

הקדמת המחבר פתח השער אוֹדָה ה' החונן ליתוּשׁ או זָבֹב פְּנֵי חֶסֶד לְעוֹף בָּם בְּהִיכְלֵי מַלְכִים וְלִקְחַת חֶבֶל בְּתַעֲנוּגוֹת בְּנֵי אָדָם אֲשֶׁר חָנָן גַּם שָׁפֵל אָנוּשׁ כְּמוֹנֵי לְהוֹשִׁיבֵי עִם גְּדִיבֵי עֵמוּ בְּעַמְּקֵי הַמֶּלֶךְ עֵיקוֹ"ת טְבָרְיָא לְתוֹרָה אַבְרָהָת אֵת ה' אֲשֶׁר יַעֲצָנִי לְהִתְאַבֵּק בְּעַפְרֵי רַגְלֵי רַבִּינָה גְּאוּנְיָה וְשׁוֹפְטֵיהָ עַד כִּי מֵהוֹדֵם וְשִׁפְעֵם אֶצְלָתִי לִי בְּרַכָּה אֶפְאָר אֵת שֵׁם כְּבוֹדָם אֲשֶׁר בְּטוֹבָם עָשׂוּ שְׂאִינֹו זֹכָה כְּזֹכָה וּמֵאֲחֵר עֲלוֹת הִבִּיאוּ וְחָנְכוּ הַדָּל בְּאַלְפֵי לְשָׁרֵת בְּקִדְשׁ וּפְתָחוּ שְׁעָרָיו לְהַבִּין וּלְהוֹרוֹת וּלְהַשִּׁיב שׁוֹאֲלוֹ דְבַר הַלְכָה.

וְהִזְמַן אֶסֶף בְּחַפְנָיו כְּמָה תְּשׁוּבוֹת מִמָּה שֶׁנֶּאֱלָצְתִי לְכוֹתְבָם וַיְהִיו לְמִשְׁמַרְת בְּאַמְתַּחְתִּי עַד אֲשֶׁר הָעִיר ה' אוֹהֵבִי וּמִיְנֻדְעֵי וְהֵם הִרְהִיבוּנִי לְחַלְקֵם בְּיַעֲקֹב וּלְהַדְפִּיֶסֶם בְּיִשְׂרָאֵל וְאֲנִי נִעְתַּרְתִּי לָהֶם לְמַקְצֵת כְּפִי אֲשֶׁר תִּשְׁיַג יָדִי לְמוֹצֵא הַכֶּסֶף כִּי רַב הוּא מְחִיר הַדְּפוּס בְּיָמִים הָאֵלֶּה.

קִרְאתִיו בְּשֵׁם יֵשׁ מְאִין לֹא לְהִתְגַּדֵּל חֲלִילָה כִּי אֲנֹכִי מִמְּצִיא יֵשׁ מְאִין. הֲלֹא יַדְעִתִּי עֲצָמִי כִּי לֹא בֵּינָת אָדָם לִי גַם בְּיֵשׁ הַמְּצוּי מְזוּלָתִי גַם תּוֹכְנוּ יַעֲיֵד עָלָיו כִּי תוֹרַת רַאשׁוֹנִים הוּא וְאִין כָּל חֲדָשׁ.

אֲבָל מִטְרַת הַשֵּׁם לְהוֹדִיעַ בְּשַׁעַר בֵּת רַבִּים כִּי הַמְּצִיא הוּא אִין וּלְאַפְסֵי נְחֻשָׁב וְרַק יִשׁוּת זֶה נִמְצָא בּוֹ (וְלִרְמֹז תוֹכֵן הַסֶּפֶר וּמִבְטָן מִי יֵצֵא כִּי הוּא נוֹט' יָשִׁיב שׁוֹאֵל מֵאֵת אֱלִיאוּ יְלוּז גִּרְו) וְעַדִּי בְּשַׁחַק נֶאֱמַן.

וּבְכֵן אֶעֱתִיר לְמַבִּיא אוֹתִי עַד הַלּוֹם כֵּן יִזְכְּנִי לְהוֹצִיא לְאוֹר בֵּימֵי שְׁאָר חֲלָקִים מִסֶּפְרֵי זֶה וּשְׁאָר חֲלָקֵי סֵה"ק פֶּתַח אֱלִיָּהוּ (דְּרוּשִׁים וְחֲדוּשִׁים בְּתַנ"ךְ) וְסֶפֶר הַלְכוֹת אִישׁוּת (עַל גִּטִּין וְקִדּוּשִׁין וּמִיָּאוּנִין) וְס' מְצוּה וְתוֹרָה (בְּיָאוֹר רָחֵב עַל מוֹנֵי הַמְּצוּת וּדְרָשׁוֹת הַשִּׁינָיָה לְזֶה) וּבְשִׁמּוֹ אֲשָׂא כְּפִי לְשִׁמְחָנִי בְּפָרִי בְטָנִי חֶכֶם בְּנֵי רִי"ח טוֹב וּבְנָיו הִי"ו וְאַחֲוֹתוֹ הַגְּדוּלָה וּבְעֵלָהּ וּבְנוֹתֶיהָ הִי"ו וְאַחֲוִיּוֹתֶיהֶם הַבְּתוּלוֹת בְּחִיק יִרָא"י יִשְׁמְרֵם וַיִּנְצְרֵם וַיִּתְּבָרְכוּ בְּבְרָכָה הַמְּשׁוּלָּשֵׁת וְכָל טוֹב סְלָה גַם בְּרַכּוֹת יַעֲטָה רֹאשׁ הַמְּשַׁתְּדָלִים.

פְּרִיּוֹ קִדְשׁ הַלְוִילִים. גִּיס'א דְּנִהְרָא הָאֲבָרָה הַשְּׁנוֹן הָרַב נִטַע נֶעֱמַן.

כְּמָה"ר יִשְׂרָאֵל אֲתוֹרַג'מָאן הִי"ו אֲשֶׁר הוּא הִנֵּה מְעִיר לְעִזּוֹר. יוֹאֵל אֶלְזֶק לְשִׁמְרוֹ בְּכָל דְּרָכָיו וְכָל אֲשֶׁר הוּא עוֹשֶׂה ה' מַצְלִיחַ וַיִּשְׁמַח הָאֵב בְּיוֹצְאֵי חֲלָצֵיו אָמֵן.

מַעֲלַת הַדְּפוּס לְש"ס וּפּוֹס' יְדוּעָה ( עֵינִין מ"ש בְּעֵינֵי בְּפֶתַח אֱלִיאוּ ח"א דטו"ב) וְהֵרָא"ש כְּתַב דְּמַצְנוֹת כְּתִיבַת ס"ת הִיא לְדוֹרוֹת רַאשׁוֹנִים וְהֵאֱיָדְנָא הַמְּצוּהָ הִיא בְּכִתִּיבַת הַש"ס וּפְרִיּוֹשֵׁיהֶם (עֵינִין בְּטוֹש"ע יו"ד סי' ע"ר וּבְפּו"ד וְהַש"ךְ דְּלְדִידְיָה אִין מְצוּהָ בּוּזָה"ז בַּס"ת רַק בְּאַלּוֹ) וְגַם לְמָרְן וּדְעַמְיָה הַחֲלָקִים וְסוֹבְרִים דְּלָא נִתְבַּטְּלָה מְצוֹת כְּתִיבַת ס"ת בּוּזָה"ז עֵינִין בְּלִבּוֹשׁ דְּבְכִתִּיבַת ס"ת לֹא נִגְמְרָה הַמְּצוּהָ עַד שְׁיִכְתּוּב אוּ יִקְנָה הַש"ס וּפּוֹסְקִים (וְעֵינִין בַּס' תַּעֲלוּמוֹת לֵב ח"א בִּיּו"ד סי' ח' הָאֲרִיף בְּזָה וְכַתְּבֵם שֶׁם דְּהִרְוֹצָה לְעִשׂוֹת נַח"ר לְנִשְׁמַת קְרוֹבִיו יוֹתֵר טוֹב לְקִנּוֹת (וּלְהַדְפִּיס ש"ס וּפּוֹס' מְשִׁיכְתוֹב ס"ת) וּבְכֵן שְׁפָתֵי רַנְנוֹת יִהְיֶל פִּי לְעוֹזְרִים אוֹתִי בְּמַצְוָה הַגְּדוּלָה הַזֹּאת וְחוֹבָה מְשֻׁלָּת לְחַרּוֹט מְפַעֲלָם הַטוֹב לְזַכֵּר עוֹלָם עֵינִין בַּד"מ בִּיּו"ד סי' רמ"ז מְשֵׁם הַרְשָׁב"א שְׁמַדַּת חֲכָמִים וּמְנַהֵג וְתִיקִין לִיתָן שְׁכָר לְעוֹשֵׂי מְצוּהָ וְלִכְתּוּב שֵׁם הַמְּקַדֵּשׁ לְזַכְרוֹן) וְצִדְקָתָם עוֹמְדָת לְעַד וְאַלְהָ שְׁמוֹתָם בְּחֻצְרֵיהֶם וּבְטִירְוֹתָם.

דידי הרב המובהק כמה"ר מנשה חמווי הי"ו פעי"ק טבריא ת"ו. הרב המופלא רב אהבה כמה"ר אברהם אבינזר הי"ו בעוב"י נא אמן יע"א.

הגביר המרומם הגזבר מתזיק ברכה מו' משיח פוזיילוף הוא ובניו הי"ו בסמרקנד. הגביר המרומם החכם השלם רצ"ו מו' אהרן הפהן ואחיו הגביר היקר מו' רפאל ובנו הנעים נתנאל צבי הי"ו.

לעילוי נשמת אביהם הצדיק מו' יצחק בן מו' גד ז"ל באנדיג'אן יע"א. בעי"ת נז' אחיהם הגביר היקר ונעלה מו' יוסף חיים יצחקוף ובניו היקרים נסים יוחנן אבא הי"ו.

בעי"ת נז' הגביר היקר ונכבד מו' ציון בן עבד רחמאן פהן הי"ו ובניו עזרא נריה חנניה הי"ו. איש תבונות הגביר המרומם ירא אלדי'ם מו' משיח יאונוף הי"ו בקוקאן יע"א.

משכיל וחסיד הגביר היקר מו' חיים הפהן הי"ו בבוכארה. בעי"ת נז' דידי הגביר היקר מו' שמואל רחמים הי"ו ובניו רפאל אבי ישי ר' מאיר ציון צבי הי"ו.

הגביר המרומם ונעלה איש תמודות מו' אבא חייא הי"ו בתשפנד יע"א. האחים המבורכים הגבאים היקרים מו' משיח ומו' יעקב בני הגביר הזקן מו' אהרן סייקוף הי"ו בעיר תורכסטאן.

האחים המבורכים משכילים ונהירו ביראת ד' והמה חכמים אהבי ורעי סי' אליהו אלחייאני וסי' יחיה הי"ו בני האיש המהולל יוסף הצדיק ז"ל. בנא אמן יע"א.

אלה יעמדו על הברכה חלף עבודתם. מאת ה" משכנרתם.

לכל נדבותם. גם בגיהם ורעם נכון לפניהם.

ואני אברכם וחזתם בברכה פעי"ק טבריא ת"ו באייר דהאי שתא התרס"ט בא סימן ויש תקנה לאחרית"ך לפ"ק המסבר אליהו ילזו ס"ט יש מאין אורח חיים סימן א נשאלתי מיר"א וסר מרע אודות המנהג לומר מזמורים במוצאי שב"ק קודם ערבית ומושכים עד שחשיכה משום אפוקי יומא אי שפיר עבדי גם גוי החולב בהמת ישראל בשבת אם מותר לישראל לאחוז לו בהמה כדי שלא תברח: ואומר על ראשון ראיתי במקומות רבים של חכמים ושל סופרים וגם בעיק"ו ת"ו נוהגים לומר במוש"ק מזמורים מלקוטים וי"א תמניא אפי עד לדוד ברוך וכו' ונראה יסודם ממ"ש מור"ם ז"ל בסי' רצ"ב שפיין מנחה למעריב נהגו לומר פרקי אבות בקיץ ושיר המעלות בחורף.

ואף פי הברכ"י ז"ל סי' רל"ח הביא מגורי האר"י ז"ל שאין ללמוד מקרא בלילה ועשה לו סמוכות מהילקוט וחסר ודחה ועיין במנחת אהרן ז"ל פלל י"ט וכ"א ופתח הדביר ח"ב סי' רל"ז קמח סלת דס"ד יפה ללב בא"ח סי' רל"ב גם הם עשו סמוכין דרבנן לזה עפ"י הפשט ודחו.

מ"מ כ"ז בחול אבל בשבת הנה הרב ביוסף אןמץ סי' נ"ד הביא שמנהג ירושלים וחסרון יוב"ב שאומרים תהלים באשמורת ורב גדול ומקובל (הוא הרב הק' מהר"ש שרעבי זיע"א כמ"ש בח"ש ח"ב דכ"ט) אמר אליו שאין תהלים בכלל המקרא וכו' ואסיק דהבא לשאול אותו יאמר לו שיש לו סמך אבל לעצמו הוא ירא בלילי החול רק בליל שב"ק לא היה נמנע מק"ו מליל ששי שהותר בו המקרא משום שהוא מכין לשבת ע"כ ומינה

יש לדון לגיל מוצ"ש דעד חצות אסר האריז"ל לומר הנידוי וכ"ש עד זמן סעודה רביעית שיעדין תוס' נשמה יתירה פידוע וק"ו לקודם ערבית שאסור גם בעשיית מלאכה.

ובפרט במזמורי תהלים שגם בימי החול אמרו להתיר ועיין להרב המקובל אמ"ל ניניו ז"ל בשפת אמת העיד שבק"ק בית אל אומרים תהלים גם בחול ותימה על הרה"ג רב פעלים ח"ב סי' ב' שכתב דהבא לשאול אותו על קריאת תהלים באשמורת יאמ"ל שוא"ת עדיף ונראה פחו בזה ממ"ש בהשמות פתח עינים בברכות ב' ה' דתהלים בדרף אפשר ולא בהחלט אבל הנה לפנינו מנהג בית אל.

וגם פי בב' מקומות כתב הגאון חיד"א ז"ל זה בהחלט וסמי תדא מקמי תרמי. ואם תראה מ"ש בשעה"כ שער ני"ו דרוש א' וז"ל מוז"ל לא היה נוהג לומר א"ב וכל אותם השירי מעלות ומזמורים וכו' אל תסוב לאחור דהא סמוך לזה כתב שהיה אומר ויתן לה וכל אותם הפסוקים ומאי שנא (עיין בבאה"ט סוס"י רצ"ט) אלא הפונה שלא היה מקפיד לאומרים פנוהגים.

והעד ממ"ש בפע"ח (דפוס קראעץ) שער שבת סופכ"ג וז"ל א"ב של תמניא אפי שנהגו לומר קודם ערבית לא נהג לאומרים ולא חשש לזה. ומכל האמור תצא תורה ליסוד המנהג ששאלת עליו: ועל אחרון הלא ידעת כי החולב הוא משום מפרק וגם עיין בסי' תקל"ז גבי גוי הבא לדיר שדה שגם אם הוא שכיר שבת וכו' בחוה"מ מסייעין אותו אבל בשבת לא ובסי' שי"ו המשסה כלב אחר ח"ה בשבת הוי צידה ושם אין אחד יכול לנעול שנים חייבים באופן דמסייע במלאכה הוי פעושה פולה.

ואפ"י בשאר איסורים פי הוא עיין ביו"ד סי' קפ"א דנקרא מסייע בהקפה כשמטה עצמו אליו להקיפו וא"כ לכאורה דה"ו כשאוחז בהמה הוי מסייע דבלאו דידיה לא הוי מצי הגוי לגמור מלאכתו אלא דיש לדחות פיון שאין זה מסייע ממש בגוף החליבה רק גורם וצ"ע איזה גורם יתחייב עליו בשבת ואפ"י שהדבר תלוי בחילוקים שפיון גרמא לדד"ג בח"מ והדברים ארנפים ואין פנאי פי לענד"ן דבלא"ה איפא איסורא בזה.

דהגם דאין לחוש בזה. משום טלטול במקצת דהנות אבר בהמה פיון דאיפא צב"ח כמ"ש בסי' ש"ח גבי מדדין בהמה בחצר אם היא צריכה לכף ועיין בב"י משם הר"ן דתנאי צריכה לכף.

איצטריף משום שיהיה צב"ח וה"ן איפא צב"ח אם לא יחלוב ומפנ"ז הגם דבסי' ש"ז לא הותרה אמירה לגוי רק בשבות דרבנן עכ"ז התירו בסי' ש"ה לומר לגוי לחלוב דאתי צב"ח דאורייתא ומבטל מידי דרבנן וכמ"ש בסו"פ מפנין גבי בהמה שנפלה לאמת המים מביא פרים ומניח תחתיה אע"ג דמבטל פלי מהיכנו ע"ש ופסקה מר"ן בסי' ש"ה.

וגם אין לחוש לס' הרמב"ם בסי' ש"ח למריטת נוצות גבי אחיזת תרנגולת (בש"ע וטור כתבו משום שמגבהת עצמה מהארץ ונמצא מטלטלה) עפ"י מה שתי' הא"ר ויא"ה ותוס' שבת קו' המ"א על הרמב"ם ז"ל דהא אין מתפנין למרוט ואמרו דהוי פסיק רישיה משום דתרנגולת דרפה להשמט ונדאי ימרוט וא"כ זה אינו שייך בהמה.

ולשמוש בבע"ח ג"כ אין לחוש פיון שאינו מתפנין להשתמש לצרכו רק לצרכה ובלא"ה פיון דשמוש בבע"ח אינו אלא מדרבנן אתי צב"ח ודחי ליה. ומשום צידה אין לחוש אפי'

להגהות אלפאסי שמביא מור"ם סוס"י שי"ו פי בד"מ פתב להקדיא בשמם דפרות ורחלים  
ושאר בהמות שרי ולא אסרו רק חיה ועוף שברשותו ע"כ: מ"מ יש לאסור דהא גם בלא  
אחיזת בהמה מפני שגראה שעושה לצורך ישראל פתבו ה"ש אומרים שצריך לקנותו  
מהגוי בדבר מועט ועיין במחז"ב סי' רמ"ו דכונתיהו ראוי לפסוק פי ה"ה הרבים רק  
המ"א ו"ל בסי' ש"ה פתב דהעולם סומכים על ס' ראשונה משום צב"ח והתנה שיתלוב  
תוף האוכל משום דליהוי שבות דשבות.

וע"ש מה שהק' על הב"ח ו"ל בענין השפחות הנשפרות לבעה"ב לכל מלאכה בכל השנה  
שא"ץ לומר להם טול הקלב דהא בסי' רנ"ב קי"ל אף בקצין אסור לעשות המלאכה  
בבית ישראל. וכן תראה במור"ם סוס"י ש"ז הטעם להיתר עכו"ם המביאים תבואה  
לבית ישראל בשבת משום דאינם של ישראל אלא לאחר המדידה וגוי במלאכת עצמו  
הוא עוסק וכ"כ גבי גבינות הא לא"ה כל שהוא עושה בממון ישראל ל"מ שאינו עושה  
בבית ישראל אלא אפילו בביתו לא יוכל ישראל לעמוד בפניו וכ"כ להקדיא הגו"ר ו"ל  
א"ח כ"ג סי' א"ך ועיין במור"ם סי' רמ"ד שפתב ויזהר שלא ישב הישראל אצל הגוי  
בשעה שעוסק במלאכה וטעם הדבר משום ממצוא חפצה שאסור אפי' לטייל לראות  
עסקיו ומשום שלא יהיה נראה שהגוי עושה בשבילו ואף פי הט"ז התיר לעמוד שם  
לשמור מגנבה מלבד שרבים חולקים עליו עיין מטה יאודה ויא"ה ו"ל מ"מ גם הוא לא  
התיר רק לשמור מגנבה והזהיר שלא ידבר באותו עסק כלל ע"ש ונמצא מכל האמור  
דגם בענין שהתירו לגוי לעשותו ל"מ שאסור בבית ישראל אלא גם בביתו אסור ליש'  
לעמוד בפניו וכ"ש לדבר עמו באותו עסק וממילא אפי' למנהג שהתירו לחלוב פשיטא  
שאסור לו לחלוב בבית הישראל וגם חוץ לביתו לא יעמוד בפניו וכ"ש שלא לאחוז  
הבהמה דעדיף מדבור באותו עסק.

ושמעתי מקשים בזה דא"כ איך התירו החלב וכו' הרי לפ"ז יהיה חלב שחלבו גוי ואין  
יש' רואהו ותימה עליהם דהרי ביו"ד סי' קט"ו מפו' דאם ידוע שאין בעדר דבר טמא  
אעפ"י שישראל מבחין ואינו רואה שרי ע"ש.

זהו דעתי ואתה תבחר: סימן ב' להפקת ר"ץ אגלה דעתי במחלוקתם לש"ש אודות קדושה  
דסדרא וביוצר אם מפסיק להם כמ"ש בא"ח סי' ס"ו דלקדושה מפסיק ותלו לה פיפי  
באידיך דסי' נ"ט אי קדושות הללו יחיד אומרם וס"ל להרב שפגגדו דלמ"ד יחי"א אין  
בהם קדושה וא"כ לא יפסיק ודעתו שדעת מרן להלכה פדעה זו ומר סבר דאף לדעה זו  
יפסיק ואתיא בק"ו מפבוד בשור ודם.

וכ"ש דנראה מהב"י שדעתו להלכה כמ"ד דאין יחי"א. והרב ב"ד של שלמה בח"מ סי'  
ז' פתב בהא גופה דמרן פסק כי"א בתרא זת"ד: ואומר דלפי קוצ"ד דב"ז מחלוקת קדומה  
היא לראשונים בשמע קול רעמים דלהמג"א סי' ס"ו סק"ה מפסיק וגם הבנ"ח ו"ל בשם  
ח"ח פתב דאף דבר שאינו קדושה יפסיק מפח ק"ו דכבי"ד אמנם הא"ר ו"ל פקפק בזה  
על המג"א והרב בכור שור בברכות די"ג חלק וס"ל דאין להפסיק רק לדבר שבקדושה  
ועיין במחז"ב וקשר גודל נמשך בזה והרב מטה יאודה סי' נ"ט הכריע פן להלכה והגוב"י  
ו"ל פתב דגם המג"א ו"ל לא אמרה רק במצנה עוברת כגון קול רעמים שאם לא יפסיק  
לברך הוי חסרון לא יוכל להמנות.

וא"כ למאי דקמן למ"ד יחי"א ואין בהם דין קדושה דין הוא דאין להפסיק כס' הרבים הנז' וכ"ש לחילוק הנוב"י ו"ל ומתהך ראיה שהביא הרב"ש ו"ל לדבריו ממור"ם סי' ס"ו דאין להפסיק רק לאמן דהאל הקדוש וש"ת מטעמייהו ולא לשאר אמונים מפת ק"ו דכבו"ד יש להוכיח שגם דעת מרן פן דהא למר ס"ל דאפי' לשני אמונים הנז' אינו מפסיק.

וכן יש להוכיח דעתו ממ"ש בסי' ס"ו פהרש"פ"א דאינו מפסיק לקרות בתורה דלא מהני הך ק"ו להפסיק רק לדבר שבקדושה וברכו ומודים פטעם המון פראחרונים דלא פהרב המנהיג דס"ל להפסיק לקריאה נמי מפת הק"ו ודב"ז מוכרח הוא להרש"פ"א נמי פדי שלא יסתור עצמו פי בתשו' תקס"ב הביאה הב"י בסי' ס"ו ס"ל דלקדושה וכו' מפסיק מפת הק"ו ואילו בקריאה לא אהני ליה הק"ו ועיין במחצ"ה על סק"ח ונמצא דלמ"ד יחי"א משום דאין להם דין קדושה הדין יוצא דאין להפסיק להם מפת הק"ו רק למ"ד אין יחי"א וס"ל דהגם דהם ספו"ד מ"מ פיון דתקון ראשונים הוא אית להו דין קדושה וכמ"ש הטור סי' קל"ב משם ר"ץ גאון נראה דלדידהו הדין להפסיק: והשתא נעמוד על המחקר כמאן פסק מרן ו"ל ובאורו גלף דלכאורה פיון שהביא דעת שאין יחי"א בי"א בתרא נראה שפן דעתו כמ"ש הכנה"ג בא"ח סי' שי"ח ובכללי הפוס' אוס"ב דהלכה כ"א בתרא והרב י"מ בכללי הש"ע אוי"ג וטו"ב האריף בזה וכת"ר הביא דברי ב"ד ש"ש ו"ל ובאמת סוגיין דעלמא הלכה כ"א בתרא אבל זו היא שקשה דא"כ אמאי סיים מרן ויש לחוש לדבריהם הא בלא"ה ההלכה פן ודרף הפוס' להעיר ע"ז במקום שכותב מרן פן וגם הרב"ד ש"ש השיב מזה על השו"ג ו"ל וישב ע"ש: ואני בעניי אומר טעם מרן ו"ל בכאן עפ"י מ"ש במ"א והוכחתי ממ"ש בבד"ה פיו"ד סי' קע"ג גבי טרשא דר"ן דהגם דהרי"ף והרמב"ם אוסרים וכונתייהו ראוי לפסוק פיון שנתפשט המנהג להתיר פהרא"ש ו"ל הדין נקטינו.

ע"כ דמינה גילף לכ"מ שנתפשט המנהג פחד מ"ד הגם שאין ההלכה פן פמנהג נקטינו. וא"כ בנד"ד המעיין בב"י יראה שדעתו להלכה כהזוה"ק שאין היחי"א זולת שנתפשט המנהג שיחי"א והיה ראוי לתפוש פמנהג זולת לשם האריף ומצא תקון לשניהם יחד באמירה בטעמים ולכן בש"ע תפש בי"א בתרא דהיא ההלכה כהזוה"ק וכיון שיש תקון למנהג ההופך ההלכה ולהלכה באמירת הטעמים פתב ויש לחוש וכו' לומר דלולא התקון היה המנהג עוקר ההלכה.

ובזה נמצא טוטו"ד למ"ש בסי' תקס"ד בפשיטות שי"ג מדות אין יחי"א אלא בטעמים והמעיין בטוב"י יראה שנתקנו גם בזה פמו קד"ס וא"כ הי"ל להביא י"א וי"א ויש לחוש וכו' כמ"ש שם ומאי שנא. אבל לפי האמור ניחא דהתם בב"י פתב שהמנהג הוא שאין היחי"א וא"כ העיקר להלכה פן היא לפיכך לא חש למ"ד דיחי"א (הגם דבת"ה סי' ח' נראה דהיה בזה שינוי מנהגים אולי בימיו פף פשט המנהג) ונ"מ השתא דמרן מודה דהעיקר פמנהג יחי"א רק פיון שיש תקון יש לחוש.

וא"כ מי שאינו יודע טעמים יכול לאומרם ביחיד משא"כ גבי י"ג מדות וכמוכן ומחלוקת מור"ם בזה הוא דגם לכתחילה יאמרם בלתי טעמים פיון דהעיקר פמנהג תו אין לחוש לסודי הזוה"ק ולפי"ז מודים דרבנן שאין להם דין קדושה ובזה ניחא מה שתמה כת"ר על הרב קשר גודל שכתב נתפשט המנהג לומר קדושה דיוצר בלי גגון דאמאי לא זכר

את יוסף דצריף לאומרה בנגון ומזה הסכים דלא בא רק להעתיק דברי מור"ם אבל ליה ס"ל דיש לה דין קדושה ממה שהעתיק דברי מרן של סי' נ"ה במתחיל קדושה ביו"ד ויפאו מקצתם דגומר והתם בקד"ס ויוצר איברי דאי של תפלת י"ח דינה לחודיה קאי שם דאם התחיל אבות גומר עם הקדושה וגם ממה שהעתיק דינו דמג"א בסי' קל"ב בנכנס לבהכנס"ס ומפא צבור אומרים קד"ס אומרה עמהם וכו' ש"מ דהכי ס"ל דאין יחי"א ע"כ.

ולדעתי אין הדבר פן ומילי דמר לד"ה הם (שהרי לא ציין אל מקור הדברים) דכיון דגם מרן מודה דאזלינן בטר התפשטות המנהג ובימינו נתפשט לאומרם בלי נגון פן ראוי לעשות לד"ה ומה שהעתיק ה' דסי' נ"ה גם דלא נפ"מ מידי לקד"ס ויוצר השתא הוא למילף מינה לדתפלת י"ח (והעד דלא הוצרך להעתיק ה' דאם התחיל אבות) ומה שהעתיק ה' דמג"א ו"ל אין להוכיח כלום דהא להמג"א גופיה תיקשי דהוא נמשך אחר פסק מור"ם ואמאי חייבו לומר עם הצבור אם לא שנאמר דכיון שיש לתקן ואין הפסד למה ימנע והגם דיש הפסד קל שלא יאמרנה עוד במקומה אשמועינו דאין זה הפסד כיעו"ש.

וגם הרב לכונה זו העתיקה וליפא הוכחה מזה: ולכאורה הנה נראה עוד להוכיח שאין בקדושות הללו דין קדושה לדעת מרן ממ"ש בסי' ק"ט יחיד העומד בתפלה ושמע קד"ס אינו אומר קדוש עמהם שאין הקדושות שוות דר"ל דקדושת י"ח עדיפא מקד"ס אלא דהוק' לי ע"ז דא"כ מאי טעמא אינו אומר דמוסף דנדאי אית לה דין קדושה לזה התבוננתי בפרש דבר ומצאתיו לכונה אחרת כי בב"י הביא משם הרשב"א ב' טעמים שאינו אומר קד"ס עמהם הא דלא אמרה הגאון רק כשהוא עומד עם הצבור במקום אחד והב' שאין סדר הקדושות אחד ומשם למד מרן גם לדמוסף וס"ל דהרשב"א פליג עם המ"ך ע"ש והד"מ כתב דגם הרשב"א לא אמרה רק בקד"ס דהיא ספוד וכו' ומודה בדמוסף ובדרישה כתב דמאי דיליף מרן הוא מטעם ראשון דהרשב"א והוא שייך גם למוסף.

ואני עני לא זכיתי להבין כי בש"ע כתב טעם דאין הקדושות שוות ובכ"ז פסק פהרשב"א גם למוסף. רק אם נפרש בדוחק שאין הקדושות שוות כלו' שאין מקום קדושת היחיד והצבור שונים כטעם הא'.

אבל לפקו"ד כי מרן מבין אין הקדושות שוות דהיינו שאין סדר לשונם שנה ואיך יפסיק שהרי הגאון לא התיר רק לומר עם הש"ץ מלה במלה וכיון שאין הלשון מכונן ה"ז לא יתכן וא"כ טע"ז שייך גם למוסף שלשוננו משונה מדי"ח עיין בטוב"י סי' רפ"ה ורפ"ו ותכ"ג ונניד מהבנת מור"ם משום שהיא ספוד דלהרשב"א ו"ל מאי נפ"מ בזה ונהרי הב"י בסי' נ"ט כתב משמו דס"ל אין היחי"א (ומור"ם יאמר דנהי דהיא קדושה מ"מ קדושת י"ח עדיפא) ובהא א"ש דיליף גם מטעם שני שתפש בש"ע לדמוסף נמי.

ולזה אין הכרע להוכיח מזה בדעת מרן שאין להם דין קדושה וולתי דהענין נראה נכון ממש"ל ואינו יכול להפסיק לדעת מרן ו"ל ותבלין אני מוסיף בזה דלכל הפחות אין מכחיש שדעת מרן לצאת י"ח שתי הדעות וא"כ בשלמא כשיחי"א בטעמים הרייצא ידי שניהם אבל כשמפסיק במה יצא חובת מ"ד דיחי"א ואין להם דין קדושה: עוד אני אומר

דאפי' לכשתמצא לומר דדעת מרן להלקה דיש להם דין קדושה פיון דהוכחנו לעיל דהיכא דלא אפשר היחי"א מפח מנהג דינא הני דלא יפסיק כמ"ש מרן בב"י סי' ס"ו משם מהרי"א ז"ל דהגם דבירושלמי אמרו להפסיק לאמן דהאל הקדוש משום שיהא סוף הראשונות ולדש"ת משום שיהא סוף אמצעיות עכ"ז אין מפסיק לדשים שלום אע"ג דהיא סוף האחרונות משום דיכול לאומרה ביחיד וכ"פ מור"ם ועיין במ"א סק"ז ונראים יסוד הדברים מברכות דכ"א בנכנס ומצא צבור מתפללים דלר"ה אם יכול להגיע למודים אינו ממתין ולריב"ל אם יכול להגיע לקדושה וקאמר התם בהא פליגי אם יחיד אומר קדושה או לא ע"ש דמשמע דאם היחי"א אינו ממתין לה ועיין בסי' ק"ט ובמ"א שם ומבואר בהרא"ש ובאחרונים דמשם למדו כי הדברים דמתין להם הן הן אותם שמפסיק להם ונמצא המשקל אחד ולזה כתב מהרי"א בדשים שלום שאינו מפסיק פיון שיכול היחיד לאומרה כמו גבי המתנה.

ומזה תדין למ"ש דמפח המנהג היחיד אומר קד"ס ויוצר דממילא אינו מפסיק להם. ובזה נבין טעם ק"ש דהת"ה סי' ג' ורבינו יונה בפ"ג דברכות פתבו שאין דבר שבקדושה יותר ממנה.

ועכ"ז פתב שם הת"ה ז"ל כי המדקדקים דשם בק"ש ובכרותיה ושומעים צבור אומרים פסוק ראשון אינם מפסיקים אלא מנגנים אותם תיבות וכ"פ בש"ע סי' ס"ה ואמאי (נהי דבגגון יוצאים י"ח הך דדבר שהצבור עוסקים בו) ונהלא דין הוא להפסיק לדבר שבקדושה אבל פיון שיחי"א אין מפסיקין.

ודלא פהרב שפנגדו שעשה יסוד מק"ש ורצה לדמות לה סד"ק אפי' למ"ד אין היחי"א דאין הדמיון עולה יפה. ועל יסודו קשה דא"כ בטלת כל דין הפסקה לדבר שבקדושה.

גם מה שדחה לו כת"ר דהתם כל עיקר הגגון אינו רק שלא יהיה נראה ככופר בקבלת מ"ש. אינו נכון דהא רבינו יונה צנוח אין לה דב"ש יותר מזה וא"כ דב"ש לא תקנת.

גם מה שרצה לומר דאנה"ן דלמ"ד יחי"א פליג וס"ל דלק"ש נמי מפסיקין ולמ"ד אין יחי"א סבר דקדושה עדיפא מק"ש. לדבר הזה יסלח דהרי הוכחנו דדבר שהיחי"א אפי' הני דב"ש אין מפסיקין לו.

(וגם בהך דקדושה עדיפא הרואה ברבינו יונה נראה דפשיט"ל שאין מי שיכחיש בזה דק"ש עדיפא מהפל ועכ"ז היחי"א משום גזרת מלך ודברת בם בשבתה בביתיה וכו' משא"כ בקדושה דכתיב ונקדשתי בתוך בני) ובזה ניחא הך דסי' ק"ט בנכנס ומצא צבור מתפללים וכו' דלא התנה להמתין על קד"ס ודיוצר.

פיון דבסי' נ"ט נראה דעתו להלקה כי"א בתרא. אלא פיון שפשיט המנהג לאומרם ביחיד א"י להמתין ואין להשיב עמ"ש ממ"ש בסי' ס"ט גבי פורס על שמע דאומר גם ברפת יוצר כי הטעם מפורש בב"י שם אפי' למ"ד יחי"א דמשום שאמרו פרכו נתחייבו בברכה אבל לא משום קדושה שבה זהו הנלע"ד פעת שאין להפסיק להנה קדושות ועה"ס כי גבהו דרכיו מדרבנו וכך היא דרכה של תורה: סימן ג שאלתני דידי להודיעה עיקר הדין ושרשו אי דינא הני להקדים לבישת טלית לתפלין או להפך.

וכן מי שאין ידו משגת לקנות שתייהן איזה מהם קודם: תשובה מה ידעתי ולא תדע. מה גם בדברים המפורשים על השה"ט וסביביו פידוע.

אבל להפקת ר"ץ לא אשלקנו ריקם. ושרש דבר נמצא בא"ח סי' כ"ה בטור ונ"ל ואחר שנתעטר בציצית גיח תפלין.

וע"ש בב"י מ"ש משם הנמק"י והר"י ו"ל ב' טעמים משום דמצות ציצית שקולה כנגד כל המצות ראוי להקדימה ועוד שהיא תדירה וכו' נכתב עוד משם האגור בשם הזה"ק בפעם דבר נש קאים בעי לזכאה גרמיה בקדמיתא לבתריקבל עליה האי עול לפרשא על רישיה פרישו דמצוה לבתר אתקשר קשורא דיחודא דאינהו תפלין והביא משם גדולי מקובלי ספרד שמי שאין לו טלית קטן ודאי ילבוש טלית ואח"כ תפלין אבל מי שלבוש טלית קטן גיח תפלין תחילה ואח"כ טלית וכו' ונהגו העולם להתעטר בציצית תחילה ולפי מנהגם יזוהרו שלא ישימו פיס תפלין למעלה כדי שלא יפגע בהם תחילה ויצטרף להניחם קודם הציצית משום שלא יעבור על המצות דאע"ג דגבי תפלין אם פגע בשל ראש תחילה יסלקנה וגיח של יד תחילה כמ"ש בס"י כ"ח התם שאני דכתיב והיה לאות על ידך ונהדר לטוטפות בין עיניך ודרשינו נמי מקרא כל זמן שבין עיניך יהיו שתיים ומשו"ה מוטב שיעבור עה"מ משיעבור אמאי דכתיב באורייתא אבל הקא דאין לנו דמצות ציצית קודמת אלא מאסמכתא מוטב שתדחה אסמכתא זו משיעבור עה"מ ע"כ.

ותחילה צריכים אנו לעמוד על דברי מרן ז"ל דלכאורה נראה ח"ו דלאו סיפיה רישיה דמ"ש לדחות הך דאין מעה"מ מקמי והיה לאות וכו' דכתיב באורייתא משמע דאמעה"מ הוי דרבנן דאל"ה מאי אולמיה דהאי מהאי וממ"ש לדחות קדימת הציצית דהיא אסמכתא מקמי אמעה"מ משמע דאלימא מדאורייתא היא לדחות האס' וכן אחר האמת מכו' ממ"ש רש"י ביומא דל"ג ע"א בטעם קדימת דשון מזבח הפנימי להטבת חמש גרות שאמרו כדריש לקיש דאמר אין מעבירין עה"מ ופירש"י דנפק"ל בפיקולתא מקרא ושמרתם את המצות קרי ביה את המצוות לא תמתין לה עד שתחמיץ ע"ש.

ועיין במגלה ד"ו ע"ב והשתא אמאי מסלק תפלין של ראש משום והיה לאות הא אמעה"מ נמי דאורייתא הוא. וכן נמי ק' מ"ש בסיפא להקדים תפלין לעלית דאין קדימתה אלא אס' דכינן דהנמק"י והר"י יתבי טעמא משום תדיר קודם הנה בזבחים דפ"ט ע"א והוריות די"ב ע"ב מפקי לה מקרא דכתיב מלבד עולת הבקר אשר לעולת התמיד תעשו את אלה למימרא דעולת התמיד דתדיר תקדום למוספין ע"ש.

וע"ז עלה במחשבה לתרץ דמרון לא קאי אלא למי שיש להם טלית קטן ואעפי"כ נוהגים להקדים טלית גדול דל"ש בהו טעם תדיר כמפן' שם אלא מנהג שנהגו ומשו"ה קרי ליה אס'. אמנם ראיתי להרב ארעא דרבנן מע' תי"ו אות תרמ"ד שהבין דמרון ז"ל אעיקרא דדברי הנמק"י קאי ועכ"ז קרי לה אס' ומפנ"ז החזיק עליו בקו' זו ע"ש ואחר ההתבוננות ראיתי שהדין עמו ממ"ש בש"ע ס"א אותה אזהרה של הנחת פיס תפלין למטה גבי מי שאין לו אלא טלית גדול דאילו מי שיש לו טלית קטן כתב דינו בטר הכי בס"ב.

וש"מ דס"ל דאין להקפיד בהך דתדיר מקמי אמעה"מ וכ"כ להדיא בט"ז ע"ש וא"כ הדק"ל והרב עפרא דארעא ז"ל תי' פי מרון לא ביאר מהו האס' והנמק"י כתב ב' טעמים



וא"כ מָרְן קָאֵי אַטעמָא קמָא דְמַצָּנֵת צִיצִית שְׁקוּלָה וכו' וְלִיה קָרִי אַס' וְלֹא לְטַעַם תְּדִיר פִּי ס"ל דְטַעַם הָרֵאשׁוֹן עֵיקָר וְתִדַּע דְבַש"ע פָּתַב טַעַם אַחַר מְשׁוּם שְׁמַעְלִין בַּק' ע"כ.

וְאַנְכִי עֶפֶר לֹא זְכִיתִי לְהִבִּין דְמַנ"ל דְטַעַם רֵאשׁוֹן הוּא אַס' וְכִינּוּ דַנ"מ לְדִינָא לְהַקְדִּים מִפְּחוּ לְבִישַׁת טְלִית מִי יִימַר דְלֹא דְאוּרֵייתָא הִיא וְעֵינּוּ בְּאַרְעָא דְרַבְּנָן מַע"א אוֹת א' וְמַה שְׁהוֹכִיחַ מַמ"ש בַּש"ע טַעַם אַחַר מַה זֶה הוֹכְחָה דְטַעַם רֵאשׁוֹן עֵיקָר וְהָרִי אֵינוֹ מַעֲיִן טַעַם הָרֵאשׁוֹן וְאַדְרַבָּה נִרְאָה שֶׁהוּא הַהֶפֶךְ פִּי לְטַעַם מַעְלִין בַּק' נִרְאָה דְתַפְלִין עֲדִיפָא מְצִיצִית דְלֹא פְטַעַם הָרֵאשׁוֹן שֶׁל הַנִּמְק"י ו"ל.

וְעַלָּה בְּדַעְתִּי לְיִישָׁב עוֹד דְמֵאֵי דְקָרִי לִיה מָרְן אַס' מְשׁוּם דְאֵינוֹ מְפֻנְרֵשׁ בְּהַדְנִיָּא דְתְּדִיר קוֹדֵם רַק לְגַבֵּי תְּמִידִין וּמוֹסָפִין וְלִשְׁאָר הַתּוֹרָה אֵינוֹ אֶלָּא מְבַנֵּן אָב וְהַרְמַב"ם קָרִי לְדָבָר הַלְמַד בִּי"ג מִדוֹת דְבָרֵי סוּפְרִים עֵינּוּ בַּפ"א מַה' אִישׁוֹת גְּבִי קְדוּשֵׁי פְסוּף וְע"ש בַּה"ה וּבַכ"מ.

וּבְזָה יְנוּחַ לִי לְשׁוֹן הַלְבוּשׁ ו"ל בַּסִּי' זֶה דְנִרְאָה ח"ו סוּתֵר מְרִישָׁיָה לְסִיפָיָה דְבַתְּחִילָה פָּתַב יִתְעַטֵּף בְּטְלִית קוֹדֵם הַתְּפִלִּין מְשׁוּם דְקִי"ל תְּדִיר קוֹדֵם וְיִלְפִינּוּ לָהּ מְקַרְאֵי וְכו' וְלְבַסּוּף פָּתַב לְחַלְקַב בֵּין אֵי פֶּגַע בְּתַפְלִין קו' הַטְּלִית לְפַגַּע בְּתַפְלִין שֶׁל רֵאשׁ בְּרִישָׁא וְנ"ל דְהַתְּמַמוּטָב שְׁיַעֲבֹר עַה"מ מְשִׁיעֲבֹר עַל מַה דְכָתִיב בְּאוּרֵייתָא אֶבֶל הֵכָא שְׁאִין לָנוּ שְׁמַצָּנֵת צִיצִית קוֹדֶמֶת אֶלָּא מִהַטְעָמִים שֶׁהַזְכָּרְתִּי וְאֵינָם פְּתוּבוֹת בַּתּוֹרָה בְּפִירוּשׁ מוּטָב שְׁיִדְחוּ וְכו' וְלֹא יַעֲבֹר עַה"מ דְיִלְפִינּוּ מְקַרְאֵי וְשִׁמְרָתָם וְכו' ע"כ וְהָרִי פָּתַב בְּרִישָׁא דְתְּדִיר נְמִי יִלְפִינּוּ מְקַרְאֵי וּלְפַמ"ש נִיחָא דַס"ל הֵגֵם דְיִלְפִי' מְקַרְאֵי אֵינוֹ רַק לְגַבֵּי תו"מ אֶבֶל לִשְׁאָר מִיְלֵי לֹא יִלְפִי' רַק מְבַנֵּן אָב וּמְשׁו"ה פָּתַב לְבַסּוּף וְאֵינָם פְּתוּבוֹת בַּתּוֹרָה בְּפִירוּשׁ וְלֹא דְמִי לֹא מַעֲה"מ דְדַרְרִישׁ מְגוּפָיָה דְקָרָא לְכָל הַמְצָאוֹת וְעַד"ז פָּתַב נְמִי בַסִּי' תַרפ"ט לְהַקְדִּים סֶפֶר שֶׁל ר"ח לְשֶׁל חֲנוּכָּה וְנ"ל דְבְּפִירוּשׁ רִיבְתָה תּוֹרָה דְתְּדִיר קוֹדֵם דְכָתִיב מְלַבֵּד וְכו' וְזֶה בְּנָה אָב דְכָכָל מְקוֹם תְּדִיר קוֹדֵם ע"כ כְּלו' דְבְּפִי' רִיבְתָה תּוֹרָה גְבִי תו"מ וְלִשְׁאָר מִיְלֵי יִלְפִינּוּ בְּבַנֵּן אָב.

וְדִלָּא פְּהָרַב עוֹשָׂה שְׁלוֹם בַּמַּע' תְּדִיר שְׁחַשְׁבַּ לְיִישָׁב דְבָרֵי הַלְבוּשׁ כַּמ"ש וְחִזּוֹר בּוֹ מִהַךְ דַּסִּי' תַרפ"ט דְלִדְיָדֵי אֵין דְבָר חוֹשֵׁשׁ וְהַפֵּל בְּנָה אַחַת. וּבְזָה נְמִי נִיחָא דְבָרֵי הַט"ז דְהֵכָא פָּתַב בְּדְבָרֵי הַב"י ו"ל דְתְּדִיר הָנִי אַס' וּבַסִּי' תַרפ"א סַק"א פָּתַב שֶׁהוּא פֶּלֶל בַּתּוֹרָה ע"ש מְשׁוּם דַּס"ל דְלִשְׁאָר מִיְלֵי דְיִלְפִי' לִיה מְבַנֵּן אָב אֵין דֵּינוּ רַק כַּאֲס' אֲמַנָּם פֶּל זֶה נִדְחָה מְפַנֵּי דְהָא הַמַּעֲיִין בְּקְדוּשֵׁי פְסוּף יִרְאָה דְגַם לְהַרְמַב"ם וְדַעֲמִיָּה דְקָרוּ לְהוּ מַד"ס אֵינוֹ רַק לְעַנְיָן הַשֵּׁם אֶבֶל פְּחָם כְּכַח שְׁטֵר וּבִיָּאָה מְשִׁשׁ דַּסו"ס דְאוּרֵייתָא נִינְהוּ וְא"כ לְמָה יִגְרַע הַךְ דְתְּדִיר מְשׁוּם שֶׁהוּא מְבַנֵּן אָב.

גַּם הַמַּעֲיִין בַּפ' הַתְּדִיר דַּפ"ט יִרְאָה דְאַבְיֵי אָמַר דְמְגוּפָא דְקָרָא נְפָקָא וְעֵינּוּ פִירַש"י דְמִיתוּרָא דְקָרָא יִדְעֵנוּ שְׁפָל הַתְּדִיר קוֹדֵם וְכ"כ רַע"ב שֵׁם וְכ"כ הַתו' בְּיוֹמָא ד"ג ע"ב ד"ה זֶה בְּנָה אָב וְא"כ הָנִי מְשִׁשׁ פְּהָרַב דַּמַּעֲה"מ וְלְמָה יִדְחָה מְפַנֵּיו.

לְכֵן נִלְע"ד לְיִישָׁב דַּעַת מָרְן ו"ל עַפ"י מַה שְׁיִישׁ לְהַעִיר עוֹד בַּדב"ק בַּש"ע דְנִקְטַט טַעַם קְדִימַת הַטְּלִית מְשׁוּם מַעְלִין בַּק' דְמַנ"ל הָא וְלֹא הַזְכָּר בַּב"י פֶּלֶל וְתוֹ דְהָא וְדַאי מְוַכְרַח לּוֹמַר דְגַם הַךְ דְמַעְלִין בַּק' ס"ל דְהִיא אַס' דַּאֲלַת"ה אֲמֵאֵי כְּשִׁפְגַע בְּתַפְלִין בְּרִישָׁא פְסוּק

דינייחם קודם הטלית להך טעמא ומאי אולמיה דאמעה"מ מהך אם לא דהיא אס' וכנן' וכ"כ הלב"ש ו"ל בהגהותיו על הט"ז סק"א ואילו בזבחים דצ"ט ע"א אשפחן להדיא דנסיב לה קרא את מחתות החטאים האלה וכו' ועשו אותם וכו' צפוי למזבח בתחילה תשמיישי מזבח ועכשיו גופו של מזבח ע"ש ותו דלכאורה נראה דאין זה ענין למעלין בקדש דלא אתמר אלא לעצם הדבר להעלותו מקדושה קלה לקדושה חמורה אבל להקדים דבר על דבר איפכא תנינו בפ' פל התדיר דפ"ט פל המקודש מתבירו קודם חבירו והכא הנה ראוי להקדים תפלין דהיא קדושה יותר כמשמעות הש"ע והוא מפורש במגלה דכ"ו דחשיב טלית תשמיישי מצוה ונרתק תפלין והרצועות תשמיישי קדושה והגם דטלית תדיר הוא מבע"ל בזבחים ד"ץ תדיר ומקודש הי מינייהו קודים ולא איפשוטא וא"כ מאי חזית.

ובזה ראיתי להרב דגול מרכבה והשאגת אריה ו"ל סי' כ"ח השיגו על הש"ע. והרב יד אפרים סק"א תי' דמרון פל סמוכין דיליה להקדים טלית אינו רק מטעם תדיר כמ"ש בב"י אלא משום דלא תיקשי דהא תפלין מקודש וזה בעיניא דלא איפשיטא ומאי חזית לזה פתב טעם נמי משום שמעלין בק' ולא דמי לבעיניא דתדיר ומקודש פיון שהיא מצוה שפגוף יש לו לעלות בק' ונראה שהעתיק זה מליקוטי מהרי"ו וכתבו לסניף זת"ד.

ואני הדל אחזה"ר מלבד פי הש"א ו"ל שם תמה מאד אהך טעמא דתדיר ודחאו ע"ש ואיך אנו נעשהו יתד התקועה לס' מרון ו"ל עוד בזה דגם למטונייה העיקר דט' תדיר חסר מן הספר ואיך שבק העיקר וכתב הסניף: ולזה נלע"ד דמפח מה שהקשו הש"א ו"ל שם וגם הרב בני חיי ו"ל בסי' כ"ה והמני"ח ו"ל בהלק"ט סי' נ"ד ושם"ץ א"ח סי' ט"ו וט"ז על טעמי הנמק"י ו"ל פאשר יעמוד המעיין עליהם נדחו מקמיה דמר מרון ולא סמך מלך זולת על טעם הזוה"ק דמעלה הגוף מקדושה לקדושה וס"ל למר דמאי דקי"ל פל המקודש מתבירו קודם אינורק פשאין עצם דבר מחברם אבל פשיש עצם מחבר ומשתף שניהם יחד כהא דגוף אחד לובש טלית ותפלין הני איפכא דמתחיל בפשאיןו מקודש ומסיים במקודש משום דמעלין בק' ובעי להעלות הגוף מקדושה לקדושה וכה"ג אשפחן במנחות דט"ל פשהו מתחיל מתחיל בלבן משום דהקדים הכתוב מין פנף לתכלת ואח"כ קושר בתכלת וכשהוא מסיים מסיים בלבן משום דמעלין בק' ופירש"י פיון דאקדמיה קרא למין פנף ש"מ חשיב הוא הלכך אי מסיים בתכלת הו"ל מוריד סוף הציצית מתחילתה ע"כ הרי דהגם דהלכין מקודש והו"ל לאקדומיה מתחילה וע"ס משום הציצית שהוא משתתפם ולגבי דידיה בעי להעלות בק' מסיים בלבן.

והשתא מרון לא קאי אטעמי דנמק"י ו"ל דאנה"ן אי הוו קניימי פיון דשורשם מדאורייתא לא הנה נדחה קדימת טלית מקמי תפלין גם כי פגע ביה ברישא משום אמעה"מ זולת לטעם הזוה"ק קאי ועליה קאמר שידחה מקמי הך דאמעה"מ וקרי ליה אס' הגם דמעלין בק' נמי מקרא אתי וכמ"ש משום דכל גופו לא נאמר זולת בהוספת קדושה בדבר שקדמה בו קדושה מקמי הכי ולא פשיש לפניו שתי עניינים אחד מקודש מתבירו שהדין הנה להקדים המקו' ורק משום המחברם נהפך הסדר.

דזה אינו מפורש והי"ל לומר מאי חזית אלא משום דאסמכיה אהך דמעלין בק' הקדמנו פשאיןו מקו' ולפיכך פשיתחבר בהדי מקודש קודם מילתא אחריתי כהך דאמעה"מ פשיטא

דְּנִיחָדָר לְמִינֵיהֶם דְּמִקְנֵי קוֹדֶם וְנִיֶּסְמֵי תְּדָא מְסַמֵּי תְּרַתֵּי וְהָדָּ דְּלָבָן הֶגֶם שְׁהִתְחִיל בּוֹ וְחִזּוֹר לְתַכְלֵת לְמִינֵים מְעֵלִין בְּקָא.

לִיכָא הֶתֶם מְשׁוּם אַמְעָה"מ פִּינּוֹן שְׁפָפְגְּעוּ בּוֹ בְּרִישָׁא הִתְחִיל בְּמַצְנָה וְקָשֶׁר מְמַנּוּ תּוֹ לִיתָא לְאַמְעָה"מ וְשִׁפִּיר יָכוֹל לְמִינֵים שְׁתִּיחֶן מִשְׂא"כ בְּהָדָּ דְּפָגַע בְּתַפְלִין. וְלִפִּי הָאֲמּוֹר נִיחָא פֶּל דְּבָרֵי מְרָן בְּב"י וּבִש"ע וְנִימּוֹקוֹ עִמּוֹ שְׁעֻזָּב טַעְמֵי הַנְּמִק"י וּמְקוֹרוֹ בְּרוּף לְהָדָּ דְּמְעֵלִין בְּקָא מְדַבְּרֵי הַזּוּה"ק וְשִׁפִּיר מְצִי סְבֵר דְּתַדִּיר מְדְאֹרֵינִיחָא הָדָּ וְלֹא פְתַב טַעַם אִס' רַק עַל טַעַם הַזּוּה"ק מִפְּתָח מְאִי דְּכְתִיבָנָא וְלֹא נִשְׂאָר לְהַרְגִישׁ זִוּלַת בְּמָה שְׁדַחָה הָדָּ דְאַמְעָה"מ מְסַמֵּי וְהָיָה לְאוֹת וְרֵאִיתִי לְהַרְבֵּ אַרְעָא דְּרַבְּנָן מִע"א או"א שְׁעֻמַּד בְּזָה ע"ד הַתּוֹ בְּיוֹמָא שְׁפַתְבוֹ טַע"ז וְתִי דְשִׂאנֵי הֶתֶם שְׁהַקְדִּימָה תּוֹרָה בְּפִי תַפְלִין שְׁל יָד לְשַׁל רֵאשׁ וְגַם דְּרִשׁוּ כ"ז שְׁבִין עֵינֵיהֶּ יְהִיו שְׁתִּים וְלָזָה אַמְעָה"מ גְּדַחִית מְפִינֵיהֶּ דְּחִדָּא גְּדַחִית מְסַמֵּי תְּרַתֵּי ע"ש.

וְלִמְאִי דְאֹקְיָמָנָא דְּמְרָן בְּב"י לֹא קָאִי אֶטְעַם תְּדִיר וְלֹא דְחָאוּ מְסַמֵּי אַמְעָה"מ נִיחָא מְאִי דְהָוָה ק' לְכֹאזְרָה מִמ"ש בְּפ' הַתְּכֵלֶת דְּנ"ט בְּעָא מִינֵיהֶּ רַחב"א מִר"ח צְבוּר שְׂאִין לְהָן תְּמִידִין וּמוֹסְפִין אֵיזָה מְהֵם קוֹדֶם וּמוֹקֵי לָהּ בְּתַמִּידִין דְּלִמְחַר וּמוֹסְפִין דְּהֵאֲדִינָא תְּמִידִין עֲדִיפִי שְׁכּוֹן תְּדִיר או"ד מוֹסְפִין עֲדִיפִי דְהו"ל מְקוֹדֶשׁ אֲמֵרִי תְּנִיתוּהָ וְכו' וְלִמְאִי דִס"ד דְּמְרָן גַּם לִט' תְּדִיר קָאֲמַר דְּנִדְחָה מְסַמֵּי אַמְעָה"מ מְאִי בְּעֵינֵיהֶּ גַּם אִם תְּדִיר עֲדִיף הָרֵי מוֹסְפִין קְדָמֵי בְּרִישָׁא וְאַמְעָה"מ אָבֵל לִמ"ש א"ש.

וְהֶגֶם דְּאִי מְהָא לְחִוּדָה לֹא אִינְרֵיָא דְאָפִי לְמִאִי דִס"ד נִיחָא עִפ"י מַה שְׂרֵאִיתִי לְחַכְּם צְבִי ז"ל סִי ק"ו שְׁחִילְק מְסוּגֵינֵיהֶּ זֹו לִמ"ש בְּפ"ק דְּמ"ק עַל קְרָא דְאֲנֹרַח חֵיִים פֶּן תַּפְלִס דְּבְמַצְנָה שֵׂא"א לְעִשׂוֹתָהּ ע"י אֲחֵרִים אֵין לְהַעֲבִיר עַה"מ אִפִּי מְקַלָּה לְחַמּוּרָה דְּהֶתֶם מִיָּרִי בְּשִׁנֵּי מִינֵים מְשׁו"ה אֵין מְעַבִּירִין מִשְׂא"כ בְּפ' הַתְּכֵלֶת דְּתַמִּידִין וּמוֹסְפִין פְּנִלְהוּ עֲנִין קַרְבָּנוֹת וְכִחְדָּא מְצָנָה חֲשִׁיבִי לְפִיכָּהּ מִבְּע"ל ע"ש וְלִדְב"ק א"ש דְּבָרֵי מְרָן מְהָדָּ סוּגֵינֵיהֶּ גַּם לְמִאִי דִס"ד (וְעֵינֵין לְשֵׂא"י ז"ל פִּר' צוּ ד"ה עַד וְכו' מַה שְׁתַּמָּה עַל הַח"ץ.

וְעִי' בְּרַכ"י או"ח סִי"ץ או"ג מַה שְׁהָק' עֲלִיו) מ"מ מ"ש לִינְשֵׁב נְכוֹן בְּעֵינֵי: וְנִחְזוֹר לְעִיקָר שְׂאֵלְתוֹ הָרֵאשׁוֹנָה דְּלָכָל הַדְּבָרוֹת דְּעַת מְרָן לְהַלְכָה בְּב"י וּבִש"ע דְּמִי שְׂיֵשׁ לוֹ טְלִית קְטָן יְקָדִים הַנְּחַת תַּפְלִין וְמִי שְׂאִין לוֹ אֶלָּא טְלִית גְּדוֹל יִלְבָּשׁוּ תַחְתִּילָה וְאַח"כ יִנִּיחַ תַּפְלִין וּמוֹר"ם בְּהֶגֶה פְתַב דְּאָרְף טְלִית גְּדוֹל קוֹדֶם לְתַפְלִין פְּמִנְהֶג הָעוֹלָם זִוּלַת הַנְּשִׂאָגָת אֲרִיָּה ז"ל בְּסִי' כ"ח פְּלָפֵל לְעַקְוֹר טַעַם הַנְּמִק"י וְהָעֵלָה דְאֵיזָה שְׂיִרְצָה מְהֵם יְקָדִים וְהֶגֶם שְׁהַתְּפִילִין הוּא תְּדִיר וּמְקוֹ' מ"מ פִּינּוֹן שְׁהַטְלִית הִיא רְשׁוּת אִם הַקְדִּימָה לְמַצְנָה לִית לֹן בַּה וְהִבִּיא סְמוּכוֹת לָזָה ע"ש.

וְאַחַה"ר הִנֵּה הַזּוּה"ק צוֹנֵחַ דְאֵיָּהּ פְּרִישׁוֹ דְּמַצְנָה וְנִהֵי דְאֵינָה חוֹבָה לְאַהֲדוּרֵי בְּתָרָה מ"מ פִּי בְּעִי לְעִטּוּפֵי בְּבָגָד בְּן אַרְבַּע פְּנָפוֹת מִי לֹא מִיֶּחֱטִיב בְּצִיצִית וְכִבֵּר פְתַבְנוּ בְּקוּצ"ד דְּטַעַם הַב"י מְסַתְּמִיהֶּ וְאַזְנִיל עִפ"י הַזּוּה"ק וְהֶגֶם פִּי הַגָּאוֹן ז"ל הַפִּיל חוּמָה נְשִׂגְבָה טַעַם הַנְּמִק"י אִפְתִּי פֶּשׁ גְּבָן דְּבָרֵי הַזּוּה"ק וְעֵינֵין בְּבִרְכ"י סִי' זָה או"ד שְׁדַעַת הַרְדָּב"ז ז"ל פְּדַעַת מְרָן מְמַשׁ וּמִינֵיהֶּ לֹא תְזוּעַ רַק מְשׁוּם מְנַהֵג הָעוֹלָם אֵין לְשִׁנוֹת כִּמ"ש מוֹר"ם.

ואפֿשר טעם המנהג משום דלאו כ"ע דינא גמירי ואם מי שיש לו טלית קטן יקדים התפלין יליף מיניה גם מי שאין לו וכבר פתב האגור דזה איסור עפ"י הזוה"ק ולכן אין לשנות: ולענין שאלתו השנית פשאין ידו משגת לקנות שפיתקו אינה מהם קודם.

לפמ"ש הש"א ו"ל. דתפלין תדיר ומקו' לא תיבועי לה דנדאי תפלין קודמת.

אבל לפמש"ל בדעת הב"י ו"ל דאיחור לבישת התפלין משום מעלין בק' ביהא מיבע"ל דהא לא תליא הא ביהא. ועיין להכנה"ג ו"ל בסי' כ"ה שפסק דטלית קודמת מטעם דשקולה פכל המצות וכ"כ בשכנה"ג שאחר פמה שנים ראה טע"ו וגם טעמא דהיא תדיר בדברי הנמק"י ו"ל והי"א השיגו דדברי נמק"י הובאו ב"י וכבר קדמו בקו' זאת הרב בנ"ח ו"ל והבליעה בנעימה ע"ש וגם תמה עליו בעיקר הדין דאין מדברי הנמק"י ראיה דהתם שאני שפיתקו לפניו ולהקדים קאמר ות' דאפ' דהא ביהא תליא וכיוצא בזה פתב הרמב"ם ו"ל פי"א מה' בפורים וכו' עש"ב.

ואני עני תמה דאיך ס"ד דלא תליא הא ביהא ונהלא בזבחים ד"ץ איבע"ל תדיר ומקו' אינה מהן קודם וכן במנחות דנ"ט איבע"ל פשאין היד משגת לקנות שפיתקו אינה מהן קודם ונתו' בב' מקומות הנז' תמהו אמאי לא מיייתי ראיות דהכא להתם ודהתם להכא א"כ נדאי דס"ל דא ודא אחת היא ונהגם פי הח"ץ ו"ל בתשו' הנז' ת' תמיהתם דבזבחים פרי שאין שם לתא דאין מעבירין עה"מ פי שפיתקו לפניו ובהכי אתו הראיות דהתם משא"כ במנחות דמייירי במוספין דהאינדא ותמידין דלמחר ויש מעה"מ ולא שייכי רק הראיות דמיייתי התם עיין בברכ"י ס"ן או"ג שהאריך ע"ד ומ"מ גם לדבריו מודה דבטלית ותפלין שזמנם שונה ול"ש מעביר עה"מ דאין ס' לחלק בין קדימת מעשה לקדימת קנייה ודלא כס"ד להבנ"ח ו"ל (ועיין להרב פנים מאירות וגם להרב חק נתן בחדושיהם על זבחים מ"ש בדברי התו') עוד הוסיף לתמונה הבנ"ח ו"ל דאיך פסק כנה"ג להקדים הטלית משום תדיר ונהלא התפלין מקו' ובעיני היא אינה מהן קודם.

נהגם דבירושלמי פ' בא לו איפשיטא דתדיר קודם איך שבק תלמודין מקמי הירוש' והביא פי רע"ב בפ' כל התדיר משנ"ה פתב אע"ג דלא איפשיטא נראה דתדיר קודם ע"ש. ולשטה זו פתב הנמק"י דציצית קודם ע"כ ונהגה גם הט"ז בא"ח סי' תרפ"א פתב כרע"ב דאע"ג דלא איפשיט בעיין נראה דתדיר קודם פיון שהוא פלל בתורה ומקראי ילפינן ליה ותמה עליו הש"א ו"ל שם דהא גם מקודש ילפי ליה מקראי ע"ש וזה נ"ל עפ"י מ"ש התיו"ט ו"ל ע"ד רע"ב ו"ל לחלק דתדיר נפיק מקרא דמלבד עולת הבקר וכו' אבל מקודש אע"ג דאית לן בנה אב לכל חטאות ודם חטאת דריש מקרא מ"מ לא שמענין טעמא משום דמקודש הוא ע"ש ונהו נמי דעת הט"ז ונתנישב הדין דהנמק"י והכנה"ג ו"ל אבל הרב בנ"ח ו"ל שם פליג בעיקר הדין וס"ל להקדים תפלין פי הוא מקודם ועוד משום טעם קרקפתא דלא מנח תפלין ועוד שפמצא בס' חרדים דתפלין נמי שקול ככל המצות גם הרב המני"ח בהלק"ט סי' נ"ד פן דעתו והביא הך טעם דשקול וכו' משם הרא"ש שהבי"ד ב"י סי' ל"ז.

ונראה פי הבנ"ח ו"ל נזהר מלהביא מדברי הרא"ש יען פי לשונו הוא שאין לה גדול בכל המצות כמ"ע דתפלין שהוקשה כל התורה לתפליו. ואין מזה הכרח רק שהתפלין גדולה מפלמאנה פרטית ולא ככל המצות ולזה הביא עצות מרחוק.

ובמדבר קדמות הביא דשקולה ככל המצות משם מדרש שוח"ט ואני הדל לא מצאתי בשוח"ט לפנינו בפי' כי אם בתורת ה' חפצו רק ששקולה כת"ת ע"ש וכבר ידעת המבוכה אי תלמוד גדול או מעשה גדול ע"ן בסופ"ק דקידושין ובמפז"ל.

סו"ד דהלכה זו במח' שנויה בין הכנה"ג והבנ"ח והמני"ח ו"ל. וכן חזרה ונשנית בס' שמ"ץ סי' ט"ו בין הרב המחבר ובין הרב שפתי מלוקיו ו"ל כי הרש"מ ו"ל הביא תבילות ראיות לסתור דברי הכנה"ג ו"ל ומקלם כי הקורא ק"ש בלא תפלין פאלו מעיד עדות שקר בעצמו.

ונהי דלקאורה יש לפקפק בטע"ז ממ"ש המ"א ו"ל סוסי' כ"ד משם הזוה"ק דבלא ציצית נמי הוי כמעיד עדות שקר בעצמו הנה הרב י"א אוקי הך דהזוה"ק דוקא בלובש טלית בת ד' פנפות ולא הטיל בה ציצית משא"כ מי שלא לבש כלל.

ואינו דומה לתפלין. אבל הרב המחבר חזק זרועות הכנה"ג ותמה על הרב עולת תמיד ו"ל שחלק עליו.

ולדעתי שאין תימה על הע"ת ו"ל כי מר ניהו פתב ע"ד מרן בטעם קדימת ציצית משום מעלין בק' דמשמע דקדושת תפלין עדיפא אעג"ב דאמרי' שקולה ציצית פנגד כל המצות מ"מ קדושת תפלין עדיפא ומיהו מי שאין בידו לקנות שתיהם יקדים תפלין משום דפושע'י בגופן הוא קרקפתא דלא מנח תפלין ודלא כמ"ש כנה"ג וכו'.

והשמ"ץ ו"ל תמה דאין הקדושה סבה לקדימה דהא קריאת מגלה דוחה עבודה לגמרי כמ"ש הט"ז בא"ח סי' תרפ"ז משום פרוסומי נפסא אע"ג דהעבודה קדושה ודאי ע"ש ולדידי אחזה"ר האמת כהע"ת דהקדושה סבה לקדימה ודאי וכמפורש בזבחים והוריות כל המקודש קודם ואפי' לגבי תדיר איבע"ל מי מהן קודם וקריאת מגלה שאני דגזרת הפתוב היא משפחה ומשפחה מכאן שהפניהם מבטלים מעבודתם ובאין לשמוע ועיין להט"ז שם שפתב דמהך קרא נפקא וה"ז דומה למ"ש מב"י ו"ל טעם להעביר עה"מ כי פגע בשל ראש תחילה משום שמפורש ונהיה לאות וכו' ונהדר לטוטפות וכו' דה"ט ודאי משום גזה"כ וכמש"ל: באופן דלדחות הא מקמי הא הוי פד"ר וראיתי להברכ"י ו"ל סי' כ"ה שהעלה להלכה דדברי האחרונים עיקר דתפלין קודמת זולת אם מוצא תפלין בשאלה יקנה ציצית וכמ"ש האחרונים ו"ל.

וכיון דהרב מרא דארעא דישראל הסכים פן להלכה ומסתבר פנותיה דהלכה ככתראי מינה לא תזוע. זה מה שראיתי להשיבך ידידי בנחיצה רבה כי עתותי ספורות ומה גם כי הענין קמחא טחינא ואינו סובל אריכות מאי"ן: סימן ד' נשאל מעמדי מע' הגמו"ן החכם הש' יר"א רצ"ו מו' אהרן הפהן הי"ו מעיר אנדיג'אן יע"א לדעת מה יעשה ישראל ביום השבת בענין המכונות (פאבריקאס) הידועים למלאכות וגופם לישראל ועומדים ג"כ בבתייהם שיש להם אחרונה בכפרי גוים הרחוקים תחום שבת מערי יש' וכל המלאכה נעשית ע"י גוים השכורים כו"ד לשנה או לכל חודש וכל רינח המלאכה שתהיה בין שבת בין בחול היא לבעלים.

וכן יש מכונות שהגוי שותף בהם עם הישראל ומתקן יש שחוזר ושוכר חלק הגוי שותפו בסוד קצוב לכמה שנים. ויען כי הפועלים אינם חפצים לבטל מלאכתם ביום השבת

דשכיחי להו טובא מקומות אחרים לעבוד עבודתם בין בחול בין בשבת והבועלים נבוכים הם כדת מה לעשות ע"כ שואלים הלכו למהות להם מזור למלאכת שבת.

ואני עני הגם כי אני מאנשיה וקשה עלי דליקרו לי מחיל שבי משום לאפרושי מאיסורא. יצאתי אחרי הקוצרי.

ללמוד מפי ספרים. אופן המועיל מתיר אסורים.

ונה החלי. וה"א יעזור לי: על אודות הנה שיש לגוי שנתפות בהם הדין מפרש בא"ח סי' רמ"ה דאין היתר רק שיתנו ביניהם מתחילת השתפוי ששכר שבת יהיה לגוי לבדו בין רב למעט ויו"א ליש' לבדו או שיתזרו למפור עסק השות' וכו' (מכר גמור כמפן' באחרונים) ויתזרו לקנותו בשות' ויתנו בשעת הקניה כנז' ואז גם אם בשעת חלוקה נתבצה הגוי לחלק בשנה שרי.

הא לא"ה אין תקון שיטול ישראל משכר שבת כלום דהו"ל כמעמיד פועל לעבוד יום השבת והוא נגדו בחול (עיין טע"ז בב"י ואחרונים) רק הגוי יטול שכר כל השבתות לבדו אם ידוע ואם אינו ידוע יטול שביעית מפל הרינוח יעוש"ב ובנד"ד דלא התנו מתחילה וקשה להם למפור ולתזור לקנות ולהתנות צריכים תרופה ממ"א.

ואין להקל בנ"ד דהם עצמם אינם עוסקים במלאכה רק ע"י פועלים ולטעות דהינו הך שכתב המ"א ז"ל סק"א שאם הם אינם עושים כלום רק שהגוי מסיק ואופה בתנור ונותן שכירות דרשאי יש' לקבל חלקו בהבלעה ולא חיישינו שיאמרו לצורך יש' הוא עושה פינן שיש לגוי חלק בו ע"כ דלא קרב זה אל זה והתם מייירי בגוי הבא מעצמו ואופה פתו דלאו בשליחותיהו קא עביד מה שא"כ ה"א דבשליחותיהו קא אתו הנה פועלים נהי דאין פאן איסור שכר שבת דהוי בהבלעה וגם לא מראית העין פינן שיש לגוי חלק בו מ"מ הרי יש פאן משום מעמיד פועל וז"פ.

ואין לומר דנ"ד דהפועלים שכורים בקבולת כו"ך לזמן פ' אין פאן מעמיד פועל דגוי אדד"ן עביד לדין דאמפא דמרו סמכינו והוא פסק בש"ע סי' רמ"ד ס' הרמב"ם בסתם דשכר לו גוי לשנה או לשנים שיארוג לו בגד או יכתוב לו וכו' דמותר ואע"ג דהביא ס' הראב"ד דפליג בקבולת זמן בשם יש מי שאומר הא קי"ל סתם ואח"ך מחלוקת ה' בסתם דלא שמה מתא מכמה טעמי.

נדא דפסק בהגה דכששכרו לכל המלאכות שיצטרף תו"ז השכירות לכ"ע אסור וטעם הדבר עיין במ"א סקי"ו דקרוב הדבר שיצטרף למחר למלאכה אחרת ונמצא מרויח היש' בשבת ע"ש ונ"ד נמי דמצויה להם המלאכה והפועל מחויב לעסוק בכל אשר ימצא לו הוי דכונתה וכמ"ש לקמן והגם כי הרב נוב"י קמא סי' ל"ח וגם בהגהותיו בדגול מרבכה כתב דהב"י ז"ל לא ברירא ליה אי הרמב"ם מודה בהכי עכ"פ ספקא הוי בדעתו.

ועוד כי הט"ז בסק"ה והמ"א בסק"א פתבו דאם השוכר מקפיד על הפועל שלא לישב איזה יום בטל גם הרמב"ם מודה דאסור ועל מבוכה זו עמדו הרבנים מהר"י אירגאס ז"ל בסי' ט' הבין דהרמב"ם מתיר גם במקפיד והשיג על הדב"א ז"ל סי' קל"ב שכתב להפך ונסתייע מהרב הלבוש ומנח"ך ז"ל שכתבו כדבריו אבל הרב מים רבים סי' ט"ו וט"ז שקו"ט טובא עמו לעמוד לימין הדב"ש ז"ל וגם הרב זרע אמת ח"א סי' ל"ב כתב

פי פֶּשֶׁט הַרְמַב"ם כדב"ש ז"ל וכן הָרַב מֵטָה יֵאָדָּה ס"י רמ"ד סק"י או"ג חֶזֶק זְרוּעוֹת הדב"ש ז"ל וגם הָרַב דבר"י ז"ל גוֹפִיָּה לְהִלְכָה לֹא זָז מִדְּבָרֵי הַט"ז ומ"א ז"ל וְכִינּוּן שָׁפָן בנ"ד אנ"ס דְּהַבְעָלִים מִקְפִּידִים אִם הַפּוֹעֲלִים עֲצָלִים וּבִטְלִים וְאָסוּר.

וע"ע לְהָרַב פְּנִים מְאִירוֹת ס"י ל"ח בח"א יֵצֵא לְחַלֵּק דְּלֹא הִתִּיר הַרְמַב"ם אֶלָּא לְשַׁפְּוֹר לְדָבָר מְיֻחָד פְּגוֹן אַרְיַגַּת בְּגָד וּכְתִיבַת סֶפֶר וְהַשְׁנָה תִּסְפִּיק לְאוֹתוֹ דְּבָר גַּם בְּלִי שְׁבָתוֹת דָּאז לֹא נ"מ מִיְדֵי לְיִשְׂרָאֵל וְגוֹי אַדְד"ע מִשְׁא"ךְ בְּשַׁפּוֹר לְכָל מָה שְׂיִבֵּא לְיָדוֹ דָּאז וְדָאֵי נִהְיָה לְיִשְׂרָאֵל בְּמָה שְׂבָא לְיָדוֹ בְּשַׁבָּת וְהִבִּיא רְאִיָּה לְזֶה מִדְּבָרֵי הָרֵא"ש ע"ש וְאֶנְכִי הֵרוֹאָה דְּמִקּוֹר דב"ק נוֹבְעִים מִמ"ש הַב"י ז"ל ס"י רמ"ג ע"ד הַטּוֹר דְּמִנְתֵּר לְהַשְׁפִּיר תַּנּוּר וּמְרַחֵץ בְּקַבְלָנוֹת בְּמִקּוֹם שְׂאִין שְׁמוֹ עָלָיו דְּמַהֲרִי"א ז"ל פְּתַב דֵּא"א לְגֵרָסָה בְּקַבְלָנוֹת דְּגַם הַמְתִּירִים קַבְלָנוֹת דְּנוֹקָא בְּשַׁדָּה וּבֵית שְׂאֵעַפ"י שְׂלֵא יַעֲשֶׂה הַמְלָאכָה בְּשַׁבָּת יְשָׁלִים בְּיוֹם אַחַר אֶבֶל מְרַחֵץ וְתַנּוּר שְׂאֵם לֹא יַעֲשֶׂה הַמְלָאכָה בְּשַׁבָּת יִפְסִיד יִשְׂרָאֵל רִינוּחַ אוֹתוֹ יוֹם נִמְצָא יִש' נִהְיָה מְמַלְאכַת שַׁבָּת ע"ש הָרֵי דְבָרֵי הַפְּנ"מ פְּכָר אֶתְאָמְרוּ מִשְׁמִיָּה דְּגֵאוֹן מַהֲרִי"א ז"ל וְהַגַּם פִּי הַב"י פְּתַב ע"ד דְּאֶפְשָׁר לְדַחֲחוֹת טַעַם זֶה וּבִיָּאוֹר דְּבָרָיו נִתְחַבְּטוּ בְּהֵם הַמְפּוֹז"ל ע"ש לט"ז סק"ב וּלְתוֹסֶפֶת שַׁבָּת סק"ב מ"מ לְהִלְכָה פּוֹלְהוּ מוֹדוֹ לְדְבָרֵי מַהֲרִי"א וְגַם רַמ"א ז"ל שְׁם סק"ב פְּתַב פֶּן וְהַנוּב"י ז"ל מַה"ת בְּס"י כ"ט כ"כ בְּפִשְׁיִטוֹת וּבְס"י ל"ח הוֹסִיף דל"מ אִם רוֹחֲצִים וּמְחַמְמִים הַמְרַחֵץ תְּמִיד דָּאז אֵין תּוֹעֵלֶת רַק לִיש' וְלֹא לְגוֹי אֶלָּא אִפִּי מְרַחֵץ שְׂאִין מְחַמְמִים אוֹתוֹ אֶלָּא לְמִי שְׂבָא בְּשַׁעֲתוֹ דְּאָסוּר דְּאָטוּ אִם יְדַחַם הַגּוֹי הַיּוֹם יְבוֹאוּ לְמַחֵר אוֹלֵי יִלְכוּ לְמִקּוֹם אַחַר וְאוֹלֵי הַיּוֹם פְּנוּיִים וּמַחֵר לֹא וֵא"כ מְחַשֵּׁשׁ זֶה הוּא מְנוֹרָח לְחַמְסָה לְהֵם בְּשַׁבָּת וְאֶדְעָתָא דִיש' עֵבִיד שְׂלֵא יִפְסִיד וּל"ד לְסוֹפֵר וְאוֹרְגַּ דְּהֵתָם בְּפוֹעֵל תְּלִיא מִיְלִתָּא אִם יַעֲשֶׂה הַיּוֹם אוֹ מַחְנֻרְתוֹ מִשְׁא"כ בְּמְרַחֵץ וְכו' דְּבִבְאִים תְּלִיא מִיְלִתָּא ע"ש אָף בְּנִד"ד דְּשִׁיכִי בִיָּה הִנֵּה טַעַמִּי וְאִפ' דְּהַרְמַב"ם ז"ל מוֹדָה בְּהוּ לְאֶסְוֹר לֹא אֲשַׁכְּחוֹן לְהִתִּיר בּוּ.

וְאֶשְׁרֵי רְאָה וְהִתְקִין הָרַב דְּבֵר"י ז"ל בְּנִדְוָנוּ לְמַסְנֵר הָעוֹרוֹת לְתַקְנָם בְּסָף קָצוּב בְּזִמְנָן רַב אוֹ מַעֲטָה דְּגוֹי אַדְד"ע לֹא שְׂיִיף הֵכָא בְּנִד"ד דָּאֵין שְׁם דְּבָר מְיֻחָד לְקַצֹּב עָלָיו וְכָל יוֹם וְיוֹם הַפְּעוּלוֹת חֲדָשִׁים לְבָקָרִים: וְלִזֶּה חֲשַׁבְתִּי דְרַכִּי לְתַקֵּן לְהֵם עַפ"י מ"ש מוֹר"ם בְּס"י רמ"ד ס"ב דְּגַם בְּלֹא הִתְנּוּ יָכוֹל הֵיאָדוּי לְהַשְׁפִּיר חֶלְקוֹ לְשׁוֹתְפוֹ הַגּוֹי אוֹ לְשׁוֹכְרוֹ בְּקַבְלָנוֹת וְכַמ"ש לְעֵיל ס"י רמ"ד גְּבִי מְכָס ע"כ וְהִנֵּה מְדַתְלָה לָהּ פִּיפִי בְּהָף דְּמַכְסָה נִרְאָה לְכַאוֹרָה דְּמַתִּיר גַּם בְּשׁוֹכֵר לוֹ חֶלְקוֹ שֶׁל שְׁבָתוֹת לְבַד אוֹ בְּשׁוֹכְרוֹ בְּקַבְלָנוֹת לְכַשְׂיַגְבָּה ק' דִּינְרִין יִטּוֹל כּו"ךְ וְיִיחַד לוֹ שְׁבָתוֹת כְּלוֹ שֶׁהִתְנּוּ בְּזֶה דְּנוֹקָא עַל יוֹם הַשַּׁבָּת.

אֶלָּא דְּלִקוּ"ד אֵי אֶפְשָׁר לְהִתִּיר בְּכַה"ג חֲדָא דְּהִנֵּה מְקוֹר דִּין קַבְלָנוֹת בְּמַכְסָה הוּא מִדְּבָרֵי הַמְרַחֵץ הִבִּיאָם הַב"י בְּס"י רמ"ד וְשָׁם מְבַנְיָר דְּטַעַם הַהִתִּיר הַגַּם שְׁקוּבָע לוֹ שְׁכָרוֹ לְשַׁבָּתוֹת מְשׁוּם פְּסִידָא שְׂרִי וְהָף גְּמִי דְּשׁוֹכֵר לוֹ חֶלְקוֹ לְשַׁבָּתוֹת לְבַד מְקוֹרָה מַהֲג"א גְּבִי לִוְקָה מְטַבָּע מִהַמְלָךְ הַבִּי"ד הַב"י ס"י רמ"ה וְהוֹק"ל עָלֵיהֶם אִיף הִתִּירוּ לְשַׁפְּוֹר לוֹ לְשַׁבָּתוֹת לְבַד הָרֵי גְּבִי שְׁדָה וְכו' לֹא הִתִּיר ש"ש אֶלָּא בְּהַבְלָעָה וְתִי דְשְׂרִי מְשׁוּם פְּסִידָא פְּמַכְסָה ע"ש וְעֵינָן לְמַג"א ס"י רמ"ד סק"ח שְׁחוֹלֵק עַל הַב"י ז"ל וְס"ל דְּלֹא שְׂרוּ מְשׁוּם פְּסִידָא אֶלָּא בְּשׁוֹכֵר גּוֹי בְּקַבְלָנוֹת דְּהוּי ש"ש בְּהַבְלָעָה אֶבֶל בְּמַשְׁפִּיר לוֹ רִינוּחַ הַשַּׁבָּתוֹת דְּהוּי ש"ש שְׂלֵא בְּהַבְלָעָה אָסוּר גַּם בְּמִקּוֹם פְּסִידָא ע"ש וְנִהֵי דְלֹא צִיָּיתִינוּן לִיהָ בְּהָא נְגִיד

מָרְן מ"מ גַּם מָרְן אֵינוֹ מַתִּיר אֲלָא בְּמָקוֹם הַפֶּסֶד רַב כְּמָכֶס וּמִטְבַּע וְלֹא בְּכָל הַפֶּסֶד וּכְבָר תְּמַה פֶּן הֵט"ז בְּסִי רמ"ה סק"ג והמט"י ס' רמ"ד סקי"א הסכים עמו וכ"ש למ"ש הפנ"מ ס' ל"ח דלא התירו רק גבי מַכֶּס דְּמַפְסִיד מְקָרְן וְלֹא בְּהַפְסֵד מְנִיעַת הַרְיוּחַ פְּמַרְחָץ וְתַנּוּר וּכ"כ מְחֻצִית הַשֶּׁקֶל ס' רמ"ה סק"ח בְּדַעַת הַמ"א ס' רמ"ד סקי"ח דְּנִהוּ הַחִילּוּק בֵּין מְרַחֵץ לְמָכֶס לְדַעַת הַרַב"י ע"ש וְעוֹד אֲנִי תְּמַה דְּהַמְתַּחֲקָה בְּשׁוֹרֵשׁ דְּבָרֵי ב"י גְּבִי מָכֶס יָבִין מְקוֹ וְתִירוּצוֹ שֶׁם דְּלֹא סָגִי לְהַתִּיר מִטְעַם פְּסִידָא לְחוּד רַק אִם לֹא נִתְּרַח לֹו יִתְּבַהֵל מִהַפְסֵדוֹ וְיָבֵא לִידֵי מְלֵאכָה דְּאוֹרְיִיתָא כְּמוֹ גְּבִי מָכֶס שְׂיָבֵא לְכַתּוּב וּכ"ן מְוַכְרַח לְהַנִּיחַ בְּדַעַתוֹ בְּמָה שְׂתִי עַל הַג"א דְּשָׂרוּ לְשַׁפְּרוֹ גוֹי לְמִטְבַּע מְשׁוּם פְּסִידָא דְּאִי לֹא שְׂרִית לִיהּ אֲתִי לְהַכּוֹת בְּפִטְיֵשׁ וּכו'.

וּא"כ הֵיכָא דְּלֹא אֲתִי לִידֵי אִיסוּר תּוֹרָה הֲגַם דְּאִיפָּא פְּסִידָא לֹא שְׂרִינְן לִיהּ וּכ"כ הֵט"ז ס' רמ"ד סק"ו ומ"א שֶׁם סקי"ו לְדַעַת ב"י רַק שְׁהֵם חֲלָקוּ עָלָיו וּא"כ מוֹר"ם דְּקָאִי עַל דְּבָרֵי הַש"ע וּמְוַכְרַח שֶׁם בְּלֹא הַתְּנוּ גַּם מְקַח וּמְמַכֵּר דְּאִין בּוֹ אִיסוּרָא דְּאוֹרְיִיתָא הֵיכִי מַתִּיר לְשַׁפְּרוֹ לֹו חֲלָקוּ אוֹ לְהַשְׁפִּירוֹ בְּקַבְּלוֹת אִפִּי אִי הָנִי פְּסִידָא.

לְכֵן נִרְאָה עֵינָר כַּמ"ש הַמ"א ז"ל ס' רמ"ה סק"ח בְּמַסְקֵנַת בִּיאוּר דְּבָרֵי מוֹר"ם דְּלֹא הַתִּיר רַק בְּשׁוֹכֵר לֹו חֲלָקוּ לְשָׁנִים אוֹ ג' יָמִים וְלֹא יִיחַד לֹו שְׁבַת אוֹ בְּשׁוֹכֵר לֹו בְּקַבְּלוֹת לְכַשְׁתַּגְּבָה ק' דִּינְרִין אֲתָן לָהּ כו"ך וְגַם בְּזָה לֹא יִיחַד לֹו יוֹם הַשְׁבַּת דְּאִז הו"ל ש"ש בְּהַבְּלָעָה וְשָׂרֵי גַּם בְּלֹא פְּסִידָא וּמְשׁוּם מְרֵאִית עֵין לִיפָּא פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לְגוֹי חֲלָק בּוֹ.

וּמ"מ אֵין אֲנִי רוֹאָה לְסַמְנָה לְהַתִּיר בְּנ"ד זוֹלַת אִם יִשְׁפִיר לֹו חֲלָקוּ בְּהַבְּלָעָה כְּנִז' אוֹ אִם יִשְׁפִירנּוּ בְּקַבְּלוֹת כַּה"ג שְׂיִהְיֶה לֹו חֲלָק בְּגוּף הַרְיוּחַ הַמְּגִיעַ לִישְׂרָאֵל בְּכָל הַמְּלֵאכָה כו"ך לְק' דְּכַה"ג אֲרִיסוֹת הֵיא זוֹלֵא קַבְּלוֹת אֲבָל בְּקַבְּלוֹת דְּכַשְׁתַּגְּבָה ק' דִּינְרִין אֲתָן לָהּ כו"ך דְּהַרְיוּחַ לִיש' וּמְשַׁלֵּם לְגוֹי מְפִיסוֹ אֲפִתִי יֵשׁ לְפַקְפַק בְּהַ מְמַה שְׁנִרְאָה בְּתַחֲזִילַת דְּבָרֵי הַמ"א ז"ל שֶׁם דִּישׁ בְּזָה מְשׁוּם מְעַמִּיד פּוֹעֵל וְלֹא שָׂרֵי אֲלָא הֵיכָא שֶׁא"א לְהַפְּרִיד הַשְׁוֹתְפוֹת וְלְחַזּוֹר וּלְהַתְּנוֹת וּמְשׁוּם פְּסִידָא וְגַם לְמַסְקֵנַת דְּבָרֵי שְׁכַתְבַּת דְּבַקְּבוֹלַת וְלֹא יִיחַד לֹו שְׁבַת שָׂרֵי הַתְּנָה הַמְּחַה"ש ז"ל שְׂמִי שְׁהַקְמַח וְהַעֲסִיפָה שְׁלוֹו הוּא ע"ש לְאַפּוֹקִי אִם הֵינָה פּוֹעֵל שְׁשָׁכְרוּ הִיש' דִּישׁ כָּאֵן מְשׁוּם מְעַמִּיד פּוֹעֵל ע"ש אֲבָל כְּשִׂישׁ לֹו חֲלָק מְגוּף הַרְיוּחַ פְּשִׂטָא דְּאִין כָּאֵן מְעַמִּיד פּוֹעֵל דְּהָא כָּל הָאֲחַרוּנִים מְסַפִּימִים בְּהִתְרַח זָה וְיֵשׁ מְהֵם מַתִּירִים גַּם בְּהִיּוֹת כָּל הַתְּנוּר לִיש' וְזָה פְּשוֹט בְּדַעַת הַש"ע הֵיכָא דְּהַתְּנוּר אֵין שֶׁם בְּעָלָיו עָלָיו כְּגוֹן שְׁנַתְּפָרְסִם שְׁנָה אַחַר שְׁנָה שְׁהוּא מְשַׁפִּירוֹ וְכֵן אִם הַמְּנַהֵג וּכו' דְּשָׂרֵי לִיתְּנוּ בְּאֲרִיסוֹת וּל"ח מְשׁוּם מְעַמִּיד פּוֹעֵל וְאִיף הַמ"א ז"ל יִחְלֹק בְּזָה וְעֵינּוּ לִיד אֲפָרִים ס' רמ"ג סק"ב דְּהַנִּיחַ כֵּן לְדַעַת הַמ"א ז"ל דְּתַנּוּר מְדִינָא שָׂרֵי בְּאֲרִיסוֹת פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לְגוֹי חֲלָק בְּרִינּוֹת אַדוּ"ע הֲגַם שְׂיֵשׁ לִיש' נְמִי רִינּוֹת וּכ"כ לְבו"ש שֶׁם סק"א וְעֵינּוּ בְּתוֹס' שְׁבַת ז"ל וְהַגַּם דְּבַלֵּא"ה הֵינָה מְקוֹם לְחֲלֹק עַל מַחַה"ש בְּהַבְּנַת הַמ"א ז"ל וְלוֹמַר דְּלֹא חָשׁ לְמַעַמִּיד פּוֹעֵל רַק לְמֵאִי דַס"ד מְעִינְקָרָא דְּמוֹר"ם מַתִּיר בְּקַבְּלוֹת גַּם בִּיחַד לֹו שְׁבַת דְּכִינּוֹן דְּכּוֹלְהוּ יוֹמֵי הוּא עוֹבֵד עֲבוּדְתוֹ וּבְיוֹם הַשְׁבַּת שׁוֹכֵר גוֹי הֲגַם שְׁהוּא בְּקַבְּלוֹת לֹא מִיפְּרָסְמָא מְלֵתָא וּמִיחְזִי כְּמַעַמִּיד פּוֹעֵל מִשֶׁא"ד לְמַסְקֵנָא דְּמִינְרֵי בְּלֹא יִיחַד לֹו שְׁבַת מ"מ לְצֵאת יְדֵי חוֹבַת הַמַּחַה"ש ז"ל נְכוּן לְעֻשׂוֹת כַּמ"ש שְׁהַקְבּוֹלַת תְּהִיָּה שְׁכָרוּ מְגוּף הַרְיוּחַ בְּכָל הַמְּלֵאכָה דְּאִז אֵין כָּאֵן לֹא מְעַמִּיד פּוֹעֵל וְלֹא ש"ש שְׂלֵא בְּהַבְּלָעָה.



ועם היות שאם המלאכה מצויינה למכונות תמיד יומם וליילה אפתי לא יצאנו יד"ח הפנ"מ ז"ל דנראה מדב"ק דכה"ג אסור גם ביש לו חלק בגוף הריוח. עכ"ז לעד"ן שאין לחוש כי הוא עצמו הרגיש שם נגוד לדבריו מתשו' רש"ל הוב"ד במ"א סי' רמ"ד ביש' ששכר מלח וכו' שמונתר להשפיר לגוי בקבלנות (וכן יש הרגשה נגדו מהך דמפס ומטבע דמצוי להם תדיר ונקפיד היש' בביתול הגוי אפי' שעה אחת) ותי' דמייירי שאינם עושים יומם וליילה ואין היש' מקפיד ואחה"ר הוא דחוק איה' לא יקפיד בגביית מקס ומלח פיון שאם יבטל השבתות ודאי יפסיד.

גם סתמיות שאר הפוס' בהיתר אריס לא משמע פנותיה ונהרי הרב ז"ל לדרפו לא מצא היתר בהוט' של זכוכית שהאש תמיד תוקד וכו' בדרך אריסות ואילו הנח"ל סי' י"ג ונת נדין סי' נ"ו התירוהו בדרך אריסות ע"ע וכן תראה בנוב"י סי' ל"ח עלה ע"ד הרב השואל לאסור האריסות לדבר המצוי תמיד והגאון ז"ל דחאו בב' ידים וכתב דכיון שהגוי מפסיד אם לא יעשה גם אם ירויח היש' כשיעשה אמרי' גוי אדד"ע ושרי וע"ש סי' כ"ט.

ובהא ודאי יש לסמוך על הרבנים הנז' נגד הפנ"מ בפרט דעיקר הדבר מדברבנו וספקו לקולא עיין להדב"ש ז"ל סי' קל"ב וכ"ש הקא דיש פסידא דשכר פועלים דהו"ל כמפסיד מקרן עיין בזר"א סי' ל"א דיצא מזה תרי או תלת ספיקי כמוכן ובנדאי יש להקל עין זר"א ז"ל שם.

וע"כ לדעת הקל דמ"ש נכון הוא להתיר להם לשפור לשותף הגוי חלקם באחד למאה מגוף הריוח ולא ייחד לו שבת או להשפיר לו חלקו על ב' ימים בשבת ויום שבת בגויייהו ואין שום חשש: איכו השתא ארדה נא ואראה בהנה שאין לגוי שותפות בהם או אותם שחזר היאודי ושכר חלק שותפו לזמן דגם הם חשיבי ככולם לישראל לדעת ר"א והג"א שהביא המ"א בסי' רמ"ו סק"ח דאע"ג דקי"ל שכירות לא קניא אלא לענין אונאה מ"מ בשוכר בהמה מגוי בשבת שכירות קניא לחומרא ועיין ביו"ד סי' קנ"א מה תיקון יועיל להם פיון שהם מפורסמים והבית מחובר ומבואר שם בסי' רמ"ג ורמ"ד דהו"ל כמנור ומרחץ דשם ישראל נקרא עליהם ואין משפירים אותם לגוי ולשפור הגוי לעבוד בהם והריוח יתנה לישראל עין בב"י סי' רמ"ה שהביא משם הר"א והג"א דאפי' התנועם הפועל מתחילת הפעולה ליקח שכר שבת והבעלים יקחו שאר הימים לא מהני תנאי פיון שאין לפועל חלק בגוף התנור והמ"א פסק פנותייהו שם סק"ג כתב דאם התנו שישטול הגוי ב' או ג' ימים והיש' פנגדו דהו"ל ש"ש בהבלעה דמונתר לדידהו והתוס' שבת סק"ה הוסיף אפי' בלא התנו אם הגוי ויש' חולקים שכר כל יום ויום שרי דהו"ל פאריס ע"ש ומרן ב"י ז"ל גם בעיקר דברי הר"א כתב דהתו' והרא"ש פליגי עליה וס"ל דבכל התנו סגי אפי' כשאין לגוי חלק בגופו וכתב הרב מטה יאודה דכיון דבש"ע השמיט הך דר"א והג"א ש"מ דלא סל"ה והכי נקטינו וא"כ הנה נראה לכאורה דבהתנה עמו לקבל הפועל חלק שבת והוא שכר הימים דשרי למרן ז"ל ולהמ"א נמי אם התנה שיקבל הפועל ב' וג' ימים והוא נגדו דהו"ל הבלעה שרי ובאריסות שיהיה לפועל חלק בריוח עצמו שרי גם בלא התנו אבל באמת זה אינו דכל הנה התירים אינם רק להציל ממעמיד פועל ומאוסור ש"ש ולא שייכי רק כשאין שם ישראל נק' על הפאבריק וכמו שפנ' שם במ"א ז"ל אבל הקא דשם הישראל עליה מה יועיל זה.

ונהי דלדעת מָרְן פי התו' וְהָרָא"ש לָא ס"ל כהרר"א פְּשֵׁהֲתָנוּ וְאֶפְשָׁר דְּעֵתָם מְשׁוּם דְּבִתְנָאי הו"ל פְּשׁוֹתָף מִתְחִילָה בְּגוּף הַפּאָבְרִיק עֵינָן בְּמַחֵה"ש בְּבִיאָוֹר הַמ"א ז"ל וְא"כ אִין פֶּאן מְשׁוּם מְעַמִּיד פּוֹעֵל פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לְגוּי חֵלְק בּוֹ מ"מ אַחַה"ר מֵהַמַּט"י ז"ל דְּכַתְבַּב בְּפִשְׁטוּת מְדַהֲשְׁמִיט הַש"ע דְּבָרֵי הַג"א ש"מ דְּלָא ס"ל וְלַע"ד הַדְּבָר צ"ת אִי אֶמְרִינּוּן מְדַהֲשְׁמִיט וְכו' בְּכוּלָהּוּ דְּוֹכְתֵי וְהַדְּבָרִים אֲרֻנְפִים בְּפוֹס' וְאִכְמ"ל מַה גַּם פִּי הַתְּקוּן הִזְהָ קָשָׁה לְשִׁמּוֹט לְהַתְּנוֹת עִם כָּל פּוֹעֵל בַּפ"ע וְדִילְמָא מְשַׁתְּלֵי וּמְחַלְלֵי שְׁבִתָּא.

וְלִהְקֵל בְּלֵא הַתְּנוּ וְלֵא נִיחּוּשׁ לְמַרְאִית הָעֵינָן אַחַר שְׁהַפְּאָבְרִיקָאס עוֹמְדִים בְּכַפְרֵי הַגּוֹזִים רְחוּקִים מִיֵּשׁ' הָאִיפָא תִּשׁוּ' אֲשֶׁפְּנִזִּית הַבִּיאָה הַב"י וּפְסָקָה מוֹר"ם דְּחִינְשֵׁי לְאוֹרְחִים דְּמַקְלְעֵי לְהַתָּם וְיֵשׁ אֲרִיכוּת דְּבָרִים גַּם בְּזָה עֵינָן בְּנוּב"י קָמָא סִי' י"ב וְתִנְיָא ל"ח גַּם לְהַקֵּל בְּהִנְדָּה דְּשָׁכְרוּ מֵאֵת הַגּוֹזִים שְׁוֹתְפִיהֶם מִמ"ש מוֹר"ם סִי' רַמ"ג דְּבִשְׁכָר מְגוּי וְחִזּוֹר וְשָׁכַר לְגוּי אַחַר דְּשָׁרֵי נְאִין פֶּאן מְשׁוּם מַרְאִית עֵינָן אִין דְּעֵתֵי נוֹחָה דְּבַב"י מְבֹאָר דְּלָא מִיִּרֵי אֵלָא בְּלֵא יֵשׁב בְּהָ יִשְׂרָאֵל מְעוּלָם וְנ"ד כְּבָר הַבְּעָלִים יֵשְׁבוּ בְּהָ לְפָנִים וְנָק' שְׁמָם עָלֵיהֶ: לְפִיכֹף לֵא מְצָאֵתִי דְרָף יִשְׂרָה דְּשִׁנְיָא לְכוּלָהּוּ כ"א זֹאת שְׂיַעֲשׂוּ שְׁטַר הַבְּעָלִים הַנּוֹ' עִם הָאֲנָמָן הַגְּדוֹל רֵאשׁ הַפּוֹעֲלִים שְׂיֵשׁ לוֹ שְׁוֹתְפוֹת עֲמָהֶם בְּגוּף הַפּאָבְרִיק וּבְבִית שְׁעוֹמְדָת בּוֹ וְאֶפְי' חֵלְק אַחַד מִמָּאָה וְכֵן יִתְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם בְּהוֹצָאוֹת הַצָּרִיכוֹת לְעַרְףָּה זֶה וְיִטּוֹל חֵלְק בְּרִינּוֹחַ לְעַרְףָּה.

וְנוֹסָף ע"ז יַעֲשׂוּ לוֹ פְּרוּטָה מְכָל מְשַׁקֵּל בַּצ"ט חֵלְקִים הַנְּשָׂאָרִים לְזְכוּתָם וְיִתְנוּ לוֹ בְּרִירָה בְּיָדוֹ שְׂאָם לֵא יִרְצָה לְעַמּוֹד עֲמָהֶם לְחֻשְׁבוֹן שְׂיִטּוֹל תְּמוּרַת זֶה מְכָל מְשַׁקֵּל כו"ך פְּרוּטוֹת נְאִז יוֹכַל הוּא לְשַׁפּוֹר פּוֹעֲלִים לְעַבְדוֹ בְּיוֹם הַשְּׁבִת גַּם בְּלֵי קְבוּלָת רַק שְׂלֵא תִהְיֶה עִמּוֹ יָד יִשְׂרָאֵל בְּזָה.

דְּבָהּ אִין פֶּאן מְשׁוּם מַרְאִית עֵינָן פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לוֹ חֵלְק בְּגוּף הַפּאָבְרִיק וְהַבִּית. גַּם מְשׁוּם מְעַמִּיד פּוֹעֵל לִיכָא פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לוֹ בְּחֵלְקֶם חֵלְק מְהַרְיִנּוֹחַ.

וּמְשׁוּם ש"ש נְמִי לִיכָא פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לוֹ חֵלְק גַּם בְּרִינּוֹחַ הַחוּל וְהו"ל בְּהַבְּלָעָה. וְהַפּוֹעֲלִים שְׂשׁוֹכְרֵי הַדָּד"ע.

גַּם תִּיקוּן אַחַר פְּשׁוּט אִי נִיחָא לְהוּ לְבַעָלִים שְׂיִשְׁתַּפּוּ הַגּוּי עֲמָהֶם בְּחֵלְק שְׁבִיעֵי מְגוּף הַפּאָבְרִיק וְהַבִּית וְיִתְנוּ עִמּוֹ בְּתַחֲלַת הַשְּׁוֹת' שְׂיִוִם הַשְּׁבִת יִטּוֹל הוּא לְבָדוֹ וְשָׂאֵר הַיָּמִים לְהֶם לְבָדָם כְּפִסְק הַש"ע בְּסִי' רַמ"ה וְשָׁכַר יָמִים טוֹבִים יִטְלְנוּ הַגּוּי וְרֵאִיתִי לְנַח"ל ז"ל בְּנִדְוֹנוֹ שְׂלֵא הַתְּנָה רַק שְׂיִהְיֶה לוֹ חֵלְק בְּגוּף הַתְּנוּר כו"ך וְחֵלְק בְּרִינּוֹחַ לְעַרְףָּה הַנּוֹ' בְּלֵי שְׂיִהְיֶה לוֹ רִינּוֹחַ מִחֵלְק הַיֵּשׁ' וְלִמַּד כֵּן מִדְּבָרֵי הַר"ן הוּבָאוּ בֵּיתָה יוֹסָף סִי' רַמ"ה וּפְסָקֶם מוֹר"ם.

וְאִנִּי לֵא יְדַעְתִּי אִיפָּהּ מְלָךְ ע"ז פִּינּוֹן דְּהַב"י סְפוּקֵי מִסְפַּק"ל אִי הַרְמַב"ם מוֹדָה בְּזָה לְהַר"ן וְכַמוֹ שִׁיעוּי"ש. הֵן אֵמַת כִּי הֵרַב שָׁם עֲבִיד מְעַלְיוֹתָא לְנִדְוֹנוֹ פִּינּוֹן שְׁהַתְּנוּ מִתְחִילָה בְּכֹף וְלִדְעֵתִי הַקֵּל אֶפְשָׁר לְחֵלְק דְּלָא מְהַנִּי הַתְּנוּ רַק כְּשְׂיִהְיֶה כָּל שְׁכָר שְׁבִת לְגוּי וִישׁ' נְגָדוֹ בְּחוּל דְּנִימָא שְׁמַעִיק' מְעוּלָם לֵא הוּטַל מְלֵאכַת שְׁבִת עַל יֵשׁ' אוֹ אֶפְי' יֵשׁ לִישׁ' עִם הַגּוּי אִינוּ כ"א בְּיֵשׁ לְגוּי חֵלְק בְּגוּף הַרִינּוֹחַ שְׁנוּגַע לִישׁ' אֲבָל לְהַעֲלוֹת ב' מְדַרְגוֹת שְׂיִהְיֶה לִישׁ' לְבָדוֹ כָּל חֵלְקוֹ שְׁל שְׁבִת אִינִי יוֹדַע אִם יוֹעִיל תְּנָאי לְהַרְמַב"ם ז"ל: וְרֵאִיתִי לְהַזוֹר"א סִי'

ל"א ול"ב דְּדָרְךָ לְהַתִּיר כַּמ"ש לְהִיּוֹת חֶלֶק לְגוֹי בְּגוֹף הַרְיֹנָה רַק מִמֶּה שְׂבִיקָשׁ תְּרוּפָה שָׁם לְמַרְאִית עֵינַי מִשׁוּם שֶׁהֵם חוּץ לְתַחֲוּם אוֹ מִשׁוּם פְּסִידָא כִּיעו"ש נִרְאָה שְׂאִין בְּתַנְאֵי הַתִּירוּ שְׂיִהֵהּ הַגּוֹי שְׁוֹתֵף גַּם בְּגוֹף הַתַּנּוּר שֶׁא"כ הִיָּה זֶה מְצִיל לְחַשֵּׁשׁ מַרְאִית עֵינַי וּלְדִידֵי טוֹב וַיִּשָּׂר מ"ש כִּי נִכּוֹן הוּא לְהַצִּיל מִהַכּל אֲבָל חוּץ לְתַחֲוּם וּפְסִידָא רְפוּיֵי מַרְפִּיין בְּיָדֶן וְכַמ"ש) וּבְזֶה נִיצוּלִים אֲנַחְנוּ מִפְּקוּק הָרַב מִט"י בְּסִי' רַמ"ד עַל הַהֲתִירָם שֶׁל הָרַב פִּנְיָ מ"ו לְ שִׁפְתַי כִּינּוּן שְׁשָׁם יֵשׁ נִק' עֲלֵיהֶם מֶה תוֹעֵיל הָאָרִיסוֹת לְגוֹי ע"ש וְלִמ"ש גַּם הָרַב ו"ל יוֹדֶה כִּינּוּן שְׂיֵשׁ לְגוֹי חֶלֶק בְּגוֹפֵן וְנִתְפָּרֵס הַדְּבָר ע"י שְׁטָר אֵין שָׁם יֵשׁ נִק' עֲלֵיהֶן.

וְזֹאת לְהוֹדִיעַ דָּגַם לִמ"ש אֵין לוֹ לִישׁ לְעַמּוּד ע"ג הַפּוֹעֲלִים בְּשִׁפְתַי אִם לֹא כְּשֶׁעָמַד לְשִׁמּוֹר מְגַנְבָה דְּבִזָּה מִתִּיר הַט"ז סו"ס רַמ"ד וְאֵעִפ"י שְׁגַם בְּזֶה נִחְלְקוּ עֲלָיו הַמִּט"י וְתוֹס' שִׁפְתַי שָׁם מ"מ סִיִּים הַתוֹס' שִׁפְתַי הַנֶּחַ לָהֶם לִישׁ מוּטָב שְׂיִהֵיו שׁוֹגְגִין גַּם הַמְשִׁבְּצוֹת זֶהָב כְּתַב שְׁנִיָּהּ כַּהַט"ז ו"ל זֶהוּ מֶה שְׁנַלְע"ד לְהַשִּׁיב בְּנִחְיָצָה וּלְחִיצַת הַזְּמַן.

וְצָרִיךְ לְמוֹדְעֵי כִּי לְשִׁנֵּי הַדְּרָכִים הַנּוֹ' שִׁפְתַי לְהַתִּיר מִתּוֹקֵן מֶה שְׂהַבְנִיתִי עִתָּה כִּי יִנְדַּמְן אִיזָה שֶׁב"ק אֲשֶׁר אֵין מְצוּי מִהַזּוּלַת צָמֵר גָּפֶן לְנִקּוּתוֹ וּמִנְקִים צָמֵר גָּפֶן שֶׁל הַיְאֹדִי בְּעַל הַמְּכֹנָה כְּדֵי שְׁלֹא יִהְיוּ פְּנוּיִם.

וְלְכַאוּרָה הִיָּה קִשָּׁה מְאֹד לְהַתִּיר זֶה דְּנֵהֵי דְּהוּי מְלֹאכֶת תְּלוּשׁ וְקִי"ל בְּסִי' רַנ"ב נוֹתֵן עוֹרוֹת לְעַבְדָּן אִפִּי עִם חֲשֻׁכָה וְגַם אֵין הַמְּלֹאכָה מְכֻוֶּנֶת שֶׁהִיא שֶׁל יִשְׂרָאֵל דְּמֵאֵן יִהְיֶה סִיִּיאָרָא בְּצָמֵר גָּפֶן זֶה אִם הוּא שֶׁל יִשְׂרָאֵל אוֹ שֶׁל גּוֹי וְגַם אֵין הַמְּקוּם מְכֻוֶּנֶת דְּעַבְדֵי לָהּ בְּגוֹ בֵּיתָא אֲבָל מ"מ הָרִי בְּעֵינַי שְׂיִקוּץ דְּמִים וְהֵכָא הַפּוֹעֲלִים שׁוֹכְרִים אוֹתָם עַל חֲדָשׁ אוֹ יָמִים וְאֵינָם קוֹצְצִים לָהֶם שְׁכָר מִיּוֹחַד לְמְלֹאכָה גַּם מִכַּח זֶה כְּתַבְנוּ לְעֵיל דְּמַקְפִּידִים הַבְּעֲלִים שְׁלֹא יִהְיוּ בְּטָלִים גַּם בְּשִׁפְתַי וְהוּ"ל כְּאוֹמֵר לְעֲשׂוֹת לוֹ בְּשִׁפְתַי גַּם בְּעֵינַי שְׂיִהֵהּ בְּבֵית הַגּוֹי וְכַמ"ש כ"ז בְּסִי' רַנ"ב וְהֵכָא בֵּית יִשְׂרָאֵל הוּא אֲבָל לִמ"ש בְּב' דְּרָכִים הַנּוֹ' שְׂיִהֵהּ לְגוֹי שְׁוֹתֵפוֹת אִפִּי בְּכָל דְּהוּא בְּבֵית וְהַמְּכֹנָה וּבְרִינּוֹחַ יִצְאֵנוּ חוֹבֵת כ"ז דְּהַבִּית הוּא שֶׁל הַגּוֹי הַשְׁוֹתֵף נְמִי וְא"כ הָרִי הוּא בְּבֵיתוֹ שֶׁל גּוֹי וְכִינּוּן שְׂיֵשׁ לוֹ חֶלֶק אֲדַעְתָּא דְּנִפְשֵׁיהּ עֶבֶד וּמִכַּחוּ פְּלַחֵי הַנֶּה פּוֹעֲלֵי וְעִיקָר הַמְּלֹאכָה נְמֻסָּרַת לוֹ וְלֹא לָהֶם וְהוּא כְּבָר יָדוּעַ לוֹ כְּמֶה לּוֹקְחִים מְכָל מִשְׁקָל מְצָמֵר גָּפֶן חֶלֶף עֲבוּדָתוֹ וְא"כ גַּם כְּשֶׁלֹּא קָצַץ בְּעַל הַבֵּית הוּ"ל כְּקָצַץ וְכַמ"ש הַמ"א ו"ל שָׁם דְּכָלִים לְכוּבֵס שְׂקֻצְבָתָם יָדוּעַ מִסְתְּמָא הֵינּוּ קָצִיצָה.

וְכִינּוּן דְּאֲדַעְתָּא דְּנִפְשֵׁיהּ עֶבֶד וְהוּא יוֹדֵעַ מְתֵי יַעֲשֶׂה מְלֹאכָה שֶׁל זֶה וּמְלֹאכָה שֶׁל זֶה אִם בְּיוֹם שֶׁב"ק אוֹ לְאַחֲרָיו הוּ"ל הַיְאֹדִי בְּעַל הַמְּכֹנָה שְׁוֹתֵפוֹ כְּאִישׁ זָר שְׁמוּסָר לוֹ צָמֵר גָּפֶן וְאֵינוּ אוֹמֵר לוֹ לְעֲשׂוֹת בְּיוֹם הַשִּׁפְתַי דְּאִם הַגּוֹי עוֹשֶׂה בְּיוֹם הַשִּׁפְתַי אֲדַעְתָּא דְּנִפְשֵׁיהּ עֶבֶד וְעֵינַי לְהָרַב לְחַמֵי תוֹדָה לְהַרְה"ג מְהַרִּי"ש בְּאַסְאֵן ו"ל שְׂהַאָרִיךְ בְּסִי' ג' לְהַתִּיר מְלֹאכֶת תְּלוּשׁ שֶׁל יִשְׂרָאֵל בְּשִׁפְתַי גַּם כְּשֶׁהִיא תוֹף חֲנוּתוֹ הַיְדוּעָה לוֹ רַק יִשְׁפּוֹר הַחֲנוּת לְגוֹי בְּעַרְכָּאוּתֵיהֶם הַגַּם שְׂיִוְסִיף לוֹ בְּשִׁכָר פְּעוּלָתוֹ אוֹתָהּ שְׂכִירוֹת שְׁפוּרְעַ לּוֹ בְּעַד הַחֲנוּת וְהַפָּה עַל קְדֻקּוֹד הָאוּסָר בְּזֶה וּפּוֹצֵץ פְּקוּקֵיו שְׂפַקְפֵק דְּכִינּוּן שְׂבָחוּל הַיְאֹדִי נְכַנְס וְיוֹצֵא לְחֲנוּת הַנּוֹ' וּשְׂמָה עֲלָיו וְאֵין זֶה אֲלֵא הַעֲרָמָה לֹא מְהֵנִי וְכַתּוּב עֲלָיו דַּמ"ש זֶה מוֹרֵם בְּסִי' רַמ"ג ס"ב אֵינוּ עֲנִין לְזֶה דְּהֵתָם עוֹשֶׂה מְלֹאכָה בְּגוֹף הַשְּׂדָה אוֹ הַתַּנּוּר אוֹ הַמְּרַחֵץ לְפִיקָךְ כָּל שְׂשֻׁמָה עֲלָיו אֲסוּר אֲבָל הֵכָא אֵינוּ עוֹשֶׂה בְּגוֹף הַחֲנוּת רַק הַמְּלֵאֵי בְּתוֹכָהּ וְנֵהֵי דְּאִם הִיָּה

מתעסק עמו בחול גם בחנות הנה מקום לחוש אבל הכא שאין היאודי עושה מלאכה עמו גם בחול רק נכנס וביא לראות אין שום חשש מפני זה.

וגם אודות ההערמה הארידשם בפרטיה ודקדוקיה ומטיק פללא דמילתא דכל הערמה בדרבנן היכא דאיפא הוכחה במעשה ממש שרוא והכא הרי עביד מעשה ושכר לו הבית ה"נ בנ"ד הרי אמרנו לו שיעשו שטר שנותפות או בדרה ראשון או בשני ועוד כתב שם דכינן דכוננתו לסלק האיסור מעליו ואינו אומר בפיו הפה מזה אין זה הערמה ע"ש ודון לדידו והוי מסייע למ"ש: ומכאן מודעה פי השאלה הנז' באה לידי ע"י אמצעי שלם האי ג'יסא דנהר'א אחד אחוז תוף מורשי לבבי הרב כמוה"ר ישראל אתרנג'מאן הי"ו הנמצא באנדיג'אן כעת.

וכשהגיעה תשו' זאת לידו שרטט וכתב אלי מה שעלה בדעתו בזה לפום חורפיה נדא פלפלה. וגם דלה דלה.

מים מבורות עמוקים. מספרי הפוסקים.

אופן תוף האופן להתיר וכתב שפיון שראה דברי אז ידע דדבריו אינם קיימים להלכה אלא דמ"מ קשה בעיניו האופן שהתנתי לעשות שנותפות עם האופן הגדול גם בגוף המכונה והחצר וכו' ואסיק לדעתו פי די והותר אם יכתוב בעל הפאבריק קונטראקע במלכות עם המנהל שהוא יעמיד פועלים והוא המוציא הוא המביא ודבר אין ליש' עמהם גם בהיותו שם וחקף כ"ז יטול המנהל חלק מגוף הריוח לשליש ולרביע כפי מה שישתוו וכו' כפי מ"ש בעונני (רק השינוף קשה להם מאד ואולי מפנ"ז לא יתקנו הדבר ח"ו) ואין פאן משום מעמיד פועל גם יהיה לימים רבים דהו"ל ש"ש בהבלעה.

ואין לחוש עוד ג"כ למראית העין אי משום שהפאבריק עומד חוץ לתחום. ואי משום דקרוב הדבר פיון שנעשה הקונטראקע ע"י המלכות קלא אית ליה וסברך סברא אית ליה.

ואי משום פסידא גם מהקרן דלפעמים ע"י שלא ימצא פועלים משום בטולם בשבת יעבור הגבול אשר יגבול עם הסוחרים לתת להם הצמר גפן מתוקן ויצטרכו לקנות מהזולת ביוקר ויחוייב לשלם להם ההפרש וזה עדיף מהפסד דמכם וכו' עכת"ד ובאמת שמתתי בתורתו.

בפרט בימי גלותו. ואומר שש אנכי על אמרתך יה"ר יפוצו מעינותיה חוצה ותעש לה שם כשם הגדולים אמן.

ומ"מ תמה אני על יופי שכלו פי הן אמת שפיון לדעת עליון הזר"א בסי' ל"א ול"ב דגם בלי שות' בגוף העסק ומקומו רק בחלק מהריוח התיר משום שיש' העומדים בשעת העסק יודעים שהמנהל יש לו חלק בריוח ויסודו ממ"ש מור"ם ס"ב דאם אינם רוחצים רק ב"ב שרי.

ונה לדידי חיישינן ליה למה שהק' הט"ז והמ"א בסי' רמ"ד עם הכתוב שם ברמ"א שיש לחוש לב"ב שישחדו אותו ולפי תי' המ"א שם אנה"ן יש להתיר בנ"ד לפי דעתו דבעשוי ע"י מלכות הפל יודעים אבל להע"ז שלא מצא מענה וכתב דהך דסי' רמ"ד להלכה מה

יושענו דיוקעם הלא גם בזה אסר בסי' רמ"ד וכ"ש דהיסוד רעוע במ"ש דהפל יודעם דעשו ע"י מלכות ומרן פסק ליה נאי משום חברה חברה אית ליה ה"ז שייך גם בעשו ע"י ב' עדים ואמאי לא אשתמיט שום פוסק לתקן ההיתר בזה ולא התירו בסי' רמ"ג רק בפרסום או במנהג.

גם טעם פסיקא פתבו הרב שם ואני בעונני ערערת ביהיתר זה בגוף הפס"ד כמה ערעורים וגם לבסוף פשהבאתי דברי הזר"א פתבתי בסוגר אבל חוץ לתחום ומשום פסיקא רפיין בידי ומדוע לא קש לזה.

ומ"מ אם אמת הדבר כי ח"ו זה יעמוד נגדם שלא לתקן מודה אני דגם בלא שות' במכונה די להם במ"ש כי יש להם על מה שישמוכו ובפרט לפמ"ש ה' זרע אמת שם דכיון שנמסר למנהל העסק קודם השבת אין פאן רק איסור דרבנן ויש להקל בדרבנן ובפרט שיש פד"ר וצו"מ: סימן ה על ריב בני ישראל באחת מערי התימן שהניח מטתו של צו"מ ברחוב בי"ט שני ויספדו שם והרב השד"ר מעי"ק תו' הוא וחקמי הישיבה הי"ו מוחו בם והשיבו דשרי עפ"י הי"מ שהביא רש"ב"ם ו"ל בב"ב ד"ק ע"ב שהמעמדות שעושים אחר קבורה הם להברית הרוחות מעלהמלוין ואינם הספד.

אבל המוחים עודם מחזיקים כי מנהג הערים הנז' הוא עפ"י הרמב"ם ו"ל והוא פירש במגילה פ"ד משנה ג' כי המעמדות עושים אותם בעת הלוייה וכ"פ רש"י ורע"ב ולא לאחר קבורה כהי"מ הנז'. ועוד המתירים הוסיפו צר'ה לעשות פן בחוה"מ גם לאדם פשוט ותפקע הארץ לקולם לדעת הדין עם מי: תשו' יסוד טענת המתירים לא ידעתי דאפי' להי"מ שהביא הרש"ב"ם ו"ל וכנראה שהוא המנהג שכתב הפל בו בה' אבל ו"ל ואח"כ עושים המעמדות כדי שיפסקו מן המלוין רוחות רעות שלוו את המת ע"כ.

לא כ"כ רק לאחר חזרתם מבית הקברות ולא קודם דאז לא שייך הברחת רוחות מן המלוין עדיין ובפרט שהרש"ב"ם ו"ל דחה ס' הנז'. ואם פונתם ללמוד משם טעם למעמדם הנז' להברית הרוחות מן המת לא מהמלוין וכמ"ש ה' מטה משה סי' תשפ"ט לענין הקפות לא ידעתי מי המנהיג הראשון רק שפתבו שפך נהגו להברית רוחות רעות מן המת ע"כ ורצו לדון דאז ודא אחת היא.

תימה עליהם איך המט"מ לא ידע מי המנהיג הראשון וגם הכנה"ג סי' שפ"ו לא מצא סמך להקפות רק מחי' אגודה וגם הגאון חיים שאל ח"ב סי' כ"ה כתב שלא ראך בפוס' ראשונים ואחרונים מנהג ההקפות זולת במעבר יפק ומה כל התרדה אם הטעם להברית הרוחות מהמת כפר מכו' בספרן של ראשונים.

הן אמת כי מור"ם ביו"ד סי' שנ"ח כתב י"א פשמגיעים עם המת לבית הקברות מעמידים אותו כל ד"א קודם שנקבר וכתב הלבוש והבי"ד הש"ך ו"ל טעם הדבר להברית רוחות רעות מן המת וזהו פדבריהם דמוכרח לפרש פונת המט"מ והח"ש ו"ל מה שלא מצאו הוא שיצערך הקפות ולא יספיקו המעמדות.

אבל מ"מ תימה עליהם כי גם מור"ם והלבוש ו"ל פתבו דביום שאין אומרים צדוק הדין אין עושין המעמדות והמה הימים שאין אומרים בהם תחננו לדעת מור"ם והלבוש ו"ל עצמם ביו"ד סי' ת"א עוד תינהא קא חזינא במנהגם שעושים מעמדות רחוק מבית

הקברות דהוא נגד הש"ס בב"ב ד"ק אַחַתְיָה דְרַמִי בַר פַּפָּא הָנָת נְסִיבַת לִיה לְרַב אִינוּיָא שְׂכָבָא עֲבַד לֵה מַעְמָד וּמוֹשֵׁב וְכוּ' אַבְיֵי אָמַר בְּהָא נְמִי טַעָה שְׁאִין עוֹשִׁין אֱלָא בְּבַה"ק וְהוּא עָשָׂה בְּעִיר וְכוּ' כִּי הַנְּמִק"י שָׁם וּמְסַקֵּינָן דְּטַעוֹת לַעֲשׂוֹת מַעְמָדוֹת וּמוֹשְׁבוֹת אֱלָא בְּבַה"ק וְכוּ' ע"כ וְגַם הַרְמַב"ם ז"ל שָׁהֵם סוּמְכִין עָלָיו כְּתִב בְּפִי"ב מַה' אַבְל אִין פּוֹחֲתִין מִז' מַעְמָדוֹת וְכוּ' וְאִין עוֹשִׁין אֱלָא בְּיוֹם רֵאשׁוֹן וּבְבַה"ק וְכוּ' ע"ש וְהַגַּם שְׁהַרְשֵׁב"ם שָׁם בְּד"ה מְקוֹם שְׁעוֹמְדִים וְיוֹשְׁבִים שָׁם סוּמָה לְבַה"ק וּכְפִירֵש"י עַל הַרְי"ף מ"מ סוּמָה לְבַה"ק וְכוּ' הוּא נְהַגַם דְּהַש"ס מִיְיָרִי בְּמַעְמָדוֹת שְׁעוֹשִׁים אַחַר קְבוּרָה מ"מ גַּשׁ לְהוֹכִיחַ פֶּן גַּם לְמַנְהֵג שְׁלַל הַמַּעְמָדוֹת שְׁקוֹנְדָם קְבוּרָה מִמָּה שְׁהַק' שָׁם בְּב"ב מִתִּיבִי אָמַר רַב יְאֻדָּה בִּיאֻדָּה בְּרֵאשׁוֹנָה לֹא הָיוּ פּוֹחֲתִין מִז' מַעְמָדוֹת וּמוֹשְׁבוֹת לְמַת וְכוּ' אַמ"ל א"כ אַף בְּשַׁבַּת מוֹתֵר לַעֲשׂוֹת כּוּ'.

וְאִי אָמַרְתָּ בְּבַה"ק וּבְיוֹם רֵאשׁוֹן בִּיה"ק בְּשַׁבַּת מֵאִי בְּעִי. בְּעִיר הַסּוּמָה לְבַה"ק דְּאִמְטִיּוּהָ בֵּין הַשְּׁמָשׁוֹת ע"כ.

וְהַשְּׁתָּא בְּשַׁלְמָא אִם הַמַּעְמָדוֹת אַחַר קְבוּרָה מְשַׁכַּחַת לֵה דְאִמְטִיּוּהָ בֵּין הַשְּׁמָשׁוֹת וְנִקְבַר וְאַח"כ עָשׂוּ מַעְמָדוֹת בְּשַׁבַּת אַבְל אִם הֵם קוֹנְדָם קְבוּרָה וְגַם בְּרִיחֻק מְבִיה"ק א"כ וְדֹאִי נַעֲשׂוּ בְּיוֹם שְׁשִׁי פִּינּוֹן דְּאִמְטִיּוּהָ בֵּין הַשְּׁמָשׁוֹת אִם לֹא שְׁנֵאָמַר שְׁאִין מְקוֹם לַעֲשׂוֹת הַמַּעְמָדוֹת רַק בְּבַה"ק אוֹ סוּמָה מִמֶּשׁ דְּהַשְּׁתָּא א"ש דְּאִמְטִיּוּהָ בֵּין הַשְּׁמָשׁוֹת וְהָיָה קְבָרוֹ מוּכָן וְעָשׂוּ מַעְמָדוֹת דְּאִזְזוּ נִק' יוֹם הַשַּׁבַּת וְאִזְזוּ קְבָרוֹהוּ): אִיבְרָא זֹאת מְצֵאתִי לְהַרְבֵּי ב"י עֵאֵיִשׁ ז"ל בְּמַנְהֵגֵי אַרְגִּיל הַשְּׁיִיכִים לִיו"ט וְחוּה"מ שְׁכַתְב נוֹהֲגִין לוֹמַר צ"ה וְכוּ' וְכֵן בְּעֵנִין הַקְפָּה שְׁעוֹשִׁין לְמַת עוֹשִׁין בִּיו"ט כְּמוֹ בְּחוּל עֵינֵין לְהַזְכוּר"ל א"ח אוֹת יו"ד ד"ה יו"ט וְלְכֹאדָרָה זֶה הַיְפָה מִמ"ש מוֹר"ם וְהַלְבוּשׁ אִם לֹא שְׁנֵאָמַר דְּדוֹנְקָא בְּדָרָה הַלּוֹף הָיוּ עוֹשִׁים הַהַקְפּוֹת וְס"ל כִּמ"ש לְקַמֵּן מִשָּׁם חֲכָמֵי גְרַמִיזָא בְּעֵנִין צ"ה דְּהַתִּירוּ לְאֹמְרוֹ בִּיו"ט בְּדָרָה הַלּוֹף אַבְל לְהַנִּיחַ הַמְטָה בְּרַחוּב כְּמַנְהֵגָם נִרְאָה דְּאִסוּר דְּכָל שְׁהֵיָה מְרַגְלַת הַהַסְפָּד וְכִמְשַׁמְעוֹת הַמְשָׁנָה בְּמ"ק אִין מְנִיחִים הַמְטָה בְּרַחוּב שְׁלֹא לְהַרְגִיל הַהַסְפָּד וְכַלְשׁוֹן הַזֶּה כְּתִב הַרְמַב"ם בְּפִי"א מַה' אַבְל וְהַש"ע יו"ד ס' ת"א וּבְב"י מִשָּׁם הַנְּמִק"י וְהַלְבוּשׁ כְּתִבוּ כַּלְשׁוֹן הַזֶּה אִסוּר לְהַרְגִיל הַהַסְפָּד בְּחוּה"מ לְפִיכָף אָמְרוּ אִין מְנִיחִין אֵת הַמְטָה בְּרַחוּב בְּחוּה"מ שְׁלֹא לְהַרְגִיל הַהַסְפָּד וְכֵן לֹא יוֹלִיכוּ אֵת הַמַּת וְכוּ' עַד שְׁיֵהֵיָה הַקְבָּר מְזוּמָן כְּדִי שְׁלֹא יִשְׁהוּ הַרְבֵּה בְּבַה"ק וְיַרְגִילוּ אֵת הַהַסְפָּד ע"כ.

וְעֵינֵין בְּש"ע א"ח ס' תְּקַמ"ז וְהַטוֹר בִּיו"ד אָסַר הַנְּחַת הַמְטָה בְּסֵתָם וְהָרִי פְּשוּט מִדְּבָרֵי רַמְב"ם פִּי"ב מְאָבֵל דְּאִין הַנְּחַת הַמְטָה בְּכָלֵל מַעְמָדוֹת וְז"ל כְּדָרָה שְׁעוֹשִׁין מַעְמָד וּמוֹשֵׁב לְאֻנְשִׁים כְּפִי עוֹשִׁין לְנָשִׁים וְכוּ' אַבְל אִין מְנִיחִין מִטַּת הָאִשָּׁה בְּרַחוּב ע"כ.

וְא"כ גַּם לְדִידְהוּ דְּעוֹשִׁים מַעְמָדוֹת וְלֹא בְּעֵבוֹר הַסְפָּד אִיף פּוֹלְלִים בְּהֵם גַּם הַנְּחַת הַמְטָה שְׁמַרְגְּלַת הַסְפָּד. וְכ"ש שְׁיִישׁ לְעַרְעַר עָלֵיהֶם בְּמַה שְׁסִפֵּר הַשַּׁד"ר הִי"ו כִּי שְׁנֵי ת"ח פְּתָחוּ בְּמַגְלַת אִיכָה וְקִינּוֹת וְצ"ה וְטַפְחוּ עַל פְּנֵיהֶם וְסִפְרוּ שְׁכַחֵי הַמַּת עַד שְׁגָעוּ כָּל הָעַם בְּבִכְיָה וְהַתְנַצְלוּ שְׁאִין בְּקוֹל מִשׁוּם הַסְפָּד וְהַדְרָשָׁה תְּדַרְשׁ וְכוּ' שְׁאִין נִקְרָא הַסְפָּד רַק טְפוּחַ עַל לֵב וְכִמ"ש בְּמ"ק דְּכ"ז אָמַר עוֹלָא הַסְפָּד עַל לֵב דְּכַתִּיב עַל שְׂדֵים סוּפְדִים.

וְאַחַד הַרְוָאָה שְׁפָל דְּבַרְיָהֶם הַבֵּל הַבְּלִים דְּהָא בְּטוֹי"ד ס' שְׁמ"ד כְּתִב וּמְצָנּוֹתוֹ שִׁירִים קוֹלוֹ וְע"ש בְּב"י וְגַם הַב"ח מְקוֹרוֹ הַעֲרָה מְבַרְכוֹת ד"ו אַגְרָא דְּהַסְפָּדָא דְּלוֹנִי וּפִירֵש"י וְרַמְב"ן

שהוא הרמת קול והביאו הירוש' שאמרו מצנה לצוות על המתים דכתיב האנק דום ועיין  
בזמן אהרן סי' ל"ח מה שהאריף לאסור ולהוכיח אודות הקינות שאומרים בשבת קזון  
וגדולה מזו פתב ה' שכט יאודה סי' שמ"ד שאף קול נמוך רק שיהיה מעורר הבכי די  
בזה למצנת ההספד והוא העיקר ע"כ.

ולפ"ז מ"ש עולה הספד על לב רבותא קמ"ל דגם בזה יוצא ידי הספד אבל הרמת קול  
נדאי עדיף והוא מצנה מן המוכח וכמ"ש הטור ומצנתו שירים קולו. ובזה ניחא מ"ש  
בסוף מ"ק מאן דיספד יספדוניה מאן דיגל ידלוניה ופרש"י מאן דיגל שפירם קולו  
בבכיה.

וכיון שהרמת קול היא עצמה הספד א"כ היינו מאן דיספד וכו' אבל עיקר ההספד הוא  
מ"ש עולא והדלויה הוא מצנה מן המוכח. באופן דעבדו איסורא רבה בהרמתם קול נהי  
גם מ"ש והדרשה תדרש שפחו מ"ש המג"א א"ח סוס"י תקמ"ז וז"ל עיין ביו"ד סי' ת"ג  
דמשמע כשאין אומרים צ"ה אין אומרים שפחו של מת דהא נמי מרגיל את ההספד וא"כ  
אסור לדרוש עליו וע"ש בהגהות מהר"ב פראנקל ו"ל דהא בהא תליא: ועתה נברר  
איסור ההספד מתי אסור.

הנה הרמב"ם ו"ל פי"א מה' אבל פתב שהמועד אסור בהספד וכו' וכן אין מספידין את  
המת בחנוכה ופורים ור"ח וכו' בד"א בשאר העם אבל ת"ח שמת סופדין אותו במועד  
וכו' אבל לא ביו"ט שני ואין סופדין אותו ביימים אלו אלא בפניו וכו' אבל הטוה"ש ע  
בא"ח סי' תקמ"ז ויו"ד סי' ת"א לא ביארו רק דין ההספד בחוה"מ וסתמו דין י"ט שני  
ומ"מ מרן גילה דעתו בכ"מ שכתב ע"ד הרמב"ם וז"ל אבל לא ביו"ט שני טעמא דמסתבר  
הוא פיון שהוא במקום יו"ט דאורייתא.

והנראה דמחמת פשיטות דין זה לא הוצרכו הטוש"ע לביארו והוא ממ"ש רב פפא במ"ק  
דכ"ז אין מועד בפני ת"ח וכ"ש חנוכה ופורים והו"ל לאשמועין רבותא טפי דאין יו"ט  
שני בפני ת"ח אלא נדאי אין שום סברא להספיד גם לת"ח ביום שני ואין לומר דאדרבה  
פשיט"ל להיפך משום דקיי"ל יו"ט שני לגבי מת פחול שווייהו רבנן דהא הר"ן בפ"ק  
דמ"ק הבי"ד הבי"י שם ובכ"מ פי"א מאבל פתב איפא מ"ד יו"ט שני פחול שווייהו רבנן  
וקורעין בו וכו' ואינו נראה שאין אלו עסקיו של מת ע"כ וא"כ ההספד נמי דכנותיה  
ויפה דנו חכמי הישיבה והביאו משם מהר"ץ והפלפו וגם מאשל אברהם בא"ח סי'  
תקמ"ז שכתב משם החס"ל ו"ל דאין מספידין ביו"ט שני אף לת"ח וגדולה מזו י"ל דגם  
בחוה"מ אסור לדרוש ולהספיד על ת"ח בזמן הזה והגם שמדברי הרמב"ם וגם הלבוש  
בסי' תר"ע וסי' תרצ"ו נראה שמותר לדרוש על ת"ח בפניו בחוה"מ מ"מ המג"א בס"ס  
תקמ"ז פתב ע"ז דאין בזמננו דין ת"ח שיודע הלכה בכ"מ כמ"ש מהרי"ו ועיין בברכ"י  
יו"ד סי' ת"א שכתב לדעת מהרי"ו ודעמיה אפי' דין צו"מ אין לנו בזה"ז.

וכ"ש לענין הספד בחוה"מ דבעינן דין ת"ח היודע הלכה בכ"מ כמ"ש הטור בא"ח סי'  
תקמ"ז וכ"כ אשל אברהם בסי' ת"ך רק שהביא ספקו של האליה רבה ו"ל אם מותר  
לדרוש על ת"ח בחנוכה ופורים דאפשר דקילי מחוה"מ והרב מחצ"ה בסי' ת"ך ציין  
להט"ז ונראה פונתו בזה למ"ש הט"ז ו"ל דגם בחנוכה ופורים יש בהם איסור מדין  
התלמוד לענין צ"ה אפי' לאדם גדול.

וְרָצָה לְלַמּוֹד מִזֶּה גַם לְעַנְּנֵי הַדְּרוֹשׁ ע"ש וְנִמְצְיָנוּ לְמַדִּין מְכַל הַנּוֹז' דְּגַם בְּחֻנּוֹכָה וְכו' וְכ"ש  
בַּחוּה"מ וְכ"ש ב"ו"ט שְׁנֵי דְאָסוּר לְהַסְפִּיד וְגַם לְדְרוֹשׁ בְּשִׁבְחַת הַמַּת וְאֶפְי' ת"ח וּבְפִנְיוֹ: רַק  
צָרִיף לְבָאָר דְּלֹא נֶאֱסַר הַדְּרוֹשׁ זֹלַת אִם תְּכַלִּיתוּ לְעוֹרֵר הַבְּכִי בְּשִׁבְחֵי הַמַּת אֲבָל  
כְּשֶׁתְּכַלִּית בּוֹ לְעוֹרֵר גְּרָדָמִים לְשׁוֹב אֶל ה' כִּי הַמַּת נָקִי וּבְשָׁלִי הַצַּעַר הַגְּדוֹל שָׁרִי וְכֹאשֶׁר  
מִצְאָנוּ לְמַהְרִימ"ט בְּדְרוֹשׁ ב' לְאַחֲרֵי מוֹת וְנ"ל תְּנַקֵּף קַדְוֹשַׁת הַיּוֹם חוֹסְמַת הִיא אֶת  
הָעוֹבְרִים בְּעַמֵּק הַבְּכָה וְכו' וְכֵן הָיָה מִזְהִיר הַנְּבִיא עַל יָמִים הַמְקַדְּשִׁים דְּכָתִיב כִּי קְדוֹשׁ  
הַיּוֹם לֹא לְדַלְיָנוּ וְאֵל תַּעֲצָבוּ כִּי חֲדוֹת ה' מְעַוְנָכֶם וְאוֹלָם אִם בָּאֵנוּ לְחַקֹּר לְמָה מִצְאָתָנוּ כֹּל  
זֹאת מָה חָרִי הָאֵף הַגְּדוֹל הַזֶּה וְכו' ע"ז יָדוּוּ כָּל הַדְּוִים וְאֶפְי' בְּשִׁבְתָּ וּמִתָּר לְעוֹרֵר  
וּלְהַתְּאוּנָה לְמַעַן נִחְדַּל מְעוֹשֶׁק יְדִינוּ לְתַקֵּן אֶת אֲשֶׁר עֲוֹנוֹתָנוּ שְׁהָרִי מִצְיָנוּ בְּמַקוֹם שְׁנֹאֲסַר  
קָרְחָה וּגְדִידָה הַתָּמָר אֲצֶל תוֹרָה וּמִצְוֹת כְּדֹא שְׁפָחוּ בְרַע"ק שְׁפָגַע בְּמִטָּתוֹ שֶׁל ר"א הָיָה מִכָּה  
בְּבִשְׁרוֹ עַד שֶׁהָיָה דְמוֹ שׁוֹתֵת וְכַמ"ש הַתו' שֶׁם בַּפ' אַרְבַּע מִיתוֹת וְאָף זֹו כִּיּוֹצֵא בָּה ע"כ  
(עֵינֵינוּ לְהַט"ךְ דַּקס"ב וְשֵׁא"י סֶדֶר אֲמוֹר תְּמַהוּ מַה דְּמוֹת יַעֲרֹף הָרַב וְנ"ל דְּבִשְׁבַת נֶאֱסַר  
כ"מ צַעַר לֹא כֵן בְּשֶׁרֶט דְּהַתָּמָר אֶפְי' עַל סְפִינָתוֹ שְׁטָבְעָה.

וְצַפִּיחִית בְּדָבָשׁ סִי' כ"ה וְהַרמ"ז שֶׁם סִי' כ"ו תִּי' דְּכַח הַדְּיָמוּי כְּמוֹ שְׁפָתָבוּ הַתו' לְדַחֹת  
מִשׁוֹם כְּבוֹד תוֹרָה עֲשֵׂה דְשֶׁרֶט כֵּן לְמַד הָרַב לְדַחֹת אִיסוּר הַסְּפֵד בְּשִׁבְתָּ מִשׁוֹם כ"ת.  
וְאַחַה"מ הַמְעֵינֵינוּ בְּרַא"ם ס' קְדוֹשִׁים יִרְאֶה שְׁדָרְף בְּדָרְף הַתו' וְעַכ"ז כְּתִב בְּטַעַם רַע"ק  
מִשׁוֹם דְשֶׁרֶט לֹא נֶאֱסַר רַק עַל מַת וְלֹא עַל דְּבָר אַחַר וְאִינוּ תְלוּי בְּכְבוֹד תוֹרָה וְא"כ גַּם  
מַהְרִימ"ט וְדַאי לֹא יִחְלֹק ע"ז בְּכֻנַּת הַתו'.

אֵף לְעַד"ן בְּכֻנַּת הָרַב דְּעֵיקָר הַהִתָּמָר לְהַתְּאוּנָה ע"ד מ"ש הַמַּג"א וְנ"ל א"ח סִי' פַּר"ח  
סְקִי"ג מִשֶׁם מַהְר"מ דְּכִשְׁיֵשׁ מְאוֹרַע וְצָרִיף אֲדָם לְרַחֲמִים יִבְקֵשׁ וְיַפּוֹל עַל פְּנָיו וְכו' וְכֵן  
בַּט"ז סְק"ד כְּתִב וּבָזָה הַסְּפִים הַרְמָב"ם לְהַטוֹר דְּאַחַר שְׁרוּאֵינִי שְׁאָפֶס עֲצוֹר וְעוֹב וְאִין  
מוֹשִׁיעַ יֵשׁ לְצַעוֹק וּלְהַתְּחַנֵּן אֶל ה' בְּשִׁבְתָּ ע"כ.

וּמִפְּחַז עַד עַרְף הַרז"ל הַמְּאוֹרַעוֹת שֶׁם וְהַתָּמָר לְהַתְּאוּנָה וְלְשׁוֹב רַק הַרְגִּישׁ דַּאֲנָה"ן דְשָׁרִי  
אֵף בְּהַתְּלַבְּשׁוֹתֶם בְּשִׁבְחֵי הַמַּת וּפְתִיף בְּהוֹ עֲנִין הַסְּפֵד מִי יִימַר דְשָׁרִי לְזֶה הִבִּיא רֵאזָה  
מְדַבְּרֵי הַתו' דְּהַתָּמָר הַשֶּׁרֶט מִשׁוֹם דְּעֵיקָרוֹ עַל דְּבָר אַחַר שֶׁהִיא הַתוֹרָה וְהַמְצָנָה הַגַּם דְּלַעִין  
רוֹאֶה הוּא עַל הַמַּת וְלֹא אִיכְפַת גַּם הָרַב בִּינָה לְעַתִּים דְרוֹשׁ ע"ג בְּהַסְּפֵדוֹ עַל הָרַב עֲלִיוֹן  
מַהְרִימ"ט וְנ"ל אֲזִינֵל בְּשִׁטְתוֹ וְכַתֵּב כִּי לֹא הָיָה תְּכַלִּית הַמְּכַוֵּן אֲלָא מַה שְׁיִוְעִילוֹנוּ  
בְּדַבְּרֵיהֶם אֲלָא לְהַתְּעוֹרֵר אֶל בְּקָשַׁת תְּקוּנָה מְעוֹתֵינוּ וְכו' וְהַגַּם כִּי הָרַב וְנ"ל הַמְּתִיק הַעֲנִין  
דְּאִין זֶה צַעַר אֲלָא שְׁמַחָה אִינוּ רַק לְהַרְפִּיב הַעֲנִין בְּקָרָא דְּחִדוֹת ה' אֲבָל עֵיקָר טַעַמּוֹ כְּטַעַם  
הַרז"ל: אָפֶס עֵינֵינוּ רוֹאֶה לְהַשֵּׂא"י וְנ"ל בְּדְרוֹשׁ אֲמוֹר הַתָּמָר לְהַסְפִּיד עַל הַצְּדִיקִים וְהַרְבֵּה  
לְהַבִּיא רֵאזוֹת ע"ז וְאַחַה"מ יֵשׁ לְדַחֹתֶם לְקַיִם דְּבָרֵי הָאוֹסְרִים א' מ"ש מִמִּיתָת בְּנֵי  
אֲהֵרֹן שֶׁהָיָה בְּר"ח גִּיסוֹן שֶׁהוּקַם בּוֹ הַמְּשָׁכֵן וְהָיָה שְׁמַחָה לְפָנָיו ית' פְּיוֹם בְּרִיאַת שְׁמִים  
וְאַרְץ וְעַכ"ז מִשׁוֹם כְּבוֹד תוֹרָה כְּתִיב וְאַחֲכֶם כָּל בֵּית יִשְׂרָאֵל יִבְכוּ וְכו' ע"כ אֲחַדְהוֹרָא  
לְמַהְרִימ"ט שֶׁם אֲדַרְבֵּה מִשֶׁם הוֹכִיחַ שְׁלֹא לְעַרְבֵב הַשְּׁמַחָה בְּהַסְּפֵד מְדַהֲוֹזְהוֹ אֲהֵרֹן וּבְנָיו  
רֵאשִׁיכֶם אֵל תִּפְרְעוּ וְאַהֲרֹן קָבַל שְׁכָר עַל הַשְּׁתִיקָה וְא"כ לְדַבְּרֵי מוֹכְרָח לְזַמֵּר דַּמ"ש  
וְאַחֲכֶם כָּל בֵּי"ש יִבְכוּ הוּא לְיוֹם אַחַר וְאִין מִשֶׁם רֵאזָה.



ב' הביא ראיה מהתו' דע"ז די"א ע"א דתנן עוקרים על המלכים ואין בו משום דרכי האמורי והק' והאיפא צער ב"ח דבשלקמא בל תשחית ליפא פיון דלכבודו של מלך אין פאן השחתה וכו' ות' דשאני פבוד מלך שהוא פבוד לכל ישראל ואמי פבוד דרבים נדחי צב"ח ע"כ.

נדקדק הרז"ל שמעינן מזה דמשום פבוד מלכים עוקרים איסור ב"ת ואיסור צב"ח כ"ש דמשום פבוד חכמים הותר צער בשבת דת"ח עדיף ממלך כמ"ש התו' פ"ב דסנהדרין גבי ינאי המלך עמוד על רגליה דנודאי כ"ת עדיף נדחי עשה דועמדו אבל פבוד מלך אינו דוחה עכתד"ק.

(לא ידעתי איך פתב דכבוד מלך דחי תרי ב"ת וצב"ח פיון דבתו' להדיא מפו' דלא דחי רק צב"ח אבל לגבי השחתה לאו דדחי לה אלא שאין זה קרוי השחתה לגבי גנולת מלך. ונראה דוחקם דאינו דוחה ממה שנגראה בסוגיא דאם היה שם משום דרכי האמורי לא היה נדחה משום פבוד מלך וא"כ מאי שנא דנדחה ב"ת ונהגם דבתו' ב"מ דל"ב נראה דדחי תרנייהו אין פאן מקום ישוב זה ועיין בדרוש שבסו"ס לחם שלמה) והנה צ"ל לישטת הרב מאי אולמיה דמ"ע דועמדו דאינו נדחה מפני פבוד מלכות מצב"ח דנדחה ולכן נראה לדקדק מדברי התו' דל"א גם בצב"ח דנדחה רק בפבוד מלכות דכה"ג אחרת מותו דאינו כבו"מ לחוד רק פבוד רבים.

הנמשך מזה כי יאמרו בגויים כמה נאה אומה זו מכבדים מלכם וממילא פיון דהוא פבוד מלכות דפתייה ביה פבוד רבים הרי נכלל בזה גם פבוד תורה דהא בכלל רבים איפא כמה ת"ח וכו' ומשום תרנייהו נדחה צב"ח (וג"ז לא יספיק רק לחד ולא לתרי ב"ת וצב"ח) משא"ך בכבו"מ דחיים דלא מיפרסם ביה פבוד רבים לא דחי ועמדו וה"ה כב"ת לחוד לא לנדחי צער שבת ומאי דדחי כ"ת עשה דועמדו היינו בשוא"ת ולא מידי דקו"ע ואנדא הראיה.

ג' הביא ראיה מפ"ק דמגילה שאמרו פהנים בעבודתם וכו' מבטלים ובאים לשמוע מקרא מגילה מפאן סמכו של בית רבי שמבטלים ת"ת ובאים לשמוע מק"מ והק' נעבודה חמירא מת"ת וכו' וחיילקו בין ת"ת דייחיד לת"ת דרבים והק' ות"ת דייחיד קיל והאמ"ר ב"ר הונא אין מועד בפני ת"ח וכ"ש חנוכה ופורים ופי' התו' דמבטלינן מק"מ מפני הספד ת"ח ואסיקו דת"ת דייחיד קיל אבל פבוד תורה דייחיד חמיר ור"ל כמו ת"ת דרבים דדחי עבודה וא"כ פיון דקי"ל עבודה דוחה שבת כ"ש פבוד תורה שדוחה עבודה כת"ת דרבים שידחה שבת זתד"ק.

ולעד"ן אח"ה שאין המשקל בדחיות שונה דהא המעיין בסוגיא יראה דלא איירי רק לענין קדימה ולא לבטולי הא מקמי הא ועיין בא"ח סי' תרפ"ז דאע"ג דמק"מ קודם לכל מצות דאורייתא מת מצנה קודם למק"מ ואעפ"כ כל מצנה מבטלת מק"מ ומת מצנה מתבטל מק"מ כי אפשר לקברו אח"כ ה"ן אע"ג דעבודה דקילא דוחה שבת משום במועדו אין ללמוד לכב"ת דהא אפשר להספידו אח"ך.

ובאמת לא ידעתי מה יענה הרב לפסק הרמב"ם בי"ב מאבל דאפי' ביו"ט שני אין מספידין לת"ח אפי' בפניו וכ"ש בשבת. שו"ר להרב צפחית בדבש סי' כ"ה דמעיקרא

שקו"ע להתיר הספד בשבת גם לכל אדם ותלה לה פפי ביהא אי אמרינו עונג שבת דאורייתא או דרבנן וההספד הוא דרבנן כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מאכל ואסיק דגם למ"ד עונג שבת דאורייתא לאו דאורייתא גמור בפנור ושמור וכו' ונדחה מקמי הספד הגם דהוי דדברייהם מ"מ הוי בכלל ג"ח דהוי דאורייתא ע"ש.

והוא פלא להתיר הספד לכל אדם נגד ש"ס מפנרש בב"ב ד"ק דקאמרי ליה רבנן לר' יאודה א"כ אף בשבת מותר לעשות פן כלו' אם אינם אומרים הספד אלא עמדו יקרים אף בשבת מותר לעשות פן וכפירוש מהר"י פן מיגאש ז"ל הבי"ד בשי' מקנבצת ומשמע דאם אומרים הספד בשבת אסור לעשות פן.

ומוכרח לומר דאפילו להסוברים עונג שבת דרבנן ההספד אינו ביטול עונג אלא ענין צער פמתענה בשבת דנה ודאי אסור לכ"ע וכמ"ש הרב ז"ל שם ודבר הלמד הוא מאבלות דאינו נוהג בשבת כמ"ש בירושלמי הבי"ד התו' במ"ק דכ"ו ע"ב ברפת ה' היא תעשיר זו שבת ולא יוסיף עציב עמה זו אבלות ע"כ.

ועיין למהרימ"ט בקרית ספר יו"ד בה' אבל ונ"ל אין אבלות בשבת דאין עשה דאבלות דוחה ל"ת ועשה דשבת וכן בי"ט אין אבלות נוהג בהם מה"ט. עוד הביא ראיה הרז"ל להתיר ממ"ש הרב בנימין זאב סי' ר"י פשמת ר"א הנה בוכה רע"ק ואמ"ל תלמידיו רבי למה אתה בוכה ונלא שבת היא אמ"ל עונג דידי הוא וכן מצא בב"י סי' פר"ח שהביא הך עובדא על מיתת בנו של רע"ק ע"ש ובזה האמת אתו דלא הותר רק למי שמצטער הרבה ולא יוכל להתאפק היפך אדברה וירנח לי אבל שאר אדם ובפרט הדרשן שאדברה יעורר דאבון נפש לא נמצא היתר פעת ועיין להרב זקן אהרן סי' ל"ח שחילק בזה וגם הרב הנז' עצמו עמדו נגדו דברי הגק"א הנז' ולא מצא קיום למנהג הדרושים זולת משום התעוררות התשובה.

ועיין לו שחתר לזנוג ס' המג"א למהרימ"ט ובינה לעתים ז"ל ולא יכול והביא מעשה רב שכתב השו"ג א"ח סי' תקמ"ז שבשנת תמ"ט חוה"מ סוכות נח נפשיה דמהרי"ק ז"ל ודרש עליו כמהר"ש אמארי ליו ז"ל ולדידי זווגם עולה יפה דהמג"א לא אסר רק בספור שבחי המת לעורר הבכי ומהרימ"ט לא התיר רק בדרוש המעורר לתשו' גם שיהיה מעט שבחים ברצוא ושוב והרב צ"ב ז"ל עצמו חשש לדברי המג"א ז"ל והזהיר לדורש לשמור פיו ולקצר שלא יבא להרגיל ההספד: אתאן השתא לענין צ"ה שאמר השד"ר שאמרוהו ביו"ט שני.

ועיין בטו"ד סי' ת"א פלוגתא דרבנותא בזה ובש"ע פסק פרמב"ן ותלמידי רש"י דאומרים צ"ה נקדיש דרבנן וכן ביו"ט שני בטור כתוב טעמם דאין זה הספד וחלול יו"ט אלא הודאה וכו') אבל רמ"א כתב ויש חולקין שלא לומר צדוק הדין במועד וכן המנהג פשוט וכו' שלא לומר צ"ה בכל ימים שאין בהם תחנון ע"כ.

(לא איתבריר מי הם החולקים דלהרי"ץ גיאית אין לאמרו גם בתנופה ופורים ולרבינו משולם על אדם גדול מותר גם במועד ולחכמי גרמיזא יש להתיר בדרה הלוח ולתשו' הגאונים יש להתיר בעונים פאחת.

ואפ"ל דהמה חכמי מגנצא ז"ל דל"א במועד רק לאדם גדול ולא לשאר אדם והגם דלא פירט דין אדם גדול יגיד עליו רעו מ"ש הט"ז א"ח סי' ת"ך שנסתפקו ביום פטירת המ"א שביום ל"ג לעומר אם יאמרו צ"ה והעיד אדם אחד ששמע מרמ"א ז"ל שאומרים על אדם גדול ואמרו.

והגם שהט"ז כתב שאין לסמוך ע"ז רק ליום ל"ג ולא לר"ח וחנוכה ופורים ועיין להפנ"מ ח"ב מ"ח שהשיג עליו אפשר דגם הט"ז לא כ"כ רק לפי המנהג אבל בעיקר הדין יודה דלאדם גדול גם במועד אומרים) וגם מרן בב"י סי' ת"א העיד בנו דאנו נוהגין לומר צ"ה בכל חודש ניסן ובסינון עד יום י"ג ומעוה"ך עד הסופות ואין אנו נמנעים כ"א בימים טובים ע"כ נמצא המנהג שלא לומר בי"ט הקיף הדין.

וא"כ אדם גם אדם המנהג עיקר לךם בזה ומ"מ גם אם נהגו לומר ביו"ט צריך למיעבד שיאמר האבל לבדו פי הרב יצין ובועז ח"א סי' כ"ה כתב לענין צ"ה ביו"ט מחלוקת בין החכמים וכו' ונאנחנו בקאן אלגזאיר מניחין אותם לרצונם וכו' ומוטב שיהיו שוגגין ולא יהיו מזידין ע"כ (עיין בעיקרי הד"ט א"ח סי' כ"ג או"ד שכתב וה"ה בחה"מ) והעיד הרב המגיה שם פי באלג'יר נהגו שביו"ט שני קורא האבל לבדו ולכן טוב וישר לעשות פן גם הם וחלילה להקל באחד מהעניינים הנז' שפארנו פן ח"ו המיקל יפסיד להיות מחלל יו"ט וכמשמעות דברי תלמידי רש"י שהביא הטור סי' ת"א דצ"ה אם יאמרנו אין זה הספד וחלול יו"ט משמע דההספד הוא חלול יו"ט ופסק הרמב"ם בהת"ת פ"ו דאחד מכ"ד דברים שמונדין עליהם המחלל יו"ט שני והש"ע א"ח סי' תצ"ו כתב שמונדין למי שמונזל בו ועיין בסנהדרין דצ"ט ואבות פ"ג דר"א המודעי דריש מקרא דאת דבר ה' בזה המבזה את המועדות אין לו חלק לעוה"ב וכפ"י הרמב"ם בהלכות תשובה פ"ג ופירש"י מועדות חולו ש"מ.

וא"כ כ"ש ליו"ט שני לכן שומר נפשו ירחק וכ"ש פי לא טובה השמועה אשר שמענו שאומרים צ"ה ושאר פסוקים במבואות המטונפות ובברכות דכ"ד אמרו היה קורא ק"ש והגיע למבואות המטונפות פוסק לא פוסק מאי אמ"ר מיאשא עהכ"א גם אני נתתי להם חקים לא טובים ר"א אמר הוי מןשכי העון בחבלי השוא רב אדא ב"א אמר פי דבר ה' בזה ע"כ.

ולעיל מזה דימו פל ד"ת לק"ש לענין זה וכ"פ הרמב"ם פ"ג מה' ק"ש וז"ל ולא ק"ש בלבד אמרו אלא פל ענין שהוא מדברי הקודש אסור וכו' ובמקום הטונפות וכו' וכן בש"ע א"ח סי' פ"ה ומי לא יירא וירעד מלהבות אש הללו.

והנהג הפך מזה אין במנהגו ממש ועיין למהריק"ו שןרש ח' דאין מנהג מבטל הלכה אפי' בדבר שפמון אלא אם הוא מנהג קבוע עפ"י נתיקין ויש לו ראיה מן התורה וכו' וכ"ש במנהג הרע הזה שעוקר דין תורה עש"ב.

זהו הנראה להשיב על הנז' ושומע לי ישפן בטח: סימן ו' קהל שיש להם עזר הבשר מימי קדם אשר ממנו יותן פרס לת"ח ובעניים וכו' ומפני המחלוקת כמו אנשים נכבדים לקעקע ביצת העזר הנז' והביאו שו"ב לשחוט מבלי עזר הנז' והבטיחו להתנדב נדבות

ידועות לת"ח והעניינים והפית שפנגגדם מיאנו בזה והטילו חרם על השו"ב הנז' שלא ישחטו עוד והם לא שמעו לקולם.

מה יהיה המשפט בזה: נאען ואומר הנה השאלה חתומה ניתנה ויש בה פמה סעיפים. ראשונה אם חרם זה דינו פחרמי הקהל השפא דעברו ושחטו יש לדון בזה אם שחיתתם פשרה אם לא.

דלקאורה הא תליא בהך דתמורה ד"ד כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד דלאבני אי עביד מהני דאל"ה אמאי לקי ולרביא לא מהני והאי דלקי משום דעבר אמרימרא דרחמנא וכו' ע"ש וכיון דקי"ל פכולי תלמודא הלכתא פרבא לגבי אבני בר מיע"ל קג"ם בהא נמי אעל"מ והו"ל מתה ולא שחוטה כמ"ש מהרשד"ם ביו"ד דס"ט ע"ג.

וכ"ן דעת הרמב"ם בפ"ג מה' מלו"ל גבי חובל בגד אלמנה וכלי אונל נפש שפסק שאם חבל מחזירין ממנו בע"כ. וכתבו שם הכ"מ והלח"מ משם הריב"ש סי' תפ"ח הטעם דפסק פרבא דאעל"מ ושאני לאו דלא תבא אל ביתו דמהני ואינו מחזיר רק פסות יום ביום וכו' משום דכתיב השב תשיב וכו' מפלל דמעיקרא לא וכו' ה"ה בפ"א מגזלה ה"ט.

איברא דהלח"מ תמה ע"ז דאחר שפסק בגד אלמנה אם אבד או נשרף לוקה מפלל דמעיקר לא וה"ט משום שניתק לעשה שאמרה תורה אם חבול תחבול ודרז"ל אפי' שלא ברשות עכ"ז השב אפוליהו נמי קאי וקרי הוא שנה ללא תבא וכו' וגם הסמ"ע סי' צ"ז סקי"ד פשיט"ל ה"כ וס"ל דאע"מ ובסקט"ו ביאר דעת הרמב"ם שכתב מחזירין ממנו בע"כ דהיינו דוקא בעת צרכן ובסה"ד כתב והא דכתב הריב"ש וכו' אהא דכתב הרמב"ם בגד אלמנה דאתיא פרבא ישבתי בדרישה (בדרישה אין זכר לתשו' ריב"ש) ומהרי"ע בס' לח"י ח"ב ד"ו פתב לא ידע איך תנישבו דברי ריב"ש לדרך הסמ"ע ולי ההדיוט נ"ל פננת הסמ"ע לדחות דברי הריב"ש ולומר דבמ"ש בדרישה גבי פלי אונל נפש דמחזיר בעת צורכן תנישב דעת הרמב"ם בדרך זה בגד אלמנה ואין לשפוט דפסק פרבא וכמ"ש הריב"ש.

אבל הגד"ת שע"א ח"ה והבני יאודה שם שקו"ט בדעת רמב"ם ואסיקו דפסק פרבא והבנ"י הוכיח זה מפיי"א דשמקטהויובל גבי א"י אינה נמפרת לצמיתות שפסק ואם מכר שניהם עוברים בל"ת ואין מעשיהם מועילים (ע"ש מ"ש על המג"א שלא הבין השגת הרמב"ן מ"ש אין זה מתנהג בסוגיא שלא הוזכר זה במח' אבני ורבא.

ואח"ה שמה שהבין הוא ז"ל בכונת ההשגה שר"ל אמאי לא הק' מזה לאבני היא הכנת המג"א עצמה וע"ז תי' שאין הכרח להקשות על איזה דעת מפל המקומות) ולענ"ד שאין זה הוכחה דשאנ"ה דגלי קרא שלא יהנה בה מכירה מדכתיב פי לי כל הארץ ופירש"י אל תרע עיניך בה שאינה שלך ובהא כ"ע מודו ועיין בספר פנים מאירות ח"א סי' ל"ד ובתי פהונה בית ועד דע"ה שניהם נתפוננו לומר טעמו של הרמב"ם פן גבי מעשר שכתב בפ"ו מפכורות ויראה לי שהמוכר מעשר לא עשה פלוס ולפיכך אינו לוקה וישבו בזה קו' הלח"מ שם ומינה להא פיון דכתיב פי לי כל הארץ גילה שאינה שלו דלזבנה.

והב"כ ז"ל פתב פון לגבי יפת תואר שפסק בה' מלכים דאינה מכורה משום דלא ברשותיה היא לזבונה אלא לשהוייה גביה גם הרציה שפתב הבנ"י שם ממ"ש בריש ה' תמורה דאחד מהשותפין שהמיר לוקה ואין התמורה קודש יש לדחות עפ"י מ"ש הלח"מ שם ד"ה ועוד לפי גירסת רש"י דקאמ"ל רבא לאביי דלאו דתמורה הוי שנה בכל ונראה דקבלה מינה משו"ה לקי ומ"מ לאביי לא מהני משום דגלי רחמנא בדבר שהיה בפלל ניצא וכו' עש"ב.

וכן ראיתי להרב חק נתן בתמורה ד"ו האריף להוכיח דהרמב"ם פסק פאביי ויישב המקומות הסותרים ונ"ט לזה משום דהש"ס תלי פלוגתיהו בתי' הם בהנוינתן יהיו במח' ר' יונתן ור' יאשיה וקאי אביי פשטת ר' יאשיה ואנן קי"ל ה' כר' יאשיה.

ומאי דלא מני הדא עם יע"ל קג"ם משום דלא מיירי רק בפלוגתא דנפשוייהו ולא בדמליקא באחרוני ע"ש (עיין להי"מ פלל ה' הביא מח' בזה ודעתו נוטה דבכלהו ה' פרבא והוכיח פן מרמב"ם ז"ל רק אפשר דשאני הא אם נפסוק פרבא תיקשי הלכתא אהלכתא) (ומה שיש להרגיש לשיטתו דא"כ אמאי לא אשכח תלמודא לאוקומי פלוגתיהו רק בשנינוי קונה לימא דבדר"י ור"י פליגי פבר עמד ע"ז השער אפרים סי' קי"ג דפ"א ע"א בגוף הסוגיא ותי' ע"ש ומה שנראה מדב"ק שם דאזיל בשיטת הסו' דהרמב"ם פסק פרבא צריף להתנישב מה יענה להך דעויה"כ דמוכח מינה הרב ח"ן שם דנדאי פסק פאביי.

ופלא על ח"ן אמאי לא העיר עליו) וכן ראיתי להמש"ל סופ"ג מה' גירושין וריש פ"ח מה' מלו"ל פתב בשם מהרש"י דרבינו פסק פאביי ממ"ש בכותב גט בשפת דבמזיד אינה מגורשת משום שהעדים פסולין דלרבא בל"ז נמי אעל"מ וסיים דיש לדחות.

גם הלח"מ פ"ו מבכורות ה"ה דעתו נוטה שפסק רבינו פאביי וה"ט לפי פירש"י שפי' דפליגי בשנינוי קונה פגון גזל עצים ועשאן פלים דלאביי מהני וכיון דקי"ל בכ"מ שנינוי קונה א"כ הלכתא פאביי.

אלא שדחה זה מדברי הר"מ בפ"א מגזלה דסבר בדעת רבינו דחומד עבד חבירו עובר בל"ת והמקח קיים והוק"ל מרבא ותי' דכיון דשנינוי קונה ה"ן מעות קונות הרי דגם לרבא שנינוי קונה ומ"ש דפליגי בשנינוי קונה הוא כפי' הא' דרש"י ע"כ (מוהרי"מ ט"ז ל"ח"א סי' ס"ט פתב דפירש"י זה אינו אלא גליון דלדבריו ק' הלכתא אהלכתא ותו דרבא גופיה בב"ק דצ"ט במאי דאמרין רשב"י וב"ש וראב"י וכו' פולהו ס"ל שנינוי במקומו עומד ופריף ר"פ אינפול כל הני תנאי לאשמועינן כב"ש השיב רבא ממאי דילמא כ"ע שנינוי קונה אלא העיקר כפי' קמא דרש"י ע"כ ויש להליץ בעד אותו פירוש דרבא דילמא קאמר ולא ברירא ליה להלכה.

ותו עפ"י מאי דקי"ל אין ה' פשטה י"ל איפכא דאביי ר"ל לכ"ע שנינוי במקומו עומד וזוהי השטה ויהיה הדין דשנינוי קונה ורבא השיב דכולהו ס"ל שנינוי קונה ואין הלכה פשטה כפי' בתרא דרש"י אמת פי הדחיה בלשון דילמא במח' הוא שנוי בין הת"ה והרשב"א אי ליהוי ה' פאותה שטה או לא עיין בכנה"גיו"ד סי' נ"ט הגב"י אוכ"ח ובי"מ פלל א' אונ"ט אף י"ל דכ"ז לגבי דינן אבל שנאמר דרבא לזה נתפונן אפי' דכ"ע יודו)

ולע"ד יש לפקפק בדחיקה זו פי הרב"ך שם פתח דבריו כתב על דברי ה"ה ז"ל דלית להו פתרי תריצי והאריה לנישב ועיין שעה"מ ה' גזלה ומלבד זה הנה יל"ד דאמאי איצטרך ה"ה לקיים המקח משום מעות קונות פשינוי והיה די במ"ש לקמיה על השגת הראב"ד שאינו חייב בתשלומין מפני שהאיסור היה בההשתדלות וכיון שאח"כ מרצונו מכר אין פאן חיוב השבה ע"ש ועוד הנה הלח"מ בריש פ"י ממכירה הק' ליסוד ה"ה שאעפ"י שעבר המקח קיים דא"כ מאי מקשה הש"ס בהפונס ס"ב על מ"ש חמסן יהיב דמי והא"ר הונא תלויה ונבין זביניה זביני דאנה"ן עבר על חמס ועכ"ז הווי זביני ע"ש.

ואני מוסיף בזה דהיא גופה תיקשי בסוגיניא לס' אבני דאע"מ. מאי קושיא ולפחות הו"ל לומר הניחא לאבני.

לכן נראה לנישב כ"ז עפ"י מ"ש התו' תמורה ד"ו ד"ה שאני וכו' דגם אבני לא אמר אע"מ רק בדבר שנתפונן בו לאיסור אבל אם דעתו שהוא עושה בהיתר הו"ל זכיה בטעות וחוזרת כמ"ש התו' ב"מ דקט"ו ד"ה וחיוב וכ"פ מהריט"ץ סוס"י י"ו וסי' קס"ג והנה בב"מ ד"ה מוקי הש"ס לר"ה גופיה דלא תחמוד לאינשי בלא זוזי משמע וא"כ בזוזי טועה הוא דשרי והשתא שפיר פריה פיון דחמסן יהיב דמי בזה טועה הוא דשרי וחוזר לכ"ע ואמאי אמר"ה דזביניה זביני ומשני כשאמר המוכר רוצה אני דאז זכיתו לאו מפח דמים לחוד אלא מפח דבור המוכר שאינו בטעות ולזה זביניה זביני ומ"מ פשיטא דלא זכה רק פשיטתן דמים דאל"ה הגם דאיכא דעת מקנה לוקח במה זכה וה"ז דומה לפשינוי קונה בפשינוי זכה הגזל וכו' יתנישבו דברי ה"ה ז"ל דבלא אוקמתא דדמים קונים אע"ג דמבין שהרמב"ם איירי באומר רוצה אני וכו' תנוח הקו' שראוי להק' גם לאבני מדין זכיה בטעות דהדרא ואיך רבינו פסק שזכה.

ונאמר דמפח רוצה אני אין פאן השבה וכמ"ש בדבור אחרון מ"מ אכתי קשה דליכא בזה רק דעת מקנה ואכתי זכיה בטעות הווי וזהו מה שנתעורר להק' בדבור ראשון בין לאבני בין לרבא אלא שהק' בפשיטות מדברי רבא וה"ה לאבני מפח זכיה בטעות ולזה תי' דבדמים קנה כמו בפשינוי וסמוך על מה שביאר לקמיה דבאמירת רוצה אני אנדא זכיה בטעות.

ונמצא מזה שאין הכרע דסובר בדעת רבינו כרבא (הגם פי הלשון דחוק הענין נאות) ומ"מ עם שי"ל פן וגם רבים הם הסוברים דהרמב"ם פסק כאבני וממילא בנ"ד יש לדון דשחיטתם פשרה מה נעשה להלח"מ שאין מבין פן בה"ה גם הרמב"ן בפ"ה עה"ת ובסה"מ נראין דבריו שפוסק כרבא גם בתשו' הרא"ש כ"ה סי' ד' וכ"ז סי' ד' פסק כרבא.

וכ"כ בהגמ"ר סוף שבועות רמז תשפ"ד פסק ר"י ב"פ מי שנשבע או קבל בחרם שלא יתן דבר או לא ימכור ועבר וכו' אין במעשיו פלום כדאמר בכתובות פיון דאמור רבנן לא לזבון אי זבן לא הוי זביני וכו' ובפ"ק דתמורה אמר אבני כל מילתא דאמר ל"ת וכו' ולרבא לא מהני וה' כרבא לגבי אבני בר מיע"ל קג"ם ע"כ.

ואין לחלק דאין זה אמור רק במידי דאורייתא אבל לא בדברבנן וחרם הקהל נאמר שהוא מדברבנן ואע"מ וכמ"ש הרב חיים מבורך ז"ל בתשו' שער אפרים סי' קי"ג דמלבד שהרב

המתבר חלק עליו באנרף והבנ"ח בח"מ סי' ר"ח ויו"ד סי' של"ד אסיק הכי וגם הקה"י אלגאזי מע"כ אוקס"ב תמה על הרח"ם הנז'.

וגם בתשו' מהרשד"ם יו"ד סי' קט"ו אף שפקפק לחלק בין דאורייתא לדרבנן נגד הרב השואל חזר והודה שראוי להחמיר. עוד בה עיין להרב חק"ל יו"ד ח"ב סי' רי"ח דאף דהספמה בלי תרם איפליגו בה אי הוויא דאורייתא או דרבנן אבל בתרם לכ"ע הוויא דאורייתא וממילא בנ"ד נראה לכאורה לכ"ע דאעל"מ ושחיתתם נבלה: אבל אחר הישוב נראה דבנ"ד אע"מ מכמה טעמי ונרחיב הדברים הנה בטוח"מ סי' ר"ח פסק דמקח הנעשה באיסור כגון שהוסיף במקח בשביל המתנת מעות המקח קנינים ובב"י הביא מקור הדברים ודחה דברי הגמ"ר הנז' מהלכה ובש"ע פסק דהמקח קנינים והגיה מור"ם וכן אם נשבע שלא למכור ע"כ רק הסמ"ע תמה דלדבריהם ק' דרבא דסבר במכר גלימא בזווי דרבייתא שהמקח קנינים (עיין בב"י) אדרבא בתמורה דס"ל אעל"מ.

וכתב אלא שיש לחלק דמקח הנעשה באיסור או הוסיף במקח. טעמא דקנינים פינון שמחזיר מעות דרבית א"כ לא נשאר במקח מצד עצמו שום איסור ולא קנסינו התיירא משום איסורא משא"כ בנשבע שלא למכור דא"א שיתקנינים המקח בלתי איסור שעובר על שבועתו ע"כ עיין למהרש"ך ח"א סי' קנ"ז מ"ש בזה וידעתי שפונתי כהסמ"ע דלא פתורת חסד סי' רס"ט שגראה שיש ביניהם חילוק והב"ד שם כתב שאין שחר לדברי מהרש"ך ז"ל ואם דברי מהרש"ך כסמ"ע אין שם קו' דלהדיא כתב הסמ"ע ל"ק התיירא משום איסורא משא"כ בנשבע וכו' והיא פננת מהרש"ך ז"ל) (ועיין בבנ"ח סי' ר"ח שתמה על מהרש"ך ז"ל מהך דמוכר בשבת מעשיו קנינים דהרי התם א"א שיתקנינים המקח בלתי איסור שבת וכן הק' הט"ז שם להסמ"ע ז"ל והוא פלא על הש"ך סק"ב שכתב ע"ד הסמ"ע ובהכי גיחא הך דטבח ומוכר בשבת ועבר ואקני דמעשיו קנינים והוא כלפי לייא.

שו"ר להבית אברהם סי' קכ"א סוף או"ב פתב וז"ל אף דבדברי סמ"ע לא יתיישב כמה הערות שהעיר מהרי"ט אף דהש"ך פתב דבזה גיחא וכן הק' בס' בנ"ח למהרש"ך שתי' כהסמ"ע ע"כ ונהרי בקצור העיר לכל מ"ש) והש"ך ז"ל בסק"ב פתב וז"ל אלא ודאי שאני בכל הני פינון דאפשר לעשות בהיתר משא"כ בכל הני דתמורה או בנשבע שא"א לעשות אם לא שיעבור ע"כ ולכאורה דב"ק צ"ב דאם ר"ל דאפשר לעשות בהיתר ורק איסור שבת וכינצא בא מחוץ וכחילוק הט"ז שם וכו' ודעת מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' ש"פ ע"ש א"כ מאי קאמר משא"כ בנשבע וכו' והלא גם הוא המקח מצד עצמו פשר רק איסור שבועה רביע מחוץ ואם ר"ל דשאני מקח רבית שהיה בידו לעשותו בהיתר משא"כ בנשבע א"כ כמה יתרוץ הך דמקח שבת שאי אפשר לעשותו בהיתר בשבת ואי משום דאפשר בחול א"כ בנשבע נמי אפשר דמתשיל אנשבועתו.

וכן הק' בתשו' מהרשד"ם יו"ד סי' קמ"ב ואפשר פונתו דשאני מקח שבת ורבית שפזמן שאיסור זה רביע עליה מ"מ השאירה לו התורה זמן אחר לעשות המקח דהיינו בחול וכלי רבית משא"כ בנשבע שפזמן שאוסרת אותו השבועה אין לו שום עת למכור זולת אי מתשיל דאז אין שום איסור כלל וליכא לומר רחמנ"א ל"ת כלל.

ועיין בא"ח סי' של"ט במחצ"ה על מג"א סק"י ושהביא דברי הסמ"ע והש"ך בשיטה אחת ומובן כמ"ש בכונת הש"ך ו"ל. והנה המעיין בשרש דבר יראה דהרא"ש ו"ל הוא שדייק מדברי רבא דמקח הנעשה באיסור קנינים ולפי"ז לכאורה ק' על הסמ"ע והש"ך ו"ל שפאו לזווג דין זה עם הך דהגמ"ר דבנשבע ועבר ל"מ דהא בתשו' הרא"ש פלל ז סי' ד' נשאל בתקנה שעשו בחרם שיהיה כל פתיבת השטר מסופר בדה"ץ ואם לאו לא יגבו בו ואח"כ עשו תקנה להפך ששנים מבוררים יכתבו ושטה אחרונה כתי' הסופר ולא התירו החרם אי יכלי לגבות בשטרות ההם והשיב לא יפה עשו להכשיל הקהל בחרם ומ"מ לא נפסלו השטרות וכו' והקהל יש להם פח לשנות התקנה ולא דמי למח' אב"י ורבא וכו' וקי"ל כרבא וכו' דהתם פליגי במצות שא"א לבטלן אבל בתקנה וכו' וגם אפשר לבטל החרם לכ"ע מהג"י ועוד חכם עוקר את הגדר מעיקרו וכשיתירו החרם פאילו לא היה מעולם וכו' ע"כ הרי יש חרם הקהל כשבועה ועכ"ז אע"מ.

אבל אחר החיפוש ליתא דהא הש"ך ו"ל ביו"ד סי' רכ"ח סקצ"ו הק' תשו' הרא"ש ו"ל אהדדי דבכ"ה סי' ד' על חרם הקהל שלא למפון מקומות בהכנס ששעשו הסכמה להפך למפון פתבאם התירו החרם הראשון המכר קנינים ואי לא לא ולפמ"ש בל"ל ז' הנז' הרי יש להם פח לשנות ותי' דהתם מיירי שהתירו החרם הראשון לבסוף והשאלה היתה רק מפני שעשו השטרות קודם לזה והשיב דאין לפנסלם פיון שלבסוף הותר החרם וכמ"ש ועוד דחכם עוקר את הגדר וכו' זת"ד וא"כ אם לא הותר החרם נדאי דל"מ וזווג הרא"ש והגמ"ר עולה יפה ועיין להלח"ר סי' ס"ג ופרמ"א ח"א סי' נ"ד שכתבו פהש"ך ו"ל (הל"ח"י עיניאש ח"ב סי' כ"ט נסתפק בבניאור דברי הש"ך והוק"ל לכל צד וליסוד שכתבתי בבניאורו דה"ט דהרא"ש משום שהתירו לבסוף לק"מ) גם הש"ך ו"ל בסוה"ד הביא דברי מהר"א ששון על זה בסי' ר"י וכתב קיצר בדבריו ואולי פניין למ"ש ע"כ (אחה"ר קשה להעמיס זה בכונת מהרא"ש מדכתב לא מפני זה יהיה השטר פסול שהוא מה עשה ולדרף הש"ך פן היל"ל שיהי לסוף הותר החרם.

אבל אפשר פונתו למ"ש הט"ז סקמ"ד לתרץ אותה תשו' דהרא"ש פלל זי"ן סי' ד' עם תשו' אחרת באותו פלל סי' ני"ו דכתב להפך וז"ל צבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו להפך ולא התירו הראשון אין השני פלום.

וע"ז תי' דאנה"ן חרם הראשון קנינים לעבון עליו אבל המכירה קנימת וז"פ דברי מהרא"ש שגם הוא לא הק' רק מפלל ז' לאותו פלל ולא לכלל ה' דקו' פלל ה' הט"ז לא מצא לה ארנפה ע"ש) ועיין להבנ"ח ו"ל מה שיישב לתשו' הרא"ש אהדדי והב"י יאודה שם העיר עליו ואיהו דידיה תי' דבתשו' מכירת מקומות בהכנס פירשו בהסכמה להדייא שאם מכרו מכירתן בטלה וזה אינו ענין למח' אב"י ורבא וכו' משא"כ בתקנת הסופר דלא הנה אלא הטלת חרם בסתם וכו' וכן חילק מהראנ"ח סי' כ"ה בין שתי הסכמות גם הרב פר"ת יו"ד סי' א' סקי"ט ס"ל בגדונו דנאקא פשקנסו הקהל להדייא וכ"מ מהש"ך שם סקל"ח והחילוק אמיתי רק שק' לענ"ד פי בתשו' הסופר נמי מפונש להדייא שפל שטר שלא יהיה מכת' הסופר לא יגבו בו.



וכן ראיתי להרב ד"ן ז"ל באה"ע סי' ג"ן ח"י דאזתה דשטרות משום שהוא חוב לאחרים שלא יפסידו בעלי השטרות אוקמה אדין תורה משא"כ וכו' וגם לדידיה ק' דהא הך דמכירת מקומות הוי חוב לאחרים שלא יפסידו הקונים ובכל זה ביטל המכירה.

ולע"ד המעט אפ"ל כי הרא"ש סובר בתשו' הנז' פהגמ"ר דאעל"מ וכמ"ש הסמ"ע והש"ף אלא דבהך דשטרות הטעם שלא בטלו ההספמה הראשונה לגמרי דהא הסופר פותב שיטה אחרונה רק ששינוי בה שיהיו עמו שני פרורים ולזה הגם שלא התירוה השטרות פשרים וכן דקדק הרא"ש וכתב והקהל יש להם פח לשנות ההספמה לא לבטל ויהיב טעמא שפינון שיש להם פח לבטלה לגמרי בהתרה פן נמי יש להם פח לשנות גם בלי התרה.

( המענין בתורת חסד סי' כ"ד בקהל שהספמיו שפול שטר שלא יהיה מסופר העיר וחתום בו יהיה פסול והב"ד נתנו רשות לאחר לכתוב שטר מחילה פעמיים שלש וברביעית פתב בלי רשות.

יראה לכאורה דהוא הפך תשו' הרא"ש דשטרות דשם קיים שטר הרביעי שלא פיונו על סופר העיר שהיה אז אלא על מי שיהיה סופר העיר וכיון שב"ד מינוהו הרי הוא סופר העיר ואילו הרא"ש לא קיים מטע"ז דהפרורים ג"כ נתמנו מהקהל ועכ"ז איצטריף לטעם שהקהל יכולים לבטל וכו'.

גם מי סנו ליה טעמי הרא"ש עד שהקהל לטעם אחר אלא שאפ' לישוב זה לפי מה שחשש הרב בסי' רס"ט להגמ"ר ומהרי"ו דאעל"מ. וגם לקמיינתא י"ל דשנייא הדיא דהרא"ש שיתקנו שיטה אחרונה תהיה מסופר ב"ד א"כ גילו דאזתם הפרורים גם עתה אינם סוב"ד) ומעתה הרבה פתחים לישוב תשו' הרא"ש אהדדי ודלא כמו שהבין הרב מהר"י הלוי ז"ל כ"ד סי' כ"ד דטעם הרא"ש בהך דשטרות משום דכיון שיש בינדם לבטל אע"ג שלא בטלוה מהני והוק"ל ע"ז מאי מקשו בתמורה לרבא מגזל עצים ועשאן פלים דמשלם כשעת הגזלה אימא דהטעם הוא משום שהיה יכול לבטל האיסור ולהשיב הגזלה קודם שעשאן פלים ולפי כל האמורנתבאר שאין זה פונת הרא"ש ז"ל.

ומ"מ לית מינייהו פירכא למה שכתבו הסמ"ע והש"ף לזווג הרא"ש פהגמ"ר. אף שיש להרגיש על חילוקם מהך דפריף מגזל עצים וכו' מאי פירכא והלא יכול לעשות זה בהיתר אף בזמן שאסר עליו הכתוב הגזל.

והרואה למה שתי' הבנ"ח בח"מ סי' ר"ח בהגה"ט ושע"א סי' קי"ג לקו' מהר"י הלוי הנז' יבין שיתיישב זה גם לסמ"ע ונש"ף ז"ל ואין להאריך. גם היש"ש פ' משילין די"ח החזיק בהך דהגמ"ר וכתב וז"ל נצריך לחלק בין איסור שבת לשבועתו שאיבד פחו וזכותו ועוד שבת מצינו שפדחה אצל חול משא"כ בשבועה ע"כ (יש לתמונה על מג"א א"ח סי' של"ט סק"י שכתב ח"י הא' מדנפשיה לישוב קו' היש"ש ונהרי בפ"י אתמר ביש"ש.

גם הט"ז א"ח סוס"י תקכ"ד פתב על היש"ש בח"י הא' איני מכיר מה ח"י יש בין זל"ז ואדרבה מצינו חומר באיסור כולל כגון שבת ואנכי לא ידעתי דאנה"ן שבת חמיר משבועה רק דמטעם אחר אעל"מ משום דאיהו אפסיד אנפשיה כמ"ש המ"א שם.

עוד הק' עליו במ"ש דשבת נדחה אצל חולה מה ענין זה לכאן ותו דמקח באיסור רבית הוי תיובתיה ע"כ. ואני אומר דלגרסתנו נדחה אצל חול ר"ל שאפשר לעשות בחול וכןנתו כחי הש"ך ומקח דרבית לא הוי תיובתיה וגם לגרסתו אצל חולה ר"ל דבזה קליש איסוריה משבועה וג"ז שייך במקח רבית דנדחה גבי יתומים ות"ח פמפן' במקומו) גם מהרי"ו סי' קנ"ו פסק פהגמ"ר ומפחו דהוא גברא רבא ובתרא הורה מהרשד"ם יו"ד סי' קט"ו הלכה למעשה להחמיר פהגמ"ר.

איברא דבתשו' חו"מ סי' ש"פ נראה דכל שהמקח נכון בעצמו ואיסורא רביע עליה מחוץ אע"מ וזה דלא פהגמ"ר אלא דכבר הבנ"ח ז"ל בלא"ה נרנש מתשו' דיו"ד סי' קמ"ב שפסק פהתו' דבדה האיסור מלבד אע"מ ותו' דחכמי הקהל לאו בודה מלבד הוא ובזה תתיישב הך נמי ע"ש ועיין במהריט"ץ סי' י"ו דעובר על חרם הקהל אע"מ והש"ך ביו"ד סי' ר"ל והב"ח שם הסכימו דהוי ספקא דדינא והמע"ה.

ומהראנ"ח ח"א סי' מ"ב חשש להחמיר בבטיול מודעי דגט מהך דהגמ"ר ובסי' ס"ח גבי עבר על חרם הקהל וקדש פתב אע"ג דיש להקל מהך דהגמ"ר סניף זה אינו פדאי וכו' ונראה דלהחמיר חש לה ולא להקל ובהך דסי' כ"ה דנראה דלא קם באפיה הך דהגמ"ר משום דהוא מידי דממונא והבעל מוחזק לא הו"מ למיפק מניה אכל מ"מ מסי' נ"ו דהנדון כסי' מ"ב ועכ"ז לא חש להחמיר מהך דהגמ"ר נראה שהחליט לדון תמיד פהנה מורי הוראה דסי' מ"ב דאין לחוש להגמ"ר הנז"ל: ומעתה נסדר סדר המערכה מאן רבנן דפליגי אהגמ"ר הנז' והנה הנם התו' בתמורה שם דבדה האיסור מלבד ס"ל דמהני.

וכ"כ ה"רא"ש לשטת הט"ז וכ"כ הבנ"י דה"רא"ש תופש במושלים פהתו' פיון דאזיל בשטתם וכתב אמאי לא מוקי הש"ס פלוגתיהו בנשבע ש"מ דליכא שום אופן בנשבע דל"מ. גם מה"רא"ש וד"ן פתבו אליבניה דנשבע ויש חוב לאחרים מהני והבנ"ח ז"ל ומהר"י הלוי ושע"א פולם פתבו דה"רא"ש פהתו' רק הבנ"ח פתב שיוזדה דל"מ בדעתו לבטל השבועה וההספקה.

גם הריב"ש ז"ל בסי' קפ"ו סבר פהתו' ועיין למהרשד"ם שם סי' קט"ו פתב דגם רבים החולקים עם הריב"ש דבדיעבד אינו מותר ס"ל פהתו' מדלא יתבי טעמא דאעל"מ והש"ג בס"פ משילין ה"כ סי' ע"ש ובתשו' בע"ח ח"מ ח"ב סי' מ"ג האריף וכתב שמהריק"ש בחי' והרדב"ז סי' כ"ט דחו דברי הגמ"ר ומני"ר ז"ל נטתה ד"ע כן.

גם מה"רא"ש בסי' ס"ט פסק דנשבע שלא ימפור למצרן ומכר דמהני גם הרב מהר"מ אלשיך סי' ע"ה הביאו בנ"ח בשטת החולקים על הגמ"ר אלא דהרב בית אברהם שם באו"פ פתב דשאני הך דמהר"מ א שאפשר לקיים המקח בהיתר.

גם הרב גו"ר ח"מ כ"ג סי' ל"א הסכים לדעת מהריק"ש דלא פהגמ"ר והרב טל אורות אה"ע סי' א' פסק פהני רבנותא והביא הרא"ם בסי' י"ז והרדב"ז ז"ל שהעתיקו תשו' הרשב"א בעבר על חרם הקהל וקדש דקדושיו קדושין ש"מ דס"ל דלא פהגמ"ר וגם הפר"ח.

בק"א סי' ל"ח דחה דברי ה' והט"ז בח"מ סי' ר"ח דחה דברי הסמ"ע וחילק דכל שהענין מצד עצמו נאות רק האיסור בא מחוץ אע"מ (הרב בית אברהם שם או"ב הק' ע"ז ממה

שהק' התו' בתמורה לרְבָא דְהָא שוּחַט חֲמִיץ עַל הַפֶּסַח אַע"מ וְכֹשֶׁר וְתִי' דְבִירוּשׁ אֵינִי קָרָא לְהַכְשִׁיר וְלֹהֵט"ז מֵאֵי קו' פִּינּוֹן דְהָאִיסוּר בְּאֵ מִבְּחוּץ ע"ש וּמֵאֵי דְלָא ק' לְאַבְיֵי אַמַּאי אִינְצֵטְרִיָּה קָר לְהַכְשִׁיר י"ל עפ"י מ"ש בְּחֻלְיֵין דְקַט"ו אִינְצֵטְרִיָּה קָר לְהַכְשִׁיר מִשּׁוּם פֶּל שְׁתִּיעֵבְתִי לָךְ הָרִי הוּא בְּבַל תֹּאכַל כְּמוֹ מַעֲשֵׂה שֶׁבֶת דְאִינְצֵטְרִיָּה קָרָא לְמִינְשֵׁרֵי קֹדֶשׁ הִיא וְאִין מַעֲשֵׂיָהּ קֹדֶשׁ עֵינִין לְמוֹדֵי ה' לְמוֹד פ"ג ד"ה וְרֵאִיתִי וְלִקְנִי רב"א י"ל בְּדוּחַק דַּמ"מ לָא דְמִי לְמַקְח שֶׁבֶת דְהֵתָם אִין הַמַּקְח מְצַד עֲצֻמוֹ גּוֹרָם שׁוּם אִיסוּר רַק הַזְמַן וְכָל מַקְח בּוּזָה"ז אִיסוּר מִשָּׂא"כ שְׁחִיטָה עַל חֲמִיץ דְכָל שְׁחִיטָה שְׁהֵיהּ חוּץ מִפֶּסַח נִמְצָא דְלָא כָּל הָאִיסוּר בְּאֵ מִחוּץ אֱלָא שְׁנֵיהּ זֶה גּוֹרָם) וּמֵהֲרִימ"ט ו"ל ח"א ס'י ס"ט דְחָה ס' הַגְמָזָר בְּב' יָדִים וְחִילְקָא דְלָא שִׁינְיָה אַעל"מ אֱלָא כְּגוֹן הֵךְ דְתִמְוֵרָה דְכִשְׁאָנוּ מְבַטְלִים מַעֲשֵׂיו נִתְקַן הָאִיסוּר וְכו' וְהִבִּיא רֵאִיָּה לְסִתּוֹר הֵךְ ס' מִשּׁוּחַט פֶּסַח עַל חֲמִיץ דְכֹשֶׁר וּמֵהֲנִי ע"ש (הַרְבֵּ"א שָׁם תָּמָה ע"ז דְכָבֵר הֵךְ הַתּו' מִשּׁוּחַט פֶּסַח וְתִירְצוּ וְיֵשׁ לִינְשֵׁב דִּמְהֲרִימ"ט שָׁם הִבִּיא זֹאת מֵהַתּו' דְתִמִּיד נִשְׁחַט דַּס"ג וְשָׁם כְּתוּבוֹ דְכֹשֶׁר מִטַּעַם דְלָא שְׁנֵיהּ עֲלִיו הַפְתּוּב לְעַפְבּ וְלִשְׁטָה זֹו מִק' דֹּאנָה"ן לָא שְׁנֵיהּ עֲלִיו הַפְתּוּב וּמ"מ לְרְבָא ל"מ אִם לָא מִטַּעַם מֵהֲרִימ"ט וְאִח"ז רֵאִיתִי לְהַשְׁעָה"מ פ"ג מְגֵרוּשִׁין הִי"ט שְׁדַבְּרִיו מוֹרִים כֵּן וְשׁו"ש) גַּם מֵהֲרִיט"ץ ו"ל בְּסִי י"ז חִילְקָא כְּנֹז' וְטִיִּין עוֹד לְמֵהֲרִימ"ט ס'י קל"ח הִבִּיא ס' הַמְרָדְכִי וְכָתַב שְׁנֵיהּ פִּי"ד שְׁנֵימִם כְּתַב לְאַחַד מִחֲמֵי וְיִנְיִצִיָּה שְׁחֵשֵׁב לֹמֵר כְּזֹאת עַל חֲרָם הַקְּהֵל וְהַקִּיפוֹ בְּחִבְלֵי תִשׁוֹ הַסּוֹתְרִים לְזֶה וְיִשְׁתַּקַּע הַדְּבָר וְלֹא יֹאמֵר וְכֵן בַּח"ב ס'י ט"ל וּמ' בְּקֹדֶשׁ אֲשֶׁה נֶגֶד הַסְּפָמַת הַקְּהֵל קִיָּים הַקְּדוּשִׁין וּבִד"ן ע"א כְּתַב הִנֵּה זֶה כְּשֵׁלֵשׁ שְׁנֵימִם עַל הַקְּדוּשִׁין שְׁהִיוּ בְּאַנְדְרִיפּוּלִי (הוּא הֵךְ דַּס'י קל"ח) כְּתַבְתִּי וְהוֹכַחְתִּי דְאַפִּי הִנֵּה מוֹכַח שְׁהַעֲדִים יָדְעוּ וְהִזִּידוּ וְעָבְרוּ עַל הַחֲרָם לָא מְפִנִי כֵן נִתְבַטְלוּ הַקְּדוּשִׁין וְכו'.

וכ"כ עוֹד בְּסִי נ"ח דַּנ"ט סוּע"ב דְמוֹכַח מַכ"ז דְמֵר לָא חֲיִישׁ כְּלָל לְהֵךְ דְהַגְמָ"ר וְלָא שְׁנֵי לִיָּה בֵּין עֶבֶר עַל שְׁבוּעָתוֹ לְעֶבֶר עַל חֲרָם הַקְּהֵל. וּמִזֶּה אֲנִי תָּמָה עַל הַד"ן ו"ל שְׁהַעֲלֵה דְגַם הַגְמָ"ר לָא כְּתוּבוֹ דַּל"מ רַק בְּמִידֵי דְמִמוּנָא וּמִשּׁוּם קִנְסָא אֲבָל בְּגֵרוּשִׁין וְקְדוּשִׁין מוֹדוֹ דְמֵהֲנִי וְהוֹכִיחַ זֶה מֵהֵךְ דִּמְהֲרִימ"ט ח"ב ס'י מ' דְלָא זָכַר לְהַגְמָ"ר ש"מ דַּס"ל שְׁגַם הֵם מוֹדִים בְּקְדוּשִׁין וְהוּא פְּלָא דְהָא הֵךְ דַּס'י קל"ח בְּקְדוּשִׁין אֵינִירִי וְעַכ"ז נִרְגַּשׁ מֵהַגְמָ"ר לֹא שְׁדַחָה מִכְּפָה שְׁמוּעוֹת כִּיעו"ש.

שׁו"ר לְהַטִּל אִוְרוֹת שְׁהַעִיר עֲלִיו כֵּן נֹאף אֶת זֶה ק"ל לְהַט"א דְהַמְעִיִּין בַּדב"ק יִרְאֵה דַפְשִׁיט"ל שִׁמְהֲרִימ"ט חֲזוֹר בּוֹ מִמָּה שְׁדַחָה הַגְמָ"ר בְּסִי ס"ט וּבְסִי קל"ח פֶּסַק כְּפִינְתִּיָּה וּמ"ש יִשְׁתַּקַּע הַדְּבָר וְלֹא יֹאמֵר ר"ל שְׁלָא יַעֲשֶׂה כֵן וְלֹא יוֹעִילוּ הַקְּדוּשִׁין וְאִחָה"מ הִיא הַבְּנָה זָרָה וְכּוֹנְנָתוֹ שְׁתַּשְׁתַּקַּע הַס' זֹאת וְהִקִּי קְדוּשִׁין וְהַעֲד כִּי בְּסִי מ' זָכַר הֵךְ דַּס'י קל"ח וְכַמִּשְׁלֵל וּמִפְתַּח זֶה קִיָּים הַקְּדוּשִׁין וְכָל תִּשׁוֹ עוֹלוֹת בְּקִנְיָה אֶחָד וְלָא פְּלַגֵּן בְּהַדְרִיָּהוּ.

וְהִנֵּה רֵאִיתִי לְהַד"ן ו"ל אֶסוּף דִּינָא כְּתַב וְנ"ל אַעפ"י שִׁמְהֲרִישׁ"ך ח"ב ס'י קכ"ט וְק"ל וְהַלַּח"ר ס'י לְמ"ד לָא הִחְמִירוּ בְּהֵוֹא עוֹבְדָא גּוֹפִיָּה מִחֲמַת הַשְּׁבוּעָה שְׁנִשְׁבַּע שְׁלָא לְבַטֵּל הַמוֹדְעָה אִפ"ל דְאַשְׁתַּמְטִיָּהוּ הֵךְ דְהַתּו' דְתִמְוֵרָה אוֹ חֲשֵׁשׁוֹ לְמִרְדְּכִי דְפְלִיג אַתּוּס' ע"כ וְלַע"ד קִשָּׁה לְשִׁמּוֹעַ עַל מְאֲרֵי תִלְמוּדָא כִּי אֲשַׁתְּמִיט לְהוֹ תוּס' רַק הַנִּרְאֵה דְמִטַּעֲמָא אֶחָדִינָא שָׁם ס"ל דְגַם הַתּו' מוֹדוֹ דַּל"מ וְכֹאשֶׁר יוֹבֵן מְדַבְּרֵי הַלַּח"ר ו"ל שְׁאַחַר דְשׁו"ט בְּבִקְטוּל מוֹדְעָא דְמֵהֲנִי וְכו' כְּתַב וְעוֹד אֲנִי אוֹמֵר דְכַה"ג דְנִשְׁבַּע אִפִּי בְּמִכְרָה ל"מ וְכו' דְאַמְרִינֵן

נדאי חזקה שאינו עובר על שבועתו ולא גמר ומקנה אלא המודעות הם קנימים ע"כ נראה מדב"ק דלאו מפח חנוך השבועה דהעבר עליה אעל"מ פתב דהמודעה קנימת דאנה"ן מי שנשבע שלא למכור בלי מסי' מודעה ועבר מהני אבל זה שבאנו לבטל המכירה מפח המודעה והוא ביטל המודעה אמרינן דהבטול לא היה מלבו דמסתמא לא יעבור על השבועה שנשבע שלא לבטל ונמצא שלא ביטל וכן יש לדקדק גם בלשון מהרש"ך בסי' קכ"ט וז"ל וגם יש טעם אחר לבטל זה הגט פיון שנשבע המגרש וכו' נראה שחזק וקיים מודעתו והאונסין באופן שלא יהיה להם בטול ע"כ דהנראה שהפל חזר אל פח המודעה וכמ"ש ולפי"ז מהרש"ך והלח"ר ז"ל גם הם משלנו ומצו סברי פהתוס' ז"ל ומאחר עלות כל הני רבנותא דנקטי פהתו' ובפרט שפרן ז"ל בב"י דחה הגמ"ר וכ"פ בש"ע וגם מור"ם ז"ל בהגה"כ"ד (מ"ש הב"ח דספוקי מספק"ל והש"ך ביו"ד פתב שפן עיקר והמע"ה עיין לכנה"ג סי' ר"ח הגה"ט או"ט תמה דא"כ הי"ל למור"ם להביא הגמ"ר בח"מ פי שם ביתו ולא ביו"ד ומזה הוכיח שדעתו פהתו' ורק ביו"ד לימד דעת לקונה שיראת שדי ע"פ יחלוף שלא יכשיל המוכר בשבו' וכ"כ הד"ן אה"ע סי' ג"ן דעצה טובה קמ"ל והבית אברהם סי' קי"ט באה"ע דלהרמ"א תלינא בלשון הנשבע שאם אמר שלא ימכור מהני ואם פ"י שאין מכירתו מכירה ל"מ ע"ש) להלכה וא"כ נדאי הכי נקטינן ובנ"ד השו"ב שעברו על אותו החרם שחיתתם פשרה ובפרט שאפי' החולקים וחוששים לזווג ה' דהגמ"ר להלכה באיזה חילוקים המתבונן בם נראה דכולם שייכי להתייר שחיתת השו"ב דנ"ד ואין להאריף: אף את זה ראה חדש מצאתי להקצות החשן בסי' ר"ח יצא לידון בדבר חדש דגם התוס' ז"ל לא פליגי אלא בנשבע שלא לגרש דהתם באמת מן התורה אע"מ דהבא על אשתו פטור כמ"ש התוס' גבי אונס שגירש דאמקוש מיתה לגרושין אלא דהנה"ס"ד לרבא דייחזיר כמו אונס לכו' אמרו דכיון דהאיסור בדוי מלבו לא יחזיר (עיין פמ"א ח"א סי' ס"ח שלא הבין פן בתו' ותמה עליהם והב"א שם או"י"ג תי' כהקצה"ח) ולחילוקו נראה דנפל פיתא בבירא דלא מהני בבדה מלבו רק בנשבע לגרש ולא בנ"ד.

אבל אחר המח' הנה דב"ק נגד שטת כל הפוס' דלא שני להו. וגם הגאון חת"ס ז"ל ביו"ד סי' פ"ו פתב עליו ובמחכ"ת דבריו אינם והעלה להלכה ולמעשה בשוחט הנשבע שלא לשחוט בגבול חבירו ועבר ושחט דשחיתתו פשרה משום שאין גוף הדבר נעשה באיסור שנית משום שפדה מלבו ואפי' בחרמי צבור שלישית וכו' ע"ש פי האריף בישוב תשו' הרא"ש ודברי ה"ה דגזלה ותמצא מעדנים (שם רצה לחלק דאעל"מ הוא בדאורייתא ולא בדברבנן וכו' וסיים שצדקו דברי מהר"י הורוויץ בנוב"י קמא סי' ע"ו דבדרבנן ל"א אעל"מ ולחנם השיגו הנוב"י סי' ע"ז ותמיה אני פי המעיין שם נראה דקיימי בחרגמ"ה והחרם לכ"ע דאורייתא וע"ש לנוב"י פשיט"ל דחרגמ"ה אלים כוחיה לדחות איסור דאורייתא ופלוגתם שם היא לענין בדה האיסור) גם הנתיבות משפט בסי' ר"ח החזיק בחי' מהרימ"ט דאם בבטול המעשה תוקן האיסור אעל"מ ובנה"ט לשוחט פסח על החמץ שהק' התו' מינה ומאי קו' פיון דאפשר לעשות בהיתר להש"ך אע"מ ומשו"ה פשר ות' דהיה ראוי להיות אעל"מ פיון שאם נבטל מעשה השחיטה הו"ל פנוח ומעקר ובזה לא יקרא עובר על לא תשחט וכו' ע"ש דלפי"ז גם בנשבע שלא לשחוט פיון שבבטול מעשה השחי' תוקן האיסור ראוי לומר ל"מ והרב חת"ס שם פתב שפן

דן על זה הרב הנז' בספרו חו"ד יו"ד סי' א' ולפי"ז ראוי לחוש בנ"ד אלא כיון שראינו למהרימ"ט המוליד ומצמיח זאת שם לא קם הכי לדינא מפני חילוק התו' דבזוה איסור אע"מ הכי נקטינן: איכו השתא ניקחו אם יש לחוש בכאן לטענת מה פח ב"ד יפה שעשו הקהל חרם שלא לשחוט פאשר חשש הבנ"ח שם ולכאורה הדין עמו פנראה מתשו' מהרימ"ט דסי' קל"ח שכתב גבי תקנה שלא לקדש שחו"ל כשהתקינו התקנה לא נתפוננו אלא להפקיע דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם ע"ש.

אמנם עין רואה להרב ז"ל בח"ב סי' מ' בד"ה השרש השלישי ביטל זה ביטול גמור דאפי' לסוברים שיפקיעו משום מה פח ב"ד יפה דוקא פשפירשו פן בתקנתם אבל בתקנה סתומה לאו הכי הוא ועיין בפרמ"א ח"א סי' ס"ח דקל"ה ע"א.

(חי' הרב בזה אפשר יסודו עפ"י מ"ש הבנ"ח שם ובאה"ע סי' קמ"א דק' הלכתא אהלכתא דבפ' השולח פסק רב נחמן פרבי דס"ל דאם ביטל הגט מבטל ול"א מה פח ב"ד אלא במידי דמונא ולא באיסורא ואילו בפ' מי שאחזו דע"ג פסקו הפוס' פרבה ורבא בגט ש"מ שאם עמד אינו חוזר דאפקעינהו רבנן לקי מיניה ותי' דהתם פירשו דבריהם שאינו חוזר משא"כ בתקנת ר"ג הגון שלא התקין רק שלא יהיה עושה ב"ד ומבטלו במ"א ואין בכללה שאם עשה אינו בטל אפס דלכאורה לפי החילוק דפ' השולח דבמידי דמונא אמרינן מה פח ב"ד יפה אין ללמוד לנ"ד כיון דהוא ממון להטריף בהמה גם בסתומה ראוי לומר מה פח ב"ד יפה אבל הנה פתבתי לעי' מהבנ"י וכן למד ממהראנ"ח סי' כ"ה לחלק כנז' בין מפורשת לסתומה ונהם איירי גם בממון ע"ש ולהם אנו שומעין): ועוד יש לחלק דל"א מה פח ב"ד יפה רק בתקנתם בלתי חרם ואיסור.

אבל בנ"ד דאיכא חרם אין שייך מה כבד"י דהא עובר על דבריהם גלפד בחרם ועיין להט"ז סוס"י תקכ"ד דבזה דחה ראית הגמ"ר מהו דכתובות דכל היכא דאמור רבנן לא לזבון וזבון לא הוי זביני דהתם ה"ט משום מה כבד"י ושאני הו' דהעובר אין לו איסור אחר משא"כ בעובר שגלפד באיסור ע"ש ושו"ר להרב"ד יו"ד סי' א' שכתב פן בנדונו.

ומפל האמור בין תבין טעם הרא"ש ז"ל בתחלת פלל ז על קהל שהטילו שלא ישחוט שום אדם זולת הטבח של הקהל והלך אחד ושחט שאסר שחיטתו מפח דהצבור ושאין להסיע על קצתו וכו' ולאסור הפותר וכו' ולקנוס וכו' ואילו משום אעל"מ לא העלה ע"ד שפתיו אין זה שפורר דס"ל דבחרמי צבור ל"ש אעל"מ וכן הגאון נוב"י בספרו צל"ח על דע"ג העלה דכ"מ דאמ"ר לא תנבח ונבח ל"מ זביחה והו"ל כמתה ואילו בנוב"י יו"ד סי' א' בשו"ב שנסבע שלא יכשיר שום בהמה פתב דנהי דראוי לעונש אבל שחיטתו פשרה.

ש"מ דס"ל בנשבע ל"ש אעל"מ ורק הבית אברהם ז"ל ביו"ד סי' ט"ו בנדונו שהוא פנדון הנוב"י החמיר משום דלשאר הפוס' אע"מ וכו' ע"ש. ואני הדל אספתי באומרים רבים וגדולים חק"ל דלדידהו אין לחוש וכנ"ל ויכרע נראה לי ספר חזו"ן ז"ל וראיתו פמציין מדקכ"ד עד קנ"ב מאריף בזה מר סובב הולף לפסוק פאפני והרב המגיה פוסק פרבא ושקו"ט טובא בכלל דבריהם דברי ואין לי פנאי להתנוכח ולהשתעשע בדב"ק רק בטר פללא מוכן מהם דבנ"ד ל"ש אעל"מ ובפרט למ"ש הפנים מאירות ח"א סי' ל"ד דכל

שהוא עושה איסור ונחבירו לא כ"ע מודו דמהני ע"ש פשוט דאפ"ל למאן דס"ל בזה אעל"מ אינו רק בשוחט בהמתו ולא בהמת חבירו וד"ב.

וגם למה שחשש הבנ"ח שם להחמיר מפני דהרא"ש ל"א דמהני רק ביכול להתייר משא"כ נדר השחוק וכו' ואתריו התזיק בזה ה' בית אברהם בתשו' אה"ע וגם החת"ס שם בטעם השלישי כ"כ נראה דחרם דנ"ד יש לו התרה והגם שהוא בעבור הגאבילה והיא לדב"מ לפרנס בה עניים ות"ח וידוע בסי' רכ"ח דבהסקמה דסיניג לתורה ודב"מ אינם יכולים להתיר מ"מ נבאר בזה בע"ה דיש לה התרה.

והוא פי תקון הגאבילה מחו לה אמוחא גדולי עולם ולתקן על נכסי אחרים הפאים מחוץ עינין למהרש"ך ז"ל ח"א סי' קפ"ד וח"ב סי' נ"ה ומהראנ"ח ח"א סי' נ"ט ומקרא"ש סי' ס"ט האריכו בזה שלא יוכלו לכפות על זה כ"א מטעמו עש"ב והרב לח"ר סי' ס"ג דן את הדין שאין לגאבילה מקום קיום ודקדק מדברי רבו מהרשד"ם דדוקא בתקנה שנמשך היזק ממון רב לישראל יכולים הרוב לכוף למיעוט גם בפס"ל ורו"ל אבל בגאבילה אפי' לצורך צדקה אין להם לעשות צדקה במקומו אחרים וכו' ואם ירצו יתנו פולם בשוה לפי ערך הממון וכו' גם הרב הפהו בפסקיו ח"א דקנ"ט על שרצו להתרים צמר המרוטה ויהיו המעות לצרכי צבור וראובן מוחה פתב שהדין עם ראובן ע"כ.

הנה ראינו ג' עמודים מרחיקים ענין הגאבילה גם לדב"מ גם הרב פ"מ ח"א סי' ד' האריף וכתב לא מן השם הוא זה להקל מעליהם ולהעמיס על מי וכו' ועל יתומים ואלמנות וכו' וכיון דכוננתם להשתפר הו"ל פהו דזקן שניידה לצורך עצמו אין שומעין לו דמייירי שרוצה ואפ"ל למ"ד דגם בזה שומעין לו כ"ז הוא וכו' אבל להסכים לדבר הרשות לקחת ממון אחרים וכו' אין תקנתם קיימת בלי דעת פולם זולת למספמים וכו' וכן ח"א רב"א סי' כ"ה וכו' וקרוב לזה פתב ה' משא מלך דמ"ב ולא עוד אלא שגם מהרשד"ם המכריע שתקנת הרוב קיימת בפס"ל ורו"ל וכתב דהר"ם ומהריק"א ל"א אלא פשתקנתם היא שלא כתורה וכו' הנה בנ"ד שלא כתורה מיקרי דהאיכא יתומים ואלמנות וכו' ע"כ.

והגם דלכאורה נראה דסותר עצמו ח"ו דהקא הגם שההסקמה בחרם לא חש ואילו בח"ב סי' קי"א בגאבילה שהטילו על האורחים קיימה הרב וכו' ונ"ט עוד מפני החרם שבה וסקקו להחמיר מ"מ בנרצא היא מדבריו בתחלת הך דח"ב שכתב שאם היתה לבני העיר היתה מקום להביא הך דרשאיין בני העיר וכו' פלומר דמינה דן ואסיק בח"א דבגאבילה אין רשאיין וכן בסוף התשו' תי' לתמיהתו ע"ד מקרא"ש ז"ל דמנכרחים משום דהתם היו בני העיר מוחים ע"ש וש"מ דלבני העיר אין ממש גם בחרם אבל לפאים מחוץ יוכלו לכוף ולפחות משום ס' חרם נחמיר.

ובזה ניחא נמי דברי הכנה ג"ז ז"ל פי המעיין לו בח"מ סי' קנ"ו הגב"י אומ"א יראה שדן כהפ"מ בח"ב פנוניתה וכטעמיה ומני"ר הוא השואל להפ"מ ואילו בבע"ח ח"מ ח"א סי' רמ"ד נשאל על גאבילה שנמשכה שתי שנים ויצאו עוררים לבטלה ושקו"ט אי הרוב יכו"ל למיעוט ולבסוף פתב דכל המחלוקות הללו אינם אלא לתקן תקנות לבני עירם אבל בגאבילה לכ"ע אין פח ברוב לכוף וכן מצא למהראד"ב וכו' ולכ"ע אינו יכולים לתקן גאבילה על בני העיר אפי' לצדקה ע"כ ובתו"ד מפנרש שאעפ"י שהתקנה בחרם

ולכאורה הוּו פְּסוּתָרִים אִם לֹא שֵׁיֶשׁ לְחֶלֶק דְּדוֹקָא כְּשֶׁהֲנִיֵּק מֵגִיעַ לְבְנֵי הָעִיר וְהֵם מוֹחִים אֲזִי אֵין קִיּוֹם לְגַאָבִילָא מִשָּׂא"כ לְאוֹרְחִים וְכוּ'.

וְהִנֵּה תִשׁוּ' מֵהֶרֶש"ך ו"ל בְּזֶה לְדִידֵי צ"י כִּי בַח"ב סִי' כ"ז פְּתַב שֶׁאֵעִפ"י שְׁתִּהְיֶה הַסְּפָמַת הַגַּאָבִילָה בְּחָרֵם אֵין חִלּוֹת לְחָרֵם וְאֵעִפ"י שְׁהִיא לְצָדָקָה אֵין זֹו צָדָקָה כ"א צְעָקַת גְּזוּל וְעוֹשֶׁק. וְאֵילוּ בַח"ג סִי' מ"ה שֶׁט"ו מְבוֹרְרִים הַסְּפִימוּ בְּגַאָבִילָא פְּדִי לְחֶלֶק לְבַעֲלֵי תוֹרָה וְלְצַנּוּעִים פְּתַב פִּינּוֹן שְׁהַדְבָר סָפֵק אִם יֵשׁ לָהּ קִיּוֹם הַדִּיּוֹן לְקִיּוּמָה פִּינּוֹן שֵׁיֶשׁ בְּהַ חָרֵם וְס' חָרֵם לְהַחֲמִיר ע"ש וַאֲפ' דְּהַדְבָר דַּח"ג הִתְּהַה בְּאִנְפֵּן נְאוֹת דְּלִיפָא פִּס"ל וְרו"ל וְלֹא הִיָּה עֵיקָר עֲרַעוּרָם רַק עַל הַתְּמַנּוֹת הַבְּרוּרִים אוֹ כַּמ"ש הֶרַב שֶׁם וְנ"ל וְאַפִּי' אַת"ל שְׁאֵין לְסָפֵק בְּזֶה אֵלָא שְׁהִיא בְּטָלָה מִצַּד הַדִּין וְיִהְיֶה רְשׁוּת לְמוֹחִים לְמַחֲוֹת מ"מ עֲבִירָה הִיא בְּיָדָם גְּרָאָה שְׁנַתְעוֹרָר מִמ"ש בְּתִשׁוּ' אַחֲרוֹת דְּמִצַּד הַדִּין אֵין לְחוּשׁ וְאַפִּי' מִצַּד הַחָרֵם וְלִזְהָ פְּתַב דַּמ"מ עֲבִירָה הִיא בְּקוּם מְשׁוּם קַפּוּחַ פְּרָנְסַת ת"ח וְעֵנִיִּים וְכוּ'.

וּמֵהֶרִימ"ט ו"ל בַּח"מ סִי' י"ג אָף הוּו הִיָּה מְתַפְּנִין לְהַרְחִיק עֵנִין הַגַּאָבִילָא רַק לְפְדִיוֹן שְׁבוּיִים קִיּוּמָה וּמִשְׁמַע דְּלְצָדָקָה אַחֲרַת לָא וְכ"כ הַכְּנֵה"ג שֶׁם אוֹמ"ב וְהֶרַב דְּבַר"י אֵיִרְגָּאָס בְּסִי' לְמ"ד גְּסַתִּיעַ מֵהֶם. וְעֵינִין לְהַר"ש סִי' פ"ב וּפ"ד וּבְסִי' פ"ד יֵצֵא עֵת'ק מִעֲשֵׂה הַפְּתַב שְׁשַׁלַּח מֵר וּמֵהֶרִי"ק לְפִילִיבֵי אוֹדוֹת גַּאָבִילָאֵת הַבְּשָׂר וְהָאֲרִיף לְהוֹדִיעַ מַחְנֻמְרוֹת וְחֻרְמוֹת וּקְלָלוֹת שְׁהִטִּילוּ הַשַּׁד"ר מֵהֶר"מ זְאָבֵי וּמֵהֶרֶש"ף וּמֵהֶר"ן רוֹזִילִיו וּמֵהֶרָא"ך פְּרַחֲקִיה אוֹדוֹת הַגַּאָבִילָא שְׁרָצוּ לְהַטִּיל עַל בַּעֲלֵי פִיסִין וְכ"ש בְּהַדְבָר דְּבִשְׂר דְּנוֹגַעַת גַּם לְעֵנִיִּים וּמִקִּלְטָא לְיִיטִי בְּכָל אֵלוֹת הַתּוֹרָה לְמִקְיָמָהּ וְלֹא יִשְׁמַעוּ לְשׁוּם מוֹרָה הִתְּרָא ע"ש וְעֵינִין לְהֶרַב בְּנֵי מִשָּׂה שְׁלִטוֹן סִי' יו"ד וְהֶרַב מְגוֹן גְּבוּרִים סִי' נִי"ו הָאֲרִיכוּ בְּבִיטוּלָה גַּאָבִילָא גַּם הֶרַב זְכוּ"ל אֲבִיגְדוֹר סִי' ג"ו חֲפִץ בְּבִיטוּלָה וְהִבִּיא מ"ש מֵהֶרַח"א ו"ל בְּתַקְנוֹת שְׁבַס' חֲזִים וְחֻסְדָּא שְׁאָסוּרָה וְהִיא גְּזוּל עֵנִיִּים רַק מֵה שְׁהִיָּה מְקוּדָם וְגַם מִמֵּהֶר"י בְּשֵׁן סִי' צ"ח דְּהוּ"ל כְּמִתְנִים עַל הַגְּזוּל וְאֵין זֶה תַּקְנַת הַקְּהָל אֵלָא חֲטָאֵת הַקְּהָל הִיא ע"ש.

גַּם הֶרַב דְּבַרֵי מְרַדְּכֵי קְרִיסְפִין ח"מ סִי' י"ב צוּחַ ע"ז וְכַתַּב מְשֶׁם ה' חֲנָן אֲלֵד'ים כִּי ה' יָרִיב רִיבָם וְקָבַע קוֹבְעִיהֶם גִּפְשׁ וְאַפִּי' פְּנִינָתָם לְצָדָקָה אֵין זֶה כ"א צְעָקָה וְגְזוּל. וְהֶרַב בְּתִי כְּהוֹנָה בְּבֵית דִּין סִי' כ"א שְׁקו"ט בְּזֶה וּלְבַסּוֹף פְּתַב לְעֵנִין הַפְּאֲטוּרִים אִם מֵגִיעַ לָהֶם פְּסִידָא מֵהַגַּאָבִילָא עַל סְחוֹרַת הָאוֹרְחִים אֵין בְּיַד בְּנֵי הָעִיר לְכוּף וְכוּ' זוֹלַת אִם יֵשׁ מְנַהֵג עַל אִנְפֵּן שְׁכַתַּב מֵהֶרָאנ"ח ו"ל.

וְגַם כִּי רָאִיתִי לְכַנֵּה"ג בְּסִי' קַס"ג הַגֵּה"ט אוּק"ג שְׁאָם הוֹלְכִים הַמְּעוֹת לַת"ח וְלְשׁוֹחֲטִים חֲזִיב הַת"ח וְכוּ' וְכֵן הַמְּנַהֵג בְּכָל הַמְּקוֹמוֹת כְּפָר תְּרַגְּמָה הַמַּט"ש ח"ג בְּס' מִירָא דְּכִיָּא סִי' לְמ"ד דְּדוֹקָא כְּשֶׁעֵיקָר הַגַּאָבִילָא עֲבוּר שְׁכַר הַשׁוֹחֲטִים אָף כִּי גִמְשָׁף מְמַנָּה גַּם סִיּוּעַ לַת"ח לֹא אֵיִכְפַּת דָּאֵין דְּרָף הַצְּבוּר לְדַקְדָּק אֲפִרִּיטִי אֲבָל כְּשֶׁהִיא רַק לְצָדָקָה לֹא וְכוּ' וְאַפִּי' עֲשׂוּ בְּחָרֵם אֵין הַחָרֵם חָל וְתַמָּה עַל הַחֲב"י סִי' ק"ב שְׁדָן שְׁאֵין הִיָּחִיד יָכוֹל לְעַפֵּב בְּגַאָבִילָא ע"ש וְעֵינִין לְגְדוּל אַחֲרוֹן בְּס' מִשָּׂא חֲזִים מֵע"ג אוֹטו"ב שְׁהָאֲרִיף בְּבִיטוּלָה אֲפִי' לַת"ח רַק לַפ"ש מְשׁוּם דַּאֲכ"ע רְמִי ע"ש.

א"כ אֵיפֶה אַחֲרֵי רְאוֹת מְלִין דְּרַבְּנָן בְּהַרְחַקְתָּהּ פְּשִׁיטָא דְּגַם אִם קַבְלוּהָ מְרַצוֹנָם יוֹכְלוּ לְהַתִּירָהּ וּמִמִּילָא אֵין חֲשַׁשׁ מְשׁוּם הַחָרֵם לוֹמַר דַּאֲעַל"מ גַּם לְחַשְׁשַׁת הַבְּנִי"ח ו"ל. וְע' לְהַדְבַר"י סִי' לְשְׁכַתַּב שְׁאַפִּי' אֵי עֲבוּד לָהּ לַפְד"ש דְּמִדִּינָא שְׁרִי עַכ"ז יוֹכְלוּ לְהַתִּירָהּ:

ועתה עת לדבר מצד החרם הנז' עצמו שעשאוהו הקהל על השו"ב דדל מהכא ענין הגאבילא לצדקה מ"מ הרי הרא"ש בתחילת פלל ז' החמיר בו מצד שהצבור מסייעין על קצותם ויאכלו לאסור דבר המותר ולקנוס וכו' וכ"פ בש"ע יו"ד סי' א'.

ולכאורה הנה נראה לרפאת שבר זה ממה ששלחו מתם להודיע כי אע"ג שמטילי החרם הם רוב נפשות אבל המביאים השו"ב הם שועי העיר וגביריה וא"כ הנה הרא"ש ז"ל בכלל ז' סי' ג' פתב דבעסקי ממון הולכים אחר רוב ממון פהיה דשיירא ההולכת במדבר וכו' ולא יתכן שרוב נפשות הנותנים מעוטה המס יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם ע"כ ומהרשד"ם א"ח סי' ל"ז האריך בזה והביא מתורתו של ראשונים מהריק"ו שו' למ"ד והריטב"א בשם הר"י שאפ"י יו"ד בנ"א נכבדים ועשירים ותשעים דלת עם ליו"ד אנו שומעין וכו' ולמד מפסקי הרא"ש בפ"ק דע"ז דהכי ס"ל ע"ש (פלא אמאי לא זכר תשו' הרא"ש הנז' המפורשת והביאה הבד"ה סי' רכ"ח והרחיק גודל לדיוק מפסקים) וכדבריו דן הרב מגן גבורים בסי' י"ב שם וכ"פ מורם בח"מ סי' קס"ג ס"ג ע"ש.

