

בנו ותלמידו של הרב הגאון המספר מעומק לבו מדבר.

זה ספר תולדות אדם אחד מאלף מאשר יש תחת השמש חכמת אדם גדול בענקים, דבריו מאירים ומזהירים פזהר הרקיע וברקים, תורת אמת היתה בפיהו ומשפטים צדיקים, חכו ממתקים, משופרא דשופרי, ונהורא עמיה שרי, לו זרוע עם גבורה במלחמתה של תורה רבים יתאווי לשכון בחדרי משפיתו, פי החכמה מאי"ן תמצא והתבונה חתולתו רב חיליה לאורייתא וילן בעמקה של הלכה לאסוקי שמעתתא, אליבא דהלכתא, לבו לחקקי ישראל, לעשות אונים לתורת אל, רב פעלים מקבציאל, ומוציא דין אמת לאמתו, כתב יושר נאמת כתב עטו, לא הניח כמותו, אשרי יולדתו, והוא שפט בצדק דלים, והחיה רוח שפלים, ארי"ה דרביע, מןמחה ופקיע, בטיב גטין וקדושין מאונין וכבלי עגונות אשר יבואו לפניו מכל המדינות, ובכל דיני וספיקי טרפיות, בנוי למלפיות, ובדיני איסור והיתר כל קנשי פותר, הפליא עצה הגדיל תושיה, בעיר עוזו לנו חמ"ד זו טבריה, מכריז מתורה שבכתב לתורה שבע"פ ומפי השמועה, זה שמו לעולם וזה זכרו דור דור עד בלתי שמים עלי חלד הופיעה, הלא הוא עט"ר וצ"ת אדוני אבי, מורי רבי, עמוד הימני, פטיש החזק נר ישראל, ונר המערבי, האשל הגדול אשר ברמה, נחל נובע מקור חכמה, גאון עוזנו, ונזר תפארתנו, ראב"ד מקודש מימיו מן המקדש, סיני ועוקר חרים, סובר הרזים וגוזר ים החכמה לגזרים, כקש"ת וכמהר"ר תנא דבי אליהו ילוז צוקלה"ה אשר נתפרסם ונודע שמו בשערים, בספריו היקרים, הלא המה א) ספר "פתח אליהו" ח"א (ירושלים תרנ"ו) מילי דדרשא, מתיקי כדובשא, בחקירות ופלפולים ב) "יש מאין" ח"א (ירושלים תרס"ט) שו"ת בהלכות ברורות, וסברות ישרות, אשר הדפיסם על ידו בחיים חיותו ואלה אשר נדפסו על ידי ג) "פתח אליהו ח"ב (ירושלים חר"ץ) שארית דרשותיו, ד) דבר תורה' (ירושלים תר"ץ) ח"י על כל התורה ה) "זמירות ישראל" (ירושלים לירושלים תר"ץ) חידושים על כל התהלים ואת והב בסופה, מנופים בי"ג נפה, ו) איש מאין' ח"ב שו"ת (ירושלים תרצ"ב) ז) "מעשה אליהו" על דיני קדושין וירושלים תרצ"ב) אשר אני נותן לפניכם היום, מלבד אשר יש לו עוד שני כתוב"ם ח) אהלכות אישות' שו"ת בדיני גטין וקדושין מאונין ועגונה דאיתתא ט) "מצנה ותורה" ביאור רחב על מוני המצות עם דרשות השייכים להם ותהלתו מלאה הארץ שמו הטוב יזכר לברכה לדור דורים בקהל הורים ומורים, אבירי הרועים רועי ישראל ונהגי פצאן יוסף זה הדבר דברי יוסף אנכי אצ'ירה, את דברי הצ'ירה.

פי נפשי לי מרה, אני הגבר, חיים מדבר, וקינות גבר, בקול יללה וקול שבר, פי יד אלוה נגעה בי, דפאה ושברה את לבבי, מפני רוע הגזרה, אשר נגזרה בשנה שעברה, על אשת נעורי רעיתי היקרה, אשר בחדש סיון תרצ"א לפתע נפלה למשכב בחלאים קשים.

קרוב לחמשה חודשים וכל יגיעי ועמלי, ביומי ואולי, בכל פחי וחולי, על ידי רופאים מןמחים בעירי טבריה וגם בירושלים בבה"ח להסיר ממנה המחלה והחולי, והוצאתי הרבות ונדודי וטלטולי, עם טפי ועוללי, עלו בתוהו כי אחרי אשר קויתי לשלומה ואין טוב לעת מרפא והנה בעתה בי פתאם ביום או"י (י"ז) לחדש תשרי ש' בצרת"ה לי לפ"ג בחג הששון והשמחה, נהפדלנו לאבל ובכי ומספד ולקדחה, פי עלה עליה הכרת הוא

המנות האכזרי ויקטוף את חייה הרעננים, חוץ למקומה בעיר ירושלים, וחוץ לזמנה במבחר ימיה ובאביב שנותיה בת תשע וארבעים שנים, ותעל נפשה הטוהרה השמימה למנוחה, ואותנו עצבה לאנחה, ובו ביום בהגיע ארונה לעי"ק טבריא לקבורה, כל העם געו בכביה רבה וצעקו במרה, וי על האי שופרא, דבלי בעפרא ההא מאנה הנחם נפשי, על חמדת לפי ומשושי, כי פבודי (יוכבד) ממני גלה, שתיתי מציתי את קבעת כוס התרעלה, צפו מים על ראשי, שחה לעפר נפשי, פלו פיגון חי"י ושנותי, רבות אנחותי, ואפכה יומם ולילה, על אשת נעורים אשת חיל המהוללה, השלימה בכל מדות, ומדובר בה נכבדות, שפרה זו יוכבד נ"ע הצדקת החסידה, אשר כפה פרשה לעני ולאביון שלחה ידה, הכשרה בנשים מגזע האיתנים והקדושים, בת בתו של שם עטרת ראשנו מורנו ורבינו, הרה"ג הגאון המפורסם הרמערבי, פאריה וכלביא, כקש"ת ר' אבנר ישראל הצרפתי זצוק"ל ר"מ ור"מ בעוב"י פאס יע"א, ואש יוקדת בקרבי, שאגתי מנהמת לפי, ונגדל פים שברי, מדי זוכרי, את נועם שיח שפתותיה אשר בהם תסוב ותנחמני בעת צרתי בהלקח אדוני אליהו אבי העזר"י מעל ראשי (כ"ב אלול טרפ"ת לפ"ק) ועתה אין לי מנחם, ולא חונן ומרחם אוי לה מות אכזרי ואיום אשר לא תדע רחם ותפריד בין אשה ובעל נעוריה ובין אם רחמניה ובניה הרפים וענגים הצועקים ומייללים במרה, איני אמו היקרה, אשר אין ליה תמורה, מדוע קדמוה מוקשי מות ולא בצעת זממה אשר קוית חמיד לראות בחופתינו, ולשמות עמנו בשמחתינו, ועתה אנה פנה הודיה וזיוה נטשתנו עצבתנו, ועל זה היה דנה לכנו ונתבלבל דעתנו כי נהפך לאבל מחולנו, ובעוד יוסף מסלסל בצ'ערו לא נח ולא שקט ויבוא עליו רגז דבוק צ'ערים זה כזה קפץ עלי רגזה של עט"ר אדונתי אמי הצדקת הכשרה מ' שמחה נ"ע בת לאותו צדיק אדוני זקני, מע' הרה"ג מעוז ומגדול, סב"ק כמחר"ר דוד אסודרי זצ"ל אשר היא היתה נחמתי בצרתי גם היא נפלה למשכב במכאובים קשים ומרים בשנה זו מעובר"ת היתה ואחרי יסוריה ותחלואיה הרבים השיבה נפשה אל על בליל מוצאי שבת קודש חמשה לחודש אדר ב, (בצ"רת לפ"ק) פשל בעוני פחי עד אשר דק, מה נדבר ומה נצטדק ואין לנו אלא להצדיק עלינו דינו ותברך, יהי שם ה' מבורך, צדיק הוא וצדיק דינו, אין להרהר אחר מדותיו והאשם הוא רק בנו כי נחנו פשענו ומרינו ודין אמת צור עולמים אבינו אב הרחמים, המנחם ציון וירושלים, ישלם לנו נחומים בכפלים, ישוב רחמינו, יגדור פרצותינו, ויאמר די לצרותינו ויתן לנו נח"ר ובריאות הגוף וישוב הדעת לעבודתו יתברך אנחנו ונרעינו, דזכות אבדיקות הנז' תמיד תגן בעדינו, ונפשותם היקרות תנוחינה בג"ע העליון במנוחות שאננות עם הני גשי צדקניות ליהנות מזיו השכינה באספקלריא המאירה וינכו לראות באורה חיים זה לי שלש שנים מיום סילוקו של רבי, אדוני אבי מעל ראשי, אשר נכספה גם פלתי נפשי, והגו מחשבותי ורעיוני יום יום וגם בליקה לא שכב לפי וכל חשקי ותאותי הם רק מתי אנפה להוציא לאור עולם הני ספרי דרבי אב"א ז"ל ופניני אמרותיו אמרי קדש המלאים זיו ומפיקים נוגח לכל עיני בני ישראל המבינים פתחמה, לעשות נחת רוח לנשמתו בהוא עלמא, ולקיים בזה מצנת פבוד אב דלאחר מיתה להיות שפתי צדיק דוכבות ובתורתו יהיה לנפשי שעשוע ונחמה, פמאמר דוד מלכנו עליו השלום לילא תורתך שעשועי וכו, והתחלתי בעבודתי זאת תכף אחר פטירתו בשנת התר"צ והשם עזרני והדפסתי שלשת ספריו הק' פתח אליהו ח"ב.

דבר תורה, וזמירות ישראל, ובשנת תרע"א אשר חשבתי להמשיך עוד בעבודתי הק' להדפיס גם את הספר יש מאין ח"ב ומסרתיו לבית הדפוס והנה נהפך עלי הגלגל כי צרות רבות ורעות תלאות הזמן הבוגד סבוני גם סבבוני, ועצב ודאגה אפפוני הקיפוני, ושמש ההצלחה, ממני פרחה, ובמקום השמחה, אף גגון אף אנחה, את רוחי ירבו וימרו, את משמרתם ושמרו, וממפתן ביתי לא סרו, ער אשר בעוה"ר מאומה לא נשאר לי בעמלי, וגם סכום הפסף קרוב לשני מאות וחמשים לירות אשר הכנתי ויחדתי להדפסת ספרי הרב מר אבי ז"ל מפיסו וממוני כי כן היתה מחשבותי, שלא להכביד על זולתי, קמו עלי זרים אכזרים בעצת אנשי חמס נחשים צפוענים שונאי חנם אשר נלוו אליהם וישננו כחרב לשונם וישלחו מדנים בין אחים ויבזו את כספי ואשר לא גזלתי אז אשיב ובגללם באו פחתה על ראשי כמה צרות אשר עד היום הזה עודני גולה ונדח פעי"ק ירושת"ו לרגלי צרותי (ה' ישלם להם כפעלם, וכרוע מעללם, יעטו חרפה וכלמה מבקשי רעתי) עד כי לא מצאתי ידי לגמור עבודתי וכמעט אמרתי נואש אף חזיתי ראיתי כי מיד האלהים הוא זה כי לא מצאתי מרגוע לנפשי ורוח בא ויגע בכל ארבע פנות לבבי לאמר קום נא ואזור חלציך וגמור עבודתך הק' אשר התחלת ואל תתנשל כי המתחיל כמצנה אומרים לו גמור, ואזור כגבר חלצי לגמור ולהשלים את אשר החלתי ובחמלת ה' עלי ובחסדו הגדול ועזרתו הוא עזרני לראות בעיני את אשר יזמתי לעשות ואודה לה' בכל לבבי שהחיני וקיימני והגיעני לזמן הזה וזיכני להוציא לאור עולם גם את הספר יש מאין** (ר"ת ישיב ש'ואל מ'את א'ליהו י'לוז נר"ו תנכן הס' ושם מחברו' גם יש מאין עם אותיותיו וב' כולליו פתשבון ד' (דברי) אליהו בן אברהם (אביו) חנה (אמו) מזכרת שמו ושם הוריו ז"ל) ח"ב וס' מעשה אליהו** (ר"ח מ'ערכות ע"ל ש'אלת הקדושין הוא תנכן הספר ו'ואליהו' שם מחברו וגם שם משפחתו כי אליהו עם הכולל הוא כמספר ילוז)**.

ולהפיץ מעיינותיו על פני תבל בחבוריו אלה הנחמדים לזכות פהם את הרבים נערים וזקנים, בשאלותיו ותשובותיו הישרים והנכונים, יראו חכמים וישמחו יגילו וירננו גדולים וקטנים, כי יטעמו מנופת צוף אמרותיו הטהורות הלכות גדולות וברורות, ומשפטיו עם ישראל אשר שפט בין דין לדין בפלפוליו וסברתו הזפה והישרה, על יסודי האמת ושבילי התורה כי כביר מצאה ידו, והארץ האירה מכבודו, כן יעזרני המחיה חיים על דבר כבוד שמו וכבוד תוה"ק להו"ל גם את שני ספריו שעודם בכ"י "הלכות אישות" שו"ת, וספר מצנה ותורה ויזכני ויחיני להדפיס גם את ספרי אשר חנן אלהים את עבדו, הם א' ס' "ימי חי"י" דרושים לזמנים שונים ב' ס' "מעוז חי"י" חידושים וביאורים על התנ"ך ג' ס' "טועמיה חיים" טעמי ודיני המצות ד' ספר לחמי לאשי ג' דרושי הספד ה' אוצר יוסף" (ביבילוגרפיה) המכיל בתוכו רשימת כמה אלפי ספרים מנדפסים וכ"י עתיקים משנת התרכ"ג ועד היום אשר לא באו זכרם ב"אוצר הספרים" לבן-יעקב ו) "זכרונות לרבנים" בא"י בכלל וזכרונות ותולדות רבני טבריה בפרט משנת הת"ק שנתלשבו בה היהודים מחדש על יד מורינו ורבינו, ועטרת ראשינו הרב הגאון א"א קדוש הוא כקש"ת עין חיים אבנאלעפיניא זצוק"ל, ז' ס' "מצבת אבן" בו יבואו רשימת מצבות פל הרה"ג והצדיקים והחסידיםגאוני ארץ נ"ע הטמונים בבית עלמין שבעי"ק טבריה ת"ו יה"ר זכותם תעמוד לנו לעד אכי"ר וטרם אקלה לזכר אבקשה מאת פל אחי

נרעי, ידידי ומינדעי, גאונים ורבנים גדולים ונדיבים חביבים אהבי התורה ולומדיה בכל מקומות מושבותיהם אשר הגדילו חסדם עמדי ועזרו לי וסייעוני בדבר מצוה בהדפסת הס' "פתח אליהו" ח"ב אשר הו"ל בשנת התר"ץ בעזרתם ונדבתם היקרה, פן יוסיפו עוד ידם שנית לעזור לי גם עתה בהדפסת הספרים האלו בנדבת לבכם.

מפספם וזקבם, איש ואיש יבוא עד פיסו, וקמץ משם מלא קומצו, לכבוד התורה הקדושה ולכבוד עט"ר מר אבי הרב הגדול המחבר ז"ל אבן הראשה, כי אין המצוה נקר' אלא על שם גומרה וכו' יחזקו את ידי שאוכל להמשיך בעזה"ו בעבודתי עבודת הקו' ולהוציא לאור גם את שני ספריו הנשארים "הלכות אישות" ו"מצוה ותורה" כי הוצאות הדפוס בימים אלה עלו למעלה ראש, ומאין יבא עזרי א אם לא מנדיבי עמינו ואחינו היקרים חובבי התורה ולומדיה, ובפרט אהובי ידידי עט"ר הרב מר אבי ז"ל ויבטחו בי כו מוצא שפתו לא אשנה ובלא נדר ובלא קבלה פן אעשה בעזה"י, ואני תפלה, ברכת הקדוש אל תהיה קלה אני אברכם בכל אשר פנו ישפילו ויפליחו, יציצו ויפריחו, בעושר ואושר וכבוד וחיים טובים ורעננים, בנים ובני בנים, נטעי נעמנים, אכי"ר ובכלל הברכות אני אברך ולי נאה לברך להבנים בני טובים השנים, מזהב פרונים, החכמים השלמים ישירים ותמימים שוחטים ובודקים, ובלמוד התורה הם שוקדים וחושקים, זה יצא ראשונה תפארת בנים ח"ר משה אהרן הי"ו וזוגתו היקרה מרת שרה, תמ"א ולבנם בכורם נכדי היקיר לי התלמיד הנעים ילד שעשועים אבנר ישראל הי"ו יזכה לתורת אל, ולמצות ולחופה ולמעשים טובים בחיי ובחיי אביו ואמו וכל קרוביו ולבנותיהם החביבות שמחה ויוקבד וחסנה יה"ר יאריכו ימים ושנים ובחיי יר"א ינתנו, ואשר על ידו השגתי תפארת בחורים ונהדרים ח"ר אברהם נסים הי"ו, ונרח אחותם בתי היקרה הבתולה המהוללה מרת מרים תל"א, חנני אלהים חנני וזפני לראות בקרוב בחופתם ובשמחתם, ובאושר הצלחתם וזכות הרה"ג מר זקנם ז"ל תגן עליהם, פל ימי חייהם גם עד זקנה ושיבה, ישישו וישמחו ברבות הטובה, יעלו מעלה, ע"ג מעלה בשם טוב ותהלה, יעשו להם שם פשם הגדולים, פרים קודש הלולים, ויקניימו בנו מקרא שפתיב לא ימושו מפיה ומפי זרעה ומפי זרע זרעה אמר יי מעתה ועד עולם כמו שהראו לי בחלומי חלום יוסף, הרמז בפסוק זה, פי ל'א' מ'א' ו'מ'פי ז'רעה ר"ת מ'לוז ו'הבטיחוני כי לא תמוש התורה ממשפחתי ומבית אבי בעז"ה וגם רמזו לי בחלומי הנז' בר"ת א'מר י'ז' מעתה שיהם ר"ת אי"מ את השמות אליהו יוסף משה, הם עט"ר מר אבי ואני ובני משה אנהנו השלשה דורות שלמדנו תורה פיסד הוא ובנו ובן בנו שוב אין תורה פוסקת מזרענו ומזרע זרענו, מעתה ועד עולם עד ביאת משיחנו, גואל צדק במהרה בימינו יראו עינינו, וישמח לבנו, בבנין בית קדשנו ותפארתנו, אמן ובכללם יזכה גם העבד המעתיר לקונו ינחהו במעגלי צדק למען שמו ית' ובתורתו יהגה יומם ולילה וממנה בל ילוז פה דברי הצעיר הח"י כו"ח פה עיה"ק ירושלים ת"ו בימי גלותי וטלטולי ביום טו"ב להודש אלול הרחמים שנת חתם תורה בלמדי (התרצ"ב לפ"ג) מצפה ומיניחל לתשועת ה' ובו בטח לבי ויעלו הצב"י יוסף חיים ילוז ס"ט בן הגאון המחבר ר' אליהו זצ"ל בר ו' אברהם ז"ל בר ר' יצחק ז"ל לאורח חיים סימן א' האיר אל עבר פנינו מע' הרב המו' ממשפחת הדני אריה יהודה הפהן טראב הי"ו ונהראנו ידו הנפלאה בתשובתו הרמת"ה לק"ק בואנינוס אייריס יע"א שאין להם רשות לשנות בסדר התפלות ממנהג אבותיהם ולא הניח מקום להתגדר בו,

ופוק חזי מ"ש מהרש"ל ו"ל בתשו' סי' צ"ח ודע שפך רבותי ואבותי ששמשו גאוני עולם
ראיתי שלא נהגו פכה ואם היה רשבי"י עומד לפנינו וצונח לשנות המנהג שנהגו
הקדמונים לא נשגח ביה ע"כ, וכיו"ב כ' השער אפרים ו"ל סי"ג בשינוי נוסח התפלות
אם יבא אליהו ויאמר ששנה מנהגנו אנחנו לא נשמע לו, וד"ב להצדיק דברי הרב
הפוסק הי"ו.

גם מה שהשיב בענין שאלת המטר שהם שצריכים לגשמים בימות החמה ישאלו רק
בש"ת והצריך לברר זה מש"ס ופוס' והש"ע הוא דבר פשוט דמאן ספין לנטות מדברי
הש"ע ימין ושמאל, וכ"ש שגם הרא"ש בתשו' כ"ד דס"ל לשאל בברכה"ש פתב שם
דלא הודו לו וגם הוא ו"ל בבהכנ"ס שלו לא הנהיג הפך מהם ע"ש, ומה שה"ה נר"ו נטה
ידו יד יאודה להורות להם דגם מתשרי ואילך שהוא חנרף שלנו לא ישאלו מטר כו"ע
לא בברכה"ש ולא בש"ת, אמינא ליה שאם הגשם מזיק להם בימות החנרף פשוט כדבריו
כדמוכח מפיה"מ להרמב"ם בפ"ב דתענית וכן העלה מהרח"ש ח"ג סי"ג וכמו כן אם
אינם צריכים לו פלל יש לדון פן אבל אם עכ"פ צריכים לו לקצת פירות ורק שעינין
צריכותו להם אינו רק מפסח ואילך (וכמו שמעידים פה פמובן בדבריו) אז נראה דישאלו
מזמן הצריך להם עד פסח בברכה"ש ומפסח ואילך בש"ת, וכן יש ללמוד מדברי מר"ן
בכ"מ ה' תענית שאחר שזווג דברי הרמב"ם דבפיה"מ הודיענו רק שהצריכים בימות הח
שוואלים ולא נחת לפרש היכן שואלים ובחבורו ביאר שישאלו בש"ת כתב ואל תשיבני
ממ"ש ובגולה ועד ס' לתקופה והם שואלים בברכה"ש (פלומר ולדבריו דהזמנים שקבעו
במשנה הם דוקא לא"י ודומיה והשאר פייחידים דמו הו"ל לגולה לשאל בש"ת) דשאנ"ה
שהוא זמן שאלת גשמים גם בא"י ע"כ, דקדק לומר גם בא"ו כלו' דמפנ"ז דהוא זמן
הגשמים להם ולא"י לזה שואלים פמותם, משמע דאם הזמן הוא דוקא לא"י ולא להם
אין פאן שאלה רק בזמנם ובש"ת ומזה נלמוד שני הדינים שפתבנו שאם צריכים לגשמים
גם בימות החנרף הגם שגמר התבואה הוא בימות החמה ישאלו בחנרף כא"י ובקיץ
בש"ת, אבל אם אינם צריכים פלל בחנרף אז לא ישאלו מטר פלל לא בברכה"ש ולא
בש"ת, זהו הנלע"ד ואידי דחביבותיה דמר גבן היה בדעתי להאריך ולהשתעשע בכל
אמריו הטהורות לולא פי יומי דפסקא גרמא דעצ' יראה ומ"מ מפני שלא יהיה מדרש בלא
חידוש כו"ע אפא הע'ר פי המעוין בפ"ב דתענית בשאלת נינוה לרבי לדידהו דצריכי
למטרך בתקופת תמוז היכי ליעבדו, והשיב להם פייחידים דמו ובש"ת שם הק' מתיבי
א"ר יהודה אימתי (סדר תעניות) בזמן שהשנים פתקנו וכו' אבל בזה"ז הפל לפי השנים
כלו' ועיר פנינוה תענוו בזמניהם וכן ישאלו בברכה"ש ות' דרבי תנא הוא ופליג משמע
דלא משפח לזווג רבי עם ר' יהודה ואילו הרמב"ם ו"ל פ"ק מה' תענית פסק כר' יהודה
ובפ"ב מה' תפלה פסק פרבי, ועלה במחשבה לתרץ כפמ"ש הרא"ש ו"ל בתשו' הנז'
דרבי לא פליג אדר"י רק בעיר אחת ולא בארצות (דהיינו איקלים) ובזה נמי זווג דברי
הרמב"ם דבהת"פ פתב פגון אי הים ובפיה"מ פתב ארצות שר"ל איקלימים לימים וה"ן
היה נ"ל דבהס"פ דיר על האיקלימים אבל מלבד דהרא"ש לא מצא לדקדק רק ממ"ש
הרמב"ם בפיה"מ ארצות משא"כ הקא דכתב מקומות דמשמע מקומות פרטיים, עוד פה
מה נענה למר"ן ו"ל דלא מחלק בהכי, ואחר החפוש מצאתי להלח"מ בה"תע"פ"ה הרגיש
בזה ות' דבהל' תפלה פסק פרבי לענין שאלה דוקא ובהל' תענית פסק כר"י לגבי תענית

ע"ש, ונהגם דלא נ"ט בזה מאי שנא, וגם יש דוחק דא"כ מדוע בש"ס לא חילק בזה ואוקמה בפלוגתא, מ"מ מצאתי כי דבר ה' בפיהו אמת, כי בירושלמי פ"ה דברכות ה"ב ובתענית פ"א ה"א איתא שאלת נינהו לרבי אם יעשו סדר תעניות בזמן שצריכים והשיב להם לכו ועשו ובלבד שלא תשנו ממטבע הברכה, וא"כ משם שאב הרמב"ם חילוק זה וס"ל דלא שבקינון מאי דאתמר להדיא בירושלמי מפי דיוק דאמאי לא משני בבבלי הכי דאולי לדחוייה למקשן בקש מיכנון וזלת לא ידעתי אמאי הלח"מ כ"כ מדיליה ולא מירוש', וכן יש להעיר על מר"ן בא"ח בב"י סי' קי"ז שהביא קו' הר"ן דבע"ז אמרו מי שצריך לפרנסה שואלה בברכה"ש והכא אמרי' שואל בש"ת, ותי' דשאני מטר שמיזיק לרוב העולם ומר"ן דידיה תי' דשם אינו משנה ממטבע הברכה אלא שמוסיף צרכיו בה משא"כ ה"כא דביה"ח קי"ל דאם שאל גשמים מחזירין אותו א"כ פשהם שואלים בברכה"ש הו"ל משנה ממטבע הברכה ע"כ, והשתא צ"ע אמאי הר"ן עזב דברי הירושלמי ומר"ן אמאי לא מיייתי ליה לסייעיה, את זה העירותי שלא תהא ביאה ריקנית אבל לעיקר הדין דינו דין אמת, יה"ר יפוצו מעינותיו חוצה להורות בני"ח חקים ומשפטים צדיקים כנה"ר ונא"ה החו"פ עה"ק טבריא בניסן התרפ"ג ושי"מ מאי"ן סימן ב' אשה יראת ה' צמזמה מפרנסתה יום יום לעשות ספר תורה.

ובעיר גדולה לאלדי'ם נוססה רוח טהרה ברב אהד ליסד ת"ת לנערי בני ישראל יחד עשיר ואביון ויתומים וכו' ובאנו שרה והצליח לקבץ קרוב לק"ן ילדים מהם בעלי מקרא מהם בעלי משנה מהם בעלי גמרא.

והעמיד כמה מלמדים לכל כת וכת ופורע שקרם. וגם מספיק לאיזה בני עניים מהם עזר פרנסה ומלבוש.

וגם בנה חצר גדולה ובה כמה חדרים למושב התלמידים הנז' ללמוד שם כל היום. ומהם ייחד חדר נאה להתפלל שם התלמידים בעידן צלותא וללמוד שם בשאר היום.

וקל הוצאות הבגין זקופים עליו במלנה על סמך תקנתו ממה שיתקבץ מגדיבי עמים די בכל אתר אשר שולח מכתבים ושלוחים אליהם כי מגדבותם פורע ההוצאות הגחוצים מידי חדש.

ואם יעדיפו ופרע קמא קמא למלויים עד שישתחרר הבגין הנז' וקם לו להקדש ת"ת ואחד משלוהיו בהגיעו אל מקום האשה הנז' מסרה לו המעות אשר קבצה לעשות לה ס"ת בבהכנ"ס הנז' ושלחם ליד הרב אדעתא דהכי.

והרב כתב לו פי ס"ת יש לו בבהכנ"ס הנז' די והותר לכן ידבר על לב האשה אולי תאבה להסב המעות הנז' עבור בגין ת"ת ויכתב בספר הזכרונות שיש לה חלק בבגין הנז' להקדש. והשליח עשה שליחותו ונעתרה לבקשתו.

וגם קבל עליו לקנות מהמעות הנז' זוה"ק ללמוד בו רבים לזכותה. ושאלו אי אריף למעבד הכי או לא: תשו' לכאורה הנה נראה להתיר פינן דעדין לא נקנה הס"ת רק הוזמנו המעות לקנות בהם וכבר מפורש בסנהדרין דמ"ז מח' אפיי ורבא דלאפיי ס"ל הזמנה מלתא ורבא ס"ל דלאו מלתא היא ופסקו כל הפוס' כרבא.

ובפרט דנראה לכאורה דגם אביי יודה בהנמנת מעות דלא הוי אלא פטווי לאריג ושם אמרו טווי לאריג מי איפא למ"ד וכ"א בברכות דכ"ז ע"ש וכן הק' התו' שם בסנהדרין ד"ה מותר המת וכו' תימה אי בגבו מעות טווי לאריג מי איפא למ"ד אלא שתי' שם דמעות עדיפי מטווי לאריג משום דחזו למיקני בהו כל מילי.

ומ"מ גם לתי' המעיין שם יראה דלא הוי אלא פאריג דמיקרי הזמנה ונהרי בהזמנה גופה קי"ל דלאו מלתא היא ולפ"ז מציינן למימר שיכולים לשנות המעות שלצורך ס"ת לדבר אחר: אבל מה נעשה פי להדיא פתב הרמב"ם בה"ת והטוש"ע בא"ח סי' קנ"ג דאם גבו מעות לבנות מהם בהמ"ד וכו' או ס"ת וכו' נרצו לשנותן מהצורך שגבו אותם אין משנין אותן אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה וכו' וא"כ ה"א שנגבו לצורך ס"ת דקדושתו חמורה מהפל בפנ' שם נראה דלא יוכלו לשנותם איברא פי מרן בכ"מ הביא קו' הרמ"ך על דין זה דאמאי אין משנין פיון דאין פאן רק הזמנה וכ"ש דהוי פטווי לאריג דלכ"ע לאו מלתא היא והצ"ע והמ"א ז"ל שם תי' דלאו משום הזמנה אלא הטעם משום דכשגבו מעות מהקהל לצורך דבר אם ישנו מדעתן הו"ל אפחוישי מצנה וכו' משא"כ ביחיד המתנדב וכו' ע"ש ולדבריו ז"ל ה"א דהמתנדבת היא יחידה ומדעתה רוצים לשנות לא איכפת לו.

אבל הט"ז שם תי' באו"א דאנה"ן דליכא משום הזמנה שום קדושה אלא דמשום לצאת חובת נדרו שצד לא יצא י"ח רק מקדושה קלה לקדושה חמורה ע"ש ולדב"ק אנה"ן אם תרצה המתנדבת לקנות עוד ס"ת ותשנה מעות אלה למה שתרצה רשאה ושלטאה משא"ך אם לא תקנה עוד דלא תצא י"ח נדרה רק מק"ק לחמורה וה"א ליכא עילוי.

וכ"ש לדעת הפ"ח ה"א והרא"ם בח"א סי' נ"ג והבי"ד הש"ך ביו"ד סי' רנ"ט דטעם הטור בגבית מעות משום דכשפאו ליד גבאי פבר נתיאשו הבועלים מהם והו"ל הגביה כמעשה משא"כ באורג בגד דאינו מתיאש עד שיפרסנו על המת וכן בבגין בהכנ"ס דדעתם דוקא עד שיתפללו בה לפיכך אינו רק הזמנה עש"ב וע"ש בתשו' הרא"ם ז"ל דס"ל שגם במקום דשרי לשנות מ"מ בעי הנודר לשלם נדרו וא"כ מאן ספין לעשות מעשה נגד האלדי"ם האדירים האלה, ובפרט דגם מר"ן ב"י ז"ל שאנחנו סומכים עליו נראה שמחלק כהרא"ם ז"ל דבב"י הק' מדין גבו מעות וכו' להתנדבו לבגין לבהכנ"ס דאזפינהו שרי דמאי שנא וחילק בין פאו ליד גבאי ללא פאו, ונהגם שפכת דדוחק לחלק בקדו' והק' אח"כ דגם לא פאו ליד גבאי לא מצי לחזור בו ותי' לבסוף דאנה"ן שאינו קדוש אלא שאינו יכול לחזור בו ע"ש מ"מ נראה שדעתו שאין עוד חילוק ביניהם רק מ"ש בתחלה ורק מפני דהנה ס"ד בלא פאו ליד גבאי דלא קדשי פלל ויכול לחזור בו להיות שלו ע"ז פתב שהוא דוחק דהרי סו"ס במה יוצא חובת נדרו והגדיל הקו' מדברי המרדכי, ולזה תי' דאנה"ן דל"מ לחזור בו וממילא נסתלק הדוחק ג"כ (ודלא כמו שהבין הט"ז ושאר האחרונים בכוננתו ז"ל וכבר ראיתי למאמר מרדכי השיג פן על הט"ז ע"ש) וכן הבין בדעתו מור"ם וכתב משמו בהגה בלבנים לבהכנ"ס דיש חילוק בין פאו ליד גבאי ללא פאו ע"ש וא"כ היכי נעביד עובדא נגד מר"ן ומור"ם ז"ל, וכבר הנה בדעתי לפלפל בענין זה אלא שראיתי שקמחא טחינא הוא ומלבד מה שהאריכו בזה מפרשי הש"ע ע"ע במרפכת המשנה אלפנדרי דכ"ח לשון למודים דט"ל מק"ק דקכ"ד פרה"א

ח"א דח"י חק"ל יו"ד ח"ג דקכ"א שמ"ץ סי' א' מאמר המלך דקי"ח זרע אברהם יו"ד סי' ח"י מח"א הל' צדקה סוס"י י"ב שער אפרים סי' ל"ח פני מבין דנ"ב, ועיין בתשב"ץ ח"ב סי' ק"ע (נשאל בצבור שהתנדבו לבנות פותל בהכנ"ס ונמלכו ורוצים לשנות הנדבה לתקן מקנה והשיב להתיר פיון שהוא נעשה בזט"ה במעמד כל העיר ושוב כתב דאינם צריכים לזה דאין קדושת המעות פקדושת בהכנ"ס דהא קי"ל דהזמנה לאו מלתא היא כמ"ש בפ' בני העיר וכ"א התם שאם גבו מעות וקנו והותירו שהמותר מותר והנה משמע מזה הלשון דדוקא אם הותירו אבל המעות הצריכין אסור וכ"כ בעל אורח חיים ואינו נראה דהא קי"ל דהזמנה לאו מלתא היא ולא אמרו זה בגמ' אלא שלא ברצון צבור אבל ברצונם מותר ע"כ, והוא פלא דלאו הטור לחודיה פתב זה אלא גם הרמב"ם בפ"א מה' תפלה פתב פלשונו ממש ותו אמאי לא ניח"ל למר להעמיד דברי הטור דלא ישנו אלא לתמורה דהוא בלא רצון צבור וכ"כ המ"א בסק"ה דבזה אסור משום אפחוששי מצוה וכ"מ בטושה"ע יו"ד סי' רנ"ט ס"ב אבל מרצונם יודה גם הוא וקמו שהעמיד מר דברי הש"ס.

אמת שהטור והרמב"ם פתבו גם גבו מעות וכו' ורצו לשנותן וכו' אבל י"ל דהאי ורצו לאו אמתנדבים קאי אלא אגובים ושללא מדעת המתנדבים אבל מדעתם אנה"ן דיוכלו לשנות גם לקדושה קלה.

וכ"מ דעת הש"ע ביו"ד סי' רנ"ט ס"ב שפתב צדקות שהתנדבו לבהכ"נ וכו' יכולים בני העיר לשנותה בלצורף בהמ"ד או ת"ת אפי' אם הבעלים מעפבים אבל לא מת"ת לצורף בהכנ"ס משמע דלא בעינן עילוי מבהכנ"ס לת"ת אלא משום שהבעלים מעפבים אבל אם אינם מעפבים וכ"ש נמלכו בהם ורצו דלא בעינן עילוי.

וא"כ פדי שלא יהיה סותר להך דגבו מעות בא"ח סי' קנ"ג דבעו עילוי היינו משום דהוי שלא מדעתם. וגם לזה נפלאות היא בעיני דא"כ דעת מרן אמאי בב"י סי' קנ"ג פשהוק' לו מגבו מעות להתנדבו עצים ואבנים לבהכנ"ס לא חילק בין שינוי שלא מדעת המתנדבים לשינוי בדעתם.

ולא בין באו ליד גבאי ללא באו. ועלה ע"ד לדחוק בכונתו דהוא היא דכל שלא באו ליד גבאי מסתמא ידע המתנדב ורצה בשינוי משא"כ כשפאו ליד גבאי א"א להמלך בנדיב ועוד דהב"י פ"א הטעם דבגבו חלה קדושה עליהם ובלא גבו אין בהם קדושה ע"ש וילאפס הפנאי און עת להאריף: ומ"מ רואה אנכי דהכא בנ"ד דרוצים לשנות המעות לצורף ת"ת דתשב"ר ולקנות מהם ג"כ הזוה"ק ללמוד בו רבים אין לחוש עוד לא לס' הרא"ם ודעמיה דגבית המעות הוי כמעשה ולא לסברתו הוא והט"ז דמ"מ מחויבת האשה לשלם נדרה.

אי משום דהוי כמעשה הן לו יהי אלא שקנתה ס"ת ממש הנה קי"ל בא"ח סי' קנ"ג ס"י דיהיד בשלו אפי' ס"ת יכול למכרו לכ"ע ללמוד תורה וכו' ע"ש וה"ן צורף ת"ת הוא בין מה שרוצים להוציא לפרעון הבנין של ת"ת שיהיה מקום לתלמידים ללמוד ובעד שאר הוצאותיהם ובין קניית הזוה"ק ללמוד הרבים וכ"ש למ"ש המ"א שם סכ"ב טעם למנהג העולם שמוכרין אפי' ס"ת שנתנו לבהכנ"ס לקרות בו ומשתמש בדמיו דהטעם הוא מפיון שנהגו כף הו"ל כהתנה בתחלה שלא תחול קדושת רבים עליו ע"ש ואם נפשוך לומר דאין היתר בזה רק ללימוד דנפשיה ולא ללימוד דאחרים הנה מפורש שם בס"ו

דמוכרים אפי' ס"ת להספקת תלמידים, ושו"ר להפרישה ב"ד ריש סי' רנ"ב שפכת
לחלק בין לימוד דידיה לאתריני והט"ז והשיך דחו דבריו ואסיקו דגם ללימוד לאתריני
מוכרין ס"ת וז"פ בדעת מר"ן ו"ל בא"ח כמ"ש, ואפ"ל למש"ש בא"ח הט"ז סקי"ב דאין
מוכרין בהכנ"ס להסתפק תלמידים רק פשיש בהכנ"ס אחר (דלא כב"י) מ"מ בנד"ד יש
ס"ת אחרים וכ"ש הקא דאין פאן רק גביית מעות לנד גבאי דמ"מ רבים הם הסוכרים
דלא הוי מעשה רק הזמנה והזמנה לאו מלתא ועיין בתשו' הרא"ש פי"ג סי"ד שגם הוא
כ"כ בפשיטות ואי מצד קיום הגדר הנה הט"ז גופיה שכ"כ לא קאי אלא למיהב טעמא
לגבו מעות דאין משנין משום קיום הגדר והתם הרי פשוט דעכ"ז משנין מקדושה קלה
לקדושה חמורה ומהמתבאר לעיל הנה ידענו דקדושת פרנסת התלמידים מעולה
מקדושת ס"ת וכן קניית ספרים ללמוד בהם וכמו שהאריך בזה הרא"ש שם והוכיח
דכינן שמוכרין בהכנ"ס לוקח תורה וספרים כ"ש שמוכרים אותם ללמוד תורה פי מה
תועלת יש בקניית ספרים אם לא ללמוד בהם ויתירה מע' הלומד ממע' ס"ת כמ"ש
במכות פמה טפשיאי אינשי דקיימי מקמי ס"ת ולא קיימי מקמי גב"ר, וכן בפ' בני העיר
רצו לפשוט דמוכרין ס"ת ישן לקנות חדש ממ"ש דמוכרין ללמוד תורה ודחו דתלמוד
שאני שמביא לידי מעשה עש"ב, וא"כ פשישנין לעילוי פזה יוצאין י"ח גדרם ועיין
להחק"ל ו"ל ביו"ד ח"ג דקכ"א שהאריך בזה דבשינוי למעלייתא יוצא חובת מה שגדר
בראשונה, וגם קניות הזוה"ק שילמדו בו רבים הוי עילוי מס"ת שאין לומדים בו כ"א
במקרה ועיין ביו"ד סי' ע"ר דעת הרא"ש דהאידנא מצנות ס"ת היא לקנות ש"ס ופוסקים
וכו' והדרישה כתב דדעתו לעקור מצנות פתיבת ס"ת בזה"ז מפל וכל ואפ"ל לדעת הב"י
ואחרונים שח"ו לא נתפנון הרא"ש לעקור מצוה זו מ"מ מפני שב"י דקניית ספרים
בזה"ז עדיף מס"ת ע"ש, ונמצא שיש עילוי בקניית ספרים מס"ת ובשינויו יוכל לצאת
חובת גדרו וכמ"ש ובפרט לדברי השאגת אריה סי' ל"ו דכינן דלא בקיאינן בחסרות
ויתרות דס"ת ובחסר ויתר פסול א"כ אין בידינו לקיום מצוה זו, ונהגם פי החק"ל ו"ל
האריך בזה בסי' קי"ט שם דמצד זה אין לפטור דסמא בידו לבדוק מרוב ס"ת שבבעיר
וכו' מ"מ מפח מח' שבדעת הרא"ש ומפח דברי השאגת אריה עשה ס"מ להקל ע"ש:
שוב אחר החפוש מצאתי בספר סמיכה לחיים יו"ד סי' נ"ו ונשאל על הגדר ס"ת והתחיל
לכתבו ועתה רצה לשנות גדרו למצוה אחרת אי מצוי לשנות, והאריך להשיב דמצוי
לשנות להספקת תלמידים וכו' מהראיות שכתבתי ושוב פקפק מהראיה דמוכרין ס"ת
ללמוד תורה די"ל דהתם שאני דכל היכא דקאי בקדושתיה קאי ונדחה דלא נאמר זה אלא
לגבי הוצאת מעות לחולין אבל לשנויי לעילוי לא נ"מ מידי ועיין בב"י א"ח סי' קנ"ג
מ"ש הב"י מהנמק"י בשם רבינו משולם, גם הוכיח שם דהגם שביו"ד סי' ע"ר כתב
בש"ע דלא הותר מכירת ס"ת אלא פשאין לו דבר אחר למפור גבי שינוי לעילויי לא
נאמר זה, גם מה שפקפק שם משום דכבר התחיל במצוה ואיך יבטל מצוה זו מפני אחרת
ע"ש מלבד מאי דשקו"ט התם בנד"ז עדיין לא התחילה לכתוב ס"ת גם התם שאני
דמיירי באיש דרמיא עליה מצות פתיבת ס"ת משא"כ באשה וכמו שהוכיח בברכ"י יו"ד
סי' ע"ר מלשון הרמב"ם והש"ע ודלא כספקו דהשאגת אריה ע"ש, והנה אגב סיפא
הספיק על ידו הגאון חק"ל ו"ל דיכול לשנות גדרו מפת"י ס"ת לקננין שאר ספרים
משעמיה ע"ש: שוב האיר ה' את עיני ומצאתי תשו' שלמה בספר חיים ביד סי' ס"ה

למהר"ח יו"ט דאנון ו"ל אודות גביר שצדק לעשות ס"ת ורוצה לשנות לבנות בנגן מיוחד לת"ת תשב"ר שקהלה מפת הראיות הנז' ומתשו' סמ"ל הנז' דשפיר דמי אלא שפקפק בזה דאי אמרה הסמ"ל לשינוי דקניית ספרים מאן לימא לן דמצוי לשנות גם לצורך תשב"ר וע"ז הביא ראיה מפ' פל פתבי דתשב"ר עדיפי מת"ת דגדולים שיהתירו להדיא לשנות לו ממ"ש שם אמר"ל משום ר"י נשיאה אין העולם מתקנים אלא בשביל הכל תשב"ר אמ"ל ר"פ לאבני דידי ודידך מאי אמ"ל אינו דומה הכל שאין בו חטא להכל שיש בו חטא ע"כ, הרי פשוט דמעלת לימוד תשב"ר עדיפא ממע' לימוד הגדולים וכן פתב מהרשד"ם ו"ל ביו"ד סי' קס"ז ומח"א בהל' צדקה סי' א' אלא שעמד נגדו מה שהק' בס' מערכי לב דרוש כ"ה על סוגיא זו ממ"ש בפ"ק דברכות אוהב ה' שערי ציון וכו' אוהב ה' שערים המצוינים בהלכה יותר מבכ"ן ובמ"ד והיינו דאמר עולא מיום שחרב בהמ"ק אין לו להקב"ה בעולמו אלא ד"א של הלכה וכו' דזה נגד דברי ר"ל ונגד דברי מהרשד"ם פפי מ"ש מהרש"א דב"פנס וב"מד קטן וגדול שם הוא אלא שלומדים שם מקרא ומדרש ולא עלה בינדם הלכה וכו' והוא ו"ל תי' לזה דמהרשד"ם לא פירש פמהרש"א בבהכ"ס לומדים שם תשב"ר אלא פשטה דקאי על מע' הבהמ"ד הקבוע דעדיף יותר מבהכ"ס וזהו מה שפסקו הפוס' פהו דברכות ומה שהביא ראיה ממד"ר דתולדות דאמר אבנימוס הגרדי חזרו על בכנ"ס ובמ"ד אם מצאתם תשב"ר וכו' אבנימוס הוא דאמר פן אבל לפי האמת בכנ"ס ובמ"ד לבד ות"ת של תשב"ר לבד ע"כ ולעד"ן דמה שעשה מהרש"א חולק למהרשד"ם לא היה מוכרח לזה דמ"ש מהרש"א קטן וגדול שם הוא מציון למימר דקטן וגדול בלימוד קאמר וכמו שסיים שלומדים שם מקרא ומדרש ולא קטן בשנים עד שנקלול תשב"ר אלא מה שדחה הראיה מאבנימוס וכו' הנה בפ' לא יחפור אמרו שאחר תקנת יהושע בן גמלא לא ממטינו ינוקא ממתא למתא אבל מפי פנשתא לבי פנשתא ממטינו ש"מ שהיו תשב"ר לומדים בבהכ"ס וכ"ר להגאון מהר"ח פ"ו ו"ל שם תפש עליו דלדבריו הול"ל אוהב ה' תשב"ר יותר מכל וכו' והוא ו"ל הבי"ר ממ"ש בב"ב ד"ח והמשפילים יזהירו פזוהר הרקיע זה דין שדן דין אמת לאמתו וגבאי צדקה ומצדיקי הרבים פכוכבים אלו מלמדי תינוקות ורפנן מאי אמר רבינא ואוהביו כצאת השמש בגבורתו הרי דרפנן עדיפי מתשב"ר אלא שאח"כ הביא מ"ש משפטי שמואל בסי' ס"ה דתשב"ר עדיפי ומ"ש ורפנן מאי היינו לענין שחר אבל לקיום העולם ושחר המחזיקים תשב"ר עדיפי וכמ"ש דידי ודידך מאי וכו' והוא תמה עליו מי גילה לו רז זה שהרי אמרו באבות על ג' דברים העולם עומד על התורה ובפר"א אמרו דהוא ממ"ש אם לא בריתי יומם ולילה חוקות שמים וארץ וכו' ובפסחים דס"ח אמרו בר"ש דהנה מהדר תלמודיה כל תלתין יומין ונהו אמר תדאי נפשאי לה קראי והק' והאמר"א אלמלא תורה לא נתקיימו שמים וארץ דכתי' אם לא בריתי וכו' הרי דבת"ת דגדולים מתקנים העולם וע"ש שהביא עוד מתשו' מהרש"ח סו' סי' ל"ה ומק"ר"י ו' ר"י בס' דב"מ ח"ב סוס"י קי"א שדעתם כמהרשד"ם ו"ל דתשב"ר עדיפי מלימוד גדולים ועכ"ז לא שב אפו מהם לתמוה עליהם, ואחה"ר מנע"ר.

יש להליץ בעדם מכל הנז' דאי מהו דברכות הנה קי"ל דאין למדין מן הפללות ומ"ש מכל בכנ"ס הוא חוץ מהנהו שלומדים שם תשב"ר דלאו בכל בכנ"ס ימצאו תשב"ר וז"ש אבנימוס חזרו על בכנ"ס אם מצאתם שם תשב"ר שנהיהירם לחזור ולחפש בכל בכנ"ס

גם אם לא ימָצאו בְּמקצתם ומה שלא אָמרו אוהב ה' תשב"ר פְּדִי לְאַשְׁמוּעִינוּ רְבוּתָא
בְּשַׁעְרֵי דְהַלְכָה דְעַדִּיפִי מִשְׁאָר שְׁאִין בְּהֵם תשב"ר ומה שהק' על תי' מִשְׁפָּטֵי שְׁמוּאֵל מִהַךְ
דְּאַלְמָלָא תוֹרָה לֹא נִתְקַיְּמוּ שְׁמַיִם וָאָרֶץ דְּמִיָּרִי בַת"ת דְּגְדוּלִים הֵנָּה כְּקוּ' ו"ל יֵשׁ
לְהַקְשׁוֹת עַמ"ש הַטּוֹר בַּח"מ ס' א' מִשֵּׁם הַר"י ו"ל בְּיָשׁוּב סְתוּרַת הַתַּנָּא דְאָמַר עַל ג'
דְּבָרִים הָעוֹלָם עוֹמֵד עַל הַתּוֹרָה וְכוּ' וְשֵׁם אָמְרוּ עַל הַדִּין וְכוּ' וְתִי הַר"י ו"ל דְּעַל הַתּוֹרָה
וְכוּ' בְּעִבּוּרָה הֵיטָה בְּרִיאָתוֹ אֲבָל אַחַר שֶׁנִּבְרָא הַדִּין וְהֵאֱמַת מְקַיְּמִים אוֹתוֹ ע"ש נְהַרִי ר"א
אָמַר דְּגַם הַקִּיּוּם הוּא בַּתּוֹרָה.

אֲלָא דְבַל"ז פְּכָר הַק' הַב"י שֵׁם דְּאִיָּה הַשְּׁלֵשָׁה שְׁהִיּוּ סְבָה לְבְּרִיאָתוֹ לֹא יִסְפִּיקוּ לְקִיּוּמוֹ
וְכוּ' וְתִי דְרַשְׁבַּ"ג שְׁהִיָּה אַחַר הַחֲרָבָן בְּא לוֹמַר שְׁאֵעַפ"י שְׁאִין עֲבוּדָה וְגַם תּוֹרָה וְג"ח
אֵינָם יְכוּלִים לַעֲשׂוֹת פְּרָאוֹי מִחֲמַת הַגְּלוּת מ"מ הָאִיכָא דִּין וְאֵמַת וְכוּ' עַש"ב וְהַשְּׁתָא א"כ
י"ל דְּאֵעַפ"י שְׁיֵשׁ לוֹמְדִים מ"מ מִחֲמַת הַגְּלוּת הַלְיָמוּד מְטִירוּד הַזְּמַן אֵינּוּ נָקִי מִחֲטָא אֲבָל
תשב"ר שְׁפָנוֹי שְׁכָלָם בְּלִי חֲטָא הָעוֹלָם מִתְקַיְּמִים בְּשִׁבְלֵם וּמ"מ הַלּוֹמְדִי מִתּוֹךְ דּוֹחֵק וְדָאִי
שְׁכָרָם מְרַבָּה וְכַמ"ש מִש"ש ו"ל.

וּאִפ' דְּזָהוּ פְּנִינַת ר"פ לְהַק' דִּינִי וְדִינָךְ מֵאִי דְלְדְבָרֵי ר"ל אֵין הָעוֹלָם מִתְקַיְּמִים בְּלִימוּדֵינוּ
וְאֵנּוּ תַנּוּ שְׁהָעוֹלָם עוֹמֵד עַל הַתּוֹרָה וְהַשִּׁיבּוּ אֵינּוּ דוֹמָה הֶבֶל שְׁיֵשׁ בּוֹ חֲטָא וְכוּ' כְּלוּמַר דְּזָה
נְאֻמַר עַל זְמַן שְׁלֹא הִיָּה בְּהֶבֶל פִּינוּ חֲטָא לֹא כֵן עֲתָה.

וְלָזָה נֶקֶט ר"ל רַק תשב"ר וּבְחִילּוּק זָה י"ל תו' אַחַר דַּמ"ש וְרַבָּנָן מֵאִי הוּא עַל קוֹדֵם
הַחֲרָבָן דְּעֲלִיָּהוּ קִיָּמִי קְרָאִי אֲבָל אַחַר הַחֲרָבָן כַּמ"ש ר"ל וְעוֹד יֵשׁ לִישֵׁב עַל הַמִּש"ש
ו"ל דְּמָה שְׁהַק' ר"ש דְּאָמַר חֲדָאִי נִפְשָׁאִי וְכוּ' הוּא מִשׁוּם דְּכָלֵל בְּזָה גַם מָה שְׁלֵמָד בְּקִטְנוּתוֹ
דְּלוּלָא זָה לֹא הִיָּה בְּא לְכָלֵל לִימוּד דְּזַקְנוּתוֹ וְע"ז הַק' וְהַאֲמַר"א אֲלִמְלָא תוֹרָה לֹא נִתְקַיְּמוּ
וְכוּ' וְאֵם דִּי"ל דְּזָה דְּוִקָא עַל לִימוּד הַקִּטְנוּת מ"מ הַרִי מִשְׁמַח נִפְשׁוֹ דְּלֹא לָמַד גַּם בְּקִטְנוּת
וְזָה א"א וְהִיָּה נִרְאָה לְהַבִּיא רְאָיָה עוֹד דְּלִימוּד תשב"ר עַדִּיף הֵגַם דְּזוּ"ז גּוֹרַם לְקִיּוּם
הָעוֹלָם מִמ"ש בַּפ' כ"כ אֵין מְבַטְלִין תשב"ר אֲפִילוּ לְבַנְיָן בַּהַמ"ק וְהַרִי הָעֲבוּדָה הִיא קִיּוּם
הָעוֹלָם וּבְלֹא בַהַמ"ק לִיכָא עֲבוּדָה וְעַכ"ז אֵין מְבַטְלִין, וּמִצַּד אַחַר ג"כ יֵשׁ לְהַבִּיא ר"ר
דְּתשב"ר עַדִּיפִי מִמ"ש בַּסּוֹפ' ק דְּקִדּוּשִׁין נֶעְנֵנו כְּנֵלָם וְאָמְרוּ תַלְמוּד גְּדוּל שְׁמַבִּיא לִינִי
מִעֲשָׂה וְהַתו' שֵׁם הַק' מִמ"ש בְּקַמָּא קִיָּים אֲמַרִּינּוּ לִימַד לֹא אֲמַרִּינּוּ וְהָאֲמַר מִר גְּדוּל תַּלְמוֹ
וְכוּ' וּפִירַשׁ"י שְׁקָטָן נִתְלָה בְּגְדוֹ וְחִלְקוּ דְּהַבָּא לְלַמּוֹד מִחֲדָשׁ תַּלְמוּד גְּדוּל אֲבָל מִי שְׁלֵמָד
כְּפָר מִעֲשָׂה גְדוּל ע"ש וְנִמְצָא דְּתשב"ר שְׁעַדִּין לֹא לָמְדוּ יֵשׁ לְהֵם עַדִּיפּוֹת לְהַזְדַּרֵּז בְּעִבּוּרָם
לְלַמּוֹד יוֹתֵר מִמִּי שְׁלֵמָד כְּפָר וּבְזָה נִתְחַזְקוּ דְּבָרֵי הַגְּדוּלִים הַנּוֹ' שְׁמַעֲדִיפִים תשב"ר, וְאֵם
אֵין גְּדִים אֵין תִּנְיָשִׁים, וּמ"מ הֵנָּה גַם הַה"ג כַּמְהַרְח"פ ו"ל הַסְּכִים לְדִין כַּמְהַרְחִי"ט הַנּוֹ'
שְׁהַזְדַּר לַס"ת יוֹכֵל לְשַׁנּוֹת לְבַנְיָן ת"ת דְּתשב"ר וְהַבִּיא מִעֲשָׂה רַב שְׁעֵשׂוּ בְּאִינְמִיר לְשַׁנּוֹת
צְדָקַת עֲנִיִּים לְבַנְיָן ת"ת עַש"ב, וְהַגַּם שְׁבָכֵל הַתְּשׁוֹ' הַנּוֹ' הַצְּרִיכּוּ לְגַדִּיב הַתְּרַת חֲכָם עַל
נְדָרוֹ הָרַאשׁוֹן, הַמְעַיְיִן שֵׁם הֵיטֵב יִרְאָה דְּאֵינוּ רַק מִשׁוּם מְהִיּוֹת טוֹב.

כִּי כֵן גַּם בְּנִדּוֹן דִּינּוֹן אֵם הָאֲשָׁה הַנּוֹ' תּוֹכֵל לְהַתִּיר נְדָרָה הָרַאשׁוֹן בְּנֶקֶל רַנָּה מָה טוֹב וְאֵם
לֹא אֵין כָּאֵן בֵּית מִיחּוּשׁ וְיִשְׁתַּנּוּ הַמְעוֹת הַנּוֹ' לְבַנְיָן הַת"ת וּקְנִינִית הַזּוּה"ק וְזָכוֹת הַתּוֹרָה
תַּגּוּ בְּעִזָּה וְעֲלִיָּה תַבָּא בְּרַכַּת טוֹב: ס' ג' שְׁאַלְתָּ דִּינִי לְהוֹרוֹת לָךְ תַּכְּף אֹדוֹת רַמּוּנֵי ס"ת
וּמוֹרָה בְּאַצְבַּע וּפְרוֹכַת שְׁל הַמַּתְנַדְבִּים בְּעַם מַחּו"ל לְפַעֲי"ק טְבָרִיָּה ת"ו וְעֲתָה כְּלוּ עַד

שְׁכַמְעַט אֵינָם רְאוּיִים לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם כְּמַתְחֵלָה וְסוּחָר אַחַד חֲפָשִׁי בְּדַעוֹתָיו מְסַתֵּמֵר בְּדַבָּרִים עֲתִיקִים רוֹצֵה לְקַנּוֹתָם בְּיוֹתֵר מִפְּדֵי דְמִיָּהוּן וְחֲפִיץ אֶתָּה לְדַעַת אִם יִמְכְּרוּ לוֹ וּבְדַמִּיהוּן נַעֲשֶׂה תְּמוֹרָתָם חֲדָשִׁים אוֹ לֹא.

עַל אֶתֶר נִלְעַ"ד דְּאָסוֹר פִּי יְדוּעַ שְׁדַבָּרִים אֱלוֹ תַשְׁמִישי קַדְנוּשָׁה הֵם וְלֹא תַשְׁמִישי מְצוּהָ כְּמוֹ בַּהֲכַנ"ס עֵינֵן בַּא"ח ס' קנ"ג ס"א וְא"כ אפ"א אִם הִנֵּה פֶחַ בְּיַדְנוּ לְמַכְרָם לֹא הֵוֵתֵר אֲלֵא לְהַעֲלוֹתָם מִקַּדְנוּשָׁתָם קֵלָה לְקַדְנוּשָׁה חֲמוּרָה מְצוּהָ כַּמֶּש"ש בַּס"א וְאֶתָּה אֲמַרְתָּ לַעֲשׂוֹת בְּדַמִּיהֶם כְּמוֹתָם וּבְזֶה הִבִּיא שָׁם בַּש"ע ס"ד מִחֲלוֹקֶת דְּיֵישׁ אוֹסְרִין וְיֵישׁ מִתִּירִין וְהֵגַם דְּקו"ל בְּכֻלְיָ הַש"ע ה' כ"א בְּתָרָא וּכ"ן דַּעְתּוֹ ו"ל מַמ"ש בַּס"ז גְּבִי מְעוֹת שְׁלֵ מְכּוּרָת בַּהֲכַנ"ס וְאֵינָם רְשָׁאִין לְהוֹרִידֵן מִקַּדְנוּשָׁתָם מִשְׁמַע אֲבָל לְכִיוּצָא בָּהֶם שְׁרִי מ"מ הַמַּג"א ו"ל בַּסִּק"ד פְּתַב מִשָּׁם הַב"ח דְּאִין פְּלוֹגְתָא בְּזֶה וְהַאוֹסְרִים הוּא בְּלַכְתַּחֲלָה וְהַמִּתִּירִים הוּא בְּשִׁפְכָר מְכָרוּ וְזֶה הָיָה ס' אֲמַצְעוֹת כַּמְכָרִיעַ בֵּין ב' הַסְּבָרוֹת וְהַפּו' רִגִילִים לֹאמַר ה' כַּמְכָרִיעַ וְא"כ מַה לָּנוּ לַעֲבֹר בְּקו"ל עֵשׂ וְלִמְכֹר לְכַתְחֵלָה נִגְדַּס' זֹו עוֹד בְּהַ דְּאִפִּי בְּקַדְנוּשָׁה קֵלָה מֵהֶם כְּגוֹן בַּהֲכַנ"ס הִנֵּה בַּש"ע ס"ז פְּתַב דְּדוֹקָא זַט"ה בְּמַעֲמַד אֲנָשִׁי הָעִיר יַחַד הוּא שְׁיִכּוּלִים לְהוֹרִיד דְּמִי הַמְּכָר לְקַדְנוּשָׁה קֵלָה אֲבָל זַט"ה לַחֹד אוֹ אֲנָשִׁי הָעִיר לַחֹד הַמְּעוֹת יִשְׁאָרוּ בְּקַדְנוּשָׁתָם וּמִמִּילָא אֶתָּה דֵן לְהַאוֹסְרִים בַּס"ד לְהַחֲלִיף בְּכִיוּצָא בָּהֶם דְּלִדְיָהוּ הָיָה הוֹרְדָה נְמִי בְּזֶה ה"ה דְּיִסְבְּרוּ בְּמַכְרוּ זַט"ה לְבַד אוֹ אֲנָשִׁי הָעִיר לְבַד דְּלֹא מְצוּ לְהַחֲלִיפָם בְּקַדְנוּשָׁה שְׁכַמּוֹתָהּ.

וּבַעִיר הַזֹּאת אֵין מְצִיאוֹת שְׁיִמְכְּרוּ יַחַד הַזַּט"ה עִם מַעֲמַד אֲנָשִׁי הָעִיר וְלֹא עוֹד אֲלֵא אפ"א אִם הִנֵּה בְּמְצִיאוֹת שְׁיִמְכְּרוּ יַחַד דְּבְזֶה פְּתַב בַּסוּס"י ז' דַּה"ה לְכָל דְּבָר שְׁבַקְנוּשָׁה שְׁנֹנְפְרוּ כְּאֵן דְּגִרִירִי בְּתֵר בַּהֲכַנ"ס וְעֵינֵן בְּיו"ד ס' רפ"ב מ"מ לֹא הֵוֵשׁוּ לְבַהֲכַנ"ס רַק בְּדִין שְׁיַעֲשׂוּ בְּדַמִּיהוּן כָּל מַה שְׁיִרְצוּ אֲבָל לְגְבִי גּוֹפִיָּהוּ חֲלוּקִים הֵם דְּבַהֲכַנ"ס כְּפִשְׁהִיא שְׁלֵ כְּפָרִים וְאִפִּי שְׁלֵ כְּרָפִים כְּשִׁמְכְּרוּ אוֹתָם הַזַּט"ה וְאֲנָשִׁי הָעִיר יְכוּל לַעֲשׂוֹת הַקּוֹנָה בָּהֶם מַה שְׁיִרְצָה וְאִפִּי בַּהֲכַנ"ס וְכַמֶּש"ש בַּס"ט וְאֵילוּ בְּשִׁאָר קַדְנוּשׁוֹת פְּתַב בַּס"י קנ"ד ס"ג דְּאִין לְהֵם תְּקוּן אֲלֵא גְּנִיזָה וְהַהֲבִדֵל בְּזֶה מִשׁוּם דְּבַהֲכַנ"ס אֵינָה רַק תַּשְׁמִישי מְצוּהָ אֲבָל שְׁאָר קַדְנוּשׁוֹת הֵם תַּשְׁמִישי קַדְנוּשָׁה וְכ"כ לְהַדְיָא הַמַּג"א בַּס"י קנ"ג סִקִּי"ד וְאֶתָּה אֲמַרְתָּ שְׁהַקּוֹנָה הִנֵּה הוּא סוּחָר לַעֲתִיקוֹת וְגַם חֲפָשִׁי וּמְסַתְמָא יִמְכֹר לְכָל הַבָּא לִידּוֹ וְגַם לְגוּיִם וְנִמְצָא שְׁמַעְתָּה אָנוּ מוֹרִידִין אוֹתָם מִקַּדְנוּשָׁ' לְחֻלִּין גְּמוּרִים וְכ"ז גַּם אִם הִנֵּה לַעִי"ק דִּין כְּפָר שְׁיֵישׁ אֹנְפֵן לְמַכְרָר אֲבָל הִיא דְּאֶתּוֹ לָהּ מַכ"ע דִּין כְּרָף יֵישׁ לָהּ וְאִין צַד לְהַתִּיר בְּהַ אפ"א בַּהֲכַנ"ס וּבַכְּרֵט דְּהַנֵּה כָּל כְּלֵי הַקִּדְשׁ רַבָּם הֵם מְנַדִּיבִי חו"ל יַחֲזִיד אוֹ רַבִּים וְלֹא מְבַנִּי הָעִיר וְאִשְׁכָּחֵן טַעַם בַּבַּהֲכַנ"ס שְׁלֵ כְּרָפִים ב' סְבָרוֹת י"א דְּהַטַּעַם מִשׁוּם דְּאִדְעָתָא דְּכ"ע דְּאֶתּוֹ לָהּ גְּבִינִית וְזֶה שְׁיִיף גַּם אִם גְּבִינִית מְאֲנָשִׁי הָעִיר וִי"א הַטַּעַם מִשׁוּם דְּמַעֲלָמָא בְּנוֹ לָהּ וּמְר"ן פֶּסֶק כִּי"א קָמָא וְהָכָא בַּנ"ד תְּרַנְיָהוּ אֵיתְנָהוּ וְהֵגַם דְּהָכָא בְּלוֹ וְאֵינָם רְאוּיִים לְמַלְאכְתָּן וּבַס"י קנ"ג ס"א דְּבַעֲצִים וְאֲבָנִים שְׁלֵ בַּהֲכַנ"ס שְׁנֹסְתֵר פְּתַב שְׁיִכּוּלִים לְתַתָּם וְכ"ש לְמַכְרָם מ"מ הַמַּג"א שָׁם פְּתַב דְּדוֹקָא בְּשָׁל כְּפָרִים וּבַזַּט"ה עִם מַעֲמַד אֲנָשִׁי הָעִיר ע"ש בַּסִּק"ו וְהָכָא עִי"ק כְּרָף וְלִיכָא אֲנָשִׁי הָעִיר עִם הַזַּט"ה.

וְהֵגַם דְּהַדְּגוּל מְרַבְּבָה חִילְקֵי דְּטַעַם דַּל"מ בְּכְרָפִים מִשׁוּם דְּמִיָּרִי בִּיכּוּלִים לְבָנוֹת בָּהֶם עוֹד מִשָּׂא"כ אִם נִקְרָס בַּהֲכַנ"ס וְאֵינָם מְתַפְּלִלִים עוֹד בּוֹ שְׁכַתְּבָה הַמְּבִי"ט ח"ג קַמ"ג דְּגַם

בפרקים ומכרוהו וגם המ"א סקי"ב הבי"ד לא דמי לנ"ד דהקא מהנו להתיכם ולעשות מהם חדשים.

ולפיכך לא מצאתי תקון לרמוגי ס"ת הללו למוכרם אלא להתיכם ולעשות מהם חדשים או לגנוזם זהו מה שראותו בעת להשיבה בנחיצה רבה וצוי"מ אמן. סי' ד' ידידי וכו' שאלתנו בעת שאני נחפז ואין שום ספר בידי.

ועכ"ז מפני יראתך ותם דרכיך אמרתי לא אשיבה ריקם והוא בענין השותפות שעשית עם פ' דהיינו שאתה נתת הקרן למשא ומתן בעסק הבורית והוא יתעסק בזה בלתי שום עזר ממך.

ויען פי ידעת אותו שטרם השותפות הנה פותח חנותו להתעסק ביום שב"ק וימים האסורים לזה התנית עליו מתחלת השותפות שאין לו רשות כלל להתעסק בשותפות זו בימים האסורים.

ועתה כאשר באתם לחלוק הרינוח חכ"ח לבך נוקפה אולי מחמת ההרגל סרביה נקט לשאת ולתת גם בימים האסורים. ואם לא בחנות פי היית רואה שהייתה סגורה באותם הימים חושש אתה אולי יצרו תקפו לשאת ולתת עם הסוחרים בשבתם יחד בקוואנים פזרפם ורצונה לדעת הדין: אשיבה בקצרה דלפי מה שרשום בזכרוני דאין בזה שום חשש דלמאי נחוש אי משום שאם עבר ומכר בשבת מיהו פשליחה אפי' אילו לא התנית עליו כיון שהוא המתעסק ואין עליה שום חיוב להתעסק ובעבור עסקו לוקח חצי הרינוח ה"ז דומה לאריס דבסי' רמ"ג דאמרינו אדעתא דנפשיה עביד ולא אכפת במה שמתרבה חלק בעל השדה וכ"ש שהתנית עמו ואין לה חפץ בעסקו הא לא אשפחן שאדם נעשה שליח לחבירו שלא מדעתו ורצונו, ואי משום שכר שבת כיון שאתם חולקים בסתם כל הרינוח בב"א הו"ל שכר שבת בהבלעה דשגרי (זולת אם סידר החש' בפנקס ונמצא שם רינוח העסק של יום שבת ח"ו שאז יש לפקפק בזה) ועוד שהרי התנית עמו מתחלה שלא יתעסק, ואין זה גרוע מהתנה עמו שכר שבת יהיה שלך ויו"א יהיה שלי שיוכלו אח"ך לחלוק בשנה אפי' אם שכר שבת היה יותר מרינוח דיו"א כמ"ש בס"ר רמ"ה והקא כיון שאינה מחוייב להתעסק עמו נראה דלא בעי שום תנאי דדוקא התם שחייב גם הוא בעסק אם לא יתנו מחזי כשכר שבת שהרי היה מחוייב להתעסק וזה עבד במקומו משא"כ הקא שאין החיוב רק על השותף ואדעתא דנפשיה עבד וכ"ש עתה שהוספת להתנות עליו מתחלה שאין לה חפץ בזה, ואי משום דהקא מיירי בישראל שעשה מלאכה בשבת ואסור ליהנות ממעשה שבת עיין סי' שי"ח דהמבשל בשבת אפי' במזיד לאחרני שרי למוצאי שבת בכדי שיעשו וכ"ש דיש לצדד באנשים כאלה דהורגלו בעוה"ר לשאת ולתת בשבת ונעשה להם פהיתר דיש לומר שדינם כשוגג דלאחרים מותר וכמ"ש האחרונים לצדד במגולחי זמן להכשירם לעדות מט' זה עיין במקומו, וכ"ש אם נצטרף לזה דאיסור מו"מ כזה אינו אלא משום שמה יכתוב והקא דכל כתיבתם הוא בכתב גוים עיין למור"ם בס"י ש"ו שאין איסורו אלא מדרבנן ואתה אינה חושש לו רק מספק שמה עשה פן נהרי קי"ל להקל בספק דרבנן וכ"ש די"ל שפיון שהתנית עליו וקבל שלא ישוב לכסלה לא מחזיקנו ליה בעובר דא"כ לא שבתת חיי לבע"ת ועיין בקי' ברשע שקידש ואמ"ל ע"מ שאני צ"ג דמקודשת בנדאי, ובפרט הקא די"ל דמרתת מינה לעבור על תנאו, ולעד"ן אין לה לחוש

ליכול וליחדי, וצויי"מ אַנְחָנוּ וְכָל עַמּוֹ יִשְׂרָאֵל, החותם בַּחֲפִזּוֹן נִמְרָץ: סִימָן ה' פֶּן הַגִּישׁ לַפְּנֵינוּ שְׁאֵלַת חָכָם מֵעַל הָרֵב הַמּוֹ זר"ק כְּמַה"ר מִשֵּׁה פְּלִפּוֹן הַפֶּהן הַי"ו מו"ץ בעי"ת גְּרָבָא יע"א אודות עֵירָם אֲשֶׁר הִיא אֵי מְוָקֶפֶת בֵּינָם מְכַל סְבִיבוֹתֶיהָ וְהַשְׁתָּא הֵכָא רְצוֹ לְתַקֵּן מְבוֹאוֹת פְּרָנָר אֶחָד מִמֶּנָּה לְטַלְטֵל בִּהְיֹן בְּשִׁבְתָּ וְנִמְצָא שֶׁם מְבוֹאוֹת עֲקָנָמִים אוֹ פְּנִדֵל וְנִסְתַּפֵּק אוֹ בָּעוֹ תִיקוֹן בְּעַקְמִימוֹתָם אוֹ פִינָן דְּכָל הָאֵי מְוָקֶף יָם א"ץ, ומני"ר הֵבִיא לָנוּ תַחֲלָה מַה שֶׁנִּשְׁאַלּוּ הַרַה"ג לַפְּנֵי דוֹרָם זֶלַה"ה אודות מְנַהֲגָם שְׁמִטְיָלִים יוֹתֵר מְאַלְפִים אִמָּה בְּשִׁבְתָּ וְאִינָם מְקַפִּידִים אֶתְחַוְּמִין וְהַשִּׁיבּוֹ דִּיקְמָה חוֹמָתָה וְלוֹלֵא דְמִשׁוּם זְרַעִים שְׁבִתוֹכָה שְׁדִינָם לְבַטֵּל הַדִּירָה הֵיּוּ מִתִּירִים גַּם הַטְּלָטוּל ע"כ, וְעַל הַיְסוּד הַזֶּה בְּנֵה הָרֵב הַפּוֹסֵק הַי"ו שְׁלֵא לְהַצְרִיף תִיקוֹן לְמִקּוּם אֵלָא בְּשִׁנֵי רֵאשֵׁי הַמְּבֹוֵי דְהַיְינוּ צוּה"פ בְּרֵאשׁ אֶחָד וְלַחֲזִי אוֹ קוֹרָה בְּרֵאשׁ הַשִּׁנֵי וְתוֹ לֹא וְטַעְמוֹ חֲדָא דְבְּעִיקָר הַתִיקוֹן שֶׁל עִיקוּם עֲצָמוֹ הַדִין הוּא בְּפִלְוִגְתָּא פְּמוֹ שְׁיַעֲוִינָן בְּב"י ס' ש"ג וְכֵן בְּבִיטוּל זְרַעִים לְדִירָה אֶתּוֹ רַבְּנָן בְּתַרְאֵי וְחֲלָקוֹ דְלֹא מְבִטְלֵי רַק בְּהִיוֹתָם חוּץ לְעִיר מַה שֶׁא"כ בְּהִיוֹתָם לַפְּנִים מִן הַחוּמָה לֹא מְבִטְלֵי וּמְזַהֲעֵשָׂה ס"ס ס' אֵי בְּעִינָן צוּה"פ לְעִיקוּם וְאֵת"ל דְּבְּעֵי כְּמ"ש בְּש"ע אוֹלֵי בְּכַה"ג שֶׁהַזְרַעִים לַפְּנִים מִן הַחוּמָה לֹא מְבִטְלֵי דִירָה וְא"ץ שׁוּם תִיקוֹן וְהַגַּם דְּצַד אֶחָד מִהַס"ס נִגְדַּד מְרָן לֹא אֶכְפֵּת כְּמ"ש הַפּוֹסֵק זֵת"ד הַי"ו אֶמֶת פִּי בְּמ"א אֶסְפְּתֵי ס' הַעוֹשִׂים ס"ס נִגְדַּד מְרָן וְס' הַמְּמַאֲנִים וְאֶכְמ"ל אֶבֶל גְּדוּלָה מְזַאת אֲנִי רוֹאֶה דְלֹא מְצָא הַס"ס רַק אַחַר הַיְסוּד שֶׁהַנִּיחַ מֵהַרַה"ג ז"ל דְּחֻמַּת הַיָּם הַמְּקַפֵּת אוֹתָהּ חֲשִׁיבָא חוּמָה וְכֵּן בָּא לְכַלֵּל סִפְקָ שֶׁהַזְרַעִים שֶׁלַפְּנִים מְחַוְּמָה הַזֹּאת לֹא מְבִטְלֵי דִירָה.

וְאִנְכִי בְּעַר לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין דְּב"ק פִּי הַמְּעִינָן בְּעִירוֹבִין דְּכ"ב גְּבִי מַח' ר"י וְרַבְּנָן דְּלַר"י ס"ל אֶתּוֹ רַבִּים וּמְבִטְלֵי מְחִיצָתָא וְלַרְבָּנָן ס"ל דְּרַבִּים לֹא מְבִטְלֵי הַק' שֶׁם הַתּוֹ ד"ה דִּילְמָא דְלַרְבָּנָן אִמְאֵי לֹא תִיקְוֵי א"י שְׁמִוּקֶפֶת וּבְכָל דְּמִקְרִי לֵה דְגִלַּת מֵהַאֵי גִיסָא וּפְרַת מֵהַאֵי גִיסָא דִינָם כְּרַה"י פִינָן דְלֹא אֶתּוֹ רַבִּים וּמְבִטְלֵי מְחִיצָתָא וְתִי' דְּמְחִיצָה שְׁאִינָה בִיּוֹדֵי אָדָם גַּם רַבְּנָן מוֹדוֹ דְּמְבִטְלֵי ע"כ וְהַשְׁתָּא אִיף נִימָא דְהַיְיָרָף יָם גְּרָבָא שְׁאִינּוּ בִיד"א חֲשִׁיב חוּמָה וְכ"ש בְּמַה שֶׁהַפְּלִיגוֹ לֹמַר דְּלוֹלֵא מִשׁוּם הַזְרַעִים הֵיּוּ מִתִּירִין גַּם הַטְּלָטוּל, וְהֵלֵא גַּם לְמֵאֵי הַס"ד שֶׁם בְּש"ס דָּא"י וּבְכָל הַמְּוָקֶפִין אִינָם כְּרַה"ר אִינּוּ אֵלָא לְמִשְׁלִיף לְתוֹכָם מֵרַה"י דְּאִינּוּ חֲיִיב מִן הַתּוֹרָה אֶבֶל מְדַרְבָּנָן אֶסוּר לְטַלְטֵל בְּתוֹכָם פְּדִין פְּרַמְלִית וְכֵן דְּקִדְקַר ר' יוֹחָנָן שֶׁם וְאָמַר א"י אִינָה כְּרַה"ר וְלֹא אָמַר א"י כְּרַה"י וְכ"כ רַש"י לְהַדְיָא ע"ש וּמ"ש הַתּוֹ דְּלִיקְוֵי א"י וּבְכָל כְּרַה"י לֹא לְמִימָרָא כְּרַה"י מִמֶּשׁ לְהַתִיר טְלָטוּל אֵלָא לֹמַר שֶׁהַמְּשִׁלִיף לְתוֹכָה מֵרַה"י יְהִיָּה פְטוּר מֵה"ת כְּרַה"י, וְעֵינָן לְמ"א ס' ש"ג בְּסִק"ל גְּבִי מְבֹוֵי הַפְּתוּחַ צִדּוֹ אֶחָד לֵיָם וְכו' כְּתַב מִשְׁמַע דִּיָּם הַנִּי מְחִיצָה וְהוּק"ל מְדַבְּרֵי הַתּוֹ הַנּוֹ וְתִי' דְּמִיָּרֵי בְּאִין רַבִּים בּוֹקְעִים שֶׁם וּמ"ש מֵהַרִימ"ט ח"א ס' רנ"ט עַל גְּוִשְׁטְאַנְדִינָא וּטְבָרְיָא לְהַתִיר הַפְּרָצוֹת שְׁבָהָם לֵיָם לֹא מִשׁוּם דְּחֲשִׁיב לֵיָם מְחִיצָה דְהָא גַּם מַה שֶׁנִּרְאָה מִפְּרַש"י דְּחֲשִׁיב הַיָּם בְּמְחִיצָה תְּרַגְּם פְּנוֹנְתוֹ דְּס"ל הַטַעַם כֵּה"ה דְּהוּא מִשׁוּם דְּהַנִי כְּסִתוּם שְׁאִין דְרַף לְטַלְטֵל מֵהַיָּבֶשָׁה לֵיָם עַש"ב, וְנ"מ הֵיכָא שְׁהֵיָם רְחוּק פְּהֵכָא דְרְחוּק מֵהַיָּבֶשָׁה פְּמַה מִילִין וְהוּא עֲדִיף מִשְׁרָטוֹן וְאִיכָא לְמִיחַשׁ שְׁיִטְלָטְלוּ מֵהַעִיר לְמְדַבְּרֵי שְׁבִנְתִיָּם וְדָאֵי אֶסוּר בְּטַלְטוּל וְלֹא שְׁיִיף חוּמָה דְּבִטְלֵי לֵה רַבִּים וְלֹא סְתִימַת יָם דְּמֵהַרִימ"ט ז"ל, וְעֵינָן לְמַג"א שֶׁם סִקְל"א בְּמְבֹוֵי שְׁצִדּוֹ פְתוּחַ לֵיָם כְּתַב שְׁלֵא יְהִיָּה רְחוּק יוֹתֵר מִיז"ד אִמּוֹת ע"ש, וְאֵע"ג שְׁרַאֲיִתִי לְהַכְנִס"י בְּתִשׁוֹ דְלֹא אָמְרוּ הַתּוֹ דְּכִשְׁאִינּוּ בִיד"א מְבִטְלֵי מְחִיצָתָא זוֹלַת בְּרַחֲבָה יוֹתֵר

מסאתינים ובששהיקף אינו עשוי לדירה ע"ש, הנה בנד"ז לפי הנשמע הריחוק מהים הוא יותר מסאתינים ואינו עשוי לדירה, וגם עיין להרב זרע אמת ח"א סי' מ"א שכתב מ"ש הרמב"ן והריטב"א תי' לקו' התו' דאמאי לא הוי א"י ובבל כרה"י מפני שכל העומד ואינו יודע עצמו שהוא תוך המחיצות אינם מחיצות ע"ש, וא"כ מפל האמור נראה בנד"ז דהים לא חשיב מחיצה, ואע"ג דמהד' דתל המתלקט נראה דבקיעת רבים דמבטל מחיצתא היינו פשוטקעים על המקיף ותימא דהכא דבוקעים במוקף לא מבטלי אין לומר פו דהא בפסי ביראות וכן במי שיש לו ב' בתים בב' צדי רשות הרבים דהבקיעה הוי במוקף ובהו פליגי ר"י ורפ"ן וס"ל לר"י דמבטלי, וגם קו' התו' על בבל וא"י אינרי שהבקיעה במוקף ואמרו שיבטלו המחיצות דכיון שהמקום מסור לרבים מה עשו המחיצות, ואמת פי ראיתי להר"ה הי"ו שהרגיש בזה מתשו' הח"ץ סי' ל"ז רק שחשב לרפאת שבר זה עפ"י הקבלה עם אומדנא שלימים ראשונים היה חסר מהיקף ים זה חתיכת יבשה ונפרוה והשלימוה לים ודימה זה למ"ש סי' שנ"ח בתקון עשויות לדירה דבפרצת יו"ד אמות ובנינה נתקן שיקראו פל המחיצות לדירה, וה"ן דכונתה דבהשלמת אותה חתיכה נחשב היקף הים כולו לחומה, ולדידי אחה"מ אין הנדון דומה דבשלמא התם מעיקרא נמי הוי מחיצות שלמות למחשבה למוקף כרה"י רק שמוקף לדירה לכן די בי"ד אמות הנז' לעשות לה שם מוקף לדירה אבל הכא דמפח הבקיעה לא חשיב מחיצה כלל אנה"ן דמקום שחפרו יש לו דין מחיצה אבל השאר במה נחשב למחיצה והוי פרוץ מרובה, שוב זכיתי וראיתי במים רבים ח"א סי' ל"ד שעלה ע"ד כס' ה"ה הי"ו והרבנים שם דחו כמ"ש בעניי ולא הודו לו בנדונו רק מפני שלא היה שם בקיעת רבים ע"ש, ומעתה הדרך לקמייטא שבפול היסודשהים אוננו חומה לפי הנז"ל נפל הבנין שפנה ה"ה הי"ו לעשות ס"ס דאולי הזרעים שלפנים מן החומה לא מבטלי דירה, ולמטונייה דמר לא ידעתי אמאי הרבנים ז"ל שקדמוהו לא עשו ס"ס זה, וכי נעלם מהם ס' הדב"ש והח"ץ ס"י שעשה סניגור לדבריו ושאר הפוסקי ז"ל: עוד ראיתי לה"ה הי"ו שרצה לעקור היסוד דתקון מבוי עקום מעיקרו ממה שמצא בא"ז שהבין דס"ל להרמב"ם כפוס' דמבוי עקום די לו בצוה"פ ולחי וקורה ולא בעי תקון בעקמימותו ומפני שיש לו ס' כדעת הרמב"ם לזה פסק פרש"י והרא"ש ולולא זה היה מקריע פהרמב"ם וכ"ש שהרשב"ץ כתב דהרמב"ם והרי"ף ס"ל דלא פהרא"ש ע"ש, וגם בזה לישרי לן מר דאע"ג דראיתי למהרימ"ט סו' רנ"ט פשיט"ל דהרמב"ם דלא פרש"י וגם הפרישה כ"כ מ"מ הנה מר"ן בב"י סי' שס"ד בעשוי פנדל כתב להדיא דהרמב"ם פרש"י והכו נקטינו ולדידן דכל סמוכין דילן עליה דמר איך נוכל לזוז מדבריו: ומ"מ מהד' בתרייתא שהביא כת"ר ללמוד מתשו' תה"ד סו' ע"ג ונהביאה מר"ן בב"י סי' שס"ה ובש"ע בשם יש מי שאומר וגם מור"ם בסי' שס"ג המבואות שלנו בעיר המוקפת חומה דינם פחצר והמה כרה"י וממילא דא"ץ תקון בעקמימותם בהא מודינא ליה (בל"ז נמי ס"ד לומר טעם הרבנים שדנו ים ג'רבא לחומה ממה שראותו להרב זרע אמת ח"א סי' הביא משטת תו"ח ז"ל דמ"ש התו' בעשוי בידי שמים דלא חשיב מחיצה אינו אלא כשא"א לעשות פן ביד"א אבל באפשר לעשות חשוב, והכא הנה אפשר להקיף פל אי ג'רבא סביב סביב בחריץ עמוק יו"ד ורחב ד' העשוי ביד"א וכמו שעושים היום תעלות עמוקים ורחבים יותר מזה בארץ מהלך כמה ימים וממילא גם שעשוי עתה ביד"ש מהני למחיצה, אלא דלא הבנתי א"כ במאי אנדא לה קו'

התו' על כָּבֵל וס' תו"ח איננו אתי) ונהגם שתה"ד לא כ"כ רק בְּעִיר הַמְּוֹקֶפֶת חוֹמָה וְכַתְּבֵנו דִּים גְּרָבָא לָא תְּשִׁיב חוֹמָה מ"מ הִנֵּה בַמ"א ס'י ש"ג בס"ק כ"ז דְּקָדֵק מֵתָה"ד דְּבִפְרָזֵי צָרִיף צוה"פ וְתָמָה דְּלֹא רָאָה נוֹהֲגִין כֵּן וְכַתְּבֵי דְכִינּוּ דְרַמ"א סָתָם דְּכָל מְבוֹאוֹת יֵשׁ לָהֶם דִּין תְּצִרוֹת מִשְׁמַע אִפִּי אֵין מְוֹקֶפִין חוֹמָה וּבְחֻצָּר אֵין חִילּוּק בֵּין עֶקְוֹם לְשִׁנָּה וּא"ץ אֶלֶּא תִקּוּן אֶחָד בְּרֹאשׁוֹ וְלֹא בְּעַקְמִימוֹתוֹ בֵּינוּ דְהַעֲקָמִימוֹת אֵינוּ קְרוּב לְרַה"ר ע"ש וְעֵינֵינוּ בְּיַד אֶפְרַיִם, וְנִהְגָּם דֵּהֲט"ז בְּסִי ש"ס"ד סק"ב אַחַר שֶׁהִבִּיא מְהֵרָב מ"ב דַּא"ץ תִּקּוּן בְּעַקְמִימוֹת וּמִנִּיר לָא נִיח"ל וְהַצָּרִיף לְתַקּוּן מ"מ אַחַר שֶׁזָּכִינוּ וְנִרְאִינוּ לְהֵרָה"ג מְאִרֵי אַתְרָא דִּידְהוּ עָשׂוּ מַעֲשֵׂה רַב כַּהֲמַג"א כַּמ"ש הֵרָה"ג וַיֹּאמֶר מִשֵּׁה אֲנִי"ו וְז"ל רְשׁוּם בְּזַכְרוֹנֵי פִי שְׁלַח הֵרָה"ג כַּמְהֵרָא תְּגִ'אֲג' ע"י הָרַב כַּמְהֵרָמ"ש ז"ל דְּבַתּוֹנָס כְּשֶׁנִּפְרָצָה הַחוֹמָה לֹא עָשׂוּ שׁוּם תִּקּוּן לְעַקְמִימוֹת בְּהִיּוֹת פִּי לְדִידֵן חָשׁוּב הַפֵּל כְּרַמְלִית וְאֵינָם פְּתוּחִים לְרַה"ר, וּמִזֵּה גַם אֲנַחְנוּ בְּאַתְרֵינוּ לֹא עָשִׂינוּ שׁוּם תִּקּוּן לְעַקְמִימוֹת כְּשֶׁזָּכְרוּ הַקְּשָׁתוֹת וּכ"כ גַּם בְּיַדְבֵּר מִשֵּׁה ה' שֶׁבַת ס' ה' בְּתִשְׁבִּי שֶׁהִשְׁיֵב לְכַת"ר שִׁיחַל"א וְאֵחָז"ז אֵין מְקוֹם לְשֶׁאֲלָהּ פִּי מִי יִבֹּא אַחֲרֵיהֶם לְהוֹרוֹת נִגְדָם בְּאַתְרָא דִּידְהוּ וְלֹא יְחֹוֹשׁ לְלַעַז ח"ו, וְה' עֲמוֹ שֶׁהִלְכָה פְּמוֹתוֹ וְה' יִנְחֵנוּ בְּדַרְךָ אֲמַת לְאַמְתוֹ אֲמֵן הַחוֹתֶם בְּשֶׁבֶט שְׁנַת פּוֹר"ת לִי: ס' ו' נִתְתִּי לְבִי לְעֵינֵי אוֹדוֹת הֶרְחִיִם שֶׁל קִיטוֹר חֲדָשִׁים מְקָרוֹב אֲשֶׁר אֲנִי הוֹיִיְתָם כֶּף הוּא שְׁבִיבִית אַחַת נְתוּנִים הֶרְחִיִם רָכַב ע"ג שְׁכַב וְנוֹתְנִים הַחֲטִים מְהַאֲפְרָכְסָת לְרַכֵּב וְנִטְחָנִים שָׁם וּמִשָּׁם יוֹרְדִים דְּרָף מְרֻזָּב לְתִיבָה אוֹ פִּיס וְלוֹקַח הַבַּעַה"ב הַקֶּמַח וּמְרַקְדוֹ בְּבִיתוֹ וּבְחֻצָּר אַחַר מְוַנְחַת מְכוּנָה אַחַת אֲשֶׁר מְמַנָּה יוֹצְאִים רְצוּעוֹת אֲרֻנוֹת עַד הֶרְחִיִם וּמִכַּח הָאֵשׁ מְתוֹנְעַעַת הַמְּכוּנָה הַהִיא בְּאוֹפְנִים וְהָאוֹפְנִים יִסְבוּ וּמְנִיעִים הַרְצוּעוֹת הָהֵם וּמִכַּחֵם סוֹכְבֵי הֶרְחִיִם סוֹבֵב מְהִיר וְאֵין שָׁם מִים כָּלֵל וְלֹא הֶבֶל מִים רַק צְנוּר קָטָן סוֹכְבֵי עַל הַמְּכוּנָה הַהִיא וּבְתוֹכוֹ עוֹבְרִים מִים מְרִישִׁיָה לְסוֹפְיָה כְּדִי לְקַרֵּר כַּח הָאֵשׁ שֶׁבְּמְכוּנָה שְׁלֵא יִשְׁרְפוּ אֲוֹפְנֵיהָ.

וּבְהִיּוֹת פִּי נִקַּל לְהַבַּעַה"ב לְטַחֵן בְּזֹאת בְּטָלוּ הַטּוֹחָנוֹת דְּסוֹסִים וְכו' כְּמַעַט וְאֵז הַנוֹכְרַח הַדְּבַר לְטַחֵן בָּהּ גַּם חֲטִי דְּכִסְחָא. וַיַּעַן פִּי מִמְהִירוֹת סוֹבֵב הֶרְחִיִם מְזִיעִים הָאֲבָנִים מִבְּחוּץ וְנִדְבַק בָּהֶם אֲבָק מְקַמְחָנְמִצָּאִים כְּמָה פְּעָמִים ע"ג הַנֶּפֶח אֵיזָה חֲתוּכוֹת בְּצֶק יְבִשִׁים מְאֹד וְקָשִׁים לִיפְרָף שֶׁנִּרְאָה פִּי מִכַּח נִדְנוּד הֶרְחִיִם הֵם נוֹפְלִים מִהַקֶּמַח הַנִּדְבַק בְּזִיעָה הַהִיא וּמִתְעַרְבֵי שָׁם.

וּבָאִים לְשֶׁאוֹל ע"ז בְּבַה"מ"ד וְלָכֵן אֲמַרְתִּי אֶלְקָטָה בְּאֵמֵרִי"ם. מִפִּי סוֹפְרִים.

לְדַעַת מַה יַּעֲשֵׂה יִשְׂרָאֵל. וְעֲזָרֵי מַעַם ה' לְכָל אֶפְשָׁל בְּדַבַּר הַלֵּכָה.

וְאֵנִי טָרַם אַחֲלֵה אֲמַרְתִּי לְחַקוֹר בְּזִיעָה זֹו מִהִיכָן מִתְּהוֹיֵת פִּי לְפִי הָאוֹפְנִים יִשְׁתַּנָּה הַדִּין כְּאֲשֶׁר יִבֹּא לְקַמֵּן בַּע"ה. וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שֶׁהִנֵּיְתָה מְלַחֵת הַשְּׂרָשׁוֹת שֶׁבְּתְּבוּאָה הַנִּטְחָנָת וְרִאֲיִיתָם שֶׁבְּכָל רְחִיִם נִמְצָאת זִיעָה וְרַק הַבְּדֵל יֵשׁ בֵּין רְחִיִם קָטָן לְגָדוֹל שֶׁבְּגָדוֹל לְפִי רֻב מְהִירוֹתוֹ לְטַחֵן תְּבוּאָה רַבָּה בְּזִמָּן מוּעָט מִתְּהוֹנָה זִיעָה רַבָּה מִשֶׁא"ד בְּקָטָן.

וְכֵן אֵינוּ דוֹמָה זִיעַת תְּבוּאָה לְתוֹתָה הַנִּטְחָנָת לְשֶׁאֵינָה לְתוֹתָה וְהַזִּיעָה הַהִיא יוֹצֵאת מְנַקְבִים הַמְּצוּיִים בְּטַבַּע בְּאֲבָנֵי הֶרְחִיִם הַנִּקְרָאִים בְּלִשׁוֹנָם פֶּאֶרוֹס ע"כ וְאֵם אֲמַת כְּדַבְרֵיהֶם נִלְע"ד דָּאִין כָּאֵן חֲשָׁשׁ כַּמ"ש בְּפִסְחִים ד"מ בְּחֵרִיכַת שְׁנֵי שְׁבָלִים יַחַד דְּלֹאֲבִי אֶסוּר מִשׁוּם דְּנִפְקֵי מִיָּא מְהִיר וּבְלַע אֵידָף וְכֵן בְּחֻצָּבָא דְּאַבִּישׁוּנָא ס"ל דָּאִי זְקִיפָא אֶסִיר וְלְרַבָּא דְּקִי"ל כְּנוֹתְיָה בַּא"ח ס'י קס"ג ס"ל דְּשָׁרֵי מִשׁוּם דְּמִי פִּירוֹת נִינְהוּ וְאֵינָם מְחַמְצִים ע"ש וְנִהְגָּם דְּנִשְׁאָר

לחוש לתערוכתם עם מים בשעת לישה דקי"ל בסי' קס"ב דמ"פ עם מים ממהרין להקמיין מלבד מ"ש לקמן ע"ז בע"ה עוד לעד"ן דל"א ממהרין להקמיין רק במ"פ דפירי אחרוני משא"כ במי פירות דתבואה מין ובה ומלבד דזה מןשכל ראשון דאל"כ אחר שהנסיון מוכיח דבכל תבואה מצוי לחות ומוציאים ממנה שמנים ובנדאי דבשעת טחינה מכונד ודחוק פירש שמנה לחוץ אלא שחזר ונתערב בקמח, איך לשים אותה עם מים ולחוש למ"פ עם מים אם לא דמינה ובה אין לחוש.

וכן משמע ממ"ש ה"תם לא לימחי איניש קדרה בקמחא דאבישונא דילמא לא בשיל שפיר נאחי לידי חמוץ. ולא אשתמיט שום פוסק להחמיר ולומר דהקשש שמה יבא לידי חמוץ דמ"פ עם מים זולת שמה ישקה פשיעור חמוץ דמים פשוט.

ואדרבה הטור בסי' קס"ג כתב אין מוללין קדרות נאפ"י בקמחא דאבישונא ואם איתא מאי אפילו. אדרבה בקמחא דאבישונא ראוי להחמיר יותר משום שמהה להקמיין מקמח אחר אם לא דפשיט"ל כמ"ש: אבל יש אומרים דזיעה זו מתהוית מהלחות השמשית דאבני רחיים עצמם המצויה בטבעם ומריבוי התנועה וסבובם יוצאת לחוץ פאשר יקרה זיעת האדם בתנועתו.

ולפ"ז מן הראוי לדמותה לזיעת האדם. או למרבה לזיעת החומה (דלכאורה לא דמו דזיעת החומה כתב המ"א בסי' קס"ז דטעם המחמירים משום שהחומה עיקרה מעפר ומים והזיעה היא מאותם המים משא"כ באבנים הללו כמוכן) וא"כ הוא הנה מצאנו להרא"ש ז"ל בפסקיו פ' פל שעה גבי מתניתין האשה לא תשקה את המורסן שתוליד בידה למרחץ אבל שפה היא על בשורה יבש דחדוש דסופא הוא דאעפ"י שהוא מזיעה לחלוטית זיעתה אינה מחמצת ע"ש הנה ס"ל דזיעת אדם אינה מחמצת וכן בזיעת חומה הביא שם מ"ש הרא"ם ז"ל שק מלא קמח וכו' שנתן אצל החומה ונתלחלח מן זיעת החומה אע"ג דתנן פ"ב דמכשירין זיעת בתיים בורות שיחין ומערות טהורה זיעת אדם טהורה פי' אין מכשירין מיהו מחמיצין מידי דהנה ארוק וכו' וכתב עליו לא ידעתי למה דיקה זיעת חומה לרוק ולא נדמה לזיעת אדם ששניהם אין מכשירין וכו' ולכאורה יפלא מאי קוש' לדמות לזיעת אדם ונהלא הרא"ם הביא פל המשנה זיעת בתיים וכו' וזיעת אדם נאפולהו קאי דאע"ג דאין מכשירין מחמיצין ואע"ג דתנן אבל שפה הוא על בשורה יבש ישיב הרא"ם שתזהר לנקות בשורה טרם הזיעה כמ"ש הרא"ש שתזהר לנקות בשורה טרם שתשטף במרחץ, אבל י"ל דלהרא"ש ס"ל דאם זיעת אדם מחמצת א"א לתת לה רשות לשוף בשורה שמה תזיע לאנסה ולא תרגיש משא"כ שטיפת מרחץ דמדעתה הוא, ועיין בפר"ח סי' תס"ו שהרגיש גם הוא על הרא"ש, וכפי האמור ניתק דמפח הנז' פשיט"ל להרא"ש שגם הרא"ם לא יכחיש בזיעת אדם דאינה מחמצת ורק באגב סינים סיפא דתנן במכשירין ואיהו לא קאי רק על זיעת בתיים וכו' ועיין בראש יוסף ז"ל שכתב בפשיטות דהרא"ש ס"ל בדעת הרא"ם דזיעת אדם אינה מחמצת (ויש מהפוס' דס"ל בדעתו דמחמצת וגם בא"ח דע"ב ע"ג כ"כ משם הרא"ה) מ"מ דעת הרא"ש ברורה דס"ל בין זיעת אדם בין זיעת החומה אינם מחמיצים וכן הטור ז"ל בסי' תס"ו הביא דברי הרא"ם וכתב מה שדיקה זיעת החומה לרוק שמהמין הנה מסתבר לא"א הרא"ש ז"ל לדמותו לזיעת אדם שאינו מחמץ ע"כ ואע"ג שהשיב הרא"ש על הרא"ם בלשון

לא ידעתי וגם הטור לא כתב רק הנה מסתבר וכו' דמשמע לכאורה דלענן הלכה מודה
הרא"ש להרא"ם, מ"מ לעד"ן שא"א לומר פן דהא אשפחן להרא"ש ז"ל בפיה"מ
דמכשירין כתב ז"ל זיעת בתיים פ"י דרף הבתיים הבנויים בתחתית ארץ וכן בורות
ומערות להזיע אעפ"י שאין בהם מים ואותו זיעה לא חשיבא משקה וכן זיעת האדם אפי'
שתה משקים טמאים דהזיעה מגופו יצאה ולא באה מן המשקין ע"כ, ופי' דברי הרא"ש
כך הם דמר ניהו גילה דעתו דזיעת בתיים אינה באה מפח מים כלל, וזיעת ארם אעפ"י
שראינוהו ששתה משקין ומסתבר דזיעה מנייהו הוי.

כתב דמגופו יצאה, ותרנוייהו אין מחמיצים והרא"ם ז"ל פליג גם בזיעת בתיים דגם היא
באה מפח מים כמו הרוק, ולזה כתב תמיהתו בלשון לא ידעתי כלו' דלדידי דאין בבתיים
שום מים פשיטא שאין לדמותם לא לזיעת אדם וכ"ש לרוק דתרנוייהו באים מפח מים
אלא גם למטונף דגם הם באים ממים מ"מ יותר מסתבר לדמותם לזיעה דהגם דהוא מפח
מים מ"מ יציאתה דרף נקבים אינה גלויה כ"כ ואמטו"ל אינה מחמצת, ודכונתה ראוי
לדון בזיעת בתיים הנעלם מוצאה ולא לרוק דניכר וגלוי יציאתו בדרף רחב ממקור מים
כשקת מהמעין ולהכי מחמיץ, ואנכי לא ידעתי למה דיקמה וכו' ומשו"ה כתב הטור ג"כ
בלשון הנה שש מסתבר וק"ל: ודע כי הרא"ש ז"ל איננו יחיד בדבר הזה כי גם הרמב"ם
ז"ל כתב כמוהו בפ"י אותה משנה ז"ל זיעת בתיים הבתיים אשר הם במקומות השפלים
מן הקרקע וגם המערות ונקרות צור הם עשויים להזיע ואפי' אין שם מים והודיענו כי
הזיעה היא אינה משקה וכו' וכן זיעת אדם וכו' ואפי' שתה משקין וכו' ע"ש וכ"ך
בהלכות טומא' פ"ו ד בה"ט והיו"ד ע"ש דמבואר דזיעת אדם אפי' שתה והזיע אינה
משקה וזיעת בתיים וכו' מצויה גם בלח מים קודמים לה כלל.

וא"כ מהיכא תיתי שיתמיצו גם ידוע תדע שיש מי שעלה ע"ד לומר דטעם זיעת בתיים
וכו' דאינה מכשרת לאו משום דלא חשיבא משקה אלא משום שלא נתלשה ממקום
חבורה ואם נתלשה לא נתלשה ברצון דאז גם משקה גמור אם חסר אחת מאלו אינו
מכשיר כמפ' במכשירין וברמב"ם הטו"א פ"ב ע"ש ולעד"ן שא"א לומר פן חזק דמאן
פסקא שלא היתה זיעה מרובה כ"ך עד שנתלשה לפירות וע"ש פ"ד.

דמשקין מטמאין בכל שהוא וא"כ כל שהכניסו פירות לשם נקרא רצון כמ"ש גבי זיעת
מרחץ מים וע"ש בכ"מ הטעם דכשמיכניס פירות לשם מן הדיוע שיוכללו בהכרח והוי
לרצון וזה נמי דכונתה ועוד תנן התם הבריכה שפבית והבית מזיע מחמתה וכו' טמאה.

ופי' הר"ש מחמת הבריכה מכשרת ומטמאה אבל שלא מחמתה הוויא זיעה מהבית
וטהורה ע"כ והרי מוכרחים אנו לומר דשלא מחמתה דומיא דמחמתה כלו' שנתלשה
מחבורה ברצון ועכ"ז טהורה וטעמא ודאי משום דזיעת בית לא חשיבא משקה כלל
ולפ"ז מ"ש הר"ש סוס"א דמכשירין תוספתא המסדר קנקנים בכפה אעפ"י ששאבו יותר
מלוג אינן בכי גופן ופי' דמיירי בקנקנים של עצ שיהם חדשים ומחמת חום הכפה נתמצו
מים לתוכם מלחלוחית העץ א"נ דרף כפה להיות מלוחלחת ומתוך כך פלים שבתוכה
מזיעים מים אינן בכי גופן אם היו בתוכן פירות ע"כ דנראה לכאורה דנקט בתוכן פירות
לאפוקי חוצה להן והחילוק בזה משום דבתוכן לא נתלשו ממקומן משא"כ חוצה להן
א"א לומר פן שלא יהיה פירושו הב' דהוא זיעת בית ממש סותר מש"ל דגם בנתלשו

בְּרִצּוֹן אֵינָהּ מְכַשֶּׁרֶת וְעוֹד שְׁלֵא יִהְיֶה פִּירוּשׁוֹ הָא' ג"כ סוֹתֵר לַמ"ש הוּא עֲצָמוֹ סוֹפ"ד דְּמִים הַיּוֹצְאִים מֵעֲצִים לַחִים כְּמִי פִירוֹת חֲשִׁיבֵי לְכָל דְּבָר וְכִבֵּר יָדוּעַ דַּמ"פ גַּם אִם נִתְלָשׁוּ בְּרִצּוֹן אֵינָן מְכַשִּׁירִין וְא"כ מֵה מְקוֹם לְחִלּוֹק בֵּין תּוֹף לַחֲוִיץ וְתוֹ דְּגַם בְּתוֹכָן אֲמָאֵי לֹא חֲשִׁיב נִתְלָשׁוּ מִמְקוֹמָן מִתּוֹף הָעֵץ ע"ג הַפְּרִי דּוּמְיָא דְשֶׁרֶץ דְּכַשְׁפִּירֵשׁ עַל גְּוֹפְנֵי פְּלִיאֵי ע"ג הַפְּרִי חֲשִׁיב פִּירֵשׁ אֲלָא וְדָאֵי דְטַעַם הַדְּבָר לֹאֹ מִשּׁוֹם שְׁלֵא נִתְלָשׁ אֲלָא מִטַּעַם דְּלֹאֹ מִשְׁקָה הוּא וּמָאֵי דְנִקֵּט בְּתוֹכָן לֹאֹ דְנוֹקָא אֲלָא מִשּׁוֹם דְּסִיפָא גְבִי מִי חֲטָאֵת מְוֹכָרָח שְׁנִתְעַרְבַּ הַזִּיעָה עִם הַמִּים תּוֹף הַקְּנֻקְנִים נִקֵּט גַּם בְּרִישָׁא שְׁהַפִּירוֹת הָיוּ בְּתוֹכָן וּמִן הָאֲמוּר סָרָה תְּלוּנַת הַפּוֹס' עַל הָרָא"ש ז"ל (וְעֵינֵין בְּרֵאשׁ יוֹסֵף) דְּמָאֵי יִלְיָף חֲמִיץ מִהַכְּשֶׁר דְּהֵאִיפָא הָכִי וְאִיפָא הָכִי דְעֵיקָר יִלְפוּתָא הוּא דְזִיעָה מוֹכַח דְּאֵינָהּ מִשְׁקָה כְּלָל וְאִם שְׁרִישָׁה מִהַמִּים אֲמָאֵי לֹא תִכְשִׁיר.

וְכִינּוּן שְׂיִדְעֵנוּ שְׂאֵינָהּ מִהַמִּים לְזֶה פָּסֵק דְּלֹא תִחַמְיִץ וְכֵן מִזֶּה נִתְבָּאֵר שְׁנִמְצָא חֲבֵר טוֹב לְהִרְמָב"ם וְהָרָא"ש ז"ל הוּא נִיהוּ מְנִי"ר הַר"ש ז"ל דְּזִיעַת בֵּית הַגַּם דְּנִתְלָשָׁה בְּרִצּוֹן לֹא תִכְשִׁיר מִשּׁוֹם דְּלֹא חֲשִׁיבָא מִשְׁקָה וְכֹאֲשֶׁר הוֹכַחְנוּ לְעִיל וּמִמִּילָא דִּין הוּא שְׁלֵא תִחַמְיִץ וְכֵן הַב"י בְּסִי' קס"ו הֵבִיא דְבַהֲגַמ"י פ"ה פְּתָבוּ לְהַתִּיר זִיעַת הַחֲוֹמָה כְּדַבְּרֵי הָרָא"ש ע"כ וְהִשְׁתָּא מִמִּילָא רִוּוּחָא שְׁמַעְתָּתָא שְׁבַשָּׁה"ט שְׁם סֵתֵם כְּדַבְּרֵי הָרָא"ש וְדַעַת הָרָא"ש פְּתַב בְּשֵׁם וִי"א וְאֲנִן קו"ל הַלְכָה כְּסֵתֵם דְּהֵינּוּ טַעְמָא מְפִנֵי שְׁשֻׁנֵי עֲמוּדֵי הוֹרָאָה הִרְמָב"ם וְהָרָא"ש קִימֵי בְּשִׁטָּה חֲדָא וְכִבֵּר הַשְּׂרִישָׁנוּ בְּהַקְדָּמָתוֹ ז"ל דְּהֵעֵיקָר אֲצֵלוּ ג' עֲמוּדֵי הוֹרָאָה וְאִפִּי' שְׁנַיִם מִהֶם וְכ"ש דְּהֵכָא הָרִי"ף ז"ל לֹא גִיזָה דַּעְתּוֹ בְּזֶה וְכ"ש דְּהַר"ש וְהַגַּמ"י קִימֵי כְּוִנּוּתָאֵיהוּ אֲדָּא בְּזָאֵת יֵשׁ לְעֵינֵין בְּמָה שְׁפָסֵק בְּסִי' קס"ז ס"ז גְּבִי חֲטִיִּם שְׁנִתְלַחְלְחוּ מִלְּחוֹת הַבּוֹר וְהָאֲרִיץ דְּבַבְטוּל בְּעֵלְמָא סְגִי לְהוּ.

וְלְכַאֲוֹרָה דְּהֵינּוּ זִיעַת הַחֲוֹמָה וּלְפִי הָאֲמוּר לְעִיל הָרִי כְּבָר פָּסֵק דְּאֵין שְׁם חֲמִיץ כְּלָל אֲבָל הָא גְּמִי ל"מ הִיא כִּי שֶׁרֶשׁ דְּבָר נִמְצָא מִתְּשׁוֹ הַרְשָׁב"א בְּאַלְפִים סִי' ע' הַכְּתוּבָה בְּמִינוּחֶסוֹת לְהִרְמָב"ן סִי' קס"ה הֵבִיאָהּ ב"ו סִי' קס"ז שְׁכַתְבַּ מִשְׁם הַרִי"ץ ב"ג ז"ל בְּשֵׁם רַה"ג דְּחֲטִיִּם הַנּוֹ' יֵשׁ בְּהֶם מִשּׁוֹם חֲמוּץ וְהַרְשָׁב"א ז"ל חֲשַׁשׁ לְדַבְּרֵיהֶם אֲלָא שְׁכַתְבַּ דְּכַשְׁהֶם טוֹעֲנִים וְכו' בְּבַטוּל סְגִי לְהוּ.

וּבְתַשְׁב"ץ ח"ג סִי' כ"ג נִשְׁאֵל ע"ז וְהֵבִיא תְּשׁוֹ הַרְשָׁב"א הַנּוֹ' וְסִיִּים וְאֲנִי חוֹשֵׁב שְׂאֵין לְזִיעַת הַכְּתָלִים דִּין מִים לְהַחְמִיץ וְדִין מִי פִירוֹת יֵשׁ לְהֶם שְׂאֵינָם מִחְמִיצִים וְהֵבִיא רֵאזָה מִמְכַשִּׁירִין וְכו' וְאֵעִפ"י שְׁכָל זִיעָה אֵינָהּ אֲלָא מִחְמַת רְטִיבוֹת הַמִּים פִּינּוּן שְׁנִבְלַע בְּכְתָלִים יֵצָא נוֹ מִתּוֹרַת מִים לְעֵנִין הַכְּשֶׁר וְה"ה לְעֵנִין חֲמוּץ ע"כ וְיִמַר בְּרִיָּה הַרְשָׁב"ש ז"ל שְׁם בְּהֵגָה פִּישֶׁר בְּזֶה וְכֵן בְּתְשׁוֹ סִי' תַל"ה פְּתַב וְז"ל שְׂאֵם הַחֲטִיִּם הָאֵלוּ נִתְלַחְלְחוּ מִזִּיעַת הַכְּתָלִים לְבַד אֵין בְּהֶם מִשּׁוֹם חֲמוּץ מִהָרָאָה שְׁהֵבִיא א"א ז"ל וְאִם מִחְמַת שְׁהַמְגוּרָה שְׂאָבָה מִים מִפִּיהָ אוֹ מִצְדִּיָּהּ כְּגוֹן שְׂיֵשׁ בְּצִדִּיָּהּ בְּרַכַּת מִים יֵשׁ בְּהֶם חֲשַׁשׁ חֲמוּץ דְּהָא תַנּוּ בְּרַכָּה שְׁבִיבִית וְכו' ע"ש וְהִנֵּר מְדַקְדּוּק לְשׁוֹנוֹ שְׁכַתְבַּ כְּגוֹן שְׂיֵשׁ בְּצִדִּיָּהּ בְּרַכַּת מִים מוֹכַח דְּלֹא חֲשַׁשׁ זוּלַת כְּשִׁרׁוּאִים עֲתָה שְׂשׂוֹאֲבַת מִים מִצְדִּיָּהּ וְלֹא שְׂיִדְעֵנוּ שְׂשׂוֹבָה מִים מִקְּוֹדֵם וְעֲתָה נִתְיַשֵּׁן הַדְּבָר דְּבִזָּה י"ל שְׁנִשְׁתַּנָּה טְבַע הַמִּים הֵהֵם מִחְמַת יִשׁוֹן וְכֹאֲדָם שְׂשֻׁתָה מִים וְאִח"ךְ הַזִּיעָה אֲלָא דְּבִאֲדָם מִשְׁתַּנָּה טְבַע הַמִּים תְּקַף מִשָּׂא"כ בְּמִוֹבְלַע בְּקַרְקַע וּבְזֶה א"ש דְּלֹא פְּלִיג עַל מ"א ז"ל כְּלָל דַּס"ל דְּכָל זִיעָה אֵינָהּ אֲלָא מְרְטִיבוֹת וְעַכ"ז אֵינָהּ

מחממת וכו' הפליגו על דעת הרא"ש ו"ל דאילו לדידיה ס"ל דזינעה אינה מפת מים פלל ולהכי אינה מחממת (והרא"ם ס"ל דמפת מים אתיא כמ"ש מ"א ז"נ) ולדידהו הגם שעיקרה ממים מ"מ אם נתיישן הדבר נשתנה טבעה מלהחמיץ וס"ל להרשב"ץ ו"ל דלא כהריב"ג דכל ששאבה מים גם מתמול גם מחממת ואתא הרשב"ש לומר דמ"מ אם אנו רואים שהכרכה בצדה והשתא הוא ששואבת ל"א תכף נשתנה הטבע פאדם אלא שמחממת וכו' ניחא מה שלא הביא התשב"ץ ס' הרא"ש ודעמיה לסיועיה נגד דברי הריב"ג משום דלא קרב זה א"ז דטעם הרא"ש משום שעיקרה אינו ממים ואם ס"ל להריב"ג פן הנה מודה להרא"ש דלא קאמר להחמיר רק בזינעה הבאה מרטיבות מים ואמטו"ל אתא הרשב"ץ לומר דאפ"י אם נאמר פן אין פאן חשש חמץ ועיין להרב יכין וכו' ח"א ס' קמ"ב גם הוא שושאל בזה ונ"ל ולענין הדין אומר שפבר הורה מ"ז הרשב"ץ שזיעת הפתלים שפבורות וכו' (אעפ"י שעיקרה מרטיבות מים) שדינם פמי פירות שאינם מחמיצים וכו' אם לא נפלו עליהם מים (ר"ל על המגורה ושאבו הם ממנה) ואם נפלו עליהם מים וכו' אעפ"י שריא"ג אוסרהרשב"א מתיר לאחר הפסח וכו' הנה גם הוא ו"ל הלך בעקבות אבותיו הק' לחלק בין ששואבת המגורה והבור מים מחדש לשאבה בישן וכ"ש אם נאמר שאין למים עיקר בזינעה ההיא.

וא"כ פנה יש לחלק בפסקי הש"ע מזיעת החומה ללחלוחית הבור ואין דבר סת"ר ח"ו ושו"ר להרב פסא אליא"ו בסי' קס"ז הרגיש בזה וכתב שהרשב"ש השנה אותם בתשו' ע"ש וכן יש לפרש ה' דהגמ"י בשם סמ"ק שהביא הב"י ס' קנ"ג דגן שצמח מלחלוחית הארץ שהוא חמץ גמור דאיירי ששאבה הארץ מים ומפנו נתלחלח ומ"מ הוכרר להלכה שדעת מרן דזיעת חומה אינה מחממת וכ"פ מור"ם בזיעת אדם והפר"ח ס' תס"ו פתב דנקטינו בתרנייהו דאין מחמיצין והביא שדעת ר"י כהרא"ש ע"ש.

איכו השתא יש לתמוה במ"ש המ"א ו"ל בסו' תס"ו סק"ה ויש אוסרין צ"ע דאדרבא הרוב אוסרין הרוב וגם הרא"ש לא חלק עליו למעשה (כלו' מדכתב לא ידעתי) וגם ברמזים (פסקי הרא"ש) פתוב סתם דמחמיץ וכ"מ לשון הטור (מדכתב הנה מסתבר) רק בהגמ"י פתב להתיר ע"כ דמפל האמור תראה דרבים וכן שלמים קיימי פשטת הגמ"י ולשון הרא"ש והטור פבר ביארתי הקדש לעד"ן ש דעתם להלכה והוא מוכרח מפיה"מ להרא"ש גם מ"ש דברי"ו כ"כ עינתי בנתיב ה' ח"ה ושם פתב דברי הרוקח וסיים ולמטה אכתוב שהרא"ש חולק עליו, וכן מצאתי להא"ר ו"ל שאחר שפתב דזיעת הש"ע להתור ודקדק פן מהדרישה ורק הלבוש מחמיר תמה על המ"א שפתב שהרוב אוסרין ומ"ש דברמזים אוסר העור שמצא ברמזים על קלף ישן שהשמיט זה והביא שבס' אמרפל על קלף מתיר ע"ש, וכן יש לתמוה על הגו"ר ו"ל בא"ח פלל ד ס' ט' שהביא דברי הרוקח וכתב דהרא"ש מודה לא לענין הדין והוכיח זה ממ"ש הרא"ש פלל כ' ס' כ"ו בזיעת יין נסוף ונ"ל מפל אליו משמע דזיעה היוצאת מדבר חשובה פאותו דבר וכו' וא"כ גם זיעת פתים דעיקרה מפת מים חשובה פמים ע"ש, ואחז"ר מלבד שפבר הרא"ש ביאר בפיה"מ דזיעת פתים אינה מפת מים פלל גם למטונגה הראיה שהביא מהפללים אין הנדון דומה לשם מיירי בנין נסוף בעין בתוך היורה ומפני החום עולה הזיעה מגוף היין לזה דן ידיו דהוי פניו עצמו והוי דומיא לברכת מים דאייתי ראיה מינה דמגוף המים שפבריקה מזיע הפית והוא מים עצמו משא"כ פמים המנובלע בפית ורק מרטיבותו מזיע הפית י"ל דגם

בזה סוכר הרא"ש פהרש"ץ דאין דינו פמים ומאי ראיה, ופלא שהוא עצמו הביא חילוק זה שם למעלה מהריב"ש סי' רנ"ה ונ"ל ומ"ש שאין פאן עצמות היין אלא הזיעה שלו זה הנה הזיעה היוצאת מהלחות פדתנו ויעת פתים טהורה אבל הזיעה היוצאת מן החמין הרי היא פמשקין עצמן וכמ"ש הפרכה שפבית וכו' וכבר הביא זה הרמב"ם פיו"ד מהמ"א כל העולה מן החמין משקין הוא חשוב וכו' ע"כ, וממוצא דבר הנה מצאנו עוד חבר גדול להרש"ץ מני"ר הריב"ש דזיעה הפאה מלחות מום אינה פמים וד"ב לחזק פס"ד דזיעת החומה לא תחמיץ וכמו שפכת בש"ע: אלא דעכ"ז עדיין יש לעיין במ"ש הח"י בסי' תס"ו סק"ז עמ"ש הש"ע דזיעת החומה מותר ונ"ל לכאורה משמע דמותר לגמרי קאמר אפי' עם מים וא"ץ לאפות אותם מיד כמ"פ עם מים משום דהוי תולדה בפ"ע וכמ"ש הפ"ח וכו' אבל מדברי הגהת סמ"ק הבי"ד ב"י בסי' תנ"ג ובנ"ץ בפ"ש מהרי"ל פתב דאע"ג דאינם מ"פ דינם כמ"פ עם מים שמהרין להחמיץ וכו' וכ"כ בסי' תנ"ג סק"ב גבי זיעת בהמה והצ"ע או הנה תולדה בפ"ע ועוד פשנתיבש המ"פ בתוכו אולי אינו מחמיץ ונהו טעם הי"א שפטור דאכילת עכבר הוי מ"פ ואינה מחמצת אבל בהגהת סמ"ק משמע דאף כה"ג מחמיץ ע"ש, ומדב"ק נראה דאשתמטיה תשו' הרש"ץ דחשיב להו מ"פ.

ומ"מ לכאורה יש לתמוה דלו והי אלא מי פירות פיון שנתערבו עם הקמח ונתבטלו אמאי לא הוי דינייהו כמ"ש בסי' תס"ב דמותר ללוש ביין אעפ"י שא"א לו בלי תערובת מים בפשעת הפציר הואיל וכבר נתבטלו קודם שלשו העיסה, ואע"ג שהאחרונים עצמו בזה מדין חטה שנתמצת בדבש דאינה מותרת רק אם לא נתערב בהם מים הנה חלקו בין מים מרובין למועטין והכא הזיעה מועטת, ובפרט לתי' הח"י שם סקי"ב דאמת דנתערב ונתבטל אינו גורם מהירות להחמיץ וגבי חטה ל"א אלא שצריכה שמור פשיעור חימוץ הרגיל ולא הויא פחטה במ"פ לחוד דאינה מחמצת כלל ע"ש, ואמאי פאן חשש למהירות החימוץ, ואפ"ל דלא דמי דהתם הפטול הנה טרם בואם אל הקמח שחזרו הפמים להיות יין טרם פגשם בקמח משא"כ הכא דתחלת תערובת הנה בקמח וכשיפגשו פמים חו"ן טעמם בקמח.

ובפרט למ"ש הכנה"ג דגם ביין ל"א דנתבטלו רק פשנתערבו פשהוא תוסס וכן אם נתערבו ונתבטלו דתסיסה ובקשול מהדר להו פאותו דבר שנתערבו בו משא"כ בתערובתם בקמח ולכן עדיין ספקו דהח"י ונ"ל במקומו ועכ"ז לעד"ן דיש להקל מפח ס"ס המתהפך ונהו שפא הזיעה הוי תולדה בפ"ע ואת"ל דהוי מי פירות שפא פשנתיבשו בקמח שוב אינם מהרין להחמיץ.

והגם פי הרב משאת משה ח"א ח"ד ח"ע"ב הוכיח מדברי הטור ומ"ש עליו האחרונים בסי' תס"ו גבי חלב שנפל על חטים וכן מהגהת סמ"ק שהביא הב"י סי' תנ"ג וממ"ש הפר"ח סי' תס"ו ס"ה דמ"פ הגם שנתערבו ונתבטלו בפגשם פמים מהרין להחמיץ ע"ש מלבד פי הרב נחפה בכסף ח"ב ד"ז תמה עליו ממ"ש הפר"ח בסי' תס"ב ונ"ל דע דאם נתבטלו מ"פ שוב אין לחוש אם ללושו אח"ך עם מים וכמ"ש הרש"ץ א סי' תפ"ה ורמב"ן סי' ק"ו ודלא פהגהת סמ"ק וכו' (נהי דמצא סתורה מהפר"ח עצמו ויישבו מ"מ הרי המשאת משה הביא גם מהטור וכו' ומה נענה) וא"כ חזרה מחלוקת בנתיבשו והס"ס

במקומו עוד בה הנה המ"מ עצמו שם מצא תרופה בנדונו ממה שהוכיח מהטור והר"ן דמעט מ"פ שנתערב אין לחוש לו אם באו עליו מים אח"ך שימחה להחמיץ והשתא לדידיה איפא תרי ספיקי דאת"ל דלא הוי תולדה בפ"ע שפא בנתערב מעט פגוונא דנ"ד אין לחוש ולדידן תלת ספיקי הנה וכ"ש למ"ש החת"ס בא"ח סי' קנ"ג באמצע התשובה דמ"פ עם מים הוא חמץ גוקשה וקי"ל גוקשה דרבנן ע"ש (אלא דהבית אפרים סי' מ' פתב דגוקשה דמ"פ הוא מדאורייתא) ויותר מזה עיין לו עוד בסי' קפ"ו בתערובת בצלים בחטים (היא שאלת הב"א ו"ל) שהגם שעלה ע"ד להחמיר מפני פי הבצלים חריפים עכ"ז חזר והיקל מטעם שמרקדין ואם יש איזה עגולים נשארים למעלה ע"ש וה"ן בנד"ז הם מרקדים הקמח בבית אחכ"ז עינתי בס' שד"ח מע' חו"מ סי' יו"ד ושם ראיתי פאות ניו"ח ט' אסף בתפניו רבנן בתראי המקילים בתערובת מעט מ"פ עם מים שבטלים בששים וכן אם נתניבשו ובפרט אי עבוד ריקוד וכן בסי' ח' אוכ"ז וסי' י"ג אויו"ד האריף במח' אי מעט מים לתוף מ"פ הוא שממחה להחמיץ או כשהוא להפך וראה שמה פי הרבים הם הסוכרים דמעט מים לתוף מ"פ הוא שממחה (ונד"ז הוא מעט מ"פ לרוב מים) וגם בסי' י"ג הביא דברי הגאון חכמה ומוסר להקל במעט שנפל לרוב גם דליפא ששים דאזלינן לקולא בדרבנן ועוד דשפא ה' פהרי"ף והרמב"ם דמ"פ גם עם מים אין מחמיצין ואת"ל דמחמיצין שפא ה' כמ"ד דמעט מ"פ אין מחמיץ ומכ"ז רוחא שמעתתא בנד"ז להקל וכמש"ל והגם דבקולת ס"ס יש לעמוד ממ"ש מור"ם בסי' תס"ז דאין להקל באכילת חמץ מטעם ס"ס מלבד מ"ש הב"ח וכ"ך יד המלה ה' חו"מ פ"ד הי"ב דל"א פן רק בנפלו מים על כל הפרי משא"כ כשברור שיש תערובת שאינו חמץ עם המסונפקים בו מועיל ס"ס וה"ן הרי נדאו יש תערובת שאין שם שום ספק עוד הנה השו"ג סק"ז פתב דדעת מרן להקל בס"ס וכ"ך הפר"ח שם להלכה ואנן אתפא דידיה סמכינן וכן עיין לשד"ח שם סי' ב' או"א אסף הרבה פוס' דלא חיישי לדמור"ם והביא מהגאון מהרי"ץ אלחנן ו"ל דכיון דטעם מור"ם הוא משום דחמץ הוא דבר שיש לו מתירין הנה שאגת אריה סי"ץ ופר"ח סי' תס"ו ורעק"א סי' ס"ה כתבו דס"ס פד"ר מהני גם בדבר שיל"מ גם פתב משם חיים של שלום סי' ס"ט הגם לדעת רמ"א תלתא ספקי מהנו ע"ש וא"כ בנ"ד דאיפא תלתא ספקי ומפל הנז"ל יש די והותר להקל גם אי הניא הך זיעה כמי פירות עם מים: וזאת תדע דמ"ש הח"י בסי' תס"ו סק"ו דאם הזיע מהבל וחום המים דהרי הוא פמים אינו ענין לנד"ז פלל דהתם מיירי שיש פלי וברפת מים חמין ומההבל היוצא מהם מתהנה הזיעה דז"פ דדינו פמים וכמושוכיח הרב זה ממתניתין דמכשירין ע"ש משא"כ הך דבמקום הרחים אין שם מים אבל מ"מ עדיין צ"ע במ"ש הרב קרבן נתנאל פ' כל שעה סי' כ"א דבשנת התק"א בפראג מצאו שהפלי שהקמח נופל לתוכו מהרחים הנה מזיע וכו' ומחמת הזיעה נדבק בפשתן המתוח בדפנות הפלי עיסת בצק כמו אצבע ונסתפקו אי זיעה זו היא מלחלוחית התבואה והו"ל מ"פ או שפאה מאויר קר ולח שהיו בשעת הטחינה וחום הרחים והוי תולדה למים ולא הקילו רק משום הפס"מ ובריקוד אחר ריקוד ואפיה קודם הפסח ע"ש דנראה דמשום ס' דפגישת אויר קר עם חום הרחים יש להחמיר משום תולדה דמום ומאן מפיס להצילנו מזה גם בנד"ד אבל לעד"ן ממה שיתבאר לקמן דלפום דינא אין לחוש לזה גם בנפל מים ממש שנתערב ובטל בששים ונאפה קודם הפסח וכמו שיתבאר בעז"ה וכ"ש בנד"ז דהבצק נמצא ברחים ולא בפלי

שְׁהִקְמַח בְּתוֹכוֹ וְשֹׁאֲנֵי גְדוּנָם דְּמַזְנוּקְדָק בְּדַבְרֵי הָרַב שְׁפָרוּר שְׁהָאוּר הִיָּה קָר וְנִיפָר הֵיטֵב שְׁהִיָּה בּוֹ לַחֹת וְגַם בְּכָלִי לִיפָא לְמַתְלֵי בְּזִיעַת עֲצָמוֹ פְּרָחִים וְהִיָּה קָרוֹב הַדְּבָר דְּהוּא תוֹלְדָה דְּמִים וְלֹא הָיָה בְּרִיר לְהוּ דְּהָיָה שְׁשִׁים נְגִדוֹ אֲלֵא בְּסַפֵּק וּלְפִיכָה לֹא הִקְלוּ אֲלֵא בְּרִיקוּד אַחַר רִיקוּד וְהַפְסִ"מ נוֹטוֹב לְדַחֲוֹקֵי נְפִשִׁין בְּהִכִּי וְלֹא לִיהִוֵי מַעֲשֵׂה לְסַתְּוֹר דְּבָרֵי הַתּוֹס' וְ"ל אֲשֶׁר נָבִיא בַעַה"ו: וְהוּא כִּי הִנֵּה בְּסִי תַמ"ז ס"ד פְּסַק הַש"ע אִם נִתְעַרַב הַחֲמִיץ קוֹדֵם פְּסַח וְנִתְבַטַּל כֹּס' אֵינּוּ חוֹזֵר וְנִיַעוֹר בְּפְסַח לְאַסְוֹר בְּמַשְׁהוּ וְיֵישׁ חוֹלְקִים וְאַנְן קִי"ל הִלְכָה פְּסַח עֵינֵין בְּבַעֲלֵי הַפְּלִים וּבְכַנֵּה"ג וּמַט"ש בַּח"מ ס' כ"ה בְּכָלִי הַקִּי"ל דְּכָלִל גְּדוֹל הוּא זֶה וּבְפֶרֶט שְׁרַמ"א בְּהִגָּה שְׁעָלֵיו סוּמְכִים כֹּל פְּנֵי אֲשַׁפְּנֹז הִגִּיה וְ"ל וְנוֹהֲגִים כֹּס' רֹאשׁוֹנָה בְּכָל תְּעַרְוֹכַת שְׁהוּא לַח בְּלַח וְע"ש בַּט"ז סק"ז וּבְסִי קַנ"ג סק"ב וּבַמ"א ס' ת"ל דַּפְּשִׁיט"ל דְּקַמַּח בְּקַמַּח הָיָה לַח בְּלַח וְא"כ אֲמַאי חָשׂוּ רַבָּנֵן לְהַחְמִיר אִם לֹא מַמ"ש אוּ אַפ"ל עוֹד דַּס"ל כַּמ"ש הַט"ז בְּסִי תַנ"ג דְּקַמַּח בְּקַמַּח לֹא הָיָה לַח בְּלַח אֲלֵא אִם נִתְעַרַב וְאַח"ךְ נִטְחָן וְלֹא בְּנִתְעַרַב אַחַר הַטְּחִינָה וְגְדוּנָם הָיוּ אַחַר הַטְּחִינָה וְעַכ"ז נִרְאֶה מְרַבָּנֵן בְּתַרְאֵי דְּנִיַיְדֵי מִזֶּה כִּי הִרְגִישׁוּ עַל פְּסַק הַש"ע עַמ"ש בְּסִי תַמ"ב וְ"ל דְּבָר שְׁנִתְעַרַב בּוֹ חֲמִיץ וְאֵינּוּ מֵאֲכֹל אָדָם פְּגוֹן הַתְּרִיאָקָא וְכו' אַעפ"י שְׁמוֹתָר לְקִיַּיְמוֹ אֲסוֹר לְאַקְלוֹ עַד אַחַר הַפְּסַח ע"כ וְהוּא לְשׁוֹן הַרְמַב"ם בַּפ"ד מַה' חו"מ וְכַתֵּב שֵׁם הַמ"מ דְּטַעְמוֹ מִשׁוּם דַּס"ל כַּמ"ד חוֹזֵר וְנִיַעוֹר וְכ"ךְ בַּכ"מ שֵׁם בַּפ"א וְגַם בַּב"י ס' תַמ"ז וְכ"ן מִמָּה שְׁהִגִּיה מוֹר"ם שֵׁם וְ"ל וּלְקַמֵּן בְּסִי תַמ"ז ית' דִּי"ח וּמִתִּירִים אִם נִתְבַטַּל קוֹדֵם הַפְּסַח וְהִכִּי קִי"ל ע"כ וְא"כ לְכַאוֹרָה הוּא סוֹתֵר לְסַתֵּם הַש"ע שְׁבָסִי תַמ"ב וְרִיאֵתִי לַהַט"ז וְ"ל כְּחוֹלֵק עַל מוֹר"ם שְׁפַתְב דְּגַם לְמ"ד אֵינּוּ חו"ן מוֹדָה בְּתַרִיאָקָא מִשׁוּם דְּהָיָה חֲמִיץ מַעֲמִיד לָהּ ע"כ וְהַח"י הַשִּׁיגוֹ כִּי אֲשַׁתְּמִיט לִיה מ"ש הַכֹּל בּוֹ דְּהִרְאָב"ד פְּלִיג עַל הַרְמַב"ם בְּתַרִיאָקָא וְאַנְכִי לֹא יַדְעָתִי מִדּוֹע לֹא שְׁמוֹ לֵב לַמ"ש הַמ"מ וְכ"מ דְּטַעַם הַרְמַב"ם מִשׁוּם דַּס"ל חו"ן וְלֹאוּ דוֹקָא בְּמַעֲמִיד וּבְזֶה פְּכָר מְפֹרָשׁ בְּטוֹר ב"י דְּרַבִּים חוֹלְקִים) גַּם הַמַּשְׁאֵת מַשֶּׂה חַא"ח סו' ב' הִרְגִישׁ בְּסַתִּירָה זוֹ עַל הַטוֹר וְחִזְקֵן וְ"ל וְשָׁמָּא י"ל דַּאֲע"ג דַּס"ל לְהַרִיב"ה דְּאֵינּוּ חו"ן הִיַּינוּ דוֹקָא הִיָּכָא שְׁנִתְעַרַב הָאִיסוֹר כ"ךְ עַד שְׁאֵינּוּ נִרְאֶה יָפָה אֲכֹן לְגַבֵּי תַרִיאָקָא קַסְבֵר דְּאֵינּוּ תַעֲרָוּבַתּוֹ עוֹלָה יָפָה וְחֲמִיץ שְׁבוֹ קֵאֵי בְּעִינָיָה וְלֹא מְבַטִּיל פְּוִלֵי הָאֵי וְכו' וְעֵינֵין לַהַח"י ס' תַס"ז סק"ד (לְדַבְרֵיהֶם קִשָּׁה מַה שְׁצִיַּיִן מוֹר"ם עַל ס' תַמ"ז וְסִיַּים וְהִכִּי קִי"ל דְּלְדַבְרֵיהֶם תַרִיאָקָא דוֹמָה לִיבֵשׁ וּבִיבֵשׁ קִי"ל בְּסִי תַמ"ז דַּחו"ן) וְהַפְר"ח בְּסִי תַמ"ז סק"ד תִּי דְּהַמְחַבֵּר מְחַלֵּק כַּמ"ש רִי"ו דְּבַנְתְּעַרַב מְמִילָא אֵינּוּ חו"ן וּבְעֵינֵיבּוּ בִּינֵימֵי בְּתַרִיאָקָא חו"ן וּמ"ש הַמ"מ דַּס"ל לְהַרְמַב"ם חו"ן לָאוּ מִדִּין תַרִיאָקָא אֲלֵא מְלִשׁוֹנוֹ שְׁפַתְב דְּבָר שְׁנִתְעַרַב וְכו' וּמַרְ"ן לֹא חָשׁ לְהַעֲתִיק לְשׁוֹנוֹ מִפְּנֵי שְׁסַמָּה עַמ"ש בְּסִי תַמ"ז דְּאֵינּוּ חו"ן אֵי נְמִי מְרָן ס"ל כְּחִזְקֵי וְ"ל רִי"ו וְהַמ"מ לֹא ס"ל לְחַלֵּק כֹּן ע"כ (מ"ש בַּא"נ לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין דְּהָא גַּם מְרָן בַּכ"מ וּבַב"י פְּתַב דַּס"ל לְהַרְמַב"ם דַּחו"ן בְּלִי שׁוּם חִזְקֵי) וְהַעֲוֹלֶת שְׁבַת בְּסִי תַמ"ב סק"ד פְּתַב דַּאֲעַפ"י שְׁדַעַת מְרָן דְּאֵינּוּ חו"ן מ"מ פְּתַב דִּין תַרִיאָקָא דַּנ"מ לְנִתְעַרַב תוֹדָה הַפְּסַח וְעֵינֵין לְמַאֲמֵר מְרַדְכִי וְ"ל דְּקַלְסִיָּה לְתִי זֶה, לְחַלּוּקִים הִלְלוּ אַפ"ל דַּמ"ש מוֹר"ם וּלְקַמֵּן ית' וְכו' לֹא בָּא לְחַלּוֹק אֲלֵא לְפָרֵשׁ וְלוֹמֵר דְּמְרָן הִגַּם דְּתַפְּשׁ לְשׁוֹן הַרְמַב"ם לֹא פְּסַק הִלְכָה כְּמוֹתוֹ דַּחו"ן בְּכָל גְּוֹנָא רַק בְּזֶה פְּסַק כְּמוֹהוּ אֲבָל בְּגוֹנֵי אַחֲרֵינֵי לְקַמֵּן ית' דַּס"ל אֵינּוּ חו"ן וְהִכִּי קִי"ל) וְהַשְׁתָּא מְדַבְרֵי כּוֹלָם לְמַדְנּוּ דְּדַעַת הַש"ע בְּנִתְעַרַב מְמִילָא קוֹדֵם הַפְּסַח וְהוּא לַח

בַּלַח פְּגוּוֹנָא דנ"ד דְּאִינוּ חו"ן וכו"כ מהרימ"ט ז"ל ח"ב באו"ח סי' א' דְּדַעַת מְרַן דְּאִינוּ חו"ן.

רק אפתי צ"ע בַּמָּה שֶהֵק' שָׁם בְּזָה מ"ש הש"ע בסי' תס"ו דינו של מְהַר"י מוֹיִנָּא ז"ל בְּשֶׁק שְׁנֵת־לַחֵלַח דָּאם נְתִיבֵשׁ לֹא מְהַנִּי רִיקוּד מְשׁוּם דְּמִיִּסְרִיָּהּ וּמִתְעַרְבֵי עִם הַשָּׂאָר וְכו' וְאִמְאֵי הֲלֵא בְּנִתְעַרְבֵי וְנִתְבַּטַּל קוֹדֵם הַפְּסַח קי"ל דְּאִינוּ חו"ן.

וְהוֹסִיף לְהַפְלִיא כִּי הַמְרָדְכֵי שֶׁהִבִּיא זֶה בְּשֵׁמוֹ הִבִּיא לְמַעַלָּה מִזֶּה דְמַהֲרִי"מ עֲצָמוֹ סוֹבֵר דְּאִינוּ חו"ן (זֹאת אֲשֶׁתִּמְטָתִיָּהּ לְהַגָּאוֹן פְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ בְּתִשׁוּ' ז' דְּהַחֲלִיט בְּדַעַת מַהֲרִי"מ דְּחו"ן וְגַם שָׁם לֹא הָעִיר עַל מְר"ן זולת על מור"ם וְאִמְאֵי) וְתִי' מִשָּׁם רַבּוֹ דְּטַעַם מַהֲרִי"מ בְּזָה מְשׁוּם שְׁדַרְכָּם הָיָה לְאַפּוֹת תוה"פ וְאִזְ חוֹזֵר וְנ"ט בְּשַׁעַת לִישָׁה נְאֻפִיָּה דוֹמָה לְחֻטָּה שְׁנִמְצָאָת בְּתַרְנַגּוֹלַת דָּאם עוֹדְנָה בְּתוֹכָהּ וְחֻמְמוֹהָ נוֹתַנָּת טַעַם מְחַדָּשׁ (דוֹמָה לְזָה דְּבָרֵי הַט"ז בְּסִי' תנ"ג סק"ב שְׁחִילָק בֵּין נִתְעַרְבֵי קוֹדֵם טְחִינָה לְנִתְעַרְבֵי אַח"ךְ דָּאִזְ הָאֻפִיָּה הִיא שְׁעוֹשָׂה אוֹתוֹ כְּחֻתִּיכָה אַחַת וְלִפְיָקָה אֲסוּר לְאַפּוֹתוֹ תוה"פ אֲלֵא דְהוּא אָמַר לְגִזּוֹר גַּם קוֹדֵם פְּסַח אֲטוּ תוה"פ וְהָרַב לֹא הִחְמִיר רַק תוה"פ דְּנֻקָּא) אֲבָל מְנִי"ר לֹא ס"ל לְחֻלְק בְּהִכֵּי אֲלֵא דְלֹא דְמִי בִּילָה דְמִשְׁקִין דְּהִיא טַעַמוֹ וְלֹא מִשְׁוֹ לְבִילָה דְקַמַּח בְּקַמַּח דִּישׁ מִשְׁוֹ קִיָּים ע"ש וְעֵינֵן בְּשִׁכְנַה"ג סִי' תס"ו בְּהַגְבֵי תַמָּה ע"ד רַבּוֹ עַמ"ש תה"ד דְּהַמְנַהֵג לְהַקְל בַּלַח בַּלַח וְשֶׁהַסְמ"ג כְּתַב דְּקַמַּח בְּקַמַּח הוּי לַח בַּלַח וְתִי', שְׁיִסְבֹּר דְמַהֲרִי"מ פְּלִיג בְּזָה עַל הַסְמ"ג (וְאִפ"ל שְׁיִסְבֹּר כַּמ"ש הַמ"א סִי' תס"ו סק"ט דַּע"ג דְּקַמַּח בְּקַמַּח בָּטַל בְּס' פִּינּוֹן שְׁיִישׁ פִּירוּרִין בְּעֵין חו"ן ע"ש) וּמ"מ הַשִּׁכְנַה"ג אֲסִיק שָׁם לְהַחְמִיר הֲגַם שְׁאֻפִים קוֹדֵם הַפְּסַח כְּנֻן שְׁעוֹשִׂים תְּבַשְׂיִלִים מִהַמְצָה תוה"פ (כֵּן מְנַהֲגוּ ג"כ) בְּשַׁעַת הַבִּישׁוּל חוֹזֵרַת לְתַת טַעַם.

גַּם הַפְּר"ח סִי' תס"ו סק"ד אַעפ"י שְׁתַּמָּה ע"ד מוהרימ"ט וְרַבּוֹ ז"ל וְעַל חֲדוּשׁ הַשִּׁכְנַה"ג מ"מ קִיָּים דַּעַת הַש"ע בְּהַדְּמַהֲרִי"מ דַּה"ט דְּפִסְק כְּמוֹהוּ אוֹ מַט' מַהֲרִי"מ ט דְּמִשְׁוֹ הַחֲמִץ קִיָּים אוֹ מְשׁוּם שְׁיִישׁ מַח' בְּדִין חו"ן וְכֵן יֵשׁ מַח' בְּקַמַּח אִי הוּי לַח בַּלַח לֹא רָצָה לְהַקְל בְּצִירוּפָם יַחַד ע"ש.

וְכֵן רִאִיתִי לְהָרַב פְּר"ש ז"ל כ"ד סִי' א' הִבִּיא דְּבָרֵי הַגּוֹר בְּכֻלָּל הֵוּא סו"ד שְׁהִיקַל בְּתַעֲרוּבַת קַמַּח וְנִאֻפָּה קוֹדֵם הַפְּסַח גַּם לְעִשׂוֹת מְמַנּוֹ תְּבַשְׂיִלִים תוה"פ וְהַשְׁיָגוֹ שְׁאִין זֹו עוֹלָה לְדַעַת הַש"ע וְהִאֲחַרְוִים עַש"ב וְא"כ הִדְרָן עֲלָהּ נ"ד לְגַהוֹת לָהּ מְזוֹר בְּכַחַא דְּהַתִּירָא וּמֵאִין יָבֵא: וְרִאִיתִי אַחֲרֵי רֹאֵי לְהָרַב בֵּית דּוֹד א"ח סִי' קצ"ד וְסִי' קצ"ח הָאֲרִיף בְּזָה וְהִבִּיא דְּבָרֵי מַהֲרִי"מ ט וְרַבּוֹ ז"ל וְע"ד שִׁכְנַה"ג תַּמָּה וְאָמַר שְׁאֵם הַמְשָׁהוּ עֲצָמוֹ מִתְבַּטַּל וּמִן תָּר לְאֲכֹלוֹ אִיף נְחַמִּיר בְּטַעַמוֹ שְׁיִתֵּן בְּשַׁעַת חֲמוּם ה"ז אוֹמֵר מְטַמְּאִיף לֹא טַמְּאוּנִי וְאַתָּה טַמְּאֵתְנִי וְכו' וְאֲסִיק דְּגַם אִם אָנוּ מְנַכְרְחִים לְחֻלְק אִיזָה חֲלוּק לְדַעַת מַהֲרִי"מ.

אֲבָל בְּדְבָרֵי הַש"ע אִין אֲנַחְנוּ צְרִיכִים לְשׁוּם חֲלוּק אֲלֵא דַס"ל בְּפִשְׁיטוֹת דְּקַמַּח הוּי לַח בַּלַח וְתַעֲרוּבָתוֹ בְּס' אִינוּ חו"ן וּמ"ש דִּינוֹ דְמַהֲרִי"מ אִינוּ אֲלֵא בְּדִלְיָכָא ס' וְלֹא הִבִּיא דִּינוֹ אֲלֵא מִפְּנֵי הַחֲדוּשׁ דְּמַהֲנִי נִהוּל בְּמִלְוִחֵלַח וְלֹא בְּנִתְיָבֵשׁ כִּי לִיכָא ס' הֲגַם שְׁנִשְׁאָר הָעִיסָה ע"ג הַנֶּפֶשׁ מְשׁוּם דְּמִיִּפְרִיף וּמִפְּנִי"ז לֹא כְּתַב פְּלִשׁוֹן מַהֲרִי"מ דְּחַמֵּץ בְּפִסְחָהּ בְּמִשְׁהוּ אֲלֵא שְׁאֲסוּר לְאֲכֹלוֹ בְּפִסְחָהּ וְכו"כ הַלְבוּשׁ בְּלִשׁוֹנוֹ דְּמִיִּרֵי בְּלִיכָא ס' וְכִשְׁמִתְבַּטַּל בְּס' אִינוּ חו"ן

לא בשעת אפיה ולא בשעת חמום ועל חלוק מהרימ"ט בין ביילת משקין לביילת קמח הביא רבים לוחמים והוכיח דכנותיהו פסק הש"ע עש"ב.

גם הרב מאמר מרדכי בסי' תנ"ג סק"ג האריף בזה וסמך בכל פחו ע"ד הלבוש ותמה על המחמירים גם בדאיפא סי' שלא ראו דברי הלבוש (הפנ"י בתשו' הנז' ראה והשיג) וכן תמה על המ"א ו"ל דתייגש לפירורין (כן תמה עליו גם הדב"מ בא"ח ד"ך ע"א) ואסיק להקל באפיה קודם פסח וכן השו"ג בסי' תס"ו סק"ט אעפ"י שהאריף לישוב דברי מהרימ"ט ועשה בסיס נכון לחשש המ"א בהעברת פירורין וכו' לסוף כתב שבא מעשה לידו בש' תצ"ח שנמצא עיסה בבישה בקמח והוא אסר והרב דב"מ ו"ל התיר והודה לו פניו שהשואל הוא מהתופסים סי' מ"ד דחמץ אינו חו"ן ובש' הת"ק נדפס ספר הב"ד וראה שפתב פהוראת דב"מ ע"ש נמצאת למד דאיפא מערכה מול מערכה בדעת הש"ע נמי הלו מחמירים משום מפריו גם בדאיפא וששים והלו מקילים בדאיפא וששים וצריכים אנו למיצוי הדין והנה ראיתי להפר"ש ו"ל שם דהגם שהוא מן המחמירים וכמ"ש מ"מ נטה להקל בשעה"ד והפס"מ מפת ס"ס שמה הלכה דאינו חו"ן ואת"ל דחו"ן שמה בלח אינו חו"ן והרי רבים סוברים דקמח הוי לח בלח ואת"ל דהוי יבש שמה אחר לישה ואפיה מתערב יפה לכ"ע (מה שהוצרך לתנאי שעה"ד והפס"מ לחוש לס' המ"א דפירורין והיקל בהפס"מ מפני שראה הא"ז כתב בשם הדר"ישה כמ"א ו"ל ועכ"ז אמר דבשעה"ד יש לסמוך ולהקל) והגם שהס' האמצעי של הרב ו"ל לכאורה הוא מתהפך וחומרא משום דיש ספק דקמח הוי יבש וי"ל שמה כמ"ד חו"ן ואת"ל אינו חו"ן שמה הוי יבש ולכ"ע חו"ן פסתם הש"ע בסי' תמ"ז מ"מ נשאר שני ספקות להרב דשמה אינו חו"ן ואת"ל דחו"ן שמה אחר אפיה גם בקמח אינו חו"ן ואני מוסיף ע"ד הרב ו"ל בזה דלדין דאחר פסק הש"ע אין לנו הרהור עוד וכ"ע פשיט"ל בדעתו דס"ל דאינו חו"ן רק דקיימא באפיהו ה' דמהרי"מ ו"ל הנה יש לעשות בזה ס"ס שמה לא הביא דמהרי"מ רק בדליפא סי' ואת"ל גם בדאיפא וששים שמה אין דין זה רק בנאפה תוה"פ וכי תימא דכ"ז שייך רק אם נתבטל החמץ בדיעבד אבל הכא דשרינן להו לטחון לכתחלה ולסמוך אביטול הו"ל מבטלין איסור לכתחלה ואנו קי"ל ביו"ד סי' צ"ד דאין מבטלין גם לנה יש להשיב דמלבד דהטור בא"ח סי' תנ"ג כתב דאין פונתו לבטל אלא לטחון (הגם דרבים חולקים בזה) ומדברי הט"ז שם סק"ב נראה שפר"ן תפש טעם זה לעיקר עוד בזה דהקא טרם הטחינה אין שם פירור דיש חמץ ברחים דכמה פעמים אינו מזיע כלל וגם פשיזיע אין פירור שנפל ממה שנדבק שם בקמח הנה שאנו דנין עליו עד שעת הריקוד שאז נמצא ונודע למפרע שנפל ואין לה שוגג גדול מזה וכבר נתבאר שם דבדיעבד בשוגג מותר ועוד דבנד"ז בעל הרחמים טוחן קמח אחרים בשכר ולא לעצמו ובעל הקמח אין אתו יודע מתערובת זו ולא ניח"ל בהכי וע"ש מ"ש הט"ז סק"י בשם רש"ל עמ"ש הש"ע דגם לנתבטל בשבילו אסור דה"ד פשיזיע זה שנתבטל בשבילו וניח"ל משא"ך וכו' וכ"מ ממ"ש הב"י טעם האיסור לנתבטל בשבילו משום דאי שרית ליה אתי למימר לגוי או לעבד לבטל וכשלא נדע ולא ניח"ל לא שייך קנם זה ועוד דממש"ל לא ברירא מלתא בזיעה זו דהיא תולדה דמים ודאי דאפשר דהיא תולדה בפ"ע ואין פאן חמץ פירור וא"כ ע"ש ביו"ד לכנה"ג בהגה"ט אנו"ו אסף מלהקת הפוס' דהיקא דאין האיסור בנדאי אין בזה משום אין מבטלין איסור לכתחלה ובזה הו"ל ביטול זה פהוגן ואינו חו"ן וכמ"ש:

אָמנם עדיין יש לברר דָּקל מש"ל הוא עפ"י הַסוד דקי"ל כמ"ד אינו חו"ן וְאֵן בְּדִין מְעִשָׁנוּ מוֹכִיחִים דְּנִקְטִינן כמ"ד חו"ן דְּהָא מְבַרְרִים הַחֲטִיִּים מְשַׁעֵת קְצִירָה וְכַמָּה דְּקִדּוּקִים אַחֲרִים וּמִתּוֹךְ דְּבָרֵי הַב"ד וְהַשׁו"ג הָאֲמֹרִים לְעִיל מוֹכַח דְּלֹא הִקְלִיו רַק לְמַאן דְּלֹא נְהוּג כמ"ד חו"ן ע"ש וְכֵן הוּא מְוַשְׁפֵּל רֵאשׁוֹן אֶלָּא דָּגם לְזֵה מְצִאתִי תְרוּפָה בנ"ד ממש"ל דְּבָכָאן זִיעָה זֹו אֵינָה נְדָאי חֲמִין רַק סְפֵק וְכָבֵר כְּתִב מְרַן בְּבד"ה סוסי תנ"א דָּגם לְמ"ד חו"ן אֶפְשָׁר שֶׁהוּא מוֹדָה פְּשָׁאִין שֶׁם חֲמִין יְדוּעַ אֶלָּא חֲשֵׁשׁ וְהָגם דְּמַנִּיר פְּתִב זֵה בְּדָרְךָ אֶפְשָׁר עֵינן לְהַרְבּ מְשָׁאת מְשָׁה ח"א ס' ב' שְׁכַתְבּ פֶּן בְּפִשְׁטוֹת וְעֵינן לְהַח"י בְּסִי' תְּסִי' סק"ג שאַעפ"י שֶׁהִסְפִּים לְדְבָרֵי הַמ"א בְּטַעַם מַהֲרִי"מ מְשׁוּם דְּמִפְּרִיָּה וְיֵשׁ שֶׁם פִּירוּר מ"מ כְּתִב מְשָׁם שֶׁא"ז דָּאָם יֵשׁ ס' אִם נִתְלַחֲלַח מִמ"פ אוּ מִמִּים וְנִתְיַבֵּשׁ יֵשׁ לְאַכְלוּ בְּפִסַּח מִס"ס דְּשָׁמָא מִמ"פ וְאֵת"ל מִמִּים שְׁמָא לֹא נִתְעַרְבּ בּוּ כְּלוּם ע"כ, וְזֵה דוּמָה לְנִד"ז מְשָׁ וְכ"ש דָּאָן בְּדִין דְּמַחְמִירֵנן לְהוּ מְשׁוּה"ד הוּא דְּהָא נְדָאי אֵן אֶתְפָּא דְּמַר"ן סְמַכְנוּ דִּס"ל דְּאֵינוּ חו"ן.

אֶלָּא מְצַד חוּמְרָא וְחִסְדוֹת בְּפִסַּח עֲבָדִין הָכִי וְאִי"כ עֵינן בְּבִרְכ"י בְּסִי' תְּסִי' אוֹי"א שְׁכַתְבּ דְּבַעַה"ק ת"ו אַף מִי שְׁנוּהֵג כמ"ד חו"ן אֵינוּ אֶלָּא בְּנִדְאִיחֲמִין לֹא בְּדָאִיכָא סְפֵק אִי מְעִינְרָא הֵיךְ אִיסוּר חֲמִין וְנִתְבַּטַּל וְא"כ דִּי בְּזֵה לְהַתִּיר גַּם לְדִין וְעוֹד בְּנִד"ז יֵשׁ סְנִיף אַחַר לְהַקְל פִּינוּן שְׁהַעְגוּלִי בְּצַק הֵם קָשִׁים וְאֵינָם נְפָרְכִים רַק בְּחֻזְקָא יְד וְעֵינן לְהַדְב"מ ח"א ס' לְמ"ד מֵאִי דְּשָׁקוּ"ט רַבָּן בְּעֵנִין זֵה וְכַתֵּר פֶּל הַשְּׁקוּ"ט אִסְיִק וְז"ל לְכֵן הַנְּלַע"ד בְּזֵה יוֹתֵר לְהַתִּיר דָּאָף לְמ"ד לְחַוֵּשׁ לְחוּ"ן מ"מ יוֹדָה הֵכָא דְּשָׁאֲנִי הֵךְ דְּמַהֲרִי"מ שְׁנַפְלוּ מִים עַל קַמַּח וְלֹא נִילוּשׁ בִּיד וְלֹא נִתְקַשָּׁה יָפָה וְלִפְיָכָה בְּשַׁעֵת רִיקוּד מִפְּרִיָּה וְכו' אֲבָל זֵה שְׁקָשָׁה כְּאֲבָן וְכו' הֵיכִי ס"ד לומר דְּבְשַׁעֵת הִרִיקוּד מִפְּרִיָּה וְכו' ע"ש וְדוּן מִינְיָה לְנִד"ז שְׁקָשִׁים פִּי קְרוֹב הוּא לומר דְּלֹא מִפְּרִיָּה בְּרִיקוּד וְיִתְנוּעָה קִלְהָ וְכֵזָה סְלִיק כְּחָא דְּהַתִּירָא בְּנִד"ז וְלֹא לְלַמּוֹד לְעֵנִין אַחַר ח"ו פִּי הָעֵנִין מְשַׁתְּנָה מִינִים מְמִינִים וְאֵין לָהּ בְּכָל זֵה אֶלָּא לְפִי הָעֵנִין וּמְקוּמוֹ וּשְׁעָתוֹ וְדָבָר בְּעָתוֹ וְלַמּוֹד'עִי אֲנִי צָרִיךְ פִּי אַחֲרֵי שׁוּבִי עֵינִינִי בְּס' שְׁד"ח ז"ל חֲלֵק דְּבָרֵי חֲכָמִים בְּסִי' וְכ"ק וְשֶׁם הַחֲמִיר בְּרַחֲמִים שֶׁל קִיטוּר וְתַמְהָתִי מְפָל הָאֲמוּר שׁו"ר לוֹ בַּח' אִסְיִפַת דִּינִים מֵע' חו"מ ס' יו"ד או"ג שְׁחֻזַר עַל לְמוּדוֹ וְהִבִּיא בְּיָדוֹ לְהַקְתָּ גְּאוּנֵי הַדוּר הַמְּקִילִים בְּהָ מִן הַטְּעָמִים שְׁכַתְבְּנוּ וְזוּלְתָם וְכַאֲו"ט כְּתִב מְשָׁם ס' שְׁאַלְתָּ שְׁלוֹם דְּזִיעַת רַחֲמִים הִלְלוּ עֲדִיפָא מְזִיעַת הַחוּמָה דְּהַתָּם עִיקְרָה מְטִיט שְׁיֵשׁ בְּעִיקְרוֹ תְּעַרְבַת מִים וְלִכְךָ הָרוּקַק מְחִמִּיר מְשָׁא"כ כָּאן דָּאֵין מִים עֲשׂ"ב וְשׁו"ש שְׁכַתְבְּנִי לְדַעַת גְּדוּלִים.