וא"כ נ"ד נמי לרוב ממון אנו שומעים והחרם שלא מרצונם אינו חל. אבל ראיתי להרב פ"מ ח"א סי' י"ד שגמץ מהגדולים שחלקו על מהרשד"ם בזה.

גם החק"ל בח"מ ח"א דקע"א פתב משם מהרי"א סי' רכ"ד וצ"ח סי' פ' וכו' ש יו"ד סי' כ"ב ודב"מ ח"מ סי' נ"ב סברי דרוב נפשות ונהם רוב פורעי מס הוי רוב ואזלינן בתריה. גם מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ס"ט פתב חלילה להבין דהרא"ש לעולם בת"ר ממון אזיל אלא לאפוקי מי שאינו פורע כלל אבל הפורעים בין רב למעט הם בכלל הרוב ע"ש וכנה"ג סי' קס"ג הגב"י אורנ"ה ישב דעת רבו לכל הפוס' וגם הדבר"י שם סי' למ"ד הורה כדבריו ולפ"ז בנ"ד נמי שהכל איכלים בשר ופורעים גאבילא יחד עשיר ואביון לרוב נפשות צייתינו ואפ"י לדברי הסמ"ע בסי' קס"ג שפתב בדעת הרא"ש שאפ"י ס"ל פמחצה על מחצה חשיבי א"כ הו"ל ס' חרם.

אמנם יש צדדים אחרים בזה כי ודאי לא הנה החרם במעמד פל הקהל ועיין בכנה"ג סי' י"ג הגב"י אוכ"ב אסיפת זקנים בזה ושם באות כ"ו פתב דגם בהספמת הקהל בעינן פן גם לדברי המשא מלך שהביא באוט"ל מ"מ נ"ד יש בו הפסד ליחידי ולכ"ע בעי רומ"כ ע"ש איברא כי הרב משפט צדק בח"א סי' נ"ד תלה ג"ז בפד"ר מ"מ רצה לבטל החרם מפח ס"ס שמה הלכה שאין הרוב פופין למיעוט ואת"ל שכופין שמה דוקא פשהנה במעמד הכל אלא שבטל זה משום שאינו מתהפך אמנם בנ"ד דהוא על אודות הגאבילא דבלא"ה הפל מרחיקים אותה אפי' למוצא אינה ס' נגד זה מ"מ רוחא שמעתא בס"ס מתהפך שמה הרוב אין כופין בגאבילא ואת"ל שכופין שמה דוקא הרוב דממון הוא הרוב כמהרשד"ם ז"ל ואת"ל רוב דנפשות כנז' שמה בעינן רמת"כ דוקא והווי תלתא ספיקי ויש בהם התהפכות פמוכן וגם בזה נרויח לצאת י"ח מ"ד דס"ס בפד"ר חד הוא דבתלתא ספיקי מודה פפתוב אצלי במ"א.

וכעת נראה אלי ס' שפת אמת וראיתו בח"מ סי' ח' בבקטול הסתירה הששית עמד בזה והעלה דלכל הפוס' בעינן רמ"כ ותמה על ה' משא מלך שכתב דבמסים לא בעינן ולא מצא לו חבר. וכ"ע דאין לפקפק מצד שמסרו עניינם לברורים והיו שם פל הברורים פינון שמנויים לא הנה ברמ"כ אין במעשיהם ממש ע"ש ועיין להפ"מ ח"א סי' ד' שכ"כ



שואם לא נתמנו במעמד כל העיר או לפחות שלא ימחו במינוי בשעתו דאין להם דין זט"ה במידי דרו"ל ופס"ל.

עוד הוסיף השפ"א ו"ל שם דאפי' מקימי הספמת הגאבילה הם הרבים ויהיה לה דין מסים דלכ"ע הרבים מוחזקים עכ"ז בפלוגתא לא מצי למטען שהם מוחזקים ואחר דשקו"ט בזה הביא משם הפ"מ ח"ג בסוף הספר והכנה"ג שפתבו דבזה"ז לא הוו הרבים מוחזקים וצ"ע לתשו' בע"ח ח"א סי' ק"ה ותיים שאל ח"א סי"ל ושמחת יו"ט סי' ל"ב וסיים דאין לומר פ"נ דאיפא פד"ר יאמרו קי"ל יען דהמתלוקת היא בפי נקרא מוחזק וכמ"ש בכנה"ג פללי הקי"ל אבל היחידים התפוסים בממון הם יאמרו קי"ל ע"כ וכן ראיתי לס' חדש ממש דרכי תשובה על יו"ד בסי' א' אור"ח הביא מס' משפט שלום או"ה וי"ו דלא מהני פיסול השחיטה אלא במעמד כל העיר וינישב מנהג העולם שמספיקים בכתומות עפ"י"ד הברכ"י בח"מ סי' י"ג ועכשיו נשתנו המנהגים ובאור"ט פתב דכ"ז במידי דממונא אבל באיסורא פגון פיסול השחיטה גם היום ל"מ אלא באסיפת כל העיר ע"ש והנה צד זה נתחזק מדברי הפוס' לבטל חרם דנ"ד שלא היה במעמד הכל: ועוד יש להקל בנ"ד ממ"ש הפר"ת בסי' א' סקי"ט דטעם הרא"ש שהחמיר בחרם הקהל הוא משום קנס וזה לא שייך רק כשקנסו הקהל לכל שוחט בעת החרם שתהיה שחיטתו אסורה וכו' וא"כ בנ"ד שהחרם היה בסתם שלא ישחוט ל"ש קנס רק ראיתי להרב ב"ד יו"ד סי' א' חולק בזה וס"ל דבלא חרם בעינן שיפרשו אבל בחרם אי"צ שיפרשו ובס' שמ"ח סכ"ב פתב דגם בחרם ולא פירשו יש להקל בהפס"מ.

עוד חי' שם הרב"ד ו"ל דהתם שאסר הרא"ש השחיטה מפח החרם מפני שהחרימו מחשש שלא ישחוט מי שאינו הגון דאז הני דומה לחשוד לאותו דבר משא"ך כשאסרו מפני השגת גבול ע"כ ועיין להרב קרית ארבע בתשו' סי' י"ב שפכח חי' זה היקל במה שהחרימו לצורך קיום הגאבילה ודן פן מדברי הגב"א מוילנא וכ"כ שם הדר"ת משם הרב בשו"ת ש"ע שלו ע"ש ומינה לנ"ד ונהגם פי הקר"א ו"ל פקפק מדברי הב"ד ו"ל שפתב דלמעשה אין לסמוך על הטעמים הנז' מ"מ הנה היקל שם בצירוף שלא שמע השוחט מפי הרבנים פלום הגם ששמע אח"כ כמפורש שם וה"ן בנ"ד הרי לא שמעו השו"ב מפייהם פלום וגדולה מזו הביא הדר"ת שם ס"ק ר"ט משארית יוסף סי' כ"ב דצריך הכרזה פכל פסולי עדות ואי לא לא מתקרא שחי' ועוד מחסרון ההכרזה הנז' יש להקל לאותם שלא החרימו ויש ללמוד דב"ז מהנוב"י קמא ביו"ד סי' א' שעמד בתשו' הרא"ש שמתחילה אסר מן הדין לקהל דשוו אנפשייהו חתי' דאיסורא ולבסוף אסר משום קנס שעבר השוחט וכו' וסיים וכ"ז פשהוכרז החרם ועבר השוחט אבל כשלא הוכרז אף שעבר על ציווי הקהל אין לקנסו שיהיה חשוד מ"מ פ"נ שאסרו שחיטתו אסור להם מצד הקבלה ומותר לבני עיר אחרת ע"כ ומובן דמה שלא התיר שם רק לעיר אחרת הוא משום שכל בה"ע הספיקו הא לא"ה היה מתיר לאותם שלא הספיקו גם באותה העיר ועיין להגאון חת"ס ח"ו סי' מ"ד שפתב בנדונו מ"מ הבשר שוייא אנפשייה חתיקא דאיסורא לא מטעם פיסול השו"ב לשעבר אלא מטעם שבועתם וחרמם שלא לאכול בשר וכו' ע"ש גם בס' חקמת שלמה הנספח לס' הר המור סי' וי"ו ד"ה ועוד בה שלישייה אוקי דברי הרא"ש שאינו אוסר רק לאותם שהטילו החרם ע"ש ונמצא בנ"ד נמי אותם שלא החרימו מותר להם ובפרט שלא הוכרז וקאמור.

ועוד דבלא"ה תמהו רבים על מה שגראה מדברי הרא"ש שהחמיר מִפְּנֵי שְׁעָבְרוּ עַל הַחֵרֶם וְהָרִי חָשׂוּד לְדָבָר אֶחָד אֵינּוּ חָשׂוּד לְכָל הַתּוֹרָה וַיִּיָּשְׁבוּ וַאֲ"כ אֵין לָךְ בְּזָה אֶלָּא חֲדוּשׁוֹ וְכָל שְׂיֵשׁ חִי' מִהַגְּדוֹן לְאוֹתָהּ תִּשׁוּ' יֵשׁ לְהַקְלֹת וְהַגְּהָה הַחֵק"ל ז"ל יו"ד ח"א סי' קנ"ו רַמִּי אֲתִישׁוּ' הָרָא"ש דְּכָלֵל נ"ח סי' ד' שְׁפָסַק בְּשׁו"ב שְׁהַעִיד שְׁקָר וְהַעֲבִירוּהוּ עַד שְׁיַעֲשֶׂה תִשׁוּ' וְכו' וְעָשָׂה דִּישׁ לְחוּשׁ לְתִשׁוּ' מְרוּמִית דְּמֵאֵי נ"מ וְהֵלָּא הָרָא"ש עֲצָמוּ פָּסַק דְּמוּמָר לְאֶחָד מִהַעֲבִירוֹת מְוֹתָר לְאֶחָד מִשְׁחִיטָתוֹ בְּלִי בְּדִיקָת סָפִין וְכו' וְאֶחָד מִהַתִּי' שְׁתִּי' שְׁדַעַת הָרָא"ש פְּהַרְמָב"ן ז"ל דְּדוֹקָא בְּשׁו"ב דְּרַף עֲרָאִי מְוֹתָר אֶבֶל בְּקַבּוּעַ לְרַבִּים לֹא מִן ה' לִיפְגֹס רַבִּים בְּמָקוֹם סָפַק אִסּוּר עֲשׂו"ב וְלְדָבָרֵי הָרַב בִּנ"ד דֵּהֲשׁוּ"ב קַבּוּעַ לְרַבִּים מִצַּד זֶה רְאוּי לְהַחֲמִיר אֶבֶל הָא לִיתָא מִמָּה שְׁיִרְאָה הַמְעַיִן לְהַחֲק"ל בַּח"מ סי' קנ"ב שְׁעָמַד לְהַשִּׁיב בְּמָה שֶׁהָק' עָלָיו הָרַב יָדִי מִשָּׂה ז"ל וְחִיזַק אֶת דְּבָרָיו וְלִבְסוּף סֵיִים וְאָף שְׂיֵשׁ חוּלְקִים בְּזָה י"ל דְּהֵינּוּ דוֹקָא בְּסִתָּם ב"א אֶבֶל בְּנִחְשָׁד לְדָבָר אִסּוּר מִי הוּא הַמְכָרִיחַ לְרַבִּים לְאֶחָד בְּשָׂר מִיָּדוּ כָּל שְׁמוּצָאִין שׁוֹחֲט בְּקִי וְכָשָׁר מִמֶּנּוּ ע"כ.

הֵנָּה לֹא כָּתַב אֶלָּא מִי הוּא הַמְכָרִיחַ אֶבֶל לֹא שְׁאֲסוּרִים מִן הַדִּין וְהַפֶּל תְּלוּי בְּרִצּוֹנָם וְכ"כ בְּפִשְׁיטוֹת הָרַב מ"ב בַּס' נְדִיב לֵב ח"א לֵאמֹר ע"ו וְח"מ תִּשׁוּ' א' שְׁנִשְׁמָטָה מִיּו"ד שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי מֵהַרְח"ף ז"ל שְׁאִין עַל הָרַב ר' אֲבָהוּ ז"ל תִּמְמָה וְעַלִּיהֶם סָמָךְ וְכָתַב וְכִינּוּן שְׁהַצְבּוֹר לֹא רִצּוּ בּוֹ ע"כ גְּזָרוּ שְׁלֹא יוּכַל לְהִיּוֹת שׁוֹחֲט מְתָא וְהוּא פְּשׁוּט וְכָרוּר שְׁאִין כָּאֵן שׁוּם חָשׂשׁ אִסּוּר כ"א רִצּוֹן בְּעָלִים ע"כ.

וּמִי כְּמוֹהוּ בְּקִי בְּמִילֵי דְּאֲבִוּהָ ז"ל וְעוֹד יֵשׁ לְלַמּוֹד מִדְּבָרֵי מֵהַרְח"ף ז"ל שֶׁם דְּדָבָרֵי הַחֵק"ל לֹא הָיוּ מִדִּינָא רַק בְּדָרְךָ גְּדָר וְסִיגָא עָשׂוּ כֵּן שְׁפָתַב וְז"ל וְלֹא נִפְלְאָת וְכו' כִּי גְזָרְתָנוּ בְּאוֹתוֹ שְׁגִזְרָנוּ עָלָיו שְׁלֹא לְהִיּוֹת שׁוֹחֲט מְתָא לֹא הָיָה מִן הַדִּין אֶלָּא לְגְדָר וְסִיגָא וְכָאֲשֶׁר רְאוּנוּ לַעֲט"ר מִז"ה בַּחֵק"ל יו"ד סי' קנ"ו וְכו' דְּמִזָּה נִרְאָה הַטַּעַם שֶׁם מִשׁוּם גְּדָר וְלֹא מִן הַדִּין וַאֲ"כ כְּשִׁירְצוֹ הַקְּהָל הַפֶּל תְּלוּי בְּרִצּוֹנָם.

וּמִכָּל הָאֲמוּר תּוֹרָה יוֹצֵאת בִּנ"ד דְּאִין שׁוּם אִסּוּר בְּשִׁחִיטָת הַשׁו"ב דִּבְנ"ד מִכְּחַ הַחֵרֶם הַנִּזְ' אִוְלָם דָּא עָקָא מִכְּחַ הַהִסְפָּמָה הַקְּדוּמָה אֲשֶׁר דָּשׁוּ בָּהּ כְּמָה שְׁנִים לְפָרוּעַ וְיָדְעִי וּמְחִלִּי וְאִיךָ עֲתָה יוּכְלוּ לְבַטְלָהּ וְכִמ"ש מֵהַרִּי"א ז"ל בְּסוּס"י ס"ג וְז"ל כ"ש בִּנ"ד וְכו' אִם מִכְּחַ הַמְעָשָׂה שְׁבָכַל הַשְּׁנִים שְׁעָבְרוּ לֹא פָּרַע כ"א הַסָּף אֲשֶׁר הִתְנָה עִם הַק"ק וְאִין מִי שְׁיִמְחָה בְּיָדוֹ וְסָבְרוּ וְקָבְלוּ מָה שְׁעָשׂוּ וּמָה שְׁתַּקְּנוּ הַזִּט"ה וְכו' לְכֵן רְאוּי לְאֲנָשֵׁי הַק"ק לְקַיִּים עַלִּיהֶם וְלְהִיּוֹת עוֹשִׂים אֶת אֲשֶׁר הִחֲלוּ לַעֲשׂוֹת ע"כ: אֶבֶל גַּם דְּבָר זֶה אֵינּוּ מְעַכֵּב וְרַבִּים חוּלְקִים בּוֹ דְּכִינּוּן דְּכ"ע לָאוּ דִּינָא גְּמִירִי וְסָבְרוּ דְּהַסְפָּמָה זֹו דִּינָה כְּכָל הַהִסְפָּמוֹת הַחֲזָקוֹת וּמִפְּנֵי כֵּן לֹא מִיָּחוּ הַשְּׁתָא יְכוּלִים לְמַחֲוֹת.

וְכ"כ מֵהַרְשָׁד"ם לִיּו"ד סי' צ"ז וְעַם זֶה אֲנִי אֹמֵר שְׁאֲפִי' תִּימָה שְׁהוֹכְרָזָה הַהִסְפָּמָה וְכו' יְכוּלִים הֵם לֹמַר מָה שְׁשִׁתְּקֵנוּ הָיָה מִחֲמַת שְׁחִשְׁבָנוּ כִּי הִסְפִּימוּ כָּל הַדְּיָיִנִים וְאֲנָשֵׁי מְעָמַד בְּזָה אֶבֶל עֲתָה שְׁנִתְּבַרְר לָנוּ שְׁלֹא נַעֲשֶׂה בְּהַסְפָּמַת הָרוֹב מִמָּה אֵין אָנוּ רוֹצִים לְקַיִּימָה וְכִיּוֹצֵא בְּזָה כָּתַב הַרְשָׁב"א ע"כ גַּם רַב"א בְּסִי' ל"ט כָּתַב וְז"ל וְכ"ש בִּנ"ד דְּאֶפְשָׁר לָהֶם לֹמַר דְּלִפְיָךְ לֹא עֲרַעְרוּ עַד עֲתָה לְפִי שְׁהָיוּ חוֹשְׁבִים דְּמֵאֲחַר שְׁפּוֹרַע בְּחֲבָרוֹן נִפְטָר מִמַּסִּי עֲזָה וְעֲתָה הִתְגַּלְגַּל לָהֶם שְׁלֹא נִפְטָר לְפִיכָךְ עֲרַעְרוּ ע"כ וְעַיִן לְהָרַב מִש"ץ ח"א סי' כ"ו גַּם מֵהַרִּיב"ל ח"א סי' מ"ד לְמַד מִתִּשׁוּ' הַרְמָב"ם וְז"ל הָרִי לָךְ בְּהַדְּיָא שְׁאֲפִי' נִהְגוּ בְּהַסְפָּמָה

בְּחֹשֶׁבֶם שֶׁהֵיוּ מְחַוְּיָבִים לְקִיּוּמָה אַחַר שְׁנוּדַע לָהֶם עַפְ"י חֲכָמִים שֶׁהִיא בְּטֵלָה פְּשִׁיטָא  
שֶׁקְּבָלְתֶם הֵיטָה בְּטָעוֹת וּמִפְּאֵן נְהָלָא אֵינָם חַיִּיבִים לְקִיּוּמָה ע"כ.

וְכִיּוּצָא בְּזָה פְּתַב בַּח"ב ס' ע"ב ע"ש וְהֵלַח"ר בְּסִי"ג הַבִּי"ד וְאַסִּיק לְהִלְכָה כְּמוֹתוֹ גַּם  
הָרַב ד'ן בַּח"מ ס' כ"ט פְּתַב עַל טַעְנַתְּם שֶׁמֵּאַחַר שֶׁלֹּא שָׁאָלוּ עַד עֵתָה מְחִלוּ כְּבָר פְּתַב  
הָרַב הַפּוֹסֵק וְהִבִּיא רְאִיָּה מֵרַב"א ס' ל"ט גַּם מִצְּאֵתִי לְמַהֲרִיק"ש בְּהִגָּהוֹת ס' קס"ג פְּתַב  
שֶׁהָיָה בְּעִיר יב"ח וְלֹא תִּבְעוּ מִמֶּנּוּ מִסּ לֹא הֵוִיָּא מְחִילָה וְכו' ע"ש וְכֵן הִכְנִיחַ"ג בְּתִשּׁוּ"ח  
ח"א ס' ק"ה וּבִכְנֵה"ג ס' קס"ג הַגַּב"י אֹרְלָ"ג חֲבִיא מֵהֶרַמ"ם ס' י"ז וְרַב"א הִנּוּ דְמָה  
שֶׁשִּׁתְּקוּ לֹא הֵוִי מְחִילָה.

וְהִסְפִּים דְּגַם בְּשִׁתְּיָקָה דַּע"י מַעֲשֵׂה הֵיכָא שְׂיֵשׁ לְתַלּוֹת עַל מַה שִּׁתְּקוּ לֹא הֵוִי מְחִילָה. (הִנֵּה  
הָרַב שֶׁם הִרְגִּישׁ מֵהוּ דְּהַגּוֹזֵל דְּקִי"ו ע"ב דְּאַמְרִינֵן שֶׁיִּירָא שֶׁהֵיטָה מְהִלְכַת בְּמִדְּבָר וְעַמַּד  
אַחַד מֵהֵן וְהִצִּיל מִגִּיּוֹס הִצִּיל לְאַמְצַע וְאִם אָמַר אֲצִיל לְעַצְמִי הִצִּיל לְעַצְמוֹ דְּמוֹקֵי הַש"ס  
סִיפָא בִּיכּוּלִים לְהִצִּיל ע"י הַדְּחָק אִי גְּלִי דַּעֲתִיָּה לְעַצְמוֹ לֹא גְּלִי דַּעֲתִיָּה לְאַמְצַע וּפִירַשׁ"י  
אָמַר לְעַצְמִי וְשִׁמְעוּ הַבְּעָלִים וְשִׁתְּקוּ וְכו' אֶסְחָו אַדְּעִתִּיָּהוּ וְגִילּוּ דְּאִיָּאֵוֶשׁ וְכו' וְכו'.

דְּמוֹכַח מְזָה דְּכִינֵן דְּיִצְאוּ וְלֹא מִיָּחוּ אֶסְחָו אַדְּעִתִּיָּהוּ וְתִי דְּשִׂאנ"ה דְּהַמוֹחֵל עֲבִיד מַעֲשֵׂה  
אַבְל הֵיכָא דְּנִמְחַל עֲבִיד מַעֲשֵׂה אֶפְשָׁר דְּלֹא הֵוִי מְחִילָה ע"ש. לֹא יִדְעִתִּי מֵהִיכֵן הִבִּין בְּש"ס  
דְּמִיָּרִי שֶׁהַמוֹחֵל עֲבִיד מַעֲשֵׂה וְאִפ' דְּהִבִּין מְוַעֲמָד אַחַד מֵהֵן כְּלו' שֶׁעַמַּד בְּמִקּוּמוֹ לְהִצִּיל  
וְהַשָּׂאָר בְּרַחוּ מֵהַגִּיּוֹס דְּהַשְׁתָּא בְּבְרִיחַתְּם עֲבָדוּ מַעֲשֵׂה וְאִין לְלַמּוּד מְזָה לִנ"ד דְּכִינֵן שֶׁפְּרַעוּ  
הָרִי הַמוֹחֵל עֲבִיד מַעֲשֵׂה וְאִין לָהֶם לְבַטֵּל דַּכ"ז הוּא אִם אִין לָהֶם בְּמַה לְתַלּוֹת הַשְׁתִּיָּקָה  
אַבְל פְּשִׁיֵשׁ בְּמַה לְתַלּוֹת מְכו' בְּמַרוּצַת דְּבָרָיו דְּאַפִּי עֲבִיד מַעֲשֵׂה אִין זֶה מַחִי') וְעוֹד רְאִיתִי  
לְהָרַב בְּאוֹתוֹ חֵלֶק ס' רמ"ד עַמַּד בְּחֻקִּי זֹאת לְעַנּוּן הַגְּאָבִילָא שֶׁפְּרַעוּ מִקּוּדָם שֶׁנִּרְאָה  
מִדְּבָרֵי מְהַרְמ"א בְּתִשּׁוּ"ח ע"ג וּמֵהֶרַשְׁד"ם יו"ד ס' קכ"ז דְּכָל שֶׁקְּבָלוּ עֲלֵיהֶם אֵינָה תְּקוּן  
שׁוֹב אֵינָם יְכוּלִים לְמַחֹת.

וְהִבִּיא לְעֹנַמַת זֶה דְּבָרֵי מְהַרְיב"ל וְהֵרַאד"ב ז"ל הִנּוּ נִכְתָּב דְּכִינֵן דְּהֵוִי פַד"ר יְכוּלִים  
לְפָטוֹר עַצְמָם בְּקִי"ל וְשׁוֹב כְּתַב דְּאַפִּי מְהַרְמ"א וּמֵהֶרַשְׁד"ם ל"א אֶלָּא בְּיָדְעוּ מִקּוּדָם שֶׁמֶן  
הַדִּין יְכוּלִים שֶׁלֹּא לְקַבֵּל וְקַבְּלוּ אַבְל פְּשִׁתְּחִילָה לֹא הֵיָּה עֲרַעוֹר וְחִשְׁבוּ שֶׁכֵּן שׁוֹה"ד כ"ע  
מוֹדוּ דִּיכּוּלִים לְבַטֵּל ע"ש וְהוּא נ"ד מִמֶּשׁ.

וְעִינֵן לְהָרַב מַט"ש ח"ג ס' רל"א הַגַּה"ט אוֹפ"ב וּבְמִירָא דְּכִינֵן סִי"ל שֶׁהִבִּיא מְהַרְב  
כְּמַהר"א נַחוּם ז"ל שֶׁהִסְפַּמַת הַגְּאָבִילָא הֵגַם שֶׁדָּשׁוּ בָּהּ רַבִּים שְׁנַיִם רַבּוֹת לְצַדִּיקָה וְהִסְפַּקַת  
ת"ח יְכוּלִים לְבַטֵּלָה. זֹאת וְעוֹד אַחֲרַת אִפִּי אִם נֹאמַר שֶׁקְּבָלְתֶם לֹא הֵיטָה בְּטָעוֹת מַה  
שֶׁאִינּוּ כֵּן מ"מ יֵשׁ לָהֶם טַעְנָה אַחֲרַת עַד כֹּה סְבָלְנוּ מִפְּאֵן וְאִילָף אִין אָנוּ יְכוּלִים וְכַמ"ש  
הַמְרָדְכִי בַּפ"ק דְּב"ב מִשֶׁם מְהַר"ם וְנ"ל וְאַף אִם עַד עַכְשָׁיו נִהְיָו מְאֻלְיָהוּ שֶׁלֹּא לִיקַח הַמַּס  
מִמָּה שֶׁיֵּשׁ בְּיַד בְּנֵי בְּנֵי אֶחָרִים יְכוּלִים מִקְצָתָם עֵתָה לְמַחֹת וְלוֹמַר עַד כֹּה סְבָלְנוּ ע"כ  
וְהִבִּי"ד הִכְנִיחַ"ג ס' קס"ה הַגַּב"י אֹרְלָ"ג וְהֶפְרַמ"א ח"א ס' ס"א דָּן כֵּן גַּם מְהַר"י קַצְבִּי  
סוֹסִי"ט וְהֵגַם שֶׁפְּתַב דְּר"ת פְּלִיג אִמְהַר"מ בְּעִיקָר הַדִּין וְכו' מ"מ בְּעֻלְמָא וְכו' יְכוּלִים  
לוֹמַר עַד כֹּה סְבָלְנוּ וְכו' וְאַפִּי שֶׁהֵיוּ הַמְעַרְעָרִים מִיַּעוֹט נֶגֶד הָרֹב ע"ש.

גם מהרח"ש ח"ג סי' ק"ב דן את הדין מב' טעמים הנז' וז"ל ועוד נראה שיהגם שלא תבעו שנה או שנתיים יכולים לתבוע בשנים אחרות כמו וכו' ואף שנאמר שהמס אין דרף להעביר את השנה מ"מ יכולים הם לתבוע פיון שלא פירשו פה שלא תבעו אותה שנה והנה פתב המרדכי בפ"ק דב"ב וכו' הרי דבמדי דלאו מס הוא יכולים לתבוע למפרע דשתיקה לאו מחילה וכ"ש להבא דיכולים לומר עד פה סבלנו וכו' והגם דממ"ש הרב יכולים הם לתבוע פיון שלא פירשו וכו' משמע הא אם יש הסכמה מפורשת כגון נ"ד וכ"ש אם נהגו לפרוע לא מצו תו למיטענעד פה סבלנו מוכרח לדחוק ולהשוותו עם הפוס' הנז' דלא דקדק לכתוב פו בנדונו רק משום דהתם לא הנה להם במה לתלות שתיקתם פיון דכ"ע ידעי דהו מאמר המלך גזד"מ אבל פשיש במה לתלות גם הרב יחליט דהגם שפירשו מצו לומר עד פה סבלנו.

ועיין להרב תורת חסד בס' עדות ביצקב סי' נ"ח שכתב לבסוף דאין לומר פיון שישושי צור הגם שיירדו מכבודם והודם היו פורעים המס נראה דקבלו עליהו הא ודאי בורכא היא דמצו למיטען עביד איניש דזבין דיניה וגם יכולים לומר עד פה חשבנו לספול וכו' והביא ראיה מהמרדכי הנז' ע"ש גם העדוב"י סי' נ"ט פתב שפל דבריו האמת והצדק וכו' וא"כ פל מה שויתרו עד עכשיו הנה מחוסר ידיעה ומחילה בטעות אינה מחילה וכו' וראוי לחייבם להחזיר מה שנטלו מהם אף פיון שהמעות אינם בעין אין לחייבם להחזיר ע"ש גם הרב דב"מ ח"ג סי' י"א קאי בשטה זאת.

ועיין להחזק"ל ז"ל בח"מ סי' קט"ו דקע"ח ע"א הביא דהרב ב"ך ח"ב סי' י"ז פתב דאם פעמיים שלש החזיקו במנהג אחר שנתברר להם שיכולים לשנותו אמרינו דסבור וקבל וכתב עליו דאין דברי יחיד וגם הוא בספק עומדים במקום רבים וגדולים הסוכרים דיכול עד פה סבלנו ע"ש.

גם נכדו במשא חיים מע"ג אוטו"ב אחז במעוז שתי טענות דעד פה סבלנו וכו' ושלא ידעו העניינים את הדין וכו' ודן מדברי הלח"ר ז"ל דאפי' אם הבינונים קבלו הגאבילא פיון שהדי"ן לבטלה מצד העניינים גם הבינונים יטענו לא קבלנו רק אדעתא שיקבלו פולם ע"ש ונמצאו שתי טענות דמחילה בטעות ודעד פה סבלנו וכו' חיים וקיימים מפ"ס וספרים.

זולת מהרי"א ז"ל בסי' ס"ג שהבאתי בריש אמיר וגם הרב מ"ץ ח"א סי' כ"א שדן פנותיה נראה שחולקים בזה וכמו שראיתי בס' בני אברהם ח"מ דצ"ד בדברי הרב מהר"ח מודעי ז"ל שכתב דמהרח"ש ז"ל הסובר דהגם שעבר זמן ולא תבעו יכולים לתבוע הוא יחיד לגביהם ע"ש.

ומ"מ י"ל דבנ"ד גם הם יודו ממש"ש מהרח"מ הנז' ורצה לזנוג דעת מהרי"ק הנז' עם דעת מהרח"ש ז"ל וחיילק ביניהם דמהרי"ק לא דיבר רק בשותק ואין לנו הוכחה שקבל ברצון משא"כ בנדון דמהרח"ש ודידיה דנעשה בתחילה פשר ופיטורין בין הכתות די"ל דמזה נתברצו באמת ומחלו ונשאר מהרח"ש יחיד עש"ב.

ונמצא דמחלוקת מהרח"ש ומהרי"א וכו' לפי"ז אינה רק בעשו פשר וכיצא דיש הוכחה של רצוי משא"כ בדמהרי"ק כ"ע מודו וא"כ נ"ד נמי שהיו פורעים בלחש גם מהרי"א

והמ"ץ ו"ל יודו. ובפרט דמהרח"מ עצמו שם זיכה אותם מכת מתחילה בטעות דשייך הקא נמי פי חשבו מעיקרא שאינם יכולים לבטל מן הדין והשתא שנודע להם הם מוחים.

איברא פי הבנ"א שם דצ"ו השיג על הרח"מ וכתב דאם באמת חלוקים מהרי"א והמ"ץ עם מהרח"ש יחלקו גם בזה שלא יהיו נאמנים לומר טועים בדין היינו אלא דאין פאן מתלונת וטעם מהרח"ש ו"ל התם משום שגילו דעתם ולא רצו לחתום מתחילה יכולים למחות משא"כ בנדון מהרי"א ע"ש.

דלפי"ד משמע דכל שלא היה איזה גלוי דעת מתחילה שוב אינם יכולים למחות. אבל הנה להקת הפוס' שהבאתי לפניך דסברי מרנן דגם בסתם יכולים למחות אח"כ ומ"ש.

בהגה"ה שם מרבני סאלוניק וקושטא ו"ל שהפשרה קיימת משום שלא מוחו אפטר דהטעם מפני שהיה הדבר בפטר מתחילה וכחילוק מהר"ח מודעי ו"ל ומפל זה אני תמיה על הרב קרית ארבע סי' י"ג דקפ"ט על טענת המגידים שאמרו דקבלה בטעות הו"א בחושבם שמחוייבים לקיימה דחתמו כל הזט"ה ואחר שנתברר דלא חתמו פולם קבלה בטעות הו"א שרצה לסייעם מס' מהרח"ש ושוב כתב דאינה מוסקמת וחוסמת היא מפל גדולי הפוס' והביא הך דמהרח"מ ובנ"א והמגיה דלא חשו לה ע"ש.

ותמיהים הם חדא שראה טענתם בטעות הו"א ולא טענת עד פה סבלנו ולא מכאן ולהבא דבה איירי הרבנים הנז' פאטר גם מהרח"מ קיים נדונו מפחקבלה בטעות ותו דרבים הם דקיימי בשטת מהרח"ש והוא עצמו זכרם לענינו ובאותו פרק באותו מקום מפורש בהם כס' מהרח"ש וגם מהרח"מ לא כתב שהוא יחיד זולת פאטר נעשה הפטר בתחילה: באופן שמפל האמור נפשטה שאלתם דאי משום החרם ל"מ שאין פח בינדם לאסור הפטר ששחטו השו"ב אלא דגם יכולים הם לבטלו מפל וכל ככל הפתוב ומה גם אם צודקים בטענתם דלא היה רק לקנטר עיין להכנה"ג ח"מ סי' רל"א הגה"ט אוצ"א ואי משום ההסקמה הקדומה הנה נתבאר פי טובים השנים טענות דקבלה בטעות הו"א וגם עד פה סבלנו שאם יפול האחד יש שני להקימו.

אך עכ"ז איני אומר קבלו דעתי עד אשר יורו המורים ובפרט אם לא יתקנו מוצא לכסף להסקמת הת"ח והענינים ח"ו מאן ספין לאורויי היתרא בדבר שחיי נפש תלויים בו וכמ"ש מהרש"ך ו"ל בח"ג סי' מ"ה בסוף התשו' וז"ל ואפי' את"ל שאין לספק בזה אלא שהיא בטלה מצד הדין מ"מ רואה אני שהמוחים בהסקמה הזאת עבירה היא בינדם וכו' לכן הטוב והישר שיתרצו ויתפייסו הברורים יחד עם הק"ק לקיים עליהם ההסקמה הזאת דלא להשנאה מינה ועליהם תבא ברפת טוב ע"כ.

וכל דב"ק מלהבות אש הם משום קפוח פרנסה אשר פלטה פרוטה מכיס חסורי מחסרא. פן ראוי להיות בנ"ד להשתוות ביניהם ולשים שלום אין קול ענות גבורה.

ובדבר הזה ה' צבאות יגן עליהם מפל צרה. אמן.

הכ"ד מאי"ן: סימן ז' הנה עובדא בעיר גדולה שמנהגם להעמיד שני שו"ב במקולין ליותר זהירות ויהי היום בא שו"ב אחר ליכנס עמהם ויש מקורביו ואוהביו מחזיקים בידו ומפחד השו"ב הקודמים פן תעשה ידיו תושיה ויפתה אחד מהם להתברר אליו ואז יגבר פי יהיה במקולין שני שו"ב פמנהג לזה עשו כת"י בין שניהם וז"ן אנחנו הח"מ

קב"ע קבלה גמורה ונחלוטה ברצוננו הטוב בלי שום אונס ובלי שום הכרח שאחד מאתנו אסור עליו איסור גמור ונחמור לצרף עם פ' שרוצה להיות בכאן שו"ב עם שנינו ואפ' אם ח"ו יכריחו אנשי העיר אותנו לצרף עמו בענין שו"ב אזי שחיתתנו אסורה על העיר זו פקדשים והוא פגדר ע"ד רבים שאין לו התרה עולמית והכל נעשה בכל תוקף איסור הגדר שיוכל לחול עפ"י דעת חז"ל בבביתול מו' וכו' בכל תוקף עז כתחז"ל ולא יהיה בכת שום אדם לבטל כל הפתוב פאן אפי' פקוצה של יו"ד וכ"ז קב"ע ברצ"ה ובעה"ח פ' ופ'.

בפ"ע חו"מ קבלו עליהם פ' ופ' הנ"ל באיסור גמור בפ"י בדבור פיהם פפי כל המפורש לעיל וחתמו בחת"י הנז' וע"ז בעה"ח פ' ופ' אחריו כן נפסל אחד מהשו"ב הנז' פיסול גמור והעבירוהו הבדה"ץ מהיות עוד שו"ב.

וקם השו"ב החדש ליפגס במקומו ותעל לבת המחלוקת ע"ז בין הקהלות וסו"ד עשו אופנים לשלום ומפלגם שיפגס השו"ב החדש במקולין ובאו לשאול אם יש להתירו להשו"ב הישן הנשאב בחזקתו להצטרף עמו או לא: ואשיב בקצור לאפס הפנאי.

הנה גם אם אין השו"ב נאמן לומר שלא נדר בפ"ה רק פתבו בכתב דאז לא הו"ל נדר כמ"ש מור"ם בסי' רל"ב סי"ב משום דהא העדים מעידים שקב"ע באיסור בדבור פיהם וכמ"ש הש"ך ז"ל שם משם הסמ"ע. מ"מ נאמן הוא באומר שו"ש והכל נעשה בכל תוקף איסור הגדר שיוכל לחול וכו' שנה לא היה רק נכתב לגנוזא דהא העדים אין עדותם מכחיש זה וממילא אין לנו לדון רק על הלשון הפתוב פה.

ובזה נראה לצדד: ראשית מ"ש בתחילה שאחד מאתנו אסור עליו לצרף הגם שעיקר הגדר להתפייס בדבר הגדור ובכאן אסרו סתם עינין בסי' ר"ד מ"מ הרי הטור פתב שם שמי שאומר אסור עלי פכר זה הוי נמי נדר ועינין בב"י שתמה מאי נמידקאמר ובפ"ד תי' משום דהנה ס"ד לומר דאסור עליו דקאמר הוא פדבר האסור נאנן בעינן להתפייס בדבר הגדור קמ"ל דסתמא בדבר הגדור התפייס ועינין בט"ז שם ולא דמי לייני יין נסוד וכו' דסי' ר"ה דהתם להדיא התפייס בדבר האסור משא"כ באוסר סתם כנ"ד דהוי לשון נדר מ"מ גם בזה גם במה שאסרו שחיתתם פקדשים על בני העיר יש בזה שתי הסרונות דצירוף וגם שחיתת הוי דבר שלב"ל וגם דבר שאין בו ממש.

ונהי דבאיסור הצירוף על עצמם מהני הגם שלא בא לעולם וכמ"ש בסוס"י ר"ד אדם אוסר על עצמו דבר שלב"ל וכו' מ"מ לגבי מה שאסרו שחיתתם על העיר לא מהני דכן מדוקדק ממ"ש אדם אוסר ע"ע ולא על אחרים וכבר נחלקו בזה בשו"ת בני יעקב ששון סי' ו' מני"ר הרב המחבר ומהר"א אלפאנדרי ז"ל דלהרב המחבר אדם אוסר שחיתתו דלהבא גם על אחרים ולמהר"א אלפאנדרי ז"ל לא וכן הסכים הרב שעה"מ פ"ג מה' נדרים פשטת מהר"א ז"ל הנז' והבי"ד הפת"ש בסי' כ"ד.

ולפ"ז א"ץ שאלה רק על מה שאסרו הצירוף ולא על איסור השחיתתה רק משום שאסרו על העיר ונהי הם בכלל ולהם מהני גם לדשלב"ל מפנ"ז יצטרכו התרה. אבל מטעם שהוא דבר שאין בו ממש נראה דאין הגדר חל כמ"ש בסי' רי"ג ומטעם זה הסכים גם הרב בני יעקב ז"ל עם מהר"א ז"ל דאוסר שחיתתו אין נדרו חל ועי"ש דהגם דבסי' רי"ג

קי"ל דְּצָרִיף שְׁאֵלָה מְדַרְבְּנָן הוּא כְּתִב כְּמָה טְעָמִים דְּבִאוּסָר שְׁחִיטָתוֹ עַל אַחֲרִים אִפִּי מְדַרְבְּנָן א"ץ.

ומ"מ לפמ"ש דגם הם בכלל וגם איסור הצירוף דלדידהו הני נראה דצריכים שאלה מדרבנן. וגם דנראה ג"כ דלשון אסור לצרף פלשון שלא אוכל בסי' ר"ו ס"ה דהני נדר בלשון שבועה וסתם מרן פהרא"ש דלא הני גם ידות נדרים מ"מ מידי שאלה לא יצא שלא ינהגו קלות ראש בנדרים כמש"ש.

ומ"מ מצאתי פתח פתוח לרוחה ממה שנצטרף בשאלה דכל עיקר האיסור הנה שלא יבגדו זה בזה ויתחבר אחד מהם עם השו"ב החדש והשני ישאר יחידי והשתא שנפסל אחד מהם הרי הנשאר קשה לו לעמוד מנגד ואין שני להקימו ועיין בסי' רי"ח דאזלינן בתר פונת הנודר והקא הדבר מפורסם שאין פונתם רק לקשור על השו"ב החדש אם הם בקברה אחת וכשנותרה התבילה אין כאן נדרים.

והדבר מפורש בסי' רכ"ח ס"מ בשנים שנדרו לעלות לא"י והאחד מתעכב חבירו פטור ועיין בש"ך דבין מתעכב בדין או שלא כדין חבירו פטור דלא נדר אלא להיות בקברה אחת. והגם שפסוסי' רל"א כתב מור"ם דשנים שנדרו שלא לדבר עם פ' ועבר אחד מהם השני חייב מלבד דהמבי"ט חולק בזה בח"ב סי' רס"ד ומדמה גם זה לתשו' הרא"ש ע"ש בש"ך וכינן דלכל המרבה אי"צ שאלה אלא מדרבנן ספק דרבנן להקל עוד בזה דמור"ם עצמו שם חילק דכשתלויים זה בזה וקשה לאחד לקיים השבועה בלתי חבירו דפטור וה"ן בנ"ד כבר כתבנו דקשה לו לעמוד מנגד ופטור.

ומעתה אף כי אמרו דהו"ל כנדר ע"ד רבים א"ץ התרה דנעקר הנדר מעיקרו ואדעתא דהכי לא נדר. ועוד דזה לא הני באמת ע"ד רבים רק שאמרו דהני כנדר ע"ד רבים ולא ע"ד רבים דהפונה בזה רק להפליג שלא יהיה לו התרה כמו שפיימו שאין לו התרה ואין זה רק דברים בעלמא כמ"ש בסי' רכ"ט ס"ז ומ"מ פדי שלא יהיה מקלתא דתמיהא ושלא יאמרו התירו פרושים את הדבר אחר שהרציתי דברי אלה לפני מי שגדול הגאון המפורסם בעל המחבר רידב"ז הי"ו על הירושלמי.

והספיק על ידי בהיתר זה ליויפ"ך התרנו להשו"ב הנז' בפתח וחרטה. ולו גילינו דלא חשנו ע"ד רבים אפי' שהיו שלשה חבירו הנודר וב' עדים ולדעת הי"א בסי' רכ"ח סכ"ו דגם בזה אין לו התרה מ"מ פיון דבזה ימנע קטטות וכו' הני לדב"מ וגם שזה צרכי רבים ומפורש שם דמתירים.

ולא חשנו דליהוי נוגעים בדבר והו"ל כמתיר נדרי עצמו שאסר שחיתתו עלינו וכמ"ש הטור והריב"ש בפ"י הירושלמי בסי' רכ"ח פיון דמרן בב"י תמה עליהם ואסיק דאוסרהננייתו על בני העיר נשאל לחכם שפועיר ועליה דמר סמכינן ובזה תלי"ת נגמר השלום.

מאי"ן: סימן ח' נשאלתי מכת"ר אשר הוא תושב עי"ק טבריא ת"ו הנוהגים מיעוד ומשמוש בסרכות פמנהג שזכר מור"ם בסי' ט"ל ועתה בצאתו לחו"ל אדעתא לחזור ונראה שבדוקים הסרכות בספינא דחליש פומא החמיר על עצמו שלא לאכול רק מבשר שאינה נפוחה והספין לא בדק להם.

אף באנרף הזמן שראה שמנה מטריח על בעה"ב לשחוט לו בן עוף וגם שנמנע ללכת לכמה סעודות וגדול כבוד הבריות וגם שפמה אורחים כמוהו לא חשחין על דנא וכו' חש לה מר לנהרא ולזות שפתים ובעי למיעבד התרה ושואל דעתי קלה כמות שהיא אי מצי למיעבד או לא.

ואען ואומר הנה לכבוד כת"ר דחיתי חבילי טרדין ואמתי להשיבו מה שעניתי בנה בדרף קצרה בלי פלפול ליום ולילה עד תצות ומה שהבנתי הוא דגיש ד' סוגים בתורת המנהגות.

א' מנהג שטעו בדמיונם שדב"ז אסור ולזה נהגו להחמיר ודינו מפורש בתו' פ' מקום שנהגו דנ"א ד"ה אי אתה רשאי וכו' והרא"ש ובעל המאור שם ובעל השלמה והרמב"ם והה"ר אסממעאל הביאם מהר"מ אלשקאר סי' מ"ב ורי"ו נ"ב ח"ה והטור ומרן יו"ד סי' רי"ד והלבוש ומהרש"ל בתשו' סי' נ"ד ופר"ח א"ח סי' תצ"ו מנהגי אסור סי' א' כולו סברי דא"ץ התרה ומתירין גם בפני בנ"א שאינן בני תורה והרמב"ן והר"ן בפמ"ש סוברים דלת"ח בעי התרה ול"ש אינן בני תורה גם בהתרה לא מהני ולהרא"ה והריטב"א גם לשאינן בני תורה מתירין פשפאוי לישאל עיין כ"ז במטה אשר מדק"ל עדקל"א ואנו כינו דמרן ז"ל הוא מפת הראשונה פנותיה נקטינו.

ב' דבר שידעו שהוא מותר ועכ"ז נהגו אסור משום סייג ופרישות. בנה דעת התוס' והרא"ש והרב"י שם דמהני להו התרה ע"י שאלת חכם ולהרמב"ן ז"ל והרשב"א ח"א תשו' צ"ח ועמקם מרבנואתא הבי"ד המט"א שם דקל"ב ס"ל דלא מהני והר"ן לפי פי' הרב"י ס"ל דלא מהני אבל מוהרח"ש בתשו' שבס' ר"ב אנגיל סי' נ"ו תמה עליו מר"ן בפ' בתרא דנדריים שהביא דברי הרי"ך דמשמע מינייהו דלסיגי ולפרישות מהני התרה והמט"א ז"ל שם רצה לישב זאת עפ"י מה שחי' הפר"ח שם בא"ח דגם להרמב"ן והרשב"א דס"ל לא מהני מודו במי שקבל להתענות או שלא לאכול בשאר ושא"ר סיגופין דמהני התרה ובזה דיבר הר"ן בנדריים ובהורמונוטיהו אני אומר דמרן לא ס"ל לחלק בהכי דהא בשה"ט פתב בתעניות וסיגופין דמהני התרה ועלה קאמר ויש מי שאומר דמשום סייג ופרישות אינו מועיל התרה הרי דלא שני ליה למר.

עכ"פ נקטינו דדעתו ז"ל בסיגי ופרישות דמהני התרה ומסתמיות לישגיה מש' דגם ת"ח בנה בעי התרה וכ"מ בהדיא בב"י שם ועיין באשל אברהם שם סי' רי"ד. והכי נקטינו.

ג' דבר שיש בו מחלוקת ונהגו פדברי האוסר. בנה כתב מהרשד"ם ח"א סי' מ' דגם להרא"ש ודעמיה דמהני בסיגי התרה הקא לא מהני וכו' אעפ"י שאין נראה פן מדברי הר"ן ז"ל בפ' מ"ש ע"כ והמשא מלך ח"ז בנעילת שערים חקירה א' פתב דמהר"ן לא מוכח מידי ומהרח"ש ז"ל שם קיים דבריו אבל המ"ץ ח"א סי' ל"ב פשפש ומצא והדב"מ סי' ל"ב מס' זו היקל בנ"ד ע"ש.

ועכ"פ להקת האחרונים תפשו כמהרשד"ם ז"ל עיין מ"ץ סי' ל"א ול"ב ר"ב אנגיל סי' ז' וח' כנה"ג יו"ד הגה"ט אוי"ט משם מהרי"ט מהרש"ך ח"א סי' קע"ח מטה יוסף ח"ב סי' א"ב וזולתם עיין מט"א שם דקל"ג ושם בע"א הוכיח ממהרשד"ם וממהרש"ך דלא נאמרו הדברים רק ברבים נגד רבים ולא ביחיד נגד רבים גם הדב"מ שם פתב דל"א



מהרשד"ם אלא בפלג מורין פן וכו' אבל פשהרוב מתירין יש להתיר ובע"ג פתב ממחרח"ש שם ונאמן שמואל סי' כ"ח ומהריק"ש ז"ל שאם עקר דירתו ממקום שנהג בו פדברי האוסר וקבע דירתו במקום המתירין פקע מנהגו.

ד') מה שנהגו בו האבות איסור והבנים נמשכו אחר אבותיהם. דעת מהרשד"ם שם דל"מ התרה וכו' וכתב שאין נראה פן מדברי מהרי"ק ביו"ד סי' רי"ד.

ודברי מרן שם בפ"א אומר ואוקי שהיא דבני ביטן וכו' שלא התיר להם רבי יוחנן היינו ממילא אבל אם היו נשאלין בפתח וחרטה הנה מתיר והמ"מ ז"ל בחק"י ב' פתב שדעת הרא"ש כהב"י ומהרח"ש פתב שאין הכרע אבל המט"א שם דקל"א הוכיח שדעת הרא"ש כב"י והביא ירושלמי מפו' פדבריו גם הפר"ח שם פסק פן ועם שהמט"א ז"ל אסף הרבה ס' החולקים ע"ז ומידי פלוגתא לא נפיק לדין לא נ"מ מידי אחר שדעת מרן פן דמהני ה"ן: וידוע תדע כי מהרח"ש שם ונאמן שמואל סי' כ"ח ומט"א דקל"ד הביא מתשו' חו"י סי' קכ"ו ומהר"מ חאגיז בהלק"ט סי' ק"ג שכתבו דגם למחמירים בחלוקת נ"ד הנז' מודו דאם הלה למקומות המקילים ואין דעתו לחזור אפי' התרה לא בעי אבל כל שדעתו לחזור מפונש בדברי מהרח"ש ונאמן שמואל הנז' שדינו למחמירים פיושב במקומו ע"ש ותבין: והשתא בנ"ד שמחמירים בנפיקה פדברי האוסרים עיין בפר"ת סי' ט"ל מדע"ב עדע"ט שהרעיש העולם אודות הנפיקה שעושים במערב ובדמ"א מנה המחמירים שהם גדולי עולם א"כ ה"ז מסוג הג' דגם למרן ל"מ התרה ומה גם שהוא מנהג אבות וכמה גדולים נחלקו על מרן בזה כנז' דל"מ התרה.

והרי לפניך מ"ש הפר"ת שם דע"ח והנה במנהג שנהגו שלא להכשיר ע"י נפיקה ל"מ לדעת וכו' אלא אפי' לדעת הרא"ש מנהג זה יש בו ג' דברים מהד' שפתבתי שאין להם התרה. א') דנהגו ככמה פוס' דסברי לאסור.

ב') מסתמא דרף להיות עפ"י חכם והני מנהג חשוב. ג') שפכר קבולוהו אבותיהם וכו' ושוב אין לו התרה וכו' וכל המתיר מתיר שלא פרונו ית' (כ"כ בדע"ט) ואי עבוד התרה ונהגו להתיר מנהג בטעות הוא וצריך פפיה וכו' ע"ש וא"כ מי יקל ראש בזה ואין להקל ולומר דמעיקרא ע"ק פיון שממעכין אתרא דמכשירין בנפיקה הוא דליתא דהא להדיא פתב מור"ם טעם המנהג משום שתולין שאין זה סירכא אלא ריר.

ועיין בש"ף דגם למנהג זה המקנחים בסמרטוט מאכילים טרפות ליש' וא"כ אינם פמורין להתיר הנפיקה ואי משום אלא תטוש לחוד הו"מ להקל פיון שכת"ר אבותיו היו ממקום המקילין דאע"ג דביו"ד סי' רי"ב פסק בש"ע דהבאים לדור בעיר חייבים לעשות פתקנתם מ"מ בב"י נוטה להקל בזה בהתרה והמ"ץ התיר מפח ס' דרפנו אבל משום קמייטא דמנהג זה נתייסד עפ"י האוסרים לכאורה אין לזה תקון.

אף הנה בנד"ז שכתב כת"ר דאיכא לזות שפתים וכו' ומזה ימשך לו מחלוקת נראה דמותר כי ידוע הוא דבדיקת הריאה הוא מדרבנו ועיין לזרע אמת בסי' קכ"ב וא"כ הנה הרא"ש פתב בפ' מ"ש וז"ל ול"מ כי הריא דאימרא שיש לו לנהוג פחומרי מקום שהלה לשם ואל ישנה מפני המחלוקת אלא אפי' ההולך ממקום שמחמירין למקילין ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקו"מ שהלה לשם מפני המחלוקת בדבר שנוי מנהג ע"כ.

וע"ז סמך מהרשד"ם בסי' פ"ה וכתב הרי לך שמונתר לעשות איסור בקו"ע מפני המחלוקת ובתנאי שלא יהיה אסור מה"ת גם מהריק"ו שו' ט' פתב משם הרי"ץ גיאת ומה שנהגו במקומות אין משנים אעפ"י שמונהגים אחרים יותר מתקנים מהם דחיישי' דילמא אתו לאינצויי ע"כ ובתשו' מהר"ח ש"ה הנז"ל פתב וגדולה מזו פתב הרא"ש וכו' ומהר"ב אנגיל שם וגם מגן גבורים סי' ח' השוו דעת הר"ן להרא"ש בזה דלא כמהר"א מוטל ז"ל ע"ש נהגם פי הפר"ח בא"ח סי' תצ"ו סקט"ז פתב ע"ז וז"ל ומילתא דפשיטא היא דהיינו דוקא להקל ממנהג בדבר שנהוג בו איסור אבל מילתא דמעיקר הדין אסירא אף שאיסורו אינו אלא מדרבנן ל"ש גדול השלום והתקוטט עמהם אלה פעמים וכו' ע"ש ל"א הרב רק בדבר שאיסורו פשוט מדרבנן בלי חולק וכגון יין נסך שהכריח שם ממנו אבלובנ"ד דעיקר הדבר במח' הוא ונהוג כדברי האוסר יודה הרב דבמקום המקילין יקל פי גדול הש'.

אף שהראיות שהביא שם מאמוראים שגם במידי דרבנן והיו חולקים באיסורו ועכ"ז לא הקילו במקום המקילים אלא משום דס"ל להקל וכו' מורים דס"ל דגם במידי דפלוגתא קאמר. י"ל בין פלוגתא דידהו לפלוגתא דהפוס' ז"ל עפ"י מ"ש הפר"ת סי' ט"ל דע"ח לעניינו וז"ל אין הכרח מאמוראי כולל דאמוראי שאני דלא תלו זיינייהו באחרניי אלא אדעתם ד"ע סמכי ולהכי כל מילתא דברירא להו דהכין הוא אלימא להו סברתם למימר עלה פי הוא זה וכו' משא"כ כל דתלי זיינייהו באחרניי דהיינו גאונים ופוסקים דדייקי מימרי ולישני נסברי אפום מאי דמשתמע להו כל פי האי לא אלים סבריהו לדחויי וכו' ה"ן י"ל דס"ל לפר"ח שאלמלא אותם אמוראים הוו סברי להחמיר הנה אלימא להו סברתיהו והו"ל כאיסור פשוט בלי חולק ולא היו מקילים.

ומזה מביא ראיה לדין באיסור דרבנן הפשוט אבל באיסור השנוי במח' הפוס' דתלו זיינייהו באחרניי אין משם ראיה ועוד היום יודה הרב דכיון דאין בו רק חומרת מנהג שנהגו כדברי האוסר במקום המקילין אין לו לשנות מפני הש'.

ומ"מ הרב מהר"א מוטאל ז"ל שם בתשו' מהר"ב אנגיל ז"ל פתב להדיא בדבר שנהגו בו כדברי האוסר או משום סיג דעת הר"ן שאם דעתו לחזור יעשה במקומו. (פלא על המט"א דקל"ח איך חיבר ס' הרב הנז' להפר"ח ולדידי אין זיוגם עולה יפה) ועיין בגו"ר יו"ד כ"ג סי' ה' הביא מהרמב"ן במלחמות פ' מ"ש דבדאיתרא אי נהוג בעירו היתר והלך למקום המחמירים יקל לעצמו ואין בזה מפני המחלוקת וכו' ע"ש דנראה מכ"ש במחמיר והלך למקילים דחמיר לעצמו וכ"ז נראה דלא כמש"ל אבל הנה הגו"ר ז"ל שם תמה על הרמב"ן דיו"ט שני יוכיח שפשוט איסורו בכל ישראל וא"כ לפי"ז לא היה ראוי להקפיד על בני הבאים לחו"ל שלא לעשות מלאכה בפרהסי' דהא כל הגולה יודעים דבני א"י לא פליגי עליהו (פן הוק"ל מדעתי על מהר"א מוטאל דהא שלוחי א"י בחו"ל לובשים תפילין ביו"ט שני בצניעא ואמאי ושו"ש שכ"כ הגו"ר) הילכך נראה דלא סמכינן אהרמב"ן ע"כ.

נהגם פי הרב מטה יוסף ביו"ד סי' א' דחה דברי הגו"ר ויישב דעת הרמב"ן ע"ש בד"ב הרי המט"א שם דקל"ח פתב שדבריו צ"ע וכ"ן מדברי הריטב"א משם רבותיו הבי"ד הרדב"ז ח"א סי' רצ"ו פי בדבר שאין האיסור מבותר ולא מוכרע לא ישנה מפני

המתלונקת ע"כ וע"ש להרדב"ז שהיה מחמיר ע"ע שלא לאכול הבידנגאן משום ודאי ערלה לפי מה ששאל מהגננין ועפ"י מ"ש הכפו"פ ולמי מה שהוכיח בראיות ברורות מהרמב"ם ועכ"ז לא אסר לעולם מפני שרוב האין קורא אותו בפה"א ולא היה נמנע מלאכול אצל הבעלי בתים וכו' ומי שרוצה להחמיר יכבד וישב בביתו שגורם מתלונקת וש"ח וח"ה ע"כ.

וא"כ בנד"ז שאיסור הנפיקה גם שרבו בו האוסרים הרי רבו המתירים לעומתם הו"ל אין איסורו מבנרר וראוי לסמוך על הני רבנותא דבמקום המקילים לא יחמיר מפני המתלונקת: ואם יש לעמוד בזה הוא היכא שרוצה לאכול בשר בצניעא ולא מצי דרוב הבהמות צריכים נפיקה היכי ליעביד והנה מצאתי תשו' למהרשד"ם ז"ל נראות פסותרות בענין זה פי ב"ד סי' מ' נשאל מק"ק סופיאא במה שהיו נוהגים פמה קולות בענין הבשר ולימים באו האונגארוש ונהגו פמה חומרות ולא ערערו פי היה הבשר בשופע ואח"כ נעשה בדוחק ושאלו אם יש היתר לחזור למנהגם הראשון.

וגם על הנפיקה שהיו מחמירים גם הם עתה שהבשר בדוחק אם יכולים להתיר לעשות הנפיקה והשיב שעל אותם קולות יש היתר למנהגם וכו' ומ"מ הטוב והישר לעשות התרה בפני ג' וכו' אבל בענין הנפיקה אין אני מסכים להתיר אפי' ע"י התרה וכו' גם אתם ק"ק סופיאא אשר נהגתם איסור נפיקה וכו' איני רואה מקום להתיר וכו' ע"כ.

הרי שהחמיר בהתרת הנפיקה ואילו בסי' מ"ב השיב לק"ק סידרוקפצי שפאו מסאלוניק ונגררו אחר האשפנזים שקדמום שהם מחמירים בנפיקה ואחר איו"ש בקשו להתיר הנפיקה והשיבם דמצו להתיר בפתח וחרטה ע"ש.

אבל נראה החילוק ברור דהך דסידרוקפצי שאני משום שעיקרם מסאלוניק שמתירים הנפיקה ורק בבואם שמה נמשכו אחר האשפנזים משום חומרי מקום שהלך לשם אמטו"ל סגי להו בהתרה משא"ך בק"ק סופיאא שהם עצמם מתחילה היו מחמירים בנפיקה וכ"מ למהר"ש נ' מאיור בתשו' ר' ברוך אנגיל סי' ט' שתי' פן גם החק"ל א"ח סי' צ"ה דר"ה הבין פן בחילוקם ע"ש.

ולפי"ז בנ"ד דמעיקרא קבלו עליהו חומרת הנפיקה נראה שאין להתיר. וענין למהרש"ך ח"א סי' קמ"ח ומהרי"א סי' נ"ב גם הם נשאלו על ק"ק סופיאא והסכימו לד' מהרשד"ם ז"ל: אמנם אחר החיפוש מצאתי תרופה גם לזה מדברי הרב נאמן שמואל ז"ל דאע"ג דבסי' כ"ח נשאל על בני פטרץ שלא היו אוכלים בנפיקה וכשפאו לעיר לארסו שאוכלים בנפיקה מה דינם והשיב דכיון שהלכו למקום שנהגו היתר ואין דעתם לחזור שרי ולא דיבר בזה מהרשד"ם ע"ש ונראה דנ"ד שדעתו לחזור לא.

הנה בסי' כ"ט חזר ע"ע זה ולמד מדברי מהרש"ש ז"ל שתועיל להם התרה בג' דכיון דיש מתלונקת בדבר שנהגו בדברי האוסר או משום מנהג האבות אם תועיל ההתרה או לא הו"ל פלוגתא במידי דרבנן וס' דרבנן לקולא ונתיר להם לכתחילה ומהריב"ל שהחמיר הוא בלי התרת שלשה.

וכ"ע טעם אחר ממה שראה למהרש"ש הטעם למי שעקר דירתו דמתירין לו משום דהוי פאילו התנה מתחילה לכוף וכשעקר דירתו פקע מנהגו הראשון ממילא. ואע"ג

שמהריב"ל עומד נגד טעם זה מ"מ בנ"ד שפ"ל ימי עולם פשיהו הולכים אנשי פטרן בארצות אחרים אין גם אחד שקה נזקק לאכול בלי נפיקה ואין אומר להם דבר פנראה שלא היו נוהגים שלא לאכול משום שקבלו עליהם דברי האוסרים אלא משום שהיו להם טבחים גוים וכו' ועפ"י שני דברים אלו נתפייסתי במה שהתרתיה להם לאכול בלי נפיקה ע"כ.

ולפי"ז בנד"ד נמי שייכי ב' טעמים הנז' דמשום ספקא נוכל לעשות להם התרה וגם כי רבים הם היוצאים לחו"ל ומקם כמה רבנים חסידי עליון ואינם נוהגים דמנה מוכח דלא נהגו להחמיר מפני ס' האוסרין אלא מפני שבא"י נמצא להם בשר בשופע וכשיבקשו ולא ימצאו מותרים הם בפתח וחרטה אף שדעתם לחזור.

וכן מצאתי להדב"מ יו"ד סי' ל"ה שהתיר מדברי ה' נאמן ש' ז"ל להנהיג בחורים מיאנינא וקורפו ההולכים ללמוד תורה בסאלוניק ושם מתירין הנפיקה ויוסף אומץ לנדונו דלו יהיה אלא ספק אם קבלו ס' האוסר או לא הלא יש לצרף ס' אחר מדברי המ"ץ ח"ב סי' מ"ז שמה שקבלו עליהם פירשו שאינם מקבלים לשם נדר והו"ל ס"ס מתהפך ואפי' בס' חד אזלינו לקולא פינון שהוא מידי דרבנו ולרנוחא דמילתא טוב שיתירו להם ע"ש.

ודון לנ"ד וכן הרב ב"ד יו"ד סי' ה' התיר ליושבי יאנינא לבטל מנהגם שהיו אוכלים בלי נפיקה והשתא יש להם דוחק בפשר מאותו טעם שפשיהו הולכים למקום המקילים לא היו נוהגים וכו' וסיים דאין לומר שהיו טועים דהא נדאי המה ראו לשלפניהם וכו' עד דורות הראשונים ע"ש ומנה גילף ג"כ לנ"ד דאין לתלות בטועים ח"ו.

ועיין להמג"א א"ח סי' קס"ח סקי"ב שהביא מהרי"ל דבחורים ההולכים במגנצא ואוכלים מבדיקות הקולות שמקילין שם אין לחוש דכתב במרדכי דאין אנו בקיאים בחומרי מקום שיצא משם.

והתם באין דעתם לחזור מיירי פדמוכח מהמג"א ואע"ג דתמה ע"ז דאם אין אנו בקיאים יש לנו להחמיר ותי' דמשום שאין אנו בקיאים מספק אין למחות ע"ש דנראה דהמחמיר תע"ב י"ל דכ"ז בלא התרה אבל בהתרה גם לכתחילה אין להחמיר ונהרי טעם אחר להתיר בנ"ד.

וכן למדתי טעם אחר להתיר מדברי מהר"ש ו' מאיור שם בתשו' ר' ברוך אנגיל שנ"ט לסאלוניק שבטלו מנהגם וחרו לאכול בנפיקה משום דמריבוי הסירכות שמי"ד בהמות יהיה שמים לאכול וח' טרפות וא"א להם לאכול בשר ואדעתא דהכי לא נהגו איסור ע"כ.

ובנ"ד נמי דכונתה אם לא נתיר לאורח לא ימצא בשר לאכול. והדב"ש ז"ל לבסי' ש"ף כתב על הספרדים ההולכים למקומות האשפנזי' שמקילים בבדיקות.

שאם ידעו הריעותא יש להם להשמיט פעם אחת ולא ישנה מבלי שירגישו בטעם חומרתו אלא יתלה בסבה אחרת וכמ"ש בפסחים וכו' ואם בסתם בשר פינון דבדיקת הריאה דרבנו ובבא זאב ונטל הריאה פסק מהרי"ק בסי' ט"ל דהבהמה מותרת כ"ש היכא דיש ס' באיזה פיסול מעוטה דלא שכיח וכו' ורק הנהיר על בדיקת הספין יע"ש.

ומפל האמור רנוח לן נד"ד נאפי' שדעתו לחזור עכ"ז מותר לאכול מבשר נפיקה ומצד הטוב והישר יעשה התרה לנדרו. ועם שראיתי להרב שו"ג יו"ד סי' ט' סת' דברי הדב"מ ז"ל והביא שראה מנהג קורפו שמה שמחמירים הוא מפני שסברו פהאוסרים וכו' ועוד דהראיה שהביא מסוחרים וכו' אם היה מביא משלוחי א"י הקרשתי שהם נזקרים מלאכול בנפיקה ומה לה להביא ראיה מעמי הארץ וכו' מ"מ בנד"ז הנה שאלנו לשו"ב אם יש להם ספר מנהגים והשיבו לא רק נוהגים כמו שראו לשלפניהם ומי יודע דמה שנהגו פן הוא משום שהיה הפשר בריוח גם מה שהביא ראיה משלוחי א"י וכו' גם אנחנו גם הזקנים אשר בשער עדים שאינם נזקרים בזה רק אחד מאלף ויהי לפלא וחסלילה לשווייניהו לשארא טועים וגם הנזקרים מאן לימא לן דמדינא הוא משום קבלת ס' האוסר ולא משום זהירות יתירה וכו' וגם הדב"מ שם סי' יו"ד חזר לקיים דבריו ואף פי השו"ג עוד לא שב אפו וכתב פכחי אז פחי עתה וכתב ע"ד רבי הרב ב"ד שהתיר לבני יאנינא שאם היה רואה שמנהגם מנוסד עפ"י מרן לא היה מתיר להם הנפיקה מ"מ מדבריו האחרונים אלו משמע דלא תקע עצמו רק שראה בעינו שמנהגם מנוסד עפ"י ס' האוסר משא"כ לדין דלא נמצא פתוב שום דבר באנחנו לא נדע יש לדון כהדב"מ ז"ל.

בר מן דין מצאתי קולא אחרת יליד חו"ל מקום שמקילין בנפיקה ובא לא"י הוא וכל דכונתיה ממ"ש מהרי"א סי' נ"ב על אודות סופיאה שאם תושביה לא נהגו כף משום קבלה שקבלו עליהם אלא שהיו נגררים אחר האונגרוש ומנהגם פשיטא שאין פאן לא שורש ולא מנהג לא קבלה ולא נדר לא בענין הנפיקה ולא בשאר מנהגים שהרי כתב המרדכי בשם הר"ם על מי שנהג איסור בדבר היתר שצריך שאלת חכם דוקא אם בשעה שהתחיל לנהוג דעתו לנהוג פן לעולם וכו' (לא הבנתי מה שפלל גם הנפיקה דהא בגוף השאלה במהרשד"ם מפני שדנהג הנפיקה קבלוה עליהם מקודם האונגרוש ואפ' דמפנ"ז כתב לבסוף דהנפיקה אין לה התרה גם שלשוננו אינו סובל זה) וכן באותה תשו' דמהרח"ש בדי"ד נטה להתיר לבני סאלוניק מטעם שנגררו אחר תושבי איזמיר לחומרא ולא פיונו לאוסר ולנהוג וכו' ע"ש.

נמצא דכל שלא היתה פונתו תחילה לקבל רק דממילא נמשך משום חו"מ שהלך לשם או מסבה אחרת וכגון כת"ר ודומיו אינו חייב רק בהיותו במקום שהוא ולא במקום המקילין ומזה אמצא זכות גם להני שד"ר ילידי א"י דהא ק"ט איך אנו בעי"ק דאמפא דמרן סמכין אוכלים ממיעוץ ומשמוש אחר שהוא ז"ל אוסר.

ולפי ההשערה אפ"ל דאחר דבנין אחרון בעי"ק הנה ע"י הרב הק' מרן מהרח"א ז"ל והוא וקהלו מאיזמיר המתירים בנפיקה פן הנהיגו עד שבאו ק"ק אשפנזים והנהיגו מיעוץ ומשמוש נגררו אחריהם ולפי"ז בצאתם מן הק' יוכלו לאכול בנפיקה פעיקר דינם פיון דלאו בתורת קבלה נהגו כאשפנזים (אף על עה"ק צפת"ו ק' ובפרט דמהרשד"ם סי' מ' ומהרח"ש שם העידו שמנהגם לאוסר נפיקה) רק מדברי השו"ג שם נראה דהני שד"ר גם אם הם ילידי חו"ל אסור להם הנפיקה זולת אם התנו בבואם אל הק' דלאו בתורת קבלה נהגו וסתמיות מהרי"א ומהרח"ש ז"ל נגד פבדו ונראה דס"ל דגם בסתם ל"מ קבלה זהו הנלע"ד וכת"ר יבחר: ולא נכחד דתיוהא חזינא בכתבי הק' שגראה שהיה נזקר

גם מגיעולי פלים ודב"ז פשוט בקהה סי ס"ד ס"ז דאין חוששין וע"ש בפ"ש וט"ז והרדב"ז ח"א סי רצ"ו יתיב כמה טעמי להתיר.

גם הכנה"ג סי א' הגב"י או"מ ומ"א וסי' ט"להגב"י רצ"א רמז אל ספרים אחרים ועיין בדב"מ שם סי ל"ד והשו"ג שם סי י"ד וכולם סוברים דגם לכתחילה לא יזהר מהפלים רק הפר"ח בא"ח סי תצ"ה סכ"ב וכ"ד גראה דעתו דדוקא בדיעבד והרואה דברי הרדב"ז כמה צנוחות צונח לנזהרים ואינם חשים למחלוקת ודאי יפרוש מזה וכ"ז להתלמד למ"א אבל לכת"ר הנה פתבתי לע"ד דכשיעשה ההתרה יאכל בפ"ש פנפשו שובעו וה' יורנו ד"ה יבחר וש': מפאן מודעה פי מע' הרב השואל הי"ו השיב על דברי אלה בדקדוקים וכו' ואני ישבתי לו הפל בכתב מפניך ויען פי רובם ככולם הם דקדוקי עניות ופולפול היולי וחוששני לאיבוד הנזיר השמטתים ולא אנפיר רק אחת מהנה כמה שהק' עמ"ש דבדיקת הרואה דרבנו ולזה לא ישנה מפני המחלוקת דא"כ אמאי אמרו רואה שניקבה טריפה וכו' והביא מ"ש האשל אברהם משם הדב"ש סי ר"ס דהיא דהתחזקה ריעותא בבהמה מדינא צריף לבדוק זהו"ל פה דהפר"ח דבאיסור דרבנו פשוט ישנה מפני המחלוקת זת"ד.

ואני השבתי דמלבד דחשד בכשרים שאני לא דברתי רק עליו ודומיו שאינו יוצא למקולין ולא ידע שיש ריעותא רק מהסתם שעושים נפיתח. עוד ביה מה לו לצעוק נגדי פינן שמהרח"ש והנמשכים אחריו שחששו להך דהרא"ש לא חילקו בין ידע הריעותא ללא ידע גם הרדב"ז בענין הבידגאן שחשש לערלה הלא היא ברבת איסור תורה ועכ"ז פסק דלא ישנה מפני המחלוקת ושרש דבר דהרא"ש הוא בדאימרא וגם היא לאוסרים ביה היא דב"ת כמ"ש הכפ"פ דע"א ע"ב דנפקא מכל החלב גם הבאתי מהדב"ש בסי' ש"ף דאפי' ידע שיש שם ריעותא ישמיט עצמו רק פעם אחת באופן שלא ירגישו ובאמת אני בעצמי עמדתי מרעיד דהא קי"ל בפ"ש תורה הלך אחר המחמיר וא"כ איך מפני הש' נקל כמיקל ולא נחוש למחמיר עד שראיתי בפר"ת סי' ט"ל לבת אש המחלוקת שהיתה להגאון מהר"ח גאגין ז"ל עם בני דורו שהוא הנה אוסר הנפיתח והם היו מתירין ונצחו בעזרת הש"ר ובקש מהם להודיעו טעמם והודיעוהו דל"א בפ"ש תורה הלך אחר המחמיר רק במחלוקת הש"ס ולא במח' הפו' אלא פל הרואה בדעתו טעם נכון ויפה סמוך עליו להתיר גם בפ"ש תורה ולצד המנהג שנהגו והבי"ר ע"ז מהרמב"ם.

והרב הק' מהר"ח בן עטר ז"ל קלסיה לזה רק שיהנה בראיות ברורות. וא"כ ה"ט דנפיתח ובדינגאן שלא נמצא בם מח' בפ"ש ס' רק בפוס' וא"כ מי שהלך למקום שנהגו להקל לא ישנה.

ודאימרא עם היות פי היא מח' בפ"ש ס' נוכ"ל דאנה"ן בזמננו אם הלך למקומות המקילים ישנה והרדב"ז הכי מייתי מינה דודאי בזמן הש"ס מח' הש"ס כמחלוקת הפוס' לזמננו ונהנה חשיבא להו ענין הדאימרא דרבנו ולפיכך לא היו משנים מפני המחלוקת א"כ נעשה גם אנחנו בזמננו במח' הפוס' אם לא שיהנה מדאורייתא כלו' שהוא מח' בפ"ש ס' דאז הוי דאורייתא.

ומה שהק' דברי הדב"ש אהדדי דהא בסי' ר"ס פתב פשידע שיש ריעותא צריף לבדוק מדינא אין זה קו' דהתם מיירי בריעותא הברורה שאין בה שינוי מנהגים אבל פשיהא תלויה במנהג אנה"ן הדין כמ"ש בסי' ש"ף.

וכעת מצאתי ג"כ להרב לב שמח יו"ד סי' ד' שנשאל שאלת מהרח"ש על בני איזמיר והבאים לשם מהסביבות שמנהגם לאסור הנפיקה וגם אנשי סאלוניק הבאים נהגו כמותם אבל פעת רבו גם מגירוש קאסטיליא והפשר בדוחק ורוצים לאכול בנפיקה כי סאלוניק וקאסטיליא היו אוכלים בנפיקה והשיב באורף שיעשו התרה על מנהגם וכי תימא הרי הרשב"א וכו' סוברים דמנהג חומרא אין לו היתר וכיון דאיכא פד"ר במילתא דטרפות דאיסורא דאורייתא הוא לחומרא אית לן למיזל.

תשו' דב"ז פשוטה דעיקר הספק בנפיקה אם היא מותרת או אסורה כבר נפשט לבני סאלוניק להתיר כמנהגם ועתה אין אנו באים לדון אלא מצד מנהג אם הוא מנהג או לא והמנהג דרבנן וכו' ואם תאמר התייבח לבני סאלוניק אבל הראשונים שהיתה אסורה להם הנפיקה מאי איכא למימר.

גם בזה יש להשיב דכיון דאיסור הנפיקה מעיקרו שנוי במחלוקת ואם נהגו בו מתחילה להתיר לא הנה בידינו לכופם ומאי דכפינו להו השתא הוא מפת המנהג והמנהג דרבנן קל ספק שיהיה בו לקולא ע"כ.

וכן ראיתי עוד לה' מים החיים צירולייא בפי תמציות ליו"ד סי' ז' שעמד לברר במנהג הנפיקה אי דאורייתא או דרבנן וכתב וז"ל העולה מן המקובץ דבאתרא דנהגי לאסור לא משום שהכריעו חכמים כס' האוסרים שתהיה נחשבת איסור דאורייתא אלא משום חומרא וכו' ומדרבנן הוא דקיימי בכל יחל.

גם בסי' ח' פתב בסוף התשו' הרי לפניך שמונת לאכול בשר נפיקה פשמתארחי' באתרא דנהגי היתר שלא לשנות וכו' פינן דלית ביה איסור תורה וכו' וז"ל בריה בסי' ט' חזק זרועותיו גם השיג עלי כת"ר במה שישבתי מנהג עי"ק ת"ו להקל במיעוץ משום שנמשכו אחר מנהג איזמיר כי גם באיזמיר הם מהמחמירים וכו' התשו' בזה מבוארת ממ"ש הלב"ש דשינוי מנהגים הנה באיזמיר שבתחילה היו מחמירים ולבסוף הקילו עפ"י הוראת הרבנים הנז' וכאשר תראה מנהג הקולא בכנה"ג סי' ט"ל.

ומ"מ הדרי בי לפי מה שציין להרב זבחי תרועה שכתב דבשנת התג"ן נדרו נדר חמור באיזמיר לאסור הנפיקה. וידוע בס' זמרת הארץ דמרו מהרח"א זצ"ל לא בא אל הק' עד ש' הת"ק שכבר היו אסורים וכת"ר הליץ עפ"י דברי הפר"ח דמדוחק הבשר יעשו התרה ואפ' כן עשו בעי"ק.

ולי אינו נראה דהפר"ח לא אמרה רק בקבלת מנהג ולא פשהם אסורים מן הדין ובעי"ק מן הדין אסורים אחר פסק מרו. וכעת למדתי ישוּב מהלב"ש הנז' במ"ש להתיר לאיזמיר משום דהיא עיר חדשה ודינה לימשך אחר סאלוניק שבאו רובם משם והגם דמתחילה נמשכו אחר הראשונים לא נביט רק על עת קבע המקולין ולא יקרא מנהג רק מה שיעשו הרוב המצויין בעת קבע המקולין ע"ש.

ואפ' דהכי הנה בעי"ק דלא הוקבע המקולין עד שהיו הרוב אשפנזי' ועבוד כנותייהו פי גם עי"ק דין עיר חדשה יש לה זהו מה שנלע"ד להשיב: מאי"ן סימן ט' אודות מה ששאלו בענין ק"ן טלאים ששפחו ונבדקו בולם במקולין רק אחד מהם הניחיהו לבודקו בעיר וכששאל השו"ב על ראשו השיב הקצב שנתערבה במקולין עם שאר הראשים אשר לערף מאה מהם כבר נמפרו ונשארו תמישים שהביאום לחנות וכאו לשאל אם יבדק הטלה ומצא טרפה מה משפט הראשים והקצב השיב שישליכו אחת מהם והשאר מותר וכת"ר השיב שימפרו אותו טלה לגוי מבלי בדיקה ולא ישליכו אחד מהראשים וטעמו משום קנס לקצב ומשום שמא ימצא טרפה ויש לחוש למערובת הראש משום דבר שבמנין ומשום חתיכה הראויה להתכבד ומשום בריה שאינה בטלה ואפ' אי דינו כיבש כיבש דחד בתרי בטל כשמשלו הו"ל כיבש בלח ומין בשא"מ אבל כשלא נבדק מלבד דכבר פירשו ממקום קביעות וכל דפריש מרובא פריש הגם דהכא לא נשאר מידי ולא ידע מה דינו) עוד בזה דומה לבא פלב ונטל בני מעיה דכשר והגם דהתם יש מחמירין היינו בבדיקת הריאה דהו"ל מיעוט המצוי אבל בטלה דהו"ל מיעוט שאינו מצוי מודו דכשר והגם דהתם דוקא בדיעבד ה"ן דיעבד הוא דלא פאנו להתיר רק הראש שנתערב כבר ודומה לה דייכול להשליף הראש וכו' משום דהוי מיעוט דלא שכיח והגם דטע"ז קלוש דא"כ אמאי לא התירו בטלאים להשליף הריאה בלי בדיקה מ"מ התם אפי' לכתחילה והכא דיעבד זת"ד ומפני שאין בידו ספרים שאל חו"ד בזה: ואני בעניי יען כי רואה אנכי שישתנה הדין מדין למקום השאלה דלדין אין לנו לנטות מפסק מב"י ז"ל בין לקולא בין לחומרא אבל לדידהו שתופסי' דגל הקי"ל בממונא פאשר האריכו הכנה"ג וחש"ש ומט"ש וברכ"י בח"מ סי' כ"ה הנה באיסורא להקל אינם נזים מהכרעתו כמ"ש בכנה"ג יו"ד סי' ק"ז ולהחמיר חוששים לשפנזודו כמ"ש החק"ל ח"א לי"ד סי' קכ"ז ע"ש.

לזה אמרתי לברר ספקותיהנז' לדין ולדידהו ומשם תצא תורה. א' ענין בריה עיין בש"ע סי"ק ס"א שצריף להיות דבר שאסור מתחילתו לאפוקי עוף שנתנבל ועיין בש"ף סק"ד בכ"ש נטרף ועיניתי בב"י ולא מצאתי שום חולק בזה ועיין בכנה"ג הגב"י או"ג מ"ש משם הש"ד ודחאו וא"כ אין פאן דין בריה.

ב' ענין חה"ל לדין פשיטא שאין לחוש מפמה טעמי אי ממ"ש בש"ע סי' ק"א דלא חשיב חה"ל רק במבונשלת ואי משום שפסק שם דתרנגולת בנוצתה לא חשיב חה"ל ובהגה כתוב דה"ה לרגלים וראש שלא נחרכו משערן ומפן' שם דמייירי גם אם הסירו הנוצה והשער אחר התערובת ובש"ף שם הט' דאינו חוזר ונגיעור ואי משום מש"ש דבריה וחה"ל לא שייף כ"א בשלמים ולא במרנסקין אפי' נתרסקו אחר התערובת ובהגה אפי' נודע התערובת קודם הריסוק והכא הראש א"א שלא יתרסק דאין דרף לבשלו שלם ואינם מתכוננים לבטל האיסור דלאו כ"ע דינא גמירי.

אבל לדידהו הנה בטוב"י מפנרש דלהרא"ש פיון שראויה להתכבד כשיסירו הנוצה או כשתתבשל חה"ל היא וגם כי הכנה"ג בהגב"י או"ל כתב משם הפוס' דראשי הבהמות והרגלים אעפ"י שלא נחרכו חה"ל הם.



ומ"מ גם לדידהו נראה שאין לחוש עפ"י פסק מור"ם בס"א דבספק אזלינו לקולא וכן נמשכו בזה הט"ז והש"ף שם והכנה"ג בהגה"ט או"ג וה"ן הרי יש ס' משום פד"ר ובפרט כי בטעם הריסוק עוד לא נמצא חולק בו.

ג) ענין דבר שבמנין גם הוא לדין הנה פסק הש"ע סי' ק"י דדוקא דבר חשוב אוסר במינו בכל שהוא וכו' אבל שאר דברים אעפ"י שדרכן לימנות הרי אלו בשיעורן ועיין בש"ף שר"ל אעפ"י שלעולם אינם נמכרים באומדן אלא במנין והגם שלכאורה נראה שזה סותר למ"ש בסי' פ"ו דביצת גבלה וטרפה וכו' אפי' נתערבה באלף פולם אסורות ובב"י מפני ש הטעם מבעה"ת דהוא משום דבר שבמנין כבר עמדו האחרונים ע"ז עיין בט"ז וש"ף ופר"ח שם סי' פ"ו והפר"ת שם יישוב דבסי' פ"ו מייירי בביצת עוף גדול דבלא"ה הוא דבר חשוב ודב"ח לא בטיל.

גם הבאה"ג תי' דמשום דלהרמב"ם ביצת ריקום אפרוח הוי בריה ולהראב"ד נמי כל ביצה לפיכך סתם מעיקרא ביצה אינה בטלה משום בריה ושוב חילק בין ביצת אפרוח לשאין בה אפרוח ע"כ (המשבצות זקב הק' ונ"ל ומ"ש הבאה"ג ק' דבסי' פ"ו מייירי בלא אפרוח שכ"כ ביצת גבלה).

ולא ידעתי מאי קו' דביאור דבריו דתני נהדר מפרש ומריש פתב ביצת גבלה הפולל ב' סוגים גם באפרוח ולזה סתם דאינה בטלה ושוב פירש באינה סוג מדבר) והמורם מכולם דמ"ש בסי' ק"י עיקר וכ"כ להדיא הפר"ח והבאה"ג סי' ק"י ע"ש רק ראיתי להכנה"ג בהגב"י סי' ק"י אנו"ו תי' ב' תי' הא' כהבאה"ג והב' כהפר"ת רק הוסיף בזה דהטעם בסי' פ"ו משום דבזה"ז הביצה היא דב"ח ונמכרת במנין ע"ש.

ומזה נראה דכ"ש הוא לראש פכש דהוי דב"ח ונמכר במנין דאינו בטל אבל לו יהי אלא שיש פלוגתא אי הוי דב"ח או לא כבר כתבתי דמור"ם פסק דאזלינו לקולא וכ"כ נמי הקא בסי' ק"י ס"א ועיין בש"ף.

רק דלגבי דידהו אין זה מציל מפח מה שפסק מור"ם שם דכל שדרכו תמיד לימנות אינו בטל ומדחש כת"ר לדבר שבמנין נראה דבמקומם דרף הראש תמיד לימכר במנין ואע"ג דהש"ע פסק שאין זה דב"ש ומיהו הוי פלוגתא ויש להקל כמש"ל.

אין הנדון דומה דהתם קיימא תקנת חז"ל דדבר שבמנין אינו בטל פשהוא דב"ת ומסופקים גם בשאינו חשוב אבל הקא הספק הוא בעיקר הדין אי גזרו על דבר שבמנין הגם דפשיט"ל דהדבר הוא דבר שבמנין ואולי באמת גזרו ואם נעשה להיפך תתבטל התקנה לגמרי והגם שיש פנים אדרבה להקל בזה הדבר צ"י.

ומ"מ יש צד אחר להקל גם לדידהו כי בסי' ק"א פתב הש"ף סק"ז דמשמע מהש"ע והפוס' דתרגולת בנוצתה גם בכלל דבר שבמנין אינה פינון שמחוסרת מעשה ודלא כהת"ח פלל מ שכתב דחה"ל אינה אבל הו"א דב"ש ומלבד דהרב מנחת יעקב סק"ו פתב על הש"ף ששגג כי גם הת"ח הוא בס' הפוס' גם הרב ש"ף נראה שדעתו לפסוק כהפוס' הנז' שכ"כ בסי' ק"י ולענין דינא על סי' ק"א סק"ז פונתו לעורר ע"ז רק דהכנה"ג סי' ק"י הגה"ט או"ט נראה משם דיש מח' הפוס' בזה ע"ש.

וא"כ הגם דהיא פד"ר ומינה נילף להראש שאינה מותרת שיהא במחלוקת אי הויא דב"ש או לא לא ניהדר לכללין דספק בזה יש להקל בו: אלא דעוד לפי מהסס במה שדמייתי ספק דפד"ר לספק מציאות שדיבר בו מור"ם פי עיקר דינו דמור"ם הוא מדברי האר"ן פלל נ"ה והכנה"ג בסי' ק"י הגה"ט אוי"ב תמה עליו דלדבריו במח' הפוס' אי הלכה כר"י דאמר את שדרכו לימנות או הלכה כר"ל דאמר כל שדרכו לימנות למה פסק לחומרא פאותם הפוס' כר"ל פנין דהס' הוי אי הוי דברים שדרכן לימנות או לא ומה גם דבכ"מ הלכה כר"י לגבי ר"ל בר מתלת.

ותי' ואולי יש חילוק בין ס' דפד"ר לס' דמציאות ומשום דאמרינן הניחא לר"ל וכו' ע"ש. הנה לדב"ק י"ל דאין להקל רק בס' דמציאות ולא בס' דפלוגמא.

(הגם פי לטעמו שנתן לפסק האר"ן שפסק כר"ל הוא משום דקאמר הש"ס הניחא וכו' נמצא שלא נשאר עוד מקום לס' ומשו"ה הוכרר הדין כר"ל ולא נשאר עוד ס' דנדאי ענין דב"ש הוא כל שדרכו לימנות משא"כ בשאר פד"ר) מ"מ בנד"ד גם בלא זה פתח פתוח להקל גם בענין דב"ש מפח ס"ס והוא ס' אי ה' פסוקים דכל דב"ש הוא בטל ואת"ל דה' פסוקים שאינו בטל שמה ראש דמחוסר מעשה אינו נקרא דבר שבמנין והוי מתהפך פמוכן.

וכבר הורה גבר בחק"ל מ"ב יו"ד סי"א דליכא למאן דסבר ס"ס בפד"ר רק חד הוא הראד"ב ז"ל ונהוג עלמא דלא פנותייה וכ"ש בנ"ד דכל עיקר החומרות אינן אלא מדרכנו ובה תמו כל חששות בנ"ד לא משום בריה ולא משום דבר שבמנין ולא משום חה"ל.

ובפרט אי לא רגילי אינשי יקירי למיכלינהו במקום השאלה דאז נדאי לא הוי חה"ל וכמו שתלה העיקר בזה הכנה"ג סי' ק"א הגהב"י אות ל"ז וז"ל אמר המאסף וכו' ולענין מעשה טובה עצת הש"ך ז"ל וכו' דהפל תלוי לפי המקום והזמן וכו' ואם בכל זה הוי ספק ספיקא דרבנן לקולא ע"ש: אף את זה עדין נשאר לבאר להך טעמא שפתייתי לעיל דבבחיכה חיה אין דין חה"ל דלכאורה פסקי הש"ע בזה סתרי אהדדי דהא בסי' ק"י ס"ה גבי מעורבת במקולין פסק דמה שנלקח קודם שנפל הספק שרי דכל מאי דפריש מרובא פריש אבל מכאן ואילך אסור אפי' חתיכה שאינה ראויה להתכבד שאין הכל בקי אין בזה ויטעו בין ראויה לשאינה ראויה ועיין בב"י מקור הדברים מהרשב"א דמעיקר הדין מותר חתיכה שאינה ראויה דבטלה משום יבש ביבש רק משום חה"ל גזרו דאינה בטלה ע"ש.

וכיון דקיימינן במקולין שהבשר עודנו חי אפי' חה"ל תהיה בטלה ובשלמא הרשב"א אפשר דס"ל כהרא"ש ז"ל אבל מרן שפסק בסי' ק"א דחתיכה חיה אינה ראויה להתכבד (טעמו בבד"ה דפד"ר היא ונקטי' כמיקל וזה דלא כחי' הכנה"ג לעיל) מדוע שינה טעמו קאן.

ולא מצאתי מתעורר בזה ודוחק לומר דלי"ח שבשם פתב זה דהקא סתם לה מר כהרשב"א והתם סתם להפך וקי"ל סתם וי"א ה' פסתם וק' הלכתא אהלכתא אבל זאת מצאתי להכנה"ג ז"ל סי' ק"א הגה"ט אוט"ו הק' בתרנגולת בנוצתה דתפול משום

חתיכה חיה ותי' דאי לאו משום נוצה הו"ל חה"ל משום דחזי לאומצא וכמ"ש בשפת דקכ"ח שאני בר אנוא דחזי לאומצא ע"כ.

וא"כ נוכ"ל דפסק הש"ע בסי' ק"י הוא משום חתיכה דחזי לאומצא דהו"ל חה"ל גזרו. ועם פי הרב ל"א רק בבשר תרנגולת וכ"מ מהש"ס דדוקא בר אנוא דרכיה עיניו בא"ח סי' ש"ח סל"א שכתב בשר חי אפי' תפל שאינו מלוח מותר לטלטלו משום דחזי לאומצא ועיניו בט"ז ישוב קו' הב"ח מה שמחלק בין בשר אנוא לשאר בשר והמ"א סקנ"ו כתב משם ס' יראים דמייירי בבשר דרכיה נחזי לכוס נמצא דגם בשר הרך בבמהה חזי לאומצא הוא וממילא הו"ל חה"ל.

וא"כ בנ"ד יפה פתנו פיון דמייירי בבשר הראש דלאו רכיה נטב אינו חה"ל. ודינא הוא דאותם הראשים שפירשו קודם שנודע הספק דבלא"ה מותרים משום כל דפריש וגם הנשארם מותרים מדין ביטול חד בתרי.

וכ"ז לדין אכל לדידהו הגם שכתבתי לעיל דמשום ס' אי הנה חה"ל או לא יתבינו לה דין שאינה ראוייה מ"מ יש להם מחלוקת אחרת בזה דהטור חלק על הרשב"א במה שאסר הנשארם אחר ידיעת הס' משום חומרא וכתב דמן הדין אסורים דכל קבוע כמע"מ דמי ואסור בכל דבר.

אמת פי הב"י תמה עליו דאין זה דין קבוע רק דין יבש ביבש והדרישה והד"מ ישובו דמייירי בנפל טרפה במקולין ולא נודע אכל פשנתערבו החתיכות מודה דיבש ביבש הוא והט"ז הק' עליהם וישוב באופן אחר דההפך הוא בין נתערבה חתיכה אחת לנתערב גוף שלם שיש בו כמה חתיכות דבזה ל"ש ביטול חד בתרי וכו' והפר"ח חלק עליו דגם בזה מודה הטור דחד בתרי הוא.

וילדברי כולם נראה דבנ"ד דהוא חתיכה אחת נודע המקולין מודה הטור מ"מ אפתי הקנת הב"י שהבין דהטור בכל אופן מייירי היא נגדנו. ועיניו בפרישה סי"ט בשם הב"י והש"ך סק"ד ובש"ך סקכ"ט כתב דנקטינו פהרא"ש והטור וכשבאנו לחוש לקבוע אפי' אי לא תשיב ליה קבוע כ"א מדרבנן עכ"ז יש לנו לדון בו מ"ש מרן שם ס"ו וז"ל בע"ח וכו' שנתערבו בהיתר וכו' אפי' אם פירש אחד מן הרוב אחר שנודעו התערבות אסור והוא שהפרישו במתפנין אכל אם פירש ממילא שרי ובש"ך סקל"ו כתב פי הרא"ש והרבה פוס' ס"ל דאפי' פירש ממילא אסור שפא יחזור ויקח מהקבוע וא"כ לדידהו יש להם לחוש אפי' פירש ממילא וכ"ש דאותם הראשים הנשארם חזרו והוקבעו בחנות ויש מח' בזה דלהש"ך בדעת רמ"א ס"ל דאין פאן קבוע אכל הפר"ח סקכ"ח ס"ל דהדרו לקבעייהו קמא.

ויש להם להחמיר כהפר"ח נאפ"ל למור"ם והש"ך דוקא בפירשו אחת אחת ולא בפירשו מחציתם בבת אחת כמ"ש הש"ך סקל"ד נאפ"ל בפירשו אחת אחת עכ"ז השנים האחרונים אסורים והשתא שחזרו ונתערבו ה"ז דומה למ"ש מרן ס"ח וס"ט דאינו מתבטל בשתי תערובות נצריה שילשה ע"ש.

כ"ז הנה ראוי לחוש בנ"ד לדידהו ומ"מ יש להם פתח היתר מס"ס ספק דאין דין קבוע רק בט' חנויות וכו' ואחת מוכרת וכו' ולא זולתו ואת"ל פהטור דמלבד הך קבוע איפא

גונוני קבוע אחרוני שָמָא גַם הַטוֹר לָא פְּלִיג בְּנִד"ד וְכַדְבְּרֵי הַד"מ וְהַפְּרִיֶשֶׁה וְהַט"ז וְדָלָא כְּהֶבְנַת הַב"י וּמִתְהַפֵּף הָכִי ס' אִי הָךְ תַּעֲרֹנְכָת לִיפָא מֵאֵן דִּיהֵיב לִיה דִּין קְבוּעַ וְאֵת"ל דְּגַם בְּזָה פְּלִיג הַטוֹר שְׁמָא ה' פְּהַרְשֶׁבֶ"א ז"ל.

וְכַבֵּר כְּתַבְתִּי דְּמַהְגִּי ס"ס בְּפַד"ר וּבְכַרְט פִּי בַּמ"א הוֹכַחְתִּי כְּשֵׁיִשׁ חוֹלְקִים בְּפִי אֵיזָה פּוֹסֵק כְּמַח' זֹו בְּבִיאֹר דְּבָרֵי הַטוֹר וְלֹא נֶאֱמָרוּ דְּבָרֵי הַפּוֹס' לְהַדְיָא הו"ל כְּתַלְתָּא ס' דְּמַהְגִּי לַכ"ע בְּפַד"ר וְלֹא נִשְׂאָר בְּזָה פְּקַפּוּק מִצַּד קְבוּעַ אֲלֵא דִּינוּ פִּיבִשׁ בִּיבִשׁ דְּחַד בְּתַרִּי בְּטוּל וּמַה שְׁחַשׁ כַּת"ר כְּשִׁחְזָרוּ וְנִתְבַּשְׁלוּ הַדִּין דִּין אֲמַת מְפֹרָשׁ בְּסִי' ק"ט דִּיבִשׁ בִּיבִשׁ כְּשִׁחְזָרוּ וְנִתְבַּשְׁל אָסוּר אִם אֵין שְׁם שְׁשִׁים מְפִנִי שְׁהַרְוֹטָב בְּנוֹתָן טַעַם וְנִבְלַע בְּחַתִּיכוֹת.

וְאַפִּי לְאֶכּוֹל כ"א בְּפִנִי עֲצָמָה ע"ש. אֲבָל כ"ז כְּשִׁבְשֶׁלֶן כּוֹלָם בְּיַחַד כְּמְפֹרָשׁ שְׁם אֲבָל כְּשִׁבְשֶׁל מְקַצְתָּם לְצַד אֶחָד וּמְקַצְתָּן לְצַד אַחֵר מְוַתֵּר.

וְכ"כ שְׁם לְהַדְיָא הַב"י מְשֵׁם הַרְשֶׁבֶ"א ז"ל וְא"כ בְּנִד"ד שְׁיִשׁ חֲמִשִּׁים רְאִשִׁים וְאִי אֶפְשָׁר לְבַשְׁלָן בְּבַת אַחַת ל"ש דִּין זָה. וְכֹן לְמַד הַב"ח מְדַבְּרֵי הַרְשֶׁבֶ"א וְהַפְּלִיג דְּאַפִּי בְּשֶׁלֶן כ"א בְּפ"ע קוֹדֵם שְׁנוּדַע לֹו הַתַּעֲרוּבוֹת עַכ"ז שְׁרִי וְהַגַּם דְּהַשְׁ"ף סְקִי"ב וְהַפְּר"ח תְּמַהוּ עָלִיו דְּקוֹדֵם שְׁנוּדַע הַתַּעֲרוּבוֹת גָּרַע טְפִי מ"מ כּוֹלְהוּ מוֹדוּ דְּבַנ"ד דְּנִתְבַּשְׁלוּ אַחֵר יְדִיעַת הַתַּעֲרוּבוֹת וְדַאי שְׁרִי.

רַק יֵשׁ לָנוּ לְהַחְמִיר לְהַשְׁלִיף אַחַת מֵהֵן כַּמ"ש מוֹרֵם שְׁם וְכַת"ר בְּחַר לֹו לְמְפֹרָשׁ הַטְּלָה בְּלִי בְּדִיקָה וְלֹא לְמְפֹרָשׁ רֵאשׁ אַחַת מֵהַרְאִשִּׁים וְנִיחְזִי אֲנִן אֵיזָה מֵהֵם יִכָּשֵׁר יוֹתֵר: וְתַחֲזִיקָה נְבִין דְּמִיּוֹן כַּת"ר זָה לְבֵא גוֹי וְנִטְל הַרְיָאָה דְּאַפִּי לִישׁ מִחְמִירִים מוֹדוּ בְּטָלָה דְּאִין סְרְכוֹת מְצוּיּוֹת וְכו'.

וְדְמִיּוֹנוּ פְּאַרְיָה הֵלֵא הוּא כְּתוּב בְּסִי' ט"ל ס"ב אָךְ בְּאַמַּת תַּחוּל הַרְגֵּשְׁתוּ אַמְאִי לֹא הַתִּירוּ בְּטָלָיִם לְהַשְׁלִיף הַרְיָאָה כְּמוֹ שְׁהַתִּירוּ לְהַשְׁלִיף הַרְאִשׁ. אָךְ הַתִּי לְזָה פְּשׁוּט כַּמ"ש בְּשַׁמ"ח סִי' ל"ט ס"א דְּכְשִׁגְזָרוּ בְּבִדִיקַת הַרְיָאָה מְשׁוּם מִיעוּט הַמְצוּי לֹא חִילְקוּ אַפִּי בְּיוֹנְקִים זוּלַת כְּאַשְׁרֵי נֶאֱנָסָה דְּאִז חִילְקוּ מִפִּינָן דְּלֵא שְׁכִיחַ בְּיוֹנְקִים סְרְכוֹת מְסַתְמָא לֹא גְזָרוּ.

וְצָרִיף לְדַעַת טַעַם לְמַחְמִירִים בְּנֶאֱבָדָה רִיאַת הַגְּסוֹת אַמְאִי ל"א בְּדִיעֵבַד לֹא גְזָרוּ וְצ"ל כַּמ"ש הַפְּר"ח סְק"ד דְּגְזָרְתָּם גַּם בְּדִיעֵבַד דַּא"כ מָה הוֹעִילוּ חֲכָמִים בְּתַקְנָתָם וְכ"א יִשְׁלִיף הַרְיָאָה. וְלִפ"ז מְוַכְרַח דְּבֵאבוּד רִיאַת הַטְּלָיִם לֹא נִכְנַס זָה בְּכֻלָּל הַגְּזָרָה כו"ע.

וְא"כ פְּשִׁיחָה הַטְּלָה לְפִנֵּינוּ כַּנ"ד מְחַוְּיָב לְבָדוּק דְּהֵנָּה בְּכֻלָּל הַגְּזָרָה וְלֹא יוֹעִיל דִּיעֵבַד דְּתַעֲרוּכָת הַרְאִשׁ שְׁפַתְב כַּת"ר וְכ"ש לְטַעַם הַפְּר"ח סְק"ג לְמַחְמִירִים בְּנֶאֱבָדָה מְשׁוּם דְּמְצוּיִים הַסְּרְכוֹת וְהו"ל כַּס' שְׁקוּל וְכִיּוֹן שְׁפִיזְדִּינוּ לְבָרְרוּ ה"ז ס' דְּאוֹרִיִּיתָא דְּמְוַכְרַח הַשְׁקוּלָא בְּטָלָיִם מְשׁוּם דְּאִינוּ ס' שְׁקוּל וְהו"ל כַּס' דְּרַבְּנָן וְהָרִי גַם בְּזָה פֶל שְׁפִיזְדִּינוּ לְבָרְר חֲזִיבִים לְבָרְר וְאִם נִקְל מְפִנִי תַעֲרוּכָת הַרְאִשׁ הו"ל כְּמִזִּיד שְׁלֵא בְּדַק שְׁפַתְב הַרִיב"ש סִי' תַצ"ז וְעִיּוֹן לְהַשְׁ"ף וְהַפְּר"ח הֵכָא דְּהוּי כְּמַבְטֵל אִיסוּר לְכַתְחִילָה וְהַבְּשָׁר אָסוּר וְהַגַּם שְׁהַפְּר"ח סְק"ב פְּלִיג בְּזָה וְגַם הַתַּב"ש הַרְהַר בְּאִיסוּר מ"מ כְּתַב שְׁאִין לְזוּז מְדַבְּרִיהֶם ע"ש וְאִין זָה דוּמָה לְהַשְׁלִיכַת הַרְאִשׁ דְּהַתָּם מְעוּלָם לֹא גְזָרוּ רַבְּנָן לְבָדוּק מִשָּׂא"כ הֵכָא וְא"כ לְכַאוּרָה נְרָאָה דְּלֵא כַּמ"ש כַּת"ר.

אמנם ראיתי שה' עמו וה' כמותו פינון שאם היה נבדק והיה נמצא טרפה לא היינו נמלטים מס' תערוכת דאינו ניתר רק מחמת ביטול ברוב והאוכלן לא יותר רק בזה אח"ז ולכן טוב שלא לבדוק מלבדוק וכמ"ש הרב בה"י שם סי' ל"א עכשיו נוהגים שלא לפתוח שום ראש מגדים וטלאים בחדש תמוז משום דשכיחי בהו מים וא"א ליזהר פשוטחין אם יהיה מכוסה לכן סמכינן ארנבא אבל בשאר ימות השנה פותחין ולא משליכין ולא סמכי ארנבא ע"כ.

נהגם פי התב"ש סק"ה תמה עליו דאיפכא מסתברא וכו' ע"ש זהו פלא פי דין הרב"ה מפניש בהגה סי' ל"ג ס"ט גבי אנוזות שמלעטיין אותם שיש תקנה לבדוק משום נקיבת הנושט ושם פתב יותר היה טוב שלא לבדוק כלל ולסמוך ארנבה מלבדוק ולהקל במקום דאיכא ריעותא ע"ש וה"ז דומה לדין הרב"ה.

ומ"ש אבל בשאר ימות השנה וכו' אינו אלא מצד חומרא ולא מדינא. נהגם דיש לדחות דל"א מור"ם והרב"ה ז"ל רק התם דלא גזרו חז"ל לבדוק משא"כ בבדיקת הרנאה דנ"ד מ"מ דוחק לחלק בכך פינון דסו"ס גם נדונותיהם הוא מידי דשכיח ומפל האמור ההיתר של הראשים הנז' הוא בשופי פאשר הורה גבר מלמד שהלכה כמותו ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה: יען פי בחפזון גדול פתבתי כל מ"ש מבלי חיפוש והיה עוד לפי קוהה עלי עתה אודיע לכת"ר פי אינה ה' לידי ס' אהל יוסף ז"ל וראיתיו בסי' כ"ה במעשה קרוב לזה שאחר ששחט השו"ב ל"ד טלאים ויצאו מתח"י בחזקת פשרות ונתערכו הראשים והרנאות יחד הביאו לפניו רביע טלה סרוף מבית השחיטה עד משוף ז' צלעות על פני שטח הדופן עד השדרה וכו' ובדה"ץ רצו להחמיר בתערוכת ההיא ולחייב השו"ב בהפסד ומני"ר חלק עליהם להקל והביא הך דנאבדה הרנאה ה"ן פינון שלא עמדו לברר אם היה הרוב בדופן צר הו"ל פנאבדה והרגיש מחומרת מור"ם בהך דנאבדה וכתב דגם הוא מיקל בהפס"מ או טלה מלבד דהחומרא היא ס' הרנאב"ד שהשיג על הרמב"ם פי"ח משחיטה ובכ"מ דחאה וכ"פ הרשד"ם סי' ט"ל ומ"ד וכו'.

גם הביא הך דקבוע דהרשב"א דמשום שפא חז"ל החמיר גם באינה ראויה והכא ל"ש חז"ל פי הראשים והרנאות חיות הנה ואע"ג די"ח וכו' כבר עמדתי בזה וגמרתני אומר דקבלנו הוראות מרן באו"ה כמ"ש בס' הפללים פלל י"ד וט"ו (הם הפללים שבשו"ג ודלא כמש"ל משם החק"ל דלהחמיר לא) ואע"ג דפשט מרן בסי' ק"י נראה דגם חתיכה חיה יש לה דין חז"ל עמדתי בזה בחבורי לש"ע סי' ק"י (איננו בידי) גם לא נחרכו הראשים משערן ואין להן דין חז"ל וגם דין חז"ל אינו רק בשלימה ומחוייב לקרוע הלב והרנאה למליחה וגם הראש להוציא המוח וכו' ונמצא שאין ראיה לאוסרם וגדולה מזו עיין להגו"ר פלל א' ליו"ד סי' נ"ו על ז' בהמות שנשחטו במקולין ונמצא טרפות באחת מהם ונפלוס' תערוכת בבשר שלוקחים השו"ב מבהמות וכבר נמכר דהבדה"ץ התירו מטעם תערוכת יבש ביבש.

והשיג עליהם דבתיבת זה צריך פמה חומרות גם טעם כל דפריש מרנבא פריש הוק' להם דלא נשאר שיעור כזה ושבו לטעם הראשון דהגם דצריך פמה חומרות הכא פינון דלאו פריא הוא שפל אחד יש בידו תערוכת אסור וכו' וזיל הכא קמדיחי תלינן להקל וכו' והרבה דיות נשתפכו בינם ובין הרב המחבר ובסי' י"ד דצ"ז הודה להם ומצא היתר נכון

דְּהָרָא שׁוֹנִים שְׁלֵקְחוּ וְדַאי שְׂרִי מְשׁוּם כָּל דְּפָרִישׁ וְכוּ' וְהָאֲחֵרוֹנִים פִּינּוּ דְאִין שְׁם תַּעְרוֹבָת  
יָבֵשׁ בְּיָבֵשׁ בְּוֹדַאי כִּי אֶפְשָׁר דְּהָרָא שׁוֹנִים לְקַחוּהוּ אִין פְּאָן אֶלָּא סָפֵק וְכִינּוּ דְכָל הַתְּנִיחוֹת  
מְדַרְבְּנָן וְתוּ דְקָבוּעַ זֶה דְרַבְּנָן סִד"ר לְקוּלָּא.

אֲכַן עֲדִינוּ צְרִיךְ תְּקוּן דַּאֲפ' לְבָא לְאִסּוּר תּוֹרָה כְּשֶׁמְבַשְׁלֵן יַחַד וְלֹא יִהְיֶה שְׁשִׁים בְּקִדְרָה  
לְבַטֵּל וְטַעַם כְּעֵיקָר דְּאוֹרְיִיתָא וְכוּ' מ"מ הָאִיפָּא ס"ס ס' דְלֹא יֵשׁ בְּאַחֲרוֹנִים תַּעְרוֹבָת  
אִסּוּר כָּלֵל וְאֵת"ל יֵשׁ שְׁמָא כְּשֶׁנִּתְבַּשַׁל הֵיךְ שְׁשִׁים נֶגְדוּ ע"כ.

וְסִיִּים הֶרֶב לְלַמּוּד לְהַתִּיר גַּם בְּגִדּוֹנוּ מִס"ס ע"ש"ב. וְכָל דְב"ק וְדְבָרֵי הַגּוּ"ר וְבִדְה"ץ שְׁם  
מְסִינֵעַ שְׁיֵשׁ בּוֹ מִמֶּשׁ לְמִש"ל וְעֵינֵן לֵה' זָרַע אֲמַת יו"ד ס' ל"א עֲמַד בְּאוֹתוֹ מַח' דְּהַב"ח  
וְהַש"ף אִם בְּשֵׁלֶם בְּשִׁתֵּי קִדְרוֹת קוֹדֵם שְׁנוֹדַע הַתַּעְרוֹבָת וְהַחֲזִיק בְּמַעוֹז הַב"ח לְהִלְכָה  
וְלִמְעֻשָׁה וְשִׁמַּח לְפִי כִי הִלְכָה זֹו יִצְאָה בְּהִינוּמָא וְצוּי"מ: סִימָן יו"ד נִשְׁאַלְתִּי עַל אַחַת  
הָעָרִים שְׁמוּלְחִים הַתְּרַנְגְּלוּת בְּנוֹצָתָהּ וְגַם מִתּוֹכָהּ בְּפָנִים וְאַח"כּ מוֹלְגִים אוֹתָהּ בְּכָלִי  
רֵאשׁוֹן עַל סִיר רוֹתַח אִי שְׁפִיר עֲבָדִי אוֹ לֹא.

וְהַשְׁבָּתִי בְּקִצְרָה חֲלִילָה לְהַקְלֵל בְּזֶה לְכַתְּחִילָה. (א) דְּהַגַּם שְׁהַרְשָׁב"א ו"ל בַּת"ה וְהַבִּי"ד  
הַטּוֹשׁוּ"ע יו"ד ס' ע"א.

כָּתַב גַּבִּי מְלִיחַת הָרֵאשׁ דְּאִין הַשְׁעַר שְׁפָרָאשׁ מְעַכֵּב מִלְּפָלְט דָּם וּמוֹלַח עַל הַשְׁעַר וְכוּ' כ  
מור"ם ס' ס"ח בְּהַגָּה ס"ו וְכוּ' כ שְׁם בַד"מ וְסִיִּים וְצ"ע אִי מְלַח תְּרַנְגְּלוּת עִם נוֹצָתָהּ אִי  
מְהַיֵּי בְּהַ מְלִיחָה כְּמוֹ שְׁעַר וְרֵאשִׁיתִי שְׁנוֹהֲגִין לְמִלּוֹחַ תְּרַנְגְּלוּת עִם הַנוֹצָה וְלִמוֹלָגָה אַח"כּ  
ע"כ.

מ"מ הִנֵּה לֹא יִדְעֵנוּ אֲנִיפֵן הַמְּנַהֵג הִנֵּה שְׁרָאָה ו"ל וְכַדִּי שְׁלֹא יִהְיֶה מְעֻשָׁה לְסַתּוֹר הַצ"ע  
שְׁלוֹ ו"ל יֵשׁ לָנוּ לְפָרֵשׁ שְׁהִיּוּ מוֹלְגִים בְּכָלִי שְׁנֵי חֻזְזָרִים וּמוֹלְחִים אַחֲרֵי כֵן דְּאִין מְלִיחָה  
הָרֵאשׁוֹנָה שְׁעַל הַנוֹצוֹת גּוֹמְרַת.

וּיְסוּד הַמְּנַהֵג עַפ"י הִי"א שְׁכַתְּבַת הַרְשָׁב"א גַּבִּי שְׁעָרוֹת הָרֵאשׁ עֵינֵן בְּטוֹר רִס"י ע"א. וְגַם  
אִם הַמְּנַהֵג כְּפִשְׁטוֹ מ"מ מור"ם ו"ל נִסְתַּפֵּק וְהַצ"ע וְלֹא סָמַךְ עַל הַמְּנַהֵג וּמִי יָבֵא אַחֲרֵי  
הַמְּלָךְ לְהַקְלֵל בְּסָפֵק אִסּוּר דָּם דְּאוֹרְיִיתָא.

(ב) כִּי הַמוֹלְחִים לֹא יִדְעוּ וְלֹא יִבְיִנוּ לְחַלֵּק לְקַחַת הָעוֹף מִצַּד הַרְגָּלִים וְלִזְרוֹק עָלָיו מְלַח אוֹ  
לְקַחַתוֹ מִצַּד הָרֵאשׁ. וְאִם יִקְחוּהוּ מִצַּד הָרֵאשׁ וְיִזְרְקוּ הַמְּלַח זֶה דְּבָר שְׁהַשְׁכַּל מִתְּיָבֹוּ וְאִין  
בּוֹ שׁוּם סָפֵק כִּי הַמְּלַח לֹא יִגַּע אֶל הַבְּשָׂר כָּלֵל מֵאַחַר שְׁסֻדֵּר הַבְּרִיאָה בְּנוֹצוֹת שְׁתַּחֲזִילַת  
צְמִיחָתָם מִצַּד רֵאשׁ הָעוֹף וּמִתְּפִשְׁטִים בְּלְבוּשׁ לְעוֹף לְצַד רַגְלָיו וְהֵמָּה מְגַן אֵלָיו לְבִלְתִּי  
נִגְוֵעַ בְּקִצְרָה שׁוּם דְּבָר וּמִפְּנֵי"ז אִיפְסִיקָא הַלְכָתָא בְּסִי' ס"ח סִי' ד גַּבִּי עִירוּי מְכָלִי רֵאשׁוֹן  
דְּסָגִי בְּקִלְיָה דָּאִם רֵאשׁ הָעוֹף לְמַעְלָה כְּשֶׁמְעָרָה עָלָיו א"ץ קְלִיפָה כִּי הַנוֹצָה מְגִינָה ע"ש  
וְאִם בְּמִים שְׁדָרְכוּ לְפַעֲפֵעַ הוֹעִיל הַגִּנַּת הַנוֹצָה מְדוּעַ לֹא תוֹעִיל גַּבִּי מְלַח שְׁלֹא יִכַּנֵּס לְשֵׁם  
וְעֵינֵן לְהַג' חַת"ס ח"ו ס' ס"א אוֹדוֹת הַמּוֹרָה שְׁהוֹרָה לְהַסִּיר נוֹצוֹת הָעוֹף קוֹדֵם שְׁהֵיךְ  
בְּמִים שְׁכַתְּבַת כִּי יִפָּה הוֹרָה וְהַדְמִיּוֹן לְטַלְפִי רַגְלֵי הַבְּהֵמָה אֵינּוּ עוֹלָה יִפָּה דַא"כ יֵאֵמַר גַּם  
בְּמִלְחָה שְׁתוֹעִיל עַל גַּבִּי הַנוֹצוֹת כְּמוֹ שְׁמוֹעִיל לְטַלְפִי הַבְּהֵמָה וְלֹא אֲאָמִין שְׁיִטְעָה בְּזֶה  
שׁוּם אָדָם כִּי נוֹצוֹת הָעוֹף הוּא גְּשָׁם נִפְרָד מִגּוֹף הָעוֹף וּמִפְּסִיק בֵּין הַמְּלַח וְהַמִּים שְׁלֹא  
יִפְעִלוּ בְּגוֹף הָעוֹף מִשָּׂא"כ בְּטַלְפִים שְׁהֵם מְחוּבָּרִים לְגוֹף הַרְגָּל כְּמוֹ הַעֲצָם שְׁסָבִיב הַמוֹחַ

שבתוכו וכו' וע"ש שמתקלקל בשריה בין פשראש העוף למעלה או פשראשו למטה וכמ"ש וילפי המנהג שהזכיר מור"ם ז"ל פשיטא שאינו רק לזנהרים למלוח ולרוקן מצד הרגלים ואולי שמתשש חוסר האזנה נסתפק מור"ם ז"ל אם יועיל.

ג) אמת זאת מצאנו למקור"ם מלובלין ז"ל בפתשו סי' כ"ט פתב בזה"ל תרנגולת נמלחה ע"ג נוצה פנהוג וכו' והשפ"ד בסי' ס"ח סקכ"ו פתב עלה הנפק וז"ל הנה מ"ש נמלחה ע"ג נוצה פנהוג זה אמת ויציב דמהני מליחה ע"ג נוצה כמו ע"ג שער ועד"מ פתב נוהגים למלוח ע"ג נוצה ע"כ (זה פלא מדוע שכח ספקו של מור"ם) אבל הגאון מהרש"ק ז"ל בהגהותיו שם פתב דאין הוראה זו ברורה ובינרר בחוש שאין דמיון לנוצה וכנפים גדולות עם השער כלל ולא קרב זה אלא העצם שמועיל מליחתו למוח שבפנים וביאר שמ"ש נוהגים למלוח ע"ג נוצה היינו נוצה קטנה ולא פנפים הרחבים ושוכבים זע"ז וכ"כ השפ"ד עצמו בסי' נ"ט והתוי"ט פ"א דטירות בשם הרמב"ם ע"כ וכן פדמות ראיה ממ"ש רש"י בפרשת תרומה ועזים נוצה של עזים הוא השער הדק והרף) וא"כ אלו המולחים גם על הנוצות והפנפים הגדולים והרחבים אין זה מליחה.

ד) שגם ע"ג שער שהתיר הרשב"א ז"ל מצאנו להלק"ט ז"ל ח"ב סי' רל"ג שפתב דלא התיר רק בשער שברגלי השור שהוא שער דק אבל בצמר ארון שברגלי הכפשים איך יעלה על הדעת שיתיר ודייק בזה לישגיה דהרשב"א דלא הזכיר רק שער ולא צמר והגם שהשו"ג בסי' ע"א פקפק בדקדוקו מדשתיק הרשב"א ולא חילק מ"מ פתב שהדין דין אמת ושם יש צמר בראש או ברגל הכבש אין המלח פולט הדם שאינו נוגע בבשר ואם כן אמרו בצמר לאו כ"ש הוא גבי נוצה הרחבה והשוכבת זה על זה: לכן מפל האמור לא מצאתי טעם למנהג העיר הזאת לסמוך על מליחתם שעל גבי נוצה והגם דמה שעשו עד עתה עשוי דהוי פדיעבד וכיון שמולחים העוף מבפנים עיין בסי' ס"ח ס"ד דהעוף אם לא מלחו רק מבפנים מותר מ"מ מלבד דמור"ם פתב ויש אוסרים אפי' פדיעבד גם מרן לא התיר רק פדיעבד ולא לכתחילה ומאן ספין להורות בזה היתר גם לכתחילה מכאן ולהבא ושומר נפשו ירחק סחור סחור.

ועליו תבא ברכת טוב: סימן י"א גם נשאיתי מתם אודות שליח מגביר אחד שקנה לו ספרים מיד סרסור שהיה אומר כי בעליהם עניינים וכשהגיעו ליד הגביר מצא פתוב בהם שהם קנויים ממעשר כספים.

ושואל אם הזכות בלמודם הוא לו או לא: והשבתי דלע"ד זכות הוא לו מכמה טעמי. א) הגם שהט"ז ביו"ד סי' רמ"ט סק"א הבי"ד הדרישה כי במעות מעשר יקנה ספרים וכתב דצריך לכתוב עליהם שהם ממעשר למען ידעו בניו אחריו ולא יחזיקו בהם מילתא דמסתברא דל"א זה רק בבנים עצירים ולא בעניינים דמאי שנא מעניינים דעלמא ועיין בש"ש"ק סק"ג משם מקור"ם סי' ע"ה דמעות מעשר ליתגם לבניו הגדולים ולאביו פשאין בעיר תקנה לתתם לכיס צדקה וסיים אפי' פשיכולת בידו לפרנסם ממ"א כמ"ש סי' רנ"א ע"כ וכ"כ ב"י משם מרדכי בסי' רנ"א הבי"ד הט"ז שם סק"ג והש"ק סק"ח פתב דבגדר צדקה סתם בחייו יוכל לתתה לקרוביו ע"ש וא"ת אנה"ן בחייו אבל השתא דלאחר מותו יד כל העניינים שנה.

שְׁתֵּי תְּשׁוּבוֹת בְּדָבָר חָדָא פִּינּוּ דְקִי"ל חֲזָקָה כָּל מַה שְׁפִינְד אָדָם הוּא שְׁלוּ מֵאן לִימָא לֹן שְׁלֵא נִתְנָם לְהֵם בְּחַיּוּ פִּינּוּ דְיִצְאָו מִתַּח"י לְמִוְכָרָם וְאַחְזוּקֵי אִינְשֵׁי בְּרִשְׁיַעֵי לָא מִחְזִיקִינוּ כִּי אִין טוֹעֵן נִגְדָם.

וְעוֹד כִּי בְּנוֹדֵר צְדָקָה הִבִּיא בְּזָה מַח' הַפּוֹס' הַב"י סִי רַנ"א י"א דְקָרוּבֵי קוֹדְמִים לְכָל אָדָם וִי"א דְאִין לְהֵם קְדִימָה וּמְדַבְרֵי הַר"מ נִרְאָה דָאָם כְּבָר בָּאוּ לִיד גַּבְאֵי אִין לְהֵם קְדִימָה מִשְׁא"כ כְּשֶׁעֲדִין לָא בָּאוּ וְכ"ן דְעַת מָרְן בִּש"ע שְׁכַתְּב מִי שְׁנַתְּנָן מְעוֹת לְגַבְאֵים לְצְדָקָה אִין לֹן וְלֹא לְיוֹרְשָׁיו פַּח בְּהֵם מִשְׁמַע אִם כְּבָר נִתְּנָן וּמוֹר"ם כְּתַב חִי זֶה בְּהִגָּה שְׁם לְהִדְיָא וּמַהֲרֵש"ך ח"ב סִי ל"ח הַפְּרִיז דְכְּשֶׁלֵּא בָּאוּ לִיד גַּבְאֵי אִין כְּאִין מִחְלֻקָתָא וְא"כ בִּנ"ד שְׁנַדְר סָתָם וְלֹא בָּאוּ לִיד גַּבְאֵי וְיוֹרְשָׁיו עֲנִיִּים פְּשִׁיטָא דְהֵם קוֹדְמִים וְדִידְהוּ הָוִי וְגַם לְתַנְאֵי מוֹר"ם שְׁיִהִיו עֲנִיִּים בְּעַת הַנְּדָר הָרִי נְחָרְוֹנֵדְע כִּי הַיּוֹרְשֵׁי הַמוֹכְרִים הַנּוֹז' עֲנִיִּים הֵם מְעִיקְרָא וּבְפֻרְט לַמ"ש הַשְּׁכַנָּה ג' אוֹי"ח מִשְׁם מַהֲרֵש"ח סִי ל"ה דְמַח' הַפּוֹ' הוּא בְּעִשְׂרִים וְהָעֵנּוּ אָבֵל בְּעֲנִיִּים מִתְחַלְקָה לָא נְחָלַק אָדָם ע"ש דְלפ"ז הַכְּרַעַת מָרְן בִּין בָּאוּ לְלֹא בָּאוּ הִיא גַם בְּעִשְׂרִים וְהָעֵנּוּ.

וְעוֹד אֲנִי אוֹמֵר דְלוּ יְהִי דָגָם בְּזָה מִחְלֻקָתָא מ"מ זְכוּ מִכַּח תְּפִיסְתֵּם וּמֵאן מִפִּיק מִיְנִיָּהוּ (ב) לְעַד"ן דְכִינּוּן דְמִסְתָּמָא הָיוּ מְפֻרְסָמִים הַסְּפָרִים הָאֵלֶּה שְׁהֵם שָׁל מְעֻשָׁר וְהָיָה וְדָאֵי מִשְׁאֵילֹן לְאַחֲרִים (כִּי זֶהוּ דִינָם כַּמ"ש הַפְּרִיָּשָׁה וְעִין בְּב"ד ש"ש יו"ד סִי א' מַה שְׁהָאֲרִיף בְּזָה וּבִשְׁאָר עֲנִין מְעֻשָׁר) וְנִמְכְּרוּ בְּתוֹף הַשּׁוּק הו"ל יָאוּשׁ (מִסְתָּם גְּנָבָה יָאוּשׁ בְּעֵלִים לָא שְׁיִיף בְּכָאן עַפ"י מ"ש הַתו"ב בְּב"ק דְקִי"ד ע"ב ד"ה הַמְּפִיר דְבִסְפָרִים אִין רְגִילוֹת לְהַתְּיָאֵשׁ.

גַּם מַמ"ש הַשְּׁא"ף סִי שֵׁנ"ג סִי סִי דְלָא הָוִי סִי רַק בְּיָדוּעַ שְׁהַבְּעֵלִים יָדְעוּ מִן הַגְּנָבָה וְיָדוּעַ בְּסִי שֵׁנ"ו ס"ג דְבִיאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוֹת קְנָה לֹקַח רַק מִחְזִיר הַדָּמִים כְּשֶׁקְנָה מִגְּנָב מְפֻרְסָם וְכִשְׁאִינוּ מְפֻרְסָם קְנָה וְלֹא יִחְזִיר וְהָכָא אִיכָא יָאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוֹת וְהַגְּנָב אִינוּ מְפֻרְסָם.

וְאִפְּלֵ אִם אִין זֶה יָאוּשׁ הַדִּין הוּא דְבִיאוּ מְפֻרְסָם מִחְזִיר הַחֲפֵץ וּמְקַבֵּל דְמִיו וְהָכָא מֵאן יְהִיב לִיהַ דְמִיָּה. וְעוֹד דְכִינּוּן דְלִיכָא עֲדִים עַל הַגְּנָבָה אֲנִי אוֹמֵר שְׁהַבְּעֵלִים מְכָרוּם לְאַחַר (ה"ן הַמְּמוֹנִים מְכָרוּם לְאַחַר) וּלְקַחוּם הַיּוֹרְשִׁים מִמֶּנּוּ וְדב"ז ש"ס עָרוּף בְּב"ק דְקִי"ד ע"ש.

וּמכ"ז נִרְאָה דְהַגְּבִיר הַקּוֹנֵה דִילִיקָה נִינְהוּ יִלְמוּד וְיִשְׁאִיל לְאַחֲרִים וְזָכוּת הַרְבִּים תְּלוּי בּוּ. וְה' אָהָבוּ: סִימָן י"ב פְּעִי"ק טְבָרִיא ת"ו שְׁטֵר מִשְׁפַּנְתָּא הַנְּהוּג בִּינִיָּהֶם כְּף הוּא שְׁאִיף בְּעַד הַמְּעוֹת שֵׁנְטו"ק פ' מַפ' הַשְּׁפִיר לֹן הַבֵּית בְּתו"ש גו"ש מְהִיּוּם הַנּוֹז"מ וְע"ס וְכו' וּבְמִשְׁלָם שְׁנִיָּא אִילִין תִּיפּוּק אַרְעָא דָא בְּלָא כְּסָף.

וּפְעָמִים שְׁמַתְנָה הַמְּשֻׁפֵּר לְסַלֵּק הַשּׁוֹכֵר אַחַר זְמַן מַה וְיָבִיא לֹן מְעוֹתָיו בְּנִיכּוּי שְׁנִים שְׁעָבְרוּ וּפְעָמִים שְׁהַשּׁוֹכֵר מִתְּנָה כֵּן. וּפְעָמִים שְׁשִׁנִּיהֶם מִתְּנִים וְיָדוּעַ הוּא כְּשֶׁמִּגִּיעַ הַגְּבוּל שְׁגוּבָלִים פּוֹדִים הַמְּשֻׁפַּתָּא וְהַשְּׁתָּא הָכָא מְעַשֶׂה שְׁהִיָּה שְׁחָצֵר מִהַכּוֹלָלוֹת נִתְּמַשְׁפֵּן לְיַחִיד.

וְגָבְלוּ הַהֶטְבָּה מִן הַכּוֹלָלוֹת לְיַחִיד וְלֹא מִמֶּנּוּ לְהֵם. וְרָצוּ הַכּוֹלָלוֹת לְפָדוּתָהּ שְׁשִׁנּוּהּ שְׁשִׁים וּמִמּוֹשְׁפַתָּא בְּשִׁלְשִׁים וְהַשּׁוֹכֵר מְמָאן בְּאוּמָרוּ כִּי הִיא שְׁכוּרָה לֹן ע"ס אֵלֶּף הַשְּׁשִׁי וְהוּא לָא הַתְּנָה עַל עֲצָמוֹ שְׁיִחְזִירָנָה לְזְמַן הַהוּא.



והם משיבים לו דמפת המנהג דנהגו שנהגם שהתנאי מצד אחד הצד השני פודה בזמן המונגבל הו"ל פהתנו וכן נהוג נמי בשטר מכר ושכירות שעושים ההטבה מצד המוכר דוקא ועכ"ז בהגיע הזמן המונגבל פופהו הקונה להחזיר לו מעותיו אפי' בדה"ץ וגם אומד"ד שאין אדם שוכר שנה אלה במאה וסתמם להחזיר.

ושמו עלי עין רבנו לעיין בדי"ז ודברם נחויץ להשיב בקצור מפני שהז"ג. ואני בעוניי אמרתי תחילה לעיין בשני הסוגים מכר והטבה ומשפנתא לענני רבית.

פי מכר והטבה לכאורה נראה תמוה ממ"ש ביו"ד ר"ס קע"ד וח"מ סי' ר"ז דמכר קרקע והתנה המוכר שיחזירו לו פשיהיו לו המעות דהתנאי קיים ואסור ללוקח לאכול פירות דזווי פהלנאה גביה.

ולכאורה נראה דגם בהתנה לוקח כנ"ד אם התנאי קיים אין זה מכר אלא הלנאה כמדונקדק בלשון הש"ע דיו"ד אבל אם אמ"ל הלוקח מדעתו פשיהיו לה מעות אחזיר לה קרקע אין פאן תנאי וכו' לפיכך הלוקח אוכל פירות משמע דאם הוא תנאי אסור לאכול פירות ונהגם דבח"מ פסק פלשון הרמב"ם דכשאמ"ל הלוקח מדעתו וכו' התנאי קיים והלוקח אוכל פירות פבר תמה הטור על הרמב"ם וז"ל ואיני מבין דבריו פיון שחושב אותו תנאי וצריך הלוקח לקיימו היאך יאכל הפירות וצ"י.

א"כ להש"ע בח"מ נראה שפסק פלשון הרמב"ם ובי"ד פהטור. חויץ מזה יש להרגיש ברמב"ם פי"א ממכירה וכלשונו פתב בש"ע ח"מ סי' ר"ז וז"ל וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המקח בזמן פ' וכו' הרי המכר קיים ויחזיר נראה דבין התנה לוקח או מוכר סתם ולאקפיד ארבית ואילו לקמיה פתב בהתנה לוקח דהוי רבית קצוצה אבל זאת י"ל פי ה"ה פתב עד"ר ג"ז פשוט פא"ן פמו שית' לקמן ובב"י פתב ע"ד הטור דלא חש לכתוב דין זה מפני שהוא בכלל מ"ש לקמיה מכר קרקע והתנה מוכר ע"ש פונתם דהתנו והד"מ מעיקרא אשמועינן קיום התנאי נהדר אשמועינן איסור הרבית.

אבל קמיינתא קשה. ובחפשי ללמוד זכות למנהג יש מצאתי טעמי תריצי.

א) דהני שטרי דידן אחר שקנו מידו על המכר ונגמר אז חוזרים וקונים ממנו על ההטבה ועיין בכ"מ ובב"י סי' ר"ז דבזה תי' קו' הטור להרמב"ם דהגם שהתנאי קיים וקנו ממנו פיון דמייירי בהכי דנעשה אחר גמר המקח שרי לאכול פירות דהוי פאילו חוזר ומוכרה לו עש"ב וכ"כ בב"י ליו"ד סי' קע"ד משם הרשב"א ופסקה בש"ע שאם נעשה התנאי אחר המקח אפי' שעה אחת ה"ז מכר גמור ואפי' עשה לו שטר ע"ז בקנין ובכל מיני חזיקים חסד הוא שרוצה להתחסד עמו ולהחזיר לו מקחו ע"כ.

ובזה אין דבר סת'ר בש"ע מיו"ד לח"מ דלעולם פשהתנאי קיים אסור לאכול פירות פיו"ד אף כ"ז פשהתנה בעת המקח אבל אחר גמר המקח פנה דח"מ התנאי קיים ושרי לאכול פירות. גם בזה יוכל להתיישב מה שסתם בסי' ר"ז ס"ה בהתנו המוכר ולוקח ולא פירש מהו לענני רבית משום דמייירי בתנאי שאחר גמר המקח ועיין בפ"ה סי' ר"ז שכ"כ משם הב"ח ובבע"ח ליו"ד סי' קפ"ח כ"כ משם פמה פוסקים והעלה דאין בזה אפי' רבית דרבנו.

ב) פי הסמ"ע בסק"י חי' דבס"ה שפס"ה בש"ע בהתנה לוקח ולא חשש לרבית מיירי שקבעו זמן שתהיה קנוייה עד זמן פ' ומנהו ונהלאה אם יתן לו מעות יחזירנה לו לכן הוי כמשפנתא בנכנייתא באתרא דלא מסלקי וגם האוסרים שם משום דבתורת הלואה נתן לו יודו הקא דבתורת מכר ירד והו"ל פמתנה ע"מ להחזיר ובס"ו מיירי בלא קבע לו זמן וכדבריו פתב המבי"ט ח"א סי' ד' ובכמה תשו' מח"ב בשם רב עמרם גאון ועיין בפ"מ ח"ב סי' פ"ט דבמקבעו זמן שלא לסלק אלא אחריו דהתנאי קיים ולוקח אוכל פירות.

ועיין לה' שבט בנימין סי' פ"ה שהביא דברי מרן והסמ"ע להתיר ההטבה. ובנ"ד נמי הרי קובעים זמן שלא לסלק.

ג) למ"ש המשה"א בסי' ר"ז ומח"א פי"ג ממלו"ל דבאומר ע"מ שמתחזירהו לי אפי' בשעת המכר שרי דמשמע עד שעת החזרה הוא מכור ולא אסרו באומר כשיהיו לי מעות רק בל"א על מנת ע"ש אלא דבזה הרבה להשיב החק"ל ז"ל ח"ב מיו"ד סי' י"ח ומסתנין תרי טעמי הנז'.

ועיין בשיו"ב ליו"ד סי' קע"ד פתב משם הרמב"ח ז"ל להתיר במו"ש ונהטבה רק שיקתבו ההטבה יום או יומים אחר המו"ש ונתמךמר על פשוט המנהג לעשותם תכופים ואמר שלבא לכלל היתר צריך שיקבעו זמן שלא יפדה הקרקע ע"ש.

ואחה"ר לא זכיתי להבין פיון שמרן לא התנה שיהיו רחוקים רק אחר גמר המקח מדוע סגי ליה למר דעתו ח"ו ואנן אתפא דידיה סמכינן ובחר בדרך הסמ"ע ומ"מ ג"ז ניקח לדידן. והרב חוקי חיים סי' כ"ה עמד על ההטבה דידן ולא זכר לא מדברי מרן ולא מהסמ"ע אלא שפמך יסוד ההיתר מפני שתולין הדבר ברצון הלוקח והביא שכ"כ הרדב"ז בישנות סי' שכ"ב ותקל"ב שאין בזה חשש רבית אפי' דרבנן ומעשים בכל יום ע"ש.

ולכאורה הדבר תמוה דנהי דמהש"ס ופוס' מוכח דכשהדבר תלוי ברצון לוקח שרי אינו רק כשהוא לטובת המוכר אבל כשהתנאי שהלוקח יכפה למוכר לא שמענו ומשפנתא דסורא תוכיח במכ"ש דהתם הלנה יכול לסלק והמלנה אסור להתנות לגבות חובו הקא דהמוכר אסור להתנות לכ"ש דלוקח אסור להתנות לכפותו אלא דנדאי גם הרב ל"א רק בהטבות דידן דהתנאי הוא אחר גמר המקח ומחלק בין משפנתא דתחילתה הלואה להקא דבניי.

מ"מ הרב ז"ל הוא מן המתירין. ומה שיש לפקפק מדברי מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' כ"ג בזה שהחמיר משום שאין מתכוננים למכר ואין זה כ"א הלואה וכו' המשה"א שהיקל מטעם שמתנים בע"מ מ"מ חשש להא דמהרימ"ט ע"ש כבר האריך בזה החק"ל שם סי' כ"ב לתת טעם למתירים ובסי' כ"ג פתב דאף בגילוי דעתם בשעת המכר בקצבת הרינוח וכו' דלא איקפת.

ובסי' כ"ד הוסיף דאפי' לא הוו גמירי דינא ועשו באופן האסור ושוב הודיעום ועשו בדרך היתר לא נאמר סמכו על מעשה הראשון וכו' וגם מה שמחזיר המקח בלי מכר חדש וקנין אין זה הוכחה דמתחילה להלואה איכפוננו די"ל ס"ד להחזיר בלא שטר פיון שתחילתם שלו עש"ב ובלא"ה מהרימ"ט ז"ל פתב שהעידו לו שהרב רבי אפה"ו המבי"ט

לְאַרְץ וְתָרַעַד וְ"ל כַּמָּה פְּעָמִים כָּפָה וְהִחְזִיר הַמֶּקֶח לְבַעְלָיו וְאִילּוּ לְעֵנָן שְׂכִי הַקָּרָקַע בְּיָמִים שְׁהִיְתָה בְּיָדוֹ לֹא הִגִּידוּ לוֹ שֶׁהוֹצִיא ע"ש וק"ו לְדוֹרוֹתֵינוּ יְתִמֵי דִיתְמִי: וּבְעֵנָן הַמְשַׁכְּנָתָא ג"כ יֵשׁ לְעֵמוֹד בָּמָה שְׁמִתְנָה מִמְשַׁכְּנָן לְסִלְקָא לְשׁוֹכֵר דְהֵן אָמַת שְׁהָרָא"ש בַּפ' אִיזְהוּ נִשְׁפָּד דס"ז פְּתַב לְהִדְיָא דְבַמְשַׁכְּנָתָא דְסוּרָא מְצִי לְסִלְקָא לְנָה לְמַלְנָה וּמַלְנָה לְלִנְה וְכֵן נִמְצָא גְנוּסְחָא בְּרַמְב"ם פ"ו מ'ה' מלו"ל שְׁפַתְב בְּמִמְשַׁכְּנָן בֵּית או שְׂדָה וכו' שְׂאִין זֶה אֵלָא כְּמִי שְׁשׁוֹכֵר מִמְנוּ בְּפָחוֹת וְאִם הִתְנָה בְּעַל הַשְּׂדָה עִמּוֹ שְׂכ"ז שְׂיָבִיא לוֹ מְעוֹתָיו יִנְכָּה לוֹ יו"ד בְּכָל שָׁנָה וְיִסְלְקוּ מִמֶּנָּה ה"ז מוֹתֵר וְכֵן אִם הִתְנָה הַמַּלְנָה וכו' וְכֵן קִיָּים גְּרָסָא זֹו מַהֲרִיט"ץ ו"ל ס' רמ"א מְטַעַם דְּאִינָה אֵלָא שְׂכִירוֹת וּל"ש הִתְנָה לְנָה ל"ש הִתְנָה מַלְנָה כָּל תְּנָאֵי שְׂבָשְׂכֵי קִיָּים.

אָבֵל מָרְן בַּכ"מ לֹא נִיח"ל דְּגָרִיס גַּם בְּשָׁנָה וְכֵן אִם הִתְנָה לְנָה וּמוֹקֵי כָּפָל הַבְּבוֹת אַחַת בְּבֵית וְאַחַת בְּשְׂדָה. וְהַרְמַש"ל קִיָּים הַגִּי אִם הִתְנָה הַמַּלְנָה וְהַשִּׁיאָה לְכֹנְנָה אַחֲרַת דְּהִיָּינוּ שְׁהִתְנָה לְטוֹבַת הַלְנָה ע"ש.

וּבַפְּרָט לְטַעַם ה"ה וְהַרְמְב"ן שְׁם דְּעִיקָר הַהִיקָר מְשׁוּם דל"מ מַלְנָה לְסִלְקָא לְלִנְה. וְעֵינָן בַּאֲבָק"ר ס' קי"ב הוֹב"ד בַּמְבִּי"ט ח"א ס' רנ"ט שְׁעָלָה ע"ד לְהַתִּיר גַּם סְלוּק מַלְנָה לְטַעַם הַתּוֹ וְהָרָא"ש דְּהוּ"ל כְּלוּקָם פִּירוֹת בְּפָחוֹת וּלְט' הַרְמְב"ם דְּהִנֵּי כְּשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת וְרָצָה לְדַחֲוֹק גַּם לְדַעַת ה"ה ו"ל וְשׁוֹב הַחֲמִיר ע"ש וּבַש"ע פְּתַב טַעַם הַהִיקָר מְשׁוּם דל"מ מַלְנָה לְסִלְקָא.

וְהַמְבִּי"ט שְׁם הַפְּרִיז דְּגַם לְטַעַם הַתּוֹס' או הַרְמְב"ם ל"מ לְסִלְקָא רַק לְנָה דְּכִינּוּ דְּבַרְצוֹנּוֹ הוּא הו"ל מִקְחָ גְּמוּר לְגַבֵּי מַלְנָה דְּבְדִידִיָּה קַפְדִּינּוּ וְכוּ' גַּם הַש"ף בְּסִי' קַע"ד הִגַּם שְׁהָאֲרִיף לְדַחֲוֹק בְּדַבְרֵי הַכָּל ט' הַהִיקָר מְפָנִי שְׁכּוֹתָב וּבְמִשְׁלָם שְׁנִיאָ אֵלֶיךָ תַּפּוּק וְכוּ' סִיָּים דְּפִשְׁט דְּבַרֵי ה"ה מְשׁוּם דל"מ מַלְנָה לְסִלְקָא וְכֵן דַּעַת הַש"ע ע"כ וּלְפִיכָּד אָנוּ חֲזִיבִים לְבַקֵּשׁ עֵזֶר לְמַנְהֵג שְׁמִתְנִים שְׁהַמַּלְנָה יִסְלְקָא.

וְעָלָה ע"ד לְוֹמֵר דְּה"ן אִם אַחַר שְׁגָמְרוּ עֵנָן הַמְשַׁכְּנָתָא בְּקִנְיָן עָשׂוּ תְּנָאֵי לְסִלְקָא הַמַּלְנָה בְּקִנְיָן אַחַר שְׁפִיר דְּמִי כַּמְש"ל בְּמִכְרָ וְהַטְּבָה. וְהִגַּם כִּי בַּאֲבָק"ר שְׁם כְּתַב וְז"ל וְאַפְקִי לְמ"ש ה"ה ט' הַהִיקָר מְפָנִי שְׂאִין כַּח בְּיַד הַמַּלְנָה לְגַבּוֹת וְכוּ' אַפ"ל שְׁזָהוּ גְּדָר מְשַׁכְּנָתָא דְּסוּרָא וְאַחַר שְׁנַעֲשִׂית מְשַׁכְּנָתָא זֹו כְּהַלְכָתָהּ אִם אַח"כ רְצוּ לְהַתְנוֹת שְׂיִוְכַל בְּעַל הַמְּעוֹת לְגַבּוֹת וְכוּ' וּמ"מ יֵשׁ לְבַע"ד לְחַלּוֹק שְׂכִינּוּן שְׁבַתְנָאֵי זֶה מִתְבַּטֵּל טַעַם מְשַׁכְּנָתָא דְּסוּרָא הו"ל כְּאִילוּ עֵקְרוּ הַמְשַׁכְּנָתָא דְּסוּרָא וְעָשׂוּ הַמְּעוֹת מַלְנָה וְאַסוּר לְדַעַת ה"ה ע"כ דְּמִשְׁמַע דְּגַם אַחַר גָּמַר הַמְשַׁכְּנָתָא אִם עָשׂוּ הַתְּנָאֵי יֵשׁ לְבַע"ד לְחַלּוֹק י"ל דְּמִיָּרִי שְׁהַכָּל בְּקִנְיָן אַחַד וּמ"ש וְאַחַר שְׁנַעֲשִׂית הַמְשַׁכְּנָתָא כְּלו' שְׂאֲמָרוּ וּבְמִשְׁלָם שְׁנִיאָ אֵלֶיךָ וְכוּ' דְּזָהוּ גְּדָר מִשְׁד"ס וְעַכ"ז הִנּוּ ס"ד לְהַתִּיר וְלֹא דְּמִי לְתְּנָאֵי חֲזָרָה בְּשַׁעַת הַמִּכְרָ דְּהִתְמַם בְּתְּנָאֵי הַחֲזָרָה מִתְבַּטֵּל הַמֶּקֶח לְגַמְרֵי לְמַפְרַע וְלֹא הִי"ל חֲלוֹת דְּחֻזְרִים הַדְּמִים בְּשַׁלְמוֹת מִשְׁא"כ הַקָּא דְּמִנְכָּה הַדְּמִים עַל זְמַן שְׁהִיְתָה בְּיָדוֹ וְהו"ל כְּשׁוֹכֵר או לֹקַח פִּירוֹת בְּפָחוֹת וְכִמוֹ שְׁחִילְקָא הַט"ז (וְהֵם דְּבַרֵי הַב"י בְּסוּהוּס"י שְׁם) ס' קַע"ד בֵּין תְּנָאֵי דְּמוֹכֵר דל"מ לְהַתְנוֹת לְסִלְקָא לְתְּנָאֵי דְּשְׂכִי דְּמְצִי מְשַׁפִּיר לְהַתְנוֹת לְסִלְקָא לְשׁוֹכֵר ע"ש וּבְזֶה הוּא דְּמְצִי בַע"ד לְחַלּוֹק אָבֵל כְּשִׁנְגָמַר עֵנָן הַמְשַׁכְּנָתָא בְּקִנְיָן וְשׁוֹב עָשׂוּ קִנְיָן אַחַר לְסִלְקָא י"ל דְּלֹא יִחַלּוֹק אָדָם דְּמֵאֵי שְׁנָא מִמָּה שְׁהַתִּירוּ בְּזֶה גַבֵּי מִכְרָ.

אֵלָא דְזֵה צ"ע פִּי י"ל בְּהַפָּךְ דְּמַאי דס"ד לְמַרְן לְהַתִּיר הוּא דְנוֹקָא בְּנוֹעָשָׁה קִנְיָן אַחַר אַחַר  
גָּמַר קִנְיָן דְּמִשְׁפַּנְתָּא פְּהוּרָא פְּשִׁט וְאַחַר שְׁנוּעָשִׂית וְכוּ' וְלֹא בְּנוֹעָשׁוּ בְּקִנְיָן אֶחָד דְּהַתָּם  
וְדַאי לֹא ס"ד לְהַתִּיר פִּי הַתְּנַאי מְבַטֵּל הַמַּעֲשֵׂה וְהַדְרִי זִוְיָ הַלְוָאָה וְעַכ"ל זִינֵשׁ לְבַע"ד לְחֻלְקָה  
דְּאֵם הַתִּירוּ אַחַר הַגָּמַר בְּמִכְרָה הוּא מְפַנֵּי שְׁעִיקְרוּ מְכָר מִשְׁא"כ בְּמִשְׁפַּנְתָּא דְּעִיקְרָה הַלְוָאָה.

וְהַגָּדֵר לְהוֹצִיאָה מִזֵּה הוּא שְׁאִין הַמְּלִנָּה יְכוּל לְכַפּוֹת. וַאֲ"כ גַּם אִם הַתְּנוּ אַח"כ פִּי הָרִי נָפַל  
הַגָּדֵר וְעִינֵין בַּט"ז וְש"ף בְּסִי' קַע"ב שְׁכ"כ לַט' הָאוֹסְרִין בְּמִשְׁד"ס אַחְרֵיּוֹת עַל הַלְוָה גַּם  
אִם נָתַן לוֹ דְּבָר קָצוּב מְפַנֵּי שְׁזָהוּ גָדֵר הַיְתִירָה וְכִשְׁפִּינְל תַּחְזוֹר הַלְוָאָה וּבְסִי' קַע"ד פְּתַב  
הַט"ז דְּאִין זֵה רַק בְּמִשְׁפַּנְתָּא דְּעִיקְרָה מְלִנָּה וְלֹא בְּשִׁכְרִי וּמְכָר ע"ש וּבב"י סוֹס"י קַע"ד  
(מ"מ עוֹד לֹא זָכִיתִי לְהַבִּין חו' מְרָן בְּתִשׁוּ' הַנּוּז' פִּינּוֹן שְׁעֵשׂוּ גְבוּל לַד' שְׁנִיִּם וְאִין אַח"כ יוֹכַל  
לְכַפּוֹתוֹ דְּזֵה הָרִי בְּשִׁכְרִי ע"מ לְהַחְזִיר לְשִׁטַּת הַסַּמ"ע לְעֵיל וְנִרְאָה דְּבָזָה לֹא יְפוּל גָּדֵר  
הַהִיתֵר לְאוֹתוֹ זְמַן): וּמ"מ בְּשִׁטְרֵי דִידָן שְׁאִין שָׁם לֹא שָׁם הַלְוָאָה וְלֹא שָׁם מִשְׁפַּנְתָּא נִרְאָה  
דְּאִין זֵה אֵלָא שְׁטֵר שְׁכִי' וְכ"כ הַמַּט"ש בַּח"ג בְּתִשׁוּ' סִי' י"ב דִּישׁ לְהַם דִּין שְׁכִי' וְלֹא דִין  
מִשְׁפַּנְתָּא וַאֲ"כ הָרִי הָרַמְבַּ"ם פְּתַב דְּכָל תְּנַאי שְׁבִשְׁכִי' קִיָּיִם וְע"ש בְּמַהֲרִיט"ץ דְּרָצָה  
לְלַמּוֹד זֵה מִשְׁכִּי' גַּם לְמִשְׁד"ס וְהָרַב פְּהוֹנֵת עוֹלָם סִי' מ"ג דַּמ"ו ע"ג פְּתַב וְז"ל וְתוּ דַעֲכ"פ  
כָּל תְּנַאי שְׁבִשְׁכִי' קִיָּיִם וְיִכּוּלִים לְהַתְּנוֹת זֵה לְסַלֵּק וְזֵה לְהַסְתַּלַּק בְּתוֹף הַזְּמַן וְכוּ': שו"ר  
מַח' בְּזֵה בֵּין שְׁנֵי הַמַּאוּה"ג בְּפִנֵּי יִצְחָק ח"א סִי' נָא"ו דַּהֲרַה"ג הַמְּלִאָּה רְפָאֵל מְאַמָּאן וְז"ל  
פְּתַב דְּשִׁטְרֵי דִידָן שְׁטֵרֵי שְׁכִי' הֵם וּמְצִי הַמְּלִנָּה לְהַתְּנוֹת לְסַלֵּק וְשְׁאִי מִשְׁד"ס דְּעִיקְרָה  
מְלִנָּה וְכַמוֹ שְׁמַצְאָנוּ בַּק' אַחְרֵיּוֹת עַל הַמְּלִנָּה דְּבְּמִשְׁפַּנְתָּא אָסוּר בְּסִי' קַע"ב וּבְשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת  
שְׁרִי בְּסִי' קַע"ד אֲבָל הַרַה"ג הַמְּחַבֵּר הִי"ו אָסוּר לְמְלִנָּה לְסַלֵּק גַּם בְּשִׁכְרִיּוֹת וְעֵשָׂה סְמוּכּוֹת  
מְדַנְקֵט בְּב"י וְש"ע סִי' קַע"ד בְּשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת דְּמְצִי מְשִׁפִּיר לְהַתְּנוֹת וְאִילוּ גַבֵּי שׁוֹכֵר לֹא  
קַתְנֵי וְתוּ דְּאִשְׁמוּעִי רְבוּתָא בְּשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת דְּשְׁרִי קַבְּלַת אַחְרֵיּוֹת עַל הַמְּשִׁפִּיר וְאִילוּ תְּנַאי  
הַמְּלִנָּה לְסַלֵּק לֹא אִשְׁמוּעִי ע"ש וְאַחַה"ר מַכְתָּ"ר אִין הִכְרַח מִזֵּה לְדַחוֹת דְּבָרֵי הַרַה"ג  
מְלָךְ ר"ם וְז"ל דְּמַאי דְּלֹא נִקְט בְּשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת דְּהַשׁוֹכֵר יִתְּנָה לְסַלֵּק מִשׁוּם דְּלֹא אִוְרַחָא  
דְּשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת לְהַתְּנוֹת לְרַעְתּוֹ שְׁיִפְדָּה וְזֵהוּ הַטַּעַם עֲצָמוֹ דְּלֹא אִשְׁמוּעִי רַק רְבוּתָא דַּק'  
אַחְרֵיּוֹת דַּאֲנַה"ן דְּדִי"ז שְׁנָה לְתְּנַאי דְּמְצִי הַשׁוֹכֵר לְסַלֵּק פִּי הַמְּעִינֵין בַּה"ה יִרְאָה מִשָּׁם  
הָרַמְבַּ"ן דְּהִיתֵר מִשְׁד"ס תְּלוּי' בְּב' עֲנִינִים שְׁהַמְּלִנָּה לֹא יוֹכַל לְסַלֵּק וְהַאֲחֵרִיּוֹת הִיא עַל  
בְּעַל הַמְּעוֹת וְכִינּוֹן דְּבְּשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת הַתִּיר הַאֲחֵרִיּוֹת עַל בְּעַל הַקְּרָקַע ה"ה שְׁמוֹתֵר הַמְּלִנָּה  
לְסַלֵּק זוּלַת מִשׁוּם דְּלֹא אִוְרַח לְהַתְּנוֹת הַשׁוֹכֵר לְזֵה הַשְּׁמִיטוֹ (אִפ' זֵהוּ ט' מְרָן בְּתִשׁוּ' דְּלֹא  
סִיָּעִיָּה לַה"ה מ"מ"ש הָרַמְבַּ"ם תְּנַאָּה בְּמִשְׁד"ס גַּבֵּי לְנָה וְלֹא גַבֵּי מְלִנָּה כַּמ"ש הָרַב הַמְּבִי"ט  
שָׁם מִשׁוּם דְּאִין הִכְרַח כַּמ"ש) וְיֵמָּה שְׁלֵמֵד עוֹד פִּי בְּב"י סִי' קַע"ד יְלִיף דִּין שׁוֹכֵר בְּפָחוֹת  
דְּמְצִי מְשִׁפִּיר לְהַתְּנוֹת מ"מ"ש הָרַמְבַּ"ם בְּמִשְׁד"ס וְכֵן אִם הַתְּנָה הַלְוָה ה"ז מוֹתֵר דְּאִין זֵה  
אֵלָא בְּשִׁכְרִי וְכָל תְּנַאי שְׁבִשְׁכִי' קִיָּיִם וְעַכ"ל בַּאֲבָק"ר אַחַר שְׁעֵלָה ע"ד לְהַתִּיר גַּם בְּתְּנַאי  
מְלִנָּה הַדֵּר בִּיָּה מִפְּחַ דְּבָרֵי ה"ה וְס"ל דְּאִף דְּהָרִי בְּשִׁכְרִי עַכ"ל לֹא מְצִי מְלִנָּה לְהַתְּנוֹת ע"כ  
נִרְאָה שְׁמַבִּין פִּי מְרָן נוֹתֵן לְמִשְׁפַּנְתָּא דִּין שְׁכִירוֹת וּמִזֵּה יִצָּא לוֹ דְּכִינּוֹן דְּהַדֵּר בִּיָּה מִמִּשְׁפַּנְתָּא  
כֵּן הַדֵּר בִּיָּה מְשִׁכִּי'.

וְזֵה תִימָה דַּא"כ כְּשֵׁם שְׁאָסוּר ק' אַחְרֵיּוֹת לְבַעַל הַמְּעוֹת בְּמִשְׁפַּנְתָּא כֵּן יִהְיֶה אָסוּר בְּשִׁכְרִי  
וְאִיפְכָּא שְׁמַעִינּוּ דְּבְּשִׁכְרִי הַתִּיר ק' הַאֲחֵרִיּוֹת וּבְדַאי ה"ט מִשׁוּם דְּזֵה עִיקְרוֹ מְלִנָּה וְזֵה  
עִיקְרוֹ שְׁכִירוֹת.

וכן יש לחלק בתנאי סלוק המלנה. ולא יליף מן ממשפנתא אלא ממ"ש הרמב"ם וכל תנאי שפשיכי קנים מזה יליף לתנאי לנה וה"ה לתנאי מלנה.

ומ"ש ממהרימ"ט ח"א סי' כ"ג דמאי מהני שם שכי' פיון דמעיקרא שם משפנתא קרו לה ועיין בריב"ש סי' ש"ה דאין הלשון גורם וכו' זה קמחא טחינא הוא ועיין להלח"ר סי' ר"ח מגדולי הפוס' דכל מאי דמצינו לתרוצי דבורייהו להוציאם מאיסור רבית דאחזוקי אינשי בראשיעי למ"ח והחק"ל ז"ל ח"ב דיו"ד האריה לקנים מנהגן של ישראל ומ"ש דיש לשאת ולתת בדבריו לא שבקינן תורת חיים הרחבה מני ים ממשא ומתן סתום וסוגיין דעלמא הכי ולנה לא ידענו עדן פת לדחות דברי הרה"ג מוה"ר ז"ל ולע"ז כן יש לדון ובפרט שגם הרה"ג פנ"י הי"ו התיר שם מפת המנהג וכו' והדין עמו דקי"ל בח"מ סי' ל"ז וסי' מ"ב וסי' ס"א וע"א דמנהג מבטל הלכה כמ"ש בסי' רל"ב והארכתי בזה במ"א: ומעתה ניהדר אנפין לעיקר השאלה אי מצו הלויים שהם הכוללות בנ"ד לכפות למלנה להחזיר להם הקרקע אחר הגבול שהתנה הוא לסלקם אע"ג שהם לא התנו.

ומריש נדעה נרדפה טעם המנהג בשטרי מו"ש שאע"ג שההטבה היא דוקא מצד המוכר עכ"ז מעשים בכל יום שגם בב"ד כופה המוכר ללוקח להחזיר לו המקח ומצאנו במקר המשפונות במי שמוכר לו החפץ בסתם וכשמביא המעות חוזר ומוכרו לו ביוקר שעמדו בזה קמאי ובתראי והחק"ל ביו"ד ח"ב סי' י"ט הביא מח' בזה אי מצי הלוקח להחזיק מקחו או לא ולבסוף אסיק מלהקת הפוס' דרבו וכו' דמקח הנעשה להתיר רבית מקח גמור הוא ויכול להחזיק בו דא"ך הו"ל הלואה ויש בו משום רבית ע"ש והרה"ג מהריט"א ז"ל שם בסי' ד' אחר שעלה ע"ד לומר לדעת המח"א ז"ל דבאומר מוכר ע"מ שמתחזיר לי המקח כשאביא מעות דשרי דכיון דיש מנהג בעיר דמתחזיר לו המקח כשמביא מעות וגם אומד"ד שלא מכר לו שנה מנה במאמים מצינו למימר דגם במקר בסתם הו"ל פהתנה בפ"י בע"מ ולא מצי להחזיק במקחו ודיקמה זה לדקי"ל בא"ח סי' תרנ"ז הנותן לחבירו לילב בסתם חייב להחזיר דהו"ל כאילו התנה וכן בח"מ סי' קצ"ה לענין ק"ס כתב מור"ם דאי תפס לא מפקינן מניה דסתמא ע"מ להחזיר יתיב וכו' לבסוף חזר ואמר דכיון דהני רבנותא סו' דמצי להחזיק וטעמם אי משום דלא ס"ל כהמח"א או משום דל"מ ע"מ להחזיר אלא במפרש ולא בסתם וס"ל דמצי תפיס הסודר או משום דשאני כשיש דעת אחרת מעכבת א"כ מידי ס' לא נפקא ויכול להחזיק במקח פידוע מתשו' הפרם להרשב"א ז"ל ע"ש (פלא אמאי לא זכרו סוגיא בדנפתה גבי מקר להתיר רבית דבי"ד סי' קס"ט גבי משכון גוי שביד ישראל ומכר אותו היש' לישראל אחר דמור"ם בסי"ח כתב להדיא ואם בא הראשון לפדות המשכון ואין השני רוצה להחזיר לו הרשות בידו דהוי לגמרי פשלו.

וכן דקדקו המפז"ל מלשון הש"ע שכתב ואם לאחר זמן רצה שני לחזור וליתול מהראשון קרו ורבית ולהחזיר לו משכונו מותר מדכתב רצה שני ש"מ דברצון שני תלוי הדבר ולא ברצון ראשון ע"ש) וא"כ איך דיני דיני לכפותו להוציא ממנו המקח והגם שראיתי בגדיב לב ח"ב סי' הוכיח מתשו' מהריט"א ז"ל דכשגילה דעתו שבא להחזיר המקח ושוב חזר בו מאיזה סיבה דמפקינן מיניה.

אין זה מספיק לדין שפופין גם בלא גילה דעתו. ועלה ע"ד לתת טעם למנהג משום שאנו אין לנו רק דעת מרן ז"ל ובח"מ סי' קצ"ה פסק דאם אמר הקונה תקנה סודר זה ותקנה לי תפציה לאחר שלשים יום ל"ק מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה ופי' בב"י משום דקיי"ל אפי' תפס הסודר המקנה מפינו מניה וקתם בסתם מסר לו הסודר ואיפא דעת אחרת מעכבת ועכ"ז מהני האומדנא להחזיר ולא ס"ל פטעמים דיהיב מהריט"א להני רבנותא אלא דהדרי ב"י משום דכ"ז הוא עפ"י יסוד המח"א דבאומר ע"מ אין פאן רבית והוספנו גם הסתם באומד"ד.

ומרן ודאי דלא ס"ל כהמח"א שלא מצא היתר רק במתנה לאחר המקח ולא במתנה בעתו ובכפול היסוד נפל הבגנו של הסתם והאומדנא. ונאמר דהאומדנא תועיל גם לסתמא שהתנה אחר המקח.

זה לא שמענו שמהאומדנא נאמר שעשה מעשה חדש: לזה לבי אומר לי לפי מה שראיתי ונדקדקתי בס' הפוס' שדברו בזה ולא מצאתי בהם שזכרו ההטבה מהמוכר כמנהגנו רק ההטבה מלוקח למוכר זולת הרב חוקי חיים ז"ל סי' כ"ה הוא שזכר מנהגנו נראה שהמנהג הזה פשוט בתחילה לעשות מלוקח למוכר ומחזר הוא שנהגו לעשות ממוכר וא"כ הנה ידוע הוא דתנאי הנהוג במנהג פשוט וכן כל דבר אע"ג שלא נכתב הו"ל פנקתבוכמ"ש מור"ם סי' קס"ט גבי משכון גוי שמשכנו ליש' חבירו שאם התנו מתחילה שצריף לחזור וליתנו לו כשבא לפדותו הכל לפי תנאם ואפי' מסתמא הו"ל כהתנו פינון שהמנהג כפ' ע"ש וכן תמצא בח"מ סי' מ"ב וסי' ס"א וסי' ע"א.

וא"כ ה"ן פינון שמתחילה הנה מנהג פשוט לעשות הטבה מלוקח אע"ג דלא נכתב פנקתב דמי. (ואם יראה באיזה פוסק שהגם שמנהגם הנה להחזיר כתבו שיכול להחזיק י"ל דלא הנה המנהג פשוט כ"כ ואיבע"ל לפרושי כמ"ש בסי' ע"א גבי נאמנות.

או משום דלא מוכחא מילתא. דאדעתא דמנהג עביד ואולי מתחיל למכר גמור נתפונן דדוקא פשיש עדים או הוכחה דאדעתא דמנהג עביד יש לסמוך על המנהג) ובזה יש לישיב קו' הש"ך והט"ז על מורם דהיכי שרי להתנות והלא בסי' קע"ד קי"ל לכשאביא לה מעות תחזירם דאסור משום רבית (מלבד שי"ל דמורם קאי על תנאי שנעשה אחר גמר המשפון וכדעת הש"ע) די"ל לדעת הסמ"ע דמועיל התנאי גם בשעת המקח אם גבלו זמן לפדיון ואם המנהג פשוט גם בסתם הו"ל כהתנו.

וכמ"ש דבהכי איירי מור"ם ובזה יתישב מ"ש מהרימ"ט סי' כ"ג עדות על הרב מר אביו ז"ל דכמה פעמים הוציא המקח מהלוקח כשרצה להחזיק בו שמתחילה הנה דעתם למשכון ולא למפור לחלוטין וכדין עשה אף שלא התנו החזרה וכו' (אף פי עדות זה נראה נגד מ"ש המבי"ט ח"א וב' דשפיר מצי להחזיק במקח עיין להפ"מ ח"ב סי' פ"ח שכתב דבזקנותו חזר בו ועשה מעשה להוציא) וסיים מהרימ"ט דאע"ג דהוציא המקח השכי' לא הוציא ע"ש.

והשתא איפא למידק פינון דאיירי דלא התנו מחזרה ממ"ן אי ס"ל דמשו"ה המקח קנים ואוכל השכי' היכי מפיק המקח ואי ס"ל דהמכר אינו מכר היכי שביק להו השכי' ואם אין הדור יפה הלא פח הרב יפה אלא נראה עפ"י מ"ש המבי"ט שם ח"ב דבזמנו נקבצו

לתקן עגנון המכירות שלא יהיה רבית ותקנו והשתא א"ש שאחר שנתפשת אפן ההיתר שוב לא היו מתנים כי היו סומכים על המנהג וס"ל למר שפישוט המנהג הו"ל פהתנו ולפיכך הוציא המקח ושייר השכי' דהו"ל פהתנו באוה"מ וכזה תמצא טוטו"ד למ"ש הרב נאמן שמואל סי' י"ט בנ"ד שהלוקחים הטיבו חסדם להחזיר למוכרים ונשקפו הפתים והלוקחים תובעים להחזיר להם מעותיהם דרבני ויניציא פטרום משום מפת מדינה וקרב המסבר פטרם משום שאין זה השבחה ע"ש.

ולכאורה ק' דבלא"ה פטורים פי הלוקחים הם שהטיבו להחזיר ולא המוכרים אלא נדאי נראה דמנהגם היה להתנות זע"ז וזע"ז ומשו"ה אף דאשתלי להו ולא התנו הו"ל פהתנו והיו חייבים לפדות לולא הטעמים הנז'.

ומעתה עם פי ראיתי להרב חוקי חיים סי' י"ב הוא ומר שמואל העליר ומרהי"ע ו"ל פולם שקו"ט ביהו אומדנא דמהריט"א ו"ל אם תספיק ע"ש מ"מ מסתיין התפשטות המנהג דבזה הוי סתמא פאילו התנו.

והגם די"ל שאנה"נ דנחית שוכר להתנות ועכ"ז לא התנו המשפירים נימא דהם לא הקפידו גם בזה בבע"ח יו"ד סי' קפ"ח גבי לי ולא ליורשי שפתב דבמידוי דמעיקר הדין היה יכול להתנות הו"ל פהתנה הל"א מדנה התנה וזה לא התנה מחל ע"ש.

ומינה להני שטרי שכי' דידן דמלבד המנהג הפשוט ועוד היום רבים הם המתנים זע"ז וזע"ז וא"כ מאן דאשתלי ולא התנה הו"ל פהתנה. עוד בה תרתי לטיבותא חדא דמעיקר הדין מצי משפיר להתנות גם בעת השכי' ולא אחר הגמר דומה לתנאי ע"מ שפתב המח"א וכזה מהני האומדנא דאין אדם שוכר שנה מאתיים במנה אלא אדעתא דהחזיר ומהני האומדנא פאילו התנה בשעת מעשה פהו דסודר ולולב לדעת מרו.

ועוד אפי' היה בזה מח' אין זה דומה למ"ש מהריט"א ו"ל דיוכל להחזיק במקח מפת קי"ל דשאנ"ה דהוי מקר והלוקח הוא המוחזק מתשו' הפרם אבל הכא דשכי' הוי הא קי"ל בסי' שי"ב דבעל הקרקע הוא המוחזק.

וא"כ השוכר דנ"ד שרוצה להחזיק בשכי' יותר מזמן שקצבו להטבה אין לו על מה שישמון. ומצאתי און לי להלח"ש בחזקתהפתים סי' י"ג ס"ג במשפנות שיהם מקר והטבה והשכן מזיק בהיז"ר מי ימחה בו בעה"ק או הממוןשפנת אצלו שהביא דברי העדוב"י סי' ג"ן שהממוןשפנת בידו הוא ימחה ולטעמיה אגיל בסי' מ"ז שפסק שאין האלמנה גובה כתו' ולא בע"ח חובו ממותר המשפנת דהו"ל ראוי וכו' והוא ו"ל פתב ויבן אנו בדין האידנא קחזינו מנהג פשוט בכל ב"ד וכו' דמגבים לאל' ובע"ח וכו' באופן דחלקו על הרז"ל וס"ל דזה קרקע בעלים הראשונים ומוחזק וכו' דאעפ"י שכותב לו מכי החלטית בלא הטבה אם הדמים מודיעים דבתורת משפנת אמת לידיה מסייבים הלוקח לקבל המעות ולהחזיר הקרקע וכו' ועיין בס' בית דוד סי' פ"ח ופ"ט ועוד ראיה לדברינו שאנו רואים מעשים בכל יום במוכר במשפנות הנז' שחוזר ומוכר לאחר תוה"ז הקצוב ומתקנים המכר לשני והוא קם תחתיו ולדברי העדוב"י ו"ל הרי אין אדם מוכר דבר שאינו שלו ודאי משפנתא היא ולא פתב מקר רק לאלומי מילתא וכו' המנהג הפשוט שבעה"ק הוא המוחה בהיז"ר וכו' ומעולם לא ערער אדם וכו' וגם העדוב"י

דקל"ו ע"ג קרי להו משפנתות ע"כ הנה הרב מקיים מש"ל אי משום האומדנא ואי משום פישוט המנהג וכמ"ש: ואם נפשך לומר דבנד"ז פתוב בשטר ק' ס' הפוסק ואולי ימצא השוכר איזה פוסק לזכותו גם לזה י"ל דמלבד שהרב מ"ס המלך ו"ל בחק"ל מ"ב ח"מ סי' י"ג פתב שאין לישען ע"ז והרב המחבר אף שפקפק בראיותיו עמד נגדו מ"ש מהרימ"ט ו"ל דבמידי דלא ידע פמה מחיל ל"מ מחילה ובסוף פתב דאין ולא ורפא בידיה ונמשך מזה מח' באחרונים וא"כ יוכלו המשפירים לומר קי"ל עוד בה נראה דבנד"ז אחר שפשט המנהג בעי"ק ת"ו לדון פן ליפא מאן דפליג דאין תקון זה מועיל כי הרב מ"ס המלך ו"ל דחה תקון זה ממש' בש"ע סי' ס"א ו"ו שטר שנתב בו שיוכל לירד לנכסי לנה ולמפור בלא שומא והכרזה לא מהני והחק"ל שם הליץ דהתם מייירי בכתב נגד המנהג וכדבריו מפו' ממש' בסי' ק"ג ס"ז וא"כ גם הסו' דמועיל תקון זה מודו בכותב נגד המנהג דל"מ: ולמאי דאוקימנא דהו"ל פהתנו ביניהם לסלק זא"ז אחר זמן ההטבה א"כ בנ"ד אם מכרו הפוללות הבית הנז' יוכל הקונה להוציא השוכר בכלות זמן ההטבה פדין השכ"י בסי' שי"ב דמוכר ביתו השכורה תוה"ז אין הקונה יכול להוציא ולאחזה"ז מוציא נאפ"י אם יש לשט"ד דין שטר משד"ס פסק שם ונ"ל משכנו לשנים ידועות כו"ך לשנה כ"ז שלא יפדנו ונחזר ומכרו לאחר אין הלוקח יכול ליקחנו מיד המלנה תוך השנה אבל אחר השנה יכול ליקחנו והתם במשד"ס איירי דבר לחוד מתיר הש"ע ביו"ד והתנה לנה לסלק או שמנהג העיר לסלק ועכ"ז תוך השנה אינו יכול ליקחנו משום דסתם משפנתא שתא וכמ"ש בב"י אבל אחר השנה לא וכ"כ להדיא בב"י שם ראש הסימן משם הירוש' וזהו קצור פי' השייך לנו דר' איסא עבד עובדא בבית של אחד שהיה ממושפן אצל יאודי אחר במשד"ס או כל ימיו כו"ך לשנה כל זמן שלא יפדנה ולא הי"ל מעות לפדותה והורה כר' אמי שיצא מיד אבל משפיר בית לשנה וצריף למוכרה מחמת דוחקו צריף להניח שוכר בבית עד שישלם זמנו כר"ז עכ"ל הב"י הרי דמשד"ס שיוכל לסלקו או בשכ"י לאחר זמנו מצי הקונה להוציא מן הבית חוצה.

ומינה ננד"ד דהקונה יוציא השוכר זהנלע"ד במה ששניתי בין הפרקים ואם יספיקו עמי בעלי הוראה ישמח לבי: סימן י"ג שאלת חכם מני"ר הרה"ג כמהר"ר מרדכי נ' גו הי"ו שמה פחמשים שנה אשר מע' הרב הק' הרמ"ז זצ"ל בהתאסף ראשי עם יחד שבטי ישראל בשבת תשובה דרוש דרש להם מחומר איסור הוצאה ולא זזו משם עד שגזר בחרם אל יצא איש מקיר העיר החוצה ביום השביעי וההיום בעוה"ר באו פריצים ועוברים בשאט בנפש.

ולא עוד אלא שמריבוי האוכלוסין רבים קבעו דירתם מחוץ לעיר. גם רבים דרים שם בפקודת הרופאים לשנות האויר ולכן גם היראים לא ידעו עוד להזהר מלצאת ולבוא לבקר איש את רעהו ואת קרובו משום קנאה ושנאה.

והרב גנולת מרדכי הי"ו ידו פרש ש"ר בספרי הפוס' בכחא דהיתרא. ואגב ענותנותיה בדיק לן מר לחוות דעתי בזה: ואנא זעירא הגם פי ראיתי להרב שער אפרים ו"ל סי' ע"ב אייתי בידיה להקת הפוס' שבורחים מהתרת ההספמות פבורח מן הנחש ומה יעשו אזובי קיר פמוני אבל משום עשה דכבוד תורה חל עלי חובה לשנות פרק זה ולחלקו



לחלקים ומעכ"ת בְּחֻמְתּוֹ יִרְחַק או יִקְרַב: א) צָרִיף לְדַעַת אִם יִכְוֶלֶת בְּיַד ב"ד לְכוֹף הַצְּבוּר לְתַקְנוּתֵיהֶם.

וְנִרְאֶה פְּשוּט דִּיכוּלִּים הֵם מִמ"ש מְרֹן בַּח"מ ס' ב' כָּל ב"ד וְכו' וְנִרְאֶה וְכו' וְנִרְאֶה גְדוּל הַדוֹר או טוֹבֵי הָעִיר שֶׁהַמְּחֻם ב"ד עָלֵיהֶם וְהַגִּיחַ מוֹר"ם וְכֵן נוֹהֲגִין וְכו' אַעפ"י שֶׁיֵּשׁ חוֹלְקִין וְכו' לְדָאִין כַּח בְּיַד ב"ד רַק לְהַכְרִיחַ הַצְּבוּר רַק בְּמַה שֶׁהָיָה מְנַהֵג מִקֶּדֶם או שֶׁקָּבְלוּ עָלֵיהֶם מִדַּעַת כּוֹלָם וְכו'.

וּמִדְבָּרֵי מוֹר"ם מִשְׁמַע דְּלִס' רֵאשׁוּנָה יְכוּלִּים לְהַכְרִיחַ גַּם בְּגִזְרוֹת חֲדָשׁוֹת וְכִינּוּן דְּמְרֹן פְּסֵק כּוֹן פְּנוּתֵיהֶם נִקְטִינּוּ וְהַגַּם דִּישׁ לְדוֹן דְּגַם מְרֹן ס"ל דְּהוֹלְכִין אַחַר הַמְּנַהֵג וְהָכָא לֹא יִדְעֻנוּ הַמְּנַהֵג מ"מ בְּנ"ד דְּהוּי מְגִדֵּר מִלְתָּא עֵינֵין בְּד"מ דְּגַם מְהַר"ם דְּהוּא מְהַסֵּו דְּאִינָם יְכוּלִּים לְכוֹף מוֹדָה דְּבַמְגִדֵּר מִלְתָּא כּוֹפִין וְעֵינֵין בְּסַמ"ע סְקִי"ג: ב) אִם דִּי"ז נוֹהֵג גַּם בְּדוֹן יְחִידֵי כֹנ"ד (מְלִשׁוֹן הַש"ע שֶׁפְּתַב וְנִרְאֶה גְדוּל הַדוֹר י"ל דְּקָאֵי אַב"ד גַּם מ"ש כְּגוֹן רַב נֶחֱמָן י"ל הוּא וְבֵית דִּינּו) וְעֵינֵין לְהַרְבּ בֵּית יְאֻנְדָּה חו"מ ס' א' הִבִּיא מַח' בְּזָה דְּלַהֲמַרְדְּכִי בַּפ"ק דְּב"ב ס' תר"ו גַּם יְחִיד הַמְּמוֹנָה יְכוּל לְהַכְרִיחַ אֲבָל הַרְשָׁפָ"א בְּסִי תר"ז הוֹב"ד בְּרִי"ו נִי"ד ח"ב פְּתַב וְהָדִין הוּא כָּף אִם הָעֵמִידוֹם עַל דְּבָר יָדוּעַ מִן הַצְּבוּר אִפִּי אֶחָד כָּל מַה שֶׁעָשָׂה עָשׂוּי וְכו' וְאִם הָעֵמִידוֹם בְּסַתְּם לְפַקֵּחַ ע"כ עֵנִינֵי הָעִיר וְכו' אִין גְּזַרְתָּם וְחַרְמָם וְמַה שֶׁעָשׂוּ קִיָּים וְכו' ע"כ וְהָרַב מִים רַבִּים ח"ב דְּנ"ז פְּתַב מִשֵּׁם הָר"ן דְּר"פ בְּנֵי הָעִיר דִּיחִיד אִינוּ מְכָרִיחַ וּבְנִדּוֹנוּ הָעֵלָה דְּבִשְׁבִּיל שְׁנַתִּיחַד מִינּוּי הָרַב לְאוֹתוֹ דְּבָר או מִשׁוּם דְּבִלֹא"ה כּוֹלָם הַסְּפִימוֹ לְדְבָרֵיו לְכָף מַה שֶׁעָשָׂה עָשׂוּי ע"ש (הָרַב הַפּוֹסֵק הַבִּי"ר מִפְּרַמ"א ח"א ס' ד' שֶׁפְּתַב וְאִין לְפַקֵּק עַל הַתְּקֵנָה כִּי הָרַב אוֹר שְׂרָגָא עָשָׂאָה וְאִינָה הַסְּפִמַת רַבִּים וְכו' דְּס"ל דִּיחִיד כּוֹפֵה וְהוּא פְּלֹא כִּי הַפְּרַמ"א עֲצָמוֹ חֲזַר וּפְקַפֵּק מִדְּבָרֵי הַרְשָׁפָ"א הַנּוֹ) וְכִינּוּן שֶׁהוּא מַח' וַיֵּשׁ בְּכָאן חֲרָם ס' חֲרָם לְהַחְמִיר דְּהַגַּם שֶׁהַחֲק"ל בִּי"ד ח"ב ס' רִי"ח הָאֲרִיף בְּאִיסוּר הַהַסְּפָמָה אִי הוּי מְדַאֲוֵרֵיחָא או מְדַרְבְּנָן וּבְדַפ"ה ע"ב פְּתַב דְּאִין ס' דְּאִין בְּתַקְנַת הַקְּהָל בְּלִי חֲרָם אִיסוּר דְּאוֹרֵיחָא ע"ש מ"מ הַמְּעֵינֵין שֵׁם יִרְאֶה דְּלִיכָא מֵאן דְּפָלִיג בְּחֲרָם דְּהוּא וְדָאֵי מַה"ת וְכו' לְהַחְמִיר וְהַגַּם דְּלִפִּי הַמְּחַלְוֹקַת הַנּוֹ הוּי ס' בְּגוֹף הַחֲרָם וּבְכַה"ג ס"ל לְמַהֲרִיב"ל ח"א ס' ע"א דְּסַפְקוֹ לְהַקְּל.

הַנּוֹ הָרַב שֶׁעַר אֲשֶׁר חו"מ ס' טו"ב דִּן מְמוֹהַרְח"ש ס' א"א וְמַהֲרַנ"ח ח"א ס' כ"ה דְּבַכַּה"ג סְפָקוֹ לְהַחְמִיר וְעו"כ דְּאֲפִי מְהַרִּיב"ל וְדַעֲיָמִיָּה ל"פ אֶלָּא הִיכָא שֶׁהַס' הוּא אִם יֵשׁ חֲרָם אֲבָל פְּשָׁבְרוּר שֶׁיֵּשׁ חֲרָם וְכו' אִי חָל או לֹא מוֹדוֹ לְחַוְמָרָא וְעַם כִּי הַמְּשַׁפְּטִי שְׁמוּאֵל ס' א"ה וְשֶׁעַר אֲפָרִים ס' קי"ב פְּלִיגֵי אַמְהַרְח"ש וְדַעֲיָמִיָּה ס' חֲרָם לְהַחְמִיר ע"כ וְהַגַּם דִּישׁ לַעֲשׂוֹת ס"ס סְפָק אִי יְכוּלִּים הַמְּמוֹנָיִם לְהַכְרִיחַ לְקַהֵל גַּם בְּמַה שֶׁאִינוּ מְנַהֵג מִקֶּדֶם וְאִת"ל דִּיכוּלִּים מ"מ אוֹלֵי הַיְחִיד אִינוּ יְכוּלִּים וְכַמְּפֹרֵשׁ לַעֲי' הַמְּחַלְוֹקִיּוֹת בְּזָה מ"מ כִּינּוּ דְּהוּא לְמַגְדֵּר מִלְתָּא וְכַתְּבָנוּ דְּבָזָה כ"ע מוֹדוֹ א"כ פְּקַע הַס' הָרֵאשׁוֹן וּבַפְּרָט שֶׁהוּא נִגְדַּד דַּעַת מְרֹן ז"ל וְהָרַב בְּעֵי חֵי ס' ק"ז וְק"ם פְּתַב דְּאִינוּ בְּסוּג ס' כָּלֵל וְהַגַּם כִּי הַחֲק"ל בִּי"ד ס' קכ"ז וְהַנְּדִיב לֵב ח"ב ס' א"ג וְהַחֲדִיךְ"א בְּעֵינֵין זוֹכֵר או"ס פְּתַבו דְּמִיחְשִׁיב ס' מ"מ לֹא פִלְט מִמַּח' וְכו"ש דְּאִית בִּיָּה מְגִדֵּר מִלְתָּא כְּפָמוֹר.

וְעוֹד שֶׁפְּכָר קָבְלוּ הַסְּפָמָתוֹ וְעֵינֵין בְּסַמ"ע סְקִי"ב דְּאֲפִי קְבָלָה בְּאֲמִירָה סְגִי וְה"ה לְיְחִיד וְכַמְּש"ל מִשֵּׁם הַפְּרַמ"א ז"ל וְלִיכָא לְמִימַר דְּכָל דִּין קְבָלָה הַנּוֹ הוּא רַק בְּמַה שֶׁיִּגְדְּרוּ

הממונים לפי שעה ולא לדורות פאָשר ינוקדק מדברי הטור שם שהזכיר הוראת שעה וביותר מפו' בהרמב"ם שכתב ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הפל הוראת שעה ולא שיקבעו הלכה לדורות ע"כ דליתא דלא כ"כ רק משום דאיירי בדינים וקנסות דהם לפי"ש שאין לה בו אלא חדושו ולא לדורות אבל הסכמות ועניינים שיתקנו רשאים הם גם לדורות מהו דנשאין בני העיר להסיע על קצתן וכו' ופוק חזי דלא אשתמיט שום פוסק לחלק בין אותה שעה לאח"ז ואפשר דכיון שהם שלוחיהם ש"ץ ואפוטרופוסים להם כמ"ש הרשב"א סי' תרי"ז יש להם פח לחייב גם בניהם אחריהם וכמ"ש ב"ד סי' רכ"ח סל"ה דנהי שאין יכולים להשביע הנולדים מצו לנדות ולהחרים וגם בלי חרם נמי מידי דהוא גדר וסיניג לתורה קבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם וגם על הפא לדור כמ"ש ב"ד סי' רי"ד ומסתברא פן כיון דכל גדול שהמחווה עליהם דינו כב"ד הגדול הרי ב"ד הגדול גרומיהם ומקנותיהם קיימים לדורות.

ועיין להרב דברי יוסף אירגאס ו"ל סי' ל"א פתב להדיא משם מהר"מ אלשיך ו"ל דזט"ה תקנתם נמשכת אף לדורות הבאים ואפ"י במידי דממונא וז"ל קצורן של דברים שכתב תקנות וכו' ע"ש.

איברא פי בשכנה"ג סי' רכ"ח הגה"ט אורל"ט פתב משם הרא"ם דלהרמב"ם וסיעתו דוקא גדולי הדור וכו' אבל גדולי העיר ואיקלים אין יכולת בידם לגזור ולתקן ושם באורנ"ה תלה בזה דלהרמב"ם אין נדויים וחרמם חל ע"ש ולפי"ז האיפא ס"ס חדש אם גדולי העיר יכולים לתקן ואת"ל דדינם שונה שפא דוקא רבים ולא יחיד.

לזה י"ל מלבד דס' זה הוא נגד מרן שכתב טובי העיר יכולים לכוף וכתבנו דיש מח' בס"ס נגד מרן עוד בה דיש לחלק ולומר ע"כ ל"ק הרשב"א דייחיד אינו יכול לכוף אלא בעשאה לבדו משא"כ בנד"ד דהיה באסיפת הקהל או רובו עיין בס' רכ"ח סל"ד דהעיקר הוא הרוב ושמעו ושתקו יודה גם הרשב"א ו"ל דחרם זה קיים ועיין להח"ל ב"ד ח"ב דפ"ח ע"ד שכתב וז"ל ומה גם שאינה הסכמת הרב כ"א הסכמת הממונים אלא שנעשית בעצתו כדקי"ל בח"מ סי' רל"א דבכל הסכמת הקהל בעיניו דעת חב"ד עיר ע"ש וה"ן בנ"ד הרי היו הקהל והממונים מסתמא והיו הסכמת רבים רק היא בהסכמת חב"ע ולא דמי להו דפרמ"א דאיצטריוף להליץ בעד הסכמת הרב אור שרגא ו"ל שהיה יחיד דהתם לא היה שום אדם עמו משא"כ בנד"ד וכנ"ל באופן דנתברר דנ"ד יש לו דין חרם הקהל דהוא קיים מיד ולדורות: ונ"חזי אנו דין הסכמת רבים מה יעשה בה.

הנה בהסכמה בלי חרם רבו האומרים דהיא דאורייתא כמ"ש בבב"ב סי' יו"ד סי' ה' משם מהרש"ך ח"ג סי' ק"ח. גם הרב בית שלמה חסון ב"ד סי' י"ב פתב טעם הסוכרים דנשבע נגד תקנת הקהל ה"ז שבועת שוא הוא משום דנשבע לבטל המצוה דלא תסור (הח"ל שם סי' רי"ח תמה ע"ז מהרמב"ם בה' מפרים דלא תסור ל"ש רק בב"ד הגדול ואפ"י להחנות וס' הזכרונות דקאי על כל ב"ד אינו רק בגזרתם לחקמת התורה לא בגזרה דתקון העיר וישוב בב' אופנים אי משום דקי"ל רוב כופין למיעוט וא"כ מפח זה א"א לעמוד בשבועתו הו"ל אהד מסוגים דשבועת שוא דהיינו נשבע על דבר שאין בידו לעשות.

או משום דתקנותיהם בחרם ע"כ. וק' על תי' ראשון דהא רש"י מהסו' דהוי ש"ש ובשבועות דכ"ה פירש"י אהך דשבועה שלא יישן ג' ימים מלקין אותו ויישן משום דהוי ש"ש שאי אפשר הוא ומשנשבע יצאה לשקר ע"ש דמשמע בדאפשר הגם שאינה בידו אינה ש"ש דכשנשבע לא יצאה לשקר וא"כ ה"א אפשר הוא וישע למקום אחר ותתקנים שבועתו ועיין בכנה"ג הגב"י אורל"ג דלרש"י אפי' קדמה שבועתו להספמתם הוי ש"ש שולפי טעם החק"ל צריף להלקותו תכף שנשבע פדין נשבע בדלא אפשר ואמאי אולי לא יספמו כל ימי חייו ולזה י"ל שפינון שאם יספמו יעבור הו"ל יצאה לבטלה דומיא דנשבע לבטל את המצוה אבל קמיינתא ק' הרב הביא שם דברי מהרשד"ם שגראין פסותרין פי ביו"ד סי' קי"ז תלה מח' אם רוב כופין למיעוט במח' אחרת אם אחר רבים להטות דוקא בתורה ובמצות או פדעת רש"י דאפי' לדבר הרשות וסיים וא"כ כל תקנה שהיא לצורך צבור הוי דב"ת ואילו בסוף התשו' וגם בסי' קנ"ג כתב דוקא הסכמה בחרם ס' להחמיר וטרח ליישבו ולא מצא ע"ש.

ועכ"פ למדנו שפדעת רש"י דרוב כופי"ל גם בדבר הרשות הוא מה"ת ואפ' דלזה ס"ל דהוי ש"ש) ולעד"ן דבהא פליגי דהסו' דהוי ש"ש ס"ל דרוב כופי"ל משום אחר רבים והוי דאורייתא משום דהשתא הו"ל דבר שנעשה במגן שצריף מגן אחר להתירו מד"ת וכמ"ש בביצה ד"ה אמר רב יוסף מנ"ל דכתיב לך אמור להם שובו לכם לאהליכם.

וקאמר התם וכ"ת ה"מ בדאורייתא אבל בדרבנן לא ת"ש פ"ר רבעי וכו' ומשו"ה הו"ל נשבע לבטל דבר מה"ת דהייא ש"ש. אבל הסו' דלא הוי ש"ש ס"ל דהך דצ"מ אחר להתירו גם בדרבנן אינו רק מדר' והך דאחר רבים בהספמות אינה מדאורייתא וא"כ הנשבע לעבור על ההספמה שבועה חלה כמ"ש הטוש"ע ביו"ד סי' רל"ט בנשבע לעבור על דרבנן ואפי' להרמב"ם שכתב הב"י א"ח סי' תי"ח דאינה חלה גם בדרבנן י"ל דס"ל דהספמה היא דבר הרשות ואליבא דכ"ע חלה.

הא מיהא טעמים רבים איבא לסו' דכח ההספמה היא מדאורייתא ויתיישבו בזה תמיהות החק"ל ז"ל שם. וכ"ש בהיותה בחרם כנ"ד דלכ"ע הויא דאורייתא.

(הגם פי ביו"ד סי' ר"ח ס"ד כתב שגדוי הוא דרבנן עיין בטוב"י סי' של"ד פמה דברים שהחרם חמור מגדוי ומקריב"ל ח"א פלל ה' סי' ל"ד כתב להדיא משם הרשב"א דגדוי דרבנן חרם דאורייתא ועוד עיין להש"ף סקי"ד שכתב דמ"ש גדוי דרבנן היינו לגבי המזלזל בדברים שהמגודה חייב לנהוג אבל קבל דבר בגדוי ועבר עבר מדאורייתא ולמד בן מקריב"ש ע"ש.

( ובפרט דנ"ד הוי למגדר מילתא ומתבאר מדברי מהרשד"ם והחק"ל ז"ל שם דלכ"ע הויא מדאורייתא: ומ"ש הרב הפוסק להקל בנ"ד משום דלא עלה ע"ד הרב הגוזר שבאחרית הימים יבואו לידי מכשול וכו' אחה"ר אנכי לא ידעתי דהרי זה נולד דלא שכיח ואין פותחין בו כמ"ש בסי' רכ"ח סי"ב אין פותחין אלא בדבר ההנה וכו' וזה לא שכיח וכמו שהק' הפ"מ ח"ב סי' נ"ד על תשו' הרא"ש בקלקלה אחות המשוודת וכו' דאדעתא דהכי לא נשבע וכו' דהא אין פותחין בזה דאינו מצוי שתקלקל ע"ש.

ואם הרב אמרה ביחיד כ"ש ברבים וכמו שחילק הרב שמ"ץ סי' כ"ה דיחיד תקיף יצריה יותר מהצבור ע"ש. ואם פננתו להתיר משום אנומדינא דאמדינא דעתיא אם הנה יודע פן לא הנה גוזר והו"ל פתולה נדרו בדבר ואעפ"י שלא פירש מפח האנומדינא הו"ל פפירש כמ"ש מהר"י אירגאס בתשו' מים רבים ח"ב סי' ס"א מ"מ הנה אסיק שם דל"א הכי רק באומד"ד ובריאה וטובה והאריה בזה משם הפוס' מהראנ"ח ח"ב סי' מ"ח ורב"א סי' כ"ה משם התשב"ץ והרא"ם ח"א סי' י"ו ובנ"ד היכא מוכח ואולי גם אם ידע הנה גוזר דרכיהם בגזית ולימא להו להשביע יצרים.

ובפרט שכתב שם משם הפ"מ ז"ל דכל שפירשו הסבה בהספקתם והסבה קנימת אין האומד"ד מצלת ע"ש. וה"ן הרי בדרוש הזכיר הרב הסבה ועודה קנימת עד היום והמענין בתשו' פ"מ ז"ל הנז' יראה שיש לבטל מאי דהנה ס"ד להקל בכאן מפח נולד שפירבויו אוכלוסין הנוכחו לדור חוץ לעיר וכו' ומזה נמשך לצאת וכו' כמ"ש בשאלה וזה נולד דשכיח הוא פי כל הערים אלה להם להרחיב גבולם ברוח הימים דליתא יען פי גם הרב שם דנ"ד כה"ג שהתרימו על כל המתפלל ביו"ד חוץ לבהכ"ס ורצה להקל מחמת נולד דריבוי אנוכלוסין הרב השואל שם ומני"ר השיבו דל"ש ואפי' למטוניגה דשכיחצריה שאלת חכם וחרמי צבור אין להתיר בפתח וחרטה כמ"ש בס' תוי"ש סי' רי"ג משם מהרי"ט ז"ל ואף שהביא שהרמב"ן חולק מי יקל ראש נגד מהרי"ט בס' חרם ע"ש ואוקי באחריו.

ומהא אידחינא לה נמי מה שהנה ראוי לחזק דברי ה"ה הי"ו ממ"ש מור"ם דאע"ג דאין פותחין בגולד וכו' אם מתחרט מעיקרו מפח הנולד מיקרי חרטה ומתירין לו עיין סי"ג וע"ש בש"ך דמזה נהגו לפתוח בגולד וא"כ זהו פננתו דכיון דהצבור מתחרטים נפתח להם בגולד זה.

דליתא פנין דחרטה בחרמי צבור היא במח' וס' חרם להחמיר: אכן נראה דמצד שאנו דנין בנ"ד שהיא בחרמי קהל נמצא שחוקרו קולו והוא פי ראש הסו' בחרמי צבור שאינו ניתרין בפתח וחרטה ע"י חכם הוא הרשב"א ז"ל בכמה תשו' פאשר יעו"ש בס' תוי"ש ואעפ"כ בכולן מפורש דכשיספיקו הקהל להתיר הרי הן מותרין וכ"כ התוי"ש דק"י ע"ד משם הרמב"ן ע"ד הקהל חומרא וקולא וכו' והט' דכשהם מתרימים על דעת מנהגם מתרימים שיוכלו להתיר לעצמם פשיטתו ועיין בב"י סי' רכ"ח הביא כמה ראשונים דהכי ס"ל רק הרא"ש והטור כתבו טעם אחר משום דמעיקרא אין מכוננים לחרם אלא פעין גזרה ונדוי לעובר על גזרתם ע"ש ובש"ע פסק כהרא"ש והטור וקטעמם ובזה אין אנוחנו אחראים לחקור אחר מנהג כל עיר כמו שחשש מהריב"ל ח"ד סי' ד' דאנו כש"ע קי"ל ולפי טעם הרא"ש שפסק הדין שנה בכל עיר ועיר שאין דעתם מתחילה רק לגזרה (לפי טעם זה נראה דוקא חרמי צבור א"ץ התרה משא"כ חרם יחיד וכמ"ש הרא"ש להדיא בסו"פ שבועות שמים וא"ת איך מתירין חרמי צבור בלי פו"ח וכו' י"ל דאין להם דין חרם אלא פעין גזרה ודלא כהתשב"ץ שהביא בב"י סי' רכ"ח שכתב קבל עליו חרם ונדוי לעשות וכו' מתירין לו בלי פתח וחרטה וא"כ ק' איך פסק בש"ע פתיתי הקא פסק כהרא"ש ובס"ח וגם בס' רכ"ט ס"ח פסק כתשב"ץ ומאי חדושא דחרם צבור ודמייתי דהשינוי הוא דח"ץ א"ץ התרה ולא פו"ח אכל דיחיד נהי דל"ב פו"ח אכל התרה



והנה הרב הפוסק הי"ו הבי"ד והקיפם בתבילות של קושיות ואשיבה ידי עליהם. ראשונה במ"ש דחי' יש בתו' אהר דאין אומ"ל חטוא וכו' הק' דהא הרשב"א ביה דשחוק גופה כתב אין אומ"ל חטוא ואפי' למ"ש דהרשב"א מייגרי בסתם וכו' מה יועיל אמוד לזה.

וגדולה מזאת פתב הב"י בא"ח סי' ש"ו משם הרשב"א במי ששלחו לו בשבת שהוציאו בתו להמירה בתוקה אם ישם לדבר פועמי דאין אומ"ל חטוא וכו' דל"א ניח"ל לחבר למיעבד איסורא זוטא וכו' רק פשאותו איסור בא לע"ה ע"י חבר ע"ש זת"ד ה"ה הי"ו ואני אומר לישרי לן מר דלא שית לבו בתשו' הנז' דשם פתוב פון נפחידוה להמיר וכו' וגם פתוב מי דחינן מספק זה את השבת הרי דבס' מייגרי ואין בזה פדאי לדחות דברי הרב"י דמייגרי בנדאי ואמיד.

גם מ"ש והנה בענין השחוק דאייגרי הרשב"א ל"ש חלוקים של התו' שהרי נדאי פושע הוא וליפא מצוה רבה ע"כ. לא ידעתי אמאי הסרת מכשול ונדרים אינו מצוה רבה ועיין בשער אפרים סי' ע"ב ושער אשר סי' י"ג שכתבו משם הריב"ש סי' תס"א דאין לה מצוה גדולה מזו וכת"ר גם הוא לקמיה כ"כ משם הד"ר סי' רכ"ד ועוד הנה פשוט בכונת הרבי"א הנז' דכיון למ"ש התו' בשבת ד"ה ועירובין דל"ב ד"ה ולא והשולח דמ"א ד"ה כופין לישוב הך דשפחה דמשום שנהגו בה מנהג הפקר כפו רבה לשחררה דהט' משום שהיתה להוטה וא"א שלא תכשיל בני אדם ודמי לאונסים ועוד דהו"ל כמצוה דרבים ע"כ.

ומזה למד הרב לנדונו דהוי מצוה דרבים ואי אפשר מלהכשל דשרי. ותימה על ה"ה שכתב דמהתו' נראה דלא סמכו רק אתי' דפושע כי הרואה בדב"ק יראה שאחר התו' הנז' עוד הנה ק' להם משפחה ולא מצאו מענה זולת בתי' דמכשול ומצוה דרבים וראיתי לו שהרגיש בזה כי בפ' השולח כתבו תי' דמצוה דרבים ומ"מ פתב דאין ללמוד משם דהם לא כתבו זאת רק גבי שפחה דכשאנו עושי' איסור שחרור אנו נמלטים מאיסור הפקר שנהגו בה מפל וכל משא"כ בנדר השחוק דבהתרה נמלטים מהחרם אבל נמשך איסור השחוק וכן חי' הפמ"א סי' מ"ד לישוב קו' מהריב"ל על הרשב"א מהך דשפחה ע"כ.

ולדידי אחה"ר גם מהפרמ"א ז"ל נראה שלא תי' פלום כי המדקדק בדברי הרשב"א יראה ששתי מניעות היו לו בהתרת נדר השחוק אחת מצד הנודר דאין מתירין לו פדי שיפשל ויעבור על האיסור מפאן ולהבא ואחת מצד המתירים איך יעשו איסור להתיר האיסור מפני תקנת אחר וז"ש ואין מתירין לו לעבור וכו' ואין אומרים לאלו שינדקו וכו' תדא ועוד, קאמר.

ועל מניעה שמצד המתירים הוא שהק' מהריב"ל משפחה ומה יועיל לתרץ דשאנ"ה שעודו נלכד באיסור ובלא הרשב"א עשאו טעם בפני עצמו. מעתה ע"ד זה סובב הרבי"א לצאת י"ח הרשב"א דעל המניעה מצד הנודר פתב מוטב שיאכלו בשור וכו' ועל המניעה מצד המתיר פתב יש חי' בתו' וכמ"ש (מ"ש ה"ה מהמ"א דהפל תלוי להתו' בתי' דפושע ע"ע סי' רמ"ד סוסק"א לא בא לאפוקי שאר תי' רק תי' דדוקא כשהאיסור בא על ידו דזה נדאי דחאוהו התו' מהך דשפחה אבל תי' מצוה דרבים מודה המג"א וכ"כ המחצ"ה

ע"ש אַמַת כִּי הָאֵלֶיָהּ רַבָּה סִי ש"ו כְּתַב מְשֵׁם הַמ"א דְּהַעֲיָקָר תְּלוּי בְּפוֹשַׁע וְנִרְאָה דַּפְשִׁיט"ל פֶּן מִמָּה שְׁאֶסֶר לְאַחֲרִים לְרִדוֹת הֵיכָא שְׁפִשְׁעָה וְאֵע"ג דְּמִצְוֵי דְּהֵיכָא לְהַצִּיל הָאֹפֶה מְאִיסוֹר שְׁבַת נִרְאָה דַּס"ל הַפֶּל תְּלוּי בְּפוֹשַׁע וּמ"מ מְהָא לֹא אִירִינָא דְּהֵתוּ י"ל דְּסִמְכוּ עַל תִּי מִצְנָה רַבָּה וּס"ל דְּנֻקָא פְּהֵי דְּשִׁפְחָה דְּמִלְכַד הַצְּלָתוּ מְרוּיחוּ שְׁיִקְיִים עֲשֵׂה דְּפו"ר בְּקו"ע מִשָּׂא"כ בְּרִדְיָה דְּאִין שָׁם קו"ע וְאִין זֶה נֶגְדַּ פְּסִק הַנ"ש בְּשִׁמְעָה שְׁבָנוּ יֵצֵא לְהַמִּיר שְׁיִחְלִל שְׁבַת דְּהֵתָם נְמִי מְלַבַּד הַצְּלָת נִפְשׁוּ מִל"ת מְרוּיחוּ בְּמ"ע) וְעַד"ז הֵבִיא הַרְאָיָה מְהֵי דַּסִּי ר"ח לְמַנְיַעָה שְׁמַצְדָּה מִתִּיר דְּבִינֵשׁ מְכָשׁוּל שְׁרִי וְהוּק"ל דְּאַפְתִּי יֵשׁ הַמְנִיעָה שְׁמַצְדַּה הַנּוֹדֵר שְׁמִתִּירִין לוֹ לְעֲשׂוֹת אִיסוֹר לְהַבָּא וְתִי דְּהַסְבְּרָא נּוֹתְנָת וְהַס' הִיא מוּטָב שְׁיֵאֲכִלוּ בְּשָׂר תַּמּוּתוֹת שְׁחוּטוֹת וּכְמ"ש בְּתַחֲלָה.

זֶהוּ בְּיָאוּר דְּב"ק נְחֻזְקִים הֵם וּבְרוּרִים אֵלָּא דְּלַעֲנִין הִלְכָה אִין נִרְאָה לְסִמְחָה עַל הַרְבִּי"א כִּי נָהִי דְּהָרַב וְדָאִי דַּס"ל דְּגַם מְרֵן מוֹדָה לְמוֹר"ם בְּאַמוּד לְעַבְדוֹר דָּאֵם לֹא פֶן מַה נּוֹעִיל בְּס' מוֹר"ם דְּלֹא אִדִּידְיָה סְמְכִינוּ נֶגְדַּ מְרֵן מ"מ הָרִי ה"ה הַקְּשָׁה שְׁפִיר דָּא"א לּוֹמֵר בְּדַעַת מְרֵן פֶּן כִּי בְּב"י ז"ל כְּתַב ר"ט כְּתַב וְכו' אֲבָל הַרְשָׁב"א וְכו' מְשִׁמַּע דַּס"ל דְּפְלִיגִי (לְזֶה י"ל עַפ"י מ"ש מוֹר"ם בְּתִשׁוּ וְלִדְעָתִי אִין חוֹלַק בְּזֶה לְפִי דוֹרְנוּ וְכו' ש"מ דַּס"ל דְּמִסְתַּמָּא כָּל בְּנֵי הַדּוֹר אֲמִידִי לְעַבְדוֹר.

וְשׁוּיִם הֵם ר"ט וְהַרְשָׁב"א בְּזֶה. וּבָהָא ס"ל לְמְרֵן דְּלֹא פְּנוּתִיָה דְּבִסְתָּם אָדָם גַּם בּוֹזֵה"ז פְּלִיגִי בְּיָה אֲבָל בְּיָדוּעַ דְּאַמִּיד בְּכָל דּוֹר מוֹדִים בּוּ דְּנִתִּיר (לוֹ) וְעוֹד כִּי הַשְּׂא"י ז"ל חוֹלַק עַל הַרְבִּי"א עֵינֵן סִי רַכ"ח סַכ"ח וּבְסִי ר"ח סִי"ב וּבְפְּלוּגָתָא ס' חָרַם לְהַחֲמִיר וְעוֹד דְּגַם הָרַב בְּסוּף הַתִּשׁוּ לֹא הִתִּיר לְהֵם לְשַׁחֲוֹק רַק בְּקוּוּאָנִים וְאִפ' טַעְמוֹ כְּמ"ש מְהֵר"י אִירְגָּאֵס בְּמַשְׁד"ר סִי רַכ"ח סַכ"ח דְּבִהֲיָתֵר הַקּוּוּאָנִים לֹא יְהִיָה עוֹד יִצְרָם תּוֹקְפָם.

וְעוֹד הָרַב יוֹסֵף אֲנֻמָּן בְּסִי פ"ו כְּתַב שְׁרָאָה לְמַהֲרִי"ע בְּכַת"י שְׁחָזַר בּוּ גַם מְהִיָתֵר הַקּוּוּאָנִים ע"ש וְא"כ אִין לְסִמְחָה עַל הַיָּה תְּשׁוּבָה: אֲבָל מ"מ וְדָאִי דִּינֵשׁ הִיָתֵר בְּזֶה מִפְּחַ ס"ס אִפִּי לְדַעַת הַשְּׂא"י ס' אִי הִלְכָה כְּר"ט דְּבִדְאִיפָא מְכָשׁוּל מִתִּירִין אִפִּי נֶדְרָ שְׁלֵ אִיסוֹר וְאִת"ל כְּהַרְשָׁב"א אֲפִשָׁר דְּהִלְכָה כְּהַרְבִּי"א דְּבָאֻמוּד לְעַבְדוֹר פְּנֻלָם מוֹדִים וּמִבְּנֵן דְּהוּא מְתַהַפֵּי וְהָא בְּנ"ד הָרִי אֲמוֹדִים לְעַבְדוֹר וְהֵגַם דְּהָוִי ס"ס בְּפַד"ר וּמְהִרִיב"ל בַּח"ב סִי ב' וְח"ג סִי מ"א וְנ"ד וּמַהֲרִש"ךְ בְּנֻאָסְפוֹת סִי י"ז כְּתַבוּ דְּחַד הוּא כְּבָר עָמַד ע"ז הַרְה"ג ח"ד בְּדָרָא בַּח"ל מ"ב סִי א' וְהַעֲלָה בְּאו"ב דַּנ"ז ס"ס לְכָל הַפּוֹס' זוּלַת מַהֲרָאֵד"ב ז"ל וְלֹא חָשׁ לָהּ מֵאַחַר דְּרַבִּים לּוֹחֲמִים וְהֵגַם דְּהָרַב שְׁעַר אֲשֶׁר ח"א סִי י"ג וְהָרַב שְׁעַרִי רַחֲמִים אַה"ע סִי כ"ז עוֹדָם מְדַבְּרִים לְצִאת י"ח מַהֲרָאֵד"ב בְּתַלְתָּא סְפִיקִי דַּכ"ע מוֹדִים כְּמ"ש הַשַּׁע"א מְשֵׁם ה' מְקוֹר בְּרוּךְ סִי כ"ה וְכֵן רְאִיתִי לְהַעֲדוּב"י סִי י"ז ה"ן יֵשׁ לְעֲשׂוֹת ס' שְׁלִישִׁי כִּי בְּתוּי"ש סִי קַס"ט כְּתַב וְאִי שְׁהִסְפִּימוּ חֲכָמִי קוּשְׁטָא וְסַלּוּנִיק הָיוּ כּוֹתְבִים לְתַקְּנוּ וְלְהַסִּיר מְכָשׁוּל מְדַרְךָ עִם ה' וְעֵינֵן בְּתִשׁוּ שְׁעַר"פּ הַנְּז' הָאֲרִיף לְהַבִּיא רְאָיָה דְּאַפִּי מ"ע נְדַחִית מְשׁוּם מְכָשׁוּל לְרַבִּים שְׁמֻזָּה נִרְאָה דְּגַם הַחוֹלְקִים פְּשִׁישׁ מְכָשׁוּל הֵינּוּ דְּנֻקָא בְּמְכָשׁוּל דִּיחִיד אֲבָל בְּמְכָשׁוּל דְּרַבִּים כ"ע מוֹדוּ וְאַמַת כִּי מְהֵר"י הַלּוּי כ"ד סִי ז"ךְ פְּלִיגִי ע"כ הַנְּז' וּס"ל אִפִּי בְּקַהֲלֵי שְׁהָיוּ הַרְבֵּה נְכַשְׁלִים מְהֵם עַכ"ז לֹא מְצוּ לְהַתִּיר דָּאִין מִיְקַל בְּזֶה רַק רַבִּינוּ טוֹבִיָה וְכו' וּס"ל דְּמְרֵן לֹא חָשׁ לָהּ וְהָרַב מַהֲרָשְׁד"ם בִּי"ד סִי פ"ד קָאִי בְּשִׁטַּת

מהר"י הלוי ז"ל נכתבו דאדרבה יש להקל בנחיד מרבים ע"ש ומ"מ הו"ל ספק שלישי דאת"ל דגם באמיד איכא פלוגתא היינו דוקא בנחיד ולא ברבים.

אלא דאפתי יש לפקפק בס' חד מהני ספיקי כי ס' הרבי"א יחידא היא נגד הש"ך ומהר"י הלוי והרשד"ם ז"ל ועיין שם בחק"ל מ"ב סי' א' דס' יחיד נגד רבים לא מיקחשב לס' קלל. ומ"מ ה"ה הי"ו פתב דבמי שראינו שפכר עבר אין בזה שום פלוגתא דיתירו לו והגם דמהר"י הלוי איירי בשפכר עברו ועכ"ז החמיר והביא ממהריב"ל ח"ד סי' ד' דאפ"י הרבה נכשלו בחרם אין להתיר ועיין בעה"ש סי' רכ"ח סק"ו שפתב משם הרא"ם דאפ"י בעובר להדיא לא הקלו בסי' ר"ח אלא בקנס ולא במקום דלית ליה היתר מדינא מ"מ לפי מ"ש בשאלה דרבו המתפרצים אשר לא ישמעו לקול מלחשים נראה דגם מהר"י הלוי ז"ל יודה כי שם תמה מהר"י הלוי ז"ל למה לא יוכיחו האנשים העוברים וישובו אל ה' וכו' נראה דוקא במי שמוכיחים אותו ומקבל הא"ה מתירים לו.

ויפה דן הרב הפוסק הי"ו. ובפרט דתרי ספיקי די לדעת החק"ל ז"ל והכי סוגיין דעלמא וכ"ש כי העה"ש סי' רכ"ח סק"ו הביא דברי הרבי"א וסיים וכ"כ הר"ן בתשו' נ"א דאם נדאי עובר על שבועתו טוב להתיר לו דהני לדב"מ ובזה מצאנו חקר להרבי"א ועיין בפחד יצחק אות חרם דנ"ד ע"ג שכ"כ בפשיטות לדעת הר"ן ומהר"י אדרבי ז"ל בסי' רכ"ד ונהדרו תלתא ספיקי לדונקטייהו: והנה אם היינו באים להתיר רק פת החרם ונשאיר ההספקה במקומה לא היינו צריכים להיתר דס"ס יען כי עיקר האיסור הוא בפינצא במשאוי והוסיפו בהספקה גם לינצא ריקם ונדרו אותו בחרם ובכפינצא בזה מצאנו למב"י שפתב מהרשב"א עצמו הרי שפלו בחרם שכל מי שיעבור יתנה מגודה אם יוכלו להתיר את הגדוי אם לאו פ"ן שנעשה לקיום החרם וכמו שאין מתירין חרם שהחרימו שלא לשחוק בקוביא כף אין מתירין את הגדוי דעו פל מי שעבר יכולין להתיר בדרף וכו' וכן נראה שמתירין את הגדוי אפי' מפאן ולהבא שאין מתירין בזה גוף האיסור ממש אלא הקנס הוא שמתירין ואיסור השחוק במקומו עומד ע"כ ודון מינה לנ"ד שאין היתר החרם בגוף האיסור ממש.

שוב מצאתי שזכיתי בזה לדעת קדוש מהרש"ח במשפטים ישרים סי' פ"ד שעלה במחשבה לחלק דדוקא בהספקה של שחוק דכי דלית להספקה פגע באיסור אמרה הרשב"א אבל במידי אחריןא דכי דלית לחרם אפתי לא פגע באיסורא נימא דמצו להתיר ונדחה זה מהך דהריב"ש ז"ל סי' קע"ח דכד מדלית נמי ההספקה וימכרו החטים לערלים אפתי לא הניא איסורא דאולי לא יתעוללו ואפי"ה אסר ורצה לחזק ח"י מהך דהרשב"א הנז"ל ולבסוף פתב אלא שנהא שפונת הרשב"א שמה שקנסו אחר שעשו האיסור דהיינו בחרם יש בידם לבטל אפי' שימשו מזה שיעברו וכו' אבל ההספקה עצמה לא וכו' מפני שעשאוה לגדר וסייג ע"ש.

הרי דגוף החרם לא איכפת להתיר וכן יש ללמוד ממ"ש המים רבים ח"ב סי' ס"ג גבי הספקה בחרם על גאבילה לפדיון שבויים שפתב דמה שאין היתר להספקה שהיא לגדר או מצנה היינו כשתפול המצות ע"י התרה או תשאיר במקום פרוץ וההספקה גדר לה.

משא"כ בהיתר פרט זה לא תפול מצות פ"ש דאפשר לקיימה במקום אחר ע"ש. ולמוד לנ"ד דבהיתר החרם ותשאיר ההספקה לא יפול האיסור: ועוד אני רואה פתח תקנה גם



להיתר ההסכמה גופה מחמת פרוצדור וכמ"ש השמ"ץ סי' כ"ה בהיתר ההסכמה של שחוק אחר שטרך וכו' פתב אמןם לפי אומר לי שיה פזורה ישראל ואין פת ב"ד יפה לרעתם וכו' ומה יש עוד לעשות כ"א לישען על מהרשד"ם יו"ד סי' פ"ד שפתב פי צריף האדם לחפש ולמצוא זכות וכו' ואפ"ל שמצד הדין הגמור נראה שאין תקנה להסכמה זו מ"מ ראיתי בתשו' מהרי"ק וכו' ע"כ וכ"ן מתשו' מהרלנ"ח וכו' אמןם עכ"ז לפי נוקפי להיות הדבר בחרם ומילתא דאיסורא אבל מה נעשה ע"ש.

הנה הגם שאין תקנה מצד הדין אפי' ההסכמה בחרם ומילתא דאיסורא סמכו להתיר מפני הפרצה וכ' אילן גדול לסמך עליו הרב עדות ביהוסף שהביא במים רבים דאנו רואים מעשים בכל יום פמה הסכמות שנעשים בחרם ופעמים למגדר מלתא ועכ"ז עוברים עליהם ואין פוצה פה והמספיקים עצמם מבטלים אותם בלי שום שאלת חכם וכו' ובנדאי הטעם משום דהו"ל פאשה נודרת ע"ד בעלה וכאילו התנו בפ"י שבעת שירצו להתיר שיהיו מותרים ע"ש.

דגם בע"ה אמרינן מסתמא ראו אבותיהם וכו' וסתמן פפירושן אף דלא ידעו איך ולמה. וא"כ כ"ש בנ"ד החרם והסכמה זאת היתה ע"י חכם ומנמחה חזקת חבר שפך הנה דעתו מתחילה שבעת שירצו להתיר יהיו מותרים ונראה שזהו דעת הדברי יוסף ו"ל הוא והרבנים שם מסי' ל"ד ואילך דכל שקו"ט דידיהו לא היתה רק אם יפקיעו ההסכמה בלי התרה אבל אם יספיקו להתירה פשיט"ל דמצו ואמאי הרי התם מיירי בגאבילא דפד"ש דאין לה מצוה גדולה ממנה אם לא מטעם הנו' דפשיט המנהג וידעי כ"ע דנדרי ציבור פאשה הנודרת וגם בלא תנאי כאילו התנו וכדברי העדוב"י הנו' והגם שהרב מים רבים בסי' ס"ג נתעורר ע"ד מהרי"א הנו' וכתב מ"ש מ"מ קשה הדבר איך לא הרגישו כל הרבנים הנו' ואפ"י בלאחר יד לולא מטעם שכתבתי והרב מים רבים שם עמד משום שנדרו באלדי' יש' די"ס בכנה"ג סי' רכ"ח הגה"ט או"ה דאין להם התרה וכתב דסו' דלדב"מ מתירין ונד"ד הני לדב"מ פיון שהם מוכרחים להתיר מצוה להרים מכשול החרם כמ"ש בהגב"י שם בשם הראד"ב ורשד"ם והש"ף וכו' וצריף להבין מאי שנא הא מהו דנדרי שחוק שלא הקילו בה משום הרמת מכשול וי"ל דגם הרב לא היקל בזה בנדונו רק משום שהיו עוברים וכמ"ש"ל משם הפוס' ולא באמודים לעבנר: ועוד נראה פתח טוב להתיר ההסכמה הזאת בב"ד ממ"ש הרמב"ם פ"ב מה' מקרים הרי שגזרו ב"ד ודימו שרוב הצבור יכולים לעמוד בה ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל ה"ז בטלה ואינם רשאים לכוף את העם ללכת בה.

גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל ועמד הדבר פן שנים רבות ולאחר זמן עמד ב"ד אחר ובדק נראה שאין אותה גזרה פושטת יש לו רשות לבטל ואפ"י הנה פחות מהם ע"כ ועיין בכ"מ הביא מקור הדין מע"ז דל"א שר"י נשיאה היכי שרי משחא וכו' ומסיק לדעת הרמב"ם דהכי יליף שרי"ן לא הנה גדול פראשונים וגם הנה סיגי לתורה כמ"ש בשבת על שמנן משום יינן ואפי"ה התירו לפי שלא פשט איסורו.

וא"ת והיכי סמך ר"י נשיאה על מה שבדק שמא בימי הראשונים נתפשט ואח"כ פקפקו בה ומתוך כך הנה נ"ל שאפ"י בתחילה נתפשטה פיון שעכשו אין רוב צבור נוהגין בה

מתירין אותה וכו' אלא דלא משמע פן מפירש"י אלא שבדק רי"ן ומצא שבשום זמן לא פשט אסורו ע"כ.

הנה לולא דעת רש"י נראה ממך שאפ"י פשטה דהיננו שרוב הצבור יכולין לעמוד בה (דאל"ה היכי תפשוט וקא ביקא תלינא כמ"ש הרא"ם סי' נ"ו הבי"ד הלח"מ שם) פיון דהשתא אין רובם נוהגים בה מתירין אותה.

ובנ"ד הרי עתה אין רובם נוהגי בה. ואפ"י לדחייתו מרש"י הנה נראה בנד"ד דלא ישובו ב"ד ובדקו וראו שנתפשטה מקדם רק מהסתם חוששין שפשטה ובזה נראה דגם רש"י יודה ודב"ז נלמד מתורת מהרש"ח סי' פ"ד שהביא בנדונו דברי מרן ודחייתו ואח"כ כתב דאם הנה הדבר בסתם ואח"כ רואים שלא נתפשטה די בזה לבטלה ואין הכרח מרש"י ולא מהרמב"ם והוסיף עוד דגם אם יכולין לעמוד אלא שאין רוצין כל שהדבר קשה להם הרבה מיקרי דבר שאין הצבור יכולים לעמוד בו והוכיח זה מגזרת השמן ומדברי הרמב"ם ע"ש ועיין בחק"ל ח"מ ח"א סי' קט"ו שילמד מתשו' הרא"ם סי' נ"ז דאעפ"י שנהגו בהספקה כמה שנים והיו יכולים לעמוד והשתא אינם יכולים דמצו לבטלה ע"ש: ועוד הביא הרב הפוסק הי"ו פתח אחר להתיר ההספקה הנז' מדברי מהריב"ל פלל ה' סי' ד' דכשהספקה קרובה להפסד ורחוקה מהרינוח שיוכלו להתירה.

וכתב שצודקת הראיה לזה מדברי הרמב"ן בשם רב האי גאון על רבים שקבלו על עצמן שיעשו תעניות או תקוניים ואח"כ נודע להם כי טוב וישיר לשנות הדבר שיש לשנות וכו' ואם החרימו רשאים הם להתיר ובלבד שיראה ההיתר והשנוי כי טוב ע"ש.

ומדבריו וגם ממהרשד"ם יו"ד סוס"י קכ"ב ומ"ץ ח"ב סי' כ"ה למד להקל השע"א בתשו' הצמר הנז'. ולמד הרב הפוסק מדברי הרמב"ן שהביא מהריב"ל ז"ל דגם במגדר מילתא מועיל צד זה להתיר וא"כ גם נד"ד רחוק מהרינוח וקרוב להפסד הוא.

כי מלבד שלא הועילו בתקנתם לפריצים אפשר שגם היראים יהיו מוכרחים לעבור ח"ו כנז' בשאלה עכת"ד. ואני אומר מדברי השער אפרים סי' ע"ב מוכח דאפ"י הועילו בתקנתם אי מטי להו פסידא סגי להתיר וא"כ בנד"ד די במאי דמטי להו פסידא במה שעוברים על החרם וגם היראים נזוקים אם פגעו מלצאת ואם יצאו נכשלים בחרם.

והגם כי יש לחלק מנדונות הרבנים הנז' לנד"ד דהתם קודם ההספקה היתה תועלת לקהל ויתרו בו נגד תועלת ההספקה וא"כ פשהגיע ההפסד מההספקה יתירו ויחזור הרינוח למקומו משא"כ בנ"ד דלא הנה שום תועלת קודם ההספקה מ"מ המעיין בס' מש"ץ ז"ל שם יראה דנ"ד לא גרמה ההספקה שום הפסד רק שלא הנה ממנה תועלת ועכ"ז היקל.

והגם דיש לחלק עוד בין הנדונות ולומר דטעם מגדר מילתא שלא יהיה ניתר משום שהקב"ה מספיק בגדר ואינו מספיק בהיתר כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשו' החטה. וא"כ בשלמא פשההספקה היא לתועלת הקהל וראו שאין בה תועלת דגם דהוי למג"מ יסכים הקב"ה בהתרתה פיון שאדרבה זהו תקנתם אבל פשההספקה מתחילתה אין בה כ"א צורך גבוה נימא דהגם שייספיקו הם הקב"ה לא יספיק מ"מ מדברי הרמב"ן שהביא מהריב"ל דגם שקבלו תעניות וכו' יכולים לשנות כשראו כי טוב משמע דגם בצורך גבוה לחוד אמור ומקוים גם הפתח שמצא הרב הפוסק להיתר ההספקה דנ"ד: אמנם פש

גבן לעמוד בנד"ד שהמתקנים סעו הקמה למגנחות ועכשיו הדור יתום והולך העולם ומתמעט ותנו בעדויות אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמגן.

וכבר הרב הפוסק פקח עיניו ע"ז והביא מ"ש הפרמ"א סי' מ"ד ונ"ד וס"ט מח' הראשונים דלהרמב"ם בפ"ב מממרים גזרה שפשטה ברוב יש' ב"ד גדול יכול לבטל ולא קטן ואם היא סיג ופשטה אפי' אליאו אין שומעין לו לבטל ולהר"ן וגם הרמב"ד (עיין בלח"מ שם) בכל דבר שפשט איסורו אפי' אליאו אש"ל ואם לא פשט ורוב צבור יכולין לעמוד גדול מבטל ולא קטן ואם לא פשט מפני שאין רוב צבור יכולין לעמוד אפי' קטן מבטל ומה"ט דן הפרמ"א שם דאפי' הספמה לדבר הרשות וב"ד האחרון גדול מהראשון עכ"ז מידי פלוגתא לא נפקא ולחזו דס' חרם להחמיר ע"ש (לא זכיתי לדע"ק במ"ש ואם לחשף אדם לומר שהיא גזרה שאין הצבור יכולים לעמוד בה וכו' כבר שאילתי ע"ז וכו' ור"ל שהוגד לו שרוב הצבור יכולים לעמוד וכו' ותימה דנדאי מייירי בפשטה דאל"ה אפי' רוב צבור יכולים לעמוד ואפי' להר"ן והרמב"ד גדול יכול לבטל וא"כ פינו דפשטה מה יתן דאין רוב צבור יכולים לעמוד והלא ג"ז מידי פלוגתא לא יצא ולהר"ן והרמב"ד כל שפשטה ואפי' אינה סיג אפי' אליאו אש"ל).

ומדברי הפרמ"א יש להחמיר זולת זאת מצאנו להרב זכרון יוסף ביו"ד סי' י"ד עמד בזה והעלה דבהסקמות הקהל פשם שהם בעצמם יכולים להתיר כף בגניהם אחריהם והו"ל פהתנו מתחילה לכה וכמ"ש הפוס' בסי' רכ"ח וכו' משא"כ גבי תקנות ב"ד דל"ש למימר הכי ע"ש.

ולדבריו הרי גם נד"ד הספמת הצבור היא הגם שהרמב"ד הוא שהטיל החרם לא היה זה בבית דינו רק תוף בהכנסו במעמד הקהל וכ"כ החק"ל יו"ד ח"ב דפ"ח ע"ד פי אמשיל להק' דאין ב"ד וכו' וז"ל ומה גם שאינה הספמת הרב כ"א הספמת הממונים אלא שנעשית בעצתו וכו' ע"ש ובהסקמת הצבור פתב הזכר"י ז"ל דהבנים יכולים להתיר.

אף בזאת הרוואה שם בחק"ל יראה דמאי דפשיט"ל להזכר"י מיבע"ל למר והאר"י בזה מדפ"ה עדפ"ח וסו"ד אסיק דבטול הספמה קדומה בפלוגתא מתנגיאי איפא מ"ד דדוקא בתקנת ב"ד הגדול אין ב"ד יכו"ל ואיפא מ"ד דגם בזה"ז בעינן גדול ממנו וגם הביא דברי מהריב"ל ח"ד סי' ד' דפשיט"ל דגם בזה"ז בעי גדול אלא דלמנהגנו דנהגו להתיר בלי התרת חכם ה"ן נהגו לבטל גם בב"ד קטן ויש לחקור אחר המנהג ע"ש ולפי"ז חזר הדבר למחלוקת אלא דמ"מ יש ללמוד ממנו להתיר בס"ס כמ"ש הרב שם ע"ע דהיינו ס' אם הדין הנז' דאין יכו"ל שייך דוקא בתקנות בדה"ג ולא בהסקמות ואת"ל גם בזה"ז דילמא כמהריב"ל דכינו דנהגו להתיר בלי התרת חכם פן נהגו גם בב"ד קטן.

וע"ש שפקפק בהסקמה דלמג"מ דמהריב"ל לא נסתפק בה וכתב דאפתי לפי הטעם דבזה"ז לא בעי בדה"ג אין טעם לחלק בין מג"מ לדבר הרשות וה"ן שייך ס"ס הנז' בנ"ד ונהגם פי הרב פהונת עולם בקו' לה' נדרים דע"ה הק' על הפרמ"א שהוא עצמו פתב בסי' מ"ד ונ"ד דמידי ס' לא נפקא ע"ש וה"ן יש לנו לתמונה על החק"ל ז"ל אף עשה ס"ס ממנהריב"ל והוא ז"ל פתב דיש לחקור אחר המנהג.

וא"כ אולי לא נהגו להתיר בב"ד קטן. ולפ"ז אַזא ליה הס"ס הנז' ומאין התרופה לב"ד י"ל דהאיפא ס' הזכר"י שחילק בין בדה"ג להספמות דמסתמא הו"ל פהתנו להתיר גם בגניהם בלי תקירה אחר המנהג וכ"כ שם משם החו"י סי' קכ"ד והיכי נעביד דילמא ל"ש אין ב"ד יכו"ל רק בבדה"ג ולא בב"ד דזה"ז כמ"ש החק"ל ואת"ל דגם בזה"ז שפא ל"ש בהספמות דהו"ל פהתנו.

(ענין להרב מים רבים ח"ב סי' ס"א וס"ב מה שפלפל בב"ד אי קבלוה עליהם ועל זרעם ובסי' ס"ב פתב דאפי' יש הוכחה שקבלוה עליהם ועל זרעם יוכלו להתיר ולא ידעתי אמאי לא נתעורר מהך דאין ב"ד יכו"ל וכו') ונהגם דהרא"ם מחמיר שלא לעשות ס"ס לכתחילה בתשו' סי' כ"ה פבר עמדתי במ"א ע"ז והוכחתי מאחרונים דדחיה היא זו וענין בדב"מ יו"ד סי' ל"א ואפי' לאחרונים שיצאו י"ח זה בתלתא ספיקי ה"ן יש ס' שלישי כי הי"מ פלל א' פתב משם ש"מ דבדבר שנסתנה ואילו היה אותו ב"ד קנים היה מסכים בו בזה ל"א אין ב"ד יכו"ל וכו' דאין זה ביטול דבריו ומזה פתב הרב הפוסק דאילו היו חיים וקנים הרב וקהלו היו מסכימים דנדי אין העיקר תלוי בשינוי הדבר דהו"ל נתבטל הטעם דזה מח' הוא בין הרמב"ם להראב"ד ואיך הגד מלאכי הביאו בשתיקה אלא הדבר תלוי באם היה קנים היה מסכים מאיזה סבה שתהיה.

והנה בדבריו נמצא בס' תוי"ש סי' קס"ח שכתב ול"מ אותו ב' שתיקן שיכול לבטל והפל לפי צורך השעיה אלא אפי' ב"ד אחר ואפי' שלא יהיה גדול כ"כ בחכמה ובמנין וכ"כ הג"א בהך דאמרו ומן הספנה ואילך וכו' וז"ל ואע"ג דאין ב"ד וכו' אם יעשו פאותה שדחו שאם היה אותו ב"ד קנים היה מסכים להתיר אין זה ביטול דבריו ונהמימוני פתב וכו' ע"ש.

הילכך פל ב"ד וב"ד מבטל הדברים כפי צורך השעיה וכו' ע"כ. (החק"ל שם דפ"ז תמה על התוי"ש איך לא חש לס' הרמב"ם דאפי' נתבטל הטעם אין ב"ד יכו"ל והראיה מהג"א ליתא דהתם מירי באותו ב"ד עצמו והג"א עצמו הביא שם דברי הרמב"ם והוא משטת הראב"ד קאמר לה ע"כ.

ולפי חומר הנושא י"ל דס"ל דב' ענינים הם והיכא שנתגלה שהיו מוטעים מתחילה בסבה שתקנו עליה פהך דכתובות שתקנו מנה לאלמנה וחזו דמזלזלי וידעו שהיו מוטעים מתחילה ונהדרו תקינו לה מאתים וכו' בזה גם הרמב"ם מודה אבל היכא שהסבה עומדת בקמשך הזמן נתבטלה בהא פליג הרמב"ם ומפני שנדון התוי"ש הוא מסוג הראשון הבי"ר לו מהג"א דגם הרמב"ם מודה ונהנה הביא דברי הרמב"ם באורך להוכיח החילוק שבין הנושאים) ולו יהי דזה תלוי במח' הרמב"ם והראב"ד בנתבטל הטעם כמו שפראה מהחק"ל ז"ל שם מ"מ יועיל לספק שלישי.

וראיתי להרב הפוסק הי"ו למד מדברי השער אשר סי' י"ג שפיון שלא הועילו בתקנתם מצו להתיר נראה דר"ל דיועיל זה גם לגבי הך דאין ב"ד יכו"ל וכ"כ להדיא השע"א שם. ואין אני רואה שום גילוי לזה באותם הפוס' שהיקלו מטע"ז דהם לא מירי רק באותו קהל עצמו לא בבאים אחריהם אמת כי מהרשד"ם ביו"ד סי' קכ"ב בנדונו פתב ויען כי לעת פזאת מסדרי ההספמה אינם בגדר אחד כי מהם מתו ומהם מחו"ל וכו' ע"ש.

הרי דמיהם מתו ועכ"ז היקל מטעם הנז' הגם דיש לחלק בין מתו מקצתם למתו כולו  
מ"מ מדברי יוסף אַיִןגָאָס בסי' ל"ג נראה להדיא כנז' דביתר דקיימי רבנן ביהוה פללא  
דאין ב"ד יכו"ל התירו מטעם דכיון ששעשית ההספמה לטובתם וכו' ע"ש: המורם מפל  
האמור מריש עד פֿען דיש פמה פתחים להיתר החרם וההספמה כנז' מטעמים האמורים  
למעלה נראה זה חדש הבאתי עתה להקל משום מגדר מילתא כי הפר"ח בא"ח סי' תצ"ו  
סק"ב לביאור דיני מנהגי איסור הק' עמ"ש בסי' רכ"ח דהספמה לסייג אין לה התרה  
ממ"ש בסי' רי"ד בדברים המותרים ונהגו בהם איסור משום סייג דפסק מרן בסתם דע"י  
חִרְטָה יתיר וקי"ל פסתם ובפרט שמור"ם כ' דהמנהג כס' ראשונה.

וכ"פ בא"ח סוס"י תרכ"ד והצ"ע ונדעתו לפסוק כסי' רי"ד ע"ש והדב"מ ביו"ד סי' ל"ד  
ומט"א דקל"ד ע"ב רצו לחלק בין יחיד לצבור ודחו ועה"ש בסי' רי"ד סק"ב תי' משם  
מק"ק ו"ל דהה"ד סי' רכ"ח היינו בלא חרטה אבל בחרטה יתיר ונדחה דבריו דבריב"ש  
סי' קע"ח וקפ"ה ושצ"ה מפו' דאין לו התרה כלל (לא ידעתי מה זו דחיה דנהי דהריב"ש  
הכי ס"ל נימא דהש"ע פסק פהרא"ש ששהביא בב"י סי' רי"ד פדי להשוות פסקיו.

לע"ד נראה לתרץ דחמירא ההספמה מדבר שנהגו בו רבים בלי הספמה עיין בריב"ש  
סי' תע"ז אבל אם אין תקנה וכו' מצד ההספמה אלא מצד מנהג נראה שהוא בלתי ישר  
וכו' ועיין חק"ל ח"מ ח"א סי' קט"ו דק"ע ע"ג דהאריף בחו' ההספמה ממנהג וכ"מ מלשו'  
הש"ע סי' רי"ד ס"ב קבלת הרבים חלה עליהם וע"ז אפי' שלא קבלו בהספמה וכו' מאפי'  
משמע דעדיפא) וא"כ הרי דבחרטה י"ל כמהרח"א ו"ל דלהש"ע נוכל להתיר.

נאי משום אין ב"ד יכו"ל די במש"ל ועיין בדבר"י סי' ל"ה דהרא"ך ו"ל פתב לדעת  
הרשב"א אפי' לא בטלה הספה יכול אפי' ב"ד קטן דהו"ל פהתנו על חרמי צבור וכ"ז  
הכריחני לפי שלא מצאתי בדברי האחרונים מצריכים ב"ד גדול פמותם ע"כ.

חזי מאן גב"ר קמסהיד ולכן בעת שייספמו הקהל או רובם להתירה יתירו כמ"ש הרא"ש  
בכלל ה' סי' ד' נאפי' אם המיעוט מוחים לא ציייתנו להו כמ"ש כ"ו סי' ה' רק לדידהו  
לא הותר עיין בב"י וש"ע סי' רכ"ח: ואנפן ההתרה הביא התו"ש דקי"ב משם התשב"ץ  
ג' דרכים הא' בהפכה מפי עצמם פשיאמרו הם או שלוחם הותר החרם.

הב' יעמידו ג' מןמחים וישאלו בפניהם ויתירו להם. הג' ג"ד בלבד שייאמרו פה נראה לנו  
שהספמה זאת ראוייה להתבטל ואם פי אנפן השני הוא קשה להם וגם פתבנו לעיל  
ממהרי"ט דח"ץ אינם ניתרים בחרטה וכו' הנה לפנינו ב' דרכים.

נהגם שהדבר"י סי"ל החמיר שיתקבצו כל פורעי המס ועפ"י רובם יקו"ד נראה דהתם  
משום שמינוי הזט"ה לא הנה כ"א מהמלכות אבל פשהמינוי הוא מהק"ק יספיקו הם אף  
מ"ש הגי' שד"ר דתברון שם שיהיו התכמים עמהם גם הכא צריף מטעמים פי מתחילה  
נעשה בצירוף התכמים ומש"ש מהרא"ך בסי' ל"ה שם ד"ע שיש מחמירים עד שייספמו  
כולם לכן הנכון שיתאספו כל הקהל וכו' נראה דלאו מדינא אלא נכון ודיבטו"ה עם  
התכמים ומותרים להם לכל הקה"ק וכבר כתב המש"ץ ח"ב סי' נ"ה דבהתרה זו גם  
העוברים יהיו מותרים רק ונהגו איסור פיימים שנהגו בהם היתר וכו' זהו הנלע"ד וכת"ר  
עמו מקור התכמה יבחר ויקרב: סימן י"ד יעקב איש תם יושב אהלים וצריף דעניותא

רדף אבתריה על פת לחם יפשע לכלכל עולליו ועשיו אחיו מומר גמור ונשוי עם בת אל נכר דרפו צלחה בנכסים רבים ויחונן את נפש אחיו יעקב ונפשות ביתו.

בסוף קצוב בכל שנה. ועתה קם חולם חלום והגיד שֶהֵרֵב פ' צִנְהוּ בְחִלּוֹם לְהַפְרִישׁ יַעֲקֹב מִחִבְרָתוֹ הַקְדוֹשָׁה כִּי הוּא מוֹעֵל בְּחֶרֶם וְלָכֵן יַעֲקֹב הִתְנַפֵּל לְהַגִּיד לוֹ פֶּדֶת שֶׁל תּוֹרָה אִם יִחֹשׁ לָזֶה אוֹ לֹא: וְנִתּוֹן אֵל לְבִי כִּי מִצְוֵה רַבָּה הִיא לְבָרֵר הַלְכָה זוֹ מִשּׁוּם פְּקוּחַ נַפְשׁוֹת וְאֵרָא וְהִנֵּה מְקוֹר דב"ז הוּא מִש"ס דְסִנְהֶדְרִין דמ"ד חֲטָא יִשְׂרָאֵל אמ"ר אָבָא בַר זְבִדָא אַעפ"י שְׁחָטָא יִשְׂרָאֵל הוּא הִיָּינוּ דְאִמְרֵי אֵינְשֵׁי אָסָא דְקָאֵי בֵּינֵי חֲלָפֵי אָסָא שְׁמִיָּה וְאָסָא קָרוּ לִיהּ וְכֵן אָמְרוּ בְּבִכּוֹרוֹת ד"ל ע"ב ובפ' הַחֹלֶץ דמ"ז עַל גַּר שְׁחֹזֵר לְסוּרוֹ דְכִישְׂרָאֵל מוֹמֵר הוּא וְאֵי קְדִישׁ קְדוּשָׁיו קְדוּשֵׁי ע"ש וכו"פ הֶרְמַב"ם פ"ד מְאִישׁוֹת וְהַטּוֹר אה"ע סי' מ"ד.

ובס' מים עמנקים סי' ל"א הָאָרִיף בְּזֶה הִרְשַׁב"ש ז"ל לְעַנְיָן קְדוּשֵׁי דִישׁ גְּמוֹר הוּא וְכַתֵּב דַּאֲעַפ"י שְׁהֶרַמְב"ם בפ"ג מְגֻרֻשֵׁי פֶתַב יִשׁ' שְׁהִמִּיר לְע"ז וכו' הָרִי הוּא פְּגוּי לְכָל דְבָרָיו לְאוֹ לְמִמְרָא דְאֵין קְדוּשָׁיו וְאֵין גְּרוּשָׁיו כִּישׁ' דַּא"כ יִהְיֶה סוֹתֵר עֲצָמוֹ וְכֵן הִגִּיהַ עֲלֵיו מֵהִרִיךְ בְּצ"ע אֵלָא לּוֹמֵר שְׁפָסוּל לְכַתּוּב גֵּט דְכּוֹתֵב לְדַעַת עֲצָמוֹ פְּגוּי וכו"כ כַּהֲר"ש ז"ל ע"כ.

ועיין למהרד"ך ז"ל בֵּית כ"ד שְׁהָאָרִיף מְסוּגִיּוֹת וּמְגַאֲוֵנִים דְקְדוּשָׁיו קְדוּשֵׁי וְתִי' דְבָרֵי הֶרְמַב"ם כְּנֹז' וְכַתֵּב שְׁמַצָּא לְבַעֲה"ג שְׁכַתֵּב בְּגַר שְׁחֹזֵר לְסוּרוֹ הָרִי הוּא פְּגוּי וּפְיִרְשָׁה ר"י דְלָאוּ לְקְדוּשֵׁי וְגֻרֻשֵׁי אֲמָרָה אֵלָא לְהַרְחִיקוֹ וְשִׁמַּח דְהָיִי פְּפִירוּשׁוֹ בְּדְבָרֵי הֶרְמַב"ם ע"ש וְהִרְגִישׁ מִמ"ש הֶרְמַב"ם פ"ב מַע"ז יִשְׂרָאֵל שַׁעַע"ז הָרִי הוּא פְּגוּי וכו' וּפְיִרְשָׁה לְעַנְיָן הַרְחֵקָה וְדַקְדַּק זֶה מִמ"ש ה"ה פְּגוּי וְלֹא גוּי ע"ש"ב.

ועיין לְמִהְר"י מֵינֶץ סִי' י"א דְכָל שְׁקוּ"ט דִּידְהִי בְּקְדוּשֵׁי מוֹמֵר אֵינָהּ רַק מִשּׁוּם דְהָיִי בְּפָנָי פְּסוּלֵי עֲדוּת וְלֹא מִשּׁוּם שֶׁהוּא גוּי גַם ס' יִרְאִים בְּסִי' מ"ז הַבֵּי"ד סְמ"ג עֲשִׂין קַס"ב פְּשִׁיט"ל דְלַעֲנֵן קְדוּשֵׁי יִשְׂרָאֵל הָיִי וּמוֹר"ם בְּתִשׁוֹ' ס"ב הָאָרִיף וּפְשִׁיט"ל דְהָיִי קְדוּשֵׁי זוּלַת ס' הַגְּאֲוֵנִים הַבִּיאָה הַעֲטוֹר וְהַזְפִּירָם בְּב"י אה"ע סי' מ"ד מִשְׁמַע דַּס"ל מוֹמֵר לְחַלֵּל שְׁבִתוֹת בְּפִרְהָסָא הוּא גוּי גְּמוֹר וְאֵין קְדוּשָׁיו קְדוּשֵׁי וְגַם מִהְר"י מֵינֶץ סִי' י"ב הוֹב"ד בְּמִים עֲמֻנְקִים סִי' ל"א פֶתַב מִשְׁם ר"ט דְקְדוּשֵׁי מוֹמֵר חוּמְרָא בְּעֵלְמָא הֵם וְדַקְדַּק פֶּן מִדְבָרֵי רִיא"ז וּבְנֹו דְחוּמְרָא הֵם כְּהָדָד דַּע"מ שְׁאֲנִי צ"ג מְקוֹדְשֵׁת שְׁמָא הִרְהַר תִּשׁוֹ' ע"ש וּמ"מ לְעַנְיָן הַלְכָה לִית מֵאֵן דְחַשׁ לְהָא וְהִרְשַׁב"ש שְׁם פֶתַב כִּי רַבִּינוּ יוֹנָה בִּיטֵל דְבָרֵי הַגְּאֲוֵנִים וְלֹא הִסְפִּים עֲמָהֶם אֶחָד מֵהַגְּאֲוֵנִים הָאֲחֵרִים וכו' ע"ש.

וְהַטּוֹר נְמִי לֹא פֶתַב דְבָרֵיהֶם רַק בְּדָרְךָ סֶתֶם וִי"א דְקו"ל הַלְכָה פְּסֶתֶם. וְהִרְשַׁב"א לְאֵלְפִים סִי' רמ"ב פֶתַב דְמִשְׁנֻמָּד מְטַמָּא בְּאֵהָל וְחִי' דְדוֹקָא גְבִי רַבִּית וְהַחֲזַרְתָּ אֲבָדָה דְתִלְהַה הַפְּתוּב בְּאַחְוָה וכו' הִיא לֹאוֹ אֲחִינוּ הוּא וְאֵין רְאוּי לְהַתְחַסֵּד עִמּוֹ מִשְׁא"כ בְּטוֹמְאָה דְבָאָדָם תִּלְהַה רַחֲמָנָא וְלֹא עוֹד אֵלָא דְהוּא בְּכָלֵל בְּנִים כַּר"מ בְּסוֹפ"ק דְקְדוּשֵׁי דְגַם בְּזִמְן שְׁאֵינִם עַרְש"מ נִק' בְּנִים וְאֵע"ג דַּר"מ וְר"י ה' כַּר"י הָכָא ר"מ דִּיִּקְרִי קְרָאֵי פְּנוּתִיהָ וְעוֹד דַּר"י נְמִי מְכָלֵל בְּנִים מְפִיק לְהוּ מְכָלֵל אָדָם לֹא מְפִיק לְהוּ ע"ש.

ואע"ג דבסי' שט"ו פתב מומו'ר לנסף זין וכו' הוי מומו'ר לכה"ת פנולה לאו דהוי פגוי אלא לענין הרקקה. דהא בסי' רמ"ב פי' דלטומאה וקדושין נגט הוי כיש' גמור.

וכן לענין ירושה רבים סוכרים דיש' גמור הוא ויורש את אביו דבר תורה רק חז"ל קנסוהו וכמ"ש הטור ח"מ סי' רפ"ג מהרמב"ם פ"ו דנחלות והרא"ש בפסקים פ"ק דקדושין והב"י שם הביא שרש דבר מקדושין די"ח א"ר יוסף גוי יורש את אביו דב"ת דכתי' פי' ירושה לעשו נתי את הר שער ודילמא יש' משומד שאני אלא מהכא וכו' ע"כ.

והביא משם המרדכי דגם ראב"ה הכי ס"ל אלא שפתב משם רב צדק גאון ור"ח דמומו'ר אינו יורש והא דפריה ודילמא וכו' ה"פ דילמא יש' משומד והוריש לבניו את הר שער ע"ש. וכן בפסקי ריקאנטי סי' שמ"ב הביא דרגמ"א סוכר דאינו יורש דב"ת.

ועיין בהג"א פי"ג ונכיתי לראות שרש דברי הגאונים בס' חמדה גנוזה הנד"מ סי' נ"ב וז"ל וישאלתם אי משומד יורש את אביו וישראל כף הראונו מן השמים שאינו יורש מ"ט כיון דאשתמד נפק ליה מקדושיתא דיש' ודאבנה דאשפתן דלא הוי קדושיה אלא לבר יש' דמתניחס בטר אבנה דכתי' ונתי לה ולזרעה אחריה מי שזרעו מיוחס אחריו וכו' וכ"מ באברהם פי' גר יהיה זרעה וישמעאל לא פרע חובו אלא יצחק שנא' פי' ביצחק יקרא וכו' וכן לירושא אינו יורש וכו' וא"ת הא דאר"י גוי יורש את אביו דב"ת התם יורש את אביו גוי וכו' וכ"פ רצ"ג ואמ"ל בפתביתא דילמא את אביו יש' אמ"ל אי הר עשו דיצחק וירתיה עשו כדאמריתו השתא דלאו דיצחק הנה ה"ק פי' ירושה לעשו להוריש לבניו גוים וקאמרין ודילמא שאני עשו דיש' משומד וירתי ליה בניה וכו' ע"ש ומכ"ז מפורש שדעת רצ"ג שיש' מומו'ר אינו יורש את אביו דב"ת דאל"ה מאי ק"ל מהך דגוי יורש.

ומדוע הרגיש מדילמא יש' משומד אנה"ן דמדאורייתא ירתי ואיהו מדרבנן אלא מוכרח דס"ל דמדב"ת אינו יורש וכמו שהבין המרדכי הנז' ואחר שהביא דברי ר"ץ ור"ח פתב ולראב"ה נראה דירוש רק חז"ל הפקיעו ממונו דמשמע דמח' הגאון וראב"ה הוא בדב"ת ומדרבנן שוים הם.

וכ"כ מהרד"ך בית כ"ח חדר ב' בכונת הגאון ובריש בית כ"ד נמי כ"כ והוכיח דאי מדרבנן קאמר מאי ק"ל וכו' וסבר לה כהר"י שפתב בס' הדיינים תשו' לרבינו משולם דאינו יורש את אביו והביא דבריו ריב"ה וכו' והביא ראיה מהפסוק וא"כ אית לן למימר שפניי שגילה קרא אינו יורש אכל פשלא גילה בנו הוא לכל דבר כיש' עש"ב (מ"ש והבי"ד ריב"ה הוא מ"ש הטוח"מ סי' רפ"ג תשו' אביו ז"ל כ"י סי' יו"ד שהביא תשו' רמ"ש וז"ל דאייתי ראיה מק' ונתי לה ולזרעה.

וכו' וע"ש שהרא"ש פתב דק' אס' בעלמא ולפי הפוצע מתשו' הגאון א"א לומר פן אלא דס"ל דב"ת גמור ואפ' דלא סי'ימו קמיה תשו' הגאון הנז' וכן תי' מהרד"ך בבית כ"ח מתשו' הרא"ש לפסקים דפסק יורש דבזמן כתי' הפסקים עוד לא ראה תשו' הגאון ע"ש) אלא שראיתי למהרש"ך ח"א סי' קל"ז.

פירש בדברי הגאון דמדברין קאמר ותמה על מונח מהרד"ך שכתב דס"ל אינו יורש דב"ת דמנ"ל הא דאת"ל דמ"ש ודילמא יש' משומד שאני הוא להוריש אבל מנ"ל דאינו יורש ואי משום לה ולזרעה וכו' לא הוי כ"א אס' כמ"ש הרא"ש ותו דלא הונופר מזה בדברי הרב הפהו הנז' ע"ש ובעיני יפלא איך לא הונופר במהרד"ך הנה לפניה מפורש דאהך קרא סמיה וכו' ומ"ש מנ"ל הא לפי ההכרחיות דלעיל מי יוכל להכחיש דהגאונים סברי אינו יורש דב"ת ועיין גם למקרי"ל ז"ל סי"ך שכתב בזה"ל אם נשתמד בחיי אביו ושוב מת אביו לראב"ה יורש ולגאונים לא וראב"ה גופו כתב אם ראו ב"ד להפקיר וכו' ע"כ.

משמע לראב"ה דוקא מדברין ולגאונים גם מה"ת ועיין למהרימ"ט ז"ל ח"מ סי' מ"א שגם הוא פשיט"ל דלהגאונים אינו יורש מה"ת ולהרמב"ם וקרא"ש דוקא מדברין (ע"ש הביא תשו' רש"י במומר שהפקיד ביד יש' ומת והנפקד רוצה לזכות והקרובים רוצים לירש שהשיב אם יש עדים לנפקד שתבעו המומר והשיב לא אתן זכה הנפקד ואין פח בדיינים להוציא דמומר לע"ז מין הוא וגופו וממונו הפקר פמסור וכו' והק' עליו דמשמע דס"ל פהרא"ש ורמב"ם וכו' ואם מטעם הפקר הוא דקנסינו ליה הרי הרא"ש כתב דראויים לו אם ישוב.

והרמב"ם כתב דראויים לבניו והכי דיינינו להו דין הפקר ותי' דאינהו מודו לרש"י בנכסי עצמו של המומר דכל הקודם זכה והוא מודה להם בנכסי אביו דחשבינו ליה כמאן דליתיה ובניו תחתיו לירש וכו' ודקדק על רש"י למה הצריך שתבע אותו ואמר לא אתן פדי שתהיה זכיה בכונה בלא"ה רשותו של אדם קונה לו ותי' הטעם משום דדינו כמינין דיגופו וממונם מופקע לשלוח בו יד אבל כל שלא שלח יד עדין ברשותא דמאריה קאי.

ול"ח הפקר נכסיו ואם מת ממילא זכו היורשים וכו' והשתא דאתית להכי אפשר דרש"י בשטת הגאונים אמרה ולא בשטת האחרונים דלדידהו ל"ח הפקר וזוכה הוא אם ישוב או בניו אחריו עכ"ל הרב.

והמח"א ז"ל בה' קנין חצר סי' ט' כתב ע"ד שאינם נכונים דלא איפליגו אלא במומר יורש ולא במוריש רש"י נמי ל"ק אלא בשקדם ונתפון לזכות בחייו שאין כאן משום גזל דאם גופו שרי ממונו לכ"ש וכתב פן אפי' למ"ד ממון מסור אסור לאבדו בנדים משום זר"מ די"ל נהי דאסור לאבדו אבל דין גזל לית ביה נאפי' גזלו מתוך ביתו זכה ע"כ.

ולעד"ן דדברי מהרימ"ט ז"ל נכונים הם וידע לה מר דמומר מוריש אף במה שיצא מתחת"י מחיים ס"ל לדעת רש"י דזה תלוי במח' אי יורש דלמ"ד הופקעה נחלתו מה"ת ה"ן ונפקע ממונו היצא מתחת"י ולמ"ד מדברין דוקא ה"ן הוי הפקר מדברין ונ"מ גם בזה אם ישוב או לבניו אחריו וישאר הממון קיים ביד הנפקד אם הוציא אותו מתחת"י או לא ודקדק הרב מלשון רש"י דקאמר וממונו הפקר פמסור דס"ל פהרא"ש וקראב"ם מדלא כתב הופקע דר"ל לית ליה תו שום זכיה בגויה וע"ז הק' אמאי זכה הנפקד לגמרי פדין הפקר וכו' ותי' וכו' ושוב פאשר הכריח לבסוף דמלת הפקר דקאמר רש"י היינו הפקעה ממש כיון שנתפון לזכות בו ושלח בו יד כתב והשתא דאתית להכי וכו' כלו' כ.



דמעיק' הכריחה אותנו מלת הפקר לומר דרש"י סובר פבתראי אבל השתא שפירשנוה  
הפקעה אפשר דבשטת הגאונים אמרה ובסגנון זה אין עוד תלונה על מהרימ"ט.

ותימה בעיני על המח"א ז"ל שכתב דס' רש"י אתיא אפי' למ"ד ממון מסור אסור לאבדו  
דמ"מ מותר לגזולו דהמעין בגוף תשו' רש"י הביאה הב"י יראה שכתב וז"ל ונראה דאין  
פח בדיינים להוציא דאתמר וכו' והשתא דלא אתמר הלכתא לא פמר ולא פמר ה"ז זכה  
ע"כ.

וגם מהרימ"ט כ"כ בסוף התשו' ואפי' תימא דלכ"ע חשיב הפקר נראה דל"א רש"י ז"ל  
אלא מפח ההיא דהגוזל וכו' וס"ל לרש"י פינו דל"א הלכתא וכו' הגם דמלת נראה שכתב  
מהרימ"ט קשה להלום דהרי רש"י להדיא כ"כ י"ל דמלת נראה נמשכת להחילוק שכתב  
לקמיה דשאנ"ה דבתיקרא אתא לידיה (ועיין במש"ל פ"ה ממלו"ל מ"ש על ס' רש"י)  
ונראיתי לו שם מתמיה עמ"ש הת"ה סי' שמ"ט לתרץ אהך דכתב המרדכי וז"ל ונראה  
לראב"ה אפי' לדברי הגאון (דאינו יורש מה"ת) דהאב יורש את בנו המשומד דאמאי  
קנסינו לאב וכן בעל יורש את אשתו המשומדת אפי' מת מורישא אחר שנשתמדה וכו'  
וכ"פ ראב"ה הלכה למעשה ע"כ.

והק' בעת"ה דאיך זכה הבעל מפחה והא בפעשה שנשתמדה לא היתה בת ירושה ותי'  
דכינן דמה"ת מומר יורש לא שקלי רבנן מניה כ"כ ואית ליה זכיה לקרובו הראוי לירש  
דלדידיה יתבי רבנן ולא לקרוב המוריש וע"ז הק' מהרימ"ט דהא המרדכי פתב דנראה  
לראב"ה אפי' לדברי הגאון וכו' והגאון מה"ת קאמר וכ"ר לו למעלה מזה תמה על הב"י  
שכתב דמ"ש המרדכי וכ"פ ראב"ה הלכה למעשה היא אותה תשו' דראב"ה שנהפך  
הב"י בסי' רפ"ג על מי שמת והניח ג' בנות והומרה דבעלה יורש ע"ש דמאי אינרא  
דהתם שאני שהומרה אחר שמת עכ"ת"ד.

ולי ההדיוט אפ"ל דמ"ש המרדכי ונראה לראב"ה אפי' לדברי הגאון לא קאי רק על דין  
האב יורש ולא על דין הבעל ודין בעל יורש למדו מדברי ראב"ה מאותה תשו' דג' בנות  
כמ"ש הב"י ז"ל ולא ס"ל לחלק בין המירה קודם מיתת האב לאח"כ משום דס"ל דדי"ז  
פתבו ראב"ה לשיטתו דדוקא מדרבנן הפקיעו הירושה ולא הפקיעוה כ"ד כמ"ש הת"ה  
ז"ל ועל פננה זו סובבים הת"ה והב"י בכונת המרדכי ז"ל ואין עליהם תימה עכ"פ לענין  
ירושת מומר למדנו דמח' היא בין הראשונים אי לית ליה ירושה מה"ת או מד"ס וגם  
הסוברי דמדאורייתא היא פכר פתב מהרד"ך ז"ל דדוקא התם דגלי קרא אבל בדברים  
אחרים ישאל גמור הוא: וכן לענין להלוותו ברבית פתב הטור ביו"ד סי' קנ"ט מומר  
מותר להלוותו ברבית פינו שאין אנו מצווין להחיותו וע"ש בב"י שרמז להקת המתירים  
דהגם דהרא"ש והטור פתבו מומר בסתם דהוא לע"ז מילתא פסיקתא נקטי אבל ה"ה  
מומר אוכל גבלות להקעים מותר להלוותו ברבית כמ"ש התו' וההגהות במקומות הנז'  
והנה לכאורה ק' ממ"ש הנמק"י פ' איזהו נפש אמתייתין דאין מקבלין צ"ב משם ר"ת  
דמותר להלוות ברבית לבן המשומדת מק"ו דגופו והוק"ל הרי מוסר דגופו שרי וממונו  
אסור דילמא נפיק מיניה זר"מ ותי' דבמשומד לע"ז ליכא למימר הכי פינו שנשמע בין  
הגוים וכן הבעה"ת שער מ"ו פתב מהרמב"ן כר"ת וחי' כנז' דשאני מומר לע"ז.

וא"כ אמאי התו' לא חשו במומר אוכל נבלות להכעיס לזר"מ ואפ' דה"ט כמ"ש התו' בע"ז דכ"ו אהה דתני ר' אבהו קמיה דר"י המינין והמסורות והמומרין מורידין ולא מעלין אמ"ל אני שונה לכל אבדת אחיה לרבות את המומר ואת אמת מורידין סמי מפאן מומר ולישני פאן באוכל נבלות לתיאבון פאן להכעיס.

להכעיס מין הוא פירש"י והא תנא ליה רישא מינין ע"כ והק' התו' מאי פריה אימא מורידין ואפי"ה משיבין לו אבדה משום זר"מ ותי' דמוהשבותו דאיתרבי אבדת ממונו משם איתרבי אבדת גופו ומומר לתיאבון וכו' אתה מצנונה להחיותו ומיהו מומרים של עכשיו להכעיס הן וכל להכעיס אי אתה מצנונה להחיותו כדמשמע מההיא דפ' השולח וכו' ומותר ליקח מהן רבית וכו' דלא קרינן ביה נחי אחיה עמה וכו' אבל מסור מגרע גרע מניה ובכ"מ שונה מסור אצל מין ולא אתרבי אצל אבדה ושמה וכו' עש"ב.

והשתא תיקשי דאמאי פד ס"ד דלתיאבון פמסור הק' דבממוני חיישי לזר"מ ולבסוף כשכתבו דמסור גרע מיניה וא"כ להכעיס הוי פנותיה דמסור אמאי לא חשו לזר"מ בלהכעיס פמסור אלא מוכרח דס"ל דכמו בלתיאבון אמר"י כשם דאיתרבי ממונו מוהשבותו פן איתרבי גופו פה להכעיס דאישתמיט גופו מוהשבותו כדמוכח מפ' השולח פן ממונו דגוף וממון משקל אחד להם משא"ך מוסר דלא אימעיט גופו אלא מפח רודף עינין בתוה"מ סי' שפ"ח אבל אין טעם לאבד ממונו רק למ"ד בב"ק דקי"ט התיר משום שלא יהיה ממונו חמור מגופו ובר פלוגתיה חולק דכיון דלא אימעוט להדיא לא אהני ק"ו דאיכא למפרה משום זר"מ או י"ל עוד דס"ל שאין לחוש לזר"מ רק באיבוד ממונו בלתי הנאה למאבד משא"כ ברבית דאגר נטר הוא ותועלת הוא למלנה מפנ"כ אי איכא נחי אחיה אין אבל משום זרעו לא ועינין בח"מ סי' שפ"ח גבי מסור גמי נפתח מור"ם דדוקא לאבד בידים אסור אבל לקחת לעצמו שרי.

וא"כ זהו טעם הב"י שכ"כ לדעת הרא"ש והטור. אף הב"ח פליג על הב"י וס"ל דהטור והרא"ש לא התירו במומר להכעיס ואין להקל וכו' וכ"ש דרש"י בתשו' ושאר גדולים אוסרים להלוות גם למומר שיצא מהפול ע"ש.

וראיתי להרב מש"ל בפ"ה מהמלו"ל האריה בזה משם פמה פוס' דלא מוזפינן למומר להכעיס ברבית ועמד נגדו מ"ש בע"ז דלא מהדרינן ליה אבדה ותי' דל"ח רק לאבד ממונו בידיים אבל לטרונם ולהציל לו לא וכו' וכתב דבזה ניצול מקו' התו' שם ע"כ (אמת פי חי' זה מבואר בס' יראים סי' מ"ז הביאו הסמ"ג עשין קס"ב אבל התו' שם ספוקי מספק"ל בזה שכתבו לא מצינו מסור דאיתרבי גבי אבדה כלו' ולא חיישינן בזה לזר"מ וסיימו שמה מאן דאית ליה ממון מסור אסור ה"ה אבדתו משום יכין וכו' וא"כ לשיטתם לא ידעתי איך ניצול מקושיתם.

שו"ר לה' וני העמודים בסי' מ"ז כתב על המש"ל ז"ל שלא ראה במהר"מ מלובלין שפי' פונת התו' כמ"ש הוא ז"ל. ואני אומר אפ' דהא קשיתיה להמש"ל דא"כ אמאי לא תי' התו' בקיצור דשאני מסור דלא איתרבי לאבדה משא"כ מומר והוצרכו להה' דמקרא דאיתרבי ממונו איתרבי גופו כקו' הרמ"מ שם אלא די"ל דהוצרכו לזה להה' צד שכתבו דאין חילוק בין אבדה לממון משום יכין ולזה הניחו דמ"מ במומר איתרבי גופו להדיא ולכן המש"ל כתב דלדיניה דפשיט"ל החילוק בין אבדה לשאר ממון ניצול מקו' התו'

מבלי צרכיות לטעם דאיתרבי גופו) ומ"מ פתב שם המש"ל לדעת התו' דמלוין למומר להכעיס ברבית וטעמם משום דמעטיה קרא בהדיא לפיכך ל"ח לזר"מ כמ"ש בענייניו ושו"ש שזכיתי לדע"ק רק מני"ר פתב המיעוט מדכתיב וחי אחיה ע"ש ועיין בתשו' ח"ץ סי' מ"ג שפתב וז"ל ומה שרצה הב"ח ז"ל לדמות מומר למסנר דממונו אסור וכו' משום יכין וכו' ה"ן אסור להלוותו ברבית וכו' נלע"ד דדוקא גבי איבוד ממונו שלא מדעתו הוא דאיכא משום יכין וכו' אבל בנותן מדעתו לא דאטו אי בעי מומר או מסור ליתן מדעתו לאחרים ולהניח את בניו אין מה שעשה עשוי וכו' ע"ש.

ואנכי לא זכיתי להבין דנהי דטעם פעיקר הוא זה למתירים אבל מה לו ולב"ח ז"ל שהביא האוסרים רבים ונקבדים וחוששים לזר"מ ובנדאי טעמם ונמוקם דהו"ל פנוטל רבית מהזרע עצמו דאז אפי' מדעתיה אסור כמ"ש בב"מ דס"א תאמר ברבית דמדעתיה ע"ש וכן שם בדס"ב גזלנין מאי ניהו מלוי ברבית.

ומה דמות לנותן בתורת מתנה ודברי הב"ח וחקירתו משום האוסרים חיים וקיימים: הראת לדעת דלהלוותו למומר ברבית יש אוסרים ויש מתירים אף המתירים חלוקים בטעמם די"ס משום שלא יהיה ממונו חמור מגופו ונתו' פתבו משום שאין אנו מצוונים להחיותו וכו' כבתשו' דשייכי לס' משפטים סי' ל"ו והרמב"ן הבי"ד בעה"ת והמש"ל שם פתב משום שאינו אה וכ"כ ס' יראים סי' מ"ז הבי"ד הסמ"ג עשין קס"ב והאוסרים שם בבעה"ת ובסמ"ג טעמם דלא נפיק מפלל אחנה וס' רש"י ודעימיה הביאם הרמב"ן בתשו' הנז' משום דאם אין אנו מצוונים להחיותו מ"מ הוא מצוונה ואיך נעבור על לפני עור ובתשו' דשייכי לס' משפטים שם פתב ראב"ה משום האוסרים בטעם זה ושכן פסק זקנו והוא ז"ל חזק דבריהם מהך דאני שונה לכל אבדת אחיה לרבות המומר וכו' ואם מןההרים להחזיר אבדתו ק"ו שלא נקח ממנו רבית ע"ש (המש"ל ז"ל הק' ע"ז דהתשו' הנז' מייירי במומר לע"ז ומאי מיייתי ראיה מהסוגיא דלא איתרבי רק להכעיס בגבלות אבל מין מכו' דאין מחזירין אבדתו ועיין למחר"י הלוי סי' נ"ג דקט"ו שהעתיק בדברי ראב"ה באותה תשו' שזקנו אסר להלוות רבית למומר ישמעאל ולפי גרסתו אין כאן קו' דישמעאל לאו עו"ז ניהו והמומר לדתם אינו מין.

אגב אורחין ראיתי למחר"י הלוי שם הק' לשיטת רא"מ ז"ל דלתיאבון אע"ג דיצא מפלל אחנה איתרבי להשבת אבדה דמזון שלו הוא א"כ אמאי הסמ"ג דאזיל לשיטתיה התיר במומר לישמעאל ליטול ממנו רבית וכו' ותי' ולדידי עדיפא מינה הו"ל לאקשוני מסוגיא גופה שם דקאמר קסבר מומר להכעיס מין הוא כלו' ותנא ליה רישא ובנדאי אין מחזירין אבדתו ולדברי רא"מ תיקשי אמאי אלא ונדאין זה קו' משום דלולא ריבוי לכל אבדת אחיה הו"א כיון דכל מומר יצא מפלל אחנה גם לתיאבון הנה מפקעינן ממונא מיניה וכיון דהך ריבויא הוא דאהדריה אית לן לאוקמיה דוקא בדמסתבר דהיינו לתיאבון וזהו טעם המתירים במומר לישמעאל) והרדב"ז ז"ל ח"א סי' י"ב הביא מחלוקת זו וכתב להכריע מדיליה כמתירים שפיון שפפר באלדי יש' והודה בע"ז הרי הוא כגוי גמור לענין זה ואעפ"י שקדושיו תופסים חומרא דאשת איש שאני אבל לענין רבית אפקריה רבנן לממוניה ועבדוה מתנה משום דקלקלו מעשיהם פדגרסי בירו' דע"ז דכותאי שרי להלוותן ברבית משום שקלקלו מעשיהם והא דאמרי' לכל אבדת אחיה לרבות המומר

וכו' הַתֵּם בְּלִתְיָאבֹן וְאִפְי' לְהַכְעִיס וּבִשְׂאָר עֲבִירוֹת אֲבָל מוֹמֵר לַע"ז הָרִי הוּא פְּגוּי לְדַבְרָהּ ע"כ.

וְלִכְאוּרָה דב"ק הֵם קָשִׁי הַהֲבִנָה דְמָה שֶׁהַכְרִיעַ מִדַּעְתּוֹ בְּמוֹמֵר לַע"ז דְּהוּא פְּגוּי מִפּו' שָׁם בַּע"ז דְּמִין מוֹרִידִין וְכו' וּל"ק לְהוּ רַק אֲמוּמֵר וּבִיּוֹתֵר יִפְלֵא דְנִרְאָה מִדב"ק דְּאִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן שֶׁהַפְּקִירוֹ מְמוֹנֵו.

וְעוֹד דְּלִמְטוֹנִיָהּ ז"ל מֵאֵי ק"ל מֵהָדָּ דְלִכְלֵל אֲבֻדַת אַחִיָּהּ וְכו' נִימָא דְהַתֵּם מִדְּאוּרִיָּתָא וּמ"מ חז"ל הַפְּקִירוֹ מְמוֹנֵו מִשּׁוּם קְלָקוּל מַעֲשָׂיו גַּם הִרְאָה מִהִירוּש' אִינְיָה מְכַרְעַת דְּהָא גַּם הָאוּסְרִים רָאוּ הִירוּש' וְעכ"ז אָסְרוּ כְּמוֹ שִׁירְאָה הָרוּאָה בַּדב"ק וְאִפְשָׁר טַעֲמָם דְּכִינוּן דְּמוֹמֵר אִינְתְּרֵבִי לְהִדְיָא לְמְמוֹנֵו לֹא רָאוּ חז"ל לְהַפְּקִירוֹ פְּכוּתֵי וְכַמְש"ל מִשּׁוּם מֵהֵרֵש"ך ז"ל לִס' הַגְּאוּנִים בִּירוּשָׁת מוֹמֵר דְּכִינוּן דְּאִינְתְּרֵבִי לְהִדְיָא לִירוּשָׁה לֹא רָצוּ חז"ל לְהַפְּקִיעָהּ וְהִנְרָאָה לִישָׁב דב"ק דס"ל דְּכִינוּן דְּלֹא אֲשַׁפְּחוּ רִיבּוּיָא לְהִדְיָא בְּמוֹמֵר לַע"ז אִית לָן לְאוּקְמָא בְּמִסְתַּבֵּר לְתַאבּוֹן וְלִמְרָבָה גַּם לְהַכְעִיס דְּשְׂאָר עֲבִירוֹת וְלֹא בְּמוֹמֵר לַע"ז דְּאִיהוּ נְשְׂאָר בְּסַפְקֵי אִי אִינְתְּרֵבִי אוּ לֹא וּמֵאֵי דְּפְשִׁיט בַּש"ס דְּמוֹרִידִין אִין לְלַמּוּד לַעֲנִין מְמוֹנֵו.

אֲבָל מ"מ מִפְּחַ קְלָקוּל מַעֲשִׂים יֵשׁ לְהַכְרִיעַ בּוֹ שֶׁהוּא פְּגוּי לְמָמוֹן וְלֹא לַעֲנִין קְדוּשִׁין מִשּׁוּם חוּמְרָא דְּאֲשַׁת אִישׁ. זֶהוּ תִּנְרַף פְּנִינְתּוֹ ז"ל: וְכָל זֶה לְהַלּוּתוֹ בְּרַבִּית אֲבָל לְהַלּוּת מְמוֹנֵו עֵינִין בְּטוֹר וְהַתּוֹ וְהַנְּמַק"י וְהַרְמַב"ן הַנ"ל בְּמִקְוִיָּתוֹם ז"ל דְּאָסוּר וְטַעֲמָם דְּנִהִי דְּלִדְיָדִין שְׂרִי מִשּׁוּם שְׂאִין אֲנּוּ מְצוּנִים לְהַחֲיוֹתוֹ (אוּ מִשְׂאָר טַעֲמִים הַנּוֹ) אֲבָל אִיהוּ מְנוּחָה עָלֵן וְחִיב בְּמִצּוֹת ע"ש זוּלַת דְּלִכּוּלְהוּ פְּשִׁיט"ל וְהַרְמַב"ן ז"ל סְפוּקֵי מִסְפַּק"ל (עֵינִין בַּגְּדוֹת שֵׁם תְּמָה מ"ש הַרְמַב"ן שְׂמִצָּא בַּמַּס' פּוֹתִים דְּתַנִּי אֲבָל מְלוּיִם אוֹתָם וְלוּוִין מֵהָן בְּרַבִּית וְנִרְאָה דְּבִגְיָרֵי אֲמַת תַּנִּי לָהּ.

וְאִנִּי אוֹמֵר דְּלִהַפּוֹס' הַנּוֹ פְּשִׁיט"ל דְּבִגְיָרֵי אֲרִיּוֹת אִינְרֵי וְהַרְמַב"ן מִסְפַּק"ל) וְנִמְצָא לַפ"ז דְּבִין בְּקְדוּשִׁי מוֹמֵר בֵּין בִּירוּשָׁתוֹ בֵּין בְּרַבִּית דִּידִיָּה כ"ע סְבָרֵי דִיש' גְּמוּר הוּא (רַק ס' הַגְּאוּנִים בְּקְדוּשִׁין) וְעֵינִין לְמַהֲר"י הַלּוֹי ס' נ"ב שְׂתַמָּה עַל מִי שֶׁרָצָה לְפַטוֹר הַמוֹמֵר מִעֲשֵׂה דְּוִחֵי אַחִיָּהּ וְכו' דַּלְכ"ע לְדִידִיָּה מְנוּחָה בְּמִצּוֹת הוּא.

גַּם הַש"ף בִּירוֹד ס' קנ"ט שְׂתַמָּה בְּכוּתִים דְּאִינָם כְּמוֹמֵר דַּעֲשָׂאוֹם גּוֹיִם גְּמוּרִים ע"ש מוֹדָה הוּא בְּמוֹמֵר וְע"ש בַּפְּת"ש שְׂתַמָּה מִשּׁוּם ה' תְּפָאֶרֶת צְבִי גַּם בְּכוּתִים דְּנִהִי דַּעֲשָׂאוֹם וְכו' מ"מ מִי הַפְּקִיעַ אוֹתָם מְמִצּוֹת.

וְמָה שִׁירְאָה לְכְאוּרָה נִגְדַּד זֶה מִדְּתַנִּיָּא בְּגִטִּין דַּמ"ה סַת"מ שְׂפַתְבָּן מִין וּמְסוּר נְכָרֵי עַע"ז וְעָבַד אֲשָׁה וְקָטָן וְכוּתֵי וִיש' מוֹמֵר פְּסוּלִין שְׁנֵא' וּקְשָׁרְתָם וְכַתְבָּתָם כָּל שִׁישְׁנוּ בְּקִשְׁרָה יִשְׁנוּ בְּכַתִּיבָה וְכָל שְׂאִינוּ בְּקִשְׁרָה אִינוּ בְּכַתִּיבָה.

לֹא לְמִימְרָא דִיש' מוֹמֵר אִינוּ חִיב בְּקִשְׁרָה אֲלֵא כְּלו' שְׂפָרַק מְעַלְיוֹ עוֹל מְלַקְשָׁנָר וְכַפִּירֵש"י לְהִדְיָא שָׁם וְז"ל עָבַד וְאֲשָׁה אִינָן בְּקִשְׁרָה דַּמ"ע שְׁהַז"ג הוּא מוֹמֵר וּמְסוּר הָרִי פָּרְקוּ מְעַלִּיָּהֵן עוֹל וְעֵינִין בַּתּוֹ דַּע"ז דַּכ"ו ד"ה וְכִי פְּתַבּוּ דְּהָדָּ הִיִּקְיָשָׁא ל"ש רַק מִשּׁוּם עָבַד וְאֲשָׁה וְהַנְּדָּ פִּסּוּלִיָּהּ מִשּׁוּם שְׂאִינָן כּוֹתְבִים לְשִׁמּוֹן וְנִקְטִינְהוּ בְּאַגָּב) וְכ"כ הַרְמַב"ם פ"א מֵה' תְּפִלִּין סַתּוֹ"מ שְׂפַתְבָּן וְכו' הָרִי אֵלוּ פְּסוּלִין וְיִגְזְזוּ שְׁנֵא' וּקְשָׁרְתָם וְכַתְבָּתָם כָּל שְׂמִוּוֹתָהּ עַל הַקִּשְׁרָה (לְאַפּוּקֵי עָבַד וְאֲשָׁה) וּמֵאַמִּין בָּהּ (לְאַפּוּקֵי מִין הַמוֹמֵר) הוּא שְׂפּוֹתֵב ע"כ

ומרן בכ"מ מקורו הערה מהש"ס ופירש"י ע"ש ובא"ח סי' ל"ט כ"כ בב"י להדיא ע"ד הרמב"ם ונ"ל כלו' ומומר ומסור פינון שפסקו עול אינם מאמינים במצוות נכף הם דברי רש"י ע"כ (אגב ארחין ראיתו שם בכ"מ פתב ונראה דהאי מומר הוא לכה"ת פולה דאי לדבר אהד מאי איריא מסור אפי' לאחת משאר עבירות פסול אבל בב"י בא"ח שם פתב דהו מומר בלהכעיס במצוה אחת ומסר אפי' לתאבון משום דחמיר או מסר נמי להכעיס ואיצטריך משום דלא פתיב איסורו בתורה להדיא אלא מלא תעמוד על דם רעה ס"ד דלא הוי פורק עול קמ"ל ע"כ.

וק"ל בגניה טובא חדא אמאי לא אוקי תרנייהו בלהכעיס אלא במומר לשאר עבירות בפעי פרהסיא וכמ"ש בחולין ד"ה אפי' מומר לחלל שבתות וגם ברגיל עיין בתו' חולין די"ד ד"ה השוחט והרמב"ם פ"ג מה' מעה"ק כ"כ ואילו מוסר בתרי סהדי די עיין בחוה"מ סי' שפ"ח.

ועוד למאי דבעי למימר בכ"מ דבמומר לכה"ת איירי נראה דנה מין הוי דנהי דאיפליגופיו"ד סי' קנ"ח במומר אוכל נבלות להכעיס דלהרמב"ם הוי מין ולהטור הוי מומר מודים הם במומר לכה"ת דהוי מין וגדולה מזו פתב הר"ן פ' אין מעמידין דכ"ו דלא איפליגו רב אהא ורבינא אי מומר להכעיס לד"א הוי מין או מומר רק בשאר דברים אבל מחלל שבתות בפרהסיא לכ"ע הוי מין כמ"ש בחולין דמומר לכה"ת הוא ולפ"ז קשה תרתי חדא דמין הא תני ליה רישא המין והמסור ותו דהב"י שם בס"י קנ"ח פתב דהנפקותא בין הטור להרמב"ם הוא דאי הוי מין ס"ת שפתבו ישורף ואי מומר דוקא פסול ויגנוז.

וא"כ לפי מה שהוכחנו דלכה"ת מין הוי אמאי פתב הרמב"ם הרי אלו פסולין ותגדל התימה דהתם בב"י פתב טעם להרי"ף והרמב"ם דאפי' להכעיס בד"א הוי מין הגם דקי"ל במח' ר"א ורבינא ה' פדברי הפיקל משום מ"ש הר"ן ו"ל דכיין דבמח' זו איכא קולות וחקמרות ואשפחן לר"י דפשיט"ל דמין הוי פנותיה נקטינן וכ"פ בש"ע שם דמין הוי ומורידין והשתא אפי' למ"ש בב"י א"ח (מומר להכעיס בד"א איירי יחולו ע"ז הקו' הנז' וביותר יפלא מ"ש בש"ע א"ח סי' ל"ט ס"ת שפתבו מומר לע"א פסול ויגנוז.

דהא מומר לע"ז מפנרש התם בפא"מ דלכ"ע הוי מין וא"כ הול"ל ישורף. ובפרט דבין בכ"מ בין בש"ע לא עלה ע"ד לאוקומי במומר לע"ז ואין מצא זה.

ולנה ראיתי להיד אפרים שפתב מפח הקרח דהאי מומר לע"א הוא נוט' לעבירה אחת והנאני. וראיתי להמג"א שם סק"ג הק' ממש"ש פסול דנראה דלא הוי מין ואילו ביו"ד סי' קנ"ח פ' דהוי מין והצ"ע.

והנלע"ד בנה דנהי דבב"י ביו"ד נראה שנטה דעתו למ"ש הר"ן דלהרמב"ם אפי' בלהכעיס בד"א הוי מין וס"ת שלו ישורף הדר ביה מזה ממה שדקדק בדברי הרמב"ם בה' תפלין שפתב סתו"מ שפתבן אפיקורוס ישורפו פתבן כותי או יש' מומר פסולין ויגנוזו ולא פירש מהו האפיקורוס כדפי' בפ"ד מרוצח היו"ד דהיינו עובר להכעיס אפי' בד"א ולנה הביא בה"ת פירש"י דאפיקורוס הוא אדוק בע"ז פגון פהניהם ישורף דודאי לשם ע"ז פתבו ע"ש וס"ל למר דנהי דלענין הורדה הדין הוא דמומר לד"א הוי פמין אבל

לענן ס"ת לא ישרף עד שיהיה אדוק בע"ז משום סתם מחשבתו ולזה פתב הרמב"ם אפיקורוס סתם ובזה תנוח קושית הר"ן להרמב"ם דבאמת אזלינו בטר פללא דה' פמיקל ולפיכך בהורדה דאיהו קולא לדידן פסקנו דמין הוי נעין בכ"מ פ"ד מרוצח הי"א למה פסק דמין הוי אכל בשרפת ס"ת דהוי, חומרא כמ"ש הב"י שם פסקנו דהוי מומר ואין שורפין.

והגם דבה' יסוה"ת פ"ו ה"ח פתב אפיקורוס יש' שכתב ס"ת שורפין אותו וכו' מפני שאינו מאמין בקדושת השם וכו' וטע"ז שייך לפחות במומר לכה"ת להכעיס י"ל אנה"ן אלא שמ"ש הכ"מ דבמומר לכה"ת איירי היינו עובר לתאבון דזה נדאי מאמין בק"ה ומומר הוי ולא מין כמ"ש בפ"ג מה' תשובה ה"ט וע"ש בכ"מ ראיה לדברינו דנטשה מדברי הר"ן וס"ל דלקולא פוסק הרמב"ם במח' ר"א ורבינא.

וכיון דהתם לא נ"מ מידי דבין מומר או מין אין לו חלק לעוה"ב תפש פמיקל נעין בס' הל"מ פ"א מגזו"א ואכמ"ל ומומר להכעיס בד"א נמי מאמין בק"ה הוא ומ"ש הרמב"ם בפ"ב מע"ז ה"ה האפיקורוסי הם התרים וכו' עד שנמצאו עוברים על גופ"ת להכעיס וכו' התם בעוברים על הרבה גופ"ת ולא על אחת שו"ר להכנה"ג ח"מ סי' תכ"ה הגב"י או"ח האריף ופלפל בענין זה ובדברי הרמב"ם ממקום למקום ולפמ"ש דכל שהוא קולא לדידן נפסוק פמיקל יתישבו פמה מקומות) ומה שרצו המעינים לדון מדברי הר"ן שהביא הב"י יו"ד סי' רפ"ט וז"ל דנראה מדברי הרמב"ם ורש"י דפסוליהו דהני מדאורייתא ונאחרים פירשו דמסור ומומר מדינא איתנהו בקשירה אלא דמדרבנן וכו' עשוהו פאילו אינו בקשירה וכו' ע"כ דמשמע דלרש"י והרמב"ם אינו בקשירה שאינו מחוייבין בדיקא היא פי הנה מפורש ברש"י ורמב"ם דמחוייבים רק שאינו מאמינים והיינו דליתנהו בקשירה אלא כלו' דלרש"י הגם שהם מחוייבים פינו שאין מאמינים יקראו ליתנהו בקשירה והפתוב פסלם.

ונאחרים ס"ל דכיון דהם מחוייבים ל"ש למימר בהו ליתנהו בקשירה ואינו בכלל פל שישנו אלא מדרבנן פסלו כתיבתם וז"פ נעין בב"י א"ח סי' ל"ט ניתנה ראש לענין שאלתנו מכל האמור מפו' דמומר חייב בכל המצות וגם צדקה בכלל אכל צריך לדעת אי מקבלינו מניה פינו דטובה היא לו וכמ"ש בילקוט רות ושם האיש אשר עשיתי עמו תני ר' אושעיא יותר ממה שבעה"ב עושה עם העני העני עושה עם הבעה"ב וכו' וא"כ הא תנו הפינין וכו' מורידין ולא מעלין וכ"פ הרמב"ם פ"ד מה' רוצח היו"ד ופי"א מה' עדות ופ"י מה' ע"ז (הכ"מ בה' רוצח מפני שלא פתב הרמב"ם המסורות אמר נראה דגריס בבב"יתא האפיקורוסין במקומם והוא פלא דהא בה' עדות פתב הרמב"ם המוסרים והאפיקורוסין והמומרין גם בה' ע"ז פתב המוסרים ואפיקורוסי' והשמיט מומרין אפ' משום דס"ל לענין הורדה מומר להכעיס בכלל מין הוא נעין בלח"מ בה"ע למה פירט שם המומר נעין פיו"ד סי' קנ"ח דמני הטור מינין ומוסרין ומומר ואפיקורוס וכתב הב"י דמ"ש רבינו והאפיקורוסי' שם בבב"יתא בנ"ס הרי"ף והרא"ש.

ומדוע לא ניח"ל לומר פן גם להרמב"ם דגריס לכולהו בבב"יתא ואי משום שהשמיט מוסר בה' רוצח נאמר דסמך על שאר מקומות שהזכירו ובפרט שפבר חרץ משפטו ביחוד פ"ח מחובל ע"ש וכ"ן להשיב בעד הטור ח"מ סי' תכ"ה שהשמיט מוסר משום

שָׁדוֹן דִּינוֹ כְּבָר בְּסִי שֶׁפ"ח) גַּם בִּשְׁ"ע יו"ד וּח"מ בְּמִקְוֵי מוֹמָר דְּגַם מוֹמָר לְהִכְעִים מִצְוָה לְהוֹרִגוּ.

וְאִפְּלִי בְּמוֹמָר לְתִיאָבוֹן יֵשׁ לְדוֹן אִי מְקַבְּלִין פִּינּוֹן דְּהוּי זֶה כְּמוֹ הַעֲלָאָה וְהֶרְמַב"ם בַּה' רוֹצֵחַ שֶׁם מְחַלֵּק בֵּין יִשְׂרָאֵל הָעוֹמֵד בְּרִשְׁעוֹ דְּזֶה אָסוּר לְהִצִּילוֹ אִם נָטָה לְמוֹת אֲבָל מִי שְׂאִינוֹ עוֹמֵד בְּרִשְׁעוֹ מִצְוָה לְהִצִּילוֹ ע"ש וּבכ"מ שֶׁם פֶּתַח דְּשִׁנְיָהֶם לְתִיאָבוֹן רַק דְּזֶה עוֹמֵד בְּרִשְׁעוֹ וְזֶה אִינוֹ עוֹמֵד וּכ"פ בִּשְׁ"ע יו"ד וּח"מ פְּלִשׁוֹן הֶרְמַב"ם וְלַעֲנִין אֲבָדָה פ' הֶרְמַב"ם בְּפִי"א מַה' גְּזו"א דְּלִתִּיאָבוֹן מִצְוָה לְהִשְׁיב לּוֹ אֲבָדְתוֹ וְלֹא חִילֵּק בֵּין עוֹמֵד בְּרִשְׁעוֹ לְלֹא עֹמֵד נִרְאָה שֶׁסֹּמֵךְ בְּזֶה עִמ"ש בַּה' רוֹצֵחַ הַנּוֹ'.

(הַמִּש"ל שֶׁם פֶּתַח שֶׁה"ה בְּפִי"ג מְאִיסוּרֵי בִיאָה פֶּתַח דְּכָרִים תְּמוּהִים מְאֹד נִרְאָה שֶׁכּוֹנְנִתוֹ לְמ"ש ה"ה ע"ד הֶרְמַב"ם שֶׁם בַּה"י"ז דָּגֵר שְׁמַל וְטָבֵל יֵצֵא מְכַלֵּל הַגּוֹיִם וְכו' וְאִפְּלִי חִזּוֹר וְעַע"ז הָרִי הוּא פִּישְׁרֵי מוֹמָר וְכו' וּמִצְוָה לְהַחֲזִיר אֲבָדְתוֹ דְּהוּא מִמָּה שֶׁנִּתְבָּאָר בְּפִי"א מְגֻזְלָה שֶׁמְחַזְרִין אֲבָדְת מוֹמָר וְהוּא שְׁיִהְיֶה מוֹמָר לְתִיאָבוֹן ע"כ וְק' לְהַמִּש"ל ע"ז מַה שֶׁהָק' שֶׁם הַכ"מ ו"ל דְּמֵאֵי לְתִיאָבוֹן שְׁיִהְיֶה בַּע"ז וּמ"ש רַבִּינוֹ וּמִצְוָה לְהַחֲזִיר אֲבָדְתוֹ לְאוֹ אַחֲזֵר וְעַע"ז אֲלֵא קָאֵי לְמ"ש הוֹאִיל וּמָל יֵצֵא מְכַלֵּל הַגּוֹיִם ע"ש.

וְלֹא מְסַתְּפִינָא אֲמִינָא לְמַלְט ה"ה ו"ל דְּלֹא נִיח"ל בְּפִי"ה הַכ"מ מִשּׁוֹם דַּא"כ בְּרִישָׁא הוּל"ל וּמִצְוָה לְהַחֲזִיר וְלָזֶה אוֹקְמָא אֲסִיפָא וְלֹא אֲכַלְהָ אֶף בְּחִזּוֹר וְעַע"ז אֲלֵא אַחֲזֵר וּמִלִּי מִלִּי קַתְּנִי שְׂאֵם חִזּוֹר וְעַע"ז קְדוּשָׁיו קְדוּשֵׁין וְאֵם חִזּוֹר וְאֲכַל נִבְלָה לְתִיאָבוֹן דְּנֹקָא מְחַזְרִין אֲבָדְתוֹ וְקַמ"ל דְּגַם בְּכַלֵּל אַחֲנָה יִשְׁנוּ אֲלֵא שְׁקִיצָר) וְאִין לְזִמּוֹת דִּינוֹ לְב"ן שֶׁפֶתַח הֶרְמַב"ם פִּי"ד מַה' מְלָכִים נִתְּן צְדָקָה מְקַבְּלִין מִמֶּנּוּ וְנוֹתְנִין אוֹתָהּ לְעַנְיֵי יִשְׂרָאֵל אֲבָל גּוֹי נוֹתְנִים אוֹתָהּ לְעַנְיֵי גּוֹיִים ע"ש דְּאֲדַרְבֵּה מִשֶׁם רְאִיָּה כִּי ב"ן דְּשֶׁם הוּא גֵר תּוֹשֵׁב וּכְמ"ש הַכ"מ שֶׁם וּבְגֵר תּוֹשֵׁב פֶּתַח הֶרְמַב"ם שֶׁם הִ"ב שְׁנוֹהֵגִין עִמּוֹ בְּדֶרֶךְ אֶרֶץ וּג"ח פִּישְׁרֵי גְמוֹר מִשָּׂא"כ בְּגוֹי וּכ"פ בְּפִי"ד מַה' ע"ז דְּלַעֲפוּ"ם אָסוּר לִיתֵן מִתְּנַת חֲנָם אֲבָל נוֹתֵן הוּא לְגֵר תּוֹשֵׁב וּמוֹמָר לְתִיאָבוֹן לְגוֹי דְּמִי וְלֹא לְגֵר תּוֹשֵׁב כְּמ"ש שֶׁם בַּה"א וּב' וְאֲדַרְבֵּא גְרִיעַ מִיָּנִיָּה כְּמִש"ש בַּה"א דְּלִגּוֹי לֹא יִצְיָלוּ אֲבָל לְאֲבָדוֹ אָסוּר וְאִילוּ אֲפִיקוּרוֹס מוֹרִידִין.

גַּם בַּה"ב אָסֵר לְרַפְּאֵת לְגוֹי רַק אִם מִשּׁוֹם אֵיבָה מוֹתֵר בְּשִׁכָּר וְלֹא בְּחֲנָם וְאִילוּ לְגֵר תּוֹשֵׁב גַּם בְּחֲנָם א"כ גֵּר תּוֹשֵׁב עֲדִיף מְגוֹי וְגוֹי עֲדִיף מְאִפִּיקוּרוֹס רַק בְּמוֹמָר לְתִיאָבוֹן הַשְּׁנוּה אוֹתוֹ בַּה' רוֹצֵחַ לְעַפּוּ"ם וּמ"מ וְדַאִי דְּלֹא דְּמִי לְגֵר תּוֹשֵׁב (בְּהַבְּדֵל זֶה אֲנִי תְּמָה בְּמ"ש הָרַב וְנִיְהַעֲמוּדִים בְּסִי מ"ז ס"ג לְתַמּוּהָ עַל הַסֵּמ"ג שֶׁפֶתַח אֲבָל הַגּוֹיִם וְכו' לֹא מְעַלִּין וְלֹא מוֹרִידִין דְּהָא קִי"ל בְּחֻכְמִים בַּע"ז דַּס"ד אִיזְהוּ גֵר תּוֹשֵׁב כֹּל שֶׁקֶבֶל עָלָיו ז"מ ב"ן וּמוֹקְמִינּוּ לָהּ לְהַחֲזִיתוֹ א"כ בְּעִינּוֹ שְׁיִקְיִים כֹּל ז"מ וְעוֹד פֶּתַח הֶרְמַב"ם פִּי"ד מַה"א"ב דְּאִין גֵּר תּוֹשֵׁב נוֹהֵג בּוֹה"ז ע"כ.

נִרְאָה מִק"ו דְּמַחֲזִין וְלֹא מוֹרִידִין אַחַת הִיא וְלִהְכִי ק"ל וְאֲחַה"ר הִנֵּה הוֹכְחֵנוּ דְּגוֹי דִּינוֹ דְּאִין מוֹרִידִין אֲבָל אִין נוֹתְנִין לוֹ מִתְּנַת חֲנָם וּבְזֶה אִיירֵי הַסֵּמ"ג אֲבָל גֵּר תּוֹשֵׁב מַחֲזִין נְמִי מְשַׁלְּנוּ כִּישׁ שו"ר לְהַעֲה"ש יו"ד ס' קַנ"ח הָעִיר עָלָיו גַּם אֲנִי תְּמָה עִמ"ש הַב"י שֶׁם פִּי"ד דְּפִי אִין מוֹרִידִין בְּגוֹי הִינּוּ שְׂאִין מִצְוָה אֲבָל אִינוֹ אָסוּר דְּזֶה הִיפּוֹף דְּכָרֵי הֶרְמַב"ם הַנּוֹ' שֶׁפֶתַח אָסוּר וְרִאִיתִי לְהַט"ז שֶׁם הָק' כֵּן וּבִנְק"ה חִילֵּק בֵּין קֶבֶל עָלָיו ז"מ לְלֹא קֶבֶל וְאֲח"ה מְלַבֵּד מ"ש דְּגַם בְּלֹא קֶבֶל אָסוּר עוֹד בַּה' בְּקֶבֶל מֵאֵי אִירִיָּא דְּאִינוּ אָסוּר וְהִלָּא גֵר

תושב מצנה להחיותו נמי שו"ר להכנה"ג ח"מ סי' תכ"ה הגב"י או"ב תמה פן על הב"י  
עצמו) ובפרט למ"ש החק יעקב בסי' תמ"ה לענן חמץ של עוברי עבירה דמותר מפני  
שהו מחליפין וכו' דמשא"כ במומרין דהשתא דכולם מיקרי להכעיס ע"ש ולפ"ז הם  
גרועים גם מגוי אלא דהרה"ג מהרח"פ ז"ל בגנזי חיים מע' מ"ם אול"א תמה עליו מהב"ח  
יו"ד סי' ש"מ ומהרד"ך בית י"א ומק"ש הלוי יו"ד סי' כ"ט דכולם סוברים אדרבה  
בזה"ז פולם לתיאבון והביא מקרב אות אמת מ"ש על נוסח הוי"דוי להכעיסו נתפונתי  
תמה אני אם יש בדור הזה מתפונן להכעיס.

ומ"מ הנה הביא הרב שם למהרשד"ם פיו"ד רס"י רצ"א ולהרב חיים וחסד למהר"ח  
מוסאפיא ד"ץ שפתבו הנוסח להכעיסו נתפונתי שיורה זה פהחק יעקב וא"כ לא פלט  
זה ממחלוקת. ומ"מ במומר כנ"ד שהוא מטמיע עצמו לעע"ז פבר פסק מור"ם יו"ד סי'  
קנ"ח דזה נדאי מומר להכעיס ומורידין ולא מעלין והנה אם באנו לדמות גרמת זכות  
הצדקה למתנה הנה מקום לחלק בין גוי למומר דנהי דגוי אסור לו מתנת חנם אבל למומר  
שרי דהא הרד"ך בבית כ"ד וכ"ח בחזרתו פתב על האנוסים דכיון שיש בידם לשוב ולא  
שבו הו"ל מומרים להכעיס וכ"כ מרן בב"י יו"ד סי' קנ"ט ע"ד התו' ע"ש ועכ"ז פתב  
הכנה"ג ח"מ סי' רנ"ו הגה"ט או"ז משם מהרשד"ם ז"ל דעם דקי"ל ש"מ שצינה לתת  
מתנה לגוי אין שומעין לו אין האנוסים בכלל וכ"פ משם מהר"א גאלקו ז"ל דמה שנותן  
הנותן מדעתו לא מנדקין לקנוס ולהפקיר וכו' ונלע"ד הטעם בזה דהגם דמומר גריע  
מגוי לענין הורדה מ"מ אין זה כ"א מדרבנן אבל במתנה דמדאורייתא אסירא לגוי ולא  
למומר לא ראו חז"ל לקנוסו בנותן לו מדעתו.

ונ"מ דאם בא לימלה קודם הנתינה אנה"ן נימא ליה לא יתן אבל נתן לא. והכנה"ג שם  
פתב טעם המתנה משום שפא יחזור ליהדות.

ולדבריו גם לכתחילה נמי ובפרט בנ"ד שהוא אחיו ומפירו והתו' בריש ע"ז ד"ה אסור  
פתבו משם הירוש' דאיסור לשאת ולתת ביום אידם לגוי מפירו שרי וכ"כ להדיא בנח"ל  
סי' כ"ה משם חכם אחד דאפי' נימא דמשומד בכלל איסור מתנת חנם עכ"ז למפירו שרי  
עפ"י דברי התו' הנ"ל: אף הנח"ל שם תמה עליו איה מסתפק אם אסור ליתן מתנה  
למשומד פשיטא דאסור כיון דמין הוא וגרע מגוי ואסור להחיותו וכו' ונהגם דלט' הכנה"ג  
אולי יחזור ליהדות אין קושיא פי הגם שהרמב"ם בפ"ב מע"ז פתב דמומר לע"ז וכו' אין  
מקבלין אותו בתשו' לעולם הלח"מ שם הוכיח מהרמב"ם גופיה שאפשר לו לשוב ויישב  
הדבר והת"ה בסי' קצ"ח פסקו מור"ם פיו"ד סי' קנ"ח פתב דאדרבה אין מחמירים  
עליהם שלא יחזרו לסורם.

מ"מ מה נענה לס' הנח"ל דאסור המתנה גם הכנה"ג שם כ"כ ממנהריב"ל בתשו' כ"י  
והדבר במחלוקת וכ"ש די"ל דכ"ע מודו בגרמת זכות שאינו מרגיש בה שיחזור ליהדות  
דאסיר: אלא דנלע"ד אדרבה זיל לאידך גיסא דגם החולקים במתנה לאסור מודו בגרמת  
זכות המצעתלו מן השמים דשרי ממ"ש התו' בפרכות ד"ז ע"א ד"ה ההוא צדוקי דאע"ג  
דקי"ל הצדוקין מורדין ולא מעלין היינו בידי אדם אבל ביד"ש לאו אורח ארעא  
להענישם ולהטריחם ולהורגם ועיין בתו' ע"ז ד"ד ע"ב ד"ה ש"מ לאו וכו' ואע"ג דהתם  
להענישם קאמרי והקא למנוע מהם זכות מ"מ זכר לדבר הוא דיש לחלק בין בידי אדם



לביד"ש ובפרט דגרמת זכות מדין העלאת איהו ונהרי פתבו דגם להטריחם שהיא מעלין לאו אורח ארעא (במומר לתאבון אפי' כמה פעמים פשיט"ל דשרי ממ"ש הטוי"ד סי' רנ"א דאם רצה לעשות עמו לפני משוה"ד עושה והרב"י כתב שכ"ד הרמב"ם ועיין שם בש"ע בהגה דעברנין לתאבון אין איסור בדבר אם רוצים לפדותו אבל אין מחוייבין בכך וע"ש בש"ע וט"ז דהך מומר לתאבון אפי' רגיל כמה פעמים אבל פעם אחת מצוה נמי לפדותו והגם כי העה"ש שם או"ב הק' ע"ז דמאי פריה בע"ז אני שונה לכל אבדת אחיה לרבות המומר ואת אמרת מורידין לישגי פאן במומר הרגיל פאן בפעם אחת ע"ש.

אחה"ר לק"מ דלא מצי מוקים ברגיל דא"כ הוי דינו כמינין וכו' הנשגים שם דאסור להצילם ואילו אנו לא קיי"ל הכי ברגיל אלא דאינו חייב להציל אבל הרשות ביזו להציל פדין רועי בהמה שהם מומרין לתאבון ונשנו שם ברישא.

והגם דהרמב"ם ערבינהו לרועי בהמה עם גוים ודין עכו"ם שאסור להציל ככר עמד ע"ז הכנה"ג ח"מ סי' תכ"ה הגב"י או"ב והוכיח דלצדדין קתני ועיין להרב תאיר נרי יו"ד סי' ו' אריכות בדברי הפוס' ויש לעמוד בהם אלא שאכמ"ל.

וע"ש להעה"ש שפכת דמומר כזה דעת הרמב"ם ותו' וסמ"ג שמצוה נמי להחיותו והרב בכור שור בחי' לגטין תמה על הש"ע ואתרונים למה לא פתבו פן גם הפת"ש שם סק"א כתב משם החו"י קל"ט וכנס"י ל"ח דכל שאינו להכעיס אפי' עבר.

כמה פעמים מצוה להחיותו כמ"ש הבכ"ש ז"ל. וע"כ שם מהבכ"ש דס' להכעיס או לתאבון ודאי מצוה להחיותו ויש ללמוד מזה לזה"ז שבהבאתי מח' במומרין בזה"ז אי להכעיס או לתאבון וס' הוא דמצוה להחיותו) וכן יש להוכיח דמידי דביד"ש או פפרה שרי גם במומר להכעיס ממ"ש בסנהדרין דמ"ז נבזה בעיניו נמאס זה חזקיה מלך יאודה שגירר עצמות אביו וכו' והודו לו מאי טעמא כי היכי דתיקוי ליה פפרה לאבוה.

(עיין פירש"י בפי' נבזה בעיניו דמחלפא שיטתיה מהכא למפות דכ"ד וכן מ"ש הכא גירר עצמות אביו כדי שיתסרו אחרים ובברכות דיו"ד מפני שהיה רשע ביזהו ובפסחים דנ"ו כתב משום פפרה ומשום ק"ה ועיין למקור"י הלוי סי' מ"ט כתב דרש"י ל"ג הכא משום פפרה ופי' דפסחים הוי תיובתיה) ואע"ג דהתם בבבלי קבורה אי משום בזיונא או משום פפרה קאמר הש"ס האי דצדיק הוא תיקוי ליה פפרה הנה לא תיקוי להו פפרה ופירש"י לא ניח"ל לקובה"ו דליקוי להו פפרה לפי שאף על פתח קברם לא היו חוזרים ע"כ.

הנה בלא"ה ק' דא"כ איך חזקיהו עביד פפרה לאבוה ואי משום פבוד או"א שאני פיון שאין רצונו של הקב"ה בכך הרי תנו במציעא יכול אמ"ל אביו הטמא וכו' ישמע לו ת"ל אני ה' פולקם חייבין בכבודי.

אם לא דהתם שאני שגילה קרא דלא יקברו והטעם כמ"ש רש"י שיודע תעלומות צפה והביט שאלו אף על פתח קברם לא היו חוזרים משא"כ רשעים אחרני עבדינו להו פפרה. וכן בדין נמי מדאמרין התם בדמ"ז בהרוגי ב"ד דמיתתן פפרתן ומסיק התם דמיתה וקבורה בעינן.

גם התו' בדמ"ו ד"ה קבורה פתבו דבקבורה נדאי איפא פפרה והבעיא היא מי הוי עיקר אי בזיונא או קבורה. והרמב"ם פסק פט"ו מסנהדרין מ"מ לקבור כל הרוגי ב"ד ביום

ההריגה והשפא הרי גם מגדף ועו"ז בכלל הם ואיך עבדינו להו פפרה וקרמב"ם בפ"א מה' אכל והטור סי' שמ"ה גפי מומרים ומוסרים נזקרו לכתוב שאין מתעסקים עמהם ואין מתאבלים ואילו קבורה לא הנפירו נראה דפשיט"ל שקוברים אותם וכ"כ להדיא הב"י בסי' של"ד משם הקונדריסין בשם הרשב"א וכ"מ הוא ז"ל ברשב"א סי' תשס"ג ועיין למחר"י הלוי סי' מ"ט במומרת דאין מתאבלין אכל קוברין אותה.

וכן ראיתי למהרד"ך בתשו' י"א שפון המשנמד יאמר על אביו קדיש ולא הוי זה"ת ומייתי ראיה מהך דחזקיהו וכו' וממ"ש בחגיגה דט"ו על ר"מ דאמר על אחר מוטב דלידייניה ולייתי לעלמא דאמי מתי אמות ואעלה עשן מקברו וסיים ונראה דר"מ לזכות את רבו קאמר וכו' נראה דלא הוה גריס מוטב דלידייניה מפנ"ז פתב ונראה) וגם מור"ם בתשו' סי' פ"א פשיט"ל פן שפתב על דברי הת"ה לקרות לבן המשנמד בשם אבי אביו ולא בשם אביו דלאו מדינא הוא אלא עצה טובה כדי שיתבניש אביו ויתפפר לו כמו שמצינו בחזקיהו ע"ש ונהגם שמהרד"ך פתב ואם לחשף אדם לומר נהי שיש לו לבן לזכות את אביו וכו' ושקו"ט אי מיחייב הבן לכבד את אביו רשע ע"ש משמע דדוקא משום כבוד או"א אמר פן ולא לעשות פפרה לאחריני.

נראה שאין הפונה פן ולא שנא אלא משום דאתשיל התם לענין קדימת בני הכשרים לקדיש ואם זה לא יתחייב משום כבוד או"א נהי דמצוי לכפר עליו מ"מ הם יקדמו לזה שקו"ט דג"ז הוא חייב בכבודו ואין להם דין קדימה עליו וממקום שפא הרב יש להוכיח פן דהא התם תמה ר"י על ר"מ ואמר גבורתא למיקלי רביה חד הוה בינא ולא מצינו לאצוליה מתי אמות ואעלה עשן מקברו וכן הוה ופירש"י חד הוה וכו' תלמיד אחד הנה בינינו ונכשל וכו' משמע דר' יוחנן לא הנה תלמידו דאחר ועכ"ז הציילו.

גם אין לחלק בזה דכל הראיות הנז' הם דוקא לאח"מ ולא מחיים דהא קאמר התם דר"מ תקפיה ועייליה לבי מדרשא וכו' הרי דגם מחיים רדף לזכותו הגם ששמע שובו בנים חוץ מאחר אלא שלא עלתה לו.

ומכ"ז משמע ומוכן דגם מומר להכעיס שאינו אב ולא רב ועודנו חי מצינו לקרב לו הזכות והתועלת דביד"ש ולא דמי לתועלת דבידי אדם ומ"ש מור"ם יו"ד סי' שע"ו מומר שנהרג בידי עכו"ם בניו אומרים עליו קדיש.

פשיטא דה"ה לכל מומר אלא משום קדימה לאחרים נקט שנהרג בידי עכו"ם: ומזה מצאנו נחת וטוטו"ד למה שנוהגים ליתול צדקה גם מהמומרין ואינם מבחינים בין טוב לרע פי שרי לגרום להם זכות ונהגם פי מהר"ש הלוי סי' כ"ט פקפק על ראיות מהרד"ך דשאני זכות שמביאין לו ע"י עונש מאמירת קדיש ועשית מצות לזכותו ומהיכא תיתי שמותר עש"ב.

מ"מ מהרד"ך דרב גובריה אמרה וגם מור"ם בש"ע שם פסקה ובפרט דבצדקה דנותן משלו והו"ל פוענש דמחסר ממונו גם מהרש"ה ז"ל יודה ואין לתמוה בזה דמומר דקיי"ל מורידין וכו' מותר לקבל ממנו צדקה ועכו"ם דעדיף מניה כמש"ל אסור לקבל מניה כמ"ש הרמב"ם בפיו"ד ממלכים דאפי' דמשום איבה מקבלין ונתנו לעניי גוים ועיקר הדבר מב"ב דיו"ד ע"ב גפי עובדא דאיפרא הורמיז שדרא וכו' משום בבוש קצירה

תשברנה ע"ש די"ל התם הטעם כמו שפירש"י ביבוש וכו' פשתכלה זכות שפיגם וייבש לחלוותית מעשה הצדקה שלהם אז ישברו ע"כ כלו' תשבר אומתן ונצא משעבוד מלכות וכ"א שם דה"ע דחסד לאומים חטאת שאין עושין אלא שתמשך מלכותן ונמצא לפ"ז דקבלת הצדקה מהם היא נזק גדול לכללות האומה לפיכך אין מקבלין מה משא"כ צדקת מומר שאינה נזק לנו אלא משום גרמת תועלת לו היא למדת תועלת ביד"ש שרי למעבד ליה וקעד לזה מה שמתיר הש"ע יו"ד סי' רנ"ד לקבל מן הגוי אם אין היש' יכול להיות בצדקת ישראל שאז אם אינו יכול ליטול מן הגוי בצניעה אף בפרהסיא שרי ע"ש.

דנראה הטעם פיון דמניעת הקבלה אינו רק משום הנזק שלנו משו"ה פשאנו יכול להיות שרי ובפרהסיא החמירו משום ח"ה כמ"ש במס' סנהדרין דכ"ה וע"ש פירש"י נאי לא סגי בלא"ה מותר. ועיין בפרישה שתי' אמאי ליחיד שרי בצניעה ולגבאי אסור משום ליחיד הוא נהנה ע"ש (ונראה מטע"ז לחלק בין יחיד ליחיד לכללות מכללות).

דמיחיד ליחיד ליפא משך מלכות כ"כ לפיכך שרי בצניעה או בפרהסיא אי לא סגי בלא"ה משא"כ מקלל לכלל דאיפא משך מלכות גדולה פאיפרא הורמיז לזה לא התירו רק משום שלום מלכות והרמב"ם בפיו"ד ממלכים מיירי בפרהסיא ומשום ש"מ מקבלין ומשום ביבוס"ק ינתן לעניי גויים וסמך עמ"ש בפ"ח מה' מתנות עניים כמ"ש הלח"מ ומש"ל שם ובזה מתנישב קו' הט"ז בסי' רנ"ז סק"ב) ומעתה מ"ש מור"ם ביו"ד סי' רנ"ד דעכו"ם אם מנדבין דבר לבהכנ"ס מקבלין מהן אבל לא מן המומר אין ללמוד משם לצדקה דהתם עיקר הדבר ממהרי"ו שלמד פן מתו' דב"ב ד"ח ד"ה יתיב דמדמו שרגא דבי כנישתא לקרפן ובקרפן אשפסן בנזיר דס"ב איש איש לרבות נכרים שנודרים נדרים ונדבות כיש' ואילו מומר אמרו בחולין ד"ה מכם להוציא את המומר וכן אמרו בסנהדרין דקי"ב קדשי מזבח של עיר הנדחת ימותו אמ"ר יוחנן זבוח רשעים תועבה ע"ש וא"כ התם שאני דרבי קרא לגוי ומיעט למומר משא"כ צדקה דטעמא משום פרה במומר עבדינו ליה פרה משא"כ גוי דאיפא משך מלכות וכ"כ להדיא בהג"א פ"ק דב"ב מאי שנא צדקה דאין מקבלין מגוי מנדרים ונדבות ותי' דנו"נ אין באים לפרה וצדקה מכפרת ע"ש וכ"ן לדקדק מהב"י ז"ל דבסי' רנ"ט גבי יחיד שהתנדב נר לבהכנ"ס הביא דברי התו' וכתב מ"ך על דברייהם מדקא מדמו שרגא לקרפן ש"מ דמומר שהתנדב נר אין מקבלין וכו' ואילו בסי' רנ"ד אייתי דברי התו' ולא פתב המ"ך הנז' משום דהתם קאי לענין צדקה ובצדקה גם ממומר מקבלין וכ"ן ממקור"י ברונא סי' רע"ו שכתב על מומר שהתנדב מפת ס"ת דאין מקבלין משום זבוח רשעים תועבה ע"ש משמע דמניעת פלי בהכנ"ס לאו מטעם מניעת זכותו אלא משום זר"ת.

וכ"מ לס' החסידים סי' תרפ"ח שכתב במומר שאמר לצבור תשכירו לי לכתוב ס"ת בפעו' שלי לקרות בו בבהכנ"ס לא יקבלו ממנו שמה לאח"ז יאמר תשיבו לי ס"ת שלי וכו' ע"כ (ועיין ערכין ד"ו ע"א גבי גוי שהתנדב לבד"ה שחלקו בין בתחילה לבסוף וע"ש בתו' ד"ה היא לכתחילה) ולא חש בה לגרמת זכותו.

ומאי דלא חש לקבל מיניה משום שאין מקבלין קרפן ממומר נראה דס"ל דל"ש דימוי לקרפן רק במתנדב גוף הדבר אבל מעות לקנות דלהוצאה ניתנו אין בזה זר"ת וכ"ן דעת

הא"ר בא"ח סי' קנ"ד סק"ז גבי מומר שנתן גר אסור להדליקו פתב ונאם נתן מעות לקנות בהם ס"ת מקבלין ס"ח.

להורות על החילוק הנז' וזה הנה נראה להעמיס בכוננת המבי"ט ח"א סי' רי"ד שפכתב במומר שהקדיש בית אחד לבהכנ"ס ומכרו אח"כ דאע"ג דאמרי' מכם להוציא את המומר היינו בקרבן ודמי ליה אבל בהקדש לעניים והקדיש בית לבהכנ"ס מקבלין וכיון שהקדשו הקדש אין ממפרו ממפר ע"ש די"ל דמייירי בהקדיש מעות לכוננת בהכנ"ס או בית לפירותיה לצורך בהכנ"ס אבל בית ממש ה"ז דומה לקרבן ודלא פהש"ף יו"ד סי' רנ"ד סק"ה שעשאו חולק עם מור"ם שם (ועיין לשכנה"ג שם הגה"ט פתב גוי שהקדיש לעניים או לבהכנ"ס מקבלין ממנו מבי"ט ח"א סי' רי"ד) והוא תימה דהמבי"ט לא איירי אלא במומר ויש לדון איפכא כיון דחשיב ליה כצדקה אין לקבלו מהגוי והלבוש בסי' רנ"ד פתב וכו"ז כשנותנין מעות לצדקה אבל אם מנדבין דבר לבהכנ"ס מקבלין וכו' אבל מן המשומד אין מקבלין כלום ועיין סי' רנ"ט ס"ד ע"כ ולכאורה נראה דס"ל דאין מקבלין ממומר לא צדקה ולא דבר לבהכנ"ס אבל הנראה לדחוק בכוננתו דרמז לכתוב בסי' רנ"ט דבגוי דמקבלין הוא דוקא כשיאמר לדעת ישראל הפרשתי ואם לא אמר פן לא שפא יחשוב בלבד לע"ז ולזה פתב אין מקבלין כלום ר"ל דמומר במידי דדמי לקרבן בין יאמר בין לא יאמר אין מקבלין וההפרש דגוי דבורו מבטל מחשבתו לע"ז ויש' מומר אין ע"ז שלו בטלה ואפ' דזהו דעתו בא"ח סי' קנ"ד במומר שנתן שענה לבהכנ"ס וכו' אסור להדליקו בבהכנ"ס דשפא דעתו לע"ז כלו' ושוב אינו יכול לבטלה וכמ"ש הט"ז יו"ד סי' קל"ט סק"א ודלא כמ"ש הדרישה ע"ש אבל בצדקה אנה"ן דס"ל להלבוש דמקבלין.

(אף לא ידעתי מדוע בא"ח פתב הט' דשפא דעתו לע"ז ולא מטעם דדמי לקרבן ואין מקבלין ואפ' דהתם אשמועי' דגם בדיעבד שקיבלו ממנו אין מדליקין מע' הנז' וכן דקדק מור"ם וכתב אסור להדליק ולא אין מקבלין) ומכל זה אני תמה במ"ש השבו"י ח"ג סי' פ"ה על פושע שפנדר בכשרותו אי רשאי לקבל ממנו הצדקה אחר שנעשה פושע ותמה על השואל מאי מספק"ל דכיון דכתב מור"ם שאין מקבלין מהם דבר לבהכנ"ס כ"ש שאין מקבלין מהם צדקה מק"ו דגוי וכתב שדברי המבי"ט הם פהלקתא בלא טעמא ותמה על הש"ף למה העתיקם וכתב שאין לחלק במה שפנדר קודם פשעו לאח"כ (עיין במש"ל פ"ג משגגות ה"ז שהאריף בראיות פן) דאין מקבלין ע"ש ושרי ליה מאריה במאי דבהית טובא להמבי"ט והש"ף ז"ל ומכל מה שהוכחתי נראה שהדין עמהם וכעת לא מצאתי לו חבר מפנרש זולת מ"ש המחצ"ה בא"ח סי' קנ"ד על המג"א סק"ח וז"ל ר"ל דבגוי נהי דאין מקבלין ממנו צדקה וכו' מ"מ קרבן נדבה מקבלין וכו' אבל מומר מיצטו קרא אפי' מקרבן ע"ש וגם עליו יפלא: והגם דמדברי הרשב"ש סי' קמ"ג נראה שסובר פן שפכתב אם מקבלין מפת ס"ת ממשומדת משום שהיא גויה שאין מקבליים מידי גוים דבר כזה כדאייתא בפ"ק דערכין ובפ"ק דבתרא בענין זה הורה א"א מוה"ר כפה פעמים להיתר דחיישי' לאיבה וכו' ע"כ מדרמז לפ"ק דערכין דהתם מקור דילמא הדרי ולפ"ק דבתרא דהתם מקור ביבוש קצירה יורה דיהיב לזה דין צדקה ועכ"ז לולא איבה הנה פוסק שאין מקבלין כהשבו"י ז"ל.

לע"ד א"א לומר פן כי מפת ס"ת לכ"ע דמ"א לקרבן וגם השבו"י יודה בזה ולכן לולא דמסתפינא הו"א דט"ס נפל בדבריו וכצ"ל בפ"ק דערכין ובפ"ק דחולין דשם מקור הענין דאין מקבלין קרבנות מהמומר וה"ט דהרשב"ש אבל בצדקה מודה דמקבלין מהן ועכ"פ הנה גם הרב ז"ל הודה דמקבלין מהן משום איבה.

ושרש הדבר נראה מהך דע"ז דכ"ו דמק' בהך דמינין מורידין ולא מעלין השתא אחתי מחתינן אסוקי מיבעינא אמ"ר ששת לא נצרכא שאם היתה מעלה בבור מגררא דנקיט ליה עילא ע"כ משמע דדוקא בעילא דמצי לישתמיט מוריד הא לא"ה חיישי' לאיבה ועיין בטו"ד סי' קנ"ח ובש"ע והט"ז שם.

ומה שיש להקשות פנגד היסוד דהנחנו דמצינו למיעבד פפרה למשומד מסוגינא דחולין ד"ה דמפיק מכם להוציא את המומר ופריד וקא מהכא נפקא מהתם נפקא מעם הארץ פרט למומר ומת' צרכי דאי אשמו' חטאת משום דלכפרה הוא אבל עולה דדורון הוא אימא לקביל מיניה ואי אשמועין עולה משום דלאו חיובא הוא אבל חטאת דחיובא הוא אימא לקביל מיניה צרכא ע"כ דמשמע דקרא דחטאת איצטריד שאין לקבל ממנו מידי דמכפר.

(וימינה לצדקה דמכפרת כמש"ל משם הג"א והפת"ע בב"ב דיו"ד הוכיח ממדרשי' כהפ"מ דגם בחטא מזיד מכפרת ועיין להרב ידות נדרים יו"ד סי' רנ"ד סק"ד מ"ש על הפ"מ ז"ל) י"ל דה"פ הסוגינא דאי אשמועין חטאת הו"א הטעם משום פפרה ואי אשמועין עולה הו"א הטעם משום חיובא אבל השתא דאשמועי' תרנוייהו אין הטעם לא משום פפרה ולא משום חיובא אלא גזרת הכתוב משום זר"ת וממילא במילי אחרוני מקבלין הגם דאית בהו פפרה.

אלא דרואה אנכי דפי' זה תלוי במח' הרמב"ם והראב"ד בפ"ד מה' ע"ז פי הרמב"ם פתב קדשי מזבח דעיר הנדחת והבכור והמעשר שבתוכה תמימים ימותו זבח רשעים תועבה והראב"ד השיגו עיין בכ"מ דאין פאן זר"ת שאינן דורון פשאר זבחים ולא מכפרים שום פפרה.

נראה דהרמב"ם סובר פי' הסו' כמ"ש דבגזרת הכתוב היא בכל זבח אבל הראב"ד מפרש בפשטא דשמעתא דדוקא קרבן דאית ביה פפרה או דורון וכו' וא"כ מינה לכל מידי דמכפר אין מקבלין מהם.

ומ"מ י"ל דגם הראב"ד ל"א אלא בקרבן דמכפר ואין ללמוד לצדקה ודכונתה וה"ט פי בב"ק ד"מ אמרו דחטאות ואשמות דלכפרה אתו אין ממשכנין דאתו למזבח אבל בכופר דלחבריה הוא מיבע"ל אי ממשכנין והרמב"ם פיו"ד מהנ"מ פסק דממשכנין על הכופר עיין בהה"מ והלח"מ נמצא דלאינשי שמיע להו פפרה דגבוה ולא פפרה הנתנת להדיוט וא"כ הנה הידו"ן שם או"ב חילק דל"ש בייבוש קצירה אלא היכא שהגוי מתכוין לצדקה פהלקתה ולהתפטר בה ומינה דלהראב"ד אין ללמוד מקרבן משום דשמיע ליה דאיהו לכפרה אין לקבל משא"כ בצדקה דלא שמיע ליה פפרה דידה ועיין להפת"ע שם שדימה בזה צדקה אלא הכופר ובפרט שדי לנו שהרמב"ם שפוסקין פמותו ס"ל דמצינו לכפר על המומר.

ואם תראה מ"ש ה' בית אהרן ח"א מע' סמך או"ב שאסר הספרים שהדפיסו המינין משום עושה צדקה בכל עת וצדקתם מארכת גלותנו ועיין לרמ"א בתשו' סי' יו"ד שהזהיר למנוע מהם חסד ע"כ אל תפקח דעתם במינים גויים מיירי דאי מיני יש' פבר פתבתי מתשו' מור"ם דמותר לכפר בעדם ועיין להמש"ץ ח"ב סי' ט' דק"ל איך תקנו למינים אל תהי תקנה ונהרי אמרו והשב לב פושעיהם לעבדה והאריה בזה ואכמ"ל: אף עדיין ק"ל ממ"ש בב"ב ד"ד ובבא בן בנטיא איך השיאו עצה להורודוס לבנות בהמ"ק משום דקטלינהו לכולהו רבנן והאמר"י אמר רב ואיתימא ריב"ל מפנ"מ נענש דניאל מפני שהשיא עצה לנבוכדנצר וכו' ות"י שאני עבד דחייב במצות ואיבע"א שאני בהמ"ק דאי לאו מלכות לא אתבני ע"כ וכת"י בתרא פסק הרמב"ם פי"ב מרוצח הט"ו.

והשתא בשלמא לת"י ראשון מומר דמי לעבד דמיחייב במצות ולפיכך מותר לגרום לו זכות אבל לת"י אחרון לא שני לן בין גוי לעבד ומומר רק הדבר תלוי במידי דלא סגי בלא"ה פבנין בהמ"ק וכ"ר להזרע אמת ח"ב סי' קי"ב הק' מזה על הפרו"ד בסי' רנ"ד שחילק בצדקת גוי דליחיד דאית ליה הנאה מקבל משא"כ הגבאי עי"ש (על הפו"ד יש להליץ דגם הוא קאי על דברי הטור במ"ש היכא דלא אפשר לחיות בצדקת יש' אזי מקבל וזה עולה כתי' בתרא ועיין להרב ב"ה וידות נדרים שם תמהו דנראה מהש"ע דבצניעא שרי גם אם יכול לחיות מישראל.

הידו"ן ת"י דבש"ע לא קאי על פיסול עדות לזה לא אסר רק בפרהסיא ובש"ס איירי לענין פסולי עדות והוא פלא איך עלה ע"ד שאינו אסור ואינו חמס יפסל לעדות ובשלמא אי הנה מתרץ דהש"ע ס"ל פרמב"ם דפסולייהו דהני לעדות משום שמקבלים בפרהסיא ובזויים פאןכל בשוק פאשר כ"כ באמת בח"מ סי' ל"ד ומפנ"כ יש צד לפוסלם גם בצניעא אי מצו לאתזוני מיש' ומבזו נפשיהו ניהא אבל שיהיה מותר מהדין ועכ"ז יקרא רשע דחמס אין הדעת סובלת ועיין להפרי"א ח"ב סופ"י דמלכים דין יו"ד ומ"מ אפשר דגם לת"י בתרא דלא ניה"ל בת"י דעבד מיחייב במצות אינו כ"א בעבד דלא מיחייב כ"א במצות דהאשה חייבת אבל במומר דחייב בכל המצות מודה דמותר להשיאו עצה.

וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם פי"ב מרוצח שכתב ואסור להשיא עצה טובה לעע"ז ועבד רשע ולא פתב לעע"ז ולרשע סתם. (לפ"ז יתיישב מה שנראה מתשו' הרשב"ש דלעיל דאשה מומרת אין מקבלין ממנה פגוי משום דאינה חייבת כ"כ פאיש אלא שדוחק לחלק בין מומרת למומר) או אפשר ה"ט דנהי שעבד שחזר לגיותו דינו כיש' מומר בטוש"ע יו"ד סי' רס"ז מ"מ להשוותו לו לגרמת זכות לה דכיון שפורו רע אית לה חזקה שלא יחזור ליהדות משא"כ מומר דרנבם חרטו וטעם המתירים לתת לו מתנה הוא משום שמה יחזור ליהדות כמש"ל ולזה נקט הרמב"ם עבד דוקא ואיך שיהיה הנה הרמב"ם נקט דוקא עבד אבל מומר מותר להשיאו ע"ט ולגרום לו זכות ולו יהיה אלא ספק עיין להרב פני דוד ס' תולדות א"ו דאיסור מומר לחלל שבתות לשחוט ולקבל ממנו קרבן אינו רק מדרבנן וכ"מ מהש"ף יו"ד סי' ב' סק"ב וס' דרבנן לקולא.

ואפ"י במומרים דאיסורם מה"ת מ"מ האיקא פלוגתא אי צדקה דמי לקרבן שאין מקבלין ואיקא פלוגתא אחריתא אי מומרים בזה"ז להכעיס או ליתאבון ואיקא תו פמה חילוקיםבזה האמורים לעיל דמיניהו איתרבו ספיקי וס"ס גם בדאורייתא מהני ושרי וגם

מצד חלול ה' ליפא כמ"ש הזר"א ריש סי' קי"ב דל"מ לסוכרים דגם בגוי ליפא ח"ה אלא גם רש"י ז"ל שסובר פן מודה הוא בפשאין פושט יד לקבל מנבזים ושפלים פאחד הרקים דליפא ח"ה: וכל זה להתלמד במקום אחר אבל בנ"ד הרבה פתחים יש להתיר בלא זה תדא דמה שמקבל מאחיו הוא בצניעה והפרישה פתב על מה שפראה מש"ע ס"א דמקבלין מהגוי בצניעה הוא בייחוד ומה שפראה מס"ב דלא הוא בגבאי ועמש"ל לישב עליו קו' הזר"א ז"ל דמר קאי אהיכא דלא אפשר ליה לאתזוני באו"א ובנד"ד נמי אין חונן אותו מלבד אחיו ועוד דכינן שהוא אחיו יתיב ליה בתורת רחמנות והט"ז והידו"ן ז"ל פתבו שם לחלק דכשהוא מצד רחמנות שרי.

ובפרט דלאו לשם צדקה יתיב רק לשם מתנה והרמ"ה בחי' לבתרא סי' קל"ב פתב וה"מ צדקה אבל מתנה שרי צא ולמד מדניאל שקבל מנבוכדנצר וירמיה מנבוכדנצר וכו' ע"ש ועוד לפי מש"ל לחלק בין פללות לפללות פגון מלך ושר שנותנים לגבאי דאז גם בצניעה אסור משום ביבו"ק דשייך בזה המשכת מלכות אבל מייחיד ליחיד דל"ש אינו אסור כ"א בפרהסיא.

ועתה מצאתי להפריה"א פיו"ד ממלכים היו"ד הביא דברי הרב שנות חיים ז"ל שדקדק פן מדברי הרמב"ם ממ"ש מלך ושר פנראה דוקא מלך ושר משום שעושין כדי שתמשך מלכותן לכן שייך ביבו"ק וכן הדין הנה שלא יקבלוהו מהם אם לא מפני שלו"מ אבל בכוחי הדיוט דמה שנותן צדקה היינו לכפר עוונותיו לא שייך ביבו"ק ולכך פתב שמקבלין ממנו אף דליפא ש"מ ע"כ.

ומה שתמה עליו הפריה"א ז"ל שם והזר"א דלדבריו אמאי פתב הרמב"ם בכוחי הדיוט דינתן לעני עכו"ם והלא בהדיוט ליפא משום ביבו"ק י"ל דהרמב"ם מייירי במקבל בפרהסיא וילמד תחתון מעליון צדקת גר תושב דכתב דמקבלין והתם בפרהסיא ומשו"ה ח"ה אסור אף דליפא ביבו"ק משא"כ בשר וכו' דבצניעה נמי אסור משום ביבו"ק ומה שהאריך הזר"א דלהרמב"ם נאפי' לרש"י ליפא אסור פרהסיא כ"א במחור לקבל וכו' אין זה מוכרח לדעת השנ"ח ובזה אודו להו הוכחות הפריה"א מהך טייעא דנדר שרגא לבי פנישתא וממה שחלקו הג"א מנדרים ונדבות לצדקה דמוכח דגם בהדיוט איפא משום ביבו"ק ע"ש דלאו מתניא דהתם נמי בפרהסיא ולאו משום ביבו"ק והתו' לא הרגישו בטייעא משום ביבו"ק רק משום שיצעו בו רבים והו"ל פרהסיא כמ"ש הידו"ן דזהו ענין פרהסיא (ומ"ש הפריה"א שם דאדרבה אם אינו עושין רק לימשך מלכותן חסד לאומים חטאת הוא להם).

אח"ה אשתמיט מקולמוסו מ"ש הפרישה דנהי דחטאת הוא להם שאינה שוה לצדקת ישראל מ"מ מכפרת ע"ש. עוד ראיתו מתמיה עמ"ש הפרישת דרכים ד"מ דטעם שאאע"ה הנה מגייר עוברים ושבים כדי שיצאו מפלל ב"ן ויקראו בנים דאל"ה אסור לתת להם צדקה ע"ש דהא הרמב"ם בה' מלכים פסק דב"ן מצוה לזונו ולהחיותו ואם משום שהיא דטורסנורופוס משל דבנים ועבדים י"ל דמייירי בכוחים עו"ז ולפי שאינם מודים להאל ית' אינם נק' בנים זת"ד ז"ל נאני תמה דהך דטורסנורופוס בב"ב דיו"ד מוכחת דשקו"ט עם רע"ק בעניי יש' ולא בכוחים.

ואפלי למטונייה אין מקשין על הדרשן דר"ל שאאע"ה הנה עושה גם לצאת חובת המין ולא שהנה צריך מן הדין וכ"ש שגראה דמתניב להיות פן פי הרמב"ם פי"ד מהא"ב פסק בזמן שאין היובל נוהג אין מקבלין גר תושב וגם הרמב"ד מודה לו שאין מצווין להסיותו מיהא וזמן אאע"ה לא הנה היובל נוהג ולא הנה מצוה לזון ב"ן לזה חניב לגיירן לגמרי) ועיין להפדה"א שם הביא גירסת הרי"ף שמשפמת לחילוק השנות חיים ו"ל וממילא בהקדוטה איפא פתח אחר לקבל ממנו בצניעה ועיין להזר"א שם במסקנא דבעילא כל דהו מדחי אסור ביבו"ק בקו"ע ואי"ץ פקו"ן רק גם דקדוקי עניות שרי והבנין ציון סי' פ"ה פתח להתיר גם בפרהסיא כשהגוי נותן מעצמו ונמצא מכל האמור ההיתר בשופי לאח עני דנ"ד לקבל מאחיו העשיר אף שהוא מומר ועל חולם החלום עיין בי"ד סי' רנ"ט בהג"ה דדברי חלומות לא מעלין ולא מורידין והוא ש"ס ערוך בסנהדרין ד"ל ע"א ומה שיש להתנישב בזה מהו דנידוהו או נשבע בחלום אין פאן מקומו ולית ליה למיחש וצו"מ וירים מכשול מדרך עמו: סימן ט"ו אחב"י קהלות האשפנזים הי"ו בארה"ק לקיום ישובם קבלו עליהם אחיהם שברוסיא לקבוע קנפות בבתיהם וכו' ולתת שמה כל איש מסת ידו והגבאים הממונים בכת"י אנשי ארץ ישראל מחזירין תדיר לקבץ כל הכסף הנמצא שמה ושולחים לגבאים שבא"י הממונים גם הם מהענינים לחלקם ביצקב ת"ח וענינים ועתה אהד מגבאי חו"ל מיעט ההכנסה לגבאי א"י ממה ששולח מאז.

ואחר התקירה נודע להם שמינה גבאים אחרים בא"י מתחת ידו ושולח להם באומר דהמתנדבים אדעתא דידיה יתבי ולמאן די יצבי ותנינה. ולכן גבאים הישנים ועניניהם העטופים ברעב דורשי משפט אם יש פח להרב הגבאי הנז' לעשות פן או לא: ואני בעונני שונעת ענינים שמעו אנני ולכן נטפתי להשיב וחלילה לי לחשוך שהרב הנז' זוכה לעצמו בטענתו הנז' אחר שהדבר מפו' בחק"ל יו"ד ח"ג דק"ך ע"א ונ"ל ולא הותר כלל שישקח מעות הענינים לצורךו אע"ג שהנודרים נדרו על דעתו ע"ש ולא דמי להו דקטיעא בר שלום בע"ז דיו"ד שאמר נכסי לרע"ק ונחביריו ונדרש רע"ק והיתה לאהרן ולבניו מחצה לאהרן ומחצה לבניו דהתם שאני שהזכיר שם רע"ק וכפירש"י שם.

ופשיטא דאינו משנה רק לצדקה אחרת או ענינים אחרים וסומך בזה עמ"ש בש"ע יו"ד ואם הנה חכם גדול במדינה שהפלל גובים על דעתו והוא יחלק לענינים כפי מה שירצה ה"ז יכול לשנותו וכו' ובהגה וה"ה לגבאי הממונה מבני העיר.

גם הרב מים שאל יו"ד סי' רנ"ט נתן פח זה לגבאי קושטא לשנות בנדבות השלוחות אליהם לשם ירושת"ו ודלא כמהר"מ אלשקאר ריש סי' ע"א ומהרי"א סי' ע"ב וה"ט דכל הניתן על ידם לדעתם ניתן אם להניחם אם לתתם לאחרים ע"ש: אמנם אי מהא לא אייריא ושאני הנה הגבאי הנה אין המתנדבים נותנים לו רק עפ"י מינויו מא"י ושליח דא"י הוא וכל המשנה מדעת השליח בטל שליחותו עיין בחו"מ מס' קפ"ב ואילך ועיין במהריק"ו שו"ו ו"ו במינה אשתו על ארנקי ש"ץ.

אבל נדון המים שאל פח הגבאים הנה מהנדיבים וגם לשון הש"ע מנוקדק פן שפתב והוא יחלק לענינים וכו' דיש רשות בידו לשנות משא"כ נד"ד. ואפלי אי יתבנין ליה דין חקר עיר מה שאינו הנה הרב משפטי שמואל סי' ס"ג חילק דאין די"ז נוהג רק בנדבה מחודשת ולא בדבר הנעשה קודם בא חקר עיר.



ועוד פּינן דידוע שְׁתַּחֲלִיתוּ הֵיזָה לַת"ת ל"ש לְמִימַר אֲדַעְתָּא דִּידְיָה יְהִי ע"ש וְה"ן בַּנְד"ד  
גָּבּוּל זֶה גָּבּוּלוֹ רֵאשׁוֹנִים מְזָה רַבּוּת בְּשָׁנִים טָרַם לְיַדַת הַגַּבְּאֵי הֵזָה וְגַם יְדוּעָה הוּא לְצַדִּיקָת  
א"י וְל"ש בּוֹ אַד"ד יְהִי.

וּבְזָה אֲזִיל סְמוּכִין דִּילְיָה מְהֵהָה שְׁפַתְבּוֹ וְה"ה לְגַבְּאֵי. פִּינן דְּחֻבְרָה עִיר יָכוֹל לְשַׁנּוֹת לְצַוְרְכֵי  
הָעִיר וְאַפְּי' לְדַבְרֵי הַרְשׁוּת כַּמ"ש בִּיּו"ד סִי' רַנ"ו וְאַיְלוֹ גַּבְּאֵי רַק לְדַב"מ וְכַמְש"ש הַשְּׁ"ף  
סַק"ח וְהַמַּח"א ה' צְדָקָה ס"י וִי"א וְהַחֲק"ל שָׁם סִי' ק"ז וְעַכ"ז חַב"ע אֵינּוּ יָכוֹל לְשַׁנּוֹת  
בְּגוֹנוֹ דַּנְד"ד א"כ כ"ש הוּא לְגַבְּאֵי: וְגִדּוּלָה מְזוֹ אֲנִי רוֹאֶה דְאַפְּי' בְּנֵי הָעִיר עֲצָמָם אֵינָם  
יְכוֹלִים לְשַׁנּוֹת בַּנְד"ד וְאַפְּי' מְעַנֵּי לְעַנֵּי.

כִּי הַמְעַיֵּין בְּטוֹב"י סִי' רַנ"ו וְרַנ"ט יְרָאָה שְׁהַמְקִילִים בְּשִׁנּוּי הַמָּה הַרְמַב"ם וְר"ת וְהָרָא"ש  
וּכְנוּתִיָּהוּ פְסִק הַש"ע וְלִדְעָתָם פְּתַב הַטּוֹר מִשָּׁם אָבִיו ז"ל דְּדוֹקָא קְנֹפָה וְתַמְחֻזֵי שְׁאָם  
יְחָסֵר יְגַבּוּ לָהֶם פְּעַם אַחֲרַת יְכוֹלִים לְשַׁנּוֹת אֲבָל בְּמַקְרָה שְׁגָבוּ לְצוּרְךָ עֲנִיִּים וְכו' לֹא יִשְׁנוּ  
וְאַפְּי' לְצוּרְךָ עֲנִיִּים אַחֲרֵים.

וְא"כ בַּנְד"ד שְׁאָם יְחָסֵר אֵין מְכָרִיחַ לְמַתְנַדְבִּים לְהַתְנַדֵּב פְּעַם אַחֲרַת אֵין לְשַׁנּוֹת וְהַגַּם  
שַׁבְּב"י הִבִּיא דְבָרֵי הָרָא"ש וְפִי' שְׁדַעְתּוֹ לֹמַר דְּהָךְ דִּירוּש' שְׁאֵין מוֹחִים בְּיַד הַפְּרָנְסִים  
הֵינּוּ בְּפִאִים לְשַׁנּוֹת לְדַבְרֵי הָרָא"ש הוּא צוּרְךָ עֲנִיִּים הֵזָה הַכ"מ תְּמָה עָלָיו מַמ"ש הַטּוֹר דְאַפְּי'  
לְצוּרְךָ עֲנִיִּים אֲסוּר וְהַגַּם שְׁהַשְּׁ"ף יִישָׁב דְּמִיָּירֵי דוֹקָא בְּרָאוּ שִׁישׁ צוּרְךָ בְּדַבְרֵי הַמְטָה יוֹסֵף  
ח"ב סִי' י"ב הַרְבֵּה לְהַשִּׁיב ע"ז וְיִישָׁב דַּל"א הַב"י רַק לְצוּרְךָ אוֹתוֹ עֲנִי עֲצָמוֹ פְּגוֹן לְשַׁנּוֹת  
מְפָסוֹת לְמִזוֹן וְכו' אֲבָל מְעַנֵּי לְעַנֵּי לֹא ע"ש וְהַגַּם שְׁמַהֲרִיק"ו בְּשׁו"ה הַבִּי"ד הַב"י שָׁם חִי'  
בְּאו"א דְלָא הָרָא"ש שְׁלֹא לְשַׁנּוֹת בְּמַקּוֹם פְּסִידָא דְלָא הָדַר רַק בְּעֲנִיִּים: דְּדוּעִים אֲבָל עֲנִי  
יְרוּשַׁת"ו דְּאֵינָם יְדוּעִים אֲפִי' פְּסִידָא דְלָא הָדַר מְצוֹ לְשַׁנּוּי לְפַחוֹת לְדַב"מ כְּכָר הַחֲק"ל  
בִּיּו"ד ח"ג סִי' ק"ה הַעֲלָה דְרַבּוֹ הַחוֹלְקִים עָלָיו וְס"ל אֲפִי' בְּאֵינָם: דְּדוּעִים אֵינָם יְכוֹלִים  
לְשַׁנּוֹת רַק בְּאֵם: צְטָרְכוּ יְגַבּוּ לָהֶם פְּעַם אַחֲרַת וְכ"כ הַמַּח"א ה' צְדָקָה סִי' יו"ד וְעֵינִין  
בְּמַטָּה יוֹסֵף ח"ב סִי' י"א דְמַהֲרַמ"ח ז"ל סִבַּר יְכוֹלִים לְשַׁנּוֹת גַּם בְּפְסִידָא דְלָא הָדַר  
וְהַמַּחְבֵּר ז"ל הָאֲרִיף לְחַלּוֹק עָלָיו וְבַדְמ"ו פִי' דְבָרֵי הָרָא"ש בְּפְסִיקוֹ לַב"ב דְּגַבְּאֵי מוֹתֵר  
לְשַׁנּוֹת לְדַב"מ אֲפִי' לֹא יִפְרַעְנָה עוֹד דְּמִיָּירֵי בַּחוּזֵר וְגוֹבָה לָהֶם אֵם יְחָסֵר ע"ש וְכ"פ  
הַמַּח"א שָׁם וְא"כ בַּנְד"ד לֹא מְצִי לְשַׁנּוּי אֲפִי' לְדַב"מ פִּינן דְּהוּא פְּסִידָא דְלָא הָדַר.

וּבְפִרְט דְנִרְאָה דְגַם מַהֲרִיק"ו יוֹדָה בַּנְד"ד מְתַלַּת טְעָמֵי. א' דְּהַמְתַּחֲקָה בְּדַב"ק שָׁם יָבִין  
דְּעִיקָר הַחֲלִיקָה הוּא תְלוּי בְּמִמּוֹן הַגְּבָהָה לְהַתְחַלֵּק קו"פ מִיַּד דְּאָז הו"ל בְּעֵלִים: דְּדוּעִים אֲבָל  
בְּמִמּוֹן הַקְּדוּשׁ דְּהוּא קָרוֹן קִיָּים וְרַק הַפְּיִרוֹת מְתַחֲלָקִים דְּאָז אֵין לָהֶם זְכִיָּה בְּגוּף וְהַדְּבָר  
יְדוּעָה כִּי בְּרוּב הַיָּמִים מֵתִים וְנָדִים וְנָעִים וּמְתַחֲלָפִים הָעֲנִיִּים בְּזָה הו"ל בְּעֵלִים שְׁאֵינָן  
יְדוּעִים כִּי לֹא יִיחָדוּ שׁוּם עֲנִי וּמְסָרוּ הַדְּבָר לְבְנֵי הָעִיר אוֹ הַגַּבְּאֵים לְתַת לְאַשְׁרֵי יְחַפְּצוּ  
וְהַחֲלִיקָה הֵזָה מְפִרְשׁ הַיֵּטֵב בְּהַעֲתִיקָת דְבָרֵי מַהֲרִיק"ו בְּמַהֲרִימ"ט ח"א סִי' ס"ג כִּי שִׁנְיָה  
לְשׁוֹנוֹ לְבָאֵר זֹאת שׁו"ר: לְהַחֲת"ס ח"ו סִי' ז"ך שְׁחִילָק פֶּן מְנַדְוֵנוּ לְדַמְהִירִיק"ו וּמַהֲרִימ"ט  
וְכַתֵּב דְּמִיתָה וְגִלוֹת בְּמַעַט זְמַן ל"ש וּבְזָה יֵשׁ לְתַרְזֵי מַה שְׁנִרְאָה לְכַאוּרָה סְתִירָה בְּתִשׁוּ'  
מַהֲרִימ"ט ח"ב בְּעַנְיָן רַבִּית שְׁלֹנוֹם גַּבְּאֵי עַה"ק יְרוּשַׁת"ו דְּבָסִי' ט"ל כְּתַב דַּאֲפ' שְׁהֵם  
נְתָלִים בְּתִשׁוּ' הַרְשָׁב"א שְׁהַתִּיר רַבִּית בַּהֲק' עֲנִיִּים מְפִנֵּי שְׁאֵין לְמִמּוֹן זֶה בְּעֵלִים: דְּדוּעִים  
וְאַסִּיק דְּהִיכָא דְאִיכָא עֲנִיִּים דְקִיָּיִץ לְהוֹ אַרוּחַת תְּמִיד מְמוֹן שִׁישׁ לוֹ תוֹבְעִים הוּא וְכו' וְבַר

מן דין בנ"ד כל בְּנֵי הָעִיר מִיָּקְרוּ בְּעֵלִים שְׁמֻמוֹן הַבָּא מֵחוּ"ל גִּיתָן לְצָרְכֵי הָעִיר וְכו' וְאֵילוּ בְּסִי' מ"ה הַתִּיר וְהַעִיד שְׁכֹן נֶהְגוּ בֵּא"י וְכָתַב לֹא מִטַּעַם דְּמֻמוֹן עֲנִיִּים הוּא אֲלֵא דְהֵגִי עֲנִיִּים לָאוּ בְּעֵלֵי מֻמוֹן מִיָּקְרוּ וְגַם אֵין לָהֶם בְּגוֹף הַקָּרָן פְּלוּם וְאֵינָם זֹכִים אֲלֵא הָעֵתִידִין לְבֹא ע"כ (עֵינָן בִּשְׁכֵנָה"ג לִי"ד בְּתַחֲלִילָתוֹ בְּתִשְׁוֵי לְטִיָּרְנִיא הַרְגִישׁ בְּזָה וְתִי דְבָסִי' ט"ל פֶּא לְאִפּוּקֵי מְהַרְשָׁב"א שְׁהַתִּיר מִטַּעַם שְׁהַעֲנִיִּים לָאוּ בְּעֵלִים מִיָּחֻדִים וְע"ז פְּתַב דְּכִינּוֹן דְּקִינִין הוּ"ל מִיָּחֻדִים וְבָסִי' מ"ה הַתִּיר מִטַּעַם שְׁאֵין לָהֶם חֶלֶק בְּגוֹף וְכו' לָאוּ בְּעֵלֵי הַקָּרָן מִיָּקְרוּ ע"כ נִרְאֶה שְׁמַבִּין שְׁתִּיָּהֶם מִיָּרִי בְּהַקְדָּשׁ קָרָן קִינִיָּת וְא"כ אֵין זְכוּת תּוֹלָה לְהַבִּין הַחִילּוּק וְאִמְאֵי בְּסִי' ט"ל לֹא הַתִּיר מִט' סִי' מ"ה) וְלִפִּי הָאִמּוֹר נִיחָא דְבָסִי' ט"ל מִיָּרִי בְּמַעוֹת שְׁמַתְחִלְקִים קו"פ וְבָסִי' מ"ה מִיָּרִי בְּקָרָן קִינִיָּת וְהַפִּירוֹת דְּנֻקָּא מִתְחִלְקִים.

וְכ"ר לְהַרְבֵּ שְׁעַר אֲשֶׁר ח"מ בְּדַס"ה דְּחָה מַה שְׁלֻמְד ה' חֻקֵּי חַיִּים בְּסִי' מ"ז מִתְשׁוֹ אֲבַק"ר סִי' פ"ג בְּהַקְדָּשׁ לַת"ח שְׁאֵינָם מְבֹרָרִים דְּהֵגַם דָּאֵין בְּרִירָה חֵיב מִדִּין נָדָר וְכָתַב דְּשִׂאנִי הַת"ח דְּהַקְדָּשׁ לְעֲנִי א"י וְהָרִי הֵם מְבֹרָרִים כָּל שְׁהִיָּה עֲנִי בְּאוֹתָהּ שְׁעָה.

לֹא כֵן בְּמִי שְׁלֹא הָיָה רוֹצֵה שְׁיִזְכּוּ כָּל הַת"ח שְׁבֵא"י רַק יו"ד מֵהֶם אֵת אֲשֶׁר יִבְחַר וְשִׁינִיָּה בְּזָה דִּין בְּרִירָה מִי יִימָר דְּזָכוּ ע"ש שְׁחִילּוּקוֹן כִּמ"ש. וְעַתָּה בָּא לִידֵי קִנְיָנִים הַנְּדָמ' מ' בַּעַה"ק יְרוּשָׁת"ו ב'ש' תר"ן וְשָׁם רָאִיתִי גְזֵרַת עִירִין שְׁלֹא לְשִׁנּוֹת גְּדֻבוֹת רַמב"ה אִפִּי לְפָדְיוֹן שְׁבוּיִים וְאִפִּי לְהַלְוֹתָם עַל מִשְׁכּוֹן זָהָב וְכֶסֶף אֲלֵא יִהְיוּ צְרוּרִים וּמְנַחִים עַד בָּא הַגְּבֵאֵי וְכו' וּבְשֵׁם הַגְּרַע"א וְקָרוֹב לְשִׁלְשִׁים גֵּאוּ' עֲמוּ אֲסָרוּ לְשִׁנּוֹת הַמַּעוֹתֵהנז' לְשׁוּם עֲנָן וְהַגְּאוֹן מִהַר"ח מוֹאֲלִזִין ו"ל פְּתַב ע"ז הֵטִיבוּ אֲשֶׁר דְּבָרוּ וְכו' שְׁלֹא לְשִׁנּוֹת וְכו' כ"א שְׁיִנְמָסֵר לְכָבוֹד וְכו' דָּאִינְהוּ בְּקִיָּאֵי בְּעֲנִינֵי אַה"ק וְהִיאָה לְחֶלֶק וְכו' וּמוֹדַעַת זֹאת שְׁכֵנֵי מְדִינּוֹת הָאֲחֵרִים מוֹשְׁכִים יְדִיָּהֶם מִפֶּל וְכָל וּמִטִּילִים אוֹתָם עַל אֲנָשֵׁי מְדִינָתָם בְּזָה כ"ע מוֹדִים שְׁהֶם נִק' עֲנִי עִירָנוּ אִף אִם הִיוּ יוֹשְׁבִים בְּמִדְבָּר (לְאִפּוּקֵי מֵהַב"ח שְׁפָתַב דְּעֲנִי עִירָה קוֹדְמִים אִפִּי לְגַבִּי עֲנִי א"י וְל"א בְּסִפְרֵי עֲנִי א"י קוֹדְמִים רַק לְגַבִּי עִיר אֲחֵרַת וְעֵינָן בְּס' יוֹסֵף אֲנֻמָּץ סִי' י"ט שְׁבִיָּאֵר בְּהוֹכָחוֹת דְּהַפְּנִיָּה גַם לְגַבִּי עֲנִי הָעִיר) וְהוֹאִיל וּבְחָרוּ לְיִשָּׁב עַל אֲדַמָּה"ק עַל הַתּוֹרָה וְכו' נִקְרָאִים עֲנִי אַה"ק וְעֲנִי עִירָנוּ וְכָל הַפּוֹשֵׁט יְדוּ לִיגַע הֵן בְּמַעוֹת אַרְה"ק וְהֵן בְּמַעוֹת רַמב"ה ה"ז קוֹבַע נְפֻשׁוֹת וְכו' ע"כ.

וְהָרִי מִדְּב"ק יִצְאָנוּ י"ח מִהַרִּיק"ו ו"ל דְּכִינּוֹן דְּכָל בְּנֵי מְדִינָה מִתְנַדְּבִים לְבְנֵי מְדִינָתָם דְּנֻקָּא הוּ"ל עֲנִיִּים יְדוּעִים וְאֵין רְשׁוֹת לְשִׁנּוֹת. וְזָה ג"כ יֵשׁ לְדִיָּיק מִמ"ש הַגְּאוֹנִים הַנְּז' אִסּוֹר אִפִּי לְהַלְוֹתָן וְלְכַאוֹרָה יִפְלֵא דְהָא הַתו' בְּעֶרְכִין דְּאֲסָרֵי הַשְּׁנִינֵי עַכ"ז מְפָרְשֵׁי הַבְּרִיָּיתָא דְקַתְנֵי וּמוֹתֵר לְכָל מַה שְׁיִרְצוּ הֵינּוּ לְהַלְוֹתָן.

אֲלֵא וְדֹאֵי שְׁנֵי לְהוּ לְהַרְבְּנִים הַנְּז' מַעוֹת אֵלוּ דִּישׁ לָהֶם בְּעֵלִים יְדוּעִים וְכָל הֵיכָא דָּאִיתְנָהוּ בְּרִשׁוּתֵיהוּ קִינִי לְפִיכָה אֲסָרוּ גַם הַהַלְוָאָה שְׁלֹא מִדְּעַתָּם. וְעֵינָן לְהַרְבֵּ אֲמַת לִיעֶקֶב גִּינִי ו"ל בְּשִׁפְתֵי אֲמַת דְּק"ד בְּמִתְנַדְּב לְרַמב"ה דָּאִינּוּ יוֹצֵא י"ח נָדָרוּ עַד שְׁיִגְעֵנוּ לַעַה"ק טְבָרִיא ת"ו.

(זָהוּ לְסִפְרֵי הַנְּזָרִים דְּנֻקָּא לַעַה"ק טַבַּת"ו וְלֹא לְאֲשְׁכַנְזֵי הַקּוֹבַעֵי קְנוֹפּוֹת לְדֹאֵה"ק יַחַד) וְאִפִּי אִם יְדוּר לְשֵׁם עֲנִי עִירוֹ וְתִלֵּי זִינְיָה בְּרַמב"ה הָרִי הוּא בְּסוּג נוֹדָר וְאִינּוּ מְקַיִם עַד שְׁיִשְׁלַחְנוּ לַעִי"ק טְבָרִיא ת"ו ע"כ.

נהגם שמהרח"ף ז"ל בלב חיים ח"ב סי' ק"ס פליג עליה במפרש לעני עירו אודי ליה וקלסיה בנודר סתם דהוא לטבריא אטר מותביה דרמב"ה זיע"א ועיין במטה יוסף ח"ב ס"י במכתב גאוני הדור הסמוך למרן זיע"א שכתבו והנוגע בהקדש המוקדש לשם טבריא פנוגע בכבת עינו וכו' וגם סנהדרי גדולה וגאוני עולם יקבוהו בחוניא דרפנו דלית ליה אסונתא וכו' ע"ש ועיין בשד"ח ח"ד מע' א"י או"ז האריה בדב"ז ושאל להרבנים והשיבו לו עפיה"ד שאין רשות לשנות רק נדרי רשב"י לצפת ונדרי רמב"ה לטבריא והורו לו מקור גזרת מרן ומהר"מ אלשיך ז"ל על זה נהגם שמדברי החת"ס ח"ו סי' ז"ך נראה שהתיר לחלק מעות רמב"ה לעניי העיר.

ל"ש מתייא דהרואה שם יראה דהתם מתחילה היו עושים אותם עבור הדלקה או לעניי עירם והוא הפעם הראשונה ששלחם הרב לעניי א"י וא"כ כיון שעדין לא נתפשט מנהגם כן לא דן בסתם שיהיה לא"י משא"ך עתה שפבר פשט המנהג ודאי דעתו כמהרח"פ ז"ל וכ"ש במפרש להדיא לחלקם לעניי א"י שכתב שם להדיא שאסור לשנות דהו"ל עניי ידועים.

ועיין מ"ש בזה במ"א: טעם ב' דגם מהריק"ו לא התיר לגבאים לשנות בעניי שאינם ידועים אפי' במקום פסידא רק אחר שהניח יסוד דאותם הגבאים יש להם פח בני העיר שהנדיבים שולחים לידם והם מסתלקים ומניחים להם הפח כיעו"ש וזה ל"ש בנ"ד דאין הפח מסור לגבאי חו"ל לחלק אלא גבאי א"י הם המסתלקים עפ"י התקנות הנהוגות וא"כ דין גבאי הוא שינה גבאי א"י ולא לזחול"ל ועיין למהרש"ך ח"ב סי' ל"ח פתב ובנ"ד מעות אלו שהקדיש הר"מ לא באו ליד הגבאי דהיינו הגבאי של צפת הממונה על פרנסת עניי עירם דאלו הגבאים שהמעות עתה בידם בסאלוניק אין להם תורת גבאי אלא שיהיו המעוות בידם להרויח בהם ולשלוחם הרינוח לגבאי צפת וכו' ע"ש והשער אפרים ז"ל ד"מ ע"א למד מדברי הרב לנדונו ע"ש ופשוט דהגם שמהריק"ו נתן פח לגבאים דנדונו אע"ג שאינם בירושלים היינו משום שהם עצמם היו המסתלקים לעניי משא"ך בנדונות הרבנים הנז'.

שוב מצאתי הדבר מפו' בתשו' מהר"מ אלשיך שבס' תורת חסד סי' ה' שכתב וז"ל אבל מאי דאיכא לספוקי אינו אלא בב' שלישים שציוה לאפוטרופוס' לשלחם לא"י דהיינו לגזברי א"י דבהא לא מסר פח לאפוטרו' לחלקהצדקה אלא לשלחה לא"י ובשלחם פלטה שליחותם ודמי להא דכתב הרמב"ם פ"ט דגרושין ע"ש ונהגם שהרב המחבר בס' מ"א פתב ואני אומר שלים לחוד ופרנס לחוד מחמת שיש לו טורח להשתדל ברווחים אלו המעוות איכא למימר עשאם נמי שלוחים לחלק וכו' ועיין במהריק"ו ע"כ מלבד שחלילה לומר דאשתמיט למהרמ"א והמספימים עמו דברי מהריק"ו אלא העיקר כמ"ש בכוננתו דהתם היו מסלקים הם עצמם.

עוד בזה נראה דגם התו"ח ז"ל יודה בנד"ד די"ל דל"א הרב שם רק מחמת שני תנאים שנמצאו בהם אי משום דממונים היו מהמתנדב י"ל דכחם פכחו ואי משום דהיו מתעסקים ברווחים י"ל אומד"ד דמסר להם פח גם לשנות.

וכמו שנראה דזהו פל סמוכות מהריק"ו ז"ל וכמו שראיתי לה' מטה יוסף ז"ל שכתב שם שמהריק"ו לא התיר רק בצירוף ג' טעמים הא' שלא התנדבו לעניי מיוחדים אלא

שִׁיחָה קָרַן קִיָּם הַב' שְׁמִינָה הַפְּקִידִים לַתַּת כְּפִי אֲשֶׁר יֵרָאֶה בְּעֵינֵיהֶם וְכו' הַג' שְׁהַגְזִירִים  
הָיוּ מִתְּעַסְקִים בְּמַעוֹת לְטָרוֹחַ בְּהֶם וְהַחֲק"ל שֵׁם דַּק"ךְ תְּמָה עָלָיו וְהוֹכִיחַ דְּכָל סְמוּכוֹת  
מֵהַרִּיק"ו אֵינּוּ רַק מְשׁוּם שֶׁהָיוּ טוֹרְחִים וְכו' וּמֵהַרִּיק"ט ח"א ס' ס"ג יֵרָאֶה שְׁסו' כַּהַת"ח  
שֶׁכ"כ קִצְרוּ שֶׁל דְּבַר דְּהַרְוֹאָה מ"ש מֵהַרִּיק"ו בְּאוֹתָהּ תִּשׁוּ' יֵרָאֶה בְּבִירוֹר שֶׁהַמְּנִיָּה  
שְׁמִינָהוּ בְּעַל הַמַּעוֹת לְהַתְּעַסֵּק וְלְטָרוֹחַ יְכוּל לְשַׁנּוֹת הָרִי רָמָז שְׁנֵי תַּנְאִים הַנּוֹ' וַאֲ"כ בַּנְּד"ד  
דָּאִין גַּם אֶחָד מֵהַתַּנְאִים הַנּוֹ' לְדָאִין מִתְּעַסְקִים בְּרִוּחִים וְגַם לֹא מֵיָנוּם הַנְּדִיבִים רַק שְׁלוּחֵי  
א"י הֵם מוֹדֶה מֵהַרִּיק"ו וַאֲ"ל וּבִלֹּא"ה עֵינָן בַּח"מ ס' רצ"ב דְּמִי שֶׁהִתְּעַסֵּק אֲצִלּוֹ מָמוֹן פְּדִיוֹן  
שְׁבוּיִים דָּאִם הוּא לְפַד"ש סְתָם יוֹכֵל לְפַדּוֹת עֲצָמוֹ בּוֹ וְאִם לְפ"ש יְדוּעִים חֲיִיב לְשַׁלֵּם.

וְנ"ד כְּתַבְנוּ דְּהֵם יְדוּעִים וְגַם מוֹר"ם בִּי"ד ס' רנ"ו פ' שְׁאֵם פִּירֵשׁ הַנּוֹתָן לְעֵנִים יְדוּעִים  
אוֹ לְעֵנֵי הָעִיר אֵין לְהֵם לְשַׁנּוֹת אִפְּי' לַת"ת וְהַבֵּא"ט שֵׁם כְּתַב הַט' דְּמָיֵד זָכוֹ אוֹתָם  
הָעֵנִים וְהוֹ"ל כְּבָא לִידָם: טַעַם ג' דְּהַכָּא כִּינּוּן שְׁמִנְהֵגָם לְקַבּוּעַ קְנוֹת בְּכַתִּי כָּל אִישׁ  
מִדְּעַתָּם וְשֵׁם נוֹתְנִים נְדָרֵיהֶם הוֹ"ל כְּלִי שֶׁל קוֹנָה וְתַכְרַף פְּשָׁא הַפְּסָף שֵׁם קְנָה וְהַגַּם  
דְּקִי"ל בַּח"מ ס' ר' דְּכִלְיוֹ שֶׁל קוֹנָה בְּרִשׁוֹת מְקַנָּה לֹא קְנָה מ"מ אִם אִמ"ל לָךְ וְקְנָה בְּכִלְי  
זֶה קְנָה וְע"ש בַּטּוֹב"י דְּכָל שְׁגִילָה דְּעַתּוֹ דְּלֹא מְקַפִּיד עַל מְקוֹם הַכְּלִי קְנָה ע"ש.

וְהוֹ"ן הָרִי מִדְּעַתָּם מְנִיחִים וְקִנּוּ וְלֹא יֵאמֵר אָדָם בְּזֶה דְּשָׂרִי לְשַׁנּוֹת שׁוֹב אוֹרוֹ עֵינֵי לְהַגְאֹן  
מְפָרְשֵׁי הֵיָם בַּס' מֵאֵמֵר מְרַדְכֵי ס' ט"ו הָאֲרִיף לְפו"ד דָּאִין יְכוּלִים לְשַׁנּוֹת. צְדָקַת רַמְב"ה  
וּלְבַסּוֹף כְּתַב שְׁאִין מְקוֹם לְפַקְפֵּק כִּינּוּן דְּמַעְמִידִין הַקְּנוֹת וְכו' וְאִף דְּכִלְי קְנִייתוֹ מִתּוֹרַת  
חֲצָר אֵין לְתַלּוֹת זֶה אִי חֲצָר מְשׁוּם יָד אֲתַרְבֵּאִי וְאֵין יָד לְהַק' דְּמָמ"ן אִי צְדָקָה כְּהַדְיוּט  
קְנָתָה חֲצָרוֹ וְאִי בַּהֲק' אֲמִירְתוֹ לְגַבּוּהַ כְּמַסִּי"ל וְהָאֲרִיף דְּהַמְּשַׁנָּה גּוֹזֵל אֶת הָעֵנִים וְזֶהוּ  
טַעַם רוֹב רַבְּנֵי רוֹסְיָא וּפּוֹלִין אֲשֶׁר אָסְרוּ וְכו' ע"ש כְּדַבְּרֵינוּ וְכֵן רְאִיתִי בַּשַּׁד"ח שֵׁם הַבֵּיא  
דְּבַרֵי הַרְמ"ץ יו"ד ס' ע' שְׁאָסֵר לְשַׁנּוֹת מַעוֹת רַמְב"ה וְהַט' מְשׁוּם שְׁבָאוֹ לְקַנּוּפָה גַּם כְּתַב  
מְשׁוּם דְּהָיוּ פְּסִידָא דְּלֹא הִדְרָא.

גַּם כְּתַב דְּאוֹתָם גְּבָאִים אֵינָם רַק שְׁלוּחִים דָּא"י וְלֹא גְּבָאִים גַּם כְּתַב בִּיטוּל טַעְנָתָם  
דְּאֲדַעְתָּא דְּהָכִי יְהִי דְּמִי יֵימֵר כְּנֹלָם יְדַעוּ זֹאת וְגַם הָאוֹרְחִים נוֹתְנִים שֵׁם וְדַעְתָּם לֹא"י  
ע"ש"ב וְתַמְצָא שְׁפִינּוֹנּוֹ בְּעֵנִיּוֹתֵינוּ לְרוֹב דַּב"ק.

וּבַנְּד"ד אֵין מְקוֹם לְשַׁנּוֹת ח"ו וְעַדִּיפָא אֲנִי אוֹמֵר דְּלִפִּי"ה שְׁאִין לְגַבֵּאִי חו"ל דִּין גְּבָאִי וְגַם  
שְׁמַעוֹת רַמְב"ה הוֹ"ל כְּבָאוֹ לִיד עֵנֵי א"י א"כ אִם יְבַקְשׁוּ מִמֶּנּוּ חֲשָׁבוֹן צָרִיף לְסִדֵּר חֲשָׁבוֹנוֹ  
וְאֵין זֶה בְּכָלֵל מ"ש מְרָן בַּסִּי רנ"ז וְלֹא יִחְשְׁבוּ וְכו' גַּם לִפִּי"ה דְּהֵם שְׁלוּחֵי א"י לֹא נִשְׂאָר  
מְקוֹם לְשַׁאֲלָה אִם יְכוּלִים הֵם לְמַנּוֹת גְּבָאִים בָּא"י וּלְסַלֵּק הַקּוֹדְמִים.

דְּכִלְפִי לִיָּא שְׁבָא"י יְכוּלִים לְשַׁנּוֹתָם וְלֹא הֵם: וְגִדּוּלָה מְזוֹ אֲנִי אוֹמֵר דְּאִפְּי' בְּהַסְכַּמַּת בְּנֵי  
הָעִיר אֵינָם מְסַתְּלִקִים כִּינּוּן שְׁהַחְזִיקוּ בְּמִינוּיִים זֶה כְּפָה שְׁנִים וְאִפְּי' אִם הָיוּ מְחִזְזִיקִים בּוֹ  
בְּעֲצָמָם וְכ"ש דְּנִתְּמַנּוּ מִתְּחִילָה בְּהַסְכַּמַּת בְּנֵי הָעִיר דְּכָל שְׁרָרָה עַל הַצְּבוּר יִלְפִינּוּ מְמַלְךָ  
דְּכַתִּי בֵּיהּ לְמַעַן יֵאָרִיף יָמִים עַל מְמַלְכָתוֹ וְכו' וְכַמ"ש הַרְמַב"ם פ"א מ'ה מְלָכִים וּפ"ד מ'ה  
כְּלִי הַמְּקַדֵּשׁ וְעֵינָן בְּרִיב"ש ס' רע"ג וְהַכְּנֵה"ג א"ח ס' ג"ן כְּתַב דַּה"ה לְכָל שְׁרָרָה עַל  
הַצְּבוּר הֵן מְלָךְ הֵן חֲכָם וְכו' הֵן גְּבָאִי בְּמְקוֹם שְׁלֹא נִהְגּוּ לְמַנּוֹת לְזָמַן יְדוּעַ וְכו' וְרָמַז לְהַקְתָּ  
הַפּוֹס' בְּזֶה וְהַגַּם שְׁמוֹר"ם בִּי"ד ס' רנ"ז כְּתַב וּכְשֶׁרוּצִים הַצְּבוּר יְכוּלִים לְשַׁנּוֹת הַגְּבָאִי

ולמנות אחר עיין בפ"ד סק"ד דזהו דוקא בקהל שמונהגם פה משא"כ בממנים סתם ואין מנהג לשנותם וכ"כ הב"י א"ח סי' ג"ן מתשו' הרשב"א ז"ל.

וגם יש בזה איסור מעלין בקדש ואין מורידין והוא מן התורה עיין בחק"ל ח"מ ח"ב סי' כ"ד ומטע"ז האריך מהרח"פ ז"ל בס' רוח חיים לח"מ סי' ז"ך דאפי' להוסיף עליהם איפא הורדה ואסור ועוד אמתחות ספרים מלאים מזה וידועים הם ועיין להרב מים חיים אורולייא ז"ל הרבה תשו' בזה ואין להאריך וכו' גם אם כל הקהל מוחים כ"ש כשלא מיחו רק הרוב או המיעוט עיין להרו"ח שם שכתב שאפי' יחיד מעכב בסלוקם וכ"ש הקא בכולם שבעים גיל מהם מי שם פה לומר שהגבאי שלוחם יוכל לסלקם וכ"ש היכא דאיכא דררא דקמונא שיטענו העניים אין רצוננו להיות פקדוננו בידי אחר.

לכן לישרי לן מר הרב הגבאי שבח"ל פי לא מצאתי זכות תולה בזה וכתתי בעצמי לכתוב ולחתום משום לא תפירו פנים. וכן הסכימו עמי חבירי הרבנים בי דינא רבה הי"ו ולראיה ח"ש: סימן ט"ז בדיק לן מר איהו אני נוהג בהפרשת תו"מ בפירות הלקוחים מן הגוי ונגמרו בידי ישראל ולבאר הדבר בפירוש וטעמו: ואומר מה שראיתי לרבתי בזה הוא שמפרישים מהפירות אחד ממאה ועוד מעט בידי או בפלים ואומרים אחד ממאה ועוד מעט זה הרי הוא בטבולו.

היתר מאחד ממאה הוא תרומה גדולה ע"כ הפירות והאחד ממאה עם החלק המגיע למעשר ראשון מהעירות שהם בצד פ' הרי הם מעשר ראשון והאחד ממאה תרומת מעשר עליו והחלק המגיע למעשר שני מהפירות הרי הוא בצד פ' והרי הוא וחומושו וחומושו חנומשו מחולק על שנה פרוטה זו (או פרוטה שבכיס) ואם היא שנת מעשר עני הרניי מקיר נכסי וזוהי בו פעניי ישראל ואח"כ לוקח מעט מפירות ההם או זולתם ומחלק עליהם שו"פ שבכיסו.

ומאבד אותה היא והתרומות שלא יפשו בו ונהו ק"ל בגנוה טובא. א') מ"ש גדול אחד בתשו' רב"א סי' ב' שאעפ"י שאמרו ז"ל חטה אחת פוטרת הפרי מ"מ ל"א שמצונה לעשות פן שאעפ"י שהולכת לאיבוד צריכה שיעור דתנן וכו' אלא שזאת ביאר מהרימ"ט ח"א סי' פ"ה שפינון שהיא תרומה טמאה והולכת לאיבוד מוקמינן לה אדאורייתא וגם מאי דחזי לכהן לנילוף או להסיק תחת תבשילו לא קפדי כהני בהכי רק בשמן כתב דחזי לכהן להדלקה וקפיד ע"ש וביו"ד סי' של"א כתב סתם שיעורה בכל דהו וע"ש במור"ם.

ב') מה שמספיק להם בקריאת שם למעשר ראשון ומחזיקים אותם לעצמם מטעם שאין חזקה ללוים ויביא ראיה ויטול דגם בזה צונח אותו גדול דגם למטונייהו ראוי להיות מונח עד שיבא אליהו.

ומהרימ"ט נהי דפליג עליה בפירות גוי משום דמצי אמר אתינא מפח גברא דלא מצית לאשתעוויי דינא בהדיה (וכ"כ בש"ע שם ס"ד) מ"מ הודה לו בפירות יש' דגול שבת הוא וכ"כ בש"ע סי' י"ט ומפריש וכו' ונותנו ללוי ע"כ.

ג') דבקריאת שם מעשר זכה בו הלוי וכשתורם ממנו תרומת מעשר הו"ל תורם שאינו שלו בלא רשות ולא סליק אלא אליבא דאבא אלעזר בן גומל בסו"פ כל הגט וכתב מהרימ"ט שם דיחידא היא ולית הלכתא פנותיה.

אָלא דִּהֶרֶאשׁוֹנִים תְּמָהוּ עָלָיו כִּי הֶרְמַב־ם בַּפ"ד דִּתְרוּמוֹת הִי"ב פֶּסֶק פֶּאָבָא אֶלְעָזָר וּכ"מ מהש"ע שָׁם סכ"ח וגם הברכ"י שָׁם הָאָרְיָה בְּזָה וּמ"מ הִבְרַכְיָי פֶּתַב דְּבִפְיִרוֹת יִשׁ' רֵאוּי לְחוּשׁ לְמַהֲרִימ"ט לְכַתְּחִילָה. ד') דְּמִלְשׁוֹן הֶרְמַב־ם פ"ב דַּמַּע"ש וְהַש"ע סקל"ג נִרְאָה שָׁאִין לְחַלֵּל פְּיִרוֹת עַל פְּיִרוֹת גַּם בְּזָה"ז כ"א בְּדִיעֵבַד וְאִם מִפְנֵי"ז מְחַלְלִין בְּתַחֲחִילָה עַל הַפְּרוּטָה וְחוּזְרִין וּמְחַלְלִין עַל הַפְּיִרוֹת ג"ז מִפּו' בַּפ"ד, מִמַּע"ש דָּאִין מְחַלְלִין מְעוֹת עַל פְּיִרוֹת וְמָה הוֹעִילוּ וְע"ש לְאוֹתוֹ גְּדוֹל שְׁתַּמָּה עַל מְנַהֵג הַמְחַלְלִים עַל מְעַט קִמַּח וּמִפְּרִיחִים אוֹתוֹ לְאוּרִי תְּרִי תְּמִיחֵי חֲדָא פִּינּוֹן שְׁמִנְהֵגָם לְלִתְנוֹת הָרִי נְטֻמָּאוּ וְאַפִּי' פְּיִרוֹת שְׁאִינוּ יְכוּל לְהִגְיֵעַן לִירוּשָׁ' אֲמָרִי' בַּמַּע"ש דְּלֹא קָנָה מַעֲשֶׂר וּכ"ש נְטֻמָּאוּ וְעוֹד דָּאִין מְחַלְלִין רַק עַל פֶּסֶף שְׂיִישׁ בּוֹ צוּרָה אֲבָל עַל פְּיִרוֹת זֶה לֹא הָיָה וְכוּ' וְלֹא מְצַאנְהוּ בְּרוּז"ל וְכוּ' וְהַגַּם שַׁדְּב"ק תְּמוּהִים בְּזָה כַּמְשִׁי"ל מ"מ בְּרַמְבַּ"ם מִפּו' דָּאִין מְחַלְלִין ע"פ לְכַתְּחִילָה.

ה') מְדוּעַ מְסַתְּפָקִים וְאוֹמְרִים אִם הִיא שְׁנַת מַעַשׁ"ע פִּינּוֹן שִׁשׁ' הַשְּׂמִיטָה מִן חֲזוֹקַת בְּיַדִּינוּ כְּרַמְבַּ"ם וְכִבְרָתָהּ זֶה מַהֲרִימ"ט שָׁם וְאַנְי מוֹסִיף דְּגַם לְשִׁיטְתָם מְדוּעַ בַּמַּע"ש ל"א בְּלִשׁוֹן אִם וְכוּ' וַי"ו) מַהֲרִימ"ט שָׁם צוּנַח דְּקִי"ל הֶפְקֵר בְּפִנֵּי שְׁלִשָּׁה אֲבָל בִּינּוֹ לְבִין עֲצָמוֹ לֹא הָיָה הֶפְקֵר וְא"כ הָיָה גְּזֻלַת הָעֲנִי וְאַפִּי' הָיָה הֶפְקֵר הָרִי צוּנַח אוֹתוֹ גְּדוֹל מִמַּס' פֶּאָה פ"ו דְּהָעֲנִי נוֹתֵן לְחִבְיָרוֹ חֲלָקוֹ מַעֲשֶׂר עֲנִי וְלֹא יִנְפֶה בּוֹ לְעֲצָמוֹ וְזוֹלַת זֹאת הַשִּׁיב מַהֲרִימ"ט אַנְה"ן רַק שֶׁאֵנִי"ה שְׁבִשְׁעַת הַפְּרָשָׁה הָיָה עֲשִׂיר אֲלֵא אַחַר שְׁהֶפְקִיר נַעֲשֶׂה עֲנִי וְזוֹכָה וְכוּ' ע"ש: שו"מ לְהַרְדְּב"ז ס' תִּשְׁל"א נִשְׁאָל עַל הַפְּרָשַׁת תו"מ בִּירוּשָׁלַיִם וְהַשִּׁיב וְנ"ל וְהָרִי לָהּ הַסְדֵּר מְקַבֵּץ כָּל הַחֲבִיּוֹת אוֹ הַפְּיִרוֹת לְמָקוֹם אֶחָד (מִשׁוּם מִן הַמְּוֹקֵף) וְאִם לֹא הִנְכָשְׁרוּ לְקַבֵּל טוֹמָאָה מְכַשִּׁירָן בְּמִים וּמְבַרְךָ וְכוּ' וּמִפְּרִישׁ כָּל שֶׁהוּא וְאוֹמֵר ה"ז תְּרוּמָה עַל כָּל הַפְּיִרוֹת שְׁבִבִית זֶה (מִשׁוּם שֶׁלֹּא יִתְבַּלְבַּל בְּב' תְּרוּמוֹת אֲבָל יְכוּל לְהַפְרִישׁ תְּרוּמָה וּתְרוּמַת מַעֲשֶׂר כְּאֶחָד) וּמְשַׁלְּכָה לְאִיבּוּד וְכוּ' וְחוּזָר וְקוֹרָא שָׁם לְמַעֲשֶׂר רֵאשׁוֹן בְּצַפּוֹנוֹ אוֹ בְּדְרוֹמוֹ מִיָּרִי בְּפְיִרוֹת גּוֹי לְזָה סְגִי בְּקִרְיַת שָׁם בְּטַעֲנַת אֲתִינָא מִפְּחַ גְּבָרָא וְכוּ' כַּמַּהֲרִימ"ט וְדִלֹא כְּאוֹתוֹ גְּדוֹל) וּמִפְּרִישׁ אֶחָד מִמָּאָה מִהַפֵּל וְאוֹמֵר ה"ז תְּרוּמַת מַעֲשֶׂר וְכוּ' וְאִם רוּצָה לְצַאת יְדֵי מְחַלְלוֹת מִפְּרִישׁ הַמַּעֲשֶׂר וְאַח"כּ מִפְּרִישׁ מִפְּנֵי תְּרוּמַת מַעֲשֶׂר אִם הוּא דְּבָר הַנִּכְלָל כְּאִן וְכוּ' וְלוֹקַח מְעַט (שו"פ דְּבִצְרִיר מִהֲכִי אֵין מַע"ש מְחַלְלֵל עָלָיו) מְאוֹתוֹ הַמִּין (לֹא דוֹקָא לַפּמ"ש לְקַמֵּן דְּבִזָּה"ז מְחַלְלֵל גַּם עַל פְּיִרוֹת שְׁאִינוּ מִינּוֹ אֲלֵא דְּיִבְר בְּמִצְוֵי לְפָנָיו) אֲשֶׁר בָּא לְתַקֵּן אוֹ מְעוֹת וְאוֹמֵר אִם שְׁנָה ז' אוֹ א' אוֹ ב' אוֹ ד' אוֹ ה' שְׁנוּהַג בָּהּ מַעֲשֶׂר עֲנִי אִינִי צָרִיף פְּלוּם (ט"ס נָפַל בַּדְּב"ק דִּידוּעַ דַּאֲבַד"ה לַמַּע"ש וּג"ו לַמַּעַשׁ"ע) אוֹ הֶרְיָנִי מִפְּקִיר נְכִסֵּי וּמַעֲשֶׂר עֲנִי רֵאוּי לִי.

ס"ל כְּרַבִּינוּ שְׁמִשׁוֹן דְּמִדְּאוּרִינְיָתָא הֶפְקֵר שְׁפִינּוֹ לְבִין עֲצָמוֹ סְגִי לְהַצִּיל מְאִיסוֹר גְּזֵל כְּמוֹ שְׁמַצִּיל מְאִיסוֹר שְׁבֵת וְה"ט פִּינּוֹן דְּמַעֲשֶׂר בְּזָה"ז הוּא מְדַרְבְּנָן בְּגִזֵּל דְּרַבְּנָן מוֹקְמִינָן אֲדַאוּרִינְיָתָא וְל"ח לַמ"ש רז"ל דָּאִין הֶפְקֵר רַק לְאַחַר שְׁלִשָּׁה יָמִים מְדַרְבְּנָן מִפְּנֵי הֶרְמַאִים וְדִלֹא כַּמַּהֲרִימ"ט ז"ל) וְאִם הִיא שְׁנָה שְׁלִישִׁית אוֹ שְׁשִׁית שִׁמַּע"ש נוֹהַג בָּהֶם מְבַרְךָ וְכוּ' וְאוֹמֵר הָרִי הַמַּע"ש וְכוּ' מְחַלְלִים ע"ז וְהָרִי הֵם חוֹלִין וּמְשַׁלְּיָהּ אוֹתוֹ הַמְטָע לְאִיבּוּד וְכוּ' וְאִם יוֹדַע בְּאִיזוֹ שְׁנָה מִהַשְּׂמִיטָה הוּא עוֹמֵד א"ץ לְהַתְנוּת וּמ"מ טוֹב לְהַתְנוּת מִפְּנֵי מַח' הֶרֶאשׁוּ' אִיזוֹ שְׁנַת הַשְּׂמִיטָה (דְּלֹא כַּמַּהֲרִימ"ט) ע"כ וְנִרְאָה דִּהוּא הָאִילָן גְּדוֹל שְׁסֻמְכוּ עָלָיו רַבּוּתִינוּ ז"ל הַקּוֹדְמִים.

אף לא ידעתי עדיין מה טעם הוסיפו לחלל מתחילה על הפרוטה ואז חוזרים לחלל על הפירות ואי להנצל מס' אותו גדול כי הפירות טמאים ול"ק מעשור הרי הרדב"ז ו"ל אדרבה הזהיר שיכשיר הפירות ועכ"ז לא חש לחלל עליהם ובנדאי טעמו דכיון דבזה"ז בלא"ה אזלי לאיבוד אין לחוש.

ועוד סו"ס חוזרים ומחללים הפרוטה ע"פ טמאים. ואפ"י נתקנו פן פדי שלא יתבלבלו לחלל על התרומות שהפרישו והם בידם לזה מחללים על הפרוטה וחוזרים לחללה ע"פ.

ומ"מ עדיין צריכים אנו לדעת הטעם בחילול פירות על פירות לכתחילה: ואומר הנה מצאנו להרמב"ם פ"ד ממע"ש פ"ב דמחללין פירות ע"פ ממינן לכתחילה ועל שאינו מינו בדיעבד והראב"ד השיגו דמפ' לולב הגזול משמע דפרי ראשון אינו מתחלל רק על כסף ופרי שני נמי דוקא דיעבד.

וע"ש בכ"מ שורש מחלוקתם. וא"כ הגם דרש"י בפ' לולב הגזול ובקדושין דמ"ה ע"ב לחד פירושא קאזים פהראב"ד מ"מ אנו פהרמב"ם מארי דארעא דיש' קי"ל ובפרט בענין תו"מ שפפני המחלוקיות ביש' גזרו חרם בימי מרן הק' שלא לנהוג בתו"מ רק עפ"י הרמב"ם כמ"ש בכ"מ פ"א מתרומות והמבי"ט ח"ב סי' קצ"ז ורב"א בסי' א' וקלסינהו הרב ז"ל וכתב שפן ראוי לנהוג גם בירושלים ומה גם שבש"ע יו"ד סי' של"א סקל"ח פ"ב או יחלל על פירות אחרים דהוי גם לכתחילה.

אלא דעדיין ק' מ"ש הש"ע בסקל"ג חלול ע"פ בלשון דיעבד והוא בלשון הרמב"ם דפ"ב ממע"ש ואי משום דמייירי בשאינו מינו הו"ל לפרש ולא לסתום ואחר החיפוש זכיתי לראות תשו' אבק"ר סי' ד' שנשאל דלשון הרמב"ם מורה בדיעבד והמנהג לחלל גם לכתחילה והשיב וז"ל אע"ג דפשטא דלישניה משמע בדיעבד אפ"ש שסמך עמ"ש כמו שביארנו בהמ"א שלשם מוכח להדיא דלכתחילה נמי פודה פירות על פירות שהרי פ"ב או מחללין על שו"פ מפירות אחרות ע"כ ומדעיקר הילפותא היא ממ"ש בהמ"א המעיין שם יראה דנטע רבעי מחללין אותו לכתחילה וגם על שאינו מינו כמ"ש בפיו"ד הי"ו וי"ז דמחללין אותו על חטים ושעורים ולזה סמך בש"ע סקל"ח וכתב מחללין אותו בסתם דמשמע לכתחילה וגם שאינו מינו ובזה תבין תי' הכ"מ שם על השגת הראב"ד דהא ילפינן קודש ממעשור ואינו מתחלל רק על כסף שכתב וי"ל לדעת רבינו דה"מ בזמן הבית ע"כ ולכאורה יפלא דהא בפ"ד דמע"ש הוכיח לדעת הרמב"ם דגם בזמן הבית מתחלל ע"פ המע"ש עצמו אלא משום דהתם קאי על מינו דוקא והכא גם לשאינו מינו איצטריוח לחלוק הזמנים (ע"ש בלח"מ שהרגיש על הכ"מ כמ"ש וגם חי' חילוקינו סתירה הנראית מהמע"ש להמ"א מלכתחילה לדיעבד ולדידי זהו פונת הכ"מ עצמו אלא שקיצר) הנה נמצא סוד למנהג שמחללין ע"פ אפי' לכתחילה ואפ"י שאינו מינו.

והוא פלא על אותו גדול שכתב זה לא שמענו ולא מצאנוהו והוא ה' פסוקות ברמב"ם גם מש"ש אנה הפסוק ואנה החומש לא ידעתי האם לא יועיל החומש פשיהיה מפירות: אבל חילול מעות על הפירות הרמב"ם בפ"ד מהמע"ש פ"ב וז"ל אין מחללין מעות על פירות ואם חילל יעלו הפירות ויאכלו בירושלים ע"ש בכ"מ פ"ב ע"ז דבפ"ק דמע"ש תנו הלוקח פירות בשוגג יחזרו דמים למקומן במזיד יעלו ויאכלו בירושלים ואם אין מקדש ירקבו ורבינו לא חש לבאר דבמזיד איירי דלשון חילול משמע דבמתפנין לחלל

מִיָּרִי וְהָרַב מֵרֵאשִׁי הַפְּנִים בִּירוּשָׁא פ"ק דמע"ש ה"ג סוד"ה הלוקח השיגו דְּמָה עֲנָן חִילּוּל ללוקח וְכַתֵּב דְּשׁוֹרֵשׁ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם מֵמָה שְׁדַקְדָּק רַבִּי חַגִּי מִמְשַׁנֵּה דְאִין מְעוֹת מִתְחַלְלִים עַל פְּיֹרוֹת וְכֵן תְּנִי בְּוֹ בִּיבֵי וְכוּ' וְאִסִּיק דְּגַם בְּוֹ בִּיבֵי לֹא אִיָּרִי אֱלָא לְכַתְּחִילָה וְלֹא בְּדִיעֵבַד וּמִפְּאֵן שׁוֹרֵשׁ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם וְדָלָא כַהֲכ"מ ע"כ וְאִח"ה נִרְאָה דְאִשְׁתְּמִיט לִיהָ פִּי הַכ"מ בַּפ"ז הִיא דְּהִבִּיא דְּבָרֵי הַרְוֵשׁ הַנּוֹז' וּבִיזָר בְּאִנְרָה דְּלְהַרְמַב"ם לֹא שְׁנֵי לִיהָ בֵּין מְקַח לְחִילּוּל פְּמִסְקֵנָת הַבְּבָלִי וְלַעוֹלָם בְּשׁוֹגֵג יִחְזְרוּ דְמִים לְמִקוּמָן וְאִם בְּרַח יֵאָכֵל כְּנִגְדָן וּבְמִזִּיד יַעֲלוּ וְיֵאָכְלוּ בִירוּשָׁלַיִם וְא"כ גַּם הַכ"מ סו' דְּשׁוֹרֵשׁ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם הֵם יְרוּשָׁא וּבְבָלִי וְהָכָא לֹא בָּא לְגַלּוֹת הַמְקוֹר רַק מִפְּנֵי שְׁהַרְמַב"ם סָתֵם וְכַתֵּב וְאִם חִילּוּל יַעֲלוּ וְכוּ' וְאִי בְּשׁוֹגֵג אִיָּרִי דִּינִיָּהוּ הָנִי אוֹ יִחְזְרוּ וְכוּ' אוֹ יֵאָכֵל וְכוּ' מִשׁוּ"ה פְּתַב דְּבְמִזִּיד אִיָּרִי (מִשְׁמַע דְּדוֹקָא בְּדִיעֵבַד מִתְחַלְלִין וְלֹא לְכַתְּחִילָה וְהַגֵּם דְּלְכֹאֲרָה ק' בְּזָה מִמ"ש הַכ"מ גְּבִי מְחַלְלִין פְּיֹרוֹת ע"פ לִישָׁב דַּעַת רַבִּינוּ מְפִלוּגְתָּא דְּרַבְּנָן וּר"מ בְּסוֹפָה בְּמִחְלָלִין עַל בְּהֵמוֹת וְחִיּוֹת דְּשַׁחוּטִין לַכ"ע מְחַלְלִין וְאוֹקִימָנָא בְּדָמֵי דַס"ל לְהַרְמַב"ם דְּמִחְלָלִין לְכַתְּחִילָה מְעוֹת ע"פ מִמ"ש בְּתוֹסְפָתָא ע"ש (כְּזָה כְּתִבּוּ הַתּוֹ' בְּסוֹפָה שֵׁם ד"ה עַל חֵיין דְּמִחְלָלִין לְכַתְּחִילָה וְלְרַבּוּתָא דְּרַבְּנָן נָקֻט לְשׁוֹן דִּיעֵבַד וְאִפְּלִי הִיא דְּאִפְּשָׁר מִשְׁמַע מִתּוֹ דַּפ' הַזֶּהָב דַּמ"ד ע"ב ד"ה טַבְּעָא דְּמִחְלָלִין וּבְדִלְאָאִפְּשָׁר אִפְּלִי עַל בְּהֵמוֹת חֵיין לֹא גְזָרוּ רַבְּנָן ע"ש בְּתוֹ' הַנּוֹז' וּבְתוֹ' דְּסוֹפָה הַנּוֹז' וּבְקִדּוּשֵׁין דַּנ"ו ד"ה בְּמִזִּיד וּבְהַגּוֹזֵל דַּצ"ז ד"ה דְּזַבִּין שְׂבָזָה יִשְׁבּוּ הֵךְ דְּהַגּוֹזֵל דְּקֹאֲמַר מְעוֹת בְּכָל בְּבָבֵל מְזַבִּינָן בְּהוּ בְּהֵמָה) י"ל דַּס"ל לְהַרְמַב"ם דְּכָל הִיא שְׁאֲמָרוּ מְחַלְלִין מְעוֹת ע"פ לְכַתְּחִילָה הֵינּוּ בְּדָמֵי וּמַח' ר"מ וְרַבְּנָן נָמִי הוּא בְּדָמֵי וְכַמ"ש בִּירוּשָׁא פ"ק הַזְּפִירוּהוּ הַתּוֹ' בְּסוֹפָה ד"ה עַל חֵיין דִּישׁ מַח' בְּזָה בִירוּשָׁא (עֵיין בְּמַעֲשֵׂה אֹרֶג פ"ק דַּמַּע"ש ה"ו הַעֲתִיק דְּבָרֵי ר"א בִירוּשָׁא דְמוֹקִי לָהּ בְּדָמֵי וְכַתֵּב וְהַשְׁאָר נִמְחַק כְּלוּ' דְּקִיָּמָא הֵךְ אוֹקִמָתָא וְזָה דְּלֹא כְּתִבּוּ דִישׁ מַח') אֲבָל הַרְאָב"ד ס"ל דְּמִיָּרִי בְּנִדְאִי לְפִיכָהּ הַשִּׁיגוּ.

וּמִפְּנֵי שְׁאֵם מֵלֵת מִתְחַלְלִין פְּיֹרוּשָׁה בְּדִיעֵבַד כ"ש דְּזָהָה ק' קוֹשְׁיָת הַרְאָב"ד לְזָה יִשְׁבּוּ הַכ"מ דְּבְתוֹס' תְּנִי מְחַלְלִין לְכַתְּחִילָה. וּמ"מ בְּנִדְאִי סְבַר הַרְמַב"ם דְּאִין לְחַלּוֹל לְכַתְּחִילָה מְעוֹת ע"פ וְאִם חִילּוּל יַעֲלוּ וְיֵאָכְלוּ בִירוּשָׁלַיִם וְכוּ' כַמ"ש בַּפ"ז הַט"ו וְט"ז (מָה שְׁנִרְאָה סְתִירָה דְּבַהֲט"ז פְּתַב שְׁאֵם לְקַח בְּהֵמָה בְּמִזִּיד תַּעֲלָה וְתֵאָכֵל בִירוּשָׁלַיִם וְאִילוּ בַּפ"ד פְּתַב שְׁאֵם חִילּוּל עַל בְּהֵמָה לֹא קָנָה מִעֲשָׂר כְּלוּ' וְאִם בְּמִזִּיד יֵאָכֵל כְּנִגְדָה כְּמוֹ שְׁפִי הַכ"מ גְּבִי לּוֹקַח מִים וּמְלַח ל"ק מִעֲשָׂר ע"ש רְצִיתִי לֹאֲמַר דְּבַפ"ז מִיָּרִי בְּשַׁחוּטָה וּמ"ש תְּקַבֵּר הִיא וְעוֹרָה שְׁקִנְאָה קוֹדֵם הַפֶּשֶׁט אֲבָל עֵינֵנִתִי בְּפִיהָ מ"מ לְהַרְמַב"ם שְׁפִי תְקַבֵּר ע"י עוֹרָה אִם מִתָּה ש"מ דְּבְקִנְאָה חִיָּה אִיָּרִי אֲמָנָם מְצִאתִי לְתוֹ' שֵׁם בְּסוֹפָה ד"ה שְׁמָא הַקְּשׁוּ כִי קוֹשְׁיָן מִהֵךְ מִתְּנִיתִין לְרַבְּנָן (עֵיין לְמַהֲרַמ"מ) וְתִי' דְּלֹא גְזָרוּ רַבְּנָן רַק בְּבַעֲלַת מוֹם דְּלֹא חֲזִיָּא לְשָׁלְמִים וְכוּ' וְא"כ הַרְמַב"ם נָמִי בַּפ"ד אִיָּרִי בְּבַעֲלַת מוֹם דְּלֹא חֲזִיָּא לְכָהּ יֵאָכֵל כְּנִגְדָה) וּמֵאִין סְמָךְ לְמִנְהַג שְׁמַחְלָלִין גַּם לְכַתְּחִילָה.

וְאִפְּשָׁר הַטַּעַם פִּינּוֹן דְּתוֹ"מ בּוּזָה"ז הֵם מְדַרְבְּנָן הַקִּילוּ בְּהֵם כְּדָמֵי שְׁדִינוּ מִפּוֹ' בַּפ"ד דְּמִחְלָלִין מְעוֹת ע"פ גַּם לְכַתְּחִילָה וְשָׁלָא מְדוּחַק וּבְזִמְן בַּהֲמ"ק יַעֲלוּ וְיֵאָכְלוּ בִירוּשָׁלַיִם וּכְשִׁאִין מְקַדְשׁ יִרְקָבוּ.

אוֹ מְשׁוּם דַּס' הוּא שְׁאִין מְחַלְלִין ע"פ מְשׁוּם כִּי לֹא תוֹכֵל שְׁאֲתוֹ וְא"כ אִם יִחְזְרוּ לְפָדוֹת ע"פ מָה הוֹעִיל אֲבָל בּוּזָה"ז שְׁאִין שֵׁם עֲלֵיָּהּ מֵאִי נַפְק"מ וּכְשִׁהוּכְרַחוּ לְחַלּוֹל עַל מְעוֹת



מאיזה טעם הקילו בזה. וא"ת ישליך הפרוטה לים המלח רחוק הדבר והוי כדלא אפשר  
ומותר פהו דמעות בכל בבבל דמשום דלא אפשר זכו בהמה.

ועיין בשנות אליאו פיה"מ להגר"א ז"ל שפתיב בפ"ק דמע"ש ב"דמאי דאריה ושפיר לחלל  
מעות ע"פ לכתחילה. ובפרט דהרבה דברים הקילו בזה"ז דהא הורו הגאונים לחלל שנה  
מנה על שנה פרוטה משום דלא עדיף מקדש וסתמו גם לכתחילה ובלא תקירת דמים  
ואילו בקדש מכו"ב בפ"ז דערכין דוקא בדיעבד וגם צריף תקירת דמים והט' ודאי דבזה"ז  
יש להקל וע"ש בתו' סנפה ד"ה שפא.

שו"מ לה' פסא אליאו ז"ל יו"ד בסי' של"א דמלבד דפשיט"ל במנהג ירושלים שמשללין  
פירות ע"פ תמה עליהם במה שלוקחין מעט ינו מיניה וביה ומשללין עליו דכיון דעומד  
בטבלו וקדש הוא הרי אין משללין הקדש על הקדש ועוד דלא חזי למיכליה וישב מדתנו  
בבתרא דטבול יום שמשללין על פירות ע"ה אע"ג דלא חזו לאכילה וכו' וכ"ש דהקילו  
בזה"ז פמה קולות ע"כ ועיין בס' תקנות ירושלים דעד האי דנא נמי משללין מיניה וביה.

(המבין יבין דזה רחוק מהו דתנו שאין משללי' ע"פ שאינו יכול להגיע לירושלים דלא  
כקו' אותו גדול על המשללין ע"פ המןקשרין וכמש"ל) וגם במעות ע"פ מצאתי מכו'  
בהלק"ט ח"ב קמ"ג וקמ"ד בס' ההפשה פתיב ואומר מע"ש בצפוננו והוא מחולל על  
שו"פ בכיסי ובו אני לוקח מעט אוכל ושורפו או קוברו וא"ץ שיהיה בו שו"פ דבשלמא  
בתחילה דכתיב ונתת הפסף צריף שיהיה בו שו"פ אבל בכל אשר תאנה נפשה אעפ"י  
ששנה כל דהו מטעם דאין אונאה להקדש וכו' ע"ש ומלבד שמצאתי און למנהג שמשללין  
מעות ע"פ עוד הבנתי טעמים שפרישים תחילה על שו"פ.

משום שאולי לא ידקדקו ליקח פירות ששו"פ והתו' אמרה ונתת הפסף או משום דבזה  
יוכלו לחלל פרוטה אפי' על כל שהיא פירות ולא יאבדו הרבה. (עיין לו עוד ח"א סי'  
קל"ט ותקון הס' איך יעשו פשהלקט מרובה על שיעור לקט ונמצא טבל וחוילין בכל בד  
ובד וקשה להפריש ע"ש שהוא מגומגם והרב הלכה רונחת פתיב שהראה לחו"ר ואין  
פותר ואני זכורני שהראני ופתיבתי ושכחתי.

ומ"מ בל"ס שט"ס נפל שם בחסר ויתיר וחליף והתכלית הוא זה שישאלו הבועלים על  
מעש"ר שיעשו בפעם אחרת ונמצא שהוא טבל ויאמרו שת"ג שפלקט הרי היא בטבל זה  
וכן חלק תרומת מעשר שפלקט הרי היא בטבל זה ולפי שעתה נתמעט אותו מעש"ר מה  
שהיה ראוי להפריש על פירות הראשונים פי הפרשנו ממנו תרו"מ ות"ג של לקט לכן  
יאמר וחלק מעש"ר השני מן הלקט עם החלק הנתמעט ממעש"ר (של פירות  
הראשונים) הרי הוא קבוע בכל מקום שהוא בצפוננו או בדרומו וכו' חלק דבריו עד"ז  
ותמצא נחת ודברי הרב מאירת עינים למנהגנו.

אבל דע ידידי דמה שמחזיקים במעשר ראשון לעצמם אינו רק בפירות הנלקחים מן הגוי  
ולא בשנגדלו ברשות ישראל דאזתם חייב להפריש מהם ולתתם לגוי כמש"ל וגם  
הלק"ט שם בח"ב כ"כ להדיא ועיין בשדה הארץ ח"ג יו"ד סוס"י כ"ה סק"ד וה' שכ"כ  
ושם אודות מעשר זתים וענבים ובפרה"א ח"ד ה' שפת לענין הפרישת תו"מ וה' ישיב  
שבותנו.

איש תחת גפנו. אמן: סימן טו"ב שאול שאל אַחַד מִיְקִירֵי עֵי"ק ת"ו בַּעַל נֶפֶשׁ אִם יוּכַל לְהַשְׁפִּיר הַבָּתִּים שְׁיֵשׁ לוֹ פֵּעֵי"ק ת"ו לְחֻבְרַת הַמִּיֶּסִיּוֹן שְׁאִין לָהֶם צוּרוֹת הַש"ו רַק מֵאַמִּינִים בְּאוֹתוֹ הָאִישׁ.

וּרְצוֹנוֹ לְהִיּוֹת הַהֵיִתֵר בְּשׁוֹפֵי: וְאַנִּי עֲנִיתִי דִּהוּ אֶמֶת פִּי דב"ז מְשֻׁנָּה עֲרוּכָה הִיא בַּע"ז דכ"א דר' יוֹסֵי אוֹמֵר בְּאַרְצָן יִשְׂרָאֵל מְשֻׁפְּרִין לָהֶם בָּתִּים אֲבָל לֹא שְׁדוֹת וּבְסוּרֵינָא וְכוּ' וּבְחוּ"ל מוֹכְרִים אֵלּוּ וְאֵלּוּ וְקָאָמַר בְּש"ס אִמְר"י אָמַר שְׁמוּאֵל ה' כר' יוֹסֵי אֲבָל מ"מ הִנֵּה שָׁם בְּמִשְׁנָה סִתְמוּ וְאָמְרוּ אִפִּי' בְּמִקּוֹם שְׁאָמְרוּ לְהַשְׁפִּיר לֹא לְבֵית דִּירָה אָמְרוּ מִפְּנֵי שֶׁהוּא מְכַנֵּס לְתוֹכוֹ ע"ז שְׁנֵא' לֹא תָבִיא תוֹעֵבָה אֶל בֵּיתָהּ ע"כ וְלִזְהָ צָרִיף לְכַרֵּר הַדִּין מֵהוּ בְּיָמֵים הָאֵלֶּה וּכְבָר עֲמָדוֹ קִמְאֵי וּבְתַרְאֵי עַל מַה סְמָכוּ הָעוֹלָם בַּח"ל לְהַשְׁפִּיר בָּתִּים וְכוּ' וּמִשָּׁם תֵּצֵא תוֹרָה לַנ"ד: וְטָרַם כָּל גְּחֻקוֹר אִם אִסּוּר לְתַתְּא"ב מִן הַתּוֹרָה הוּא דְּנֻקָּא בְּמְכַנֵּס הוּא עֲצָמוֹ אוֹ גַּם בְּשׁוֹכֵר לְגוֹי וְהַגּוֹי מְכַנֵּס.

דנ"מ טוֹבָא בְּזָה וְהָרַב תּוֹרַת חַיִּים בְּשִׁטְתוֹ שָׁם כְּתַב וְנ"ל וְהֵאֵי קָרָא ע"כ אֲזַהֲרָה הוּא שְׁלֵא יִשְׁפִּיר בֵּיתוֹ לְעַכּו"ם וְיִכְנִיס בּוֹ ע"ז דְּאֵי לְיִשְׂרָאֵל תְּפוּ"ל מְרִישָׁא דְקָרָא פְּסִילֵי אֵלֶּדִי'הֶם תִּשְׁרָפוּן ע"ש וְאֵע"ג דְּמִדְּבָרֵי הַרְמֵב"ן ע"ה"ת גְּרָאָה דְּמוֹקֵי הַפֶּל לִיש' וְרִישָׁא דְקָרָא בַּע"ז עֲצָמָה וְסִיפָהּ לְאַסּוּר בְּהִנְאָה כָּל עֲנִינְיָה וְהַגּוֹי ע"ש אֲבָל גְּרָאָה שְׂרָבִים וְנִכְבְּדִים קִיָּיִמִי בְּשִׁטַּת הַתּוּ"ח ז"ל.

וְהוּא מֵהַטְעָמִים שְׁסָמְכוּ לְמִנְהַג שְׁמִשְׁפִּירֵי' בַּחוּ"ל. א') הַתּוּ' שָׁם ד"ה אָף בְּמִקּוֹם הַבֵּיאוּ רָאָה מִתּוֹסְפֵתָא דְמַחְלָק וְאִינוּ אוֹסֵר רַק שְׂכִי' בָּתִּים וְלֹא שְׂכִירוֹת אוֹצְרוֹת וְכוּ' אַעפ"י שְׁיָדוּעַ שְׁמְכַנֵּס וְהַטְעַם דְּלֹא נֶאֱסַר רַק כְּשִׁמְכַנֵּסִים בְּקַבְעַ וְלֹא בְּעֲרָאֵי וְא"כ בְּזַה"ז שְׁגַם לְבָתִּים אִין מְכַנֵּסִין בְּקַבְעַ שְׂרִי.

ב') מִשָּׁם הַר"ח פִּהַן ז"ל מְשׁוּם דְּבִירוּשְׁלָמִי אָמְרוּ שְׁבְּמִקּוֹם שְׁאָמְרוּ לְמַפְּוֹר מְשֻׁפְּרֵי אָף לְבֵית דִּירָה וְנ"ט לְזָה מְשׁוּם דְּבַחוּ"ל לֹא מִיְקִירֵי בֵּיתָהּ אֶלְא בַּא"י. ג') מִשָּׁם ר"א בְּטַעַם הִירוּשְׁלָמִי מְשׁוּם דְּאָף בַּא"י אִינוּ אִסּוּר לְהַכְנִיס רַק לְמִקּוֹם שְׁדָר בּוֹ וְלֹא בְּשִׁכּוֹר וְרַק רַבְּנָן הוּא דְּגִזּוֹר וּמִפְּנֵי כִּי הִקְלוּ בַּא"י בְּאוֹצְרוֹת וּבַחוּ"ל גַּם בְּבָתִּים עֵינִין כ"ז בַּחוּ"ל שָׁם.

וְעֵינִין בְּסָמ"ג לְאִנֵּן מ"ח דנ"ט פְּאוּקְמָתָא דַּר"י וְהַגַּם שְׁנוּטִין דב"ק לְהַתִּיר אָף בַּא"י כְּכָר הַד"ד דנ"ט ע"ב כְּתַב שְׁאִינוּ כֵּן גַּם הָרַב בַּע"ה"ת בַּה' ע"ז ס' קמ"ד הִבִּיא מ"ש הַתּוּ' וְדַחָה וְתִי' עוֹד דְּשָׁמָא הִירוּשְׁלָמִי לֹא הַתִּיר רַק לַת"ח דְּגָמַר וּמִקְנֵי לְפִירוֹת כָּל יְמֵי הַשְׂכִּירוֹתָתוֹ לֹא מִיְקִירֵי בֵּיתוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל דַּס"ל לִירוּשְׁלָמִי קִנְיִן פִּירוֹת כַּקָּה"ג דְּמִי זֶהוּ טַעַם ד'.

רַק דַּחָה זֶה דְּאִנֵּן קי"ל לֹא כַּקָּה"ג דְּמִי וְהַסְפִּים לְטַעַם ר"י ע"ש גַּם הָאֲגוּנָה בַּפ"ק דַּע"ז וְהַגָּה"מ פִּיו"ד מַה' ע"ז כְּתַבּוֹ הַטְעַם שֶׁל ר"י וּבַשָּׁה"ג הָעֵתִיק מְרִיא"ז שְׁסָמָה ע"ד ר"י וְהַרְב"ח ס' קנ"א הִבִּיא מְרָאָב"ן ס' רצ"ה ב' טְעָמִים. ה') דְּכִי אָמְרִינֵן לְתַתְּא"ב ה"מ בַּא"י שְׁהִיָּה בֵּיתָם מְיֻחָד לָהֶם וְאִין יָד גּוֹי בְּאַמְצַע אֲבָל אֲנִי שְׁנוּתָנִים מִסְּמִקְרָקְעוֹת אִינוּ מְיֻחָד.

ו') וְעוֹד דְּסְמְכִינֵן אֶהָא דְּגוֹיִים שְׁבַח"ל לֹא עַע"ז הֵם וְאִין לְחוּשׁ לְהַכְנִיס ע"ז שְׁאִינֵן אֲדוּקִין לְעֻשְׂתָּהּ בְּבֵיתָם וְכוּ' אֲבָל בְּסוּרֵינָא וּבְאַרְצָן יְנוּ וְדַאי אֲדוּקִים וְכוּ' וְכַתַּב הַב"ח דַּר"ל דְּבְּאַרְצָן יְנוּ וְדַאי אֲדוּקִים וְאִפִּי"ה גְּהַגּוּ הֵיִתֵר לְכֵן הַטְעַם הָרֵאשׁוֹן עֵיקַר.

והפל בו ה' ע"ז סי' צ"ז פתב משם רבו פדברי הר"ר אלקחנן ו"ל ע"ש ומדברי פנלם ו"ל נראה דעיקר האיסור הוא מן התורה ומחלקים בגוף האיסור וזלת הר"א ו"ל הוא שפתב דהוא מדרבנן ונראה שלזה נתפונן התו"ח ו"ל שם שפייים וז"ל וכתבו התו' דמה שמשפירים עתה וכו' לפי שאין מכניסים שם בקבע וכ"כ בש"ע אבל הראב"ן פתב שיש מדינות דאדוקין שהם מכניסין בקבע לקד בעל נפש יחמיר על עצמו ע"כ להוכיח מדברי מרן ומור"ם שם שפתשו עיקר החילוק בין קבע לעראי שהוא תי' ראשון של התו' דס"ל מפת זה דעיקר האיסור הוא מן התורה כמ"ש (ומ"ש אבל וכו' לקד בעל נפש יחמיר הוא משום דהוק"ל דגם לסוברים שהוא מן התורה עכ"ז מריבוי החילוקים יש להתיר בס"ס וכ"ן מהש"ף שם סקי"ז לאפוקי זה פתב דאדוקין ובע"ן יחמיר ע"ע) אלא דמדברי הרא"ש ו"ל שם בע"ז אין נראה כן ששעמד על המנהג ונהביא התו' דמחלקת בין בית דירה לאוצרות.

ופירש דהוא משום דפשטא דקרא לתתא"ב בישראל גופיה מיירי רק מדרבנן אסרו גם בשכ"י לגוי ובימיהם היו רגילין להכניס בקבע לבית דירה וגזרו בה ולא לאוצר והאי דנא שאין רגילין להכניס רק בשעת חולי שרי.

טעם ז) ועוד נהי דלדין שכי' לא קנייא פיון דלדידהו קנייא וידם תקיפה ואפי' נפל בית משפיר אינו יכול להוציאו הוי פמכר ע"כ הו אמת דלכאורה דברי הרא"ש הראשוני קשים להולמם דנראה דיסוד ההיתר ארכביה אתרי רכשי אליבא דר"י ואלבא דהר"א ו"ל דלטעם ר"י אפי' הוי דאורייתא פי החילוק בין קבע לעראי ולט' הר"א דהוא מדרבנן די בזה דמשו"ה לא גזור מעיק' בחו"ל ואמאי ערבינהו.

אבל אחר הישוב י"ל מדלא הביא הירושלמי פלל משמע דלא ס"ל פנותיה משום דבתוס' משמע פאן וכאן אסור אפי' בחו"ל ומסתבר כן דמה טעם לחלק בין א"י לחו"ל בלתיא"ב (גם פי הר"ן בפ"ק דע"ז הביא פדברי הר"א ונתן טעם לדבר פי בא"י ששנצטוינו לשרש אחר ע"ז גזור ולא בחו"ל וכ"כ ה' צפחית בדבש דקל"ד ע"ב משם הפלבו הרא"ש מיאן בזה מפני פשט התוספתא) ולא תפש רק חילוק ר"י בין קבע לעראי וס"ל דאין טעם לחלק בזה אם עיקר האיסור מן התורה לזה הקדים דהוא מדרבנן.

(הנה למש"ל דיש חי' בין קבע לעראי גם מדאורייתא לכאורה ק' ממ"ש במכות דכ"ג ע"א המבשל גיד בחלב ביו"ט ואכלו לוקה חמש וחד מינייהו משום מבער בעצי אשרה ופריף ולילקי נמי משום לתתא"ב אלא הב"ע במבער בעצי הקדש ע"כ ונראה דאינך עצי אשרה מיירי שלא הכניסה לביתו רק בפעם הזאת דאי לא תיפו"ל דבלא"ה נתחייב משום לתתא"ב ולא מן השם דבישול הוא וא"כ קשה הא אמרת דאין איסור זה אלא בקבע ומאי פריף וא"ת דסתם קביעות הוא ג' פעמים וזה פכר הכניסו ב"פ ובפעם השלישית הבער דאז חל האיסור א"כ מה טעם נייך מעצי אשרה ומוקי בהקדש לימא דמ"ט אינו לוקה מלתתא"ב משום דמיירי בלא הכניס רק שני פעמים ויש לישב זאת משום דהכי ק"ל אי בעצי אשרה מיירי לוקי דהכניס שלשה פעמים וליהוי שש ואמאי תני חמש משו"ה אוקי בעצי הקדש ואין להק' דמ"מ ק' דלוקי באשרה וליהוי שש דכה"ג הק' התוס' שם ד"ה מתקיה וכו' על חורש תלם וכו' ותי' דהתם דתני יו"ט אי הנה מלקות אחרת משום יו"ט הו"ל למימני אבל הכא לא איירי התנא בהני גונוי ע"ש וה"ן אם נאמר

דהתנא איירי בעצי אשרה אי איפא מלקות אחרת משום עצי אשרה הו"ל למימני אבל  
כשנגיד לעצי הקדש הא לא איירי בהני גונוי דאשרה אבל עוד ק"ל דהתם גבי חורש  
תלם אחד ותיב וכו' ה"ק וליחשוב נמי חורש בעצי אשרה משום ולא ידבק בידה וכו'  
ואמאי לא הק' דלילקי בזה נמי משום לתתא"ב.

בשלמא לדחיית התו' שם דאין איסור זה רק בבתיים ולא בפונדקאות ניחא דכ"ש בשדות  
דחרישה אבל לר"י דהאיסור שנה בכל רק החילוק בין קבע לעראי א"כ ה"ה בקבע  
בשדה נמי לא עסקינו שהכניס לשדה זו בקבע וי"ל דגם לדידהו בשדה שאין שם ריח  
בגנו אין שם לת"ת דאל ביתה אמ"ר ודי להכניס פונדקאות דבגנו מיהא הוי.

כ"ז צ"ל לר"י אבל להרא"ש דחי' בין קבע לעראי הוא בהכניסו אחרים אבל בהכניס  
הוא עצמו גם בעראי אסור ואין חילוי' מןושב היטב קו' הש"ס גבי מבשל גיד בע"א דנדאי  
איפא לתתא"ב אבל ק' מדוע לא הק' כן גבי חורש תלם.

ומ"ש דבשדות ל"ש לא ינצדק להרא"ש שפכת להדייא שם והתירו בשדות ואוצרות וכו'  
מפני שאין מכניס שם בקביעות. משמע דעיקר האיסור במכניס עצמו שיין גם בשדות  
וקאמר בגזרתם בשוכר דבזה לא גזרו הא לא"ה מי הכניסו עד שיצא.

וס"ד לתרץ דהנה אמוראים אין פננת כ"א בפירכתו לסתור פירכת חבירו רק להוסיף  
ומפני ששם הק' וליחשוב הזרע בנחל איתן בלאו שדה דידיה אם יקשה ליחשוב  
לתתא"ב ה"ז סותר דזה ל"ש אלא בשדה דידיה אלא שראיתי דשם יש פירכות סותרות  
כגון מסיר בדי ארון וקוצץ אילנות טובות.

גם עצי אשרה סותר להם כמוכן ולזה צ"י) ומ"מ מדבריו למדנו דחילוק שבין קבע  
לעראי אדרבא יותר יתישב אם נאמר דעיקר האיסור בשוכר לגוי הוא מדרבנן ואין  
הכרח מדברי ר"י שהוא סובר מדאורייתא גם הר"ן והפלב"ו ז"ל הנה תפשו לעיקר פדברי  
הר"א אף עכ"פ מדיהבי טעמא דמצנת שירוש בא"י ולא בחו"ל ולא חילקו בין קבע  
לעראי נראה דמאן דמחלק בהכי סבר דעיקר האיסור מן התורה ובטעם מהרח"ך ז"ל  
משום דביתו בא"י קרוי ביתו ולא בחו"ל א"א להסתפק דר"ל מדרבנן הוא והם התמירו  
בביתו של א"י שיקרא ביתו.

דא"כ מאי מקשו ליה התו' ממזוזה דהיא דאורייתא והתם י"ל דבכ"מ קרוי ביתו לא כן  
בחזקתא דרבנן י"ל דלא התמירו רק בא"י אם לא דסבר נדאי דעיקר האיסור מה"ת. גם  
טעמא דראב"ן דמשום מס אינו ביתו המיוחד וטעם סה"ת דת"ח נדאי גמר ומקני מצו  
סברי דעיקר האיסור מה"ת ואפ' להכריח דסה"ת סבר מדאורייתא ממה שדחה חילוק  
זה משום דקי"ל ק"פ לאו כקה"ג דמי ואי עיקר האיסור דרבנן הו"מ לומר דרבנן לא  
אחמור בקנין פירות.

ומהר"א ממיץ בס' יראים סי' ע"ג כתב ול"ת תועבה אל ביתה תניא אף במקום שאמרו  
להשפיר לא לבית דירה אמרו וכו' ואף המכניס בפקדון בתוך ביתו או השאיל או השפיר  
ביתו לאחרים שאלה ושכי' לא קנייא כמ"ש בפ"ק דע"ז ועובר בלא תביא וכו' והפורש  
מהם ושם דרף אראנו בישע אלדים ע"כ מוכח דסבר דהוא מן התורה ולא משום מלת  
ועובר שפכת הרב אני אומר כן דמצינו גם על דברי סופרים יאמרו מלת עובר ובהא

גופה פתב רבינו בְּחַיִּי בַּפ' עֵקֶב דְּלַתְתָּא"ב בְּמִשְׁכִּיר אֵינוֹ רַק אֶסְמִכְתָּא וּאִפִּי"ה פְּתַב עוֹבֵר  
גַם הָרַב כְּפו"פ בְּפִי"ד ד"מ הֵגֵם שֶׁהֵבִיא דְבָרֵי סה"ת שְׁאִין זֶה אֱלָא מִד"ס פְּתַב מִלַּת עוֹבֵר  
אָבֵל מ"מ הַדְבָּר מְוַכְרַח שֶׁהִי"ל לְהֵבִיא עֵיקַר הָאִסּוּר שֶׁל הֵלָאוּ וְאִח"פ יֹאמֵר וּבְכֻלָּל זֶה  
אָמְרוּ וְלֹא יִשְׁפִּיר וּמִדְּפַתַּח לַתְתָּא"ב תִּנְיָא וְכו' וְסִיָּים וְאִף הַמְכַנִּים וְכו' ש"מ דְּבַחְדָּא מִחְתָּא  
נִינְהוּ וְדָלָא כְּהַצַּפ"ב דְּקַל"ח שְׁפַתְב שְׁאִין דְּבָרֵיו אֱלָא חוּמְרָא.

וְכ"ן דְּבָרֵי מְהַר"ש בְּרִי"ץ שֶׁהֵבִיא הַצַּפ"ב שֶׁם בְּדְבָרֵי מֵהַר"מ רִיקְאָנְטִי ע"ש וְנִמְצָא מִפְּל  
הַנְז"ל דְּרַבִּים סוּבְרִים דְּעֵיקַר אִסּוּר זֶה מִן הַתּוֹרָה הֵגֵם דְּלַעֲנוּמְתָם ג"כ גְּדוּלִים הֵם  
הַסּוּבְרִים דְּעֵיקָרוֹ מְדַרְבְּנֵן מ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ לְהֵם לְדוֹן בַּס' לְהַחְמִיר וּבַפְּרָט דִּהוּא אֲבִינְרָא  
דַּע"ז: וּמַעֲתָה נִיחְזִי אֲנִן הַטְעָמִים שֶׁפְּתַבְנוּ מִשֶׁם הַפּוֹס' לְהַקֵּל בּוֹזֵה"ז אִי שְׁיִיכִי גַם בַּא"י  
אוּ דוֹקָא לְחוּ"ל וְז"פ דְּטַעַם הַרַח"ךְ וְהַר"א וְז"ל מְפֻנְרֵשׁ לְהַדְיָא דוֹקָא לְחוּ"ל אָבֵל טַעַם  
ר"י דִּישׁ לְחַלֵּק בֵּין קְבַע לְעֵרָאִי נִרְאֶה דְלָא שְׁנָא וְכ"כ הַד"ד וְז"ל לְאַנְיֵן מ"ח דְּלַהֲנָה טַעַמִי  
יֵשׁ חִילּוּק אָבֵל לְטַעַם הַסְּמ"ג וְהַר"א"ש וְהַטּוֹר בְּנוֹ בִּי"ד ס' קנ"א פִּינֵן שְׁאִין נוֹהֲגִים  
לְהַכְנִיס ע"ז לְבַתִּיהֶם יֵשׁ טַעַם לְמַנְהֵג שְׁנֵהֲגוּ לְהַשְׁפִּיר אִף בַּא"י ע"ש אֱלָא אִי לָאו  
דְּמִסְתְּפִינָא אֲמִינָא דְבַצְרִינֵי דְבָרֵי הַר"ן וְהַפֵּל בּוֹ דַּא"י חֲמִירָא מְשׁוּם דְּשֶׁם נִצְטוּיֵנוּ לְשַׁרְשׁ  
אַחַר ע"ז גַּם הַמְחַלְקִים בֵּין קְבַע לְעֵרָאִי יַחְמִירוּ בַּא"י מְטַעַם זֶה גַּם שְׁלָא יַכְנִיסוּ רַק  
בְּעֵרָאִי.

וְזֶה יוֹרָה מִדְּב"ק שֶׁתְּפֹשׂוּ עַל מַה סְמְכוּ הָאִידְנָא בְּחוּ"ל וְלֹא פְּתַבוּ סְתָם. וְגַם הַר"א"ש  
שֶׁפְּתַם יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְטַעַמוֹ הָאֲחֵרוֹן דְּדוֹקָא בְּחוּ"ל קָאִי.

וְהוּא כִּי טַעַמוֹ בּוֹ מְשׁוּם דִּינָם תְּקִיפָה שְׁכִירוֹת קְנִיָּא וְאִין זֶה בֵּיתוֹ דִּישְׁרָאֵל וְזֶה לֹא יִתְכּוֹן  
לְהַתִּיר רַק לְחוּ"ל דָּאִי לַא"י מֵאִי מְהַנִּי אֶפְיָקְתִּיהָ מִלַּת"ת א"ב אָבֵל בְּזֵה עֵילְתִּיהָ לְלֹא  
תְּחֻנָּם לֹא תַתֵּן לְהֵם חֲנִיָּה בְּקַרְקַע דְּבַבְתִּים נְמִי שְׁיִיךְ בְּדְפָרִיךְ הַש"ס הֵתָם בְּפִשְׁיֻטוֹת  
בַּע"ז אִי הֵכִי בְּתִים נְמִי אִיכָּא תְּרַתִּי חֲנִיָּית קַרְקַע וְהַפְּקַעַת מְזוּזָה ע"ש.

וְהֵגֵם דְּלְכָאוּרָה הִירוּש' נִרְאֶה הַפָּד זֶה דְּבַפ"ק דַּע"ז ה"ט פְּרִיךְ אַהֲדָ דְלֹא תַתֵּן לְהֵם חֲנִיָּה  
וְהַתְּנֵן מְשִׁפִּירִין לְהֵם בְּתִים בַּא"י וּמְשַׁנֵּי בֵּית אִין מְצוּי לְהַתְּבַרְךְ מְגוּפּוֹ שְׁדָה מְצוּי לְהַתְּבַרְךְ  
וּפִי"ה פ"מ וְלֹא אֶסְרָה תּוֹרָה אֱלָא חֲנִיָּה בְּשְׁדָה הַמְתְּבַרְךְ ע"ש לוי זְהִי כֵּן אֲנִן כְּבַבְלִי קו"ל  
וְעוֹד הִנֵּה שֶׁם בְּמִרְאֵה הַפְּנִים הַשְּׂאִי פְּנֻתָה הַקּוֹ לְדְבָר אַחַר דַּה"פ דְּאַתָּה אֲמַרְתָּ לֹא תַתֵּן  
חֲנִיָּה דִּהִינְנוּ קִנְיֵן וְהַתְּנֵן מְשִׁפִּירִין אָבֵל לֹא שְׁדוֹת וְאֲמַאי ל"א דְּשָׁכִי אִינְהָ חֲנִיָּה וְתִי  
דְּשְׁדָה מִתְּבַרְךְ וּגְזוֹר רַבְּנֵן בְּיָה אִף שְׁכִירוֹת וּלְפ"ז גַּם הִירוּשְׁלָמִי מוֹדָה דְּחֲנִיָּה אִסִּירָא גַם  
בְּבַתִּים וְאִין לֹאמֵר דְּנֵהִי דְּחֲנִיָּה שְׁיִיכָא גַם בְּבַתִּים אֵינוֹ אֱלָא בְּקִנְיֵן חָשׁוּב מִשָּׂא"כ קִנְיֵן  
שְׁפַתְב הַר"א"ש דִּהוּא גְּרוּעַ דַּא"כ הִי"ל לְהַחְמִיר בַּע"ז וְלֹאמֵר דְּאַפְתִּי בֵּיתָךְ הוּא וְכַמ"ש  
בַּע"ז דַּט"ו לְמַאי דַּס"ד בְּשׁוֹכֵר בְּהַמְתּוֹ לְגוּי בְּשַׁבַּת דְּשָׁכִי קְנִיָּא שֶׁהִקְשׁוּ וְהַתְּנֵן אִף בְּמִקּוֹם  
שְׁאֲמְרוּ לְהַשְׁפִּיר לֹא לְבֵית דִּירָה אָמְרוּ אֲלַמָּא דְּשָׁכִי לֹא קְנִיָּא וְתִי שְׁאֲנִי ע"ז דְּחֲמִיר ע"ש  
וְלִיכָּא לְמִימֵר עוֹד דְּנֵהִי דְּחַשְׁבִּיב לִי הַר"א"ש מְכַר גְּמוּר לְאַפּוֹקִי מִלַּת"ת א"ב מ"מ פִּינֵן  
דְּהִי לְזַמֵּן דְּסוּף הַגּוּי לְצִאת לֹא בָּא לְכָלֵל חֲנִיָּה בְּקַרְקַע וְכַפְּלוּגְתָּא דַּר"מ וְר"י שֶׁם בְּדִי"ט  
דַּר"מ סְבַר אִין מוֹכְרִין לְהֵם בְּמַחְנֹבֵר לְקַרְקַע וְר"י סְבַר מוֹכֵר הוּא ע"מ לְקוּץ וְקִאֲמֵר  
הֵתָם מְשׁוּם לֹא תְּחֻנָּם וּבַש"ע ס' קנ"א פְּסַק כַּר"י דְּמוֹכֵר ע"מ לְקוּץ וְיִקוּץ ע"ש בַּב"י  
דְּנִרְאֶה דִּהֵגֵם דַּאִיכָּא אִסּוּר חֲנִיָּה בְּמַחְנֹבֵר פִּינֵן שְׁפּוֹפּוֹ לְקוּץ שְׁרִי וְה"ן דְּכּוֹנְתָה דְּלִיתָא

דא"כ למה סגרו הדרך במקירת פתים ופדות בא"י ולא התירו בכה"ג ואם נאמר דזה בכלל שכי' דסו"ס חוזר לבעליו לא יתכן דבשפי' אם נפל ביתו של משפיר יכול להוציא משא"כ במקר כה"ג כמו שמפנרש בדברי הרא"ש והו"ל לאשמועין רבותא דג"ו שרי ואין לומר דאנה"ן מדאורייתא שרי ורפנן גזור בניה משום מקר דאין סופו לחזור דא"כ הו"ל שכירות גזרה לגזרה ובש"ס שם מפנרש דלא גזרו גזרה לגזרה ועוד אם פאת לומר דאסור מיקא מדרבנן נפל היסוד דהיתר הרא"ש ז"ל אלא מוכרח דהרא"ש חשיב ליה פמקר גמור ושאני מח' ר"מ ור"י במקחופר דהתם טעם הדבר דלא מכר לו שום אחרונה בקרקע רק ר"מ חושש שמא ישקה מלקוח וינהג מגוף הקרקע עיין ד"ך ע"ב ברש"י ד"ה משני ליה ור"י לא חניש לשעהיה דכיון שהתנה עמו ימים תנאו וע"ש בסוגיא והמורם מזה דהטעם השני דהרא"ש לא יוצדק רק לחו"ל ולא לא"י משום דאיכא איסור חנייה ומזה אני תמה על הרב צפ"ב דקל"ו ע"א שכתב ולפי טעם הב' דאלמותגוים לשכי' ושנייה פמקר ממש א"כ גם בא"י לאו ביתה מיקרי וכן ראיתי לב' המאוה"ג ראש"ל בס' ישא איש יו"ד סי' ב' הוא וה' פני יצחק סמכו את ידיהם להתיר מתרי טעמי דהרא"ש הגם דנדון השאלה בא"י קאי והוא פלא איך לא הרגישו מאיסור חנייה בקרקע.

וכן אני מוסיף להפליא כנז' פי הצפ"ב שם הק' על סה"ת דתי' על הירוש' שהתיר בחו"ל דמירי בת"ח דגמר ומקני פירי דזה לא סליק לדידן דקי"ל לאו כקה"ג דאמאי לא מצא מנוח לתרץ גם לדידן דמירי שהפקיר המשפיר כל זכותו בפית כל ימי השכירות או שגמר והקנה גם הגוף לגוי כל ימי השכי' וכמ"ש בא"ח גפי שכי' בהמתו לגוי בשבת וכתב שכ"מ לה' בנזמין זאב סי' קס"ד כתב אפן הב' לתרץ בעד הירוש' ותי' על סה"ת דבהפקרא לא ניח"ל משום שהוא היתר מפוקפק ובקניית הגוף לא ניח"ל משום דהירוש' איירי בשכירות אבל אה"ן דלדינא סליק שפיר ע"כ ומזה למדו להקל באותו נדון פי ראש"ל ז"ל הביא דברי ה' בנזמין זאב והתיר להשואל משום שהוא ת"ח והרב פנ"י הי"ו הביא דברי הצפ"ב וסיים ובכן אנו למדין בנ"ד דראובן זה ת"ח מצי למעבד אהד מב' אופנים דמהנו להשפיר ביתו בא"י כדין איסור שבת וז"פ ע"כ.

והוא תימה דלראש"ל ק' נדא דהב"ז וסה"ת וצפ"ב לא התירו רק בחו"ל שאם יצאנו מאיסור לתתא"ב ליפא לא תחונם משא"כ בא"י ולהפנ"י הי"ו קשה תרתי הא ונהו דסמך בהפקר והרב צפ"ב עצמו כתב שהוא מפוקפק ועיין למהר"מ אלשקאר סי' מ"ב הביאו הכנה"ג א"ח סי' רמ"ו הגה"ט שאין לסמוך עליו רק במקום שנהגו ובעל נפש יחמיר ע"כ ותו מעיק' ק"ל איך נלמוד משבת ללתא דע"ז והלוא פתבתי לעיל מהש"ס דאפי' למ"ד דשכי' קנייא בבמתו בשבת עכ"ז בע"ז לא החמיר ובזה אנדא קו' הצפ"ב על סה"ת ע"ש ואין להאריך המורם מזה דהנה טעמי פולהו לעד"ן דל"ש להתיר בא"י: אבל הני טעמי דראב"ן דמשום מס דרמי עליהו לא חשיב ביתה המיוחד וגם משום שאין אדוקין וכו' שייכי גם בא"י דהא העיד הרב השואל בס' ישא איש דכותבין ע"ג הקושאן שאם לא יפרע המס יקח הקרקע המלה וכ"כ הצפ"ב שם.

וגם אין אדוקין וכו' גם טעם שכתבו הרבנים דמשום פסידא דמונא או משום שאין אודים מצויים להשפיר שרי שניך בא"י נמי ויש להוכיח זה ממ"ש הצפ"ב משם הרמב"ן בס' מעשה צדיקים דקל"ז ז"ל ואם אפשר בעל נפש צריך לפרוש מהם ועוד בירוש' ר'

סימון היו לו פרמים נטועים בהר המלך שאל לר' יוחנן אמ"ל יבורו ואל ישפירם לגוי שאל לר' יאושוע ושאל ליה במקום שאין ישראל מצויים להשפיר וכתב הרב בכונת רמב"ן להוכיח דל"מ לר"י דאסור אלא גם ר' יאושוע לא התיר רק במקום שאין ישראל מצויים לפיכך בע"נ יפרוש ע"כ וזה המלך פשיטא דבא"י הנה דהא סיים שם בפרוש פהדא בסורינא סורינא נשמענה מן הדא ופי' הפ"מ פהדא בסורינא כלו' פינו שאין ישראל מצויים דינו בסורינא שמשפירין שדות וסורינא גופה אי ה' כר"מ או כרי"ו נשמענה מן הדא ע"ש משמע דבא"י מירי ואפי"ה התיר ר' יאושוע במקום שאין ישראל מצויים גם מדהרמב"ן מירי ראיה משם לחו"ל ולא חילק דלא התמירו רק בא"י ש"מ דאם יש להתיר מפת זה אין חילוק: זולת דאיבעי לן לעיוני בהנה ג"כ אי קיימי לדינא או לא.

והחילוק שבין קבע לעראי מלבד מת"ל דאפשר דהרא"ש גופיה שסמך עליו לא סמך רק בחו"ל דשם לא נצטוינו על שירוש ע"ז עוד בה אני אומר דדוקא לשיטתו דס"ל עיקר האיסור הוא מדרבנן סמך מלך אבל לדין דהוכחנו מגדולי הפוס' דמדאורייתא הוי אפשר דלא יועיל.

בפרט דהתו' עצמם דחאוהו והוי ס' מה"ת אבל חי ראשון דראב"ן דמשום המס אין זה ביתו המיוחד נראה דמהר"מ גאלאנטי ז"ל סי' ז"ן קאי בשיטתיה כי נשאל על הקרקעות שפגה קסמיי"א ואילך מה יעשו בשביעית והעלה שהם חייבים בשביעית מיהא מד"ס וביקש להם צד היתר כי מה שנאמר שדף לא וכו' ואסרה תורה בשביעית ושאר איסורין בגוף הקרקע כשהיא שלו אבל קרקעות הללו פולם הם מהמלך יר"ה וגם מוכרחים אצלם לתת חומש למלך וארבע ידות להם וכו' ובשנה השביעית ימכרו כ"א זכותו לגוי סתם אני מוכר לה כל זכות שיש לי בקרקע ואח"כ פשיעבור השביעית יחזור ויקנה אותה ואין בזה בית מיוחד פינו שאינה א"י ממש כבונה תחת ידינו וכו' ע"ש וצריכים אנו להתחייב דב"ק דנהי דהגם שהיא של המלך לא יוכל לעבדה בעצמו אם לא כשהוא אנוס משום אין עודרין עם הגוי בשביעית עיין בגטין דס"ב ע"א וע"ש בתו' אבל מ"מ למה לא הועיל התקון שכתב שימכור לגוי והוא יתעסק רק משום שהיא אינה א"י ממש וגם אם יהיה א"י הרי אינו שדהו.

ואין לומר דטעמו משום דקי"ל אין קנין לגוי בא"י להפקיע ממעשר כמ"ש הרמב"ם פ"א מתרומות ה"ד וכת' קמא דהכ"מ שם ודלא כתי' בתרא דכינון שלא מצא הרב שם לחייבם רק מד"ס הדר דינייהו בסורינא ובסורינא כתב הרמב"ם שם דיש קנין לגוי להפקיע וכו' גם הכ"מ שם ה"ד כתב דכינון דהאידנא גם בא"י אין חיוב תו"מ רק מדרבנן שנתפות הגוי בחלקו פטורה ע"ש ונראה דטעמו משום שאם היא א"י הנה אסור למכור לגוי משום לא תחונם משו"ה איצטריף לטעם מס המלך דהשתא אין הקרקע שלנו ואין בזה משום לא תחונם (לטעמם דמשום המס אין זה ביתו המיוחד ושרי בשביעית ובשכירות וכו' לכאורה יקשה מאי דפליגי בהשולח דמ"ו בשנתפות גוי וישראל בשדה דר' סבר טבל וחולין מעורבין זב"ז ורשב"ג סבר דיש חייב ודגוי פטור ופליגי ביש ברירה אבל לכ"ע יש קנין לגוי ע"ש דאמאי דיש חייב הרי אין זה שדהו המיוחד וי"ל דהתם שאני דהדגן כמאן דפליגי דמי ונמצא חלק ישראל כמיוחד לפיכך חייב ובלא"ה מוכרח לתרץ פן לתי' בתרא דהכ"מ דכל שלא חזר ולקחה מגוי לכ"ע יש קנין וכ"כ

הש"ה סי' של"א סקי"ט ע"ש): אף הנה ראיתי כי טעם המס שיפטרן הוא מחלוקת ר"ת ור"י בתו' דע"ז דנ"ט ע"א בד"ה בצר שפתבו ונ"ל ועל תרומות ומעשרות שאין אנו מפרישין עכשיו אף לא פקוליי חו"ל אור"ת דקרקעות שלנו משועבדים הם לשרים ודינא דמלכותא הוא וכו' שיהיו משועבדות בידי נכרי ומשועבות לו ולכן אינן שלנו.

וק' לר"י כי גם בימי החכמים הנה להם קרקעות לעסקא פדאמרי' בפ' חזקת מאן דלא יהיב טסקא לא ליכול ארעא וכו' ע"כ והרא"ש הרחיב דברי ר"ת דאין אנו רק פאריסין ותנן בפ' בתרא דחלה ישראל שהיו אריסין לעפוי"ם בסוריניא ר"א מחייב פירותיהן במעשר ובשביעית ור"ג פוטר ע"כ כלו' והלכה כר"ג.

והשפתא מילין דרבנן ניחא לר"ת דוקא. וראיתי להצפ"ב דקל"ו הרגיש מנה לראב"ן ו"ל.

עוד תמה על ר"י דהא בפסחים ד"ו וכן ביו"ד סי' ש"ף אמרו. דבהמת ארנונא פטורה מבכורה אע"ג דמצי לסלוקי בזווי מ"מ יד גוי באמצע ותי' דהתם שאני דהארנונא מוטלת על הנולדות עצמם רק אם יפרע יקבל הנולדות כמ"ש מהרא"י סי' ק"ל משא"כ טסקא דרמייא על הפירות רק כשלא יפרע ישתלם מהקרקע וזהו טעם ר"י דפליג אר"ת ע"ש ולפי"ז הט' דמהרמ"ג ו"ל דבנדונו נראה שהמס הנה על הקרקע ממש ואין ליש' שום אחיזה רק אם יפרע אבל אחה"מ אין נראה דהא פדברי ר"ת מפורש דאותו טסקא מייירי שהו משועבות לגוי ודחוק לו' דפליג ר"ת עם ר"י במציאות איהו הוא הטסקא.

ובפרט דמהו דנדחק ר"י לחלוק מאן דלא יהיב טסקא לא ליכול ארעא משמע כן שאין ליש' שום אחיזה וע"ש דרב יאנדה מפת זה אוקמא בידי דשני. ולדידי חזי עפ"י מ"ש מהר"מ זיסיקנד סי' ל"ב דבהמת ארנונא עצמה ל"ח יד גוי באמצע היכא דמצי לסלקו בזווי רק דאם לא סילקו? טול המלך בהמה שירצה אבל אם הבחירה ליש' לסלק הוא באיזה בהמה שירצה אפתי אין יד גוי באמצע ע"ש ואפ"י דבהא פליגי ר"ת ור"י דנהי דהו טסקא רמי על גוף הקרקע מ"מ מצי לסלק ליה גם בקרקע אחר ור"י סבר כמהרמ"ס דאין זה יד גוי באמצע ור"ת פליג אבל היכא דגוי אינו מסתלק אלא בהמה שירצה הוא ובקרקע שירצה מודה ר"י לר"ת ובכה"ג מייירי בהמת ארנונא ובזה ניחא לע"ד מה שהק' עוד שם מדברי הרמב"ם פ"ד דבכורות המקבל צאן מן הגוי במזון קצוב וכו' אעפ"י שברשות ישראל הם ונהרי הם פקנינו הואיל ואם לא ימצא הגוי אצלו מזון יגבה מבהמות אלו וכו' פטורין מן הבכורה וכתב משם מהר"י קורקוס ו"ל דנראה מדבריו דאע"ג דעיקר השעבוד הוא על הדמים רק אם לא יפרע יגבה מבהמה עכ"ז פטור וזה פיל גם חילוקו (הוא תי' עפ"י מ"ש התו' במציעא ד"ע ע"ב מאי שנא הו' דצאן ברזל דפטורה מבהמת ארנונא דחיבת לל"ק דרבא בפ"ק דפסחים ותי' דהתם עיקר הבהמה דיש' אלא שמשועבדת למלך וכיון דמצי לסלוקיה בזווי לא יצתה מרשות יש' אבל מקבל צאן עיקרה דגוי היא וכ"ז שיש' לו פת דאי לא יהיב זוזי תפיס הבהמה הרי לא יצאה מרשות גוי ע"כ.

ולא ידעתי איהו למד משם דלא כתבו זה רק לל"ק דחיבת אבל לל"ב דפטורה וקי"ל פנותיה עיין ברמב"ם פ"ד דבכורות מוכרח דגם בעיקרה דיש' פיון שיש' שעבוד לגוי פוטרה והדק"ל ועוד אפ"י למטונייה במה נתפיס בזה לר"י דמייירי בקרקעות דעיקרון הו' למלך עיין בתו' דב"ב דנ"ה בקו' הש"ס גבי הנהו ונהורי דזבון ארעא לטסקא ובינייהו



זביני דא"כ בטלת ירנשת בנו הבכור דהו"ל ראוי שכתבו לחלק בין ראוי דטסקא לראוי דשעבוד פתנפה ומזונות דהתם ל"מ ראוי משום דצריף אדרכתא ושומא והכרזה משא"כ מס המלך ע"כ דנראה דהקרע הוא של המלך ואינו כבע"ח וא"כ עוד היום קשה לר"י מהו דמקבל צאן) ולפמ"ש אין העיקר תלוי בהטלת שעבוד פלל רק בעת הסלוק אם הבחירה ביד היש' או ביד הגוי ובהו דמקבל צאן הנה דקדק רמב"ם וכתב ואם לא ימצא יגבה מבהמות אלו כלו' ואין הבחירה ביד יש' להגבותו זולתם ולזה יד גוי באמצע ודאי הוא זה.

אבל בטסקא דמיירי ר"י בה י"ל שהבחירה ביד יש' היא לסלק באיזה קרע שירצה: איברא דיש לערער בזה פינון דד"י דיקמה אותה טסקא לטסקא דב"ב ומדברי הראשונים ז"ל שם נראה דאינו גובה אלא מאותה קרע עצמה ובלי המלכת בעלים פלל עיין להרמ"ה בפ' חזקת רמז רמ"ה גבי הנהו וזהוירי דזבני לטסקא כתב אע"ג דלא תבעוה למארז' ארעא זבינייהו זביני והאריף שם בנ"ט וכתב דכי קא מזבני ארעא דמלפא מזבני וכו' ועיין עוד לו סי' רמ"ו כתב פן גם בש"מ דב"ב על דנ"ה כתב משם ר"י בעליות ומי שנתחייב עסקא אין בנו הבכור נוטל פ"ש לפי שהוא ראוי שפבר מןפקע מבעליו ואין לו בו עוד פלום וכו' ע"ש א"כ גם טסקא דפליגי בה ר"ת ור"י נראה שאין פח לבעלים פלל בה אם לא סלקו בזווי ואין להם שום בחירה פי הקרע של מלך וא"כ מאי טעמא דר"י: לכן הנלע"ד בטעם מחלוקת ר"ת ור"י הוא במ"ש בב"ב שאם פרע המס ומת הו"ל הנכסי מוחזק ואם לא פרע ומת הו"ל ראוי ונמצא השתא דקודם פרעון היא של המלך ממש כמ"ש הראשונים ז"ל רק אחר פרעון דידיה היא דהו"ל פקונה מהמלך והנה מצאנו להרמב"ם פ"ה מתרומות כתב ישראל שקנה שדה מן הגוי בסוריא עד שלא הביאה שליש וחזר ומכרה לגוי משהביאה שליש אם חזר יש' ולקחה מהגוי פעם שנית ה"ז חייבת בתו"מ וע"ש בכ"מ מקור הדברים.

והשתא נמי בנד"ז שפיר תמצא לפעמים שהישראל פרע הטסקא עד שלא הביאה שליש והביאה שליש דהוי קנויה לו ונתחייבה בידו ולזה לא רצה ר"י לפטור מפח טסקא דלא דמיא לארנונא דבהמות דרמיא אוןולדות וכל עוד שלא נולדו הרי הם של גוי וגם אם פרע על הנולדים עוד לו יד במה שינלד אח"כ כמשא"כ בארעא דלא רמי אפירי אלא על גוף הקרע פשפרע לא נשאר יד למלך ודקדק כ"ז מדאשפחן בימי הש"ס דהנה עסקא והפרישו תו"מ אבל ר"ת ס"ל דשאני הא מקונה מגוי וכו' דהתם אחר שקנה מגוי אין סופה לחזור לו משא"כ בטסקא דבכל שנה ושנה חוזר חלילה ואם פרע בשנה הזאת וקנה הרי סופה לחזור למלך מפח טסקא דשנה הבאה וידו באמצע הוא.

ומאי דהנה בימי הש"ס טסקא אין ראיה דהא נמי הווי קרקעות דלית עלייהו טסקא כמ"ש בב"מ דק"י ארעא דלית ליה פידנא וכ"כ התו' חולין ד"ו ד"ה והתיר משם ר"ת ע"ש ומינייהו הווי מפרשי תו"מ זהו הנראה לישיב בדע"ק ומ"מ למדנו דס' ראב"ן דמשום מס לא הוי ביתו במחלוקת היא שנוייה ועוד אני אומר דאפשר גם ר"ת לא יודה לראב"ן בזה והוא במה שיש לחקור דאם איתא דר"ת ז"ל סומך בכל פחו על טעם זה מדוע לא נ"ט רק לקולת התו"מ בחו"ל ולא הפקיע בזה החיוב גם מא"י ואי משום דס"ל אין קנין דגוי בא"י להפקיע הנה מצאנו לר"ת בתו' דגטין דס"ב ע"א אהו דאמרינו אין עודרין

עם הגוי בשביעית שכתב באחד מהטעמים דר' ינאי מכריז פוקו וזרעו ארנונא בשביעית משום דיש קננו לנכרי בארץ להפקיע משביעית ע"ש ומנכרר לישב זאת דשם לא כתב פן רק לר' ינאי אבל להלכה הוא פוסק כמ"ד בגטין דמ"ז אין קננו לנכרי להפקיע ולזה לא התיר בתו"מ בא"י זולת דלפמש"ל משם הכ"מ דהאינדנא דחייב תו"מ מדרבנן יש קננו לעפושם להפקיע נסתר תי' זה ובהכרח לומר דלר"ת ס"ל חייב תו"מ בא"י האינדנא הוא מדאורייתא דקדשה לשעתה ולעת"ל א"כ מה"ט נמי שייך איסור לתתא"ב הגם שיש חייב המס.