יְה"ר נְזִכָּה לְאַמְתָּה שֶׁל תּוֹרָה: יוֹרָה דְּעָה סִימָן א' ע"ד הַשׁו"ב הַמְּמוֹנָה מְזָה פְּשִׁלְשִׁים שְׁנָה בְּכַמָּה עֵינִירוֹת שׁו"ב לְרַבִּים וְלֹא נְמַצָּא עָלֵיו שׁוּם דּוֹפִי וְעַתָּה נְמַצָּאוּ עִמּוֹ ב' ת"ח בְּמַקּוּלִין וּבְדָקוֹ אַחֲרֵיו וּמְצָאוּ סְרָכָא דְּבוּקָה מְהַאֲנָמָה לְדוֹפִין וְשֶׁם הַדּוֹפִין שְׁבוּר וְנִטְרָפָה הַבְּהֵמָה וְאַחַד מֵהֶם יֵצֵא לְפָרְסָם קְלוּנוֹ בְּרַבִּים וְכו' עַד שְׁמַחְמַת בְּיָזוּיוֹ בְּרַבִּים הַנּוֹכְרַח לְעֻזּוֹב אֵת הָעִיר וְעַתָּה בָּא לְהַתְרַעַם פִּי יְדוּעַ הוּא בְּחֻזְקָתָא פְּשָׁרוֹת וּמְלַבֵּד סְמִיכְתּוֹ שְׁפִידוֹ עוֹד בְּיָדוֹ עֲדוֹת מְשׁוּתָפּוֹ שׁו"ב שְׁנֵי אֶשֶׁר שָׁרַת עַל רַבּוֹת בְּשָׁנִים וְיִנְדְּעוּ שֶׁהוּא זָרִיז וְחָרוּץ וּמְרָגִישׁ בְּסְרָכָא דְּקָה מִן הַדְּקָה וּמְתַנְצֵל בְּפַעַם הַזֹּאת פִּי יֵשׁ בְּיָדוֹ תְּעוּדַת הָרוּפָא שֶׁהוּא חוֹלָה וְטָרַם צִאתוֹ לְשַׁחֲטָה שְׁתָּה סֵם הַפִּינָא שְׁטַבְעָה לְשַׁעֲמֵם הַמוּחַ וְאוּלַי מְשָׁגָה הוּא מְחַמַּת זֵה וּמְבִיא אֲוִמְדָנָא לְזֵה דְּהָא גַּם אַחַר שְׁמַצָּאוּ הָרָאוּ לוֹ וְלֹא הִרְגִישׁ נְגַם אִם הִרְגִישׁ אִיךָ לֹא מְרַתַת שִׁיתָפֶם כְּגַבֵּב זֵהוּ תוֹרָף הָעֵנִין: תְּשׁוּבָה שְׁרִי לִיָּה מְאַרְיָה לְחַכְּם שְׁסִיבֵב לוֹ הַלְבַּנַת פְּנִים

אפילו אי הנה דינו דין טבח שיצאה טריפה מתחת"י והו"ל להוכיחו בינו לבינו ולקיים דברי חז"ל פסוהו פלילה וכמה גדול הלפנת פנים צא ולמד ממעשה תמר ודוד השיב כלפי סנאיה הבא על אשת איש מיתתו בחנק אבל המלבין וכו' וכ"ש בפני ההמון שהוא חלול ה' וכ"ש שהי"ל לחוש למחמירים לשבר הפלים והוי הפסד ממון ישראל שלא פדין וכמ"ש מור"ם ביו"ד סי' א' דאמרינן השתא הוא דאתרע חזקתיה ואע"ג דהט"ז תמה בזה הנה הש"ך והאחרונים סמכו על מור"ם יעוש"ב: וכ"ש שיש לדון שאין זה מסוג טבח שיצאה מתחת"י ולא מצד עצם הדבר דלמרון בסי' ט"ל א"ץ בדיקה פינו שכתבו ונטרפה א"כ י"ל או שנוהגים כמור"ם שפתיב להטריף או נמצא עוקץ בשבר שיש מחמירים גם לדעת מרן: אלא מצד ב' עניינים א מטענת השו"ב שנואנס ושגג מבלבול הפינא והגם דבסי' קי"ט פתיב שאין לו התנצלות לומר שוגג הייתי והיא תשו' הרשב"א עיין בש"ך פתיב משם מהרי"ו דלאדם יר"א ומדקדק במעשיו אין מעבירין אותו דנדאי משגה הוא ושוב זה חזקתו ועדות חבירו מעידים שמדקדק במעשיו ועיין לפנמ"א ח"ג סי' ז"ך והשיב ר' אליעזר סי' ט"ו בכגון זה דאחר בדיקתו נמצאת סרסא המטרפת וכתבו שאין להעבירו שיכו"ל שוגג הייתי שמחמת המהירות מצוי מכשול פנה ומינה במכ"ש לזה דמלבד תליית המהירות יש עוד בלבול הפינה ובזה ניצול מפקפוק צ"ץ שפתיב שפיון שאינו בקי לחפש בקל הריאה נק' פושע דהקא י"ל שהוא בקי אלא דבלבול הפינא אנסו ובלא"ה פבר העיר עליו הפתר פהונה ז"ל דאי משום חסרון בקיאות הנה פתיב הרא"ש שילמוד ויתחכם ועוד מפת האומדנא שטען דאי הנה במזיד איך לא ארתת מהעומדים לתופשו פגנב ועוד דאולי מחמת דאירפת מנייהו גרם לו לטעות עיין לכ"כ ז"ל שם סי' ק"ח דתלינו בהכי דשוגג הוי ועיין לעבודת הגרשוני סי' ד"ן דטענת שוגג מהניא לשו"ב.

ב' מצד דזהו פעם ראשונה שיצאה טריפה מתחת"י וכתב מור"ם סי"ב דבפעם אחת ולא הוחזק בקד מותר לאכול משחיטתו והגם דהש"ך פתיב דזה דוקא כשע"א מעידו והוא מכחיש שאז אין הדבר ברור הא לא"ה מעבירין אותו עיניך תחזינה מישרים פי מבוכה גדולה נפלה בפוסקים שטרחו לזווג בזה דברי מהריק"ו עם תשו' הרשב"א המחמיר באופנים ועד אחרון הגאון חק"ל ז"ל ביו"ד סי' קנ"ב לא הניח פנה ונוית בזה ובכלל העולה אסיק דגם בטבח דאית ביה משום חמדת ממון וכגון ששוחט לעצמו וכינצא) אם יצאה טריפה מתחת"י וטוען שוגג הייתי ויש לתלות פן הגם שמעבירין אותו (לפי שעה) קבל עליו דברי חבירות ויחזור לכשרותו וזמן ההעברה במקום שחוזר לכשרותו עיין לכנה"ג יו"ד סי' ח"י ואהל יוסף סי' א' שדי אפי' בשעה אחת אלא שהחק"ל שם בסי' קס"ט תמה על זה דהוי פחוקא ומשמע העכ"פ בהעברת יו"א נראה דגם הוא ז"ל יודה והפל לפי ראות עיני הדיון וענין קבלת דב"ח עיין למור"ם סי' קי"ט שאם נוכל לומר שבטעות נעשה לו סגי בקבלת דב"ח וכתב הט"ז היינו שיקבל ענייני פרישות שאין נוהגין פן יתר ההמון ע"ש ומפל האמור תבין שאפ"ל נבא להחמיר בשו"ב דנד"ד יתנה די לו העברת יו"א וקבלת דב"ח והחכם שהלבין פניו יבקש מחילה ממנו ונסלח לו.

החותרם בטבת ש' תפאר"ה לפ"ג וצוי"מ: סי' ב' שאלתני על עלה סלקא שנמצא חתוף בנושט לאחר שחיטה מהו: תשו' הנה בש"ע סי' כ"ג פסק בסתם דשועור שהיה בגסה או בדקה כ"א פדי שיגביהנה וירביצנה וישחוט רוב ב' הסימנים ובעוף פשיעור הדקה וי"א דבעוף רק פדי שחיטת רוב סימן אחד בלי הגבחה והרפצה ולדבריהם אם התחיל לשחוט

בעוֹף וְנִצָּא דָם לֹא יִגְמָר וְכוּ' מִפְּנֵי שְׁשֵׁה־יָתֵת הָעוֹף מוֹעֲטָת מָאֵד וְלַעֲנִין מַעֲשֵׂה יֵשׁ לְהַחֲמִיר כֹּס' זֶה אִם לֹא בִשְׁה"ד אוֹ הַפֶּס"מ שְׁאָז יֵשׁ לְסִמּוֹן עַל ס' רֵאשׁוֹנָה וּמור"ם הַגִּיטָה דְבַמְדִּינוּתֵיהֶם הַמְנַהֵג לְהַטְרִיף שְׁהֵינָה כָּל דְּהוּ בֵּין בְּעוֹף בֵּין בְּבַהֲמָה וְאִם נִמְצָא גָּמִי מִנְחָח וְכוּ' וְנִשְׁחַט עִמּוֹ טְרֵפָה וְכוּ' וְהָיָה שְׁהֵינָה בְּמַשְׁהוּ וְטְרֵפָה ע"כ וּבְנִדְאֵי דְמור"ם מִחֲמִיר גַּם בְּבַהֲמָה וְגַם בְּמָקוֹם הַפֶּס"מ וְכוּ' כִּי לְהַדְיָא הַב"ח ו"ל דְּמִיָּרֵי גַם בְּבַהֲמָה וְהַפֶּר"ח פֶּתַב דְּהָיָה גַם בַּהַפֶּס"מ ע"ע וּמ"מ לְכַאוּרָה הַמּוֹבֵן מִדְּבָרֵי מור"ם דְּבֵין בְּבַהֲמָה בֵּין בְּעוֹף אֵינּוּ רַק מִשׁוּם מְנַהֵג וְלֹא מִדִּינָא וּנְפִק"מ לְמָקוֹמוֹת שְׁאֵין לָהֶם מְנַהֵג אֲבָל הַמְעַיִן בְּמָקוֹר הַדִּין בַּתה"ד ס' קפ"ה לְכַבּוֹ יְבִין דְּעוֹף הוּא מְהַדִּין דְּשֵׁם אֵינְרֵי בְּאוּנוֹא וְכַתְּבֵין דְּאֵין לְהַכְשִׁיר שְׁחִיטָה זֶה כָּלָל (ר"ל אִפִּי בַּהַפֶּס"מ) מִשׁוּם דְּקִי"ל שְׁדִין הָעוֹף בְּמַשְׁהוּ כְּמוֹ שְׁחִיטָתוֹ שְׁהָרֵי אִם מִצָּא חֲצִי קְנָה פְּגוּם וְהוֹסִיף עָלָיו כָּל שֶׁהוּא פֶּשֶׁר וּבַנְד"ד אֵי אֶפְשָׁר בְּלֹא שְׁהֵינָת מַשְׁהוּ שְׁהָרֵי כְּשִׁחְתָּהּ הַגָּמִי הַפְּסוּק בְּשְׁחִיטַת הַסִּימָן ע"כ הָרֵי דְּמִדִּינָא אֲתֵי עָלָה וְלֹא זָכַר מְנַהֵגָא כָּלָל וְכוּ' מִדְּב"ק בְּסִי' קפ"ו שְׁפַתְב טָבַח שְׁקַלְקַל הַשְּׁחִיטָה בְּדָבָר שְׁאֵין אָנּוּ מִחֲמִירֵינוּ בּוֹ רַק בְּשִׁבִיל חֲנוּמְרָא יִתְרָה פְּגוּן שְׁהֵינָת כָּל דְּהוּ בְּבַהֲמָה וְכוּ' הָרֵי לֹא כַּתְּבֵין דְּשֵׁהֵינָה כָּל דְּהוּ חוּמְרָא יִתְרָה רַק בְּבַהֲמָה וְלֹא בְּעוֹף מִשׁוּם דְּס"ל דְּעוֹף הוּא דִּין גָּמוּר וְאֶפְשָׁר דְּכֹן דַּעַת וִי"א שְׁפַתְב מָרָן וִי"ל דְּגַם דַּעַת מור"ם הֵכִי הוּא אֲלֵא דְּכִינּוֹן דְּסו"ס גַּם בְּבַהֲמָה נִהְיָה לְהַחֲמִיר כְּעוֹף מִשׁוּ"ה כָּלָלִים יַחַד אֲבָל בְּעֵינְרֵי, הַדִּין חֲלוּקִים הֵם וְהָיָה מִדִּינָא וְהָיָה מְנַהֵגָא וּלְפ"ז בְּעוֹף לַדַּעַת הִיא שְׁחִיטָתָהּ מִשְׁאֵין הַפֶּס"מ שְׁהֵינָתוֹ בְּכָל דְּהוּ בְּכָל הַמָּקוֹמוֹת מִשְׁאֵ"כ בְּבַהֲמָה בְּמָקוֹם שְׁלֹא נִהְיָה דְּצָרִיף לְשַׁעַר הַשְּׁהֵינָה לְפִי הַדְּבָר הַנִּמְצָא חֲתוּף וּבְרוּב הַסְּפִינִים שְׁהֵם יָפִים לְשַׁחוּט וּבְשׁוּחֲטִים אֵי הָיוּ בֵּיהּ שְׁהֵינָה דְּשִׁיעוּר הַגְּבָהָה וְהַרְבָּעָה וּשְׁחִיטַת רֹב הַסִּימָנִים וְכוּ' ש"כ"ז בְּשִׁמ"ח ס' כ"ג ס"ג וְהִנֵּה הָרַב פְּרִי תוֹאֵר ו"ל בְּסִי' הַחֲמִיר לַדַּעַת הַהֵגָה אִפִּי בְּגָמִי דִּק מָאֵד וְכוּ' וְסִינִים דְּלַדַּעַתוֹ ו"ל אֵין לְאַסְרוֹר דְּפִשְׁטָא שְׁהֵגָמִי נִדְחָה מִקָּמִי חֲדוּד הַסִּפִּין וְנִשְׁחַט רֹב הַסִּימָן קוֹדֵם שְׁשׁוּלֵט הַסִּפִּין בְּגָמִי זוּלַת אִם הָיָה הַגָּמִי רָחַב וּמְמַלָּא רֹחַב הַסִּי' דְּבִנְהָ אֶסְרִינוּ וְדוֹקָא בְּעוֹף אֲבָל בְּבַהֲמָה אִם קוֹדֵם וְשַׁחַט הַנִּשְׁט וְהָיָה הַגָּמִי דְּמִן הַנִּמְנַע שְׁשִׁיחֲחוּט הַקְּנָה עַד אַחַר שְׁיַחְתָּהּ הַגָּמִי פְּשִׁטָא דְּאָסוּר ע"כ וְנִרְאָה דְּמָה שְׁחִיטָתָהּ בְּבַהֲמָה וְלֹא הַתְּנָה בְּשִׁיעוּר הַגְּבָהָה וְהַרְבָּעָה וְכוּ' מִשׁוּם דְּקִי"ל דְּנִהְיָה לְהַחֲמִיר גַּם בְּבַהֲמָה בְּשֵׁהֵינָה כָּל דְּהוּ וּמ"מ בְּעוֹף אַע"ג דְּמָר נִיהוּ רַבָּה הִיקַל כְּשֵׁאֵין הַגָּמִי רָחַב וּמִיָּלִי דְּסִבְרָא נִינְהוּ אֵיהוּ דְּרַב גּוֹבְרָה וְרַב חֵילִיָּה אֲמַרָה אֲבָל אָנּוּ דִּינְד עֲנִי אָנּוּ וְלֹא מִצָּאנוּ לְשַׁאֵר הַפּוֹסְקִים שְׁחִלְקוּ בְּזָה וּבְפֶרֶט כִּי קִשָּׁה לְהַבְחִין אִם הָיָה רָחַב וְכַפָּה.

נִרְאָה דִּישׁ לְהַחֲמִיר: וְהִנֵּה כְּשֵׁינֵשׁ ס' אִם נִחְתָּהּ עִם הַשְּׁחִיטָה אוֹ אַח"ז רֵאִיתִי לְהַכְנִיחַ ג' ס' כ"ג שְׁהֵבִיא דִּינוֹ שֶׁל הַתה"ד וּמ"ש הַב"ח דְּגַם בְּבַהֲמָה וּמ"ש הַתה"ד דְּבְעוֹף הוּא מִדִּינָא הֵלֵא מְנַהֵגָא וְכוּ' וְסִינִים הוּא בְּנִדְאֵי נִחְתָּהּ אֲבָל בְּס' נִחְתָּהּ עִם הַשְּׁחִיטָה אֵין לְהַטְרִיף דְּדִינוֹ שֶׁל תה"ד אֵינּוּ אֲלֵא חוּמְרָא לְפִי הַמְנַהֵג אֲבָל לֹא בְּסִפְקָא נִחְתָּהּ דְּאֶפְשָׁר אִפִּי שְׁהֵינָה כָּל דְּהוּ לִיכָּא וְכֹן הוֹרִיתִי הַלְכָה לְמַעֲשֵׂה ע"כ וְאִם דְּבָרֵי הָרַב גַּם בְּעוֹף וְהוּא פְּלֵא חֲדָא דְּלַחְלוּחִית הַדִּין עֲדִינּוּ קִיָּמַת שְׁפַתְב דֵּהַתה"ד מְטְרִיף בְּעוֹף מִדִּינָא וְלֹא מְנַהֵגָא כְּמ"ש עֲתָה נְעוּד דְּכִינּוֹן דֵּהַתה"ד מִחֲמִיר מִדִּינָא כְּבָר כַּתְּבֵין גּוֹב"י מַה"ת ס' ב' דְּאֵין לְהַקְּל בְּסִפְקוֹ בֵּינוּ דְּאִתְחַזַּק אִסוּרָא וְאִם נִאֲמַר דְּהָרַב לֹא אֲמַרָה רַק בְּבַהֲמָה דְּחֲמִירָא מִשׁוּם מְנַהֵג דוֹקָא יִקְשָׁה עָלֵינוּ דְּבָרֵי הָרַב ב"כ ו"ל בַּח"א בְּבֵית דִּין ס' יו"ד דְּמִיָּרֵי בְּעוֹף וּשְׁקוּ"ט טוֹבָא

בדברי תה"ד והביא דברי וכנה"ג ולח מצא להקל רק משום דעיקר האיסור הוא חומרת מנהג ע"ש ונהרי בעוף הוא מדינא וצא"ת ומ"מ לדעת הנוב"י ז"ל הנה ידעת דבעוף פינו דחומרתו היא מדינא נראה דאין להקל גם בספקו פינו דאתחזק איסורא זהו מה שעלתה מצודתי להשיב בשעתא דנא שאפה דוחק וצוי"מ: סי' ג' שאלני רב רחמאי הי"ו מהו הדין אם מותר לצלות בשר בנייר פשוט ע"ג קרקע התנור וכן מה שהמציאו מתדש מין נייר פשוט לצלות בו ע"ג האש אי ש"ד (וצידד להתיר) ואת"ל דאסור מ"מ יש לשאול אם מותר על דף ברזל חלק המונח ע"ג פפור האש ואם צריך הדף להיות עקום וכו' זת"ד הי"ו: תשובה חדאי נפשאי חדאי משאלת חכם חצי תשובה ונהגם פי כשל בעוני פחי מיסורי ב"ב ושמתתא בעיא צילותא דחקתי עצמי לרגעים לכתוב שני אותיות לרוב האהבה א לכאורה נראה פשוט דשרי ממ"ש הטור בסי' ס"ה גבי מתלוקת בחוטין האסורים משום דם אי בעו חתיכה גם לצלייה כמליחה או לא סיים ואפי' למצריף חתיכה אם צלאו בלי חתיכה הן אסורין והבשר מותר וכן הקרום של מח צריף לחתכו ואם צלאו ולא הניחו על בית השחיטה הקרום אסור והמח מותר והק' הב"י דבסי' ס"ח פסק הטור שאם לא הניחו על בית השחיטה גם המח אסור ותי' דשם איירי שצלה בעודו תוף הקדרה שהדם מתקבץ וכו' והכא מיירי שהוציא המח מהראש וצלאו על גבי האש דבכה"ג ליפא למימר שהמח נתבשל תוף הדם והוי דומיא דבשרשיש בו חוטין וכו' ע"כ ומדבריו למד הט"ז שם שמותר לצלות כבד פשהיא מוכרכת בנייר על האש ול"א דהנייר מפסיק בין הכבד ובין האש והוי כבישול מדשרי פאן המח תוף הקרום ע"ש וא"כ כ"ש הוא בנייר פשוט דשרי אכל ראיתי בס' תשובה מאהבה ח"א סי' פ"ד דחה דבריו וז"ל ואין הנדון דומה דהתם פינו שעיקר הדם הוא בקרום מהני האש דמיקב דמא וכ"כ הב"י שם וז"ל פינו שהקרום שבו הדם הוא מונח על האש נורא משאב שאיב הנה עיקר הטעם משום שמונח עיקר הדם על האש ובקרום הדם בתולדתו אכל בנייר מפסיק מנ"ל להקל ורבו הנוב"י ז"ל שם הביא לו ראיה ששרי בסי' ע"ח קי"ל מליחת עצם מועיל למח שפקרבו ואם יעשה פלי עצם נדאי הו"ל פלי שאינו מגוקב משום דכף הוא הטבע מתולדתו שזב המח בעצם עצמו ולא בכלי עצם אחר ה"ה הכא נורא שאיב מקרום המח אכל לא מנייר ע"כ וכן ראיתי להרב בינת אדם שער או"ה פל"מ מ"א שדחה דברי הט"ז כנז' דלא דמי למח תוף הקרום דנדאי כ"ז שהוא מחובר אינו מעכב אכל לאחר שהסירו אם מלח בתוכו אסור כמ"ש רמ"א ז"ל בא"ח סי' תצ"ט דאין למלוח ע"ג עור אלא כשהניחיהו בשיפוע אע"ג דבי"ד סי' ע"א מבואר דאין מליחת העור מעכב הדם משום דהתם מיירי במחובר ודלא כהא"ר ז"ל שהשנה אינו מחובר למחבר ע"ש והנה הגם דלעד"ן שיש ללמד זכות על הט"ז ז"ל דמה שדקדק התשו"מ ז"ל מלשון הב"י שהדם ינה מונח על האש דוקא אי אפשר לומר שהוא בדקדוק דא"כ תינח לגבי דם שבקרום אכל לגבי דם המח עצמו הרי הקרום מפסוק ממנו לאש אם לא שנאמר דכונת הב"י בזה רק לדחות ס' מהר"י בן חביב ז"ל דפליג עליה וס"ל לאסור מפני שהמח מקובץ תוף הקרום ולא דמי לחוטין שבבשר ע"ז השיב דמה בכך שהוא מקובץ סו"ס פינו שהקרום סמוך לאש נורא משאב דם הקרום וגם דם המח שבתוכו אלא דדם הפנוס בקרום אינו מושף ולכך הקרום אסור והמח מותר ולעולם דם המח נמשך דרך הקרום וה"ה דרך הנייר שלא יפסיק וכן נמי כמה שחלקו ז"ל בין מחובר מתולדה לשאינו מחובר (ונראה דכל מילי שוין אצלם בזה)

ודלא כהט"ז והאליה רבה ז"ל לא זכיתי להבין מה יענו לפי זה במ"ש רבה בפ' כיצד צולין דע"ד האי מולייתא שרייא אמ"ל אביי והא קא בלעא דמא אמ"ל פבולעו פה פולטו וכוונתיה דרבה פסקו הפוסקים ז"ל עיין ביו"ד סי' ע"ז דאפי' נמלח החצון ולא הפנימי אמרינן כבכ"פ ושרי הרי דבשר אחר שנוצלה עם בשר מבהמה אחרת או עוף שאינו מחובר עמו מתולדה ועכ"ז מהני צלייה לשאוב דם הפנימי ואפי' לחלק בין בשר עם בשר לבשר עם דבר אחר מה שלא חלקו הם ליתא דהא בסוגיא מיתו סייעתא לרבה מדרבין סבא טפליה ההוא בר גוזלא לרב (פירש"י היינו פשטידא והתו' אסרו פשטידא שאנו רואים שמקומה בתנור יבש ופי' שהיו טופלים בקצק דק ע"ש) ואמ"ל אי מעלי טפליה הב לי ואכול הרי אפי' בקצק מפסיק מהבשר לאש לא חשו והגם דבסי' ע"ז אסרו כל טפלה משום קצק דחונרתא דשריר (ואינו זב ממנו פפשטידא) וכיון דלא בקיאינו אסרו הכל מ"מ הטעם הוא משום שאינו זב ולא משום שאונו מחובר מתולדה ונ"מ היכא דינעין שזב מעט רק שאינו מתולדה.

ומה גם דלפי פשט הסוגיא נראה דלא אתשילו זולת לבצק טפלה אבל לבשר המונח בתוכה פשיט"ל דפלט דמו ונבלע בטפלה והשקו"ט הוא אי אמרינן כבכ"פ או לא ועיין בב"י סי' ע"ז דרק הגה"מ הם שכתבו בנמלח החצון ולא הפנימי דאסור גם הפנימי ונ"מ לנייר א"א דיש בו נקבים דקים הגם שאינו מחובר מתולדה הבשר שנוצלה בתוכו יתנה מותר (דגם א"א בולע ואינו פולט מה אכפת דהנייר אינו נאכל והדמיון מהבדל בין מליחת העצם למח שבתוכו למולח בכלי עצם מי יתן לי ערב שאסור גם בכלי עצם דחזינו שמתמצה מגבו וגם אם יתנה פן יתנה הטעם מפני שהבשר ישאר משוקע בדם וכמ"ש הפוסקים דגם בכלי מנוקב יתנה שלא יסתם הבשר הנקבים וזה יש לו דמיון גם בעצם המחובר דהא הראש מפני שיש בה ריבוי עצמות וסחומים אי צלייה ולא אותביה אבית השחי' המח אסור מפני שנתבשל בדם שנתקבץ שמה.

כ"ז יש לי ללמד זכות על הרב ט"ז ז"ל בהוראתו אבל לא מפני שאנו מדמים נעשה מעשה ונקל ח"ו נגד המלכים האדירים האלה ובפרט אם הנייר הוא סתום בלי נקבים כלל דגם בזה נדאי גם הט"ז יודה דמ"ש מפשטידא שאסרו התוס' ז"ל להדיא ועוד דאפי' נראה לנו שיש בו נקבים אנו לא בקיאינו וכמ"ש גבי טפלה דאין לחלק משום חסרון ידיעה.

ועיין בב"י סי' ע"ח דגם העוף המונח בתוכו אסור כבשר שנתבשל בלא מליחה ומה נעמו דברי הג' מו"ה עוז"ר ז"ל בהגהתו לסי' ס"ח שדחה דברי הט"ז מהך דינא דטפלה דנדאי לא עדיף נייר מזה ע"ש ועיין להרב בינת אדם שם שסיים וז"ל וכ"ש נייר דמעולם לא היה בו שום נקב ואפי' אם נימא דע"ג עור מותר היינו שיש בו נקבים מתחלת ברייתו ועוד דידוע דהאש מפליט במהירות יותר ממליחה עד שא"א שיצא הדם מהנייר וכ"ש נייר שכותבים עליו שלא יצא ממנו שום טפה ואפי' נייר פשוט שמסננין עליו יין מ"מ ידוע הוא שמעפב לצאת ומכ"ש דם דסמיה ע"כ ואחר כ"ז מאן ספין להורות להקל פהוראת הט"ז ז"ל ולצלות בשום נייר מוכרף ע"ג בשר: (ב) אבל בנייר פשוט ששואל כת"ר הנה לענין מליחה פיון שאין בו שום גומא כבר נגמר דינו מפי הרב מ"א ז"ל דהגם דנראה שאוסר למלוח ע"ג העור התיר פשהוא בשפוע והמח"א ז"ל תמה דמאי אריא שפוע והלא ביו"ד סי' ע"א פסק דבדף חלק שרי גם בלי שפוע ות' דבעור ימצא גומות

קטנות וא"כ בנייר דליתנהו לא בעינן שפוע ולענין צלייה עליו בע"ג אש לקמן בע"ה ית' דשרי ורק משום שכת"ר הזכיר צלייה בתנור לכן צריף אני להקדים לבאר דין זה: (ג) דלקאורה נראה לאסור ממ"ש הגאון צ"ח ו"ל בר"פ כיצד צולין בא לידי כמה פעמים שצלו פבד על חרסו של תנור גרוף מאש ואסרתי שאין מקום לדם לזוב ודמו כבולעו פה אח"כ נבלע בתוכו ואין זה דומה לבשרא אגומרי דמסקי' לקמן דמשאב שאיב דשאני גומרי שטבע האש לשאוב הדם ואינו מניחו לחזור וליבלע בפשר ועוד.

דשם יש מקום לדם לזוב אבל חרסו של תנור אף שהוא רותח מ"מ אינו אש ואין טבעו לשאוב הדם וגר אין מקום לדם לזוב ואח"כ נתתי לבי במשנתנו אין צולין את הפסח ע"ג אספקלה שאינה מנוקבת דהטעם משום צלי אש אמ"ר ולא צלי מחמת דבר אחר ותיפו"ל משום דדם הפסח אינו נשאב אם לא דחום הבא מחמת האש שואב פאש ומיירי בתולין הפסח בשפוד ואינו נוגע באספקלה והדם זב לאספקלה: ושוב דחה אולי אין ראיה מזה דמיירי בפסח שנגמלח פדינו ואח"כ צלאו כמ"ש התו' שם ד"ה כבכ"פ זתד"ק ונמצא לפ"ז שאין לצלות אפי' ע"ג קרקע התנור מב' סבות מפני שאין חום התנור שואב פאש ומפני שאין מקום לדם לזוב וחזור ונבלע בפשר ומ"מ בתנור בוער פאש פתב ה"ה הר הפרמל (הבי"ד פת"ש יו"ד סי' נ"ו סק"א) בסי' י"ד שנוהגין לצלות פבד תוך תנור האופה בשעה שבוער רחוק מהאש ואין חוששין לא משום שנתבשל בדם הזב תחתיו ולא להכשיר מקומו בתנור והפל מטעם שהאש שואבו ואין מניחו לבלוע ומפלהו ומינישו ע"כ וגם ע"ז ערער פת"ש דלא שניף מכלהו ומינישו אלא בדבר מועט פטפת חלב דסי' צ"ב ס"ו: אבל מצאתי לכנה"ג ביו"ד סי' ע"ו הגב"י אוכ"ה וכן בפעי חיי ליו"ד סי' קי"ז פתב דמסוג' דפסחים דע"ד וזולין דצ"ג דאסיקו דבשרא אגומרי משאב שאיב מוכח דאפי' מאן דשרי דוקא בגחלים דשורפין הדם ושואבין אבל בתנור גרוף וכו' אפי' שיש שם חום הרבה ל"מ ולכן הנוהגים לצלות בו לא יפה הם עושים דשמא אחר שנופלט הדם חוזר הפשר וכולע מהדם פינו דאין בתנור אש שישורף הדם ומיהו בפ' פ"ץ דע"ה אבע"ל תנור שהסיקו בקליפי ערלה וגרפו ואפה בו את הפת מהו אמ"ל מותרת ופריף מדאמרינן תנור שהסיקו וגרפו וצלה בו את הפסח אין זה צלי אש דכתיב צלי אש שני פ' הא לא"ה צלי אש הוא ותי' גלי רחמנא התם וילפינן מנה ואיבע"א אי לאו דגלי רח' הו"א אש הוא ובערלה דאעצים קפיד רחמנא הא ליתנהו ע"כ מוכח ללי"ב דאי לאו צלי אש ב"פ הו"א דאפי' גרפוצלי אש הוא ופירש"י אאש קפיד רחמנא וחום התנור תולדת האש הוא ואם תתן בו בגד נשרף ונעשה פחם ע"כ וא"כ מוכח דאף גרוף בלתי פחמים אלא חום התנור לבד שורף בגד וה"ה דשורף דם ומצאתי בהגה כת"י למהרע"י ו"ל עמד בס' זה והשיב מלשון רש"י זה וכו' מוכח דשרי עכ"ל והרב דב"מ ו"ל ח"ג ביו"ד סי' ג' הביא דברי כנה"ג הנז' והוסיף דגם ליי"ק לא קאמר דילפינן בלאו אש אלא פלומר היכא דכתיב אש אמרינן דבעינן אש ממש במו ערלה וכיוצא אבל היכא דלא פתיב אש פגון צלי דמי אמר שיהיה אש רק שיהיה פאש ששורף אנה"ן גם ליי"ק מודה דסגי וכגון תנור גרוף זת"דק ע"ש ולעד"ן אחה"ר דאי מהא לא ארייא ואדרבה פלפי לייא דלגבי דם לא אשפחן לרז"ל להדיא רק בשרא אגומרי וכן מרגלא בפומייהו נורא משאב שאיב וא"כ י"ל שטבע זה אינו רק פאש ממשית ולא בתולדתה דהו"ל פמאן דכתיב בה צלי אש אבל גבי ערלה לא נמצא מפורש בה איסור אפייה פאש רק איסור הנאה אמרו ואסר

רבי משום שבח עצים וא"כ פיון דללי"ק גם בערלה לא קשבינו חום התנור פאש מכ"ש לגבי דם ושור"ר להחק"ל ו"ל ביו"ד סי' ל"ו תמה עליו מעין זה ע"ש רק מ"מ הודה בעיקר הדין דשרי מטעם אחר והוא פי התו' שם ד"ה וגרפו הקשו מאי מבע"ל בתנור שגרפו לערלה וקלא גם לרבי דאסר באבוקה קאמר בשלה ע"ג גחלים הפת מותרת ואפי' למאן דמוקי התם בגחלים עוממות מ"מ חומם גדול מחום התנור שגרפו ואפי"ה שרי ותי' דשאני גחלים שאין חומם בא מחמת השלהבת אלא מחמת עצמן ועפרא בעלמא הם אבל חום התנור גרוף מחמת שלהבת האבוקה בא שהוא גוף האיסור הילקף מבע"ל ע"כ מוכח מתי' דחום התנור עדיף מחום הגחלים אלא דמ"מ הפת מותרת בו וללי"ק לא קשיב אש משום דס"ל דבעי אבוקה ממש אבל לצלות הבשר פיון דמהני ע"ג גחלים ודאי דמהני על חום התנור זתד"ק ואחר"י נע"ר מלבד דלפי יסוד הנוב"י ו"ל די"ל דנקא ממשות האש ואפי' בחום קטן י"ל ששואב ולא בחום דתולדתה אפי' חום גדול ומ"ש רש"י בפסחים דכ"ו כ"ש לתנור גרוף מגחלים הוא לגבי ערלה דאיסורה תלוי במציאות ממשות האש לתת העצים שבח וגחלים לא לזה כתב כ"ש לתנור וכו' דאין שם מציאות עצים פלל ומאי דק' לכאורה דבדע"ה מבע"ל בתנור גרוף והוא כתב זה בפשיטות מק"ו י"ל דכ"כ לפי המסקנא שאמרו הפת מותרת וס"ל דהוא מכ"ש) עוד אני תמה איך אפשר לומר שהתוס' תוף כ"ד הפילו היסוד דפשיט"ל בקו' דחום גחלים יותר מחום תנור אלא דפשט תי' הוא דנהי דחום גחלים גדול אינו בא רק מעפר ולא מעצים מה שא"כ חום התנור אם מעט הוא מ"מ מאבוקה בא שהיא האיסור וז"פ ולפ"ז מנ"ל למילף לצלי דדם מקו' הגחלים (במ"ש גיחא דפסח ע"ג גחלים אמר רבי צלי אש הוי ובתנור גרוף לא משום דחום גחלים עדיף מחום תנור ואפי' אם חום תנור עדיף מ"מ הוי צלי מחמת דבר אחר דאין ממשות אש בעין משא"ך גחלים וגחלים דפסח אגחלים דערלה ל"ק אפי' למ"ד לוחשות נמי שרי משום דהתם העיקר תלוי בשבח עצים וס"ל דגם לוחשות נמי חום הבא מן העפר הוא שפכר פלו העצים ועיין למהרש"ל ומהרש"א ו"ל בסוגיא והנלע"ד פתבתי) ועוד הנה המעיין בסוגיא התם יראה לכאורה דפשיט"ל דבכל מילי דבעינו אש תולדת האש אינה פאש כלי"ק דהא גבי מכות אש אי לאו דמכנה מכנה ריבה לא הוה בכלל זה רמז וסוד וגפסים וכו' וכן קאמר התם גבי פרים הנשרפים וכו' ואע"ג דהני מילי תולדת אש נינהו כחום תנור גרוף: ומ"מ הדין דין אמת כמ"ש הרבנים ו"ל דהא התו' שם ד"ה נכנה בגחלת הק' דמ"ש דלעיל בתנור גרוף בעי למימר דהוי פאש ממש ומאי שפא סוד וגפסים מיניה והניחו הדבר בתימה ע"ש מוכח שתופשים עיקר פלשנא בתרא ולכן הניחו בתימה וכן אח"ז בד"ה הא לא"ה כתבו דהש"ס נטפל לתרין תי' אחר משום ליי"ב ש"מ דהעיקר פנותיה וללי"ב פשיטא דחום תנור גרוף הוא אש ממש וכמ"ש הכנה"ג ו"ל ועוד יגיד עליו ריעו דהא רמז בכלל הני דאצטרפו לריבויא דמכנה משום שאינן רק תולדת אש ועכ"ז אשפחן להטור סי' ס"ח כתב הטומן הראש ברמז אי אוחביה אבית השחי' דשפיר משאב שאיב וכן בש"ע סי' ס"ח כתב אם מלגו התרנגולת ברמז וכו' ש"מ דגם תולדת האש הוי פאש לצליית בשר ומשאב שאוב דמא פמו שדנו הרבנים הנז' (והוא פלא איך לא זכרו מזה): אך מטעם הב' שכתב הנוב"י ו"ל שחזור הבשר ובולע מהדם שזב מלבד שהרב פת"ש דחה דברי הר הפכרמל שפדם מרובה אין לומר שהאש מכלהו ומייבשו הנה גם הר הפכרמל ו"ל לא אמרה ודאו רק פשהו

סמוך לאש אכל ברחוק וכ"ש בתנור גרוף שאין שם אש כלל ודאי לא ואיך לא חשו הכנה"ג והדב"מ לזה וכבר תמה עליהם החק"ל ו"ל פן ולע"ד כי הכנה"ג ו"ל מלשונו שכתב לא יפה הם עושים דשמה אחר שנופל חוזר הבשר וכולע מהדם וכו' מוכח להדיא דעל חששא זו קאי אלא משום דפשיט"ל מלי"ב ולשון רש"י שחום התנור שורף באש ממש ס"ל פהר הפרמל ו"ל באש דמכלה ומיניבש וגם לדם מרובה ושאני הך דסי' צ"ב דאינו מכלה רק מעט משום דנפל ע"ג הקדרה שיש בו רוטב ואפ"י שלא פנגדו סו"ס הרוטב הוא פושט לחלוחית אבל דופן הקדרה ולחלוחית החלב המרובה עם לחלוחית הרוטב גוברים יחד על חום האש משא"ך פשנפל על קרקע התנור דאין שום לחלוחית גובר החום ומיניבשו והינו דאסיק מדכתב רש"י ששורף פגד ה"ה ששורף דם והדב"מ ו"ל נמשך אחריו אלא דצ"ע על מונח זה מסי' צ"ז דנראה דאין חום התנור מכלה הזב מהאיסור וכשיש הותר בתנור אפי' רחוק ממנו אם יש לחוש שזב הוא נאסר ועון בש"ך סק"ב הטעם משום דמספק"ל אולי הבשול מפעפע בכל התנור וא"כ כ"ש הקא שהדם זב תחת הבשר ממש אכל החק"ל ו"ל התיר מטעם אחר משום שאם בעת שלא נגמר צלייתו אמרי' אידי דטריד למפלט לא בלע וגם אחרי שנגמר הרי י"ל כבכ"פ ע"ש שהאריך בזה מדין שפוד דסי' ע"ו (גם בזה לא הונח לי הך דסי' צ"ז אמאי גם שם לא נימא הכו ואי משום דשם איירי בשומן וטבעו לפעפע הרי גם הצלי זב שומן עם דם ונאסר ויחזור לפעפע ואפ"י משום דהתם איירי בפת או דגים עם שומן האיסור דאז טעם השומן נרגש בהם משא"ך בשר עם בשר דאינו ניכר כ"כ טעם האיסור בהיתר ולפיכך פשאינו מעורב השומן האסור עם דם מבואר בסי' ק"ח דמפטם אבל פשמעורב עם דם ודם טעמו קלוש לא חשו ועין בט"ז סי' ק"ח סק"א שהוא והב"ח התירו בנצלה בשר הנאסר משום דם פגון ששהה יג' ימים בלא שרייה עם בשר אחר בתנור משום דטעם קלוש ואין בו משום ריחא ולא חשו לשומן הזב עמו נראה מפני שמתבטל עם הדם) וא"כ אחרי דבריהם גלף דגם בתנור גרוף מותר לצלות בשר ע"ג חרסו דשפיר תנמו משאב שאיב ואינו חוזר הזב לאסור הבשר: ובה נסיים תשובה לשאלת כת"ר הנה הך חק"ל שם ראה להפליג שיצלו שמה גם תוף מחבת משום דגם צלי קדר (פלי רוטב) לא אימעוט רק לפסח משום צלי אש אמ"ר ולא מחמת דבר אחר אלא דחזר בו מזה משום דהו"ל פלי שאינו מנוקב וכשא"מ מדינא דגמרא אסור למליחה וה"ה לצלי ומ"מ בדרף פשוט של מתכת או על קרקע התנור עצמו התיר להדיא אם הם חלקים גם פלי מדרון ואם יש בהם גומות בעו מדרון הפל פדין מליחה וממילא בדרף חלק או גייר על הפאפור שכתב כת"ר וגם בקרקע התנור ש"ד וכשאין חלקים והיו בשפוע שיזוב הדם ולא נאסרו גם לצלות עליהם פעם אחרת וכמו שפסק בסי' ע"ו לגבי שפוד ע"ש ויען שכת"ר בעת שרוי בעיר שהאופים הם גוים אעתיק לו מ"ש הדב"מ בסוף התשו' וז"ל ומה שלא נהגו פן בלארסו מפני שהם תנורים של גוים ולא ידעו להזהר אם חם הרבה פדינו וגם מפני שהגוים צולים ויש חשש החלפה ע"כ פי כן עליה דמר מאריה דאתרא לשים עון בקורת וסיג לתורה וה יצילנו משגיאות וימ"ן אמן הדוש"ט באדר המהודר ש' אעתיך לפ"ק והוא הק' א אליהו ילזו ס"ט סימן ד' פה בא"י כשהיתה תחת מלכות תורכיא מלבד שכל משא ומתן בתבואות וסחורות וכל פיוצא בזה היה מתנהל במטבעות תורכיא כסף זהב ונחשת עפ"י ערכין הידועים לכל אחד בחש' הלירא היתה גם הלירא הצרפתית

עוֹבְרֵת בְּכָל מו"מ בְּעֶרְףָהּ הַקְצוּב לָהּ שֶׁהוּא עוֹלָה מֵעַמ"ט לְסָף ט"ו שְׁיָלִין וְחֲצֵי מִטְבַּע
מְצָרֵי וְהִנֵּה מְוֹרָגֵל שְׁפָל הַמְלֻוִים אוֹ רֹבֵם בֵּין לְוֹי כֶּסֶף אוֹ זָהָב אוֹ נְחֹשֶׁת מְצָרְפִים חֲשׁוּבֹן
הַפְּרָטִים בְּכִלְלוֹת לְכַמָּה יַעֲלוּ לִירוֹת צָרְפֶתִים וְכוֹתְבִים שֶׁפ' נָטַל מִפִּי סָף כו"ך לִירוֹת פ'
זָהָב עֵין טו"ת וּבָאוּ לִידוֹ בְּמִוֶשֶׁלֶם עֶספ"א פִּי לֹא הָיוּ מְקַפִּידִים לְפָרֵט כָּל מִין בְּפָנָי עֲצָמוּ
יַעַן לֹא הָיָה שׁוּם נִפְק"מ לֹא לְמַלְוָה וְלֹא לְלוֹנָה בְּזָה פִּי שֵׁם הַלִּירָא הוּא מְוֹגָבֵל כַּמָּה גְרוּשׁ
אוֹ שְׁיָלִינֵג יֵשׁ בּוֹ וּמְצָוִים כָּל הַמֵּינִים בְּלִי חֶסְרוֹן וְיִתְרוֹן מְזָה אוֹ מְזָה וְהִנֵּה יָדוּעַ פִּי מִסְבַּת
הַמְלַחְמָה הַגְּדוֹלָה אֲשֶׁר כְּמוֹהָ לֹא נִהְיִיתָה גְזֵרָה הַמְלַחְמָה לְאַסּוֹף כָּל הַזָּהָב לְהַחֲלִיפוֹ לְבַעֲלוֹ
בְּמִטְבַּע כֶּסֶף אוֹ נִיָּיר וְאַפִּי הַהוֹלָף מְמַקּוֹם לְמַקּוֹם הָיוּ חוֹקְרִים אִם יֵשׁ לוֹ מַחֲלִיפִים לוֹ
כִּנְז' וְאִם יִטְמִין הָיוּ קוֹנְסִין אוֹתוֹ עַל זֶה וּמְזָה עָלָה מְחִיר הַזָּהָב בְּמִטְבְּעוֹת וְאַפִּי בְּתַכְשִׁיטִין
וְגְרוּטָאוֹת לְמָרוֹם קָצוּ וּלְמִשָּׂא וּמִתָּן בְּשׁוּק אֵינוֹ נִמְצָא כָּלֵל וְרַק בְּהַחֲבָא בֵּין הַסּוֹחְרִים
נִמְצָא בְּהַעֲלֵם וְיֹקֵר וְעֵלְתָה הַלִּירָא צָרְפֶתִית לְמַחִיר כ"ו שְׁיָלִינֵג וְהוֹלָף וּמוֹסִיף מִיּוֹם לְיוֹם.

וְאַחַר הַפִּיבוּשׁ בְּכָאן לְאִינְגְלִיָּה וּפְסָלָהּ כָּל מִטְבְּעוֹת תּוֹרְפִיָּה וְהִבִּיאָה תְּמוֹנֶתָם מִטְבְּעוֹת
מְצָרֵי הַכְּרִיזָה שְׁפָל מִי שֶׁהוּא חֲזִיב לְחַבְרֵי לִירוֹת צָרְפֶתִים מְקוֹדֵם יִפְרַע לְעֶרְףָהּ כָּל לִירָא
רַק עֶרְףָה ט"ו שְׁיָלִינֵג וְחֲצֵי כְּמוֹ שְׁיֻוִיָּה מְקוֹדֵם וְעַתָּה הַמְלֻוִים תּוֹבְעִים לִירָא זָהָב עֵין כְּפֶתוּב
בְּשִׁטְרוֹתֵיהֶם אוֹ לְפַחֹת הַמְּחִיר אֲשֶׁר שָׁנָה עַתָּה וְהַלוּוִים טוֹעֲנִים בְּזָה שְׁלֹא יִשְׁלְמוּ רַק לְפִי
עֶרְפָה הַקּוֹדֵם וְדִינָא קָא בָּעוּ: הִנֵּה יָדוּעַ פִּי הַדְּבָר הַזֶּה מַעֲלָה אַרוּכָה אוֹלָם יַעַן פִּי רַבִּים
מֵאֵלָה דּוֹפְקִים בְּבַהמ"ד וְעַתּוֹתֵי אֵין בְּיָדֵי אֲמֶרְתִּי אֲלֶקְטָה בְּאִמְרֵי"ם לְפִי קְצוּרֵי וְלִפְנֵי
מְלָכִים יִתְיַצַּב גּוֹמְרָה שֶׁל תּוֹרָה.

וְהִנֵּה אִם הָיָה הָעֵנִין שְׁשִׁינוּ הַמִּטְבַּע שֶׁהוֹסִיפוּ עַל מְשַׁקְלוֹ זֶה פְּשׁוּט בְּב"ק דצ"ו וּבִיּו"ד ס'י
קס"ה שְׁאֵם הוֹזְלוּ הַפִּירוֹת מִחֲמַת הַתּוֹס' אִפִּי כ"ש מְנַפָּה לוֹ הַתּוֹסֶפֶת וְאִם לֹא הוֹזְלוּ אֲבָל
יֵשׁ בְּתוֹסֶפֶת הַמְשַׁקֵּל יוֹתֵר מִחֻמְשׁ מְנַפָּה לוֹ כָּל הַתּוֹסֶפֶת ע"ש וּבַגְּד"ז אֵיכָא הוֹסְפָה בְּגוּף
הַלִּירָא יוֹתֵר מִחֻמְשׁ דִּהֵינּוּ שֶׁהוֹסִיפָה מִט"ו שְׁיָלִין עַד כ"ו וְגַם לְגַבֵּי דִינָה הוֹזְלוּ הַפִּירוֹת
הַנֶּקְנִים פִּי הֵגַם שְׁאֲנַחְנוּ הָרוּאִים שְׁגַם הַתְּבוּאוֹת וְכָל הַדְּבָרִים גַּם הֵם הוֹקְרוּ אֵין זֶה אֵלָא
יֹקֵר תִּרְעָא שְׁהָרִי גַם לְגַבֵּי הַשְׁיָלִינֵג שְׁלֹא פִּיחַת וְלֹא הוֹסִיף הוֹקְרוּ כָּל הַדְּבָרִים וּמָה שֶׁהִנֵּה
שָׁנָה ט"ו עַתָּה שָׁנָה יוֹתֵר וְאֵילוּ כְּשִׁקוּנִים בְּלִירָא לּוֹקְחִים בָּהּ תּוֹס' יוֹתֵר מְשַׁלִּישׁ וְהָרִי
לְגַבֵּי דִינָה הוֹזְלוּ מִמָּה שֶׁהָיוּ מְקוֹדֵם וְהִנֵּה הָדִין נוֹתֵן לְנִכּוֹת הַלּוֹנָה כָּל הַתּוֹס' מִשׁוּם רַבִּית,
אֲבָל הֵכָא עֵיקַר הָעִיּוֹן הוּא מִפְּנֵי שְׁלֹא נִתְּוֶסְפָה הַלִּירָא בְּמִשְׁקָלָהּ רַק שְׁמִשְׁקָלָהּ עוֹדְנוּ כְּמוֹת
שֶׁהוּא וּמִמִּילָא נִתְיַקֵּר מְחִירָה וּמְצָאנוּ לְהַסמ"ע בַּחו"מ סו"ס י"י ע"ד שְׁכַתְב דל"א לְנִכּוֹת
רַק בְּתוֹס' מְשַׁקֵּל דָּאז הָיוּ פּוֹרְעוּ בְּמִטְבַּע אַחַר מִשָּׂא כ' בְּתוֹסֶפֶת הָעֶרְףָה מִן דָּאוֹתוֹ מִטְבַּע
הַלּוֹהוּ וְהֵגַם דְּסָאָה בְּסָאָה אֲסוּר מִטְבַּע מִן דָּאוֹתוֹ וְכַמ"ש הַטּוֹשׁו"ע בִּיּו"ד ס'י קס"ב ע"ב וְהֵגַם
דְּגַם לְדִינָה ז"ל י"ל דְּשָׁאנ"ה דָּאֵין לְלִירָא הַזֹּאת קְבִיעוֹת בְּמַחֲזִירָה לְכָל דְּבָר הַנִּמְכָּר בְּשׁוּק
זוֹלַת שְׁנִמְכָּרַת בְּמִשָּׂא וּמִתָּן בֵּין הַסּוֹחְרִים וְהו"ל כְּדִין פְּרִי וּבִפְרֵט שֶׁהוּא מִטְבַּע זָהָב אֲשֶׁר
מְפֹרָשׁ בִּיּו"ד דְּפִירָא הָיוּ וְא"כ דִּינָה כְּסָאָה בְּסָאָה מ"מ הִנֵּה בְּב"י הִבִּיא מִתַּה"ד וְגַם
מור"ם בְּהִגָּה הִבִּיא בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׁכַתְב דְּהַאֲדִינָא נִהְגוּ לְהַלּוֹת דִּינָר זָהָב בְּדִינָר זָהָב
וְהַתַּה"ד עֲשֵׂם מְטַעְמִים לָזֶה וּבִפְרֵט פִּינּוֹן שְׁבִשְׁעַת הַהַלּוּאָה הָיָה שְׁעַר קְבוּעַ לְלִירָא וּמִתִּי
שֶׁהִנֵּה רוּצָה הַלּוֹנָה לְפָרוּעַ הָיָה מוֹצֵא לְקַחַת בְּדָמִים וְלְפָרוּעַ כְּתַב בְּב"י דְּשָׁרִי גַם בְּזָהָב
וְהִבִּיא לָזֶה סְמוּכוֹת מִבַּעַת"ת ע"ש וּבְזָה קָם דִּינוּ דְּהַסמ"ע גַּם אִם הַלִּירָא כְּמוֹ סָאָה בְּסָאָה:
זוֹלַת אִם בָּאנוּ לְדִין זֶה כְּסָאָה בְּסָאָה וְלַהֲתִיר מְטַעְמִים הַנּוֹ הִנֵּה עוֹד עוֹמְדַת נִגְדָנוּ תִּינוּהָ

רפא במ"ש להרה"ג כמהרי"ב ו"ל במהרימ"ט ח"ב ליו"ד סי' מ' במלנה גרוש בגרוש בין יוקרו בין יונלו ונתניקרו במחירם בלתי שינוי משקל וכתיב שישעיהו ההלואה הנה שער קבוע הנה מן הדין לפרוע ביוקר וכמו סאה בסאה אלא מפיון שקבעו זמן לפרעון הנה לדעת הרמב"ם ו"ל שגם בשהיה שער קבוע אסור והלנה יאמר קי"ל ונהגם שמהרימ"ט ו"ל שם פליג עליה מתרי טעמי או משום דכל שיש תנאי ברור (בין יעלו בין ירדו) לא אתי ס' אבק רבית ומפקע לחיוב ברור ועוד דגם הרמב"ם לא אמרה רק שקביעות הזמן לטובת המלנה אבל גם פשיטתזיר הלנה תוה"ז ניח"ל למלנה אין פאן אסור ע"ש וכן חילק הרה"ג מהרש"ח סי' ז"ך מ"מ י"ל דגם מהרימ"ט ומהרש"ח לא חלקו בדעת הרמב"ם כנז' וזלת פשברור דהמלנה ניח"ל אם יחזיר לו תוה"ז ונאנחנו הרואים כמה פעמים שהלונים רוצים לפרוע והמלנים אינם מקבלים רק עד פלות הזמן ובפרט שיש אילן גדול כמהרי"ב ו"ל שמחמיר ואינו מחלק בזה ואי מ"ש ו"ל דלא אתי ס' אבק"ר ומפקע לחיוב עינא דשפיר חזי להרב דב"מ ח"ב סי' ד' והבי"ד באמ"ח מוצירי ח"ב ביו"ד סי' ג' דגם בס' אבק"ר רבו החולקים על מהרימ"ט ומהרש"ח ו"ל דמחפש רבית נפקע גם התנאי וגם הם לא אמרוה רק בתנאי ברור וס' אבק"ר אבל אם יש מי שסובר שיש בזה רבית קצוצה גם אם יש המתיר לגמרי יודו דלא מפקינן מניה (עין בפ"י יו"ד סי' קס"א אה"י דאם תפש הלנה באבק"ר דמפקינן מניה פתב נראה דנקא דהוי אבק"ר לכ"ע אבל פשיש סוברים דהוי רב"ק אין מוציאין) ומעתה עין רואה בב"י יו"ד סי' קס"ה שבתוס' משקל י"א דהוי רבית קצוצה וי"א אבק"ר ומינה נדון לסוברים דתוספת מחיר כתוס' משקל וכמ"ש לקמן בע"ה לדידהו נמי יכנס בזה מחלוקת הנז' וי"ל דגם מוהרימ"ט יודה דתנאי לא מפקע אסור רבית אלא דלדידה לא ס"ל להשוות תוס' מחיר כתוס' משקל אבל לדידן דאין בדינו להכריע בזה ודאי יש לחוש ולא נוכל להוציא מהלנה ובפרט לפמ"ש הדב"מ דרבים לוחמים על מהרימ"ט ו"ל גם באבק"ר ודאי יש ללנה קי"ל וכמ"ש הוא ו"ל ועין להרב דרכי נועם סי' כ"ד ולמ"ב גו"ר בח"מ כ"ד סי' א"ל דמוכח שפיון שמיוקר המחיר איכא זולא דפירי וגם פשפורטים המטבע באחרים אנו מוצאים פרוטות יותר מחומש ממה שהיה מקודם אז לא גרע דינו מתוס' משקל דמאי שנא ועוד הנה גם מהרימ"ט ו"ל לא אמרה רק פשהתנאי הנה ברור וכנדון דידיה שכתוב להדיא בין יעלו בין ירדו דאז נימא לא אתי ס' אבק"ר ומפקע חיוב ברור הגם דאין תנאי מועיל להפקיע רבית אבל בשטרי דינן מעולם לא פתבו כן ונהגם שכותבים שהפרעון ס' פ' הוא לירות זקב עין טו"ת אין זה ענין לתשלום בין יוקרו או יונלו רק שרוצה בתשלומין מאותו המין ואנה"ן לפי הערף של שעת הלואה ודב"ז מפורש בתורתו של מהרש"ך ו"ל בח"א סי' ס"ב בנדונו שהיה כתוב לשלם גרוש בגרוש ובעת הפרעון הונלו הגרוש ודן שישלם כפי הערף שהיה בשעת הפרעון דהגם שרש"י ודעמיה פתבו בהתנה לשלם מעות במעות דמשלם ממטבע היוצא אין זה רק בזמן התלמוד שלא היה להם רק מטבע אחד והוקר או הוזל לפיכך אין לנו לפרש התנאי רק לענין זה שישלם לו כמו שהלנהו משא"כ בזמננו שיש כמה מטבעות זקב וקסוף ונחשת אין פונת התנאי אלא שישלם לו מאותו המין שהוא טוב בעיניו ולא ממין אחר אבל מאותו המין ישלם לו בשעת הפרעון וטע"ז מספיק אפי' להוציא כ"ש להחזיק ע"ש ומינה לנד"ז דבשעת ההלואה וגם עתה יש כמה מטבעות לא היה התנאי על היוקר רק שהיה

הפרעון מאותו המין ולעולם לפי הערה משום דמצי למימר קי"ל פסוקים כן ולא עקרא התנאי.

ועוד נראה ללמוד בהגני שטרי דידן שפוטבין בזה"ל לפרוע בסוף עשרה ליי"פ וכו' שמלת בסוף מורה התנאי להפך שאפ"ל אם יוקרו לא יפרע רק הסוף שעולה ליי"ד לירות של שעת ההלואה וגם זה למדתיו מתורתו של הרב ז"ל בסי' ע"ב גבי הוזהל המטבע דאע"ג שדרכו ז"ל לדון בזה לשלם בשעת הפרעון שם שהיה כתוב בסוף גרוש כו"ך פתב מדלא פתב בכו"ך גרוש פונתו שיפרע לו סוף שיעלה לכו"ך גרוש שהיו שנים בעת ההלואה (עין באו"ג לימוד קצ"ד בפסק מהרי"ק שנגראה שלמד מדב"ק להפך ואין פנאי להתישב בו) וכן דן אחריו מהר"א ששון סי' קנ"ג ומינה לנד"ד שכותבין בסוף שהפונה לפרועפסוף שיעלה לסוף שהיה בשעת ההלואה וזה מצילנו מחשש תנאי דמהרי"מ ט"ז דהכא לפי הנראה הוי איפכא כ"ז פתבתי לזכות הלנה מצד דין רבית ומלבד זה הנה הגם פי הרא"ש בכלל ע"א ס"ח והטור בנו בח"מ סי' ע"ד בתשו' הקוראנדום פתבו בפשיטות פדברי הסמ"ע ועיין בב"ח פי' פדבריו ממש מ"מ מצאנו נגדם אילן רבה ותקוף המאירי ז"ל הוב"ד בש"מ לב"ק על דצ"ז ע"ב שפתב להדיא על תוס' המטבע במשקלו וז"ל וכן הדין לדעתי בנתוסף המטבע או פוחת בערכו אעפ"י שלא נתוסף במשקלו ע"כ וכמתלונקת הראשונים בזה פן מתלונקת האחרונים ע"י בכנה"ג ליי"ד סי' קס"ה ובח"מ סי' ע"ד ובמט"ש שם מערכה מול מערכה מהם שנה להם תוס' ערה פתוס' משקל ומהם מחלקים ממשקל לערה ופלא ששום אחד לא זכר דברי המאירי והחק"ל ז"ל בח"מ סי' קנ"ד אשר צלל במים אדירים בהוספת הערה וביזרר פל דברי הפוס' בזה ונטה דעת עליון דזה בכלל היתר הלואה מטבע במטבע ואפ"ל אם דינו כסאה בסאה מותר עפ"י יסודות היתר שבה וגם בקבעו זמן החליש ס' הרמב"ם מריבוי החילוקים שכתבו הפוס' בה והחליט מזה שאין לנה לזכות בקי"ל בזה ובכל דב"ק לא זכר ס' המאירי והוא פלא פי אין דבר נעלם ממנו ז"ל אלא שראיתי לו במ"ב לח"מ סי' ט' שנסאל בהוזהל המטבע בערכו אי משלם הלנה פהשתא דהוזהל במשקל או בערה שעת ההלואה ואחר הפלפול בדקפ"ז ע"ב אסיק דמשלם פזולא דהשתא אלא שעמד לנגדו ס' המאירי דס"ל שהוא כמו פחת המשקל ותמה אמאי והא הו"ל מטבע במטבע ומ"מ גמר אומר דזה לא נמלט מספק ע"ש וא"כ לדב"ק אלו יש למחוקק לומר קי"ל ובהוספת הערה נמי ואמר הלנה קי"ל פינון שיש תוספת יותר מחומש והוזהלו הפירות ולא יפרע אלא בערה הראשון ובסי' קנ"ד שביטל טענת קי"ל אינו אלא לגבי ס' הרמב"ם בקבע זמן שמצא פמה ריבוי ספקות בה.

ואנן גם בכגו"ד רואים אנחנו סוגיין דעלמא והספרים מלאים זה דכל שאמה מרבה ס' וס"ס אין מוציאין מיד המחוקק וגם הרב אבני האפוד ז"ל הנד"מ בסי' בענינים אלה זיפה בקי"ל: אפס פי עז מה שנמצאים בבעלי דינים אלו שלמים בהקשר דהיינו שראובן לנה משמעון סוף כו"ך לירות ומוכר לשמעון קו"ט בסוף זה וחוזר ושוכר המקנה בכו"ך לזמן פ' ומתחייב שפכלות הזמן מחויב לחזור ולקנות ממנו בסוף פ' וכו' דנראה דאין בזה משום רבית כמ"ש מהרי"מ ע"י ד סי' ק"ג לגבי שכירות ומהר"א ששון סי' קנ"ג בס' אורים גדולים מלימוד קצ"ט ואילך לענין מכר והטבה ע"ש והלח"ר סי' י"ג השאיר דב"ז בספק ע"ש וא"כ אחר שאין פאן חשש רבית לכאורה נראה שישלם הלנה היקר ולמאי ניהוש: אבל במעט התבוננות י"ל דנהי דחשש רבית ליכא ענין גזל איכא דהא זיילי פירי וגם

בְּעֶרְףְּ הַלִּירָא מְגוּפָה יֵשׁ תּוֹסֶפֶת יוֹתֵר מִחֻנְמֵשׁ וְעֵינַי לְמַהֲרִימֵי טִשׁ שִׁם בֵּינֵי דְּסִי מִ"ד וְאֵה"ע
סִי ב' שְׁעֵמֶד בְּזָה בְּחִילוּף הַמְטָבֵעַ שְׁהוֹסִיפוּ בְּמִשְׁקֵלוֹ אוֹ פִּיחְתוֹ דְּמִלְבָד חֲשֵׁשׁ רַבִּית יֵשׁ
מִשׁוּם גְּזֵל דִּל"מ לְהַרְמָב"ם וְהָרִי"ף וְהָרָא"ש שְׁדָנּוּ בְּפִחַת הַמְטָבֵעַ שְׁיִשְׁלִים הַלְוָה הַפְּחַת
כְּדִין הַהוֹסְפָה שְׁמִנְכָה וְהָרִי בְּפִחַת אֵין חֲשֵׁשׁ רַבִּית אִם לֹא מִשׁוּם גְּזֵל אֲלֵא גַם לְהַרְאָב"ד
דִּס"ל דְּמִשְׁנֹנָה הַפְּחַת מֵהַהוֹסְפָה אֵין זֶה כ"א כְּשֵׁלֵא יֵשׁ זוּלָא דְּפִרְיִי וְהוֹסְפָה יוֹתֵר מִחֻנְמֵשׁ
אֲבָל כְּשֵׁיִשׁ שְׁנִיָּהֶם פְּשִׁיטָא שְׁגַם הוּא יוֹדָה שְׁיֵשׁ פֶּאן גְּזֵל גְּמוּר וּבַהוֹסְפָה הַלְוָה יִנְפָה וּבַפְּחַת
יִשְׁלִים ע"ש וְהָא וְדָאִי דִּמ"ש שִׁם בֵּינֵי דְּסִי מ' לְדוּן בְּתוֹס' מִשׁוּם רַבִּית וְלֹא זָכַר עֲנִין
הַגְּזֵל הַגַּם דְּהִיָּה תוֹס' כ"ך בְּגֵרוּשׁ אֵינוֹ אֲלֵא מִשׁוּם שְׁהִיָּה תְּנָאִי בִּינֵיהֶם בְּשַׁעַת הַלְוָאָה בֵּין
יַעֲלוּ בֵּין יָרְדוּ וְכָל תְּנָאִי שְׁבַמְמוֹן קִיָּים וְלֹא נִשְׁאָר לְדוּן מִחֻמַּת גְּזֵל רַק מִשׁוּם רַבִּית שְׁאֵין
הַתְּנָאִי מוֹעִיל וְכו' וְכ"כ שִׁם לְגַבֵּי רַבִּית דְּגוּי דְּהִיָּה אֲסוּר לְקַחַת מִמֶּנּוּ מִשׁוּם גְּזֵל שְׁאֲסוּר
לְגַזְזוֹלוֹ כִּישׁ' לוּלֵא שְׁקַבֵּל לְפָרוּעַ מְדַעְתּוֹ בְּזָה פִּקְעַ הַגְּזֵל וּמִשׁוּם אֲיִסוּר רַבִּית ל"ש בְּגוּי
וְעֵינַי לְמַחְנָא אֵל הַלְכוֹת מְלו"ל סִי כ"ב שְׁלֵמֶד כֵּן מִמַּהֲרִימֵי טִשׁ הַנּוֹ' דִּישׁ אֲיִסוּר גְּזֵל וְמָה שְׁלֵא
עֶמֶד בְּזָה בְּסִי מ' מִשׁוּם דְּהִיָּה הַתְּנָאִי וּפִקְעַ הַגְּזֵל לְפִיכְף לֹא עֶמֶד רַק מִשׁוּם רַבִּית וְאֵין
לוּמֵר שְׁלֵא כ"כ מַהֲרִימֵי טִשׁ רַק כְּשֵׁיִשׁ הוֹסְפֵת מִשְׁקֵל וְלֹא בַּהוֹסְפָה בְּעֶרְףְּ שְׁהָרִי בַּהֲדָסִי
מ' אֲיִרִי בַּהוֹסְפֵת הָעֶרְףְּ בְּגֵרוּשׁ וְגַם מַחְנָא ו"ל אֲיִרִי בַּהוֹס' הָעֶרְףְּ בְּזוּלוּטָא וְעַכ"ז דָּנּוּ
לָהּ כְּדִין גְּזֵל וּמַעְתָּה גַם בְּשִׁטְרֵי מְכָר וְהִטְבָּה דְּלִיתְנָהוּ בְּרַבִּית מ"מ אֵית בָּהּ מִשׁוּם גְּזֵל
וְתַנְאִי בְּשַׁעַת הַהַלְוָאָה כְּכָר הַנּוֹכְרְחָנוּ מִדְּבָרֵי מַהֲרֵשׁ"ך ו"ל שְׁאֵין פֶּאן שׁוּם תְּנָאִי לְגַבֵּי
יִוְקָרָא וְזוּלָא וְאֲדַרְבָּה מְמַלַּת סָף שְׁכּוֹתְבִים יִרְאָה פּוֹנְתָם שְׁהַתְּשְׁלוּמִין בְּזִמְן הַפְּרַעוֹן יְהִיָּה
כְּעֶרְףְּ דְּשַׁעַת הַהַלְוָאָה בֵּין בְּזוּל בֵּין בִּינְקָר וְא"ת לִפ"ז הַגַּם אִם אֵין רַבִּית יֵשׁ גְּזֵל אֵיף הַגַּם
שְׁאֲסוּרוֹ הַלְוָאָת סָאָה בְּסָאָה הַתִּירוֹ מְטָבֵעַ בְּמְטָבֵעַ אִפִּי' אִם יִוְקָר נְהִי דָאֵין רַבִּית הֵלֵא יֵשׁ
גְּזֵל דִּי"ל דְּסָאָה בְּסָאָה דִּישׁ חֲשֵׁשׁ רַבִּית פְּסִיקָא לְהוּ דְּאֲסוּר בֵּין בְּסִתָּם בֵּין בְּמִפְרָשׁ גַּם אִם
תּוֹקֵר דָאֵין תְּנָאִי מוֹעִיל בְּרַבִּית מִשָּׂא"כ מְטָבֵעַ אַנְה"ן בְּמִפְרָשׁ דְּמִפְחַת תְּנָאוֹ מְחַל וְאֵין שִׁם
גְּזֵל מְוֹתֵר אֲבָל בְּסִתָּם אַנְה"ן מִשׁוּם רַבִּית לִיכָא אֲבָל מִשׁוּם גְּזֵל הִיכָא דִּישׁ לְהַקְפִּיד אֲסוּר
וְדִין גְּזֵל יְדוּעַ בְּמִקּוּמוֹ וּמַהֲרִימֵי טִשׁ עֲצָמוֹ הַרְגִישׁ שִׁם בְּזָה דְּאִמְאִי בַּהוֹסִיפוּ עַל הַמְטָבֵעַ
שְׁקו"ט הֵתָם בְּש"ס מְעַנְנֵן רַבִּית וְלֹא מְעַנְנֵן גְּזֵל וְתִי' כֵּן דְּמִשׁוּם דְּהַבְעֵיָא שִׁם אֲיִרִי בֵּין
בְּסִתָּם בֵּין בְּמִפְרָשׁ וּבְמִפְרָשׁ לִיתָא מִשׁוּם גְּזֵל לְהַכִּי שְׁקו"ט בְּרַבִּית דְּבַתְרֻנְהוּ שְׁיָיָה ע"ש
וְעוֹד אֲנִכִי הָרוּאָה לַע"ד זְכוּת תּוֹלָה לְלוּנָה בְּנִד"ז אִפִּי' אִם הָיוּ מִתְּנִים בְּפִי' בֵּין יַעֲלוּ בֵּין
יָרְדוּ הִיָּה פְּטוּר כִּי הִיָּוֵקֵר בְּלִירוֹת דְּהַאֲדִינָא מְשֻׁנָּה בְּכָל דְּרָכֵיו אֵי מִשׁוּם שְׁבִימֵי תּוֹרְקִינָא
לֹא הִיָּה הַמְטָבֵעַ עוֹלָה וְיִוֹרֵד וּבְכַפְרֵט מְטָבֵעַ הַזֶּהֶב שְׁהַמְלָכוֹת עֲצָמָה עוֹשָׂה אוֹתוֹ מְזַהֵב
הַשְּׁנֹנָה כְּעֶרְכוֹ וְאֵינָה מְרַנְנֶחַת בּוֹ רַק מְעַט מְזַעֵר וְהַפֵּל סוּמְכִים שָׂא"א לְפָחוֹת אוֹ לְהוֹסִיף
עַל עֶרְכוֹ וְלוּלֵא הַמְלַחְמָה אֲשֶׁר כְּמוֹהוּ לֹא נִהְיִיתָה וְקַבּוּץ כָּל הַמְלָכִים אֵת כָּל הַזֶּהֶב
וְגִזְרוּתָם בְּזָה עַד אֲשֶׁר אֲבָד זָכְרוּ וְנִתְיַקְרוּ גַם חֲתִיכוֹת הַזֶּהֶב כְּלֵי צוּרָה וְאֵין מְטָבֵעוֹת
הַזֶּהֶב נִמְצָאִים וְכ"ש שְׂאוֹנָם יוֹצְאִים בְּשׁוּק לְשׁוּם דְּכָר וְלֹא הִי"ל שׁוּם קִצְבָה מְגִזְרַת
הַמְלָכוֹת רַק בֵּין הַסּוֹחְרִים בְּמִסְתָּרִים וְחֻדְרֵי חֻדְרִים וְלֹא נִשְׁאָר לְהֵם שִׁם מְטָבֵעַ דְּתִלוּי
בְּצוּרְתָא אֲלֵא שִׁם פִּירָא תְּתִלוּי בְּשִׁם עֲצָמוֹ וְשִׁיּוּי (עֵינַי בְּזָה בַּחֲק"ל שִׁם סִי קִנ"ד) מְפַחַ
כ"ז וְדָאִי דְּהָנִי מְקִלְתָא דְּלֵא שְׁכִיחַ וּבְזָה גַם אִם הִיָּה תְּנָאִי בְּרוּר נִימָא דְּהַלְוָה לֹא ס"ד בַּעַת
הַתְּנָאִי וְלֹא קַבֵּל עָלֶיהָ וְכִמוֹ שְׁמִפְוֹרֵשׁ בַּח"מ סִי נ"ה גַּבֵּי פָרַע מְקַצֵּת שְׁטָרוֹ וְהַשְּׁלִישׁ
הַשְּׁטָר בְּתַנְאִי שָׂאֵם לֹא יִפְרַע לְזִמְן פ' יַחְזִיר הַשְּׁטָר לְמַלְוָה לְגַבּוֹת בּוֹ כָּל הַחֹב וְחֻלָּה אוֹ

עפבו נהר שלא יחזיר השטר וכן בסי' רכ"ה מפו' דאפי' בתנאי מפנרש אונסא דלא שכיח לא קבל עליה וא"כ ה"ן אין לה דלא שכיח גדול מזה ועיין לכנה"ג בהגה"ט שם הביא.

ממהרשד"ם ח"מ סי' ע"ה דעליית וירידת המטבעות אונסא דלא שכיח הוא ונהגם דהוא ז"ל כתב דבזמנא הנה מצוי וגם חילק בזמנים דבזמנא הנה תלוי הנהב בלבנים וכשהם דקים מתעלה הנהב וכשהם עבים הוא נפחת וגם זכר לנח"ר שכתב בסי' ס"ט דיוקו"ז דמטבע אונסא דשכיח מ"מ לא שמענו מימינו יוקו"ז במטבעות נהב גם יוקו"ז זה אינו תלוי בשנינו מטבעות אחרים רק באסיפת הנהב וגם דלא בא מכח מאמר המלך אלא שהסוחרים עילוהו מחמת חסרון מציאותו כנז' נדאי כ"ע יודו דכל כה"ג לא ס"ד ולא קבל עליה: ועוד רבו יתירה אשתכח לזכות הלויים בנד"ז כי המלכות יר"ה תכף לכיבוש תלתה הודעות בכ"מ ונתנה קצבה לבע"ח כמה פירעו ממטבעות מצריות סכום הלירא צרפתית לנזשים בם מקדם ולפ"ז יצא הדבר ממחלוקת הפוסקים בין מצד הרבית ובין מצד הגזל כי כפי גזרתם כן יקום דבר כדקי"ל דינא דמלכותא דינא וכמ"ש הרמב"ם בה' זו"מ ומר"ן בח"מ סי' קצ"ד בזה"ל שכל דיני המלך בממון דנים על פיו ומסתמא משמע בין יש הנאה למלך בין לא ודלא פשאר הפוס' המחלקים בזה ובעה"ת גם מביא דבעסקי יש' עם ישראל אין לדון ביניהם דד"מ דלהרמב"ם ומר"ן משמע דאין חילוק בכ"ז ועיין בתשו' אבק"ר סי' נ"ו שגם שם אזיל בשיטת הרמב"ם בזה ונהגם כי מתשו' הרא"ש פלל ק"ג לכאורה נראה שחולק בזה שמשאל בפניחת המלך או הוסיף במטבע אם יש בזה דמ"ד והשיב לא ידענא מה שייך להזכיר בזה דמ"ד אם המלך עשה מטבע חדש שיצא במלכותו ופסל את זה לא בשביל זה גזור להפסיד למלנה שהלנה מטבע יפה שיקבל גרוע המלך אינו מפקיד רק שיהיה הראשון נפסל והחדש יהיה למו"מ ואינו חושש אם יפרע הלנה כפי ערך הקודם או ערך האחרון הלך יתן לו מהטוב שהלנהו ע"כ הנה תראה כו מור"ם בהגה ליו"ד סוס"י קפ"ה ובח"מ סוס"י ע"ד כתב ואם תיגן כיצד ישלמו החייבים דמ"ד וכמי מה שתיגן ישלמו ובח"מ סיים ויש חולקין וציינו ע"ז הריב"ש סי' קצ"ו והרא"ש פלל ק"ג והש"ך בשני המקומות תמה דבתשו' הרא"ש שם לא נמצא פן ובהריב"ש אדרבא איתא אפכא שכתב דמאחר שציוה המלך בפירוש בענין פירעון החובות שיקובל המטבע החדש בערך הראשון (ר"ל הגם שהזול) ולא אמר זה באיש פרטי דמ"ד הוא זה וגם הביא מס' התרומות בשם הרמב"ן דבעסקו המטבעות דמ"ד וכן העלה בסוף השער שדינו דין והפקרו הפקר וכן האריך עוד הש"ך ע"ש להלכה פסתם של מור"ם אלא שיש להרגיש במ"ש שלא נמצא פן בהרא"ש ונהנה הוא שם אלא שי"ל שמ"ש הרא"ש אינו אלא כשלא גזר המלך בפירוש שיעשו ממנו החובות אבל אם פ"ן גם הוא מודה שדינו דין וכמ"ש בעה"ת שהפקרו הפקר וא"כ מור"ם שלס' הראשונה קאי על שתיגן בפירוש בפירעון החובות וכתב וי"ח לא יתכן לא על הרא"ש וכ"ש על הריב"ש וכיון שרבים פשיט"ל דכשתיגן בפירעון דינו דין אסיק הש"ך להלכה פן וגם ראיתי למהרימ"ט ח"ב באותה תשובה דאה"ע סי' ב' שאחר שזיכה לאלמנה בגביית כתו' לגבות פערך של שעת הנשואין ולא פערך המטבע שפניחת המלך בעת הנשואין שוב עמד מכח דמ"ד שהפחת בא מגזרת המלך ודחה דאין לומר דר"מ רק פשגזר בפ"י על הפירעון לבע"ח שיהיה כה ונאפי' פן אין לומר דמ"ד רק משפטו חרוץ שמתקבל לכל אבל אם אינו גזור רק שיהיה עובר בכל משא ומתן ואם אינו עובר הוא מעלים עין אין זה

דמ"ד ע"ש וא"כ גם לדידיה בזה שגזרה השקרה על הפרעון בפירושו וגם ראינו שיש שהוגשו למשפט ע"ז והתרו בהם שאם לא יקבל הקצבה שעשו ענוש יענוש גם הוא ו"ל מודה דהוי דמ"ל, ועיין ג"ך באו"ג לימוד קצ"ח וקצ"ט שעמדו בזה והמור"ם מהם דכשיש גזירה מפונקשת על הפרעון וגם שהתוספת יותר מחומש דמקפידים ע"ז כמ"ש ב"י ע"ז להוסיפו חומש שאין ס' דדמ"ד ע"ש.

ומינה לנד"ז דתרונייהו איתנהו גזרה מפונקשת ותוס' יותר מחומש דהלנה זכאי לפרוע כפי קצבת המלכות ונקא, ומה גם דפה יש הבאגק המאןשר במלכות וכן פורע וגובה החובות עפ"י הקצבה הנ"ז לא פחות ולא יותר ואם תראה למהר"א ששון ו"ל בס"י קנ"ג בשטר מקר והטבה ונתניקר המטבע בעת הפרעון ודן הרב לשלם למלנה כשטת היןקר אעפ"י שעמד במח' של הפוס' בנתניקר השטר וגם במח' דד"מ, אל יקשה בעיניך מדוע לא זיפה ללנה מפת קי"א ודן להפוך דהתם הטבה היתה מהקונה שיתזון וימכור למוכר וא"כ המוכר הוא שפא להוציא והלוקח זכאי במקחו ומצי אמ"ל אם תשלם ביןקר אחריר ואי לא לא דקי"ל כמ"ד משלם ביןקר, אבל בנד"ז המטיב הוא הלנה המוכר והתובעו הוא המלנה שקנה והוא המוציא ולפיכך הלנה הוא המונחזק ויכו"ל קי"ל כמ"ד לשלם בזול דשעת הלנאה, ודברי הרב ו"ל לא הוו תיובתא לדין אדרבא סייעתא: אבל נשאר לעיין בזה במה שנהוג פה לכתוב בקל השטרות ולעולם תהיה יד בעשט"ד עה"ע וא"כ פינו דכל המספיש בפכטים שזכרנו לא ימלט ממחלוקת הפוס' וכתוב שבעהש"ט ידו עה"ע א"כ המוציא מחבירו שהוא בא מפת השטר ידו עה"ע ושפנגדו לא יוכל לזכות בקי"ל וכמ"ש בח"מ סי' מ"ב הרבה מן המפרשים כתבו דעכשיו שנהגו לכתוב דלא כאס' ודלא כטו"ד אמרינו בקל לשון מסופק יד בעהש"ט עה"ע, וא"כ לכאורה יש לדון פן גם בס' דדינא, אלא דמשום הא לא אריא דמלבד שהפנסת יחזקאל בס"י ק"א כתב שרבים חולקים בזה וגם הש"ע לא החליט זה לדינא, וא"כ אפתי בזה עצמו יש לנתבע לומר קי"ל י"ל דלא כתב זה הש"ע רק לגבי ספק שפול בלשון אבל לא בס' דדינא וכמ"ש בדקדוק בקל לשון מסופק ולא כתב בקל ס' ועיין בכנה"ג הגה"ט אוכ"ו שחילק פן להדיא ממהר"ש הלוי ו"ל וסיים ודבריו נכונים: ברם דא עקא דמלבד זה פותבין בשטרי דידן בזה"ל שקיבל עליו הלנה ס' הפוסק המקייםשט"ד אפי' שתהיה ס' זרה ויחידאה וכו' ובזה כתב באמ"ח מוצירי ו"ל ח"ב יו"ד סי' ג' דבקבלה כה"ג ל"מ תו לומר קי"ל ונאמת פי שם כתבו תרי מרבנן דכשיש חשש הבית ל"מ קבלתו זאת להתיר רבית וגם הרב ו"ל לקמיה הודה להם בזה אבל זה יושיענו בשטרי הלואות דשייך מח' בחלוף המטבע משום רבית אבל בשטרי מקר והטבה דאין שם רבית רק משום דררא דממונא הרי כתב דמהני והתקינו פן להנצל מטענת קי"ל וגם אדמ"ק ח"ב ח"מ סי' ט' וקהונת עולם סי' א"ך הזכירו קבלה זאת וא"כ פשאנחנו מוצאים מח' בזה הרי נפל פתא בבירא מלומר קי"ל: אלא שיש זכות תולה מהגאון חק"ל ו"ל במ"ב חח"מ סי' י"ב שהחליש פח קבלה זו דל"מ לאורעי פח המונחזק וכתב שטעם הסופרים דמהני שמדמים זה לקבל עליו קרוב או פסול דמהני כמ"ש בס"י כ"ב ודחה דהתם נמי ל"מ אלא אם ידון לו כד"ת אבל אם יקבל לדון לו שלא כד"ת מי יימר דמהני והקא דין תורה הוא המע"ה ואיך יקבל לדונו שלא כד"ת (וכ"ן לחלק דהתם נמי ל"מ לדעת הטור בדעת הרמב"ם זולת אם נגמר הדין וכבר הוציא הממון משא"כ פשעדין לא נגמר הדין ולא יצא הממון יכול לבטל מקבלתו) וכתב עוד

רָאָה דל"מ מִתְּשׁוּ' מֵהֲרִימ"ט ח"א ס' קכ"ב שְׁפֹתָב דְּהָא שְׁפֹתָבִין יָד בְּעַש"ט עה"ע ל"מ
מִשׁוּם דְּלֹא יָדַע דְּמַחֲלִיל וְעִיקָר שְׁרִשׁוּהֵי מְהֵרָה דר"פ הִזְקָב דְּאָמַר רַב הָאוּמֵר לְחַבְרִירוּ ע"מ
שְׁאִין לָהּ עַלֵי אֲוֹנָאָה יֵשׁ נוּ עַלֵי אֲוֹנָאָה וּמְסִיק דְּאָפִי לר"י דְּאָמַר ע"מ שְׁאִין לָהּ עַלֵי שְׁאָר
פְּסוּת וְעוֹנָה תְּנָאוּ קִיָּים שְׁאִי הֵתֵם דִּינְדְּעָה וּמַחֲלָה הֵכָא מִי יָדַע דְּמַח"ל ע"כ וְהַחֲק"ל ז"ל
הוֹסִיף לְפַלְפֵּל בְּזָה וּלְבַסּוֹף תְּמַה דְּמֵאֵי שְׁנָא דְּגַבֵּי אֲוֹנָאָה פְּסָקוּ הַפּוֹס' פְּרַב מִשׁוּם דְּלֹא יָדַע
דְּמַחֲלִיל וְאִילוּ בְּתַנְאֵי שְׁלֵא יִירְשְׁנָה אַע"ג שְׁפֹתָבֵי הַתּוֹס' דְּשִׁינָה לֹא יָדַע דְּמַחֲלִיל דְּהָא ל"א
יָדַעֵי אִם תְּמוּת הוּא קְוָדִם וְאַעֲפִי"כ פְּסָקוּ הַפּוֹס' דְּלֹא יִרְשׁ וְהַתְּנָאֵי קִיָּים וְהִבִּיא תִי לְזָה
מֵהַכְּנֵה ג"ג וְגַם אָסַף לְהַקְתָּ הַפּוֹס' דס"ל דְּבִירְוֹשָׁה שְׁיִינָה דִּינְדַע וּמַחֲלִיל דְּלֹא פְּהֵתוּ וּבְזָה אֵינְשֵׁר
וְחִיזְק דְּבָרֵי מֵהֲרִימ"ט ז"ל וְהַגֵּם דְּאָנּוּ בְּדִידָן אֲפֵתִי לֹא נוֹדַע לָנוּ הַחֲלִיזִיק בֵּין תְּנָאֵי הָאוּנָאָה
לְתַנְאֵי הִירְוֹשָׁה לַעֲדוֹן דְּזָה תְּלוּי בְּפִי מִי יָדַע דְּמַחֲלִיל כִּי רַש"י פִּירֵשׁ מִי יָדַע דְּאִיכָא אֲוֹנָאָה
הוּא סְבוּר דְּאִין פֶּאן אֲוֹנָאָה עַד פֶּאן.

מִשְׁמַע דְּהִעִיקָר תְּלוּי רַק שְׁיָדַע שְׁיֵשׁ שְׁם אֲוֹנָאָה וְאַמ"ל אִין לָהּ עַלֵי אֲוֹנָאָה וְאַעֲפִי"י שְׁלֵא
הוֹדִיעוּ שְׁיַעוּר הָאוּנָאָה יָדַע וּמַחֲלִיל דְּוּמְיָא דְּתַנְאֵי שׁו"ך דְּכִינּוּ דִּינְדְּעָה שְׁיֵשׁ לָהּ וְלֹא יָדַעָה
הַשְׁיַעוּר שְׁשִׁינָה בְּהוּ יוֹקו"ז וְהוֹדִיעָה שְׁאִין לָהּ אַעֲפִי"י שְׁלֵא יָדַעָה בְּכַמָּה מוֹחֲלֵת תְּנָאוּ
קִיָּים וְתַנְאֵי הִירְוֹשָׁה ג"כ דוּמָה לְזָה שְׁיִוְדַע הוּא שְׁדִינוּ לִירֵשׁ אַעֲפִי"י שְׁאִינוּ יוֹדַע אִם יֵשִׁיג
הִירְוֹשָׁה תְּנָאוּ קִיָּים וְאַעֲפִי"י שְׁבַבְרִייתָא מְפֹרֶשׁ דְּבַעֵי שִׁיאַמ"ל חֲפָץ שְׁאִי מוֹכֵר לָהּ
בְּמֵאֲתִים אִינוּ שְׁוֹה אֲלָא מְנָה לָאו דוֹקָא וְדִי כְּשִׁיאַמֵר שְׁיֵשׁ בּוּ אֲוֹנָאָה וְאִין לָהּ עַלֵי אָבֵל
הֶרְמַב"ם בְּפִי"ג מְמַכִּירָה וּבַח"מ ס' רכ"ז שְׁפֹתָבֵי בּוּזָה"ל בַּד"א בְּסֵתֵם (אָז יֵשׁ לוֹ עַלֵי
אֲוֹנָאָה) אָבֵל בְּמִפְרֵשׁ אִין לוֹ עַלֵי אֲוֹנָאָה כִּי צַד שִׁיאַמ"ל חֲפָץ זֶה שְׁאִי מוֹכֵר לָהּ בַּק"ק
אִינוּ שְׁוֹה אֲלָא מְנָה וְכו' נִרְאָה דְּלִדְיָהּ הַבְּרִייתָא בְּדוֹקָא וְבַעֵי שְׁיִוְדַעוּ שְׁיַעוּר הָאוּנָאָה
כִּי פִי"מ יָדַע דְּמַחֲלִיל לִדְיָהּ שְׁאִינוּ דִּי לִידַע שְׁיֵשׁ הוֹנָאָה אֲלָא שְׁיַדַע בְּכַמָּה מַחֲל וּמ"מ
אִם שְׁיַטוּר הָאוּנָאָה בְּרוּר לוֹ הֲרִי יָדַע כְּמָה מַחֲל הַגֵּם שְׁלֵא פִירֵשׁ לוֹ וְלָזָה שׁו"ך שְׁקִיגִילִים
הֵם שְׁלֵא לְהַשְׁתַּנּוֹת בְּעָרְכֵם הו"ל כְּפִירֵשׁ וְתַנְאֵי קִיָּים (וּבְזָה מְתַרְצָא קו' הַלַּח"מ עַל
הֶרְמַב"ם דְּמֵאֵי שְׁנָא בְּאוּמֵר שְׁלֵא תִשְׁמִיטְנוּ שְׁבִיעֵית דַּע"ג דְּלֹא יָדַע אוֹלֵי יִפְרַע קוֹדֵם
שְׁבִיעֵית פְּסָק בַּע"מ שְׁלֵא תִשְׁמִיטְנִי שְׁבִיעֵית שְׁאִינָה מְשַׁמְטָתוּ וְהֲרִי לֹא יָדַע דְּמַחֲלִיל דִּי"ל
דְּכִינּוּ דְּעִיקָר הַחֹב יָדוּע לוֹ אַעֲפִי"י שְׁלֵא יָדַע אִם יִגִיעַ לְשִׁמְטָה מִקְרִי יָדַע וּמַחֲלִיל) וְכֵן
בִּירְוֹשָׁה שְׁבַעֲעִיקָר הַחֵיב אִם אִינוּ יָדוּע אִם יִירֵשׁ אָבֵל יָדוּע כְּמָה יִירֵשׁ יֵשׁ לְדוֹן דְּהו"ל
כְּמִפְרֵשׁ וְיָדַע וּמַחֲלִיל וְעִינּוּ בַּמ"מ פִי"ג מְמַכִּירָה שְׁפֹתָב מַח' בֵּין רַמְב"ם לְאַחֲרִים בְּפִי
הַבְּרִייתָא אִי הִיא דוֹקָא אוֹ לָאו דוֹקָא וְעִינּוּ בַּמַּח"א ה' מְכִירָה ס' י"ד כְּתַב בְּזָה וְהַעוֹלָה
מְזָה דִי"ל שְׁבָזָה תְּלוּי מַח' מֵהֲרִימ"ט וְחַבְרִירוּ בְּכַתְבֵי יָד בַּעֲהַש"ט עה"ע דְּמַסְתַּבְרָא
כְּהַרְמַב"ם וְהַש"ע דְּכִינּוּ דְּלֹא פִירֵשׁ שְׁיַעוּר הַנְּזִק (וְכֵן בְּקַבֵּל' ס' הַפּוֹסֵק) נ"מ מִיָּדִי וְאִינְהוּ
סְבָרֵי כְּרַש"י וְתוֹס' דְּכִינּוּ שְׁיַדַע שְׁיִהְיָה הַנְּזִק בְּתַנְאֵי זֶה הַגֵּם שְׁלֵא יָדַע כְּמָה הוּא דִי וּמְהַנִּי
וּמַעֲתָה לְדִידָן שְׁפּוֹמְכִים עַל שְׁוֹלְחָנָם שְׁל מְלָכִים הֶרְמַב"ם וּמַר"ן ז"ל דְּבַעוּ עַד שְׁיַפְרֵשׁ
בְּתַנְאֵי בְּכַמָּה נִיזוּק אוֹ עַד שְׁיִהְיָה בְּרוּר וְנִגְלָה י"ל דְּקַבֵּלַת הַפּוֹסֵק בְּסֵתֵם ל"מ וְנָא עוֹד
אֲלָא דִי"ל דְּגַם אִינְהוּ דס"ל דְּלֹא בְּעוּ לְפָרֵשׁ הַנְּזִק לְהַדְיָא מ"מ בְּעוּ שְׁיַפְרֵשׁ שְׁקַבֵּל עַלֵי
בְּכָל ס' שְׁיַפְוֹל וְכַמֵּשׁ"ש בַּבַּאמ"ח שְׁתַּקְנוּ לְכַתְּוֹב שְׁקַבֵּל עַלֵי ס' הַפּוֹסֵק בֵּין בַּס' דְּמַצִּיאוֹת
בֵּין ס' פְּלוּגָתָא דְּאָז הוּי כְּשִׁטַּת רַש"י וְתו' שְׁיַיאַמֵר מִיָּהָא ע"מ שְׁאִין לָהּ עַלֵי אֲוֹנָאָה אָבֵל
הֵכָא אִינָם פּוֹתְבִים רַק בְּסֵתֵם שְׁקַבֵּל ס' הַפּוֹסֵק הַמְקִיָּים שׁט"ד וְלֹא נִזְכָּר בְּמָה וְעַל מָה

לרמזו על אותו דבר שמוחל בו וכ"ש בנד"ז על שאלת יתרון ופחת המטבעות שכתבנו
דלא ס"ד שיקרה ואיך נאמר דעליו קבל ס' הפוסק וכינון שלא היה רגיל מאן דכר שמייה
להתנות בו ומה שהק' הכר"ש ז"ל בח"מ סי' ז"ך דלשטת מהרימ"ט א"כ למאי פתביה
י"ל שהלא בכל ענין יש דברים גלויים לרוב שיש בהם מח' הפוסקים וי"ל אאינהו פתביה
להנצל מערעור אבל לענינים רחוקים מידיעת כל אדם י"ל דלא אסיק אדעתיה ולא ידע
דמחיל ועין עוד להחק"ל שם שכתב דלא חלקו על מהרימ"ט זולת במ"ש לבטל פח מ"ש
יד בעהש"ט עה"ע שהרי הוא מקבל דעת הדין כפי דעתו ואי משום אולי הסופר כתב
מדעתו הרי קי"ל מדקדקין לשון השטר ולא מהימן לומר הסופר לא גמר דכינון שיש שתי
משמעות בלשון י"ל דמסתמא הרגיש וכינון שלא נמלה בחכם לברר ספקו מסר דעתו
לסופר וידע ומחיל אבל ס' הפוסק דגם הסופר לא בקי לדעתה וכ"ש הוא איך נימא ידע
ומחיל וכן הוכיח מהנמק"י דתנאי שבא לעקור דין תורה ל"מ וגם הממע"ה הוא דין תורה
ול"מ קבלת תנאו לעקרו ונמצא לפ"ז מח' מהרימ"ט וכתביריו אינה רק בבעהש"ט ידו על
העליונה ולא בק' ס' הפוסק להוציא מהמוחזק וראיתי למ"ב בארח משפט שתמה איך
נאמר בזה לא ידע דמחיל ונהרי יודע שהוא מוחזק וזוכה בדין ועכ"ז מחל וזאת כבר תי
הגאון מ"א ז"ל דעכ"פ לא ידע בכמה מחיל ומה שהק' עוד דהרי בקבל עליו קרוב או
פסול שהוא נגד ד"ת ומהני י"ל דהאדם בראונו יכול לעשות בממונו כמו שירצה אבל
אם באת לחייבו מחמת תנאי שקבל לאחרים נימא דתנאי שהוא עוקר דין תורה ל"מ
מידי והו"ל כתנאי שיש בו רבית דל"מ מידי וכתנאי האומר שלא תשפטנו שביעות ואין
זה כתנאי שבממון שתנאו קיים דזה אינו מופה לו ממון להדיא רק אומר לא אדון בקי"ל:
באופן דמלבד שיש רבים ס"ל כהחק"ל ז"ל דל"מ קבלת ס' הפוסק והמה מהר"מ צרפתו
שם בכר"ש ומהר"מ סוזין שם בחק"ל הנה כתבנו לדעת מרן והרמב"ם ז"ל מורים דל"מ
וכ"ש למה שנה מהחק"ל ז"ל דבדין שגלה דעתו בו מרן ז"ל לא מציינא לקבל לדון נגד
דעתו ובזה הודה ארח משפט דאין קבלה אחר קבלה וגם הרב חוקי חיים סי' ז"ך דן פן
מדברי מהרש"ח ומוהר"ח מודעי ז"ל בתשו' כת"י הבי"ד זכו"ל ח"ב פללי הקי"ל ע"ש
וא"כ פיון שהוכחנו תוך התשו' דלדעת מר"ן הלנה זכאי בדינו אי מטעם אונסא דלא
שכיח ואי משום דמ"ד ואנחנו קבלנו הוראותיו תו לא מהני ק' ס' הפוסק נגדו דהו"ל
קבלה אחר קבלה ונהגם שראיתי להרב חקק"ל ח"ב סי' י"ד עמד בזה ותקע בה מסמרות
בקבלת הפוסק דמהני וכן בספר חקקות חיים ה"מ סי' נ"א ובגנזי חיים פללי הקי"ל חזר
על לימודו ושם הזכיר דברי הגאון הרמ"ז ז"ל וכתב דאולי בימיו עדיין לא נתפשט בין
הסופרים לכתוב קבלת ס' הפוסק ואני הדיוט לא זכיתי להבין זאת חזק דהחק"ל ז"ל
בעצמו זכר הקודמים לפניו המדברים בזה ואנחנו איך לא נאמר שנתפשט ועוד מאי
נפק"מ בפישוט מנהג הסופרים והלא העיקר מנהג הדיינים ואולם ראיתי עוד שכתב דגם
הרמ"ז ז"ל לא אמרה רק מפני שנתחייב לדבר שאינו דלא ידע כמה מחיל ובנדונו היה
דבר קצוב וזה אמת וגם אני ההדיוט בטיולי בדברי הפוס' כמעט שראיתי רובם דלא דנו
בק' ס' הפוסק רק פשהיה דבר קצוב אלא דלא הנה ידע אם יהיה ספק שיקרה זה ולפ"ז
הכא דאיכא תרנויהו דלא ידע אם יקרה זה ואם יקרה כמה יהיה נזק נראה דהפל יודו
דלא ידע דמחיל ובפרט דאיכא הכא זכות דמ"ד ובזה כתב הפני"ן ז"ל בח"ה דלגבי
דד"מ מה תועיל ק' ס' הפוסק דכינון דהמלה גזר שלא תועיל הקניה בלא חוגי"ט והוא

קבל ס' הפוסק מה תועיל לו והרה"ג כמהר"א פאלג"י ז"ל קלסיה בזה ע"ש וא"ת הניחא
אי הניא דמ"ד בלתי שום חולק אנה"ן מפקעת ק' ס' הפוסק אבל הרי היא עצמה י"ס
דלא הוי דינא ונמצא זה תלוי בזה, אי מפקעת קבלה ומצי לומר קי"ל או לא אבל י"ל
דלא ליהוי אלא כס' דחזקה מי מוחזק הנה הקא מלבד דלמרון והרמב"ם דמ"ד וכיון
דלדידהו הכי ס"ל אנו דאזלינו פנותיהו לדידן ודאי הזוכה בד"מ הוא המוחזק עוד קי"ל
דכשיש ס' בחזקה אזלינו בת"ר והקא הרוב הם הסוברים דמ"ד וגם דלא בעינו רנפא רק
בחזקת קרקע אבל במטלטלים כנ"ד אפי' בתרי התפוש הוא המוחזק פידוע.

סוף דבר אחר כל הדברים האלה ודברי רבותנו בעניינים פאלה ודאי פי נכון הנה לטרוח
עם הבע"ד לפשר ביניהם לצאת י"ח כל הפוס' וכמו שראיתי לכמה מהפוס' ובראשם
מהראנ"ח ז"ל פתבו נכון או טוב לפשר ובלא"ה מצוה לבצוע תחלה אבל לא יתקעו
עצמם לומר יקוב הדין את ההר בזה הנה מכל האמור מוכח דהלנה זכאי בדינו לפרוע
דוקא פערך הראשו' כי יש לו לסמוך על הסוברים כן ולומר קי"ל בשטרי הלואה משום
גד רבית ומשום צד גזל ובשטרי מקר והטבה משום צד גזל ותנאי אין פאן וגם אם יש
תנאו י"ל דאונסא פהאי לא שכיח ולא אסיק אדעתיה בעת התנאי וגם מצד גזרת המלכות
ויקצבתם לפרעון החובות ותקנת רז"ל לפשר לאו דינא היא רק תקנה וכבר כתב החק"ל
שם במ"ב סי' ט' דלא תקנו זה רק בקושטא וסאלוניק וי"ל דדוקא למקומם תקנו וכמ"ש
דהלל לדריה הוא דתיקן ומצד ק' הפוסק פיון דלא ידע פמה מחיל יש לו לסמוך בזה על
מהרימ"ט ונחביריו ז"ל וככל הכתוב לעיל ולכן אם יספיו עמי בזה רבני הדור הי"ו גם
אנכי אהיה סניף ומתאבק בעפר רגליהם וצוי"מ: סימן ה' מתוך התשובה תובן השאלה
חמותי ראיתי אותיות מזהירות במ"ש להציל בנות יש' ממכשול ותלה נימא בנימא להתיר
להם המקנה דנדונו ולולא פי זחלתי פן יאמר שתיקה הודאה היא אין עתותי ספורות
אבל מסבה הנז' הנחץ השיאני גם בערבי פסחים שלא תצא תקלה ח"ו ואומר כי היסוד
שהניח שהאמבטי פיון שיש בו נקב יצא מדין פלי כמ"ש בש"ע סי' ר"א אפי' אינו קבוע
בארץ לדעת הרא"ש והר"ש דלא פהרמב"ם והש"ע לא פיון יפה דאפ' אם הנה הנדון
דומה מאן ספין לזוז מדעת הרמב"ם והש"ע שקבלנו הוראותיהם בפרט בענין נדה
החמורה בכרת ובפרט בטבילה תוך הפלי דהיא דאורייתא ואינה פשאובין די"ס אפי'
שאובה פולה מדרבנן ובפרט דאין הנדון דומה לדעת נוב"י תגינא יו"ד סי' קמ"ב שפתב
דלא איפליגו התם אלא בנוקב פלי ואין דעתו לחזור לסותמו אבל בחושב שייחזור לסתמו
פגון הנה ברנא שעושים לאמבטאות אין זה מבטלו מתורת פלי ואע"ג דהבית אפרים סי'
נ"ב וחת"ס הבי"ד פת"ש סק"ז חלקו עליו מ"מ לא יכלו לעשות נגדו ובקשו עצות אחרות
לנדונותיהם ע"ש לא עוד אלא דא"א לאמבטי זה להיות מתחלתו בלא נקב פי ממנו ינקו
אותו פל פעם ובלעדו אין עליו שם פלי וכמ"ש בא"ח סי' קנ"ט בכלי שיש בו ברנא
שאעפ"י שמסירים הברנא גם אותה שעה נק' פלי ובזה הודה גם הבית אפרים עיין לו
פגוף התשובה ולפ"ז גם הרא"ש והר"ש יודו בזה שהוא פלי מתחלתו ע"ס וא"כ חזר
הדין דאין טובלין בכלי מה"ת ועיין לנוב"י שם ורע"ק איגר בסי' ל"ט שאפ' בקבעו
ולבסוף חקקו דלהרמב"ם ודעמיה נמי ס"ל דאין לו דין פלי מ"מ פתבו הם ז"ל דלא נאמר
זה רק לשלא יפסול השאובין בו אבל לטבול בתוכו לא ובנפול יסוד נפל הבנן שפנה
דבריכה החמה שממנה בא המים פיון שהיא נקובה אינה פוסלת המים שנשאבו בה דכיון

דבֿלא נִקב זֶה אִין עֲלֵיהָ שֵׁם כְּלִי א"כ אֲדַרְבֵּה מִפְחוּ הָוִיָא כְּלִי וְלֹא יִכּוּל לְטַבֵּןל בְּתוֹכָהּ וְלֹא בְּמִים הַיּוֹצֵאִים מִמֶּנָּה דְהו"ל שְׂאוּבִין וְהֵגֵם דְתַחֲלָתוּ בָּא מִמַּעַן הִנֵּה לְגַבֵּי טְבִילַת כְּלִים אִין הַבַּד בֵּין מַעַן לְמַקְנָה וְכַמ"ש בְּטוֹר עֵינִן בַּבֵּאָה"ט סְקִי"א וְלְגַבֵּי דִין שְׂאוּבִין נְמִי פִינִן שְׂנַעְשׂוּ שֵׁם מִדַּעַת אָדָם עֵינִן בַּס"ח וּבַבֵּאָה"ט בְּמַעַן הַמְקַלְחַת לְתוֹף הַכְּלִי דְגַם אַחַר שְׂנַעְשׂוּ מִמֶּנּוּ הַמִּים אִין טוֹבְלִים בָּהֶם וּמִזֶּה תְּבִין לְבַנְיָן הַעֲלִיָּה ע"ג עֲלֵיהָ שְׂכַתְבָּתָּ לְהַכְשִׁיר טְבִילָה בְּאַמְבֵּטֵי הִנֵּה גַם כְּלֵי הַיּוֹת בָּהּ מ' סָאָה ע"ו חַבּוּרָו לְמַעַן בְּבִרְזוֹת הַמְבִיאִים לוֹ מִים מִהַבְּרִיקָה הַקְרָה וְהַסְמָה וְהֵם תַּחֲלָתָם בָּא מִהַמַּעַן וְצִיּוֹנָתָ לַמ"ש רַמ"א סו"ס ל"ו וּמ"ש עֲלֵיו הַש"ף וְאַמְרַתְּ דְגַם הִכָּא בְּצִירוּף שְׂמֵי הַבְּרִזוֹת דְּבְרִיקָה חֲמָה וְקָרָה יֵשׁ כְּשׂוֹפְרַת הַנֶּאֱדָד וְהוּי חַבּוּר וְכו' שֶׁהוּא טְעוֹת דְּמַלְבַּד מ"ש שְׂאִין טְבִילָה בְּכְלֵי אַפִּי' בְּמִי מַעַן עוֹד בָּהּ לֹא יִדַּעְתִּי אֵיךְ מְצָא בְּצִירוּף שְׂמֵי הַבְּרִזוֹת דְּהוּי חַבּוּר כִּי הַחַבּוּר צָרִיף לְהַיּוֹת בְּשַׁעַת טְבִילָה וְאִם הֵם סְגוּרִים בְּעַת טְבִילָה הֲרִי מַעַן לְחוּדִיָּה קֵאִי וְאַמְבֵּטֵי לְחוּדִיָּה קֵאִי וְלֹא דְמִי אַפִּי' לְמִים הַבָּאִים ע"י גִּלְגַּל וְעֵינִן בַּס"י גַּבֵּי הַפְּסִיק רֵאשׁ הַקְלוּחַ וּז"פ.

וְרַחוּק לְהַיּוֹת שְׂיַפְתַּחוּ הַקָּר וְהַחֵם בְּבַת אַחַת כָּל זְמַן טְבִילָתָם כְּמוֹכֵן וְעוֹד מִי יַעֲמוּד בְּסוּד לְדַעַת דְּגַם בְּתַחֲלַת חַבּוּר הַצְּנוּרוֹת הָיוּ פְּתוּחִים אוֹתָהּ שַׁעַה וְמִי הִגִּיד שְׂלֹא עָמַד בְּשׁוּם מְקוֹם מִמַּשְׁףָּה הַצְּנוּרוֹת דְּבַר הַמַּמַּעַט שְׂיַעוֹר שְׂכּוֹפְרַת הַנֶּאֱדָד דְּאַפִּי' הָיוּ מְבִרְיוֹת הַמִּים מִמַּעַט וְגַם מִסְּפֵק אִם רָחַב כְּשׂוֹפ"ה אוֹ לֹא כְּתַב הַנוּב"י ז"ל דְּפָסוּל וּבְפָרַט דְּקָרוּב לְנִדְאִי שְׂהַבְרִיקָה הַחֲמָה סוּגְרִים אוֹתָהּ בְּבִרְזָא הַמְבִיאָה לָהּ מִהַמַּעַן בְּעַת שְׂתַתְּמֵלָא מִפְּנֵי שְׂלֹא יִשְׁפְּכוּ הַמִּים עַל גְּדוּתֶיהָ וְגַם כְּדִי שְׂתַתְּחַמֵּם מֵהָר וְאִז לֹא נִשְׂאָר פְּתוּחַ רַק שֶׁל הַקְרָה לְחוּד שֶׁהוּא פְּחוּת מִשְׂפ"ה וְאִינוּ חַבּוּר וּמֵאִין יָבֵא תַשְׁלוּם הַמ' סָאָה וְנִפְל הַבְּנִין שְׂכּוֹנֵה אַרְצָה וְאִין מְקוֹם לְהִיָּתֵר מְקוֹנָה זֶה וְיִשְׁתַּדְּלוּ לְמַקְנָה כְּשֶׁר וּמַקְנָה יִשְׂרָאֵל ה' יוֹשִׁיעֵם בְּעַת צָרָה: סִימָן ו' אוֹדוֹת סְפִקוֹ שְׂנִסְתַּפֵּק אִם יִבְרַף עַל אֵלּוּ בְּרַפְתַּת הַמִּילָה וְאַשְׁרֵי קַדְשָׁהּ וּבְאוֹתָהּ הַמִּילָה סִדֵּר הַג' עַל ג' כְּסִאוֹת וּבִיָּרֵף עַל הַיִּשְׂרָאֵלִי וְנִתְכַנֵּן לְכֻלָּם וְדֵאִי וּפְהָ עֲשֵׂה אֵיִשְׁרֵי חִילֵיהָ דְּמַר אֲבָל סְפִיקוֹ עַל יַחִיד הַבָּא מִן הַנְּכָרִית נִרְאָה שְׂאוֹן שׁוּם סְפֵק דְּכִינוּן דְּהַטַּעַם שְׂאִין מְלִין אוֹתוֹ בְּשַׁבַּת הוּא מְפוֹרֵשׁ בִּירוּשָׁלַיִם מִשׁוּם דּוֹלַד שְׂפָחָה כְּמוֹתָהּ וְיֵשׁ לוֹ דִין גּוֹי כְּאִמּוֹ וְכִי מְבָרְכִין עַל מִילַת הַגּוֹי רַק נִרְאָה שְׂאִם יִגִּיד לְאֲבִיו בְּלַחַשׁ שְׂיֵשׁ לוֹ דִין גּוֹי וְתַהֲיָה כְּוַנְתּוֹ בְּזֹאת הַמִּילָה לְגִיירוֹ וְכְשִׂיתְרַפָּא יִטְבִּילְנוּ לְשֵׁם גְּרוּת אִז נִרְאָה דִּיּוּכַל לְבִרְף אַקב"ו לְמוֹל אֵת הַגְּרִים דְּהָא הַדִּין מְפוֹרֵשׁ בַּסִּי' רַס"ח ס"ז גּוֹי קָטָן אִם יֵשׁ לוֹ אָב יִכּוּל לְגִייר אוֹתוֹ שְׂזִכּוֹת הוּא לוֹ וְזָכִין לְאָדָם שְׂלֹא בְּפָנָיו וְע"ש בַּפְת"ש דַּע"ג דָּאִם הַגְּדוֹל יִכּוּל לְמַחּוֹת מ"מ מְבָרְכִין בְּשַׁעַת טְבִילָה (אֲמַר טְבִילָה וְלֹא מִילָה נִרְאָה מִשׁוּם שְׂיִכְלֹל גַּם הָאֲשָׁה שְׂאִין שֵׁם רַק טְבִילָה): וְמָה שְׂכַת"ר מְשַׁתְּדֵל לְעַשׂוֹת מְקוֹנָה וְעַשׂוֹת יִסוּד לְזֶה שְׂפָכַל אֲנֹפֶן צָרִיף שְׂלֹא יִהְיוּ הַמִּים נִשְׁפָּכִים לְהַדְיָא לְמַקְנָה מִהַצְּנוּר שֶׁהוּא דְּבַר הַמְקַבֵּל טוֹמְאָה אֲלֵא יִהְיוּ נִשְׁפָּכִים עַל הַקְרָקַע עַל צְנוּר שֶׁל עֵץ הַרְחוּק מִן הַמְקוֹנָה שַׁע"ו יִהְיוּ נִמְשָׁכִים לְמַקְנָה כַּמ"ש מְרִן סִי' מ"ז וְנִסְתַּפֵּקָתָּ רַק מִשׁוּם הַבְּרִזָּאוֹת הַקְבוּעוֹת בְּצְנוּרוֹת אִם מִפְּנֵי זֶה נִחְשָׁבִים הַצְּנוּרוֹת כְּלִי וְעוֹד אִם מִכַּח זֶה נִחְשָׁבִים הַמִּים שְׂבַצְנוּרוֹת שְׂאוּבִים וְעוֹד מִפְּנֵי שְׂיֵשׁ סְדֵק בֵּין צְנוּר לְצְנוּר וּמְחִזִּיק מְעַט מוּם אַפִּי' שֶׁהוּא כָּל שֶׁהוּא לֹא רְבִיעִית וּבְסִי' ל"ו כְּתַב מְרִן דְּבִשְׁלַע עֵץ אִם חֲקַק בּוֹ גִּנְמָא כ"ש הַמִּים שְׂבוּ הֲרִי הֵם שְׂאוּבִין מִשְׂא"כ בְּשֶׁל חֲרָס וּמְסַתְּפֵק בְּסֵדֵק זֶה אִם דִּינוֹ כְּשֶׁל עֵץ אוֹ כְּשֶׁל חֲרָס ע"כ סְפִיקוֹתֶיהָ.

וְלִזְהָ אָשׁוּב עַל אַחֲרוֹן רֵאשׁוֹן מַה שְּׁנִסְתַּפְקַתָּ עַל הַסֵּדֶק אֵינִי רוֹאֶה סֶפֶק בְּזֶה לֹא לְמַרְ"ן
וְלֹא לְמוֹרֶם אִם הַסֵּדֶק אֵינּוּ מִחֲזִיק רְבִיעִית דְּטַעַם בְּשָׁל עֵץ בְּכָל שְׁהוּא מְפָנִי שְׁרֵאֵי לְחֻקֵּי
בּו יוֹתֵר וְה"ל פְּאֵלו חֻקֵּי מִשְׁא"כ בְּשָׁל חֲרָס שְׁאֵין רֵאֵי לְחֻקֵּי בּו יוֹתֵר וְכֵן מְפָנֵרֵשׁ בְּב"י
וְהַאֲחֻרוֹנִים וְאֶפְ"ל אִם סֵדֶק זֶה מִחֲזִיק רְבִיעִית מ"מ פִּינּוֹן שְׁנַעֲשֶׂה בְּלִי כְּנֻנַת אָדָם וְלֹא נִיח"ל
בְּהִכִּי לְהִיּוֹת מְקַבֵּל מִים אֵין זֶה קַבְּלָה לְעֵשׂוֹת שְׁאוּבִין כְּמ"ש מוֹר"ם בְּהִגָּה וְבד"מ ע"ש
וְבב"י בְּאַרְבֵּי אֲוֹדוֹת הַבְּרִיָּאוֹת שְׁפָתַתְּ אוֹלֵי מְחַמְתֶּם נַעֲשֶׂה הַצְּנוּר כְּלִי וְעוֹד אִם מִפְּחַ זֶה
הוּוֹ שְׁאוּבִים לֹא הִבְנֵתִי מֵאֵי נְפִקָא מִינָה לְחֻשְׁבָּם כְּלִי אִם מְפָנִי זֶה יִהְיֶה מִימֵיהֶם שְׁאוּבִים
זֶהוּ הַסֶּפֶק הַשְּׁנִי שְׁשִׂאלָתָ וְאִם לְיֻחֲשֵׁב כְּלִי שְׁאֵין לְטַבּוֹל בְּתוֹכוֹ אֶפְ"ל מְלֵא מִי גְשָׁמִים אוֹ
מִי מַעֲיִן דְּצָרִיף לוֹ תְּנַאִים הֲלֵא אֵין שְׂאֵלָתָ נְדוּנָנוּ בְּזֶה אֲבָל מ"מ שְׂאֵלָתוֹ אִם יֻחֲשָׁבוּ שְׁאוּבִין
בְּזֶה הוּא שְׂאֵלָתָ חֻקֵּי וצ"ו בְּזֶה וְאֵין הַפְּנֵאֵי מְסַכִּים רַק שְׁלַעֲיָקָר הַנְּדוּן נִרְאֶה דְּשָׁרִי יַעֲן כִּי
הִנֵּה הַצְּנוּרוֹת הָאֵלֶּה יְדוּעַ שְׁהֶם נְקוּבִים בְּתַחֲלָתָם מֵעֵבֶר אֶל עֵבֶר וְאח"ז מְחַבְּרִים אוֹתָם
לְקַרְקַע וְאֵז קוֹבְעִים בָּם הַבְּרִיָּא וְעֵין בְּס"ז הַלּוֹקֵחַ כְּלִי גְדוֹל (ר"ל הַמְּחֻזֵּק מ' סָאָה) וְנִקְבוּ
נְקֵב הַמְּטַהֲרוֹ (ר"ל כְּמוֹצִיא זַיִת) וְקִבְעוּ בְּאַרְצָא וְנַעֲשֶׂאוּ מְקוּהָ ה"ז כְּשֶׁר וְכו' א"כ אֵלוֹ
שְׁנִקְוּבִים מֵעֵבֶר א"ע כְּמוֹצִיא זַיִת וְאֶפְ"ל לְמוֹר"ם דְּמַחְמִיר כְּשִׁפּוֹפֶרֶת הַנֵּאֵד שְׁהוּא נְקֵב
שְׁיִחְזוּרוּ בּו שְׁנֵי אֲצַבְעוֹת אֲצַבַּע וְאִמָּה הֲלֵא כְּתַבְתָּ שְׁיֵשׁ בְּנְקֵב הַצְּנוּר שְׁיַעוֹר ב' אֲצַבְעוֹת
וְקִבְעֶם אוֹ חֲבָרָם לְקַרְקַע הָרִי הוּא כְּקַרְקַע וְאֵין קַבְּלָתָם חֲשׁוּבָה שְׁאוּבִין וְהִגַּם דְּסַתְמָם
אֲחֻכ"ךְ בְּבְרִיָּא הו"ל כְּקִבְעוֹ וְלִבְסוֹף חֻקֵּי דְאֶפְ"ל רַבְּנָן בְּהַמּוֹכֵר רַבִּית דְּס"ו מוֹדוֹ דְּלִגְבֵי
שְׁאִיבָה דְּרַבְּנָן הו"ל כְּקַרְקַע עֵינָן בְּפַת"ש סִק"ב וְאֲוֹדוֹת מְשִׁיכַת הַמַּיִם לְמַקְנָה בְּצְנוּרוֹת
אֵלוֹ שֶׁל מַתְּכַת דֹּאע"ג דְּאֶמְרָנוּ שְׁאֵינָם שְׁאוּבִים מ"מ גַּם פְּשׁוּטוֹ מִתְּכוֹת מְקַבְּלִים טוֹמְאָה
וְאֵנּוּ בְּעֵינָן הַנְּיָתוֹ עַל יְדֵי טְהָרָה כְּמ"ש גִּיחָא דְכִינּוֹן שְׁהֶם מְחַוְּבִים לְקַרְקַע בְּטַל אֲגַב קַרְקַע
וְהֵינָא הַנְּיָתוֹ בְּטְהָרָה כְּמ"ש הַש"ע בְּסִמ"א וְאֵי מְשׁוּם הַבְּרִיָּא שְׁאֵינָה מְחַבְּרַת (וְאֶפְ"ל
מְחַבְּרַת) הִנֵּה הָרֵא"ש בְּתַשׁוּ' רל"א וְהִבִּיאָה בֵּאָה"ג דְּגַם הַמְּחַוְּבִי לְדָבָר הַמְּחַוְּבִי לְקַרְקַע
כְּגוֹן טַבַּעַת שְׁבַדְלַת אֵינּוּ מְקַבֵּל טוֹמְאָה וְא"כ חַבְּוֹר הַבְּרִיָּא עִם הַצְּנוּר דְּכֻנְתָּה וְעֵין לַחַת"ס
יו"ד סי' רי"ח שְׁכַתְּבָא שְׁאוּן הַבְּרִיָּא מְקַבְּלַת טוֹמְאָה וְאֵי מְשׁוּם תְּפִיסַת יְדֵי אָדָם כְּשִׁפּוֹתַח
הַבְּרִיָּא וְהוּא מְקַבֵּל טוֹמְאָה בְּזֶה כְּבָר כְּתַבְתָּ שְׁלֹא יֵרַד הַמַּיִם מִן הַבְּרִיָּא לְהַדְיָא לְתוֹף
הַמְּקַנָּה שְׁיֵשׁ כְּאֵן תְּפִיסַת יְדֵי אָדָם אֵלֵא יֵרְדוּ עַל שְׁפָתוֹ (לְחַוְּמָרָא יִהְיֶה רְחוּקִים ג' טְפָחִים
מִהַמְּקַנָּה דְּזִהוּ שְׁיַעוֹר הַמְּשֻׁכָּה גַם לִגְבֵי שְׁאוּבִין) וּמִשָּׁם יִהְיֶה נְמַשְׁכִּים לְמַקְנָה וְאִם יִרְצֶה
יוֹתֵר לְצִאֵת י"ח יִהְיֶה פִי הַבְּרִיָּא צָרִים שְׁיַדַּע וְדֹאֵי שְׁלֵא יְבוֹא בְּקִלּוֹחַ רֵאשׁוֹן הַיּוֹצֵא מֵהֶם
ע"י תְּפִיסַת אָדָם ג' לְגִינָן עֵינָן בְּאַרְצָא חֵיִים סִי' ר"א וּבְזֶה יִהְיֶה הַמְּקַנָּה הַזֶּה נְקִי מֵעֲרֵעוֹר
וְהִגַּם כִּי לֹא יִבְצָר שְׁיִמְצָאוּ מְחַמְרִים לְעַנ"ד טוֹב לְהַקֵּל לְאֵלוֹ דְּמוּטָב שְׁיֵאֲכְלוּ יִשְׂרָאֵל
כְּשֶׁר שְׁחַוּטוֹת תְּמוֹתוֹת וְכו' וְלֹא נְכַשְׁלוּ בְּעוֹן נְדָה הַחַמּוּרָה רח"ל: וְאִתָּה יְדִידִי חֻקֵּי וְאֶמֶץ
לְבָבָה לְאַחֲזוֹן מַעֲשֶׂה אַבּוּתִיָּה בְּיַדִּיָּה וְה' יִשְׁלַח עֲזָרָה מְקַדָּשׁ וּבְכַרְט אִם יֵשׁ הַשְּׁקַת מִים לְמַעַן
עֵין בְּסִמ"ט וְגַם בְּסִנ"ג וְאֲכֻמ"ל: סִי' ז' מַע' הִרָה"ג אב"ד מְקַוְדָשׁ לְעֵדַת הָאֲשֻׁפְנָזִים
כְּמַהר"ר יִחִיאֵל מִיכָל הִי"ו אֲוֹדוֹת דְּבָרֵי מְרָן ב"י בִּי"ד סִי' קי"ב אֲשֶׁר פָּקַד עָלַי לְעֵינָן בּו
אֲנִי פִי מְלָךְ שְׁמוֹר, וְלִקְוֹצ"ד הַדְּבָרִים בְּרוּרִים הֵם וְאֶעֱתִיק דְּבָרֵי רִי"ו שְׁהֶם שְׁרָשָׁן שֶׁל
דְּבָרִים וְנ"ל וְכַעַל הַעֲטוֹר פִּי אֵהָא דְּתַנְיָא חֻמְצוֹן שֶׁל עוֹבְרֵי עֲבִירָה מוֹתֵר מִיָּד מְפָנִי שְׁהוּ
מְחַלִּיפִין פִּי מְפָנִי שְׁהוּ מְחַלִּיפִין אֵת הַשְּׂאוֹר לֹא שְׁמַשְׁהִין חֻמְצוֹ בְּפִסְחָא וְמוֹתֵר מְפָנִי שְׁהוּ
מְחַלִּיפִין בְּשָׁל נְכָרִי (דְּלִפְ"ל זֶה יִהְיֶה מוֹתֵר מִיָּד מְבָלִי שְׁיִמְתִּין בְּכַדִּי שְׁיַעֲשׂוּ) דֹּא"כ קְשִׁיא

לן טובא ועוד למה משהיו ואין מוכרין אותו קודם הפסח (ר"ל פנין דסוף סוף הם מחליפין) אלא חמץ של עוברי עבירה הוא שאינם מדקדקים במצות כ"ך (ר"ל שהם חשודים על המעשרות ופרותיהן דמאי) ולאחר הפסח מותר באפיה ראשונה (ר"ל בכדי שייעשו ולא מיד) מפני שמחליפים את השאור (כלו' דנחויז להם השאור לחמץ בו עיסתם ומחליפים קמח משלהם עם שאור של גוי שאין בו חשש טביל) וע"י תערובת הוא (ר"ל הדמאי שלהם נתערב בשאור דגוי שאינו חייב) ומותר כמו שפירשנו (דהא לא גזרו על תערובת דמאי) אבל חמץ של פותים אסור עד לאחר ג' אפיות כדקתני התם של נחתומין לאחר ג' שבתות מפני שמבטל הוא ע"כ ור"ל דהפותים חשודים להשהות חמץ שלהם לאחר הפסח גם קודם שעשאו פגוים ולפיכך אף שעברו ב' אפיות דהשתא ליכא לאסור חמץ משום חמץ שעבר עליו הפסח עכ"ז יש חשש אחר אם עיקר השאור משלהם דפירותיהן הם דמאי ודינן כע"ה כמבואר במס' דמאי והשאור דלטעמא עביד תערובתו אסורה עד לאחר ג' אפיות דוקא שאז מתבטל, זהו ביאור דברי העטור לענ"ד, והשתא מן בב"י נרשש אולי תיסק אדעתין דהעטור מדבר על פותים דאחר הגזרה דדינם פגוים והחשש הוא בשאור דידהו משום פת נכרים הפך מה שהעלה לזה כתב י"ל דהתם משום חשש מעשר המעורב וכו' כלו' דהא התם לא מיירי בחמץ של עוברי עבירה אלא משום מעשר וא"כ דכונתה גבי פותים החשש הוא משום מעשר ויגיד עליו רעו, וא"כ בכותים דקודם הגזרה איירי וזאת אגיד להדר"ג כי בב"י שלי כתוב עכו"ם במקום פותים, וקודם ראיתי הדברים ברי"ו ע"ה בדעתי אולי הדברים אמורים בעכו"ם הלוקחים תבואה מישראל דאותם פירות חייבים במעשר ואפ"ל במרחן גוי אם הגיעו לעונת המעשרות ברשות ישראל חייבים במעשרות מדבריהם ועיין להרמב"ם בפ"א מה' תרומות ובי"ד סי' של"ב ס"ו וראיתי בב"י ישן כתוב פותים ולא עכו"ם פכתוב ברי"ו, אלא אחר התבונני בשורש דבר נ"ל דמ"ש ישר הולך ואם שגיתי אתי תלין משוגתו, ואתו הסליחה אשר לא באתי לחצרות קדשו לדבר פה אל פה כי אין לי פנאי, דברי ידו המכבדו פערפו הרם: הצ' אליהו ילוז ס"ט סימן ח' רא"ג מר שד"ר הרב הפונדקק זרע רב כמוהר"ר אור החיים אלחדיף נר"ו יאיר כיר"א אחדשו"ט לפי רוב הארבה, אין לדבר קצבה, וצ"ל"ה גם היא לכל דרכיו משפיל וזה' עמו ושב אל מחנהו חי ומלא ברפת ה' אכ"ר.

תמול שלשום קבלתי פר"יש מכת"ר ע"י ידידנו רב ספר"א הי"ו חן חן. ונהנ' הגיד לי מילי מחי'ם כי ביקש אותו לחוות דעתי הקצרה אודות בקשת רבני ירושלים ת"ו לעשות חדשה בארץ לתקן קנפות חדשות בשם רמב"ה לעניי ירושת"ו אם הדין עמם או לא, ובתחלת המחשבה לא נתנני לפי להטפל בזה מכמה סיבות, הא' למה זה תשאל לשמי מי אני ומי בית אבי פחות שפערין ונדבר זה הניחו לו כבודו בגדולים, ועלית על פולגה שכת"ר יודע כי אני בגולה פה פקעין ת"ו ואין שום ספר פה עמנו לא ש"ם ולא טורים וכ"ש ספרי האחרונים המאירים את העינים בדבר הלכה ואין אמן בלא פלים ובגס נמצא רק הש"ע הקצר פה של ח"ר שמעון אשכנזי הי"ו השו"ב של הפפר אמנם הדרי בי שלא להשיב פני כתי"ר ריקם ובפרט כי לא אוכל להתאפק על עלבון הבת היקרה עי"ק חמד זו טבריא ת"ו ורדיפתה אשר נרדפה על לא חמס ונזפרתי כי כדמות שאלה זו מלפנים נשאלה ממני אודות הפרש שהיה בין האשכנזים הי"ו וכו' בפרק גם אנכי הדל

גמנתי להשיב ועתה חפשתי בפ' פל כתב'י הנמצאים ואמרתי למגמר מעתיקא רק חשבתי דרפי לבוא בדרף קצרה נאלקטה באומרי"ם רק מה שנוגע לעיקר דיננו ולהשמיט הפלפולים דמאי נ"מ ולא עליה דמר עודנו חלוש המזג וטרתיקא לי מלתא ולזה אמרתי לבוא באותיות שמים אלה רק להעיר לו און בלמודים וישמע חכם ויוסף לקח וזה החלי.

הנה ראיתי ונתון אל לבי פי יש אבני נגף לעצור מטרתם זאת עפ"י הדין מתלת טעמי או ארבע פאשר נבאר בע"ה. הטעם הא' משום עני המהפך בתררה המוןכר בקי' בריש פ' האומר ופסקו' הפוס' בחו"מ סי' רל"ז עש"ב וזה שייך אפי' אילו בתחלת קביעות הקפות אשר קבעו קדמונינו ז"ל וריצו בני חו"ל עליהם עד דאיפייסו ובאו גם בני ירוש' תכף לעשות גם הם פן היו יכולים לעכב מדי"ז דאחר דפייסום ואיפייסו הו"ל כפיוסוק דמים המוןכר שם דאז לא יוכל שו"א ליטול התררה מהמהפך בה מפני חמתאיסור זה אשר כתבו בהגהמ"י בשם הרא"ם שחזן הפנסת יכריז עליו ברבים שהוא רשע והרב משפטי שמואל סי' מ"ט וק"א וקי"ב כ' דחמור עד מאד והני פאיסורא דאורייתא ומדברי שארית יוסף סי' טו"ב נראה דהוא בכלל לאו דלא תסיג ואע"ג שהרדב"ז בישנות סי' דין כתב דקרא דלא תסיג גבול לא מייירי אלא בקרקע ולא בשאר מילי קרוב לשמוע מדב"ק דנהי דלאו מפורש ליכא.

איסור תורה מיהא איכא, ולו יהי אלא כס' שאר הפוס' שאין בזה אלא איסורא דרבנן מ"מ כ"ע מודו דאיסור זה חמיר משאר איסורי דרבנן וחומר נושא קרוב לאיסור דאורייתא והיו יכולים לעכב עליהם ודאי פיון שהם הראשוני' אשר הכפו בתררה זו לזכות בקל נדרי בני אשר ידרו לשם רמב"ה זיע"א ואלו באים לחסר זכותם וליטול מהתררה אפי' מקצתה יכולים למנעם דאין הבודל באיסור זה בין הפל למקצת פאשר פל ס' הפוס' מלאים מזה ומסתברא נמי וכמ"ש הרב שער שלמה בסי' ק"ל למנוע האשפנזים מלקבץ נדבות בערי הספרדים דבזה הם מחסרים הנאתם ומ"ל קטלה פולה ומ"ל קטלה פלגא ע"ש וה"ט למ"ש בב"ב דכ"א לענין מרחיקין מצודת הדג מן הדג ובר מתא מעכב אבר מתא אחריתי משום דפסקיה לחיותיה דהתם ודאי לא פסקיה לכוליה חיותא דהיכא דפסיק לכוליה חיותא ועקר הראשון מזכותו לגמרי בהא אפי' בבר מבואה אבר מבואה דנפשיה מצי מעכב לכ"ע וכמ"ש הרב משאת בנימין סי' נ"ז והרב שארית יוסף שם סי' טו"ב ועי' בפתחי תשובה סי' קנ"ו ס"ק ג' ומאי רבותיה דמצודת הדג ובר מתא אבר"מ אלא ודאי דאע"ג דלא חסר רק מקצת חיות מצי מעכב בהו וא"כ לענין היפוף בתררה לקרותו רשע לא שנא נטלה פולה ל"ש פלגא וז"פ, ואע"ג דתררה זאת פיון שאינו מהפך בתורת מכר ושכירות אלא לוקחים הנדרים מהנדרים חנם הו"ל כפמיאיה ודפקר דס"ל לר"ת ודעימיה דאין בזה לתא דעהמ"ב אין לי להאריך עתה בפלפולים אחרים שפרן דאון אתפא דידיה סמכי' הביא סי' רש"י דל"ש בי"א בתרא הא סוגיין אזלי בכל בתי דינין לפסוק כ"א בתר"א אע"ג שכתב מרן תחלה ואח"ז הביא י"א וי"א הלכה כ"א בתרא ובהא גופא עי' להערך השולחן ח"ג סי' רל"ז או"ד והר' מהרי"ע ח"א סי' נ"ב דנקטו להלכה כ"א בתרא, וא"כ אם מעשה הצדקה דומה למציאה ודפקר המהפך בזכותו ובא אחר ליטלו נקרא רשע ונהגם דהצדקה הזאת שמהפך בה הוא דבר שלב"ל וכבר הרב"א בש"מ למציעא בפ"ק הביא משם תוס' חיצוניות דגם במהפך לקחת איזה תררה מהעיסה דאפתי ליתא לתררה איתיה לעהמ"ב וכ"מ במהר"י אדרבי סי' ש"ץ ומהרשד"ם

חו"מ סי' שנ"ד דאָיסור עהמ"ב איתיה אפי' בַּרְנוּחִים הַעֲתוּדִי לְבֵא וּכ"ש שְׁרִיצוּי שְׁרִיצוּ
לְהַמְתַּנְדְּבִי לֹא בְּזוּל עֲמַד עֲלֵיהֶם אֲלֵא בִּיּוֹקֵר וְטֶרְחָא יְתִירָה שְׁטַרְחוּ הֵנִי שְׁד"ר וְשָׁמוּ
נִפְשָׁם בְּכַפָּם לְדַלֵּג עַל הַעֲרִי"ם וְלַהּוֹצִיא הוֹצֵאוֹת מְרֻבּוֹת לְקַבּוּעַ קְנוֹפּוֹת וּלְחֻזֵק בְּדַקִּיָּהֶם
דְּבֻזָּה יֵשׁ אִיסוּר מוֹסִיף לְמַשִּׁיג גְּבוּלָם וּלְחַסֵּר הַכְּנַסְתָּם מִשׁוּם גְּזֵל דְּרַבְּנָן וּכְמ"ש בְּסו"פ
הַגִּיזְקִין וּפְסָקָה הַש"ע בְּחו"מ סי' רע"ג וּש"ע עֲנִי הַמְנַקֵּף בְּרֵאשׁ הַזֵּית מֵה שְׁתַּחֲתִיו גְּזֵל
מִפְּנֵי דְרָכֵי שְׁלוֹם ר' יוֹסִי אוֹמֵר גְּזֵל גְּמוּר וְהַתּוֹס' וְהָרֵא"ש וְהַמְרָדְכֵי בְּשֵׁם אַבִּי־אֶסְף הַק'
לר"ת דס"ל בְּהַפְקֵר לִיתָא לַעֲהַמ"ב דמ"ש הֵךְ דְּמַנְקֵף דְּהוּא הַפְקֵר וְתִי' מִפְּנֵי שְׁטַרְחַח הָעֲנִי
וְהַפִּילָם לְאַרְץ וְסַמְכָה דַּעֲתִיָּה עֲלֵיָּהּ ע"ש וְהָרַב מְשַׁאֵת בְּגִימִין ו"ל הַק' דְּהָא עֲמַה"ב נְמִי
לִיתִי בְּשֵׁאֵר מִיָּלֵי אֲלֵא בְּטַרְחַח וּפְסַק דְּמִים וְעַכ"ז ס"ל לר"ת דְּגַם בְּכַה"ג לִיתִיָּה בְּהַפְקֵר
דְּאֶפְתִּי מ"ט דְּמַנְקֵף וְתִי' דְּמַנְקֵף שְׁאֲנִי דְּטַרְחַח טַרְחָא מְעוֹלָה וְלִזְנָה סַמ"ד וּמְהַרְש"ל ו"ל
בְּתִשׁוּ' סִי' ל"ו תִּי' דְּמַנְקֵף עֲלָה לְרֵאשׁ הָאֵילָן וְנִשְׂא נִפְשׁוֹ לְמוֹת וְכַה"ג הֵנִי הָאֵי דְמַהֲרִי"ק
שְׁהֵלֵךְ לַעֲיר אַחֲרָת וְהַדְרָכִים בְּחֻזְקָת סַפְנָה מִפְּנֵי כֵן יֵשׁ בְּזָה מִשׁוּם גְּזֵל ע"ש אֲמוֹר מְעַתָּה
דְּהַטוֹרַח בְּדָבָר טַרְחָא מְעַלְיָא וּמַסְכֵּן בְּנִפְשׁוֹ בְּדַרְכִים כְּגוֹן הֵנִי שְׁד"ר דְּמַרְחִיקִים גְּדוּד
וְנוֹתְנִי לְכַסְף מוֹצֵא לְתַמְנָן הַקְּנוֹפּוֹת הַנִּז' הַמְשִׁי"ג גְּזֵלְנָא הֵנִי דְּמַטְרַחְתָּם קְנוֹ מַד"ס וְאִין
לְאַחַר לְגִזְזוֹלָם, וְגִדּוּלָה מְזַאת אֲנִי אוֹמֵר דְּאֶפְלִי אִם לֹא נִתְפַּנּוֹן הַמְשִׁי"ג לְזַכּוֹת בְּנִדְרִים
לְעַצְמוֹ רַק לְמַנְעָם מֵאֲנָשִׁי עֵיקַת"ו הַנִּז' הוּא גְּזֵלָן וּכְמ"ש שָׁם בְּחו"מ הַגְּזֵל נְחִילְדְּבוּרִים
שְׁמַנְעָם מִבְּעֻלּוֹ ה"ז גְּזֵל מְדַבְרִיָּהֶם, וְנְחִיל דְּבוּרִים אִין בּוֹ כ"א קִנְיָן דְּרַבְּנָן וּכְמ"ש
בְּבַה"ג שָׁם וְהֵנִי כְּקְנוֹפּוֹת הַנִּז' דְּמִשׁוּם טַרְחָא אִית לָן בְּהוּ קִנְיָן דְּרַבְּנָן וְעַכ"ז הַמוֹנ"ע
אוֹתָם מִבְּעֻלְיָהֶם גְּזֵלְנָא יְתַקְרִי.

וכ"ש בְּהַדְּנִי דִּידוּעַ הַדְּבָר דְּהַפֵּל רוֹצִים לְגִדּוֹר לְהָאֵי תַנָּא דִּידָן רַמְב"ה זִיע"א מִפְּנֵי
שְׁהוּא מְפִלִיא לַעֲשׂוֹת עוֹשֵׂה נִפְלְאוֹת לְמֵאן דְּתִלִי זִינְיָה בֵּיהּ וְקַדְמוּנֵינוּ הַק' זִיע"א עֵינֵינוּ
הֵיטֵב לִישְׁעֵן עַל זְכוּתוֹ וְקִבְעוּ קְנוֹפּוֹת בְּשָׁמוּ אֲשֶׁר בְּזָה נִתְפַּנּוֹנוּ לְתַת שָׁמוּ הַק' בְּכָל עַת
לְעֵינֵי כָל יִשְׂרָאֵל וַיִּצְאָתָה מִחֻשְׁבָּתָם לְפוּעַל וְנִמְשְׁכוּ בְּזָה אַחַב"י לְחִיּוּמֵינוּ בְּצַדִּיקָתָם אֲשֶׁר
יִקְרְאוּם עַל שָׁמוּ מִי הוּא זֶה אֲשֶׁר יוֹכַל לְפָרוֹשׁ מְצוּדָה זֹו מִמֶּשׁ אוֹ כְּדַמוּתָה לַעֲשׂוֹת לוֹ
קְנוֹפָה בְּשֵׁם רַמְב"ה זִיע"א בְּצַדְנוּ וְהֵלֵא זֹו הִיא מִמֶּשׁ מ"ש בְּב"ב דְּכ"א אֵהָךְ דְּקֵאֵמַר רַב
הוּנָא בְּרַ מְבוֹאָה מְעַכְבַּ אֲבָר מְבוֹאָה חֲבָרִיָּה לִימָא מְסִיבָה לִיָּה מְרַחֲקִין מְצוּדַת הַדָּג מִן
הַדָּג עַד פְּרֻסָּה וְנְדָחֵי שְׁאֲנִי דְּגִים דְּיִהְיֵי סִיְיָרָה דְּפִירָש"י נוֹתְנִים עֵינִן בְּהַבְּטָה לְהִיּוֹת נוֹהֲגִין
לְרוּץ לְמִקּוּם שְׁרָאוּ שָׁם מְזוֹנוֹת הַלְּכָף פִּינּוֹן שְׁהַפִּיר זֶה אֵת חוּרוֹ וְנוֹתָן מְזוֹנוֹת בְּתוֹךְ מְלֵא
רִיצָתוֹ בְּטוֹחַ הוּא שְׁיִלְפָדְנוּ דְּהו"ל כְּמֵאן דְּמֵטָא לִידְיָה וְנִמְצָא חֲבִירוֹ מְזִיקוֹ אֲבָל הֵכָא מִי
שְׁבָא אֲצִלוֹ יְבוֹא וּמִי שְׁבָא אֲצִלֵּךְ יְבֵא ע"כ ה"נ פִּינּוֹן שְׁאֲחַב"י נוֹתְנִים עֵינִן לְיִסְמָךְ עַל זְכוּת
ר"מ וְאֲנַחְנוּ נִתְנָנוּ לְהֵם שָׁמוּ נְגִדָם לְעוֹרְרָם לְרוּץ אֵל זְכוּתוֹ הו"ל כְּמֵאן דְּמֵטָא לִידָן וְהַנּוֹתָן
מְזוֹנוֹת בְּמְצוּדָה אַחֲרָת אֲצִלְנוּ הוּא מְזִיקְנוּ וְדָאֵי וְכַל"ש בְּנִד"ד שְׁשֵׁם רַמְב"ה אֲשֶׁר אֵלִיו
נוֹתְנִים עֵינִן אַחַב"י הוּא הַמְזוֹנוֹת שְׁהַנְחֵנוּ לְצוּד בְּהֵם וְהַבָּא לַעֲשׂוֹת קְנוֹפָה אַחֲרָת בְּשָׁמוּ
לְזְכוּתוֹ הו"ל לִוְקַח מְזוֹנוֹת שְׁלָנוּ לְצוּד בָּם וְא"כ הֵגַם דִּידוּעַ הוּא דְלֵא קִי"ל כְּר"ה בְּבַר
מְבוֹאָה אֲבָר מְבוֹאָה אֲלֵא כְּר"ה בְּרִיָּה דְר"י דְּדוֹקָא בְּבַר"מ אַב"מ אַחֲרִיתִי דְּמִצִּי מְעַכְבַּ עֵי
בְּחו"מ סי' קנ"ו מ"מ בְּדָגִים דְּיִהְיֵי סִיְיָרָה וְנ"ד דְּדָמִי לִיָּה וְדָאֵי דְּמִצִּי מְעַכְבַּ וְל"ד
לְכַתְּחִילָה אֲלֵא גַם עֲבָרוּ וְעָשׂוּ עוֹקְרִים קְנוֹפּוֹתֵיהֶם דְּהָא הֵךְ דְּמְצוּדַת דְּגִים רֻבַּ הַפּוֹס' ס"ל
דל"מ דְּמְעַכְבַּ וּמוֹנְעַ מְצוּדַת הַחֲדָשׁ גַּם בְּדִיעְבַד אֲלֵא ג"כ מְחֻיָּב לְשַׁלֵּם לוֹ הַזִּיקוֹ עֵי לְהָרַב

משפטי שמואל סי' ק"ב ונהגם דהחק"ל ביו"ד פליג בזה וס"ל דאין מוציאין התשלומין ממנו ע"ש מ"מ מודה דמרחיקין.

אותו לכתחילה ויש ס' ג' דאינו חייב בתשלומין אבל מרחיקין אותו אף בדיעבד אחר שפירש דיש בזה גזל מד"ס ואפשר לתרץ בזה קו' הפוס' שהק' אמאי הרי"ף והרמב"ם ובש"ע השמיטו הך דמצודת דגים וכו' והוא עפ"י מ"ש החו"י ז"ל בס"מ די"ב דלא עדיף הך דדגים ידבי סינארה ממצודות דגים וחייות ועופות שבמשנה שהגם שנתפסו בלחי וקוקרי אין בהם רק גזל דרבנן שאין להוציאם בדיינים ע"ש וא"כ פינו דהך דמצודות חיות ודגים וכו' פסקוהו הפוס' הנז' וכ"מ בח"מ סי' רע"ג הניא הך דידידי סינארה בכללה ואם באת לפחות עניינא ולו' דס"ל כהחק"ל דמרחיקין לכתחילה דוקא כפר פסקו ענין זה בהך דעה מ"ב ומעתה לכל הדברות אין רשות לשו"א לקבוע קנפה בשם ר"מ זולת עיה"ק טבריא ת"ו והנה רואה כי רוב הפוס' סו' דמפיקין מינייהו בדיינים: ועוד בה מציינן לעפ"ב פינו שפבר הורגלו בהכנסת הקנפות הנז' לבית חיינו ולרש אין כל כ"א ההכנסה הנז' היא לקבוע קנפה בשם ר"מ בצדנו הרי זה פסיק לחיות שונאינו והו"ל יורד לאומנות חבירו ונהגם שבש"ע סי' קנ"ו פסק דדוקא בר מתא אבר מתא אחריתי הוא דמעפ"ב ואנן ובני ירושת"ו פולנו לאו בר מתא דהמתנדבים אנן עכ"ז שניא הא דידן דהנה ידוע ס' אביאסף ז"ל שהביא הב"י בס"מ קנ"ו דמבוי שאינו מפולש ויש חנות לאחד בסופו והבר מבואה דידיה בא לפתוח בפתח המבוי דמצי מעפ"ב פינו דאין דרף אחרת לנטות לחנות הראשון ע"ש ורוב הפוס' פסקו פנותיה ונהגם דמרו הב"י פתב עליו דזה דלא כהלכתא ולר"ה בריה דר"י דקי"ל פנותיה ל"מ מעפ"ב מ"מ מצאנו ראינו לרבנן בתראי שכתבו דבבא לעקור הראשון ממחיתו גם לר"ה בריה דר"י מצי מעפ"ב והוסיפו שאפ"י להשתתף עמו נמי לא עי' לה' בנ"א מיוחס ח"מ סי' ל"ב שהביא דבריהם בארף ועי' למור"ם בתשו' סי' ומהראנ"ח ח"ב סי' ע' מבו' בדבריהם דגם דמגיעלונזק באיזה חלק דוקא הו"ל פדוחה אותו לגמרי ועי' להפת"ש בס"מ קנ"ו שפתב דגם מרו ב"י מודה פדוחה אותו הגורם לו נזק פודאי דמעפ"ב דזה הוי בריא הדיקא יותר מנדון אביאסף, ובנד"ד כל איש חכם ומשפיל יבין דמגיע לנו נזק פודאי דמי שהיה רגיל לתת גדריו לעי"ק טבת"ו יתן אותם לירושלם בראותו קופתם ומצודתם פרושה, ובפרט דלאו כ"ע ידעי פי ירושלם היא עיר מיוחדת לבדה ורוב ההמון מחו"ל מבינים פי שם ירושלם כולל כל ד' ארה"ק יוב"ב וכאשר כפר עמדנו על הפחקר והשגנו עדויות מבני חו"ל ע"ז, ובפרט מן הפרט פי במשך הזמן נדאי יקחו גם חלקנו הפרור לנו ואבאר שיחותי בזה הנה ידוע הוא המחלן אשר בין הרה"ג אמת ליצקב ניניו ז"ל בקונ' שפת אמת שפתב דכל הנודר ותלי זיינייה ברמב"ה זיע"א אינו יוצא י"ח נדרו רק כאשר ישלחהו לעי"ק טבריא ת"ו והרב מהרח"פ בלב חיים ח"ב סי' ק"ס קלסיה בזה בנודר סתם אבל במפרש למקום אחר בעת הנדר גם אם יתלה הנדר לשם רמב"ה שרי ליתנו למקום שפירש, ומוכח מדב"ק שם שגם במפרש לא יוכל לעשות כן רק בדרף עראי ולא בדרף קבע ע"ש והשתא נחזי אנן מאי שני ליה למר בין עראי לקבע ובין סתם למפרש וצ"ל דדעתו ד"ע מיוסד עפ"י הדין ביו"ד סי' רנ"ח ס"ד דהאומר תנו מנה לבהכנ"ס סתם תנו לבהכ"ן שהוא רגיל בה ואם רגיל בשתים יתן לשתיים והשתא פינו דאחב"י כפר נהגו לתת הנדר לשם רמב"ה לעי"ק טבריא א"כ כל סתם נדר לרמב"ה יהיה לטבריא שהוא רגיל

בַּה אָבֵל בַּמִּפְרָשׁ ס"ל דְּלֹא אֶכְפֵּת (משא"כ הָרַב מֵהַר"י ס"ל דְּלֹא נִיח"ל לר"מ לְתַת רַק לְמָקוֹם מְנוּחָתוֹ) וּמ"מ אִם הִתְרַנּוּ לַעֲשׂוֹת כֵּן בְּקַבְעֵי אֲנִי בְּמִשְׁפַּח הַיָּמִים יִהְיֶה רָגִיל בְּטַבְרֵיָא וּבְמָקוֹם אַחֵר וּכְשִׁינְדוֹר סֵתָם יִתְחַלֵּק לְשִׁתִּיבָהּ וְזֶה הוּא נִזְק לְחַלֵּק טַבְרֵיָא אֲשֶׁר מִימֵיהָ זָכְתָה בְּסֵתָם נְדָרִים אִמְטו"ל אֶסֶר הָרַב בְּקַבְעֵי כִּי הֵיכִי שִׁישְׁאָר הַסֵּתָם כְּמָקוֹמוֹ כְּמָאֵז וְהֵדִין דִּין אֲמַת וְדוּן מִינָה דְהָבֵא לְקַבְעֵי קִנְפֵי רַמְב"ה בְּקַבְעֵי גַם שִׁישְׁפָּרֵשׁ לַעֲנִי עִירוֹ ה"ז גָּבַב מְפִנְרָסִם לְגָנוּב לְנוֹ סֵתָם נְדָרִים מֵהַטְעָמִים הַנּוֹ' וְהוּ"ל גּוֹרֵם נִזְק בְּרוּר לְמָה שֶׁזָּכִינוּ מֵאֵז וּבָזֶה כ"ע מוֹדוֹ דְהוּ"ל יוֹרֵד לְאֲנֻמְנוֹת חֲבִירוֹ וְיוֹתֵר וּכ"ש לַמ"ש הָרַב מ"ב ס"א כ"ז וּס"א מ"ג דְּכָל מִיָּדִי שְׁאֵדָם טוֹרַח עַד שֶׁהִרְגִּילוֹ אֵלָיו בְּאֲנֻפֵּן דַּס"ד פְּאֵלוֹ מְטָא לִידְיָה וְהִתְחִיל הַעֲסֵק הַזֶּה עִם בְּעָלָיו כ"ע מוֹדִים דְּזֶה יוֹרֵד לְאֲנֻמְנוֹת חֲבִירוֹ וּמוֹצִיאֵן מִמֶּנּוּ וְגַם מְקוֹמוֹת שְׁאֵין דְּגִין דִּין מְעֻרְפִּיָא עִי' בַּש"ע ס"א קנ"ו מוֹדוֹ שְׁאֵם כְּבָר הִתְחִיל הַעֲסֵק עִם הַנְּכָרִי וּבָא חֲבִירוֹ לְהַשְׁיִיג בּוֹ עֲצָמוֹ דִּישׁ בּוֹ דִּין מְעֻרְפִּיָא וְעִינֵן בְּשַׁעֲרֵי שְׁלֵמָה בְּאוֹתוֹ סִמְן שְׁפִתָּב דְּמֵאֵן דְּלֹא דָאֵן דִּין מְעֻרְפִּיָא הֵינּוּ בְּנִכְסֵי הַגּוֹי אֲשֶׁר הֵם הַפְּקָר מִשְׁא"כ בְּמְעֻרְפִּיָא דִּישׁ עֲכָשׁ וְיֵשׁ סַעַד לְדַב"ק מְדַבְרֵי הָרַב פ"מ ז"ל שִׁיּוּבָא לְקַמֵּן דִּישׁ לְהַחֲמִיר בְּמְעֻרְפִּיָא דִּישׁ יוֹתֵר מְשָׁל גּוֹי ע"ש, וּא"כ בַּנְד"ד שְׁאֲנַחְנוּ הִרְגִּלְנוּ נְדָרֵי רַמְב"ה זִיע"א בְּטַרְחָתְנוּ וּס"ד עֲלִיָּהוּ וְגַם הֵם נִכְסֵי יִשְׂרָאֵל לִית דִּין וְלִית דִּינֵן אֲשֶׁר יֹאמֵר שְׁאֵין בָּזֶה יוֹרֵד לְאֲנֻמְנוֹת חֲבִירוֹ וְנֹאפִי' אִם יִהְיֶה אִישׁ לְקַבְעֵי קִנְפָה אֲנֵן מְפָקִינוּ מִיָּנִיָּה בְּדִינֵי וְעִי' לְהַתּוֹס' רִישׁ פ' הָאוֹמֵר שֶׁהָיָה דְמַרְחִיקִין מְצוּדַת הַדָּג לר"ת דְּהָא הַפְּקָר הִיא וְלִית בָּהּ מְשׁוּם עַהמ"ב וְלַתִּי' הָא' נַר' דְּמִי שֶׁהוֹרְגֵל בְּדָבָר גַּם בְּהַפְּקָר הַבָּא לְהַשְׁיִיג הוּ"ל יוֹרֵד לְאֲנֻמְנוֹת חֲבִירוֹ וְלַתִּי' הַב' נִרְאֶה דְּמִי שֶׁהִמְצִיא דְּבָר תְּחִלָּה אֵין לְחֲבִירוֹ לְהַשְׁיִיג דִּישׁ לוֹ זָכִיָּה בְּמָה שֶׁהִמְצִיא וְלֹא הוּ"ל הַפְּקָר עִי' בְּמַהֲרָש"א שְׁם וּבַנְד"ד תַּרְתִּי אֵיתְנָהוּ דָאֲנֵן הַמְּצִיאִים הֵרָאשׁוּנִים וְכָבֵר הוֹרְגֵלְנוּ וּק"ל.