והשתא דאמית להכי אפשר דגם הראב"ן לא אמרה זולת משום דס"ל דאיסור לתתא"ב הוא מדרבנן פאותם הסוכרים פן אבל לדידן שחוששין למ"ד שהוא מדאורייתא אין טעם זה מציל: ויותר מזה אני אומר דהאינדנא נשתנה ענין הטסקא מזמן ראב"ן ו"ל ואשכחן בש"מ לב"ב כתב משם ר"י והנמק"י בפ"ח כ"כ משמו והבי"ד הסמ"ע בח"מ סי' רע"ח סק"ל שאם אין דרך המלך ליקח הפתים עד אחר ד' וה' שנים ואז משפירם לאחרים להשתלם הטסקא שלו דאם מת האב תוף אותם השנים הו"ל מוחזק ע"ש וה"ן הנה שאלתי ליודעי הנמוס ואמרו כי אמת שחק המלך לגבות המס מגוף הקרקע אף לא ימפור הבית עבור זה עד שיעברו שנים רבות שיהיה לערף הבית ואסבירה ניהלי דאין למלך רק חוב אבל גוף הקרקע לבעלים דאל"כ מדוע בעת שיצטרף המלך להרחיב שנוקים וכיוצא משלם דמיה במושלם כפתוב בפנקס השררה אין זה כ"א שנדאי הגוף הוא לבעלים והטסקא היא חוב ושעבודו מוטל על הקרקע ופוק חזי פד"ר אם אין הבכור נוטל פ"ש בזה"ז מפח טסקא או נוטל עיין למהרא"ש סי' קמ"ט והחב"י בסי' ק"א ועדוב"י סי' ס' ופני אהרן ח"מ סי' ל"ה ס"ל דהוי ראוי ונגדם הרב"ד אה"ע במפתחות סוה"ס והכנה"ג בבע"ח ח"מ ח"א סי' מ' וח"ב סי' ק"ג והדב"מ אה"ע סי' ח"י וח"ס"ל ח"מ סי' ח' וצורר הפסך דקכ"ז והלב מבין פ"ה מה' נחלות דרי"ד ע"ב וג' וח"ק"ל ו"ל אה"ע סי' מ"ה דק"ב ומעשה אברהם יו"ד סי' ל"ו פולהו סכרי דנוטל פי שנים בזה"ז והאריכו להביא מעשה רב מקמאי דדייני הכי וחילקו בין טסקא דידן לטסקא דזמן התלמוד ע"ע שאכמ"ל וממילא לענייננו אין להקל בללתא"ב מטעם ראב"ן וגם הרב צפ"ב בדקל"ו רמז למח' הנז' וכתב ועכשיו שנשתנה משפט המלכות נשתנה גם הדין באיסור לתתא"ב.

והוא פלא על הרה"ג ישא איש ופנ"י שם שסמכו בכל פתם להתיר מטעם זה גם בא"י: ואשורה נא ואראה אי מהו טעמא דטסקא נפיק שריותא מצד אחר דמשום אונסא דמלכותא לפרוע המס יהיה מותר להשפיר למצוא ממה לפרוע וכן אם לא ישפיר להם יגיע לו הפסד או לא.

וראיתי להצפ"ב דקל"ח והפנ"י במכתב שהתירו מטע"ז. והפנ"י הי"ו הביא סמוכות מהו ריש' דר' יאושוע התיר במקום שאין ישראל מצויים גם מהש"ע יו"ד סי' קנ"א דהאינדנא מוכרין להם בהמה ובתוס' דע"ז דט"ו ד"ה אימור הטעם מפני שאין ישראל מצויים הרבה יחד ואם לא ימפור לגוי איכא פסידא.

וכ"כ הפל בו' ה' ע"ז סי' צ"ז וגם הרה"ג ראש"ל ו"ל הקל מטע"ז והוסיפו סמוכות מהו דח"מ סי' קע"ה דכשאין היש' בן המצר נותן פמו הגוי רשאי למפור לגוי רק שדחה פי

זו לא שייך בא"י משום לא תתא"ב ורוח ה' דיבר בו שפדכריו ממש כתב בס' כפ"פ פיו"ד ע"ש ואני אומר שגם הראיה מירוש' לכאורה אדרבא ראיה לסתור פיון דר' יוחנן מארי תלמודא דא"י סבר יבורו ואל ישפירם ודאי ה' פמותו וכ"מ מדברי רמב"ן שהזכיר הצפ"ב וכמש"ל אלא דהרא"ש ז"ל בע"ז דט"ו הביא ממנו סייעתא להתו' שבמקום פסידא שרי למכור בהמה לגוי משמע דה' כר' יאושוע ונראה טעמו משום דבבבלי שם דט"ו מקשה אפי' חטי ושערי נמי לא ניזבן להו ומשני אי אפשר וכן הביאו מנה ראיה התו' ז"ל אלא דבכל זאת נראה שאין ללמוד לנ"ד משום דקשה אמאי הרא"ש לא הביא טע"ז להתיר להם השכי' בזה"ז משום פסידא פמכירת בהמה.

וצ"ל דטע"ז אינו מתיר רק היכא שא"א פלל לתקן הפסידא וכמש"ש התו' דאין להתיר רק פשקנה הסוס לעצמו ונמלך למוכרו דהוי פסידא משא"כ בלוקח להרויח ומפנ"כ בחר לו הרא"ש דרף מרנוח שיתיר בכל גונא וא"כ בנ"ד אין להתיר רק לעני שפנה בית לעצמו ומדונקו הנכרח להשפיר ולא מצא יאודי בשיוויה הלא"ה לא.

וכ"מ להדיא בכפ"פ שם פיו"ד ששם התיר גם מכירת בתים באופן זה וכתב מסתברא דה"ה ישר' שדר בעיר שפולה גוים בא"י וכן נמי אם הוא בעיר שרנבה יש' נאנסוהו וזוי ואין שם יש' שיקנה אפי' בזול דשרי ע"ש (לעד"ן ראיה לדי"ז ממ"ש בגטין דמ"ז גבי מוכר שדהו לנכרי מביא בפורים מפני תקון העולם דשתי תקנות הם דמעיקרא הו מיתו מדאורייתא פיון דחזו דקא מזבני דסברי בקדושתייהו קיימי תקנו להם דלא ליתו פירש"י דסברי בקדושתייהו אין אנו נענשין בדבר פיון דחזו דמאן דלא סגי ליה מזבן וקא משתקען ביד נכרים הדר תקינו להו דליתו פירש"י פדי שיתחזר ויפדנה ע"כ וניחזי אנו פיון דתקנה ראשונה דלא ליתו הוא פדי להודיעם שנענשים על המכיל איה מאן דלא סגי להו עבדו ומכרו ואם רשעים הם מה הועילו בתקנה דליתו והלא לא ישמעו גם לזה ולא יפדו אלא ש"מ דהעני דלא סגי ליה מותר מן הדין למכור וכדי שלא להשתקע תקינו דליתו.

אלא דיש לדחות דאנה"ן מן הדין אסור גם לעני והיו מורים התירא למכור דאמרי אנוס רח"פ ותקנו דליתו דזהו עכ"פ קל להם וישמעו) ונהרי דב"ק פהרא"ש ז"ל: אלא דהמענין מקור דבר מהרא"ש יראה שטע"ז במכירת בהמות הוא מר"י אבל ר"ת כתב טעם אחר משום שאינו בקיאות בקולנו וכו' וגם אין דרכנו להשאיל ולהשפיר ולפ"ז אין ההיתר משום פסידא וכ"כ ב"י סי' קנ"א משם הסמ"ג וע"ש בט"ז וש"ך שבש"ע פסק בטע"ז ומ"ש בחטי ושערי משום דלא אפשר פירש"י ל"א בלא איבה.

וא"כ אפי' דמשום איבה ישמעו ספנת נפשות ולא משום פסידא דה' כר"י יבורו ואל ישפירם וכ"ש שלא ימכרו. ולפי"ז הו טעמא נמי הוא פד"ר וכיון דיש אסור בשכי' מן התורה יש להחמיר.

ועוד אני רואה דגם למתירים משום פסידא לא התירו רק במידי דרבנן אבל במה שאסור מן התורה לא יועיל רק ספנת נפשות והוא מהתו' דגטין דס"ב ד"ה אין עודרין שכתבו טעם לר' ינאי שהתיר לזרוע בשביעית לארנונא משום דהוי ספנת נפשות אם לא יפרעו מס למלך ועוד דשביעית בזה"ז דרבנן ונהי דאסרו לעדור עם גוי אחר גבי מלך התירו (החי' בין אחר למלך גלמד מדברי מהרימ"ט ח"ב יו"ד סי' נ"ב למענין שם באורך פי

הרב התיר משום הפסד והק' אמאי ר' ינאי התיר לכל לידרוש למאן דאפשר ליה שלא יזרע וירצה בדמים ותי' שלא הנה רוצה המלך שתהיה הארץ שממה וז"ש התו' ונהי דאסור לעזור וכו' כלו' למי שאפשר לו לרצות וכו' גבי מלך התירו פי לדידיה אין הבדל מטעם שלא תהיה הארץ שממה) משמע דלולא שביעית דרבנן אין להתיר גם במקום פסידא דמלך וביותר מבואר בדבריהם בסנהדרין דכ"ו ע"א ד"ה משרבנו וז"ל וא"ת ומשום ארנונא התירו לחרוש ולזרוע דהוא איסורא דאורייתא וי"ל דמיירי בשביעית בזה"ז דרבנן א"נ י"ל דפקוח נפשות הוא וכו' ע"ש וכ"ז דלא כהכו"פ וז"ל דהתיר משום אונס ממון במקירת בתים בא"י הגם שהוא מדאורייתא.

ועוד אני למד דאפי' למ"ש דהוא דרבנן לא הספיק להם טעם פסידא לכל גוי רק לגבי מלך וראוי ללמוד מזה דלא נספיק הפסידא למאן דאפשר ליה רק אם יצטרף עמו סבה אחרת וכמ"ש מהרימ"ט בטעם המלך.

והגם דבסנהדרין סתמו. ולמד סתום מהמפונרש שכתבו בגטין.

ומזה אני תמה על הרב השואל במבי"ט ח"ב סי' ס"ד על ישראל ששכר שדות מגוי והניח אריסין גויים בה אם נניחם לחרוש בשביעית פיון דשכי' ליומיה ממפר הוי וכו' ואת"ל שנייחם פיון דשביעית בזה"ז דרבנן ואפ' שהגוי יכריחהו בדיניהם לרדת לאריסותו האם יכול להחזיקו בתבואה וכו' ע"ש דאף פשיט"ל דמשום הכרח הגוי מותר להורידו פיון דשביעית מדרבנן דלא כמו שהוכחנו מהתו' הנ"ל דלמאן דאפ"ל לא יועיל טעם פסידא רק עם סבה אחרת.

ועוד אני תמה ביסודו דשכי' ליומיה ממפר הוי דנה נגד ש"ס דע"ז דט"ו דאסיק דשכי' לא קנייא וכתבו התו' דדוקא גבי אונאה דכתי' ממפר יתירה הוא דקנייא. ויותר אפלא פי גם הרב המבי"ט וז"ל השיבו על מונח זה.

אמנם לזה אפ"ל דחשו למ"ש הג"א פ"ק דע"ז משם הר"א שיש' ששכר בית מגוי אסור ליש' להניח ע"ז שם וגם בשכר ממנו בהמה נחמר אחריה בשבת חייב חטאת דשכי' קנייא קצת וגם הג"א שכתב ואין נראה סיים דטוב לזהר ע"ש אבל לקמייא צ"י ומ"מ לפי האמור אנדא ליה בנ"ד היתר דשכי' משום פסידא: פ"ש גבן הטעם הב' דראב"ן שכתב וז"ל ועוד סמכינן אהא דגויים שבחו"ל לאו ע"ז ואין לחוש למכניס ע"ז לתוכו שאינן אדוקין בה לעשותה בביתם ותלינן לקולא ואמרינן דילמא לא עביד ע"כ ותחילה נבין דב"ק פי בתו' דרפ"ק דע"ז ד"ה אסור לשאת ולתת ביום אידם פתבו ואין לומר דנכרים שבחו"ל לאו עו"ז הם אלא מנהג אבותיהם בידיהם דהא אמר שמואל בגולה אסור יום אידם דוקא וכו' לכן נראה טעם ההיתר משום שנקרים שפינינו קי"ל בגנייהו דלא פלחי לע"ז וכו' הרי בטעם גויים שבחו"ל חלוק מטעם דקי"ל בגנייהו וכו' דר"ל שאינן אדוקין ומר ניהו עשאם טעם אחד ואם נאמר דכוננתו לטעם ראשון דוקא דמכח מנהג אבותיהם לכן אינן אדוקין יקשה עלינו תרתי חדא דהא התו' דחו זה ועוד בלי נ"ט דאדוקין הנה סגי משום מנהג אבותיהם.

עד שראיתי להרא"ש בפסקיו שם שתמה על המנהג וכתב ופרשב"ם בשם זקנו רש"י דעכשיו אין הנכרים שפינינו עו"ז ולא אזלי ומודו כדאמרי' בחולין נכרים שבחו"ל וכו'

ואין לאסור משום דבר שבמניין וכו' דמעיקרא לא היתה הגזרה אלא למקומות שעובדים שם ע"ז דהא שמואל קאמר דבגולה אסור יום אידם דנאקא משום דלא אדקי פולי האי וכו' הרי נראה דגם הוא ו"ל ארפביה אתרי רכשי ועיין בטוב"י סי' קנ"א ולכן מוכרח דס"ל הכי דלולא היסוד של מנהג אבותיהם לא היה מתיר היסוד דאינו אדוקין פינו דהא מיהא חזינו דפלחי ואמרי מסתמא לע"ז מיפנוני וגם מנהג אבותיהם לחוד לא יספיק אם הם אדוקים אבל בשניהם יחד מצינו לחלק בזמנים דבזמן דלא אדקי פולי האי אסור יום אידם ובדלא אדקי פלל גם יום אידם שרי כמש"ש הרא"ש ובאדקי טובא הא חזינו דלאו משום מנהג אבות לחוד פלחי ולזה בארץ רוסיא דאדקי טובא הגם שהם בחו"ל לא מצא הרמב"ן להתיר להם וכמ"ש הב"ח ו"ל וא"כ בנד"ד דחזינו דאדוקין הם באותו האיש עיין להרבבתי פהונה ח"א דס"א ע"ג שפינו שהם מאמינים בו באמונת השלוש וכו' ואפ' שמשתחוים לו לכבוד וכו' ועיין להרב צפ"ב שם תחלת התשוב' נראה דבזה הם עוה"ז וא"כ פל המאמין בו אעפ"י שאין לו ש"ו וצורות נק' אדוק ואסור להכשיר לו ועיין לה' מעשה אברהם א"ח סי' ז"ך פמה הפליג הוא והרה"ג מהרח"פ ו"ל בהרחקת אותם מינים שלא יביאם לביתו ומינה דלא ישפור לדור בביתו בקבע וז"ן דעת מהר"א הלוי ו"ל בבני חיי יו"ד סי' רפ"א בהגה"ט שהחמיר באלו שקורים לאותו האיש אלוה יותר מגויי דורות הראשונים שהיו עוה"ז וכו' והגם שהבנ"ח שם חלק עליו מטעם דגויים שבחו"ל לאו עוה"ז הם פבר פתבנו שהתו' דחו טע"ז אם לא מטעם שאינו אדוקין שמשפחה לזמנים וכמ"ש ראב"ן בארץ רוסיא ונראה דמפנ"ז לא התיר הרא"ש בשכי' בתים מה"ט משום שינוי הזמנים והביא הטעמים המרונחים יותר.

והגם פי הרב"ך שם לא החמיר רק משום שיש להם צורות ולפיכך פתב שפינו שפאמינים באותו האיש ועושים אותו לזכרו מי יימר דלא פלחי משא"כ במי שאין להם צורות פלל עכ"ז עיין להרבב"ם בסה"מ מל"ת כ"ה פתב שאזקרת לתתא"ב הוא ההרחקה ממנה ומפל מה שיתייחס אליה וכן החנוף רמז תל"ה פתב עיקר האזקה בין לע"ז בין משמשיה וגם היראים שהבאתי לעי' הרחוב יותר ולפי"ז פינו דבמשפיר איפא לתתא"ב לאו נאקא לע"ז מזהר אלא לכל המתייחס אליה ואותם המינים אף פי לא יש להם צורות לא יבצר מהיות להם דבר אחר לכבודו וזה בכלל מ"ש במשנה מפני שמכניס בה ע"ז וכנ"ן: בר מן דין הנה לא מצאנו מפו' במתירים שהתירו מטעם שאינו אדוקים דאיירי גם במידי דאסור מה"ת אדרבה הרא"ש שהתיר מטע"ז בלשאת ולתת עמהם מפורש בו דאסור דב"ז מדרבנן וכמו שהק' מהר"ך דדבר שבמנין צ"מ אחר להתירו (יש להרגיש בזה מהבעיניא בע"ז ד"ו אי אסור לשאת ולתת עמהם משום הרנוחה הוא פירש"י דרנוח ואזיל ומודה לע"ז ועבר על לא ישמע על פיה ע"כ או משום לפני עור.

מאי נ"מ דאית ליה בהמה לדידיה משום הרנוחה הא קא מרנוח משום לפ"ע הא אית ליה לדידיה ע"כ דמשמע לב' הצדדים אסור מה"ת הוא. וחסבתי לת' לב' הצדדים דאין פאן רק אסור דרבנן פינו דלא ישמע על פיה אינו מן התורה רק במשביעו ממש ולא בנושא ונותן וגורם לו שיודה ורש"י פתב זה ע"ד אסמכתא וכ"מ מסה"מ להרבב"ם מל"ת י"ד דלא הזכיר בלאו זה רק שלא ישבע וכו' ולא יגרום לגוי שישבע לא הזכיר ע"ש משום דס"ל דאע"ג דתנייא בסנהדרין דס"ג ולא ישמע על פיה שלא ידור ולא יקיים בשמו ולא יגרום לאחרים עיקר האזקה ללא ידור וכו' ולא יגרום אס' בעלמא וכן לפ"ע ג"ך נאמר

שהוא רק איסור דרבנן ול"ש לפני עור מה"ת רק במוכר לו מידי דחזי לתקונת אכל  
נו"ן עמו ומזמין לו מעות וכו' אין זה כ"א מדרבנן עיין בתו' שם ד"ה או דילמא.

ונהרי לא מצאנו איסור לפ"ע רק במושיט כוס לנזיר ולא בממציא לו מעות לקנות ומצאנו  
שאמרו לפ"ע במידי דרבנן עיין ע"ז דכ"א לא ישפיר שדהו לכותי וכו' הט' דכותי חורשה  
בחה"מ וקעבר משום לפ"ע ומלאכת חוה"מ דרבנן היא עיין בתו' ד"ה תיפו"ל שהביאו  
מזה ראיה דבמידי דרבנן שייך לפ"ע וכן הביאו מהך דאין מוכרין בהמה גסה ליש'  
החשוד למפור לנכרי ע"ש ועיין בדט"ו תו' ד"ה לנכרי מופין וכו' רק דזה לא נתיישב לי  
די"ל דאנה"ן הגם שגוף הדבר אינו איסור רק מדרבנן עכ"ז שייך ביה לפ"ע מדאורייתא  
ולא גרע ממשיאו עצה שאינה הוגנת לו שאף אם יעשה הדבר אין בו איסור ועכ"ז פיון  
שאינו הגון זה עובר אלפ"ע מה"ת.

גם לישנא דלפ"ע משמע מה"ת דאנה"ן דגם בדלא קאי בת"ע דנהרא דליפא לפ"ע הביא  
מח' במור"ם סי' קנ"א ס"ב אי איפא איסור מדרבנן או לא ובש"ף סק"ו פתב דל"פ אלא  
ביש' דשייך ב"ד מצווין להפרישו אכל בגוי כ"ע מודים.

וצ"ע כי התו' והרא"ש פתבו להדיא דבגוי נמי דל"ש לפ"ע מ"מ יש איסור מדרבנן. מ"מ  
ל"א אלא שחייבים להפרישו ולא לפ"ע פלשון הש"ס דהקא.

גם מה שדקדקתי מסה"מ דבגורם אין איסור מה"ת נראה היפה זה מדבריו פ"ה מה' ע"ז  
היו"ד וי"א שכתב ואסור להשביע הגוי ביראתו וכו' ואסור לגרום לאחרים שיזרו וכו'  
ואינו לוקה אלא הנזדר בשמה ע"כ נכתב בכ"מ כלו' אעפ"י שהגורם אסור מ"מ אינו  
לוקה ע"כ ומדכתב ואסור להשביע וכו' ואסור לגרום משמע דאף הגורם לגוי לישבע  
עצמו אסור והאי איסורא מדאורייתא ודאי מדאיצטרף לומר שאינו לוקה ודלא כמש"ל  
וכ"מ מדברי הסמ"ג לאוין ל"ב למדקדק בלשונו שם גם הרב ס' יראים סי' ע"ה הביא  
הך דאיסור שותפות עם הגוי בכלל האזנה וגדולה מזאת פתב החנופה סי' פ"ח שעיקר  
לא תזכירו אינו בא אלא בעוסק עם הגוי ביום חגו ומרויחו וכו' ולפי"ז צדדי הבעיניא הם  
מדאורייתא והדק"ל.

לזה י"ל דס"ל להרא"ש כמ"ש התו' בד"ב ד"ה אסור דאסור לשאת ולתת אינו אלא  
במידי דתקונת ע"ז ולא בשאר דברים עש"ב והר"ן בריש ע"ז תי' מה שהק' לרש"י  
דבשילמא במקר שייך לפ"ע אכל במקח מאי לפ"ע איפא ואמר דגזרו מקח אטו מקר ע"ש  
והשתא י"ל דהרא"ש סבר דאין איסור מה"ת רק במידי דתקונת אכל מ"מ גזרו  
בדברים אחרים אטו תקונת ובעיני הש"ס בתקונת היא מאיזה טעם דנ"מ גם לנמשך  
שהוא דברים אחרים.

ומ"ש החנופה דאינו אלא בעוסק וכו' אפ' לדחוק דאין ר"ל לשאת ולתת אלא ר"ל שמשרת  
אותם או נו"ן לצורכם ונוקא דהתם ודאי הרנחה איפא ואסור מה"ת זה נראה ליישב  
להרא"ש) ש"מ דגזרה דרבנן היא ומשו"ה י"ל דה"ט ששהתיר והוא יגיד על ראב"ן ז"ל  
ודב"ז למדתיו ממ"ש רי"ו ח"א ני"ז ח"ד ונ"ל ואפשר דגויים הללו שאינם אדוקים בע"ז  
פל מה שעושים בצורות הללו אינו אלא לנוי ומותרים בהנאה ואסור להשהותם משום  
חשד אם הם בולטים וראוי להחמיר בס' איסור תורה ע"כ והנה מ"ש וראוי להחמיר

ונדאי דקאי על מה שהתיר מעיקרא בהנאה דאי על השקהיה בלי ס' איסור תורה הקמיר משום חשד, וש"מ דגם מטעם שאין אדוקים אין להקל בס' איסור תורה וכאמור: עתה אשוב אתפלא במש"ל משם הרבנים הנז' שהתקון הוא להקנות לו גוף הקרקע כל ימי השכ' בינו לבין עצמו וכו' דמלבד מה שתמהתי דבזה יכנס לאיסור לא תחנם הנה הרב המגיה בצפ"ב דקל"ז ע"ג הביא מבעל יד אפרים ה' שבת סי' רמ"ו דהגם דכשיש דעת אחרת מקנה א"ץ שיתפונן הזוכה לזכות היינו דנקא ביש' משום זכין לאדם שלא בפניו אבל בגוי דלית ליה דין זכיה לא וכו' ישב דברי הקצה"ח וש"פ וא"כ מה יועיל הקא שיקנה לגוי בינו לבין עצמו.

גם מ"ש שישפיקר עיין בסי' רמ"ו דהיתר ההפקר לא יועיל רק בדיעבד שפתב ואם השאילה או השפירה וכו' יפקירונו וכו' וכ"כ העט"ז שם והצ"ץ בסי' ל"ה ובבאה"ט סק"ה ואיך נתיר לכתחילה. ובפרט פי הרב צ"ץ שם הק' על המתירים במקנה בהמתו לגוי מהו דאין מוכרין להם בהמה גסה ותי' דלא התירו רק משום פסידא משום שא"א ע"ש וא"כ נד"ד דאפשר להשפיר ליאודי בפחות איך נתיר וכ"ש דהמענין שם נראה דאין טעם פסידא מתיר רק באיסור דרבנן והקא איכא איסור לא תחנם.

וא"ת נהי דמהני בהנאה פזאת להתיר לתת א"כ לא הוי קנין גמור להביא לאיסור לא תחנם וכמ"ש המג"א סי' רמ"ו סק"א דהפקר להתיר שכירות בהמה אינו הפקר לזכות שום אדם אפי' ביום השבת והצ"ץ סי"ד פתב על מכירת משפונות להיתר רבית שאם פא להחזיק בהם אינו יכול עכ"ז מהני לשר'יי ותא דרבית והבי"ר לזה ע"ש ובפרט בזה"ז שנתחדש מקר הטאבו הא ונדאי דבלא זה נראה דאינו מקר גמור להביא לאיסור לא תחנם.

אשיבך מלין פי הט"ז ז"ל תמה בסק"ה ע"ד הצ"ץ מכמה הלכות פסוקות שכל שאינו מקר גמור אינו מועיל להתיר רבית וכן היא דהפקר הוכיח מדברי הב"י ז"ל דהפקר גמור הוא ליום השבת. ועיין להחק"ל יו"ד ח"ב סי' י"ט ובאה"ע סי' מ"ה דצ"ט ובחיו"ד הנז' סי' ד' הספים עמו מהריט"א ז"ל דבמכ"י משפונות יכול הלוקח להחזיק במקחו ומפנ"ד הותר הרבית דלא כהצ"ץ ז"ל רק הרב מעשה אברהם יו"ד סי' ל"ז אחר שהביא סברות דיכול להחזיק במקחו כתב דכמה פעמים עשו מעשה באזמיר לכוף להחזיר המקח מפח מנהגם ואין זה מענינו דאנן דינא קא בעינא ואודות מקר הטאבו ג"ך עיין להדב"מ ח"ב סי' מ"ב וחש"ש בתשו' שבסוף הספר העלו דאין זה מעכב ומש"ש הגאון מהריט"א ז"ל להתיר עפ"י דברי המח"א ז"ל דבמקור ע"ת שיתזירהו לו לזמן שאין בזה רבית דהא קנוי לו לאותו זמן קנין גמור פמתנה עמ"ל וכו' ואומד"ד דע"מ להחזיר הוא אפי' שלא התנה דאין אדם מוכר מאתיים במנה ע"ש אין זה מציל בנד"ד דמלבד דהרב ז"ל הביא מח' בזה עוד בזה דלא דמי דהתם אם נאמר שהמכר קיים פלטינו מאיסורא אבל הקא נהי דבקיום המכר פלטי מלתא"ב אבל נתפשונו באיסור לא תחנם.

ותו דאשפחן להת"ה סי' ק"ך גבי ההיתר למפור הקמץ גם למפירו שפרור שיתזירונו לו הרגיש ממ"ש הגמ"י דמתנה עמ"ל ל"ש מתנה בפסח ותי' דע"כ אין זה אלא חומרא גבי חמץ דבכ"מ קי"ל מתנה עמ"ל שמה מתנה וא"כ די בחומרא זו גבי חמץ ולא להוסיף עליה לדמות מילתא אחריתי ע"כ וכ"כ בש"ע א"ח סי' תמ"ח עיין במ"א סק"ה וח"י

סקי"ו נראה שהבינו ולא להוסיף וכו' שכתב הוא למעוטי שאר איסורין ולעד"ן לשונו לא מוכח פן אלא למעוטי שלא נוסף חומרא אחרת בקמץ) ומינה לע"ז דחמירא דמתנה עמ"ל ל"ש מתנה ובפ"ט לפמ"ש ה"רדב"ז ו"ל הבי"ד המ"א שם דטעם האיסור בקמץ משום שאם לא יקיים תנאו נמצא שעבר על לא יראה למפרע ע"ש ומינה לנד"ז שאם לא יחזיר הבית למפרע יעבור על לתת"ב ונהגם פי המ"א ו"ל השיב על דבריו עיין להח"י שפתמה עליו וגם המ"א ו"ל מודה בקמץ משום חומרא ומינה כ"ש הוא לענן ע"ז. ובה אין מקום להתיר הכא מטעם הנז'. גם מה שרצה הצפ"ב שם סוף התשו' לסייע היתרו באופן שינתה עם הגוי שלא יכניס לשם ע"ז וכתב דבשכירות דירה אמרינן ליה נציגת ע"ש.

אחה"ר הנה מור"ם סי' רמ"ו כתב אבל לא מהני תנאה עם הגוי שתנוח בשבת שאינו נאמן ע"ש ולא מצינו דסמכינן עלוניה אלא היכא דמרתת כמ"ש בא"ח סי' ש"ה סכ"ה. והנה ראיתי לראש"ל בסו"ס שמחה לאיש ו"ל שהתיר למושבות בשנת השביעית למפנר או ליתן המושבות לגוי מכירם שיודעים שיחזיר להם אח"כ מהך דהת"ה ו"ל והעדוב"י סי' קי"ו חזק דין זה מהירוש' וכו' והרגיש מאיסור חניה בקרקע וכתב ובה אנו ניצולים מאיסור חנייה כאשר המשפיל יבין שזה הגוי ישמור המושבות ולא יגע בהם כלל רק לעת שידרוש ממנו האדון להחזיר הוא מוכן להחזיר בלי מגרעת ע"כ ואנכי לא זכיתי להבין איך ניצולנו מאיסור חנייה אי משום דלא הוי רק מקר להתיר איסור.

פ"ר הוכחתי היפה זה. ואי משום דסופו לחזור לא הוי מקר גם בזה הוכחתי דאיסור מלת"ח ואי משום שלא חסר כלום מהקרקע עדיין לא שמענו האיסור מכר מחנפר יוכיח שהיפה ועיין למעשה אברהם יו"ד סי' ל"ו שנסתפק במוכר קרקע לגוי רק לפירות והביא ממלאכת הקדש ס' ואתחנן ד"ה לא תחנן דג"ז אסור.

וכתב דהוא אליבא דמ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי הכא דפירי קנויים לו עולמית כקה"ג דמי ע"כ באופן דעד עתה לא מצאתי היתר שפוי בשכ"י דירה בא"י: וחסבתי למשפט ללמוד מענייני שבת אופן המתיר גם בא"י אפי' לסוברים דהוי דאורייתא ממ"ש הב"י בסי' רמ"ה ששאלו לרש"י על השוכרים שוורים לגוי וחורש בהם בשבת ויש מתירים אם הגוי קבל עליו אחריות מיתה וגנבה וינקרא וזולא פי עתה הם עליו נצ"ב ויש אוסרים פינן שאין הנכרי יכול למוכרה וכו' וכן בסוס"י רמ"ה הביא מח' זו וכתב שדעת ריצב"א שמתיר אפי' אין רשות ביד הגוי להוציא ונראה שאם היש' מזהיר את הנכרי שלא לעשות בה מלאכה בשבת ואם יעשה יתחייב בשבת באונסיה דשרי דאם בא לעשות מלאכה הרי קנאה להתחייב באונסיה והביא שפן הורה מהר"י ב"ר"ב ו"ל אלא שהצריף לכתוב פן בעש"ג ונסתפק הב"י בזה אי עצה טובה קמ"ל הרב שלא יכחיש הגוי שהתנו פן או משום שחשש לדברי האוסרין הפקר שבינו לבין עצמו הצריף הפתיכה בעש"ג לפ"סם הדבר.

ובש"ע סי' רמ"ו הביא בס"ד יש מתירין ויש אוסרין לבסוף ובס"ה גבי שנותפות עם הגוי בבהמה כתב פ"דברי מהרי"ב ו"ל. ומור"ם הגיה ואפי' אם הבהמה פולה של יש' וכו' רק שיפרסם הדבר ע"ש ולפ"ז נראה דתקון זה יועיל בנ"ד להשפיר לו הבית בתנאי שלא יכניס ע"ז ואם יכניס יתחייב באחריות נפילה ושריפה וינקר וזול דנראה דאין כאן איסור



לא תתקדם פנינו שאינו יכול להוציא הבית מתחת"י ומשום לתת"ב ליפא דהא אם הביא קניימא בפרשותיה ואין זה ביתו של יש'.

אף ראיתי להמג"א סקט"ז פתב דעת הב"י דאם הבתמה פוליה שלו לא מהני כמ"ש ס"ד (ר"ל ומ"ש בס"א אינו רק בבקמת שנותפות) ורמ"א הכריע להקל ע"כ ולפי"ד דעת הב"י בנד"ד דהבית פוליה של יש' לא מהני.

אבל לענ"ד דברי המג"א תמוהים כי בב"י אינו מחלק כלל ונהרי דברי הריצב"א דמיינרי בבקמת שות' פתב שדעתו כמתירים ע"ש ואם יש לחלק מאי אורינא אולי הריצב"א לא היקל רק בבקמת שות' וכ"ר בהגהות לכוש שפתב ה"ן פליגי בבקמת השנות' וצ"ע ע"כ והסתירה הנראית בש"ע דבס"ד פתב מח' ובס"ה גבי שות' התיר בסתם יש לתרץ בב' פנים הא' כמ"ש בב"י ונראה שאם היש' מזהיר שלא לעשות וכו' שרי ס"ל דזה יועיל גם לאוסרים בקבלת אחריות לחוד פניו דמלבד קבלת אח' הנהיר ודאי גמר שאם יעבור על תנאו תהיה שלו.

ולכן בס"ד שלא הזכיר האנהרה הביא מח' אבל בס"ה אתא לאשמועי' דאם הנהיר שרי לכ"ע הב' דיש להעיר בש"ע דהוא פסק הלכה מדוע הזכיר שיעלה בעש"ג כמהרי"ב דאי לעצה טובה אין פאן מקומו רק לפסוק הלכות ואי לצאת דעת האוסרים בהפקר שבינו לבין עצמו וכמ"ש המג"א סקט"ו יתיה זה סותר למ"ש בס"ג דהפקר בינו לבין עצמו סגי.

ונראה דבש"ע הבין פננה אחרת בדברי מהרי"ב דס"ל נהי דקבלת אחריות מתרת מ"מ חיישינן למראית העין לזה הצריך לכתוב בעש"ג שיתפרסם הדבר ולזה בס"ד שלא הזכיר הך דעש"ג לא הכריע ובס"ה הזכירה וסתם להתיר ולפ"ז אין שינוי לב"י בין בקמת שות' לכולה שלו כל שמזהיר בתחילה ומתנה בק' אחריות בעש"ג סגי וה"ה לדין בנד"ז: אלא דלכאורה ק' על עיקר היסוד דק' האחריות מוציאה מרשות בעלים מהך דסי' ת"מ גבי ישר' שהפקיד חמצו אצל יש' או אצל גוי דהטוב"י הביאו מח' בזה דלהרמב"ן והר"ן והרשב"א אין המפקיד עובר עליו ולר"י והרא"ש ז"ל עובר וטעם הראשונים משום דתניא במכילתא מה ביתה בפרשותה אף גבולה בפרשותה יצא חמצו של יש' בפרשות נכרי וכו' אבל ר"י והרא"ש ס"ל דמ"מ עיקר המזון דיש' הוא והנפקד השאילו ביתו לשמירת ממונו קרינן ביה ביתו ונהיא דמכילתא בנכרי שהלנה ליש' על חמצו היא ע"ש והשתא ל"מ לדעת הרא"ש אלא אפי' להרמב"ן לולא היקשא דגבול לבית לא הנה ק' אחריות מפקא מרשות בעלים דאי מפקא ודגוי הוי אפי' אם הוא בבית יש' ולא קבל עליו אחריות שרי וכמ"ש בפסחים ד"ה במקבל פקדון מגוי בלי אחריות שלף אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ע"ש אם לא דטעמם ודאי דנקא משום היקשא אשמועי' דק' אחריות מבית הגוי מקצת שלא בפרשותו איפא ועיין לשאגת אריה סי' פ"ג שכתב לדעת הרמב"ן דגם בלי ק' אחריות רק שהוא בבית הגוי אין יש' חייב בביעור מה"ת (יש' לפלפל בדב"ק רק אכמ"ל) ולפי מנחם זה יתורץ עליהם מ"ש הפנים מאירות ח"ב סי' ק"ס להביא ראיה להרא"ש ז"ל נגדם מסנהדרין דקי"ב דפקדונות עיר אחרת ואיתנהו בעיר הנדחת מותרים ופרידפשיטא לאו שללה הוא ותל' ל"צ דקבל

הנפקד אחריות מ"ד פדידיה הוי קמ"ל ע"כ דמשמע בק' אחריות ל"מ מרשות בעלים ולפי"ה ניחא דאנה"ן רק גבי חמץ חידוש הוא שחידושה תורה מהיקוש הנו'.

(ולפיכא לאקשוני ע"ז מפסחים ד"ה אמ"ל רבא לבני מחוזא בעירו חמרא דבי חילא מפתניכו דכיין דאילו מגניב ומתביד ברשותיכו קיימי ובעיתו לשלומי פדילכון דמי נאסיר וכו' דנראה דחייב תשלומין משוי ליה דידיהו.

דליתא פי המעיין ברש"י ד"ה הואיל יראה דר"ש גופיה דחשיב לגורם לממון כממון דמי אינו מחשיבו ממון דמקבל אחריות רק אחר שנגנב וכו' אבל מקמי הכי לא וא"כ רבא דהחמיר לבני מחוזא גם בעודו קיים אינו רק מטעם הואיל ואילו נגנב וכו' ופריה הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי י"ל הואיל אבל למ"ד לאו כממון ופטור גם אם נגנב מה הואיל שייך ומת' משום דכתי' לא ימצא החמורנו לומר הואיל ולל"ב קאמר דאיצטרי' לא ימצא למ"ד לאו כממון דמי משום דסד"א הואיל איתיה בעיניה לאו ברשותיה קמ"ל כלו' דהיא גופא אתא לאשמועינן דאע"ג דלאו ברשותי' אמרינן הואיל ודוק) אבל בכל התו' קבלת אחריות לא מפקא מרשות בעלים וא"כ מדוע בשכי' בהמה בשבת אמרינן דמפקא מרשותו.

ובפרט דבש"ע ק' הלכתא אהלכתא דבסי' רמ"ו פסק דמפקא ובחמץ פסק בסי' ת"מ פהרא"ש וראיתי למהריט"ץ סי' ע"ו הק' להרב"י בה' שבת דלפי"ד ק' אמאי המשאיל בהמתו לגוי בשבת חייב עליה ונהלא שואל חייב באונסין וחייב באונסין מפיק מרשות בעלים ונהגם דלח"י המג"א ז"ל דלא היקל מרן בש"ע רק בבהמת שותפות לא ק' כל זה ועיין ביא"ה שם שתי מעצמו קו' מהריט"ץ פן.

אבל מלבד מה שהוכחתי לעי' דלא משמע פן בב"י עוד יקשה ע"ז למור"ם שהשנה בשבת בהמת שות' לכולה שלו. מדוע בה' חמץ לא הגייה על מרן דק' האחריות מפקא מרשותיה.

ועם היות דג"ז יתיישב לפמ"ש אני ההדיוט דאין דעת מר"ן ומור"ם להקל רק באזהרה לגוי שלא יעשה מלאכה או בפרסום בעש"ג ולכן בחמץ דליתנהו להני החמירו אבל מה נענה לאותם המתירים שם רק בקבלת אחריות לבדו ובהיותי עסוק בזה ראיתי להרב יאודה עינאש סי' ע"ג הק' מאי שנא בחמץ של גוי שקבל עליו ישר' אחריות דקרינן ביה שלף מטעם הואיל ואילו מגנב וכו' ואתרוג אפי' בשאלה דחייב באונסין לא קרינן ביה לכם ותי' משם מהרש"ק ז"ל דבכל ד' שומרים איכא שני צדדים צד אחד מט' חייב התשלומין מיקרי שלו אבל כל זמן שלא נגנב ברשותיה דמריה קאי וגבי חמץ אזלינן לחומ' משום חייב התשלומין ובאתרוג אזלינן לחומרא פיון שעדיין לא נאנס.

(מהרי"ט בס' וני העמודים קכ"ד דקי"ד תמה עליו ממ"ש התו' בפסחים דס"ב ד"ה ב"י לרב חסדא דלית ליה הואיל לקולא רק לחומרא וז"ל נראה דר"ח לא פסק רק מדרבנן דמדאורייתא ל"ש לחלק בין חומרא לקולא ומדאורייתא ל"א הואיל כלל אפי' לחומ' ע"ש ולע"ז אין פאן תימה דלכאורה דברי התוס' סותרים למ"ש בפסחים דמ"ו ד"ה הואיל שהק' לר"א דגזר לא יקרא שם לחלה דידיה עד שתאפה כדי שלא ישנה ותחמיץ ועובר עליה בב"י מטעם הואיל ואי מתשיל עליה דידיה הנייא אמאי לא התיר לאפותה

גם אחר קריאת שם הואיל ואי בעי מתשיל וכו' ותי דכינן דהוה הואיל לא שכיח ל"א להתיר ע"ש וקשתא הנה לר"א ודאי דס"ל שאם פתחמיין עובר עליה מה"ת מטעם הואיל וכמ"ש בר פלוגתיה לא זהו חמץ שפונזקריין עליו בב"י ש"מ דלדידיה מונזקריין עליו הרי דס"ל דמה"ת אמרינן הואיל ועכ"ז ס"ל דלהקל ל"א ומנכרח לתרץ דל"א פן בדס"ב רק לר"ח דלית ליה הואיל רק מדרבנן וס"ל להחמיר ולא להקל וכ"מ מראייתם שם אבל לרבה דס"ל הואיל מדאורייתא שפיר יש לחלק בין חומרא לקולא פדברי מהרש"ק ו"ל ואי קשייא הא קשייא דבאמת ל"א לרבה דקי"ל פנותיה הא אמר הואיל גם לקולא פגון האופה מיו"ט לחול ע"ש ואין לומר דשאניאתרוג דהואיל דידיה אילו מגנב וכו' סגיב הוי הואיל דמחוסר מעשה דא"כ מ"ט דחמץ הא מפירש התם בדס"ב דלרבה במידי דמחוסר מעשה ל"א הואיל אפי' לחומרא.

ואולי דהואיל דאילו מגנב הו"ל הואיל דלא שכיח וכבר כתבו התו' בדמ"ו דהואיל דלא שכיח אמרי' לחומרא ולא לקולא. רק מדברי רשפ"א שם ד"ה הואיל נראה דפליג בזה כי הוא הק' אמאי אין יוצאין במצת מעשור שני מט' הואיל ואי בעי מתשיל ואי ס"ל דהואיל דלא שכיח ל"א לקולא הנה התו' פתבו דהאי הואיל ל"ש ומאי קו' רק אם נאמר דאנה"ן מודה הוא דהואיל דל"ש ל"א לקולא ורק ס"ל דהואיל דמתשיל שכיח הוא ואפי' דמטע"ז הוסיף להק' שם מחמץ של גבוה אמאי אינו עובר עליו מטעם הואיל ואי בעי מתשיל.

ר"ל דאפי' לדעת התו' דל"א הואיל דל"ש ואי בעי מתשיל ל"ש מ"מ מודים דאמרי' לחומרא וגם אם ימצאו תי' להך דמצת מע"ש אפתי ק"ל מחמץ של גבוה אם לא דהאי הואיל שכיח הוא ורק מטעם אחר ל"א ליה משום דכתי' בהו קדש לה'.

אבל אי הנה מודה רשפ"א ו"ל דהאי הואיל ל"ש יספור פדעת התו' דלחומ' אמרי' ולא לקולא וניחא על מהרש"ק ו"ל) והרב"י ו"ל דידיה תי' דל"מ לסוכרים בחמץ של גוי שביד ישראל דאינו סגיב בביעור רק מדרבנן דאין פאן קו' אלא אפי' לסוכרים דסגיב מה"ת שאני חמץ שהחמירה בו תורה בב"י ובי"מ דבכל דהו מיקרי שלו משא"כ בשאר איסורין ע"כ (שם מהרי"ט הק' ע"ז מאי מקשה רשפ"א ממצת מע"ש נימא שאני חמץ ולפמש"ל בסוגר דחזוק קו' היא מפתח חמץ דגבוה ניחא) והנה ראיתי למהרי"ט ו"ל בס' וני העמודים שם פתב דלת' הבנ"י ניחא דלא החמירו בפקדונות שהיו בעיר הנדחת דדוקא בחמץ יש להחמיר אבל למהרש"ק הי"ל להחמיר גם בפקדונות מטעם הואיל.

והוא ו"ל חילק מדיליה באו"א כי בכל דבר דכתיב לכם קנין הגוף משמע ולא קנין אחריות רק חמץ שאני דאתרבאי קבלת אחריות מלא ימצא והרב פנ"י הי"ו בח"א סי' ז' הבי"ד וקלסיה וכתב דזה ש"ס ערוף הוא בפסחים ד"ה וכתב דבזה ניחא הך דפקדונות וגם הך שפתבו הבאה"מ וזית רענן לפירש מ"ש בת"כ את כספה לא תתן לו בנשף כספה ולא כסף אחרים דמיירי בכסף של גוי שהפקידו ביד יש' וקבל עליו אחריות ואפי"ה שרי להלוותו ברבית ע"ש ואחה"ר מלבד דהמענין בפסחים נראה דלא איצטרף להו לא ימצא אלא למ"ד דבר הגורם לממון לאו פממון דמי אבל למ"ד פממון דמי אמרו בפשיטות הניחא למ"ד פממון דמי משום דפשיט"ל דבעלמא נמי אמרי' הואיל וכבר פי' הסוגיא לעי' עד"ז.

עוד בֶּה אֲנֹכִי לֹא יָדַעְתִּי מֵה יַעֲנֵנוּ לְמֵאֵי דְקָאָמַר הַש"ס בְּפִסְחִים דַּס"ב דְּפֶסֶל ר"ח קָרְבַּן  
פֶּסַח מְטַעַם הוֹאִיל וּמ"ע א"כ לֹא נֶאֱמַר כֵּן בְּרַבִּית וּפְקֻדוֹנוֹת דְּעִיר הַנְּדַחַת וּבְשִׁלְמָא הָא  
דְתַנּוּ יִש' שְׁשֹׁכֵר פָּרָה מְפָהֵן יֶאֱכִילָנָה פְּרִשְׁיָנִי תְרוּמָה.

אע"ג דְהוֹאִיל וְאִי מִתְבָּרָא חֲיִיב בֶּה פְּדִידָה דְמֵינָא וְהו"ל גְּזֵלָן בְּאוֹתָהּ תְרוּמָה נִיחָא אִי  
מְטַעַם הַתּוֹ' מְשׁוּם דְכֵהֵן הוּא שְׁחִיב בְּמִזְוֹנוֹתֶיהָ אוּ מְטַעַם רַש"י דְכִינּוּן דְאִית לִיה טוֹבַת  
הַנָּאָה בְּאוֹתָהּ תְרוּמָה וְיִכּוֹל לִיתְנָה לְבַעַל הַפָּרָה אִיהוּ נִיח"ל לְהֶאֱכִילָהּ לְבַהֲמָתוֹ אֲבָל רַבִּית  
וּפְקֻדוֹנוֹת קְשִׁינָא.

ולעד"ן לְתַרְזַן דְנָהִי דְבַכְה"ת אֲמַרִינּוּ הוֹאִיל שְׁאֵנִי פְקֻדוֹנוֹת שְׁרָאִינוּ הַתּוֹרָה חֶסֶה עַל מְמוֹן  
יִשְׂר' וְהַקִּילָהּ בְּשִׁרְיַת נְכֹסֵי עֵיה"נ כַּמ"ש בְּסִנְהֶדְרִין וְאֵת כָּל שְׁלָלָהּ תִּקְבְּלוּן. לְרַבּוֹת נְכֹסֵי  
רְשָׁעִים שְׁבַחוּ"ל אר"ח וּבְנִקְבָצִין לְתוֹכָהּ.

ול"מ לְהַרְמִיב"ם דַּס"ל בְּזָה דְנֹקָא אִם בְּעַת הַדְחָתָהּ כְּבָר נִקְבָּצוּ לְתוֹכָהּ אֲזִי יֵאָבְדוּ מִשָּׂא"כ  
בְּהִיו סְמוּכִים לָהּ אֲלָא אִפִּי לְרַש"י דַּס"ל בְּסְמוּכִים אִם יְכוּלִים לִיקְבֹּץ לְתוֹכָהּ בְּיוֹם  
הַשְׁרָפָה יֵאָבְדוּ עַכ"ז אֲתִי בַמַּכ"ש דַּל"א הוֹאִיל דְהִשְׁתָּא וּמָה נְכֹסֵי רְשָׁעִים וְרַק הֵם חוֹצֵה  
לָהּ ל"א הוֹאִיל וְאִילוּ הָיוּ בְּתוֹכָהּ הָיוּ נִשְׁרָפִין הַשְׁתָּא נְמִי נִשְׁרִיפְנָהוּ וְהִתִּירְתֵּן תּוֹרָה  
מִתְקַבּוּץ נְכֹסֵי אַחֲרִים הַמְּנִקְדִים לֹא כ"ש דַּל"א הוֹאִיל.

וְהוּא נְמִי דְרַבִּית מֵיַעֲטִיָּה קָרָא מֵאֵת פְּסָפָה וְלֹא פְסָף אַחֲרִים לְמִימַר דַּל"א הוֹאִיל  
דַּל"א הַלְמָאֵי אֲתָא אִי מִיִּירֵי בְדִלָא קַבִּיל אַחֲרִיּוֹת לְמִימַר דְאִינוּ שְׁלוֹ פְשִׁיטָא וְגַם בְּקַבֵּל  
אַחֲרִיּוֹת הָא קו"ל דְאִין זֶה מוֹצִיא מְרֻשׁוֹת בְּעֵלִים וּפְשִׁיטָא אֲלָא לּוֹמַר דַּל"א הוֹאִיל סו"ד  
הַמּוֹרֵם מִכָּל הַנּוֹ' דְקַבֵּלְת אַחֲרִיּוֹת לֹא מִפְקָא מְרֻשׁוֹת בְּעֵלִים וְגַם הוֹאִיל דְאִילוּ מִגְנָב וְכו'  
כִּינּוּן דִּלָא שְׂכִיחַ הוּא ל"א לִיה לְקוּלָא.

וּא"כ מֵה טַעַם דְהִמְתִּירִים שְׂכִי בְהֵמָה בְּשַׁבַּת בְּקַבֵּלְת אַחֲרִיּוֹת: וְאֲשֶׁר אֲנִי אֲחִזָּה בִּישׁוּב  
קו' זֹאת עַפ"י מֵה שְׂדֵקְדִקְתִּי בְּדַבְרֵי הַמְתִּירִים שְׂהֵבִיא הַב"י שְׁפַתְב וְיִשׁ מְתִירִים אִם הַנְּכָרִי  
קַבֵּל עָלָיו אַחֲרִיּוֹת מִיְתָה וְכו' וְיִנְקֵרָא וְזוּלָא כִּי עַתָּה הֵם עָלָיו נַצ"ב ע"כ וּמְשַׁמַּע לִי דְגַם  
הֵם ז"ל לֹא הִסְפִּיק לָהֶם לְהוֹצִיאָהּ מְרֻשׁוֹת בְּעֵלִים בְּק' אַחֲרִיּוֹת לְבַד אֲלָא בְּק' יִנְקֵר וְזוּל  
דְהֵינּוּ שְׂיִקְבֵּל עָלָיו הַגּוֹי שְׂאֵם הוֹקֵרָה אוּ הוֹזְלָה מְדָמִים שְׂיִקְצוּב לּוֹ בְּעַת קַבֵּלְתָּהּ יִשְׁלַם  
הַפְּחָת וְאִם הוֹתִירוּ הוֹתִירוּ לּוֹ דְבִזָּה דִּידָהּ הֵינִיא הֵגַם שְׂאִין לּוֹ רְשׁוֹת לְהוֹצִיאָהּ וְטַעַם  
הָאוֹסְרִין אִינוּ רַק מְשׁוּם דְשְׂמָא דְמָרָה עָלָה יִשׁ לְחוּשׁ לְמַרְאִית הָעֵין לְפִיכָּהּ תִּקְנּוּ זֹאת מְרִן  
וְרַבּוֹ שְׂיִפְרֹסֶם הַדְּבָר בַּעַש"ג וְרָאָה לְזָה דְיוֹקוּ"ז מִפִּיק מְרֻשׁוֹת בְּעֵלִים מִדְתַּנּוּ בְּבַכּוֹרוֹת  
דַּס"ז הַמְקַבֵּל צֵאן בְּרִזָּל מִן הַנְּכָרִי וְלִדּוֹתֶיהֶן פְּטוּרִים מִן הַבְּכּוֹרָה פִּירַש"י שְׂשָׁם לּוֹ הַנְּכָרִי  
בְּהַמּוֹתֵיו בְּדָמִים קְצוּבִים לְתַת לּוֹ לִיו"ד שְׁנַיִם וְכו' וְהוֹנְלָדוֹת שְׂיִהִיו עַד אוֹתוֹ זְמַן יִהִיו  
בִּינֵיהֶם ע"כ וּפְרִיָּה הַש"ס לְמִימָרָא דְכִינּוּן דִּלָא קַבֵּל מְרָה זּוֹנָא בְּרֻשׁוֹתֶיהָ קִינָא וְרַמִּינָהּ  
אִין מְקַבֵּלִין צ"ב מִיִּש' מְפִנִי שְׁהֵן רַבִּית אֲלָמָא בְּרֻשׁוֹתָא דְמְקַבֵּל קִינָא פִּירַש"י דְמְקַבֵּל  
הוּא דְאִיִּחְשִׁיב וְהוֹנְלָדוֹת דְמְשַׁלֵּם בְּשֹׁכֵר הַמְתַּנַּת מְעוֹת יְהִיב דַּל"א אֲמָאֵי רַבִּית הָא בְּרֻשׁוֹת  
מְרָה אֲשַׁבַּח ע"כ וְתִי אֲמַר אֲבִי ל"ק הָא דְקַבֵּל עָלֶיהָ מְרָה אֲוֹנָסָא וְזוּלָא (ר"ל לְפִיכָּהּ  
פְּטוּרִים מִהַבְּכּוֹרָה) הָא דִּלָא קַבֵּל עָלֶיהָ אֲוֹנָסָא וְזוּלָא אֲמ"ל רַבָּא אִי דְקַבֵּל עָלֶיהָ נְכָרִי  
יִקוּ"ז צֵאן בְּרִזָּל קָרִית לְהוֹ וְכו' ע"ש דְמְשַׁמַּע דְהַעֲיָקָר תְּלוֹי בְּקַבֵּלְת יִקוּ"ז וְהֵתֵם בְּגוֹי

משום דיוקו"ז עליה פטורים מהכבירה ובכרית משום דיוקו"ז על המקבל דידיה הו  
ומעות הלואה גביה לזה הו"ל אגר נטר.

ועיין כ"ז מפו' ביו"ד סי' קע"ז וכן בטור שם סי' קע"ג כתב וכן מותר להקדים מעות על  
חבית יין ולהתנות עם המוכר שאם יוזל או יתיקר עד זמן המכיל יתנה ברשות לוקח ואם  
יתמיץ ברשות מוכר ואין חילוק בין מושכו לרשותו או מניחו אבל אם לא קבל הלוקח  
אתריות הזול אסור אפי' אם מושכו לרשותו וכ"פ בש"ע שם.

הרי פשוט דהכל תלוי בק' יוקו"ז דהיא מחשבתא ליה כדידיה ואעפ"י שלא משף לא הוי  
אבק"ר משום קרוב לשכר ורחוק מן ההפסד משא"כ להיפך. וגדולה מזו כתב הטור בסי'  
קע"ו וז"ל מותר להשכיר כלי ולקצוץ דמיו ולהתנות שאם ישבר באונס שישלם לו דמיו  
ואעפ"י שפינון ששם אותו בדמים ונתחייב באונסין הרי הדמים בהלואה אצלו והשכר  
שנותן מיקו"ז פרבית אפי"ה שרי פינון שאינו מתחייב בדמיו אא"כ ישבר וכ"ז שהוא בעין  
הוא מחזירו כמות שהוא ועד שעת שבירה הוא ברשות בעלים לזולא וגם הוא נפחת  
נמצא שעד עתה הוא אצלו בתורת שכי' וכו' וע"ש בב"י מקור הדברים ממ"ש רב בב"מ  
דס"ט ספינתא אגרא ופגרא ובש"ס ד"מזו זה למאי דתניא אעפ"י שאמרו אין מקבלין  
צ"ב מיש' אבל אמרו השם פרה מחבירו ואמ"ל פרתה עשויה עלי בל' דינרים ואני אעלה  
לה סלע אחד באחד מותר לפי שלא עשאה דמים אלא לאחר מיתה ופירש"י ואין זה  
רבית כדמפרש דלא קביל עליה זולא דמחייים ולא מלנה היא וגבי ספינה נמי לא קביל  
עליה זולא ע"ש הרי מפניך דאפי' קבלת זולא דלאח"מ לא מפקא מרשות בעלים אלא  
קבלת יוקו"ז דמחייים ונהגם דמהטור וכן התו' בב"מ ד"ע ד"ה דקא נראה דגם בהיות  
יוקו"ז על הנותן לא הותר לו לקחת רק כשהפלי נפחת אצל המקבל לאו משום דס"ל  
דקבלת אתריות לחוד מוקמא בידי דמקבל אלא משום החידוש שחידשו חז"ל גבי רבית  
דקרוב לשכר ורחוק מהפסד רשע וזה מדוקדק בדברי התו' שם למבין (אין לתמוה על  
התו' דמהך דשם פרה מחבירו נראה דנהגם שלא נפחת מדמיה שרי דומיא דמקבל צ"ב  
דכבר כתב הטור בדי"ז לפי שהיא ברשות בעלים עד שעת מיתה וגם נכחשת כלו' דמייירי  
בשם אותה לעבוד בה ונכחשת בעבודה ועיין בב"י שכתב שהטור נתפנון בזה לדברי  
התו' והוא פלא על הש"ך סק"ה שהביא עצות מרחוק דברי ה"ה פ"ח מה"מ לחלק בין  
שם פרה למקבל נצ"ב ולא זכר שהטור כתב זאת) אף זאת ק"ל בהך דספינה ושם פרה  
דנהי דלא קבל יוקו"ז דמחייים רק פגרא דלאח"מ אמאי לא נחמיר ברבית משום הואיל  
ומתה או נשברה חייב קמה ליה ברשותיה וביותר תימה דבב"מ דר"ע אמר ונהגו בני  
פנפרא אגרא בשעת משיכה ופגרא בשעת שבירה ומק' הש"ס אטו במנהגא תליא מילתא  
פירש"י היכי שבקינן להו לקבל שכר הואיל וסופו לקנותה ומשני משום דמתניתא תניא  
דמותר נהוג מנהגא ע"ש והשתא ק' פינון דכח הקו' משום הואיל היא גופה תיקשי  
למתניתא וי"ל עפ"י מ"ש התו' בפסחים דמ"ו ע"ב ד"ה רבה אמר שהק' וא"ת אי אמרינן  
הואיל א"כ בטלת פל מלאכת שבת הואיל וראוי לחולה שישי בו סכנה ותי' דכיון דלא  
שכיח פלל ל"א הואיל ע"כ (מש"ל לתרץ בעד מהרש"ק שחי' דל"א הואיל רק לחומרא  
אינו מציל נגד התו' הללו דנדאי הו' תיובתיה דאין לה קולא יותר מזו לבטל מלאכות  
שבת מפח הואיל לולא דל"ש פלל וק"ל) הנה בדל"ש פלל ל"א הואיל ומיתה לא שכיחא  
ופגרא נמי ל"ש פלל.

אף עוד היום ק"ל ביה דמקדים על חבית יין דקבל המוכר אחריות חומץ ועכ"ז מותר משום דלוקח קבל יקו"ז ואמאי ל"א הואיל ואם התמיץ לחומרא ונהגם שהיה אפ' לתרץ זאת משום שלפעמים גם החומץ שנה פניו וגם אם תחמיץ תהיה ברשות לוקח דמאי איכפת ליה ולא תקום ברשות מוכר רק אם יהיה בזול והו"ל תרי הואיל חד הואיל אם תחמיץ והב' הואיל שהחומץ לא ישנה פניו ובפסחים דל"ח בעי הש"ס אי אמרינן תרי הואיל או לא וע"ש בדמ"ו תו' ד"ה הואיל קמא שפתב רשב"א בפשיטות דתרי הואיל ל"א.

מ"מ בתו' דב"מ דס"ד ד"ה אי תקפה גראה משם דמפרשים תקפה לאו היינו חומץ אלא קלקול ע"ש וזה קשה לומר שהינו המקולקל ישנה כמשנב"ח (ע"ש סוה"ד פתבו דחמוץ שכיח) ונהדר הו"ל הואיל חד ואמאי ל"א וכו' קשה ביה דמקבל צ"ב דגנבה ואבדה הוי שכיח ול"ש ואמאי ל"א הואיל ואילו מגב לחומרא וצ"י: הא מיהא אשפחנא פתרי למתירים שכי' בהמה בשבת דהיינו בקבלת יקו"ז דבזה נפקא מרשות בעלים ואפ' דגם המג"א ז"ל לא חילק בין בהמת שנתפוט לכולה שלו רק מפני שהבין דמייירי בק' אחריות סתם אבל בק' יקו"ז גם הוא ז"ל יודה דל"ש ולכאורה מזה יש לדון דאם פה יעשה בנ"ד אין בזה משום לתת"ב אבל מ"מ הגם דאין הגוי זוכה בה לגמרי עוד לפי מהסס אם יספיק זה להוציא מאיסור לא תחנם לכן לא אהיה נחפו להתיר מטע"ז: והנה ראיתי להרה"ג פנ"י הי"ו שם בפסקו הביא להתיר מפח שפשט המנהג כמתירים והרב ד"ד העיד על א"י ומנהג מבטל ובפרט באיסור דרבנן כמו שהארבתי במ"א והעיד שראה מעשה ששכרו כת הפורטיסטאן מאת יאנדים בעה"ק ירושת"ו וגם בסוריא בפני כמה רבנים ולא מיחו בידם הגם שמכניסין ע"ז לבתיהם וכו' עכתד"ק ואני הפעוט אחה"ר מכת"ר לא מלאני לפי להקל מפח זה דאחד הרואה כמה דיות נשתפכו בענין המנהג ותמצית הדברים עיין לכנה"ג ח"מ סי' ר"א בהגה"ט ובשניי' ליו"ד סי' רי"ד הגה"ט ועיין להרב משאת משה ח"ג ביו"ד סי' ד' על היתר עלי הגפנים שהרב מהר"י זיין ז"ל תקע יסודו בזה על התפשטות המנהג להתיר והמ"מ שם סי' ה' חלק עליו וכתב דל"א מהריק"ו רק ביש מח' ונהוג פחד ולא באיסור מוספם והרב ב"ד של שלמה יו"ד סי' י"ט עמד על דבריהם והאריף בדברי הפוס' ובדפ"ז ע"ד כתב סו"ד דמנהג שיש בו איסור תורה לא אזלינן בתריה פלל ומנהגון דרבנן אמרי אף באיסור דרבנן זולתמהריק"ו ונדחו דבריו וגם הוא ל"א אלא היכא שיש לו ראיה מה"ת וימי הוא זה אשר ערב אל לבו להחזיק במנהג שיש בו עבירה אפי' מדרבנן וכ"ש באיסור תורה וכ"ז כתבתי לדעתם דנגעו בה מתורת מנהג אמנם כבר כתבתי דל"ש הקא מנהג דמה שהיו אוכלים הוא מחסרון דיעה וכו' ואין לא ראינו ראיה ע"ש ומכ"ז הייתי נבוך בדברי הרב הי"ו עד שמצאתי דברי חפץ שרמז למ"א וגם בח"א סי' ז' לענין ישראל המלנה מהעפ"ם ליש' חבירו שהביא שם דברי הבאר המים שהתיר מפח התפשטות המנהג בכל תפוצות ישראל ובזה ניצולין אנו ממח' הפוס' דבעו שיהיה המנהג עפ"י נותיקין דהתפשטותו הוא העד שהיה עפ"י נותיקין וכו' וסיים אשר בדבריו דהבאה"מ ניצולנו ממ"ש הריב"ש סי' רנ"ו דדברים האסורים בלי מח' ונהגו בהם היתר פי לא ידעו מנהג טעות הוא וגם החיד"א בשו"ב א"ח סי' תנ"ו כתב דמנהגים שנתפשטו מדלת העם אין ראיה מהם גם החק"ל בס' סמיכה לחיים דכ"ג ע"א כ' אין לנו להתיר רק במנהג שנתפשט בימי הראשונים

אָבֵל בְּדוֹרוֹתֵינוּ שְׁנַת־מַעֲטוֹ הַלְּבָבוֹת וְכוּ' אִם רָאִינוּ הַמְּנַהֵג לְהַתִּיר וּבָאֵנוּ לֹאמֹר שְׂיִדְעוּ בּוֹ חֻמְי הַדּוֹר וְלֹא מִיָּחוּ וְרַבּוֹ הָאוֹסְרִים אֵין לָנוּ לֹאמֹר אֶלָּא שְׂלֵא נִגְלוּ לָהֶם כָּל דְּעוֹתֵיהֶם וְחָשְׁבוּ שְׂרָבוּ הַמַּתִּירִים וְעַל הַפֶּל אִם אֵין הַמְּנַהֵג בְּרוֹב בְּנֵי הָעִיר אֶלָּא בִּיחִידִים מִנֵּל שְׂיִדְעוּ בָּהֶם וְהִתְזַיק בְּזֶה בַּר בְּרַתְיָה בַּס' חֻקֵּי ח"א יו"ד סי' ט"ל וּמ' וַא"ח סי' ו' וּבַסֵּמ"ל יו"ד סי' ה' דל"ה ע"ש דְּמַדְבְּרֵי בַּאֵה"מ יִצְאָנוּ י"ח שְׂהַתְּפַשְׁטוֹת הַמְּנַהֵג בְּכָל גְּבוּל יִשׂ הוּא עַד דְּהוּא עַפ"י וְנִתְיָקִין וְהָאֲרִיף לְתַת טַעַם לְסַמְּוֹךְ עַל הַמְּנַהֵג אַפִּי נִגְדַּ מָרָן וְכוּ' זַתַּד"ק.

וְנִרְאֶה דְּלָזֶה וְדַאי רַמְזוּ מִנִּי"ר. אִף לִישְׂרֵי לָן מִר דְּמַלְבָּד שְׂאֲנֵכִי הָרוּאָה שְׂיִישׁ לְפַקְפֵּק מַדְבְּרֵי הַפּוֹס' עַל יְסוּד בַּאֵה"מ ו"ל (רַק אֵינוּ בִּיָּדִי) עוֹד בָּהּ אִיף יִצְאָנוּ בְּדַבְּרֵינוּ י"ח חֻקֵּי ח"א ו"ל שְׂפַתְב דְּהָאִידְנָא אֵין רָאִיָּה מִמָּה שְׂלֵא מִיָּחוּ חֻמְי הַדּוֹרוֹת וְכוּ' וְהָרִי כָּל פֶּח הַבַּאֵה"מ מִהַתְּפַשְׁטוֹת הַמְּנַהֵג וְהַשְׂתָּא אֵין שָׁם הַתְּפַשְׁטוֹת לְדַבְּרֵי חֻקֵּי ח"א ו"ל וְאַפִּי לְדַבְּרֵי הַבַּאֵה"מ אֵין רָאִיָּה מִהַתְּפַשְׁטוֹת חו"ל לַא"י בַּנְּד"ד דְּהֵתָם רוֹב מַתִּירִים וְהָכָא רוֹב אוֹסְרִים וְאֵי מִשׁוּם הַהַתְּפַשְׁטוֹת בַּא"י גּוֹפָה הָרִי הַבַּאֵה"מ בְּעֵי הַהַתְּפַשְׁטוֹת בְּכָל תְּפּוּצוֹת יִשׂ וּבַפֶּרֶט דְּכַמָּה יִרְאִים גְּזֵהִים גַּם הַיּוֹם וְהָרִי לְפָנֵינוּ שְׂבָאוּ לִישְׂאֵל וּבַפֶּרֶט לַפּ"מ ש' דְּרַבִּים סוֹבְרִים דִּישׁ בְּזֶה אִיסוּר מַה"ת וְגַם הַבַּאֵה"מ ל"א וְהָרִי בַּמ"מ ו"ל יִרְאֶה מִהַשְׂאֵלָה דְּהִתֵּר הָעֵלִים פֶּשֶׁט בְּכָל גְּבוּל יִשׂ וְעַכ"ז הִתְּמִירוּ הוּא וּב"ד ש"ש ו"ל וְדִלָּא כַּהַבַּאֵה"מ ו"ל בְּאֲנֹפֶן דְּגַם בְּזֶה לֹא מְצִאתִי עַמּוּד חֻקֵּי לְסַמְּוֹךְ.

וְהַגַּם דַּבְּמ"א כְּתִבְתִּי דְּנִרְאֶה מְרָן בַּבְּד"ה לִיו"ד סי' קע"ג שְׂהִבִּיא מַח' הַפּוֹס' בְּטַרְשָׁא דְר"ן וּמַכַּת הַמַּתִּירִים הוּא הָרָא"ש וּמַכַּת הָאוֹסְרִים הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְכַתְּב וּלְעַנְיָן הַלְּכָה פֶּשֶׁט הַמְּנַהֵג לְהַתִּיר וְהִלְף אַחַר הַמְּנַהֵג כ"ש שְׂהוּא לְהַקֵּל בְּדַרְבְּנָן ע"כ דַּס"ל לִילְף אַחַר הַמְּנַהֵג בְּמִיָּדִי דְּפִלּוּגָתָא אַפִּי בְּאִיסוּר תּוֹרָה מִמֶּשׁ כ"ש שְׂהוּא לְהַקֵּל וְכוּ' וְאַפִּי יִהְיֶה נִגְדַּ הַהֲלָכָה מִמָּה שְׂפַסְק פְּהָרָא"ש וְשָׂבַק פֶּלְלוּ לְפַסּוֹק פְּשָׁנִי עַמּוּדֵי הַהוֹרָאָה ע"ש וַא"כ אֲנִי כְּנוֹתְיָה דְּמָרָן גִּיעַבִּיד מ"מ עֲדִין לְבִי קוֹהָה עָלֵי אוּלֵי ל"א ו"ל רַק בִּיָּדוּעַ שְׂנַתְּפַשְׁט הַמְּנַהֵג קוֹדֵם הַחֻכִּים הָאוֹסֵר אוּ דוֹקָא בְּנַתְּפַשְׁט בְּכָל תְּפּוּצוֹת יִשׂ וְהֵתָם הָיָה קְאִים לִיָּה לְמַר הָכִי וְאִיף גִּילְף לַנ"ד: בְּאֲנֹפֶן דְּהָרוּאָה עֵינָיו יִחְזוּ פֶּמָּה נִתְּלַבְּטִי לְמַצּוֹא הַהִתֵּר בְּזֶה בְּשׁוֹפֵי וְלֹא עָלְתָה בִּיָּדִי זוּלַת אִם יִפְקִיר הַמְּשַׁפֵּיר בֵּיתוֹ בְּאַפִּי תִּלְתָּא לְכָל יְמֵי הַשְּׂכִירוֹת תַּעֲלֶה לוֹ אַרוּכָה מִפֶּח ס"ס בְּשׁוֹפֵי וְהוּא כִּי הִנֵּה הַב"י בַּא"ח סי' רמ"ו הִבִּיא מִהַתּוֹ וְהָרָא"ש וְהַמְּרַדְכֵי וְרִי"ו וְסִמָּ"ג וְהַטּוֹר דְּהַפְּקֵר בְּאַפִּי תִּלְתָּא סְגִי אַפִּי לְכַתְּחִילָה רַק רְצָה לְדַקְדֵּק מִהַמְּרַדְכֵי דַל"מ וְכַתְּב דִּישׁ לְדַחוּת וְהַשְׂתָּא הִנֵּה י"ל סְפַק דְּהַשְׂתָּא דַּאֵין מְכַנִּיסִין בְּקַבְּע שְׂרֵי אַפִּי בַּא"י כַּמ"ש הַד"ד ו"ל וְהַבַּאֲתִי דְּזֶה יוֹעִיל אַפִּי אֵי הָנִי אִיסוּר מְדַאוּרִיָּתָא דְּלֹא פְּהָרָא"ש וְאַת"ל דְּבַדְּאוּרִיָּתָא אֵין לְחַלְק שְׂמָא הַשְׂתָּא דְּהַפְּקִיר בְּאַפִּי תִּלְתָּא מְהֵנִי דְּלֹא הָנִי בֵּיתוֹ וּמִתְּהַפֵּךְ דִּילְמָא הַפְּקֵר מְהֵנִי וְאַת"ל דַּל"מ מ"מ הָרִי הָכָא אֵין מְכַנִּיסִין בְּקַבְּע וְגַם לְצִאת יְדֵי חוֹבַת רַבִּינוּ בְּרוּךְ דְּמַחְמִיר בַּס"ס דַּפְד"ר יֵשׁ לְצַרְף ס' שְׂלִישֵׁי אוּלֵי פֶּשֶׁט הַמְּנַהֵג פְּחָכֶם הַמַּתִּיר מְהֵנִי וְכַמ"ש הַב"ד ש"ש שָׁם מִשָּׁם מְהָר"י שְׂטִיין ו"ל וְכַתְּבֵנוּ דְּזֶהוּ פֶּשֶׁט דַּבְּרֵי מָרָן בַּבְּד"ה וְיֵישׁ לְהַבִּיא רָאִיָּה לְזֶה מִהַדְּפָרִיף הַש"ס בַּב"מ ד"ע אֲטוּ בְּמִנְהַגָּא תִּלְיָא מִיְלְתָא וּמְתַרְץ מִשׁוּם דְּמַתְּנִיתָא תַּנְיָא וְעֵינִן בְּדַבְּרֵי הַמְּפּוֹז"ל בַּש"ע דְּמַדְבְּרֵי כּוֹלָם נִרְאֶה כְּשִׁישׁ עַרְעוּר עַל הַמְּנַהֵג וּמְצָאנוּ שְׂיִישׁ לוֹ ע"מ לְסַמְּוֹךְ דְּאֲזַלִּינוּ בְּתַרְיָה.

והגם כי מצאנו להרא"ם ח"א סי' כ"ה החמיר שאין להתיר מִפֶּחַ ס"ס לכתחילה וכן בתוספותיו על הסמ"ג גבי טומטום אינו מוציא לא את מינו ולא את שאינו מינו. פתב פן וסיים ולפי"ז אפי' ס"ס נמי דרבנן לכתחילה לא ע"ש הנה הפר"ח בסי' ק"י פללי ס"ס או"ד פתב ע"ד ולא נהירא דבכל דוכתא מקילינן בחד ספקא דרבנן ובתרי ס' דאורייתא ואפי' לכתחילה וכ"כ הרשב"א סי' תצ"ז גם הרב מהר"י הלוי ז"ל פלל ד סי' כ"ב תמה ע"ד הרא"ם והביא ראיות נגדו וסתר דוכתי דמוכחי פנומיה וכתב שמהריב"ל ח"א כ"א סי' ז' הורה הלכה למעשה להתיר לכתחילה ומהרשד"ם באה"ע סי' ל"ג פתב שפן דעת התו' אף תמה עליו בסוף התשו' כי ביו"ד סי' קי"ג נראה שפותר עצמו וסובר כהרא"ם ומהר"ל סרוואל השיב בזה דאין פננת מהרשד"ם אלא שלא לעשות ס"ס בינדים אבל קשיהיה ממילא מתיר אף לכתחילה.

ועיין להפר"ח פלל י"ח ובקצור ס"ס אומ"ו שפתב כדבריו דאין לעשות תרי ספיקי בינדים ומעתה פינו דרבנן בתראי וכן הוכיחו מקמאי נגד הרא"ם פנומיהו נקטי' וסוגיין דעלמא הכי אזלא וגם למ"ש מהרל"ס והפר"ח דאין לעשות ס"ס בינדים והכא אמרינן שפיפקיר בפני ג' דהוי בינדים ואזיל ליה ס' חד מ"מ פשו להו תרי ספיקי וס' רב ז"ל פבר חלקו עליה רבים ונכבדים וא"כ היא גופה הויא ס' ובפרט דיש מח' בעיקר די"ז אי הוא מה"ת או רק מדרבנן אפי' דיודה גם הוא בזה.

גם מ"ש הרב סדר אליה רבה וזוטא שע"א דמ"ז לתרץ בעד הרא"ם דגם הוא ל"א רק באפשר לתמן בלא ס"ס ותמה על מהרי"ל אמאי לא הבין את זאת ע"ש ונראה להחמיר בנ"ד מִפֶּחַ זה מ"מ אם אי אפשר למצוא יאודים או שימצא גוי ביותר נראה דאי אפשר קרינו ביה.

זהו מה שעלתה מצודתי בענין זה רק מִפֶּחַ ס"ס ואודות היתר לישמעאלים פבר הורה זקן בס' מזבח אדמה חיו"ד סי' קכ"א ההיתר בשופי ועיין בס' כפ"פ ד"מ ומשם באר'ה. והיה רצוני לעמוד במאן דבעי למנהי חסידא שלא להתיר מִפֶּחַ ס"ס אי אריה או הוי בכלל הפטור מן הדבר ועושהו נק' הדיוט פינו דעיקר היתר ס"ס הוא משום דאזלינן בת"ר או עדיף מרנבא כמ"ש הרשב"א סי' ת"א ובכללי הס"ס לש"ף ופר"ח וחק"ל ח"א ליו"ד סי' ק"י וקי"א אף ראיתי שדב"ז נוגע להך דאל ישנה אדם מפני המחלוקת היא ותנאיה וכבר הארכתי בזה במ"א קחנו משם.

ואין לכפול הדברים. ע"כ משלי ורו"מ יברר הדבר גם מפי אחרים ועליו תבא ברפת טוב: סימן ח"י נשאלתי בשני שותפים קצבים בשני חנויות אחד מוכר טרפה וחלק התחתון בכשרה והשני מוכר חלק העליון בכשרה.

ואירע אבל למוכר הטרפה וכו' ויום חמישי שבו נמכר הכשר לרבים לצורך שב"ק הוא יום שלישי לאבלו האם יוכל השני למפור בחנותו הכשר בו ביום. והשבתי לע"ד שמוותר מכמה טעמי.

(א) דסוגיין דעלמא להתיר בעי"ק ת"ו לשותף לשאת ולתת אחר שלשה ימים דאבלות וסמכו על הש"ל ז"ל המיקל בזה. ועיין מ"ש הפרה"א ח"ד סופי"א מאבל דסמכו על



המבי"ט ז"ל המתיר לשותף האבל לפתוח חנותו המיוחדת לו ונהגם דמהראנ"ח ז"ל חולק בזה מ"מ לאחר ג' ימים פסק השכנה"ג להקל.

ועיין ב"ד סי' ש"פ ובשד"ח מע' אבילות אול"ח אסף הרבה פוס' דסו' מקצת יום ג' פכולו לענין זה. ונהגם דיש חו' קי"ל הלכה כמיקל באבל.

ב') מפני שהנזכר לצורך שב"ק ורבים (חברים הלוקחים בשר מהקצבים אלו) צריכים להם ועיין למהרי"ש באסאן בעל לחמי תודה סי' ז' שחלק על הט"ז ז"ל והתיר לשמש בהכנס לעשות גרות וכו' בימי אבלו משום שמלאכה זו אינה אסורה ביו"ט וה"ה לאבל ועוד דבפ' מי שהפך שנינו יתר ע"כ ארשב"ג אם היה אומן לרבים וספר או בלן לרבים והגיע עת הרגל ואין שם אומן אלא הוא ה"ז יעשה וכ"פ הרמב"ן והרא"ש והראב"ד ז"ל אע"ג דהרי"ף והרמב"ם לא פסקו פן די באלו.

ואפ' הרי"ף והרמב"ם ל"פ אלא באומן ספר ובלן אבל במידי דמצוה ורבים צריכים מודו ע"ש ודון לנד"ז דרבים צריכים והבשר לסעודת מצוה. ג') מלבד זה לרונחא דמילתא צויתי לשותף לשלוח לשותפו האבל ע"י שני עדים שהפריד חבילת השותף ואין רצונו לתת לו רינח מעסקו.

ונה למדתי ממ"ש בתשובה מאהבה סי' שמ"א וסי' ש"פ דמנהג פראג שהאבל השותף מסלק עצמו מהשותפות בק"ס והשותף השני מתעסק לבדו. ואע"ג דמשם נראה דזהו דוקא בזמן האנינות שנהגו פן עפ"י הפוס' דמידי דאסור באבל אינו אסור באונן (עיין בחת"ס יו"ד סי' שכ"ד שמחמיר גם כשהאונן מוכר משום דאיסורא דאבלות חל עליו ונ"ט שעושים זה רק להועיל להם לאחר ג"י וגם בזה אסיק שאין דעתו נוחה מהמיקל רק שאין למחות בכח) מ"מ הנה השב יעקב יו"ד סי' ס"ג פתב במנהג פראג כי שולח השותף לאבל ע"י שני עדים שאין רצונו להיות שותף עמו דהיינו שלא יתן לו רינח כל משך הזמן שהוא נדי בזה ולימד עליהם זכות דכיון דיש פסידא בזה הנה קי"ל בח"מ סי' קע"ו סכ"ח דבכה"ג יכול השותף לחלוק בלי דעת חבירו ועוד פיון דאין אסור לשותף רק משום הנאת האבל והרי מתנה שלא ינה מאי איכפת ואם משום מראית העין הא איכא תרי סהדי דמפקי לקלא ע"ש (נראה דגם החת"ס יודה בשותף מטעמים הנז' ול"כ רק לאבל שכל הסחורה שלו ואינו כ"א הערמה) ועיין בעיקרי הד"ט ליו"ד סי' ל"ו סקל"א (אן) האריף בדינים אלו ומכ"ז סמכתי והריתי להקל: חאה"ע סי' י"ט אלמנה הרה לזנוגים וכשאמרו לה מה טיבו של עובר זה אמרה מאיש פ' וכשר הוא פי פיתני וטבלתי לנידתי וכאשר ילדה בת ותבעה ממנו דמי הנקה פתחש בה ונשבע להד"מ ופטרונה בדה"ץ.

ועתה האם תובעת לדעת אם בתה פשרה לבא בקהל הא לא"ה תמסרנה לגוים לזונה ותהיה נטמעת בהם: ואען ואומר כי מוצא דב"ז מקדושין דע"ד. אבא שאול היה קורא לשותפי בדוקי ופריף תנינא חזא זמנא היתה מעוברת ואמ"ל מה טיבו של עובר זה אמ"ל מאיש פ' וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת וכו' ואמר"י אמר שמואל הלכה כר"ג חזא להכשיר בה וחזא להכשיר בבתה ולמ"ד המכשיר בה מכשיר בבתה אבא שאול מאי אתא לאשמועי' וכו' אפי' ברוב פסולים אצלה אמר רבא ה' כאבא שאול ע"כ והכי אתמר התם דע"ו גבי ארוסה שעוברת ע"ש וכ"פ הרי"ף בסו"פ אלמנה לכ"ג והרמב"ם

פט"ו מהא"ב הי"א וי"ד והטור והש"ע באה"ע סי' ד' סכ"ו ועיין בב"ש סקל"ט מ"ש בשם ה"ה והר"ן ורוב הפוס' הטעם משום דבלא דבורה הנה הולד ספק וכשר דמדאורייתא פשר לבא בקהל משו"ה נאמנת וכו' ע"ש.

וא"כ בנ"ד דנבדקה האם ואמרה לכשר גבעלתי הולד פשר ואפי' ברוב פסולים אצלה דהיינו קרובים נתינים וממזרים כמ"ש. כ"ש הקא דמקום השאלה עיר שרנפה נכרים היא וכבר פסק בש"ע סי' ד' דהאידיד נתבלבלו האומות וכו' וא"כ כולו דין עבד וכותי אית להו ומפן' שם בסי"ט שאם באו על בת ישראל בין פנויה בין אשת איש הולד פשר ופגום לכהונה.

ואינו נקרא ס' ממזר אלא משום דילמא אצלה איהי לגבייהו דהו"ל קבוע וכמחצה ע"מ דמי ועכ"ז הא קי"ל ס' ממזר יבא רק משום מעלה עשו ביוחסין כמ"ש כ"ז בקדושין דע"ג ע"א ומעתה למאי גיחויש לה אי משום דקי"ל בזה"ז סתם פנויה בחזקת גדה שאינן טובלות הנה שם בסי"ג מפו' בקא על הגדה שאעפ"י שהולד פגום אינו ממזר אפי' מדרבנן ובבאה"ט סקי"א פתב דהאי פגום לאו לכהונה קאמר אלא שאין משפחתו מיוחסת וכ"כ הלבוש סוס"י נ"ו וכ"ש הקא שאמרה שטבלה לנדתה דנאמנת לסלק מעליו אותו פגם כנאמנותה להכשירו בקהל ועיין למהר"י אדרבי סי' קנ"ב אי נאמנת לסלק מעל בנה גם ש"ר שהוא בן פנויה שקתב שהיא נאמנת.

ומינה נלד"ז: אך לפי מהסס בזה כיון שהנטען מכחישה בכרי ובכתובות די"ו ע"א אמרו ע"כ לא קאמר ר"ג ה"תם אלא בכרי ושמה אבל בכרי ובכרי לא ולכן באומרת בתולה נשאמני והוא מכחיש בעי' עדים שיצתה בהינומא ע"ש וכ"פ הרמב"ם בה"א פט"ו ובש"ע אה"ע סי' צ"ו סט"ו וכ"כ הגאון בעל הפלאה על משנת מאיש פ' וכהן הוא דכשהוא מכחישה הו"ל כרי ובכרי ול"א ר"ג.

וכ"כ הרב פ"מ ח"ג סי' מ"ג בגדונו דנאמנת בכרי להכשיר הולד אפי' ברוב פסולים מיהו שהיא מיירי בדליתיה קמן דלישייליה אבל באימיה קמן ומכחיש הולד לפחות ס' ממזר. וכן חזר לשנות לבסוף דכיון דטוען כרי נגדה יש לשפוט ס' ממזרות בבו הלז ואין ראוי להשיאו בבת יש' ולא בממזרת כ"א גיורת ע"כ.

וכן יש ללמוד מדברי הריטב"א הבי"ד הנמק"י פ' אלמנה לכ"ג וז"ל אבל בפנויה שילדה ואמרה מפ' הוא אעפ"י שנאמנת להכשירו ליוחסין מדשמואל ואבא שאול כשהוא שותק וכו' אינה נאמנת לירשו ע"כ.

משמע דוקא כשהוא שותק נאמנת ולא במכחיש וכ"כ שם לעיל מזה גבי ארוסה שעברה שאם ארוסה מכחישה ואמר דלאו מינה אינו נאמן עליה לפוסלה אבל נאמן הוא על הבן דהא כרי ובכרי הוא והתורה האמינה את האב על הבן וכ"כ הרמב"ם ז"ל.

נדברי הרמב"ם הם בפט"ו מהא"ב הי"ז וע"ש במ"מ מקור הדברים מפתובות די"ג ע"ב בהיה ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרב יוסף וכו' וגם הר"ן הבי"ד הבי"י סי' ד' בן פי' בהיה דארוס וארוסתו וכ"כ הרא"ש בתשו' פלל ל"ב ובש"ע סכ"ז גבי ארוסה ואם אינו מודה אלא מכחישה שאינו ממנו הולד ממזר ודאי.

אָשׁר מ"ז יֵשׁ לְדוֹן דְּבָרֵי וּבְרֵי הַנִּלְד מִמְזַר וְהַגַּם דִּישׁ לְחַלֵּק דְּהַנְדָּ רַבְנוֹאֲתָא ל"א אֶלָּא  
גְּבִי אַרוּסָה מִטַּעַם דְּהַתּוֹ הַאֲמִינָה לְאָב מִשָּׂא"כ בְּפִנוּיָה וְדָלָא כַּמ"ש הַרְבָּנִים הַנּוֹז' מ"מ  
הָרִי לֹא חִלְקוּ הֵם וְאוּלַי גַּם בְּפִנוּיָה פִן אוֹ לְפַחוֹת יוֹדוּ בְּפִנוּיָה דַס' מִמְזַר מִיָּהָא הָנִי בְּפִרְט  
פִּינּוֹן שְׁהָרִיטָב"א וְהַפ"מ וְס' הַפְתָּנָבָה אֶמְרוּ בְּפִי בְּפִנוּיָה יֵשׁ לָנוּ לֹמַר יִלְמוּד סְתוּם  
מִהַמְפָּרְשׁ: אֶמְנָם שׁו"ר לְעֹמֶת זֶה לְהַקַּת הַפּוֹס' דְּבְּפִנוּיָה אַעפ"י שְׁמַכְחִישָׁה בְּלֹא הַד"מ  
מ"מ הַנִּלְד פֶּשֶׁר עֵינָן לְהָרִיב"ש סִי' מ"א שְׁפַתְבּ בַּדְכ"ד ע"ב וְאַעפ"י שְׁנַאֲמַנְתָּ לְהַכְשִׁיר  
הַנִּלְד אֵינָה נְאֻמַּנְתָּ לְהוֹצִיא מִמּוֹן וְהַתָּם בְּמַכְחִישָׁה אֵינְרִי כִיעו"ש וְכַדְבְּרִי פְתַב מִהַר"מ  
אַלְשֶׁקָאָר סִי' פ"ב וְעֵינָן לְמַהֲר"י מִינְיָן סִי' ז'.

וְהַרְב אֶהֱל יַעֲקֹב בְּסִי' מ"ט בְּפִנוּיָה שְׁאֲמָרָה נְתַעֲבָרָה מִרְאוּבֵן וְהוּא מַכְחִישׁ וְנִשְׁבַּע ע"ז  
וּמַת וְהַשְׁתּוּקִי הָיָה מִזְכִּיר שֵׁם רְאוּבֵן בְּעֻלוֹתוֹ לַס"ת פְּתַב דְּדִיָּה שְׁתָּהָא נְאֻמַּנְתָּ לְהַכְשִׁירוֹ  
בְּקַהֲל וְלֹא לְמַשְׁדֵּינָה בְּתַרְיָה לְהִיּוֹת בְּנוֹ לְכָל דְּבָר וּבְסִי' ו' וְנ"א בִּיָּאָר יוֹמֵר דְּנַאֲמַנְתָּ  
לְהַכְשִׁירוֹ בְּקַהֲל אַעפ"י שְׁמַכְחִישׁ וְכֵן בְּסִי' נ"ב וְהַנְּמַשְׁוֹ פֶּל הַרְבָּנִים מְסַכְמִי'ם לְפַתְחוֹ  
בְּזָה.

גַּם בְּנוּב"י תַּנִּינָא סִי' מ' הַעֲלָה בְּמַכְחִישׁ דַּאֲעַפ"י שְׁהִיא נְאֻמַּנְתָּ לְהַכְשִׁירוֹ לְקַהֲל אֵינָה  
נְאֻמַּנְתָּ לְהַחְזִיקוֹ בְּכֵנוּ וְדַאי לְהִיּוֹת לוֹי וְכ"כ הַגְרַע"א בְּתַשׁוֹ דַּצ"ג ע"ב ד"ה וְלַכְּאוּרָה  
ע"ש. וְכֵן רַבִּים וְשְׁלָמִים פְּתַבוּ פִן יִלְאָה הָעַט לְמַצוֹתָם.

וְהַדְּבָר מְבִנְיָא בְּת"ה סִי' רס"ז עַל פְּנוּיָה שְׁבַפְכָּרָה וְיִלְדָה בֵּן וְאַמְרָה לִישׁ נְבַעֲלַתִּי וְהוּא  
פְּטוּר מִפְּדִיּוֹן פִּי הִיא פְּהֻנְתָּ וְהַנְּטָעֵן מַכְחִישׁ וְאוֹמֵר לְגוֹי נְבַעֲלָה בְּהוֹכַחוֹת וּמִמִּילָא יַחֲזִיב  
בְּפִדְיוֹן דְּבַת פְּהֵן לְגוֹי הָרִי הִיא פְּזָרָה וּבְנָה חֲזִיב בַּה' סְלַעִים כַּדְקִי"ל בַּפ' יֵשׁ בְּכוֹר וְאַסִּיק  
הָרַב דְּנַאֲמַנְתָּ כַּר"ג וְאַב"ש וְא"ת שְׂאֵנ"ה דְּמַתְּכַחֲשָׂא מִהִיא דְּקַאֲמָרָה מִינְיָה מַה בְּכָד מ"מ  
בְּמַה שְׁאֲמָרָה לְכַשֵּׁר נְבַעֲלַתִּי לֹא אַתְּכַחֲשָׂא וְאַיְהוּ לֹא מְהִימֵן לְהַכְחִישָׁה אֶלָּא דְּלֹא מִינְיָה  
וְלֹא לְפַסוּל הַבֵּן ע"כ וְכ"פ מוֹר"ם בְּהַגָּה סִי' ד' דְּפִנוּיָה שְׁאֲמָרָה זֶהוּ בֵּן פְּלוּנִי וְהוּא אוֹמֵר  
מִמְזַר נְתַעֲבָרָה אֵינּוּ נְאֻמָּן וְהִיא נְאֻמַּנְתָּ לְהַכְשִׁירוֹ ע"ש וְיֵשׁ לְהַרְחִיב טַעַם הַדְּבָר אֲמַאי  
לֹא מְהִימֵן גַּם בְּבָרִי עַפ"י מ"ש הַב"מ סִי' ד' סכ"ז גְּבִי הָאָרוּס מַכְחִישׁ לְאַרוּסָה דְּכַתְב  
הַש"ע הַנִּלְד מִמְזַר וְהָאֲשָׁה אֵינָה בְּחֻזְקָתָה זֹנָה שְׁהַק' הִיש"ש בַּפ"ז דִּיבְמוֹת סִי' י"א ע"ז  
דְּהָא בְּבָרִי וּבְרִי מוֹזְדָּה ר"ג וְתַהֲיָה הָאֲשָׁה בְּחֻזְקָתָה זֹנָה וְע"ז תִּי' הַב"מ דְּלֹא הוֹזְדָּה ר"ג רַק  
כַּשְׁבַּע"ד טוֹעֵן בְּרִי בְּמַה שְׁנוֹגַע אֵלָיו (כְּגוֹן בְּתוּלָה נְשִׂאֲתַנִּי וְאוֹמֵר לֹא) אֲבָל הָכָא דְּלִדְיָה  
בְּרִי וְלַעוֹלָם שְׁמָא מְשוּם הַכְּחֻשְׁתּוֹ אֵינּוּ אִפִּי' ע"א פֶּשֶׁר וְלֹא מְהִימֵן לְאַפּוּקָה מְחֻזְקָתָה ע"כ.

וְכ"ר לַה' שְׁבִילִי דָּוִד שְׁהַק' ע"ד מוֹרָם הַנּוֹז' דְּמַאי מְעַלְיוֹתָא מִינְיָה דְּטוֹעֵן בְּרִי מִמְזַר  
נְתַעֲבָרָה. וְתִי' דְּבָרִי דִּינְדָּה מְהִנִּי לְגַבָּה דְּלֹא מְשוּם נְאֻמָּנוֹת לְחוּד אֶלָּא שְׁהוּא מְסַלֵּק  
הַרְיַעוֹתָא הוֹאִיל דְּלִדְיָה לִיכָא סְפַק לֹא מִיְקַרִּי רִיעוּתָא וְה"ן לְגַבִּי בְּתַה גְּסַתְלַק הַרְיַעוֹתָא  
וּבְחֻזְקָתָה פְּשָׁרוֹת קִינְיָא עַש"ב.

וְהַעוֹלָה מְדַבְּרִיהֶם ז"ל בְּנַד"ד דַּאֲעַפ"י שְׁהוּא מַכְחִישׁ אֵינּוּ נְאֻמָּן לְהוֹצִיא הַבַּת מְחֻזְקָתָה  
וְאַע"ג דְּהַרְב שַׁב"ד ז"ל סִינִים שֵׁם דְּלַטְעַם הָר"ן וְה"ה לְהַכְשִׁיר הַנִּלְד מְשוּם דְּבִלָּא דְּבָרִיָּה  
ס' מִמְזַר מַה"ת מוֹתֵר יוֹצֵא דְּלֹא מְהִנִּי בְּרִי דִּינְדָּה לְבַת בְּמַקוֹם שְׁמַכְחִישׁ מ"מ בְּנַד"ד שְׁגַם  
הוּא ל"א מִמְזַר נְתַעֲבָרָה אֶלָּא דְּלֹא מִינְיָה נְרָאָה דְּגַם ה"ה וְהָר"ן יוֹדוּ וְשִׁינְדָּ טַעַמָּם  
לְסַמוּךְ עַל בְּרִי דִּינְדָּה דְּבִלָּא"ה ס' מִמְזַר מַה"ת יָבֵא וְלִיכָא הַכְּחֻשְׁתּוֹ בְּבָרִי דְּמִמְזַר נְתַעֲבָרָה

וגם היש"ש יודיה בזה ול"ק רק בארוסה דאין לה היתר רק בתליתיה בו וכשהוא מכחיש  
הו"ל לפי דבריו זונה ודאי משא"כ בפנויה דהגם דלא מיניה אפשר לכשר אחר נבעלה.

וכן כתב הנוב"י סי' ד' במי שאמר על אשתו שהעובר אינו ממנו אלא בן זנונים שהרבני  
השואלים שם דנוהו בממזר והוא ז"ל תמה עליהם שפיון שלא אמר ממזר אלא שאינו  
ממנו הנה הרמב"ם פט"ו מהא"ב בהט"ז כתב שהאומר עובר זה אינו בני והוא ממזר ה"ז  
ממזר ודאי ואילו בהי"ט כתב שהאומר אינו בני וכו' ה"ז בחזקת ממזר כלו' ס' ממזר.

והיינו דבהי"ט לא אמר שהוא ממזר רק שאינו בנו. ואולי מערבי נתעברה וכ"כ הב"ש  
סקנ"ב ואע"ג דהטור ס"ל דהוי ממזר ודאי מי יקל ראש להתירו בממזרת נגד הרמב"ם  
דמסתבר טעמיה עכת"ד.

ומיניה לנ"ד בפנויה אפ"ל לה"ה והר"ן דמטעמם יוצא דל"מ ברי דידה במקום ברי דידיה  
מ"מ כשלא אמר רק דלא מיניה י"ל דאפשר מכשר אחר נתעברה וקם ברי דידה  
להכשירו (כן יש להוכיח מהב"ש סקנ"ב דכתב דלשטת הטור דהוי ממזר ודאי ק' על  
ה"ה דכתב דנאמנת לומר מפותי נבעלתי והולד פשר ואי ה"ה ל"א רק בלא נבדק מאי  
קו' והרי הטור ל"ק רק בנבדק ואמר אינו בנו אלא ס"ל דגם ה"ה איירי בנבדק ואמר  
אינו בנו ונאמנת): זולת אפתי עומד נגדי מ"ש השעה"מ שם בהא"ב הי"ז ליישב סתירת  
ב' הלכות הרמב"ם הנז' דבהט"ו מיירי שתלתה בבעלה לומר ממנו נתעברה דאז לא  
תלינו בגוי ועבד ולזה הולד ממזר ודאי משא"כ בהי"ט שהיא אינה טוענת פלום נשאר  
הבן בספק שפא מגוי נתעברה ובה השנה הטור להרמב"ם ז"ל ותמה על הב"ש עש"ב  
ולפי"ד נמי בנ"ד שתלתה בזה והוא מכחיש אזל הכרי דידה שאין לתלות היקף טענתה  
ואין חילוק בין אשת איש לפנויה אלא דבא"א פיון דהורע ברי דידה בהכחשתו הו"ל  
נדאי ממזר ובפנויה פיון דאין פח לברי דידה מדידיה נשאר הדבר בספק ממזר.

ואפ"ד דה"ט דהנמק"י ופ"מ וס' פתובה שפתבו דבפנויה כשהוא מכחיש הו"ל ס' ממזר.  
אלא דאפ"ל דהנמק"י ס' פדעת המתירים ומאי דלא נקט מכחיש אלא שותק משום רבותא  
דירושא דאיירי בה דל"מ במכחיש דאינה נאמנת אלא גם שותק אינה נאמנת להורישו  
וכ"מ ממ"ש לבסוף וז"ל ואין הנאמנות שלה באדם מסויים יותר מאחר אלא הנאמנות  
שלה שנבעלה לכשר לה משום חזקה דגופה וכו' ע"כ וזה שייך גם במכחיש וכמ"ש  
התה"ד ז"ל.

וגם הפ"מ ז"ל י"ל דל"א רק התם דהריעה חזקתה ואמרה שנבעלה מחתנה דס"ל כל  
נאמנותה מפת חזקתה ומועיל גם לבתה וכמ"ש השב"ד שם בטעם הרמב"ם ולכן  
כשהריעה חזקתה הו"ל ס' ממזר בכח הכחשתו ונהי שפתב הרב שם דהודאתה לאו פלום  
שאין אדם מע"ר היינו דלא למשוייה ודאי ממזר אלא ס' ממזר.

אבל כשאמרה לכשר נבעלתי והוא מכחיש דלא הריעה חזקתה יודה הרב. גם ראיתי  
להחת"ס אה"ע סי' כ"ט תמה ע"ד רבו ס' פתובה דבברי וברי לא מהימנא וכתב דברי  
וברי ל"ש רק בטענת ממון וכו' (פדברי הרב ב"מ ז"ל) וגם על העובר יש לדון דחזקת  
האם מועלת ואין ברי שלו מועיל נגדה וכו' (פדברי השב"ד ז"ל) ואפ"ל לגבי הארוס  
דאמרי' שוייא אנפשיה חתי"ד הקא אין מכחישה שלא נבעלה לכשר אלא דלאו מיניה

נראה שאין לכופו להוציא וכו' (פחילוק הנוב"י ו"ל) ע"כ ונמצא לפי"ז השעה"מ יחיד בדב"ז ונהגם דהחק"ל ח"ב לאה"ע דע"ח קאי בשיטתו הלא מחלפא שיטתו בח"א ליו"ד דקע"ז שפתמה עליו ע"ש וא"כ הלכה פריבם.

אלא דאינו שנה לי פיון שבש"ע סכ"ז תפס פהטור דבמכחיש שאינו ממנו הולד ממזר ודאי נראה דס"ל פחילוק השעה"מ ועיין בב"ש ססקמ"ד מ"ש בשם הפרישה וא"כ הדבר צ"ת: ומ"מ בנד"ד שנהראה מהשאלה שבהיותה מעופרת העידה שלכשר נבעלה ולא הוכחשה עד ששאלה דמי יניקה נראה דבזה כ"ע מודו דנאמנת וכ"כ השב"ד ז"ל שם לתרץ ההיא דהכחשה הארוס דעכ"ז אינה בחזקת זונה משום דמיוני פשהעידה תחילה דאז הו"ל כשנים ואין ע"א יכול להכחיש ורמז בזה להש"ף ביו"ד סי' זכ"ר והוא מש"ש בסקי"ד ד"ה העולה דבדבר דאיכא חזקה אמרי' אוקי גברא לגבי גברא ואוקי מקלתא אחזקתה מיהו כ"ז בבאו בבת אחת אבל בזא"ז הא' הוא כב' עדים ואחרון ע"א וכו' ונהגם שפקפק שם די"ל דוקא בדבר שבערוה י"ל פן חזר ונהעלה דה"ה לכל מילי ע"ש וזה עולה גם לדעת ה"ה ונה"ן וכ"כ השב"ד שם באוי"א ורמז לדברי הב"ש סי' ד' סק"ס ששבאר שם דבמקום שהאמינה תורה ע"א אפי' לא פסקו הב"ד עפ"י"ו רק שהגיד שוב לא מתקחש בע"א ומפ"כ הוצרך ה"ך"ן לתת טעם במערער חד דפוסל עדות חיה מפני שהיא מן התקנה ולא מן הדין ע"כ ונהגם דממקום שפא נראה לכאורה להיפך דכמו שבחיה הדין אף שהקדימה עדותה פל שלא נתקבל בב"ד מועיל ערער חד פן ראוי לדון בשאר נשים והול"ל דדינו אינו מועיל לה"ה ונה"ן רק בנתקבלה עדותה בב"ד ולא בהעידה תחילה דנראה גם שלא בב"ד מ"מ דבריו חיים וקיימים כי המש"ל פט"ו מהא"ב הי"א נסתפק אם נאמנות החיה והאם מן התקנה להכשיר הולד או מן הדין ותלי זייגיה בדברי ה"ך"ן שבב"ש ומוכח מדב"ק דנ"מ לענין ערער חד דאי מן התקנה שמה ערער ואי מן הדין לא הפשיט דנאמנות האם מן הדין ודחיה מן התקנה ע"ש ולפי"ז יפה פיון השב"ד ז"ל דהאם שהיא מן הדין נאמנת פשהעידה תחילה גם שלא בב"ד וערער דאח"ז ל"ש ערער משא"כ בחיה וכו' ונ"ד עדות האם היא זאת ולא עדות חיה מכ"ש שיש לצרף לזה ס' הנה רבנותא דגם בהכחיש בשעת עדות ואמר ממזר נתעברה דמהימנא וק"ו לדין דלא הכחיש רק דלאו מיניה.

ויוצא מזה ג' ספקות פמוכן. ועוד דמקום השאלה דידן היא עיר שרובה נכרים ורוב יש' שבה פשרים ועיין להרב גדיב לב אה"ע סי' ג' שפלפל בזה ובדי"ב פתב הפלל העולה וכו' דבלא נבדקה מהני חד רוב בפסולי קהל ול"ב תרי רובי רק ליחסי פהונה ונהגם די"ח בזה וכו' מודו בנ"ד דאיכא תרי רובי רוב גוים וכולם פשרים ורוב יש' פשרים וכו' ונהגם דתרי רובי הללו הם בעיר וכל הקבוע פמע"מ דמי וכו' יש להתיר גם להאוסרים דאיכא ג' ספיקי ס' אזלי אינהו לגבה ואת"ל אזלא איהישמא לגוי נבעלה ואת"ל ליש' שמא לכשר נבעלה וכתב משם מ"א החק"ל ביו"ד ח"א סי' פ"ט דס"ס מועיל גם בפסולי קהל ע"ש ונהגם שפא רעהו הרב אחי וראש שם בסי' ד' וחקרו דגם בפסולי קהל בעי תרי רובי ונה"ך תרי ס' דגוים ויש' חד הוו פיון דכולם פשרים הנה בסי' ה' חזר וחקר דבריו ונה"ך אח"ו הגם שהוסיף שנית ידו בכל פרטי דבריו בהני שתיק ליה ע"ש ומה גם דיש תלתא ס' מצד אחר שמא נאמנת גם במכחיש ואין שם שום ס' ואת"ל דאינה נאמנת והוא ס' שמא אזל איהו לגבה ואת"ל אזלא איהי שמא לכשר אזלא.

ועוד דגם למי שאין מאמינים אותה אין חושבין הולד כ"א ס' ממזר דמן התורה שרי נרק משום מעלה ביוחסין והקמירו וכשנפל עוד ס' אין עוד חשש מעלת יוחסין וכ"כ הרב צל הכסף ח"ב די"ג ע"א ע"ש ויש עוד לצרף קולא אחרת ממה שאמרה אם המרשעת שאם לא תמצא היתר לבת תתננה לגוים ליטמע בהם וכ"כ הנוב"י מ"ב סי' ז"ך אעפ"י שנטה להקמיר שם סגים וז"ל אף אחר שהזכיר הרב השואל שיש חשש שיקחנה למלכות וכו' אמרתי פיון שעכ"פ אין פאן איסור תורה וכו' שרינו ליה איסורא זוטא ולא גרע מהמבו' בא"ח סוס"י ש"ו במי שהגידו לו שרוצים לאונס בתו להקמיר דמותר לקחת בשבת.

והגם כי הרב הוצרך לומר שם דהמשנדה פושע כדי שגם הרשב"א יודה. כבר אני כתבתי במ"א דכל שהוא אמוד לעבד גם אם בתחילתו לא הוי פושע אמרי' ביה חטוא כדי שינקה חבירה והוכרחתי פן מהפוס' א"כ איפוא גם בנד"ז דנראה שהיא אמודה לתתה חל דינו דנוב"י ז"ל להקל להתירה: גם אין לחוש מלהשיאה מיהא באותה עיר שמה תפגע בקרובים וכמ"ש מרן בסי' ד' סל"ז וכן השתוקי וכו' ואיזוהי אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו כל אשה שאביה או אחיה קיימים בשעה שנתעברה אמו וכו' וכן חשש הרב משה ידבר בה' אישות סי' א' והנד"ל שם די"ג דלאו מילתא היא ועיין מ"ש הב"ש שם סקס"ו וז"ל כבר כתבתי שתוקי אם אין בו חשש ממזר מותר לישא אשה ואין חוששי שמה יקח אחותו כמ"ש הרמב"ם פט"ו מהא"ב ע"כ ודברי הרמב"ם מפו' בהכ"ט שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו וכו' וכבר הרב אח"ו תמה מזה על המש"י והנד"ל ז"ל והנד"ל הודה לו שגשמת וכו' ויש להורות פנים להתירה גם בקרובי האיש שתלתה בו פיון שמכחיש.

דנהי שהרמב"ם שם כתב בהי"ד הפנויה שזנתה וכו' ונראה ליש חוששי לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות האיש פ' מספק וה"ה כתב דס' נכונה היא וכ"פ בש"ע סי' ד' סכ"ו מ"מ הדב"ש ז"ל סי' שנ"ח הוא וב"ד הספימו דלא נאמר זה רק בשותק וכו' ולא במכחיש והבי"ד היא"ה בהגה"ט אונ"ו וגם הנוב"י מה"ת סי' מ' חילק פן אלא שהוא ז"ל הצריך תלמוד גם הגרע"א סי' ק"י דצ"ג נסתפק באב האומר זה אינו בני אם נאמן גם להתירו בקרובים ומ"מ נראה דלא שבקי פשיטות הדב"ש מקמי ספיקייהו.

ובפרט דיש להמציא בזה ס"ס: אף להתירה לקהל כהונה אנכי ירא הגם דבש"ע סי' נ"ו סי"ח כתב ראוה שנבעלה או שנתעברה בעיר אפי' לא היה שוכן שם אלא פותי אחד וכו' ה"ז לא תנשא לכהונה שכל הקבוע כמע"מ דמי ואם נישאת לא תצא פיון שאומרת לכשר גבעלתי וכתב הב"ש סוסקל"א כשהולד כשר לקהל כשר ג"כ לכהן וא"א לחלק ביניהם אפי' ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר גבעלתי כשר הולד אף לכהונה מיהו אם גרושה אז שייך בולד לכתחילה ודיעבד פי שמה כהן בא עליה והולד חלל ע"כ ונד"ז הוא בא למנה וכו"כ התוי"ט בפ"א דכתובות מ"ט שכ"ד ה"ה והר"ן ומסתפק בדעת רע"ב וכ"כ פ"ד דקדושין מ"ב וכ"ד השואל בתשו' רמ"א סי' כ"ג והנד"ל שם בדי"ג ע"א פתב וכבר נתבאר דלדעת כה"פ הולד חשוב דיעבד וכשר מ"מ לעומת זה רבו האוסרים דרמ"א שם בסי' כ"ד השיב דדיון הבת פדיון האם ולכתחילה לא תנשא וכן חזק דבריו בסי' ז"ך והדב"מ דקדק מהגהת רמ"א בש"ע סו' סי"ז שכ"ד מדכתב מלת היא ובתה וצדד לדחות דברי השואל ולקיים דברי מור"ם וכן החליט רש"ל בתשו' סי' י"ז גם התוי"ט פתב

מה"ה פט"ו מא"ב שְׁהִיָּא פִּן בְּשֵׁם מָאן דְּהוּא וּבִתְשׁוּ רַעְקָא סִי צ"א אַחַר דְּשִׁקוּ ט  
טוּבָא בְּזֵה וְנִשְׁבַּ דְּבָרֵי הַב"ש פִּתְב מָאן סְפִין וּמָאן רְקִיעַ לְהַקְל נְגַד מוֹר"ם ע"ש וְהִנֵּה  
חִלְיָה לְזִמְר דְּאִישְׁתְּמִיט פִּל אֵלֶּה מֵהַנְד"ל וְכַתְּב דְּלִכְה"פ הַנִּלְד חֲשׁוּב דִּיעֲבַד אֵלֶּה נִרְאֶה  
שְׁלֵא כ"כ רַק שְׁלֵא לְהַחְמִיר לְכַתְּחִילָה לְעַנְנֵן פְּסוּלֵי קְהֵל וְנִמְצָא מְפִל הָאֲמוֹר דְּלָבָא בְּקֵהל  
הַקִּיָּתֵר בְּשׁוּפֵי אִף לְקֵהל פְּהוּנָה אִין בְּיָדֵי לְהַתִּיר וְה' ימ"ן אָמֵן.

אחז"ר בָּא לִידֵי ס' גְּבַעַת שְׁאוּל לְבַעַל ס' פְּתוּבָה וְשֵׁם רְאִיתִי בֵּאֵה"ע סִי ד' פִּתְב דְּאָף  
לְהִישׁ"ש שְׁהַק' בְּבָרֵי וּבְרֵי לֹא מְהִימָנָא ל"א אֵלֶּה בְּאָרוּס דְּלִיפָא מְגוּ אָבֵל בְּפִנוּיָה דְּהִיָּתָה  
יְכוּלָה לְזִמְר לְכַשֵּׁר נְבַעַלְתִּי וְאָמְרָה לִפ' נְאֻמָּנָת בְּמִגּוּ בְּמִקּוּם ע"א וְתִמָּה עַל הַכְּנַס"י דְּאָסֵר  
אִפִּי בְּמִקּוּם מְגוּ וְהִבִּי"ר לְדְּבָרֵי מִסִּי ז' דְּשִׁבּוּיָה שְׁאָמְרָה נְשִׁבִיתִי וְטַהוּרָה אֲנִי נְאֻמָּנָת  
אִפִּי בְּמִקּוּם ע"א בְּמִגּוּ ע"ש: סִימָן ד' בְּחֹר פְּאָרְזִים הַגִּיד עָלָיו שְׁכֵנֵנוּ שְׁבִהִיּוּתוֹ יָלַד רָאֵהוּ  
מְטִיל מִיָּם וְעוֹשֶׂה פִּיפָה מְנַקֵּב בְּתַחְתִּית הַגִּיד שְׁלֵא מְנַקֵּב רֹאשׁ הַגְּוִיָּה לְכֹן פְּעַת נְבִדֵק  
וְנִמְצָא שְׁנַקֵּב רֹאשׁ הַגְּוִיָּה סְתוּם אִף בְּתַחְתִּית הַגִּיד סְמוּךְ מִמֶּשׁ לְחִבּוּר קְצוּוֹת הַבְּשׂוּר  
שְׁבִרָאשׁ הַגִּיד שֵׁם יֵשׁ נֶקֶב וְאוּמֵר הַבְּחֹר שְׁמִשְׁם מְזַרְיעַ מִשְׁם מְשִׁתִּין בְּקִלוּחַ.

וְנִחְקְרָה אֲמוּ אִיף וּמְתִי נַעֲשֶׂה זֶה וְהַשִּׁיבָה שְׁבַעַת לְדַתָּה נְחִלִית בְּקַדְחַת וְהִיָּתָה רוּחְחַת  
אוֹתוֹ מְפִלֵי דַעַת עַד אַחַר שְׁלִשָּׁה חֲדָשִׁים מַע"מ הַרְגִישׁ אָבִיו בְּשִׁנּוּי זֶה וְהִרְאֶהוּ לְמוֹהֵל  
בְּקִי וְהַשִּׁיב דְּלֹא אִיקְפַת וְהַרְבֵּה נוֹלְדִים בָּהּ.

וְנִחְקְרָה הָאֵם שְׁאָלוּ לְמוֹהֵל אוּלֵי קִלְקְלוּ בְּעַת הַמִּילָה וְהַשִּׁיבָה אִינִי זוֹכְרָת וְאִח"ז הַלֵּף  
אֶחָד מֵהַמּוֹרִים וּבְדִק הַבְּחֹר אֶצֶל רוּפָא יִשְׂרָאֵל לְרֹאוֹת אִם גְּנֻבְתָּא דְּש"ז חִלוּל מֵהַנְּקֵב  
וּמַעֲלָה לְסוּף הַגִּיד וּבְדִקוּ בְּשִׁפּוּד בְּרִזְל וְהִנֵּה הוּלָף מֵהַנְּקֵב וְאִילָף לְצַד הַגּוּף אָבֵל לְצַד  
רֹאשׁ הַגְּוִיָּה לֹא רְצָה לְעַבּוֹר פִּלְל וְהַרוּפָא לְפִי תּוֹמֹו אָמַר שְׁמַצַּד זֶה רָאוּי לְהוֹלִיד.

אִף מַצַּד בִּיצָתוֹ הִימְנִית שְׁעוּמָדַת בֵּין הַגִּיד וְהִיָּרָף וְלֹא יִרְדָּה לְפִיס אָמַר שְׁהָרֹב מִמִּין זֶה  
לְדְּבָרֵי הַרוּפָאִים אִינוּ מוֹלִיד וְהַמִּיעוּט בְּנִים יִנְלָדוּ לָהֶם. וְאִם יִרְצָה הַבְּחֹר יוּכַל לְעַשׂוֹת  
לוֹ נְתוּחַ לְהוֹרִידָה לְכִיס.

וְגַם אֲמוּ הִיָּתָה יְכוּלָה לְמַעַף בְּקִטְנוּתוֹ וְהִיָּתָה יוֹרְדַת לְפִיס. וְשָׂאֵל אוֹתוֹ הַמּוֹרָה אִם דְּב"ז  
מְבַטֵּן וּמַהֲרִיּוֹן אוּ מִתְחַדֵּשׁ וְהַשִּׁיב דְּזֶה א"א לְהִיּוֹת רַק מְמַעֵי אֲמוּ.

גַּם הַבְּחֹר הִנֵּה מְלֹא שְׁעָרוֹת גְּדוּלוֹת בְּזִקְוֹן עָלְיוֹן וְתַחְתּוֹן פְּכַל הָאֲנָשִׁים וְנִשְׂאֵלְתִי אִם יוּכַל  
לְבֹא בְּקֵהל יִשׁ' אוּ לֹא: הִנֵּה הַגַּם שְׁיַדְעָתִי מִיעוּט עָרְפִי. אָבֵל מְעוֹנֵי הָאִישׁ הִנֵּה אֲשֶׁר לֹא  
יוּכַל לְעַמּוֹד בְּמִקּוּם גְּדוּלִים וְרִאִיתִי מ"ש הַפּוֹס' ז"ל שְׁמַצוּ"ר לְהַטְפִּל בְּעַגּוּנָא דְּאִתְתָּא  
וְהוּא תְּקוּן לְשִׁכְיָנָה וּכ"ש בְּטִלְטוּלָא דְּגַבְרָא כְּאֲשֶׁר אָסְפוּ נְגַדָם רַבְנֵי אֲזַמִּיר בְּס' חו"ש  
ח"ב סִי י"ב וְזוּלְתָם לְזֵה נְטְפִלְתִי לְזַעַקְתוֹ הַגַּם שְׁאִינִי מְנוּפָּה.

וְתַחְיָלָה אָבִיא שְׁרֵשׁ דְּבָר שְׁהַנְּקֵב פּוֹסֵל בְּגִיד מִיְבָמוֹת דַּע"ו ת"ר נִיקֵב פְּסוּל מְפִנֵי שְׁהוּא  
שׁוֹתֵת נְסִתָּם כְּשֶׁר מְפִנֵי שְׁהוּא מוֹלִיד. אִף בְּאִיזָה מְקוּם בְּגִיד יְפִסּוּל הַנְּקֵב שֵׁם אָמַר שְׁמוּאֵל  
נִיקֵב וְנִסְתָּם פִּל שְׁאִילוּ נְקִרֵי וְנִקְרַע פְּסוּל וְאִי לֹא כְּשֶׁר הוּי בַּה רְבָא הִיכָא אִי לְמַטָּה  
מְעַטְרָה אִפִּי נְכַרְת נְמִי אֵלֶּה בְּעַטְרָה עֲצָמָה וְעִינֵן פִּירֵשׁ"י דְּלְמַעֲלָה מְעַטְרָה לִיפָא לְאוּקְמָא  
דְּהַתָּם וְדֹאֵי לֹא מְקַרַע שְׁאִין הַזְּרַע דּוֹחָה וּמִתְאַסֵּף אֵלֶּה אֶצֶל נֶקֶב יְצִיאָתוֹ ע"כ.

ובדע"ה נמי אתמר נקב למטה מעטרה רחב"א ס' לאכשורי אמ"ל רב אסי הכי אמר ריב"ל עטרה כל שהיא מעפכת ע"כ ופירש"י עטרה שורה גבוהה המקפת סביבות הגיד. ניקב למטה מעטרה בסוף הגיד כלפי קרקע והולך הנקב באלקסון ויוצא פנגדו למעלה מעטרה כלפי הגוף ע"כ והתו' שם פירשו באו"א ונעתיק דברי הטור אה"ע סי' ה' שישמעון על דבריהם ומשם יבואר הענין וז"ל בראש הגיד יש בשר ובחבורו לגיד הוא גבוה ומקיף סביב הגיד ונקרא עטרה ואותו הקיף אינו בעגול ישר אלא בעליונו של גיד מארכת העטרה כלפי הגוף ומתקצרת והולכת בתחתיתו עד קרוב לראשו של גיד ואותו הפשר אין דינו כפשר הגיד שאפ"ל אם נחתך פלו ולא נשאר אלא מלא החוט ע"פ רוב העטרה לצד הגוף פשר לפיכך ניקב למטה מהעטרה לצד הקרקע פשר ניקבה העטרה עצמה אם הנקב גדול שש"ז יוצא משם בפשה שרואה קרי פסול ואם לאו פשר וכו' ניקב נקב מפולש בראש הגיד בענין שבעליונו של גיד שהעטרה מארכת כלפי הגוף הוא למטה מהעטרה (כפי' התו' בניקב למעלה שפנגדו למטה) ובתחתיתו של גיד הוא למעלה מהעטרה פסול ע"כ ומכ"ז אנו למדין דפסול הנקב בגיד אינו בלמטה מעטרה אלא למעלה מהעטרה ובתוכה.

וגבול העטרה מהו אעפ"י שהטור הרחיב בזה לא נתבאר כל הצורך דמסגנון הדברים נראה דכל הפשר שהוא בכלל יקרא עטרה וא"כ מהו למטה מעטרה. וילענין בשר החופה רוב גובהה של עטרה ביו"ד סי' רס"ד כתב הב"י דנפל מחלוקת בין חכמי ספרד מה היא העטרה ע"ש ובאה"ע שם כתב מהריק"ש ז"ל בהגהו' דלמטה מן העטרה הוא החוט האדום הסובב דאם הוא כל הפשר הסובב ל"ש למטה מן העטרה אף גם הוא ז"ל אין דבריו מבוארים כל הצורך אם ר"ל כל החוט בין בהקיפו בעליונו לצד הגוף בין בהקיפו בתחתית הגיד הכל נקרא עטרה כדעת הפרישה שם ובזה ניתח דברי רז"ל לנתחים ואמר שיש שתי עטרות עש"ב או דוקא הקיף החוט הנראה בעליון הגיד סמוך לגוף וכל הפשר עם שאר ההיקף הוא למטה מעטרה כדעת הט"ז ז"ל ומ"מ הנה רבנו בתראי רבני אומיר שם בחו"ש הוכיחו והכריעו בראיות נכוחות כהט"ז להלכה ולמעשה ונמצינו למדין דבהיקף החוט בעליונו של גיד לצד הגוף שהיא עטרה ולמעלה ממנו שם הנקב פוסל אבל למטה מזה בין בשטח הפשר בין במקום ההיקף הנקב פשר.

ודע פי רבים סוברים לדעת התו' דבנקב למעלה מעטרה נמי אינו פוסל רק אם הוא מעל"ע מפולש ולא בניקב לחזרי הגרע ענין בט"ז סק"ד וב"ש סק"ט וביש"ש פ' הערל סי' י"א וכן הבין הב"ח בדעת הרמב"ם והש"ע שכתבו ניקב למטה מעטרה שפנגדו תוך העטרה (ול"א שפנגדו למעלה מעטרה) דדוקא תוך העטרה פוסל דלא גרע מפקולמוס כשהוא למעלה מעטרה דכשר.

ודלא כהב"ש ז"ל דכתב למה נקטו תוך העטרה מטעם אחר דלשיטתיהו אולי בנפרת הגיד דצריך שישתייר מהעטרה ע"פ כל הגיד (דלא כהטור דדוקא ע"פ רובה) וא"כ בכל מקום נקב פוסל בה לכן יכלו לתפוס שפנגדו תוך העטרה לאפוקי מ"ש הטור דלא פסיקא מילתא דנקב בתוכה פוסל דמאי איכפת הא אשתייר רובה ענין דבריהם באורף.

ומ"מ רבים חולקים על התו' ותופסים כס' המרדכי דלא בעי שיהיה מפולש מעל"ע רק לחזרי הגרע וממילא בנ"ד שניקב בתחתית הגיד למעלה מעטרה ונגדו בעליון למטה



מעטרה ואינו מְפֹלֵשׁ מעל"ע הגם שְׁלֵכְאוֹרָה נִרְאָה לְהִקָּל מִדְּבָרֵי הַתּוֹ' כִּנּוּ' אֲבָל הָאִיפָא מאן דְּפָלִיג וְכִמְעַט ס' שְׁקוּל הוּא וְכ"ש שֶׁהָשָׁע לֹא הֶעֱתִיק נִקְבַּ מְפֹלֵשׁ פְּהַטוּר רַק נִקְבַּ סְתָם.

וּבְפֶרֶט לְדְבָרֵי הַב"ח וּפְרִיֶשֶׁה וּב"ש דְּפִשִׁיט"ל דְּגַם הַתּוֹ' ל"א נִיקְבַּ מֵעַל"ע זוּלַת כְּשֶׁהִנְקַב הִיָּה לְמַטָּה מִהֶעֱטָרָה בְּעֶלְיוֹנוֹ שֶׁל גִּיד לְאַפּוֹקֵי מִהֶמְרָדְכִי דְּפָלִיג גַּם בְּזָה וְס"ל דְּפָסוּל גַּם בְּאִינוֹ מְפֹלֵשׁ פִּינּוֹן שְׁכַנְגָדוֹ לְמַעְלָה.

אֲבָל כְּשֶׁהִנְקַב הוּא בְּתַחֲתִית מוֹדוֹ דְּדוֹנָא בְּמַגִּיעַ לְחֻדְרֵי הַזָּרַע סְגִי ע"ש וְהַגַּם שְׁבִישׁ"ש ז"ל פ' הָעֶרֶל הִבִּין בְּהַתּוֹ' דְּבָכָל גְּוֹנָא בְּעִי' מְפֹלֵשׁ וְהִכְרִיעַ גַּם הוּא בְּאִפְסוֹן הִיָּה מ"מ יְחִיד הוּא בְּדָבָר וְהַחַת"ס ז"ל ח"ג ס' י"ד פָּתַב שְׁאִין לְסַמְנָה עַל דְּבָרָיו שֶׁם וְעֵינֵין לְהַט"ז ז"ל דְּבַנְיָקַב בְּתַחֲתִיתוֹ וְהִנְקַב מוֹצִיא ש"ז דְּפָסוּל גַּם שְׁאִינוֹ מְפֹלֵשׁ לְהַתּוֹ' נְמִי וְלָכֵן אִין לְהִקָּל בְּנ"ד מִדְּבָרֵי הַתּוֹ' הַנּוֹ'.

גַּם וְדָאֵי שְׁאִין לְהִקָּל מִצַּד ס' הַרמ"מ שֶׁהִבִּיא הַטוּר ז"ל שֶׁם דְּמ"ש נִיקְבַּ פְּסוּל לָאוּ אֲגַבְרָא קָאֵי דְּאִין זָה פְּרוּת שְׁפָכָה אֲלָא אֲוֹלָד קָאֵי מְשׁוּם דְּזָה אִינוֹ מוֹלִיד וְכֵּן פְּסוּל מְשׁוּם מְמַזְרוּת ע"ש פִּינּוֹן דְּהַטוּב"י כְּתָבוּ עֲלָה הַנְּפִק וְדַחְאוּהָ וְכָל הַפּוֹס' לֹא סל"ה: אֲבָל מַה שְׁיֵשׁ לְהַתִּיר בְּנִד"ז הוּא מִצַּד דְּבָרֵי הָאָם.

וְרַבּוּי הַשְּׁעָרוֹת. וּבְדִיקַת הָרוּפָא.

וְעַדוֹת הַשְּׁכָן שְׁמִימֵי רַגְלָיו עוֹשִׂים כִּיפָה. וְאִז גַּם שְׁאָר סְנִיפִים יִצְטָרְפוּ לְהִתְרַם: מִצַּד דְּבָרֵי הָאָם כִּי צַד הִנָּה יְדוּעַ בֵּאָה"ע ס' ה' דְּפַצ"ד וְכ"ש בִּיד"ש כְּשָׁרִים לְבֵא בְּקָהֵל וְעֵינֵין לְהַרְבֵּי מִים חַיִּים רֵאפוֹרוּט ז"ל חֵאָה"ע ס' ג' בְּנִמְצָא סְמוּךְ לְמִילָה שְׁשָׁה שְׁבֻעוֹת נִקְבַּ רֵאשׁ הַגְּוִיָּה סְתוּם וְנִקְבַּ בְּתַחֲתִית הַגִּיד שְׁמַמְנוֹ מִשְׁתִּין כְּתַב לְהַגְּאוֹן הַשּׁוֹאֵל שְׁאֵמַת אָתוּ הוּא וְהַגְּאוֹן בֵּית אֲפָרִים ז"ל בְּמַה שְׁדָּנוּ דְּכִינּוֹן דְּרֵאשׁ הַגְּוִיָּה סְתוּם וְדָאֵי כְּפֹד נוֹלֵד מְמַעֵי אִמּוֹ וְאִין לְהַסְתַּמֵּק אוֹלֵי נְתִיבָה אַחַר הַיְצִירָה ע"ש וְהַגַּם כִּי מִדְּבָרֵי הַחַת"ס ז"ל בְּסִי' י"ב יִרְאָה דְּאֲפָשֶׁר שְׁיִהְיֶה זָה גַּם אַחַר הַיְצִירָה וּמְפָנֵי שְׁמֵי רַגְלִים בְּחָרוּ לְהֵם דְּרָךְ אַחַר מְזָה נְסֻתָם הַשְּׁבִיל הָאֲמִיתִי בְּרִירִין וְכוּ' יֵשׁ לְזוֹנוּגָם יָפָה דל"א הָרַב רַק בְּיָדוּעַ שְׁהִיָּה פְּתוּחַ וְנְסֻתָם אֲבָל מְסֻתָּמָא לֹא.

אוּ דְּגַם הֵם ל"א רַק בְּקֶטֶן כְּזֶה הַמְּנוּטֵל בְּעָרִיסָה. וְרַחוּק מְאֹד שְׁנַעֲשֶׂה לוֹ כֵּן מֵאִיזָה מְקָרָה וְלֹא בְּגִדוֹל כְּפִדּוֹן הַחַת"ס ז"ל וּמִיָּנָה לְנ"ד לְדְבָרֵי הָאָם שְׁבֹן שְׁלֶשֶׁה חֲדָשִׁים רָאוּ כִּי רֵאשׁ הַגְּוִיָּה סְתוּם וְהִנְקַב הִיָּה פְּתוּחַ פִּינּוֹן שְׁקֶטוֹן הוּא וְלֹא יְדַעוּ לוֹ שׁוּם מְקָרָה גּוֹרֵם לְזָה נִימָא מְסֻתָּמָא כֵּן נוֹלֵד וְכָשֶׁר.

וְהַגַּם שְׁהָרַב פְּקַפֵּק שֶׁם מְטַעַם אַחַר שְׁאֲמָרוּ הָרוּפָאִים שְׁהִנְקַב הִיָּה לְמַעְלָה מְשֻׁפּוּפְרָת הַזָּרַע וְחֻשְׁשׁ הָרַב אוֹלֵי נִיקְבַּ הַשְּׁפּוּפְרָת מְבַפְּנִים וּמְפַנ"ז עוֹבֵר הַזָּרַע לְנִקְבַּ הִנָּה כְּתַב הִנְקַב בְּשֻׁפּוּפְרָת אִינוֹ פּוֹסֵל וְהַגַּם דְּחֻשְׁשׁ אוֹלֵי אִיסְתוּם גְּוֹבְתָא דְּש"ז דְּאֲמָרוּ בְּש"ס דְּשֵׁלָא בְּמִקוּמָה אִינָה מְבַשְׁלֵת וְכוּ' עכ"ז הַתִּיר מְס"ס אוֹלֵי מְמַעֵי אִמּוֹ נוֹצֵר כְּפֹד וְאֵת"ל אִיסְתוּם מְחַדֵּשׁ הו"ל אִיסְתוּם ע"י חוֹלֵי וְשָׂמָא ה' כְּמ"ד ע"י חוֹלֵי כְּבִיד"ש וְהַגַּם דְּשָׁם אֲחָד הוּא דְּסו"ס בְּב' סְפָקוֹת אָנוּ מְתִירִים מְשׁוּם דְּהו"ל כִּיד"ש מ"מ הָאֲחָד מְתִיר יוֹתֵר מִתְּבִירוֹ דְּאָם נֹאמֵר מְמַעֵי אִמּוֹ נוֹלֵד כְּפֹד לֹא הִי"ל שְׁעַת הַכּוֹנֵשׁ מְעוּלָם וְקִי"ל בֵּאָה"ע ס' קַע"ב דְּס"ח

שלא הי"ל שעת הפנשר אינו חולץ ואין חולצין לאשתו משא"כ פשנאמר מחמת חולי ושוב כתב דכ"ז הוא מפני שאמרו הרופאים פן אכל מסתמא נאמר פשם שנולד בגיד סתום בראשו פן נולד בשפופרת נקוב ומפנ"ז לא חשש בתשו' הרא"ש כלל ל"ג לזה ע"כ.

וא"כ נ"ד דל"א הרופאים דבר מסתמא פן נולד ול"ש חששת הרב בכאן וכ"ש דיש ס"ס כנז': והגם דכל עיקר היסוד בזה הוא מדברי האם שאמרה כי מקטנותו בעריסה הנה פן ומנ"ל להאמינה. זה פשוט ביו"ד סי' קכ"ז דע"א נאמן באיסור' להתיר וביבמות פ"ז ופ"ח שקו"ט בהך דהחוקקו להיות משיאין עפ"י עד מפי עד ואפ"י עבד אפ"י שפחה מנ"ל וכעי לאתויי מקרא ודחי ומסיק אלא סברא היא מידי דהנה אחתיכה ס' של שוןמן ס' של חלב ואתא ע"א נאמר ברי לי דשוןמן היא דמהימן ופרש"י וקא נדאי דסמכינן עליה כ"ז שלא נחשד דאל"ה אין אדם אוכל משל חבירו ואין לה אדם סומך על ב"ב ונתו' כתבו די"מ דגמרינו מנדה דאמר בהמדיר וספרה לה לעצמה ע"ש הרי דאפ"י אשה וב"ב נאמנים להתיר באיסורין ומינה לנ"ד והגם דשם ביבמות דחי מי דמי התם לא איתחזק איסורא קא בא"א איתחזק איסורא ואין דבר שבערנה פחות משנים אלא דמשום עגונא או משום חוקר שהחמירו עליה בסופה הקילו ע"ש.

הנה בנ"ד נמי לא איתחזק איסורא דשמא מפעי אמו נולד פן ואינו דבר שבערנה וע' בסי' קכ"ז ס"ג וד' דבמידי דלא איתחזק איסורא אפ"י אינו בידו ואפ"י קטן אם יש בו דעת שמינה ואפ"י בלי שתיקת הבע"ד נאמן להתיר והך דאה"ע סי' קס"ט דאין סומכין במנין השנים לא עפ"י נשים ולא עפ"י קרובים אלא על פשרים להעיד הנהבמרדכי פ' מ"ח מפו' הטעם או משום דאיתחזק איסורא דא"א או משום דהוי דבר שבערנה ודומה למכות ולעונשין דאין האב נאמן כמ"ש בפ' האומר ובפסק המיאון הארכתי בזה.

ואכמ"ל וכ"ש למ"ש הנוב"י קמא סי' צ"ג בהך גופא שלא מצא ברי"ף ורמב"ם וקרא"ש ז"ל מקום שאמרו שאין אשה וקרוב נאמנים על השנים רק למכות ולעונשין והגם דשם עמדתי על דב"ק ועתה זכיתי לראות שהרב מים חיים הנז' בסי' ד' גם הוא תמה עליו מ"מ לבסוף צירף סברתו להקל.

ובלא"ה פבר הרמ"ח הוכיח שם מיבמות דע"ט דלעדות סריס נדאי אב ואם מהימני מדקאמר התם מנא ידעינן שהוא ס"ח שלא יחלוץ כל שמטיל מים ואינו עושה פיפה ע"כ והנה זה צריך לדעת בהטלת מים ראשונה ללידתו שנדע שלא הנה לה שעת הפנשר ואי לאו דמהימני היכא משפחת להו לסהדי אטו בכיפה תלו להו או אם ידעו שנה? הנה סריס או לא אלא נדאי דמהימני וטעם הדבר שהאמינום חז"ל דאל"כ לא תמצא עדים ע"ז מעולם ונתו' ביבמות דפ"ח ד"ה מתוך שהחמרת כתבו דכשיש סמך וטעם לתקוז"ל אין בזה עקירת דבר מה"ת ע"ש הרי אעפ"י דאיתחזק איסורא דבעיניא חליצה עכ"ז טרח הרב למצוא ראיה שפנאמנים האם והאב וכ"ש לנ"ד דלא איתחזק איסורא פשיטא שהאם נאמנת.

וגם למה שהינדש מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' נ"א לפסול עדות האם והאח משום חשדא דבאים בטרונייא לטרדו לזה ובתם תמאן התם שאני דניכר שהיו יודעים הדין שאם קטנה היא תמאן והם הושיבו ב"ד על כף כיעו"ש בשאלה סי' מ"א משא"כ הקא נהי

דְּהָאם רוּצָה בְּתַקְנַת בְּנֵה לַב"ק אֲבָל מְנָא יְדַעָה דָּאָם בִּיד"ש פֶּשֶׁר וְאָם בִּיד"א פֶּסוּל: עוּד  
בָּה דְרַבּוּי שְׁעָרוֹת שְׁבִינְקוֹ עֲלִיוֹן וְתַחְתּוֹן מְעִידִים כְּדַבְרֵיהָ בַס"ח הוּא דְבִסְרִיס אָדָם פְּתַב  
הֶרְמֵב"ם בַּה"א וְהַש"ע סִי' קַע"ב דְּאִינוּ מְבִיא סִימָנִים לְעוֹלָם וּבִלֵּא"ה הַגָּאוֹן מְרַאדּוּיָל  
בְּנוּב"י קַמָּא סִי' נִי"ו סְמָךְ ע"ז לְמִוּנָח קִינִים לְהַתִּיר וְהִגָּם שֶׁהַנוּב"י פְּתַב דְּאֶדְרָבָה מִפְּתַח  
עֲדוּת הֶרְמֵב"ם אֶמְרִי דְּהִנֵּךְ שְׁעָרוֹת שׁוּמָא נִינְהוּ וְלֹא סִימָנִים הִנֵּה הַגָּאוֹן בֵּית מֵאִיר בַּסִּי'  
קַע"ב וְהַבֵּית אֶפְרַיִם סִי' ב' עֲמָדוּ ע"ד דַּל"ח לְשׁוּמָא פְּשִׁישׁ רַבּוּי שְׁעָרוֹת וְהַב"א ז"ל הִבִּיא  
רְאִיָּה לְזָה מְדַבְרֵי הַתּו' בְּקִדּוּשֵׁין דַּס"ג דְּסִמְכִי' עַל רַבּוּי שְׁעָרוֹת לְחִלְצָה ע"ש וַא"כ לְפַחוֹת  
הָכָא יִצְטָרֵךְ עִם עֲדוּת הָאָם וְעֵינֵין לְהַחֲת"ס סִי' י"ד שְׁאָף שְׁפַקְפַק בְּהִתְרַחַק זָה מ"מ צִינְרָפוּ  
לְסִנְיָפִים אֲחֵרִים לְהַתִּיר: עוּד זֹאת יִתְרַחַק בַּנ"ד דְּנִבְדָּק ע"י הָרוּפָא וְנִמְצָא שְׁמַהֲנָקֵב וּמַעֲלָה  
הַגִּיד סְתוּם נִרְאָה דְּמַפְתַּח זָה יֵשׁ לְהַתִּיר אִפִּי' אַת"ל שֶׁהוּא בִיד"א וְהוּא עַפ"י מ"ש הָרָא"ש  
בְּתַשׁוּ' פֶּלֶל ל"ג וְז"ל מִי שְׁלֵא הִי"ל נִקְבַּ בְּפִי הָאֲמָה אֲלָא סְמוּךְ לְפִיס יֵשׁ לוֹ נִקְבַּ וְדָרְךָ  
שְׁם יִטִּיל מִימֵיו וְגַם אֵין לוֹ כ"א בִּינְיָה אַחַת אִיפָא לְסַפּוּקֵי אָם הוּא מוּלִיד אוֹ אָם אֵינוּ  
מוּלִיד אָם הַגִּיד חֲלוּל וְעוֹבֵר הַזְּרַע עַד פִּי הָאֲמָה וְחוּזַר לְנִקְבַּ הַיִּנְצָא אַז אֵינוּ יוֹרֵה פַחֲזִין  
אֲלָא שׁוֹתֵת וְאֵינוּ מְזַרִיעַ אֲבָל אָם מִן הַנִּקְבַּ וְהִלָּאָה אֵין הַגִּיד חֲלוּל אֶפְשָׁר שֶׁהוּא יוֹרֵה פַחֲזִין  
דְּרָךְ אוֹתוֹ נִקְבַּ וְאֵעַפ"י שְׁאֵינוּ מְזַרִיעַ בְּעוֹמָק הֶרְחָם אֶפְשָׁר שְׁמַתְחַמֵּם וְרֵאוי לְהַזְרִיעַ מִיַּדִּי  
דְּהוּה אַבְרָזָא דְחִבְיָתָא וּמ"מ אֵין קַפִּידָא בְּזָה לְהַתִּירוֹ לַב"ק דְּבִין מְזַרִיעַ וּבִין אֵינוּ מְזַרִיעַ  
רֵאוי לַב"ק דְּגֵרְסִי' בַּפ' הָעֶרֶל אֶמַר שְׁמוּאֵל פַּצ"ד בִּיד"ש פֶּשֶׁר וְכו' אֲלָמָא אַע"ג דְּאֵינוּ  
מוּלִיד פֶּשֶׁר וְהוּא עוֹבֵדָא דְאַסְתַּתֵּם גְּנוּבְתָא דַש"ז וְאַפִּיק בְּמַקּוּם קַטְנִים וְאַסִּיק דְשְׁלֵא  
בְּמַקּוּמָה לֹא מְבַשְׁלָא וּפְסוּל אִיפָא לְפָרֵשׁ דְאַסְתַּתֵּם בִּיד"א ע"י מַכָּה וְכו' וְהֵאִישׁ הַזֶּה פֶּשֶׁר  
ע"כ וְהִלְמָד מִדַּב"ק דְאַפִּי' בִּיד"א אֵי רֵאוי לְהוּלִיד פֶּשֶׁר לַב"ק וּכְשֶׁרֵאֵשׁ הַגְּוִיָּה סְתוּם וְיֵשׁ  
נִקְבַּ אַחַר בְּגִיד בִּיד"א וּמַסְפֵּק"ל אֵי סְתוּם חֲלָל הַגִּיד עַד פִּי הָאֲמָה הָוִי ס' אֲבָל כְּשֶׁנִּבְדָּק  
וְנִמְצָא שֶׁהוּא סְתוּם כַּנ"ד שׁוּב אֵין לְהַסְתַּפֵּק דְנִדְאֵי הָוִי יוֹרֵה פַחֲזִין וּמְזַרִיעַ אִפִּי' בִּיד"א  
פֶּשֶׁר וּמ"ש אֶפְשָׁר שֶׁהוּא יוֹרֵה פַחֲזִין דְּרָךְ אוֹתוֹ נִקְבַּ הֵינּוּ בְּנִדּוֹן דִּידְהִיָּה מְשׁוּם שֶׁהִנֵּה הַנִּקְבַּ  
רַחוּק מְאֹד וְסְמוּךְ לְפִיס וְהִיא הִיא מַה שְׁבִינְאָר אַחֲרֵי זֹאת וְכַתּוּב וְאֵעַפ"י שְׁאֵינוּ מְזַרִיעַ  
בְּעוֹמָק הֶרְחָם אֶפְשָׁר שְׁמַתְחַמֵּם אֲבָל בְּכּוּזָן נַד"ד שֶׁהַנִּקְבַּ קְרוּב לְפִי הָאֲמָה וְדֵאִי יוּלִיד דְּכִינוּן  
שְׁפַתוּם הָרִי אֵינוּ שׁוֹתֵת וְכִינוּן שְׁקָרוּב יִזְרִיעַ בְּעוֹמָק הֶרְחָם.

וְהַבֵּית אֶפְרַיִם סִי' ג' פְּתַב דְּהֵאִי אֶפְשָׁר יוֹרֵה פַחֲזִין שְׁכַתְּבַת הָרָא"ש אֵינוּ ס' אֲלָא וְדֵאִי כְּלוּ'  
יֵשׁ בְּאַפְשָׁר שִׁיּוּרָה פַּחֲזִין. וְהִגָּם שֶׁהַחֲת"ס בַּסִּי' י"ד חִילַק דְּבִרֵי הָרָא"ש לְשִׁתֵּי סְפָקוֹת  
דְאַפִּי' דְּגִיד סְתוּם יוֹרֵה פַחֲזִין וְאִפ' דְּהַרְחוּק אֵינוּ מְזַרִיעַ בְּעוֹמָק הֶרְחָם.

מ"מ לְבַסּוּף לֹא סְמָךְ לְהַתִּיר אֲלָא עַל מַה שְׁבַנְד"ד לֹא הִנֵּה הַנִּקְבַּ רַחוּק וְכַתּוּב דְּבִזָּה לֹא  
נִסְתַּפֵּק הָרָא"ש וְצִינְרָפוּ עִם סְנִיף דְרַבּוּי שְׁעָר וּבַנְד"ז נָמִי הָרִי תַרְתִּי אֵימְנָהוּ. וְעֵינֵין לְהַרְבֵּ  
בֵּית אֶפְרַיִם שְׁם הָאֲרִיף בְּזָה וְחִי' פֶּמָה חִילּוּקִים מְנַדְוֵנוּ לְתַשׁוּ' הָרָא"ש וְכַתּוּב בְּדִיו"ד דְּלֹא  
נִסְתַּפֵּק הָרָא"ש רַק בְּנִקְבַּ הֶרְחוּק וְלֹא בְּקְרוּב כַּנּו' וְסִינִים שְׁם דְּלֹא אִיִּצְטָרִיף לְחִילּוּקִים רַק  
אִם הִנֵּה בְּרוּר שְׁמַהֲנָקֵב חֲלוּל עַד פִּי הָאֲמָה דַּע"ז י"ל סִימָנִין מוּכִיחִי' שְׁעָרוֹתֵיו שְׁרָבוּ  
וּזְנָבוּ מְגוּדָל וְגַם הָרָא"ש יוֹדֵה אֲבָל פְּשִׁישׁ ס' אָם חֲלוּל אוֹ לֹא פְּשִׁישׁ אֲלֹו מְכַרִיעִין  
לְהַתִּיר וּבְכַרְטָט שְׁאֵין כָּאֵן אִיסוּר תּוֹרָה דְּמִן הַתּוֹרָה ס' פַּצ"ד יְבֵא וּבְכַרְטָט פְּשִׁישׁ חֲזַקְתָּ  
פְּשָׁרוֹת וְכו'.

גם הרב פת"ש הביא מתשוב' האחרונים (אינם אתי) להתיר בכגון נ"ד ע"ש זולת הרב שוב יעקב ז"ל בסי' ד' נראה שמחמיר ומלבד דהרב קרב נתנאל בפי' הערל ונהרב חתם סופר תמהו ע"ד הנה הוא עצמו בתשוב' שניה שם הודה דאם סתום מהנקה עד ראש הגויה פשר ובזה דובר הרא"ש (מ"ש אח"כ ועוד דסתמא דגמ' בעובדא דפומבדיתא משמע שכ"ז שהזרע יוצא שלא במקומו אינו מבשל ע"כ נראה דר"ל א"כ גם פשהגיד סתום וכו' מ"מ פיון שיוצא מנקב חדש אינו מבשל וזה דלא פהרא"ש דלא הרגיש מהא עובדא וחי' בין ביד"א ליד"ש עד שנסתפק באותו נקב משום שהוא רחוק אבל בקרוב נראה דפשיט"ל דשם במקומו הוא ומבשל ואפי' דהרב ס"ל דגם באופן זה מסתפק הרא"ש וס' חוזר על הכל ודלא כהבנת שאר הפוס' ) מ"מ די לסמוך על המתירים ז"ל בזה.

ולא זכיתי להבין מה שנסתפק הרב עיר וקדיש מהר"ש ויטאל ביא"ה סי' ה' או"ג בפי' שיש לו נקב למטה מעטרה דכיון שפי' האמה סתום אפי' דהוי פרות שפכה פיון שנסתמו עליו סדרי בראשית או אדרבה גברא בשני נקבים לא חזי ובנקב אחד יפה פחו וכו' ע"ש דמאי מספק"ל פיון דהרא"ש לא נסתפק רק בנקב רחוק ולא בנקב קרוב כנדונו והב"י הבי"ד נא"י אישתימיט ליה נאי ס"ל כמ"ש בכונת רשב"י ז"ל לפחות ראוי להעיר ע"ד: עוד טיבותא אחרת בנ"ד עדות השכן שראה עושה פיפה ועיין לרבני אומיר שם בחו"ש שאספו להקת הפוס' דכיון שעושה פיפה בשתן עדות הוא שגם ש"ז מקלח ומוליד וכשר ועיין להתע"ל ח"ב סי' ד' בסוף שסמך עליהם להקל ונהגם שפנדון רשב"י ז"ל הנה עושה פיפה ועכ"ז פתב דלא מצא לו היתר מ"מ סניף הוי ויש פמה ס' להקל בנד"ז אולי נולד פן ואת"ל דביד"א פיון שראש הגויה סתום עד הנקב אולי מוליד ואת"ל דג"ז אינו בקרור אולי עדות השערות הוי בקרור ואת"ל דג"ז לא אולי הפיפה הוי בקרור ויש פמה סייעעות לראשי הספקות אולי בד"ש ואת"ל ביד"א אולי מוליד.

ומתהפך פמוכן נאפי' אינו מתהפך ע"ש בחו"ש ששהוכיחו דמועיל להתיר בפסיולי קהל והתע"ל שם די"ד וט"ו האריף דס"ס מתיר והוסיף להקל מס' הרמב"ם דס' דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן וס' הגאונים שבנוב"י סי' ה' דס' פצ"ד וכ"ש הוא מדרבנן ונהגם שנסתפק בזה אי דוקא בס' דמציאות או גם בפד"ר (ע"ש מחלוקתו עם הרב חיים מודעי בס' חז דמציאות וחד בפד"ר אם פחו פתרי ס' דפד"ר פי התע"ל הוכיח מהפוס' דחד במציאות וחד בפד"ר אלים טפי) נאסיק דס' שקול בפד"ר הוא קיל בנד"ז פתתי איתנהו וכמוכן: אטאן השתא לדון אודות הביצה הימנית שעומדת בין הירכים הן אמת פי בסי' ה' פסק הש"ע נכרתו הבצים או אחת מהם וכו' או שחסרה וכו' ה"ז פסול ובהגה וכן עיקרו דלא פיש מתירים בעל ביצה אחת אם הייתה אותה שניטלה שלימה פשניטלה ונשארה של ימין ע"כ ולפ"ז בנד"ז דהיא של ימין אין מי שיתיר.

אבל היש"ש בפי' הערל כתב דלדעת התו' מתירין אף בשל ימין ועיקר הגי' בקרוב שלימין תיבה אחת. ובפת"ש הביא רבים מהאחרונים מתעצמים לפסוק כר"י וככרם ביבנה דכל שחסרה ביצה אחת של ימין או של שמאל נאפי' פצועה פשר ובה' חליצה לסה"ת פתוב וכן סומכין העולם אהף דכרם ביבנה וכו' וע"ז אנו סומכין להכשיר וכו' ומהר"ח מוואלזין למד מזה להקל בכל חסרון ביצה אחת מבלי הבדל והחת"ס סי' ט"ו ט"ז טו"ב מיגל וא"כ הגם שאין בידינו להתיר בזה נגד הש"ע מ"מ יועיל מפח ס"ס אולי

נולד כף ואת"ל ביד"א אולי הלכה כמתירים בקסרון ביצה אחת ועיין להרב ישועות  
יעקב סי' ה' שהאריה והתיר מפח ס"ס זה גם הנוב"י ו"ל שם אף שדחה צדדי ההיתר  
הקל בנדוד רק קצת בצירוף דעת ר"ת להכשיר בביצה אחת וגם שמה נולד כף והבית  
אפרים סי' ב' בנרקבה ביצה השמאלית וחתוכה הרופאים פתב להקל אם האיש עומד על  
עצמו ואומר שפאיש גבורתו ועם רבוי שערות וכו' בזה יש לסמוך על המתירין.

ובנד"ד נחקר הבחור ואמר פאיש גבורתו. ונהגם דס"ס זה הוא נגד מרן הארכתי בזה  
במ"א שמועיל ע"ש ועיין בס' ישא איש ומהרש"ו ו"ל שביא"ה שהקילו מס"ס לבעל  
ביצה אחת (עוד נסתפקתי בנד"ז דהביצה עומדת רק שהיא שלא במקומה אי דמיא להך  
דפ' הערל אסתום גנבתא דש"ז ואפיק במקום קטנים ואמרו שלא במקומה אינה מבשלת  
נהגם דהתו' דע"ה פתבו דכמה בנ"א פורתים מהם ביצה אחת ומולידים וכו' הנה מהירוש'  
הביאו שאינו מוליד.

או"ד שאני גנבתא דהזרע שינה שבילו לגמרי משא"כ בביצה וקצת ראיה ממש"ש דע"ב  
נשיו לטומטום מנ"ל ואמר אבני שביציו ניפרות מבחוץ ופירש"י בחגיגה אבל גידו עדן  
טמון ורבא אמר מאי נשיו אמו מ"ד מוליד מאכיל שאינו מוליד לא ועיין במש"ל פ"ו  
מתרומות הי"ב טעם רבא דנייד מהך דאבני משום דאם בציו ניפרות פשי' דזכר הוא  
ומאכיל ולאבני איצטריו פינן דאינו בן ביאה ואינו מאכיל את אשתו רק משום שראוי  
לקרוע ע"ש ומדלא תי' דלאבני נמי איצטריו מתניתין לאשמועי' דהגם שאינו מוליד  
מאכיל את אשתו משמע דס"ל שכל שביציו ניפרות פשיט"ל דמוליד וצ"ת): ומה שעמד  
נגדי בנד"ז הוא מ"ש הב"א ו"ל סי' ד' במי שראש הגויה סתום ויש לו נקב בתחתית  
הגיד הגם שמה זמן צידדתי להקל יקשה בעיני להשיאו אשה לכתחילה מצד דהוא  
ביד"ש פינן דאינו מוליד.

ואם תלד אשתו יפול לנו ספק שמה בניו ממזרים וכו' ע"ש וגם בתע"ל דיו'ד פתב מהרב  
יעב"ץ באגרת בקורת משם הראב"ד דטעם קרא דפצ"ד לא יבא בקהל משום שמרבה  
ממזרים וכו' ונהגם דהתו"ש בנדונו דסי' נ"א פתב ונ"ל וליכא למימר דאם לא נפוך אותו  
לגרש נמצא מרבה ממזרים להנהו רבנותא דס"ל דהוי כ"ש ואינו מוליד דהרי יש מתירים  
נגדם והוי הזרע פשר ולדידן הוי ס' ממזר ומותר מדאורייתא ואפ"י אי הוו ממזרים ודאי  
מהי תיתי לכוף האב משום זרעו דבלא יבא ונהרי ממזר מותר בגיורת אע"ג דזרעו בלא  
יבא ע"כ מ"מ אפתי לא שמעינן להתיר גם בלכתחילה אלא דמ"מ נלע"ד שאין לחוש גם  
לזה חזא דמהראיה שהביא התו"ש דממזר מותר בגיורת פשוט דגם לכתחילה יש  
להשיאו וכשיבואו הבנים נתחכם להם.

ועוד החת"ס ו"ל סי' י"ב תמה בזה על הרא"ש שהתיר בגיד חלול אם הוא ביד"ש דאיך  
נתיר וקלא אם תלד יתנה הנולד ס' ממזר והשיב שאם תלד נאמר שלא יתנה חלל מהנקב  
נאילך והוא יורה פחז והנולד פשר וכתב על מי שעשה ס"ס להקמיר בנדון הרא"ש דלא  
חש לקמחיה והעיקר דיש לסמוך אחרות דהאם ע"ש וכן התע"ל שם ד"ט האריה  
בזה ואסיק דכל צד שיש צד לתלות באיזה ס' שתלד ממנו מוקמינן לה בחזקת פשרות  
והנולד פשר.

ועיין להב"א סי' ג' שהאריה שאין לתלותבנות כל שאפשר לתלות בד"א אפי' בדרך רחוק והביא תשו' הריב"ש בסי' תמ"ו ותמ"ז ובסי' ד' עצמו כתב לבסוף דאם יש לו רבוי שערות וגם אומר שעמד ע"ן בעת הטלת המים שאין מתפשטין להלן מן הנקב רגל"ד שגם שביל הנרע סתום ויש לנו אילן גדול הרא"ש לסמוך עליו ע"ש ועיין לשני המאורות בס' בני בנימין אה"ע סי' ל"א ול"ב דבניקב הגיד הכשירו הבן הנולד לב"ק אף פי' ניקב ע"י מפה ועיקר ההיתר משום שסמכו שנסתם אעפ"י שבשעת בדיקה היה פתוח (עיין חת"ס סי' י"ב מ"ש בזה) והרב מאריה דאברהם ז"ל הביא משם הרמ"ה דמ"ש בש"ס צא וחזור על בניו לאו לאשוויינהו ודאי ממזר אלא ס' ובד"ז פי' פונת הב"ש סק"ג דלא תלינו שנתרפא ור"ל והוי ס' ממזר דמדאורייתא יבא ולבסוף כתב דגם הב"ש לא כ"כ רק בהיה ברור לנו שתחילתו לקוי וסופו לקוי דל"א שנתרפא בינתיים משא"ך בנדון ההוא דלא נבדק תחילה ע"ש וא"כ בנד"ז דנקבצו כל הטובות הנז' שכתבו הפוס' ולא הורע חזקתו ואימור כף נולד וגם שמה הגיד אינו חלול ויש בדיקת הרופא.

והביצה מבשלת לדעת התו' ודאי יש לתלות הבנים בו משום חזקתו וחקת האם ואין לעכב בידו מלישא אשה. זהו חו"ד אם יספיקו בזה בעלי הוראה ושלום: סימן כ"א ידי"ן ראיתי הפצרתו אודות ראובן שהיה נשוי ללאה וגירשה והלכה והיתה לאיש אחר ושוב נשא רחל בתולת ישראל מזה ד' או חמש שנים ועד היום לא ילדה לו.

ועתה בראותה פי' לאה ילדה לבעלה השני ה'ן אשה מתקנאת לאמר לראובן הבה לי בנים ואם אין שלחני ואלכה וראובן חושש פן ילמדוה קרוביה לכפותו והוא מצטער דוי לו על אשתו ודוי לו על נכסיו ואתה דורש להגיד לה את דבר המשפט זת"ד: האח האמת פי' מדעתי ושללא מדעתי שלא להשיב ע"ז מפמה סבות.

אבל גדולה אהבה וכו'. ויען שכת"ר לא הודיע תוכן בקשת האשה למאי נ"מ בטענתה. אשיבה מלין תחת שלש. א' אם טענתה שאינה ראויה לבנות ממנו.

ב' אם טוענת בעינא חוטרך לידה ומרא לקבורה. ג' אם טוענת אין לו גבורת אנשים. ולטענה הא' א"י לפנים דכבר איפסיקא הלכתא בסו"פ הבע"י דאתתא לא מפקדא אפו"ר ואין שומעין לה וכ"פ הטוש"ע אה"ע סי' א' סי"ג וסי' קנ"ד ס"ו. אבל טענה ב' אתמר התם דשומעין לה.

זולת צריף לברר שבע תקירות בזה. א' מתי שומעין לה אם תוף י"ש או דוקא אחר י"ש ובזה יתבאר דין אם ידוע שהוא עקר.

ב' אם לידת אשתו ראשונה ראיה דמיניה הוי ויגרש זאת תוף יו"ד. ג' גם בטענה זאת אי תבעה פתובתה נאמנת לאחר י"ש או לא.

ד' אם לאחר י"ש אמר אשא אחרת לבדוק עצמי מצי או לא. ה' כששומעין לה גבאי פתובתא ונדונייתה ולא התוס' או גם תוס' שלישי ועילוי השומא תגבם.

ו' במאי כפינו ליה להוציא בשוטים או במילי ז' ואי במילי דוקא אי כפינו ליה למיפק מיניה ממונא פתובה ונדוניא ותוס' או לא: ונהגם פי' מקצת התקירות האלה כבר עלו על השה"ט בסי' קנ"ד וז"ל בס"ו ואם טענה שחפצה לילד כדי שיהיה לה בן שתשעו עליו

וכו' ע"ס הסעיף וְאֵן אַתְּפָא דִּידְיָה סְמִכְיָן מ"מ פְּשִׁיתִּבְרָרוּ הַדְּבָרִים בְּשִׁרְשֵׁן תַּתְּלָבוּ הַהֲלָכָה וְאֵין מְדַרְשׁ בְּלִי חֲדוּשׁ.

וְהִנֵּה מ"ש מְרֵן דְּטַעֲנָה זֹאת דְּוָקָא לְאַחַר י"ש וְהִיא רֵאשִׁית הַחֲקִירָה הָא' שֶׁרֶשׁ דְּבַר נִמְצָא מִמָּאֵי דְאַתְמַר בַּפּה ע"י דס"ד אֲמַתְנִיתִין דְּשָׁהָה עִמָּה יו"ד שְׁנַיִם וְלֹא יִלְדָה יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּבָה הוּא אֹמֵר מִינָה וְהִיא אֹמֶרֶת מִינָה אִמ"ר אֲמִי דְבָרִים שְׁבִינּוּ לְבִינָה נְאֻמָּנָת מ"ט הִיא קִים לָהּ בְּיֹרְהָ פְּחִץ אִיהוּ לֹא קִים לִיהָ ע"כ וְהָק' הַתּוּבָה הֶתֶם בְּמָאֵי קְמִינְרִי אִי בְּתוּדָה עֶשֶׂר נִיחּוּשׁ שְׁמָא עֵינִיָּה נִתְנָה בְּאַחַר כְּמִשְׁנָה אַחְרוּנָה בְּנִדְרִים ד"ץ וְאִי אַחַר י"ש אִפִּי יוֹרְהָ פְּחִץ נְמִי יוֹצִיא וִית"כ.

וְאִי תוּדָה י"ש וּבְאֵהָ בְּטַעֲנָה מ"מ נִיחּוּשׁ לַעֲנִי בּוּבְסוּף שְׁמַעְתִּין דְּכּוּפִין בְּבֹאָה בְּטַעֲנָה הֶתֶם אִיכָּא לְאוּקוּמָה פְּשִׁהוּא עֶקֶר אוּ בְּשָׁהָה י"ש וְיֵשׁ לוֹ בְּנִים מְאֻשָּׁה אַחְרֵת דְּאִי"כ מְשׁוּם פּו"ר לֹלָא טַעֲנָתָה אָבֵל הֶכָּא לִיכָּא לְאוּקוּמִי הָכִי דֵּא"כ אִפִּי יוֹרְהָ פְּחִץ וְכוּ' וְתִי דְכִינּוּ דִּישׁ לוֹ בְּנִים יֵשׁ לְתִלוּת הָעוֹנָשׁ בָּהּ וְלֹלָא שְׁאֻמְרָה אִי"ךְ לֹא הֵינּוּ פּוֹפִין בְּטַעֲנָה וְמָה שְׁלֹא טַעֲנָה כֵּן קוֹדֵם י"ש מְפֻנִי שְׁלֹא הֵינּוּ מְאֻמִּינִים לָהּ דְשַׁעֲנָב זת"ד הַתּוּבָה וְתִי תִי אַחְרִים ע"ש וְהָרָא"ש שְׁם בְּפִסְקִיו וְגַם בְּתוֹסְפוֹתָיו הִבִּיא תִי הַנּוּ מְשִׁם בַּה"ג וְגַם הֶרֶב הַמְּאוּר ז"ל תִּי כֵּן מְדַנְפְּשִׁיָּה ע"ש וְהָרִי"ף ז"ל תִּי דְהָדָר דְר"א קְיִימָא אֲמָאֵי דְתַנּוּן שְׁהָה עִמָּה י"ש וְלֹא יִלְדָה יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּבָה דְהוּא אֹמֵר בְּרִי דְמִינָה הוּא לְהַפְקִיעַ כְּתוּבָתָהּ וְהִיא מִינָהּ וְכוּ' ע"ז קְאָמֵר דְנְאֻמָּנָת דְכִינּוּ דְאִיהוּ בְּעֵי לְאַפּוּקָה ל"ח לַעֲנִי"ב וְהָדָר דְנִדְרִים תוּדָה י"ש וְאִיהִי תוֹבַעַת לְהַתְגַּרְשׁ וְלִמִּיתָב לָהּ כְּתוּבָה לְהָכִי בְּמִשְׁנָה אַחְרוּנָה חֲשָׁשׁוּ לַעֲנִי"ב ע"ש וְהִנֵּה הָרָא"ש בְּפִסְקִיו הִבִּיא דְבָרֵי הָרִי"ף בְּקַצּוֹר וּפִי טַעֲנָת בְּרִי דְבַעַל כְּגוֹן שְׁאוּמֵר שְׁמַפְלִטָת ש"ז וְכוּ' וְסִינִים וּלְפִי מָאֵי דְפְרִישִׁית אִפִּי תוּדָה י"ש וְהוּא רוּצָה לְגַרְשָׁה נְאֻמָּנָת וְלַעֲיֵל מְזָה הִבִּיא מְשִׁם י"מ דְר"א אִינְרִי בְרוּצָה הַבַּעַל לְגַרְשׁ לְזָה ל"ח לַעֲנִי"ב וּבְנִדְרִים בְּתוֹבַעַת לְהַתְגַּרְשׁ וְאֵנְכִי לֹא יִדְעָתִי הַהֲבַדֵּל בֵּינָם לְבִין הָרִי"ף וְדַמִּיתִי לְזִמְרָה דְלַהֲרִי"ף בְּעֵי תַרְתִּי אַחַר י"ש וְאִיהוּ מְפִיק לָהּ לֹא כֵּן הִיא מְפִיל תְּלוּי בְּאִיהוּ מְפִיק לָהּ אִפִּי תוּדָה י"ש וְלִפ"ז מ"ש הָרָא"ש וּלְפִי מָאֵי דְפְרִישִׁית וְכוּ' מְהִדֵּר אוֹי"מ אֲמָנָם הִיא גּוּפָא תִּקְוָשִׁי לְהָרִי"ף אֲמָאֵי נִיחּוּשׁ לַעֲנִי"ב וְרֵאשִׁיתִי לְמַהֲרִיב"ל ח"ג ס' ג' וְק"א הָק' כֵּן לְהָרִי"ף וְתִי דְאֵנָה"ן ע"ש וְהַדְּק"ל בְּמָאֵי פְּלִיגִי.

וְגַם פְּדִי שְׁלֹא יִהְיוּ סְתָרֵי דְבָרֵי מְהִרִיב"ל לְהָרָא"ש מְוַכְרַח דְּמַבִּין מָאֵי דְקְאָמֵר וְלִמָּאֵי דְפְרִישִׁית וְכוּ' מְהִדֵּר הָרָא"ש אֲהָרִי"ף וְא"כ מָאֵי חֲדִית לָן מְהִרִיב"ל ז"ל וצ"י. וּמָאֵי דְאוּקִי הָרִי"ף הָדָר דְנִדְרִים תוּדָה י"ש לָאוּ לְמִימְרָא דְלְאַחַר עֶשֶׂר שׁוּמְעִין לָהּ גַם בְּלִי טַעֲנָת חוּטְרָא דְזָה לֹא יִתְכּוּן בֵּינּוּ דְלֹא מִיפְקִדָא אִפּו"ר וְעוֹד דְלִקְמִיָּה מִינִיתִי מִימְרָא דְר"ן דְאָמֵר בְּטַעֲנָת חוּטְרָא פְּיִיפִינּוּ וְכַתְּבַת שְׁם הַנִּמְק"י וְז"ל דְאַתְמֵי לְאַחַר שְׁשִׁהָתָה י"ש עִם בַּעֲלָהּ וְלֹא הָיוּ לָהּ בְּנִים וְכוּ' מְשַׁמַּע דְּוָקָא אַחַר י"ש וּמָאֵי דְלֹא כְּפִינּוּ מְשׁוּם פּו"ר דִּידְיָה דְקִדְקָה וְכַתְּבַת וְלֹא הָיוּ לָהּ בְּנִים אָבֵל לְבַעַל הִיא"ל.

(מָה שְׁפִינִים הַנִּמְק"י וְז"ל אִמ"ל כִּינּוּן שְׁאִינָה מְצַנּוּהָ אִפּו"ר אִינָה יְכוּלָה לְכוּפּוֹ שְׁיִתֵּן לָהּ גֵּט וְאֵם תִּרְצָה תִּצָּא שְׁלֹא בְּכַתְּבָהּ הוּא תְּמוּהָ דְמָאֵי שְׁלֹא בְּכַתְּבָן דְקְאָמֵר וְהִיא גַם עַל הַגֵּט כְּתוּבָה שְׁלֹא תוּכַל לְכַפּוֹתוֹ.

ואפ' דכינן למ"ש הרמב"ם פט"ו מאישות הט"ו דטוענת אי"ך ומתוך דברי ה"ה מוכח דבאה בטענה נמי אבל תוך י"ש דאין דנין בה דין מורדת אבל הוא אינו חייב בכתוב והיננו דכתב ואם תרצה תצא כלו' מביתו ואין לה דין מורדת וזאת שתצא שלא בכתובה) אלא משום דלאחר י"ש בלא"ה כופין משום פו"ר וכמדת ש"כ"ר במפז"ל ולעולם דאי אית ליה בנים והיא באה בטענה דמודה הרי"ף דאי"ש לה רק אחר י"ש ועיין למהריט"ץ ז"ל סי' מ' מ"ש בדעת הרי"ף ז"ל ונהרי בעיקר הדין שנים הרי"ף והתוס' ז"ל דגם בטענת חוטרא אי"ש רק אחר י"ש.

וזאת דמספק"ל לדעת הרי"ף אם שומעין לה גם בלי צירוף טענת אי"ך או לא דליתא ז"ל כתבו להדיא דכינן דיש לו בנים בעיא שתוכיח דמינה הוא בט' אי"ך רק כתבו זה בדרך דוחק לתרץ מלתייה דר"א ונהרי"ף בל"ז תירצה ומ"מ מספק"ל דכינן דגילה דעתו בטוען ברי דבעיא שתטעון נגדו אי"ך אי הויין בני כברי או גריעי מינה והרב נתיבות משפט דרכ"ג עמד בחקירה זו וכתב דלהרא"ש והתוס' צריכה טענת אי"ך ולהרמב"ן וגם סתמיות דברי רי"ו א"ץ נאני דקדקתי בפסקי הרא"ש בהך דר"ן דאתיא מחמת טענה ולא מצאתי גילוי דעתו בזה והגם דבהך דר"א הביא דברי התו' הנז' אין ראיה מזה לדעתו להלכה דהא הביא תי' אחרים להך דר"א ע"ש אבל הא ק"ל מדוע הנ"מ ז"ל לא צירף דעת הטור להתו' שכתב להדיא דבעיא נמי ט' אי"ך וכ"פ בש"ע ונהרמב"ם ז"ל בפט"ו מאישות הי"ו דכתב וז"ל האשה שבאה לתבוע מבעלה לגרשה אחר י"ש מפני שלאילדה והיא שאינו יורה פחץ שומעין לה אעפ"י שאינה מצוה אפ"ר צריכה היא לבנים לזקנתה וכו' ע"כ הנה הוא ז"ל עשה עיקר מטענת אינו יורה פחץ וזאת דלכאורה הנה נראה דמסתין לומר דס"ל פהתו' דדוקא ביש לו בנים דיש הוכחה דמינה הוא דבעיא שתטעון כן דהא כינן דמוקי הך דינא באחר יו"ד אית לן למיפך דבלא"ה בעי לאפוקי משום פו"ר דידיה אלא דיש לו בנים ומשו"ה בעי ט' אי"ך.

אמנם ראיתי להרב"ש סקי"א שדחה הכרח זה ופשיט"ל בדעת הרמב"ם דגם בלית ליה בני לעולם צריכה שתטעון אי"ך ובלא"ה אין שומעין לה וכתב דפי' מ"ש שפא לא זכה להבנות ממנה היינו שאי"כ וכתב שגם דעת הטושו"ע כן שכתבו אפילו יש לו בנים ומשמע דאין חילוק בין יש לו בין אין לו ונ"מ לדין האדנא דאין כופין על פו"ר דידיה כמ"ש מור"ם בסי' קנ"ד וסי' א' ובאה היא בטענה ואין לו בנים דבעיא שתטעון ג"כ אי"כ ואי לא לא עש"ב והגם כי בסקכ"ב הק' דלפי"ז למה סתם המחבר שם שיוציא ויתן כתובה גם שלא טענה אי"כ.

עיין להרב בית מאיר ז"ל שעמד ע"כ דבריו בזה ואסיק דכשתבעה היא להתגרש הרמב"ם והטושו"ע לאחדים דלא סגי בלי טענת אי"כ ובבעי איהו לאפוקה או מפח ב"ד תטול כתו' גם בלי זה.

ומעתה אתבריר לן מקצת הטענה בחקירה ראשונה דלדעת עמודי ההוראה אין שומעין בטענת חוטרא וזאת לאחר י"ש ובעיא שתטעון עמה אי"כ ולהש"ע שאנו סומכין עליו חידוש שחידשה תורה דגם בלית ליה בני לא סגי בלי ט' אי"כ ומינה לא נזוע והשתא דהכי קים לן לבי הנה מהסס אינהו גזר אי"כ דהא נדאי אינו דומה זמן לבחור וגבור לחלש ועד כמה וזאת שמצאתי בתו' נדה דמ"ג ע"א שכתבו דגם זרע הינצא בלתי הרגשה



ראוי להזריע אלא שהיא אינה ראויה להתעבר לפי שאינו יורה פחץ ואינו נכנס לתוך גופה אלא שותת ויוצא לחוץ ע"כ ומה נעמו בזה פ"ה היא אומרת מיניה וכו' שפ"ה הרא"ש הו"א מינה שמפלטת ש"ז והשתא הי"א מיניה דאותה פליטה משום שא"כ והוי טענתם בסוג אחד והיא מהימנא דאיהו לא קים ליה.

ולפ"ז הרי נודע גדר הטענה: ולמקצת המקרה בידוע שהוא עקר אי מהני זה למכפניה לאפוקה תוך עשר הנה הטוש"ע פתבו ובידוע שהוא עקר יוציא מיד ולקמן בעז"ה ית' אי שנייה זה גם בתבועה פתובה או לא נעתה אבאר דהך ידיעה שהוא עקר פשוט הוא דבעי ידיעה ברופאי ישראל פשרים לעדות ולא ברופאים פסולים וכ"ש גוים דכיון דאיכא אפוקי ממונא וכפיות גט סהדותא מעליא בעי וכ"כ להדיא הרב יד אליהו מלובלין ז"ל סי' כ"א נאפ"י גוי מסל"ת דמהני בעדות אשה לא מהני פאן וגם ל"ש מסל"ת די"ל דבבקשת האשה אומר פן וחילק מנה למ"ש השבו"י סי' ס"ה להאמין רופאיהם גבי נדה עש"ב והוא פשוט.

וגם בידיעה ברורה ראיתי להב"ש סקט"ו שדעת הרא"ש שבתוך י"ש חיישינן לענ"ב ואין שומעין לה רק לאחר י"ש. ואיכרא דלשון הרא"ש סו"פ הבע"י הכי מוכח שהעתיק מימרא דר"ן דבאה בטענה פייפינן ליה וכתב וכו' הלכתא ול"ח שענ"ב כדפרישית דמייירי ששהתה עמו י"ש ונדענא ביה שהוא עקר ולכך כופין אותו להוציא או מייירי פשיש לו בנים מאשה אחרת והא פיון דבאה בט' כופין אותו להוציא וכיון ששהתה י"ש ל"ח לענ"ב עכ"ל.

אמנם אחר המח"ר י"ל פונת הרא"ש בדרך אחר כי נהי דמדברי התו' והרא"ש לעיל מזה מוכח דכשהוא עקר הני הוכחה דל"ח לענ"ב. אבל גם לזו מהניא דכשהוא עקר שאין כופין אותו להוציא אחר י"ש משום פו"ר דידיה דמה נועיל וכאשר מכו' שם ביבמות דס"ד שהק' ולילף מיצחק כלו' דשהה עד עשרים ות' יצחק עקור הנה.

וכ"כ רי"ו להדיא בנכ"ג ח"ח דכשהוא עקור אין כופין ע"ש ושם כתב ג"כ לגבי תבועה להתגרש אחר י"ש דל"ח לענ"ב משום שהתה י"ש או בידוע שהוא עקור ע"ש והשתא א"ש פונת הרא"ש דלחששת ענ"ב ראה והתקין דמייירי פשהתה י"ש אף הוק"ל דא"כ דל טענתה וכופין משום פו"ר ות' דמייירי דהוא עקור כלו' ומה נועיל לגבי פו"ראו שיש לו בנים ות' בתרא יורה על פונת הקמא דלא בא אלא לתרץ אמאי לא כפיהו אפו"ר אלא דק' ע"ז פיון דסו"ס לא סגי ליה בתקון הי"ש אם לא דמייירי פשהוא עקר והיא עצמה תועיל לתקן חששת ענ"ב אמאי איצטריו לאוקמה אחר י"ש.

וי"ל משום דמשמע ליה דמימרא דר"ן אמתניתין דהאיש מצנוה אפו"ר קאי ולומר דגם דאתתא לא מפקדא שומעין לה בטענת חוטרא והך מתני' קיימא אמתניתין דשהה עמה י"ש וכו' לומר דל"ש כפיה רק מצד הבעל ולא מצד האשה ונמצא קושטא דמילתא דכולהו קיימי אחר י"ש וקושטא דמילתא קאמר.

זולת שראיתי להרב ב"מ ז"ל ס"ו החזיק בזה והביא תשו' הרא"ש דמוכח דבעי אחר י"ש גם לעקר. ולקוצ"ד המדקדק באותה תשו' יוכל לפרשה בדרך שפכתתי.

אָבֵל מָה אָנִי נֶגֶד הַגְּאוּנִים הַנּוֹ' גַּם רְאִיתִי לַהַד"ד וְ"ל עֲשִׂין מ"ט דס"ט ע"ג שְׁעֵמֶד בְּזֶה וְתַמָּה עַל הַמְקוֹר שֶׁהֵבִיא הַב"י לְדַבְרֵי הַטּוֹר שֶׁבְּעֵקֶר מוֹצִיא מִיַּד מְדַבְרֵי הָרֵא"ש בְּפִסְקִים וְתִשׁוּ'. דְּאֶדְרְבֶּה שָׁם מוֹכַח לְהִיפּוֹף כַּמ"ש הַב"ש וְהַב"מ וְ"ל וְכַתֵּב שָׁכֵן מִפּוֹ בְרִי"ו וְהוּא הוֹלֵךְ בְּדַרְכֵי הָרֵא"ש.

וְאַמַּת שֶׁבַּגּוּף הַסֵּפֶר בְּרִי"ו כֵּן פְּתוּב אָבֵל בְּסֵפֶר שֶׁהָיָה בְּיַד נְתִיבוֹת מְשֻׁפֵּט וְ"ל פְּתוּב כְּמוֹ שֶׁהֶעֱמַקְתִּי לְעֵיל. וּמ"מ אַחַר דְּהִנֵּה אַרְיֹתָא פְּשִׁיט"ל הָכִי בְּדַעַת הָרֵא"ש הֵגַם דְּלַהֲטוּשׁוֹ"ע הָיָה לְהִיפּוֹף נִלְע"ד דְּהָכִי נִקְטִינָן יַעֲן שָׂאֵם בְּאֵנוּ לְכוּף תוֹף י"ש הָיָה גֵט מְעוֹשָׁה לְדַעַת הָרֵא"ש וְ"ל לְפִי ס' הַרְבָּנִים הַנּוֹ' וְאֵנָן פְּכָר הַשְּׁרִישָׁנוּ הַגְּאוּן שִׁי"ט וְ"ל סִי י"א וְכַמָּה תִּשׁוּ' דְּלַעֲנִין אִיסוּר עֲרוּהָ בְּגו"ק וְיִבּוּם וְחִלְיָצָה אֵנוּ נוֹהֲגִים לְתַפְּוֹשׁ פֶּל הַחֲנוּמְרוֹת שֶׁל פֶּל הַפּוֹס' אֲלֵא דְלִהְקֵל אֵין אֵנוּ יְכוּלִים לַעֲשׂוֹת הַפּוֹף מֶרֶן וְ"ל ע"ש וְהָאֲחֲרוּנִים גְּרִירֵי אַבְתְּרִיָּה וְעִינָן בַּס' תו"ש דְּאֵין לְצִאֵת י"ח בְּזֶה זוֹלַת בְּתֵלַת אוֹ ד' סְפִיקֵי וְגַם אָנִי בְּעִנְיֵי הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה בַּמ"א וְהָרִי גַם זֶה חִידוּשׁ דְּגַם בְּעֵקֶר אֵין לְכוּף תוֹף י"ש וְכַזֶּה נִשְׁלָמָה הַחֲקִירָה הַא': וְנִבְּא לְחֲקִירָה ב' וְהִיא מְתַסְלַקַת לְשָׁנִים חֲלַק אֶחָד לְרַבִּי דְקִי"ל פְּנוּתִיָּה בַּסו"פ הַבַּע"י דַּס"ד דְּבַנְשׁוּאֵין בְּתַרִּי הָיָה חֲזָקָה אִם יָשַׁב עִם הָרֵאשׁוּנָה יו"ד שְׁנַיִם וְגִירָשָׁה מִשׁוּם פּו"ר דִּינִיָּה אוֹ מַחְמַת טַעֲנַת חוּטְרָא אִי מְצִיָּא הַשְּׁנִיָּה לְכוּפוֹ גַּם תוֹף יו"ד אוֹ לֵא.

חֲלַק שְׁנֵי אִי הָיָה לִידַת רֵאשׁוּנָה רְאִיָּה דְּמִינִיָּה הוּא וְתוּכַל לְכַפּוֹתוֹ הַשְּׁנִיָּה תוֹף יו"ד אוֹ לֵא. וְאֲשִׁיב עַל רֵאשׁוֹן רֵאשׁוֹן וְטָרַם פֶּל אֲבָאָר פֶּה הַחֲקִירָה אִם אָמַר אַחַר י"ש לְנִסּוֹת עֲצָמוֹ בְּאֲחֲרֵת וְאִם לֹא הוֹעִיל יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּ' אִם שׁוּמְעִין לוֹ.

הִנֵּה הַטּוֹר בַּסִּי קַנ"ד פְּתַב שָׂאֵם אָמַר לְנִסּוֹת עֲצָמוֹ שׁוּמְעִין לוֹ וְאִם יִלְדָּה הַשְּׁנִיָּה יוֹצִיא הָרֵאשׁוּנָה בְּלֵא כְּתוּ' וְאִם לֹא יִשְׁהָה עֲשׂוֹר שְׁנַיִם וְיוֹצִיא שְׁתִּיָּהּ וְיִתֵּן כְּתוּ' וְכוּ' זֶהוּ לְהַרְמ"ה אָבֵל הַטּוֹר פְּלִיג וְ"ל דְּאִם לֹא הַשְּׁנִיָּה יוֹצִיא מִיַּד שְׁתִּיָּהּ וִית"כ.

וּבַש"ע פְּתַב ס' הַרְמ"ה בְּסֵתָם וְ"ל הַטּוֹר בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר ע"ש וְעִינָן בַּב"ש סַקְט"ו וְיִדּוּעַ דְּסוּגִינָן דְּעֲלָמָא נִקְטִינָן הַלְכָה פְּסֵתָם זוֹלַת רְאִיתִי לְמַהֲרִיט"ץ וְ"ל סִי קַצ"ג הַרְבֵּה לְהַשִּׁיב עַל הַש"ע שֶׁכְּתַב זֶה לַעֲנִין כְּפִיָּה לְהוֹצִיא בְּבָאָה בְּטַעֲנָה וְלֹא אֲתַמֵּר בַּש"ס אֲלֵא לְהִיא אוֹמְרַת מִינִיָּה וְהוּ"א מִינִיָּה דְּפְלִיגִי לַעֲנִין כְּתוּ' וּכְפִירַש"י שָׁם וְגַם אֵין סְבָרָא שֶׁבָּאָה מַחְמַת טַעֲנָה מְלַבֵּד י"ש דִּינִיָּה תַמְתִּין עוֹד י"ש עִם הַשְּׁנִיָּה וְנִמְצָאֵת מְבַלָּה יְמִיָּה עַש"ב וְאַחַה"ר אֲנִכִּי לֹא יִדְעַתִּי מַה פְּחַנּוּ יָפָה לְהַק' עַל מֶרֶן מְפִירַש"י אַחֲרֵי רְאוּת לְהַתוּ' וְהָרֵא"ש דְּפִי הַף דְּהִי"א מִנִּיָּה וְכוּ' לְבָאָה מַחְמַת טַעֲנָה וּבְתַרְתִּי פְּלִיגִי בֵּין לַעֲנִין לְהוֹצִיא בֵּין לַעֲנִין פְּתוּבָה כְּמוֹכֵן וְעֲלָה קֵאִי הַף דְּאָמַר אִיזִיל וְאַבְדוּק נְפִישָׁאֵי וְרַבִּים נִמְשָׁכוּ בְּפִי הַזֶּה כַּמֶּש"ל וְעִינָן לְהַרְדָּב"ז וְ"ל בִּישְׁנוֹת סִי קִי"ח דְּהֵבִיא הַף דְּאִיזִיל וְאַבְדוּק לְטוּעֲנַת אִי"כ וְכַתֵּב וְכ"ת ה"מ לַעֲנִין פְּתוּבָה וְכוּ' לִיתָא דְּהָא הַגְּאוּן מוֹקִי לָהּ לְפִי מְשֻׁנָּה רֵאשׁוּנָה דְּנִאֲמַנָּת וְיוֹצִיא וִית"כ וְעַכ"ז אִם אָמַר אִיזִיל וְאַבְדוּק וְכוּ' שׁוּמְעִין לוֹ וּמִינִיָּה נִשְׁמַע לְהַרְי"ף דְּבָהָא לֹא פְּלִיגִי ע"ש וְכ"מ מְדַבְרֵי רִי"ו נַכ"ג ח"ת שְׁאֲחַר דִּין בָּאָה מַחְמַת טַעֲנָה הֵבִיא הַף דְּאִיזִיל וְאַבְדוּק וְכוּ' וְהֵבִיא גַּם דְּבַרִּי הַרְמ"ה דְּגַם שְׁנִישָׁא שְׁנִיָּה תַמְתִּין עַד י"ש ע"ש וְכַזֶּה לָנוּ לְזַעֲקוֹן עַל מֶרֶן וְ"ל נְאִי מִשׁוּם הַס"ב שֶׁכְּתַב בֵּינוֹן דַּל"מ מִפּוֹ"ר וְרַק מִשׁוּם חוּטְרָא אִם לֹא יִתְבַּרֵּר דְּמִינִיָּה הוּא מַה נִּעְשָׂה לְאַחֲתַנּוּ.

ואיך שיהיה אחר שהדבר מפורש בש"ע והביא ס' הרמ"ה בסתם ליפא למינוז מינה. ונשלמה החקי' הד'.

ומינה נפוק לחלק הא' מחקירה ב' דנדאי גם לרבי לא הוקח זולת בנשה י"ש עם הראשונה וי"ש עם השניה וכמו שנראה מהתו' שם דס"ה גבי נישאת לראשון ולא היו לה בנים לשני ולא היו לה בנים לג' לא תנשא אלא למי שיש לו בנים נישאת למי שאין לו בנים תצא שלא בכתובה שכתבו בד"ה תצא של"ב לכאורה נראה דדוקא בנשה עם השלישי וכו' ושקו"ט אי שנה עם השלישי או לא אבל בראשון ובשני פשיט"ל דשנה עם י"ש ע"ש.

וכ"ש לענין כתובה שכתבו שם בשם ר"י וכ"פ הפוס' דמודה רבי דדוקא בתלתא הוא דהוי חזקה ע"ש ומדידה נשמע לדידיה דגם הוא ל"ש לכופו רק בהחזק בשנים ששה י"ש עם כל אחת ולענין כתו' עד דאחזק בתלת ופלוגמא דהטור והרמ"ה ו"ל לדעת אינו ענין דהתם בהא פליגי דהרמ"ה ס"ל דגבול הי"ש בדידה אתי בק"ו מדידה וכמ"ש ה"ה ו"ל ע"ד הרמב"ם בפט"ו דאישות דלא עדיפא אתתא בטענתה מפו"ר דידיה ולכן לא שני לן בין בהיותו עם אשה ראשונה בין עם השניה לא בציר מיו"ד אבל הטור ס"ל דטעם שיהוי יו"ד שנים בדידה הוא כי היכי דנפוק מחשש ענ"ב ולפיכך פשגירש הא' מדעתו או שנה י"ש דתו ליפא למיחש בה שענ"ב מפיק לה ומועיל גם לחברתה שלא שנה מפני שאין לחלק נזה נראה ממ"ש שיצא מיד פיון ששה עם הראשונה י"ש או אפי' לא שנה פיון שהוא בא להוציא את הראשונה מדעת דליפא למיחש שענ"ב פולן יוציא מיד פיון הראשונה ע"כ אמנם כ"ז פששתי נשים עוד שתיים קשורות בו דשייך טעם הנז' אבל בזו אח"ז נדאי דגם הטור יודה דלא אחזק זולת בנשה עם כל אחת י"ש.

שו"מ הדבר מפו' במהר"ם מינץ ו"ל סי' פ"ח בגירש הראשונה משום טענת חוטרטא ובאה השניה לכופו גם היא לגרשה בטענה הנז'. שכתב שאין שום סכרא לכופו דאפי' לרבי לא אחזק בפחות מב' פעמים וכן קי"ל פ"ב דאין מעשין אלא לפסולות ובפ' המדיר פליגי בשי"ש וכו' ובסו"פ חזקת מיימי דאחר החרבן דין הוא שנגזר שלא להוליד בנים כמ"ש המרדכי והשתא ק"ו ומה האיש שמצנוה על פו"ר מדאורייתא אין כופין כ"ש שאין כופין על טענת חוטרטא וכו' ע"ש ולכאורה דדברי הרב קנימי בבאה שניה תוך י"ש ואפי"ה איצטרף לה דרב משום דנדא ועוד קאמר אבל אי לאחר י"ש קשה דהא קי"ל פ"ב דאחזק בתרי אי תרנייהו לאחר י"ש ואפי' בחדא אי באה בטענה ולאחר י"ש קי"ל דיוצא וית"כ אם לא שנאמר דהרב ו"ל עושה עיקר מהו דהמרדכי דאפי' בטענה ולאחר י"ש פוסק דאין מעשין אלא לפסולות ובפרט בזה"ז ומ"מ הרי נגמר הדין מחלק ראשון בחקירה הנז'.

ולחלק השני א"כ נראה פשוט דלידת הראשונה אינה מעלה ואינה מורדת דהא בדידה קי"ל שנה עם י"ש ולא ילדה תנשא לשני והתם סתמא אמרינן ואפי' ילד הוא מאשה אחרת ואין ראיה להחזיקה בעקרה ודכונמה לדידיה וכ"פ המפז"ל שהיא דר"א באומרת אינו יורה פחז דאפי' יש לו בנים מאשה אחרת נאמנת ולא תלינן קלקול בה אלא אמרינן השתא הוא דנתקלקל וה"ן נימא השתא הוא דהבריאה הראשונה ולהדיא אמרינן בפ' הבע"י דס"ה גבי נישאת לשלישי דאין לה כתובה דאפי' נישאת לרביעי וילדה לא תחזור

לגבות כתו' משלישי משום דאמרינן השתא היא דהבריאה ע"ש וכ"פ הפוס' ול"א משום שפבר הוהזקה בג' ש"מ דאין מהלידה ראיה אפי' לגבי דינה וכ"ש לגבי אחרוני ומאן דבעי למילף ממ"ש גבי בודק עצמו באחרת יוציא הראשונה בלא פתובה אם ילדה שניה.

אינו אלא שבוש דהתם מאי דהוה בעי למיתב לה פתובה משום טענת אי"כ הא אתפריז בלידת שניה דגם הוא יורה וא"ת השתא הוא שהבריאה נימא לה אמאי איהי לא איתעברת מיניה עד השתא והוי ראיה דנדאי מינה משא"כ הכא די"ל דמעיקרא ועד השתא הוא בריא והנשים חלושות ומאי דילדהקמייתא השתא משום שהבריאה.

וא"כ אין טענת אתתא דנ"ד בזה טענה וכ"ש למש"ל דמפח ס' הרא"ש ז"ל אין בידינו לכוף אפי' לידוע שהוא עקר תוך י"ש ולא הוי לידה ראיה יותר מידוע עקר עפ"י רופא: ולחקירה ג' אי תבעה פתובה אי מהימנא גם לאחר י"ש פבר הטושו"ע פסקו דלא מהימנא באימור מחמת חמוד ממון משקרא.

ודב"ז נלמד ממ"ש בפ' האשה שלום דקי"ז ופסקוהו הפוס' בסי' י"ז וק' באומרת מת בעלי מתירין אותה לינשא תנו לי פתובתי אף לינשא אין שומעין לה ומזה למדו הפוס' לטוענת אין לו ג"א דאם תבעה כתו' אינה נאמנת עיין להתו' יבמות ונדריים שם ותשו' ריצב"א בסוף תשו' דש"יכ"י לס' נשים והרא"ש בתשו' כמ"ג זולת זה מצאתי להרב נ"מ דרכ"ד שהאריך לתמוה על הטור דלא מצא זה בפוס' זולת גבי טענת אין לו ג"א והתם יש טעם לדבר כיון דנאמנותה משום אין אשה מעיזה אנה"ן פשתבעה כתו' י"ל חמוד ממון אנסה להעיו אבל בטענת אי"כ דבמידי דלא קי"ל מעיזה ולא מהימנא זולת באמתלא דשהות י"ש אימור דהאמתלא תבטל גם חששת חמוד ממון.

ורצה להוכיח זה מדברי הרי"ף ודחה ולכסוף הק' מתשו' הרא"ש דכלל מ"ג סי' א' דאוקי הך דר' אמי דנאמנת גם בתובעת כתו' והצ"ע ע"ש. ואנכי איש צעיר לא זכיתי לירד לעומק חילוקו של הרב דמאי שנא שחששת חמוד ממון תדחה חזקה דאין אשה מעיזה דמתרת א"א לעלמא ולא תדחה אמתלא דשיהוי י"ש ובהגהות הגר"א על הש"ע עשה סימנים לדין זה מהך דגבי טענת אין לו ג"א ותלה זב"ז ע"ש ואי מהך תשו' דהרא"ש ז"ל לכאורה נראה דאינה תברא כי פבר הרא"ש ז"ל בעצמו הרגיש וכתב ואי משום ענ"ב פבר רבו התי' בתוס' ע"ש ולקוצ"ד אפש"ל שפינון בזה לחד תי' דאוקמו התו' הך דר"א בידוע שהוא עקר ומשמע ליה דכשהוא עקר מועיל דהוי אמתלא גדולה דאין לחוש גם לחמוד ממון וכמש"ל לקוצ"ד דגם הרא"ש מודה בידוע שהוא עקר דמועיל למכפניה גם תוך י"ש.

אלא שפבר פתבתי דלדעת הב"ש והב"מ והד"ד ז"ל דאין פן דעת הרא"ש ז"ל ושוב התבוננתי בדברי הב"מ ז"ל וראיתי שגם הוא ז"ל הק' מהך תשו' פקוששית הנ"מ ז"ל ודחה הך אוקמתא דידוע שהוא עקר דמה בכך וכו' ע"ש גם ראיתיו שם מוסיף להפליא מגוף הסוגיא דבעובדא דר' אמי בהך אתתא דאתת לקמיה מפו' דתבעה כתו' ז"ל אמ"ל הב לי פתובה ועכ"ז כיון דבאה מחמת טענה אמר כי הא נדאי כפינון ע"ש ולפי חומר הנושא ס"ד למימר דהטושו"ע מפרשי לה בגוונא דאמרה יגרשני ויתן פתובה דבכה"ג איבע"ל בפ' האשה שלום אי מתירין אותה לינשא ולדעת הרמב"ם דגרס ואת"ל ס"ל דבכה"ג מתירין אותה והיא הס' שהביא בסתם הש"ע בסי' י"ז וסי' ק' אמנם האיפא ס'

הָרָא"ש וְהִיא הִס' שְׁפָתַי שֶׁם בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר דִּס"ל גַּם בְּזֶה אֵין מִתִּירִין אוֹתָהּ וּמָה יַעֲנֶה הַטּוֹר לִס' אָבִיו הָרָא"ש.

אָמְנָם אַחַר הַיְשׁוּב הַתְּבוּנָתִי וּלְק"מ דְּהָא אֵיתָא הֵתָם עֲוֹבָדָא אַחֲרֵינָא בְּהִיא דְאַתָּת לְקַמְיָה דְר"ן וְלִיתָא הֵתָם אִמ"ל הַב לִי כְּתוּבָה וְדַקְדָּקְתִּי בְּפִסְקֵי הָרִי"ף וְהֶרְמַב"ם וְלֹא הִבִּיאוּ רַק הַד דְר"ן וְלֹא דר"א.

וְהִנֵּה מָרָא דְהָאִי שְׁמַעְתָּתָא בְּהַאֲשָׁה שְׁלוּם בְּאַמְרָה מֵת בְּעֵלֵי דְחִינְיָשׁ לְחַמּוּד מְמוֹן הוּא ר"ן וְא"כ אֶפְשָׁר דְאַיְלוּ הִנֵּה עֲוֹבָדָא קַמְיָה וְאִמ"ל הַב לִי כְּתוּבָה לֹא הִנֵּה שׁוּמַע לָהּ מְשׁוּם חִמּוּ"מ וְר"א אֶפְשָׁר דְל"ק לְחִמּוּ"מ כָּלֵל וּמְשׁוּ"ה הַשְּׁמִיטוּ דר"א הָרִי"ף וְהָרָא"ש שׁוּב עֵינֵינִי בְּתִשׁוּבָה הָרָא"ש כִּמ"ג סִי ד' וְאֵינִי גַם עֲוֹבָדָא דר"א וְל"ג בְּהַ אִמ"ל הַב לִי כְּתוּבָה וְא"כ אֵין תִּימָה.

וּבִין הֵכִי וּבִין הֵכִי פִינּוֹן דְהַטּוּשׁוּ"ע פְּסָקוּ בְּתַבְעָה כְּתוּבָה דְלֹא מְהִימְנָא אֵין לְזוּז מִדְבָּרֵיהֶם. וְעֵינּוֹן לְהַרְדָּק"ז וְל' בִּישׁוּבוֹת סִי קִי"ח דְהוֹכִיחַ מִדְבָּרֵי הָרִיטְבָ"א דְאַפִּי הַזְּפִירָה כְּתוּבָה פְּגוּן שְׁאַמְרָה וְלַעֲנִין כְּתוּבָה לְכָל יֵשׁ זְמַן וְכֹן כָּל דְבָר שְׁנֵרְאָה לְבֵית דִּין שְׁהִיא מְסַתְרַת כְּדִי שְׁיִאֲמִינוּהָ דְאֵינָה נְאֻמָּת.

וְרֵאָה זֶה חֲדָשׁ לְמַהֲרַב"ח וְל' בְּסו"ס כ"ט שְׁאַפִּילוּ לֹא תַבְעָה כְּתוּבָה רַק שְׁהִיא תְּפוּסָה מִנְכֹסֵי בְּעֵלָה כְּתַבְשֵׁי"ש בְּזֶה לְהַחְמִיר שְׁפִינּוֹן שְׁא"ץ לְתַבְנֹעַ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק שְׁטוּעֵנָת שְׁקָר ע"ש וְלַעֲנִיד"ן דְבְּכָל חֲדוּשֵׁי אֵלוּ דְנִפְקֵי מִפְּנִימֵיהוּ דְרַבְּנָן קַדִּישֵׁי אֵין בְּיַדְנֵנוּ לְכוּף מְשׁוּם גִּט מְעוֹשָׁה גַם גִּלְעָד דְלֹא דְנִקָּא תְּבִיעַת כְּתוּבָה אֶלָּא גַם תְּבִיעַת נְדוּנָא פִינּוֹן שְׁפָתַי הֶרְבִּי"י מְשׁוּם הָרִשְׁבָ"א בְּרִישׁ סִי צ"ג וּמוֹר"ם שֶׁם וּבְסִי"ס"ו בְּהִגָּה וּבְד"מ דְנְדוּנָא פְּכַתְּוּבָה דְלֹא נִיחַתָּה לִיגְבוּת מְחִימֵי אֵימּוֹר דְמְשׁוּ"ה טוּעֵנָת שְׁקָר כְּדִי שְׁתּוּכַל לְגְבוּת מְחִימֵי וּכְמ"ש זֶה בְּש"ע סִי י"ז דְאֵם תַּבְעָה כְּתוּבָה אֵין דְעֵתָה לְהַנְשֵׂא אֶלָּא לִיטּוֹל כְּתוּבָתָה מְחִימֵי וְא"כ ה"ה בְּנְדוּנָא וְכ"ן ג"כ גַּם אִם תַּבְעָה קֶצֶת דְלַחֲשֵׁשׁ חִמּוּ"מ מָה לִי כְּתוּבָה מ"ל מְקַצֵּת וְלִהְדִּיא כְּתַבּוּ הַטּוּשׁוּ"ע דְאֵין שׁוּמַע"ל רַק כְּשֵׁאֵין לְתַלוּת תְּבִיעַתָּה בְּשׁוּם דְבָר אַחֲרָה.

בְּרַם הָא מְסַפֵּק"ל לְדַעַת מְרָן אִם אֲמָרָה גְרִישׁוּנֵי בְּגִט וְתַנּוּ לִי כְּתוּבָתִי אִם שׁוּמַע"ל וְלַהַטּוֹר וְהָרָא"ש דִּס"ל גְּבִי מֵת בְּעֵלֵי דְגַם בְּזוּ אֵינָה נְאֻמָּת פְּשִׁיט"ל דְה"ה הֵכָא וּמְפַנֵּד סְתָמוּ הַדְּבָרִים אֶבֶל מְרָן דְפָסֵק הֵתָם בְּסֵתָם דְבַכְה"ג נְאֻמָּת מְדוּעַ לֹא בִיֵּאֵר פֶּה וְאַדְרָבָה מְדַהֲקִידִים תְּבִיעַת גִּט תְּחִילָה וְסִימֵי בְּתַרְיָה וְאִם תַּבְעָה כְּתוּבָה וְכוּ' נִרְאָה לְהִיפּוֹד וְהַדְּבָר צ"ת: וְלַחֲקִירָה ה' מָה תַּגְּבָה אַחֲרָה י"ש.

כְּפָר הַטּוּשׁוּ"ע פְּסָקוּ שְׁתַּגְּבָה עֵיקָר כְּתוּבָה וְנְדוּנָא מָה שְׁהַכְּנִיסָה לּוֹ וְלֹא הִתּוּ וְעֵינּוֹן בְּב"י מְקוֹר הַדְּבָרִים מֵהִתּוּ וְהָרָא"ש וְהָרִי"ף וְהֶרְמַב"ם וְכְתַב שְׁמ"ש רִי"ו בְּשֵׁם הָרִי"ף וְהֶרְמַב"ם אֵין דְבָרֵי מְכוּוֹנִים.

וְעֵינּוֹן לְהַרְבֵּי נ"מ וְהַד"ד סוּף עֲשִׂין מ"ט שְׁתַּקְנוּ הַגִּי' בְּרִי"ו וְגַם לְדִידְיָה הָרִי"ף וְהֶרְמַב"ם סוּבְרִים דְלִית לָהּ תוֹס'. וְטַעַם הַדְּבָר מְשׁוּם דְלִמְיָשְׁקַל וּמִיפְקַל לֹא כְּתַב לָהּ וּלְפִי"ז גַּם אִם תַּפְסָה מוֹצִיאֵין מִיָּדָה וְכ"כ הַב"ש סִקִּי"ט וְהַד"ד סוּף עֲשִׂין מ"ט לְמַעֲשָׂה ע"ש וְלֹא כְּטַעַם הַב' שְׁפָתַי הִתּוּ גְּבִי טוּעֵנָת אֵין לּוֹ ג"א דְהֵכָא ל"ש פִינּוֹן שְׁיִכּוֹל לְבַעֲוֹל וְרַק אִי"כ אֵיכָּא חִיבַת בִּיאָה.

ועינין להרב מטה יוסף ח"ב סי' ה' שהוכיח מהתו' והרמב"ם דגם בעקר נרק יכול לבעול דאין לה תוס' מטעם למישקל ולמיפק לא כתב לה וזה פשוט. אף מה שיש לקרר הוא מה שנוהגים לעלות השומא בפגדים וכו' יותר משוויים ושוב כותבין בכתובה סף הפל בכלל נדוניא אם גם העילוי הנז' דינו פתוס' או פנדוניא.

ומצאתי להרה"ג מהריט"ץ ז"ל בסי' קצ"ג שעמד בזה ופשיט"ל דעילוי זה דינו פתוס' ולמד פן מדברי ריצב"א שהביאו התו' ביבמות וגם מדקדוק לשון הטור שכתב נדוניא מה שהכניסה לו ע"ש. וכן ראיתי להרב שולחננו של אברהם ז"ל באה"ע סי' נ"ה לגבי ארוסה שלא כתב לה אלא ע"מ לקונסה שנסתפק בזה ולכסוף העלה מדברי הרדב"ז ח"ב סי' שס"ט דין תוס' יש לו וכו' בפשיטות בסי' ס"א ולגבי נכפה בסי' קנ"ד ע"ש וכו' להרב גו"ר באה"ע כ"ד סוס"י יו"ד שכתב בפשיטות דכל תוס' שאין לו קצבה וכגון עילוי שומא דאם תבעה מהבעל לגרשה אין לה ולמד זה מדברי ריצב"א ע"ש והוא פלא על הגו"ר שלא זכר שר מתשו' הרדב"ז ומהריט"ץ ועל השש"א ז"ל שלא זכר ממהריט"ץ והגו"ר ז"ל.

ומ"מ הרי סרכין ארבע כתבו דעילוי שומא דינו פתוס'. ועינין להגו"ר ז"ל שכתב ונ"ל ואגב ארחין אני אומר דבנדון הריצב"א ונדכותיה אע"ג דדינינן בהעלאת שומא פדין תוס' מ"מ לא מפקינן לה בבלאותיה הקיימים לבד אלא כמו שהיו שנים בשעת הנשואין ע"כ ולפי האמור לעד"ן דאחר שמכנסם שמנהגנו להוסיף בעילוי ולא יעבור פשיבא הענין לב"ד שפכה יעשו יביאו רשימת השומא אם נמצאת ומשם יבינו בשקו"ד ואם לא נמצאת יעשו פשרה ותהיה נוטה לזכות הבעל פי הממע"ה ולענין תוס' שלישי שנוהגין להוסיף בכל נדוניאות בעולה ובתולה מדודים וש"ע הנה מהריק"ו שורש פ"א האריף דדינו פנדוניא וחילק מזה להך דריצב"א דהתם אינו קצוב ותוס' שלישי הוא קצוב.

ועינין להגו"ר ז"ל שם שחילק פן מדנפשיה. אמן מרן בב"י סי' ק' הבי"ד וכתב ואין דבריו נראים לי ע"כ ומזה נפלגו דעות הפוס' מערכה מול מערכה בזה כפר אספוס הכנה"ג והי"א בסי' ק"ק"ו ושאר מקומות ע"ש.

והנה מצאתי להרב"ד אה"ע סי' ס"ט דס"ב עמד במח' זו והביא מ"ש בב"י סי' ק"ו גבי מחלק לאשתו בין הבנים דאבדה כתו' ונ"ל וכתב ה"ה בהזו"מ בשם רש"י והמפרשי ומדבריהם ז"ל נלמוד דאין דברים הללו אמורים אלא בעיקר כתו' ואפשר דאף תוס' דינו פן אכל נדוניא ודאי לא ע"כ.

והבין שכ"ז מדברי ה"ה ותמה דמאי מספק"ל בתו' ונלא ש"ס ערוף הוא בפ' אעפ"י דת"כ בכתובה נ"מ למחלק לאשתו בין הבנים ותו' דבתוס' שלישי הנהוג מספק"ל מפת מח' מהריק"ו ומהרי"ק ז"ל. ועינין למהרימ"ט ח"א סי' קי"ט שהק' ותו' פן ע"ד מהר"א מונסון ז"ל בסוף דקנ"ה.

שוב הרב"ד ז"ל נתישב וכתב שהן הן דברי מרן עצמו ומזה העלה דנהי דמרן בסי' ק' פליג אמהריק"ו להלכה אכל למעשה מספק"ל ומש"ה בסי' ק"ו כתב ואפשר ע"ש ואני תמה אחז"ר מאי פסקא דבסי' ק' כתב להלכה ובסי' ק"ו כתב למעשה וגם למטונייה דמר דבסי' ק"ו איירי בתוס' שלישי מדוע לא ביאר וכתב תוס' סתם.

וכן ראיתי דברים תמוהים לרב רש"י בס' תו"ח למהרח"ש ח"ב דע"ז ע"ג שיהביא דברי  
הב"י שפכת ואפשר שגם התוס' אבדה וסיים אבל לא אשפחן לשום פוסק שיאמר פן  
ע"כ. ולא ידעתי איך הוא מבין בדעת הב"י תנא אהיכא קאי בתוס' דעלמא עדיפא מיניה  
תיק"ל דזה נגד ש"ס ערוף ואם בתוס' שליש מה לו ולב"י עם הפוס' אם לא יאמרו פן  
נהלא הוא גילה דעתו בסי' ק' דאין זה פנדונייא ואדרבה תיק"ל דמאי מספק"ל ובפרט  
דברים נמשכו אחריו ורש"י ז"ל פותב דלא אשפחן בשום פוסק.

יותר מכ"ז קשה בעיני מה שפראה מדברי הכנה"ג סי' ק"ו הגב"י או"ט דדברי הב"י הם  
בתוס' דעלמא ולא תוס' שליש שפכת וז"ל וא"כ דאף תוס' דינו פן נ"ב ותוס' דידן דין  
נדונייא יש לו וכו' וזה תלוי בפלוגתא דמהריק"ו ע"ש ומדכתב ותוס' דידן ש"מ דבב"י  
לאו עלה קאי ולמטוניא ק' דהניין דברי הש"ס תיובתיה דהרב"י ז"ל: אבל לעד"ן דמקום  
הניחו לי להתגדר בו בדעת מרן דנדאי איהו ז"ל בשיטתיה דסי' ק' דתוס' שליש בנדאי  
דינו כשאר תוס' אלא דאחר דאיכא פלוגתא אי דוקא בחלק לבנים הוא דאבדה פתובה  
ולא בשותפת עיין בטוב"י באורף ונהי דגם בזה איפסיקא הלכתא דאם שמעה ושתקה  
אבדה מ"מ מספק"ל מרן אם גם לגבי התוס' אבדה בשתיקה או לא דהא אשפחן בזה  
פלוגתא בטור בסי' ק"א דלהרמב"ם אין הוכחת השתיקה מחילה אלא לגבי העיקר ולא  
לגבי התוס' ולהרא"ש גם לגבי התוס' ונהגם דשם הוכיח הב"י דגם הרמב"ם יודה  
להרא"ש וכ"כ ה"ה וזה נראה דעתו בש"ע שם שפכת דנדונייא דוקא לא אבדה מ"מ  
הכא בב"י חשש לדעת הטור ומשו"ה פכת בדרף אפשר דלגבי שתיקה אין מחילה בתוס'.

אבל למילי אחרוניי אין חילוק בין תוס' שליש לשאר תוס' וממילא הרי לא נשאר ס' בזה  
בדעת מרן דנדאי פליג על מהריק"ו ורבים אתו כמש"ל ובזה אני תמיה על הרב"ד ז"ל  
שיצא לחלק שם בדעת מהרימ"ט שגם הוא יודה למהריק"ו בתוס' שליש דנוהגים  
בסאלוניק ומזה לא מצא חבר למרן וגם מרן עצמו מסופק ע"ש.

והוא דאי משום ספקיה דמרן פכר פתבתי לענ"ד שאינו ענין ואי משום דיחידא הוא  
הרואה יראה לרבני סאלוניק מהריב"ל ומהרש"ך ומהרח"ש וזולתם בכמה תשו' דקיימי  
בשטת מרן ולא חילקו בזה כו"ע גם לעירם והוא פלא שהרב"ד ז"ל לא העלם ע"ד  
שפתיו.

ולדין אפי' למטוניא דהרב"ד ז"ל פיון שמרן ז"ל שאנו סמוכים על שלחנו מספק"ל  
אפי' יהיו כל חכמי ישראל נגד ספקו נלע"ד שאין בנו פח לאפוקי מהבעל ועיין בס' בני  
בנימין סי' ל"ו שיהביא מח' מהריק"ו ומרן ודברי הרב"ד ז"ל וכתב מ"מ מי הוא זה יערב  
אל לבו לעשות מעשה להוציא ממון מהבעל והספים עמו פנותיה ומטעמיה הרה"ג  
ראש"ל כמהר"א אשכנזי ז"ל ע"ש: ברם לכאורה נראה דלמאי דאתאן עלה בבא  
בטענה דקי"ל דנוטלת עיקר כתו' ונדונייא לא נ"מ מידי ממחלוקת זו דלפי המובן מהפוס'  
אפי' מאן דמפיק לתוס' שליש מדין נדונייא דלאכמהריק"ו יהיב לה דין עיקר וכמ"ש  
מהרש"ך ח"ג סי' מ"ב ובשאר חלקים בכמה תשו'.

וכ"ן דעת הכנה"ג בדעת מרן שפכת בסי' ק"ו הגב"י או"ט ז"ל וזה תלוי בפלוגתא  
דמהריק"ו והרב המחבר אי תוס' דידן דין נצ"ב יש לו או דין ק"ר ע"כ. וכ"כ להדיא  
בתשו' בע"ח חז"מ ר"ב ע"ש ולפי"ז בנ"ד ממ"ן תגבה התוס': אמנם אחר החפוש מצאתי

בתשוב'ו בע"ח אה"ע סי' כ"ג שְהַעֲלָה בְטוֹעֵנֶת אֵין לוֹ ג"א שְכּוֹפִין אוֹתוֹ עַל הַפְתּוּבָה וְהַגְדוּנָא וְלֹא עַל הַתּוֹס' וְהִבִּיא מַח' מֵהַרִיק"ו וּמְרַן בְּתוֹס' שְלִישׁ וְדַבְרֵי מֵהַרש"ך דְאִית לְתוֹס' זֶה דִין עֵיקָר וְסִיגִים וְז"ל וְלַעֲנִין פְּסָקָא דְדִינָא מֵהַרש"ך וְז"ל הוּא יָחִיד בַּס' זוֹ וְלֹא קִי"ל פְּנוּתִיהָ ע"כ.

וְלִכְאוּרָה נִרְאָה דְמִילֵי דְמַר סְתְרָאֵי נִינְהוּ ח"ו זולת אִם נִדְחוּק עֲצָמְנוּ לומר דְנָהִי דְלִגְבֵי כָּל מִילֵי ס"ל לְמַר דְמֵאן דְמִפִּיק לָהּ מִנְצ"ב יְהִיב לָהּ דִין עֵיקָר דְהִיא שְׁיִיכָא בְטַעְמוֹ אֲבָל בְּמִידֵי דְאָמְרוּ לֹא תִגְבֶּה הַתּוֹס' מ"ט דְלִמְיִשְׁקֵל וְלִמְיִפֵּק ל"כ לָהּ בְּזָה אֵין שְׁיִיךְ לְהַשְׁוֹת תּוֹס' שְלִישׁ לֹא לִנְצ"ב וְלֹא לְעֵיקָר וּבְזָה א"ש צִיּוּנֵיוּ בַּס' קנ"ד שְׁשֹׁמֵר עֲצָמוֹ וְכַתֵּב בְּאִידֵךְ פְּלוּגְתָא אֵי אִית לָהּ דִין גְּדוּנָא אוֹ לֹא ע"ש.

שו"ר לְהֵרֵב נ"מ דרכ"ד ע"ד לְגַבֵי בָּאָה בְטַעְנָה הִבִּיא מַח' מֵהַרִיק"ו וּמְרַן וְנִדְעַת מֵהַרש"ך וְז"ל וְכַתֵּב וְז"ל וְזֶה לִי יָמִים פְּתִבְתִּי ע"ד מֵהַרש"ך שֶׁאֵעִפ"י שְׁכָנִים דְבָרֵיו בְּרוּב הַמְקוּמוֹת דְעֵדִיפֵי נְצ"ב מִק"ר וְכו' מ"מ הָא אֲשַׁכְּחֵן גַּבֵי מֵת בְּעֵלֵי וְגַבֵי גְרִשְׁתָּנִי דֵאֵעִפ"י שְׁנוּטְלַת ק"ר נְצ"ב אֵינָה נוֹטְלַת (עֵינֵן בַּס' י"ז ב"ש סִקְכ"ט וְהֵרֵב נ"מ דרנ"ו) מְשוּם דְלִיתְנָהּ מִמְדְרֵשׁ פְּתוּבָה וְכו' וְא"כ לְעֵנִינִים אֵלוֹ הַחֲמִיר מֵהַרש"ך יוֹתֵר מִמֵּהַרִיק"ו וְעוֹד דְבִשְׁלֵמָא לְמֵהַרִיק"ו יֵשׁ טַעַם שְׁהַתּוֹס' כְּנִצְ"ב אֲבָל לְמֵהַרש"ך מָה הַתִּיחֶסוּת יֵשׁ לוֹ עִם הָעֵיקָר שְׁהוּא תְּנָאֵי ב"ד וְלַעֲנִין הִלְכָה לְמַעֲשֵׂה פִינָן שְׁגִדוּלֵי הָאֲחֵרוֹנִים מֵהַרִיב"ל וְמֵהַרל"ב ח"ו וְלִפְסָקוֹ לְמַעֲשֵׂה דְתוֹס' לֹא שְׁקָלָא וְלֹא חִילְקוֹ בֵּין תּוֹס' לְתוֹס' אֵעִפ"י שְׁהִיָּה נְהוּג בְּזִמְנָם יְכוּל הַבְּעַל לומר קִי"ל וְאֵין אָנוּ יְכוּלִים לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ עַכְד"ק.

וְאֵין יִתְמִי מֵה נְעֻנָה אֲבִתְרִיהָ. וְמָה גַם דְלַעַד"ן שְׁמֶרֶן מִפְּנֵי"ז נִזְהַר וְדַקְדַּק לְכַתּוּב וְיִתֵּן לָהּ מְנָה מְאִתִּים וְלֹא הַתּוֹס' וְגַם הַגְּדוּנָא שְׁהַכְּנִיסָה וְכו' שְׁיִנָּה בְּלִשׁוֹן עֵיקָר פְּתוּבָה וְכַתֵּב ק"ר לְשַׁלּוֹל שְׁאֵין בְּכָלֵל זֶה שׁוּם תּוֹס'.

וּבְאִמְרוֹ גְּדוּנָא שְׁהַכְּנִיסָה לְשַׁלּוֹל מְשִׁם גְּדוּנָא כָּל תּוֹס' וְרַק מֵה שְׁהַכְּנִיסָה מִמְשׁ: וְלִחְקִירָה נִי"ו אֵי כּוֹפִין לְהוֹצִיא בְּשׁוּטֵי אוֹ בְּמִילֵי. לְכְאוּרָה נִרְאָה פִּינָן שְׁבִש"ע כְּתֵב וְכוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא הֵינּוּ בְּשׁוּטֵי וּבְפֶרֶט כִּי יָדוּעַ הוּא מ"ש הַתּוֹ בְּרִישׁ פ' הַמְדִיר וְהֵרָא"ש בַּפ' הַעִי דְלֵר"י ס"ל כ"מ שְׁאָמְרוּ חֲכָמִים יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוֹ הֵינּוּ כְּפִינָה בְּשׁוּטִים וְלֵר"ח ס"ל שְׁאוּמ"ל חֲכָמִים חִיבּוּדָה לְהוֹצִיא וְאִם לֹא תוֹצִיא מִן־תֵּר לְקִרוּתָהּ עֲבָרִינֵן וּבִש"ע כְּתֵב ס' ר"י בְּסֵתֵם וְס' ר"ח בְּלִשׁוֹן וִי"א עֵינֵן בַּס' כ"א וְסוּגְיִין דְעֵלְמָא לְפִסְוֹק כְּסֵתֵם.

וּבְפֶרֶט מִן הַפֶּרֶט כִּי גַם ר"ח מוֹדָה בְּמִקוּם שְׁאָמְרוּ לְשׁוֹן כְּפִיָּה דְנִדְאֵי בְּשׁוּטֵי הוּא וּבְכָאָה מִחֲמַת טַעְנָה אָמְרוּ כִּי הָא וְדֵאֵי כְּפִינָן וְלִהְדִּיא מְפֹרָשׁ כֵּן בְּתוֹ וְהֵרָא"ש דְבָאָה מִחֲמַת טַעְנָה לְכ"ע כּוֹפִין עִי"ש.

אֲמָנָם מְשׁוּם חֲנוּמְרַת גִּט מְעוֹשָׂה אִפִּי ב"ד הַגְּדוּל אֵין פִּחַ בְּיָדָם לְכוּף בְּשׁוּטֵי בְּזֵה"ז אַחַר שְׁמֶרֶן ב"י בַּס' קנ"ד הִבִּיא לָנוּ תְּשׁוֹ הַרְשָׁב"א דְסִי אֶלְף קצ"ג שְׁהוֹכִיחַ מִפ' אֵעִפ"י בְּסוּגְיִית פּוֹתְבִין אֲגָרַת מְרַד עַל אַרוּסָה דְאִפִּי בְּכָאָה בְטַעְנָה אֵין כּוֹפִין לְהוֹצִיא זולת לְגַבּוֹת כְּתוֹ וְכ"כ בְּמִינוּחֶסוֹת סִי קל"ט (דְבָרֵיו מְגוּמְגָמִים שָׁם וְצ"י) וְז"ל וְהִגַּם שְׁהַרְמָב"ם כְּתֵב דְלֵאחֲרֵי י"ש כּוֹפִין אֵין נִרְאָה כֵּן וְכֵן שָׁם בַּס' קל"ח הָאֲרִיף וְכַתֵּב וְכָלֵל זֶה מְסוּר בְּיָדֵךְ שְׁאֵין כּוֹפִין אֵלָא בְּשׁוּטֵי בַּפ' הַמְדִיר וּבְפִסְוֹלוֹת דְאֲוִרִיָּתָא וְדַרְבָּנָן וּבְשָׁהָה י"ש וְלֹא יִלְדָה



משום פו"ר והאומר איני זן וכו' אבל במ"א קלל לא אלא שיש מקומות אחרים שמבקשין על הגט וכופין על הפתובה ע"כ.

והגם שפטוענת אין לו ג"א הוא פוסק בזה על שתי הסעיפים עיין להד"ד בעשין מ"ט ולהרב נ"מ ז"ל מ"מ בבאה בטענה ברור דס"ל אין כופין. ועיין בסוף דברי הד"ד ז"ל שם שהביא שפמעט כל הפוס' סוברים דבאה מתמתטענה כופין זולת הרשב"א כנז' וגם צידד לפרש דברי המרדכי בפהע"י ז"ל בבאה מתמתטענה פי הא ודאי פפינו ואיפא למימר דלא דמי להנהו דכתובות דקא חשיב דכופין אותו להוציא דאל"כ אמאי לא חשיב להא דבאה בטענה גביהן ע"כ.

ולבסוף הכריח שדעתו קהרשב"א ותמה על הב"י שלא עשאו חבר להרשב"א ז"ל וסיים ולענן פסקא דדינא פינו דנפק מפומיה דהרשב"א וגם מהמרדכי פו נראה אין לכוף לשום אדם לגרש ע"ש.

ועיין לו בבע"ח אה"ע סי' כ"ג לגבי טענת אין לו ג"א דמכחיש רבו הסוברים דכופין ובמודה לה הנשוו פולם. ועכ"ז מפני דברי הרשב"ץ והרשד"ם שכתבו שאין למהר לגרש עד שיראה תוחלת ממנשכה אפי' במודה רגז הרב וכתב מאן רב גובריה בדור הזה לכופו לגרש ע"כ.

הן אמת פי הרב בני בנימין ז"ל בסי' ל"ו תמה עליו מדברי הרמב"ם פי"ד מאישות והטושו"ע בסי' ע"ו שפסקו בתשש פחו וכו' ואינו יכול לבעול דימתין ששה חדשים שאין לה עונה יותר מזו ואח"כ או יטול ממנה רשות או יוציא וית"ך ע"כ והגם דהרמב"ם בפט"ו פסק בטוענת אין לו ג"א דמתין י"ש התם במכחיש וקא במודה וכו' חילק התו"ש ז"ל סי' ס"ז.

ועוד הוסיף לתמונה דח"ו סותר עצמו ממ"ש בבע"ח למ"ש בד"ד עשין מ"ט דע"ב ע"ג על מה שהק' תשו' דהרא"ש בכמ"ג סי' ה' עם תשו' שם סי' י"ב דבסי' ה' פסק גבי אין לו ג"א דנאמנת ליטול כתו' ובסי' י"ב פסק דאינה נאמנת לגבי כתו'.

וכתב ז"ל ואין לומר דבסי' ה' במודה לה דא"כ מאי נאמנת וכו' תיפו"ל שאינו מכחיש ונאפי' תובעת פתובה כופין אותו ליטול גט וכתו' עכ"ל הד"ד הרי דפשיט"ל במודה דכופין גם על הגט הפך ממ"ש בבע"ח ע"ש.

ואני משיב על אחרון ראשון אחה"ר דבד"ד מפני שראה להרא"ש נמשך בסי' ה' ונשען על דברי ריצב"א כיעו"ש ולריצב"א פשיט"ל דבמודה כופין מפנ"ך הק' בפשיטות אבל בבע"ח להלכה למעשה חשש לס' הרשב"ץ ומהרשד"ם ולקמיתא נמי הרואה בהג"א פ' אעפ"י ובמרדכי יראה שכתבו דגם הרמב"ם דכתב בתשש פחו וכו' דאחר ו' חדשים יוציא ויתן כתו' לאו לאפוקי בשוטים אלא שאומ"ל מותר למקריי עברינא ע"ש וא"כ דינו דהבע"ח אמת גם להרמב"ם והו"מ לבאר דאנה"ן שיאמ"ל חקמים וכו' אלא דלא אתשיל להכי.

ועוד יש לצרף לזה שלא לכוף מהך דמהר"מ מינץ ז"ל שכתבתי בחקי' ב' דק"ו הוא ומה האיש שמצווה אפו"ר מדאורייתא האידנא אין לכופו גם אחר י"ש מפח הך דשמואל ומהך דסו"פ חזקת באה בטענה לא כ"ש.

וממקום שְׂבֵא מוכַח דְּשִׁינָה ק"ו זַה אפ"י בא"י וכ"כ לְהִדְיָא הגמ"י בפט"ו מאִישׁוֹת בְּשֵׁם  
הַמְרָדְכִי וְרֵאבֶנְיָה דְּהֶאֱדָנָא אִין כּוֹפִין עַל פּו"ר אפ"י בא"י. וְעַדִּיפּוֹת אִישׁ מֵאִשָּׁה כְּבָר  
כְּתֹב כֵּן גַּם ה"ה בפט"ו מאִישׁוֹת לְעֵנָן שִׁיְהוּי י"ש ע"ש וְהַגַּם כִּי הִמְעִינָן בְּהֶרָא"ש פּהֶע"י  
מֵצָא דְלִדְיָה וְגַם לר"ח ס"ל דְּבִאָה בְּטַעֲנָה כּוֹפִין וּבְשָׂהָה י"ש אִין כּוֹפִין וּמְמִילָא מְפָרִיף  
ק"ו כְּבָר נִתְעוֹרַר עֲלֵיהֶם הַנ"מ ו"ל בְּדַרְל"ה ע"א דְּהוּי כְּלָפִי לְיָיָא ע"ש.

וְאִיף שִׁיְהִיָּה ס' הַרמ"מ ו"ל הוּי צִירוּף לְחֻנְמֵרְת כְּפִיָּה בְּהִדִּי ס' הַרְשָׁב"א וְהַמְרָדְכִי ו"ל  
וּמֵאֵן סְפִין לְכוּף בְּדוֹר הִיתוּם הַזֶּה נִגְדָם. וּפּוּק חֲזִי בְּכַנִּי בְּנִימִין ו"ל שְׁהַגַּם שְׁקָרָא עֲרַעַר  
עַל הַבַּע"ח ו"ל כַּמֶּש"ל חֲזוֹר וְהוֹדָה לְבַסּוּף כִּי הַשִּׁי"ף ו"ל בַּס' גְּבוּרַת אֲנָשִׁים ס' ל"ו וּמ"א  
וּמ"ב כְּתֹב שְׁלֵא לְכוּף אפ"י בְּמוֹדָה לָהּ וּכְבָר רָמִי גוֹדָא רַבָּה עַלֵן הַשִּׁו"ט ו"ל שְׂבַדב"ש  
יֵשׁ לָנוּ לְחַוִּישׁ לְכָל הַסְּבָרוֹת וְאִין יְכוּלַת בְּיַדְנוּ זוּלַת לְמַקְרִינִי עֲבַרְיָנָא ע"ש וְדוּן לְנַד"ד:  
לְחַקִּירָה זֵ אִי כְּפִינָן לְבַעַל מִיָּהָא לְאַפּוּקִי מְמוֹנָא מִיָּנִיָּה.

אִם לְעֵנָן תּוֹס' כְּבָר בְּיֶאֱרַתִּי בְּחַקִּירָה ה' דְּאַפ"י אִי הוּי דִּינָא שְׁכּוֹפִין לְהוֹצִיא אִין לָהּ תּוֹס'  
וְאַפ"י תּוֹס' שְׁלִישׁ וְעִילוּי שׁוּמָא ע"ש וְכ"ש הַשְׁתָּא לַפּמ"ש שְׁאִין הַדִּי"ן לְכוּפוֹ שְׁאִין גּוֹבִין  
מְמוֹנָו הַתּוֹס' אפ"י אִם הָיָה חֲזִיב מְעִיקָר הַדִּין וְכַמ"ש הַב"י בַּס' קַנ"ד מְשֵׁם ר"ב ו"ל וְנ"ל  
נ"ל דְּכָל הֵיכָא דְקַתְּנִי יוֹצִיא וִית"ךְ נָהִי דְאִין כּוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא אֲלָא בְּרֵאָה בְּרוּרָה מ"מ  
נְפִיק מְמוֹנָא מִיָּנִיָּה וְכו' הִילְכָף מְפָקִינָן מִיָּנִיָּה ק"ר וְנִדְוִינָא דְהַנְעֵלַת לָהּ אֲבַלְתוּס' אִיפָא  
פּד"ר ר"ת כְּתֹב בַּפ' אַעפ"י דְלְכָל מִקְלִי תְנָאִי כְּתוּבָה כְּתוּבָה וּר"ח כְּתֹב דְּנָקָא לְהַנִּי מִקְלִי  
דְקָאֵמַר בְּרִישׁ פ' אַעפ"י הוּי ת"ךְ כְּתוּבָה אֲבַל לְמִידִי אַחְרִינָא לָא וּמְסַפְקָא לָא מְפָקִינָן  
מִיָּנִיָּה תּוֹס' מְשׁוּם פּד"ר ע"כ וְכ"כ לְעִיל מְזָה מֵהַמְרָדְכִי בַר"פ הַמְדִיר בְּשֵׁם הַר"ם וְעֵינָן  
בַּהַגָּה"ט לְמַהֲרַל"ח שְׁתַּמָּה עַל הַב"י לְמָה כְּפַל הַעֲנָן וְכ"מ לְהַרְבַּ מ"ץ ו"ל ח"ג ס' נ"ד  
שְׁהַבִּי"ד מֵהַרש"ךְ ח"א ס' קַע"ד שְׁכְּתֹב שְׁלֵא מְצָא חֲבֵר לְהַרְאָב"ד בְּמֵאִי דְפָלִיג עַל  
הַרְמַב"ם וְדַעֲמָה בְּשָׂהָתָה י"ש וְלֵא יְלָדָה וְאַמַּר שְׁמַמְנָה הוּא דְלַהַרְמַב"ם ס"ל דְאִין לָהּ  
כְּתו' וְאִין לָהּ תּוֹס' דְלֵא גְרַע מֵאִילוֹנִית וְהַרְאָב"ד ס"ל דְאִין לָהּ תּוֹס' וְהַמ"ץ ו"ל הַמְצִיא  
חֲבֵרִים לְהַרְאָב"ד מֵהַ דַּר"ב ו"ל דְכֵינָן דְבְּשָׂהָה י"ש וְכו' אִין לְכוּף לְהוֹצִיא מִפְּחַ פּד"ר  
ה"ה דְאִין לָהּ תּוֹס' ע"ש.

וְהוּן אָמַת כִּי אַחַה"ר מְנַע"ר לֵא יְכוּלַתִּי לְהַבִּין דַּב"ק דְכָל פַּחוֹ דַּר"ב ו"ל לְאוּקוּמִי הַתּו'  
כְּיַד הַבַּעַל הוּא מְשׁוּם ס' ר"ח דַּת"ךְ לָאו כְּתוּבָה. וּבְהַף דְשָׂהָה י"ש וְכו' הִמְעִינָן בַּתּו'  
יְרָאָה דְגַם לַר"ח פְּשִׁיט"ל דִּישׁ לָהּ תּוֹס' מַט' הַרְמַב"ם דְלֵא גְרַע מֵאִילוֹנִית וּמֵאִי דְלֵא מְנִי  
לָהּ בְּהִדִּי אִינָף דַּפ' אַעפ"י מְשׁוּם דְּהוּי מִקְלַתָּא דְפְּשִׁיטָא ע"ש וּבְהָא לָא אִינָרִי ר"ב דְלֵא  
מְפָקִינָן וְנִמְצָא עוֹד הַיּוֹם הַרְאָב"ד ו"ל יְחִידָאָה הוּא.

מ"מ וְדֵאִי דְלְמִקְלִי אַחְרִינִי דְאִית בְּהוּ פְּלוּגְתָא בְּתוֹס' חֲסָרוֹן הַכְּפִיָּה בְּגַט יוֹלִיד חֲסָרוֹן גַּם  
לְעֵנָן הַתּוֹס' אֲבַל לְעֵנָן הַכְּתוּבָה לְכֹאוּרָה נְרָאָה מֵהַף דַּר"ב וְהַר"ם ו"ל דַּעַם שְׁאִין כּוֹפִין  
עַל הַגַּט כּוֹפִין עַל הַכְּתוּבָה וְכ"מ בְּתִשׁוֹ הַרְשָׁב"א ו"ל שְׁכְּתֹבְתִי לְעִיל: וְאוּלָם אַחַר הַחַפּוּשׁ  
מְצָאֵתִי לְמַהֲרַד"ךְ ו"ל בְּבִית שְׁנִי עַל יְבָמָה שְׁתַּפּוּסָה מְנַכְסִי בְּעֵלָה וְתוֹבַעַת חֲלִיצָה וְהִיבָם  
רוּצָה לְהוֹצִיא הַנְּכָסִים מִתַּחַת"י וְיָבָם אוֹתָהּ וּשְׁקו"ט הַרְבַּ אִי מִי"ב קוֹדְמַת אוּ מַח"ק וְלִמ"ד  
מַח"ק אִי כְּפִינָן לִיָּה בְּשׁוּטִי אוּ לָא וּבְחֻדָר זֵ הַבִּיא הַף דַּהַר"ם דַּאֵע"ג דְלֵא כְּפִינָן כְּתו'  
מִיָּהָא נְפִיק מִיָּנִיָּה וְלִמַּד מִבַּעַל לִיָּבָם בַּק"ו דְבַעַל יְדוֹ עַדִּיף מִיָּדָה מִשָּׂא"כ יָבָם כְּפִינָה דְּנָקָא

ושוב אסיק דלמעשה אינו יכול להוציא מיבם פי התו' והרא"ש בפ' המדיר נראה מדברייהם דפליגי על מהר"ם בזה וכן הוכיח מהתו' דפ' אעפ"י וכו' ולכן אין להוציא וכ"ש דרוב הגדולים שסוברים שבמקום שאמרו יוציא וית"ך היינו שפופין לא מצאנו סמך לדברייהם בש"ס מקום פיוצא בזה לסמוך עליו ולומר אע"ג שאי"ך על הגט פופין על הפתו' וכו' ונתייבן נמי לרוב הפוס' שלא ביארו די"ז דהר"ם דמצד הדין הי"ל לבאר וכו' ומכ"ז לא מלאני לפי לסמוך להוציא אלא שאני אומר הואיל ותפסה אין להוציא מינה ע"ש.

גם מהריק"ו שורש צ"א הביא תו"ד תשו' ריב"א שכתב בזה"ל אלמנה פנין דאי"ך לחלץ וכו' נראה בעיני דאין מוציאין מהיבם דהא אפתי אגיד בה וכו' ע"ש. ועיין בתשו' מהרי"ץ קארו ז"ל הובאה בסוף תשו' מרן לאה"ע פתב עדיפא מינה דאפי' תפסה היבמה מפ"מ.

ונ"ל בדק"ן ע"א ואומר עוד דממש"ל דאי מיב"ק מ"מ משמע דאי מח"ק אין מוציאין אינו כן שגם האומרים מח"ק נחלקו לב' פתות י"א שפופין לחלץ וי"א אין פופין ולמ"ד אין פופין אילו הונח שאינה מורדת ולא הפסידה כתו' סו"ס לא הגיע זמנה לגבות ואיך לא יוציאו הנכסים מתחת"י ומה פפיה גדולה ממה שיהיו הנכסים תחת"י בע"כ וכו' ע"ש והנה הרב ז"ל פתב כט' ריב"א ז"ל דלא הגיע זמן הגביה והוסיף טעם אחר משום פפיה ולכאורה טעמו האחרון תמוה דנהי דהסכמת הפוס' דאונס דממון גם הוא אונס מ"מ כה"ג שהפפיה על הפתו' וכדי לפטור עצמו ממנה הסכים ברצונו לגרש עיין באה"ע בב"י סי' קל"ד מ"ש משם הר' מימון ז"ל ותשו' הרשב"א ובס' מכתב מאליהו שער ז' סי"ך זווגם יחד ובש"ע פסק בדברי הר"פ דבנותן ערבון לגרש אין בזה טענת אונס ולהדיא פתב התשב"ץ ח"א סי' א' בכפיה על הפתו' שאינו אונס בגט והבי"ד הב"י שם.

אמנם המעיין שם בתשב"ץ יבין דלא כ"כ אלא משום דס"ל דהדין נותן לכפות על הפתובה וכינון דמחוייב מן הדין בפרעון הפתו' וכפו אותו ע"ז ומחמת כן גירש הוי גט וכ"כ הריב"ש בסי' קכ"ז והמתיק טעם הדבר עיין במכמ"א ז"ל שם סי' כ"ב אבל אם אינו חייב מן הדין בפרעון הפתו' וכפיהו ע"ז להדיא פתב התשב"ץ דאם גירש מפנ"ך הוי אונס דלינקטיה בכובסיה פי היכי דלישבקיה לגלימיה הוא ע"ש וא"כ מהרי"ץ קארו ז"ל הנה הצייע דס"ל דכינון שאין פופין על החליצה לא הגיע זמנו לגבות וממילא אם כפו אותו גם על הפתו' שלא פדין הוי ואם גירש מפנ"ך הוי עישוי.

ובזה יובן מ"ש בסוף התשו' דמטעם שלא הגיע זמנה לגבות מוציאין מינה ע"ש והשמיט טעם הפפיה דהיינו הך והא בהא תליא. והמורם מזה שדעת כל הגדולים הנז' דלא כהר"ם ור"ב וס"ל דכל שאין פופין אותו לחלץ או לגרש לא הגיע זמן גבייתו כתו' ואין פופין על גבייתה.

ועיין להרב מ"ץ ז"ל ח"ב סי' ע"א. וזה פלא על הרב עדות ביצקב בנדונו סי' ל"ו דאחר שהביא מח' אי פופין לגרש ונפטה דעתו לא לכרך מפני המחלוקת בדפ"ט עמד בענין הפתו' אם נאמנת להוציא ממנו ואסיק שגובה כתו' ונדוניא.

וכן בדפ"ה פתב בפשיטות שגם לרמב"ם דאינה נאמנת מ"מ הרי סובר דאין לה דין מורדת ותגבה כתו' ונדוניא ע"ש. ואמאי לא חייש מר דכל רז לא אגיס ליה לכל הגדולים

הנז' דְּכָל זְמַן שְׁלֵא יֵצֵא מִמֶּנּוּ הָרִי לֹא הִגִּיעַ זְמַנָּה לְגִבּוֹת וְלֹא תַגְבָּה וּמ"מ אֲנִי בְּדִינֵן  
אֲחֵרֵי שְׁנַתְגַּלְהָ לָּנוּ דַעַת הַגְּדוּלִים הַנְז' וְדַאי שְׁאִין פֶּח בְּיַדְנֵי לְהוֹצִיא מֵהַבְּעַל הַכְּתוּבָה  
וּלְעֵנֵן הַגְּדוּנְיָא לְכַאוּרָה הִינָה נִרְאָה שְׁמוּצִיאִין מִמֶּנּוּ מִמָּה שְׁרָאִיתִי לְהֵרֵב מֵר וְאַהֲלוֹת  
בֵּאֵה"ע ס' י"ב לְעֵנֵן נִכְפָּה עֵמֵד אִי כּוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא וּבְסוּף הַתְּשׁוֹ' לֹא מְלֹא לְבוֹ לְכוּף  
זוּלַת בְּהַסְפַּמַת חֲכָמֵי הַדּוֹר וְעַכ"ז פֶּתַח בְּפִשְׁטוֹת וְכָל עוֹד שְׁלֵא גִירֵשׁ חֲיִיב בְּמִזְוֹנוּתִיהָ  
אֵעֵפ"י שְׁאִינָה יוֹשְׁבַת תַּחְתּוֹ פִּינֵן דְּלִכ"ע אִין יְכוּלִים לְכוּפָה לְשִׁבְתָּ תַּחְתּוֹ וּכ"ש שְׁאִין לוֹ  
לְתַפְנֹשׁ שׁוּם דְּבָר מִנְכָּסֵי נְדוּנְיָתָה שְׁהַכְּנִיסָה לוֹ וְהֵם בְּעֵין ע"כ: וְכֵן מְצֵאתִי לְמַהֲרִימ"ט  
ז"ל ח"א ס' קי"ג תְּשׁוֹ' שְׁלִימָה בְּעֵנֵן נִכְפָּה פְּדֻבְרֵי הָרֵב מִמֶּשׁ דְּלְעֵנֵן כְּפִיָּה עַל הַגֵּט דַּעַתוֹ  
נוֹטָה לְכוּף אִם יִסְכִּימוּ עִמּוֹ חֲכָמֵי הַדּוֹר וְאַף אִם אִין כּוֹפִין חֲיִיב לְתַתּ לָהּ גְּדוּנְיָא מֵהָדָּ  
דְּהַמְרָדְכֵי בְּשֵׁם הַר"ם וּמִזְוֹנוֹת חֲיִיב גַּם בְּהִיוֹתָהּ בְּבֵית אָבִיהָ מֵהָדָּ דפ"ק דב"מ דְּמַגְנֵרֶשֶׁת  
וְאִינָה מַגְנֵרֶשֶׁת חֲיִיב בְּמִזְוֹנוּתִיהָ וּמִמ"ש בִּירוּשְׁלַמִי שְׁאֵפְלִי גִירֵשָׁה חֲיִיב בְּמִזְוֹנוּתִיהָ עַד  
שְׁיִפְרַע לָהּ הַכְּתוּבָה עִספ"א וְלֹא יוּכַל לומ"ל שְׁתִּיזוֹן מִגְּדוּנְיָא שְׁבִינְדָה פִּינֵן שְׁאִינוֹ יְכוּל  
לְמַכְרֵן עש"ב.

וְאַחַד הַרְוָאָה דְּאִישְׁתְּמִיט מִיַּנְיָה דְּמֵר וְאַהֲלוֹת ז"ל הַתְּשׁוֹ' הַנְז' וְכַתֵּב פֶּן מְדַנְפְּשִׁיָּה וּמ"מ  
שְׁנֵי נְבִיאִים נִתְנַבְּאוּ בְּסִגְנוֹן אַחַד דְּתַגְבָּה הַגְּדוּנְיָא אֲמַנָּם לַעֲד"ן דַּעַכ"ז אֲנִי אִין יְכוּלַת  
בְּיַדְנֵי לְהוֹצִיא גַם הַגְּדוּנְיָא מִט' הַגְּדוּלִים הַנְז' בְּכַתוּבָה דְּלֹא הִגִּיעַ זְמַנָּה לְגִבּוֹת וּכְבָר מִפּוֹ  
בב"י וּבְמַפָּה בסי' צ"ג וּבְסִי' ס"א דְּגַם גְּדוּנְיָא דִּינָה כְּכַתוּבָה דְּאִינָה נִגְבִּית מַחֲיִים אֲלֵא  
בְּגֵרוּשִׁין אוֹ בְּמִיתָה וְגַם מַהֲרִימ"ט לֹא כ"כ רַק לַדַּעַת הַמְרָדְכֵי וְאִילוּ שְׁמִיעַ לִיָּה ס'  
הַגְּדוּלִים הַנְז' לֹא הָיָה מִפִּיק וְאִפ' דְּזָהוּ טַעַם גְּאוּנֵי יְרוּשְׁלַיִם שֶׁם בְּכַנִּי בְּנִימִין דְּלֹא שְׁקוּ"ט  
בְּנִק"ד אִי דִּינוֹ כְּפַתּוֹ' אוֹ כְּגְדוּנְיָא וְהַעֲלוּ דְּהוּא כְּגְדוּנְיָא זוּלַת כְּשִׁיתְרַצָּה לְגֵרֵשׁ אֲבָל  
כְּשִׁאִינוֹ רוּצָה סְתָמוּ הַדְּבָרִים מִשׁוּם דַּפְשִׁיט"ל שְׁאִין מוֹצִיאִין גַּם הַגְּדוּנְיָא וְא"כ לְמֵאֵי  
נ"מ: וּלְעֵנֵן הַמְּזוּנוֹת כְּבָר הָרֵאֶת לַדַּעַת מ"ש הַמו"א וּמַהֲרִימ"ט ז"ל וְעַדוֹב"י מ"ש"ל וְגַם  
בְּסוּף הַתְּשׁוֹ' הָאָרִיף בְּזָה בַּחֲקִי מִיְּוֹשְׁדָת וְכוּלְהוּ סְכָרֵי דְּמַחְוִיב לְזוּנָה מִטַּעַם שֵׁא"כ אוֹתָהּ  
לְיִשָּׁב עִמּוֹ וְאִין לָהּ דִּין מוֹרְדָת.

וְא"כ גַּם בנ"ד לְפִי הַנִּרְאָה מְדַבְּרֵי הַרְמְב"ם ז"ל בַּפִּט"ו מֵאִישׁוֹת הַט"ו וְה"ה שֶׁם דְּגַם  
בָּאָה בְּטַעֲנָה תוֹף י"ש דְּאִין לָהּ דִּין מוֹרְדָת ע"ש דִּינָא יְתִיב דְּזָנָה גַם בְּבֵית אָבִיהָ. וְהַגַּם  
כִּי רְאִיוֹת מַהֲרִימ"ט ז"ל אַחַה"ר אִינֵן מְוַכְרְחוֹת דְּשִׁאֲנֵי מַגְנֵרֶשֶׁת וְאִינָה מַגְנֵרֶשֶׁת וְגַם הָדָּ  
דִּירוּשְׁלַמִי דְּפִרְעוֹן כְּתוּבָה דְּאַכְתִּי אֲגִידָא בִּיהָ וְאִינוֹ אוּמ"ל תְּבֵא לְבֵיתוֹ.

אֲבָל בְּנִכְפָּה וּדְכּוּנוֹתָה הָרִי אוּמ"ל הָא בֵּיתָא קַמָּה תְּבֵא לַעֲשׂוֹת חֲיִיבִיהָ וְהוּא יִפְרַע  
מִזְוֹנוּתִיהָ. וְגַם סְמוּכוֹת דַּעֲדוֹב"י ז"ל מֵהָדָּ דְּמַהֲר"ם בְּמַרְדְּכֵי פ' בְּתָרָא דְּכַתוּבָתוֹ דְּכִינֵן דְּלֹא  
מִתְדַר לָהּ בְּבֵיתוֹ חֲיִיב בְּמִזְוֹנוּתִיהָ וְכוּ' ע"ש זָה יְנַצְדֵּק בְּגְדוּנֵי וּכְשִׁהוּא מְרַגִּיל קִטְטָה אֲבָל  
כְּשִׁשְׁרוּי בְּשִׁלּוּם עֲמָה וְהִיא מוֹאֲסָת בּוֹ מִפְּנֵי דְּבָר אַחַר מֵהִיכָא תִּיתִי לְחִיבּוֹ אֲבָל מִי אֲנִכִּי  
לְהַרְהֵר אַחַר מְדוֹת הַגְּדוּלִים הַלְלוּ זוּלַת שְׁרָאִיתִי שֶׁם בְּכַנִּי בְּנִימִין ז"ל שְׁעַמְדוּ בְּגְדוּנָם  
בְּחִיּוֹב הַמְּזוּנוֹת וְתַמְהוּ עַל הַמו"א ז"ל וְהֵרֵב הַגְּדוּל יִש"א בְּרַכָּה ז"ל רָצָה לְלַמּוֹד מְדַבְּרֵי  
מִרְן גְּבִי יָבִים שְׁבַרְח דַּאֵעֵפ"י שְׁהַעֲכָבָה מֵהַבְּעַל אִינוֹ מְשַׁלֵּם מְזוּנוֹת וְהַר"ג מַהֲר"א ז"ל  
אוֹתְבִיָּה וְלִימַד זְכוּת בְּכַמָּה פְּנִים עַל הַמו"א ז"ל וּמ"מ אֲסִיקוּ תְּרַנְיָהוּ מִפֶּח תְּשׁוֹ' הַרְדְּב"ז  
ז"ל בִּישְׁנוֹת ס' ת"ו שְׁאִין לְהוֹצִיא מְזוּנוֹת מֵהַבְּעַל שְׁכַתָּה וְז"ל דְּטַעֲנָה זוֹ דְּסַבּוּרָה הִיִּיתִי

לקבל וכו' תועיל שלא לדונה פדין מורדת דאי"כ אותה לדור עם צרתה אבל אין כופין לבעל ליקח לה מדור לעצמה שהרי התנה עמה שתשב בבית אחת עם צרתה ולא יכפו לתת לה מזונות ולא שום תנאי מת"ך שהרי מרדה ויצאה ואינה משמשתו הילכך יעמדו עד שיתפשו ובכינוצא בזה יעשה הדיין פשרה ע"כ ע"ש.

ומעתה פיון דהם ז"ל מסתמכי ואולי על הרדב"ז (הגם שהוא פלא שלא ראו דברי מהרימ"ט והעדוב"י) אין פח ביז ב"ד להוציא מהבעל. ולעד"ן שטוב הפשרה בזה כי רבים הם האומרים דאית לה מזוני.

וכמ"ש מעיקרא הרה"ג מהר"א ז"ל שם. והשתא הכא הרי נחקרה הטענה ב' בשבע חקירותיה ועלה בדינו שבתוך י"ש אין אופן לצדקה בטענה זו אפי' ילדה אשתו ראשונה מאחר ואפי' בידוע שהוא עקר ולאחר י"ש נמי אין כופין בשוטי רק במילי דנימא ליה חכמים חייבוה וכו' ואם ישמע לדברי חכמים תטול ממנו כתובה ונדוניא מה שהכניסה לו דהיינו גם מה שפלה ואבד בשומא שהיו שנים באמת ולא בעילוי שומא שנוהגים ולא תוס' וגם תוספת שלישי שנוהגים אין בדינו להוציא ממנו ואם לא יאבה לשמוע ישבו כף ולא מפקינו מיניה לא כתובה ולא נדוניא ולא תוספת ולא מזונות ולדעת יפשו במזונות עד שיתפשו ביניהם: ולטענה ג' אם תטעון שאין לו ג"א דהיינו ישען על ביתו ולא יעמוד.

אם הוא מכחישה בזה נשתפכו כמה דיות י"א שהיא נאמנת וחילייהו ממאי דגרסינן בגדרים ד"ץ באומרת לבעלה גרשתי דקאמר רב המנונא דנאמנת ופריה הש"ס השמים ביני לבינה יעשו דרף בקשה תיובתא דר"ה ות"ה הש"ס דהתם בטענת יורה כחץ איהי קים לה ואיהו לא קים לה משא"כ באומרת גרשתי דקים לתרנייהו אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ע"ש ומזה למדו התו' שם והר"ן והרא"ש בתשו' כמ"ג ורבים אחריהם דגם בטענת ג"א דקים לתרנייהו מהימנא ודעת הרי"ף האריכו בביאור מהריב"ל ח"ג סי' ג' וק"א והרב מ"ץ ח"א סי' נ"ט והד"ד עציון מ"ט והרב נ"מ דר"ל ואילף ע"ש וכן האריכו בביאור דעת הרא"ש בפסקיו שנתן טעם חדש לרב המנונא באומרת גרשתי משום שלא תהיה באיסור א"א כל ימיה ועיין בד"ד ז"ל שם שכתב דהרא"ש בעי תרתי באומרת גרשתי חזקה אין אשה מעיזה וחזקה שלא תהיה באיסור כ"י והוק"ל דגבי אין לו ג"א נמי איכא תרתי שאם משקרת ואנן כפינו ליה הוי גט מעושה שלא פדין והרי היא א"א ות"י דלא שמיע ליה איסור גט מעושה.

ועיין להרדב"ז בישנות סי' קי"ח שקדמו בזה וחילק פן לדעת הרמב"ם. ואנכי עפר דקדקתי מדברי הרא"ש בתשו' א' בכלל נז' וראיתי שגם גבי ג"א חושב תרתי שכתב וז"ל הילכך אינה מעיזה פניה להתיר עצמה לשוק במידי דינע ביה בעלה ע"ש.

ואפ' דיאמרו שהרמב"ם אינו סובר פן והרדב"ז נ"ט אחר לחלק דגבי גרשתי לא סגי דלא הוי באנפי סהדי ואונשא מילתא הילכך אינה מעיזה ע"ש. וי"א שאינה נאמנת וכבר זכר מזה הרדב"ז שם מקצת גאונים והרשב"א והריטב"א וזולתם הביאום הד"ד והנ"מ ע"ע ופשט הירושלמי בפ"ה השמים ביני לבינה כמה דשמייא רחיקא מן ארעא כף האי אתתא רחיקא מבעלה מסייעם דאפי"ה יעשו דרף בקשה.

וּכְבָר חֲקָרוּ הַפּוֹס' הַנּו' לַיִשָּׁב גַּם הַבְּבִלִי לְשִׁטְתָם ע"ש וְהַמְרָדְכִי פ"י יוֹחֲסִין כְּתַבְבָּשָׁם ר"ת דְּלָא הֵימְנָה ה"ה אֵלָא בְּמִינְדֵי דְאִתִּי מִיָּדוּ לִיְדָה פָּגוֹן גִּט אָבֵל בְּאִינּוּ מִתְקַשָּׁה לָא הֵימְנָה וּמַהֲר"מ אֶלְשֶׁקָאָר ו"ל בְּסִי פ"ט כְּתַב שְׁדַעַת רַבִּינוּ אֶפְרַיִם כַּר"ת ע"ש.

(וְעֵינָן לַהֲנַמ"מ שָׁם הַצ"ע דְּדַבְרֵי ר"ת נֶגֶד ש"ס עָרוּף דְּנִדְרִים וּלְדַבְרֵי רַדְב"ז דְּשִׁאֲנֵי גִט דְּאִוְשָׁא מִקְלָתָא אִין קו' וְרַדְב"ז פְּבָר הַרְגִישׁ בְּש"ס וַיִּשְׁבּוּ זוּלַת שְׁבַסוּף הַתְּשׁו' הִבִּיא דַבְרֵי ר"ת וְהִשִּׁיא אוֹתָם לְכֻנְנָה אַחֲרַת מַט' הַר"ם דְּנִשְׁיָם חֲצוּפוֹת וְלֹא יָדַעְתִּי לְמָה) וְהַרְמַב"ם בְּפַט"ו מְאִישׁוֹת הַט"ו כְּתַב הָאִשָּׁה שְׁבָאָה וְכו' וְאָמְרָה בְּעָלֵי אִינוּ מְשַׁמֵּשׁ עָמִי שְׁמוּשׁ הַמּוֹלִיד וְכו' נִחְלַקוּ בְּפִי דַבְרֵיו אֵלּוּ לְהַרְמַב"ן סִי קַל"ט וּמַהֲר"מ אֶלְשֶׁקָאָר שָׁם סו' דְּהֵינּוּ טַעֲנַת אִין לֹא ג"א וְהַרְדְּב"ז שָׁם כְּתַב שְׁכ"ד ה"ה וְהַמ"ע אָבֵל מֵהַרְלַב"ח בְּסִי ל"ג וּמַהֲרִיב"ל שָׁם וּמַהֲר"י פּוֹרְמּוֹן ו"ל בְּתִשׁו' שְׁבַמְהַרְש"ך ח"ב סִי ק"ס פִּי דַבְרֵיו בְּט' אִי"ך אָבֵל בְּטַעֲנַת אִין לֹא ג"א מוֹדָה דְּנֶאֱמַנְתָּ.

בְּאִוְפֹן דְּהֵי מַעֲרָכָה מוֹל מַעֲרָכָה. וְנִמְשָׁף מִזָּה כְּמָה פְּלִפּוּלִים בְּסַפְרֵי הַפּוֹס' וְעֵינָן לְהַרְבּ קַמ"ר פַּט"ו מְאִישׁוֹת וּלְהַרְבּ זָרַע אֶבְרָהָם בַּאֲה"ע סִי י"א וִי"ב וְלֹא הִנְיָחוּ מְקוֹם לְהַתְגַּדֵּר.

וּלְעֵינָן הֶלְכָה הַגַּם פִּי הַרְבּ נ"מ ו"ל כְּתַב שְׁדַעַת רֹב הַפּוֹס' דְּנֶאֱמַנְתָּ וְגַם הַרְבּ בְּעֵי חֲזִי בַּאֲה"ע סִי כ"ג כְּתַב שְׁהַסְפַּמַת כָּל הָאֲחֵרוֹנִים דְּנֶאֱמַנְתָּ וְנִקְטִי דְּלָא כְּהַרְמַב"ם ו"ל מ"מ פִּינּוּ דְמָרְן בְּש"ע כְּתַב י"א דְּנֶאֱמַנְתָּ וְהַרִי מַסְפַּק"ל וְאִנּוּ אַתְפָּא דִּידִיָּה סְמְכִי אִין כַּח בְּיַדִּינוּ לְהַאֲמִינָה: מַה גַּם דְּאֶפִּי לְמַאֲמִינִים בְּהַ פְּעוּ תַנְאֵי טוּבָא.

א') שְׁלֹא תִתְבַּע כְּתו' שָׁאֵם תִּתְבַּע אִימּוֹר מִחֲמַת חַמוּד מְמוֹן מְשַׁקְרָא וְכַמְש"ל וְכ"כ לְהַדְיָא בְּש"ע וְהָאֲרִיכוּ בְּזָה הַד"ד וּבְבַע"ח שָׁם וְהַרְבּ נ"מ דְּרַנ"ה. ב') דְּבַעֲי שְׁתַּאֲמַר פֶּן בְּפִנִי בְּעֵלָה וּבְפִנִי ב"ד נְאִי לָא לָא מְהֵימְנָא וְאֵם הַתְּחִילָה לֹאמַר פֶּן בְּפִנִי רַבִּים וְשׁוּב אָמְרָה בְּפִנִי בְּעֵלָה לְהַרְשָׁב"א מְהֵימְנָא וּלְהַטּוֹר וְהַרִיב"ש סִי קכ"ז לָא מְהֵימְנָא דְאִימּוֹר לְאַחֲזוּקִי שְׁקָרָא אָמְרָה פֶּן וְעֵינָן בְּנ"מ דְּרַנ"ז וּבְד"ד וּבַע"ח שָׁם.

ג') דְאִיפָּא ס' מְהַר"ם בְּתִשׁו' הוּבָאָה בְּתִשׁו' דְשִׁיכִי לַס' נְשִׁים וּפְסָקָה מוֹר"ם בְּמַפָּה דְהָאִיִּדְנָא נְשִׁים חֲצוּפוֹת וּמַעֲיָזִי וְאִין לְהַאֲמִינָם וְכ"כ מָרְן ב"י ו"ל בְּסִי י"ז מְשָׁם הַרְמ"ה וּכְבָר הָאֲרִיכוּ הָאֲחֵרוֹנִים הַנּו' גַּם בְּזָה וְעֵינָן לְהַרְבּ עֲדוּב"י סִי ל"ו וְהַרְבּ נ"מ הִבִּיא בְּדַרְנ"ח מִחֲלֻקַּת בְּזָה וְכַתְּבַת דְּמַהֲרִי"ו סִי כ"ב פְּסַק הֶלְכָה לְמַעֲשָׂה כְּמַהֲר"ם ו"ל: עוֹד בְּהַ דְּגַם אֵם מְאִמִּינִים לָה לָא הָאֲמִינּוּהָ רַק לְגְרוּשִׁין אָבֵל לְכַתְּבָה נְפִלָה מִחֲלֻקַּת פִּי בְּתִשׁו' הָרַא"ש כַּמ"ג נִמְצָא סְתִירָה בְּזָה מְסִי ה' לְסִי י"ב וַיִּשׁ תּוֹפְשִׁים לְהַגְבוּתָהּ וַיִּשׁ לְהַפִּדּוּ וְעֵינָן לְמַהֲרַלְב"ח וּמַהֲרִיב"ל שָׁם וּבְמַטָּה יוֹסֵף ח"ב בְּסוּף הַסְפָּר וְהַרְבּ זַר"א אַה"ע סִי י"ב וְכַתְּבַת הַרְבּ נ"מ שָׁם דְּקַל"ט אַע"ג שְׁמַהֲרִיב"ל וּמַהֲרַלְב"ח דְּנוּ שְׁתַּטְּוֹל כְּתו' לְבִי מְהַסֵּס בְּזָה שְׁהַרִי הַרְשָׁב"א כְּתַב בְּשָׁם בְּעַל הַעֲטוֹר שְׁלֹא תִטְוֹל.

גַּם הַרְדְּב"ז שָׁם הִבִּיא תִשׁו' הַרְשָׁב"א שְׁכַתְּבַת בְּזָה"ל אִי פִיִּסָא וְלֹא אִיפִיִּסָא כּוֹפִין אוֹ לְהוֹצִיא אוֹ לִיטְוֹל כְּתו' אֵלָא שְׁיִשׁ לְחַוֵּשׁ לְהִירוּשַׁלְמִי וּלְעֵינָן גְּדוּוּנִיָּא יִרְאָה לִי שְׁיִשׁ לָה פִּינּוּ שְׁמַתִּירִין אוֹתָהּ לִינְשָׁא וִי"מ דְּלָא מְהֵימְנָא לְאַפּוּקִי מְמוֹנָא ע"כ וְאִנּוּ בְּדִידוֹן אִין אָנוּ צְרִיכִים לַכ"ז בְּכַתְּבָה אַחַר שְׁבַשָּׁה"ט פְּסַק דְּאֶפִּי לְמַאֲמִינִים אִין לָה כְּתַבְבָּה מַה לָּנוּ עוֹד וּלְמַחֲלֻקַּת: אַךְ מַה שְׁיִשׁ לְעַמּוּד הוּא עַל הַגְּדוּוּנִיָּא דְּמַדְבְּרֵי הַרְשָׁב"א הַנּו' מוֹכַח דְּלִי"מ

גם גְּדוּנְיָא לֹא מְפָקִינן מִיְגִיָּה וְכוּן לְמַד הֶרְדֵּק"ז מֵהֵךְ תְּשׁוּבָה וְז"ל וְתוּ דְמוֹקְמִינן מְמוּנָא בִּידֵי מְרִיָּה וְאַפִּי גְּדוּנְיָא לֹא מְפָקִינן מִיְגִיָּה וְכוּ"כ בְּסוּף הַתְּשׁוּבָה וְז"ל פְּלִי דְהָאֵי שְׁקוּ"ט דְּלֹא פְּיִפְיִנן לֹא בְּשׁוּטֵי וְכוּ' אֲלֵא אומ"ל חֲכָמִים חִיְיָבוּהּ וְכוּ' וְאִין מוֹצִיאִין מִמְּנוּ פְּתוּבָה וְאַפִּי גְּדוּנְיָתָה דְּהַעֲמִד מְמוֹן עַל חֲזַקְתּוֹ וְכוּ' אֲבָל זֹאת מְצֵאתִי לֵהֲבַע"ח וְז"ל בְּאוֹתָהּ תִּשׁוּבָה דְּאָה"ע שְׁכַתְּבָה פִּי הַסְּכֵמַת כָּל הַפּוֹס' שְׁרָאָה שְׁנוּטְלַת גְּדוּנְיָא לְבַד הִי"מ שְׁהִבִּיא הֶרְשֵׁב"א בְּתִשׁוּבָה הַנּוֹז' דְּסִי' תִּרְכַּח וְרָצָה לְהַגִּיָּה בְּדַבְרֵי הֶרְשֵׁב"א פְּתוּבָה בְּמָקוֹם גְּדוּנְיָא אוֹ שְׁדוּנְיָא שְׁכַתְּבָה עֲנִינָה פְּתוּבָה וְכַתְּבָה שְׁמָצָא תִּשׁוּבָה ב"י לְהֶרְדֵּק"ז וְז"ל שְׁהִסְפִּים שְׁאִינָה גוּבָה פְּתוּבָה ק"ר וְתוֹס' אֲלֵא גְּדוּנְיָא ע"ש וְאַנְכִי הִרְוָאָה שְׁמָה שְׁרָאָה וְהִתְקִין בְּתִשׁוּבָה הֶרְשֵׁב"א וְז"ל א"א לְתַקְנֵנוּ בְּלִשׁוֹן הֶרְדֵּק"ז שְׁכַתְּבָה וְאַפִּילוּ גְּדוּנְיָא כְּמוּבָן.

וּלְפִי"ז נִמְצָא הֶרְדֵּק"ז וְז"ל סוּתֵר עֲצָמוֹ ח"ו וְאַנְחֵנוּ לֹא גִדַּע אֵהִי מִיְגִיָּהוּ גִיָּקוּ וְנִסְמוּךְ. וְכַב"ש סְקִי"ט פְּתַב וְעִינן בְּתִשׁוּבָה הֶרְשֵׁב"א סִי' תִּרְכַּח"ח אִפִּי גְּדוּנְיָא אִינָה נְאֻמָּתָה לְהוֹצִיא מִמְּנוּ כְּשֶׁהוּא מְכַחֵשָׁה.

וְזֶה דְּלֹא כְּבַע"ח וְז"ל גַּם בְּבֵאָה"ט סְכַכ"א פְּתַב וְאִם הוּא מְכַחֵשָׁה צ"ע אִי נוֹטְלַת אִפִּי גְּדוּנְיָא שְׁלָה עִינן בְּפּוֹסְקִים ע"כ וְמָרְן לֹא אִיָּלָה דַּעְתּוֹ בְּזֶה וְהִשְׁתָּא מוּבָן הַדְּבָר דְּאִיפָּא פְּלוּגָתָא בְּגְּדוּנְיָא וְאוּקִי מְמוּנָא בְּחֻזְקַת מְרִיָּה.

אֲפֹס כִּי רֵאִיתִי לְהֶרֶב עֲדוּב"י שֶׁם בְּדַפ"ט חֲקֵר בְּגְּדוּנְיָא וְהוֹכִיחַ דְּהִיא עֲדִיפָא מִפְּתוּבָה דְּהִיא פְּחוּב וְתַקְּוּ דְּבַרֵּי הֶרִיטְב"א וְז"ל הַמְּתַנַּגְדִּים לְזֶה גַּם פִּי דְּבַרֵּי ה"ה שְׁכַתְּבָה ע"ד הֶרְמֵב"ן שְׁאִין מְדַרְשׁ כְּתוּב' אֲלֵא לְגַבִּי עֵינָר וְלֹא לְגַבִּי תוֹס' וְהוֹסִיף ה"ה וְז"ל וְאַצְ"ל נַצ"ב ע"כ דְּהִיא וְאַצְ"ל קָאֵי אֲלֵפְנֵי פְּנִי וְלֹא אֲלֵפְנֵי וְתַמָּה עַל הַנ"מ בְּדַרְנ"ז שְׁעֵמֵד בְּזֶה וּמְדוּעַ נִרְמַע לְאַחֲרֵיו מְדַבְרֵי הֶרִיטְב"א גַּם הַצ"ע עַל מֵהֶרְשֵׁד"ם שְׁפִי הִיא וְאַצְ"ל שְׁכַתְּבָה ה"ה דְּקָאֵי אֲלֵפְנֵי עַש"ב וְלִבְסוּף יָצָא י"ח הַפֶּל בְּגִדּוּנוּ דְּחֵיִיב לְשַׁלֵּם הַגְּדוּנְיָא מִפְּנֵי חוֹנָמֵר הַשְּׁבוּעָה שְׁנֹשְׁבַע לָהּ בְּפְתוּבָה וְכוּ' וְיָדוּעַ ס' מֵהֶרְשֵׁד"ם וְז"ל דְּגַם הַפְּטוּר מִכַּח קִי"ל מְחֻנְיִיב מִפְּנֵי הַשְּׁבוּעָה הַגַּם דְּמֵהֶרִיב"ל פְּלִיג וְכוּ' עִי"ש וְהִשְׁתָּא א"כ גַּם לְדִידוֹן שְׁנוֹהֲגִים לְהַשְׁבִּיעַ הַחֲתוּן לְכֹאוּרָה יֵשׁ לְלַמּוֹד מְדַבְרֵי הֶרֶב דְּחֵיִיב לְשַׁלֵּם.

אֲבָל הָא נְמִי לִיתָא אַחַה"ר חֲדָא שְׁכַבְרָא אֲנִי בְּעֵינֵי הָאֲרַכְתִּי בַּמ"א מַפ"ס וּמַפ"ס בְּזֶה וְהַעוּלָה מְשֵׁם דְּבַתְלָתָא סְפִיקֵי דִּי לְצֵאתָא בְּזֶה מַס' מֵהֶרְשֵׁד"ם וְז"ל וְהִשְׁתָּא מְלַבַּד דִּישׁ סְפֵק בְּגַבִּייתָא הַגְּדוּנְיָא הַנָּה מְרָן דְּסְמַכִּינן עֲלֵיהּ מַסְפֵּק"ל מְעִיקְרָא בְּעִיקְרָא נְאֻמָּתָה.

וּבְפֶרְט דְּאִיפָּא ס' מְהֶר"ם וְדַעֲמִיָּה דְּהֵאִידְנָא הַנִּי נְשִׁי מְעִיזִי וּמְעִיזִי וְכִינּוּן שְׁאִין שֶׁם נְאֻמָּנוֹת אִין שֶׁם לֹא פְּתוּבָה וְלֹא גְּדוּנְיָא כו"ע וְתוּ דְּגַם לְמֵאֲמִינִים בְּהַ נְחַלְקוּ לְשִׁתֵּי פְּתוּת אַחַת אוּמָרְת כּוֹפִין בְּשׁוּטֵי וְשִׁנְיָה לָהּ דּוּקָא בְּמִילֵי וְע"ש בְּד"ד וְכַע"ח וְז"ל מְדַרְל"ח עֲלֵתָהּ הַסְּכֵמַתָּם שְׁמַאחַר שְׁהֶרְשֵׁב"א וְהֶרִיב"ש וְכוּ' סוּבְרִים שְׁאִי"ךְ עַל הַגֵּט מִי יִקַּל רֵאשׁ.

וְכַבְרָא פְּתַבְנוּ לְמַעְלָה דְּהִיכָא דְּאִי"ךְ עַל הַגֵּט יֵשׁ מְחַלְקָתָא אִם כּוֹפִין עַל מְמוֹן וּמִפְּחַת פַּד"ר אִין לְהוֹצִיא מֵהַבְּעַל וּמִזֶּה תְּבִין דְּרַבּוּ כְּמוֹ רַבּוּ הַסְּפִיקוֹת וְתוּ לִיפָּא לְמִיחַשׁ גַּם לְשְׁבוּעַת הַפְּתוּבָה. זוּלַת אִם מוֹדָה לָהּ עִינן בְּכ"ש סְקִי"ט דְּגוּבָה פְּתוּבָתָה וְהוּא מְפוֹרְשׁ בְּתִשׁוּבָה רִיצַב"א וְהִבִּי"ד בְּתוּ דְּנִדְרִים וּיְבָמוֹת ע"ש.

ובזה נבין מ"ש הרב יד אליהו ז"ל בתשוב' סי' פ"א דאם הוא מכחישה מחוייב לישבע לה  
היסת ול"ד לטוענת אי"ך דרמו עלה ח"ס דהתם ספק הוא לדידיה משא"ך בטוענת אין  
לו ג"א דברי וברי הוא ע"ש דלקאורה הנה קשה פינן דבש"ע פסק אפי' למ"ד נאמנת לא  
תטול פתובה א"כ אין פאן תביעת ממון וקי"ל בח"מ סי' פ"ז כ"ה דהטוען לחבירו טענה  
שאפי' אם הודה לא תחייב ממון אעפ"י שאפ"ר אין מחייבין אותו היסת ע"ש אבל השתא  
דאם הודה גובה כתו' ניקא.

אפס פי ב"ה ק"ל על הרב ז"ל דכיון דהכחשה דידיה אינה אלא בזמן דהיא אומרת השתא  
הגיע זמן הגבייה והוא אומר לא. הרי בכה"ג קי"ל בחו"מ דאי מלוה נקיט שטר אבידיה  
איהו נשבע ונוטל עיניו בסי' ע"ג סי"ד והכא פתובה בידה ואמאי רמי שבועה עילונה  
ועיניו להרב עדוב"י סי' ל"ו דפ"ה דרמי שבועה עלה ואפשר דהוא מטעם זה ועיניו בסי'  
פ"ב דגם בפרעתי נקיט מלוה שטר מקויים עליה רמינו שבועתא.

אם לא שנדחוק שהרב שמיע ליה דהוה הכחשה דאיש ואשה הוי פהכחשה דתנאי דכולהו  
מודו דהפתובה על תנאי עונה אם יקיימה פטר ואם לאו חייב והו"א קיימתי וכו'  
דבכה"ג פסק בסי' פ"ב סי"ב דשבועה רמיא על הלנה ע"ש.

וכ"ז ליישב דברי הרב אבל לעיקר דינא אחר שנגלה לנו ס' האחרונים ז"ל דגם במודה  
לה לא פנינו ליה להוציא וכמש"ל משם הבע"ח ז"ל בתשוב' אה"ע הנז' ותשוב' בני בנימין  
ז"ל דחששו לשרש שהשרישנו הגאון שי"ט ז"ל ומצאו שהש"ך ז"ל בס' גבורת אנשים  
כתב פעמים שלש שאין לכוף להוציא גם במודה אם פן גם ממונא לא מפקינן מיניה מפתח  
ס' הגדולים הנז' ל דעדין לא הגיע זמן הגבייה ובטל דינא דמודה דחייב בכתובה גם אם  
לא יגרש והדר דינא דכל הטוען טענה שאפי' יודה בה לא תחייב ממון וכו' אין להשביעו  
וכו' וממילא אין פאן לא חייב ממון ולא חייב שבועה לא במכחיש ולא במודה וישארו  
פ"ה עד שיתפשו בנייהם.

וכיון שבש"ע מספק"ל אי מהימנא נלע"ד דאין לומר אפי' חכמים חייבו להוציא וכו'  
דלא ניתן ליאמר זולת היכא דלכ"ע ס"ל להוציא גם אם נפל מחלוקת בכפייה. רק אם  
יערה עליו רוח ממרום ויגרשנה מעצמו אזי תטול פתובה וכו' כמפורש בש"ע ובזה  
נשלם ענין הטענה השלישית.

זהו מה שהשיגה ידי ד פהה להורות לה בענין זה אגב דוחקא דצבורא. ישמע חכם  
ויזסיף לקח בפלפול וסברא.

ואל אלדי"ם יצילנו משגיאות ויאר עינינו בדברי תורה: סימן כ"ב ראובן קדש לאה  
בעדים וכתב לה שטר וז"ן בפ"ע קדש פ' וכו' ונתחייב לה בכתובה ס' תש"ן דורו דהיינו  
עיקר ותוס' ומתנה ולפי שפ"ה הנה לפנינו כו"ח וכו' ונמצא סמוך לו כתוב מב"ד ז"ל  
פינן שנתחייב הארוס בספי פתובה בשעה שקדש כנו' אם עלה ברוחו לגרש ארוסתו  
חל עליו חובת פרעון הנז' בשופי עספ"א ואין זה צריף לפנים ולראיה וכו' ע"כ ולא  
גרשה ונלב"ע ויען פי עמדה האשה לפני ב"ד לתפוע שטרה הוכרחו העדים לברר איה  
הנה ובררו בחת"י איה שאחי האשה לא רצו לתת אחותם לו עד שנתחייב לה בקגו"ש



בסוף תש"ן דורו הנז' עיקר ותוס' ומתנה כמנהג תטונאן ואז קדשה ופירשו שזהו פונת דבריהם בפטר הראשון הנז'.

ומ"מ הב"ד שם סדרו פס"ד לזכותה ושאלו חו"ד בזה: ולעשות ר"ץ חפצתי לברר די"ז ואמר עיקר שרשוהי בריש פ' אעפ"י בנתגרשה או נתאלמנה מן האירוסין דלרבנן גובה תוס' ולראב"ע אינה גובה רק מנה מאתים אבל תוס' לא פתב לה אלא ע"מ לכונסה ונשנית מח' זו בדנ"ה אי ה' כראב"ע או לא ומסיק הש"ס הלכה למעשה כראב"ע ע"ש וכה"פ פסקו פן עיין בטואה"ע סי' נ"ה דכן דעת הרמב"ם והרא"ש.

והנה לכאורה דהטור בסי' ס"ו ח"ו סותר עצמו שכתב משם בעה"ע ואי פתב לה בשעת קדושין ומגרש לה גביא ול"א אדעתא למשקל ומיפק מיניה לא אקני לה וכו' דנראה דבמגרש מאירוסין איירי וגובה תוס' וכ"ן מהב"י שם שכתב וז"ל נראה שחולק עמ"ש רבינו בסי' נ"ה ע"ש ובפרישה סקי"ג חי' דבסי' ס"ו מיירי שכתב לה בשעת קדושין ממש דאז חבת קדושי גרמא לו להקנות ובסי' נ"ה פתב לה בין קדושין לחופה ומסיק דבשעת קי' נמי דוקא במגרש דמדעתיה נפקא משא"ך בנתאלמנה דבע"כ וכו' ומשו"ה פתב בעה"ע ומגרש לה.

והב"ח תמה ע"ז דאי בגירש מאירוסין זה הביאו הטור בסי' נ"ה מח' הרמב"ם והרא"ש וסתם פהרא"ש דתוס' לא גביא גם מבני חרי (הרמב"ם והרא"ש שנים שם דל"ג תוס' פלל לא נחלקו רק בעיקר אי גביא מב"ח או גם ממשעבדי) ואיך סתם כבעה"ע ופי' דהכא איירי במגרש אחר נשואין.

(עיין במהרא"ש סי' נ"ה מה שחלק בין מתנות לתוס' והביא שגנוסחת הריב"ש סי' ש"א בלשון בעה"ע פ"ד ועו"כ דשדרו ממתיבתא דמאן דכתיב לאשתו מתנה בשעת נישואין ומגרש לה ל"א פי אקני לה אדעתא למיקם קמיה וכו' ואני חפשי בס' בעה"ע ומצאתי פנוסחא הנז' באות פתובה ואפס זולתו.)

וא"כ אפ' כ"ה הנה פתוב בטור אלא שט"ס נפל ול"א בתוס' והגם דדין המתנות הוא בסי' פ"ה אין זה דוסק כ"כ) ואנכי לא ידעתי אמאי שקו"ט רק בסתי' דברי הטור ולא בגוף דברי בעה"ע ששהם הפך פסק הש"ס ה' כראב"ע וגם הוא סותר עצמו דבתחלת אות כתו' דאירכסא פסק להדיא כראב"ע וכ"פ באות פתובה.

ואין לחלק בפרישה בין נתגרשה לנתאלמנה פיון דהתם איפליגו בתרנויהו ופסקינן כראב"ע גם חי' בין שעת קדושין לבין קדושין לחופה לא יתכן פיון דטעם הפוסק בש"ס דלא כראב"ע משום איקרובי דעתא דשייך בשעת קדושין ועכ"ז איפסי' הלכתא כראב"ע.

אח"כ ראיתי להרב מק"ס דק"ע פתב קצת מדברינו ועיין להרב קרב"ן בריש אעפ"י דחה דברי הפרישה ז"ל עכ"פ דעת הש"ע דעליה סמכינן פסק בסי' נ"ה בסתם דאין לארוסה תוס' פתובה פלל וגם גבי מתנות בסי' פ"ה דקדק וכתב ואם מן הנשואין נתאלמנה או נתגרשה שלא מחמת מרדה נוטלת מתנה זו וכתבו הב"ש סקי"ח וח"מ שם אבל נתאלמנה מן האירוסין לית לה שלא פתב לה אלא עמ"ל ע"ש והגם דתפשו דוקא

בנתאלמנה דזה יורה פהפרישה ודאי אגב ריקטייהו כ"כ דקימי ע"ד הטור והש"ע ונהם לא חלקו.

ולפ"ז אין תוס' לארוסה וכ"כ הב"ד הנז' וקצבו לעיקר הפתובה שני דורו ונצי: אלא שאח"כ מצאו אילו גדול בכתבי הרב הגדול מהר"י בירדוגו ו"ל באיש אחד שנתקוטט עם אשתו ונמרו לגרושין ומיד עמד וקדש אשה אחרת וכתב לה בקגו"ש סף מה בעד עיקר ותוס' ומתנה ויפנס עמה לחופה בזמן וכו' והביאה לביתו עם נדונתה ולא נכנס עמה לחופה ואדביני ביני עשה שלום עם אשתו הראשונה וחזרה השנית לבית אמה ועתה תובעת גטה וכתנבחה.

שהשיב הרב כי מן הדין הוא שאין תוס' לארוסה אלא שגראה דזהו במקום שפותר כתו' כמשפט הפנות והיא שתשאר ביניהם פשיפנסו לחופה ולא בכגו"ז שקדש מתוך קטטה וכו' להודיע שפבר נגמר עניינו עם הא' וכו' והשנית לא רצתה להתקדש לו עד שזקף עליו שטר מפתובה כנז' שחששה ממה שהיה אח"כ שיעשה שלום עם הא' ויגרש אותה ותהיה ריקנית בבושה וכו' ולזה עשו פעין קנס שאם תשתנה דעתו ויאמר לגרש שפרע לה סכי פתובה פאלו מגרש מן הנשואין בזה לא דברו רז"ל שהרי זה חייב עצמו במה שאינו חייב בתורת קנס ולא בתורת פתובה וכו' ומה גם שעשה מעשה רב שהביאה לביתו עם הגדוניה אעפ"י שהיא אומר שלא נתיחד עמה מ"מ מעשיו מוכיחים כי החיוב שנתחייב לה פאלו מגרש מן הנשואין ע"כ ומזה דקדקו דכל שלא כתבו כתו' פשוטה שתשאר ביניהם וכו' אין לה אלא דין קנס וחייב לפרוע כל סכי פתובה פאלו מגרש מן הנשואין ועוד משמע שאם לא נתרצית להתקדש עד שיכתוב לה ויגרשה מהאירוסין שחייב לפרוע ע"כ.

ואחה"ר נראה מדבריהם דבחזא מתרתי סגי או שלא כתבו פתובה פשוטה וכו' או שלא רצתה להתקדש עד שיכתוב לה. ולענד"ן דהעיקר תלוי רק במה שלא רצתה וכו' פדי שלא יהיו דברי הרב סותרים מ"ש התשב"ץ ח"א סי' מ"א בכתב לארוסתו צדאק בעש"ג בלתי שום תנאי שאם יפטר אותה בגט מהאירוסין לא יפרע לה הצדאק שיש לו דין תוס' ולא פתב לה אלא עמ"ל וכ"כ הריב"ש ז"ל בסי' צ"ז ע"ש והתם הרי לא פתב לה בכתובה פשוטה וכו' ואמאי פטור אם לא דהתם היא לא בקשה שיכתוב לה ומ"ש הרב ז"ל ה' טעמא דלא כתב כתו' פשוטה.

וגם לבסוף חזק הדבר מפני שהביאה לביתו וכו' היינו משום שלא היו לו עדים שם שלא רצתה להתקדש עד שיתחייב לה לזה הוכיח באומדנות הנז' שפן היה. וממילא בנ"ד דנתברר בעדים שלא רצתה להתקדש וכו' אין אנו צריכים לאותם אומדנות.

ודלא פהרבנים הי"ו שמפני שבנ"ד לא הביאה לביתו נסתפקו אם הרב ז"ל קאמר גם בזה ורצו לפשר. עו"כ לחייב מט' שכתב הרב שאין זה אלא קנס וכו' ואני תמה למטונייהו כי המעיין בטוב"י אה"ע סי' נ' יראה דלהרמב"ם קנס השדו' הוי אסמכתא.

והב"י שם פתב דהתו' פרק איזהו נשף כתבו דחייב מפח המנהג פאסיטומתא דקנייא ועוד מצד הדין כמבייש את חבירו ותמה על הרא"ש דנראה סותר עצמו כי בכלל ל"ד סי' ד' פתב משם ר"י פטעם התו' האחרון ובפסקיו פ"ד דנדרים פתב בערבונות דשדוכין לא

הָוֵי אִס' וכו' פִּי פְדָאֵי הוּא לְהַתְחַיֵּיב מְשׁוּם בְּנֶשֶׁת וכו' וְאֵילּוּ בְּפִסְקֵי דְקַדּוּשִׁין פְּתַב עַל הָעֶרְבוּנוֹת דְּצָרִיף קַנְגֵן בְּסוּדָר דְּלֹא כֵּאִס' וכו' וְכֵן בְּכָלֵל ל"ד ס' ג' אֹדוֹת רַחֵל שְׁהִיְתֵהּנְחַבְּאָת וכו' וְשִׁדְכָה שְׁמַעוֹן בְּקִנְס ה' אֲלֵפִים זְהוּבִים וכו' וְכִשְׁמוֹעַ קְרוּבִיָּה הַכְּלִימוּהָ וכו' בִּיטֵל הָעֲנָנָן מְשׁוּם אִס' וכו' וְהַב"ח יֵיִשֵׁב זֶה מְשֵׁם מְהַרְשֵׁ"ל ו"ל דֹּאנָה"ן בְּסַתֵּם שְׁדוּכִין אֵין בְּקִנְס אִס' מִשָּׂא"כ כְּשֶׁהִנְיָחוּ עֶרְבוֹן גִּילּוּ דְעַתִּיָּהּ דְחֹשְׁשִׁי לֹאִס' מִשׁו"ה בְּעוֹ קַנְגֵן ע"ש.

וְלֹא זְכִיתִי לְהַבִּין מַה נֶּעֱנָה לְפִסְקֵי נְדָרִים דְּמִיָּרִי בְּעֶרְבוּנוֹת וְעַכ"ז פְּתַב דְּלֹא הָוֵי אִס'. וְעֵינָן מַה שְׁתִּי הַפְּרִישָׁה ו"ל וְאַחַה"ר הוּא דְחֹסֵק וְרֵאִיתִי בִּס' מְגֵן גְּבוּרִים ס' ע"ג שְׁיֵיִשֵׁב דְּנָהִי דְלֵהֲרֵא"ש אֵין בְּקִנְס דִּין אִס' הֵיָנוּ בְּקִנְס שְׁאֵינוּ רַחוּק מִהַדְּעַת וְאֵינוּ גְּנוּזָמָא כ"כ אָבֵל הָתֵם דְּהִקְנִס הָיָה רַחוּק מִהַשְּׁכָל ה' אֲלֵפִים זְהוּבִים פְּתַב דְּהָוֵי אִס' (כ"כ הַפ"מ ח"ג ס' ה') וְעוֹד תִּי דִּשְׁאֵנָה"ה בְּנִדּוֹן רַחֵל דְּעֶבְרָה חֵק וְנִשְׁתַּדְּכָה שְׁלֹא בְּרִשׁוֹת קְרוּבִיָּה פְּדָמוּכַח שְׁהַכְּלִימוּהָ וכו' לְכֵן ל"ש לְחַיֵּיב מְשׁוּם בְּנֶשֶׁת (עֵינָן בַּב"ש סַקט"ו כ"כ מְשֵׁם הַנ"ש וְקַלְסִיָּה) וְהַב"מ ו"ל שְׁם דְּחָה תִי בְּתָרָא בַב' דִּימִס וְאוּקֵי דְהַעֲיָקָר תְּלוּי בֵּין קִנְס הַקְּרוּב לְשַׁכָּל לְרַחוּק ע"ש וְא"כ בַּנ"ד שְׁסָף תִּשְׁוֹן דוּרוּס בְּעִיר הַשְּׁאֵלָה הוּא דְבָר מְנוּפְלֵג מְאֹד אִיף יִתְכֵן לְחַיֵּיב מְשׁוּם קִנְס וְגַם הָרַב מֵהַרִּי"ב ו"ל הֵגַם שְׁתַּפְּס לְשׁוֹן קִנְס אֵין נִרְאָה שְׁעֵיקָר הַחַיּוּב מִדִּין קִנְס אֲלֵא מְשׁוּם שַׁח"ע חו"ג בְּמַה שְׁאֵינוּ חַיֵּיב.

רַק קוֹרָא לְחַיּוּב זֶה כְּעֵין קִנְס מְפָנִי שְׁאֵינוּ חָל הַחַיּוּב רַק אִם יִגְרֵשׁ עו"כ דִּישׁ מְעַרְעֵר עַל חַיּוּבְכֵם מִפְּחַ אֲנוּמְדָנָא שְׁלֹא פְּתַב כְּתוּבָה פְּשׁוּטָה וכו' דַּבַּח"מ ס' ט"ו מְכוּ' שְׁאֵין לְהוֹצִיא מִמּוֹן מִפְּחַ אֲנוּמְדָנָא וְהַשִּׁיבוּ דְהֵם לֹא חַיֵּיבוּ רַק מִפְּחַ הַחַיּוּב שְׁפַתְבַּ עֲלִיו זֹולַת שְׁיֵישׁ לְהַפְקִיעוֹ מִפְּחַ אֲנוּמְדָנָא דְלֹא פְּתַב אֲלֵא עַמ"ל.

וְכֵינּוּן שְׁיֵישׁ אֲנוּמְדָנָא זֹו נִגְדוּ חֲזַר הַדִּין לְמִקּוּמוֹ ע"כ. וְאַנִּי רוֹאָה שְׁהַדִּין עִם הַמְעַרְעֵר כִּי בַּש"ס מְכוּ' טַעַם הַפּוֹס' דְּלֹא כְּרַאב"ע מְשׁוּם דִּישׁ אֲנוּמְד' דְּאֵיקְרוּבִי דְעַתָּא וכו' נִגְדַּ אֲנוּמְד' דְּרַאב"ע וְעַכ"ז פְּסָקוּ ה' לְמַעֲשֵׂה כְּרַאב"ע וְהֵגַם דְּבַתּוֹ דַּמ"ז ד"ה פְּתַב יִרְאָה פְּדַבְּרִיָּהּ שְׁפַתְבוּ וְלֹא דְמִי לְהַיָּא דְרַאב"ע וכו' וְאִי הָתֵם הָנּוּה שְׁיֵיף אֲנוּמְד' אַחֲרִיתִי הו"א.

הִנֵּה לְבַסּוּף הַק' כִּי קוֹשְׁיָן עֵינָן בִּיְאוּרִם בְּמְהַרְשֵׁ"א ו"ל וְהֵגַם שְׁהַקְּרַב"ן שְׁם כִּי בַּאו"א ע"ע מ"מ הַלְמַד מִדַּב"ק דְּבִאֲנוּמְד' לְגַבִּי אֲנוּמְד' מוֹקְמִינוּ בְּיַד הַמְּוַחֲזֵק וְלֹא מְפָקִינוּ רַק בְּתַרִי אֲנוּמְדֵי לְגַבִּי חַד.

וְהֵגַם דַּה"ן נִרְאָה דְשְׁיֵיף תְּרִי אֲנוּמְדֵי חֲדָא מְשׁוּם אֵיקְרוּבִי דְעַתָּא כְּהַש"ס וְשְׁנִית מְשׁוּם שְׁלֹא פְּתַב כְּתוּ' פְּשׁוּטָה. מ"מ מֵאֵן סָפִין לְהוֹצִיא נִגְדַּ כִּי מְהַרְשֵׁ"א וְגַם בְּעַל הַפְּלָאָה בַּדְּנ"ו דְּקַדְקַ מְדַאֲמְרוּ אֵין הַלְכָה כְּרַאב"ע וְל"א ה' פְּחַכְמִים מְשַׁמַּע דְּבִאֲנוּמְד' לְגַבִּי אֲנוּמְד' אֵין ה' פְּחַכְמִים וְלֹא כְּרַאב"ע אֲלֵא הַמַּמַּע"ה וְכִשְׁאֲסִיקוּ ה' כְּרַאב"ע הַדִּין הוּא שְׁאֲפִי תְּפָסָה הַאֲשָׁה מְפָקִינוּ מִיָּנָה הֵגַם דִּישׁ אֲנוּמְדָנוֹת מְתַנַּגְדוֹת ע"ש וְזֶה דְלֹא כְּהַקְּרַב"ן.

וְנִרְאָה הַט' מְשׁוּם דְּאֲנוּמְד' דְּרַאב"ע אֲמַתְנִי וְתַקִּיפָא וַא"ת לְפִי"ז מֵהַרִּי"ב ו"ל לְפַמְש"ל דְּלֹא הָיוּ עַדִּים שְׁהַתְנִיַת עֲלִיו נִרְאָה דְלֹא הוֹצִיא מִהַבְּעַל רַק מִפְּחַ אֲנוּמְדָנָא וּמַה טַעַמוֹ אֲפָשָׁר דְּמְשׁוּם שְׁהַבִּיאָה לְבִיתוֹ הו"ל הָאֲנוּמְדָנָא גְלוּיָיָהּ וּמְפּוֹרְס' וְעֵינָן לְהַרְבֵּ פְּנֵי יַצְחָק ח"א ס' י"ט הַרְחִיב בְּדִין הָאֲנוּמְד' וּבַדל"ח אֲסִיק ב' פְּלָלִים דְּבַעִי שְׁיָהִיָּה מְבוֹרָר לְמִרְאָה עֵינֵי

הדיינים המעשה מהחייב והפיטור והב' שתהיה האומד' ברוכה לכל שפול השומע יודה שפן הוא האמת ואז דנין על פיה ע"ש ובגדון הרב תרתי איתנהו משא"כ בנד"ז.

עוד לפי שטתם הרגישו וז"ל ואעפ"י שפבר מת המאוס והול"ל דמלאך המנות אנסיה מ"מ לסברת הרב דכתובה זו כעין קנס א"כ מפי הדר ביה ועמד לגרש וחיבוהו לפרוע שוב אינו יכול לחזור בו לכנוס שיכולה האשה הנז' לעפב שלא לינשא לו אחר שפבר ביישה וכו' נמ"ד בכתבי הראשונים משם מהרימ"ט ח"ב סי' ק' וכל עליו הפרעון וכיון שמת חייבים יורשיו לשלם ע"כ ואחה"ר פי חשבו לרפאות שבר זה ולא נרפא והוא אמת פי מהרימ"ט שם בשנים שנתקשרו בשבועה לשדוכין ונתחרט אבי הבת.

ושוב חזר בו אם יועיל כי טען המשדף שאחר ששיקר באמונתו כבר נתפרדה חבילה האריה ואסיק דהדין עם המשדף וכו' ע"ש אבל לדברייהם יקשה מ"ש מהרימ"ט שם בסי' צ"ט סמוך ונראה עלמשדף שכתב בשטר ואם יסרב ולא ירצה ליפנס לחופה לזמן הנז' נתחייב לפרוע מאה זהובים וכו' שדן הרב בכנות לשון השטר והעלה לכל הפירושי דאם מיתה שלא יכניס לחופה ושוב חזר בו שיהיה פטור מהקנס כל עוד שלא הגיע הזמן שגבלו דמ"ל הדרי בי וכו' ואמאי הרי מ"ל האב כבר נתפרדה חבילה ונתחייב בקנס.

אלא העיקר בדברי הרב דנהי דכשאחד שיקר באמונתו השני שפגדו פטור ומותר להתקשר עם זולתו אבל מ"מ כל שלא עבר הזמן שגבלו לא יתחייב החוזר ראשון בקנס דכל תוה"ז מצי אמר הדרי בי.

וכן ראיתי להרה"ג מהר"ף בירדוגו ז"ל במשפט"י ח"ב סי' י"א חילק פן דכשחזר אבי הפלה המשדף פטור מהקנס אבל אין אבי הפלה חייב בקנס וסיים ושור"ר למהרימ"ט שכתב פן ע"ש הנה הרב פלל ב' תשו' מהרימ"ט בנושא אחד וכ"כ מהראנ"ח ח"א דק"י ע"ג וז"ל שלא עלה ע"ד פלל לומר שפול שייסרב בדבר פעם או פעמים כש"ץ היורד לפני התיבה אעפ"י שאח"כ יקיים הדבר שיתחייב בקנס ע"ש ואחר כל אלה לא ידעתי איך מפח שחזר בו מלהכניס לחופה יחיבוהו בקנס ואפ"י אם הנה מגיע הזמן ששקבעו להכניסה לחופה ולא הכניס לא חל עליו חובת פרעון דלא דמי למשדף והגיע הזמן דהקא פיון שקדש אינו נק' חוזר בו עד שיגרש ועל הגרושין מאן ספין לכופו לעשות גט מעושה ואנה"ן דמצו לכופו לזון כמ"ש בסי' נ"ו ס"ו ואי לא מצי אז יכופו להוציא כמ"ש בסי' קנ"ד ס"ג אבל השתא דלא באו לידי גדר זה איך יקרא הדרנא וכל עליו הפרעון הא ודאי דשייך בזה שעוד הו"מ להכניסה לחופה אלא דמ"ה אנסיה ואין צד לחייב היורשים בפרעון רק מצד שאכתוב בעז"ה: והוא מ"ש בכנות הרב מהרי"ב ז"ל דכיון שלא רצתה להתקדש עד שיכתוב לה לא נשאר אומד' דל"כ לה אלא עמ"ל וסמוכות לזה ממ"ש התו' בהגוזל דק"י ע"ב אמאי דפריה הש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מנפה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וז"ל וא"ת אדם שקנה שור מחבירו ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי ל"ק וי"ל דהתם לאו בלוקח תליא מקילתא אלא כמו כן בדעת מוכר ומוכר אקני ליה אדעתא דהכי משא"ך וכו' וכ"כ בכתוב' אאומדנא של"כ לה אלא עמ"ל וא"ת כל אדם הלוקח פרה ונטרפה וכו' אנ"ס שלא עמ"כ קנאה וי"ל דהתם אנ"ס שבאותו ס' הנה רוצה ליכנס אפי' אם הנה אומ"ל אם טרפה יש לה לקבל הפסד הנה לוקחה וכו' והא דפריה בהגוזל אלא מעתה יבמה וכו' אור"י דהתם לאו בלוקח וכו' ע"כ

וכ"כ בש"ע משם הרא"ש וכ"כ מהר"מ ב"ב בתשוב' הקצרות סי' שט"ו פדברי ר"י והוסיף דגם במתנה אי לא דעבד ליה נייחא לא יהיב ליה הילכף תליא גם בדעת המקבל ובלבו לא היה תנאי.

אמת דבמתנה יש מח' דהרא"ם ח"א סי' י"ו והפ"מ ח"ב סי' ה' סו' כמהר"מ אכל הג' אלפאסי פ' מ"ש ורי"ש פ' הא"מ וקר"ן שם וריא"ז פ' אלמנה נזונת פליגי עליה ומור"ם במפה (דעבדי פנותיה במערב כל שלא גילה דעתו מרן עיין משכה"ר מע' הקוף אונ"ד) חו"מ סי' ר"ז פסק בשם י"א דבמתנה גם בתלוי בדעת אחרים דברים שבלב הוי דברים עיין להערה"ש שם סקי"ב אכל במקר לכ"ע לא הוי דברים ונד"ז פמקר דמי דהאשה מקנה עצמה לבעל ולא בחנם יהיב לה עיין בסמ"ע ע"ד מורם ולהפרמ"א ח"א סי' ס"ג שתמה על הרא"ם דשאני מוכר שזה נותן חפץ וזה נותן דמים משא"כ בנותן וא"כ נד"ז שמקנה עצמה תמורת מאי דמתחייב לה דברים שבלב לא הוי דברים ועיין להרא"ש פלל ק"ב סי' ז' דבמקר בין המוכר בין הלוקח ל"מ אמר בלבי היה כף ע"ש אפס דעוד יש להרהר בזה דנהי דבמקר לא הוי דברים מ"מ באומד"ד נראה מדברי התו' שם בכתובות דאזלינן בתרה ע"ש שחילקו בזה וכדבריהם כתב מהראנ"ח ז"ל בשטתו שם וא"כ בהכי מתפרשן דברי הרא"ש שבש"מ נמי ולהדיא הרא"ש בפסקיו פ' אלמנה נזונת דצ"ז ע"א כתב דגם במקר אי הנה אומד"ד אזלינן בתרה.

וכן האריף בתחילת פלל ל"ד בהמירה אחות המשונדכת בכמה ראיות מהש"ס לפטור המשדף משום אומד"ד דאדעתא דהכי לא שידף וכ"כ התו' פ' אלמנה נזונת ד"ה זבין ובקדושין דמ"ט ע"ב ד"ה דברים שבלב ונהגם דהב"ח ז"ל תשו' ח' האריף להק' על תשו' הרא"ש דיש לחלק מהראיות שהביא דהתם במתנה משא"ך במקר מ"מ די להם בראיה דארוסה דהוי כמקר שמכרה עצמה לבעל (כן השוו אותה התו' להך דזבין וכו') וכן הך דכתב לה פירות בכתובות דמ"ז דעכ"ז אזלינן בהו בטר אומדנא.

ומי יוכל לחלוק על התו' והרא"ש וכ"פ מור"ם סי' ר"ז ס"ד דגם במקר אי איכא אומד"ד נתבטל המקח וכן יש להוכיח גם ממרן בסי' ר"ן גבי ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים דקי"ל אם עמד חוזר שכתב דה"ה אם מכר פולם ונהמעות עצמם קיימים דאם עמד חוזר משום אומד"ד ממה שלא שנייר פלום שנתניאש מן הסיים (מזה ג"כ ראיה למ"ש התו' והרא"ש וצ"ע לקו' הב"ח) וא"כ הך דהוי אומד"ד שלא כתב לה אלא עמ"ל אפי' הניא כמקר איך נפיק מהיורשים: אלא אחר העיון נראה דנ"ד פלט מהא מאחר שראינו כי הבעל הנה משתמיט מלכתוב ולא נתרצו לקדשה עד שכתב הו"ל תנאי מפורש שאם ימות או יגרשנה יפרע לה דאל"כ למאי הקפידו לכתוב אי לקצוב שיעור התוס' מלבד דבל"ז יש להם תקנה ידועה כמה הוא שיעור התוספת עוד הי"ל לכתוב שקע"ע לכתוב כן בזמן החופה ולא להתחייב מהיום אלא ודאי כל פננתם רק להתנות עליו שיתחייב בפרעון בגרושין ולאח"מ וכיון שכן נראה דבתנאי מסתלק דעת המתחייב והפל תלוי בדעת המתנה ואפי' באומד"ד וכן יש להוכיח ממ"ש בקדושין ד"ן ע"א דבעו לאוכוחי ממ"ש ע"מ שאני פהו ונמצא לוי וכו' ובכולם אעפ"י שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקו' דדברים שבלב לה"ד ודחו דילמא שאני התם דכיון דאתני לאו כל פמיניה

דַּעֲקָרָא לִיהַּ לְתַנְאֵיהּ וּפִירֵשׁ"י דְכִינּוּן שְׁפִירֵשׁ תַּנְאֵי בְּפִי לָאוּ כ"כ לַעֲקוֹר תַּנְאֵי בְּדַבְרֵיהֶם שְׁבֵלֵב וְכו' ע"ש.

וְהָתָם יֵשׁ אֹמֵד"ד דְּלַבָּה הָיָה כֵּן דְּאִתְתָּא בְּכָל דְּהוּ נִיח"ל (הָרִי גַם בִּיבְמָה שְׁנַפְלָה לְפָנֵי מְוֵפָה שְׁחִין דִּישׁ אֲנִמְדָּנָא דְאִדְעָתָא דְהָכִי לֹא קִדְשָׁה נְפִשָׁה עַכ"ל תִּי הָתָם דְּאִתְתָּא בְּכָל דְּהוּ נִיח"ל וּבְאֲנִמְדָּנָא זֹו בְּטָלוּ אֲנִמְדָּנָא שְׁכַנְגָּדָה כ"ש כְּשֵׁלָא יֵשׁ אֲנִמְדָּנָא נְגָדָה) וְעַכ"ל לֹא הוֹעִילָה בְּמָקוֹם הַתְּנַאי וּמִינָהּ ק"ו לְהִכָּא וּמָה הָתָם דְּמִיֵּדִי דְאִסְוֹרָא הוּא עַכ"ל לֹא הוֹעִיל הָאֲנִמְדָּנָא לְבַטֵּל הַתְּנַאי הִכָּא דְמִמוֹנָא הוּא וְגַם דְּבָרֵי לְבֹו רַעָה לְאִשָּׁה לְכ"ש וְכ"ר לְהָרַב ב"ך ח"א בְּבֵית נַעַד סִי ט"ו הִק' לְהָר"ן שְׁכַתְב דְּבִקְדוּשֵׁי אִשָּׁה כָּל שְׁלָא קִיָּים תַּנְאֵי אַעפ"י שְׁנַאָנְס אִינָה מְתַרְצָה אַמְאֵי ל"א אִתְתָּא בְּכ"ד נִיח"ל כְּמ"ש גַּבִּי יְבִמָה שְׁנַפְלָה לְפָנֵי מְוֵפָה שְׁחִין וְתִי דִל"א הָכִי אֶלָּא בְּנִתְקַדְשָׁה סָתָם דִל"ב אִפִּי גִילוּי דַעַת כִּינּוּן דְאִיכָּא אֲנִמְדָּנָא וּמִסְקִינּוּ דְאִין זֶה אֲנִמְדָּנָא דְאִתְתָּא בְּכ"ד נִיח"ל אֶבֶל כִּינּוּן דְאִיכָּא תַּנְאֵה הָרִי אִיכָּא גִי"ד דְלָא נִיח"ל וְכו' ע"ש הָרִי גַם הָרַב פִּשִׁיט"ל דְבִתְנַאי אִין פַּח בְּאוֹנְסוֹ אִפִּי דְהוּ אֹמֵד"ד לְבַטֵּל הַתְּנַאי אִפִּי בְּאִסְוֹרָא וְכ"ש בְּמִיֵּדִי דְמִמוֹן וְכֵן מְפֹרֶשׁ בְּח"מ סִי רַכ"ה דְכְּשֵׁהֲתַנְהּ הִלּוּקַח שְׁכַל אֹנְס שְׁיִנּוּלֵד בְּקַרְקַע זֶה יִהְיֶה חֲזִיב לְשַׁלֵּם אִפִּי בָּא פּוֹתֵי וּגְזֵלָה מְהֵם (דְּבִלָּא הַתְּנָה הָיָה פֶּטוֹר דְאֹמֵד"ד דְאִתְרִיּוֹת כִּי הָאֵי לֹא קַבֵּל) הַמּוֹכֵר חֲזִיב לְשַׁלֵּם.

(דְּבִמְקוֹם תַּנְאֵי ל"מ אֹמֵד"ד) וְהָגַם דְּהָתָם מִפּוֹ דְגַם בְּהַתְּנָה אִי הָוָה מְקִלְתָּא דְלָא ס"ד דְּמִתְנָה אֲמַרִי דְאִין זֶה בְּכָלֵל הַתְּנַאי וְה"ן הָרִי נְחָלְקוּ הַפּוֹס' אִי אֲסִיק אִינִישׁ אִדְעָתֵיהּ מִיְתָה דְחַבְרֵיהּ אוֹ לֹא עֵינּוּן בְּמִשׁ"ל פ"ו מְזַכֵּיהּ וּמִתְנָה דְבָרֵי מְהַר"ש הִלּוּי וּמְהַרִי"ל ז"ל וְעֵינּוּן לְחַכְמֵי צְבִי סִי מ"א וְא"כ גַם הִכָּא נִימָא דְלָא אֲסִיק אִדְעָתָא מִיְתַת הַבַּעַל וְלֹא תַגְבָּה.

מ"מ כִּינּוּן דְכּוֹלְהוּ רַבְנּוּן הָתָם מוֹדוּ דְמִיְתָה שְׁכִיחָא הָרִי ל"א דְאִין בְּכָלֵל הַתְּנַאי רַק מְקִלְתָּא דִל"ש. וּבְפֶרֶט לְפִי מ"ש דְהַקְפָּדְתֶּם לְכַתְּוֵב הוּא דְנֹקָא מְשׁוּם מִיְתָה אוֹ גְרוּשִׁין א"כ הָרִי אֲסִיקוּ אִדְעָתֵיהּ וְהַתְּנּוּ.

וּבְזָה יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְסוּגֵיָא דְגִטִּין ד"ן ע"א דְמִינְהוּכִיחוּ דְלָא אֲסִיק אִינִישׁ אִדְעָתֵיהּ מִיְתָה מְדַאֲמְרוּ דְבִיתוּמִים אִפִּי גְדוּלִים אִינוּ גוֹבָה בְּבִינוּנִית וְאִין לְחוּשׁ לְנַעִ"ד דְלָא אֲסִיק אִדְעָתֵיהּ מְלָנָה דְמִית לָנָה וְנִפְלוּ גְכָסִי קַמִּי יְתַמִּי וּפִירֵשׁ"י וְלֹא מְסִיק אִדְעָתֵיהּ הָאֵי מְלָנָה לְנַע"ד וְלִיחוּשׁ שְׁמָא מֵת לָנָה וְנִפְלִי וְכו' מְשַׁמַּע דְמִסְתְּמָא אִינִישׁ לֹא חֲזִינִישׁ אֶבֶל כְּשִׂרְאִינוּ שְׁמַקְפִיד וּמַעֲשִׂיו מוֹכִיחִים פְּשִׁיטָא שְׁזָה בְּכָלֵל תַּנְאֵי.

וּמְצָאֵתִי הַדְּבָר מְפֹרֶשׁ בְּכַגּוֹן נ"ד בְּס' יְשׁוּעוֹת יַעֲקֹב סִי נ"ג סק"א שְׁתַּמָּה בְּפּוֹסַק מְעוֹת לְחַתְּנּוּ וּמִתָּה בְּתוֹ דְקִי"ל דְּפֶטוֹר דְלְדַבְרֵי הַתּוֹ דְבִתְלוּי בְּדַעַת אַחֲרִים לֹא מְהַנִּי אֲנִמְדָּנָא אִיךְ פֶּטוֹר מְשׁוּם אֲנִמְדָּנָא דְלָא כְּתַב אֶלָּא ע"מ שְׁתַּהֲנָה בְּתוֹ וְהִלָּא הוּא תְלוּי בְּדַעַת הַבַּעַל וְהוּא לֹא רַצָּה לְקַדֵּשׁ רַק אִם יִתֵּן אָבִיהּ וְכו' וּמִכַּח זֶה כְּתַב דְנ"ל דְאִין דִּי"ז שְׁיִיךְ אֶלָּא בְּפֶסֶק הָאֵב מְדַנְפְּשִׁיהּ וְהוּא לֹא הַתְּנָה וְכו' (זְכוּרֵנִי שְׁכ"כ בְּזָה הַעֲדוּב"י סִי מ"א) מִשְׁא"כ כְּשִׁפְסִיק מִכַּח תַּנְאֵי הַבַּעַל וּבְזָה נִתְיַשֵּׁב לוֹ דִּין הַפּוֹסַק עִם אִשְׁתּוֹ לְזוֹן אֵת בְּתוּהּ דְגַם אִם גִּרֵּשׁ אוֹ מֵת חֲזִיב ע"ש וְכַנ"ל לְדַקְדַּק מִפִּירֵשׁ"י וְהָר"ן בְּמִשְׁנָה שְׁכַתְּבוּ שְׁלָא כְּתַב לָהּ תּוֹס' דְּמִדְעָתוֹ אֶלָּא ע"מ"ל ע"כ הוֹסִיפוּ תִּיבַת דְּמִדְעָתוֹ לְאִפּוּקֵי כְּשִׁנְתַּחֲזִיב מִכַּח אַחֲרִים וְא"כ בְּנִד"ז דְכְּתַב לָהּ מִכַּח תַּנְאֵה וְהַקְפָּדְתָּהּ ל"א בְּזָה ל"כ לָהּ אֶלָּא ע"מ"ל וְחֲזִיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְפָרוּעַ לָהּ: עוֹד יֵשׁ לְזַכּוֹתָהּ גַם בְּלֹא זֶה כִּינּוּן דְכַתְּב לָהּ בְּתוֹרַת חִיּוּב דְאִז ל"מ הָאֲנִמְדָּנָא

להפקיע מה שנתחייב ואמינא לה ממ"ש מהר"מ אלשיך ז"ל סי' פ"ו על תשו' הרא"ש כ"ח סי"ד בנשבע לתת לחתנו ונתקלקלו חובותיו דאדעתא לפרוע לו מהחובות נתחייב אבל לא למכור ביתו וכלי תשמישו דאטו מי שחייב לתבירו מנה ונתקלקלו חובותיו יהיה פטור מלמכור ביתו לשלם הא ודאי ליתא אלא ודאי דוקא במשפעתד לתבירו בנדר או שבועה הוא דאזלינן בתר אומדנא וכו' וכ"כ מהרא"ש ז"ל סי' רי"ו דרצה אחד מגדולי העיר ללמוד מתשו' הרא"ש שאין סדור לבע"ח בבית שדר בו וחקלנו עליו דהתם בנדר והוא אנוס אבל בבע"ח הוא משועבד וכו' ובהדיא כתב הרשב"א באגף קמ"ג שאין מרחמים בדין להוציא הלנה מביתו ועיין בריב"ש סי' ק"ג ע"כ ואין לחלק דל"א אלא בחוב הבא מחמת מלנה דלאו כ"כ להפקיע מעותיו משום אומדנא משא"כ בחוב דמנפשיה שיכו"ל אדעתא דהכי לא נתחייבתי דהא הרבנים קיימי ע"ד הרא"ש דהוא חייב דמנפשיה ועכ"ז חילקו בין שבועה לחוב.

וכ"מ מהר"ד דהריב"ש סי' ק"ג דמייגרי בצדאק שנתחייב מדנפשיה ועכ"ז פטרו מצד האנוס לגבי שבועה ולא לגבי החוב ע"ש וכן יש ללמוד מדין ערב שמתחייב עצמו במה שאינו חייב ובב"י ח"מ סי' ס"ג דלבעה"ת אין מסדרין לערב כי הוקל דינו וכו' ולהרמ"ו מסדרין ע"כ ולא אחד בהם סבר דאומדנא דעניות פוטרת גם הרב ב"ה באה"ע סי' ג' ס"ו בהגהה הביא מ"ש ביו"ד סי' רל"ב ב"מ ששדך וכו' ונשבעו ואח"כ נתקלקלו החובות וכו' כתב וז"ל ונראה לשון זה דדוקא בלא קנין או שטר אלא מפח השבועה וכו' אבל אם היה בקנין גמור וכו' נוהגים בכל בתי דינים שמתחייב ליתן כל מה שפסק ונהרב משאת משה בשניות חיו"ד סי' ז' אסף להקת הפוס' דדייני הכי ודקדק ממהרימ"ט בראשונות סי' קל"א דהכי ס"ל ונהגם שהביא פת החולקים אסיק בד"ה היצא וכו' דאין ללמוד מתשו' הרא"ש אלא לענין שבועה ולא לענין החוב כי חזק הוא ומי ישמע אליו לומר אד"ד לא נתחייב הרי חבל גביאים דבחיוב אינו נפקע מפח אומדנא.

והנה לכאורה יש לתמוה ביסוד זה מהר"ד דהרא"ש פלל ל"ה סי' ז' בפסק לחתנו סכום ש' זהובים ונתנם לחתן ושוב שדך וכו' דפסק דחזיר לאב דלא נתן אלא ע"מ שתנשא בתו ע"כ והתם הרי נתחייב ונתן ומאי מהני האומד' (ביותר יש להתפלא מזה על הפ"מ בשניות סי' ג' דנדונו פהר דהרא"ש שנתן לחתן רק שאח"ך החזירם לחמו להשביחם וכו' ופסק דל"א שלא נתן אלא ע"מ שתנשא בתו דלא כמהר"י הלוי ז"ל.

ואיך פסק דלא כהרא"ש) וכן קשה מסוגיא דכתובות דפסק לה פירות וכו' דלא נתן אלא ע"מ שתנהגהבתו וכן פסקו כל הפוס'. אבל מצאתי להב"ח בפסקים אה"ע סי' נ' כתב ע"ד הרא"ש הנז' דהאי עובדא לא נעשה בקנין וכו' ולא השלישו השטרות דאם לא פן הרי כתב הרא"ש פלל ל"ו סי' ב' דיש לשליש לקיים שלישותו דאדם מחייב עצמו במה שאינו חייב ע"ש ולדבריו אין פאן תימה דגם הרא"ש מודה פשנעשה החיוב כתחז"ל.

וכ"ן יש להעמיד הסוגיא דפסק בלא קנין ומפנ"ז פקע הפסקא באומדנא (והרפ"מ מייגרי בנתחייב פהגן ע"ש) ונהגם דבריש פלל ל"ד בהמירה אחות המשודכת פתוב בסוף התשו' והשליש יחזיר השטרות יש לדחות דהנה שטרות לא הוו בלשון חיוב וכן יש לדקדק מהש"ע בסי' נ' שבס"ה פסק הך תשו' וכתב ופטור מהקנין ומהשבועה וחיוב השטר ומור"ם הגיה דהיינו הקנסות שעשו ביניהם כלו' שאינם שט"ח אלא שטרי קנסות אבל

מ"מ אפתי עומד נגדנו מ"ש הב"י סי' נ' תשו' הרשב"א ו"ל שנתחייבו זל"ז חו"ג ומעכשין וכו' ובתוה"ז קלקל המשנדה ועכ"ז פטר אבי הבת באומד' דלא נתפונה אלא להגון לה.

לכן הנראה בזה עפ"י מש"ש ה' ישועות יעקב סק"ג לשטתו דהרא"ש לא פטר משבועה אלא מחיוב הקנס (כ"כ הב"ח תשו' ח') דהטע' הוא פי סלוק אס' מחיוב הקנס אינו רק מט' בןשת ובהמירה אחות המשנדה פשי' שאין פאן בןשת ואינו חייב רק מצד החוב וכיון דהחוב עיקרו אס' אינו חייב ע"ש (ואפ' ה"ט דהרשב"א נמי) וא"כ בנד"ד דאין בעיקרו אס' כלל מודו דאין האומד' מפקיעתו.

ואף דהרב שם כתב דאין נראה פן מהרא"ש דהו"ל פהתנה מעיקרא בשעת מעשה כ"ז לשטתו דהרא"ש לא פטר מהשבועה אבל לשאר הפוס' דפוטרי' מהשבועה ניחא דף טעמא דהתנה וכו' לזה ולמה שיראה שפוטרי' גם מהחוב יספיק טעם הרב ו"ל כי הוא מוסבר מאליו.

וקם דינא הנז' דאין אומד' מפקעת חוב בזה (עיין להד"ן ח"מ סי' נ"ד דרע"ג ע"ג שפמח קו' חי' דשאני חוב מתמת מלנה או מקח דל"ש אומד' אבל במתנה שקבל עליו לתת שנייה אומד' ולכאורה הוא נגד גדולי עולם הנז"ל וי"ל דל"א הרב רק לגבי חיוב השבועה אבל לגבי החוב מודה שאין לחלק וע"ש) ואין לתמוה בזה דמי עדיף חוב ממפר דאסיקנא דאומד"ד מבטל המקר.

די"ל אנה"ן עפ"י מ"ש הש"מ בכתובות דמ"ז לחלק בין מוכר פרה ונטרפה לתוס' הארוסה וכו' דבפרה הרי נהנה מהמקח אלא שמפסיד ודרף הלוקחים ליפנס על ההפסד להרויח משא"כ בארוסה שלא כנסה הרי לא נהנה מהמקח ואנ"ס שאם היה חושש למיתה לא היה כותב וכו' ע"ש (לכאורה ק' לשמוע לפי"ז מה שהק' התו' אס"כ מיבמה דאנ"ס שרוצה להכניס עצמה באותו ס' פיון דהם עצמם פתבו דביבמה מהאירוסין מירי עיין בפ' הגזול וא"כ מה הנאה לה מהפעל ואפ' דס"ל דדי בהנאת איתתוני משא"כ לגבי פעל אין זה אצלו הנאה וכמ"ש ה' תה"א סי' נ"ה משם הרא"ם סי' י"ו) א"כ הפל תלוי בקבלת הנאה ולפיכך כשפסק בלא חיוב האומ' מפקעת פי לא קבל הנאה אבל פשהיה הדבר בתורת חיוב ס"ל דמסתמא אי לאו דקבל הנאה או דחשיבא ליה פקבל הנאה לא הוה משמעבד בתורת חיוב ולזה אין האומ' פוטרת אותו ואפ' דה"ט דמהר"מ ב"ב ו"ל דכתב בנדונו גם במתנה אין אומד"ד פוטרת וכו' משום דהתם משמע דאקני ליה אותה שכי' בתורת הקנאה וחיוב (כמש"ש הילכה ב"ב ענין אקני ליה וכו' ולכך יהיב ליה) ולזה חייבו גם באומד"ד אבל בשאר מתנות דאינם בתורת הקנאה מודה הרב דשנייה אומד"ד (בזה אונא תמיתה הרב ערה"ש בסי' ר"ז על הב"ח סי' ח' והפרמ"א דאישתמיט להו תשו' מהר"מ הנז' ולפי"ה לא קרב זה אל זה דהתם מירי במתנה בלתי חיוב והקנאה משא"כ הך דמהר"מ) ולפי"ז דברי הרבנים ו"ל דבחוב אין לפוטרו ממונו באומד"ד הם חיים וקיימים וכן הוסיף שנית ידו הפ"מ ו"ל ח"ב סי' ס"ה לחלק דאומד"ד פוטרת מהשבועה ולא מהחוב ע"ש: הן אמת דהרב ו"ל ח"א סי' ס"ב הדר ביה מההיא שפתב באמצע התשו' והעולה עלרוחי מהך דכתבנא לחלק בין שבועה לחוב וכו' אמנם אינו מספיק ועדין לפי מהסס והנלע"ד יותר דבשיקול האומדנות תליא מילתא וכו' (בזה אין



מקום לקו' המשא"מ יו"ד סי' י"ז על הפ"מ דס"מ אהלו מהך דח"א לח"ב סי' נ' וסי' ס"ה והניח בצ"ע.

דקאיפא הודאת בע"ד דהדר ביה ובנדאי כ"ד להלכה ובפרט דס' זמנים יוכיחו דהנהך דח"ב בש' הת"ז והת"ח ודח"א ש' תכ"ז וקי"ל תפוס לשון אחרון) ועיין להנוב"י ח"א יו"ד סי' ס"ט דהעיקר אצלו תלוי בשקיול האומדנות גם מהרשד"ם ז"ל ח"א סי' צ"א פטר ראובן מהחייב משום דאדעתא דהכי לא נתחייב וכן מהראנ"ח ח"א סי' ס"ו גבי חייב פתב תוף התשו' ועוד נראה דכל כה"ג שגשגו סדרי בראשית ונתניקרו הפתים כ"ך לא עלה ע"ד ראובן וכו' גם הרב משא"מ שם פתב משם מהר"ש יונה דל"א הפוס' דלא לזיל בטר אומדנא פשתלוי בדעת אחרים אלא להוציא אכל להחזיק לא.

(עיין במש"ל פ"ו מזו"מ מאי דמקוהו רבנו בס' מהרש"י הנז' והראיה שפייעו מינה המ"מ ז"ל ממי שאחזו בהוא דזבין שומשומי וכו' נאסתכר נהרא שאמרו אד"ד לא קבל אחה"ר שאני התם דהוי אונסא דל"ש וזה אפי' בהתנה להדיא מבטלינו לתנאיה) ולפ"ז יצא הדבר הזה במתלוקת: מ"מ עין רואה להמש"ל פ"ו דזו"מ הביא מח' מהרש"ה ומקרי"ל ז"ל ודברי הפ"מ ז"ל דמחלק בין שבועה לחוב ותמה עליו למה לבו מהסס בזה ומני"ר סמוך להלכה ולמעשה על אותו חילוק.

גם הרב קמ"ר ז"ל ח"ב סי' ג' זכר דברי הרבנים הנז' וכתב שבמ"א פתב שדעתו פדעת מהרש"ה ז"ל (דכל שהוא תלוי בדע"א אין אומד"ד מבטלת) והם בס' נחב"כ אה"ע סי' כ"ו דקע"ז ע"ב שזכר שם דבריהם וכתב לא נאריהו כ"א לגלות דעתי שהיא פדעת מהרש"ה מטעמיה וכו' ע"ש וכיון שפן הא קי"ל הלכה כבתראי עיין להכנה"ג בח"מ בכללי הקי"ל או' ובא"ח בכללי הפוס' דה' כבתראי דינעי במילי דקמאי.

גם הרב בית דוד אה"ע סי' ל"ד הביא מח' הראשונים באב שפסק לתת דוונא לבתו ומת אי היורשי' חייבים או לא דלמרון בתשו' אה"ע סי' י"א חייבים ולמהר"י צייאח פטורים וכתב באמצע התשו' נאי מטעם מהריב"ל ז"ל דאזיל בטר אומד' פבר מחו לה וכו' ונשאר יחיד בס' ואין לומר קי"ל פמותו ע"ש.

נאף דבסוף פתב ואת"ל וכו' מוכן דל"א רק למתעקש וליה לא ס"ל וכן בסוף התשו' הביא שדעת מהרי"ו בסי' ק"ד פמרון ז"ל עש"ב (אגב ראיתי שהביא קו' הנ"מ דמהרי"ו סותר עצמו שבסי' ק"ה פתב שאם מת הפוסק הוי אונס ופטורים היורשים ובסי' קמ"ב פתב דכיון דאיפא שט"ח הוי פהלנאה דל"מ טענת אונס והוא ז"ל תי' דבסי' ק"ה איירי בקנס פשוט וכו' ובסי' קמ"ב איירי דהקנס נעשה כח"ס שכותבים תחילה שט"ח גמור וכו' וקצת משמע פן ממור"ם סוס"י נ' שהביא ב' תשו' ולא מרגיש מסתירה ע"ש וכנראה ח"ו דאשתמיט למק' ולמתרץ דברי מהרי"ו בסי' קמ"ב שכתב להדיא פן ז"ל ומ"ש שהיתומים פטורים מקנס וקמ"מית האי למ"ש מהר"מ לא דמי דהתם לא היה שט"ח רק קנס בעלמא אבל הכא דאיפא שט"ח הוי פמו הלנאה דל"מ טענת אונס.

וכן צווחי דברי מור"ם ג"כ שאחר שפטר מקנס סיים ודוקא בפסקא בעלמא פטורים אבל חיי"ט בשטר יורשיו חייבים לשלם ול"מ אונס ע"כ הנה החילוק מפו' ולא משמע קצת ויותר פלא על מהרח"ך בפרמ"א ח"א סי' ס"ג שיצא לידון בדב"ק לתי' הקו' הנז'

דבסי' ק"ה מת האב קודם זמן הקנס ובסי' קמ"ב מת אחר הזמן הפך ממ"ש מהרי"ו גופיה ועיין בב"ש סי' ח' (ס"ח) ונהרי גם הרב"ד ומהרח"ך ו"ל אסיקו דל"א ב"ת אומד' ונראה גם דעת מרן פן בתשו' שחייב לירשם ולא חלי מהד' אומד'.

ואם יתעקש המתעקש לומר דהתם לאו משום דב"חוב ל"א ב"ת אומד' אלא משום דלא ס"ל דהד' אומד' דמהריב"ל הוי אומד' דמוכח גמור לו דהרי סמכו על מהרי"ו והוא סבר גם באונס דהוי אומד"ד (שמור"ם השוה אותו לאונס דלא רצתהבתו להתקדש דזה הוי אומד"ד כמ"ש הח"מ סקט"ו) ועוד שפ"ב פתבתי דבמקום השאלה פוס' כמור"ם במקום שלא גילה דעתו מרן והוא ו"ל גילה דעתו שכל אונס ואומד"ד לא מפקינן חוב שנתחייב בשטר.

(בזה נצא י"ח מ"ש הח"מ שם סקט"ו דגם במי שנתחייב להחתן מנה בלי שום תנאי והחתן כתב שאם יתן לו הפלה יפטר מחיובו וכו' דגם בזה י"ל שפטר שלא נתחייב רק ע"ד שהיה סבור שבתו לא תסרב ע"כ ועיין בב"ש סקט"ז שכ"כ בשמו והוסיף מדיליה לחזקו בראיות כי מלבד שהב"מ תמה על הח"מ ודחק להעמיד דבריו ולבסוף רמז לתו' דכתובות ולהמש"ל בהזו"מ וכתב א"כ ה"א נדאי הצד שפנגדו לא נכנס בהתקשרות אם לא בפ"טול אומד' זו עוד בנ"ד פתבתי דלמור"ם אנו שומעין) ומ"מ דעת מור"ם עוד צ"ב דא"כ אמאי בסי' נ"ג גבי פוסק מעות לחתנו ומתה הבת פסק דאפי' עשה האב שטר וזקפן עליו במלנה לא זכה הבעל משום אומד' דלא נתן אלא ע"מ שתהנה בתו ועיין לו בתשו' פ"ט שד"ן פן מהת"ה סי' שנ"א וכתב דלא פליג עליה כ"א ריא"ז וכו' וי"ל הט' שם משום דמתחילה היו בתורת פסקא אפי' אם חזר וזקפן תו לא נפקי מדין פסקא דהאומ' מועלת בה משא"כ בסי' ה' ונד"ד נמי דמתחילה היו בשם חוב ולא בשם פסקא.

וכן יש לדקדק מגוף דברי הת"ה ו"ל שם שכתב וז"ל תו נ"ל דנד"ד אפי' לא הזכיר פלוס שנתן מהדוניא אלא נכתב בשט"ח והלואה ל"מ למימר הואיל ונזקף הנדון במלנה נפק"ל מתורת גדוניה והו"ל מלנה וכמ"ש בפ"ב דגטין פתובה משזקפה נפק"ל מתורת כתו' דיש לחלק וכו' ע"כ הרי שלא דיבר הרב רק בעיקרה גדוניה ונזקפה אח"כ ולא בעיקרה חוב.

וכ"ן מהרב פנים מאירות בח"ב סי' קי"ט דאוקי דברי ריא"ז בנתחייב תחילה בגדוניה ואח"כ כתב לו שט"ח סתם דבזה זכה הבעל ע"ש ומיניה נשמע לבר פלוגתיה הת"ה דגם הוא בזה פליג ולא בנתחייב סתם מעיקרו דלימא שהת"ה פליג מן הקצה אל הקצה הוא דוחק גדול באופן נראה ברור שדעת מור"ם שסומכין עליו ס"ל דכשמעיקרא הוא חוב אין האומד' פוטרת וכ"ש דיש להוכיח ממ"א שגם דעת מרן פן דהא בערב שהוא מתחייב בקמה שאינו חייב כתב בח"מ סי' צ"ז י"א דאין מסדרין לערב וי"א דמסדרין ולא עלה על הדעת לפנותו מפת העניות כהד' דנתקלקלו החובות משמע דב"חוב אין האומ' פוטרת.

שוב יגעתי ומצאתי דין זה עצמו מפו' בראשונים פי הרא"ש בכלל ל"ד ס"ב כתב וז"ל וכן נמי שטר גדוניה שכותב ע"ע בחו"ג פיון שח"ע בו חייב הוא ואם עבר תנאו תוכל האשה לגבותו ע"כ וידוע הוא באה"ע סי' ס"ו ובב"י דאתריה דמר הרא"ש פותבין בשוה התוס' עם הגדוניה ועכ"ז פסק שאם עבר תנאו יכולה לגבות ולא פטר מט' דלא כתב אלא עמ"ל וכן רי"ו תלמידו ח"ב נכ"ג כתב גדוניה שנהגו לכתוב באלו הארצות שמתחייבין עצמם כשמשדכין ומודה שקבל כו"ך ומח"ע חו"ג נראה שנגבית בכל ענין

ואפ"י שחזרו בהם הוא או היא שפבר הודה ונשעבד עצמו וחיוב וכ"כ שאדם יכול לשעבד עצמו במה שאינו חייב בקנין וכו' וכבר שאלתי לרבתי והודו לדברי ע"כ ונהגם שפתב הרב ומודה שקבל וכו' נראה דלאו בזה תליא מילתא אלא החיוב מצד שחיי"ע בקנין וכמ"ש וכ"כ שאדם יכול לשעבד וכו' (הנ"מ ז"ל דקי"א תמה עליו מנ"ל הא ואמאי לא אזיל בתר אומ' דראב"ע ובפברט פשחורה היא דקי"ל אפי' פישא דינקא הדרא ע"ש ולפי מה שנתבאר תראה דלא דמי דהתם משום דבאה בתורת מתנה הדרא משא"כ פשנתחייב בקנין.

גם מש"ש מהריב"ש סי' צ"ז להפ"ה ופשיט"ל דהצדאק הוא חוב ועכ"ז אינה גובה אותו דע מה למעלה שהוכחנו מהריב"ש סי' ק"ג דבחוב אין אומד' פוטרת והצדאק אינו חוב רק תוס' שכותבו לה לבטחון אם לא יהיה ציית דינא הוא ויורשיו לפרוע פתובה שתגבהו מהם בעש"ג ועיין בכנה"ג א"ח פל"י הפוס' אונ"ז משם מהרשד"ם אה"ע סי' צ"ג דראוי לסמוך על רי"ו יותר מריב"ש) ומעתה איחזור דינא בנ"ד שמתחייבים לפרוע לה פיון שנתחייב לה בזה בקנין הן מצד שהדין מפנה ברה"א"ש ורי"ו ז"ל וכן ממ"ש דמור"ם ומרן הכי ס"ל ואפ"י פשימא הדוחה לדחות זה מ"מ פיון דהרא"ש דעתו מפרשת והרי"ף והרמב"ם לא ידענו דעתם בזה הנה הכנה"ג בח"מ סי' רנ"ח הגב"י או"ח למד מהקדמת הב"י דבמקום שגילה דעתו אחד מג' עמודי הוראה ושנים לא גילו דעתם ראוי לפסוק פמותו אף אם רבים אחרים חולקים עליו (ועיין בחק"ל ח"מ ח"ב דע"ד ע"ב פתב פן מדנפשיה ולא זכר שר שפבר קדמו בזה הכנה"ג) ועיין י"מ ז"ל בכללי ריב"א ומהריק"א אול"ח: זולת דתרי טעמי הללו דאשפחנא לזכותה משום שלא נתרצית להתקדש עד שיתחייב לה.

ומשום שנתחייב חו"ג (מדברי הפוס' הנז' נראה דלא יועיל כ"א בקנין הלא"ה הו"ל פסיקתא וגם מרן בתשו' אה"ע דמזפה פסיקתא אינו כ"א בקנין כיעו"ש וכמ"ש מהריב"ש סי' קכ"ט רק במעכשיו לא איכפת ליה משום דאיכא קנין או משום שזמנו של שטר מוכיח עליו ועיין בקמ"ר הנז' ובפרי הארץ ח"ב ח"מ סי' י"א ורוב דגן ח"א יו"ד סי' ד') לא נזכר כ"ז בעדות השטר הראשון אלא בבירור שפתבו העדים אח"ך ובאנו להך דכיון שהגיד שוב אינו חו"מ.

ועיין בח"מ סי' כ"ט דהעדים אינם יכולים להוסיף תנאי בעדותם וכן בסי' מ"ו פסק דבכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים לשום דבר שיאמרו לבטל את השטר: אמנם זה אינו פי הסמ"ע בסקק"ד שם עמד על הסתי' מזה לסי' פ"ב שפתב ואפ"י עדי השטר נאמנים לומר שנעשה ע"ת אפי' אם כת"י יוצא ממקום אחר וחי' דבעדות ע"פ אין יכולים להוסיף משא"ך בעדות בשטר ומהרש"ך ח"ב סי' א' תי' דאם עדותן השניה בשטר אין כאן חו"מ ובנד"ד תרתי איתנהו בין ראשונה בין שניה העידו בשטר.

ואף פי המש"ל ז"ל בה' עדות תמה ע"ד מהרש"ך וגם האחרונים תמהו על הסמ"ע שפותר עצמו בזה למ"ש בסי' כ"ט והש"ף ז"ל לא שמייע ליה עיקר תי' פבר הרב פני יצחק ח"א סי' י"ט עמד על מבוכה זו והעלה להלכה דהך דסי' פ"ב עיקר פמוספם בכל פוסק שפותר עצמו דלישנא בתרא עיקר ועיין להכנה"ג א"ח פל"י הפוס' אומ"ו ע"כ (אף לא ידעתי מה רמז בזה להחק"ל ח"מ ח"ב והרואה שם שאין טעמו דאזיל בתר

בְּתָרָא וְאֶדְרַבָּה לְדַב"ק שֶׁם הֶכָּא דְהוּי מַח' הָרָא"ש וְהַרְמַב"ם הֵיזָה רְאוּי לְפִסְוֹק פְּהַרְמַב"ם  
עַיִינן בִּי"מ פְּלָלִי רַש"י וּשְׁכַנְה"ג פְּלָלִי הַפּוֹ' אוּי"ט דְדַעַת מְרַן בַּב"י א"ח ס' יו"ד לְפִסְוֹק  
פְּהַרְמַב"ם נֶגְד הָרָא"ש וּבִי"מ פְּלָלִי הָרָא"ש אוּל"ו.

גַּם רָמְזוּ לְהַכְנִיחַ ח"מ ס' ע"ב וְשֶׁם ל"כ רַק כְּשִׁפְסוּתָרִים אֲזַלְיִנן בְּתַר מְקוּם הַדִּין. גַּם רָמְזוּ  
לְהַכְנִיחַ ג' אה"ע ס' קי"ט בְּהַגְה"ט אוּמ"ח וְשֶׁם דִּיבְרַ דְבַא"י וּמַעַרְב אֶתְרִיָּה דְהַרְמַב"ם  
דַּעַת הַש"ע לְפִסְוֹק כְּמוֹתוֹ וּבִשְׁאָר מְקוּמוֹת (לֹא) וּלְפ"ז בַּנ"ד מ"ש הָעֵדִים אַח"כ הוּא  
הָעֵינְקָר.

וְחוּץ מִזֶּה י"ל דַּנ"ד אֵינּוּ הוֹסְפַת תְּנָאִי אֲלָא בִּיאור מַה שֶּׁסְתַּמּוּ דְבַרְיָהֶם תְּחִילָה וְהַשְׁתָּא  
בָּאוּ לְפָרֵשׁ הַסְתוּם מְבִלִי נֶגְוֵד לְדְבַרְיָהֶם הָרָאשׁוֹנִים וּבַכַּה"ג נִרְאֶה דַּכ"ע מוֹדוּ דְאֵין בְּזֵה  
חו"מ וּכְמ"ש בַּב"י ס' כ"ט מַחוּי"ד מִשֶּׁם הַנִּמְק"י מְכָאן נ"ל דְעֵדִים שֶׁכְּתוּבוֹ סְתָם לֹא  
שֶׁקְרָא הוּא וְטַעְמָא מִשׁוּם שְׁמַה שְׁחֻזְרִים וּפּוֹרְשִׁים דְבַרְיָהֶם אֵינּוּ עֲקִירַת שְׁטָר דְהָא סְתָמָא  
נִכְתָּב וְהֵם יְכוּלִים לְבַרְר הָעֵנְיָן וּכ"פ מוֹר"ם ס' מ"ו סל"ז.

וּגְדוּלָה מִזּוּ פְתַב הַב"י שֶׁם מַחוּ"ג מִשֶּׁם הָרַשְׁבָּ"א דְגַם אִם הַדְּבָרִים סוּבְלִים שְׁנֵי מִשְׁמַעוֹת  
אַחַד קָרוֹב וְאַחַד רְחוֹק מְכֻוֹנִים דְבַרְיָהֶם גַּם בְּדַרְךָ הֶרְחֻקָה דְלְדְבַרִי הַשְׁטָר וְכו' וּכ"פ שֶׁם  
בַּש"ע ס"א גַּם מִהַרְי"מ ט"ב ח"א ס' קמ"א וּמוֹר"ם בְּתַשׁוּ' מ"ט כְּתוּבוֹ דְכָל מַאי דְמַצִּינָן  
לְתַרְץ דְבַרְיָהֶם בְּתַרְאֵי עִם הַשְׁטָר מְתַרְצִינָן וְעַיִינן לְהַרְיב"ש ס' קס"ז דְנֶאֱמָנִים לְפָרֵשׁ  
דְבַרְיָהֶם בְּכֻנַּת הַמּוֹרִישׁ וּמִהַר"מ אֲלֵשִׁיף בְּסִי' ס"ד כְּתַב דַּל"א חו"מ רַק בְּשְׁטָר שֶׁכְּתוּב  
בּוֹ דְבָרִים הַפּוֹסְלִים וּבָאוּ לִוְמַר שֶׁלֹּא הֵיזָה הַדְּבָר כֵּן אֲבָל כְּשֶׁבִטּוּלוֹ לֹא הוּי אֲלָא מִמַּאי  
דְלֹא כְּתִיב בֵּיהּ יְכוּלִים לְחֻזֹר וּלְהַעֲיִד וְהִבִּיא מִהַר"ד דְנֶאֱפִי' לְאַפְסוּלֵי שְׁטָרָא מִהֵימְנֵי לְגִלוֹת  
מַה שֶּׁלֹּא פּוֹרֵשׁ אִם אֵינּוּ סוֹתֵר הַשְׁטָר וְהוֹכִיחַ כֵּן מִהַרְי"ף וְרַמְבַּ"ם שֶׁכְּתוּבוֹ בַּש"מ שְׁצִינָה  
וְאָמַר לֹא תִגְלוּ אֲלָא לְאַח"מ שְׁאִין זֶה מִתְנָה מְסוּתֶרַת שֶׁבְּשַׁעַה שֶׁהַקְנָה שֶׁהִיא לְאַחַר מִיתָה  
הָרִי אָמַר גִּילּוּ אוֹתָה ע"כ דְהֵתָם בְּשַׁעַה שֶׁכְּתוּבוֹ הֵיזָה מְסוּתֶרַת וּמִי אָמַר לַב"ד שֶׁהֵיזָה  
גְלוּיָהּ אִם לֹא הָעֵדִים ש"מ דְנֶאֱמָנִים לְפָרֵשׁ הַסְתוּם ע"ש וּמַדְב"ק לְמַדְנּוּ מַמ"א ג"כ שֶׁדַּעַת  
מְרַן שֶׁיְכוּלִים לְפָרֵשׁ הַסְתוּם דְהָא בְּסִי' רַמ"ב פֶּסֶק פְּלִשׁוֹן הַרְמַב"ם וְכְתוּבוֹ וּש"מ דְהַכִּי  
ס"ל.

וְא"כ רַוּוּחָא שֶׁמַּעֲתָתָא דַּבְנַד"ד אֵין פָּאן חו"מ: אֵיבְרָא דְאַפְתִּי פֶּשׁ גָּבֵן בַּנְד"ז אֵיף תַּגְבָּה  
מִיתוּ"ק בְּלֹא שְׁבוּעָה עַיִינן בַּח"מ ס' ק"ח וְהַגַּם שְׁיֵשׁ בְּיָדָה פַּס"ד מְחַזִּי הָאָרוּס וּקִי"ל בְּסִי'  
ז"ד דְאֵין הִלָּה נֶאֱמָן לוֹ פְּרַעְתִּי נֶגְד הַפַּס"ד ל"מ דְהֵתָם ר"ל שְׁאִין הִלָּה נֶאֱמָן לְאַבְד חוּבוֹ  
וְאַפִּי' בְּשְׁבוּעָה אֲבָל כְּשִׁיטְעוֹן פְּרַעְתִּי פֶּשׁי' דְלֹא יִגְבָּה הַמְלִיָּה רַק בְּשִׁבּוֹ וּכְמ"ש מִהַרְלַב"ח  
ס' ק"ט וְהִכָּא אֲנִי טַעְנִינָן לִיתְמִי.

אֲמָנָם גַּם לְזֵה עֲלֵתָה אַרְוִיכָה בַּמ"ש הַב"ד אִם יַעֲלֶה בְּרוּחוֹ לְגַרְשׁ וְכו' יִפְרַע וְכו' דְבְּזֵה  
הו"ל קָבַעוּ זְמַן לְפָרַעוֹן וּמִהַרְשָׁד"ם ח"מ ס' ג' כְּתַב דָּאִם הַפְּשָׁרְנִים גָּזְרוּ עַל אַחַד לְפָרַע  
לְחַבְרֹו לְזְמַן פ' וְטַעַן פְּרַעְתִּי אֵינּוּ נֶאֱמָן פִּינּוֹן שֶׁקָּצְבוּ לוֹ ב"ד זְמַן פֶּשׁי' שֶׁלֹּא הֵיזָה פּוֹרַע  
תו"ז ע"ש וְהַגַּם דֵּהַכְנִיחַ ג' בְּסִי' ע"ח בְּהַגְה"ט אוּט"ז הִבִּיא מִהַרְמַב"ן דְעַבִּיד אֵינִישׁ דְפָרַע  
גּוֹ זְמָנָא דַּב"ד וְהַרְגִּישׁ מִזֵּה אַהֲרָ דְמִהַרְשָׁד"ם וְחִי' בֵּין קַבִּיעוֹת זְמַן דְפְּשָׁרְנִים לְזְמַן דַּב"ד  
ע"ש מ"מ מְלַבַּד דְהַשְׁ"ף סוּס"י ע"ח תְּמַה עַל הַרְמַב"ן ז"ל וְדַחַה רְאִיתוֹ מִהַש"ס (אִפ' דְזֵה  
טַעַם מִהַרְשָׁד"ם שֶׁתַּפְּס פִּינּוֹן שֶׁקָּצְבוּ לוֹ ב"ד זְמַן דַּש"מ דְלֹא ס"ל לְחַלֵּק כַּהַכְנִיחַ"ג) עוֹד

בה דגם לדברי הכנה"ג יודיה הרמב"ן בנד"ז דטעמו מפניש משום דבזמן ב"ד ידע איניש  
בנפשיה דמהשתא חייב ורק להרוקה נתנו לו זמן ולכן פשפאו מעות לידו פרע גו זמניה  
משא"כ זמן הפשרנים דגם הוא בכלל הפשרה וא"כ בנ"ד דהזמן תלוי בגרושין או במיתה  
אפתי לא מטא זמניה ואיך יפרע אולי לא יגרש ותמות היא בחייו (ועיין להקצה"ח סי'  
ע"ח סק"ט חי' מדנפשיה כהכנה"ג ודבריו נוטים למ"ש) ובזה א"ש גם ס' מהרלב"ח שם  
דנראה חולק למהרשד"ם ז"ל.

ומטעם זה יכולה הארוסה דנ"ד לגבות בשטר העדים נמי שפינדה גם אם לא היה לה  
הפס"ד דהא פל עוד שלא גירש או מת הו"ל תוה"ז וזה אחד מג' דרכים שהמלוה גובה  
בהם מיתו"ק. ועיין להערה"ש ח"מ סי' ע"ח סע"ג דאפי' למ"ד מלוה תוה"ז אינו גובה  
מיתו"ק מודה בכגו"ז דהפרעון תלוי רק בגרושין או מיתה משום דעדין לא נתחייב בחוב  
פלל וכ"כ משם הרדב"ז ז"ל במי שנתחייב לזון חתנו ליו"ד שנים דל"ש בזה התפסת  
צדרי לחוב שעדין לא בא.

והגם שהרב קול אליהו ח"ב סי' י"ד נתעורר עליו בזה דכתובה תזכית תי' הערה"ש  
דשאני כתובה דהיא תנאי ב"ד ע"ש. גם מטעם אחר יש לאשה הזאת לגבות בלא שבועה  
כיון ששלחו מתם דהיתה קטטה בינה ובין הארוס עד יום מותו דאז מסתמא לא פרע לה  
וכמ"ש מהרש"ך ח"ב סוס"י קי"ז וז"ל ולענגן היורשים אם מת האיש ההוא בהיותם  
מתדיינים ומתקוטטים ונתברר הדבר שלא היה זמן ושהות לומר שפרע וכו' אפי' היו  
יתו"ק היו מחוייבים על הפרעון הנז' וכו' ובזה אנו ניצולים מהמהרה"ר בזה דכיון שכתוב  
בשטר ונתחייב לה בכתובה וכו' א"כ הרי שמע שם כתובה וא"כ רמי אנפשיה להתפיס  
צדרי פדיו כתובה דמשונה דינה בזה.

דכשיש קטטה ביניהם גם בכתן' ל"ח וכ"ר להנוב"י קמא ח"מ סי' י"ח שכתב באשה  
שמת בעלה והיא מחוייב לעיר דלכל הפירושים אין משביעין אותה כיון שלא היתה עמו  
סמוך למיתתו ע"ש ונד"ד נמי דכנותה דמפני הקטטה לא היתה עמו סמוך למיתה ובדין  
הוא שתגבה חובה הנז' גם בלי שבועה.

זהו מה שנלע"ד להלכה דמה שדנו דיניהם דין תורה וזוה"ק. הגם פי גטו דרכי ותט  
אשורנו מני ארחותם יסלחו הצדיקים.

וגם הרה"ג ח"ד בדרא דן פנותי ומטעמי דלה מים מבורות עמוקים. ושלום על דיני  
ישאל: סימן כ"ג ראובן קנה קרקע נכסי מלוג מדינה אשת שמעון בעת ששמעון היה  
נוסע בקר"ח וכעת שמעון מערער לבטל המכר הנז' וראובן משיב פי הסרסורים אבות  
אחיות דינה אמ"ל קודם המכר ששמעון צינה אותם למכור קודם צאתו וגם דינה אמ"ל  
ששלח לה במקתב למכור והוא האמין להם פי שמעון לא הניח אפוטרופוס להטפל  
בעסקיו רק דינה אשתו היא הנושאת ונותנת בהם ועוד אולי מכרה הקרקע הנז'  
למזונותיה ועוד שהיה על הקרקע הנז' חובות על שם הבעל והאשה ושאר אחיותיה  
היורשות ומפנ"ז נאלצו למכרו לפרעונם כאשר פירשו בתוך שטר המכר.

ועוד שאח"כ שלח מכתב לקונה שמצדו המכר הנז' יהנה ויערב רק שיהיה ברצון דודו  
פי הוא גמול ממנו טובות ולא יוכל להכעיסו. ועוד שלא האל' אם היורשות אשר

הקרקע הנה משועבד לקתובתה ומזונותיה גם היא פתבה שטר מקר לקונה וביארה שמכרה למזונות שעברו ושללהבא.

וא"כ מפל הצדדים הנז' נתקיים מקחו ביזו ולזה שואל שוה"ד בזה: והנני משיב ע"ז בעז"ה דלעד"ן שפל דברי הקונה צדקו ונדדו לקיים מקחו כי ידוע מ"ש באה"ע סי"ז האשה שמכרה מנ"מ וכו' הבעל מוציא הפירות מיד הלקוחות כל ימי חיה אבל לא גוף הקרקע ואם מתה בחייו מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים וכו' ואם הבעל מודה או שיש עדים שברשותו מכרה אינו מוציא מיד הלקוחות דכשלוחו דמיא ואי בעי לוקח הנה מתרים שלא מכרה מדעתו ע"כ והשתא הנה לפנינו ב' עדים פשרים (כי בח"מ סי' ל"ג מפו' שאבי החתן ואבי הכלה פשרים להעיד זב"ז) מעידים שצינה למפור והוי המקר מדעתו.

וגם אם נאמר דצריך שיעידו שצינה לה ולא להם עכ"פ רגלים לדבר ואומד"ד מעדותם שכתב לה למפור כאשר אמרה היא ובפרט שלא הניח אפוט' זולתה שיכתוב לו ועיין להמבי"ט ח"א סי' ק"ץ דבאומ' פחות מזו קיים מה שמשפנה אשה מנצ"ב שלא בפני בעלה וז"ל פי כשהלה בעלה פתאום ולא הניח דבר למזונותיה ואח"ז שלח אחריה שתלה למקום שנתניש וכו' נראה שכתב לה שתעשה מה שיראה בעיניה וכו' ובכלל זה הנה המשפנתא של הבית ע"ש ודון מינה במכ"ש לנ"ד שהם נ"מ ויש עדים שגילה דעתו למפור דהוי רגל"ד להאמינה שכתב לה למפור.

ולפחות שבועת היסת חייב כמ"ש מור"ם סי' ע"ד דמשפיעין היסת על רגל"ד ועיין פת"ש משם הרדב"ז אפי' אם אין הב"ד יודעים הרגל"ד רק שהוא טוען וכו' וכ"ש הקא דהוא עפ"י עדים: גם ממה שרמז הקונה שהיא הנז"ן בעסקי בעלה מפלי אפוט' עיין להמבי"ט שם שמפח זה קיים המשפנתא הנז' ממ"ש ראב"ן דכיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזה"ז הרי הם כאילו מינום בעליהן להיות שלוחים וסיים דאע"ג שהנשים שלנו אינן רגילות כ"ך היינו כשבעליהן בעיר אבל כשאין בעיר הן רגילות וכו' ע"ש והגם שהרא"ש סי"ג פתב שר"מ לא פסק פראב"ן עיין להמ"ר"ם אלשיך סי' י"ט שאין חולק בזה רק מהר"מ ואפי' הרא"ש תלמידו חשש להחולקים עליו והגם שמהריק"ו שו' קצ"ב חי' דל"א ראב"ן רק בדבר מועט אבל במרובה לא.

ע"ש דרפניא בידיה שכתב אח"כ ואפי' את"ל דבכל ענין דיבר ראב"ן וכו' מ"מ ר"מ חולק עליו וא"כ הנה כתבנו דגם הרא"ש חשש לחו' על הר"מ ז"ל ואפ' דה"ט. דהמבי"ט שלא זכר ס' הר"מ ולא חי' מהריק"ו ז"ל: גם מה שטען אולי מכרה למזונות עיין להמבי"ט שם שמטע"ז קיים המשפנתא הנז' אע"ג דלא הנה ברור שם נמי שמכרה למזונות ועיין בש"ע סי' ע' במי שהלה בעלה למד"ה ומכרה בינה לבין עצמה למזונות מכרה קיים וא"ץ שבועה ולא הכרזה עד שיבא בעלה ויטעון וכו' ובב"ש סק"ח פתב דבטענת הבעל אינו יכול להוציא מה שמכרה רק שצריכה שבועה ע"ש ואף שיש לטעון בטע"ז דמפ"ב סי' צ"ג באלמנה דלא תוכל למפור רק למזונות ששה חו' (ומפי' ההנלה בעלה למד"ה לרמב"ם יליף מאלמנה והעירו ע"ז הח"מ סק"ג והב"ש סק"ו ועיין במשפט"י למהרח"ש סי' ח' דהחו' על הרמב"ם באלמנה מודו בהלה בעלה למד"ה דגם בלא ב"ד הדיוטות מכרה קיים) והקא מכרה ביותר מ"מ פיון שידוע שלא ימצא קונה

חלק בקרקע קטן פנה מריבוי ההוצאות ומסי מלך פידוע הנה מפנרש שם דבכגו"ז מוכרים ביותר ומש"ש לפי ראות עיני הדיינים אינו אלא לס' יש חולקין בסכ"ה דאם מקרה בלא ב"ד מקרה בטל וכיון שצריכה לב"ד יהיה לפי ראות עיניהם אבל למה שסתם דגם בינה לבין עצמה קיים (וקי"ל ה' פסתם) אנה"ן הפל תלוי לראות עיניה וכ"מ להמבי"ט שם סי' רל"ט פתב וז"ל נאפי' נאמר דזאת האשה נחשבת פאשה שקלה בעלה למד"ה מקרה קיים וכו' ונ"ל דאפי' מקרה ליותר מו"ח מקרה קיים בדיעבד אם לא היתה מוצאת למפור מן הבית לשיעור ו"ח שאין מי שיקנה לשליש ולרביע (והמו"א אה"ע סי"ה למד מזה לקיים מקר אלמנה ליותר מו"ח והוסיף עוד דכיון שהמעות נשארו ביד נאמן לריוח היום ל"ח לאיבוד המעות אם תנשא ובנדאי דכה"ג שמקרה למזונות אפי' אם יש לה קצת מטלטלים מקרה קיים דלא מצינו שחילקו בזה) ועוד דטעמא דמוכרת לו"ח שיקף דוקא באל' שפא תנשא דמה"ט פירש"י שאין נותנים לה רק אחת לשלישי יום משא"ך בהלה בעלה למד"ה שאינה יכולה להנשא.

ועיין להמשד"ר ח"א באה"ע סי' צ"ו דגם באלמנה דליפא למיחש שתנשא פגון זקנה וכו' שמוכרת ליותר מו"ח. וא"כ בנ"ד דל"ש שפא תנשא גם שלא תמצא שיקנה בשיעור זה.

גם שהתנה הקונה שדמי הקנין יתנם לב"ד לעשות לה מה שיועיל שאין שום חששא למה שמקרה ליותר ממזונות ו"ח. ונהגם שהכנה"ג באה"ע סי"ז פתב על פל טעמי המבי"ט הנז' ויש חולקים (נר' פונתו על אותו ב"ד שזכר המבי"ט) אנו לא נפק"ל מידי פיון שפרו וז"ל דקי"ל פונתיה פתב על התשו' הנז' וז"ל פה"ג נ"ל שהד"א פי משפנתא שמשפנה אשה זו היא קיימת ע"כ ומדלא ביאר מאיזה טעם הספיק נראה שפסמ' ידו ע"כ הני טעמי: גם מה שטען לקיים המכר פיון שמקרה לפרוע חובם הדין עמו ממ"ש מהרשד"ם פן להדיא בח"מ סי' ר"ו נכתב דל"ד אה"ז"ל מוכרת למזונות מקרה קיים ואדרבה כ"ש הוא דהתם אע"ג דספקי מעשי ידיה למזונותיה ואין אנו יודע' חיוב לבעל עכ"ז קיים כ"ש הקא שידענו שחייב ועוד למד די"ז ממ"ש הרשב"א דאפו"ט מוכר לכל ריוח של יתומים וגם דיקמה זה לב' שלוו בשטר אחד דנדאי הא' מהם ימפור כל מה שיקצא לחבריו ויפרע חובו ע"ש (תשו' זו אשתמיטתיה להרה"ג כמהר"ף בירדוגו וז"ל במשפט"י ח"ב סי' ס' וזן להפך ומה שרמז לריב"ש סי' שצ"ו אין ראיה דהתם מכר המשפון לפרוע חוב של עצמו) ועיין להרב מש"פ ח"א סוס"י מ"ב שחייב דבריו ולמד מהם לנדונו ונהגם דמקרה יותר משיעור החוב לא איקפת פיון דמהרשד"ם למד זה ממכ"י למזונות וכו' והתם אם לא נמצא קונה רק ליותר מוכרת ה"ה הקא וכן הוא נדאי בב' שלוו בשטר אחד ועיין בח"מ סי' ק"ג פשאין שיעור בחוב לשום קרקע הראוי ואומ"ל מכור לי שיעור מעותי או פרע מעותי דהדין עמו ואני בעניי במ"א העליתי דבשטרות הנהוגים במו"ש בעי"ק ת"ו דינא הוא לפרוע מעות דוקא וכן סוגיין אזלי בב"ד וא"כ פיון שאין קונה בשיעור החוב תוכל למפור ליותר (טע"ז יספיק המכר הנה גם מפח מכי שאר האחיות השות' שלוו פולם יחד בשטר אחד): גם מטעם שהספיק אח"כ שמעון למפר במכתב ששלח לקונה יש לקיים המקח הנז' (אבל מפח שתיקתו פבר נשאל הרא"ש בכלל מ' ע"ז ממש והשיב דלא איבד הבעל זכותו בשתיקה לחוד וכ"פ מור"ם סי' צ"ב אמת דבענין שתיקה לכאורה יש סתירה בש"ע ונרא"ש ממקום למקום פי בח"מ סי'

פ"א גבי טענת השטאה פסק שאם אמ"ל מנה לי בידך ואתם עדי והלה שתק מתחילה וע"ס שתיק' לאו פהודאה.

ומקור הדברים מהרא"ש כס"ה סי"ד וכ"ן ממ"ש בח"מ סי' קע"ו בשו"ת המושג מנהג המדינה שכתב שאם עבר ושינה והודיע לחבירו והסכים למעשיו (כלו' שהסכים להדיא ולא בשתיקה) ה"ז פטור.

ואילו בסי' קע"ו כתב הטור משם אביו הרא"ש באחיו של שמעון השו"ת שהי"ל מעות ואמ"ל שמעון השתדל עמנו ותקח מהרינח בכדי מעותיה וראובן ידע בזה ועתה ראובן אומר פינון שלא הודעתני אין לי ליתן חלק ברינח שחייב ליתן חלק פינון שהיה מזה תועלת לשו"ת' ושם בב"י כתב דבגוף התשו' כתוב שראובן לא ידע וניח"ל בגרסתו יותר מגרסת הטור דאם ידע ושתק נראה שנתפייס ואינו יכול אח"ך לערער ומה צורך להרא"ש בטעם תועלת השו"ת' ע"ש דפשיט"ל בידע ושתק דסגי גם בלא טעם התועלת וכ"מ מש"ע סי' צ"ג שהעתיק פהטור שראובן ידע וחיבו לית ול"כ הטעם משום תועלת השו"ת' וע"ש בסמ"ע סקטו"ב וכן מהריק"ו שו' כ"ד למד מדברי הרא"ש הנז' דאעפ"י שלא הודיע לראובן פינון שראה אותו משמש בהנהגת החנות ושתק הרי נתרצה ע"ש ולפ"ז הו"ת פתתי דסתרו ועל מרן י"ל דס"ל כמ"ש הש"ך בח"מ סי' פ"א סק"ט והט"ז באה"ע סי' ק"ו סק"ג לחלק דכשהשעבוד או החוב ברור ושתק לא הוי הודאה אלא דלא חש למחות אבל פשיט להסתפק בדבור או במעשה שנעשה אולי הוא אמת לא הי"ל לשתוק ומדשתק הוי פהודאה.

ולנה בהשטאה דידע בבירור שאין לו בידו מנה או בנ"ד שידע שאין במקי' אשתו פלוס שתי' לאו פהודאה אבל בשו"ת' דיש להסתפק אולי ממעשה שנתפזר יהיה רינח כמו שיש להסתפק להפסד שתיקתו פהודאה ומ"ש בסי' קע"ו והסכים למעשיו ר"ל בשתיקה נמי וכן פי' מהרשד"ם ח"מ סי' שס"ח והוכיח דשתיקת שו"ת' פהודאה ע"ש אבל למהריב"ל ח"א פל' ה' סי' ל"ז דלמד מהך דהרא"ש כס"ה ומהך דנהסכים למעשיו דשתי' לאו פהודאה והשנה אותם להדדי פשיטא דלא ס"ל לחלק בן ואכתי קשו תשו' הרא"ש אהדדי (ועיין להרב ניקרא אברהם ח"מ סי' ל"ג האריף לציין הפוס' בהך דשתיקה פהודאה) מהך דסי' קע"ו שאם הסכים השו"ת' לשינוי המנהג ששינה שותפו ה"ז פטור דסיימו שם ואין הדברים האלה צריכים קנן אלא בדברים בלבד וה"ן בנ"ד הרי הסכים בדברים ואע"ג דיש לחלק דשו"ת' שאני שיש לו חלק בגוף הנכס' לפיכך הסכמת חבירו גם בדברים אחר המעשה סגי משא"ך בבעל שהעדיפו פחו פלוקח בנ"מ להוציא מהקונה והו"ל כמי שכל הנכסים שלו י"ל השטאה תוכיח דכל הנכסים ואעפ"י ככתוב בסי' פ"א דאם אמ"ל מנה בידך ואמר הן והעיד עליו עדים ושתק דבאמירת הן נתחייב הגם דהיא בלא קנן ובל"ז נמצא די"ז מפורש בהרמב"ם פ"ל ממכירה דבדברים בעלמא קניינים האדון מה שמכר עבדו מנכסיו ומה שמכרה אשתו בנ"מ ובנצ"ב ובשדה שהכניס לה הבעל שום משלו וא"ץ והב"ש בסי"ץ סקמ"ח הבי"ד אלו להלכה ואף שה"ה פקפק שם במתנת העבד מלבד דלע"ד נראה דל"א רק במתנה דהיא חוב גמור לאדון משא"ך במכר דמיהא נסיב בזווי עוד הנה הרב"מ בסי"ץ כתב דמשמע דבמתנת האשה מודה ה"ה דסגי בדברים לחוד ובזה ניח"ל על המבי"ט שם בסי' ק"ץ שהביא דברי הרמב"ם הנז' לקניינים



המשפונה בהספמת הבעל במילי ולא עורר מה"ה משום דהתם מיירי במשפונה ומן האשה (פשוט דמה שגראה מה"ה פכ"ב מאישות ומח"מ סי"ץ סק"מ דבנצ"ב פשוט מכר מבעל אחר מכר האשה דלאו מכר בקנין ממש אלא בהספמת דברים כנו'.

וגם מאי דקי"ל בח"מ סי' רמ"ה דבעי שכתוב שדה נתונה לה ולא סגי בדבור הכא שאני שפבר קדם מכר האשה לזה סגי הספמת דבורו) וכ"ז שי"ל דעדיף נ"ד שיהספם בכתב דעשה מעשה ועדיף ממילי פדאשפחון בסי' קמ"ז דהיועין לחבירו לקנות שדה לא איבד ערעורו בה שהרי לא עשה מעשה ש"מ דמעשה עדיף ממילי וכ"א שם עשאה סי' לאחר או חתם עליה בעד איבד ערעורו הנה במעשההכתב מפקע זכותו וא"כ ה"ה הכא.

(וזה נתעוררתי לכאורה בעיקר הדין הנז' דהספמת מילי מהני אחר המעשה בשותף ועבד ואשה דזה הוי פיאוש שלא מדעת דקי"ל בריש אלו מציאאות דלא הוי יאוש נגראה משם אפי' הספם אח"כ שהק' מתורם שלא מדעת שאם בא ואמ"ל פלך אצל יפות תרומה ותי' דשנייה שליח ופירש"י לתרום משמע הא לא"ה לא נהגם דהרמב"ם בה' תרומות ס"ל אע"ג דלא שנייה שליח ע"ש בכ"מ דס"ל כמו שתי' בעובדא דמרי בר איסק משום מצנה שאני אבל ליפא מצנה ולא שנייה שליח ל"מ הספמתו שאח"כ וי"ל דשאני שותף ועבד ואשה דינדם פיז בעלים לזה הספמה דשותף ואדון מהני אח"כ משא"ך אחרים שאין להם שייכות עם בע"ד ולא במקומו וזה חזיתי למהרימ"ט ח"ב בח"מ סי' קי"ב פתב לכאורה דברים תמוהים דהתם הספם המשלח לשליח אחר המעשה וכתב דלאו מידי הוא ואייתי עובדא דמרי ב"א דמצנה שאני ומב"א משום פסיפותא הוא דעבד.

והוסיף דגם שהיתה שם ההודאה בכתב ל"מ דמשום פסיפותא הוא או משום שישלח לו המעות אמר פן ע"כ. וראיתי להמש"ל בפ"ה מה' שלוחין ושותפין תמה עליו מהה' דשותף דדי בהספמתו אח"כ וכתב דענין מב"א אינו ענין לכאן גם הכנה"ג בח"מ סי' קע"ו הגה"ט אוצ"א תמה עליו מהה' דשותף ורצה לחלק משותף למהרימ"ט דהוי שליח ואה"ר זה נגד הש"ס הנז' דבשנייה שליח הספמה שאח"כ מהני והוא עצמו דחה שלא יהיה מהרימ"ט חו' עם מהרשד"ם ומהרש"ך דמשוו שליח לשותף ותי' דל"א מהרימ"ט רק התם שאמר דברים שמורים לריצוי אבל בריצוי מכו' מודה דבשליח מהני ע"ש ובבע"ח ח"ב מח"מ סי' כ"ד כ"כ והוסיף דאפ"י פליגי אין לו' קי"ל בזה כמהרימ"ט.

ואנכי לא ידעתי מה פל החרדה דהמענין שם יראה דביטל הרז"ל אותו שליח מתורת שליחות כיון ששנייה מדעת משלחו ואפ"י דעלייה לשליחותו פתב הרב שם דהרינוח למשלח ומהפסד לו ועפ"י מנוח זה פנר נחשב ואין פאן לא שליח ולא שותף ואין לו דמות עם דין הרמב"ם ודימה אותו לדמב"א דמשום פסיפותא וכו' אין הספמתו הספמה ולעולם דמהרימ"ט יודה בשותף ובשליח ועבד ואשה.

כ"ש שגם לדברי הכנה"ג ודאי לא יכחיש מהרימ"ט דין מכו' בהרמב"ם רק שיאמר דאשה ועבד בשותף או עדיף מיניה ונמצא די"ז אליבא דכ"ע) ואם יטענון הבעל דהרי אף שהספם בתחילה חזר וכתב לה חזק וקנה ברצון מר דודי וא"כ אם לא ירצה מר דודו יהיה הפקר בטל כדקי"ל בח"מ סי' רמ"א בנותן מתנה על תנאי.

גם בזה לא צדק דמלבד שיש מח' באה"ע סי' ל"ח באומר ע"מ שיירצה אבא דלהראב"ד באומר ע"מ שלא ימחה ולהרא"ש כע"מ שישתנוק ולהרמב"ם והש"ע פסק בסתם פנותיה בעי שיאמר הן מ"מ אפ"ל דכ"ז באומר ע"מ שיירצה משא"כ בלה סזק וקנה ברצון וכו' משמעותו רק שלא יהיה נגד רצונו וסגי כשלא מיתה.

ועוד והוא העיקר דלא נחלקו רק באומר ע"מ שיירצה דהוא לשון תנאי ובכל תנאי התנאי כפי מה שנתבאר באה"ע סי' ל"ח והכא ליכא תנאי התנאי דהא הקדים המעשה שהוא הספקתו לתנאי דלה סזק וכו' גם לא פפל תנאו ולא לא הונזר בתנאי זה פלל והגם דמבואר שם ס"ג דכל האומר מעכשיו או ע"מ א"ץ לכפול התנאי להקדים תנאי למעשה הקא לא יש מעכשיו ולא ע"מ והגם דבבאה"ט שם פתב מהב"י בח"מ סי' נ"ו דכל שיש בשטר זמן או קנין הוי כמעכשיו במקתב הזה לא יש זמן ולא קנין באופן דמהצדדי זכות שפתבתי יש די והותר לקיים המכר הנז' ונזקים פראי מוצק ואפי' למתעקש לחלק איזה חילוק ויכפה על האמת פסקתר אמינא ליה לגמר דבר דכיון דמיררי בנ"מ הקונה הוא המנוחזק להרים דגל הקי"ל דהא לדין נפסק הדין בסי"ץ דמוכרת נ"מ גוף הקרקע הוא של הקונה כל מי חיה ועיין בפרישה דהגם שאוכל פירות נפ"מ לנפל הבית עליו ועל אשתו ולא נודע מי מת תחילה דנכסי' בחזקת קונה הם והב"ש תמה עליו בזה דכיון דהם נ"מ דבחזקתה קיימי גם להרא"ש הדין כן ע"ש שמדברי שניהם מפו' דנ"מ בחזקת קונה קיימי וא"כ הוא ירים דגל הקי"ל: גם מה שטען לקיים המכר מצד מכר הא' וביארה בשטר למזונותיה.

נראה דצדק בזה כי בסי' צ"ג פסק הש"ע בסתם פהרמב"ם דאפי' מכרה בינה לבין עצמה בלי שומת ב"ד הדיוטות מכרה קיים והגם דכתב וי"ח אנו קי"ל הלכה פסתם. (בל"ז המבי"ט ח"א סי' רל"ט ומהרי"א סי' ע' פתבו במח' זו לאוקומי ארעא ביז הלוקח ועיין לע"ש ז"ל סי' ס"א אלא דהדב"מ ח"א סי' מ"א תמה עליהם דכלפי לייא ואעפ"י שגם הוא יישב דבריהם הט"ז סכ"ט ביטל המכר משום שאין להוציא מהיתומים בס' ע"ש ולדין לא נ"מ מידי פיון דה' פסתם הש"ע) והגם דעוד היום לא נשבעה האלמנה הנז' ונהי דפסק בש"ע סי' צ"ג דניזונת בלא שבועה דלא פהרמב"ם (עיין בב"י) מ"מ לענין מכלי לגבות הפתן יש מבוכה בזה.

(עיין בב"י סי' צ"ו דעת הרי"ף והרא"ש בפסקיו דמכרה קיים בקו"ט אם נשבעה לבסוף והטור העיר שבתשו' סתר לפסקים והב"י הוסיף דגם בתשו' הוא סותר מתשו' לתשו' והאריף בישובם שם ובאבק"ר סי' ק"ג ורבו הפלפולים עיין לפרמ"א ח"א סי' ט"ו וט"ז ונ' ומהרש"ך ח"ב סי' א' ומהרימ"ט אה"ע סי' מ"ד וסמא דחיי אה"ע סי' ג' ומשפט"י ח"א סי' ז"ך וזולתם ולהלכה פסק בש"ע דבמטלטלים מכרה קיים אם נשבעה בסוף ובקרקע לא אפי' נשבעה בסוף אא"כ שמו לה ב"ד הדיוטות ובב"ש סי' צ"ג סקט"ו וסי' ק"ג סק"ט תמה ממ"ש הש"ע בסי' ק"ג דצריכה לכלול שלא זלזלה וכו' ש"מ דלא נשבעה קודם המכר ותי' דמיררי בשמו לה הדיוטות א"נ דלא ערערה היא על המכר דבזה קיים ע"ש וא"כ נד"ז לתי' אחרון המכר קיים ולתי' ראשון לא דהא לא שמו לה הדיוטות ושור"ר בדב"מ שם ופר"ש אה"ע בכ"ה סי' א' ועדוב"י דמ"ט ויא"ה משמם בסי' צ"ג הגה"ט אוס"א דבר נאה לתרץ דעת הש"ע דמה שמכרה בטל בקרקע אפי' נשבעה בסוף

אינו אלא במקרה סתם דל"ש משום חינוך או משום שלא תתבנה בב"ד אכל מוכרת  
בהדינא לתפוקה דשייכי הני טעמי אנה"ן דמכרה קינים בינה לבין עצמה ובלא שבועה  
וכ"כ מהריק"ש בהגהות לדעת הרמב"ם ע"כ ולפ"ז בנד"ז שביארה גם אם היה לכתן'  
מכרה קינים רק דלקאורה דב"ק לא יצדקו לט' הרא"ש בתשו' ח' דמכרה בטל דאין לה  
כ"א שעבוד דמצו לסלקה בזווי וקודם הגביה לא תוכל למפור דבע"ח מפאן ולהבא הוא  
גובה וקדם דשם איירי במתנה מסו"ד נראה דה"ה אם מכרה ודלא כעדוב"י שם שישב  
בזה דעתו דל"ב רק במתנה ע"ש וא"כ לטעמו מאי מהני שביארה להדינא אלא דמ"מ  
מין נדאי לא ס"ל פהרא"ש דהא טעמו שייך גם במטלטלים וכמ"ש מהרש"ך ח"ב סי'  
א' והש"ע פסק במטלטלי דאם נשבעה לסוף מכרה קינים ועוד דגם בקרקע פ' בסתם דני  
בשומת ב"ד הדיוטות ולהרא"ש גביה בעי עיין בח"מ סקטו"ב ועוד בסי' ק"ה פתב דקודם  
שבוועתה הנכסי מוחזק לבכור ולא אחר שבוועה עד שעת גביה כט' הרא"ש וע"ש בב"ש  
דאחר שבוועה הוי האל' מוחזקת יותר.

וא"כ להש"ע צדקו דברייהם פמוכן אכל למכי' מזונות לא יש שום חולק פיון דהש"ע  
פסק דניזונות בלא שבועה ממילא יכולה למפור ג"כ וכ"כ להדינא הב"ש בסי' צ"ו סקי"ד  
על הש"ע דבמזונות א"ץ שבוועה ושומת הדיוטות יש בה מחלוקת ודעת הרמב"ם (היא  
דעת הש"ע) דמכרה בינה לבין עצמה המכר קינים ע"כ וזהו גם בקרקע ע"ש ונראה  
להוכיח פן ממ"ש בסי' צ"ג גבי מזונות אם לקחה הקרקע לעצמה אפי' שנה בשנה בטל.

דכיון שלא שמה בהדיוטות מאי איירי לעצמה ונהרי גם לאחרים בטל בשלמא גבי כתו'  
בסי' ק"ג שכתב אלמנה ששמה לעצמה אינו פלום ומינה דלאחרים מ קינים י"ל משום  
דהתם שייך שבוועה מיירי בנשבעה לפיכך גם בלא שומת הדיוטות סגי לקינים המכר אכל  
במזונות דאין משביעין כמה נתקנים המכר אם לא דבמזונות במכר לאחרים לא בעיון  
שבוועה ולא שומא: ולחזוק הענין אומר שאפי' אם היה ס' בזה האל' היא המוחזקת  
בנכסים לגבי מזונות והבא מפחה ירים דגל הקי"ל.

ויצו שפנדון אחר פתבתי פן בפשיטות וחלק עלינו הה"ג פנ"י הי"ו עיין בהשמות דח"ה  
לאה"ה סי' י"ט בדרכ"א ורכ"ה דאזול פתר איפכא לאוקומי נכסי' בחזקת יורשי' ולא  
בחזקת אלמנה לכן ארחיב ענין זה ואשיב על מעט מדובר ברצוא ושוב והבוחר יבחר  
בדרכ"ה השיב על מ"ש הרה"ג ח"ד בדרא ז"ל דכיון שהפקידה הנכסי' בידי קרוביה  
למזונות פשתצטרף אם מכרו היורשי' אינו מכור דליתא פיון דנכסי' בחזקת יורשי' קיימי  
וכמ"ש מין באה"ע סי' צ"ו ובאבקר"ר סי' ק' וק"ג פל היכא דאיתגהו ברשותיהו קיימי  
וכו' והבי"ר ממהרימ"ט ח"א סי' ק"א ע"ש (הנה פנדון ההוא מפו' בדברינו דהאל' הנז'  
נשבעה בב"ד והיורשי' הים מכרו קרקע ומטלטלי יחד וא"כ הנה מפורש בש"ע ובתשו'  
ק' דבמטלטלים מיהא גם בנשבעה לבסוף בב"ד מתנתה קיימת דנכסי' בחזקתה קיימי  
פיון דלאו מחוסרי גובינא ואמאי הרפנ"י הי"ו פלל את הפל דבחזקת יתמי קיימי ואף  
דבסי' ק"ג פתב ואם לא נשבעה לבסוף אפי' לעצמה בלא ב"ד סגי כדי שלא יסתור מ"ש  
בסי' ק' מוכרח דר"ל ואם לא נשבעה לבסוף בב"ד ואפי' מעצמה לא נשבעה בתחילה  
וכו' פי בתחילה גם שבוועת עצמה סגי.

ומ"מ בַּנְדוֹנוֹ נִשְׁבְּעָה בּב"ד וְאִיךָ כְּתַב הַרְפַּנִּי דְבִחְזָקַת יוֹרְשֵׁי קְיָיְמִי וּמֵאֵי רְאִיָּה מִמְהַרִּימ"ט ו"ל דְּהֵתֵם אֵינְרִי בְּלֹא נִשְׁבְּעָה. וּמ"מ בְּקַרְקַע הַדִּין עִמּוֹ דְּמַהֲשׁ"ע וְהַתְּשׁוּ"סִי פֶּשׁוּט דְּאִפְרִי נִשְׁבְּעָה לְבִסּוֹף בְּחִזְקַת יוֹרְשֵׁי קְיָיְמִי זֹלַת אִם נִשְׁבְּעָה קוֹדֵם הַמְּכַר רַק שְׁקִשָּׁה לְזֶה מִסִּי ק"ג ד"ה וְעוֹד יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְּשָׁם זְיוּג ס' הָרִי"ף וְהָרָא"ש יַחַד דְּנִשְׁבְּעָה לְבִסּוֹף בּב"ד גַּם בְּקַרְקַע מִתְּנַתָּה מִתְּנָה וּמִתְּשׁוּ"ה רָא"ש דְּסִי ח' שְׁכַתְּבִי הִלְכָּהּ אִפְרִי נִשְׁבְּעָה אַח"כ לֹא חֲזִינְיָא מִתְּנָה לְמַפְרַע הו"מ לְתַרְוּצֵי דְּנִשְׁבְּעָה מְעַצְמָה קְאָמַר וְלֹא בּב"ד אָבַל מִש"ע וְסִי ק' הַנּוֹז מִפּוֹ אִפְרִי נִשְׁבְּעָה לְבִסּוֹף בּב"ד וְצ"ע: וּמ"מ כְּבָר כְּתַבְנוּ דְּכ"ז לְגַבֵּי גְבִיית פְּתוּבָה אָבַל לְמִזּוֹנוֹת בְּלֹא שְׁבוּעָה סְגִי וּמִשׁו"ה נִזְהַר גַּם הָרַב ח"ד ז"ל וְכַתְּבִי וּמְסָרָה וְכוּ' בְּעַת שְׁתַּצְטַרְף לְמִזּוֹנוֹת וּא"כ רְאִיּוֹת הַפְּנִי"ה הִי"ו אֵינָם עֲנִינֵן לְגִדּוֹן) גַּם הַרְגִּישׁ בַּחֲזִי דְּלְמִזּוּנֵי בְּחִזְקַת אֵלִי קְיָיְמִי בְּאוֹמְרַת לֹא נִטְלֵיתִי מִזּוֹנוֹת יוֹרְשֵׁי אוֹמְרִים פְּרַעְנוּ דְּנִאֲמַנְתִּי וְכַתְּבִי דֵּהֲכַנְהִי בְּסִי צ"ג הֲבִיא בְּהַגְבִּי דְּמַהֲרַשׁ"ךְ ח"א סִי מ"ב כְּתַב מִטַּע"ז דְּבָכְלִי ס' שְׁיַפְּלוּ אִם יֵשׁ וְסִי לְהַפְסִידָהּ מִזּוֹנוֹת נְכֻסֵי בְּחִזְקַתָּה קְיָיְמִי וְהוּא תִּימָה עָלָיו דְּדוֹקָא הֵתֵם דְּעִיקַר הַדִּין חֲזִיבִים אִפְרִי לְפִי דְּבְרִיָּהֶם אֲלֵא שְׁאוֹמְרִים פְּרַעְנוּ הוּא דְּבְּחִזְקַתָּה קְיָיְמִי מִשָּׂא"כ כְּשֵׁישׁ ס' בְּחִזְקַתָּם קְיָיְמִי וּמַהֲרִי מוֹנְסוֹן וְהַב"א חו' עַל מַהֲרַשׁ"ךְ ע"ש וְהוֹסִיף מִדִּילֵיהּ דְּבַנְדוֹן מַהֲרִי"א מוֹנְסוֹן שְׁתַּבְּעָה עִיקַר וְתוֹס' וְהַנִּיחָה נְדוּנָא דְּעַת הַש"ע בְּסִי צ"ג כְּנֻתֵיהּ דְּאֲבָדָה מִזּוֹנוֹתֶיהּ וּא"כ אֵינָה יְכוּלָה לִּי קִי"ל (אֲמַת דְּתַמִּיחַת הַכְּנַה"ג גַּם הַמִּש"ל פִּי"ח מְאִישׁוֹת תִּמָּה כֵּן וְהַבְּאֲמִיחַ לְרַב אֲד"א ז"ל תִּמָּה ע"ד הַב"ש בְּסִי צ"ג סַקט"ו כֵּן ע"ש דְּקִי"ד ע"ד וְכֵן הַפ"מ ח"ב סִי ע"ח תִּמָּה עַל מְהַר"י קַצְבִּי ז"ל וְנִמְצְאוּ מְעַרְכָּה מוּל מְעַרְכָּה אָבַל מ"מ אִין הֶכְרַח מְהַרְףֵּה דְּהַש"ע דְּלֹא מִכַּח ס' דֵּן כְּמַהֲרִי"א לְאוֹקְמָה בְּחִזְקַת יוֹרְשֵׁי אֲלֵא מִשׁוּם שְׁבָרִירָא לִיהּ בְּזֶה כְּהַרְשַׁב"ש עֵינֵן בְּכ"י וְעֵינֵן בְּבֵאָה"ג וְח"מ וְב"ש גַּם הוֹכִיחַ מִהַתְּשׁוּב"ץ ח"א סִי יו"ד וְח"ב סִי קכ"א דְּנְכֻסֵי בְּחִזְקַת יְתָמִי קְיָיְמִי וְהַפְּלִיג דְּאִם רְאָה אוֹתָם מַהֲרַשׁ"ךְ הֵנָּה הָדָר בֵּינָה.

(מִסִּי יו"ד אִין הֶכְרַח דְּשָׁם אֵינְרִי דְּאֲלִמְנָה תְּבַעָה לְגַבּוֹת כְּתוּ' מְנַכְסֵי בְּעֵינֵן וְלֹא זְיוּי וְע"ז הַשִּׁיב דְּאִין הַדִּין עִמָּה דְּנְכֻסֵי בְּחִזְקַת יְתָמִי הֵם אָבַל לְעַנְיֵן תְּפִיסָה דִּימָה אוֹתָהּ לְשׁוֹכֵר אוֹמַר פְּרַעְתִּי וּמִשְׁפִּיר מְכַחֵשׁ דְּבְּחִזְקַת מִשְׁפִּיר קְיָיְמִי ע"ש וּא"כ מֵאֵי רְאִיָּה לְגִדּוֹן מַהֲרַשׁ"ךְ אִטּוּ מַהֲרַשׁ"ךְ לֹא יוֹדֵה שְׁהֵגַם שְׁהִיא תְּפִיסָה אִם יִרְצוּ הַיּוֹרְשֵׁי לְסַלְקָהּ בְּזוּזֵי וְלַקְחַת הַנְּכֻסִים לְעַצְמָם דְּהַדִּין עִמָּם וְהָרִי כֵּן הוּא הַדִּין בְּכָל תְּפִיסָה שְׁיִוִּכַל לְסַלְקוֹבְזוּזֵי וְלֵאדְּדוּרֵי הַתְּפִיסָה.

וְעֵינֵן בְּסִי ק"ג דְּאֲפִילוּ מִשְׁכּוֹנָא אוֹ אֲפוֹתִיקֵי עַכ"ז אֵינּוּ יְכוּלִי לְמִוְכְרוּ בְּלֹא ב"ד כֵּינֵן דְּמַצִּי לְסַלְוִקוּ בְּזוּזֵי וְכ"ש שְׁלֵא יַחְזִיק בּוֹ לְעַצְמוֹ. אָבַל דְּסִי קכ"א לְכַאוּרָה הִיא נְגִיד מַהֲרַשׁ"ךְ ז"ל דְּשָׁם נָפַל ס' בְּגִירוּשֵׁין וְהִיא אוֹמְרַת גְּרוּשָׁה אֲנִי וְאֲטוּל כְּתוּ' וְהַיּוֹרְשֵׁי אוֹמְרִים אֲלִמְנָה וְלֹא תִטּוּל כ"א חֲצִי כְּתוּ' וְהוֹכִיחַ הָרַב דְּנְכֻסֵי בְּחִזְקַתָּם קְיָיְמִי וּלְבִסּוֹף הַרְגִּישׁ מִמְּסַקְנָא דְּפִא"ן דְּנְכֻסֵי בְּחִזְקַת אֵלִי קְיָיְמִי וְתִי דְּלֹא חִזְקָה מִמֶּשׁ קְאָמַר אֲלֵא לְעַנְיֵן מִזּוֹנוֹת אִם אָמְרוּ נִתְּנָנוּ וְהִיא אָמְרָה לֹא נִטְלֵיתִי דְּעִלֵּיהֶם לְהַבִּי"ר פְּדִין פְּרַעְתִּי חוֹבֵי הַפְּתוּב בְּשִׁטְר דְּאִינוּ נְאָמְן וְאִף זוֹ בְּתַנְאֵי ב"ד יֵשׁ לָהּ מִזּוֹנוֹת וְאִם הֵם טוֹעֲנִים אַחַר מַעֲב"ד אֵינָם נְאָמְנִים וְגַם הִיא אֵינָה נוֹטְלַת אֲלֵא בְּשְׁבוּעָה פְּדַעַת הַרְמַב"ם וְכוּ' וְאִילוּ הָיָה בְּחִזְקַתָּם מִמֶּשׁ לֹא הָיְתָה צְרִיכָה לִישְׁבַע ע"כ דְּמוֹכַח דְּאִין לָהּ רַק חִזְקַת שְׁטֵר אֲלֵא שְׁלַכְאוּרָה דְּבְרִיו תְּמוּהִים דְּהֵא הָךְ דְּפְרַעְתִּי חוֹבֵי שְׁאִינוּ נְאָמְן מִפּוֹ בַּחוּ"מ סִי ל"ח דְּוִקָא תוּה"ז וּא"כ הָךְ דִּיתוּמִים

אומרים פּרענו דמנדמה לה מוקים לה כפירש"י במזונות דלהבא כפירש"י וכ"כ הערה"ש  
סי' צ"ג לדעת התשב"ץ ודלא כפי' התו' דבמזונות דלשעבר מיירי ורבים הם בשטת התו'  
הרא"ש והר"ן והרמב"ם ומדוע לא הלה אחר רבים.

גם מה שהביא ראיה משבועה שהצריך הרמב"ם לאל' גראה דהו' שני הפכים פיון  
שהרמב"ם מוקי לה דיתומים אומרים פּרענו במזונות דלשעבר יתייב הדין דחזקת שטר  
הוא לה ומדוע חייבה שבועה: והנה אמת שבב"י הובא משם הר"ן והרשב"א וה"ה  
מדחייבה הרמב"ם היסת ולא נק"ח משמע דבחזקתה קיימי והם באים להוציא ולזה  
נשתנה דינה מנשבע ונוטל רק הריטב"א הוא דגריס בהרמב"ם שנושבעת פּעין של תורה  
ויישוב בעדו דלשטתיה אגיל דאפי' מי שיש בידו משכון חשוב פּנשבע ונוטל ע"ש ובט"ז  
והב"ש סקכ"ה כתבו דלגרסתנו שאני הא דעדיף חזקתה בנכסי ממי שיש בידו משכון  
ובזה תגדל התקמה איה יליף התשב"ץ מהרמב"ם דנכסי בחזקתה ואי ס"ל פּהריטב"א  
וכגרסתו הו"ל לבאר.

ועוד דבסי' יו"ד דיקמה האשה למשפיר דנכסי בחזקתו. לפיכך לפי חוקר הנושא י"ל דגם  
בסי' קכ"א משום דלענין פּרעון כתו' אתשיל השיב דנכסי בחזקת יתמי וס"ל כמ"ש  
התו' שם לתי' בתרא וגם המרדכי משם ראב"ן ורש"י הבי"ד הג"א בפא"ן דל"א נכסי  
בחזקתה קיימי רק למזונות ולא לכתובה ודלא פריב"א ע"ש ועיין בש"ע סי' ק' אלא  
דלבסוף הוק"ל דכיון דלטענתם היא אלמנה א"כ חייבים במזונותיה ולמזונות נכסי  
בחזקתה קיימי ויהיו בחזקתה גם לכתן' דמאי שנא וע"ז תי' דבשאלמא מי שהנכסי  
מוחזקים שהם שלו וזה אומר קניתי על הטוען להבי"ר ואם היו גם פאן הנכסי מוחזקים  
בשלה ואין להם מגע יד בהם רק טענת קנין או מה שטענו שהתקנה הקנית להם שיעור  
חצי הפתו' אנה"ן דעליהם להבי"ר אבל חזקה דהכא לא כן דידוע שאין הנכסי שלה רק  
משעבוד כתו' עצאום בחזקתה לכל' ס' שיפול במזונות ואפי' מזונות שעברו אבל בטענת  
שאין לה שעבוד כתו' מעי' כגו"ז שאומרים שמכח התקנה אין לה רק שעבוד חצי כתו'  
אין חזקתה מועלת לטענה זו ומייתי ראיה משבו' היסת שחייב הרמב"ם שאם היו נכסים  
ברורים לה וטענתם פטענה חדשה לא היתה נמסרת לשבו' פּלל וכ"ס בח"מ סי' ק"מ דמי  
שחזקתו ברורה בקרקע אין מוסרין אותו לשבו' א"ו דחזקתה אינה רק פמשפיר דחזקתו  
רק כשלא פּרע לו השוכר אבל כשיפּרע דשוכר היא ליומיה וה"ן פיון שפאו בטענת  
פּרעון החצי מצד התקנה עליהם להבי"ר.

ועם שכ"ז עדין דחזק מ"מ הנה רבנותא דמפרשי הסוגיא במזונות דלשעבר ישען עליהם  
מהרש"ך ולא יחזור מפני הרשב"ץ) וכ"ר להרב"י עיניאש ח"ב סי' קכ"ג דקצ"ד הבין פן  
בהרשב"ץ ז"ל ומ"מ רבים הנה נגדו גם התבוננתי בהרב באמ"ח שלא תמה על הב"ש  
רק בלכאורה אבל עיקר יסודו נשען על חי' בין מזונות לכתן' וגם הפ"מ לא תמה שם  
רק בדרף אפּשר ע"ש ולעד"ן ראיה למהרש"ך מהתו' שם דצ"ו ד"ה ורבי יוסי שכתבו  
ונראה לרבי דהיינו יפו"ך דמתוך שהיא מוכרת סתם מרונחת לומר למזונות מכרתי ולא  
יוכלו היתומים לומר אם שהתה אבדה מזונותיה וכו' גם בש"מ פי' משם הרא"ה דיפו"ך  
הוא שלא יאמרו לכתן' מקרה והו"ל תבועה כתו' בב"ד ושוב אין לה מזונות הרי רבנו  
קמאי סו' דגם בטענות הנוגעים לעיקר חיוב המזונות ופיטורם נכסי בחזקתה קיימי

וכמהרש"ך ז"ל ונאני אומר דגם להכנה"ג ז"ל אין קו' הפנ"י נופלת עלינו בנדון ההוא כי הכנה"ג דיקמה תמיהתו למ"ש הרשב"א הבי"ד הב"י ח"מ סי' כ"ט אוי"ג וישם פתב דכשנפל ס' במקר ארעא בחזמ"ק קיימא אבל פשהמכר ברור וס' בתנאי בחזקת לוקח קיימא ובנדון ההוא חייב המזונות ברור הוא והס' הוא בהפקעתו מפת ס' מקר היורשי ונה דומה למקר ברור וס' בתנאי דהוא למעלה מנדון מהרש"ך ז"ל ובל"ז הנה נראה לכאורה להוכיח לדעת מרן אשר בעקבותיו נלה דס"ל כמהרש"ך ז"ל בכל ס' שיפול דנקסי בחזקתה ממ"ש בב"י סי' ק' תשו' מהר"מ דבמרדכי פ' נערה דנקסים המשועבדים למזונות האל' הני ראוי ואין אל' הבן גובה מהם פתובתה.

ולא השגיח בתשו' הסותרת שהביא המרדכי פ' כל הנשבעין ש"מ דהכי ס"ל להלכה דנקסי בחזקת אל' קיימי וכמו שתלה זב"ז מהר"א טאריקא ז"ל בס' גור' אה"ע כ"ד סי' ג' ע"ש (מור"ם ז"ל פסק ב' התשו' בסי"ג וסי' ק' והאחרונים עמדו לזונגם יפה והפר"ש כ"ד סי' א' פתב דדעת מרן שאין לחלק רק הוק"ל ממ"ש בש"ע דשעבוד האל' אינו מפקיע ירושת הבכור והוי מוחזק ונה אגיל פאותה תשו' דפ' כל הנשבעין ותי' דמרן אגיל לשטתיה דהבכור לא יורע פחו רק במה שהיה ראוי לגבי אביו משא"ך בכתן' והגם שהגור' ערער על חי' זה בסי' ב' הפר"ש השיב עליו ולענין הלכה אסיק דכל שהאל' פחיים הנכסי בחזקת' והוי ראוי לכתן' ונמצא בנדון ההוא של הפנ"י ונד"ז נכסי בחזקתה (כי היא פחיים) איברא דהגור' שם חלק על מהרא"ט ז"ל וכתב דלאו בכל ס' שיפול נכסי בחזקת אל' ולפי"ד יש לדחות ראיה הנז' ע"ש ומ"מ יש להוכיח פן ממ"ש בב"י סי' צ"ג ע"ד הטור שאלמנה עניה ופרוצה ששהתה מלתפוע מזונותיה ב' שנים אבדה מזונות דנראה ט' הרא"ש בזה משום דאיכא תרי לישני ללי"ק עניה אבדה ולל"ב פרוצה וכו' והו"ל ס' וכינן דנקסי בחזקתה קיימי כל שלא נישאת וכו' מספק לא אבדה וכו' הנה הרב"י מדיליקה פתב בפשיטות דגם בס' בעיקר החיוב נכסי בחזקתה קיימי ואם נפשף לי' דלהרא"ש קאמר וליק' לא ס"ל כי ידוע מח' הרמב"ם והרא"ש בזה דבפ"ב מאישות פתב הרמב"ם ט' לאל' שאין לה מזונות עד שתביא כתו' משום שניזונית מנכסי יורשי' ולעולם טוענים ליורש והרא"ש בפ"ד גזרות תמה עליו וסיים וכ"ש דיש לה מזונות דנקסים בחזקתה לענין מזונות וכו' ומהש"ע סי' צ"ג סי"ד וי"ח נראה דפסק פהרמב"ם.

עיניך תראה מ"ש בכ"מ לתרץ על הרמב"ם דדוקא בהוציאה פתובה נכסים בחזקתה ולא פשאן כתו' בידה. (ענין ברשב"ש סי' רפ"ט כ"כ) ש"מ דלמרן בברור שיש לה חיוב מזונות בעת מיתה בכל ס' שיפול אח"ך הפל מודים דהיא המוחזקת ול"ד לס' מגןרשת בסי' נ"ג דאינה נזונת דהתם לא הוברר שהיה לה חיוב בעת מיתה ענין בב"י עייאש ח"א אה"ע סי' ט"ז שתמה על הכ"מ ואכמ"ל) שו"ר בגור' ח"מ כ"ג מסי' כ"ד ואילף שקו"ט בזה עם הרב מטה יוסף ז"ל דהמט"י הוכיח ממרן דדוקא ס' מגןרשת או פשאן כתו' בידה הוא דאין לה מזונות אבל בכל ס' שיפול זולת זה היא המוחזקת והגור' ז"ל דוחה ומחלק בספקות ומ"מ המתחקה על תכלית דבריהם נראה דבכגון נ"ד דחיובה ברור למזונות ולא נפל הס' רק במה שמכרה למזונות או בנדון שבפנ"י דחיובה ברור והס' במקר היורשי' דתרנייהו מודו דנקסי בחזקתה.

ובזה צדקו דברינו שם וגם הכא נגמר הדין דמכרה למזונות קנינים וגם מצד זה זכה הקונה דנ"ד ודברי הפעל המערער פאין זהו מה שנלע"ד והספימו עמי הרה"ג כמהר"א אלקהדין ופודה"ץ הי"ו וה' יזכנו לאמתה של תורה: סימן כ"ד יעקב מת והשאר חצר ובתים לבניו וכ"א מהם הנה דר בחלק מהבתים והקרקע משועבד לאם לאה בעד פתובה ומזונות לימים חמלה לאה על ראובן בנה העני וסילקה שעבודה מהמקום אשר הנה גר שם למוכרו ולמשפנו ואח"כ מכרו לאחיו שמעון ויסע הוא וכל אשר לו לארץ אחרת ותמת הא' לאה וגם ראובן בנה וישובו א' ראובן ובניה עירם ושמעון חמל עליהם ונתנם לדור במקום אשר קנה ועתה אשת המת ממאנת לצאת משם ורצונה לטרוף המכר ההוא בעד כתו המוקדמת למכר ושמעון משיב שאין לה לטרוף פיון שהנה משועבד ללאה ואם הו"ל ראוי ואין כתו גובה מהראוי.

וטנם שהגיע ראובן לירש פבר מכר וסילוק הא' לאה ידוע שלא סילקה רק להנאת ראובן לרנוח ביתיה ולא שיחול שעבוד אשתו. ומע' הרב מ"ד הא"ח נפשונו האריף דזה הני ראוי וגם ציין להרב אמרי נועם למהרי"ד ז"ל שלא הגיע זמן לחול שעבוד רחל א' הבן והצדיק שמעון בדינו ומענותנותיה דמר שאל חו"ד בנה: ומריש אמינא יודע רבוני פי ערבים עלי דברי דודי ורצוני להתבסס בתורתו רק שאין הזמן חפשי לכן אשיב בקצרה לענין דינא.

מה גם שפענין ראוי ידוע הוא סתי שתי תשו' הר"מ שהביא המרדכי בפ' נערה ובפ' פל הנשבעין וקמחא טחינא הוא בס' הפוס' עד שנוכל להתליט שלא ימצא בנה דב"ח פלל. ואין צ"ע רק בנדעת מרן הק' דקי"ל פנותיה היכי ס"ל וגם ע"ד נשמו אחרונים פי בב"י אה"ע סי' ק' הביא תשו' פ"ן דשעבוד האל' משני לנכסי' ראוי בלי חי' וכלי חולק.

ואילו לגבי בכור דאינו יורש בראוי פסק בח"מ סי' רע"ח ואה"ע סי' ק"ד כתשו' הרא"ש (והיא כהר"מ דפ' כה"ן) דכל שלא נשבעה האל' הבכור נוטל פ"ש דהו"ל מוחזק. והפר"ש אה"ע כ"ד ס"א חי' דשאני בכור משום דהעיקר תלוי בו במה שהיה מוחזק בו לא כן בכתן' דבעינו שיהיה מוחזק אחר מיתה והיך ימין ח"מ סי' נ"ב החזיק בחי' זה להלכה ולמעשה אבל המשכה"ר מע"א אוצ"ו פתב דבין בכור בין ירושת הפעל בין כתו שונים והעיקר שאם משועבדים למזונות הם ראוי אכל לכתן' הווי מוחזק ע"ש ומ"מ בנ"ד דהוא גביית כתו' והוא משועבד לזקנה גם למזונות לדברי שניהם הני ראוי.

והגם דהכא מתה לאה ולא נשבעה וקי"ל דאין יורשיה יורשי פתובה ואפ"י אם היתה נשבעת קי"ל בס"י צ"ו דבקרקע אין מכרה מכר זולת אם נשבעה ערם המכר והכא קרקע הוא מ"מ נראה דאין זה תלוי בנה דנהי דנכסי יורשי' הם אבל מ"מ הרי משועבדים לה ומי יודע שלא היתה נשבעת וזוכה בהם לזה עיקרו ראוי ובפרט פי נד"ז משועבדים למזונות ובסי' צ"ג פסק בסתם דה' פנותיה דניזונית בלא שבועה ומפח זה פסק שם במכרה למזונות שנה בשנה אפי' בינה לבין עצמה מכרה קנינים (וכבר הארכתי בנה במ"א) באופן דמפח שהוא ראוי אין לה לגבות כתו' ממנו וצדקו בנה דברי הרב הנז' הי"ו.

והגם פי הי"ל לבאר שלא הנה שטר כתו' בנדה דאל"ה אין לה לגבות כתו' ולא מזונות כמ"ש בס"י ס"ו וסי' צ"ג סי"ח בסתם דקי"ל פנותיה אפ' טעמו שבמקום השאלה אר"ץ טובה פשט המנהג (וכן הודיע ח"מ משם הרב מהרי"ץ לבטון הי"ו) להגבות הגם

שְׁנֵאֲבָדָה הַכְּתוּבָה עִפְיִ"ד הֵה"ג מו"א אה"ע סי' ו' ע"ש נ"ט לְזֶה וּמְכַלְלֵם שְׁמִנְהֵגֵם לְכַתּוּב  
כְּתוּב דְּאִירְכִיסָא מִן הַמְסוּנְדִיָּה ע"כ וע"ז סְמָךְ הַהֶפְ"ו וְלֹא הָעִיר.

וְגַם טַעְמוֹ שֶׁלֹּא בִּיָּאָר עֵינֵי הַנְּדוּנְיָא שֶׁכְּתֹב מוֹר"ם סִי' ק' שֶׁדִּינָהּ כָּחוּב וּבְחוּב נֶפֶל מַח' אִי  
גוּבָה בְּרֵאוּי אוֹ לֹא עֵינֵי בַב"י סִי' ק"ז מִשּׁוּם דְּשֵׁם נִרְאָה דַּעַת הַב"י נוֹטָה לִס' רַמְבַּ"ן דִּס"ל  
בַּע"ח אֵינוֹ גוּבָה בְּרֵאוּי פִּי הַבֵּיא רַבִּים פְּנוּתִיהָ וְכֵן הַש"ף דְּקָדֵק מִלְּשׁוֹן הַש"ע בְּסִי' ק"ד  
ע"ש.

וְעַל לֵה' זָרַע יַעֲקֹב וְנָאִים ז"ל סִי' ל"א וְצָדִקוֹ דְּבָרֵי הָרַב הַפּו' הִי"ו: אָף בְּכָל זֹאת לִיְשָׁרֵי  
לָךְ מֵר שֶׁדַּעַתְנוּ נוֹטָה בְּזֶה לְזַכּוֹת רַחֵל מִהַגִּי טַעְמִי. (א) שֶׁמֵּהֲשֵׁאֲלָהּ וּמִדְּבָרֵי הָרַב הַפּוֹסֵק  
הִי"ו נִרְאָה שֶׁמַּעוֹלָם לֹא שָׁלְטָה לָאָה בַּקְּרָקְעוֹת הָהֵם פִּי מִיּוֹם מִיתַת יַעֲקֹב הָיוּ בְּנֵי דָרִים  
בָּהֶם וְהִיא נִיזוּנָת מִשְׁלָהֶם.

גַּם נִרְאָה שֶׁחֲלָקוֹם בִּינֵיהֶם וְיָדַע כ"א מֵהֶם חֲלָקוֹ דַּא"כ הֵיכִי זָכוּן רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן אִתּוֹ  
חֲלָק בְּיַחְוֹד אִם יָד הַפֶּל שָׁנָה בָּהֶם (הִיָּה צ"ע בְּזֶה אִם אִמָּם נִשְׁאָר לָהּ שֶׁעֲבוּד מְזוֹנוֹת מִפְּח  
אֲחִין שֶׁחֲלָקוֹ הָרִי הֵן פְּלִקוּחוֹת וְאִין מוֹצִיאִין לְמִזוֹן אִשָּׁה מִנְּכֹסִים מִשְׁנוּעֲבָדִים אֲלֵא שְׁאִין  
פְּנָאֵי לְהֵאָרִיף) וַאֲ"כ הו"ל יִרְוֶשָׁה שֶׁפָּאָה לִיָּד הַבַּעַל פִּי בָּאָה נִחְלָתָם וּבְזֶה עֵינֵי לְהַב"ש  
סִי' ק' סוֹסְקִי"ד דְּבִבְאָה הִירְוֶשָׁה לִיָּדוֹ הָנִי מְוַחֲזֵק וְאִשְׁתּוֹ גוּבָה כְּתוּב מֵהֶם גַּם הִיא"ה  
בַּהֲגַב"י סִי' ק' הַבֵּיא מִנ"ץ לְתַרְץ ב' תְּשׁו' מֵהֶר"ם בְּזֶה דְּכִשְׁפָא לִיָּד הַאֵל' הָנִי רְאוּי וְאִי  
לֹא לֹא ע"ש.

(ב) הֵן אָמַת דַּהַח"מ וְהַב"ש וּמַהֲרִימ"ט ח"א סִי' ג' וּפ"מ ח"א סִי' צ"ט הוֹכִיחוּ דַּהַר"מ  
חֲשִׁיב לִיָּה רְאוּי גַּם אַחַר מִיתַת הַאֵל' (עֵינֵי לְמַהֲרִי"ק בְּכַר"ש ח"מ סִי' כ"א) אָף כ"ז אִם  
מֵת הַיּוֹרֶשׁ בְּחַיָּיהָ דָּאָז מַעוֹלָם לֹא בָּא לִיָּדוֹ לֹא כֵן פְּשִׁמְתָה אִמּוֹ קוֹדֵם לוֹ וְהַחֲזוֹק בְּיָדוֹ אִפְּי  
שֶׁעָה אַחַת פְּשִׁי שְׁאִשְׁתּוֹ גוּבָה מִשָּׁם.

וּמִלְּבַד דְּזֶה פְּשׁוּט מִמְּקוֹמוֹ יִגִּיד עָלָיו רִיעוּוֹ רְאוּי דְּבַע"ח בַּח"מ סִי' ק"ד דְּטַעַנַת הַבַּע"ח עִם  
הַיּוֹרֶשׁ הִיא אִם בָּא הַמָּמוֹן לְזַכּוֹת אֲבִיהֶם בְּעוֹדְנוּ חִי אוֹ לֹא ע"ש וַאֲ"כ הֵכָא שֶׁמֵּתָה הָאִם  
קוֹדֵם הו"ל מְוַחֲזֵק וְאִשְׁתּוֹ גוּבָה מִשָּׁם וַאֲע"ג שֶׁקֹּדֵם וּמְכַר קוֹדֵם מוֹת אִמּוֹ וּבְזֶה הו"ל פְּלוּהָ  
(מֵאִשְׁתּוֹ) וְלוּהָ (מֵהַקּוֹנָה) וְאַח"כ קָנָה (בְּמוֹת אִמּוֹ) וְעַל הָרֹב פְּתַב לְשִׁנְיָהֶם דְּאִיקְנִי וּבְזֶה  
קִי"ל בַּאֲה"ע סִי' ק"ב נִשְׂאָ וְלוּהָ אַח"כ קָנָה תְּדַחָה הָאִשָּׁה מִפְּנֵי בַע"ח מ"מ מִפּו' שָׁם  
בְּנַצ"ב שֶׁתִּשְׁבַּע שֶׁלֹּא לְקַחָה אוֹתָם וְכו' וְתַחֲלוֹק עִם בַּע"ח וְאִין לְדַמּוֹת זֶה לְדִינָא דְּסוֹסִי"ץ  
רְאוּבֵן שֶׁהִיָּה לְאִשְׁתּוֹ קְרָקַע נ"מ וְנִתְחַיֵּיב לְשִׁמְעוֹן בְּשִׁטְר וְאַח"כ נִתְחַיֵּיבוּ בְּשִׁטְר הוּא  
וְאִשְׁתּוֹ לְלוּי וּמֵתָה בְּחַיֵּי בַּעֲלָהּ לוּי קוֹדֵם לְגִבּוֹת וְלוֹמַר דַּה"ן פִּינֵן שֶׁלֹּא הִי"ל זְכוּת בְּנִכְסֵי  
עַד אַחַר מִיתַת אִמּוֹ וְקוֹדֵם שֶׁתִּגִּיעַ זְכוּתוֹ הַפְּקִיעָה וּמְכַר שׁוֹב לֹא יַחֲוִל שֶׁעֲבוּד אִשְׁתּוֹ דַּהַא  
וְדַאִי בְּוִרְכָא וְשֵׁאנ"ה דְּאִין לוֹ זְכוּת בַּנ"מ רַק פְּיִרוֹת וְקִי"ל ק"פ לֹא כִּקְה"ג דְּמִי וְלֹא יִזְכֶּה  
בְּגוּף רַק אַחֲרֵי מוֹת אִשְׁתּוֹ וְהָרִי קֹדֵם וְהַפְּקִיעַ מִשָּׂא"כ הֵכָא נִהִי דְּשִׁעֲבוּד הָאִם רְמִי עַל  
הַנְּכֹסִי מ"מ יְכוּל לְמוֹכְרָם וּלְסַלְקָה בְּזוּזֵי עֵינֵי בַתְּשַׁב"ץ ח"א סִי' יו"ד וַח"ב סִי' קכ"א  
וְקַדְוֶשֶׁת יו"ט סִי' נ"א דְּגוּף הַנְּכֹסִי לִיּוֹרֶשִׁים וַאֲ"כ אִיף יִנְצָדֵק לוֹמַר שֶׁקֹּדֵם וְסִילֵק יִרְוֶשָׁתוֹ  
הָרִי שֶׁלוֹ הָיוּ רַק אֲרִיא דְּשִׁעֲבוּד רְבִיעַ עֲלִיָּה וְעַתָּה בְּרַח הָאֲרִי בְּמוֹתָהּ.



ועיין בס' הפלגה ק"א סי"ז דקדק למה נקט נ"מ ולא נצ"ב משום דהרא"ש אבנה דהאי דינא ס"ל דנאקא בנ"מ אין מקר הבעל פלום משא"כ נצ"ב מקרו קינים עד שעת טירפא וכינן דאית ליה שליטה בהם שמעון המוקדם יגבה חובו מהם ע"ש.

ודון לנ"ד דנכסי אבנה דידיה הם נרק משוע' דאלמנתו הקודמת לקונה תגבה חובה מהם ומזה הנה ראוי שתגבה אשתו כל פתובתה ול"ד לנשא ולנה ואם"כ קנה דהתם קנה נכסי' קדשים אחר שניהם משא"ך הכא הו"ל כנשא וקנה במות אביו ואח"ך לנה (שמכר) דמפן' בסי' ק"ב שקודמת לגבות.

אלא משום דנתחדש דינה שלא תגבה מראוי לנה הו"ל נשא ולנה ואם"כ קנה (אם הזקנה היתה בחיים הנה ראוי לדון בזה פהו דסי' ק' בב' נשים דכתבה הראשונה ללוקח דו"ד אין לי עמך דהשניה מוציאה ממנו והראשונה מהשניה והלוקח מהראשונה וחונרות חלילה עד שיעשו פשרה ע"ש וה"ן למטונינה דמר דנה מיקרי ראוי ולא סילקה שעבודה רק ללוקח ולא לאשתו עכ"ז אשתו מפקא מלוקח ואמו מאשתו ולוקח ממנה עד שיעשו פשרה אבל עכשיו שמתה והדרי נכסי' לכו הדין כמ"ש).

ג) לפי מה שמפורש בדברי הרב הפוסק הי"ו דבלשון סילוק שעשתה לאה פתוב למפור ולמשכן ולעשות בהם כחור"ר משמע שסילקה שעבודה בכל ענין וא"כ מאותה שעה קודם שימפור פקע שעבודה וכל שעבוד רחל והו"ל נשא וקנה ואם"כ לנה דהיא קודמת לטרוף הפל כמ"ש"ל וכן נמי מכו' בבע"חב"מ סי' ק"ד בלנה וקנה ואם"כ קנה ע"ש והגם ששמעון רצה לעקור זה בטענתו דידוע שלא סילקה רק למפור וכו' ולא שיחול שעבוד אשתו והצדיקו בזה ה"ה הי"ו וכ"ן הדין בסי' קי"א דהנותן ע"מ שלא יחול על המתנה שעבוד כתו' דאינו חל.

כ"ז אם הנה מפורש בסילוקה בתנאי שלא יחול שעבוד כתו' אבל לא מאומדנא ואדרבה נגד הלשון שאמרה ולעשות בהם כחור"ר ולא שייך שום תנאי וגם למטונייהו הנה מפו' שם סי' קי"א דאב הנותן לבנו על תנאי זה ומת האב בע"ח של הבן חוזר וגובה ממנה ע"ש וה"ן בנ"ד ראובן הוא בן לאה וכשמטה לאה תחזור ותגבה ממנה אפי' במתנה משלה לגמרי וא"כ הי"ל לה"ה לדון בזה גם לשטתו פנשא ולנה ואם"כ קנה דנצ"ב יחלקו.

ואמאי אזל בטר דידה להפקיע זכותה בכל וכ"ש דמטע"א וגם מטעם זה לעד"ן שזוכה בכל דטרם בא הקונה נסתלק הראוי וטורפת מלוקח כדין: ולפי שראיתי לה"ה בנה ציון אל הרב אמרי נועם ז"ל סי' ח' נאלצתי לחפשהו ממטמונים לראות מ"ש ועמה בא לידי וראיתיו שם עמד בענין הסילוק שפותבים הסופרים וכו' והעלה דסילוק האשה לבעלה מהני שלא תחזור לגבותו ממנו ומיורשיו ורצה לחלק בזה בין פותבת סילוק לבעלה בסתם לפותבת למפור ולמשכן וכו' דהתם י"ל לענין זה סילקה ולא שלא תוכל לגבותו מיניה ומיורשיו ומבע"ח דקודם הסילוק.

ושוב כתב דגם סילוק סתם י"ל דל"מ מפל וכל רק בסילקה לבעלה בשטר מיוחד ונתנה לו רשות לעשות בו כחור"ר משא"ך כפשוטה בעלה להלוות והסופר פותב בשטר המכי' שסילקה שעבודה לבעלה י"ל דדוקא לנה שמסרה השטר בידו סילקה ולא לזולתו וגם

אומד"ד פן דהא אם היינו אומ"ל שתסלק לכל בע"ח לא היתה מסלקת ועיין בח"מ סוס"י ס"א דבכל תנאי אולינו בתר הפונה ולא אחר הלשון ועוד מטע"א דאנ"ס דהף לישנא הסופר מאיליו פתבו ולא בציווי האשה ודינו כמ"ש הטוש"ע בסי' ע"א בענין הנאמנות במקום שהרבה פותבים נאמנות בלי המלכת בפעלים והלנה טוען שבלא רשותו נכתב אם העדים פאן ואומרים שלא פתבוהו בציוויו וכו' אין סומכים עליו פיון שאינו מנהג פשוט וכו' ע"ש דמנה אסיק דאין סילוק אשה מועיל לגבי בע"ח דמקמי הסילוק ודינם פהף דשתי נשים דחוזרות חלילה זת"ד שגראה שאליהם פיונו ה"ה שאין סילוק הזקנה מועיל לגבי רחל שפתו קודם הסילוק.

ולדידי אי מהא לא איריא דמלבד דאיפא למיפרף על יסודות הרב אמן"ן אחה"ר דמה שיהביא מהנאמנות א"ע חדא מי הגיד לו דהכא רבים פותבים הסילוק בלי המלכת האשה ועוד דבעיניו שיטעון הלנה שלא האמין והעדים מעידים פן ולא שנטעון פן מעצמנו.

וגם מאי דאזיל בתר אומדנא ידוע פמה דיות נשתפכו אם נדין באומד' עיין בח"מ סי' ט"ו ומ"ש שאין מביטין על הלשון וכו' עיין בב"י יו"ד סי' רי"ח מ"ש מהריב"ש סי' קצ"ח דדוקא בנדרים הולכים בתר הפונה אבל במתנה פל מה שלשון המתנה פוללו הולכין אחריו ולא אחר האומדנא אם אינה אומד"ד והגו"ר בח"מ כ"ד סי' ה' הביא דבריו ודברי מהרשד"ם סי' צ"ב ואסיק דהדבר מסור לחכמים וכו' ובאומד' גדולה דמוכח אז לא משגיחי בתר לישנא והכא מאי אומד"ד איפא אימור דגם לשאר בע"ח סילקה משום דמרתמא להו או קבלה בזה שום טובה.

עוד בזה דגם הרב אמן"ן לא הרהיב רק בנדונו דלא סילקה רק בפטר המלנה ולא בפטר מיוחד לבעלה דשייכי מיהא הנה אומדני משא"ד הכא שסילקה לבנה בפטר מיוחד גם מה שחילק בין סילקה בסתם לפירשה למפור ולמשפן (בלי ראיה והוא עצמו נדחק במ"ש מהרב פתי פהונה ז"ל דאין הנדון דומה) א"ע לנד"ז שפירשה להדיא ולעשות בהם פחיר"ר ואימא לטפויי אתא גם לשעבודים הקודמים שיחילו שגם זה בכלל רצונו והרי נסתר הציון הלז שיהביא מהרב אמן"ן ז"ל: איברא א דאפתי עומד נגד זה תשו' מהריק"ש בסי' ק' דס"ל מעיקר הדין דכל שסילקה שעבודה לבעלה גם בפטר מיוחד וגם מפו' להדיאלעשות בו כחז"ר עכ"ז ל"מ רק לגבי בע"ח שאחר הסילוק אבל בע"ח שלפניו לא וה"ז דומה לדין ב' נשים שסילקה ראשונה לבע"ח וכו' ע"ש ולפ"ז בנ"ד נמי לא יועיל סילוק לאה רק לקונה שאח"כ ולא לאשתו ודינייהו כנז' זולת השתא דמתה האם הוי פנשא ולנה ואח"פ קנה.

והנה הרב אמן"ן שם פשיט"ל הפך ממהריק"ש ונראה דרב גובריה בזה מהיסוד אשר יסד בתחילה למרן בבד"ה סי"ץ דס"ל להרמב"ם שכל שסילקה שעבודה לבעלה נתרקנה זכותה מפל וכל פאשר מובן מקו' על בד"ה מדין שתי נשים הנז' וחי' בין סלקה לבעלה לסלקה לאחרים ע"ש לדעתי אי מהא לא אירינא דמרן לא חידש רק דבסילוקה לבעלה תו ל"מ לומר נח"ר עשיתי לבעלי אבל שיועיל גם לבע"ח שקודם הסילוק מאין לנו) (באבני מלואים לסי"ץ הק' לבד"ה דסילוק לבעלה לא תוכל לטעון נרע"ל אמאי פסק הרמב"ם במקרה לבעלה נצ"ב שתוכ"ל נרע"ל ובהגה שם תי' דמה שסילקה לבעלה הוא למפור לאחר והוא פלא דבבד"ה מפורש דבסילוקה למפור לאחר גם הרא"ש יודה וממי'

דמח' הָרָא"ש וְהַרְמַב"ם הוּא בְּסִלְקָה לְבַעֲלָה קוֹדֵם שְׂיִמְכֹר דְּלִהְרַמְבַּ"ם מְהֵנִי) וְאֶפְשָׁר דְּנִסְמָךְ עוֹד בִּיסוּד זֶה בְּמָה שְׁלֵמֵד שָׁם מִתְּשׁוּ' הָרָא"ש כִּס"ג ס' ה' דְּסִלּוּקָה לְבַעֲלָה מִרְקוֹן זְכוּתָהּ שְׁגָם אִם נִשְׁאָר אֶצֶל הַבַּעַל וְיִוְרְשׁוּ לֹא תַחְזוֹר לְגִבּוּתוֹ דְּלֹא כַמְהַרִּימ"ט ח"א ס' מ"ה דמ"ז ד"ה וּגְדוּלָה דְּפִשִׁיט"ל שְׁדוּקָא בְּמִכְרָא אוֹתוֹ שְׁעָבוּד לֹא תִטְרַפְנוּ מִהִלּוּקַח אֲבָל בְּנִשְׁאָר אֶצֶלוֹ הוּא וְיִוְרְשׁוּ חוֹזְרֵת לְגִבּוּתוֹ דְּלֹא מִטַּעַם שְׁעָבוּד אֲתִי עָלָה אֶלָּא מִשּׁוּם גְּבִינֵת חוֹב דְּאֶפְי' לְמ"ד שְׁעָבוּדָא לָאו דְּאוֹרְיִיתָא גַב"ח מְקַרָּא מְלֵא הוּא וְהָאִישׁ אֲשֶׁר אֲתָהּ נִוְשֵׁה בּוֹ וְכו' וְהִבִּיא שֶׁהַמֶּש"ל פ"ל מְמַכִּירָה תְּמָה עַל מַהֲרִימ"ט מִתְּשׁוּ' הָרָא"ש הִנּוּ' וּמִצָּא לוֹ חֶבֶר הָרֵב פ"מ ח"א ס' ס"ו שְׁפָתַב פִּינּוֹ שְׁסִלְקָה שְׁעָבוּדָה מִהֶחָצֵר וְכו' בֵּין לְמ"ד בַּמֶּס' ב"ב דְּמִלְּנָה גּוֹבָה מִן הַיּוֹרְשִׁי מִשּׁוּם שְׁעָבוּדָא דְּאוֹרְיִיתָא בֵּין לְמ"ד מִשּׁוּם נַע"ד פִּינּוֹ שְׁסִלְקָה שְׁעָבוּדָה וְהִיא שְׁחָבָה בְּעֶצְמָהּ מֵאִין הֶרְגְּלִים שְׁתַּגְּבָה מִהַיּוֹרְשִׁי ע"כ וּמִזֶּה אֲסִיק הָרֵב אֶמ"ן דְּאִינָה חוֹזְרֵת לְגִבּוּת מִיִּנְיָהּ וּמִיּוֹרְשִׁי וּמִזֶּה נִרְאֶה דְּנִתְרוּקְנָה זְכוּתָהּ דְּלֹא כַמְהַרִּיק"ש: אֶלָּא שֶׁאֲחַזְה"ר מִהַמֶּש"ל ז"ל נִרְאֶה שְׁאִין דְּבָר סִתְר' מִתְּשׁוּ' הָרָא"ש לְמַהֲרִימ"ט ז"ל כִּי מ"ש הָרָא"ש הוּא דְּאֶפְי' אִם הִיָּה סִלּוּקָה מוֹעִיל לֹא מְצִי מֵאֵן דְּזָבֵן מִיִּנְיָהּ כְּתוּ' לְגִבּוּת מִהַבַּעַל מִשּׁוּם דְּקִי"ל הַמּוֹכֵר שִׁט"ח לְחֶבְרִי וְחִזְר' וּמְחַלּוֹ מְחוּל וְלִכְּנֵן הִבִּין מַהֲרִימ"ט דְּדוּקָא לְגַבֵּי הַקּוֹנֶה כְּתוּבָה אֶמְרָה הָרָא"ש כִּי יָדוּעַ בַּב"י ח"מ ס' ס"ו טַעַם הַמּוֹכֵר שִׁט"ח וְחִזְר' וּמְחַלּוֹ מְחוּל לַר"ת מִשּׁוּם שְׁשִׁנֵּי שְׁעָבוּדִים יֵשׁ לְמִלְּנָה שְׁעָבוּד הַגּוֹף וְשְׁעָבוּד נְכָסִי וְשַׁע"ג אִינוּ נִמְכָּר אֲבָל לֹא פָקַע מִשְׁא"ךְ שְׁעָבוּ' דְּנִכְסִים נִמְכָּר וּמִמֵּי כְּשִׁמְחַל שַׁע"ג אִזּוּ פָקַע שְׁעָבוּ' נְכָסִי מִמִּילָא וְלִהְרָא"ש אִין צְוֹרֵךְ לָנָה אֶלָּא הִט' דְּמִחְלוֹ מִשּׁוּם דְּמִכִּי שְׁטָרוֹת מְדַרְבְּנָן וּבְקַל פְּקַעָא לָהּ.

וְהַשְׁתָּא א"ש דְּבַגְדוֹן מַהֲרִימ"ט גַּם הָרָא"ש יוֹדֵה דְּחוֹזְרֵת וְגוֹבָה דְּנָהִי שְׁסִלְקָה שְׁעָבוּד נְכָסִי אֲבָל שְׁעָבוּד הַגּוֹף מִי סִלְקָה מִיָּדִי דְּהִנֵּה פּוֹטֵר לְעָרֵב אִטּוּ בְּזֶה נְפֻטֵר הַלְלוֹה נְדָאִי לֹא וְגַבֵּי מִיִּנְיָהּ מְקַרָּא דְּכָל אֲשֶׁר יִמְצָא לוֹ וְל"א הָרָא"ש רַק בְּקוֹנֶה כְּתוּ' לְשִׁטְתוֹ דְּמִשּׁוּם דְּמִכִּי שְׁטָרוֹת דְּרַבְּנָן כְּשִׁמְחַל הַמּוֹכֵר אִין לְקוֹנֶה לְגִבּוּת.

(וְעֵינֵן בְּהֶגֶה בַּאֲב"מ ס' ס' ס' ס' וְכו' וְכו' הַפְּלָאָה שָׁם סוֹסְקִל"ז שְׁכַתְּבוּ דְּהָרָא"ש לְשִׁטְתוֹ כ"כ) וּבְזֶה יֵשׁ לְהַסְפִּים גַּם הַפ"מ ז"ל עִם מַהֲרִימ"ט כִּי הָרוּאָה שָׁם יִרְאֶה שְׁפַעַם וְשִׁתִּים כְּתַב כְּדַבְּרֵי דְּאֶפְי' סִילְקָה שְׁעָבוּד מִלְּנָה עַכ"ז בְּחֵינּוּ גַבֵּי מִיִּנְיָהּ וְאֶפְי' מְגַלִּימָא דְּאֶפְתְּפִיָּהּ וְל"כ דְּאִינוּ גּוֹבָה רַק מִיִּתְמִי וְהַחֲזִי' מְבוֹאָר דְּלִגְבֵּי לָנָה עֶצְמוֹ נָהִי דְּסִילְקָה מִיִּנְיָהּ שְׁעָבוּ' וְ אֶפְתִּי שַׁע"ג רְמִי עָלָהּ מִשְׁא"כ יִתְמִי דְּלִיכָא לְגַבֵּיָּהּ רַק שְׁעָבוּ' וְכו' כְּדִקִּי"ל בַּח"מ ס' ס' ק"ז דְּכַשְׁלָא יִרְשׁוּ מֵאַבְיָהֶם אֶפְי' מִצְּנָה אִין עָלִיָּהֶם וְא"כ כְּשִׁסְיִלְקָה שְׁעָבוּ' וְכו' אִינוּ גּוֹבָה מִהֶם: וּמַעֲתָה נִתְבַּוְּנָן אִי כְּמוֹ שְׁנִתְרוּקְנָן זְכוּת הַמְּסִילְקָה לְגַבֵּי יְתוּמִים ס"ל לַהֲפ"מ שְׁנִתְרוּקְנָן גַּם מִבַּע"ח שְׁקוֹדֵם הַסִּלּוּק דְּהָא לְגַבֵּי דִּידֵיהּ נְמִי לִיכָא שַׁע"ג וְדִלָּא כַמְהַרִּיק"ש ז"ל אוֹ אִם יֵשׁ לְחִלְקָה בִּינֵיהֶם מִטַּעַם שְׁכַתְּבוּ הָרָא"ש בַּכִּס"ג ס"ד הַבִּי"ד הַטּוֹא"ה ס' ק' בְּאִישׁ וְאִשָּׁה שְׁמִכְרוּ קַרְקַע לְאַחַד וְלֹא שְׁיִירוּ שׁוּם זְכוּת לָהֶם וּבָא בַּע"ח דְּבַעַל לְטָרְפוֹ דְּמָסֵר כָּל מִדְּתַנּוּ הָאוּמָר לְאִשְׁתּוֹ דו"ד אִין לִי בְּנִכְסֵיָּהּ ה"ז אוֹכֵל פִּירוֹת וְאִם מִתָּה יוֹרְשָׁה דְּכָל מִי שְׁסִילְקָה שְׁעָבוּדוֹ אִינוּ מְסִילְקוּ מִכָּל וְכָל יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן סִילּוּקוֹ לְדָבָר דְּנִיח"ל וְכו' וְה"ן נִימָא דְּסִלּוּקָה שְׁעָבוּדָה דְּדוּקָא לְלוּקַח דְּנִיח"ל אֲבָל לְבַע"ח מֵאֵן דְּכַר שְׁמִיָּהּ וּמִי בִּיקַשׁ מִיָּדָה לְעִשׂוֹת דְּבָר שֶׁהוּא רַע לָהּ וְלִלּוּקַח וְכו' וְלִכְּנֵן דִּינָם כְּדִין שְׁתֵּי נְשִׁים וְכו' ע"ש וְה"ן כְּשִׁסְיִלְקָה שְׁעָבוּדָה לְבַעַל י"ל דְּדוּקָא לִיָּה סִלְקָה לְטוֹבָתוֹ שְׁיִוְכַל לְשַׁעֲבַד וְלִהְוִירֵשׁ אֲח"כ וְלְטוֹבָתָהּ

שאם תתגרש תחזור לגבותו אבל לבע"ח הקודמים מי בקש זאת מידה לעשות רע לה ולבעלה.

וכמהריק"ש ז"ל. וראיתי להפ"מ ז"ל שם אחר שהפקיע נכותה מלחזור לגבות מהיתומים פתב וז"ל וכינן שפן הבע"ח הקודמים ממילא גובים מהתצר והבתים הם לבדם ולא היא וז"ן פהצד הראשון ודלא כמהריק"ש.

אמת שהיה מקום לומר דטעם הפ"מ בזה מצד אחר עפ"י מה שהק' הסמ"ע בח"מ סי' קי"ח בבע"ח שסלק ללוקח שני דהדין דטורף מלוקח ראשון מאי דטריף משני דאמאי לא לימא לוקח ראשון לבע"ח אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא ללוקח שני כמ"ש הטור שם בסוה"ס"י ותי' משום דאף כי מהדר לא יהיה לו רינח מצי אמ"ל לכי תהדר אבל הט"ז והש"ך ז"ל הק' ע"ד ותי' דשאנ"ה דטרופו בא מפח לנה ולא מפח מי שלקח ממנו ועיין ביאור הדברים במשה"א שם והנה מוכן לט"ז וש"ך דהא דלא מצי אמר מהדרנא ללנה עצמו שטרפתי מפחו משום דאמ"ל מי יתן והיה כי אחרון לגבות הימנו דהא לא סלקתי שעבודי לו רק ללוקח ובזה א"ש דין דשתי נשים נמי דלא תוכל השנייה לומר מהדרנא ללוקח משום דטרופה בא מפח בעל וגם לא תוכל מהדרנא לבעל משום שהראשונה ניח"ל שתחזור ותגבהו כי לא סלקה שעבודה מבעל אבל פשלקה שעבודה לכאורה נראה שתוכל מהדרנא לבעל רק משום מש"ל שאם נשארה בידו ולא מצאה לגבות רק ממנה שתחזור לגבותה א"כ תשיב דניח"ל דתהוי רמיא באפאי לעת מצוא אבל כ"ז בהיות הבעל חי משא"ך במותו דמפח סלוקה פתבנו דלא תחזור לגבות מיתמי ואז מצי הבע"ח לומר מהדרנא ליתמי ומטע"ז פתב הפ"מ דבע"ח הקודמים יגבו ולא היא משום טענת מהדרנא ליתמי והגם דבריש קמא ד"ח גפי קונה עדית ונבורית ובאו הניזקין לגבות עדית קאמר הש"ס דלימא אי שתקת וכו' ואי לא מהדרנא נבורית למרה ולא תגבו ממשועפדים במקום בני חורין ותי' דביתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו ושעבודא עלי דידיה רמי הילכף ליכא למימר הכי י"ל דדוקא התם דכח הטענה שישארו בנ"ח ל"מ מהדרנא ליתומים דגם לכי מהדר אין אלו בנ"ח משא"כ כי מהדר ליתמי ובזה לא ימצא מה לגבות י"ל דמצי טעין מהדרנא ליתומים.

כ"ז היה נראה להעמיק בכונת הפ"מ דמפח טענת מהדרנא זיכה לבע"ח הקודמים וכשאינן שם טענה הנז' אנה"ן דטענת סלוק ל"מ לדידהו וכמהריק"ש אבל אחר הישוב ראיתי שא"א לומר טעם הפ"מ משום טענת מהדרנא לפמ"ש רש"י והתו' שם דהא דל"מ למימר מהדרנא ליתומים משום דהו"ל פיתומים שקנו קרקע אחר מיתת אביהם שאין בע"ח גובה ממנה ור"ל דנה פמתנה חדשה שנותר להם המחזיר ולפי"ז גם בנדון הפ"מ אי מהדר ליתמי הו"ל פקונה שעבוד חבירו דכחם פלח המחזיר ויכולה לגבות מהם פשם שהיתה יכולה לטרוף מבע"ח שהחזיר להם פינן שלא סלקה שעבוד לגביה ומה תועיל טענת מהדרנא אלא ודאי דהפ"מ ס"ל דלא כמהריק"ש שפסלוקה יועיל גם לבע"ח הקודם ומשו"ה פתב שהם יגבו ולא היא.

וכן מורים דב"ק למעלה מזה שכתב על הפל שפלקה שעבודה ויגבוהו הם בחובם וזה היה פשוט לו ולא פתב הנמשך רק למאי דמספק"ל דאולי לא סלקה רק הקדימה אבל דינה יהיה כב' בע"ח שונים ע"ש.

גם הרב אב"מ בסי"ץ סוסקל"א מוקי הך דלוקחמוציא מן הראשונה דמיירי שקנה מהאיש תחילה ואח"כ סלקה שעבודה דאי סלקה שעבודה לבעלה איהו היו חוזרות חלילה כלו' דבסלוקה לבעל נתרקנה זכותה לכל ואמאי חוזרת על השניה וכו' וזה ג"כ דלא כמהריק"ש ז"ל: ומעתה הוברר הדין בנד"ד שסלקה שעבוד לבנה דבמת' הוא שנוי דלהפ"מ ואב"מ נתרוקן זכותה גם לגבי אשתו שקדם שעבודה לסלוק ולמהריק"ש לא ואם היתה הזקנה קנימת היתה יכולה לטרוף מינה וחוזרות חלילה וכו' והשתא שמתה וירשה בנה הו"ל פנשא ולוה ואח"כ קנה.

והיה נראה לצדד דכיון דנראה דכל פחו של מהריק"ש הוא פכח הרא"ש בתשו' דמדמה הך דסלקה לאחד לא סלקה לשני להך דהפכותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיה דלא סילק עצמו רק ממכירה ולא מפירות וירוששה שיודה הכא בנד"ז משום דהתם מק' הש"ס ולימא ליה מפל מילי סליקת בפשה ות' יד בעהש"ט עהת"ח.

ומינה למאי דילפי לסלוק דידן מהתם דהטעם משום דיד בעהש"ט עהת"ח ונ"מ בנה בשטר דידן דכתבינו בהו דלא כאס' ודלא כטו"ד ומסתמא גם בשטר סלוק הזקנה הכי נכתב הנה בח"מ סי' מ"ב פסק פי האינדנא דרגילין למכתב דלא כאס' וכו' יד בעהש"ט עה"ע ע"ש (והך דינא דשתי נשים באה"ע סי' ק' והבע"ח ושני לקוחות בח"מ קי"ח לפי"ז אמורים לעיקר הדיון) אלא דהרא"ש שם חזק דינו בטעמים אחרים לבד מזה ונראה שלא הספיק לו הך טעמא משום שיש לחלק דהתם בש"ס לשון דו"ד אין לי בנכסיה כולל הפל לפיכך מק' הש"ס לימא מפל מילי סליק וכו' והוצרך לתי' יד בעש"ט עהת"ח משא"כ במסלק לאחד בל"ז ממילא מובן שלא סילק לשני דמאן דכר שמיה וכמ"ש הרא"ש שם (בנה ניחא דין ב' נשים ובע"ח ולקוחות דלא אשתמיט שום פוסק לחלק בו כנוז') וכן היה נראה לצדד לאידך גיסא דגם הפ"מ ואב"מ ז"ל יודו הכא דמיירי באלמנה שדוקא לבנה סלקה ולא תגבה אשתו עפ"י מה שהק' בפ' מי שהיה נשוי דאמאי חוזרת ראשונה לטרוף משניה ולא מלוקח עצמו בטענת נח"ר עשיתי לבעלי ומוקי לה ר"פ בגרושה ואב"מ בסי' ק' הק' דאמאי לא מוקי באלמנה נמי ומאי שנא ות' משום דקי"ל אלמנה שמכרה שלא בב"ד מכרה קיים א"כ עצאונה פשליח ב"ד וקי"ל בח"מ דאם ב"ד מכרו לבע"ח מאותר ל"מ מוקדם לטרפה ויש ללוקח פח האלמנה ממש ול"מ שניה למטרף מיניה ואנן תנו שניה מוציאה מיד לוקח משו"ה לא מוקים באלמנה ע"ש.

והיוצא מזה בנד"ד דהיא אלמנה וסלקה לבנה א"כ פחו פאמו ול"מ אשתו לגבות משם אלא דיש לדחות זה גם ממה שהוק"ל עצמו ע"ז דהרשב"א ס"ל דגם הגרושה דאוקי בה ר"פ מוכרת שלא בב"ד ויצא לחלק בהגה דל"ד מְכַר לְסָלוּק שְׁעָבוּד וְעוֹד דְנִרְאָה גַם הָרַב לֹא הוֹלִיד זֶה רַק לְגַבִּי בַע"ח דְבַעַל הָאֲלֻמְנָה דְכַח שְׁעָבוּדוֹ אֲתִי מִפְּחַ בַּעַל וְאֲלֻמְנָה קְדָמָה לִי לְפִיכָךְ אֵין לוֹ לְגַבּוֹת מְלוּקָח דְכַחוּ פְּכַח אֵל' מִשָּׂא"כ בַּע"ח דְלוּקָח עֲצָמוֹ דְכַתֵּב לִי דְאִיקְנִי הו"ל פְּלוּקָח שְׁלֻקָח מִמֶּנּוּ וְאִם פָּחוּ פְּחַ הָאֵל' מֵאִי נ"מ כְּשֵׁם שֶׁהִיא הִיְתָה יְכוּלָה לְשַׁעֲבֵד פֶּן הִבָּא מִפְּחָה יְכוּל לְשַׁעֲבֵד וְעוֹד פִּינּוֹן דְבָסִי צ"ו יֵשׁ פְּמָה תְּנָאִים לְקִיּוּם מְכָר אֵל' פְּגוֹן שְׁתֻּשְׁבַּע לְבִסּוּף וְגַם שׁוּמַת ב"ד בְּקַרְקָעוֹת וְכוּ' וּבִנְד"ז לִית חֲדָא מְנִיְהוּ בְּמָה פְּחָה יְפָה שְׁפָסְלוּקָה תִּהְיֶה כַּב"ד וְלֹא יִטְרוּף הַמְּוֹקָדִים.

ונמצא גם בנד"ו שייקא מח' הפ"מ עם מהריק"ש. והנראה לדון בזה פדין ס' ובני יבם  
שכאו לחלק בנכסי המת שבאה"ע סי' קס"ג ס"ד שהס' אומר אני בן המת ואטול הכל  
והם אומרים אחינו אתה ויש לה חלק פאחד ממנו שפסק בסתם דהחלק שמודים לו שטול  
והשאר יחלקו בשנה וע"ש ס"ז וה"ן החצי של נצ"ב דאליבא דכ"ע הוא להפלה רחל  
אחר השבו פדין נשא ולנה ואח"כ קנה תטלנו לבדה.

וגם המותר על דמי המשכנתא דאינו משוע' רק לה תטלנו לבדה והמותר ע"ז יחלקו  
בשנה מפני מח' מהריק"ש והפ"מ ועיין ח"מ סי' קי"ב ס"ד (ומובן דאין שייך בזה דין  
קי"ל דפד"ר פינו דמעולם לא הוברר חזקת הנכסי באיזה זמן למי הם נוגעים וע"ש בב"ש  
סק"ו דאעפ"י שהס' נדאי יש לו חלק בנכסי' ואעפ"י שהוא מוחזק לא מהני ליה) זהו מה  
שהורוני מן השמים ואם נטתה אשורי מני ארחות ה"ה הי"ו סלח נא אנכי מבקש: סימן  
כ"ה ראובן גלב"ע והניח אלמנה ובת אחת והניח להם קרקע וטלטל וכו' ונתמנה אבי  
האל' שהוא דודו אפוטרופוס על נכסיו ובהתארה האל' עם בעל שני ותבעה פתובה  
ונבתה קו"ט הנמצאים לא הספיקו לה והוכרח אביה להגבותה שארית נכסים ולא היו  
בעין לזה סלקה בניירות של באנקו במה שנשא לתביעתה אחרי שמחלה לבתה היורשת  
סוף מה תחת אשר לא נשבעה שבועת א' ונשארו הנירות הנז' בידי אביה ובשמו כי לא  
החליפם בשמה ולא הקנה אותם לה בכתו"מ ולא בקנין אגב ואפ"י ראה שהם שלה לא  
נתן בידיה רק היתה גובה הפירות שלהם דבר קצוב לכל שנה ממנו ומיורשו.

וגם נמצא פתוב בשטר מחי' שנתנה לאביה שהנירות הנז' הם שלה גם נמ"ך שהאב התנה  
על בתו הארוסה הנז' שאין להם רשות למפור וכו' מעות הבאנקו הנז' רק הפירות והנה  
להם ולזרעם וז"ז והקרו קיימת לעולם.

ויצו שנפלה קטטה בין האישה ואשתו הנז' אחר הנשואין עשו שלום באופן זה שהבעל  
קע"ע המעות הנז' כנצ"ב ולא יאכל מהם רק הפירות מזמן הש' ע"ס עשרים שנה שאז  
יטול גם הקרו להסתחר בו ולא עברו ימים חזרה מחלוקת עד לב השמים ויפרדו זה מזה  
עד יום מותה תוף העשרים שנה הנז' וסמוך למיתה הגישו תעצומותיהם לב"ד וניתן בידי  
הבעל כתב מרד אשר יצא עתק לקמן.

והיא טרם מותה סדרה צוואה מפל נכסיה לפרטים שונים ומהם לעניי עירה ולעניי  
ירושלים ת"ו ועתה הבעל אומר הכל שלי כי הוא היורש. מקבלי המתנות אומרים מה  
שעשתה עשוי.

הבת אומרת הבעל אינו יורש כי הוא המורד. וגם אם ירש אין לו זכות במעות הבאנקו  
כי הם ראוי שהיו מלנה קודם נישואין ולא נגבו בחייה.

ואם יזכה באיזה דבר מן הירוששה עליו מוטל צרכי קבורה וכבוד הנזהוג הכל מחלקו. גם  
הצוואה שעשתה בטלה מכמה אנפי.

אף מדעתי זכיתי להם בשטר וז"ל ומו"מ גמרה וזכתה למקבלי המתנות וההק' הנז'  
מהעזבון הנז' בכ"מ זכות שתועיל להם כפיה"ד לקיים צוואת אמה וכו' וק"מ בשוח"ך  
ובחייב גמור וכו' ועתה יורה המו"ל הזכות למי ושכמ"ה: ואני בעוניי שמתתי לפי ועיני  
לזכות להק' ומתנות ולא יכולתי כי חזקת הבעל היורש עמדה נגדי עיין להרב ב"ך ז"ל

בבית דין סי' כ"ו שהוכיח דנכות יורש נראה תחילה ומקבל מתנה ס' פה דזורק ארנקי דרה בית בע"ה ניצא וקדמו אחר דאמרי נכות בע"ה נראה תחילה.

והביא משם אדרת אליהו סוס"י י"ב דאפי' בס' שקול נאפילו דלא תפסי יורשי' אינהו מקרו מןחוקים ועיין שער אשר ח"מ סי' כ"ט דאפי' בב' פוס' חיים נאפילו במטלטלים שביד שלישי היורש הוא המןחוק לו' קי"ל ובש"ע ח"מ סי' רמ"ו פל היכא דאיפא לאסתפוקי בלשון המתנה על המקבל להביא ראיה ע"ש ובנד"ז יש כמה פקפוקים בצוואה זו.

א' דעם היות שנעשית בפני שנים מב"ד לא מיחו ביה משום איעבורי אחסנתא פתקנות המערב ועיין למשפט"י ולמשפט וצדקה בייעלב הנד"מ כמה צוואות בטלו מפנ"ז אמת פי בוואמר יצחק ח"ב בתשו' ללקאסאר פתב משם רב אד"א ז"ל שיש ס' אם נתקנה זו לכל המערב ובמקום שלא פשטה הו"ל ס' בתקנה ואוקמה אד"ת אבל איני יודע אם פשטה זו במוגאדור או לא.

ב' פינן שיש חלק בצוואה גם לעניי מוגאדור צ"ת אם תתקבל העדות מהם עיין בח"מ סי' ל"ז ובסוס"י ז' ובבאה"ט ופת"ש שם דעות שונות שחייבים באחריותם ג' פבר ידוע באה"ע סי"ץ האשה שמכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות נאפי' לצדקה ידוע בס' רמ"ח דאפי' האשה הנז' בתוך הבית אין מקבלין ממנה לצדקה אלא דבר מועט ואם הבעל מוחה הו"ל גזל ובסי"ץ פתב דאפי' הקדישה.

ואי משום מתנת שכ"מ ומצנה לקד"ה הנה הריב"ש סי' ר"ז הטיל בזה שני תנאים הא' שיהיה המזון שלו והב' שיתנו ביד שלישי לכה ובח"מ סי' רנ"ב פתב התנאי הב' גם בב"י הוסיף משם הריטב"א דדוקא פשצנה בפני היורשים ע"ש וכ"פ מהרימ"ט ח"א סי' כ"ב ול"ט וס"ג ועיין בחוקי חיים סי' טו"ב ביטל טענת מלקד"ה בטענות אלו.

ואי משום דבנד"ז הניא מורדת נכתב הכנה"ג אה"ע סי' ע"ז משם מהרד"ך דמתנתה קיימת (עלה ע"ד לחלק דל"א רק במתנה מחיים ולא במתנת שכ"מ דלא חיילא רק אח"מ כמ"ש בח"מ סי' רנ"ב והרי קדמה ירושת הבעל למתנתם והדרי פי ממ"ש מהרלב"ח ד"ס דמתנת מורדת קיימת להרא"ש דאין הבעל אוכל פירות אחר יב"ח ועכ"ז יורשה מתורת קרוב ונמצא דמורדת נשתנה דינה להיות פקרוב והקרוב רשאי המוריש להפקיע ירושתו בין מחיים בין לאח"מ) מ"מ הנה הכנה"ג שם חלק בזה נכתב שכ"מ למהר"א בן יעיש ז"ל בתשו' מהרלב"ח בד"ס פתב לדעת הרשב"א ז"ל דאוכל פירות גם אחר יב"ח דמתנתה בטלה ע"ש (הרב יכין וכו'עז בתשו' אינו מכת זה אע"ג שפיטל מתנתה דהתם נראה דלא יהיב לה דין מורדת ואפי' טעמו משום שמתה תוך יב"ח וס' פהרא"ש דתוך יב"ח לא אבדה כתו' ודלא כמי שטעה בזה) וא"כ הו"ל רבים ומינייהו בתראי וראוי לפסוק כמותם כ"ש שהבעל הוא המןחוק וכמש"ל ועיין להרב"ש סי' ע"ז ספוקי מספק"ל בזה.

ד' לגבי ההלואות שיש לה על הזולת שכתב ביו"ד סי' רנ"ח ס"ח אם יש לו חוב על אחד ואמר יהיה להקדש או לצדקה אינו כלום וכו' זולת אם אמר פן בפני בע"ח ובפני הגבאי או זט"ה שזכה בו הגבאי מדין מע"ג נאפי' אם נאמר דהני דייגי המעידים הם

פגבאי מ"מ בע"ק ליכא הקא זולת דגיש לדון בזה ממ"ש הפת"ש משם הרדב"ז סי' תשל"ח דשכ"מ ששהקדיש חובו הקדש אע"ג דלכאורה נראה דהכרח הרדב"ז לזה הוא ממאי דקי"ל פיון דדבר שאינו ברשותו הוא פדבר שלא ב"ל אמאי בדשלב"ל פ' בח"מ סי' רי"ב אם אדם ציוה פשה הוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו העניים הקף ממ"ש ביו"ד לזה חילק דביו"ד מיירי בבריא ובח"מ מיירי בשכ"מ כמ"ש הב"ח שם לתרץ מאי דק"ל בסי' רי"ב דאיהו מקדיש דשלב"ל ותי' דבשכ"מ חיישי' לטרוף דעתו ואם הדבר פן הנה מרן בה' ערכין ותרמין שם בכ"מ הק' למה ינפו העניים פיון שהשכ"מ ליתיה בעולם והיורשי' לא נדרו ולא חל עליהם נדר מוריש ותי' שהיו לפני המצווה וכיון שאמר מורישם ושתקו סבור וקבל והו"ל פאילו נדרו הם ע"כ וא"כ פמרן נקטי' וכבר נשאלתי ע"ז בפאס ונדתי פן ושור"ר להרה"ג אשר לשלמה הנד"מ שהאריף בזה.

שוב התבוננתי דאפשר טעם הרדב"ז הוא ממ"ש בסי' רנ"ג ש"מ שאמר הלואתי וכו' לפלוני דבריו קיימים וא"ץ מע"ג וה"ט דכיון דאיתא בבריא בקנין איתיה בשכ"מ בלא קנין משא"כ דשלב"ל דליתיה בבריא פלל וא"כ דין הרדב"ז איתיה גם למרן.

והגם דזה הלואת גוי ונסתפק שם מור"ם אם יוכל להקנותה עיין בפת"ש משם עבוה"ג סי' י"א ונוב"י תנינא סי' מ"ה ומפלל דברי הנוב"י משמע דלמרן ס"ל דשטר של גוי נקנה במתנת שכ"מ והדבר צ"י: לכן פחרתי לדון בין הפעל והפת היורשת דאורייתא אשר יגבר פחה נגד הפעל וכמו שית' לקמן.