וּמִסְבָּה הַזֹּאת אֲשֶׁר מִזֶּה שְׁנַיִם קְדַמוֹנִיּוֹת נִהְיָו כָּל אַחֲרֵינוּ הַסְּפָרְדִי לְתַת נְדָרֵיהֶם שֶׁל רַמְב"ה לַעֲי"ק טַבְת"ו נִפְק אֹדִיתָא דָאֵין יְכוּלִים אֲנִישֵׁי יְרוּשָׁת"ו אוֹ זוֹלָתָם לְקַבְעֵי הַקִּנְפָה בְּצִיָּדְנוּ לְשֵׁם רַמְב"ה מְשַׁעַם אַחֵר דְהוּ"ל כְּמַפְרִי כְּהוֹנָה אֲשֶׁר כָּל כְּהֵן שִׁישׁ לוֹ מִפִּיר וְרָגִיל לְתַת מִתְנוּתָיו לוֹ לֹא יוֹכֵל שׁוּם כְּהֵן אַחֵר לְקַחְתָּם וְהוּ"ל מְטָא לִידְיָה מִמֶּשׁ וּמוֹחֲזֵק לְהֵם לְמוֹכָרִם לְאַחֲרִים כְּמִפְּנ' בִּיּוֹד ס"ד וְלִקְחַת מֵהֶם בְּנוֹ הַבְּכוֹר פ"ש כְּמִפְּנ' בַּח"מ ס"א רַע"ח יַעו"ש וְעִינֵן לַמְב"י ס"א קנ"ו שֶׁהִבִּיא דְבָרֵי הַרְשָׁב"א בִּישׁ הַרְגִּיל אֲצֵל עִירוֹנֵי וּבָא חֲבִירוֹ לְפִתְחוֹת לְעִירוֹנֵי וְלְמוֹשְׁכוֹ אֲצֵלוֹ שֶׁהִשִּׁיבֵהֶרְשָׁב"א דָאֵין מוֹצִיאֵין מִיַּד הַשְּׁנֵי פִינּוֹן שֶׁהִגּוֹי נָתַן לוֹ מְדַעְתּוֹ וּמ"מ מוֹחֲזִין וְגוֹעֲרִין בּוֹ וְהַבִּי"ר מֵהַדְּ דְמַרְחִיקִין מְצוּדַת הַדָּג וְהַמְעִינֵן בְּגוֹף הַתְּשׁוֹ' בַּח"ג ס"א פ"ג יִרְאֶה שֶׁהִבִּיא רֹאֵה גַם מֵהַדְּ דְמַפְרִי כְּהוֹנָה ע"ש וְהִנֵּה הָרַב פ"מ בַּח"א ס"א ט"ל תְּמָה עַל הַרְשָׁב"א אִמְאִי לֹא יִלְיָף מֵהַדְּ דְמַפְרִי כְּהוֹנָה דְמוֹצִיאֵין מִיָּדוֹ נְמִי וְתִי' לְחַד תִּי' דְהַרְשָׁב"א ס"ל כַּמ"ש הַתּוֹס' בַּב"ב דַּק"א אִמְאִי דְאָמְרִי' דְּבָכוֹר נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם מִמִּתְנוֹת בְּהֵמָה שֶׁנִּשְׁחָטָה בְּחַיֵּי אֲבִיָּהֶם אִם שְׁחָטָה מִפִּירוֹ דְכָתְבוּ בַּח"מ קָרִי לְמַפְרִי כְּהוֹנָה מוֹחֲזֵק בְּמִתְנוֹת וְה"ט מְשׁוּם שֶׁהַמְּפִיר אֶסוּר לְחַזֵּר בּוֹ מִלְתַּת לְכַהֵן וְה"ט שְׁזָהוּ מִתְנָה מוֹעֲטָת וְאֶסוּר לְחַזֵּר בּוֹ וְנֹאפִי' בְּדָבָרִים בְּעֵלְמָא וְאֵעִפ"י שְׁאֵם רְצָה לְחַזֵּר חוֹזֵר כָּל מָה דְּלֹא הִזְר בִּיָּה הוּ"ל מוֹחֲזֵק וְנוֹקָא דְאֲשִׁתְּחִיט בְּחַיֵּי אֲבוּהוֹן הָא לֹא ה"ה לֹא פִינּוֹן דְּמִית מִי זָכָה ע"כ וּמַעֲתָה דְנוֹקָא בִּישׁ דְּלִית בִּיָּה מְשׁוּם מְחַסְרֵי אֲמָנָה הוּ"ל מוֹחֲזֵק דְשִׁאֲרִית יִשְׂרָאֵל לֹא יַעֲשׂוּ עוֹלָה וְהַמְשִׁי"ג מוֹצִיאֵי מִמֶּנּוּ אָבֵל לְגַבֵּי עִירוֹנֵי אֲשֶׁר פִּיָּהֶם דְּבָר שְׁוֹא

לא מִיָּתִי לִיה הַרְשָׁבָא אֲלָא כְּדָמוֹת רֵאָזָה דְּגוֹעֲרִין בּוּ ע"ש וא"כ דון מִיָּנָה בְּרַגִּיל אֲצֵל יִשׁ' הָרִי זָכָה בְּמִתְנוּתֵיו וּמֵאֵן דְּמִשִּׁי"ג מוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ בְּדִין וְאִפְּלִי אִם יִתְעַקֵּשׁ הַמִּתְעַקֵּשׁ כְּאִיזָה סְפָרִים לֹאמַר דָּאֵם קָדָם וְנִטְלָא אִין חִיל בֵּין יִשְׂר' לְגוֹי וְרַק גְּעָרָה אִיפָּא וְלֹא הוֹצְאָת מִמּוֹן מ"מ פְּשִׁיטָא דָּאִין מִי שְׂיִכְחִישׁ דְּזָה עֲדִיף מִיּוֹרְד לְאַנְמָנוֹת חֲבִירוֹ וְעַהֲמ"ב וְהוּ"ל אִיסוּר מוֹסִיף וְאוֹמַר אֲנִי דְּבִסְעִיף זָה אִין מִי שְׂיִכְחִישׁ אִיסוּר דְּהָא מוֹכַח וּמְבֹנָאָר בְּדִבְרֵי הַתּוֹס' הַנּוֹז' דְּזָה עֲדִיף מְהֵאוּמַר בְּפִיו אֲנִי נוֹתֵן סְלַע זָה לְפָלוּנִי כִּמ"ש וְאִפְּלִי בְּדִבְרֵים בְּעֵלְמָא נִרְאָה דְּרַגִּיל עֲדִיף מְדִבְרֵים וְתַרְנוּנְהוּ אִי הֲדַר בֵּיהַּ הַמְזֻפָּה אִיסוּרָא עֲבִיד מְשׁוּם שְׂאָרִית יִשְׂר' לֹא יַעֲשׂוּ עוֹלָה וְהוּ"ל מְחוּס"א וּבְנֻדָּאֵי גוֹעֲרִין בּוּ וְא"כ מְעַתָּה לָאוּ כ"ש הוּא אִם יָבֵא אִישׁ וְיִפְתָּהוּ לְתַת לּוֹ דְּאִיסוּרָא עֲבִיד וְכ"ש אִם יִכְפֹּהוּ בְּגִזְרוֹת וְאִיוּמִים דִּל"מ דְּאִיסוּרָא אִיפָּא אֲלָא גַם מוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ וְכ"כ הֲרַב מֵהֲרִיק"ש בְּתִשׁוֹ' ס' ו' לִישָׁב דַּעַת הַרְשָׁבָא דְּעִירוֹנִי ע"ש וְאִם יִהְרֵהּ הַמְהֲרֵהּ עַל מִש"ל דְּבַעַל הַמִּתְנוּת עֲצָמוּ אִיסוּר לְחִזּוֹר מִמָּה שְׂהִיָּה רַגִּיל דְּזָה אִינוּ מְנוֹסְכָם דְּהָא מִב"י בִּיּו"ד ס' רס"ד פְּתַב מְשִׁם הָרָא"ש בְּתִשׁוֹ' כ"י ס"ב דְּאָדָם הַנּוֹתֵן בְּנֹו לְחֲבִירוֹ לְמוֹלוֹ וְחִזּוֹר בּוּ דָּאִין בְּזָה מְשׁוּם מְחוּס"א וְנִטְעָמוּ בְּתִשׁוֹ' דְּכִינּוֹן דְּהוּא דְּשִׁלְב"ל וְאִין בּוּ מְמַשׁ וְלֹא שְׂיִיף בֵּיהַּ קִנְיָן גַּם מְשׁוּם מְחוּס"א אִין בּוּ ע"ש, אֲמִינָא לִיה דְּמִלְבַד שְׂפָכָר עֲמָדוּ קִמְאֵי בְּדִבְרֵי הָרָא"ש וְהֵם סוֹתֵרִים ג"כ לִמ"ש עֲצָמוּ בְּמִקּוּ"א וְיִשְׁבּוּם ע"ן ע"ש עוֹד בָּהּ דָּאִין זָה שְׂיִיף בִּנ"ד דְּכִינּוֹן דְּהוּא מִיָּדִי דְּצִדְקָה כְּבָר פִּסְק בִּש"ע חו"מ ס' רי"ב וְיּו"ד ס' רנ"ח דְּנוֹדֵר לְצִדְקָה גַם בְּדִשְׁלַב"ל כְּפִיבָא לִידּוֹ מְחֻיָּב לְקַיָּים נְדָרוֹ וּמְהָא נִפְק"ל חִידוּשָׁא כּוּ מְלַבַד דְּהַחִזּוֹר בְּזָה יִשׁ בּוּ מְשׁוּם מְחוּס"א גַם י"ח נְדָרוֹ לֹא יֵצֵא וְאִע"ג דְּמִצִּינוּ מְחֻלְקָת וְרִיבּוּי דַּעוֹת בְּשִׁנּוּי הַצִּדְקָה מְעַנִּי לְעַנִּי מְחֻלְקָת כִּמ"ש בִּיּו"ד ס' רנ"ו וְרנ"ט ע'י בְּאַחֲרוֹנִים הִנֵּה עֲמָדְתִי ע"ז בְּמִקּוּ"א וְהַעֲלִיתִי דְּדוֹקָא בְּקִנּוּפָה וְתִמְחֻי שְׂאֵם לֹא יִסְפִּיקוּ יִחֲזְרוּ לָהֶם לְגַבּוֹת מִמִּקּוּ"א וְלִיכָּא פְּסִידָא לְעַנִּיִּים אֲבָל כְּגוֹן הַקְּנוּפּוֹת שְׂאִין חוֹבָה קְבוּעָה לְמִתְנַדְּבִים זוּלַת בְּדִרְךָ מְקַרְהָ וְאִם יִשְׁנוּ אֲזָדָא לָהּ מְהֵרָא שׁוֹן לֹא כִּמ"ש הַטּוֹר שְׂם וְהַעֲלִיתִי שְׂם דְּגַם לְמֵהֲרִיק"ו שׁוֹרֵשׁ ה' שְׂפָתַב דְּגַם בְּמִקּוּם פְּסִידָא אִינוּ אִיסוּר הַשְּׁנוּי רַק לְעַנִּיִּים יְדוּעִים עכ"ז לֹא אֲמַרְהָ אֲלָא בְּהַקְדָּשׁ אֲשֶׁר הוֹקֵדֵשׁ לְהִיּוֹת קָרָן בְּיִמְתָּ לְדוֹרוֹת דְּלֹא הוּ"ל יְדוּעִים אֲבָל דְּבָר הַמִּתְחַלֵּק קִמְאָא קִמְאָא הוּ"ל הַעֲנִיִּי הַנְּמַצְאֵי בְּמִקּוּ"א הַהוּא יְדוּעֵי וְהוֹכַחְתִּי כֵּן מִגּוּף תְּשׁוּבַת מֵהֲרִיק"ו וְשָׁכַן הַעֲתִיק וּבִיָּאָר דְּבָרֵיו מֵהֲרִימ"ט ח"א ס' ס"ג וְכ"כ חת"ס ח"ו ס' ז"ך לְדַעַת מֵהֲרִיק"ו וְיַעֲתָה דִּינֵד עֲנִיִּי אֲנִי יְדוּעֵי נְאִית לָן פְּסִידָא אִין רְשׁוֹת לְשִׁנּוֹת דְּבָר הַיְדוּעֵ לָנוּ וְכָל הַמְשָׁנָה לֹא יֵצֵא י"ח נְדָרוֹ שְׁנֵדֵר לָן דְּגוֹזֵל וּמֵאֲכִיל הוּא וְכָבָר כְּתַבְנוּ דְּהַרְגִיל לְתַת לְעַנִּי אַע"ג דְּלֹא אֲמַר בְּפִי לְתַת לּוֹ רַגִּילוֹתוֹ מְשׁוּנֵיָא לְהוּ יוֹתֵר מְהֵאוּמַר בְּפִירוּשׁ מִדִּין מְפִירֵי כְּהוֹנָה וְכ"כ הַשְּׂ"ף בִּיּו"ד ס' רנ"ז סְקִי"ג דְּהַרְגִיל לְתַת לְעַנִּי מְמִילָא זָכָה אוֹתוֹ הַעֲנִי אַע"ג דְּלֹא מְטָא לִידְיָה וְכַתְּבִי שְׂכ"מ בְּס' הַתְּרוּמוֹת ש' ס"ה וּבַהֲרַע"ב ספ"ד דְּגִיטִין וְהַרְמָב"ם פ"ו מַה' מַעֲשֶׂר ע"ש וְכ"כ הֲרַב אֲדַמ"ק ח"א י"ד ס' י"ג וְכ"כ הֲרַב חֲלָקָם בְּחִיִּים דְּצ"ד מְשִׁם הֲרַב מְחוּ"א וְהֲרַב או"ת"ז"ל דְּבַהּוֹרְגָל לְתַת לְעַנִּי מְנָה לְשָׁנָה ג' פְּעָמִים דְּהַחֲזִיק הַעֲנִי בְּזָה וְאִינוּ יְכוֹל לְחִזּוֹר בּוּ וּבְזָה פִי מַד' מְשָׁלִי אֵל תְּגִזּוּל דָּל כִּי דַל הוּא וְכוּ' דְּהַפְּנוּנָה דָּאֵם שְׂיִנָּה מְרַגִּילוֹתוֹ שְׂהִיָּה נוֹתֵן לְעַנִּי וְכוּ' הָרִי הוּא גּוֹזֵלוֹ עֲש"ב וּמְפָל אֶלִין אֲנִי תְּמַה עֲמ"ש בְּלַב חִיִּים ז"ל שְׂבָדְרָךְ עֲרָאֵי מִיָּהָא יְכוֹל לְשִׁנּוֹת הַרְגִילוֹת מְלַתְתָּ נְדָרֵי רַמְב"ה לְעִי"ק טַבַּת"ו אִם אֲמַר בְּפִי דְּלִפִּי הָאִמּוֹר נִר' דְּגַם בְּכַה"ג אִין כַּח בְּיָדוֹ וְכַעַת אִין הַסְּפָר הַנּוֹז' עֲמָדִי לְהַתְּחַקוֹת עַל

דבריו ואפשר דל"א ו"ל רק לאחד שמקונדם לזה לא רגל להפריש נדרים לרמב"ה ולתתם לעי"ק טבריא אבל אם נהג מקונדם ג"פ לתת נדריו לרמב"ה לעיקת"ו הו"ל מפיר ואינו יכול לשנותם למקו"א ובזה ישבתי במקו"א מה שנר' מתשו' חת"ס ח"ו סי' ז"ך דנדרים רמב"ה יכול לשנותם, והוכחתי דשם לא דיבר הרב רק במי שלא היה מזפה אותם מתחילה לטבריא ע"ש באופן הנה מעיקר הדין הוכחתי דהמתנדבים הרגילים לתת נדריהם לטבריא אין פת בינדם לשנות למקו"א אפי' שיאמרו בפ"י דאית בזה משום מחוס"א ולא יצאו י"ח נדרם וגוזלים הם ענני עי"ק טבת"ו וכיון שפן מאינו הרגלים להתיר לקבוע קנפות ולפתות להמתנדבים לשנות ואיפא בזה גם משום ל"ע לא תתן מכשול ואין זה דומה למ"ש הפוס' שאם הבעה"ב אינו רוצה במלמד שהמלמד לא עבר אא"סור עהמ"ב דהתם הבעה"ב אינו עושה אסור בשינוי המלמד עיין להרב נח"ל צונצין סי' כ"ט דל"א ע"א דאסור עהמ"ב לא רכיב אבעה"ב אלא הפא לטול אבל הכא שהוכחנו דהמתנדבים המשיגים עבדי אסורא רבא ג"כ המקבל מהם נמי מסייע ידי עוברי עברה ולא עכברא גנב ובפרט דלאו כ"ע גמירי ומה גם שגם בל"ז כבר פתחנו דיש אסור עהמ"ב וגזל מד"ס פיון דטרחנו ומשום יורד לאנמנות חבירו דפסקי לחיות שונאנו ומשום מכירי פהונה דהו"ל מטא לידן והפא בגבולינו גזל הוא בידו ומפקינן מיניה בדיני וחלילה לחשוד ברבני עיקו"ת ירושת"ו שייספמו לפיתוי שחורי הראש שבודאי אין דבר נעלם מעיה"ק מפל האמור והם יוכיחו לקטנים להודיעם כי הפל תלוי בהשגחה עליונה והוא אל זן ומפרנס ומשביע לכל חי רצון ואין אדם נוגע במה שמוכן לחבירו ומה בידינו לעשות לעניניהם היעלה על לב אדם מעולם כי נחריש ונתאפק על קפוח פרנסת ענני ואביוני עיקת"ו אשר ראינו צרת נפשם על המהרה ונפיש נפחי כפן בטבריא מדלית אסור ואין דוחין נפש מפני נפש ומה גם במידי אשר ידענוהו שהם זכאים בו בדין ודידהו הוי מאן ספין ומי הרשה את גדולי עי"ק טבריא ת"ו לנותר בו לאחרים ואפי' ליזק לירד לדין עם התובעים זכותם פיון שיש בהם פמה יתומים ואלמנות הא קי"ל בח"מ סי' ר"ץ דאפי' אפטרופוס היתומים אינו רשאי לדון עם מי שיש לו תביעה אצל היתומים וכתב שם בבאה"ג משם ה"ה דכיון שאינו רשאי לדון אם עבר ודן ונתחייבו היתומים לא עשה כלום ע"ש ומכ"ש שאינם רשאים למחול זכותם נגד הדין ואפי' אם היה הדבר נוגע רק לגדולי עיקת"ו ולא לעניים ויתומים לא היו רשאים למחול כי ידוע הוא פמה ימשך מקביעות הקנפות התדשות דברי ריבות וח"ה בכל זמן וזמן בין שתי ארה"ק יוב"ב ושלוחיהם פי כ"א יאמר שלף שלי וכו' וגם פי הכריות יראו מהות הענין שנשתנו סדרי בראשית ולא ידעו פי הב' עיירות נשתוו ביניהם רק יחשבו פי הותרה השגת גבול וכו' וד"ז קיימתיהו מסברא ושוב מצאתי הדבר מפו' להגאון חת"ס חח"מ סי' קס"ב הבי"ד הפת"ש בסי' קנ"ו סק"ז שגשאל אודות חבורה של מוכרי פסות בראותם שנתרבה ביניהם הש"ג בענין המכירה והיה תמיד דו"ד ומריבות רצו להסכים חד להתיר ביניהם השגת גבול ולמחול זל"ז הפסד ממון שגרם לו חבירו ושאלו אם יש בלחם לעשות זה ואם יצאו יד"ש בכף והשיב באריכות דחלילה לעשות פן הן מצד המוסר זו קשה מן הראשונה דבל"ס ע"י שיעשה להם היתר תגדל המריבה וח"ה וכו' גם פן ילמדו מהם במקומו' אחר' ויהיו חוטאים ומחטיאים וכן מצד הדין אין זה מספיק כלל וכן פל המוחלים זל"ז לעשות מעשה שאסרה תורה פגון גניבה ואונאה והש"ג מלבד

פי לא ינקה מדי"ש מצד שהוא נגד ישוב העולם גם בדיני אדם לא יועיל כלל וגם אם המוחל יקבלקנו ע"ז אין הקנון חל כלל וכו' עש"ב פל דב"ק היורדי חדרי בטון ואם הרב קש בחה"ש ולחוטא ומחטיא בהמוני עם מוכרי פסות מה נענה אנו לגבי גדולי הדור דאיכא חילול ה' טפי וכמארז"ל פגון אצא וכו' פגון אגא וכו' והפל לפי מה שהוא אדם באופן שלא מצאתי קיום לבקשת אנשי ירושת"ו זאת לא מצד הדין ולא מצד מחילה והוא דבר שלא יתכן ומי יתן החרש ויחרישו ויתהי זאת לנו ולהם לחכמה, והאל ברחמי ממקום אחר ישלח שלומי, ויכין פרנסתנו ופרנסתם מידו המלאה והרחבה במדה מרובה, ולא יצטרכו זל"ז ולא לאיש אחר אמן, והו מה שעלתה מצודתי להשיב לכת"ר הי"ו ואני בגלותי, ואין הספרים אתי, ה' ישיב את שבותי, ובלי ספק אם חיי"ם שאל לרבני עיקו"ת דיתבי בדוכתיהו הפה בתקמתם, יאריכו למעניתם, ואני רק להפקת ר"ץ הגדתי היום חיות דעתי ואם שגיתי אתי תלין משוגתי, החו"פ פקעין ת"ו בחדשון תרס"ד ש' תן שלום"ם בארץ לפ"ג: הצעיר אליהו ילזו ס"ט שאלת פס"ד זה כבר נדפסה בש' התרס"ד בס' "משפט וצדק" הנלוה לס' "יצב גבולות" (שמדובר בם אודות קופת התה"ק רמב"ה זיע"א מלבד כמה הסכמות ותקנות ופס"ד מרבנים גדולים ראשונים ואחרונים מארץ ישראל וגם מרבנים הגדולים שבח"ל ומקהלם היחיס"ג בחת"י שקבלו עליהם ועל זרעם אחריהם עד ביאת גו"ץ להתזיק בקופת רמב"ה ולשלחה ליד רבני עי"ק טבת"ו או למוסרה ליד שלוחם דוקא ואין לשום עיר אחרת הן בארץ והן בח"ל שום חלק בה) ולא הנה מהצורך לחזור ולהדפיסה פ"ב פה, אף להיות שאחר הדפסת ס' יצ"ג הנז' הזמין ה' לידי עוד איזה הסכמות מב' ערים גדולות מערי מערב הפנימי (מארוק) מרבנים גדולים ויחיי"ם וזמנם משנת התרל"א ליצי' שהיה גם אז ערעור מרבני ירושת"ו על קופת רמב"ה שדרשו לקחת חלק בה גם הם ונשלחו הסכמות הנז' להרה"ג מנהלי עי"ק טבת"ו ובראשם הרה"ג מעוז ומגדול ר"ט ור"מ כקש"ת ר' חיים שמואל הפהן קונורטי צוק"ל נגד רבני ירושת"ו, (ובמחב' הקטנה "זכרונות לרבנים בא"י" בפרק "טבריא" הבאתי פל הענין בארובה) לכן לפי יעצני נחזור ולהדפיס הפסק הנז' עם ההסכמות הנז' בספר זה של עט"ר מרן אבא הרה"ג המחבר צוק"ל לתועלת עי"ק טבת"ו ולחזוק הקופה הנז' ובפרט פי שמו מפורסם הרבה בכל ארצות מערב הפנימי ויה"ר שיהיה בזה נח"ר לנשמתו בג"ע העליון וזכותו וזכות תורתו וזכות התה"ק רמב"ה זיע"א יגיבו בעדי ובעד כל אשר לי בני וב"ב תמיד כל הימים ויעזרנו האל ע"ד פבוד שמו אמן: הק' יוסף חיים ילזו ס"ט בן לעט"ר א"א הרה"ג המחבר זצ"ל טאנכיר יום דב"ש ה' לחדש אייר תרל"א לפ"ק.

את פני המאורות הגדולים הרבנים המובהקים מלאים זיו ומפיקים רבנו דפקיע שמייהו, ותנא על רישיהו ומתוכם כעין הקרח הנורא, אישי כהן גדול, מעוז ומגדול, הוא הקדוש ח"ק לישראל, כמהר"ר שמואל הפהן קונורטי אתה ה' תשמרם וכצנה רצון תעטרם אכ"ר.

אחר נשי"ק וקידה חמש מאות לפני גנולת מעלתם וכת"ר תפארתם. פדת מה לעשות, וש"ר האלף לכל הקרב הקרב ודשראן סמיכין עלייהו ישצ"ו אכ"ר, או"ת לטובה, שהגעתי לפרק המקביל האחת אהובה, כתב ידי קדשם, ונפת דבשם.

ואַעֲלוּן הַמּוֹן רַבָּה, כְּשֶׁמַּחַת בֵּית הַשְּׂוֹאֵבָה, בְּיֹדְעֵי מְטוֹב שְׁלוֹמָם וְטוֹבָתָם, כֹּה יַעֲשֶׂה אֱלֹהִים וְכֹה יוֹסִיף לָהֶם הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם בְּחַצְרֵיהֶם וּבְטִירוֹתָם אַכִּי"ר, וְגַם רְאִיתִי אֶת הַלַּחֲץ וְאֶת הַמְּבוּכָה רַבָּה, אֲשֶׁר אִתָּם רו"מ יוֹשְׁבִים בָּהּ, בְּעֵנֵי הַקְּנוּפָה הַקְּבוּעָה מִיָּמֵי קֶדֶם לְזִכּוֹת הַתַּנָּא הַאֲלֹדִי הוּא הַקְּדוֹשׁ רַמב"ה זִיע"א, אֲשֶׁר בִּקְשׁוּ חַכְמֵי וְרַבְּנֵי יְרוּשָׁלַם תוֹב"ב לְהַסֵּב הַנְּאֻטָּה אֲלֵיהֶם וְכו' כַּמ"ש בַּדְּב"ק, בְּטַחְתִּי בְּחֶסֶד אֲלֹדִים כִּי יִדְבַר שְׁלוֹם אֶל עַמּוֹ וְאֶל חֲסִידָיו.

וַיִּשְׁבַּתְּם לְבַטַח בְּאֵין אֲנִי וְאֵין דְּבָרִים בַּע"ה, וּמִבְּטַחְנִי כִּי חַכְמֵי וְרַבְּנֵי יְרוּשָׁלַם תוֹב"ב חַכְמִים בְּחַכְמַתְּם, וְהֵמָּה בְּצַדִּיקְתָּם לֹא תֵצֵא מִלְּפָנֶיהֶם כִּי אֲהַאֲמַת וְהַשְּׁלוֹם כַּמ"ש כִּי מִצִּיּוֹן תֵּצֵא תוֹרָה וְכו' וְיֵמָּה מְאֹד תַּעֲלֹן זְנוּנָה כְּלִיּוֹתֵי בְּשִׁמְעֵי דְבָרֵי שְׁלוֹם וְרִיעוּת בֵּינָן שֶׁל קְדוֹשִׁים הִ"ו.

וַע"ע הָאֲגָרוֹת אֲשֶׁר שָׁלַחוּ מִתָּם לְמַעַלַת הַרְבָּנִים הַשַּׁד"ר כַּמְהַר"ר שְׁלֵמָה אַבּוּלְעַפְיָא וְכַמְהַר"ר יְאֻנְדָה רִיבּוּחַ נַר"ו, הִגִּיעוּ לְיַדֵּי בְּיּוֹם ז' וְד' גִּיסוֹן, וְתַכְף בְּאוֹתוֹ יוֹם קִיָּמָתִי בְּהֶם מִצְוֹת שִׁילו"ח לִידֵי דִידֵינוּ הַגְּבִיר הַמְרוֹמֵם כַּה"ר ס' אַבְרָהָם קוֹרְקוֹס הִ"ו אֲשֶׁר בְּמוֹגָאָדוֹר וְזִרְזָתִי אוֹתוֹ בְּכָל נֶאֱחָר לְמַהֵר לְשַׁלְּחָם לִידֵי הַשַּׁד"ר אֲשֶׁר הוּא חוֹנָה כְּעַתְּ בְּמֵתָא מְאָרוּיָקוֹס וַע"א וּבְנֵדָאֵי כִּי לַעַת כְּזֹאת כָּבֵר הִגִּיעוּ לְיָדוֹ וְאֲנִי הִנְנִי מוֹכֵן וּמְזַמְּן לְשִׁרְתָּ בִּקְדוֹשׁ קַמֵּי רַבְּנָן בְּכָל אֲשֶׁר יִשְׁתִּי עָלַי כִּי זֶה חֶפְצִי וְרַצוֹנִי, וְלִמְעַכ"ת הַחַיִּים וְהַש': ע"ה מְסַעוֹד אַבִּיקָאֲצִיץ הֵן לְצַדִּיק, כִּי מִיָּמוֹת עוֹלָם לִיָּמִים רַאשׁוֹנִים אֲשֶׁר שָׁמְעֵנוּ וְנָדַעַם.

אַבוֹתֵינוּ וְאַבוֹת אַבוֹתֵינוּ מְנַהֵג יִשְׂרָאֵל תוֹרָה. שְׁפָל הַגְּדָר וְהַגְּדָב לְשֵׁם הַתַּנָּא הַקְּדוֹשׁ רַמב"ה זִיע"א הַכָּל נִיתֵן בְּיַד הַשְּׁלִיחַ פּוֹלֵל שֶׁל טְבָרְיָא לְזִכּוֹת חו"ר וְעֵנִי וְכו' טְבָרְיָא תוֹב"ב וְגַם אֲנַחְנוּ מְנַהֵג אַבוֹתֵינוּ בְּיַדֵינוּ וּמְחֻנְיָבִים אֲנַחְנוּ לְלַכְתָּ בְּעַקְבוֹתֵיהֶם עוֹד כָּל יָמֵי הָאָרֶץ שְׁפָל הַגְּדָר וְהַגְּדָב לְשֵׁם קוֹפֵת הַתַּנָּא רַמב"ה זִיע"א יְהִיָּה לְזִכּוֹת חו"ר טְבָרְיָא כְּאִמּוֹר וּמְנָה לֹא נָזוּעַ כֵּן יְהִיָּה וְכֵן יְהִיָּה וְכֵן יָקוּם עַד בֵּיאַת הַגּוֹאֵל בְּב"א הַכ"ד הַחו"פ בְּעֵדְנוּ וּבְעַד הַקְּקִי"ץ בַּס' זֹאת חֲנוּקַת הַתוֹרָה כְּאֵן שְׁנָה וְרַנ"ו וַיִּשְׁמַח"ו לִיצִי' לַפ"ג פָּה טַאנְגִיר יַע"א וְקוּם: הַצַּב"י מְרַדְכֵי ו' ג'ו' ס"ט ע"ה מְשֶׁה ו' סִימּוֹל ס"ט גְּזַבְר וּפְקִיד שֶׁל הַתַּנָּא הַק' רַמב"ה זִיע"א ע"ה מְשֶׁה יַצְחָק נְהוֹן נ"י פְּרִיזִידֵינְט ע"ה מְסַעוֹד אַבִּיקָאֲצִיץ יַשְׁצ"ו בְּעֵנֵי הַקְּנוּפָה שֶׁל הַתַּנָּא הַקְּדוֹשׁ רַמב"ה זִיע"א אֲשֶׁר הִחְזִיקוּ בָּהּ חו"ר טְבָרְיָא תוֹב"ב אִם נְסָכִים עִם חו"ר יְרוּשָׁלַם תוֹב"ב אֲלַחֲדָשׁ דְּבָר מַעֲתָה לִיטוֹל חֶלֶק בָּהּ הַסְּפִימוּהָ הַעֲצָה שְׁאֵין לְשַׁנּוֹת אֶת הַיְדוּעַ לִיתֵן אֶת הָאִמּוֹר שֶׁל זֶה בְּזָה וְאִפְּלִי מְקַדְוֶשָׁה חֲמוּרָה לְקַדְוֶשָׁה דְּרַבָּה מִיָּנָה וְזָכָה מִי שְׁזָכָה אֲרַעָא הִיכָא דְקִיָּמָא תִּיקוּם זְכוּתָהּ בְּקוֹפֵתָהּ וְזוּזֵי הִיכָא דְקִיָּמוּ לֹקְמוּ כ"ד צְעִירֵי הַצָּאן הַחו"פ פָּאס יַע"א כ"ד תַּמוּז יַה"ל מִש' אֲשֶׁר גָּבְלוּ רַאשְׁנֵים לִיצִירָה וְהַשׁו"ב וְקִים: מִתַּתִּיָּה סִירִירוֹ ס"ט שְׁלֵמָה אֲלֵיהוּ אֶבְן צוֹר סִלִּיט"א אַבְנֵר יִשְׂרָאֵל הַצְּרַפְתִּי סִיט"ה רְפָאֵל אֶבְן צוֹר ס"ט גַּם אֲנַחְנוּ מְשַׁגִּיחֵי וּמְנַהֲלֵי עֲדָתֵנוּ קֹהֵל עֲדַת יִשְׁרוּן אֲשֶׁר בַּעֲיַת פָּאס וַע"א דַּעֲתֵנוּ מְסַפְמַת כְּכָל הַיִּצְאָא מִפִּי חו"ר עֲרִיבֵנוּ יַשְׁצ"ו וְאֵין מוֹצִיאֵין מִזָּה וְנוֹתְנִים לָזֶה וְלִרְאֵיהָ ח"פ זְמַן הַנְּ"ל וְקִיָּים: ע"ה אַבְרָהָם ו' נְצִאָם ס"ט ע"ה מְשֶׁה ו' סְמַחוֹן ס"ט ע"ה עֵיּוֹשׁ ו' אַמּוֹזִיג ס"ט ע"ה יַעֲקֹב לְוִי ס"ט ע"ה יַעֲקֹב אֶפְלָאֵלוֹ ס"ט ע"ה יְהוּדָא אַגְ'וִילוֹס ס"ט ע"ה ב"ה בְּנִימִין ו' סְמַחוֹן ס"ט וְאִתְרֵי הַמְּלָכִים הַצְּדִיקִים הָאֵלֶּה הַרַה"ג שְׁרַפֵּי קִדְשׁ הַלּוּלָיִם הַיּוֹשְׁבִים עַל מְדִין בַּעֲבוּב"י פָּאס יַע"א אֲשֶׁר הִיא רַאשׁ הַמְּמַלְכָה לְכָל עָרֵי הַמַּעְרָב

ומשם תורה יוצאת פי שם גלתי סנהדרין וממנה יוצאים כל התקנות והמנהגים וההספמות ונקבעים בכל ערי המערב (עי' בס' גר מערבי סי' נ"ז) בודאי שאין איש בכל ערי המערב וכפריה שיערער ויצא נגד הספמת הרה"ג הנז' וכל הבא לערער ולסתור הספמתם הנז' הרי הוא עובר על דברי חכמים ועושה נגד הדין ופורק עול וקטאו ישא האיש ההוא ואין תרופה למכתו ח"ו כי כל הנוגע בקנפת רמב"ה או משנה אותה לעיר אחרת פאילו נוגע בבבת עינו והחושש לדברי חכמים ורוצה בקיומן ישפון בטח ושפון מפחד רעה וזכות גדול אדונינו ורב פח התנא האלהי רבי מאיר בעל הנם זיע"א תגן בעדו ובעדנו אכ"ר יח"י שמו: ס"ט אכן העזר סי' א' ראובן לקח לו את רחל לאשה ומזה כמה חשכו מאוריה ונסמית בשני עיניה ועכ"ז אחרי זאת נתעברה ממנו וילדה לו בן והן היום צונח שעוד אינו יכול לסבול ותובע שתבחר לה או שיגרשנה ויפרע לה כתובתה או שתתן לו רשות לישא אחרת עליה והיא ממאנת בשתיקה מפח השבועה שנשבע לה שלא לגרשה בע"כ ולא ליש"א עליה והוא משיב דאדעתא דהכי לא נשבע ועמדו לדין להורות להם שוה"ד: ואמרתי לעיני בראשי פרקים של ענין זה ולפני גדולים יתניצב ומניהו מלכי יגמר הדין ובתחלה אקדים שהגם שידוע מהספרים המלאים זיו בענינים פאלה לפלפל מפח חרגמ"ה לדין דאתפא דמרו סמכינן פבר פסק בש"ע אה"ע סי' א' וגם בתשו' לאה"ע ה' כתובות סי' י"ד הוא והגאונים שעמו שרגמ"ה לא גזר רק ע"ס אלף החמישי וגם שלא פשטה גזרתו בכל הארצות ואנו בדין מקנבל אצלנו מרבתינו הקודמים נו"ן דלית מאן דחש לזה בספרדים פה ובפרט בנדון כזה הנה גם הרא"ש ז"ל שהוא מהנוהגים בחרם הנז' נשאל בתשו' כמ"ב באשה שנודע לבעלה שהיא נכפית ופסק שכופין אותה לקבל גט ויתן הנמצא בידו לפרעון כתובתה והשאר יהיה חוב עליו ואם תמאן לקבל גט ימנע ממנה שבוע' ואין עליו מניעה מחרגמ"ה דהגם דכפ' המדיר הלכתא פחכמים דאין כופין הבעל להוציא בין במומין גדולים בין בקטנים מ"מ רגמ"ה ז"ל פסק בתשו' דנכפה כופין אותו להוציא וא"כ הגם שרגמ"ה השוה אשה לאיש שלא לגרשה בע"כ מ"מ לא העדיף פחה מפחו עש"ב ועיין בש"ע סוס"י קי"ז וא"כ הנה מצאנו להרא"ש בפסקיו לפ' המדיר כתב אע"ג דלא קי"ל פרשב"ג בנסמא באחת מעיניו דכופין אותו להוציא מ"מ בנסמא בשתי עיניו דהו"ל פערב ובטל גם רבנן יודו דכופין והגם שמצאנו לו שם בכמ"ב פתב הפך מזה הנה הגיהו שם דבפסקים פתב להפך ור"ל דהפסקים עיקר פידוע דכש"ש סתירה בין תשו' לפסקים דפסקים עיקר וכן מהב"י בס' קנ"ד דהביא התשו' דהרא"ש עם ההגה הנז' ובבד"ה פתב דמהרמב"ם נראה פהפסקים ומשמע דסומא בב' עינים להלכה כופין אותו להוציא וכיון שהרא"ש פתב שלא העדיף הגאון פח האשה מהאיש א"כ גם בסומא בב' עיניה נימא הכי שתצא בע"כ ואם תמאן יהיה דינה כמ"ש בנכפית וז"פ רק במה שיש לברר בזה הוא מצד השבועה שנשבע לה דאולי לא אמרה הרא"ש ז"ל רק בחרגמ"ה וכ"ש אם נאמר שגם הרא"ש ז"ל דלא גזר הגאון רק עס"ו אלף החמישי ורק הדורות המשיכוהו להם מעצמם או שתקנוהו לגדר וכן תמצא בלשונו ז"ל שפותר שתקן הגאון ולא מה שהחרים הגאון וכבר נשתפכו דיות בזה בפוסקים) ולא בשבועה שנשבע לה מעצמו והגם שרבים מהפוס' ביקשו קולות בגוף שבועה זו מ"מ המעיין לא ימצא שום אחת מהם נמלטה ממחלוקת וא"כ הרי קי"לס' שבועה להתמיר עוד צריף לברר מ"ש בפ' המדיר נמצאו פה מומין וכו' נסתפקה שדהו

אם נאמר זה דוקא לחיובו בממון ולא לענין חיובו שלא לגרשה בע"כ וכו' או גם לזה דאין ללמוד ממה שפופין אותו לה שפכר כתבו התו' שם דהאשה שדהו של איש ובה שנייה לומר נסתתפה שדהו ולא בה בפרט בנד"ז דאחר המום שימש עמה וינלדה לו וא"כ י"ל הרי סבר ומחל וקבל וחיובו במקומו עומד: ואשיב על ראשון דהגם דיש להביא ראיה ממהריק"ו ז"ל שורש ק"א דאין החרם מהרא"ש דחרגמ"ה והשבועה שנים אבל מ"מ להלכה שנים הם והוא ממה שנושאל שם במשנדכת שנושטטית ואינו רוצה לנסה ונתחייב לה בקנס ואינו רוצה לשלם וכן הרב מתשו' הרא"ש דאדעתא דהכי לא נתחייב לה וכתב שם דאפי' היתה שם שבועה הוחלה השבועה דאין לחלק בין היתה שם שבועה ללא היתה וכו' ולכסוף פתב דגם בנשואה התיר הרשב"א בתשו' וכו' לענין חרגמ"ה מפח האומדנא עש"ב והשתא יל"ד דכיון דבא לצאת י"ח החרם מתשו' הרשב"א והוא עוסק בתשו' הרא"ש ומצאנו למהרימ"ט ח"א סי' קי"ז הוכיח מתשו' הרא"ש דכמ"ב דאיש שוטה כופין אותו להוציא וכו' מהרח"ש בחאה"ע סי' ל"ג דדינו כנכפה ועדיף מניה (הוק"ל ממ"ש בטוש"ע סי' קנ"ד באיש המשתטה יום יום דאי"כ אותו להוציא ותו' דהתם לאו שוטה ממש אלא דעותיו רעות א"כ אמאי לא הוכיח מהרא"ש גופיה דס"ל דלא העדיף הגאון פחה מפחו והלך לטעם הרשב"א משום אומד"ד אם לא שנאמר משום דהוא ז"ל רצה להפקיע גם פח השבועה ואי מטעם הרא"ש הלא יש לחלק בין חרם לשבועה לפיכך אגיל לטעם הרשב"א דמפקיע שניהם דטעם אדעתא דהכי לא נתחייב מועיל לממון ולשבועה ולחרגמ"ה והנה להדיא פתב הרשב"א בתשו' הביאה ב"י ביו"ד סי' רכ"ח ופסקה שם בש"ע וגם באה"ע סי' נ' בנשבע למשנדכתו או נשבעה לו ליכנס לחותה לזמן מוגבל וקלקל חז מהם או קרובו דפטור האחר משבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ומזה העלה מוהריק"ו דגם בשבועה פוטרת אותו האומדנא וכן דעת הרא"ש בתשו' דקלקלה אחות המשנדכת ונהגם דהתם לא הזכיר הפטור רק לענין קנס מ"מ הש"ע פאשר פסקה פתב שפטור מהקנס ומהשבועה וי"ל אחת משתים או שהיה גורס בתשו' הרא"ש השבועה (כן נראה מתשו' מהראנ"ח ח"ב סי' כ"א) או שפמך על הרשב"א ומהריק"ו שכ"כ.

כנז"ל (וכן נראה מהפ"מ ח"ב סי' קי"ז) ומ"מ לדין דסמכינן אש"ע לא נשאר לנו ספק בזה דאומד"ד פוטר גם משבועה אלא דעכ"ז עדיין עומד נגדנו מ"ש מהראנ"ח להסתפק בח"ב סי' כ"א דלכי תידוק בדברי הפוס' המבטלים השבועה מפח אד"ד לא נשבע תמצא שלא אמרו פן רק בביתול השבועה בשוא"ת כגון שנשבע ליכנס לחופה והשתא ממאן דאין בידינו לכופו מפח האומדנא אבל בקו"ע כגון שנשבע שלא לגרש או שלא ליש"א והשתא רוצה לעבור בקו"ע יש ספק אי יתבינן ליה רשותא ע"ש ונהר"ב פ"מ ח"ב סי' קי"ז רצה להק' עליו מהך דמהריק"ו שורש ק"א דרצה להפקיע החרם מהך דהרשב"א הגם דהני בקו"ע ותו' דמהראנ"ח ח"ב חלק בין חרגמ"ה דיאמר שתועיל האומדנא גם בקו"ע משא"כ בשבועה וכתב דזהו דעת מהריב"ל ח"ב סי' כ"ב אלא שמהרשד"ם יו"ד סי' ק"מ ורש"ל בתשו' סי' ס"ה כתבו להפך דאדרבה בשבועה יש להקל דאמרינן רוחא שבק לנפשיה ונהנה להרב יד ימין באה"ע סי' ס"א ושהביא מהפרמ"א ח"ב שהקשה שהרי מהריק"ו למד מתשו' הרשב"א גם לשבועה דהניא בקו"ע ולפמ"ש הכ"מ ז"ל לחלק בין חרם לשבועה אינה קו' פי מהריק"ו מה שילמד מחרם לשבועה אינו רק לומר דכשם

האומדנא מועלת בחרם פן מועלת לשבועה אבל לחרם גם בקו"ע ולשבועה רק בשוא"ת גם מה שהביא שם דמהראנ"ח עצמו ח"א סי' מ"א התיר מצד השבועה לאו מתניא דהתם מיירי שתולים השבועה בראשות ב"ד ולזה אמר הרב דכיון דהיא תלויה ביד ב"ד ובנדון שהוא מן הדין יכול לגרשה הב"ד יתירו לו ובפרט שאינו ענגן מ"ש שהב"ד יתירו לו למה שאנו דנין להתיר לו מפח אומדנא גם בלי התרה מ"מ הגם שהפ"מ ו"ל פתב דאין ס' של מהראנ"ח מוציא מידי נדאן דהנה ו"ל הנה בא חכם החק"ל ו"ל בח"ג ליו"ד דצ"ב וגילה פי מצא לנמק"י והריטב"א פתבו להדיא דלגבי שבועה אין מפקיעין אותה בק"ע מפח אומדנא ואין נדאן של אחרונים מוציא מנדאן של אלו ואם הוה חזו להו הוה הדין בהו ע"ש: ועוד צ"ע בהפקעת השבועה מפח האומדנא דהא מהרימ"ט ביו"ד סי' מ"ט הקשה אהוא דהרא"ש והרשב"א דאייך אפשר להפקיע החיובים שנתחייב מתחלה וכ"ש בשבועה מפח אדעתא דהכי לא נשבע בדברים שיארעו אח"כ והלא אין פותחין בנולד דלא שכיח אלא שהרב שם חילק דהיא דנולד הדבר קודם המעשה כהה דלקול קודם הנשואין אמרינן דאד"ד לא נתחייב לעשות דבר שאינו ראוי לעשותו נהי שאם הנה אחר המעשה לא הי"ל שום טענה וכו' וכ"כ החק"ל שם משם ח"ג ו"ל בסי' מ"א ע"ש ומשם הרב פ"מ ו"ל בסי' קי"ז פתב דמפח האומדנא הו"ל פתולה נדרו בדבר וכאילו התנה בשעת נדרו שאם יארע דבר זה אין פאן נדר וכו' אין פאן אין פותחין בנולד ועשה סמוכות לזה מהריב"ש ושאר פוס' ולי הדל יראה שפן מפורש בתשובה דקלל לד' ונ"ל שם יראה דהדין עם שמעון דאעפ"י שלא פירש שהם תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאונס כזה איננו אנ"ס שאם הנה יודע שדב"ז עתיד להיות לא הנה משדף בתו לבנו והו"ל כאילו התנה מעיקרא בשעת מעשה ע"כ מפורש כמ"ש הפ"מ ו"ל והנה ראיתי להחק"ל ו"ל שם שאחר שהביא דברי הפ"מ פתב דבלא"ה קשה קו' מהרימ"ט ו"ל בסוגיא דנדרי אונסין כיצד חלה הוא או בנו דאדעתא דהכי לא נדר ובש"ס מסוי דדוקא באונסא דלא שכיח והשתא ק' והלא אין פותחין בנולד דלא שכיח (לעד"ן דלפי דברי הפ"מ אין שם קו' די"ל שאנ"ה דהוי פתולה נדרו בדבר) ומזה יצא לחלק ו"ל דמדהצריכו שם אונס עם האומדנא מינה דבלי אונס גוף או ממון לא שרי והאונס והנזק הוא דעביד ליה אומדנא וא"כ מאי דקי"ל אין פותחין בנולד הוא כשלא יש שם נזק פגון נדר מפ' ונעשה סופר וכו' משא"כ באונסים שמגיע מהם נזק ע"כ והנה לכאורה חילוק הרב לעיקר הקושיא אינו מבואר דכיון דסו"ס הדבר צ הנה אפשר שאיננו נולד והוא לא התנה בו בשעת הנדר גם אם הנה בו נזק ראוי לומר שאין פותחין כיון שאפשר שיקרה והוא לא התנה בו והנראה להרחיב פונת הרז"ל בזה עפ"י מ"ש ב"י בסי' רכ"ח מתשו' הרמב"ן הטעם דפותחין בנולד דשכיח דאמרינן ליה אם היית יודע שיהיה פן היית נודר ומשיב לא אמרינן כיון דשכיח ועולה על הדעת והוא אינו רוצה בו אמאי לא התנה אלא ודאי לא נזכר להתנות והוי קרוב לנדרי טעות שטעה ולא התנה ודמי לטעות בעיקר הנדר כהה דהפתה את בני נודע שלא הפתה ומפני שאינו טעות ממש בעי עכ"פ התרה אבל זה שייך בנולד דשכיח אבל בדלא שכיח שהוא רחוק המציאות נימא דעלה על דעתו אלא מפני שהוא רחוק המציאות לא חש שיהיה ונדר בסתם לזה אין שומרין בו אבל כאשר יהיה עמו היזק דאומדנא מוכח שלא יסבלהו אז הענין להפקד ונימא לא זכר ולא אסיק אדעתיה שאם זכר ודאי הנה מתנה ושנה דינו לדין נולד דשכיח חמור מעתה דנד"ד

דנסמית אחר הנישואין הוא שנוי במח' דלמהרימ"ט וח"ץ ו"ל אין האומדנא מפקעת השבועה ולהפ"מ והחק"ל ו"ל מפקעת גם בזה ולכאורה צריך טעם למהרימ"ט מאי שנא אחר הנישואין לקודם הנישואין דלא אמרינן אד"ד ל"ן וי"ל דאחר הנישואין אמרינן נסתתפה שדהו כמ"ש באה"ע סי' קי"ז נולדו בה מומין בבית הבעל נסתתפה שדהו דמעיקר הדין יכול לגרשה ולפרוע כתו' אלא שפיון שושבע שלא לגרשה בע"כ אמרינן גם לזה נסתתפה שדהו אבל הפ"מ וחק"ל ו"ל ס"ל דכיון דמפח האומד"ד הו"ל פהתנה בשעת שבועתו וחיובו שלא יהיה בה מומין ול"ש בזה נסתתפה שדהו דאין אחר התנאי פלום ועיין באה"ע סוס"י ט"ל אבל אנכי הרוואה פי רבים הסוברים דאמרינן נסתתפה שדהו גם בלי אומד"ד הראשון הוא הרא"ש בכלל ל"ד דהגם שהרבה להביא ראיות שלא שידדו אדעתא דהכי והוי כאילו התנה פו מעיקרא עכ"ז פקפק בסוף התשובה שאם היה זה אחר האירוסין אמרינן נסתתפה שדהו ע"ש גם מהריק"ו שורש ק"א גבי נשתטית הגם שהאריך לדון מפח אומדנא שלא לקנסהמ"מ כתב שאם היתה פבר נשואה הו"א נסתתפה שדהו ע"ש (אמת פי הרפ"מ שם קי"ז כתב פי הרא"ש ומהריק"ו לא כ"כ רק לגבי חיובו בממון אבל לגבי שבועה ל"ש טענת נסתתפה שדהו ולא ידענו מאי שלא גם שאר אחרונים לא חלקו בזה) וכ"כ המבי"ט ח"ב סי' נ"א בעובדא דנסמית והבעל מושבע שלא ליש"א עליה ויהיב לה"ש הרמב"ם דנולדו בה מומין תחתיו נסתתפה שדהו וחיוב בכתובתה ובכל תנאו ב"ד ודן מזה דה"ה ללא יש"א אחרת עליה וכ"ש שהוא בשבועה שהתנאי קיים מה"ת כמו שכו"ע ע"ש והגם פי מהר"א גאליקו ו"ל שם וגם מהר"מ אלשיך ו"ל בסי' פ"ו פליגי על המבי"ט ו"ל באותו גידון וס"ל דאומד"ד מפקעת שבועתו דלא יש"א אשה אחרת וכו' עש"ב המתקנה שם יראה דגם הם מודו להמבי"ט דאחר הנישואין אמרינן נסתתפה שדהו גם במקום אומדנא אלא שמשלקים דלא אמרינן נסתתפה שדהו וחיוב לה אלא בכתובה ותנאיה שהם גורמים לה קיומה עמו כשאר נשי דעלמא אבל תנאי מבחויץ שלא ליש"א עליה אינו מן הגידון עש"ב ונמצא גם לדבריהם בדבר הנוגע לקיומה עמו כגון תנאי שלא לגרשה בע"כ גם הם מודו דגם פשיש אומד"ד שמשבטלתו אמרינן נסתתפה שדהו אבל בליש"א עליה דאינו מבטל קיומה עמו כהא פליגי על המבי"ט אבל לא כמו דסבר הפ"מ דבמקום אומד"ד בטלה השבועה בכל אופן והמבי"ט ו"ל לא הודה להם גם בחילוק זה וצריך לדעת מה יענה הרב ו"ל להכרח חלוק זה שהביא מהר"מ אלשיך ו"ל דלא ליסתרו שתי תשו' הרא"ש להדדי דבקה דכלל ל"ד בקלקלה אחות המשונדכת פסק שאם היה זה אחר האירוסין הו"א נסתתפה שדהו ואילו בפלל בנתחייב לחתנו נדונייא פטרו הרב מלשלם ולא אמרינן נסתתפה שדהו דהמתחייב אם לא שיש לחלק כנז' ע"ש ולע"ד יש לומר דהמבי"ט ס"ל דהה דכלל ה' אין השדה אלא סף החיוב שנתחייב האב והקונה אותו מעת החיוב הוא החתן וכאשר לאבד מיניה הוא דאזל והלה השדה שקנה הוא החיוב ואמרי' ליה נסתתפה שדהו ואין סתם מהה דכלל ד אין הכרח לחילוק מהרמ"א ו"ל הראת לדעת פי רבים הנה דניידי משטת הרפ"מ ו"ל ואולם באמת צריך טעם דאחר דאמרי' דאומד"ד הוי כאילו התנה להדיא בעת החיוב איהו נחייבהו מפח נסתתפה שדהו ובפרט פי הרא"ש ו"ל כתב תרנויהו כמש"ל ואפ' הטעם לזה עפמש"ל מה שהביא החק"ל משם הריטב"א ו"ל שאין האומדנא מבטלת השבועה אלא בשו"א את ולא בקו"ע ועיין בס' אשי ה' הנד"מ בש"ס גדול לעמברג דב"ק

דאחר שְׁהָאָרִיף דְּכָל אַנְסָּ בֵּין בְּגוּף בֵּין בְּמִמּוֹן פּוֹטְרוֹ מְשׁוּבְעָה פְּתַב וְז"ל מִיְהוּ ה"מ בְּנוֹדֵר אוֹ נִשְׁבַּע לַעֲשׂוֹת שְׁאִין חִלוֹת שְׁבוּעָתוֹ עַד שְׁעַת מַעֲשֵׂה אָבֶל בְּנוֹדֵר אוֹ נִשְׁבַּע שְׁלֵא לַעֲשׂוֹת הָרִי חִלוֹת שְׁבוּעָתוֹ מַעֲכָשְׁיוֹ וְאִם בָּא נַעֲבֹר שְׁבוּעָתוֹ צָרִיף לַעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה בְּיָדַיִם וְכִינּוֹן שְׁפִן דִּינּוֹ שְׁל זֶה פְּשָׁאָר אִיסוּרֵי תוֹרָה דְּלֵא מְשַׁתְּרֵי אֶלֵא בְּמַקּוֹם סְפַנַּת גּוּפוֹ ע"כ וּמְזָה נְלִמּוּד דְּכָל שְׁהוּא בְּגִנּוֹן נְדוֹנוֹת שְׁלֵא יִגְרַשׁ אוֹ לֵא יִש"א מַעַת חִיּוּבוֹ בְּשְׁבוּעָה חִלָּה שְׁבוּעָתוֹ וְכַשְׁיבֵא לְבַטֵּל זֶה אִפִּי יֵשׁ לוֹ אֲוּמְדָנָא לֵא יְכוּל לַעֲבֹר וְרַק מְפַנֵּי שְׁיֵשׁ לוֹ לְבַעַל לְטַעוֹן דְּמוּמָה הוּא שְׁגָרָם לְבַטֵּל וְלֵא מְצַדּוֹ וְה"ז דּוּמָה לִמ"ש בְּרִישׁ פְּתוּבוֹת לַעֲנִינּוֹן מְזוֹנוֹת הָאָרוּסָה דְּחִלְתָּהּ הִיא ע"ש לְזֶה הַנְּצָרָה הָרֵא"ש לְטַעַם נְסַתְחַפָּה שְׁדַּהּוּ לֹמַר שְׁאוּן זֶה קְרוּי מְחַמְתָּה וּלְפִי הַנְּחָה זֹאת דְּכָל עֵיקַר טַעְמוֹ דְּהָרֵא"ש הוּא מְשׁוּם דְּחִלָּה הַשְׁבוּעָה מַעַת שְׁנִשְׁבַּע וְלֵא יוּכַל לַעֲבֹר עָלֶיהָ בְּקוּ"ע א"כ נִמְצָא דִּינּוֹ דַּהֲמַבִּי"ט דְּגַם בְּשְׁבוּעַת שְׁלֵא לִיש"א לֵא יוּכַל לַעֲבֹר חֵי וְקִיָּם דְּדַל מְהֵכָא טַעְנַת נְסַתְחַפָּה שְׁדַּהּוּ וְכַמ"ש מַהֲרַא"ג וּמְהַרְמ"א וְז"ל מ"מ הָרִי לֵא יוּכַל לִיש"א וְלַעֲבֹר בְּקוּ"ע כְּנֹז' וּבְפָרְט לִמְש"ש הַמְבִי"ט לְמַהֲרַא"ג וְז"ל דְּהַנְּשַׁבַּע לְבַקְשַׁת וְתוֹעֵלַת חֲבִירוֹ לֵא מְצִי לַעֲבֹר בְּכַח הָאֲוּמְדָנָא (עֵינִין בְּיֵשׁ מְאִין ח"א מ"ש בְּזָה) וְרֵאִיתִי בְּמַכְתָּם לְדוֹד חֵא"ה ע"ס' ח' שְׁהֵבִיא דְּבָרֵי הַמְבִי"ט בְּנִסְמִית וְאִזְיֵל בְּתַר דִּידֵיהָ וְהַמְתַּבּוֹנֵן בְּמִש"ל יִרְאֵה סִילּוּק לְכַמָּה מְקוֹנְשִׁיּוֹתֵיו אֶלֵא שֵׁאֲכַמ"ל וְהַגַּם שְׁרֵאִיתִי לְמַהֲרַא"ג וְז"ל ח"ב ס' ל"ב שְׁפַתְבָּ בְּנִסְמִית בְּב' עֵינֵיהָ אַחַר הַנִּישׁוּאִין דְּפִשִׁיט"ל שְׁיִגְרַשְׁנָה בַּע"כ וְיִסוּדוֹ מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש בְּנִכְפִית אִינוֹ עֲנִין לִנ"ד דַּל"א רַק לְגַבֵּי חַרְגַּמ"ה דְּנִדּוּנוֹ לֵא הִיָּה שָׁם שְׁבוּעָה מִשֵּׁא"כ הֵכָא דְּאָנוּ דְּנִין לַשְׁבוּעָה וְהָרִי פְּתַבּוֹ לַעֲלֵל מְשָׁמוּ דְּנִסְתַּפֵּק אִם יְכוּל לַעֲבֹר עַל הַשְׁבוּעָה בְּקוּ"ע וְכֵן אִין לְלִמּוּד מְהַרְבֵּי דְּרַכֵּי נֹועַם יו"ד ס' לְמ"ד בְּמִשְׁנֵדְכַת שְׁנַתְחַיֵּיב לָהּ בְּקִנְס וּשְׁבוּעָה וְנִסְמִית טְרַם הַחֲוּפָה וְעַכ"ז פְּטְרוֹ דְּהַתָּם הָיוּ שׁוֹא"ת מִשֵּׁא"כ לְגַרְשָׁה אַחַר הַנִּישׁוּאִין דְּהָיוּ קוּ"ע וּבְזָה יְתוּ' מַה שְׁתַּמָּה עָלָיו י"א בְּהַגְבִּי"י לֵא"ה ע"כ בְּסִי' א' אִמְאֵי לֵא זְכַר תְּשׁוּ' הָרֵא"שׁוֹנִים שְׁקַדְמוּהוּ וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּאִינְהוּ אִינְרֵי בְּשְׁבוּעָה שְׁעוֹבֵר בְּקוּ"ע וְהוּא וְז"ל מִיִּירֵי בְּעוֹבֵר בְּשׁוֹא"ת: אָמְנָם עַכ"ז הִנֵּה הַמְבִי"ט וְז"ל עֲצָמוּ הַמְחַמֵּיר בְּדָבָר מְצָאנוּ לוֹ שָׁם שְׁהַתִּיר לְאוֹתוֹ הָאִישׁ לִיש"א עָלֶיהָ מְטַעַם אַחַר וְהוּא דְּכִינּוֹן דְּסִימּוּיָה גָרָם לָהּ לְגַרְוֵעַ מְחוּבוּמֵיהָ שְׁחִיבֵית לַעֲשׂוֹת לוֹ גַּם הוּא יוּכַל לְגַרְוֵעַ מְזִכּוּיָתֵיהָ כְּגוֹן לִיש"א עָלֶיהָ אַע"ג דְּמִזְלוֹ גָרָם וְלִמַּד זֶה מִדִּין נְשַׁתְּטִית שֵׁאֲע"ג שְׁמִזְלוֹ גָרָם לַשְׁטוּתָה עַכ"ז מְנִיחָה וְנוֹשָׂא אַחֲרַת גַּם פְּתַב שְׁמִצְנָה לַעֲשׂוֹת שְׁלוּם בֵּין אִישׁ לְאִשְׁתּוֹ הִנֵּה אַע"ג דְּאוּקְמָנָא דַּס"ל לְמַר שְׁלֵא יוּכַל לַעֲבֹר שְׁבוּעָתוֹ בְּקוּ"ע מ"מ בְּצִירוּף טַעְמִים אֵלוּ נְטָה לְהַקְל וְעֵינִין לְחַק"ל ח"ב לִי"ד ס' פ"ו שְׁהָאָרִיף בְּזָה וְשָׁם בְּדַצ"ד פְּתַב וְז"ל וְעַם דְּהָיוּ בְּקוּ"ע פְּבָר בְּיֵאֲרַתֵי שְׁרַבִּים מְהֵאֲחֲרוּנִים מְקִילִים גַּם בְּקוּ"ע וּבְפִסְק קַל כְּזָה יֵשׁ לְסַמּוּךְ וּלְהַתִּיר וְהֵבִיא צַד קוֹלָא בְּעֵיקַר שְׁבוּעַת חֲתָנִים שְׁאִינְהָ בְּשָׁם וּבְכִינּוּי וְיֵשׁ בְּזָה מְחַלּוֹקַת וְע"ע לְפָרִישׁ' אַה"ע כָּלָל ב' שְׁסַמּוּךְ בְּנִדּוּנוֹ עַל מְהַרְמ"א וְז"ל אָף צָרִיף לְבָאָר דַּכ"ז לְהַתִּיר לוֹ לִיש"א עָלֶיהָ אָבֶל לְגַרְשָׁה בַּע"כ לֵא וְל"מ לְטַעַם הַמְבִי"ט שְׁהַתִּיר מְחַמַּת זְכִיּוֹתֵיו וְא"כ כֵּינּוֹן שְׁיֵשׁ בְּיָדוֹ לְתַקּוֹן זֶה בְּאִשָּׁה אַחֲרַת לְמָה יְבַגּוֹד לְגַרְשָׁה בַּע"כ וְלַעֲבֹר בְּקוּ"ע אֶלֵא גַם לְמַהֲרַמ"א וּמַהֲרַא"ג הָרִי פְּתַבוּ דְּבָדְבָר שְׁהוּא שְׁיִיף לְקִיּוּמָה עֲמוֹ כְּמוֹ הַגִּירוּשִׁין אֲמַרִּינוּ נְסַתְחַפָּה שְׁדַּהּוּ וּשְׁבוּעָה בְּמַקּוּמָה עוֹמְדַת וְעֵינִין לְהַרְבֵּי מַכְתָּם לְדוֹד וְז"ל שָׁם דְּשִׁקוּ"ט דְּגַם בְּלִיש"א ס' שְׁבוּעָה הָיוּ וְס' לְהַחְמִיר וּבְעֵי הַתְּרָה כַּמ"ש הַמְבִי"ט וְז"ל וּבְפָרְט דְּאִשְׁפָּחוֹן לְבַעַת"ת פְּסַק כַּר"א דְּהַנּוּשָׂא אִשָּׁה עַל אִשְׁתּוֹ יוֹצֵא וְיִתֵּן פְּתוּבָה וְהַגַּם

דלית הלכתא פְּנוּתִיהָ מ"מ פִּינּוֹן שְׁנֹשְׁבַע הו"ל פְּנֹשְׁבַע לְקַבֵּל עָלָיו ס' בַּעֲה"ת וּבְעֵי הַתְּרָה וּמ"מ לְגַרְשָׁה בַּע"ךְ אַע"ג שְׁיִפְרַע לָהּ פְּתוּבָתָהּ א"א לֹו זוּלַת אִם תְּרַצָּה מִדַּעְתָּהּ וְאַף בְּזֹאת שִׁתְּשָׂא אֶצְלוֹ הַבְּחִירָה בְּיָדָהּ אִם תְּרַצָּה תֵּשֵׁב עִם צָרְתָהּ וְאִם לֹא תְרַצָּה מְחַוֵּב לַעֲשׂוֹת לָהּ מְדוּר לְבַדָּה לְפִי כְּבוֹדָהּ וּמְזוֹנוּתִיהָ וְכִסּוּתָהּ כְּפִי רְאוּת ב"ד שֶׁל מְקוֹמוֹ וְאַחַר שְׁיִתְּפִינְסוּ בִּינֵיהֶם יִתִּירוּ לֹו ב"ד בְּמוֹתָב תְּלַתָּא אֶת שְׁבוּעָתוֹ וְאַזִּי יִשָּׂא אַחֲרַת ע"כ וְעֵינָן לַהֲרָה"ג חו"ש אה"ע סי' ה' דְּנִקְט פְּנוּתִיהָ וּשְׁקו"ט אִי בְּעֵי ב"ד הַקְּבוּעַ וְחָשׁוּב שְׁבַעֲרִ: וּמ"מ אֶפְתִּי יֵשׁ לַעֲמֻד בְּנִד"ז דְּמִשְׁנֵנָה מְנַדְּוֹנֹת הַפּוֹס' הַנּו' וְיֵשׁ לַהֲחֹמֵר בּוֹ לְכַאוּרָה פִּינּוֹן שְׁאֲחַר דְּנִסְמִית תַּחֲתֵיו שְׁמֵשׁ עֲמָה וְיִלְדָה לֹו נְהָרִי סָבַר וְקַבֵּל וְעֵינָן בְּסִי' קי"ז דָּאֵם רָאָה הַמוּמִין וְשִׁתַּק הָרִי נִתְפִּיִס וּמְחַל וּכ"ש פְּשׁוּשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ דְּאֶפְרִי בְּמוּמִין שְׁבַסְתֵּר אֶמְרִי חֲזָקָה אִין אָדָם שׁוֹתָהּ בְּכּוֹס אֶלָּא א"כ בּוֹדְקוֹ וְעֵינָן בַּח"מ סִי' רל"ב וְאַיְךָ נִתִּיר לֹו לִיש"א מְשׁוּם אוּמַד"ד אוֹ מְשׁוּם חֲסָרוֹן זְכוּיָתוֹ וְאִם מְשׁוּם שְׁיִטְעוֹן עַד הַיּוֹם הַיְיִתִּי יְכוּל לְסַבּוֹל וְעַכְשָׁיו אִינִי יְכוּל עֵינָן בְּסִי' קנ"ד גְּבִי מוּמִין שְׁכּוּפִין לְבַטֵּל לְהוֹצִיא דְּבִידְעָה בָּהֶם אִין כּוּפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא לַהֲרַמ"ה וּבב"י פְּתַב דְּכֵן נִרְאָה דַּעַת הַרְמַב"ם וְגַם בַּש"ע הַכְּנִיסוּ זֶה תוֹף דְּבָרֵי מְרָן וְלֹא מְצִיא לְטַעוֹן עַד כֹּה סְבַלְתִּי וְכו' וְכֵן בְּסִי' קי"ז גְּבִי נְכַפִּית שְׁיִוְכַל לְגַרְשָׁה בַּע"ךְ פְּתַב הַח"מ שֶׁם דְּדוֹקָא בְּשִׂאִינָה יְכוּלָה לְבַרֵּר דִּידַע וּמְחִיל וְעֵינָן בַּתוּי"ש סִי' קל"ט שְׁמַצָּא בַּחֲזָה הַתְּנוּפָה לְהָרָא"ש בְּנְכַפִּית שְׁאֵם נוֹלַד בָּהּ מוּם זֶה תַּחֲתֵיו אוֹ שְׁמַחַל לֹא יוּכַל לְגַרְשָׁה בַּע"ךְ הָרִי טַעֲנַת אִינוֹ יְכוּל לְסַבּוֹל אִינָה מְסַפְקַת לֹו וּכ"ת דְּלֹא נֶאֱמָרוּ הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה רַק לְגַבֵּי חַיִּיבוֹ בְּמָמוֹן אֶבֶל לְגַבֵּי שְׁבוּעָה פִּינּוֹן שְׁהוֹחֲלָה הוֹחֲלָה וְאִנְה"ן שְׁמַחַל לְהִיּוֹת עֲמָה כַּדַּת כָּל הַנְּשִׂים אֶבֶל לֹא בְּחַיִּיבוֹ שְׁבוּעָה הֵנָּה גַם בְּזָה.

עֵינָן לַחֲק"ל ח"ב לִי"ד סִי' מ"א חֲקַר בְּזָה בְּשְׁבוּעָה שְׁהוֹחֲלָה לְסַבָּה וְשׁוּב עֲבָרָה הַסְּפָה אִם תַּחֲזוֹר הַשְּׁבוּעָה לְמְקוּמָהּ אוֹ גִּימָא פִּינּוֹן שְׁהוֹחֲלָה הוֹחֲלָה וְהִבִּיא מִהַשַּׁע"א סִי' ע"א וּמִדְּרַכֵּי נוּעַם יו"ד סִי' י"א דְּפָנִים חֲדָשׁוֹת בָּאוּ לְכָאן וְהוֹחֲלָה הַשְּׁבוּעָה אֶבֶל הוּא ז"ל לֹא נָחָה דַּעְתּוֹ בְּזָה מִמ"ש הַגְּמָר' בְּשְׁבוּעוֹת וּפְסָקָה מוֹר"ם בִּי"ד סִי' רכ"ח סְמ"ג בְּמִשְׁדָּף בְּתוֹ לִפ' וְהִמִּיר הַמִּשְׁנֵדָף שְׁאֵם בָּא לְב"ד לִישְׂאֵל עַל שְׁבוּעָתוֹ בְּעוֹד שְׁהַמִּשְׁנֵדָף בְּקַלְקוּלוֹ אִפִּי הַתְּרָה ל"ץ אֶבֶל אִם בָּא אַחַר שְׁשֵׁב הַמִּשְׁנֵדָף בְּתַשׁוּ' חֲזָרָה הַשְּׁבוּעָה לְמְקוּמָהּ (וְנִרְאָה מִהַב"י שֶׁם שָׁפֵן דַּעְתּוֹ שְׁפַתָּב עַל הַגְּמָרָא אִם לְדִין יֵשׁ תַּשׁוּבָה דְּגַם שְׁשֵׁב עֲדִין יֵשׁ פְּגָם מְשַׁפָּחָה וְאִד"ד ל"ן וְלֹא כְּתַב מַט' דְּהוֹחֲלָה הַשְּׁבוּעָה) וְגַם הִבִּיא מִמֵּהֲרַש"ךְ ח"ד סִי' ע"א דְּכַשֵּׁם דָּאִין דִּיחֻי אֶצֶל מְצֻנָה כֵּן גַם אִיסוּרִין וְשְׁבוּעָה אִין דִּיחֻי אֶצֶלְם וּכ"כ מְשִׁמוֹ בַּח"ב סִי' ע"ב וּמִפ"מ ח"ב סִי' נ"ד שְׁפַתָּבוּ בְּמִי שְׁנֹשְׁבַע שְׁלֹא לִישְׂאֵ אִשָּׁה מְפַנֵּי שְׁאֲבִיָּה רַע וְחֲזוֹר לְהִיּוֹת טוֹב שְׁחֲזָרָה שְׁבוּעָה לְמְקוּמָהּ וְעֵינָן לְנַחֲפָה בְּכֶסֶף יו"ד וְדָבָר מְשָׁה ח"ב סִי' קי"ז דְּלְגַבֵּי שְׁבוּעָה ל"א פְּנִים.

חֲדָשׁוֹת בָּאוּ לְכָאן וּמִזָּה סִיִּים לְהִלְכָה דְּבַהֲסֵרַת הַסְּפָה שְׁהוֹחֲלָה הַסְּפָה חֲזָרָה הַשְּׁבוּעָה לְמְקוּמָהּ וְא"כ בְּנִד"ז גְּמִי אַע"ג שְׁהַמוּם הַחַל הַשְּׁבוּעָה כְּשִׂידַע וְקַבֵּל חֲזָרָה הַשְּׁבִי לְמְקוּמָהּ: אֲמָנָם אַחַר הַחִיפּוּשׁ מְצִאתִי לְמַהֲרִיק"ו שְׁרַשׁ ק"ז נְשָׂאֵל בְּכָה"ג בְּאִשָּׁה שְׁאִירַע לָהּ מוּמִין וְרַצָּה לְהַפְרֵד מִמֶּנָּה וְהִיא טוֹעֲנַת דִּידַע וּמְחִיל שְׁיִשֵּׁב עֲמָה כְּמָה יָמִים וְלֹא עֲרַעַר וְרַצּוֹ לֹוּמַר מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם שְׁפַתָּב אִם שְׁנָא שְׁנַח אֶבֶל לַעֲנוֹת לֹא וְהוּא הַשִּׁיב דְּהַרְמַב"ם לֹא כ"ךְ אֶלָּא לְדִין הַתְּלַמוּד אֶבֶל לְגַבֵּי חַרְגַּמ"ה דְּאִסוּר לְגַרְשׁ אִשָּׁה בַּע"ךְ פְּשִׁיטָא שְׁאֵם מְחַל עַל הַמוּם שְׁחֲזָרָה לְהִיּוֹת כְּכָל הַנְּשִׂים לְחַיִּיבוֹ כְּתו' וְשְׁבוּעָה וְשְׁלֹא לְהַתְּגַרְשׁ בַּע"ךְ אֶבֶל לְכּוּפּוֹ לְהִיּוֹת

עמה דא"פ דלא תיקן רגמ"ה בכה"ג וכו' אכל לענן להתחייב עמה כל ימיו זה לא מצינו דצערא דגופו לא מחיל איניש וכו' והמחילה היא לענן ממון וה"ן חייב בכתובה אכל לענן צערא דגופא שנאמר מפני שמחל פעם אחת יוסיף למחול על מחילתו זה לא מצינו וגם אין השכל סבולו וכו' ועיין לחו"ש אה"ע סי' א' שהוכיח מהפוס' דבטענת מאיסא עלי אעפ"י שמחל יכול לטעון דשוב לא מצי למיקם (ואין להק' ממש"ל גבי מומי הבעל דאינה יכולה לטעון שוב איני יכולה דבאשה נימא בכל דהו ניה"ל) ולפ"ז בנד"ד נמי און לנו לכופו להיות עמה מפח מחילתו ובפרט שיש לו לטעון דמחילתו בטעות הנאי פי חשב שאון מידה והשתא דידע ס' הפוסקים המתירים לו לא מחיל ושו"מ לעדות ביהוסף ח"ב סוס"י יו"ד שכ"כ אמנם כל הפתוב הוא להתיר לו ליש"א דבזה נסתלק צערא דגופא אכל לגרשה בע"כ א"א וכמש"ל ונהגם שראיתי במים רבים אה"ע סי' ד' האריה להקל לבעל משום אומד"ד הגם דשבועתו הניא לתועלתה וגם הפריז דכיון שהותר לו ליש"א פן הותר לו גם לגרשה בע"כ עש"ב מ"מ תבין מקל מ"ש מהפוס' דאין פח בנז רק להתיר לו שבועה דלא יש"א עליה ולא לגרשה בע"כ וצוי"מ.

סימן ב' אדוני שאל לחוות דעי אודות ראובן אשר יש לו אשה קשת רוח שנשבע לה בעת נישואיה על הפתוב בכתובה ומתנים ביניהם שלא וגרשה בע"כ ולא יש"א אחרת עליה וכו' והיא מורת רוח לו ולילדיו ולדעתו פי היא מפסדת כתובהה מפמה טעמי רק לא יוכל לבררם בעדים פי יפחדו ומאיסא ליה לגרשה ולא מצי מפח השבועה ולזה טוען שהוא פטור ממזונותיה כ"ז שלא תרצה לקבל גטה ואומר שעשו לו התרה לשבועתו ב"ד של שלש אחר שהודיעה ובידו ראיה ע"ז האם אמת אתו או לא: תשובה דב"ז נפתח בגדולים וכבר המאוה"ג הרא"ם בתשו' סי' למ"ד כתב וז"ל שאלה אם הוא רוצה לגרש בטענת מאיס עלי או שאר טענות שאינו נאמן עליהם והיא אינה רוצה מפני תקנת הקהלות מה דינה במזונות והשיב שאעפ"י שמצד התקנה אינו יכול לגרשה בע"כ מ"מ לא יהיה חייב במזונותיה מאחר שהעכוב הוא מצדה ולא מצדו וראיה מפ"ק דכתובות הגיע זמן ולא נישאו אוכלות משלו וכו' ואין הפרש בזה בין נשואין לקדושין אלא שהקדושין הוא ממעלה למטה ונישואין ממטה למעלה ואינו דומה לס' גירושין וכו' דהתם שניהם רוצים להתגרש אלא שלא הגיע גט לידה ולפ"ז בנ"ד יורשה ע"כ ועמדו על דב"ק מהרא"ש ז"ל סי' נ"ה והח"מ ז"ל בסי' ע"ז סק"ג והפרמ"א ח"א סי' כ"ד דמאי ראיה מתחלת דינה בקדושין לסוף דינה בנישואין והח"מ כתב דחלתה תוכיח דבקדושין פטור ובנישואין חייבגם מהרא"ש הוסיף דחלה נמי בקדושין פטור ואילו הכא מודה הרא"ם דכשהעכוב מצדו חייב ע"ש וגם נבוכו בפי' דבריו שכתב ואין הפרש בזה וכו' ע"ש ולפי מ"ש הב"ח בסי' ע"ז פדברי הרא"ם ונ"ט לדבר וז"ל דכיון שאין עכוב הגרושין מצדו אינו חייב לזונה דכאילו נעקר האישות לאלתר דמי מאחר דמאיסה עליו ע"כ בזה יתפרש לע"ד פננת הרא"ם ז"ל דס"ל למר בהגיע זמן ולא נישאו דחייב במזונות מתקנתא דרבנן פנישאת ממש דהא אוכלת בתרומה עיין ברש"י לכתובות ד"א ד"ה הגיע זמן וכו' וכת' קמא דהתו' בפ' המדיר ד"ע ע"ב ד"ה שהגיע זמן וכו' ודלא כתי' בתרא ע"ש וזולת דאפתי לא חל חיובא רק פשאין שם שום עיכוב מצדה או עיכוב דאונס מצדו ובנישואין להפך דכבר חל חיובא אלא שנפקע למפרע במאיסה עליה וכמ"ש הב"ח ז"ל ולהכי יליף להו מהדדי דכשם דהתם הזמן גורם לו להתחייב והעכוב מצדה גרם לו להפטר פן הכא הגם

שהוא חייב הרי נעקר האישות ומי מונע עקירתו ומושף חיובו העיפוב מצדה ובדין שיפטר פשם דהתם בעיפובה חשביון דלא אגידא ביה ה"ן הכא והיינו דקאמר ואין הפרש וכו' אלא דהקדושין הוא ממעלה למטה כלו' דמפאן ואילף הדי"ן להיות אגידא ביה ועיפובה גרם להפריד וקכא ממטה למעלה כלו' דלמפרע יותר הקשר ביניהם ועיפובה מונעו ומה שהוכיח הח"מ מחלטה וכו' המעיין בסי' ע"ט יראה דקי"ל שיכול לומר לה הרי פתובתה רפאי את עצמה וכו' ועיין בב"י סי' ע"ב הביא תשו' הרשב"א בתו"א סי' שפ"ב דה"ה למזונות וכן מונקדק מהש"ע דהא רפואה שאין לה קצבה פמזונות ועלה קאמר שיכול לה הרי פתובתה וכו' ועיין לה"ה סו"פ יו"ד מה' גרושין שכ"כ לדעת הרמב"ם ו"ל ונמצא גם בחלטה דנשואין אם פורע לה הפתובה שאין העפוב מצדו פטור ממזונות ואם לא עשה פו א"כ הוי העפוב מצדו משא"כ בחלטה דארוסין דהארוסה אין לה פתובה ואגד הקדושין לחוד לא הוי אגד למזונות דמעיקרא לא תקנו לה מזונות עד שיגיע זמן ולא ירצה לכנסה וגם חלה הוא אינה הוכחה פי המעיין שם במהרא"ש ו"ל עצמו יראה דאסיק באומר איני זן דלא איפליגו אי פופין אותו להוציא או לזון זולת פשאינו רוצה להוציא אבל פשאומר להוציא לכ"ע אין פופין לזון ומינה בכ"ש לחלה ואומר להוציא שאינו חייב במזונות רק אם לא ירצה להוציא דאז העפוב מצדו וחלה דארוסין שאני דאגד הקדושין לחוד אינו מחייב במזונות רק פשהגיע הזמן ולא ירצה ברצון לכנסה משא"כ פשהוא אנוס ואינו מעכב עליה פתובה דהא לית לה פתובה מיניה זהו מה שנלע"ד ליישב דעת הרא"ם ו"ל ובלא"ה הרב מהרא"ש ו"ל העמיד דינו מראיה אחרת והגם דבתשו' פרמ"א ו"ל סי' כ"ד תמה עליו חז מרבנן הנה הרב המחבר ו"ל ישבו ע"ש: זולת שמהרא"ש ו"ל שם פתב בדרף אפשר שמהריק"ו שורש ק"ז חולק על הרא"ם וכ"כ הח"מ שם והוסיף דהרא"ש בכמ"ב גם הוא חולק והכנה"ג בסי' ע' הגה"ט או"ה הוסיף שמהר"מ מפדוה סי' י"ד ותו"י סי' קל"ט ומהרש"ך ח"ב סוס"י ל"ו חולקים ע"ש וראיתי להרב שערי רחמים אה"ע סי' ב' תמה משם פאת נגב סי' ט"ו במ"ש הכנה"ג שמהרא"ש ותו"י ו"ל חולקים עם הרא"ם וס' פ"ן איננו אתי להתבונן בדבריו ולכן יצאתי לשאוב מהמקור וראיתי פי בדברי תו"י יש להימין ולהשמאל דנ"ד הוא בנכפית ובתחלת דבריו פתב שאף שאפ' לפטרו מעונה אבל בשאר וכסות אין לו להפטר פל זמן שאינו נותן לה את שללה וכו' הרי עם שס"ל להרב ו"ל דתקנת רגמ"ה שייכא גם בנכפית פמפן' שם עכ"ז אם יתן לה את שללה פטרו גם משאר וכסות וכס' הרא"ם ואמנם בסו"ד פתב ואם מפני שטוען שא"א לו לסבול הותרה לו קצת מרצועת התקנה לאו פל פמיניה לענותה וכו' ומשמע משום דהתם הותרה לו קצת מהתקנה לזה פטרו גם משו"כ פשיפרע לה הפתובה ע"ש משא"ך פשאינה נכפית דכל התקנה רביע עליה גם אם יפרע הפתובה אם לא תרצה להתגרש חייב במזונות דלא כהרא"ם ו"ל אבל דברי הרא"ש ו"ל לכאורה רהטי כמ"ש הפ"ן ו"ל דכתב בנכפית לא תקן רגמ"ה ואת"ל שהשנה מדותיו מ"מ במה שהאיש פופין אותו להוציא אף האשהפופין אותה לקבל גט ואם תמאן ימנע ממנה שכו"ע ע"כ ושיעור הדברים נראה דמפח שכופין לאיש מסתברא דגם רגמ"ה לא תקן להעדיף פח האשה ואת"ל שהשנה מדותיו מ"מ פינון שמעיקר הדין פופין וה"ה באשה ורק התקנה מונעת אין לה עליו שכו"ע וזה הוי כהרא"ם ו"ל ומה שלא פתב בפשיטות הטעם דמעיקר הדין יכול לגרשה בע"כ אפ' דמייירי בזווג ראשון או משום דקושטא בנדונו דהדי"ן לכוף

וּלְפָאָר הָעֵנָן כ"ך וְה"ה בְּכָל עֵנָן זוֹלַת מָה אֲעֲשֶׂה כִּי הַח"מ בְּסִי קי"ז סק"ך וּב"ש סקכ"ב וְנוֹב"י סִי ק"ד לֹא הִבִּינוּ פֶּן בְּדַעַת הָרֵא"ש ע"ש וְשׁו"מ ב"ס בְּשָׁמַיִם רֵאשׁ ז"ל פֶּתַח מִשָּׁם הָרֵא"ש דְּמִי שָׁאִין לוֹ עִם אֲשֶׁתּוֹ מְאוּמָה אֲלֵא שְׂרוּצָה לְגִרְשָׁה אִין שׁוּמְעִין לוֹ וּמְחִיבִין אוֹתוֹ בְּכָל תְּנַיִי פְתוּבָה וְהֵרֵב כְּפֵסֵא דְהֶרְסָנָא ז"ל פֶּתַח לְהַשְׁוֹתוֹ לִס' הָרֵא"ש דְּאִיהוּ מִיָּרִי בְּאִינוּ רוּצָה לְפָרוּעַ פְּתוּבָה וְהָרֵא"ש אִיָּרִי בְּרוּצָה לְפָרוּעַ ע"ש גַּם רְאִיתִי לְהֵרֵב שֶׁ"ר ז"ל שֶׁם הָעִיר ע"ד הַכְּנֵה"ג ז"ל שֶׁעֲשֶׂה לְמַהֲרֵשׁ"ך ז"ל מִהַחֹלְקִים וְהוּא דְלִכְאוּרָה נִרְאָה פֶּן מִמ"ש בְּתִשׁוּי לְגַבִּי מִי שֶׁלֹּא רָצְתָה לְלָכֵת עִמּוֹ מְעִירָה דְלַעֲנִין שְׂאָר וְכִסּוֹת פִּינוֹן שֶׁלֹּא נִשְׁבַּע לָהּ שֶׁלֹּא יוֹצִיאָנָה וְנִשְׁאַף בְּסִתָּם וְמַה"ד יְכוּל לְכוּפָה לְצִאת אִין לָהּ שְׂאָר וְכִסּוֹת ע"כ מִשְׁמַע דָּאֵם נִשְׁבַּע הָיָה חֲזִיב בְּהֵם הָגַם שֶׁהִדִּין לְהוֹצֵאָה אֲבָל בְּנִרְכָּא הִיא דְבִשְׁלֵמָא בְּנִדּוֹן הָרֵא"ש שֶׁחֲזִיב הַמְּזוֹנוֹת אִינוּ רַק בְּעִבּוּר שֶׁהִיא אֲשֶׁתּוֹ וְהוּא הִסְפִּים לְגִרְשׁ רַק שֶׁחֲרַגְמ"ה מְעַפְּבוּ תוֹ לֹא חֲשִׁיבָא אֲשֶׁתּוֹ מִשָּׂא"כ בְּנִשְׁבַּע שֶׁלֹּא יוֹצִיאָנָה וְהוּא רוּצָה לְהוֹצִיאָה וְלֹא לְגִרְשָׁה מַה טַעַם לְפָטְרוֹ כְּדִי שֶׁתְּסַכֵּים לִילָף עִמּוֹ פִּינוֹן דְּחֲזִיב לְזוּנָה בְּכ"מ שֶׁהוּא כָּל כִּי הָא לִיְנִקְטִיָּה בְּכּוֹבְסִיָּה הוּא עכ"ל וְלִדְעָתִי אַחֲרָה"ר לֹא טַעַמְתִּי חִילּוּק בִּינָה פִּינוֹן דְּכָל פָּחוּ שֶׁל הָרֵא"ש דְּמִי שֶׁהוּא פְּטוּר מִמְּזוֹנוֹת מִן הַדִּין אֲלֵא שֶׁמְעַנְפֵּב מִפְּחַ חֲרַגְמ"ה אִין עֲלִיו חֲזִיב מִיָּנָה דְּגַם הַנִּשְׁבַּע שֶׁלֹּא לְהוֹצִיא דְּמַעֲיָקָר הַדִּין אִם לֹא תִלְף אַחֲרָיו פְּטוּר מִמְּזוֹנוֹתֶיהָ זוֹלַת שֶׁהַשְּׁבוּעָה מוֹנַעַתוֹ מִלְּכוּפָה וּמִזָּה נִמְשָׁף חֲזִיבוֹ הָיָה רְאוּי לְפָטְרוֹ וְאִין זֶה לִיְנִקְטִיָּה בְּכּוֹבְסִיָּה דְּאִין פְּנִיתוֹ מִתְחַלָּה רַק לְנִסְוֵעַ וְא"כ אֲמַאי חֲזִיבוֹ מַהֲרֵשׁ"ך לֹא דְפָלִיג אֶהֱרֵא"ש ז"ל זוֹלַת בִּינָה יֵשׁ לְהֶרְגִישׁ דְּמַה דְּמוֹת מִשְׁבוּעָה לְחֲרַגְמ"ה.

וְהִנֵּה לְקַמֵּן וְת' דְּדַעַת הַפְּרַמ"א ז"ל שֶׁגַּם הָרֵא"ש מוֹדֵה בְּנִשְׁבַּע שֶׁהִבִּיא חֲזִיב עַל עֲצָמוֹ אִם לֹא דְמִפְּאֵן רְאִיָּה לְמ"ש לְקַמֵּן דֶּהֱכֵנָה"ג ז"ל לֹא שְׁנֵי לִיָּה בֵּין שְׁבוּעָה לְחֲרַגְמ"ה וְנִמְצָא הַדְּבָר בְּפִלּוּגְתָא אִי מַהֲרֵשׁ"ך פְּלִיג אֶהֱרֵא"ש אוֹ לֹא וְדַעַת מוֹר"ש בְּהִגָּה לְכַאוּרָה אִינוּ מְבִנֵּי כִי בְּרִישׁ סִי ע"ז פֶּתַח בְּמוֹרְד' שֶׁאֵם אוֹמֵר לְגִרְשׁ וְלַפְּרוּעַ הַפְּתוּי גַּם בְּלָאוּ דְלֹא יִגְרַע אִינוּ עוֹבֵר וְתִמְהוּ עֲלִיו הַח"מ וְהַב"ש שֶׁם דְּהֶרְמֵב"ש לֹא קָאָמַר רַק לְדִינָא דְגַמ' וְלֹא אַחַר תְּקִנַת רַגְמ"ה וְתִי הַב"ש דְּמִדְלָא חוֹלֵק הֶרְמֵב"ש בְּזוּוּג רֵאשׁוֹן דְּמִדִּינָא נְמִי אָסוּר לְגִרְשׁ וְעכ"ז אִינוּ עוֹבֵר ה"ה נְמִי אַחַר תְּקִנַת רַגְמ"ה וּמִיִּיתִי עֲלֵה דְבָרִי הָרֵא"ש דְּגַם בְּמְזוֹנוֹת פְּטוּר וּמִשְׁמַע דִּס"ל פֶּן גַּם בְּדַעַת רַמ"א וְאִילוּ בְּסוֹס"י קי"ז דִּינִיק הַב"ש מְדַבְּרִיו בְּסַכְכ"ה דָּאֵם אִינָה מְאִיסָא עֲלֵיהָ גַּם שֶׁיִּפְרַע הַפְּתוּי חֲזִיב בְּשְׁבוּעַ' דְלֹא כְּתִישׁוּ הָרֵא"ש ז"ל ע"ש (וְאֲנִכִי לֹא יִדְעָתִי דְהָא מִפּו' בְּרֵא"ש דְּאִיהוּ נְמִי לֹא פְטוּר רַק בְּאוֹמֵר מְאִיסָא לִי וְכו') וְלְדַבְּרִיו נִמְצָא תְּרִי פְּסָקִי מוֹר"ש סְתָרִי אֶהֱדָדִי וְלֹא דב"ק הִיָּתִי דֵּן בְּעֵינֵי דְבָרִי מַהֲרִיק"ו שׁוֹר ק"ז אֲשֶׁר שָׂאֵב מְהֵם מוֹהֲר"ש בְּסִי קי"ז דְּאִינוּ מְנַכְרָח דְפָלִיג אֶהֱרֵא"ש דְּשָׁם שְׁקו"ט עִם הַשְּׂוֹאֵל בְּטַעֲנַת מוּמִין אִם יְכוּל לְגִרְשָׁה בַּע"ד וְכַתֵּב דְּאַחַר תְּקִנַת רַגְמ"ה וְכו' חֲזָרָה לְהִיּוֹת כְּכָל הַנְּשִׁים וְלֹא מִיִּבְעִיָּא לְעֵנָן חֲזִיב פְּתוּבָה וְשֶׁלֹּא לְגִרְשׁ בַּע"כ אֲלֵא אִפִּי לְעֵנָן שְׁכו"ע אִפ"ל פֶּן וּמ"מ נִלְע"ד דְּנָהִי שֶׁחֲזִיב בְּכַתְּנ' וְשֶׁלֹּא לְגִרְשׁ בַּע"ד אִין בְּיָדִינוּ לְכוּפּוֹ לְהִיּוֹת עִמָּה וְכו' וְאֵם וְהִיָּה בְּנִים מְמַנָּה הָרִי הֵם בְּנֵי שְׁנוּאָה ע"כ וּמִשְׁמַע דְּשְׁכו"ע תִּלְתָּא בְּחַד קִנָּא שְׁוִים בְּדִינֵיהֶם לְהַגָּאוֹן וּמִתְחַלָּה נִסְתַּפֵּק בְּכּוֹלָם שִׁיתְחִיבִיב בֵּם וְהִדֵּר פְּשִׁיט דְּאִין לְכוּפּוֹ בְּקו"ע וּמִשְׁמַע דְּאִפְּלוּהוּ קָאִי וּמַאי דְּאִפִּיק טַעַם בְּנֵי שְׁנוּאָה דְּשִׁינָּה דְּנִקָּא לְגַבִּי עוֹנָה אִפ"ל דְּאֶדְרָבָה הִנָּה ס"ד שֶׁעִם שֶׁהוּא פְּטוּר מִשׁו"כ חֲזִיב בְּעוֹנָה מִשׁוּם דְּאִיתָ בָּהּ לֹא מְפִנֵּשׁ וְכַמ"ש הַח"מ בְּרִישׁ"ש ע"ז לְדַעַת הָרֵא"ש דְּמוֹדָה בְּעוֹנָה דְּחֲזִיב לִז"ק דְּגַם בָּהּ פְּטוּר

משום שאין בידינו לכופו ומשום בני שנואה וכן יש לדקדק ממה שהשיב לקו' השואל שם דאי ס"ד דמצי לעגנה מה הועילה התקנת רגמ"ה לאשה ותי' לו דהועילה לשאר נשים ואי פדשמיע להו לרבנן בדעת מהריק"ו דלא פטר מש"כ הי"ל להשיב דגם בדידה הועילה לשו"ך אם לא דס"ל דפטור מכולהו ועפ"י זה אין נסתר בדברי מור"ם דאנה"ן דבסי' ע"ז דמורד מפת דמאיסא עליה פתב דאינו עובר בלאו וה"ה דאינו חייב בשו"ך כמו שהבין הב"ש ובסי' קי"ז נזהר וכתב דוקא שאינו יכול לגרשה בע"ך משום דס"ל דבשבוע' פטור ולא הזכיר רק עונה משום רבותא דמפן' בה לאו ועכ"ז פטור וכמ"ש ולפ"ז גם מהריק"ו גם מור"ם ס"ל כהרא"ם בעיקר הדין רק שחלוקים בטעם דלהרא"ם משום דהיא מעפכת ולמהריק"ו מחמת מיאוס וכו' ודברי הראשונים.

דס"ל דפליגי לא זכיתי להבינם ומזה תבין פי נתמעטו החולקים על הרא"ם ו"ל: לבד זה חדש מצאתי לחד מקמאי הרשב"ש ו"ל סי' תי"א לכאורה נראה שהוא מפת החולקים פי הוא ו"ל חילק הנשים לארבעה סוגים והרביעית היא שאין בגרושיה לא מצנה ולא עבירה וכו' פגון אשתו שניה שהקדיחה תבשילו או ששנאה וכו' ולענין המזונות אם הוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה פולן פטור ממזונותיהן חוץ מאותה שאסור לגרשה ולפי המנהג שכתב בארחות חיים דגם באשה שניה נהגו העולם שלא לגרש רק מצד שניהם גם הרביעית חייב במזונותיה אם נתברר המנהג ע"כ הנה ס"ל למר דאפי' מפת מנהג לחוד וכ"ש מפת איסור ואפי' ששנאה כמ"ש ברביעית עכ"ז חייב במזונות דלא כהרא"ם ו"ל רק אם נאמר דמירי באינו פורע לה כתובה ועיין לבעל הפלאה בק"א סי' ע"ז ולהבי"מ ו"ל שם שהק' על דברי הרא"ם ודחו אותם מהלכה והמענין לפרמ"א ו"ל סי' כ"ד ולבשמים ראש סי' קס"ח ימצא מענה לקו' הבי"מ ו"ל גם הרב בני אהובה פי"ד מה' אישות הט"ו אוקי דברי הרא"ם דוקא בטוען טענה שאינו נאמן עליה ואם הנה נאמן הנה הדין שיגרשנה בע"ך ולהכי הגם שאין בידו לגרש מפת חרגמ"ה יאמר אני יודע שאני נאמן ואיני חייב בשבוע' וכתב שפזו סרו תמיהות האחרונים על הרא"ם ע"ש והרב ישועות יעקב בסי' ע"ז כתב פי הרמ"ז חכם צבי ו"ל כפה לבעל למזונות ואסיק דאם הבעל טוען מאיסא ויש רגלים לדבר יש לסמוך על הרא"ם ע"ש: ולענין דינא פבר מהרא"ש ו"ל פסק דיכול הבעל לומר קי"ל כהרא"ם וכן ראיתי לגדול אחרונים הרב שבו"י ח"ב סי' ק"מ שהעלה דיכול לומר קי"ל ועיין לכמה אחרונים ארוך זכרם נשתמשו בזה והכי נקטינו ולמרבה ישליש הפתו' והוא פטור כמ"ש שבו"י ו"ל בנדונו ע"ש: אף דא עקא משום אריא דשבועתא דרביע עלוניה וכבר הפרמ"א ח"א סי' כ"ד פתב דגם הרא"ם מודה בפשבע דחייב פי הוא בבחירתו הביא האונס עליו ולא דמי לחרגמ"ה דהוא לתקנת האשה ודמי להו דשקדו וכו' והגם שאם תספיק היא להתגרש אין פאן שבועה והו"ל העכוב מצד שניהם הביא ראיה ממ"ש הר"ן בפ' אעפ"י גבי בין היא ובין אביה יכולים לעפב דאיפא מ"ד דחייב לזונה משום דתקנתא דידיה נמי היא שלא תמרוד עניו ותפקר א"כ פשהעכוב משניהם חייב והגם פי הר"ן דחה ס' זו אונס אלא משום דס"ל דלא מתחייב במזונות רק פשראוי לישאנה ואינו נושאנה וכו' אבל פשהוא חייב והעכוב מצד שניהם אין נו פטור זת"ד, ואנכי עפר לא זכיתי להבין מ"ש דהר"ן מודה הפת שנה חייב וכו' פינן דטעם הדבר פשראומר נגרשה נפקע האישות למפרע ואין עליו חייב מזונות כמ"ש ל משם הב"ח ו"ל א"כ ה"ז דומה להגיע זמן וכו' דאין עליו חייב והעכוב

מצד שניהם ונראה אדרבה דגם איפא מ"ד יודו דפטור הכא פיון שאומר לגרש והוא אינו גורם שום עיפוב זולת מפני מה שנשבע תחלה עכ"פ פעת אינו מעפב משא"כ גבי ארוסה דאיהו לא בעי לאפוקה ונפץ לאגדה בו משו"ה רמו עליה מזוני, גם ראיתי מ"ש פרה"א ח"ד פי"ד מאישות משם מהר"י אלגאזי ו"ל דנסתפק אי דמי שבוועה לחרגמ"ה ונחשב לפשוט ממחריב"ל ח"א סי' ע"ב ומהרש"ך ח"ב סי' ל"ו שכתבו גבי נשבע שלא יוציא אשתו מעירה וכו' והיא אינה רוצה דחייב במזונות משום דס"ל לחלק בין חרגמ"ה לשבוועה ודחה דאין ללמוד משם כי אותה שבוועה דבר חדש שלא נהגו בואמטו"ל מיקרי הביא האונס עליו משא"ך שבוועת שלא יגרשנה דכותבין אותה מפח מנהג גם שלא מדעתו ופשוטה מתשו' פרמ"א ו"ל דיש חלוק בין חרגמ"ה לשבוועה והרגיש מהה' דפ' האומנים דע"ט גבי טבעה ספינתו וכו' דביין זו וספינה זו עם שהעכוב מצד שניהם ז"א תן לי יין וז"א תן לי ספינה עכ"ז יד המוחזק עה"ע וה"ן נימא דיד הבעל עה"ע וכתב שיש לחלק ואסיק כהפרמ"א ו"ל וכן דן מר בריה בס' קדושת יו"ט חלק דעת לישאל ע"ש וגם הפרה"א שם הודה לדבריו וביאר החלוק מהה' דפ' האומנים דהתם המוחזק בא בטענה אנה הכא קאימנא רק תן יין וכן להפך משא"כ חזקת הבעל אין עמה טענה ע"ש ואנכי לא ידעתי אמאי אין עמה טענה והרי מה שעליו לעשות הוא לכתוב גט ואם תתן רשות אין שבוועה וא"כ מצי אמר תנו רשות ואנא הא קאימנא לכתוב גט גם הרב ידו של משה באה"ע סי' ח' חילק בין שבוועה לחרגמ"ה והמובן מדבריו דכיון שכל חיוב המזונות אינו רק אם לא יגרש א"כ בשלמא בחרגמ"ה י"ל שלא גזר רק שלא יגרש וחיוב המזונות הניחו פעיקר הדין לפיכך פשוט אומר לגרש פטור אבל בנשבע דמן הדין נתחייב שלא לגרש מאי נ"מ שהיא מעפכת הרי תאמר לו אתה חיוב מן הדין שלא לגרשני וממילא חייב במזונות והנה לה להתנות בעת הנשואין שאם תרצה לגרשנו ואני אעפב מפח השבוועה תפטר זת"ד ולי ההדיוט יש לפקפק בדבריו בתרתי חדא דמ"ש שרגמ"ה הניח חיוב המזונות לעיקר אין נראה פן מדברי מהרא"ש בסי' נ"ה שכתב לדחות סייעתא להרא"ם מדין שוטה דפסק הרמב"ם בסופ"י מגרושין דעם דאינו יכול לגרשה אינו חייב במזונותיה דהתם שאני דעיקר התקנה כה היא שלא יוכל לגרשה משום שלא ינהגו בה הפקר ועכ"ז פטור ממזונות משא"ך בנדון הרא"ם ו"ל ואם פדברי יש"מ ו"ל הרי גם תקנת רגמ"ה פן הוא ועוד מ"ש דנשבע שחייב מהדין שלא לגרש לא מצי פטר נפשיה ממזונות לא הביא לו סמוכות ונראה דכל חיליה לדמותו לאונס ומוציא ש"ר שכתבו האחרונים דלא אשתמיט שום פוסק לפטרו ממזונות פשהוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה פי מן הדין הוא אסור לגרש עי' לבעל הפלגה בק"א סי' ע"ז ובאבני המלואים שם ס"ד ואם האמת פן נראה לחלק דשאני אונס ומוציא ש"ר דקי"ל שותה בעציו ולא השאירה לו התורה שום זכות שיוכל לגרש משא"ך בנשבע עיין במפז"ל דכמי פתחים יש גם לנשבע שיוכל לגרש והרי גם הפוסקים ממזונות לא פטרו רק בבא בטענה המספקת לו לגרש אם הנה נאמן עליה והשתא דאינו נאמן ותובע לגרש מיהא יוכל להחזיק בטענתו מה שתח"י ואזדא ליה מה שהמתיק הרב בטענתה דהי"ל להתנות פיון דל"א לפטרו רק בדבר שאם הנה מתברר הנה פוטרו מהדין מאי תנאה בעי באופן פי לע"ד החומות אשר הציבו ו"ל לחלק משבו' לחרגמ"ה אחה"ר יש להזיזם ממקומם אבל מה אני לולא פי מצאתי אילן גדול לסמוך עליו הכנה"ג ו"ל שהבאתי נעיל שכתב

דמהרש"ך חולק אהרא"ם ואי לא שמוע ליה דשבועה וחרגמ"ה שנים הם מנ"ל שחולק ונהרי מהרש"ך לא קאמר אלא בנשבע וכ"כ בכה"מ סי' כ"ו הגה"ט אוי"ח ונ"ל ובתשו' (בבע"ח ח"א חו"מ סי' טו"ב) פתבתי דשליט ב"ד אינו נאמן לומר שלא רצתה האשה נפא לב"ד לתת לבעל רשות ליש"א אחרת מפמה טעמי אי משום דאינו נאמן לממון וכ"ש להעביר הבעל על שבועתו וחרגמ"ה במקום שנוהגין עפ"י חרגמ"ה ואו משום שיהא מפסדת מזונות כמ"ש הרא"ם ומקרא"ש דאם הוא רוצה לגרש והיא אינה רוצה אינו חייב במזונותיה ונראה לי שאינו חייב בכסותה ואף שהרא"ש וכו' נראה שחולקים מ"מ פיון דאיכא פד"ר הבעל הוא המוחזק ופטור ע"כ הרי דמייירי גם בנשבע ועכ"ז פתב דהוא פטור מפח קי"ל דהרא"ם ולא שני ליה בין שבועה לחרגמ"ה וזה תזיתי להרב שע"ר ו"ל הק' משם פ"ן ו"ל דהא כנה"ג באה"ע סי' ע"ז הביא מ"ש השה"ג בשם ריא"ז במורד שרוצה לגרש ולתת לה פתובה הרשות בידו ואין מוסיפין לה על כתו' פלוס וכו' וכתב עליו דבתשו' האריף ואסיק דזהו דוקא במקום דליכא חרגמ"ה ולא שבועה וכו' אבל במקום דאיכא אין שומעין לו ע"כ וזה יורה דס"ל דלא כהרא"ם ודלא כמש"ל החו' סותר דידיה אדידיה ונהרב שע"ר תי' דהרא"ם לא פטר כ"א משו"ך ולא מעונה וכו' כמ"שהח"מ סי' ע"ז וזה אמת לדעת הח"מ אבל המעיין לב"ש בסי' ע"ז וסי' קי"ז יראה דס"ל דאפ"י מאן דפליג אהרא"ם בשו"ך מודה בעונה ובסי' קי"ז תמה על הח"מ איך לכוף לעונה להוליד בני שנואה וכו' ע"ש ואחר הישוב לדידי חזי במה שדקדקתי כי הכנה"ג לא העתיק משה"ג רק מ"ש שהרשות בידו לגרש ולתת לה כתו' והנראה דס"ל למר דריא"ז תרתי מילי קתני דהרשות בידו לגרש וכו' ואי לא בעינא לקבל גט אין מוסיפין על כתו' ואמלתא קמיינתא קמהדר ואסיק דבמקום חרגמ"ה אין שומעין לו ולא אפתריתא דאפ"י דגם במקום חרגמ"ה מוסיפין וה"ה למזונות, גם ראיתי לכנה"ג בסי' א' הגב"י אול"ג פתב דמורד על אשתו ואומר מאיסא פתבתי בתשו' שחרגמ"ה מונעו מליש"א אחרת וכ"כ בטור זה סי' ע"ז בהגה"ט ע"כ ואני חפשי בקל הגה"ט בסי' ע"ז ולא מצאתי זכר זולת מה שהעתיקתי לעיל והיא תוכחת מגולה דארשא דמלתא דשה"ג דוקא קאי ומשנה מניעת ליש"א אחרת ולגרש בע"כ להדדי ועלייהו מהדר דבמקום שיש חרגמ"ה מונעו כנז' ורציתי להתחקות בשרש דברי התשו' שרמזו לראות שורש הדברים ובקשתי ולא מצאתיה, עוד ראיתי שם להשע"ר ו"ל שפתב דלא חמרה הכנה"ג זולת בדאיכא תרתי חרגמ"ה ושבועה דהוי מצדו ומצדה אבל פשיש שבועה לחוד דהוי מצדו דוקא מודה דחייב ולדבר הזה יסלח פי ממ"ש הכנה"ג באה"ע דמהרש"ך פליג אהרא"ם והתם נדון מהרש"ך ליכא רק שבו' לחוד מןפת דלא פנוותיה דאל"ה גם הרא"ם יודה ואין שם מחלוקת וגם במקומו מוכרע כמ"ש אי משום דכיון דאינו נאמן לממון כ"ש שאינו נאמן להעביר על הבעל על שבועתו וחרגמ"ה וכו' דאו או קתני דאלת"ה אשאליך והודיעני האם לא יספיק הק"ו שעשה מממון לשבועה או לחרגמ"ה לחוד ומאין לנו לומר דמייירי בדאיכא תרתי וממילא עלה קאי ואפ"י אנשבע לחוד פתב שהיא מפסדת מזונות גם ראיתי להרב ישמ"י ו"ל שם דכתב דגם הכנה"ג לא אמרה רק בנשבע שלא ליש"א אחרת ולא נשבע שלא לגרשה בע"ך אבל בנשבע שלא לגרש בע"ך לא ולדידי אחה"ר הגם דדברי כנה"ג שבחו"מ אפ"י לדחוק בהם פן דלא זכר רק הך דליש"א אחרת וכו' אבל ממ"ש באה"ע דמהרש"ך והרא"ם פליגי אין נראה פן דהא פל פחו אלא משום

דס"ל דבמה שיעקר הדין פוטרו הגם שיהיה העכוב מצדו במה שנושבע עכ"ז פטור וא"כ מאי שנא שבוועה דשלא נגרש בע"ך גם מ"ש שם לחלק דבזווג ראשון שמצד הדין אסור מודה הכנה ג הנה ממש"ל בשם הב"ש ריש סי' ע"ז דממה שלא חילק הרמב"ם בין זווג ראשון לשני ה"ה אחר חרגמ"ה וכן ממה שדייק בסי' ע"ט סק"ד דאפי' בזווג ראשון יכו"ל לה הרי פתובתה וגיטה רפאי את עצמה וכו' ע"ש מוכח דאין לחלק בזה ושנים הם ודברי הכנה ג חיים וקיימים בפשטם וכבר הפוס' זכרו משם הרב פ"ן בסי' טו"ב דאסיק דגם בנושבע פטור מהזונות וכן ראיתי להחס"ל ח"ב אה"ע סי"ד די"ז דפשיט"ל הכי גם בס' חו"ש אה"ע סי' ו' משם הרב מהרמ"י ז"ל דן פן גם בנושבע וכ"פ הרב ישמ"ל ז"ל אה"ע סי' ב' רק חילק בזה דאם הבעל אינו טוען מאיסא זולת עפ"י מה שסומה מפי אחרים ואיהו לא קיים ליה הגם דהמגיד מהימן ליה לא פקע זכותה ע"ש, ולענ"ד נראה להביא ראיה שגם בנושבע דהוי העכוב מצדו אם אמר לגרש פטור ממ"ש ביבמות דמ"א גבי שו"י דקי"ל אחר ג' חדשים אינה נזונת לא משל בעל ולא משל יבם דאם עמד בדין וברח נזונת משלו ואוקמו התו' וקרא"ש לחלק בין זה להך דהגיע זמן ולא נישאו דקי"ל חלה פטור משום דהרי ברח מחמת מרדין אחר עמידה לדין והיה לו זמן לכנסה וא"כ הוא הביא האונס וסיימו דנראה לר"י דכ"ז באמר ליבם אבל באמר לחלוץ וברח אין נראה שיתקנו לה מזונות מניה ע"כ הרי גם במביא האונס מצדו אם אמר לחלוץ פטור ודון מינה לנושבע הקא והשתא אמר לגרש דפטור ואין לחלק דהתם אפתי לא חל חיוב מזונות ואין ללמוד להקא דהא המוליד זאת הוא הרא"ם וכתב שאין לחלק בין קדושין לנושואין גם אין לומר דהתם שאני דהיבם אינו חיוב במזונות רק משום קנם כמו שנגראה מרש"י ותו' וכו' הא לא קנסוה דאנה"ן אי הנהפעינו למילף עיקר הדין מהקא מצינו לפלוגי אבל עיקר די"ז ילפינו ליה מהגיע זמן ונהרי הם דומים הגיע זמן וחיוב יבם אלא שזה חיובו מהדין וזה מתורת קנס ואם יש לחלק בעיקר החיוב בין העכוב מצדו לעכוב מצדה הי"ל לחלק בכל ומהך דיבם גילוי מלתא שאין לחלק ומינה לדין גם הנה מור"ם בסי' נו"ו פסק משם המרדכי דגם גבי הגיע זמן אם היה שיהיה לחלוץ ונאז חלה חייב במזונות פי בם ע"ש מפני שהוא הגורם לעכב והשתא נדון ונאמר האם תיסק אדעתיה דהגיע זמן ואמר לפטור ונחלה אז דיהיה חיוב ונחלה גם בנושוי פשיט"ל דכשאמר לגרש דפטור ודאי עיין להרב"ד אה"ע סי' מ"ד ולא מבעיניי אלא במעונכב בחרגמ"ה או בשבוועה אלא ודאי דלא יתחייב בזמן שהעכוב מצדו זולת אם לא יאמר לפטור אבל כשאמר לגרש גם אם יהיה העכוב מצדו אינו מעלה ואינו מוריד, גם אין לחלק דשאני חלה או ברח מחמת מרדין דהאונס מבחוץ משא"ך בנושבע דהוא הביא האונס, שאם אתה אומר פן מ"ט לחייב ליבם ונחלה אנוס רחמנא פטריה אלא משום שהיה לו ליבם וכו' ולא לעכב עד שיתפש ולזה הו"ל כאילו הביא הוא האונס ונילף מינה רק שמדברי הרמב"ם פי"ד מאישות והבי"ד בטואע"ה סי' קס' משמע דלא מחלק וס"ל אפי' באמר לחלוץ חייב דלא כר"י ומ"מ אפ' דגם הוא יודה בזה דהתם לא הוי שום עיכוב מצד שו"י והקא העיכוב מצדו ומצדה שאם תתן רשות אין פאן שבוועה ומרן בסי' ק"ם פסק פהתו' ולא כהרמב"ם ע"ש בב"ש, בפרט דבמקומותנו אפי' בלא ידיעת הבעל פותבים השבוועה מפח מנהג כמש"ל משם מהר"י אלגאזי ז"ל והו"ל האונס מבחוץ ולא ימצא אשה אחרת בלתי שבוועה ומודה גם הרמב"ם ז"ל והא ודאי דאין זה דומה לברח במזיד שכתב הב"ש

שם סק"ד דלכ"ע חייב דהתם אין זה אונם כו"ע נהרי הוא פְּעוּמָד בְּפִנְיֵנוּ וּמִשְׁתַּמֵּיט
מִלְחָלָן וְלֹא לַיִיבָם מִשֵּׁא"ךְ אוֹמֵר לְגַרְשׁ אֶלָּא דְלֹא מְצִי מִכַּח הַשְּׁבוּ' דְהוּי אָנוּס וּפְטוּר
שו"מ שְׁזָכִיתִי לַדַּע"ק הִרְאֵשׁ"ל ו"ל וְקִדְמֵנִי בְּרֵאִיָּה זֹו בִּס' בְּנֵי בְּנֵימִין סִי' ל"ו וְשָׁם בִּסִי'
ל"ז הַשִּׁיג עָלָיו הִרְה"ג מֵהֵר"א אֲשֶׁפְּנֹזִי ו"ל מֵהֵר דְּבִרַח בְּמִזִּיד וְכוּ' ע"ש וְלִדְיֵדֵן אֵין זֶה
תְּיֻבָּתָא כִּמ"ש נְהָרִי זְכִינוּ לְחֻזִיק יְסוּד אָבִי הַתְּעוּדָה הַכְּנֵה"ג ו"ל וְלִפִּי הָאָמֹר גַּם דַּעַת
מָרְן פֶּן שׁו"ר לְרֵאשׁ"ל בִּס' שְׁמַחָה לְאִישׁ סִי' ה' שְׁכַתָּב מִשָּׁם הָרַב יְדִי דְוֹד קֶאֱרָאָסוּ ו"ל
דְּאִסִּיק מִפְּמָה רַבְּנוֹתָא דְהַבְּעֵל וְאָמֵר קִי"ל גַּם בְּנִשְׁבַּע וְגַם נִכְדוּ כ"כ מִשָּׁם הָרַב פְּהֻנָּת
עוֹלָם הַפְּלֵל הָעוֹלָה דְבִשׁו"כ יְכוּ"ל הַבְּעֵל קִי"ל וְכוּ' בְּנֵי בְּנֵימִין הַבְּאִתִּי רֵאִיָּה דְמָרְן ס"ל
כִּהֵרֵא"ם אַף צְרִיף שְׂיֵאֵמֵר עוֹד קִי"ל כִּכְנֵה"ג דֵּהֵרֵא"ם גַּם בְּאִסוּר שְׁבוּעָה אֲמָרָה וְכוּ' כ
בִּסִי' ט"ז ע"ש וְאָנְכִי נָא יְדַעְתִּי אֲמֵאִי אַחַר שְׁזָכַר מ"ש בִּס' ב"ב דְּמוֹכַח דְּמָרְן גַּם בְּנִשְׁבַּע
יְסַבּוֹר דְּפְטוּר אֲצֻטְרִיף לְהוֹסִיף קִי"ל כִּכְנֵה"ג וְעַמֵּיהָ, סו"ד הָרִי פַח הַבְּעֵל יָפָה מִכְּמָה פּוֹס'
לוֹמֵר קִי"ל גַּם בְּנִשְׁבַּע: וְמָה שְׁנִשְׁאָר לְמִיקָם עֲלָה דְמִלְתָּא מָמָה שְׁרֵאִיתִי לְאַחַד קְדוּשׁ
מְדַבֵּר בְּתִשׁוּ' מֵהֵרַח"ש אֵה"ע סִי' י"ז שְׁשֵׁאֵל אוֹתוֹ בְּשׁוֹטָה דְּפֻטְר הָרַמְבַּ"ם לְבַעַל מְזוֹנוֹת
דְּגַם אֵילּוּ יִצְוִיר דָּאֵין לְהוֹצִיא מֵהַבְּעֵל נֶגֶד הָרַמְבַּ"ם מ"מ פִּינּוֹן שְׁכַתוֹב בְּכַתְּנֻבָּה וְעָלִי
מְזוֹנֵיכִי וְכוּ' וְנִשְׁבַּע הַבְּעֵל לְבִסוּף חֲיִיב מִכַּח הַשְּׁבוּעָה ע"ש הָרִי נִרְאָה דְהַגַּם דִּישׁ לְפְטוּר
הַבְּעֵל פְּהֻרְמַב"ם וְלֹא נִקְפִיד עַל שְׁבוּעַת שְׁלֵא יִגְרַשְׁנָה מִטַּעַם הַנּוֹז"ל דֵּהוּא אָנוּס מ"מ קְפִיד
מִצַּד שְׁהַשְּׁבוּעָה קִיָּמָא עַל וְעָלִי מְזוֹנֵיכִי דִס"ל שְׁפִינּוֹן שְׁנִשְׁבַּע לְזוֹנָה הַגַּם שְׁיֵהִיָּה פְטוּר
מִן הַדִּין חֲיִיב מִצַּד הַשְּׁבוּעָה וְכוּ' דְהָכִי הוּי אָבֵל אַחַר הַחֲפוּשׁ שׁו"ר לְמֵהֵרַח"ש ו"ל ח"ג
סִי' ע"ז הַשִּׁיב ע"ז וְכוּ' וְכוּ' ע"ב עֲמַד עַל טַעְנָה זֹו וְכַתְּב דְלֹא נִשְׁבַּע זֶה אֶלָּא לְקִיָּים דִּין
שְׁכוּ"ע שְׁהָרִי פְתוּב בְּפִתְנָן פְּהֻלְכַת גּוֹבְרִין יְאוּדְאֵין וּבְשׁוֹטָה אֵין זֶה דִּין יִשְׂרָאֵל שְׁהָרִי
הָרַמְבַּ"ם פְּטוּרוֹ וְאֵם הִיָּה מִתְחַיִּיב גַּם בְּלִי שְׁכוּ"ו הִי"ל לְחֲיִיבוֹ שְׁהָרִי חִי"ע בְּקִנְיָן וְכוּ' אֶלָּא
הָאֵמַת שְׁמַעוֹלָם לֹא נִתְחַיִּיב אֶלָּא בְּמָה שְׁהוּא דִּין שְׁכוּ"ע עִי"ש וְהָרַב יִש"מ בֵּאֵה"ע סִי' ה'
תְּמָה דְנֵהִי שְׁהָרַמְבַּ"ם פּוֹטֵר הֵלֵא הֵרַמ"ה מְחַיִּיב וְכוּ' שְׁבוּעָה לְהַחְמִיר וְתִי' דְלֹא נִתְחַיִּיב
אֶלָּא פְּהֻלְכַת גּוֹבְרִין וְכוּ' דִּיכּוּ"ל קִי"ל הָרִי הִיאוּדִי"ם פּוֹטְרִים בְּקִי"ל ע"ש וְנִמְצָא דְבִנְד
נְמִי דְפְטוּר מִכַּח קִי"ל אֵין לְחוּשׁ עוֹד לְאוֹתָהּ שְׁבוּעָה וְהַגַּם כִּי הָרַב הַמְּגִיָּה שָׁם (נִרְשָׁהוּא
נֶאֱמָן שְׁמוּאֵל ו"ל כְּתָב אָמֵר שְׁמוּאֵל יִצְחָק תִּשׁוּ' הָרַשְׁבַּ"א בְּחֻדְשׁוֹת (הוּא תו"א) סִי' שִׁפ"ב
נִרְאָה שְׁחֻלְקַת ע"ז וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְדוֹן פֶּן מָמָה שְׁחַיִּיב בַּעַל הַשְּׁוֹטָה בְּמִזְנוֹת פִּינּוֹן שְׁאֵינוּ
רִשָּׁאִי לְגַרְשׁ וְכַתְּב וְאֵע"ג שְׁתַּקְנוּ מַעֲשֵׂה יְדִיָּה תַחַת מְזוֹנוֹתֵיהָ אֵין מְזוֹנוֹתֵיהָ מְעוֹכְבִים עַל
מַעֲשֵׂי וְכוּ' וְחַיִּיב לְזוֹן אֲשֶׁתוֹ חוֹלָה כְּבָרִיאָה וְכוּ' וְכוּ' עַכְשָׁיו שְׁנֵהִיגוּ הַפֵּל לְכַתְּנֻב בְּכָל
הַפְּתוּבוֹת שְׁחַתּוֹ מִקְבֵּל ע"ע בְּקִנְיָן לְזוֹנָה וְלִפְרֻנְסָה ע"כ הָרִי אִפִּי' מִכַּח קִנְיָן וְכוּ' שְׁנִשְׁבַּע
כְּתָב לְחַיִּיב מִצַּד הַקִּנְיָן וְכוּ' שְׁמַצַּד הַשְּׁבוּעָה וְדֵלֵא כִּמֵּהֵרַח"ש ו"ל אָבֵל קִשָּׁה לְשִׁמּוֹעַ עַל
מֵהֵרַח"ש ו"ל שְׁרֻב הוֹרְאוֹתֵיו בְּפִלְפוּל חֲבָרִים פִּידוּעַ דְּאֲשֶׁתַּמֵּיט מִיָּנִיָּה דַּעַת הָרַשְׁבַּ"א
הַנּוֹז וּבְכַרְט כּו הוֹבָאָה בֵּית יוֹסֵף ס' ע' וְהָרַב עֲצָמוֹ הַזְּפִירָה בְּאוֹתָהּ תִּשׁוּ' וְקִשָּׁה לוֹמֵר ח"ו
שְׁלֵא הִבִּיט בְּגוֹף הַתִּשׁוּ' וְלִזְהָ נִרְאָה חַד מִתְרֵתִי סוֹבֵר מֵהֵרַח"ש בְּדַבְרֵי הָרַשְׁבַּ"א ו"ל אוֹ
דְּהָרַשְׁבַּ"א לְשִׁטְתֵּיהָ אֲזִיל דִּס"ל שְׁחַיִּיב בְּמִזְנוֹת הַשְּׁוֹטָה מִן הַדִּין כִּהֵרַמ"ה וְכוּ' שְׁמָרְן
בְּבִד"ה דְּאָף הָרַשְׁבַּ"א עֲמָהֵם וּמִשׁו"ה חֲיִיב בְּמִזְנוֹת זוּלַת שְׁהַרְגִישׁ דֵּהָא מְזוֹנוֹתֵיהָ תַחַת
מַעֲשֵׂי וְתִי' תִי' קָמָא וְעוֹד הוֹסִיף נִפְסָף לְזֶה דְכִינּוֹן שְׁהוֹסִיף קִנְיָן הוּ"ל פְּהֻתְנָה שְׁהַגַּם
שְׁתַּבְּטַל מִמַּעֲשֵׂי הוּא יִתְחַיִּיב בְּמִזְנוֹת אוֹ דִס"ל דְּמִיָּרִי כְּאוֹתָן שְׁאֵחַר שְׁמִשְׁלִימִין נוֹסַח

הפתי' חוזרין וכותבין קננו סתמי באיזה דבר וה"ן מנהגם הנה לכתוב קננו על המזונות סתמא דזה לא נכנס במ"ש למעלה פהלכת גנברין והאי לחודיה קאי ומשו"ה חייב אבל במאי דמהדר אהלכת גנברין הגם שיהיה בשבועה פטור ואפי' דגם ה"ה הרגיש בדחיות אלו ומפני"כ פתב בלשון נראה שחולקת ולא החליט: והוי יודע דלפי קצורי אני מבין דאין טעם פטור מהרח"ש בזה משום דכיון דבעיקר הדין פטור הו"ל פהה דמהריב"ל וסייעתו הבי"ד כנה"ג סי' ס' בחו"מ הגב"י אונ"א דקננו אין פאן שבועה אין פאן דא"כ הוי סותר אדידיה דבתשו' שבס' מ"ץ ח"א סי' א' לא תפס ס' מהריב"ל רק לסניף ולהדיא פתב בספרו ח"ג סוס"י י"ט שדעתו והספמת החברים כמהרשד"ם ז"ל שאעפ"י שאין קננו יש שבועה וע"ש בסי' מ"א וגם הכנה"ג ז"ל צרפו עם פת מהרשד"ם ז"ל אלא שטעמו הכא דנהי דקי"ל דקא"ך ושבועה יש פאן אינו אלא בדבר המסופק אם מתחייב ונשבע דחייב להשלים מפת שבועה פהה דמתחייב בדבר שאינו קצוב וכיוצא אבל הכא שפני' בכתן' פהלכת גנברין וכו' הו"ל פמתנה להדיא דלא נתחייב רק במה שהדי"ן אבל מה אעשה פי הכנה"ג באה"ע סי' קי"ט הגה"ט אונ"א תלה לה פיפי באידך פלוגתא דמהריב"ל ומהרשד"ם והביא הך די"א של מהרש"ש סי' י"ז וכתב ואני אומר שזה תלוי במחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם ע"ש ולא אדע אם שלטו מאורות דב"ק בהך דמהרש"ש ח"ג או לא ומ"מ פינו דהוא ז"ל תלה זב"ז הנה מצאנו לו בבע"ח בה"ב מחו"מ סי' פ"ה שגראה שדעתו נוטה כמהרשד"ם וכתב וסגינו דעלמא הכי אזלא לכוף אותו להשלים מפת שבועתו וכן בדין דס' שבועה להחמיר וכו', וכ"כ בתשו' א' לח"א מחו"מ נשם בסי' ע"ג וע"ח וקל"ו וקנ"ט ע"ש ומינה שיהיה דעתו להחמיר בנד"ד אף את זה ק"ל דאיהו גופיה בח"מ סי' מ"ב הגב"י אוט"ו תמה על מהר"ם מינץ ז"ל שפתב דכשהלשון מסופק יד בעה"ש עהת"ח אפי' יש חרם או שבועה דהא ס' שבועה להחמיר ותל' דאנה"ן דהנשבע יחוש לעצמו אבל ב"ד אין כופין אותו על כף ע"ש ומדוע שם פתב דכופין וסבור הייתי דדעתו ז"ל דכשהלשון מסופק ידע איניש בנפשיה במה נתחייב ולהכי די להודיעו שיחוש לעצמו דרמי אנפשיה ומדכר ואם זיכה את עצמו הו"ל דברים שבינו לבין יוצרו ומקימן משא"כ במח' הפוס' דלא ידע משום ס' שבועה פייפינו ליה זולת דעוד ק"ל דלפי"ז אמאי בשבועת שלא יגרש דהוי מח' הרא"ם ונשפגדו אי פטור ממזוני או לא דן הרב דפטור בקי"ל ולא חש לס' שבועה פלל, שו"ר לראש"ל בשמח"ל סי' ט"ז שהק' על די"ז דלא חש הרב פלל לס' שבועה ואילו בהך דמהר"ם ז"ל פתב מיהא דחוש לעצמו ותל' לאידך גיסא דאדרבה כשהלשון מסופק ובד"ד לברר לפיכך יחוש לעצמו אבל בפד"ר דלא ידע לברר ויש לו על מה לסמוך לא יחוש פלל, ולדב"ק א"כ פל דין אותם התשו' שפתב לכוף משום ס' שבועה תמהי"ם הם, לזנהנלע"ד דהך דמח' הרא"ם ונשפגדו שאני דאין עיקר על עצם הדבר שאנו דנין עליו פי לא נשבע לזון רק שלא יגרש ואין הדבר תלוי זולת אם נאמר דאנוס מחמת השבו' שלא יגרש פטור או לא ולזה דן הרב דיכול לומר קי"ל משא"כ כשהשבועה על עצם הדבר ניהדר דאם אינו יכול לברר פגון פד"ר כופין וכשיכול לברר פמו ס' בלשון יחוש לעצמו וכמש"ל, שו"מ שפיונתי בזה לד"ע עצמו שכ"כ בבע"ח ח"ב לח"מ סי' פ"ו שגם מהרשד"ם ז"ל יודה היכא שעל מה שנתחייב לא נשבע פנדון דהתם שנשבע לקחת לדון על החיוב וכו' ופטר עצמו מהחיוב דגם שבו' אין פאן ולא פליגי אלא בנשבע על עצם הדבר וכו' ולמד פן מק"ו מדברי הסמ"ע סי' ע"ג

סכ"ו דהא דתיב לקיים שבועתו אינו רק פשנשבע בתחלת שעבודו אבל פשנשבעת
מתחלה ואח"ך אז נשבע קנן אין פאן שבועה אין פאן ע"ש וש"ש שפיונתי אל אמתת
ד"ע: אבל כ"ז יגהה מזור דשבועה שלא יגרשנה בע"ך אמנם למאי דאמינן עלה שבועה
דקיימא על נעלי מזונייכי דהיא בעצם הדבר והרב ז"ל תלאה באידה פלוגתא מאי איפא
למימר ות'ם אני לא אדע טעם רבנן בתראי דכותבין שבועה במקומותם ע"כ הפתוב
בפתן' (אבל הכנה"ג במקומו איזמיר כותבין הפתו' בב' דפין כמ"ש מהרח"ש בח"ג
ומשו"ה לא חש לשבו' שאינה חוזרת על המזונות) ולא חשו להעלות על דל שפתם מפל
זה, והנלע"ד פי הם ז"ל סמכו על תשו' דח"ב סי' פ"ד וסי' פ"ו שהמה אחרונים בש'
תל"ב דנראה מהם דאפי' בס' שבועה יכו"ל קי"ל פי כן פתב בסי' פ"ד ולא החמיר אלא
מטעם האמור שם דפליגי אי מצי למימר קי"ל בהה' או לא ע"ש ובסי' פ"ו הקיל מטעם
הסמ"ע דבשעת השעבוד לא היתה השבועה רק אח"ך ומטעם שפתב רבו מהרימ"ט דאם
הקננו קיים מעיקרו ושוב אחי ליד ריעותא בהא אליבא דכ"ע קנן אין פאן שבו' אין
פאן, וס"ל גם הכא בחיוב המזונות תרתי איתנהו דמתנאי פתובה גם בלא שבועה נתחייב
במזונות אלא שאח"ך הוסיף לישבע וגם חיוב מזוני קיים מעיקרו אלא דאחי ליד ריעותא
דמאיסא ליה ורוצה לגרש ועפ"ז דנו דאין לחוש לשבועה ומ"ש על הי"א דמהרח"ש דזה
תלוי בפלוגתא דמהריב"ל ומהרשד"ם אינו רק הערה לומר שהי"ל לפלפל בזה וכמ"ש
בכנה"ג חו"מ סי' י"ב הגב"י או"י"ג על מהר"ש הלוי דאין פונתו לחלוק עליו רק להעיר
איה פסיק ותני ע"ש ולו יהי דח"ו דב"ק סתראי ניהו הא קי"ל בפוסק שפותר עצמו
דדבריו האחרונים עיקר וה"ט דרבנן ועיין להפרמ"א ח"א סי' קכ"א בנדונו שפמ"ה
להלכה על הגי' תרי טעמי דהסמ"ע ומהרימ"ט וכתב שאעפ"י שהכנה"ג והש"ף בסי' ע"ג
סק"ל דחו דברי הסמ"ע בלי טעם פדאי הוא לסמוך עליו וכבר כתבנו דבחיוב מזוני תרתי
איתנהו.

מה גם אם נצטרף לזה מ"ש הרב בן שבת בנזמין סי' ש"א שאפי' הפתובות שלנו הפתובים
בדף אחד בלי הפסק אין השבועה חוזרת רק על התנאים שאין הדין מחייבו בהם אבל
מה שהוא חייב בו וכו' אין ב"ד מתקנים לישבע שבועה שאינה צריכה ולמד בן מדברי
מהר"ם מינץ סי' ט"ו אלא שהוק"ל ממ"ש הרב"ד ז"ל באה"ע סי' ע"ז שהשבועה חוזרת
גם על התוס' וגם מדברי מהרח"ש דסי' טו"ב נראה בן וחילק ממ"ש מהרשד"ם אה"ע
סי' קכ"ו וקכ"ט דכתובות סאלוניקי שאני שהגם שכותבים בב' דפין מלשונם מוכח
דתרנייהו קשורים וסבוכים ליתן האמור של זה בזה ולפיכך שבועה נמי מהדר אפלהו,
וגדולה מזאת כתב מהרח"ש ז"ל ח"ד סי' ד"ן דגם מה שבדף הא' חוזר אל הדף השני
משא"כ שאר כתובות עכ"ד והנה מ"ש בדעת מהרח"ש דקשורים זה בזה אשתמטתיה
מ"ש מהרח"ש בח"ג סי' ע"ד שאין שבועה שבדף ב' חוזרת אל מ"ש בד"א ומ"ש בח"ד
סי' ד"ן כבר מפו' טעמו משום שפתוב בד"א והפל עפ"י התנאי וכו' אבל לשאר מקלי
פגון שבועה אין ללמוד משם שחוזרת ומ"ש בד"א ובדברי הב"ד ז"ל נראה להגיה בן
וגם שנשבע בשעת נישואין עליו לקיים תנאי התוס' פנודע ור"ל שפיון שנשבע שלא
לגרשה בע"ך עליו לקיים התוס' מפח זה והיינו מאי דיליף ממהרח"ש אבל אין דעתו
שהשבועה שבדף ב' חוזרת למ"ש בד"א וכן מוכחי דב"ק וגם בסוס"י מ"ב זכר תשו'
מהרח"ש דסו' ע"ד ואיה קספור דהשבו' חוזרת על ב' הדפים אלה כמ"ש וסרו מעליו

תלונותיו מ"מ הא חדיית לן מר משם מהר"ם מינץ, דהשבועה אינה חוזרת רק על תנאי שאינו חייב בו מהדין וממילא דאינה חוזרת על שכו"ע ובזה יצא לנו ס"ס א' אם חוזרת על הפל או לא ואת"ל חוזרת שמה הלכה כמ"ד דכשהוא פטור מן הדין קננו אי"ך שא"ך וכבר הרב ש"ב ז"ל העלה דגם לגבי חומר שבועה בס"ס יש להקל ולמד זה ממ"ש פן מהרח"ש בתשובתו שבס"מ מ"ז סי' ב' ונ"ד עדיף דיש ס' שלישי דלכ"ע שא"ך אחר דלא נשבע בעת השעבוד וגם אח"ז אתי לידי ריעותא כהסמ"ע ומהרימ"ט ועיין למהרשד"ם ח"מ סי' ז"ן דאיהו ראש המחמירים ועכ"ז פתב פדברי מהרימ"ט ז"ל גם יש ס' ד' ס' מהרח"ש ז"ל דכיון דכותבין פהלכת גנברין לא נשבע לקיים רק מה שהוא הלכה והו"ל פהתנה וכ"כ מים רבים אה"ע סי' ד' וכ"ן מתשו' הרב"ד אה"ע סוס"י מ"ב זכר עשה לתשו' מהרח"ש ז"ל והגם פי העומד על אותה תשו' יראה דס"ל הפך ממש"ל לדון בקי"ל כהרא"ם וכ"ן דעת הר"ן שהביא שם עיין בס"ס ח"י סי' ט' ובראש משפיר אה"ע סי' ל"ב פשיט"ל כהרא"ם וישבו דעת הר"ן ומ"מ הרב"ד ז"ל עמדה ונשיאת לפניו ס' מהרח"ש והו"ל סניף ד' ולו יהי דס' הוי אי מ"ש פהלכת גנברין הו"ל פתנאי כמהרח"ש או לא, עיין למהרש"ך ח"ג סי' מ"ח שפתב בנדונו דכיון דהלשון סובל שני פונות מ"ט להחמיר עליו בס' שבועה ולומר דע"ז הפוננה נשבע זיל לאידך גיסא ע"ש, ומהרש"ך הוא מפת המחמירין ועכ"ז פתב פן וה"ן בנ"ד ורבו הצדדים בזה לצאת י"ח מהרשד"ם באה"ע סי' קכ"ח דכתב דבשבועה אפי' בס"ס יש להחמיר ומלבד פי החק"ל באה"ע סי' מ"ה דצ"ח ע"א ד"ה והנה פתב שלא ידע טעמו דה' רונחת ביש' ס"ס בכל איסורי תורה להקל ע"ש מ"מ בנ"ד דפשו ספיקי ודאי גם הרשד"ם יודה והארכתי בזה במ"א.

ועתה בא לידי ס' נוכח השלחן ז"ל וראיתי באה"ע סי' ט"ו שהאריך הרחיב בפרט שבועת הפתו והאריך להקל דאין פאן חשש שבועה יש פאן מחמשה קולות שאסוף בזה ע"ש וכתב ה"ה שגם מר באהלות באה"ע סי' ב' האריך והעלה דאין שם ס"ס להחמיר גם אח"ז ראיתי להרב פנ"י ח"ב האריך בזה מד"ס עדס"ד וד"ע נוטה להחמיר ובד"ע פתב דהגם דשבועת חתן וכלה הויא דרבנן וס' להקל בראן הו"ל ס"ס להחמיר אי הלכה פהר רא"ם או פהר"ן ודילמא גם הרא"ם מודה בשבועה כפרמ"א ז"ל ורמז למחמירים בס"ס דרבנן ולא זכיתי להבין מאי ס"ס בשבועה איכא הךא פיון דאין אנו דנין על השבועה רק על פיטור ממון דלהרא"ם כשהוא מעונף מחרגמ"ה פטור והכנה"ג הוסיף דגם כשהוא מעונף בשבועה והגם דיש מח' בתרנוייהו הרי קי"ל דכל שאתה מרבה ספיקות וס"ס העמד הממון על חזקתו ולא יפנס הס' לגבי שבועה זולת למ"ש לחוש לס' החכם שבמהרח"ש דהשבועה קיימא כמ"ש וטלי מזונייכי ובהא אדרבה פבר הוכחתי דיש פמה ס' להקל ולולא הנה ספיקי אין מי שיאמר לפטרו ממזונייך מפת ס' הרא"ם דלא קרב זא"ז ומ"מ גם הפנ"י הי"ו הודה להפ"ן ז"ל בנדונו מטעם הסמ"ע ומהרימ"ט דאיתנהו נמי בנ"ד והן אמת פי נזפרתי עתה מ"ש הסופרים וגם נשבע וכו' לקיים כל הנז"ל ומהם פוללים הקננו והש"ח נאז פותבים לקיים כל הנז"ל ולדידהו לא שייך טעם הסמ"ע דהוי הפל בבת אחת ומ"מ די והותר בשאר הטעמים שפתבתי שלא יחוש הפעל הנז' גם לחומר שבועה וד"ב.

סי' ג' נדרשנו לחיות דעתנו אודות פי הרב אמן"ן סתהון הי"ו נסע מפה עה"ק טבריא ת"ו ובמשך היותו בחו"ל הרב פמהר"ש אחיו הי"ו היה מוציא הוצאות על אשתו ובניו הי"ו

ובעת אשר נכבשה העיר לאנגלים בתשרי תרע"ט כתב כמנהג"ש הנז' על אשת אחיו הי"ו שטר מו"ש כנהוג וז"ן לפ"ע וכו' פן באה האשה פי ואמ"ל וכו' שנטו"ק מן מוכ"ז (ויש חלק משם ע"ס שטה) סף חמשה ונשים לי"פ זקה טו"ת והם פרעון חובות שעלי להוצאתו מזמן המלחמה וחמשה ליי"פ מהנז' הם לצורך הוצאות מזונותי מהיום ולהבאוכו וכו"ב מכרתי וכו' לרשות וזכות מוכ"ז ולב"ך מטלטלי ביתי וכו' מכירה גשו"ק, אח"כ לפ"ע וכו' באה האשה וכו' האמו"ץ שחזרתי ושפרתו המקנה הנז' מאת מוכ"ז בסוף ס"ה בישליכים לכל חדש והטבתי חסדי עם הקונה שאחר עבור ג' חדשים בכל עו"ז שירצה וכו' מו"מ אני מתחייבת ומחייבת לב"ך לחזור ולקנותה מהם בסוף חמשה ונשים לי"פ זקה טו"ת מלבד דמי השכי' שיעלה עליה עד או"ז ואפ"י שלא תהיה שנה המקנה הנז' וכו' ומ"מ אני משעבדת כ"ן דאין לי וכו' וכן כ"ן דאית לבעלי כמהרמ"ם תכ"ש וכו' לקיום חיוב ההטבה ולפרעון השכי' ס"ה בישליכים הנז' מד"ח בחדשו ומו"מ אני מאמנת עלי ועב"ך וכו' וקבלתי עלי ועב"ך ס' הפוסק המאשר וכו' וע"ד אמו"ץ ח"ש ביום ג' תשרי ש' עטר"ת והשו"ב וקיים העדים דוד מוריננו אשפנזי, שמואל אספאג: והנה הגם פי מע' האחים המבנרכים הנז' האריהו למענייתם בטענות שחיוץ מכבודם אין בהם כדאי להשיב אנחנו לקטנו מתוכם רק מה שההכרח לעיין בהם פי הנותרים מוכן תשו' מאליהם, ואלה הם טען כמהר"מ הי"ו שהן לו יהי שהשטר הנה נכון עפ"י הדין והנה דין אחיו בתחלה עם האשה והיא תתבע מהבעל ובאה"ע סי' צ"ג כתב מור"ם שיכולה למחול ועתה תמחול, והשיב כמנהג"ש שאם תמחול עתה הוא קנוניא, ומה גם ששעבדה נכסי בעלה לתשלומין עוד טען שבימי המלחמה היתה לוקחת מפראנצה ומנדבות חו"ל סיוע ואם יחסר לה מה, הי"ל להשלים ממעשה ידיה ומדוע לנתה, והשיב לו שמה שלקחה אין בו ממש וגם אינה בת מלאכה, עוד טען שמעיקר הדין אין הבעל חייב לשלם רק מה שלנתה בעדים והכא לנתה בלא עדים, ועוד בפרט אודות השכירות מי הרשה אותה לחזור ולשפור בסוף גדול פנה גם אם היתה רשאית למפוך עוד טען לפסול השטר הנה מב' טעמים האחת כי תבע מפנהג"ש אחיו להראות לו פרטי החש' שהוציא על אשתו שמהם נוסד קרן השטר הנה ומסרם לו ובבדקו בהם מצא בכללם שחשב עליו הכשר שלדעתו לא נעשה על צד היתר והרי הוא רבית ונמצא השטר הוא שטר שפלול בו רבית ואינו מפורש ואינו גובה בו גם הקרן.

שנית שפיון שהעדים חתמו על מקום חלק בשטר י"ל שהניחו כמה מקומות חלקים ג"כ תוך השטר והוא זי"ף בהם מה שרצה וכן יש לערער על המכר שאינו מכר פיון שפתבו למוכ"ז ונדאי לא הנה הקונה המוכ"ז שמה וא"כ אולי הקונה אינו חפץ לקנות ועיין בסי' ק"ץ דאינו נקנה, וע"ז השיב כמנהג"ש שאין שטר זה מסוג שטר שפלול בו רבית וגם את"ל שהוא מסוג זה מ"מ הוא לא נתכונן לרבית ח"ו ואם טעה בשוגג אין לקנסו ועוד שכל יסוד טענותיו מורכבים מפני שמה שעשה הוא שלא ברשותו ואמר אנכי אשוב שמינה אותו טרם צאתו בקגו"ש רק שלא נכתבה ההרשאה כי סמכתי על הנאמנות שהנה בינינו ותמיד הייתי מטפל בעסקיו בלתי הרשאה והנה משלם לי בפרט כי בימי המלחמה הנה פקוח נפשות וגם הנה חשש לפרצת עריות ובזה מותר ללות ברבית, ומה גם שאח"כ במכתביו ששלח הסכים למעשי באחד כתב ויהנה נכון לבו בטוח כי פספו יגיע לידו ביתר שאת ויתר עז ואדרבה אנכי אנכי הוא המחוייב לתשלום גמולו בטרחותיו הרבות

ע"כ דבר עם ב"ב ובשני פתב ובדברו הרחיב לבאר לו מה פנתתי לא הבנתי מה חושב בדעתו ושיהיה לי איזה פונה דמה פונות יש בזה רק דברי הראשונים גם האחרונים שבע"ה בבואי הפל יבע"ן לא יחוש ולא יחשוב על ממונו רק צע"ג יש לי בהפסד הפראנק, וגם במקתב אחר פתב אף העת הצריכני לדבר וכו' בראותי כי לקח עלו בהכשר ל"ו למאה וכו' איה ושיהיה אל יחשוב פבודו ח"ו שאני חושב עליו שיגזול את פספי לא תהיה פזאת ביש' לדבר עליה פזאת תמה אני אשר פתבת שלמה לי לעכב המעות והרבית אוכלת בהם הלא פתבתי לה והודעתיה שעדיין מסופק הדבר בשלוח המעות למח"ק עד שיגיעו המעות מסוגרים לידכם כי הרבה טרחתי על שילוח היו"ד לי"פ וכו' וע"ז השיב כמהר"מ שהקגו"ש של המינוי להד"מ והנה פמה פעמים יצא לחו"ל והיה ממנה לאחרים ולא לו ומה שהביא ראיות ממכתביו שהסכים למעשיו אין מהם שום ראיה כי בהיותו גולה מחוץ לעיר ובל ידע מה והוא היה פותב לו לפי"ד היה משיב שיפרע לו פספו כלו' הנוגע לו בדין וגם שהיה אחר המעשה ולדחותו קא מכוון והראנה ששלח אח"ז לב"ב פספו ע"י אחרים ולא על ידו ואם באמת האמינו והסכים בלבו למעשיו למה לא שלח פספו לידו ע"כ תנרף טענותיהם: ויען כי שמעתתא בעיני צילותא ומי שיצא לעמוד בשארשן של דברים בש"ס ופוס' ע"כ דבר לא כילון מגלות ומפני טורח הצבור זה נכנס וזה יוצא אין עתותנו בידינו לכן אמרנו לבחור בדרך קצרה להשיב רק בתמצית ההלכה ויה"ר שלא נכשל בה ונהלך ברג"ש עפ"י סדר הטענות: א) במ"ש כמהר"מ שאשתו תמחול לו אמת שכ"כ מור"ם בהגה באה"ע סי' ע' אמנם הח"מ ז"ל שם תמה דאיה יכולה למחול פנין שהבעל מחוייב מדרבי נתן וקי"ל בח"מ דהמחוייב מדר"ן אינו יכול למחול ותי"ב"ש דמייירי שיש לאשה לשלם והט"ז תי' דכיון דחייב מזונות מדרבנן יכולה למחול וא"כ לכל הדברות הכא אינה יכולה למחול דהא אין לאשה לשלם וגם לדין חייב מזונות הוא דאורייתא דנהי דמרון לא גילה דעתו בזה מ"מ להרמב"ם ז"ל ידוע דס"ל דהווי דאורייתא וידוע דכשלא גילה דעתו מרון אנו קבלנו דעת הרמב"ם ז"ל וז"פ: ב) במ"ש ושהיתה לוקחת נדבות וכו' ובתשלום ממעשה ידיה אמת שמור"ם פתב בסי' ע' שאם מעשה ידיה מספיקים לדברים גדולים ולותה אינו חייב לשלם אבל הכא חקרנו על הנדבות וכו' וידענו שלא היה בהם ממש וגם לא היה תמידן וגם ידענו שהאשה הזאת אינה בת מלאכה כלל: ג) במ"ש ששלושה בלא עדים וגם אינה רשאית לחזור ולשפור המטלטלים סו"ד נראה פונתו דאעפ"י שיש לה רשות למכור למזונות אבל להוסיף להפסידו יותר מצורך מזונותיה לא ומדברי המבי"ט בח"א סי' ק"ץ יש לדקדק דלא צדק בזה דנדונו שם היה באשה שמשפנה בית בעלה בהיותו בחו"ל ואחר זמן ערער הבעל לבטל מעשיה והרב ז"ל פתב טעמים לקיים המשפנה ומכללם פתב דכיון שהיא משפנה עבור מזונותיה ופרעון חובות הבעל וקי"ל שמה שמכרה בינה לבין עצמה המכר קיים א"כ כ"ש פשלא מכרה אלא משפנה ויכול הוא לפדותה מה שלא היה יכול לעשות במכרה פשהיה מכרה קיים ע"כ ומדלא פירש הרז"ל שבעת הפדיון ינפה הבעל לממשכן שכי' השנים שעברו נראה שמחייבו לפדות בלא נכפוי ואם איתא דס"ל להרב ז"ל דאין לבעל לשלם רק מה שנהנית למזונות ולא הענדה הנמשך מאי כ"ש הוא זה דשאני התם במכרה דקי"ל דאין מכרה קיים רק במכרה שנה בשנה ולא יותר משא"ך במשפנה דהוא מפסיד השכי' עודף על מה שלקחה אלא ודאי נראה דס"ל להרב דדוקא במכרה דאחר

המכר תהיה כל ההנאה לקונה ואין סופו לחזור לבעלים תמצא קונים ואז למה לה למכור בפחות משא"ך במשפנתא שסופה לחזור לבעלים אם נאמר שהדין שיינקה לו השכי' בזמן הפדיון אז לא תמצא מי שימשפן לה בחנם לכן הרשות בידה למשפן גם בפחות כדי שתמצא במה לחיות וא"כ דון מינה לנד"ז שאם לא תעשה היתר מו"ש לא תמצא מי שילנה לה בחנם: אבל מ"ש בתחלה שלונה בלא עדים לכאורה אין לו מוכן דאם על גוף השטר קאמר הרי הוא בעדים אלא נראה שפנתו עמ"ש בשטר שהלנה לה לפרעון הוצאותיה ואותם ההוצאות כשלונה אותם מאחרים בלא עדים הוא אינו חייב בפרעונם ואם הדבר פן הצדק אתו דכן מפו' בטוב"י כ"י בס"י ע' דאם לונה בלא עדים אינו חייב לפרוע ועיין בח"מ וב"ש דאפי' אם היא מודה עכ"ז פטור והשתא פיון שידע כמהר"ש שהמלנה שלו היה לפרעון ההוצאות שהבעל אינו חייב בהם ועכ"ז הלנה לה אין לו לתבוע מהבעל אלא ממנה ומה שהשיב כמהר"ש הנז' כי הוא מינהו בקגו"ש וגם הוכיח ממכתביו שלבסוף הסכים למעשיו וא"כ כל מה שעשה אפי' בטעות עשוי כ"ז הוא אם יודה כמהר"מ שמינהו וגם פירש מבלי שיוכ"ל לו לתקוני שדרתיה ולא לעוותי אבל אם יודה רק שמינהו בסתם ולא יוכ"ל לו אמת מניתי אותה להוציא אתה ההוצאות או מה שתלנה היא ברשותה אבל לפרוע מה שלונה שלא ברשותה ובלא עדים שאני פטור מפרעונם ואתה תתן לה לפרעם אין זה תקון אלא קלקול ולתקוני שדרתיה וכו' והשתא הלא כמהר"מ כופר בכל המינוי ואומר להד"מ.

וא"כ אם טענת כמהר"ש אינה אלא ספק כמו שנראה מדבריו שכתב אהש"ב וכו' יוכל להטיל חר"ס על מי שמינהו ומכחיש ואם תוקע עצמו בכריא שמינהו יוכל להשביעו היסת פדין כל הטוען טענה על חבירו שיתחייב ממנה ממון והוא מכחיש עיין בח"מ סי' ע"ה אמנם במ"ש להוכיח ממכתביו שהסכים למעשיו וכו' עין רואה למהרימ"ט ז"ל בח"ב ח"מ סי' קי"ב בנדונו שאחד כתב לשלוחו אחר שעשה מעשה שלא מדעתו והודיעו שמה שעשית עשוי וחקר הרב שם אם מה שאמ"ל מה שעשית עשוי אחר המעשה הוי הספקמה וכתב דלשון זה אינו ריצוי אלא ר"ל אחר שעשית כבר אין להשיב ולאו ריצוי הוא ולא לשון מתנה וכו' ותו דאחר מעשה אפי' אמר דברים שמורים שהוא מתרצה לאו מידי הוא פדאמרי' בפ' אלו מציאות באמימר וזוטרך דאי קלעו לבוסתנא דמרי ב"א וכו' ומייתי התם מאי דאמר רבא לא אמרו פלך אצל יפות אלא לגבי תרומה דמצנה היא וניח"ל אבל הכא משום פסיפותא הוא דאמר ה"ן משום פסיפותא הוא דאמר פיון שכתב לו שלתועלתו עשה וא"א לו לעשות בענין אחר ע"ש ומינה לנד"ז שאומר כמהר"מ גם הוא דדוקא מפני שהיה בחוץ והוא היה כותב לו שעושה עמו טובה לדחותו היה מכונן ומ"ש שישלם לו כספו פונתו למה שנוגע לו בדין ושאר האמתלאות הנז' שאמר, נראה דלא יהיו לשונות המכתבים ההמה עדיפי מנדון מהרימ"ט ז"ל שכתב לו בפירוש מה שעשית עשוי ועכ"ז כתב הרב ז"ל דאינו ריצוי גמור ותרציה לדבוריה ועוד ממ"ש מפ' אלו מציאות והוכיח דאפי' דברים המורים לריצוי אי הנה אחר המעשה לאו פלום הוא הרי ה"ן אחר המעשה הנה.

והגם פי הכנה ג בח"מ סי' קע"ו הגה"ט אוצ"א כתב להשוות מהרימ"ט לדעת מהרשד"ם ומהרש"ך ז"ל ומשנה שנתף לשליח ולא אמרה מהרימ"ט זולת בדברים המורים ריצוי ולא בריצוי גמור ע"ש מ"מ ה"ן הרי הוכחנו מדברי מהרימ"ט ז"ל במכ"ש בנד"ז דלא

הגוי ריצוי גמור ועוד יש ללמוד מסו"ד הרב שם דאפי' הגוי ריצוי גמור לא מהני שפכתב לבטל הענין ונ"ל דאי משום מחילה הקא לא שייך מחילה אלא במה שתובע אדם לחבריו ומחל לו אותו ואי משום מתנה דיהיב ליה הנה צריך דרכי הקנאה ולא בדברים בעלמא ע"ש ודון מינה לנד"ז דאין פאן זכיה לא מדין מחילה ולא מדין מתנה.

ואזדא לה הך טענה זולת טענה הראשונה שמינהו מקודם פבר פכתבו דינה לעיל: ד) במ"ש לפסול השטר ומטין דבריו לפטור בזה גם את אשתו הנה טענתו שכתבו בשם מוכ"ז ואומר שלא היה שם המוכ"ז אם פונתו לרמז בזה למ"ש בסי' רל"ח בח"מ דאפי' בשטר שיש בו קנין צריף שיפירו שמות הקונה והמקנה והקא שהוא מוכ"ז סתם לא הפירו שמו הנה בסי' ל"ט ומ"ט מפני דדוקא בשטר שאין בו קנין אבל פשיש בו קנין א"י הפרה רק לשם הלנה וגם בסי' רל"ח תמה הסמ"ע למה צריף הפרת שם הקונה ע"ש ואפי' העושים יסוד להפדה זו מ"מ לכאורה הש"ע סותר עצמו ח"ו ובכגו"ד אמרינן סמי קדא דסי' רל"ח מקמי תרתי דסי' ל"ט ומ"ט ואי משום מ"ש מור"ם בסי' קצ"ה דבמכר הנעשה בק"ס בעינן דוקא שיהיה בפני הקונה דאולי אינו חפץ לקנות הקא לא שייך פיון שפכתוב בשטר הו"ע שנטו"ק ממוכ"ז סף פ' איך לא יחפין המוכ"ז במקח אחר שפרע דמי המקנה וישאיר עצמו תלוי ועומד ואם נאמר שלא פרע רק שהמוכר פכתב על סמך שיקח אח"ך איך יתכן שהמקנה יודה שנטו"ק והוא לא קבל ולא יפחד שבהודאתו זאת יתחייב כי לענד"ן דמה שחלקו בסי' קצ"א בין אתרא דכתבי ונהדר יתבי ליתבי ונהדר פכתבי אינו אלא כשפכתוב שבעד סף פ' מכרתי לפ' ולא כשמוזה שנטו"ק דאז איך יתכן שיפטר מהודאתו אפי' באתרא דכתבי ונהדר יתבי ואם מרצונו הסכים להודות לא גרע זה ממתנה דגם מור"ם פכתב דל"ב שיהיה בפני הקונה.

וכ"ש דמי הגיד דלא היה הקונה שם רק שרצה להעלים שמו. ה) אבל מ"ש מצד שהניחו העדים המקום חלק בלתי טיוט וחתמו יש לחוש גם לשאר מקומות הא נדאי שהדבר צ"ת למעיין בח"מ סי' מ"ד ומ"ה והגם שבסי' מ"ד ס"ח פכתב דאע"ג דקי"ל כפשיש אומר שטה בין השטר לעדים דל"ח שפא העדים הניחו שני שטין והוסיף באחת מה שרוצה משום דמסתמא העדים עשו כהוגן ה"מ בעדים מוחזקים בידועים הלא"ה חיישינן ע"ש דנד"ז נראה דאין מוחזקים בידועים ומוכח מלתא דהנה הניחו המקום בלא טיוט, ומזה נדאי יש לפקפק שלא ללמוד מחזוקי סופר וכיצא הפתובים בשטר זה: ו) ומ"ש שמתוך החשבון שפסר לו וכתב בו חשבון הכשר ואינו ע"י היתר וכינון שפלל אותו בשטר זה עם הקרן הו"ל שטר שפלל בו רבית בסתם ואינו גובה בו גם הקרן ועיקר זה הוא מהש"ע ח"מ סי' נ"ב ויו"ד סוס"י קס"א.

והשיב מהר"ש שאין זה שטר שפלול בו רבית, המעיין יראה להרב פרח מטה אהרן ז"ל ח"א סי' כ"ב דהוא כנד"ז ממש שמתוך החש' שמהם נוסד השטר שהוא ניקר שפלל רבית ודן בו שלא יגבה כלל אפי' הקרן עש"ב.

ומ"ש מהר"ש דמשום פקוח נפש וגדר ערוה מותר ללות ברבית אמת שכ"ך ביו"ד סי' קס"א אבל הט"ז פכתב דמ"ש שם בפקו"ן ומ"ש בסי' קע"ב דמותר לצנרף מצנה דזה דוקא כשלא נמצא רק אדם רשע ועובר על ד"ת ואינו רוצה להלות אלא ברבית אבל לא שמוטר לעשות פן ע"ש וא"כ חלילה לב"ד להורות היתר בזה לאדם כשר לגבותו.

וממילא צריך לחקור בהכשר ההוא שכתב אם הוא עשוי ע"צ היתר פהגון או לאו פי טרם עומדם לדין נראה שטרם אהד שגלה בו פמהר"ש לצורה פמהר"ם וכתוב בלשון הודאה שבעד סף פ' שלותי ממעות פ' לצורה פ' מכרתי לו מטלטלי פ' וחותתי ושכרתי אותם וכו', ובעל המעות בזמן ההלואה לא היה פה ובהודאה הזאת לא כתב שקא"מ בקגו"ש ואמ"ל שאין פאן מכר עד שיתחייב בשכ"י מתרי טעמי חדא דכיון שאין לו הרשאה איה מכר מטלטלים אלו ונהלא אין אדם מוכר דבר שאינו שלו ולא היה שלוחו.

שנית דבעל המעות לא היה פה ולא משך המטלטלים גם ק"ם לא היה פה ובמה קנה ועל טעם השני השיב פעת מהר"ש דכמו שכתוב בסי' קצ"ט דיש מעות קונות בלא משיכה פגון אם היו בידו מעות בלא מנין ובלא משקל ואמ"ל מכור לי חפץ זה באלו דקנה משום דהוי מלתא דלא שכיחא פו אם קנה ממנו מטלט' בלי מנין וכו' כנד"ז במעות ידועים קנה בלי משיכה, והנה אמת פי בדב"ז נחלקו הסמ"ע והט"ז בסי' רנ"ז סי' ט' דלהסמ"ע הוי מלתא דשכיחא והט"ז הוי ל"ש ע"ש ומשה"א בסי' קצ"ט הכריע כהט"ז מדברי הרמב"ם פרק י"ג מהל' מכירה שהשוה שני הדינים, ולענ"ד דס"ל דהסמ"ע דלא השוה אותם הרמב"ם רק לענין שקנה ומחזיר אונאה אבל לא לשוים בעצם הקנין אלא האי פדיניה דקונה בדמים אכסרה קנה בלא משיכה דהוי פחליפין וכמ"ש שם והאי פדיני קונה מטלטי' אכסרה אינו קונה אלא במשיכה זולת שגם הוא קנה ומחזיר אונאה ומשו"ה לא כתב פחליפין רק בדמים אכסרה ולא פללם יחד ובש"ס נמי לא זכרו זה רק בקונה בדמים אכסרה.