וראשית כל אראה בטענתה שהפעולות שהי"ל בפאנק קודם הנישואין ולא נגבו עד היום דהו"ל ראוי פבר זה מפורש בסי"ץ דאין הפעל יורש והגם שהם בפאנק פבר פתב פחיים שאל ח"ב סי' ע"ד משם הגו"ר אה"ע סי' י"ט ועמו מהר"י הלוי ז"ל והשאלת יעב"ץ ח"ב סי' ל"א דהבאנקו הוי ראוי אפי' אי שאר מלנה חשיב מוחזק פיון דפורעים רבית בשכר המתנה כו"ך לשנה חשיב ראוי לגמרי ותמה על מורה שהורה דהוי מוחזק פי נעלמו דבריהם ממנו.

גם השער אשר באסיפתו לסי' רע"ח הביא ממהר"ח חזן ומהר"א ארופול ז"ל דקיימי בפטתהגו"ר ז"ל ונהגם דהרב ח"ש שם הביא דבס' שתי הלחם מחלק בענין הבאנקוס וצריך להתנישב בדבר. והרב שואל ומשיב מהדורא ה' הנק' דברי שאול סי' ע"א הביא דברי הנוב"י קמא ח"מ סי' ל"ד שדן באובליגציון דהוי ראוי ורצה לדחות דהוי גופן ממון וכו' וסיים מיהו י"ל דמשום שהשער עולה ויורד לא הוי מוחזק ולפ"ז גם הבאנקוס בפשעת שערוריה שעולים ויורדים ל"מ מוחזק וזה צ"ע ע"כ הרי דמספק"ל בפשעת שערוריה.

מ"מ אין ספקם מוציא מנדאי הרבנים הנז' דלא חילקו ורבים נינהו ועיין להיא"ה בהגה"ט אוכ"א הבי"ד הגו"ר פלי חולק: אפס צריך לעמוד במה ששמעתי פי הבאנק הנז' הוא של שימינדיפיר והגד לי שיש בו שני מינים הא' נק' אובליגציון דהינו שהקומפ' לוקחת פרבית קצוב לזמן.



והב' נק' אקסיון היינו שקונה הנגיר שלהם יש לו חלק בגוף השימינדיפיר וברינוח והפסד וכו' והשפא ל"מ אם הנגירות הללו אוכליגציון דיש להם דין מלנה כנוז' ואין הבעל יורש. אלא גם אם הם אקסיון וכתב מור"ם ח"מ סי' רע"ח דמי שיש לו שותפות ביד אחרים מיקרי מוחזק מ"מ יש לחלק ולומר דאין זה רק בנשתתפו במטלטלים ואיתנהו בעינייהו משא"כ בשות' פזה דהשות' אינם נותנים רק מעות והממונים של הקנמ' שעוסקים בשכר הם מחליפים המעות במטלטלים ומוציאים לתמן הדרכים וכו' נראה דאין זה אלא עסקא שנותנים לאחרים להתעסק במעותיהם.

ועיין לפת"ש סק"נ שכתב משם חוט השני סי' א' לחלק בזה. וא"כ הנה בעסקא ג' מחלוקות בדבר דלקהר"י אדרבי סי' ע"ח וכן הסכים נה"מ סי' רע"ח בין פלגא מלנה בין פלגא פקדון הוי ראוי כיון שיש רשות למתעסק להוציא הכל ולהרדב"ז ח"ג סי' תקס"ד וכ"פ פנ"י הקדש ח"ב סי' ק"ד דפ"מ הוי ראוי ופ"פ מוחזק והראיה מדקי"ל שביעית משמטת פ"מ (שער המשפט סי' רע"ח תמה דהרדב"ז גופיה ח"א סי' רי"ד הצ"ע על מהר"ם שכתב שביעית משמטת פ"מ) ולהרב בי"ע סוה"ס דקי"ט משם רבו אפי' פ"מ מוחזק הוי (שע"א בא"סי לסי' רע"ח תמה על הסו' מוחזק והביא הרבה פוס' דראוי הוי) ואני תמיה דכיון דבח"מ סי' ס"ז פסק בש"ע דפ"מ נשמטת והוא מקומות שקבלו דעתו איד פסק דמוחזק הוי (עיין במשפט"י הנד"מ ח"א סי' שפ"ח דאע"ג דשביעית משמטת משום דהיא לאחרייתו מ"מ לגבי בכור הוי מוחזק כיון שיש יכול לעכב עליו מלהוציאה בכל אשר ימצא לו מיקרי והביא שמהריק"ש כ"כ).

ולפי שטת ההוראה ראוי לפסוק כדעה האמצעית דפ"מ ראוי ופ"פ מוחזק ובפרט שדעת הש"ע נוטה לזה. (עיין לשביו"ט אה"ע סי' י"ו מ"ש בזה) וכ"ש דגם בפ"פ יש לדון כיון שהם מחוץ לעיר חשיב גם כמזון השות' ראוי דעלול לנזקין וכמ"ש מהרבי"ע שם והבי"ר מהמבי"ט ח"א סי' רפ"ד ורפ"ה.

ואני מצאתי כדבריו בפיה"מ להרמב"ם ז"ל ולרע"ב בכתובות מ"ג ועיין לנח"ב ח"ב אה"ע סי' ד' שאם ראו הראשונים דבריהם ל"א דפ"פ הוי מוחזק (ומש"ש דהרמב"ם חזר בו בחבורו לא מצאנוהו. ועיין באשר לשלמה סי' מ"ח פתב דל"א רק בכתנ' בנ"ד דלא תקנוה לעקור ירושה לפיכך אפי' פקדון שמוחזק מיקרי ראוי משא"כ בעלמא ועיין אה"ע סי' קי"א) והגם דבתשו' מהרי"א והרבנים שעמו כתבו דמה שביד השותף אפי' מחז"ל הוי מוחזק ונהביאו פן ממהריק"ו וכן הבי"ד גם הבי"י בסי' רע"ח.

וכן תמה שער אשר שם על מהרבי"ע דהמבי"ט עצמו כתב במזון השות' שחוזק לעיר הוי מוחזק וכ"כ מהריק"ש מ"מ הוי ס"ס שפא ה' פאומרים דגם פ"פ הוי ראוי ואת"ל פאומרים דהוי מוחזק שפא בחוזק לעיר הוי ראוי ויש מח' בפוס' אם מוציאים מזון מיד המוחזק והגם דהסקמת האחרונים דכל שאמה מרבה ספקות אין מוציאים מהמוחזק לקמן ית' בעז"ה דהבת היא המוחזקת נגד הבעל: והגם דיש לעמוד בזה במה שהק' הפוס' בסי' נ"ג גבי פוסק מעות לחתנו ומתה בתו דאמאי איפליגו רש"י ור"ת אם גובה החתן מפת אומדנא שלא נתן אלא ע"מ שתהנה בתו ולא הסכימו כולם דאינו יורש משום דהווי מלנה והוי ראוי והפנ"י על דמ"ז תי' דיש לחלק בין מלנה לנדוניא דהפסקא היתה אדעתא דחתניה.

והשו"מ באותה תשובה כתב דבסי' נ"ג מייירי בשטר ממרנ' דהוי מוחזק. (וילדעתי דבסי' נ"ג איירי בפסיקתא דקי"ל נקנים באמירה והו"ל כהקדש דאמירה פמסירה והו"ל פבאו לידה וחסרה והלוית דקי"ל בסי"ץ דהוי מוחזק) והאבני מלואים בסי"ץ לאה"ע חילק דאם הכניסה המלנה בנצ"ב הויא מוחזק.

והיא"ה בהגה"ט אוי"ט הביא פי החו"י סי' קכ"ב ס"ל דגם בהכניסה בנצ"ב הוי ראוי אכל השבו"י ח"ב סי' קל"א הוא וקרוב השואל ס"ל דהוי מוחזק והשבו"י נסתייע בזה מקרב ד"ן אה"ע סי' ס' ומהר"יטץ סי' רמ"ט וא"כ פשיתברר בנד"ז דהכניסה הנירות הנז' בנדונייתה נפל היסוד שפסמכנו עליו דמזה הוי ראוי עכ"ז מלבד מ"ש דהבת היא המוחזקת ויש לה על מה לסמוך דלא חילקו בין הכניסה בנדונייתה ללא הכניסה.

עוד בזה עיין להחזק"ל אה"ע סי' מ"ה האריף בזה ואסיק דכל מחלוקתם הוא בנצ"ב אכל בנכ"מ לא נמצא מי שיאמר דגם הם מוחזק זולת הד"ן ו"ל ובהא ה' פרבים ונד"ז הגה פתוב בשאלה שהתנה האב על הבעל ובתו שאין להם רק פירות הם ונרעם וכו' ובזה הו"ל כנכ"מ ממש שאין לבעל אלא הפירות: והגם שהרגישו בזה רבני העיר וכתבו דהא בעת השלום חידשו ביניהם שהבעל קבלם כנצ"ב ובעבור עשרים שנה יקבלם להסתחר.

יפה השיבו לעומתם דכ"ז לא נעשה רק אם יתקנים הש' ובהפרדם ולא נתקנים המעשה התנאי בטל וז"פ בסי' רמ"א וסי' ר"ז ואפ"י לא נכתב התנאי רק באמירה סגי כמש"ש ואפ"י לא נאמר נמי כיון דיש אומד"ד דלא עשתה פן רק לשבת בשלום אתו הגה מור"ם שם פסק דבאומד"ד מבטלין המכר וכ"ש דנד"ז הוא מתנה וזה אפ"י באומדנא פל דהו אמרי' דברים שבלב ה"ד ע"ש ובסמ"ע ולידידי אין אנו צריכים לזה ובלא"ה נתבטל התנאי מצד אחר כיון דלא הגיע הדבר עד עשרים שנה ולא קבל המעות אזי גם מצדו בטל מה שקבלם ע"ע כנצ"ב וכמ"ש ביו"ד סי' רל"ו גבי איש ואשה שנשבעו להנשא זל"ז לזמן קבוע שמי שעבר על התנאי אסור לו להנשא והב' הותר והגם דהקא לא בטלה היא אלא דמלאך המנות קטלה.

עיין להרב חוקי חיים סי' ט"ו שנתעורר בזה והביא ממהרש"ך ח"ג סי' נ' ומהרמ"ג סי' נ"ו דגם במיתה מיקרי קנים תנאו והוכיח פן ממ"ש באה"ע סי' קמ"ג ה"ז גיטף ע"מ שמתני לי ק"ק זוז מכאן ועד למ"ד יום ומת תוף ל' יום דהגט בטל ע"ש.

ועוד דמעין כפר קדם תנאי האב עליהם שאין להם אלא פירות וא"ת מה פח האב יפה להתנות בממונה י"ל משום שלא נשבעה שבו האל' הנה זה בכלל הפשר שאם יעברו ליגע בקרן לא נמחל חיוב השבועה והדר פל הממון לבת שאין לנו לומר מקלי דכדי נינהו דהא קי"ל בח"מ סי' ס"א מדקדקין לשון השטר ואין לומר דלא גמירי ע"ש והקא אין לנו לקיים תנאי האב הנז' רק באופן זה.

ונמצא שאין פח בידם במה שחידשו ביניהם אח"ך ואינם אלא כנ"מ דההלכה בהם דמלנה דידהו הויא ראוי. ומטעם התנאי הנז' יש לדון באו"א שהם ראוי כיון שאין יכולת בידם לגבותם ועיין במור"ם אה"ע סי' ק' פסק במי שהתנה על בנו שלא יירש נכסי' עד זמן פ' דהוי ראוי והגם דהש"עא שם או"ח הביא זאת וגם דברי מהרשד"ם בדומה לה ותמה

ע"ז פִּינּוֹן דְּמָרְן לֹא יִדְעֵנוּ דַּעְתּוֹ בְּזַה וּמוֹר"ם פְּסָקָה כְּבָר יְדוּעַ דְּבַכְּגוּ"ד פּוֹס' כְּמוֹר"ם בְּמִקּוֹם הַחוֹלְקִים.

וכ"ש דְּמַצַּד אַחַר נִרְאָה לַע"ד שְׂאִין מִי שְׂיֵאמַר בְּנֵד"ז דְּהוּי מְוַחֲזֵק פִּינּוֹן שְׂהַנְיָרוֹת הַנּוֹז' אֵינָם פְּתוּבִי' עַל שְׂמָה וְאֵינָם תַּחַח"י וְאֵין שׁוּם רְאָיָה בְּיַדָּה שְׂהֵם שְׂלָה וְהָאֵב הַתְּנָה שְׂלֹא תֹאכַל רַק פְּיָרוֹת וּמְמִי' אִם תִּרְצָה לְבַטֵּל הַתְּנָאי לֹא יִמְסְרָם בְּיַדָּה וְכֵן הַיּוֹרְשִׁי שְׂעַתָּה תַּחַח"י יוֹדְעִים כָּל זֶה א"כ אִיךָ יִקְרָא מְוַחֲזֵק אִפִּי' אִם הֵם פְּקָדוֹן אוֹ שׁוֹת' בְּבִאנָק בְּמָה תִּגְבָּם.

וְעוֹד לְפִי מָה שְׂהַבְנִיתִי מִהַעֲנִין וְהַפְּשָׁרִים הַנִּמְצָאִים שְׂנַעֲשׂוּ בֵּין הָאִשָּׁה וְאָבִיהָ אֲפוּט' הַבֵּת הוּא שְׂטָרָם גְּבִית כְּתו' קִנְיָה הַנְיָרוֹת הַנּוֹז' מְנַכְסֵי הַמֵּת וּבְעַת הַגְּבִיָּה שְׂלֹא הָיָה דִּי בְּשִׂאָרְנַכְסִים לְהַגְּבוֹתָהּ זִיפָּה לָּהּ בַּע"פ אוֹתָם נְיָרוֹת לְתַש' וְהַשְׂתָּא הָיָה קִי"ל בַּח"מ ס' ק"ה דְּאֲפוּט' יָדוּ פִּיֵד הִיתוּמִים וְאֲפִי' נִכְתַּב הַשְׂטָר עַל שְׂמוֹ עֵינִין בְּסִי' ס"ו דִּיֵּדָם פִּיֵדוּ וְהָרִי הַנְיָרוֹת הַנּוֹז' הֵם לְזִכּוֹת הִיתוּמָה.

וא"כ בְּעַת שְׂזִיפָּה אוֹתָם לֹא בְּמָה קִנְיָתָה אוֹתָם הִלֵּא קִי"ל בְּסִי' ס"ו דְּאֲפִי' שְׂטָר הַעֲשׂוּי בַּע"ש"ג בְּעֵנִין שְׂהוּא כְּשֵׁר בְּעֵי כְּתו"מ וְאֲפִי' אִם פְּתוּב' דְּמִשְׂתַּעֲבַד לְכָל הַמוֹצִיא אוֹ פְּתוּב' שְׂם בַּהֲגָה דְּנִקְנָה בְּחִלְפִין אוֹ בְּמִסִּירָה וּבִשְׂ"ף שְׂם פְּתוּב' דְּנִקְא בְּמִסִּירָה וְהָאֵל לֹא כְּתִי' וְלֹא חִלְפִין וְלֹא מְסִי' אִיכָּא (וְיִוְכְלוּ לֹמַר חֲזָרוּ וּקְנָאוּם מִמֶּנָּה כַּמ"ש בַּא"ט מַה"ט"ז דִּיֵּדָם פְּמַטְלָטְלִין) וּבְמָה נִקְנָו דְּגַם הוֹדְאָה שְׂהֵם שְׂלָה אֵין בְּיַדָּה וְא"כ נִשְׂאָרוּ לְזִכּוֹת הִיתוּמָה וְלֹא הִי"ל עָלֶיהָ כ"א תְּבִיעַת כְּתו' בַּע"פ דְּהַנְיָיָא וְדֹאֵי רְאוּי וְאֵינוּ יוֹרְשָׁה וּל"מ לְמַטְעֵן לְיִוְרֵשׁ הוּא הַבַּעַל דְּמִסְתַּמָּא הַקִּנְיָה לָּהּ כְּהוֹנֵן פִּינּוֹן דְּהַבֵּת יוֹרְשַׁת נְמִי וְעֵינִין בְּסִי' ע"כ דְּל"ט לְיִוְרֵשׁ לְחוּב לְיִוְרֵשׁ פְּנִגְדוֹ רַק לְהַחֲזִיק הַמָּמוֹן שְׂבִיֵדוֹ וְהָאֵל אֵין הַמָּמוֹן בְּיַד הַבַּעַל.

וּמַעַתָּה לְפִי כָּל הָאֲמוֹר אֵין שׁוּם זְכוּת לְבַעַל בְּנַכְסֵיהָ שְׂבִיֵדוֹ וְאִם יֵשׁ לְדוֹן הוּא עַל שְׂאָר הַנַּכְסִים קו"ט שְׂבִיֵדָה: וְתַחֲזִילָה נְשִׁיב עַל הַשְׂאֵלָה שְׂאֵם יִזְכָּה הַבַּעַל בְּמִקְצַת נַכְסִים צָרְכִי קְבוּרָתָהּ וְכו' אֲמַאן רְמִי וְנִרְאָה דְּהַכָּל רְמִי אֲבַעַל וּבַתָּה לֹא תִשְׁלַם כְּלוּם מִמָּאֵי דֹאֵיבַע"ל בְּכַתְּנָה דְּמ"ג שׁוּמְרַת יָבָם מִי קוּבְרָה יוֹרְשִׁי הַבַּעַל דְּקָא יָרְתִי כְּתו' אוֹ יוֹרְשִׁי הָאֵב דִּיֵּרְתִי נ"מ וּפְשִׁיט מִדְּתַנּוּ יוֹרְשִׁיהָ יוֹרְשִׁי כְּתו' חֲזִיבִים בְּקְבוּרָתָהּ אִיזוּהִי אֶלְמָנָה שְׂיֵשׁ לָּהּ שְׂנִי יוֹרְשִׁים שׁו"י ע"כ וְכ"פ בַּא"ע ס' ק"ס דִּיִּוְרְשִׁי הַבַּעַל חֲזִיבִים בְּכָל קְבוּרָתָהּ.

וּמִינְיָה לְכָל אִשָּׁה שְׂיָרֵשׁ הַבַּעַל מִקְצַת מִמָּמוֹנָה כְּמוֹ שְׂמוּכַח מִמָּה שֶׂהָק' הַתּו' שְׂם לְרִשְׁ"י שְׂפִי דְּשׁו"י אֵין לְיִוְרְשִׁי הַבַּעַל רַק מְנָה ק"ק הָאֵ אֲמָרִי קְבוּרָתָהּ תַּחַח נְדוּנְיָתָהּ וְתִי' דְּשׁו"י הִיתָה רְאוּיָה לְיִטוֹל מְנָה ק"ק דִּיֵּבָם כְּאַחַר דְּמִי וְאוֹתוֹ שְׂעַבּוּד שְׂמַכְנָסַת לִיבָם הוּי כְּנִדּוּנְיָא מִשָּׂא"ךְ אַרוֹסָה שְׂלֹא הַכְּנִיסָה כְּלוּם לְפִיכָּךְ אֵינוּ קוּבְרָה ע"כ הָרִי הַשְׁוִי אַרוֹסָה לְשׁו"י וְס"ל דְּכָל שְׂיִוְרֵשׁ מִמֶּנָּה כָּל שְׂהוּ נְדוּנְיָא חֲזִיב בְּקְבוּרָתָהּ הַכָּל.

וְכֵן לְמַד הַעֲרָה"ש ס' צ"ג מִשׁו"י לְמִי שְׂנַפְּל הַבֵּית עָלָיו וְעַל אִשְׁתּוֹ דְּהַבַּעַל אֵינוּ יוֹרֵשׁ כ"א חֲצִי נַצ"ב וְעַכ"ז חֲזִיב בְּכָל קְבוּרָתָהּ גַּם הִיא"ה בְּסִי' פ"ט הַגַּה"ט כ"כ מִשְׂם הַתְּשׁב"ץ ח"ב ס' רס"ה וּמַהֲרִיט"ץ ס' ס"א וְתו"ח ס' פ"ו וְהַמְשַׁד"ר ח"ב לְסִי' פ"ט כ"כ וְהִבִּיא מִתְּשׁב"ץ ח"ב ס' רצ"ב.

גם בתקנת מראכש שבס' ברית אבות גבי מתה בלא זרע דתקנו שֶהַבְּעַל יוֹרֵשׁ שְׁנֵי שְׁלִישִׁים וְיוֹרְשִׁיהָ שְׁלִישׁ הַטִּילוּ כָּל צ"ק עַל חֵלֶק הַבְּעַל וְהַגַּם דְּבִסוּס"י נ"ג גְּבִי תַקְנוֹת שׁוּם יֵשׁ מִז' בְּזֶה דְּלֵהַח"מ סְקוּטו"ב ס"ל דְּכִינּוֹן דְּיוֹרְשִׁיהָ נוֹטְלִים מְחַצֵּה יִפְרְעוּ תְּצִי קְבוּרָתָהּ וְלֵהב"ש סְקוּ"א הַפֶּל עַל הַבְּעַל וְהִיא"ה שֶׁם פֶּתַב דְּשִׁבוּ"י ח"ג ס' קכ"ב וּמֵהֲרִיט"ץ ס' ס"א ס"ל כב"ש וְהַשֵּׁב יַעֲקֹב ס' כ"ח וְטִיב קְדוּשֵׁין ס"ל כח"מ ע"ש מ"מ הַגַּם שְׁאִין סְפָרִיָהּם בְּיָדֵי לְדִידֵי חֲזִי דַס"ל לְחֵלֶק בֵּין שׁו"י וְדְכִנּוּתָהּ דְּמַצַּד הַדִּין לֹא תִטּוֹל הַבְּעַל רַק מְקַצֵּת דַּעכ"ז חֲטִיב בְּקְבוּרָה דְּכָף הוּא מִתְנַאי כְּתו' מִשְׁא"ךְ כְּשִׁזּוּכָה בְּכָל מֵהֲדִין וְרַק מַצַּד הַתַּקְנָה הַפְּקִיעוּ זְכוּתוֹ לֹא רָאוּ לְחֲטִיבוּ כ"ךְ גַּם בְּכָל צָרְכֵי קְבוּרָה וּבְזֶה סָרָה תְּמִיחַת הַב"ש עַל הַח"מ (שׁוּב בָּא לִידֵי ס' שֶׁב יַעֲקֹב וְרֵאִיתִי שֶׁפֶתַב קָרוּב לְזֶה.

גם מצאתי ס' סמיכה לחיים וראיתיו בדס"ט האריף בזה וכתב חי' זה מהרדב"ז ז"ל) וא"כ נד"ז שהנפקע זכותו מהדין כל צ"ק עליו רמזא וכ"ש אם מוגאדור הולכים בתקנות מראכיש אז גם אם היה מהתקנה הוא חייב.

ואם מפני דהשתא קיימינו במנוח שהיא מורדת עליו ובסי' ע"ז מבואר דאחר הזמן שהפסידה פתובתה אין הבעל חייב בקבורתה ע"ש בד"מ וח"מ סקי"ג וב"ש שם ובקצור דיני מורדת. משום הא לא איריא דהתם מייירי פשלא יש מה לירש או שיש לירש ואינו רוצה (ומ"ש אינו חייב בקבורתה אעפ"י שיורשה ר"ל אעפ"י שהדין לירשה לא מפנ"ז תקרא אגידא ביה לקונברה גם אם לא יירש) אבל פשיש לירש ורוצה פשיטא דלא יירש עד שיקבור וכ"כ הח"מ סקי"ב לדעת הב"ח דפותר הבעל מקבורה משום דאעפ"י שזוכה בחייה במה שתפסה מספק אינו מחוייב לקונברה מס' דלפ"ז אינו יורש מה שתפסה מאחר שאינו רוצה לקונברה ע"כ וממילא מובן שאם רוצה לירש מחוייב לקבור.

וכ"כ הב"ש סקט"ז דאם רוצה לירש יקבור ע"ש (מש"ש דלא כמשמעות הב"ח לא ידעתי מאי משמע להפך ומ"ש אינו חייב בקבורה אעפ"י שיורשה פכר פתבתי ביאורו) וד"ב: אבל נראה לדון דאינה מורדת ולא יירש גם הנכסי' המנוחקים וכמ"ש לקמן בע"ה והגם דיש מעב"ד דהיא מורדת וב"ד פתר ב"ד לא דייקי מה אעשה דגזרת עירין פתגמא לעינין בזה ועינין בסמ"ל דנ"ו שפתב מהרדב"ז דדי"ז דוקא בזמן הש"ס וכו' והגם דמרון באבק"ר ס' כ"א פליג מודה הוא בדין זה גם פתב מהרדב"ז דכשאינו מבונר פסקם אם מהדין אם מהפשרא לא דייקי אבל פשונופר שדנו מהדין דייקי ובדס"ב הביא מחסדי דוד דהאינדנא שהפל כתוב על ספר דייקי אפ"י אם הם ב"ד שלם ואפ"י במילתא דרבנן ע"ש וע"ז סמכתי ודקדקתי במעב"ד שלהם וז"ל ירדו לדין הבעל פ' והמורשה מאשתו וכו' אשר זה ט' שנים לא קרב זא"ז וכו' ותבע הפורשה לבעל הנז' לעשות מה שהדין לרחק או לקרב וכו' והבעל השיב שאינו יכול עוד לשבת עם אשתו הנז' בשום אופן שבעולם והמציא לפנינו קב"ע פמה עלבון סבל ממנה וכו' ואמרה שלא יוסיף עוד לבא אצלה ושאינה רוצה אותו בשום אופן גם המציא לפנינו התראות ב"ד ע"י סובדי"ץ שאם לא תחזור בה תפסיד כתו' ולא השגיחה בדבריהם גם הב"ד עצמם הלכו אצלה ודברו עמה אולי תחזור ואם לא תחזור בה תהיה מורדת ולא השגיחה וכו' ובכך נענה מן הדין שהאשה הנז' היא מורדת ע"כ והרשות בידי הבעל ליש"א אחרת עליה ואם ירצה לגרשה תטול בלאותיה הקיימים אשר הם תחת"י דוקא ומה שאבד אבד ולא תטול משל בעלה

כלום ואין לה פתובה ולא תנאי כתו' ומה שתחת"י מנכסי בעלה תחזירהו לו פמבן' כ"ז באה"ע סי' ס"ז עכ"ל ואני תמיה דכיון דפסקו דינה פמורדת דבעינא ליה ומצענא ליה ולפיכך גם מבלאותי לא תטול רק מה שתחת ידה.

א"כ מדוע לא הכריזו עליה ד' שפחות דהוא דינא דגמ' וש"ע נהגם דהגמ' פתבו משם ישי' בבליות דלא עבוד הכרזה הנה הרמב"ם פתב שאין לילה אחר מנהגי הישיבות ואנו אין לנו אלא דברי הש"ע.

ועיין להמבי"ט ח"א סי' רס"ט ביטל מעב"ד דמורדת משום העדר ההכרזות גם משפט"י לכמהרפ"ב ז"ל דהוא מגדולי המערב בח"א סי' רנ"ה כ"כ. עוד בזה דבהמלכת ב"ד לא ביארו לה שתפסיד כתו' רק שתהיה מורדת ונשי דינא גמירי מהו פי' מורדת ומאי נ"מ ועיין להרדב"ז ח"א סי' קע"ז הבי"ד הכנה"ג בהגה"ט אוכ"ב דבעי להתרות בזה תרתי שתפסיד כתו' ושאין כופין לבעל לגרש ואז כשלא חזרה בזה תפסיד כתו' ועיין בס' מעין גנים לסי' ע"ז פתב הטעם להמלכת ב"ד ולא סגי בהתראות מפני שתתבייש מהם וגם כשתשמע שהסכימו לפסוק הדין ולתת ביד הבעל תאמת הדבר ותחזור בזה ע"כ והקא לא זה ולא זאת דמלבד שלא ביארו לה הפסד הכתו' גם לא הודיעוה שמוכנים לפסוק הדין וגם באמת לא פסקוהו עד אחר שתבע המורשה שלא לרחק או לקרב ומתחילה חשבה שהכל רק לאיום וגזום.

וכיון שכן נראה דהדין חוזר לפי המבואר בח"מ סי' כ"ה. ואין לקיים ענין זה מטעם מנהג דתנאי המנהג לקיומו רבים הם ובעי עפ"י הנותיקין.

ושבא הדבר לקו הדין ודנוהו הב"ד כמה פעמים עיין להרב מר ואהלות אה"ע סי' י"ב וסמ"ל דנ"ה ובדנ"ו פתב דדין שנתברר לזכות בחד מרוב הפוס' או מקי"ל אין לסותרו משום מעשה רב ואין להאשה הזאת דין מורדת ואדרבה נראה דהבעל הנז' הוא המורד כיון שתבעו המורשה לרחק או לקרב והשיב שלא יוכל עוד לשבת עמה נראה דדבור זה לשון מרד הוא כמ"ש מהרא"ש סי' קפ"ז דהאומרת איני רוצה בו שנאתיו לא נק' עוד בעלי הוי לשון מרד ע"ש וה"ה למורד ואיהו ל"ב לא התראה ולא הכרזה וכבר האחרונים עמדו מה בין זה למדיר בסיע"ד דממתנינים לו שבועה ימים ואילו זה הוי מורד מיד ע"ע.

ואפ"י אם. יאמר דמתוך פגע וקטטה השיב כן ג"ז נק' מורד וכמ"ש מור"ם בהגה והח"מ בקצור דיני מורדת דגם מתוך פגע וקטטה הוי מורדת וה"ה למורד.

וגם אם יאמר דבטעות הווי מפני שסמך על ההתראות שפידו שהתרה בזה גם זה אינו מציל כיון שעדין לא שמע פסק הדינים מאין ידע שהיא מורדת ולא הנה לו להשיב אלא שהוא מוכן למה שהדי"ן אם לא שהסכים בין כה ובין כה למרוד בזה.

והשתא דינש לו דין מורד הנה בד"מ סי"ץ פתב משם הגמ"ר דמורד אינו יורש ורצה לתלות זה במח' הרשב"ם והרי"ף והרא"ש בנתן עיניו לגרש דלרשב"ם אינו יורש ולדידהו יורש וכתב דמורד כ"ע מודו דאינו יורש ול"פ אלא התם שלא מנע ממנה מנהגי אישות עד יום מותה וצ"ע ונראה דבהגה הסכים לחילוק זה כי בנתן עיניו לגרש פסק בפשי' דירש ובמורד פסק בשם י"א דאינו יורש ומ"ש בלשון י"א נראה משום דלא הונכרה בפ"י בפוס' רבים.

וכ"כ ה"ח בת"ש' כ"ד להקדיא דמורם פסק בהגה דמורד אינו יורש. גם הרב"ה בסי' ע"ז פתב נראה דמורד אינו יורש וכ"כ בהגה סי"ז וכו' גם הרב"ש סי' ע"ז פתב לכאורה נראה מהרי"ף וקרא"ש דמורד יורש וכ"כ הרא"ם סי' למ"ד אלא ששה"ג פתב דאינו יורש וכ"פ מורם בסי"ז ועיין בד"מ ע"כ משמע שמור"ם כ"ד דאינו יורש וסומך על חי' שבד"מ נעם שבסי"ז תמה על חי' הכ"מ וכתב ולכאורה נראה דדעת שה"ג יחידאה מ"מ לא פתב זה רק בלשון לכאורה וגם מ"מ די במה שהודה דדעת מור"ם כשה"ג.

וכבר ידוע דבמערכב מקום השאלה סומכי' להלכה פמורם במקום שישתק מרן ולא עוד אלא דלפי מ"ש הרב"ח בפסקיו דהרא"ם ל"א ד'יורש אלא בנ"ד דמורד משום דמאיסא ליה נרצה לגרש והיא מעפכת משום חרגמ"ה וא"כ היא יושבת ומצפה עליו לפיכך יורשה משא"ך בבעינא לה ומצערנא לה גם הרא"ם יודה דאינו יורש פי העיכוב בא.

מצדו ע"ש א"כ בנ"ד דלא תוכל לעפבו מלגרש פי יכולים הם לגרש האשה בע"כ ולא עוד אלא שתבעה לקרב או לרחק ולא אבה א"כ אין לה בעומ"ץ יותר מזה ואינו יורש. ובזה נצא י"ח מ"ש הבי"ע ח"ב דפ"ז דאפשר של"א מור"ם דאינו יורש רק בנגמר דינו לגרש והוא נחבא ומשתמיט וכו' דמלבד דשאר הפוס' לא חלקו בזה וגם הוא בדרך אפשר אמרה.

עוד הרי בנ"ד תבעה לרחק והוא ברח. ובזה ניחא נמי מ"ש השבו"י ח"ב סי' ק"מ במורד ולענין ירושת הבעל יש מח' בין הפוס' וכינן שפתו' ביד שלישי אם מתה היא בתינו יורש הבעל מחצה והם מחצה וכן דנתי ה' למעשה ע"כ די"ל דהתם מיירי שהיה רוצה לגרש והיא מעפכת משום חרגמ"ה דבזה יש מח' הרא"ם ומור"ם וכנ"ל לדעת הרב"ח משא"ך בנ"ד דהיא תובעת להתגרש והוא מעפכ כ"ע מודו דלא יירש פלום.

גם מ"ש הרב ויאמר יצחק וכן הרב חוקי חיים סי' ט"ו באיש ואשה שהסכימו לגרושין וקבעו זמן לגט ואדביני ביני מתה ד'יורשה ונראה שם אע"ג דלא היה נוהג עמה מנהג אישות ל"ש בנ"ד דהתם שאני שנשפתו שניהם ומניעת האישות לאו מיניה לחוד היא משא"ך נד"ז שהיא תובעת לרחק או לקרב כמ"ש במעב"ד וגם יש עדים פשרים שפמה פעמים הלכו משמה אליו לשוב אליה ולא אבה א"כ העיכוב מצדו ואין דעתיה עילונה רק עיניו נתן בממון שאם תמות יירשנה וה"ז דומה למ"ש מור"ם המקדש ברמאות תחבולות וכו' והח"מ שם פתב אינו יורש דהוא עשה שלא פהוגן ואינו נשפר וה"ן דכונתיה.

ועלה בדעתי לדון בזה גם אי יתיבנא לה דין מורדת דכיון דחזרה אח"כ לפייסו לשוב ולא אבה פקע מיניה דין זה ונהי דמור"ם בהגה פתב דלאחר יב"ח לא מהני חזרתה י"ל דהיינו לענין שנמחל שעבוד כתו' וצריך לחדש לה כתו' פשירצה לקימה אבל מהני חזרתה שאם יעפכ מלשוב איהו ניהו המורד וה"ז דומה למ"ש ב"ד סי' של"ד דאם עשה מה שיש לו לעשות ולא נתפייס החכם מתירין לו נדויו ע"ש וגם סימנים לזה ממ"ש הרב"ש בסי' נ"ו אהך דהגיע זמן ולאנישאו אוכלות משלו וקי"ל דאם עפכו אונס פטור ממזונות שאם עבר האונס חזר לחיובו ע"ש וגם ממ"ש יא"ה בסי"ז הגה"ט משם זקן אהרן סי' ר"ז ומהריט"ץ סי' ר"ך דלדעת הרשב"ם בנתן עיניו לגרש דאינו יורש מ"מ אם חזר ושלח לפייס מודה ד'יורשה א"כ כל המאבד זכותו מספה וחזר בו הדר לקבעיה

קמא וה"ן בְּמוֹרְדָת פִּי חֲזָרָה בְּהַ תִּיְהַדֵּר לְזִכְיוֹתֶיהָ גַם מִמ"ש מוֹר"ם שְׂאֵם רוֹצֶה לְגַרֵּשׁ אַחַר יב"ח צְרִיכָה לְקַבֵּל גִּט בַּע"כ אוֹ מִתִּירִין לוֹ לִיש"א אַחֲרַת דְּאִין פֶּח פִּיַּד הָאִשָּׁה לְעַגְנוֹ לְעוֹלָם (גַּם בְּמָקוֹם חֲרַגְמ"ה) מִשְׁמַע שְׂאֵם תִּרְצֶה לְחַזֵּר גַּם אַחַר יב"ח דְּאִזְ לֹא יִתְעַגֵּן לְעוֹלָם אֲנִי ה"ן דְּרַבִּיעַ עָלֶיהָ חֲרַגְמ"ה וּמִמִּילָא יֵשׁ לְלַמּוֹד דַּה"ה שְׂאֵם לֹא יֵאבֶה הוּא הַמּוֹרֵד (עֵינִין בַּמְבִּי"ט ח"א ס' רס"ד שְׂאֵל הַשּׂוֹאֵל אִם מְהַנְיִיא חֲזָרְתָהּ לְחַיִּיבוּ בְּכַתְנָן וְתַנְאִיָּה וְלֹא הַשִּׁיבוּ ע"ז) אֶלָּא מְפַנֵּי שְׂרַאֲתִי לְהַרְשָׁב"א ס' תַּתְקַס"א וְהָר"ן פ' אַעֲפ"י פְּתַבוּ דַל"מ חֲזָרְתָהּ מִט' מָה הוֹעִילוֹ חֲכָמִים בְּתַקְנָתָם וְהָר"ן הוֹסִיף דַּא"כ תִּעַגְנָנוּ לְעוֹלָם.

וְטַעַם מָה הוֹעִילוֹ שִׁינָה גַם עַל מ"ש וְאִין בְּיַדִּי ס' לְבַרֵּר הָאֲמַת בְּזַה לְכֹן עֲמַד הַקְּנָה וּמ"מ נִרְאֶה דַּמ"ש דִּי לְהַפְקִיעַ יִרוּה"ב הִזָּה גַּם בְּמִןחֻזְקָה: וְלַחֲזֹק פֶּח הַבַּת הַיּוֹרְשֵׁת בְּזַה פִּי לֹא תִירָא וְלֹא תַחַת מְקוֹל נוֹגֵשׁ אֲשֶׁר יָבִיא סְבָרוֹת וּס' בַּמ"ש מַרו"ס אֲשִׁיבָה יָדִי לְבַרֵּר פִּי הִיא הַמִּןחֻזְקָת וְלָהּ מִשְׁפֵּט הַגְּאֻלָּה לְהָרִים דְּגַל הַקִּי"ל וְהִזָּה רְאִיתִי לַחֲק"ל אַה"ע ס' מ"ה הַבִּיא מִמַּהֲר"א הַלְוִי וְ"ל דַּחֲשִׁיב לְיּוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה מִןחֻזְקִים מִב' טַעְמִים א') מִשְׁם מְנֻצֵּל מֵאִשׁ ס' מ"ב דַּחֲשִׁיב ס' בְּנֻכְסִי אִם הֵם רְאוּי אוֹ מִןחֻזְקָה הו"ל הַבַּעַל ס' וְיּוֹרְשֵׁיהָ וְדַאִי וְאִין ס' מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאִי וְאִנִּי מְצַאֲתִי לִיא"ה ס' הַגְּב"י הַבִּיא זֶה מִשְׁמוֹ וּמַאֲדַמ"ק ח"א ס' נ"ט וְכֹן עֵרָה"ש שְׁם הַבִּיאָו מִפַּרְמ"א ח"א ס' קי"ד וְכַתֵּב דְּזַה דוֹמָה לַמ"ש בַּפ' הַחוֹלֵץ ס' וְיָבֵם שְׂבָאוֹ לְחַלּוֹק בְּנֻכְסֵי סְבָא וְכו' דְּאִין הַס' מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאִי הַיָּבֵם וְהַבִּיא מִמַּש"ן ח"ג ס' ד' שַׁכ"כ (בְּרַאוּתֵי דְבָרֵי פַרְמ"א בְּשֶׁרֶשֶׁן דְּמִיָּרִי בְּנֶפֶל ס' בְּעֵיקָר.

הַיּוֹרְשָׁה אִם הַבַּעַל יּוֹרֵשׁ וְכ"כ ב"ח בְּתַשׁוּ"כ"ד בְּנֶפֶל ס' בְּעֵיקָר הַיּוֹרְשָׁה עָלָה ע"ד לְחַלֵּק מְזַה לְנֶפֶל ס' בְּנֻכְסִים אִי הוּוּ רְאוּי אוֹ מִןחֻזְקָה פְּדִין הַבְּכוֹר דַּבְב"ב דַּק"ז אֲמַרוּ הַאִי דְּמַמְעַט קָרָא בְּכוֹר וְלֹא ס' לְאִפּוֹקִי מֵאִי וּפַרְשַׁב"ם דְּאִי לְאִפּוֹקִי ס' בְּכוֹר דְּלֹא שְׁקִיל חֵלֶק בְּכוֹרָה פְּשִׁיטָא אַא"כ מִיָּתִי רְאִיָּה שֶׁהוּא בְּכוֹר ע"כ מוֹכֵן מְזַה דַּחֲשִׁיב ס' אִם הוּא בְּכוֹר לֹא שְׁקִיל פְּלוּם דְּאִי ר"ל דְּלֹא שְׁקִיל חֲצִי חֵלֶק בְּכוֹרָה לִימָא דְּלַהֲכִי אַתָּא מִיַּעוּטָא שְׁלֵא: יְטוּל פְּלוּם וְעַכ"ז בְּמַלְנָה שְׁעַל הַבְּכוֹר דְּהָוִי ס' רְאוּי אוֹ מִןחֻזְקָה קי"ל בַּסִּי רַע"ח דְּחוֹלְקִין וְהָרִי חִי' יֵשׁ בֵּין ס' דְּעֵיקָר יְרוּשָׁה לַס' דְּנֻכְסִים וְשׁו"ר לְשַׁעַר הַמִּשְׁפָּט בַּסִּי רַע"ח רְצָה לְחַלֵּק בְּזַה וְהוֹכִיחַ פֶּן מִמ"ש הַתּו' שְׁם וְדַחָה דְּשִׁאֲנֵי מְלוֹת הַבֵּן דְּלַהוֹצְאָה נִיתְנָה וְכַשְׁנֶפֶל ס' קִיָּמָא לִיָּה בְּרִשׁוּתֶיהָ וְלֹא מ"מ אֶבֶל שְׂאָר סְפִיקֵי גַם בְּנֻכְסִים הֵם כַּס' בְּעֵיקָר הַיּוֹרְשָׁה וְהַבִּי"ר לְזַה מִמ"ש בַּח"מ ס' ר"פ בְּרַאוּבֵן שְׂאֲמַר לְשַׁמְעוֹן אַחִיו לְוִי אַחִינּוּ הוּא דְּרַאוּבֵן יְטוּל שְׁלִישׁ בִּירוּשָׁה וְלְוִי שְׁתוּת וְשַׁמְעוֹן מְחַצֶּה מֵת לְוִי יַחֲזוֹר הַשְּׁתוּת לְרַאוּבֵן נְפִלוּ לְלוֹי נְכָסֵי מְמָקוֹם אַחַר יִירָשׁוּ בְּשִׁנָּה הַשְּׁבִיחַ הַשְּׁתוּת שְׁבַח הַמַּגִּיעַ לַפְתָּרִים יַחֲלֹקוּ וְשִׁאִין מַגִּיעַ לַפְתָּרִים הַפֶּל לְרַאוּבֵן וְה"ה פְּתַב מִשׁוּם דְּאִין מַגִּיעַ בְּעֵינָא וְסִלְקָא בְּתִיקוּ וְשַׁמְעוֹן ס' וְאִין ס' מוֹצִיא מִיַּדִּי רַאוּבֵן הַנְּדַאִי וְאִם יֵשׁ לְחַלֵּק הָרִי הַשְּׁבַח הוּא ס' בְּנֻכְסִים וְלִיָּהוּי ס' וְס' וְיַחֲלֹקוּ אַל"ו אִין חִילּוֹק) וְהָרַב עֵרָה"ש הָכִי פִּשִׁיט"ל דְּגַם בַּס' בְּנֻכְסִים הַיּוֹרְשִׁים מִןחֻזְקִים וְהָרַב עֵדוּב"י ס' ד' פְּתַב דְּהַבַּעַל ס' וְיּוֹרְשֵׁי וְדַאִי וְאִין ס' מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאִי וְיַלְיָף לָהּ מִמ"ש ר' אֶפְרַיִם גְּבִי בַּע"ח דְּגַם אִי ס' לְשַׁעֲבּוּדָא דְּאוּרִיָּתָא אִי מִסַּפְק"ל אִי גְבִי בְּרַאוּי אִין ס' דִּידִיָּה מוֹצִיא מִנְדַאִי דְּאוּרִיָּתָא.

ב') פְּתַב מִשְׁם שְׁבִיתַת יו"ט דְּכִינּוֹן דִּירוּה"ב דְּרַבְּנָן לֹא אֲתִי ס' דְּרַבְּנָן וּמִפִּיק מִיַּדִּי יּוֹרְשִׁים דְּאוּרִיָּתָא. וְעַע"ז פְּתַבוּ ג"כ הַעֵרָה"ש שְׁם וְלַמַּד פֶּן מִהַתּו' בַּב"ב דַּקְנ"ח ע"א גְּבִי נְפֶל

הבית עליו ועל אשתו נכסי בְּחֻזְתָּן וכו' שהק' לְמ"ד נְכָסֵי בְּחֻזְתָּן יוֹרְשִׁיהָ דְמַאי שְׁנָא מְנַפֵּל עָלָיו וְעַל אִמּוֹ דְאִמְרֵי יַחְלֹקוּ וְתִי דְהָאִי תְנָא סְבַר כְּמ"ד יְרוּשְׁתָּהּ בְּעַל דְרַבְּנָן וְלִקְדָּה הָיוּ בְּחֻזְתָּן יוֹרְשִׁיהָ ע"כ הָרִי דְמִשּׁוּם דִּירוּש"ה דְרַבְּנָן לְכֹן הֵם בְּחֻזְתָּן יוֹרְשִׁיהָ אִפְּלֵי נְצ"ב: וְנִעַן כִּי טַעַם הַשְׁנִי מְנַרְכָּב עַל הַיְסוּד דִּירוּש"ה דְרַבְּנָן נִרְאֶה אִי קִי"ל הִכִּי אוֹ לֹא כִּי הִרְבַּ שְׁעַר אֲשֶׁר אֵה"ע סִי ל"ו פְּתַב דְּהָרֹב סו' יְרוּש"ה דְאִוְרֵיִתָּא וְאִין לְעֲשׂוֹת מְזָה אִפְּלֵי סָפֵק וְהַרְב"ד ז"ל בְּסִי ע"א פְּתַב לְהַפְּדָה דֵּה' כְּמ"ד יְרוּש"ה דְרַבְּנָן דְרַבִּים נִיגְהוּ.

וְלִדְיָן נִרְאֶה דְרֵאוּי לְתַפְּנֵס דִּירוּש"ה דְרַבְּנָן כִּי מְרָן בְּס' בְּד"ה ח"מ סִי כ"ה וְהַבִּי"ד בְּכַנְה"ג פְּלָלִי הַקִּי"ל דְבְּמַעְרַב וְא"י פּוֹסְקִים פְּהַרְמָב"ם זֹולַת בְּאִיזָה מְקוֹמוֹת שְׁלֹא נִרְאוּ לְהֵם דְבָרֵיו וְא"כ הִנֵּה הַרְמָב"ם פְּתַב לְהַדְיָא בְּפ"א מְנַחֲלוֹת וּבִפ"ו דִּירוּש"ה מְדַרְבְּנָן וְכ"כ רַב אֲד"א בְּס' בְּאִמ"ח מְד"ק וְאִילָף דְלִמְעַרְב כֹּן יְדוּנוּ דִּירוּש"ה מְד"ס וּמוֹכַח מִשְׁם דְיוֹרְשִׁי הָאִשָּׁה מְוֹחֲזִים וְעוֹד לְפִי הַשְׁרֵשׁ שְׁהַשְׁרִישׁ מְרָן לְפָסוּק כְּב' עֲמוּדֵי הַיְרָאָה הִנֵּה גַם הָרֵא"ש ס"ל פְּהַרְמָב"ם כִּי בְּפָסְקוֹ לִפ' מִי שְׁמַת דְקַמ"ו פְּתַב וְעוֹד תְּמִיחָא לִי מַה עֲנִין אֲכִילַת פִּירוֹת דְהִיא תְק"ח וְאִפ"ל שְׁלֹא תִקְנוּ כְּשִׁנְתָּן עֵינֵיו לְגַרְשׁ לִירוּש"ה דְאִוְרֵיִתָּא וְמִי הַפְּקִיעַ יְרוּשְׁתּוֹ ע"כ וְהַפְּלָפְלָא חֲרִיפְתָּא תְמַה עָלָיו דְבִש"ס מְסַקִּין דִּירוּש"ה דְרַבְּנָן וְגַם שְׁהוּא עֲצֻמוֹ בְּמִקוּ"א כ"כ וְלִזָּה פְּתַב דְלָאוּ דְוָקָא קְאָמַר אֲלָא מִשּׁוּם דְחֻזְמִים עֲשׂוּ חֻזְקָא לְדַבְרֵיהֶם כְּשֶׁל תוֹרָה ע"ש גַם הַב"ח בְּתַשׁוּ' כ"ד פְּתַב דְר"ל שְׁלִרְשָׁב"ג דְס"ל דְאִוְרֵיִתָּא אִין לְהִבִּיא רְאִיָּה לְאֲכִילַת פִּירוֹת דְל"ע דְרַבְּנָן וְנִמְצָא דְתַרְנִיחֵיהוּ רַבְּנָן ס' בְּדַעַת הָרֵא"ש לְהַלְכָה דִּירוּש"ה דְרַבְּנָן וְיֵשׁ לְהוֹכִיחַ כֹּן גַם מְרָן בְּסִי צ"ב שְׁהַק' עַל הַטּוֹר בְּמ"ש דִּירוּש"ה דְאִוְרֵיִתָּא דְלָא דַּק דְבִפ' הַכּוֹתֵב אָמַר רַב יְרוּש"ה דְרַבְּנָן אֲלָא שְׁה"ה פְּתַב דְבִסו"פ מִי שְׁמַת מִשְׁמַע שְׁהִיא מַה"ת וְשָׁזָה דַעַת הָרֵאָב"ד וְהַרְשָׁב"א ז"ל וְיִמְדָּלָא תִי דְהַטּוֹר בְּשִׁטַּת אֲבִיו בְּפָסְקִים אֲמַרְהָ מִשְׁמַע דְפִשִׁיט"ל דְהָרֵא"ש ס"ל דְרַבְּנָן.

וּמְרִיהִטָּת קו' מִשְׁמַע דְגַם הוּא ז"ל סוֹבֵר כֹּן לְהַלְכָה. וּמִכ"ז דִּי וְהוֹתֵר לְדִיזָן לְתַפְּנֵס כֹּן לְהַלְכָה וּמַה שְׁיֵשׁ לְעֲמֻד דְמַכַּח זֶה הָיָה רְאוּי לְפָסוּק בְּנַפֵּל הַבֵּית עָלָיו וְעַל אֲשֶׁתּוֹ דְנְצ"ב הַפֵּל לְיוֹרְשִׁי וְכִמ"ש הַתּו' וְאִילוּ הֵם ז"ל פָּסְקוּ דְיַחְלֹקוּ י"ל הַטַּעַם דְהֵתָם לֹא נָפֵל הַס' בְּעֵינֵי הַיְרוּשָׁה דָּאִם נוֹדַע וְדָאִי שְׁמַתָּה הָאִשָּׁה תְחִילָה לֹא הָיָה ס' שְׁיוֹרְשִׁי הַבְּעַל יוֹרְשִׁי וְהַס' הוּא מִי מַת תְּחִילָה וְלִכֹּן כִּינֵן דְהִלְלוּ בְּאִים לִירֵשׁ וְהִלְלוּ בְּאִים לִירֵשׁ הוּ"ל ס' וְס' וְיַחְלֹקוּ וְדָלָא כְּהַתּו' דְלֹא חִילְקוּ בְּזָה וּבְזָה טוֹטו"ד לְמַה שְׁפָסְקוּ בְּס' נִתְגַּרְשָׁה דְאִין הַבְּעַל יוֹרֵשׁ וּבְנַפֵּל הַבֵּית יַחְלֹקוּ וּמַאי שְׁנָא וּלְפַמ"ש נִיחָא וְדָלָא כְּמ"ש בְּאֵה"ג וּב"ש שְׁם דְבִס' נִתְגַּרְשָׁה מַה שְׁאִינוּ יוֹרֵשׁ הוּא נ"מ אֲכָל נְצ"ב יַחְלֹקוּ דְלַע"ד דְבְּרִיָּהֶם תְּמוּהִים לְפִי מַה שְׁיִרְאֶה הָרֹאָה לֵה"ה בַּה' נְחֻלוֹת בִּיקָשׁ לְמַצּוֹא מְקוֹר הַדִּין דְס' נִתְגַּרְשָׁה וְכָל הַמְקוֹמוֹת שְׁרָצָה לְלַמּוֹד מֵהֶם אִין חִילּוּק בֵּין נ"מ לְנְצ"ב וְעוֹד דְלֹא הִבִּיא הַדְּנַפֵּל הַבֵּית וְכו' לְמִילָף מִיְנִיָּה וְאִם דִּינָם שְׁוֶה לְפָה לּוֹ לְהִבִּיא מְרַחֲזוֹק א"ו כְּמ"ש גַם מַה שְׁתְּמַה עַל טַע"ז הַחֻק"ל שְׁם דְמַאי נ"מ אִם יְרוּש"ה דְרַבְּנָן מ"מ זָכָה בְּהַפְּקָר ב"ד וְהַשְׁע"א הַשְׁיָגוֹ דְכְּשִׁנְפֵּל הַס' הַדֵּר ס' דְרַבְּנָן וְאִין מוֹצִיא מְדָאוּרֵיִתָּא וְיִישָׁב לְזָה דְהַפְּקָר ב"ד מְדָאוּרֵיִתָּא הוּא ע"ש יֵשׁ לִי לְתַמּוּהָ ע"ז דְהָא הַתּו' כְּתָבוּ כִּינֵן דְהוּא מְדַרְבְּנָן הַיּוֹרְשִׁי מְוֹחֲזִים וְלֹא חָשׂוּ לְהַדְּהַפְּקָר ב"ד וְהִגַּם כִּי הַשְׁע"א שְׁם בְּמַה שְׁהַרְגִישׁ מְפָתָן' בְּנ"ד וְעֲשׂוֹר נְכָסֵי דְקִי"ל בְּהוּ לֹא אֲתִי ס' דְרַבְּנָן וּמְפִיק מְנַדָּאִי דְאִוְרֵיִתָּא וְל"ח לְהַפְּקָר ב"ד תִּי דְהֵתָם מִשּׁוּם שְׁהַס' הוּא בְּעֵינֵי הַתְּפִנָּה ע"ש זֶה לֹא יוֹעִיל לְתַרְץ מַה שְׁהַקְשִׁיתִי לְפַמְש"ל דְהִגַּם דִּירוּש"ה בְּרוּרָה וְהַס'



בנפל הבית הוא רק מי מת תחילה עכ"ז ס"ל להתו' דמשום דהיא דרבנן הנכסי' בתזקת יורשיה ולא חשו משום הפקר ב"ד ולזה לענ"ד כי היסוד הזה לזכות יורשיה הוא תזק ואין מזיזין אותו: אתאן השתא לטעם הא' דהבעל ס' והיורשי' נדאי הנה החק"ל והשע"א שם תמהו ע"ז דכיון דהבעל נדאי יורש במתנתו והיורשי' נדאי יורשי' בראוי והשתא נפל ס' בנכסים אם הם ראוי או מתנתו שקולים הם וס' וס' חשיבי וממה שהק' שם מבכור וגם הביא דברי עולת שמואל סי' ז' דאפ"ל למ"ד ירוש"ה דרבנן דינה לכל כש"ל תורה והבעל מתנתו.

נראה דע' ז"ל דגם בנפל ס' בעיקר היורשה דעתו דס' וס' חשיבי ע"ש ולע"ד אתן טעם לסו' דהוי ס' ונדאי משום כי מיום הולדה קדמה נחלה לשבטה הם יורשיה והבעל בא זכותו אח"כ לפיכך בברור לו יירש ובמסנפק אמרי' ליה אייתי ראיה ושקול וה"ז דומה לס' ויבם בנכסי סבא דקי"ל שאין לס' כלום משום דזכות יבם קדמה משא"כ בנכסי המת דלא קדם זה אל זה קי"ל דיחלקו והו' דנפל הבית עליו ועל אשתו דחו' היינו כמ"ש לעיל שאין ס' בירוש"ה אלא מי קדם למות ובזה נדחה מה שהביא מבכור ופשוט דשאנ"ה דמעולם לא קדמה זכות היורשה לאחד יותר מחבירו ומה שדחה שע"א לראית עדוב"י מהו דר"א דהתם קדמה זכות היורשי' בראוי כבמתנתו ולזה יאמרו לבע"ח אייתי ראיה ושקול משא"ך בבעל וכו' הנה גם בבעל פתבנו דקדמה זכות היורשי' לו.

וכבר אשכחן לרע"ק דקי"ל כנותיה בנפל הבית עליו ועל אמו דהנכסי' בתזקת יורשי האם משום שהתזקה נחלה לאותו שבט. והגם שהתו' שם הק' אמאי ל"א פן בנפל הבית עליו ועל אשתו ותי' דמשום שקבלן באחריות הו"ל כמתנתו ע"ש משם ראיה דגם בירוש"ה אמרי' הנתזקה נחלה לשבטה רק התם דברור שהבעל יורש והס' מי מת תחילה אמרו דמשום האחריות הו"ל כמתנתו משא"ך כשנפל ס' בירוש"ה או בנכסים דהוי ס' אם מתנתו בזה ותייב באחריותם נדאי נימא הנתזקה נחלה לשבטה ומ"ש החק"ל להק' להסו' דהבעל ס' והיורשי' נדאי אמאי אם תפס הבעל לא מפקינן מיניה ונהרי בס' ונדאי אפי' תפס הס' מפקינן מיניה וכמ"ש מהרש"ך ח"ב סי' קצ"ו מתשו' הרא"ש ע"כ עוד היום לא ידעתי מי מהם האומר דתועיל תפיסת הבעל ואדרבה הפרמ"א שם פתב דאפי' בפד"ר (שיש לו ע"מ לסמוך וכ"ש בס' דמציאיות פהנף דח"מ סי' ר"פ) מפקינן מיניה.

זהו מה שנראה לע"ד ליישב דעתם וגם יסוד זה נתחזק לתת פח ליורשי האשה שהם מתנתים ואם תראה למהרשד"ם באה"ע סי' קכ"א דחשיב לבעל מתנתו אין זה מענייננו דהתם יורשי האשה לא באו לירש מן הדין אלא מתקנת שו"ם לפיכך הבעל שיורש מן הדין הוא המתנתו משא"כ נ"ד שישניהם באים מן הדין: ובזה נגמר הדין ול"מ בנכסים שיש בבאגן שהרביתי כמה צדדים תזקים להפקיע מהם ירושת הבעל והבת היא היורשת ועיין להרב בני אברהם אה"ע סי' מ"ט דהגם דס"ל בנצ"ב דהבעל והיורשי' ס' וס' וחולקין בס' שקול או אזלינן בתר רובא למי מזפנים (שביו"ט אה"ע סי' נ"ו) תמה עליו אמאי לא זיכה היורשי' שהם מתנתים מכח הרוב דס"ל ירוש"ה דרבנן) מ"מ בנכסי מלוג מודה דהם בתזקת יורשיה וכבר פתבנו באחד מהטעמים דהוי נכסי דין נ"מ להם.

(אמת כי החק"ל ושע"א תמהו עליו גם כן"מ דשאני נפל הבית דשם אין יורש ודאי וכו' ואני פבר פתבתי דגם שם הבעל יורש ודאי והס' מי מת תחילה. ועוד דלעולם נ"מ בְּחֻקְתָּהּ רַק מִשּׁוּם תִּקְנַת אוֹשָׁא הַבֶּעַל מוֹצִיא מִיָּד.

וכש"ש ס' בתקנה אם שייכה בנכסי' אלו ישארו הנכסי' בְּחֻקְתָּהּ) אלא גם בנצ"ב ראוי לדון פן שיהגם שיהרב עולת שמואל והחק"ל ושע"א פתבו דהבעל מוחזק והבנ"א מודה להם בנצ"ב מ"מ הנה בכללי הקי"ל מפירש דכש"ש מח' מי הוא המוחזק אזלינן בְּתַר רַבָּא דְעִיקָר הַדִּין או רַבָּא דְחֻקָּה.

והקא תרתי איתנהו אי רבא דחוקה הנה לפניה מפירש דרבים ניהו הסוכרים דירושיה מוחזקים. ואי רבא דעיקר הדין בענין מעות הבאגק פבר מפירש דכולם או הרוב יודו בנ"ד דראוי הוי ואפ"י אי חשבינן דהנה נגירות אקסיון (בגירתי שיהם אובליגציון כי הרבית שלוקחים הוא ס' קצוב בכל שנה פתברתה ואם הוי אקסיון הנה עולה ויורד) מ"מ יש ס"ס שמה בשותפות כה"ג שחלפו המעות בסחורה הוי ראוי ואת"ל לא שמה גם פקדון אם הוא מחויף לעיר הוי ראוי.

וגם בשארית הנכסים יש ס"ס שמה הוא מורד ואינו יורש ואת"ל היא מורדת שמה פיון שחזרה בה לפייסו ולא אבה אינו יורשוהגם שפתבנו לעי' דכל שאמה מרבה ספקות אין מוציאין מיד המוחזק מ"מ פבר פתב מהריב"ל סי' ע"ח ושמת יו"ט סי' כ"א וכ"ט וכ"כ משמם שער אשר שם דס"ס הוי כרבא והצד אשר סייעהו הס"ס הוא הזוכה כש"ש ס' מי הוא המוחזק ודון מינה לנ"ד ועיין לשערי רחמים אה"ע סי' יו"ד דח"י ע"ג דחשיב לבעל ס' והיורשים ודאים וכמ"ש בס' קדושת יו"ט סוס"י נ"א רק פשהרוב מסייעים לבעל אז אחרי רבים להטות.

והשמה פיון שזכתה הבת בדין תורה והיא חזרה מטובה וזכתה למקבלי המתנות וכו' הרי זכו מפחה ותע"ב (לולא שחזרה וזכתה למקב"ה הנה מקום לפלפל שההקדשות יזכו ממנה בכח הצנואה משום דרק בבעל תקנו באנשא שאם נתנה בטל ולא לגבי יורשי' ויחזור הבעל להוציא מהם פה"ד דח"מ סי' קי"ח שכתב בע"ח ללוקח שני דו"ד אין לי עמה שלוקח ראשון טורף מלוקח שני ובע"ח חוזר וטורף מלוקח ראשון ושני מבע"ח וחוזרים חלילה ודכונתה בשתי נשים ובע"ח באה"ע סי' ק' ובסי' צ"א באומר לאשה גשואה נכסי' לה ואחריה לפ' ומכרה ומתה דהבעל מוציא מלוקח ואחריה מבעל ולוקח מאחריה וחוזרים חלילה.

אבל השמה דזכתה להם קודם גמ"ד עם הבעל הרי נתפשה עמהם וזכו כמ"ש באינה עד שיעשו פשרה ביניהם כמ"ש התו' בכ"ב דקל"ט ע"א ד"ה התם שמקבל מתנה יעשה פשרה עם אחריה ולא טול הבעל פלום וכן הוי יכולים להתפשר היא והבעל ולא יעכבה ההק' כמ"ש התו' בכתן' דצ"ה ע"א ד"ה ומוקמינן לולא שדחו זה משום פסידת לוקח ובמקב"ה אין פסידא.

ועוד משום פמה ס' שיריעו המתנה לולא זכותה שזכתה ובזה הי"ל לפלול עם רב וגדול נ"י והודה) והגם דיש להרהר דהוי פמו הקדישה חוב שפיו"ד סי' רנ"ח פסק דאינו הקדש בבריא מ"מ פיון שבשטר זכותה פתוב בחיוב גמור הנה בסי' ס' פסק דבחיוב מקנה אף

דשלב"ל וְדָבָר שְׁאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ וְעוֹד שְׁפָתוֹב בְּכָל זְכוּת שְׁתוּעִיל לָהֶם כַּפִּיה"ד וְזֶה וְדָא  
לא גָרַע מַל' כַּתְּחוּז"ל דְּכַתְּבַת מָרְן סִי' רַמ"א וּבַאֲבַק"ר סִי' ע"א וּמור"ם סִי' רִי"ב דְּלִשׁוֹן  
כַּתְּחוּז"ל מְיִיפָה פֶּחַ הַשְּׁטָר וּמִשְׁלִים כָּל חֶסְרוֹנוֹ וְעֵינָן לַמְּשַׁכֵּה"ר מַע' ד' אֲנִי"ו וְשִׁמְח"ל  
אֵה"ע סִי' י"א.

גַּם מֵה שְׁעֻשְׁתָּה זֶה בְּלִי רִשּׁוֹת בְּעֵלְהָ וְקִי"ל בְּסִי"ץ דְּבַעַל מוֹצִיא מִן הַלְּקוֹחוֹת הַגָּה הַפֶּת"ש  
סִי' צ"ב הֵבִיא מֵהט"ז דְּכָל שֶׁהַבַּעַל סְבוּר שְׁאִין לוֹ זְכוּת בְּנִכְסֵי הו"ל פְּנִיכְסִים שְׁאִין  
יְדוּעִים לְבַעַל דְּמַכְרָה קִיָּם וְה"ן מְלַבֵּד שֶׁהַבַּעַל שׁוֹטֵה מִמֶּשׁ בַּל יֵדַע מָה עוֹד בָּהּ אִיךָ יֵדַע  
מִקְוֶדֶם שְׁאִשְׁתּוֹ תִּזְכָּה בְּדִין וְכ"ש שְׁרַבְנֵי מְתָא פֶּשְׁטוֹ שֶׁהַבַּעַל יוֹרֵשׁ זֹאת תּוֹרַת הָעוֹלָה  
אֲשֶׁר יָד אֵלֶיהוּ כּוֹנֵנָה בְּחֶסְרוֹן סְפָרִים בְּלִי דַעַת צְלוּלָה וְאוֹדָה לְאֵל כִּי סָמְכוּ יָדָם עָלֵי  
הַרְבָּנִים הַגְּדוּלִים דְּיִיגֵי גוּלָה.

וְכֵן נַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה. סִימָן כ"ו זֹאת אוֹדִיעַ כִּי רַב וְגָדוֹל מְגָדוּלֵי הַדּוֹר הִי"ו הָעִיר עָלֵי בָּמָה  
שְׁדַנְתִּי הַבַּעַל עִם הַבַּת בְּאוֹמְרוֹ דְּלֹא הָוִיָּא בְּעֵלְת דְּבָרִים דְּבַעַל עַד שְׁיִתְבַּטֵּל פֶּחַ צְנוּאָת  
אִמָּה לְגַמְרֵי הָא לֹא"ה מְצִי אִמ"ל אִמָּה כְּבָר הַפְּקִיעָה זְכוּתָהּ בְּמִתְנַתָּה וְלֹא בַע"ד דִּידי אִתָּ  
וְיַעַן כִּי זְכִיתִי לְפַלְפֵּל עִמּוֹ בְּהַלְכָה זֹו וְאָרְכוֹ הַדְּבָרִים הַרְבֵּה לֹא אֶכְתֹּב רַק הַתְּכִלִּית  
מִתְּשׁוּבוֹתֵי בְּזֶה בְּשָׁנֵי יְסוּדוֹת: יְסוּד א' שְׁכָן הָאֲמַת לְדַעַתִּי שְׁצוּנָאָת הָאָם בְּטֵלָה מִכַּמָּה  
עֵינָרִים אֲשֶׁר זְכַרְתִּי קֶצֶת מֵהֶם בְּפָנִים.

וְהַגַּם שְׁמַנִּי"ר עָרְעַר בְּעֵינָר הָרֵאשׁוֹן שְׁלֹא מִיחוּ מִשׁוּם אִיעֵבּוּרֵי אַחְסָנָתָא וְאָמַר כִּי מוֹכַח  
מִהַתְּקַנּוֹת שֶׁא"ץ לְכַתּוֹב שְׁמִיחוּ רַק לְכַרֵּר שְׁנִמְצָאוּ הַדְּיִינִים שֶׁם הַשְּׁבִתִי דְּהִכָּא אָמְרוּ בְּפִי  
שְׁלֹא מִיחוּ וְהַגַּם שְׁחִזַר וְעָרְעַר אוֹלֵי לֹא יֵהִיו נְאֻמָּנִים בְּזֶה אַחַר הַחֲתוּם וְכו' הַשְּׁבִתִי דְּבָסִי  
כ"ד מְפו' אִפִּי בְּמַעֲיַד בַּב"ד אִם חִזְרָה וּמַעֲיַד דְּבָר שְׁאִינוּ סוֹתֵר וְכו' חִזְרָה וּמַגִּיד.

וְעוֹד יֵשׁ עֵינָר שְׁנֵי שְׁהַעֲדִים הֵם מַעֲנֵי הָעִיר מִמְּקַבְּלֵי הַמִּתְּנּוֹת וְהַגַּם שֶׁהַרְגַּשְׁתִּי בְּזֶה מִמ"ש  
סִי' נ"א שְׁאָם פֶּתַח בַּשְּׁטָר אֶחָד נִתְּתִי לְרֵאוּבֵן חֲצַר פ'וֹלְשֶׁמְעוֹן חֲצַר פ' וְנִמְצָאוּ הַעֲדִים  
קְרוּבִים לְאֶחָד מֵהֶם הַשְּׁנֵי מִתְּנָתוֹ קִיָּמַת דְּלִפִּי"ז תּוּעִיל עֲדוּתָם מִיָּהָא לְעַנְיֵי יְרוּשָׁת"ו מ"מ  
בְּטֵלָה הִיא לְעַנְיֵי עִירָם.

וְעוֹד עֵינָר שְׁלִישִׁי דְּהַבַּעַל מוֹצִיא מִיַּד הַלְּקוֹחוֹת. וְעוֹד הָעֵינָר הַד' מ"ש בְּפָנִים לְגַבֵּי מְלוֹת  
גוֹי דַּצ"י אִם נִקְנִית בְּמִתְּנַת שַׁכ"מ וְרֵאִיתִי בַּמְּשַׁכֵּה"ר מַע"ץ או"א פֶּתַח דְּלַמ"ש בְּסִי' קכ"ו  
לִי"ח דְּלֹא מְהַנִּי מַע"ג בְּמְלוֹת גוֹי א"כ לִיתִּיהָ בְּבָרִיא וְל"מ בַּשַּׁכ"מ וּבְמִלְוָה בַּשְּׁטָר נְמִי  
פִּינּוֹן דְּאִיכָּא פַד"ר אִי נִקְנִית בַּכְּתוּ"מ וְאִפִּי' לְמ"ד נִקְנָה אִינוּ אֵלָּא בַּשְּׁטָר הָעוֹלָה בְּדִינָנוּ  
כַּמ"ש סִי' ס"ו א"כ אִינוּ מוֹעִיל מִתְּנַת שַׁכ"מ אֵלָּא בַּשְּׁטָר כְּשֶׁר לְדִינָנוּ ע"ש וּלְפִי"ד הַנִּי  
שְׁטָרֵי שֶׁל הַבְּאָנָק דְּלִפִּי הַגְּדַת הַבְּקִיאִין אִין בָּהֶם רַק הוֹדָאָת הָאֲדוֹן מִהַקוּמְפ' הו"ל שְׁטָרֵי  
הוֹדָאָה בַּעַש"ג שְׁאִין כְּשָׂרִים וְאִפִּי' שְׁאָר שְׁטָרוֹת בְּלֹא קִיּוֹם הַשׁוֹפֵט לֹא מְהַנּוּ עֵינָן בְּסִי'  
ס"ח וְכִינּוֹן דְּלֹא מְהַנִּי בָּהוּ הַקְּנָאָה בְּבָרִיא ל"מ בַּשַּׁכ"מ.

וְאֵע"ג דִּישׁ הַקְּנָאָה אַחֲרַת דְּאֵגַב בְּבָרִיא וְרֵאוּי לּוֹמַר דְּמַהַנִּי בַּש"מ עֵינָן בְּסִי' רִי"א ס"ו  
וְס"ז דְּדוֹקָא דְּבָר שֶׁהוּא בְּרִשּׁוֹתוֹ נִקְנָה בְּאֵגַב מִשְׁא"ךְ מְלוֹנָה דְּלֵהוֹצָאָה נִתְּנָה לֹא וְכִינּוֹן  
דְּל"מ בְּבָרִיא ל"מ בַּש"מ. וְא"ת דְּלִפִּי"ז דְּלִיכָּא הַקְּנָאָה בָּהוּ בְּבָרִיא נִמְצָא דְּלֹא קִנְתָּה  
אוֹתָם הָאָם וְעֵינָן הֵם בְּרִשּׁוֹת הִיתוּמָה וּמְלוֹנָה עַל יִשְׂרָאֵל בַּע"פ הָוִיָּא דְּמַהַנִּי בָּהּ מַע"ג

בְּבַרְיָא וּמְהַנֵּי בִשְׁכ"מ י"ל דִּיטְעוֹן הַבְּעַל נֶגְדַּהּ הַקְּדוּשָׁה כִּי הַקְּנָה הָאָב לְבִתּוֹ בְּקִנְיָן אוֹדִיתָא דְמַהְנֵי בְּבַרְיָא כַּמ"ש בַּאֲבָק"ר ס' ק"ה וְעֵינָן בַּקְּצָה"ח ס' מ' סק"א וְס' קצ"ה סק"ז שְׁכָן דַּעַת מָרְן גַּם בִּש"ע וּבְזָה הַדְּרָא מְלִנְהָ שְׁעַל הַגּוֹי וְאֵע"ג שְׁבַפְנִים הַפְּסָק דְחִיתִי זֶה שְׁאִין לְטְעוֹן לִיּוֹרֵשׁ לְחֹב לִיּוֹרֵשׁ שְׁפַנְגָּדוּ.

אִין זֶה רַק פְּשְׁהֵינּוּ דְנִין הַבְּעַל עִם הַבֵּת אַבְל הֵכָא דְקִינְיָנִין בְּדִין הַבְּעַל עִם הַקְּדוּשָׁה אַנְה"ן דְּמַצִּינּוּ לְמִיטְעוֹן לִיהַּ פֿוֹ. וְעוֹד דְּבִזְכוּת עֲנֵי הָעִיר פְּתוּב בּוּזָה"ל וְהַנְּשֹׂאָר מְעַזְבוּנָה יִמְכְּרוּ כָּל הָעַזְבוֹן הַנּוֹז' וְיַעֲשׂוּ בּוֹ צְרָכֵי קְבוּרָה וְכו' וְהַנְּשֹׂאָר אַח"כ יִשְׂאָר קָרָן קִינְיָן לְזְכוּת חֲכָמֵי הָעִיר וְכו' שְׁיִקְחוּ הַפְּיֹרוֹת וְכו' ע"כ וְלִשׁוֹן יִשְׂאָר בְּקַשְׁתִּיו וְלֹא מְצִאתִיו בְּלִשׁוֹנוֹת הַמוֹעֵלִים לִשְׁכ"מ וְאֵפ' דְּדָמֵי לְלִשׁוֹן יִהְיֶה פ' דל"מ עֵינָן בְּס' רנ"ג בְּהֶגְהָה וְעֵינָן בַּפְּת"ש סק"ד.

וְאֵפ' דְּגָרִיעַ כִּי יִשְׂאָר מְעַצְמוֹ מְשֻׁמַּע וְל"ד לְאַנְכֵי מְשֻׁאָרְתָּ דְאֵיפָא דַּע"א מְקַנְהָ. וְעוֹד דְּלֹא הַקְּנִיתָ גּוֹף הָעַזְבוֹן אֲלֵא דְמִי אַחַר הַמְּכָר וְעֵינָן לְמוֹר"ם ס' ר"ט בְּאוֹמַר לְחַבְרִי שְׁיִקְנֶה מִמֶּנּוּ דְמִי הֵינָן כְּשִׁימְכָר הֵינָן הָיִי דְבִשְׁלֵב"ל גַּם יֵשׁ פְּלֹפּוֹלִים מְצִד שְׁהַשְׂאִירָה לְעַצְמָהּ לְקַנּוֹת ס"ת וְצְרָכֵי קְבוּרָה וְאֵפ' מְצִד שְׁהַשְׂאִירָה לְבִתָּהּ עֵינָן לְנוֹב"י תְּנִינָא בְּס' מ"ה דְּהָיִי מִתְּנַת ש"מ שְׁיֵשׁ בָּהּ שְׁיֹר וְנוֹדַע בְּס' ר"ן דְּבַעֲנֵינָא קִנְיָן אֵפ' שְׁיֵשׁ לְדוֹן בְּנִד"ז דְּהָיִי מְצִנְוֶה מִחֲמַת מִיתָה וְל"ב קִנְיָן מ"מ הַדְּבָר צ"ע בְּפּוֹס' וְלִדְעָתִי לֹא יִמְלֹט מִמְּחַלְקַת וְהִיּוֹרֵשׁ נֶגְדַּהּ מְקַבְּלֵי הַמְּתָנָה הוּא הַמְּחַזְקָא.

וְיִמְשֹׁף מִזֶּה פְּלֹפּוֹל גַּם לְחַלְקִים דְּלִית בְּהוּ רִיעוּתָא פִּינּוֹן שְׁהַקְּנִין הִיָּה בְּב"א וְכַמ"ש מוֹר"ם ס' ר"ג סיו"ד גְּבִי הַחֲלִיף מְעוֹת וּמְטַלְטְלִים בְּיַחַד וְכו' ע"ש וְאֵע"ג דְּמָרְן דְּקִי"ל פְּנוֹתִיָּה פְּסָק בְּס' ר"ט בְּקִנְיָ אֶתְּ נַחְמוֹר דְּקַנְהָ מְחַצָּה וְכֵן בְּס' ס"א בְּנִשְׁתַּעְבַּד לִילּוּד וְשְׁאִינּוּ לְלוּד דְּמִשְׁתַּעְבַּד לִילּוּד מ"מ בַּאֲה"ע ס' מ"א בְּאוֹמַר כְּוֹלְכֶם מְקַנְדְּשׁוֹת לִי הִבִּיא מַח' וְסִינִים הִילְכְּהוּ נְכָרִיּוֹת מְקַנְדְּשׁוֹת מְסַפֵּק וְנוֹשְׂאֵי כְּלָיו נְחַלְקוּ לְמַפְלָגוֹת יֵשׁ מְחַלְקִים בֵּין אִיסוּרָא לְמַמוֹנָא וְיֵשׁ מְשׁוּיִם אוֹתָם וּמִיִּשְׁבִּים וְסִינִיבִים בְּאַחֲרִיּוּתָם וְהִיּוֹרֵשׁ יֹאמַר קִי"ל.

וּמִפְּנֵי זֶה הַחֲלֻטְתִּי בְּדַעְתִּי שְׁמַקְבְּלֵי הַמְּתָנָה לֹא יִמְצָאוּ זְכוּת חֻזַּק וְנִדְנִיתִי הַבְּעַל עִם הַבֵּת: יְסוּד ב' אֵפ' בְּמוֹנָח דְּהַצְנוּאָה קִינְיַת לְגַבֵּי הַבֵּת וּבְטָלָה לְגַבֵּי הַבְּעַל דְּמִיתִי שְׁפִינּוֹן שְׁבַגּוּף הַפְּסָק הַעֲלִיתִי שְׁהַבֵּת תִּגְבֵּר יְזָה כַּפִּיה"ד לְגַבֵּי הַבְּעַל צָא תֹאמַר לוֹ וְאַנִּי אָדוֹן עִם הַקְּדוּשָׁה וְהַגַּם דְּבַמְשַׁכְּה"ר מַע"ב אוֹמ"א אָסַף לְהַקְּתָּ הַפּוֹס' דְּהַמְלִינָה יְכוֹל לְכוֹן הַלְוָה לְמִיקָם בְּדִינָא וְדִינֵי לְחֻזַּק זְכוּיָתִיו שְׁבִיד אַחֲרֵים כְּדִי שְׁיִמְצָא הַמְּלִינָה מִמָּה לְגַבּוֹת וְכ"כ הַפְּלִי קִי"ל אוֹל"ו דְּנִכְסִים בְּיַד שְׁלִישׁ יְכוֹל הַשְּׁלִישׁ לֹמַר קִי"ל בְּעַד אַחַר וּבְמַע"ז אוֹל"ט פְּתַב עוֹד דְּכַפִּינּוֹ לְלוּנָה לֹמַר קִי"ל וְכו' ע"ש וְא"כ ה"ן יְכַפֵּה הַבְּעַל לְהַקְּדוּשָׁה לְדוֹן עִם הַבֵּת כְּדִי שְׁיִזְכֶּה מִמֶּנּוּ (וְאִין לְחַלְקָא דְּדוֹקָא הֵתָם שְׁמִשְׁוֹנְעָבַד לְנָה לְמַלְוָה בְּחֹבוֹמְשָׁא"ךְ הֵכָא דְּאִין שְׁעַבּוּד לְבַעַל עַל הַהֵק' פִּינּוֹן דְּבַבְע"ח ח"מ ס' קמ"ו (הַבִּי"ד הַמְשַׁכְּה"ר שְׁם) כְּתַב הַטְּעַם לְזָה מְשׁוּם דְּזָה נְהִיָּה וְזַא"ח כּוֹפִין עַל מַדַּת סְדוּם א"כ אִין לְחַלְקָא וְכ"ר לְהַרְבֵּ אֲשֶׁר לְשַׁלְמָה ד"ךְ הִבִּיא נְדוֹן דְּהַרְבַּע"ח ח"מ ס' קס"ו דְּאִין לְזוּכָה שׁוּם חֵיבוֹב עַל הָאוֹמַר קִי"ל וְעַכ"ז חֵיבוֹב לֹמַר קִי"ל ע"ש וְא"כ י"ל דַּה"ה הֵכָא שְׁיִוְכַל הַבְּעַל לְכַפּוֹת לְהַק' וּמִפְּתַח זֶה יֵשׁ בְּכַחוֹ לְדוֹן עִם הַבֵּת דְּהַפּוֹכִי מְשַׁרְתָּא לְמ"ל) מ"מ אֲנִי מְסַתְּפָק בְּזָה דְּשִׁמְאָא לֹא נֶאֱמָרוּ הַשְּׁיַעוּרִין הַלְלוּ רַק כְּשֶׁהַזּוּכָה בְּקִי"ל וְזֶה זּוּכָה מִפְּחוֹ יִשְׂאָרוּ הַנְּכָסִים בְּיַדוֹ דְּאָז הו"ל זֶה נְהִיָּה וְזַא"ח

משא"כ נד"ז דגם אחר שזינפה ההקדש מהבת ומפחו זינפה הבעל תחזור הבת לטעון נגדו  
אני מוחזקת פנגדף ומאי אהני ליה והו"ל זה אינו נהנה וזא"ח דבכה"ג אין כופין ומזה  
הטעם אין לבת לכפות הבעל להמשיך לה הזכות מההק' דסו"ס ההק' יטעון נגדה וכן  
ההק' לא יכוף לבת להמשיך זכותו על ידה מהבעל דסו"ס פשיגייע לידו יטעון הבעל נגדו.

ועוד יש לחלק דכאן זה נהנה וז"ח הוא דההק' יאמר לבעל מאי חזית שאנכי אומר קי"ל  
עם הבת שתזנה אתה אדרבה אני אכפה הבת לומר קי"ל עמך שאזנפה אני ממנה וכן  
הבת תשיב להקדש והבעל ישיב לבת.

ומפח זה אנדא לה בכאן נמי טענת מאי אפסדתיה פמוכו. ולפיכך אני רואה בזה שהדין  
כן שההק' יוציא מהבת והבעל מההק' מפח.

תקנת אושא שהבעל מוציא מיד הלקוחות והבת מהבעל שהיא המוחזקת בדין לגבי דיניה  
וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכמ"ש בח"מ סי' קי"ח גבי בע"ח וב' לקוחות  
ובאה"ע סי' ק' גבי שתי נשים ולוקח אחד דחוזרים חלילה וכו' ע"ש וכמעט נד"ז נידון  
בק"ו משם דאפי' התם שהבע"ח והאשה סילקו עצמם מרצונם מ"מ הדרי טרפי מלוקח  
ראשון ואשה שניה הקא דסילוק הבת ממילא קאתי מההק' לא כ"ש שתחזור לטרון  
מהבעל פשיבא לידו ואם נפשו לומר אדרבה כל פחם התם הוא מפני שסילקו עצמם  
ויאמרו דוקא ללוקח סילקנו ולא לה אף פאן תאמר הבת לבעל אפי' לא סילקה זכותי רק  
לגבי הקדש ולא לגבך.

ודמיון ממש לזה שלא סילק הזוכה את עצמו רק סילקוהו אחרים ועכ"ז הדר טרפי  
מהטורף. הנה נמצא באה"ע סי' צ"א באומר לאשה נשואה נכסי לה ואחריה לפלוגי  
ומכרה ומתה דהדין הוא דמוקמינן בינדא דלוקח (ע"ש שורש הדברים וטעמם) אבל אם  
נתנה ומתה כתב הב"ש שם (שורשו מהתו' פי"ן וכ"כ הטור) דבעל מפיק ממקבל מתנה  
ואחריה מבעל ומקבל מתנה מאחריה וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה דהתם נמי נדאי  
טעמו פי אחריה יאמר לבעל לא נסתלק זכותי רק לגבי מקבל מתנה ולא לגבך דאין  
לבעל במקום אחריה כלום וה"ן דכונתה.

(עיין בח"מ סי' קמ"ח טענת אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרך למאריה ולפי טעם  
הסמ"ע שם או טעם הש"ך והט"ז לא שייכא הכא עש"ב. אגב ראיתי לה' פרי האדמה  
ח"א דס"ג הביא דברי הפ"מ ח"ב ד"ס בפי' ששכר חצי ביתו לראובן באחריות ומכר  
אח"כ חצינה השני ליתומה ומת המשפיר בלא בנים והמטוילי לקח חצי הבית השכורה  
שכף דינם למת בלא בנים ורצה ראובן לטרוף חצי הבית מהיתומה והרב זינפה אותה  
בטענת מאי אפסדתיה דגם אם הנה נשאר אצל המוכר הנה לוקחו המטוילי ע"כ והביא  
שורבים תמהו עליו מאי שנא מהך דבע"ח וב' לקוחות וב' נשים ולוקח דל"מ לטעון זל"ז  
מאי אפסדתיה והוא יישב ע"ש ומלבד ישובו י"ל דשאנ"ה דכ"א יאמר לחבירו מאי חזית  
לטורפה אתה ולהעמידה בידך הלא אעשה פן גם אני וכן חבירו יאמר פן לפיכך חוזרי  
חלילה משא"כ נדון הרב דל"מ השוכר לומר מאי חזית לקנותה לולא קניתה הייתי  
לוקחה פי הנואקיה זינפה בה תחילה) וכינון דחוזרים חלילה עד שיעשו הפשרה היו  
יכולים הבעל והבת לעשות פשרה ויסולק זכות ההק' כמ"ש התו' בכתן' דצ"ה ע"א ד"ה  
ומוקמינן לולא דהתם איכא פסידא דלוקח ע"ש משא"כ הכא לגבי ההק' אבל פיון

שְׁקִדְמָה הַבַּת וְנִכְתָּה לְהַקְדִּישׁ מֵהַ שְׂעֵלָה לָהּ בְּדִין הָרִי עֲשֵׂתָה פְּשָׁרָה עִם הַהַקְדָּשׁ וְנִסְתַּלַּק  
זְכוּת־הַבְּעַל וְכַמֵּ"שׁ הַתּוֹ' בְּב"ב דְּקַל"ט ע"א ד"ה הֵתָם שְׁמִקְבֵּל הַמִּתְנָה יַעֲשֶׂה פְּשָׁרָה עִם  
אֲחֵרֶיהָ וְלֹא יִטּוֹל הַבְּעַל כְּלוּם וְע"שׁ בְּב"שׁ.

וְלַעֲנִ"ד בְּזָה צְדָקָתִי לְדוֹן הַבְּעַל עִם הַבַּת וְבַע"ד דִּינָה הוּא סִימָן כ"ז הָא שְׁתָּא הֵכָא שׁ'  
הַתְּרַס"ג אֲזִירְעוּ דְּבָרִים קָשִׁים לְתַקְפִּי"ץ וּבָאוּ לְיִשְׂרָאֵל אוֹדוֹת הַהִשְׁבּוֹן הַמְּקַנְבֵּל פְּעִיהַ"ק  
טְבָרִיא ת"ו לְדוֹן בּוֹ פְּשִׁתְמוֹת אִשָּׁה בְּחִי"י בְּעֵלָה בְּלֹא זש"ק וְנִפְלוּ בְּזָה כְּמָה סְפָקוֹת.

א) אִם הַהִשְׁבּוֹן נוֹהֵג דְּנֻקָּא בְּנֻכְסִים שְׁהַעֲנִיקוּ לָהּ הַזִּילת אוֹ גַם בְּנֻכְסִים שְׁהַכְנִיסָה  
מִדְּנִפְשָׁה. ב) אִם דְּנֻקָּא בְּנַצ"ב אָבֵל נ"מ הַפֵּל לְבַעַל אוֹ גַם בְּנ"מ.

ג) אִם דְּנֻקָּא בְּמִצְוֵי אַחַר מִיתָתָהּ אוֹ גַם מֵהַ שְׂפָלָה וְאָבֵד חֲזִיב הַבְּעַל בְּאַחֲרֵי־וָתָם ד' צְרָכִי  
קְבוּרָה וּמִצְבֵּת אָבֵן וְהַנְּהוּג לְכַבּוֹד הַמֵּת אֲמָאן רַמִּי. ה) זש"ק מָה הוּא אִם דִּי כְּשֶׁנּוֹלַד  
בְּגִמְרָה סִימָנִין שְׁעִירוֹת וְצִפְרָנִים אוֹ דְּנֻקָּא שְׁחִי שְׁלִשִׁים יוֹם אֲחֵרֶיהָ.

ו) מִתְנַתָּה וּמְחִי' כְּתוּבָתָהּ אִי מְהִי לְהַפְקִיעַ הַהִשְׁבּוֹן מִמִּי שְׁרָאוּי לוֹ אוֹ לֹא. וְאֲזִירְעוּ שְׁנִתְנָה  
וְהַשְׁטֵר חֲתוּם בְּעַד כְּשֶׁר וְעַד פְּסוּל אִיף הַדִּין בְּזָה.

ז) כְּשִׁמַּת הַבְּעַל וּבָאָה לְגִבּוֹת כְּתוֹ' וְאִין שָׁם שְׁעִינֵר ב' כְּתוֹ' דִּידוּעַ דְּחוֹלְקִין אִם תִּטּוֹל  
הַנְּמִצָּא מִדְּנֻנְיָתָהּ קוֹדֵם חֲלֻקָּה אוֹ הַפֵּל בְּכָלֵל. ח) בְּזָה אִם יוֹכְלוּ הַיּוֹרְשִׁים לוֹמַר לָהּ טְלִי  
חֲלֻקָּה וְצִאִי וְלֹא תִכְלָה הַפֵּל בְּמִזְוֹנוֹת אוֹ לֹא.

ומַע' בְּדַה"ץ הִי"ו סְמָכוּ יְדִיהֶם עֲלֵיהֶם לְבָרְרָם בְּרִירָה דְּאוֹרִינְתָא: וְנָתוּן אֵל לְבִי לְהַקְדִּים  
מִן־שְׂפָל רֵאשׁוֹן בְּזָה שְׂבָכָל הַס' יִמְצָא שְׁיֻנוּי דְּעוֹת בְּפוֹס' וְהַעֲיָקֵר בְּהֶם הַמְּנִהֵג אוֹ הַתְּקַנָּה  
דִּי בְּכָל אֲתֵר וְאֲתֵר.

וְיִדּוּעַ דַּעֲי"ק ת"ו נְהַפְכוּ עֲלֵיהָ צִירִיָּה (כִּי בְּזִמְן הַמְּבִי"ט ו"ל הֵיָתָה חֲרָבָה וְהַתְּחִילָה לְיִבְנוֹת  
כַּמֵּשׁ"ש ח"א ס' ל"ז הוֹזְמָנוּ לְפָנֵי ב' אֲנָשִׁים מְגֹדוּלֵי טְבָרִיא אֲשֶׁר בְּיָמִים הָאֵלֶּה הַתְּחִילָה  
לְיִבְנוֹת יְכוּנָנָה עֲלִיּוֹן בְּדוֹר שְׁאַחֲרֵיהֶם מוֹהֲרֵי"ש אֲשֶׁכְּנֻזִי וּמַהֲרִיט"ץ וְכוּ' חֲזַר הַחֲרָבָן  
כְּמוּבָא בְּמִטָּה יוֹסֵף לִי"ד ס' יו"ד דְּהַהַקְדָּשׁ הֵיָה לְצַפְת"ו לְלַמּוֹד לְשֵׁם טְבָרִיָּה.

וְנִרְאָה שְׁנִמְשָׁף עַד זְמַן הַשְּׁלָ"ה הַקְדוּשׁ וּמְקַנְבֵּל שְׁמָאז וְאִילָף נְחָרְבָה וְנִשְׁאַר הַחֲרָבָן  
שְׁבָעִים שָׁנָה עַד שְׁנַת ע"ת כִּי בְּמִט"י שָׁם נִשְׁאַלוּ בְּעַת הַהִיא עַל הַקְדָּשׁ שְׁהֵיָה לְשֵׁם טְבָרִיא  
וְזִכְרוּ אוֹתוֹ לְצַפְתַּת הַסְּמוּכָה לָהּ וְנִמְשָׁף עַד ש' הַת"ק שְׁאָז בָּא מֶרֶן מַהֲרַח"א ו"ל וּמִנִּין עֲמוֹ  
מֵאִיזְמִיר וְיִסַּד אֶרֶץ וְתִלִּי"ת מַעֲשֶׂה יְדִיו קִיָּמִים עַד הַיּוֹם כִּן יִהְיֶה תְּמִיד) וְלָזָה בַּעוֹה"ר  
לֹא נִמְצָא שׁוּם מְנִהֵג וְתִקְנָה מְבֹרָרִים פָּה וְא"כ הו"ל כְּעִיר חֲדָשָׁה וְהֵיָה רֵאשׁוֹן לְדוֹן בָּהּ  
כְּמִנְהֵג אִיזְמִיר מְקוּם שְׁכָאוּ מִשָּׁם מַע' מַהֲרַח"א ו"ל וְדַעֲמִיָּה וְהַבָּאִים אֲחֵרֵיהֶם יִהְיוּ  
נִמְשָׁכִים עִמָּהֶם כַּמֵּ"שׁ בְּרִישׁ הַפּוֹעֲלִין וְלִחְזוּי הִכִּי נִהְיָה וְתִי' בְּעִיר חֲדָשָׁה וְכ"כ מַש"מ  
בְּחֻקִּי י"א וּמֶרֶן בַּאֲבַק"ר ס' רִי"ב וְהַפְּר"ח או"ח בְּמִנְהֵגִי אִיסוּר וְשׁו"ג בְּמִנְהֵגִי אִיסוּר  
וְהַגּוֹ"ר יו"ד כ"ג ס' ה' וּמַט"י ח"ב יו"ד ס' א' וּמַהֲר"ב אֲנִגְ'לִל מַסִּי' ו' עַד ס' יו"ד וּמִטָּה  
אֲשֶׁר בְּמִנְהֵגִי אִיסוּר לְהִלְכָה ע"ש (רַק בְּחֲרָם כַּחַרְגַּמ"ה דְּאֶקְרָקְפָּתָא דְּגַבְרִי רַמִּי בְּכָל  
מְקוּם שְׁיִהְיוּ כַּמֵּשׁ"ש הַגּוֹ"ר) וִיא"ה בַּסִּי' קִי"ח כְּתַב כִּן מִשָּׁם מְהַר"י בַּאֲסָאן ס' כ"ח.

רק אם באו ונעשו קהל בפ"ע דאז אין נגדרים אחריהם כמ"ש מהריב"ל ח"ג דט"ו ומהרשד"ם יו"ד סי' מ"ו וכנה"ג יו"ד סי' ט"ל הגב"י אור"ץ והגו"ר שם) ועיין בס' שמש"ל א"ח אודות ב' י"ט לעיר עזה ויש לדקדק עליו דל"א דין עיר חדשה לגבי מנהג ב' י"ט דהתם המקום גורם וכו' אלא אנכי הרוצה דהשבוך פה לאו מפח מנהג או תקנה קאתי אלא מפח תנאי שפותבין בכתובה וז"ל הירושלמי פמנהג א"י החדש המקודש הנהוג היום.

(ואנה"ן השתא דנהגו לכותבו אע"ג דלא נכתב פנכתב דמי כמ"ש בקה"ג סוס"י קי"ח ובח"מ סי' מ"ב סט"ו ותשו' מרן לאה"ע סי' ז' וכנה"ג בס"י קי"ח הגה"ט אומ"ד וע"ש דדוקא בכתב סתמית הא לא"ה אימור התנו להפך ומשביעין הבעל שלא ידע שהתנו) ונמצא הש"ש תלוי בזה ועלינו לדעת מהו פ"ה מנהג א"י וכו' ויא"ה סי' קי"ח בהגה"ט פתב משם אדמ"ק דמנהג ירושלים כמנהג דמשק ודמשק פטוליטולה ובתשו' מרן סי' ג' ובמבי"ט ח"א סי' פ"ט בשם מהרי"ב ומהר"מ אלשיך סי' ט"ו וכמה תשו' המבי"ט ורדב"ז ז"ל פשיט"ל שדמשק פטולי' רק הפך מועט יש ביניהם וא"כ לא נוכל ללמוד מטולי' כי לא נדע ההפך שביניהם מהו.

גם תקנת דמשק לא נמצא ממנה רק ראשי פרקים שכתב מהרי"ב ז"ל במבי"ט שם ובתשו' הרמ"ה בס"י מ"ו ומ"ש יא"ה שם בהגב"י משם מהרי"ב האחרון שהעיד משם הרמ"ז ז"ל ומש"ש בשם מהר"ש ויטאל ז"ל אשר מדבריהם לא נוכל לפשוט כל הספקות הנז' נאפי' במ"ש לא נוכל ללמוד רק לדמשק עצמה ולא לירושלים וכמ"ש מרן בתשו' ג' נעמו מהר"מ דאין ללמוד מן החלק על הכל וכן הסכים הפרי הארץ ח"ב סי' ב' וה'.

ובמאי דאשכחן להדיא הוא דלמדין וכ"כ מר נאהלות סי' י"ב לגבי הך דמנהג אר"ץ כדמשק ע"ש נאפי' לדמשק עצמה כתב שם דאפשר שנשתנו סדרי בראשית. וזכר לדבר אני מביא דבמבי"ט ח"א סי' כ"ח וכ"ט פתב דמנהג צפת כמנהג דמשק וכן מהרי"ב פתב בתשו' הנז' ומה שאנחנו עושים כמנהג טוליטו' ודמשק וכו' ומכון שבתו הנה בצפת"ו ועכ"ז בסדר הזמנים נפלגו זה מזה כי בדברי מהרי"ב האחרון ומהרש"ו ז"ל מפורש דבדמשק חולקים חלק כחלק ונ"מ פולם לבעל ואילו בצפת"ו פתב במהר"מ אלשיך סי' ז"ך דבש"י"ש היתה תקנתם ליטול הבעל ב' שלישים ויורשי' שלישי והחלוקה גם בנכ"מ (הגם דהמבי"ט ח"א סי' ז"ך נשאל על ש' י"ש בכלו חפציה אם יגבו חציון כפי המנהג נראה דעל נשואים שקודם י"ש כתבו פן אכל מי"ש ואילך התקנה רק שלישי והוא נמי הטעם למ"ש בס"י כ"ט דהבעל ירש פל נ"מ דכן הנה קודם הי"ש גם הט' למה שנראה מח"ב סי' קכ"ח דמשנה מנהג דמשק ומנהג א"י פאחת.

וכ"ן ממנו עצמו ח"ב סי' ק"ץ שכתב וא"כ בתקנה שלנו יהיה החזרה שלישי או שני חומשין וכו' דהיינו מה שנתקן מי"ש נאילך ומ"ש או או היינו אם הנשואין אחר י"ש או אחר ש' השכ"ט וק"ל) ובש' השכ"ט חזרו ותקנו שהבעל יטול ג' חומשין והיורשים שני חומשין ונ"מ לא הוזכרו ע"ש הרי דסדר הדורות משנה העיירות וא"כ לא נוכל ללמוד מזמן לזמן.

ועיין בס' שמש"ל אה"ע סי' ה' כי רבני דור שלפנינו שאלו לירושלים על מנהג גביתתו כשאין שיעור ב' פתובות כי לא ידוע מנהג עי"ק בזה אם פירוש' או כצפת"ו ואנחנו

לא גדע מה נעשה ואחר מי גלף פי העיגרות הם משונים דבירושלים כתב הפרה"א ח"ג פכ"ב מאישות משם מהרא"י ו"ל דחולקים חכ"ח בנצ"ב ובנ"מ לא הוברר המנהג כמ"ש פרה"א שם פט"ז ופרי הארץ ח"ב דפ"ב ובדמשק כתב יא"ה שם הגה"ט אוכ"ב משם הרבנים הנז' דנ"מ הפעל יורש הפל ובעה"ק צפ"ת פבר הבאתי שינוי הזמנים ממהרמ"א ו"ל ונהגם שראיתי בכת"י שרצו להשוותם כיון שפתיב ירושלים פדמשק וברכות המים בדקכ"ב תי' קו' אדמ"ק על רב"א ו"ל ו"ל ו"ל ולא רצו לתלות צפת עה"ק בפסקה שהיא דמשק ומשו"ה אזלינן בתר המנהג שממנו נמשך בעה"ק צפ"ת שהיא מנהג דמשק א"כ הפל אהד לדידי אין החרם דמע"ל לא זכיתי לדעת מהיכא פשיט"ל לשאלת רב"א היא מצפת עד שלמד זכות שמ"ש מעזבונה ולא פמנהג דמשק משום שלא לתלות וכו' ותו לו יהי שבזמניהם היו שנים וכן האמת ממש"ל ממבי"ט ומהרי"ב וכו' מתשו' מרן סי' ה' שכתב ומאחר שהמנהג פשוט בין המסתערבים לכתוב פמנהג דמשק ומסתמא בצפת מקום פבודו קאי דשם היו מסתערבי' וספרדים.

מ"מ הרי הוכחנו דנשתנו הזמנים ואיך גדון שפימים האלה הם שנים. ועוד דמע"ק מה שהנחנו לשרש דבר בעי"ק ת"ו לדון על מ"ש והירושל' פמנהג א"י וכו' יש בו מבוכה אהיאי קאי אם על ההשבון או על גביית הפתן' במקום שאין שם שיעור ב' פתובות שחולקין כמ"ש בחוט המשולש סי' כ"ד וכ"ה.

והנה ראיתי לשמ"ל שם עמד ע"ז והביא מ"ש אדמ"ק ח"א סי' ג"ל משם מהר"א מונסון עדות החכם הזקן עמ"ש בכתן' והירושל' פמנהג דמשק מהו שבעת שבא מהרלב"ח ו"ל לירושלים וראה שכותבין פן ומנהג ירוש' הוא פמנהג דמשק אז גזר שלא יכתבו כ"א פמנהג ירושלים שלא לתלות הגבירה בפסקה והמנהג הוא שפשתמות אשה בלי זש"ק דהיינו שנתקיים למ"ד יום יחלקו יורשי הפעל והאשה פל הנמצא להם וסיים אדמ"ק דמ"ש עתה הירושל' פפי ההספמה החדשה שחזור על הספמת חוהמ"ש ולא פותבים פמנהג ירוש' משום שאין המנהג ידוע ואינו מוכיח מתוכו לכך הניחו הדבר סתום וכן הביא מ"ש נח"ב ח"ב דפ"ה דבירושלים אין פותבי' השבון בכתן' אלא סמכי אמנהגא וכן פברכות המים דקכ"ב כתב פעם ושנים שמ"ש הירושל' פפי ההספמה קאי אהספמת חוה"מ ולא אהשבון.

אשר מדברי פולם נלמוד דמ"ש פפי ההספמה וכו' קאי אהספמה שבס' חוהמ"ש וההשבון נשאר מבחוז. (שם תמה על פרי הארץ ח"ב סי' ה' דלא רישיה סיפיה פי עמ"ש הירושל' פפי ההספמה וכו' כתב חתרנו על ההספמה וראינו שעיקרה על גביית הפתן' וכו' ובסופה פתוב והירושל' פפי מנהג ירושת"ו וחקרנו וכו' א"כ ס"ל דמ"ש הירושל' פפי ההספמה לא קאי אהשבון ואילו לקמיה כתב דלפי"ד מהר"א מונסון וכו' ניח"ל מ"ש הירושל' פפי ההספמה וכו' ואינם פותבי' בענין והירושל' פמנהג דמשק שלא לתלות הגבירה וכו' הרי תלי תנייא בדלא תנייא שפבר כתב דאין זוכרים השבון בכתן' ע"ש ולעד"ן אין קו' דריש דבריו אפי' דס"ל דמ"ש הירושל' פפי ההספמה קאי אהשבון וגביית כתו' ומשום דבהספמה זכרו ענין ההשבון א"כ בפשתבו פפי ההספמה פללו פל הפוןפר שם ואין סת'ר לסו"ד או דס"ל דההשבון אינם פותבים אותו ומ"ש ואינם פותבי' שלא לתלות ר"ל דק"ל אמאי באמת לא יזכרוהו ותי' משום שלא לתלות וא"ת א"כ הוא אפתי ק'



זנפרוהו ויכתבו כמנהג ירוש' זה פבר תי הרב מ"א ז"ל דלא מוכח מתוכו) והרב שמח"ל רצה להוכיח קצת מבר"מ ז"ל דלזה ולזה נאמרה והמתבונן שם יראה דלא כ"כ רק למתעקש אבל פשיט"ל פהרפנים הנז' דלא קאי אלא אגבית כתו'.

ונה פלא מה שראיתי להרב מקור ישראל סי' טו"ב שהביא תשו' אדמ"ק ופרי הארץ שם ועכ"ז פשיט"ל דמ"ש והירוש' פתקנה וכו' לא קאי אגבית כתו' ומה שהכריח שם מלשון והירוש' שפותבין דהי"ל לכתוב והגבית כתו' אין זה הכרח דקאי אחרון כתו' שירוש' אותו הירוש' מן התקנה והעד לזה מפתח המועתק שם בחוה"מ לצידון שפתוב ושאלתם אודות הירוש' וכו' והשיבו להם מענין גבית כתו'.

וקרו לה ירוש' אף מה שק"ל בזה הוא מה שראיתי בפרה"א ח"ג פר"ג מאישות שפתב משם מהרא"י ז"ל ונ"ל נשאלתי וכו' במנהג הירוש' פעה"ק ירושלים בהעדר אשה ונרע אין לה שקצת מקומות נהגו לכתוב הירוש' כמנהג א"י החדש ונפלו דברי ריבות בשערם ע"מ אדניה הטבעו והשיב מענין ההשבון ע"ש דזה הפך מהרפנים הנז'.

לזה נלע"ד דל"א הרפנים הנז' רק במה שהיו פותבין הירוש' פפי ההסקמה וס"ל דזה לא יוצדק על ההשבון דראשיתו נמשך מטול' ולא חדשו בו בירוש' שום הסקמה ואפי' בצפת שחדשו היו כותבין הירוש' כמנהג א"י מפני שתחילתו נהגו בו כטול' ולשון הסקמה לא יפול רק על גבית הפתן' שהוא הסקמה מחודשת שבחווה"מ ש.

אבל במקום שפותבין כמנהג א"י יודו למהרא"י ז"ל דקאי למנהג ההשבון ונ"מ לדידן שפותבין כמנהג א"י החדש דאהשבון קאי והגם שבחווה"מ סי' כ"ב כתוב בשאלה הירוש' כמנהג א"י החדש ופירשוהו אגבית פתובה אפטר דלשון כמנהג יסבול שניהם השבון וגבית כתו' אבל פפי ההסקמה לא יסבול רק גבית פתובה ולכן החליטו ז"ל פירושו פו ודלא פהגאון שמח"ל דגם בלשון המנהג החליט דוקא לענין גבית כתו': ואיך שיהיה למאי דאתינן עלה נלע"ד מתלת טעמי שאין לנו בטבריא לסמוך רק על מנהגי ירושלים בזה.

א') משום דבירושלים מאז ועד עתה לא שינו שום מנהג בזה משא"ך בצפ"ת כנז' ואין פונת התנאי שפותבין הירוש' כמנהג וכו' לסתום אלא לפרש ואם נלדאחר צפת לא נדע ע"מ לסמוך אם על המנהג הראשון או האחרון ויהיה יד הירוש' הבאים מן התקנה עהת"ח והתקנה ותנאי בטלים וה"ז דומה קצת למ"ש בח"מ סי' מ"ב דבדבר שבשטר בטל בו ל"א יד בעה"ש עהת"ח.

לזה מסתמא על מנהג ירושלים הברור הם מכוונים. ב') דנראה גם בצפת חזרו לנהוג פירושלים והעד שבמזבח אדמה ז"ל חא"ה שלחו מצפת לשאול לירושלים איך יעשו בענין נ"מ בהשבון ובזה ית' מ"ש כמנהג א"י החדש המחודש הנהוג היום דבאו לשלול הסקמת ש' הי"ש ושנת השכ"ט ולעמוד במה שנהגו אח"כ.

ובזה ניחא אשר לא ריפו שבר זה הדור שלפנינו ושלפניהם לבאר בכתן' אם כמנהג ירושלים אם כצפת לולא דפשיט"ל דהשתא שנים הם. ג') כיון דקודם ישוב טבריא פי' מהרא"י ז"ל (שהוא חבר למהרמ"ח ומט"י שהיתה חרבה בזמנם כמש"ל) מלות והירוש' כמנהג א"י דקאי להשבון וראו דבריו מודפסי' בפרה"א שם ש' תקט"ו (זמן הדפוס)

ועכ"ז כותבים אותו ודאי דאדעתא דאותו פלי נחתי וכ"כ מעשה אברהם דקמ"ד משם הפ"מ דכיון דמהראנ"ח דן במדוידים דין מצוי פל הנושא אשה אח"כ ע"ד אותו משפט הוא נושא ולמד פן מתשו' מהרא"ש סי' י"ט ע"ש ועיין בשמח"ל שם הביא שאין עיר נגרות אחר חברה גם הרב פרי הארץ ח"ב סי' ב' האריך להוכיח זה ומ"מ פתב שאם יש אומד"ד והרגש שיש להחזיק אותו מנהג בסמוכה לה ומיניה לדין דיש הגי טעמי להחזיק במנהג ירושלים פן נעשה: ובדרך זה נתחיל לפשוט הס' בקצור כפי האפשרות דקמחא טחינא הם.

ס"א) אם ההשבוך דוקא במה שהעניקו הזולת או גם בהנעלת מדנפשה פבר פרה"א ח"ג פט"ו מאישות ואדמ"ק ח"ב עמדו בזה וכתבו דמ"ש מור"ם סי' קי"ח שאינו נוהג בדנפשה דחאוה מהראנ"ח ומהרי"ט וכו' כלו' ועליהם ראוי לסמוך וכן יש לי להוכיח מעדות חכם ונזקן למהרא"ם הנז"ל שפתב וכן הוא המנהג שכל אשה שתמות בחיי בעלה וכו' סתם ולא חילק בין מדנפשה לזולת ועוד הדבר מפוי בפרה"א שם פכ"ב שנסאל מר"ח פמהר"י אלגאזי ז"ל על הדבר הזה וכתב בסו' התשו' וכן אנו נוהגים פעה"ק ירושת"ו מנהג קבוע שאין חילוק בין מה שהכניסה מבית אביה לדנפשה ותקנת כוללות עה"ק ג"כ יוכיחו שהוא מעשים בכל יום ע"כ.

ס"ב) אם החלוקה גם בנ"מ. עיין לפרמ"א ח"א סי' קי"ט וכבר ידעת ממהרי"ב ומהרש"ו דבדמשק הפל לבעל וכ"כ רב"א סי' י"ג והרדב"ז בדנשות סי' שי"ו והכנה"ג אה"ע סי' קי"ח הגה"ט אוכ"ט פתב דמנהג דמשק פשוט לכל שנ"מ לבעל ומזה דן הנח"ב באה"ע ח"ב סי' ד' דבירושלים שמנהגם כדמשק הפל לבעל אבל פרה"א שם פט"ז אחר שהביא מח' מפורש בזה סיים פינן דלכאורה אינו ברור ומפורש נראה דיד הבעל עה"ע וכן פרהאר"ץ ח"ב סי' ה' פתב דלא הוברר המנהג בזה ואסיק דאין היורש הבא מהתקנה מפיק מהבעל דאורייתא.

ומ"מ גם לדידהו מטעמם איפשוט בעיין דבעל יורש פל נ"מ. ולענין המתנות הנה הרה"ג מהרא"י ז"ל שם פתב שאין בזה מנהג קבוע וכו' אמנם פשתוקעין עצמם לדין פתבו פת הקודמין וגם אנו אחריהם שמה שנתנו קרובי הבעל לאשה נוטל ב' חלקים ויורשיה חלק אחד ומה שנתנו קרוביה לה או לבעל יורשיה נוטלים ב' חלקים והבעל חלק אחד וזה פשרה קרובה לדין ע"כ אבל הפרי הארץ ח"ב סי' ה' דפ"ב פתב שאין בזה מנהג ברור בירוש' ולכן הפל לבעל שהוא יורש מן הדין והם מהתקנה וכ"כ הרב מ"א ז"ל באדמ"ק ח"א סי' ל"ג ומ"מ הרב נח"ב שם דהוא בתרא פתב ע"ד מהרא"י ומיניה לא תזוז פעה"ק ירושלים פמו שנהגו פן הקודמין עפ"י עדות הרב ז"ל מא"ד: ס"ג) אם החלוקה גם במה שכלה ואבד הנה האדון מרן ז"ל בתשו' ט' למנהג דמשק פתב פי מעולם לא נשמע שיש חלוקה כ"א בנמצא בנדונייתה בעין ואפ"י בנמכר או נתמשפן ברשותה לא עלה ע"ד שישלם מביתו חלק היורשים זולת אם קנהבהם סחורה וידוע שהסחורה או המעות שבידו נמשכו מזה הרי הם פאילו בעין וחולקים ומה שמשפן יש מקום לומר במה שהוא פנגד החוב שהם בעין וחולקין ויש לומר דהו"ל פנאבדו ולזה הדעת נוטה ואפ"י יהיו שקולים יד בעה"ש עהת"ח וכ"ש בדבר התקנה שאינם מוציאים מהבעל בס' תקנה.

וכ"כ המבי"ט ח"ב סי' ז"ך דמנהג דמשק רק במצוי וקרב מהרא"י שם כ"כ גם למנהג ירושלים. והפרי הארץ שם רצה ללמוד למנהג ירושלים שמשביעין הבעל אם נאבדו הן וחקלו פיהן וח"ח כמ"ש פן מהרי"ב ז"ל במבי"ט ח"א סי' פ"ט למנהג דמשק והדר ביה דבירוש' א"ץ לישבע פיון דלא הוברר הדבר אם חולקין במדודין הו"ל יד הבעל עה"ע ע"ש וסיומא דמלתא הנה בה"מ ז"ל על סי' קי"ח העלה דאין חלוקה רק בנמצא והגאון מהריט"א ז"ל הסכים על וכתב פלל זה מסור וכו' פעה"ק ירושת"ו דסוגין דעלמא שמהגנו פתקנת טולי' דכל דבר שאינו בעין אינו חולק ואם פיזר הבעל לצרכו ולפרעון חובותיו נאפי' להוצאות החנפה אינו חייב להחזיר ליורשי' מממונו אפי' יהיה לו ממון הרבה ואין בזה ס' ומעשים בכל יום אנו דנין פזה ע"כ וכ"כ מהרד"ף ז"ל שם ע"ע: ס"ד אם צרכי קבורה וכיוצא רמו אבעל לחוד.

הרב פרי הארץ שם הביא ממבי"ט ח"ב סי' ר"ז העיד שמנהג דמשק שצרכי קבורה וכיוצא נטליו מן האמצע ודייק מדלא חילק ש"מ דגם באמיד הדין פן והוכיח זה ג"כ ממ"ש הכנה"ג אה"ע סי' קי"ח בהגה"ט אוס"ב משם הרדב"ז אפי' אם הבעל אמיד וסיים פרה"א ונהנה פי כן לבני א"י דבתר דמשק גרירנא הדבר יוצא דאפי' אמיד ההוצאות מהאמצע כ"ש דמנהג ירושלים הפשוט והברור פן ומעולם לא ראינו ולא שמענו הפך מזה ע"כ וכ"כ פרה"א ח"א פכ"ב מאישות דכל ההוצאות מנכים קודם החלוקה גם הרב ראש משביר באה"ע סוס"י כ"ח פתב דמנהג צפת וירושלים ודמשק לעולם מוציאין מן האמצע פל צ"ק ואח"כ חולקים פמנהגם ונהביא מאדמ"ק ח"א סי' ג"ל דמנהג ירושלים מוציאין תחילה פל צ"ק תכריכין ורס"ס שלוקחם הדיין ונרות של שעוה וגם שולחנות לעניים ווילאדא'ס ומקוננות ותש' הז' ול השנה ושמן שמדליקין לנשמתה בי"ב חדש שבתות ור"ח וי"ט ומצבת אבן לקבורתה ואח"כ חולקין ע"כ וכ"כ יא"ה בסי' קי"ח בהגה"ט אול"ח בשם אדמ"ק ע"ש: ס"ה פשלא חי ולד למ"ד יום ומת אחריה אי חשיב זש"ק או לא.

עיינן בכנה"ג סי' קי"ח הגב"י אונ"ג ואילף ויא"ה שם אומ"ח מח' הפוס' בזה. והרב מו"א אה"ע סי' י"ב באר"ץ שכותבין פמנהג דמשק עמד לבדר זה ונהביא דעת מרן בסי' קנ"ו פמת תוף שלשי' דבעינא חליצה מד"ס משמע אכל מה"ת הוי ולד גמור ובממון מוקמינן אד"ת ומזה תמה על מהרמ"ג בסי' ק"ב שכתב איברא שאם היה פתוב בתנאי הפתו' אם לא שנייח זש"ק הגם שלא פירשו הא קי"ל זש"ק הוא ל"י אכל מאחר שאינו פתוב אפי' לא חיה כ"א שעה אחת מספיק להעמיד הירוש' לבעל דאמאי וקא קי"ל איפכא דאפי' תוף ל"י הוי זש"ק וכתב שפן תמהו עליו עבוה"ג סי' ס"ח ונ"ש סי' פ"ב ונד אליאו ז"ל ודחו דבריו מהלכה.

(ולע"ד אנה"ן דגם הוא סו' תוף ל"י הוי ס' נפל דכ"כ להדיא ב"י סי' קי"ח בשם תשו' הרשב"א ז"ל ורק אם פתבו אותו לשון אם לא שנייח זש"ק כ"כ משום דמורה התנאי שהוא על הבעל ואין לו פיטור מההשבון רק אם תניח זש"ק ועליו להביא ראיה פל שלא חיה ל"י וכמו שסיים הרשב"א שם וז"ל ואילו היה התנאי פל שישאר ממנה זש"ק לא יחזיר פלום ליורשיה היה על הבעל להביא ראיה (דהם יאמרו קי"ל דזה אינו זש"ק ולשון הרב עדיף מזה פמוכן) לפי שלא זכה באותו שיעור אא"כ ישאר ממנה זש"ק ועליו

להבי"ר אָבֵל פֶּאן פֶּבֶר זָכָה בְּכָל הַנְּדוּנָיָא אֵלָא שְׁהַתְנָה שְׂאָם יִשְׂאָר וְכוּ' א"כ מִי שְׂאָמַר שְׂאִינוּ זש"ק עָלָיו לְהַבִּי"ר ע"ש) אַח"כ הִבִּיא דְבָרֵי לֵב וְשִׁלְמָה סִי' כ"ט דְּכִינּוּ דְבִלְשׁוֹן ב"א לֹא מִיְקָרֵי זש"ק עַד שְׂיַחְיָה ל"י הוֹלְכִין אַחֲרֵיו וּבִדְנ"ד אֲסִיק דְּהַנִּי מַח' וְהַמְּוֹחֶזֶק מֵהֶם יִנְפָּה וְאִם הַנְּכָסִי בְּיַד שְׁלִישׁ יִחְלֻקוּ.

(וּק"ל דְּכִינּוּ דְּהַיּוֹרְשִׁים בְּאִים בִּס' תִּקְנָה אִפִּי' הֵם מְוֹחֶזֶקִים יַד הַבְּעַל עַה"ע וְכַמ"ש לְקַמֵּן וְגַם הוּא ז"ל בְּדִנ"א סוּע"ג כ"כ וְז"ל וְא"כ זְכִינוּ לְדִין בְּנוֹלָד לֹט' וְגַמְר סִמְנִים יַד הַבְּעַל עַה"ע וַיּוֹרְשִׁיהָ הַבְּאִים מִכַּח הַתִּקְנָה עַה"ת ח' וְכ"ש דְּבִנ"ד הַבְּעַל מְוֹחֶזֶק מִמ"ש וְכ"ש מִשְׁמַע דְּגַם בל"ז בְּעַל זוֹכָה וְאוּלַי אַחַר שְׂרָאָה מ"ש הַדְּב"מ סִי' מ"ו דְּמִתְקַנֵּי הַהֶסְפָּמוֹת לֹא רָצוּ לְפָרֵשׁ שְׂיַחְיָה ל"י רַק זש"ק פִּי רָצוּ לְהַעֲמִיד הַדְּבָר עַל ד"ת.

לִפִּי"ז אֵין פֶּאן ס' תִּקְנָה לְזָה הַסְּפִים לְהַעֲמִיד בְּיַד הַמְּוֹחֶזֶק כְּד"ת) וְכ"ר אֲנִי לְשִׁבּוֹ"י ח"א סִי' ק"ט שְׂפֶתֶב לִיִּישָׁב הַתְּמִיָּה עַל מַהֲרַמ"ג וְהַגָּאוֹן מוֹהֲר"ש ז"ל שֶׁם מִשׁוּם דְּבִלְשׁוֹן ב"א אִינוּ נִק' זש"ק עַד ל"י וְהַמּוֹ"א הִבִּיא שֶׁם טְעָמִים מִכִּנְס"י סִי' ס"א לְזַפּוֹת הַיּוֹרְשִׁי דְּכָל שְׂלֵא הַשְּׁלִים ל"י יֵשׁ מִשׁוּם עֲגָמַת נֶפֶשׁ וְגַם מֵה שְׁמוֹסִיפִין קִנְיָן בְּתַנְאֵי הָעֵדוּר אִינוּ אֵלָא לְיַפּוֹת פָּחֵם בִּס' שְׂיַפְנֹל וְעַרְעַר עָלֵיהֶם ע"ש וְרִאִיתִי לְחֻקֵי חַיִּים סִי' ד' הָעִיר עָלָיו מְדוּעַ לֹא הִבִּיא הֵךְ דְּמַהֲרַשְׁד"ם אַה"ע סִי' קנ"ד וְרַמ"ב דְּהַשְּׁבֹן הַנִּי כְּמִתְנָה ע"מ לְהַחֲזִיר וּמִשְׁא"מ ח"ב סִי' ג"ל פֶּתֶב דְּהַנִּי כְּפִקְדוֹן וְשִׁפְקִידוֹ יוֹרְשִׁיהָ בְּיַד הַבְּעַל דְּבִרְשׁוֹתָם קָאֵי וּלִפ"ז רִאִי לְדוֹן בִּס' שְׂיַפְנֹל דְּנִכְסֵי בְּחֻזְקַת יוֹרְשִׁיהָ קִיָּמִי (וְאַחַה"ר מְלַבֵּד דְּרַבִּים לֹחֲמִים עַל מַהֲרַשְׁד"ם בְּנִדּוֹנוֹ וּמֶרֶן בְּב"י וּבְתִשׁוֹ אַה"ע מְפָלְלֵם וְטַעֲמֵם וְדַאי כַּמ"ש רַב"א סִי' ח"י מִשְׁם הַרְמָב"ם בְּתִשׁוֹ דְּהַשְּׁבֹן כְּמוֹ נִכְסֵי לֵךְ וְאַחֲרֵיהָ לִפ' אוֹ כַּט' הַרְמ"ה הִבִּיאֵו מְהַר"י חַנְדְּאֵלִי סִי' כ"ה דְּכִנְנַת הַתְּנַאי לְמַעַט יְרוֹשַׁת הַבְּעַל אָבֵל לֹא זָכוּ הַיּוֹרְשִׁי מְאוֹתָהּ שְׁעָה וְכ"כ הַמְּבִי"ט ח"ג סִי' ב' בְּתִקְנַת דְּמִשְׁקָא וְא"י עוֹד בָּהּ אֵין הַנְּדוֹן דּוֹמָה דְּגַם מַהֲרַשְׁד"ם ל"א רַק שְׂלֵא תוֹכֵל לְמַכְנֹר דְּאוּלַי תְּמוֹת בְּלִי זש"ק וְיִשְׂאָר הַדְּבָר בְּרְשׁוֹתָם אָבֵל כְּשִׁפּוֹל ס' בְּקִיּוֹם הַנּוֹלָד ה"ז סְפֵק אִם בְּרְשׁוֹתָם קִיָּמִי דְּאוּלַי הִפִּי' זש"ק גַּם בְּמַת תּוֹף ל"י וְאֵין לְהֶם שׁוּם תְּפִיסָה בּוֹ וְאִיךָ נֹאמַר נִכְסִים בְּחֻזְקַתָּם) וְסו"ד גַּם הוּא אֲסִיק דְּמִיִּדִי פְּלוּגָתָא לֹא נִפְיָק וְהַבְּעַל הוּא הַזּוֹכָה.

וְהַנִּי הַמּוֹ"א שֶׁם פֶּתֶב מִשְׁם חָכָם אַחַד לְזַפּוֹת הַיּוֹרְשִׁים מִמָּה שְׁכּוֹתְבִים בְּכַתְּנָן וְהַפֵּל דְּלֹא כַּאֲס' וְדָלָא כַּטו"ד דְּבִזָּה פֶּתֶב בַּח"מ סִי' מ"ב דִּיִּד בַּעַה"ש עַה"ע וּמְנִי"ר דְּחָה דְּהַתָּם מִיְרִי כְּשִׁלְשׁוֹן הַשְּׁטֵר מְסוּפֵק אִז מְהַנִּי דְּלֹא כַּאֲס' מִשְׁא"ךְ כְּשִׁישׁ מַח' הַפּוֹס' מֵאִי אֲהַנִּי לְשׁוֹן דְּלֹא כַּאֲס' וְכִיּוֹצֵא בְּזָה פֶּתֶב כְּנַה"ג סִי' מ"ב מִשְׁם מְהַר"ש הַלּוֹי ז"ל וְכוּ' וְהַנִּי נ"ד רָצָה לְזַפּוֹת מְצַד הַדִּין וְלֹא מְלִשׁוֹן הַשְּׁטֵר שְׁכּוֹתְבִין וְהַיּוֹרְשִׁה לְחֻצְאִין כְּמִנְהַג דְּמִשְׁקָא וְאִינוּ פְּתוּב שׁו"ד דְּמִשְׁתַּמַּע לְתַרִי אֲנִפִי וְכוּ' ע"ש וְאֲנִי בְּעַנְיִי נ"ל דְּאִי מְהָא לֹא אִיְרִיָּא דְּלִכְאוּרָה נְרִאִין דְּבָרֵי הַרְדָּב"ז בִּישְׁנוֹת סִי' קי"ו הִפֵּךְ מִמַּהֲרַש"ה שְׂפֶתֶב דְּהָא דִּיִּד בַּעַה"ש עַה"ת ח' (גַּם אִם לֹא פֶּתֶב דְּלֹא כַּאֲס') דְּוִקָא כְּשִׁנְפֵּל הַס' בְּלִשׁוֹן הַשְּׁטֵר אָבֵל אִם הַס' מְצַד פַּד"ר הַבּוֹ דְּלֹא לֹוֹסִיף עָלָה וְנַר' טַעֲמוֹ מִמ"ש ב"י סִי' מ"ב מַחוּ' ז' מִשְׁם הַרְשִׁבָּ"א ט' יַד בַּעַה"ש עַה"ת ח' מִשׁוּם דְּהו"ל לְגַלוּנֵי וְעִיָּקְרוּ בִּפ' חֻזְקַת בְּהִיא דַּאֲמ"ל לְחַבְרָיָה נִכְסֵי דְּבַר סִיסִין מְזַבְּנִנָּא לֵךְ ע"ש לְכֹן בַּמַּח' הַפּוֹס' דְּלֹא מְצִי לְגַלוּנֵי לֹא.

וּמְוָרְחָ לְחַלֵּק דְהַרְדָּב"ז מִיַּיְרִי בַמַּח' הַפּוֹס' שְׁצַמַּח מִפֶּחַ לְשׁוֹן הַשְּׁטֵר דְבָזָה בַּעַה"ש מְוָרְחָ  
בְּשֵׁטְרוֹ וַיַּעַה"ע וּמַהֲרַש"ה מִיַּיְרִי בַמַּח' הַפּוֹס' מִבְּחֻזַּן וְאִינוֹ נוֹגַע פְּלָל לְשֵׁטְר דְבָזָה אֲזַלְיָנוּ  
בְּתַר הַמְּוָרְחָ וּבְלִשׁוֹן מְוָרְחָל הוּא שְׁפָתַב יָד בַּעַה"ש עַהֲת"ח וַא"כ נ"ד דְצַמַּח מַח' הַפּוֹס'  
מִפֶּחַ לְשׁוֹן הַהַסְכְּמָה שְׁפָתוֹב בּוֹ זַש"ק סְתָם וְהוּא הוּא הַשְּׁטֵר נִרְאָה דְכוּלְהוּ יוֹדוּ דְאַפִּי  
בְּאִין פְּתוֹב דְלָא כַּאֲס'.

וּכְגוֹן פְּתוֹבוֹת דִּינָן שְׁכוּתְבִין דְלָא כַּאֲס' קוֹדֵם תְּנַאי הִירְוִשָׁה וּכ"ש אִי פְתַבִּי דְלָא כַּאֲס'  
לְבַסּוֹף דְהָיוּ יָד בַּעַה"ש עַה"ע. אַבְל מ"מ לַעֲנֵד"ן דַּל"ש בְּכַאֲן הֵךְ דִּיזַד בַּעַה"ש עַה"ע פִּינָן  
דְזָכוֹת הִירְוִשָׁים אִינוֹ רַק מִפֶּחַ הַתְּקָנָה וּבָה נֶפֶל הַס' הֵנָּה הַתְּשַׁב"ץ ח"ב ס' קי"ח פְּתַב  
לְהַדְיָא שְׁבַס' הַנּוֹפֵל בְּלִשׁוֹן הַשְּׁטֵר שְׁעוֹשָׁה אָדָם עַל עֲצָמוֹ יָדוֹ עַהֲת"ח אַבְל פְּשׁוֹפֵל בְּלִשׁוֹן  
הַתְּקָנָה הוּא לְפִאִילוֹ אִינוֹ פְּתוֹב וְנִדוֹן אוֹתוֹ כַּד"ת ע"ש א"כ מַה יוֹעִיל בְּזָה מ"ש דְלָא כַּאֲס'  
בְּדָבָר שְׁאִינוֹ פְּתוֹב פְּלָל.

וְנִשְׂאָר הַדְּבָר בַּמַּח' כַּמ"ש הַרְבָּנִים הַנּוֹז' וּמ"מ הֵנָּה בְּעֵדוֹת הַח' הַזְּקוּלְמַהֲר"א מוֹנְסוֹן ז"ל  
פְּתוֹב וְנ"ל וְחֻקְרֵתִי וְדַרְשֵׁתִי עַל מְנַהֵג יְרוּשָׁלַיִם וְנוֹדַע אֵלַי שֶׁהוּא פְּמַנְהֵג דְמַשְׁק וְכו' וְכִף  
הוּא הַמְּנַהֵג שְׁפָל אִשָּׁה שְׁתַּמּוֹת בְּחַיִּי בַּעֲלָה וְלֹא הַנִּיחָה זַש"ק דְהִינּוּ שְׁיַחֲזִיחַ שְׁלִשִׁים יוֹם  
דְחוֹלְקִים ע"כ הֵנָּה בִּינְאָר לְהַדְיָא שְׁיַחֲזִיחַ ל"י וְהַגֵּם שְׁהָרַב מו"א הִבִּיאָו וְכַתַּב שְׁמַדְבָּרִי  
מַהֲרִי"ב ז"ל בְּסִי' מ"ו נִרְאָה שְׁאִין מְנַהֵג דְמַשְׁק פֶּן לַעֲנֵד"ד דַּמ"ש וְכִף הוּא הַמְּנַהֵג וְכו' לֹא  
קָאִי רַק לִירוּשָׁ' וְלֹא לְדַמַּשְׁק דְלֹא לְכוּלְהוּ מְיֻלְתָּא דְמוֹ וּמַה שְׁתִּי שְׁם דְעֵדוֹת זֹו אֶפְשָׁר  
שְׁאִינָה רַק פְּשָׁאִינוֹ בְּן ט' וְאִינוֹ שְׁלַם דְאַז בְּעִי ל"י הוּא דְחֻסַּק דַּא"כ הִי"ל לְפָרַשׁ.

וּמ"מ גַּם הָרַב מו"א פְּתַב בַּדְּנִי"ו ע"ד שְׁעוֹד הַיּוֹם בִּירוּשָׁלַיִם חוֹלְקִים פְּשָׁלָא חֲזִיחַ הַנּוֹלָד ל"י  
וּד"ב: ס"ו אִי מְהַנְיָא מְחִילְתָּה אוֹ לֹא. הֵנָּה נוֹדַע מַח' בְּזוֹ בְּתַשׁוּ' הָרַא"ש פְּלָל נ"ה  
דְלַהֲרַא"ש אִינָה יְכוּלָה וּלְהַרִי"ש יְכוּלָה וּבב"י ס' קי"ח הִבִּיאָ מַח' וְדַקְדַּק מְדַבְּרִי הָרַא"ש  
דַּל"א רַק לְפִי לְשׁוֹן תְּקַנַּת טוּלִי' וְאִין לְלַמּוֹד מְשָׁם לְתַקְנָה אַחֲרַת שְׁאִינָה פְּתוֹבָה בְּאוֹתוֹ  
סַגְנוֹן וְכ"ךְ הַרְשַׁב"ש וְכו' מִיְהוּ הִיכָא שְׁפָתוֹב בְּתַנַּאי שַׁע"מ פֶּן נָתַן לָהּ הַנּוֹתָן הַגְּדוּוֹנִינָא  
אִין בְּיָדָה לְשַׁנּוֹת ע"כ וְכ"ךְ בְּתַשׁוּ' לַאֲה"ע ס' ד' וּבִינְאָר דְאִין חִי' בְּזָה בֵּין אַם הַכְּנִיסָה  
מִבֵּית אַבְיָה לְדַעֲיִילָא מִנְפָּשָׁה שְׁיְכוּלָה לְמַחּוּל גַּם מְבֹאָר דְגַם בְּנוֹתְנַת לְאַח"מ מִיַּיְרִי וְכ"כ  
בְּכּוֹנְתוֹ הַבַּע"ח ס' קפ"ד דְרִי"ו וּבִינְאָר דַּמ"ש וּמִיְהוּ וְכו' דְלֹא בְּתַנַּאי הַהַשְׁכוֹן מִיַּיְרִי אֶלָּא  
שְׁהַתְנָה הָאָב עִם בְּתוֹ בְּפִי שְׁאָם תַּמּוֹת בְּלִי זַש"ק שְׁיַחֲזוֹר לָהּ הַחֲצִי.

וְכ"כ הַגּוֹר אַה"ע כ"ד ע"ש. וּלפ"ז הַגֵּם פִּי מְהַרְיָב"ל וּמַהֲרַשְׁד"ם בְּכַמְהָ תַשׁוּ' פְּלִיגִי  
וְס"ל דְאִינָה יְכוּלָה לְמַחּוּל גַּם בְּשֵׁאָר תְּקַנּוֹת וּמַהֲרַשְׁד"ם בַּאֲה"ע ס' רכ"ב הַפְּלִיג לְחַלּוֹק  
גַּם בְּמַה שְׁהוֹדָה הָרַא"ש דְמַתְנַתָּה קִינִית גַּם בְּדַעֲיִילָא מְדַנְפָּשָׁה וְגַם בְּנוֹתְנַת מְחִיִּים מ"מ  
פְּכָר נְתַפְשֵׁט הַמְּנַהֵג דְקַבְּלָנוּ דַּעַת מְרָן בְּב"י וּבְתַשׁוּ' עֵינִין בְּיוֹסָף אַבְרָהָם ס' כ"ו וְכ"ז  
וְהַחֲק"ל מ"ב ס' ד' דְחָה דְבָרִי מ"ס הַמְּלָךְ ז"ל דְקַבְּלָנוּ בְּתַשׁוּ' וְהוֹדָה לוֹ לְבַסּוֹף מ"ס  
הַמְּלָךְ ז"ל וְכֵן הַעֵיד הַרַה"ג מַהֲרַא"א מְנִי בַס' פְּנִי ח"ה בְּהַשְׁמָטוֹת דַּכ"א וּבַתַּע"ל ח"א  
בַּאֲה"ע ס' ג' וְהָרַב פְּפִי אַהֲרֹן ז"ל דַּע"ה ע"ג פְּתַב דְבְּכָל עַרְבִיסְתָּאָן קַבְּלוּ דַּעַת מְרָן גַּם  
בְּתַשׁוּ' זוּלַת בִּירוּשָׁלַיִם ה' זֹו רוֹפְפַת בְּיָדָם וְעֵינִין בְּפַנִּי ח"ב דַּח"ן וְדַנ"ב וּבַח"ג בַּד"ם  
וְס"א וְכַמְהָ מְקוֹמוֹת דְנְתַפְשֵׁט הַמְּנַהֵג שְׁלֹא לֹמַר קי"ל נֶגְדַת תַשׁוּ' מְרָן וּבַח"ג דְקִי"ג תַשׁוּ'  
הִתְתָּה לַעֲי"ק טְבָרִיא וְכַתַּב דְקַבְּלָנוּ דַּעַת מְרָן בְּתַשׁוּ' וּבַח"ה דַּקצ"ט תַמָּה עַל הָרַב עַבּוֹדַת

השם דכיון דהתשו' היתה לטבריא אתריה דמרון למה זיכה לבעל בט' קי"ל נגד תשו' מרון ע"ש.

זולת כ"ז במחלה לבעל אבל במחלה לאחרים צ"ת דמדברי רב"א סי' י"ז וי"א דדון פון במחלה לאחרים נמי ומסתמיה ואזיל מדברי מרון נראה דס"ל למרון דלא שניא וכ"כ גו"ר כ"ד משם פ"מ דדעת מרון פון אבל מהר"ם אלשיך סי' ט"ו פתב דגם מרון ל"א רק במחלה לבעל מט' שכתב הרשב"ש אבל טצדקי שיכולים לעשות להעמיד הנחלה ביז הבעל עושים משא"ך ביז אחר.

ואמת כי נדון התשו' של מרון לא הנה זולת במחלה לבעלה ועלה ע"ד לומר דלו יהי אלא ס' מ"מ מתנתה קנימת פיון שיכולה לתת מן הדין והמפקיע מתנתה אינו בא אלא מצד ס' בתקנה אם גם בזה תקנו וכ"כ רב"א שם ואחריו הוזיק מהר"י הלוי סי' ט"ו וסי' ח"י וגם המבי"ט ח"ב סי' קכ"ח פתב דתקנת דמשק וא"י יכולה לתת והביא דברי התשב"ץ והרשב"ש ונ"ט משום ס' בתקנה העמידהו על דין תורה והספימו עמו מהרי"ב ומהר"י ארזא ו"ל נהגם דשם הנה במחלה לבעלה הנה בח"א סי' של"ד דן פון גם בנתנה לאחרים ע"ש ומהר"ח ש באה"ע סי"ך וכ"ה והתו"ח תלמידו סי' ע"ט ופ"ב פתבו דהבעל יוכל לומר קי"ל אמנם גם בזה מצאתי מח' כי הרב נאמן שמואל סי' נ"ז נשאל במחלה לבעל וכתב לבטל מחילתה דהוי כבריא בחיובא וס' בפרעון פיון דהתקנה ברורה ובמתנה נפל הספק וכן מטין דברי עדוב"י בסי' ל"א ע"ש (עיינן בכנה"ג בכללי הקי"ל דהזוכה בקי"ל הו"ל כטענת בריא בפרעון והחש"ש הוסי' דאפי' אי הוי כשמא ל"ד לאיני יודע אמפרעתי דהתם הי"ל לידע משא"ך בטענת קי"ל) וראיתי להפ"מ שם בס' גו"ר אחר שהביא מח' הפוס' בזה וגם תשו' רב"א ו"ל אסיק וכתב ולענין דינא אם מחלה לבעלה פיון שהוא יורש מן הדין מ"ל קי"ל אבל לאחרים נלע"ד שיורשיה הם מוחזקים אחר התקנה וכו' בירושא דממילא ויאמרו קי"ל דאין במתנתה פלום (לכאורה ק' איך לא הרגיש בדברי רב"א שהיורשי' באים מצד תקנה והו"ל ס' בתקנה וי"ל דס"ל פיון דממ"ן נעקרה ברשות הבעל חזרה היורשי' ליורשי' ממילא וא"כ הם באים בס' דדינא פיון שהם לגבי אחרים) גם מהר"ם אלשיך ו"ל שם הוסיף לחלק דל"א מרון רק כששלושון התקנה יספול הפי' שתשוב נחלתה ליורשיה ולמי שתתן לו אבל כששלושון לא יספול רק ליורשיה דוקא יודה דמתנתה בטלה שאם בכל אופן אמרה מה הועילו חכמים בתקנתם ע"ש ולפי טע"ז יראה דגם לגבי בעלה לא יועיל.

ומשום דלא לאפוש' פלוגתא כי שאר הרבנים שבדורו נראה דס"ל איפכא י"ל דגם מהרמ"א ל"א פון רק כששלושון ההספמה ברור שלא יספול רק יורשיה ולא אחר אבל כשאינו ברור יודה ונדון הרבנים באינו ברור ונמצא דמתנתה לאחר הוא מח' בדעת מרון.

וראיתי למהרמ"ג ו"ל סי' צ"ו שעמד בזה וסיים וכו' אנו דנין בכל פתי דינו ובכל ארץ הצבי שכל שלגבי הבעל שהוא יורש ודאי מחזיקינו המתנה ביזו אבל לגבי אחרים לא הוויא מתנה וכו' מנהגנו וכו' ראוי לדון ע"כ הנה הרב ו"ל בדור מרון ו"ל וקמסהיד פון ע"כ ארץ הצבי (הנאמן שמואל שם אוקי דברי מהרמ"ג ו"ל דוקא בנתנה מחיים ואמת דנדונו מיירי בהכי אבל מהראיות שהביא נראה דל"ש שכתב ואע"ג דאיכא פד"ר וכו' לא נעלם מ"ש הרשב"ץ ו"ל.

וְיָדוּעַ דְּהָרְאִישׁוֹנִים לֹא נִחְלְקוּ רַק בְּנִתְּנָה לְאַחַח"מ אֲבָל מִחַיִּים אִפִּי בְּתַקְנַת טוֹלִי' מוֹדָה  
הָרֵא"ש לְהַרְי"ש דְּקִינְיָמָת. וְרַק מֵהֵרְשֵׁד"ם שְׁהִיָּה קָרוֹב בְּזִמְנוֹ הוּא שְׁחִידָשׁ זֹאת וְתו  
דְּהַרְשֵׁב"ץ דְּמִינְיָתִי מִינְיָה נִרְאָה דְּבִלְאָח"מ הוּא שְׁחִידָשׁ דְּאִי לְאַחַח"מ פְּשִׁי' גַם לְהָרֵא"ש  
אַמַּת דְּמֵהֵרַח"ש הֵבִין דְּהַרְשֵׁב"ץ מִינְיָרִי מִחַיִּים וְתַמָּה עַל ב"י שְׁהֵבִין גַם לְאַחַח"מ אֲבָל  
הָאֲדַמ"ק ח"ב ס' ז' הִרְבָּה לְהַשִּׁיב עָלָיו דְּהַעֲיָקָר כְּמוֹ שְׁהֵבִין הַב"י וְבִל"ס דְּמֵהֵרַמ"ג לֹא  
זָוֹז מִדְּבָרֵי הַב"י וְ"ל) גַם הִכְנִה"ג ס' קי"ח הִגֵּה"ט אוֹי"ט פְּתַב מִמֵּהֵר"א גְּאֵלִיקוּ וְ"ל דְּגַם  
לְתַשְׁב"ץ וְ"ל בְּתַקְנַת צָפַת לַכ"ע אֵין בְּמִתְּנָתָה פְּלוּם ע"כ זֹלַת לֹא בִיָּאָר בְּאִיזָה פְּרָט קָאִי.

וּמ"מ אֲנִי נְבוּדָה פִּי הַמְבִי"ט וְ"ל דְּהוּא מִצַּפַּת"ו וְבִדּוֹר הֵהוּא דִּן דְּמִתְּנָתָה קִינְיָמָת גַם לְאַחֲרִים  
וְגַם בְּמִתְּנַת שַׁכ"מ וְעַתָּה מְצִאֲתִי לְהַרְבַּע בַּע"ח ח"א מְח"מ ס' קפ"ד דְּרִי"ו בְּחֻשְׁבוֹ שְׁהִי  
נְשׁוּאִים הַבְּעַל וְהָאִשָּׁה בְּאַרְצֵי יִשְׂרָאֵל עָמַד בְּמִתְּנָתָה בְּשַׁכ"מ לְהַקְדִּישׁ אִי מְהִנְיָא וְכַתֵּב  
(אַחֲרֵי שְׁהֵבִיא הַסּוֹבְרִים דְּדוֹקָא מַחִי לְבַעַל מְהִנְיָ) וְ"ל אִפִּי"ה בִנ"ד זְכָה הִקְדִּישׁ פִּינוֹן  
שְׁהוּא תְּפוּס יְכוּ"ל קי"ל כַּהֲב"י וְרַב"א וְ"ל דְּכָל שְׁלֹא הִתְנָה הָאָב עִם בֵּיתוֹ יְכוּלָה לִיתָן  
(נִרְאָה שְׁמִפְרָשׁ סו"ד מֶרֶן שְׁפַתָּב וּמִיָּהוּ וְכו' דְּלֹא קָאִי אֶתְנָאִי הַשְּׁבוֹן אֲלֵא בְּתַנָּאִי הָאָב עִם  
הַבֵּית בְּפִי וְכַמְש"ל) כ"ש דֵּהֵמְבִי"ט חוֹלֵק וְס"ל דְּגַם בְּהִתְנָה הָאָב עִם הַבֵּית יְכוּלָה לְתַת  
לְמִי שְׁתַּרְצָה ע"כ הָרִי פְּשִׁיט"ל בְּדַעַת מֶרֶן דְּבָכָל אֲנֹפֶן מִתְּנָתָה קִינְיָמָת חוּץ מֵאֵם הִתְנָה  
הָאָב עִמָּה בְּפִי (הַגַּם דְּלִפ"ז ק' פִּינוֹן דְּבִא"י קָאִי לְמָה זִיפָּה הִהִק' מִפְּתַח תְּפוּס בִּל"ז כְּבָר  
קָבְלוּ דַעַת מֶרֶן וְאִפ' דְּבִזְמַנּוֹ עֲדִין לֹא נִתְפָּשֵׁט הַקְּבֵלָה רַק לִש"ע.

גַם מֵה שְׁלֹא זִיפָּה מִט' שְׁפַתָּב רַב"א דְּהִיּוֹרְשִׁים בְּאִים מְצַד הַתַּקְנָה אִפ' מִשׁוּם דְּרוֹנוּחָא  
אַשְׁכַּח בִּלְא"ה דֵּהִהִק' תְּפוּס) דְּלֹא כַּמֵּהֵרַמ"א וְ"ל וְכֵן יֵשׁ לְדַקְדָּק קִצַּת מֵהַש"ע בְּסִי' קי"ח  
שְׁפַתָּב אִם נִתְּנָה הָאִשָּׁה לְבַעַלָּהּ אוֹ לְאַחַר שְׁיִזְנָה אַחַר מוֹתָהּ בְּחֻצֵי גְּדוּנְיָיְתָה הִרְאִיָּם  
יּוֹרְשֵׁיהָ לִירֵשׁ כְּפִי תַקְנַת טוֹלִי' אִינוּ פְּלוּם.

הָרִי פְּלַל פֶּל הַסּוֹגִים וּמִשְׁמַע דְּבְתַקְנַת טוֹלִי' אִינוּ פְּלוּם וּבְזוּלְתָהּ מְהִנְיָ הַפֶּל (אַלֵּא דְּאֵין  
הַכְרַח כ"ך דִּי"ל הָא בְּזוּלְתָהּ יֵשׁ שְׁמֵהִנְיָ וְיֵשׁ דְּלֵא) עַכ"פ רַבּוֹ הַסּוֹבְרִים עַתָּה דְּמֶרֶן וְ"ל  
אִינוּ מְחַלֵּק וְהוּ"ל מְהֵרַמ"א יַחֲזִיד לְגַבְיָהוּ וְכ"ש דֵּהֵפ"מ וְהִכְנִה"ג וְ"ל דְּבְתַרְאִי סו' פֶּן  
בְּדַעַתוֹ.

וְכ"ן מִדְּבָרֵי אֲדַמ"ק ח"ב ס' ה' וְלִדְיָדוֹן לַע"ד פֶּן רְאוּי לְתַפְּנוֹס לְהַלְכָּה (כְּנֵה"ג הַגַּב"י אוֹי"ג  
הֵבִיא מִמֵּהֵרַי"מ ט ח"ב ח"מ ס' נ"ו דְּחִי' מֶרֶן בֵּין הַתַּקְנּוֹת אִינוּ אֲלֵא בְּאַחַר אֲבָל לְבַעַל  
אִינָה יְכוּלָה לְמַחֲוֹל בְּכָל הַתַּקְנּוֹת וְתִשׁוּ' מֶרֶן וְ"ל דְּאִיָּרִי בְּבַעַלָּהּ הַוְנִיָּא תִּיּוֹבְתִיָּה) וְלִבִּי  
אוֹמֵר לִי דְּהָא דְּקִי"ל בְּעַלְמָא הִיכָא דְּפִלְיָגִי מִי הוּא הַפְּנוּחָזֵק דְּאִזְלִינּוּ בְּזָה בְּתַר רַבָּא דְּעֵיקָר  
הִדִּין שְׁאָם נִחְלְקוּ בְּפִי דַעַת מֶרֶן וְ"ל לְדִידוֹן שְׁקַבְּלִנּוּ הוֹרְאוֹתֵי נְגִד פֶּל הַפּוֹס' עֵינִין בַּהֲלַק"ט  
ח"א ס' קפ"ב דְּחִזְרוּ רַבְנֵי יְרוּשָׁה וְצָפַת וְחִדְּשׁוּ הַקְּבֵלָה בְּדַעַתוֹ שְׁאַפִּי' בְּאַלְף לֹא בְּטִיל  
וּבְרַכ"י בַּח"מ ס' כ"ה פְּתַב מִשְׁם מֶרֶן מֵהֵרַח"א וְ"ל דְּהַפְּלֵל שְׁיִיפִסָּד מֶרֶן לְפִסְנוֹק כַּג' עַמּוּדֵי  
הוֹרְאָה וְכו' הַסְּפִימוֹ עִמּוֹ מְאֵתִים רַבְנֵים וְיוֹסֵף אֲבָרְהָם ס' כ"ו וְז"ך נ"ט לְקַבְּלָהּ זוֹ דְּהוּי  
פְּהָד דְּנֶאֱמָן עָלֵי אָבָא ע"ש יִצְאָ לְנוֹ דְּאֵין לְנוֹ לְחַפְּשׁ אַחַר רֹבֵב דַּעוֹת פֶּל הַפּוֹס' שְׁדַבְּרוּ בְּזָה  
רַק לְדַעַת רֹבֵב הַפּוֹס' מֵאִי ס"ל בְּדַעַת מֶרֶן וְאַפִּי' שְׁיָהִי מִיעוּט נְגִד הָרֹב בְּשִׁרְשׁ הִדִּין פִּינוֹן  
שְׁהֵם רֹבֵב בְּדַעַת מֶרֶן אַחֲרֵיהֶם גִּלְדָּה פִּינוֹן דְּאַחַר גִּילּוּי דַּעַתוֹ בְּטִלָּה מַח' א"כ הַעֲיָקָר הוּא  
הָרֹב בְּדַעַתוֹ וְלִפִּי"ז בִּנ"ד דְּהָרֹב סוֹבְרִים בְּדַעַתוֹ דְּמִתְּנָתָה קִינְיָמָת בְּכָל אֲנֹפֶן הִכִּי נִקְטִינּוּ

שוב מצאתי דעתו מפנרשת בביד"ה סי' קי"ח שכתב פן משם הרמ"ה דאם נתנה לאחר מה שהתנה הבעל להפסיד מהירונה מתנתה קיימת.

ולא הביא שום חולק. ונראה דאלו הם דברי הרמ"ה שהביא רב"א סי' י"ח וא"כ פן ראוי לדון בעי"ק ת"ו: ס"ז כשאין שם שיעור ב' פתובות דהמנהג לחלוק אם יכולים היורשים לסלקה מהמזונות בע"כ פדי שלא תכלה המזון או לא.

הנה בש"ע סי' צ"ג מפנרש דאין היורשים יכולים לפרוע פתובת האלמנה ולסלקה מהמזונות אם לא תבעה פתובתה זולת אם התנו בפירוש או שהיה מנהג המקום פן שלא תיזון מנכסיו רק דבסי' קי"ח פסק שהתה מלחלוק עם היתומים כפי התקנה קצת זמן לא אבדה מזונות אותו זמן והגיה מור"ם אעפ"י שהפח ביד היתומים לחלק האלמנה בתצי הנכסים ע"כ ולקאורה נראה מזה דהפח בינדם לסלקה ולא תיזון דגם זה הוי בכלל התקנה משום דאל"כ מה הועילו בתקנתם וביותר נראה פן ממ"ש שם מהריק"ש בהגהות אעפ"י שהיו היורשים יכולים לסלקה בע"כ בתצי הנכסים או בכתובה הוסיף מלת בע"כ להורות דיסלקוה בע"כ גם שלא תתבעם ואינה יכולה לעכב שתזון אבל לע"ד שהמענין בשרש דין זה בתשו' הרא"ש פל' נ' הביאה הטור סי' קי"ח אי אפשר לו לומר פן ונ"ל ונשאלת קהל שהתנו שכל אלמנה שתבא לחלוק וכו' שתהיה יד היתומים על העליונה או יתנו לה פתובתה או חצי הנכסים ומת ראובן והניח אלמנתו וכת והאל' שהתה חצי שנה קודם שתבעה פתובתה ולא היתה גיזונית משל בעלה ועכשיו תובעת פתובתה ומזונותיה שפך התנה לי בעלי שאינה גיזונית מנכסיו כל זמן שאתעכב בשבילו וקרובי המת טוענין פיון שביד היתומים לסלקה מפתובתה אבדה מזונותיה תשו' נ"ל שלא אבדה מזונותיה שתקנת הקהל אינה יכולה להפסיד לאלמנה מזונותיה שהם תנאי ב"ד אלא תקנת הקהל היא לתועלת היתומי' לענין זה שאם פתובתה מרובה שיכולים לסלקה בתצי הנכסים ואותו חצי נכסים היינו פתובתה וכ"ז שלא תתבע פתובתה יש לה מזונות וכן לאנשי יאודה שהיו כותבים אם ירצו היורשי' יתנו לה כתו' ויפטרנה ואפי"ה היתה גיזונית משלהם כ"ז שלא נתנו לה וכו' ע"כ הנה פשטן של דברים שהאשה תבעה המזונות מפח שהם תנאי ב"ד (לא מפח תנאי מפנרש שהתנית עם הבעל) וכמו שהשיב הרא"ש שהתקנה אינה יכולה להפסיד המזונות שהם תנאי ב"ד (ול"כ שהם תנאי הבעל) וס"ד דיורשי' לפטור עצמם שבכלל התקנה גם זה שיוכלו לסלקה שלא תיזון וכיון שיוכלו לסלקה גם מה שלמפרע לא תגבה וע"ז השיב פי היסוד נופל שאין התקנה רק לסלקה בתצי הפתובה בעת שתתבע ולא לסלק מהמזונות ובנפול היסוד נפל הבנין ולמפרע היא גובה ועוד בלא"ה גם ביאודה שיכולים לסלק מ"מ כל שלא סלקו תגבה למפרע זהו הפשט האמיתי וא"כ מאין למור"ם שיכולים לסלק גם מהמזונות ולזה מוכרחים לומר שפננתו לפרש מאי קמ"ל מרן (דאי אשמועינן דשהותא דידהלאו מחילה פבר נכתב בסי' צ"ג סי"ד וט"ו) וקאמר דהא אשמועי' דלא נתלה סלוק בסלוק ונאמר כשם שיפה פחם לסלק בתצי פן יכולים לסלק גם מהמזונות וגם למפרע ואפ"י אי תקוון להדיא שתסתלק מהמזונות כל עוד שלא סלקוה חייבים ועיינן בח"מ סק"ד שכפ"י דברי מור"ם וכן יש לדקדק שכ"ד הש"ע שכתב שהתה מלחלוק וכו' ולא כתב שהו מלחלוק ש"מ דהשיהוי בדידה תלי ולא בדידהו וגם ממה שסתם בסי' נ"ג שאין יכולים לסלקה בכתו' ולהפטר מהמזונות זולת בהתנו או המנהג פך ולא בתקנה כזאת ומה שהוסיף מהריק"ש תיבת בע"כ וכו' הוא לרמז למ"ש



בכונת סוף תשו' הרא"ש דאעפ"י שיהתנו בפ"י שיכולים לסלקה בע"כ ממזונות מ"מ זמן שלא סלקוהו בו תגבהו וכאנשי יאודה.

וראיה למ"ש מתקנות אלג'ר שבתשב"ץ ח"ב סי' רצ"ב שאעפ"י שבתקון א' תקנו שלא תגבה האלמנה כ"א הגדונוניא ולא התוס' לא הספיק להם זאת ובתקון ז' הוסיפו לבאר שיכולים לסלקה ממזונות ע"ש נראה דאין להחזיק בתקנה רק המפורש בה ולא להוסיף משום מה הועילו חכמים.

זולת ראייתי בס' חוהמ"ש סי' כ"ג למהרי"ך ז"ל עמד בחקירה זאת והבין פשט הדברים במור"ם דיכולים לסלקה גם מן המזונות ופ"י תשו' הרא"ש ע"ד זה בדוחק ושוב סתר הפירוש ופ"י דברי מור"ם קרוב לפי הח"מ רק הוק' לו דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם.

ולזה חזר לפי הראשון ויישב תשו' הרא"ש דשם הטעם משום שהתנה בעלה עמה כמוןכר בשאלה לא יכלו לסלקה משא"כ פשלא התנה ויש תקנה לסלקה בחצי הגדונוניא ויכלו לסלקה גם ממזונות עש"ב ואחה"ר מלבד כל מ"ש הנה העסה נחתומה מעיד עליה שמור"ם בעצמו פתב בד"מ סי' צ"ג ועל סי' קי"ח תשו' הרא"ש אם הביריה בינד היתומים ליתן לה פתנתה או חצי הנכסים אם יכולים לסלקה בע"כ ולדברי מהרי"ך דכל עיקר הזכות שזיכה אותה הרא"ש משום שהתנית עם הבעל הי"ל למור"ם לסיים אם יכולים לסלקה בע"כ אעפ"י שהתנית עם הבעל א"ו דמור"ם הבין דהטענה תלויה רק אם ג"ז נכלל בביריה שבינד היתומים או לא והשיב הרא"ש דאין זה בכלל.

ומה שתקע עצמו מהרי"ך ז"ל בטענת מה הועילו רואה אנכי דאזיל בזה לשטת מהרא"ש ז"ל בסי' י"ט דדנקא בס' דתנאי יד בעל התנאי עהת"ח משא"כ בס' דתקנה יד הבא מפחה עה"ע משום דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם ובזה פבר תמהו עליו הב"ש בסי' קי"ח והכנה"ג שם בהגב"י וכל האחרונים נדחה קראו לה עיין במשא"מ אה"ע סי' ל"ב והוכיחו מתשו' מרן באה"ע והש"ע סי' קי"ח דלא מחלקי בהכי וכל ס' בתקנה ידו עהת"ח וכיון שפן גם אם הס' שקול הכא אי כהח"מ בכונת מור"ם או כמהרי"ך יד האשה שזוכה במזונות מן הדין עה"ע ויד היורשי' הרוצים להפקיע בכח התקנה עהת"ח והנה בתקנת ריש' שבחוהמ"ש מפורש שתיזון כל עוד שלא תבעה וז"ל אף פשימות הבעל ונשארה אלמנתו אחריו והיא נזונת מנכסי בעלה כל ימי מיגר אלמנותה פמנהג אם תבא האל' להתפרע כתו' מנכסי בעלה בזה אנו מתקנים שאם יש שיעור ב' פתופות וכו' ורק בתקנת צפת הוא הס' דמהרי"ך ז"ל ועתה זכיתי ובא לידי פתבי הק' מהרה"ג מארי דאתרא עה"ק צפת"ו כמהר"מ סתהון זצ"ל וכתב בזה"ל אם רוצה האלמנה לישוב על פבוד בעלה ולהיות נזונת מנכסיו אפ"י אם לא הניח שיעור שתי כתו' או אפ"י שיעור כתו' אחת אינם יכולים לכופה לחלוק ע"כ הנה גם בעה"ק צפת"ו פשט המנהג דלא כמהרי"ך ז"ל וא"כ גם בעי"ק טבריא ת"ו מ"ן אם היא פירוש' או כצפת יש לנו לעשות פן עוד מצאתי פן להרה"ג מהרא"ך שקבל מהרה"ג חשק"ן שקבל מרב חנ"א ז"ל דאין יכולים לכופה: ס"ח אם תטול הגדונוניא קודם החלוקה.

הנה נמצא בזה שינוי פי בהסכמת ירושלים שבחוהמ"ש סי' כ"ו פתוב שהמדודים והגדונוניא שהביאה עמה בשעת נישואין שיש עדים או ראיות ברורות שאלו המדודים

או הנדוניא הכניסה עמה בזה אין אנו מתקנים שתחלוק עם זרע בעלה אפי' שיהיו בניה אלא היא תקחם בשיוויים לחש' פ'רעון כתו' ומה שישאר לה לתשלום פ'רעון כתו' והיא נפרעת מעזבון המת בזה אנו מתקנים שתחלוק עם זרע בעלה וכו' ובהסכמת צפת ש'בשם סי' כ"ג הדבר סתום ונחלקו בזה דמהרי"ך בסי' כ"ד מפרש דגם הנדוניא בכלל החלוקה ומק"ר'ן רוזיליו בסי' כ"ה פשיט"ל דדוקא בתוס' חולקין ולא בנדונא ע"ש ונמ"ך בכתבי דמהר"ם ז"ל הנז' דאפי' מה שהכניסה האלמנה נדוניא ותכשיטים או מדודים ואפי' עדין הם בעין נחשב הפל בכלל הפתובה וכדעת מהרי"ך שבחומה"ש סי' כ"ד וכן העיד בגדלו הרב חשק"ן אב"ד דעה"ק טבריא ת"ו שפ' המנהג קדום בעה"ק צפת"ו ע"כ שוב נמצא מעב"ד מעה"ק צפת"ו מש' תזכ"ר שדנו שנקסי נדוניא ותכשיטים או מדודים שהם בעין תקח אותם לחש' כתו' וחולקת בשאר אב"ל מהרא"ך לא כ"כ) והשתא אנחנו לא נדע מה נעשה.

ובמושפל ראשון אמרתי דכיון דמן הדין יש לאשה ליטול כל כתו' ולא הנפקע זכותה רק מצד התקנה השתא דנפל ס' בנדוניא ידה עה"ע ותטול נדונייתה פתקנת ירושלים שו"מ הדבר מפורש בשמח"ל ז"ל אה"ע סי' ד' שבימי מוה"ר הגדול המלאך רפאל מאמאן ז"ל נסתפקו ס' זה עצמו ושלחו לשאול מירושלים ת"ו ושם בדל"א השיבו דכל דלא אתבריר מנהגם בזה יד בעל התקנה עהת"ח ולמדו פן מתשו' מ'ן לאה"ע ה' פתובה סי' ט' (מה שלא הבי"ר מש"ע סי' קי"ח אפי' משום דבתשו' נראה אפי' שהבא מהתקנה מוחזק ידו עהת"ח) ועיין בהשטות שבס' ישא איש להרה"ג הנז' ז"ל שמ"ש בתקנה בראיה ברורה הוא לפי ראות עיני הדיין באותו פרק באותו מקום באותה אשה.

ומשם תלמוד דאם יש ראיה למדודים הנמצאים שהם חליפי הנדוניא אין בהם חלוקה. וכן נ"מ אין בהם דין חלוקה ובמתנות הטיל בהם פשרה דמה שמינחד למלבושיה דינו כנדוניא והמינחד למלבושיו יחלקו ומה שהוא לצרכי הבית אם ניתנו מצדו היא תטול שליש ויורשיו ב' שלישים ואם מצדה להפ' היא ב' שלישים ויורשיו שליש עש"ב ולענין בע"ח מפורש בברכות המים לאה"ע סי' קי"ח דק"ך ודק"א משמו הוא ור' אבה"ו ז"ל שאין לו לגבות רק מחלק היורשים אחר הירושא ע"ש ומעתה כיון שאנו מניפים פת האשה שפאה מן הדין פן יש לנו לדון גם אנחנו בפרטים הנז'.

זהו מה שהשיגה ידי יד פהה בבירור הס' הנז' והדבר מסור לרבני עי"ק ת"ו: סימן כ"ח אחר הדברים האלה אמרתי לברר ב' פרטים הנחוצים לגמר הדבר הזה. א' דלפמש"ל מוכן שיש איזה פרטים בהשבו' שאין הבעל זוכה נגד היורשי' רק מפ' שהוא יורש מן הדין והם מן התקנה וידוע דבעי"ק ת"ו הבעל נשבע בת"ך לקיים פל הפתוב בכתובה מרו"ס ואם מ"ש הירושא כמנהג א"י הוא חוזר על ההשבו' הרי נשבע גם עליו ועלינו לדעת אולי גם אם פטור מצד הדין יתחייב מצד השבועה.

ב' מ"ש דהבא בס' תקנה ידו עהת"ח אם הוא מוסכם ואם שייך גם כשפא להחזיק מה שבידו או דוקא כשהבא להוציא מן הזוכה בדין: וזה החלי ע"ד שבועת האלד'ים עיין בח"מ סי' ר"ז דנדר ושבועה ות"ך מהני אפי' באסמכתא ובסי' ר"ט פתוב בהגה דאם נשבע לקיים המקח אעפ"י שלא בא לעולם צריף לקיים שבועתו ובסי' ע"ג ס"ח כתב מי שנשבע לחבירו לשלם לו אעפ"י שלא היה חייב לשלם מ"מ חייב מפ' שבועתו וענין

החיוב מצד השבו' אי הוי מפת דמשווייא קנן או מפת איסור השבו' דנ"מ בזה לגבי יורשי הנשבע או פי אמשיל אשבועתיה נחלקו בזה בסי' ר"ז דלהסמ"ע במידי דקנן מועיל השבועה תועיל במקומו לעשות גם קנן אבל בדשלב"ל וכינצא אין השבועה עושה קנן רק מצד איסור כופין אותו לקיים ולהש"ה שם לעולם לא משווייא קנן וגם הנוב"י קמא בח"מ סי' ל"א פתב שס' הסמ"ע דחוייה נענין בכנה"ג סי' ר"ז בהגב"י.

ואפ"י מצדאיסור השבועה נמצא מבוכה דמקריב"ל ח"א סוף פלל י"ב וח"ב סי' ל"ח והסמ"ע בסי' ע"ג סקכ"ב פתבו דאין ב"ד כופין רק פשידע שהוא פטור פגון באס' ודבר שלב"ל ועכ"ז נשבע אבל פשיש מח' הפוס' ויכול לזכות בקי"ל אמרי' שנשבע בטעות פי חשב שאין פוטר אותו ועכשיו שפצא עוזר שבועה אין פאן אבל הש"ה שם סקכ"ג חלק דכיון שנשבע וחי"ע השבועה תו ל"מ למימר קי"ל וכ"מ במהרש"ך ח"ב סי' ד' ע"כ והדבר הזה נתרוב בין הפוס' ענין בכנה"ג ח"מ סי' ס' הגב"י אומ"ה ובמט"ש שם אומ"מ וגם הכהונת עולם סי' ז' האריה בזה.

והנה המט"ש שם פתב דהיה נ"ל דכיון דסו"ס מידי פלוגתא לא יצא מצי המונח לומר קי"ל והגם דהמח' פה אי מצי לומר קי"ל הו"ל דגם בזה יוכ"ל קי"ל והגם דהקא איפא איסור שבועה כיון דאיפא דררא דממונא יוכ"ל קי"ל כמ"ש הלב שמת דע"א ומ"מ אנו יד עניי אין פנו פח להקריע וכבר עמד ע"ז הבע"ח ח"מ ח"א סי' ע"ג וסגר המדבר דסוגיין דעלמא ס' שבועה להחמיר ע"כ ואני אין בידי בע"ח ח"א לענין שם אבל מצאתי בבע"ח ח"ב סי' פ"ד פתב למקיל בס' שבועה שאם טעה במ"ש בכנה"ג סי' י"ב וכו' חלילה פי הוא הולך בעקבות מהרשד"ם המחמיר איברא וכו' וערף כמ"ש המט"ש ממש רק שלא מצא שם קי"ל בעיקר הדין ע"ש שנוראה פשיש קי"ל בעיקר הדין המיקל לא הפסיד: והשתא נראה מסקנת האחרונים בזה.

הנה הרב תורת חסד מסי' ע"ב עד סי' צ"ג בנפל ס' בהשבון החמיר ברוכם מפת השבועה ובמקצת זיפה לבעל ולא הזכיר ענין השבועה וצ"י והרב עדות ביצקב סי' למ"ד אחר שזיפה הבעל מן הדין הביא המח' מצד השבועה ואסיק דלא נ"מ מידי כיון דנ"ז תלוי בפד"ר הו"ל כס"ס דבדאורייתא נמי אזלינן לקולא וכו' גם י"ל דפלוגתייהו דוקא בשבועה בשם או פינוי דתכסיסה מדאורייתא משא"כ בת"ך דלכ"ע מדרבנן ספיקה לקולא ע"ש (ויש לתמוה דמלבד דבסי' ל"א סמוך ממש מפת השבועה החמיר ובכאן הגם דכתב מיראי הוראה הוא עכ"ז המענין בשאר תשו' יראה שלא חש לשבועה פלל).

עוד הס"ס שזכר המשפיל יבין דאינו רק ס' חד ואדרבה נוטה לס"ס להחמיר דאת"ל פטור מהדין אוילי חייב מצד השבועה ומ"ש מצד דת"ך דרבנן וכ"כ. צל הפסוף ח"ב דק"א וק"ב לאסוף הקולות בת"ך והמו"א סי' י"ב הנה חוקי חיים סי' ד' והפנ"י ח"א סי' ט"ו אי משום שגם בת"ך זה מזכירים את ה' ואומרים ע"ד המב"ה נאי משום דלמרון ומורם ת"ך חמירא ויש לה כל דין שבועה.

ויש לי ראיה ע"ז ממה שבסי' ר"ז השוה אותה לנדר ושבועה לקיים האס' וגם הרב בית דוד סוס"י קמ"ג דקנ"ט ע"א הביא מח' הראשונים וכתב איברא דהגם דמהרשד"ם ומהראד"ב פתבו דהוי ס' דאורייתא הנינו לדידהו דס"ל בפשיטות דל"א חיוב אין פאן שא"ך אבל לדין דראינו רבנותא סו' דכיון דפטור מקי"ל פטור משבועה א"כ לדין הוי

ס"ס אולי ה' כמהריב"ל ואת"ל כמהרשד"ם שָׁמָא ה' כמ"ד דְּהוּא פֿטוּר מִן הַדִּין ע"ש (יש להרחיב דְּבָרָיו דס"ל דְּמַהְרֵיב"ל פּוֹטֵר אוֹתוֹ מֵהַשְּׁבוּ' בְּנֹדָאֵי פִּינּוֹן שְׁהִיא בְּטָעוֹת כמ"ש לְהִדְיָא בְּסוּף כ"ב דְּחָשֵׁב שְׁחֵיב ל"ע ואח"ך יָדַע שְׁיֵשׁ מ' שְׁפוֹטְרוֹ וְהַחוּ' ס"ל דְּלֹא הָוִי שְׁבוּ' בְּטָעוֹת רַק שְׁנִפְּל בְּה' ס' מִצַּד הַמַּח' בְּדִין וּבְזָה א"ש הס"ס אולי ה' כמהריב"ל דְּפֿטוּר מֵהַשְּׁבוּ' בְּנֹדָאֵי וְאֵת"ל פְּהַחוּ' הֲלֵא גַם לְדִידָהּוּ אֵין שָׁם רַק סִפְק וּבְזָה סָרָה תְּמִיחַת הַחַש"ש בְּסִי' ס' עַל הַב"ד ו"ל וְאִפ' דְּזָהוּ טַעַם הָעֲדוּב"י ו"ל גַּם הוּא.

רק מדְּבָרֵי מַהֲרַש"ך ו"ל ח"ג סי' מ"ח שְׁהוּא אֶחָד מֵהַחוֹלְקֵי גִרְאָה דְּמַחְיָיבּוּ בְּנֹדָאֵי שְׁכ"כ שְׁאִפְּי' הַפּוֹטֵר מִן הַדִּין כְּמוֹ הַרְמַב"ם בְּדָבָר שְׁאֵינּוּ קָצוּב מוֹדָה שְׁאָם נִשְׁבַּע חֵיב ע"ש אֲלֵא שְׁבֻזָּה תְּמַהוּ עָלָיו הַכַּה"ע שָׁם סִי' ז' וּמַש"ל הַבִּי"ד הַמַּט"ש בְּסִי' ס' דְּמֵאֵי תְּבָרָא לְמַהְרֵיב"ל דְּאֵנָה"ן גַּם הוּא מוֹדָה שְׁבְּדָבָר שְׁפִשׁוּט לְפֿטוּר וְעַכ"ז נִשְׁבַּע דְּחֵיב וְדָאֵי וְלֹא פֿטוּר רַק בְּנִשְׁבַּע עַל דְּבָר דְּהוּ"ל פֿשׁוּט לְחֵיב וּמִצָּא מִי שְׁפּוֹט' דְּבְּזָה הוּ"ל טוֹעָה) וְלְדְּבָרֵיהֶם א"כ יֵשׁ לְהַקְל מִפְּח ס"ס בְּכָל אִיסוּרֵי תוֹרָה וְכ"כ לְהִדְיָא הַחֲק"ל אה"ע סִי' מ"ח דְּצ"ח ע"א וְז"ל וְכִינּוֹן דְּמִצַּד אִיסוּר שְׁבוּעָה אֲתִינּוּ עָלָה הָא קי"ל ס"ס בְּאִיסוּר תוֹרָה בְּחֵיבֵי פְּרִיתוֹת אֲזֵלִינּוּ לְהַקְל הֵן אֲמַת שְׁרָאִיתִי לְמַהֲרַשׁד"ם אה"ע סִי' קכ"ח פְּתַב דְּבְּאִיסוּר שְׁבוּעָה אִפִּי' בְּס"ס רְאוּי לְהַחְמִיר וְלֹא יִדְעָתִי טַעַמוֹ דְּה' רוֹנַחַת ס"ס בְּכָל אִיסוּרֵי תוֹרָה לְהַקְל ע"כ.

ולע"ד יש לתלות זה בְּעִנְיָן אַחַר דְּטַעַם מַהֲרַשׁד"ם כמ"ש מַהֲרִימ"ט יו"ד סִי' ב' דְּס"ס הוּא מִטַּעַם רֹב וּמִצָּאנּוּ לְהַפ"מ ח"א סִי' ע"ח וְח"ב סִי' קט"ו וְהַבַּע"ח ח"מ סִי' ק"ב וְשִׁמּוּ"ט סִי' כ"ג דְּפ"ט וְסַמָּךְ עָלֵיהֶם הַנִּד"ל ח"א דְּזַק"ן פְּתַבוּ דְּבְּאִיסוּר שְׁבוּעָה חוֹשְׁשִׁי אִפִּי' לִס' יְחִידָאָה וּמִינָּה לִס"ס.

והחק"ל שָׁם מְפַרְשׁ דְּלֹא ס"ל הָכִי אֲלֵא דְּגַם בְּאִיסוּר שְׁבוּעָה אֲזֵלִי' בְּת"ר דְּאִפִּי' בְּמָקוֹם עֶרְוָה הוֹלְכִים אַחַר הָרֹב וְכַתֵּב שְׁאִפְּי' שְׁרָאָה קָצַת פּוֹס' לֹא חֲלָקוּ בְּזָה אֵינּוּ רוֹאָה מָקוֹם לְהַחְמִיר ע"ש (גַּם בְּעֶרְוָה פְּתַב הַשְּׁמִי"ט בְּסִפְרוֹ וּבִקְדוּשַׁת יו"ט וּבְס' בִּינְרָה מְשָׁה סִי' ל"ד דְּחוֹשְׁשִׁי גַם לִס' יְחִידִית וְל"מ ס"ס ע"ש) וְעוֹד הַחֲק"ל ו"ל בִּי"ד סִי' ק"ל הִבִּיא דְּעַת הַרְשָׁפ"א ו"ל דְּס"ס עָדִיף מְרוֹבָא וְכַתֵּב דְּגַם הַנְּרָאִים חוֹלְקִים מוֹדוּ בְּס"ס גְּמוּר דְּלִית בְּיָה רִיעוּתָא דְּהוּא עָדִיף מְרוֹבָא ע"ש וְלִפ"ז גַּם הָאֲמָרִים דְּבִס' שְׁבוּעָה לֹא אֲזֵלִינּוּ בְּת"ר אִפִּי' דִּיּוֹדוּ בְּס"ס דְּעָדִיף מְרוֹב וְז"ט הַחֲק"ל ו"ל וּמִזָּה יֵשׁ לַעֲשׂוֹת ס"ס שְׁמָא גַם בְּשְׁבוּעָה אֲזֵלִי' בְּת"ר וְאֵת"ל דְּלֹא שְׁמָא בְּס"ס אֲזֵלִינּוּ בְּתַרְיָה.

ומ"מ איבע"ל לְצַאת י"ח הַמַּחְמִירִים בְּשְׁבוּעָה לְחוּשׁ לִס' יְחִידָאָה וְנִרְאָה דְּמ"מ גַּם לְדִידָהּוּ לֹא מַחְמִירִין בְּה' יוֹתֵר מְעַרְנָה דְּמַחְמִירִין לְחוּשׁ לִס' יְחִידָאָה וְעַכ"ז פַּד מִשְׁפָּחִינּוּ תְּלַתָּא ס' מִיִּקְלִינּוּ וְכַמ"ש מַהֲרִיט"א ו"ל עֲצָמוּ שָׁם: וְלִכֵּן פְּנִיתִי לְבַקֵּשׁ תַּעֲלָה מִמָּה שְׁרָאִיתִי לְמַהֲרַש"ך ו"ל ח"ג סִי' מ"ח עַל מ"ש בְּפִתְחָן' שְׁנַתְּחִיב לְהַשִּׁיב אִם לֹא יְחִיָּה הַגִּלְד שְׁלִשִׁים יוֹם וְנִסְתַּפֵּק אִם הִפִּי' שְׁלֹא יְחִיָּה אַחֲרֵי מוֹתָה ל"י גַּם אִם חִיָּה מְקַצְתֶּם בְּחֵיָּה וּמְקַצְתֶּם אַחֲרֵי מוֹתָה אוּ דְּגַם מְקַצְתֶּם בְּחֵיָּה וְכו' סִגִּי וְאַחַר שְׁרָצָה לְהַחְמִיר מִפְּח הַשְּׁבוּעָה דְּלֹא כְּמַהְרֵיב"ל) פְּתַב אֲמָנָם בְּנ"ד שְׁהַתְּנָאֵי שְׁהַתְּנוּ סוּבַל שְׁתֵּי פְּנוּנוֹת מַה טַעַם לוֹמַר ס' שְׁבוּעָה לְהַחְמִיר וְכו' לְמָה לֹא יוּכַל הַמְּוַחֲזָק לוֹמַר עַל זֹאת הַפְּנוּנָה שְׁיֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּלִשׁוֹן נִשְׁבַּעְתִּי וְכֵן גַּם מַהֲרִימ"ט ח"א סִי' ס"א פְּתַב בְּהָאֲמִין לְאִישׁ אֶחָד דִּישׁ לְצַדֵּד שְׁלֹא הָאֲמִינּוּ רַק בְּדָבָר

שָׂאִין לוֹ מִגֵּזֵר וְעֵמֶד בְּחֻמְרֵי הַשְּׁבוּעָה וְכֵתֵב דַּל"ד דְּהֵתָם בְּמִתְחַיֵּיב בַּדְּשֵׁלֵב"ל וְדִשָׁא"ק דַּעֲת שְׁנֵיהֶם הוּא לְקַיָּים הַדְּבָר עַכ"פ ע"מ כֵּן נִשְׁבַּע אֶלָּא שְׂאֵנוּ מְבֹטְלִים אוֹתוֹ מִן הַדִּין לְזֶה אַע"ג דְּקֵא"כ שְׁבוּעָה יֵשׁ פֶּאן אֶבֶל הֵכָא דְאֶמְרֵי לְהֵאִי מִיְלִתָּא הִימְנִיָּה וּלְהֵאִי לָא הִימְנִיָּה נְאֻמָּנוֹת אֵין פֶּאן שָׂא"כ וְכ"כ הַנוּב"י קָמָא ח"מ ס' ל"א דְאֶפִּי לְהֵשִׁיף דְּפִלִּיג עַל מְהֵרֵיב"ל אֵינוּ רַק מִשּׁוּם דְּנִשְׁבַּע לְקַיָּים הַדְּבָר אֶפִּי לְדַעֲת הַחֹלֵק אֶבֶל אִם אוֹמֵר קִי"ל שַׁע"ז לָא קֵאִי הַשְּׁבוּעָה כִּלְל וְדֵאִי דְמַצִּי לְמִימֵר קִי"ל הָרִי ג' נְבִיאִים נְתַנְבְּאוּ בְּסַגְנוֹן אֶחָד דְּהֵיכָא שְׁהַעֲנִין כּוֹלֵל פְּרָטִים מְחֻלְקִים וַיֵּשׁ לוֹמֵר דְּעַל פְּרָט אֶחָד קֵאִי וְעַל הַשְּׁנֵי לָא כ"ע מוֹדִים גַּם הַחֹלְקִים עַל מְהֵרֵיב"ל דַּמ"ל ע"ז קֵאִי הַשְּׁבוּעָה וְלֹא עַל הַשְּׁנֵי וְדוֹן מִינְהֵי לַנְדוּז שְׁפָרְטִי הַהִשְׁבּוֹן רַבִּים אֵי נוֹהֵג גַּם בְּנ"מ וְאִם גַּם בְּמִתְנּוֹת וְאִם גַּם שְׁלֹא חֲזִיהַ הַנְּלֹד ל"י וְכִינְצָא וּבְכַתְּנָן לָא נְכַתְּבוּ הַפְּרָטִים א"כ כְּשִׁנְשַׁבַּע עֲלֵיהֶּ נִפְלַה הַס' יוֹכֵל לוֹ קִי"ל דְּעַל פְּרָט זֶה הֵיחָה הַשְּׁבוּעָה וְעַל הַשְּׁנֵי לָא.

וְהַגַּם שֶׁהַחֲק"ל ו"ל בִּאֵה"ע ס' מ"ג דַּצ"א הֵבִין בְּדַבְרֵי מֵהֵרֵש"ך הַט' מִשּׁוּם דַּמ"ל לְקַדְּ נְתַפְנֹנְתִי וְהֵבִיא מִמֵּהֵרֵאֲנ"ח וּרְב"א דְּבִנְשַׁבַּע לְתוֹעֲלַת וּלְבִקְשַׁת חֲבִירוֹ ל"מ לְמִימֵר כֵּן (הַמְעַיִן בְּשׁוֹרֵשׁ דְּבִרְיָהֶם יְכוֹל לְזַוְנָגָם) וְעוֹד דֵּהֲלַח"ר ו"ל ס' מ"ט וְתו"ח ס' ע"ב וְעוֹדוֹב"י ס' ל"א וּמִשָּׂא"מ אַה"ע ס' ל"א מִיְרֵי בְּשִׁתְּנָאִי הַהִשְׁבּוֹן סוֹבֵל ב' פִּירוּשִׁים וְעַכ"ז הִתְחַמְרוּ מִס' שְׁבוּעָה ע"ש מ"מ נִרְאָה דְּבַנְדוּ שְׁלֹא נְכַתְּבַתְּנָאִי הַהִשְׁבּוֹן גַּם בְּשֵׁם רַק הִיבְרִינְשָׁה כְּמִנְהַג א"י וְכו' דְּעַם שְׁנֻצָּמֵר דְּקֵאִי אַהִשְׁבּוֹן מ"מ גַּם הַבַּעַל גַּם הֵאֲשִׁהֵגֵם הַחֲזוֹן גַּם הַסּוֹפֵר לָא יִדְעוּ הַהִשְׁבּוֹן מָה הוּא כ"ע מוֹדוֹ דַּל"ש הֵכָא נִשְׁבַּע לְבִקְשַׁת חֲבִירוֹ.

וְגַם מִי שְׁלֹא יוֹדֵה לִי בְּזֶה יוֹדֵה מִיָּהָא דַּס' חֲדָשׁ הוּא וְעוֹד יֵשׁ לְהַקְל בְּשְׁבוּעָה דַּס' הַשְּׁבּוֹן מ"מ ש"הפ"ח ס' י"ט דַּל"ח דֵּמֵהֵרֵשׁד"ם וְדַעֲמִיָּה לָא נִיח"ל בְּרֵאֲיָה שְׁהֵבִיא מֵהֵרֵשׁד"ם מְהֵרֵשֶׁב"א ו"ל דְּשִׁאֲנֵי נְדוֹן הֵרֵשֶׁב"א דְּלִיכָא חַיִּיב אֶלִּיכָא דַּכ"ע פְּלֵל ע"כ נְתַבְטֵל הַעֲנִין שְׁבַגְלָלוֹ נִשְׁבַּע ע"ש אֶמּוֹר מַעֲתָה דְּבַדְלִיכָא חַיִּיב אֶלִּיכָא דַּכ"ע הַפֵּל מוֹדִים דִּשָׂא"כ וְא"כ הֵכָא דְאֵנוּ בְּאִים לְפִטוֹר מִכַּח ס' בְּתַקְנָה הַעֲמִידֵהוּ עַל ד"ת דְּזֶה לָאוּ מִכַּח קִי"ל דְּהֵא אֶפִּי כְּשִׁבַּעֵל הַתַּקְנָה מוֹחֲזֵק בְּעֵינֵי לְמִימֵר לְקַמְן דְּמַפְקִינֵן מִינְיָה וּלְפ"ז הו"ל פְּטוֹר לַכ"ע וּבְזֶה אֵין פֶּאן שְׁבוּעָה לַכ"ע וְהַגַּם דְּהֵרַב כַּה"ע ס' ז' אוֹתִיב עֲלֵה דְגַם מֵהֵרֵשׁד"ם וְכו' ל"א רַק בְּבָא הַפְּטוֹר אַח"כ דְּוִמְיָא דְּנִשְׁבַּע לְשֵׁלֵם וּבְכָה הַשְּׁמִיטָה אַח"ךְ (וְאֶפ' דַּה"ט דְּהַמְחַמְרִים גַּם בְּשְׁבוּעָה דַּס' בְּתַקְנָה) מ"מ הַפ"מ ו"ל דְּרַב גּוֹבְרִיָּה אֶמְרָה וְהוּי ס' שְׁנֵי.

וְעוֹד יֵשׁ לְהַקְל בַּס' בְּהַשְּׁבּוֹן מ"מ ש"הפּרמ"א ח"א ס' קכ"א הַטַּעַם לְהַזְוֵה בְּקִי"ל דְּלֹא יְחוּשׁ לְשְׁבוּעָה דְּכִינֵן דָּאִם שְׁיֵלֵם לוֹ פְּטוֹר מִשְׁבוּעָה הַשְּׁתָּא דְּזָכָה מִכַּח קִי"ל שְׁהִיא כְּטַעֲנַת בְּרִיא הו"ל כְּאֵילוֹ פְּרָעוּ וְנִפְטָר מֵהַשְּׁבוּעָה וְחִזְרֵנוּ וְהוֹצֵאֵנוּ מִכַּח דְּר"ן דְּמוֹצִיאֵין מִזֶּה וְנוֹתְנִים לְזֶה וְלָמַד כֵּן מִדְּבָרֵי מֵהֵרִימ"ט ח"א ס' ס' וּמֵהֵרֵשׁד"ם ח"מ ס' ז"ן עַש"ב וְלְכַאוּרָה ק' חֲדָא דְּהַמְעַיִין בְּמֵהֵרִימ"ט וּמֵהֵרֵשׁד"ם יְרָאֵה שַׁל"א כֵּן רַק בְּזוֹכָה לַכ"ע מִשָּׂא"כ בְּזוֹכָה בְּקִי"ל דִּישׁ פֶּת נִגְדוּ וּמִפְּנֵי בְּכֻלְיֵי הַקִּי"ל דְּאֵי תַּפְסֵי שְׁפַנְגְּדוּ לָא מ"מ אִיךְ יוֹצֵדֵק בְּזֶה מוֹצִיאֵין מִזֶּה וְכו' וְעוֹד דְּבְזוֹכָה בְּקִי"ל גּוֹפִיָּה הוּא דְּאֶפְלִיגוּ רַבּוֹנוֹתָא אֵי רַמִּי עֲלֵיהֶּ חוֹמֵר הַשְּׁבוֹ אוֹ לָא.

(שׁו"ר לַהַחֲשׁ"ש בְּסִי ס' הַגְּב"י הַק' כֵּן עֲלִיו) וִי"ל דַּס"ל כַּמ"ש הַכְּנֵה"ג בְּכֻלְיֵי הַקִּי"ל בְּזוֹכָה בְּקִי"ל וְתַפְסֵי שְׁפַנְגְּדוּ דַּלְהַמְבִּי"ט לָא מ"מ וּלְמֵהֵרֵשׁ"י מ"מ וְהוּא ו"ל הַטִּיל פְּשָׁרָה

בְּזֶה דְּכַשְׁלֵיא הִיָּה תְּפֻס מְעִיקְרָא רַק הַשְׁתָּא וְנִזְכָּה בְּקִי"ל לָא מ"מ וְכַשְׁהִיָּה תְּפֻס מְעִיקְרָא מ"מ ע"ש (הֶרֶב מְקוֹר בְּרוּךְ ס' ס' לָא נִיח"ל בְּזֶה עֵינָן בְּדַב"מ ח"א באה"ע ס' מ"ג) וְא"כ הִפְרַמ"א ו"ל דְּמִיָּרִי בְּתֻפּוֹס מְעִיקְרָא שְׂאֵז הַדִּין אִי הָדַר אִידָּה וְתַפְס מ"מ דֵּן הַדִּין כֵּן דְּהו"ל כְּמוֹצֵיאִין מְזָה וְכו' וְהַפּוֹכִי מְטַרְתָּא לַמ"ל וְאִפ' דַּמְפַנ"ז לָא חָשׁ לְאוֹמְרִים לְחוּשׁ לְשִׁבוּעָה דַּס"ל שְׁדַעְתָּם כְּדַעַת מְקוֹר בְּרוּךְ ו"ל לְכַף הַחֲמִירוּ וְלִיָּה לָא ס"ל וְא"כ פְּשִׁעֵי הַבְּעַל תְּפֻס מְעִיקְרָא הָאִיכָּא ס' הִפְרַמ"א דְּאִין עָלְיוּ אִיסוּר וְרוּאָה אֲנִי דְּדִינוּ זֶה בַּס' הַשְּׁבוּן קִיָּים אֲלִיכָּא דַּכ"ע דְּהָא מֵהֶרֶשׁ"ךְ ח"ג ס' ז"ך פְּתַב לְהַדְיָאָא שְׂאֲחַר שְׁזָכָה הַבְּעַל בְּקִי"ל אִם יִתְּפוֹס שְׁפַנְגָּדוּ הַבָּא בַּס' תַּקְנָה גְּזוּל גְּמוּר הוּא וְכוּפִין אוֹתוּ ב"ד לְהוֹצִיא מִיָּדוּ וְכֵן יִלְיָף מִנִּיהַ הַעֲדוּב"י ס' ל"ג.

וְא"כ פִּינָן שְׁדִינוּ לְאַפּוֹקִי צְדָק דִּין הִפְרַמ"א דְּהַפּוֹכִי מְטַרְתָּא לַמ"ל וְהו"ל כְּפָרַע וְיָצָא י"ח הַשְּׁבוּעָה. וְקָרוּב לְזֶה כְּתַב הַמְשַׁא"מ ו"ל חֵאָה"ע ס' ל"ב בְּדַקצ"ט לְצֵאת חו' הַשְּׁבוּעָה וְנ"ל דְּכִינָן דִּישׁ ס' בְּדִין וְאַפְשָׁר דְּנַפְטָר הַבְּעַל מִן הַדִּין וְקַעֲבִיד הִלָּה אִיסוּרָא דְּאָכִיל דְּלָאוּ דִּילִיָּה דְּגְזוּל הוּא בְּיָדוּ בְּכָל כִּי הָא דְּתַרְנוּיָהוּ בַּס' אִיסוּר הַבְּעַל מְחַמַּת אִיסוּר הַשְּׁבוּעָה וְהִיֹּרֶשׁ מְחַמַּת אִיסוּר גְּזוּל דִּינָא הוּא דְּהִיכָּא דְּקִיָּיִ זִוְי לִיקוּם ע"כ הֶרֶב בְּרִכּוֹת הַמִּים דַּק"ו ע"ב הִבִּיא מִמֵּהֶרֶד"פ ו"ל דְּאִין לוֹ חִיָּף לְטַעוֹם חִי זֶה דְּהַמְשַׁא"מ ו"ל דְּבַשְׁלָמָא אִם אִיסוּר בְּשִׁנְיָהֶם שְׁנֵה לִיחִי אָבָל הִכָּא בְּבַעַל אִיכָּא תְּרִי אִיסוּר שְׁבוּעָה וְגְזוּל וְיֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה רַק גְּזוּל וְאִפ' דַּס"ל כְּהַפְרַמ"א דְּהַזְזָה בְּקִי"ל אִין בּוֹ אִפִּי ס' גְּזוּל וְלִזְהָ דַּקְדָּק גְּבִי בַּעַל לְתַפּוֹס רַק אִיסוּר שְׁבוּעָה אִיכָּרָא דְּבִדְר"א הֶרְגִּישׁ מֵהַחֻלְקִים עַל מֵהֶרִיב"ל וְכַתַּב שְׁפָן דֵּן בְּהַשְּׁבוּן דְּבַת אַבְרָהָם כִּהֵן שְׁהוּא בַּס' ל"א בֵּין כְּשָׁבָא הַפִּיטוּר אַח"כ וְלֹא הִיָּה שְׁיִיף בַּעַת הַחַיּוּב דְּאֵז פְּטוּר מִשְׁבוּעָה מִשַׁא"ךְ כְּשִׁהִיָּה שְׁיִיף בַּעַת הַחַיּוּב וְעַכ"ז נִשְׁפָּע ע"ש וְכִּזֶּה קְדַמוּהוּ מֵהֶרִימ"ט ח"א ס' ס' וְפַרְמ"א בְּשִׁמוֹ ס' קכ"א.

הַחֻק"ל אַה"ע ס' מ"ג תְּבַר גְּזִינְיָה דְּהַמְשַׁא"מ מַסִּי ל"א לַסִּי ל"ב וְהַנָּה רֹאָה דְּהוּא עֲצָמוּ הֶרְגִּישׁ בְּזֶה ס' ל"ב כְּנֹז: בְּאִנְפֵּן דְּמְכָל הַסְּנִיפִים הַנֹּז יִרְאָה לְהַקְלִבְשִׁבוּעָה דַּס' הַשְּׁבוּן דַּנ"ד וְהָכָא לִיכָּא סְפָקוּ דְּמֵהֶרֶד"פ הַיָּדוּעַ כְּשִׁהִיָּה שְׁבוּעָה בְּקו"ע כְּמוֹ שְׁיַעֲוִינָן בְּזֶה לְחַק"ל יו"ד ס' פ"ז וְשִׁמַּח"ל אַה"ע ס' ה' וְסִי ט"ז וְפַנ"י ח"א ס' ט"ו דְּאִסִּיפּוֹתִיָּהֶם וְכַפּוֹלִיָּהֶם בְּזֶה דִּי וְהוֹתֵר דְּהָכָא שׁוֹא"ת הוּא וְעֵינָן לְמֵהֶרֶד"פ ו"ל בְּבַר"ה שְׁם הַטַּעַם שְׁהַסְפִים לְהַקְל בְּשִׁבוּעַת הַשְּׁבוּן מִשּׁוּם דְּגְבִי בַּעַל אִיכָּא תְּרִי לְטִיבוּתָא חֲדָא שְׁהוּא יוֹרֶשׁ מִן הַתּוֹרָה וְעוֹד שְׁהוּא מְוַחֲזָק וְהַמְע"ה וְכַשְׁאֲנוּ אִוְמ"ל דְּפְטוּר אִין זֶה עוֹבֵר עַל ס' אִיסוּר בְּיָדִים אֲלֹא שׁוֹא"ת הוּא מִשַׁא"ךְ אִם בְּאֲנוּ לְהוֹצִיא מִיָּדוּ הו"ל לְעַבְרָן עַל ס' אִיסוּר גְּזוּל בְּקו"ע וְהוּא בְּרוּר ע"ש וְכִּזֶּה נוֹחַ לִי לְכַאוּרָה שְׁהַפְרִי הָאָרֶץ ח"ב ס' ה' וְבַר"ה וְמֵהֶרִיט"א ו"ל שְׁם זִיכּוֹ לְבַעַל מִשּׁוּם ס' בְּתַקְנָה וְלֹא עָלָה ע"ד שְׁפָתָם חֲשֵׁשׁ הַשְּׁבוּעָה וְכַפְרֵט דְּהַשְּׁמִי"ט חֲשֵׁשׁ בְּשִׁבוּעָה אִפִּי לַס' יַחֲדִידִית אִם לֹא מִטַּעַם הַנֹּז אָבָל אִין זֶה הֶכְרַח דַּאִפ' הַטַּעַם מִשּׁוּם דַּס"ל דְּתַנָּאי הַשְּׁבוּן אִינוּ כְּתוּב בְּכַתּוּבָה וְהַשְּׁבוּעָה מְעִיקְרָא לָא קִיָּימָא אַהֲשְׁבוּן וְאִם הַדְּבָר כֵּן מ"מ הַרְנוּחְנוּ דְּמֵהֶרֶד"פ ו"ל חֶבֶר הוּא לְהֶרֶב מְקוֹר יִשְׂרָאֵל דְּתַנָּאי הַשְּׁבוּן גְּזַר בְּכַתּוּבָה: וְלְגַמַר הַדְּבָר אִוְמַר לְעַד"ן כְּשִׁיבָא הַדִּין דְּפְטוּר בְּקִי"ל וְיִישׁ חוֹמֵר שְׁבוּעָה יְכוּף הַדְיָין אוֹתוּ לְשַׁלֵּם מִשּׁוּם חוֹמֵר הַשְּׁבוּעָה רַק שְׁלֹא יִרְדַּ לְנִכְסֵיוּ וְלֹא יְכוּף לִיֹּרְשֵׁים דַּס' שְׁבוּעָה לְהַחֲמִיר כְּמִפְּנֵי בְּרִיב"ש ס' שְׁל"ה הַבִּי"ד הַסַּמ"ע ס' ר"ז וְבִי"ד ס' ר"ך הַחֲמִיר בַּס' שְׁבוּעָה בְּכַמָּה דִּינִים וְאִי אִיכָּא ס"ס פִּינָן דְּגַם הַמְחַמְרִים לֹא הַחֲמִירוּ רַק מִשּׁוּם חוֹמֵר הַשְּׁבוּעָה

ולא מן הדין הגה בס' ספנה דחמירא מאיסורא ואין לה דבר שעומד בפני פקו"ן ועיין להרב ב"ד ח"מ סוס"י צ"ט הבי"ד המט"ש בכ"ל הקי"ל אוס"ח דיש להסתפק במידי דספנה אם יוכל קי"ל ועכ"ז פתב השבו"י ח"ב יו"ד סי' ס"ה שאין לו לאסור רק שומר נפשו ירחק מהם ובעוף שפרסו מלא מים פתבו האחרונים שיאמר לבעלים זה מותר מן הדין ויש בו משום ספנה והבעלים יעשו מה שיירצו וכן בזה יאמר זכית מן הדין אף יש חומר שבועה ואי איפא תלת ס' יזכהו בשתיקה שלא יהיה לבו נוקפו דהא גם באיסור ערונה שמהריט"א החמיר בס"ס ונמשכו אחריו מ"מ בתלת ס' פולם התירו ואין פוצה פה: ב' לעגנו ס' בתקנה העמידו על דין תורה.

הנה הוא מוספם מקמאי ובתראי. הרמב"ם פי"ז מאישות ופי"א ממלו"ל לגבי תקנת הגאונים שיגבו בע"ח וכתו' ממטלטלים פתב אם נסתפק לנו הדבר מתיישבין הדבר שאין פח בתקנת הגאונים לדון בה אעפ"י שלא נתפרשה וכו' והרשב"א והר"ן הבי"ד הב"י באה"ע סוס"י קי"ח לגבי ס' השבון פתבו דהו"ל הבעל יורש ודאי והיורשי' ס' מפת התקנה ואין ס' מוציא מידי ודאי והרא"ש כנ"ה סי' ז' הבי"ד תואה"ע סי' קי"ח פתב אחר שאין דב"ז מפרש בתקנה יד התקנה עהת"ח שהתקנה באה להוציא מד"ת וכן בתחלת סי' ס"ח לגבי התקנה שיתתמו בשטר ג' עדים וחתמו שנים ונסתפקו אם גובין בו בדיעבד וכו' פתב אין למנוע לגבות בשביל ס' תקנתכם כיון שהוא שטר מקנני' עד יתברר וכו' וכן בכע"ט הבי"ד תוח"מ סי' ס' לגבי תקנת השוק שאינו טורף ממטלטלים שמכר פתב כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על ד"ת.

והתשב"ץ ח"ב סי' רצ"ב סוף תקון יו"ד פתב וצריך לפרש בזה שאם יש ס' בלשון אלו התקנות וכו' שיניחו הדבר על דין התלמוד לפי שאלו התקנות הם להוציא מדין התלמוד ואם יש ס' בדבר יניחו על דינו וכ"כ הרא"ש בתשו' ואעפ"י שהיה דעתנו לדון שתהיה יד התובע עהת"ח פדין כל ס' בתביעת ממון בטלנו דעתנו מפני דעתו פי רב מןבהק הוא ונחית לעומקא דדינא וכיוצא בזה פתב הרמב"ן בשם ר"א בפ"ן ובסוף הלכות בכורות ע"כ (מוכח דאיהו ז"ל והריב"ש וכל הגאונים שפדור שהוא מתקני ההספמות פולם הספימו לדעת הרא"ש והמוכח דגם בתקנה בחרם כהנה בס' אוקמא אד"ת דלא כמ"ש הפוס' בכנה"ג סי' קי"ח) וכל הפוס' מלאים מזה וכ"פ בש"ע סי' קי"ח דבר שאינו מפו' בתקנה העמידה על דין תורה ומור"ם הוסיף וכן כל ספק וכו' זולת מהרא"ש סי' י"ט שכתב דזה דוקא בס' בתנאי אבל ס' בתקנה שהמתקנים היתה פננתם להעדיף בעל התקנה דבס' ידו עה"ע ע"ש וכתב תמהו עליו הב"ש בס' קי"ח סק"ה והמ"מ באה"ע סי' ל"ב ועדוב"י סי' ל"מ"ד ומש"ל פכ"א ממלנה בתשו' ומהר"מ ד"ב בס' מ"א והגו"ר אה"ע פל"ד וקמעט כל האחרונים נדחה קראו לה זולת הפרה"א ח"ג ד"ל סוע"ד פתב דמדברי מהרש"ה ז"ל סי' ט"ו נראה כדברי וכתבתי ולא מצאתיו לא בס' ט"ו ולא בס' ט"ז ופלא איך אשתמיט למהרא"ש ז"ל כל דברי הפוס' הנז' בס' בתקנה וראיתי בגוף התשו' שכתב שבאותו פרק היה גולה וספריו אין אתו ובה שיקטה האר"ש ובל"ס דכשראה אותם חזר בו וא"כ אין חולק בס' בתקנה דאוקי ליה אד"ת: ומה שיש לעמוד הוא בחקירה שעמד בה הפרמ"א ז"ל ח"א סי' יו"ד אם הבא בס' תקנה הוא מוחזק אם יוכל קי"ל או לא.

ונחלקו בזה הוא ומקרה"י ליאון ז"ל דלמקרה"ל ז"ל ס"ל דמפקינן מיניה ולהפרמ"א ז"ל ס"ל דאם תפיסתו ממילא פגון שירש או באו הנכסים ליזו ברשות ב"ד ולא תפסם מעצמו מרשות אחרים אז יוכל קי"ל להחזיק מה שבזיו.

אף כ"ז בס' תקנות חז"ל אכל בס' תקנת בני העיר מודה הוא ז"ל שאין פח בס' תקנות לבטל ד"ת פאשר יעוי"ש בדל"ז שבזה יישב תשו' הרא"ש בכלל ס"ה שהיתה עומדת נגדו דהתם שאני מפני שהיא תקנת בני העיר ע"ש ומוכן הדבר דבהכי נח"ל נמי הך דהרא"ש בכלל נ"ה דהגם שהיא תקנת טולי' שנתניסדה מגאוני עולם אין ס' מועיל להחזיק דנדקא בתקנות התלמוד שתקנום לכל העולם י"ל שהפקרם הפקר לכל העולם משא"ך בהפקר ב"ד דטולי' דהוא רק לעירם אין פח בס' להחזיק נגד ד"ת.

ונמצא דהרפמ"א ז"ל נחם הענין לב' חלקים חלק אחד דבס' תקנות רז"ל מצי להחזיק בקי"ל ח"ב בתקנות בני העיר בספיקניהו מ"מ. והרב כר"ש באה"ע תפס פנותיה בשלמות כי בסי"מ ז"ל באשה תותרנית דהיא תקנת הש"ס דן דמצו היורשים להחזיק מס' ובסי"מ מ"ה בתקנת בני העיר שאם ישאיר הבעל זש"ק לא תגבה התוס' פתב גם שהם מוחזקים יד בעה"ת עהת"ח ע"ש (וצ"י התם בסי"מ כ"ט בלונה ונישאת שפתב שהבעל יאמר קי"ל ונתם פח הבעל משום תק"ה דהפרמ"א עצמו חשבה תקנת בני העיר ויישב בזה הך דמהרשד"ם ח"מ סי' קפ"ט בלונה ונישאת גופה כיעוי"ש ואמאי הכר"ש זיפה לבעל) גם המכתב שלמה נמשך אחריהם ע"ש ולכאורה ראיתי לדקדק מהב"י ח"מ סי' ס"ז כפרמ"א ז"ל כי הק' עמ"ש הרא"ש במלנה ליו"ד שנים דכיון דיש שתי לשונות בש"ס ללי"ק שביעית משמטת וללי"ב אינה משמטת ה' כלי"ב ועוד דשביעית בזה"ז ע"כ דהא בס' דממונא נקטינן קולא לנתבע וקא פסק הרא"ש קולא לתובע ותי' דכיון דמע' דדינא לא אתינא למבעי אלא לענין איסורא לקולא נקטינן עכ"ל ומדלא תי' בלא"ה כיון דשביעית דרבנן ויש ס' דתרי לישני משו"ה מפקינן מהלנה בשטר המוחזק מד"ת ש"מ כפרמ"א דהמוחזק גם בסד"ר לא מ"מ אלא שאין זה הכרח די"ל שאנ"ה משום שהיה המלנה יכול לתקן הס' למסור שטרותיו לב"ד ולכתוב פרוזבול וכיון שלא תיקון איהו אפסיד אנפשיה והמוחזק יחזיק מה שבזיו.

או משום שהרב"י אנה"ן הבין בהרא"ש כפרמ"א דבתקנות הש"ס המוחזק זוכה אכל ליה לא ס"ל וליכא סייעתא ולא תיובתא: אמנם אחר המח"ר מהפרמ"א ז"ל לא זכיתי להבין דלט' הר"ן ז"ל דהבא מן הדין הוא ודאי והבא מס' תקנה הוא ס' ואין ס' מוציא מידי ודאי מה תועיל חזקת הס' והרי בח"מ סי' ר"פ דכל כה"ג אפי' תפס הס' מ"מ וכ"כ החק"ל אה"ע דצ"ע ע"א משם מהרש"ך ז"ל.

ועוד דמהריק"ו ז"ל שורש ז פתב בהך דקי"ל יד בעה"ש עהת"ח דאעפ"י שהוא מוחזק מ"מ כיון שזה זוכה בהם בדין וזה בא להפקיע מכח השטר ע"ש ודון מינה במכ"ש להבא בס' תקנה דגריעא מהשטר וכן למד מדבריו מהרשד"ם בח"מ סי' ש"ן לגבי תקנה וסיים וז"ל כיון שראובן התובע בא בכח ד"ת והנתבע בא להסיע ד"ת מפני ס' תקנה אין בידו להפקיע ד"ת גם מהרי"מ ט"ב ביו"ד סי' מ' האריך להוכיח דכל מידי דרבנן הזוכה מכחו בס' אפי' הוא תפוס מ"מ ויהבינן לזוכה בנדאי מדין תורה ע"ש והוא פלא על הרב ז"ל מדוע לא זכר ש"ר את דב"ק (ואחר החפוש מצאתי להרב בסי' כ"א פתב כי אחרי סיום



פסק דסי' יו"ד ראה דברי מהרימ"ט ולא יכול לזנוגם עם דבריו רק פתב שהשיב על ראיותיו ע"ש) גם הרב פ"מ ח"א סי' נ"ד גבי נתן עיניו לגרש פסק דגם במחזקת אם נפל ס' מעמידים הדבר על דין תורה (ושם חי' בין ס' דתלמודא דלא מ"מ לס' דפד"ר) זולת דבח"ג סי' נ"ז הך דאם יש לחזקות דין קרקע ובע"ח טורף מהם או דין מטלטלים ויש בהם תק"ה פתב דאין בע"ח טורף דהלוקח הוא המחזקת ויש לתמוה בדב"ק דמלבד שחי' הוא סותר עצמו מן הקצה אל הקצה דבח"ג שיהא תקנת בני העיר (כי תקנת השוק היא מתקנות בני"ה כמ"ש פרמ"א ליישב בזה הך דמהרשד"ם סי' קפ"ט וכ"כ בבד"ה ח"מ סי' ס' דתק"ה לא הונפרה בתלמוד והמח"א בה' גביית חוב סי' ב' פתב דכ"ע מודו בתק"ה דהיא תקנת בני"ה) זיפה למחזקת ובח"א דהיא תקנת התלמוד העמיד על דין תורה.

עוד בזה דבתקנת בני"ה ליפא מאן דפליג דהעמיד הדבר על דין תורה. וכן ראיתי להדב"מ ח"ב סי' י"ב תמה עליו דס' בתקנה העמידהו על ד"ת.

והפ"מ ח"ג פעת אינו בידי רק מ"ך אצלי אולי בח"ג נסמך על מהרש"ך דאפ"י מאן דיהיב לחזקות דין קרקע מודה שאין בע"ח טורף מהם משום פסידא דלוקח (עיין בדב"מ שם דמהרש"ך עצמו לא סמך ע"ז להלכה ומ"מ י"ל דסניף מיהא הני להחזיק הממון לבא בס' תקנה ובזה יתיישב קו' הדב"מ שם על מהרש"ך.

גם בזה ינוח מה שיש לתמוה על הדב"מ דהגם שהק' על מהרש"ך ופ"מ פתב לענין דינא פנין שהסכימו הם שלא לטרוף בע"ח הכי נקטינו דאטו משוא פנים יש בדבר והוא עצמו פסק להלכה בח"א אה"ע סי' מ"ה בדקס"ו דאין ס"ת מוציא מנדאי ירושה והבי"ר מכנה"ג סי' צ"ב הגה"ט או"ד משם הרדב"ז דאפ"י מחזקת הפא בס' תקנה ע"ש אם לא שפטעם פסידא דלוקח סמך לזכותו במחזקת ובא בס"ת) וראיתי להמש"ל פכ"א ממלו"ל ה"א בתשו' פשיט"ל דהבא בס"ת הגם שהיא מחזקת מ"מ ועמד נגדו מ"ש הפ"מ ח"א סי' צ"ט להעמיד הנכסים ביד המחזקת הגם שבא בס"ת וחילק דכשיש זכות בנכסים יודע איניש בנפשיה בברור דאותם הנכסים שתופס הם שלו בזה זוכה גם בס"ת משא"כ כשאינו יודע שיש לו זכות בנכסים רק מפח מח' הפוס' בהא מ"מ ע"ש (עיין להערה"ש ח"מ סי' ס' מצא לו חבר בזה להתשב"ץ ח"ב סוס"י רע"ב ומזה רצה ליישב מ"ש מרן שם בב"י לפסוק פהרא"ש ודלא פהרשב"א ז"ל דבתנה עשו תק"ה משום דמוקי ממנא אדוקתיה.

ויש לו עזר בזה מ"ש מהר"מ בקצרות סי' ק"ל דלפי דברי הש"ס בנזיקין דמבע"ל אי מתנה כמכר או לא נראה לדון דהנייא כמכר בתק"ה דכיון דלא איפשיטא לא מפקינן ממנא דלקאורה ק' עליהם דהא ס' בתקנה יעמוד על דין תורה אם לא דס"ל כהמש"ל דבבריא לו שהנכסים לו ובא בס"ת מעמידים בידו וא"כ כ"ש במתנה דנדאי אית ליה זכיה בגוה לזה לא חשו לס"ת ע"כ ולמטונייה דמר ק"ל דהרא"ש בסי' נ"ה דן הפך מרבוי דהתם היורש נדאי ידע דאית ליה זכיה בנכסי אבנה ועכ"ז פנין שבא בס"ת מ"מ אם לא שיש לחלק בידיעות ושאני אינה דהרשב"ץ ומש"ל דידע בלי שום ס' הנמסר שפמון שפס דידיה הוא נהגם שהב"ד לא ידעו לא איכפת משא"כ הך דהרא"ש דהיורש לא זכה רק מפח התקנה והיא מספקת לדידיה כמו בהא הב"ד מ"מ וממילא גם במתנה פן הוא פנין דהדין פשוט דבע"ח טורף גם במתנה ורק המקבל רוצה לזכות מפח תק"ה והיא

מסןפקת גם לדידיה ראוי לדון דמ"מ וא"כ הדק"ל על הב"י ומק"ה"ם וגם מש"ש ליישב זה עפ"י דברי הפרישהיש להרהר בו מהך דקרא"ש הנז' רק שבלא"ה מצא הרב תשו' אבק"ר נגדו ע"ש והנלע"ד טעם מר"ן ומק"ה"ם משום דמתנה יש שורש בתלמוד דהויא פמכר כמש"ש בבד"ה דאי לא דקביל הנאה מיניה לא יתיב ליה וכן מהר"מ הביא בעיניא דהניזקין לזה סמכו לדונו פמכר וס"ל כהפ"מ בסי' נ"ד דבעיניא דלא אפשיטא בש"ס גבי תקנה אלים פחה להעמיד ביד המוןזק.

וגדולה מזאת כתב מקור ישראל אה"ע סי' טו"ב דס"ת העמידהו על ד"ת אינו רק בס' שקול משא"כ פשיש אןמדות לסייע לבעל התקנה וכו' אזי ידו עה"ע ועיין בכנה"ג ח"מ סי' ס' שתמה על הפוס' פהרש"פ"א דבמתנה ליתא לתק"ה דהא מקבל מתנה יכו"ל קי"ל פהרא"ש וחקמי דורו וצ"ע והוא פלא דהא בסי' קי"ח באה"ע פמה פעמים בהגה"ט אומ"ו ואוע"ט ואופ"ט ואו"ץ והגב"י אונ"ב ואוס"ג פתב דהבא בס"ת אינו יכול לזכות בקי"ל ומדוע פה שינה טעמו וכן הדב"מ ח"ג בח"מ סי' טו"ב בענין תק"ה תמה על מהרש"ך שזיכה למקבל המתנה אף דהנה ס' דהא ס"ת העמידהו עד"ת וראיתי שתי' דס"ל כהכר"ש ז"ל דגם בהא יוכ"ל קי"ל ובעיניי פלא דלפמש"ל גם כר"ש גם רבו פרמ"א גם דב"מ עצמו מודו בתק"ה דהיא תקנת העיר דאין לו' קי"ל וכן יש לתמוה על החש"ש בסי' ס' שפתב בס' תק"ה דאין להוציא מיד המוןזק.

לזה נ"ל טעמם דס"ל להעדיף ס' תק"ה משאר תקנות משום בלא תק"ה נמי המקבל הוא מוחזק דהא אי אשפח בנ"ח לא טרף מיניה וכי לא אשפח נמי אינו טרף אלא בשבועה ונהרי א"כ זכיותו ברורה בנכסים בלא תק"ה נמי ונהי דומה לבריא שהנכסים שלו שפתב מש"ל משא"ך בשאר התקנות שאין זכות לו רק מכח התקנה לכן ס' גרוע.

ועוד דמע' מטלטלי לא משתעבדי לבע"ח ורק מכח דכותבי בשטר שעבודם לזה טורפם כמ"ש בסי' ס' ואנן קי"ל בסי' מ"ב בנפ"ל ס' בשטר דינד בעה"ש עהת"ח וה"ן פשנפל ס' בתק"ה ה"ז נוגע לס' בשטר דאולי לא שעבד לו לטרון ממתנה משום תק"ה והו"ל ס' נגד ס' דלא בריר לן שבעה"ש יש לו זכות לטרון בדין לזה פתבו דינהוג בזה הקי"ל ואין ללמוד לשארם בתקנה.

ומ"מ מרן באבק"ר סי' קכ"ו ושאר מפרשי לא סברי הכי) גם בה' נחלות פ"א ה"ה הביא המש"ל ז"ל דברי מהריט"ץ סוס"י כ"ה שזיכה ליורשים במכרה אדם פתובתה מפח שהם מוחזקים בכל הירוששה דידיהו מתקנת עולי' דעקרו ירוש"ה וכו' והנייא חזקה אלימתא יותר ממכירתה לאחרים דקלישא מכי' שטרות מדרבנן והרעיש עליו דהם דברים תמוהים דכל הבא מחמת התקנה במקום זוכה מן הדין עליו הראיה וכו' וקרוב לזה פתבו בתק"ה דגנב מפורסם במאי דמספק"ל לש"ס אוקמו הדין עם הנגזל הבא מפח הדין והלוקח בא מפח תקנה ומ"ש דקלישא מכי' שטרות לאו מילי דסמכא נינהו אלא מילי דכדי ע"כ ואני הצעיר י"ל ללמד זכות על הגאון ז"ל דמתוך דבריו נראה דגם הוא ל"א רק לגבי מכי' שטרות דהיא דרבנן ולא בשאר ומ"ש מילי דכדי לא ידעתי דהא בסי' ס' מפורש דמכי' שטרות דרבנן ומפח זה נשתנו סדריהם לגריעותא משאר קניינים כיעו"ש: ומפל האמור בין תבין דרבים וכן שלמים ס"ל דאפי' בס"ת דתלמודא והוא מוחזק מוציאין מידו דלא כפרמ"א ומיעוט הם שדנו כמותו.

ומ"מ מודה גם הוא ו"ל דבתקנת בני העיר בדורות האחרונים הבא בס"ת ודאי דמ"מ. ומזה אני תמה על הרב משא"מ ח"א באה"ע סי' ל"ב שהק' ב' תשו' דהרא"ש בכלל נ"ה אהדדי דבסי' ז' לגבי אם יגבה בע"ח מהנכסים קודם חלוקה או דוקא מחלק היתומים פסק דיד האשה הזוכה מן הדין עה"ע ולא יגבה רק מחלק היתומים ובסי' ח' לגבי אם תגבה השטר שכותב לה בתורת מתנה קודם החלוקה פתקנתם בנדוניא או אינו בכלל הנדוניא פתב דיד בעה"ש המתנה שפא להוציא מהיורשים עהת"ח ע"כ ואמאי נהרי היורשים באו מס' תקנה ות' דבסי' ז' דהוי להחזיק ביד האשה שלא יטול בע"ח מחלקה בזה יד התקנה עהת"ח ובסי' ח' אם תטול גם השטר הוי להוציא מהיורשי' ובכה"ג לא מ"מ ע"ש והנה מלבד דכה"פ סו' בתקנה דחכמי הדורות דמ"מ.

הלא גם הרא"ש שרוצה ליישב פן דעתו בכלל ס"ח והמפרשי' הוכיחו מיניה פן גם מהר"ד דהקא דסי' ז' דהיורשי' מוחזקים בירושה ממילא ועכ"ז אפיק מינייהו ובאמת שזה מושפל ראשון בתשו' הנז' (ובאמת פי טרם ראיתי דב"ק הרגשתי בקו' הנז' ודחיתיה דבסי' ח' אינו מדון ס' בתקנה פי התקנה אין בה ס' כי הנדוניא תטול והתוס' לא תטול ואין הס' רק אם השטר בכלל הנדוניא והו"ל ס' בשטר ולזה דקדק הרא"ש ול"כ רק דבעה"ש ידו עהת"ח) וכבר פתבתי לעי' שרשב"ץ פתב דבס' תקנה דחכמי דורות מוציאין מהמוחזק ולמד פן מהרא"ש ועתה נזכרתי מ"ש הב"י בח"מ סוס"י י"ג משם הרשב"א ונ"ל כל שיש ס' בתקנה הולכין להקל לנתבע ונדא כל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהיה ברור וכל שאינו ברור העמידהו על ד"ת ועוד שפל המוציא מחבירו עליו הראיה ע"כ משמע דלטעם קמא הגם שאינו מוציא אלא מוחזק כל שאינו ברור העמידהו עד"ת.

ועיין להגאון נאות דשא סי' צ"א שהאריך להוכיח מתשו' הרא"ש ומהרשב"א הנז' ומהש"ך ח"מ סי' מ"ב סקי"ח ומהב"ש בסי' קי"ח דבס' בתקנה גם פשהו מוחזק מ"מ וה"ט דהבא מס' תקנה הוא הנק' מוציא מן הדין וכתב שהפרמ"א ו"ל האריך ביישובי' ולק"מ דכל תקנות הש"ס דין תורה נק' וס' תקנתם הוי ס' בדין משא"כ בתקנות בני העיר וכ"ש תקנת ארצות וכו' וזהו מושפל ראשון ע"ש ואני מצאתי חי' זה מפורש במהרשד"ם אה"ע סי' קכ"ה שכתב דאף אם ירוש"ה דרבנן מ"מ הוי כשל תורה בערף תקנת שו"ם דהיא תקנת דורות האחרונים ע"כ וכ"ן דעת מרן בתשו' קמייטא דה' פתובה במתנה שאם תתאלמן בלא בנים תקח ק"ק פרחים ונשאר לה ממנו בת ואב שהוא ערב בפתו' טעו דלא הויא בכלל בנים ומרן פס' דהויא בכלל בנים וכתב ועוד שאפ' אי הנה מספק"ל היתה גובה כתו' מושלם ול"א יד בעה"ש עהת"ח משום דכל תנאי או תקנה הבאים להוציא מפח ד"ת יד בעל התנאי או התקנה עהת"ח וכמ"ש הרא"ש כנ"ה וכס"ת ע"כ הרי שהגם שהאב הערב מוחזק פתב דכיון שפא בס' תקנה ידו עהת"ח ומדכתב ועוד ש"מ דאפ' טעם הא' בטל די בטעם השני ונראה טעם הדבר כמ"ש הנא"ד ו"ל.

וכ"מ מסוף תשו' ג' שם שכתב ועוד אפ' היינו מסופקים בדין אין לשום ב"ד להפקיע פח האלמנה מכתובתה שהרי פתב הרשב"א וכו' והרא"ש וכו' ומהריק"ו שורש ז' וכו' וא"כ בנ"ד ששטר כתו' מוחזק בידה מן הדין היורש שרוצה להפקיע פחה מיקרי בעה"ש וידו עהת"ח ע"ש משמע דגם היורש מוחזק ופא בס"ת ידו עהת"ח וכן דן מהרא"ש ו"ל

אָפּס פּי עוּדְנֵי נְבוּזַי בְּמַה שְׁסָמָה פֶּה עַל מַהֲרִיק'וֹ דִּינְד בַּעַה"ש עֵהֲת"ח וְאִילּוּ בַב"י דַּח"מ  
סִי' ס' הִבִּיא הַפּוֹס' דְּהַגֵּם דִּינְד בַּעַה"ש עֵהֲת"ח אִי תַפְס לָא מ"מ וְתַמָּה עַל מַהֲרִיק'וֹ שְׁם  
בַבְד"ה שְׁאָם רָאָה הַפּוֹס' הַנּוֹ' אִיךָ חֶלֶק עֲלֵיהֶם וּמִפֶּתַח זֶה פָּסַק בַּש"ע דָּאִי תַפְס לָא מ"מ  
וְגַם מוֹר"ם הוֹסִיף דַּח"ש בְּשׁוֹבֵר דִּינְד בַּעַה"ש עֵהֲת"ח הוֹאִיל וְהוּא תַפּוּס וּלפ"ז הָיָה סִתִּי  
מִהַפְּסוּקִים לְתִשׁוּ' וְלָנוּ לְדַעַת עַל מַה נִסְמָךְ.