וגם אם הדבר שקול הא נדאי דיכו"ל המוחזק שזה אינו מכר כהסמ"ע. ובפרט דלדברי מהר"ם שלא מניהו מה יועיל זה דאם בשטרי מו"ש כתוב שמוכר נכסי פמהר"ם הרי הוא מוכר דבר שאינו שלו ואם מכר נכסי עצמו אנה"ן הוא מתחייב למלנה בהכשר אבל לא יוכל לגבותו מפמהר"ם ונהלא ביו"ד סי' קס"ט סט"ז וי"ז מפורש דאפי' בשולח שליח לגוי להלוות לו ממנו פרבית וגם מסר לו משפון לתתו לגוי אם הגוי סומך על המשפון או על הלנה דוקא ולא על השולח מותר אבל אם סומך על השליח נמצא דין הגוי בהדי שליח והשליח פשגובה מהלנה לפרוע לגוי ה"ז רבית לישראל ועיין בסי' ק"ם סי"ג ואפי' לס' רש"י בסי' קס"א בהגהה דס"ל דלא אכסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לנה לידמלנה ולא מיד שליח מלבד דהפוס' נדחה קראו לה גם רש"י לא אמרה זולת פשהמלנה ידע שזה שליח ולא כנד"ז דהמלוים לא ידעו רק פמהר"ש ודוק, זולת אם נמצאו פתובים בשם האשה אם למזונותיה נדאי מכרה קנים ואפי' בסתם יש לדון בזה ממ"ש המבי"ט שם בסי' ק"ץ לקנים אותה משכנתא משום דכשהאיש בחו"ל ולא הניח מורשה הו"ל האשה נושאת ונותנת בתוך הבית ומכרה קנים וכ"כ פתחי תשו' בח"מ סי' רכ"ז סק"ט משם רשמי שאלה ע"ש, אבל אם לא נתחייבה היא עצמה רק השטרות פתובים בשם פמהר"ש נראה אם פתוב בהם שלנה לצרכה ותודה לו שפרשותה עשה ונמצאו פתובים ע"ץ היתר פהגון (משא"כ אם אינם בצד היתר מציא למימר לתקוני שדרתיה ולא לעוותי כמ"ש מהריק"ו בתחלת שרש י"ז) אזי יהיה דינו עמה ואין פאן רבית, משא"כ פשלא תודה הגם שיהיו פתובים לצרכה אז תהיה פטורה מהכשר דהמלנה אית ליה דינא בהדיה והוא לא יוכל לחזור ולגבותו מפנה דהו"ל רבית ועמה פאשר פללו בשטר שכתב עליה עם הקרן הו"ל שטר שפלול בו רבית וכמ"ל, ועל הקרן נמי הגם שתודה בו הנה

ידוע מחלוקת הפוס' שכתב מור"ם בהגה סי' נ"ב די"א שגובה את הקרן וי"א דקנסין גם הקרן ומלבד דלדעת מור"ם לפסוק כי"א בתרא פידוע בכללי הפוס' עוד זאת הגה היא המוןזקת ויכולה לומר קי"ל זולת בתמשה לי"פ הכתובים בפירוש למזונותיה בזה נראה דודאי גם בעלה מחויב בתשלומם הם והכשרם דאין לפסול השטר מפני פיסול עדים שהעידו בשטר שפלוול בו רבית חדא שאינו מפורש והם לא ידעו ועוד עיין להתו' בפ' המניח ד"ל ובב"מ שכתבו דלא תשימון עליו נשך ל"מ להו לאינשי דקאי על העדים ע"ש, ומ"ש מהר"ש לפטור עצמו מטענת רבית שאפי' את"ל שהוא רבית הוא לא נתפון לרבית ואם טעה ועשה בשוגג לא קנסין שוגג אטו מזיד לענד"ן דיש לדקדק מסונגיא דמוציא תבנו וקשו לזבלים דגם בלא נתפון קנסו חכמים דהא התם בתבנו וקשו סבר רב דקנסין גופא משום שכתא ומוקי התם הש"ס מלמיה דרב אפי' פרבנו דלא קנסי קרו משום רבית וכ"ש דאתי כר"מ דקנים ע"ש והשתא למאי דקי"ל דרבנו מזידו בשטר שאין מפורש בו רבית דקנסין אם נאמר דנא קנסו בלא נתפון היכי מצי אתי רב פנותייהו והלא רב דקניס הוא בלא נתפון להזיק נמי אלא הוציא תבנו וקשו לזבלים וממילא הזיקו אלא ש"מ דמאן דקניס אפי' בלא נתפון נמי דהו"ל לאסוקי אדעתיה אולי יזיק וה"ן הו"ל למידק שמה זהו רבית ואם לא ידע ישאל לחכם פי אולי הוא רבית וכשיכללנו ולא ינודע לאיש יבא לגבות גם הרבית, ואחר החפוש מצאתי להתו' בב"ב ד"ב ע"ב בד"ה וחיוב באחריותה שפסוף הדבור כתבו בפשיטות דאין לקנס שוגג אטו מזיד וגם הריב"ש בסי' תק"ו גבי חוטף המצוה שחייבהו רז"ל לשלם מדין קנס כתב דבלא נתפון ל"ק שוגג אטו מזיד והנה ק"ל והלא בתמץ שעבר עליו הפסח דקי"ל כר"ש דקנסוהו חז"ל לאסרו בהנאה ואפי"ה קנסו שוגג אטו מזיד עד שפצאתי להרב מטה אפרים בליקוטי פט"ו מהמ"א שהביא דברי מרן בכ"מ שם דכתב בהך דקנסו לומר אין מבטלין איסור לכתחלה דאם ביטל בשוגג לא קנסו ותמה דמאי שנא מהך דחמץ ות"י דהך דאין מבטלין אפי' להראב"ד דס"ל דהוי מדאורייתא אין באיסורו מלקות אפי' אם ביטל במזיד משא"ך חמץ אם לא נגזור בשוגג אתי להשהותו במזיד ויעבור על ב"י ובל ימצא דבאיסורם משפחת מלקות ע"ש והשתא מינה לנד"ז דרבית שכן ראוי להיות לקנס גם בשוגג שמה יבא לכלול הרבית במזיד ויגבהו דאז עובר על פמה לאונן שיש בהם מלקות, ואחר הפירור הנז' דאין פדאי בטענות מהר"ש לזחות לתא דרבית מהשטר הנז' עפ"י האופנים הנז' ממילא מוכן שאין דין זה נוגע למ"ש ביו"ד סוס"י קס"ב במי שטוען שהמלנה הלנה לו באיסור והוא משיב שהלנה בהיתר וכו' שאם המלנה בא להוציא מהלנה ישבע הלנה ויפטר ואם יש שטר ביז המלנה נשבע ונוטל ע"כ דהתם מיירי שטוען שהלנה בהיתר ואנן ידעינן לפי דבריו שהוא היתר גמור משא"כ בנד"ז לפי האופנים שזכרנו שהדין הוא שהם באיסור מה יועיל אם יאמר המלנה שהלנה בהיתר ועין בט"ז שם שכתב דאין דברי הש"ע אמורים אלא במפרש לנו ההיתר איך היה דבפירושו יזכר הדבר אם הוא היתר אבל בסתם לא דאולי טועה הוא ע"ש ואף גם זאת צריך לבאר דהגם שכתוב בשטר זה שאנו דנין עליו שקבלה עליה האשה הזאת ס' הפוסק המאשר ומקיים שט"ד והרבה מהפוס' מבטלים בזה טענת קי"ל וגם הכא יש לדון דבטלה טענת קי"ל כמ"ד דקנסין גם הקרן אפי' אם מודה, מ"מ נראה דהכא לא מהניא, חדא שבמ"א הארכתי בזה דיש חולקים ואומרים דלא מהני משום דלא ידע פמה מחיל ותחזור לומר קי"ל פנותייהו

ובפֿרט שׂהיא אַשׂה וּבִל יִדְעָה מַה, וְתוּ דְרַבִּים הָאוּמְרִים שְׁצָרִיכִים הָעֵדִים לְבָאָר בְּשִׁטְר
דק' ס' הַפּוֹסֵק בְּפִי"א בְּשַׁעַת הַקֶּנֶן דַּאל"ה אֲמַרִּינּוּ שְׁהָעֵדִים וְהַסּוֹפֵר פְּתָבוּ כֵּן מֵעַצְמָם
וכמ"ש גַּבִּי נְאֻמָּנוֹת בַּח"מ ס'י, וְתוּ דְטַעַם הַמְקַיְימִים זֶה הוּא מְשׁוּם דַּס"ל כֵּל תְּנָאֵי שְׁבַמְמוֹן
קַיִינִים וְהָא דְקַנְסוּ גַם הַקֶּרֶן מְשׁוּם שְׁמָא יִגְבֶּה בּוֹ אֶת הַרְבִּית אֵיפָא לְתָא דְאִסּוּרָא וְהַגַּם
דְּכִשְׁתָּא מֵר קי"ל כמ"ד שְׁאִין גּוֹבִין גַּם הַקֶּרֶן אֵיפָא לְתָא דְאִסּוּר גִּזְל לְמ"ד שְׁגוֹבִין כְּבָר
עֵמֵד עַל חֻקִּיהָ זֶה הַכְּנֵה"ג בַּח"מ ס'י כ"ה בְּכֻלֵּי הַקִּי"ל וְתִי דְכִינּוֹן דְּהוּא בְּשׁוֹא"ת עֲדִיף
מִלְּזוֹת שְׁפַנְגֵּדוּ בַקו"ע, וְתוּ דַלְמַש"ל בְּטַעֲנָה ה' דְּכִינּוֹן שְׁהַנִּיחוּ הָעֵדִים מְקוּם חֻלְק וְחֻתְמוּ
יֵשׁ לְחֻשׁוֹשׁ לְזִיוָף וְאִין לְלַמּוּד מִמ"ש בְּשִׁטְר א"כ גַּם זֶה בְּכֻלֵּל, וּמְכַל אֵלִין נִרְאָה דְתוּכַל
הָאֵשׁה לֹמֵר קי"ל פְּשִׁיטְבָר עַפ"י הָאוּפְנִים הַנּו"ל דְּהִיָּה הַהֲכָשֵׁר שְׁפַתְבּ בְּפֿרְטִי
הַחֻשְׁבוֹנוֹת יֵשׁ בּוֹ אִסּוּר רְבִית וְכֻלְלוּ בְּהֵם הַקֶּרֶן בְּשִׁטְר הַהוּא וְכֻלֵּל הָאִמּוֹר לְעִיל: מְכַלֵּל
הַדְּבָרִים אִתָּה תִּשְׁמַע דְּכִשְׁשִׁבַע כְּמִהְר"ם אוֹ יִטִּיל כְּמִהְר"ש חֶרֶם סֵתָם עַל שְׁמִינְהוּ
וּמְכַחֵשׁ כַּמִּש"ל יִפְטֹר כַּמִּהְר"מ מְתַבִּיעַת אוֹתוֹ שְׁטֵר שְׁפַתוֹב בּוֹ שְׁלֹתָה מְכַמְהְר"ש
לְפֿרַעוֹן הוֹצֵאֹתִיהָ כִּינּוֹן שְׁהוּוּ בְּלֹא עֵדִים, וְגַם הִיא תְּהִיָּה פְּטוּרָה מִהַשְׁטֵר הַנּו"ל אֵי מְשׁוּם
שְׁיִפְסֵל מִחֻמַּת הַמְּקוּם הַחֻלְק אוֹ מְשׁוּם שְׁפַלּוֹל בּוֹ רְבִית אִם יְהִיָּה כְּפִי הָאוּפְנִים הַנּו"ל,
אַבְל מ"מ לְפִי הַשְׁכָּל וְחַק הָאֲנוּשִׁיּוֹת אִין הַדַּעַת סוֹבֵל שְׁכַל כְּנֻת מְהֵר"ש הִיָּה לְגַמּוּל חֶסֶד
אִישׁ אֶת אֲחִיו וְיִפְסִיד גַּם מַה שְׁפָרַע מְכִיסוֹ אֶת הַקֶּרֶן כּוֹ לְפִי פְּרִטִי הַח"ש שְׁמִסֵּר לְאֲחִיו
נִיכָר שְׁהַפֵּל הִיָּה פּוֹרַע מְכִיסוֹ פַּעַם מִיָּדִי דְּמִינּוֹן מִחֻנוֹתוֹ וּפַעַם מְעוֹת בְּעֵין בִּיָּדָם, וְלֹא מִן ה'
הוּא זֶה לְנַעֲוֹל דְּלַת בְּפִנֵי גּוֹמְלֵי חֶסֶד, לְזֶה נִרְאָה לְעַנ"ד דְּבִזָּה אֲמַרִּינּוּ דַל הִיָּה שְׁטֵרָא מְהֵרָא
וְנַחֲזוֹר לְבָרַר רַק חֲשׂ הַפְּנִקֵּס שְׁמִסֵּר לְאֲחִיו דְּאֲחֵר נִיכּוּי הַטְּעִיּוֹת שְׁמַצָּא בּוֹ כַּמִּהְר"מ לְפִי
דְּבָרָיו וְגַם אֲחֵר נִיכּוּי גַם הַהֲכָשֵׁר הַפְּתוּב שֵׁם אִם יִתְבָּרַר שְׁיֵשׁ בּוֹ צַד רְבִית, וְגַם אֲחֵר
נִיכּוּי הַקֶּנֶס שְׁלֻקָח מִבְּתוֹ שְׁבָלֵי טַעֲנַת כַּמִּהְר"מ שְׁהוּא דְּמִי תְּכַשִּׁיט גַּם לְפִי טַעֲנַת מְהֵר"ש
שְׁהוּא מִמְעֻשָּׂה יְדִיָּה עַכ"ז כִּינּוֹן שְׁהִיא סְמוּכָה עַל שְׁלַחַן אֲבִיהָ עֵינּוֹן בְּסִי ע"ר דְּאִפִּי מְצִיאָתָהּ
שְׁלוֹ וְכֵן מְעֻשָּׂה יְדִיָּה וַאֲע"ג דְּכַנֵּה"ג הַגַּב"י או"ה הִבִּיא מַח' בְּזָה מ"מ מְרֵן בְּב"י רַמְזוֹ רַק
לְמ"ש הַגְּמָר' בַּפ"ק דְּמְצִיעָא דְּשֵׁם פְּתָבוּ דַּמְעַש"י שְׁל הַבֵּן הַסְּמוּךְ ע"ש הֵם לְאָב וְכֵן הִבִּיא
בְּסִי קַע"ז תְּשׁוּ הָעֵיטוֹר יְרוּשְׁלָמִי דַּמְעַש"י שְׁל הַבֵּן הֵם לְאָב וַע"ש בְּבַד"ה דְּדוֹקָא כְּשִׁהוּא
חֻלּוּק בְּעֵיסָתוֹ מְהָאָב אִז הֵם שְׁלוֹ וְכ"כ בְּב"י מְשֵׁם הַרְמַב"ן דְּכְשִׁהוּא סְמוּךְ ע"ש אֲבִיו
מַעַש"י לְאָב וּבְכּוֹלָם לֹא הִבִּיא שׁוּם חוֹלֵק ש"מ דְּהִכִּי ס"ל לְהִלְכָה וְכִינּוֹן שְׁלֹא נִתְחַיֵּיב הוּא
עַל הַקֶּנֶס אִינוּ בְּדִין שְׁיִגְבְּהוּ מִמְעֻשָּׂה יְדִיָּה אַבְל הַנְּשָׂאָר נְקו"ב רָאוּי לְחַיֵּיב כַּמִּהְר"מ הַנּו"ל
לְפֿרַעוֹ דְּנִלְע"ד דְּכַל מַה שְׁנֵאָמֵר דְּבִזָּן אֶת אֲשֶׁת חֻבְרִי שְׁלֹא מִדַּעַתוֹ דְּהַנִּיחַ מְעוֹתָיו עַל
קֶרֶן הַצָּבִי אִין זֶה אִמּוֹר רַק בְּשָׁנִים כְּסוֹדֶרן אוֹ בְּכַעַל דְּאִית לִיהָ גִּילּוּי דַּעֲתָא דְּאִינוּ מְקַפִּיד
עַל קִיּוּם נְפִשׁוֹת אֲשֶׁתוֹ וּבְנָיו אַבְל בִּימֵי הַמְּלַחְמָה הַנּוֹרְאָה דַּכ"ע יְדַעֵי דְּהוּוּ נְפִיחֵי כְּפִנָּא
וְרַבִּים מִתּוּ מְרַעֵב וְחֹסֵר כֹּל אֲנָן סְהַדֵּי דְּמֵאֵן דְּיִזְיִף לְהוּ אוֹ עוֹזְרֵם טוֹבָה גְּדוּלָּה הוּא עוֹשָׂה
בְּכַעֲלֵיהֶם וּמְסַתְּמָא נִיחָא לְהוּ וַיְבָרְכוּ אֶת שְׁמֵם עַל כֶּף וּבְפֿרְט בְּאִישׁ שְׁלֵם כַּמִּהְר"מ הִי"ו
וְאִם אַח"ךְ נְמַלְךָ וְנִיחָם יֵשׁ לְחַיֵּיבו מִמ"ש מוֹר"ם בְּסִי רַס"ד וְנ"ל וְכֵן כֹּל אֲדָם הַעוֹשָׂה
פְּעוּלָּה אוֹ טוֹבָה לְחֻבְרִי לֹא יוּכַל לֹמֵר בְּחֻצְמָ עֲשִׂיתָ עִמָּדִי כִי לֹא צִוִּיתִיךָ ע"ה, וְהֵן אֲמַת
כִּי בְּדִין זֶה רַבּוֹ הַחֻלּוּקִים בְּגִדּוֹנוֹת וְשִׁינּוּיִם בְּדִינֵיהֶם מְזָה לְזֶה אַבְל אֲנָן בְּעֵנְיוֹתֵינוּ בְּיֵשׁ
מֵאִין ס' ל"ה עִמְדָנוּ ע"ז וּמְצָאנוּ תְּרוּפָה לְיִשְׁבָּבָם עַפ"י דְּבָרֵיהֶמוּ בְּב"ק הַנּו"ל גַּבִּי מְשַׁלְּמַת
מַה שְׁנִיחָתִי אַמ"ר בְּנַחֲבֻטָה וְכו' וְשֵׁם פְּתָבוּ וְנ"ל דְּבָבְרִיא הַיִּקְאָא שֵׁא"א לוֹ לְהַנְצִיל בְּלִתִּי

זה וקדם המציל והציל חייב לשלם לו עש"ב וה"ן לפי דברי האנשים אשר היו פה בזמן המלחמה פולם עונים ואומרים שאם לא הנה מי שילנה להם למזונות הנה פריא הדיקא ח"ו מספנת רעב ופרצת גדר חלילה ועוד דביומא קמא פאשר תבע פמהר"ש לאחיו הי"ו לדיון לשלם לו ענהו דהכשר לא אפשר לשלם אבל הקרו ימסור לו הפנקס לדקדק החש' ויראה לשלם לו וכבר ידוע מ"ש בש"ע סי' ט"ל וסי' פ"א דהודאה בפני ב"ד לא יוכל לטעון טענת משטה ולא שלא להשביע וכו' ע"ש ונהגם דמוכן הדבר דשאנ"ה דהודאה הודאה גמורה דינדע בנפשיה דהוא חייב לזה באמת משא"ך הכא שיכו"ל איך תהיה הודאתו הודאה גמורה במה שאמה תובע שנתת לב"ב ואנכי לא ידעתיו עכ"ז דן אנכי מפח דבריו אלה שהוא מודה שהסכים למעשיו הספקה גמורה רק שיתברר לו האמת ולא כמש"ל בענין מיני שפתב לו ונהגם שבאמת לדברי מהרימ"ט האחרונים ז"ל שגם זה אינו מועיל לא מדין מחילה ולא מדין מתנה דגם במתנה צריך דרכי הקנאה והכא אינם רק דברים והקנין אינו נגמר בדברים מ"מ עיין בסי' ר"ד דמ"מ י"ל דהני מחוסר אמנה ולא ניח"ל למהר"מ למיקריה ח"ו מחוסר אמנה, ובפרט שדיבר לפני הב"ד, והטוב והישר בעיני אלהים ואדם לשלם כמו שפכתתי פי תוה"ק דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, זהו מה שנלע"ד אם יסכימו חבירי וצויי"מ וימ"ן החו"פ עה"ק טבריא בש"א לחדש תשרי ש' התרפ"ג ליצירה והשו"ב וקיים: הצעיר אליהו ילזו ס"ט ע"ה יעקב חי זריהן ס"ט ע"ה משה מאיר חי אליקים ס"ט סי' ד' הן בעון אחסו"ר דרי ה' יגדור פרצונתו כי אין לאל ידו ויקרה מקרה בלתי טהור בלכלוכית אחת אשר בעלה מתקוטט עמה ומתרעם עליה בבדה"ץ כי היא משרכת דרכיה ובביתה לא ישכנו רגליה ומבקש להשטט מלזונה ויען כי לא הנה מביא עדים חייבנו אותו שיודרו אצל שכנים פשרים ומהם יתברר הדבר וכן עשה, ויהי היום בא לב"ד בקצף גדול שעודה שונה באולתה והשכנים עדים ואנחנו הוכחנוהו עוד שיזכר עם אביה ללכת לבית אביה איזה ימים עד אשר ישמוו ביניהם כי לא טוב להיות הדבר בב"ד מפני הלעז כי היא אשת איש וגם כי היא בת דודתו, ואחר איזה ימים באה לב"ד לתבוע ממנו מזונות והשיבה בנזיפה כי לא יוסיף עוד לראותה אחרי תועבותיה שיכרר אותם בעדים, אז העיזה פניה ותאמר נקיה היא ואם יש לו עדים יביא והוא ענה כי הבעה"ב וגם השכן הם עדים וטען כי הבעה"ב הגם שהוא אינו שונא שלה אבל היא במחלוקת עם אשתו, ואז באו העדים והעידו אחר האיום פדחזי במומב תלתא ב"ד בפני הבעל והאשה, וז"ל השכן העד הראשון שמעון בן מוסא עמד על רגליו אמר אנכי שכן עם דוד ואשתו שרינא ועד פה לא ראיתי רק שמעתי עליה ובערב פסח או קודם ביום אחד ראיתי מביתי דרך החלון שבביתם נוכח בתי יוסף נג'רי עם שרינא יושבים ומדברים יחד ונושקים זה את זה וגם הנשים השכנות פ' ופ' ראום אתי וכשהרגישו הם שיש רואים אותם הסבו את הפסא שהיו יושבים עליו ושמע זה מאיר הבעה"ב ועלה לראות מהחלון המשקיף מן הגג אל הבית ואחר רביע שעה אמר לי מאיר עלה לראות וראיתי את יוסף תופש אותה בסנטרה ונותן לה תכשיט המגן דוד שלובשת אותו לתוך פיה ואח"כ אמר לה אין לנו פנאי ועמדו מעט ואח"כ ירד, אשתי הודיעה זאת לשרינא והיא התחננה אלי לכסות הדבר ואנו נתתי לה מוסר והשיבה לי מה אעשה לאהבה מזה זמן אני אוהבת אותו עכ"ד, והיא שמעה הפל ושתקה רק במ"ש שאמרה מהאעשה לאהבה וכו' הכחישתו שלא אמרה זאת, אח"ז

עמד הבעה"ב מאיר והעיד אחר האיום וכו' איך שתמיד היו צועקים עמו אשתו והשכנים מדוע שכר לשרינא פי יוסף תמיד בא אליה בכל יום וביום אָחַד אחר הפסח בדיוק עליתי למעלה וראיתי שניהם יושבים על הפסאות מנשקים זה א"ז אח"ך ירדתי לקרוא לשכני והעליתי העד עמי וראיתי שהם נושקים זה"ז ומחליק לה על פניה ע"כ זהו העדות שנתקבלה כנז' ביום כ"ג אייר התרפ"א, ובאותו מעמד נמצא אתנו אָחַד מיח"ס ואחר שהלכו הבעל והאשה שאל אותנו מה דעתנו בזה והשבנוהו הנה הענין רע ומר וטוב ונפה להפרידם זה מזה אך הענין צריך מיתון בדין, ואם ימצא משתדל להשוות ביניהם בענין הפירוד חוץ לב"ד תע"ב, ולמחר בא המשתדל הנז' ואמר שהאשה הגידה לו שרצונה להתגרש רק שיפרע לה כתובתה ואחר כמה פרפורים נגמר ע"י המשתדל ובפנינו שתחת סף י"ח אלף גרוש טורקי שיש בכתובתה יפרע לה תשעת אלפים ות"ק גרוש מצרי באופן זה שתטול תכשיטי זהב וכרים וכסות שיש לה בשומא עפ"י בקיאים והשאָר לסף הנז' יפרע לה במדודים ואחר שנתניעצו והסכימו שניהם בזה, נט"ק בשני עדים בפני בדה"ץ שפיוס פ' יבואו שניהם להתגרש בגט אחר שיפרע לה התכשיטים וכו' והשאָר במדודים ואם הוא יעביר המועד הנז' אזי מו"מ מחוייב לה בכתובתה במןשלים ובמזונותיה מבלי שום ערעור ואם היא לא תבא לקבל גט ביום שהוא מו"מ מחלה לו כתובתה וכל תנאיה וחיוב מזונותיה וכו' מבלי שום טו"ת הכל נעשה בכל חו"ת ע"י וביום הנועד בא הבעל לגרש אחר שהביא לב"ד התכשיטים והמדודים.

והיא ואביה צעקו שהכל בטל כי העדים שהעידו עליה יפסלו אותם, ולהפיס דעת השומעים אמרנו להם אם יש להם יביאו לבדה"ץ ונראה ועבר זמן זמנם ואין פוצה פה והבעל עייל ונפיק לבהמ"ד ודינא קא בעי ובכן נטפלתי לעיני בדין זה וה' אלד'ים יעזור לי: ויען כי הפנאי איננו מסכים לא יכולתי לבא בארנפה רק כמה שנוגע לעיקר הדין לנתחיו (והוא א) אם ענין זה נקרא פיעור ב) ובכיעור פזה מה הדין נותן בו, ג) עדות העדים הללו אם היא קיימת עפ"י הדין: א) הנה לפי עדותם שראו אותם מנשקים זה את זה פשוט דזה נקרא פיעור וכמ"ש הרמב"ם פכ"ד מה' אישות ופסקה מרן באה"ע סי' י"א זולת כי הח"מ ז"ל שם ס"ק נסתפק אם זהו דוקא בראו עדים שנסתרה ושהו פדי טומאה (המפורש בסי' קע"ח) ובאו וראו אותם מנשקים זה"ז דאז יש לחוש שהיתה טומאה עכשיו או שמא גם ביצעו שלא היתה טומאה עכשיו כגון שראו אותם מעת פניסתם עד היציאה ועכ"ז חיישינן דמנישוק זה דגייסי כ"ך חיישינן שמא נטמאו פעם אחרת וציינו בזה לתשו' הרא"ם סי' כ"ה והב"ש ז"ל הבי"ד וכתב דמלשון הרמב"ם משמע דדוקא כשיש לחוש לטומאה דעכשיו, הוא דנקרא פיעור ע"ש ועיין לפ"ת סק"ז שהביא משם ישועות יעקב ז"ל דאין מקום לספק דרוך ישראל בחדקת פשרות וראוי לומר השתא הוא דאתרע ע"ש והנה הרב ויאמר יצחק ז"ל חאה"ע סי' קל"ג הביא דברי הרב ח"מ ומה שרמ"ז להרא"ם והעתיק דברי הרא"ם ז"ל דמוכח להדיא דס"ל דחיישינן לטומאה למפרע והביא שגם הרב בני חיי נסתפק כהח"מ ואסיק מדברי הרא"ם דחיישינן לטומאה למפרע והוא ז"ל בגדונו פתב דלד"ה פנון שלא ראו אותו בעת שנכנסו וראו הפיעור נימא שהיה שם טרם לזה שיעור טומאה ויש לחוש לטומאה דהשתא, וכ"ך הרב"י עינאש ז"ל חאה"ע סי' י"ט דאע"ג דדעתו נוטה למ"ש הב"ש ז"ל מ"מ מוכן

מדבריו דכל שלא ראו מתי נכנס וראו הפיעור יש לחוש לטומאה דהשתא, ובנד"ז נמי הנה בין לדברי העד הא' בין לדברי העד הב' מפני שהם דלא ראו תחלה פניסת הנטען אלא שאחר ישיבת הנטען והנטענת יחד ראום מנשקים זא"ז ויש לחוש שטרם ראיתם כבר טמאו דרכם ובפרט דלפי עדות שניהם הנה הפסק בין ראיה ראשונה שזה ראה לבדו דרך חלון ביתו וזה ראה מחלון הגג לראיה שניה שקרא אחד לשני ושניהם יחד ראו מהגג שיעור טומאה ודאי, ונהרי העד הראשון העיד שפאשר הרגישו שהם נראים לו הסבו הפסאות שבאר דבריו בזה אח"כ שהלכו ממקום הנראה למקום שאינו נראה ואחר רביע שעה אז קרא לו העד השני לעלות עמו וראה עוד שבזה מוכן דהנה שיעור טומאות לא אחת, ולפ"ז נתברר הענין בנד"ז דמיקרי פיעור: (ב) אף מה הדין נותן בעדי פיעור, הנה ענין זה בא"ר רחובות הוא בפוס' ראשונים ואחרונים ושרשו פתוח בטוב"י באה"ע סי' י"א ומ"מ לדין דאמפא דמין סמכינן אין לנו לדון בזה לגבי הבעל לא פשטת רש"י ור"ת בתורתו ולא פשטת השאלות לדעת מהר"מ או לדעת הרא"ש וזולת אם היינו נשאלין לגבי נטען מה דינו אבל לגבי הבעל דהשתא קיימינן ביה, אין לנו אלא דברי מין שפסק באה"ע סי' קע"ח פהרי"ף והרמב"ם ז"ל ודעמניהו דאין אשה נאסרת על בעלה שפופין אותו לגרשה רק בב' עדים שראו טומאה או לאחר קינוי וסתירה בעדים וכו' פאשר מפני שהיטב באה"ע סי' קע"ח אבל בב' עדי פיעור וגם עם קלא דלא פסיק אין לאסרה על בעלה, אבל מ"מ משיאין לו עצה שמצנה לגרשה ואם רצה לגרשה אין לה עליו לא עיקר כתובה ולא תוספת וגם הגדוניה אין לה אלא מה שנשא ממה בעין וכאשר מפול בסי' קט"ו גבי עוברת על דת משה ונא'ודית והיוצאת משום שם רע דהיינו שיש עליה עדי פיעור וזאת משונה מעוברת על דת דבהא לא בעינא התראה כמבואר להדין בהרמב"ם ז"ל וז"פ: (ג) מענין העדים שטענה שאחד מהם הוא שונא שלה מפני שיש לה קטטה עם אשתו מלבד דלא מצינו שמי שיש לו שונא עם קרוב הדין יהיה פסול לדונו פיון ששונא פסול לדון בזה הרי קי"ל בח"מ סי' ל"ד דכל הפסולים לדון פסולים להעיד חוץ מאהוב ושונא ע"ש, גם מה שהנה נראה בעד מהעדים שהנה מגולח זקן עכ"ז לא יוכלנו לדחותו מלהעיד משום פיסול עבירה כמפן' בח"מ סי' ל"ד חזק דמי יימר שהוא בתער ולשיולי ליה לא נפ"מ מידי אחר דקי"ל התם שאונו נפסל עפ"י עצמו ובפרט כי הגאון רע"ק איגר ז"ל בתשו' צ"ו לא רצה להקל בעד קידושין שהנה מגולח זקן מפח דהו בעון בזמננו רבים ונכבדים מגלחים ומפח זה אינו נפסל עד שיודיעוהו מקודם שזה עבירה וכמ"ש בסי' ל"ד סכ"ח גבי ראוהו קושר או מתיר בשבת וכו' והביא ראיה לזה ממ"ש מוה"ר נפתלי ז"ל בתשו' רמ"א סי' י"ג גבי עד מוסר לאנס ומזכיר ש"ש לבטלה דכיון דגדולי הקהל עושים פן רח"ל גם העד ראה ויתר ע"ש ונהרב פת"ש הביאו בח"מ סי' ל"ד סק"ט ובאה"ע סי' מ"ב סקי"ח, וכדבריו מוכח מתשו' מין לקידושין סו' ב' ע"ש ותבין בפסול העדות שגנב חמין מתנור בשבת, אף צריך להתבונן במה שלא נעשית חקירה ודרישה לעדים הללו וזו מזת ארנקה ועבה בדברי הפוס' בין בענין גו"ק בין בעדות עגונה ובין לאסור אשה על בעלה האריך בזה מין ב"י באה"ע סי' י"א וי"ז וסי' מ"ב ובח"מ סי' למ"ד וגבי קידושין עמדו הפוס' בסתירת דבריו מתשו' לתשו' וסו"ד הרדב"מ וגם הכנה"ג אסיקו דדעתו למיזל לחומרא דאי בדו"ח נ"מ להחמיר פאשר נדרוש ונחקור ובלעדה יהיה קולא ניבצי דו"ח ואם להפך

להפך והדברים ארוכים אצלנו במ"א קחנו משם ולענין עיגונה פסק להדיא בש"ע דל"ב דו"ח פלל בסי' י"ז ולאסור אשה בזנות פסק בש"ע בסי' י"א בלשון י"א דעדים שראו שזנתה דבעו דו"ח.

נהגם דנראה ממ"ש י"א דלא הכריע בזה וכן נקטי בדעתו רבים מהאחרונים אבל הרב"י עיניאש באה"ע סי' י"ט פשיט"ל ברעתו דס"ל דבעו דו"ח, אף מ"מ גם הוא ז"ל שם כתב דלא נאמר זה רק בעדי זנות דמ"מ עפ"י עדותם יש בזה דיני נפשות אם היינו דנין אותם אבל בעדי פיעור דאפי' לכי עדותם אינה נאסרת זולת שאם ירצה לגרשה אין לה פתובה, א"כ אין פאן רק דיני ממונות וגם למרן נדאי דלא בעו דו"ח וכ"כ בפשיטות הרב ויאמר יצחק באה"ע סי' קל"ג ע"ש וכ"כ הרב נוב"י קמא באה"ע סי' ע"ב והבי"ד פתחי תשובה סי' י"א סקט"ז, ונמצא בנד"ד דהווי עדי פיעור דוקא לא בעו דו"ח, (ומה שאמרה אחר שתפשה קנין מרצונה שתקבל הגט וכו' שתביא עדים לפסול העדים הראשונים מלבד דאין בדבריה ממש אחר שלא נידונה פפי עדות העדים להפסיד פתובתה אלא שנסתוושלא בב"ד מרצונה ותפשה קנין עכ"ז להפסיק דעת אביה ודעתה הנה נתנו לה זמן המפורש בח"מ סי' ר' שתביא ועובר הזמן ועוד לא הביאה וכ"ז לפני משוה"ד כי אחר שקנו מידה שאם לא באה לקבל גט ביום פ' מחלה הכתובה ותנאיה ועבר היום שוב אין לה זכות (וכמ"ש בח"מ סי' כ"א) ומה שצריך לעיין עוד בהך סהדווא הוא דהגם דיהיבין לנד"ז סוג דיני ממונות מ"מ ה"א אתכחוש סהדי באחד מהתקירות שהראשון העיד שזה היה טרם פסח והשני העיד שהיה אחר הפסח ומפורש בח"מ סי' ל"ד שאם אחד אומר בניסן לנה ממנו ואחד אומר לא כי אלא באייר עדותן בטלה וכו' והגם שיש לחלק דה"א לא היה העד השני בפני הראשון ולא הוקחשו במאמר לא כי זולת שמכלל דבריהם יוצאת ההכחשה מ"מ הנה שם בש"ע פתוב עוד וכן אם אמר האחד חבית של יין הלנוה והשני אמר של שמן היתה עדו"ב, דנראה דגם בלתי מאמר לא כי קרוי הכחשה, והגם כי הט"ז ז"ל שם וב"ח וגם הרב דברי ריבות בתשו' א' פתבו דהתם נמי הוי פאילו הכחישו בלא כי פנין שאמר היתה דהרי הוא פאומר לא כמו שאמרת שאותה הלואה היתה יין לא היתה אלא שמן.

מ"מ בנד"ז נמי פנין שהראשון אמר שהשני היה עמו והנה זה קודם פסח והשני מודה שהיו יחד והנה זה אחר הפסח נראה לכאורה שכ"א מכחיש ומבטל דברי חבירו בהך עניינא פהכחשת חביות הגם דלמענין לב"ח ז"ל יראה דטעם הדבר בהך דחבית דמייירי במעידין בהלואה אחת שז"א בשעה פ' במקום פ' הלנוה לו יין והשני אומר באותה שעה באותו מקום היתה של שמן דאז א"א לתרץ דבריהם ולאמתם הגם שתבעו שנים דאז במה שמעיד זה חבירו מכחיש והו"ל פאומר לא כי משא"ך בנד"ז דאפשר לומר תרי עובדי הווי אחת קודם הפסח ואחת אמר הפסח דאז אפי' אם אמר כ"א מהם ראיתי לבדי פיעור פ' והב' אמר שראה פיעור אחר בזמן אחר קי"ל בסי' י"א בהגה דב' עדי פיעור מצטרפין וכ"ן דעת ב"י ז"ל וגם הרב"י עיניאש שם הוכיח שכן דעת מרן ז"ל להלכה ועיין להכנה"ג בח"מ סי' ל' בהגה"ט אות וכן ראוי לנו ליישב דברי העדים וכמש"ש בח"מ סי' ל' שפך מה שנוכל ליישב דברי העדים שלא יהיו מכחישין זא"ז מיישבין מ"מ פה דוחק ליישב אחר שכ"א מהם מבאר שהעד הב' קרא לראשון וראה מהגג וכו' נראה דעל זמן אחד וענין אחד מסהדי ונמצאו מוכחשים ומ"מ אחר הישוב נלע"ד לקיים עדותם

זאת בהצד שכתבתי דיש לכונן עדותם דתרי עובדי הווי וההכחשה שביניהם אינה בגוף המעשה שכ"א מכחיש לחבירו ואומר לו לא הנה שום מעשה בזמן שאמה אומר או שהייתו עמה ואני לא ראיתי דקי"ל סוס"י כ"ט דהיכא דתרנניהו פי הדדי ואמר האחד לא ראיתו הו"ל פאומר לא ראית והו"ל הכחשה, אלא במי שאומר לחבירו אתה היית עמו בזמן פ' והוא משיב שאני לא הייתי עמה וכן השני אומר שהיית עמי בזמן פ' והוא משיב לא הייתי עמה ובזה הנה מור"ם שם בהגה וגם מרן בס"ל ס"ד פסקו דאין זה הכחשה ושורשו מתשו' הרא"ש פ"ל נ"ט ושם נ"ט לדבר והאריף בראיות דלא רמי עליה דסהדא למדבר מי הנה עמו בעדות ולקמיה הוסיף לבאר דאפי' חשבת ליה הכחשה במה שאמר שהיה עמו מ"מ במה שאמר שראה שהוא גוף המעשה הרי לא הכחישו עש"ב ומעתה מינה לנ"ד אפי' אי הוי הכחשה מאחד לשני במה שאומר שלא הנה עמו בזמן שהוא אלא בזמן אחר מ"מ כ"א אינו מכחיש לחבירו במה שאומר שראה הפיעור ומוכרח לחלק בין ההיא דהרא"ש להך דאומר בניסן הלוחו וז"א לא פי אלא באייר דהוי הכחשה דהתם באומר ברור לי שלא הייתה שום הלואה בניסן אלא באייר וכמ"ש הב"ח דשם ברור שאינם מעידים רק בהלואה אחת דאם בשתי הלואות הא קי"ל דהלואה אחר הלואה מצטרפין ע"ש ועיין שם להרב דברי ריב"ז ו"ל שגדונו הנה שפ' העיד שראו הוא ופ' חבירו הקדושין לפ' ביו"ה שעת המעריב וחבירו העיד כמוהו שהיה עמו בפעולת הקדושין ביום ב' סמוך למעריב והאריף הוא ו"ל בישוב דברי הרמב"ם ו"ל דכל שנושא הענין סובל שאפשר שיעידו על שני דברים לא הוי הכחשה אלא במאמר לא פי אבל אם הנושא אינו סובל עדותן רק על ענין אחד גם בלא לא פי הוי הכחשה ולזה סיים בגדונו מ"ן אממעידים על שני קדושין שהיו בשני זמנים נמצא שאין פאן על כל אחת מהם רק ע"א דעדי קדושין בזה אח"ז אין מצטרפין וה"ל קדושין בע"א ואינם פלום ואם אינם אלא קדושין אחד הרי הוכחשו העדים בתקירות הזמן ע"ש הנם לפניה דב"ק דאם נאמר שהם שני עניני קדושין הגם שכ"א אומר שהנה עם חבירו ומשנים הזמנים לא ביטל עדותם מפח הכחשה רק משום דהו"ל ע"א דבקדושין ב' עדים זה אח"ז אין מצטרפין וממילא בנד"ז דקי"ל דשני עדי פיעור מצטרפין וכמ"ל י"ל דתרי עובדי הווי ולא מיקרי הכחשה מפח סי' הרא"ש כנז': המורם מן האמור דבנד"ז איכא שני עדי פיעור בקומתן ובצביון וקם נו בזה דינא דסי' קט"ו דאע"ג שאין בדינו לאסרה עליו מ"מ משאיין לו עצה שמצנה לגרשה ותצא בלא פתובה ונדונייא ותוס' ולא תטול רק בלאותיה הקיימים, ואין בזה משום חרם רגמ"ה (גם לאשפנזים דלדין בלא"ה אינו נוהג אצלנו עפ"י פסק הש"ע באה"ע סי' א' ע"ש) וכמו שפ"ן כ"ז בס"י קט"ו בס"ד וס"ה ע"ש, ורק צריף לדעת מצד השבועה שנשבוע הבעל על כל תנאי הפתובה דהיינו שכו"ע ושללא לגרשה בע"ד ולא ליש"א דנהי שמצד הדין יכול לגרשה בע"ד ולא תטול רק בלאותיה אבל אולי אריא דשבועתא רביע עליה וי"ס דאין ללמוד מחרגמ"ה לשבועה וכמ"ש בפסק דנסמית ע"ש אלא דהמענין שם יראה דאסיקנא מפ"ס ומפ"ס דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח אמרינן אד"ד לא נשבועתי וגם להתיר לו לגרש או ליש"א דהוי בקום עשה נימא הוחלה השבועה ועתה ראיתי להרב שצרי רחמים ו"ל בחאה"ע סי' ב' בגדונו שטען הבעל על אשתו ששמשתו נדה והוא מכחיש שהאריף בכל המקצועות של חומר השבועה ואסיק בד"ט דיכול לסמוך על רוב הפוס' דיכו"ל אדעתא דהכי לא נשבועתי ואפי' בקו"ע אלא שהחמיר

בנדונו מפני שלא היו שם עדים וכו' ע"ש וגם רבני ירושת"ו ז"ל נו"ן בדבר פנותיה דמר וכמו כן הרב תעלומות לב ח"א באה"ע סי' יו"ד בנדון קרוב לנדונו נשא ונתן בענין השבועה ובסוף דנ"ח בע"ג פתב דבמקום דהאומדנא תקיפא דגם מצד הדין יש לו התיר לא נסתפק מהראנ"ח וגם בקו"ע יש לו היתר ע"ש ומינה לנד"ז דיש עדי פיעור כמ"ש וגם מן הדין מצנה לגרשה נראה לענ"ד שיש לסמוך על המקילים משום שבועה, הוצרכתי לכל זה רק לענין גירושיה בע"ד והפסד פתובתה אבל לענין המזונות שצנדה מתרעמת עד עכשיו לתבעם ממנו הנה בלא"ה כיון הבעל מרצונו אומר לפרוע פתובתה ולגרשה והעיקוב פא מצדה ונקטא בכובסיה מפח השבועה פבר ידוע מ"ש הרא"ם בסי' למ"ד דכל שרוצה לפרוע פתובתה והיא מעפכת מלהתגרש מפני תקנת הקהלות אין לה עליו מזונות והגם דיש חולקים עליו פתבו האחרונים דהבעל מצי למימר קי"ל והגם דהפרמ"א ח"א סי' פ"ד פתב דלגבי מניעת שבועה מודה הרא"ם עיין להרב פאת נגב באה"ע סי' ט"ז דגם בזה יש חונקים ועיין שם בתע"ל דס"ו.

וכתבתי כ"ז להתלמד במקום אחר אבל לנד"ד לא פאנו לידי מדה זו דלא מפח הדין פאנו להפקיעה הזכיות הנז' חלא דבלא"ה קבלה קנין מדעתה ורצונה לבא לקבל ממנו גט פרייתות ביום פ' ואם לא תבא מו"מ מחלה לבעלה הנז' מזונותיה וכתובתה וכל תנאיה ואין לה עליו פכלום פתוב בשאלה, והנה הקנין בשני עדים ובפני ב"ד חשוב דלא נשאר שום סרף אסמכתא פמפן' בח"מ בסי' הז' והגם דחייביו בכתובה הם בשבועה כיון שפחלה בהם בקנין הרי במחילתה הו"ל פאמרה הריני פאילו התקבלתי וכמ"ש בפ"ד סוס"י רל"ב ובסי' הכ"ח סל"ט ואי"ץ להתרת חכם והגם דהתם בסי' רל"ב הביא הב"י מהר"ן מח' בזה די"א ל"מ הריני פאינו התקבלתי זולת בדבר קיום המעשה (פגון חיוב שחר וכסות דהקא) שיכו"ל פאילו עשית אבל בבטול מעשה שאמר קונם נכסי לה אם תלך למקום פ' לא יוכ"ל לה והוי פאילו לא הלכת (ומינה לחיובו הקא שלא לגרשה או ליש"א לא תוכ"ל גרשני או תשא אחרת והוי פאילו לא גרשתי וכאילו לא נשאת) וי"א פתרא אינו מחלק ונימא דמשום חומר השבועה יש להחמיר פדעת הי"א מ"מ לכאורה נראה דגם רי"ו לא אמרה אלא בנשבע לחוד על בטול מעשה לחוד דלגבי דיניה א"א להתיר הנדר מפח הריני פאילו התקבלתי וכטעמו דל"ש בזה אבל פשנשבע שבועה אחת פוללת קיום מעשה ובטול מעשה ושייך היתר השבועה לגבי קיום המעשה אפשר דהחלה גם לגבי בטול מעשה מפח מאי דקי"ל בסי' רכ"ט דנדר שהותר מקצתו הותר פולו דנשבע או נדר על שני דברים בכלל אחד והותר פאחד מהם.

הותר גם בשני וה"ן פשנשבע בכתובה אחר פל החיובים והתנאים הפתובים בכתובה פותבים לבסוף ונשבע לקיים פל הפתוב לעיל ועיין למהרשד"ם בפ"ד סי' צ"א ומהרש"ך ח"א סי' ק"ד שכתבו דבכה"ג שכתוב שבועה פאחרונה על הפל דכשהותר אחד מהחיובים הותרו גם השאר אלא דאחר הישוב רואה אני דל"מ טע"ז הקא דהא בסי' רכ"ט פסק בש"ע דל"א נדר שהותר מקצתו הותר פולו אלא פנודר לעצמו אבל אם נדר או נשבע לחבירו לפרעו ולעשות לו מלאכה והתיר לו חבירו מקצתו לא הותר לו השאר וכו' ומוכרח לחלק בין הך לההיא דמהרשד"ם ומהרש"ך ז"ל הגם דהתם נמי הוי שם פחיובים שנתחייב הבעל לאשתו ואמרו ז"ל נש"מ הותר פולו ה"ט משום דהתם הוי ע"י התרת חכם דעוקר את הנדר מעיקרו ונעקר פולו בהתרת חכם ול"ש למימר מקצתו

נעקרו ומקצתו נשאר רק אם תהיה השבועה מפורטת ע"כ ענין לבדו וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל אכל הקא דלא הותר רק מכת מחילת מי שהודר בשבילו נימא דלמאי דמחל מחל ולמאי דלא מחל (או דלא מהנייא ביה מחילה כנד"ו דביטול מעשה להי"א) נשאר בתקפו, ומ"מ כ"ז הוא דוקא לגבי שלא לגרשה או ליש"א אכל לגבי שו"ך וכתובה מחילתה מחילה פינו דקבעה זמן לקבלת הגט ולא באה ועיין בח"מ סי' כ"א ב"מ שקבע זמן להשלים ביום פ' וכו' וה"ן דכנותה, ואם יבא הדבר לכופה להתגרש בע"ך או ליש"א נלע"ד שגם זה יכול מטעמא קמא שהוחלה השבועה משום אדעתא דהכי לא נשבעת, וכ"ז אם יספיקו עמי מחו"ר עי"ק ת"ו ושאר בדה"ץ הי"ו וצור ישראל יצילנו משגיאות: סי' ה' האיך נסים אביצור נ"ע השאיר ברכה עצונו לאלמנתו האשה וילדיה הבכור חיים והשני יצחק ושוב פגעה מדה"ד בחיים נ"ע והשאיר נכסים לאלמנתו ושני יתומיו הקטנים הי"ו דהיינו חלקו בקרקעות שירש מאביו עם קרקעות אשר משפן מאת הגוים בחובו ועם בחיר"א אחת הידועה לו פה תארו דאנת לאתונה, ועתה עמדו לדין לפנינו אנן ב"ד דח"ל האח יצחק הנז' מדבר בעדו ובעד אמו ת"ם ומורשה אל' חיים נ"ע, אחיה כמה"ר משה בורמאד נ"ו מדבר בעדה ובעד בניה יתמי הר"ח הנז', ובכן תבע הרי"ץ הנז' מזונות וכתובת אמו מעזבון אחיו הר"ח הנז' ובכן תבע הרי"ץ קני' מזונות וכתובת אמו מעזבון אחיו הר"ח נ"ע שירש מאביהם, ולא הוציא שטר כתובתה כי אמר שנגנבה ממנה בחיי אביו בעלה נ"ע ופסקנו לו דלא מיבעיא נדונייתה שאינה גובה, דבמה תגבה ולא ידענו כמה אלא גם עיקר כתובה לית לה כמ"ש באה"ע סי' ק' ס"ו דהקא מקום שכותבין כתובה הוא ולא נתפשט שום מנהג לגבות בלא כתובה ואין לחוש למ"ש הבאה"ט משם הב"ש שם דלא שכיח לפרוע ולמחול בלא ידיעת ב"ד עי"ש פי כפר האריכו למענייתם ב"ד הגדול שלפנינו במראכש יע"א ומלכם בראשם המלך דוד צבאח ז"ל והעלו שפך אשה שאין כתובתה בינה לית לה כתובה ותנאיה והיא לו נדפס"ה למהר"א בלעיש ז"ל בספרו ציוני הטוח"מ ע"ש ומי יבא אחריהם וממילא רוןחא שמעתתא לענין מזוני נמי דלית לה כמ"ש באה"ע סי' צ"ג סי"ח ואע"ג שכתב שם וי"ח הנה קי"ל סתם וי"ח הלכה כסתם וע"ש בבאה"ט דמשמעות הש"ע הוא שאף בשבועה שלא מחלה לא תגבה: עוד תבע הרי"ץ הנז' שנתן לאחיו חיים נ"ע שלש מאות דורות מעזבון אביהם להתעסק בהם לשניהם ומהם עשה חובות הגוים, ואמינא ליה דזה דבר פשוט פנין שאין לו שום ראיה ע"ז רק תובע בפה שאינו גובה מהיתומים כלום וכ"ש הוא ממ"ש בחו"מ סי' ק"ח וסי' ס"ט דאפי' במוציא כת"י הלנה על יורשיו ומודים שהוא כת"י של אביהם שאינו גובה כלום.

והקא אפי' חרם ליכא דלא אמרו שם אלא בכת"י דמוכח מיהא דלנה אלא דלא ידענו אי פרע משא"כ הקא דמי ימר דלנה מעולם ועוד לא אמרו התם אלא בירשים גדולים דינדי במילי דאפון הון ואפשר פקיד להו משא"כ הקא דיתומים קטנים ניהו, ובכגון דא צריף לאודועי פי קרוב אחד להרי"ץ הנז' בא והעליל לטעון שה"ר חיים והרי"ץ בחיי אביהם היו פולם סמוכים על שלחן אביהם וכולם היו משתפרים יחד להרנוחת הבית ואחר מיתת אביהם עד היום עדיין לא חלקו והפך לאמצע, וגם בזה ענינו דמילי דכדי ניהו פנין שזכיות נכסי חיים כתובים על שמו והניחם ליתומים כפר הדבר יצא מפי מרן בסי' ס"ב באחד מהאחים הנושא ונותן תוך הבית ושטרות כתובים על שמו שאם הוא חי

עָלְיוּ לְהִבְיָא רְאָיָה וְאִם מֵת עַל הָאֲחִים לְהִבְיָא רְאָיָה בְּעֵדִים וְלֹא עַל הִיתּוּמִּים וְתַלְיִ"ת כִּי שְׁקֵרָא לֹא קָאֵי וּכְבָר בַּע"ד יִצְחָק בְּעֵצְמוֹ הוֹדָה לְפִי תְּנוּמוֹ, שְׁאֲחֵיו חַיִּים הָיָה חֲלוּק בְּעֵינְסוֹתוֹ בְּמִשְׁאָאוֹ וּמִתְּנוֹ לְבַדּוֹ וְרַק שְׁהֵיָה מִשְׁתַּתַּף עִמָּהֶם בְּאֲכִילָה וּשְׁתִּיָה מִשׁוּם בְּרַפְתּוֹ הַבַּיִת וְכֵן נִתְבָּרַר גַּם מִפִּי אֲחֵרִים, וְכִינּוּן שְׁהֵם חֲלוּקִים בְּעֵינְסוֹתָם כְּבָר נִתְבָּרַר שֶׁם שְׁאֲפִי בְּעוֹדְנוֹ חַי עַל הָאֲחִים לְהִבְיָא רְאָיָה וְלֹא עָלְיוֹ: עוֹד הִמְצִיא לְפָנֵינוּ הַרִי"ץ הַנּוֹ' שְׁטֵר צִנּוּאָה בְּשָׁנֵי עֵדִים פְּשוּטִים אֲשֶׁר נִתְקַבְּלָה עֲדוּתָם בְּפָנָי שְׁלֵשָׁה אֲחֵרֵי מוֹת הַר"ח הַנּוֹ' וְהַשְּׁלֵשָׁה הַנּוֹ' כָּתְבוּ מַה שְּׁשִׁמְעוּ מִפִּיהֶם וְזל"ה בְּאֵינן כָּל מֵא עֲנֵדֵי פְּמִתְאֵעֵי תַחַת כַּפֵּה"מ בְּאֵינן כֹּא נַעֲטֵי לְמַרְאָתֵי מְרָיָם בַּת מְכֻלּוֹף אַבּוּרְמָאד רַבֵּעַ פְּמִתְאֵעֵי, וְיִצְחָק פָּאֵי חֲתָא הָנוּא יַעֲבִי רַבֵּעַ פְּמִתְאֵעֵי וְאוּלָאדִי כֹא לַעֲטִיהוּם אֲנִי פְּמִתְאֵעֵי ע"כ וְרַצוּנוֹ לְקַחַת רַבִּיעַ מִנְכָּסֵי אֲחִיו, וּמִן רְשָׁה אֲשֶׁת הַמֵּת חַיִּים מְשִׁיב שְׁמֵלְבַד שְׁעֵתָה כָּל נְכָסֵי הַמֵּת הֵם מְשׁוּעֲבָדִים לְכַתּוּבָתָהּ וְלִמְזוֹנוּתָהּ כָּל יְמֵי מֵיגַר אַרְמְנוּתָהּ.

עוֹד בָּהּ כִּי אֲנִי בִּי דִינָא אַבְּוֹהֶוּן דִּינְתֵּי אֲנִי וְצָרִיכִים לַעֲיִין אִם הַצִּנּוּאָה הַנּוֹ' קִינִימַת אוֹ בְּטֵלָה וְהִנֵּה אֲמַת נְכוֹן הַדְּבָר כִּי לֹא הָיָה רַצוּנֵנוּ לְדוֹן עַל צִנּוּאָה זוֹ כְּלָל מִ"ש בַּחוּמ"ש סִ' כ"ח דְּכָל קַבְּלַת עֲדוּת שְׁלֹא בְּפָנָי בַּע"ד אִין דְּנִין עָלֶיהָ וְהִכָּא יְתוּמִים קְטַנִּים כְּשֵׁלֹא בְּפָנֵיהֶם דְּמֵי וּכְבָר יְדוּעַ מ"ש בַּחוּ"מ סִ' ק"י דְּעֵדֵי צִנּוּאָה אִין מְקַבְּלִים אֲלָא בְּפָנָי אַפּוֹטְרוֹפּוֹס וִי"א דְּלֹא מְהַנִּי וּמְלַבַּד מ"ש הַרְבַּ פְּנֹסַת יְחֻזְקָאֵל סִ' פ"ח דְּבַדִּין זֶה רַבּוֹ הַפּוֹסְקִים שְׁפֹסְקוּ דְּכִינּוּן דִּישׁ שְׁתֵּי דְּעוּת אִין לְהוֹצִיא מִן הִיתּוּמִים ע"ש בַּנְד"ז אִפִּי י"ח דְּעָה רֵאשׁוּנָה לֹא יִצְאָנוּ דְּאִין לִיתּוּמִים הַלְלוּ שׁוּם אַפּוֹטְרוֹפּוֹס וּבְקָאֵת עוֹבְדָא הִכִּי הִנֵּה שְׁלֹא נִתְקַבְּלָה עֲדוּת זוֹ בְּפָנָי שׁוּם אֲחֵד מִצַּד הִיתּוּמִים אֲבָל מִחֻשָּׁשׁ אוּלַי יְחֻזּוּר הַבַּע"ד לַעֲשׂוֹת קַב"ע זוֹ בְּפָנָי הִיתּוּמִים כְּאֲשֶׁר יִגְדְּלוּ הַנְּעָרִים אוֹ בְּפָנָי אַפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁלֵהֶם אִם יִמְנוּהוּ ב"ד וְיִמְצָא בְּמַה לְתֵלוֹת לְזֶה צָרִיף הַכְּתוּב לְאֶמְרוֹ דְּעַם כ"ז לֹא יְחַרְוּף רְמִיָה צִידוֹ, וְכָל עוֹד שְׁהֵאֲשָׁה יוֹשְׁבַת עַל כְּבוֹד בְּעֵלָה הַדְּבָר בְּרוּר שְׁהֵיָה נִיזוּנִית מִמִּתְּנַת שַׁכ"מ כַּמ"ש בַּאֵה"ע סִ' צ"ג וּבַחוּ"מ סִ' רנ"ב וְהֵתֵם נִגְלָה דְּעַת מְרִן דְּגַם מִמִּתְּנַת מְטֻלְטְלִים דַּשַׁכ"מ הִיא נִיזוּנִית כַּמ"ש בְּטַעַם הַדְּבָר שְׁאִין זוֹכָה הַמְקַבֵּל בְּמִתְּנַת שַׁכ"מ בֵּין מְקַרְקְעֵי בֵּין מְטֻלְטְלֵי אֲלָא לְאַחַר מִיתָהּ, הָרִי שְׁפָלַל גַּם הַמְטֻלְטְלֵי וְדָלָא כִי"א שְׁהִבְיָא מוֹר"ם שְׁם בַּאֵה"ע וּכְשִׁתְּרָצָה לְגַבּוֹת כְּתוּבָתָהּ ג"כ גּוֹבָה מְהֵם דְּלֹא נֶאֱמַר בַּאֵה"ע סִ' ק' שְׁהַמְטֻלְטְלִים שְׁמִכְר אוֹ נִתְּן אִין הָאֲשָׁה גּוֹבָה כְּתוּבָתָהּ מְהֵם מִשׁוּם תַּקְנַת הַשּׁוּק אֲלָא בְּמִתְּנַת בְּרִיא וְלֹא בְּמִתְּנַת שַׁכ"מ כְּמִפְּנִי שְׁם וְהַדְּבָר מְוַכְרַח מֵאֲלִיו דְּגַם לְדַעַת הַב"י בַּסִּי' ס' דְּמִתְּנָה כְּמִכְר וְעֵשׂוּ בָּהּ תַּק"ה מִשׁוּם דְּאִי לֹא דְּמִטֵּי לִיָּה הַנָּאָה מִיְּנִיָּה לֹא יְהִיב לִיָּה אִין זֶה שְׁיִיף כ"א בְּמִתְּנַת בְּרִיא וְלֹא בַּשַׁכ"מ וְאִין לְטַעוֹת שְׁאִיבְדָה כְּתוּבָתָהּ כִּינּוּן שְׁצִינָה לָּהּ לִיְטוּל רַבִּיעַ מִנְכָּסֵי וְאִית בֵּיהּ קַרְקַע מִ"ש בַּאֵה"ע רִישׁ סִ' ק"ו, דְּשִׁבּוּשׁ גְּמוּר הוּא זֶה דְּלֹא אֲתָמַר הֵתֵם אֲלָא בְּכוֹתֵב לָּהּ בֵּין בָּנִים אוֹ בָּנוֹת וְלֹא עִם אֲחֵרִים עֵינִין בַּאֵה"ט סַק"ב וְהִכָּא הָרִי הָרִי כְּתִב גַּם לְאֲחִיו מְלַבַּד דְּהֵתֵם מִיְּרִי כְּשִׁנּוּדַע לָּהּ וְלֹא מִיְּתַתָּה וְהִכָּא מֵאֵן גְּלִי לֹן דִּיְדַעָּה, וְהִכָּא שְׁכַתֵּב לָּהּ כֹּא נַעֲטֵי לְמַרְאָתֵי שְׁפִי לְשׁוֹן מִתְּנָה כְּבָר מִפּוֹ שְׁם בְּהִגָּה סִ' ק"ט דְּבִלְשׁוֹן מִתְּנָה לַכ"ע נוֹטְלָתָן יְתֵר עַל כְּתוּבָתָהּ, וְאַחַר סִיְלוּק שְׁעַבּוּד כְּתוּבַת הָאֲשָׁה וְתַנְאִיָּה מַעַל הַנְּכָסִים הַנּוֹ' נְמִי עַכ"ז אִין לוֹ לִיְצַחְקָהּ הַנּוֹ' לִיְטוּל הַרְבִּיעַ מִמִּשְׁכּוֹנוֹת שְׁלַ הַגּוֹיִים הַנּוֹ' שְׁהִנִּיחַ אֲחִיו עַפ"י פְּסַק מוֹר"ם סִ' רנ"ג ס"ד דְּכִינּוּן שְׁמֵרִן לֹא חִיְלַק וְסַתֵּם וְהַמְפּוֹז"ל חֲלָקוֹ בְּטַעַמָּם בֵּין הַלְוָאֵת גּוֹי לְהַלְוָאֵת יִשְׂרָאֵל דְּמַר נִיָּהוּ נְמִי ס"ל הִכִּי וּכְנוּתָהּ נְקֻטִינּוּ: וְכ"ז הוּא לְפִי

המנוח אם תתקבל העדות הנז' בפני יתומים כשיגדלו ותהיה קנימת לפי הדין אבל לדין קזי פי הצנואה הנז' פיון שלא נעשית בחקר עיר ולא היתה מקצת לא תהני בי עבורי אחסנתא הכל היא ואין בה מועיל פידוע גזרת עירין קמאי דקמאי ז"ל שתקנו שכל צנואה שלא נעשית בחקר עיר ומקצת הנז' בטלה היא תבטל וספרי הפוס' מלאים מזה נבטל כמה צנואות גם בלתי סניף אחר ועיי' משפטים ושרים ח"ב סי' קס"א ומסתמא אתרא דידן נמי קבלוה עליהם ואורחין למקפד בהכי ולכן היתומים הנז' מן השמים זיכו להם בכל תביעות שתבע מהם וצויי"מ החו"ף תארוךאנת בחדש שבט ש' אמרת"ך ושלום על דיניי ישראל ע"ה משה ו' אברהם דינידע יפרגאן ס"ט ע"ה יוסף חיים גלוז ס"ט בהרה"ג מר שד"ר ר' אליהו גלוז הי"ו ע"ה ראובן ו' משה ועפראני ס"ט להיות שאנכי הח"מ אינני פעת בקו הבריאות מהגזילות שנתהנה לי מהחרף הקשה ש"ש זאת, ולכן הספיקה דעתי שחכם בני, אישון עיני, הנותן רי"ח טו"ב הי"ו (הנמצא אתי יחד כל משוף ימי שליחותי בש' תרנ"ט - תרס"ב בערי המערב יע"א) שהוא ג"כ יצטרף עם מושב הבדה"ץ בפס"ד זה, ובכרשותי ובהספמתי דנו הדין, וממני יצאו הדברים, הכ"ד החו"ף תארוךאנת יע"א בחדש שלום ברכה טובה מש' את"ה סת"ר לי לפ"ג צעיר המשלח בשלחותי; והו דברנו קדישין ומקיפין מעה"ק טבריא טובב"א הצעיר אליהו גלוז ס"ט סי' ו' העתק המכתב ששלח אלי הגביר סי' משה בן סי' בגין מנחם הי"ו בהיותי בנ"א יש"א בשבט התרפ"ד מני"ר וכו' כמהר"ר אליהו גלוז הי"ו אחרי וכו', שמעתי ותרגז בטני כי בהיותו בפניו סעיד רימה אותו החר"ן אוהנה בשאלה שסודר לפניו בדרך ראובן ושמעון בענין אם היבם נוטל כל השבח שהשביחו נכסי המת לעצמו טרם חלוקתו הקרן עם האחים והשיב לו לפי הצעתו שיתחלק אותו שנה בשנה עם שאר האחים, ויען כי זה נוגע אל עצמי וירא אנכי פן יבא והפני בחרבו שבידו וכת"ר שוגג בדבר אמרתי להציע לפני כת"ר כל הענין ואחלה פנ"ק לשיית אליו לבו להשיבני עפה"ד ולא תצא תקלה מתח"י ח"ו.

הנה אבינו הגון ראש המסחר סי' מנחם משה ז"ל כאשר מת בש' 1863 הניח חמשה בנים משה ומ"א בגין ומנצור ויאוד"ה וסלים ומנצור מת בלא בנים 1876 ומ"א בגין ז"ל ייבם את אשתו ובש' 1878 מת גם סי' משה והניח שלשה בנים מנחם וסלים וטוב הי"ו ובש' 1891 עברו סכסוכים בין סלים מנחם ואחיו בענין שותפותם בעזבון ואז עשו חוזה בין כלם בתנאים הללו א) העסק יתנהג ביניהם בשותפות עד כ"ה שנה מיום הנז' מט', ב) קרן השותפות הוא הקרן המצוי בעסק עתה וסכומו מבואר ברשימת עריכת החשבון של זה התאריך וכו' והקרן הזה וכל הרינוח אשר נעשה נאשר יעשה בעסק הזה וכל נכסי דלא ניידי הנזקקים למשפחה אשר פרטיהם רשומים ברשימה הלויטה תו"ד הם יהיו נכסים משותפים של בגין ויאודה ושלשת בני משה מנחם וסלים וטוב כפי החלקים להלן דהיינו לבגין שני חמישיות ליאודה' חומש לשלשת האחים בני משה חומש ולסלים מנחם חומש אבל זה לא יגע בשום אופן הפרטים של מי מהשותפים אשר עתה הם רשומים בפנקסי העסק וחתמו ע"ז בבבבאי מ"א סי' בגין ואחיו יאודה ומנחם וסלים מנחם ש' 1891 ומקנימת חתימתם במלכות ובש' 1915 סלים מנחם תבע להפריד חלקו מהם בקרקעות וחלקו הקרקעות שירשומורישם הרב מנחם משה ז"ל וגם מה שקנו עד ש' 1893 שהוא הזמן שנפרד משותפותם סלים מנחם הפל חלקו לחמשה חלקים כנז'

ולקח מ"א בנגו ז"ל שני תמישיות והמה חומש חומש ונכתבו קושאן לכל אחד בחלקו
במלכות ואח"ז בש' 1618 הקביל סלים מנחם על השנותפים הנז' למלכות ותבע חלקו
בריוח של חלק מנצור שהגם שמ"א בנגו ייבם את אשתו אין לו רק חלקו בקרן ולא
בריוח שהריוח החלק טרם שיחלקו והשיבו בנגו ויאודה ומנחם וטוב פה אחד בחת"י
שאין לו לתבוע זה כפי הסכמת החוזה של השותפות שעשו ביניהם מזמן א מארם ש'
1891 וכו' וכן פאשר נדרש מ"א ז"ל במעמד פולם להגיד אם לקח סלים מנחם חלקו
בחלק מנצור ענה בפני פולם ענה שחלק מנצור כבר נכלל בחשבון והתובע נטל חלקו
בזה ולא לקחתי לבדי חלק מנצור אני לוקח השתי תמישיות מהפירמא בהסכם לפשרה
עם התובע כפי שטר ההסכמה מיום א מארס ש' 1891 ע"כ, ועתה אדוני אחשבה לדעת
פי בראותו פל העובר תענה פי צדקתי להפך בזכותי ובפרט שהם קדמו וצדוהו ברמיה
ולחט חרבו תחתי נגדי ולא ניקח ליה למר ולהרבנים משלחיו הי"ו להניח המכשלה
הזאת תחת"י וה' יחזירהו לביתו שש ושמש אמן המניחל לתשו' הרמת"ה פי, וזאת
תשובתי: ידידי וכו' קבלתי מכתבך וכו' אפר קובל ומתרעם על תשובתי בפורטו סעיד
וכו' אני לא השבתי שם לבע"ד עצמו רק לכמהר"ן אוחנא נר"ו אפר הראני כתב ידו
כשואל דין מה יהיה בזה ולפי הצעתו בכתבו השבתי פי הדין פשוט באה"ע שאין היבם
נוטל השבח שהשביחו נכסי המת קודם חלוקה פולו לעצמו, וגם בשאלתו ע"ע מחילה
בטעות פתבתי שאם יבררו בירור גמור שהיה בטעות יש לסמוך בזה ע"ד מהריב"ל:
אמנם עתה אפר צעקתו ותערומתו באה אלי וראיתי פי הוא ריב בין אנשים להלכה
ולמעשה והצעת לפני תוכן הענין אני אומר (אם ההצעה נכונה) לעד"ן שישתנה הדין
ואבאר בדרך קצרה פי הספרים וגם הזמן אינם עמדי כתמול שלשום פי אני נודד בגולה,
ואומר, שינוי השאלה מהתם להכא, א) שם הבנתי פי הדין היה לגבי היבם עצמו והכא
מבואר שהדין הוא עם יורשיו פי הוא כבר חלי"ש ב) שם לא נתפרש פי התובעים הודו
בשום זמן על הפשר בהחזרה ועתה מפורש בהצעה הזאת פי ידעו והספימו עליו בזמן
שהיו גדולים, ג) שם היה השאלה באופן שהם לא ידעו הדין שיש להם לטעון פו והניא
מחילה בטעות ועתה מפורש פי טענה זאת ממש טען סלים בפניהם והם עצמם השיבו
שלי החוזה אין בה ממש, ומעתה תחת שלש אלה רגש"ה אר"ש להפך בזכות יורש
היבם, ונתחיל מקמייתא הנה נודע דאע"ג דקי"ל דהשבח הוא לכל האחים בשנה טרם
חלוקה מ"מ בב"ב דקכ"ו אמ"ר הונא אמ"ר אסי בכור שמיקה מיקה ובטח"מ סי' רע"ח
כתב שאם מיקה הבכור בפשוטים ואמ"ל אל תשביחו הנכסים עד שחלוקה ולא שמעו לו
והשביחום אם לא עשו בהם שינוי הבכור נוטל פ"ש בשבחם אבל אם עשו בהם שינוי
וכו' קנאם בשינוי וכו' ע"כ והנה פשוט שמ"ש קנאום בשינוי היינו אם השביחום לבדם
אבל פאפר אמר נחלקן ואם לאו אטול פי שנים והמשיכו שותפותם והיו מתעסקים
בסתם יחדיו דין הוא שישטול פ"ש הבכור בכל מה שישביחו פי מעת שגילה דעתו שרוצה
לחלקן תכף זכה בחלק בכורתו וכמ"ש התו' בב"ב דקכ"ג בס' רבנן דבהניח להם אביהם
פרה מושפרת שיחלקו השכר בשנה ז"ל אע"ג דבדי"ג אמרו בכור ופשוט שהניח להם
אביהם עבד ובהמה טמאה עובד לזה יו"א ולזה ב' ימים ה"ן אם אמר הבכור או תחלקו
או אטול פ"ש הרשות בידו וכ"ך קצה"ח בס' רע"ח סק"ה משם הר"ן בב"י ע"ש וטעם
הדבר שדי בגילוי דעתו ולא דמי למ"ש במי שהיה נשוי דצ"ג בשותפים שהטילו לפיס

זוהי מנהג נזה מאתים וקנו שור לתרישה דלכ"ע השכר לאמצע פתבו התוס' בב"ב די"ג והמרדכי בפ' מי שהיה נשוי שאני שותפים דמעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו משא"ך לגבי בכור ל"ש זה ובמרדכי פתוב דמן השמים הקנו לו ועיין בדברי ריב"ב סי' ר"ח ומהרש"ך חלק ראשון סימן כ"ב בנדון דאע"ג דרמי עליהון אבנהון גודא רבה שלא לתלוק הירושא עד שינשא או אחיותיהן בכל זאת דנו שהבכור נוטל פ"ש בשבח שהשביחו הנכסים בנתיים מטעם הנז' שלא נשאר בשותפות ברצונו ע"ש ואחר שנתברר דין זה בשבח גבי בכור גם שבח דיקם יהיה שנה לו פיון דכל עיקר שבח דיקם שאינו נוטל בו הוא משום דבכור קרייה רחמנא וכמ"ש בפ' יש בכור דנ"א ומעתה בנד"ז שאחר שמת מנצור אז מת משה אילו לא מת משה והיה בא טעון ליבם תחלוק עמי השבח והיקם השיבו דמתחילה אמרתי לה או תחלוק השותפות או אני אטול השבח אז ודאי היה נותן דלא הוה משה זוכה עד אחר שישבע שלא היה פן וכמ"ש בס"י צ"ג סי"ב גבי טעון השותף תנאי היה בינינו וכו' ואם היתה טענתו נגד יורשי היבם אנו הוה טענינו להו מאי דמצי אבנהון למטען ואפ"י מלתא דלא שכיח כמ"ש בס"י ק"ח וע"ש בש"י וכו"ש בזה דשכיח הוא שיתנה היבם פן מפני שלא יפסיד וא"כ השתא נמי דהיא טענת יורשי משה נגד יורשו היבם טענינו להו וכמ"ש בסמ"ע שם דגם בירוש לגבי יורש ט"ל להעמיד הממון, וכ"ש הוא לגבי יהודה אם יטעון לגבי פן היבם דלא ינפה בדין רק אם ישבע שלא התנה היבם פן.

וכ"ז יש לדון גם אם לא עשו החוזה אבל השתא דאיכא חוזה ביניהם ובפ"י אתמר שקבלו שיקח היבם שני חמישיות מהקרן ומהרי"ח ממה שהיה וממה שיהיה וחתמו עליו מי יפקיע זכותו ונהגם דלא חתם בחוזה מבני משה רק מנחם לבד מ"מ הרי בעת שהשיב בנזן לאחיו סלים מנחם פי הוא לא לקח מחלק מנצור מאומה והב' חמישיות שלוקח הוא כפי הפשר הנז' הרי היה בנוכחות פולם ושמעו ושתקו והי"ל לענות פחשו בפניו כי לקח הב' חמישיות אחת מצדו ואחת מצד מנצור וטועים היו ובזה היו מרויחים גם המה ליטול רביע ולא חנמש אלא נראה ודאי דהפשר שעשו לא מפני חלק מנצור ויתרו לו חנמש אלא מצד זריזותו ובקיאיותו במסחרים וידעו כי בלתו לא יצלח המסחר לנה הוסיפו לו בשכרו אותו חנמש מהאמצע והמה ידעו שפן הוא ולנה חתו ולא ענו, פי יודעים המה שבלעדו לא יצלח המסחר כנז' וא"כ מאי נפק"מ אם לא חתמו הרי ידעו ששכר פעולתו בשכרם הוא נוטל וכל זמן שלא מיחו בו לבטל עבודתו איהו בחזקתיה קאי, וכ"ש שידעו שיש חוזה בזה ולא מיחו ואין לפקפק בזה מטעם זכות בדבר שלא בא לעולם דאין זה רק פעולתו אשר עבד בה בשכרו, גם אין לפקפק דלא היה החוזה בקנין פיון דמנהג פשוט בין התגרים לעשות חוזים בלי קנין עיין בס"י ר"א דכל דבר שנהגו בו התגרים מהני ונהגם דהכא בכלל החוזה יש זיכוי גם לגבי קרקעות ולהב"ח ז"ל לא מהני סיטומתא בקרקע עיין לעה"ש שהביא תשו' המבי"ט ז"ל באבקר"ר סי' פ' שכתב דבקרקע נמי מהניא ומרן שם בס"י פ"א נראה שמספים עמו, ומוכן דבזה אודא להו טענת מחי בטענות דהשתא לא בא לזכות מצד היבם אלא מצד שכר פעולתו, ועלית על פולנה מ"ש בשאלה זו שחלקו עם סלים מנחם ולקח רק חמישית בין בסחורות בין בקרקעות וכן גם הם לקחו חמישית חמישית ושתים חמישיות ליבם בין בקרן בין במה שקנו מהרי"ח ונכתב לכל אחד ק'ושאן בחלקו בשמו ומוכן לפי סדר הזמנים כי גם סלים נטוב בני משה היו

כ"א מהם יותר מעשרים שנה וקיימו וקבלו החלוקה הנז' בפועל והשתא לא גרע זה ממ"ש בסי' קמ"ז המערער על השדה והוא חתום עליה בדין ועד שאבד זכותו וגם בסי' רל"ח גבי קטן שמכר בקרקע אביו והגיע לעשרים ולא מיחה ממכרו ממכר ע"ש ועוד דהקא אחיהם הגדול מנחם והוא שותפים חתם בחוזה, וכיון שידע הוא כי התוס' חומש לדודו בגין היא לתועלת המסחר תנאו קיים גם עליהם וכמ"ש בסי' קע"ו סט"ל שאם השותף לקח מעות מאחר להכניסם לשותפו ויטול רינח עמהם אעפ"י שלא הודיע לחבירו השותף יטול זה רינח שהתנה עמו והבאה"ג פתב מתשו' הרא"ש הטעם משום דכ"א מהשותפים יש לו רשות לעשות מה שיראה לו לתועלת השותפות, ומפני פל האמור השתא דבאו לערער נגד יורש היבם על החמישית של הרינח לחלוק עמו בו אין לדבריהם יסוד, ובטענתם מחי' בטעות מלבד מש"ל דלא זכה רק מטעם חלק היבם לחוד אלא מטעם שזכו הוא נוטל עוד בה מה מקום לטענתם אחר ששמעו טענה עצמה זו מסלים מנחם והם עצמם השיבוהו שחלוקה זו יסודה עפ"י אותו פשר שעשו ולא החזיקו עמו מה להם עתה כי יזעקו ואפ"י במקום אחר דשייכא הך טענה עיין להרא"ש דס"ט סי' נ"ו דאין אדם נאמן לומר טעיתי בכל גוונא והטור בח"מ סי' קנ"ד פתב משם גאון דאפ"י לא ידע מחי' בטעות כי האי דלא מוכחא מלתא דטעות הנאי הויא מחילה ע"ש ואע"ג דמרן בבד"ה תמה ואמר דאטו כ"ע דינא גמירי ומ"ש דלא מוכחא מלתא פינו דהוי דין זר מוכחא מלתא ע"כ מ"מ לא מפני זה דחה דברי גאון מהלכה שהרי בסי' רמ"א פסק פתשו הרשב"א דהמוחל לחבירו כל מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל מה שנטל נטל וכתב הסמ"ע דדעתו כמ"ש הטור בסי' קנ"ד דכיון דלא מוכחא מלתא דבטעות הנאי מחי' היא ע"ש והשתא הרי גם שם לאו כ"ע דינא גמירי וגם הדין הוא דין זר ואפ"י פסק פהרשב"א דאזיל בשטת הגאון ז"ל אלא ודאי אע"ג דתמיהה ליה להלכה לא זו מינה ועיין בפת"ש סי' כ"ה סק"ג מ"ש משם הרב משפנות יעקב וכן מ"ש בסי' רמ"א סק"ד משם זכרון יוסף ז"ל דגם מרן מודה היכא דלא מוכחא מלתא דטעות הנאי הוי מחילה וכ"כ בשו"ת רמ"א סי' ע"ד והגם פי זכורני מבוכה לפוס' ז"ל בזה מ"מ למחוזק די לו בהני לומר קי"ל, ומפל הני טעמי לע"ד אני דן פי סי' משה וכן היבם סי' בגין ז"ל נקי הוא מתביעתם הנז' ודברי שכתבתי בפורטו סעיד אם ירצו ליטען בנד"ז אין בהם פדי סמיכה וציי"מ וימ"ן: חושן משפט סי' א' הגדתי היום כו מזה כמספר ירחים נדרשתי לאשר שאלוני לעיין בצואת המנוח האדון בגין מנחם ז"ל מעי"ת עדן יע"א ולצדד לקיומה וכאשר שמתי לבי אליה בדרך העברה בעלמא גלע"ד שאין יסוד לקיומה ושומה היתה בלבי שלא לגלות דעתי כי יש אלדים שופטים בארץ ומהם תצא תורה, אמנם פהיום הזה נשאל נשאל מעמדי על זה מאת בא פח היורש הרה"ג ר' דוד שניאור זאהן הי"ו ועמו מכתב מהיורש האדון משה בגין הי"ו עצמו קובל ומתרעם עלי ועל הבדה"ץ הי"ו שאנחנו חייבים לחו"ד על הדין והאמת ולא להשמיט שבזה תעבור נחלה דאורייתא ע"י עש"ג שהם מתחשבים שמה בענין הצוואות לפסקי הרבנים ואחר שפבר ערכו פס"ד המנגדים לקיום הצוואה אם נחריש תהיה לו זאת לפוקה ולמכשול ומסיים בזה"ל ויבין האחריות הגדולה שמקבל עליו כל חכם שיוכל לברר זכותי ונמנע ע"כ ובנדאי ירמזון מליו למ"ש בח"מ סי' ט' ס"ז שאם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק וע"ש בסמ"ע בשם מהרש"ל דזה נאמר אף כששני בע"ד עשירים ומה גם פי

שומע אני שהאפוטרופוס'י ומקבלו המתנות המה יראי אלד'ים שונאי בצע אשר לא פדת, ולזה נעפרתי לעיני בגוף הצנואה פפי ההעתק שבה לידי ולהחליט בזה מה שיורוני מן השמים: וראשית כל אקדים שבכל מקום אשר פסק מרן בשה"ט או בתשו' גם אם יהיה חולקים בזה אנו בדין ומקום השאלה אחר דב"ק גלף, שנית במקום שלא גילה דעתו ז"ל והיה שם מחלוקת היורש הוא המוחזק ושתיקה הלכות פשוטות הם א"ץ להאריך בהם, וכולי יומא הכי דייני דייני, ומעשה נתחיל לבאר גם אילו היתה הצנואה קיימת מצד עצמה (מה שאינו פן באשר יתבאר) צריך לדעת איזה סוג מנכסים נכלל בה דקי"ל בח"מ סוס"י ס"א מדקדקין לשון השטר וכו' ועינין בסי' רמ"ו דכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה על המקבל להביא ראיה, והשתא הנה המנוח פתב וז"ל והנה חלקתי כל נכסי קרקעות ובתים ומטלטלים ומטבעות ושט"ח שיש לי בשותפות עם אחי יאודה ועם בני אחי משה והם פ' וכו' לי"ב חלקים לבד בתי הדירה ונתתי וכו' והנלמד מזה בפשיטות דלא חילק רק נכסים שיש לו בשותפות עמהם ולא הנכסים שאין להם עמו בהם שותפות, וגם במה שהוא שותף עמהם לא נכלל רק מה שהוא שותף עם כולם יחד ולא מה שהוא שותף עם אחד או עם שנים מהם או שלשה, אחר שלא כתב שיש לי בשותפות עם יאודה ובשותפות עם בנו אחי וכו' דכיון שלא הזכיר בשותפות על כל אחד מהם כלא הוי ולא פרטא ונלמד זה ממ"ש באה"ע סי' ל"א שאם אמר התקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו פרטא הוי וצריך שיהיה בכ"א שנה פרוטה אבל אם אמר התקדשי לי בזו ובזו וכו' אם יש בכולן שו"פ מקודשת גם נלמד מדבריו דסחורה גם שהם שותפים עמו לא כלא אותה שהרי לא זכר רק מטלטלים ומטלטלי' אינם כוללי' סחורה וכמ"ש בסי' רמ"ה סי' הנותן מתנה ואמר מטלטלים שיש לי לפלוני נוטל כלי תשמישו אבל לא חטין ושעורים וכיוצא בהם וכתב הסמ"ע וכיוצא בהן פ' כגון מיני סחורות וכו' וכ"כ הטור בשם הרמ"ה ע"ש והגם שבתחלת דבריו אמר וחלקתי כל נכסי ושם פתוב דנכסים כולל הפל ובפרט שאמר כל דאפי' במטלטלים אי הוה אמר המטלטלים הוי הפל בכלל, ה"מ אם לא היה.

מפרט קרקעות ובתים ומטלטלים וכו' אבל השתא שחזר ופירט אין בכלל אלא מה שבפרט וכמ"ש זה הנ"י בריש פרק הספינה משם הריטב"א וכל רבותיו והבי"ד בב"י בסי' ס"ו סמ"ג וכיון שבפרט אינו אומר רק מטלטלים אין סחורה בכלל וכמ"ש"ל, גם שטר חובות שכתב ודאי דכל מלנה ע"פ או מעות שנשלחו עבור סחורה או הקפות שיש להם על אחרים מפת סחורה לא נכללו בכלל שט"ח דל"א רק שטר חובות ולא חובות ובלא"ה כל מלנה ע"פ אונה נקנות אלא במעמד שלשתן פמבן' בסי' קכ"ו ואפי' חנין אגב דמהני במקום כתי' ומסירה לשט"ח פמפן' בסי' ס"ו חוב שבשטר לא מהני ליה אגב וכמ"ש מהראנ"ח ח"א סי' ע"ז ועינין באר"ך בלח"ש בקנין אגב בענין זה, גם האקסיונים אם יש לו שהם שות' באיזה קומפאניא הלא מסתמא הקומיפניא קונה בעיקר הכסף המכשירים לאותו העסק ולשאר הוצאות ופועלים וא"כ זה גרוע יותר מסחורה ואינו לא בכלל מטלטלים ולא בכלל שט"ח, גם מ"ש לבד בתי הדירה יש להסתפק אם פונתו לכל בתים הראויים לדירה ולאפוקי בתי האוצר דוקא או ר"ל בתים שהוא ומשפחתו דרים שם ולאפוקי כל שאר בתים וכיון שיש להסתפק על המקבל להביא ראיה, הנה נתבאר הדברים שלא נכללו בכלל המתנות גם אם היה ממש בזיכוי המתנות, אבל מעיקרא אנחנו הרואים שאין קיום והעמדה לכל המתנות לפי הדין ונתחיל במ"ש למשה בן אחי

יאוד"ה ינתן לו מנכסי תמישים אלה רופייה לאחר ט"ו שנים מהיום דנה פשוט שאין לו ריח זכות בזה מכמה אנפי דמלבד דלשון ינתן ממילא משמט ולא מכת דעת אחרת מקנה וכמוהו נא נמצא לא בלשונות המועילים בבריא ולא בש"מ, ועיין בסי' רמ"ה ס"ו בהגה דאפי' אמר לעדים כתבו ותנו לאו שטר מתנה הוא מאחר שלא נזכר בשטר שהוא נותן וכו' עוד הנה נדאי דמתנה זו היא מתנת בריא שצינה ונהנה בתקפו וגם ששייר לעצמו ואפי' אי הנה ש"מ כיון שהיא מתנה במקצת בעיני קנני כמ"ש בסי' רמ"א וקחא מתנת משה היתה אחר הקנני כפתיב בשטר ועוד דאפי' הנת בק"ס כיון שהיא מטבע הרי קי"ל בסי' ר"ג דאין מטבע נקנה בתליפין ועוד דהנייא לאחר ט"ו שנים וקי"ל בסי' קצ"ה בקנה סודר ולא תקנה לי תפציה אלא לאחר שלשים יום דלא קנה דהדר סידרא למאריה ע"ש: ניהדר אנפין לשאר מקבלי המתנות במה שזיפה להם הנה בפתח דבריו פתיב ונתתי שני חלקים לדוד בן בני משה קרקעות ובתים ואגבן מטלטלים ומטבעות ושט"ח אינהו וכל שעבודייהו דאית בהו מתנה גמורה גלויה ומפורסמת בקנני סודר מהיום אם לא אחרון בי עד לאחר חיי וכו' נתפנון להקנות באגבמפני שמועיל לכל מילי גם למטבעות דאין קנני בק"ס נקנין באגב כמ"ש בסי' ר"ג ולשט"ח דאין נקנין רק בכתו"מ אינהו נמי נקנין באגב כמ"ש בסי' ס"ו, ומ"מ אחר התבוננות נראה דלא הועיל במעשיו שהי"ל לכתוב באני מקנה לו קרקעות ובתים בק"ס ואגבן אני מקנה לו מטלטלים ומטבעות וכו' דבלא זה לא קנה בהאגב וכמו שנראה מדברי הרמב"ם בה' מכירה והטושו"ע בסי' ר"ב דצריף להקנות הקרקע בתחלה ואח"כ יאמר קנה מטלטלים אגב קרקע וכ"כ הרא"ש להדייא בפסקיו למס' קדושין דכ"ו על מ"ש והלקחא אגב וקנה בעיני יכלן' צריף המקנה לומר לקונה קנה האי ארעא וקנה אגבה הנה מטלטלים ע"כ גם הרמ"ה לב"ב דקע"ה בדרכ"ד מהספר פתיב דבקנני אגב בעיני שייאמר בן קנה לה האי קרקע ואגבו קנה לה הנה מטלטלים ולא סגי למטלטלי בלשון הקנאה דאמ"ל גבי קרקע עד דאמ"ל נמי לשון הקנאה גבי מטלטלי דמקני ליה אגבו ע"כ וכ"ן דעת מהרש"ך ח"א סי' קמ"ו שפתיב ובנדונו והלכה רוחסת בישראל דכל שאינו צבורין בעיני אגב וקנה באופן שהיה צ"ל והקנה להם ארבע אמות ואגבן הקנה להם שאר נכסיו והלשון הפתיב בצוואה האר ואין לו שום הדמות ולזה ע"כ ועיין למהרש"ח סי' ל"ד דחולק בזה על מהרש"ך אכל מהר"ב אלקינאס ז"ל ס"ל וכמהרש"ך ע"ש ובפצם דברי מהרש"ך ז"ל עיין להרב פ"מ ח"ב סי' צ"א דהרב השואל ומהרי"ב ז"ל הבינו בדעתו דבעי תרתי קנני בקרקע לבד וקנני באגב לבד אבל הרפ"מ ס"ל דל"א מהרש"ך אלא שם דלא היה קנני כלל וכ"ן מדברי מהראנ"ח ז"ל ח"א סי' ע"ז שאין פקפוק רק אם לא היה שם קנני כלל, גם מהרש"ג במשפטים סי' ד"ל בתחלה ביטל האגב של נדונו עפ"י ס' מהרש"ך ושוב פקפק אולי לא אמר מהרש"ך רק וכשלא היה שם קנני כלל (אני תמה לפי מה שהוכחתי מהרמב"ם וקרא"ש והטושו"ע דכולהו סברי דבעיני קנני בקרקע וקנני באגב) וסו"ד דב"ז דאי בעיני קנני בתרנייהו או לא הוא מחלוקת האחרונים ועיין להרב רוב דגן שאלה ב' לה' מתנה שהאריף בזה ואסיק דמידי פלוגתא לא נפיק וממילא היורש הוא המוחזק וכ"ש למש"ל דהרמב"ם וקרא"ש וש"ע ס"ל דבעיני תרתי יש לנו לפסוק פמותם אפי' להוציא מהמוחזק ובפרט למה שחידש מהרש"ג ז"ל שם דאפי' אי לא בעיני רק קנני אחד והיה שם קנני ל"מ דאימור קנני זה אינו קנני לעצם הדבר אלא נסמך אל קנני האגב לחזקו ובנפול היסוד נפל הבנין

והגם שערער בזה מתשו' הרשפ"א שהביא הב"י סי' קצ"ו מחו' כ"א דכל שיש קנין
אמרינן מגופו של קרקע קנו מידו מ"מ פתב דכיון שהג"א פליגי עליה בזה היורשים
יאמרו קי"ל, ועיין עוד למהראד"ב ו"ל הוב"ד בבני שמואל סי' ז' דל"א הרשפ"א רק
כשפתוב בפירושו וקנינא מניה לחזיק התנאים ובנד"ז ליפא וכ"ש לדין שדנין כהש"ע,
הנה בסי' רמ"ה בקנין אתננו פתב בסתם דאפי' העידו עליו עדים לא זכה המקבל והגיה
מור"ם ואפי' קנו מידו וכו' וסיים מרן וי"א שאם קנו מידו מהני קנין אמן והי"א הוא
הרשפ"א משום דס"ל מגופה של קרקע קנו מידו וא"כ לס' קמיינתא שפתב בסתם ס"ל
דלא פהרשפ"א ואנן קי"ל דסתם וי"א הלכה בסתם, עוד מצד אחר איפא תינוקא רבתי
בקנין אגב זה והוא דהגם שהקדמנו דמתנה זו היא כמתנת פריא דבעיא קנין משום
שעשאה והוא בתקפו דטעם מתנת שכ"מ דלא בעיא קנין מפני שלא תטרף דעתו או מפני
שאין לו זמן להקנות כל דבר פתקנו וכמ"ש בתשו' הרשפ"א שהביא הב"י בסוס"י ר"ן
משא"כ כשהוא מצנה והוא פריא מ"מ השתא דכתב בה אם לא אחזור בי נשתנה הדין
דאע"ג שמור"ם בסי' נז"ר פסק דגם בזה צריך קנין עכ"פ אין דינה כמ"ב לגמרי דמ"ב
נגמר קניינה מעת הקנין אבל זאת שפתוב בה אם לא אחזור בי הנה הטור בסי' ר"ן כתב'
ונו"ל מי שמת ונמצאת קשורה בו מתנת שכ"מ שאינה חלה אלא לאחר מיתה או שמפורש
בה אם לא אחזור בי אלא לאחר מיתה שהרי גם בזה לא נגמר קניינה אלא לאח"מ שהרי
כל ימיו יוכל לחזור בו לא יתנוה לנה שפתובה על שמו דכל זמן שלא הגיע המקבל בחיי
הנותן לא זכה ע"כ ובב"י הביא שכ"כ התו' בשם ר"ת וכ"פ הטושו"ע בס' נז"ר דהנייא
כמתנת ש"מ והרב נאמן שמואל דקנ"ט ע"ב ישב דברי מהריק"ו שןרש צ"ד דמ"ש דדינה
כמ"ב היינו דוקא לענין שאצריכה קנין אבל לגמר הקנין אינו נגמר אלא לאח"מ.

ותמה על הפ"מ ח"א סי' י"ד שהשנה מהיום ולאח"מ לזאת ע"ש ומכלל הדברים למדנו
דבמתנת אם לא אחזור בי כל אשר הגיע למקבל בחיי הנותן (כנד"ז וכמו שית' לקמן)
לא נגמר קניינה אלא לאח"מ והשתא דהכי הוא הנה הב"י בסי' ר"ן הביא תשו' הרשפ"א
בסי' תתפ"ב דשכ"מ שהקנה מטלטלים אגב קרקע לא קנה המטלטלי אעפ"י שקנה
לאח"מ הקרקע דהו"ל כאילו הקנה המטלטלים עם קרקע של עצמו ע"כ ועיין למהרש"ג
שם שאפי' בנדונו שהיה במהיום ולאח"מ עלה בדעתו לבטל האגב מטע"ז אלא שחילק
דשאני מהיום ולאח"מ שקנה הגוף מהיום, ומינה לנד"ז דגם הגוף לא נגמר קנינו אלא
לאח"מ דאין בקנין האגב ממש, ואם נפשך לומר דאם באנו לידי מדה זו הרי בזה אנו
מבטלים כל הקנין וקי"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה ובסי' מ"ב קי"ל דאע"ג דבכל ס'
שיפול יד בעה"ש עהת"ח ה"מ אם אין השטר מתבטל לגמרי אבל פשמתבטל לגמרי יד
בעה"ש עה"ע, ועיין להריב"ש בסי' שמ"ה בנדונו שהיו פותבין לנשים נתתי לה דא"ק
ואגבן נתתי לה בקנין שלם מעכשיו סך כו"ך והספק היה דאם הוא נותן לה עתה אותם
המעות עצמם והם לא היו בעין בשעת הקנין דאינו נקנין באגב וכתב הוא ו"ל דמפני
שלא יתבטל השטר דמלת נתתי שפתב נפרשה מלשון שעבוד כאילו אמר שעבדתי והוא
יכול לשעבד בקנין אגב כדקי"ל שמשעבד בדקנאי ודאקנה.

ומה שהוציאו בלשון נתינה אינו אלא מפני שלא היה חייב לה מקודם אלא שנותן
ומשעבד מחדש ע"ש ראה דגם הרב ו"ל נדחק מפני שלא יתבטל השטר מ"מ אמנא
דנד"ז לא דמי לדהריב"ש דהתם עצם הקנין דאגב לא היה בו שום פקפוק מצד עצמו

זולת שאולי לא היו מעות בעין שאין קנין אגב אפי' חזק פראי מוצק מועיל בהם לזה
מצא להעמידו מפי' נתתי שהוא שעבוד וכינון שהוא ס' אם פה פירושו או פירושו מתנה
אנה"ן מפני שלא יתבטל השטר כל מאי דמציינו לדחוק ולפרש מפרשינו אבל פשעצם
הקנין הוא בטל ולא משפחת שום אופן לקנימו יבטל ולא אכפת לן וכ"מ בדברי הש"ע
דלא דיבר בזה רק פשיש ס' בשטר כלו' דאיפא לפרושי הכי ואיפא לפרושי הכי אבל
פשיאין צד לקנימו אנה"ן דיבטל ואם משום דאינו מוצא דבריו לבטלה הגה מהריק"ו שו'
צ"ד הבי"ד בהגה סו' מ"ב דאמרין שטעה המקנה וחשב שדבריו יועיל ואיני מוציא דבריו
לבטלה אלא שהדין מבטל דבריו ע"ש ולעד"ן שזה פשוט ממאי דקי"ל המתנה עמ"ש
בתורה תנאו בטל דהרי בפעולת תנאו לא נתפנו לדברים בטלים אלא שחשב שתנאו יועיל
אבל התורה בטלה דבריו ונמצא דגם בנד"ז חשב דקנין שעשה הוא מועיל והדין ביטל
דבריו אחר שלא מציינו צד שנוכל לקנימו עפ"י הדין: ומ"מ צריכים עוד לעיין אם יש
לקנימו מצד אחר, אחר שכתב נתתי בלשון לשעבר ומצאנו לטוב"י בסי' ס' הביאו תשו'
הרי"ף שכתב ראובן שהוציא שטר על שמעון בקנין שכתוב בו מחמת שנתתי לו מאה
זהובים ושעבדתי כל נכסי לגבותם מהם וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היה
בידו ואין אדם מקנה דבר שלב"ל אם הזהובים שבשטר הם מטבע שנו"ן בו אין מטבע
נקנה בחליפין ואם אינם נו"ן בו נקנה בחליפין ואם אין הדבר ידוע שהיו ברשותו על
התובע להביא ראיה והראב"ד חלק עליו וס"ל דכל האומר נתתי הני הודאת בע"ד כמאה
עדים ואין מדקדקין אחריו היאך נתן דנדאי נתן באופן המועיל וקנה מקבל המתנה ע"כ
וא"כ ה"ן דכתב ונתתי נימא פדעת הראב"ד דאין מדקדקין איך נתן ונקיים השטר, אלא
דאי משום הא לא איריאי אחר שפרן בש"ע פסק פהרי"ף אנו הכי נקטינו ועיין בס' זרע
אברהם חח"מ מסי' ג' עד סי' ו' דשקו"ט טובא הוא ורבני הדור בזה ועשו ס' הרי"ף
ליסוד קיים ולא מצאו לצאת י"ח מסברתו בנדון שהוא שהיה כתוב שם לשון הודאה עם
לשון נתתי או משום שהיה כתוב בפירוש בשטר שהוא וכל לשון המסופק בשטר תהיה
יד בעש"ט על העליונה וכן תמצא בס' חוקי חיים ז"ל סי' מ"א שפלפל בזה הוא והרב יד
ימין ז"ל ולא קיימו המתנה בנדונם רק מתרי טעמי הנ"ל לומינה לנד"ז דאין שם לשון
הודאה עם נתתי ולא כתב שתהיה יד בעה"ש עה"ע דיש לדון דהוי הקנאה ולא הודאה
ובפרט דלעד"ן דבנד"ז יודה גם הראב"ד דאי אמר דאין מדקדקין אינו אלא פשאמר
נתתי סתם ולא פי' באיזה אופן נתן אבל כגון הקא שפירש אופן הקנין שהיה באגב ואנו
רואים שאין בו ממש איך נקיים קנינו הפך הודאתו וה"ז דומה למ"ש בפ' השולח בבא
להקנות מחדש בלשון נתתי דאר"י וכולן בשטר ע"ש ועוד י"ל למ"ד דהרי"ף והראב"ד
י"ל עיקר מחלוקתם הוא כשם שכתוב מחמת שנתתי בקנין, ובהא פליגי דלהרי"ף ס"ל
דכינן שביאר שהיה בקנין סתם קנין הוא ק"ס וכמ"ש זה הריב"ש בס"י שמ"ה וק"ס אינו
מועיל למטבע ולא למה שלב"ל אבל הראב"ד ס"ל דבקנין הוא קנין שמועיל ואפי' משאר
הקנינים ואימור שזיפה לו ע"י אחר ואדרבה זה עדיף מאילו אמר נתתי סתם וכמ"ש
החוקי חיים שם בסוף התשו' ע"ש ולפ"ז הקא דל"א קנין סתם אלא ביאר שהוא באגב
ונמצא שאינו מועיל גם הראב"ד יודה וכמ"ל וכ"ש למ"ש הגד"ת בפשע"ר ס"ד דאע"ג
דלשון נתתי משמע נמי לשעבר אין לדונו בלשון הודאה רק כשנראה הכרח מתוך הענין
שהוא ענין הודאה, ואפי' לע"ד דמפח זה דן הראב"ד שם דהוי הודאה מפני שהתחיל

מחמת שנתתי דמורה שהוא מספר ומודה על מה שהיה כבר משא"ך פאָשר בתחלת הדבור יתחיל נתי יודה גם הראָב"ד וא"כ נד"ז שהוא תחלת דבור ואדרבה נראה לאידך גיסא שעתה הוא שפא להקנות ממ"ש דבריו בשם צנואה וממ"ש בלי אונם ואי כבר הקנה מה יועיל נ"ד דהשפא בלי אונם וכבר מאי דהנה הנה, וממ"ש מהיום אם לא נתזר וכתב הכר"ש בח"מ דקצ"א ע"ד דבאומר מהיום גם הראָב"ד מודה דהוי הקנאה ע"ש ובה נצא י"ח מהרח"ש שהבי"ד בכנה"ג סי' ס' בהגה"ט דלשון נתי הוא הודאה וזלת אם גילה דעתו שרוצה לתת עכשיו ע"ש הרי הוכחנו דגם בכאן יש גילוי דעת, ולד"ה הוי הקנאה והאגב שבו ל"מ מידדי הגם שיתבטל השטר בזה: פש גפן קנן הקרקעות שנקניו בק"ס והקא הנה כתב וקנו ממני העדים החמ"ט וכו' למקבלי המתנות ע"כ הנו"ל והנה כי מצאנו להרב משפטי שמואל סי' מ"ה שחשש למ"ש וקנו אחרים מיד דאימור ארטיהו דאינשי למכתב הכי והם לא קנו.

נראה דל"א זולת פשכותב סתם וקנו אחרים מיד אכל הקא שכתב וקנו ממני העדים החמ"ט והם פתבו לבסוף שראו הכתב ומסתמא ראו גם את זה לא היו חותמים אם לא קנו מידו וגם אין לומר דכיון שכלל קניית הקרקע עם המטלטלים וכו' ואנחנו בטלנו קניית המטלטלי בזה יבטל גם קניית הקרקע מפתח מ"ש מור"ם בסי' ר"ג בהתקליף מעות ומטלטלים יחד די"א קנה מטלטלים ולא מעות וי"א לא קנה פלל ויאמרו היורשי' קי"ל כמ"ד לא קנה דמאחר דמרון בסי' ר"י פסק בקנה את נחמור קנה מחצה וכ"ן דעתו גם בסי' ס' דהמתחייב בשטר לכל המוציא הנולדים יגבו בו ושאינו נולדים לא, פנותיה נקטינו ואע"ג דבאה"ע סי' מ"א בקידוש נשים רבות ובתוכן שתי אחיות הביא בסתם דנקריות מקודשות וי"א דאינו מקודשות ולכך נקריות מקודשות מספק ע"כ נראה דמספק"ל י"ל דלענין ממונא ודאי ס"ל דקנה מחצה ולזה גם שם בסתם דקי"ל פנותיה פסק דנקריות מקודשות אלא משום חומרא אולי הנקרית תפשוט ידה לקבל קדושין מאחר כתב מספק, גם אם באנו לומר לבטל הקנין מפתח מש"ל משם מהרש"ג דהקנין לא קאי תל עצם הענין רק הוא נסמך אל האגב לחזקו או מטעם אחר קרוב לזה פתבו מהרשד"ם בח"מ סי' כ"ט דכשהוא מדבר בלשון עבר נימא דאין זה אלא ספור דברים שפספס לפניהם וע"ז נטל קנין לחזק ספורו ולאמתו ואינו אלא קנין דברים וענין בזה לנאמן שמואל דקס"א ולנח"ב סי' י"ו ולחוקי חיים סי' מ"א שעמדו בזה וענין להח"ח ז"ל מה שחילק מדברי מהרשד"ם למחלוקת הרי"פ והראב"ד ז"ל, לא נוכל כי ראינו למרון באבקר"ר סוס"י צ"ח דסקפו הנה קרוב להנז' אי ק"ס חוזר אל אגב הפונזפר שם או לשאר לשונות דמתנה דמהנו ודן שנאמר שהוא חוזר אל שאר לשונות כדי שלא יתבטל השטר ע"ש וא"כ ה"ן דקנותה נאמר שחוזר אל עיקר קנייה הקרקעות כדי שלא יתבטל השטר, אלא, דמ"מ יש צדדים אחרים חזקים להפיל גם זכיות הקרקעות, ודא, זה פשוט שאע"ג שכתב המצנה שהוא נותן במתנה גלויה ומפורסמת אינם אלאי פטומי מילי ודינה כמתנתא טמירתא שאין בה ממש כמפן' בסי' רמ"ט ס"ג דכל מתנה בין של פריא בין של שכ"מ צריך שתהיה גלויה ומפורסמת והקא פינו שלא ראה אותה רק הוא ושני עדים הנו' אין זה פרסום דהא סיים מרון שם ל"מ אם אמר לעדים תתחבאו וכתבו אלא אפי' אמר סתם כתבו לו אינה פלוס הרי ידיעתו.

עם שני עדים אין זה פרוסום אלא א"כ אמר פתבוע בשוקא וחתמוה בפרהסיא וכו' והקא לא ציונה לעדים לפרסמה לא בלשון זה ולא בכיוצא בו ואע"ג דשם ס"ה פתב יש מי שאומר דהאידידנא לא חיישינו לסתמא וכו' הלכך פשמצנה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתוב פמנהג הסופרים הלכך הוי כאילו אמר פתבוע בשוקא וחתמוה בכרא לא למימרא דאע"ג שאינו פתוב פן כאילו פתוב אלא נומר דהוא א"ץ לצוות פן אכל העדים מפעי להו למכתב דנכתבה בשוקא וכו' וכמו שפדנייק ממ"ש הלכך פשמצנה וכו' דזהו שא"ץ אכל העדים יכתבו ואם לא כ"כ יש לחוש שאמ"ל התחבאו וכתבו וע"ש בפת"ש שכתב מרעק"א ז"ל סי' קל"ט שפן דעת מרן והזכיר שמהרי"ט ח"ג סי' נ"ד ומשפטי שמואל סי' כ"ה פן אסיקו להלכה והקא דהעדים לא פתבו בדבריהם פלום רק הוא פתב גלונייה ומפורסמת היא בטלה שאין זה רק דברים בעלמא, שנית, דכיון שלא הגיעה הצוואה ליד מקבלי המתנות בחיי הנותן לא זכו וכמש"ל מהטור דצוואה שפתוב בה אם לא אחזור בי פל זמן שלא הגיעה ליד מקבל בחיי הנותן לא זכה ופשוט דאע"ג דיש בה קנין קאמר דאע"ג דבעלמא מתנה שיש בה קנין לא בעינו דלימטי שטרא לידיה הקא דכתב שטר ולא נתנו לו נימא דהיתה פונתו להקנות רק בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכ"כ הרשב"ם בב"ב דקל"ה גבי דניתיקי קשורה ע"ש ומ"ש עוד שכתב ולא דוקא בדניתיקי קשורה על ירכו אלא אפי' נמצאת בידי אחרים נמי לא זכה המקבל ועל ירכו לרבותא נקטיה וא"כ ה"ן שיצאה מתחת יד האפוטרופוס' ולא מיד המקבלים לא זכו, ואין לומר דיד האפוטרופ' פיד המקבל דהנה בס' תנמת ישרים סי' נ"ה בנדונו שדן שלא זכה המקבל מפני שלא יצא השטר צוואה מתחת.

די פתב וא"ת זפין לאדם שלא בפניו וכיון שהגיעה ליד האפוטרופ' מחיים הרי זכו בו למקבלי המתנות הא ליתא דיד האפוטרופ' פיד המצנה ולא פיד המקבל וגדולה מזאת אני אומר שאפי' הנה נותנו לאחר מחיים ואמ"ל תן זה לפ' אחר מותי לאו פלום הוא לפר"ת שכתב דל"א תן פזכי אלא בחוב ע"כ ואם תראה למהרד"ך ז"ל סוף בית ל"ב שכתב דכשפסרה לאפוטרופ' כאילו מסרה למקבל.

דקדק שם ותמצא דל"א רק באמר לו זכה לפ', וממילא בנד"ז אפי' שיצאה מיד האפוטרופו' פיון שלא יש עדים שפסרה להם בחיים ואיכא למימר שאחר מותו אז באה לידם מבית גנזיו פי היורש לא נמצא שמה וגם אם יש עדים שפסרה לידם בחייו צריכים להעיד ששמעו מפיו בעת המסירה זכו בזאת למקבלי המתנות האל"ה לא זכו דאדיבורא דאפוטרופ' לחוד לא סמכינו פי הם קרובים למצנה ולכל מקבלי המתנות ופסולים לעדות זו, שלישית, דכיון שיכול לחזור בו פל ימי חייו והאריף שנות מספר בין זמן הצוואה לזמן פטירתו מאן לימא לן דלא הדר ביה ואע"ג דאשכחן להתו' בב"ב דקי"ד שכתבו בסתם מתנת שכ"מ דלא חיישינו שפא חזר בו וכ"כ הרב פרו' השלחן בסי' רמ"ו אומ"ו משם הרמ"ה בפ' מ"ש סו' קל"א ומש"מ לב"ב משם הרשב"א והרא"ש והר"י.

וכ"כ משד"ר ז"ל דקפ"ב מדנפשיה, (שם תמה עה"ש ממ"ש רש"י ביבמות דקי"ו על מ"ש רבא דלתרי יוסף בן שמעון לא חיישינו והביא ראיה מה' שטרא דנפק במחוזא בשם חבי בר גאני דהווי תרי חבי תמן ואגבי ביה זוזי רבה בר אבונה נדחי ליה אבני דהתם ליכא למיחש לא לנפילה ולא לפקדון מאי אמרת דילמא מסר ליה ופירש"י שפא נתנו

לו ולא קנו מידו ושמא יחזור בו ליכא למיחש דאותריות נקנות בכתיבה ומסירה הרי דלולא טעם דאותריות נקנות הנה חיישי' לחזרה ולעד"ן שאין פאן קושטיא דרש"י לאפתב שמא חזר אלא שמא יחזור ור"ל דנהי דשמא חזר ל"ח מ"מ שמא יחזור להדיא בפנינו וכו' יסתר דינו דרבה בר אבנה והו"ל לחוש ולא ידון וכמ"ש התו' שם בב"ב בכונת הש"ס דקאמר וליחוש דילמא הדר ביה ע"ש ואמר אבני דגם לזה לא חשש משום דאותריות נקנות) מ"מ הנה מהריק"ו ו"ל שרש קס"א גם הוא פתב בנדונו דלא חיישינו שמא נמלה והרגיש מהה דמצא דיתיקי וכו' לא יחזיר לא לזה אלא לזה שאני אומר פתובים היו ונמלה עליהם שלא ליתבם ותי' דשאנ"ה דאתרעו בנפילה והמבי"ט ו"ל ח"ג סי' ק' נשאל במי שהקדיש בתים ושטר ההקדש ביד הקהל ואח"כ מכר הפתים ודן הרב דאמרינו שמא נמלה ונשאל על נדרו והקשו לו מהה דמהריק"ו ו"ל דל"א נמלה אם לא משום ריעותא דנפל ותי' דהכא נמי יש ריעותא שהרי ראינו שמכר הפתים אחרי כן ע"ש ואותם הנדונות לא היה בהם תנאי שיוכל לחזור ואעפ"כ מפני אותם הריעותות חשו לנמלה ומעתה בנד"ד שהתנה מתחלת הזכיה שיוכל לחזור נראה שהיא ריעותא גדולה בעיקר הזכות וחיישינו לחזרה וגם שאין השטר ביד מקבלי המתנה והו"ל כמצא דיתיקי שפתב מהריק"ו דמשום דאתרעאי בנפילה חיישינו לנמלה כ"ש השתא דיש ריעותא בתחלה שהתנה וריעותא לבסוף שלא נמצא השטר בידם דיש לחוש לנמלה לחזור פתנאו הראשון ועיין בתו' בב"מ דס"ו ע"ב ד"ה ה"תם וכו' דמשמע דהיכא דיש לו לחזור מן הדין ל"א דחזר הטעם הוא משום דיש לנו לומר ניחא ליה דליקום בהימנותיה ע"ש וא"כ ה"א דלא שנייה טעם זה דהא מעיקרא התנה שיוכל לחזור ואין פאן הימנותא אמרינו שמא חזר בו, ומה גם עון רואה למעלה דמפח הטעמים הראשונים כל זכות הפרטת של הצנואה אין בה ממש ואין אנו דנין עתה רק על הקרקעות דנראה דשכירות הינצא מהם אינו נכנס בעסק שותפות המנוח עם אחיו ובני אחיו כדי שנאמר שאעפ"י שלא ייחד מזה חלק למקבלי המתנות בסוף יוכיחו הפנקסים חלק כ"א ואחד, אלא שאעפ"י שהם שותפים אולי עושים חשבון פמה עולה בכל שנה ושנה ונוטל כ"א חלקו ואם הדבר כן נמצא שהמנוח היה נוטל מזה חלקו וחלק מקבלי המתנות לעצמו מבלי שייחד לכל אחד מהם חלקו לזכותו והשתא אם נמצא שכן עשה אין לה חזרה יותר מזה פינו דמן הדין הי"ל להשליש חלקם ביד אחרים עד שיתברר לבסוף אם חזר בו יהיו שלו ואם לא חזר הם יקחו חלקם דכל דבר שתלוי ועומד בעי השלשה עד שיתברר מו הוא הזוכה בו, וכמ"ש בח"מ סי' רמ"ה ס"ה באומר נתתי שדה לאביה והבן אומר לא נתת דמשלשין הפירות עד שיתברר וכן פיו"ד סי' קע"ד ס"ד וה' במכר שדה ונתן לו מקצת דמים ונשאר השאר אם אמר המוכר ללוקח לכשתביא שאר המעות תקנה מעכשיו שניהם אסורים לאכול פירות, המוכר לא אולי ישלים הלוקח ויקח הקרקע ונמצאו הפירות שאכל רבית אותם שנשארו וכו' אלא מניחים אותם ביד שלישי וכו' ע"ש וכיון שלא השליש אמרינו שחזר ממה שזיכה להם מהיום והחזירם לזכותו, ובלא זה פבר הוכחנו דבנד"ז יש לחוש שחזר בו.

ומפח כל הטעמים הנז' נשארו הפל לזכות היורש ואין לזוכים חלק ונחלה עמו מן הדין, וגם משום מצוה לקיים דברי המת אינו חייב פינון שלא השלישם ביד שלישי לשם פדו ואע"ג דבש"ע סי' ד"ן הביא מחלוקת בזה הלא אנו קי"ל כ"א בתרא ובפרט שכן פסק

בסתם סי' רנ"ב דל"א מלקדה"מ אלא כְּשֶׁנֶתַן בְּיַד שְׁלִישׁ לְשֵׁם כֶּה וְסִיָּים מוֹר"ם אָבֵל הָיוּ
בְּיָדוֹ מְקוּדָם וְלֹא הִשְׁלִישׁם לְשֵׁם כֶּה וְכו' אֵין בְּזֶה מְלַקְדָה"מ ע"ש, וּמֵאַחַר דָּאֵין פֶּאן
מְלַקד"ה יָכוֹל הַיּוֹרֵשׁ לֵאמֹר אֵין אָנִי צָרִיף לָהֶם וְיִסְלְקֵם מֵהַאֲפוּט' וְכַמ"ש רי"ו בְּמִישְׁרִים
וְכו' פְּתָבוּ הַפּוֹסֵ' דָאָם מִיָּנָה הָאֵב אֲפוּטְרו' לְגְדוּלִים יְכוּלִים לֹמַר אֵין אָנוּ צָרִיכִים לְאֲפוּט'
וּמוֹצִיאִים מִתַּחַת יָדוֹ, זוּלַת אִם הַשְׁלִישׁ מְמוֹן בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת כּו"ך מְשׁוּם דְּמַצְנָה לְקִנְיִם
דְּבָרֵי הַמַּת כְּדָאֲמַרְיָנוּ גְבִי הַשְׁלִישׁ מְעוֹת לְבַתּוֹ ע"כ וְעֵינֵין לְמָרְן בְּאַבְקַת רוּכַל סִי' צ"ב
שְׁנַשְׂאֵל ע"ז וְהַשִּׁיב דְּהַגְדוּל יָכוֹל לְסַלֵּק אֲפוּט' שְׁמִינָה אָבִיו וּלְאָמַר א"ץ לוֹ אִם לֹא הַשְׁלִישׁ
בְּיָדוֹ מְעוֹת וְסָמַךְ ע"ד ר' יְרוֹחֵם הַנּוֹז' וּמִי יָבֵא אַחֲרֵי הַמְּלָךְ, הַפְּלֵל הַעוֹלָה מֵהַשְׁחַלִּיטָה
דְּעַתְנוּ בְּצוּנְאוֹת הַמְּנוּחַ בְּנִין מְנַחֵם מִשֶּׁה ו"ל מְעִיר עֵדֵן יע"א עפ"י דִּין תּוֹרַתְנוּ הַקְּדוּשָׁה
הוּא זֶה: א) שְׁלֹא נִכְלַל בְּצוּנְאוֹתוֹ רַק מֵהַ שְׁהוּא שְׁנוֹתָף עִם אָחִיו יְאֻדָה וּבְנֵי אָחִיו מִשֶּׁה
מְנַחֵם וְסֻלִים וְטוֹב וְלֹא דְבָרִים מִשְׁלוֹ לְבַדּוֹ וְלֹא דְבָרִים שְׁהוּא שְׁנוֹתָף עִם מְקַצֵּת מֵהֶם אֲלֵא
בְּמֵה שְׁהוּא שְׁנוֹתָף עִם פְּנֻלָם יַחַד, 2 גַם בְּמֵה שְׁהוּא שְׁנוֹתָף עִמָּהֶם לֹא נִכְלַל רַק שְׁטָרֵי חוֹבוֹת
וְלֹא חוֹבוֹת בְּעַל פֶּה וְלֹא הַקְּפוֹת שְׁהִיוּ מְחַמַּת סְחוּרָה וְלֹא אֶקְסִינִים שְׁיִישׁ לָהֶם בְּבִאָנְקִים,
3 הַסְּחוּרוֹת אֵינָם בְּכָלֵל דְּבָרֵינוּ, א בְּתֵי הַדִּירָה שְׁאָמַר שְׁאֵינָם בְּכָלֵל הַמְּתַנּוֹת הֵם כָּל הַבְּתִים
הַרְאוּיִם לְדִירָה אַעפ"י שְׁהֵם שְׁכוּרִים לְאַחֲרִים וְהוּא וּמְשַׁפְּחָתוֹ אֵינָם דָּרִים בָּהֶם: ב) מֵהַ
שְׁזִיפָה לְמִשֶּׁה בֶּן אָחִיו יְאֻדָה חֲמֻשִׁים אֲלָף רֹפִיָא לְאַחַר ט"ו שְׁנִים אֵין שׁוּם יְסוּד לְזַכִּיָּתוֹ
ג) גַם מֵהַ שְׁזִיפָה לְשָׂאֵר הַמְּקַבְּלִים מְטַלְטְלִים וּמְטַבְּעוֹת וְשְׁטָרֵי חוֹבוֹת בְּקִנְיָן אֲגַב אֵין בּוֹ
שׁוּם מְשִׁ: ד) גַם הַקְּרָקְעוֹת שְׁזִיפָה לָהֶם אֵין לָהֶם בָּהֶם שׁוּם זְכוּת עַל פִּי דִין תּוֹרָה וְהַיּוֹרֵשׁ
הַיְחִידִי שְׁפָל רְכוּשׁ הַמְּנוּחַ בְּנִין מְנַחֵם מִשֶּׁה ו"ל שְׁיִיף לוֹ הוּא בְּנוֹ מִשֶּׁה הִי"ו וְאֵין לְזָרִים
אֲתוֹ אֲפִי פְּרוּטָה קְטַנָּה כִּי הַצּוּנְאָה שְׁעֲשֶׂה אָבִיו נוֹפְלַת מִדִּין תּוֹרָה בְּכָל חֲלָקֶיהָ: ה) גַם
הַאֲפוּטְרוֹפוּסִים שְׁמִינָה אָבִיו יוֹכַל לְסַלְקֵם וּלְהוֹצִיא כָּל הַרְכוּשׁ מִתַּחַת יָדָם וְהוּא הַשְׁלִישׁ
בְּכָל נְכָסִים וְעִזְבוֹן מֵר אָבִיו ו"ל וְלִית אָנָּשׁ דִּי יִמְחָא בִּידְיָה, זֶה מֵהַ שְׁנַרְאָה לְנוּ עַפ"י דִּין
תּוֹרָה וְחַתְמָנוּ שְׁמוּתְנוּ פֶּה עַה"ק טְבָרְיָא ת"ו ט"ו לְחַדָּשׁ כְּסֻלוֹ ש' הַתְּרַפ"ד בָּא ס"ט צָדֵק
צָדֵק תְּרַד"ף לְמַעַן תַּחֲזִיחַ וִירֵשֶׁת: הַצְּעִיר אֲלִיָּהוּ יְלוּז ס"ט ע"ה יַעֲקֹב חֵי זִרְיָהוּ ס"ט ע"ה
מְכֻלוֹף שְׁטָרִית ס"ט סִי' ב' שְׁאֲלָה אֹדוֹת אִישׁ נֶרְגָן זֶה דְּרַכּוֹ כְּסֻל לְסַכְסָךְ אִישׁ בְּאָחִיו
וּלְהַרְבוֹת מְחֻלוֹקִיּוֹת הַגּוֹרְמִים דְּרָרָא דְּמֻנָּא לְכוּלְלוֹת הָעִיר וְעֵנְיָה וּבְזִיוֹן הַתּוֹרָה
וְחֻצְפָּא סְגִי וְיֵהִי הַיּוֹם קִינָא ה' לְעַמּוֹ וְחַצְאָ אִשׁ מְאַחַד מִבְּנֵי בֵיתוֹ וְתַלְהֵט מוֹסְדֵי בֵיתוֹ
וּרְכוּשׁוֹ וְהוּא רָאָה וְלֹא לְקַח מוֹסֵר וּלְמַחְרָתוֹ הַגִּישׁ קוּבְלָנָא לְעַש"ג לְהַאֲשִׁים בְּזֶה יוֹתֵר
מִחֲמֻשִׁים חֲכָמִים וִידוּעִים וּלְשׁוֹנוֹ תַּהֲלֵךְ בְּאֵר"ם שְׁמָהֶם שְׁרַפּוּ אֵת בֵּיתוֹ וּמֵהֶם רַבָּנִים
גְּדוּלִים הַיּוֹעֲצִים אוֹתָם לְשָׁרוֹף וְכו' וְהִנֵּה מְזַמִּין עַדִּי שְׁקָר בְּנֵי בְרִית וְשְׁאֵינָן ב"ב לְהַעֲיֵד
עֲדוּיּוֹת הַמְּבִיאִים אֲנוּמְדָנוֹת וְהוֹכְחוֹת לְדוֹן הַנְּאָשְׁמִים בְּדִינֵיהֶם כְּדִין רוֹצְחִים וְתַכְּף גַּתְפִּישׁוּ
בְּעֵבוֹר זֹאת אֲרַבְּעָה מֵהַנְּאָשְׁמִים שְׁמָהֶם ת"ח רְשׁוּמִים וְיִרְאִי אֲלֵד'יָם וְיִתֵּר הַנְּאָשְׁמִים מֵהֶם
הָרָה נְסוּ בְּאִישׁוֹן לִילָה לְמָקוֹם סְכָנָה גְדוּלָה וּמֵהֶם הַתְּחַבָּאוּ בְּמַעֲרוֹת צוּרִים כְּאֲסִירֵי הַמְּלָךְ
אֲסוּרִים וְתַהוּם כָּל הָעִיר אֲלֵה מְפָה וְאֲלֵה מְפָה וְאַחַר פִּיזוּר הוֹן עֲתַק בָּאוּ הַקּוּבְסוּלִים
לְהַתְּחַקוֹת וְאַחַר שְׁלִישִׁים יוֹם וְיוֹתֵר הַצְּלִיחוּ לְהוֹצִיא הָאֲסוּרִים בְּפִלָּא לְפִי שְׁעָה עַד גָּמַר
הַדִּין וְהוּא מִיָּאֵן הַכָּלָם וּבְכָל יוֹם וְיוֹם מִתְּהַלֵּךְ לְחַצֵּר הַמְּלָכוֹת לְעוֹרֵר הַדִּינִים וְהַכוּלְלוֹת
מִזִּיל זָהָב מְפִיס אֵין לָךְ יוֹם שְׁאֵין קָלְלָתוֹ מְרוּבָה וְנִלְאוּ עַמּוֹ מְתוֹנְכִים לְעַמּוֹד לְד"ת וְהוּא
בְּאַחַת כִּי לֹא יִמְשׁוֹף הַקּוּבְלָנָא מֵעַש"ג עַד שְׁיִקְבְּלוּ הַכוּלְלוֹת כָּל תְּבִיעוֹתָיו וְתַנְאָיו שְׁאֵין

הדעת סובלתם ורצה להיות חוטא נשפך ועתה שואלים הלוכו מה יהיה משפט האיש הזה אם יש לו דין מוסר ופסול לעדות ולשבועה ותייב נדוי או לא, ואם יש לו דין מוסר אם יתחייב לשלם ההוצאות שגגם במסירתו ומה יתחייב פי המה מינים ממינים הוצאות הקונסולים והוצאות עורכי דין וסופרים ודלגים וכיוצא שא"א לפורטם ובאיזה אופן ישלם אם נאמנים על פיהם או דוקא בעדים ואם די בע"א ואפ"י מבני העיר ואם תפושם ממנו מה יהיה הדין ועוד אחרת אם מפסיד זכויותיו שיש לו מקדם פגון חד"ר ופשוטי שלוחיות שזכה בהן טרם שהבאיש ריחו ועוד פי יש לי שטר מו"ש נגד פוללות העיד אם דינו פדין הקשוד שבא ליפרע מנכסי יתומים שפינון שחייב שבועה ואינו יכול לישבע מפסיד על הכל יורה המורה לצדקה ושכמ"ה: תשובה הנה לא היה מדעתי להפנס בדיועסק ביש אבל יתחמץ לבבי וכליותי משום דהתם קאימנא בגופא דעובדא ועין ל'ו ראתה הכי הנה, ענה ענה, אשר פמזהו לא היה לעולמים ותורה חוגרת שק לתפנע עלבונה, משום בזיונא, רח"ל, לזה חם לפי משום עשה דכבוד תורה ואמרת אלקטה באמרים, מפי סופרים, משפט האיש הזה בכל נתחי השאלה הנז' ואומר א) לענן הנדוי דבר פשוט דבר נדוינא הוא אי משום בזיונו לכמה ת"ח, ובפרט כ בינה למורי הוראות, וגם לשאר הראויים להוראה ואי משום חילול ה' שהן בעון יש לו שם תלמיד חכם ועוב מקור מים חיים, והלך להקביל לעש"ג והבריות אומרות עליו ראו ת"ח המתנימר בכבוד התורה אותה השליף אחריו גוו ומה יעשו אזוכי קיר ובפרט בהקבלתו על רבנים בתור רוזחים ואוה"ע מונין בזה את ישראל לאמר ראו אנמה זו גם רבניהם רוצחי נפש ושתיים הנה קוראותיו לחייבו נדוי כמפ"י ביו"ד סו' של"ד עשז"ב ובל"ז הענן מצד עצמו בהקריב משפטו לעש"ג ועוב ב"ד ספרדים ואשפנזים שבעירו או אפי' בעירות אחרות הדבר הזה מחייבו נדוי פי עבר על מקרא מלא ופירושו הידוע אפי' לדרדקי דבי רב בפירש"י בחומש אשר תשים לפניהם ולא לפני גוים, ובח"מ סי' כ"ו פסק שאפ"י נתראו שניהם לדון בפני גוים אסור וכל הבא לדון לפניהם הי"ז רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה, וסיים בהגה דיש ביז ב"ד לנדותו ולהחרימו וכו' וכן מחרימין המחזיק ביז ההולכים לעש"ג וכתב הסמ"ע דאפ"י במידי דעביד איניש דינא לנפשיה (כלו' שברור לו שהחפץ שביז פ' הוא שלו) אסור לעשותו ע"י גוי ע"כ ונשנה דין זה בסו' שפ"ח ס"ה וגם ביו"ד סי' של"ד סמ"ד ע"ש, ובב"י שם בסו' כ"ו הביא תשו' אדונינו הרשב"א ז"ל שכתב בזה"ל חלילה לעם קדוש לנהוג פכה ועושה אלה מפיל חומת ההורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש ואומר אני שפל הסומך בזה לומר שמתר משום דר"מ טועה וגזלן הוא ואפ"י גזלה ישיב רשע מקרי, וא"כ האיש הזה שעבר על כ"ז ואין פונתו רק לנקום נקם במהרהרים אחר מדותיו אבל און פאן אפי' ריח חשד להעליל עליהם בשרפה אין מי שפוטר אותו ואת עונזריו מהנדידי, ועיין בתשו' מור"ם סי' נ"ב מה שהאריך בחיוב הנדידי לאותו האיש שנסמך על עש"ג ובמהרא"ש סי' קנ"ח גם הוא האריך בזה ופסל את האיש שהוא גם להיות ש"ץ אפי' באקראי וראוי לעונש גדול כמעט אינו נמנה בעדת ישראל וראוי להרחיקו עש"ב, וכל הספרים מלאים מזה והוא פשוט ב) לענן פיסולו לעדות הנה בח"מ סי' ל"ד סכ"ב מפורש פי המוסרים לאנשים פסולים לעדות ולענן השבועה בסו' שפ"ח ס"ח פתוב אין משביעין את המוסר לא שבועת התורה ולא שבועת הקיסת מפני שהוא רשע ואין לה פסול יותר מזה ע"ש, ואם זה האיש

הוא בסוג מוסר אע"ג דלפום ריהקטא נא נזפר בש"ע לענין תשלומין רק במוסר ממון ממש כגון ששנשא ונתן ביד או אפי' הראה ולא שגרים בדברים מ"מ היורד לעמקן של דינים ידע דג"ז הוא בכלל מוסר וכמש"ש ס"ב המוסר וכו' חייב לשלם וכו' אע"פ שלא נשא ונתן ביד אלא הרגיל בלבד ופי' הרגיל היינו אפי' בדברים וע"ש בס"ט, ועיין באבק"ר סי' פ' ופ"א ששם המבי"ט ופרן ז"ל חייבו את רבקה בתשלומין אף שלא מסרה רק בדברים ויותר מפרש בתשו' מהרי"ל סי' פ"ו שכתב ודל מהקא כ"ז אפי"ה הוי מוסר כיון דלא עשה עפ"י שום מורה או קהל דאפי' לחייב את חבירו ע"י גויים לעשות לו דין ישראל מוסר גמור הוא אם נא הרשהו קהל או מורה פדאיתא בתשו' אלפסנדרי וכן במרדכי בפ' הגזל עצים וכ"מ להדינא תשו' ר' יואל ור"א שלהי ב"ק דחשיב ר"א מוסר גמור עש"ב, ומינה נד"ז דעשה שלא ברשות דהוי מוסר גמור ולא יוכל להתנצל דנא היתה פונתו בקובלנא להזיק רק להציל הפסד שרפתו, ויתלה עצמו באילן גדול ר"א מטולא ז"ל שהביא ס' מור"ם בסי' שפ"ח בי"א קמא דלא מקרי מוסר רק במתפנין להזיק ולא במתפנין להציל את שלו, דמלבד שסיים שם מור"ם וי"ח ובד"מ מפרש דהלכה כ"ח וכ"כ בפשיטות בתשו' סי' פ"ו משום דאדם מועד לעולם גם הש"ך בסקכ"ו פן פסק והמשכה"ר אות מם האריף לבאר דכן הלכה ולא נמצא הפוסק כר"א מטולאזולת מהר"מ מלובלין סי' כ"ו והש"ך שם תמה עליו ולעד"ן דגם מהר"מ לא אמרה רק בנדונו שלא הנכיר הנמסר בשם ובכינוי אלא שהיה מתפנין להציל את עצמו וממילא נזכר השופט להעליל על חבירו ע"ש ובזה תתישב דב"ק מסי' כ"ו לסי' ק"ך שנתראין לכאורה פסותרין אבל בנד"ז גם מהר"מ יודה כיון שהקביל על אנשים בשם ובכינוי, ועוד דכ"ן מהרמב"ם והש"ע ז"ל דלא מצאו פטור למוסר אם לא נשא ונתן ביד זולת באנוס להראות משמע דבלא אנוס גם אם הוא שוגג כגון נתפנין להציל וממילא האחר נזוק חייב וכן הרוצה לדקדק היטב בתשו' אבק"ר הנז' בין דהגם שרבקה היתה מסירתה רק לתועלתה וממילא הנוקה חנה עכ"ז חייבה בתשלומין ועוד דהקא נמצא כתוב בארס"ו אר"ס עכנאי שפונתו להזיק וגם מעשיו מוכיחים ששונה באולתו עייל ונפיק לחצר המלכות לאמר פלו מעשיכם ומתרי טעמי אליו חייב מור"ם את המוסר בתשו' סי' פ"ח ע"ש ועוד דהקא אנו ידעינן דאיהו קים ליה שהשרפה יצאה מבתו והנה אפי' במסנפק כתב מהרי"מ ט"ח א"א סוס"י מ"ו דל"א לפטור באומר דידי מסרי אלא בכרוור לו שהוא שלו אבל בספק אפי' אם יש ספק אם יטלוהו גויים חייב עש"ב וגם אין לדמות זה לדיו נחבל שכתב מהר"ם והבי"ד מורם בהגה סי' שפ"ח לפטרו משום כי יחם לבבו כי מור"ם באותה תשובה כתב דל"א מהר"ם זולת בידוע בעדים שחבל ולא באומד"ד וגם דוקא בהלך בשעת זעמו וגם דוקא כשלא יש ב"ד בעירו ע"ש והקא פולהו תלתא ליתנהו דליכא אפי' חשש אומדנא ואינו בשעת זעמו דלא הקביל אלא למחרתו אחר חצות היום וגם איכא בעירו ב"ד ספרדים ואשפנזים ואין פוטר אותו מדין מוסר גמור וממילא נתבאר שהוא פסול לעדות ולשבועה ובהא אפשטו בעיון בענין החז"ר והשלוחיות דפקע זכותיה מנייהו כיון שהוא מוסר גמור שדינו מפרש במס' ע"ז דכ"ז שדינו מהנהך דמורידין ולא מעלין איה גספי ליה פתורא מדמן ונחלכו של עניינים ות"ח ומאן ספין למעול בקדשי שמים ולשנות מדעת בעלים שפונתם לזכות בנדבותם לחיי עוה"ב וגם המנהלים לא זכו לו רק טרם שנתגלה קלונו אבל אחר שקלקל אדעתא דהכי לא זכה וזה נלמד

מק"ו מתשו' הרא"ש הידועה ופסוקה באה"ע בקלקלה אחות המשונדכת דפטור המשונדך מחיובי ממון ושבועה כיעו"ש וכ"ש הקא דהקלקול בגופו ממש ודאי דאדעתא דהכי לא זכה ואין לטעות ולומר דהקא דיש לו זכות מקדם הו"ל ממנו ובסי' שפ"ח פסק דאסור לאבד ממון מוסר דמלבד מ"ש הש"ך ז"ל שם דרק לאבדו בידים הוא דאסור אבל בגרמא וגרמי מותר והעלה דאסור להחזיר לו אבדתו ע"ש וזה לא עדיף מגרמא, עוד אני אומר דל"א רק בממונו המונח בידו פבר וזה עדיין לא פא לידו ולגבי השליחות לא צריכה למימר דמלבד כל האמור הרי השליח דינו כשותף או כבן בית דאי תבעוהו לישבע חייב וכיון שהיא מוסר ופסול לשבועה איך יהיה שליח: ג) ולענין התשלומין מה ישלם לנמסרים הנה מדברי מרן בסי' שפ"ח ס"ב שפתיב המוסר ממון ביד האנס וכו' חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כל מה שלקח האנס וכו' לא נתבאר רק על מה שלקח האנס ולא על שאר הפיזורין שנתגלגלו מזה להצלה מהמסורה אבל מתשו' אבק"ר סי' פ"א מבואר שדעתו לחייב את רבקה בכל ההוצאות והפיזורין שסבבה לחנה במסירתה ע"ש וכן מפנר' בתשו' מהרי"ו סי' קי"א וז"ל ועל ראובן שהיה לו דברי ריבות עם שמעון ומתוך כעסו הלך וסיפר אל העירון ומתוך כך נתפש שמעון וביום הנועד למשפט אמר ראובן לעצה פי לא היתה בסיפורו לעירון בדרך הקבלה רק הנכרה שאם שמעון ימאן לעשות לו דין ישראל שיהיה נזכר מהדברים ובכן יצא שמעון זכאי בדינו ועתה שמעון תובע יציאותיו שהוצרך לשלוח אחר אוהביו וגם שחדים ויתר הוצאות נראה דחייב לשלם כל יציאותיו פדין מוסר כמ"ש מהר"מ במרדכי שלהי ב"ק ובתשו' מיימוני על מי שרצה להכריח לחבירו לד"ת ע"י גויים וכאשר רצו לתפשו עמד מנגד עד שהרגו אותו ודן מהר"מ על האיך כל דין רוצח ע"ר וכן דן מהר"ם מלובלין סי' ס"א לחייב המוסר בכ"מ הוצאה ואפי' בביתול מלאכה שגרם לו ע"ש ודון מינה לנד"ז שחייב המוסר לשלם הוצאות הקונסולים והשוחדות והסופרים וכל הוצאה הנמשכת ונתלית במסירתו באין ספק, זולת מה שיש לעמוד בזה הוא משום דאע"ג שהיו הנמסרים בצע"ר הגבוה ואימות מות ולדינא בתר דינא מ"מ רחמי שמים רבים ולבסוף נידונו ויצאו נקיים, ועתה ויאמר המוסר פי הרשב"א בח"ה סי' רפ"ח והבי"ד ב"י בסי' שפ"ח פתיב וז"ל וא"כ גם ראובן שהלשין את שמעון אם ימצא שמעון פטור שלא עשה שום דבר שיענש פלום לא מחמת מלשינות ולא מחמת מזיק הרי מלשינותו מדרך האמצעי וכו' ואם יטענו הרי הגיעו נזק ממון ונזק הגוף שהפכו בעל החצר וכו' והוציא הוצאות ע"ז אין זו טענה פי על עיקר המלשינות לא הגיע לו שום נזק שאילו הלשין אותו בדרך שהעושהו היה חייב בגוף או בממון היה הדבר פן אבל זה לא הגיע לו נזק מצד עיקר המלשינות וגם אילו המתין ולא הוציא היה נקי מפל עונש וכו' וכן בבע"ח ח"ב לח"מ סי' ס"ו הביא תשו' אחרת משמו דומה לזה, וזל"ה וכן אם הלשינו והפסיד ממנו ממנו או גופו לנכרים והוצרך לפדות עצמו בכל פינצא בזה יש לו תביעת ממון וכו' אבל מה שנתרעם ממנו לדון עמו בעש"ג וכדי שלא ידון עמו הוציא מרצונו שוחדות וכו' זה היה שוטה ורצה לזיזק בנכסיו ע"כ, וא"כ גם פאן נימא דהיה להם להמתין והיו יוצאים נקיים וכאשר לא המתינו המה הזיקו נכסיהם ואני פטור, וכ"מ מתשו' מור"ם סי' פ"ה שרצה לפטור מיכל ממסירה מהך דהרשב"א וז"ל ועוד דהרשב"א פתיב דמאחר שמהמסירה יצא נקי ואף מהתפיסה היה יוצא אילו המתין אין זה רק גרמא אע"ג דלא משמע פן ממהר"מ ומרדכי ומהרי"ו

ומהר"ל ז"ל מ"מ אין יכול להוציא ממנה נגד הרשב"א מאחר שיש הוכחות שעיקר תפישתו לא היה ממנה וכן יראה מהראיות שכתב לה מהר"י ע"כ מ"מ אמינא ליה בנד"ז לא צדק בזה דמלבד דבדברי הרשב"א מפורש דלא פטר רק שם שמעיקר המלשינות לא היה מגיע לו שום נזק אילו המתין וההוצאות שנמשכו אינן אלא גרמא ומשו"ה פטור משא"כ במלשינות זו שהיא עלילת רצח ואם ימתינו ח"ו היה נמשך להם דין רוצחים, חלילה להרשב"א ז"ל לפטור בה ואם אין לזה דין מסור למי יהיה, ועוד דמזקזק בדברי מור"ם דלא סמך על הרשב"א שלא להוציא נגד רבים זולת כמ"ש אין, יכול להוציא נגד הרשב"א מאחר שיש הוכחות שעיקר תפישתו לא הייתה ממנה וכו' ויש לדון בכוננתו אחת משתים או דס"ל דגם הרשב"א יודה פשעיקר התפישתו הייתה ממנה או משום דלא נסמוך עליו נגד רבים זולת בכגו"ז וממילא בנד"ז שמפני שם שפיקר התפישתו מהמורסר יאמר מור"ם ז"ל דחייב לשלם, ועוד הנה הרב בע"ח ז"ל שם בנדונו חילק מהך דהרשב"א דל"א לפטור זולת היכא דאין נפקותא בין דינו לדין עש"ג משא"כ פשיש נפקותא ועוד דל"א רק פשלא עמדו לדין תורה אבל פשנגמר הדין ביניהם ושוב תבעו לעש"ג יודה הרשב"א ועוד דל"א הרשב"א רק פשיהיה ספק אולי יזכה הנמסר גם בדיניהם או אולי לא יוליכוהו שם ויתבטל הדבר מעיקרו אבל פשיצא הדבר לפועל ושמו אותו במאסר יודה הרשב"א ע"ש שעפי"ז חייב שם בנדונו, ומעתה בנד"ז דיש נפקותא גדולות בין דינו לדיניהם בזה וגם שאף שלא נגמר הדין ביש' הו"ל פנגמר דגם דרדקי דבי רב ידעי דאין על הנחשדים שום חיוב, וגם שיצא הדבר לפועל, ושמו אותם בבור הרי תלתא בחד קינא דגם הרשב"א ז"ל מדילנא הוא להודות שחייב בתשלומין וד"ב: (ד) אבל באיזה אופן יגבו ממנו ההוצאות הנה אם יש להם שני עדים על ההוצאות קרא פתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר ודבר מפורש בסי' שפ"ח דמקבלים עדות שלא בפניו וא"ץ לכונן העדות כ"ך וז"פ וכשאין עדים פלל הנה בסי' שפ"ח כתב מרן פלשון הרמב"ם ז"ל מי שיש עליו עדים שמסר את חברו וכו' ולא ידעו העדים פמה הפסידו במסירתו והנמס' אומר כו"ך הפסידני והלה כופר בפמה שטענו אם תפש הנמסר און מוציאין מידו אלא ישבע בנק"ח וזוכה במה שתפש ואם לא תפש אין מוציאין מהנמסר אלא בראיה ברורה ויש מי שאומר שאם המוסר אומר איני יודע פמה הפסדת על ידי ישבע הנמסר ויטול ע"כ ובב"י הביא מהה"מ שדקדק מדכתבהרמב"ם והמוסר כופר משמע דאם אינו כופר אלא אומר איני יודע דס"ל כר"ת דבזה ישבע הנמסר ויטול ועיין בש"ך סקל"ז די"ל שמרן שהעתיק לשון הרמב"ם ממש י"ל דהכי ס"ל ויישב מ"ש זה בשם יש מי שאומר ע"ש, והנה בהגה סיים וכ"ז במוסר ממון אבל במוסר גופו הנמסר נשבע ונוטל וכן אם גרם לו תפוש דהו"ל כמזיק בידיים והש"ך ז"ל בס"ק ט"ל הביא פמה פוס' דקיימי בשטת מור"ם רק למוסרי לאמר קי"ל פנותיה ע"ש, ומעתה בנד"ז ל"מ אותם שנתפשו ושיכולים לישבע וליטול אלאי גם אותם שלא נתפשו הנה לא ימלט המוסר לומר שלא הפסידו פלל פי הנה נא העיר הזאת מצער היא וגלוי לו ולכל, שהיו הפסדיות ולא יוכל לומר רק יודע אני שהזקתי ואיני יודע פמה, ובזה הנה כתבנו דגם להרמב"ם ומרן ישבע ויטול ויותר מזה יש בנד"ז דיש' פמה הוצאות שמחייב להודות בהם ולא יוכל לומר איני יודע פמה כגון ריסומאת הידועים בחק אם לשררה בג'לסאת ובעלמם הפיטורין ואם לקונסולים בכר'ג' רא וכו' וא"כ אינו יכול לומר איני יודע פמה

הזקתי אלא חמשיני ידענא, והשאר שאתם טוענים יותר מזה לא ידענא וזה דינו מפורש בח"מ סי' ע"ה סי"ג בטוען מנה לי בידך אין לה בידך אלא חמשים והשאר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע (דקא אמר איני יודע) משלם והתובע אין לישבע ע"ש ועיין בסי' שפ"ח ס"א שכתב שם הש"ך דלהרמב"ם ומרן ז"ל בטוען חמשיני ידענא והשאר אינו יודע אפי' במידי דלא למידע אמרינן משאיל"מ וכן האריך והעלה להלכה בסי' ע"ב סי"ב דכל שהתובע אינו יודע בנדאי שהנתבע אינו יודע הו"ל משואיל"מ זולת אם מודה התובע שנדאי הנתבע אינו יודע וכן נמי יש לדון בשיש שני עדים שיודעים במקצת ההוצאות והשאר אינם יודעים דהו"ל כמודה עצמו במקצת וכמ"ש בסי' ע"ה ס"ד כפר בכל ועדים מעידים שחייב לו חמשים ישלם חמשים וישבע מן התורה על השאר שלא תהיה הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים ע"כ ונהגם פי בפת"ש דאיהו ז"ל חלק עליהם אמנם הרב בע"ח בתשו' דסי' ס"ו הנז' כתב דהש"ך יחיד בזה ואין הביא מרעק"א שבתשו' בשמים ראש כתב דבאומר בזה איני יודע ל"א מתוך שאיל"מ, הנה הביא שם משם בית אפרים חח"מ סי' ט' דהך תשו' לאו מר בריה דרבינא חתים עלה והוכיח מהרא"ש להפך ע"ש, וא"כ פשיש שני עדים על מקצת והוא טוען על השאר איני יודע קם דינא דמחוייב שבועה מה"ת, (ולעד"ן דכן דעת מרן דכינן דעדות עדים גדולה מהודאת פיו פסק דבאומר חמשיני ידענא וחמשיני לא ידענא הו"ל משואיל"מ כ"ש כהעדאת עדים) ומתוך שאי"ל דקא אינו יודע וכ"ש במסור דבלא"ה פסול לשבועה נדאי דמשלם בלי שבועה לשפנגדו, וכן כתב להדיא הש"ך בסי' שפ"ח סקל"ו דלהרמב"ם ומרן במסור שמודה במקצת ועל השאר אמר איני יודע דהו"ל משואיל"מ הגם דלא הו"ל למידע אלא דלהלכה הצ"ע לסוברים דכל דינא דגרמי הוא דרפנן וילדעת הרמב"ן דס"ל דאין משביעין ש"ד בדינא דגרמי ע"ש, ומלבד שהקצ"ח ז"ל בסקי"ג שם תמה על הש"ך במה שייחס ס' זאת להרמב"ן ואין הדבר פן ע"ש, גלע"ד דאנן בדידן דאמפא דמרן סמכינן פלטינן מהנך תרתי שחשש הש"ך להלכה דאי משום דד"ג הוא דרפנן הנה מרן בפ"י פסק בש"ע דאם מת המסור גובין מיורשיו, ועיין באחרונים דה"ט משום דדינא הוא ולא קנסא ואי משום הך דהרמב"ן הנה בב"י בסי' שפ"ו הביא מבעה"ת בשורף שטר והודה במקצת כמה הנה כתוב והשאר כפר דחייב ש"ד ואם אמר ו' ידענא ו' לא ידענא הו"ל משואיל"מ, ע"ש, וזה מדין דינא דגרמי נהרי חייבו שבועה ומרן לא הביא שום חולק בזה ש"מ דהכי ס"ל ועיין בש"ע סי' שפ"ו ס"ב ומ"ש הש"ך שם, וגם הרב בע"ח בתשו' דסי' ס"ו כתב דלפי' הה"מ נמי שפי' בכונת הרמב"ם באמרו והמסור כופר דבא לאפוקי אם אמר איני יודע שדינו לישבע ולקטול ולא פהש"ך שפ"ו לאפוקי מודה במקצת דהוי משואיל"מ) מ"מ אם המסור מודה במקצת נוטל ממנו הכל בלאי שבועה, זולת שהרב שם חילק בין אומר הזקתי ואיני יודע כמה דזה שפנגדו נשבע ונוטל ובין אומר ו' ידענא ו' לא ידענא דנוטל בלא שבועה (אפשר ה"ט דבן ידענא וכו' אמרינן ליה מדנחית למידע ו' הי"ל לידע הפל משא"כ באומר לא ידענא הפל) ולפמש"ל להרמב"ם והש"ע דאפי' במידי דלא הו"ל לידע ס"ל משואיל"מ אפי' שאין לחלק בכה"פ לשהודה במקצת באיזה אופן ומ"מ בנד"ז כבר הוכחנו שבע"כ יאמר ו' ידענא ו' לא ידענא ולכל הדברות הו"ל משואיל"מ בלא שבועת הנמסרים והנה ראיתי להמבי"ט באבק"ר שם אחר שהביא דברי הרמב"ם ומ"ש ה"ה עליו סיים וז"ל ואם פן בנ"ד אם אינו יודע בעדים

כַּמָּה הַפְּסִידָה חָנָה אִם רַבָּקָה אֵינָה יוֹדַעַת חָנָה נוֹטְלַת בְּשׁוּבוֹעָה וְאִם כּוֹפֶרֶת בְּמָה שְׁטוּעֵנֶת חָנָה שֶׁהַפְּסִידָה אוֹ בְּמִקְצַת אִם תִּפְשֶׁה חָנָה וְאִין מוֹצִיאִין מִיָּדָה ע"כ וְהִנֵּה פְּשׁוּט דמ"ש שָׂאָם אֵינָה יוֹדַעַת רַבָּקָה תִּטּוֹל חָנָה בְּשׁוּבוֹעָה אִפִּי בְּלֹא תִּפְיֶשֶׁה הוּא לֵה"ה דס"ל שְׁפֹן דַּעַת הָרַמְבַּ"ם וְכֵן מ"ש אִם כּוֹפֶרֶת בְּכָל וְחָנָה תּוֹפְשֶׁת אִין מוֹצִיאִין מוֹדָה וְדַאי הֵינּוּ בְּשׁוּבוֹעָה דְזָהוּ דַּעַת הָרַמְבַּ"ם וְא"כ מָה שְׁפָלַל עֲמָה כּוֹפֶרֶת מִקְצַת הֵינּוּ דְכּוֹנְתָה שְׁתַּזְנָה בְּתִפְיֶשֶׁתָּה בְּשׁוּבוֹעָה וְה"ד אִי שְׁפָפְרָה מִקְצַת וְהוֹדִית בְּשֶׁאֵר הָרִי פְתַבְנוּ דְמוֹכַח דְהו"ל מִשׁוֹאִיל"מ אִפִּי בְּלֹא תִּפְיֶשֶׁה אִם לֹא שְׁנֹאָמַר דְּכַפְּרָה מִקְצַת בְּבָרִיא וְעַל הַשֶּׁאֵר אָמְרָה אֵינָה יוֹדַעַת אֲבָל מָרְן שָׁם בְּסִי' פ"ה פְּתַב בְּקִצּוֹר וְעַל הַהוֹצָאוֹת וְכו' הִפְלַ תִּפְרַע רַבָּקָה מִפְתּוֹנְתָה פְּדִין מוֹסֵר שְׁכֶתֶב הָרַמְבַּ"ם וְכו' וּבָזָה פָּלַל כָּל הַפְּרִטִי שִׁיְהִיו בְּטַעֲנוֹת רַבָּקָה שִׁידוּנו עִפ"י הַהֲלָכוֹת שְׁכֶתֶב בָּזָה הָרַמְבַּ"ם ז"ל: יִתֵּר עַל כּוֹן יֵשׁ לְדוֹן בָּזָה דְהַגַּם דְּלִיפֹא רַק עַד אֶחָד שְׁמַעִיד עֲדוֹת בְּרוּרָה עַל הַפִּיזוּרִין וְהַהוֹצָאוֹת שְׁנַעֲשׂוּ ע"ז דג"ז יִהְיֶה דִי לִיטּוֹל מִהַמּוֹסֵר מִבְּלִי שְׁבוּעָה מִהַנְּמַסְרִים דְּכִינּוּ דְעֵיקָר דִּינִיָּהוּ פְּשֶׁאֵמַר אֵינִי יוֹדַע שִׁיטְלוּ מִמֶּנּוּ בְּשׁוּבוֹעָה הַשְּׁתֵּא דְאִיכָּא עז"א הִנֵּה מָרְן בִּש"ע סו' ע"ה פְּתַב דִּי"א ע"א פּוֹטֵר מִשְׁבוּעָה וִי"א שְׁאֵינּוּ פּוֹטֵר וְכ"כ בְּסִי' פ"ז וּבַהֲגָה הַכְּרִיעַ ד"ה כִּי"א קָמָא וְהוֹסִיף דִּי"א גַּם בְּנִשְׁבַּע וְנוֹטַל דַּע"א פּוֹטֵרוֹ מִשְׁבוּעָה, אָה הִיָּה נ"ל לְכַאוּרָה אֲבָל רֵאִיתִי דְמָהָא לֹא אִירִיָּא דְמַלְבַּד כִּי הַש"ף בְּסִי' פ"ו סְקִי"ט פְּתַב דְּמָהָר"ם דְּאִיְהוּ אַבְנָה דְּהָאִי דִּינָא דְמוֹר"ם פְּתַב בְּתִשׁוּ' מִיְמוֹנִיּוֹת לִס' מִשְׁפָּטִים סִי' ס"א דְּבַחְשׁוֹד דְּקִי"ל שְׁכַנְגְדוּ נִשְׁבַּע וְנוֹטַל לְנִתְיָה לְהָאִי דִּינָא דַּא"ךְ לֹא שְׁבַקְתָּ חֲזִי לְחִשׁוֹד ע"ש וּמִיָּנָה לְכַאוּרָה דַּה"ה לְמַסּוֹר (הַמְעַיִן בְּגוֹף הַתִּשׁוּ' יִרְאֶה הֵט' הוּא מִשׁוּם דְּכִינּוּ דַּא"א לֹא לְחִשׁוֹד לִיְשַׁבַּע וְא"כ אִי אֲמַרִינּוּ דְכִשְׁהָעַד מְסִיּוּעַ לְשַׁכְנְגְדוּ פּוֹטֵרוֹ מִשְׁבוּעָה וְהַחֲשׁוֹד שְׁאִיל"מ נִמְצָא עַד זָה בָּא לְחִיבּוֹ מְמוֹן וְאֲנִן קִי"ל דַּע"א קָם לְשׁוּבוֹעָה וְלֹא לְמְמוֹן וַיֵּשׁ נ"מ בֵּין שְׁנֵי הַטַּעֲמִים שׁו"ר לְג"ב מ"ב סִי' ז"ך עֲמַד בָּזָה וְאִכְמ"ל) וְעוֹד דְּאֲנִן קִי"ל בְּדַעַת מָרְן פְּשֶׁמְבִיא י"א וִי"א דס"ל דס"לה', כִּי"א בְּתֵרָא וְהַגַּם דִּישׁ מִפְּקַפְקִים בָּזָה וְס"ל דְּלֹא הַכְּרִיעַ הָכָא נִלְע"ד שְׁהַכְּרִיעַ כִּי"א בְּתֵרָא מִמ"ש בְּסוּמָן כ"ח גְּבִי יִשְׂרָאֵל שְׁתוּבַע לְגוֹי וְכַפֵּר וַיֵּשׁ לְגוֹי ע"א מְוֹתֵר לְהַעִיד לוֹ אִם יִתְבַּעְהוּ וְעִינּוּ בְּעֵיקָר, הַדְּבָר שֶׁהוּא מִתְּשׁוּ' הָרֵא"ש וְשָׁם הַטַּעַם מִשׁוּם דְּגַם בְּדִינּוּ אִם יֹאמֵר פְּרַעַתִּי אוֹ יְכַפֵּר פְּטוֹר (הַגַּם דְּבְדִינּוּ חֲזִיב הִיסַת עַכ"פ עֵינּוּ בְּסִי' צ"ב דְּחִשׁוֹד וְה"ה גוֹי פְּטוֹר בְּנָא הִיסַת) אֲבָל הַטוֹר שָׁם סִיִּים דְּגַם בְּדִינּוּ עַד הַמְּסִיּוּעוֹ פּוֹטֵרוֹ וְכֶתֶב הַב"י דַּאֲתָא לְאִשְׁמוּעֵינּוּ דְּגַם אִם הַגוֹי מוֹדָה בְּמִקְצַת דְּהו"ל מְחַנְיָיב ש"ד וּמִשְׁאִיל"מ מ"מ עַד הַמְּסִיּוּעוֹ פּוֹטֵרוֹ וְאִי ס"ל לְמָרְן דְּעַד הַמְּסִיּוּעַ פּוֹטֵר אִמְאִי בִּש"ע לֹא פְתַב דִּינּוּ רַק כְּשֶׁהַגוֹי כּוֹפֵר וְלֹא גַם בְּמוֹדָה בְּמִקְצַת פְּטוֹר א"ו דְּהַכְּרִיעַ כַּמ"ד אֵינּוּ פּוֹטֵר וְק"ל מְזָה אֲנִי תָמָה עַל מִשְׁכַּח"ר בְּמַע' עֵין דְּכֶתֶב קִי"ל דַּע"ח הַמְּסִיּוּעַ פּוֹטֵר וְאִיְהוּ מֵאֲתֵרָא דְּדִינֵי כְּמָרְן) לְזָה נ"ל דְּהָא ל"ש מִתְּיָא אֲבָל הִנֵּה מְצַאֲתִי לְמוֹר"ם בְּתִשׁוּ' בְּסִי' פ"ו בְּמַסִּירַת מִיכַל לִר"ש שְׁכֶתֶב עַל טַעֲנַת מִיכַל שְׁלֹא יִדְעָה אִם פְּשֶׁרֶת ר"ש עִם הַדּוּפּוֹס אָמַת כִּינּוּ שֶׁר"ז מַעִיד עַל הַפְּשָׁרָה אַע"ג דְּאֵינּוּ אֶלָּא ע"א מ"מ מְהַנִּי כַּמ"ש מִהֲרִי"ו בְּמָרְדְּכִי פ' הַגּוֹזֵל בְּתֵרָא דְּאִם הִיָּה לְנַמְסֵר ע"א חֲזִיב הַמּוֹסֵר מוֹדִי דְּהִנֵּה אֲנִסְכָּא דִּר' אֲבָא בְּב"ב דל"ג (פְּסוּקָה בַּח"מ סִי' ע"ה סִי"ג דַּאֲפִי אֵינּוּ טוֹעֵן מְפִי עֲצָמוֹ אֶלָּא מְפִי הָעֵד הו"ל מִשׁוֹאִיל"ם ה"ן בְּכָאן הו"ל מְחַנְיָיבֶת שְׁבוּעָה עִפ"י הָעֵד וְאֵינָה יְכוּלָה לְהַכְחִישׁ הָעֵד נֶאֱמָן עָלֶיהָ עַש"ב וְדוֹן מִיָּנָה לְנַד"ז (מְזָה אֲנִי תָמָה לְמָה שְׁרֵאֲתוֹ בְּלַחֵם רַב סִי' קצ"ד שְׁהִיָּה שָׁם ע"א עַל הַהוֹצָאוֹת וְדוֹן מִתְּשׁוּ' מְהָר"ם

הנז' דמ'שמע דב'עי דוקא תרי ס'די ועדותם מבוררת והוא פלא דגם בלשון שהעתיק שם מגוף התשו' פתוב בשני עדים ברוורים או ע"א ברור פנספא דר"א) אלא דלא זכיתי להבין דעת הגאון מהר"מ מאי שנא מסור מחשוד דבחשוד אין ע"א מועיל ובמסור מועיל ולכאורה טעם אחד להם ואפשר דבמסור נמי מודה דהיכא שיש לו תביעות מצד אחר ומתוך שהוא פסול ואינו יכול לישבע גם הוא ע"א לא יחייבנו אבל הקא דהתביעה היא על מה שהפסיד חבירו והעד מעיד והוא אינו יכול להכחישו מפני שאומר איני יודע לא משום שהוא פסול לזה ע"א מחייבו מור"ם ו"ל דאיהו בקי טפי מינו ודן דע"א מחייב ודאי פנותיה נקטינו: רק אם באנו לחייבו רק משום עדות העדים כנו' צריף לעיין בזה אם לא ימצאו עדים רק מקהלנו הספרדים אם יועילו לעדות זה יען פי פאשר נמסרו האנשים האלה לא היה ספק בידם להוציא מפיהם להצלתם ומצאו מנהלי כוללינו עצמם חייבים להוציא עליהם מפיהם הפוללות שפן הדין נותן כמ"ש מהר"מ מלובלין ו"ל בסי' ק"ד לחייב את הקהל לעזור את הנמסר מצד הדין הגמור מתרי טעמי אחד כדי שיעמידו הדת על תלה ולא ינספו בני עולה וכו' וזה פחייבים לעשות חומה לעיר שהדין לכוף זה את זה והשני שאם לא יגדרו הפרצה גם עליהם יעבור כוס והו"ל כשנתפס בעלילה ע"ש וגם מהרי"ו סי' קמ"ח וקמ"ט חייב להציל הנתפס ביד גוויים מדתנניא בפ' בן סו"מ מנין לרואה את חבירו טובע בנהר או לסטים באים עליו שחייב להצילו ת"ל לא תעמוד על דם רעה ומסיק דגם למטרח ולאגורי חייב ע"כ גם הרא"ש בכלל ו' סי' כ"א וכ"ב והבי"ד בהגה בח"מ סי' קס"ג ס"א דהוצאות שהוציאו לבער המסור פל הדרים בעיר חייבים ליתן לזה ועיין מזה להלח"ר ו"ל בסי' קצ"ח אלא דהתם חייב לנמסר לשלם למשלם בעדו והוא דיניה עם המוסר אמור מעתה ל"מ להנף כוס' דמשמע מסתמיות דבריהם דלא הדרי העוזרים על הנמסר לפרוע להם דבגד"ז התובעים מהמוסר המה הפוללות דלהם הפסיד אלא גם להלח"ר דס"ל שישתלמו מהנמסר ואיהו גבי מהמוסר מ"מ ודאי דאיהו מודה דכשלא יש לנמסר לשלם דדין הפוללות גבי המוסר דקי"ל מוציאין מזה ונותנין לזה מדר"ן פמבואר בח"מ סי' פ"ו ונמצא לכל הדברות בנד"ז דהנמסרים אין להם לשלם דיניהו דהפולל עם המוסר וא"כ איך תתקבל העדות מקהלם עליו והרי נוגעים בעדות ומפן' בח"מ סי' ל"ז דבאומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין ואין מביאין עדים מאותה העיר והגם שפייים שם כבר נהגו לקבל עדים מהקהל וכו' עיין למהראנ"ח ח"א סי' כ"ט דזה דוקא בעניינים הפוללים לקהל אבל בטו"ת שפיין רבים ליחיד לא ע"ש ונד"ז הוי בין רבים ליחיד לזאת אשיב פי ראיתי להרב ד"ן ח"מ סי' כ"ב שעמד בנה והאריף בפלפולו ואסיק להלכה ומפת מנהג ג"כ דלא נאמרו פל השיעורין הללו רק לבני חו"ל שהעניינים סומכים על יחידי קהלה ומתם הם מסתפקים פל צרכם אבל בא"י שהעניינים שבה אינם סומכים על בני העיר אלא הספקתם וכל צרכיהם מאחב"י היושבים בחו"ל פי' דוע לא הוו בני העיר נוגעים בעדותם על נכסי העניינים פלל בין מצד הדין הגמור בין מצד המנהג ע"ש ועוד מטעם אחר אני אומר דלגבי תביעה זו של הפולל מהמוסר לא בעו עדים פלל אלא פל הברור לטובי העיר או לרוב הקהל שהוציאו ע"ז ויודעים הדין פי מצד מסורתו מחייב לשלם דעבדי דינא לנפשיהו וגובין ממנו וכמ"ש הרא"ש בכלל ז' סי' כ"ו דדבר הברור לרוב הקהל או לרוב טו"ה עבדי דינא לנפשיהו וכתב עוד דאם יש גבאים בעיר הם נאמנים ע"כ בני העיר וכו' ועיין מזה בהגה לח"מ

סי' ז' וגם בהגה שם סי' ד' אחר שפכת בשם י"א דלא עביד איניש דינא לנפשיה אלא בדבר יכול לברר שהוא שלו סינים וכ"ז ביחיד נגד יחיד אבל בפרים נגד יחיד עבדי דינא לנפשיהו אם יודעים שהדין עמם אעפ"י שאינם יכולים לברר לפני ב"ד פי אינם יכולים להעיד שפולם נוגעים בדבר ע"ש וא"כ לפי כל האמור בנד"ז גם בלא עדים מצו גבו מניה בתזקה דעבדי דינא לנפשיהו וכ"ש במה שהם תפושים ממנו שטרי מו"ש שיש לו על הפוללות וכו' שאפי' אם ימצא איזה חולק על הכתוב לעול מהנניא תפישתם להיותם מוחזקים והגם פי המעיין בפוס' יראה בלבולים מה תפישת מהנניא אי דוקא כשתפש ברשות ומה היא תפישת ברשות עיין בס' תקפו פהו ובתומים ח"מ סי' כ"ה ונק"מ בכללי התפישת שם בס"י כ"ה ובשב"י ח"ב בכללי התפישת ועוד מ"מ לענ"ד העלותו במ"א דלמרון דסמכינו עליה ס"ל דכל תפישת מהנניא פי כל עיקר החילוקים בזה יצאו להם מדק"ל מאי שנא דספק בכור שתקפו פהו שמוציאין מידו ואילו בשטר שאין כת"י יוצא ממקום אחר ואמרו כת"י הוא זה אבל קטנים היינו וכו' דקי"ל בח"מ סי' מ"ו דלא מגבינו ביה ולא קרעינו ליה משום דאי תפש לא מפקינו מניה וע"ז יצאו ז"ל לחלק וכ"א לדרכו פנה אבל מן שפסק ביו"ד סי' שט"ו דגם בס' בכור אין מוציאין מידו א"כ ס"ל דגם תפישת של"ב וגם אחר שנולד הספק וכו' פוליהו מהנו דדמו לס' בכור והגם דהכא יש בי"ד שטר והש"ף פתב שם דתפישת נגד השטר לא מהנניא משום דבעל השטר הוא המוחזק ואף דהתומים שם והקצה"ח בקו' הספקות חלקו עניו הנה הנתיבות שם וישב עליו והו"ל ס' מי נקרא מוחזק ובזה אפתי לא ידענו דעת מן איך ס"ל מ"מ לאו תברא היא דהא ביש מחלוקת מי נקרא מוחזק עיין לכנה"ג בכללי הקי"ל או"מ דאזלינו בת"ר, והכא עיין לו שם באו"מ"ה שכתב פי הריב"ש והר"ן והרמב"ם והרשב"א והרדב"ז והר"י הלוי וכל הסוברים דגם במקום השטר ל"א מגו להוציא ס"ל דבעל השטר לא הני מוחזק וגם הסוברים דאמרינו מגו הוא מטעם אחר וכ"ך בס"י ס"ה הגב"י או"ל, וגם המט"ש בכללי הקי"ל או"מ"ד קבץ רובא דרבנותא דסל"ה ובזה רוחא שמעתתא דהעיקר דתפישת גם נגד השטר מהנניא להו: אתאן השתא לשאלה האחרונה שהמוסר הזה יש לו שטרי מו"ש על הפוללות האם גם בלי תביעת ההפסד שהפסיד אותם יוכלו שלא לפרוע לו פדין החשוד שמוציא שטר על היתומים המוזכר בח"מ סי' צ"ב סי"ב, בזה צריף לעיין בכמה ספיקות א) דלא הוזכר זה רק ביתומים ומאן יימר דבממון עניים כזה יהיה לו דין יתומים ב) דלא נאמר זה זולת כשלא האמינו הלנה עליו ועל יורשיו והכא אותם הממונים פותבים שמאמינים את המלנה עליהם וע"כ הבאים אחריהם לשרת בקדש ובמאמינו עליו ועל יורשיו קי"ל בס"י ע"א ובס"י ק"ח דביתומים גדולים גובה בלא שבועה וכיון דא"ץ שבועה גם אם הוא חשוד לא יפסיד ג') דאולי בשטרי מו"ש דידן דינא הוא דיכול לעכב המכר בי"ד פיון שההטבה לחזרת המקח אינה אלא מהמוכר וא"כ נימא דהני שטרי לאו לפרעון קיימי ואין חשש שמא נפרע גם לאחר זמנו שנאמר שחייב שבועה שמא נפרע ולהתיר ספקות אלה קמא קמא הנה המעיין בסה"ק יש מאין ח"א סי' י"ב יראה שפכר הנה ומעשה פנה פעי"ק במשפנתא שההטבה היתה מצד הממשפנים והממשפנת בי"ד הנה רוצה להחזיק בה לד"ע ומטיבותייהו דבדה"ץ שמו עיניהם עלי לעיין בזה ואני בעני העליתי שמה דבין מצד הדין בין מהמנהג אין בי"ד לעכב לא במשפנתא ולא במו"ש יעוש"ב וכן נגמר הדין ונעשה מעשה בנדון

ההוא וכן אנו דנין בכל יום בבא הלנה לפרוע שהמלוה מחזיר לו את מקחו ונמצא דהנהו שטמו"ש לפרעון קנימי, ויכולו היתומים לטעון ואנן טע"ל שמא פרע אביהם, ולספק ממון העניים אם דינו פיתומים הנה מתוך דברי הריב"ש בס"י תק"ז מפורש שדין הקדש עניים פדין היתומים וכן למד מדברי מהרש"ג בסוס"י י"ז לענין זה דנאמנות וכן יש ללמוד ממ"ש מר"ן ביו"ד סי' ק"ס לענין רבית דרבנן דשנים הם בהיתר, וממילא יש ללמוד להשוותם ליפו"ך בכל דיניהם, וגם בדין זה דחשוד המוציא שט"ח עליהם שיפסיד יהיו שנים שפמו שמפסיד לגבי יתומים פן יפסיד לגבי ממון עניים, ובפרט דממון זה עצמו יש בו זכות גם ליתומים גדולים וקטנים ומאן ספין להוציא מהם לחשוד, ואודות הנאמנות מלבד שפסי' ע"א פסק בס"ב דהא דמהני נאמנות בלא קנין דוקא בשעת הלואה אבל לאחר הלואה ולא קנו מניה לא משתעבד ע"כ והכא ידוע דבשעת הלואה נדאי לא האמינוהו דהא בשעה שלוקחים המעות פותבים לו המכר ואחר זמן מועט אז פותבים ומתחייבים בשכירות וההטבה ועליהם השעבוד והנאמנות ואם לא יעשו פן יהיה בסוג רבית וכמ"ש הפוס' ע"ש בס' יש מאין דזהו עיקר ההיתר וכן פותבים להדיא בכל השטרות אחרגמר ענין המכר אז פותבין אחר כל זה בא וכו' ובהני שטרי שפותבין הממונים למלנה המה פתובים בהודאת עצמם לא בעדים ואין שם שום קנין ואף שלפעמים פותבים והפל נו"ן בקגו"ש שקא"מ וכו' אנן סהדי דלא היה שם שום קנין והדבר ידוע גם למלנה ורק הסופרים לשופרא דשטרי הורגלו לכתוב פן ומעתה דאין שם קנין ולא נאמנות בשעת הלואה היכי מהני נאמנות זה, ובפרט דאפ"י אי מהני נאמנות זו יש לדון דלא יועיל מה שהאמינוהו גם על הבאים אחריהם לשב"ק דאם אמרו דיוכל הלנה להאמינו על יורשיו אינו אלא משום שהנאמנות היא על ממון שלו משא"כ בממון עניים שאינו של הממונים, וזה יש ללמוד לכאורה ממ"ש בש"ע סי' ע"א סי"ט דאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות אפ"י התנה בפירוש שיגבה מהלקוחות בלא שבועה וכו' הרי שאינו יכול להאמין לחוב לאחרים ורק לגבי יורשים משום שלא זכי בממון זולת אחר פרעון חובו שהאמינו עליו.

אבל ראיתי במהרש"ג ז"ל שם שדדונו פנה שהאמינו הפרנסים למלנה גם על הפרנסים הבאים אחריהם ועמד בזה וכתב דכיון דהצבור שמו הפרנסי' עליהם ונתנו להם פח לעשות בנכסים כמו שירצו א"כ הוה הנכסים פשלהם וכו' ויכולים לעשות וכו' ולהאמין למלנה עליהם ועל הפרנסים הבאים אחריהם ע"ש ועכ"ז לעד"ן דלאו מתניא היא לנד"ז דהכא ידוע שפ"ל העוסקים עם העניים והלווים לצרכם אינם רק מאליהם לזכות העניים ולא שנתנו להם פח לעשות בנכסיהם כמו שירצו ועוד דהתם מפורש בדב"ק שדדונו מירי בנכסים מיוחדים קרן קנימת ורק הפירות לעניים וכמש"ש לקמיה וז"ל שפוף סוף הם הנכסים של הקדש וברשותיה דהקדש קנימי פיון שהאמינו חדא זמנא על אותם הנכסים שוב א"ץ האמנה אחרת ע"כ משמע דאותם הנכסים דבשעת האמנה הם של עתה ולא נשתנו לזה י"ל שהם כמו של הפרנסים הראשונים שהאמינוהו ומהני האמנה גם לבאים אחריהם משא"כ בנד"ז שידוע שהנכסים שבאו בזמן הפרנסים הראשונים ספו תמו וקמא קמא אגיל והבאים אחריהם אחרניי גינהו וגם הנותנים גם המקבלי' משתנים מזמן לזמן איך נאמר דנאמנות אותם הפרנסים תחול גם על מה שאחריהם והלא אפ"י אם הקהל היו מזפים להם בזכות גמורה מה שעתיד לבא אין כל הפוס'.

מסכימים שיכולים לזכות דבר שלא בא לעולם, כ"ש הקא דליפא לא זה ולא זאת ודאי דיודה מהרש"ג ז"ל דל"מ נאמנות דידהו על הפאים אחריהם, ועוד יש לדון בזה אפי' אם יש ממש בנאמנות זה ממ"ש בסי' ע"א סי"ג שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלנה כפרן בדבר אחר בעדים בטל הנאמנות ע"כ ובתשו' עה"ג סי' י"ט מסיק דל"ד בעדים אלא ה"ה אם הוא בענין דלפי דאנו מחזיקים הוא משקר אף דליפא עדים ממש בטל הנאמנות עש"ב והנה במשפט האורים סקי"ז נסתפק בנעשה חשוד שלא מחמת מוון רק מפח עבירות אחרות כגון אוכל גבלות וכו' אם בטל נאמנות וכתב דלא מצא גילוי לזה אלא דמסבא נראה שפינן שחז"ל אמרו שאינו נאמן אפי' בשבועה לענין מוון מכ"ש שי"ל לא האמנתה על חזקה זו ע"ש ועיין בתשו' רב"א סי' כ"ה הבי"ד כנה"ג בהגה"ט סי' ע"א אומ"ז דהיושב על המשפט שכתבו לו נאמנות במוניו ואת"פ הוליה היחידים לערפאות הוי כנמצא המלנה כפרן ובטלה נאמנותו ע"ש ומעתה מכ"ז נראה דבנד"ז שפסר קהל ועדה מישראל לעש"ג בגופם ובממונם כל הנז' מודו דבטלה נאמנותו אפי' אם הוי נאמנות גמורה ובפרט לפי מה שכתבו מזה פמה שנים למעלה מ"מ רוח העיר שהועד עליו בחת"י בדה"ץ שמהפסר שיהיה נכנס לידו לפוללות בהיותו סופר וכו' גנב קרוב לק"ן לי"פ מלבד הנסתרות זולת שיש לעיין בתשו' הריב"ש סי' ק"ח ונהביאה הב"י באה"ע סי' בנדונו שאפי' אם היתה האשה חשודה פינן שהבעל כתב לה נאמנות בכתובתה גובה מהיורשים בלא שבועה, וכ"כ משמו כנה"ג בסי' פ"ב בהגה"ט או"י ומשם הרדב"ז ח"א סי' ק"ק ע"ש וזה נראה דלא כמ"ש הפוס' הנז' דחשוד אובד נאמנותו וכאשר עינתה בהרדב"ז מפני שדיבר בסתם אמרתי אולי הוא מדבר על מי שהיה מפורסם שהוא חשוד טרם הנאמנות ועכ"ז האמינו דבזה אמר"י סבר וקבל וכמ"ש זה הש"ך בסי' ע"א משם גדולי תרומה ז"ל אבלבריב"ש מפני ששבעת חשודה אחר הנאמנות ולכן א"א לנויגו עמהם, ומ"מ אפטר דבנד"ז יודה גם הריב"ש פינן דהוא מוסר ובזה ישנה עם רב"א ז"ל פינן דדין מוסר חמור דינו מכל עברות וקי"ל דמורידין ולא מעלין ואיך יהיה לו זכות נאמנות להוציא ממונ מאחרים, והן לו יהי אלא ספק מ"מ הלנה יזכה להחזיק ממונו מפח קי"ל זהו הנלע"ד והשתא ניהדר לקמיינתא דמפח אותם הטעמים או לפחות בצירוף פולם הו"ל הני שטרי דהאיש הלנה כאין בהם נאמנות פלל וחיוב שבועה בנק"ח וכיון שבא להוציא מהעניים שהם פיתומים או יתומים ממש ופסול לשבועה פינן שהוא מוסר לנה יפסיד כמ"ש בסי' צ"ב, ואם פנים אנחנו בזה נמצא שמלבד שהפסיד את אלו יוכלו לגבות ההפסד של המסירה ממנו בעדים או אפי' בע"א אם הוא מודה במקצת, וגם בלתי כל זה יוכלו למעבד דינא לנפשיהו ויתפשו ויתפשו ממנו בחזקה כל הפרור להם שהדין עמהם וככל הפתוב למעלה בתחלת הדין ונוסרו כל עושי רשעה ולא יזידון עוד וה' יכונו לבנו ולבב כל אחינו לעשות פרוצונו וכרצון יראיו ויצילנו משגיאות, ויורינו מתורתו נפלאות, אמן: סי' ג' ראובן שמת בנו בחייו והניח פנים, ולראובן עוד שלש בנות נשואות, ונתן לשלשת בנותיו הנז' עם בן של אחת מהם חצר אחת מצרותיו עם החזרים שבתוכה במתנה גמורה גופא מהיום ופירות שעה אחת קודם מיתתו רביע מהם לכל אחת מהבנות הנז' ורביע הנשאר לבן בתו הנז', וכעת נלב"ע ויצא השטר במתנה הנז' מיד הבן הזוכה הנז' וז"ן לפ"ע חו"מ בא פ' ואמ"ל אתם הוו עע"ג וק"מ בקגו"ש במדל"ב מ"ך כתחז"ל האמו"ץ שמעתה ומעכשיו אני נותן במת"ג

שרו"ק לפ' ופ' לכ"א מהם רביע העליות וכו' הכ"ל מתנה גו"ש כתחז"ל מתנה חלוטה להם ולרצם אחריהם מתנה דלא למקדר בה וכו' מתנה משופה ומנוקה מפל מין טומ"ש מתנה עשויה בקל חו"ת באוה"מ לפו"ד, וכך אני אומר לכם מתנה זו פתובה בשוקא וכו' ומעשה ומעכשיו אני מסלק ידי וכחי ורשותי ניד ורשות נכח ב"ך מעל המתנה הנז' ומו"מ לא נשאר לי ולב"ך שנה שיור ש"ז פלל אפי' נעיצת ית"ק אלא הכ"ל הם מתנה גמורה הקלטית לפ' ופ' הנז' לעשות בהם כחו"ר ולית מאן די ימחה בידיהו וכו', גם קבל אחריות ושעבו"ן לקיום המתנה, ובאר דשייר לעצמו הפירות עד שעה אחת ק"מ אבל הגוף הקנה מהיום פכל מתנת בריא דנהיגי בישראל וקע"ע ועל ב"ך ויורשיו אחריו ס' הפוסק המאשר שט"ז פכל עניניו ואפי' שתהיה סזו"י ואפי' הפוסק עודנו בחיים ולעולם תהיה בעשט"ד עה"ע וכו' ובכ"ן אנ"ס דחח"ל ק"מ פ' הנז' בקגו"ש במדל"ב מ"ך כתחז"ל דלא וכו' ודלא וכו' בביטו"ל וכו' לדעת הרשב"א זלה"ה וחתמו בזמן פ' ע"כ תנרף השטר הנז', ועשה מקבלי המתנה תובעים לירד למתנתם בכח השטר הנז' ובני הבן יורשים דאורייתא מעפבים לאמר שאין ממש במתנה הנז' משתי סבות אחת כי יודעים הם שפעולם לא יצא השטר הנז' מתחת יד זקנם למקבלי המתנה וכתבו ונמלך עליו זולת שבשעת מיתתו בהיותם טרודים נכנס בן בתו הזוכה הנז' וגנבו מן הדלוסקמא עם שאר חפצים פאשר הטה ראו אותו יוצא וצורר תחת פנקיו והוא מכחיש וכופר לאמר שזקנו מסרו בידו מעת שנקתב ואין עדים בדבר שנית טוענים דכיון דעשה יש חק המלכות לכתוב פל הקרקעות בין במקר בין במתנה בפנקס הטאבו וזה לא נכתב אין בו ממש פמוןקר בפוס' ומקב"מ משיבים ע"ז דמלבד דאירעו כמה עובדי דהמלכות סמכה על שטרי מקר ומתנה העשוים בדינו ועל פיהם עשה הטאבו גם עשה פן יהיה ובפרט הבנות מקב"מ אומרים דבלא"ה הם יורשי הנחלה במלכות ואיך לא תסמוך דעתם על שט"ד כי אפי' בלעדו, להם תנפה המלכות מפח ירושה, ועוד דבעיקר הדין בזה יש דעות שונות ושינויים בין גדון לגדון ואנחנו בשם משפט תוה"ק נדגול וכתורה נעשה: ויען כי השני צדדים הנז' עמדו לדין לפנינו לא יכולתי להשמיט עצמי הגם דלא ניחא לי מפמה סבות, ומה גם דלפי מצב הגדון מקבעי לי לברר הדין הזה במעשה הכתב ועתומי אין בידי להאריך בזה ולהעלותם בספר ובדיו אבל מה אעשה ומ"מ ההכרח אלצני לבחור בדרך קצרה ורק למצוי הדין בעינא וזה החל: א) גם אם נאמר פדברי היורשים ששט"ז נשאר ביז הנותן עד יום מותו, מקבעי לן למידע פיון שיש בו קנן אם נכו מקב"מ משעת הקנן או בעינן עד דלימטי שטרא לדידהו, והנה בזה מצאנו מחלוקת ישנה הביאה ה"ה בפ"ח מ"ה גזלה ה"ט דלהר"ח והרי"פ בתשו' ס"ל דגם בשטרי הקנאה לא זכה המקבל עד דמטא שטרא לדידה אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל סוברים דמשעת קנן שעבד נפשיה וזכה המקבל מתנה מההיא שעתא אע"ג דלא מטא לדידה וכ"כ בפ"ט מה' זו"מ אמ"ש הרמב"ם על מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על ירכו אעפ"י שקנו ממנו לניפות פחו לא זכה וכו' דזה דוקא במתנת ש"מ בכנולה אבל במקצתה פיון שיש בהם קנן זכה אע"ג דלא מטא שטרא לדידה וכ"ך הר"י ו' מיגאש ז"ל ע"כ הנה הביא דגם דעת הריב"מ והרמב"ם ז"ל בזה פהרמב"ן והרשב"א וגם הריב"ש בס"א קס"א הביא כ"ז ופסק להלכה פמותם, אבל בעה"ת שער נ"ב ח"ד הבין בדעת הרמב"ם מהו דייתיקי קשורה דס"ל כר"ח והרי"ף דאפי' קנו מידו בעינן דלימטי שטרא לדידה, והרב גד"ת הביא דברי ה"ה

הנז' שחילק בין מתנת ש"מ בכולה למקצתה, וגם דברי הריב"ש בסי' קס"א שהוכיח מדברי הרמב"ם בפ"ח שכתב אל תטעה במתנת ש"מ שנתן הפל ופירש שהקנה מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או קנו מיזו קנה הכל ואין יכול לחזור בו דמשמע דבקנין לחוד מהני אע"ג דלא מטא שטרא לידה, והוא ו"ל פתב דלא יספיק חילוק ה"ה לסתירת דברי הרמב"ם דבדיימיקי פתב בכל הנכסים אפי' בקנין ל"ק ובהך דבפ"ח פתב דאי בקנין קנה ואי משום דהתם בפ"ח פירש הזכוי במעכשיו והך לא פירש מ"מ הרי כתב הרמב"ם דמתנת ש"מ בקנין בכולה או במקצת בטלה ואם קנו ממנו לזיפות פחו הרי היא קנימת ובדיימיקי קשורה אפי' קנו לזיפות פחו פתב שהיא בטלה ואם יש הבדל בין קנין חזק דמהני לקנין יפוי פח א"כ הו"ל לה"ה לחלק אפי' בכל הנכסים בזה בין אם נעשה בקנין דאם עמד חזר לקנין חזק דאפי' עמד אינו חזר ע"כ ואחה"ר לעד"ן דאנה"ן אלא דה"ה אחר דמשמע ליה הך דמתנה קשורה מיירי במתנת ש"מ הגהוגה דלא אתפרש בה שהקנה מחיים וקאמר דאפי' היא בקנין ליפו"ך דאי בקנין סתם בלא קשורה נמי בכל הנכסים ל"ק משום דאין קנין לאח"מ אלא משום דהוא ליפו"ך דהו"א דמהני אשמועינן פשנמצאת קשורה דלא מהני ומשום דהנה"ס דגם במתנת ש"מ במקצת שדינה אדרבה דל"ק אלא בקנין נימא דז"א רק פשאינה קשורה אבל בנמצאת קשורה אמרינן מדלא יתיב לזוכה פתבה ונמלך להכי פתב הרבותא ה"ה דבזה קנה והטעם משום דבפ"ח מפירש דמתנת ש"מ דסתם במקצת סתמה במתנת בריא וכיון שיש ה קנין ממילא דינה כמ"ב בקנין דמשע"ק שעבד נפשיה ול"ב שפירש שהקנה מחיים בקנין רק בכל הנכסים אח"ך מצאתי להש"ך ו"ל בח"מ סי' נ"ו סקכ"ז שתי' לקו' ע"ש סו"ד הנה הדב"ז במחלוקת הראשונים ו"ל הוא שנוי אבל לענין הלכה לדידן דאמפא דמרן הב"י סמכינן הנה בב"י סו"ס ט"ל אחר שהביא תשו' הריב"ש דסי' קס"א ומ"ח הראשונים הנז' פתב דהטור בסי' ס"ה סתם פדברי האומרים דמשעת קנין קנה אע"ג דלא מטא שטרא לידה וסיים דהכי נקטינן דהו"ל ר"ח ורי"פ יחידאי לגבי פל הגה רבנותא וכ"ך בסי' ס"ה אוי"ז ע"ד הטור וז"ל ומ"ש רבינו בשטר הקנאה דמחזירין בכל גוונא פתב ה"ה וכו' (ר"ל מח' הראשונים הנז') וסיים וכבר פתבתי בסי' ל"ט דלית הלכתא פהרי"ף ור"ח בהא וכו' ומזה מדקדק דהגם שהטור שם פתב במצא שטר מתנה שאם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיז אעפ"י שלא הגיע השטר לידו יחזיר וכן העתיק לשון זה בש"ע לא ר"ל שפירש בפירוש תוך השטר שהקנה לו מיז שהרי פתב הב"י משם הטור דבשטר הקנאה מחזירין בכל גוונא אלא כמ"ש הדרישה וכ"כ בסי' ט"ל דהפונה היא פיון שים בו קנין זהו עצמו פירוש הענין שהקנה לו מיר, ומפל הנז' משמע דאעפ"י שלא בא שטר הקנין ליד מקבל המתנה מעולם אלא נשאר ביז הנותן זכה מקב"מ, אלא דקשה לזה מ"ש בש"ע סי' רמ"ג סי"ב שטר שכתוב בו שנתן קרקע לפ' בקנין אעפ"י שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת הנותן קנה ע"כ משמע דמ"מ בעינן שיהיה ביזו בעת התביעה ולפי האמור דזכה משעת הקנין מה לי הנה ביזו או ביז מי שהוא, וכן קשה ממ"ש הטור בסי' נ"ו ס"י במי שחייב עצמו לחבירו בקנין והפקידו ביז אחר בסתם ומת המפקיד לא תננו למלוה משני טעמים הא' שפא פרע והחזירו המלוה ללנה והשני שפא לא לנה בו מעולם ובשעת הקנין התנה על העדים שיתנו לידו השטר ולא למלוה וכו' ונהרי הטור הוכחנו דס"ל דשטרי אקניתא בכל

גוֹנוֹנָא קְנָה אפּי' עוֹדְנוּ בְּיַד הַמִּתְחַיֵּיב ע"כ וּמוֹכֵן כִּי הַטַּעַם הַשְּׁנִי שֶׁיִּיָּדָגַם בְּמִתְנָה בְּקִנְיָן, וְלֹא אֲמָרִינוּ דְּמִשְׁעַת קִנְיָן נִשְׁתַּעְבַּד וּכְבָר רְאוּתִי לַהֲב"ח ס'י נ"ו וְגַם הַשֵּׁנִי שֶׁ נֶשְׂמָה ס"ק כ"ז הַעִירוּ ע"ז וְתִי דְּמִנְכָרְח לֹמַר דַּמ"ש הַטּוֹר וְגַם הָרֵא"ש אָבִיו ז"ל בְּכָלֵל ס"ו ס'י ג' דְּמִשְׁמָם לֹקַח דִּין דְּסִי רמ"ג הֵינּוּ פְּיֻדוּע לְנוּ דְּהַקְנָה בְּסֵתָם וְהָ דְּסִי נ"ו בְּאִין יָדוּע וּלְפִיכָהּ חֵיִשְׁיָנוּן שְׁמָא הַתְנָה עַל הָעֵדִים אֲלֵא דְּזָה מְסָפִיק לְהַשְׁוֹת דְּבָרֵי הַטּוֹר מִסִּי נ"ו לְסוּס"י, ר"ן וְהוֹבָרַר מִיָּהָ דְּכִידוּע שְׁקָנָה בְּסֵתָם בְּהָא קְאָמַר הָרֵא"ש דְּנִשְׁתַּעְבַּד מִשְׁעַת קִנְיָן וְל"ב דְּלִמְטֵי שְׁטָרָא לִידְיָה מְעוּלָם וּמַעֲתָה אַפְתִּי ק' בְּדָבָרֵי הַשֵּׁנִי ע"ד דְּסִי רמ"ג דְּמִשְׁמָע דַּעֲכ"פ בְּמִי דְּלִמְטֵי שְׁטָרָא לִידְיָה גַם אַחַר מִיתַת הַנּוֹתָן מִיָּהָ, וְלָזָה י"ל דַּאֲנָה"ן בְּיָדוּע שְׁהַקְנָה בְּסֵתָם אפּי' לֹא יֵצֵא מִרְשׁוֹת הַנּוֹתָן קְנָה אֲלֵא מִשׁוּם דְּעִיָּקָר הַדִּין הוּא מִתְּשׁוּ' הָרֵא"ש כִּס"ו ס'י ג' וְשָׁם מַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה כְּהָ הִיָּה שְׁנַמְצָא הַשְּׁטָר בְּיַד הַזּוֹכֶה וְהַשּׁוֹאֵל ר"ל דַּאֲפִי"ה לֹא זָכָה דַּאִין שְׁטָר לְאַח"מ.

כִּי הַזּוֹכֶה הוֹדָה שְׁלֵא בָּא לִידּוֹ אֲלֵא לְאַח"מ הַנּוֹתָן וְהָרֵא"ש הַשֵּׁיב לוֹ דְּטַעָה בְּזָה דַּאֲעַפ"י שְׁלֵא בָּא לִידּוֹ אֲלֵא אַחַר מִיתָה עַכ"ז זָכָה מִשְׁעַת הַקְנָן לָזָה בַּשֵּׁנִי הַעֲתִיק כְּלִשְׁוֹנוֹ: אִיבָרָא דַּבַּמ"ש הַב"ח וְהַשֵּׁנִי דְּהָ דְּסוּס"י ר"ן מִיָּרִי זָנְקָא בְּיָדוּע שְׁהַקְנָה בְּסֵתָם הַלֵּא"ה אִם הַשְּׁטָר נִשְׁאָר בְּיַד הַנּוֹתָן אוֹ שְׁהַפְסִידוֹ בְּיַד אַחַר בְּסֵתָם נִחְיֻשׁ שְׁמָא הַתְנָה וְכו' אֲמַת שַׁכ"ך בְּתִשׁוּ' הָרֵא"ש דְּכָלֵל ס"ו וְדַאִי שְׁטָר הַנְּמָצָא בְּיַד הַנּוֹתָן אִם אִין עַדִי הַקְנָן קִיָּמִין וְהִיָּה טוֹעֵן הַנּוֹתָן שְׁעַל תְּנָאִי קְנוּ מִיָּדוֹ וְלֹא נִתְקַיֵּים הַתְנָאִי אֲפִשְׁרַר דְּהִנָּה מְהִימָן בְּמַגוּ דַּאִי בְּעִי הִנָּה קְלִיָּה לְשְׁטָרָא כ"ז שְׁלֵא הַנְּחֻזֵק בַּב"ד אֲבָל הֵכָא שְׁאִין הַשְּׁטָר יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ וְאִין יָדוּע שְׁבָא לִידּוֹ הַמְקַבֵּל אַחַר מִיתַת הַנּוֹתָן אֲלֵא עַפ"י הַמְקַבֵּל וְגַם הוּא טוֹעֵן שְׁהַנּוֹתָן אֲמַר לוֹ מַחֲיִים בְּקִנְיָן וְהַשְּׁטָר רְאָיָה פְּקֻדוֹן הוּא בְּיָדוֹ מְהִימָן בְּטַעָנָה זֹה בְּמַגוּ דַּאִי בְּעִי אֲמַר מַחֲיִים בָּא לִידְיָי וְאִין אֲדָם מְכַחִישׁוֹ וְכו' וְהַסַּמ"ע בְּסִי רמ"ג הַעֲתִיק זֹה וְכַתְּבָה בְּהַסְגַר דַּאֲנָן גְּמִי טַעָנִינוּ לְיֹרְשִׁים שֶׁל הַנּוֹתָן מֵאִי דְּהוּ"מ אֲבָנְהוֹן לְמַטְעֵן וְעו"כ דְּבָאֲנָפֵן זֹה מִיָּרִי בַּשֵּׁנִי עַדִי מִיָּרִי בְּאֹמַר שְׁהִיָּה בְּיַד אַחַר וְשְׁאֵלוּ אִיָּה בָּא לִידּוֹ וְאִי שְׁכַח אֲסוּר לִיתְנוּ לְמַקְב"מ וְאִם מִת גְּמִי דִּינוּ כַּמ"ש הַמְחַבֵּר אַח"ז (מִי שְׁמַת וְנִמְצָא אֲצֵלוֹ מְנֻפְקָד שְׁטָר שְׁנָתָן קָרְקַע רְאוּבֵן לְשְׁמַעוֹן וְרֵאוּבֵן מִת יַחְזִירוּ לְיֹרְשֵׁי נוֹתָן) וְכו' הָרִי דְּכִשְׁהַשְּׁטָר בְּיַד הַנּוֹתָן וְאֲפִילוֹ בְּיַד אַחַר גְּמִי בְּהַנְּפֻקָד סֵתָם וְאִין בְּיָרוּר אִיָּה הַנְּפֻקָד הוּ"מ לְמַטְעֵן הַנּוֹתָן אוֹ יֹרְשֵׁי דְּעַל תְּנָאִי הִיָּה, וְלְדָבָרֵי הַסַּמ"ע אפּי' יֵצֵא מִתַּחַת יָד מַקְב"מ וְנִדְּעַ שְׁבָא לוֹ אַחַר מִיתַת הַנּוֹתָן אִינוּ קוֹנֵה אֲלֵא מִכַּח מַגוּ, זוּלַת שְׁבָנָה תְּמָה עָלָיו הַט"ז שָׁם וְלִדְעָתוֹ דְּכַאֲשֶׁר יֵצֵא מִיַּד הַנּוֹתָן לְאַחַר דַּאִין עוֹד מַגוּ לְנוֹתָן שׁוֹב אִין לוֹ לְטַעָנוֹ, וְלֹא יִדְעָתִי מַה יִּשְׁיֵב לְדָבָרֵי הַטּוֹר דְּסִי נ"ו דְּשָׁם מִיָּרִי בְּמֻנְפָּקָד בְּיַד אַחַר וַאֲפִי"ה כְּתַב הַטַּעַם דְּשְׁמָא הַתְנָה עַל הָעֵדִים, וְמ"מ גַּם הַט"ז ז"ל מוֹדָה מִיָּהָ לְהַסַּמ"ע כְּשֶׁהוּא עַדִּינָן בְּיַד הַנּוֹתָן דְּמַצִּי טַעָנִין שְׁהַתְנָה עַל הָעֵדִים, זוּלַת הַשֵּׁנִי אֲנִי מְסוּפֵק בְּדַעָתוֹ כִּי בְּסוּס"י ר"ן שְׁכַתְּבָה מוֹר"ם בַּמ"ב כְּשֶׁהַקְנָה בְּקִנְיָן קְנָה הַמְקַבֵּל, כְּתַב הַשֵּׁנִי ע"ל בְּסִי נ"ו ס"ה וַצ"ע פְּנוֹתוֹ מְבֹאָרַת שְׁרוּצָה לְעוֹרֵר עַל הַקו' שְׁהַק' שָׁם מְהֵכָא לְהַתָּם, וַאֲ"ךְ אֲמַאי הַנִּיחָה בַּצ"ע אַחַר שְׁתִּי שָׁם דְּהֵכָא מִיָּרִי בְּיָדוּע שְׁהַקְנָה בְּסֵתָם אִם לֹא שְׁנֵאֲמַר דְּלֵא נִיח"ל בְּהֵכִי כַּמ"ש שָׁם דְּזָה דְּחֻסָּק בְּדָבָרֵי הָרֵא"ש, וְעִיָּין לְהַרְבֵּ וְשָׁב הַכֵּהן ז"ל בְּסִי ז' וַח' שְׁהַאֲרִיָּה וּמְפָל דַּב"ק מוֹכֵן שְׁמַחְזִיק בְּחִילוּק זֹה בֵּין כְּשֶׁיָּדוּע שְׁהַקְנָה לוֹ בְּסֵתָם לְכַשְׁאִינוּ יָדוּע, וּבְזָה רְצָה לְהַשְׁוֹת דַּעוֹת כָּל הַפּוֹס' עַש"ב, וְאֲנָא חֲרָגָא דִּיּוֹמָא לוּלֵא דְּמִסְתַּפִּינָא הוּ"א דְּכָל חִילוּקָם ז"ל הַנ"ז לֹא ס"ל לְמָרְן הַב"י ז"ל

ומני"ר ס"ל דאפי' פּשלא נודע שהקנה בסתם ליפא למיחש שפא התנה על העדים בשעת הקנה אחר שפתיב הקנה בסתם וסימנים לזה דבהך דסי' נ"ו לא מצא מקור לדברי הטור אלא מדברי בעה"ת בשער נ"ב שלמד פן לשטתו מהך דדינתיקי קשורה דלא זכה המקבל אפי' ביש בה קנה ומשמע ליה דבמתנת פריא איירי ומשמע דלמאן דמפרשי לה במתנת ש"מ בכל הנכסים משא"ך במ"ב בקנה ליתיה לטעם שני דהטור, ומאחר דכונתייהו קם דינא לכו אין לתפוש רק טעם הראשון דחיישינו לפרעון דשייך רק בקנה דהלואה ולכו תמצא דבש"ע לא כתב דין זה בסתם ע"כ השטרות רק בשטרי הלואה, וז"ל מי שחייב עצמו בקנה וכו' לא יתנו למלוה וגם לא יחזירו ליורשי לנה ע"כ וכו' מ"ש הטור בסי' רנ"ח הפותב לחבירו שדה נתונה לה לאחר מיתה וכו' אם יש בו זמן אין הנותן יכול לחזור בו שזמנו של שטר מוכיח שמחיים הקנה נו וכן אם יש בו קנה קונה הגוף מיד אפי' אין בו זמן פיון שאין בו זמן ה מיד פשהגיע השטר ליד המקבל ותמה עליו הב"י פיון שיש בו קנה מה צריך שהגיע השטר לידי והב"ח והסמ"ע תי' זאת דכיון דאיפא ריעותא שהקנה לו לאח"מ חיישינו שפא צינה לעדים שיחזיקו בשטר ולא יודה בו ע"ש והשתא הדברים ק"ו ומה ה"א דאיפא ריעותא לא משמע ליה למרן לתרץ הכי, במקום דליפא ריעותא אלא פתיב שטר סתם לאו כ"ש הוא דלא חייש לשפא צינה או לתנאי אחר, אלא שראיתי להסמ"ע שכתב דגם הש"ע הכי ס"ל דבעינו דלימטי שפרא לידיה מדכתב וכן אם יש בו קנה קונה הגוף מיד אעפ"י שאין בו זמן ע"ש ולקוצ"ד אחה"ר איפא מסתברא דאי הדר ביה מתמיתהו הו"ל לכתוב פלשון הטור קונה מיד פשהגיע השטר לידו כי הכי דלא נישמי וממלת וכן אין ראיה די"ל דלא השנה אותם רק לגוף הקנה אבל ה"א פדאייתה דהזמן גורם לקנות רק פשהגיע השטר לידו וה"א פדאייתה דקנה קונה אפי' לא הגיע השטר לידו.

וכבר גם הסמ"ע מודה דמור"ם שפיים ע"ד מרן דכל קנה מעכשיו הוא הכי ס"ל, וכ"ן משקו"ט דשקו"ט מרן ז"ל בתשו' אה"ע לה' פתובה עם מהר"י צינאת ז"ל באותו נדון שכתב מהרי"ץ דאעפ"י שהשטר הוא בקנה מ"מ פיון שפפורש שלא יקנה אלא בעת פניסה לחופה לא קנה והרב ז"ל השיבו שאין פתיב פן בשטר אלא בסתם והמתחייב הנה מת ואי חייש מרן לשפא צינה הו"ל למיחש הגם שלא נתפרש בשטר פן א"ו דכל שפתיב השטר סתם ס"ל דמוקמינו אחזקתיה דהו"ל מלתא דלא שכיחא שיכתוב אדם שטר סתם ואח"כ צינה לעדים, ואולי למד זה מתשו' הריב"ש דסי' קס"א דשם יצא השטר בקנה בעזבונו הנותן אחרי מותו וזיפה למקבל מתנה משום דמשעת קנה שפעבד נפשיה ולא חשש שפא בשעת הקנה התנה עם העדים איזה תנאי שיבטל הנכות.

הגם דהרא"ש רבו דרביה פתיב בכלל ס"ו דאם הוא פיד הנותן הנה מהימן פמגו דאי בעי קלינה משום דס"ל דהרא"ש לא אמרה רק פשהנותן עצמו הנה טוען פן ולא דאנו טענינו ליורשים דמלתא פדנא דלא שכיחא נ"ט להו ומאחר דמרן ז"ל בח"מ סי' ק"ח פסק בסתם פהרא"ש דמלתא דל"ש לא טענינו ליורשים ואעפ"י שהביא י"א דטענינו קי"ל דדעתו לפסוק פסתם משו"ה לא חייש לטענה זו גבי יורשים ועכ"פ פשלא נמצא ברשות הנותן האיר ה' עיני ומצאתי להרמ"ה בכי"ן סי' יו"ד הבי"ד עה"ש סוס"י ר"ן דמ"ב בקנה הנמצא ברשות הנותן אי איתנהו לסהדי נשילינהו אם הנה בתנאי ואי ליתנהו או איתנהו ולא דכירי חיישינו שפא הנה תנאי אפי' אם השטר פתיב בסתם וכו' וה"ן טענינו ליורשים

והמה פְּשֻׁמְצָא בְּרִשׁוֹת הַנּוֹתֵן דְּטַעֲנִינָן לַיּוֹרֵשׁ כֹּל מַאי דְּהוּא טַעֲנִין אַבּוּהּ נְעוּד דְּמוֹכְחָא מִלְתָּא שַׁע"ת פִּינָן שְׁנַמְצָא בְּרִשׁוֹת הַנּוֹתֵן אֲבָל נַמְצָא בְּשׁוּק אִי אִית בֵּיהּ קַנְיָן מְחִזְרִין לְמַקְב"מ עַכְתָּ"ד וּמְמַנּוּ נִקְחָ לְכַשְׁנַמְצָא בְּיַד אַחַר וְאִינוּ זֹכְרִין וְאִם כְּנִים אָנוּ בְּזֵה נַמְצָא מ"ש הסמ"ע בסי' רמ"ג לְדַעַת הָרָא"ש וְכֵן לְדַעַת הַש"ע דְּבִידוּעַ שְׁלֵא הִגִּיעַ הַשְּׁטָר לְיָדוֹ אֲלֵא לְאַחַח"מ וְלִית לֵיהּ מַגוּ לְמַקְבֵּל אוֹ פְּשֻׁמְצָא בְּיַד אַחַר טַעֲנִינָן לַיּוֹרְשִׁים מַאי דְּהוּא לְאַבּוּהוֹן לְמַטְעֵן לִיתָא אַחַה"ר וּמְמִילָא אִם כְּנִים אָנוּ בְּזֵה יוֹצֵא בְּנַד"ז דְּבִאֲתָרִיהּ דְּמָרָן יְתִבִּינָן דְּגַם לְטַעֲנַת הַיּוֹרְשִׁים דְּלֵא יֵצֵא הַשְּׁטָר מִתַּחַת יַד הַנּוֹתֵן עַכ"פ הַשְּׁתָּא שְׁפָכְרָ מַת וְלֵא טַעֲנֵן דְּהַתְּנָה בְּפָנֵי עַדֵי הַקְּנִינָן אָנוּ לֵא טַעֲנִינָן לַיּוֹרְשִׁים וְזָכוּ מְקַבְּלֵי הַמַּתְּנָה הַנּוֹתֵן מִשַׁע"ת ק.

(ב) וּכ"ש הַשְּׁתָּא דְּלִיכָא עֵדִים שְׁהִיָּה בְּיָדוֹ עַד שְׁעַת מִיתָה דְּאַפְי' אִם נֶאֱמַר שְׁהוּא הַפְּקִידוֹ בְּיַד אַחֲרִים בְּסֵתָם וְהִם מְסֻרוּהוּ לְזוֹכֵהוּ, מ"מ זָכָה הַמְּקַבֵּל גַּם לְהַדְּ חִילוּקָא שְׁכַתְּבוּ ו"ל דְּכַשְׁלֵא נִוְדַע שְׁהִיָּה בְּסֵתָם ל"א מִשַׁע"ת שְׁעַבְדַּ נְפִשְׁיָהּ וְהוּא לְפַמ"ש לְעִיל דְּבַנְמַצָּא בְּיַד נַפְקֵד לְדַעַת הַסַּמ"ע שְׁאִם שְׁכַח הַנְּפִקֵד אוֹ מַת טַעֲנִינָן לַיּוֹרְשִׁים דְּעַל תְּנַאי נְעִשְׂהּ וּלְדַעַת הַט"ז דְּכָל שְׁיֵצֵא מִיַּד הַנּוֹתֵן דְּלִית לֵיהּ תּוֹ מַגוּ דְּאִי בְּעֵי קַנְיָיָהּ נִוְתְּנִים אוֹתוֹ לְמַקְבֵּל מַתְּנָה, וּכְמ"ש מִשַׁם הַרְמ"ה וְהִנֵּה צָרִיף לְדַעַת דְּגַם הַסַּמ"ע לֵא אָמַר דְּאִין מְחִזְרִין לְמַקְב"מ בְּכָל גְּוֹנָא שְׁאִם אַתָּה אוֹמֵר כֵּן נַמְצָא דְּב"ק ו"ל מַס"ק כ"ב לַס"ק כ"ג סְתָרַי נִינְהוּ דְּבַס"ק כ"ב כְּתִב שְׁאִם נַמְצָא בְּיַד אַחַר צָרִיף לְשׁוֹאֲלוֹ אִיף בָּא לְיָדוֹ וְאִי אִינְרִי שְׁשַׁכַּח הַדְּבָר אוֹ מַת א"כ אֶסוּר לִיתְּנֵהּ לוֹ וּכְמ"ש ר"ם ס"ה וְהַמְּחַבֵּר בְּסַעֲרִיף שֶׁאֲחַח"ז (מִי שְׁמַת וְנַמְצָא אֲצֻלוֹ שְׁטָר מְנוֹפֵקֵד שְׁנָתָן רְאוּבֵן קַרְקַע לְשַׁמְעוֹן וְרְאוּבֵן מַת יַחְזִירוּ לַיּוֹרְשִׁי נִוְתָן) דְּמִשְׁמַע שֶׁאֲע"ג שְׁאִינוּ בְּיַד הַנּוֹתֵן דְּלִית לֵיהּ מַגוּ עַכ"ז יַחְזִירוּ לַיּוֹרְשִׁי נִוְתָן וּבְמַתְּנָה בְּקַנְיָן קָאִי הַסַּמ"ע וְאִילוּ בְּסַמּוּף סַקְכ"ג כְּתִב דְּמ"ש יַחְזִירוּ לַיּוֹרְשִׁי נִוְתָן מִינְרִי בְּמַתְּנָה בְּלֵא קַנְיָן אֲבָל בְּקַנְיָן מְחִזְרִין לְמַקְבֵּל אִם לֵא שְׁיֵשׁ הוֹכְחָה שְׁהוּא שְׁל הַנּוֹתֵן כְּגוֹן שְׁהִי קַשׁוּרִים שְׁטָר זֶה עִם שְׁאָר שְׁטָרוֹת הַמִּינְחָדִין לְהַנּוֹתֵן וְכו' וְכ"ד בְּפִרְשֵׁהּ סוֹס"י ר"ן לְהַדְּיָא דְּבַנְמַצָּא בְּיַד שְׁלִישׁ דְּלִית מַגוּ לְנִוְתָן דְּמְחִזְרִין לְמַקְב"מ ע"ש אִם לֵא שְׁנַאֲמַר דְּגַם מ"ש בְּסַקְכ"ב דְּבַמַּת כְּמ"ש הַמְּחַבֵּר וְכו' כְּוָנְתָו כְּפִי מַה שְׁפִירֵשׁ הוּא הֵתָם דְּבַקְשׁוּרִין אִין לְהַחְזִיר לְמַקְבֵּל רַק אִם אִינָן קַשׁוּרִים דְּאִז מְחִזְרִין לוֹ וְהָא דְּכַתְּבֵי בְּסַקְכ"ב דְּהַמְּחַבֵּר לֵא אִינְרִי הֵתָם בְּנַמְצָא מְנוֹפֵקֵד וְהִרִי הו"מ לְאוּקוּמֵי ג"ד בְּמְנוֹפֵקֵד וּמ"מ קָנָה הַמְּקַבֵּל מִשׁוּם דְּאִינָן קַשׁוּרִים וּבְסַעֲרִיף שְׁאֲחִרֵי מִינְרִי גַם בְּקַנְיָן וּמְחִזְרִין לַיּוֹרְשִׁי נִוְתָן מִשׁוּם דְּקַשְׁוּרִין י"ל מִשִׁים דְּבִין בְּסִי"ב וּבִין בְּסִי"ג כְּתִב מָרָן בְּסֵתָם וּמִשְׁמַע בֵּין קַשׁוּרִים בֵּין אִינָן קַשׁוּרִים לְזֵה אֶסִיק דְּבַסִּי"ב לֵא נַמְצָאוּ מְנוֹפֵקֵדִים וּבְסִי"ג דְּמְפֻרְשׁ בְּנַפְקֵד הַנְּכַרַח לְאוּקוּמֵי בְּלֵא קַנְיָן.

הִנֵּה גַם לְהַסַּמ"ע לֵא יְהִיב לְטַעֲוֹן לַיּוֹרְשִׁים רַק בְּנַמְצָאוּ קַשׁוּרִים וְגַם בְּזֵה הַש"ף שְׁמָם לֵא הוֹדָה לוֹ וְכַתְּבֵי דְּאַפְי' כִּידוּעַ שְׁבָא מִהַנּוֹתֵן אִם יְדוּעַ שְׁנָתָן בְּסֵתָם מְחִזְרִין לְמַקְב"מ וְאִם אִינוּ יְדוּעַ אִין מְחִזְרִין לֵא לְזֵה וְלֵא לְזֵה, וְרֵאִיתִי לְהַרְה"ג הַחֲסִיד כְּמַהְר"י אַבּוּחַצִירָא זְכוּק"ל בְּסַפְרוֹ יוֹרוּ מִשְׁפָּטֵיף לִיעֲקֹב סִי' ז' שְׁהוֹכִיחַ בְּדְבָרֵי הַסַּמ"ע ו"ל דְּל"א גַם הוּא רַק כְּשִׁישׁ הוֹכְחָה שְׁהַנּוֹתֵן הַפְּקִידָם בְּיַד הַנְּפִקֵד קַשׁוּרִים וְלֵא דִי בְּמַה שְׁמַצָּאנוּ אוֹתָם קַשׁוּרִים, וְהַגַּם דְּנִרְאָה דְּחֶסֶק דְּהָא עֵיקַר דִּין קַשׁוּרִים הוּא מַתְּשׁוּ הָרָא"ש סו"פ פְּלָל ק"ה וּפְסָקָה הַטוֹר בְּסִי' רַמ"ג וְהַש"ע סִי' ס"ה וְשָׁם לֵא מוֹכַח מִיַּדֵי דְּבְעֵי שְׁיֵשׁ הוֹכְחָה דְּבִשְׁעַת הַפְּקִידוֹן יְפִקִידָם כְּפֵי.

עכ"פ איך ש'היה בנד"ז מלבד שלא יש ב'רור ש'היו ב'נד נפקד עוד ב'ה דאפי' ה'ה כן ה'ה צ'ריף ל'היות נמ'צאים קשורים גם לפשט דב'רי הסמ"ע ואז נ'כו ה'ורשים לדעת הסמ"ע ולש"ף לא י'כו אלא י'רשי נותן ולא המקבל ג) כ"ש בנד"ז ש'נמ'צאו ב'נד הז'כה ואומר ש'מחיים ב'או ל'דו ואין מ'כחישו ב'ב'רור עדים ה'ה מ'פ'רש ב'תשו' הרא"ש כל"סו ש'אפי' ה'ה מודה דלא ב'א ל'דו רק א'ח"מ זולת ש'אומר ש'הנותן אמ"ל ש'ז'כה לו מ'חיים ד'הנה מ'הימן ב'מגו כ"ש הש'תא דק'אמר ת'רונ'יהו ש'ז'כה לו מ'חיים וגם מ'סר לו מ'חיים וב'זה אין מ'פ'רס לה'פקיע ז'כותו.

וגם למה ש'אמרו ה'ורשים ש'ראו אותו ש'הוציא צ'רור ת'חת כ'נפיו מי ה'גיד להם ש'באותו צ'רור ה'ה פ'רוף גם הש'טר ה'ה נ'ע'ין ב'תשו' הרא"ש דכ'סו ש'פ'תב ואין א'דם מ'כחישו ב'דבר ש'גם לוי א'מר שלא ה'ה יודע.

אם ה'יו ב'כ'רף פ'ירות או ש'טרות ע"ש ו'הש'תא בנד"ז ל"מ אם נ'אמר דלדעת מ'רן ס"ל אפי' י'צאו מ'ת'חת יד ה'נותן לא ט'ע'נינו ל'י'ורשים ש'ע'שה ת'נאי מ'שום ד'הוי מ'לתא דל"ש וכמ"ל אלא גם ל'אומרים ד'ט'ע'נינו ה'נה י"א דעכ"פ כ'שלא נמ'צא ב'רשותו אלא ב'נד א'חר ת'ו לא ט'ע'נינו וגם לפשט דב'רי הסמ"ע ה'ריהוכ'חנו ד'דוקא ב'נמ'צאו קשורים עם ש'אר ש'טרות ה'נותן וכ"ש ה'כ'א ש'י'צאו מ'ת'חת יד הז'כה דמ'פ'רש י'וצא ב'הרא"ש דמ'הימן לומר מ'חיים מ'סרם לו: ד) א'מנם עוד צ'ריף ל'ע'יין ב'זה דלפי טעם זה ה'א'חרון נ'חא לז'כות ל'זה ש'י'צא הש'טר מ'ת'חת ידו א'בל ה'א'חרים הז'כים שלא ב'א הש'טר ל'דם וגם לא י'דעו ש'ב'א מ'יד ה'נותן ל'יד זה נ'מ'א דאנה"ן ד'ע'שה ת'נאי ב'עת ה'ק'נ'ן וכ'ש'מ'סר לו ל'זה לו מ'חל ה'ת'נאי ולא להם.

וגם ל'זה מ'צ'אתי פ'תרון מ"ש הטושו"ע בסי' ל"ט סי"ד ח'י'יב ע'צמו ב'ק'נ'ן ל'ש'נים וא'מר ל'עדים ש'י'כ'תבו ו'ית'נו ב'ידו ומ'סר ה'ח'י'יב הש'טר ל'א'חד מ'הם אעפ"י שלא י'דע ה'א'חר מ'זה ה'מ'סורה נאפי' מ'ת ולא י'דע ז'כה ב'ח'לקו ו'ג'בוהו ה'ית'ומים ע"כ ואעפ"י ש'הש"ף ז"ל ע'ר'ער ד'דין זה ה'וא מ'בעה"ת ו'שם לא נ'אמר זולת כ'ש'אמר ל'עדים ס'תם כ'תבו א'בל כ'ש'צ'ינה להם כ'תבו ו'ת'נו ל'ידי כ'תב ש'ם ה'ר"ן דלא ז'כה ע'ד דמ'ט'א ש'ט'רא ל'ידיה וא"כ נ'הי ד'ה' דמ'ט'א ש'ט'רא ל'ידיה ז'כה א'בל ה'א'חרים דלא מ'ט'א ל'ידיהו ב'מה י'כו ואולי גם ה'טור מ'י'רי ש'ב'ש'עה ש'מ'סרו ל'זה אמ"ל ש'י'ז'כה גם ל'ח'ב'ירו וכו' וצ"ע מ"מ ה'משא"ה ז"ל ש'ם ת'י דגם ה'טושו"ע לא מ'י'רי אלא ב'ש'טר ב'ק'נ'ן דמ'שע"ק ש'ע'בד נפ'ש'יה רק כ'ש'אמר כ'תבו ו'ת'נו ב'ידי כ'ונ'תו ש'י'ה'ה ה'ק'נ'ן ת'לוי ע'ד ש'י'צ'א מ'ת'חת"י ואז י'חול ל'מ'פ'רע ל'פי'כ'ף כ'א'ש'ר י'צ'א מ'ת'חת"י אפי' ל'א'ח"מ הז'כה ה'רי נ'ת'ק'י'מה מ'ח'ש'בתו ו'חל ה'ק'נ'ן ל'מ'פ'רע ע"ש ו'לד'עתי ה'פ'עוט נ'ר'אה דאפי' ב'לא ק'נ'ן יש ל'למוד דין זה מ'דב'רי ה'רמב"ם ש'פ'סק כ'מותם בש"ע סוס"י ר"ן ב'דין מי ש'נמ'צ'את ד'י'תיקי קשורה לו ע'ל י'רכו דאעפ"י ש'ק'נו מ'ידו ל'י'פ'ות כ'חו אלו ש'נ'תן להם ה"ז אינה כ'לום ו'סי'ים ואם ז'י'כה ב'ה ל'א'חד ב'ין מן ה'י'ורשים ב'ין ש'אינו מ'ה'י'ורשים כ'ל ה'דב'רים ש'ב'ה כ'י'מים.

וע"ש בסמ"ע ש'הביא מה"ה ש'ה'רמב"ם מ'פ'רש דב'ריו ק'י'מים ש'ב'מ'ש'נה דר"ל ש'אם ז'י'כה ב'מק'צ'ת ל'א'חד א'ף ה'ש'אר ק'י'ים ו'ב'י'אר הסמ"ע פ'י אם כ'תב ב'ש'טר צ'נו'אה ש'נ'תן ל'ג' וד' ו'נתן הש'טר ל'א'חד גם מ'ת'נות ה'א'חרים ק'י'ים ב'נ'ת'ינתו ש'ל זה ע"כ וא"כ ה'ש'תא יש ל'דון מ'זה ד'הגם דלא נ'ש'ת'ע'בד מ'ש'עת ק'נ'ן מ"מ כ'ש'נ'תן ל'א'חד גם ה'ש'אר ז'כו דמ'ס'תמ'א ג'י'לה

דעתו לקיים כל מה שצדק לתת ולזה פסק גם פה דהגם שאמר כתבו ותנו לידי ולא זכו משעת פתיבת השטר מ"מ פשנתן לאחד זכו הפל וממילא בנד"ז שאנחנו דנין עניו מפתח אולי התנה על העדים בשעה"ק והאמננו לזה שנמצא בידו שמחיים נתן לו גם האחרים זכו משעת נתונה לזה: וגדולה מכל הנז' אני רואה בנד"ז שאין יסוד לטענת היורשים אפי' אם היה יוצא שט"ז מרשות הנותן פנין שכתוב בו מתנה חלוטה דלא למקדור בה וכו' הרי פירש להדיא בקניינו שאינו יכול לחזור בו ותו לא מצי הדר וכ"כ להדיא הרב מים רבים חח"מ סי' מ"א בצונאות ש"מ שנמצאת בארזו אתר מותר ורצה חכם שפגדו לבטלה דשמה נמלה והבי"ר מהר"ד דדאייתיקי קשורה על ירכו שאינה כלום והוא דחה לו דכיון דבשטר פתוב להדיא דלא למקדור בה תו לא אמרינן שמה נמלה דאין בידו לימלה ואינו יכול לחזור פנין שכתב דלא למקדור בה והבי"ר לזה מתשו' הבאה בהגמ"י על ס' משפטים סי' ס"ט עש"ב וכ"ש הקא דמלבד שכתב חלוטה דלא למקדור בה הוסיף וביאר שפילק ידו ויד ב"ך מעל המתנה הנז' ולא נשאר לו ולב"ך שום שיור של זכות וכו' ואין לה ביאר יותר מזה שלא היה לו שום תנאי ולא שיור כלל וא"כ אפי' אם נמצאת ברשות הנותן אין ליורשים שום טענה בזה.

ואין לחוש בזה דילמא הני לישני הסופר מעצמו כתבם לשופרא דשטרין ולא צינהו הנותן בזה פנין שכתבו בסוף השטר ובכך אנ"ס דח"ל ק"מ פ' לאשר ולקיים כל הכתוב לעיל מרו"ס דלא וכו' (פי' דלא כטו"ד) א"כ לא נשאר לפוש לזה חזא ממ"ש הש"ע בס"י דכשכתב דלא כטו"ד יד בעה"ש עה"עי שנית ממ"ש בס"י ס"א דכל שופרי דשטרין שנהגו הסופרים לכתבם כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו פמנהג המדינה וא"ץ לפרש וכו' והקא אנו בקיאין דכל שטרי מקר ומתנה מנהג העיר לכתוב הני לישני, שלישית שאפי' הנאמנות שאין המנהג פשוט לכתוב פן בכל השטרות עיין בס"י ע"א דאם הלנה טוען שלא נכתב מדעתו לא מהימיננו ליה רק אם העדים לפנינו ואומרים שלא צינה להם לכתבו רק מפני שראו פן בשאר שטרות כתבוהו ע"כ וכתב הסמ"ע דאם אין עדים בכאן או ששכחו אין הלנה נאמן פנין שכתבו וקניא מניה אמאי דכתיב לעיל ע"ש וה"ן בנד"ז ע"א המצוי אומר שאינו זוכה מהענין בפרטו והשני איננו פי חלי"ש, אתאן השתא לטענתם השנית שלא נכתבה המתנה בפנקס הטאבו הנה לכאורה נראה דטענה זו אלימתא ותקיפא לבטל המתנה הנז' וכמו שהאריכו הפוס' ז"ל הלא בספרתם דהשתא שנתחדש גימוס המלכות דכל מקר ומתנה צריכים ליכתב בפנקס הטאבו, ואז ידעו אותו המלכות פי שלו הוא הקרקע לגבות ממנו מס הקרקע האל"ה ישאר לזכות בעליו הראשונים ויכלו למכרו או ליתנו לאחר ורבים מקפידים שלא לפרוע דמי המקנה עד שיעבור לשמם בפנקס ההוא ע"ז העלו הפוס' ז"ל דלא יתקיים המקר והמתנה עד שיכתב בפנקס ההוא מ"ע ועד אחרן עיין בנדיב לב חח"מ סי' מ"ב ובחקות החיים סי' נ' ובפני יצחק ח"ה בח"מ סי' ג' שאספו להקת הפוס' המדברים בזה והעלו לדינא דבל"ז בטלה המתנה והמקר, דלא גרע מאתרא דכתבי שטרא דההלכה בס"י ק"ץ דלא קנה עד שיכתוב השטר משום דלא סמכה דעתיה וכתב הסמ"ע דאפי' השטר שכותבין לראיה מעכב ע"ש ומק"ר"י באסאן ז"ל סי' צ"א כתב ב' טעמים בזה אחד משום דינא דמלכותא והשני פנין שנהגו לכתוב בפנקס המלכות הו"ל כאתרא דכתבי שטרא, וכ"כ משמו הרב דברי אמת סי' י"ב וכתב דיש נ"מ בין שני הטעמי' דלטעם אתרא דכתבי שטרא אי פרוש לקנות

בְּכֶסֶף אוּ בְקִנְיָן אַחַר מְהַי אֲבָל לְטַעַם דִּינָא דְמַלְכוּתָא לֹא מְהַי ע"ש אַמְנָם אַחַר
הַהִתְבַּוְּנוּת יֵשׁ לָנוּ לְצַדֵּד בְּנֵד"ז לְזִפּוֹת מִקַּב"מ הִלְלוּ וְהוּא בְּהַעִיר בְּמָה שְׁמַצְאָנוּ לְהַרְבּ
מִשְׁנֵת ר"א ז"ל ס"י ל"ב וּכ"כ הָרַב אֵזֶן אֶהְרֵן מְשֵׁם הָרַב פּוֹרֵת יוֹסֵף ז"ל שֶׁהַעִידוּ דְבִקְמ"ר
קוּשְׁטָא וְסַאֲלוּנִיקִי תִּפְשׁוּ לְעִיקָר פְּטַעַם הָא' שֶׁל הָרַב ד"א ז"ל דְּאִי פְּרִישׁ מְהַי וְלֹא חָשׂוּ
לְטַעַם הַב' מִשׁוּם דַּמ"ד דְּלֹא מְהַי בֵּיהּ פְּרִישׁ, וּפְשׁוּטָה הַהוֹרָאָה שֶׁם מְדַר דָּר ע"ש וְצ"ל
טַעַמָּם ז"ל דְּאִינְהוּ וְדִּינָא דִּינְתִּיבִי אֲדִוְכְתִּינְהוּ בְּחֻצַּר הַמַּלְכוּת יר"ה וּמְהַם שְׂרִים רַבִּים
וְנִכְבְּדִים וְגַם הָרַב חָכָם בְּאִשִּׁי דְבִקְיֵאִי טְפִי מִינְן בְּחֻקֵי הַמְּלוּכָה וּבְדִינָא חֲקָרוּ מְהַם לְדַעַת
תְּוֹכֵן הַחֲק הִזְהָ טָרָם תִּפְשׁוּט הַהוֹרָאָה, וְא"כ אִם לְפָנֵיהֶם הִזְהָ גְלוּי דְהַחֲק הִזְהָ הוּא מִינְסֵד
כְּפִי הַתְּנָאִים שְׁכַתְּבוּ הַפּוֹס' דִּישׁ לְדוֹן בְּהֶם מִשׁוּם דִּינָא דְמַלְכוּתָא וְדִּינָא לֹא הוּוּ נִינְדִי מְנִיה
וְגַם אֲנִי בְּדִידוֹן הִינְנוּ מִתְחַיִּיבִים לִילָף בְּעַקְבוֹתֵיהֶם כְּמוֹ שְׁפָסֵק בִּש"ע ס"י ש"ס וּבְס"י
קצ"ד אֲלֵא וְדִּינָא חֲקָרוּ בְּזָה וְנִדְעוּ הֵיטֵב דְחָסֵר בְּחֻק הִזְהָ אִינְהָ תְּנָאִי מִתְּנָאִי חֻקֵי הַמְּלוּכָה
וְהָרַב דַּב"א ז"ל וְהַנְּמַשְׁכִּים אַחֲרָיו לֹא שָׁמוּ לֵב לְחַקוֹר בְּזָה רַק סְמָכוּ עַל הַשְּׁמוּעָה דִּישׁ
חֲק פְּשׁוּט בְּזָה וְחָשְׁשׁוּ לוֹ, וְהַנְּנִי מוֹסִיף דְלֹא מִפְּחַ קוּשְׁטָא דְנֻקָּא אֲמִינָא לָהּ, אֲבָל מִפְּחַ
מַעֲשָׂה רַב שְׁאִירַע בְּזַמְנָנוּ פְּהָ עַה"ק ת"ו בְּזַמְנֵן טוֹרְקִינְיָא דְאַחַד מֵת וּבָא הַקּוֹנָה מִמְּנוּ קַרְקַע
בְּשִׁנֵי עֲדִים דְנֻקָּא וְהִיּוֹרְשִׁים מִיָּאֲנוּ לַעֲשׂוֹת לוֹ פְּרָאָג וְשֶׁר הַטָּאָבוּ דְחָה אוֹתָם אֵל הַמְּשַׁפֵּט
הַקְּאֲדִי וְעַפ"י עֲדוֹת הָעֲדִים זִנְפָּה לַקּוֹנָה, וְעַפ"י פְּסָקוּ הַנְּכַרְח הַשֶּׁר בְּטָאָבוּ לְתַת חוּגִי"ה
לַקּוֹנָה וְכֵן רְאִינוּ שְׁעַפ"י שְׁטֵר מְכָר בִּיהוּדִים עֲשָׂה הַקְּאֲדִי פְּסָק לְזִפּוֹת לַקּוֹנָה וּבְזָה לַחֲק
חוּגִי"ט אַעפ"י שְׁהִינְהָ הַמוֹכֵר עוֹמֵד וְצוֹנֵחַ שְׁלֵא מְכָר וְכו' וְלֹא הָוּה מֵאֵן דְּמִשְׁגַּח בֵּיהּ, מְזָה
נּוֹדַע בְּבִירוֹר דְהַחֲק הִזְהָ הוּא תְּלוּי בְּמִשְׁפֵּט הַקְּאֲדִי אִם יִזְכָּה לַקּוֹנָה זֹכָה וְאִם לֹא לֹא, וְאִם
הִזְהָ הַחֲק קְבוּעַ דְכָל שְׁלֵא נִכְתַּב בְּפִנְקָס הַטָּאָבוּ אִין בּוּ מִמֶּשׁ, מַה לָּהֶם וְלַמְּשַׁפֵּט, וְגַם אִם
נִפְשָׁף לּוֹמֵר דְהַחֲק קִיָּים מִצַּד שְׁאִינָם עוֹשִׂים הַטָּאָבוּ רַק עַפ"י פְּסָק הַקְּאֲדִי וְלֹא עַפ"י פְּסָק
ב"ד א"כ חֲזוֹר הַדְּבָר שְׁהַחֲק לְדוֹן דְנֻקָּא בְּמִשְׁפֵּט הַגּוֹיִם וּבְזָה עֵינֵן בְּהַגָּה סוֹס"י ש"ס
דְּכִשְׁהַמְּלָף גּוֹזֵר שְׁלֵא יְדוּנוּ רַק בְּדִינֵי עַפ"י אִין בְּזָה מִשׁוּם דַּמ"ד דַּא"כ בְּטַלְתָּ כָּל דִּינֵי
יְשָׂרָאֵל ע"כ וְעֵינֵן כְּמָה חִילוּקֵי דִינִים בַּדַּמ"ד שֶׁם בַּב"י, וּבְכַרְט בְּשׁוֹפְטִים הִלְלוּ שְׁיִדוּעַ
הוּא דְמִקְבְּלֵי שְׁוֹחֲדָא וְיִדוּעַ הוּא דִּינֵן דִּינֵן דִּין וְלִנְהָ גַם אִם יִמְצָא שְׁפַעְמִים דְנוּ לְהַפְּדָ
לְזִפּוֹת לְמוֹכֵר אִין לְהִבִּיא מְשֵׁם רְאִינְהָ דְאַתָּא חֲמָרָא וּבְטָשׁ בְּשִׁרְגָא וְע"ז הַחֲלִיטוּ גְאוּנֵי
קוּשְׁטָא וְסַאֲלוּנִיקִי שְׁלֵא לְדוֹן בְּזָה דִּינָא דְמַלְכוּתָא, וְדָבָר ה' בְּפִינְהֶם אֲמַת, וְעוֹד תּוֹסַפֵּת נִנְפְּדָ
בְּנֵד"ז שְׁהֵן בְּעוֹז בֵּן הַנּוֹתֵן הִיחִידִי נִלְב"ע בְּחִיּוֹ רַק שְׁהַשְּׂאוֹר בְּרַכָּה אַחֲרָיו בְּנִיו הִי"ו וְלִפִּי
הַנְּשַׁמַּע שְׁעַפ"י דִּינֵיהֶם אִין לְבָנִיו יְרוּשָׁה בְּנִכְסֵי הַזָּקֵן וְרַק לְבָנוֹתֵיו מִקַּב"מ לָהֶם מְשַׁפֵּט
הִיּוֹשָׁעָה וּבְשִׁמָּם תּוֹעֵבֵר כָּל אַחְוֵת הַקְּרַקְעוֹת בְּפִנְקָס הָאִימְלָאָק וְנִמְצָא דִּינֵן הָנָה אֲזַלִּינוּ
בְּזָה בְּתַר דַּמ"ד הִיוּ זֹכִים בְּכָל הַקְּרַקְעוֹת וְכַמ"ש הַרְבָּנִים מוֹהַר"ר יְרֵמְיָה מוֹרְגוֹנְטוּ ז"ל
בַּפ"מ ח"ב ס"י ט"ו וְהָרַב אֲדָרֵת אֲלִיָּהוּ רִיקֵי ז"ל בְּסִי"כ ג"ג אֲלֵא שְׁהַרְבַּ שְׁעַר אֲשֶׁר ז"ל
חַח"מ ס"י כ"ג סֵתֵר ס' זֹאת מַפ"ס וּמַפ"ס וְנִדְחָה קְרָאוּ לָהּ וְעֵינֵן בַּפְּנֵי ח"ה ס"י ב' וְא"כ
הַבְּנוֹת הִלְלוּ הַרוֹצִים לְעֻזְבָּ בְּזָה הַחֲק הַהוּא וְשׁוֹמְעִים לַד"ת לְלַכֵּת לְהוֹדוֹת לְבָנֵי הַבֵּן
בְּשִׁאֲרֵית הַקְּרַקְעוֹת עַפ"י דִּין תּוֹרָה יֹאמְרוּ שְׁגַם בְּנֵי הַבֵּן הַנּוֹז' לֹא יִלְכוּ בְּזָה עַפ"י הַחֲק רַק
עַפ"י מְשַׁפֵּט הַתּוֹרָה, וְלֹא תִלְקָה לָנוּ מַדָּה"ד לְאַחְוֵן הַחֲבָל בַּב' רֹאשִׁים כִּי תוֹה"ק דְרַכְיָה
זְרִכֵי נִוְעַם וְכָל נְתִיבוֹתֶיהָ שְׁלוֹם, וְנִמְצָא לְפִי הָאֲמוֹר לְעַד"ן דַּנְד"ז מְוָצֵל מְהַד דְחָשֵׁשׁ
הַדַּב"א ז"ל לְדַדַּמ"ד אֲבָל מ"מ צְרִיף לְעֵינֵן בְּהַד טַעַמָּא דְאַתְרָא דְכַתְּבֵי שְׁטָרָא דְלֹא ס"ד

עד שיכתוב את השטר והשתא דלא נכתב בפנקס המלכות אע"ג שפכתב להם שטר בדיננו
עדיין יש נחוש דלא ס"ד פיון דאם הלה והעביר לאחר בפנקס השררה יזכה השני, וכן
אם יש על הנותן חובות יגבוו מקרקעות אלו וכו' פמו שהארץ בזה הרב פנ"י ו"ל בח"ה
סי' ג' ע"ש והביא לעזרו ס' הפוס' בזה ע"ש, דכיון דעכ"פ מקפידים בזה"ז שאין משלמים
פסף עד שיכתב בפנקס הטאבו הו"ל פאתרא דכתבי שטרא ולא ס"ד עד שיגיע שטר
לידו, האמנם לעד"ן לדין דאתפא דמון סמכינו אין לחוש לדעתו בנד"ז פיון שפכתוב
בשטר שנעשית המתנה בק"ס ואין ללמוד מנדונות הפוס' ההם דאינהו ו"ל קיימי בדונכתא
דדייני בדגל הקי"ל והיורשים דאורייתא הם ירימו דגל הקי"ל ולהכי שקו"ט בפרטים
הנמצאים בנדונם למצוא ס' שנים מהפוס' המסייעים ליורשים משא"ך לדין דאין אנו
דנים בקי"ל נגד דעת מון הנה מצאנו לו בש"ע סי' קצ"ה פסק בזכיה דק"ס שפיון שמשו
המקנה הפלי נקנה הקרקע או המטלטלים ללוקח או למקבל מתנה בכל מקום שהוא
אעפ"י שלא הוזיק ולא נתן פסף ולא כתב שטר ולא משו ואין שום אחד מהם יכול
לחזור בו וכו' ע"כ הנה פשוט דעת מון דבק"ס לא מעפב שום שטר פלל וזה מושפל
ראשון דמייירי גם פאתרא דכתבי שטרא דאלת"ה מאי רבותיה דק"ס מקננו פסף, ועיין
בסי' קצ"ב שכתב מון בקננו חזקה דל"ב שטרא וסיים מור"ם אפי' במקום שנהגו לכתוב
שטר רק שלכאורה נראה דזה לא ניתן ליאמר בשטר הטאבו דאנו דנין עליו כי המעיין
במהרשד"ם חח"מ סי' קס"ד ומהרימ"ט חח"מ סי' ס"ו הבי"ד כנה"ג סי' קצ"ה הגב"י
או"מ דגם הם ס"ל דבק"ס ל"ב שטר.

הטעם הוא משום דהקננו אתחלתא דשטר הוא דסתם קננו לכתובה עומד וזה לא יאמר
רק לשטרי ישראל משום דכ"ז שילף הזוכה לעדים לכתוב לו השטר יכתבו לו, פמבואר
בח"מ סי' ט"ל אבל בשטר של הטאבו הנה נדאי לא יכתבו מפני פח הקננו, ולפי"ז נאמר
דגם דעת מון פן ול"א רק לגבי שטר ישראל ולא בזה (אמת כי היא גופא תמיהה לי
שמהרימ"ט שם מייירי בטענה שלא נכתב שטר במוטיבילי ואיך זיכה שם מפח סתם קננו
לכתובה עומד) אבל לעד"ן דמון ו"ל אי אפשר לנו לומר דטעמו משום ס"ק לכתובה
עומד כי הקא בסי' קצ"ה אח"ז פכתב שאפ"י הקנה לו הסודר שלא בפני הקונה נקנה
המקח, והא נדאי דקאי אדלעיל אעפ"י שלא נכתב השטר מדכתב סתם ולא פירש ונהרי
מצאנו לו בסי' ל"ט ס"ד שכתב יש מי שאומר דל"א ס"ק לכתובה עומד אלא פשקנו
ממנו בפני המלנה אבל אם קנו ממנו שלא בפני המלנה אין כותבים ע"כ ולפי הפלל
המסור בדינו מהסמ"ע ו"ל דכשפכתב בשם יש מי שאומר פן דעתו להלכה ואם טעמו
בסי' קצ"ה משום ס"ק לכתובה עומד איך פכתב דמהני הקננו אפי' שלא בפני הלוקח
ומוכרחים אנחנו לומר דטעמו הוא פטעם השני שכתב שם מהרימ"ט בסי' ס"ה דכל קננו
הו"ל כמפרש מעכשיו הוא מקנה וכמ"ש התו' בפ' איזהו נשך דא"כ לאקניא אפי' במפר'
מעכשיו דהא ק"ס כמפרש מעכ' ועכ"ז ל"ק באסמכתא ע"ש וכיון דהו"ל כמפרש מעכשיו
לפיכך ל"ב שטר דהא קי"ל דאפי' במקום שפכות' השטר או פריש מעכשיו קני די וא"כ
השתא רוןחא שמעתתא בנד"ז דמלבד שפכתוב שהקנה בק"ס דהו"ל כפירש ומהני הנה
פכתוב להדיא שמו"מ נותן וגם פתוב דלא למיהדר ביה וכו' פל הני לישיני שפירי דאין לה
מפרש יותר מזה מלבד די"ס עוד דבמתנה אפי' בסתם ל"ב שטר פמו שהביא מח' בזה
הרב פנ"י ו"ל שם והגם כי הקרקע הנה הוא בחזקת היורשים דאורייתא כי עדיין מקב"מ

לא ירדו לו הנה נוסף פח בשטר הזה שפתוב שם שקבל ס' הפוסק המקנים שט"ד עליו ועל יורשיו אחריו וכו' ואעפ"י שיש בקבלה זו מיימינים ומשמאילים וגם אני בעניי עמדתי בזה במ"א לה נא ראה הרי עיקר טעם המפקפקים בה משום דלא ידע כמה מחיל וכתב הגאון מהרח"ף שם בסי' נ"א דכיון דכל עיקר חיובו יהיה על שטר מכירה או מתנה וכו' הרי על אותו דבר הקוב בא החיוב ע"ש ובפנ"י ו"ל שם ודון מינה לנד"ז דהו"ל דבר קצוב וידע כמה מחיל וגם לס' פרה"א ח"ב דנ"ט וקרב פרי הארץ וקמ"ר ו"ל דס"ל דלא מהניא ק' ס' הפוסק לגבי יורשים, עיין בפנ"י שם דל"א פן רק כשלא כתב עליו ועל יורשיו רק קבל עליו משא"ך בשט"ז שפתוב להדיא עליו ועב"ך ועיו"א, לא אמרוה, ועיין עוד להגאון שער אשר בח"מ סוס"י כ"ו שחילק דל"א פן זולת בהקדש שיהקדיש ש"מ שבשעה שחל ההקדש כבר מת ואינו בא רק לחוב ליורשים.

משא"ך במתנת בריא דחל החיוב על עצמו וכשפא הממון לזכות היורשים כבר חל החיוב טרם שיבא לזכות היורשים עש"ב, ועוד אוסיף לבאר דאע"ג דקרב פנ"י ו"ל שם הוסיף לחזק דבריו בנדון זה והוא דהאידיא דאיחסור דרי ואינם שומעים לקול מורים וגם אנחנו בעוה"ר אין בידינו להעמיד הדת על תלה לכוף לנותן או לב"ך להודות במקר ובמתנה לפני עש"ג אפי' אם יזכו הקונים בד"ת א"כ נדאי אליבא דכ"ע לא ס"ד דקונים או מקב"מ עד שכתב בפנקס הטאבו כי שם פחדו פחד מזה אולי יבעטו ואין מפלים והרה"ג מהר"ח מודעי ו"ל אעפ"י שסתר כל דבריו, בזה הודה לו ע"ש וזה יראה שיאמר גם לטעם דפריש, מ"מ יראה לע"ד דבנד"ז יספיק ל"מ למ"ש דהאידיא נגלה לנו דגם המלכות עשיתה טאבו עפ"י עדי ושטרי ישראל וא"כ הזוכים ס"ד בעת שנכתב להם שטר ישראל וגם ימצאו עדים ורק לכבוד הרבנים ו"ל לא נודע להם זאת ולשטתם פתבו פן, מלבד זה נדון זה משונה מפל הנדונות דהא המזכה היה ת"ח ויר"ש מהני דלא עבידי דמשנו בדבורייהו וכ"ש דהמתנה הוא לזרעו יוצאי יריכו ובנדאי דלא הדר ביה ולבע"ח ליפא למיחש דהנה אמיד והיה מלנה ולא לנה, גם מבני הבן לית להו למיחש אחר שבדיניהם לית להו ירושה והבנות הם היורשות וחיך יפחדו מהם חם לא ישמעו ד"ת וילכו לדיניהם אדרבה הבנות המה יזכו בכל מפח הירושה מלבד צד זכות של המתנה ובה נראה דלכ"ע יודו דסמכה דעתייהו דהזוכים ואי משום האומדנא דהר פנ"י ו"ל דממה שלא כתב להם בחיים חיותו בפנקס הטאבו נראה שהיה דעתו בזה אולי ימלך לזה הניח פתח פתוח לפניו כבר השיב לו בזה הרב אוה"ח ו"ל שם בטו"ט ודעת דמשום שהניח זכות הפירות לעצמו עד שעה אחת קודם מיתתו לזה פחד מהם פן המה ימרדו בו אם יכתוב להם גם במלכות יר"ה להוציא נקי וימות ברעב כי המלכות לא תקבל לתת חוגי"ה בתנאים זולת לזכיה מוחלטת ודין גרמ"ה דעצירא"ה ע"ש: סי' ד' מודעת זאת הנקגת עי"ק טבריא ת"ו מיום הנסדה למנות רב ומנהיג להנהלת העיר ועמו זט"ה לעזרו אמנם אל כל אשר יפנה הרחש אחריו ילכו עד אחרון ביום סלוקו ש"ץ הרב הגד' כמהר"ר יוסף דוד אבואלעפניא ו"ל נאספו מע' רוח"ח עי"ק ת"ו בבית מדרשו של שם הרה"ג כמהר"ר חיים שמואל הכהן קונורטי ו"ל ומשם הלכו אלהרה"ג כמהר"ר אהרן בכור אלקדיף ו"ל ומנו אותו לראש ולקצין וחתם ראשון בכמה מכתבים באותו מעמד ומנהו והלאה היה משב"ק עם הזט"ה והפקודים שהיו בזמן ההוא ולפי שנתחדש להביא לרב מאמר המלך מקושטא חתמו רוב מהקה"ק לקושטא לחכם באשי להשיג לו המאמר אלא שנמשך הדבר הרבה ובגתים

נתחלקו הדעות ומקצת אנשים התזיקו לעשות רב להרה"ג מהר"ר שלמה רחמים
אבנאלעפדיא ז"ל ובאמצעים השיגו להביא לו פרמאן מן נאלי בירות, אמנם סמוך וקרוב
בא פרמאן לכמהר"ר אב"א ז"ל מקושטא ותשקוט הארץ ונעשה שלום וכמהר"ר אב"א
ז"ל נהג נשיאותו עד עת מנוחתו: והן היום הגיע זמן שליחות תונס והרה"מ כמהר"ר חיים
אלקדיף נ"י בן הרה"ג כמהר"ר אב"א ז"ל הוציא פשר שליחות הנ"ז שזמנו בח' אדר
תרנ"ח (הוא התקלת זמן מנוי הרב כמהרב"א ז"ל הנז' כי הרב כמהריד"א ז"ל נלב"ע
בט"ו שבט תרנ"ח) כתוב זכות השליחות הגה להרה"ג כמהרב"א הנז' ויש לו זכות
לזכותה לבנו או לנכדו הי"ו וע"ג כתב בכתי"י זכות השליחות לבנו הנז' הי"ו וכתומים
עמו הרבנים שהיו חותמים עמו בזמן ההוא, וכנגדו הוציא פשר זכות על השליחות הזאת
הרב פמהר"ש סתהון, חתום בחותם הרה"ג פמהר"ש"א ז"ל ראשון והשני הרה"ג
כמהר"ר בכור חביב חיים דוד סתהון ז"ל והשלישי הרה"ג כמהר"ר יעקב סקלי ז"ל
ושאר ת"ח תשלום שבועה חתימות וזמנו בכסלו תרס"ב (מתאים לזמן שבא הפרמאן
להרה"ג פמהר"ש"א ז"ל) ושניהם מתעצמים ז"א השליחות הזאת כולה שלי וז"א כולה
שלי, ושניהם יחד קבלו אותנו אנחנו הח"מ לנבררים לדון להם בזה עפ"י ד"ת שת"ת
כפי מה שירוננו מן השמים, ושניהם יחד סדרו טענותיהם ויען כי האריכו למעניתם
נראה לנו שלא לסדר מהם רק מה שנלע"ד שהדין תלוי בהם הגה פמהר"ש הנז' תבע
זכותו בזה מפת פי הרב פמהר"ש"א ז"ל לו משפט הרבנות וההנהלה א) מפת חזקת בתי
אבות לקדושים אשר בארץ זיע"א מימות עטר מוה"ר הגאון עץ חיים אב"א עד אחרון
הרה"ג רב חנ"א זצוק"ל, ב) מפת שהוא הגה חותם שני להרה"ג מהריד"א ז"ל והמנהג
שבסילוק הרב הראשי יתמנה החותם שני במקומו, ג) מפת הפרמאן שבא לו מהנאלי
ונכה מפתו ברבנות משום דינא דמלכותא ובפרט פי הרבנים החותמים עמו בפשר הגה
המה הרה"ג שבעי"ק ת"ו וידועים למנהלי העיר, וכמהר"ח, נ"י השיב על הא' כי יש
מבוכה בפוס' על חזקת בתי אבות פשיש מוחים נגדה מלבד שאין לה בכאן מקום כי
הגאון רב חנ"א זצוק"ל אשר הוא אחרון ברסן השררה בעי"ק ת"ו בסוף עזב אותה
מרצונו ונסע לעה"ק ירושלים ת"ו ושם מלך להיות רב וראש"ל נדר שם הוא וכל
משפחתו עד יום סלוקו ש"ץ, וגם אחרי כן פאשר חזר מ"ב הרב פמהר"ש"א ז"ל לדור
פה ומצא שפבר ממנה רב לעיר במקום רבי אבה"ו ז"ל והיה בא באנשים וראוי לשררה
ועכ"ז לא בקש ולא ערער על חזקת שררתו וכן נהג בימי כל הרבנים דור אחר דור
ואדרבא היה מצטרף עם הרבנים לחתום שלישי או רביעי ולא יותר, ועל הב' השיב
שלא היה זה מפת מנהג רק שהפל היה הולך אחר הסכמת הקהל וכשהיו רואים שכן
ראוי להיות היו מסכימים עליו ובפרט שגם אם זה אמת הרי בזמנם שהיה חותם
כמהרב"א אביו ז"ל הנה הוא השני וכמהר"ש"א השלישי ורק פאשר השמיט עצמו מחמת
איזה הקפדות אז היה חותם פמהר"ש"א במקומו ועל הג' השיב שאין בפרמאן הגה שום
פח אי משום שבאותו זמן פבר שלחו רוב הקה"ק לקושטא להביא הפרמאן למר אביו
ז"ל ורק אנשים פרטים לפניתם חשבו מזמות וקדמו לרוץ בשוחד והביאו מהנאלי
למהר"ש"א ותכף אח"ז בא המאמר מקושטא למר אביו ז"ל והוא בין לילה היה, ואיך
היה בו ממש אחר שהוא נגד רוב הקהל, ועוד פינו שהדרה והחזק לכתב להרב מקושטא
שהוא יודיע למלכות שמינה בא פחו בעיר פ' והמלכות תאשר זאת ואח"ך יודיעו להנאלי

שִׁידַע שְׁזָה מ"מ חָכָם בְּאִשֵּׁי אֲזִי יתְקַיֵּים הַרְבֵּנוֹת בְּיָדוֹ וְזָה אֵינּוּ רַק מֵהַנְּאֻלִי אֵין בְּזָה דד"מ,
וְעוֹד שְׁאֵפִי הַנְּאֻלִי אִם הָיָה יוֹדַע תּוֹכֵן מֵהַרְשָׁ"א ו"ל (שבעוה"ר הָיָה סג"ן) לֹא הָיָה
מִמֶּנְהוּ, וְעוֹד בִּינְאָר פִּיכָבֵר הַפֶּל הָיוּ מוֹדִים בְּרַבְּנוֹת מ"א ו"ל לְעַנְּנֵי הַנְּהַגַּת הָעִיר הַפְּנִימִית
וְגַם אֵלֶּה לֹא דָרְשׁוּ רַק מִשְׁרַת ח"ב שְׁעָלִיָּה קָמוּ לְעַרְעֵר וְהַשְׁלִיחִיּוֹת הֵם הַנְּהַלָּה פְּנִימִית
כִּי הֵם שְׂיִיכִים בֵּין לְתוֹשְׁבֵים הָעוֹתְמָנִים וּבֵין לְתוֹשְׁבֵים מְנַתִּינִים זָרִים וְכַח הַחָכָם בְּאִשֵּׁי
לֹא יִשְׁלֹט רַק עַל הַשְּׂיִיָּה לְעוֹתְמָנִים לְבַד, וּבְתוֹף דְּבָרָיו זָכַר שֶׁהוּא הַזּוֹכָה רֵאשׁוֹן וְאֵין פֶּחַ
בְּיַד הָאֲחֵרוֹנִים לְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ (פְּלוֹמֵר שְׁפָשְׁרוּ פְּתוּב בְּאֲדָר תַּרנ"ח וּפְשָׁר פְּמֵהָר"ש
בַּתַּרס"א) וּכְמַהֲרַש"ם נר"ו חֲזַר שְׁנִיּוֹת מִד"ס וְהֶאָרִיף בְּאֲנֻמְדָנוֹת לְהוֹכִיחַ כִּי פְשָׁרוֹ הוּא
הַקּוֹדֵם וּפְשָׁר כְּמַהֲרַש"ח נר"ו הוּא הַמְּאֻחָר וְרַק שְׁמַחְמַת אֲנֻס הַיְּכָרְחוּ הַרְבֵּנִים הַחֹת' בּוֹ
לְהַקְדִּימוֹ וְכוּ' וְכוּ' גַּם בִּינְאָר כְּמַהֲרַש"ח נר"ו שְׁאֵינּוּ מֵאֲמִין שֶׁהַפְּשָׁר נַעֲשֶׂה בְּהַסְכְּמַת
פְּמֵהָרְשָׁ"א וּכְמַהֲרַש"ב סְתֵהוֹן זֹלֵה"ה יַעַן שְׁאֵינּוּ חֲתוּם רַק בְּחֹתְמוֹת שְׁלֵקָה וּכְמַהֲרַשָּׁ"א
ו"ל חֹתְמוֹ הָיָה מְסוּר בְּיַד חֲתָנוֹ ו"ל וְחֹתְמוֹ כְּמַהֲרַב"ס ו"ל בְּיַד בְּנוֹ הַזּוֹכָה הִי"ו וְהֵם הַנִּיחֻ
הַחֹתְמוֹת שְׁלֹא מְדַעַת בְּעֵלִים וְהֶרְאָה לָמָּה לֹא חֲתַם כְּמַהֲרַב"ס ו"ל בַּחַת"י בְּעֵצָם,
וּכְמַהֲרַש"ס נר"ו הֶרְאָה לָנוּ עֵדוֹת מַהֲרַה"ג פְּמֵהָר"י סְקָלִי ו"ל הַחֹתְמוֹת עִמָּהֶם שְׁבַהֲסְכְּמַת
פְּמֵהָרְשָׁ"א ו"ל נִגְמַר הָעַנְּנֵן וְע"ז הַשִּׁיב כְּמַהֲרַש"ח נר"ו כִּי הָרַב הַנּוֹז' הוּא עַד אֲחָד וְגַם נִגְעַ
בְּדָבָר וּלְפִיכָף פְּשָׁר זֶה אֵין לוֹ קִיּוֹם וּפְשָׁר שְׁבִידוֹ מִמ"א ו"ל הַמְּנוֹנָה מְרוּב הַקְּהָל הוּא
הָעֵיקָר וְהֵנָּה אֲנַחְנוּ הָרוֹאִים שְׁיִסוּד טַעֲנוֹת שְׁנִיָּהֶם מְנוֹרָכָב עַל עַנְּנֵן מִי הוּא הָרַב הָרֵאשׁוֹן
שְׁיִישׁ לוֹ זְכוּת לְזְכוּת וּמִמִּילָא זְכוּת הַשְּׂנִי בְּטָלָה, וְגַם אֲנַחְנוּ מוֹדִים לָהֶם בְּזָה כִּי מִיָּמֵינוּ
נֶאֱבֹתֵינוּ סְפָרוּ לָנוּ שְׁפָל זְמַן שְׁרָסֵן הַרְבֵּנוֹת הָיָה נוֹהֵג בְּעִי"ק ת"ו כֹּל דְּבָר שֶׁל הַנְּהַלַּת
הָעִיר וְזִכְיוֹתֶיהָ הַפְּרָטוּם אֲשֶׁר לֹא יִסְכִּים עָלָיו הָרַב הָרֵאשׁוֹן בַּק' אֵין בּוֹ מִמֶּשׁ וְכֹאֲשֶׁר כָּבֵר
ג"כ הֶרְאָה לָנוּ כְּמַהֲרַח"א נר"ו פְּתַב חֲתוּם מַחֲו"ר עִי"ק ת"ו עֵדוֹת בְּזָה, אֵלֶּה שְׁעַתָּה ז"א
פ' הוּא הָרַב וּז"א פ' הוּא הָרַב וּמַהֲרַש"ם נר"ו רוֹצֵה לְחַזֵּק כִּי מֵהַרְשָׁ"א ו"ל הוּא הָרַב
מִפְּחַ טַעֲנוֹתָיו הַנּוֹז' לְמַהֲרַח"א נר"ו דְּחָה אוֹתָם וּלְדַעַתָּנוּ כִּי הַצֵּדֵק בְּזָה עִם מַהֲרַח"א נר"ו
דְּאִי מִשׁוּם חֲזָקַת בְּתִי אָבוֹת אֲשֶׁר לְכֹאֲרָה דְּהַצֵּדֵק עִם מַהֲרַש"ס נר"ו פְּיֹדַע וּמְפֹרָסֵם
דְּבָכָל הַשְּׁרָרוֹת הַבֵּן יוֹרֵשׁ זְכוּת אָבוֹת וּמִמִּילָא יֵשׁ זְכוּת גְּדוּלָּה לְהַרַה"ג פְּמֵהָרְשָׁ"א ו"ל
לְיִרְשׁ שְׁרַרְת הָרַב הַק' גְּאוֹן יִשְׂרָאֵל רַב חַנ"א ו"ל שְׁהֵי רַב וְשִׁלִּיט בְּעִי"ק ת"ו, הֵנָּה דְּחָה
אוֹתָם הָרַב כְּמַהֲרַח"א נר"ו שְׁיִישׁ מְבוּכָה בְּפוֹס' פְּשִׁישׁ מוֹחִים בָּהּ וּר"ל שְׁגַם בְּמִנּוּי
פְּמֵהָרְשָׁ"א ו"ל הָיוּ מוֹחִים רַבִּים, וְכַוְנָתוֹ לְרַמֵּז בְּזָה לָמָּה שְׁהֶאָרִיף הַחֲק"ל בְּאו"ח ס'י
י"ט וְעֵשֶׂה מַחְלֻקַּת בְּזָה דְּלַרְש"י ו"ל ס"ל פְּשִׁישׁ מַחְלֻקַּת פְּרַח מִהַבֵּן דִּין יְרוּשָׁה
וּלְהַרְמִיב"ם ו"ל הִיְרֻשָׁה בְּמִקוּמָה עוֹמְדַת, אֲבָל אֵי מֵהָא לְחוּד לֹא אֵירֵא כִּי הֵנָּה הָרַב שָׁם
בְּדַל"ד ע"ד פְּתַב דְּלַעַנְּנֵן הַלְכָה לֹא וְזָה יְרוּשָׁה מִמִּקוּמָה דְּנֵהִי דִישׁ מַחְלֻקַּת ס' תוֹרָה
לְהַחְמִיר וְנֶאֱפִי' אִם נֶאֱמַר דְּדַבְּרֵי הָרַב פֶּה אֵינָם אֵלֶּה רַק כְּשִׁעוּדָם לֹא מִיָּנּוּ אַחַר אֲבָל
כְּשִׁעֲבָרוּ וּמִיָּנּוּ אַחַר פְּגוֹן נד"ז וּבְשִׁנֵי נְמִי אֵיכָא לְתָא דְּמַעְלִין בְּקִדְשׁ וְאֵין מוֹרִידִין וְכוּ'
וְאִם הָרַב מֵאֵי חֲזִית, מ"מ הֵנָּה שָׁם בְּאו"ח סוֹס"י ע"א חֲקַר גַּם בְּזָה וְצִיָּד לְכֹאֵן וּלְכֹאֵן
וְלֹא הַכְּרִיעַ: הַאֲמָנָם מִמ"ש מַהֲרַח"א נר"ו שְׁאֵין מְקוּם צ לְשְׁרַרְת הָאָב הַכָּא אַחַר שְׁהַגְּאוֹן
רַב חַנ"א זֹלֵה"ה בְּסוֹף יָמָיו עֹזֵב אֶת עֵיהָ"ק וְנִסְעָ לְיִרוּשָׁת"ו וְשָׁם מְלַךְ מְלַךְ ע"ס יָמָיו וְפֶה
הַמְּלִיכּוֹ רַב אַחַר בְּמִקוּמוֹ נִרְאָה וְדֵאִי דְּבָזָה וְדֵאִי מַחְל מְנִי"ר בְּזְכוּת שְׁרַרְתוֹ לְפֶה וְלֹא
נִשְׂאָר לְיוֹרְשָׁיו זְכוּת יְרוּשָׁה בְּזָה דָּאֵם רַבִּי לֹא שְׁנֵאָה רַבִּי חֵיָא מְנִין לוֹ, וְעַדִּיפָא מִנְד"ז

נשאל הגאון ראש"ל בס' חקי חיים סי' ל"ז על רב שו"ב ומו"ץ בעירו שנסע לא"י לדור
שם ולא אתדר ליה ואחר שתי שנים חזר לעירו ומצא שפבר מינו אחר תחתיו ובקש
זכות לעצמו שאפ"י שעברו שתי שנים והוא מחויב לעיר לא אבד חזקתו מתש"ו הרשב"א
הביאה הב"י סי' ר"ז, ומני"ר השיבו דלא דמי דאין בזה לא מכר ולא מתנה אלא שהקהל
קבלוהו מתחלה למ"ץ והיגו כ"ז שיהא בעיר לא ע"ד שילך מן העיר והם ישארו בלי
מ"ץ ואיהו דאפסיד אנפשיה, והבי"ר לזה מתש"ו בעי חיי א"ח סי' נ"א בנדון פנה והוסיף
שאפ"י שנסבעו לו הקהל למנויו פטורים דאדעתא דהכי לא נשבעו ולמד פן מתש"ו
מהרשד"ם בחיו"ד סי' כ"ג ע"שוכ"כ הרה"ג רוח חיים בח"מ סי' ח' או"ג ברב שעלה
לא"י ושוב חזר לעירו שאבד חזקתו ורמז בזה למקומות הנז' וגם רמז לחק"ל בח"מ ח"א
סי' קי"א דקס"ה שכ"כ, והנה צריך להודיע פי דברי החק"ל ז"ל שם הם המדברים לגבי
יחידים שקבלו עליהם רב בעירם ועקרו דירתם משם למקום אחר שע"ז דן הרב פינן
שאין דעתם לחזור לעירם פקע מנייהו זכות מנויו פמוגרמתא דרב ושמואל דאכל ר'
זירא מפני שלא היה דעתו לחזור ע"ש ומ"מ דן מינה הרב ר"ח לרב שעקר דירתו דכיון
שאין דעתו לחזור נמי נסתלק זכותו, ואפשר דאתיא בק"ו אם החיוב המוטל על האדם
מסתלק הזכות שיש לו לכ"ש, ולא כמ"ש הרב פני יצחק בח"ה סי' ב' שהבין הרה"ג
מהרח"ף ז"ל בדברי החק"ל על הרב שנסע ונמיה עליו דחלילה לחשוד גאון פמוהו בזה
אלא נראה כמ"ש, ומה שעשה סמוכות לזה מדברי מ"ב ז"ל בס' נד"ל ח"א סי' ק"י
שזיכה הבן בשררת אביו אעפ"י שהרב אביו נסע לא"י ולא הרגיש מדברי הרב ר' אבהו
יש לדחות לפי היסוד שיסד הרב שם לדמות חזקת שררה לחזקת קרקעות ובחזקת
קרקעות פתבו הפוס' דאם נסע לעיר אחרת אבד חזקתו ומ"מ עיין בכנה"ג שם ח"מ סי'
ק"מ דאם הניח מטלטלים בעיר לא אבד חזקתו וכתב שם משם מהרא"ש דיש להסתפק
בנשא אביו שם דלא אבד חזקתו ע"ש או"י ע"ז סמך גם הנד"ל דכיון שנסע האב והניח
הרב בנו בעיר חזקת שררתו במקומה עומדת, ומ"מ מה שדימה הרב פנ"י ז"ל החזקתו
להדדי ודן מדברי החק"ל ז"ל במ"ב דבעה"ק ירושת"ו אינן מאבדין חזקת הנוסע
מהקרקעות מפני שהכל מעלין לירושלים וכו' ובנדונו שהעיר שהיה דן עליה שאין להם
מנהג חזקת קרקעות פתב דנדאי הגם שהרב עלה לירושלים לא אבד חזקתו ע"ש
אחהמ"ר לא זכיתי להבינם חזא אדרבא פינן שאינן נוהגים חזקות אם פן אין לדון עליהם
בנוסע כלום דאפשר אם היו נוהגים היו דנים בנוסע כשאר פל המקומות, ועוד דאדרבא
ממנהג ירושלים דאינן מאבדין לנוסע ויהיב טעמא החק"ל משום דמעלין לירושלים
ור"ל דמשום הכי אמרינן מסתמא סופו לחזור משם יש ללמוד לנוסע מאיזה עיר
לירושלים דאבד חזקתו דמסתמא אין סופו לחזור מירושלים ואיך שיהיה פבר
ממהרשד"ם וכנה"ג נחקי חיים ורו"ח ז"ל וגם מהחק"ל דח"מ ח"א למדנו דרב שנסע
מעירו לירושלים וחזר לעירו אבד חזקת שררתו וכ"ש בנד"ז דלא חזר הרב לפה פלל
וגם לא הניח שום אחד מבניו פה וכן בנו של ק"ו לפי הידוע וגם הרב הגון כמהר"א
אב"א הי"ו העיד שהגם שבתחלת נסיעת הרב היתה מצודתו פרוסה גם פה אבל לבסוף
נתפשו עמו בדרך דממונא וסלק עצמו ברצון ומינו רב אחר תחתיו ולא נשארו לו שום
שררה בעיה"ק ת"ו ומה ששמעתי אומרים דאעפ"י שהרב ז"ל סלק זכותו מ"מ הרב מ"ב
ז"ל היה יכול לזכות בטענה דאיתא בב"ב דקנ"ח דאנא מפת אבוה דאבא קא זכינא, אני

אומר דנה שבוש דהתם לא אמרו פן אלא בבו שמכר ירושתו בחיי אביו דאז פן הבו טוען פן והיינו טעמא כמ"ש הרשב"ם שם משום דאפתי לא זכה רק שהם ראוי ואין הראוי נמכר וכמ"ש הרמב"ם ובש"ע סי' רי"א ע"ש, אבל מי שפבר באה לידו הירושה ומכרה פגון זה מהיכא תיתי לטעון פן וזה פשוט גם מה שפכת מהרח"א הי"ו שמלבד זה גם הרב פמהרש"א ז"ל בחזרתו לא תבע זכות השפחה הזאת ואדרבא הנה חותם ג' או רביעי, נראה דהדין עמו ועיין להחלק"ל בח"מ ח"א בדקס"ה שפכת דאפי' בשותק ואחר אינה שנים ערער על חזקת שפחה דאין שומעין לו וכ"ש בפעשה מעשה דמורה שמחל דאיבד חזקתו, וכן הוכיח מהפוס' בח"מ ח"ב סי' כ"ד ע"ש והקא י"ל דמה שהנה חותם אחר הרבנים הראשים ולא הנה מערער לפתוח הוא ראשון הו"ל מעשה גמור המורה סלוק זכותו וכמ"ש בח"מ סי' קמ"ז ס"ב דהמערער על השפחה ועשאה סימן לאחר והוא העיד בפשט שוב אינו יכול לערער וה"נ דכונתה פיון שהנה חותם אחר הרבנים ומסכים עליהם שהם הראשים שוב אין לו ערעור ומה שחילק הרב פנ"י ז"ל בח"ו בנדונו ששתק מפני שהיו גדולים ממנו וכו' ע"ש בנד"ז ליתא פי נתמנו ביקמיו רבנים כמותו ולא ערער ואולי גם הרב ז"ל לא כ"כ אלא בשותק ולא בפעשה מעשה שפחה סלוק זכותו פכצון ומה שפכת מהרש"ם הי"ו לחזק מנויו מפח דד"מ שפא לו פ'רמאן מהנואלי ומהרח"א הקיף חבילות תשובות בזה, גם בזה נראה שיש ממש בתשובותיו פי הנה עיקר דין זה הביאו מור"ם בח"מ סוס"י ג' וז"ל רשות שנותן שהפלה בזה"ז וקבלוהו הקהל עפ"י פכת הפלה יכול לדון (טור) וי"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות הפלה (ריב"ש) או השר הממונה בעירו דנהו בכלל דד"מ להושיב דיינים ושופטים מי שירצה וכו' ע"כ ולכאורה דעת הרב לפסוק כס' קמייטא שהביא בסתם שפחה שלא תועיל רשות הפלה אפי' לגמיר וסביר זולת בקבלוהו הקהל ומפילא בנד"ז שאומר מהרח"א ששפחה רוב הקהל קושטא להשיג רשיון להרב ר' אבהו ז"ל ואלו הם מעט שפסטר השיגו מהנואלי בנתים הו"ל לא קבלוהו הקהל, אלא דבקום אחר ציינתי לתשו' מורם סי' קכ"ג שפחה בסתם דכל שהוא ראוי לקה מהני רשות הפלה אבל מה נעשה לתשובתו שאמר שהפלה לכתוב להרב הראשי של קושטא דהמיוני הנה תלוי בידו ועל פיו ממנה הפלה ממלא מקומו באינה עיר נאזי מודיעים זאת להנואלי שר המדינה להתחשב עם זה, וכיון שפן הוא א"כ מנוי הנואלי פלי מנוי קושטא אינו חשוב לכלום.

והגם דמורם פכת רשות הפלה או השר ועקרו מתשו' הרשב"א, נראה דל"א אלא בשור שהוא חפשי בשלטון זה ולא כגו"ד שאין בידו להימין ולהשמאל רק אחר השגת הרב הראשי מקושטא מאמר הפלה יר"ה וכיון שנהו מנהג הפלה איך בל"ז יקרא דד"מ ובפטר מ"ש מהרח"א דמשרת ח"ב אינה משמשת להנהלת העיר הפנימית ובה"ג פכת הרב דברי יוסף ארגאס סי' ל' דהא דדינא דמ"ד גם לסוכרים פן אינו רק למינוי דיינים ושופטים שנה מחוקי הפלחה אבל לתקן תקנות או לבטל הסכמות גם הרשב"א וריב"ש מודים שאין רשות הפלה מועיל פלום ע"ש ועיין בחיים שאל ח"א סי' לי ועלית על פולנה מ"ש מהרח"א נר"ו שאפ"י הוואלי אם ידע לתקן הרב ז"ל (סג"ן) לא הנה ממנהו ונה מושפל ראשון להשמע פיון שבעוה"ר אינו יכול לצאת ולבא ורוב הענינים נגמרים בחותמו והוא מסור ביד אחרים שאינם נאמנים לקהל ולמלכות איך הנה מוסר הממשלה בידו וכיון דאין יסוד קיים למנוי זה מפילא בטלה טענת דינא דמלכותא (ומנה תשו')

מוצאת גם לטענת חזקת בתו אבות פניו דמפת זה אינו יכול למלאת מקום אבותיו ממילא פקע זכות הירישה פדאיתא בת"כ פ' אחריו מות לכהן תחת אביו מלמד שבהן קודם לכל אדם יכול אף על פי שאונו ממלא מקום אבותיו ת"ל ונאשר ימלא את ידו וכו' ועיין בחק"ל א"ח סוס"י ט"ו שעמד בזה שאפ"ל חסר לו רק אחת ממדות אבותיו קרוי אינו ממ"א) ועיין לזכרון ובנינו ח"א סי"ז פתב וילעניו מי שנתמנה דיין בהורמנא דמלכא ולא קבלוהו הצבור אלא מחמת האונס שאין דינו דין וכו' וכזה הורה א"מ ר"ש ז"ל ע"כ, ועל טענת פמהר"ש נר"ו כי בהסתלק הרב הראשי חותם השני במקומו ועתה השני הוא הנה הרב פמהר"ש ז"ל, מלבד מה שהשיב כמהרה"א נר"ו שאין לזה דין מנהג וכו' וכי גם למטונייה הרב מר אביו ז"ל הוא הנה החותם שני אלא שמחמת קפידות השמיט עצמו, ויש יסודות לפלפל בזה חזק דהרבה תנאים מונזכרים בפוס' למנהג שגלף אחריו פגון שנתסד עפ"י ותיקין ונתפשט בגלוי וכו' וכיוצא בזה ונאפ"ש שיהא מנהג זה חסר מהם ואין לו דין מנהג, וגם בהשמטת מ"א ז"ל מחמת קפידות אם תקרא מחילה פניו דהניא מחמת פעם וקפידא עיין למור"ם בח"מ סי' של"ג דמחילה דרף פעם לא מהני ועיין לחת"ס בח"מ סי' ק"ל עוד אף אם יהיה המונח להקפ"ד דסילק זכותו והחותר השני הוא פמהר"ש ז"ל והמנהג מנהג עכ"ז צ"ע פניו דהקהל או רובו רצו למנות אחר הקפ"ד המנהג אי מצו עבדי או לא, והאיר ה' את עיני ומצאתי להחק"ל ז"ל בח"מ ח"א סי' קט"ו שעמד בזה ותלה לה פיפי בהך דרשאין בני העיר להסיע על קצתו וכו' והמחלוקת הישנה בזה אם הרוב כופין למיעוט או לא, ובדק"ט ע"ב פתב הנה מבואר דלסוברים שיש פח ברוב לכוף למיעוט ה"ן יש פח לרוב לשנות המנהג אף אם המנהג מניסד עפ"י הדין וכו' ובדק"ע ע"ד פתב ובע"ג שפתב מהרא"ש בסי' ס"ט דלסתור המנהג הקדום אין פח ביד הרוב היינו פשהמנהג הנה פדין ובאו לשנות שלא פדין וכו' ואסיק דכל שהמנהג הנה שלא פדין ובאו לתמן פדין גם הרב מנדר דלא בעינן דעת טו"ה, ובדקע"ג ע"ד עמד דאי בעינן רובו מתוך פנלו אזי הרוב יכולים לכוף או לא והאריף להוכיח עד דקע"ח ע"א פתב ואיף שיהיה למאי דאמאן עלה בענין מח' הראשונים אם הרוב כופין למיעוט וכו' פבר נתבאר דעת הרשב"א ז"ל ושא"ר גדולי הפוס' דכשהרוב כופין למיעוט לא בעינן רמ"כ ושוב פקפק מדברי מהריק"ו ש"ו קפ"א ומהר"י מינץ ז"ל דכתבו דבעי רמ"כ וכתב דאילו ראו דברי הראשונים ז"ל הוו הדרי בהו וסייגם וכ"ן דאי אמרת דגם פדין זה דרוב כופין למיעוט בעינן שיהיה רמ"כ א"כ פרנס לי בעיר גדולה וכו' איזה בית אשר תבנו להתנועז פולם שם ובר מן דין נראה דכל שעושים הדבר בפרהסיא ומודיעים לכל דעתם חשוב כנתועזו יחד וכו' ע"ש, הראת לדעת כי מדברו הרב ז"ל נ"מ לנד"ד דיש פח לרוב ב"הע לשנות מנהג זה שהשני יהא ראשון לרוב הפוס' דס"ל דרוב כופין למיעוט ה"ן יכולים לשנות המנהג אפי' אם הוא מניסד עפ"י הדין וכ"ש שגראה בנד"ז לצי"ח גם האומרים דזוקא פשהמנהג שלא פדין דה"ן נראה דלתפוש מנהג זה אינו פדין דלפעמים יהיה אינו ראוי לאותה אצט"ל ויש גדולים ממנו בחכמה ונראה או שיעקרו בזה ירושת השררה שנוגעת לבני הראשון פדין ועוד, אבל פשהיה בבירית הקהל לראוי זהו הדין הגמור וא"כ כשבאו רוב הקהל לשנות זה הוו משנים משלא פדין לדין ובזה כ"ע מזדו, וכבר דן הרב דבמקום שהדי"ן לשנות רוב הקהל לא בעינן רוב מתוך פל, נהגם דנראה פל מ"ש הרב ז"ל הוא לדעת הסוברים דרוב כופין למיעוט ובזה יש חולקים

ועיין לחק"ל ח"א סי' כ"ד כמה ספרות בזה מ"מ אנו לית לן למנקט אלא דעת מרן ז"ל, והנה מצאנו להרב מר באהלות בח"מ סי' ו' ששאל בזה אם יכולים רוב ב"הע לשנות מנהג הקדום אף שהוא פדין ושקו"ט בזה ושוב הביא תשו' אחת למהר"מ ב"ח ז"ל בת"י דדעת מרן ז"ל דרוב כופין למיעוט גם במידי דאיכא רי"ל ופסי"ל וקרב ז"ל תמה דאנה"ן דס"ל למרן הכי אבל מאן לימא לן דס"ל ג"כ דהפך בידם לשנות המנהג הפך ס' מהר"א ששון ז"ל בסי' ס"ט ותי' דס"ל להרמב"ח ז"ל כמ"ש מהר"מ גלאנטי ז"ל דל"א מהר"א ש ז"ל רק במנהג פשוט בכל גלילות ישר' וכו' אבל במנהג שנהגו בעיר אחת ורוב העיר באים לשנותו יכולים לשנותו ועוד חילק דמהר"מ ב"ח ס"ל לחלק בין המנהג המיוסד עפ"י הדין למיוסד שלא פדין וסיים ושמא תאמר דאפתי מידי ספק לא נפיק הנה יש לנו עדים הרב דברי אמת סי"א והחק"ל שם דס"ל בדעת הרשב"א שביא הב"י בסי' קס"ג שיש פח בבני העיר לשנות מנהגם וכיון דמרן הביאה בלי שום חולק ש"מ דהכי ס"ל ואנו פונותיה דינינו, עו"כ שם משם החק"ל ז"ל דכיון דקי"ל כל הפא מצד התקנה או המנהג ידו עהת"ח וכ"ן נמי דעת מרן והשתא יש מחלוקת אם יכולת ביד הרוב לשנות המנהג או לא הפא מצד המנהג ידו עהת"ח (ועיין מ"ש בזה הרב מפ"א ז"ל בסי' א' ומ"ש בעניוטי שם סי' ט"ו להוכיח דדעת מרן ז"ל דרוב כו"ל) ומעתה רוחא שמעתתא דגם בטענת המנהג הזה איו ממש כיון דרוב העיר הסכימו לשנותו ולברור להם רב פרוצום ונהרי צדדנו בכל הטענות שיש להחזיק מהם הרבנות להרה"ג מהר"ש ז"ל ולא מצאנו, ומנויו של הרה"ג כמהרב"א ז"ל הוא הקיים, וא"ת נהי דמצד הטענות הנז' לא נמצא לו זכות מ"מ הרי גם הוא החזיקו במנויו מהקה"ק כמו שהחזיקו אחרים מהקה"ק ביד כמהרב"א ז"ל ומאי חזית.

לזה תשו' מוצאת כי מהרח"א נר"ו המציא עדות לפנינו חתומה מחו"ר העיר קרוב לל"ו שתכף אחרי פטירת הרה"ג כמהריד"א ז"ל רוב הקהל מינו להרב מ"א ז"ל וגם יש עדים שזוכרים שצאספו רוב הת"ח בשיבת מוה"ר מהרש"ך ז"ל והלכו משם לביתו ולא זזו משם עד שקבל עליו משרת הרבנות וחתם ראשון בפניהם על המכתבים שהיו מוכנים אז וברכו לו ברפת בס"ט ונשמע הדבר בכל העיר והיו חותמים לקושטא להשיג לו משרת ח"ב וגם העד העד המזכיר שהיה בימים ההם פימע' פמהר"ש ז"ל חתם שני אחריו במכתבים ההם רק שהתשובה התאחזה ואז התחילה המחלוקת להתעורר.

ומעתה אחר כל אליו דהווי מי יכחיש תוקף מנויו דעדות על הסכמת רוב העיר האיכא דלדעת מרן יכולים לכונן למיעוט והגם דבש"ע א"ח סי' ג"ן גבי ש"ץ כתב דאפי' יחיד מוחה עיין במפי אהרן סי' א' שהאריך בזה ושאיני ש"ץ דהוא שליח ואין שליח נעשה בע"כ של המשלח והגם דהמ"א שם הביא מהפוס' דה"ה במרביץ תורה הנה בסוף כתב ול"ן דדוקא בזמניהם שהיה ש"ץ מתפלל להוציאם י"ח וכו' ולכאורה קשה להבין כיון דהעתיק בהתחלה דה"ה למרביץ תורה דלא שייך ביה שליחות איה חילק לבסוף בין ש"ץ דזמניהם לזמנינו ונלא מ"מ היחיד יכול למחות אלא פשוט דגם מרביץ תורה כיון שמורה הלכות ודורש לצבור וקי"ל אין אדם לומד אלא במקום שלבו חפץ ס"ל להמ"א ז"ל שיש לו דין ש"ץ דזמניהם.

וממילא במנוי הרב לדין שחויך ממנו יש דינים ודרשנים ואינו רב רק להנהגת העיר
במוצא ומוקא יספור המ"א לדעת הש"ע דהרוב כופין למיעוט, ועיין בזה במפ"א שם
משא"ך במינוי פמהרש"א ז"ל דלא היה מרוב ולא נתפרסם ועוד אפי' אם חזרו הרוב
ורצו למנותו פיון שקדם מנוי כמהרב"א שוב אינם יכולים משום מעלין בקדש ואין
מורידין וכמ"ש הריב"ש בסי' רע"א והדברים ארוכים בפרס' עיין עליהם ולפי"ז פיון
שמנהג העיר באותם הימים דכל דבר שלא הסכים עליו הרב הראשי אין בו ממש נמצא
דכל הפשרי שליחיות שזיכה אותם הרב פמהרש"א ז"ל וחתם ראשון אין בהם ממש
ובפרט שלדברי מהרח"א נ"י וטענתו אפי' אם יש ממש במנויו הוא טוען שאפשר שחתנו
הניח החותם שלא מדעת בעלים ובכגו"ד אמרינן ליה קיים שטרף וחות לדינא והעדות
שקביא כמהרש"ס נ"י מהרה"ג כמהרי"ם ז"ל שהפלה היה בדיעת ורשות פמהרש"א ז"ל
כבר השיבו דמלבד דהרב העד הוא נוגע בדבר שיש לו ולבנו ולחתנו פשרים פאלה עוד
בה שהוא עד א' והקיום צריף שנים וז"פ.

וטענת פמהר"ש הי"ו שפשוו קודם הגם שכתוב זמן פשר מהרח"א במוקדם הגם דלפי
האמור הוא מ"ן אין לו זכות ומה לו, מ"מ נימא שרי ליה מאריה שזה נוגע לשוכני עפר
לומר שחתמו שקר בלי עדות ברורה ועיין למו"מ בח"מ סי' ג"ם ס"ח אם נאמנים הם
עצמם להעיד שחתמו שקר שיש בזה מחלוקת, ועוד אני אומר שפיון שיש מהזוכים
בפשרי כמהרב"א שפבר נהגו שליחותם ואין פוצה פה לבטל פשריהם הנה בד"מ על
די"ז דכשהקדמו הזמן בכונה פסול פתב בפשיטות דכשחייב מודה משלם ע"ש וה"ן אם
לפי טענתו היה הזמן אחר פשוו אדברא יהיה קיים פי בזמן ההוא היה כל רסן השררה
ביד כמהרב"א ז"ל ואם הוא מוקדם מ"מ הרי בני העיר הסכימו והו"ל חייב מודה נאפ"י
לצד שטוען שאותו זמן עדיין לא היה קיים מנויו פדין מה שאין האמת פן עכ"ז פיון
שאחר פה נתקיים ונתחזק אותו מנוי ביזו בהסכמת הכל י"ל דמעשיו קיימים למפרע
פיון שכתב מורם בסי' קע"ו דכל בני העיר הם פשותפים וכבר קי"ל התם ששותף שעשה
מעשה נגד מנהג השותפין ואח"כ הסכים שותפו במעשהו דמעשהו קיים וה"ן דכונתה
זה מה שעלתה מצודתי בנחיצה רבה פי מע' הרבנים חבירי הי"ו שמו עיניהם עלי לעיין
בזה ופקודתם שמה רוחי לערוך לפניהם את הנר' לקוצ"ד והמה בפקדמתם אשר יבחרו
יקריבו ויה"ר שלא נכשל בדבר הלכה, החו' פעה"ק טבת"ו בח' פסלו ש' התרפ"ג הצעיר
אליהו ילזו ס"ט נדרשנו אנחנו החו"מ לחיות דעתנו בדין טו"ת שבין שתי הצדדים
הרבנים כמהר"ח אלחדף הי"ו וכמהר"ש סתהון הי"ו והגם פי לא היה לנו נחת ליכנס
בזה.

אף יען שהתובע כמהרש"ם נ"י דינא קא תבע לזה הנכרחנו ליכנס בזה אחרי שגברנו
משתי הצדדים ושמו עינינו להוציא משפט זה לאשורו על חד מנן רב האי גאון מני"ר
מע' הרב המאה"ג מבצר עוז ומגדול סבא דמשפטי"ם ראב"ד מקודש תנא דבי אליא
ילזו שליט"א והוא בפקדמתו שרטט וכתב האי פסקא דדינאומסר אותו בדינו לעיין בו
וכשאנחנו לעצמנו ראינו שאר"י נעשה שוא"ל ומה ידענו ולא ידע מר.

אף מאחר שאנחנו נבחרים הוכרחנו לעיין בזה. חזרנו עכ"ל המאירים ומזהירים אף דינו תכון עמו וכדי שלא תהיה ביאה ריקנית אמרנו רק לשים לב בטענתו שפשוו קודם בזמן לפשר הרב כמהרח"א ובכוננה הם הקדמו הזמן לגרע את פחו.

תחילה וראש אנחנו נשאל אותו מאן לימא לן שפשוו לא נכתב אחרי כמה שנים שפבר הרה"ג פמהרש"א ז"ל חזר והסכים על מינויו של כמהרב"א ז"ל. ובראותו שלא השיג שליחות מהרה"ג כמהרב"א ז"ל פתב פשוו והחתים וציין הזמן ע"י אמצעי בעת שהיה רב זמניי פדי שיטעון שפבר זכיתי בו בזמן שהיה רב.

וא"כ לא שבקת חיי והן אמת טענת קנוניא טענה היא ובאה בהרשב"א בת"א סי' קכ"ט הביאה הב"י חו"מ סי' מ"ז על ראובן שהודה בכתב ידו לנמואל בן אחיו שפל מה שיש לו בין קרקע בין טלטל משותף בינו ובין שמעון אחיו הנז' ואח"כ נשא ראובן אשה ושעבד לה כל נכסיו ואח"כ נפטר ראובן ונמואל בא בכתי"י לחלוק בנכסים ואלמנת ראובן טוענת שאינה מאמינה שנכתב הודאה זו קודם שנשא.

ואע"ף שכתוב בו זמן מוקדם לנישואיה שמה לגרע פח שעבודה נתפונן ולא כמינה. והשיב לענין הקרקעות הדין עם האלמנה לפי שלא היה יכול ראובן למכרם ולא ליתנם להוציאם משעבודה.

וכיון שכן אף הודאתו אינה הודאה. הנה רואה דטענת קנוניא טענה היא.

אכן במושפל ראשון מוכן דטענה זו הנ"ל היא נגד הש"ע. והנכסים הם בחזקת ראובן וגם לו היה ראובן חי וטען או בן אחיו שהנכסים הם בחזקת שניהם אין דינה רק פמלנה על פה וכמ"ש בש"ע חו"מ סי' ס"ט וז"ל אפי' נתקיים בב"ד שהוא פתב ידו אין לו אלא דין מלנה ע"פ וכו' ע"ש ולכן התם שהוא פתב ידו והנכסים בחזקתו וממילא דאחרי שמת ומשועבדים הם לאשתו לכן הפא להוציא הנכסים מחזקתה וטענה היא טענת קנוניא טענה היא אבל הפא שאין שום חזקה לזה ולא לזה מהי תיתי לומר ולחשוד חלילה ברבים זקנים שהם הקדמויהו.

ומדע שהרי הרשב"א ז"ל גופיה הביאה הב"י סי' צ"ח מחודשין א' וז"ל ואעפ"י שלא היו עכשיו ביד ראובן וכו' דכל שנמצא בידו חזקה אינה של אחרים. ועי' תשו' דרכי נועם סו' ז' ובהכנה"ג מהדו"ב סי' ר"ן בהגב"י או"ג ואילף ומשם בארה.

ומעתה מוכן דטענה זו היא הפל ואין בה מש ופברט שטענה זו שייכא עליו. ובטוחים אנו שהרב כמהרש"ם הי"ו לא יתעצם עוד בטענתו זאת נהרי הוא ראה בעיניו שפל אותם הפשרים שנעשו ונכתבו בקולמוס אחד בזמן הרה"ג פמהרש"א ז"ל לא נתקיימו ולא דרך בהם שום שד"ר ומן השמים הוכיחו האמת.

כ"ד החותמים באהבה וידידות פה עיה"ק טבריא ת"ו בחו' פסליו ש' התרפ"ג ליצירה פא סי' ובאו עליה כ"ל הברכו"ת לפ"ק וח"ש ברוב עוז ושלום: יעקב חי זריהן ס"ט ע"ה מכלוף שטרית הי"ו משה מאיר חי אליקים ס"ט הצב"י יעקב ואעקנין ס"ט יום ד' לס' ויברך אות'ו ש"ם ש' קראו שלום לפ"ק טבריא ת"ו פאשר בקשוני רבני ספרד היושבים על מדי"ן עם מע' הרה"ג ראב"ד כמהר"ר משה קליערס הי"ו לעיון בפסק דינם בענין הדו"ד שפא לפניהם בפבר פתבי השדרי"ם שזה קיפל רשות מזה וזה מזה וביארו שם

שסדר הנהגתם עיקרה תלוי במי שנבחר בראש ותמיד דרכם לקיים את המעשה אשר
נחליט הוא ועיקר פלפולם מי כחו גדול בזה משני אלו וראיתי כתבי ידם מעשה
אצבעותיהם ופלפולם ומסקנתם ובקשונם לחוות גם דעתי עמם: תשובה אני אני כדאי
ששלתחם אלי אמנם כד"ת נוטה שפל דבריהם שם להלכה נכונים, והעיקר היא טענתם
הראשונה שהיה סגי נהור וזה מכריע הפל שסומא בשתי עיניו פסול לדון כמבואר
בטוש"ע סי' ז' ונהגתהכולל בנדאי לה דין יקרא, ואפי' אם נאמר שקבלה מהני לזה כמו
שמצינו שיקול אדם לקבל עליו קרוב או פסול לדין, הנ"מ שקבלום השני בע"ד ביחד
ברצון אבל כ"ז שלא קבלוהו ברצון אפי' אהד מעכב, ולזה שומעים שאמר פהלכה, וכ"ש
לעשות דין כזה בקביעות דלא מהני לדעתי אפי' אם קבלו עליהם פולם, כי שמא היום
או יומים יבואו עוד הראויים לקבל החק והם אינם מחוייבים לקבל עליהם פסול וכ"ש
שלא קבלוהו עליהם פולם, וכ"ש שהרוב לא הסכימו, ואפי' ריש גלותא לאו כל כמיניה
להקשיר פסולים ובה אינם צריכים לכל הפלפול מחזקת אבות ואפי' רשות מהמקד לא
מהני כמ"ש בטור סי' י"ג ובה אינם צריכים לפלפל על הרשות שלקחו מהנואלי, כי
אפי' אם היה רוב והיו משיגים רשות מהשלטון העליון לא היה מועיל, ומה שפלפלו שם
אם בעיני רובו מתוך פולו ובקשו סמוכות להם פי מה יעשו בעיר גדולה אינם צריכים
לזה כי עיקר הפלפול בזה הוא מפני שהמיעוט אומרים אלמלא היינו עמכם היינו
מסבירים לכם שתקבלו דעתנו ועכשיו שלא היינו עמכם אין מנייניכם מנין, אבל בנד"ד
הוא כמו שמצינו בע"ד שקראו אותו ולא פא שמקבלין עדות שלא בפניו וכאן ג"כ האם
לא ידעו המיעוט השוכנים בעיר שחולקים עליהם הרוב והיו יכולים לגלות דעתם ולומר
טעמם עד שיקבלו מהם לעשות כרצונם ובנדאי נמשך הדבר לא יום ולא יומיים ובאו
בנדאי כמה טענות ודו"ד, או שידעו ולא רצו לבוא, ואעפ"ד החליטו הרוב שלא כרצונם
עד שהשיגו רשיון מהממשלה העליונה על מי שהסכימו הם, ונתבטל הרשיון שלהם
מעיקרו א"כ הוי שפיר רובו מתוך פולו, וכ"ז אם היה ראוי להתמנות זה, אבל כשנחזר
לטענתם הא' שעשו שלא כדין המשתדלים להקים מנהג כזה אין אנו צריכים לכל אלו
הפלפולים ודינם דין אמת ושלום על דיני ישראל הכו"ח פה עי"ה טבריא ת"ו.

מרדכי חיים סלאנים סימן ה' שני רבנים אשר אהד מהם מזה לו כשלים שנה מינו
אותו הרב הראשי והועד שלו להיות מורה צדק לעדתו וגם השני מזה קרוב לתשע שנים
שנתמנה כמו כן מהרב והועד למורה צדק שמה ושניהם כאחד טובים משרתים בק' לדון
ולהורות בדיני איסור והיתר ובדיני אישות וגטין וחליצות ובדיני ממונות וכאשר יצטרכו
לשלישי הם מצרפים עמם אהד מהת"ח אשר יבחרו בו ושכר בטלתם הוא מעט אשר
זיכו להם המנהלים מזה קרוב לחמש שנים ליטול אותו מקנפת הכוללות מהכסף הבא
מחו"ל להוצאות העיר ולחכמיה וענייה פיזוע ומפורסם לכל באי שער העיר.

וכל העם מקצה יחדיו ירננו לפאר את שם כבודם פי בשלום ובמישור הלכו אתם ושפטו
את העם משפט צדק. והן בעון בימים האלה נועצו לב יחדיו איזה ת"ח אשר לפנייתם
הם דורשים ובשנאה מחמת קנאה מפתים גם אחרים עמם בטענות בלות מהם אומרים
הלא גם בנו דיבר ה' ונתנה ראש גם אנחנו בבהמ"ד לפשר וכו' פי מלאכה ואינה חכמה
גם סדר גטין וחליצה כבר מסודר בספרים ומי לא ידע בכל אלה והשררה הזאת אינה
ברושה להם.

וּלְפָחוֹת יִהְיוּ בְדֵה"ץ מִשְׁמֵרוֹת מִתְחַלְפוֹת לְחֻדְשִׁים וּמֵהֶם אוֹמְרִים הֲלֹא דַי בְּאַחַד וְעָמוּ יִהְיוּ שְׁנֵי צַעֲרִים לְהִתְלַמֵּד מִמֶּנּוּ בְּמִשְׁפַּח הַשְּׁנַיִם וְאַחֲרֵיהֶם יַעֲשׂוּ לָהֶם שֵׁם כְּשֵׁם הַגְּדוֹלִים. וּמֵהֶם אוֹמְרִים עַכ"פּ צַרִּיכִים הֵם לְנִפְוֹת מֵהַפָּרֶס שְׁנוֹטְלִים לְמַחְצָה וְכו' כִּזְזָה וְכִזְזָה לְקַחָה אֶזֶן הַרְבֵּנִים בְּחֻנְצָפָה סָגִי וְשׁוֹמְעִים חֲרָפָה וְאִינָם מְשִׁיבִים זִוּלָה יִשְׁאַלוּ מִשְׁפָּטִי צְדָק וְזִכּוֹתֶם עַפ"י דַּת תּוֹה"ק מֵאַתּ מַע' רַבֵּנֵי יִשְׂרָאֵל שְׁמוֹרִי"ם הֵם חֲנוּקִים וּמִשְׁפָּטִים צְדִיקִים, וְלָהֶם מִשְׁפָּט הַגָּאוּלָה בַּגְּזֵרָה דְאוֹרֵיִתָּא יִרְדּוּ מִחוּקִים: וְאִנִּי אֲנִה עֲלִי בָּא, פּוֹתַח יָד בְּתִשׁוּבָה, כִּי נִבְהַלָה נִפְשִׁי וּבִטְנִי, פְּלִיאָה דַעַת מִמֶּנִּי, מַה לָּהֶם וְלִמְהוּמָה, לְצִאת בְּיַד רָמָה, וְלֹא עַל הַנֶּה דְלֹא מְטוּ בְעֵינַי יִפְלֹא כִּי הֵמָּה כְּמוֹרְדֵי אוֹר וְאִין מַעְצוֹר לְרוּחָם לְחֻשׁוֹב שְׁדַבְּרוּם הַקֵּל הִיא גּוֹפָא גְזֵרָה, אֲלֵא עַל הַנֶּה דְמְטוּ וּמִתְיַמְרִים לְשֶׁבֶת עַל כֶּסֶף הַהוֹרָאָה וְרוֹדְפִים אַחַר הַשְּׁרָרָה, מַדּוּעַ לֹא פִתְחוּ הַש"ע בַּח"מ ס' יו"ד ס"ג שְׁכַתְּבּוּ וְז"ל כִּי רַבִּים חָלְלִים הִפִּילָה זֶה ת"ח שְׁלֹא הִגִּיעַ לְהוֹרָאָה וּמוֹרָה וְעֵצוּמִים כָּל הַרוּגִיָה זֶה שֶׁהִגִּיעַ לְהוֹרָאָה וְאִינוּ מוֹרָה וְהוּא שִׁיחָה הַדּוֹר צָרִיף לוֹ אֲבָל אִם יוֹדַע שִׁישׁ שֵׁם רֵאוּי לְהוֹרָאָה וּמוֹנַע עֲצוּמוֹ מִהַהוֹרָאָה ה"ז מְשֻׁנָּח וְכו', וְהִנֵּה מְפֹנֶרֶשׁ בְּכַרְק הַרוּאָה דְרִישׁ בַּר קַפְרָא בְּאַתֵּר דְלִית גְּבַר תַּמָּן הָוִי גְּבַר אֲמַר אֲבִי ש"מ בְּאַתֵּר דְאִית גְּבַר תַּמָּן לֹא תַהוּי גְּבַר וּפְרִיף פְּשִׁיטָא (כְּלוּ דְאָסוּר לְהוֹרוֹת הַל' בְּמִקּוּ' רַבּוּ) וּמִשְׁנֵי לֹא צָרִיכָא בְּשׁוּיָן וּפִירִש"י אִם בְּאַתֵּר בְּמִקּוּם חָכָם וְאִינֵהּ גְּדוֹל מִמֶּנּוּ אֵל תַּטּוּל עֲטָרָה לְדַרוּשׁ בְּמִקּוּמוֹ וְעֵינֵין לְמַהֲרַד"ךְ בְּבֵית כ"ב חֲדָר ט' מַה שֶׁהָאָרִיף שֵׁם בְּזֶה וּנ"ט לְסַמִּיכָה שֶׁהָיוּ עוֹשִׂין כְּדִי לְהוֹדִיעַ שֶׁהוּא גְּמִיר דַּא"כ יַעֲשֶׂה תוֹרָה פְּלִסְתֵּר וְיַרְבֶּה מְמַזְרִים וְכו' וְאֲפִל' לְדִינֵי מְמוֹנוֹת פְּסַל שֵׁם הַגָּאוּן מֵאַן דְלֹא גְּמִיר וְכו' וּבַתו"ד ז"ל עֲרַף תּוֹכַחַת מוֹסֵר וְכַתְּבּוּ וְכו' שְׁדוֹרְנוּ זֶה שְׁבַעוּה"ר רַבּוּ אֲנָשִׁים שְׁלֹא שְׁמָשׁוּ כָּלֵל הַמְּכַרְיִזִים וְאוֹמְרִים חֲכָמִים אֲנַחְנוּ וְתוֹרַת ה' אֲתָנוּ וְעַלִּיהֶם ב"ק מְכַרְזֵת וְאוֹמְרַת אוּי לָהֶם לְבָרִיּוֹת מַעֲלָבוֹנָה שֶׁל תּוֹרָה וְאִם יָקוּם נֶגְדָם אִיזָה גְּדוֹל שְׁבַדּוֹר אוֹמ"ל הַכְּבֵד וְשִׁב בְּבֵיתָהּ שְׁאִין בְּיָדָה לֹא לָחֶם וְלֹא שְׁמָלָה וְכו'"ב נוֹתְנִים לָהֶם אֲמָנָה כִּי צִיד בְּפִיהֶם וּמַגְדִּילִים עֲצָמָם בְּכַח הַתְּחַבּוּלָה וְהַמְרָמָה וְנִמְצָא ש"ש מִתְחַלֵּל וְכָל יָרָא ה' רֵאוּי לוֹ לְהִתְקַנְאוֹת וְכו' וְלִבִּי נוֹקֵפִי עַל גִּטִּין שִׁינְתָנוּ בְּזִמְן הַזֶּה שְׁלֹא ע"ו מוֹמַחָה וְכו' אוּי לְעֵינַיִם שְׁכַף רוֹאוֹת שְׁאֲנָשִׁים כְּאַלָה יְכַנְּסוּ עֲצָמָם בְּטִיב גִּטִּין וְחִלְצוֹת שִׁישׁ בָּהֶם כְּמָה דִינֵים הַתְּלוּיִים בְּשַׁעֲרָה אֲשֶׁר לֹא יִרְגִישׁוּ בָּהֶם כָּלֵל.

וְאַף אִם לִפִּי עָרְכָם יֵשׁ לָהֶם יִרְאַת שָׁמַיִם אִינָם שׁוֹאֲלִים לְגְדוֹל מֵהֶם כִּי חֲכָמִים הֵמָּה בְּעֵינֵיהֶם וְכו"ש דְּמִלְתָּא דְלֹא רַמִּיָּא עֲלֵיהֶּ דְאִינִישׁ לָאו אֲדַעְתִּיהֶּ וְכו' וְהִנֵּה אֲפִל' בְּזִמְן הַרְאִשׁוֹנִים הָיוּ מְמַנִּים אָדָם גְּדוֹל לְעֶסְנֹק בְּטִיב גִּטִּין וְקַדוּשִׁין וְכו' עַש"ב וְהִגַּם כִּי מַהֲרַשְׁד"ם ז"ל בַּח"מ ס' א' הִבִּיא שִׁישׁ לְחַלֵּק בֵּין זִמְן הַתְּלָמוּד שֶׁהָיָה הַכֵּל בַּע"פ לְזַמְנָנוּ שִׁישׁ סְפָרִים וְהַסְפָּר הוּא הַמוֹרָה וְאִין לְמִנְנַע מְלֵהוֹרוֹת אֲפִל' כְּשִׁישׁ גְּדוֹל מִמֶּנּוּ וְכו"ש בְּשׁוּיָן מ"מ מְלַבֵּד שֶׁהוּא עֲצָמוֹ כְּתַב שְׁאִין כֵּן דַּעַת הַרְמַב"ם אֲפִל' לְאוֹתָם הַסּוֹבְרִים כֵּן הַתְּנָה דְזֶה דוֹקָא אִם הוּא בְּדוּק וּמְנוֹסָה שִׁיּוּדַע לְעֵינֵין וּבַעַל סְבָרָה יוֹדַע דַּעַת וּמַבִּין וּבְסוֹף הַתְּשׁוּ כְּתַב דַּהֲגַם שְׁנַרְאָה כֵּן לִפִּי הַדִּין מ"מ בְּזַמְנָנוּ רֵאוּי לְגְדוֹר גְּדוֹר כִּי רַבּוּ בְּקִיעֵי הַזִּמְן שׁוֹעֲלִים קַטְנִים מְחַבְּלִים כְּרָם ה' צְבָאוֹת וְכו' ע"ש הַנֶּה רוּאָה דְלְמַהֲרַד"ךְ ז"ל מְדִינָא פְּסוּל מֵאַן דְלֹא גְּמִיר וְכו"ש כְּשִׁישׁ גְּדוֹל מִמֶּנּוּ וְכִמוֹ שֶׁהוֹכִיחַ שֵׁם מְסוֹגִיאוֹת וְלֹא חִילֵק מִזִּמְן הַתְּלָמוּד לְזַמְנָנוּ וְלְמַהֲרַשְׁד"ם מְשׁוּם גְּדוֹר מִיָּהָ גְּדוֹר גַּם בְּזַמְנָנוּ וְאִם בְּדוֹרוֹתֵיהֶם כֵּן מַה נַּעֲנָה אֲנִי יְתִמִּי דִיְתִמִּי, וְאִיף יִשְׂאָ אִישׁ וְיִסְבּוּל הַדְּבָרִים וְאוֹמְרִים כִּי הַכֵּל מְסוֹדֵר בְּסְפָרִים גַּם סְדָר

הגט והחליצה וכ"ע ידעי לה אתמהה, וכ"ש לאותם האומרים להושיב שנים צעירים עם אחר גדול שיתלמדו ממנו שמודים שהם צדיקין לא למדו ורק שיתלמדו מכאן ולהבא, ונראה פונתם שיהיו הצעירים בשם דינינים להשלים מנן השלשה ב"ד אמאי שקחו או לא למדו מ"ש בח"מ סי' ז' ב"ד של שלשה צריף שיהיה בכל אחד מהם ז' דברים וראשית פולם היא חכמה וכו' וגם למ"ש הברכ"י ז"ל דדוקא אם ימצא בעיר אנשים שלמים בכל מדות אלו אז הוי לעפובא וכו' מ"מ ענן חכמה ודאי דהוי לעפובא וכמו שמפירש בש"ע סי' ח' וז"ל כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דיין אעפ"י שהוא פולו מתמידים ויש בו טובות אחרות ה"ז שהעמידו עובר בלא תעשה ועיין בסמ"ע דאו או קאמר אינו הגון אעפ"י שהוא חכם או אינו חכם אעפ"י שהגון ומורם סיים שאסור להעמיד ע"ה טל סמוך שישאל כל פעם לחכם ע"כ ואפ"י לא היה פונתם רק להושיבם להתלמד ולא לדון מ"מ הנה בסי' ט' כתוב בש"ע אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו שלא ישא ויתן עמו ויטה מדברך האמת ועיין בסי' ג' ס"ד ודי בזה.

ואם באמת חפצים בקיום הדת שימצאו בעיר אנשים חכמים ונבונים שיצא מהם תועלת להבא זאת יעשו לקבוע ישיבה לת"ח הראויים ללמוד בש"ס ופוסקי' עד שתתמלא פריסם מהלכות איסור והיתר ודיני ממונות ואז מהם תצא תורה להורות לבנ"י חוקים ומשפטים צדיקים כתבתי כ"ז אעפ"י שהם דברים פשוטים והלכות פסוקות לא לחכמים זולת לגול מסנה הטעות מעיני אותם הסומכים על דעתם ולא יפנו תחלת מעשיהם לדרכו התורה אשר צדיקים ילכו בה.

ועל מחשבתם להשפיל גאון הב"ד הקודמים אם להסירם לגמרו או שיוסיפו פתי דינים אחרים ויהיו משמרות מתחלפות או להפחות משכרם אשר זכו בו מקדם זה כמה שנים בכל אחת מהנה לא יצדקו והמחשבה בזה פוסלת, כו אפילו אם היה להם מציאות למנות אחרים גדולים מהם אין בידם וכמ"ש הריב"ש בסי' רע"א וז"ל שנית שאף אם לא היה ר' יוחנן בא בטענת אביו והיה ראוי הר' ישעיה להיות קודם להתמנות מ"מ פיון שפבר היה נוהג בשררה היא שקבלה מעצמו והחזיק בה זכה בה מדגריסי בירושלמי דהוריות דבי הושעיא ודבי בר פזי הוי עלין ושאלין בשלמא דנשיא וכו' שמענין מיהא שמי שהחזיק אפ"י מעצמו באיזה שררה או דין קדימה אין נוטלין אותה ממנו לתתה לאחר גדול ממנו וכו' פי אעפ"י שהחכמ' ראוי להם לברוח מהשררה אבל כשנתמנו בה היו מקפידין שלא להסתלק ממנה כמ"ש בפ' בתרא דמנחות אמ"ר יאושוע בן פרחיה בתחלה כל האומר לו עלה אני כופתו ומניחו לפני ארי עכשיו האומר לו רד אני מטיל עליו קומקום של חמין: שלישית שפבר נתמנה מהריו"ח בהספמות קהלות צרפת וקבלוהו עליהם ומעטה אין מורידין אותו דמעלין בקדש ואין מורידין כדאמרינן פ' תפלת השחר במינוי ר"א ב"ע ונמלך באשתו ואמ"ל קא מעברין לה אמ"ל גמירי מעב"ק ואין מורידין וכו' ואעפ"י שהחזירו ר"ג דמאן דלביש מדא וכו' מ"מ פיון שנתמנה ראב"ע בהספמתם לא הורידוהו לגמרי דמעב"ק ולא מורידין וכו' עש"ב והנה הטעם הראשון של הריב"ש פסקו מרן באבקר"ר סי' ר"א ומור"ם פיו"ד בהגה לסי' רמ"ה ע"ש וטעם השני מהרד"ך בבית כ"ב חדר י"ג כתבו על מהר"ד ז"ל דנדונו וז"ל וכ"ש שפבר קבלוהו עליהם לרב לימים ושנים והיה מרביץ תורה ביניהם וגמירי מעב"ק ואין מורידין שלא עשה דבר

שלא פהוגן עד שנגמר שבשביל זה הורידוהו כר"ג בפך תפלת השחר גם לא בא שם גדול ממנו שנגמר משום זה הורידוהו דין וקא בשוין הוא דאמרינן באתרא דאית תמן גבר תמן לא תהני גבר (בזה הוא פליג על הריב"ש דס"ל אפי' בגדול ממנו אין להעבירו כנז') ובפ"ק דב"ב דאמרו דאימנו רבנן דמתא מחסינא לאותובי רב אקא מדפתי ברישא ולבסוף לא מינוהו שאני התם דאפתי לא הושיבוהו רק חשבו להושיבו ומ"ש הוא שם פל המרעין לו לא במהרה מטיבין לו וכתבו התו' שפבור הנה שיתזירוהו ואיך יתזירוהו נהרי פבר מינו מר בר רב אשי ולא מורידין הנה סבור שיתזירוהו עם מר בר ר"א ולא שייסירו מר בר"א לגמרי ע"כ ומעב"ק ולא מורידין נאמר בכמה דוכתי בש"ס על כמה אנפי עיניו ביומא דכ"ב גבי רב דאיקלע לאתריה דר' שילא וקם אמורא לר"ש וכשהרגיש ר"ש שהוא רב אמ"ל נינח מר אמ"ל מעלין בק' וא"מ ופירש"י גנאי הוא לדרשה שארד אני ויקום פחות ממני לגמרה ע"ש ושם די"ב גבי אינרע פיסול בכ"ג ומינו אחר תחתיו קאמר ר' יוסי ראשון חוזר לעבודתו שני לא לכ"ג ולא לכהן הדיוט לא לכ"ג משום איבה ולא לכהן הדיוט דמעב"ק ואין מורידין, ותמצא שפן עשו בחזרת ר"ג שזיכפו לו שנו שבתות ולראב"ע שבת אחת דלעשות לזה שבת ולזה שבת לא משום דאתי לאתקנוי וכמ"ש התם ולהעביר לראב"ע לגמרי לא משום דמעב"ק וא"מ וכ"כ התו' שם ד"ה הלכה כר' יוסי ע"ש דנפק"מ בזה"ז לפרנס המתמנה על הצבור ע"ש, ומכ"ז למדנו דלא מיבעינא לטעם הראשון דהריב"ש דבלא קבלת צבור נמי אלא שהחזיק מעצמו זכה ואפי' בא גדול ממנו לא מצו לסלקו דהקא ודאי זכה וכן דעת מרן באבק"ר וכמ"ש (ודלא כמהרד"ך) אלא אפי' לטעם הב' דאם קבלוהו יש משום מעב"ק ה"ן שכתוב שהדין הראשון גם את השני נתמנו בעצת הרב הראשי והועד וזה כמה שנים פשטה קבלתם בכל העור וכולם באים לדון אותם וכו' ואין נודד כנה ודאי דלא מצו להזיזם משחרתם דמעב"ק וא"מ והנה במנחות דצ"ט מפורש דהוי דאורייתא דקאמר התם שני שלחנות היו באולם מבפנים לפתח הבית אחד של כסף ואחד של זהב על של כסף נותן לחם הפנים בכניסתו ועל של זהב ביציאתו שמעב"ק וא"מ ואחד של זהב בפנים שעליו לחה"פ תמידומנלן דאין מורידין דכתי' ויקם משה את המשפן וכו' ע"ש פירש"י ומנלן דמעלין דכתיב את מחתות החטאים האלה בנפשותם ועשו אותם רקועי פחים ציפוי למזבח וכו' בתחלה תשמישי מזבח ועכשיו גופו של מזבח אשר שברת ושמתם בארון תני רב יוסף מלמד שהלוחות ושברי לוחות מונחים בארון מפאן לת"ח ששכח תלמודו מתמת אנסו שאין נוהגים בו מנהג בזיון ע"כ ונראה דרב יוסף גליף דאין מורידים מהך דרשה, והנה ראיתי מקשים על רש"י ז"ל דבריש פ' בני העור תנן התם מקרו ספרים יקחו תורה מקרו תורה לא יקחו ספרים ופירש"י דמעלין בק' וא"מ ומביא תוספתא דמעלין גליף מניקם משה את המשפן שבצלאל עשאו ומשה שהיה גדול ממנו הקימו וא"מ מדכתיב את מחתות וכו' ויקדשו פינן שהוקדשו הוקדשו ט"כ דאמאי שבק ש"ס ערוף ומביא מ"ש בתוספתא דהוא הפך מהש"ס ולעד"ן משום דתנן וכן במותריהם דר"ל שעילו מקצת מהדמי' ונשאר מהם ונהו ס"ד דכיון שהיה העילוי במקצתו לא אכפת אם הורדנו המותר קמ"ל דלא, ונה לא הנה ידעינן מילפוטא דמנחות דנימא שאנ"ה שהיו המחנות ציפוי למזבח בדיוק ולא נותר מהם מאומה אבל אם היה מותר נימא דאנה"ן שאין מעלין וכן נמי למאי דיליף מינה ללחה"פ שהיו כמדת שלחן שבפנים וכמדת שלחנות שבחוץ ולא

נותר מהם ומנ"ל דגם במותר מעלין וא"מ להכי יליף לזה מהתוס' דדריש פיון שהוקדשו הוקדשו כלו' ולא הנה רשות לשנות גם מקצת מהם אפי' המותר לקדושה קלה, ומעלין גם המקצת מויקם דהתם המשפן הנה חלקים חלקים ולפחות הי"ל לבצלאל שטרך בכולו להקים חלק ממנו ולא הנה פן ש"מ דכוליה קדושה בעי לעלוני, ולפי"ז עלה בדינו לכל הדברות דמעב"ק וא"מ היא דאורייתא ואם זכה אחד במשרה המתחלקת לחלקים אין לומר שיעלו אותו בחלק אחד ויורידו אותו באחר אלא דכוליה מעלין וא"מ ואפ' דלזה אצטריכו למימר ואין מורידין דפשיטא מאחר דקי"ל דמעלין מהיכא תימי דמורידין אלא הוה דאורייתא דהגם דעילו במקצת אין מורידין במקצת האחר, והוה דמעב"ק ואין מורידין לאו דוקא בשררה גדולה.

אלא אפי' בשררה קטנה קי"ל הדין וכמ"ש הכנה"ג בבע"ח חיו"ד סי' רי"ח על שני דינים בעיר אחת אחד להורות איסור והיתר והשני לד"מ והראשון החזיק לחתום ראשון במקתבים וכו' לסוף הביאו אחר לדון ד"מ ורצה שהוא ינהיג חותם ראשון והרב ז"ל כתב דזה פשוט ממ"ש הריב"ש סי' רע"א דאפי' החזיק מעצמו זכה.

והרגיש ממ"ש מהרא"י ז"ל בפסקים סי' קכ"ו וקכ"ז וקכ"ח דאין השגת גבול בת"ח הפא למקום ת"ח אחר וחילק דלא אמר מהרא"י ודעמיה רק בשררה שיכולין שניהם להשתמש פא אחד כגון גטין וחליצות אבל כשאין שניהם יכולים להשתמש בחתימה וכיוצא יודו להריב"ש ז"ל והביא שכ"כ מהרש"ך ח"ג סי' מ"ו ומהר"ש הלוי יו"ד סי' א' (אפשר שזה דעת מור"ם בהגה ביו"ד סי' רמ"ה שהביא ס' מהרא"י וס' הריב"ש יחד מבלי רמז מחלוקת ושור"ר שכ"כ הכר"ש ביו"ד סי' כ"א ע"ש) ולבסוף כתב שאעפ"י שאפשר שמהרא"י והריב"ש חולקים ראובן המחזיק בשררה הוא המוחזק והוכיח תוכחת חיים לשני שפא לשפוט צדק בעיר איך ירצה במשפט מעוקל עליו אני קורא שפא אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים והני בעלי אגרופין העומדי לימינו וכו' חוששני להם מחטאת ויזתרו שלא יכוו בגחלתו של ראובן וכו' ע"ש, וגדולה מזאת מצאתי ראיתי להגאון חק"ל ז"ל בשיירי א"ח שנדפסו בתחלת יו"ד חק"ל ח"א שנסאל בקהל שמהגם כל עולה לס"ת מברך להרב והפרנסים ולזקנים והנה נוהג הש"ץ לברך לזקן אחד בראשונה אחר הפרנסים וגזבר בהכנס רצה להקדים זקן אחר קודם לאותו זקן שהחזיק בזה ואחר שקו"ס שעמד הרב בזקן מופלג וכו' ועוד פלפל בהו דמערבין בבית ישן וכו' אסיק דאין ביד הפרנס לשנות מהו ירושלמי שהביא הריב"ש שם והגם שפקפק בזה דאפשר דהתם לא איירי אלא בששניהם חכמים ולא בעמי הארץ והביא ממשפטי שמואל סי' נ"ג ומגן גבורים חיו"ד סי' י"א דלמדו מאותו ירושלמי גם אם הזוכה, בכבוד אינו ת"ח וסיום וכ"ן דכבוד מעין שררה דקי"ל ביה מד"ת מעלין בק' ואין מורידין והתם אין חילוקבין אם הזוכה ת"ח או ע"ה וכו' ע"ש ומפל האמור תבין ותידון לשררת דינינות ורבנות במכ"ש ועיין להכר"ש ז"ל ביו"ד סי' כ"ג שהביא דברי הריב"ש ודברי מהרש"ך הנז' לזונג דברי מהרא"י עם הריב"ש ז"ל ולבסוף כתב פלל העולה פי לא מן השם הוא לשום חכם פקטן פגדול להשיג גבול החכם שהנה מרביץ תורה בקהלו זה פמה שנים וכו' והרופה לבא בגבולו ליטול איזה שררה קטנה או גדולה הרי הוא בכלל משיג גבול רעהו וגם יחידי ק"ק המנגדים להסירו או להביא צרתו בצדו הרי הם עתודים ליתן את הדין וכו' ע"ש ועיין למהר"ח צרולייא ז"ל בס' מים החיים במי מריבה מסי' א'

עד סי' י"ב שְׁהַעֲלוּ לְהִלְכָה הוּא וְרַבְּנֵי קוּשְׁטָא וְרַבְּנֵי סְאֵלוֹנִיק ו"ל שְׁאִין לְהִסִּיר וְלֹא לְצַרְף שׁוּם רַב עִם הָרַב הַקּוֹדֵם וְלֹא לְהַשִּׁיג גְּבוּלוֹ בְּשׁוּם קְפוּחַ פְּרִנְסָה וְהַדְּבָרִים אֲרֻנְפִים מְאֹד א"א לְהַעֲמִיקָם וְכֵן תִּרְאֶה לְהַה"ג בְּחֻקוֹת הַחַיִּים בַּח"מ סי' ג' שְׁפָתַי דְּכָל רַב שְׁנֵהֵג וְשִׂיאוֹתוֹ לְפָנָיִם דְּגַם שְׁעֵתָה הַדְּרִי בְּהוּ הַרְבִּים מִהַקְהֵל לְהוֹרִידוֹ אִין פִּתְּ בִּינְדָם דְּלֹא נֶאֱמַר אַחֲרֵי רַבִּים לְהַטּוֹת בְּעֵנָן סִילּוּק מִהַשְׁרָרָה דְּאִין פִּתְּ בִּינְד הַרְבִּים לְעֵבֶר עַל ד"ת כְּמִבְּנֵי אֲרַמְתָּו מִתְּשׁוּ מִהַרש"ך ח"א סי' ק"ו וּמִש"ץ ח"ב סי' ל"ד דְּאִין בִּינְד בְּנֵי הָעִיר לְהַעֲבִירוֹ מִשְׁרָרְתוֹ וְהַגַּם שְׁמִדְבָרֵי מְהַר"י אֲדָרְבֵי סי' רכ"ד נִרְאֶה שְׁחֹלֵק בְּזֶה וּכְמ"ש בַּכְּנֵה"ג ח"מ סי' רל"א הַגַּה"ט אוֹת ס"ד הִנֵּה הַחֻק"ל ח"מ ח"ב סי' כ"ד פִּתְּבָ שֶׁהוּא יַחֲדִיד נֶגֶד רַבִּים וְהִלְכָה פְּרַבִּים וְעו"כ דְּגַם מִהַר"א לֹא כ"כ רַק בְּאוֹתוֹ נִדוּן שְׁהַמְּנֻנִים לֹא הִשְׁגִּיחוּ בְּמִנְיוּנֵי פִּהֲגֵן וְכו' וְעַל פְּעִין זֶה נֶאֱמַר לֹא תִהְיֶה אַחֲרֵי רַבִּים לְרַעוּת וְהַבְּרַכ"י בַּא"ח סי' ג' אִין הִבִּיא מְהַרְמַב"ם דְּאִין לְהַעֲבִיר מִמְּנֻנָה מִמְּנֻנָיו אַא"ךְ נִמְצָא בּוֹ דְּבַר עֲרֻנָה ע"כ וְעוֹד דֵּן שְׁם הָרַב חֻקוֹת הַחַיִּים עַל הַהוֹצָאוֹת וְהַפָּרֶס שְׁלוֹ וְכַתֵּב דְּהַעֲיָקָר שְׁחִיבִים כְּמוֹ שְׁדָנוּ הַרְבִּנִים הַגְּדוֹלִים כְּמַהר"א עֲנִיבֵי מְאָרְץ וְכְמַהר"מ יִשְׂרָאֵל מְרוֹדִים וְכַבֵּר הָאֲרִיף הַתִּיָּיר הַגְּדוֹל חֻק"ל בִּי"ד ח"ב סי' ב' וְהִלְכָה הַעֲלָה דְּכָל שְׁסִלְקוּהוּ לְדִיָּין שְׁלֹא פְּדִין גּוֹבָה שְׁכָרוֹ מִן שְׁלֵם לְעַד לְעוֹלָם וְכ"ן דַּעַת הַרַה"ג מִהַר"מ בַּס' שְׁפָתַי הֵיִם חִי"ד סי' נ"ג ע"ש וְהַסְּכוּם עִמּוֹ שְׁם הַרַה"ג כְּמַהר"א קְרִיסְפִין ו"ל כְּכָל מְשַׁפְּטִיו וְעֵינָן לוֹ עוֹד שְׁם בַּסִּי' צ"א מֵהַשְׁאֲרִיף בְּעֵנָן זְכוּיּוֹת הַשְׁרָרָה נְפִלְאוֹת מִתּוֹרְתוֹ וְהַגַּם כִּי לְכַאוֹרָה נִרְאֶה מִמִּהַרש"ד"ם בִּי"ד סי' קב"ל דְּנִרְאֶה שְׁחֹלֵק בְּזֶה וְס"ל דִּיכּוֹלִים הַקְהֵל לְהִבִּיא חֻקָּם עִם הַחֻקָּם הָרַאשׁוֹן מְלַבֵּד כִּי כְּנֵה"ג בַּא"ח סי' ג' בְּהַגְב"י פִּתְּבָ שְׁמַהר"א סי' קי"ו וְהַמְבִי"ט וּמִהַרש"ך לֹא ס"ל כֵּן וְנִרְאִין דְּבְרֵיהֶם וְעֵינָן לְמַהר"א סי' ס"ח וּמ"ץ ח"א סי' מ"ח וּמְהַר"י הַלּוּי סי' נ' ע"כ עוֹד בָּהּ עֵינָן לְהַרַה"ג בְּרוּחַ חַיִּים ח"מ עַל סִי' ז"ך וְהַשְׁאֲרִיף בְּעֵנָן זֶה וְשְׁם הִבִּיא תְּשׁוּ' מִהַרש"ד"ם ו"ל וְחִילָק דַּל"א מִהַרש"ד"ם לְעֵנָן רַבְּנוֹת רַק שְׁאִינָם רוֹצִים לְשַׁמְּרָה הַדְּרָשָׁה מִפִּי הַגָּבֵן וְעוֹד דְּשָׁם הַטַּעַם מְפָנֵי שְׁמַחְמַת זַקְנָתוֹ לֹא הָיָה יָכוֹל עוֹד לְדַרְוֵשׁ.