אָמְנָם רְאִיתִי לְהַאֲחֻרוּנִים עֲמָדוֹ בְּזֶה וְהַסְמ"ע פֶּתַח עַל מוֹר"ם דְּלָאוּ כ"ש הוּא דִּי"ל דְּשׁוֹבֵר  
שְׁלִשׁוֹנוֹ מְסוּפָק ל"מ נִגְדַּ שְׁט"ח מְבֹרָךְ שְׁפִינְד הַמְלִיחָה וְהוֹכִיחַ כֵּן מַהֲש"ע בְּסִי' ע"א וּלפ"ז  
דַּעַת מְרֵן דְּהַחֲזָקָה לֹא תוֹעִיל לְבֵא בַס' רַק פֶּשֶׁגֶם שְׁפִנְגָדוֹ הוּא בַס' אַבְל אִם חוֹב שְׁפִנְגָדוֹ  
בְּרוּר וְהוּא מְסוּפָק לֹא תוֹעִיל חֲזָקָתוֹ (לפ"ז ק"ל לְמָה בַבְד"ה הַנִּיחַ דְּבָרֵי מַהֲרִיק'וֹ בְּתִמָּה  
כִּינּוֹן דְּשָׁם חוֹב הַגְּבִיר לְתַתּ לַפ"ש פְּפִי מְמוֹנוֹ הָיָה בְּרוּר וְהַשְׁטֵר הַפּוֹטְרוֹ מְסוּפָק בְּזֶה כ"ע  
יִזְדוּ דַל"מ הַחֲזָקָה) וְגַם הַשְׁ"ף ז"ל בַּסִּקִּי"ח רָצָה לַעֲשׂוֹת שְׁלוּם בֵּין מַהֲרִיק'וֹ לְשֹׂאֵר  
הַמְפּוֹז"ל בְּאֲנֹפֶן קָרוֹב לְזֶה וְכַתֵּב דְּזֵהוּ טַעַם מוֹר"ם בְּשׁוֹבֵר דְּהֵתָם הַלְוֵה טוֹעֵן אוֹתָם גַּם  
בְּלֹא שׁוֹבֵר ע"ש וְרֹאָה אֲנִי דַח"ן דַּעַת מְרֵן בְּסִי' מ"ט שְׁפִתָּב שְׁאָם ב' יב"ש מְשׁוֹלְשִׁים  
בְּשִׁטְרוֹת וְאִינָם מְשׁוֹלְשִׁים בְּשׁוֹבֵר עַל בַּעַל הַשׁוֹבֵר לְהִיבִיר אַעפ"י שְׁהוּא מְוַחֲזָק וְכַתֵּב  
בַּד"מ מְשׁוּם דְּהַשְׁטְרוֹת מְשׁוֹלְשִׁי' כ"א מְצִי לְדַחֲתוֹ כִּינּוֹן שְׁהַשׁוֹבֵר אִינוֹ מְשׁוֹלְשׁ וַע"ש  
בַּשְׁ"ף דַּר"ל דְּהַחֲזוֹב בְּרוּר וְהַשׁוֹבֵר מְסוּפָק וּלפ"ז נִתְּנִישְׁבוּ דְּבָרֵי מְרֵן בְּתִשׁוּ' שְׁסָמָה עַל  
מַהֲרִיק'וֹ כִּינּוֹן דְּאִינִי בְּחוֹב בְּרוּר וְהַתְּנֵאִי אוֹ הַתְּקָנָה מְסוּפָקִים.

(וְהַתְּמִיחָה בַבְד"ה אַפ' דַּק"ל כַּמ"ש הַתְּנֵאִים סִקִּי"א בְּסִי' מ"ב דְּהַגֵּם דְּנִדּוֹן מַהֲרִיק'וֹ  
מִתְּנִישְׁבַּ בַּמ"ש הַשְׁ"ף מ"מ הִרְאָה שְׁלֵמָה מְמָנָה מַהֲרִיק'וֹ לֹא מְשַׁמַּע כֵּן אוֹ דַס"ל לְמְרֵן  
בְּתִשׁוּ' דַס' תְּקָנָה גְּרַע מַס' בְּשִׁטְר וְכַמְש"ש הַנֵּא"ד וְהִבִּיא מַהֲרִיק'וֹ לְדוֹן בַּמַּכ"ש לַס"ת  
דַּח"ע יִזְדוּ) בְּאֲנֹפֶן מְפָל הָאִמּוֹר יֵצֵא לְהַלְכָה דְּכִשְׁהֲדִין בְּרוּר לְאַחַד וּבֵא פְּנִגְדוֹ בַס"ת דַּחֲכָמִי  
דוֹרוֹת אַעפ"י שְׁהוּא מְוַחֲזָק מ"מ: וְלֹא אֶכְחַד כִּי רְאִיתִי לְרַבִּין חֲסִידָא הַרַה"ג כְּפִי אֶהְרֹן  
ח"א בַּאֲה"ע דַּע"ז וַע"ח דְּבָרִים מְתַנְּגָדִים לְכָל הַנּוֹ' יֵישׁ מַה לְהַשִּׁיב אַחַה"ר שְׁשָׁם נִסְתַּפֵּק  
עַל עַה"ק יְרוּשָׁלַיִם כְּשִׁמְתָה הַבַּת בְּלִי זַש"ק וְנִדְּוִנִיתָה בְּבֵית אַבִּיָּה אִם נִהְגוּ פְּרַש"י דְּהַבַּעַל  
יִזְרַשׁ אוֹ כַר"ת שְׁהָאִם יִזְרַשׁ וְדִימָה זֶה לְהַךְ דְּמַהֲרָא"ש דַּס"ת יְדוֹ עַה"ע (לַע"ד אִין הַנְּדוֹן  
דוֹמָה דְּגַם מַהֲרָא"ש ל"א רַק בְּיָדוֹעַ מְצִיאוֹת הַתְּקָנָה וְנִפְל בְּה' ס' אַבְל כְּפִישׁ ס' אִם יֵישׁ  
מְצִיאוֹת לְמַנְהֵג מַעֲיָקְרוֹ אַפ' שְׁיִזְדָּה וְזֶה מִפּוֹ' בְּרָא"ש פֶּלֶל ע"ט בַּתַּק"ה וְהַפְּרַמ"א בְּסִי'  
יִז"ד כְּלֹאֲחַר יָד חִי' מִתְּשׁוּ' הִרָא"ש הַנּוֹ' לַס' בְּתַקְנָה וְהוּא מְוַחֲזָק כַּנּוֹ') וְטַעַן עַל מַשֵּׁא"מ  
בְּסִי' ל"ב שְׁהוֹכִיחַ מַסִּי קִי"ח דְּלֹא כַּמַּהֲרָא"ש דַּל"ד דַּהֲש"ע מְקוֹרוֹ מַהֲרָא"ש דְּמִינִי בַס'  
אִם נִכְלַל דַּב"ז בְּתַקְנָה וּמַהֲרָא"ש מְחַלֵּק בְּאֲנֹפֶן דְּהַר"ן שְׁהַס' בְּפִי הַתְּקָנָה וְכו') (בְּזֶה הַדִּין  
עֲמוֹ דַב' סוּגִים הֵם וּמ"מ מַשֵּׁא"מ מוֹכַח שְׁפִיר מְדַסְתָּם בַּש"ע וְכַתֵּב כָּל ס"ת הַעֲמִידָהוּ עַל  
ד"ת וְלֹא חִי' פֶּלֶל ש"מ דְּלֹא כַּמַּהֲרָא"ש וְגַם הַכַּפ"א הוֹדָה דְּמִתְּשׁוּ' מְרֵן מִפּוֹ' דְּלֹא  
כַּמַּהֲרָא"ש רַק לֹא קִבְּלוּ דַע' בְּתִשׁוּ' וּכְבָר הוֹכְחָנוּ הַפֶּךְ וּבַפְּרַט כַּשֵּׁהֲש"ע סְתוּם וְהַתְּשׁוּ'  
מְפִנְרִשֶׁת וְדָאִי אִית לָן לו' ה' כְּתִשׁוּ') הוֹכִיחַ דַּס"ת הַמְּוַחֲזָק הַמַּמַּע"ה מִתְּשׁוּ' הַרְשָׁב"א  
דַּבְּב"י סוּסִי"ג דְּגָרִיס בְּה' דַּנ"מ שְׁכָל הַמַּמַּע"ה (לְפִי גְרָסָא שְׁבִינְדִינוּ וְכו"ה גְרָסַת הַנֵּא"ד  
שְׁכַתוֹב וְעוֹד שְׁכָל הַמַּמַּע"ה הוֹכְחָנוּ אֲדַרְבָּה לְהַפֶּךְ וּלְדַעַתִּי מְוַכְרַח שְׁלֹא יִהְיֶה סוֹתֵר מַה  
שְׁהוֹכִיחַ בְּתִשׁוּ' אַה"ע סִי' ג' מַהֲרָשָׁב"א דַּס"ת אַפִּי' מְוַחֲזָק מ"מ וְעוֹד דְּהַרְב ג"כ גְרִיס  
בַּתְּחִלַּת הַרְשָׁב"א חֲדָא וְכו' וּמוֹכֵן דָּאִין לָהּ חֲדָא בְּלֹא וְעוֹד אַחֲרֵיהֶּ) וּמַה שְׁהוֹכִיחַ מַעֲדוּב"י

דלא פאייב ליה על מהרא"ש רק משום דמפיק מבעל ש"מ דאם היורשי' מוחזקים מודה (פבר פתבתי מהנא"ד וכו' דמאן דמפיק בס"ת מהזוכה בדין נק' מוציא אעפ"י שיהיה מוחזק וזהו פונת העדוב"י בכאבו דהו"ל מפיק מד"ת וז"ן ממ"ש הרי הבעל שהוא יורש ד"ת מוחזק ול"כ בקצור הרי הבעל מוחזק ש"מ דכח ירשת ד"ת משוי ליה מוחזק) ומה שדייק מדברי הב"ש דסי' נ"ב סק"י וז"ל ובסי' קי"ח פתבתי בשם רא"ם ורשד"ם לענין מתנות בתקנת שו"ם אי הדרי לאב פנדונייא או לא דהבעל זוכה מן שיש ס' בתקנה והבעל מדינא התם מיירי שהבעל מוחזק.

דנראה דגם הב"ש שתמה ע"ד מהרא"ש לא זיכה לבעל רק משום שהוא מוחזק ש"מ דכשקאב מוחזק כ"ע מודו למהרא"ש (לכבי לא כו יחשוב דא"כ ק' על הב"ש מגוף תשו' רשד"ם דזיכה הבעל גם בלא חזקה וכתב חזקא שהוא זוכה מן הדין והאב מהתקנה וכ"ש שהבעל מוחזק.

אלא נראה דהב"ש קאי אמ"ש בתחלה דשייך ט' ר"ת דלא נתן רק שתהנה בתו גם במתנות וע"ז הרגיש לרא"ם ורשד"ם דזיכו הבעל שזוכה בדין והלא הדין לר"ת להפך והוא זכות האב וע"ז תי' דהבעל מוחזק כלו' שפאו הנכסים לידו וזכה פתב רמ"א סי' נ"ב דהדין לבעל ולא נשאר זכות האב רק מס"ת ולזה זיכו לבעל אבל משום חזקת ס"ת השתא לא איירי) ומ"ש מפרמ"א והנמשכים דמזכים למוחזק בס"ת וציינו גם לנחב"ך ראיתי נח"ב ול"מ בס"ת רק בספקא דדינא והפרמ"א וכל הב"א ראיתי שלא דברו רק בתקנת הש"ס ולא בס"ת הדורות) לא נשאר רק מה שזכר מהרבמהרי"ן ז"ל שפאמת בתשו' בפרה"א ח"ג פכ"א מאישות אחר שעמד במח' הפוס' בס"ת אם הוא מוחזק והביא דברי פרמ"א והרב מ"א מח"א הנב"ח סוסי"ב שחלקו בין ס"ת הש"ס לס"ת דורות אחרונים פתב שנ"ל דל"כ אלא בס"ת דבני העיר שלא מדעת חכמי העיר אבל מדעת חכמי העיר הוי כס"ת דש"ס וגם הרב המחבר בדל"א ע"ג פתב ע"ד כנלע"ד ברור ע"ש (וע"ז למודעי אני צריך שמזה שנים נפל ס' בב"ד פשאין שיעור ב' פתובות דחולקין אם דוקא עם בניה או אפי' אינם בניה.

ורמו עלי גודא לענין בנה והעליתי משום ס' תקנה שאין לה לחלוק דלא כהרה"ג פנ"י ח"ב בהשמות ע"ש ועשינו מעב"ד ע"ז אחר שהודענו להרה"ג הנז' משום עשה דכ"ת ושלח הודאה גלוניה. ואח"ז ראיתי להה"ג הנז' בח"ה הדפיס הפס"ד הנז' וסתר בכל קוץ וקוץ ואני עשיתי לעצמי מדור מיוחד במקומו להשיב ומפני שעיקר הענין תלוי בס"ת.

והוא נשען על מהרי"ן ז"ל בחי' הנז' הנכרתי לתמוה אחה"ר מנע"ר דממש"ל לא תכנו דב"ק חזקא דאטו תקנת טוליה לא נעשית בהסכמת גאוני הדור עיין בהרא"ש כנ"ה דקרי לה ד"ת נגד המנהג ועכ"ז הורע ס"ת דינדה גם במוחזק כמש"ל וילפי מינה התשב"ץ ומרן בתשו' ותקנות אלגיר דנעשו בהסכמת גאוני הדור יוכיחו דעכ"ז בס"ת והוא מוחזק אמרו להוציא ממנו וגם פרמ"א המוליד חי זה על תשו' הרא"ש דטוליה קאי.

ועוד איך יצוייר לדעת הרא"ש שתהיה הסכמתם בלי חב"ע הלא דעתו מפונשת בח"מ סי' רל"א דגם הסכמת בני העיר אין לה קיום בלי הסכמת חב"ע זולת אם איננו שם וזה רחוק בטוליה. ועוד אפי' לחו' שם אינו רק משום דס"ל דכח בני העיר אלים להפקיר ממון וכמ"ש דרשאים בנ"ה להסיע על קצתו עיין ברשב"א סי' אלף נ"ו ותשב"ץ חי"א

סי' קל"ג וח"ב סי' ה' דבני העיר פנשיא להפקיע וכו' וא"כ למה יגרע פתם לחלק מניניהו לחכמי דורות ובנה נדחה מ"ש הפנ"י דרט"ז לדון ממח"א דס"ל פבנו מטעמו להעדיף תקנות רז"ל משום שהפקרן הפקר וזה שייך גם לרבני הדורות דלמטונינה ה"ז שייך גם לבני העיר אלא פונת המח"א שהפקרן הפקר לכ"ע משא"ך תקנת הדורות דוקא למקום שתקנו) ומ"מ הפרה"א ז"ל בסוף התשו' נראה דלא סמך ע"ז להלכה ולא פסק הדין לזכות יורשי האשה רק משום לתא דמנהג ע"ש ובל"ז פשיט"ל שאם היו רואים דברי הרשב"ץ המפורשי' באין נפתל ודאי הוה הדרי מחילוקם.

ולדין לדינא לא נ"מ מידי חדא מפני מ"ש לע"ד שפרן בתשו' מפונש דגם בתקנת דורנו והס' מוחזק מ"מ וכוונתה חייבי' לדון ועוד דרבים המה המחזיקים בנה כמ"ש חק"ל אה"ע סי' מ"ג דצ"ו ע"ג ונ"ל וכ"ש שהבעל יורש מדי"ת והיורשים מהתקנה נרבו הסו' דבס"ת גם שהוה מוחזק מ"מ וכ"כ כר"ש אה"ע סי' מ"ז דרבו הסו' פן נאפ"ל בס"ת דש"ס ע"ש וכבר אני בעניי זפרתים למעלה.

וא"כ לו יתנה דהו"ס מי הוא המוחזק הא קיי"ל דניזיל בת"ר דעיקר הדין או דחוקה והקא רנבא דרנבא יש פמוכן ועוד דב' מחלוקיות הם חד בס"ת דש"ס והב' בס"ת דדורות והו"ל כס"ס דהוי רנבא ולכן יש לדון בס"ת דמ"מ.

ועתה ראיתי להה"ג פנ"י ח"ו דצ"ב הביא מאבני שוהם ז"ל שדן להוציא מהמוחזק בס"ת פהוראת מרן בתשו' דגרירין בתריה וכן נמשך אחריו הרב ירים משה ח"מ סי' כ"ג דע"ה ע"ב רק שהרב הי"ו תמה עליהם לשטתו ולקמן ית' תשובתו.

גם בדה"ג בירושת"ו דנו פן בשמח"ל אה"ע סי' ד'. ומינה לא תזוע: עתה אעמוד ע"ד הפנ"י הי"ו בנוגע לנה שכתב בח"ה דקצ"ו לקרוא בשם ליורשי' מוחזקים מפל האמור יוצא פי הם באים להוציא מן הדין והאל' מוחזק בדין) מה שדן ממהרי"ן בשם הפרמ"א דבס' שקול בתקנה מהני תפי' (התם בתקנת הש"ס מייירי וא"ע לתקנת הדורות) מה שדן במכ"ש לגדון הנז' דתקנת ירוש' מסייעת ליורשי' כפי' מהרי"ך וצירופם הוי רנבא (פיון דאין שום עיר נגדרת אחר חקרתה בתקנות כמש"ל והרא"ש בכע"ט הגם שהעידולו שתק"ה נוהגת בכל הארצות כתב במקום שלא נתברר המנהג יעמוד על ד"ת ובכנ"ה בס' בתקנה כתב הבו דלא לוסוף עלה.

ובב"י סי' קי"ח לגבי מתנת חצי השבון כתב שאין ללמוד לשאר מקומות א"כ מה ענין צירוף תקנת ירוש' לעי"ק דאפ' לא נהגו פמותם לרנבא דדינא שהפל חייבים בו) בדקצ"ז דחה ראיתנו מתשו' שמח"ל דהתם שאני שתקנת ירוש' מסייע למהר"ן רוזיליו (נה נתבאר ביטולו לעי' דאין סיוע מתקנת ירוש') וגם נתן להם טעם חדש משום דנדונייא בחזקתה כמ"ש בס"י צ"ו דנוטלתה בלא שבועה.

(אמת דנדונייא בחזקתה מהה' דנפל הבית עליו ועל אשתו אבל איך נשנה טעמם משום ס' בתקנה לטעם שלא זכרוהו. גם ראיתו מסי' צ"ו עיין בב"ש דהאידנא דכוללים גם הדונייא בסכום אחד לא תטלנה רק בשבו' והגם שי"ח בנה אם כדב"ק הי"ל לפרש ולא לסתום) בדרט"ו דחה הראיה מתשו' מרן דשם בלא"ה פשוט לו למרן שהיא זוכה בדין לפיכך דן להוציא מהיורשי' מי לא ידע בכל אלא רק שפרן מצא זכות לה גם למי

שִׁסְתַּפֵּק וְלִדְבָרָיו א"כ בְּמָה נִתְפָּיֵס הַמִּסְתַּפֵּק אִם לֹא דַבֵּס"ת מוֹצִיאִין מִהַמְּוָחָק (וּבְדַקצ"ו הִתַּל בְּמָה שֶׁלְּמַדְנוּ מִדְּבָרֵי מו"א ו"ל וְהַשִּׁיב דְּתַקְנָתָא מִתַּקְנָתָא לֹא יִלְפִינן וכו'.

(הַרְוָצָה לְשִׁפּוּט בְּצִדְקָה פְּנִינָתוֹ יְבִין שֶׁר"ל דְּמִלְבַּד שְׁאֵפִיל אִם הָיָה ס"ת הַזֵּכוֹת הוּא לֹא עוֹד אֵין תַּקְנָה בְּעִי"ק רַק מְנַהֵג שְׁנִמְשָׁף מִתַּקְנוֹת עֵינָיו אַחֲרוֹת כַּמ"ש מָרְן מִרַפ"א ו"ל בְּשִׁמְח"ל. וְע"ז לְמַדְנוּ מִמו"א פִּינָן שְׁאֵין הַמְנַהֵג בְּרוּר אֵין לוֹמַר שְׁנִיחְגָּנוּ לְכוֹלָה מִלְתָּא (וְהוּא פְּשׁוּט) וּמ"ש לְהַשִּׁיב ע"ד דְּמַעוֹלָם לֹא רְאִינוּ שְׁחִלְקָה עִם שְׁאִינָם בְּנִיחָה דְאֵין לֹא רְאִינוּ רְאָיָה.

(יִמְחֹל דְאֵין פְּנִינָתוֹ לְהַבִּי"ר מְלֹא רְאִינוּ רַק מְדֹלָא רְאִינוּ לֹא יִדְעָנוּ בְּרוּר לְמַנְהֵג. וְעוֹד הִנֵּה מָרְן בְּתִשׁוּ' ה' פְּתוּבָה סִי' ב' פְּתַב דְּבַכָּה"ג דְּהָעִיר קִטְנָה וְנִשְׁאַרוּ כַּמָּה אֲלֻמְנוֹת וְהָיוּ הַרְגֵּשׁ בְּדָבָר וְלֹא רְאִינוּ הָיוּ רְאָיָה וְכו' וְעֵינָן לְפָרֵי הָאֲרִיז' ח"ב מִדַּס"א וְאֵילָף דְּגַם בְּלֹא הַרְגֵּשׁ בְּדָבָר לֹא רְאִינוּ רְאָיָה כָּל שֶׁהוּא לְקַיָּים הַדִּין וְלֹא לְחַדֵּשׁ מְנַהֵג וְכו' וְנִד"ד הָיוּ לְקַיָּים הַדִּין וְלֹא לְחַדֵּשׁ מְנַהֵג וּמְנִי"ר שְׁרוּצָה לְחַדֵּשׁ הַמְנַהֵג עֲלֵיו הַרְאָיָה וּמִש"ש דְּלֹא קָאֵי מִש' הַיְרֻשָׁה כַּמְנַהֵג א"י וְכו' אֶהְשִׁבוֹן דְּלֹא כַּמ"ש כְּבָר הָאֲרִיז' בְּזָה לְעֵי' דְּאֵלוֹ וְאֵלוֹ דְּבָרֵי הַפּוֹס') בְּאִנְפוֹן לְיִשְׂרָאֵל לָן מַר בְּמָה שֶׁטָּעַן עֲלֵינוּ כִּי תִלִּי"ת הֵם דְּבָרִים מְצוּדָקִים וְהַחֲלִיק יַעֲיִד עַל הַפֶּל וְכַעַת הִנֵּה מְצָאֵתִי לְהַה"ג כַּמְהַרְמ"ס ו"ל מְרָה דְּעַה"ק צַפְת"ו שְׁכַתְב וְנ"ל תַּקּוּן גְּבִית הַפְּתוּבָה כְּשֶׁאֵין בְּעִזְבוֹן שְׁיַעוּר ב' פְּתוּבוֹת בְּעַה"ק צַפְת"ו שְׁאֵין לוֹקַחַת הָאֲלֻמְנָה כ"א חֲצֵי הָעִזְבוֹן זֶה דְּנֻקָּא כְּשֶׁהַיְרֻשָׁה הֵם פְּרִי בְּטָנָה אֲבָל לְגַבֵּי שְׁאָר יוֹרְשִׁים שְׁאִינָם יוֹצְאֵי חֲלֻצִיָּה אֲלָא שְׁהֵם בְּנֵי בְּעֵלָה מְאִשָּׁה אַחֲרָת אוֹ אַחֵי בְּעֵלָה אוֹ שְׁאָר קְרוּבִים לֹא תַקְנוּ כְּלוּם אֲלָא גוּבָה כְּתו' כְּפִי ד"ת ע"כ וּלְפִי"ז הִנֵּה בְּצַפְתָּ נִתְפַּשֵּׁט כַּפִּי מִהַרְ"ן וְהוּא הַפֶּדָּה מִתַּקְנָת רִישׁוֹ וְעִי"ק טְבָרְיָא ת"ו מְוָחָת בַּס' שְׁקוּל וְכו' מִהַה"ג כַּמְהַרְ"א כְּלַפּוֹן הַעִיד מִהַה"ג חֲשֵׁק"ן שֶׁלְּמַד כֵּן מִרַב חַנ"א ו"ל שְׁקַבֵּל מִרְבוּתָיו וּמִשְׁמַע דְּגַם בְּטְבָרְיָא דְּנוּ (כֵּן) וְכַמ"ש שְׁרָאוּי לְדוֹן בּוֹ יֵד בְּעַה"ס עַהֲת"ח וְאֵפִיל' מְוָחָק וְכוּן בְּכָל ס"ת וְכַמְש"ל וְה' אֵיר עֵינָיו בְּתוֹרָתוֹ: לְתַשְׁלוּם הָעֵנָן אֲמַרְתִּי לְהַדְפִּיס תַּש' דְּבָרֵי הַה"ג מִהַרְמ"ס ו"ל וְדְבָרֵי הַה"ג כַּמְהַרְ"א כְּלַפּוֹן ו"ל שְׁקַבֵּל מִהַה"ג חֲשֵׁק"ן ו"ל שְׁקַבֵּל מִרְבָּנֵי צַפְת"ו וְהַרְה"ג רַב חַנ"א שְׁקַבְלוּ מִרְבוּתֵיהֶם.

וְיִה"ר שֶׁלֹּא יְבוֹאוּ בְּנֵי לִידֵי כָּף: מִהַרְמ"ס. א') כְּשֵׁישׁ לוֹ בְּנִים מְמָנָה וּמְאִשָּׁה אַחֲרָת אוֹתָם שְׁמַמְנָה לוֹקַחִים הַהֲפָרֵשׁ שְׁבִין שְׁיַעוּר כְּתו' לְחֲצֵי הָעִזְבוֹן וְשְׁמַמְנָה אַחֲרָת אֵינָם לוֹקַחִים רַק בְּמָה שֶׁהוּא מוֹתֵר עַל סֵף פְּתוּבָתָה.

ב') אִם מֵת בְּנָה בְּחַיָּיהָ חוֹזֵר הַמוֹתֵר לֹאל' עַד פְּדֵי תַש' פְּתוּבָתָה וְלֹא לְיִוְרְשָׁיו וְאֵפִיל' בְּנֵי דְלִגְבֵי בְּנָה וּבְתָה לְבַד הוּא דְמַחְלָה וְכו' מִהַרְ"א ו"ל. ג') אִם הָיוּ חוֹבוֹת עַל בְּעֵלָה בְּאִנְפוֹן שְׁכַפִּיָּה"ד יִגְבוּ מִהַיְרֻשָׁה אִם הַחוֹבוֹת מְוָחָתִי לָהּ אוֹ שְׁנִט"ק מְמָנָה תַּחֲזִיקָה בְּחַיֵּי בְּעֵלָה יִגְבוּ תַּחֲזִיקָה וְאִם"כ יִחְלֻקוּ הִיא וְהַיְרֻשָׁה וְאִם מְאֻחָרִים לֹא נִט"ק תַּחֲזִיקָה לֹא יִגְבוּ בְּעַה"ח כ"א מִהַמְּוָחָת עַל סֵף כְּתו' וְהִיא תַתֵּן הַמוֹתֵר מִסֵּף כְּתו' עַל חֲצֵי הָעִזְבוֹן לְפָרֵי בְּטָנָה וְאֵינוֹ חֲזִיב לְשַׁלֵּם כְּלוּם לְבַע"ח מְזָה הַמְּמוֹן לְפִי שֶׁלֹּא זָכָה בּוֹ מִפְּחַ יְרוּשָׁת אָבִיו אֲלָא הוּא כְּמוֹ מִתְנָה שְׁנִיחְגָּנוּ לוֹ אִמּוֹ חֲלִיק מִכְתָּן וְהַגַּם דְּבַתְשׁוֹ הָרֵא"ש מְפו' דְּחֲזִיבִים הַיְרֻשָׁה לְפָרוּעַ לְבַע"ח מְזָה הַמְּוָחָת וְגַם מְזַבַּח אֲדָמָה אַה"ע סִי' ק"ב הָעֵלָה כֵּן הִט' דְּהֵתָם הַתַּקְנָה לְחֻלּוֹק עִם הַיְרֻשָׁה בֵּין הֵם בְּנֵיחָה בֵּין אֵינָם בְּנֵיחָה וְאִם יְמוֹתוֹ בְּחַיָּיהָ יוֹרְשִׁי חֲלִיקָם הַיְרֻשָׁה מִצַּד

הָאָב וְנִמְצָא שְׂזוּכִים בְּזֶה מֵצֵד אֲבֵיהֶם לְכֹן חֲזִיבִים לְפָרוֹעַ חוּבוֹ מִשְׂא"כ תִּקְנֵת צַפ"ח  
שְׁנֵת־בְּרַר שְׁחוֹזֵר הַמוֹתֵר לֹא ל' נִמְצָא שְׂאִין וְרָעָה זֹכָה מִפֶּחַ הָאָב רַק מִפְּחָה דְעָשׂוּ תִקְנֵה  
זוֹ כְּמִתְנֵה מִהֲאֵל לְבָנָה לְפִיכָה כְּמוֹ שְׂאִין הִיא חֲזִיבֵת לְשֵׁלֶם לְבַע"ח הַמְאֻחָר כֹּן דִּינוֹ שֶׁל  
וְרָעָה הֵבֵא מִפְּחָה.

ד' בְּעֵינֵי הַהִשְׁבּוֹן אֵין נ"מ בְּכֻלָּל הַתִּקְנֵה אֲלֵא יוֹרֵשׁ אוֹתָם הַבְּעַל כְּנֹלָם כַּמ"ש מֵהַר"ח  
מוֹדְעֵי בְּהִגְהוֹת זְכוּרוֹן לְרֵאשׁוֹנִים שְׁבַס' בְּיַרְדֵּי מִשְׁהָ אַה"ע ס' קי"ח אוי"ג וְכ"ך מֵהַר"ך  
ז"ל וְיִתֵּר דְּבַרְיָהֶם בְּזֶה בָּאוּ בְּפָנִים קָחְנוּ מִשָּׁם: חו"מ ס' כ"ט רֵאוּבֵן אִישׁ הַחֶסֶד וְאָמִיד  
בְּנֻכְסֵי מַעִיר פְּלוֹנִית מִשְׁפָּן בֵּית בְּאָר"ץ מִשְׁמַעוֹן בְּמִשְׁפַּנְתָּא דְסוּרָא לְמִשְׁפָּה שְׁנַיִם רַבּוֹת  
וּבְמִשְׁלֵם שְׁנַיָא אֵלִין תְּפוּק בְּלֹא כֶסֶף.

אף הִתְנוּ בִּינֵיהֶם שְׂאֵחֵר עֲבוּר ג' שְׁנַיִם יוּכַל הַלְוֵה לְסַלְקוֹ כְּשִׁיחֲזִיר לוֹ מְעוֹתָיו וְעֵבֵר הַזְּמַן  
הַהוּא וְדַרְשׁ רֵאוּבֵן ע"י קְרוּבִים שְׁשִׁמְעוֹן יִפְדֶּה הַמִּשְׁכַּנְתָּא אוֹ יֵצֵא מִמֶּנָּה (כִּי נִשְׂאָר דֵּר  
בָּה) וְשִׁמְעוֹן הָיָה מִשְׁתַּמְּט כִּי אִישׁ עֲנִי הוּא וְרֵאוּבֵן בְּחֶסֶד הָיָה שׁוֹתֵק עַד שְׁשִׁמְעוֹן חֲלִי"ש  
וְרֵאוּבֵן הָיָה תוֹבֵעַ כֹּן מִבְּנָיו וְהָיוּ מְשִׁיבִים שְׁנֻכּוֹנִים הֵם לְמַפְזֵר הַבֵּית לְשֵׁלֶם לוֹ חוּבוֹ  
וְהַמוֹתֵר יְהִי לָהֶם וְכֹן עָשׂוּ וּמְכָרוּהָ לְלוֹי שְׁהָיָה מְמוֹשְׁפָן בְּיָדוֹ חֲצִיָּה מִדּוּדָם.

אף לֹא שְׁלַחוּ לְשֵׁלֶם לְרֵאוּבֵן וְיִהִי כְּשִׁמְעוֹן שְׁלַח וּמִיָּנָה מְנַרְשָׁה לְעַמּוּד בַּד"ת עִם לוֹי לְצֵאת  
מִהַבֵּית כִּי שְׁעִבּוּדוֹ קָדַם וְגַם יִשְׁלַח לוֹ מֵהַ שְׁדֵר שְׁם אֲדָבִינִי בִּינִי. וְלוֹי טוֹעֵן דְּלֹא בַע"ד  
דִּידִי אֵת רַק עִם הַמוֹכְרִים.

וּשְׁכִי הַזְּמַן שְׁדַרְתִּי אֵינִי חֲזִיב כִּינּוֹן שְׁחֲצִיָּה מְמוֹשְׁפָן בְּיָדֵי בְּשָׁלִי אֲנִי דֵּר. וְהַמוֹכְרֵי מְשִׁיבִים  
דְּכִינּוֹן דְּעֵבֵר זְמַן הַג' שְׁנַיִם שְׁקָצְבוּ לְפָדוֹת הו"ל אַחַר זְמַנוֹ וְאֵינּוּ גוֹבָה מְלֻקְחוֹת וְאִפִּי'  
מִהַיּוֹרְשֵׁי בְּלֹא שְׁבוּעָה וְהַמְנַרְשָׁה הַשִּׁיב דְּלוֹי הוּא בַע"ד וְגַם מְחַוְיָיִב לְשֵׁלֶם הַשְׁכִּי דַל"ש  
בְּזֶה טַעֲנַת בְּשָׁלִי אֲנִי דֵּר.

וְגַם כִּינּוֹן שְׁהַמִּשְׁכַּנְתָּא יֵשׁ לָהּ דִּין מְכָר הֵנָּה מִפּוֹ בַשָּׁה"ג פ' חֲזַקַת דְּבִמְכָר לִיכָא דִּין הֵבֵא  
לְיַפְרַע מִן הַיְתוּמִים לֹא יִפְרַע אֲלֵא בְּשְׁבוּעָה ע"ש וְשׂוֹאֲלֵי"ם הִלְכוּ הַדִּין עִם מִי: וְאֲנִי אֲשִׁיב  
תְּחִילָה עַל טַעֲנוֹת לוֹי וְאַח"כ עַל טַעֲנַת הַיּוֹרְשֵׁי.

כִּי בְּטַעֲנָתוֹ דְּלֹא בַע"ד נִרְאָה דְּלֹא צָדֵק דְּאִפִּי בְּשִׁטְר חוּב פְּסֻק בַּח"מ ס' קי"ד כְּשִׁימְצָא  
הַמְלִיָּה לְלוֹקַח כּוֹפִין אוֹתוֹ לְדוֹן עֲמוֹ וְא"י לֹמַר לָהּ אֲצֵל הַלְוֵה ע"ש וְהִכָּא נִרְאָה דְּאִפִּי  
הַנְּחִתִּי לָהּ מְקוֹם לְגַבּוֹת ל"מ טְעִין כִּינּוֹן שְׁפָתוֹב וּבְמִשְׁלֵם וְכו' תְּפוּק בְּלֹא כֶסֶף הו"ל כְּאוֹמֵר  
לֹא יְהִי לָהּ פְּרַעוֹן רַק מִמֶּנָּה דְּזָהוּ מִשְׁכַּנְתָּא מִפּוֹ שְׁכַתְּבִי בְּסִי' קי"ז שְׁדִינָה כְּאִפּוֹתִיקִי מִפּוֹ  
וְכַתְּבִי הַשְּׁ"ף בְּדִינִים הָעוֹלִים מִסִּי' קי"ד בְּסִי' אֲדַבְּאִפּוֹתִי מִפּוֹ ל"מ לְמִימַר הַנְּחִתִּי לָהּ  
מְקוֹם וְכו' וְהַגַּם דְּבִסִּי' קי"ז ס"א מִשְׁמַע דְּאֵין בַע"ח גוֹבָה מְאִפּוֹתִיקִי רַק כְּשִׁלֵּא יִמְצָא בְּנִי  
חוֹרִין וּמִהֲגָה שְׁם מִשְׁמַע דְּזָה גַם בְּאִפּוֹתִיקִי מְפֻרָשׁ כְּכָר הַסַּמ"ע בְּסִי' ח הַעֲלָה דְּזָה דוֹקָא  
בְּאִפּוֹתִיקִי סֵתָם אֲבָל אִפּוֹ"מ יִגְבֶּה מִשָּׁם גַּם בְּמְקוֹם בְּנ"ח וְהַשְּׁ"ף סִי' ג רְמַז אֵלָיו מְשׁוּם  
דְּהִכִּי ס"ל וְהַגַּם דְּבַנ"ד בְּטִלוּ זֶה מִתְּנָאֵי שְׂאֵחֵר ג' שְׁנַיִם יוּכַל לְסַלְקוֹ בְּדַמִּים הָרִי גַם אִפּוֹ"מ  
אִם יִרְצָה לְסַלְקוֹ הַלְוֵה בְּדַמִּים מְצִי וְעַכ"ז הַלּוֹקַח לֹא עֵינֵן בְּסַמ"ע בְּסִי' קי"ז סִי' וּמִיָּנָה  
לָזֶה.



וגם מ"ש שעבוד על שאר נכסי לא מגרע פחה דבד"מ סי' קי"ז פתב משם הרשב"א דאפו"מ הגם ששעבד לו נכסי אחרים לא יוכל לסלקו בהם (מ"ש בב"י דאפותיקי סתם פגון משכנתא וכו' משם ה"ה והביא מהר"ן דמשכנתא שאוכל פירות מעתה עד שתפדה אעפ"י שאמ"ל גבה מזה הספימו הראשונים שדינה פאפותיקי סתמוכו' אינו סותר למ"ש דהתם מיירי במשכנתא בנכסותא דאינם מחלקי הסף על זמן המשכו' וכאשר ישלמו תפוק בלא פסף משא"כ בדיסורא דדינה פן אין לה לא יהיה לה פרעון אלא מזה יותר ממנה ויש להוכיח דהנייא כאפו"מ ממש דהא באפו"מ קי"ל דאם נשטרף וכו' אינו גובה משאר נכסים וה"ן פתב המבי"ט ח"א סי' כ"ח וח"ב סי' קנ"ד דמשכנתא דסו' אם נפל או נשטרף אינו מעמיד לו אחר ואינו פורע לו שארית המעות עיין למ"מ פ"ו ממלו"ל וכנה"ג סי' שי"ב הגה"ט או"מ ונ"ז) וא"כ דינא הוא שלוי בע"ד דראובן הוא: ולטענתו שפטור מהשכ"י משום שהחצי ממנושכ"ן בידו ובשלו הוא משתמש נראה שנתלה בזה במ"ש בהגה בח"מ סי' קע"א סוס"ח והן דברי הרשב"א בתו"א הבי"ד הב"י שם שאם אינרע שהשותף ישב שנים או שלש לא יוכל השני להשתמש פנגדן דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ע"כ ונראה דהגם דמהרשד"ם סי' לק"ט חולק בזה מ"מ פ"ן שבב"י הבי"ד הרשב"א בלי חולק הגם דבש"ע השמיטם הכי ס"ל עיין ויוסף אברהם סי' כ"ג האריף בזה (ודלא כמ"ש זרע"י נאים ז"ל סי' טו"ב מדהשמיט הש"ע דין זה בש"ע לא ס"ל הכי ע"ש) ועיין במשכה"ר מע' ש"ן או"ץ מה שאסר בדין זה.

והגם דבי"ד סי' רכ"ו לענין שותף המודר הנאה משותפו חילק דל"א בשלו הוא נכנס רק פשאיין בזה דין חלוקה משא"כ אם יש בזה דין חלוקה והכא לא חילק הרשב"א וגם הב"י לא העיר עליו י"ל דטעם הרשב"א פה משום שכבר דר אבל לכתחלה אפשר דבייש בזה דין חלוקה מצי לעכב.

ומלתא דאיסורא לכתחילה היא (שו"ר למהריב"ן שם הרגיש בזה ותי' קרוב לזה ע"ש) אף ראיתי להרב עדוב"י בליקוטיו סי' ק"ד תמה על הרשב"א ז"ל מדתנן בהבית והעלייה דקי"ז הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו יציאותיו ר"א אף זה דר דלא קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר ובהא פליגי בתוך הבית צריף להעלות לו שחר אלא וכו' דהתם בעל העלייה נמי אית ליה בגוף הקרקע שלישי כמפן' התם ועכ"ז חייבו ר"י לשלם שחר ול"מ למימר בחלקי אני משתמש וגם ת"ק מודה בזה ול"פ רק משום דנהי דחצר קיימא לאגרא פ"ן דבעה"ע לא עביד למיגר שיכול לדור בעלייה בונה ודר עד שיתן לו יציאותיו ולא מחזי פרבית ור"י סבר דכ"ן שפ"ן הדין חייב לתת לו שחר כנז' מיחזי פרבית ע"ש ואחה"ר הנה מפירש"י שם נראה דמיירי בחצר דלת"ק זה נהנה וזה אינו חסר פטור ולר"י חייב וכ"ן שאינו משלם מחזי פרבית ולפי"ז הנה גם טעם הרשב"א מפו' שם משום דזה נהנה וזא"ח פ"ן דיש לו להשתמש בחלקו וזה שלא רצה לדור עמו והלף לאו מידי חסרקה ומי עיכב ע"י עד היום ואיהו דאפסיד אנפשיה ואתי פטעם ת"ק דקי"ל פנותיה ועוד י"ל דהרשב"א מיירי שלא חלקו וכ"מ במור"ם אבל פשחלקו ומבנרר לכ"א חלקו פגון הבית והעלייה דלכ"א נתברר חלקו הגם דבעה"ב מחוייב לבנות ולא רצה מ"מ אמ"ל מעות אית לה גבאי וכ"ן שאתה משתמש בחלקי הפרור תנקה השכ"י מהם לפי"ז אם בנ"ד מבנרר חלק כ"א מהם פשיטא דאינו יכו"ל

בְּחֶלְקִי אָנִי מִשְׁתַּמֵּשׁ) וְעוֹד י"ל כַּמֶּשׁ"ל דל"א הַרְשָׁב"א רַק בְּשֶׁדֶר כָּבֵר וְלֹא לְכַתְחִילָה וּבְבִית וְעֲלִיָּה לְכַתְחִילָה פְּלִיגִי.

בְּאִפְסוֹן דְּדִינוֹ דְּהַרְשָׁב"א ו"ל חֵי וְקִנְיִם קָב וְנָקִי. רַק מֵה שְׂיֵשׁ לְעַמּוּד דְּאוּלֵי ל"א הַרְשָׁב"א רַק בְּמִי שְׂיֵשׁ לוֹ חֵלֶק בְּגוּף הַקְּרָקַע וְלֹא בְּמִמּוֹשָׁפֶן אוֹ מוֹשָׁפֶר אֲצִלוֹ לְפִירוֹת.

וּמִתְשׁוֹ הָרֵא"ש פְּלָל צ"א ס"א נִרְאָה דְּגַם בְּמִמּוֹשָׁפֶן י"ל כֹּן שְׁפַתְב שְׁהָרִי בְּדַמִּי הַמְשַׁכּוֹנָה שְׁלוֹ נְחֻשָׁב כְּשׁוֹתָף דְּנִק' יוֹרֵד בְּרִשׁוֹת לְהַשְׁבִּיחַ חֵלְקוֹ וְאִין חֵלְקוֹ מְבוֹרָר צְרִיף לְהַשְׁבִּיחַ הַפֶּל וְכו' ע"ש וְדוֹן מִינָה גַם לְעַנְיָן זֶה דְּהוּי כְּשׁוֹתָף שְׁבַחֲלִקוֹ מִשְׁתַּמֵּשׁ (כ"ז אִם דֶּר שְׁמָה הוּא עֲצָמוֹ אֲבָל שׁוֹכֵר לְאַחֲרִים חַיִּיב לְחֵלְקוֹ עֲמוֹ וְדָאִי עֲיִין פַּת"ש ס' קע"ה סק"ט מִשָּׁם שְׁעַר הַמְשָׁפֵט) אֲבָל מִדְּבָרֵי הַמַּג"א א"ח ס' קל"ב ס"ק נִרְאָה לְחֵלְקוֹ שְׁפַתְבְּעַנְיָן קִדִּישׁ שְׁאֲחֵד אֲמַר קִדִּישׁ הַיּוֹם וְלִמְחַרְתָּ בְּאִ חֲבִירוֹ וְאֲמַר אָנִי אוֹמֵר נִגְדַּד קִדִּישׁ שְׁאֲמַרְתָּ אֲתָמוֹל שְׁפַתְבַּעַל הַרוֹצִים לְדַמּוֹת זֶה לְדִין שְׁנֵי שְׁוֹתָפִים שְׁפַל שְׁלֹא חֵלְקוֹ שְׂיֵאמֵר בְּחֶלְקִי אָנִי מִשְׁתַּמֵּשׁ דְּלֹא דְּמִי דְּהֵתָם נִשְׁתַּמֵּשׁ בְּחֵלְקוֹ וְעַדִּין הוּא קִנְיִם אֲבָל הֵכָא אִין קִדִּישׁ אֲחֵד שְׂיֵינִי לְשִׁתִּיָּהוּ וְדַמִּי לְשׁוֹתָפִי בְּמִטְלָטְלִים וְאֲכַל אֲחֵד מֵהֶם קֶצֶת שְׁחֲבִירוֹ אוֹכֵל נִגְדָּו ע"כ וּלְפִי"ז ה"ן דְּהַשׁוֹת' אִינָה בְּגוּף הַקְּרָקַע רַק בְּשִׁכִּירוֹת דְּהו"ל כְּמִטְלָטְלִי דְּמָה שְׁאֲכַל זֶה הַפְּסִידוֹ חֲבִירוֹ וְדָאִי וְכֵלָה מִן הָעוֹלָם שְׂיֵינִי דִּינוֹ דְּהַמ"א ו"ל דִּינְחֵלְקוֹ הַשְׁכִּי' שְׁעַבְרָה וְרַחוּק הוּא זֶה מִדִּין תְּשׁוֹ הָרֵא"ש ו"ל כְּמוֹבָן: אֲבָל צ"ע בְּטַעֲנַת הַיּוֹרְשִׁי אִם הַמְשָׁפֶן טוֹרֵף בְּלֹא שְׁבוּעָה.

דְּמָאִי דְּפִשִׁיט"ל לְהַמּוֹרְשָׁה דְּמִשְׁד"ס דִּינָה כְּמִכָּר וְעֵשָׂה יְסוּד מְזָה לְכַוְנָתוֹ מְשׁוּבָעָה עַפ"י ס' שֶׁה"ג ו"ל לֹא תַעֲמִיק בְּזָה כִּי בַב"י יו"ד בַּסִּי' קע"ב וּבַאֲבָק"ר ס' קי"ב (הוֹבָאָה בַּמְבִי"ט ס' רנ"ט) מִפּוֹ דְּג' טַעֲמִים יֵשׁ לְהִתָּר מִשְׁכּוֹנָתָא דְּסוּרָא לְדַעַת הַתוֹ' פִּינּוֹן שְׁכּוֹתְבִים כֹּה בְּמִשְׁלֵם שְׁנֵינָא אֵלִין תְּפּוֹק בְּלֹא כְּסָף הו"ל כְּלֹקַח פִּירוֹת אֵלּוֹ בְּדַמִּים אֵלּוֹ וְלְהַרְמֵב"ם מְשׁוּם דְּהוּי כְּשִׁכִּי וְכֹל תְּנָאִי שְׁבַשְׁכִּי קִנְיִם וְלֵה"ה מְשׁוּם שְׁאִין כַּח בְּיָדוֹ לְסַלֵּק וְלִגְבוֹת חוֹבוֹ וְכו' ע"ש"ב (יֵשׁ שְׁשִׁיעֵרוֹ כִּי מְשַׁכּוֹנָא זֹאת נַעֲשִׂית בְּחוּב קְדוּם וְלֹא בְּמִזְוִנָן וּלְפ"ז גַּם לְמִטְוִנָּה דְּהַמּוֹרְשָׁה הָא קי"ל בַּסִּי' קצ"ה דְּשִׁכִּי וּמְשַׁכּוֹנָא אִינָם נִקְנִים בְּמִלְוָה וְכ"פ ס' ר"ד גְּבִי מִי שְׁפָרַע בִּי"א וִי"א וְקי"ל ה' כִּי"א בְּתָרָא נִהְדַּר הו"ל חוֹב.

וְאֲמִינָא לִיהַ דְּהַזֵּר"א ח"ב ס' ס"ט כְּתַב שְׁאֵם כְּתַב לוֹ שְׁטַר קִנְיָיָה קִנְיָה וְהִבִּיא כֹּן מִפּוֹס'. וְלַעַד"ן לְהוֹכִיחַ כֹּן מִתְשׁוֹ הַרְשָׁב"א שְׁהִבִּיא ב"י ס' ר"ז מַחוֹ' ל"ד מִי שְׁקִנְיָה קְרָקַע בְּחוּב קְדוּם וְעֵשָׂה הַטְּבָה שְׁאֵם יַחֲזִיר לוֹ מְעוֹתָיו יִתְבַּטֵּל הַמְּכָר שְׁפַתְב שְׁהַמְּכָר בְּטַל מִפְּנֵי תְּנָאִי הַהַטְּבָה וְשָׁקוֹ"ט בְּטַעֲנַת הַמּוֹכֵר שְׁכָבֵר הַחֲזִיר הַמְּעוֹת ע"ש וְהַרְשָׁב"א הוּא מֵהַסּוֹ' דְּמְכָר בְּחוּב קְדוּם אִינוֹ מְכָר כְּמִפְּנֵי בַּסִּי' קצ"ט וְר"ד בַּב"י וְא"כ לְמָה לֹא בִּיטַל הַמְּכָר מִפְּנֵי"ז אֲלֵא מוֹכְרָח מְשׁוּם שְׁפַתְב לוֹ שְׁטַר מְכִירָה כְּפַתּוּב שָׁם.

וְהִנֵּה ק"ל ע"ז מ"מ"ש הַרְשָׁב"א ח"ה ס' קס"ב וְקס"ה דְּשְׁטַר לֹא מְהַנִּי עַד שְׂיֵתָן דְּמִים וְתִי' דַּאֲפ' פִּינּוֹן שְׁהִנָּה לוֹ חוֹב אֲהַנִּי בְּעַת פְּתִיבַת הַשְׁטַר כְּאִילוֹ נָתַן לוֹ דְּמִים וְשׁו"מ בַּפ"מ ח"א דְּקַנ"ח כְּתַב חִי' זֶה מִהַרְשָׁב"א שְׁהִבִּיא הַב"י בַּסּוֹס"י קצ"ה וְשׁו"ש שְׁפִינְתִי אֵל הָאָמֵת.

עוד מִצָּאתי הַדָּבָר מִפּוֹ' בְּמִשְׁפָּנָתָא גּוֹפָה בִשׁ"ע ס' ס' ס"ז רְאוּבֵן הַלְוָה לְשִׁמְעוֹן מְנָה  
וּאח"ז פָּתַב לֹו שְׁטֵר בְּקִנְיָן מִחֲמַת וְכוּ' מִשְׁפָּנָתִי לֹו קִרְקַע וְכוּ' זָכָה בְּמִשְׁפָּנָא ע"כ וּבִסְמ"ע  
סִק"ה וְכוּ' ב פָּתַב דְּהֶאֱלִי שְׁטֵר בְּקִנְיָן לָאוּ שְׁעֵשָׂה לֹו קִנְיָן בִּפ"ע אֲלֵא כְלוּ' פָּתַב לֹו שְׁטֵר  
קִנְיָן לְאַפּוֹקִי שְׁטֵר רְאִיָּה הֲרִי דְּמִשְׁפָּנָא עַל חוּב וְכָתַב לֹו שְׁטֵר זָכָה וּמִוְכָרַח דְּבִסִּי קִצ"ה  
מִיָּרִי בְּלֵא שְׁטֵר.

וְהַגַּם דַּבֵּב"י נִרְאָה דְּאִי אֲזִיל בְּתִי רֵאשׁוֹן שֶׁל בַּעֲה"ת בְּעֵי קִנְיָן עִם הַשְׁטֵר וְצ"י מ"מ בִּנ"ד  
דְּאִיכָּא שְׁטֵר וְקִנְיָן גַּם אִם הִשְׁעֵרָה אֲמַת קְנָה) וְהִשְׁתָּא אִי הִנָּה פִּשְׁיט"ל דְּמִשְׁפָּנָתָא פְּזֹאת  
שְׁחִילְקַת הַסֵּף לְמִסְפָּר שָׁנִים רַבּוֹת וְעֵדִין לֹא שְׁלֵמוֹ דְּהוּ"ל תוה"ז הִנָּה מִפּוֹ' בִּסִּי ע"ח דָּאִם  
מֵת בְּתוה"ז וְבֵא הַמְלָנָה לְטָרוֹף מִהִלְקוֹחוֹת דְּלִהְרַמְבָּ"ם א"ץ שְׁבוּעָה וִי"א שְׁצָרִיף וְכִסִּי  
קִי"ד ס"ד סְתָם פְּהֶרַמְבָּ"ם וְכֵן בִּסִּי פ"ד ס"ב לְעֵנִין פּוֹגֵם שְׁטֵרוֹ סְתָם דָּאִם הוּא תוה"ז  
יִפְרַע בְּלֵא שְׁבוּעָה אֲלֵא א"כ טוֹעֵן הַלְוָה יִשְׁבַּע לִי ע"ש (בְּש"ף ס"ג תַּמָּה דְּכִינּוֹן דְּקִי"ל  
תוה"ז גּוֹבָה גַּם מִיִּתְמִי א"כ כ"ש פָּאן אִפִּי טָעוֹן וְכוּ' וְאֲנִי לֹא זָכִיתִי לְהִבִּין דְּלִפְמ"ש הַסְּמ"ע  
בִּסִּי ע"ח סִקִּי"ב לְמִצְרִיכִים שְׁבוּעָה בְּלִקּוֹחוֹת לְחִלְקַת דְּבִיתוֹמִים א"ץ מִשׁוּם דָּאִם אִיתָא  
דְּפִרְעִיָּה הִנָּה מִפְּקִיד לְהוּ וְיִדְעִי וְטָעֵנִי מִשְׁא"ךְ לְקוֹחוֹת אִימּוֹר פִּרְעַ וְלֹא יִדְעוּ וְהִשְׁ"ף  
סִקִּי"ד הַבִּי"ד אִין פָּאן קוֹ' דִּל"ד יְתוֹמִים דְּלֵא צְוּחִי וְלִזָּה א"ץ שְׁבוּעָה לְעוֹדְנֹו חִי וְהוּא  
צוֹנֵחַ דְּפִרְעַ.

וְעָלָה ע"ד לֹוֹמֵר דְּהִשְׁ"ף ק"ל לְהַשׁ"ע דְּפּוֹסֵק פְּרַמְבָּ"ם דֵּא"ץ שְׁבוּעָה גַּם בְּלִקּוֹחוֹת וְא"כ  
כ"ש הוּא דָּאִם בְּלִקּוֹחוֹת דִּי"ס שְׁגַם שְׁהוּא מוֹדָה וְשִׁלָּא פִּרְעַ חֲיִישִׁי לְקִנּוּיָא אִפִּי תוה"ז  
צָרִיף שְׁבוּעָה ס"ל לְהֶרַמְבָּ"ם דֵּא"ץ בְּפּוֹגֵם שְׁטֵרוֹ לֹא כ"ש אֲלֵא דְּהִשְׁ"ף לֹא הִקְ'מִפְּחַ  
לְקוֹחוֹת אֲלֵא מִפְּחַ יְתִמִּי לִזָּה צ"י) אֲבָל הָא גּוֹפָא נִרְאָה פִּינּוֹן שְׁהִתְנֹו שְׁיִוְכַל לְפִדּוֹת אַחַר  
שְׁלֵשׁ שָׁנִים וְכִבְרַ עֲבָרוּ דְּהוּ"ל אַחַר זְמַנּוֹ וּמִבַּע"ל לְבָרַר דִּי"ז לְשִׁלְשָׁה טְעָמִים הַנּוֹ' לְטַעַם  
ה"ה ז"ל מִפְּנֵי שְׁאִין פֶּחַ לְמַלְוָה לְסִלְקוֹ וְחֻשְׁשׁ לֹו בִּאֲבַק"ר שֶׁם וְגַם בִּשׁ"ע כ"כ בְּסוּהַסִּי  
פִּינּוֹן שְׁאִין הַמְלָנָה יְכוּל לְסִלְקוֹ א"כ הוּ"ל פִּשְׁטֵר מְלָנָה שְׁלֵאֲחַר זְמַנּוֹ וְנִשְׁבַּע דָּאִין ס' לֹוֹמֵר  
דְּכִינּוֹן דָּאִין הַמְלָנָה יְכוּל לְסִלְקוֹ הוּ"ל פְּתוּף זְמַנּוֹ דְּעֵלְמָא דְּהַלְוָה אִי בְּעֵי פִּרְעַ וְרַק הַמְלָנָה  
אִינּוֹ יְכוּל לְתַבְנוֹעַ וְה"ה הִכָּא דְּלִיתָא דְּעֵיִקְרָא דְּמִילְתָּא שְׁאֲמָרוּ חִזְקָה אִין אָדָם פּוֹרַע תוה"ז  
לָאוּ מִשׁוּם דְּלֵא מְצִי הַמְלָנָה לְתַבְנוֹעַ אֲלֵא מִשׁוּם שְׁפִינּוֹן שְׁקִבַּע זְמַן מְסַתְמָא הוּא צָרִיף לְהֵם  
פֶּל אוֹתוֹ זְמַן וְלֹא פִּרְעַ וְכִמוֹ שְׁמוּכַח מר"ל בַּעַל הַמִּימְרָא שְׁאֲמַר וְלֹאִי שְׁיִפְרַע בְּזְמַנּוֹ וְל"א  
הַלּוֹאִי שְׁיִקְבֵּל לְגַבּוֹת תו"ז.

וְא"כ פִּשְׁעֵבֵר זְמַן דָּאִז א"ץ לְמַעוֹת וְכַגּוֹן נ"ד אֲנָדָא חִזְקָה הַנּוֹ'. וְלֹא נִשְׁאָר רַק מַה שְׁרַמְז  
הַמוֹ' בְּמִכְתָּב לְעֵינִין בְּמִשְׁכַּה"ר מַע' מִם אוֹקִצ"ה דְּשָׁם הִבִּיא תִּשׁוּ' הֶרֶשֶׁבֶ"א ח"ג שְׁטֵר  
מִשְׁפָּנָא שְׁפָתוֹב לְזְמַן וְשָׁאֵם יַעֲבֹור הַזְּמַן וְלֹא יִפְרַע הֶרֶשׁוֹת בְּיַד הַמְלָנָה לְמוֹשְׁכָה כ"ז  
שְׁיִרְצָה וּמֵת מְלָנָה וְטָעוֹן רְאוּבֵן שְׁאִין אָדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבָנָיו וְיִוְרְשִׁי מְלָנָה מְשִׁיבִין  
שְׁמַת אֲבִיהֶם תוה"ז לְפִי שְׁנַמְשְׁכָה הַמִּשְׁפָּנָא עַד עֵתָה פִּי בְּיַד שְׁמַעוֹן לְמוֹשְׁכָה וְכוּ' ז"  
הַהִמְשְׁכָה הוּא תוה"ז ע"כ וְרַצוֹנּוֹ לְלַמּוֹד מִזָּה דְּהוּ"ן שְׁמַקּוֹדֵם הַזְּמַן שְׁקָצְבוּ לְפִדְיָה זְמַן  
הַמִּשְׁפָּנָתָא הִיָּה מְשׁוּף לְשָׁנִים רַבּוֹת הוּ"ל תוה"ז.

ואנא אמינא ליה דמלבד פי לא זכיננו לתשו' הרשב"א ונדעתו בזה אפי' אם הוא מסכים  
למנוח השאלה אין הנדון דומה דהתם פלה הזמן וההמשכה חדשה זמן אחר והכא להפך  
דהיתה ההמשכה מקודם ואתא קביעות זמן והגבילה.

עוד בה הנה מצאנו למהרשד"ם ח"מ סי' ר"ח נסתפק בנדונו וכתב אלא דאפתי מספק"ל  
די"ל עד כאן ל"מ האי חזקה אלא במלנה ולנה אחרני אכל בכה"ג שפכר בחיי הלנה  
הגיע הזמן אלא שהמלנה נתחסד עם הלנה והאריף לו הזמן אפי' דבכה"ג ל"א חזקה וכו'  
ע"ש ולכאורה ק' אמאי לא פשיט ספקו מהו דהרשב"א דגם בהמשכת זמן מיקרי תו"ז  
אלא דפשוט דשאני פשההמשכה היתה לטובת המלנה דאז ודאי גם אם ירצה הלנה  
להחזיר המעות הוא לא יקבל אז שיניף חזקה וכו' משא"כ פשהיא לטובת הלנה נסתפק  
מהרשד"ם דאימור זויי אנדמנו ליה ופרע גם תוה"ז וא"כ בנ"ד דההמשכה אינה לטובת  
בעל המשכונא שיניף ס' דמהרשד"ם הו אמת פי הכנה"ג סי' ע"ח הגה"ט אוי"ז פשיט"ל  
בהו דמהרשד"ם דהו"ל תוה"ז ומ"מ אפשר דגם הכנה"ג ל"א רק התם דמיהא הגבילו  
זמן ההמשכה ע"ס ה' שנים וכל תוה"ז ה' שנים הוי תוה"ז אכל בנ"ד דאחר זמן שקבעו  
יוכל לסלקו משם ואילף י"ל דכל שעמא דאיתרמי ליה זויי סילקו ואין כאן חזקה.

ועוד אני אומר מטעם אחר דכ"ע מודו הקא דהדין עם היורשי פי מהראנ"ח ח"מ סי' ט"ו  
נסתפק במלנה שפורע עליה רינח אי גם בהא אמרי' חזקה אין אדם פורע. ומהרימ"ט  
ח"מ סי' קכ"ד הביאו ולדידיה פשיט"ל דאדם שהוצרך ליקח ברינח ואפי' דבר מועט י"ל  
דמדלא הוצרך להם החזירם ואין כאן חזקה וחילק מנה לשטר עסקא שדן בו הרא"ש  
פלל פ"ו (ופסקה בש"ע סי' ק"ח ס"ד) דכיון שיש לו מחצית שטר אמרי' חזקה לא פרע  
דהתם הטעם משום שאין עליו אחריות שאם נשטר טוב ואם לאו אינו מפסיד ע"ש  
וא"כ בנ"ד שמשפן הבית להשטר במעות והוא מפסיד שטר הבתים אם לא ימצא  
להשטר עביד דפרע גו זמניה.

(שו"ר לשלחנו של אברהם ז"ל ח"מ סי' ע"ח נסתפק במשכונא לזמן אי שיניף בה חזקה  
לא פרע והביא ס' מהראנ"ח ופשיטות מהרימ"ט ורמז למהרשד"ם ח"מ סי' ר"ב נראה  
דר"ל דפליג על מהראנ"ח ז"ל דשם נשאל בנדונו ממש ולא חש לס' לפטור היורשי  
ע"ש) ומצאתי למט"ש סי' ע"ח אוני"ו פתב דמהראנ"ח לא נסתפק רק בהנאה מועטת  
אכל במרובה יודה גם הוא דפרע ומינה לנ"ד דהוא הנאה מרובה הפל מודים דפרע גו  
זמניה: ולטעם היתר משפנתא משום שכי' (טע"ז תפסו ביו"ד סי' קע"ב לעיקר גם בח"מ  
סי' קצ"ה השנה משפנתא ושכי' יחד בפרט אם נוהגים כעי"ק לכתוב לשון השטר בלשון  
שכי' עיין בפני יצחק ח"א ביו"ד סי' נ"ו נפל מח' בינו ובין מ"ד המלאך ר"מ ז"ל דלמ"ד  
חשיב ליה שכי' גמורה ועיין למט"ש ח"ג בתשו' י"ב) הנה מהריק"ש סי' שי"ב בהגהותיו  
כתב השכיר לו בית לזמן בשטר ונתן לו שכי' והתנה שאם יחזיר לו המעות יתבטל השכי'  
בע"ה אומר החזירתי המעות ונתבטל השכי' והשוכר אומר לא החזיר והשכי' עדין קיים  
על השוכר להביא ראיה.

ונראה טעמו משום דקי"ל בכל ס' שיפול בין השוכר והמשכיר בעה"ק הוא המוחזק ועל  
השוכר להביא ראיה וכמ"ש מרן בח"מ סי' שי"ב סט"ו ועיין בכנה"ג ח"מ סי' ק"מ  
בהגה"ט ס"ק קצ"ג ולכן ה"ו דכונתה ממש דהא דמהריק"ש ועל השוכר להב"ר דטענינו

ליוֹרְשֵׁי מֵאֵי דְמִצֵּי אֶפְרָהֵנוּ לְמִטְעֵן וְהֵגַם דְנִרְאָה כִּי דב"ז הוּא בְּמַחְלֻקַּת כִּי מֵהֵרִי"א ו"ל בְּסִי שִׁכ"ו וְנִתְגַבֵּר פְּאָרֵי לְהַשׁוּוֹת הֵךְ דְּהַרְשָׁב"א דס"ל קַרְקַע בְּחֻזְקַת לֹוֹקַת קִיָּמָא עִם הֵרִי"ף וְהֵרַמְב"ם וכו' דס"ל עַל הַשׁוֹכֵר לְהֵבִיא אַע"ג דְּשָׁכְנֵי לְיוֹמִיָּה מְמַפְרַת וְתַכְלִית דְּבָרָיו דְּאֵם הַמְשַׁפֵּיר מוֹדָה דְּהַשׁוֹכֵר יָרַד לָהּ פְּדִין וְנִפְלָה הַכְחָשָׁה בִּינֵיהֶם בְּאַנְפֵּן אַחַר כ"ע מוֹדִים דְּבְחֻזְקַת שׁוֹכֵר קִיָּמָא מִשָּׂא"ךְ בְּמַכְחִישִׁים זֶה אֶת זֶה בְּעֵיקַר הַשָּׁכְנֵי הַכֹּל מוֹדִים דְּבְחֻזְקַת בְּעָלִים קִיָּמָא ע"ש וּשְׁכ"ח וְנִדוֹן מֵהֵרִיק"ש וְנִדוֹן שְׁהַמְשַׁפֵּיר מוֹדָה כִּי הַשׁוֹכֵר יָרַד פְּדִין נִרְאָה דְלֹא אֶתִי שְׁפִיר לְמֵהֵרִי"א ו"ל מ"מ הֵנָּה מֵהֵרִשְׁד"ם סִי רצ"ג חֶלֶק עָלָיו וְנִתְעַצְמוּ בְּזָה עֵינָן בְּמֵהֵרִי"א סִי שְׁכ"ח וּשְׁכ"ט וּבְמֵהֵרִשְׁד"ם סִי רצ"ד וְשָׁם בִּיָּאָר מֵהֵרִשְׁד"ם דֵּה"ן שְׁמִינְכְחִישִׁים בְּקַבְלַת הַמְעוֹת הו"ל מְוַכְחִישִׁים בְּעֵיקַר הַשָּׁכְנֵי וְהֵרִי מֵהֵרִשְׁד"ם וּמֵהֵרִיק"ש בְּשֵׁטָה חֲדָא וְכִינּוּן דְלֹא אֶתְבָּרֵר לָן דַּעַת מָרָן בְּזָה הַדְרִינָן לְכֻלְיֵי הַקִּי"ל וְכִינּוּן שְׁיָדוּעַ דְּבִנְפֵל מַח' מִי הוּא הַמְּוַחֲזָק אֵין לֹוֹמֵר קִי"ל רַק גִּיזִיל בְּתַר רַבָּא הֵנָּה הָרֹוב סו' דְּהַמְשַׁפֵּיר הוּא הַמְּוַחֲזָק וְהֵמָּה מֵהֵרִיק"ש וּמֵהֵרִשְׁד"ם וְגַם הֵר"ש הַלְוִי הוֹב"ד בְּמֵהֵרִי"א סִי שִׁכ"ו (גַּם מֵהֵר"ר בְּרוּךְ שֵׁם יֵשׁ לְדַקְדָּק מְדַבְּרֵי פֶן) גַּם מְהַר"ש גָּאוֹן ו"ל בְּס' פְּנֵי מִשָּׁה ח"ב סִי ל"ג כְּתִב דְּטַעֲנִינוּ לְלוֹקַת שְׁהַמְשַׁפֵּיר פָּרַע לְשׁוֹכֵר וְסָמַךְ עַצְמוֹ עַל מֵהֵרִשְׁד"ם וְהו"ל רַבָּא דְמִנְפֵּר נֶגְדַּ מֵהֵרִי"א וּמֵהֵר"מ מְטַאָלוֹן ו"ל דְּקֵאֵי פְּנוּתִיָּה (אַף דַּמְט"ש בְּתִשׁוּ"י"ב כְּתִב דְלֹא תִיָּקֵן מֵהֵרִשְׁד"ם לְהַשְׁגַּת מֵהֵרִי"א לֹא מִפְּנֵי יִצְטָרֵף לְמֵהֵרִי"א וְאֵם יִצְטָרֵף עַכ"ז הו"ל רַבָּא) וְעוֹד דַּלְפַּעַד"ן דְּבְזָה אֵין לֹוֹמֵר קִי"ל פִּינּוֹן דְּסַתָּם כֹּל הַפּוֹס' מוֹכַח דְּבְחֻזְקַת מֵאָרְהָ קִיָּמָא זוֹלַת שְׁבָאֵנוּ לְהַשׁוּוֹת דַּעַת הַרְשָׁב"א אֲלֵיהֶם וּבְהָא פְּלִיגֵי הֵנָּה רַבְּנוֹתָא יֵשׁ לָנוּ לֹוֹמֵר דְלֹא שְׁבָקִינוּ פִּשְׁטַת הַסּוֹגֵינָא דְכֻלְהוּ פְּלִיגֵי אֶהֱרָשָׁב"א ו"ל וְהו"ל רַבָּא דְרַבָּא נֶגְדַּ הַרְשָׁב"א זוֹלַת צ"ב לְזָה.

הַפּוֹס' וְאֵין לִי פְּנָאֵי. כִּי בל"ז נִרְאָה דְגַם מֵהֵרִי"א וְדַעֲמִיָּה אֲלֵא כְּשֵׁהַשׁוֹכֵר קֵאֵים בְּהֵאֵי אַרְעָא וְדָר בְּהַ מִשָּׂא"ךְ בְּנ"ד דְּמַעוֹלָם לֹא יָרַד לְתוֹכָהּ וְכִמוֹ שִׁית' לְקַמֵּן בַּע"ה: וְלְטַעַם דְּהַמְשַׁפְּנָתָא הוֹיָא פְּמָכָר הָא וְדָאֵי דְנ"ד שְׁהִתְנוּ שְׁלִסְפוּף ג' שָׁנִים אִם יִחְזִיר מְעוֹתָיו יִחְזִיר לוֹ הַמְּכָר הו"ל כְּמָכָר בְּהַטְבָּה וְהַרְשָׁב"א ח"ב סִי קפ"ח.

(הִבִּי"ד כְּנֵה"ג סִי ר"ז הֵגַה"ט אוֹפ"ג) כְּתִב אִם נִפְלָה הַכְחָשָׁה בֵּין מוֹכֵר לְלוֹקַת שְׁהַמוֹכֵר אוֹמֵר כְּבָר הִחְזִיר הַמְעוֹת וְהַלוֹקַת מְכַחֵשׁ עַל הַמוֹכֵר לְהֵבִיא רֵאָיָה. וְהֵבִיא מֵרַע"ג שְׁיֵשׁ לְהַחְרִים) רַע"מ ו"ל מִיָּרִי לְעַנְנֵן הַבֵּית שְׁהַמוֹכֵר אָמַר הַתְּנָאֵי הִיָּה בְּעַת הַמְּכָר וּבְטַל מִפְּחַ אִס' וּפְיָרוֹת שְׁאָכַל הֵם רַבִּית וְהַלוֹקַת אוֹמֵר הַמְּכָר מוֹחֲלֵט וְהַתְּנָאֵי הִיָּה אַח"פ וּא"כ אֵינוֹ עֵנְנֵן לְזָה) שו"ר שְׁדב"ז גַּם הוּא בְּמַח' שְׁנוּי דְלְמֵהֵרִשְׁד"ם סִי רמ"ט נֶאָמֵן מוֹכֵר לֹוֹמֵר פְּרַעַתִּי וְלְמֵהֵרִי"א סִי רִי"א אֵינוֹ נֶאָמֵן (לְשִׁטְתֵּיהוּ אֲזִילִי בְּמַח' הַנּוֹז"ל גְּבִי שׁוֹכֵר וּמְשַׁפֵּיר) וְנִרְאִיתִי לְמַט"ש שֵׁם פִּשְׁיֵט"ל דְּמֵהֵרִשְׁד"ם לֹא רָאָה תִּשׁוּ' הַרְשָׁב"א הַנּוֹז' וְאִם רָאָה הֵנָּה הָדָר בִּיָּה (יֵשׁ לְפַלְפֵּל בְּדב"ק וּאִכְמ"ל) וְעֵינָן לִפ"מ ח"א דְקַנ"ח טַעֲנָן פֶּן לִיתוּמִים קְטָנִים בְּדָרָה אֲפִשָּׁר.

וּלִפ"ז נִרְאָה בְּנ"ד דְּמַלְנָה נֶאָמֵן בְּזָה דְלֹא הִחְזִיר. אָכֵן הָאִיר ה' אֶת עֵינָי וּמִצָּאתִי לְהַכְנֵה"ג בְּתִשׁוּ"י ח"מ ח"א סִי פ"ח עָמַד שָׁם בְּכָל זֶה וְחִי' דְּגַם הַרְשָׁב"א לֹא אָמְרָה רַק בְּיָרַד לֹוֹקַת לְתוֹכָהּ וְהִחְזִיק בְּהַ מִשָּׂא"ךְ אִם הַמוֹכֵר עוֹדְנוּ בְּהַ וְנִפְלַח הַס' וְדָאֵי דְּבְחֻזְקַתִּיָּה קֵאֵי וְלָמַד פֶּן מֵהֵרִשְׁד"ךְ סִי א' וּמֵהֵרִא"ש סִי קַנ"ה וּבְזָה יָשָׁב עַל מֵהֵרִשְׁד"ם הֵךְ דְּהַרְשָׁב"א ע"ש

נהגם דהמט"ש בתשו' הנז' וגם בסי' כ"ט בהגב"י אוכ"ו ובסי' ק"ס הגה"ט אוט"ו פשיט"ל שגם בעוד המוכר בתוכה אמרי' דבחזקת לוקח קניימא מ"מ הנה גם הוא הודה דמידי פלוגתא לא נפקא ומלבד דרביים אמריים בזה דבעה"ק הוא מוחזק וכוונתיהו ראוי לדון עינין להרב שער אשר בח"מ דכ"ג ע"א דסוגיין דעלמא פשד' בקרקע מאריה קמא דבחזקתו קאי אפי' שיהיה נגד רוב הפוס'.

ועל כל אלה הנה במשפנתא מפו' בש"ע ח"מ סי' ק"ח וז"ל אם היה השטר משפונא והיה אביהם מוחזק בה גובה בלא שבועה משמע שאם אינו מוחזק בה לא יגבה רק בשבועה. וזה מיירי ודאי במשפנתא דסורא פיון שביו"ד סי' ע"ב פסק שאין היתר במשפנתא רק דסורא (בתומים סקי"ב תמה פיון דלא שרי רק משד"ס איך מתוקמא הא דאם לא פלו הנה שנין דכתב ליה למיכל הו"ל תוה"ז וא"ץ שבועה נאי פלו אין פאן חוב כלל והקרקע תצא חנם ותי' דאזיל בזה לדעת הטור דבנכיינתא שרי ולע"ד אין הקרח אלא במשד"ס ולא פלו הנה שני רק שהתנה לזה שיוכל לסלק דשרי התם ביו"ד ע"ש) (גם המלה ר"ם ז"ל בתשו' פני יצחק הנז' הכריח מסי' ס"ז דכתב דשביעית משמטת למשפנתא באתרא דמסלקי דמיירי בנכיינתא דאי דסורא לא מציי המלה לסלק ולא קרינו בה לא יגוש והפנ"י הי"ו השיב דכיון די"ס דכשהלנה יכול לסלק יש לא יגוש לא נפלאות דמרו הכי ס"ל ומתוקמא בדסורא אשר גם בה הלנה יכול לסלק ע"ש) ונהגם דהרב"י עיניאש ח"מ סי' מ"ב הביא ספיקה דרבו ז"ל במשפנתא בנכיינתא והמלה אינו דר בה ואכל פירוטיה אם בזה נקרא מוחזק פיון דלא היתה ע"מ לדור או לא ומכח זה פישר שיחלוקו הקרו ע"ש גם אם נאמר דבדסורא נמי ס"ל פן עכ"ז נאמר דבנד"ד דלא אכל גם הפירות יודה דבעה"ק מוחזק שו"מ הדבר מפו' בפ"מ ח"ב סי' ק"ד דקצ"ט ע"ג דמת מלה ויורשיו פאו לגבות מלוקח מה שהיה ממוןשן ביד אביהם וכתב יאמר האומר דכל פי הא להחזיק מיקרי ובלהחזיק אין אדם מוריש שבועה לבניו הא ליתא פיון שלא היה דר בה ולא אכל פירותיה וכו' הגם שחזר וזיכה ליורשים היינו מטעם נאמנות וצדדים אחרים ע"ש) ועיין למשכה"ר מע"א אוע"ו שהאריה ונראה מדבריו הך חילוק מעיקר הדין במח' הראב"ד ור"י הלוי (במה שהצ"ע ממרו סי' ק"ח שפתם פהראב"ד לסי' ס"ו ששנה הדבר במחלוקת אשתמיטתיה שקדמו בזה הש"ף סי' ס"ו סקצ"ח) באופן דבנ"ד דלא דר שם ולא אכל הפירות לכ"ע בחזקת מארה קניימא ולא יגבה מיורשי ולקוחות אלא בשבועה: אמנם עוד צריף להסתפל במה שערו השואל פי הלנה מת עני ולא היה בידו לפרוע וגם שהמלה הוא חוץ לעיר נראה דרצונו לדון כמ"ש מטה יוסף ח"א ח"מ סי' ז' שאם ידענו שפמוף למיתתו לא היה לו ממה לפרוע וכו' או שהמלה לא היה בעיר וכו' לא אמרינו דילמא פרע אלא מוציאין מן היתומים ע"ש וכן נמשך אחריו הרב מטה אשר בשאלות סי' ב' ועיין לחק"ל ז"ל ח"א ח"מ סי' נ"ה ד"ה אף את זה יש מקום לחייב את היתומים וכו' דמכ"ז נראה דאומדנא דעניות ושהיה מחו"ל פוטרתו מהשבועה.

אבל אחר הישוב נראה דגם זה לא מהני דמלבד דאומד' שלא היה בעיר האידנא דשכיחי שירות וכו' ובפרט דהממשן עצמו טען שהיה תובעו ע"י אהוביו נראה דל"ש הקא וגם אומד' דעניות י"ל דלא אמרוה רק בחוב הנמשך ביניהם מעסקים וסחורות משא"ד בנ"ד דאימור הנה זוזי גופייהו הדר יחייב ליה כשלא הוצרו להם (נהי דמצאיה אשפח ופרע או שפאמחל לו ל"מ למטען דבע"ח ח"מ ח"א סי' פ"ח פתב בזה פד"ר אי הני מילתא

דלא שכיחא ומילתא דל"ש פסק בח"מ סי' ק"ח דלא טענינו ליתמי) עוד פבר נודע מח' ראשונים ואחרונים אי אזלינו האידנא בטר אנמדנא ועיין במהריק"ו שו' קפ"ט שהאריף בזה ולבסוף פתב ועוד פינו דאיכא פד"ר המוציא מתבירו עליו הראיה ע"כ ובנ"ד פא להוציא מיורשי ולוקח.

ועוד מרן שאנו סומכין עליו פסק בסי' ט"ו ונ"ל ומשרבו ב"ד שאינו הגונים ובעלי בינה הספימו שלא יתפכו השבועה אלא בראיה ברורה וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדין ולא באומדן המת או הטוען ע"כ (הגם שלכאורה זה סותר למ"ש סי' צ"א ס"ה יש לדון עפ"י פנקס וכו' ואפ"ל להוציא מיתומים קטנים היכא דיש רגל"ד שמה שפתוב בפנקס אמת.

בלא"ה לכאורה נראה שסותר עצמו מדין פנקס לפנקס דבסי' ק"ז סי"ב פתב ראובן שמת ונמצא בפנקס פתוב בכת"י שהוא חייב לשמעון מנה היורשי פטורים והסמ"ע תי' דבסי' צ"א משום דיש רגל"ד וכו' אבל הש"ך פתב דאינו מדויק ומ"מ יש לחוש שמה פרע וכו' אלא דבסי' צ"א מייירי באופן דאין לחוש לפרעון כגון תוה"ז ע"ש ובזה יתיישב הך דסי' ט"ו אם להסמ"ע אם להש"ך) ואפ"ל אם נחשוב דהנהך אומדני הווי אומד"ד ולהסמ"ע מהני גם להש"ע הנה להש"ך לא מהני ועיין כנה"ג סי' ס"ט בהגב"י אומ"ז אסף רבים פדעת הש"ך ומט"ש שם בהגב"י אוכ"ח לעומתו אסף רבים פדעת הסמ"ע מ"מ הדר הו"ל פלוגתא ואין מוציאין מהמחזק ועיין לפנ"י הי"ו ח"א בח"מ סי' י"ט צלל במים אדירים לישוב דעת מרן לנדונו ולפמ"ש לא נ"מ מידי לנד"ז וכ"ש דהכא יש לוקח שני וטענינו ליה שמה הלנה החזיר דמי המשכונא עצמם ואפ"ל יודו היורשי דאותם מעות ידעו דלהוצאה ניתנו לא מהימנינו להו דבלקוחות יש לחוש לקנוגיא וליכא למימר דהמלנה גם הוא יטעון קי"ל להפטר משבועה וכמ"ש הכנה"ג בכללי הקי"ל אוע"ד דהא המט"ש בכללי הקי"ל אוס"ו פתב דל"א פן רק בכא ליפטר לא בכא לגבות ע"ש והכא פא לגבות וחוי מזה נראה בנ"ד לפי מה שהבנתי מהפתיים דאחר גמר הג' שנים שקצבו לפדיה עוד עברו יותר משלש שנים אחרות שהיה שמעון ובניו דרים במשפנתא וראובן לא לקח מהם שכי' גם לא מיקח בם ע"י פשרים דזכו בקרקע הנז' מפת חזקת ג' שנים ואימור חזר וילקחה שמעון ממנו אפ"ל למטוניגה דהמורשה דהך משפנתא דינה כמכר וזה מפו' באידך תשו' דמהרשד"ם סי' רמ"ט ומקרא"ש סי' ק"ז ובני שמואל סי' כ"ח דמצי לטעון חזרתי וילקחתי.

והבע"ח ח"א סי' פ"ח האריף בזה ואסיק דמצי למטען הכי ולא חש לס' מהרח"ש שם דשמה צריף היורש להב"ר שחזר וילקחה. ועו"כ דאפ"ל אירע שתבע ליורש והודה לו אימור בטעות ובאומד' הודה ואנו טענינו ליה (בזה אנדא ליה מ"ש בשאלה שתבע היורשי והודו) ובנ"ד פי בחזקה בלא טענה כדקי"ל בסי' ק"מ דהבא מחמת ירושה א"ץ טענה.

וא"ת דשאנ"ה מפל הנז' דכיון דקי"ל דכל חזקה אינה באה אלא מפח שהי"ל למחות ולא מיקח א"כ בנדונותי הנה שייך למחות וכו' אבל בנד"ד הנה ידוע בסי' קמ"ו דלשון המקאה הוא פ' שמשמש בחצרי וכו' גזלן הוא והכא ל"מ לומר בחצרי דאין גופה שלו

י"ל דכיון שהפירות הם שלו הו"מ למחות שהפירות שהם שלי והוא גונל אותם לעתיד אטבע אותו בדין עליהם וכ"כ משפטי ישרים הנד"מ ח"א סי' א'.

ואין להשתמש דהו"ל שנתפס זה הקרקע שלו וזה הפירות שלו ובסי' קמ"ט קי"ל דשנתפס אין להם חזקה דהא גם בזה קי"ל התם דלא יטול בעה"ק את שלו כ"א בשבועה ותו דהפירות שאנו דנין עליהם פולם של ראובן ותו כיון דקנימינן ביו"שי הנה קי"ל דא"ץ לומר שום טענה רק ברשתי ממורישי ואין עוד.

וא"כ כיון שלא מיחה עלתה חזקה והיורשי נכו והלוקח זכה מפקח ולא גבי אפי' בשבועה זהו מה שנלע"ד להשיבה סימן ל' האי צו"מ דאית ליה דינא בהדי ראובן שהנה דחוק למעות בעבור נדן בנותיו שהגיעו לפרקן וגם לפרעון חובותיו אשר הנוגשים אצים בו לפורעם ולזה הסכים למפורח חצירו לשמעון ונתפשו בניהם על המקח וקודם שיגמרו הקנין פא האי צו"מ לוי אשר גם הוא אחד מהנושים מכח ירושת אביו ז"ל ופחד שמא תקדום א' אביו בשטרות שהם תח"י לגבות מראובן והוא יצא נקי וקדם ונתפשו לקנות הוא מראובן תצי החצר הנז' במאה לי"פ.

ויען שלא היו כל המאה לי"פ מנומנים תחת יד לוי וראובן רוצה לקחת איזה סף להתפטר בו עם הבע"ח פדי שתשאר המקנה משנפה בלי שעבוד ויוכל למוכרה לו בשופי הקדים לתת לו סף ל"ה לי"פ שבכללה הפטר של חוב אביו והסף ס"ה לי"פ נשאר תחת ידו וראובן כתב לו נקיר בחת"י וז"ל להיות לראיה ביד פ' שקבלתי מאתו סף ל"ה לירא ובהסף הנז' נכלל החוב שמגיע מאתי לאביו ז"ל וסף ס"ה נפוליון מחוייב ליתנם לי פ' בר"ח אדר"א מחוייב ליתן לו קנין וחוג'ט בממשלה על המכירה שמכרתי להנז' על יד הראב"ד מהר"ר פ' וכל ההוצאות במכירה שייך על הקונה ולראיה ח"ש טו"ב טבת תרנ"א פ' והראב"ד קיים חתי' בזה"ל דא חתי' פ' שחתם בחת"י ממש על הנז' ובפני נעשה גוף הענין ואשרתיו כדחזי פ'.

וראובן היה דחוק כמה פעמים בכל יום לפרעון הסף הנשאר קודם ר"ח אדר. גם בתוה"ז רצה לוי לחבר ביתו הסמוכה למקום המקנה בהטלת קורות מזל"ז וראובן מנע הפועלים בקולות וברקים שאין ללוי חלק ונחלה במקנה עדין.

ויען שלוי הנז' לא מצא מלנה עד שתהיה המקנה משנפה וגם נגלו אליו סדקים בפתלים ופחיתת אבנים מכיפת החצר מצד התחתון שאצל המבוי ביטל לקנות ותובע הל"ה לי"פ. והראב"ד סיך פס"ד לזכות ראובן כי נגמר המקח בכסף ושטר וחזקה ומחוייב לוי לפרוע הסף הנשאר ואם לא יאבה הרשות נתונה לראובן למפורח החצר שהיא בפחות ולהשתלם משם הסף הנז'.

ולוי הגם כי יד ושם לו לבקש זכותו מפני שהוא נוגע בדבר הפציר בי להפך בזכותו את אשר תשיג ידי. ויען כי זחלתי מפליטת הקולמוס.

וגם שלא יארף הענין. בחרתי שלא להעתיק דברי הראב"ד הי"ו רק במקום ההכרח ואנוסף ידי רק לענין דינא והוא אפי' כשנאמר דהמעות שנתן הם תחלת פרעון מ"מ הקא שידענו שהוא דחוק למעות והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים פתב בח"מ סי' ק"ץ



דלא קנה הלוקח את פולו והחוזר בו ידו עהת"ח והכא שחזר הלוקח רצה המוכר אומ"ל הילך מעותיה או יאמ"ל קנה מהקרקע מזבורת שבה פנגדם.

והראב"ד נ"י רצה לשלול דאין פאן דין עיגל ונפיק משום שלא תבעו ביום שקבעו לפרעון. ואח"ה הנה שם בסט"ו פתב הא דאמרין דכי עיגל ונפיק אזויזי ל"ק היינו בידעין דלא מזבין אלא משום דצריף לדמי ואפי' אם קבע זמן לפרעון וכשהגיע הזמן דחקו לפרוע לו מעותיו וזה דחהו והדין רואה שהוא דחוק למעות ועיגל ונפיק אזויזי ל"ק.

מדכתב ואפי' משמע דכ"ש אם תבעו קודם הזמן וידענו שהוא דחוק למעות דל"ק. וכן מתבאר מהב"י דשם ביאר דברי הטור במח' שהביא בין ר"ח להראב"ד ושהרא"ש פישר דהכל תלוי בעיני הדין שאם ידע שיציאתו וכניסתו משום דהוא דחוק למעות ל"ק ל"ש קבע לו זמן ל"ש לא קבע ובבד"ה פסק פהרא"ש וזהו פסקו בש"ע ומשום דלא תימה דמי שלא ידענו שהוא דחוק אין בו דין עיגל ונפיק כלל לזה בסט"ז פתב ס' הרמ"ה שבתור בשם יש מי שאומר דאם עיגל ונפיק ביומא דאוקמוה לזביגי וכו' ל"ק פלומר דזה מורה שהוא דחוק אע"ג דלא ידעין בבירור דצריף לדמי ובזה יאותו דברי הש"ע לדברי הטוב"י למעינין.

וא"כ בנד"ד שברור שלא מכר רק משום דצריף לדמי ל"ב שיהיה עיגל ונפיק דוקא ביומא דאוקמוה לפרעון אלא פיון שיהיה יוצא ונכנס גם מקודם הו"ל עיגל ונפיק ואין פאן מוכר בכל.

(למטונייה דמר דזהאינו בכלל עיגל ונפיק הביא מ"ש הש"ע סוה"ס דאין אהד מהם יכול לתזור ושאר הדמים עליו פשאר החובות וא"כ פשחזר הלוקח ידו עהת"ח וביעהת"ח פתב הסמ"ע סקי"א דחייב למפור כל אשר לו ולשלם מעות מזומנים ממילא ישתלם המוכר במקח שתחת ידו בזה עיגל פילא בקופא דמחטא דהש"ע צועק ושאר הדמים עליו פחוב ובסי' צ"ח מפו' דבע"ח יורדין ומסדרין לו בשומא ומני"ר נותן פח למוכר להשתלם פרצונו ממקח שבדו בלי ב"ד אמתהה ואמת פי הסמ"ע כ"כ בסקי"א אבל הנראה ברור דרק בחזר מוכר כ"ך משום דלוקח לאו אדעתא דמלוה יהיב נכסיה רק לקנות וכשה בטיט דינא הוא דישלם ליה פמה דיהיב משא"ך מוכר דמעיקרא זכו והשאר הנכסים עליו פשאר החובות (ז"פ) כ"ש דהלוקח דהכא אומר שמעולם לא נתן הל"ה לי"פ לתחלת פרעון רק הקדים לו להתפשר עם הבע"ח ואז ימפור לו ולשון הגייר שנתן בידו מסייעו של"כ קבלתי מאתו מדמי המכירה.

ואדרבה פתב לבסוף וסד"ס"ה נפוליון וכו' אז מחוייב ליתן לו קנין ותוג'יט וכו' מפלל דעד השתא לא נתן לו קנין רק גמרו המקח בדברים דקי"ל בסי' קפ"ט דאינו נגמר בדברים אפי' היה הדבר בפני עדים וכו' וכ"ש דליכא הכא רק הראב"ד עד אהד פיון שלא קבלוהו לדון אינו אלא פשאר עד כמ"ש הבע"ח ח"מ סי' פ"ח ע"ש ונהרי אין פאן קנין פספ: גם טוען לוי דעי"ק ת"ו אתרא דכתבי שטרך ושם בסי' ק"ץ מפו' דבאתרא דכתבי שטרך ל"ק עד שיכתוב השטר.

והראב"ד נ"י יחייב לאותו נגיד דין שטר מקר ואני אני רואה בו שום סימני שטר דמלבד מ"ש הב"י משם הר"ן והביאו הסמ"ע סק"ח וז"ל הן שמדרבם לכתוב שדי מכורה לה וכו' הן שמדרבם לכתוב שטר מקר גמור הן מדרבם לכתוב שטר ראיה כפי המנהג פן יקום ע"כ והגם שבכנה"ג הגב"י או"א פתב אין נראה פן ממהרשד"ם אה"ע סי' ק"ע המעיין שם יראה דל"פ רק בשטרי ראיה וגם הוא מודה דכיון דרבים סו' דשטרי דינו שטרי קנין (בש"ע דפוס' פמוהו כ"פ) מעפבים.

ובלא"ה הרי מרן בב"י הבי"ד הר"ן ולא עורר בם ודאי הכי קי"ל וכמה דיות נשתפכו אפי' לענין החוגיט דמעפבת ולא מצאו תעלה רק משום שפותרין בשטר ולא יצטרף לשום קנייה אחרת וכו' פמפ"ן במקומו ונגיד זה אין בו לא זה ולא זאת ומ"מ לכל הדברות בעי שיכתוב שדי מכורה לה ובל"ס שצריך לסיים אינה שדה משדותיו ובנגיד זה אינו מונקר רק המכ"י סתם והיכי מוכח מיניה מה היא המכ"י אם קרקע אם טלטל ואינה קרקע או אינה טלטל עוד ראיה נכונה דאין לנגיד זה דין שטר מהו דהאומנין רשפ"ג אומר מלמדן אותן שלא יחזרו פיצד פותב לו אני פ' בן פ' מכרתי שדה פ' לפ' באלף זוז ונתן לי מהם ק"ק והריני נושה בו ת"ת זוז קנה.

ופירש"י דכיון שזקפם במלוה הו"ל פנטלם והלנום וקרקע נקנית בכסף וגם הנמק"י פתב דטעם הקנייה בכסף ובלא"ה מקשים למה רשפ"ג לא לימד אותם לקנות בק"ס או בשטר או בחזקה ותי' דבא להרחיב הקניות.

ואם אופן כזה נק' שטר למה קראוהו הפוס' פס"ף. הגם דיש לדחות לדעת י"א שהביא הר"ן דמקצת דמים עם שטר מרעא פח השטר מ"מ פשזקפו השאר במלוה ודאי מהני וא"כ מאן פלג להו דזה קנין פס"ף ולא קנין שטר ומה הרחיב רשפ"ג בקניות א"ו דבאופן זה ליכא לתא דשטר פיון שנראה מתוכו שנקתב רק לזקיפת השאר במלוה ומיניה לנד"ד דברור דלא נכתב רק לראיה ששאר ס"ה לי"פ ולדעתי אין מכחיש שיש לנגיד זה דין שטר.

וכיון דעי"ק אתרא דכתבי שטרא ול"כ אפי' אם הנה פס"ף ל"ק (למטונייה דמר שהשטר שטר ביטל מה שתבע לוי מקצת מהקרקע והביא מ"ש בהגה סי' ק"ץ דאין שטר קונה לחצאין וכו' והרי עכ"פ מבואר בשטר שמכר הכל ואין שטר לחצאין וכו' נראה שמבין הו' דאין שטר לחצאין אלא שקונה הכל.

והוא פלא דמקור ההגה הנז' הם דברי הר"ן שהביא ב"י סי' קצ"א פתב הר"ן בפ"ק דקדושין והאמר"י בשטר מקר ל"ק עד שיתן דמים איכא מ"ד דוקא פל הדמים אבל מקצתם אפי' לא עייל נפיק אזוי ל"ק וכו' ולפיכך י"ל דאפ"י נגד מעותיו לא קנה דכיון דבשטר הוא קונה א"א לו לקנות בו מקצת שדה שעל פל השדה נכתב ולא על חציו וכיון שבטל פח השטר במקצתו בטל בכולו ע"כ וכ"פ בש"ע שם שאעפ"י שהגיע שטר המכר לידו ל"ק עד שיתן דמים ופי' הסמ"ע פל הדמים ע"ש וא"כ אדרבה משם ראיה דאין במקר זה ממש פיון שלא פרע פל הדמים ושטר אינו קונה לחצאין אלא הכל בטל פי הגם שנסתפק הכנה"ג שם בהגב"י או"א אי דוקא מוכר מצי הדר או גם לוקח אסיק דגם לוקח מצי הדר וא"כ הוי תיובתא לראב"ד ולא סייעתא: עוד רצה לחזק המקח מדין חזקה שלוי

בַּעַת שְׁרָצָה לְשִׁתּוֹף חָצְרוּ עִם הַמְקַנָּה הַפִּילוֹ צְרוּרוֹת הַפּוֹעֲלִים בְּצִיּוּיוֹ דְהוּ"ל פֶּה־פִּילִם הוּא עֲצָמוֹ וְהָרִי פֶּאֶן חֲזָקָה וְקַנָּה.

אַמַּת כִּי הִרְשַׁד"ם ק"מ סי' ש"ע פְּתַב כֵּן דְמָה לִי חֲפַר הוּא מָה לִי חֲפָרוּ בְּשִׁבִילוֹ וְהָיָה ק"ל לְכַאוֹרָה ע"ז מ"מ ש' הַטּוֹר בְּשֵׁם אָבִיו הָרָא"ש סי' ער"ה וּפְסָקָה בְּהִגָּה דְאֵם הָיָה בּוֹנָה ע"י פּוֹעֲלִים ל"ק דְאִין הַפּוֹעֲלִים מְכַוְּנִים לְזַכּוֹת לְבַע"ה וְהִיטִי סְבוּר לְהַשְׁוֹתָם דְשִׂאֲנֵי הָיָה דְמִהִרְשַׁד"ם דְמִיָּרִי בְּקוֹנָה עֲפָרוֹת זָהָב וְהַפּוֹעֲלִים מִתְכַּוְּנִים לְזַכּוֹת לוֹ בְּחֲפִירָתָם וְטִלְטוּלִים מִמְּקוֹם חֲבוּרוֹ לְזַכּוֹתוֹ מִשָּׂא"ךְ בְּפּוֹעֲלִים דְהָרָא"ש מִסְתַּמָּא אִין מִתְכַּוְּנִים דְאִין שָׁם טִלְטוּל מְרֻשּׁוֹת לְרֻשּׁוֹת וּלְפִי"ז בְּנ"ד דְהוּא בְּנִינָה יוֹדָה הִרְשַׁד"ם אֲבָל רָאִיתִי שֶׁהַמַּח"א בַּה' מְכִירָה מָה שְׁשִׁינְיָה לְקַנְנָה מְשִׁיכָה וְנָה"מ רִישׁ סי' קפ"ח גְּסַתְּפָקוּ בְּפּוֹעֲלִים אִם זֹכִים בְּדַרְכֵי קְנִיּוֹת לְקוֹנָה וְלֹא רְצִיתִי לְהַעֲמִיק דְבַנ"ד לְטַנ"ד לֹא נִפְק"מ מִיָּדִי כִּינּוֹן דְמָפֵן' בְּסִי' קצ"ב דְחֻזְקַת נֶעַל גְּדַר וּפְרִץ אֵינָה חֲזָקָה רַק אִם הוֹעִילוּ מַעֲשָׂיו ע"ש וְעֵינָן בְּסִמ"ע סק"א וְהָיָה מָה תּוֹעֲלֵת נַעֲשֶׂה לוֹ בְּהַפְלַת הַצְּרוּרוֹת.

גַּם מָה שְׁחִיזְקָה מִשּׁוּם ת"ךְ שְׁעָשׂוּ בִּינֵיהֶם מִשּׁוּם חוֹמֶר הַשְּׁבוּעָה לֹא אֲפִלְפֵל כִּי לְוִי מְכַחֵשׁ. וּמִשּׁוּם אִם עוֹשֶׂה קַנְנָה אַמַּת דְבָסִי ר"א פְּתַב דְכָל דְבָר שְׁנִיגְוֹ הַתְּגָרִים קָנִי כְּגוֹן שְׁנוֹתָן הַלּוֹקֵחַ פְּרוּטָה לְמוֹכֵר אוֹ שְׁתוֹקֵעַ לוֹ כְּפּוֹ אֲבָל הַשְּׁ"ךְ שָׁם פְּתַב מִשְׁם הַב"ח דְבְּקַרְקַע לֹא מְהַיֵּי וְהַגַּם שְׁכַתָּב דְהִיכָא דִישׁ מְנַהֵג אִפ' דְהַב"ח יוֹדָה בְּדַרְכֵי אֲפִשָׁר קְאָמַר לָהּ וְגַם בְּעִי"ק ת"ו עֲדִינָן לֹא שְׁמַעְנוּ שְׁקוֹנִים קַרְקַע בַּת"ךְ.

וְכ"ש דְהַמְשַׁכְהוּר מַע"ת אוֹכ"ז הַעֲלָה שְׁדַעַת מְרֵן ב"י דְלֹא מְהַיֵּי ת"ךְ בְּקַרְקַעוֹת ע"ש שְׁהָאֲרִיף לְדוֹן כֵּן גַּם מִשָּׂאֵר פּוֹס' וְהָרִי גַם חֲזוּק מִצַּד הַת"ךְ אֲנֻדָּא לִיה: אֲשׁוּבָה אֲרָאָה הַ בְּטַעֲנַת לְוִי מִצַּד הַמוֹמִין שְׁהַשִּׁיב רָאָב"ד ע"ז דְרָאוּבֵן יִשִּׁיב כִּינּוֹן שְׁהִיֵּית בְּבִית וְרָאִיתָ כִּי גְלוּי הוּא וְגַם לֹא חֲקַרְתָּ מֵאֲוֹמְנִים אֲדַעַתָּא דְהָכִי קְנִיַת וּבְכַסֵּק הַעֲתַקְתִּי לְשׁוֹן הַפּוֹס' בְּזָהּ.

וְאֲנִי בְּעֵנִי עִם שְׁלֹא זְכִיתִי לְרָאוֹת הַפְּסָק אֲבָל מְצַאתִי כְּדַבְּרֵי בְּתִשׁוּ' מְהָר"י ו' מִגַּאֲשׁ ז"ל סי' נ"א בְּטַעֲנַת מוֹמִין בְּבִתִּים שְׁכַתָּב אִם יֵשׁ עֲדִים שְׁהִיָּה הַטּוֹעֵן בְּבִית וְהַמוֹמִין נִגְלִים אִין בְּדַבְּרֵי מִמֶּשׁ וְאִם הַמוֹמִין בְּלִיתִי נְרָאִים נְרָאִים וְאִין עֲדִים שְׁנִכְנַס לְבִית יִשְׁבַּע שְׁלֹא נִכְנַס וְלֹא רָאָה וְלֹא יָדַע בָּהֶם וְיִתְבַּטְּלוּ הַחֲלִיפִין ע"ש וְעֵינָן בְּמִשְׁכַּה"ר מ"ע מ'ם אוֹק"ה שְׁהִבִּיא תִשׁוּ' הָרִי"ף ז"ל לְאֲרָפָה וְלְרַחֲבָה שְׁכַתָּב גַּם הוּא שָׂאֵם טוֹעֵן בְּבִרְיָא הַמוֹכֵר שְׁרָאָה הַלּוֹקֵחַ הַמוֹמִין וְנִתְפָּיִס אֲמָרִי שְׁמַחַל אֲבָל בְּשָׂמָא יִתְחַיֵּיב הַלּוֹקֵחַ שְׁבוּעָה שְׁלֹא רָאָה אוֹתָם מוֹמִין רַק בְּשַׁעָה שְׁטוֹעֵן וְטַעֲנַת מוֹמִין שְׁבַסְתָּר יְכוּל לְבֹדְקָם ע"י קְרוּבִים וּמְדָלָא בְּדַק גְּתַפְיִיס בְּטִלְהָ וְחִי' מְהָיָה לְמוֹמִין שְׁבַאֲשָׁה דְאֲמָרִי כֵּן ע"ש וְמוֹמִין שְׁבַגְלוּי הַפְּרִיז בָּהֶם הַמְשַׁכְהוּר שָׁם דְאָפִי בְּשְׁבוּעָה לֹא מְהִימָן (קְדָמוֹ בְּזָהּ כְּנָה"ג סי' רל"ב הַגַּה"ט אוֹכ"א) וְכ"ז הוּא כְּדַבְּרֵי הָרָאָב"ד.

אֲבָל אַחַר הַיְשׁוּב נְרָאָה דְבַנ"ד שְׁהִיָּה לְוִי בְּהוּל וְנַחֲוִץ לְהַתְּפָשֵׁר עִם הַמוֹכֵר מְפָנִי עֲקַת הָאֵל' וְכו' וְגַם הוּא קֶצֶר הָרָאוֹת וְלֹא יוֹכַל לְרָאוֹת וְצָרִיף הוּא לְבְּקִיָּאִים הִנֵּה מְפּו' בְּתִשׁוּ' הָרִי"ף דְאֵם הַמוֹם צָרִיף לְבְּדִיקַת הַבְּקִיָּאִים מְצִי לְטַעוֹן.

וְגַם מִתְּשׁוּ' מְהָרִיב"מ ז"ל נְרָאָה כֵּן שְׁכַתָּב אִם הָיוּ הַמוֹמִין נְרָאִים וְלֹא יִתְעַלְמוּ מִכָּל הַנִּכְנָס לְבִית וְכו' דְבָרֵי שְׁמַעוֹן אִין בָּהֶם מִמֶּשׁ מְדַאכְפ"ל תַּנָּא וְכַתָּב וְלֹא יִתְעַלְמוּ ש"מְדַאָפִי

נראים אם הם נעלמים דהיינו שהנכנס אינו בקי וצריכים הם לבקי יש ממש בדברי שמעון: ועוד הנה מצאנו להרמב"ם פט"ו מה' מכירה כתב וכן המוכר לחבירו קרקע וכו' ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מתזירו אפי' אחר כמה שנים שזה מקח טעות והוא שלא ישתמש במקח אחר שיידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום וכו'.

משמע דלמר תלי קיום המקח דוקא בנשתמש ולא ביידע לחוד דלא פרבותיו ו"ל וכן הבין בו מהריט"ץ סי' רכ"ה ותמה עליו מדברי הרי"ף בהלכות ע"ש וכינון דהרמב"ם הכי ס"ל נכתבו וכלשונו פסק הש"ע סי' רל"ב הכי נקטינן.

ולפי"ז לדידן לא רמיא שבועה על הלוקח שלא ראה אלא באם נפלה הכחשה בנשתמש אז ישבע ע"ז (עיין בפ"מ ח"ב סוס"י נ"ח שכתב אפתי כל כמה דליכא ראיה ברורה שנשתמש במקח אחר נודע לו הטעות על הסתם תלינן ואמרינן דלא נתפייס במומין והוא תמוה למה לא ישבע) ולצד זה אמרה הרדב"ז ח"א סי' קל"ו וכנה"ג סי' רל"ב הגה"ט אוכ"א.

ומ"מ בנד"ז דמפורסם שלא נשתמש אין פאן סרף שבו ומ"ש הרמב"ם ד שהי"ל לחקור מאנמיים ומדלא חקר נתפייס. אלה הם דברי ה"ה ע"ד הרמב"ם הנז' שכתב ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין לא לתר פגון שיכולין לנסותו וכו' ולא הקפיד לעשות פן המוכר מכר לו סתם אינו חוזר ע"כ והבי"ד הב"י סי' רל"ב רק לא פסקם בש"ע והסמ"ע העתיקם.

מ"מ המש"ל שם פתב דהרי"ף והרמב"ם חולקים בזה (וכן מתבאר בתשו' הרי"ף הנז') ומהרשד"ם סי' שפ"ה כתב דאותה ס' יחידית היא ועיין בפ"מ ח"ב סי' נ"ה ומהראנ"ח ח"א סי' מ' ומהריט"ץ סי' כ"ה ובפת"ש סי' רל"ב סק"א אסף להקת הפוס' שכתבו דדחוייה היא מקמי הרי"ף והרמב"ם ו"ל וא"כ לדידן הכי נקטינן.

(אמת דמש"ל דלהרמב"ם והש"ע הפל תלוי בנשתמש זהו דוקא במום שאינו גלוי אבל בגלוי נראה אותו הלוקח קודם גמר המקח ושתק מפו' בסי' רל"ב סי"ד דאינו יכול לחזור מ"מ בנד"ז מלבד שטוען שלא ראה עוד כתבנו דאינו מבחין והוא צריף לבקיאים ועיין בבא"מ חיים ח"מ סי' כ"ו ד"ה הרי שכתב דמום גלוי היינו בלי נסיון וכלי הבחנה אבל מום שצריף נסיון והבחנה יוכל לחזור ר"ל אפי' ראהו קודם גמר המקח) ואפי' למ"ש השבו"י ח"ג סי' קס"ט להשוות אותה ס' עם הרי"ף והרמב"ם דאם קודם גמר המקח היה יכול לבחון ולא בחן ש"מ דמחל משא"כ כשלא יוכל לבחון עד אחר גמר המקח הנה פתבתי בנד"ז דמפני בהלתו להתפשר וכו' לא היה לו שיהיה שיוכל לבחון וחוי' מזה אני רואה דגם היש מי שאומר מודו בנ"ד לפמ"ש המש"ל דאם לקח בהקפה פיון שעדין מעות המכר בידי הלוקח מודו די"ל משו"ה לא הקפיד לנסותו ולעולם לא מחיל ע"כ והי"ן נשאר בידי ממעות המכר ואין לחלק דהכא לא נשאר בידי רק מקצת דמים פי הפת"ש בסי' זכ"ר סק"ב הביא רבים שסו' בזה כהמש"ל ומפללם משפנות יעקב בסי' מ"ח ושם מייירי בנשאר בידי רק סף מסויים מדמי המכר ע"ש והי"ן מסתברא דמאי נ"מ בין הפל למקצת פיון דסו"ס יש בידי ממה לתפוס פדי אונאתו אם לא ירצה המוכר לבטל המקח אימא דע"ז סמך ולא מחל והגם פי נה"מ בסי' רל"ב תמה דמהש"ף סי' זכ"ר סק"ד מוכח דבלא מגו אין הוכחה דלא מחל וגם פת"ש שם הביא מערכת ספרים דתפשי טעם מגו

דוקא נגד המש"ל ובנ"ד פיון שיש ביד המוכר נניח שעדיין נ"ח לו מדמי המקנה ס"ה נפוליון אין פאן מגו דפרעתי ומקחי קיים ביד מ"מ בנד"ז האפא טעמא קמא דהרי"ף והרמב"ם והש"ע לית להו הה"ס יש מי שאומר אפי' לא נשאר בידו מעות המכר פלל ואין עלינו אחריות ממה שחלקו הפוס' לדידהו: והגם כי המשכה"ר שם אומ"א הביא פוס' דס"ל דגם הרמב"ם והרי"ף יודו ליש מי שאומר וכ"כ כנה"ג שם אוי"ב ועמד ליישב מקומות הסותרים לזה בהרמב"ם והדר החיוב למשפוני נפשינגם לס' הנז'.

מ"מ יש תרופה לנד"ז ממ"ש כנה"ג שם אויו"ד דהיכא דצריף טרחא או אןמן להפיר המום אם הוא מום גם יש מי שאומר יודו דאם עבר זמן ולא הביא לראותו אף דידע ל"א דמחל וקא דלא תבע למוכר מיד משום דהנה צריף לטרונח אחריו בדין ע"ש ונ"ד נמי הרי צריף טרחא ואןמן להבחין.

ומה גם משום האבנים שנפלו מהפיפה לצד הארץ שלא ינכרו מלמעלה ואימור לא ראה אותם עד עתה ולע"ד דצדק בביטול המקח גם מצד זה: עו"כ הרמב"ם דלחייב לוי מדינא דגרמי או גרמא וכמ"ש בהגה"ס סוס"י שפ"ו י"א דכל גרמא בנזקין אם הוא דבר שקיח ורגיל חייב לשלם משום קנס ע"כ.

וה"ן גרם לו היזק שדחה ממנו הקונה ראשון אחר שנתן ערבון וכו' עכ"ל הגם דאי משום קא לא אירינא דנד"ז לדחות הקונה וא"כ יבטל מלקנות אינו שקיח ורגיל עיין בש"ף סקכ"ד דדוקא מילתא דמצינו בש"ס דקנסו אמרינו כן.

מ"מ מצאתי לו דמיון מתשו' פנ"מ ח"א סי' פ"ב בראובן שהלה למפור ברזל ביריד ביומא דשוקא ושמעון קנהו מאתו וככלות היריד תבע מעותיו ושמעון השיב משטה הייתי בה כי לא לקחתיו רק לגבות מה שנושה בה והמותר הנהו לפניה קחו לה וראובן צועק שפכר פלה היריד ואין קונה.

ואי אפשר לו לטלטל הברזל במקום למקום מפני פובדו וחייב הרב לשמעון בראיות נכוחות לשלם לו ההפסד דהוי בריא היזקא וכו' ובנד"ז נמי לכאורה דהלה לו הקונה הראשון הוי דומיא דהה"ס ונחייב לשלם לו מה שיפחות עתה המקח מערך הקונה הראשון.

ועכ"ז אמינא דבנד"ז אין לחייב ללוי כי המעיין שם להפ"מ יראה שהרגיש דהתם לא נתפונן להזיק רק להציל עצמו וישבה ויבזה חלק עליו השבו"י סי' קנ"ח סוס"י וכתב ואפשר דלא הו"ל מזיק פלל פיון שלא נתפונן להזיק רק להנאת עצמו וה"ן בנד"ז נתפונן להציל חוב אביו שעל המוכר ולא נתפונן להזיק והוי פד"ר ויכול לומר קי"ל ועוד דבעיקר דינו שהגם שהמכר בטל יתחייב מדין גרמא (וכ"כ שבו"י שם בדעתו) הנה משכה"ר מע' מ' אוע"ב כתב להפ"ד ונ"ל המוכר קרקע או מטלטלים לתבירו והלה מכר חפציו בזול להזמין לו מעותיו ושוב חזר בו המוכר בענין שזכאי בדינו לחזור אין לו דין מזיק להתחייב והבי"ר מתו' דהאומנין דע"ז ד"ה הו"ל מזיק וכו' וכתב שכ"מ להרב ב"ד ח"מ סי' ק"ז ולדידהו גם בנד"ז אף אם נאמר דהזיקו עכ"ז פטור וכ"ש למש"ל דהוי זה בדין עייל ונפיק איוזי וחזר לוקט דידו עהת"ח וגובה מזבורית שבקרקע דגם פ"מ יודה בזה דאינו חייב בהזיק כי שם הרגיש מהו תו' דהאומנין הנז' שפכתבו דהו"ל מזיק לאו דוקא מזיק גמור דהא אינו משלם מה שהזיק אלא כעין מזיק שישלם מהעדית וכו' דהוי

נגדו דקרי לחזור מזיק גמור ותי' דהתם לאו פרי הדיקא אפי' את"ל הוהיל ומכר (לוקח)  
מנכסיו פיון דיש לו הנאה עכ"פ דקונה מעט קרקע מעדיית שבנכסיו סגי בהכי משא"כ  
בנדונו ע"ש ודון מינה לנד"ז אף אם דחה קונה ראשון לאו פריא הדיקא הוא פיון שמכר  
מעט קרקע מזבורית שבנכסיו רק אנו קיימינו השתא דהמכר בטל לגמרי): ועוד י"ל  
דגם הפ"מ יודה בנד"ד דהא לכאורה קשה לו ממ"ש הרי"ף בתשו' הנז"ל להדיא ונ"ל  
ומ"ש שיש בדבר הפסד למוכר לא קיישינו ליה דמוכר אפסיד אנפשיה דהו"ל לאודועיה  
מהמומין וכו' הרי פשטל המקח תו ל"ח לפסידת מוכר דלא כפ"מ (אם נאמר דלא ראה  
אותה תשו' א"כ נאמר דאילו ראה הנה הדר ביה ונזפה ללוי) אלא ג' תשובות בדבר חדא  
דנדון הרי"ף שייך לומר איהו אפסיד אנפשיה משא"כ נדון הפ"מ ועוד דהתם לאו מידי  
חסריה דהפסידא התם הוא שהוהול הקרקע אדביני ביני ונהרי פל הקרקעות כמו כן הוהולו  
וכשהמקח בטל ברשות מוכר הוהול משא"כ נדון הפ"מ דדוקא אותו ברזל הפסיד מפני  
חסרון הקונים אשר הלכו להם וא"כ עכבתו גרמא לחסרון ממונו של זה (לפ"ז לא ישנה  
דין משכה"ר דהתם הפסידו מגוף המזון בגרמתו) ועוד דהתם פיון שיש פנים שיתבטל  
המקח מפני המומין והבעה"ב ידע במומיביתיה מדלא אודועיה י"ל דהוא גרם לעצמו  
משא"כ נדון הפ"מ ז"ל דהמטלטלים היו מעופפים ביד הלוקח המוכר האכיון מאי הו"ל  
למעבד וזה קרוב לחי' ראשון (יש להרגיש דא"כ פשהוק' לפ"מ מדברי התו' למה לא  
חילק פו) ובזה נמי יש לעשות שלום בין הרי"ף ומהר"מ מרזבורק (דמשם הגהת מור"ם  
הנז') עיין בש"ף שם סק"ה שהעתיק דבריו ותמצא דהתם מה שחייב לגורם משום  
דל"ש התם מוכר איהו דאפסיד אנפשיה וגם דבגרמא הנז' חסרו מגוף העור חמשה  
דינרים (וזה האחרון כתבו הש"ף ע"ש) וגם שהעור היה מעופף תחת"י ההגמון ומאי  
הו"ל למוכר לעשות (ג"ז רמוז בדברי הש"ף): אמר מעשה דבנד"ז דיש החי' האלה כי  
המוכר לא הודיע מומי ביתו ואיהו אפסיד אנפשיה וגם לאו מידי חסר מגוף המקנה שאם  
יטרח ימצא קונים אחרים ובפרט שהמקנה אינה מטלטלים שנאמר היתה מעופפת תחת"י  
לוי ומי אמ"ל למוכר שישבור שהמכר קיים בדברי הבאי ולא ימפור מקודם.

נדאי דלוי זכאי בדינו ואין עליו שום הפסד ומחוייב ראובן להחזיר לו מעותיו במן שלם  
ומ"מ הראב"ד עמו הס"ר: סימן ל"א אברהם אוהבי נ"י הנני משיב על שאלתך ויהי  
הקצ'ר אמיץ שאין לי פנאי ראיתי הפס"ד דסדר' לן מר לזכותו אודות החלון הפתוח  
למבוי והוא משקיף על גג השכן שכנגדו בלי ריחוק ד' אמות ובגן הגג מגיע לתצי פתיחת  
החלון התחתון ורק חציו העליון פתוח נגד אויר הגג שפסק שאינו יכול להגביה גגו יותר  
ממה שהוא ל"מ לדעת הר"י מברצלונה בטוח"מ סי' קנ"ד דאין למבוי שאינו מפקלש דין  
ר"ה וכוונתיה פסק הש"ע בי"א בתרא דקי"ל פנותיה אלא גם לסוכרים דכל שיש ממנו  
ולמטה ג' בתים דינו כר"ה וא"כ הרי הש"ע פסק שם דפותח לרה"ר שכנגדו יכול להאפיל  
מ"מ פתב הסמ"ע סק"ע דדוקא אם בעת שפתח פבר הנה זה מוחזק בנצרו משא"כ אם  
מסופק והכא מסופק זת"ד.

ושאל מהו דעתי בזה תחילה אומר דהגם שהנה מקום לפלפל בזה אפי' אם דין מבוי הנז'  
כרה"ר פיון דעיק"ק ת"ו מקום שמוציאין זיזין וגנוזטראות לרה"ר והרב"ד ח"מ סי' נ"ב  
הביא מח' בזה פי הרא"ש בתשו' הבי"ד הטור סי' קנ"ד דבכה"ג יכול להאפיל וב"י שם  
כתב דהרשב"א והרא"ש חלוקים עליו אבל מהרשד"ם ח"מ סי' נז"ר כתב דהרשב"א

מוֹדָה לְהָרָא"שׁ וּבִיאָר טַעַם מַחְלֻקָת ב"י וּמַהֲרַשְׁד"ם ו"ל וּלְבַסּוֹף אָסִיק דְּאִינוּ יָכוֹל לְהֶאֱפִיל פִּינּוֹן דַּהֲב"י חוֹלֵק עַל מַהֲרַשְׁד"ם ע"ש וְלִדְבָרָיו כ"ש הוּא לְדִידוֹן דְּאִין לָנוּ לְהַשְׁעוֹן רַק ע"ד מָרָן.

מ"מ מְשוּם הָא לָא אִירִיָא פִי הַדְב"מ ח"ב סי' כ"ח חֵלֵק עָלָיו וְאָסִיק דְּנַעַת מָרָן שְׁהַרְשָׁב"א וְהָרִיב"ש סו' פְּהָרָא"שׁ וּבַדל"ג פְּתַב שְׁפָל הָאֲחֵרוֹנִים הָכִי ס"ל וי"ל שְׁדַעַת הַרְב"י פֶּן וְכו' גַם מַהֲרַשְׁד"ם שָׁם פְּתַב וְלֹא הִנְצַרְכְּתִי לְכַתּוֹב דַּעַת ב"י בְּדִינִים אֱלוּ שְׁלִדַעְתִּי פֶּן הִסְפַּמְתּוּ.

גַם מַהֲר"ח בְּכ"ר יֵאָדָה שָׁם בְּב"ד סי' ע"ז וע"ח נִרְאָה דְּפָלִיג עָלֶיהָ ע"ש וְהו"ל רַבִּים סו' שְׁמָרָן דַּעַתוֹ שְׁיֻכַּל לְהֶאֱפִיל נֶגֶד הַב"ד ו"ל הִיָּחִיד וְעוֹד דַּהֲב"מ שָׁם פְּתַב דְּאָפִי לְדַעַת הַרְב"ד דְּאִיפָא פְּלוּגָתָא מ"מ רַבִּים קָמִים לְזַכּוֹתוֹ שְׁיֻכַּל לְהֶאֱפִיל וְהִיכָא דְּפָלִיגִי מִי הוּא הַמְּוַחֵק יֵשׁ לִילָף אַחַר הָרוּב ע"ש (גַם לְמָה שְׁנִרְאָה מִהַפּוֹס' דְּהַעִיקָר הוּא רַבָּא דְּעִיקָר הַדִּין עֵינָן בַּחֲס"ל חַח"מ שְׁפָלְפַל בְּזָה ה"ן רַבָּא דְּעִיקָר הַדִּין הוּא) וְעֵינָן לְמַט"ש סי' קנ"ד הַגַּב"י אוֹכ"ב שְׁפַתְבּוּ וּמִיָּהוּ לְעִיקָר הַנְּדוֹן דְּהָרָא"שׁ גַם הַרְשָׁב"א מוֹדָה שְׁאִין לְזָה חֻזְקָה פִּינּוֹן דְּאוּרִיר ר"ה הָיוּ פְּחָצַר הַשְּׁנוֹתְפִין אַחַר דְּנִהְגּוּ לְהוֹצִיא זִיזִין וּגְזוּנְטְרָאוֹת וְכוּמ"ש בַּש"ע סט"ו דְּבַהֲכִי מוֹדָה הַרְשָׁב"א וְהֵינּוּ מְטַעַם דְּאִינוּ יָכוֹל לְמַחֲזוֹת מְעִיקָר הַדִּין פִּינּוֹן שְׁהוּא הַפְּקָר וְכו' ע"ש וְגַם בַּאֲבַק"ר סי' ק"ז יִרְאָה שְׁמַבִּין דַּעַת הַרְשָׁב"א גַם בְּמָקוֹם שְׁמוֹצִיאִין ע"ש (עֵינָן לְהָרַב שְׁמוּ מְשָׁה ח"מ סי' כ"ג שְׁהָאֲרִיף בְּדַעַת הַרְשָׁב"א וּמָרָן) וְא"כ נִרְאָה לְהִלְכָה שְׁבַר"ה יָכוֹל לְהֶאֱפִיל וְאִין הַס' רַק כְּמוֹ שְׁפַתְבּוּ כַּת"ר אִי מְבוּי כַּרְה"ר אוּ פְּחָצַר הַשְּׁנוֹתְפִין.

וְהָא לִיכָא לְמִימַר דְּכִינּוֹן שְׁאִין בִּינֵיהֶם ד"א הו"ל פְּכוּתָל דְּבוּק וְיָכוֹל לְהֶאֱפִיל גַם בְּחָצַר הַשְּׁנוֹתְפִי וְכוּמ"ש הַטּוֹר סי' קנ"ד סנ"ד מְשֵׁם אָבִיו הָרָא"שׁ דל"א רַק בְּפִתּוּחַ נֶגֶד הַסְּתוּמִים שְׁיָכוֹל לְקַרְבַּ הַבְּנִין אֱלִיו אָבָל בְּפִתּוּחַ נֶגֶד אוּרִיר פְּנוּי אִינוּ יָכוֹל לְהַגְבִּיָה נֶגֶדוֹ כַּמ"ש שָׁם סנ"ה וְהַגַּם שְׁבַכְנָה"ג הַגַּה"ט אוֹס"א פְּתַב יִרְאָה שְׁהָרִיב"ש חוֹלֵק עַל הָרָא"שׁ הֵינּוּ בַּמ"ש שְׁיֻכַּל לְקַרְבַּ הַבְּנִין אֶל הַפִּתּוּחַ נֶגֶד הַסְּתוּמִים וְכו' דס"ל אִינוּ יָכוֹל וְכוּמ"ש שְׁלֹא לְהַגְבִּיָה נֶגֶד הַפִּתּוּחַ (עֵינָן בַּלַּח"ש קו' חֻזְקַת סִי"ג ס"ב וּמַשְׁד"ר סי' קנ"ז מ"ש לְהַשְׁוֹת הָרִיב"ש לְהָרָא"ש) (וְעֵינָן לְהַה"ג בַּס' יִשְׁרִי לַב מַע' ו' אוֹל"א תַּמָּה עַל הַזְכוּל"ל ח"ב דַּשְׁל"ד וְהוּן רַב דַּפ"ד ע"ב שְׁפַתְבוּ דְּלֹא שְׁיָיָף בְּחָצַר שְׁאִין בְּרַחֲבָה ד"א הִיָּזַק רְאִיָה וְיֻכַּל לְהֶאֱפִיל דְּזָהוּ שְׁאֵלֶת הַשּׁוֹאֵל שְׁהַבִּיא הַטּוֹר סנ"ד אָבָל אָבִיו הַשִּׁיב בַּסנ"ד דְּשְׁיָיָף הַז"ר.

וְאִנִּי תַּמָּה דְּגַם הֵם לֹא דְּבָרוּ רַק בְּפִתּוּחַ שְׁנֶגֶד הַסְּתוּמִים וְלֹא שְׁפַנְגָּד הָאוּרִיר הַפִּתּוּחַ וְאֵלָה הֵם דְּבָרֵי הָרָא"ש) וְא"כ נ"ד אִם דִּינוּ פְּחָצַר הַשְּׁנוֹתְפִים לֹא יֻכַּל לְהַגְבִּיָה נֶגֶד הַפִּתּוּחַ לְאוּרִיר. וְהִנֵּה הוֹכִיחַ אַבְרָהָם דְּמְבוּי פְּחָצַר מְאֻמְבוּהָא דְּרַבְּנָן שְׁאָסַף וְהוֹסִיף מְדִילֵיהָ ס' הַרְמַב"ם בַּסִּי' קנ"ו לְגַבֵּי רוּפָא אֶנְפִין וְגַרְדֵּי דְּדִין מְבוּי פְּחָצַר וּלְמַטּוּנֵיהָ גַם אִנִּי מְצִאתִי בַּסִּי' ק"ם פֶּן מְשֵׁם הַר"י הַלּוּי לְעַנְיָן הַעֲמַדַת בְּהַמָּה וְקַדָּם שְׁנִינּוּ הַפְּרִישָׁה בַּסִּי' קנ"ד וְקנ"ו שְׁפַתְבּוּ וְדוּמָה לְזָה ס' הַרְמַב"ם וּמַהֲר"י הַלּוּי ו"ל אָבָל אִין פֶּל הַדִּינִים שְׁוָה וְהַתָּם גַם הַרְשָׁב"א יוֹדָה מְשוּם רִיבּוּי הַדְּרָף וְכו' וְגַם הַפְּרִישָׁה ל"כ רַק דוּמָה לְזָה כְּלו' כְּשֵׁם שְׁיֵשׁ מַח' בְּזָה פֶּה יֵשׁ גַם שָׁם.

אָבֵל הָעֵינֶקֶר לְדִידוֹן מְשׁוּם דְּבִשׁ"ע פֶּסֶק פֶּן בִּי"א בְּתָרָא וְהֵגֵם דְּהִי"מ בְּכָלְלִי הַשׁ"ע וְגַם מִשְׁפֹּט"י הַנֶּד"מ פֶּקֶפְקוּ בְּזָה סִנְגִּינָן דְּבִתֵּי דִינִים הָכִי דִּינִי. וְכ"ן דַּעַת מֵהֶרְשֵׁד"ם שְׁם לְעֵנָן בְּלִיטָה שְׁחִילָק בֵּין מְבוּי לְרַה"ר מְטַעַם דְּבִשְׁלֵמָא בְּרַה"ר דְּלֹא הָיוּ יְכוּלִים לְמַחֲוֹת בּוּ מֵלְהוֹצִיא הַבְּלִיטָה פִּינָן שְׁאִין מְחָאָה אִין חֲזָקָה מִשְׁא"כ בְּמְבוּי דְּהָיוּ יְכוּלִים לְמַחֲוֹת ע"ש וְהֵגֵם דְּנ"ד לְגַבֵּי חֲלוֹן לֹא הָיוּ יְכוּלִים בְּנֵי הַמְּבוּי לְמַחֲוֹת דְּאִין דְּרַפְּם לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּמְבוּי וְגַם בְּלֹא"ה בָּעוּ לְאַצְטְנוּעֵי מְעו"ש מ"מ יֵשׁ לְלַמּוּד מִשְׁם לְשַׁפְּן בְּגִגּוּ אוּ חֲצָרוֹ שְׁדַרְכוּ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם וְהָיָה יְכוּל לְמַחֲוֹת מְדָלָא מִיְחָה הַחֲזִיק זֶה: וְלְכַאֲרָה יֵשׁ לְתַמּוּהַ מְכ"ז עַל הָרַב יִשְׂרֵי לֵב שְׁם שְׁזִיפָה לְשִׁמְעוֹן לְהַאֲפִיל נֶגֶד חֲלוֹן הַפְּתוּחַ לְמְבוּי מִתְּשׁוּ' הַרְשֵׁב"א דְּסִי אֶלְפִי פ"ה וּפְסָקָה בִּשְׁעַל סל"א וְחִי' גַּם לְדַעַת הַרִי"ב דְּאִינוּ מְחַלֵּק בֵּין מְפֻנְלֵשׁ לְאִינוּ מְפֻנְלֵשׁ רַק לְעֵנָן הִיז"ר דְּבִמְפֻנְלֵשׁ לִיתָא מְשׁוּם דְּבִלֹא"ה הִנְזִק עו"ש הוּא תְּדִירִי מִשְׁא"ךְ אִינוּ מְפֻנְלֵשׁ וְכוּ' אָבֵל אִינוּ יוֹצֵא מִדִּין ר"ה ע"ש דְּהֵם נֶגֶד מֵהֶרְשֵׁד"ם הַנּוֹ' וְנִרְאָה דְּס"ל לְהָרַב דְּל"כ מֵהֶרְשֵׁד"ם רַק בְּמְבוֹאוֹת הַקְּנוּיִים לְיִוִּשְׁבֵיהֶם מֵאֵת הַמְּלָךְ וְא"כ יְכוּלִים לְמַחֲוֹת אָבֵל הָרַב יִשְׂר"ל ז"ל פְּשִׁיט"ל דְּכָל הַמְּבוֹאוֹת קְנוּיִים הֵם לְמְלָךְ (עֵינָן בְּרִיב"ש סִי תְּכ"ז שְׁכ"כ) וְאִינֵם יְכוּלִים לְמַחֲוֹת בְּפֻתְחָם וְכִינָן שְׁאִין מְחָאָה אִין חֲזָקָה וְיִוְכְלוּ לְהַאֲפִיל וְכֵן מוֹכַח מִמָּה שְׁלֵמֵד מֵהַרְשֵׁב"א וְטַעְמוֹ כֵּן הוּא גַם כְּתֹב וְעֵינָן בְּסִי הַקּוּדֵם וְהַתָּם בְּזָה מִיְיָרִי וְא"כ הָעֵינֶקֶר תְּלוּי בְּחֻקִּיָּה לְדַעַת זֶה אִם הַמְּבוֹאוֹת שְׁלֵנוּ יֵד הַמְּלָכוֹת שְׁלֵטָתָם בָּם יוֹכֵל לְהַאֲפִיל וְאִם שְׁל בְּנֵי הַמְּבוּי הֵם לֹא יוֹכֵל וּמ"ש מֵהַסֵּמ"ע דְּכֻשִׁי"ש ס' מִי קָדָם בְּעַל הַחֲלוֹן הוּא מְוַחֲזֵק וְהָאֲרִיף וְכוּ' לֹא הָיָה צָרִיף כִּי בְּב"י מַחוּ' ט"ו כְּתֹב לְהַדְיָא מִשְׁם הַרְשֵׁב"א כְּשִׁישׁ ס' מִי קָדָם בְּעַל הַחֲלוֹן הוּא הַמְּוַחֲזֵק וְהִיא כְּתוּבָה לְהַרְמַב"ן סִי י"ז וְהַרְב"ד סִי פ"ד כְּתֹב דְּאֵעִפ"י שְׁמַהֲרַח"ש כְּתֹב דְּהָרָא"ש פְּלִיג עִם הַרְשֵׁב"א וְרַמְבַּ"ן יַחֲזִיד הוּא בְּדָבָר וְאִין לֹא קִי"ל כְּפֻתּוֹ וְכ"ש דְּהַרְב"ד שְׁם כְּתֹב מִשְׁם ב"י דְּאִינֵם חוֹלְקִים וְכַנּוּתָן קִי"ל וְהֵגֵם דְּבְנֵי אֲבָרְהָם סִי ד' הַזְּכִיר מִפְּרַמ"א ח"א סִי נ"ו דְּהָרָא"ה חוֹלֵק וְהוֹכִיחַ דְּהוּא יַחֲזִיד בְּזָה וְנֶאֱמַר לְצָרֶף הָרָא"ה לְהָרָא"ש הָא בְּדוּתָא לְדִידוֹן שְׁפִינָן שְׁב"י בִּיטֵל זֶה וְכְתֹב דְּהָרָא"ש לֹא פְּלִיג נְשָׂאֵר הָרָא"ה יַחֲזִיד בְּדָבָר וְכ"ש דְּהַבְנ"א שְׁם כְּתֹב דְּבָהָא לִיכָא לְמִימַר הַבּוּנָה בְּשֵׁלּוֹ מְוַחֲזֵק וְיִוְכֵל קִי"ל דְּזָה דְּנִקְאֲבִידוּעַ שְׁרִשׁוּתוֹ קָדָם וְהָאֲוִיר הוּא שְׁלוֹ וְהַס' אִם נִזְכָּה בּוּ אוּ לֹא אָבֵל כְּשֵׁהֶס' אִם הָאֲוִיר קָדָם וְנִזְכָּה בּוּ הו"ל ס' אִם הוּא מְוַחֲזֵק ע"ש וְעֵינָן בְּלַח"ש קו' חֲזָקָת סִי ב' סִי"ב צִינְרָף הָרָא"ה לְהָרָא"ש וְהו"ל תְּרִי וְיִוְכֵל לֹמַר קִי"ל וְלְדִידוֹן אִין זֶה מְסַפִּיק פִּינָן שְׁב"י כְּתֹב דְּהָרָא"ש לֹא פְּלִיג) וְלְבִסּוֹף מִשְׁפָּן נִפְשׁוּ לְחֻלּוֹק הַבְּנֵי אֲבָרְהָם ז"ל וְהַעֲלָה לְהַלְכָה דִּיכּוּל לְהַאֲפִיל בְּמִקּוּמוֹת שְׁנוֹהֵגִים כְּהָרָא"ש אָבֵל לְמִקּוּ"א אִינוּ יְכוּ"ל קִי"ל וּמִינָהּ לְנ"ד אִם לֹא יִתְבָּרַר מִי קָדָם דְּבְעַל הַחֲלוֹן הוּא הַמְּוַחֲזֵק וּבְעַל הַגַּג לְמָה שְׁהַחֲזִיק לְהַאֲפִיל דְּנִקְאֵת חֲזִיק וְאִינוּ יְכוּל לְהוֹסִיף יוֹתֵר וְכַמ"ש כְּת"ר מִתְּשׁוּ' הַגָּאוֹן ז"ל וְזֶה א"ץ לְפָנִים דְּהו"ל הַחֲלוֹן כְּפֻתּוֹ מְעֵינֶקֶרוּ דְּנִקְאֵת עַד נֶגֶד סוֹף הַגַּג דְּאִינוּ גּוֹרַע וְאִינוּ מוֹסִיף זֶהוּ הַנְּלַע"ד: סִימָן ל"ב רְאוּבֵן יֵשׁ לוֹ שְׁנֵי חֲצָרוֹת סְמוּכִים אֲשֶׁר אַחַת מֵהֶנּוּ הַפְּתוּחַ בָּהּ חֲלוֹן לְתוֹךְ חֲבֵרְתָהּ וְיֵשׁ תַּחְתֶּיהָ כִּפְּהָ אֹתָהּ מְכַר לְשִׁמְעוֹן וְלִקְחָהּ מִמֶּנּוּ רְאִיָּה שְׁבַעַת שְׁרִיץָה רְאוּבֵן לְבָנוֹת בְּחֲצֵר שְׁהַשְׂאִיר לוֹ יוֹכֵל לְהַגְבִּיֵה בְּנִיבּוּ עַד לְמִטָּה מִמִּשְׁקוֹף הַחֲלוֹן הַנּוֹ' טַפְחָ.  
אַח"כ מְכַר רְאוּבֵן הַחֲצֵר הַשְּׁנִיָּה לְלוֹי וּמֵת שְׁמַעוֹן וְנִשְׂאָרָה חֲצָרוֹ לְזִכּוֹת הַקְּדוֹשׁ עֲנִיִּים.  
וְכַעַת נִמְצָא חֲלוֹן פְּתוּחַ מְכִיפָה שְׁתַּחַת בֵּית הַהַקְּדוֹשׁ לְחֲצֵר לֹי.



וסמוך לו מדרגות בתצור לוי אשר ידוע שמתחילה לא היו נגד אותו חלון ולוי המשיכם לנגד קצת מהחלון הנז' וטוען עליו ממנונה ההקדש שבנה האפיל על חלון הפיפה הנז' ואין לו חזקה בנה כי הוא לא ידע בעת שהמשיך בנגן המדרגות (כי הפיפה תמיד שכורה לאחרים ולא הודיעוהו) ולוי השיב כי ידע וערער בעת ההיא ורק הראה לו הנזיר שיש לו מפת ראובן אשר שמעון קבל עליו שראובן יבנה בתצרו כמו שימצא ובה נתפניס והלה לו זה כעשר שנים ועתה מה לו כי ינעק.

ושני בע"ד הללו הם אשפנזים ומע' הרה"ג הראב"ד הי"ו זיפה ללוי ומענונתנותיה דמר שאל גם חו"ד בנה: נאען ואומר הנה אם היה ברור שחלון הפיפה היה פתוח בעת שמכר ראובן לשמעון לא היה צריך לפנים דנדאי לוי יכול לסתום מתרי טעמי.

א' דנהי שבב"י סי' קנ"ד נראה דמוכר בית ושייר חצר לעצמו לדעת מהרי"ב דבעין יפה הוא מוכר ולא יוכל לסתום ובמוכר חצר ושייר בית פסק בש"ע פמותו מ"מ מור"ם שהאשפנזים פוס' כמוהו שם סכ"ח פתב במוכר בית ושייר חצר י"א דאינו יכול לסתום ויש חולקין וכלל גדול הוא בכל הפוס' דה' כי"א בתרא.

והגם דהב"י סי' קע"ג פתב מתשו' הרשב"א במוכר ושייר שאם החזיק עלתה לו חזקה וכ"ן מדברי ר"ש שהביא הרמב"ן בפתוב שם והכא עברו כמה שנים שחלון הפיפה פתוח ולא מיחה ראובן וב"ד מ"מ הנה מכו' בדברי רשב"א הנז' דטענה מיהא בעי והכא לא בא הממונה בטענה הגם דמהרשד"ם ח"מ סי' רע"ט פתב דדי בסבלנות שראה ושתק נדאי פל סמוכין דיליה על תשו' הגאון שפטור סי' קנ"ד סל"ט וכבר בבד"ה תמה ע"ז דטענת המערער לא ידעתי שצריך למחות היא נכונה וכנה"ג אוצ"א פתב דהט' שהשמיטה בש"ע משום דלא ס"ל) ונהגם דהממונה הוא או יורש או לוקח וקי"ל בסי' קמ"ו דא"ץ טענה מ"מ בירור חזקה למוריש מיהא בעי ואפ"י יום אחד והכא א"א לברר מטעם הבד"ה דמצי המערער לומר לא ידעתי שצריך למחות וכשלא שייר מחאה אין שם חזקה פידוע ולכן אם יש אורה לפיפה הנז' ממקום אחר (כמ"ש מור"ם סז"ד) יוכל לוי לסתום.

ב' כי ראיתי המקום והנה אם היה בונה לוי תחת החלון הגבוה (כפי הרשות שנתן שמעון בנזיר) לא היה מרחק מאותו בנגן למקום המדרגות הראשון שיעור ארבע אמות וחלון הפיפה ביניהם.

והשתא הנה ידוע מ"ש הטוש"ע שם דבב' פותלים משני צדדי החלון שצריך להיות ביניהם ד' אמות (להטור ד"א מלבד החלון ולהרמב"ם וגם הש"ע לפי האחרונים בין הפל ד"א והכא בין הפל ליכא ד"א) ומשמע דבבצירמהכי פסתום דמי דמקור דב"ז בב"י הוא מדתנן פנגדן ד"א וידוע מ"ש הטור סכ"ה בשם הרא"ש דכל שיש בנגן תוף ד"א פסתום דמי ואין לו חזקת חלון וא"כ ה"ן מפת תנאו שיוכל לבנות הרי הוא פבנוי ואין שם ד"א וכסתום הוא יוכל להאפיל נגדו: ולא הוצרך הדבר לשאלה רק משום שאולי אחר שקנה שמעון אז פתח חלון הפיפה הנז' הוא או ב"ד בפני ראובן או בפני לוי וכיון שראו ושתקו מחלו בזכותם לבנות נגדו דנהי דבסוס"י קמ"ב הביא הש"ע מח' בראה ושתק מ"מ בסי' קנ"ד סתם דמהני ומור"ם פתב דכן ראוי להורות וכן מעשים בכל יום (והגם דכשנאמר שהעניינים הם שפתחו יש לפקפק ממ"ש מור"ם סוס"י קמ"ט דרבים)

אין להם תזקה על היחיד ולא היחיד עליהם הַכּא שֵׁישׁ לָהֶם מְמוֹנָה כְּבָר פָּסַק שֶׁמֶּהֱחַבֵּר דְּמַהֲנֵי תְּזִקָה גַּבֵּי הַקְּדוּשׁ וּמִוֵּר"ם הַכְּרִיעַ דְּדִין רַבִּים פְּדִין הַקְּדוּשׁ ע"ש) וּא"כ צָרִיף לְבָרַר מִי הוּא הַמְּוֹחָזֵק מֵהֶם וּמִי עָלָיו לְהַבִּיא רְאֵיהָ מִתִּי נִפְתַּח הַחֲלוֹן הַנּוֹ' (כִּי לֹא נִמְצָא עֲדוּת ע"ז): וְהִנֵּה לְכַאוּרָה הִנֵּה נִרְאָה לְהַבִּי"ר דְּלֹוֹי הוּא הַמְּוֹחָזֵק מִמ"שׁ הַש"ע ס"ך מִי שֶׁהִי"ל חֲלוֹן פְּתוּחַ לְחֲצָר גּוֹי וְסַתֵּם אוֹתוֹ דְּאִינוּ יָכוֹל לְפָנְתְּחוּ עַל הַקּוּנָה מֵהַגּוֹי בְּטַעֲנָה דְּלֹא סַתֵּם רַק מִפְּנֵי הַיּוֹ"ר דְּגּוֹי מְשׁוּם דְּהַקּוּנָה יֹאמֵר אֲנִי מְצָאֵתִי הַחֲלוֹן סְתוּמָה וּמִנֵּן שְׁפִתוֹתֶיהָ הִנֵּתָה וְנִסְתָּמָה יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁהַגּוֹי סְתָמָה ע"כ דְּנִרְאָה דְּבַעַה"ח עָלָיו לְהַבִּי"ר (הַגַּם שֶׁהַב"ח וְהַסֵּמ"ע וְהַט"ז הִרְגִּישׁוּ דְּדִי"ז פְּסוּתָר לִמ"שׁ מִוֵּר"ם סִי"ב שְׂאֵם בַּעַה"ח אוֹמֵר אֲנִי סְתָמְתִי וְלֹא הָיָה מַחִי וּבַעַל הַחֲצָר אוֹמֵר הוּא סַתֵּם וְהָיָה מַחִי דְּבַעַל הַחֲלוֹן מְוֹחָזֵק מִמ"מ הָעוֹלָה מְדַבְּרִי פְּוֹלָם לְחֲלֵק דְּשֶׁאֲנִי"ה דְּחֲזַקְתָּ הַחֲלוֹן הִנֵּתָה בְּרוּרָה וְהַבָּא לְגַרְעָה עָלָיו לְהַבִּי"ר מִשָּׂא"כ בִּס"ך דְּחֲזַקְתָּ חֲלוֹן מְעִיקְרָא רְעוּעָה דְּאִימֹר מְעוֹלָם לֹא נִפְתַּח אוֹ נִפְתַּח עַל הַגּוֹי שְׂאִין עָלָיו טַעֲנַת תְּזִקָה וְהַגּוֹי סְתָמוּ לְכוּ בַּעַל הַחֲלוֹן יְבָרַר שְׁחֲזַקְתּוּ תְּזִקָה גְּמוּרָה וּא"כ בְּנִד"ז שֶׁהַס' אִם הִנֵּה פְּתוּחַ קוֹדֵם הַמְּכַר לְשִׁמְעוֹן וְאִין לוֹ תְּזִקָה אוֹ אִם"פ וַיֵּשׁ לוֹ תְּזִקָה עַל בַּעַל הַחֲלוֹן לְבָרַר חֲזַקְתּוֹ) אֲלֵא שֵׁישׁ לְחֲלֵק דְּשֶׁאֲנִי"ה שְׁבַשְׁעָה שְׁנוּלֵד הַסֵּפֶק נִמְצָא הַחֲלוֹן סְתוּם וִי"ל כִּף נִמְצָא וְכִף הִנֵּה מִתְחַלְּקוֹתוֹ שְׁמַעוֹלָם לֹא נִפְתַּח אוֹ נִפְתַּח וְסְתָמוּ הַגּוֹי מִשָּׂא"ך הַכּא שְׁנִמְצָא פְּתוּחַ דִּי"ל לְהַפִּף וּלְדַמּוֹתוֹ לִמ"שׁ מִוֵּר"ם סִי"ח בְּבֹא מִחֲמַת גּוֹי שְׁיִוִּכַל לְסַתְּמוֹ דַּה"מ בְּיָדוּעַ שְׁחֲצָר הַגּוֹי קְדָמָה אֲבָל בִּס' אִם הַחֲלוֹנוֹת קְדָמוּ (וְזָכָה מֵהַפְּקָר) הַלּוֹקֵם הַבָּא לְסַתְּמוֹ עָלָיו הִרְאָהּ.

וְהַ"ה בִּס' אִם יֵשׁ לְחֲלוֹן זֶה תְּזִקָה וְהוּא פְּתוּחַ י"ל דְּהַבָּא לְסַתְּמוֹ עָלָיו הִרְאָהּ (וְאִף שְׁעָתָה סְתוּם בְּמִדְרָגוֹת אִין זֶה סְתִימָה כִּינּוֹן שְׁלֹוֹי מוֹדָה שְׁהַחֲלוֹן קָדָם לָהֶם) אֲבָל עַכ"ז נִרְאָה שְׁלֹוֹי בְּנִד"ד הוּא הַמְּוֹחָזֵק כִּי מְקוּר דְּבָרֵי מִוֵּר"ם דְּסִי"ח הֵם מִתְּשׁוֹ רַמְבַּ"ן סִי"ט וְטו"ב וְהַבִּיאֵם הַבִּי"ר סִי"ק נִרְאָה דִּס"ל לְהַלְכָה כּוֹ.

וּלְפִי"ז יִקְשֶׁה דְּהָרָא"שׁ כְּתִב בְּתִשׁוֹ וּבִפ' לֹא יִחַפּוּר וְנ"ל לְפִיכָף אִם נִמְצָא חֲלוֹן פְּתוּחַ לְחֲוֹרְבָה אִין לוֹ תְּזִקָה (לְשִׁטְתּוֹ דְּבַעַל הַחֲוֹרְבָה אִינוּ יָכוֹל לְעַכְבַּ מִלְּפָתוֹן שְׂאִינוּ מְזִיקוֹ עֲתָה) אִם לֹא שְׁיָבִיא עֲדִים שְׁהַחֲזִיק בּוֹ קוֹדֵם שְׁנַעֲשֶׂה הַחֲוֹרְבָה ע"כ וְזֶה יוֹרָה דְּלֹא כְּהַרְמַב"ן וְעַכ"ז הָעֲתִיק לְשׁוֹן הָרָא"שׁ בִּש"ע וְהוּוּ תְּרַתִּי דְּסַתְּרוֹן וְגַם מִוֵּר"ם שְׁפָסַק לְהַדְּיָא כְּהַרְמַב"ן לֹא עוֹרֵר עָלָיו בְּזָה וּמִדּוּעַ.

אֲלֵא דְּבַלֵּא"ה ק' לְכַאוּרָה עַל הָרָא"שׁ מֵהַ יַעֲנֶה בְּרָאֵיהָ שְׁהַבִּיא הַרְמַב"ן לְדִינוּ מִפַּח"ה גַּבֵּי זִיזִין וְגַזְזוֹן טְרָאוֹת שְׁדִינָם שְׁכּוֹנִס לְתוֹף שְׁלוֹ וּמוֹצִיא וְאִם נִמְצָאוּ זו"ג הָרִי הֵן בְּחֲזַקְתּוֹ דַּה"ה נְמִי לְחֲלוֹן הַנִּמְצָא פְּתוּחַ דְּהָרִי הוּא בְּחֲזַקְתּוֹ וּמְוֹכַרְח לְחֲלֵק דְּשֶׁאֲנִי"ה שְׁטוּעַן שְׁכּוֹנִס לְתוֹף שְׁלוֹ וְכוּ נִדּוֹן הַרְמַב"ן טַעַן שְׁזָכָה מֵהַפְּקָר וְלֹא מֵהַגּוֹי וְאִין מְכַחִישׁוּ לְפִיכָף הָרִי הֵן בְּחֲזַקְתּוֹ מִשָּׂא"כ בְּנִדּוֹן הָרָא"שׁ שְׁטוּעַן שְׁפַתְחָה עַל חֲבִירוֹ בְּעַת שְׁהִיְתָה הַחֲוֹרְבָה בְּנוֹיָה וְזָכָה מִפַּח מְחִילַת חֲבִירוֹ בְּשִׁתִּיקָה דְּאִז חֲזַקְתּוֹ תְּלוּיָה בְּטַעֲנָה וְעָלָיו לְבָרַר וְכוּן רְאִיתִי לִט"ז ו"ל שְׁבִזָה זְוִיג הַרְמַב"ן וְהָרָא"שׁ יִחַדְּיוּ.

וְנ"מ דְּכְּשִׁטְעַנַּת בַּעַל הַחֲלוֹן הִיא שְׁזָכָה בּוֹ קוֹדֵם שְׁתִּהֵי חֲצָר לְחֲבִירוֹ גַּם הָרָא"שׁ יוֹדָה שְׁהוּא הַמְּוֹחָזֵק וְכ"כ הַב"ד ז"ל ח"מ סִי"פ ד' אֲבָל כְּשִׁיְדוּעַ שְׁחֲצָר חֲבִירוֹ קְדָמָה וְרַק זָכָה מִפַּח שְׁתִּיקַת חֲבִירוֹ בְּזָה עָלָיו לְהַבִּי"ר וּא"כ בְּנִד"ז דְּבָרוּר שְׁזָכוֹת בַּעַל הַחֲצָר קְדָמָה לְזָכוֹת

בעל החלון רק שמשפוקים אם פתח אח"כ ובעל החצר מחל לכ"ע על בעל החלון להבי"ר: ונהגם דהקא בעל החלון הוא לוקח או יורש ונראה מהרב"ד שם דגם הרא"ש יודה דאין עליו להבי"ר דלאו בני ראיה נינהו.

לע"ד יש להשיב (במ"ש דמציא למהרח"ש כ"י סי' צ"ט דהרא"ש חולק גם בס' אם החלון קדם לחצר דעל בעל החלון להבי"ר שהוא יחיד בדב"ז ואין לומר קי"ל כפ' יחיד עיין לבנ"א ח"מ סי' ד' שמוציא לו חבר לפרמ"א סי' זק"ן).

והו"ל תרי ויכו"ל קי"ל לסתום פינן שבשלו הוא בונה ע"ש ולידידי חזי דגם דעת מב"י מחו"ט"ז פן היא דס"ל דפליגי כי שם הביא תשו' הרשב"א דיכול לעכב בעל החורפה מלפתוח עליו חלון והביא דברי הרמב"ן דסי' ט"ז וסיים וזה פדברי הרשב"א ולכאורה צ"ע מה שייכות לדברי הרמב"ן עם הרשב"א ועוד שפבר הביא דברי הרמב"ן שם ומה לו ולכפל (ובהגה מהרל"ח תמה פן) אלא פונתו נראה דא"א לזנוג הרמב"ן עם הרא"ש דלהרא"ש ודאי ראוי לחוש שיתנישן הדבר ויטעון חלוני קדם גם לחצר ומקרח דס"ל דאין לחוש לזה דגם אם יהיה פן עליו להבי"ר דלא פהרמב"ן ולכן דין הרמב"ן לא אמי רק להרשב"א ונהו כמהרח"ש דס"ל גם בזה פליג הרא"ש) שפכת גם אי פליגי הרא"ש והרמב"ן פכת הכנה"ג הגב"י אומ"ח דטוענין ללוקח החלון וגם י"ל דהרא"ש מודה בזה ול"א על בעל החלון להבי"ר רק פשהו חיי שייכול להבי"ר אכל בירוש ולוקח דלאו בני ראיה נינהו לא ע"כ.

ובזה פבר חלקו עליו הבנ"א שם סי' כ"ו ולח"ש בקו' חזקת הבתים סי' ב' סי"ב והלח"ש הכריח דא"א שהרא"ש יודה דא"כ הי"ל לחוש שלא יפתח על החורפה שפא תנישן הדבר ותפול הקרקע ביד לוקח ויטעון פן והבנ"א ציין למהרח"ש דסבר דלא כהב"ד בזה וא"כ הו"ל הב"ד יחיד לגבייהו ואין לומר קי"ל פנותיה ובפרט שגם הוא ז"ל אמרה בדרה אפשר ואין ספקו מוציא מודאן (עוד פינן דהקא הו"ל ב' לוקחים היה ראוי לפלפל במ"ש הטוח"מ סי' ק"ח שתי סברות אי טוענין ליורש לחוב ליורש שפנגדו ופרמ"א ח"א סי' כ"ו האריף בזה רק דלדין לא נ"מ מידי פינן דהש"ע פסק דגם בזה טוענין ליורש להחזיק וכו'): ומעתה לא היינו צריכים להשיב על טענתם שהם לא ידעו דלפמ"ש גם לכתחילה יוכל לבנות נגד החלון הנז' ומ"מ לא אשלקחו ריקם דעם היות שגרא שייכולים לטעון פן פינן שהיתה הפיפה שכורה ביד אחרים וכמ"ש העדוב"י סי' ג"ן מחי' הריטב"א פח"ה דמ"ל בעל הקרקע שלא ידע וגם השוכר לא הגיד לו דאין אדם עשוי לבקר קרקעו המושפך לאחר לראות אם אדם עושה לו נזק (הגם דהעדוב"י תמה עליו מהו דחזקה שלא בפניו הוי חזקה ודמה לתרץ דבמושפך שאני כי יאמר סמכתי על השוכר להודיעני ולא הודיע ודחה זה כי הריטב"א פכת פשידע הנזק עלתה חזקה ול"מ למימר סמכתי על השוכר למחות והניחו בצ"ע מלבד דיש לחזק תי' דמ"ל סמכתי על השוכר להודיע פינן שאיני עשוי לבקר הקרקע ולא נביא אנכי ולא מ"ל סמכתי עליו למחות פשידע כי השוכר יסמוך שהוא ימחה וגם מאן יהיב ליה רשותא לשוכר.

עוד אנכי הרואה דאשתמיט ליה ח"ו מ"ש הרמ"ה בפח"ה סי' רע"ז ורע"ח לשטתו שם דחלון אין לו חזקה אפי' בשלש שנים רק בטוען בריא דחזיא ושתק וכו' דמאי שנא מחזקת קרקע דסגי בשלש שנים מטעם דלא סגי דלא ידע וחי' דשאני חזקת בורות שיחין

וכו' דאית להו קלא וְלא סגי דְלא בְדקי בְתר ארְעייהו מאן נחית בְה וְלא סגי דְלא שְמעי  
בְעלים אעפ"י שְאינן עִמָהם בְמדינה משא"כ נְזקים ותְשמישים דלית להו קלא וְלא בְדקי  
אינְשי בְתר רְשות דְכל חד למידע נְזקיו ותְשמישיו וכי נְמי בְעי לְמבדק ליכא מאן דְמודע  
ליה וכו' לפיכך לֹא קיִמא חִזקתִיהו אֵלא בְטוען בְריא שְרָאָה וְשַתק ע"כ הִרי החי' מְבונָר  
בין חִזקת קרקע לְנְזקין ולק"מ) מ"מ הִכא שְטוען בְרי שְיַדעה מְמוֹנָה וְשַתק ל"א הִריטְב"א  
ז"ל דְלא בָא לְאפוקי רק שְאַריכות הַזְמַן לֹא תַגְרוּם לומר שְמִסְתְמָא יַדע וּכְבָר בטוח"מ  
סי' קנ"ה פְתב מְשֵם הִרְמָב"ם דְמי שְהִחְזיק בְנְזק שְיש לו חִזקה כְגוֹן פּוֹתַח חִלוֹן וכו' וְאָמר  
הַמְחִזיק אֶתְהּ מְכַרְתָּ לִי וכו' או רְאית וְשַתקָת וְלא מְחית וְהִלָּה מְשיב עִתָּה הוּא שְרָאיתִי  
וכו' או מְחיתִי וְהיית דוֹחָה אוֹתִי מִיּוֹם לְיוֹם וכו' הַמְזִיק הוּא מְוֹחֵזק וְרק יִשְבַע הִיסַת וְיִפְטַר  
ע"כ וְהַגַּם שְפִינִים שְם וְז"ל אֲבָל לְדַעַת א"א הִרְא"ש שְלְכָל דְבָר צְרִיךְ חִזקת ג' שְנִים כ"ז  
שְלא בְיַרר שְהִחְזיק כְרְאוּי אִינוּ כְלוּם וְיִסִיר הַיְזָקוּ ע"כ מְלַבֵּד שְבַש"ע פֶּסֶק פְהִרְמָב"ם  
י"ל דְגַם הִרְא"ש יוֹדֵה בְנֵד"ז דְגַם הוּא לֹא נְחַלֵּק רק בְהִנֵי דס"ל בְהוּ דְבְעי חִזקת ג' שְנִים  
(בְפִרִישָה הַט' דְכִינוּן דְבְעו ג' שְנִים בְעו נְמי טַעֲנַת מְכַר וּכְשָאִין שְטַר בְיָדוּ ע"ז רִיעָא  
חִזקתִיהּ מִשְא"ךְ הִרְמָב"ם דְדי בְרָאָה וְשַתק ע"ש) מִשְא"כ בְנְזַק אֶפְלָה דְלכ"ע קי"ל  
לְסִתוּם לְאַתְר הַנִי חִזקה גַם הוּא יֹאמַר דְהַמְזִיק מְוֹחֵזק.

(הַגַּם דְיִש לְפַקְפַק בְזָה לְפי טַעֲנַת לוי שְבְשָעָה שְהִרְאָה לְהֵם הַשְטַר הִלְכוּ לְהֵם וְכִינוּ  
דְקִימִינוּ לְזִכּוֹת בְמִוֹנָח דְאִין זְכוֹת מְצַד הַשְטַר י"ל דְהַנִי מְחִי בְטַעוֹת וְאִינָה מְחִי כְמ"ש  
בְח"מ סוֹס"י כ"ה עִינּוּ בְמור"ם שְם דְזָה דוֹקָא בְגִילָה דַעַתוּ שְעָשָה הַפְשָרָה בְשְבִיל הַדְבָר  
שְטַעָה מִשְא"כ בְסִתָּם וְע"ש בְפִת"ש מְשֵם מְשָפְנוֹת יַעֲקֹב שְפִתְב דְדוֹקָא בְהִטְעוּם ב"ד  
וְלא כְשִהִטְעָה עַצְמוּ וְגַם פֶּה הַטְעָה הַמְמוֹנָה עַצְמוּ דְמי מְנַעוּ מְלַשְאֹול עַל אוֹתוּ שְטַר אִם  
יִש בּוּ מְשָ) וּבְזָה זְכָה לוי בְדינוּ לְטַעַם זָה אִם יִשְבַע הִיסַת וְלְטַעַם הִרְאִישוֹן גַם שְבוּעָה  
א"ץ זָהוּ דַעַתִי וּמְנִי"ר לוּ מְשָפֵט הַבְחִירָה: סִימָן ל"ג אוֹדוֹת רְאוּבֵן שְפִתְחָ פְתַח חֲנוֹת  
מְחִצְרוּ לְרַה"ר וְהִיא סְמוּכָה מְשָ לְמְבוּי שְאינוּ מְפּוֹלָש הַפְתוּחָ גַם הוּא לְאוֹתוּ רַה"ר  
וּמְדוּחַק הַקּוֹנִים חוֹסְמִים אֶת הַעוֹבְרִים לְמְבוּי וּפְעָמִים מְקִיפִים הֵם אֶת הַקּוֹנִים וּמְתַרְבֵּה  
עֲלֵיהֶם הַדְרָף וְלָזָה מְעַכְבִים עַל רְאוּבֵן לְסַלֵק פְתַחוּ וְהוּא מְשיב שְהַדִין הוּא לְפִתּוֹחַ לְרַה"ר  
בְפִרְט שְבִלֵא"ה מוֹכְרֵי יְרִקוֹת יוֹשְבִים שְם לְמַפְנֵי וְהוּא כְאֶחָד מֵהֶם וְהֵם הַשִּיבוּ זָה תְדִיר  
וְזָה אִינוּ תְדִיר ע"כ גַם בְזָה לֹא יַדַעַתִי בְמָה נְתַלָה רְאוּבֵן וְזְכוֹת דְמֵאִי.

דְגַם לְמְטוּנָה שְהַדִין לְפִתּוֹחַ לְרַה"ר וְלא יוֹכְלוּ בְנֵי רַה"ר לְעַכְבּוּ מ"מ בְנֵי הַמְבוּי יְכוּלִים  
לְעַכְבּוּ וְה"ז דוֹמָה לְהַד דְסִי קִס"ב חֲמֵש חֲצֵרוֹת הַפְתוּחוֹת לְמְבוּי שְאינוּ מְפּוֹלָש וְכו' שְאִם  
בָּא לְבָנוֹת בְעַל הַשְנִיָה אֲצִטְבָא לְפָנֵי פְתַחוּ אוּ לְפִתּוֹחַ פְתַח חֲדָשׁ בִּינוּ וּבִין הִרְאִישוֹנָה אַע"ג  
דְהִרְאִישוֹנָה אִינָה מְעַכְבָת עֲלֵיו הַפְנִימִיּוֹת מְעַכְבּוֹת מְפָנֵי שְמַרְבָּה עֲלֵיהֶן אֶת הַדְרָף ה"ן  
אַע"ג שְבְנֵי רַה"ר אִין יְכוּלִים לְעַכְבּוּ בְנֵי מְבוּי שְמִשְתְמִשִין עִמוּ וְהוּא אִינוּ מְשַתְמֵש עִמָּהּ  
מְעַכְבִין וְכֵן שְם גְבִי מְבוֹאוֹת הַמְפּוֹלָשִין לְעִיר אַחֲרַת הַסְמוּכָה אַע"ג דְהַסְפִימוּ בְנֵי הַמְבוּי  
לְסוֹתָמָם בְנֵי אוֹתָהּ הָעִיר מְעַכְבִים.

גַם הַבִּיא הַשְם מְהִרְבִ"ש סִי ק"ק דְאִם מְכָרוּ בְנֵי הָעִיר רַה"ר לְאַחַד לְבָנוֹת בְּה  
הַשְכְּנִים יְכוּלִים לְעַכְבּוּ וְע"ש בְגוֹף הַתְשׁוּ' הַבִי"ר מְדִין מְבוֹאוֹת הַנְז' וּמְשָאַר דְוֹכְתִי. וְא"כ

נהי שיש לו רשות לפתוח לגבי רה"ר לא עדיף ממפרו לו ועכ"ז שוכנים מעפבים דמי תלה זב"ז.

וכ"ש שאם הוא חוסם או מזיק לבני רה"ר אין בזה דין פותח לרה"ר כמ"ש סוס"י קע"א (בב"י כ"כ משם הרשב"א) דאין אדם עשוי לפרוק משאו בדרךים והט' שמונע רגלי רבים עם משאותיהם גם בסי' קי"ז פתוב דאין להוציא לרה"ר דבר המיצר להם או דוחקם ובסי' קנ"ג מי שבא להתזיר שופכין לרה"ר מעפבין עליו וע"ש בסמ"ע הטעם משום שחוסמים העוברים ראה דאי מטי היזקא לבני רה"ר גם הם מעפבין ומינה כ"ש לשכנים.

ומאי דק"ל בסי' קנ"ד דפותח לרה"ר אפי' אם אינו רחב ט"ז אמה. וגם חנות אם אין היז"ר לשפנגדו מוכרח דמיירי פשאין דוחק בזה לרה"ר ולא ריבוי דרף וכגון שיש סימטא לעמוד שם הקונים או ששוכנסים תוף החנות וקונים: גם תשובתם לטענתו שבלא"ה מוכרים ירקות וענוונאמרו זה תדיר וכו' צדקו יחדיו דמלבד מה שהביא הפוסק הי"ו ראיה לזה מהב"י בסי' קס"ב שכתב בשם הרמב"ן דאע"ג דדחקי רבים ועיילי עכ"ז מעפבים זה ע"ז דאינו דומה לעראי.

ואני מצאתי זה בש"מ ב"ב לדס"ב משם הרשב"א עוד עיין ללח"ש סי' י"ד סי"ב שכתב בחזרת שופכין לרה"ר דאפי' במקום שעושים שפה לגגות ומשם נמשכים מי גשמים לרה"ר עכ"ז ל"מ להתזיר השופכין וכו' דזה מקרה נזה תדיר.

והנה מקור נפתח לדב"ז וכל דכונתיה מב"ב ד"ו בשני גגות זה פנגד זה ורה"ר ביניהם דקאמר התם זה עושה מעקה לחצי גגו וזה וכו' ומסיק דרה"ר איצטריף לאשמועין דאע"ג דבעי לאיצטנועי מבני רה"ר מצ"ל בני רה"ר לא חזו לי אלא ביממא את ביממא ויללייא בני רה"ר וכו' אשר משם נפרדו כל סוגי הדינים לחלק בין קבע לעראי ובתוס' הגזק ובה צדקה טענתם נגד ראובן.

עוד ראה אנכי פנין דהנה מוכרי ירקות הם אריסי בני הפבוי וקבעו להם המקום הנז' למפנר בו שיוכלו לשומרם מגנבה אפי' אילו המקום ההוא של ראובן הוא עכ"ז זכו בו ואינו יכול לדחוק לסלקם ממאי דקי"ל בסי' שע"ז מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וכן מה דמבואות המפולשין לעיר אחרת וז"פ שאין לראובן שום זכות נגד השכנים הנ' וד"ב: סימן ל"ד לוי ויאודה יש להם אחרונה חצר אחת עליה ותחתית וסמוך לה חצר אחרת אשר חזריה הפחתונים שלהם והעליות שעל גבם לראובן ושמעון וכל אחרות לוי ויאודה הנז' ממנשפנים ליששכר ומפני דוחקם מכרו בשטר כל אחרותם יחד לשמעון שפנם כמות שהיא ממנשפנת וגבו ממנו הפסד העודף לדמי המקנה.

ויששכר אז לא הנה בעיר רק בנו ואשתו והם לא מיחו גם יששכר בא לעיר כמה פעמים ולא מיחה ודורשים משפט האם עוד זכות ליששכר לסלק הקונה הנז' או לא: ואני הייתי תמה מה מקום לשאלה אחר פסק הש"ע בסי' קע"ה דאין המלנה יכול להוציא מלוקח אפי' שאינו בן המצר.

עד שראיתי פסקים מחו"ר מוגאדור ומראכש ע"ז אז ידעתי הס' עפ"י מ"ש בכרם חמר דל"ו ובס' ברית אבות וז"ל פסקו שהממשכן ביתו ואח"כ מכרה לאחר דהמלנה יכול

לסלקו ונאפי' למצרון אבל לא לשנתף דידו ונד המלנה שנים וכל הקודם זכה ובהגהה הרה"ג כמהרפ"ב ז"ל פתב מקור פסקו פן הוא בתקנה מש' הש"ן ופשוט המנהג כ"א שיהביא מור"ם סי' קע"ה ע"כ.

וחו"ר מראכש הי"ו זיפו לקונה פיון שיש לו עליות על אחת התצרות פי מצאו למהר"א סזן ז"ל פתב דדין שנתף יש לו ממ"ש מרן סי' קס"ד שיש לבעל העליה שלישי בקרקע ודלא כמור"ם בסי' קע"ה ע"כ.

הן אמת פי מציאתם לא נפלאה היא וכתבה הט"ז עמ"ש הסמ"ע למור"ם דהא בעל העליה שנתף פתב וכ"ן עיקר דהא אית ליה שלישי בקרקע כמ"ש סי' קס"ד והוי שנתף גמור ע"כ אבל אח"ה יש לפקפק בזה דאיך נעלם ממור"ם ש"ס ערוף בהבית והעליה דק"ל פרבי נתן דבעל העליה נוטל שלישי בקרקע וכ"פ כל הפוס' וגם מרן בדבריו שם על תשו' הרא"ש איך שכח מ"ש בסי' קס"ד ח"ו.

ולכן נראה דנהי שיש לו שלישי לא משום שהוא שנתף פי התו' שם בדקי"ז דכשאין לזה ולא לזה לבנות שיכול למכור בעה"ק פחו לאחר לבנות שם ומסתמא גם בגדולה ששלישה יספיק לבנין איירי ואי שנתף ממש הרי בעל העליה יכול לעכב שיחלוק עמו וישאר חלקו שלישי פי אין אדם רוצה למכור קרקעו שיוכל לבנותו פאשר תשיג ידו אלא משום שעבוד דאסיק אדעתיה בעת שמכר לו דהעליה מפסדת בבית תלתא כמ"ש בש"ס (ע"ן בב"י סוס"י קס"ד משם הרשב"א דמשמע שאין לו רק שעבוד) וע"ז משועבד אותו קרקע כאפותיקי לגבות ממנו הפח שמכר לו שהוא הפסד שלישי א"נ י"ל נהי דבגוף הקרקע שנתפים היו קודם הבנין אבל כשבנו בית ועליה הוכרר חלק כ"א מהם זה בעליון וזה בתחתון והדרי שכנים ולא שנתפים (אפ' דלז"ה פנין הסמ"ע סקצ"ה לחלק בין בית ועליה לארעא דחד ובתי דחד דפ' בש"ע שהם שנתפי' ע"ש) ולפ"ז נדחית הראיה מסי' קס"ד: והגם דהיה מקום לדקדק שדעת מרן דיש לבעל העליה דין שנתף פיון שפסק בש"ע פהטור בארעא דחד ובתי דחד דמארי בתי הוא שנתף ומאי שנא בעל העליה.

(והגם שבב"י פתב ע"ד הטור לשון תשו' הרא"ש ורצה ללמוד דמארי בתי שנתף וסיים שאין לשון תשו' מוכיח פן לאו למימרא דהרא"ש אינו סובר אלא יש לפ' פונתו שרוצה להעיר על הטור למה פתב זאת בלשון ונראה וכו' דחשיב כמו שנתף פיון שמפן בתשו' אביו ז"ל וע"ז תי' משום שאין לשון תשו' מוכיח פן כלו' ע"ז פתב ונראה) וכן ממ"ש בבד"ה לתרץ מה שהק' בב"י להרי"ף פיון דס"ל שאין למארי בתי דין מצרון רק כשיש לו פח לחזור ולבנות עולמית א"כ מהו הזכות הנשארת לבעה"ק למכור ותי' דמייירי בבית ועליה ע"ש הרי פי' ארעא דחד וכו' בבית ועליה ובארעא עא לחד וכו' ס"ל להטור דהם שנתפים ופסק פמותו פן הוא בבית ועליה.

אבל מה אעשה מפיון שהסמ"ע וט"ז ונש"ף ומהרא"ש סי' קכ"ח תמהו עליו למה יגרע בית ועליה ממארי בתי ש"מ דסברי בדעתו דבבית ועליה אין דין שנתף בהם וע"ן בסמ"ע סקצ"א פתב דמה שדקדק מהרא"ש ס"ל דהרא"ש לא קאי רק על הראיה שיהביא מהרי"ף במארי בתי ולא על העליה (אח"ה הרוואה בב"י יראה שהעתיק תשו' הרא"ש על הבית והעליה וכתב דהוי כמו שנתף) ותי' בבד"ה יש לדחות דלא קאי רק לתרץ

הקו' על הרי"ף וְלֹא קָאֵי ע"ד הַטּוֹר וְהַמְדַקְדָּק בְּדַבְרֵי הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם יִרְאֶה דְגַם לְמַאֲרֵי בְּתֵי לָא.

נִתְּנוּ רַק כַּח מְצָרָן וְלֹא שְׁוֹתֵף. וּלְפ"ז לֹא מְכַרְעָא דַעַת מְרָן הֵיכִי סָבַר וְכִינּוֹן דְּמוֹר"ם פְּשִׁיט"ל דְּבַעַה"ע אֵינּוּ שְׁוֹתֵף יְדוּעַ דְּבַכַּה"ג פּוֹסְקִים כְּמוֹר"ם וְ"ל וְאַנְדָּא לִיה מ"ש חו"ר מְרַאכָּשׁ.

וְאַנְי תְּמַה גַּם לְמִטּוֹנִיָּהּ אִמַּאי זִנְכוּ לֹו כֹּל הַמְקַנָּה וְהֵלֵא הַשְׁוֹתֵף אֵינּוּ קוֹדֵם רַק בְּמַה שֶּׁהוּא שְׁוֹתֵף בּוֹ וְלֹא בְּמַאי דְקָאֵי אִמְצָרִיהּ וְכַמ"ש בְּב"י רִישׁ סִי' קַע"ה מִשֵּׁם הַר"י אֶלְבֶּרְצֶלוֹנִי וְ"ל וְכֵן הַדִּין נוֹתֵן שְׁמַאֲחַר שֵׁישׁ לֹו חֶלֶק בְּקַרְקַע בְּכֹל חֶלֶק שְׁמוּכָר הֵנִי מְחַצֵּה שְׁלֹו אַחֲרֵי שְׁלֹא הַנְּבָרָר וְהוּא קוֹדֵם לְכֹל אָדָם ע"כ וְעֵינֵן ב"י סַצ"א וְמוֹר"ם סַס"ב וּפְת"ש סַכ"ב וּבְבַע"ח ח"א סִי' ר' הָאָרִיף בְּזָה.

וְלֹא הִי"ל לְהַקְדִּימוֹ רַק בְּחֻצָר שְׁוֹתֵף בָּהּ וְלֹא בְּשִׁנְיָהּ (לְכַאוּרָה נִרְאֶה הַפָּךְ זֶה מִמַּה שֶּׁתִּי' בְּב"י עַל הָרִי"ף בְּמַאֲרֵי בֵּיתָא דִּישׁ לֹו כַּח לְבָנוֹת שֵׁם תְּמִיד מַה נִּשְׂאָר לְבַעַה"ק לְמַפְרָן שְׁפַתְבּ שְׁנִשְׂאָר קַרְקַע שְׁלִפְנֵי בְּנִינּוֹ וְעַכ"ז מַאֲרֵי בֵּיתָא מְעַכְבּוּ.

דְּנִרְאֶה מְזָה ס"ל דְּגַם בְּמַה שֶּׁאֵינִן לֹו חֶלֶק מְצִי מְעַכְבּ וְכֵן הַק' עָלָיו הַט"ז סַנ"א דְּלֵהַטּוֹר דִּיְהִיב לִיה דִּין שְׁוֹתֵף הֵיכִי מְצִי מְתוּקְמָא בְּהֵכִי הֵלֵא אֵינִן הַשְׁוֹתֵף קוֹדֵם רַק בְּמַה שֵׁישׁ לֹו חֶלֶק בּוֹ. מ"מ יֵשׁ לְדַחוֹת דָּאֵם מַאֲרֵי בֵּיתָא יֵשׁ לֹו שֵׁם מְדַרְךָ כַּפ"ר וּבְזָה הֵנִי שְׁוֹתֵף רַק לֹוּלֵא שֵׁישׁ לֹו כַּח לְחִזּוֹר וְלְבָנוֹת מְמִילֵא מְסַתְלַק שְׁעַבּוּדוֹ זֶה וְהִיָּה יְכוֹל לְמַפְרָן אַבְל כְּשֵׁישׁ לֹו כַּח זֶה נִשְׂאָר שְׁעַבּוּדוֹ וְיְכוֹל לְעַכְבּ) וְעֵלָה ע"ד לְתַת תְּבַלִּין לְדַבְרֵיהֶם דְּלִשְׁטַתְּם שֶׁהוּא שְׁוֹתֵף וְזָכָה בְּמַקְצַת זָכָה בְּכֹל כֵּינּוֹן שְׁקִנָּה בְּוֹלָם כְּאַחַד וְזֶה דוּמָה לְמ"ש בְּסִי"ג אַחַד שְׁלַקְחָ מְשֻׁנִּים שְׁדָה אַחַת וּבָא הַמְצָרָן לְסַלְקוֹ מְחַצֵּיהּ אֵינּוּ יְכוֹל אֶלֵא א"כ מְסַלְקוֹ מְפֻלְהָ אוּ מְנִיחוֹ בְּכּוֹלָהּ.

וְרֵאִיתִי שֶׁאֵינִן הַדְּמִיוֹן עוֹלָה יְפָה דְּהֵכָא הַמְצָרָן בָּא לְסַלְקוֹ מִהַפֵּל וְעוֹד דְּהֵכָא ב' חֲצֵרוֹת הֵם וְלְדַמִּיוֹן זֶה הֵנָּה כְּתַב שֵׁם מוֹר"ם דְּבַב' שְׁדוֹת יְכוֹל לְסַלְקוֹ מֵא' וּמְנִיחָ לֹו אַחַת: אַבְל אַדְמַהֲפְכִינָא בְּבִי דְרִי אִשְׁפַּחְנָא מְרַגְנִיתָא מְזָה עֲצָמוֹ גַּם בְּלִי טַעַם שְׁוֹתֵף לְזִכּוֹת אֶת שְׁמַעוֹן הַנ' מְשׁוּם שְׁקִנָּה הַפֵּל בְּבַת אַחַת כִּי הַסַּמ"ע סַכ"ב כְּתַב ע"ד מוֹר"ם הַנ' דְּדוֹנְקָא בְּב' שְׁדוֹת מְב' אֲנָשִׁים יוֹכַל לְסַלְקוֹ מֵאַחַת אַבְל בְּב' שְׁדוֹת מֵאִישׁ אַחַד אֵינּוּ יְכוֹל לְסַלְקוֹ גַּם מְשֻׁנִּיהֶם.

וְכ"ךְ שֵׁם הַט"ז מְהַרְדֵּס ל"ו מְכַר כֹּל נְכָסָיו לְאַחַד אֵינִן בְּעַל הַמְצָרָן יְכוֹל לְסַלְקוֹ שְׁהָרִי הִיא וְהֵאֲחֵרֵת קְנָה כְּאַחַת וְאַפִּי' אִם הַמְצָרָן רוּצָה לְקַנּוֹת כֹּל נְכָסָיו וְכו' אֵינּוּ יְכוֹל לְסַלְקוֹ ע"כ וְע"ש בְּב"י וּבְסַמ"ע דְּטַעְמוֹ מְשׁוּם פְּסִידָא דְלֹוֹקְחָ וּמְדַקְדָּקִים מְמ"ש שְׁהָרִי הִיא וְהֵאֲחֵרֵת דְּאַפִּי' בְּב' שְׁדוֹת מֵיָרִי וְלֹא מְכַר לֹו כֹּל נְכָסָיו וּלְפ"ז מ"ש מוֹר"ם בְּב' שְׁדוֹת שְׁל שְׁנֵי אֲנָשִׁים יוֹכַל לְסַלְקוֹ מְוֹכְרָח דְּמֵיָרִי בְּב' שְׁדוֹת שְׁמִבְנוֹרָר לְכ"א שְׁדָה שְׁלֹו וְסַד"א דִּיטַעְוֹן הַקּוֹנָה שְׁלֹא הִיָּה דַעַתוֹ לְקַנּוֹת זֶה בְּל"ז קַמ"ל דְּלֹא מְשַׁחְחִינּוּ בֵּיה דְּאִי מֵיָרִי בְּב' שְׁדוֹת שְׁמִשְׁוֹתֵפִים ב' אֲנָשִׁים בְּכֹל אַחַת מֵהֶם הו"ל וְדֵאִי כְּפִשְׁנֵי שְׁדוֹת לְאִישׁ אַחַד שֵׁישׁ לְכ"א חֲצִי כ"א וְשֵׁינֵי בָּהּ פְּסִידָא דְלֹוֹקְחָ וְל"מ מְצָרָן לְסַלְקוֹ.

וא"כ בנד"ז דהוי כה"ג גם מצרן אינו יכול לסלק. והגם דהש"ך סקי"ב ס"ל דבב' שדות אפי' מאיש אחד יכול לסלק הנה כל האחרונים פתבו שדונק להגיה ברמב"ם והש"ע שיקרי היא והאחרות במקום והאחרת ולא דסמכא היא וגם הוא לא כ"כ רק בימי חנרפו ולו ויהי דיש מחלוקת הא קי"ל בסמ"ה דהלוקח הוא המוחזק: ועוד דמ"ש חו"ר מוגאדור הי"ו לזכותו יש בו די והותר והגם שלכאורה יש לפקפק בטעמם הראשון שפתבו מדלא נכתב אותה תקנה בתקנות מראש משמע דלדידהו אין שם תקנה והם נגררים אחריהם דאין זה ראיה די"ל דבלא"ה חייבים לנהוג פן מהדין פיון שפתב מור"ם בזה וכן נ"ל להורות והמשכה"ר מע"ש אוע"ו פתב שמקנבל מרבותיו שנהגו לפסוק כמור"ם במקום שכותב פן ע"ש מ"מ פיון שעדות המשכה"ר אינו אלא שנהגו וכו' הנה מפו' בהרא"ש הבי"ד הטור סי' ס' דכשאין ברור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה והכא אינו ברור אם נהגו פן במראש וסביבותיה וכ"ש פה דהלוקח הוא המוחזק וכמ"ש: גם מ"ש לזכותו משום שלא היה יששכר בעיר גם הוא נכון וקיים כמ"ש בש"ע סל"ד ועם שפקפקו בו כי אולי גם בזה יש עדיפות למלנה ממצרן מלבד מה שדחו זה בראיות רואהו אני מוכרע מהרא"ש אבנה דהאי דינא שבכ' אינהו נשף.

דס"ח גבי מאי משכונא. דשכונה גביה נ"מ לדדב"מ למד זה מפירש"י ושם מבואר דאין עדיפות למלנה רק שהוא מצרן ושפן טוב יותר משאר מצרנים אבל סוף סוף מצרן שמו (עיין בש"מ שם) וא"כ מילתא דליתא במצרן ליתיה גביה נמי.

ועוד אפי' בשותף גופיה דעדיף ממצרן משמע מהרא"ש בכ' המקבל דק"ח דכל עדיפותו אינו רק משום ועשיית הישר והטוב דגבי מאן דאחזיק ביני אחי ושותפי הביא מח' הש"ס דאי משום דדב"מ לא מסלקינן ונהרדעי אמרי אפי' משום דדב"מ מסלקינן משום ועשיית הישר והטוב וסיים כלו' אף בזה שייך ועשיית היוה"ט ע"כ דנראה הפ' דלקמאי אין ועשיית היוה"ט רק באחזיק ביני אחי ושותפי ולנהרדעי אף בכל שפן ע"ש וכיון דגם ביני אחי ושותפי אינו רק משום ועשיית היוה"ט ממילא כשיש פסידא למוכר וכגון שהמצרן אינו בעיר אין עדיפות לשותף בזה.

שו"ר דבהא גופה שאין המצרן בעיר אסיקו פן הפוס' דגם אם הוא שותף אינו יכול לסלק והמה מהרלב"ח סי' ס"א ונהרדב"ז שם ומהר"א פן שושאן שם האריף לפלפל דאין עדיפות לשותף רק משום היוה"ט גם מהר"א פן חיים במ"ץ ח"א סי' י"ב האריף ובדנ"ח פתב דהדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא דאין עדיפות לאח ושותף במקום פסידא דמוכר וכ"כ נ"י ע"ד ר"ן וכו' ע"ש וגם המ"ץ שם הכי פשיט"ל וגם מהר"ש יונה שם בדס"ב פתב דבצנרף מוכר אין עדיפות לאח ושותף גם מהר"מ אלשקאר סי' קי"ח כשאין השותף בעיר פתב דאין לו עדיפות בזה ממצרן ורק ממהר"מ משמע דעדיף כשאין חלקו מבנרר ואסיק משמיה כי יכוף לשותפו לברר חלקו להעמידו ביז לוקח ע"ש לא נשאר רק מהרש"ך ח"א סי' קט"ו שפתב דשותף עדיף וכבר במ"ץ שם דחה דבריו ובלא"ה הלוקח מוחזק וכ"ש דאפ' דבמשכונא יודה שאין פחה כשותף ובזה זכה שמעון דנ"ד במקחו: כ"ש דהכא בא יששכר לעיר ולא מיחה ומפן' בסל"ב דמשנתגלה המכר לבני העיר ושקה המצרן שיעור מיזל ואמטויי זוזי לב"ד ולא בא שאיבד זכותו.



והגם דמהש"ע שפכתב ונדוקא שנתגלה לבני העיר והחזיק לוקח משמע דמלבד הגילוי  
בעי חזקתלוקח א"א לומר פן לע"ד פי דברי הש"ע לקוחים מהטור וע"ש שהביא הך  
שיעור דמיזל ואמטויי מדברי הר"מ ותמה על משמעות הרמב"ם דבעי עד שישתמש ואי  
לא מצי לסלק אפי' לזמן מרובה דזה לא מסתבר ובב"י ובד"ה תי' דהרמב"ם אתא לטפויי  
אדרב האי דאם נשתמש ושתק המצרך גם בתוה"ז דר"ה סגי ע"ש גם אהך דהחזיק לוקח  
הביא דברי הריב"ש שכ"ך והוכיח מהם דהוא מפרש כפי' בהרמב"ם ע"ש דנראה מב"י  
דהך דהחזיק לוקח של הטור היא עצמה וראהו משתמש דהרמב"ם ואם הטור בעי שניהם  
דוקא גילוי וחקת לוקח שהיא תשמישו הדק"ל גם עליו גם על הרמב"ם א"ו או קתני  
הטור שאם נתגלה או ראהו החזיק ושתק גם קודם הגילוי זכה.

וכפי' הב"י ברמב"ם. והנה זכינו לתשו' הרמב"ם הביאה מהר"מ אלשקאר שם ששאלוהו  
כמה זמן המצרנות והשיב מי שעומד במדינה לא יוכל"ל לא ידעתי דחברך חברא אית  
לקיה וכו' ע"כ ש"מ דס"ל כל שנעשה הדבר בעדים דשייך חברך חברא א"ל וכמ"ש ב"י  
מחו' ה' משם הרשב"א ולא מיתה זכה לוקח גם אם לא ראהו משתמש וכפי' ב"י בדבריו.

וא"כ גם מצד זה זכה שמעון במקחו גם לפי התקנה ולית מאן דיזעזעניה ושלום: סימן  
ל"ה אחת מהמושבות למן הנסדה נהגו להקים להם איש על העדה (מוכתאר) להגן  
עליהם מעלילות השורים ולהריץ אגרות למתחסדים עמהם בנדבות וכו' לשרת את אחיו  
חנם ולכבוד ותפארת.

ועתה האיש האחרון אשר לו איזה שנים משרת אותם כנז' קם לבקש שכר למפרע על  
הימים שעברו והם משיבים שאינם חייבים. פינן שלא התנה ונרפם שלא לשלם וגם  
שירותו שמשרת אין הדין נותן לשלם עליה שכר.

וגם שפחירתו לא היתה מדעת הכל. ורצונם לדעת הדין: הנה לכאורה נראה דחייבים  
הם לשלם שכרו הגם שלא התנה וכמ"ש מור"ם סי' רס"ד וז"ל וכן כל אדם העושה  
פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי פי לא צויתיה ע"כ אבל אחר הישוב  
נראה שא"א להיות שכל הפעולות יקיפם דין זה פי רבו סוגים מתחלפים בש"ע ופוס'  
בקבלת התועלת בלי תנאי ולא ראי זה כראי זה.

וראשי פרקים מפו' בטוב"י והש"ע. א') בסי' קכ"ח דין מברית ארי ופורע חוב חבירו  
שפטור מכלום.

ב') דין מציל חמורו או דבשו של חבירו והפסיד את שלו בסי' רס"ד וכן בסי' ש"ג רועה  
שהציל ברועים ובמקלות בשכר שיש לו שכר הראוי ליתן לאחר לטרונס טרחא פזאת  
ולא יותר הגם שהפסיד חמורו וינינו.

ג') הדר בחצר חבירו שלא מדעתו בסי' שס"ג דאי קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר  
נוטל ממנו שכרה ומסוג זה יתומים שסמכו אצל בעה"ב ופרנסם משלו בסי' ר"ץ ובי"ד  
סי' רנ"ג המפרנס יתום משלו.

ד') היורד לשדה חבירו שלא ברשות ונטעה או ביתו ובנאה בסי' שע"ה ודינו אם אינה  
עשוייה ליטע שמין לו וידו עהת"ח ואם עשוייה ליטע שמין לו וידו עהע"ל שאומדין  
כמה אדם רועה ליתן בשדה זו לנטעה ונוטל מבעליה ע"ש.

ולולא דברי הראשונים ו"ל לא תשיג דעתנו הקצרה טעם השינויים בהם אחר שפולקם מתאימות בקבלת התועלת ומה אלו אף אלו. אבל פבר עמדו בזה התו' בב"ק דנ"ז גבי משלמת מה שנהנית אמ"ר בנחבטה ובב"מ: דל"א וכתובות דק"ז וקרא"ש והנמק"י והמרדכי בפ' הפונס ע"ע ותכלית דבריהם דמברית ארי דפטור (עיין ברש"י משום דמצנה קעביד) היינו מדעתו הגם דאית ליה פסידא או שלא מדעתו ולית ליה פסידא (המרדכי חו' בזה) אבל פשהברית שלא מדעתו ואית ליה פסידא חייב הנצול וכו' הוא בדלא הנה פריא הויקא לנצול פי הנה פתחים ודרכים שלא גזק הממון בלא זה אבל פשהנה פריא הויקא שא"א לו להנצל בלתי זה וקדם המציל והציל חייב לשלם לו וה"ט שחייבו בכל הנז' רק אפתי קשה אמאי בשומר שהציל בפשך נוטל כל מה שהוציא ובמציל חמור ודבש אין לו אלא שפרו ותי' שם דמציל חמור ודבש מייירי שהבעלים שם וכיון שהם מצויים לא ראו חז"ל לתקן בעדם ויכולים לומר לולא שהצלתם היינו יכולים למצוא אחר בפשך פנה ומ"מ שפר פנה הם חייבים הגם שלא התנו דמסתמא ניח"ל משא"ך בשומר שלא היו הבעלים שם והו' דהיורד לשדה חבירו ונטע או מקיף חבירו משלש רוחות שחייב לשלם פדיניהם התם אינו ענין פלל לאלו דהתם שאני שמוסיף שבח קיים בנכסי חבירו ולא רק שמונע ממנו ההיזק לפיכך שמיין לו ע"כ ת"ד.

ודין הדר בחצר דקיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר דקי"ל דמשלם הפל י"ל דשאני התם שהדר נהנה מדעתו משא"כ בכל הני שהנהנה לא נהנה מדעתו וגם כמ"ש בש"ע התם דחסרו ממון שהנה אפטר לו לקחת משוכרים אחרים ואתי בק"ו משומר שהציל בפשך דאפי' הנה בעל הבהמה שלא מדעתו ישלם הפל פיון שחסר ממון הלא שנהנה מדעתו וחסר ממון זה לחבירו לא כ"ש ולזה לא הוצרכו לבאר טעמו ולפ"ז א"כ מ"ש מור"ם וכן כל אדם העושה טובה וכו' ודאי שאין בכלל זה גם מצילו מהפסד שאינו ברור דזהו מברית ארי דסי' קכ"ח ופטור לגמרי אלא במצילו מהפסד ברור דסי' רס"ד או מוסיף שבח קיים בנכסיו כסי' שע"ה.

וכ"ר להט"ז ו"ל בסי' רס"ד הוכיח פן מהתו' וממקור דברי מור"ם מהר"ן וגם משה"א שם כ"כ מדנפשיה (נדאי הט' שלא פתב זה מור"ם רק בסי' רס"ד ושע"ה): וזהו הטעם לפטור אנשי המושבה מבקשת שפר האיש המגן עליהם מעלילות השורים פיון דאינו הפסד ברור דאולי לא יעלילו ואם יעלילו ח"ו הרשות נתונה להקביל עליהם וכו' והיו פלא היו ופטורים לשלם לו גם מה שהפסיד מכיסו ע"ז כמברית ארי ופורע חוב חבירו דסי' קכ"ח ונהגם דמור"ם שם פתב דפורע לגוי חייב וכ"כ שם ב"י משם רמ"ך מלבד שהש"ך שם תמה על מור"ם שאין לחלק עו"כ דאפי' למ"ד בבע"ח דוחק דחייב לשלם מודה בגוי דהפסיד מעותיו וא"כ מרן שפסק גם בבע"ח דוחק דפטור כ"ש דס"ל פן בגוי וכ"ש לפמ"ש דיכולים להנצל מעלילותם עיין בכנה"ג הגב"י מאו"י ואילף האריף בזה וכתב דאפי' הסו' דבגוי חייב מודים הם פשהנה יכול להנצל ממנו דפטור ונהגם ששם בהגה"ט פתב ממהרשד"ם אה"ע סי' ל"ו דפורע חוב חבירו בפניו אפי' דחייב ובנ"ד בפניהם הוא הנה התו' בנדרים דל"ג פתבו להפר דגם בפניו פטור (שו"ר למט"ש שם הגה"ט נתעורר בזה) ונהגם די"ל שהתו' לא כ"כ רק לתי' שם דפורע חובו דהתם מייירי

בְּזֶן אֲשֶׁתוֹ כְּפִי ר"ת וְלֹא לְתִי הֵב' דְּמִיָּירִי בְּחֹב דְּעֵלְמָא וְאַנְן קִי"ל כְּתִי הֵב' וְנִסְתֵּר  
הַתּוֹלְדָה שְׁלֵהֶם כִּיעו"ש.

מ"מ עֵינָן בְּטוֹב"י לִי"ד סִי רַכ"א דְר"ת דְס"ל פְּנִירָע חוֹבוֹ חֲזִיב מוֹקִי זֶן אֶת אֲשֶׁתוֹ  
דְּבִנְדָרִים דְּפִטוֹר אֶפִי לְרַבָּנָן מְשׁוּם דְּבִפְנֵי וְהַטּוֹר תְּמָה דְלִמְאִי דְקִי"ל פְּחָנָן גַּם בְּפִוּרָע  
חוֹבוֹ תוֹ א"ץ לְזָה דְאִין חִי' בֵּין בְּפִנְיֹו לְשֵׁלֵא בְּפִנְיֹו ע"ש (וּז"פ עַל מַהֲרַשְׁד"ם וְגַם כְּנֵה"ג  
אִיף לֹא הֵעִיר עֲלֵיו) וְתוֹ דְמַהֲרַשְׁד"ם נָמִי לֹא אָמַר רַק אֶפְשָׁר וְלִהְחֲמִיר בְּקִדּוּשֵׁין.

וְלִהְדִּיא פְּתַב שְׂאִין זֶה מִפּוֹ' וְאֶדְרַבָּה נְרָאָה שְׂאִינוֹ פֶּן ע"ש וּא"כ פְּטוֹרִים מִמָּה שְׁהַפְסִיד  
אֶפִי הָיָה בְּפִנְיֵהֶם. (הַגַּם שְׁשִׁמְעָתִי כִי טוֹעֵן שְׁהַפְסִיד מִמְמוֹנָם שְׁבִידוֹ וּמוֹר"ם בְּסִי' קכ"ח  
פְּתַב דָּאָם פְּרַע מִמְמוֹנֹו לְבַע"ח אִין לֹו לְהַחְזִיר וּכ"מ לְכַאוּרָה מַהֲב"י סִי' ק"ה שֶׁהַק' עַל  
הַטּוֹר שְׁפָתַב דָּאָם פְּרַע הַנְּפָקֵד לְמַלְנָה מִהַפְּקֻדוֹן שְׂאִינוֹ מְתַחֲזִיב מִט' דַּאֲמ"ל אִם הַחְזִירְתִּיו  
לָךְ הָיָה גּוֹבְהֵוּ מִמָּה דְמֵאִי שְׁנָא זֶה מְפִוּרָע חוֹבוֹ דְּפִטוֹר וְתִי דְטַעֲנַת מְפִיִּסְנָא לִיָּה מְהַנְּיָא  
לְפִטוֹר אָבָל לֹא לְחֲזִיב ע"כ.

מ"מ י"ל בְּנ"ד דְל"א מְרָן וְהוּא מִמ"ש הַסֵּמ"ע טַעַם מוֹר"ם מְשׁוּם דְבִלֵּא"ה הָיוּ מוֹצִיאִין  
מִמְנוֹ וְנוֹתְנִים לְזָה מְשַׁעֲבֻדָּא דְר"ן וְזָה ל"ש אֶלָּא לְגַבִּי בַע"ח וְלֹא בְּהַצְלָה מְעַלִּילָה וְגַם  
הֵב"י לֹא סָמַךְ שָׁם עַל תִּי דְמְפִיִּסְנָא ל"מ לְחֲזִיב אֶלָּא עִמ"ש שָׁם רָאָה לְדְכָרִיו מִבַּעֲה"ת  
הַטַּעַם מְשׁוּם שְׁעֻבֻדָּא דְר"ן וְלִכְן סָתַם בַּש"ע וְכַתְּבַת פְּטוֹר וְרַק מוֹר"ם הוּא שְׁהִיָּה הַטַּעַם.

וּבְזָה מִיְנֻשָׁב שְׁפִיר מ"ש בְּסִימָן כ"ה גַּבִּי הַשְּׁלִיחַ שְׁעֵיכֶב הַמְּעוֹת שְׁנֻשְׁלַחוּ לְאַחַר ע"י  
בְּעֵבוֹר הַחוֹב שְׁנוֹשָׁה בְּמִי שְׁנֻשְׁלַחוּ לֹו דָּאָם אִין לֹו נְכֻסִים פְּטוֹר הַמְּשַׁלַּח כִּי יֹאמַר בִּלֵּא"ה  
מְשַׁעֲבֻדָּא לִיָּה מְדָר"ן וְכַשֵּׁי לֹו נְכֻסִים כּוֹפֵה הַמְּשַׁלַּח לְשֵׁלִיחַ לְהַחְזִירָם מְשׁוּם דְּבִישׁ לֹו  
נְכֻסִים לִיכָּא שְׁעֻבֻדָּא דְר"ן כִּמ"ש בְּסִי' פ"ו וְהַגַּם דְּלַטַּעַם הַטּוֹר בְּסִי' ק"ה בְּפִיטוֹר הַנְּפָקֵד  
מְשׁוּם מֵאִי אֶפְסֻדְתִּיף שְׂאִיף שְׁאֶחְזִירָם יוֹצִיאָם מִמָּה אִין הַבְּדֵל וְגַם בְּעַלִּילָה אֶפִי לְטַעוֹן פֶּן  
(וְעֵינָן לְהַסֵּמ"ע סִי' קכ"ה וְהַש"ף סִי' ק"ה סִי' ק"ה סִי' ק"ה שְׁנֻשְׁלַחוּ עוֹרְרוּ מִסִּי' קכ"ה לְסִי' ק"ה וְתִי  
וְגַם מְשֵׁה"א שָׁם) מ"מ פִּינָן שְׁמָרָן סָתַם וְלֹא גִילָה דְעֵתוֹ י"ל שְׁסָמַךְ עַל קו' בְּב"י וְאִינוֹ  
מְחַלֵּק וּבְפִרְט שְׁמַסָּה"ת שְׁעַר ס"ז הַמְּקוֹר שְׁשָׂאֵב מִמְנוֹ הֵב"י ז"ל נְרָאָה שְׁמֻשְׁנָה מְפָקִיד  
שְׁמָסַר לְמַלְנָה לְמַשְׁלַח שְׁמָסַר לְשֵׁלִיחַ וּמְשַׁמַּע שְׂאִין חֲזִילוֹק בֵּינֵיהֶם (וְעֵינָן לְחַק"ל ח"מ  
ח"א סִי' פ"ב דְצ"ד שְׁפָתַב יֵשׁ מִי שְׁרָצָה לְפָרֵשׁ בְּדַעַת הֵב"י בְּסִי' ק"ה כִּמ"ש וּמְנִי"ר לֹא  
כֵן דְעֵתוֹ וְאֶסִיק לִפ"ז גַּם בְּעַלִּילָה דְל"ש שְׁעֻבֻדָּא דְר"ן קִיָּים דִּינוֹ דְמוֹר"ם וְעִי"ש לְהַרְב  
הַמְּחַבֵּר דְק"ג שְׁדַחָה דְבָרֵי הָרַב מ"ב ז"ל גַּבִּי עַלִּילָה וְנִד"ד נְרָאָה שְׁהוּא בְּסוּג עַלִּילָה וְלֹא  
בְּסוּג פְּוּרָע חוֹב וְעֵינָן בְּבַע"ח ח"מ ח"א סִי' רַכ"ט מַה שְׁחִילֵק בְּזָה גַּם בְּפִוּרָע חוֹב וְקַחְנוּ  
מְשָׁם לְנִד"ד וְצ"י בְּזָה אֶלָּא שְׂאִין רְצוֹנֵי פְּעֵת רַק לְהַעִיר) וְעֵינָן בְּמַט"ש שָׁם אוֹי"ג מְשָׁם  
הַרְדָּב"ז ח"א סִי' ר"ן דְגַם אִם בָּא הַלְנָה לְצֵאת י"ש פְּטוֹר.

וְעוֹד אֲנִי אוֹמֵר שְׁאֶפִי' אִם יְבַרֵר הַמְּמוֹנָה הַנּוֹ' שְׁהַצִּילָם מִהַפְּסֵד דְבָרִיא הַזִּיקָא. מ"מ אִין  
זֶה דוּמָה לְהַף דְסִי' ש"ג דְנוֹטֵל פֶּל מַה שְׁהוֹצִיא דְשַׁאנ"ה שְׁהַבְּעֵלִים בְּכַאן וְהוּ"ל לְאַתְנוּי  
כִּמ"ש הַתוֹ' וְעֵינָן בְּמוֹרָם סִי' רַס"ד ס"ג וְאִין זֶה דוּמָה רַק לְמַחְזִיר אֲבָדָה וּמְצִיל דְבִשׁוֹ  
וְיִינוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ בְּלִי תְנַאי בְּסִי' רַס"ד דְאִין לֹו רַק שְׁכָר שְׁנוֹטֵל אַחַר בְּטָרְחָא זוֹ וְעֵינָן  
בְּמַשֵּׁה"א שָׁם סִי' א.

ויותר מזה י"ל בנד"ד דאפי' אותו שְׁכָר אין לו פִּינּוּן שְׂדוּעָה דְהַמְמוֹנָה הֵיזָה בְּפו"י הוא אָמוּד וְשׁוּם עֶסֶק אֵין לוֹ לְהַתְבַּטֵּל מִמֶּנּוּ בְּעַת עֶסְקוֹ עִם הַצְּבוּר לַש"ש וְאֵינוֹ מַחְזֵר לְהַשְׁכִּיר עֲצָמוֹ א"כ יֵשׁ לוֹ דִּין מַחְזֵיר אֲבֵדָה בְּהַצְלָתוֹ מִמוֹנָם מְעַלְלֵי לוֹת וְקו"ל בְּסִי' רַס"ה הַרְוָאָה אֲבֵדָה חֵיב לְהַחְזִיר בְּחֻנָּם אִם הוּא בְּטֵל עֵינּוּ בְּב"י מְקוּרוֹ מְהֵרָא"ש בְּב"מ דל"ב דְּהַשְׁנָה אֲבֵדָה לְפָרִיקָה בְּחֻנָּם כְּשֶׁהוּא בְּטֵל.

וְאֵנִי בְּעֵנֵי מְצָאֵתִי בְּן בְּהַר"ן פ' אֵין בֵּין הַמְּוֹדָר עַל דל"ד ד"ה תָּנּוּ מְקוּם וְכו' שְׁפִי בְּתוֹךְ קו' מ"ש הַמְּוֹדָר הִנָּאָה מְחַבְּרֵי פוֹרַע אֶת חוּבוֹ וּמַחְזִיר לוֹ אֲבֵדָתוֹ מְקוּם שְׂנוּטְלִין עֲלֵיהָ שְׁכָר תְּפוּל הִנָּאָה לְהַקְדֵּשׁ שְׁפִי מְקוּם שְׂנוּטְלִין עֲלֵיהָ שְׁכָר הֵינּוּ בְּבֵטֵל מְסַלַע וּדְלֵא כְּמַפְרָשֵׁי אַחֲרִים שְׁפִי מְקוּם שְׂנוּטְלִים הֵינּוּ שְׂמִנְהֵגָם לְיִטְוֹל שְׁכָר וְעֵינּוּ בְּפִיה"מ לְהַרְמִיב"ם שְׁכַתְּבֵנוּ וְנ"ל וְאִם הֵיזָה הַמְּנַהֵג שְׂמִנְהֵגָם אֲבֵדָה מְקַבֵּל שׁוּם דְּבָר וְכו' וְאֲפִי' לְדַבְרֵיהֶם הֵיזָה בְּשִׂאֲלָתָנוּ כְּתוּב שְׁלֵא נִהְיֵי לְפָרְוֵעַ לְמִמּוֹנִים הַקּוֹדְמִים וּבְתוֹ' שְׁם דל"ד ד"ה ה"ג מְשַׁמַּע פְּהַר"ן וְאֲפ' דְּזָהוּ ט' הַטּוּשׁוֹ"ע בְּסִי' רַס"ה שְׁלֵא חִי' בֵּין מְקוּם לְמְשַׁמַּע לְהוֹ פִי הַמְּשַׁנָּה פְּהַר"ן) וְהֵגַם שֶׁהַסְּמ"ע סִי' רַס"ד סְקִי"ט פְּתַב שְׂאֵם הוּא אִישׁ נִשְׁכָּר לְאַחֲרִים וְלוֹלֵא שְׁעֶסֶק בְּזָה הֵיזָה עוֹסֵק בְּאַחֲרֵת אֲפִי' שְׂאֵין לוֹ עֶסֶק עֵתָה מִמֶּשׁ פִּינּוּן שְׁכָל הַשְׁנָה אִם בָּא אֶחָד לְעֲשׂוֹת לוֹ עֶסֶק דְּרַכּוֹ לְקַבֵּל עֲלָיו שְׁכָר אֲזִי נוֹטֵל שְׁכָרוֹ כְּפוֹעֵל אַחַר דְּעָלְמָא הֵיזָה לְכַאוּרָה זֶה סוֹתֵר לַמ"ש מוֹר"ם סִי' ש"ס גְּבִי חֲצָר דְלֵא קְיַימָא לְאַגְרָא.

אֲע"ג דְּגַבְרָא עֵבִיד לְמִיגַר פְּטוּר שְׂאֵעַפ"י שְׁהֵיזָה רְגִיל לְהַשְׁכִּירוֹ רַק שְׁעַכְשָׁיו לֹא עֵבִיד בְּתַר הָאֵי שְׁעָתָא אֲזִילִין ע"כ וּמְוַכְרַח לְזוּגָם עַפ"י מְקוּר הַדִּין בְּזָה מִהַנְּמַק"י פ' פִּיצַד הַרְגֵל שְׁכַתְּבֵנוּ וְנ"ל אֵי אֶתְבַּרְרִי קוֹדֵם שְׁדָר בָּהּ זֶה דְלֵא הֵיזָה קַפִּיד לְאוּגוּרָה אֲע"ג דְּמַקְמִי הֵכִי הֵיזָה קְיַימָא לְאַגְרָא פְּטוּר דְּבְתַר הָאֵי שְׁעָתָא אֲזִילִין ע"כ מְשַׁמַּע דְּאֵי הֵיזָה קַפִּיד וְכו' חֵיב וְא"כ גַּם הַסְּמ"ע נֹאֲמַר דל"א רַק בְּקַפִּיד.

וְיוֹצֵא מִזֶּה בְּנ"ד דְּגַם הַקְּפֵדָה לֹא הֵיזָה מְקַפִּיד הַמְּמוֹנָה לְהַשְׁכִּיר עֲצָמוֹ דְּפְטוּרִים בְּנֵי הַמּוֹשְׁבָה. (כ"ש שְׁהוּא אֶחָד מְקַהֵלֵם וְשׁוֹתֵף עִמָּהֶם בְּנִזְק הַעֲלִילוֹת וְאוֹמְרִים שְׁגַם בְּלֵי הַשְׁתַּדְלוֹתוֹ הֵיזָה יְכוּלִים לְהַנְצִיל וּבְכַגו"ז הֵיזָה כְּתוּב מִהַר"ם מִפְּדָאוּיָה סִי' ס"ג בְּנִשְׁתַּדֵּל בְּעֵדוֹ וּבְעֵד חֲבִירוֹ וְהוֹעִיל לְשִׁנְיָהֶם וְחַבְּרֵי טוֹעֵן גַּם בְּלִישְׁתַּדְלוֹתוֹ הֵיזָה יְכוּל לְהַנְצִיל דְּפְטוּר וְאֲפִי' לְמוֹר"ם בְּסִי' רַס"ד שְׁכַתְּבֵנוּ דְּחֵיב הָרִי סִיִּים שְׂאֵם נִרְאָה לְב"ד שְׁלֵא הִרְבָּה הוֹצָאוֹת בְּשִׁבְלוֹ פְּטוּר.

וְהָכָא מַה שְׁהֵיזָה הוֹצָאוֹת הַפֵּל מִהַמּוֹשְׁבָה. בְּאֹפֶן דְּבִישְׁתַּדְלוֹתוֹ בְּהַצְלָתָם מְעַלְלֵי לוֹת לֹא מְצָאֵתִי מְקוּם לְחֵיבָם בְּשְׁכָרוֹ): וְלִפ"ז גַּם מ"ש בְּשִׂאֲלָה שְׁהוּא מְרִיץ אַגְרוֹת לְמַתְחַסְדִּים עִמָּהֶם בְּנִדְבוֹת אִם יִרְצָה לְדַמּוֹת זֶה לְהַד דְּסִי' ש"ס גְּהַר בְּחֲצָר חֲבִירוֹ עכ"ז יִהְיֵי פְטוּרִים בְּנֵי הַמּוֹשְׁבָה מְשַׁכְּרוֹ פִּינּוּ דְּאִיהוּ לֹא קְאִים לְאַגְרָא הֵיזָה שְׁם בְּסוֹ פֶּסֶק בְּחֲצָר דְלֵא קְיַימָא לְאַגְרָא אֲע"ג דְּגַבְרָא עֵבִיד לְמִיגַר פְּטוּר דְּזָה נִהְיָה וְזֵא"ח הוּא.

וְאֲפִי' אִם יְבָרַר הַמְּמוֹנָה דְּהוּא קְאִים לְאַגְרָא דְּאֲזִי קו"ל הֵתָם בְּקְיַימָא לְאַגְרָא אֲע"ג דְלֵא עֵבִיד לְמִיגַר חֵיב פִּינּוּ שְׁחַסְרוֹ מִמּוֹן מ"מ פִּינּוּ שְׂמַדְעָתוֹ שִׁירַת אוֹתָם ל"ד לְהַד דְּהֵתָם דָּר בְּחֲצָר חֲבִירוֹ שְׁלֵא מְדַעְתּוֹ הוּא וְעֵינּוּ בְּהֵגָה סִי' ש"ס דְּמִשְׁם הַתְּשַׁב"ץ ח"א סִי' קע"ד דְּאֲפִי' בְּקְיַימָא לְאַגְרָא אִם אֲמ"ל דוֹר בְּחֲצָרֵי פְטוּר אֲע"ג דְּזָה חֲסַר וְזֵה נִהְיָה פִּינּוּ דְּמַדְעָתוֹ הִתְנַהּוּ.

ואע"ג דבסי' רמ"ו פסק מורם משם תה"ד סי' שי"ז להפך בְּמִי שְׁאָמַר לְחַבְרֵי בֵּא וְאָכְלוּ עִמִּי וְאָכַל דְּחֵיב לְשַׁלֵּם מִדִּין שֶׁבֶר כְּדִי וְקָרַע פְּסוּתֵי וְכו' ע"ש פְּכָר הַב"ח שֶׁם עֲמַד ע"ז וְכַתֵּב דְּפָלְגֵן בְּהַדְרֵיהוּ וְהַמוֹצִיא מֵע"ה: וְעוֹד דְּהַשֵּׁף סִי' ש"ס"ג סק"ג פְּתַב דָּגָם ת"ה וּב"ח ל"א רַק בְּחֶצֶר דְּקִיָּמָא לְאַגְרָא וְגַבְרָא עֲבִיד לְמִיגַר אָבֵל פְּשַׁגְבְּרָא לֹא עֲבִיד לְמִיגַר גַּם הֵם מוֹדִים דְּפִטוּר וְכ"ך עוֹד שֶׁם סִי' רמ"ו מִשָּׁם רש"ל דָּאָם אָמַר לְאוֹרַח הַסּוֹעֵד אֶצֶל בַּעַה"ב בְּחֻנָּם בָּא וְאָכְלוּ עִמִּי דְּפִטוּר גַּם לַת"ה.

והפ"מ ח"ב סי' פ' פְּתַב דְּבִידוּעַ וּמְפִנְרָסָם שְׁהַמְתַּפְרָנְסֵי הָיוּ מְפִרְנָסִים אוֹתוֹ בְּחֻנָּם וְכֹא זֶה וְקָרָאוּ אֶצֶלוֹ דְּלֹא מְצִי אַח"כ לְתוֹבְעוֹ וּבַנְד"ז נְמִי אֲנָשֵׁי הַמוֹשְׁבָה אוֹמְרִים דִּישׁ וַיֵּשׁ אֶצְלָם הַמְשַׁרְתִּים אוֹתָם שִׁירוֹת כְּזֶה מְבַלִּי הַמְמַנְהָ וְנֶאֱפִי' אִם בְּשִׁירוֹת זֶה הַפְּסִיד מְעַט דְּהָיוּ כְּמִשְׁחִיר הַפְּתָלִים שְׁפַתְבַּב"י סִי' ש"ס"ג בְּשֵׁם רִי"ו דִּי"א אִפִּי' בְּלֹא קִיָּמָא לְאַגְרָא וְלֹא עֲבִיד לְמִיגַר חֵיב מ"מ מְלִשׁוֹן הַטּוֹש"ע גְּבִי שְׁחֵרוּרִיתָא דְּאִשְׁתָּא שְׁפַתְבוּ מְגַלְגְּלִין עָלָיו כָּל הַשְּׂכָר כְּפִי מַה שְׁנֶהְנֶה נְרָאָה דְּאִינוּ חֵיב רַק הַנְּהֶנְהָ וְכָפִי מַה שְׁנֶהְנֶה וְכֵן סִיָּים מוֹר"ם בְּהֶנְהָ וְנ"ל וְא"כ אִם אֵין דְּרָךְ זֶה לְשַׁפְּוֹר פְּטוּר דְּהָא לֹא נֶהְנֶה.

ואע"ג שְׁפַתְבַּב"י ח"מ מ"מ מְסִיוֹמוֹ ע"ד הַש"ע בְּסֵתָם כֵּן ש"מ דְּהָכִי ס"ל לְמָרוֹ. וְגַם דְּעָתוֹ ז"ל נְרָאָה כֵּן לְהַלְכָה דְּהָא קִי"ל סֵתָם וְאַח"כ מְחַלְקָת (שׁוֹב אֵינָה ה' לִידֵי ס' דְּגַל מְחַנְהָ אֶפְרַיִם ז"ל הַנְּד"מ וְרִאִיתִיו בַּח"מ סִי' ג' פְּתַב כְּכָל הַנּוֹ).

וְגַם הוֹסִיף לְפִטוּר הָאוֹרַח מִהַשְּׁבוּעָה שְׁהַטִּיל עָלָיו מְהַרְשֵׁ"ל לִישְׁבַע שְׁלֵא הָיָה דְּעָתוֹ לְפָרוּעַ וְהָגַם דַּבְנ"ד ס"ד לְמִפְטוּר מִשׁוּם שְׁהֵם רַבִּים זְקָנִים עִם נְעָרִים אֲשֶׁר לֹא יָדְעוּ טַכְסִיסֵי הָעִיר וּמִסְתַּמָּא לֹא אֶסְקִי אֲדַעְתֵּיהוּ לְפָרוּעַ מ"מ פְּתַח פְּתַחָא בְּסו"ד מִשׁוּם דְּאֵין דְּרָךְ בְּאוֹתָהּ הָעִיר לְמַזְמִין חַבְרֵי שְׁיִתְבַּע מְמַנּוֹ אַנ"ס דְּזֶה לֹא נִתְפַּוֵּן לְפָרוּעַ ע"ש וְתָרִי טַעְמֵי הַנּוֹ שְׁיִיכִים בַּנְד"ז כִּי רַבִּים הֵם וְלֹא נֶהְגוּ הַמְמַנְנִים הַקּוֹדְמִים לִיְטוּל שְׂכָר) וְה"ן הֵנָּה לֹא נֶהְגוּ לְתַת שְׂכָר.

וַיֵּשׁ לְצַרְרָף לְזֶה דְּלֹא תַבַּע הַמְמַנְנָה שְׂכָרוֹ עַד הַיּוֹם דְּהָיוּ נְמִי אֲנֻמְדָנָא דְּעַד עֵתָה לֹא הָיָה דְּעָתוֹ לְקַבֵּל שְׂכָר וּמִפְּחַ הָאֲנֻמְדָנוֹת הַנּוֹ שְׁאֵין מְנַהֲגִים לְשַׁלֵּם וְגַם הוּא לֹא תַבַּע פְּטוּרִים וְכַמ"ש הַתַּה"ד שֶׁם אֲמַנָּם אִם רְאוּבֵן אֲמִיד בְּנֹכְסֵי וְרַגִּילוֹת בְּעַשִׁירִים שֶׁם לְפָרְנִס חַתְנֵיהֶם יוֹתֵר עַל הַקְּצָבָה וְהַדְּבָרִים נְרָאִים שְׁאֵם לֹא הִי"ל כְּעַס וּמְרִיבָה עֲמוֹ לֹא הָיָה תוֹבַע אוֹמַד"ד הוּא שְׁמַחַל לוֹ עַל הַמְּזוֹנוֹת (עֵינֵן בַּדְּמ"א שֶׁם שְׁהַבִּיא מִמְהַרִּיב"ל ח"א סִי' ע"ה דַּתַּה"ד תַּרְתִּי בְּעֵי רַגִּילוֹת הָעִיר וְהוֹלְדָת קַטְטָה וְנִמְשַׁף אַחֲרָיו מְהַר"ש ח"מ סִי' מ' וּבַחֲדָא לֹא סָגִי וְהָגַם דְּמוֹר"ם ח"מ סִי' רמ"ו וּמְהַרְשַׁד"ם ח"מ סִי' שַׁע"ג וּמְהַר"ם ד"ב בְּמַהְרִימ"ט אה"ע סִי' ד' וִיא"ה בַּאֲה"ע סִי' ע' מִשָּׁם מְהַרְש"ה ז"ל ס"ל דְּסָגִי בְּחֲדָא מ"מ בַּנְד"ד אֲשַׁפַּח תַּרְתִּי לְצֵאת י"ח מְהַרִּיב"ל וּמִיָּנָה לַנְּד"ז שְׁפַתְבַּתִּי דְּאִיכָא תַּרְתִּי.

וְהָגַם שְׁמַצָּא לַפ"מ ח"א סִי' צ"ג דְּלֹא סָגִי גַם בְּתַרְתִּי פְּתַב דְּהוּא יְחִיד בַּדְּב"ז וּבִיָּאָר דְּבָרֵי הַמְבִּי"ט ח"ב סִי' ר"ך שְׁאֵין טַעְמוֹ כַּהַפ"מ עַש"ב): וְעוֹד י"ל דְּגַם בְּלֹא טַעַם הַנּוֹ הֵקָא פְּטוּרִים כִּינּוֹן דְּתַבִּיעָתוֹ הִיא לְגַבִּי הָעֵנִיִּים שְׁהַבִּיא לְהֵם נְדָבוֹת דְּהֵן אֲמַת שְׁהַר"ן בַּפ' ב' דְּיִינֵי גְזוּרוֹת וְה"ה פִּי"ב מְאִישׁוֹת מִשָּׁם הַרְשַׁפ"א (הַבִּי"ד הַב"י) כְּתַבוּ דְּהֵן אֶת חַבְרֵי סֵתָם לֹא לְשֵׁם מְתָנָה אִיכְפּוֹן (בַּש"ע לֹא נִזְכָּר זֶה רַק בְּסִי' קַע"ו סַמ"ד פְּתַב אִם אֶחָד מִהַשְּׁוֹתְפִים טַעַן סְחוּרָה ע"ג בְּהַמְתּוֹ אוֹ נְתָנָה בְּחֻנוֹתוֹ סֵתָם נוֹטֵל שְׂכָרוֹ וְשׁוֹלְחָנוֹ שְׁל

אברהם ז"ל הוכיח מזה דהן סתם לאו לשם מתנה איפנון ולפי טעם הרשב"א בזה הביאו הב"י משום דשנתף יורד ברשות נ"ל דאין הכרח מזה למקום אחר משום דשאיני שנתף דסתמו מתעסק לשנת' ואלמלא תמורו ישפוך אחר) והפ"מ שם סי' צ"ג פתב דאין חולק בזה מ"מ הנה לכאורה תשו' הרי"ף שהביא ב"י סי' קכ"ח וב"ד סי' רנ"ג נראית כפסולת שהשיב על ראובן שזן יתום משלו שאין לו ליטול ממנו פלום לפי שלא אמ"ל אוציא עליך משלי בתורת הלואה וכיון שלא אמ"ל פן מסתמא לשם ג"ח איפנון וכו' ומוכרח לחלק עפ"י מ"ש ה"ב"י שם ב"ד משם מהרי"ו דל"א הרי"ף רק ב"תום אכל באיניש דעלמא אם יש לו חוזר ומשלם (ועיין למהרימ"ט אה"ע סי' כ"א שהוסיף להוכיח כדברי ה"ר"ן מהרמב"ם פ"ז מזו"מ דדוקא בשולח תשורה או נותן מעות ומיאן המקבל עד שהפציר בו וכדי ינו דסבלונות וכו' הוא דפטור דמסתמא לשם ג"ח איפנון משא"כ בענין אחר והרגיש מתשו' הרי"ף הנז' וחי' בין יתום לאיניש דעלמא והמש"ל ב"תום פ"ק הרגיש בסתי' דברי מהרימ"ט משם לסי' מ"ג דנראה דגם בעלמא למתנה איפנון ולעד"ן דבסי' מ"ג משום חומרת קדושין אמרה) וגם הפ"מ שם סבר לחלק פו.

(והוא פלא מדוע לא הרגישו מהך דהתשב"ץ דגם באיניש דעלמא אם אמ"ל דור בחצירי דפטור) וא"כ ה"א בנד"ז שהנה את העניינים בסתם הנה מפו' ברי"ו שם דסתמא לג"ח איפנון ואם לא הנה מהנה אותם כל ישראל היו מצויים לפרנסו ולמד זה ממשנה מפרשת פ"ה דפאה עני העובר ממקום למקום מותר ליקח מן הצדקה ולכשיגיע לביתו פטור מלשלם ופסקה ב"ד סי' רנ"ג וכ"כ ערה"ש סי' קכ"ח דין ה' משם הרדב"ז דמפרנס עני אף שהעשיר פטור מלשלם (עיין כנה"ג הגה"ט אוכ"א דמהרמ"א סי' ע' חולק) וכ"ש יתומים דאיכא בגוניהו שהם פטורים כמ"ש וכנה"ג ראה וקדש ב"ד שם שפסק וז"ל מי שפרנס יתום ונהיה מכונן למצוה וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו פטור (מ"ש ונהיה מכונן למצוה לאו למימרא שגילה דעתו בכך אלא סתמו פן וכן פי' מט"ש הגב"י אוט"ו) וסיים מור"ם אפי' הי"ל ליתום אותה שעה וכ"כ התשב"ץ ח"ג סוס"י קס"ז דגם בהי"ל אותה שעה פטור דמסתמא לג"ח איפנון ולמד זה מתשו' הרי"ף ודברי הרמב"ם בשושבינות ע"ש.

ומ"ש ב"י סי' קכ"ח לחלק בין הי"ל ללא הי"ל נר' דלא קאי רק על מה שחי' בדברי הרי"ף דב"תום קטן דל"ש לומר הי"ל להתנות עליו שהוא חייב ע"ז פתב דגם הוא אינו חייב רק בהי"ל נכסים דאל"כ כל ישר' מצויים לפרנסו אכל גדול מודה דגם בהי"ל פטור דהו"ל להתנות ואינו חייב רק בהנה תחת"י מנכסיו ע"ש) ומה שנראה נגד זה מדברי הרשב"א שהביא ה"ה דמסתמא לאו לשם מתנה איפנון דמ"ירי גם ב"תום דכן הביא ראיה לזה מיתומים שפסמכו אצל בעה"ב.