וְעוֹד דְּשָׁם הָיָה הַמַּחְלֻקָּת רַק בֵּין הַחֻקָּמִים אֲבָל כָּל הַקְהֵל הָיוּ מְסַפְּיָמִים עִם הַחֻדָּשׁ מִשָּׂא"ךְ כְּשֵׁיִשׁ חֲלוּקֵי דַעוֹת בְּקֵהֵל וְהָאֲרִיף שְׁם וְלִקְמִיָה פִּתְּבָ וְדַע דְּאֲפִי' לְהַנִּיחַ אָדָם אַחֲרֵי בְּשָׁרְרָה שְׁזָכָה הוּא לְבַדוֹ אִיפָּא אִיסוּר מְעַלִּין בַּק' וְא"מ דְּזֶה נְמִי הָיָה הוֹרְדָה כְּמ"ש הַמְבִי"ט ח"ג וְנָרַע אֲבָרְהָם חַח"מ סי' כ"א וְגו"ר חִי"ד סי' ח' דְּכָשָׁם שְׁאִין בִּינְדִינוּ לְהַעֲבִיר מִהַשְׁרָרָה לְגַמְרֵי כֵּן אִין בִּינְדִינוּ לְשַׁתַּף אַחֲרַי עִמּוֹ דְּזֶה נְמִי הוֹרְדָה וְכֵן הַכְּרִיעַ הַחֻק"ל ח"מ ח"ב סי' כ"ד דְּכָל מִינֵי רִידָה נֶאֱסַר מִדִּין מַעַב"ק וְא"מ עוֹד שְׁם עֵמֵד אֵהָד דְּפּוֹס' דְּאִין לַת"ח הַבָּא בְּגָבוּל חֲבִירוֹ מִשׁוּם הַשְּׁגַת גְּבוּל דַּל"א כֵּן רַק בְּמִקּוּמָם וּבְזַמְנֵיהֶם דְּלֹא הָיוּ קִפְדֵי בְּזֶה וְכו' מִשָּׂא"כ לְזַמְנָנוּ דְּנִדְּאֵי קִפְדֵי בְּהַכִּי יֵשׁ בְּזֶה מִשׁוּם מְשִׁיג גְּבוּל וְעֵנִי הַמְּהַפֵּךְ בַּחֲרָרָה וְלִיפָּא מֵאֵן דְּפָלִיג וְהָאֲרִיף לְבַרְרָ זֶה מִדְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים וְעוֹד יָדוּ נְטוּיָה שְׁם וְהוֹכִיחַ דְּאֲפִי' טַעוּ בְּהוֹרְאָה ח"ו ב"ד הַקּוֹדֵמִים אִינוּ מִן הַדִּין לְסַלְקָם כְּמ"ש בְּתִשׁוּ' כ"י לְאַחַד קְדוּשׁ וְכ"כ הַתְּשׁוּב"ץ ח"א סי' ט' וְיֵמָה שְׁנִרְאֶה מִהַב"י בַּח"מ סי' ס' יֵשׁ לִיִּישׁב שְׁלִצַד הַהַפְּלָגָה שְׁהֵיָה כּוֹעֵס עַל שְׁכַנְגָדוֹ כ"ךְ וְלִקְמִיָה הוֹסִיף לְהַפְּלִיא דְּבַהוֹרְדָה מִהַמְּנֻנֵי יֵשׁ בָּהּ עוֹן ע"ז וְג"ע וְש"ד וּמוֹכַח אֲכַל חַד וְחַד מִינְיָהוּ וְהִבִּיא מֵאֲמַרז"ל ע"פ יַעֲן כִּי מֵאֵס הִנֵּה אֵת מִי הַשְּׁחִלְוֹת שְׁמֵאָסוּ בַּחֲזָקָהוּ מְלַחֲמֵי אֲוֵדָה שְׁהֵיָה צְדִיק וְחֹסִיד לְמִלְוָה עֲלֵיהֶם פִּקַּח כֵּן רְמַלְיָהוּ וְגַם מ"ש בִּילְקוּט תַּהֲלִים ע"פ וַיִּקְנְאוּ לְמִשְׁהָ בַּמַּחְנֶה שְׁנִמְנוּ לְמַנּוֹת אֲבִירִים בְּמִקּוּם אֲהָרֹן וְדָתָן

במקום משה שנה ראש ומה גרמו לעצמן תפתח ארץ ותבלע דתן וכו' ולקמיה
העתיק מ"ש בבע"ח ח"מ ח"א סי' ו' על פת הממאנת ברב אהד שפיה עיניו מראות ונ"ל
ועל הפת הממאנת אריד בשיחי וקנלי לכני אדם מה אדבר ואצעק חמס מעלבונה של
תורה וכו' לחוב בדמו של זקן שקנה חכמה אשר זה כמה שם אהל בהם שואף וזרח
ולהלבין פניו כי אורו עיניו לאמר לו לעת זקנה זיל דון לגרמך ואל תבא במשפט וכו'
היש תרופה או אם יכופר העון הזה אף בלב עולות ואלפי אלים בגשפתם אל המזבח וכו'
הלא רב ששית ורב יוסף וכו' והנה בשמים עדי פי מדאגה מדבר פי נכמרו רחמי על
הממאנים שלא יכוו ח"ו בגחלתו ע"כ וע"ז סי' הרז"ל ו"ל ואם זה כתב הרב על הפא
ליכנס ע"י פתח שי"ס דסומא פסול לדון וגם אינו יכול להיות בכחו והונו כ"ש הפא
ליכנס שלא בטענה כלל דא"צ לפנים עכ"ל הרב חק"ח ו"ל ועיין בס' פפי אהרן ח"ב
ביו"ד סי' ו' תשו' מהרח"ש הלוי ו"ל דבדידיה הנה עובדא שרצו בני עירו לסלקו
מרבנותו ואספ איש טהור הפוס' המדברים בענין זה ואסיק שאינם יכולים לסלקו משום
מעב"ק וא"מ ואפ"י שמינוהו לזמן קצוב והסכים עמו הרב המחבר ו"ל שם וכן עיין בס'
תעלומות לב ח"א שנסאל ברב שמינוהו בתנאי לזמן וכתב דעכ"ז אינו יכולין להורידו
בעבור הזמן משום מעלין בק' וא"מ והסכים עמו ראש"ל הר"מ ו"ל עש"ב ועיין להרב
פני יצחק ח"ה בח"מ סי' א' שהאריך בזה כמנהגו הטוב ועמד אי בעו לסלוקיה מפת
שהוציאו קול שהוא טועה בדין דלא מצו, וגם דרוב חכמה אינו מכריע במינוי הרב וכ"ש
אם הם מספימי מחמת קנאה ושינאה, ושם בסוף התשו' היסב פניו כלפי הרב שפא בגבול
חבירו והאריך ובכלל דבריו אביא מ"ש מהר"י מברונא ו"ל בסי' רס"ד דהתחם הפא
בגבול חבירו הרי הוא בחרם והעונותו בחרם פמוהו רח"ל עש"ב ועיין להרב פורת יוסף
ח"מ סי' ב' שגם הוא ו"ל האריך לחזק ידי התחם שקבלוהו הקהל אעפ"י שעדיין לא
התחיל במינויו עכ"ז אינם יכולים לחזור בהם ובסוף התשו' עמד לענין שפא אי גבי
במושלם אעפ"י שלא נהג הרבנות רק פשהלה נק' התחיל במלאכה וכמ"ש בח"מ סי'
של"ג דהלכו החמרים ולא מצאו תבואה והבעה"ב לא ביקר מלאכתו מבערב דמשלם
להם שפא ואייתי מהפוס' דההליכה הנייא כמו קנין מבעה"ב ונשמתעבד בה ועוד אשפח
רווחא בנדונו פיון דקבלתו בפני רבים כל הנעשה בפני רבים א"ץ קנין והביא דברי
מהריק"ש בסי' שנ"ג ונ"ל רבים ששפא מלמד אין יכולים לחזור אפי' שלא התחיל
במלאכה דכל דבר שנעשה בפני שלשה ה"ז קיים פיון שאינו מוצא להשפיר את עצמו
ומקור דבריו הם מהגר' סוף מציצא וכו' ע"ש ואח"כ כתב וכו' תאנה"ן דמשלמין לו
פפועל בטל ולא שפא מושלם וע"ז הביא מ"ש הב"י סוס"י של"ג מתשו' הרשב"א
בשפא דרשן וחרו בהם שאין בזה אינו דומה הפא טעון לפא ריקם דאדרבה לבו שמת
כשהוא דורש וכו' ועוד כי העוסקים בת"ת נוחים הם ואם לא יעסקו יעפו פהנה אוקלוסי
דמחוזא דאי לא עבדי חלשי וכ"כ בתשו' רמב"ן וכ"כ הטור בסס"י שנ"ד בשם ר' יואל
גבי השוכר מלמד לבנו וקלה התלמוד וכו' ומזה דן לרב ששפארוהו ורוצים לחזור
דמחוייבים לשלם כל שפא דלא שייך בזה אינו דומה הפא טעון וכו' עש"ב.

סופא דמלתא. היצא מהמחוקר מפום אריותא.

דלהזיו שררה וכבוד מהמתזיק בה אפי' מעצמו לא איתי לאיניש על יבשמתא. ואפ"י לשתף
עמו אחר בשירתו אסור בכל שהוא ומה חצפה דתא, גם שפא בטלה שפא פו לא יצא

בגרעון פסוף וכדין יציבא מלתא, אלא הדברים שנויים במסכת סופרים וגזרת עירין גזרה דאורייתא, ומאן ספין מאן רקיע לעבור ע"ד תורה ודברי סופרים ולא ליחוש לטווא, עיני כל יחזו פי הם קמחא טחינא ולא בא הכתוב פה אלא להעיר און באמתערווא דלתתא, וישאל קדושים הם ויהי פשמעם ותנו פבוד נתורה לקיים תקום והדרת, ויתברכו בברכה המשולשת מוטב' תלתא, הגיע צעירלמדבר' בכסלו דהאי שתא, שנת צדק צדק תרד"ף (לפ"ק) למען תחיה וירשת.

הצעיר אליהו ילזו ס"ט הספמת הרה"ג ב"ד הספרדים בירשת"ו נחנא בי דינא רבא דפעה"ק ירושת"ו ראינו את השאלה מעיה"ק טבת"ו אודות הרה"ג המשמשים שם בקדש ברבנות ובדיינות מזה כמה שנים ברצון כל בני הקהלה, ועתה קמו איזה חכמים ואנשים רוצים.

לסלק אותם ממשרתם בקדש ולהפקיד אחרים תחתיהם או להפחית להם ממשפורתם בטענות שאין בהם ממש וראינו גם הפס"ד אשר פוננו בענין זה ידי הרב הגדול הגאון המופ' תנא דבי אליהו ילזו יצ"ו.

ואחריו החזיק על דבריו הרב הגדול הגאון החרוף ובקי אביר יעקב חי זריהן ונשא לנו לחוות דעתנו על זה. והנה עם פי הרבנים הגדולים הנז"ל לא צריכי לדין ולדכונתן כי ידם רב להם להורות חוקים ומשפטים צדיקים.

ואמנם מרוב ענותנותם וגם מפני כי המה בעלי המעשה בקשו מאתנו לחוות דעתנו בזה ואמת כי הנה ברצוננו להאריך ולהשתעשע בכל דברי דידינו הרה"ג הנז' אשר האריכו בחריפות ובקיאיות נפלאה, ואמנם מרוב טרדות הזמן וגם מפני כי באמת היא משנה שאינה צריכה כי כבר באו ענינים פאלה וכיוצא מאלה בארנפה בכל דברי רבותינו הפוסקי ר"א לכן באנו בקצירת האומ"ר לחוות דעתנו בזה ונאמר כי עברנו על כל פסקי הרבנים הגאונים הנז' בעיון הלכה פצריה ועם פי יש לעורר דרו פלפול ומו"מ בדבר הלכה באיזה מדבריהם, ואמנם להלכה ולמעשה דבריהם ברורים שרירין וקיימים וזאת הלכה העולה מאתנו ג"כ כי חלילה לסלק שום רב או דין מישאל אשר החזיק במשרתו בקדש כמה שנים, ובפרט אם מתחלה נתקבלו ברצון כל בני הקהלה, אפילו אם בתחילה קבלו אותם למשך זמן ידוע לג' שנים או לה' שנים וכיוצא חלילה לסלקם פמבואר בדברי כל הפוסקים וכ"ש וק"ו בנד"ד כי מתחלה קבלו אותם בסתם, וגם החזיקו במשרתם בקדש משך כמה שנים כי חלילה לסלקם ולהורידם ממשרתם, או להפחית ממשפרתם כדי להכריח על ידי זה כי יסתלקו ממשרתם, והגם דגאון עוזנו הרב הגאון הגדול ח"ד בדרא בספרו הבהיר נדיב לב הכריח "דרב" שלא התנהג פשוטה וכראוי יש פח ביז הרוב לסלקו, ואמנם הנה דבריו הקדושים לא שייכים לנד"ד כו"ע מתלתא טעמי, חדא, כי הרב ז"ל לא כתב אלא פאשר אינו מתנהג פראוי וכשוטה אבל בנד"ד הני תרי צנתרי דדהבא ידועים ומפורסמים לכל לרבנים יקרים המשמשים בקדש פראוי וכשוטה לכל רב ומו"ץ ונהרי ראיה כי אפילו מהמערערים עליהם רוצים בהם גם עתה ורק פי רוצים להפחית להם ממשפורתם כדי לבזותם לעיני העם או יותר טוב כדי להכריחם ויסתלקו ממשרתם, ושנית כי אפילו באינו מתנהג פשוטה דכתב הרב הגאון ח"ד בדרא דיש פח לסלקו הנה תברא בצדה בדברי הגאון בעצמו כי לא כתב כי אם

דוקא בזמן שרוב אנשי הקהלה מערערין עליו פי אינו מתנהג פראוי וכשורה דלרוב אנשי הקהל אין לחשוך שיהם משקרים מפני הנאה או פניה עצמית, או לחשוך אותם פי רק מפני הנאה או שנאה רוצים לסלקו דרוב אנשי הקהלה נדאי לא חשידי בהכי, אבל בנד"ד דהוי להפך דרוב הקהל מרוצים בהם ורק איזה אנשים הם הם המערערין עליהם, ונראה פשוט פי היינו מפני הנאה או פניה עצמית או קנאה ושאנאה, ולכן נדאי שאין בדבריהם ממש.

ועוד טעם שלישי דגם פשרוב הקהל מערערין עליהם ורוצים לסלקם כתב מר בריה דבריה דמר הגאון ח"ד בדרא ה"ה הרב הגאון המפורסם תנא דבי אליהו בהיר הוא בשחקים בספרו הנחמד תעלומות לב ח"א חיו"ד סי' ל"ד דגם פשרוב הקהל מערערין דיכולין לסלקו, מ"מ הדבר פשוט שצריך שיהיה מפורסם ומבנרר שאין פרקו נאה, ושאין פונת בני העיר לסלקם מחמת שנאה וקנאה ותחרות ובאיבה ורדפוהו משום כבוד המזונה וכינצא או משום דמוכח להו במילי דשמיא.

אבל כל זמן שלא נתברר ההופך אוקי צורבא דרבנן אחזקמיה חזקת חבר שאינו יוצא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן יעוש"ב דהביא ג"כ בענין זה דברי מר"ן הגדול ז"ל בס' אבקת רוכל עיש"ב דברים יקרים וברורים, וא"כ בנד"ד הוי להיפך דלא לבד פי לא נתברר כלל חלילה שום דבר ושום ערעור על הני תרי ארינותא אלא אדברא שני צנתרות הנהב האלה ידועים ומפורס' במקומם ובכל הסביבות פי הטה עושים הפל פראוי וכשורה וכחברים אמיתים ונאמנים אינו יוצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן ח"ו, ולכן זאת הלכה עלתה מאתנו פי חלילה לסלקם ולהורידם מקדושתם וממשרתם, או להפחית להם ממשפונרתם, ועל זה באנו עה"ח בש"א אד"ב שנת צדק צדק תרד"ף וקדברי רז"ל הלה אחר יפה וקיים.

בן ציון א' קואינקה נאם אברהם פילוסוף הי"ו הצעיר מרדכי מיוחס ס"ט סי' ו' עמדו לדין לפנינו שמעון ולוי ששמעון יש לו אוצר בשותפות עם ראובן וראובן מולח שם דגים ע"י פועלים ושמעון מניח שם סחורותיו, ויהי היום בא לוי וביקש משמעון להניחו לתת באוצר איזה תיבות גאז עד שימצא להם קונים ושמעון ביקש ממנו שכירות מקום והלה ודהביא ראובן ואמ"ל תן לו המפתח אני אינו צריך ממנו שכן ואז נתן לו שמעון בשתיקה ושלח סבלים ולקחו התיבות והניחום שם ומנה אותם לוי ומצא מניינם שלם רק ששמעון לא היה שם לידע כמה הביאו, אח"כ ביקש שמעון מלוי למפור לו מהם ולא רצה רק הרשהו ללות מהם מה שירצה ושמעון לקח מהם ד' תיבות על סמך רשותו ולוי אמר ששמעון השיבו באותה שעה שאינו חפץ בהלנאה ושמעון מכחיש בזה ותכף ביום השני החזיר המספר אשר לקח, ובמשך הזמן היה מוכר לוי מהם קמא קמא ושולח הקונים עם פתקא לשמעון לתת להם המפתח ושמעון מכחיש שלא היה שולח פתקא זולת פעם אחת וכשמסרו לו הפתקא נתפעס וקרעה, ואמ"ל למביא וכי אני משרת שלו ומסר המפתח כמו שהוא נוהג עם ראובן פשולח לקחת המפתח וביום אחד עורר שמעון ללוי מדוע לא תפקוד תיבותיה והלה ומצא שלפי פנקסו חסרו י"ד תיבות אף אחד מהקונים הנפירו שטעה ולא רשם אצלו חמשה תיבות ואינם חסרים רק ט' ובזה ידע גם לוי כמה מנין הנותרים ואחר ימים עוד מנו הנותרים ונמצאו חסרים עוד ט' ואמר לוי כי שאל שמעון

איה הרגיש בְּחֶסְרוֹן לְעוֹרְרוֹ וְהִשְׁבִּיבוֹ שֶׁהִלְנָה מֵהֶם וְלָזָה מָנָה אוֹתָם אָבֵל לִוֵי מְכַחֵשׁ בְּזֶה שָׂרָק בְּמִקְרָה מָנָה וְנִמְצְאוּ חֲסָרִים, וְעַתָּה מִבְּקֵשׁ לִוֵי שִׁישְׁלָמוּ לוֹ כֹּל ח"י תִּיבוֹת הַחֲסָרִים, (א) כִּי שָׂאל מִמֶּנּוּ שָׂכָר כְּנֹז"ל וְהָרִי הוּא שׁוֹמֵר שָׂכָר וְחַיִּיב בְּגִיבָה וְאֲבִידָה (ב) כִּי שָׂאל שְׂלֵא מִדַּעַת וְנִתְחַיֵּיב בְּאַחֲרֵיוֹתָם (ג) כִּי בְּחֶסְרוֹן הָרֵאשׁוֹן אִמ"ל לְלוֵי שָׁגַם הוּא פֶּעַם אַחַת מְצָא חֶסֶר מִסְחוֹרְתוֹ וְהָיָה נְבוֹדָה וְא"כ פִּינּוֹן שֶׁהָיָה מְסוֹפֵק מִחֲשֵׁשׁ גְּנֻבָה מֵהוּ לֹא לְקַבֵּל סְחוֹרֶת אַחֲרֵים אֲצֵלוֹ, (ד) דּוֹרֵשׁ מֵהֶם שְׁבוּעָה אוֹלֵי הֵם גְּנֻבוֹ וְשִׁמְעוֹן הַשִּׁיב מֵהוּ שִׁישׁ לִי לְהַשִּׁיב הַשְּׂבִיבִי וְגַם אוֹדִיעַ שְׁבַעַת שְׁדָרֵשׁ לְהַנִּיחַ הוֹדַעְתִּיו שְׁתַּמִּיד פּוֹעֲלֵי הַדְּגִים יוֹשְׁבִים לְבָדָם וְעכ"ז הַכְּנִיס סְחוֹרְתוֹ וְכַת"ר כְּחֶקְמָתָם יוֹצִיאֵהוּ לְאוֹר מְשַׁפֵּט וְכַתּוּרָה נַעֲשֶׂה: וְהִנֵּה רֵאשִׁית כֹּל צָרִיף לְדַעַת אִם שִׁמְעוֹן הָיָה שׁוֹמֵר שָׂכָר אוֹ ש"ח אוֹ אִפִּי ש"ח לֹא הָיָה וְלִגְבֵי חֶסְרוֹן הָרֵאשׁוֹן אִפִּי אִם דִּינוֹ כִּש"ש מ"מ אֵין לְחַיִּיבוֹ בְּתִשְׁלוּמֵי דְכִינּוֹן שְׁנָא הָיָה בְּמִנְיָנָם בַּעַת הַפְּנִיסָה אִיף יִתְחַיֵּיב עִפ"י דְּבָרֵי לִוֵי וְאוֹלֵי לֹא הָיוּ כ"ך אֲלֵא כְּמִנּוֹן שְׁנִמְצָא פְּעַת וְלֹא חֶסֶר מֵהֶם וְרַק יִשְׁבַּע הַיִּסְתָּ שְׁאִינוֹ יוֹדַע וּפְטוֹר עֵינָן בְּסוֹס"י רַח"ץ וּבְסִי רַצ"ו ס"ד וּבְש"ף שְׁם סק"ו רַק עַל חֶסְרוֹן הָאֲחֵרוֹן צ"ע בְּזֶה וְנִרְאָה פְּשׁוּט דָּאֵין פָּאן דִּין שׁוֹמֵר שָׂכָר דְּהָא גַם לְדַבְּרֵי לִוֵי לֹא דְבָרוּ רַק עַל שְׂכִירוֹת הַמְּקוֹם וְאֵין שָׂכָר שִׁמְעוֹן נְכַלֵּל בְּזֶה וְכַמ"ש הַתּוֹ בַּב"ק דַּמ"ז ע"ב ד"ה וְאִפִּי נִשְׁבְּרוּ דְבָאֲמָרוּ הָא בֵּיתָא קַמָּה אַעֲפ"י שְׁקַבֵּל שָׂכָר לֹא קַבֵּל עֲלֵיהָ נְטִירוּתָא וְאִינוֹ נוֹטֵל רַק שָׂכָר בֵּית ע"ש וְכֵן נִמְצָא בְּש"מ לְמַצִּיעָא ע"ד מ"ט שְׁפַתְבּוּ בְּהָא בֵּיתָא קַמָּה דְלֹא הָיָה ש"ש פְּתַב תַּלְמִיד הַרִי"פ דַּר"ל אִפִּי שָׂכָר לֹא מְקוֹם בֵּיתוֹ וְכ"כ מְרַן בַּבְּד"ה סִי רַצ"א מִשְׁם הַרִיטְבָ"א וּבְש"ף שְׁם סק"ו פְּתַב דַּר"ל אַע"ג שְׁקַבֵּל שָׂכָר שְׁמִירָה כְּשִׁישְׁמוֹר (הוּא חֲדוּשׁ גְּדוֹל וְגַם מֵהַתּוֹ וְהַש"מ לֹא מְשַׁמַּע כֵּן) וְאַע"ג דְּבָאֲמָנִים קי"ל ש"ש הֵן עֵינָן בַּב"מ דַּע"ב וְתַבִּין מִשׁוּם דְּדַמּוֹ לְשׁוֹכֵר וְהַדְּמִיוֹן הוּא דְּכַמּוֹ שֶׁהַשׁוֹכֵר כֹּל הַנְּאֻת הַבְּהֵמָה שְׁלוֹ כ"ז הַיּוֹתָה אֲצֵלוֹ וְלָזָה נַעֲשֶׂה עֲלֵיהָ כִּש"ש כֵּן הָאֲמָן שְׁלֵהַנְּאֻתוֹ בְּשָׂכָר אֲמָנוֹתוֹ הִיא אֲצֵלוֹ וּמִדְּבָרֵי הַש"מ נִרְאָה הַדְּמִיוֹן דְּהָאֲמָן עוֹשֶׂה מְלֹאכְתּוֹ בְּגוּף הַחֲפֵץ כְּשׁוֹכֵר שֶׁעוֹשֶׂה מְלֹאכְתּוֹ בְּגוּף הַבְּהֵמָה לְמַד דְּשׁוֹכֵר כְּש"ח מ"מ הָאֲמָן שִׁישׁ דַּתְּפִישׁ לִיהָ אַאֲגְרִיָּה, אֲמָר מַעֲתָה דַּנְּד"ז שְׁאֵין לוֹ שׁוּם עֶסֶק בְּגוּף הַחֲפֵץ הַמְּנוּחָ אֲצֵלוֹ וְגַם לֹא תְּפִישׁ לִיהָ אַאֲגְרִיָּה אֵין לוֹ דְּמִיוֹן לְדִין הָאֲמָן וְהַשׁוֹכֵר וְעֵינָן בַּאו"ח דַּע"ג דְּקִי"ל בְּסִי ת"ם דְּחֲמִצּוֹ שֶׁל גּוֹי בֵּיד יִשְׂרָאֵל אִם חַיִּיב בְּאַחֲרֵיוֹתָיו זְקוּק לְבַעַר מ"מ בְּסִי תַמ"ח אֲסִיקוֹ דְּבַשׁוֹכֵר בֵּית לְגוֹי וְהַנִּיחַ חֲמִצּוֹ שְׁם בְּסִתָּם דְּאִינוֹ זְקוּק לְבַעַר מִשׁוּם דָּאֵין מוֹטֵל עַל הַיִּשְׂרָאֵל שָׂכָר שְׁמֹר בְּכֻלָּל שָׂכָר בֵּית מֵהוּ גַם דְּקִי"ל בְּסִי ש"ג כְּשֵׁם שְׁתַּקְנוּ מְשִׁיכָה בְּלִקְוֹחוֹת כֶּף תַּקְנוּ בְּשׁוֹמְרֵין וְהָכָא הִנֵּה לֹא מְשַׁף הוּא רַק פּוֹעֲלִים דְּלוֹי הֵם הִבִּיאוּם וְהַנִּיחוּם שְׁם וְאַע"ג דְּבְסִי ר' פְּסֵק דְּחֲצָרוֹ שֶׁל אָדָם קוֹנֶה לוֹ כְּמְשִׁיכָה מ"מ הָכָא הָרִי מִדְּבָרֵי שְׁנִיָּהֶם בְּרוּר שַׁעֲפ"י שְׁדַבְּרוּ עַל שְׂכִירוֹת הָאוֹצָר לֹא פְּסֵקוּ דְּמִים כְּפָה שָׂכָר וְשֵׁם בְּס"ז דְּכ"ז שְׁלֵא פְּסֵק דְּמִים אֵינוֹ קוֹנֶה אֲלֵא בְּמְשִׁיכָה וְה"ן פִּינּוֹן שְׁלֵא פְּסֵק דְּמִים עַל שְׂכִי הָאוֹצָר הָאוֹצָר אֵינוֹ קוֹנֶה סְחוֹרֶת לִוֵי לִיחְשֵׁב שֶׁהוּא בְּרִשׁוֹתוֹ לְהַתְחַיֵּיב עֲלֵיהָ, דל"ס דַּעֲתִיָּה עַל הַבְּטָחָתוֹ פִּינּוֹן שְׁלֵא פְּסֵק דְּמִים: אֲתָאן לְטַעֲנַת לִוֵי שֶׁהִלְנָה שִׁמְעוֹן מֵהַתִּיבוֹת וְהו"ל שׁוֹלַח יָד בְּפִקְדוֹן וְנִתְחַיֵּיב גַם בְּאֲוֹנְסִין וְהַגַּם שִׁשְׁמְעוֹן מְכַחֵשׁ שְׁבָרִשׁוֹתוֹ לָוֶה אוֹלֵי זֶה דּוֹמָה לְהַכְחָשָׁה דְּסִי רַצ"ו ס"ד בְּטוֹעֵן הַמְּפַקֵּד אֵין זֶה פְּקוּדוֹנִי וְהַנְּפַקֵּד אֹמֵר זֶהוּ שִׁישְׁבַע הַנְּפַקֵּד הַיִּסְתָּ וּמִלְבַּד זֶה יֵשׁ עוֹד לֹא מְרַשְׁיָב בְּפִשְׁעָה מְפַנֵּי שֶׁהָיָה מוֹסֵר הַמְּפַתַּח לְקוֹנֵים לְלַכֵּת לִיקַח מִבְּלִי שִׁיעֲמוֹד עֲלֵיהֶם אֲלֵא דְּמִזָּה נִרְאָה שְׁאִינָה טַעֲנָה אִם יוֹדָה לִוֵי שִׁשְׁמְעוֹן הוֹדִיעוּ

שְׁהַאֲזָר תְּמִיד הוּא פְּתוּחַ לְפוֹעֲלֵי רְאוּבוֹ בְּדָגִים הִנֵּה בְּסִי רַצ"א פֶּסֶק דָּאָם דְּרָהּ הַבְּעָלִים
לְהַפְקִיד תְּמִיד דב"ז אֲצֵל הַשׁוֹמֵר הַשְּׁנִי הַשׁוֹמֵר הַרְאִשׁוֹן פְּטוּר וְעֵינָן בְּב"י שָׁם סכ"ד דה"ה
אִם יָדוּעַ דְּהַשׁוֹמֵר מוֹסֵר תְּמִיד לְשָׁל תַּחְתּוֹ דְּהו"ל פְּמָסֵר לוֹ הַמְּפָקִיד וְכַתּוּב דַּאֲפִי שְׁגָם
הָרַב רַבִּינוּ מִשֵּׁה בַר מִיָּמוֹן יוֹדֵה בְּזָה, וְגַם לֹא יוֹדֵה לוֹי לְזָה אִם יִבְרַר שְׁמַעוֹן שְׁפָן דְּרָכּוּ
לְמָסוֹר לָהֶם הַמְּפָתַח לְלֶכֶת לְבָדָם פִּינּוֹן שֶׁהַדְּבָר יָדוּעַ א"צ לְהוֹדִיעַ לְלוֹה בְּפָרֵט שְׁבַעַת
הַשְּׂכָיָה הוּא עֲצָמוּ יָדַע וְהִבִּיא רְאוּבוֹן לְהַסְפִּים לוֹ אֲשֶׁר יָדוּעַ פְּעֻלָּתוֹ שֶׁהַפוֹעֲלִים מִתְּעַסְקִים
לוֹ שָׁם בְּדָגִים בְּלִתֵּי שׁוֹמֵר וְהו"ל כְּמַפְקִיד אֲצֵל בַּעֲה"ב דְּאֲדַעְתָּא דְּבָנָיו וְב"ב הוּא מְפָקִיד
וְזָה שִׁיבָה אֲפִי ב"ש"ש וְלִטְעָנָתוֹ מִשׁוּם שׁוֹלַח יָד בְּפִקְדוֹן וּבְזָה יִתְחַיֵּב לְשַׁלֵּם כָּל הַחֲסָרוֹן
הִנֵּה מְפֹרָשׁ בְּסִי רַצ"ב ס"ג דְּבִפְקִירוֹת שְׁאִינָם גּוֹף אֶחָד אִם שָׁלַח יָד בְּמַקְצָתָם וְלֹא הִגְבִּיהֶם
אִינוֹ מִתְחַיֵּב אֲלָא בְּמָה שְׁנָטַל, וּבְמָה שְׁנָטַל אִם יֵאָמֵן לוֹ בְּמָה שְׁאָמַר שְׁזָהוּ דְּנוֹקָא שְׁנָטַל
הָרִי דִּינִיָּהוּ כְּשֶׁאָר הַפְּקָדוֹן וְאִם לֹא יֵאָמֵן אוֹ יֵאָמַר שְׁלֹא הִחְזִיר יִרְאֵה דָּאִין זָה אֲלָא טַעֲנַת
שְׁמָא וְאִין מְשַׁבְּעִין עָלֶיהָ אֲלָא יֵטִיל חַר"ס עַל מִי שִׁישׁ בְּיָדוֹ פְּקָדוֹן שְׁלוֹ וְאִינוֹ מַחְזִיר
וְכַמ"ש בְּרִישׁ סִי רַצ"א ע"ש: וְהִנֵּה מוּבָן דַּמְש"ל לְפָנוֹטְרוֹ מְפָשִׁיעָה הוּא בְּמִנְחָה גַם אִם
יֵשׁ לוֹ דִּין ש"ח אֲבָל לְדַעְתָּנוּ שְׁאֲפִי ש"ח לֹא הָיָה פִּינּוֹן דְּלְדַבְּרֵי שְׁנִיָּהֶם מְעוּלָם לֹא דְּבָרוּ
מְעַנְּנֵן שְׁמִירָה זוּלַת שְׁמָסֵר לוֹ הַמְּפָתַח לְהַנִּיחַ סְחוּרְתוֹ וְכַמ"ש בְּסִי רַצ"א שְׁאִם נָתַן לוֹ
רְשׁוּת לְהַכְנִיס חֲפָצָיו וְלֹא פִּירֵשׁ כָּלֵל בְּשְׁמִירְתָן אִינוֹ חַיִּיב בְּשְׁמִירְתָן וְעֵינָן בְּסִי רַצ"א שְׁצ"ח
דְּלְדַעַת מָרָן שְׁאֲפִי בְּהִזְנֵק דְּאֲתִי לִיהַ מְבַעֲה"ב פְּטוּר וְאֵע"ג שֶׁהַש"ף סק"ח הִבִּיא מֵהַג"א
דְּהָא דְּבַסְתָּם לֹא קָבַל גְּטִירוּתָא אִינוֹ אֲלָא בְּחֶצֶר אֲבָל לֹא בְּבֵית וְסִיָּים וְכֵן עֵינָן אֲמִינָא
דְּמִדְּמָרוֹ לֹא חִילַק פֶּן וְאֲפִי בְּב"י לֹא הֵנִיחַ ס' זֹאת אִי הָיָה שְׁמִיעַ לִיהַ וְדַאִי לֹא הָיָה שְׁתִּיק
מִיָּנָה עוֹד בְּהַ מְעַיֵּין בְּדַרְיָשָׁה אֵהָר תְּשׁוּ דְּהָרָא ש"ש מְפוֹ בְּלִשׁוֹנוֹ דָּאִין חִילוּק בֵּין חֶצֶר
וְשׁוּק לְבֵית דְּבַהֲנַח סְתָם אֲפִי ש"ח לֹא הָיָה, וְכֵן נִרְאֵה מִדְּבָרֵי רִי"ו שֶׁהִבִּיא הַב"י בְּסוֹס"י
קצ"ח עַל מִי שְׁקָנָה בְּעַנְּנֵן שְׁאוֹן אֶחָד מֵהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר וְהַחֲפֵץ הוּא בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר שִׁישׁ
מֵהַגְּדוּלִים שְׁפָתָבוּ שֶׁהוּא עָלָיו כְּשֶׁ"ח חוֹנֵישׁ שְׁפָתָבוּ דְּאֲפִי ש"ח לֹא הָיָה וְהו"ל כְּמוֹ הָא בֵּיתָא
קַמְּהָ וְכֵן נִרְאֵה עֵינָן ע"כ וְהָרִי הוּא ז"ל לֹא חִילַק בֵּין חֶצֶר לְבֵית וּבַסְתָּם פֶּסֶק דְּאֲפִי ש"ח
לֹא הָיָה וְה"ט וְדַאִי מִשׁוּם דְּלֹא הֵנִיחַ עַנְּנֵן שְׁמִירָה וְה"ן יָכוֹל שְׁמַעוֹן לוֹמַר קי"ל כְּנוֹתִיָּהוּ
וְעוֹל וְנִטְוֹר קְאָמִינָא וּבְפָרֵט לְמַש"ש נה"מ בְּבִיאָוִרִים סק"ח טַעַם הַנֵּז דְּבַחֲצָר הַעֲשׂוּיָה
לְהַלְוֵה בְּנ"א עוֹל וְנִטְוֹר קְאָמִינָא לְמַש"א כְּבֵבִית שְׁמִינְחָד לוֹ וְלִב"ב וְא"כ בְּאֲזָר דְּנַד"ז
הַעֲשׂוּיָה לְשׁוֹתֵפִים וְלְפוֹעֲלֵי הַדָּגִים לֹא עָדִיף מִחֶצֶר וְגַם הַג"א יוֹדֵה שְׁאִינוֹ חַיִּיב בְּשְׁמִירְתוֹ
וְיוֹתֵר מִזָּה ע"ש בְּבִיאָוִרִים שֶׁהַעֲלָה דְּאֲפִי בְּהַנְחָה לְפָנֵי דְּקִי"ל ש"ח הָיָה מ"מ אִם לֹא אָמַר
לוֹ לְשׁוֹר אִינוֹ חַיִּיב זוּלַת אִם נִיָּכָר וּמוֹכַח הַדְּבָר דְּלְשְׁמִירָה בְּעֵי לִיהַ וְהִכָּא הָרִי לֹא אָמַר
לוֹ לְשׁוֹר וְלֹא מוֹכִיחַ דְּלְשְׁמִירָה בְּעֵי לִיהַ רַק לְהַנְחָה עַד שְׁיָבֹאוּ הַקּוֹנִיָּים פִּי לֹא מְצָא
מְקוֹם אַחַר לְהַנִּיחָם וְהַגַּם דְּהִכָּא הַמְּפָתַח תְּמִיד אֲצֵל שְׁמַעוֹן וְי"ל דְּלֹא מְצָא לוֹמַר עוֹל וְנִטְוֹר
אֲמִינָא דְּבָהִי עֵינָל מ"מ הַמְּעַיֵּין בְּאו"ח בְּסִי חֲת"ם בְּעַנְּנֵן חֲמִץ שֶׁהַעֲלוּ הַפּוֹס' שְׁאִם שְׁכַר
לְגוּי הַחֲדָר שִׁישׁ שָׁם הַחֲמִץ אֲפִי נִשְׁאָר הַמְּפָתַח בְּיַד יִשְׂרָאֵל שְׁרִי רַק שְׁלֹא יִהְיֶה סְגוּר
בְּשַׁעַת הַמְּכָר וּבַפֶּתַח ש"ס סק"ח הִבִּיא הַטַּעַם מֵהַר הַכְּרָמֵל סִי י"ג שְׁפִינּוֹן שְׁקָנָה הַגּוּי הַחֲדָר
וְיוֹכַל לְהַכְרִיחַ לִישׁ' לְפָתְחוֹ בְּעַת שְׁיָבִקְשָׁהוּ הָרִי הוּא בְּרִשׁוֹת הַגּוּי וְלֹא הָיָה כְּמַפְקִיד ע"ש
וְא"כ הִכָּא נְמִי שְׁהַאֲזָר הוּא קְנוֹי לְלוֹי לְהַנִּיחַ סְחוּרְתוֹ וְיוֹכַל לְהַכְרִיחַ לְשְׁמַעוֹן לְפָתוּחַ לוֹ
בְּכָל עַת שְׁיָרְצָה וְכֵן הִנֵּה עוֹשֶׂה אִין זָה כְּמַפְקִיד וְאִינוֹ אֲפִי ש"ח וְהַשְׁתָּא לְמַאי דְּאוֹקִימָנָא

דְּשִׁמְעוּן אֵין לוֹ אפִי דִין ש"ת דְּכִינוּן דְּלוֹי קְנָה הַמְּקוֹם וְעַלִּיהָ רַמְיָא נְטִירוּתָא בְּזָה פְּלִט
מִמְקַצַּת הַטְּעֵנָה דְּלוֹי לְחֵיבּוֹ גַּם בְּאַוֹנְסִין פִּינוּן שְׁשַׁלַּח יָד וְלָנָה מֵהֶם בְּלִתֵּי רְשׁוּתוֹ כַּמ"ש
בְּסִי רַצ"ב וְשֵׁם בְּס"ז פְּתוּב שְׁפִינוּן שְׁנִשְׁתַּמְשׁ בְּהֶם חֵיבּ פְּגִזְלוֹן עַד שְׁיַחְזִירְנוּ לְבַעְעֵלְיוֹ אפִי
לֹא הִכְחִישׁוּ בִּיעֵן דָּאִין זֶה אֱלָא פְּגִנְבּ מְרִשׁוּת בְּעֵלִים וְעֵינִין בְּסִי שֵׁנ"ה ס"א דָּאֵם לֹא יָדְעוּ
הַבְּעֵלִים שְׁנִגְנַב מֵהֶם מִיָּד פְּשִׁהֲחִזִּירָם לְמְקוֹמָם יָצָא אַעפ"י שְׁלֹא מְנָאוּם הַבְּעֵלִים ע"כ
וּא"כ יָצָא שְׁמַעוֹן מְטַעֲנַת שׁוֹלַח יָד לְהַתְּחִיב בְּאַוֹנְסִין וְרַק נִשְׁאַר טַעֲנָתוֹ דָּאוּלִי גְּנַב וְלֹא
הִחְזִיר כְּלָל וּבְזָה פְּבָר פְּתַבְנוּ דָּאִינוּ טוֹעֵן פְּרִיא אֱלָא שְׁמָא אֵין לוֹ לְלוֹי רַק לְהַטִּיל חַר"ם
וְלֹא יוֹתֵר כִּידוּעַ וְצוּר יֵשׁ יִצְיִלְנוּ מִשְׁגִּיאוֹת אֲמֹן.

סִי ז' נְדַרְשְׁתִּי לְחַוּוֹת דְּעַתִּי בְּמַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה כִּי שְׁלִשָּׁה שְׁוֹתְפִים קְנוּ אֲדַמּוֹת מֵהַגּוֹיִם וְכַוְלָם
נִכְתְּבוּ בַּחוּגִי"ט בַּעַש"ג ע"ש אֲחַד מֵהֶם דְּוִקָא, וְיַעֲן כִּי אֲחַד מֵהַשְׁוֹתְפִים הֵנּוּ נִדְחַק לְמַעוֹת
וְלֹא הִיָּה לוֹ לְשַׁלֵּם דְּמֵי חֶלְקוֹ, הֵלֶךְ אֲצֵל רְאוּבֵן וְלִקַּח מִמֶּנּוּ כֶּסֶף, וּמָכַר לוֹ בְּעֵדוֹ חֶלְקוֹ
בְּכָל הָאֲדַמּוֹת הֵנּוּ בְּשִׁטְר מְכָר גּו"ש כְּתַחז"ל וּבְק"ס בְּכָל חו"ת כְּתַחז"ל וְגַם צָנָה לְמִי
שְׁפַתְוִבִים עַל שְׁמוֹ בַּחוּגִי"ט שְׁיַעֲבֹר חֶלְקוֹ בְּכָל הָאֲדַמּוֹת הֵנּוּ לְשֵׁם רְאוּבֵן וְכֵן עֲשָׂה, רַק
שְׁבַסוֹף שְׁטֵר הַמְּכָר הָעֲשׂוּי בְּדִינְנוּ נִמְצָא פְּתוּב בְּזֶה"ל אַחַכ"ז בָּא לַפ"ע חו"מ הֶרַב הַקּוֹנָה
פ' הֵנּוּ וְאִמ"ל אֲתָם הָווּ עַע"ג וְק"מ וְכו' שְׁהַטְבְּתִי חֲסָדִי עִם פ' הֵנּוּ שְׁמַהֲיוֹם הֵנּוּ מ"ט וְעַד
מְשֻׁף ד' חֲדָשִׁים נו"מ מְזַמֵּן הֵנּוּ מ"ט אִם יִשְׁלַם לִי פ' הֵנּוּ הַסֵּף הֵנּוּ אֲזִי מו"מ הֶרִי חֵיבָא
רַמְיָא עָלֵי וְעַב"ד לְהַחְזִיר לַפ' הֵנּוּ אֵת כָּל הַמְּקָנָה שְׁקִנִּיתִי מִמֶּנּוּ וְלְהַחְזִירָם בְּעַרְפָּאוֹת
הַמְּשֻׁלָּה בְּשִׁמוֹ אוֹ בְּשֵׁם אֲחֵרִים שְׁיִרְצָה פ' רַק אִם יַעֲבְרוּ הַד' חֲדָשִׁים מִיּוֹם הֵנּוּ מ"ט וְלֹא
שְׁיִלַם לִי אֵת הַסֵּף הֵנּוּ בְּכָל אֲנֹפֵן שְׁיִהִיָּה אֲזִי הַמְּקָנָה הֵנּוּ בְּתַקְפוֹ עוֹמֵד לְחַלּוּטִין וְאִנ"ס
דַּח"ל ק"מ פ' הֵנּוּ לְאַשְׁרֵי וְלִקְנִיִּים חֵיבּ הַהַטְבָּה הֵנּוּ מְרו"ס בַּקּוּ"ש וְכו' וְעַד"א ח"ש וְכו'
ע"כ, וְהַקְּרָעוֹת הֵנּוּ הִיוּ תַּחַת רְשׁוּת הַקּוֹנָה הֵנּוּ לְהַחְפִּירָם לְאַחֲרִים לְזַרְוֹעַ בְּהֶם וְכִינְצָא
וְעָבְרוּ פְּמָה שְׁנַיִם וְהַמּוֹכֵר לֹא קִיָּים תְּנָאוֹ לְהַבִּיא הַמַּעוֹת הֵנּוּ לְפְדוּתָם וְעַתָּה אוֹמֵר לְפְדוּתָם
בְּאַמְרוֹ שְׁפִינוּן שְׁלֹא תִבְעוּ בְּזַמְנוֹ אַכְתִּי הַהַטְבָּה בְּמְקוֹמָה עוֹמֵדָת וְעוֹד שְׁפַסְמוּף לְזַמֵּן הַפְּרַעוֹן
בְּשַׁלְשָׁה אוֹ ד' יָמִים נִשְׁמַע קוֹל מְלַחְמַת אֶלְמִנְיָא וְצָרְפַת, וּבְזָה כָּל פְּנִיִּים קַבְצוּ פְּאֵרוֹר
וְנִמְנְעוּ מִלְּהַלוֹת אִישׁ אֵת רַעְהוֹ אוֹ לְפָרְוֹעַ הַחֹבּוֹת וּבְזָה לֹא מְצָאָה יָדוֹ דִּי הַשֵּׁב הַכֶּסֶף
הֵנּוּ וְהו"ל אֲוֹנְסֵי הַנִּיפָר.

וְהַקּוֹנָה מְשִׁיב דְּעֵיקָר הַהַטְבַּת הֵנּוּ צְרִיכָה עֵיוֹן אִם הִיא קִיָּיִמַת לְפוֹ"ד אוֹ לָאוּ וְגַם אִם
תִּמְצָא קִיּוֹם וְהַעֲמָדָה הֶרִי לֹא פָּרַע בְּזַמְנוֹ וְעָלִי דִּידִיָּה רַמְיָא לְהַבִּיא כֶּסֶף מְבִלִי תְּבִיעַתִּי,
וּבַפְּרָט שְׁטָרִם הִגִּיעַ הַזְּמַן שְׁלַחְתִּי לְהוֹדִיעֵוּ כִּי קְרוֹב הוּא וְעָלִיו לְזַמֵּן הַכֶּסֶף לְזַמֵּן הַמְּוֹגְבֵּל,
וְמָה שְׁטַעֲן כִּי מַחְמַת קוֹל מְלַחְמָה נֶאֱמַר.

מָה לִי לְאַנְסוֹ, לֹא נִתְחַיֵּבְתִּי אֲנִי מֵאַנְסוֹ לְחַזֵּר לְמַפּוֹר לוֹ, וּבַפְּרָט שְׁמַפְרֵשׁ לְהַדְיָא אִם
יַעֲבֹר הַזְּמַן וְלֹא יִשְׁלַם בְּכָל אֲנֹפֵן שְׁיִהִיָּה הַמְּקָנָה הֵנּוּ בְּתַקְפוֹ וּמִלַּת בְּכָל אֲנֹפֵן שְׁיִהִיָּה
לְטוֹפִי אֲתָא אֲפִילוֹ אִם יִהִיָּה אֲנֹפֵן שֶׁל אוֹנָם אֵלּוּ הֵם תּוֹכֵן טַעֲנוּתֵיהֶם וְאֲשִׁיב עָלֵיהֶם
בַּקְּצָרָה בְּעִזְרַת הַחוּלַד"ע: וְאוֹמֵר כִּי לַפְעַנ"ד נִרְאָה הַדִּין פְּשׁוּט עִם הַקּוֹנָה, וּבַתְּחִלָּה צְרִיף
לְהַקְדִּים כִּי קִנְיָנוּ אֲשֶׁר קָנָה מֵהַמּוֹכֵר הוּא קִנְיֵן חֲזַק וְאֵלִים וְאִינוּ מְכָר עַל תְּנָאֵי שְׁפַתְב
בַּח"מ סִי ר"ז ס"ו מְכָר קִרְקַע וְהַתְּנָה הַמּוֹכֵר שְׁיַחְזִירְנוּ לוֹ כְּשִׁיְהִיּוּ לוֹ מַעוֹת שְׁאִין זֶה מְכָר
וְאַסוּר לְלוֹקַח לְאַכּוֹל פִּירוֹת וְכו' דְּמִלְבַּד מ"ש סָתָם בְּס"ז מְכָר לוֹ סָתָם וְאִמ"ל הַלּוֹקַח

מדעתו פשיהיו לה מעות תביאם לי ואני אחזיר לה הקרקע הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות וכו' וזה דעת הרמב"ם ו"ל והטור תמה עליו דכיון דחשיב ליה תנאי איך התיר לו לאכול פירות אלא ודאי שאין זה תנאי כלו' והמכר קיים ואינו מתחייב להחזיר לו הקרקע, והב"י פתב לתרץ דבשלמא אם הנה התנאי קונדם גמר המכר אנה"ן שיתבטל המקח ולא יאכל פירות אבל הכא מיירי שאחר שנגמר המקח הוא שהתנה ואילו לא רצה להתנות הנה המקח קיים עכ"פ אלא מדעתו הוא שחייב את עצמו הו"ל פאלו הנה שלו מעולם והתנה עם זה למכרו לו פשיביא מעות דתנאו קיים ומותר לאכול פירות ע"כ וא"כ בנד"ז שמכר סתם והלוקח הוא שהטיב חסדו ל"מ לדעת הטור שאין התנאי הנה אלא פטומי מילי ואינו תנאי והמקח קיים בידו לחלוטין אלא גם להרמב"ם שסובר שמתחייב לקיום תנאו מ"מ עיקר המכר הוא מכר חזק בתזקת הלוקח אלא שחייב חדש הוא שנתחייב למפון לו מחדש פשיביא המעות ודמי למ"ש בסי' ר"ו באומר לחבירו פשאמפון שדה זו הרי היא מכורה לה מעכשיו במנה וקנו מידו על פה שקנה וכמ"ש הב"י דהו"ל פאלו הנה שלו מעולם והתנה עמו למכרו לו, וכ"ז גם אם היו התנאי והמכר בבת אחת זולת שאחר גמר המכר עשה הלוקח התנאי ונד"ד עדיפא מינה שפכתבו אחר פל זה בא פי, וה"ל שאחר שנגמר המכר בקניינו וכל חזיקיו ועבר עוד זמן מועט וכמו שנוהגים בכל שטרי מכר ושכירות פעי"ק שאחר עבור זמן מועט מגמר המכר אז קונים מהמוכר על ההטבה וכמ"ש הפוס' עיין בברכ"י ו"ל, ולפי"ז גם אם הנה התנאי מהמו' אין הבדל בדין ואחר שעבר זמן מגמר המכר אין זה אלא חיוב חדש אמנם המכר הוא חזק ביד הקונה אותו לדורותיו וכמ"ש להדיא ביו"ד סי' קע"ד ס"ב מכר לו שדה במנה ובאותו יום עשה לו שטר שאם יחזיר לו מעותיו יחזיר לו שטר המכר אם נעשה תנאי זה קונדם המכר או בשעת המכר יש לו דין הלאה וכו' אבל אם נעשה לאחר המקח אפי' נעשה 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 ונמצא מכל האמור דלא יש שום פקפוק לקעקע עיקר המכר ואפי' מצד הסוברים דהשתא שנקתבים הקרקעות בעש"ג הו"ל באתרא דנהגי למכתב שטרא וכל עוד שלא נכתב לא סמכא דעתיה מלבד שבמ"א הארכתי דמכמה צדדים אין זה נוהג בעי"ק ומשם באר"ה מ"מ הכא הרי גם החוגי"ה נכתב בשם הקונה ומכל הצדדים מקחו קיים בידו רק שנתחייב מחדש להחזיר כנו': ומעתה צריף לעיין בטענת הקונה אם חיוב ההטבה הוא עולה לפו"ד או לא, ונראה דטענתו צודקת בזה מכמה צדדים (א) נראה שאפי' שקנו מידו על ההטבה מ"מ אין זה רק קנין דברים כיון שלא זיפה לו החזרה מעכשיו רק שבעת שביא המעות חיובא רמיא עליו להחזיר וכו' ור"ל שיחזיר באותו זמן ועיין בסי' רמ"ה דהפותר בשטר שדה זו אתננו לפ' אעפ"י שהעידו עליו עדים לא זכה המקבל וסיים מור"ם ואפי' קנו מידו דהוי קנין דברים ע"כ ונהגם דבנד"ז כתוב מעשה ומעכשיו הרי חיובא רמיא עלי להחזיר וכו' ושם בס"ד כתב יש מי שאומר שאם אמראתננו לו מעכשיו בין בשטר בין בקנין קנה מעכשיו י"ל דמדכתבה בשם יש מי שאומר ש"מ דלהרמב"ם שסתם פמותו בראשונה ס"ל דגם פשאומר מעכשיו כיון שאמר בלשון אתננו להבא אין זה אלא כמבטיח לתת לו לאחר זמן ובשטר אחר נעדיין לא עשה וסתם ואח"ד מחלוקת קי"ל דהלכה כסתם וכן מדוקדק ממה שכתב בסי' ר"ו פלשון הרמב"ם האומר לחבירו פשאמפון שדה זו הרי

היא מכורה לה מעכשיו בְּמִנָּה ולא כתב בְּלִשׁוֹן הַטּוֹר אֲמַכְרָנָהּ לה מעכשיו בְּמִנָּה, ש"מ דס"ל להלכה דלא מהני רק אם יאמר מכורה לה מעכשיו דמעכשיו גמר והקנה ולא בלשון אֲמַכְרָנָהּ לה מעכשיו דמשמע שמעכשיו אני מחליט הבטחתי למכרה לה אח"ך ונאמת פי המבי"ט ז"ל בח"ב סי' כ"ו האריה להוכיח דגם לשון אֲמַכְרָנָהּ לה מעכשיו מסלק קנין דברים ועיין לו בסי' קצ"ה וסי' רי"ח, אבל דעת הש"ע נראה ברור כמ"ש, שוב מצאתי לכנה"ג בסי' ר"ו הגה"ט או"א שְׁהִיָּא מח' בְּזָה וּלְבִסּוּף פְּתַב שְׁמַצָּא תְּשׁוּ מַרְ"ן ב"י בכת"י שפתיב דאע"ג דלשון הש"ס מוכח פְּדִבְרֵי הַטּוֹר לענין הלכה נקטינו פְּהַרְמַב"ם ע"כ ומעתה ילמד סתום מהמפורש דכן דעתו ז"ל גם בש"ע ובנד"ז שלא כתב שבעת שביא המעות הרי הוא מכורה לו מעכשיו אין זה כ"א קנין דברים ואפ"י אי לא הִיָּה גִילּוּי בְּדַעַת מֶרֶן הַקּוֹנֶה שְׁמַקְחוּ בְּיָדוֹ הוּא הַפְּוֹחֵק וּכְמוֹ שְׁנֹבָאָר לְקַמֵּן בַּע"ה וּבְפֶרֶט דלשון חזרה בקרקע אין במעשהו ממש פְּחֻזְרַת מְטַלְטְלִים ועיין בסי' ר"ג דהמתחייב על דבר שאין בו ממש אינו אלא קנין דברים (ב) ומצד זה נמי יש לערער בחיוב ההטבה הזאת מפח אס' דפתח בלשון אם יביא וכו' וקי"ל דכל דאי הני אסמכתא ולא קני כמ"ש בסי' ר"ז ואע"ג דשם בסי"ג כתב דכל האומר קנה מעכשיו אין פאן אסמכתא מ"מ ראה מה שסיים פיצד אם באתי מפאן ועד יום פ' קנה בית זה מעכשיו וקנו מיזו על פה ה"ז קנה וכו' ע"כ הרי ביאר דדוקא באומר קנה בית זה מעכשיו ולא מעכשיו אֲמַכְרָנָהּ לה, וטעם הדבר כמש"ש בתחלה שאם לא סמכה דעתיה לא הִיָּה גומר להקנותו מעכשיו ש"מ דל"מ רק פשגמר להקנותו מעכשיו והגם שמשצאנו בתשו' מֶרֶן לאה"ע בדיני פְּחֻזְרַת סי' י"א דקנין לחוד הוי כמעכשיו, וגם זמנו של שטר מוכיח עליו דהוי מעכשיו, וא"כ נימא דל מעכשיו הפתוב פה והזמן והקנין במקום מעכשיו ונימא דמעשה גמר והקנה, מ"מ בש"ע נראה דהספדים לס' החולקים דהא הָכָא פְּתַב שְׁאָמַר קָנָה בֵּית זֶה מֵעַכְשָׁיו וְקָנּוּ.

מידו וכיון דאיכא קנין למה צריף מעכשיו וגם שאמר אם באתי מפאן ועד יום פ' ומשאמר מפאן מוכח שיש זמן בשטר ועכ"ז בעי מעכשיו ש"מ דהספדים לס' החולקים דכולם לא מהנו אם לא יהיה פתוב קנה בית זה מעכשיו ואפ"י אם יהיו סותרים התשובות לפסקים פְּבַר לְמַדּוּ מֵהַרִּיק"ו ש"ו דהפסקים עיקר, והגם דיש לבטל טענות הללו שפתוב מו"מ הרי חיובא רמייא עלי וכו' וכיון שנתחייב בלשון חיוב לכאורה הִיָּה נראה לדמותו למ"ש בסי' ס' דאע"ג דקי"ל אין אדם מקנה דבר שלב"ל אם אמר הו"ו ע"ע שאני מתחייב לפ' בכו"ך חייב והוא שקנו מידו וה"ן הרי לשון חיוב פתוב פאן וגם קנו מידו מ"מ אחר שוב קל לאו מתניא לגבי אס' כי בשלמא לגבי דשלב"ל דהטעם דלא קני משום דהדבר אינו שייחול עליו הקנין פְּשַׁנְתַּחֲיִיב בלשון חיוב מהני דהוי חיוב על גופו וגופו הוא בעולם אבל אס' דל"מ גם בְּדָבָר שִׁישְׁנוּ הַטַּעַם מְשׁוּם דְּלֹא גָמַר וְהַקְנָה מֵאֵי שְׁנָא אִם הַחֵיב עַל נְכֶסֶיו או על גופו ודמות ראיה מ"ש בסי' ר"ז שְׁהִתְקִינוּ ח"ס לְבִיטוּל הַאִס' שְׁנָה יִתְחַיֵּיב בְּסַתָּם וְזֶה יִכְתּוּב אִם יִהְיֶה פֶּה הַרִי הַחֹב מְחֻל, וְמָה רָאוּ לְאַטְרוּחֵי תְּרֵי גְבָרֵי בְּתָרֵי שְׁטָרֵי וְהָיָה דֵי שִׁיתְחַיֵּיב הַמְתַּחֲיִיב בְּלִשׁוֹן חֵיב וְיִתְנָה אִם יִהְיֶה פֶּה א"ו לֹא מְהַנִּי וְכַמ"ש, וְלִגְבֵי קִנְיָן דְּבָרִים פְּבַר הִבִּיא מַח' בְּזָה הַכְּנָה"ג בַּהֲגַה"ט סִי' ר"ג או"ל"ג אֵי מְהַנִּי בְּזָה לִשׁוֹן חֵיב או לא עיי"ש וְנִמְצָא דְּהָיָה פַּד"ר אֵי בְּלִשׁוֹן חֵיב שִׁיף ק"ד או לא וע"ש באו"ט דְּכִשְׁיֵשׁ פַּד"ר בְּזָה הַפְּוֹחֵק אוֹמַר קִי"ל וְהָכָא הַקּוֹנֶה שְׁמַקְחוּ בְּרוּר הוּא הַפְּוֹחֵק.

ואפילו אם נאמר דליפא הקא לא קנין דברים ולא אס' ואין זה רק תנאי בזמן המכר מ"מ יש עוד מה לעיין בהטבה הזאת אם יש לה חלות פי הנה בהצעת השאלה שפיתוב שהיו הערקעות עיקרם לגויים וכשנכתב החוגי"ה בממשלה לא היתה בשם המוכר לזה רק בשם שנתפז וכאשר נשתנה עם הקונה ולקח ממנו הכסף השותף הוא שהעביר אותה ע"ש בממשלה בכגו"ז הנה מצאנו תשו' מרן באב"ק"ר סי' קמ"ט באחד שאמר לחבירו הלויני מעות לקנות בהם ערקעות הנמכרים בערפאות ונכתוב שטר המכר על שמה ותאכל הפירות עד יום פ' אם לא הבאתי לה מעות הרי הם שלה ואם הבאתי לה מעות ה תחזור ותכתוב לי הערקע על שמי ועבר הזמן ולא הביא מעות ואחר שנים או ג' שנים בא לתפוע והשיב ז"ל בזה שהדין שזכה הראשון ולא מטעם שעבר הזמן דכיון שלא אמר הרי היא שלה מעכשיו ה"ז אס' ומחזיר ומנכה כל הפירות שאכל אלא הטעם הוא קנה עד שיכתוב השטר דאתרא דכתבי שטרא הוא ואפי' אי נהיגי דלא למכתב שטרא אם הערקע של גוי אינו נקנה עד שיכתוב השטר וכיון שהמלוה כתב השטר על שמו והחזיק בערקע זכה אפי' לא עבר זמן הקצוב ע"כ ונהרי נד"ד דכונתה דמעולם לא הנה שטר חוגי"ה בשם המוכר ומלבד דפה אתרא דכתבי שטרא עוד עיקר הערקעות לגוי ואינו נקנה רק בחוגי"ה ונהרי קדם הקונה וזכה בחוגי"ה והחזיק בערקע וקם לו אפי' אם הנה מביא הכסף בזמן הקצוב וחיוב ההטבה והתנאי לזה חספא בעלמא הוא.

עוד יש בכאן טעם אחר אפי' אם היתה ההטבה כדין ובלתי קצבת זמן אלא סתם כל זמן שיביא הכסף יחזיר לו הערקע ממ"ש מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ל"ב בנדון שעשה הקונה הטבה למוכר שכ"ז שיביא הכסף יחזיר לו החנות ואם לא יחזיר יפרע קנם כו"ך ונתניקרו החנויות במדרגה גדולה מחמת פחת המטבעות ואז תבע המוכר שיחזיר לו החנות או יפרע הקנס וכתב הרב ז"ל דכיון דנתניקרו החנויות בדרך פלא מחמת פחת המטבעות יטעון הלוקח דלא נתחייב ותלה הדבר בבחירת המוכר באופן כזה מלתא דלא שכיחא דגם המוכר לחבירו וקבל עליו כל אונסין אמרינן מלתא דל"ש לא קביל עליה והאריף שם ע"ע וה"ן הנה ידוע דמסבת המלחמה עלה השער בכל מידי ולפיכך נתניקרו הערקעות להפליא שמהם ימצאו בעליהם תוצאות חיים ואם הנה כסף המוכר ביזו הנה לוקח בהם ערקע בזמן הזול וימצא בהם פדי חייזו לא כן עתה אם השב ישיב לו לא יספיק לקנות ש בהם לשליש ולרביע והוא דומה ממש לנדון מהרש"ך ואונסא פהאי לא קביל עליה, וחוז' מזה אפי' אי הוויא ההטבה אמתני ותקיפא והנה לו קנין למוכר ג"ך מצד הדין מ"מ כיון ששקבעו זמן לפרעון ואם לא הביא תהנה המקנה בתקפא ועבר הזמן ולא הביא הנה פשוט בריש סי' ר"ז ובכמה מקומות שהמקנה לחבירו בין ערקע בין מטלטלים והתנה תנאים שאפשר לקיימן אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהוקנה ואם לאו לא והקא הרי לא קיים התנאי, אמת כי ראיתי להרב ברוך אנג'יל סי' נ"ה שנדונו הנה במכר והטבה לזמן כנד"ז ממש ועבר הזמן ולא פרע ועכ"ז בא לתפוע חזרת המכר באמרו כי הפל לא הנה רק בדרך אס' והציע הרב דלכאורה שהקנין הוא חזק דכל דרכי הקנאה היו בו אלא שאח"כ מאיזה הוכחות הציע שמורה הענין שהוא שהיה רק בדרך אס' בעיקרו וא"כ גם אם נאמר דכשלא קיים התנאי בטלה האס' ודומה למ"ש בפ' הרבית הלוהו על שדהו ואמ"ל אם לא תביא המעות מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי הרי הוא שלו מ"מ נראה דהקא והתם היינו דוקא כששקבעו להביא המעות ולא הביא אבל אם לא תבעו והוא

לא הביא לא קנה השדה והביא סמך לזה מתש"ו הרא"ש והיא בח"מ סי' ע"ג דהנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' ולא תבעו בזמנו דלא עבר על השבועה ע"ש ולפ"ז מצי המוכר דנד"ד לטעון שאפה לא תבעתני והמכר בטל לית לה גבאי רק תביעת ממון ואני אפרע לה אבל המעיין שם בסוף תשו' הרב ז"ל יראה פי הבל יפצה והוא פי הרב ז"ל כל טעמו בזה הוא דמצא הוראה בעיקר נדונו שעיקר המכר היה בא"ס ובטל מעיקרו אלא שבביטול התנאי תבטל הא"ס ולזה כתב שפ"ן שאין ממש במכר נמצא דתביעת הממון וקביעות הזמן לפרעונו היה לטובת המלנה ועליה הנהרמי למתבע גו זמניה ואם שתק הרי מחל בזמן משא"ך בנד"ד וכל דקנותיה דהמכר מעיקרו הוא אלים וחקק ולית ביה שום א"ס נמצא שההטבה היתה לטובת המוכר ולא ללוקח דמאי אכפת ליה ואיהו ניח"ל שיעמוד מקחו בידו ואמטו"ל ודאי דיודה הרב דעל המוכר רמי למחדר לפדות בזמנו ואי שתק הרי הוא שפל ונפסד, וזה ברור בדברי הרב שם דגם בנדונו חזר ועמד לאמר שממקום שפא מהו דהלהוה על שדה משם תברתו דהתם אוקי בש"ס אם אמר מעכשיו אין בזה א"ס ונדונו היה המכר במעכשיו (כלו' וכיון דאין שם א"ס התנאי היה לטובת המוכר ועליו הנה רמי למהדרא ותי' דאפי' באומר מעכשיו יש מח' בפוס' אי סגי לבטל הא"ס מבלי שיתחזיק בקרקע או דוקא אם היה מחזיק, ונד"ד לא היה מחזיק בקרקע ובה מצי המוחזק דאיהו מארה קמא דארעא לומר קי"ל דהוי א"ס ור"ל דיתחזר התנאי לטובת המלנה וכיון שלא תבע הפסיד ועיין מה שהק' עליו הרב מט"ש בסי' ע"ג וגם הרב פנים במשפט שם הק' עליו מהו דערכינ דל"א שפראשונה היה נטמן יום י"ב חדש התקין הלל הזקן שיהיה חולש מעותיו בלשפה ע"כ דלדברי מהרב"א מה היה צורך לתקנת הלל בלא"ה נמי פיון שלא תבע הלוקח ביום היב"ח לא יהיה המכר חלוט לו, וכן הביא מתשו' הרשב"א ח"ב סי' רכ"ט דלמד מאותה משנה למכר בהטבה דגם שלא תבעו יתקיים המכר ותבטל ההטבה ע"ש ולפמש"ל ודאי דגם מהרב"א ז"ל יודה במכר בתי ערי חומה וגם בנדון הרשב"א שאין בעיקר המכר שום א"ס בנדאי שעל הפודה רמי לתבוע הפדיון בזמנו ואם לא איהו דאפסיד, וממילא בנד"ד דעיקר המכר חף מדין א"ס הפודה הוא דהו"ל לתבוע וכ"ש שפא בשאלה שהקונה שלח לזרזו על הפרעון קודם הזמן ואם יכחיש בזה ית' לקמן מי הוא המוחזק והגם שטען כי באו"ז מריח המלחמה ננעלה דלת בפני לווין והו"ל אנוס, הנה באנו בזה למחלוקת הפוס' כי הט"ז ביו"ד סוס"י רל"ו פתב דכל דעיקר התנאי תלוי בקביעות הזמן כגון הקו' סחורה מתבירו להזמינה לו ליום היריד דידוע שאם יעבור הזמן עבר זמן מכירתה כה"ג אפי' אם היה אנוס ולזה לא הזמינה אין הקונה חייב לקבלה ממנו אבל אם אין עיקר התנאי תלוי בקביעות הזמן ונאנס יכול לקיים תנאו א"כ ובנד"ז לכאורה שאין עיקר התנאי תלוי בזמן דמאי נ"מ אם יפרע ביום שהוא או א"כ פ' אבל הש"ך שם בנקה"כ ובח"מ סי' כ"א סק"ג הרבה לתמוה בס' זו ומסיק פדעת הב"ח ז"ל דלא שנא ובין תלוי התנאי בזמן ובין אינו תלוי כל שהמתנה לא היה חייב בדבר מעיקרא ונתחייב מרצונו על תנאי שהוא וקבע לו זמן הגם שלא קיים תנאו מחמת אנוס אין זה חייב לעשות מה שקבל דאנוס רחמנא אפריה אבל אנוס רחמנא חייביה לזה ל"א עש"ב ועיין בפ"ת לח"מ סי' ר"ז סק"ב שהביא הפוס' דקניימי בשטת הש"ך ועיין בברכ"י לח"מ סי' כ"א ופנים במשפט ושאר פוס' ונמצא דלא ימלט הדבר מפד"ר ומ"מ מלבד דיש לומר דה"ן עיקר הדבר תלוי בקביעות הזמן דאיהו אפשר שלא יקפיד אדם שלא

להעביר הזמן שיקבע לפרעון המעות והלא כל אדם בכל שעה צריף לדמי וגם הט"ז ו"ל יודה בזה.

לו יהי דגם זה יהיה בסוג המחלוקת הרי תכלית המטרה בזה הוא אם האונס מבטל הזמן ובעת שיביא נקרא קניינים תנאו או לא וגם בזה הקונה שהוא מוחזק במקחו יוכ"ל קי"ל ונהרי להדיא פתוב בסי' רמ"ה דהנותן מתנה לחבירו והתנה עליה ע"מ שיעשה דבר פ' על המקבל להביא ראיה שקניינים תנאו וכו', וה"ן יש לדון בפד"ר דכל ס' שיפול אם נתקניינים התנאי הזה או לא נתקניינים על המקבל להביא ראיה, אמנם בטענת דמ"ש בהטבה מלת בכל אופן שיהיה דלטפויי אמתא אפ"י אם יהיה אונס לא ראיתי להאריף בזה כי ידוע תשו' הרשב"א ו"ל להביא הב"י בח"מ סוס"י ס"א שאין לנו לדון בזה בדמיונות אלא במקום שאמרו אמרו ע"ש נהגם שהפוס' ו"ל מאלה נפרדו בנדונותיהם ועיין בכנה"ג שם מ"מ אם יטעון עוד דזה הוי אונסא דל"ש הנה צריף להרחיב הענין דאפ"י קבל בהדיא כל אונס אולי אונסא דל"ש לא קביל ואין מן הצורף להאריף כי לענד"ן שבמ"ש די והותר להעמיד המקח ביד הקונה אותו ככל האמור וצוי"מסי' ח' ענין צנואה שפאו לדון עליה אם קניימת או בטלה וז"ן זכרון עדות שהיתה לפנינו איך שהרב פ' היינו יושבים לפניו פשהיה שוכב ומוטל על ערש דוי ומלולו בפיו ודעתו מינשבת עליו וכו' כשא"ר בנ"א ההולכים בשוק וביקש ממנו לשמוע צנואתו וה"ז ביום י"ב טבת התרע"ט וכן צינה בפנינו בצנואת שכ"מ פד קציר ורמי בערסיה וכף אמר וצינה מחמת מיתה שאחר מיתתו הקצר הזאת שהיא שייכה לי וכן שתי החנויות הידועים לי יהיו נשארים משועבדים בעבור פרנסת אשתו פ' כל משוף שני חיייה ואין רשות לשום יורש היורש אותי לערער עניה כו"ע ואחר גמר ימי חיי אשתי הנז' תחזור הירנשה הנז' לחלק פדין בין היורשים אבל כל ימי משוף חיי אשתי הנז' אין רשות לשום יורש לערער כלל על הקרקעות האלה וכו' וכל מי שיירא לערער יהיו דברי המערער בטלים ומבטלים וכף אמ"ל הרב הנז' שטר צנואה כתובה בשוקא וכו' וכו' וחלי"ש מאותו חולי זהו שצנה ביום הנז' וח"ש כ"א טבת תרע"ט והשו"ב נקים וחתמו ע"ז ארבעה: ואני טרם אסלה לדבר על קיום הצנואה וביטולה מצד ענין גופה אמרתי אפייס דעת היורש בטענותיו דמה שטען דאם הנה שפוי מדוע לא תיקן גם שאר דברים שהנה ראוי לצוות עליהם.

מה זו טענה וכי גם בהיה שתקן אחת מענייניו ולא תיקן השאר אנחנו אחרין להקשות מדוע לא תיקן השאר וכ"ש בש"מ דהשעה דחוקה לו ומפח זה אמרו רז"ל דדבריו פכתובים וכמסורים ואין לסתור מה שתקן מפני מה שלא תיקן, וגם מ"ש מדוע לא הסתפק בב' עדים והסתום ארבעה מאי נ"מ והלא בכל העניינים יכול להחתיים אפ"י מאה רק שלא יהיה מייחדם לעדות ומצא בהם קרוב או פסול ועיין בסי' רנ"ג שאם צינה לפני שלשה רצו פותבין רצו עושים דין והכא לית בהו לא קרוב ולא פסול וכ"ש דהכא מאן לימא לן שייחד פולם לעדות וחתמי ואולי מעצמם חתמו והוא די לו בשנים ומ"ש אולי לא דייקי העדים חלילה לומר פן וא"כ בואו ונבטל כל עדות שפעולם ומ"ש איך העביר נחלה מבניו עיין בסי' רפ"ב ובאבק"ר סו' מ' פתב ע"ז לו חכמו ישפילו זאת ישימו יד על פה דהא תנן בפ"ן המחלק נכסיו וכו' ואיתא בש"ס עובדא בההוא גברא שכתב כל נכסיו ליוב"ע והניח את בניו וזכה בהם יוב"ע ע"ש וכ"ש שאפ"י בחייה הניח להם חוץ מקרקעות הנז' וגם שאחרי מותה תחזור להם פל הירנשה וגם מ"ש שבעת

צוונאָתוּ בְּנֵיו הָיוּ בְּגוּלָה וְחָשַׁב שְׂאִינָם חַיִּים ג"ו הִבֵּל דְּבָסִי רמ"ו מְפֹרָשׁ דָּאִין זֶה רַק בְּשִׁמְעָה שְׁמַתוּ מִמֶּשׁ וְאֶדְרַבָּה קי"ל שְׁכַל שְׁלֵא שְׁמַע הָרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁהוּא חַי וּכ"ש דְּאָפִי בְּשִׁמְעָה לֹא קי"ל הִכָּא רַק בְּשְׁלֵא הַנִּיחַ לָהֶם פְּלוּם ע"ש וְהִכָּא הִנֵּה פְתַבְנוּ שְׁהַנִּיחַ לָהֶם וּמ"ש דְּאִיךְ ס"ד לְזָכוֹת לְאִשְׁתּוֹ בְּסֵתָם אִפִּי אִם תִּנְשָׂא לְאַחַר מִמָּה שְׁאָכְתוּב לְקַמֵּן בַּעֲזוּ"ה יִתְבַּרַר תְּשׁוּ' לְזֶה פִי הִנֵּה יֵשׁ לְדוֹן פְּנוּנַת הַמְצָנָה בְּזֶה לְשָׁנֵי צְדָדִים הָאֲחֻת אוֹלֵי הַגַּם דִּינְדַע בְּנִפְשֵׁיהָ שְׁהִיא גִזְוֵנִית בְּתַנְאֹו ב"ד מְפֹחְדוֹ שְׁמָא אַחֲרֵי מוּתוֹ וְיִפְלוּ הַנְּכָסִים בְּיַד הַיּוֹרְשִׁים הִמָּה יִצְמָצְמוּ לָהּ מְזוֹנוֹת אוּ יִדְחוּ אוֹתָהּ מִדְּחֵי אֶל דְּחֵי לְזֶה קָבַע לָהּ הַשְׁעָבוּד הַהוּא לְהַצִּילָה מִזֶּה.

הַצַּד הַשְּׁנַי אוֹלֵי מְאֵהֲבָתוֹ אוֹתָהּ רָצָה לְחַדֵּשׁ לָהּ זְכוֹת יִתְיָרָה עַל תְּנַאי ב"ד וְאִם גְּדוֹן כְּהַצַּד הִרְאִישׁוֹן הִנֵּה דִינּוּ מְפֹרָשׁ בַּאֲה"ע ס' צ"ג מִי שְׁיִיחַד קַרְקַע לְאִשְׁתּוֹ בְּשַׁעַת מִיתָה שְׁתַּהֲיָה גִזְוֵנַת מְמָנוּ אִם אָמַר יִהְיֶה קַרְקַע פ' לְמְזוֹנוֹתֶיהָ הָרִי רִיבָה לָהּ מְזוֹנוֹת וְאִם הִנֵּה שְׁכָרוּ פְחוּת מְמְזוֹנוֹת הִרְאוּיָם לָהּ נוֹטְלַת הַשְּׂאָר מְשָׂאָר נְכָסִים וְאִם הִנֵּה שְׁכָרוּ יוֹתֵר מֵהִרְאוּיָהּ לָהּ נוֹטְלַת הַכָּל אֲבָל אִם אִמ"ל יִהְיֶה קַרְקַע פ' בְּמְזוֹנוֹתֶיהָ וְשִׁתְקָה אִין לָהּ אֶלָּא פִירוֹת אוֹתוֹ קַרְקַע בְּלִבָּד ע"כ וּא"כ הִכָּא שְׁפַתְב מְשׁוֹעֲבָדִים בְּעֵבוּר פְּרָנְסַת אִשְׁתּוֹ וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִם דוֹמָה לְלִמְמוֹנוֹת אוּ לְבְמְזוֹנוֹת מ"מ כְּעַת אֵינָה מְבַקֶּשֶׁת זוּלַת שְׁכָר אוֹתָהּ קַרְקַע וּבִין הִכֵּי וּבִין הִכֵּי יֵשׁ לָהּ לִיטְלוֹ כְּלוֹ לְמְזוֹנוֹתֶיהָ וְכֵן תִּמְצָא בְּסִי רנ"ג ס' ג' בְּאוֹמֵר מְאֵתִים זוּז לִפ' וְהַחֲמִיץ דִּהֶפְסֵד לִיּוֹרְשִׁים דְּהָא מְאֵתִים זוּז קְאָמַר אֲבָל אִם זִיכָּה הֵיִן אוּ דִמְיו סְתָם הָרִינּוּחַ וְהֶהֱפֵסֵד לְמִקְבֵּל מִתְּנָה: אֲבָל הַיּוֹתֵר נִרְאֶה מְדַכְתֵּב לָהּ לְפִרְנָסְתָהּ כָּל יְמֵי מְשֻׁף חֵיֶיהָ וְלֹא כְּתִב סְתָם נִרְאֶה שְׁפֹנְנָתוֹ לְחַדֵּשׁ לָהּ זְכוֹת יִתְיָרָה עַל תְּנַאי ב"ד שְׁהוּא דוֹקָא יְמֵי מִיגַר אַרְמְלוּתָהּ וּכְמ"ש בַּאֲה"ע ס' צ"ג ש"מ שְׁצִינָה שְׁתַּהֲיָה אֶלְמָנְתוֹ גִּזְוֵנַת מְנַכְסֵיו כָּל יְמֵי מִיגַר אַרְמְלוּתָהּ יוֹתֵר עַל כְּתוּבָתָהּ יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר שְׁאִין אֶלְמָנְתוֹ מְפֹסְדַת כְּתוּבָתָהּ בְּתַבִּיעַת כְּתוּבָתָהּ בְּב"ד וְלֹא בְּשָׂאָר דְּרָכִים הַמְּפֹסְדִים הַמְּזוֹנוֹת וְגַם אִין מַעֲשֵׂה יְדִיהָ לִיתוּמִים ע"כ וְהִנֵּה שְׂרֵשׁ דִּין זֶה הוּא מְתָשׁוּ' הָרִיב"ש ז"ל ס' ת"פ וְשֵׁם סְמָךְ דִּינוּ הָרַב ז"ל דְּדָמֵי לְמֵאֵי דְאַמְרִינּוּ בְּמִיחַד שְׁדָה לְמְזוֹנוֹתֶיהָ דְרִיבָה לָהּ מְזוֹנוֹת וְכְתִב רש"י דָּאֵי לְשַׁעֲבָדוּ לְמְזוֹנוֹתֶיהָ הָרִי כָּל נְכָסֵיו מְשׁוֹעֲבָדִין לְכַף ע"כ.

א"כ ה"ן גִּימָא דָּאֵי פְּנוּנָתוֹ רַק לְשַׁעֲבוּד תְּנַאי ב"ד הָרִי בְּלֹא"ה מְשׁוֹעֲבָדִין אֶלָּא וְדָאֵי פְּנוּנָתוֹ לְזָכוֹת לָהּ יִתֵּר עַל תְּנַאֹו ב"ד וּבְכַרְט שְׁבִיבָר לְהַדְיָא כָּל מְשֻׁף יְמֵי חֵיֶיהָ שְׁזִיכָה לָהּ גַּם אִם לֹא תִשָּׁב עַל כְּבוֹדוֹ וְעֵינָן בַּח"מ שָׁם שְׁתַּמָּה עַל הַש"ע פִּי בְּרִיב"ש מְבַנְאָר דְּמָה שְׁזָכְתָה הָאִשָּׁה הוּא מְשׁוּם שְׁפַתְב אֲנִי מַנִּיחַ שְׁתַּהֲיָה אִשְׁתִּי גִזְוֵנַת וְכו' דְּלִשׁוֹן מַנִּיחַ הוּא לְשׁוֹן מִתְּנָה כְּמ"ש הָרֵא"ש וְהַש"ע לֹא כְּתִב זֶה גַּם בְּכַת"ש סק"ט הִבִּיא מַה שְׁתַּמָּהוּ הַב"מ וְס' הַפְּלֵאָה וְהַחַת"ס חֲאֵה"ע ס' ק"מ דְּהַלְשׁוֹן שְׁבַש"ע שְׁתַּהֲיָה אֶלְמָנְתוֹ גִּזְוֵנַת הָרִי דְּבָר שְׁאִין בּוּ מִמֶּשׁ וְדְבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם וּבְמָה קִנְיָה הָאִשָּׁה ע"ש וְהֵן אָמַת פִּי יֵשׁ הַפְּרָשׁ בֵּין לְשׁוֹן רִיב"ש לְלִשׁוֹן הַש"ע דְּבְרִיב"ש כְּתוּב אֲנִי מַנִּיחַ שְׁתַּהֲיָה אִשְׁתִּי גִזְוֵנַת וְאִינוּ כְּתוּב מְנַכְסֵי וּבַש"ע כְּתוּב מְנַכְסֵיו וְתִיבַת אֲנִי מַנִּיחַ כְּתוּב בְּרִיב"ש וְלֹא בַש"ע וִי"ל שְׁאֵפ"י שְׁבְרִיב"ש אִינוּ כְּתוּב מְנַכְסֵיו פְּשִׁיט"ל לְמָרְן שְׁהִנֵּה כְּתוּב דַּל"כ מֵאֵי רֵאוּהּ מִיְיָתִי מֵהָרֵף דְּמִיחַד שְׁדָה דְּהֵתָם הַזְּפִיר הַשְּׁדָה וְהו"ל כְּמוֹ דְּקַל לְפִירוֹתֵיו מִשָּׂא"כ אִם לֹא הַזְּפִיר עַל מַה יַחֲוֹל הַקְּנִין וְלְזֶה הָעֵתִיק בְּלִשׁוֹנוֹ שְׁתַּהֲיָה גִזְוֵנַת מְנַכְסֵיו שְׁהוּא דְּבָר שְׁיֵשׁ בּוּ מִמֶּשׁ וּבָא לְעוֹלָם גּוּף הַנְּכָסִים וּמְשַׁעֲבָדִים לְפִירוֹתֶיהָ וְעַל מַה שְׁלֵא הַזְּפִיר אֲנִי מַנִּיחַ אֶפְשָׁר דַּס"ל לְמָרְן

שְׁכִינּוֹן שֶׁהַזְכִּיר שֶׁתְּהִיָּה אֶלְמֶנְתוֹ נִיזוֹנֶת מִנְכָסִיו ה"ז זִכְפוּי שְׁלֵא יְהִי אֶלָּא לְשׁוֹן דִּיהֶנָּה פ' מִנְכָסִי שֶׁפְּתוּב בְּסִי' רנ"ג דל"מ הָתָם עֵינָן בְּבֵאָה"ג דה"ט מִשׁוּם דְּמִסְפֵּק"ל בְּש"ס אִי דְלִיהֶנָּה פּוֹלִיָּה בְּמִתְנָה קְאָמַר אִי דְלִיתְהֵנִי מִיַּדִּי קְאָמַר ע"ש וּא"כ הֵכָּא שְׁבִיָּאָר לְהִדְיָא שֶׁתְּהִיָּה אֶלְמֶנְתוֹ נִיזוֹנֶת וְכו' אִין פֶּאֵן ס' בְּדִבְרֵי וְלִשׁוֹן זֶה מְזַכֵּה לָהּ פֶּאִילוֹ אָמַר תְּטוּל מִנְכָסִיו לְמִזוֹנוֹתֶיהָ וְאִיךָ שִׁיְהִיָּה גְדוּן זֶה הָרִי שֶׁעֲבָד בְּלִשׁוֹן הַמְּוַעִיל לִכ"ע וְהוּא דְבָר שִׁיְשַׁנּוּ בְּעוֹלָם וַיֵּשׁ בּוֹ מִמֶּשׁ וְאִין לְפִקְפֵּק בּוֹ מִכָּל הַנּוֹז"ל: וְאוּלָּם אֶפְתִּי תִּינוּקָא קָא חֲזִינָא הֵכָּא דְכֻשְׁבָּאָנוּ לְדִקְדָּק בְּכֶתֶב שֶׁהֵבִיאוּ הָעֵדִים כִּף הַתְּחִילוֹ לְכַתּוּב זְכוּרֹן עֲדוּת שֶׁהִיָּתָה בְּפִנְיָנוּ אֲנַחְנוּ וְכו' אִיךָ שֶׁהִרָה"ג וְכו' וְאִמ"ל טוֹב הַדְּבָר שֶׁרְאִיתִי אֶתְכֶם לַעֲשׂוֹת צְנוּאָה בְּפִנְיֵיכֶם כְּמִצְוָה מִח"מ וּבִיקָשׁ מֵאֲתָנוּ לְשִׁמּוֹעַ וּלְקַבֵּל צְנוּאָתוֹ וּלְכַתּוּב וּלְחַתּוּם וְכו' וְהִנֵּה יְדוּעַ בְּסִי' ר"ן ש"ש"מ שֶׁצְוָה שִׁיְכַתְּבוּ שְׁטָר לְמַקְבֵּל עִם הַגְּתִינָה וּמֵת אִין כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין דְּשָׂמָא לֹא נִתְּפוּוּ אֶלָּא בְּשְׁטָר וְאִין שְׁטָר לְאַח"מ אֶלָּא א"כ כָּתֵב וְאַף כָּתְבוּ וְהֵכָּא לֹא אָמַר וְאַף כָּתְבוּ וְהִגַּם דְּזֶה אֵינוֹ צָרִיךְ אֶלָּא כְּשֶׁהַשְׁטָר בְּלִשׁוֹן הַקְּנָאָה מִשָּׂא"כ כְּשֶׁהוּא בְּלִשׁוֹן צְוָאָה מ"מ ג"ז אֵינוֹ רַק כְּשֶׁהִגִּיעַ שְׁטָר לְמַקְבֵּל מַחֲזִיִּים וְהֵכָּא מְזַמֵּן שֶׁבְּשְׁטָר מוֹכַח דְּלֹא נִכְתֵּב רַק אַח"מ וְהִגַּם דְּדִין זֶה אֵינוֹ שִׁיְיָךְ בְּמִי שֶׁסִּידֵר צְנוּאָתוֹ וְאִז לְבִסּוּף צְוָה לְכַתּוּב בְּכָאן בְּתַחֲלַת דְּבָרֵיו אָמַר וּלְכַתּוּב וּלְחַתּוּם וְאָמַת כִּי הַמְבִי"ט ח"א סִי' נ"ט עָקַר הַגְּדָר דְּאִין אָמַר דִּי"ז רַק בְּמִזְכִּיר כְּתוּבָה וְנִתְּנָה יַחַד אוֹ שֶׁאָמַר כְּתְבוּ וְתָנוּ אוֹ תָנוּ וְכַתְּבוּ אֲבָל כְּתְבוּ וְחַתְּמוּ לֹא נִתְּפוּוּ אֶלָּא לְזְכוּרֹן דְּבָרִים וְכ"ן מְלִשׁוֹן הַש"ע שֶׁפְּתֵב שֶׁצְוָה שִׁיְכַתְּבוּ שְׁטָר לְמַקְבֵּל עִם הַגְּתִינָה אֲבָל כְּשֶׁלֹּא הַזְכִּיר הַגְּתִינָה כָּלֵל כְּנֹד"ז לֹא וְדִלָּא כְּדִמְשַׁמַּע מִמֵּהֵרִיב"ל וּמֵהֵרִשְׁד"ם שֶׁהֵבִיָּא הַכְּנֵה"ג ע"ש וּמִלְבַּד זֶה עֵינָן לְמַר"ן בְּאִבְק"ר סִי' ס"ט וְע' שֶׁנֶּשְׂאָל ע"ע זֶה וּבִסּוּף סִי' מ' סִיִּים לְזִכּוֹת לְמַקְבֵּל דְּהֵאִידָנָא דְּכָל שְׁטָרֵי צְנוּאוֹת אֵינָם עוֹשִׂים רַק לְזַכְרוֹן לְעִנְיָנֵי הַצְּנוּאָה וְלֹא לְהַקְנוֹת בָּהֶם אִין בָּהֶם חֲשֵׁשׁ שְׂמָא לֹא פִּינּוֹן לְהַקְנוֹת אֶלָּא בְּשְׁטָר וְאֵע"ג שֶׁה"ה וְהַר"ן כְּתְבוּ דְּשְׁטָרֵי דִּין הוּוּ שְׁטָרֵי הַקְּנָאָה מ"מ יֵשׁ לָנוּ לֹאמַר דְּכִינּוֹן דְּהַשְׂתָּא לֹא מְשַׁמַּע לְהוּוּ לְאִינְשֵׁי דְּשְׁטָר לֹא הוּוּ אֶלָּא לְרֵאִיָּה בְּעֵלְמָא ל"ש לְמִימַר שְׂמָא לֹא גָמַר לְהַקְנוֹתוֹ אֶלָּא בְּשְׁטָר עַש"ב וְעֵינָן בְּב"י סִי' ר"ן מ"ש בְּרִיב"ש קס"ח וּמַעֲתָה רּוּחָא שְׂמַעְתָּתָא לְזִכּוֹת לְמַקְבֵּל הַנּוֹז"ל לְדַעַת מְרֵן דְּקִי"ל כְּנוֹתִיָּה מִכַּח שְׁנֵי טַעְמִים הַנּוֹז"ל: וְאֶפְתִּי צ"ע בְּמ"ש הָעֵדִים וְצִינָה מִח"מ שֶׁאֲחַר מִיתָתוֹ הִתְּצַר הַזֵּאת וְכו' שֶׁאֵם הוּא לְשׁוֹנוֹ מִמֶּשׁ הִנֵּה לְכַאוּרָה גְּרָאָה שֶׁנֶּחְלָקוּ הָרֵאשׁוֹנִים בְּזֶה כִּי הַנְּמַק"י בְּפִי"ן אֵהָא דְּאִמ"ר אֶחָא הָאוּמַר נְכָסֵי לָהּ וְאֶחָרִיךְ לִפ' אִם הִנֵּה הָרֵאשׁוֹן רְאוּי לְיִנְרְשׁוּ אִין לְשַׁנֵּי כְּלוּם דִּירְוִשָׁה אִין לָהּ הֶפְסֵק הֵבִיָּא שְׁהַרְמַב"ן הַק' דֹּא"ךְ אִיךָ נִמְצָא יְדִינוּ בְּכָל מִתְּנַת שְׁכ"מ שֶׁהִיא בְּתַנְאוּ וְהֵלֵא אִין מִתְּנַת שְׁכ"מ חָלָה אֶלָּא עִם גָּמַר מִיתָה וְכָל שְׁעֵדִין לֹא קִיָּים הַתְּנָאֵי כְּבָר קְדָמָה זְכוּת יוֹרֵשׁ וְשׁוֹב אִין לָהּ הֶפְסֵק וְתִי' הוּא ז"ל דל"א ר"א אֶלָּא כְּשֶׁהִיֹּרֵשׁ בָּא מִפְּחַ הַנְּחָלַת מוֹרִישׁוֹ שֶׁאִמ"ל נְכָסֵי לָהּ אֲבָל כְּשֶׁהוּא יוֹרֵשׁ מֵעֲצָמוֹ בִּירְוִשָׁה דְּאוּרְיִיתָא תְּקִנּוּ חו"ל דְּתִיְהֵנִי מִתְּנַת שְׁכ"מ וְשׁוּיָה בִּירְוִשָׁה מִמֶּשׁ וְזוֹכָה בָּהּ מִיָּד וְאֶפְי' כְּשֶׁנָּתַן בְּתַנְאֵי הוּא כְּזוֹכָה מֵעַכְשָׁיו וּמִיָּהוּ מְגֹדוּלֵי הַמְּכַרְשֵׁי סוֹבְרִים דֹּאֵע"ג שְׁלֵא הוֹרִידֵם בְּנְכָסִים בְּפִי' פִּינּוֹן שֶׁמְדַעְתּוּ יוֹרְדִים לְנַחֲלָה זוֹכִים בְּכָל הַנְּכָסִים מִדִּין יְרוֹשָׁה וְאִין לָהּ הֶפְסֵק אֶלָּא שְׁעֵנִין מִקְנָה בְּתַנְאֵי שְׂאֵנֵי פִּינּוֹן שֶׁעֲכַבְתָּ יְרִידַת הָאֲחֵר לֹא מִחֲמַת שִׁיְרָדוּ בָּהּ יוֹרְשָׁיו אֶלָּא מִחֲמַת שִׁיְתְּקִיָּים הַתְּנָאֵי כְּשִׁיְקִיָּים הַתְּנָאֵי זוֹכָה בָּהּ לְמַפְרַע מִשְׁעַת מִיתָתוֹ וְכו' וְלָכֵן צָרִיךְ לְדִקְדָּק בְּמִתְּנַת ש"מ שֶׁהִיא לֹאח"ז אִם יֵשׁ בָּהּ קִיָּיִמַת וְאִם בְּלִתֵּי תְּנָאֵי בְּטִלָּה וְעֵינָן בְּכַר"ש ח"מ סִי' ע"ג דָּן בְּגִדּוֹנוֹ שֶׁהִיָּתָה מִתְּנַת ש"מ

לאח"ז דְּבַטְלָהּ וּאֵע"ג שְׁהִרְיָטְבָ"א וְהִנְמַק"י וְנִשְׁבָ"א בְּתוֹשׁוֹ שְׁהִבִּיא הַב"י בְּסִי' רַמ"ח מַחוּ ז' תְּפָסוּ עֵינֵיךָ פְּהֶרֶמְב"ן מ"מ הַיּוֹרֵשׁ שֶׁהוּא הַמְּוֹחֶזֶק יֹאמֵר קי"ל פְּגִדוּלֵי הַמְּפָרְשִׁים ע"ש וּא"כ גְּדוֹן זֶה שְׁאֵמֵר לְאַחַר מִיתָתוֹ י"ל דְּבַטְלָהּ כִּנּוּ', וְאוּלָם הִנֵּה מְצָאנוּ לְהֶרֶב בֵּית דִּיּוֹד ח"מ ס' קל"ב הוֹכִיחַ לְהַפֵּךְ דֵּהָא מְפָל הַמְּקוֹמוֹת מִשְׁמַע דְּמִתְנַת שַׁכ"מ לֹא חִיָּילָא אֱלָא עִם גָּמֵר מִיתָה וְנִמְצָא דֵּהַנּוֹתֵן לֵאח"ז אֲדַרְבֵּה עֲשֵׂה פְּדִינוֹ וּבְגִדוֹנוֹ הוֹסִיף דַּאֲפִי לְמַפְרָשִׁי לֹא ס"ל אֱלָא כְּשִׁירְדוּ הַיּוֹרֵשִׁים מִדַּעְתּוֹ וְשֵׁם לֹא יָרְדוּ מִדַּעְתּוֹ וּכְעֵין זֶה חִילָק מֵהֶרַח"ש בְּתוֹ"ח ח"ב ס' ח' וי"א וי"ב וְגַם מֵהֶרַח"ש בְּבִנְיָ שְׁמוּאֵל ס' י"ט דְּגַם הַמְּפָרְשִׁי ל"א רַק כְּשִׁאֲנוּ רוֹאִים שְׁפִנּוֹת הַנּוֹתֵן בְּעֵינֵינוּ הַזְּמַן שֶׁדַּעְתּוֹ שִׁירְד הַיּוֹרֵשׁ תַּחֲלָה מִשְׁא"כ כְּשִׁרְוֹאִים כְּוִנָּתוֹ שִׁיתְקַיִּים הַתְּנָאֵי זָכָה הַמְּקַבֵּל וּמַעֲתָה לְדַבְרֵיהֶם בְּנִד"ז שְׁאֲדַרְבֵּה גִילָה דַּעְתּוֹ שְׁאִין רְצוֹנוֹ שִׁירְדוּ הַיּוֹרֵשִׁי תַּחֲלָה שְׁהִרִי צְנוּהָ בְּפִירוּשׁ שְׁלֵא יַעֲרַעֵר שׁוֹם יוֹרֵשׁ כֹּל יָמֵי חַיֵּיהָ וְאַחַר מוֹתָהּ אִז יִתְחַלְקוּ קַרְקָעוֹת בֵּין הַיּוֹרֵשִׁים כ"ע מוֹדוֹ שְׁזָכְתָהּ.

וְעַכ"ז אֲלֵמָלָא בְּאִים לְדוֹן מַכַּח קי"ל הִנֵּה עוֹד לָנוּ מְהֵרָ"ש חֲסוֹן שְׁם בְּתוֹ"ח ס' ח' וְהַדְּב"מ ח"ב ס' ע"ב דִּתְנוּ ס' הַמְּפָרְשִׁי דְאִין קִיּוֹם לְמַתְנָה זוּלַת כְּשֶׁהִיא בְּתִנְאֵי וּבְנִד"ז אִין תְּנָאֵי אֲבָל אֲנוּ אִתְפָּא דְמָרוֹן סְמִכִינוֹ וְהוּא ו"ל נִרְאָה וְדָאֵי דַס"ל פְּהֶרֶמְב"ן ו"ל חֲדָא שְׁהִבִּיא תוֹשׁוֹ הַרְשָׁבָ"א בְּב"י ס' רַמ"ח שְׁהִיא כַּמ"ש הַרְמַב"ן וְלֹא זָכַר שׁוֹם חוֹלָק בְּזָה וְעֵינֵין בְּעֵי חַיִּי ח"מ ח"ב סוֹס"י פ"ג שְׁפַתְב דְּמָרוֹן הִבִּיא ס' בְּב"י וְלֹא הִבִּיא חוֹלָק וְדָאֵי דֵהֲכִי ס"ל וְכ"כ אַרְץ חַיִּים ו"ל בְּכַלְלִים כֹּלֵל י"ז וְסוּגִין דַּעֲלָמָא דְקַבְּלוּ דַּעְתּוֹ בֵּין בִּש"ע בֵּין בְּב"י בֵּין בְּתוֹשׁוֹ שְׁנִית מִמָּה שְׁהוֹכִיחַ הַרְב"ד דַּמ"ש בְּב"י רִישׁ ס' ר"ן דְּמִתְנַת שַׁכ"מ לֹא חִיָּילָא אֱלָא עִם גָּמֵר מִיתָה וְדָאֵי דֵלָא ס"ל יְרִוּשַׁת יוֹרֵשׁ קוֹדֶמֶת וְאִין לָהּ הַפְּסָק דַּא"כ לֹא מִשְׁפַּחַת קִיּוֹם לְמַתְנַת שַׁכ"מ כֹּלֵל.

שְׁלִישׁוֹת כִּי הַמְּעֵינֵין בַּאֲבָק"ר ס' ע"ז וְע"ח כְּצִנּוֹנָא שְׁשׁוֹן פְּרַח שְׁזִיכָה לִיְצַחֵק בְּנוֹ קַרְקָע כְּשִׁיפְרַע סָף פ' וְזֶה יוֹבֵן ג"ך אַחֲרֵי מוֹת הָאֱלֵמָנָה וְטָרַם מִיתַת אֱלֵמָנָה מְכַר יְצַחֵק הַקַּרְקָע לְאַחַר וְנִחְלָקוּ שְׁם אִם הַמְּכַר קִיּוֹם אוֹ לֹא וּמָרוֹן שְׁם בִּיטָל הַמְּכַר שְׁאִין זְכִינָה לִיְצַחֵק רַק אַחַר מוֹת הָאֱלֵמָנָה וְאִם אִיתָא לַס' הַמְּפָרְשִׁים בְּלֹא"ה לֹא זָכָה כִּי הַיּוֹרֵשִׁי יִטְעֵנוּ שְׁפַכְרָ קְדָמָה יְרוּשָׁתָם וְאִין לָהּ הַפְּסָק.

כִּי הִגַּם שְׁשֵׁם הִיָּה תְּנָאֵי שְׁיַפְרַע וּלְדִידָהוּ בְּתִנְאֵי ל"א מ"מ לֹא הַתְּנָאֵי לְבָדוֹ עֵינֵיב הַהוֹרְדָה אֱלָא מִיתַת הָאֱלֵמָנָה דְּזָה אִינוּ אֱלָא כְּוִנָּתוֹ לֵאח"ז וְנִימָא דְקַדְמָה זְכוּת יוֹרֵשִׁים אֱלָא מִשְׁמַע דַּס"ל לְרַבְּנָן וּמָרוֹן מְפָלָם דֵּהַעֵינֵיךָ בְּזָה פְּהֶרֶמְב"ן דְּכָל דֵּלָא יְרִשׁוּ מַכַּח הַנְּחַלַת הַיּוֹרֵשׁ ל"א קְדָמָה וְכו' וְאַחַר הַהוֹכָחוֹת הָאֵלָה דְּכֹן דַּעַת מָרוֹן ו"ל כְּוִנָּתִיהָ עֲבָדִינוּ וְכ"ש אִם גָּאֵמֵר דְּמֵאֵמֵר אַחַר מִיתָתוֹ אִינוּ לְשׁוֹן הַמְּצוּנָה רַק הַעֲדִים שְׁרָאוּ שְׁאֵמֵר שֶׁהוּא מְצוּנָה מַחֲמַת מִיתָה כְּתָבוּ מִסְתָּמָא מֵא שְׁמָה שְׁמֵצוּנָה הוּא לְאַחַר מִיתָתוֹ וְיֵשׁ סַמָּךְ לְזָה שְׁכָל דְּבָרֵינוּ אֲמָרוּם כְּמַדְבַּר בְּעֵדוֹ כְּגוֹן הַחֲצָר שְׁיֵשׁ לִי וְהַחֲנוּיּוֹת הַשְּׁיִיכִים לִי וְאִילוּ הִכָּא אֲמָרוּ שְׁאֵמֵר מִיתָתוֹ וְלֹא מִיתָתִי ש"מ דְּזָה לְשׁוֹנָם וְלֹא לְשׁוֹנוֹ וְא"כ אִין כָּאֵן לְאַחַר זְמַן אֱלָא מַעֲתָה: וְהַנְּשָׂאֵר לְעֵינֵין בְּזָה הוּא מ"ש הַעֲדִים שְׁאֵמֵר וְכֹן שְׁתֵּי הַחֲנוּיּוֹת שְׁלִי וּמְצָאנוּ מַחֲלוּקַת בְּזָה כִּי הַעֲדוּב"י ס' ע' לַמ"ש בְּנִדְרִים פ' הַשְּׁתַּפִּין קוֹנָם לְבִיתָהּ שְׁאִינִי גְכִנְסַת אוֹ מְכָרוּ מוֹתֵר וְכו' אֲלֵמָא כְּשִׁמַּת וְיָצָא מְרִשׁוֹתוֹ שׁוֹב לֹא חָל הַנְּדָר ה"ן כְּשִׁמַּת יָצָא הַמְּמוֹן לְרִשׁוֹת יוֹרֵשִׁים וְהוּא לֹא אֵמֵר רַק מֵה שֶׁהוּא שְׁלוֹ וּמִיָּנָה א"כ גַּם בְּנִד"ז וְאִין כָּאֵן זְכוּת וְהִגַּם דֵּהֶרַב"ד ח"מ

סי' ק"ל הקיפו בתבילות קושיות דלא דמי לנדרים והש"ס והפוס' מלאים מלשון זה ולית דחש לבטל הצנואה מזה עכ"ז הרדב"מ בסי' ע"ג תי' פמה מקושיותיו וגם הביא תשו' הרשב"א שבתולדות אדם סי' קכ"ח שפראה כהרב"ד וכתב דשאני התם דכתוב פל מה שיש לי דכולל עכשיו ולאח"מ אבל מה שיש לי הוא דוקא מה שיש לי עתה ע"ש ומ"ש הרשב"א דבש"מ אולינו בטר אומד"ד פבר תמה ע"ז עדוב"י ומזה חלק על הרב"ד ז"ל מ"מ מלבד שמרן ז"ל בב"י הביא תשו' הרשב"א ולא העתיק פל מה שיש לי שדקדק ממנה הדב"מ והעתיק דבש"מ אולינו בטר אומד"ד ולא הביא שום חולק ולא שום פקפוק בזה ש"מ דלמר ס"ל הכי בכל אופן דבש"מ הכי דיינינו וכן באבק"ר סי' ע"ו וע"ז הביא לשון מנכסי או הקרקעות שיש לי ולא פקפק בהם מצד לשון זה עוד בזה דבנד"ז שהעדים מבנרר מדבריהם שידעו היטב מדברי המצווה שפונתו על לאחר מיתה וגם ממה שאמר בחצר השנייה לי דמבנאר שאין דבריו רק לברר איזה חצר הוא מזה נגיד עליו רעו התנויות שכתב שני שגם בהם פונתו פן למד עליון מתחתון גם העדוב"י יודה דאטו בנדרים עצמם אם יברר קונם לביתה כ"ז שהוא בעולם נימא דיהיה מותר וכיון דמרן הוכחו דאין זה מעכב לדידה וגם מהלשון והעדים מוכח דפונתו לזכות גם לאח"מ לא נשאר פקפוק: ובכן מכל האמור קם דינא דצנואה זו שרירא וקיימת בכל פרטיה ובפרט שכתבו שאמ"ל כתובה בשוקא וכו' לצאת י"ח המצריכים זה גם במתנת שכ"מ וגם אמר שהוא מצנה מחמ"ת דאז אינו מזיק שהיא במקצת ובעיא קנין והיא זכות יתר על תנאי ב"ד ונוהגים בה פל הדינים שכתב הריב"ש סי' ת"פ כמש"ל וישארו פירות הקרקעות למזונותיה פל ימי חיה ואם יספיקו רבותי בזה אהיה סניף עמהם.

סי' ט' רש"ל אחים הספיקו ומכרו חצר ורששתם מאביהם ליאורה וכתבו שטר מכר בק"ס ובחזוק"ס ככל הנהוג והניחיהו ביז שלישי עד שתכתב החוגי"ט בשררה וגם שפרע להם דמי המקנה כי לא פרע ממנה רק יו"ד לי"פ ביז השלישי לבטחון שאם יבטל המכר יקחו להם היו"ד לי"פ הנז' ולדעתו שיתקיים המכר תיקון איזה תיקונים בחצר הנז' ובמש"ה הזמן פייסו ליאורה לבטל המקנה וקבל בחזרה את היו"ד לי"פ והוצאות התיקונים והם קבלו השטר שכתבו וכ"א הלה לזרכו אח"ז חזרו ומכרו הקרקע לזבולון ואז יצא יאורה לטעון שאחר שהיה מקחו קיים ביזו בק"ס ובשטר ובכסף ובחזקה ורק נתפייס בפה ולא חזר ומכר להם באופן קנין המועיל עדין זכות קנינו ביזו וכמ"ש מור"ם בח"מ סוס"י קפ"ט והם משיבים שעיקר קנינו אין בו ממש וגם אם היה בו ממש פינו שביטל ולקח הכסף אשר פרע בתחלה די בזה לבטל המכר ודורשים הדין עם מי: ואשימה עיני בטענתם הראשונה להפיל חומת הד' קנינים שאמרו אין בהם ממש האמת אתם אם לא ואתחיל מענין הכסף הם היו"ד לי"פ שפרע להאמצעי ואומר דהגם דלכאורה אין בו גרעון מצד שכתב בח"מ סי' ק"ז תן מנה לפ' וקנה לה קרקע שלי פינו שנתן קנה והכא לא אמרו וקנה לה אין זה מבטל דדוקא כשאמ"ל ליתן לזכות האחר אבל כשצוהו ליתן לאחר לזכות של עצמו אין זה אלא שלוחו וגם אם לא אמר שהיא שעתא וקנה לה אינו מעכב ע"ש ס"ב וכמו כן אין לפקפק מצד שלא השלים פל כסף המקנה דהא לא על ונפק אזוי רק ריעותא היא שלא היה הכסף לשם פרעון רק לשם ערבון ומפורש שם בהגה דלערבון שניהם יכולים לחזור ורק שיקנה מהגרוע שבשדה נגד מעותיו והכא דלא הניח רק נאם יחזור בה יקחו אותו אין זה רק אסמכתא פמפן' באומנים דע"ז ולא יקנה אפי'

מהגרוע וכן מדוקדק בלשון הטור והסמ"ע דדוקא באומר ואקנה בהם הוא שקונה מהגרוע וגם פשטרו לבסוף לכתוב שטרות אין לסמוך על אותו פסוק לאמר דחזר להיות פסוק דתחלת פרעון פינן שמתחלה לא בא לידם זולת בתורת מלנה כל עוד שלא הוכרר המכר ואי בעינא לחשובו פסוק מקנה הרי בשכ"י ומשפונה שדינם פמכר פסק בסי' קצ"ה שאין נקנים במלנה ועיין בס' ר"ד במכר מטלטלין ובסי' קצ"ט סתם דלא קנה במלנה רק במלנה שפאה מחמת מכר ועיין בסמ"ע הטעם דהתם עשו חז"ל פאילו המכר הראשון הוא בעין והחליפו עם זה ובנד"ז אין מכר שפאה מחמתו והגם שה"ה פ"ז מה' מכירה ה"ד כתב דאם קנה במלנה וכתב שטר קנה דהו"ל פמתנה מלבד די"ל דל"א רק פשיש כל דמי המקנה בידו דאזי"ל דס"ד משא"כ במקצת דמקצת דהכא עוד דאתרא דידן פתבי שטרא ומאי מהנו פספא לחוד וסו"ס אין פאן רק פח השטר ולקמן בע"ה יתבאר ענין השטר ה"כ והנה הנה נראה פשוט שאין פח בשטר זה לעשות קנין שיהי לא פרע דמי המקנה וכמש"ל וקי"ל בסי' קצ"א דהקונה בשטר אעפ"י שהגיע לידו בעדים לא קנה עד שימתן דמים וכתב הסמ"ע פ' כל הדמים כמ"ש מורם סי' ק"ץ סט"ז מטעם דאין השטר קונה לחצאין וכ"כ בב"י משם ה"ך"ן בלי חולק ע"ש אלא שבנד"ז יש מקום עיין לפי שבמקומנו פותבין בשטרי מכר שמודה המוכר שהגיע לידו כל דמי המקנה עספ"א ויש מקום לומר שבהודאתו זאת יחשב לו פאילו פרע לו כל הפסוק עם השטר ואז יש קנין גמור והנה בב"י סי' קצ"ב הביא תשו' הרשב"א ז"ל שאלת כמ"ש בשם רב האי דהיכא דזבין איניש קרקע בנדמים דויעים בין בשטר בין בעדים ולית ליה ראיה דיהיב דמי בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן וכתב להודיע דעתי אם פתוב בשטר המכירה וקבלית מנין כו"ך אם צריך הנותן ראיה שנתן מסתברא שכל מקום שפותבים ואח"כ נותנים עליו להביא ראיה אכל מקום שנותנים ואח"כ פותבים א"ץ להב"ר שהרי העיד על עצמו שקבל מעות ומ"מ אין עיקר דינם עולה יפה וכו' וע"ש שדעת הרשב"א תמיד הלוקח נאמן בשטרו ודעת ר"ה שאעפ"י שהודה שקבל אין זה כי אם נוסחת השטר והמוכר נאמן ועיין למהרימ"ט ח"א סי' קנ"ב מבאר מדבריו דלאו דוקא לענין תביעת הפסוק פליגי אלא גם לענין ביטול המקח דשם כתב דגם ר"ה לא האמין למוכר זולת פשאין הקנין אלא בשטר דדינו בלתי פסוק אינו קונה והוא הכחשת הפסוק היא טענת ביטול המקח ולזה הטענה נוגעת לביטול מקח וארעא בחזמ"ק קיימא ונאמן אכל פשהמקח קיים בלא השטר פגון שקנה בחזקה וכיצא או שהתנה לקנות בשטר בלי פסוק דאז המקח קיים ואין התביעה רק לענין פרעון יודה ר"ה דהלוקח נאמן ויזה ישב על ר"ה מקו' הרשב"א עליו ע"ש וזוהי שטת מהר"ש הלוי ז"ל שם (לא זכיתי להבין מה שתי' קו' הרשב"א מהו דפ' מי שמת במי שטען על שטר מכר שהוא אמנה דאמרי' ה"ך אחר השטר ותו' הוא ז"ל דר"ה ואמר דהתם מייירי שפתוב בשטר וקבלית מנין והלא הרשב"א נשאל ע"ז בדעת ר"ה והשיב לדעתו שבמקום שפותבין ואח"כ נותנים המוכר נאמן) גם מהראנ"ח ז"ל ח"א סו"ס א' בדר"ך זה דביטול המקח תלוי בתביעת הפסוק (לא הבנתי א"כ אמאי פסק פהרשב"א דבעה"ש נאמן דלא כר"ה פינן די"ל ארעא בחזמ"ק ואולי דבנדונו לא הנה המנהג פשוט לכתוב ואח"כ ליתן וס"ל כמהרימ"ט דר"ה ל"א נמי רק במקום שנותנים לכתוב ואח"כ ליתן) עכ"פ בנד"ז פינן דמטענה זו נפק"מ לביטול המקח הגם שפתוב בשטר שקבל הרי פאילו לא פתוב לדעת ר"ה והשטר בטל: אכל עוד

בְּזֶה לֹא נִתְבָּרַר הָעֵינָן כָּל צָרְפוֹ כִּי פֹה אֵין בְּזֶה מְנַהֵג פְּשוּט כִּי פְעָמִים כּוֹתְבִין תְּחִלָּה וּפְעָמִים נוֹתְנִים תְּחִלָּה וּמ"ש הַרְשָׁב"א לְדַעַת ר"ה נִרְאֶה דְלֹא רַק כְּשֵׁישׁ מְנַהֵג קְבוּעַ שְׁמֻמָּנוּ וְעַלֵּיו תְּסַמְנֶה הַטְעָנָה וְהַנִּרְאֶה מִמֵּהֲרִימ"ט ו"ל שֵׁם דַּכְּגוּ"ז אֵין הַמּוֹכֵר נֶאֱמָן אַחַר שְׁהוּדָה שְׁקִבֵּל וְאֵינוֹ נֶגֶד הַמְנַהֵג וּכ"כ מֵהֲרַש"ךְ ח"א ס' ע"ג וּפ"מ ח"א ס' ס"ד וְעַדוֹב"י ס' ס"ג דַּקְנ"ה דְּהוּדָתוֹ מְשׁוּנֵי לִיהַ כְּקִבְלוֹ מִמֶּשׁ וְהַרְגִּישׁוּ מִמ"ש הַרְשָׁב"א דְאֵין זְהַרְק גְּנוּסְתַת הַשְּׁטֵר וְתִי עַדוֹב"י דַּל"א רַק כְּשֵׁהַמְנַהֵג פְּשוּט לְכַתּוּב וְאַח"כּ לְתַת ע"ש אָבֵל לְמָקוֹם שְׁאֵלְתָנוּ דְאַתְפָּא דְמָרְן סְמְכֵי הֵנָּה בְּסִי קַצ"ה ס"ד כְּתַב אִם הוּא מְקוֹם שְׁנוֹתְנִים מְעוֹת וְאַח"כּ כּוֹתְבִים וְהוּדָה וְכַתְּבַ בְּשְׁטֵר שְׁקִבֵּל הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן וְעֵינָן בְּסִמ"ע סִק"ח וּבְבִיאָוִרִים סִק"ג דְּתַרְתִּי בְּעֵינָן שְׁהַמְנַהֵג לְתַת תְּחִלָּה שְׁהוּדָה הַמְקַבֵּל שְׁקִיבֵל אִף לִפְי"ז קִשָּׁה מ"ש בְּסִי רַל"ו יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר דְאֵין כּוֹתְבִין שְׁטֵר לְמוֹכֵר אַעפ"י שְׁאֵין לּוֹקֵחַ עִמּוֹ רַק כְּשֵׁמְעֵדָן ע"ע שְׁפָכֵר קִבֵּל הַמְעוֹת מִיַּד הַלּוֹקֵחַ וְכו' וּמִשְׁמַע דְּכְשֵׁמְעֵדָן כּוֹתְבִין בְּכָל מְקוֹם וְהַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן אֵלָּא דִּישׁ לִיִּישׁב זֶה עַפ"י חִילּוּק מֵהֲרִימ"ט בְּדַעַת ר"ה דְּהִיכָא דַּנְּפַק"מ בְּתַבִּיעָה לְבִיטוּל הַמְקַח אִזּו הַמּוֹכֵר נֶאֱמָן אָבֵל כְּשֵׁהַתְּבִיעָה אֵינָה נוֹגַעַת רַק לְפָרְעוֹן כִּי הַמְקַח הוּא קֵיִים מְצַד אַחַר בְּלִי שְׁטֵר וְהַשְּׁטֵר אֵינוֹ רַק לְרֵאֵיהַ הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן וְא"כּ הֵנָּה בְּסִי רַנ"ח פְּסַק בְּש"ע דְאֵין כּוֹתְבִין שְׁטֵר שְׁלֹא בְּכַנִּי הַלּוֹקֵחַ רַק כְּשֵׁהַמּוֹכֵר הַקְּנָה לוֹ מִיַּד בַּק"ס אוֹ שְׁהַעִיד ע"ע שְׁפָכֵר הַקְּנָה לוֹ בְּאַחַד מִדְּרָכֵי הַהַקְּנָאָה וְנִמְצָא שְׁהַשְּׁטֵר שְׁכּוֹתְבִין לְמוֹכֵר לְגוּף הַהַקְּנָאָה רַק לְרֵאֵיהַ וּבְזֶה יוּדָה ר"ה ו"ל דְּבָכֵל מְקוֹם שְׁיַכְתֵּב הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן שְׁהַרִי הוּדָה שְׁקִבֵּל וְהַלּוֹקֵחַ הוּא מְאָרִי אַרְעָא שׁו"מ לְמַשָּׁה"א ס' קַצ"א כ"כ וְשׁו"ש.

וּמַעֲתָה קָם לְדִינָא נַד"ד לְדַעַת מָרְן כְּשֵׁעִיָקֵר הַמְקַנָּה נְסֻמְכַת עַל הַשְּׁטֵר לֹא יִהְיֶה הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן לְפָרְעוֹן עַד שְׁיִהְיֶה הַמְנַהֵג פְּשוּט שְׁנוֹתְנִים וְאַח"כּ וְתִהְיֶה הוּדָתַת הַמּוֹכֵר שְׁקִבֵּל הַלֵּא"ה אֵין כָּאֵן הוּדָתָה עַל הַפְּסָף וְהו"ל שְׁטֵר בְּלִי כְּסָף וְהַשְּׁטֵר בְּטָל.

וְהַגַּם שְׁיֵשׁ לְדָרוֹשׁ זְכוּת לִיאֻדָּה מִמ"ש בְּשְׁטָרֵי דִינָן לָהּ חֲזוּ"ק וְכו' וּבִשְׁט"ד מְבָלִי שְׁתַּצְטָרֵף לְשׁוּם זו"ק שְׁכַפְעוּלָם וּבְזֶה כְּאוֹמ"ל אוֹ בְּעֵינָא בְּשְׁטָרָא אֵיקְנִי וְהַגַּם כִּי מֵהֲרִיב"ל שׁ נְסֻתְפַק אֵי תְנָאֵי זֶה מְהַנִּי דְנִקָּא בְּכַסְפָּ וְלֹא בְּשְׁטֵר אוֹ גַם בְּשְׁטֵר עֵינָן לְמֵהֲרִימ"ט ח"ב ס' ס"ה וְלַח"ר קַנ"ב וְקַנ"ג וּמֵהֲרַש"ךְ ח"א ס' ע"ג וּמֵהֲרַש"ה ס' מ"ז מ"מ מָרְן בְּב"י ס' קַצ"א דַּעַתוֹ מְפּוֹרְשֵׁת דְמַהַנִּי גַם בְּשְׁטֵר שְׁכ"כ מִשֵּׁם ה"ה וְסִיִּים וּפְשׁוּט הוּא אָבֵל עַכ"ז הֵנָּה מְפוּ' בְּסִי קַצ"א דְשְׁטֵר מְכָר אֵינוֹ קוֹנֶה עַד שְׁיִגִיעַ לּוֹד הַקּוֹנֶה אַעפ"י שְׁהַגִיעַ הָכָא לִיד הַשְּׁלִישׁ עֵינָן בְּב"י מִשֵּׁם הַרְשָׁב"א דְבָעוּ שְׁיִאֲמָרוּ שְׁנִיָּהֶם לְשְׁלִישׁ זָכָה בְּשָׁבִיל שְׁנִינּוּ וְעוֹד עֵינָן בְּמִשְׁפָּטִים יִשְׂרָיִם לְמֵהֲרַש"ג ו"ל שְׁחִילְקָ לְהַרְשָׁב"א בֵּין נַעֲשָׂה הָעֵינָן שְׁהוֹשְׁלֵשׁ עַלֵּיו לְעַדִּינָן לֹא נַעֲשָׂה וְאֵע"ג שֶׁהַכְּנָה"ג בְּסִי כ"ה הַגַּה"ט או"ב כְּתַב מִשֵּׁם בְּנֵי שְׁמוּאֵל דְּכְשֵׁעַדִּינָן לֹא נַעֲשָׂה לְהַגְמ"ר יְכוּל לְחַזֵּר הַמְשָׁלִישׁ וּלְהַרְא"ש לֹא הוּא ו"ל תְּמָה עַלֵּיו מֵהַרְשָׁב"א דְבָלָא נַעֲשָׂה וְדָאֵי יְכוּל לְחַזֵּר וְגַם מִט"ש בַּהַגְב"י או"ג הִבִּיא מְכַמָּה פּוֹס' כְּהַגְמ"ר וְאַסִּיק דְאוֹן לְוִמֵר בְּזֶה קִי"ל כְּהַרְא"ש וְאֵין לְטַעוֹת בְּזֶה מִמ"ש מֵהֲרַש"ג שֵׁם דַּל"א הַרְשָׁב"א בְּשְׁטֵר מְכִירָה שְׁבָלָא הַגְעָתוֹ לְשְׁלִישׁ זָכָה הַקּוֹנֶה וְלֹא הַנּוֹחַ לְשְׁלִישׁ רַק עַל תְּנָאִים הַכְּתוּבִים בּוֹ וְיֹאמֵר לְדַמּוֹת נַד"ז דִּילְמַד סְתוּם מֵהַמְפּוֹרְשׁ בְּשָׁאֵלָה זֹאת עַצְמָהּ בְּמֵהֲרַש"ה ס' מ"ז דְשֵׁם הָיָה ק"ס שְׁקוֹנֶה בְּלֹא שְׁטֵר אָבֵל הָכָא אֵין רַק הַקְּנָתַת שְׁטֵר וְכו' בְּעֵינָן שְׁיִגִיעַ לִיד הַקּוֹנֶה וְלֹא דִי לִיד הַשְּׁלִישׁ רַק בְּתַנָּאִים הַנּוֹ' שְׁיִשְׁלִישׁוּ שְׁנִיָּהֶם וְכְשֵׁעַדִּינָן לֹא נַעֲשָׂה יְכוּלִים לְחַזֵּר וְהָכָא לִיתְנָהוּ וּפְקַעָא קַנְיָן הַשְּׁטֵר כְּכָל הָאֲמוּר: גַם טַעֲנָתוֹ שְׁבָנָה

וסתר ויבנה קנה בחזקה הגם אם נרחיק מזה פד"ר אי בעינא עמה כסף או שטר כמובא בב"י וכנה"ג ומט"ש ונאמר הרי הש"ע סו' קצ"ב פסק דקונה בלי כסף וכלי שטר ומור"ם הוסיף אפי' באתרא דכתבי שטר נגם לא נקפיד על מה שהחזיק שלא בפני המוכרים פנין שפכתבו לה בשטר לה חזק וקנה דמהני פהחזיק בפניהם כמש"ש נאפ"י אם לא צווי לסופר לכתוב פנין שמנהג לכתוב פן מהני ובפרט שפכתבו בסוף השטר וקנינא וכו' עיין סי' ס"א ס"ה וסי' ע"א מ"מ לא עלתה לו חזקה זו דלא נתפנו לקנות בה וסמך על קניינים האחרים ועיין מ"ש מרן בסי' קפ"ט בבד"ה ללמוד מדברי הטור דכל קנין שלא נתפנו לזכות בו אינו קנין וכן בש"ע סי' ער"ה גבו עודר בנכסי הגר ובסי' ק"ק גבי מדד על החמור דבעי פונה לקנות ואע"ג דיש דע"א מקנה נראה דלא קנה ואילו בסי' קמ"ב במכניס פותל אחר לתוף שלו אע"ג דלא ידע שלו או של חבירו פסק דקנה אע"ג שלא נתפנו לזכות והיינו משום דעת אחרת מקנה, פבר העיר ע"ז המשה"א בסי' ק"ק ות"י דל"א דע"ח מקנה זולת אם בשעה שהיה עושה סדרהקנין היה מתפנו המקנה להקנותו א"נ דוקא במתנה שאין בה תשלומין מהקונה דע"א מקנה משא"כ במקר דאולי הקונה אינו רוצה לקנות מפני שלא ישלם דמיו ע"ש (בדב"ק יתו' מה שהק' מט"ש בסי' קצ"ב על מה שנסתפק כנה"ג בבע"ח ח"א לחו"מ סי' קל"ו באומר לה חזק וקנה אי מהני אפי' בלא נתפנו לזכות דתפשוט ליה מהך דרב ענן בב"ב דמ"א שהיא הך דינא דסי' קמ"ב דפי' בש"ס הרשב"ם ז"ל דסיוע המערער הני פלה חזק וקנה ואסיקנא דאילו הנה ידע המערער היה זוכה הקונה ומהקא תפשוט ולהני' לק"מ דשאנ"ה דהוי מתנת חנם ואם אפי' מתנה הוי כמקר נימא התם דאילו הנה ידע הנה מתפנין לזכות לו בשעת המעשה) ועכ"פ בנד"ז דאינו מתנה וגם המוכרים לא היו שם בשעת המעשה אין פאן דע"א מקנה והבונה לא נתפנו לזכות ואין פאן קנין חזקה ומה שנראה מדברי מח"א בקנין משיכה סי' ד' דכל שמתעסק בענין זכיה זכה אעפ"י שלא נתפנו לזכות י"ל דל"א הרב רק בכי הך דמציאה שנתפנו לזכות בנפילה דנהי דבנפילה לא קנה עכ"פ הוא מהדר לזכות ועם דמעשיו לא אהנו קונה בארבע אמות אע"פ שלא נתפנו בהם משא"כ הקא דלא אהדר לזכות פלל רק בנה פעושה בשל אחרים לצרכם ומה שצריך בו עיון הוא ק"ם שהוא קנין חזק לבדו וכמ"ש בסי' קצ"ה וז"ל בש"ע וכיון שמשך המקנה הפלי נקנה הקרקע או המטלטלים ללוקח או למקבל מתנה בכ"מ שהוא אעפ"י שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר ולא משך וכו' וכ"ש שאם נכתב השטר אעפ"י שלא הגיע לידו נא לימא דכיון דכתב השטר אין דעתו להקנותו אלא בשטר וכיון שלא הגיע לידו לא זכה דזה דוקא דעת הר"ח והרי"ף ובב"י סי' ט"ל האריף בס' החולקים עליהם ואסיק להלכה דלא פנותייהו ועיין לפ"מ ח"א סי' ס"ד שכתב שגם הר"ח והר"פ מודו דלענין קנין משעת קנין קנה זולת היכא דחזינא שכתב שטר או שאמר בעינו דלימטי שטרא לידיה והמפרשי חולקים גם בזה ועיין בלח"ש דק"ס אול"ו ומה שנראה מסי' רמ"ג בש"ע סי"ב דעכ"פ בעו שגייע לידו אחר מיתת הנותן עיין במהר"י הלוי סי' ס"ד דליתא ומאיזה טעם כתב פן ונהגם דמהריב"ל ח"א סי' פ"ד נסתפק לאתרא דכתבי שטרא אי בעו גם כשיש ק"ם ומהרא"ש סי' נ"ז כתב מהריב"א ז"ל דבעו ואנן בדידן אתרא דכתבי שטרא וקי"ל דשטרי דידין שטרי קנין הם ולפי"ז הנה בשטר קנין בעינו שגייע ליד הזוכה ונימא דה"ן בנד"ז פנין שלא הגיע השטר לזוכה הגם שיש ק"ס למהריב"ל ומהרא"ש אין בו די אלא

עם השטר והשטר גייע לידו ואז יגמר הקנן מ"מ הא ל"מ דמלבד דמהרש"ך ח"א סי' ע"ג פשיט"ל דק"ס לא בעי שטר גם באתרי דכתבי וגם פ"מ ז"ל שם סי' ס"ז פתב דהריטב"א ל"א רק פשיש צד לומר דאותו קנן לאו לכתובה עומד פגון שקנו ביניהם לבין עצמם וכו' אבל פשקנו בעדים דסתמו לכתבי עומד גם הריטב"א יודה דהו"ל במקום שטר ממש ונד"ז הנה הקנן בעדים וסתמו לכתבי עומד וא"צ עמו שטר עוד בה כי בבע"ח ח"ב לח"מ סי' מ"ח האריה להוכיח לדעת מרן דבק"ס לחוד בלי שטר ומני"ר הוא ועיין להרב יד ימין ח"מ סי' מ"ב שזיפה לנמואל בק"ס לחוד בלי שטר ומני"ר הוא במקום שקבלו דעת מרן פמונו (פת"ש בסי' ק"ץ משם רשמי שאלה בהפך לדעת מר"ן): ומה שנשאר בענין ק"ם זה הוא שעתה אין לפנינו עדי הקנן הנה והמוכרים טוענין דהנה הקנן על תנאי שיפרע כל דמי הקנן וגם תגמר החוגי"ט במלכות אז יתקיים הקנן וכיון שלא גמר את אלו אין פאן קנן האם יהיו נאמנים בזה או לא ואנכי הרואה ששורש לזה נובע ממ"ש הרא"ש בתשו' פל"ל ס"ו ס"ג וז"ל נדאי שטר הנמצא ביד הנותן אם אין עדי הקנן קיימין או שהלכו למד"ה והנה טוען הנותן שעל תנאי קנו מידו ולא נתקיים התנאי אפשי דהנה נאמן במגו דאי בעי קליוה לשטרא פל זמן שלא הוחזק בב"ד אבל בנד"ז שאין השטר יוצא מתח"י הנותן ואין ידוע שפא ליד המקבל אחרי מות הנותן אלא עפ"י המקבל וגם הוא טוען שזקנתו אמ"ל שנתנתו לו מחיים ולא הנה השטר אלא פקדון ביד הנאמן נאמן לומר טענה זו במגו דאיבעי אמר מחיים פא לדי ואין מכחישו ע"כ ועיין בש"ע סי' רמ"ג שכתב שכתוב בו שנתן קרקע לפ' בקנן אעפ"י שלא פא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת הנותן קנה ע"כ והסמ"ע סקכ"ב העתיק ע"ז דברי הרא"ש ז"ל הנז' מהטור וסיים ובה נתבאר דברי המחבר דא"כ הם בכה"ג דמודה המקבל דהנה ביד הנותן עד אחר מותו ואחר מותו פא השטר לידו ואין עדים בדרך דאי מיירי שאמר שהיו ביד אחר א"כ נשאל פי האחר באיזה אופן פא לידו ואי מיירי ששכח הדבר או מת א"כ אסור ליתנו לו וכו' ואי מיירי שפא לידו מאחר בלא עדים דאז נאמן במגו א"כ נימא נמי דבאו לידו מהנותן בלי עדים ונאמן במגו ע"כ נלמד מזה ג' סוגים שאם שטר בקנן ביד הנותן וטען שע"ת נעשה אם הוחזק בב"ד אזלינן בטר שטרא לראות אם יש תנאי או לא (זה מבואר בכלל ס"ח סי' ז"ד) ואם לא הוחזק בב"ד הנותן נאמן שע"ת הנה מפח מגו ואם הנה ביד שלישי אם לשם פקדון הנה בידו אין פאן טענת תנאו ואם לאו נשילקה ואם שכח או מת לא יזכה המקבל ואם נמצא ביד המקבל אעפ"י שמודה שפא לידו רק אחר מיתה אם אין שם עדים איך פא לידו והוא אומר שאין שם תנאי נאמן במגו דאי בעי אמר מחיים נמסר לו ואין מכחישו.

והנה לכאורה יש להרגיש על הסמ"ע דפה בסקכ"ב פתב הגם דיש בו קנן אם הנה ביד אחר ומת או שכח אין ליתן למקבל ואילו בסקכ"ג עמ"ש הש"ע מי שמת ונמצא מןפקד אצלו שטר מתנה שנתן ראונו קרקע לשמעון וראובן מת יחזירו לירשי נותן ע"ז פתב ז"ל דזה מיירי בלי קנן דלא זכה בו המקבל עד שיגיע לידו אלא דיש לספק אולי פבר ליד המקבל והוא הפקידו ביד זה ע"ז קאמר דמס' אין מוציאין קרקע מחזקתו ומחזירין לירשי נותן אבל אם הנה בו קנן היו מחזירין למקבל ומשמע דביש בו קנן אעפ"י שמת הנפקד מחזירין למקבל דלא כמ"ש ל"ל סקכ"ב וי"ל דהתם בסקכ"ב ידוע שפא מהמזפה לנפקד ומספקין אולי יש תנאי ואין מחזירין למקבל אבל בסקכ"ג אין ידוע ממי נפקד

ואולי מהמקבל וכינן דיש בו קנן וצד אחר לסייעו אולי הוא הפקיד לזה מחזירין לו וע"ז ציין לסוס"י ר"ו דהתם נמי זכה המקבל משום שהנפקד הגיד שהנפקד בידו סתם ה"ן פינן שיש ס' ממי הנפקד הו"ל כסתם שהנפקד פאילו חי ואומר הנפקד סתם ואין זה דומה למי שאומר שכחתי אלא כמגיד לא הנפקד רק בסתם ולא בתנאי וא"ת לפ"ז דבהנפקד בסתם ויש בו קנן זכה המקבל אמאי בסי' נ"ו ס"ה כתב בש"ע מי שחייב עצמו לחבירו בשטר בקנן והפקידו החייב ביד אחר בסתם ומת המפקיד לא יתנונו למלנה וגם לא יחזירנו ליורשי לנה ע"כ ואמאי לא יתנונו למלנה פינן שהוא בקנן והנפקד בסתם לא ק"מ פי המעיין בב"י יראה דשורש דין זה מבעה"ת שנ"ב ח"ד שלמד אותו שכתב וכן מי שכתב שטח"ו ע"ע בשם אחר וכו' ונתן אותו ביד שלישי ולא פירש לו וכו' ומת ה"ז אינו פלוס ועיין בתשו' הרא"ש כס"ו שכתב ומה שהבאתם לראיה מהרמב"ם שכתב וכן וכו' אין הנדון דומה לראיה שפוטבים שטר ללנה אעפ"י שאין מלנה עמו ושם כתב ללות ולא לנה אבל במתנה בקנן מיד שהקנה זכה המקבל ובטור סי' נ"ו כתב ב' טעמים הא' שמה לנה ופרע ונמצא בידו והוא הפקידו ביד זה והב' אולי לא פא מעולם והתנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלנה (ליורשי לנה לא יחזיר שמה אמר לעדים בסתם קנו ממני לפ' וכתבו לו השטר ונמצא שזכה המלנה בהיותו ביד העדים ואפשר טעו ומסרוהו ללנה שלא כדיון) ומוכרח לומר דמאי דלא חיישינן גם במתנה שמה התנה על העדים שיתנו השטר לידו ולא ליד הזוכה כמו הטעם הב' שכתב הטור גבי החוב היינו דבשלמא גבי מלנה דלא נתחייב רק אדעתא שיגבה פסף החוב מהמלנה דהעדים לא ראו שפרע בפניהם לזה י"ל שלא כתב השטר בקנן רק לשיהיה מוכן בידו לעת שיקח הפסף אבל במתנה שהיא בחנם למאי נפק"מ יכתוב טרם שהסכים להקנות לזה מיד שהקנה זכה המקבל ואולי הש"ך בסי' נ"ו ס"ק ז"ך הק' זאת אמאי ל"א גם במתנה שצוה לעדים לכתוב ולמסור בידו ות' משם הב"ח שבש"ע סוס"י ר"ן מייירי כשידוע שהקנה לפני העדים בסתם ולא התנה עמהם שיתנו השטר לידו ולא ליד הזוכה וכגון שעדי הקנן לפניו והרבה להשיב על הסמ"ע בעניינים אלו ע"ש באופן דדעת הש"ך שגם במתנה חיישינן שמה כתב וצוה למסור השטר לו ולא לזוכה כמו בשטר מלנה זולת בידוע שהקנה בסתם ולא צוה לעדים אבל באינו ידוע לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכ"כ בדיני שלישות העולים מסו' נ"ו באוי"ז ע"ש וגם הסמ"ע פכר כתבנו משמו בסי' רמ"ג בס"ק כ"ב בשטר מתנה דאינו נאמן המקבל אלא במגו וכשהוא ביד שלישי דליכא מגו בעי דלישליה לשליש איך בא לידו ואם מת או שכח לא יתנו למקבל אלא דהט"ז שם פליג בנה ומודה דהמקבל זוכה גם בלי מגו ובשטר מוכר מהצעת שקו"ט בין הסמ"ע להש"ך תבין דהסמ"ע מדמהו לשטר הלואה דגם בידוע שכתב סתם אימור כתב למכור ולא מכר עיין לו בסי' ר"ן סקע"ב ובסי' רמ"ג אבל הש"ך מדמהו לשטר מתנה דבידוע שהיה בסתם והעדים אומרים שלא צוה ליתן השטר לידו דזכה המקבל כמש"ש באוי"ז מדיני שלישות.

וממוצא דבר אתה למד בשטר מוכר זה בק"ס שהוא ביד שלישי גם אם רק לא נודע לנו שהונח בסתם בין להסמ"ע ובין להש"ך הרי יש לחוש לטענת המוכרים שהיה בתנאי ואולי כתבו למכור ולא מכרו ונהרי אין לקונה איזה מגו להאמינו וגם לט"ז אולי לא זוכה בלא מנו רק במתנה אבל במכירה יודה דדמאי להלואה דבעי לקבל דמי המכירה אז

יגמור הקנין וכ"ש שהשליש עודנו חי ואומר שעל תנאי זה הופקדו בידו ומעתה פח
הקנין נפל גם הוא אנדא ליה ואין פאן שום קנין מהארבעה הנז': ומלבד זאת רואה אנכי
דגם טענתם השנית שהחזירו לו הפסוף שפרע ונסתלקו זה מזה וכזה מחל להם אותו קנין
ובטל המקח שהדין עמם ונהגם שמפניךש בח"מ סי' ס"ו דהנותן מתנה לחבירו והחזיר לו
השטר לא חזרה מתנתו עד שיכתוב לו קנה לה שט"ד וכו' או שיכתוב שדה נתונה לה
כמ"ש הסמ"ע שם ומורם בסי' קפ"ט דמחיל ל"מ אלא שצריכים להקנות זל"ז בקנין
גמור.

מ"מ הנה הרשב"ש סי' ח"י הבי"ד עה"ש סי' קצ"ה או"ב פתב אם המוכר הקנה בק"ס
ועדיין לא נתן המעות ואמ"ל נקאלף אלה (לשון מחילה בערבי) ונתרצו שניהם בטל
המקח שפינון שמעותיו בידו הם הו"ל פאליו קנאה במעותיו וא"כ ה"ן הרי נשארו מעות
הקונה בידו ועדיפא מינה פה דטענו המוכרים שאחר מחילתו דר ביה אהד מהם וגם הנה
משפיר לאחרים ועיין למשד"ר ח"א בח"מ סי' פ"ב שכתב ואין לומר דכיון שנגמר הקנין
שוב ל"מ מחילה וצריכים להקנות זל"ז דליתא דהא בדירתו שדר ביה ובנה וסתר אין לה
קנין גדול מזה ונסתלק ראוהו מקנית החנות ע"כ והשתא הני תרי טעמי איפא הכא או
משום דמעות הקונה הנם בידו ואי משום דאחד מאחים דר ביה וגם השפיר לאחרים
ונשתמש ביה כעושה בשלו.

ונהגם פי בדברי המבי"ט ח"ג סי' קצ"ה פתוב דמתנת הקרקע אעפ"י שקרע השטר לא
חזרה המתנה והרי הוא כמו שקנה בחזקה שאעפ"י שיחזר ביה צריף המוכר להחזיק בו
ואם קנה בכסף חזרת הכסף אינו מבטל הקנין אלא א"כ אמר פשהחזיר הפסוף אתה מוכר
לי השדה שמכרתי לה בכסף זה ע"ש מלבד מה שמצאנו להגאון מהר"י ו' מיגאש ז"ל
בתשו' ק"ל הבי"ד עה"ש סי' ק"ץ פתב דהקונה קרקע מחבירו ופרע לו מקצת דמים
והשאר עליו חוב ופיסו זא"ז נבטל המקח אם הלוקח מודה או שיש עדים שחזר וקבל
מה שפרע לו בטל המקח דהו"ל פחזר ומכרה לו שמתקיים בנתינת דמים וא"ץ קנין וזה
דלא כמבי"ט ופשיט דאילו שמיע ליה הנה קאים מקמי גברא רבה.

ולפ"ז מ"ש מרן ומור"ם י"ל דאינו רק במתנה דאין שם חזקת כסף ובמה יקנה ובנד"ז
דמציד חזקת כסף יש חזקת דירה אפטר דהמבי"ט יודה לחיוב שו ז"ל ומ"ש מור"ם
סוס"י קמ"ו מב"י בשם הרשב"א דמה שנמצא פתוב בפנקס הקהל שנתבטל המקח אינו
פלום אלא שיחזר ויקנה לו בק"ג אפ' דלאו למימרא דצריף דוקא ק"ג וגם החזרת הכסף
הנה סגי אלא שלא נמצא פתוב בפנקס ג"ז ולפיכך הצריכו לקנין חדש ונראה דמות
הכרח לזה ממ"ש ביו"ד סי' קע"ב מבר לו שדה במנה ועשה לו שטר שאם יחזיר לו
המנה יחזיר לו שטר המכר אם נעשה תנאו זה בשעת המכראו קודם לו אין זה מכר אלא
הלואה ואם לאחר המכר אפי' שעה אחת ה"ז מכר ואם פל שנגמר המכר ורוצה למחול
לא די בחזרת הכסף עד שיחזר למכור בק"ג הא לא"ה עדיין ברשותו הרי התם און
בתנאים רק חזרת כסף ולא קנין חדש ואמאי חשיב הלואה (יש לדחות דהתם התנאי הנה
על הקנין הראשון שהוא בטל מעיקרו מעת שיחזר המעות) ונהגם דחק"ל ח"א ח"מ סי'
לק"ח עמד איה בשטרי הטבה די להם בחזרת הכסף לאו משום דלא סגי ליה חזרת הכסף
אלא משום דאינהו אתרא דכתבי שטרא ובהטבה לא פתבי ונהגם דהכא פתבי שטרא וא"כ

אינו די חזרת הפסוק לפי ישובו למנהג דמנהג הכת"י הוא שתסמוך דעתו וכשעיקר הקרקע שלו די לו לס"ד בנד"ז נמי דעיקר הקרקע למוכרים בחזרת הפסוק לחוד סגי וגם לדעת חב"י ומהריט"ץ שפכתב שם דגם בהטבה בעו שטרך הכא דהקרקע עד היום בשמם בטאבו ס"ד בחזרת הפסוק לחוד וממילא צדקו דבטל המקח שלו מהני טעמי תריצי וה' יאיר עינינו בתורתו אמן: סי' יו"ד על מה שנשאלנו מעי"ת ע"ן יע"א אודות צנואת סאלם יצחק יעקב נ"ע שבהיותו בריא צינה בכתב שחתמו עליו שני עדים בחנוק נכסיו לבנותיו ולאחרים בקנין סודר והתנה לבסוף ע"מ אם לא אחזור בי מהיום עד אחר תיים ואח"ז שחל"ש באו עדים והעידו בע"פ שביום ח' תשרי תרפ"ב בקשם הפנוח הנז' וצינה אותם מחמת מיתה באן הווא טאייה ומא עאד יסהו נפסה ואחדההם יכלו באלהום עלא פלאמה באן כל מא ווצא קודאם עדים הראשונים ואנכתב יפון תאבת ופקט וכו' חזר מאינה סעיפים ובדה"ץ דשם קיימו הצנואה עפ"י עדות האחרונה וצינו דהוי מצנה מחמ"ת ממ"ש בש"ע ח"מ סי' ר"ן ס"ח ומתשו גאון שהביא הגמ"י פ"ח מה' זו"מ יע"ש ובקשו חו"ד בזה להגיד אם אמת אתם או לא: והנה אנחנו הרואים שפדי לעמוד בנד"ז על אמתות הדין צריף בתחלה לברר שתי חקירות א' אחר שלא פירש באחרונה פרטי הצנואה בפיו רק בסתם אמר שכל מה שצינה בפני הראשו' יהיה קיים אם נדין זה כאילו במאמרו זה חזר ופירט ואצואתו אחרונה סמכינן או נאמר פינן שלא חזר ופירט אצנואה ראשונה ניקום ונסמך ב' את"ל פינן שלא פירט לא סמכינן אלא אצואה קמייתא מה דינה אם פינן שצינה היה בריא א"כ כל דין מתנת בריא יש לה וצריף שיהיו הקנאותיה חזקים פדין כל מתנת בריא או דין מתנת שכ"מ לה דכל דבריו פכתובין וכמסורין דמו ויש בזה נ"מ דהנה בצנואה הראשונה זיכה לבנותיו וזולתם כל הנשאר מטלטלים ושט"ח אגב קרקע והגם דקי"ל דמטלטלי וגם שט"ח כשכתב אינהו וכל שעבודיהו נקנים באגב והכא נמי כתב פן ממ"מ אשפחן להרשפ"א סי' תתפ"ב והבי"ד הב"י סי' ר"ן דבמתנת ש"מ לא מהני קנין אגב דהו"ל כהקנה לו מטלטלים אגב קרקע של מקנה (להסמ"ע) או של מקבל (להב"ח) ע"ש ובהגהת מורם ז"ל משא"כ אם דין מתנת בריא יש לה הנה מהרש"ך ח"א סי' קמ"ו כתב דהרשפ"א לא אמרה במ"ב ע"ש ונראה דזה יש לפשוט אותו דודאי צנואה זאת לענין זה יש לה דין מתנת ש"מ פינן שהתנה בה שיכול לחזור וכתב הטור בסי' ר"ן וכן בש"ע סי' נז"ר דאין קנין מתנה זו נגמר אלא לאחר מיתה וממילא שייך טעם הרשפ"א ז"ל דאין קונה בקנין אגב והשתא אם נאמר דכשומר סתם הוא סומך על אופן שעשה בראשונה אפ' הששה חלקים שהחליף זכותם לשמנה וסומך על הקנין הראשון הרי לא מהני להו ולא מידי.

ונמצא שהדבר תלוי רק בפישוט החקירה הראשונה ואחר התפוש מצאנו שדב"ז תלוי במחלוקת בין שני גדולים בס' תנמת ישרים סי' נ"ה דשם כתב צנואה המצווה בהיותו בריא בלתי קנין ובשעת פטירתו קראוה לפניו ואמ"ל שצנואה זו תהיה קיימת ומהר"ח עובדיה ז"ל פסק דאע"ג שקראוה לפניו ואמר תהיה קיימת אפ"ה לא אזלינן בטר אומדנא והרי הראשונה היא מ"ב בלי קנין אבל המחבר ז"ל השיבו דאי משום שלא חזר וצינה כלפירטי הצנואה במה שחזר ואמר אני מקיים כל מה שצייתי סגי והיניא צנואתו צנואת שכ"מ וכו' ובהו לא יחלוק חולק כלל עש"ב.

וְלִי הַהֲדִיּוֹט נִרְאָה לְהִבְיֵא עֶזְרָ לְסִ' הַמְחַבֵּר וְ"ל מִמ"ש הַטּוֹר סִי' ר"ן עַל הַדָּבָר דְּנִמְצָא דִּינִימִי קִי קִשׁוּרָה עַל יִרְכּוּ דְלָא יִתְנַוְהוּ לְמַקְבֵּל וְאִם זִיכָּה בְּהָ לְאַחַר וְכוּ' דְבִרְיוֹ קִימִים דְּפִי רִשְׁבִּי"ם זִיכָּה בְּהָ לְאַחַר שְׂאֵמ"ל זִכָּה בְּזֵה הַשְּׁטֵר בְּמ"ש בּוֹ אַעפ"י שְׁהַשְּׁטֵר פְּתוּב לְרֵאוּבֵן וְהוּא זִיכָּה לְשִׁמְעוֹן קִנְיָה דְלָא גָרַע מִצְוֹנָת שְׂכ"מ שְׁהִיא פְּתוּבָה וְכִמְסוּרָה ע"ש וְהִנֵּה הֵתֵם נְמִי לֹא פִירְט לּוֹ סֵדֵר הַמְתַּנּוֹת הַפְּתוּבוֹת שְׁם אֵלָא בְּדִרְךָ כָּלֵל וְעִם שְׂאִין זְכוּתוֹ מִפְּתַח הַשְּׁטֵר שְׁהִרִי אִינוּ פְּתוּב עַל שְׁמוֹ רַק מִפְּתַח זְכִינְתוֹ בְּפָה וּבְפָה הִרִי לֹא פִירְט לּוֹ אֲנִפֵּן הַזְּכוּת עַכ"ז אֲמִרִינֵן דְּהוּ"ל דְּבִרְיוֹ פְּתוּבִין וְכִמְסוּרִין אֵלָא מָה אֲנִי וּמָה חִי לְהַכְרִיעַ בְּזֵה וּמ"מ נִלְע"ד דְּגַם מֵהֶרַח"מ וְ"ל יוֹדָה בְּנִדּוֹן זֵה פִּינֵן דְּמִתְחַלְלָה הַתְּנָה שְׁיִוְכַל לְחַזֵּר וְהִרִי חִזֵּר וּא"כ נִימָא דְּבִיטֵל מְכָל אֲנִפֵּן הַפְּתוּב שְׁם וְאִינוּ מְזַכָּה אֵלָא בְּתוֹר ש"מ וּפְנ"ח בָּאוּ לְכָאן אֵלָא דְּעֵידִנְיָה אֲנִסוּיָה וְזִכָּר הַזִּיכּוּיִים בְּדִרְךָ כָּלֵל וְנִדְעָתוֹ לְזְכוּתָם בְּתוֹר ש"מ וְאִיפְשׁוּט בְּעֵינֵין דְּהִקָּא אֲלִיבָא דְּכ"ע אֲצוּאָה בְּתַרְיִיתָא סְמִיךְ וּבְזֵה נִיצוּל פְּסֵק בְּדֵה"ץ הַנּוֹ' מֵהִדִּין עֲרַעוּרָא.

זוּלַת אֲפִתִי לֹא יִדְעִינֵן טַעְמִיָּהוּ אֲמִאי מֵהִדְרִי לְהִבְיֵא רְאִיּוֹת דְּהוּא מְצִנָּה מְחַמַּת מִיָּתָה וְלֹא דִי לְהֵם לְקִרְאָה בְּשֵׁם שְׂכ"מ וְלֹא עוֹד אֵלָא שְׁהִבְיֵאוּ עֲצוֹת מְרַחוּק מִתְּשׁוֹ' הַגָּאוֹן דְּבַהֲגַמ"י דְּגַם בְּבִרְיָא שְׂאֵמֵר שְׁמִצְנָה מְחַמַּת מוֹתָה אִם מֵת סְמוּךְ לְזֵה יוֹם אוֹ יוֹמִים דְּבִרְיוֹ קִימִים עַכ"ו וְאִח"ה אִם פְּוִנְתָּם לְהִבְיֵא לְנִדּוֹנָם שְׂאֵעַפ"י שְׁהִיָּה בְּרִיא פִּינֵן שְׁהַעִידוּ הַעֲדִים שְׁצִינְיָה מִחַמ"ת דִּי בְּזֵה.

לֹא דְּבִרְוֹ נְכוּנָה חֲדָא דְּגַם הַגָּאוֹן ל"א רַק כְּשִׁמַּת אַחַר יוֹם אוֹ יוֹמִים וְנִדּוֹנָם צִנְיָה בַּח' תְּלִשְׁרִי וּמֵת בִּי"א וְאִין לְנוּ לְהוֹסִיף מִדְּעִתְנֵנוּ וְעוֹד כִּי כִס' הַגָּאוֹן פְּתַב הַמְרַדְכִי בְּסוּפ"ק דְּבַב"מ וּבְפִינֵין וְהִבִּי"ד הַב"י בְּסִי' ר"ן וְכָתַב שְׁהַרְשָׁב"א וּמֵהִרִי"ק וְ"ל פְּלִיגִי בְּזֵה דְּלְבִרְיָא לֹא מְהַנּוּ אֲמִירְתוֹ אוֹ הַתְּאֻנּוֹתוֹ שְׁמִצְנָה מְחַמַּת מִיָּתָה וּבִש"ע נִזְהַר וְלֹא פְּתַב מְצִנָּה מִחַמ"ת רַק בִּש"מ וְאִפְשָׁר דְּלָא הִבְיֵאוּ תְּשׁוֹ' הַגָּאוֹן רַק לְהַפְּלִיג הָעֵנְיָן אֲבָל הַנִּדּוֹן הוּא בְּשְׂכ"מ וּמ"מ הַתְּמִיָּה הִרְאִשׁוּנָה מִדּוּעַ בְּקִשׁוֹ לְמִיִּשְׁוֹנִיָּה מִמַּמַּת וְלֹא דִי בְּשְׂכ"מ בְּמִקּוּמָה עוֹמְדָת.

וְאִפְשָׁר טַעְמָם מְשׁוּם דְּאֵע"ג דְּאֲמִרִינֵן דְּאֲצוּאָה בְּתַרְיִיתָא נְסִמוּךְ דְּהִיא פְּתוּבָה וְכִמְסוּרָה וְלֹא בְּעֵינֵי זְכִינְתָה מְשִׁיכָה לְמִטְלִטְלִים וְלֹא כְּתו"מ לְשִׁט"ח וְלֹא אֲגַב מ"מ פִּינֵן שְׂאֵמֵר שְׂמ"ש בְּצִוּוֹנָה הִרְאִשׁוּנָה יְהִיָּה קִימִים אִין לְנוּ לְהוֹסִיף בְּגוּף הַזְּכִיּוֹת פְּלוּם אֵלָא לְמִי שְׁזִיכָּה זִיכָּה וְהַשְּׂאָר נְשָׂאָר בְּלִי זִיכּוּי וּבְצוּאָה הִרְאִשׁוּנָה פְּמִדּוּרֹת שְׁזוּכָה לְאִשְׁתוֹ וּלְבִנּוֹתָיו לְדוֹר בְּהֵם אִינוּ זִיכּוּי בְּגוּפָם רַק לְדוֹר בְּהֵם וּבְפִרְט בְּדִירַת אִשְׁתוֹ שְׁהַתְּנָה אַח"כ שְׂאֵם תְּלַף מְרִשׁוֹתוֹ תִּקְחַת פְּתוּבָתָה וְתִלְף וְלֹא פִירְשׁ מָה יְהִיָּה בְּמִקּוּם דִּירְתָה מִמִּילָא נְשָׂאָר בְּלִי זִיכּוּי, וְהַשְּׂתָא דְּסְמִכִי אֲדִבְרִי הַאֲחֵרוֹנִים דְּהוּ"ל מִתְּנַת שְׂכ"מ הִנֵּה מְפִירְשׁ בְּסִי' ר"ן דְּמִתְּנַת שְׂכ"מ בְּמִקְצַת בְּעֵינֵי קִנְיָן וְהִקָּא בְּדִבְרֵי הַאֲחֵרוֹנִים לֹא קִנְיָן מְנִיָּה מְפִירְשׁ כֵּן בָּאוּ לְסִלְקוֹ מִדִּין ש"מ וְלִתְת לּוֹ דִּין מְצִנָּה מִחַמ"ת דְּאָז אִפִּי' בְּמִתְּנַת מְקַצַּת בְּלִי קִנְיָן קִנְיָן כְּנִי כְּמִפְּוֹרְשׁ שְׁם.

וּבְהִיּוֹת כִּי הַעֲדוֹת הַאֲחֵרוֹנָה נִתְקַבְּלָה בְּבֵית דִּינָם וְעֲלִיָּהוּ סְמִכִינֵן הִמָּה בְּחִקְמָתָם יְבִינוּ אִיךְ נִמְסְרָה אֲלֵיהֶם שְׂאֵם הַעֲדִים הַעֲדוֹ כִּי הִנֵּה מוּטֵל עַל עֲרִשׁ בְּצוּוֹתוֹ אוֹתָם וְאִמ"ל שְׁהוּא מְצִנָּה מְחַמַּת מוֹתָה אוֹ אֲפִילוּ לֹא אֲמַר בְּהִדְיָא רַק שְׁהִנֵּה מִתְּאֻנֵּן לְפִנֵּיהֶם עַל מִיתָתוֹ אוֹ אֲפִילוּ לֹא הַתְּאֻנֵּן רַק אוֹמֵר בְּפִירוּשׁ שְׁהוּא נוֹתֵן בְּתוֹר מִתְּנַת שְׂכ"מ (כִּי פִי' הַמְּלוֹת שְׁפִתְבוּ שְׂאֵמֵר הוּ טֵאִיִּח וּמָה עֵאד יִסְהֵן נְפִסָּה לֹא יִדְעֵנוּ עוֹמֵק הַבְּנָתָם) אִזִּי הִדִּין דִּין אֲמַת כְּכָל מָה שְׁפִסְקוּ וְאִין לְהַרְהֵר אַחֲרֵיהֶם וְהִאֲמַת וְהַשְּׁלוּם אֲהַבּוּ.

דברי החו"פ עה"ק טבריא בסוף סיון המןכתר בכת"ר שנת התרפ"ג: סי' ל"א עמדו לפנינו לדין ראובן ושמעון אודות הדלת של חנות שמעון אשר החנות הנז' סמוכה לבית הפסא של ראובן ודלתה הנה נשען על פותל בה"כ המפסיק בין בה"כ ובין רשות הרבים וסמוך לבה"כ יש פתח מרה"רליפנס לבית ראובן ועתה נפרץ קיר בה"כ הנז' ורצון ראובן לחדש במקום בה"כ חנות קטנה אלא שהדלת בפתיחתו מעכבו פי ייצר הפתח של חנות ולכן תובע משמעון לשנות דלתו לצד אחר וכו' ושמעון משיב שאינו חייב כי כבר התזיק וראובן אומר שפינון שמתחלה בהיות בה"ך והקיר עומד לא הנה נמשך לו שום נזק מהדלת לא הנה אכפת ליה ולזה לא מיחה לא כן היום שבגזרת המלכות הוסר הבה"כ משם ונשאר מקומו פרוץ ויועיל לחנות אלא שהדלת מונעו לזה דינא קא בעי ושמעון השיב שלא ביימיו נעשה הדלת כי בשעה שלקח החנות פה מצא ומי יודע איך זכו בזה הבעלים הראשונים: ובמחשבה תחלה דמיתי שנה נוגע למחלוקת הרא"ש ז"ל והרשב"א וכתבירו ז"ל שהביא בש"ע ח"מ סי' קנ"ד סט"ז בפותח למקום שאינו מזיקו עתה אלא לאח"כ כגון בפותח לתרבה או על גג של רעפים דלהרא"ש פינן שעתה זה נהנה וזא"ח אינו יכול למחות בו עתה וממילא פינן שאינו יכול למחות אין לו חזקה ולהרשב"א ודעמינה יכול למחות בו ובש"ע פתב דכונסיהו נקטינו והיה משמע דכיון דלדידהו יכול למחות פינן שלא מיחה נעשה זה מוחזק אלא דשם סיים בש"ע ומיהו פתב הרמב"ן שנ"ל שאינו יכול להתזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין ולפ"ז הנה נראה דהדין בנד"ז עם ראובן אלא דעכ"ז אחר הישוב אמרתי דהדין עם שמעון והוא במה שיש לדקדק מה הלשון אומרת ומיהו פתב וכו' ועוד מ"ש פתב הרמב"ן שנ"ל והי"ל לכתוב בקצור והכי נקטינו וכתב הרמב"ן שאינו יכול להתזיק וכו' אלא נראה דעת עליון דס"ל בדעת פל הני רבנותא פשיט"ל דכיון דיכול למחות מפניו שלא מיחה זכה זה לעולם אלא שהרמב"ן לבדו אע"ג דקאי בשטתיהו לענין מחאה פתב שנראה לו (כלומר לא מעיקר הדין) מצד הסברא שאין לו חזקה ומטעם שכתב הסמ"ע ע"ע.

ולפ"ז לא מוכחא מלתא דבש"ע פסק פהרמב"ן ולא גם הרמב"ן פסיק"ל להלכה פן אלא שיש לצדד פן מסברא ועיין מ"ש הפ"ת סק"ד מתשו' רעק"א ז"ל דרוב הפוס' חולקים בזה על הרמב"ן והרמב"ן עצמו פתב להפך בסוגית יונה פפאה כמ"ש הב"י ומזה נראה דהרמב"ן מספק"ל ואין ספקו מוצא מנדאן דרבנותא ע"כ ואנן בעניותין הנה דקדקנו מלשון הש"ע דגם מרן פן דעתו וכמש"ל ועוד אני אומר דאפ"ל אם יהיה ס' שקול בזה אם פדעת הרמב"ן.

או פדעת החולק עליו ויהיה ס' ג"ך מי המוחזק אם המזיק או הניזק פמוכא בספרי הפוס' הכא נראה ששמעון יזכה בדינו חזא דהוי כמו ס"ם שמא בטלה מחלוקת אם נאמר דהרמב"ן ל"א אלא בספק ולא אתי ספקיה ומוציא מידאן ואת"ל בנדאי אמרה ועדיין מחלוקת שמא המזיק הוא המוחזק וכ"ש דקי"ל היכא דפליגי מי המוחזק דאזלינן בתר רובא דחזקה או בת"ר דעיקר הדין עיין בכללי הקי"ל בכנה"ג סי' כ"ה והכא בעיקר הדין רובא ס"ל דלא פהרמב"ן וג רובא דחזקה מסייעי הכא לשמעון דהוא המוחזק משום דעת הסוברים להתזיקו בנזק שאינו מבורר והכא אינו ברור ההזיק שטען שמעון שיעשה החנות מצד האחר ויניח מקום זה לפתח החצר ולא יעכבהו הדלת.

גם לס' האומרים דוקא נזקים גדולים פקוטרא ובה"כ הוא דהניזק מוחזק הקא אינו נזק גדול פהנה ועוד דאינו מעמיד הדלת בתוך רשות חבירו אלא ברה"ר זולת שמעפכת פתחו ובה אין הניזק מוחזק ועי"ל דאפשר דלא פליגי מי המוחזק זולת בבא להזיק מחדש אבל מי שפבר עשה אלא שיש מחלוקת אי מצי לסלקו או לא הו"נ פמוציא מחבירו וכל הממע"ה: ובר מן דין י"ל דבנד"ז ההלכה ברורה לדעת מרן ו"ל שאין מי שיזיו שמעון מחזקתו כי מור"ם בהגה פתב דאפי' למ"ד שיש לו חזקה הואיל והיה יכול למחות ה"מ בפותח לרשות חבירו אבל בפותח לרה"ר שאין ביזו רשות למחות פלל לכ"ע לא הוי חזקה והסמ"ע בסקל"ח פתב פי' כי יכול חבירו להאפיל עליו אם אין ביניהם ד"א רחב ברה"ר אעפ"י שאין יכול לפתוח חלון נגדו וטעם החילוק ביניהם מפו' בתשו' שו' רשב"א וכו' ותכלית הדברים ע"ש שפינן שהמלה נתן רשות שכל מי שירצה ופתח לרה"ר וקדם זה ופתח זכה וכשיבא זה לפתוח נגדו יאמ"ל אל תזיקניבראיתך כמו בעל העליה אם קדם ועשה אוצר בעליתו יאמ"ל לתחתון אלו תזיקני לעשות רפת בקר אבל למנעו מלהאפיל וירחיק ד"א אינו יכול שזה אומ"ל שכל שאתה משתמש באויר רשותי שלא מדעת אינה רשאי עש"ב ותשו' זה פסקה מרן בסל"א אמר מעתה דגם הרא"ש דס"ל שמי שאינו יכול למחות בתחלה אין לחבירו חזקה אינו כ"א שבהזיקו משעבד רשות חבירו וכיון שלא היה יכול למחות בו הו"ל משעבדו שלא מדעתו (אלא דלהרשב"א ס"ל דהי"ל למחות וכיון שלא מוזה הו"ל מדעתו) אבל בעושה ברה"ר וקדם לחבירו דלא שעבד רשות חבירו כגון הקא דקיר בה"ד סתום וזה קדם להציב דלתו וזכה להיות במקום הזה סגור בדלתו וזה עתה נתעורר לפתוח המקום שהוא ולעקור הדלת גם הרא"ש יודה דזכה זה כמו הקודם לפתוח חלון ברה"ר דזכה ואדרבה זה יכול לעפב עליו מלפתוח אם ימשך מזה איזה הניזק לדלתו ונהרי בש"ע סוס"י קנ"ד הלכה זו מפורשת בסל"ב עש"ב ולא פתבתי זה כ"א להורות לת"ח המתנגד וצוי"מ: סי' י"ב נקראנו אני וחבירי הי"ו לדון בדבר סכסוף שנולד בין פוללות עיר מאה"ק ובין השד"ר ששלחו לחו"ל לקבץ נדבות ואחרי שובו סדר להם חשבון ההכנסה וההוצאה ומסרו לו מנהלי העדה פתבם שדקדקו החשבון לנכון והגיעם כל חלקם, ואחר איזה שנים קמו לטעון כי לפי מה שרואים ויודעים מה שהיה לו טרם השליחות וגם מה שעלה לו חלקו בשליחות וגם עם מה שקבץ בנו לעצמו בהיותו עמו יש להם עתה יותר ויותר לפי החובות שיש לו על אחרים והקרקע שקנה ורהיטי הבית ובה חושדים אותו בגנבה וגם טוענים כי גם מפיו הודה בהיותם בבית הראב"ד פ' שעטתה יש לו רכוש סף פ' וכאשר הוציאו מזה חלקו ושל בנו נשאר נוסף עליהם סף פ' וא"כ הו"ל מודה במקצת ומה שנתגלה תוספת שלם ועל השאר ישבע שד"א והוא השיב שעל מה שחושבים הרכוש הפל שלו ומביאים ראיה מהלנאותיו לאחרים אין הפל משלו כי היה לנה ומלנה וגם שבמשך הזמן בא לו מתנות מאחרים אוהביו וגם לבנו.

ולבנו יש לו יותר ממה שהודה ורק באותה שעה העלים שלא להשביע את בנו זת"ד בקצרה: ואחרי העיון ולא מצאתי בזה טענת בריא מהתובעים כ"א השערה ואומדן שלקם הנני משיב מה שנלע"ד שאלו היה זה טרם שעשו עמו חש' וקבלו חלקם ונתנו לו שטר פיטורין היה הדין נותן שישביעו אותו גם מספק כדין השותפים וכן בית בח"מ סו' צ"ג אבל אחר כל אלה מחלו לו ואין עליו שבועה זולת אם יש לאומדנא פח בריא

דמפן' שם דאף אחר שנסתלקו זה מזה משביעין בכריא ומגלגלין עליו גם הראשונה ע"ש.

והנה לכאורה נראה דהאומדנא עדיף פחה גם להוציא מהמוחזק כמפורש בש"ס בכמה דוכתי זכרום הרא"ש בתשו' כס"ח וע"ח ופ"ו וק"ז והתשב"ץ ח"א סי' פ"ד [נהרשפ"א סי' אלה קמ"ו נשאל על ב"ד שידוע להם שהשטר מזוייף ועדיו עדי שקר אלא שלא הוחזקו וקרעו ב"ד השטר והוא נכתב שאם הב"ד הוא מוחזק בכשרות שפיר עבדי וכמ"ש ר"ן למרי בר איסק הכי דאיננא לה ולכל אלמי פנותה ושמע שפן הנה מעשה לפני הרמב"ן וקרע השטר אלא די"ל דאין זה ראיה די"ל שפני שידוע להם זיפוף קרעו ולא מפח אומדנא לבד) וכן דנו למעשה גם לזמניהם אחר התלמוד ע"ש: אבל אחר הישוב הנה מצאנו להרמב"ם ז"ל פכ"ד מסנהדרין שאחר שכתב להוציא מהיתומים באומדנא סיים כל אלה הדברים מעיקר הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים ואם הגונים אינם חכמים פראוי הספימו רוב בתי דיני ישראל שלא יתפכו השבועה וכו' עפ"י עדות אשה או קרוב וכן בשאר דינים לא ידון עפ"י סמיכת דעתו שלא יאמר כל הדייט והדייט לבי מאמין לדב"ז ודעתו נסמכת עליו וכו' ובטור ח"מ סי' ט"ו כתב פן בשם הרמב"ם וסיים וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בשם גאון אהר דכגון אבא מרי ברי דקאים לי בגויה מרענא שטרא אפומיה וכו' ע"ש) אי קשייא איך הרא"ש דן באומדנא הפך ממ"ש מהגאון כפר תי' בב"י דהרא"ש סבר דל"א הגאון רק בהורעת השטר ופגמו בע"א ולא בשאר דינים אבל הרמב"ם ס"ל דהכל שנה ע"ש) וכ"ך בש"ע סי' ט"ו וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא פדעת הדיין ולא באמדן המת ולא הטוען ועיין בסמ"ע דנקט היתומים לרבותא אע"ג דלית להו טענת אבל בין היתומים בון בע"ד אין מוציאין מהם.

ונמצא שהרמב"ם סגר המדבר שבוזה"ז אין לדון באומדנא כלל אלא שיש להראיש בזה ממ"ש הרמב"ם פ"ב מה' מלו"ל ובש"ע סו' צ"ט גבי סדור בע"ח שמי שהוחזק עני וכשר והולך בתום ידוע לדיין ולרוב העם וקא בע"ח להשביעו אסור לדיין להשביעו וכו' ואמאי אין פאן רק אומדנא ואמאי יפטר משבועה וי"ל דמשום שידוע גם לרוב העם ואין הדיין סומך רק על עצמו לחוד אין עוד בזה שיאמר כל הדייט אני נסמך על דעתו ועד"ז סוכב מ"ש אח"ז פללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים אלה וכוונתו לרדוף צדק וכו' ה"ז מורשה לעשות וכו' דהיינו באופן שידוע ג"כ לרוב העם או כמש"ל מתשו' הרשב"א אבל לא מפח אומדנא לחוד (אגב ראיתי לה"ה ז"ל שהביא מקור להרמב"ם במ"ש פללו של דבר ממ"ש בש"ס כפתייה ואודי וסיים ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים שאין בכל ב"ד פח בזה וכו' הבי"ד אלו בב"י סי' צ"ג וראיתי להלח"מ שתמה עליו ועל הריב"ש אמאי תלו הדבר באחרונים והלא הרמב"ם עצמו כ"כ פכ"ד מסנהדרין נראה שהוא ז"ל הבין דה"ה עשה להרמב"ם והמפרשי פחולקים ולנה תמה ולעד"ן דה"ק ה"ה ז"ל דבזה שכתב שלידוע לרוב העם ידון הנה ראוי להיות גם בזה"ז אלא שהאחרונים סתמו גם בזה והמה רוב בתי דינים שכתב הרמב"ם עצמו ולנה ראוי לחזול מזה גם בידוע לרוב העם) (ועיין בגד"ת שער ב' ח"א שהבין שחולקים בזה ונ"ט להרמב"ם ז"ל ע"ש) סו"ד הנה לפניה פי הרמב"ם והש"ע סי' ט"ו ורצ"ז פתבו דבוזה"ז אין לדון אלא באמדן הדיין ולא התובע ולא באמדן המת וזוהי שקשה דבש"ע סי' ס"א פסק דכשהדיין רואה שהשטר

מְרוֹמָה יִכְתוֹב וַיִּחַתְנוּם שְׂאִין לְשׁוּם דַּיָּין יִשְׂרָאֵל לְהַטְפִּיל בּוֹ וּבְסִי' ס"ה בְּשִׁטְר וַיֵּשׁ אֲמַתְלָאוֹת שְׁמַמְלֵנָה נָפֵל מְחֻנְיָבִים ב"ד לְקַיְימוֹ כְּבִתְחִלָּה לְחַיְיבוֹ לְפָרוֹעַ וּבְסִי' צ"ט מ"ס"ו וְאֵילֶךְ דָּן דְּכַשְׂיֵשׁ אֲנוֹמְדָנָא דְמַבְרִיחַ שְׂיֵהִיו מַעֲשָׂיו בְּטָלִים וּבְסִי' צ"א שְׁמוֹצִיאִין מִן הַיְתוּמִים בְּפִנְקֵס אַבִּיהֶם כְּשֵׁיִשׁ רַגְל"ד שִׁמ"ש הוּא אֲמַת וּבְסִי' רמ"ו פְּתַב לְעוֹלָם אוֹמְדִין דַּעַת הַנוֹתֵן וּלְתַרְזַן בְּעַד זֶה דְּכָל מ"ש בְּאֵלוֹ הוּא לְדִינָא דַּגְמ' אֲבָל לִזְה"ז פְּכָר גִּילָה דַּעַתוֹ דְּאִין לְדוֹן בְּאֲנוֹמְדָנָא וְכִמוֹ שְׁנַרְאָה מֵהַסְמ"ע בְּסִי' צ"ט סְקִי"ד שְׁכַתְבַּת אַהֵהוּא דִּינָא מִיְהוּ פְּתַב ה"ה מְשַׁרְבוֹ הַדַּיָּיִנִּים וְכוּ' וּבְכָר פְּתַבוֹ הַטוֹר וְהַמְחַבֵּר בְּסִי' ט"ו לְפִיכָה קִינְצַר הַמְחַבֵּר כָּאֵן ע"כ זֶה דוֹחַק דְּבִשְׁלָמָא הַכ"מ פְּתַב כֵּן עַל הַרְמַב"ם בְּפַכ"ד מְסַנְהֶדְרִין מְשׁוּם שְׁדַרְכוֹ לְהַעֲתִיק הָאֲמוֹר בְּש"ס גַּם שְׂאִינוֹ לְהִלְכָה מִשְׁא"כ בְּש"ע שְׂאִינוֹ מַעֲתִיק רַק מֵהָ שְׂהוּא לְהִלְכָה.

וְעָלָה ע"ד לְתַרְזַן עַפ"י ב' יְסוּדוֹת א' מ"ש מֵהַרִּיק"ו שׁוֹרֵשׁ קכ"ט לְהוֹכִיחַ מִמֶּה שְׁפָסְקוֹ הַרִּי"פ וְהַרְמַב"ם פְּחֻכְמִים בְּשִׁבּוּעוֹת דל"ד בְּשׁוֹר הַמוֹעֵד לִיגַח וְנִמְצָא שׁוֹר מְנוֹגַח בְּצַדוֹ הַרוֹג דֵּהַמַּמְע"ה דְּלָא כַר"א דְּאֲזִיל בְּתַר אֲנוֹמְדָנָא וְהוּק"ל מִפְּמָה מְקוֹמוֹת דְּאֲזִיל בְּתַר אֲנוֹמְדָנָא וְתִי' דְּכָל הֵיכָא דְּהַמְעַשָּׂה מְבוֹרֵר אֲצֵל הַדַּיָּיִנִּים אֲלָא שְׂאֵנוֹ מְסוֹפְקִים בְּדַעַת הַנוֹתֵן אוֹ הַמוֹכֵר אוֹ הַמְגַרֵּשׁ אֲזִילֵין בְּתַר אֲנוֹמְדָנָא אֲבָל הֵיכָא שְׁגוּף הַמְעַשָּׂה לֹא נִתְבָּרַר אֲצֵל הַדַּיָּיִנִּים כִּיִּהִי דְּגַמְלָא דְּלָא יְדַעִינָן אִם נִגְחָו אִם לֹא אֲלָא מִתּוֹךְ אֲנוֹמְדָנָא הִלְכָה פְּחֻכְמִים.

ב' מֵהָ שְׂרָאִיתִי לְהַרְדָּב"ז ח"א סִי' ה' אוֹדוֹת אֲחַד שְׁנַתֵּן מַעוֹת לְחַבְרִיּוֹ לְהַסְתַּחֵר לוֹ וְנִטְבָּעָה הַסְפִּינָה וְהוּא בְּתוֹכָהּ אֶף הַמַּעוֹת נִיצוּלוֹ וְטוֹעֵן אֶפּוֹטְרוֹפּוֹס הַיְתוּמִים אוֹלֵי הַחֲזִיר לֶךְ מִתּוֹךְ הַסְפּוּנָה וְדוֹן הַרְבַּ מִכַּח אֲנוֹמְדָנָא שְׂיִשְׁלָמוֹ וּל"מ לְדַעַת הָרָא"ש דְּפָסַק כְּרַב אֲחָא אֲלָא גַם הַרְמַב"ם דְּפָסַק פְּחֻכְמִים דְּבִשְׁלָמָא גַבִּי גַמְל' ס' אִם נִתְחַיְיב אֲבָל הֵכָא וְדַאי קַבֵּל הַמַּעוֹת וְהַס' הוּא רַק אִם הַחֲזִיר בְּהָא יוֹדֵה גַם הַרְמַב"ם דְּאֲזִילֵין בְּתַר אֲנוֹמְדָנָא (בְּזֶה יל"ד בְּלִי אֲנוֹמְדָנָא נְמִי קי"ל בְּרוּא בְּחַיּוּבָא וְס' בְּחֻזְרָה וְדַאי חַיְיב.

גַּם מ"ש דְּהָרָא"ש פָּסַק כְּרַב אֲחָא לֹא יְדַעַתִּי אֵיִהוּ גַם מֵהַרִּיק"ו פְּתַב שְׁלָא מְצָאִשׁוּם פּוֹסַק שְׁפָסַק כַר"א גַּם הַטוֹר סִי' ת"ח פָּסַק פְּחֻכְמִים וְאִם ר' אֶפְהוֹ ז"ל פָּסַק כְּרַב אֲחָא הִי"ל לְפַחוֹת לִזְכָּרוֹ וּלְהַכְרִיעַ הַפְּכוֹ וְאִם מִמֶּה שְׁהַזְכִּיר ס' רַב אֲחָא בְּפָלְלִים כְּבָר פְּתַב הַב"ח שְׁם סִי' ת"ח שְׁפּוֹנָתוֹ רַק לְהַבִּיא דְּאֲשַׁפְּחוֹן תַּנָּא דְּאֲזִיל בְּתַר אֲנוֹמְדָנָא אַע"ג דְּלִית הַלְכָתָא פְּנוּתִיָּה מְצִינָן לְמִילָף לְדוֹן בְּאֲנוֹמְדָנָא וְצ"י) וְעַפ"י שְׁנַיִם אֲלָה יוֹבֵן דְּבַהֲדָ דְּסִי' רמ"ו הָאֲנוֹמְדָנָא הוּא בְּדַעַת הַנוֹתֵן אֲבָל הַחַיּוֹב בְּרוּר וּבְכֵן בְּפִנְקֵס נְמִי חַיּוֹב בְּרוּר דְּפִנְקֵסוֹ כְּכַתְבַּת יְדוֹ וְהַס' הוּא אוֹלֵי הַחֲזִיר וְלֹא מַחַק וְכ"ךְ הָרָא"ש בְּתַשׁוּ' וּבְמַבְרִיחַ חַיּוֹב הַתּוֹבֵעַ בְּרוּר וְהַס' אִם מִהֲנִינָא הַהַבְרָחָה אוֹ לֹא וּבְשִׁטְר חַיּוֹב בְּרוּר וְהַס' רַק מִהֲלֵנָה נָפֵל וְהוּא כִּס' חֲזַרְהָ וּשְׁטַר מְרוֹמָה הַרִי לֹא פָּסַק לְקַרְעוֹ רַק לְהַשְׁמִט מִדִּינוֹ וּבְזֶה יִתְיַשֵּׁב טַעַם אֵלוֹ לְדוֹן בְּאֲנוֹמְדָנָא בְּהֶם.

אֶף אִין זֶה מִהֲיִשׁוּב כִּי מֵהָ שְׁחִילְקוֹ בְּזֶה מֵהַרִּיק"ו וְרַדְבָ"ז ז"ל הוּא בְּאֲנוֹמְדָנוֹת בְּזִמְן הַתְּלִמוּד וְאִם נֹאמֵר דְּגַם בְּזִמְן הַזֶּה יֵשׁ לְחַלְקַ בְּכָהּ א"כ מֵהָ הוֹסִיפוֹ לְחַדְשׁ רֹב בְּתֵי דַיָּיִם שְׁלָא לְדוֹן בְּאֲנוֹמְדָנָא בְּזִמְן הַזֶּה וּכְתוּבָה הַרְמַב"ם וְהַש"ע.

וְכֵן א"א לּוֹמֵר דְּס"ל דְּבְזִמְן הַתְּלִמוּד כְּשֶׁחַיּוֹב בְּרוּר הוּוּ דַּיָּיִם בְּאֲנוֹמְדָנָא בֵּין לְהַחֲזִיק בֵּין לְהוֹצִיא וְאֵילוֹ בְּתֵי דַיָּיִם הַחֲלִיטוֹ בְּלֵהוֹצִיא שְׂאִין לְדוֹן פְּלִל וְכִמוֹ שְׁתַּרְאָה לְהַרְדָּב"ז ח"ב סִי' רפ"ז וּבְעֵי חַי"ח מ"ח א"א סִי' ס"ד וּב"י עֵינְיָאֵשׁ סִי' י"ג בְּטַעְנָה ז' שְׁחִילְקוֹ כֵּן שְׁהָרִי

הש"ע באינה דינים גם בלהוציא דן באומדן לפיכך הנראה לומר בדעת מר"ן ו"ל דהולך בשטת הרא"ם ו"ל סי' ט"ז שהאריך שם בענין אומדן ולבסוף מסיק ו"ל דכיון דאין אנו בקיין באומדן כמו שהיו בקיין בזמן התלמוד דהווי בקיאי טפי ויודעים אינה אומדן דמוכח ואינה לא לכן לא נוכל אנחנו להוציא ממון ממחזיק בו בלא ראיה ברורה אלא באומדן הנזכר בתלמוד או באומדן דמוכח טפי דליכא למתלי בה בשום מלתא אחריתי ע"כ, ומלתא דמסתברא היא שהרי טעם הבתי דינים משום שלא יאמר כל הדיוט אני סומך על לבי וא"כ באומדן שגזפר בש"ס או גלוי שאין להסתפק בדבר אחר דלאו בלב הדיוט תליא מילתא שפיר דיינינו ביה.

וגם המדקדק בתשו' הרא"ש יראה דלא דן באומדן זולת באומדן הנזכרת בש"ס או בדליכא למתלי בדבר אחר וכמ"ש באומדן דהברחה דאין אדם שיתן כל נכסיו לאחר והוא ימות ברעב ע"ש ופוק חזי למרן עצמו בתשו' אבק"ר סי' פ"ו שהוכיח למהרש"ה ו"ל אמאי דן באומדן והשיבו שהרי הרא"ש דן באומדן ובסי' פ"ט כתב לו דהטור סי' ע"א הביא מהרא"ש דלא סמך על האומדן הרי שלא כל האומדנות שוות ע"כ ולכאורה יש להעיר אמאי לא הק' לו דהרמב"ם ביטל דין האומדן לגמרי אם לא דס"ל דבין הרמב"ם או הרא"ש מחלקים באומדנות וככל האמור ולעד"ן שורש לזה מכתובות דנ"ה במתנת ש"מ שכתוב בה קנין דרב אמר ארפביה אתרי רכשי שיש לה פח מתנת פריא וש"מ וקאמר התם טעמו משום דאזיל בתר אומדן ושמואל אמר שמה לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ והשתא ק' הרי שמואל לא אזיל בתר אומדן והרי התם גופיה אמר"ן אמר שמואל הלכה כראב"ע שלא כתב לארוסה אלא ע"מ לכנסה אלא נדאי שני ליה דהך דראב"ע מוכחא לכל העולם משא"כ אומדן דרב שיש לאורועה בשמה לא גמר להקנותו וכו' ולא אזלינן בתרה ופסקו הפוס' כשמואל בתרנייהו ש"מ דבחיילוק הנז' בדין האומדנות מודו כ"ע אלא דקשה פדמעיקרא א"כ פנין דדין התלמוד הוא א"כ מה תוס' הוסיפו האחרונים לבזמן הזה וי"ל דהוספתם הוא דגם אם יראה לדיוט שהאומדן מוכח טפי וברורה עכ"ז לא יסמוך על עצמו לבדו אלא עד שיאסוף עמו אחרים ויתברר מכולם שהיא אומדן מעלייא שאין לתלות בדבר אחר אז דון כי לא כל הדעות שוות וכן ראיתי בתשו' באמ"ח מוצירי ח"ב סי' כ"ה לב' רבנים דעסקי בדין אומדן (אגב ראיתי שהק' מס' משפט צדק על חי' מהריק"ו דווקא בחיוב ברור הוא דדיינינו באומד"ד ונהרי הרא"ש בשטר שנפל שכתבו הדיינים תמורתו למלנה והתם אין החיוב ברור דאין אנחנו יודעים ממי נפל.

ולע"ד לק"מ דהתם הפונה שחיוב ההלואה ברור רק בס' דאולי הלנה פרע וממנו נפל וא"כ אין זה רק ס' חזרה וכמ"ל מהרדב"ז ו"ל) ואסיקו מפחהאומדן לאורועי שטררא שלא להוציא בו אכל הרב מהרי"ע שם מייאן בזה וכתב שלא ידונו בלחודייהו מפח האומדן ואיבע"ל לאכנופי כמה רבנים שיחליטו דהנייא אומדן דמוכח טפי ע"ש ואע"ג דאינהו קיימי באתרא דדייני בקי"ל לא אבה בזה משום דהרא"ש עצמו ל"א רק באומד"ד טפי וזה עצמו לא יתברר מפי אחד או שנים אם לא באיכנופי וכמ"ש בהוספת האחרונים ו"ל ובזה ראיתי לחד מן קאמייא מהרשד"ם ו"ל בח"מ סי' ש"ם שדן באומדן להוציא הגנבה מהנחשד וכתב ולפי שאפשר יקשה ממ"ש הרמב"ם שאין לדון בזה"ז באומדן לדעתו פונתם שיעשה בב"ד חשוב כ"א לפי דורו ויוסיפו עליהם ב' או ג'

תלמידי חכמים מהמעיינים שאז לא יאמר כל הדיוט אני סומך על לבי ובזה סרה תמיהת האחרונים עליו דהכא ובסי' שמ"ו דן באומדנא ובסי' מ"ה ומ"ו וקס"ה מ'אן בה דהכא הרי התנה שצריך הוספת המעיינים ובסי' שמ"ו לא היתה האומדנא על עצם הענין רק האומדן מהו פי' דברי הדיין שפבר דן הענין ובזה אזל בתר אומדנא משא"כ בשאר המקומות עכ"פ בלי צירוף אחרים אין לדיין לבדו להחליט דהנייא אומד"ד ולדון בה וכמ"ש הרב מהרי"ע ז"ל אחכ"ז חפשי ומצאתי להה"ג פני"ץ אב"א ז"ל ח"א סי' י"ט שהאריה בזה פדרכו בק' וסוף מסקנתו דבאומדנא שהוא ברורה לכל העולם דנין בה ובזה ישב דעת מרן גם דעת מהר"מ אלשיך סי' מ' והלבוש והסמ"ע והביא הרב עדות ביאוסף סאמון ז"ל סי' נ"ט האריה בזה והעלה כן ורפני תונס הסכימו עמו עש"ב.

ואחר עלות כל אלה הרי הנכר הדבר שאין לנו לדון באומדנא בזמן הזה רק כשתהיה אומדנא המונפת בש"ס או ברורה לכל ומוכחא טפי בב"ד חשוב ובצירוף אחרים רבנים עמהם ואם חסר אחת מאלה אין לנו פח להוציא מכחה וגם בכל התנאים האלה אין נראה לדון בה זולת כשהתובע תובע בבריא והנתבע מכחיש ויש אומדנא לסייע לתובע אבל כשהתובע עצמו אין טוען זולת שמה מי יומר דמהניא אומדנא וא"כ בנד"ז מלבד שבתשו' הנתבע שבידנו הריע פח אומדנתם בכמה הוכחות עד שלא נוכל לקרותם או אומדנות מוכחות טפי וגם שהם עצמם אינם תובעים בבריא ואין תביעתם רק באומדנא באיזה פח נוכל לחייבו להוציא ממנו ופוק חזי למהרשד"ם סי' קס"א בשותפים שגמצא לאחד מהם אחרי מותו דברים מסחורות שהיו נמכרים בחנות וגם ידוע שטרם השתתפו עמהם לא היה לו זולת הקרן שהניח בשותפות וגם כל העם יודעים שא"א להיות לו כל הממון שגמצא אחרי מותו גם פעם אחת קפץ ונשבע שאין לו רק מה שיש לו בשותפות גם טענו שאותם החפצים שגמצאו הם מהחנות ורב אחד רצה להוציא מהיתומים מפח כל האומדנות הנז' ומני"ר הביא דברי הרמב"ם שאין מוציאין מהיתומים אלא בראיה ברורה וכיון שיש לתלות באחר שנתעסק לו ומזה הרויח כל אלה הרי נהרס היסוד ונפל הבנין גם בסי' ס"ו כתב ז"ל הגם שהאומדנא היא אומדנא גדולה אבל החזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו והמע"ה היא עילא מפל והוכיח דינו מהרמ"ם והרא"ש עש"ב ובזה תדין ק"ו מהאומדנות שהנה פמה גדול פחן ועכ"ז זכה הרב לנתב"ע כ"ש לנד"ז דגרוע מהם שאין לנו פח להוציא מפח אומדנא דידיה וד"ב גם מה שפאו לחייבו שבועת מודה במקצת על מה שהגיד בבית הרב פמה קרן יש לו ואחר נכוי חלקו מהשליחות וחלק בנו שהגיד מצאו שלפי הודאתו ישאר אצלו עודף אפטר פונתם לדמות זה להך דסי' ע"ה ס"ה שאם הפירו הב"ד מתוך דבריו שגשאר חייב לחבירו אעפ"י שלא הודה בפירושו הו"ל הודאה במקצת אבל הוא השיב שמה שלא הגיד הפל היה שלא להשביע את עצמו ואעפ"י שזה אינו מצילו רק אם היה לפני עדים ולא אמר אתם עדי דיכו"ל משטה הייתי בך כמש"ש בסי"ז ולא יתחייב שבועה דאינה טענת בריא ע"ש משא"כ בפני ב"ד דהודאה בפניהם לא בעינא אתם עדי פידוע בסי' ג' והכא היה בבית הרב מ"מ אנהנו חקרנו זאת מפי הרב והגיד לנו כי כשהיה בביתו לא היה בתור מושב ב"ד רק היו מתנפחים ביניהם וא"כ הרי הודאה זאת הו"א חוץ לב"ד ויכו"ל משטה הייתי אפי' אם היה מודה בפ' דהאל"א אתם עדי ועוד והוא העיקר דכיון שלא היו טוענין אותו בריא אין מזיקין אותו אפי' להסת וכמש"ש סי"ז כל טענת שמה אין משביעין עליה פלל

וְשָׂרוּ מְרַמְבִּים פ"ט מה' טוען ונ"ל אין משביעין שבועת היסוד אלא על טענת ודאי
אבל על טענת ס' פטור כיצד אמר וכו' דבר פ' נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב
בעיני שאתה גנבתו ה"ז פטור משבועת היסוד ומפרש שם בס"ך דפטור משבועת מודה
במקצת בטוענו שמא והודה ע"ש ונהגם דמורם בס"י פתב די"א דמשביעין היסוד פשיש
רגל"ד מדכתב וי"א משמע דמרון לא ס"ל הכי וגם מדכתב כל טענת שמא בא לכלול בין
פשיש רגל"ד ובין לא יש אין משביעין ובפרט ברמב"ם מפני שיש רגל"ד שלא היה
שם כ"א הוא ואעפ"כ פתב שאין משביעין ועיין ש"ך ס"ק ס"ג שכ"ך בדעת הרמב"ם
ואעפ"י שהרדב"ז ח"א סי' תל"ז פתב שמ"ש רמב"ם אינו אלא באומר קרוב בעיני ולא
בטוען בריא לי שאתה גנבתו וכן נראה מהש"ך שם שפתב אולי הרמב"ם יודה
כשהאומדנא נראית לדין ולא רק לטוען מ"מ נד"ז אין שום ריח טענת ודאי להשביע
עליה לא היסוד ולא שביעה דאורייתא פיון שלא ידעו ואינם יכולים לידע בכריא שגנב
רק אומדים באומדנא: והנה ראיתי תוך דבריהם פתבו שהם מן חזקים פי הנתבע יש לו
שטרי חובות וזכויות על הכולל וכונתם שאם ימצא איזה ס' המזכה אותם יחזיקו מה
שבידם בטענת קי"ל ולעד"ן דכיון שבררנו שאומדנות פאלה לדעת הרמב"ם ומרון ו"ל
ס"ל שאין לדון בהם בזה"ז לדין שקבלנו הוראותם אין עוד קי"ל נגדם.

ועוד דכיון שהשטרות חייבם ברור ותביעתם אינה על גופם רק באה מצד אחר והיא
תביעת ס' הרי זה דומה למ"ש סי' ע"ה בטוען מנה לי בידך והלה טוען יש לי בידך פנגדו
פסות או פלים דאם טוען בנדאי מזקיקו לי שבע ואם בס' טוען יש לי נגדו בעל המנה
גובה בלי שבועה ונהגם דבסי' נ"ט פתב מלנה שהוציא שטר מקוניים והלנה אומר שהוא
פרוע והמלנה אומר איני יודע אינו גובה בו ע"ש לא דמי כלל דמלבד מ"ש משה"א דזה
דוקא במסופקין בפרעון דאז הוי כמסופקין בשטר דאם פרע השטר בטל משא"כ
כשמודה שהשטר לא נפרע רק שטוען יש לו חוב נגדו דקי"ל זה גובה וזה גובה א"כ אף
אם אמת הדבר לא נתבטל השטר ואין ס' בו והדרין לכללין דהמלנה ישבע שאיני יודע
אם נתחייבתי לה ופטור ועיין קצה"ח ובשב הפהן סי' ס"ז הבי"ד בפת"ש שם סק"ג ובסי'
ע"ה סק"י שכ"כ בארנפה.

ובזה בטל חזקתם בשטרות עוד לא נאמר כ"ז רק בטוען לנה בריא ומלנה שמא וכ"כ
בושב הפהן שם דאין זה רק בטוען לנה בריא ע"ש משא"כ הכא להפך דמלנה חובו ברור
והם טוענים שמא ועיין בכללי התפיסה לנה מ"ז ל דכשיש שטר על ההלואה לא הניא
תפיסת ההלואה תפיסה וזה פשוט ובלא"ה כבר פתבתי דלדעת הרמב"ם ומרון לא מהניא
האומדנא לא נשאר מקום לתפיסה נגדם ועיין לבעי חיי ח"א לח"מ סי' יו"ד דשקו"ט
באומדנא ודעתו לזכות בה למחזק בקי"ל וכתב דמרון שפסק פהרמב"ם שלא להוציא
באומדנא הוא למקומו שקבלו דעת הרמב"ם.

וש"מ דאנן בדין ל"מ האומדנא וכ"ש שלא להוציא מהמחזק שגם הוא מודה בזה ע"ש
ומלבד כ"ז יש זכות תולה לנתבע בטענתו שפבר פתבו לו פטורין וכו' וכבר מחלו לו
ואע"ג שהשיבו דמחילה בטעות הניא ומצאנו בח"מ סי' פ"א ס"ך דאע"ג שפסר לו שטר
בעדים ואח"כ נתברר הדבר שטעה לאו הודאה היא.

מ"מ הנה מפורש דבעינו שינתברר הדבר ובירור זה הוא נדאי בעדים וכמו שמפורש בסי' קכ"ו גבי מעמ"ש שאם אחר שנתרצה ליתן אמר טעיתי במה שהודיתי לו אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת כטור והכא אין כאן בירור בעדים רק באומדנות ומלבד מ"ש שהאומדנא איננה פעדות הרי הוא הנה סותר כל ההוכחות.

ועוד כי הוא טוען שעברו כמה שנים וראו מה שראו עתה לדבריהם ומדוע שתקו עד היום אם לא שידעו ומחלו ואם נתחדש להם דבר יבררוהו וע"ז לא ענו עוד ובזה עיין למהרש"ך ח"ב סי' פ"ו נדונו במחילת שתיקה וטענו דהני מחילה בטעות וטעו דכיון דינדע ושתק שוב אינו יכול לטעון טעיתי ועיין למהריק"ל ושו"ת קי"א שאעפ"י שהאריף דטעות לעולם חוזר כתב דאיכא טעות במחילה אם הוא באופן שהיה יכול לברר מתחלה לברר הממון המעט הוא אם רב ולא חש לדקדק ולברר שוב אינו יכול לטעון טעיתי גם ראיתי למהרשד"ם בח"מ סי' ש"ע שכתב דל"א הרמב"ם טעות חוזר רק במקיים עצמו ליתן ולא במקיים שפא ליקח שאין בזה טענת טעיתי שו"מ להרב יד מלאכו ז"ל בתשו' הרב"י עיניאש ז"ל בח"ב לב"י בס' בני יאודה סי' מ"ב האריף להרוס טענת טעיתי בחילוקים הללו והרב המחבר הסכים עמו וממילא גם בנד"ז אין פה טענת טעינו.

אחר כל אלה זכיתי ומצאתי בבעי חיי ז"ל שם סי' ל' נדון ממש כנד"ז בשד"ר ששילחו לדון עם הרב בנו ז"ל בטו"ת פאלה ופסק הרב ז"ל שהשד"ר נאמן על מה שבידו שהוא שלו שאפי' אם נדמהו לאחד מן האחים שהיו שטרות כתובים על שמו שעליו לברר שהם שלו כ"ז הוא אם אינם חלוקים בעינותם אבל אם הם חלוקים אימור מעסתו קמץ ואפי' אם אין הקומץ משביע לפי רוב השטרות ואפי' אם אין עדים שניתנו לו או מציאה מציאה אבל זה ברור שאינו אחד מהאחים אלא כבן בית שכל מה שהפקיד או נמצא בידו הוא בחזקתו שהוא שלו אפי' שאינו אמוד וידוע שלא היה לו שום דבר וכו' ואפי' אם ימצא חולק בסברות אלו הרי קי"ל המוציא מע"ה ואפי' שהרבים הם מוחזקים נגד יחיד הספקת הפוס' דוקא בענין מסים וכו' ובסי' ל"א שם תראה דאורייתיה מחממא ליה ורגז על המהרהרים בפסק זה ושו"ש שזכיתי לאסוקי כדעת קדוש ואמת ראיתי למהרימ"ט ח"א סי' קי"ב שרצה לדון באומדנא גם להוציא מהירשים ולסוף ראה לפשר ועכ"ז לא נסוגותי כו הוא ז"ל לא כתב רק לפי חלוקו שהרמב"ם לא הרחיק אומדנא וזלת פשהחייב לא בא אלא מפת אומדנא וכו' אבל כשהחוב ברור והס' שפא פרע והאומדנא מסייעת שלא פרע ע"ש וא"כ כאן שאין חיוב ברור וזלת עיקרו מפת אומדנא בזה סבר רמב"ם דאין לחייב מאומדנא וגם לפשר א"ץ.

סו"ד דלפום דינא לא מצאנו חיוב לשד"ר לא תשלומין ולא שבועה לא דאורייתא ולא היסת אבל עכ"ז דחר"ם בפניו אין לפטור ממנו והוי זלזול תורה בפני ההמון וגם כי זמן השליחות הוא ארוך ורבים הנה חש' ההכנסות וההוצאות ושגיאות מי יבין וטוב לנומר מיגיעו לעניים וגם כי עיקר המשפט הוא השלום קצבנו שיפרע לפוללות הסכום הנראה לנו ובזה נגמר הדין וה' יזכנו לאמתה של תורה ולא נכשל בדבר הלכה: מאי"ן סי' י"ג עובדא בא בבדה"ץ בשני שכנים ספרדי ואשכנזי והספרדי שקבלנו עלינו דעת מרן רצה לעשות בית התבשיל שיש בו עשן שאינו תדיר שפסי' קנ"ד פ' דשכנו מצי לעכב עליו ומור"ם שקבלו דעתו האשכנזים דן בהגה דלא מצי לעכב ונסתפקנו בזה היכי לידעינו

דייני להאי דינא: והנה טרם היות לק"ק אשפנזים ב"ד קבוע לבדם לא היתה ספק בזה דדינים אותם בין לחיוב בין לפטור פדעת מרן ז"ל דאתריה דמר הוא וכ"ך בנרע אברקה ח"מ סי' ג' דע"א והגור"ר ח"מ פלל כ"ה סי' טו"ב וחז"ש ח"א סי' א' וגנזי חיים מע' קי"ל אומ"ט ע"ש אבל השתא דיש להם ב"ד קבוע לבדם שפוס' כמור"ם גם נגד מר"ן הו"ל כב' פתי דינין בשתי עיירות וצ"ע בזה.

והנה מצאנו להפוס' ז"ל פשהנתבע מחו"ל דדייני בקי"ל והתובע מא"י דדייני פמרן ומרן מחייב לנתבע בהא פליגי אי מצוי הנתבע לומר קי"ל הגור"ר שם הביא מהרב מהר"א יצחקי ז"ל דל"מ למימר קי"ל אבל איהו ז"ל פליג וס"ל דמצוי למימר קי"ל פיון דקי"ל התובע הולך אחר הנתבע השתא נמי שדן בא"י לא איבד זכותו בזה וכ"ך הנחב"ך בח"מ דקל"ז ע"ד ובע"ח ח"מ ח"א סי' קנ"ח וחי"ם שאל ח"א סי' ע"ד אוכ"ג והמשא"מ ח"א ח"מ סי' ח' מטעם דמה שחייבים בני"ל לדון פמרן הוא מטעם קבלה וכן חו"ל שלא קיבל מאן ספין להוציאן מחזקתו והגם שבכרכ"י ח"מ סי' ג' ד"ח ע"ג הביא שדעת מהר"מ סארגוסי פדעת מהרא"י ז"ל מ"מ סייעיה להגור"ר ז"ל מתשו' הרדב"ז בס"י שס"ח שפתב שיוכל הנתבע לומר לא ציינתא אלא למנהג מקומו וסיים שהעיקר בזה כגור"ר וגנזי חיים ז"ל הביא פל הנז' והוסיף לציין להחק"ל ח"מ ח"א סי' ק"ן דרכ"ג ופאת נגב יו"ד סי' כ"ב ושמו"ט סי' ל' דקי"ג וסיים דלו יהי אלא פלוגתא הרי גם בזה המוחזק יוכל לומר קי"ל ע"ש ומהאמור אתה דן שאם הנתבע מא"י ומרן פוטרו ושאר פוס' מחייבים אותו והיה דן עם התובע בחו"ל אז היתה פטור אם לטעם האומרים שהתובע הולך אחר הנתבע ולטעם המשא"מ נמי פיון דאיהו קבל עליו דעת מרן פנדאי והתובע בא עליו ממחלוקת הפוס' הו"ל פהך דסי' ע"ה ס' י"ז פשהתובע טוען שמה ונתבע פרי דפטור באפי' שבועת היסת ליכא.

אמנם הא מבעיא פשהנתבע הוא פן א"י ומרן מחייבו והתובע בי חו"ל אי מצוי הנתבע לזוז מחיוב מרן ולימא קי"ל פפוטרו אותו כמו דמ"ל התובע או לא וגם זה לא פלט ממחלוקת כי השמו"ט ז"ל שם פתב דכשם שהנתבע שהוא מחו"ל יוכל קי"ל פה תובעו שהוא מא"י יוכל קי"ל פמוהו ר"ל פשיש נ"מ פנדון הרב או פשקדם התובע ותפש.

אבל החק"ל ז"ל שם תמה עליו דא"כ לא משפחת דקבלו דעת מרן רק פשהתובע ונתבע שניהם מא"י והוכיח מהפוס' דלא פנותייה (הכנים גם הנתבע בכלל הגם דשיו"ט לא זכר רק התובע משום דלא משפחת קי"ל בתובע זולת פשתפס ומינה ג"כ אתה דן לנתבע שבתזקתו אומר קי"ל ועיין בחק"ל מ"ב יו"ד סי' ז"ך שהרב מר בריה כ"כ פכונתו) והנה לכאורה דברי הרב שמו"ט תמוהים דאטו מי שיודע פי גזל חבירו בידו והלה אינו יודע שרי ליה נהלא אפי' בטענת קי"ל הביא הכנה"ג בכללי הקי"ל חקי' מהרי"ב ז"ל דכיון דס' איסור לא מציינו למימר קי"ל א"כ גם פממון יש ס' גזל ול"מ קי"ל ות' דגם אם אנו מוציאין מזה ונותנים לזה לאידך נמי הנה ס' גזל ע"ש משא"כ הכא דהתופש יודע לפי קבלתו דעת מרן פנדאי גזל בידו איך יוכל להחזיק בו בקי"ל ואפשר שפובר ש הרב דלא קבילו עלליהו דעת מרן רק פשיהו התובע והנתבע שוים בדינם אבל פאשר הנה ששהנתבע מחו"ל יזכה בקי"ל ושפנגדו אם יחזיק הממון נפיק מניה עפ"י קבלת מרן ותמיד פן חו"ל יהיה נשפר באופן זה לא קבילו עלליהו דדין בזה לא נמצא רק בעפונ"ם לגבי

ישׂראל דאָמרינן בב"ק דקי"ל אם אַתָּה יְכוּל לְזַפּוֹת לִישׁ בְּדִינְנוּ אַמּוֹר לֹו כִּף דִּינְנוּ וְאִם אַתָּה יְכוּל לְזַפּוֹתוֹ בְּדִינְם אַמּוֹ"ל כִּף דִּינְכֶם ע"ש אַבְל לֹא בִישׂרָאֵל לְגַבֵּי תְּבִירֹו.

סו"ד סוג זה נמי שנוי במחלוקת בין השמיו"ט והחק"ל ז"ל: וממוצא דְּבַר נִמְצְיָנוּ לְמַדִּין א' אם הַנְּתַבֵּעַ הַסְּפָרְדִי מֶרֶן מְזַפֵּהוּ וּמוֹר"ם מְחַיִּיבוּ וְדַאי דְּהָיִי זְפָאֵי מְטַעְמִים שְׁפָתְבוּ ז"ל כְּנֻן דְּדִינְיָה דְּתוֹבֵעַ הוֹלֵף אַחַר הַנְּתַבֵּעַ וְאִיהוּ קַבִּיל דְּעַת מֶרֶן פְּנֵדַאי וְאֵע"ג דְּהַאֲשַׁפְּנֻי הַתּוֹבֵעַ גַּם הוּא קַבִּיל דְּעַת מוֹר"ם פְּנֵדַאי לֹו יְהִי אֵלָא פְּכָרִי וּכְרִי הָרִי קִי"ל הַמַּע"ה וְשְׂבוּעַת הַנְּסֻת דְּרַמְיָא עַל הַנְּתַבֵּעַ נ"ש הָכָא ב' עֲדִיפָא מִיְנָה נְמִי גַם אִם מוֹר"ם מְחַיִּיב וּמֶרֶן מַסְפֵּק"ל לְחַיִּיב אוּ לְפִיטוֹר עכ"ז מְצִי הַסְּפָרְדִי הַנְּתַבֵּעַ לֹוּמַר אֲנִי לֹא קַבִּלְתִּי ס' מוֹר"ם וְאִמְיָא לְזַפּוֹת בְּקִי"ל וְכַמ"ש ז"ל בְּתוֹבֵעַ דְּמַא"י לְבֵן חו"ל וְדוּמָה לַמ"ש בְּסִי ע"ה בְּתוֹבֵעַ מְנָה לִי בְּיָדְךָ וְהִלָּה אֹמַר אִינִי יוֹדֵעַ דְּפִטוֹר וְשְׂבוּעָה דְּאִינוּ יוֹדֵעַ לִיפָא הָכָא דַּאנ"ס דְּאִינוּ יוֹדֵעַ.

(רק מספק"ל אם חייב לצאת י"ש דלא דמי למ"ש הכנה"ג לזוּכָה בְּקִי"ל דְּאִינוּ חַיִּיב לְצִי"ש דְּהֵתָם אִינוּ מְעַכְבַּ הַגְּזֵל פְּנֵדַאי גַם לְדַעַת הַתּוֹבֵעַ מִשָּׂא"כ הָכָא דְּלַדַּעַת הַתּוֹבֵעַ וְדַאוּ גִזְלוּ בְּיָדוֹ אֲפָשֵׁר דְּחַיִּיב או"ד לֹא שְׁנָא) ב' כְּשֶׁמֶרֶן מְחַיִּיב לְנְתַבֵּעַ הַסְּפָרְדִי וּמוֹר"ם פּוֹטְרוּ הֵנָּה לְדַעַת הַשְּׂמִי"ט ז"ל גַּם בְּזָה יֵשׁ לְדוֹן הַסְּפָרְדִי כְּמוֹר"ם וְכַמ"ש לְעוֹל מְפָנִי שְׁלֹא יְהִי עֲלוֹב תְּמִיד וּבַכַּה"ג לֹא קַבִּיל דְּעַת מֶרֶן אַבְל לְהַחֲקִי"ל ז"ל לְכַאוּרָה נְרָאָה שְׁלֹא יַעֲבֹר ע"ד רַבּוּ וּמ"מ לְעַד"ן שְׂיֵשׁ לְחַלֵּק וְלֹוּמַר דְּדוֹנָא הֵתָם דְּכַד מְפָקִינוּ מִיְנָה וְיִהְיִינוּ לְתוֹבֵעַ בֵּן חו"ל אִין בֵּן חו"ל גּוֹזְלוּ פְּנֵדַאי אַבְל הָכָא דְּכִי יְהִיבִינוּ לְאֲשַׁפְּנֻי הָרִי הוּא גּוֹזְלוּ פְּנֵדַאי לְדַעַת מוֹר"ם דְּקַבִּיל דְּעַתוֹ פְּנֵדַאי גִּימָא מַאי חֲזִית וְהִיכָא דְּקִימָא תִּיקוּם וּמִשׁוּם לְתַא דְּאִסוּרָא גִּימָא כַּמ"ש בַּפ"ח דְּנֻבְחִים עַל הַנְּיָתָנִים מִתָּן אַרְבַּע שְׁנַתְעָרְבוּ בְּנִיחָנִים מִתּוֹאֲחָד דְּמַמ"ן אִיפָא בַּל תּוֹסִיף אוּ בַּל תִּגְרַע וְאֹמַר ר' יְאוֹשֵׁעַ כְּשֶׁנִּתְּ עֲבַרְתָּ עַל בַּל תּוֹסִיף וְעֲשִׂיתָ מַעֲשֵׂה בְּיָדֶיךָ וְכִשְׁלֹא נִתְּ עֲבַרְתָּ עַל בַּל תִּגְרַע וְלֹא עֲשִׂיתָ מַעֲשֵׂה בְּיָדֶיךָ וְהָיִי דְּכּוֹנְתָה וְכַמ"ש לְמִשָּׁם מַהֲרִי"ב ז"ל בְּחֻקֵּיךָ עַל הַקִּי"ל וְעוֹד דְּהָרִי יְכוֹלִים אֲנוּ לְשַׁתְּקוּ מִלְּתַבְּנֵעַ נְגַד רַבּוּ וְכַדְאֲשַׁפְּחוּ בְּכַתְּנֻבוֹת ד"מ דְּפָרִיף וְנִיחֵי עֲשֵׂה דְּלוּ תַּהֲיָה לְאִשָּׁה וְנִיחֵי לֹא תַעֲשֵׂה דְּאִינָה רְאוּיָה לְקִימָה וְתִי אִי אֲמַרָה לֹא בְּעִינָא מִי אִיתִיָּה לְעֲשֵׂה כָּלָל וְכַתְּבוּ בְּתוֹ יְשָׁנִים דְּמִשׁוּם שְׁהִיא מְצֻנָּה שְׁלֹא תִנְשָׂא מְחֻיָּבָת לֹוּמַר לֹא בְּעִינָא וְהָיִי מַעַת שְׁקַבְלוּ דְּעַת מוֹר"ם נְתַחַיִּיבוּ שְׁלֹא לְתַבְּנֵעַ נְגַד סְבָרְתוֹ וּמְזָה ג"כ י"ל דְּמַעֲיָק' כְּשֶׁקַבְלוּ דְּעַת מוֹר"ם הו"ל כְּמַחְלוּ תְּבִיעוֹת שְׁכַנְגָד סְבָרְתוֹ וְהָיִי דוּמָה לַמ"ש סִי ע"ה סִי"א אַמ"ל חַיִּיב אֲנִי לָהּ מְנָה וְהִלָּה אֹמַר אִינָה חַיִּיב לִי פְלוּם דְּפִטוֹר ע"ש וְכֵן הָכָא הַנְּתַבֵּעַ יוֹדֵעַ שְׁחַיִּיב לְדַעַת מֶרֶן וְהִלָּה אֹמַר אִינָה חַיִּיב מְפָנִי דְּעַת מוֹר"ם דִּינָא הוּא דְּפִטוֹר זְהוּ מ"ש בְּנַחֲצָה בְּאוֹתוֹ פָּרֵק וּמְזָה תְּדִין כְּשִׁיְהִי לְהַפָּדָה שְׁהַנְּתַבֵּעַ אֲשַׁפְּנֻי וְהַתּוֹבֵעַ סְפָרְדִי וְצוּי"מ: סִי י"ד שְׁאַלְהָ מְעָרִי הַמְעָרָב יַע"א אַפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁמִינָהוּ אֲבִי יְתוּמִים בְּשִׁכָר וְהַאֲמִינוּ נְאֻמָּנוֹת מְפּוֹרֵשׁ וְכַעַת גְּדִלוּ הַיְתוּמִים הָאֵם מְחַיִּיב לְתַת בְּיָדָם חֲשָׁבוֹן מְפָל הַנְּכַנְס וְיֹוצֵא לִידוּ אוּ לֹא וּב"ד כּוֹפִין אוֹתוֹ ע"ז אוּ לֹא.

תְּשׁוּ בְּקַצ"ר אֲמִיץ כִּי הַעֲתוֹת סְפוּרוֹת לְעַד"ן שְׁאִין ב"ד יְכוֹלִין לְכוֹפּוֹ לְסַדֵּר חֲחַשׁ לְדַעַת מֶרֶן דְּסוּמְכִים עַל שְׁוֹלְחָנוּ הַגַּם דְּבַעַת כְּנִיסַת הַעֲזָבוֹן בְּיָדוֹ בְּרַאשׁוֹנָה מְחַיִּיבִין אוֹתוֹ לְסַדֵּרוֹ

וְלַעֲשׂוֹת מִמֶּנּוּ שְׁטַר שְׁמוֹשׁ וְכַמוֹ שְׁתֵּי הַבַּיִת וְהַפְּרִישָׁה בַח"מ ס' ר"ץ בְּתֵי קָמָא לְסִתִּירַת ס"ג כְּשֵׁימְנוֹ אוֹתוֹ ב"ד וְכו' מְרִישָׁה לְסוֹפְיָה.

ע"ש וְכֵן בִּיאָר מֶרְנ דַּעְתוֹ בַּבְּק"ר ס' קנ"ט וְכֵן דָּנוּ רַבְּנֵי מַקְנָא"ס יע"א דְּגַם בְּהַאֲמִינוּ אָבִי הִיתוּמִים מְחוּיָיב לְפָנֶקֶס כָּל הַעֲזָבוֹן מִטַּעַם שְׁכַתְּב מֵהֶרַם"פ ו"ל דְּלֹא תִדַּע מַה יִּלְד יוֹם וְשָׂמָא יָמוֹת הָאֶפּוֹט' וְיַחֲטֹפוּ יוֹרְשָׁיו הַעֲזָבוֹן וּמַה תּוֹעִיל הַנְּאֻמָּנוֹת שְׁהַאֲמִין לוֹ וְלֹא לְיוֹרְשָׁיו וְגַם הַגָּאוֹן יוֹא"ל ו"ל ס' קכ"ד הַחֲזִיק בְּזֶה ע"ש מ"מ בְּאַחֲרוֹנָה נִרְאָה דַס"ל לְמֶרְנ שֶׁא"ץ לְמִסּוֹר לָהֶם חֵשׁ וְכַמוֹ שְׁסַתֵּם הָתָם בַּסֵּט"ז כְּשֵׁיגְדִילוּ הִיתוּמִים וְכו' בְּפֶרֶט שְׁחִילְק בְּשִׁבּוּעָה בֵּין מִינוּהוּ ב"ד לְמִינְהוּ אָבִי הִיתוּמִים וְאִילוּ בְּמִסִּירַת הַחֵשׁ לֹא חִילְק וְגַם שְׁמוֹר"ם הִגִּיהַ עֲלָיו ס' הַעֲטוֹר בְּלִשׁוֹן וי"א וְגַם מוֹר"ם עֲצָמוּ שְׁפִיטִים אַח"ז וְכֵן רָאוּי לְנִהוּג וְאֲשַׁכְּחֵן לְמִשְׁכַּה"ר שְׁכַתְּב דְּבַמְקוֹם שְׁסַתֵּם מֶרְנ וּמוֹר"ם הִבִּיא וי"א וְסִיטִים וְכֵן נ"ל לְהוֹרוֹת דְּהַכִּי נִקְטִינוּ ע"ש אִין זֶה מֵהַפְּלֵל דְּהַכָּא מ"ש וְכֵן רָאוּי לְנִהוּג לֹא מְקִיל דְּמַר נִינְהוּ אֶלָּא דְּבָרֵי מֵהֶרַם"פ ו"ל כְּפֶאֶשֶׁר יִרְאָה הַמְּעַיִן בְּר מִן דִּין הַמְּעַיִן שֵׁם בַּבְּק"ר יִרְאָה שְׁהַאֲרִיף לְהוֹכִיחַ דְּהַרְא"ש פְּלִיג עַל הַעֲטוֹר וְרָצָה לְהוֹכִיחַ דְּגַם הַרְמַב"ם ס"ל כְּהַרְא"ש וּמִשְׁמַע שְׁדַעְתוֹ לְפִסּוֹק כְּמוֹתֵם כְּכַלְלִיָּה לְמִיזוֹל בְּתַר עֲמוּדֵי הַהוֹרְאָה וְהַגַּם דְּשֵׁם בַּסִּי קנ"ג כְּתַב דִּישׁ לְבַע"ד לְחַלּוֹק עַל הַדִּיּוּקִים שְׁנִרְאִים מֵה"ה ו"ל נִגְד דְּבָרֵי הַעֲטוֹר שְׁמַחֲיִיבוּ לְתַת חֲשָׁבוֹן מ"מ אֶסִּיק דִּיפָּה כְּחֵם מִיָּהָא דַל"א רַק שְׁרָאוּי לְתַת חֲשָׁבוֹן אָמְנָם אִם אֵינְרַע שְׁלֹא דְקַדְק וְכו' אִין לְחִיבּוֹ לֹא מְמוֹן וְלֹא שְׁבּוּעָה ע"ש וּמִינְהוּ נְמִי בַנְד"ז אַנְה"ן אָמְרִינוּ לִיה אַחְזִי חֲשָׁבוֹנָהּ מִשׁוּם וְהִיטָהּ נְקִיטִים אָבֵל אִם יִמָּאן מֵאִינְהוּ סִבָּה מֵהִיכָא תִיַתִּי לְכוּפּוֹ וּבְמִנְחָה זֶה מוּבָנִים דְּבָרֵי מוֹר"ם שְׁאַחַר דְּבָרֵי הַעֲטוֹר דְּמִינְרֵי עַל הַחֵשׁ בְּרָאשׁוֹנָה כְּתַב דְּבָרֵי מֵהֶרַם"פ וְכֵן רָאוּי לְנִהוּג דְּמִינְרֵי עַל הַחֵשׁ בְּאַחֲרוֹנָה וְאִינוּ עֲנִין אָנָּא מִשׁוּם דַס"ל שְׁישׁ לְנִהוּג כְּפֶהֶעֱטוֹר לְכַתְּחַלָּה וְלֹא לְעַכּוּבָא לְזֶה כְּתַב דְּבָרֵי מֵהֶרַם"פ וְכֵן רָאוּי לְנִהוּג גַּם בַּחֵשׁ הַאֲחִרוֹן וְעִיִּין לְמַהֲרִיק"ש ו"ל בְּעַרְףָּ לְחֵם שְׁנ"ל בְּדַעַת מֶרְנ לְסִתְנוּם רַק בְּמִינְהוּ ב"ד (רַבְּנֵי הַמְּעַרְב שְׁחִיבּוּ לְתַת חֵשׁ גַּם בְּאַחֲרוֹנָה אֲשַׁתְּמִיט לְהוּ תְשׁוּ' מֶרְנ הַנּוֹ' וְלָזֶה דָּנוּ כְּהַעֲטוֹר) וְהַגַּם שְׁהַרְה"ג פְּעַמוּנֵי זָהָב הַנְד"מ בַּסִּי ר"ץ הִבִּיא תְקַנַּת גָּאוּנֵי הַמְּעַרְב בַּש' יג"ן וְז"ל תְּקַנּוּ חַז"ל שְׁכָל אֶפּוֹטְרוֹ' הֵן מִינוּהוּ ב"ד הֵן מִינְהוּ אָבִי הִיתוּמִים יַתּוּ חֲשָׁבוֹן מְדוּנִיק לְב"ד וְאִם נִרְאָה לָהֶם הַחֵשׁ אִינוּ מְדוּנִיק מְסַלְקִין אוֹתוֹ ע"כ אִין לֹאמַר דְּתַקְנּוּ בֵּין בְּתַחֲלָה בֵּין בְּאַמְצַע בֵּין לְבַסּוֹף וּמ"ש וְאִם אִינוּ מְדוּנִיק מְסַלְקִין אוֹתוֹדַל"ש לְבַסּוֹף נִימָא דְלַצְדָּדִין קַתְנֵי דְפִשְׁט הַדְּבָרִים לֹא הָכִי מִשְׁמַע גַּם הָרַב הַמְּחַבֵּר שֵׁם מִתּוֹךְ פִּירוּשׁוֹ לְתַקְנָה הַנּוֹ' מִשְׁמַע דְּלֹא תַקְנּוּ רַק לְמִי שְׁרוּצָה לִימְשֹׁף וְלֹא לְעַת סִילוּקוֹ בְּאַחֲרוֹנָה וּמַה שְׁהוֹסִיפוּ בְּתַקְנָה הוּא דְמִן הַדִּין לֹא הִיָּה חַיִּיב הַחֵשׁ רַק בְּתַחֲלָה גַּם בְּמִינְהוּ אָבִי הִיתוֹ' וְכַמוֹ שְׁפִי הַב"ח וְהַפְּרִישָׁה אַהֲרָה דַס"ג בַּש"ע וְכֵן מִתְבָּאָר בְּתִשׁוּ' בְּעֵי חַיִּי ח"מ ח"א ס' רי"ח מִטַּעַם שְׁיִמְצָאוּ הִיתוּמִים לְתַפְּנֹשׁ אוֹתוֹ עַל טַעְנַת בְּרִיא וְאִתּוֹ רַבְּנֵן וְהוֹסִיפוּ בְּתַקְנָתֵם גַּם בְּאַמְצַע כְּדִי שְׁלֹא יֵאָבֵד מְמוֹן הִיתוּמִים אָבֵל לְבַסּוֹף שְׁכַבְר נְסַתְלַק מִנִּין לְנוּ לְהַכְנִיסוּ בְּכַלֵּל הַתַּקְנָה וְכֵן מִשְׁמַע מִדְּבָרֵי הַרְבָּנִים שְׁבַס' תוֹש"י ו"ל שֵׁם דְּאִתּוֹ לְחַיִּיבָיָה גַּם בְּסוֹף מִכַּח ס' הַעֲטוֹר וְאִינְהוּ דְּבָקִיא בְּתַקְנּוֹת הַמְּעַרְב לֹא אִתּוֹ מִכַּח הַתַּקְנָה ש"מ דְּהַתַּקְנָה לֹא הִיָּתָה בְּזֶה וְלוֹ יְהִיָּה אֶלָּא ס' בְּתַקְנָה הַנּוֹה קי"ל בַּאֲה"ע ס' קי"ח ס' בְּתַקְנָה הַעֲמִידָהּ עַל דִּין תּוֹרָה.

בְּר מִן דִּין בַּנְד"ז הַצִּיעַ הָרַב הַפּוֹסֵק הַרְאֵשׁוֹן שְׁאַבִּי יְתוּמִים הַאֲמִינוּ בּוּזָה"ל וְהַאֲמִינוּ בַּנְא"ג וּמְפוֹרְשֵׁת כַּשַּׁע"כ ע"כ הַנְּכַנְסוֹת וְהַיּוֹצְאוֹת וְכו' בְּלִי שְׁיִזְדַּקַּק לְשׁוּם שְׁבּוּעָה וְכו' וְאַפְּל'

חרס"ל וכו' ומאחר שכל טעם המתייבים להראות החשבון הוא משום שיוכלו להשביעו בטענת פריא וקא אפי' אם יבררו בעדים איזה טענה וכ"ש בבריא דידהו אינם יכולים לה להשביעו פנין שהאמינו כשע"כ וכמ"ש בסי' ע"א ס"א א"כ מה מקים לחייבו להראות החש' ומה תועלת בו ועיין לכנה"ג סי' ר"ץ אות קכ"ב שלמד מדברי מהר"מ ריקאנטי סי' ת"ר דבהאמינו קאב לא משבעינן ליה אפי' בטענת נדאי ובבאה"ט סו' צ"ג סק"ח פתב דגם בנוטל שקר דמשביעין אותו בטענת ס' נמי מ"מ אם האמינו גם על טענת פריא בפירוש תו לא משבעינן ליה ונהגם דבנדון אחר היו יכולים לטעון אולי מהחש' נדע איזה טענה שאינה בכלל הנאמנות עיין בסי' ע"א ס"ג מ"מ קא דפירש שהאמינו ע"כ הנכנסות והיוצאות הרי סגר עליהם המדב"ר והדין דין אמת כמו שפסק הרב הפוסק הראשון ואין ליתומים רק להטיל חר"ם כמ"ש סי' ע"א ס"ו אף לא עפ"י מנהג שכתב התנאים דבמקום חר"ם נהגו להטיל חר"ם בפ"י עיין שם בסי' פ"ב פנין דהקא פטרו מחר"ם להדיא עיין שם בפתחי תשו' סק"ט ז'הו הנלע"ד וצוי"מ.

סי' ט"ו עיר שמנהגם למנות רב בהסכמת אנשי העיר אשר יצא לפניהם ואשר יבא בכל צרכי הצבור והנהגותיהם ועל ידו באים גם נדבות לת"ח ולעניים והדרך להודיע הסכמתם לרב הראשי בקושטא והוא לוקח לו מינוי רב בדבר המלך ושולח וכו' תשקנט הארץ אף בפעם הזאת שנסתלק הרב הקודם ז"ל קם חכם אחד מבלי המלכת הקהל וכתב הוא וקרובו בחשאי לקושטא כי ר"ב ורב מנין הסכימו על מינויו והרב בקושטא האמין להם והנה פתאום בא לו מינוי מלכותי ובהשמע פתגם המלך ארץ רעשה על זאת אף קשה הדבר להשיבו משום פבוד המלכות ובפנים העיר נתהוו כמה מריבות וקטטות וגרמו היוצאות רבות והוא ברסן שתפש וגם ממון העניים בידו להוציא פחפצו מתנשא לאמר אני אמלך עליכם בחזקה ולזה שואלים הלכו לדעת אם יש ממש במינויו אם לא.

תשובה עלי לפי דוי להשיב בזה כי ידוע הוא אנפיה של אומתנו הק' לברוך מן השררה ואפי' בש"ץ פתוב בא"ח סי' נ"ג שיקרב עד ג' פעמים וכ"ש בשררה פזו ומי לנו גדול משאול המלך וכתוב ביה והוא נחבא אל הפלים וכ"ש בלי המלכת הצבור וצא ולמד מ"ש בברכות דנ"ה ארי"ץ אין ממנים פרנס על הצבור אא"כ נמלכין בצבור שצאמר ראו קרא ה' בשם בצלאל אמר לו הקב"ה למשה הגון עליך בצלאל אמ"ל אם לפניך הגון וכו' אמ"ל אעפ"י כ לך נאמור להם לישראל הגון עליכם בצלאל וכו' ועיין בתשב"ץ ח"א מסי' קנ"ח עד סי' קס"ב דב"ק פגחלי אש על רב המתמנה בלי הסכמת הקהל ועיין להגאון חת"ס חו"מ סי' י"ט וז"ל הרב הזה (שנתמנה בלי דעת הקהל) אם פגובה ארזים גבהו וחסון הוא פאלונים לא טוב עשה בעמיו לעלות ע"ג מרומי קרת בחזקה ואיה חכמתו בתלמוד הלא פה אמרו בברכות דנ"ה וכו' ולקמן ית' בע"ה דלמינוי רב צריף אסיפת הקהל עם טו"ה וחקר עיר והסכמתם ברב מתוך פל (זה ירמז הפתוב ויהי בישורון מלך הוא הרב בהתאסף ראשי עם טו"ה וחב"ע יחד עם שבטי ישראל כל הקהל יחדיו היינו רב מתוך פל) ועיין להריב"ש סי' רע"א שאין לאדם ליטול רשות מהמלך שלא ברצון הקהלות ומי שעושה פן הוא מצער הצבור ועתיד ליתן את הדין ופסקה מור"ם ח"מ סוס"י ג' ועיין בח"מ סי' שפ"ח דין מצער הצבור רח"ל ולפיכך אני תמה על החכם אם אמת הדבר הזה ואם ח"ו מפני פבוד המדונה יצרו הסיתו לתלות קיומו זה במינוי באחת מב' טעמים אי משום חתימות האנשים שחתמו לו או משום שפכר השיג

מינויו בקורמנא דמלכא ודינא דמלכותא דינא חל עלי חובת ביאור להגיד פי ישר דלמיצוי ההלכה אין בם מועיל שאפילו אם היו הרוב מסכימים ומיעוט מוחים מלבד שהמענין בפ"מ ח"א סוס"י כ"א הביא מחלוקת בזה אפי' במידי דאיפא רנוקא להאי ולהאי דמהרש"ך ח"א סי' ס"ו ס"ל דהרוב פופין למיעוט ומקריב"ל חולק וס"ל דגם בזה יש מחלוקת הפוס' עוד המענין שם יראה ויבין שלא נחלקו רק פשפת אחת מוחים שלא למנות רב פלל אבל פשפולם מסכימים למנות רב רק שפת אחת בותרת ברב אהד והשנית בזולתו לכ"ע הני סוג זה מסוג רוחא להאי ופסי"ל ובזה ישב הרפ"מ ב' תשו' מהרשד"ם מסי' פ"ב לסי' פ"ה ע"ש, וכן הכנה"ג בא"ח סי' ג"ן בזה השנה תשו' מהרשד"ם דסי' פ"ה דחשיב מינוי מרביץ תורה רו"ל ופסי"ל עם תשובת מהר"ש הלוי יו"ד סי' ח' דחשיב לה רוחא להאי ולהאי דמהרש"ה מיירי במקמאנים למנות שום א' דבזה דין הוא שיקופו הרוב למיעוט ע"ש וא"כ בנד"ז שהפל רוצים למנות רב אלא שמוחים בזה ובותרים בזולתו לפי"ז הני רו"ל ופסי"ל אלא שראיתי להגאון חק"ל בח"מ דל"ו בטעם הז' הביא שפראה מתשו' מהר"ם שהביא מור"ם בח"מ סי' קס"ג דס"ל גם בזה דהרוב פופין וצירף עם זה ס' פוסקים אחרים ואף הרפ"מ עמיהם.

ומ"מ אין מכ"ז ראיה לקיומו פי המתבונן בשורש המחלוקת עיניו יחזו שלא נחלקו רק על מינוי מרביץ תורה דבזה הפל מרויחין מתורתו בדרשותיו לרבים והוראותיו משא"כ בנד"ז שאין לו שום עסק ברוחניות שיש ב"ד קבוע ודרשנים זולתו וכל מינויו רק בהנהגה הגשמית ומוצא הפסד ומוכאיו כ"ע יודו דהני בזה רו"ל ופסי"ל ובסוג זה פבר ידוע וקמחא טחינא מח' ראשונים ואחרונים אם פופין או לא ועיין בחק"ל ח"א לח"מ סי' קט"ו וח"ב סי' כ"א ומ"ב נדיב לב ח"ב ח"מ סי' כ"ט האריכו בזה ומסקנתם דהגם דקי"ל דרבים מוחזקים לגבי יחיד היינו דוקא לענין מסים אבל בנדון פנה הממע"ה וכן הספימו רבנן מארי דארעא דיש הרב אדמ"ק ח"א סי' ע"ד ומוה"ר כמהרח"א בס' בני אברהם ח"מ סי' ה' ושמו"ט סי' ל"ב וחס"י שאל ח"א סי' ד' דיחיד המוחה ומוחזק בשלו הוא הפרים דגל הקי"ל ולפיכך אנחנו חייבים בעקבותיהם גלף מה גם דבעי"ק יש קהלות אשפנזים שהם נפרדים מספרדים בכל ענייניהם ולהם הגם שהם שייכים במינוי זה של חכם באשי לא הי"ל שום ידיעה וגילוי דעת במינויו של זה וכבר ידוע שאעפ"י שמהראנ"ח ז"ל הוא מפת הסוברים דהרוב פופין למיעוט עכ"ז פתב דמה שמינו קהל אחד שלא מדעת ורצון קהלות אחרים אין בו ממש ונהגם שמתוך דברי מהרש"ך שם בסי' ס"ו נראה להפך ויכלו לכוף משום דהני מגדר מלתא הנה פתבנו דבנד"ז אין נו שום מינוי ברוחניות ואין פאן משום מגדר מלתא ובפרט שהם שמוחים טוענים נגד המסכימים פי הם דורשים בזה רק להנאותם והנאות קרוביהם וכו' ואם הדבר פן הנה פשוט דכל הנוגע בדבר פסול לדנו ולהעידו עיין בח"מ סי' ל"ז והחק"ל שם הביא מפ"מ ח"א סי' ד' דכשכונת הרב רק להשתרר לכ"ע אין הרוב פופין למיעוט פה דזקן שניידה לכבודו וכ"ש דאפי' לסוברים דהרוב פופין למיעוט הנה מתנאיו הוא שיהיה רוב מתוך פל ונהגם כו החק"ל בח"מ ח"א סי' קט"ו דקע"ו פתב שבעיר גדולה איך אפשר להיות ואיזה בית אשר תבנו לקבץ הפל וכו' מ"מ עלתה הספמתו שצריך הכרזה ופרסום ושהרוב יחוו דעתם בפירוש ולא בשתוקה דאי שתקי אמרינו לא חש להשיב ומ"ב בנד"ל שם פתב דאם חתמו כ"א בפ"ע או שהשמש חזר להחתימם כ"א בפ"ע לא הני רוב מתוך

כָּל וּבְנֵי ז' לָא הָיָה שׁוּם הַכְרֵזָה וּפְרָסוּם וְעוֹד תִּינָהֵא רַבָּא אִיפָּא בְּנֵי ז' דְּלוּ יְהִי אֱלָא שְׂרׁוּב
זֶה שְׁלַם בְּכָל תְּנָאִיו מ"מ פִּינָן שְׁבַעִי"ק תְּלִי"ת יֵשׁ קְרוּב לְמַאָּה ת"ח בְּן פו"י וְלָא הִסְפִּימוּ
עֲמוּ אִפִּי חוֹמָשׁ מְהֵם וְהַנְּשֹׂאֲרִים מוֹחִים הֵינָה נּוֹדַע מ"ש הַפּוֹס' דְּבַתֵּר רׁוּב תְּכַמָּה אֲזַלְיָנָן
וְלֹא בַתֵּר רׁוּב הַמוֹן וְעֵינָן לַחֲק"ל שֶׁם בְּטַעַם הוּז' שְׁכַתְּב מִשֶּׁם פְּנִי מִשֶּׁה ח"א ס' ד' דָּאָם
רׁוּב הַת"ח נִגְד רׁוּב מְנַן בַּתֵּר רׁוּב תְּכַמָּה אֲזַלְיָנָן וְעֵינָן לוּ עוֹד בְּטַעַם הַד' דְּגַם לְמ"ד רַכ"ל
הֵינָנו שְׂיִהִיו עֲמָהֶם כָּל טוֹבֵי הָעִיר וּבְנֵי ז' לִיפָּא לָא טו"ה וְלֹא רׁוּב תְּכַמָּה נּוֹסֵף גַּם הוּא
שְׂיִישׁ ב"ד קְבוּעַ אֵשׁ הַחֲבֵר עִיר וְיָדוּעַ בַּח"מ ס' רל"א דְּבַכָּל הַסְּכָמָה צָרִיף הַסְּכָמַת חַב"ע
וְאָז תִּתְקַיְיִם וְעֵינָן בַּחֲק"ל שֶׁם בְּטַעַם ה"ה מ"ש בְּזָה וְהִבִּיא מִמַּהֲרַשְׁד"ם יו"ד ס' קי"ו
וּקְנ"ה וּמִמַּהֲרַאֲד"ב ס' ס"ג וּמִהַרִּיב"ל ס' ע"א וּפ"מ ח"ת ס' ד' דָּאָם יֵשׁ רַבָּנִים בְּעוֹר
צָרִיף הַסְּכָמַת כְּנֵלָם וְלֹא דִי בְּאֲחָד וּבְנֵי ז' מְלַבֵּד וְשִׁלָּא הָיָה לָהֶם שׁוּם יָדִיעָה אֲדַרְבָּה הֵם
מוֹחִים עֲלִית עַל כְּנֵלָה דְּכָל מ"ש הוּא אִי הָיָה הָכָא רׁוּב וְשִׁלָּם בְּצַדְדֵי אִפִּי"ה לָא מְהַנִּי
אֲבָל הָכָא אִפִּי מִיְעוּטָא דְּמִיְעוּטָא שֶׁל הָעִיר לָא הוּוּ וּכ"ש עִם צִירוּף הַמּוֹשְׁבּוֹת דְּגַם לָהֶם
יֵשׁ שְׂיִיכוֹת בְּמִינוּי זֶה וְאִין לָהֶם יָדִיעָה מִמֶּנּוּ וְאִם כֵּן הָרׁוּב כּוֹפִין לְמִיְעוּט שְׂמַעְנוּ הַמִּיְעוּט
יְכַפּוּ לְרׁוּב לָא שְׂמַעְנוּ וְאֵל שְׂהַרְב בְּחִיִּים שְׂאָל ח"א ס' לְמ"ד הִבִּיא מִתְּשׁוּ' הַרְשָׁב"א
בַּח"ג ס' תמ"ג שְׂבַכָּל קַהֵל וְקַהֵל אִין נִמְנָעִים מְלַעֲשׂוֹת תְּקִנּוֹת וְכו' אַעפ"י שְׂאִין שֶׁם רׁוּב
הַקַּהֵל כִּי עֲנִינֵי הַקַּהֵל הֵם מְסוּרִין לְגְדוּלְיָהֶם וְכו' וְהֵם כְּאִפּוֹטְרוֹפּוֹסִי וְכו' עַש"ב מְלַבֵּד
דָּאִין הַמְּסַפִּימִים הָכָא מְמוֹנִים מִהַקַּהֵל אוֹ גְדוּלְיָהֶם עוֹד עֵינָן לוּ שֶׁם שְׂעַמַד בְּסִתִּירַת דְּבָרֵי
הַרְשָׁב"א דִּידִיָּה אֲדִידִיָּה שְׂכַתְּב שְׂאִין לְמַקְצַת הַקַּהֵל לַעֲשׂוֹת דְּבָר בְּלַתּוּ הַצְּבוּר כְּנֵלָו וְכו'
וְתִי דַמ"ש בְּס' תמ"ג הוּא שְׂכָן דְּרָף הַקַּהֵל לְעֵשׂוֹת דְּבָר בְּלַתּוּ הַצְּבוּר כְּנֵלָו וְכו'
שְׂעַשׂוּ שְׂלָא מְדַעְתָּם אִין בְּמַעֲשֵׂיהֶם מִשֶּׁם וְכֵן הִבִּיא מְרַדְּכֵי פ"ק דְּב"ב מִשֶּׁם רָאבִי"ה
דָּאָם הַקַּהֵל מִיְחֻזוּ אִין בְּמַעֲשֵׂיהֶם כְּלוּם וְהָכָא הָרִי מִיְחֻזוּ וּמַכ"ז יְבִין הַחֲכָם שְׂאָם כָּא לְסַמְדָּ
כְּפִי הַדִּין עַל הַסְּכָמַת אֵלוּ נָא מְצָא יָדִיו וְרַגְלָיו כִּי אִין בּוּ מִשֶּׁם.

אֲתָאָן הַשְּׂתָא מְצַד דִּינָא דְּמַלְכוּתָא אִי מְהַנִּי לִיָּה הֵינָה בַּח"מ סוֹסִי"ג כְּתַב מוֹר"ם שְׂרָשׁוֹת
שְׂנַתְּנָן הַמְּלָךְ בּוֹזֵה ז' אִינוּ כְּלוּם וּמִיָּהוּ אִם קְבֻלוּהוּ הַקַּהֵל עַפ"י כְּתַב הַמְּלָךְ יְכוּל לְדוֹן וִי"א
דָּאָם גְּמִיר וְסָבִיר מְהַנִּי לִיָּה רְשׁוֹת הַמְּלָךְ אוֹ הַשָּׂר דְּזָהוּ בְּכָלֵל דְּד"מ לְהוֹשִׁיב שׁוֹפְטִים
וְדִינָיִים מִי שְׂיִרְצָה ע"כ וְהַמְּעֵינָן בְּמַקּוֹר יִרְאָה כִּי ס' קְמִיָּתָא הִיא מְהַטּוֹר וּמִשְׂמַע דְּלִידִיָּה
אִפִּי גְּמִיר וְסָבִיר ל"מ לִיָּה רְשׁוֹת הַמְּלָךְ וְאֲדַרְבָּא מְגַרְעוֹת נִתְּנָן עֵינָן בִּישׁ"ף סְקִי"ב וְהִיא
הִיא ס' הַרִיב"ש ס' רע"א וְהִבִּיא רָאָה לְדְּבָרֵי מִמָּה שְׂהִיָּה מוֹעִיל רְשׁוֹת ר"ג שְׂהִיָּה לוּ
כַּח מְמַלְכוּת פָּרְס גַּם הִבִּיא שְׂכ"כ הַרְשָׁב"א בְּאֲלָפִים ס' תַרל"ז וְכו' וּלְבַסּוּף מְסִיק דְּגַם
הַטּוֹר שְׂכַתְּב דל"מ הֵינָנו לְאִינוּ מְנוֹבְהָק אֲבָל לְמְנוֹבְהָק מְהַנִּי ע"ש וּמוֹר"ם בְּתִשׁוּ' ס' קכ"ג
כְּתַב דְּרְשׁוֹת מִשָּׂר וּמְלָךְ מְהַנִּי וְהִבִּיר מְעַזְרָא וּנְחֻמָּיָה שְׂמַשְׁנּוּ עַפ"י כּוֹרֵשׁ וְכֵן שְׂאָר מְלָכֵי
בֵּית שְׁנֵי וּר"י רֵאשׁ הַמְּדַבְּרִים שְׂנַתְּמַנָּה עַפ"י קִיסָר עֵינָן בַּפ' בְּמָה מְדַלִּיקִין וְהִבִּיא דְּבָרֵי
הַרְשָׁב"א וְהַרִיב"ש הַנּוֹ' וְכו' וְרַק שְׂיִהִיָּה רָאוּי לְכַף ע"ש נִרְאָה שְׂתַפְּשׁ לְהַלְכָה כַּס' י"א
שְׂבַהֲגָה וְעֵינָן לְהַרְב או"ת ז' ל סוֹס"י שְׂדַחָה רֵאִית הַרִיב"ש זֶה תָּם ר"ג מְפָנִי שְׂהִיו מְזַרַע
ב"ד הַזְּכָרִים וְגַם רְשׁוֹת הַמְּלָךְ הוּא דָּאֵהִנִי וְלֹא מִשׁוּם דְּד"מ לְחוּד וְכֵן מְדַקְדַּק מְדַבְּרֵי
הַטּוֹר שְׂכַתְּב דְּרְשׁוֹת הַמְּלָךְ בְּזָמַן הֵינָה א"מ וּמֵאִי שְׂנָא זֶה ז' מְזָמַן קְדָמוֹן חָם לָא מִשׁוּם
שְׂשֶׁם הֵינָה נְטִילַת רְשׁוֹת מְזַרַע בֵּית דּוֹד הַזְּכָרִים וְאֲנָכִי לָא יָדַעְתִּי מָה אֲשׁוּב עַל רָאִיוֹת
מוֹר"ם שְׂבַתְּשׁוּבָה הַנּוֹ' וְאִפ' שְׂיִאֲמַר הָרַב דְּגַם בְּשֶׁם הָיוּ נוֹטְלִים רְשׁוֹת מְזַרַע בֵּית דּוֹד אוֹ

שְׁהִיּוּ מְקַבְּלִים אוֹתָם עֲלֵיהֶם דְּבָזָה כ"ע מוֹדוֹ וְלֹא מִפֶּתַח דָּד"מ וּמ"מ עֲדִינֵין עוֹמֵד נִגְדָנוּ מ"ש
הַרְמַב"ן בְּתִשׁוּי' סִי' רמ"ה וּפְסָקָה מֶרֶן בִּיּו"ד סִי' שֶׁל"ד דְּמִמְנוֹהַּ מִצַּד הַמְּלָכוֹת וְאִינוּ רַב
בְּתוֹרָה אִינוּ יָכוֹל לְנִדּוֹת לְכַבּוֹדוֹ וּמוֹר"ם לֹא הִגִּיחַ פֶּאן פְּלוּם וְעֵינֵין בְּגוּף תִּשׁוּי' הַרְמַב"ן
שָׁרֵק קוֹנְסִין הַמְּבַיֵּישׁ לְפִי מַה שֶּׁהוּא וּלְדַבְּרֵי מוֹר"ם קָשָׁה אִטּוּ גְרַע מִיִּנּוּי הַמְּלָכוֹת מִמְּבַזָּה
לְמִמְנוֹהַּ מִהֶקְהֵל עֵיוֹן בַּכְּנֵה"ג ח"מ סִי' ת"ך בַּהֲגַה"ט וְגַם בִּיּו"ד סִי' בַּהֲגַה"ט דִּינוֹ וְגַם אִם
נֹאמַר דְּהֵגַם דָּד"מ דִּינָא אִינוּ אֵלָא לְמִי שֶׁהוּא רַב בְּתוֹרָה וּכְמ"ש מוֹר"ם מ"מ אֶפְתִּי מ"ש
בִּיּו"ד סִי' רַכ"ח סמ"ז שְׁאֵם צִינָה הַמְּלָךְ שֶׁלֹּא יִחְרִימוּ שׁוּם חֶרֶם כ"א בְּהֶסְפָּמַת רְאוּבֵן
וְאִם הֶחְרִימוּ יִהְיֶה בְּטֵל וְהֶחְרִימוּ חָל הַחֶרֶם וְכֵן בְּסוֹס"י רִי"ח פֶּסֶק שְׁאֵם הַשֶּׁר צִנָּה לְבַטֵּל
מִקְצַת מִהֶסְפָּמָה שְׁאִינָה בְּטֵלָה ע"כ דְּנִרְאָה מִכ"ז שְׁדַבֵּר מְלָךְ שֶׁלְטוֹן לֹא מַעֲלָה וְלֹא מוֹרִיד
וְהִיוֹתָר מִתְמִיחָה הוּא שְׁעֵיקָר דְּבָרִים אֵלּוּ הֵם מִהַרְשֵׁב"א וְהַרִיב"ש שֶׁפְתָבוּ דְּמִיִּנּוּי הַמְּלָךְ
אוֹת בֵּינָה דָד"מ שׁוֹב מְצָאֵתִי לְהַרְבֵּ דְבַר"י אֲיָרְגָאֵס סוֹסִי"ל פְּתַב דְּהָא דָד"מ דִּינָא לְסוֹבָרִים
כֵּן אִינוּ רַק לְמִיִּנּוּי דִּינָיִם שְׁנָה מִחֵק הַמְּלוּכָה אֲבָל לְתַקֵּן תְּקֻנוֹת אוֹ לְבַטֵּל הֶסְפָּמוֹת גַּם
הַרְשֵׁב"א וְהַרִיב"ש מוֹדִים שְׁאִין רְשׁוֹת הַמְּלָךְ מוֹעִיל פְּלוּם ע"ש וְעֵינֵין בְּחַיִּים שְׁאֵל ח"א
סִי' לְמ"ד וּמְמוֹצֵא דְּבַר אָנוּ לְמַדִּין דְּגַם הַרְשֵׁב"א וְהַרִיב"ש לֹא אָמְרוּ שִׁישׁ בְּזָה דָד"מ רַק
לְגוּף הַמִּיִּנּוּי כְּלוּ' שֶׁהוּא יְדוֹן אֲבָל עַפ"י ד"ת אֲבָל שֶׁלֹּא עַפ"י ד"ת אוֹ שִׁיתְקֵן תְּקֻנוֹת אוֹ
לְהוֹסִיף וּלְגָרוֹעַ בִּישְׁנוֹת ל"ש בְּזָה דָד"מ וְכֵן מִפְּנֵי עוֹד לְהַדְיָא בְּתִשׁוּי' הַרְשֵׁב"א ח"ג סִי'
ק"ט וְז"ל וְלַעֲנֵן דָד"מ וְדָאִי לֹא אָמְרוּ אֵלָא בְּמֵאִי דְאִיפָא הֶוְרַמְנָא דְּמִלְכָא וְהַדְּבָרִים שֶׁהֵם
מִדִּינֵי הַמְּלָכוֹת דָד"מ אָמְרוּ דִּינָא דְּמִלְכָא לֹא אָמְרוּ אֵלָא כְּמוֹ שְׁאַנְחָנוּ יֵשׁ לָנוּ מִשְׁפָּטֵי
הַמְּלוּכָה שְׁאֵמַר שְׁמוּאֵל לִישְׂרָאֵל כֶּף בְּשֶׁאֵר הָאֲנוּמוֹת דִּינָיִם יְדוּעִים לְמַלְכִים וְכוּ' אֲבָל
דִּינָיִם שְׁדִנָּיִם בְּעֶרְפְּאוֹת אִין אֵלָה מִמִּשְׁפָּטֵי הַמְּלוּכָה וְכוּ' שְׁאֵם אִין אַתָּה אוֹמַר כֵּן בְּטֵלָתָ
ח"ו דִּינֵי יֵשׁ וְכִבְרָא בָּא מַעֲשֵׂה לְיָדֵי וְדַנְתִּי כֵּן ע"כ וּמִזָּה אַתָּה לְמַד דְּל"א וְז"ל דָד"מ רַק
שְׁמַחֲנוּקֵי הַמְּלוּכָה לְהַעֲמִיד דִּינֵין אֲבָל לֹא שְׁיֻכַּל לְשַׁנוֹת מִדִּינֵי יֵשׁ וּמִנְהִיגָהּ וְתִקְנוֹתֶיהֶם
ח"ו גַּם יְדוּעַ תְּדַע דְּגַם מִיִּנּוּי שׁוֹפְטִים שֶׁפְתָבוּ רִשְׁב"א וְרִיב"ש דְּהוּא מְחַוֵּי הַמְּלָכִים לֹא
פְּלָלָא הוּא וְעֵינֵין בַּתְּשֵׁב"ץ ח"א סִי' קנ"ח הָאֲרִיף בְּזָה וְהִטִּיל תְּנַאִי דְּבַעֲיָנוּ שְׁיִהְיֶה זֶה חֵק
מִיִּסּוֹד בְּחֵק הַמְּלָכִים לֹא שְׁיִחְדָּשׁהוּ מְלָךְ וְגַם שְׁיִהְיֶה שְׁנָה לְכָל בְּנֵי מְלָכוֹתוֹ וּמִזָּה דָן לְמִיִּנּוּי
רַב בְּעִירוֹ שְׁאִין לָהֶם חֵק לְהַעֲמִיד שׁוֹפְטִים וְהֵגַם שְׁלִגוּיִם מַעֲמִידִים אִין לְלַמּוֹד לִישׁ דַּאֲפ'
שְׁאִין מַעֲמִידִין הֵם רַק מִחֻיּוֹב דְּתָם לֹא מִצַּד חֵק הַמְּלוּכָה ע"ש מְמוֹצֵא דְּבַר אָנוּ לְמַדִּין דְּגַם
מִצַּד דָד"מ אִין קִיּוּם וְהַעֲמִידָה לְמִיִּנּוּי זֶה חֵדָא כִּי הִנֵּה הַב"ח וְז"ל הַבִּין בְּטוֹר כְּמ"ש דְּגַם
לְגַמִּיר וְסָבִיר ל"מ מִיִּנּוּי הַמְּלָךְ רַק אִם קַבְּלוּהוּ וְהוֹסִיף דְּלְהַרְמַב"ם ל"מ גַּם בְּקַבְּלוּהוּ
וְאֵע"ג שְׁהַש"ף וְז"ל חֵלֶק עָלָיו בְּשִׁתִּיחָה אֲנִי מְצָאֵתִי לְהַרְשֵׁב"ש וְז"ל בְּסִי' תְּקַל"ג שֶׁפְתָב
כְּהַב"ח שְׁשֵׁם הוֹכִיחַ לְרַב שְׁנַתְּמָנָה מִטַּעַם הַמְּלָךְ וְכַתֵּב דְּלְהַטוֹר לֹא מְהַנִּי גַם בְּקַבְּלוּהוּ רַק
אִם גְּמִיר וְסָבִיר דְּהָא בְּזִמְן ר"ג נְמִי ל"מ רְשׁוּתָא אֵלָא לְמֵאן דְּגַמִּיר וְסָבִיר וּמַה שְׁהִיּוּ חֲכָמֵי
הַדּוֹרוֹת נוֹטְלִים רְשׁוֹת לֹא מִשׁוּם דָד"מ אֵלָא שֶׁלֹּא יַעֲלִילוּם פּוֹשְׁעֵי יִשְׂרָאֵל וְכ"כ מ"ב
דְּרַבִּינָא בְּיָכִין וּבְכוּעַז ח"א סִי' י"ז וְז"ל וְלַעֲנֵן מִי שְׁנַתְּמָנָה דִּינֵין בְּהוֹרַמְנָא דְּמִלְכָא וְלֹא
קַבְּלוּהוּ הַצְּבוּר אֵלָא מִתְמַת הָאֲנוּס בְּרוּר שְׁאִין דִּינוֹ דִּין וְאָסוּר לִי לְדוֹן וְכוּ' וְכִזָּה הוֹרָה
א"מ ר"ש וְז"ל וְאֶפְי' אִם הַדְּבַר בְּמַחְלוֹקֶת פְּשִׁיטָא דְּהַצְּבוּר מְוַחֲזָקִים לְגַבֵּי דִידָהּ בְּגוּפָם
וּמְמוֹנָם שְׁנִית דַּאֲפִי' לְרִשְׁב"א וְרִיב"ש דִּישׁ בְּזָה דִּינָא דְּמִלְכוּתָא הָרִי מ"מ לֹא מְהַנִּי אֵלָא
לְמַה שִׁישׁ לוֹ זְכוּתוֹ בּוֹ מִדָד"מ חֲקֵי הַמְּלָכוֹת וְהָא זְכוּתוֹ הִיא רַק לַעֲנֵן גו"ק וִירְוִשׁוֹת

ובאלו אין לו בקיאות בדיניהם והמה מודים דבדלא גמיר וסביר ל"מ רשות המלך ואם להוסיף ולגרוע בתקנות או בעניני הכספים הרי פתבנו דאין זה מחק המלכות ג' כי חק המלכות שלא יתן מינוי רק בבחירה נעלמת מהקהל ועפ"י רוב הבוחרים אז יתן והכא אין זאת ועיין לחת"ס שם שפתב פנדונו ואין ס' כי הרשאתו מהשר הרשאה בטעות היא כי לו ידע כ"ז לא הרשה אותו כי חפץ חסד ומלך במשפט יעמיד ארץ ולא ביד חזקה וא"כ אין לו ע"מ להשען ע"כ ומינה לנד"ז והרי נתבאר דגם מצד דד"מ אין במינוי זה ממש: ומאחר עלות כ"ז המבין יבין דלא נשאר עוד מקום למה ששאלו אם חייבים לו הקהל תשלום ההוצאות שהוציא ע"ז דמי יחייבם אחר שהיה שלא מדעתם הן אמת שאם היה זה לטובתם היה מקום לפלפל במ"ש מור"ם סי' רס"ד וכן כל העושה פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשיית עמדי כי לא צויתיה וגם בזה עיין למ"ש בגיש מאין ח"א סי' ל"ה דלאו כל אפיא שוין בזה אבל בנד"ז לא נכנס בסוג זה דהם אומרים דזה לרע להם ואדרבה שמעתי כי מבקשי ממנו ההוצאות שגורם להם להפסיד בזה מפח דד"ג ועיין מ"ש בי"מ ח"א סי' ל"ח בזה והחת"ם שם בסיף השאלה פתב דכל פרוטה שיטול הרב שהוא מהקנסת הרבנית ע"י פפית השר גזל היא בידו וד"ב: ויען כי לא יכולתי להתאפק מלהעיר און ידידי הרב הנז' כי אלוף נעורי הוא נאהבת עולם בינינו זה אני אומר לו אע"פ עליו עיני הרף מאף מהתנגד ולצער הצבור ונכור דברי הריב"ש ומור"ם ז"ל הנז"ל כי מצער הצבור עתיד לתת את הדין והמחזיק במחלוקת עובר בלאו דכתי' ולא יהיה פקרח ואל תשפח מ"ש בתשו' מהר"ם ב"ב דפוס פראג דקי"ב וז"ל ועוד גזרנו ונדנינו והחרמנו בשמטא ובשם מיתה שלא יהיה אדם רשאי ליטול שררה על חבריו לא ע"י מלך ולא ע"י שר ושופט כדי לענוש ולקנוס את חבריו לא בדברי הבאי ולא בדברי שמים וכו' אם לא שימנו אותם הקהל מפני חשיבותם והעובר על גזרנו יהיה באלה נדווי ומן חרם בשם מיתה ויהיו כל יש' מוכדלים ממנו חתומים ואינם חתומים תלמידיהם ותלמידי תלמידי תלמידיהם ונתבריהם גדולים וקטנים פתו פת גויים ויינו יין נסוף וספריו ספרי קוסמין והשומר וכו' ונתומים רשפ"ם וריב"ם וראב"ן ועוד ק"ן רבנים וכן העתיק בס' כל בו סי' קי"ז ויש בו תוספת וז"ל והמדבר עמו יהיה פמוהו ואם מדעת המלך ויראת המושל ידבר איש עמו לפי"ש לא וחול עליו נדוי ובלבד שלא יערים ולא ירבה שיחה עמו ע"כ ועיין באו"ת סוס"י י"ג וחת"ס שם סי' י"ט העתיקו קצת מזה גם בייני ובועז שם בהגה כתוב אמ"ה פבר תיקון בזה הרמ"ז הרשב"ץ עם מוה"ר הריב"ש ז"ל תקנה בכת חרם ונדוי שלא יקבל אדם בעולם מינוי בעניני הקהל בהורמנא דמלכא דלא היא פתובה אצלנו ע"כ (הנצרכו לזה מפני שלא נדפסו בזמנם דברי הראשונים הנז') ועיין בשכנה"ג ליו"ד ריש סי' של"ד מ"ש משם שה"ג בפ' שבועת העדות ודון מינה ותקנתי חזקה שאחרי ראותה כל אלה תאהוב שלום ותרדוף שלום ובל"ס שהבורח מהשררה היא תרדוף אחריו וה' יברך את עמו בשלום.

סי' ט"ז בדבר חבירת המיימוניה שיו"ד אנשים קנו בשות' חלקת אדמה וחלקוה ביניהם ליו"ד מגרשים אף הניחו לרחבה סמוך לרה"ר שלשים מיטר לזכות פולם אח"ז הרב כמהרבט"ו הי"ו קנה מכ"א מהם ג' מיטר חלקו בשם זולת סנייאך אשת חר"י חיון לא מקרה לו ובכ"ז מיטר שקנה בנה שם חצר ונשאר מקום פנוי שלשה מיטר מן הצד ועתה

הנזכרים בני הסברה לדרך מעבר מרה"ר למגרשיהם פנימה ולזה קנו בשטר כתחז"ל חת הג' מיטר מסנייאר לעשותם דרך בתנאי שגם היא תהיה עוברת עמיהם חנם.

ועתה עמדו לדין לפנינו הקונים הנז' עם כמהר"ב הנז' והוא טוען נגדם לבטל המכר א' כי חלק סניואר אינו מבוקר עדיין וצריף לעשות חליקה בינו ובינה ב' כי הוא מצרן יותר מהם וגם שנתפג' גם אם היה מבוקר חלקה היא לבדה תעבור ולא להיות דרך פללי שיש לחוש לגובה וגם משום היזק ראיה ד' דהקרקע הוא לבעלה ומכרה שלא בפניו ה' גם אם מאיזה צד יתקיים המכר מחוייבים לבנות חומת אבנים והוא לא יתן חלק בזה כי יש לו דרך בפ"ע והם השיבו שפיון שקנה קמא קמא מכ"א בפ"ע ולא נשארה כ"א היא א"כ הנשאר הוא חלקה ודאי וסנייאר אמרה לדבריו איך בנה בלתו שיבבר חלקי וגם בשעת הבנין שאלתיו ע"ז והשיב כי במקום הזה נשא חלקי וע"ז מכרתיו להם ולפ"ז אין לו שום שותפות.

וע"ד בנין החומה השיבו פן ועשו רק שגם הוא יתן חלק עמיהם כי כן המה תנאי הסברה מראש. ואחר ההתבוננות ראינו שהצדק אתם שטענתו שחלקה לא נתברר הנה אם היה נדון זה ובאו לישראל טרם שיבנה היה הדין נותן שאם החלקה פולה שנה אין פה טוב ורע אומפח כופין על מדת סדום יבנה כמו שעשה עתה וישאיר חלקה במקום שירצה אבל אם יש פה חלק יפה וחלק רע היתה יכולה לעכב עד שיחלקו בשומא וגורל כמפן' כ"ז בריש סי' קע"ד אבל עתה שפבר בנה והשאיר לה חלקה במקום שהוא עיון בסי' זק"ן ודאפי' מקום שאין בו דין חלוקה ורצו השותפים לחלקי והלה זה בעצמו והחזיק בחלקו וזה בעצמו והחזיק בחלקו אעפ"י שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור בו (ובאה"ט פתב דחזקה דהלוף סגי) ואפי' לא החזיק אלא אחד מהם זכה האחר בחלקו ע"כ וא"כ השתא שפבר בנה והחזיק בשאר החלקים זכתה היא במשוייך והגם שאמר לה ליתן תמורתם ממקום שהשחור פנוי מעבר השני מלבד טענתה שפבר בעת הבנין בירר לה חלקה במקום הזה ושוב אינו יכול לחזור.

עוד אומרת כו מקום שהוא צר בסופו ורחב בתחלתו לא כמו זה שהמשכו שנה ועוד שמתחלה הונח המקום פנוי לאויר מטעם המלכות ולא יבנה שם לעולם וא"כ איך תמיר טוב ברע, ואפי' אם היו שנים בתוכנם מ"מ זה יועיל לה למעבר למגרשה הפנימי וזה לא גם היא תפוך בזה על מד"ס כמו שהוא כפה אותה במ"ס מפני שקדם ויבנה וכנז"ל ומכ"ז הוברר שהדין עמה כי מקום זכתה בו ואין לו בו שום שייכות שותפות ונדל מהכא טענתו מפח שנתפג' עדיף ממצרן (היה מקום לפלפל דבסי' קע"ה ס"ד נראה דהסתם פליג על הי"א דשנתפג' לא עדיף ואע"ג דבסנ"א נר' מבואר דפסק ששנתפג' עדיף ממצרן יכולים היינו לתרגמה היינו כשפאו לקנות בבת אחת אלא שראיתי לצו"מ ז"ל תחלת סי' קע"ה וכן כנה"ג בהגה"ט אוצ"א ואילך פשיט"ל שדעת מרן דהשנתפג' סלוקי גמי מסלק ליה) דאין לו רק דין מצרן ואפי' פיון שגם הקונים הם מצרנים עיון בסי"א וי"ב דב' מצרנים אפי' לא יש לאחד מהם רק חלק קטן במצרנות וקדם וקנה זכה וכ"ש הכא דהם צריכים לדרך במקום שהוא ואין להם לקנות ממקום אחר אפי' אם לא היו מצרנים וקדמו וקנו זכו כמ"ש מור"ם סמ"ט שאם הקונה צריף ולא ימצא מקום אחר לקנות אין בזה דב"מ שאינו אלא משום ועשית היוה"ט ועוד דהמוכרת היא וגם בכלל הקונים יש אשה אלמנה

וע"ש סמ"ז דבאשה ליתא דב"מ גם מצד שפכר פתבו שטר ובהגה"ט אוס"ט פתב כנה"ג משם מקור ברוך דכשעשה שטר ללוקח הלוקח הוא המוןחזק וכ"ש שפמה ימים עברו משהודיעו לו שקנו ולא בא למחות בב"ד ועיין בסל"ב שיעור המחאה הוא שילף וביא הפס"ד לב"ד וכ"ש שהיא עצמה השאירה זכות לעצמה לעבור למגרשה עמהם וא"כ גם למטוניה שהוא שותף איה"ס"ד להעדיף פחו מפחה תלקה מדה"ד ח"ו.

ונמצא מפל האמור דהצדק עם הקונים וגם אם ימצא חולקים בכ"ז מ"מ הלוקח הוא המוןחזק עיין בסמ"ה ושם פתב מור"ם דגם במח' הפוס' הדין ובכנה"ג שם פתב דגם לגבי שותף הלוקח הוא המוןחזק ע"ש וכ"ש שרוב הסניפין הנז' מקורם בש"ע ואנו אין לנו לזוז מדב"ק וגם טענתו מריבוי הדרך לא שייכא אלא במקום של שותפים שמשתמשים בו שניהם ולזה מצי לטעון שריבוי הדרך מונעו משא"כ פשגבול כ"א מיוחד לו איה"ו יוכל למנוע חבירו בשלו וזה מפו' בסי' קס"ב בדין חמש חצרות הפתוחות למבוי וכו' ע"ש וטענתו שהקרקע של בעלה פשיבא בעלה ויערער נשמע לו וכ"ש דכיון שהניח ביתו ריקם זה פמה שנים אז יכולה למכור גם בלי ב"ד ומכרה קיים וכמ"ש באה"ע סי' ע' עש"ב אבל טענתו לבנות חומה וכו' הדין עמו ונהרי גם הודו לו בזה ונראה דפטור לשלם עמהם בזה ולא דמי למ"ש בסי' זק"ן דכחול המפסיק יבנוהו על מקום שניהם והוצאות שניהם דשאנ"ה שהם מזיקים זל"ז וזל"ז משא"כ ה"כא דהוא נזוק מהם ולא הם ממנו וגם בבנין יו"ד טפחים אינו חייב בחלקו שחייבוהו בסי' ק"ם ע"ש גבי גג הסמוך לחצר דאע"ג דפטור מבנין ד' אמות כמ"ש חייב בי"ט דטעמו התם שיתפש פגנב עיון ברש"י בב"ב ד"ו שר"ל שאם יפנס לפנים מהמחיצה הוא נכנס לגנבה וזה לא שייך אלא בגגין וחצרות אבל במעבר בזה שהוא מדרס לרבים ואין שום שייכות להיות בו דבר משתמר מה שייך לטענת יתפש פגנב.

ותביעתם דמי המקנה ליתן בהם חלקו הפל יתנה נידון עפ"י החוזה אוהעדים או הודאתם אם הנה תנאי זה מראשית או לא ואיה"ו הנה זהו מה שנלע"ד וצויי"מ: ויען פי כמהרי"ב נר"ו פתב מגלה עפה השגות במ"ש ופן יאמר דידיה נצח ושותיקה פהודאה אמרתי להשיבו שתל"ת לא טעינו בהלכה כמו שחשב (א) ביאר עתה שמ"ש שהוא שותף היינו שהוא שותף עם הקונים במצרים שגם הוא יש לו חלק עמהם ומלבד שהוא מצרן ממצר אחר ובזה הרי הוא שותף ומצרן משני צדדים וחושב שבזה יפה פחו מהם שאין להם רק מצרנות ודייק זה ממ"ש בש"ע סי"ב ה"ו הרבה שותפין לרוח אחרת לשדה הנמכרת כ"א מהם יכול לסלק ללוקח ואם קדם אחד מהם וסלקו זכה הוא ואין שאר השותפים יכולים לערער ולא עוד אלא אפילו הנה מצד אחד ב' שותפין ומצד השני שדה של אדם אחד וקנאה אחד מהשותפין אין אותו שמצד השני יכו"ל אני מצרן ודאי ואתה ס' שמא יפול חלקה לצד אחר וכו' ודקדק דמדלא הוסיף רבותא זאת דשותף ומצרן משני צדדים דהקודם זכה ש"מ דבזה יכול לסלקו ואני משיב דזה פלפול של ה"ב דמאיזה צד יש לתת פח יותר בזה דאי משום שותפותו עמהם הנה מפורש ברישא דאחד מהשותפים שקדם זכה ואי משום מצרנותי מצד האחר מסיפא משמע דאפי' אני מצרן ודאי ואתה ס' אינו יכול לומר וכ"ש ה"כא דשניהם ודאים שהרי כולם קדמו וקנו בב"א ומאי נ"מ אם הוא מצרן מב' צדדים או מצד אחד ומ"ש ממהראנ"ח ח"א סי' צ"ב דכשיש למצרן טענת אפלה א"כ יש לו שני פחות והוא קודם גם הוא לא כ"כ רק פשני פחות מתחלקים טענת

אפלה וט' מצרנות ולא פששניהם משום מצרנות כגו"ז דסו"ס פח מצרנות פח חד איהו ומ"ש דגם הקא שסו"ד יבנו הפותל ויאפיל על בנינו עיין בסי' קנ"ד שעור הרחקת האפילה היא ד' אמות והקא הוא עצמו פתב שיהיה רחוק יותר מט' אמות ועוד דעיקר יסוד מהראנ"ח הוא מדברי רי"ו אבל הריב"ש חולק ומהראנ"ח עצמו לא עשה זה רק לסניף ובפרט ששם מירי פשפאו לקנות בב"א אז העדיף בעל ב' פחות משא"כ פשקדם וקנה שגם בכמה פחות אינו מסלקו.

(ב) במ"ש מסי' זק"ן דאפי' לא תחזיק רק אחד מהם זכה השני פתב הוא דזה דוקא לס' י"א אבל לסתם ס"ל דצריף חזקת שניהם וה' פסתם ורמזו לעיין בסמ"ע, ובמחנ' לא העמיק בדברי הסמ"ע והצעת דב"ק היא על מה שהוסיף הרמב"ם בדברי הש"ס מלת בעצמו ופי' ה"ה ז"ל לחד פי' שפונת הרמב"ם בזה שר"ל אפי' הלה ותחזיק שלא בפני חבירו ומבני שיאמ"ל לה חזו"ק ולפי פי' זה הוק"ל לסמ"ע א"כ מה הוסיפו הי"א שפתב הש"ע ות' דהוסיפו שאפי' נא תחזיק רק אחד מהם ולא שהרמב"ם אינו סובר פן אלא שזה אינו מפונש בדבריו ורם הוסיפוהו וחדור הסמ"ע לומר דלפי הב' שמלת בעצמו היא שחזקת אחד מהם יהיה די י"ל דכונת הש"ע בי"א שיש אומרים שזהו פונת הרמב"ם עצמו בהוספתו לומר שדי פשהחזיק אחד ומזה תבין דהסמ"ע לא אסיק אדעתיה שהרמב"ם חולק בזה ועיין להרה"ג צדק ומשפט ז"ל בסי' זק"ן שפלפל בזה ולבסוף פתב שדעת מרן בי"א לא שפא לחליק על הסתם אנא בתחלה הביא דברי הש"ס כמו שהעתיקו הרי"ף והרמב"ם ואח"כ הביא הי"א להורות דיש מפרשי הסתם פה וסיים דמ"ש אח"כ ואפי' לא תחזיק רק אחד מהם שהוא דין מוסכם דהרי הוכחנו מפיה"מ דהכי ס"ל להרמב"ם והרא"ש פתבו מדין חליפין וה"ה פתב דאחי במכ"ש עש"ב ונאיים הדברים למי שאמרן ועל יסוד פתבנו לתוספת נופך בחצי ירח מ"ש הג"מ דהלוף סגי ר"ל פינון שפתבו פן בהחזיקו שניהם ונאנו אסיקנא דאחד פשנים א"כ בהלוכו נמי סגי אבל בנד"ז אחר שפנה דהוא יותר מנעל וגדר ופרץ לא היינו צריכים לכ"ז דגם הג"מ יודו בזה וכמ"ש הב"י ז"ל ומה שחילק דהוא לא עשה חזקה רק במקצת והשאר עודנו מעורב לשניהם גם בזה שכח דאפי' קנה יו"ד שדות ביו"ד מדינות פינון שהחזיק באחת מהן קנה את כולן עיין בסי' קצ"ב וה"ן חזקתו במקצת קנה כל החלק המגיע והיא זכותה בשאר ובהך נמי דסי' זק"ן מילא עסקינו דגם אם הנה לאחד שלישי ולב' ב' שלישים ותחזיק במקצת זכה בכל חלקו ואל"כ הי"ל לבאר ומ"ש על טענתה בחליפי המקום שאומר ליתן לה ואומרת שאינו נכון לה ואומר שמתחלה לא היתה לה השארת המקום רק לעשות שם חנות וג"ז יועיל מעולם לא שמענו לאבד זכותו של חבירו ברכושו במה שהיה במחשבה תחלה ג' עמ"ש דכיון דלא ימצאו דרך אחרת אין בזה דב"מ השיב דל"א רק בבית דירה התשו' מובנת מעצמה, דכיון דהטעם הוא משום דב"מ אינו אלא משום ועשית היוה"ט ובצריף אין כאן היוה"ט א"כ מאי שנא ומ"ש דזה שנוי במחלוקת אנה"ן אלא דקי"ל הלוקח הוא המוחזק ד עמ"ש שהמוכרת עצמה יש לה זכות לעבור מפה למגרשה ונא עדיף פחו מפחה השיב דבתחלת קנייתה מן יק"א לא היתה דעתה לכך פבר פתבנו דרכוש אדם הברור לו אין לאדם לעצב עליו מכח מחשבתו הראשונה ורשאי בשלו לשנות מחשבתו פרוצו וז"פ ה' עמ"ש דבאשה המוכרת ליתא דב"מ השיב שיש חולקים בזה ומרן אעפ"י שהזכירה בב"י השמטה בש"ע ע"ד השמטה שכח מ"ש הפוס'

בְּזָה וּאֲכַמ"ל וּמִצַּד הַחֹלְקִים כָּבֵר כְּנֵה"ג בְּהַגְב"י אוֹכ"ט הַזְּכִירָם וְכַתֵּב דְּהִלּוּקָה הוּא הַמְּוַחֵזֵק ע"ש וּמָה שֶׁטָּעַן כִּי טַעַם הַדְּבָר הוּא מִפְּנֵי שֶׁלֹּא תִמְצָא מִי שֶׁיִּטְפֹּל וְכֹאן הוּא אֲמ"ל לְקִנּוּת מִמָּנָה וּא"ץ טַפּוּל הִנֵּה לְשׁוֹן תַּלְמִידֵי הַרְשֵׁב"א שֶׁפָּתְבוּ זֶה כִּף הוּא לְפִי שְׂאִין לָהּ מִי שֶׁיִּפְקַח בְּמַעֲשֵׂיהָ רָצוּ חו"ל שֶׁיִּהְיֶה מִמְּכָרָה קָיָים פְּדֵי שֶׁיִּקְפְּצוּ בִּנ"א לְקִנּוּת אֶת שְׁלֵה ע"כ וּר"ל דְּזֶה הָיָה טַעַם גְּזֵרְתָם בְּתַחֲלָה אֲבָל וְדַאי כְּשֶׁגָּזְרוּ לֹא חָלְקוּ כִּידוּעַ לְרַגִּיל בְּתַקְנֹת חו"ל וּבְזָה אֲנֻדָּא לִיה מ"ש לְגַבֵּי הָאִשָּׁה הַקּוֹנָה שֶׁשׁוֹתֶפֶיָה יִשְׁתַּדְּלוּ בַעֲדָה וּלְמַטּוֹנִיָה תִקְשִׁי לִיה אֲמַאי הַחֹלְקִים בָּיֵשׁ לָהּ בַעַל הַנְּצָרְכוּ לְטַעַם הַעֲרָמָה וְכֵן בִּיתוּמִים אֲמָרוּ דְּהִיכָא דְאִית הַעֲרָמָה אִיתָא לְדַדב"מ וְאֲמָרוּ דְּכִשְׁיֵשׁ לָהּ בַעַל וְכֵן בְּאֲפוּטְרוֹפּוּס לִיתוּמִים פִּינּוּ דְיֵישׁ לָהֶם מְפַקֵּחַ אִיתָא לְדַדב"מ אֲנָא וְדַאי דְאִוּ מָהָא לִיתָא דְנִימָא כְּשֶׁגָּזְרוּ לֹא חָלְקוּ וְהוּא פְּשוּט וְ עַמ"ש מִמְּקוֹר בְּרוּךְ ו"ל כְּשֶׁיֵּשׁ שֶׁטֶר מְקַנָּה דִּי הַשֵּׁיב דְּזֶה דְּוִקָא כְּשֶׁהָאֲדָמָה בְּרִשׁוֹת הַמּוֹכֵר מִשָּׂא"כ כְּשֶׁבַעֵל הַמְּצָר מְוַחֵזֵק בָּהּ לֹא יִדְעָתִי אִיךָ עוֹקֵר עֲצָמָה שֶׁל הָאִשָּׁה מְרַכּוּשָׁה וְחוֹשֵׁב עֲצָמוֹ לְמְוַחֵזֵק בָּהּ וְאִי מְשׁוּם שֶׁטָּתוּ שְׁהוּא שְׁוֹתֵף עִמָּה כָּבֵר נִשְׁתַּרְשׁ שְׁוֹתֵפוֹתוֹ מִמִּש"ל וּמ"ש עוֹד דְּכַעֲיָנוּ שְׁנַתְּגַלָּה הַמְּכָר וְהַחֲזִיק הַקּוֹנָה תַרְתִּי אֲמַת כִּי הַכְּנֵה"ג בְּהַגְה"ט הִבִּיא דְמַהְרִיב"ל נְסַתְּפַק בְּזָה בְּלִשׁוֹן הַטּוֹר אֲבָל הַרְוָאָה בְּלִשׁוֹן הַש"ע דְּלֹא תִלָּה הַדְּבָר רַק שֶׁלֹּא יִהְיֶה בְּצַנְעָא וְגַם בְּלִשׁוֹן הַטּוֹר כְּתֵב הַמְּקוֹ"ב ו"ל דְּפִשׁוּט בְּכּוֹנְתוֹ דִּר"ל דְּכִשְׁנַתְּגַלָּה בְּזָה הַחוֹזֵק הַקּוֹנָה וְהָכָא בְּנָה הָרַב מֵהֶרַמ"ו הִי"ו אָמַר לְמַהֲר"ב בְּפִנְיָנוּ כִּי הוּא הִגִּיד לוֹ תַכְּף כְּאֲשֶׁר קָנּוּ וּמְפוֹרָשׁ בְּרִיב"ש ס' תַק"א וּבְדַבְרֵי הָרֵא"ש ו"ל דְּדֵי בְּזָה וְעֵינּוּ לְמַקוֹ"ב ו"ל דְּגַם בְּלֹא נִתְּגַלָּה שֶׁטֶר לְחוּד מְהֵנִי וְכ"ש דִּשְׁט"ז יֵשׁ בּוֹ ק"ס וּבְכָל מְקַח הַק"ס מוֹעִיל יוֹתֵר מִחוֹזֵקָה כִּידוּעַ זַעַל הִסוּד שֶׁכְּתִבְנוּ שֶׁהִלּוּקָה הוּא הַמְּוַחֵזֵק הִבִּיא מ"ש מֵהֶרַאנ"ח ח"ב ס' דְּכִשְׁנַתְּגַלּוֹק בֵּינֵיהֶם אִי מַחֵל אוֹ לֹא מַחֵל דְּאִין הִלּוּקָה מְוַחֵזֵק בְּחוֹשְׁבוֹ דְּגַם בְּדַבָּר מְחִילָתוֹ נְסַתְּפַקוּ וְעֵשִׂינוּ הִלּוּקָה מְוַחֵזֵק אֲמִינָא לִיה דְּבְּזָה פְּשִׁיט ל פִּינּוּ שֶׁיִּדְעָנוּ שְׁנַתְּגַלָּה הַמְּכָר וּבְסִיּוּעַ טַעַם הַשֶּׁטֶר וְיֵישׁ בּוֹ ק"ס דְּוִדַאי זְכוּ לִכ"ע וְנָא כְּתִבְנוּ ט' שֶׁהִלּוּקָה מְוַחֵזֵק רַק לְרוּחָא דְמִלְתָּא לְשָׂאֵר הַצְּדִידִים שֶׁזְכָּרְנוּ וְגַם לְהַבְּנָתוֹ יִרְאָה מ"ש מֵהֶרַשְׁד"ם ח"מ ס' זר"ע דְּגַם בְּמַחֲלָה י"ל דְּכָל הִיכָא שֶׁיֵּשׁ ס' דֵּינִינּוּ קוֹנָא לְלוּקָה וְחוּמְרָא לְמַצְרָן פִּינּוּ דְלוּקָה זְכוּתוֹ בְּרוּרָה בְּיָדוֹ מִן הַתּוֹרָה וְהַמְּצָרָן אִינוּ אֲלֵא מִתַּק"ח ע"כ וְכֵן בְּדִין מְמַאי דְקִי"ל בֵּאֵה"ע כָּל ס' בְּתַקְנָה הַעֲמִידָהּ עַל דִּין תּוֹרָה וְהַדְּבָרִים עֲתִיקִים וּאֲכַמ"ל וְעַל מְשִׁמְרָתָנוּ נַעֲמִיד דְּהִלּוּקָה זְכוּתָם חֻזְקָה בְּיָדָם וִיה"ר שֶׁלֹּא נִכְשַׁל בְּדַבָּר הַלְּכָה.

מֵאִי"ן ס' טוֹב יְתוּם שֶׁהָאֲפוּטְרוֹפּוּס שְׁלוֹ נְתַחֲיִיב לְאִשְׁתּוֹ הַיְתוּם לְפָרוּעַ לָהּ מִן כִּיס הַיְתוּם שֶׁבְּיָדוֹ סָף פ' לְתַכְּשִׁיטָיָה וּמוֹדָה בְּזָה רַק שֶׁטָּעַן שֶׁזֶה הָיָה לְהַפִּיס דַּעְתָּה לִינְשָׂא אֲבָל אַח"כ הוֹצִיא הַכֶּסֶף לְצוֹרֵךְ חֲנוּפַת הַיְתוּם וְהִנֵּה הַיְתוּם אַח"ז כְּתֵב לוֹ שֶׁטֶר מְחִילָה שֶׁלֹּא נִשְׂאָר לוֹ אֲצִלוֹ שׁוּם דו"ד וְזֶה אַחֵר הַנִּשְׁוֹאִין שֶׁזָּכָה הַבַּעַל בְּכִלְנֻכְסֵי אִשְׁתּוֹ וְגַם סָף זֶה הָיָה בְּכָלִל וּמַעֲתָה אִין עָלְיוֹ שׁוּם תְּבִיעָה, עֲמָדוֹ שְׁנִיָּהֶם לְפִנְיָנוּ וְחִיבְנוּ הָאֲפוּט' לְשַׁלֵּם לָהּ מִדִּין מַעֲמַד שֶׁלְשִׁתָּן בְּסִי"א קכ"ו וְכַתֵּב הַש"ף בְּס"ח שֶׁאֵע"ג שֶׁעֲדִינּוּ לֹא הִגִּיעַ לִיד הַשְּׁלִישִׁי אִם חִיב עֲצָמוֹ לְשִׁלְשִׁי אִפִּי בְּלִי מַעֲמ"ש אִינוּ יָכוֹל לְמַחֲוֹל וְכֵן בְּסִי"א ס' בְּדִין מוֹכֵר שֶׁט"ח לְחַבְרֵירוֹ וְחֹזֵר וּמְחַלּוֹ שְׂאֵם נְתַחֲיִיב הַלְוָה לְקִינָה לֹא מְהֵנִי מַחִי"ו מ"ש הָאֲפוּט' דְּכִינּוּ שְׁמָה שֶׁקְנָתָה אִשָּׁה קָנָה בַּעֲלָהּ הִנֵּה הַח"מ בְּסִי"ץ כְּתֵב דָּאֵם הַבַּעַל מְכָר מְטַלְטֵלִין שְׁנַתָּן לָהּ מְשָׁלוֹ שֶׁהַמְּכָר בְּטֵל וְאֵע"ג שֶׁהַב"ש נְסַתְּפַק בְּזָה אִין ס' מוֹצִיא מוֹדַאי הַח"מ וּמְמִילָא מְחִילָתוֹ בְּתַכְּשִׁיטָיָה אִינָה מַחִי וְעֵינּוּ לְמַבִּי"ט ח"א ס' שִׁי"ט שֶׁכְּתֵב דְּהַבַּעַל שֶׁשְׁעָבַד נִכְסֵיוֹ בְּסִתָּם

אין נכסי אשתו בכלל וכ"ש שראינו שטר המחז' שלא מחל לו רק עזבון אביו וזה לא
מפח אביו אלו אלא מפח האשה כנז' ומה שבקש דא"כ יפרע לו הבעל מצד שהוציאם
בחוץ הנה הבעל המציא שטר בעדים כי דקדקו בחש' ולא נשאר על הבעל פלוס ובזה
יצא גם הוא פטור בדין: סי' ח"י עמ'דו לדין לפנינו האחים הרבנים כמוהר"ם וכמהר"ש
סתהון הי"ו בטענות שביניהם בדבר העזבון שהניח להם הרה"ג מר אביהם ז"ל והמה
חמשה אחים בן פו"י והרב כמהר"ש יש לו חובות במשפנתא ושטריו מו"ש על מורישם
ז"ל ומזה פמה שנים היה הוא גובה שכירות הקרקעות וכותב בפנקסו הכנסה וההוצאה
הצריכה לתקונם אף מזה פמה היה גובה אותם כמהר"מ הי"ו ועתה כמהר"ש תובעו לתת
לו מה שגבה באמרו שהוא עשאו שליח לגבותם לצרכו מפאת חובותיו פאשר היה עושה
ומהר"ם השיב כי הוא לא מינה אותו ורק מאליו ירד לגבות מפאת חלקו בירושלם כי מה
פחו יותר ממנו והשיב מהר"ש שיש בידו מעב"ד לגבות חובותיו פכל אשר תמצא ידו
ועשה נימוק לזה דכיון שעברו ט"ו שנים שהוא גובה והם שותקים הרי החזיק בם וגם
מפח מעב"ד הנז' א"כ בזה הוחלטו לו הקרקעות ובזה יפה פחו ומהר"מ השיבו דב"ד לא
החליטו לו רק שיש לו רשות לגבות וכו' ומצד החזקה חזקת הבן בנכסי הירושל' אינה
חזקה ובפרט שגם אחד משאר האחים היה גובה גם הוא וע"ז נענו מן הדין שטענת
מהר"ש שהוחלטו נו מפח מעב"ד אין בה משל פמפן' בח"מ סו' ק"ג שאין החלטה ללנה
רק אחר שומא והכרזה והורדה ואפי' במשפנתא כמש"ש בסתם ואח"כ מחלוקת דהלכה
פסתם והכא ליתנהו ואי משום דשטריו מו"ש י"ס דהמלנה יכול להחזיק במקחו עיין בס'
יש מאין ח"א שפה עמדנו אנו ב"ד בזה ועשינו מעשה דמפח מנהג אינו יכול לעמוד
במקחו ובפרט דרפא בתחלה הודה דלא היה גובה אלא לפרעון חובו ועיין בנדי"ל ח"ב
דכשגילה דעתו כ"ע מודו דל"מ הדר ביה להחזיק במקחו ואי משום חזקה יפה השיב לו
כמהר"מ הי"ו ובפרט שחזקתו באה מפח השטרות שבידו וכל שבא מפח השטר ואין נו
זכות מפחו גם חזקתו אין בה משל כמ"ש בס' ק"מ ומה שהזכיר שהחזיק ט"ו שנים
ואפ' שפונתו בזה לומר שזכה בה מפח דד"מ שפקיימים הקרקע ביד מי שהוא ט"ו שנים
מלבד שאפ' שגם הם אין דנים פן פשבא מפח השטר עוד בה דל"א דד"מ רק פשהוא חק
במלכים ולא מפח דין ערפאותיהם וגם שיהיה בו הנאה למלכות ותקון המדינה כמ"ש
בסי' שס"ט ובפוס' ובזה ליכא ולזה דל מהכא טענת החלטה בקרקע.

אלא דמ"מ במה שטען כמהר"ש שמינה אותן לגבות אותם לצרכו והוא מכחיש לא ידענו
מאי נ"מ בזה דעם שלא מינה אותו מ"מ הפסד הוא שייך לכמהר"ש מצד פרעון חובו
דבמקום המשפנתא פשוט דכל שלא פדו אותה פל שכירותה הוא שייך לכמהר"ש לבוד
מלבד חלק ירושתו וגם בשאר הא נדאי יש לו חנומש מצד הירושלם פכל אחיו וחנומש של
כמהר"מ גם הוא שייך לו מפאת שעבוד חלקו לו רק שאם עודף על חלקו בהכשר ינפה
העודף מחלקו בקרן רק בג' חנומשין של שאר האחים שאומר כי תפש אותם מפאת מה
שגזלו רמה מחלקו זה פמה שנים אם יברר מי גזל וכמה גזל אנה"ן דיש לו לעכב חלק
הגזלן לו כמ"ש בסי' נ"ח ובמורם סי' פ"ג דהמקבל מהלנה להוליה למלנה ואמר אני
מעכבם מחוב שיש לי עליו דפטור ע"ש אכל מס' לא יוכל לעכב ועוד אפי' אם יברר מי
הגזלן וכמה הגזלה הרי הגזלה נוגעת לכל האחים ולא לו לבוד ועיין בס' קפ"א דשני
שנותפין ועמד אחד מהם והציל אם לא אמר מקודם לעצמי אני מציל הציל לאמצע.

וא"כ הזכות במה שהציל שיניף לכולם ונהרי כולם משועבדים לפרעון חוב פמהר"ש ואז הוא יטול הכל ואם תוקע עצמו שאמר מתחלה לעצמי הצלתי אינו נאמן אלא בשבועה כמ"ש מור"ם שם אבל מ"ש הר"ש שאם לא ימצא עדים שמיהו ישבע לו ע"ז בזה לא צדק דכינון דהדין הוא אפי' בעשאו שליח וקבל יוכל לחזור ולומר לעצמי אני מציל א"כ אין פאן תביעת ממון רק תביעת שבועה שאמר לעצמי אני מציל ובכגו"ז עיין בסי' צ"ט ס"ט ויו"ד דאין בזה לא שבועה ולא ג"ש ותביעת פמהר"ש בהיזק שעשה לו בעכוב המעות אצלו ליתא פי זה גרמא ולא דד"ג ועיין בסי' שפ"ו סוג דד"ג וביש מאין ח"א הארכתי בזה ותבין דאין זה סוג דד"ג ועיין בסי' רצ"ב במבטל פיסו של חבירו ותראה שאין חיוב למהר"ם מזה ובה נשלמה תביעת מהר"ש: אתאן לתביעת מהר"ם ממהר"ש שחייב להראות לו חש' הכנסה והוצאה מיום פטורת ר' אבהו ו"ל עד היום בזה נדאי הצדק אתו לדקדק חשבונו אף במה שתבע בענין התנות שמכר לו מרדכי אחיהם למהר"א וזוכה מפת זה לבדו בשכי' ואינו מכניסי נחש' היורשי' כולם ואומר שהרב מר אביהם ו"ל לא זיכה לו אלא בעת נישואיו והוא ו"ל נלב"ע קודם נישואיו ולא זכה מרדכי ונשארה לזכות היורשי' כולם הנה מהר"ש הראה שטר מכר בחתי' עדים וגם הרב מ"א ו"ל ומרדכי חתומים עליו שמכרו לו רביע התנות הנז' וא"כ בזה אין שום שאלה זולת על ג' רבעים שהם שבועה אחוזים וחצי שעולה לכל אחד מהאחים אחוז וחצי וא"כ אחר שמכר עוד מרדכי למהר"ש כל התנות הנה עוד שיניף למהר"ש שלשה אחוזים חלקו וחלק מרדכי מצד הירוששה ואין לדון זולת על ד' אחוזים וחצי של שאר האחים והנה ידענו כי הראיה שיש ביד מרדכי כי התנות שלו היא מהחוגי"ה שיש בידו מהמוכר הראשון שמכר למ"א ו"ל שמתחלה כתבה בשם הבן ולא בשם האב והשתא צריף לדעת אם המוכר כתב שטר בדיננו לשם האב או רק החוגי"ה וגם אם נכתב צריף לדעת מי קדם מהם שאם לא נכתב כלל וסמכו רק החוגי"ה שאם לא נכתב כלל ה"ז דומה למ"ש בסי' ק"ץ באומר למוכר הילף זוזי ויהיה קרקעך מכור לבני שפסק בס"ד שפינון שלקח הפסף ממנו נקנה להם הקרקע ויטענו מרדכי דהכי הנה והגם דאתרא דידן כתבי שטרא החוגי"ה הי' שטרא כמ"ש סי' ס"ח דשטרי מקח וממכר בעש"ג הוי שטר פשר וגם אם אח"כ כתב המוכר לאב שטר בדיננו מנאי הוי כפר הוא הקודם לזה ואם ס' אולי השטר קדם אז על התובע לברר שהשטר קדם דכינון שיש ס' בעיקר המכר אמרי' ארעא היכא דקינמא תיקום והממע"ה נעוד נלע"ד שאפ"ן אם יתברר שיש שטר והוא קדם מ"מ הרי נדאי לא הליף המוכר לעשות חוגי"ה בשם הבן אלא בשליחות האב ונהרי שלוחו פמותו ואעפ"י שבחוגי"ה חסרים דרכי הקנין הרי מפירש בסי' רמ"ה דהפותר נתתי שדה פ' לפ' או הרי היא שלו ד"ב פשיגייע השטר לידו ואע"ג שהרב פנ"י ו"ל בת"ה ח"מ סי' ב' נשאל בכגו"ז ולמד מדין זה לחוגי"ה שתועיל אף חילק דזה לא נאמר רק פשחתם המקנה בחת"י בפשכר משא"כ אם לא חתם ולא מסר לו השטר במדי ישראל דנ"מ ונאנחנו לא נדע לחלק בזה דכינון שגם החוגי"ה אינו לוקחה עד שיחתום בחת"י תוף הפנקס ולקחת החוגי"ה איננה כ"א לראיה א"כ מאי נ"מ אם חתם בפנקס שהוא העיקר או בחוגי"ה ומ"ש משם הסמ"ע שדבר שאין גופו קנין לא אלים פחיהו לעשותו קנין הקא לא פתיבתם היא עושה קנין אלא חתימתו והודאתו בפנקס עושה קנין והחוגי"ה אינה רק עדות מהם שפן עשה ובה מהימנינו להו ולפי האמור פי זכות מרדכי באה מפת המוכר

הראשון תו אין אנו צריכים לעיין בטענתו שלא זיפה לו עד שעת הנישואין ומלבד זה הנה בתשו' מרן באה"ע ס"ל למר במי שזיפה לבנו סכום לנישואין ומת קודם נישואין דכשיפגס לחופה זכה למפרעמעט שפסק לו ודלא פמהר"י ציאה עש"ב והכא רוקא שמעתתא שלא ללון בעומק הלכה זו פיון דזכותו באה ממוכר ראשון סתומה גם אם נאמר שבלבו היה שלא יזפה רק לעת נישואין הלא קי"ל דברים שבלב אינם דברים ומכ"ז יוצא הזכות שזכה מהר"ש מפרדכי היא נקיה גם טען מהר"מ שהקרקע שקנה מהר"ש ממ"א ז"ל בחייו בשטר ולא עשה לי חוגי"ה רק פמהר"ש בחריצותו עשה חוגי"ה אחרי מותו שהמכר בטל שהחוגי"ה מעפכת.

והוא השיב שהמכר קיים השבנו שהו אמת כי המכר בלי חוגי"ה היא מח' הפוס' יש מבטלים ויש מקיימים והיה צ"ע מי המוחזק אי היורשים או מהר"ש דהיכא דקיימא ארעא תיקום אכל עיינונו בטעם המבטלים וראינו דליתנהו בנד"ז דאי משום דחסרון החוגי"ה פחסרון השטר ובאתרא דכתבו שטרא מעכב הנ"י בשט"ד פותבין לך חזק וקנה בפסוף שק"מ ובהס"ז מבלי שתצטרף לשום ז"ל אחרת ועיין בסי' קצ"ה דאי פריש אי בעינא בכספא אי קני דא"ץ לכתוב השטר ובפרט דקנין סודר לחוד מהני בלא שטר כמפן' שם והכא איכא ק"ם ואי משום דלא סמכה דעתיה בלי חוגי"ה הנה ראינו שהקונה ס"ד ובנה וסתר וכו' כי סמוך לבו שהרב מ"א ז"ל לא יבטל מקחו ח"ו ואיהו בקו במילי דאבנה שאין עליו נושים שיבואו לטורפה ממנו אח"כ והגם שהרה"ג כמהר"ח מודעי ז"ל ביטל כל דברי הרב פנ"י בח"ה סי' ג' ואעפ"כ חזר והודה לו מפני שאם יצטרף הקונה לחזק בדק הבית לא יתנו לו תזכרא כ"א בשם בעל הקרקע הפתוב אצלם וגם צריף כל המס שעליה אז יתנו לו אחה"ר אין בזה פדאי שלא תסמוך דעתו כי יוכל התנות זה על המוכר ששצטרף ילך הוא להביא תעודה או יעכב אצלו מעט מדמי המקנה עבור זה וכ"ש בנד"ז כי דרף האב לשלוח בנו לקחת התעודה בשמו ומאמינים ונותנים לו וה"ה הכא פן יעשה ואי מטעם שכתבו שפיון שהערפאות אינם מקיימים המכר זולת בחוגי"ה הו"ל דמ"ד עיין ביש מאין ח"א סי' ל"ז במעשה שהיה בבדה"ץ פה ודנו דיני שאחר שאנחנו רואים שעפ"י שטר מכר שלנו מקיימים המכר ונותנים חוגי"ה לקונה וגם מעובדא דנא שפן עשו ועפ"י שטר המכר שביד פמהר"ש נתנו לו החוגי"ה בזה נתגלה ששוב אין פאן טענת דמ"ד ובזה אנדא ליה גם טעם הרה"ג כמהר"ח מ"א ז"ל שכתב שם דל"ס דעתיה דליקח מפני שאולי יהיה נושה למוכר ויגיע הדבר שיחנטו נו הקרקע שמאחר שמכח שטר יתקיים מקחו בידו אין האחר רק פנושה ויעמוד למשפט אם יטרף או לא ואם באנו לו דמכח זה לא סמכא דעתיה צא ופרנס לי גם בדינונו איך ס"ד ולא יחוש לטרפה ועיין בסי' רכ"ו שאפ"י נתגלו מערערים על המקח אם דש הלוקח אמיצרי אינו יכול לחזור דאמ"ל אחוי טרפה ואשלם לך וכ"ש פשעדין לא יש מערערים וד"ב לביטול תביעה זו וכ"ש שהשיב פמהר"ש שמוכן להחזיר את הקרקע רק שישלמו לו ההוצאה שהוציא או השבח ובזה פיון שסו"ס הוא שנתף עמהם מפת רנושה והוציא הדין עמו שתהיה ידו על העליונה כמ"ש בסי' שע"ה ובזה נגמר הדין שפיניהם וצוי"צ: סי' י"ט אחי רם מר דינא מע' הרב פמהר"ם אליקים הי"ו האירו אל עבר פני שאלותיה דבר טו"ת שתובע הרה"ח כמהר"פ ביבאס הי"ו מסי' דוד ו' עטאר הי"ו כי המנוח מ"א סי' יעקב נ"ע היו לו שתי חנויות בלקצאריא והקדיש שלישי אחת מהן לת"ת שפחת

הנהלת הרב כמהר"פ הנז' והסופר כתב שהקדיש שלישי בחנות הידועה בליקצריא שהוא נומירו והניח מקום הנומירו לכן ויען כי שמה יש לו שתי חנויות אחת גדולה ואחת קטנה והבן מכר את שתיהן וכמהר"פ טוען ששליש הגדולה הקדיש והבן טוען שלא בירר איזו מהן הקדיש ונד הזוכה עהת"ח.

ומני"ר רמז בזה לדין שבח"מ סי' רי"ח סכ"ב בהאומר לחבירו שדה דבי חניא אני מוכר לה ולה דשי' רי"ד ס"ב באומר לחבירו בית מביתי אנו נותן לה דלא קנה אלא הפחות שבשניהם רק נסתפק אולי יש בזה חלוק בין הדיוט להקדש הגם דמפרש בסי' רי"ב דהקדש בזה"ז דינו כהדיוט מ"מ שואל חו"ד אולי גם בזה"ז יש לו עדיפות בזה ואען ואומר דלעד"ן יראה שזכה ההקדש בשליש הגדולה ונקדים תחלה מה שיש נדקדק בלשון הש"ע דסי' רי"ד ונ"ל האומר לחבירו בית מביתי אני נותן לה נותן לו הקטן שבהם וכו' וה"ה לאומר שור בשורי אני מוכר לה ע"כ דאמאי תחלה נקט בית מביתו במם ובענין מתנה ובסוף נקט שור משורי בבית ובענין מכירה ופלגינהו בתרי בבי ואילו הרמב"ם ערבינהו ותנינהו ובלישנא וענינא חדא ולזה י"ל דמרו"ל בכתמה יסד אר"ש להשמיענו חילוקי דינים בזה כי בסוף מנחות תנינן האומר אחד מכבשי הקדש והיו לו שנים הגדול שבהן הקדש ומסיק התם ה"ט משום דמקדיש בעין יפה מקדיש ושם עוד תנו היו לו שלשה בינוני שבהן הקדש וחוששין גם לו דלגבי קטן עין יפה הוא ואמר ר"ן ל"ש דחוששין לבינוני אלא באומר שור משורי אבל באומר שור בשורי ודאי למשנבח דנקא קאמר העולה מזה דבשור משורי ואין לו רק שנים ודאי לגדול נתפנו אבל אם יש לו הרבה י"ל דגם לבינונים נתפנון אבל שור בשורי אין פונתו רק לגדול שבהן והנה גם במתנה קי"ל בסי' רי"ב דכל הנותן בעין יפה הוא נותן אפ"ל כהדיוט ויהיו חילוקים אלו שייכים בה כהקדש מפת דין עין יפה דשייך בתרנייהו ויען כי בש"ע מייירי בסתם כל אדם שיש לו בתים ושנוורים הרבה נקט גם במתנה שהיא בעין יפה שאם אמר מביתו במם נותן לו הפחות דיד בעה"ש על התחתונה משא"כ אילו אמר בבית הו"ל כמפרש שלגדול ומשנבח קאמר ואין פאן ספק משא"כ בסופא דאיירי במכר שאין בו עין יפה וכמ"ש הסמ"ע בסי' רי"ב החילוק דבמכר אמרינן זוזי אנסויה ולא מקנה בעין יפה משא"כ במתנה שמאליו יהיב ע"ש לזה נקט דאפ"ל אמר שור בשורי בבית נותן לו הפחות דאין פאן עין יפה וכ"ש אם אמר במם ולפ"ז מעתה בנד"ז לו יהי אלא כהדיוט מ"מ פיון דמאליו יהיב אפ"ל אם היו חנויות רבים ואמר מחנותאי במם אפ"ל ה נימא דבעין יפה נתן ולגדולה נתפנון וכ"ש דהשתא אינם אלא שנים ואז אפ"ל אמר מחנותאי במם אמרינן דלגדולה נתפנון ועוד דאע"ג דהקדש בזה"ז כהדיוט מ"מ עיין ביו"ד סוס"י רמ"ח שפסק גם לזה"ז שאם הקדיש דבר יקדיש מהיפה שבפנסיו דכתי' כל חלב לה' וא"כ פמו שבקדשי מזבח אמרי' מסתמא בעין יפה הוא מקדיש משום דכתי' מבחר גדריכם כמ"ש רש"י ה"ן מסתמא אמרינן בעין יפה הקדיש לקיים דברי רז"ל דאסמכוה אכל חלב לה' ועוד דלא והיה אלא ספק איך נתפנון הנה בש"ע יו"ד סי' רנ"ט ס"ה פסק במי שיש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה ועיקרו מהגמ"ר בב"ב משם א"ז ויליף לה מס' לקט לקט ואמת כי מור"ם שם פסק מתשו' הרשב"א במקדיש דבר בלשון שמשפקים בו ומת שאין לידע פונתו שהיורשי' מוחזקים ותמה ע"ז הט"ז דמאי שנא מהה דסי' רנ"ח דפסק להחמיר בבעיא דאם יש יד לצדקה ות' דמידי דאיהו

ס' שא"א להתברר בשום פנים פהך דסי' רנ"ח ש'אפ"י אם יאמר הוא להוצאה שלי נתפונתי נאמר דיש יד לצדקה והו"ל כפירש בזה נחמיר אבל בלשון מסופק שאם הנה חי והנה אומר לכה נתפונתי הנה מהימן הנכסים בחזקת היורשי וממילא אין מחלוקת בין הגמ"ר להרשב"א אבל בחת"ס הבי"ד פת"ש שם סק"י מוכן דפליגי וממילא יש לנו לפסוק בכל גוונא פהגמ"ר דפסק בש"ע פנוטיה להחמיר ועוד י"ל דבנד"ז הפל מודים דגם לט"ז לא זוכה היורשי רק במה שאם הנה הוא חי ואמר לכה נתפונתי הנה נאמן ומשו"ה טענינו ליורשים משא"כ ה"א שפתבנו שאם אמר בסתם אפי' חמר פן בכ"י הנה חייב רק אם ואמר שאמר בכ"י דוקא קטן וכינון שתחנה אמר הדבר בפני עדים לא הנה מהימן עד שיברר הדבר בעדים פיון דאיכא לברורי בעדים וכינון שפן עיין בכנה"ג בח"מ סי' ק"ח בהגה"ט אומ"ב וגם במט"ש שם סק"ח משם פמה פוס' דלא טענינו ליתמי אלא מאי דמצי למטען אפונהו בלי ראיה ומעתה בנד"ז שאם הנה חי והנה טוען סתם אמרתי הנה חייב ליתן הגדול כמש"ל ואם אמר קטן אמרתי הנה חייב לברר בעדיו כה"ג ל"ט ליורשי וכ"ש שכ' כת"ר שהתו' יש לו ע"א שהמקדיש אמר בכ"י שהקדיש שלישי מהגדולה וגם מדברי היורש שכתב כת"ר שאמר שלא בירר המקדיש ולא אמר ולא נתברר ש"מ שיזע שהמקדיש אמר סתם ולא בירר וא"כ הדין בזה שזכה ההקדש בשלישי הגדולה ככל מ"ש.

ולשאלתו השנית אם מחייב בן המקדיש לשלם ריוח המעות להקדש שעפכם מיום המקר עד היום ורמז למ"ש מור"ם בח"מ סי' קצ"ב במבטל פיסו של חבירו הנה לכאורה יראה דאפי' הדיוט עם הדיוט כגו"ז שלא באו לידו לא בתורת מלוה ולא בתורת פקדון אלא מכר שלא ברשותם וגרע מפקדון ועפכם בידו נדאי דינו שלא להשתמש בהם ואם נשתמש פתב מור"ם סוף ההגה דמסתמא עסק בהם לצורך בעל הפקדון ואע"ג שהסמ"ע תמה דלא מצא דין זה בשום מקום עיין להט"ז שכתב שמצא מח' בזה בתשו' מהר"מ סי' ת"ר ומור"ם הכריע לפסוק כמזכירם לבעל הפקדון ולפ"ז הנה בערי המערב עובדא דנא וכמור"ם פוס' כשלא גילה דעתו מרן והגם דה"א לפי טענתו לא הנה ידע שיש זכות להקדש וי"ל דלכותו הנה מתפונן מאן לימא לן דלא הנה ידע אלא שעתה נתחכם לעקור הדבר בפרשו ועוד דשליש בקטנה הנה ידע ומי יפטרנו וכ"ש דה"א מיירי בהקדש לענים ולת"ת ועיין להד"ן יו"ד סי' ג' דבמעות הקדש שהיו בידו ושלח בהם יד ונו"ן בהם יש מקום לחייבו בריוח שהרויח משום שלא ישתפר אדם מההקדש אע"ג דגבי פקדון וכו' זה נ"ל פשוט ועיין תשו' בע"ח יו"ד סי' קכ"ב שאלה ארנפה בלויים ממעות הקדש לת"ת שיש מהלויים טענו לפטור עצמם משום רבית ויש טוענים שלא ישלמו הקנס כי לא נתחייבו ע"ז בקנין ולטענת הכת הראשונה ביטל טענת רבית בהקדש ולשניה חייבם מתמת עכוב המעות בידם וכופין אותם שעברו על לא תמנע טוב ומשום לא תעשוק כמו שהוכיח מהפוס' וגם חייבים משום דד"ג שגורמו בעיפובם הניזק להקדש ולמד פן מתשו' מהרשד"ם חח"מ סי' קע"ט וקפ"ג וכתב עוד שאם הרויחו הוא להקדש מדין מבטל פיסו של חבירו והביא עדות מכמהרא"כ שראה לכמהרא"א אספנדרני ו"ל שדן פדינו גם מהר"ש אלגזי ו"ל הסכים שם וחייבם עש"ב ודב"ז לחייבו בריוח שהרויח בהם וע"ד הפרש הקמביו דב"ז אין דעתי להשיב עליו שפודאי כבר נפלו הפרשיות בזה בין הסותרים והונהג איזה מנהג ביניהם ומ"ל ליכנס לתחום אחרים מה גם שהוא ים גדול

בפּוֹס' וּכְעַת אֵין עֲתוּמֵי בְּיַדֵי וְהַרוּצָה לְרֵאוֹת אַרְיִכוֹת בְּזֶה יַעֲיִין לְהַגָּאוֹן חֲק"ל ח"מ ח"א
סִי קנ"ד ובמ"ב סִי ט' נִפְלְאוֹת מְתוּרְתוֹ וְאֵנִי זוֹכֵר שֶׁהִסְכַּמְתָּ הַפּוֹס' לְפֶשֶׁר בְּזֶה וּמ"מ
נלע"ד לְחַלֵּק בְּנֵד"ז לְפִי מִש"ל מִכְנֵה"ג וּמְהַרְשֵׁ"א ו"ל דְּעַכּוֹב מְעוֹת הַקְּדוֹשׁ אֵית בְּהוּ דִּינָא
דְּגַרְמֵי וְלֹא בְּאֵנוּ לְדוֹן בְּזֶה אִם שְׁיִנְיָה רַבִּית בְּזֶה או"ל א"כ הִנֵּה בִּכְנֵה"ג ח"מ סִי שִׁפ"ו
הַגֵּה"ט או"ל"ט פֶּתַב מְהַרְדָּב"ז סִי קמ"ח וְשָׂרְאוּבֵן שֶׁהִי"ל סְחוּרָה בְּיַד שְׁמַעוֹן וְאִמ"ל תֵּן
לִי סְחוּרְתוֹ שְׁאֵנִי רוּצָה לְמַכְרָה וְלֹא נִתְּנָה לוֹ וְהַנּוֹזֵלָה וְהַגִּיעַ זְמַן הַסְּחוּרָה וְאִם לֹא תִמְכַּר
עֲתָה הַדָּבָר יָדוּעַ שְׁתַּרְדּוּ וְיִוִּזַל הַשְּׁעָר חֲזִיב לְשִׁלֵּם וְאִם לְשִׁלֵּם וּמֵהַרְשֵׁ"ךְ ח"א סִי י"ח דְּפַקִּיד שְׁלֹא
הוֹצִיא סְחוּרָה מִהַמָּכֶס וְהַנּוֹזֵלָה א"ח לְשִׁלֵּם וְאִם דָּגַם מֵהַרְשֵׁ"ךְ ל"א אֶלָּא פֶּשְׁאִין בְּרוּר
הַהֶפְסֵד מִקְּוֹדֵם וְעֵינִין לְהַחֲק"ל סוּס"י קנ"ד שִׁכ"כ בְּפִי פְּנֹת הַכְּנֵה"ג לְוִוּוֹגָם וְא"כ מְזֶה
תִּלְמוּד לְנֵד"ז בֵּין אִם הָיָה יָדוּעַ מִקְּוֹדֵם לְלֹא הָיָה יָדוּעַ אַע"ג שְׁאֶמְרוּ ו"ל עַפּוֹב מְעוֹת
הַהֶקְדָּשׁ הָיוּ דֵד"ג לְהַזִּיקוֹ אֲבָל מ"מ מִצָּד זֶה אֵינּוּ דֵד"ג אֶלָּא אִם יָדוּעַ זֶהוּ מֵהַ שְׁרֵאִיתִי
לְכַתּוּב בַּקְּצָרָה פִּי אֵין עֲתוּמֵי בְּיַדֵי לְהַאַרְיָה פְּמוֹ שְׁבִיקָשׁ כַּת"ר וְכַת"ר יִבְחַר וְיִקְרַב: סִי
כ' לְדִידֵי חֲזִי לִי הָאֵי פִס"ד דְּשִׁדְר לָן מֵר הָרַב כְּמֵהַרְח"א הִי"ו לְהַצִּיל הַמְּחַלֵּק נְכָסֵי מְחִיִּים
דְּלִית בְּיָה מְשׁוּם אֵינְעוּבִירֵי אַחְסָנָתָא וְלֹא מְשׁוּם אֵין רו"ח נוֹחָה הִימְנוּ וּבִיקָשׁ לְחוּ"ד בְּזֶה.