(והגם דמור"ם נראה שרצה לזנוגם דדברי הרי"ף שפסק ב"ד מ"ירי שגילה דלג"ח איפנון הנה בגד"ת דשנ"ג דחה זה והוכיח דהרי"ף מ"ירי גם בסתם) וגם הגד"ת הרגיש פן על מ"ן דבח"מ פסק פהרשב"א ב"תומים שפסמכו דחייבים לשלם ואילו בסי' קכ"ח וב"ד סתם פהרי"ף בב"י בלי חולק והצ"ע י"ל דאנה"ן דלזנוג הרי"ף להרשב"א קשה לשמוע (דמ"ש הכנה"ג בסי' קכ"ח הגב"י אוכ"א לזנוגם בתי' א' דהרי"ף מ"ירי בלא היו נכסים תחת"י והרשב"א מ"ירי בהי"ל זה לא יספיק לתרץ בעד התה"ד סי' שמ"ח שזן

פְּהַר־שֶׁבַע וְהָתָם לְאוֹ מִכַּח שְׁלֵא הִ"ל מִשְׁמַע רַק תִּלְהַ בְּיַשׁ לֹו וְאִינוּ רוֹצֵה לְהַתְּפַרְגֵּס וְתִי  
הַשְּׁנֵי דְהַרִי"ף מִיַּרְי בְּיָתוֹם עֲנִי וְהַר־שֶׁבַע"א בְּעֵשִׂיר מִבְּ"אִינוּ סוֹבֵר פֶּן דַּל"כ זֶה רַק בְּיָתוֹם  
קָטָן וְלֹא בְּגִדוֹל בְּסִי קכ"ח מִשְׁמַע דְּלַהֲרִי"ף בְּגִדוֹל פְּטוֹר אֶף בְּעֵשִׂיר) אֲבָל מֶרֶן דְּפִסְק  
פְּהַר־י"ל דַּע"ז מְצִי לְפִסְק בֵּיתוֹמִים שְׁפִמְכוּ אֲצֵל בַּע"ב דְּחִיבִים מִטַּעַם שְׁפִתְב  
הַפ"מ סִי צ"ג דְּהוּי כְּאִפּוֹטְרוֹפּוֹס וְהַאֲפּוֹטְרוֹ גַּם בְּסִתְמָם אִינוּ זָן מִשְׁלֹו ע"ש וְע"ע לְמַט"ש  
סִי קכ"ח וְשָׂאָר סְפָרִים בְּעֲנִין זֶה וְאִכְמ"ל וּמ"מ יְתוֹמִים דַּנ"ד שְׁהֵם גְּדוֹלִים וְלֹא הַתְּנָה  
עֲלֵיהֶם לְדַעַת מֶרֶן מְסִתְמָא לְשֵׁם ג"ח אִיכְנֹון.

וְגַם לְמ"ש דְּבִנְכְּסֵי תְּפוּסִים תַּחַת"י חִיב וְהָכָא אֶפ' שְׁהַמְּוֹנָה הַזֶּה הוּא תְּפוּס מִהַפְּסָפִים  
שְׁשׁוֹלְחִים לְהֵם הַמְּתַנְדְּבִים כְּבָר פְּתַבְתִּי בְּמ"א דְּמַעוֹת הַבָּאִים לְעֲנִיִּים אִין בְּהֵם תְּפִסָּה  
וְאֶפ' בַּע"ח אִינוּ גּוֹבָה מִהֵם: וְאִם יֹאמֵר הַמְּוֹנָה לְדַמּוֹת זֶה לְהַד דְּסִי שַׁע"ה בְּיֹרְד לְשַׁדָּה  
חֲבִירוֹ שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת וְנִטְעָה דָּאָם הִיא עֲשׂוּיָה לְיִטַּע אֹמְדִין כְּמָה אָדָם רוֹצֵה לְיִתְּן בְּשַׁדָּה  
זוֹ לְנִטְעָה וְנוֹטֵל מִבְּעַל הַשַּׁדָּה וְה"ן הִנֵּה הָרַב ב"י עֲנִיאֵשׁ ח"ב סִי נ"א פְּתַב דְּכָל עֲנִירוֹת  
שְׁל חו"ל עֲשׂוּיִים לְיִטַּע בְּהֵם נְדָבוֹת.

וְכ"ש דְּהָכָא יֵשׁ לְדַמּוֹת פָּרָם ה' צְבָאוֹת לְכָרָם שְׁפִתְב הָרִיב"ש סִי תַקט"ו הַבִּי"ד ב"י שְׁם  
דְּכִינֹן שְׁכָבָר הוּא נוֹטַע וְא"ץ רַק לְעַזְקוֹ וְלִסְקָלוֹ וְכו' דְּהוּי דְּבָר הַמְּעַמִּידוֹ דְּמִסְתְּמָא כָּל  
פָּרָם עֲשׂוּי לְכָד וְה"ן אֲנָשִׁי הַמּוֹשְׁבָה כְּבָר קָבִיעַ לְהוּ הַנְּדָבוֹת בְּמִקְוִיָּתוֹם וְא"ץ רַק זְרִירוֹת  
בְּבִקְשָׁה וְתַחֲנוּנִים דָּאָז וְדָאִי סְתָמָם לְכָד וְלִכֹּן גַּם אִם לֹא הַתְּנָה וְיִרְד שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת אֹמְדִים  
וְכו' וְהַסְמ"ע הִבִּיא מְרַש"י וְהָרָא"ש פִּי אֹמְדִים שְׁנוֹטֵל שְׁכָר כְּשָׂאָר שְׁתַּלִּי הָעִיר.

וְעוֹד יִטְעוֹן הַמְּוֹנָה דְּכִינֹן שְׁהוּא שְׁוֹתָף עִמָּהֶם דִּינוּ בְּיֹרְד בְּרִשׁוֹת וְיָדוּ עַה"ע וְכַמ"ש זֶה  
הַבִּי"ע שְׁם לְגַבִּי שַׁד"ר מְחַבְּרוֹן. וְעוֹד יִטְעוֹן דְּכִינֹן שְׁרָאוּהוּ מִשַׁב"ק וְלֹא מִיָּחוּ בּוֹ הִנֵּה  
הַבִּי"ע סִי שַׁע"ה פְּתַב מִהַנְּמַק"י רִישׁ בְּתַרְא דְּיֹרְד לְשַׁדָּה חֲבִירוֹ שְׁלֵא בְּרִשׁוֹת וְהִיא עֲשׂוּיָה  
לְיִטַּע וְלֹא מִיָּחָה בּוֹ דְּשָׁמִין לֹו וְיָדוּ עַה"ע (הַגַּם דְּמַהֲרִימ"ט ח"א סִי ק"ו נִרְאֶה דְּשִׁתִּיקָה  
לְאוֹ גִּילוּי דַּעַת מִיָּקָרִי עֲנִין בְּכַנָּה"ג הַגַּב"י או"ה פְּתַב דְּמִיָּרִי בְּיִרְד בְּתוֹרַת שְׁכִי אוֹ שְׁאֵלָה  
אוֹ שוֹת' דְּשִׁתְּי' לֹא הוּי נ"ד שְׁסָבוֹר לְעַצְמוֹ הוּא עוֹשֶׂה לְפִי"ש אֲבָל הַנְּמַק"י מִיָּרִי בְּמִי  
שָׁאִין לֹו אַחֲזִיזָה בְּקַרְקַע) וְעוֹד יִטְעוֹן שִׁישׁ מִהֵם שְׁפִיִּסוּהוּ בְּעַד כְּוָלָם.

עַכ"ז אִין אֲנִי רוֹאֶה בְּכָל זֶה לְחִיבָם לְמִי שְׁלֵא פִּיִּסוּהוּ מִיָּהָ כַּמ"ש הָרִיב"ש שְׁם בְּרָאוּבֵן  
שְׁיִרְד לְכָרָם שְׁמַעוֹן שְׁלֵא בְּרִשׁוֹתוֹ אַעפ"י שְׁקָרוּבִיו פִּיִּסוּהוּ לְיִרְד הִנֵּה הוּא טוֹעֵן שְׁלֵא  
בְּרִצּוֹנוֹ הִנֵּה וְמָה שְׁטוֹעֵן שְׁשִׁמְעוֹן שְׁלַח לֹו ע"י בְּנוֹ פִּינֹן שְׁשִׁמְעוֹן כּוֹפֶה עַל רָאוּבֵן לְהִבִּיא  
רָאָה ע"כ וְכ"ש אִם יִטְעוֹנוּ אֲדַרְבָּה מְחִינֹו הִנֵּה מִכּוֹ בְּנַמְק"י דְּוִנְקָא בְּלֹא מִיָּחָה שְׁמִין  
מִשָּׂא"כ בְּמִיָּחָה וְהָרִי אֶפ' בְּעֲשׂוּיָה לְיִטַּע פְּסַק הַש"ע שְׁאָם אַמ"ל עֲקוֹר אֵילָנִיף וְלָד  
שׁוֹמְעִין וְמַהֲרִימ"ט סִי ק"ו פְּתַב דְּזָה אֶפ' בְּשׁוֹתָף וְהַגַּם דַּפ"מ ח"ב סִי מ"ה דַּפ"ג פְּתַב  
דְּמַהֲר"א מוֹנְסוֹן חו' עֲלִיו אִיהוּ ז"ל פְּתַב שְׁם דְּהַרְבִּים מְוַחֲזָקִים וְזֶה אֶפ' מִיָּחָה אַחַר מַעֲשֶׂה  
כ"ש קוֹדֵם מַעֲשֶׂה גַם לְטַעֲנָתוֹ מִשְׁלֵא מִיָּחוּ הוּי גִי"ד נָהִי דְּלְדַבְּרִי כַּנָּה"ג גַּם מַהֲרִימ"ט  
יֹוֹדָה כְּשִׁלֵּא יֵשׁ לֹו אַחֲזִיזָה בְּעֲנִין (הָכָא יֵשׁ לֹו שוֹת' בְּמַעוֹת הַבָּאִים) מ"מ הַפ"מ ח"ב סִי  
מ"ה פְּתַב לְהַפְּדָה בַּדַּפ"ג דְּדַבְּרִי הַנְּמַק"י אֲמוֹרִים בְּהִיא דְּעַמְד וְהַקִּיף רוּחַ הַרְבִּיעִית דְּהוּ"ל  
שְׁוֹתָפִים וּבְשׁוֹתָף אִם חֲבִירוֹ שְׁתַּק אֲנָה"ן דְּהוּי ג"ד אֲבָל אִישׁ נְכָרִי שָׁאִין לֹו שְׁיִיכוֹת וְיִרְד  
וְחֲבִירוֹ שְׁתַּק לֹא הוּי גִי"ד ע"ש וְכַדְּבָרִיו מִשְׁמַע לִי מְדַבְּרִי הָרִיב"ש הַנּוֹ מְדַהֲצִדִּיק שְׁמַעוֹן

בטענותו שלא אמ"ל לבנו ותיק' תיפו"ל מדשתק ולא מיסה דהוי גי"ד והתם אין לו לראובן שייכות בפרם אלא ש"מ דבעי גי"ד ממש וכ"ן דעת הש"ע דגי"ד ממש בעינן ממה שזוהר בס"ג ונ"ל היורד וכו' ואח"כ פא בעל השדה והשלים הבגנו או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראה שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו פא הדבר וכו' משמע דדוקא בעינו זה שמין לו ולא די בשתיקה.

ובפרט למ"ש הפ"מ שם דכ"ע מודים ברבים שאין שתיקתם ג"ד דמאן מפיס וכו' וכ"א סומך על חבירו וקדחה דבי שותפי וכו'. ואע"ג שהרהר בזה מצד הפרנסים ע"ש בנד"ז הרבים הללו וקודם לזה לא היו להם פרנסים פי בהעדר הממונה הראשון גם העוזרים ע"י נפל הבגנו.

ולטענותו שהוא שותף עיין לפ"מ שם שרצה לזכות למי שהיה דר בבית אחד של הקדש והשבית אותה מטעם שהוא שותף בה עם הקהל וסתר זה ונ"ל איברא דכאן בנ"ד הנה מקום לחלק וכו' דדוקא שותף שיש לו ממש חלק בגוף הקרקע יש לו דין יורד ברשות וכו' אבל לא מפני כן נוליד הדין בשנים שאינם שותפים בגוף הקרקע אף שיהיה יד שניהם שנה וכו' ע"כ: ונראה טעמו דלא חשיבי שותפי ממש משום דמי יימר שיימכר בחייו ואם ימכר מי יאמר שלא ילך בהוצאות ולא יגיע לו חלק ממנו וכיוצא לפיכך אינו שותף ממש אלא משגיח ומינה לנכסי הפלל הדין פן (נדאי אשתמיט לבי"ע ז"ל התשו' הנז') ואין לעיין בזה רק במה שנראה שדינו פוירד שלא ברשות דמ"מ פיון שהיא עשויה לישע נוטל ש"כ כשאר שתלי העיר או לאותם שירד ברשותם אם חייבים (והנה לפי מה ששמעתי טוענים שלא חידש דבר לתועלתם רק עוזר להם לחזק מה שהיה נהוג להם ואינו רק מסייע נראה שאין לו ש"כ גשמי בזה כ"א ש"כ רוחני פאשר כתב שם הבי"ע דעלה ע"ד לקבוע ש"כ לשד"ר מדין מסייע כמ"ש מור"ם בסי' קפ"ג ס"ז במסייע לחבירו והטעו הגוי דחולקין וחי' דל"ד דהתם אותו הריוח לא נודע לגוי והוי דבר שאינו נ"כר משא"כ המתנדבים פל פונתם לעניים והחכם אינו אלא פמורה מקום וכו' א"כ מנין לו יד לזכות לעצמו ע"כ וכיון דאזל ליה טעם סיוע ואין תועלת חדש הרי בסי' רס"ד על להציל ולא הציל שכתב בש"ע אין לו אלא ש"כרו סיים מור"ם ודוקא שהתנה עם הבועלים אבל בלא התנה אפי' ש"כרו אין לו וגדולה מזו כתב כנה"ג בהגה"ט או"ד ממור"ם בתשו' פ"ו דאפי' יורד ברשות וכו' דוקא שידוע שהועיל אבל אין ידוע שהועיל אינו נאמן לומר שירד ברשות או הועיל אם לא שייביא ראיה ע"ש) ונראה שגם בזה הם פטורים לפי טענותם שיש להם מתעסקים בלעדו שיוכלו להשיג תועלת זאת ע"י וכמש"ל פאשר פסק מור"ם שם ס"ד משם הנמק"י דאפי' יורד ברשות אם בעל השדה הוא עצמו אריס חזר להיות דינו פאילו אינו (כ"ה הגי' בד"מ) עשוי לישע רק שמין פמה רוצה ליתן שלא יצטרף לטרונת הוא עצמו וכ"כ הבי"י משם ה"ר"ן בשם הרשב"א ז"ל וא"כ ה"ה הכא דיש להם מתעסקים בלעדו אין לו ש"כ ושומא נמי ל"ש הכא דאינו טורח בעצמו לכתוב רק הסופר פותב ומניח חותמו ונהנה ממילא אתי'א.

(וכ"ש שיש טוענים שהתנו עמו מתחלה לשרתם חנם ועיין למהרימ"ט אה"ע סי' מ"ג הוכיח משבועת העדות גבי מנה נתתי לה בפני פ' ופ' ועדים רואים אותו מבחוץ דמק' הש"ס ואי הלה טוען במתנה נתנם לי פי עדים רואים אותו מבחוץ מאי הני.



דמשמע דכל מי שנותן לחבירו בסתם הוי לשם מתנה ונאמן הלה דלא פמהר"ש יפה ו"ל והמש"ל פ"ג דאישות ה"ח דחה ראית מהרימ"ט דשאנ"ה שטוען פריא דלשם מתנה יהיב ליה ולזה נאמן משא"כ בסתם וא"כ גם לדבריו הכא שטוענים פריא ששירת אותם חנם נאמנים וגם אם יאמר שמתחילה אמר בחנם ושוב יהיב דעתיה לשכר עיין בתשב"ץ ח"א סי' קע"ד דאפי' בחצר דקנימא לאגרא וגברא עביד למיגר ונחת לדור בחנם והאר"י שם שנים רבות דאינו משלם פלום עד שיפרש לו בעל החצר וכו' ע"ש וכ"ש הכא דלא עבידי למיגר כמ"ש) באופן הנלע"ד על הדין ועל האמת דאנשי המושבה מפל הצדדים פטורים הם משכרו: סימן ל"ו אני בגולה הלכתי לעוב"י מפנאס יע"א והנה יד שלוחה אלי ממע' הרב הפופלא כמהרי"ב נ"י לעיין בדין רו"ש שקנו חזקות היאודים שבאלמלאח מאת בעליהם הגוים ומקנות הראשונים ו"ל פי מחוייבים הקונים להחזירם בידים שקנו אותם בתוך י"ב חודש למחזיקים.

ואי לא ניח"ל לפדותם יהיה להם רביע בגוף ונחזקה דאסמכיה לדין סקריקון בח"מ סי' רל"ו והקונים הנז' נשטו בטענה שקנו הכל בב"א ודימו זה למ"ש בסי' קע"ה במצרון שאם קנה הכל בבת אחת אין המצרון יכול לסלק גם יש מקומות שיש לקונים שנתפות בהם ולמדו משם שאין השותף מסתלק גם תובעים הוצאות ושחזרות רבים שהוציאו על המקנה האל"ה לא יחזירו לבעלי החזקות ותצא דינ"ה מידי אביר יעקב שאין ממש בטענות רו"ש.

והפציר בי לגלות דעתי והגם שדעתי בל עמי וגם ספרי דבי רב אין גם אהד מ"מ משום אין מסרבין לגדול אמרתי להוסיף נוסף על דב"ק: הנה על טענת רו"ש השיב כת"ר שאם כל הבע"ח יעמדו לפדות כ"א את שלו הדין עמהם ממ"ש הזכו"ל חח"מ אות ח' משם מהרי"ך באהד שקנה מהגוי חצר שפתוכה חזקת בית אחת ליש' דמצי הקונה לומר או קנה הכל או צא מעלי דלא עדיפא האי תקנתא מדב"מ וכו' אבל אם בעה"ח רוצה לקנות הכל שומעין לו ולא דמי לה' דסי' קע"ה כל' דהתם אפי' אם ירצה לקנות הכל אין שומעין לו דהתם משום פסידא דמוכר והכא ערבי הוא ע"כ: ואני מוסיף שהכא אפי' אם רק אהד מבע"ח רוצה לפדות את שלו נלע"ד דהדין עמו.

דלכאורה הוראת הרב מהרי"ך תמונה מדכתב לא עדיפא מדב"מ ש"מ דגם בדב"מ הדין פן ואמאי וקלא בסי' קע"ה מפו' הטעם דלא יוכל המצרון לסלק מהחלק המגיע לו משום פסידא דמוכר שיאמר שרוצה למכור הכל בב"א וגם אם ירצה לקנות הכל איפא פסידא שיאמר סברתי שלא תקנה הכל ואדביני ביני שאמלך עמך ילך הקונה וא"כ פיון דהכא מיירי בערבי דלית משום פסידא אמאי לא יוכל לומר המצרון או בעה"ח לא אקנה רק השייך לי (נהי דבש"ע תלה הטעם לזכות קונה שכתב שהרי היא והאחרת קנה ולא פתב מוכר דוקא משום דבקונה איירי נקטיה אבל שרש הטעם משום פסידת מוכר) ואפ' פי הרב מדמה חצר אחת הגם שיש בה פתים מחולקים לדין שדה המוזכר שם בסי"ג דהמצרון או מסלק מפולה או מניחו בכולה.

ומשמע התם שאף שקנאה משנים וידוע לכ"א חלקו מבורר בה (ממ"ש ובא המצרון לסלקו מחציה שלקח מן האחד) עכ"ז הדין פן ומזה יליף לנ"ד דגם בתי החצר כל שבחצר אחת פחד דמו ודינו או לסלקו מפל או מניחו בכל ולא דמו לשתי שדות שם בהנה.

ולפ"ז בנ"ד שיהם תצרות מחולקים ומוכריהם מוחלקים יודה הרב שכ"א מבע"ח יסלק  
במה ששייך לו: עוד יש לדון זה מטעם אחר כי נהי דבכנה"ג ח"מ סי' ק"מ בהגה"ט אסף  
מח' בתזקת ישוב אם דין קרקע אית להו או דין טלטל אבל תזקות דנ"ד הבא מחמת שכי'  
מגוי פתב הרב יעב"ץ בס' משו"ץ סי' ש"ז וש"י וש"ד והרב ויאמר יצחק ח"מ סי' קפ"ד  
וברית אבות דפ"ז ע"א דלכ"ע דין קרקע אית להו.

וא"כ המחזיק דאית ליה רביע בקרקע גו"ח הרי הוא שותף וי"ל דשותף עדיף ממצד  
וכמ"ש הב"י סי' קע"ה מתשו' הר"ם ובכנה"ג ח"מ הגב"י אוצ"א פתב שדעת מרן פן  
ותמה למה לא פתבו בש"ע (ולי חזיתי לתרץ זאת בקו' אחרת דהו"ל במה שהתחיל  
בש"ע אחד מן האחים או מן השותפים וכו' מסלקים ללוקח דמאי רבותייהו פיון שפל  
שמצדן יכול לסלק והייתי מתרץ משום דהנה"ס"ד פיון שלא נתברר חלק כ"א מהם ל"ש  
מצדנות כמובן אבל עתה אני אומר דבא ללמדנו דאינהו עדיפי ממצדן) ויזה יוכל לסלק  
גם במקום פסידא דמוכר (רק בתשו' אחרת העליתי מהפוס' דלקא מילתא אין עדיפות  
לשותף ממצדן) ועיין לכנה"ג שם או"ד שכ"כ באחד שמכר ד' או ה' חדרים סמוכים  
זל"ז ואחת מהנה הנה שותף בה אחר עמו שיש מי שדן שאין השותף יכול לסלק ללוקח  
פיון שקנה פולם בב"א והוא לא הודה לו דאפי' נאמר שזה פמכר פל נכסיו לאחד השותף  
מסלקו ע"כ אבל מפני שזכות זה לא יועיל רק למקומות שאין רו"ש שותפים בהם.

וגם זכות הראשון לא יועיל לדעת מהרי"ך רק בסלוק מפל חצר ונצראבל לא בסלוק  
מפל בית ובית: לכן אכתוב זכות גדולה דלע"ד לא דמי דין הני תזקות לדב"מ שאין לו  
בגוף הקרקע פלום רק משום היוה"ט יש לו זכות לסלק לוקח וכשיש פסידא למוכר פגון  
זה ליפא למיחש להיוה"ט אבל תזקות האלה מתקני ההספמות נתנו לבעה"ח חלק בגוף  
הקרקע וכל היב"ח יכול לפדות פדין סקריקון ואמרי' דכל המוכר לגוי שייר לעצמו זכות  
זה עד דכלו תריסר ירחי שתא דמיאש וא"כ מה לו לחוש לפסידא דמוכר או לוקח  
ומהרי"ך שזיפה ללוקח בטע' קנה הפל היינו בתזקות דידהו דלא נתנו בהם פח לפדות  
פל היב"ח רק לסלק לשעתו פדין מצדן דפליגי בזה הפוס' ואיהו מהסו' דמצי לסלק רק  
לא עדיף ממצדן אבל בהני תזקות גם הוא יודה פיון שנתנו לו הפח הזה מצי אמר תן לי  
מה שזיפוני לפדות שהוא חלקי ולא יותר וכעין זה פתב כנה"ג הגה"ט בס"י ק"ס משם  
מהרשד"ם ח"מ סי' רמ"ו שאם אחד קנה מולקי מתוגר שהדין הוא שיפרע דמי תזקה  
שבה לבעליה דל"מ למימר לבעה"ח תן לי מעותי וקח המולקי דתזקה שאין בה אחריות  
רוצה ולא המולקי ע"ש דל"מ לחייבו ביותר ממה שזיפו לו בעלי התקנה וה"ן בנ"ד  
יצדקו בעלי התזקות שלא לפדות רק מה שיש להם בו תזקה ולא הפל נאפי' אם ינה  
בזה ס' ל"מ רו"ש לומר דס' בתקנה העמידהו פיון שהרב יעב"ץ ז"ל בס"י רי"ז הביא.

כמה נדויים וחרמות שגזרו על משיג גבול בתקנות האלה הו"ל ס' חרם להחמיר ע"ש  
בכנה"ג: ובזה פקע טענת רו"ש נמי שהם שותפים ול"מ לסלקם כי הרה"ג משפטי  
ישרים ז"ל ח"א סי' שפ"ה פתב להדיא שבתזקות אלו הסכימו פל חכמי המערב שאין  
חילוק בין שותף לאיניש דעלמא ומר בריה הרב המבי"ן ז"ל בס"י ע"ט הוסיף דאפי'  
בשכי' אם קדם השותף והשפיר מגוי דלא מהני ושותפו זוכה בחלקו וחילק מזה למצדנות  
כמש"ל גם סתר טעם המזכים לשותף כי הבריח ארי דא"כ אחר נמי ואין זה אלא מרביץ

אָרִי וְגוֹזְלוֹ יִהְיֶה שְׂוֹתֵף אוֹ זוֹלָתוֹ וּל"א מְבָרִיחַ אָרִי רַק בְּקוֹנָה מְגוּי קָרְקַע שְׂאִין לִישׁ בּוֹ שׁוּם חֲזָקָה ע"ש וּכ"כ הַכְּנֵה ג' ס' קע"ה הַגְּה"ט אוּע"ג מְשֵׁם מֵהֶרֶשׁ"ךְ ח"ב ס' קמ"ט דל"א מְבָרִיחַ אָרִי רַק בְּבֵית גוּי הַסְּמוּף לִישׁ לֹא בְּבֵית שִׁישׁ דָּר וּמְחֻזֵּק בָּהּ וְהוֹסִיף לְלַמּוּד מִזֶּה דה"ה מְצָרֵן הַסְּמוּף לְאוֹתָהּ בֵּית נָשׁל גוּי שִׁישׁ דָּר בָּהּ שְׁגַם הוּא מְסַלֵּק לְלוֹקַח ע"ש וְעֵינָן לֹא שֵׁם בַּהֲגַב"י מ"ש מְשֵׁם מֵהֶר"א גְּאֵלִיקוּ בַּאוּס"ב: גַּם מ"ש עַל טַעֲנַת רו"ש שְׂאֵם לֹא יִפְרְעוּ לָהֶם פְּרֻצוֹנִים שְׂיִמְכְּרוּ אוֹתָם לְגוּי.

דָּאִין הַדִּין עֲמָהֶם מֵהַף דְּסִי קע"ה ס"מ וּממ"ש הַבֵּאָה"ט שֵׁם בְּשֵׁם מְהַרְשֵׁ"ל דְּמִי שְׂקִנְהָ מֵהַגּוּי בְּשִׁכּוֹנַת יִשְׂרָאֵל יָכוֹל לְהַשְׁפִּירוֹ לְגוּי אֶבֶל לֹא לְמִןכְּרוֹ ע"כ נְהִי דְשֵׁם בְּסִי קע"ה אִינוּ פְּתוּב רַק דְּמִשְׁמַתִּינָן לִיהָ עַד דְּמִקְבֵּל עֲלֶיהָ פֶּל אֲנֹסָא דְּגוּי וְכו' מ"מ הִנֵּה הַכְּנֵה ג' שֵׁם בַּהֲגַה"ט פְּתַב מְשֵׁם מְהַרִּיב"ל ח"ג ס' קי"ח דְּזֵה דְּנוֹקָא בְּמִכְרַ פְּבָר אֶבֶל עֲדִין לֹא מְכַר מֵאֵן לִימָא לֹן דְּלֹא מְחִיבִינָן לִיהָ שְׂלֵא יִמְכְּרוּ וּכ"ש הִיכָא דְּבְרִיא הַזִּיקָא וְכו' וַאֲפ' בְּנ"ד דְּבְרִי הַזִּיקָא וְעֲדִין לֹא מְכָרוּ פְּשִׁטָא דְּמְחִיבִינָן לִיהָ שְׂלֵא יִמְכְּרוּ.

אֶבֶל מֵה שְׂיִשׁ לְהִבִּין בְּכָאֵן הוּא דָּאִין בַּעַ"ח רוֹצִים לְפָדוֹת בְּעַרְףָּ שְׂיִקְנָה הַגּוּי וְהִתֵּם אֲמַרִי דְּזֵה דְּנוֹקָא פְּשִׁמוּצָא יִשׁ לֹקַח בְּדָמִים שְׁנוֹתָן הַגּוּי וַאֲפִי לְדְבָרִי הַסְּמ"ע שֵׁם דָּאִין זֶה רַק פְּשִׁהַגּוּי אִינוּ מַעֲלָה אוֹתָהּ יוֹתֵר מִשְׁוִינָה ה"ן נִרְאָה שְׂאֲפִי נִצְרָף דְּמִי הַמְּקִנָה עִם הַהוֹצָאוֹת וְשׁוֹחֲדוֹת עֲדִין לֹא יִגִּיעוּ לְשׁוִינָהּ וּבְזֵה יוֹכַל לְמִכְּרוֹ לְגוּי וּכ"ש דְּנִרְאָה דְּהִכָּא לֹא יִשׁ הִיזְק לִישׁ פִּינָן דְּסו"ס גַּם אִם יִמְכְּרוּ רו"ש לְגוּיִם תִּשְׂאָר הַחֲזָקָה בְּמִקּוּמָהּ וּכ"כ כְּנֵה ג' שֵׁם אוּע"ח מְשֵׁם מֵהֶרֶשֶׁד"ם ח"מ ס' רפ"ה שְׂאֵם תִּשְׂאָר חֲזָקַת יִשׁ בְּמִקּוּמָהּ לֹא מְשַׁמְתִּינָן לִיהָ ע"ש וְלָזֶה יִשׁ מַעֲנָה שְׁטוּעֵנִים בַּעַ"ח דָּאֵם יִמְכְּרוּ לְגוּי שְׁנֵי יִהְיֶה לָהֶם יְסוּרִין בְּשִׁכְלוּלֵי הַחֲזָקוֹת וּבַהוֹסְפַת שְׁכִי וְכִיּוּצָא וְהֶרֶאשׁוֹן נַח לָהֶם וְהַב' קֶשֶׁה וּבַכְּגוּו"ז ל"א מֵהֶרֶשֶׁד"ם ז"ל פִּינָן דְּסו"ס נְמִשְׁףָּ לָהֶם הִיזְק חֲדָשׁ מִקּוּנָה שְׁנֵי.

אֶבֶל הַף דָּאִינָם פּוֹרְעִים לְרו"ש בְּעַרְףָּ שְׁרוּצִים לְמִכְּרוֹ לְגוּי צ"י וְנִרְאָה דל"א זֶה רַק בְּמוֹכַר לְגוּי קָרְקַע שְׂאִין לְשִׁכְּוֹן חֲלָק בּוֹ וְאִין לֹא טַעֲנָה רַק הִיזְק שְׁכוּנָה מִשֵּׂא"כ בְּנ"ד ז' שְׁבַעֲלֵי הַתְּקִנָה נִתְּנוּ לֹא פֶתַח לְפָדוֹת תּוֹף יב"ח וְאַסְמְכוּהָ אֲדִין סְקָרִיקוֹן דְּסִי רל"ו הִנֵּה מְשִׁמַּע מְשֵׁם דְּאֲפִי אִם מְכָרָה לִישׁ וְעַמְדָה שְׁנֵי חֲזָקָה בִּינָן לֹקַח רֵאשׁוֹן וְכו' הוּא דְּטַעֲנִינָן לְלוֹקַח שְׁנֵי שְׁלֹקַח רֵאשׁוֹן קְנָאָה מְבַעֲלִים הָא לֹא"ה וְדָאִי דְּפוֹדִים אוֹתָהּ מְלוֹקַח שְׁנֵי אוֹ נוֹתָן לָהֶם שְׁלִישׁ ע"ש וּכ"ש פְּשִׁעֲדִין לֹא נִמְכְּרָה וּכ"ש לְגוּי.

וְעֵינָן בְּמִשְׁפָּטֵי יִשְׂרָאֵל לְמֵהֶרֶר"ב ז"ל ח"ג ס' ק"ך בְּאֶחָד שְׂקִנְהָ גוּף חֲזָקַת יִשׁ מְגוּי וְחֻזַּר וּמְכָרוּ בְּרִינָח לְגוּי אַחַר וּבַעַ"ח תְּבַע מְמַנּוּ הַרְיִנַח שֶׁהוּא שְׁלוֹ שְׂפַתָּב פִּינָן שְׂאִינּוּ מְזִיקוֹ בְּחֲזָקָה וְכו' הַרְיִנַח לְמוֹכַר הָא לְמַה זֶה דוּמָה וְכו' וְאִם יִרְצֶה הַמְּחַלֵּק לְחַלֵּק דְּשֵׂאנ"ה דְּגוּף הַקָּרְקַע זָכָה בּוֹ בַּעַ"ח י"ל דְּעֲדִין לֹא זָכָה דְּמִי יִימַר שְׂיִפְדָּה תּוֹף יב"ח וְעוֹד יִשׁ תְּקוּן אִם יֵאמַר תָּן לִי מַה שְׁנַתִּי לְגוּי וְאִנִּי אֶתָּן לָךְ מְקוּם שְׂיַעֲלָה שְׁכִי שְׂיַעוֹר מַה שְׂאֵתָה נוֹתָן לְגוּי בְּאִנְפֵּן שְׂאֵתָה תִּטּוֹל גו"ח וְאִנִּי אֶסְלַק הַגּוּי מְעַלְיָה דְּפְשִׁטָא שְׂיִוְכַל ע"ז ע"כ מְשִׁמַּע דְּהִכָּא שְׂהֵם רוֹצִים לְפָדוֹת תּוֹף יב"ח וְגַם אִינָם רוֹצִים רו"ש לְסַלֵּק בְּמִקּוּם כְּנָז הַרִי גוּף הַחֲזָקָה הוּא שְׂלָהֶם וְהוּא פְּשִׁלוּחָם וְהֵם יִטְלוּ מַה שְׂהַרְוִיחוּ רו"ש מֵהַגּוּי וְעֵינָן ח"מ ס' שפ"ח בְּמִי שְׂהִיָּתָה מְרִיבָה בֵּינֵיהֶם עַל קָרְקַע וְכו' וְאֶחָד מֵהֶם מְסַרָה לְאַנְס דְּמַנְדִּין אוֹתוֹ עַד שְׂיִחְזוּר הַדְּבָר לְכַמוֹת שְׂהִיָּה ע"ש וְנִרְאָה דְּמַעַת שְׂקִנּוּ רו"ש מֵהַגּוּי זְכוּ הַבַּעַ"ח מִפְּתַח הַתְּקִנָּה

לפדות מהם גו"ח ול"מ למימר שיחזירו לבעלים הגוים הראשונים אם לא יפרעו להם כרצונם מפתח אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרך למאריה כמ"ש בסי' קמ"ח במי שאבדה לו דרך שדהו ע"ש דהא הסמ"ע שם ובסי' קי"ח וקי"ט חילק דנהו דוקא באם יהיה לו ריגוס בתורת השטר ע"ש והכא אם יחזירו לבעלים ודאי אין להם ריגוס יותר ממה שיפרעו בעה"ח כי גם מהם לא יוכלו להשתלם רק מה שיפרעו להם ולא הוצאות ושוחדות.

והגם דהתם אמרו לכו תהדר ומשמע דאי מהדר לא מחינן ביה ליתא דכ"ז אם יש לו ריגוס כנז' האל"ה כגו"ז פופין על מדת סדום דנה נהנה ונה אינו חסר (ר"ל אינו חסר ממה שהגוי רוצה לפרוע) ועיין סי' רס"ד ס"ד בהגה: ואחר שעלה בדינו כי טענות ר"ש לדחות פדית בעה"ח בתוך יב"ח הבל המה ורוח תשאם נבאר השתא שעברו יב"ח ולא פדו ואומרים שאנוסים היו בנה מפת תביעות ר"ש וטעו שהדין עמם לכו לא פדו שגראה שגם זה טענתם צודקת וכמ"ש במצרון בסי' קע"ה סל"ב שאם היה אנוס או שתק מחמת טעות לא איבד זכותו ע"ש ואע"ג דבהיה המצרון בעיר אחרת או חולה וכו' אמרי' דאח"כ לא יוכל לסלק אע"ג דנה אנוס ודאי יש לחלק דהתם הוי אנוס שנמשך לזמן רב ואם יתעכב הדבר יש לחוש לפסיקא דמוכר משא"כ אנוס דטעות אשר יוכל להתברר לשעה קלה (וכגון טעות בדין שאם ישבו ב"ד תכף יתברר) לא יאבד זכותו וכ"ש דהכא ערבי הוא ול"ש פסיקא דמוכר וכ"ש דבתנקה דעדיפא מדזב"מ וכמש"ל ל"ש לומר דדיחוי מחמת אנוס הוי דיחוי.

והגם שראיתי למשפט"י ח"ב סי' מ"ז פתב משם הרבנים שלפניו ז"ל שקל ששהתה יב"ח אין בה משום חזקה אפי' שתק מחמת אנוס וכו' יעוי"ש דמייירי באנוס הכא מפת בעה"ח והתם אנה"ן מצוי אמר הקונה את אפסידת אנפשו ולולא דחקת עצמה היית יכול לפדות תוך היב"ח ותקח הגו"ח משא"כ בנד"ד דטענתם שהאנוס בא מפת ר"ש שתבעו מהם יותר ממה שקנו והם שותקים עד שיתברר הדין ודאי דבכה"ג ל"א ז"ל שיאבדו זכותם.

ודב"ז נלמד מפ"ק דכתובות בהגיע זמן ולא נישאו אוכלות משלו דמחלק התם בין חלה הוא לחלתה היא ע"ש ובאה"ע סי' נ"ו פתב בהגה הגיע זמן ולא פנסה ואח"כ חלה חייב במזונותיה ובפת"ש סק"ד הביא מהר"ש"א ומהרמ"ש בחלתה היא דנה תלוי בבעיני דש"ס דיכו"ל הא קאימנא ע"ש ועיין בתשו' רא"ם סי' למ"ד ברוצה לגרש ולפרוע כתו' ואינו יכול משום חרגמ"ה דפטור ממזונות פיון שהוא אנוס והפרמ"א פתב דבאינו יכול מחמת שבועתו חייב במזונות משום שהוא הביא האנוס ע"ע ע"ש (והארכתי בזה במ"א) ונהרי החילוק מפו' בין אנוסא דאתי מחמתיה לדאתי מעלמא והכי מסתברא בנד"ד דבשתק מחמת עלילות הקונה לא איבד זכותו דאל"כ פל קונה יעשה פן או עלילה אחרת ומה הועילו חכמים בתקנתם וז"פ: גם מ"ש ה"ה שגם דמי המקנה לא יטלו ר"ש כ"א בשבועה ז"פ מדין סקריקון ס"ב בסי' רל"ו.

ואף דהכא ודאי קנו בשטרי גוים לא סמכינן על הסף הפתוב שם לסיבה הידועה. ועיין בסי' ס"ח דאפי' שטרי מקח ושט"ח העולים בעש"ג בעינן שיעידו עדי יש' דאינם ידועים בקבלת שוחד והכא מפנין להפך: אתאן השתא למ"ש דההוצאות והשוחדות לא יטלום

אפי' בשבועה רק בבירור עדים והרגיש מסי' רל"ו בגוי הבא בעקיפין שנותן לקונה ממנו ההוצאות ע"כ דמי הבית ותי' דהתם מברית ארי והכא מרביצו ועוד דאפי' התם נמי במברר בעדים איירי והוכיח פן מלשון התקנות ויש לי לפקפק בדבריו דאין הכרח מן התקנות פינון שאם באנו לחייבם בהוצאות הוא משום שהקנו אותם ה"ז בכלל המקח ועדיף מפשיטי דספרא דלא הוצרכו בעה"ת"ק לבראם דכ"ז בכלל המקח ועוד איך מצא לאוקומי די"ז במברר בעדים ונהרי אפנה דהאי דינא הוא הרא"ש טעמו בזה משום שהקונה מהגוי הנהגה בעה"ת ומדמי לה להך דרועה שהי"ל לקדם ברועים ובמקלות וכו' ע"ש וכן בסי' שע"ה אשפחן בירוד לשדה חבירו שלא ברשות ונטעה אם עשונייה ליטע יתן לו שפרו וכו' משום דהגם שעשה שלא ברשות סו"ס נהנה במעשהו והתם פסק שנוטל בשבועה ונק"ח פמה הוציא או בשומת ב"ד גם בסי' קנ"ח פתב אם אין המקיף יכו"ל פמה הוציא ישבע כעין דאוריין ויטול פינון שברשות הוציא ואם אמר שומו לי שומעין לו וכתב הסמ"ע פינון שברשות אף שלא נטל רשות פינון שחבירו נהנה מזה נק' ברשות ע"ש מכ"ז מוכח דכל המנהג חבירו אף שלא ברשות יטול בשבועה או שומת ב"ד אבל ל"ב בירור עדים ועוד למטונייה דזה מרביץ ארי פי הזיקו בקנייתו מהגוי כלפי לייא ראוי לחייבו בנזק ולא שיטול ההוצאות ואפי' אם היה מרשהו כמ"ש בסי' ש"פ שאפי' אמ"ל פטור אתה חייב לשלם מה שהזיק ובסי' שפ"ב פתב בהגה שאין המזיק נאמן לומר שנתן לו רשות ומדוע זיפה לרו"ש בהוצאות אם יבררו בעדים: אבל לדידי אני מסתפק אם קניית רו"ש דנ"ד מאת הגוים לטובה או רעה דמצד אחד פי הגוים באים שלא כדי על בעה"ת ואלו דצנייתי דינא קנו מהם נראה שהוא לטובה וא"כ ממש"ל מוכח דיטלו גם ההוצאות בשבועה או שומת ב"ד ולא דמו לסרבן דסי' י"ד ושומתפין דסי' צ"ג סט"ו וסי' קע"ו סל"ז דצריכים לברר פמה הוציאו בעדים פי בסי' צ"א גבי הך דכתב מור"ם מי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו ברשות חבירו והנתבע אינו יודע פמה הוציא ישבע התובע ויטול הרגיש הסמ"ע מהך דסרבן ושומתפין דלא סגי להו בשבועה אלא בבירור עדים ותי' דשאני הכא שהוציא לטובת חבירו משא"ך התם ע"ש ונהגם דהש"ך ז"ל חילק משם מו"א ז"ל בין הוציא ברשות להוציא שלא ברשות ונד"ז הוציאו רו"ש שלא ברשות.

לא זכיתי להבין חי' זה דמאי שלא ברשות דקאמר אי שלא ברשות הנתבע הרי הך דסי' שע"ה שלא ברשותו נדי בשבועה ואי שלא ברשות ב"ד וס"ל דמהנהג חבירו יורד ברשות ב"ד הרי בסרבן מפו' בהגה שאפי' נתנו לו ב"ד רשות צריף בירור בעדים.

ואי כל עושה טובה קורא אותו הרב יורד ברשות זהו תי' הסמ"ע ובדב"ק משמע דלא כהסמ"ע ומוכרח לומר דס"ל ז"ל דעושה טובה אף שלא ברשות די לו בשבועה רק משום דס"ד בהוציא הוצאות בלי טובה אף שהיו ברשות בעל דבר צ"ב בעדים דכיון דאין טובה רשותו כמאן דליתא דמי קמ"ל דברשותו בכל אופן די בשבועה ושלא ברשות יש הפרש כנז' וא"כ נד"ד שיש לומר דהוא טובה גם הרב יודה דדי בשבועה.

זולת לטענת רו"ש שהם שומתפין בחזקות אתייליד להו ריעותא בזה כמ"ש מור"ם סי' רס"ד שאם נראה לב"ד שהוציא לשומתפין לכל אלו ההוצאות בשבילו אינו חייב ליתן השני פלוס דזה נהנה וזא"ח ע"ש אבל מצד השני והוא הנראה לי יותר פי קנייתם מהגוי

היא לרעה לבעה"ח דניח"ל בדרךכם ומעשיהם טפי ממה שיפרעו להקונים פעת הון רב בתוך יב"ח ואם לאו יאבדו חזקתם וכ"ש לענניים דא"א להם למצוא סף פנה ומתוך זה יאבדו זכותם וכבר פתב זה משפט"י ז"ל בכמה תשו' ומטע"ז נדאי פתב מ"ב הרב המבי"ן ז"ל דהו"ל מרביץ ארי וכמ"ל והוא רעה ולא טובה ושללא ברשות ופטורים רק אם יראה לב"ד שיש איזה הנאה בזה ישומו הב"ד כמה היא ויפרעו להם: ועוד אחרת לפטור בנד"ד כי מתו רו"ש ודי"ז הוא עם יורשיהם וכיין דאסיקנא שרו"ש היו צריכים שבועה קא קי"ל בסי' ק"ח דאין אדם מוריש שבועה לכניו והגם דהתם סט"ו מפו' דאי נקיטי היורשי' שטרך בדיניהו נוטלים בשבועת שלא פקדנו בהוצאות הללו אין בהם שטר ואפילו מי שירצה לדמות זה למ"ש הש"ך דבחנוני על פנקסו ופועלים היורשי' גובים בשבועת שלא פקדנו ע"ש דזהו דעת ר"ה בשם הרמב"ן ז"ל וראה מ"ש בש"ע סי' צ"א בד"א ששניהם לפנינו ותובעים מבעה"ב אבל אם מת אחד מהם והב' תובע נוטל בלא שבועה שהרי אין בעה"ב מפסיד כלום שאינו משלם אלא תשלום אחד וכתב הסמ"ע דזהו דלא כר"ה בשם הרמב"ן וכו' וכ"פ בב"י וד"מ ע"ש וכיין דמ"ן ס"ל דלא פנותייהו ה"ן וגם אם ימצא שטר כתוב על בעה"ח מזה ויתברר בעדים שרו"ש לא נשבעו להם ורק באיומם נכתב הו"ל פאומר בתנאי נכתב השטר עיין סי' פ"ב סי"ב והוא שטר ריעא והקא אין לומר דטענינו ליורשי' אולי ביררו רו"ש כמה הוציאו בעדים ויטלו מה שהקנו דפשוט שביורר בעדים הוצאות ושחזרות הוא מילתא דלא שכיחא וקי"ל כסתם במקום י"א בסי' ק"ח דמילתא דל"ש ל"ט ליתמי.

גם ל"ט להו שפכר נשבעו פיין שיש עדים שהיו רו"ש צועקים לאמר שלא יגלו מה שהוציאו ולא יחזירו להם זולת אם יפרעו פרצונם הו"ל פהודו שלא ביררו בעדים ולא נשבעו ואפי' מילתא דשכיחא מפו' בהודה דל"ט ליתמי ומכח זה נמי ל"מ למטען היורשים בחזקת ג' שנים שרו"ש חזרו ולקחו מהם פיין שגלוי בעדים שלא היו רוצים בעה"ח רק לפדות והמה מתאמצים נגדם רק אם יפדו פרצונם.

ולכן נלע"ד שהדין עם הרב הפוסק הי"ו רק אם יספיק עוד אחרים דיתבי אדונכתיהו וס' הפוס' בידם. פי שמענתא בעיא ציליותא: סימן ל"ז אלמנה שיוצא מתחת ידה שטר משפנתא דסורא הפתוב לזכות בעלה והוא פתב ע"ג לזכותה בזה"ל בפ"ע הקנה פ' הנז' לאשתו פ' אגב ארבע אמות קרקע שטר זה וכל שעבודא דאית ביה והוא תוס' על פתובתה ע"כ וטען המורשה שלה פי הוא קנוי לה במקר והשיבו היורשי' דהאשה הנז' אין לה מעות גלויים ובאה"ע סי' פ"ה מפו' דבמעות טוענים לא קנתה דלגלויי זוזי הוא דעבד.

חזר המורשה וטען שהקנה לה במתנה והשיבוהו דא"כ ל"ק דהא לא פתיב ביה חתמוה בשוקא וכו' כמ"ש בח"מ סי' רמ"ב והגם דהאינדנא ל"ח לסתמא ע"ש בפת"ש דצריף להיות בשטר פתובה בכרא וכו' והיורשי' יאמרו קי"ל.

והמורשה השיב ע"ז פיין שכתוב והוא תוס' על פתובתה הוי דינו פכתובה והיורשי' השיבו דלא בא לאפוקי בזה אלא שתגבה השטר הנז' בתורת מתנה תוס' על פתובתה אבל לא להיות דינו פכתובה ול"ד למ"ש בתשו' מ"ן לאה"ע ה' פתובה סי' ט' בענין פנה שתוס' הנז'א"ץ קנין דהתם לא נתן שו"ד והקא נתן המשפנתא.

גם טענו היורשי דאם מְכַר וְאִם מְתַנֶּה אֵין לוֹ קִיּוּם רַק בְּחֻגְיָט שֶׁל הַמְלָכוֹת מְשׁוּם דד"מ ע״ן בפנ"י ח"ה ח"מ ס"ג וְהַבְּעַל לֹא כָּתַב חֻגְיָט כִּי חֹק זֶה לֹא הֵיךָ בְּזַמְנוֹ וְהַמְּוֹרָשִׁי הַשֵּׁב דְּבַמְשַׁפְּתָא אֵין חֹק בְּזֶה.

עוד טענו היורשי שְׁשֵׁטֶר זֶה כְּתוּב בְּלִשׁוֹן הַיְּהוּדִים וְיָדוּעַ בְּסִי' ס"ו דְּאֵין כְּתוּב מ"מ רַק בְּשֵׁט"ח אוֹ קִנְיָה וְכוּ' וְלֹא בְּשֵׁטֶר רְאָיָה. וְזֶה אֲשֶׁר כְּתַבְתִּי לְהוֹרוֹתֶם: בְּרִישׁ מְרַאֲיָן לֹא יִדְעָתִי כְּנֻת הַיְּהוּדִים בְּבִיטְלֵי הַמְּכַר בְּטַעֲנַת מְעוֹת טְמוּנִים אִם ר"ל שֶׁגַם דְּמֵי הַמְּכַר דְּאֶבְוֶהֶן הָיוּ כַּמ"ש הַטּוֹר בְּסִי' פ"ה וְשֶׁלֹּא כִּינּוּן בְּמִכִּירְתוֹ אֲלֵא לְהוֹצִיא הַמְּעוֹת מִיָּדָה וְכִינּוּן שְׁנִתְגַּלּוּ לוֹ יִקְחֶם עִם הַקְּרָקַע ע"כ דא"כ הוּא לֹא צָדְקוֹ בְּזֶה דְּמִלְבַד דְּגַם הַטּוֹר ל"א אֲלֵא בְּטוֹעֵן בְּרִיא שְׁהַמְּעוֹת אֵלוֹ שְׁלוֹ הֵם וְכַמ"ש שֶׁם בְּשֵׁם הַר"י וּלפ"ז כִּינּוּן שְׁמַת וְהַיְּהוּדִים הֵם שְׁטוֹעֵנִים כֵּן ע״ן לְמַהֲרָאנ"ח ח"ב סו"ס"י דְּלֹא שְׁמַעֲיָן לְהוּי בְּשְׁטוֹעֲנַת הַיָּא בְּרִיא נִגְדָם דְּשִׁלְּהָ הֵם וְאַפְי' בְּשְׁטוֹעֵן הַבָּא מִפְּחָה שְׁמַא נִגְדָּא שְׁמַא דְּיִוְרְשִׁי כְּתַב שֶׁם דְּכֻלֵּי הַיָּא שְׁנִטְעוֹן שְׁמַא מְעוֹת טְמוּנִים הָיוּ וְשְׁמַא שְׁלוֹ ל"ט ע"ש עוֹד בָּהּ דְּהַרְמַב"ם פכ"ב מְאִישׁוֹת לֹא סל"ה שְׁכַתְּבָא וְאִם הָיוּ הַמְּעוֹת טְמוּנִים לֹא קִנְיָה וְכוּ' וְאִוְתָם הַמְּעוֹת יִלְקַח בְּהֵם קְרָקַע וְהַבְּעַל אוֹכַל פִּירוֹת וְע"ש הַטַּעַם בַּה"ה ז"ל וְכִנּוּתִיָּה נִקְטִינוּ לְהַלְכָה בְּש"ע שֶׁם דְּהַדְּמִים הֵם לָהּ.

וְאִם ר"ל שְׁכִינּוּן שְׁהַמְּכַר בְּטַל הו"ל הֵנִי זִוְיָ מְלוּנָה גְּבִיָּה וְנִאֲמָן לֹמַר פְּרַעְתִּי וְהַיְּהוּדִים יִטְעֵנוּ שְׁהַחֲזִירָם לָהּ ע״ן בְּמַהֲרָאנ"ח שֶׁם הַתְּחִיל טַעֲנָה זֶה בְּלִשׁוֹן שְׁמַא תֵּאמַר וְלֹא זְכִינוּ לְתַשְׁלוּם סְתִירְתָּהּ: אֲבָל עכ"פ מְהַשְׁשֵׁף הַלִּשׁוֹן נִרְאָה דְּלֹא קָמָה בְּאַפְיָה אֲמָנָם זְכִינוּ לְבַטּוֹל טַעֲנָה זֶה בְּכִי' בְּס' אוֹרִים גְּדוּלִים לְמוֹד רִי"ח שְׁכַתְּבָא כִּינּוּן שְׁדִין דְּמִים אֵלוֹ שְׁיִלְקַח בְּהוּן קְרָקַע וְהַבְּעַל יֹאכַל פִּירוֹת לֹא שְׁיַחֲזְרוּ לִידָה וְהַשְׁמָא עֶבֶר זְמַן וְלֹא נִשְׁבַּע שְׁקָנָה בְּהֵם קְרָקַע אַחַר וְאִם הָיוּ קוֹנִים מִסְתַּמָּא קְלָא הו"ל לְמִילְתָּא וְדֵאֵי גָמַר וְהַקְּנָה לָהּ חֲצָרוֹ בְּהֵם וְהֵיךָ אוֹכַל פִּירוֹתֵי וְא"כ גַּם לְצַד זֶה לֹא צָדְקוֹ הַיְּהוּדִים.

וְעוֹד כִּינּוּן דְּקִינְיָיִן בְּיִוְרְשִׁי וְהַמְּעוֹת הַנּוֹז' לֹא נוֹדַע אִם גְּלוּיִם הָיוּ אִם טְמוּנִים נָהִי דְּבַטּוֹר כְּתַב בְּלֹא נוֹדַע וְכוּ' עֲלֵיָהּ לְהַבִּי"ר וְכ"פ בְּש"ע ע״ן בְּמַהֲרָאנ"ח שֶׁם דכ"ז הוּא אִם טוֹעֵן הוּא בְּכָרִיא טְמוּנִים הָיוּ אֲבָל בְּטַעֲנַת שְׁמַא דְּיִוְרְשִׁי הַמְּכַר קִינְיָם הֵגַם דְּבִס' מְקַרָּא סוֹפְרִים אוֹת מְחָאָה וְהַאוּ"ג שֶׁם תְּמָהוּ עֲלֵיו דְּהָא קי"ל דְּטַעֲנִינוּ לְיִוְרֵשׁ בְּשְׁמַא מְאִי דְּמַצִּי לְמַטְעֵן אֲבוּנָה בְּכָרִיא (וְע״ן בְּסמ"ע בְּסִי' ס"ו סק"ד) מ"מ הַאוּ"ג שֶׁם כְּתַב דכ"ז לְהַלְכָה אֲבָל לְמַעֲשֵׂה גְּבָרָא רַבָּה אֲמַר מִילְתָּא ע"ש וְע״ן בְּמַבִּי"ט ח"ב סִי' פ"ט כְּתַב כְּמַהֲרָאנ"ח.

וְמָה שְׁהַצִּיעוּ שְׁהַאֲשָׁה הַנּוֹז' אֵין לָהּ מְעוֹת גְּלוּיִים ר"ל שְׁזֶה מְפֹרְסָם לְעוֹלָם בְּלִי ס' הֵנָּה מְלִשׁוֹן הַטּוֹר מְשַׁמַּע דְּעִיקָר הַיְּדִיעָה תְּלוּי בְּבַעַל וְלֹא בְּעוֹלָם וְנ"ל אִם הָיוּ הַמְּעוֹת שְׁקִנְיָה בְּהֵם יְדוּעִים לוֹ (דִּיקָא) קִנְיָה וְמִשְׁכַּח"ל שְׁיָהִיו יְדוּעִים לוֹ וְלֹא לְעוֹלָם וְהוּא פְּשוּט וְעוֹד דְּמַעֲיָקָרָא יֵשׁ לִי לְדוּן בְּנִד"ז שְׁהַשְׁטֶר נִקְנָה בְּכַתוּ"מ אִי שְׁיָיָהּ בּוֹ טַעֲנַת גְּלוּיִי זִוְיָ כִּי בְּב"ב דנ"א ע"א מְפו' לְרַב הוּנָא דְּבָקַל מְכַר קְרָקַע כִּינּוּן דְּאִית בִּיָּה פְּסָף וְשֵׁטֶר לִית בִּיָּה טַעֲנַת גְּלוּיִי זִוְיָ דְּדַל זִוְיָ מְהָא וְתִיקְנִי בְּשֵׁטֶרָא וְכַרְשָׁפ"ם הַרְחִיב הַדְּבָר דְּמָה הִי"ל לְכַתְּבוּב הַשְׁטֶר אֲלֵא גָמַר לְהַקְנוֹת בּוֹ וְהו"ל כְּשֵׁטֶר מְתַנֶּה ע"ש וְלֹא דְּחַו דְּבָרֵי ר"ה רַק מְשׁוּם דְּקי"ל דְּבַמְּכַר ל"ק עַד שְׁיִתְּנוּ דְּמִים כְּלוֹ' וְכִינּוּן דְּדְּמִים אֵין כָּאֵן דְּהָא לֹא נִתְפַּנּוּן בְּהֵם אֲלֵא לְגְלוּיִי זִוְיָ שְׁטֶר אֵין כָּאֵן וְל"ד לְשֵׁטֶר מְתַנֶּה דְּאֵין תְּלוּי רַק בְּשֵׁטֶר.

אמור מעתה שטר כתו"מ שכתב באבק"ר סי' קל"א דאע"ג דלא יתב דמי קנה דכות"מ  
אשכחן בקנין שטרות פספס לא אשכחן ע"ש הרי הוא כשטר מתנה ושייך בו ס' ר"ה דדל  
זווי ותקנה בשטר: ומה שנראה לכאורה נגד זה מהתו' שם ד"ה דל זווי שכתבו דמהנייא  
שמעתא דר"ן (ור"ל אפי' אליבא דר"ה) בכתב השטר תחילה ואח"כ נתנה דמים דאי  
אמר לגלוני זווי הוא דבעי לא קנתה ע"ש והט' ודאי דאפי' לר"ה דס"ל בשטר לחוד  
קונהבלי דמים מ"מ נימא דל"כ לה השטר נמי רק משום לגלוני זווי דאל"ה לא תגלה  
(ודלא כמ"ש רש"ב"ם ד"ה אמ"ל לדחות זה משום דכ"כ לא מסיק איניש אדעתיה) ולפ"ז  
גם בכתו"מ נמי פינון דסו"ס נתנה דמים לא קנתה.

מ"מ י"ל דל"ש למימר הכי רק אם מפו' בשטר או לפחות בעדים מחוץ שעיקר המכר  
היה בפספס משא"כ כשהקנין סתום ואימור קנין הודאה הוא (דמהני להתו' בב"ב דקמ"ט  
ד"ה ש"מ שהודאה) או קנין סודר (כמ"ש סי' קצ"ה ס"א דמהני לחודיה בלי פספס) גם הם  
יודו דליכא טענת גלוני זווי (וכן יש ללמוד מהתו' בב"ב דנ"ה דתנן ולא לאשה חזקה  
בנכסי בעלה דדייק הש"ס הא ראיה איכא לימא לגלוני זווי הוא ומתוך בשטר מתנה  
וכתבו ה"ה דהומ"ל הא ראיה יש בשטר הודאה דל"ש ביה גלוני זווי ע"כ וז"פ דה"ה  
הומ"ל ראיה יש בק"ס וצ"ל דמייירי בהודאה דמכר דאי בהודאה דמתנה ואפי' הודאה  
סתם דדינה כמתנה וכמ"ש התו' בדקמ"ט היינו תי' הש"ס ואי ס"ל דבמכר סתם שייך  
טענת גלוני זווי איך מצי לאוקמה בהודאת מכר אלא ודאי דבמכר סתם וכנד"ז מודו  
דל"ש גל"ז) והגם דקיימינו בירש"י ויש לטעון להם הגם דעתה הקנין סתמי אולי אם  
היה אביהם קיים היה מברר דהקנין היה בכסף הא איבעי לו לטעון תרתי דבכסף הנה  
נהיו טמונים וכבר כתב מהראנ"ח דכולי האי ל"ט להו.

ועוד י"ל דגם לדברי התו' ל"א רק בנודע שכתב השטר ואח"כ נתנה הפספס אבל נתנה  
הפספס ואח"כ כתב שטר כתבו הגה"א בפ' חזקת משם ר"י דגם במקום דל"ק בזווי עד  
שיכתוב השטר הכא קנתה דהא קודם גמר הקנייה נתנה לו זווי ע"ש והפ"מ ח"א סי'  
ס"ד סמך ע"ז להלכה ע"ש (עיין בנתיבות המשפט דק"ל פתב דזה דלא פדברי התו' הנז'  
וכתב שהרמב"ן והנמק"י והרש"ב"א בחי' ס"ל הפך מר"י אבל המק"ס דר"ה השנה אותם  
וכתב דס' האגודה פסק כר"י) וכיון דאנו מסופקים אם כתב השטר תחילה או הפספס  
תחילה הרי לא נוכל לבטל קנייתה כ"א בתרתי שכתב השטר תחילה וגם היו המעות  
טמונים וכולי האי ל"ט לירש"י וכמ"ש.

וא"כ טענת המורשה שהקנה לה בתורת מכר בנד"ז שרירה היא לקיים ביזה המקח:  
וכ"ש לטענת המורשה שנית דהקנה לה בתורת מתנה וקי"ל שם באה"ע דקנתה והגם  
דמלשון השאלה נראה דחוזר וטוען הוא ממכר למתנה פינון דבשניהם קנתה וכמ"ש עיין  
בח"מ סי' פ' דאפי' בב"ד חוזר וטוען מפוטור לפוטור ותשו' הירש"י דהו"ל מתנתא  
טמירתא נראה שאין בה ממש פינון דקי"ל בקרקע דאינו נקנה באגב ועכ"ז אותיות נקנין  
באגב אינו אלא דיהבי להו דין מטלטלים וגבי מתנת מטלטלי שהחזיקה בהם עיין בב"י  
סי' רמ"ב משם רי"ו ורש"ב"א ובסוה"ס"י משם ה"ן ונמק"י והרמב"ן דבין החזיק את  
הקונה בהם בין החזיק בפניו ולא מיחה קנה דאיגלאי מקלתא דלאו למ"ט איפנון אלא  
שדעתו להקנותו לגמרי וכן היה דן הרי"ף ו"ל ע"ש (עיין למהר"מ אלשיך סי' צ"ט דן



כּן לט' הרמב"ם במ"ט משום שזו מערים לאבד ממונ אחרים שיחזור וימכור אחר שימתן דזה ל"ש בהקדמותו בנכסי' והוא פלא דלטעם הרא"ש שתפס בכ"מ ה' זכיה ובח"מ סי' רמ"ב דטעם מ"ט משום דלא גמר להקנות כ"א להפיס דעת המקבל לא יספיק בהקדמותו רק טעם הנמק"י שפתיב ב"י כנז') ונהגם דבש"ע פתיב דין הקדמותו בלשון י"א (נראה דהו"ל פיש מי שאומר שפתיב הסמ"ע דכן הלכה פידוע פי בזה ג"כ לא מצאתי חולק בב"י) מ"מ מור"ם בהגה ומהר"מ אלשיך סי' צ"ט פתיבוהו בפשיטות וה"ן להלכה ועוד פיון שהקנאת שט"ז אינה פתיבה בלשון מתנה אלא בלשון הודאה הנה הפ"מ ח"א סי' ס"ד בדק"ן ע"ד פתיב דאי אתינן עלה מדין מתנה הני מ"ט וסיים דאינו מזיק פיון דמתנה הזאת לאו בלשון מתנה אלא בלשון הודאה ל"ש למימר בה פתיבוה בשוקא ע"ש וכ"ש דהכא אפ"י הודאתו ליכא אלא ספור דברי העדים שהקנה וכו' ועיין למהר"מ אלשיך סי' ס"ד שפתיב בכגו"ז דאין בזה משום מ"ט גם שלא פתיבו ואמ"ל פתיבוה בשוקא וכו' דלא נחתי השתא לאסהודי אגופא דמתנה היכי הנה אלא אהודאה דידיה שהודה שנתן ומסתמא פדין נתן (ומתוך זה יש לדחות מ"ש בשאלה דהגם דהשתא ל"ח לסתמא מ"מ בעי לקותבו בשטר פי הפ"מ שם העלה דגם החוששים מודו דאי הקנה בק"ס אין לחוש לסתמא ואימור הכא הקנה לה בק"ס ואף שלא נכתב בשטר פיון דספור דברי העדים הוא לא אכפת וכנז') והנה עיקר דב"ז נובע מס' תולדות אדם להרשב"א ז"ל בסי' קצ"ד הבי"ד ב"י ח"מ סי' ס"ו (יען פי ב"י קצ"ר בהעמקתה ולע"ד פי הפוס' המדברים בזה לא ראו גוף התשו' רק מ"ש הב"י והיא פלל גדול לדיני הודאה אמרתי להעתיקה והגדון הוא) באחד שפתיב לחבירו מחמת שהקניתי לו פכר שט"ח עשויו בגופן של נכרים בשטרי הקנאה שפידו וכו' ועכשיו רציתי וכו' וקבלתי עלי וכו' אחריות גמורה מפל סכי הקרן הנז' וכו' תשו' אם הס' מן הצד שאמרם לבד נראין לי הדברים כפשוטן שהדין עם שמעון שהמודה שהקנה לחבירו כן וכן הקנאה פתיבה משמע ותחלת כל דבר אכתוב לכם יסוד אחד וכו' והוא שהסופרים במה שהיה דרך הודאה או לבנות עליו ענין הם פללים וההקנאות הם פריטים.

שההקנאות אין בהם אלא מה שהוא פורט עכשיו בהקנאתו אלא א"כ הם דברים שנגללין בכלל מן הסתם והטענה בזה פשוטה שכל שלא פירש במקר או במתנה אנהנו לא נכניס בהקנאתו יותר ממה שהקנה אבל הספור בהודאה במה שפכר הקנה א"י לספר רק בדרך פלל והוא שהאומר גירשתי את אשתי נאמן להבא אעפ"י שלא פירש אם גירש אותה לגמרי או שייר וכו' ופשי' דכל האומר עשיתי כן מסתמא פתיבוה קאמר וכן הספור במה שהם רוצים לבנות עליו ענין והוא שאמרו המוכר שט"ח לחבירו וקזר ומתלו מחול ומשלם ליה פכשוירא לצלמי ולמה ישלם והוא לא מכר אלא שט"ח ולא שעבודו וכו' אלא לא הוצרכו לפירש שענינים אלו דרך פלל אדם מזכירן וכו' שאין עכשיו שעת הקנין שיצטרף לפירוש עד שאני אומר וכו' וא"כ אף במוכר שט"ח וכו' ל"א לא קנה השעבוד אלא מדהו"ל למכתב ולא פתיב ש"מ לא נכנס בכלל המכר וכו' אבל עכשיו שהודה דרך ספור לא הוצרך לפירוש וכו' ואחזור לעיקר הדין שמצד אחר ל"ק השטרות לפי שאין אותיות נקנין אלא בכתו"מ וזה פכר הודה שלא הגיע שטר ההקנאה לידו וכו' ואם תשאלני אחר שאני רואה לומר שיש בכלל הודאת הקנאה זו הקנאה גמורה ג"כ נאמר שהקנה לו באגב לא היא קנאה מחודשת היא חוץ משטר הקנאה וזה אינו בכלל הודאתו שלא הודה אלא שהקנה לו השטרות בשטר הקנאה לא באגב ועוד שאפ"י

אמ"ל פן במה קנה הקרקע שיקנה אגבו השטרות בדבור בעלמא לא קנאו שטר ההקנאה לא הגיע לידו ואפ"י הגיע לידו אפ"י שלא קנה דלגבי קניית קרקע שטר מוקדם הוא וכו' וקנין אין בו א"כ הקרקע ל"ק מה יקנה אגבו ע"כ ומינה לנ"ד שהם מספרים שפבר הקנה (דאי מעידים על העשוי בפניהם עתה פ"ה הי"ל לכתוב הע"ע פ' א"י שהוא מקנה וגם פ"ן דעיקר הקנין נגמר באגב למ"ל פתיבה כלל ואפ"י דאצטריכו לכתוב להורות דהוא תוס' על פתובתה וקני דומינא למ"ש הרשב"א שהוא ספור במה שהם רוצים לבנות עליו בניה) דמסתמא הקנה פהוגן ולא נחתי לבאר: וכן יש להוכיח לכאורה דהכי דעת מ"ן ז"ל ממ"ש באב"ק ר"ס ק"ה תקון לרוצה להקנות בסתר לחבירו שיודה שמעות שפ"ד פ' הם לזה.

וענין מ"ט ל"ש בזה דהוא הודאה ולא מתנה ע"ש אלא שיש לדחות ולומר דלאו מ"ט כשהודה מסתמא הקנה פהוגן אלא משום דזה אינו מתנה אלא דהודאתו מחייבתו כק' עדים וכדאשכחן בב"ב דקמ"ט גבי איסור גיורא דפריה הש"ס וליקני ליה בהודאה ופירשב"ם וכן הנמק"י כל' דהודאתו תחייבהו כק' עדים שאלו שלו אפי' אנו יודעים שהודה בפסקר (דלא כמ"ש התו' דהודאה עושה קנין והו"ל כמתנת פריא) אבל שפ"מ דמי שסיפר כו"כ עשיתי שמסתמא עשה פהוגן מנ"ל והגם דנראה התם מהשאלה דבתורת מתנה בעי למיתבא ניהליה מחדש וא"כ אם יודה שמעיקרא הם שלו יהיה מפורסם שפסקר ענה ובכה"ג נראה שאין לומר הודאת בע"ד כק"ע ממ"ש בש"ע סי' קי"ג גבי הקנאת דא"ק דאם כתב הקניתי לו ארבע א"ק אע"ג שאין אנו יודעים לו קרקע הודאת בע"ד כק"ע לחובתו משמע דוקא באין אנו יודעים מהני ולא ביודעים להפך וכן יש לדקדק מהב"י סי' רנ"ז שכתב ע"ד הטור בהודה לגוי נותנים לו ונ"ל ואעפ"י שאנו חושדים שאינו חייב לו אלא שרוצה ליתן לו מתנה מ"מ פ"ן שבלשון הודאה אמרה נותנים לו הרי לא זיכה רק משום שאנו חושדים ואין ברור לנו שאינו חייב אבל בברור לא מהניא הודאה.

והדרן עלה לומר דדעתו בתשו' ודאי משום דכשהודה מסתמא הקנה פהוגן מ"מ אפ' לדחות עוד דאין טעמו פן אלא מטעם הפ"מ דכשאפיק מתנה בלשון הודאה ל"ש בזה מ"ט. ולכאורה הנה נראה להוכיח להפך דסובר דלא פהרשב"א ממה שמצינו בטור סי' ס' מ"ח הרי"ף והראב"ד באחד שכתב לחבירו מחמת שנתתי לו ק' זהובים שעבדתי לו וכו' דלהרי"ף בעינן שיהיו הזהובים מטבע שאינו נושא ונותן בו הא לא"ה מטבע אינו נקנה בחליפין וגם בעינן שבשעת קנין יהיו ברשותו הא לא"ה על המקבל להבי"ר ולהראב"ד ס"ל שהאומר נתתי לפ' כו"ך הודאה היא ולא הקנאה ומי שהודה ע"ע שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותו לו ע"י אחר ונשארו בידו ונעשה עליהן שומר וכו' ובש"ע פסק פהרי"ף ע"ש ולפ"ז נראה דס"ל שהמודה אין לנו לומר מסתמא הקנה כד"ן.

אבל אחר הישוב א"א לומר פן חדא דשם באב"ק ר"ס ק"ד לימד להציל מהו דאין מטבע נקנה בחליפין שיודה שיש לפ' אצלו מנה בפקדון והוא שומר וכו' וזה סימן שהוא פוסק פהראב"ד ז"ל ותו דהרשב"א גופיה באותה תשו' הרגיש מתשו' הרי"ף הנז' לענין אחר וישבחה ומדוע לא הרגיש שהיא נגדו במאי דס"ל שהמודה בדבר מסתמא עשהו כד"ן ותו

הנה הרי"ף בפסקיו הביא מ"ש בש"ס וליקני ליה בהודאה וא"כ נהי שאין זה מציל למה שחשש למטבע אינו נקנה בחליפין דל"א מסתמא הקנה פהוגן מ"מ ודאי דמהני הודאתו שיהיה לו אותם מעות בעת שהקנה ולמה בתשו' חשש גם לזה.

לכן מפל הנו' נראה דגם הרי"ף יודה להראב"ד פשהודה בלשון ברור להודאה דאמרי' מסתמא עשה אלא דבלשון מחמת שנתתי לו הוא דפליגי דלהרי"ף ס"ל אין זה לשון הודאה אלא הקנאה ולכך חשש כנו' ולהראב"ד ס"ל דג"ז לשון הודאה (וכ"ן מלשון הראב"ד שפתב עליו שהאומר נתתי הודאה היא ולא הקנאה) ומסתמא עשה פהוגן ועיין בתשו' מור"ם סי' צ"ב שפי' פן וממילא פן יש לפרש בדעת מרן נמי שפסק פהרי"ף והוי פהרשב"א ז"ל: והגם דעמ"ש הטור שם אחר דברי הראב"ד וא"א הרא"ש בר"פ אעפ"י פתב דאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב עתה אעפ"י שאין לו נכסים וכו' פתב הרב"י ז"ל דנראה מדבריו שהרא"ש חולק על הרי"ף ול"ן שאינם חולקים דהרי"ף מודה להרא"ש שאדם יכול להתחייב וכו' לפי שגופו ועצמו הוא אלא דהיא דהרי"ף לא חי"ע וכו' אלא הודה שנתן לו במתנה כו"ך זהובים ואם לא היו מצויים בידו אותה שעה אין פאן מתנה פלל.

וכ"מ בתשו' הרא"ש סוף פלל ל"ו שחילק בין מתחייב לנותן וכו' ע"כ ומדבריו אלה נראה לכאורה דהרי"ף פליג עם הראב"ד אפי' בהודה שנתן וכו' דלא כמ"ש. הנה בלא"ה יש להעיר במ"ש לבסוף דמסוף תשו' הרא"ש שפתב שהנותר נמי חייב אעפ"י שלא הי' ל פינן שהודה שיש לו נראה דפליג על הרי"ף ע"כ פי הרי"ף בשתיים פליג אהראב"ד אחת במה שאין מטבע נקנה בחליפין דלהראב"ד בהודאה אין בודקין אחריו איך הקנה והב' במה שלא נודע שהיו ברשותו בעת הקנן דלהראב"ד בהודאתו הרי אמר שהם ברשותו וא"כ אנה"ן דהרא"ש נמי ס"ל פהראב"ד בהא דבהודאה נכלל שהם ברשותו אבל מהיכא משמע דס"ל דבהודאה אין בודקין אחריו איך הקנה (עיין בס' גד"ת מ"ש בזה) ולכן י"ל דה"פ דברי הרב"י דלפמש"ל דהרי"ף והראב"ד פליגי בלשון מחמת שנתתי דלהראב"ד ס"ל דהוי הודאה וב' הסרונות נתקנו ולהרי"ף ס"ל דהוי כמו אני נותן דהוא הקנאה ויש שני הסרונות ע"ז פתב הטור דברי הרא"ש דאפי' אי הוי כמו אני נותן ס"ל שבה הודה שיש לו נהם ברשותו וא"כ חסרון אינם ברשותו ליתיה מיהא ונהו מחלוקתו עם הרי"ף וע"ז השיב הרב"י שאין ראיה שהתם חיוב והכא הודה כלו' דס' הרי"ף פינן שהוא מקנה עתה אף שיש בדבריו הודאה שהוא מקנה לא יש בכללה שמה שמקנה הוא בעת ברשותו (וכתב אלא הודה שנתן וכו' מפני דברי הרא"ש שפתב הרי הודה שיש לו) ואסיק דמסוף תשו' הרא"ש נראה שחולקים: וא"כ גם בב"י אין ראיה שמכין דהרי"ף מיירי גם במודה על העבר.

(עיין בזרע אברהם ח"מ סי' ג' ואילך האריכו בזה והבין מהב"י דהרי"ף גם במודה לעבר מיירי ומימה ולפמ"ש נחא וגם מהר"מ ח שם פתוב קרוב לזה) ובזה נחא מ"ש הרב"י שם דהרמב"ם ס"ל פהרי"ף וכ"כ בבד"ה פינן שהרי"ף והרמב"ם בדעה אחת הן ומור"ם בתשו' הנו' והש"ף בסי' ס' תמהו עליו דהרמב"ם באני נותן מיירי דגם הראב"ד מודה ולפ"ז נחא דכונת הרב"י לאפוקי מס' הרא"ש דגם באני נותן ס"ל ל"ב שיהיה ברור שהיו ברשותו.

ונראה דגם הרי"ף לא פליג על הרא"ש רק שאין בכלל אני נותן הודאה שהם ברשותו אבל מודה שיש בכללה הודאה שמה שמקנה יש לו ובזה ניקח מה שפסק הש"ע בסי' קי"ג דאעפ"י שאין אנו יודעים שיש לו דא"ק הרי הודה וכו' דכיון שבכלל דבריו שמה שמקנה יש לו גם להרי"ף רק שאינו ברשותו בקרקע כל היכא דאיתיה ברשותיה הוא.

ובזה א"ש גמי מה שפסק סוס"י ר"ן דאמרי' פאן נמצאו וקאן היו וגם בסי' קי"ב הביא מח' בזה דנר' פסותר להך דסי' ס' (עיי'ן בסמ"ע סי' ס' ור"ן ואתרוגים עמודו בזה) דלא דמו להדדי דבסי' ס' הטענה היא הגם שצאמן שיש לו אבל אולי אינם ברשותו ובסי' ר"ן הטענה היא הגם שהיו ברשותו אולי הנה אולי ונהני אתריני וא"ת דבסי' ר"ן איך יוצדק להרי"ף פאן נמצאו וקאן היו ונהרי יש לטעון אולי לא היו מעיקרא וי"ל דהתם מייירי בנותן סתם מטלט' או כל מטלטליו דלאו מפח הודאתו אתינן דיש לו מטלטלי' אלא משום דסתם אדם יש לו מטלטלי' רק לא נודע מה הנה לו לז"א פאן נמצאו וכ"ה (עיי'ן למהרימ"ט ח"א סי' ט"ל תמצא סי' לדברי דהך דסי' ר"ן היא טענה מחולקת משל סי' ס' פי שם עמד ע"כ אחת בפני עצמה) באופן דצדקו יחדי פסקי הש"ע וסלקא שמעתא אליבא דכ"ע מודו להרשב"א דבמודה הודאה ברורה שפבר עשה כו"ך מסתמא עשה כדיו ונתקיים מ"ש בנ"ד דהעדים ספרו איך שהקנה וכו' דמסתמא אמינא שהקנה כדיו וליכא חשש למ"ט: ומן האמור נחה דעתי בנד"ז ממ"ש העדים בפ"ע וכו' הקנה וכו' אגב דא"ק ולא ביארו שהקנה לו דא"ק תחילה ואז הקנה אגבן ואם הדברים כפשטן המקח בטל כמ"ש הרשב"א שם וכ"כ בח"מ סי' ר"ג כיון שזכה בקרקע בכסף וכו' זכה במעות.

דאם לא קנה הקרקע במה יקנה אגבו אבל לכמ"ש דבדך ספור כתוב השטר הנז' ובספור אמרי' מסתמא נעשה כדיו ניקח שו"ר לכנה"ג סי' ר"ב בהגה"ט הביא מח' בענין זה וצריך אני לעמוד בבירורה.

הנה מדברי מהרש"ך ח"א סי' קמ"ו מוכח דכל שלא כתב להדיא שהקנה דא"ק ואגבן הקנה וכו' הורע קננין זה וכן הבינו מדבריו הרב מהרי"ב והח' השואל בפ"ח סי' צ"א אבל הפ"מ ז"ל כתב דלא יתכן דהא כיון שכתוב שהקנה אגב דא"ק יש במשמע שהקנה דא"ק תחילה אלא טעם הדבר משום דבעינן אגב וקנה כלו' שיקנה הקרקע באיזה קננין ואגבו וכו' והתם לא נזכר בשטר שום קננין (ע"ש שטרח ליישב לשון מהרש"ך עד"ז ולא עלתה לו ממה שהציע מהרש"ך בתחילה לבטל הקננין משום שלא היו צבורים ולדרכו אפי' צבורים ל"ק דבמה קנה הקרקע ולע"ד אי מהא לא אייריא ממ"ש מהראנ"ח ח"א סי' ע"ז לבטל הקננין משום שלא הנה כתוב תחילה קננין דא"ק וחיפש לקנין הקננין ובכלל כתב ואם הקנית להם אגב דא"ק שלקחם והמעות לא היו צבורים שם מאי מהני ואפ' דגם מהרש"ך לזה נתכונן ע"ש) ומהראנ"ח שם פנראה דמספק"ל בהא שמתחילה ביטל הקננין משום שלא כתב בפ"ה הקנאת דא"ק ולבסוף כתב ואפ"י אם באנו לומר שיש בכח שנתנה להם מעות אגב דא"ק שהיא נותנת להם קרקע ג"כ וקננין אגב זה כדיו וכו' הרי מאי דפשיט"ל להפ"מ כתבה בלשון ואפ"י וכו' (והוא פלא על פ"מ שלא זכר דברי הרמ"ז שו"ר לרב דגן ה' מתנה סי' ב' עורר עליו בזה) ואני תימה מדוע לא קיימו ענין השטר מפח דברי הרשב"א כיון שהוא בלשון הודאה לשעבר מסתמא עשו כדיו שהקנה הקרקע תחילה ואז הקנה אגבו ובפרט דהא גופה מדוקדקת מדבריו דעמד לכלול קננין

אגב שם נדחה משום דהוי הקנאה מן הדין ונעוד שאפי' אמ"ל פן במה קנה הקרקע וכו' הנה אם הנה אגב מפורש לא דחה רק משום במה קנה הקרקע ולא משום שלא הקנה דא"ק תחילה דזה ס"ל מסתמא עשאהו פהוגן.

שוב מצאתי פן למהרח"ש סי' ל"ד חלק על הר"ב אלניאס שרצה לבטל הקנין מפני שלא נזכר בו קנין הדא"ק תחילה והוא קנימו מטעם הרשב"א הנז' ונסתייע מתשו' ומדברי הרי"ף והראב"ד וכו' ע"ש רק זאת מצאתי לו שם רצה לחלק ב' חילוקים בזה.

א' דדוקא בהודאת בע"ד אמרי' פן משא"כ בספור דברי העדים ב' דיש לחלק בין פא להודות על גוף ההקנאה לבא להודות על האחריות וסיפר ענין ההקנאה ונדחה זה דהרשב"א בסתם דובר ע"ש (אנכי רואה דהרשב"א שם בפירוש דובר סתירת ב' חילוקים הנז' דמהראיות שהביא ממוכר שט"ח וכו' ומגירשתי את אשתי נראה שאין חילוק בין אם הספור מהבע"ד או מזולתו וממה שהשנה מספר הענין לגופו או לבנות עליו ענין נסתר החי' הב') וראיתי להמשא"ת משה ח"מ סי' כ"ג דפ"ד החזיק במעוז חי' הרב הראשון ולע"ד אחה"ר יש להשיב ע"ד ראשונה הביא פי הב"י בס"י מ"ט הביא מהרשב"א דב' יוסף בן שמעון שאבי אחד מת וכתבו העדים יב"ש נר"ו דנדאי אמי שאביו חי קא מסהדי ע"כ נראה דהעדים דייקי דאי לא דייקי נימא דנר"ו שכתבו הוא בלא דיוק ולפ"ז הוי סתי' לתשו' הרשב"א הנז' דהודאה סתם היא פהוגן ע"ש אלא נדאי יש חי' בין בע"ד לעדים ולי הצעיר אין הנדון דומה דשאנ"ה שאמרו מפיהם נר"ו ובזה נדאי נימא דייקי משא"כ התם דכתבו שהקנה אגב דא"ק וחסר שלא כתבו הקנאת הד"א נימא דסתמא הנה פדינו ולא נחתי לפרש עוד הביא ראיה מסי' ל"ב דקי"ל במי שהודה בפני עדים שלא יוכלו להעיד בסתם שהוא חייב לפלוני מפני שיכול לפטור עצמו בטענת השטאה וכו' משמע שאם יעידו שפ' הודה בפנינו לא איכפת דאז בודקין אחריהם איך הודה ואם יכול לפטור באיזה טענה וא"כ הרי בספרו סתם ל"א דכדיניה משתמע מלייהו ע"כ וג"ז יש לדחות דהמענין שם ובסי' פ"א דיש מח' במודה הודאה גמורה שלא בדרך שיחה דלהרא"ש ונהטור ס"ל יכול לטעון אחריה טענת השטאה וכו' ולהרמב"ם פל' שהיתה הודאה גמורה שוב אין טענה אחריה ולנה כתב הטור לשטתו שיוכלו להעיד שהודה דאין עדותם מפקדת דנהי דאין בודקין אחריהם אם הודה הודאה גמורה או בדרך שחוק ואמרי' מסתמא הודאה גמורה היתה מ"מ אין בכלל דבריהם שלא הנה משטה דגם אם הודה בפנינו הודא"ג יכול לטעון משטה וטענה חדשה היא אבל לשטת הרמב"ם וכ"פ הש"ע שם לא יוכלו להעיד שהודה משום שאין בודקין אחריהן איך הודה ואמרי' מסתמא פדיניה הנה בהודא"ג ושוב לא יטעון השטאה וכו' וענין בסמ"ע שם.

וא"כ אדרבה משם ראיה דספור העדים אין בודקין אחריו גם מה שהביא מ"ש הב"י סוס"י קמ"ז משם הרשב"א ז"ל בעדים שכתבו שלאה מקרה הבתים שלה דאין מוכרע דמסהדי דשלה ניהו אלא דמה שאמרה היא אמריאנו ענין דהא התם כתבו בפ"י שלה ועכ"ז אמרי' פיון שלא באו להעיד רק על גוף המכר י"ל דלאו אפולא מילתא מסהדי משא"כ בדבר שנדאי לא באו לספור רק עליו וחסרו דבר ע"ז נאמר סתמא הנה פהוגן ולא נחתי לפרש גם ראיתי את הלח"ש למהרע"י ז"ל במהרח"ש ח"ב סי' כ"א שהביא

פי מהראנ"ח פתב הפך מתשו' הרשפ"א וינישב כתי' שני דמהרש"ח דמהראנ"ח מיירי שפאו להעיד על גוף ההקנאה.

(וכבר הוכחתי מגוף תשו' הרשפ"א שאין לחלק בזה) אבל מהרש"ש שם תי' על מהראנ"ח דמיירי דמהשטר מוכח שהוא שטר הקנאה אבל אם היה שטר הודאה יודה לדין הרשפ"א (אף הוא חולק אפי' בשטר הקנאה וס"ל דבכלל הקנה לו אגב דא"ק יש שפבר הקנה לו הד"א) ומ"מ הנה מהרי"ב והשואל בפ"מ סברו לדעת מהרש"ך דלא מהני אלא הודאה מפנרשת גם מהר"ב אלניאס סו' פן וגם לפי תי' ב' שפתב מהרש"ש שם לנישב מהראנ"ח דכשפתבו סתם אנה"ן דמסתמא היה פהוגן אבל פיון שהזכירו קנון אגב מדנחתי לפרט ס"ל שהיה להם לפרט הפל ע"ש נשאר נד"ז במחלוקת ונהגם די"ל דלא נ"מ מידי דאעפ"י שהמכר בטל הדמים חוזרים וכמ"ש הב"י ריש סי' ס"ו דגם היכא שהקנון בטל אינו אלא שלא יגבה מהלנה פשיש למלנה אבל פשאין לו מוציאין מזה ונותנים לזה ע"ש ול"ט ליורשים שהחזיר אביהם דמי המקח פיון שדין דמים אלו כנ"מ וליתנהו בחזרה וכמ"ל משם או"ג כ"ז אם היה פרוור שפתורת מכר הקנה לה אבל אולי פתורת מתנה וכיון שהמתנה בטלה אין לה דמים.

אבל התרופה לכל הנז' דלעד"ן דגם הסו' לפקפק אולי לא מכר תחילה הדא"ק לאו פתורת נדאי אלא מס' אומרים פן דדונחק הוא שיהיו חולקים מן הקצה הקצה עם הסו' דבנדאי נכלל גם הקנאת דא"ק ועיין למהרש"ח סי' ל"ד שהק' למהרב"א ו"ל שמי אמ"ל שלא נתן ד"א תחילה ולכן פיון דהוי' ס' ס"ל די"ד בעה"ש עהת"ח וא"כ הנה בח"מ סי' מ"ב פסק דבכ"מ שי"ד בעה"ש עהת"ח אי תפס מטלטלים ל"מ מיניה.

וכבר פתבנו דהשטר דין מטלטלים יש לו מדנקנה באגב והיא תפוסה בו: ועתה נבא לטענת היורשי' שלא העביר המשפנתא הנז' בפנקס הטאבו ונאמר דנדאי לגבי השטר עצמו דדינו כמטלטלים פשיטא דאין ענין למטלטלים עם טאבו וגם.

לטענת המורשה שהקנה לה פתורת מתנה פבר הפ"מ ח"א סי' ס"ד פתב דאפי' במקום דכתבי שטרא במתנה אי קנייה בקניה אחרת סמכא דעתיה גם בלא שטר ומשמע שם סוף התשו' דגם חוג'יט לא בעינא שפתב וז"ל ונהגם דצדדנו דבמתנה ס"ד גם בלא שטר מה פכה אם רצה הנותן לעשות חוג'יט לסלק פל מין ספק משמע דכיון דל"ב שטר חוג'יט נמי ל"ב ונהגם דהרב בע"ח ח"ב ח"מ סי' מ"ח פלפל לבטל גם המתנה באתרא דל"כ שטרא (נר' דאשתמטתיה תשו' מהר"מ ב"ב סי' תתק"ז שפתב דמתנה נקנית בחזקה או בקנון לחוד בלא שטר דלא הזכירה) מ"מ הוכיח שם לדעת מר"ן בסי' קצ"ב (דקי"ל פנותיה) דחזקה לחוד בלא שטר מהנינא ובסי' קצ"ה מפו' דק"ס מהני בלא שטר ע"ש עיין פי"ד ימין ח"מ סי' מ"ב פשיט"ל פן בדעת מרן ומשכה"ר מע"ק אונ"ב פתב דמפנ"ז הספימו רבני תונס לדון פן גם הפנ"י הי"ו ח"ג דמ"ט כ"כ ונהביא מ"ש אבק"ר סוס"י ע' דאף דקי"ל שטרי דידן שטרי אקנייתא י"ל השתא פיון דלא משמע להו לאינשי אלא לראיה בעלמא דבזה"ז אין רגילין לקנות בשטר לא במקר ולא במתנה אלא מקיימין אותם באחד מן הקנינים וכותבין השטר לראיה והוא פלא על רבני ירושלים בס' שערי רחמים ח"ב ח"מ סי' נ"ו דגם בק"ס דנו דבעי שטר): אבל אם נאמר שהקנה לה הקרקע שהקנה השטר אגבו פתורת מכר יש להסתפק אולי ההקנאה היתה בפסד ולא קנה עד

שִׁיכָתוּב הַשְּׁטָר וְגַם הַחֲנוּגָ'יט פְּדִי שְׁתַּסְמוּךְ דַּעְתּוֹ (וְאִין מַצִּיל בְּזֶה מִש"ל דְּבִהוּדָא נִימָא מִסְתַּמָּא נַעֲשֶׂה פְּדִין דְּהַאסְפְּרִין פְּתִיחוּ בְּפִנְקֵס הַמְלָכוֹת וְאִם פְּתַב לֵה הֵיָה נִמְצָא שָׁם פְּדִיעוּ) הַגַּם שְׁיֵישׁ לְהַסְתַּפֵּק לְאִידָךְ גִּיסָא אוּלַי הַקְנָה לֵה בְּאִיזָה קִנְיָן אַחַר וְאַפִּי בְּשִׁכְי' שְׁהַשְׁכִּיר לֵה הַקְרָקַע קִי"ל בְּסִי ר"ב בְּהֶגְהָ דִּי"א קְרָקַע בְּשִׁכְי' וּמְטַלְטְלִין בְּמַתְנָה מְהֵנִי (וּע"ש כַּבֵּאָה"ט דְּאַדְרָבָה זֶה פְּשׁוּט בְּש"ס יוֹתֵר) וּבְשִׁכְי' פְּתַב ב"י סִי קַצ"ה סִי"ג דְּבַקְנִין פֶּל שְׁהוּא אַפִּי בְּלֵא שְׁטָר ס"ד מ"מ יָד בַּעַה"ש עֵהת"ה וּבְפֶרֶט דְּמֶהֱר"י בְּאַסָּאן בְּסִי צ"א הַמּוֹלִיד הֶרְאִשׁוֹן עֶפּוּב כְּתִי הַחֲנוּגָ'יט לָאוּ מְטַעַם דְּלֵא ס"ד לְחוּד כ"כ אֶלָּא מְשׁוּם דִּינָא דַּמ"ד נְמִי (וְכֵן הִבִּין בְּדְבָרָיו דְּבָרֵי אַמֶּת סִי י"ב) וְנִרְאֶה גַם דַּעַת הַש"ע בְּסִי קַצ"ה פֶּן שְׁכַתְבַּת דְּבַמְקוֹם שְׁיֵישׁ מְשַׁפֵּט יָדוּע לְמַלְךְ שְׁלֵא יִזְכֶּה בְּקְרָקַע רַק מִי שְׁפּוֹתַב בְּשְׁטָר עוֹשִׂי פְּפִי מְשַׁפֵּט הַמְלָךְ וּלְפִי"ז אִם דַּד"מ גַּם בְּמַתְנָה מַה יוֹעִיל שְׁהַקְנָה בְּשַׁאֲר קִנְיָנִים.

וְהַגַּם דִּי"ל דְּדִין הַש"ע הַנּוֹז' אִינוּ אֶלָּא בְּמֶכָר דְּאִי בְּמַתְנָה כְּבָר פֶּסֶק בְּסִי ס"ח דְּשְׁטָרֵי מַתְנֹת הָעֲשׂוּיִים בַּעֲש"ג פְּסוּלִים. אִי מְהָא לֵא אִירְיָא שְׁבַב"י שָׁם דְּקָדַק מִפִּירֵש"י דְּאִם קְנָה הַמַּתְנָה בְּק"ס וְהַשְּׁטָר לְרֵאזָה פֶּשֶׁר וְשִׁפִּיר י"ל דְּבַכְּגוּ"ז אִירְיָי בְּסִי קַצ"ה וּקַמ"ל דְּבַמְקוֹם שְׁיֵישׁ דַּד"מ גַּם בְּנִכְתַּב הַשְּׁטָר לְרֵאזָה עוֹשִׂי וְהַגַּם דַּד"מ צָרִיךְ לְקִיּוּמוֹ תְּנָאִים רַבִּים מ"מ בְּב"י רִישׁ סִי ס"ח פְּתַב דְּכָל שְׁיֵישׁ תּוֹעֵלֶת לְמַלְךְ יֵשׁ בּוֹ מְשׁוּם דַּד"מ וְנִדְוֹן הַעֲבֵרַת הַקְרָקַע בְּטַאבּוֹ יֵשׁ בּוֹ רִיסָם וְא"כ תּוֹעֵלֶת לְמַלְךְ.

וּמַכ"ז נִרְאֶה לְהַצְדִּיק הַיּוֹרְשִׁי לְכַאוּרָה בְּטַעֲנָה זֹו אַמְנָם כְּבָר זְכָרְתִי בַּמ"א דַּעֲנוּבָדָא הֵנָּה בַּעִ"ק בְּשְׁטָר מְכָר וּשְׁכִי' שְׁהֵלְוָה רַצָּה לְפֶסֶק הַמְכָר הַזֶּה הָעֲשׂוּי בְּלֵא חֲנוּגָ'יט וּבַדַּה"ץ קִיּוּמוֹהוּ וְנִי אֶרְחִיב טַעֲמָם וְנִימּוּקָם עִמָּם מְשׁוּם דְּהֵנִי שְׁט"ד מְקַנִּים בְּק"ס וְכוּתְבִי'.

שְׁלֵא יִצְטָרֵךְ עוֹד לְשׁוּם זְכִיָּה וּקְנִיָּה אַחֲרַת שְׁבַעֲוֹלָם וְהוּ"ל פְּרִישׁ דְּבַק"ס לְחוּד ס"ד וְקָנָה. וְהַגַּם דְּזֶה לֵא יִסְפִּיק לְטַעַם דַּד"מ וּכַמ"ש הַדְּבָרֵי אַמֶּת שָׁם הֵנָּה מְצָאנוּ בְּסו"ס חֲשֵׁק שְׁלֵמָה חוֹלֵק בְּזֶה וְהִבִּין דַּמ"ש מֵהַרִּי"ב טַעַם דַּד"מ הוּא תְּלוּי בְּטַעַם לֵא ס"ד דְּמְשׁוּם דַּד"מ הֵכִי הוּא לֵא ס"ד וְהוֹכִיחַ פֶּן מֵהַדְּב"מ ח"ב סִי ס"א וְס"ב וּכְשִׁפְרִישׁ דַּס"ד לֵא נִשְׁאָר חֲשֵׁשׁ וְעו"כ דְּכִיּוֹן שְׁמַתְנִים פֶּן בִּינִיָּהֶם שְׁלֵא יִצְטָרֵךְ וְכו' הוּ"ל תְּנָאִי שְׁבַמְמוֹן דְּקִיָּים אַפִּי נִגְדַּד ד"ת וְכ"ש נִגְדַּד דַּד"מ וְלִמַּד פֶּן מִתְּשׁוּ שְׁמ"ץ ח"מ דַּל"ג ע"א דְּכַתְבַּת שְׁתַּנְאִי מוֹעִיל נִגְדַּד דַּד"מ וְכִיּוֹן שְׁהַרְבַּב דְּב"א לֵא הִבִּיא רֵאזָה לְדְבָרָיו אִין לּוֹמֵר קִי"ל פְּנוּתִיהָ ע"ש (לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַב"ר לְדַב"א מַמ"ש ב"י סִי קַצ"ד לְגַבִּי גוֹי דְּאִין מְקָנָה אֶלָּא בְּשְׁטָר דְּאִי פְּרִישׁ בְּכַסְפָּא דִּי וְהַד"מ פְּתַב עָלָיו דְּזֶה דּוֹקָא לְהַרְשָׁב"א דַּס"ל דְּהָא דְּגוֹי אִינוּ מְקָנָה וְכו' בְּאַתְרָא דְּכַתְבֵי שְׁטָרָא אֶבֶל לְטוֹר דַּס"ל דְּגַם בְּאַתְרָא דְּלֵא פְּתַבִּי פֶּן דִּינוּ אִם הַתְנָה אִינוּ מוֹעִיל אֶלָּא שִׁי"ל שְׁאִנִּי גוֹי שְׁהוּא אֲנָס וְלֵא ס"ד א"כ יוֹעִיל הַתְנָאִי וּבְטָלָה דַּעְתּוֹ אֶצֶל כָּל אָדָם מִשְׁא"ךְ דַּד"מ דְּלֵאוּ מְשׁוּם ס"ד אֶלָּא מִצַּד הַדִּין לְדַעַת הַדְּב"א א"כ אִם הַתְנָה יוֹעִיל דְּתַנְאִי שְׁבַמְמוֹן עַמ"ש בְּתוֹרָה קִיָּים) וְלִדְיוֹן פִּיּוֹן שְׁפּוֹתְבִין בְּשְׁטָר קַבְּלַת ס' הַפּוֹסֵק הַמְאִשֵּׁר וְכו' א"כ יֵשׁ לְקִיָּים הַמְּקַח כַּס' הַחֲש"ש וְהַרְבְּנִים שְׁהַסְפִּימוּ עִמּוֹ: וְהַגַּם שְׁרָאִיתִי לְהַרְב"ד בַּס' דְּב"מ סִי ס"א עֶקֶר הַנְּדָר דַּל"מ הֵךְ דְּפְרִישׁ זוּלַת פְּשַׁמְתְּנִים פֶּן וְאִח"ךְ כּוֹתְבִים הַשְּׁטָר וְנ"מ שְׁלֵא תְּהִיָּה קִנְיָתוֹ תְּלוּיָהָ עַד שְׁיִכְתַּב הַשְּׁטָר אֶלָּא פִּיּוֹן שְׁנִכְתַּב קְנָה לְמַפְרַע מְשַׁעַת פְּרַעוֹן הַכֶּסֶף דַּאֲלַת"ה אִטּוּ אִי פְּרִישׁ בְּשְׁטָרָא אִיקְנִי קְנָה גַם אִם לֵא נָתַן הַכֶּסֶף לְבַסּוּף זֶה

לא יתכן וכו' הנה הדב"מ שם השיב ע"ד דאנה"ן דאי פריש בשטר קנה אלא דהווי זוי הלואה גביה ופירש בפספס נגמר מקחו אלא דבעי שטר לראיה ע"ש.

(ויש להבי"ר לךבריו ממ"ש ב"י סי' ק"ץ משם הר"ן שפתיב גבי אי בעינא בכספא איקני יש שרצו לומר דהשטר דמעכב באתרא דכתבי דוקא שטר הקנאה ולא שטר ראיה והוא ז"ל סו' דגם בכותבין לראיה מיירי מיהו במקום שכותבין לראיה מתחיל לקנות בכסף ובשטר נגמר למפרע משעה ראשונה דכסף ובשכותבין להקנאה תולים קנייתם על השטר דוקא ולךבריו הש"ס איירי בב'סוגים הנז' וא"כ במקום שכותבין לראיה מה חידש התנאי שיקנו בכסף להרב"ד דגם בתנאי תהיה קנייתו תלויה בלא"ה דינו פן א"ו דהתנאי יוכל לחדש שגם בלא פספס חלק הקנייה וזוי הלואה כדב"מ) וש"מ להרב"ד עצמו בספרו ח"מ סי' ק"י פתב להדייא דמהני תנאי שלא לכתוב במוטוילי שיקנה גם אם לא כתב כלל מטעם פריש (מה שסיים שם שאם התנה לכתוב במוטוילי מתחיל הקנין משעת נתינת הכסף ונגמר למפרע בשעת כתי' נראה לכאורה נגד דברי הר"ן דבשטר הקנאה אינו קונה רק בשטר וקשהתנו לכתוב ודאי דלא יגרע משטר הקנאה ועיין רב דגן בחי' ח"מ סי' ק"ץ או"ד) ובלי ס' שאחר הויכוח עם הרדב"מ ז"ל הודה לךבריו ומשו"ה כ"כ בספרו (ותימה על אשדות הפסגה סוס"י י"ב שפספס ע"ד שבדב"מ) וה"ט דבדה"ץ שלא חשו לךבריו שבדב"מ ויש לתמוה על הרב נדיב לב ח"ב בח"מ דפ"ג שהעיר על המזכיר משום פריש שפינון המוטוילי הוא מצרן וקודם לזכות בשלו איך תסמך דעת הקונה וכו' דלדב"ק נתבטל דין פריש פינון שפל קרקע יש לו מצרן אלא שפינון דפריש מהני לאחריות דנפשיה סגי גם דלא יועיל זה למצרן גם מ"ש הרב ראש"ל ז"ל בשע"ר ח"ב ח"מ סי' נ"ו שפינון שהמלכות לא תדע לגבות.

המסים רק מהסתופה ע"ש וכו' א"כ מה קנה ע"ש מלבד דאנו יודעים שהמלכות חוקה לגבות מדר בפתים ואפי' שוכר עוד כפר תיקון זה הדב"מ שם בכח ב"ד יפה לענינו וה"ן מה אכפת אם אינה כתובה ע"ש מ"מ הב"ד יכופו ללוקח לפרוע המסים ויכופו למוכר ליקח תעודת הבנין ללוקח בעת הצורך ואין שום סתירה מפל הנז' לאותו המעב"ד ובפרט שפגדון ההוא יש ריחוק לפסקם ממ"ש הפ"מ ח"ב סוס"י פ"ט דשטרי מקר והטבה העשויהים להיתר רבית וסופם לחזור לבעליהם ל"ש למימר שהעברה בפנקס המוטוילי תעכב בהם ע"ש ומינה לשטרי מקר ושכ"י גדון הבדה"ץ הי"ו ועיין רף אברהם ח"מ סי' א' ובה צדקה תשו' הפורשה בנד"ז שאין שייך חוג'יט וחק המלכות במשפנתא פינון שסופה לחזור לבעלים: ואפי' יהיה חק המלכות גם בה וא"כ לא מהני מ"ש לגבי מעב"ד לקיימו מטעם קבלת ס' הפוסק דבנד"ז לא נכתב ק' ס' הפוסק וגם דזה נראה דלא יספיק רק לטעם פריש דיש בה מח' אכל לטעם דמ"ד.

דהפקענוהו משום התנאי שמועיל בו הנה השמ"ץ שם פתב דכשיש הנאה למלך לאו כ"כ להתנות לחוב לו והכא איפא הנאת הריסם כנז' מ"מ יש ללמד זכות דקיים המקח בקדה דאי משום חששות דד"מ מלבד מ"ש או"ג שם בלימוד רי"ח דקנין החוג'יט חספא בעלמא ל"מ להרמב"ם ומרן הסו' דאפי' בשטרי של עש"ג בעינן שיתן המעות וכו' ויכתבו בפנינו מנה וכו' ובחוג'יט חסר תנאים אלו אלא אפי' להרא"ש הנה כל האחרונים פתבו דערפאות שבמלכות תו' הם מקבלי שוחדא וכו' ולאו דמ"ד אלא חמסנותא ולכ"ע



חֲסָפָא הוּא ע"ש עוֹד בְּהָ שְׂפָכָר יִדְעָנוּ מִמַּעֲשִׂים בְּכָל יוֹם שְׂמֻקֵּימִים הַמְכָר הַנַּעֲשֶׂה בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל וְהַשׁוֹפֵט עוֹשֶׂה פְסָק עָלָיו וּפּוֹרְעִים הָרִיסָם וְעוֹשִׂים פְּרָאג וְשָׂלָא מְרָצוֹן בְּעָלִים.

וְהָרִי נִתְגַּלְגַּל שְׂאִין זֶה נֶגֶד דַּמ"ד. וּמִזֶּה נִמְי מוֹכֵן דְּהַקוֹנָה יְסוּמְוָה דַּעְתוֹ בְּזֵה וְעוֹד דַּאֲפִי כְּשִׁנְאֵמֵר דְּגַם לְשִׁטְר רְאָיָה קַפִּיד הַקוֹנָה וְלֹא ס"ד אֲפִי בְּפָרִישׁ מ"מ דְּקוֹי"ל בְּסִי ר"ב דַּאֲפִי קַרְקַע פֶּל שְׂהוּא מְקַנִּין ע"ג וְאֲפִי שְׂאוּל אוֹ שְׂכוּר מְאַחְרִים וְאֲפִי אִינוּ מְסוּיִים ע"ש א"כ לֹא עָדִיף מְשָׁכִי שְׂכַתְבַּה ש"ע דְּבַקְנִין פֶּל דְּהוּ ס"ד.

ומכ"ז אין חָשֵׁשׁ לַחֲוֹגִיט בַּנְּד"ז: וְלִטְעֵנַת הַיּוֹרְשִׁי דְּהִכָּא שְׁטֵר הוֹדְאָה וְאִינוּ נִקְנָה בַּכְתוּ"מ. מְדַבְּרִיָּהֶם נִרְאָה שְׂהוּא פְתוּב בַּזֶּה"ל בַּפ"ע הוֹדְהָ שְׂמֻשְׁפֵּן הַבֵּית וְכוּ' וְלֹא בַּפ"ע מְשָׁפֵן פ' בֵּיתוֹ וְכוּ' (דְּזֵה שְׁטֵר רְאָיָה עֵינִין בְּרֵאשׁ יוֹסֵף ס' ס"ו סְכ"ג) וְא"כ הֵינָה פְתַבְנוּ לְעֵיל מְשָׁם הַתּוֹ דְּהוֹדְאָה הַקְנָאָה עוֹשֶׂה וְעֵינִין בְּבֵרְכֵי ח"מ ס' מ' או"ב שְׂפִלְפֵל בְּזֵה וְכַתְבַּה לְדַעַת מְרָן דְּהוֹדְאָה הַקְנָאָה עוֹשֶׂה וְאֲזִיל לְשִׁטְתֵּיהָ בַּכ"מ פִּי"א מְמַכְרָה הַט"ו וְס"ל כְּתוּ' ע"ש (גַּם אֲנִי צִדְדִיתִּיכּוֹן לְעֵיל מְתָשׁוּ' אַבְק"ר ס' ק"ה וְכוּ' יֵשׁ לְדַקְדָּק מַמ"ש בְּסִי ר"ן עַל שְׂכ"מ שְׂאָם עַמְד חוֹזֵר דַּה"מ בְּנוֹתָן אַבְל בְּהוֹדְהָ עַל נְכָסֵי שְׂהָם שְׂל פ' קְנָה הִלָּה וְכוּ' וְלֹא פְתַב הָרִי הוּ שְׂלוֹ ש"מ דַּס"ל הוֹדְאָה עוֹשֶׂה הַקְנָאָה) וְא"כ פְּשׁוּט דְּשְׁטֵר הַקְנָאָה נִקְנָה בַּכְתוּ"מ וְעוֹד י"ל דְּגַם שְׁטֵר רְאָיָה שְׂכַתְבַּה הָרֵא"ש דְּאִינוּ נִקְנָה בַּכְתוּ"מ דְּוִקָּא בְּמָקוֹם שְׂאִין כּוֹתֵבִין וְזֵה פְתַבּוּ לְרְאָיָה אַבְל בְּמָקוֹם שְׂמַקְפִּידִים לְכַתְּבָה אֲפִי אִם אִינוּ רַק לְרְאָיָה מ"מ כְּבָר פְתַב הָר"ן דְּאִין הַמְקַח נִגְמָר עַד שְׂיִכְתְּבוּ הַשְׁטֵר וְאִז יִגְמָר לְמַפְרַע וְהָיִ סְרָף קְנִין כַּמ"ש הַסַּמ"ע ס' קצ"א סַק"ז ע"ש וְכִינּוּן דְּסְרָף קְנִין יֵשׁ בּוֹ י"ל דְּנִקְנָה בַּכְתוּ"מ.

גַּם מֵה שְׂהַשִּׁיב הַמְנוֹרְשָׁה לְהַצִּיל הָאֲשָׁה מִטְעֵנוֹת אֵלּוּ פִּינּוּן שְׂכַתְבַּה לָּהּ וְהוּא תוֹס' עַל הַכְּתוּ' וְהַבִּי"ר מְתָשׁוּ' מְרָן וְכוּ' הַדִּין עִמּוֹ דְּהַתְּשׁוּ' הַנּוֹ' מְכַרְזַת וְאוֹמְרַת דְּכָל שְׂנַכְתְּבַה לְשׁוֹן תוֹס' לְאוֹרוּזֵי אֲתָא דְּאִין דִּינָה פְּשָׁאָר מִתְּנוֹת אֲלֵא תוֹס' פְּתוּבָה פְּכַתְּוּבָה וְתָשׁוּ' הַיּוֹרְשִׁי דְּכַתְבַּה פֶּן שְׂלֵא תִגָּבַה זֶה מְעִיקָר כְּתוּ' (יְסוּדָם בְּזֵה עַפ"י מ"ש בַּאֲה"ע ס' ק"ט בְּאוֹמֵר סְתָם תְּנוּ מְנָה לְאֲשֵׁתִי דִי"א יְדָה עַה"ע וִי"א שְׂהוּא לְבַד מְפַתֵּן' וּבַח"מ ס' רנ"ג סְתָם כִּי"א קָמָא.

וְלִפְיִכָּף פְתַב תוֹס' עַל כְּתוּ' לְאַפּוֹקֵי מְזֵה) פִּינּוּן דְּקוֹי"ל סוֹס"י ס' א וְפִי' לוֹ' דְּמְדַקְדָּקִין לְשׁוֹן הַשְׁטֵר א"כ אִם הֵינָה כּוֹתֵב וְהוּא יִתֵּר עַל פְּתוּבָתָהּ פְּדַבְּרִיָּהֶם אַבְל שְׂכַתְבַּה וְהוּא תוֹס' לְמִמְרָא שְׂדִינּוּ כְּתוֹס' פְּתוּבָה וּז"פ וְכַמ"ש הַמְנוֹרְשָׁה אֵינִישׁר חִילִיָּה וְנִכְתָּה הָאֵלְמָנָה הַנּוֹ' פְּכָל הַכְּתוּב: סִימָן ל"ח רְאוּבֵן תּוֹשֵׁב הוֹדּוּ וְכַעַת נִתְגַּוֵּרר בְּעָרֵי פָּרַס וּיְבַקְשֶׁהוּ שְׂמַעוֹן לְהִיּוֹת מְנַהֵל עֲסָקִיו וּמְחַנְקֵי הַמְדִינָה שְׂלֵא יִזְכָּר שָׁם אָדָם עַל עֲסָק רַק אִם יִהְיֶה אֲזַרְח פָּרַס וְלִבְקָשַׁת שְׂמַעוֹן בִּיקְשָׁה רְאוּבֵן רְשׁוֹת מְמַלְכוּתוֹ פִּיטוּרִין (פְּנִימוֹס) וְנִכְנַס בְּצַל פָּרַס וּיִשְׁרַת שְׂמַעוֹן.

וּבְרׁוּב הַיָּמִים נִשְׁמַע כִּי יֵשׁ חֶק לְפָרַס לְהַפְקִיעַ הַיְּבוֹרְשָׁה מִיּוֹרְשֵׁי הַחוּסָה בְּצַלָּה אִם יוֹרְשֵׁי בְּמָקוֹם אַחֵר. וְלִכֵּן שְׂמַעוֹן פָּחַד עַל נְכָסָיו וְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת וְשׁוֹחַדוֹת ע"י אֲמָצְעִים שְׂיִוְכַל לְזַכּוֹת יוֹרְשֵׁי מַחֲסִיִּים בְּנְכָסִים שְׂיֵשׁ לוֹ בְּמַדִּינַת פָּרַס.

וְהוּא מְבַקֵּשׁ הַהוֹצָאוֹת מִרְאוּבֵן כִּי הוּא הַגּוֹרֵם לוֹ. וְכַבֵּר הוּא תְּפוּס מְנַכְסֵי רְאוּבֵן שְׂבָאוּ לוֹ עַל יְדוֹ מֵאֵת יְאוֹנְדָה אִישׁ הַחֶסֶד.

ובקשוי הדין עם מי ואני עניתי פי בדב"ז דינא דגרמי או גרמא הוא ענין ארוך ממנו לחיוב וממנו לפיטור. והפיטור ממנו פטור אבל אסור וממנו פטור ומותר פידוע ממאמר דד"ג להרמב"ן בסוף שטתו לכתרא ועיין להרב דבר"י אירגאס סוס"י נ"ו: ולכן חובה מוטלת לברר ענין זה מאיזה סוג הוא ובפרט לדעת מרן ז"ל (שהבע"ד הנז' ממקומות שסומכין עליו) פי נפל ס' בפוס' בדע' מרן היכי ס"ל.

והנה יש להוכיח דעתו ז"ל תחילה ממ"ש בב"י סי' שפ"ו ע"ד הטור ז"ל שכתב יש צד במזיק ממון חבירו ואינו עושה שום מעשה אלא שבגרמתו בא לו הנזק וקי"ל כר"מ דדאין דד"ג לפיכך פתב הרמב"ם דדוחף מטבע חבירו לים וכו' והשורף שטר של חבירו והזורק פלי מראש הגג וכו' ובא אחר וסילק פרים שתחתיו חייב וכו' ור"י פירש פיון דקי"ל גרמא בנזקין פטור וקי"ל כמאן דדאין דד"ג צריף לחלק ביניהם והיוצא מפלל דבריו דשורף שטר וכו' חייב משום דד"ג אבל המסלק פרים וכו' ודוחף מטבע וכו' פטורים משום דד"ג (פי' בב"י כלו' שאין זה דד"ג אלא גרמא) וכ"כ א"א הרא"ש ע"כ וע"ז פתב הב"י דמקור דברי הרמב"ם בסילק פרים הוא מפ"ב דב"ק דפטר בה רבה וכתב הרי"ף דלית הלכתא פנותיה פי הוא סובר דד"ג פטור כמ"ש בהגוזל דשורף שטר פטור מד"א וחיוב בד"ש וכו' והראב"ד השיגו וכו' וגם הרא"ש פתב ור"י פי' דגרמא הוי פיון שלא עשה מעשה בגוף הפלי והכי מסתבר וטעם החילוק ביניהם מבואר בתו' וכו' דד"ג הוא כשהוא עצמו עושה הנזק לממון חבירו ועוד שיהיה ההיזק נעשה מיד בשעת מעשה והתו' הק' על חי' אלו ונראה להרמב"ם דד"ג הוא משום קנס לכה' כל היזק המצוי ורגיל קנסו וכו' ע"כ דממה שהביא לשון ר"י מהרא"ש שכתב דגרמא הוי וכו' להורות שהפס' מהרמב"ם ולא פתב והראב"ד ונהרא"ש סו' דגרמא פטור בקצור משמע דס"ל שגם הרמב"ם יודה דגרמא פטור אלא דבהא פליגי אי מסלק פרים וכו' הוי דד"ג או גרמא.

(וכי תשאל א"כ לפי תנאי דד"ג מאיזה צד יחשב מסלק פרים דד"ג וכ"ש הזורק כפר נ"ט בזה שה"ג פ' פיצד הרגל דט"ו והב"ח פתב קרוב לדבריו והפוס' דקלסיה גם מהר"מ אלשיך סי' קל"ד וקי"ב נ"ט להרמב"ם גם אם יחלק בין דד"ג לגרמא ע"ש) ובדרישה הבין פן בדברי הטור ותו' דפתב על המסלק פרים דלא נחית הטור לומר אלא דלהרמב"ם זה נק' דד"ג ולהרא"ש נק' גרמא ע"ש וכ"ש דנראה משם לס' הב"י שילהלכה אזיל כחי' התו' ז"ל בין דד"ג לגרמא פי מלבד שהאריף להביא דבריהם הנז' עוד הביא מ"ש הר"ן משם הראב"ד גבי זבן לגוי דמשמתינו ליה עד דמקבל עליה פל אונסא דכל היכא דלא קבל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא לא מיחייב דגר"ב הוי וכו' וסיים דאע"ג שפדברי הרא"ש נראה דלא סל"ה פיון דרבים פליגי עליה נקטינו פנותיהו ע"כ וכ"כ בב"י סי' קע"ה הנה פתב להדיא דגר"ב פטור וכ"כ להדיא בתשו' אבק"ר סי' פ"ז על מ"ש מהר"ש וירגא לחייב לה"ר יואב לשלם פל הפזורין וכו' מפני שלימד הבת למאן וז"ל אם היה הדין שהמלמד למאן חייב לשלם מדד"ג יפה היה אומר שחייב לשלם הפזורין ע"ד שכתב הרמב"ם פ"ו מה' זו"מ הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה וכו' ועשה פדרף שעושין כל העם וחרה בה משלמת הפל שהרי גרמה לו לאבד ממון) אבל נ"ד אפי' היה מתברר שלמדה אין זה דד"ג דחייב אלא גר"ב דפטור שהרי כתבו התו' ונד"ז אין אחד מאלו שהממאנת היא עצמה עשתה ההיזק לא המלמדה גם לא נעשה ההיזק בעת שלמדה אלא אח"כ גם הרא"ש הוסיף דדוקא בברי

הזיקא וְהָכָא אפּי בְּעַת שְׁמִינְאָנָה לָאו בְּרִיא הִזִּיקָא שְׁאֲפִשֵׁר תַּחְזוֹר וְתַתְּקַדֵּשׁ לוֹ וְכוּ' וְהָגַם פּי מֵהֵרֶשׁ"ו שֶׁם בְּסִי פ"ט הַשִּׁיב ע"ד דְּאָנוּ אֵין לָנוּ רַק דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם מֵאַרְיָה דְּאַתְרִין וְהוּא חֲזִיב בְּמַסְלַק פְּרִים הָגַם דַּל"ש בְּיָה הֶנָּה חֵי' הֵנָּה חֲזוֹר וְהַשִּׁיבוּ דְהֵן לוֹ יְהִי פְּדֻבְרִיו שְׁהֶרְמֵב"ם חוֹלַק (כְּלוּ' דְּלִדְיָדְיָה גַם הֶרְמֵב"ם מוֹדָה וְהָד דְּסִילַק פְּרִים יֵשׁ לִינִישְׁבָּה כַּמֶּש"ל) מֵאַחַר שְׁהֵתוּ וְהָרָא"ש וּמְרָדְכִי וְרַמְבַּ"ן וְרִשְׁבַּ"א וְתַה"ד דְּבַתְרָא טוֹבָא וְגַם הֶר"מ וְכוּ' הִכִּי ס"ל וְדָאֵי פְּנוּתִיָּהוּ נְקֻטִינָן וְכוּ' ע"ש הֵנָּה מִפּוֹ"ד ד"ע דְּגַם הֶרְמֵב"ם מְחַלַּק בֵּין דַּד"ג לְגֶרְמָא וְאַפְּי' אִם חוֹלַק דְּעַתּוֹ לְהַלְכָה לְפִסְוֹן כַּר"י: אֲשֶׁר מַכ"ז אֲנִי תָמָה בְּמָה שְׁנִרְאָה מֵהַסֵּמ"ע בְּרִישׁ סִי שֶׁפ"ו דַּס"ל פִּי הֶרְמֵב"ם וְהַש"ע אֵינָם מְחַלְקִים בֵּין דַּד"ג לְגֶר"ב דְּבַכּוּלְהוּ חֲזִיב וְכַתֵּב דַּמִּפְנֵי"ז הַתְּחִיל הֶרְמֵב"ם כָּל הַגּוֹרָם וְכוּ' ש"מ דְּכִינִיל לְהוּ וּמִיחֲזִיב בְּכּוּלְהוּ וְכוּ' וְמָה"ט הַתְּחִיל הַמְּחַבֵּר וְכַתֵּב קי"ל כַּר"מ דְּדָאֵן דִּינָא דְגֶרְמִי לְפִיכּוּף הַדּוּחָף וְכוּ' וּמִינָהּ נִלְמַד דַּס"ל דְּהֶרְמֵב"ם מְחִיב בְּכָל הַגְּרָמוֹת אֲלָא דְנֻקַּט הַמְּחַבֵּר הֵנִי מְשׁוּם שְׁהֵם מִימְרוֹת תְּכּוּפוֹת דְּרַבָּה וְכוּ' ע"ש וְזֶה הַפָּד מ"ש בְּדַעַת מְרָן.

(נְהִי דְתִשׁוּ' אַבְק"ר עוֹד לֹא נִדְפְּסוּ בְּיָמָיו אֲבָל הֵלֵא הַב"י לְפָנָיו) וְעוֹד מִימֵי חֲרָפֵי תַּמְהֵתִי עַל הַסֵּמ"ע מְמַקְוֵמוֹת אַחֲרִים שְׁפִסְקָם הַש"ע דְּפִטוֹר וּמְפָן' טַעֲמָם מְשׁוּם גֶר"ב פִּטוֹר הַסֵּמ"ע עֲצָמוּ פְּתַב עֲלֵיהֶם כּוּ'.

א) בְּסִי קנ"ה הַטוֹר הִבִּיא ב' דְּעוֹת בְּדְבָרִים שְׁאֲמָרוּ לְהַרְחִיק אִם לֹא הַרְחִיק וְהִזִּיק דְּלֵהֲרַאב"ד פִּטוֹר מְשׁוּם דְּמַדְמָה לְהוּ לְנִמְיָה שְׁקִפְפָּה וּלְנִפְצִי פִּתְנָא דְהוּי גֶרְמָא וּפִטוֹר וּלְהָרָא"ש וְהַעֲטוֹר חֲזִיב מְשׁוּם דְהוּי מְמוֹנֵו שְׁהִזִּיק וּל"ד לְאִינָהּ שְׁהֵם גֶרְמָא וּבַבְד"ה הִבִּיא מְקוֹר הַדְּבָרִים וּלְשׁוֹן הֶרְמֵב"ם בְּנִפְצִי פִּתְנָא וּבַש"ע פִּסְק בְּנִפְצִי פִּתְנָא דְפִטוֹר וְכַתֵּב הַסֵּמ"ע הַטַּעַם דְהוּי גֶר"ב וּפִטוֹר.

ב) בְּסִי שס"ג פִּסְק הַש"ע דְּחֻצָר דְקִינִימָא לְאַגְרָא וְגַבְרָא עֲבִיד לְמִיגַר חֲזִיב לְהַעֲלוֹת לוֹ שְׂכָר שְׁהָרִי חֲסָרוּ מְמוֹן וְכַתֵּב הַסֵּמ"ע דְזֶה אֵינּוּ גֶר"ב דַּעכ"פ אֲכַל כְּסָפוּ אַע"ג שְׁלֵא נְהֵנָּה מִשָּׂא"ך גִּזְל בֵּיתוֹ וְלֹא דָר בָּהּ הוּ"ל גֶר"ב וּפִטוֹר ע"כ הֵנָּה מְחַלַּק לְהַש"ע בֵּין גֶרְמִי לְגֶרְמָא.

ג) בְּסִי שצ"ד גִּבִּי מְשֻׁסָה פֶּלֶב בְּחִבְרִיו פִּטוֹר כְּתַב הַב"י מְשֻׁם רַש"י ה"ט מְשׁוּם גֶר"ב פִּטוֹר וְכ"כ הַסֵּמ"ע. ד') בְּסִי שצ"ה בְּהַעֲמִיד בְּהַמַּת חִבְרִיו ע"ג קָמַת חִבְרִיו דְחֲזִיב כְּתַב הַסֵּמ"ע מְשׁוּם דְהוּ"ל כְּמִזִּיק בְּיָדִים מְשֻׁמַּע דַּא"ה הֵנָּה גֶר"ב וּפִטוֹר גַּם הַב"י שֶׁם תַּמָּה עַל הֶרְאָב"ד דְּמְחִיב בַּמַּכ"ש לְקַם לָהּ בְּאַפָּה דְאַדְרַבָּה אֵין זֶה כ"א גֶרְמָא וּפִטוֹר.

ה) בְּסִי שצ"ו גִּבִּי בְּהַמָּה שְׁהוֹצִיאָהּ לְסֻטִים פִּטוֹרִים מְנַזְקִיהָ כְּתַב הַסֵּמ"ע דְעַל הַבְּהֵמָה חֲזִיבִים מְשׁוּם שְׁהוֹצִיאָהּ בְּיָדִים וּל"ד לְפּוֹרֵץ גִּזְר בְּפָנֵי בְּהַמַּת חִבְרִיו דְפִטוֹר גַּם עַל הַבְּהֵמָה דְהֵתָם לֹא עָשָׂה בְּיָדִים.

מְשֻׁמַּע דְכָל שְׁלֵא עָשָׂה בְּיָדִים הוּי גֶרְמָא וּפִטוֹר וְכֵן בְּסִי תי"ח גִּבִּי לִיבָה וּלְבַתּוֹ הֵרוּחַ כְּתַב דְּהֶרְמֵב"ם דְּמְחִיב מְשׁוּם דְהוּא עֲצָמוּ וַיֵּשׁ לוֹ חֻלְק בְּנֻזָק אֵין זֶה גֶרְמָא וְהַפּוֹטְרִים סו' דָּאֵין זֶה כ"א גֶרְמָא וְכֵן גִּבִּי מְבַעִית חִבְרִיו דְפִטוֹר אִפִּי' חָלָה מְפַחַד בְּסִי ת"ך כְּתַב הַסֵּמ"ע הַטַּעַם דְכִינֵן שְׁלֵא אֲחֻזוּ בְּיָדִים לְעַשׂוֹת מַעֲשָׂה בְּגוֹפּוֹ אֵין זֶה כ"א גֶרְמָא דְפִטוֹר.

ו) פִּי בְּסִי נ"ה הַרְגִישׁ הַסֵּמ"ע בַּמ"ש מוֹר"ם לְפִטוֹר שְׁלִישׁ שְׁהַחֲזִיר הַשְּׁטֵר מָה שְׁלֵא הִי"ל לְהַחֲזִיר מְשׁוּם דְהוּי גֶר"ב מֵהָדָּ דְפִסְק הַש"ע בְּסִי כ"ט וּל"ח וּמ"ו לְחֲזִיב הַעֲדִים

שְׁהוּדוֹ שֶׁחֲתָמוּ שְׁקָר וְרָצָה לִיְיָשֵׁב דְּהֵתָם פְּסָק פְּהָרָא"ש דְּמַחְזִיב לְזַבְּן לְגוּי לְשִׁלְמָם גַּם בְּלֹא שְׁמִתָּהוּ וְקַבֵּל עָלָיו אֲנוּסָא וְהָכָא פְּהָרָאב"ד דְּפוֹטֵר בְּלֹא שְׁמִתָּהוּ וְכוּ' (זֶה פְּלֵא אִיף ס"ד דֵּהש"ע פְּסָק פְּהָרָא"ש פִּינְן שִׁבְב"י סִי' קַע"ה וּשְׁפ"ו פְּתַב בְּפִי דְלֹא נְקֻטִינְן פְּנוּתִיָה) וְאַסִּיק דִּישׁ חִילוּק בֵּינֵיהֶם פְּמוֹ שְׁחִי' ר"י בֵּין גְּרָמֵי לְגְרָמָא וְכַמ"ש הַטּוֹר וְהַמְחַבֵּר בְּסִי' שְׁפ"ו ט"ש וּא"כ אַחַר כָּל אֵלֶּה אִיף פְּתַב הַסְּמ"ע דְּלִמְרָן אֵין חִי' בֵּין גְּרָמֵי לְגְרָמָא וּבְכוּלֵהוּ מְיַחְזִיב לְכֹן נ"ל בְּרוּר לְסַבּוֹל דְּחֶסֶק הַלְּשׁוֹן וְלֹא דְחֶסֶק הָעֵינַן דַּמ"ש הַסְּמ"ע וּמַה"ט הַתְּחִיל הַמְחַבֵּר וְכוּ' וּמִינָּה נִלְמַד דַּס"ל דְּהַרְמְב"ם וְכוּ' דַּר"ל דְּכֹן ס"ל לְדַעַת הַרְמְב"ם דְּנֻקָא (וַה"ט מְשׁוּם שְׁהַרְמְב"ם פְּתַב כָּל הַגּוֹרָם וְכוּ' הַבֵּין דְּהַרְמְב"ם אֵינוֹ מְחַלֵּק הַגַּם דֵּה"ה פְּתַב אַהֲף גּוּפָא מְשׁוּם דְּקִי"ל כַּר"מ דְּדָאִין ד"ג.

הַסְּמ"ע מִיָּאֵן בְּזָה) אָבֵל לִיָּה לֹא ס"ל וְדָאִי פִּינְן שִׁבְב"י בְּכַמְּהָ מְקוּמוֹת גִּילָה דַּעַתוֹ דַּגְר"ב פְּטוֹר. וְסִי' לְזָה תְּמַצָּא בְּש"ף שְׁהִבִּין כֹּן בְּסַמ"ע מְדַכְתֵּב לִיְיָשֵׁב קוֹ' עַל הַלְּבוּשׁ דְּלֹא קָאִי הַלְּבוּשׁ לְדַעַת הַרְמְב"ם אֵלֶּה לְהַרְשָׁב"א וְהַמְחַבֵּר וְהוֹכִיחַ דְּהַמְחַבֵּר ס"ל לְחַלֵּק מִמַּה שְׁרָשָׁם בְּתַחֲזִילַת הַסִּימָן ע"ש וּמְדַהֲשִׁיב לַסְּמ"ע דְּהַלְּבוּשׁ קָאִי עַל הַמְחַבֵּר ש"מ דְּגַם הַסְּמ"ע מוֹדֵה שְׁהַמְחַבֵּר מְחַלֵּק: וְעֵינַן לַחוּ"י סִי' מ"ד שְׁפַתְב ע"ד הַסְּמ"ע שְׁפַתְב דְּהַרְמְב"ם אֵינוֹ מְחַלֵּק לֹא נִמְצָא לוֹ חֶבֶר וְאֵין לוֹמֵר קִי"ל וְאֵי הַסְּמ"ע אָמַר גַּם עַל הַש"ע הו"ל תְּרִי הַרְמְב"ם וְהַש"ע אֵלֶּה שְׁהִבִּין כַּמ"ש (מ"מ לֹא נִמְלֵט חוּ"י ו"ל בְּזָה כִּי הַש"ף בְּסִי' שְׁפ"ו סָק"ד הִבִּיא מְהַרְמְב"ן דְּרַש"י אֵינוֹ מְחַלֵּק וְהַגַּם שְׁמַהֲרָש"ל הַשְּׁיָגוֹ הַש"ף תְּמַה עָלָיו וְהַכְּנֵה"ג בְּהַגְב"י או"ל פְּתַב דְּגַם הַרְמְב"ן ס"ל דְּרַש"י מְחַלֵּק מ"מ הַש"ף בְּסִי' תִּי"ח סָק"ד פְּתַב דְּהַרְמְב"ם וְרַש"י וְרַאב"ן לֹא מְחַלְקֵי וְא"כ יוֹכֵל לוֹמֵר קִי"ל) אָבֵל קַצַּה"ח שָׁם וּמַטָּה אַהֲרֹן ע' גְּרָמָא דַּס"ג וּמִנְחַת זְכָרוֹן ד"ל וּפְרִי הָאָרֶץ ח"ג סוּס"י י"ט פְּנֻלָם פְּתַבוּ דַּלְהַסְּמ"ע הַש"ע אֵינוֹ מְחַלֵּק וְכ"כ שְׁמַחַת יְאֻדָּה סִי' קַל"ח ס"ה.

וְהַפְר"ה הוֹסִיף דְּלַדִּידוֹן אֵין לוֹמֵר קִי"ל כְּמַאֵן דְּמְחַלֵּק ע"ש וְהוּא פְּלֵא מְכָל מ"ש (עַתָּה רְאִיתִי בְּס' מְפִי אַהֲרֹן סִי' ג' לְהַרְה"ג אַב"א הִי"ו מוּבָאִים דְּבָרֵי הַרְה"ג פְּנִי' הִי"ו בְּזָה וְאֵעִפ"י שְׁרָאָה תְּשׁוּ אַבְק"ר נְתַעֲצָם לוֹמֵר שְׁהִיא סוּתְרַת לַש"ע שְׁפָסַק פְּהַרְמְב"ם בְּמַסְלַק פְּרִים וְכוּ' דַּש"מ דְּאֵינוֹ מְחַלֵּק וְכִינּוֹן שְׁפּוֹתְרִים לַש"ע נְקֻטִינְן ע"כ וְהוּא פְּלֵא דְהָא גַּם בַּש"ע מְבֻנָּאָר דְּמְחַלֵּק וְא"כ מַה זֶה סַתִּי שְׁפָסַק כְּמוֹהוּ וְאֵי מְשׁוּם מְסַלֵּק פְּרִים כְּבָר הִבְאִיתִי לַעֲי' גְּדוּלֵי הַפּוֹס' שְׁנַתְּנוּ לוֹ טַעַם גַּם בְּמִנְחַח שְׁהוּא מְחַלֵּק): וּמ"מ דַּעַת הַסְּמ"ע בְּרוּרָה דְּהַרְמְב"ם אֵינוֹ מְחַלֵּק וְכ"מ בְּתִשׁוּ מוֹר"ם סִי' פ"ח וְז"ל וְכ"ש אֵם נֹאמֵר ה' פְּהַרְמְב"ם דַּס"ל גְּר"ב חֲזִיב וְכוּ' גַּם הַש"ף בְּסִי' תִּי"ח סָק"ד כ"כ לְהַרְמְב"ם וְהַפְרַמ"א ח"ב סִי' מ"ב פְּתַב דְּהַרְמְב"ם וְהַרְי"ף אֵינָם מְחַלְקִים (דְּלֹא כַּמ"ש הַש"ף סִי' שְׁפ"ו סָק"ד מְשִׁם הַרְמְב"ן דְּהַרְי"ף מְחַלֵּק וְהוֹכִיחַ כֹּן הַש"ף מְהַרְי"ף עֲצָמוֹ ע"ש) גַּם הַכַּר"ש ח"מ סִי' פ' פְּתַב דִּיּוֹכ"ל קִי"ל פְּהַרְמְב"ם וְדַעַמִּיָּה דְּלֹא מְחַלְקֵי ע"ש וְאֵנִי עֲנִי לֹא נִחַה דַּעַתִּי גַּם בְּזָה אַחַר שְׁמָרְן דִּי"מ שְׁפָסַק בְּהֵם לְפִיטוֹר הֵם לְקוֹחִים מְהַרְמְב"ם וְיוֹתֵר מְהֵמָה יֵשׁ לְמַבְקָשׁ בְּהַלְכוּתוֹתֵי בַּפ"ה וּפִי"ד מַה' נַז"מ וּפִי"א מַה' עֲדוּת וּפ"ב מַה' חוּבֵל וּמַזִּיק וּפ"ו וּפ"ז וּפִי"ד וּפִי"ו מְמַכִּירָה דְּכוּלֵהוּ תְּנִי לְפִיטוֹר וְאֵי לֹא ס"ל לְחַלֵּק אַמְאִי פְּטֵר בְּכוּלֵהוּ.

גַּם כְּמַה פּוּס' סוּבְרִים בְּדַעַתוֹ דַּס"ל לְחַלֵּק (אַחַר שְׁרַשְׁמִתִּי זְכָרוֹנָם רְאִיתִי שְׁקַדְמֵי הַרְה"ג מְהַרְשָׁ"א הִי"ו שָׁם בְּס' מְפִי אַהֲרֹן סִי' ה' וְשׁו"ש וְהַשְׁמַטְתִּים): וְשׁו"ר לְמַט"א וְקַצַּה"ח

שם והחס"ל ח"ב סי' י"ט העירו על הסמ"ע בקצור וחקקו עליו וס"ל דהרמב"ם ודאי מחלק גם הוא רק שאינו שונה לחי' הר"י ז"ל ומט"א יתיב פללא להרמב"ם (כמ"ש הרמב"ן) דכל הגורם ומחמת גרמתו בא הנזק שא"א בלעדו ואינו תלוי בדעת אחרים אלא בפעולה שגורם בא ההזק או שעתידי לבא זהו שחייב ר"מ ונק' בש"ס פריא הדיקא ע"כ (הרב שער"ח ח"ב ח"מ סי' י"ב נמשך אחריו והפנ"י ח"א סי' כ"ד דקצ"א כ"כ מדנפשיה) ולכאורה ק' על זה דהא בזורק פלי וביא אחר וסילק פרימ מתחתיו חייב את שניהם בפ"ז דחובל.

ומלבד מה שתמה עליו הטור שהוא הפך הש"ס עיין במ"מ וכ"מ וב"י עוד לפי פלל זה תחייב שהזורק יתנה פטור ואפ"ל למ"ש מהר"מ אלשיך סי' קל"ד טעמו משום דסתם פלים לסלק קניימי מ"מ סלוקם תלוי בדעת אחרים.

(הרה"ג מהר"ש"א שם פתב אפי' דהרמב"ם מחלק ובהני ידע בכתבתו דל"ש החלוקים משום דהזורק והמסלק שניהם פיונו להזיק וכו' ונגמר ע"י שניהם או אפי' דחולק ואין מופת חותף שחולק ע"כ והצד הא' לא זכיתי להבינו דאי ר"ל דס"ל כחי' ר"י הרי ר"י פטר גם שניהם ואם ר"ל דסו' דהווי פמזיק בידיה הרי הרמב"ם קראם גורמים) ולי ההדיוט נראה דלהרמב"ם הפל תלוי בקריא הדיקא אף פשיטא דסוג פריא הדיקא יש בו פמה מעלות זו למעלה מזו וס"ל דגם בצד הקל שבו יש לחייב.

ובזה יתיישבו פסקיו בקש תמצא במקום שמחייב גם אם יתנה קל מצד זה תמצא לו חומרא מצד אחר וכן להפך במקום שפוטרו וכבר ראיתי משם הרמב"ן דהשערות האלה הם תלויים בשערה וגם מהרמ"א שם פתב בזורק ה"ט פיון דסתמן לסלק קניימי הו"ל פריא הדיקא וקרוב לזה פתב חס"ל שם ועיין לכנה"ג סי' שפ"ו הגב"י אוכ"ו הט' דבעו לפיטור תרתי לטיבותא שלא יתנה פריא הדיקא ושלא יעשה ההזיק בעצמו ובזורק אע"ג דלאו פריא הדיקא הרי עשה ההזיק בגוף המזון.

וכ"פ פנ"י שם משם חיי עולם דרוש ב' דיו"ד ע"א וכן תמצא להסמ"ע סי' שצ"ו בהוציאה לסטים ובס"י תי"ח גבי ליבה ולבתו הרוח דט' חייבם משום שעשה בידיהם ע"ש. ונמצא דגם הרמב"ם ל"ש למימר שמחייב בכל ועיין לחו"י סי' מ"ד שכתב דנדאי דאין דין גרמא.

עיר פרוצה אין חומה דהא דוכתי טובא דפטר הרמב"ם: ומעתה דזכינו לדיון שמרן מחלק פתתו ז"ל (וגם הרמב"ם למר כד"ל ולמר כד"אל) נתנה ראש לנ"ד ששמעון לא עשה ההזיק בעצמו למזון רק נמשך ממעשיו.

מפח זה נראה דפטר וה"ז דומה לפורץ גדר לפני בהמת חבירו בסי' שצ"ו דלהרא"ש והתו' פטור גם על הבהמה דגר"ב הוא (ועיין בטור סי' זק"ן ובמפ"ה סוס"י קנ"ה דהמחייב לגדור ולא גדר ובאו גנבים וגנבו דפטר מלשלם לדעת הרא"ש) אבל הרמב"ם פסק דאם הפותל פריא חייב בגזקי בהמה ואם רעוע פטור ועיין בב"י שהק' להרמב"ם מ"ש מהוציאה לסטים וה"ה ומג"ע פתבו דהוא עצמו השיב שאני נתפון לגנוב מנתפון לפרוץ והב"י פתב דעכ"ז לא נקטינו פהרמב"ם אלא גם בכותל פריא

פֶּטוּר וַיֵּשׁ פֶּלֶא דְּבִשׁ"ע פ' בְּכוֹתֵל בְּרִיא חֲזִיב (וְקִדְמֵי בְּזֵהחוּ"י ס'י ר"ד) אָבֵל הִנֵּה מוֹר"ם הִגִּיהַ וּי"א דְּאִינוּ חֲזִיב עַל נְזִקֵי בְּהֵמָה.

והט"ז תמה דמשמע דלמר"ן חזיב אף על נזיקה ומאי שנא מהוציאיה לסטים דפטור ומחמת זה הגיה במור"ם י"א בלא ני"ו ומור"ם בא רק לפרש דמ"ש הש"ע חזיב פקדמב"ם י"א דחזיב על הבהמה ולא על נזיקה ע"ש וא"כ בנ"ד שפבבקשת ראובן פרוץ גדר חומת אינגלטירא מעל שמעון ונכנסו פרס להזיקו הו"ל פפורץ גדר שלפני בהמה ונצאה והזיקה דהפל אחד פי לא עשה הפורץ הנזק בידו ולכ"ע פטור גם להש"ע ועיין ס'י שפ"ג במצמצם בהמת חבירו במים עד שמתה דחזיב דמשמע דדוקא צמצמה במים אבל סוף המים שיבואו ואפי' פתח להם שיבואו ובאו ומתה פטור דאין זה אלא גורם וכמ"ש בסנהדרין דע"ז והטור פתב דסגר עליה את הדלת פטור וכתב הב"י דלישנא דמצמצם הכי משמע דאוחזה בידו אבל סגר הדלת אינו אלא גורם.

וה"ן פיון ששמעון לא עשה ההזק לממון אלא פתח לו פתח ההזק פטור ולא עדיף זה מזבן לגוי דכתבתי משם הב"י להלכה דאי לא קביל עליה אונסא והזיקו דפטור ובנדאי דה"פ דבכריו בש"ע שכתב המוכר לעכו"ם משמתינו וכו' ואם אנסו בדבר וכו' משלם וכו' דר"ל אם אנסו אחר שקבל עליו (ולא ידעתי פונת ההגה שכתב ודוקא ששמתוהו וכו' אבל אם לא וכו' י"א דפטור מלשלם פיון דמרו נמי הכי פירושו) הא לא"ה פטור אפי' שהוא הרביץ לו ארי בשכונתו פיון דהוא לא עשה בעצמו ההזק בגוף הממון: וגם בריא הזיקא ליתא הכא דראובן היה יכול לזכות ממנו לירושיו באו"א ועיין בס' תי"ח בכופף קמת חבירו בפני הדלקה ואינה מגעת אלא ברוח שאינה מצוייה פטור ובמ"מ פי"ד מנז"מ פי' אינה מצוייה שאין העולם מתנהג בה תמיד וכו' אעפ"י שבאה בעתים רחוקות וכו' דנראה כל שיש תקון להרחיק הנזק אעפ"י שהתקון רחוק פטור המזיק וה"ן בנד"ז וכ"ש.

דבהרא"ש מפו' דתנאי בריא הזיקא דבוק לתנאי העושה מעשה בגוף הממון והכא ליתיה כמ"ש. גם תנאי שיעשה הזיק מיד ליתיה הכא דדוקא אחר אינו"ש לראובן אז יסלקו יורשיו וכ"ש דהכא אנכי הרואה דכל הדברים הללו ל"ש רק במזיק בע"כ של הנזק אבל הכא אם ראובן לא היה שומע לקול שמעון לבקש פטורי אינגלייא מי היה מקריחו ואין זה אלא פיועץ שפסק מור"ם בס'י שפ"ו דהמזיק לחבירו בעצתו אינו אלא גרמא ופטור ועיין לפ"מ ח"ב ס'י קי"ט שביקש למצוא חיוב ליועץ ולא מצא.

(פעת ראיתי בס' מפי אהרן דכ"ג פתב משם חוקות החיים ס'י פ"א דלא חזיבו בדד"ג כ"א פשהוא אנוס בדבר וזה מזיקו בע"כ אבל פשהוא בחירי ברצון מה לו לשמוע אליו נהגם דס' חוק"ה איננו אתי מ"מ מילי דס' גינהו דאפי' באומ"ל להזיק לזולת קי"ל אשלד"ע ונדברי הרב ונדברי התלמיד דברי מי שומעין כ"ש באומ"ל להזיק עצמו ואין סת'ר לו מהו דס'י ש"ו במראה דינר לשון לחני ונמצא רע דחזיב לשלם דהתם נמי לש"ע אינו חזיב רק באומר חזי דעלך סמיכנא.

ואפי' למור"ם דבסתמא חזיב פתב הש"ך מהג"א דמייירי באם האמן אומר טוב יהיה מוכרח לקבלו ואינו יכול לישמט) ואפי' אם היה נעשה בע"ך רק שהיה ע"י גרמת שניהם פיון שעשאוהו שניהם אשפחן בס'י קע"ה שאם הרוח מסייעתו לזורה פטור ול"ד לליבה

וילבתו הרוח בסי' תי"ח דחייב אפי' אין בלבויז פדי ללבות בפ"ד מנז"מ עמדו המ"מ וכ"מ על סתי' הרמב"ם מזה להך דנפצי פיתנא דפטורים בה' שוכנים ולפי מה שתי' הכ"מ דהך דשוכנים לא בא הגזק מפת מזיק עצמו משא"ך הך דליבה א"כ גם נד"ז לא בא הגזק משמעון עצמו ולפי מ"ש הש"ך בסי' תי"ח דהך דשוכנים הולך הפך מפחו שפונתו הנה להפיל העפר לארץ וכו' ה"ן הגזק בא הפך מפת שמעון דמעולם לא נתפנון במעשה זה שזיק לממון ראובן.

וכ"ש דהכא שמעון אין לו שום סיוע בגזק דהא גם אם הנה משתדל בכלכחו שיפטר ראובן ממלכותו אם לא יבקש ראובן זאת מהם בתעודה הידועה לית מאן די יזעזעיניה וא"כ אם הוא לא חס על עצמו כ"ש שמעון (עיין לפרה"א פ"ו מחובל שכ"כ בגדונו וגם הביא מפרמ"א ח"א סי' ז"ך דשנים שעשו הגזק פטורים וראיתו מקדושין דכ"ד במבועית חבירו ונלה דפטור משום דאיהו אפועית אנפשיה) וראובן לא עשה פלום וה"ז דומה לאחד הביא את האור ואחד הביא עצים דאחרון חייב פינן שאין ממש במעשה הראשון הרי כל הגזק.

של אחרון הוא ועיין למהרי"ך ז"ל בס' זרע אברהם ח"מ דקט"ו דפטר הקובל לעש"ג מפת דלולא העדאת עדים לא הנה מועיל והבי"ר מדין הנז' ונהגם דהרב המספר בדקכ"א דחה זה משום דהתם רק גורם ובקובל הוא מוסר ומזיק (בזה ניח"ל שלא יסתור דין אחד הביא לדין הזורק פלי דהתם שאני שהוא מזיק) מ"מ יודה גם הוא בנ"ד דלמרה אין שמעון אלא גורם ולא עדיף ראובן משלוחו דשמעון ואם הנה מגיע גזק משליחות זה לאחרים הנה בסי' תי"ח קי"ל השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מד"א שלחה ביד פקח הפקח חייב' והט' בפ"ק דקדושין משום שאשד"ע ונהשתא דהגיע הגזק לממון השליח גם בזה קי"ל בסוס"י קפ"ח דאין המשלח חייב לשלם לו גזקו.

(הגם שדבר"י סי' נ"ו פתב דהרמ"מ נרא"ש פליגי בזה פינן דהש"ע פ' פן מאי איכפת לן גם הפ"מ חייב לערב לגוי שהגוי הזיקו שהלנה יפרע לו מהך דהר"מ והרא"ש משום דהוא מרים דגל הקי"ל גם נגד מר"ן לא כן אנון) ועיין לפ"מ ח"ב שם סי' טו"ב דפטר ק"ק ירושלים שגורמו לראובן ליתפס בעד שכתב שטנה על השר משום שאינו אלא שלוחם ושלוחם שניזוק פטור שולחו וזווג ס' הרמב"ן עם המרדכי ואפי' אי פליגי אין תפיסת ראובן פקדונות יתומים ואלמנות על הכוללות תפיסה דאיהו יתפוס ממון שמעון על ראובן והו"ל מוציא והרבים מוחזקים ע"ש ועוד אפי' אי לא הוי ראובן שליח שמעון מ"מ אינו אלא גורם דגורם שהוא גרם לו להתפטר ממלכותו והיא גרמא לו הגזק לממון וא"כ אע"ג דגורם הביא בש"ך סי' שפ"ו סק"ג דיש מח' אם פטור או חייב מ"מ הרב מהרי"ך שם בדקט"ו פתב דכשאינו במעשה אלא בדבור לכ"ע פטור ועיין בסמ"ע סי' ל"ב גבי שוכר עדי שקר דפטור פתב סק"ג דאף דקי"ל פמאן דדאין דד"ג מ"מ הואיל שלא העיד אלא ששכר יכו"ל דברי הרב ודברי וכו' ועוד העדים הן עיקר הגרמא ולא השוכר ע"כ הנה פלל תרי טעמי דשליח וגורם דגורם שכתבנו במלות קצרות והם שייכי בנ"ד לפטור את שמעון: ועוד יש לפטור שמעון דנ"ד אפי' אי הוי דד"ג ממה שמוכן מהשאלה פי בעת שביקש מראובן לעשות זאת לא היו יודעים מהחזק החז' הנה בפרס גם לא נתפנון רק לטובה שישרת אותו וכו' ולא נתפנון להזיק וא"כ פבר ידוע מ"ש

הַרְמַב"ם פ"ו מְסַנְהֶדְרִין בְּדִיּוּן שְׁטֵעָה בְּדָבָר מְשֻׁנָּה חוֹזֵר הַדִּין וְאִם א"א לְהַחְזִיר וְכוּ' אוֹ שְׁהוֹרָה בְּכַשְׁרָה שְׁהִיא טְרַפָּה וְהֶאֱכִילָה לְכָל־בָּיִם וְכִיּוֹצֵא פְטוֹר מִלְשָׁלֵם שְׂאֵעַפ"י שְׁגָרָם לְהַזִּיק לֹא נִתְפָּנֵן לְהַזִּיק (וְע"ש ב"כ"מ אַהֲרָה דְשְׁטֵעָה בְּשִׁקוּל הַדַּעַת מֵהַ שְׂתַמָּה וַיִּשָּׁב) וְכ"פ ב"ש"ע ס' כ"ה וְע"ש ב"ב"י גַם הַמַּח"א בַּה' נז"מ לְמַד פֶּן בְּסִי' ו' מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם שֶׁהַשִּׁיב לְחֻכְמֵי לְוִיָּל עַל קו' דַּמ"ש דְחִיָּיב בְּנִזְקֵי בְּפִוּרִין גְּדָר בְּפָנֵי בְהֵמַת חֲבִירוֹ וּבַהוֹצִיאָוּהָ לְסֻטִים פְּטוֹר דְשִׂאֲנֵי נִתְפָּנֵן לְגִנּוּב מִנִּתְפָּוּן לְפָרִיז דְמִשְׁמַע דְהַכֹּל תְּלוּי בְּכֻנָּה ע"ש גַם בַּבִּק"ר ס' פ"ט כ"כ דְאָפִי' אִם הַרְמַב"ם אֵינּוּ מְחַלֵּק בֵּין גְּרָמֵי לְגְרָמָא מ"מ סוֹבֵר דְכָל שְׂלֵא נִתְפָּנֵן לְהַזִּיק פְּטוֹר גַם בַּדַּד"ג וְזֶה דַּעַת הַרְי"ף ע"ש וְכ"מ מְדַבְּרֵי בַח"מ ס' ס"ו שְׁכַתְבּ וְנ"ל פִּיצָד רְאוּבֵן הַלְוָה לְכַנּוּ בְשִׁטְר וּמְכָרוּ לְשִׁמְעוֹן וּמַת רְאוּבֵן לֹא יֵאמַר הֵבֵן הוֹאִיל וְאֲנִי יוֹרֵשׁ הַחֲזֻקָתִי לְמַחֲוֹל לְעֶצְמִי וְאֵין לִי לְשַׁלֵּם כְּלוּם מַדַּד"ג כִּי אֲנִי לֹא פִּינְוִנְתִּי לְהַזִּיק לְלוֹקַח אֲלֵא לְפְטוֹר אֶת עֶצְמִי אֲלֵא פּוֹרַע כָּל הַחֹב לְלוֹקַח וַיֵּשׁ מִי שְׁחֻלְק וְאוֹמַר שְׂאֵף לְעֶצְמוֹ יָכוֹל לְמַחֲוֹל ע"כ וּמִשְׁמַע דַּל"פֶּרַק אִם יָכוֹל לְמַחֲוֹל לְעֶצְמוֹ אוֹ לֹא אֲבָל שְׂיִתְחַיֵּיב מִשׁוּם דַּד"ג כְּנֹלָם שְׁוִים דְפְטוֹר כִּינּוּן שְׂלֵא כִּינּוּן לְהַזִּיק וְהֵגַם דַּהֲסַמ"ע סַק"ס כְּתַב דְלִישׁ מִי שְׁחֻלְק מ"מ חִיָּיב לְשַׁלֵּם מִשׁוּם דַּד"ג הִנֵּה הַשֵּׁ"ף סַקפ"א כְּתַב דִּיּוֹתֵר נִרְאָה בְּכֻנַּת הַמַּחְבֵּר דְפְטוֹר לְגַמְרֵי כִּי לֹא כִּינּוּן לְהַזִּיק וְעֵינֵן בַּסַּמ"ע סַקנ"ט שְׁכַתְבּ דַּאֲע"ג דְכָבֵר אֲשִׁמוּעִי דִּיּוֹרֵשׁ שְׁמַחַל חִיָּיב לְשַׁלֵּם מִשׁוּם דַּד"ג אֲתָא לְאֲשִׁמוּעִי דְגַם אִם מַחַל לְעֶצְמוֹ דְפְטוֹר מַדַּד"ג כִּי לֹא כִּינּוּן לְהַזִּיק מ"מ לַס' קַמְיִתָּא מְחִילְתוֹ לְעֶצְמוֹ אֵינָהּ מַחִיל וְכֹאֲלוֹ לֹא מַחַל וְחִיָּיב לְשַׁלֵּם ע"כ.

וְא"כ דַּעַת מְרֵן בְּרוּרָה דְכְּשִׁלֵּא כִּינּוּן לְהַזִּיק פְּטוֹר מַדַּד"ג וְלַפ"ז מ"ש הַשֵּׁ"ף סַקפ"ב דְמַהֲש"ס מוֹכַח דַּאֲע"ג דִּיְכוֹל לְמַחֲוֹל לְעֶצְמוֹ וְלֹא כִּינּוּן לְהַזִּיק עַכ"ז חִיָּיב מַדַּד"ג וְכ"ן דַּעַת הַח"מ וְהַב"ש ס' ק"ה אֵינּוּ רַק לְדִידְהוּ אֲבָל לְדִידֵן דְלֵא נִיִּידִינּוּ מְדַעַת מְרֵן וְדַאי דְקִי"ל כָּל שְׂלֵא כִּינּוּן לְהַזִּיק פְּטוֹר מַדַּד"ג וְהֵגַם דְסַתֵּם בַּאֲה"ע דִּיּוֹרֵשׁ מוֹחַל לְעֶצְמוֹ אֵין לְלַמּוֹד מִשְׁם דַּס"ל דְחִיָּיב לְשַׁלֵּם מַדַּד"ג דְאֵין זֶה תְּלוּי בְּזָה (דְלֵא כַּמ"ש פַּנ"י שְׁם בְּמַפִּי אַהֲרֹן) וְדַע דַּחִי' זֶה בֵּין מְתַפְּנִין לְאֵינּוּ מְתַפְּנִין אֵינּוּ רַק בְּמִזִּיק בַּדַּד"ג אֲבָל בְּמִזִּיק מִמֶּשׁ גַם בְּלֵא מְתַפְּנִין חִיָּיב דְקִי"ל אֲדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם וְכֵן דְקָדַק ב"ב"י וְכ"מ בְּהַ"ה דְשְׁטֵעָה בַּדַּב"מ דְמְדַכְתַּב הַרְמַב"ם אַעפ"י שְׁגָרָם וְכוּ' מִשְׁמַע דְנֹקָא גוֹרָם אֲבָל הֶאֱכִיל גְּבִלָה לְכָל־בָּיִם בְּיָדִים חִיָּיב דְזֶה מִזִּיק הוּא וְלֹא גוֹרָם וְעֵינֵן בַּסַּמ"ע שְׁם סַק"ז וּבַשֵּׁ"ף סַק"ד (גַם מַחַנ"א הַנ"מ ס' נִי"ו וַיִּשָּׁב בְּזָה הַ"ה דְמַרְאָה דִּינָר לְשׁוֹלְחָנִי וְכַהֲנִים שְׁפָגְלוּ דְחִיָּיבִים אַע"ג דְלֵא נִתְפָּנֵנוּ הַט' דְהוּוּ מִזִּיקִים ע"ש): וּבְזָה נִיחָא מ"ש הַכ"מ פִּי"ג מַה' מְאָכְלוֹת אֲסוּרוֹת בְּגוּי שְׁנַגְע בְּיָנּוּ שְׁלֵי יֵשׁ דְכִינּוּן שְׁנִתְפָּנֵן הַגּוּי לְהַזִּיקוֹ מוֹתֵר לְמִןְכְּרוֹ לוֹ דַּה"ז דוֹמָה לְשִׁרְפוֹ שְׁחִיָּיב לְשַׁלֵּם וְנִמְצְאוּ הַדְּמִים דְמִי הַהִזִּיק וְהַק' הַכ"מ דְאָפִי' בְּלֵא נִתְפָּנֵן לְהַזִּיק הִנֵּה רְאוּי לְדוֹן כֵּן מִשׁוּם דְאֲדָם מוֹעֵד וְתִי' דַּה"מ בְּנִזְקִים הִזְדוּעִים לְכָל שְׁהֵם נִזְק מִשְׂא"כ מַגַּע יֵין דְלֵא מִשְׁמַע אֲלֵא לִישׁ' אוֹ לִינְדְעִים בְּטִיבָם לְכֵן כְּשִׁלֵּא נִתְפָּנֵן פְּטוֹר וְלְכַאוּרָה ק' דְמַאי נ"מ בְּיִוֹדְעִים וְהָרִי כָּל הַגּוֹרָם שְׂלֵא נִתְפָּנֵן פְּטוֹר אֲבָל הֵתֵם מְפֹרֵשׁ דְהַנּוֹגַע בְּיָין לְאֲנֹסְרוֹ הוּא כְּשׁוֹרְפוֹ דַּהוּ"ל מִזִּיק בְּיָדִים וּבְמִזִּיק הִנֵּה כְּתַבְנוּ שְׂאֵין לְחַלֵּק וּבְזָה ג"כ יֵשׁ לִיִּישָׁב מ"ש הַמ"מ בַּפ"ז דְחוּבֵל גְּבִי עוֹשֶׂה מְלֵאכָה בְּפִרְתַּת חֲטָאֵת דְהַרְמַב"ם חִיָּיב לְעוֹשֶׂה בְּמִזִּיד וְהַרְאָב"ד הַשִּׁיגוֹ וְר"ל כִּינּוּן שְׂאֵינּוּ מְתַפְּנִין לְהַזִּיק רַק לְטוֹבָתוֹ פְּטוֹר וְהַשִּׁיב הַמ"מ דַּאֲנַה"ן גַם בְּמַטְמָא אֵי הִנֵּה נְמִי מְתַפְּנִין לְטוֹבָתוֹ אֲפִי"ה חִיָּיב ע"ש דְהֵתֵם נְמִי ה"ט מִשׁוּם דְהוּא מִזִּיק בְּיָדִים וְלֹא גוֹרָם.



והגם דבגטין קראו זה למ"ד הַיִזְק שְׁאִינוּ נִיפְרָ ל"ש הַיִזְק גְּרָמָא י"ל דְּבָהָא פְּלִיגֵי הַרְמַב"ם וְהָרֵאָב"ד דְּלִהְרַמְבַּ"ם ס"ל בְּמָה שְׁקָנְסוּ דְהֵיִינוּ מְזִיד וְעִשְׂאוּהוּ פְּהֵיזְק נִיפְרָ (כמ"ש המ"מ דהול"ל וְלִיטְעֵמִיךָ) זֶה נִק' נִזְק וְלֹא גֹרָם וְחֵיבִיב גַּם בְּלֹא נִתְפַּנּוֹן וְהָרֵאָב"ד ס"ל דְּלֹא קָנְסוּ בְּזֶה וְאִינוּ אֲלֵא גְרָמָא וּפְטוּר שְׁאִינוּ מִתְפַּנּוֹן וְלִפְיֵךָ תִּמְצָא בְּס' תַּמִּים דְּעִים דִּימָה זֶה לִיּוֹרֵשׁ שְׁמַחַל לְעֶצְמוֹ דְּפְטוּר מִשׁוּם שְׁאִינוּ מִתְפַּנּוֹן רַק לְהִנְאָתוֹ (דְּלֹא כַעַה"ש בַּח"מ ס' ס"ו שֶׁהֵבִין מַח' הַרְמַב"ם וְהָרֵאָב"ד בְּלֹא נִתְפַּנּוֹן גַּם בְּגֹרָם.

דלע"ד ליתא ופּלִגְתִּיָּהוּ בְּזֶה הוּא אִי הָיִי גֹרָם אוֹ לֹא): וּמִצָּאֵתִי עוֹזֵר בְּזֶה הַגָּאוֹן הַתְּנַמִּים בְּסִי' ס"ו סק"מ שֶׁהֵבִיא קו' הַגְּדוֹת ו"ל בְּדִש"י דְּבַגְטִין דַּמ"ג פְּרִיךָ לְמַ"ד הַיִזְק שְׁאִינוּ נִיפְרָ שְׁמִיָּה הַיִזְק אֲמַאי עוֹשֶׂה מְלָאכָה בְּפִרְתַּת חֲטָאֵת פְּטוּר בַּד"א וְאִם מִתְפַּנּוֹן לְהִנְאָתוֹ פְּטוּר מֵאֵי קוֹשְׁיָא וְהוּא הַשִּׁיב לוֹ דְּהֵתָם מְזִיק הוּא וְלֹא גֹרָם וּבְמִזִּיק אֵין חִילוּק ע"ש (עֵינִן בַּמַּחֲנֵה"א שָׁם ס"ח הֵבִיא רֵאָיָה דְּאֵין חִי' מִקו' רְבָא לְרַבָּה דְּפְטוּר צוּרָם אֲזַן פְּרָה מַמ"ש הָעוֹשֶׂה מְלָאכָה בְּפִרְתַּת חֲטָאֵת פְּטוּר מִשׁוּם הַיִזְק שְׁאִינוּ נִיפְרָ הָא צוּרָם דְּנִיפְרָ חֵיבִיב עֵינִן בְּהַגְוִיל דַּצ"ח וְאִם יֵשׁ לְחֻלְק מֵאֵי דְּמוֹת מְעוֹשֶׂה מְלָאכָה שְׁמִתְפַּנּוֹן לְהִנְאָתוֹ לְצוּרָם בְּלֹא הִנְאָה.

וּלְדִידֵי ל"מ דְּלִרְבָּה ס"ל בְּכָל דַּד"ג פְּטוּר בֵּין מִתְפַּנּוֹן בֵּין אִינוּ מִתְפַּנּוֹן וְלִשְׁטִיָּה מְדַמָּה לְהוּ לְהַדְדִי. גַּם שָׁם הִק' דְּבָרֵי הַרְמַב"ם מֵהַמ"א דְּנִרְאָה בְּלֹא מִתְפַּנּוֹן פְּטוּר לְמַאי דְּמוֹקִים ה"ה בַּה"ח דְּעוֹשֶׂה מְלָאכָה חֵיבִיב גַּם בְּלֹא מִתְפַּנּוֹן.

וּלְפַמ"ש בַּכ"מ דְּהָךְ דַּמ"א אֵינִירֵי בְּגוֹי שְׁאִינוּ יוֹדַע אֲבָל יֵשׁ אוֹ גוֹי יוֹדַע אֲדָם מוּעָד אֵין שָׁם קו' זְבַה"ח אֵינִירֵי בְּיִשְׂרָאֵל) וְא"כ סְלִקָא שְׁמַעְתָּא דְּלֵהֲרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְהַש"ע פֶּל שְׁלֹא נִתְפַּנּוֹן לְהִזִּיק פְּטוּר גַּם בַּדַּד"ג: וְעֵינִן לְאֲדַמ"ק ח"ב ס' ד' וּפְרַה"א פ"ו דְּחוּבָל וּמִשְׁפָּטֵי שְׁמוּאֵל ס' ק"ב וְקִי"א וְכַנָּה"ג ס' שִׁפ"ו הַגַּה"ט או"ג וּפְרִי הָאֲרָץ ח"ב ס' ח"י וּמַהֲר"ש הַלּוֹי ס' ח"י וְחַק"ל ח"ב ס' ל"ד מְפֻלָּם גְּלִמוּד דְּבִאֵינוּ מִתְפַּנּוֹן לְהִזִּיק פְּטוּר.

(עֲתָה מְצָאֵתִי לְפַנִּי הִי"ו שָׁם בְּס' מִפִּי אֶהְרֵן תְּמָה עַל תְּשׁוּ' אַבְק"ר שְׁפִטְר ה"ר יוֹאָב מְפַנִּי שְׁלֹא נִתְפַּנּוֹן לְהִזִּיק וְהוֹכִיחַ מַמ"ש בַּאֲה"ע ס' ו' דָּאִם חֲזָרָה הַכְּלָה חֲזִיבָת לְשִׁלְמַ הַהוֹצָאוֹת דְּמִסְתַּמָּא מִיִּירֵי בְּנִתְפַּנּוֹנָה לְחֲזוֹר לְטוֹבָתָה וְעַכ"ז חֲזִיבָת דְּזֶה הַפָּךְ מַמ"ש בְּתִשׁוּ' הַנּוֹ' וְלָכֵן כַּש"ע נִקְטִינֵן ע"ש וְהוּא פֶּלֶא מְמָה שֶׁהֵבִיאֵתִי מִפּו' בַּש"ע דְּעַתּוֹ דְּבָלֵא נִתְפַּנּוֹן פְּטוּר וְלִמְטוּנָיָה הִי"ל לְמַפְרָךְ מִתְשׁוּ' לְתִשׁוּ' דְּגַם הֵתָם רְמֵז לְדִין חֲזָרָה הַכְּלָה שְׁפַתְב וְאִם הִיָּה לִימּוּד ה"ר יוֹאָב וְכו' הִיָּה חֲזִיב לְשִׁלְמַ ע"ד שְׁפַתְב הַרְמַב"ם פ"ו מְזו"מ שֶׁהִיא הַהִלְכָה הַנּוֹ' וְאִי ס"ל דְּגַם בְּלֹא נִתְפַּנּוֹנָה לְהִזִּיק חֲזִיבָת אֵיךְ פְּטוּר הַר"י גַּם לְדַעַת רַמְבַּ"ם מְפַנִּי שְׁלֹא פִּינּוֹן לְהִזִּיק אִם לֹא דְטַעַם הָךְ דְּחֲזָרָה וְכו' כַּמ"ש הַנַּחֲב"ךְ ח"א דַּקַּמ"ז לִיִּישֵׁב הַשְּׁגַת הָרֵאָב"ד בְּזֶה מַהֲךְ דְּזוֹרְעוֹנִי דְּלֹא צְמַחוּ דְּפְטוּר מְדַמִּי הוֹצָאָה הוּא מִשׁוּם שְׁלֹא יָדַע הַמּוֹכֵר שְׁלֹא יִצְמַחוּ וְכו' מִשֵּׁא"ךְ בְּאִשָּׁה וְכו' וְהו"ל פְּהַפְסִידָתוֹ בְּיָדִים וְאִפְּלִ' לַמ"ש שָׁם דְּטַעַם ה"ה וְהַלַּח"מ דְּלֹא תִי' כְּזֶה מִשׁוּם דַּס"ל דְּחֲזִיבָת גַּם בְּלֹא נִתְפַּנּוֹנָה לְהִזִּיק מ"מ יֵשׁ טַעַם לְשִׁנּוֹת חֲזִיבָה מִשׁוּם דְּהו"ל לְאִסּוּקֵי אֲדַעְתָּה מִתְחִילָה וְלֹא לְהַטְעוֹתוֹ וְכו' דְּבָזֶה הו"ל כְּנִתְפַּנּוֹנָה לְהִזִּיק וְכַמ"ש זֶה ה"ה שָׁם אוֹ לְבַקֵּשׁ אֲפֹן אַחַר לְתַרְץ.

אַבְל שְׁנִכְרִיחַ מִשָּׁם דַּעַת מְרֵן שַׁד"ג חֲזִיבִיב גַּם בְּלֹא מִתְפַּנּוֹן וְלֵהוֹלִיד סַתִּי' מְזֶה וְלִבְנוֹת בְּנֵי דַה' כַּש"ע זֶה קִשְׁיָה לְשִׁמּוּעַ וְהַשְׁתָּא הָרִי גַּם בַּש"ע מְבֹאָר הַהַפָּךְ וְאֵיִשֵּׁר חִילָיָה

להרה"ג מהרש"א הי"ו שהאריך שם לחזק הלכה זו) והנה בא לידי בתורת שאלה ס' מנחת זכרון ובאו"ד ראיתיו מאריך בדברי הפוס' ויסודו על ס' חיי עולם (איננו אתי) והגם שאין לי פנאי לעיין בו מ"מ בטר פללא דלפי החי' בין מתפונן לאינו מתפונן ובין מזיק בידים לגורם שפתי אגודו רוב ראיותיו גם אחכ"ז ראיתי לשמחת יאנד'ה ס' קל"ח ס"ג דלא נחת לחלק בין גורם למזיק בידים ובין דעות להדדי דהרמב"ם וסיעתו חשבי לעושה מלאכה בפרת חטאת מזיק והראב"ד והרא"ש חושבי אותה גורם וזה גרם לו להק' על כנה"ג בסי' שפ"ו ולהניח דברי הראב"ד דמשנה הך דסי' ס"ו לעושה מלאכה וכו' בצ"ע ע"ש ולידי אינן שם קו' וילעגין הלכה כיון דנתבאר דעת מרן בתשו' וש"ע דאינו מתפונן פטור ה"ן: ועתה נשיב על מ"ש בשאלה שראובן תפוס מנכסי שמעון.

דלכאורה נראה דנהי דאין פאן אלא גרמא ופטור מדיני אדם מ"מ בפ' לא יחפור גבי מרחיקין הסולם מן השוכה קאמר בש"ס זאת אומרת גרמא בנזקין אסור ומצאנו לכנה"ג בסי' שפ"ו הגה"ט אוצ"א פתב משם הרדב"ז ח"ב סי' רפ"ד וז"ל גר"ב פטור מדיני אדם וחיוב בד"ש ואם נתן אין מוציאין מידו ע"כ וא"כ ה"ן ל"מ מראובן: האמנם יש לסתור זה בנ"ד מטעמי תריצי.

א' ממש"ל דראובן למרבה לא הוי אלא שליח שמעון כיון דאין הפטור ממלכותו תלוי רק בבקשת ראובן וכבר פסק מור"ם בסי' ל"ב (עיקרו מתו' דב"ק דנ"ו) דאע"ג דשוכר עדי שקר חייב בד"ש האומר לעדים להעיד שקר פטור אף מדיני שמים ואע"ג דהש"ך שם הק' ע"ז מסוגיא דקדושין דהא דאשולד"ע דוקא בד"א אבל בד"ש חייב ומכח זה חלק בדין וגם הביא דהריטב"א חולק ממ"ש בהך דשולח את הבערה ביד פקח פקח חייב דהוא משום דמשתלם נזקיה מפקח ע"ש.

מ"מ יש לתרץ דבקדושין מסיק לרבנן דלא מיחייב בד"ש רק בדינאזוטא וא"כ י"ל דדינא זוטא אין פחו לחייב רק גרמת הריגה ולא גרמת היזק במקוון חבירו שו"ר לחו"י סי' קס"ו תי' פן וגם גזע ישי' סי' קי"ט האריך בזה ומתלית תי' כנז' גם הביא החו"י שם תי' משם מן פלג אהד דבקדושי' איירי בכגון שוכר עדי שקר שנדאי מחמת שקר ישמע לו משא"ך באומר ודמדק זה ממ"ש שם האומר לשלוחו צא והרוג ול"א האומר לחבירו וכ"כ מהרי"ך ז"ל בנרע אברהם דקט"ו והוסיף להוכיח פן מלשון הרמב"ם פ"ב דרוצח שכתב השוכר ההורג חייב בד"ש והכ"מ מקורו הערה מאומר לשלוחו ע"ש ול"ן שלזה נתפונן היש"ש בב"ק סי' ה' שחילק בין אומר לעדים שיעידו שקר דפטור משום דסבר לא ישמע לו ליועץ למי שחייב קנס שיוודה ויפטר וכו' סיים ומשו"ה היכא שפבר שישמע לו (פגון עבדו ושכירו) ושמע לו חייב בד"ש ע"כ דר"ל דבזה מתוקמא הך דקדושין וכנז' החו"י וזר"א שם דחו תי' זה כ"א מטעם נפרד ע"ש) והזר"א תי' דשאנ"ה בקי' דמשמאי מוכחי לדוד ואותו הרגת וכו' והט' מפני שאמרו בב"מ היכא דשליח לאו בר חיובא מיחייב שולחו ובני עמון שהרגו אוריה לאו בני חיובא נינהו ויואב פטור דלא דריש אכין ורקין וכו' משו"ה הדר חיובא על דוד ולמ"ד אי בעי עבד אי בעי לא עבד וחסר בע"ך מותיב בה ה"ן עמון נדאי שהרגו כל המקדם לפנייהם ומשו"ה חייב דוד ע"כ (אני תימה דהתם פליגי בכל אדם האומר צא והרוג את הנפש ומה יועילו דברי הרב דל"ש רק לדוד ותו דלטעמיה הו"ל לחייב גם בד"א ואילו שמאי לא חייב רק בד"ש ואי משום התראת

ס' לדידיה מי ניחא דהתם יש איבע"א דשמאי חייב גם בד"א וק' מהתראת ס' אלא שנה תי' המפז"ל ע"ש ותו דאי חייב דוד משום דעמון שלוחי דידיה ינהי פטור משום אין שליחות לגוי ונהגם דזכורני יש מח' בזה במפ' אם הדין פו גם בשלד"ע הי"ל להרב לבאר זאת) ונהרב בית יעקב סי' מ"ד פתב דגם התו' מודו להריטב"א בשוכר עדי שקר דלא מפטר רק במשפלים נזקיה מעדים ונהריטב"א מודה לתו' באומר להעיד דפטור אף דלא נשפלים מהעד (לפי"ז לא ידעתי אמאי אסיק שם שאם נשפלים הנזק מהגנב פטור המפתה ונלא פיון שפיתוי דברים הוא גם כי לא נשפלים פטור גם מהרי"ך שם דקט"ו הרבה להשיב עליו ואיהו דידיה הביא דהרמב"ם ס' פהתו' ובדקט"ז פתב דלהם אנו שומעים) גם הזר"א דקכ"ב תמה על הפירוד שעשה הש"ך בין התו' להריטב"א ואסיק דהריטב"א ל"א רק בעדי שקר דלאו בני חיובא דהא מצו לאשתמוטי שהעידו אמת אבל בבר חיובא גם אם הלה למד"ה ולא שילם פטור שולחו (לדבריו סו"ד התו' שפתבו לפטור האומר לעדים להעיד ק' לזונגם להריטב"א) והמורם מפולם דבנ"ד דליכא רק אמירת שמעון וראובן בר חיובא (גם אם הנה מזיק אחרים) פטור שמעון גם מד"ש: ב') כי היש"ש שם בב"ק דקדק מדברי התו' שכתבו דסבר שלא ישמע לו דמשמע שאם בנדאי ישמע לו חייב בד"ש וכתב דז"א רק בדבר שאם ישמע לו יש בו משום נזק פגון עדי שקר או שולח בערה וכו' אבל המיעץ לחבירו לכפות קמת חבירו כדי שפשתגיע דלקתו ינהי טמון באש ויפטר וכן המיעץ לחבירו להודות בקנס קודם שיבואו עדים שיפטר אפי' אם נדאי ישמע לו פטור גם מד"ש ע"ש ונדאי הט' דכשהוא מתפונן לטובת חבירו הגם שימשך מזה נזק לאחר אין פאן חיוב בד"ש וכמ"ש מהרש"ך ח"ד סי' ל"ב ונהמכתם לדוד ח"מ סי' י"ג דקצ"ט כ"ז בפשיטות.

וא"כ בדד"ז הנה שמעון נתפונן לטובת ראובן שינהל מסחרו בשכר וגם לכבודו בזה דאפי' בלא שכר מקרי הנאה עיין בלח"מ פ"ו מזו"מ הכ"ד דכל מה שהוא עושה להנאת כבוד ומצוה הוי דומיא דזרעוני גנה שההוצאה היא להשתפר ופטור.

וגם יש בזה טובת שמעון ג"כ שינהל עסקיו איש זריז פנה ועיין לחו"י סי' מ"ד שפתב גם למאי דס"ד בדברי התו' ד"ה פסוי פסיתיה דהגורם במעשה גם אם נתפונן לטובה חייב בד"ש מ"מ בעיקל הספינה לטובת עצמו פטור דאינו מחוייב להמנע מפני הניזק חבירו שאינורגיל וכ"ש הקא דלא גרם לו במעשה רק בדבור.

ג') שפתבנו לעיל דשמעון וראובן לא ידעו נימוס פרס בזה והו"ל שוגג שמעון בגרמתו ומהרימ"ט בח"א סי' צ"ה פתב דגר"ב דפטור אבל אסור הנינו במתפונן להזיק אבל בשוגג פטור אף מד"ש. ונהגם שהגזע ישי הק' עליו ממ"ש בב"ק דנ"ה גבי כופף קמת חבירו סד"א לימא מי הנה ידענא דאתינא ברוח שאינה מצויה ופטור מד"ש קמ"ל הרי הגם דלביה אנסייה חייב בד"ש וכ"ש למ"ש התו' שם גבי טמון באש לר"א וכו' וא"ת גלוי וידוע וכו' וי"ל דאפי' בנתפונן לטובה שיוכל תוף כף להציל הבעה"ב מ"מ בד"ש חייב דאבע"ל לאסוקי אדעתיה שלא יבא לו הפסד בכף ע"כ הרי גם בנתפונן לטובה צדדו לחייב בד"ש דלא כמהרימ"ט ע"ש מ"מ מלבד דמהרימ"ט יישב דל"ד שוגג גמור שידוע שאין צד לומר שנתפונן להזיק למקום שיש לצדד הכי והכי דבזה הוא שאמרו הגם דלביה אנסייה וגם שי"ל שנתפונן לטובה פיון שיש לדון בו להפך הו"ל לאסוקי

אדעתיג וְלָזָה חֲזָקָה וּכְיָן ממהרש"ך ח"ד סי' ל"ב שְהֵבִין פֶּן בַּטַּעַם הַתּוֹ שֶׁכָּתַב וְנִ"ל אִיבְרָא דְבַהֲהִיא דְהַכּוֹפֵף קַמַּת חֲבִירוֹ אִפִּי לְמַ"ד טְמוֹן בְּאֵשׁ אֲתָמַר וי"ל לְטוֹבַת חֲבִירוֹ נִתְפָּוֵן שְׁלֵא יִשְׁרַף מ"מ פִּינּוֹן שִׁי"ל דְּאֶפְשָׁר שְׁנִתְפָּוֵן לְהַזִּיק חֲזָקָה בְּד"ש ע"כ מִשְׁמַע טַעַם הַחֲזָקָה מְשׁוּם דְּאִיבָא לְמִימַר הָכִי וְהָכִי מִשָּׂא"ך בְּשׁוֹגֵג גְּמוּר עוֹד בְּהַ דְּהַגְזַע יִשִּׁי עֲצָמוֹ הִבִּיא מְהֵרָא"ה וְהָר"ן שֶׁפְּתָבוּ הֵתָם הַט' מְשׁוּם שְׁנִתְפָּוֵן לְרַעָה אֲבָל מִתְפָּוֵן לְטוֹבָה פְּטוּר מִד"ש וְא"כ לֹא יִהְיֶה אֲלָא מַח' הַנָּה הַכְּנֵה"ג בְּכָלֵי הַקִּי"ל אוֹל"ד כָּתַב דְּבַמַּח' אִי חֲזָקָה בְּד"ש אוֹ לֹא אִפִּי תַפְס מִפְּקִינָן מִנִּיהַ.

וְעֵינָן לְחֻמִּים סִי' כ"ח סק"ד שֶׁכָּתַב לִס"ד דְּהַתּוֹ דְּמִתְפָּוֵן לְטוֹבָה פְּטוּר אִיבָּ ס"ד לֹא מִר כְּשֶׁתַּפְס חֲבִירוֹ וְהוּא צוּעֵק לֹא לְרַעָה נִתְפָּוֵנִי שֶׁתְּהִיָּה תַפְסוֹ מִס' תַּפְסָה וְלִקְמִיָּה כָּתַב וְכִי הָאוּמַר אִינִי יוֹדַע אִם אֲתָה חֲזָקָה לִי יָכוֹל לְתַפְסֵם וְלִהְיוֹת ע"ש וְנִמְצָא שְׁאִין תַּפְסוֹת רְאוּבֵן כְּלוּם.

ד' דְּמַעֲיָקְרָא ס' הַרְדָּב"ז ז"ל דְּהַחֲזָקָה בְּד"ש ל"מ מִנִּיהַ רַבִּים לִחְמִים עָלֶיהָ פִּי הִיש"ש שֶׁם כָּתַב דָּא ע"ג דְּבַפ' הַשׁוֹכֵר אֶת הַפָּרָה גְּבִי חוֹסֵם פִּי פָּרָה וְדָש בְּהַ דְּחֲזָקָה בְּד"ש כָּתַב רַש"י דָּאִי תַפְס ל"מ מִנִּיהַ שָׂאנ"ה דְּחֲזָקָה מִן הַדִּין אֲלָא מְשׁוּם דְּקִי"ל בְּדָרְבָּה מִנִּיהַ פְּטוּר מִשָּׂא"ך גְּרָמָא דְּמִן הַדִּין פְּטוּר בְּד"ש אֲלָא שֶׁחֲזָקָה בְּד"ש אִי תַפְס מ"מ וְכ"כ הָרִיב"ש סִי' שְׂצ"ב מְשֶׁם הַרְמַב"ן דְּמִידי דְּפְטוּר מִן הַדִּין וְחֲזָקָה לְצֵאת י"ש אִי תַפְס מ"מ וְהִבִּיא דְּשִׁנְיָהּ הַשְּׂפָרָה דְּסִי' כ"ח וְהַחֹו"י סִי' מ"ד וְהַתּוֹמִים סִי' כ"ח אַעפ"י שֶׁפְּקַפְקוּ בְּרֵאֵית מְהֵרָא שֶׁל מ"מ לְדִינָא אֲסִיקוּ פְּנוּתִיהַ וְהַשְּׁבוּ"י ח"א סִי' קמ"ו הַכְּרִיעַ בְּזָה דְּבַמְקוֹם שֶׁחֲזָקָה לְצֵאת י"ש מִן הַתּוֹרָה פְּגוֹן כּוֹבְשֵׁי עֲדוּת שֶׁהֵם בְּלֹא יָגִיד וְנ"ע אִי תַפְס לֹא מ"מ אֲבָל כְּשֶׁאִינוּ חֲזָקָה לְצִי"ש רַק מְדָרְבָּנָן פְּגוֹן גְּר"ב מ"מ ע"ש שו"ר לְמַט"א בַּע' גְּרָמָא שֶׁם הָאָרִיבָּ בַּעֲנָנָן זֶה וְסו"ד אֲסִיק לְדַעַת מְרָן ז"ל בִּי"ד סִי' קס"א דָּאִי תַפְס מ"מ שֶׁכָּתַב בְּאַבְק רַבִּית שְׂאָם בָּא לְצִי"ש חֲזָקָה לְהַחְזִיר וְאִם תַּפְס לְנָה מְשָׁל מְלֹנָה מ"מ ע"ש וְאֵע"ג דְּהַרְדָּב"ז בְּחֻדְשׁוֹת סִי' תַק"ג נ"ט לִיָּה מְשׁוּם דְּלָנָה מְדַעֲתִיָּה יִהְיֶה לִיָּה וְא"כ אִין לְלִמּוּד מְשֶׁם לְמָקוֹם אַחַר כ"ז לְשִׁטְתוֹ שֶׁם בְּסִי' רנ"ט דְּס"ל דְּמַעֲיָקְרָא אִינוּ חֲזָקָה לְהַחְזִיר וְלְצֵאת י"ש מְטַעַם הַנּוֹ אֲבָל מְרָן שֶׁפְּסַק שֶׁיִּחְזִיר לְצִי"ש וְאִפִּי"ה כָּתַב דָּאִי תַפְס מ"מ אִינוּ אֲלָא מְשׁוּם דְּס"ל בְּכ"מ כְּפִי דִּינוֹ שֶׁל הַבָּא לְצִי"ש דְּהַגֵּם שֶׁהוּא חֲזָקָה אֲבָל אִם תַּפְס שֶׁפְּנִגְדוּ מִפ"מ וְעֵינָן לְדַב"מ ח"ג ח"מ סוֹס"י י"ט שֶׁהַעֲלָה בַּמַּח' זֹו לֹא מִר קִי"ל וְכ"ז לְדִידְהוּ הַמְרִימִים דְּגָל קִי"ל גַּם נִגְדַּד מְרָן אֲבָל לְדִידוֹ הַעֲיָקֵר כְּדַעַתוֹ וְאִזְדָּא לָהּ תַפְסוֹת רְאוּבֵן: אִיבְרָא דְּהַרְבַּ מִט"א שֶׁם כָּתַב דְּגַם הַש"ע יוֹדָה כְּשֶׁתַּפְס שְׁלֹא בְּעֵדִים וְהוֹכִיחַ פֶּן מְלִשׁוֹן רַמְב"ן שֶׁהִבִּיא הָרִיב"ש וְנִ"ל וּבְמִנְהַ לִי בִּינְדָה וְהִלָּה אוֹמַר אִינִי יוֹדַע שֶׁפְּטוּר אִי תַפְס בְּעֵדִים מִפ"מ אַעפ"י שֶׁהוּא חֲזָקָה לְצִי"ש מְדַכְּתַב אִי תַפְס בְּעֵדִים מְשֶׁמַּע דְּבָלָא עֲדִים ל"מ מִנִּיהַ וְכָתַב שֶׁפֶן מְצָא הַחִי' מִפּוֹ בְּלִשׁוֹן הַרְמַב"ן בְּש"מ רִישׁ מְצִיעָא דְכ"ה.

(עֵינָן בְּש"פ סִי' ע"ה סַכְכ"ו שֶׁדְּקָדַק מְרִיב"ש כְּנֹז') וּמִשׁוֹ"ה אֲסִיק בְּגַר"ב דִּידְהַ דָּאִי תַפְס בְּלֹא עֲדִים ל"מ מִנִּיהַ. וְאִנִּי שֶׁמַּעֲתִי וְלֹא אֲבִין דְּהַמַּעֲיָנָן שֶׁם בְּרִיב"ש יִרְאֵה שְׁנִידוֹנוֹ הִנֵּה תַפּוֹס בְּכּוֹס בְּלֹא עֲדִים וּמִפְּנ"כ כָּתַב דְּנִאָּמֵן לְגַבּוֹת עַד כְּדִי דְּמִיו וְעַכ"ז כָּתַב שֶׁפִּינּוֹן שְׁאִין עַל הִתּוֹמִים לְפָרוֹעַ חוֹב אֲבִיָּהּ אֲלָא מִדִּין שְׁמִים וְהֵם רוֹצִים לְהַגְבּוֹתוֹ קַרְקַע וְלֹא הַכּוֹס חֲזָקָה לְהַחְזִירוֹ אַעפ"י שֶׁתַּפְס שֶׁפֶן כָּתַב הַרְמַב"ן וְכֹו' וְהַשְּׁתָא ק' מֵאִי מִיָּתִי מְהַרְמַב"ן

שִׁמְפֹן' בּוֹ דְדוֹקָא בְּתַפְס בְּעֵדִים מִשָּׂא"כ בְּתַפְס בְּלֹא עֵדִים וּמִן כְּרַח לִזְמַר דַּס"ל לְהַרְיֵב"ש דְּדוֹקָא בְּמִנְהָ לִי בְּיָדָךְ וְהִלְזָה אֹמֵר אֵינִי יוֹדֵעַ שָׂאֵם הָיָה יוֹדֵעַ אוֹ יֵשׁ עֵדִים הָיָה חֲזִיב גַּם בַּד"א לְפִיכָךְ אִם תַּפְס שְׂלֵא בְּעֵדִים מְהֵנִי מִשׁוּם מְגוֹ שְׂאִין לוֹ בְּיָדוֹ (לֹא מִשׁוּם שְׁזָה חֲזִיב לְצִי"ש דַּא"כ מ"ש תַּפְס בְּלֹא עֵדִים אוֹ בְּעֵדִים) מִשָּׂא"כ בְּהֵנִי דְּאִין בְּהֵם חֲזִיב בַּד"א פְּלֵל פְּגוֹן גְּדוֹן הָרִיב"ש שְׁהִתְוֹמִים אֵינֶן חֲזִיבִים לְפָרוּעַ וּגְר"ב נְמִי וּאֲבַק"ר דְּמֵן הַדִּין פְּטוּרִים אַ"נ תַּפְס שְׂלֵא בְּעֵדִים מֵאֵי מְהֵנִי לִיָּה דְּמְגוֹ לֹא מְהֵנִי רַק בְּטַעֲנָה שְׂאֵם הִיָּתָה מִתְּבַרְרָת הָיָה חֲזִיב בְּדִין מִשָּׂא"כ בְּטַעֲנָה שְׂאֵפִי תִתְבַּרֵּר יִהְיוּ פְּטוּרִים בְּעֵלְיָה מִן הַדִּין וְכ"כ לְהַדְיָא הַפ"מ ח"ב ס' טו"ב וְז"ל דְּאֵפִי אֵי הִנְיָא תַּפְיֶסָה בְּלֹא עֵדִים לֹא מְהֵנִי דְּבִלֵּא עֵדִים נִרְאָה דְּמְהֵנִי הוּא מִשׁוּם מְגוֹ וּמְגוֹ ל"מ אֶלָּא אִם יִטְעוֹן טַעֲנָה הִרְאוּיָה עַפ"י הַתּוֹרָה שְׂאֵז א"ץ לִיבְחֹן אִם טַעֲנָתוֹ אֲמִתִּית דְּהָא אִית לִיָּה מְגוֹ מִשָּׂא"כ פְּגוֹן זֹו דְּאֵפִי אֵי מְהִימְנַת לִיָּה אִין פְּאֵן כ"א גְר"ב וּפְטוּר מַה מוֹעִיל מְגוֹ ע"כ וְכ"כ חו"י ס' מ"ד בְּפִשְׁיטוֹת לְפּוֹצֵץ טַעֲנַת מְגוֹ שְׂם מְטַעַם הַנּוֹ'.

(וְהוּא פְּלֵא עַל מַט"א אֵיךְ הִשְׁוָה אוֹתָם) וַא"כ נ"ד הֵגַם דְּתַפְס רְאוּבֵן שְׂלֵא בְּעֵדִים ל"מ תַּפְיֶסְתוּ. ה') דְּבִשְׂאֵלָה פְּתוּב שְׁמַעוֹן שְׁתַּפְּס הוּא הַשְּׁלוּחַ מִיֵּאוּדָ'ה אִישׁ הַחֶסֶד.

וְאִם ר"ל דְּשְׁלוּחַ לְשַׁמְעוֹן לַעֲשׂוֹת בּוֹ חֲסָדִים וְדֹאֵי שְׂאִין זֹו תַּפְיֶסָה מְטַעַם שְׂכַתְבַּת שְׂם מַט"א מִשְׂם כְּנַה"ג ס' שפ"ו הֵגַה"ט אוֹמ"ד דְּאֵיךְ טוֹבִיָּה חֲטָא וְזִיגוּד מְנַגֵּד וְדָן מְמַנּוֹ לְהוֹצִיא הַתַּפְיֶסָה אִפִּי שְׁתַּפְּס בְּלֹא עֵדִים וְאֵפִי אִם אֵינּוּ רַק לְחֶסֶד לְשַׁמְעוֹן ה"ז נִק' מְמוֹן עֲנִיִּים וְכַבֵּר פ"מ שְׂם פְּתַב דְּמְמוֹן עֲנִיִּים ל"מ בּוֹ תַּפְיֶסָה וְכ"כ שַׁע"ה ח"ב ח"מ ס' י"ב לְפְטוּר מַטַע"ז וְאֵפִי אִם הָיָה מִתְּחִיב שְׁמַעוֹן בְּדִין לְשַׁלֵּם נִרְאָה שְׂאִינוּ חֲזִיב לְשַׁלֵּם מִמְעוֹת שְׁשַׁלַּח לוֹ יֵאוּדָ'ה בְּתוֹרַת חֶסֶד כַּמ"ש בִּיּוֹד ס' רנ"ג ס' י"ב וְאֵפִי לַמ"ש מוֹר"ם שְׂם הֶכָא מַעוֹלָם לֹא עָלָה ע"ד שְׁמַעוֹן הַמְּבַקֵּשׁ וְלֹא ע"ד יֵאוּדָ'ה הַשְּׁלוּחַ שְׁמַמְעוֹת אֵלּוּ הָיָה נִגְבָּה הַפְּסָדוֹת פְּאֵלָה דְּגֵרְמָא אוֹ גְרָמִי.

וַי"ו) פִּינוֹן שְׁנִזְקָא אִין לְרְאוּבֵן בְּנִכְסֵיו פֵּל יְמֵי חֲזִייו רַק לְיִוְרְשֵׁיו אַחֲרֵיו וְאִין הַנְּזִק בְּרוּר דְּעֵבִידֵי הַנִּימוּסִים לְהַתְחַלֵּף וְגַם הַנְּכָסִים עוֹלִים וְיִוְרָדִים וְגַם אִין חֲזִיבוּ בְּרוּר בְּפוֹס' הִיכִי מְצִי לְתַפְּס הָרִי בְּסִי ק"ה ס"ד מְפו' דְּמֵאֵי דְּמְהֵנִי תַּפְיֶסָה לְאַחַר בְּמִקּוּם שְׂאִינוּ חֲזִיב לְאַחֲרִים אֵינּוּ רַק הִיכָא דְּאִיכָא פְּסִידָא וְכו' וְנִקִּיט שְׁטָרָא בִּידְיָה וְאֵפִי בְּפִקְדוֹן שְׁמוֹעִיל בּוֹ תַּפְיֶסָה לְהֵנִי מִקְלֵי דְּבַס' וַי"ו אַע"ג דְּלִיכָא פְּסִידָא כַּמ"ש הַסְמ"ע שְׂם מ"מ אִם אִין הַבַּע"ח פְּאֵן אֵינּוּ יְכוֹל לְעַפְּבוֹ עַד בּוֹאוֹ וְאֵפִי אִם הִלְוָה מוֹדָה וְכ"ש הֶכָא דְּעוֹד הַחֲזִיב לֹא בָּא עוֹד מְפו' בְּסִי ע"ב ס"ט"ל דְּמֵי שְׁתַּפְּס מְנַכְסֵי רְאוּבֵן עֲבוּר שְׁשַׁמְעוֹן אַמ"ל שְׁחֲזִיב לוֹ אִין בְּדַבְרֵי שְׁמַעוֹן פְּלוּם וְע"ש בַּסְמ"ע שְׂאֵפִי הַתּוֹפְס שְׁנוֹתָף שְׁמַעוֹן וְגַם יֵשׁ לוֹ מְגוֹ וְכו' מְטַעַם דְּמְגוֹ ל"מ אֶלָּא עַל מַה שְׁבִינְדוֹ לְטַעוֹן וְלֹא עַל מַה שְׁבִינְד חֲבִירוֹ לְטַעוֹן (וְהָךְ דַּסִּי ק"ה דְּמַשְׁמַע דְּמְהֵנִי וְאֵפִי אֵינּוּ שְׁנוֹתָף וְדֹאֵי מִשׁוּם שְׁהַתּוֹפְס יוֹדֵעַ דְּהַמְּפָקִיד חֲזִיב לְבַע"ח וְעֵינִין לְש"ף סַקְמָנ"ח שְׁסִתֵּר רְאִיוֹת הַב"ח בְּזָה וְעֵינִין לְחַק"ל ח"מ ח"א ס' מ"ט הָאֲרִיף בְּזָה וְאֵסִיק דְּכָשְׁהוּא לֹא יָדַע וְרַק סוּמָף ע"ד הַשְּׁנוֹתָף דַּל"מ תַּפְיֶסְתוּ) וְעוֹד דְּמְצִי לְכַתּוּב לִיֵּאוּדָ'ה וַיֵּאוּדָ'ה יוֹצִיאֵם מִרְאוּבֵן וַיִּתְּנֵם לוֹ כַּמ"ש ס' קכ"ה דְּהַמְּלוּהָ יִטְעוֹן נִגְד לְוָה מְסַרְתְּנֵי בִּידֵי מֵאֵן דְּלֹא מְצִינָא לְאַשְׁתַּעוּיֵי דִּינָא בְּהַדְיָה וְכו' וְלוּזָה כּוֹפָה לְשַׁלִּיחַ לִיִּתְּנֵם לוֹ אִם יֵשׁ נְכָסִים

למלנה לפרוע לבע"ח או פשאינו מודה או לא הגיע זמן הלואתו והכא לא הגיע זמן החיוב עד אאיו"ש דראובן וגם שמעון אינו מודה שחייב.

גם אומר שיש לו לפרוע בלי מעות אלוכ"ש דבחדא מהני סגי ומפל האמור אין זכות לראובן בתפיסה זו וק"ו דהוא פטיר ועטיר ואינו חייב לא בד"א ולא בד"ש וראובן ה' ימלא חסרונו לטו"ב.

סימן ט"ל שאלתני ידידי בהא דקי"ל בחו"מ סי' רע"ו ס"ה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב שאם מת בחייה ואח"כ מתה האם וכו' אבל אם מתה האם בחייה ואח"כ מת הוא וכו' יורשה ומנחיל היורשה ליורשיו ממשפחת אביו ע"כ אם מתה האם תחילה ואח"כ הבן ואחריה הגזן אי הוי בכללא דרישא או בדיסיפא ומנחיל: ואני בקפני ובמושפל ראשון לא ידעתי מקום לספקו פי נזכרתי עיקרא דהאי מילתא דאין הבן יורש את אמו בקבר וכו' ילפי לה בב"ב דקי"ד ודקנ"ט מירושת הבעל מה הבעל אינו יורש את אשתו בקבר אף הבן אינו יורש את אמו בקבר וע"ש פר"ש ונתו' דירושת הבעל גופה דפשיט"ל משום מאי דאוקמו לעיל דאין הבעל יורש את אשתו בראוי וא"כ דכונתה בבן כל שמת לפני הגזן דהו"ל היורשה ראוי אפי' מת אחרי אמו אינו יורש בקבר להנחיל לאחיו.

ושוב מצאתי בן בס' צ"ץ סי' צ"ו וד"ן סי' י"ד בחו"מ שאלה זו ותשו' בצדה מהרא"ה שפכתתי ושו"ש. וחסבתי למשפט אולי עלה בדעתה טעם הדבר דדוקא במת בחיי אמו דאז פקע לו פח ירושתו ולא הנוכשר להיות יורש פשלא הניח זרע אבל פשמת אחריה דהנוכשר ליורשה אלא דמזון היורשה הו"ל ראוי ס"ל דיורש ומנחיל וכבר כתב סברא זאת גבי בן את אמו הרשב"ם בדקי"ד ד"ה אף האשה את בנה וכו' ע"ש ובאמת שהיא ס' נכונה אפי' בבן שמת בחיי אביו בלי זרע דפקע ירושתו וקרוכיו פאחיו וכיוצא לא מפניה ירתי אלא מפח אביו וכדמוכח מדברי הרשב"ם הנז' שהרגיש לפי הסברא הנז' דמאי רבותא דבן את אמו בלא"ה מפח הסברא הדין נותן פן בשאר יורשי ות' דמשום לא תסוב דכתיבי תרי זמני איצטריף לאשמועינו בהא עש"ב וכ"מ בריש סי' רע"ו דכשמת הבן בחיי אביו בלי זרע אפי' המזון שסיגל הבן חוזר לאביו ואי ירתי אחי מאבוהון הוא דירתי וכ"ש במה שהיה ראוי לו לירש מאביו וכ"מ הסוגיא בב"ב דקט"ז בפעית רמי בר חמא אברהם ויעקב בנכסי עשו מי מהם קודם ופשיט הש"ס דיעקב קודם מפח יצחק אביו ע"ש גם בדקנ"ט בעי לאוכחי הש"ס מהך דנפל הבית עליו ועל אביו יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ובע"ח אומר האב מת ראשון דיורשי האב היינו בני הש"מ דמצו למימר מפח אבוה דאבא קאתינא ודחי מאי יורשי האב אחי ע"כ כלו' וידבריהם דהאח מת ראשון פקע פח ירושתו ואינו יורש פלל עד שיזקה בע"ח מפחו ע"ש פרשב"ם.

וכ"מ נמי ממאי דקי"ל בסי' רע"ז תינוק בן יומו ממעט חלק בכורה והיינו שושאר חי אחר אביו יו"א ועיין בגדה דמ"ד ולא אשתמיט שום תנא או אמורא או פוסק לומר דגם במת בחיי האב ממעט ש"מ דס' פשוטה היא דכשמת בחיי האב בלי זרע פסק פח ירושתו ואין לו שום שייכות בה ולא מצאתי הפך מזה רק להגאון ש'ב יעקב ז"ל בחח"מ סי' י"ז שהביא ראיה מהט' שאמרו בדקנ"ט שאין הבן יורש את אמו וכו' משום סיבת נחלה

דבֿבן שְׁמַת בְּחַי אָבִיו שְׁאִין פֿאַן סִיבַת נַחְלָה יוֹרֵשׁ בְּקָבֵר לְהַנְחִיל לְאַחֵיו מִן הָאֵב וְאִם יֵשׁ אִיזָה נ"מ בְּמַה שְׁיִירָשׁוּ מִפְּחוּ וְלֹא מִפֶּחַ אַבְיָהֶם הַדִּין נוֹתֵן שְׁאָחֵיו יִירָשׁוּ מִפְּחוּ וְלֵעֲנַד הוּא תִימָא מְכַל הַמְקוּמוֹת הַנּוֹ: אֶלָּא דַעֲכ"ז לֹא נִתְקַרְרָה דְעֵתִי מִדּוּעַ נִסְתַּפְקַת פִּינּוּן שְׁיַדְעֵת דְעֵיקָר הַיְלָפוּתָא מִיְרֻנְשַׁת הַבְּעַל וְהֵתֵם אִפִּי הַבְּעַל חַי אַחְרֵי הָאִשָּׁה אִינוּ יוֹרֵשׁ בְּרֵאוּי מְוֹכְרָח דְבִן דְיָלִיף מִיְנֵיהּ פְּנוּתִיהּ וּכְשֵׁמַת קוֹנֵם הַזְקֵן הוּ"ל רֵאוּי זולַת אִם נִשְׁאַר חַי יוֹרֵשׁ זְקֵנוּ הַגַּם דְכְשֵׁמַתָּה אִמּוּ הוּ"ל רֵאוּי מִשּׁוּם דְאַתְרַבְּאִי לְזָה מוֹאִין לוֹ עֵינֵן בְּתוֹ דְקִי"ד ע"ב ד"ה מְהָאִשָּׁה וְכו' וְלֹא עוֹד אֶלָּא הִנֵּה לְדְעֵתִי הַדְבָר מִפּוֹ ב"ב דְקִנ"ט שְׁרַב שְׁשַׁת לְמַד הָךְ דְאִין הַבֵּן יוֹרֵשׁ אֶת אִמּוּ בְקָבֵר מִמַּתְנִיתָא דְנָפֵל הַבֵּית עָלָיו וְעַל בֵּן בְּתוֹ אוֹ הוּא בְּמַדְיָהּ וְכֵן בְּתוֹ וְכו' דִּיחְלֹקוּ וּפְסָקָה הַרְמַב"ם בַּה' נַחְלוֹת וְהַטוּש"ע בַּח"מ ס' ר"פ וְהֵתֵם מְוֹכְרָח דְמַתָּה הָאֵם קָמִי בְּנָה וְעַכ"ז אִם יְדוּעַ שְׁמַת הַבֵּן קוֹנֵם הַזְקֵן אִינוּ יוֹרֵשׁ.

וּבְזָה י"ל קוֹ הַתּוֹ הֵתֵם לר"ש אִמְאִי שְׁבַק מַתְנִיתִין דְיָלִיף מִיְנֵיהּ אִיהוּ גּוֹפִיָה בְּדִקִּי"ד דְאִין הַבֵּן יוֹרֵשׁ אֶת אִמּוּ וְכו' וְגַם מַתְנִיתִין דְיָלִיף מִיְנֵיהּ ר"א נָפֵל הַבֵּית עָלָיו וְעַל אִמּוּ וְיָלִיף מִבְּרִייתָא דְאַפְשָׁר דְקָמְשַׁמַּע לוֹ שְׁאָפִי חַי הַבֵּן אַחְרֵי אִמּוּ וְרַק שְׁמַת לְפָנֵי הַזְקֵן אִינוּ יוֹרֵשׁ לְהַנְחִיל וְאִי מְהַנְיָה מַתְנִיתִין לֹא הִנֵּה מְכַרְעָא מִיְלֵתָא כ"כ.

וְהִנֵּה קָשָׁה בְּעֵינֵי עַל הַצ"ץ וְהַד"ן ז"ל אִמְאִי שְׁבַקוּ הַרְאָיָה הַנְּכֹנָה הַזֹּאת זולַת שִׁי"ל שְׁהִבִּיאוּ מְעֵיקָר טַעַם הַרְאֵי שְׁאִין לְחַלֵּק בּוֹ לְמַת קָמִי דִידָה אוֹ מַתָּה קָמִי דִידָה וְלֹא חָשׂוּ לְהַאַרְיָה. וְלְכָל הַדְּבָרוֹת מִיָּהָ אִפְשָׁוּט בְּעֵינֵן דְאִין חִילּוּק בֵּין מַת קָמִי דִידָה לְמַתָּה קָמִי דִידָה אִם הַזְקֵן נִשְׁאַר אַחְרֵיהֶם אִין הַבֵּן יוֹרֵשׁ לְהַנְחִיל: אִיבְרָא דְמַצְאָתִי בַּהַג"א דְבָרִים אֲשֶׁר לְכַאוּרָה הֵם מַתְנַגְדִּים לְזָה וְהוּא דְבַפ' מִי שְׁמַת אַהֲךְ דְנָפֵל הַבֵּית עָלָיו וְעַל אָבִיו בַּה"א נְכָסִים בְּחֻזְקָתוֹן פְּתוּבוּ מִשּׁוּם שְׁיִוְרָשִׁי הָאֵב יִאֲמָרוּ לְבַע"ח אֲנָא מִפֶּחַ אָבוּהַ דְאַבָּא קְאָתִינָא וְסִימּוּ וְז"ל וְהִיכָא שְׁנַפְלוּ לוֹ נְכָסִים לְאַחַר מִיתָהּ מֵאַבִּי אִמּוּ שְׁאָחֵיו מִן הָאֵב אִינֵם יְכוּלִים לִירָשׁ אִם לֹא מִפְּחוּ בַע"ח גּוֹבָה מֵהֶם לְמ"ד בַּע"ח גּוֹבָה מִן הַרְאֵי ע"כ וְהַשְׁתָּא אִיךְ נִקְרָא רֵאוּי אִם לֹא שְׁמַת הוּא קוֹנֵם הַזְקֵן וְעוֹד לְהַדְיָא פְּתוּבוּ שְׁנַפְלוּ לוֹ נְכָסִים לְאַחַר מִיתָהּ וְא"כ תִימָא הִיכִי מְצוּ אַחֵיו מְאָבִיו לִיִּוְרָשׁוּ לְפַמְש"ל.

וְהִיִּוְרָת מַתְמִיָּה פִי אַחַר הַחֲפוּשׁ מְצָאֵתִי לְגְדוּלֵי עוֹלָם מוֹר"ם בְּתִשׁוֹ ס' ג' וּמְהַרְש"ל בְּסִי מ"ט וְשְׁאַרִית יוֹסֵף ס' א' וּמַהֲר"ם מְלוֹנְבֵּלִין ס' י"ד וְהַש"ךְ בַּח"מ ס' ק"ד סַכ"א פְּוֹלָם פְּאָחַד הִבִּיאוּ דְבָרֵי הַהֲגָה הַנּוֹ לְדוֹן מִיְנֵיהּ גַּבִּי רֵאוּי וְלֹא חָלוּ וְלֹא הִרְגִישׁוּ אִיךְ תַּהֲנֵה מְצִיאוֹת זָה לְפּוֹ"ד.

וְכַאֲשֶׁר נְבוּכוֹתִי בְּזָה לְפִי הַשִּׁיאֲנִי לוֹמֵר דַּס"ל דְמַהֲךְ סוּגְיָא דְנָפֵל הַבֵּית עָלָיו וְעַל בֵּן בְּתוֹ אִין רֵאוּי דְשִׁפִּיר מְשַׁפַּחַת לָהּ שְׁהַבַּת קִיְיָת וְרַק שְׁהִיא מוּמְרַת דְקִי"ל בְּסִי רַפ"ג דְמוּמְרַת תַּנְתָּן יְרֻנְשָׁה הַמַּגְעַת לוֹ לְבָנָיו וְכַתֵּב שֵׁם מוֹר"ם דְאַפִּי קָדָם הוּא וְנִתְנָה לְאַחֲרִים אִין בְּמַתְנָתוֹ פְּלוּם דְמִיד נְפָלוּ נְכָסִים קָמִי יוֹרְשָׁיו.

וְכַשְׁאִין לוֹ בְּנִים פְּתַב שֵׁם הַסַּמ"ע דְתַנְתָּן הַיְרֻנְשָׁה לְאַבִּיו (דְלֹא פְהַט"ז) אוֹ לְשְׁאַר יוֹרְשֵׁי. וְהַשְׁתָּא אִמְטוּ"ל יוֹרְשֵׁי הַבֵּן אַחֵיו מְאָבִיו אוֹמְרִים הָאֵב מַת רֵאוּשׁוֹן וְאַחֲנֵינוּ הִנֵּה קִיְיָם וְיוֹרֵשׁ בְּמִקוּם אִמּוּ הַמוּמְרַת וּמִנְחִיל לָנוּ וְיוֹרְשֵׁי הָאֵב אוֹמְרִים הַבֵּן מַת רֵאוּשׁוֹן וְלָנוּ לִירָשׁ בְּמִקוּם הַמוּמְרַת אֲבָל כְּשֵׁמַתָּה הָאֵם וְנִשְׁאַר הַבֵּן אַחְרֵיהּ בְּהִכִּי לֹא מִיְרֵי הַש"ס: אֶלָּא שְׁמַסְתְּמִיּוֹת

הפוס' בדין זה ולא ביארו דמיירי במומרת וגם מהד דהיקוש לירושת הבעל שהכרחנו דאין הדין יורש כ"ז שהוא ראוי נסוגותי אחר.

ובקפשי באמתחות הפוס' אורו עיני למהראנ"ח ו"ל סי' ק' דקמ"ה ע"ד שהק' כנוז' על הג"א הנז' וכתב ע"ץ הדוסק דאנה"ן דליתיה להאי דינא אלא שאילו היה הדין פו הגם שאין בזה לומר מפח האם קאטינא היה בזה מתלוקת אי בע"ח גובה מן הראוי ע"ש וכבר הרב הטע"ע שזה דוסק.

שוב מצאתי בתומים בסי' ק"ד סקי"ד תי' הקו' הזאת דהג"א מיירי במת הזקן קודם בן בתו דאז יורשו ומנחיל אלא דנכסי הירושא היו משועבדים לכתובת אשה ולפי דברי מהרי"ל בתשו' סי' ב' ובתשו' סי' ע"ד הו' ראוי לגבי בע"ח אכל לגבי ירושת הבעל לא מיקרו ראוי ומשו"ה בן הבת יורש ומנחיל ובע"ח אינו גובה למ"ד אין בע"ח גובה בראוי והרגיש דא"כ הג"א הו"מ לעשות הנפקותא הזאת גם באב שמת בחיי הדין ששליו חוב ושוב מת הדין ונכסיו של הזקן משועבדים לכתובת אשתו דכן הדין יטעון הגם דלא מצינא למימר מפח אבנה דאבא מ"מ הו"ל ראוי ותי' דזה אפי' למ"ד בע"ח גובה בראוי בזה אינו גובה דמ"ש לגבי יורש לא הוי ממון זה משועבד אינו אלא לטובתו לכן יאמר שאיני חפץ בטובה וגם לנו מיקרי ראוי ולא ירש אבינו ומפח אבנה דאבא קאטינא.

ובמשה"א סק"ט תמה עליו דודאי הדין יורש את אביו גם בראוי ומפח אביהם זכו ותו לא מצו אמרי מפח אבנה דאבא קאטינא. והוא ו"ל יישב עפ"י דברי קצה"ח דודאי ראוי אינו משתעבד לבע"ח רק משום מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וזה אינו רק כשאין אפשר לבא להם הירושא רק מפח אביהם אכל כשאפשר לבא גם בלא אביהם אין פאן מצוה ויאמרו מפח אבנה דאבא קאטינא ע"ש: ואני אדון לפנייהם בקרקע דגם בזה לא נחה דעתי פי המעיין בקצה"ח שם יראה שכל יסודו דאין הראוי משתעבד הוא משום דלא עדיף שעבוד לרבנן מקנין לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ועכ"ז אמרו בפ"י יוחסין דע"ח דנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ופירש"י וכ"ש לאחר מיתה דמודה ר"מ דאין אדם מקנה ומינה לרבנן דלא יוכל לשעבד נכסים שינקה בהם לאח"מ ע"כ וא"ד הנה מלבד דלא שייכי דברי הקצה"ח רק בראוי שהוא נכסים שנפלו לאח"מ ואיכא גונוני ראוי דשייכי בנכסים דמחיים פגון שוכר פעולה או גובה שנמצאת ביד אחרים לאחר יאוש עיין באה"ע סי' ק' ובאחרונים והו"מ הג"א לעשות הנ"מ בזה אי הו' הני ראוי דאביהם ובא בע"ח לגבות דאי משום אבנה דאבא ליכא ומשום ראוי איכא.

עוד בה דאחה"ר אין אני רואה קיום ליסוד הקצה"ח ו"ל לפמ"ש מור"ם בח"מ סי' ר"ט דאעג"ב דאין אדם מקנה דשלב"ל יכול לשעבדו הרי דשעבוד עדיף מקנין ואפ' דלר"מ נמי דאין אדם מקנה נכסים שנפלו לאח"מ מ"מ יכול לשעבדם והגם שמור"ם פתב ויש חולקין עיין בסמ"ע והש"ד שם דלא פליגי רק בבא לחזור קודם שבאו לעולם ומדוע ל"מ הג"א לעשות הנ"מ בלא חזרו עד שבאו לעולם.

ויותר אני תימה לשטתם דמפרשי דברי ההגה במת הזקן בחיי הדין רק שהנכסים רביע עלליהו שם ראוי מצד אחר והג"א צועק בקול גדול ואומר והיכא שנפלו לו נכסים לאחר מיתה ואי משום דהיו משועבדים לכתובה בחייו לא הנה קרי להו נפלו לאח"מ דהא



קוּשְׁטָא דְנַפְלוּ מְחִיִּים דְיִוְרֵשׁ יוֹרֵשׁ בְּרֵאוּי בְּבִמְוֹזְזָא וְדִידְיָהּ הוּוּ אֵלְא דְמַחְסְרֵי גְוַבְיָנָא וּלְכַף מִיקְרוּ רֵאוּי.

ולעד"ן לאוקומי דברי ההגה במת הזקן אחר הבן ומשפחת לה ד'יורש ומנחיל עפ"י מ"ש מור"ם באה"ע סי"ץ ס"א בשטח"ז שאם מתה הבת בחיי אביה והניחה זרע של קנימא ומת הזרע ואח"כ מת אביה הבעל יורש פת אותו שטר מפח זרעו ש'יירש אמו והוא יורש זרעו ע"כ והא ודאי דה"ה שאחיו מאביו יורשים: ובזה יפון הנ"מ דההגה דמפח אבנה דאבא ליתא הקא אבל משום ראוי מצו לדחות בע"ח דאותו זרע פיון דהיה מחוסר ג'ובינא.

ואין לדחות זה דהא קי"ל בח"מ סי' ק"ה ס"א יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה אותה מהם וכתבו הטעם משום דמשמעבד מחיים לבע"ח מדברי נתן לפיכך אין זה ראוי פי המעיין באה"ע סי' ק' להח"מ סקי"ט לגבי גביית פתובה מבעל דאינה גובה מהראוי ועכ"ז גובה ממלנה שיש לו על אחרים מפח שעבדא דר"ן יראה שפכת ודוקא מלנה שחייבים לבעל אבל מלנה ש'יירש הבעל ממורישיו ולא פא עדיין לידו ולא היה בידו מעולם מיקרי ראוי ע"ש וה' שטר חז' ש'יירש מאמו דכנותה הוי ובהא ל"מ הג"א לעשות הנ"מ באב שמת בנו בחייו והיה לאב מלנה על אחרים ובמותו פא בע"ח דבן לגבות אותה מלנה דלא משמעבדא ליה מדר"ן ולמ"ד בע"ח גובה מן הראוי יגבה ממנה משום דבלא טעם ראוי נמי איכא טעמא דמפח אבנה דאבא קאמינא וזה פשוט ונתיישבו בזה דברי ההגה והגם דאפתי ק' דהו"מ למעבד הנ"מ בג'ונא שפירש התומים או זולתה פדכתיבנא י"ל דאנה"ן אלא משום דקאי אס'ונגיא דנפל הבית עליו ועל בנו דהתם סוג הראוי הש'יף שם הוא משום נכסים שנפלו לאח"מ עביד הנ"מ דמשפחת לה בההוא סוג גופיה טענת ראוי ולא טענת מאבנה דאבא קאמינא וק"ל וניהדרלרישא דאין מדברי ההגה הנז' התנגדות לגוף הדין דאין הבן יורש את אמו גם שנשא אחריה אם לא ימות הזקן תחילה: שו"ר בס' שני המאורות הגדולים בתשו' מהר"י ח'נדאלי ז"ל בס' כ"ג דקכ"ד ע"ד הביא דברי הג"א הנז' ז"ל ותמה עליהם גם בתשו' הרב מהרח"ש שם בס' כ"ד דקכ"ו ע"א תמה עליהם וכתב שמהראנ"ח נדחק ליישב ואינו רואה ישוב.

גם שם בס' ט"ו בתשו' מהרש"ג ז"ל בדק"ג כתב שמהראנ"ח ז"ל בס' ק' נדחק מאד ליישב דברי ההג"ה והוא דבר רחוק מאד. ואיהו דידיה ז"ל יי'שב עפ"י ש' הרמב"ם ז"ל ופסקה הש"ע בח"מ סי' ר"פ דבנפל הבית עליו ועל בן בתו שחולקים יורשי הבן שהם אחיו מאביו עם יורשי האב ובהכי מיירי ההג"ה דחלק יורשי הבן לא מצו למימר ביה מפח אבנה דאבא קאמינא והגם שהם באים מפח שנשא ח' הבן אחרי אביו קרי ליה נכסים שנפלו לאח"מ משום שבעת שבאים לחלוק מיהא הו"ל אחר מיתת הבן ג"כ וקרו ליה ראוי הגם דלטענתם זכה בנכסים הללו בעודנו ח' משום שלא פאו לידו של החייב דהא אפי' החובות נחשב ראוי לגבי בע"ח אם לא הוי מדר' נתן כמ"ש בתו' בסו"פ מי שמת בד"ה ולימרו ליה וכו' עכד"ק ואחה"ר ה'רואה יראה פי הרב ז"ל חשב לרפאות שבר ההרגשות שהרגיש לזרפו על נקלה ולא נרפו דמ"ש שפיון שבשעת החלוקה פבר מת הבן קרי ליה נפלו לאח"מ לא יצדק לשון נפלו במקום חלקו לזרפה הכי הו"ל להגה לכתוב והיא שנפלו לו נכסים מאביו אמו וחלקום לאח"מ.

והיותר קשה בזה מה דקרי ליה ראוי ונליף לה מק"ו דחובות נרב הפירוק ביניהם פי החובות הגם שקיו מוחזקים מתחילה בידו מ"מ פינו דקי"ל מלנה להוצאה ניתנה פל עוד שלא חזרו לידו אינם ברשותו וכל עוד דמחוסרי גנבינא נינהו הו"ל ראוי משא"ך ירנשה דקי"ל יורש במקום מורישו קאי ונהגם דלא מטא ירנשה לידיה מ"מ נכסי פל היכא דאיתנהו ברשותיה קנימי ולא מיחסרי שום גנבינא ומהתימה על חכמתו ז"ל דלדבריו מאי האי דפסקו הפוס' בח"מ סי' ק"ד וסי' ר"פ בנפל הבית עליו ועל אביו ובע"ח אומר קאב מת תחילה ובהן ירשו ויש לו לגבות חובו ויורשי הבן אומרים הבן מת תחילה ואין לבע"ח ליטול בראוי וכו' והלא אפי' לדברי הבע"ח פינון שלא פאו הנכסים ליד הבן הו"ל ראוי ואין לו ליטול בראוי.

אלא פשיטא דכשמת הבן באחרונה ונפלה לו הירנשה מסיים הרי היא מוחזקת הגם דלא מטינא לידיה ואינה בסוג ראוי לכל ואפתי לא נתפרשו דברי ההגה בדרך הרז"ל ולענ"ד הדרך שכתבתי נוח לי: אף לזאת לא מצאתי תרופה למה שראיתי להלק"ט ז"ל ח"א סי' ס"ח שנשאל אם יש לסמוך על דברי מור"ם באה"ע סי' ק' בירנשת שטח"ז שכתבתי לעיל והשיב ז"ל מה שקשה עליו דהא קי"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב ויש לחלק דאם מת הבן קמי דידה פקע לו פחו אבל כשמתה האם תחילה יירש כל זכות אמו ע"כ ואני בעניי לא זכיתי להבין לא תיובתא ולא פירוקא דלתיובתיה קבר נתנו טעם הח"מ וב"ש וצ"ץ סי' צ"ו ושאר האחרונים דאין שטר זה אלא מלנה שיש לה ביד אחרים ולפיכך אין הבעל יורשו דהו"ל ראוי משא"ך בנה דהוא יורש בראוי כבמוחזק ומנחילו לאביו ועיין להרב ברית אברהם סי' ד' או"ה שחשב טועה ח"ו למי שהק' למור"ם מהך דאין הבן יורש את אמו פינון דשט"ז כתוב בלשון הודאה.

ומ"מ אמרתי לעשות תבלין לקו' הגאון ז"ל דס"ל פינון דעיקר ילפוטא דאין הבן יורש את אמו וכו' הוא מירנשת הבעל והתם אינו יורש פל ראוי ולנה אינו יורש גם אותו שטח"ז ה"ה לכן דיליף מינה נמי ומאי שנא.

אבל לחלוקו הנז' בין מת קמי דידה למתה קמי דידיה לא מצאתי מענה דנה היפך פל מ"ש ואחד חכם רצה להגיה בדבריו ואם מת וכו' וי"ו במקום דלת ור"ל ויש לחלק כמ"ש המפז"ל ואם מת הוא דין בפ"ע ולא הנאני דא"כ אתאלאשמועינן דין מפורש בש"ס וש"ע ולמאי אכפל תנא שדרכו לקצר במקום שאמרו להאריף: וכן ראיתי להגאון מהר"ח המגיה בטורים בח"מ סוס"י רע"ו שפא לתרץ קו' הטור על הרמב"ם דהכי משפחת לה בכורה בירשי שאינם בניו ות' פגון ראובן ושמעון בני יעקב וראובן הבכור מת והניח בת ומתה גם היא והניחה בן לוי ומת גם לוי ואס"פ מת הגזן יעקב דבת ראובן תירש חלק בכורה בקבר וממנה יירשנו גם לוי בקבר והוא ינחילה את אחיו מאביו דכיון דמתה קמי דידיה מנחיל למשפחת אביו כדאיתא בנדה דמ"ד ע"ש ואח"כ הדברים קשים דכיון שמת יעקב לבסוף שוב אין לוי יורש בקבר להנחיל לאחיו מן האב לא בכורה ולא פשיטות והך דנדה לא מתוקמא אלא במת הגזן והאם בסי' הבן וכדכתיבנא וא"כ פינון שאינו יכול להנחיל רק במה שירש והוא בסיים תו לא משפחת בכורה בירשי שאינם בניו והדרא קו' הטור לדונתה.

ומ"מ לעגנו דינא ודאי לא שבקינן פשט דברי מרן ותשו' הראשונים הברורים דכשמת  
בתיי הזקן אינו יורש להנחיל וניזיל אחר דברי הפוס' אשר לא הבננו יסוד לדבריהם וכן  
ראיתי בס' הלכה למשה הנד"מ למהרמ"א אחד מרפני צפרו ו"ל שעמדו הוא ובית דינו  
בסי' כ"ה על הג"א ועמקם הרב מהר"ש אן' צור ו"ל והניחום בצ"ע ועכ"ז להלכה  
ולמעשה דאין להסתכל על דבריהם ואין לנו אלא פשט הש"ס והש"ע דכל שמת קודם  
הזקן גם שקדמה לו אמו אינו יורש בקבר להנחיל לאחיו מן האב ומחזור היורשה  
למשפחת האם ולא תסוב נחלה זהו הנלע"ד להשיבך ידידי וה' יאיר עינינו בתורתו.

לעבודתו וליראתו אמן: תם ונשלם חלק חו"מ