וְאֵיִדֵי דְעַרְבִים עָלֵי דְבָרֵי דְּוֹד אֲמַרְתִּי אֲבָא הַע"ר בְּרִצּוֹא וְשׁוּב אֵ אֵיִתִּי לָן מֵר מ"ש
מְהַרְשֵׁ"י ו"ל בְּב"ר פִּנ"ט אִמ"ש וְכָל טִיב אֲדוֹנֵי בְּיַדוֹ זֶה דִּיִּיתְקִי שֶׁהָק' אֵיךְ לֹא חָשׁ
אַע"ה הַמְהַרְשֵׁ דְלֹא תִהְיֵי בְּאֵיבּוֹ"א וְתִי דִל"א פֶּן אֶלָּא בִשְׁכ"מ אֲבָל מִתְּנָה פְּבָרִיא לִית לָן
בְּהַ וְכֵן הִבִּיא מ"ש הַרְפ"מ ס' ע' דַּק"מ ע"ג ו"ל וְעוֹד אִפ"ל דְאַפִּי בְּמִתְּנָה מְחִיִּים אֵיפֹא
מ"ד דְּמַקְרִי אֵיבּוֹ"א ע"כ ש"מ דִּי"א דְלֹא הָיוּ אֵיבּוֹ"א וּמְזֶה נִמְשָׁף מֵר לְדוֹן דָּגַם בְּמִתְּנָה
מֵהִיּוֹם וְלֹאח"מ לְרַבּוֹנָתָא דְדַנִּים אוֹתָהּ דְּגוֹפֵא קְנִי מֵהִיּוֹם וּפִירִי לְאַח"מ וְדִלֹא פְּמֵהַר"י בֶּן
הָרַא"ש וְהַרְשֵׁב"ש דִּס"ל דָּגַם גּוֹפֵא לֹא קְנִי הִיּוֹם וְלֹא מֵהַנִּי אֶלָּא לְעַנְיָן שְׁאֵינּוּ יָכוֹל לְחַזוֹר
בּוֹ עֵינִין שְׁרֵשׁ מִחֲלוֹנָתָא זֶה בְּמַקְוֹמוֹ דְּלָמ"ד דְּקְנִי מֵהִיּוֹם דָּאֵין בְּהַ מְשׁוּם אֵיבּוֹ"א ע"כ
וְאֵנְכִי לֹא יָדַעְתִּי אֵיךְ מִיִּלֵּט מֵאֵיבּוֹ"א לְסוּבְרִים דְּגוֹפֵא קְנָה מֵהִיּוֹם וְנִלְאָ גַם לְדִידְהוּ לֹא
זָכָה בְּפִירוֹת מֵיָהָא אֶלָּא לְאַח"מ וְא"כ לְגַבֵּי הַפִּירוֹת הו"ל מִתְּנַת שִׁכ"מ שְׁבָאָה מִפְּחַ צְנוּנָתוֹ
לְאַח"מ וּבְמִתְּנַת שִׁכ"מ אֵין בְּהַ מְשׁוּם אֵיבּוֹ"א עוֹד רְאוּתִי מְדַקְדָּק עַל מְהַרְשֵׁ"י ו"ל אֲמַאי
לֹא ק"ל פֶּן בְּפִתּוּב דְּוִיתָן כָּל אֲשֶׁר לוֹ לִיִּצְחָק דְּבִשְׁלָמָא עַל וְכָל טוֹב וְכו' י"ל מְשׁוּם דְּבִזְמַן
הַהוּא לֹא הָיָה כ"א יִשְׁמַעְעָל שֶׁהוּא בֶּן הַשְּׁפָחָה וְהַרְמַב"ם פֶּסֶק בַּפ"א דֵה' נְחֻלוֹת ה"ז דְּבֶן
הַשְּׁפָחָה אֵינּוּ יוֹרֵשׁ עֵבוֹר פֶּן נָתַן לִיִּצְחָק דֵּהוּא הַיּוֹרֵשׁ לְבִדּוֹ וְלִיפֹא אוֹעֲבוֹ"א אֲבָל בְּוִיתָן
וְכו' וְלִבְנֵי הַפְּלִגְשִׁים וְכו' הָיָה ק' יוֹתֵר וְכֵן הָק' בְּעִיָּקָר דִּינּוּ דֵּהָא מְסוּגֵיָא דְכַתּוּבּוֹת דֵנ"ג
מוֹכַח דָּגַם בְּבָרִיא אֵית מְשׁוּם אֵיבּוֹ"א דִר"פ אֵיִעֲסַק לְבָרִיָּה בִּי אֲבָא סוּרְאָה וְיִאֲוֹדָה בֵּר
מְרִימָר לֹא בְּעָא לְמִיעֵל בְּהַדִּיָּה וְאִמ"ל מֵאֵי דְעַתִּיָּה אֵי מְשׁוּם דְאַמֵּר שְׁמוּאֵל לֹא תִיְהִי בִּי
אֵיבּוֹ"א וְכו' וְהֵתֵם אֲבָא סוּרְאָה בְּרִיא הָיָה וְלְדִידֵי אֵין קו' מִכ"ז דְּמֵהַרְשֵׁ"י ו"ל לֹא נָתַן
רַק לִיִּישָׁב הַמְדַרְשׁ דֵּהַחֲלִיט שֶׁהוּא דִיִּיתְקִי אֲבָל עַל הַפְּתוּבִים יָדַע דְשְׁעָרֵי תִשׁוּ' לֹא נִנְעֵלוּ
לִיִּישָׁבֵם בְּכִמָּה אוֹפְנִים וְהָרִי בְּוִיתָן כָּל אֲשֶׁר לוֹ לִיִּצְחָק בְּב"ר אוֹקְמוּהָ לֹא בְּמִתְּנַת מְמוֹן
מִיִּירִי אֶלָּא בְּבָרְכוֹת שְׁמִסֵּר לוֹ הַקַּב"ה אוֹתָם מְסֵר לוֹ וְלִבְנֵי הַפִּילְגְשִׁים שְׁמוֹת טוֹמָאָה מְסֵר
לָהֶם וְכֵן פִּירֵשׁ"י בְּחוֹמָשׁ וּמ"ש דְאַהֲרָה דְּנָכָל טוֹב לֵק"מ מְשׁוּם שְׁלֹא הָיָה כ"א יִשְׁמַעְעָל בֶּן
שְׁפָחָה וְלֹא יִירֵשׁ אַעפ"י שְׁמַקְצָת דְרִשְׁנִים פְּתִבוּ זֶה בְּדִרְךָ דְרִשׁ אֲבָל מְהַרְשֵׁ"י ו"ל מְמָאן
בְּזֶה פִי בְּב"ר סו"פ ט"ו עַמ"ש פִּי לֹא יִירֵשׁ וְכו' עַם בְּנֵי שְׁאֵינּוּ הִגּוֹן פִּיִּצְחָק פְּתַב הָרַב דְּזֶה

גיחא דאין ראוי לירש בן האמה עם בן הגבירה דאין הדעת סובלתו דאין לומר מפני
שהוא בן השפחה וולדה פמותה ולא מקרי זרע דנדאי בשחרור וכתובה נישואת וכמ"ש
לאשה ונא לפילגש (זה ק' למ"ש הטעם משום שהיא בן שפחה כנז') ע"כ ועיין לנח"י
ז"ל אדרבה תמה אמאי לא וירש דאינו בן שפחה וכנז' ועל תמיהתו מהך דכתובות וכו'
קמחא טחינא הוא זה אומר בכה להוכיח מזה דגם מחיים איתא ולעומתו ס"ל דליתא גם
ברפני מערב תראה שבכרם חמר סי' קי"א ס"ל דאיתא ולזה תקנו דכל צנואה גם מחיים
דלית בה דיין או שלוחו להוכיח ע"ז בטלה היא תבטל ואילו הרה"ג כמהר"פ בירדוגו
ז"ל בספרו משפט"י ח"ב סי' רס"ח כתב דמחיים ליתא לאיעבו"א ע"ש וכמו בן יש
להעיר על הכנה"ג בהגהותיו לח"מ סי' רפ"ב כתב בפשיטות דמחיים אין בזה קפידיא
ואילו בתשו' בעי חיי ח"א דח"מ סוס"י קפ"ח שפך פאש חמתו על המתזיק או משיא
עצה להעביר נחלה מהיררשים וקראו רשע וסתמא קאמר נראה אפי' מחיים ולענד"ן
לתרץ בזה דאנה"ן כל הפא לצוות בהיותו בריא מדעת עצמו בלי שום התעוררות מאחר
אין לו לחוש משום איעבו"א פי רשאי לעשות בשלו כרצונו ואם תמנעהו משום איעבו"א
לא יהיה לדבר סוף וימנע גם במילי דמצנה וצדקה אבל אם דעתו אונה נוטה ובא אחר
להשיאו עצה או לגרום לו באיזה ענין שיהיה להטותו להעביר ירושה שהוא לא טוב
עשה וזה יראה ממ"ש שמואל לא תהוי בי אעבורי אחסנתא ולא אמר לא תעבור אחסנתא
פי דב"ק הם לנוכח האמצעי הגורם למצנה ולא לבעל הנכסים עצמו ובזה מתישב' דברי
הכנה"ג גם בזה מתישבת הסוגיא לסוכרים דמחיים ליתא דאנה"ן דאבא סוראה גופיה
רשאי להעניק לבתו מדעתו אבל יאודה ב"מ לא רצה ליכנס אולי לכבודו יוסיף ויהיה
הוא גורם ואמ"ל ר"פ דכינן דהאב מצנוה להעניק לבתו מרז"ל וכמ"ש ר' יוחנן אינך
אתה הגורם וע"ז השיב לעשוויינהו נמי ומעלאי דידי היינו עשייה ונמצא אני גורם וכן
י"ל עוד דס"ל ליב"מ נמי דבצנואה פשוטה רשאי כל אדם לעשות בשלו מרצונו אבל
פגוזהא דנדונגית בתו מפח גזרת חכמים ולא ברצונו הוי כבע"כ ואיתא לאיעבורי
אחסנתא וכמ"ש מי איכא מידי דאמ"ר ברתא לא תירות ואמרי רבנן דתירות ור"פ
הביא לו מימרת ר' יוחנן דמפיק לה מקרא ועל המקרא אין לתמוה ואפ' דלזה נתפונן
רש"י בד"ה האמר ר"י שפיים וילפי לה מקראי ע"כ ומה חידוש אלא לעורר דכונת ר"פ
כף היא שאחר שהילפותא היא מקרא ולא חדשוהו חז"ל תו אין להרהר עוד באופן שי"ל
דמהסוגיא אין הכרח כ"ד דבכל צנואה מחיים איכא איעבו"א ודלא כמ"ש הבני חיי ז"ל
בסי' רפ"ב לתמוה על הפ"מ הנז' מסוגיא הנז' דאין מי שיספור דלית איעבו"א מחיים
גם לפי האמור סרה קו' שם על הפ"מ בנדונו שצינה שיתנו לחנוף ע"מ שאם ימות בלי
זש"ק שתחזור המתנה לשתי בנותיו ולא יתנו לאחותו דינה מאביו רק ב' אלפים לבנים
וכו' וכתב הרפ"מ שבשירור זה של ב' אלפים יצא י"ח העברת נחלה מחנוף לאחותו ותמה
הבנ"ח מה שייך איעבו"א ליצלב הנותן פי דינה אחות חנוף אינה יורשת שלו ולפי
האמור דגם איש זר אם הוא גורם אית ביה משום איעבו"א נהי דאינה יורשת שלו מ"מ
פינון שזיכה לחנוף ובדין הוא שתירשנו דינה והוא בתנאו גורם לה שלא תירש נכשל
באעבו"א ולוא השירור ממוצא דבר למדנו זכות להסוכרים שפמך עליהם הרב הפוסק
דבמתנת בריא ליתא לאיעבו"א ומה שהמשיך מזה לסוכרים דגם במתנה מהיום ולתח"מ
קנה מהיום אע"ג דהר"י בן הרא"ש והרשב"ש ס"ל דלא קנה מחיים וגם מהריט"ץ סי'

נ"א חילק דלאחרים הוי כשכ"מ ולבניו הוינא פמתנת פריא מ"מ עיין לחק"ל מ"ב ח"מ
סי' ד' שהארץ להביא ראיות מקמאי ובתראי ובפרט מתשו' מרן ה' פתובה סי' ה' דס"ל
דהוי פמתנת פריא ואפי' פנותיה נקטינן וה"ה הביא מפרה"א ח"ג דקמ"ד דהוי פברי
ובזה יושב מ"ש מהרש"י בפ' לך לך גבי הורקנוס שאמר לר"א פל נכסי נתונים לך
דהיינו שזוכה לו מחיים וכתב הרב דהיינו מחיים ולאח"מ ע"כ וה"ה תמה עליו איך
יפרש פן במהרש"י וקלא מהרש"י בפנ"ט כתב להדיא דל"א איעבו"א אלא בשכ"מ או
בפריא המקנה לאח"מ וכו' ולדבר הזה יסלח פי המעיין במהרש"י יראה דבתחי"ד הביא
מ"ד דדינה כשכ"מ וע"ז קאי ואמר או בפריא המקנה לאח"מ לדידיה אבל אנה"ן לדידיה
יספור דדינה פמתנת פריא ועפי"ז כתב הפרה"א שפן היה בהורקנוס וק"ל: אמנם בכ"ז
עדין אין בו די להציל מס' האומרים דגם מחיים איפא אועבו"א ובפרט דרבים וגדולים
סל"ה הנה הרא"ש בכלליו ריש פלל פ"ד והטור בנו הביאה בח"מ סי' רפ"ד נשאל אם
יש אופן להעביר נחלה משאר בניו ולהעמידה ביד בנו הגדול והביא מ"ש חז"ל הנותן
נכסיו לאחרים והניח את בניו אין רוח נוחה הימנו ואפי' מברא בישא לברא טבא
והמסייעו בזה מסייע ידי עו"ע ולא מצא תקון לעשות זה מחיים וכן מהרש"ד מ"ח סי'
שי"א בבחורה שנתנה במ"ב לאביה והניחה את בתה פתב שאין רוח נוחה הימנה והביא
תשו' הרא"ש הנז' גם מהראנ"ח ח"א סי' קי"ח בנותן מתנת פריא פתב שאין רוח נוחה
והוא איסור תורה וקרי ליה עברינא גם מהרמ"פ סי' ס' כתב על הנותן במ"ב לשני
אחיו וש"ייר מקצת לשלישי דמצוה להפר מחשבתו ורו"ל אמרו אין רוח נוחה וכו' וכן
ממ"ש תו' עה"ת בהך דאאע"ה דטעמו משום דהו"ל הוא וישמעאל גר שנתגירו הוא
ובניו עמו דהמחזיר לו אין רוח נוחה גם הרא"ם תי' דשאני התם דכתי' פי ביצחק
יקרא לך זרע ולא תי' כמהרש"י דמחיים ליתא משמע דלא סל"ה (והפלא על כנה"ג דלא
נעלם כ"ז מענ"ק וכתב בפשיטות פמהר"ש יפה) וכ"ש במהיום ואח"מ דיש בה ס"ם
להחמיר אולי הלכה דגם בפריא יש אעבו"א ואת"ל דלא מ"מ במהיום ואח"מ אולי הלכה
פסוברים דדינה פמתנת שכ"מ ואע"ג שפכתבו דלמרון ס"ל דהויא בפריא הנה י"ס
דעבדינן ס"ס נגד מרן אפי' להקל וכ"ש להחמיר: אלא דמ"מ יש להקל בנד"ז שיש שיור
ליורשי' ונהגם דמהרמ"פ הנז' וגם מח"ס ח"מ סי' קנ"א נראה דגם שיור לא מהני הנה
ה"ה הביא מהעטור דמהני וגם התשב"ץ ח"ג סוס"י קמ"ז כ"כ וקרב בית דוד ח"מ סי'
קל"ז הביא דברי העטור וכתב דכן נתפשט המנהג עפי"דגם החת"ס אעפ"י שפקפק בזה
מסו' פתובות הנז' סיים דבשייר מנה יפה שרי להודק בצינאותו עוד הביא ה"ה שאם
אין המצווה מכונן לנגד ליורשים רק מצד רחמנות עשה פן גם אם מתפונן להנאת עצמו
פדי שיעשה לו הזוכה דברים שהטיל עליו לעשות נח"ר לנשמתו שאין חשש בזה דבר
ה' בפיהו אמת שכ"כ הרב בית דוד ז"ל ואחריו התחזיק מגן בזה הרב ב"ו עייאש ח"ב סי'
ג"ן שהגם שכתב לדחות הך דמחיים ליפא משום איעבו"א מ"מ העלה דכ"ן דאין פנות
המקדיש להעביר נחלה אלא פונתו לעשות נח"ר לנשמתו אין בזה מיוחד להנאת עצמו
קודמת להנאת יורשיו ע"ש ומב' צדדים הללו שפעת לא ראינו חולק בהם הסכמנו עם
ה"ה וצו"מ: סי' כ"א עינא דשפיר חזי מלכים מתדיינים מאן מלכי רבנן דאתו ממערבא
היו בקונה בית ע"י סרסור דהיינו שנשמתה עם הסרסור בדמיה בסוף תש"פ דורוס.

והסרסור הודיע למוכר שהוא בעיר אחרת ושלח שטר מכר כתחז"ל משמו על שם הקונה והסרסור נתנו לקונה וקבל דמי המקנה והקונה הסתייג במקחו וסייד וצייר וכייר ואין פוצה פה.

והן היום כפאשר נתפשטה מלכות אדום בארצות ההם ונתיקרו הקרקעות יצא המוכר לטעון פי נודע לו שהקונה הנז' פייס לראובן שהיה מוסיף עליו לקנות הבית בסוף עשרים דורו ולזה משף ידו ממנה והקונה מכחיש כי להד"מ והמוכר אומר שאעפ"י שלא היה הוא בעיר בן הסרסור שאל לקונה בעת ההיא אם אמת שפייס ראובן בדמים והשיבו לא ויש עדים פשרים שבעת המקח לא הייתה שנה יותר מתש"פ דורו וע"ז ירדו מחוקקים בקולות וברקים זה אומר בכה וז"א בכה לבטל טענת המוכר ושאלו חו"ד בזה.

וינען כי לא פורש טענת המוכר במאי אתא עליה מוכרח לברר דלכל הצדדים אין חלות לטענתו הנז' א דאי משום אונאה מלבד דעדים מעידים שלא היה שנה יותר בשעת המקח ואין שם אונאה דאי משום שנתיקר השער אח"ך עד פדי אונאה או יותר עיין בסי' רכ"ז ס"ט דאפי' תוך זמן שיראה לתגר לא מצי הדר משום שינוי השער ומהרימ"ט חח"מ סי' י"ט כתב דאדרבא שינוי השער לגרועותא שאפי' היה שם אונאה בשעת המכר פיון שנסתנה השער טרם שיתבע תו לא מצי תבע ע"ש טעמו, ומלבד דגם לפי דבריו לא הייתה האונאה יותר מעשרים צ'ורו שאם היה יותר לא היה נמנע ראובן מלהוסיף וזה הני חלק מכ"ה בדמי המקח ורחוק מאד משתות, ומלבד שעבר זמן האונאה פמוכן דהגם דקי"ל דמוכר חוזר באונאה לעולם אין זה כ"א בשאר דברים שאין מקחו בינו להראותו לתגר משא"כ בקרקע הגלוי לעין כל עיין בש"ע ס"ח, עלית על כולנה דקי"ל שם בסכ"ט דאין אונאה לקרקעות, ונהגם דהקא שיווי המקח היה בין המוכר והסרסור והתם קי"ל דגם בקרקעות שלים שטעה בכל שהוא בטל המקח הנה בסי' קפ"ב ס"ד פסק שאם לא ברר המשלם שהרשהו בסתם יכול הקונה לטעון שהרשהו בין לתקון בין לענות ויהיו מעשיו קיימים וגדולה מזאת הגיה מור"ם בסי' קפ"ה ס"ה שאפי' הודה הסרסור שאמ"ל למכרו בסוף קצוב יכול לטעון קנוניא עשו וע"ש בסמ"ע סקי"ב דלהרמב"ם צריף לחלק דדוקא בשלם בחנם יכו"ל לו שהורשה בין לתקון בין לענות דמסתמא לא יקבל דוקא לתקון דמה לו ולצרה משא"כ בסרסור דבשכר אפשר דקבל, ולפ"ז ה"ן אם סרסור זה בחנם הוא דוקא שיוכ"ל פן אכל מת' השני של סמ"ע נראה דדוקא פשהמשלם טוען שהתנה עם השלם למפור בסוף קצוב הוא דלא יחזיר הלוקח משא"כ בסתם ובנד"ז הרי אינו טוען שקצב לו, ועוד הנה גם להרמב"ם מפורש שם בסי' קפ"ה דאם יש הכחשה בין מוכר לשלם דמוכר אומר בק' אמרתי לה למפור והשלם אומר בחמשים שיטילו חרם על מי שאמר בן' או שרצה בחמשים וחזר בו וכו' משמע שאם הודה שהודיעו השלם שעבר ע"ד ומכר בן' ורצה שוב אינו חוזר ונקא הרי מפורש בשאלה שאחר השינוי הודיעו ורצה וכתב שטר מכר ואיך יחזור, ודי והותר לבטלהאונאה, ב מה שרצו הרבנים הפוס' הי"ו להליץ בטענת המוכר משום אומד"ד דאדעתא דהכי לא זבין ממ"ש מור"ם בסי' ר"ז בהגה ובטלוי' מכת תמיהתם על מור"ם דמעולם לא נשמע בשום פוסק דהאומדנא מבטלת המקח וכו' לא דקדקו יפה בזה דלהדיא פתבו התו' והרא"ש דאומד"ד מבטלת המקח עיין בב"י אלא שתמה על הרא"ש בזבין ולא אצטריכו ליה זויי דבפסקים לא חשיב לה אומדנא שתבטל המקח רק פשגילה דעתו ובתשו' כתב להיפך אבל עיקר

הביטול בזה דכיון דאונאה זאת היא חלק מכ"ה הוי אונא דאונאה להיפך דאפי' אי ידע לא הנה חוזר פיון שחז"ל אמדו דבפחות משתות מסתמא מחיל.

וכ"ש דלו יהי אלא ספק אונא פיון שהמקח ברור והאונא ספק פבר הוכיח בני משה שלטון בסי' ל"ז מהרא"ש בפ' מי שמת אהר דמי שנתן פל נכסיו ועמד אינו חוזר ומתשו' הפרם להרשב"א שהביא ב"י בסי' כ"ט דבכגו"ד ארעא היכא דקנימא תיקום ע"ש, ועוד דלעד"ן מדברי הפוס' שאין האונא מבטלת מקח הקרקע אלא פשאומדין דאילו הנה ידע לא הנה מזבין פלל פה דזבין אדעתא למיסק לא"י וזבין ולא אצטריכו ליה וזוי ומי שנתן נכסיו ונודע שיש לו בן ודכונתיהו ע"ע אבל פגון נד"ז דהאונא היא אילו ידע לא הנה זבין ביה אלא ביה אינו זה כ"א תביעת אונאה ונהרי אין אונאה לקרקעות.

(מדברי החו"י סי' ס"ט נראה הפך והוא פלא) ונהרי בטל גם האונא פבטול האונאה ועוד טעם שנה לפניהם פיון דמסתמא שמע זאת ושתיק עד האידנא הנה בסי' רכ"ז ס"ח גבי מוכר דלעולם חוזר מ"מ פתוב שם דאם ידע שטעה ולא תבע אינו חוזר לתבוע שיהי מחל וכ"כ מור"ם שם בס"ז בידע שנתאנה ושתיק ע"ש וכבר זכר מזה הרה"פ הי"ו.

ג ואם יטעון המוכר דכ"ז ניקח אם הנה טועה ממילא אבל השתא דבאה הטעות מפח אחר שפייס לראובן כנז' הו"ל מקח טעות וחוזר וה"ז דומה למה שהביא הב"י בח"מ סי' ס"ו מחו' ט"ו תשו' הרא"ש דראובן נתן שט"ח לשמעון לגבותו מגוי וגבאו ושיקר לראובן שהרחיב הזמן לגוי עד שני חדשים ולכן תמורת זה זיכה לו שמעון שטר אחר בכתו"מ וכשנודע לראובן שקרו רצה לחזור וזן הרא"ש דאינו יכול לחזור ותמה הב"י ז"ל דכיון שפבר גבה זכה ראובן באותן מעות ושליו הן ובשביל ששמעון הטעהו לא הפסיד זכותו ע"כ והב"ח יישוב תשו' הרא"ש דגם הוא מודה בזה ע"ש אף אנו נשיב דאי מהא לא ארייא דמלבד דהתם הטעם מפני שפבר זכה ראובן והכא ראובן שהוסיף במקנה פל שלא גמר ופרע אפתי לא זכה המוכר עוד בזה דהתם שמעון הטעה לראובן מפיו לפיו והכא הקונה לא דיבר עם המוכר מאומה וגדולה מזו פתב הסמ"ע בסי' של"ב סק"י בהטעו פועלים לבעה"ב או להפך דדוקא באמ"ל כמו שעשו חביריכם וכינצא דתלה השכי' באחרים אז הוי פאילו לא שקרו זא"ז משא"כ באמ"ל בעה"ב בד' ואמ"ל איהו בג' פיון דלא תלה באחרים אינו נותן רק ג' ע"ש, ובזה ניקח נמי הך דנו"ן באמונה דקי"ל בסי' רכ"ז דאין ב אונאה וכתב מהרשד"ם בח"מ סי' תל"ג דאם נמצא ששקר ענה יש לו אונאה, והך נמי דסכ"ה בלוקח ומוכר שנשתוו לגמור המקח עפ"י שומת לוי ושם להם דיש בו דין אונאה, דהתם נמי שאני דהיתה הטעות מפי המטעה לאזן המוטעה משא"כ הכא ואף שהזכר בשאלה פי בן הסרסור שאל ללוקח ע"ז וכיחש בו ונאמר דהוי פמותו (שאין האמת פן) מ"מ הנה מהך דשם לוי וממ"ש מהרשד"ם בנו"ן באמונה גם אם נאמר דנד"ז דומה הרי לא אמרו רק דיש לו אונאה והכא בקרקע מיירי דאין לו אונאה, ומהך שהקשה הב"י אהרא"ש נמי לאו תברא, דלדבריו ולדברי הב"ח ז"ל דגם הרא"ש מודה דבאותה הטעאה בטל חליפי השטר ואינו די במה שיתן לו האונאה שאינהו בזה קשה מאי שנא מהך דהרא"ש בשם לוי שכתב דדי בהחזרת אונאה וכן בנו"ן באמונה ונמצא שקרו דדוקא האונאה מחזיר, ומוכרח לתרץ דשאני אינה שאינו כ"ך הטעאה דבשיווי המקח לא פל הדעות שוות ואפשר דהקונה גם אם הנה יודע הטעאה הנה מקבל והשתא

הוא דקדוקר לפיכך אין לו כ"א אונאה שזכתה לו תורה אף בקנה מדעתו משא"כ בהר טעות שלא ידע שפבר גבה וזכה הוא ס"ל לב"י דאנ"ס ואומד"ד שאם הנה יודעלא הנה מפסיד זכותו בשום אופן ועיין למור"ם בד"מ סי' ר"ז שהביא קו' הב"י הנז' וכתב ולי נראה פהרא"ש אם לא שיש אומד"ד שפלא הטעהו שמעון לא הנה ראובן מחליף ע"ש הרי גם הוא ו"ל מודה דאם יש אומד"ד דהטעאה גרמה לו להחליף מתבטלין מעשיו אלא דלדעת הב"י יש אומד"ד מגוף המעשה עצמו ולהד"מ ס"ל דאין זה אומד"ד כי אפשר שהנה מחליף גם אם ידע מאיזה סבה זולת אם יש אומדנא מבחוץ דאילו ידע לא הנה מחליף ובזה א"ש מ"ש מהריק"ש בסי' קפ"ב ונ"ל ראובן שהנה לו סחורה ונתן לו לוי ערף בה והלך להתייעץ עם שמעון שהוא אהובו ואמ"ל טוב שתמכור את"כ נתגלה שלוי אין לו חפץ בה ושמעון הוא הקונה ופסק דהמקח בטל ע"ש והרב שולחנו של אברהם בסי' קכ"ט פתב דזה חולק על תשו' הרא"ש פלל ק"מ בגמלה עם שמעון על שיווי החפץ שהנה רוצה לקנות ואמ"ל טוב ואח"ך נודע שהוא של שמעון וחיבו הרא"ש להחזיר האונאה בלוקח מהתגר אבל בלוקח מבעה"ב אין לו אונאה ע"כ ודקדק הרב שש"א דאי הטעאה מבטלת המקח גם בבעה"ב תבטל אלא ש"מ דהרא"ש סובר דאינה מבטלת נגד דעת מהריק"ש ולפי האמור ניקח דבשלמא הנמלה עם אדם מן השוק ליפא אומדנא דאלולי עצתו לא הנה קונה דאמרין ליה לא איבעי לך לאסמוכי עילוגיה משא"ך בנדון מהריק"ש שדקדק לכתוב שמעון הוא אהובו ולמאי נפק"מ אלא לומר דבשביל שהוא אהובו סמוך עליו והוי אומד"ד דלולא הוא לא הנה סמוך לפיכך פשנודע לו דלעצמו קונה ורימהו בטל המקח ועיין במשכה"ר מע' מם אוק"ה בנדונו שהטעה הסרסור לקונה בשיווי המקח דעלה במחשבה תחלה דהמקח קיים לולא דעדיין לא פרע הלוקח דמי המקנה וכמ"ש החו"י ו"ל בסי' ס"ט ומינה דבנד"ז ג"ך המקח קיים וגם ראינו את הלח"ש אשר הביאו הרה"פ בצפרו יע"א דמיונות מרבנן בתראי ו"ל לקיים המקח איחשר מיילייהו: ד נאי טענת המוכר משום שעשה הלוקח קנוניא עם ראובן לחוב למוכר.

דב"ז שרשו פתוח למאי דתנו בערכין דכ"ג דהמקדיש נכסיו והיתה עליו פתובת אשה פשיגראשה ידירנה הנאה וכו' לערב לאשה בכתובתה ועיין פירש"י שידירנה משום דשפא קנוניא עשה על ההקדש והערב שתגבה כתו' מהם ויחזירנה ושם בש"ס אסיק דבלוקח לא חששו להדירה דבשלמא בהקדש חששו משו' ריוח הקד' ובערב משו' דמצנה קעביד ולאו מידי חסרה משא"ך בלוקח דידע דכל חד יש עליו פתובה אמאי גיזיל ונזבון איהו הוא דאפסיד אנפשיה ע"ש ועוד איתא התם דמשה בר עזרי ערבא דכלתיה בכתובה הנה ומפני דחסק רב הונא בריה אמר אביי להשיאו עצה לר"ה לגרש אשתו עד שתגבה פתובתה מאבונה ויחזירנה והק' והאנן תנו ידירנה ותי' אטו פל דמגרש בבי דינא קא מגרש ע"ש ומסוגיא משמע דדוקא בהקדש וערב מטעמייהו ניהוש לבטל הקנוניא משא"ך בשאר מיילי ובהקדש ערב נמי דוקא לכתחלה אבל פשכר יצאה הקנוניא לפועל און מבטלין דאלת"ה מה השיב בש"ס אטו פל דמגרש בב"ד וכו' אנה"ן ומ"מ הפח בידינו להוציא ממנו הפתובה פשיחזיר האשה ולתתה לערב א"ו דאין אחר המעשה פלום וא"כ בנד"ז דל"ש טעם הקדש וערב וגם פבר נגמר המקח שהמעשה יהיה קיים וכעין זה מצאנו להרדב"ז ביישנות סי' רנ"ד במי שקבל לזון את בת אשתו וכו' פל עוד שהוא נשוי עם אמה ובא הוא ואשתו לב"ד לגרש את אשתו ולהחזירה כדי שיתבטל

התנאי שהוא וְלִיף מְדַבְּרֵי הַרְשָׁבָ"א בְּחִדּוּשָׁיו דְּמַצִּי לְמַעַבְדֵי הַכִּי פִּהָּ דְּכֹן לֹוּי שְׁמֹכְר שְׁדָהוּ ע"מ שִׁמְעֵשׂ ר יִהְיֶה שְׁלֹו כ"ז שְׁשָׁדָה זֹו בְּיָדוֹ וְאַמְרִינֵן מְכָרָה לְאַחַר וְחֹזֵר וְלִקְחָה מִמֶּנּוּ אֵין לֹו עֲלִיו פְּלוּם וְשׁוֹב נִסְתַּפֵּק דְּאוּלֵי הַשְׁתָּא שְׁבָאוּ לְעֲשׂוֹת קְנוּנְיָא לְחֹוב לְבַת אֵין שׁוּמְעֵין לְהֵם וּמְסִיק דְּמַצּוֹ עֶבְדֵי ע"ש וּמְשַׁמַּע דְּגַם לְכַתְחָלָה אֵין מוֹנְעֵין אוֹתָם וּמִינָהּ לְנַד"ז בְּמַכ"ש שְׁפָכְר עֲשֵׂה אֶלָּא שֶׁחֲק"ל ו"ל בַּח"ב לִיו"ד דַּע"ט תַּמָּה דְּזָה הָנִי הַפָּה מִתְּשׁוּ הַרְשָׁבָ"א ו"ל בַּח"א ס' תַּתְּקַס"ג שְׁפָכְר עַל מִי שְׁפָכְר שִׁיּוֹר לְאַשְׁתּוֹ וְגִרְשָׁה בֵּיוֹם שְׁנֵשְׁאֵת וְהַחֲזִירָה דְּלָא אֶהְנוּ מַעֲשִׂיו לְבַטֵּל תְּנָאִים הֶרְאֵשׁוּנִים מַג' טַעְמֵי וְהַטַּעַם הָאֲחֵרוֹן הוּא מְפָנִי שְׁזָה מַעֲרִים הִיָּה וְשׁוֹה"ד ב"ד מְסַיְיבִין אוֹתוֹ וְכו' שְׁלָא מְדִין שְׁאַרְבְּנֵי אָדָם פְּעוּבָדָא דְּמָרֵי בַר אֵיסַק הַכִּי דִּימָהֵן לָהּ וְלִכְלֵ אֵלְמֵי דְּכֹוּתָהּ וְכו' ע"כ וְשׁוֹב תַּמָּה עַל הַרְשָׁבָ"א מַהֵךְ סְנִינְיָא דְּמוֹכַחַת דְּגַם בְּקְנוּנְיָא אֵי עֶבְד עֶבְד וּבְפִרְט בְּלוֹקַח אִפִּי לְכַתְחָלָה וְהַצ"ע וְאַסִּיק דְּמִידֵי פְּלוֹגְתָא בֵּין הַרְשָׁבָ"א וְהַרְדָּב"ז לָא נִפְיֵק וְהִבִּיא דְּבָרֵי בְּאֵרוֹת הַמַּיִם דְּקַל"ד שְׁדֹן כְּהַרְשָׁבָ"א מְבַלִּי שְׁיַזְכִּיר מַח' זֹו ע"ש וּבַתְחָלָה לְעַד"ן לִישָׁב דְּבָרֵי מְנִי"ר הַרְשָׁבָ"א ו"ל דְּהָא וְדָאֵי ס"ל דְּמֵן הַדִּין גַּם בְּקְנוּנְיָא אֶהְנוּ מַעֲשִׂיו וְכַמ"ש בְּחִדּוּשָׁיו גְּבִי הָךְ דְּקַבֵּל לְזוּן בַּת אֲשֵׁתוֹ אֶלָּא דַּע"ז דְּק וְאַשְׁכַּח בְּסִנְיָא דְּעֶרְכִין דְּהַגַּם דְּמוֹכַחָא דָּאֵי עֶבְד מְהֵנִי עַכ"פ בְּעַרְב דְּמַצְנָה עֶבֶיד רָאוּ לְקַנְסוֹ שְׁיַדִּירְנָה וְלָזָה רָאָה גַּם הוּא גְּבִי שִׁיּוֹר שְׁקֵרוּבֵי הָאֲשָׁה מַצְנָה עֶבְדֵי לְהַעֲנִיק לָהּ נְדוּנְיָא וְלָאוּ מִיַּדֵי חֲסָרְיָה שְׁרָאוּי לְקַנְסוֹ לְבַטֵּל קְנוּנְיָתוֹ אֶלָּא דְּהֵתָם פִּינּוֹן דְּסַתְמָא מֵאֵן דְּמַגְרֵשׁ בַּב"ד קָא מַגְרֵשׁ וּמְלַתָּא דְּלָא שְׁכִיחָא הִיא שְׁיַגְרֵשׁ חוּץ לַב"ד לָזָה קְבַעוּ הַקְנָס בְּעַת גְּבִית פְּתוּבָה בַּב"ד וְלִמָּאֵן דְּלָא גְּבִינְיָא בַּב"ד לָא חֲשׂוּ לְמִיעוּטָא אֶבְל הֵכָּא א"א לְקַנְסוֹ רַק בְּעַת מִיתַת הָאֲשָׁה בְּלָא זַש"ק וְלָא קוּנְדָם דָּאֵז יַצָּאָה הַקְנוּנְיָא לְפַעֲלוֹת וְלָזָה קְנָסוֹ בְּעַת הִיא וְהַרְדָּב"ז נְמִי מְכָרַח דְּמוּדָה לְהַרְשָׁבָ"א דְּמַטַּעַם קְנָס תַּתְּבַטֵּל הַקְנוּנְיָא וְכַמ"ש בַּח"ב ס' תַּתְּל"ז בְּנַתְחִיב לְאַשְׁתּוֹ שְׁלָא לִיש"א אֲחֵרַת עֲלֵיָהּ וְגִרְשָׁה וְהַחֲזִירָה לְבַטֵּל הַתְּנָאִי הִיא וְכַתְּבֵי שְׁאֵין לֹו רְשׁוּת לִיש"א כ"א מְדַעֲתָה שְׁלָא יִלְמְדוּ לְעֲשׂוֹת כֹּן וְכו' ע"ש אֶלָּא דְּכִלְלָא הוּא דְּכָל הַנַּעֲשִׂית הַקְנוּנְיָא בְּשִׁבְלֵוֹ דְּמִי לְעַרְב דְּמַצְנָה קָא עֶבֶיד מְבַטְלִים אוֹתָהּ קְנוּנְיָא מְשׁוּם קְנָס וְכַמ"ש לְהַךְ דְּהַרְשָׁבָ"א דְּקֵרוּבֵי הָאֲשָׁה עֲשׂוּ מַצְנָה לְהַעֲנִיק הַנְּדוּנְיָא וְה"ן בְּהַךְ דַּח"ב דְּהַרְדָּב"ז אֲתַתָּא מַצְנָה קָא עֶבְדָּה לְהִיּוֹת לְאִישׁ לְעֶזְרוֹ עַל פּו"ר הַגַּם דְּאִיָּהִי לָא מְפַקְדָּא מְשֵׁא"ךְ בְּהַךְ דַּח"א הַבַּת שְׁנַעֲשִׂית עֲלֵיָהּ הַקְנוּנְיָא וְגַם כֹּן לֹוֹי שְׁמֹכְר מֵאִי מַצְנָה דְּעֶבְדֵי וְאִי מְשׁוּם אִם הַבַּת הָרִי הִיא עֲצָמָה הַסְפִימָה עַם בְּעֵלָה מְרַצוּנָה לְעֲשׂוֹת הַקְנוּנְיָא וְלַפ"ז אֵין מְחַלְקַת בֵּין הַהָרִים הַגְּדוּלִים ו"ל וְלְדַבְּרֵי הַפַּל בְּנַד"ז דְּדְּמִי לְלוֹקַח מְפָנִי שְׁהִי"ל לְדַעַת דְּכָל קוּנָה מְחֹזֵר לְהוֹזִיל הַמְּקַח בְּאִיזָה אֹפְן וּמְדָלָא חֲקֵר אֲחֵרֵיו אִיָּהוּ אֲפָסִיד אֲנַפְשָׁיָהּ וְאֵין לֹו דְּמִיּוֹן לְעַרְב וְלִהְקַדֵּשׁ כָּלֵל אֵין לְבַטֵּל קְנוּנְיָתוֹ לָא מֵן הַדִּין וְלָא מִתּוֹרַת קְנָס.

ה וְמָה שְׁרָאוּי לְחַקֵּר בְּזָה לְכַאוּרָה הוּא אֵי מְחַוְיָיב הַקוּנָה מְשׁוּם גְּרָמָא בְּנִזְקִין שְׁגָרַם לְהַפְסִידוֹ הַתּוֹסַפֵּת שְׁהִיָּה רָאוּי לְהוֹסִיף לֹו רָאוּבוֹן אֶלָּא שְׁעַנְנֵן זֶה הוּא אֲרוּךְ מְאֹד מִיָּם עֲמֻקִּים וּמִי שְׁיַרְצָה לְעִיּוֹן בְּקַצּוֹת דְּרָכֵיו לְמַסְקָנָא דְּהַלְכְּתָא לְדִין עֵינֵן בְּמ"ש בְּסַפְרֵי יֵשׁ מֵאֵין ח"א ס' ל"ח דְּמַר"ן ו"ל דְּאֲתַמָּא דִּידְזִיָּה סְמַכִּינֵן ס"ל כַּמ"ש הַתּוֹ בַּפ' לָא יַחְפּוֹר דַּר"י חִילֵק בֵּין דִּינָא דְּגָרְמֵי דְּסַיְיב לְגָרְמָא בְּנִזְקִין דְּפִטוֹר דַּד"ג הוּא כְּשֵׁהוּא עוֹשֵׂה הִיזְק בְּעַצְמוֹ לְמִמּוֹן חֲבִירוֹ וְלִמַּד מִזָּה מְרָן בַּבְּק"ר ס' פ"ז דְּהַמְלַמֵּד לְאַחַר לְמָאֵן דְּפִטוֹר גַּם אֵינּוּ חַיְיב רַק כְּשִׁבְשַׁעַת מַעֲשֵׂה בָּא הַהִיזְק וּבְרִיא הִיזְקָא עַש"ב וּמִינָהּ לְנַד"ז דְּהוּא לִימַד לְאַחַר

למשנה ידו וגם אינו פריא הדיקא דאולי יחזור ראובן להוסיף ויחזיר בו מעות שנתן לו וגם בשעת מתן השונד לא בא ההיזק דאולי יבא אחר חוץ משניהם להוסיף וגם יש בכאן שזה נתפונן בתתו הפיוס בעבור טובת עצמו ושם הובא דדעת מרן במתפונן להנאתו דפטור מגרמא וכל הגני טעמי שייכי הכא ומכל האמור יצא הקונה זכאי בדינו כמ"ש הרה"פ הגהה בתקמתם אשרי יולדתם מלמד שהלכה כמותם.

ולא הנה הדבר צריך לאמרו כי דין זה פשוט כביעמא בכותחא ורק לעשות רצונם תפצנו וצוי"מ ויורנו מתורתו נפלאות דברי החו"פ עה"ק טבריא חי' בטבת התרע"ד. סי' כ"ב ראובן שו"ב ובנו מלמד בעיר אחת בסוף קצוב לכל חדש בלתי זמן מוגבל ויהי היום הודיעו לק"ק הי"ו שמהיום עד שני חדשים ויש להם זמן לבקש שו"ב ומלמד אחרים ואם לאו הם לא ישרתו להבא רק בתוספת כו"ך לכל חדש והדביקו נגירות בזה בבהכנ"ס והק"ק לא הזמינו וזולתם בסוף השני חדשים וראובן ובנו משכו עבודתם בסתם עוד חדש אחד ובסוף החדש בקשו שכירותם עם התוס' הנז' והגבאי לא רצה לשלם להם התוס' ולכן בטלו מעבודתם איזה ימים עד שיפייסום הק"ק להמשיך להם הזמן עד שימצאו שו"ב ומלמד אחרים וע"ד התוס' יעמדו למשפט וכאשר יצא הדין על החדש הראשון פן יקום על שאר החדשים וכן עשו עד שמצאו וזולתם ועתה שואלים הלכו מה הדין נותן.

נאען ואומר הנה לכאורה נראה דאין לשו"ב ובנו שום תוס' פנין שהק"ק לא הודו להם בה בפ"י ול"מ על החדש הראשון שלא פייסום אלא הם מעצמם משכו עבודתם בסתם די"ל אדעתא דתנאה קמא משכו וכמ"ש מור"ם בהגהה סי' קס"ג ס"ה ובסי' של"ג ס"ח ואע"ג דסיים שם אבל אם עמד עמהן בשתיקה ל"א דנשאר על תנאו הראשון היינו לגריעותא דפועל לחסר מזכותיו שהיו לו מקודם אבל לא למעליות' לחדש עליהם מה שלא הנה לו וע"ש בש"ף דגם בזה הק' על ההגהה דגם בשתיקה י"ל דאדעתא דתנאים הראשונים ואין לזייק דין מור"ם מהריב"ש ומהריק"ו זולת אם הסברא היא מבחון דכיון ששתקו הקהל ולא השפירוהו הו"ל כש"ץ בלא קציצה וכתב דלפ"ז גם שכירות לא ישלמו לו פראשונה רק כפחות שבפועלים עש"ב ולפ"ז בנד"ז דהק"ק לא הודו להם והם משכו בשתיקה נראה דאין להם תוספת וכן יש ללמוד מדברי הט"ז ו"ל בהגהה דסי' רכ"א שפי' פן שאם קצצו ביניהם לוקח ומוכר דמי החפץ וחזר אחד מהקציצה והשני לא גילה דעתו רק שתק והחזר מעצמו קיים המקח אמרי' דאדעתא דקציצה ראשונה קיים וה"ן דכונתה.

אלא גם על שאר החדשים שבטלו ופייסום בסתם נראה לכאורה דאדעתא דתנאה קמא פייסום והוא ממ"ש בב"מ דע"ז ופסקוה הפוס' בח"מ סי' של"ב ס"ה דבע"ה ששכר פועלים בסוף ידוע ונתניקרה המלאכה והפועלים הראו לו פנים זועפות ופייסם בדברים אינם יכולים לומר לא נתפייסנו אלא ע"ד שתוסיף על שכרנו כפי הדין שהיא ישיב לא פייסתי אתכם אלא ע"ד שאוסיף לכם אכילה ושתיה וכן עשיתי ע"כ זה הנה נראה לכאורה.

אבל אחר הישוב יש להפך בזכות ראובן ובנו מהתוספתא דפסקו הפוס' באה"ע סי' כ"ט ובח"מ סי' רכ"א דהמבקש לקנות דבר מתבירו וז"א במנה וז"א במאמץ והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך סתם אם הלוקח הוא שתבע יעשה כדברי מוכר ואם

להפך להפך וזה לכאורה הוא סותר להך דבב"מ הנז' אבל מצאנו לרבנו קמאי עמדו בזה הוב"ד בש"מ למציעא על דע"ז הנז' די"א דנאקא פשלא פי' הפועלים וכו' אבל פירשו ואמרו אין אנו עושים עמך אלא בכו"ך וזה בא ופייסם ע"ד תוספת שאמרו פייסם וכמ"ש בתוספתא וזה דעת רבו של הריטב"א ג"כ אבל הרמב"ן והרשב"א ומהו' שם הבי"ד דשאני פועלים דכיון דמעיקרא אגרינהו וכי הדרי בהו אית ליה תרעומת עליהו כי פייסנהו ואיפייסו אדעתא דתנאה קמא איפייסו ע"ש ובנמק"י פ' האומנים הבי"ד הרמב"ן בשם האחרונים שכ"כ משם הרמב"ן ז"ל והשתא הנה לי"א קמא החילוק הוא בין התוספתא להך דפועלים בין פירשו סכום התוס' להדרו בהו סתם ולא שני להו בין היכא שיש תרעומת ללא יש אלא כל שפירשו אפי' יש תרעומת ואח"ך נתפייסו אדעתא דידהו נתפייסו אבל להרמב"ן ודעמיה כל שיש תרעומת אפי' פירשו ואח"ך חזרו בסתם אמרי' אתנאה קמא נתפייסו וידעת כמאן הלכתא הנה מרן לא גילה דעתו רק בב"י סי' של"ב פתב ועיין בנמק"י מ"ש בשם האחרונים ובש"ע סתם הדברים רק מור"ם בהגה שם הוא שפתב דברי הנמק"י בשם יש מחלקים ובסי' רכ"א הביאם בסתם ומ"מ מדלא אשמועינן מרן רבותא לומר דגם בפירוש להדיא ואח"כ נתפייס דאדעתא דתנאה קמא נתפייס יראה דס"ל דאין החילוק תלוי רק בחזר סתם או פירש להדיא הסכום בחזרתו וכו' יראה שכן הבין בו מור"ם מדכתב בהגה בלשון ויש מחלקים לומר דסתם מרן משמע דלא מחלק בין יש תרעומת ללא יש רק בין פירש ללא פירש אבל יש מחלקים וכו' ואם פנים אנו בזה הרי ראובן ובנו יש להם לישען טל מרן ז"ל דאתפא דידיה סמכינן וס"ל דכל שפירשו פמה הוא הסכום אף שחזרו ונתפייסו אדעתא דבקשתם נתפייסו.

ומ"מ עדיין לפי נוקפי פיון שמרן לא גילה דעתו בהדיא בזה ומור"ם פתב בסתם בסי' רכ"א כהנמק"י ומה גם דהתם לכאורה נראה דגבי מקח וממכר לא יש תרעומת על החוזר ועכ"ז פסק דכשנתפייס אדעתא דקציצה הראשונה נתפייס אלא דלזה מצאתי להקצה"ח שם שהעיר בזה וכתב דהתם נמי איכא תרעומת פיון דבסי' ר"ד קי"ל דבדברים נמי איכא משום מחוסרי אמונה וכתב שם מור"ם דאפי' בתרי תרעי נמי איכא והניח שם בצ"ע מ"ש הב"ש באה"ע סי' כ"ט וכ"ך בה"י ז"ל דגם בתנאי שבין איש לאשה אם היתה בתחלה קציצה ביניהם וחזר ממנה אחד מהם וחדר איפייס בסתם דאדעתא דקציצה איפייס דהתם מאי תרעומת איכא ולע"ד דגם התם יש תרעומת גדולה על החוזר דחבירו מתבייש עד שמפח זה הוציאו דין קנס השדוכין מדין אסמכתא באה"ע סי' נו"ן ובח"מ סי' ר"ז ומהריק"ו בשו"כ כ"ט פתב דהנה נ"ל לחייב קנס לחוזר משדוכין גם בלא קנין משום בישת ועיין בהאיש מקדש דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה והלך וקדשה לעצמו שנהג בו מנהג רמאות וכ"ש פשנתרצית היא או הוא דנדאי אם חזרו מנהג רמאות הוא ומאי תרעומת גדולה מזו איכא ועכ"פ כשיש תרעומת על החוזר נראה הספמת האחרונים דאדעתא דקציצה קמייטא איפייס וחובה עלינו לצאת י"ח מסברתם והגם דבסי' של"ג גבי דבר האבד דקי"ל בין פועל בן קבלן שזכר עליהן או מטען פתב מור"ם שם דאם מצא פועלים אחרים לשכור והטעה את אלו נותן להם כפי מה שפסק להם באחרונה ואף דמ"מ יש עליהם תרעומת בחזרתן ואמאי כבר נתעורר בזה הש"ך ז"ל סק"ל ות"י ע"ש ובקצה"ח ונה"מ ז"ל פתבו עליו דמעיקרא אין שם סתירה דשאני הך דהטען שלא פייסן בסתם אלא ביאר להם הסכום שיוסיף להם דבהא גם הנמק"י

מוֹדָה ע"ש ובנד"ז לא שייכו תי' הש"ך ולא תירוץם ו"ל נהדר דינא א"כ דלס' מור"ם והאחרונים אין לראובן ובנו רק פקציצה הראשונה.

לכן מצאתי להם תרופה ממקום אחר והוא דהרמב"ן וכל הנמשכים אחריו ו"ל לא אמרו דאדעתא דקציצה קמיינתא איפייסו רק פשיש תרעונת על החוזר וכמש"ל וגבי פועל ל"ש תרעונת רק פשהוא שכיר יום או חדש וכו' פלומר לזמן קצוב וכן לפעולה מיוחדת לגומרה וחסור בתוך הזמן או בתוך הפעולה דאז גם דמצד הדין יוכל לחזור מ"מ יש לו עליו תרעונת מצד הדין אבל הכא דלא הנשפר ראובן ובנו רק בסתם לכל חדש שיירצו לעמוד שם ולא לזמן מוגבל אין זה עדיף ממ"ש בסי' שי"ב ס"ה במשפיר בית לחבירו סתם שיצריה להודיעו שלשים יום מקודם ואחר ל"י פשיטא דיכול להוציא וכן השוכר יכול לצאת ואין שם שום תרעונת והכא בנד"ז הרי הודיעום טרם שגיי חדשים ואמרו שביקשו להביא זולתם אנא שלא מצאו ומה נשאר תרעונת על ראובן ובנו וא"כ בקשתם התוספת על להבא הוי שכירות חדשה פי הקצבה הראשונה אנדא לה וא"כ אפ"א אם היו הק"ק מגלים דעתם בפ"ל לומר דוקא כו"ך נתן וראובן ובנו אמרו כו"ך נקח והלכו להם ובאו הק"ק ופייסום אח"ך ודאי דאדעתא דראובן ובנו נתפייסו ותייבם להם התוס' פהך דסי' רכ"א ז"א בק' וכו' וכ"ש דהק"ק לא גילו פמה ויתנו להם רק שפייסום בשתיקה ונדבר מזה לקמן בע"ה ונראה דזהו דעת הרב מהרי"ע ו"ל הוב"ד ביוסף אומץ להגאון חיד"א ו"ל בסי' ק"ד בפאטור שיהיה בינו ובין הסוחר שטר לקבל שכי' ב' לק' ואח"ך הודיעו שמפאן ולהכא לא ישרת רק בג' לק' והסוחר שתק ולא השיבו על המכתב רק שלח לו סחורה בסתם וכתב הרב דכיון דהפאטור גילה דעתו בסוף פ' ושלח לו בסתם חייב ניתן לו דענין השטר שביניהם לא נשתעבד לו כל ימיו בשיעור זה אלא דכשימכור יטול ב' לק' אבל מקמי דליפתח וימכור הסחורה יכול להקנות מחדש כמו שיירצה וכו' וכיון שהודיעו ואח"כ שלח לו נכסים יטול פדבריו ע"ש והוא פלא איה לא נרגש מס' הרמב"ן ו"ל אלא דפשיט"ל דלא דיבר בזה פיון שאינו מושפר לו לזמן קצוב כל שעמא זמניה לבטל בלי שום תרעונת ולזה דן בפשיטות דכששלח לו סתם יטול פדבריו והגם שהגאון המחבר ו"ל הבי"ד הנמק"י וכתב לחלק דשאנ"ה דהיו פנים בפנים ונתפייסו החוזר לז"א דאקציצה ראשונה איפייס משא"ך הכא דהיו בב' עיירות ומי פייסו י"ל דלא הוצרך הרב לזה רק משום דהיה ביניהם שטר ועדיין לא נקרע דאז אם היה מפייסו נימא דאדכתב בשטרא איפייס אבל בנד"ז יודה הרב דהגם דפייסום פיון שאין שום תרעונת אדעתא דתנאיהו איפייסו אלא דנראה דכ"ז לא יגהה מזור לפי מש"ל בריש אמיר והוכחנו דעל חדשהא' שהק"ק לא פייסו אותם והם משכו בשירותם מעצמם שהם פטורים מהתוספת וכיון שבעת שפייסום על שאר החדשים אמ"ל בפ"ל שהם מפייסים אותם אדעתא דכמו שהדי"ן בחדש הראשון פן יקבלו על אותם החדשים וראובן ובנו סברו וקבילו ועתה קם דינא דעל החדש הראשון פטורים ונמצא גם אם יטענו ראובן ובנו דקבלתם זה היתה בטעות שסברו שהדין עמהם מ"מ צריה להאריה בזה אי הוי מחילה בטעות כה"ג ואי הוי מחילה או לא אמנם אחר העיון נראה דאין אנו צריכים לכ"ז וגם על החדש הראשון הם חייבים בתוס' ומ"ש מור"ם בסי' של"ג דעל תנאי הראשון המשיך הזמן והש"ך חידש פונתו דשכי' גופה לא יקבל אלא פפחות שבפועלם היינו דוקא כשהמשיך הזמן בלתי גילוי דעתו לשינוי אבל הכא שפכתנו דקציצה

ומשתיקתם ממילא ובפרט בשמיעון שיצא מפי פנים ובנה בטלה חזקתו וגם הוא ידע בעצמו ואיננו מניאש ופנה לעסק אחר והחזיקתי אני גם מקומו ולוי טוען שחזקת שמיעון לא בטלה וברי קנייתיה ממנו ובפרט שבא מפי חזקת קהלה שהחזיקו להיות מקהלים שמש בבהכנ"ס הזאת וגם אני מקהלים וברי חתמו לי ואחר עבור דברים ביניהם לסוף נפתחו וכתבו שטר ביניהם בחתימת שניהם שראובן הודה ללוי שחזקתו חזקה ושיש לו בכל ההכנסות חכ"ח ונגד זה נתחייב לוי שזיפה לראובן חלק פ' מחלקו המחצה כל ימי חייו רק אחרי מותו יהיה המחצה משותף ללוי וב"ד וכו' וכתוב שם שהכל נעשה כתחז"ל בביטול מודעי ומו' דמודעי ובפסול עדיהן בקגו"ש וכו' שקא"מ לקיים כל הנז"ל ע"כ ובזה שבת הריב ושמעו שניהם יחד זה כמה וחלקו ההכנסה עפ"י הפשר הנז' והיום חזר לוי לתבוע חלק בחלק עפ"י טענות הראשונות ואודות הפשר אמר שלאנסו נתרצה לזה והוציא מודעא חתומה בעדים שגם על הביטול מסר המודעא וכתוב בה והפרנו באנסו וכת"ר מבקש חו"ד בזה.

נאען ואומר כי לפום ריהטא אני רואה שטענות ראובן הם צודקים בין בתחלה בין לבסוף דמ"ש שאין זכות לשמיעון למפור מה שהחזיק בו מן הצבור הלא די"ז מפורש בא"ח סי' קנ"ג סי"ב ושרשו מתשו' מהר"מ שהביא המרדכי סו"פ החובל דמי שזוכה בדבר מהקהל אין לו רשות הוא או ב"ד למכרו לאחר ועיין לחק"ל א"ח מדכ"ט ואילך והגם שהט"ז שם פתב דאם קנה יכול למכור מובן מאליהו דל"א זולת בקונה מהקהל ולא מקונה מזוכה בחנם מהם שהוא עצמי לא היה יכול למכור ואפי' נחשוב דשמעו בעבודתו הוי כמקבל שדה לזרעה בשכרו הנה גם בזה עיין בח"מ סי' שכ"ט דהמקבל שדה מחבירו לזמן ידוע ומת אין ליורש לתבוע רק מה שעשה אביו ולא יאמר שישלים במקומו ויקח הכל והטעם פתב הרא"ש שדב"ז אין גופו ממון להורישו ומינה דאין דב"ז ממון למכרו לאחר וכמו כן מ"ש לבטל חזקתו מפי שנסתלק מפי פנים טענה היא ועיין למג"א בסי' קנ"ג סוס"ק מ"ט הביא מהמרדכי דאפי' המחזיק בשורה אם עבר משורתו מחמת עבירה שעשה אפי' שוגג אינו חוזר לשורתו וכן מ"ש שפמה שנים שתק ופנה לעסק אחר ובנה ניכר דאיננו מניאש ומחל אני בעניי בתשו' אחרת הוכחתי מפ"ס ומפ"ס דאפי' בחזקת קרקעות וברב שעוב את מקומו אם אח"כ חזר איבד חזקתו ועיין בזה למהראנ"ח ח"ב סי' ע' ואכמ"ל ומה שבא לוי לידון בדבר חדש דדי לו מפי חזקת קהלו ששמעו הראשון היה מקהלים והחזיקו בזה ואותה חזקה מזכים לו שגם הוא מקהלים איני רואה לו זכות מזה כי חזקה זו לא באה מפי טענה ואולי לא היה נמצא המקבל עבודה זאת ואולי גם אם נמצא מקבלה לא היה ראוי לה ולזה לא נמצא מעיק לזה וה"ז דומה למ"ש מור"ם סוס"י קמ"ט יחיד ושיש לו ס"ת והחזיק שהצבור קורים בו תמיד אם היה לצבור ס"ת אחר לקרות בו פשקראו בשלו מקרי חזקה וכו' ואם לא היה להם ס"ת אחר לא מקרי חזקה ועי' בתשובתו נדפסה בפנ"י ח"ה ביו"ד סי' ה' ועוד דהקא בבהכנ"ס יש שתי קהלות ושניהם שותפים בה ואין לשותפים חזקה זע"ז פידוע סי' קמ"ט ועיין למהרשד"ם ח"מ סי' קנ"ג ומהראנ"ח ח"א סי' פ"ג ומ"ב סי' ד' שפן דנו פנה בבהכנ"ס שכל המתפללים בה דינם פשותפין ע"ש חוץ מזה דהקא הווי רבים נגד רבים ואין גזברים ממונים בבהכנ"ס פאשר הוגד לי ומאן מפיס ומאן מחיל להחזיק עיין למור"ם בסוס"י קמ"ט בזה ומפל הנז' יוצא דגם ביאתו מפי חזקת קהלו היא ביאה ריקנית ואם היה עומד

וּמְשַׁמֵּשׁ מֵאִזּוּ וְבָא אַחַר לְהַשִּׁיג גְּבוּלוֹ אַנְהוּ"ן יֵשׁ לְדוֹן וּלְהַאֲרִיף בְּזֶה אֲבָל־לְשָׁבָא מְחַדָּשׁ
לְזַכּוֹת מִכַּח חֲזָקָה עֲדִינָן לֹא מְצִאתִי מְקוֹם לְחֲזָקָתוֹ גַּם מֵה שְׁאֲמַר שְׁמֵהֲקָהֵל חֲתָמוּ לוֹ מְחַדָּשׁ
הָרִי אֵין זֶה כ"א פְּהִסְכָּמַת מִיִּנְוִי מְחַדָּשׁ וְעֵינָן לְחַק"ל ח"מ ח"ב ס' כ"ד וְאַחֲרָיו הָרַב פּנ"י
ח"ג יו"ד ס' ט' שְׁלֹא הִנִּיחוּ פְּנֵה וְזוֹת בְּבִירוֹר הַתְּנָאִים לְקִיּוֹם הַהִסְכָּמָה אִם רֹב פּוֹפִין
לְמִיעוּט וְאִם צָרִיף רֹב מִתּוֹף כֹּל וּמֵה שְׁמִסְבָּב הַשְּׁמֵשׁ עַל הָאֲנָשִׁים לְחַתּוֹם אִם יֵשׁ בְּזֶה
רִיח רֹב וְאִם בְּמִינְוִי מוֹעִיל כ"ז אוֹ דְּוָקָא בְּהִסְכָּמוֹת מְסִים וְהַדְּבָרִים אַרְנָפִים יִלְאָה הָעֵט
לְכַפְלֵם לְלֹא צוֹרֶף פִּי תִלִּית מְצוּיִים הֵם בְּבִמ"ד וְאִינִי חוֹשֵׁב פִּי כֹל הַתְּנָאִים נִמְצְאוּ
בְּמִינְוִי שֶׁל זֶה וְעֵינָן בִּש"ע א"ח ס' ג"ן דְּבְמִינְוִי ש"ץ אִפִּי יַחֲדִּי מוֹחָה וְנִמְצְא מְהֻמְרוֹר
שְׁאִין לְלוֹי זְכוֹת חֲזָקָה וְלֹא זְכוֹת מִינְוִי חֲדָשׁ וּלְפִי הָאֲמוֹר לְעִיל דְּחֲזָקָת שְׁמַעוֹן בְּטִלָּה הִיא
וְנִשְׁאָר רַק רְאוּבֵן לְבַדוֹ מְחֻזָּק בְּכִהְנוֹתוֹ נִרְאָה דִּמ"ש שְׁזָכָה הוּא לְבַדוֹ גַּם בְּחֻלְק שְׁמַעוֹן
טַעְנָתוֹ טַעְנָה וְזָכָה בּוֹ וְעֵינָן לְמַהֲרָאנ"ח ח"ב ס' ע' שְׁפָן דִּן בְּעוֹבְדָא דִּידָהּ וְהִבִּיא רְאָהּ
לְזֶה מִיּוֹמָא דִּי"ב אֲרַע פִּסְוִיל לְכ"ג וּמִינְוִי אַחַר תַּחֲתִּיו רֵאשׁוֹן חוֹזֵר לְעִבּוֹדָתוֹ שְׁנִי כֹל מְצוֹת
כִּהְנוֹה עָלָיו וּמִינְוִי דִּן בְּק"ו דְּאִפִּי הָתָם דְּהַשְּׁנִי לֹא בָּאָה חֲזָקָתוֹ אֲלֵא מְחַמַּת הָרֵאשׁוֹן עַד
שְׁיִטְהָר אִפִּי"ה זָכָה וְכ"ש בְּגִדּוֹנוֹ וְכֹן דִּן אַחֲרָיו חֲחֻק"ל שְׁם ד"ך ע"ש וְעֵינָן עוֹד לְהַלְק"ט
ח"א ס' ט"ל בְּתוֹקַע וְשׁוֹחֵט שְׁאִם גְּסַתְלָק וְנִכְנַס אַחַר בְּמִקּוֹמוֹ וְאִח"ך תְּבַע הִבֵּן חֲזָקָת
אָבִיו דְּהִבֵּן הוֹאִיל וְאִיִּדְחִי אִיִּדְחִי וְכ"ך הַדְּב"מ ח"א ס' כ' וְאֵהֵל יוֹסֵף ס' דְּהוֹאִיל וְאִיִּדְחִי
אִיִּדְחִי וְנִשְׁאָר הַזְכוֹת לְשְׁנֵי וּמִינְוִי לְזֶה שְׁנִשְׁאָר לְבַדוֹ וְיִכּוֹל לְעַמּוֹד לְשִׁרְת בָּהּ כְּמֵאִזּוּ הַשְּׁנִי
הוֹאִיל וְאִיִּדְחִי אִיִּדְחִי וְהַזְכוֹת כְּוָלָה לְרֵאשׁוֹן וְאוּלַי יֵשׁ לְהֵם מְנַהֵג בְּזֶה וְק"ל מְנַהֵג מְבַטֵּל
הַלְכָה, מ"מ אֲנִי מַעִירוֹ עַל זֶה כִּי לֹא כֹל הַמְנַהֵגִים שְׁוִים וְעֵינָן בְּזֶה לְכַנְה"ג ח"מ ס' ר"א
כַּהֲגַה"ט וּמִשְׁם תְּבִין הַתְּנָאִים בְּזֶה וְאִם הַמְנַהֵג רּוֹפֵף כְּתַב שְׁם דְּהַעֲיָקָר בְּזֶה הַהַלְכָה וְעֵינָן
בֵּאֵה"ע ס' קי"ח דְּאִפִּי בְּתַקְנָה כֹּל ס' בְּתַקְנָה הַעֲמִידָהּ עַל דִּין תּוֹרָה זֶהוּ מֵה שְׁנִרְאָה
בְּעֵינָקָר הַדִּין לְוֹלָא הַכְּתָב שְׁעָשׂוּ בִּינֵיהֶם וּמַעֲתָה הִנֵּה לְפִי סְדוֹר הַכְּתָב הַמוּבָא בְּשִׂאלָה
נִרְאָה שְׁרֵאוּבֵן קָדָם וְהוֹדָה לְלוֹי הַחֲזָקָה וְיִקַּח חֲכ"ח וְאַחֲרָיו אִזּוֹ זִנְכָה לוֹ לְוִי חֻלְק מְמַחֲצָה
שְׁלוֹ כֹּל יְמֵי חַיָּיו וְא"כ לְכֹאוֹרָה נִרְאָה דְּזְכוֹת לְוִי מְרֵאוּבֵן חֲזָקָה הֵגַם שְׁיַחֲזוֹר לְוִי מְחִיבוֹ
שְׁאִין תְּלוּי חַיּוֹב הָרֵאשׁוֹן בְּשְׁנֵי וְכַמ"ש בְּבִיצָה ד"ך וּבִטּוּש"ע ח"מ ס' רנ"ג שְׁכ"מ שְׁאֲמַר
תְּנוּ מְאֲתִיִּים זוּז לִפ' וְיִשָּׂא אֶת בְּתִי אִיזָה מֵהֶם שְׁיִרְצָה יִקַּח וּבְפִירֵשׁ"י וְהַתּוֹ' הַטַּעַם בְּזֶה
תְּפוּשׁ לְשׁוֹן רֵאשׁוֹן וְכו' וְאֵין הַדְּבָרִים תְּלוּיִם זֶה בְּזֶה וְלָזֶה יוֹכֵל לִיקַח ק"ק זוּז וְלֹא יִקַּח
אֶת הַבַּת א"כ ה"ן תְּפוּשׁ לְשׁוֹן רֵאשׁוֹן שְׁזִיכָה לוֹ הַחֲזָקָה וְחַיּוֹב לְוִי אִינּוֹ תְּלוּי בְּזֶה אֲבָל
פְּשׁוּט דָּאִין הַגְּדוֹן דּוֹמָה חֲדָא דִּל"א זֶה רַק בְּשְׁכ"מ דְּדְבָרָיו כְּכַתּוּבִין וְכַמ"ד וּמִמִּילָא
בְּדַבּוּרוֹ הָרֵאשׁוֹן כְּכָר זָכָה בְּק"ק זוּז מִשָּׂא"כ הַבְּרִיא שְׁאִין דַּבּוּרוֹ נִתְּפָשׁ עַד שְׁיִשְׁלִים כֹּל
דַּבּוּרוֹ וְכֹל מֵה שְׁיִשְׁלִים אִח"פ הָרִי קָשׁוֹר לְתַשְׁלוּם הָרֵאשׁוֹן נְעוּד גַּם אִם בְּרִיא שְׁוֵה
לְשְׁכ"מ לֹא וְאֲמַר זֶה רַק כְּשֵׁנִי הַדַּבּוּרִים מֵאִישׁ אֶחָד אֲבָל כְּשֵׁשְׁנֵי הֵם מְדַבְּרִים מֵה טַעַם
נִתְּפוּשׁ דַּבּוּרוֹ שֶׁל זֶה וְלִהְשִׁלִּיף שֶׁל זֶה וְכ"ש לְטַעַם הַרִי"פ וְהַסְמ"ג בְּסוּגִיא וְהַסְפִּימוּ בְּזֶה
הַתּוֹ' ד' ס' ש"ן וְתַשְׁב"ץ ח"ג ס' קס"א דְּהָתָם הֵם שְׁתֵּי מִתְּנוֹת וְיִכּוֹל לְזַכּוֹת בְּשְׁנֵיהֶם
וְכ"כ הַרְמְב"ם וּבִש"ע סו' רנ"ג בְּמִי שְׁנָתַן שְׁתֵּי מִתְּנוֹת אִיזָה מֵהֶם שְׁיִרְצָה יִקַּח וְא"כ מֵה
דְּמוֹת לְעַנְנֵן זֶה שְׁהֵם שְׁנֵי וְזֶה מְזַכָּה לְתוֹעֲלַת חֲבִירוֹ וְהַשְּׁנִי כְּמוֹהוּ אִיף אֶחָד יִזְכָּה וְהַשְּׁנִי
לֹא וְכָכָר כְּתַב זֶה מַהֲרָאנ"ח ח"א ס' ע"ז וְשְׁם מְפֹרֶשׁ בְּדְבָרָיו דְּחַיּוֹב שְׁנָתַחֲזִיבוּ זל"ז
זל"ז וְדַאי חַיִּיבִים לְקוּיִם שְׁנֵיהֶם וְלֹא אֲתַשִּׁיל שְׁם זוּלַת כְּשִׁהְאֶחָד לֹא קִיִּים חַיּוֹבוּ מֵאִיזָה

סבה אי בְּטִלָה מִתַּנַּת הַשְּׁנֵי דְאֵי תְלוּיִים זב"ז בְּטִלָה דְאִדְעָתָא דְהָכִי לֹא נָתַן וְאֵי לֹא תִלְיָא קַיִימָת דְהָאֵי לְחֻדְיָה קֵאֵי וְכִי' וְאִסִּיק דְכִשְׁהֶם שְׁנִים מִתְחִיבִים לֹא תִלְיָא וּבְנִד"ז לֹא וְהָכִי שְׂאִיל לָן דְנִרְאָה דְרָאוּבֵן אֵינוֹ רוּצָה לְבַטֵּל הַפֶּשֶׁר שְׁעָשׂוֹ רַק שְׁלֹוֹי גַם הוּא יִתְחַיֵּב בְּמָה שְׂקִבֵּל וְאִם יֵאמֶר לֹוֹי עכ"פ כִּינֵן שְׂאִין תְלוּיִים זב"ז וְרָאוּבֵן לֹא יוּכַל לְבַטֵּל זְכוּתֵי שְׂזִיפָה לִי הַמְחַצֵּית מָה שְׁחֻזְרָתִי וְנִכִּיתִי לוֹ חֶלֶק מִהַמְחַצָּה אֵינוֹ אֶלָּא מְחִילָה שְׁמַחְלָתִי לוֹ חֲנֻק מִמָּה שְׂזִיזָכָה לִי וּבָזָה מָה שְׂלֶקַח מְחֻלְקֵי עַד הַיּוֹם זָכָה לוֹ אֶבֶל מִהַיּוֹם וְהִלָּאָה לֹא יִפּוּל וְכַמ"ש הַרְשֵׁב"א בְּתִשׁוֹ' וּפְסָקוֹ הַש"ע בְּסִי'רמ"א דְהַמּוֹחֵל לְחַבְרֹו מָה שְׂיִטּוּל מִנְכָסִיו מָה שְׂנִטְלָה נִטְלָה וּמָה שְׂלֹא נִטְלָה לֹא יִטּוּל אֶמִינָא לִיָּה דְלָאוּ מְתִיבָא לְפִי הַמּוֹבֵן מִשְׂאֵלָת כַּת"ר דְלֹוֹי נִתְחַיֵּב בְּלִשׁוֹן חַיִּיב וּבַקְּגוֹ"ש כַּתְּחוּז"ל וְשְׂאִינֵי הֵךְ דְהַרְשֵׁב"א שְׂהִיָּה בְּלִשׁוֹן מְחִילָה וְיָדוּעַ דְהַמְחִי' אַע"ג דְלֹא בְּעֵינָא קִנְיֵן מ"מ לֹא שְׂיִיכָא רַק עַל דְבָר שְׂהוּא בְּיַד הַנְּמַחֵל אֶבֶל מָה שְׂהוּא בְּרִשׁוֹת הַמּוֹחֵל אֵינוֹ יְכוּל לְזַכּוֹתוֹ אֶלָּא בְּאֶחָד מִהַקְּנִינִים הַרְאוּיִים לוֹ וּמִשׁוֹ"ה הֶתֶם דְהוּא לְשׁוֹן מְחִילָה וְהוּא בְּרִשׁוֹת הַמּוֹחֵל מָה שְׂנִטְלָה וְזָה שׁוֹמֵק זָכָה בּוֹ מִפְּחַ מְחִילָה דְאוֹתָהּ שְׂעָה אֶבֶל מָה שְׂלֹא נִטְלָה וְעוֹדְנֵוּ בְּרִשׁוֹת הַמּוֹחֵל לֹא זָכָה בּוֹ מִפְּחַ מְחִילָתוֹ הַרְאוּשׁוֹנָה דְבְּמֵאֵי קִנְיָה וְא"כ כְּשִׁנְתְּחִיבֵי בַק"ס בְּאוֹתוֹ קִנְיֵן זָכָה גַם בְּמָה שְׂלֹא נִטְלָה וְעֵינֵן שְׂשֵׁם בְּב"י הִבִּיא תִשׁוֹ' הַרְשֵׁב"א גּוֹפִיָּה דְאֶפִּי' בְּקֶרְקַע וְנֶאֱפִי' רַק בְּלִשׁוֹן יָדֵי מְסוֹלְקוֹת מְמַנָּה אִם קִנְוּ מִיָּדוֹ מִגּוֹפָה שְׂל קֶרְקַע קִנְוּ מִיָּדוֹ ע"כ וּמִהַצְעַת כַּת"ר שְׂזִיפָה לֹוֹי לְרָאוּבֵן בְּלִשׁוֹן חַיִּיב בָּזָה נְמַלֵּט גַם מִטְעֻנַּת אֶסְמַכְתָּא וְגַם מִקְנָה דְבָר שֶׁלֵּב"ל כְּמִפְּרָשׁ בְּסִי' מ' וְסִי' ר"ן דְלִשׁוֹן חַיִּיב מְצִיל מִהֶם וְעַדִּיפָא מְפֵל הַנּוֹ' אֲנִי רוּאָה לְהַצִּיל מְפֵל אֶלָּה מְאַחַר שְׂזִיזָכָה רָאוּבֵן לְלֹוֹי וְזְכוּת לֹוֹי לְרָאוּבֵן הַפֵּל בְּעֵנֵן אֶחָד אֵין חַיִּיב לֹוֹי בְּאֶ מִפְּחַ מָה שְׂזִיפָה אוֹ מְחַל אֶלָּא מִפְּחַ זְכוּת רָאוּבֵן לֹו דְהוּי כְּמַבְאָר דְהַזְכוּת שְׂהוּדָה לוֹ הַמְחַצָּה הִיא דְנוֹקָא אַחֲרֵי מוֹתוֹ אֶבֶל בְּחַיִּי הַשְּׂאִיר לְעַצְמוֹ מְאוֹתוֹ הַמְחַצָּה סָף פ' וְזָה מְפֹרָשׁ בְּתִשׁוֹ' הַרְשֵׁב"א ח"ג סִי' ר"ה וְנ"ל תּוֹף הַתִּשׁוֹ' שְׂלֹא נֶאֱמָרוּ דְבָרִים הֶלְלוּ (מְשֻׁפְּטֵי הַתְּנָאִים) אֶלָּא בְּתִנְאֵי שְׂאִינוֹ בְּגוֹף דְבָר הַנִּיחֵן כְּגוֹן תְּנָאֵי בְּנֵי גוֹב"ר שְׂהַתְּנָאוּ הִיָּה בְּאִם יַעֲבְרוּ וְהַמְעַשָּׂה בְּמִתְנַת הָאָרֶץ אֶבֶל כְּשִׁהַמְעַשָּׂה וְהַתְּנָאֵי בְּגוֹף הַמְתַּנָּה בְּיָאוּר הַמְתַּנָּה אוֹ שִׁיּוֹר הֵן אֵלוֹ בְּמָה שְׂנוֹתֵן נֹוֹתֵן וּמָה שְׂאִינוֹ נֹוֹתֵן אֵינוֹ נֹוֹתֵן וְהַעֵה"ש ז"ל עַל סִי' רמ"א אוּי"ד הִבִּיא מְהַרִּיטְב"א שְׂכ"כ וְצִיֵּין לְכַנְה"ג בַּהֲגַה"ט סִי' ר"ז אוּל"ב שְׂצִירָף לְזָה דְעַת הָרָא"ש וְדוֹן מְזָה לְנ"ד דְרָאוּבֵן שְׂיִיר לְזָה בְּזְכוּתוֹ לְלֹוֹי וְלְרוּחָא פְתִיבוּ בּוֹ שְׂגַם לֹוֹי נִתְחַיֵּב בָּזָה וְעִי' בְּסִי' ר"ט דְמְשִׁיר לְעַצְמוֹ בְּעֵין יָפָה מְשִׁיר וְנֶאֱפִי' פִּירוֹת שֶׁלֵּב"ל.

וּמְפֵל הָאִמּוֹר מוֹבֵן שְׂהִדִין עִם רָאוּבֵן וְאֵין לְלֹוֹי לְבַטֵּל מִמָּה שְׂפָכָר עָשׂוּהוּ וְלֹא הִיָּה צְנוּרָף לְעֵינֵן בְּעֵנֵן הַמּוֹדְעָא אַחַר שְׂגַם אִם הַמּוֹדְעָא תְּבַטֵּל הַפְּתַב יַחְזוֹר הַדְּבָר לְעִיָּקְרוֹ וְהִדִין עִם רָאוּבֵן אֶבֶל מְפִיָּי שְׂכַת"ר הַפְּצִיר לְבָרַר פֵּל הַעֵנֵן חַבִּיבוּתִיָּה דְמַר גְּבֵן אִמְרָתִי אֶשְׁנָה פֶּרֶק זָה וְאוּמַר הִלֵּא יְדַעַת בַּח"מ סִי' ר"ה שְׂיִישׁ הַבְּדֵל בֵּין מְתַנָּה לְמִכָּר דְבְּמִתְנָה לֹא בְּעֵי לֹא מוֹדְעָא וְלֹא הַפְּרַת אֲוֹנֵס וְגִילוּי דְעַת יְסָפִיק לְבִיטוּלָה מִשָּׂא"כ בְּמִכָּר דְזִבְוֵן בְּעֵי אֲוֹנֵס וּמוֹדְעָא שְׂפְתוֹב שְׂהַעֲדִים הַפִּירוֹ בְּאֲנָסוֹ וּמְחִילָה דִּינָה כְּמִתְנָה וּפְשָׁרָה דִּינָה כְּמִכָּר וְכַתְּבֵי הַב"י שְׂם טַעַם לְפְשָׁרָה לְפִי שְׂהַתּוֹבַע יָרָא שְׂמָא יְפָסִיד הַפֵּל וְהַנְּתַבַּע יָרָא שְׂמָא יִתְחַיֵּב בְּכָל וְלָכֵן מְתַפְּיִיסִים בְּפְשָׁרָה וְהִיָּינוּ מְכָר מְמַשׁ שְׂמוֹכְרִים תְּבִיעַתֵּם זל"ז וְכו' מִשָּׂא"כ בְּמְחִילָה ע"ש וְא"כ הָכָא מְלַבֵּד שְׂרָאוּבֵן בְּעִיָּקְר דִּינוֹ הוּא הַזְּכָאֵי וְאֵינוֹ מְנוֹתֵר לְלֹוֹי רַק מְשׁוּם דְלִיזְבוּן דִּינָיָה פְּשִׁיטָא דְהוּי פְּקוּנָה מְמַנּוֹ אֶלָּא אֶפִּי' נִימָא דְשְׁנִיָּהֶם הִיוּ מְסוֹפְקִים הִדִין עִם מִי מִהֶם

ונתפשוּרו הרי דין פְּשָׁרָה כְּמִכָּר וּבְעֵינָא אוֹנָם וְהַעֲדִים יִכִּירוּ בּוּ וְהִגֵּם דְּלִכְאוּרָה מְצִאנוּ פְּעֻמִּים שְׂאָדָם מְזַכֵּה לְחִבְרֵי תְּמוּרַת טוֹבָה שְׁקִיבֵל מְמַנּוּ וְנִתְּנוּ לוֹ חֻכְמִים דִּין מִתְּנָה דְּלֵא בְּעֵינָא אוֹנָם וּכְמ"ש בְּסִי' רמ"ב מִמְעֵשָׂה בְּאִשָּׁה שְׁלֵא רְצָתָה לְהַנְשֵׂא לְאִישׁ עַד שְׂיִכְתּוּב לָהּ כָּל נִכְסֵי וְשִׁמְעַת בְּנֵי וְצוֹנַח אִידָּהּ מְנִיחוּ וְאִמ"ל כְּתָבוּ לוֹ בְּמִטְמ"י וְאַחַר כָּתַב לָהּ וְאָמְרוּ חֻכְמִים הֲבֵן לֹא זָכָה מִפְּנֵי מִטְמ"י וְהוּא לֹא זָכָה שְׁהָרִי לֹא בְּרָצוֹנוּ כָּתַב לָהּ וּכְאֹנוֹס בְּדָבָר שְׁהָרִי גִינָה דַּעֲתוּ בְּמִתְּנָתוֹ הִרְאִישׁוּנָה אַעפ"י שְׁהִיא בְּטָנָה וְהָרִי הֵתָם לֹא עַל חֻנָּם זִיכָּה נָה לֹולֵא שְׁנִתְרַצִּית לְהַנְשֵׂא לוֹ וְדָמִי לְמִכָּר דְּבָעֵי אוֹנָם שְׂיַדְעוּ הַעֲדִים וְהֵתָם הִיא לֹא אֲנִסְתּוּ רַק אֲוֹנְסָא דְנִפְשִׁיהָ שְׁחָשַׁק בָּהּ וְאֲוֹנְסָא דְנִפְשִׁיהָ לֹא שְׁמִיָּה אוֹנָם כִּידוּעַ.

הָא לֹאוּ מִתְּיָא דִּי"ל דְּאִין נִקְרָא סוּג מְכָר רַק אִם בְּשַׁעָה שְׁמַקְנָה הוּא מְקַבֵּל זִוְיָי אוּ טוֹבָה אַחֲרַת דְּאִמְרִינּוּ זִוְיָי אֲנִסְוָה וְגָמַר וְהִקְנָה לְזָה צְרִיף אֲוֹנָס הַנִּיכָר לַעֲדִים דְּלֹאוּ בְּרָצוֹן הִקְנָה מִשְׂא"כ בְּאִשָּׁה הִיא לֹא הִקְנָה לָהּ בְּשַׁעָת נִישׁוּאִין רַק מְקוֹדָם עַל סְמִיךְ הַבְּטָחָתָה לְהַנְשֵׂא וְלֹא הָוִיא טוֹבָה מְמִשׁוֹת דְּלֵא ס"ד כִּי אוֹלִי תַחְזוֹר וְכִדְאִשְׁפָּחוּן בְּרִישׁ אַעפ"י דְּקָאֵמַר רַאב"ע בְּתוֹס' לְאַרוּסָה לֹא כָּתַב לָהּ אֲלֵא ע"מ לְכַנְסָה וְאִמ"ר אִין הִלְכָה כְּרַאב"ע דְּקָסְבַר הִגֵּם דְּאִזְלִינּוּ בְּתַר אֲוֹמְדָנָא הִכָּא לֹא כָּתַב אֲלֵא מִשׁוּם אִיקְרוּבִי דַּעֲתָא וְהָא אִיקְרִיבָא אֲבָל שְׁמוּאֵל אָמַר הִלְכָה כְּרַאב"ע דְּלֵא כָּתַב אֲלֵא ע"מ לְכַנְסָה כְּלוּ' דְּהַבְּעַל לֹא חֲשִׁיבָא לִיהּ אִיקְרוּבִי דַּעֲתָא טוֹבָה גְּמוּרָה אֲלֵא הַפְּנִיסָה מִמֶּשׁ וְקִי"ל הִלְכָה כְּשְׁמוּאֵל וְלִנְהּ בְּאוֹתָהּ אִשָּׁה שְׁלֵא הָיָה אִפִּי' אִירוּסִין זִוִּלַת הַבְּטָחָה לְהַנְשֵׂא דְּנֵו חֻכְמִים שְׁלֵא קִבֵּל טוֹבָה מִמֶּנָּה בְּאוֹתָהּ שַׁעָה וּמָה שְׁנָתָן לָהּ אִינוּ רַק מִתְּנָה וּמְמִילָא כְּשִׂאָחַד מִתְּחִיב לְחִבְרֵי וְחִבְרֵי נִתְחִיב לוֹ בְּאוֹתוֹ מְעַמְד בְּקִנְיָן גְּמוּר וְשִׁלְמַם דְּהוּ"ל כְּמִטָּא לִידְיָהּ וְדָאִי דִּינוּ כְּמִכָּר דְּאִינוּ מִתְּבַטֵּל רַק בְּמוֹדַעָא וּבְהַפְרַת אֲוֹנָס כְּדַחְזִי וּמִינָה לְבַד"ז דְּרַאוּבֵן וְלוֹי דְּהָיָה בְּמַעְמַד אָחַד וּבְקַגוּ"ש דִּינוּ כְּמִכָּר וּבְעֵי מוֹדַעָא וְאֲוֹנָס הַנִּיכָר וְלֹא שְׂיִידָּהּ בְּזָה טַעְנָה לְלוֹי דְּמָה שַׁעֲשָׂה וְקִבֵּל הוּא מִשׁוּם דַּעֲבִיד אִינִישׁ דְּזָבִין דִּינָיָהּ וּכְמ"ש רַבָּא בְּב"ב ד"ל וְעִינִין בְּרִשְׁבָּ"ם שֵׁם וְכֵן הִלְכָה בַח"מ ס' קמ"ו דְּלַעֲד"ן דְּלֵא אָמְרוּ כֵּן אֲלֵא בְּטוֹעֵן עַל חִבְרֵי אִם אִינָהּ מְסַפִּים לְזִכּוֹתֵי מַדוּעַ בְּאֵת אֲלִי לְפִינְסִי וְזָה מְשִׁיב מִשׁוּם דְּלִיזְבוּן דִּינִי וְכִהְנֵהוּ עוֹבְדֵי שְׁנִזְכָּר זָה אֲבָל מִי שְׁגָמַר וְנִיכָּה לְחִבְרֵי לֹא יוֹכֵל לְטַעוֹן שַׁעֲשָׂה זָה דְּלִיזְבוּן דִּינָיָהּ וְעֵתָה מִתְּנַחֵם וְאִדְרַבָּא יֵאמ"ל מְמִטְוֹנָה אֵתָה מִתְּחִיב דְּכִשְׂרֵאִית שְׂאִין הָאֵמַת אֵתָה בְּדִין הַסְּפָמַת לִיזְבוּן דִּינָהּ וְגָמַרְתָּ עִמִּי דַּל"ךְ לֹא שְׁבַקְתָּ חֵי בְּכָל גָּמַר שְׂיִגְמְרוּ שְׁנַיִם בִּינֵיהֶם בְּטו"ת יָשׁוּב לְטַעוֹן זַבְנָתִי דִּינִי וְגַם בְּנִדּוֹן מַהֲרַשְׁד"ם בַּח"מ ס' שְׁכ"ט שְׂזִיכָה בְּטַעֲנַת עֲבִיד אִינִישׁ דְּזָבִין דִּינָיָהּ אִינוּ אֲלֵא מִשׁוּם שְׁהִיתָה הַטַּעְנָה מַדוּעַ הֵייתָ מְשַׁלֵּם שְׁכָר לְתוֹפְשָׁ בָּהּ אֲבָל אִם הִיתָה הַטַּעְנָה שְׁגָמַר וְכו' לֹא הִיתָה מוֹעֲלַת דְּאִין אַחַר הַגָּמַר כְּלוּם וְע"ש גִּיְהִדָר לְקַמִּיתָא דְּדִין רו"ל אִינוּ אֲלֵא כְּמִכָּר וּבְעֵי מוֹדַעָא כְּתַקְנָה וְהִנָּה הַמְבִי"ט ח"ג ס' קפ"א הַעֲלָה מְדַבְרֵי הַרְמַב"ם דַּעֲיָקַר הַמוֹדַעָא ג' דְּבָרִים שְׂיַדְעוּ הַעֲדִים שְׁמָה שְׁשׁוּאֵל מְמַנּוּ הוּא שְׁלֵא כְּדִין וְשְׁשִׁמְעוּ מְמַנּוּ שְׁהָיָה מְאִיִּים עָלָיו לְאֲנָסוּ וְשִׁישׁ כַּח בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת ע"כ וְהַתְּנָאִי הִרְאִישׁוֹן מְכו' ג"כ בְּתִישׁוֹ וְהָרָא"ש כְּע"ב ס"ה בְּאָחַד שְׁתַּבְּע מִחִבְרֵי מְנָה וְהוֹדָה לוֹ בְּשִׁמְנִים וְאִם לֹא יִכְתּוּב לוֹ מְחִילָה לֹא יִפְרַע לוֹ אִף פְּרוּטָה וְכָתַב לוֹ וְאִח"כ הוֹצִיא מוֹדַעָא שְׁאֲנוֹס הָיָה מִפְּנֵי שֵׁאמ"ל אִם לֹא יִכְתּוּב לֹא יִפְרַע לוֹ אִף פְּרוּטָה וְהַשִּׁיב הָרָא"ש דְּהַמְחִילָה קִיָּמַת דְּהָא כָּל מוֹדַעָא דְּלֵא כְּתוּב בָּהּ יִדְעִינּוּ בְּאֲוֹנְסִיָּהּ הִיא בְּטָלָה וְהִכָּא מַהִיכֵן יִדְעוּ הַעֲדִים שְׁחִיבֵיב מְנָה אוֹלִי אִינָם רַק שְׁמַנִּים וְכִשְׁתַּבְּעוּ יוֹתֵר כְּפָר לוֹ וְכִשְׁחָזַר לְשִׁמְנִים חָזַר וְהוֹדָה לוֹ וּמַהֲרִיט"ץ ס' קפ"ז עָמַד בְּזָה וְכָתַב שְׂאִם

היה אונסו באונס חיצוני כגון פחד וכיחצא גם הרא"ש יודה דהמודעה מודעה משא"כ פשפופר במה שתובעו ואולי הדין עמו הי"ל לתבעו לדין ויתברר הדין עם מי ע"כ והגם דיש להרגיש על טעם זה ממ"ש בחקוקת הפתים אבני נרבא דאמרי תרנויהו אפי' עלי ועליה פתבין מודעא ושב"י סי' ר"ה פתב הטעם מהרמב"ן משום דזמנין לא מיפנפי ביי דינא נאחרים אומרים דאע"ג דצניתי דינא הוא מפחד שפא לא ישמעו מ"מ יאמר מהריט"ץ דזה לא שייך רק אם האונס מבחוץ ואם ימתין עד דמיפנפי יאריף צערו משא"כ פשהאונס מפני שפפר לו גם אם ימתין מה מפסיד סו"ס אל ישפנה הדין ויתברר האמת.

וגם לטעם השני שמפחד שפא לא ישמע פשהאונס הוא בכפירת הממון א"כ מה תועלת בכתיבת מודעא יתבענו לדין ואם ישמע הרי מתברר הדין ולא יפסיד ואם איננו שומע גם פשיש מודעא לא ישמע.

ונמצינו למדין ברו"ל דנד"ז שאין אונס מבחוץ רק בבירור הדין בתביעה שאין הפרת האונס שפתבו העדים הפרה דמי הגיד להם שאין ראובן מעכבו בדין והי"ל לתבעו ובפרט אם מצוי בעירכם ב"ד הקבוע ומזמן תמיד ויש יכולת בינדם להעמיד הדת על תלה דאז לא שייכי תרי טעמי שפתב הרמב"ן נאחרים ז"ל ועיין להריב"ש סי' קכ"ז שפתב בנדונו דכיון שהחצר מזמנים להקביל לפנייהם תמיד וגם בע"כ צניית להם תו לא שייכי עוד הני טעמי וכ"כ משכה"ר אות מודעא דבעירם שהב"ד מזמנים תמיד ויכולת בינדם לכוף לא שייכי הני טעמי ואין זה אונם אפי' אם היה אונם חיצוני וכ"ש דראובן לא אנסו רק מעכבו מליכנס לדעתו שהדין עמו.

ועוד עיין למהר"מ אלשיך סי' ע"א ולמהריק"ש באהלי יעקב סי' ק"ט ופת"ש בסי' ר"ה סק"ח ומשכה"ר באות מודעא שפתבו שפדורנו צריף לחקור העדים איך הפירו באנסו פי רבים עתהעם הארץ ועבידי דטעו ולכן בלתי חקירה אין לסמוך דידעו שהיה מונעו בלי צדק וגם לסמוך דידעו שהיה מפחידו בדבר שפידו לעשות ובלא זה אין פאן מודעא.

ולפי האמור דאין פאן אונם אמינא דאפי' מי שיחשוב זכיות לוי למתנה או מחילה ולא מכר או פשרה עיין למהרימ"ט ח"א סי' ל"א שפתב דגם דלא בעי אונס במתנה אינו רק במתנה שאין שום הנאה נגדה אבל פשיש אפי' הנאה מועטת נהי שאין דינה פמכר דזביניה זביני גם במקום אונס אבל מ"מ לא תתבטל רק עם האונס והביא פן מהריב"ש והרשב"ץ וכ"כ מור"ם בסי' ר"ה, וא"כ בנד"ז שלוי קיבל טובת הנאה מראובן שהודה להכניסו עמו וגם מתחלה לא אנסו רק במניעה ליכנס ומחמת זה פייסו ליקח חלק מהמחצה הנה שם פתב נה"מ משם מהרח"ש ז"ל דאונס בלא מודעא מבטל המתנה אינו רק פשאנסו על גוף המתנה אבל פשאנסו סתם והוא להציל עצמו נתן ליפטר מאונס אין זה אונם וה"ן ראובן לא אנסו על מה שזיכה לו אלא לשמש בבהכ"ס והוא להציל עצמו זיכה לו מחלקו אין זה אונם ואי משום המודעא שפסר זיל לדמהרימ"ט דכיון שקיבל טוב"ה שהודה לו אפי' הנאה מועטת לא תתבטל זכיותו רק באונס והנה למ"ש אין זה אונס וכ"ז להתלמד במקום אחר אבל פבר פתבתי דזה הוי פמכר ודינו שצריף אונס גמור והקא ליתיה וטעו לומר שהפירו באונסו.

ועוד אני מדבר בזכות ראובן דכיון שפתיבת שלי בתיבו פתב בביטול כל מודעי וכו' ובפייסו לעדיהן שוב אין קיום למודעא זו ובטלה היא והגם שבי' ר"ה פסק מרן דאם מסר מודעא גם על הביטול דאז לא מועיל הביטול שיקרי גם עליו מסר מודעא והכא נראה שפן עשה מ"מ הנה מור"ם שם פתב דאם ביטל מודעי ומודעי דמודעי דמהני הביטול והגם דמרן לא גילה דעתו אם מודה בזה מ"מ מצאנו לו באה"ע סי' רל"ד גבי גט שפתב גם זה בכלל התיקונים לבטל המודעות ומודעי דמודעי עם התיקון דהרמב"ם ותקון הרשב"א לפסול העדים והכא הנה מלבד ביטול מומ"ד פתב עוד פיסול עדים ועיין להסמ"ע בסי' ר"ה שפתב דגם מרן שהוא ס' קמיתא יודה לדהרשב"א ומהריט"ץ בס' קכ"ט פתב דבארצותנו נוהגים לכתוב פיסול עדים פהרשב"א וטעם הרשב"א דכיון שפסול העדים שוב אין פאן עדות על המודעא והגם שיקר"ן חלק על הרשב"א בתשו' אינו רק פשיש אונס מפורסם דאז א"ץ לעדי המודעא ע"ש ועיין למהרח"ש בקו' מודעא תשו' ב' עמד ע"ז ומלבד שהביא מ"ש הריב"ש סי' קכ"ז שהראשונים הסכימו שביטול מודעא מועיל לכל מודעא שקדמה עוד פתב דהרמב"ם יודה לתקון הרא"ש והרא"ש יודה בתקון הרמב"ם והרא"ש עצמו בפ' השולח רצה להשוותם גם התו' ונמק"י פתבו פהרא"ש וכתב עוד שהרמב"ם לא בעי כ"ך רק גבי גט ולא גבי מקר והגם שמהרלב"ח פתב דיש לחלק ביניהם הנה מהריב"ל ח"ג סי' כ"ח פתב דכיון שהרמב"ם כ"כ גבי גט כ"ש שיועיל גבי מקר וכתב דכל חד מהני תקוני יועיל לבדו לבטל כל מודעי והר"ן שחלק על הרשב"א בתשו' חזר והודה לו בפסקים וא"כ בנד"ז שפתוב ביטול מודעי ומוד"מ ופסול עדיהן לא נשאר פקפוק מצד המודעא ובפרט שפתוב שהפל בעשה כתחז"ל וכתב מהרח"ש שם דבזה מפרש לכל התיקונים שאמרו ז"ל להועיל לבטל המודעא ע"ש ועיין בזה באר"ה להפרמ"א ז"ל ח"ב סוס"י ט' ומזה רנוקא שמענתא אפי' לחושבים שאין זכיות לוי כמכר אלא כמתנה הנה בסי' רמ"ב מפרש דגם מודעא דמתנה אי לא ידעינו אונסיה וביטל המודעא המתנה קיימת וכבר הוכחנו דהכא אין ידיעה לאונס וביטל המודעא בביטול חזק ואין עוד מודעא וכ"ש למ"ש דאין זה אלא מקר.

ומ"מ אם יוכלו לעשות שלום ותווה ביניהם טוב וישר ודינא שלמא הוא ויה"ר נזפה לאמתה של תורה ולנתיבותיה שלום הכו"ח שלהי תרפ"ז בעי"ק טבריא ת"ו מאי"ן סי' כ"ד אנו מהכא ראה ראינו השתי שאלות חוברות אשה אל אחותה ואת דבר המשפט בשאלה הראשונה מפני סבה לא שמנו לב אליה פעת למיקם עלה דמלתא.

אף על השניה אשר דב"ז פבר נשאל לחכמים ופתחו לה פתחה להאי פרשתא שהדין גותן לדון רק בארץ ישראל כמש"ה לשכנו תדרשו ובאת אף אנו בדין עוגין אחריהם אמן דהלכתא פנותיהו מתרי טעמי או תלתא.

א' הנה מפרש בסנהדרין דלב' צדק צדק תרדוף הליך אהד ב"ד יפה וכו' ומסתמא הב"ד יפה יותר ימצא בא"י מבחו"ל מדאמרין בכתובות דע"ה חד מנייהו פתרי מינן ובפרט עתה שידוע שפמה גדולים אשר היו מפורסמים בחו"ל ובאי לשפון פבוד בא"י דיש להם עדיפות אחר וכמ"ש שם וחד מינן כי סליק להתם פתרי מנייהו והגם שפרש"י פתרי מינן פקחים ותרופים ולפ"ז אפשר דבחו"ל הם בקיאים ביותר ונה מועיל יותר לאסוקי שמענתא אליבא דהלכתא וכמ"ש בסוף הוריות שלחו להו סיני עדיף דאמר מר הפל

צָרִיכִים לְמַאֲרֵי חֲטָיָא מְלַבֵּד דִּישׁ לְחֻלְקָא בֵּין זְמַנָּם לְזְמַנָּו שֶׁהַפֶּל נִמְצָא כְּתוּב בְּסֵפֶר וְאִין
הַדְּבָר צָרִיף רַק לְהַבִּין אֲמַתּוּתָן שֶׁל דְּבָרִים וְנִצְצֵדָק לֹא מְרִים עוֹקֵר הָרִים עֲדִיף עוֹד הִנֵּה
בְּמִנְחוֹת דַּמ"ב ע"א אַמ"ל רַב אֲשֵׁי לַר"ס לֹא תִתְקִיף לָךְ דָּחַד מְנִיחֵהוּ כְּתָרִי מִיָּנֹן וְהֵתָם
לְעֵנִן בְּקִיאוֹת אֲתָמֵר כִּיעו"ש וְנִמְצָא דְאֹיָרָא דַּא"י גֹּרָם לְשִׁתִּי מְעֻלוֹת הַתְּרִיפוֹת
וְהַבְּקִיאוֹת וְכַמ"ש בַּב"ב דַּקְנ"ח ש"מ דְאֹיָרָא דַּא"י מְחֻפִּים וְכ"כ חַד מְקַמְאֵי הַרְה"ג
מַהֲרִי"ח ז"ל בְּתִשׁוּ' מָרְן לַאֲה"ע דִּינֵי גִטִּין סִי' ג' וְז"ל וְאֲמַרְתִּי שְׁמֹן הָרְאוּי הִיָּה שַׁב"ד שֶׁל
חַו"ל יִלְכוּ אַחֵר ב"ד שֶׁל א"י וְכַמּו"ל צָדֵק צָדֵק תִּרְדּוּן גַּם הָרַב הַמְבִי"ט ז"ל ח"ג סִי' ר"י
כְּתַב לְרַבְּנֵי מְצָרִים וְהֵגַם כִּי יִדְעֻנוּ שְׁתַּלִּי"ת לְחֻלּוּחֵי הַתּוֹרָה קִיָּמַת בִּינֵיהֶם וְאֲנַחְנוּ
מְרַבִּים וּמַגִּידִים שְׁבָחָם כִּי הֵם בְּקִיָּאִים גַּם בְּגוֹפֵי הַלְכוּת וְכו' עַכ"ז בְּעֵנּוֹן תְּנוּתָם מְשֻׁפְּלִים
עֲצָמָם וְחוֹלְקִים לְנוּ כְּבוֹד וְרַגְלִים לְשֹׂאוֹל מְמַנּוּ כְּמָה שְׁאֵלוֹת בְּדִינֵי הַתּוֹרָה לְהִיּוֹתָנוּ בַּא"י
דְאֹיָרָה מְחֻפִּים דּוֹמָה לַמ"ש בַּכ"ק דְּחֻלִּין דַּח"י מְבַבֵּל לַא"י כִּינּוּן דְאֵנָן כִּינִיפִינוּ לְהוּ עֲבָדִינוּ
כְּנוֹתִיָּהוּ עַכ"ל וְהִנֵּה עִם שְׁבַמְס' סְנֵהֲדָרִין אֲמָרוּ לִיטָוֶל רְשׁוֹת לְדוֹן צָרִיף מַר"ג דְּבַבְבֵּל
כְּבַר הַרְגִּישׁוּ הַתּו' שֶׁם בְּחֻלִּין מִזֵּה וְתִי דְלֹאֲסוֹר וְהִיתֵר א"י עֲדִיפָא דְחֻפִּימֵי טְפֵי רַק
לְהַפְקַעַת מְמוֹן צָרִיף ר"ג דְּבַבְבֵּל ע"ש גַּם הַגָּאוֹן חַת"ס בַּח"מ סִי' י"ב כְּתַב וְאִיף יֵאִירוּ
דְּבָרֵי שְׁנִיתָן בְּעֻלְטָה בְּאַרְעָא חֲשִׁיכָא לְהַגִּיָּה בְּאֹיָרָא דְאַרְעָא דִּישְׂרָאֵל הַמְחֻפִּים אִף מָה
אַעֲשֶׂה וְעֵנּוֹת צְדָקָתוֹ דְּמַר גְּזַר עָלֵי וּמְכַל הָאֲמוֹר לְמַדְנוּ כִּי טוֹב וְיִשָּׁר לְלָקַת אַחֵר ב"ד יָפָה
שַׁבָּא"י זוֹלַת אִם יֵשׁ ב"ד יְדוּעַ וּמְפֹרָסָם לְכָל הָעוֹלָם שְׁאִין כְּמוֹהוּ נִמְצָא בַּא"י אֲזִי וְדַאי
שִׁישׁ לִילָף אַחֲרָיו אִפִּי נֶגֶד מְעֻלַת א"י וְכֵן מְצָאֵתִי לְהַרְה"ג מַהֲרַח"פ ז"ל בְּסֵפֶר רוּחַ חַיִּים
בַּח"מ סִי' י"ד שְׁכַתְב דְּבַסְתָּם וְדַאי ב"ד דַּא"י עֲדִיף מְדַחוּ"ל אֲבָל בְּיְדוּעַ וּמְפֹרָסָם דְּשֶׁל
חַו"ל גְּדוֹל וּמְנוֹמָחָה יוֹתֵר יֵשׁ לִילָף אַחֲרָיו וְכַמ"ש אַחֵר רִיב"ב לְנִצְיָבִין וְהוֹכִיחַ מֵהַתּו'
דְּנִצְיָבִין הִיא חַו"ל וְהֵגַם דַּאֲחָה"ר יֵשׁ לְדַחוֹת זֶה וְכִי סִלְקָנוּ עֲדִיפוֹת ב"ד יָפָה לְגַמְרֵי מַחוּ"ל
הֲלֵא לְמִי שְׁלֵא יִרְצָה לְדוֹן רַק בַּחוּ"ל הַתּוֹבֵעַ וְהַנְּתַבֵּעַ יַחַד מ"מ יֵשׁ לוֹ לְדַרוֹשׁ מְחַבְּרֵוּ
הַב"ד יָפָה שְׁבַחוּ"ל וְדַאי וְעַד"ז נֹאמֵר אַחֵר רִיב"ב לְנִצְיָבִין רַק אִם יִדְרוֹשׁ אֶחָד ב"ד שֶׁל
א"י בְּהָא אֲנִן קִיָּיִמִין וְאִז אִין מְשֻׁם רְאֵיהּ וּמ"מ דְּבַר ה' בְּפִיָּהוּ אֲמַת מַמ"ש בְּבַרְכוּת דַּס"ג
עַל חֲנֻנִיָּה בֶּן אַחֵי רַבִּי יְאוֹשׁוּעַ שְׁהִיָּה מְעַבְר שְׁנַיִם בַּחוּ"ל וְשִׁלְחוּ לְמַחוֹת בּו (כִּי הִדִּין שְׁאִין
מְעַבְרִין רַק בַּא"י כַּמְש"ש) וְאִמ"ל וְהֲלֵא עֲקִיבָא בֶּן יוֹסֵף הִיָּה מְעַבְר שְׁנַיִם בַּחוּ"ל אִמ"ל
הַנַּח רַע"ק שְׁלֵא הִנִּיחַ כְּמוֹתוֹ בַּא"י וְכו' ע"ש הִנֵּה בְּדָבָר שֶׁהוּא מִיּוֹחַד רַק לַא"י מ"מ כְּשֶׁלֵּא
יֵשׁ כְּמוֹתוֹ בַּא"י מוֹתֵר לְעֵשׂוֹתוֹ בַּחוּ"ל וְה"ן הֵגַם דִּישׁ עֲדִיפוֹת לַב"ד שֶׁל א"י מ"מ אִם
הַב"ד שְׁבַחוּ"ל לֹא יֵשׁ כְּמוֹהוּ בַּא"י לוֹ מְשֻׁפֵּט הַקְּדִימָה רַק שְׁלִפֵי הַנְּרָאָה קִשָּׁה הַדְּבָר מְאֹד
בַּזֵּה"ז לְבָרֵר מִי עֲדִיף וְכַמ"ש מַהֲרַשְׁד"ם ז"ל בַּחַח"מ סִי' ב' וְסִי' ז' דְּמַפְנֵי זֶה נִתְפָּשֵׁט
הַמְּנַהֵג בְּכָל עָרֵי טוֹרְקֵיָא שֶׁהַתּוֹבֵעַ הוֹלֵךְ אַחֵר הַנְּתַבֵּעַ וְלֹא לִילָף אַחֵר ב"ד הַגְּדוֹל שְׁלֵא
יִרְבוּ קִטְטוֹת שְׁזָה יֹאמֵר זֶה גְּדוֹל מִזֵּה וְזֶה מְכַחִישׁוּ וְכ"כ מְשֻׁפְּטֵי שְׁמוּאֵל סִי' קִי"ז דַּק"ס
ע"ד וְהַגָּאוֹן מְהַרְשֵׁ"ל בַּב"ק פ"י סִי' יו"ד הָאֲרִיף בְּזֵה דְּמַפְנֵי הַגָּאוֹנָה וְהַקְּנָאָה אִין מִי שְׁיִוְדָה
לְחַבְּרֵוּ וּבְזֵה אִין מְצִיאוֹת לַמ"ש הַרְמַב"ם ז"ל דְּגַם בַּזֵּה"ז יֵשׁ חֻקִּים גְּדוֹלִים וְכו' ע"ש
וְדוֹן ק"ו לְדוֹרוֹתֵינוּ אֲנִן יִתְמֵי דִּיתְמֵי וּמ"מ עֲדִיפוֹת א"י הַבָּא מִפְּחַ דְאֹיָרָה מְחֻפִּים לְעַד"ן
שְׁאִין מִי שְׁיִכְחִישׁ בְּזֵה.

כִּי אֹיִר דְּמַאָּזְעַד עֵתָה חַד הוּא. ב גַּם מִי שְׁיִרְצָה לְהַתְעַקֵּשׁ לֹא מְאִיזָה טַעֲנָה דְּגַם עֲדִיפוֹת
א"י נִסְתַּלַּק בְּיָמִים הָאֵלֶּה ח"ו מ"מ הָרִי עֲנִי דְרָאֵהֲבִיטְשׁ טוֹעֲנִים שְׁרוּצִים לְדוֹן בַּאֲה"ק

באשר כי שם נמצאים כמה אנשים באה"ק שזוכרים אפני החלוקה שנתחלקו הכוללים כ"א מחבירו מה שאין נמצא בחו"ל ולדין טענה אלימתא היא ופוק חזי להגאון עבודת הגרשנוני סי' מ"ז שפתב דבין לעיקר הדין דהלנה גלף אחר מלנה בין למה שנתפשט דהתובע הולף אחר הנתבע אם טוען הלנה או התובע שבמקום הזמנתו לדין יסתתמו טענותיו ורואים אנחנו חשש שדבריו אמת אז יתהפף הדין וידונו בב"ד אחר או בזבל"א וזבל"א הגם שיצטרף הלנה או הנתבע לשלם הוצאה ע"ז עש"ב וא"כ אם על חשש סיתום טענות דן הרב פן לאו כ"ש הוא על נד"ד שלא יוכלו לטעון פלום פי האנשים אשר יודעים מהות החלוקה מי יכופם ללקת ממקומם עד שם וכן נמצא להדיא כנד"ד בכנה"ג חו"מ בהגה סוס"י י"ד ונ"ל לא אמרו דילף התובע אחר הנתבע וכו' אלא פשעושה המשא והמתן זה במקומו וזה במקומו אבל אם היו שניהם במקום אחד ואח"כ הנתבע הרחיק נדוד פשיטא שאם יש יכולת בידי ב"ד להביאו במקום התובע יביאוהו רשד"ם בח"מ סי' ק"ג ושפ"ו ובגוף תשובת רשד"ם ונ"ל פתב א"כ בנ"ד פיון שאינו בעיר הנתבע ולתובע יש ראיותיו בעירו ודאי דהדין נותן שיעפבו נכסיו עד שיבא ואין לו לומר שישלח התובע טענותיו שהרי פתבו הפוסקים שאין לכוף לשום אחד מבע"ד ליתן טענותיו ע"י כתב לשלחם לארץ מרחקים ע"כ וה"ן דכונתה אפ"א אם היו עניי דראהביטש שבא"י תובעים והאחרים נתבעים והנתבעים יושבים בחו"ל פיון שנעשה הפשר פה בא"י ויש ראיות ועדים פה הנה הדין נותן שילכו הנתבעים כ"ש עתה שהוא להפך וכמו שיתבאר ג בנד"ז אין אנחנו צריכים לכל הנז' דלפמ"ש מור"ם בהגה"ה בסי' י"ד דאם הם בשני עיירות התובע הולף אחר הנתבע הנה עניי דראהביטש הניזונים מצדקת אחיהם אשר עליה עתה באים לדון פבר החזיקו בזה יותר מארבעים שנה בלי פקפוק ושאר הכוללים באים להוציא מהם ונמצא שהם התובעים מעניי דראהביטש וא"כ דינא הוא שהתובע הולף אחר הנתבע וכיון שהם שוכנים באה"ק צריכים לילף אחריהם לדון שם וכ"ש ששניהם יחד גם הנתבעים הם דרים בארה"ק פי לעניי א"ו היא הצדקה ולא לשל חו"ל ומה שתולים עצמם לדון עם הרה"ג הנשיא הי"ו אשר הוא חונה בחו"ל לאו בע"ד דידהו איהו כי פבודו אינו רק שליח לעניי וכוונתי יש לו הרשאה גם מהם עם הרשאתו מגדולי חו"ל ומצנה איהו דקא עביד זוזכה לעניי אשריו והנה לנו לדון אפ"א למטונייהו דאיהו הנתבע עפ"י מ"ש הכנה"ג בהגה"ט אוכ"א דמה שנהגו להיות התובע הולף אחר הנתבע הוא לטובת הנתבע ואמר אי אפשרי בתק"ח שומעין לו אלא דהאמת הוא דאין פבוד הנשיא רק שליח וכמש"ל ומכל הני טעמי קם דינא שדין זה לא ידונו אותו רק בארה"ק ולא בחו"ל וכמ"ש לפנים הגאונים והרבנים הי"ו המה פחכמתם אשרי יולדתם ולאפוישי גברי אטינא אנן בדה"ץ פעה"ק טבריה הפאים עהח"ת באדר תער"ב באמת ושלום: סי' כ"ה ראובן שמעון שנתפס והביאה גויה אחת לשניהם חמשה לימ"ץ לקנות לה בהם גונוזי והנחו בידי ראובן ועכשיו נאבדו ממנו ותובע משמעון לשלם חציים ושמעון משיב פי הוא אינו יודע אם נאבדו וגם טוען פי ראובן הלנה מהם לצרכו וגם שטרם זה בראותו פי ארף הזמן ולא קנו לה לגונוזי אמר לראובן להשיב הפסד לגויה ואם לאו הוא אינו שותף עמו בזה לא פרינח ולא בהפסד וראובן מכחישו בזה מהו שורת הדין.

נאען נאָמער הַגָּה בְּדִינָם עִם הַגְּוִיָּה אִם הַיְתָה בְּאֵה לְדוֹן עִמָּהֶם וְדַאי הָיוּ חַיִּיבִים לְשַׁלֵּם לָהּ
כִּינּוֹן שְׁנֵתְנָה לָהֶם לֹא קְשׁוּרִים וְלֹא צְרוּרִים וְגַם שְׁנֵתְנָה לָהֶם לְקִנּוּת בָּהֶם א"כ דַּעְתָּה הָיָה
שְׁיֻכְלוּ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בָּהֶם וְכִינּוֹן שְׁאָבְדוּ חַיִּיבִים בְּאַחֲרֵי־וְתָם כְּמַפְּוֹרֶשׁ בְּסִי רצ"ב ס"ו וְגַם
בְּדִינְסָרְסוֹר סִי קפ"ה ס"ח וז"פ יעו"ש אָךְ לְגַבֵּי הַשְּׁנֵתְפִים דְּהַשְׁתָּא נְאָבְדוּ בִּיד אַחַד מֵהֶם
נִרְאָה אִם הִתְפַּסֵּד עַל אוֹתוֹ שְׁאָבְדוּ בִּידוֹ לְחֹד אוֹ עַל שְׁנֵיהֶם וְאִם בְּאִנּוֹ לְחַיִּיב לְמַאבֵּד
לְחֹד מִמ"ש בְּסִי קע"ו ס"ח דש"ש הֵם הַגָּה פֶּה שְׁנֵיהֶם מִתְעַסְקִים יַחַד וְהַגָּם דְּמִשְׁמַע
מִהֲגָה דְּבִמְתַעֲסַק לְבַדוֹ מִנְדָּבַת לְבֹו דְּלֹא הָיָה ש"ש וּמ"מ ש"ח הָיָה וְנִחְשָׁב זֶה שְׁלִקְחָם
מִנְכָּסֵי הַשְּׁנֵתְפֹות לְתַתָּם בְּחִיקוֹ כְּדִי שְׁאִם יִמְצָא לְגִנּוּאִזִי יִקְנֶם וְכִינּוֹן שְׁאָבְדוּ בְּפִשְׁעֵתוֹ
שְׁהַנִּיחָם בְּחִיקוֹ בְּזִמְן הַהִלּוּלָא שְׁיִישׁ דְּחֻק גְּדוּל וְיִכּוּלִים הַגְּנָבִים לְשִׁמְטָם מִמֶּנּוּ וְלֹא יִרְגִישׁ
כְּאִשֶּׁר הוּא הַשִּׁיב בְּשַׁעַה שְׁשָׂאֲלִנּוּהוּ אִיךְ אָבְדוּ וְהַשִּׁיב אוֹלֵי כֹן קָרְהוּ נִימָא דְּחַיִּיב לְבַדוֹ
כְּמוֹר"ם מְלַבֵּד שְׁהַשְׁ"ךְ הַעֲלָה דְּלֹא הָיָה אִפִּי ש"ח וּבְפִתְחֵי תְּשׁוּ' הַבֵּיא דְּבָרֵי הַח"ס דְּאִסִּיק
כְּמוֹר"ם וְכַתְּבַ דְּאִפִּי קי"ל כְּהַשְׁ"ךְ ל"מ לְמִימַר נְאָנּוּ דְּיִתְמִי אָנּוּ אִין בִּידְנּוּ לְהַכְרִיעַ עוֹד
בְּהַ שְׁכּוֹנּוֹן שְׁבִשְׁעָה רֵאשׁוֹנָה שְׁקַבְלוּם מִהַגְּוִיָּה הַתְּחִילוּ לְחַפֵּשׁ לְקִנּוּת בָּהֶם לְגִנּוּאִזִי שְׁנֵיהֶם
יַחַד א"כ הו"ל פְּשִׁיעָה בְּבַעֲלִים כְּמַפְּוֹן שְׁם וּפְשִׁיעָה בְּבַעֲלִים פְּטוֹר וּלְפִי"ז הַמַּאבֵּד לֹא
יִתְחַיִּיב לְשַׁלֵּם בְּכַח שְׁמִירָה לְחַבְרֹו וְהַתְּפַסֵּד עַל שְׁנֵיהֶם וּמ"מ נִרְאָה דְּאִוּ מִשׁוּם הָא לֹא
הָיִינוּ יִכּוּלִים לְחַיִּיב לְשַׁנֵּי כִי רַבִּים מִהַפּוֹס' וְע"ש בַּפְת"ש סק"ג דְּנָהִי דְּכָשֶׁהֲתְחִילוּ
לְהַתְּעַסֵּק הו"ל פְּשִׁיעָה בְּבַעֲלִים וּפְטוֹר מ"מ אִם הַזִּיק חַיִּיב וְנַד"ד שְׁשָׂאֵם בְּחִיקוֹ בְּעַת
הַדְּחֻק וְיַדַע שְׁיִקְרָה הַגְּנָבָה יֵשׁ לְדוֹנּוֹ לְמַזִּיק בְּיָדִים וְחַיִּיב.

מְלַבֵּד זֶה הַגָּה טַעַן עוֹד שְׁהַכְרִיז עָלָיו לְהַשִּׁיבָם לְגוֹיָה וְאִם לֹא יִהְיוּ בְּאַחֲרֵי־וְתָם בֵּין לְרִינּוּחַ
בֵּין לְהַתְּפַסֵּד וְאִם הָיָה מוֹדָה לוֹ בְּזֶה הָיָה נִרְאָה שְׁלֹא יִתְחַיִּיב הַשְּׁנֵי עִמּוֹ וְהַגָּם שְׁהַמְעִינּוּ
בְּכַנְה"ג יִמְצָא שׁוֹשׁ מַח' כְּגוֹן זֶה בֵּין הַמְּבִי"ט וּמַהֲר"א גְּאֵלִיקוֹ ז"ל עש"ב אִם יֵשׁ בֵּין
שְׁנֵתְפִים לְזִמְן וְתוֹה"ז אָמַר אַחַד לְחַבְרֹו לְעַקְוֹר הַשְּׁנֵתְפֹות הַנּוֹ' מִסַּבַּת הוֹסְפָה וְאִח"כ
הַנּוֹכַרְח אַחַד מֵהֶם לְחַזוֹר לְקַחַת הַדְּבָר הַמְּשׁוֹתֵף וְהָיָה בּוֹ הַתְּפַסֵּד אִם חָל עַל שְׁנֵיהֶם אוֹ דוֹקָא
עַל אוֹתוֹ שְׁחַזַר וְקַבַּל וּא"כ יִכּוּל הַשְּׁנֵתְפֵף לֹמַר קי"ל כַּמ"ד שְׁחָל עַל שְׁנֵיהֶם וּא"כ הָרִי אָנִי
תְּפוּס בְּמִזְמוֹן חַבְרֵי מ"מ נִרְאָה דְּתִפְסִיתוֹ בְּמִזְמוֹן הַשְּׁנֵתְפֹות אִינוּ תְּפִיסָה כִּינּוֹן שְׁמִזְמוֹן הַשְּׁתֵּף
מִזְנוּחַ בִּינֵיהֶם וְאִין אַחַד תְּפוּס יוֹתֵר מִחַבְרֹו וְגַרְע גַּם מִמִּזְמוֹן הַיּוֹרְשִׁים דְּכַתְּבוּ כְּפֶה מִהַפּוֹס'
שְׁאִם אַחַד מִהַיּוֹרְשִׁים תּוֹבַע תְּבִיעַת ס' מִהַמִּזְמוֹן אִינוּ מוֹחֲזֵק וּשְׁאָר הַיּוֹרְשִׁים הֵם הַמּוֹחֲזָקִים
עֵינּוּ בְּכָלֵי הַתְּפִיסָה וּכ"ש הַכָּא דְּכָבֵר הָיָה מְבֹוֹרֵר לַכ"א כְּסָפוֹ קוֹדֵם הַשְּׁנֵתְפֹות דְּאִיהוּ
הוּא הַנְּקָרָא מוֹחֲזָק וְיִכ"ל קי"ל כְּמֵאן דְּפִטַר אוֹתִי אֶלָּא שְׁעַכְשָׁיו זֶה טוֹעֵן לוֹ שְׁלַהֲד"מ אָז
יִכּוּל לְהַשְׁפִּיעוֹ הַיְסֵת שְׁכּוֹן הַכְרִיז עָלָיו וְאָז יִפְטַר אָבַל אִם יִנְסַכֵּם הַדְּבָר לְפִטְרוֹ מִטַעַם הָא'
דְּמַצִּי לֹמַר קי"ל כְּפּוֹטַר אוֹתִי דְּחַשִּׁיב לִיהַ הַיְזִק וְלֹא פְּשִׁיעָה אָז הוּא הַמּוֹחֲזָק וְהַמְּמַע"ה
נְאִין עָלָיו אֶפְיָלוֹ שְׁבּוֹעֵר: מֵאִי"ן סִי כ"ו בַּעַה"ו ר"ח רַחֲמִים תְּרַס"ג פֶּה עֵיה"ק צַפְת"ו
שְׁלוֹם רַב וְיִשַׁע יִקְרַב.

לְכַבּוֹד מַע' הַרְבָּנִים הַמְּנוֹפְלָאִים. וְכַבּוֹד ה' מְלָאִים ב"ד רַבָּה דַּעִיה"ק טְבָרְיָא ת"ו הַע"י
וּמִתּוֹכֶם כְּעֵין הַחֲשָׁמֵל מַע' הַרָה"ג כְּקַש"ת מוֹהַר"ר אֶלְיָהוּ יְלוּז הִי"ו רַבָּנִים נְכָבְדִים: בְּיּוֹם
עַש"ק הַעֲבַר הַגִּיעֵנוּ מִפְּתָבֶם הַיְקָר ע"ד הַעֲנָבִים הַמּוֹבָאִים מְרֵאשׁ פִּינָה שְׁיִישׁ עָלֵיהֶם
תְּעוֹדָה מַה"ר טוֹדְרוֹס הִי"ו שְׁהַכְרָמִים נְמַכְרוּ לְגוֹי קוֹדֵם שְׁנַת הַשְּׁמִיטָה וְכו' וְלַעֲנוּמַת זֶה
שְׁמַעוּ שְׁהַאֲשַׁכְנִזִים דְּפָה עִי"ק אָסְרוּ אוֹתָם וְנִסְתַּפְּקוּ רּוּמַכְת"ר כְּדַת מַה לְעַשׂוֹת הַגָּה יוֹדַע

לרומכ"ת שבתעודת הר' טודרוס הנשלחת לעי"ק פתוב שפכבוד הנדיב הבארון ראטש'ילהד תושב פאריז מכר כל המושבות אשר סביב עי"ק לעפונ"ם אהד מפני פאריז ועל זה סומך הר"ט הנז' להתיר ונאנתנו לא גדע אם פנים הדברים או להד"מ.

ואף אם האמת פן הוא הלא ידוע התנאים ההכרחיים למכירת היתר השמיטה כמבואר בתשו' הרב המבי"ט ח"ב סי' ס"ה וח"ג סי' מ"ו ובתשו' בנו מהרימ"ט ח"ב יו"ד סי' נ"ב לענן היתר השכירות לגוי קודם השמיטה וה"ה למכירה וכמ"ש הרב שמן המור יו"ד סי' ד'.

וכ"ש במכירת פרום דחמיר משדי הלכן דהא ידוע בבירור שהגוי יעבוד בהפרם בשביעית כמבואר באורף בשמן המור שם ומסקנתו שצריך למפוך להגוי הפרם מכירה גמורה ונחלוטה גוף הקרקע ממש בשטר גמור לשתי שנים דהיינו שנה אחת תמימה קודם השמיטה ושנת השמיטה עצמה.

כמה ששנה פרום זה להיות להגוי גוף הקרקע והאילנות להיות אדון ומושל בה שנתו שנים פקונה קנין עולם ע"ש (והגם שהצריך להתיר שם אסור לא תחנם דמכירת קרקע בא"י לפרט זה מ"מ לענ"ד הנכון הוא למפוך לישמעאל דוקא דקיל טפי וכמ"ש הרב מזבח אדמה יו"ד סימן קנ"ח ואפשר דכן פוננת השמן המור) וא"כ מי יעיד לנו אופן המכירה שפכר הבארון המושבות ודי לחכימא.

ועוד דכל ההיתר הוא דוקא כשהגוי ופועליו הם העובדים בפרם כל השתי שנים וכו' אף בנ"ד בעו"ה הוא מכירת חוקא ואטלולא כי היהודים בעלי הפרמים הם הם העובדים שם בזמירה ובצירה כדרך הבוצרים.

וכ"ש שאר הפלאכות ממש כמו בשאר השנים פנודע. והקונה הוא דר בפאריס.

וידוע שאפי' בקרקע של גוי ממש מקנה קנינו מימי קדם. אסור לישראל לסייעו בידיים בשנת השמיטה כלל וכלל כ"א בדברים בעלמא וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות שמיטה ה"ח ואם עבר ישראל ועבד בקרקע גוי הפירות אסורים וכמ"ש מרן בכ"מ בדעת הרמב"ם פ"ד מה' שמיטה הלכה כ"ט ונ"ל ופירוש דברי רבינו פה הם עפונ"ם שקנה קרקע בא"י וזרעה בשביעית פירותיה מותרים פלומר מפני שהשדה של עפונ"ם וגם לא נעבד בה עבודה ע"י ישראל הלכה מותרים עכ"ל ועי' להמל"מ שם הכ"ו ובדרך השולחן סי' כ"ט ראש ס"ק כ"ט, וגם אין לסמוך ולהתיר אף בלי מכירה לגוי מצד חלק הארנונא שלוקח המלך יר"ה מעשר בין שיעבוד בפרם בין שלא יעבוד וכמ"ש המבי"ט ומהרימ"ט שם דכבר כתב המבי"ט שם בסי' מ"ו והרב לחם שמים פ"ד דשביעית מ"ב בדיוק לשון הרמב"ם בפ"א משמיטה הלכה י"א דחלקים הנותרים לישראל אחר חלק הארנונא חייב לנהוג בהם דין קדושת פירות שביעית וכן מסקנת הרב שיערי רחמים ח"א יו"ד סי' ד' בהסקמת הגאון מהר"א אשפניזי ז"ל שם סי' ה' עש"ב.

וממילא גם הקונים פירות אלו באופן הקננו המותר בפירות שביעית כמ"ש הרמב"ם פ"ו משמיטה צריכים לנהוג בהם קדושת שביעית דגם אחרי הקננו הפירות הם בקדושתם כמו שהיו.

וכמ"ש הרמב"ם שם בראש פ"ו. וידוע שדיני קדושת שביעית רבו למאד וכמבואר ברמב"ם פ"ה וכו' ועל כולם צנרף הביעור בזמן הביעור.

וכל מאי דקפצי זביני על ענבים דראש פנה היינו משום היינו הנדרף מהם המשופח והינו דינו שנה לענבים שצריך ביעור בפסח בשנה שמינית וכמ"ש המבי"ט שם סי' מ"ו וסי' מ"ב. וכמבואר להדיא בפסחים דף נ"ד רב ספרא הנה בהדיא גרפא דחמרא דשביעית והגם שהרמב"ם בפ"ז משמיטה הלכה י"א לא הזכיר ביעור ביין כ"א בענבים פבר פתבו הרבנים שערי צדק שער מצות הארץ סוף פרק י"ט ושנת השבע נתיב הששי דין ח' דלרוב פשיטותו לא הוצרך להזכירו נהרי גם שמו לא הזכיר בחיבור.

ומ"מ בפירוש המשנה פ"ט דשביעית מ"ג הזכיר שמו וה"ה יין. וא"כ אף אם היו אנשי ראש פינה נוהגים בהם קדושת שביעית דאז היה מותר לקנות מהם באופן המותר כנז"ל מ"מ מי הוא הקונה הפתי דשביק היתרא דהיינו פירות הגויים ולינקט דבר העלול להכשיל בו ובפרט כשידרוף אותם ליין ויצטרף לבערו בזמן הביעור.

ובפרט שבעו"ה אעיקרא דמלתא אסור לקנות מהם כלל שום דבר שיש עליו זיקת שביעית וכמ"ש הרמב"ם פ"ח משמיטה הי"ד דבחשוד לעשות סחורה בפירות שביעית או לשמור פירותיו ולמכור מהן אסור ליקח מאצלן כלל ואם הפירות הן פירות שפמותן בשמור כגון תאנים ורמונים וכיוצא בהן אסור לקנותן אפי' מעם הארץ שאינו חשוד וכו' לפי שאין מוסרין דמי שבועות לעם הארץ וכמ"ש ברמב"ם בפ"ח הלכה י"ד ואילך.

וגם אין להקל בזה עפ"י הירושלמי תענית ריש פ"ג כשם שמתריעים וכו' ע"ש דכבר כתב הרב מראה הפנים שם דהרמב"ם השמיט זה משום דש"ס בבני דידן פליג ע"ש, וא"כ הגמדיק"ל בדרבנן מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין ואפ"ל בדאורייתא בדבר שאינו מפונש בתורה וכמ"ש מור"ם באו"ח סי' תר"ח וכבר הסכימו רוב הפוסקים דשמיטה בזמן הזה דרבנן והכי סוגיין דעלמא וכמ"ש הגאון מהרי"ט אלגאזי הו"ד בקונט' שפת אמת סי' ג' למחר"י ניניו בספרו אמת ליצקב מ"מ בנ"ד דישאל קדושים שואלים את פינו להורות להם הדין ונדאי דאסרינו להו בפה מלא.

דברי הדו"ש כת"ר בלונ"ח ומצתירים בעדם עתרת החיים והשלום. הצעיר ישמעאל הפהן ס"ט הצעיר חיים מנשה סתהון ס"ט סי' כ"ו מעשה שהיה כף היה פי בעי"ק מאז השו"ב במקולין היא ביד שלשה שו"ב אשכנזים הי"ו ומזה כמו ט"ז שנים אשר אחד אתרע חזקתו ונסתלק מהמקולין נייעזוב את העיר וילך אל ארץ אחרת להתעסק באשר ימצא ונשארו השנים לבדם משתמשים בכל עסק השו"ב ולוקחים כל הנכסות באין מכלים ומזה קרוב בא לפה לדור בארץ הרב פ' מחו"ל והוא אופן ויבקי במלאכת הק' הזאת והלך וקנה חזקת שהוא שנסתלק ומפחה רצה ליכנס במקומו וגם פמה יחידים חתמו לו ע"ז והשו"ב מיאנו לקבלו עד שנתפשו ביניהם וכתבו ביניהם שטר פנה בחתי' ונ"ל להיות לראיה ביד פ' (השו"ב החדש) איך שאנכי הח"מ מודה ומאשר ומקנים את

חזקת השו"ב חלק שלישי מפה עי"ק העומדת בידו ע"י קנין שקנה מפ' חזקת ר' פ' ז"ל וכתב שיש לו מאנשי העיר שמקבלים אותו לשו"ב דפע"ק היינו חזקת חלק שלישי מפל הכנסות השו"ב דפה הן מאשפנזים הן מספרדים הן מפשרות.

והן מטרפות הן מהמקחים שמקבלים פעת והן פשיטנפופ המקחים הן באופן שמקבלים השובי"ם פעת והן פשיקבלו השובי"ם באופן אחר מה שהיה ומה שהיה הכל שיהיה חלק שלישי היינו ל"ג ושליש פרסנטי מפל ההכנסות לר' פ' הנז' ולב"ך ויו"א לצמיתות עלמין בלי שום ערעור וטו"ת ופ"פ ודו"ד בעולם כלל פי זכה להחזיק בחזקתו הנז"ל זכה וחזקה מעלייא פדת וכתחז"ל נו ולב"ך ויו"א לצמיתות עלמין לעשות בה כחור"ר כאדם העושה בשלו בלי שום מוחה ומערער בעולם כלל ותמיד יד ר' פ' הנז"ל עה"ע ונד המערער על חזקתו הנז"ל עה"ת"ח וכל הנז"ל אני מודה ומאשר ומקיים ברצוני הטוב ובכל אופנים היו"מ עפ"י תחז"ל ובביתול כל מודעות ובפיסול כל עדי מודעות ע"ס כל המודעות ובקגש"מ וכנעשה בבד"ח נגד זה התחייב ר' פ' הנז' בחיוב גמור ומחלט ובכל אופן היו"מ כתחז"ל שכל זמן שימתן לנו האלי"ת אריכות יו"ש אין לר' פ' (השו"ב החדש) שום רשות לדרוש מחזקתו הנז"ל רק עשרים פרסנט מפל הכנסות השו"ב דפע"ק והי"ג ושליש הנשארים שיש לו בתוקף החזקה שלו הוא מוסר בקגו"ש במדל"ב ובבד"ח מעתה ומעכשיו לזכות ורשות של ר' פ' (אחד מהשובי"ם הקודמים הנז') לכל ימי חייו מבלי להשאיר לו שום זכות בהם לא לדרוש אותם ולא למכרם לאחרים כל ימי חייו ואחר איו"ש שלנו אין שום זכות ליו"א של פ' בי"ג ושליש הנז' וכו' פי ההתחייבות היה רק לכל ימי חייו וכו' וכל הנז"ל אנחנו מאשרים בחתי' פי כל זה נעשה ברצוננו הטוב ובכל אופנים היו"מ כתחז"ל ובביתול כל מודעות ע"ס כל המודעות ובקג"מ וכנעשה בבד"ח ולראיה באנו עה"ת ביום פ' חדש פ' שנה פ' והפל שריר וקיים נאום פ' נאום פ': דא היא חתי' פ' נחתו' פ' ואשרתים וקיימתים פדחזי גם אני מאשר גוף הדבר הנז' וע"ז בעה"ת יום הנז"ל פ' ראב"ד ע"כ ההעתק מגוף השטר ויען שאחר עבור פשנתיים ימים והשלישה שו"ב הנז' משמשים במקולין יחד ומחלקים ההכנסה ביניהם פמו שיוויים כנז' וקולם לא ושמע ריח אחרת היתה עם שו"ב החדש להתאונן שחלקו הנז' אינו מספיק לו לפרנסתו ובזה הוא מבקש חלקו שלישי במושלם ואמר שמה שזיכה הי"ג אחוזים ושליש היה לאנסו מפני שפגרו הדלת בפניו שלא ליפנס עמהם וכבר קודם הזיכוי מסר מודעא ע"ז ואנן ב"דנסינו לתנוף ביניהם בדרך השלום ומאיה סבות שנתגלגלו לא עלתה בידינו והמה בקשו דינא קא בעינא וכאשר היינו מתיעצים בינינו אם להטפל נאם לחדול נשאול מעמדי מאת חברי הי"ו מה דעתי בעיקר הדין ולפי תומי בהשקפה ראשונה שלדעתי השני שו"ב המה זכאים פך עניתי לו וסוף דבר הענין לא נגמר על ידינו ולא אכפת לי איה שיהיה רק מפני שאני מרגיש פי יחד מתלחשים פי אמרתי אני בחפזי מבלי ישוב ומשנה שלימה שנינו היו מתונים בדין לכן אמרתי לגלות דעתי מהיכן דנתי לכאורה נאם שגיתי הנני ענו בי ואודה ולא אבוש פי יודע אני בעצמי מיעוט ערפי ומי יאמר זכיתי לבי נאען ואומר שעיקר תשובתי ע"ז תכף מפני שמתוה דברי השו"ב שמעתי שעיקר דחייתם אותו בראשונה מפני שהיו יודעים שאין לו שום זכות בקנייתו מהשו"ב שעבר חדא פי גם השו"ב ההוא קנה משו"ב ז"ל שלא נכנס למקולין מכח שום חזקת אבות או מקח וממכר רק האדמו"ר שהיה ביקויו פייס לקהל להניחו ליפנס והם שתקו לו נאם

הדָּבָר כִּן הִנֵּה יְדוּעַ תְּשׁוּ' מֵהֵרָ"מ שֶׁהִבִּיא הַמְרָדְכִי סו"פ הַחֹבֵל דְּמִי שְׂזוּכָה בְּדָבָר מֵהַקְּהֵל
הוּא אוּ ב"ךְ אֵין לוֹ רְשׁוּת לְתַתּוֹ וְלִמְפָּנֵר לְאַחַר וְעֵינֵין לַחֲק"ל א"ח מִדְּכ"ט וְאֵילָף וּבִש"ע
או"ח סִימָן קנ"ג ס"ב כ"פ לְהִלְכָה וּא"כ זֶה שְׁקִנְיָה מִמְּנוֹ שְׂדֵי זִוְיָ בְּכַדִּי וְגַם הוּא אֵין לוֹ
זְכוּת לִמְפָּנֵר וְהִגַּם שֶׁהֵט"ז שֶׁם פָּתַב שְׂאָם קִנְיָה יְכוּל לִמְפָּנֵר מוּבָן דל"א רַק בְּקוֹנֵה מֵהַקְּהֵל
עֲצָמָם לֹא בְּקוֹנֵה מִמֵּי שְׂאֵין לוֹ זְכוּת לִמְפָּנֵר וּז"פ וּכ"ש לְשִׁטַּת הַלֵּק"ט וְהַנְּמַשְׁכִּים אַחֲרֵיו
דָּאֵין בִּשְׁו"ב סֶרֶף שְׂרָרָה רַק אֲנֻמְנוֹת בְּעֵלְמָא וְעֵינֵין בַּח"מ ס' ש"כ"ט דֵּהַמְקַבֵּל שְׂדֵה מִתְּבִירֵוּ
לְזַמֵּן יְדוּעַ וּמַת אֵין לִיּוֹרֵשׁ לְתַבְּנֹעַ רַק מֵה שְׂעֵשְׂהָ אָבִיו וְלֹא יֹאמֵר שְׂיִשְׁלִים בְּמִקְוֵמוֹ וְיִשְׁחַ
הַפֵּל וְהִטְעַם כְּהֵרָא"ש מִפְּנֵי שֶׁדַּב"ז אֵין גּוֹפּוֹ מִמּוֹן לְהוֹרִישׁוֹ ע"ש וְה"ה הֵכָא דָּאֵין אֲנֻמְנוֹת
הִשׁוּ"ב גּוֹפֵה מִמּוֹן לְהוֹרִישׁ אוֹ לִמְפָּנֵר שְׁנִית הָיוּ אוֹמְרִים שֶׁהִשׁוּ"ב שְׂמַכְר לוֹ יֵצֵא בְּפִיסוּל
מֵהַמְקוּלִין וְכֵנֶה וְדָאֵי אֵיבֵד חֲזַקְתּוֹ וְעֵינֵין בַּמַּג"א בְּסִי' קנ"ג סוּס"מ מ"ט שֶׁהִבִּיא מֵהַמְרָדְכִי
דָּאֵפִי הַמְחַזֵּיק בְּשִׂרְרָה אִם עֵבֵר מְשִׁרְרָתוֹ מְחַמַּת עֲבִירָה שְׂעֵשְׂהָ אֵפִי בְּשׁוֹגֵג אֵינוֹ חוֹזֵר
לְשִׁרְרָתוֹ ע"ש וּא"כ מֵה נִשְׂאָר לוֹ זְכוּת שְׂיִמְפָּנֵר לְאַחֲרִים.

וּבִכְרֵט שְׂדֵה כְּמָה שְׁנִים שְׂעוּב וְהִלָּף לְעִיר אַחֲרַת וְלֹא דָּרַשׁ אֶת חֲזַקְתּוֹ וּמִזֵּה מוּכַח
דָּאֵיִיאֻשִׁי מִיֵּאֻשׁ וְאַסַּח אֲדַעְתִּיהָ וּמְחַל וְעֵינֵין מ"ש בְּזֵה מֵהֵרָאנ"ח ח"ב ס' ע' וְאַנִּי בְּעֵנֵי
בַּמ"א הִבֵּאתִי מִפ"ס וּמִפ"ס דָּאֵפִי בְּחֲזַקַת קְרַקְעוֹת וְכִרְבִּב שְׂעוּב אֶת מְקוֹמוֹ אִם אַח"כ חֲזַר
אֵיבֵד חֲזַקְתּוֹ וְאִכְמ"ל גַּם עָלָה בְּדַעְתִּי כִּי הִשׁוּ"ב הִחְדַּשׁ יִטְעוֹן לְזְכוּת מִכַּח שְׂדֵה שְׁנִים
רַבּוֹת אֲשֶׁר כָּל הִשׁוּ"ב הָיוּ מְקַהֵל בַּהֲכַנ"ס שְׁלוֹ וְיֹאמְרוּ שְׂכָבֵר קֵהֵלֵם הַחֲזִיקוּ בְּזֵה וְהֵמָּה
יִנְכוּ לוֹ הַחֲזִיקָה הַזֹּאת מִכַּחֵם אֲבָל לֹא שְׁמַתִּי לִב ע"ז יַעַן כִּי חֲזַקָה זֹאת לֹא בָּאָה מִכַּח טַעֲנָה
זוֹלַת כִּי כָּל הַזְּמַן הֵוּא לֹא הָיוּ נִמְצָאִים שׁו"ב מִן־מַחֲזִים כ"א בְּקֵהֵלֵם לֹא כֵן בְּיָמִים הָאֵלֶּה
כִּי רַבִּים הָמָּה הִשׁוּ"ב זוֹלְתָם ה"ז דּוּמָה לַמ"ש מוֹר"ם בַּח"מ סוּס"י קמ"ט יְחִיד שְׂיִישׁ לוֹ
ס"ת וְהַחֲזִיק שְׂהַצְבּוֹר קוֹרִים בּוֹ תְּמִיד אִם הִנֵּה לְצַבּוֹר ס"ת אַחַר לְקִרוֹת בּוֹ כְּשֶׁקְּרָאוּ
בְּשִׁלּוֹ מִיְקָרֵי חֲזַקָה וְכו' וְאִם לֹא הִנֵּה לָהֶם ס"ת אַחַר לֹא מִיְקָרֵי חֲזַקָה וְעֵינֵין מ"ש בְּזֵה
בְּתִשׁוּ' הַנְּדַפְּסֹת בְּפִנֵי יִצְחָק ח"ה יו"ד ס' ה' וְעוֹד הֵכָא כָּל קֵהֵלוֹת הַק' שְׂבַעִיר זוֹ כְּוָלֵם
שְׁוֹתְפִים יַחַד בְּמִקְוּלִין אֶחָד וְיְדוּעַ בְּסִי' קמ"ט דָּאֵין לְשׁוֹתְפִים חֲזַקָה זַע"ז וְעֵינֵין לְמַהֲרַשְׁד"ם
ח"מ ס' קנ"ג וּמֵהֵרָאנ"ח ח"ה א"ס' פ"ג וּמ"ב ס' ד' שְׂדֵנוֹ כֵּן בַּהֲכַנ"ס שְׂכָל הַמְתַּפְּלִים
הֵם כְּשׁוֹתְפִים לְזֵה וְעוֹד ט"א דֵּהֵכָא רַבִּים נִגְדַּד רַבִּים וְאֵין מְחַזִּיקִים רַק כְּשִׂישׁ גִּזְבָּרִים
מִיּוֹחֲדִים וְעֵינֵין לְמוֹר"ם בְּזֵה סוּס"י קמ"ט וְנִד"ז דָּאֵין בְּזֵה גִזְבָּרִים מִיּוֹחֲדִים מֵאַן מִפִּיס
וּמֵאַן מִחִיל וּמוּבָן דָּאֵין זֶה דּוּמָה לְמָה שְׂמוֹנְעֵין הֵבֵא לְהַחֲזִיק בְּמָה שְׂהַחֲזִיק הֵרָאֲשׁוֹן אַע"ג
שְׂרָאֲשׁוֹן הַחֲזִיק בְּשִׁל רַבִּים דֵּהֵתֵם לֹא שְׂאָנוּ מְחַזִּיקִים הֵרָאֲשׁוֹן בְּעֲצָם הַדָּבָר שְׂהֵרִי הַרַבִּים
וְאַפִּי יְחִיד הַבַּעֲה"ב יְכוּל לְסַלְקוֹ אֲלָא שְׂפִינוֹן שַׁבְעָה"ב רוּצָה לְהַנּוֹתוֹ מוֹנְעִים אֶת זֶה
מִלְּהַשִּׁיג גְּבוּלוֹ.

גַּם רְאִיתִי וְנָתוֹן אֶל לְבִי בְּמָה שְׂשִׁמְעֵתִי כִּי רַבִּים חֲתָמוּ לוֹ לְקַבְּלוֹ לְשׁו"ב וְרָאִיתוֹ שְׂאֵפִי
אִם הֵם רַבִּים וְאַפִּי נִדּוֹן זֶה כְּהַסְכְּמָה עֵינֵין לַחֲק"ל ז"ל ח"מ ח"ב ס' כ"ד וְזֵן אַחֲרֵיו הַרַב
פְּנִי יִצְחָק ח"ג ס' ט' בִּיּו"ד טְעָמִים לְבִיטוּל הַהַסְכְּמוֹת בְּנִדּוֹנָם וְרוֹבְמִשְׁנִיכֵי לְנִד"ז וְהוֹסִיף
פְּנ"י לְהוֹכִיחַ שְׂהַרְמָב"ם וְהֵרָא"ש שְׂאָנוּ סוּמְכִים עֲלֵיהֶם ס"ל שְׂאֵין הָרֹב כּוֹפִין אֶת
הַמְּיַעוּט וְהֵנָּם שְׂהַרַב מֵר וְאַהֲלוֹת ח"מ ס' וי"ו כְּתַב מֵהַרַב"ח שֶׁהִשְׂעַ פְּסַק בְּב' מְקוֹמוֹת
שְׂכּוֹפִין הוּא ז"ל הוֹכִיחַ שְׂלֹא כ"כ רַק בְּעֵנֵין מְסִים וּמָה גַּם בְּעֵנֵין מִינוּי שֶׁהִשְׂעַ בַּא"ח ס' י
ג"ן פְּסַק דְּמִינוּי ש"ץ אֵפִי יְחִיד מוֹחָה וְעוֹד דָּאֵפִי לְמ"ד כּוֹפִין אֵינוֹ אֲלָא בְּרַבּוֹ מִתּוֹךְ

פְּנֵלוּ וּמָה שֶׁהַשְּׁמַשׁ חוֹזֵר וּמְחַתֵּם אֵין בְּזָה אִפִּי רֵיחַ רוֹב וְעֵילָא מִן כָּל שְׁצָרִיף הַסְּפֶמֶת
חֶבֶר עֵיר וְגַם מְרֵן מוֹדָה לְמוֹר"ם שְׁגַם בְּהַסְּפֶמֶת הָעֵיר צָרִיף חֶב"ע וְאִם לֹא הַסְּפֶמֶת תְּחַלֶּה
אֵינוֹ מוֹעִיל מֵהַ שְׂיַחְתָּוִם לְבִסּוֹף עֵש"ב עוֹד וּמִזָּה תְּבִין לְנֹד"ז כִּי הוֹלִיד חֶסְרוֹן כ"ז וּכ"ש
דְּלִפִּי הַמְּשֻׁנָּעַר שֶׁהַחֶת"י שְׁבִידוֹ אֵינָם אִפִּי מִיְעוּטָא דְּמִיְעוּטָא לְפִי רוֹב הַקְּהָל ה' יוֹסִיף
עֲלֵיהֶם וְעֵינֵן בְּעֵנֵן בְּזָה בְּדֶר"ת ה' שְׁחִיטָה סִי' א' מְאוֹת ר"ח וְאֵילָף וּבְזָה לֹא יִכְלָתִי
לְמַצוֹא לוֹ זְכוֹת גַּם מִצַּד זֶה וּבְזָה הַחֲלִיטָה דְּעֵתִי שְׂאוּלִי הַפְּתָב שְׁעָשׂוּ בִּינֵיהֶם וְהָיוּ בָּאִים
תְּחַלֶּה לְדוֹן לָהֶם אִם יוֹכְלוּ לְמַנְעוֹ מִלְּהַכְּנֹס הַגַּם שְׂבָא בְּטַעֲנוֹת הַלְלוּ הִנֵּה הַדִּין נוֹתֵן שְׁהֵם
זְכָאִים הַגַּם שְׁקִנָּה בְּזוּזֵי אוֹתָהּ חֲזָקָה מְאַחַר שֶׁהַמוֹכֵר לוֹ גִּדְחָה מִחֲזָקָתוֹ וּכְמַש"ל הַפָּא
מִפְּחוֹ אֵין לוֹ חֲזָקָה וְהֵמָּה אֲשֶׁר קָדְמוּ וְנָכוּ בְּמִקְוֵמוֹ לְשִׁמְשׁ לְבָדָם הֵמָּה הַחֲזִיקוּ גַם בְּחֻלְקוֹ
וְעֵינֵן לְמַהֲרָאנ"ח ח"ב ס' ע' בְּרֵאוּבֵן שֶׁהִנֵּה לוֹ חֲזָקָה שְׂיַתְּפַלְלוּ בְּבֵיתוֹ וּמִחֲמַת סָבָה עֲזַב
אֶת הָעֵיר וְשִׁמְעוֹן הַתְּנַדָּב שְׂיַתְּפַלְלוּ בְּבֵיתוֹ וְשׁוֹב מְכַר רְאוּבֵן אֶת בֵּיתוֹ לְלוֹי וְתַבְעֵה לְלוֹי
שְׂהַזְכוֹת שְׁלוֹ וְיַחְזְרוּ לְהַתְּפַלֵּל בְּבֵיתוֹ וְכַתֵּב הָרַב שְׁפָכַר זָכָה שְׁמַעוֹן מִמ"ש בְּיוֹמָא דִּי"ב
אֵינְרַע פִּסּוּל בְּכ"ג וּמִינּוֹ אַחַר תְּחַתִּיו רֵאשׁוֹן חוֹזֵר לְעַבּוֹדָתוֹ שְׁנֵי כָּל מַצּוֹת פְּהוֹנָה עָלָיו
הָרִי הַגַּם דְּחֲזָקַת הַשְּׁנֵי לֹא בָּאָה אֶלָּא מִסִּבַּת הָרֵאשׁוֹן עַד שְׂיַטְהָר אִפִּי"ה זָכָה וּמִינָה לְשֵׁם
גַּם הַחֶק"ל שֵׁם ד"ך דֵּן פֶּן מְדַבְּרִיו וּכ"כ הַלֵּק"ט ח"א ס' ט"ל בְּתוֹקַע וְשׁוֹחֵט דָּאָם מֵת
וְנִכְנָס אַחַר בְּמִקְוֵמוֹ וְאַח"כּ תַּבְעֵה הַבֵּן חֲזָקַת אָבִיו דֶּהֲבֵן הוֹאִיל וְאֵינְדְּחִי אֵינְדְּחִי וּכ"כ הַדְּב"מ
ח"א ס' ב' וְגַם אֶהֱל יוֹסֵף דֶּהוֹאִיל וְאֵינְדְּחִי אֵינְדְּחִי וְנִשְׁאַר הַזְכוֹת לְשְׁנֵי ע"ש וּמִינָה לְנֹד"ז
דֶּהוֹאִיל וְנִכְנָסוּ בְּמִקְוֵמוֹ הַשְּׁנֵי שׁו"ב אֵיהוּ וְהַפָּא מִפְּחוֹ הוֹאִיל וְאֵינְדְּחִי אֵינְדְּחִי אֶבֶל פִּינּוֹן
שְׂחֲזָרוּ וְנִשְׁתַּוּ בִּינֵיהֶם בְּאוֹתוֹ כְּתָב הַיְּכָרְחִתִּי לְמַת דַּעַת אֱלִיו וְהַגַּם פִּי יְדַעְתִּי שְׁכ"ז אֵינוֹ
אֶלָּא לְהַלְכָה אֶבֶל יִטְעוֹן הַשׁו"ב הַחֲדָשׁ שְׂאֶצֶל הָאֲשַׁפְּנִזִים הִי"ו נְהוּג אֶצְלֵם חֲזָקוֹת פְּאֵלָה
לְמַכְרָם וְהַמְּנַהֵג מְבַטֵּל הַלְכָה פִּידוּעַ בְּזָה אֲנִי אוֹמֵר עֵינֵן לְהַכְנִיחַ ג' בַּח"מ ס' ר"א בַּהֲגַה"ט
כְּמָה תְּנָאִים צָרִיף לְהַתְּפַשְׁטוֹת הַמְּנַהֵג עַד שְׂיַהֲיָה לוֹ דִּין זֶה וְאִם חֶסֶר אַחַת מִהֲנָה לֹא
וּבְפָרֵט בְּדָבָר תְּמוּהַ פְּזָה שְׁמִי שְׁנַפְסֵל וְגַם כְּמָה שְׁנֵים נְתִיבֵאֵשׁ וְהֵלָף לוֹ וְעַכ"ז הִנֵּה הַמְּנַהֵג
פְּשׁוּט שְׂיַיִכַל לְמַפְנֹר זְכוֹתוֹ לְאַחַר זֶה רְחוּק מִהַשְׁכָּל וְע"ש שְׁהִבִּיא מְכַמָּה פּוֹס' שְׂבַמְקוֹם
שְׂהַמְנַהֵג רוֹפֵף בְּיָדָהּ הֵלָף אַחַר הַהֲלָכָה וְלֹא וְהִנֵּה זֶה עֲדִיף מִתְּקִנָּה וְהָרִי בַּאֲה"ע ס' קי"ח
פְּסֵק כָּל ס' בְּתַקְנָה הַעֲמִידָהוּ עַל דִּין תּוֹרָה וּד"ב.

נְתָנָה רֵאשׁ עַל מַעֲשֵׂה הַפְּתָב דְּלִפִּי אוֹמֵד"ד נִרְאָה דְּאֵת הַשׁו"ב הַקּוֹדְמִים לֹא נִחְתִּי לָהּ
וְהַפְּקִיעוּ זְכוֹתָם זוּלַת עַל סְמָךְ שֶׁהוּא יִתְחַיֵּיב לְזְכוֹת אַח"ז הִי"ג וְשְׁלִישׁ וְכִי לִיתָא לְהָאִי
הָאִי נָמִי לִיתָא וְהַגַּם פִּי בְּבִיצָה ד"כ וּבִטּוּש"ע ח"מ ה' רנ"ג אֵיתָא דְּשַׁכ"מ שְׂאָמַר תְּנּוּ
מְאִתִּים זוּז לִפ' וְיִשָּׂא אֶת בֵּתִי אֵינָה מֵהֶם שְׂיַרְצָה יִקַּח וּכְפִירֵשׁ"י וְהַתּוֹס' הַטַּעַם בְּזָה דְּתַפְּשִׁי
לְשׁוֹן רֵאשׁוֹן פִּינּוֹן דְּדַבְּרֵי שַׁכ"מ כְּפָתוּבִין וְכַמְסוּרִין וְאֵין הַדְּבָרִים תְּלוּיִם זֶה בְּזָה וְלָזָה יוֹכֵל
שְׁלֹא לְקַחַת הַבַּת וְיִזְכָּה בַּק"ק זוּז וּלְפ"ז ה"ן שְׂקָדְמוּ וְהוֹדוּ עַל הַחֲזָקָה בַּקּוּ"ש הָרִי זָכָה
כֶּה וְחִיּוּבוֹ אֵינוֹ תְּלוּי בְּזָה וְיִוֹכֵל לְחֲזוֹר בּוֹ וְשׁוֹנָה בְּזָה גַם הַבְּרִיא לְשַׁכ"מ הִנֵּה הַחֲלִילוּק
מְבִנְיָר בִּינֵיהֶם דֶּהֶתֵּם הָיוּ שְׂתִי זְכוֹת מְאַחַד לְתוֹעֲלַת חֲבִירוֹ וְלִכֵּן אֲמַרְינּוּ דְּנִתְּפֵשׁ לְשׁוֹן
רֵאשׁוֹן וְלֹא הַשְּׁנֵי אֶבֶל כְּשֶׁהֵם מְשֻׁנֵי בַּח"א דְּכָל אֶחָד מִתְּחַיֵּיב לְבַדּוֹ אֵין טַעַם לְתַפְּוֹשׁ לְשׁוֹן
הַמְּתַחַיֵּיב הָרֵאשׁוֹן וְלֹא הַמְּתַחַיֵּיב הָאֲחֵרוֹן וּכ"ש לְפִי הַסְּמ"ג וְהָרִי"פ שְׂהַסְּכִים בּוֹ הַתּוֹ"ד
בְּסִי' ש"ן וְכֵן הַתְּשַׁב"ץ ח"ג ס' קס"א דְּטַעַם הַסְּנִיָּא מְשׁוּם שְׁהֵם שְׂתִי מִתְּנוֹת וְיִכּוֹל לְזְכוֹת
בְּשְׁנֵיהֶם אֶלָּא שְׂאִם אֵינוֹ רוֹצֵה לְקַבֵּל רַק אַחַת רֵשָׁאִי מֵהַ שְׂאִין שְׂיַיָּף לֹאמַר זֶה בְּשְׁנֵים

מזפנים זל"ז וזל"ז כ"א לתועלת חבירו וכמ"ש כ"ז מהראנ"ח ח"א סי' ע"ז ע"ש וגם
הרמב"ם והש"ע סי' רנ"ג פתבו בזה לדמי שנתן שתי מתנות איזה מהם שיצאה יקח וכו'
פטעם הר"פ ודלא פ"י (יש קצת עיון במ"ש מור"ם שם בשם תה"ד דנראה לכאורה
הפ"ה ממ"ש תה"ד שם בהגה) וכ"ש הקא דכמו שהשו"ב הקודמים הודו בקגו"ש גם הוא
התחייב בקגו"ש וכו' והגע עצמך הגם בלי חיוב השו"ב הקודמים בא השו"ב החדש
מעצמו ונתחייב להם בקגו"ש או בפטר שכתב ואם אינו חייב וכמ"ש בסי' מ' וסי' ר"ז
ואין בזה משום אסמכתא וכיון שכתב בלשון חיוב אין בזה משום קנין בדבר שלב"ל
כמ"ש בסי' ס' וא"כ דל מהקא טעם תליית זב"ז איך יפטר ועיין למהראנ"ח שם בתח"ן
דבריו שכתב דנדאי חייב לקיים מה שקבל ורק לענין אם לא קיים מאיזה סבה ע"ז עמד
לפלפל שאם תלוי זב"ז תפטר המתנה ואי לא לא והקא הלא המה עודם מקיימים מה
שזיכו לו ורק רוצים שגם הוא יעמוד בחיובו ואין לדמות זה למ"ש בסי' רמ"א והוא
מתשו' הרשב"א שהביא ב"י דהמוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו מה שנטל ומה שלא
נטל לא יטול וכו' דהתם הט' מפני שלשון מחולה לא יועיל למה שהוא ברשות המוחל
ובמה קנה רק אם נטל וזה ראה ושתק נימא דבאותה שעה הוי מוחל ומחילה א"ץ קנין
משא"ך הקא דהדבר הנמחל אינו תחת"י וגם אין פתוב לשון מחי' אלא הקנאה גמורה
בקגו"ש ובחזו"ס זכה מההיא שעתא וגם מה שלא נטל ועיין בב"י שם תשו' אחרת
מהרשב"א דאפי' בקרקע ואפי' רק בלשון ידי מסולקות ממנה אם קנו מידו מגופה של
קרקע קנו מידו ע"ש ועוד אני אומר לעד"ן שכיין ששטר זה אינו בלשון עדים אלא
מלשון שניהם ששניהם חתומים בב"א על כ'ל האמור בו ובתחלה פתוב הודאת החזקה
וסמוך ונראה פתוב התחייבות השו"ב החדש ב"י ג' אחוזים ושליש פ'ל ימי חיייהם ואחר
איו"ש יתנה פ'ל החזקה שלישי לו הו"ל פאילו שניהם מדברים ומבארים סגנון הגמר
ביניהם מה זיכו לו בחזקה ומה נשאר להם, וכן נראה ממ"ש בחיובו התחייב פ' ולא
התחייבתי וכן אין לפ' לדרוש ולא אין לי לדרוש הפ'ל בל' אחר מדבר בעדו ולא כמדבר
בעד עצמו ומ"ש בתחלה שהודו לו ע"כ השליש בשלמות אינו אלא לאחר איו"ש כמו
שמבואר למטה ואי זה לא סוג תנאי ולא סוג מחילה אלא ביאור ושיר ובזה לא יהיו
דברי השטר סותרין זא"ז דמתחלה נראה דזיכו לו השליש במן שלם ואח"כ בסוף נראה
שדוקא עשרים אבל אי הוי ביאור וסיום מה שקדם ניחא ועיין סי' כ"ט דכל שיכולים
לכונן שלא יהיו סותרים מכונני' ובפרט דחיוב השו"ב החדש הוא בגוף הדבר שזיכו לי
שהוא חלק ממשפונת המקילין שזיכו לו בה חזקת שלישי וזה נמצא מפורש בתשו'
הרשב"א ח"ג סי' ר"ה ונ"ל בתוך התשו' שלא נאמרו דברים הללו (משפטי התנאים)
אלא בתנאי שאינו בגוף הדבר הניתן והנמכר פגון תנאי בני גוב"ר שהתנאי היה באם
יעברו והמעשה במתנת הארץ אבל כשהמעשה והתנאי בגוף המתנה ביאור המתנה או
שיר הן אלו במה שנותן נותן ומה שאינו נותן וכו' והרב עה"ש על סי' רמ"א
אוי"ד הביא מחי' הריטב"א שכ"כ וציין לכנה"ג בהגה"ט סי' ר"ז אול"ב שצריך לזה דעת
הרא"ש בתשו' עיין עליהם בארץ ונמצינו למדין בנד"ז דאין זה אלא שיר ששיירו
מהחזקה להם וגם הוא הסכים בשיר זה ונתחייב בו ואז לא צריך משפטו תנאים ומזה
אין להרהר פה כמה שנראה דפה קדם מעשה לתנאי פי הם זיכו לו תחלה ואח"כ הוא
התחייב דהוי תנאי וקי"ל במשפטי התנאי דצריך תנאי קודם למעשה וכן שאר

המשפטים דהא אין פאן אלא שיור ולא תנאי ועיין בסי' ר"ט דמשנייר לעצמו בעין יפה משנייר ואפי' בפירות שלב"ל אמרינן דשנייר מקום הפירות אעפ"י שלא פירש וא"ת דהכא אפי' הנשחטים עדיין אינם בעולם ואין פאן לא פירות ולא מקומ' י"ל דלזה החכימו והספימוהו בלשון חיוב כדי שיחול החיוב על גופו גם על דבר שלב"ל וכמש"ל ועוד די"ס דכונן דזה מקנה לזה וז"ל ביהיא הנאה גמרי ומשתעבדי גם לדבר שלב"ל ע"ש במור"ם ואע"ג דמין בסי' קע"ו ס"ג לא פסק פן פינו שנה נתחייב באופן היו"מ כתחז"ל י"ל שפנה קבל עליו ס' החולקים שהיא המועלת לקיום זה והדברים עתיקים בזה רק שאכמ"ל: אך הגם שפתבנו שמתחלה אם היו באים לדון היו המה זכאים בתזקתם אלא שאח"כ זיפו לו ולולא שחזר ונתחייב היתה חזקתו שלמה וגם לטעם השני ששיירו לעצמם הרי שיירו בדבר שלב"ל ולולא שנתחייב בלשון חיוב או משום שפתב באוי"מ כתחז"ל לא היה בו ממש א"כ גמר הזיכוי להם אינו רק מחמת חיובו והרי הוא טוען עתה שלא נתחייב אלא לאנסו ויש לו מודעה לזה אמינא דכיון שבעיקר הזכיה המה הו זכאים בדין ולזה מנעוהו א"כ פאשר נתפייסו לו באופן שיתחייב וקבל אין זה אלא חסד ולא אונס ואם יאמר שכ"ז הוא לדעתם אבל לדעתו הוא סומך על חזקתו ולדידיה זכותו היא ברורה בידו ועכבתם לו שלא פדין והניא אונם מ"מ הנה לא יבצר דשני הצדדים לא היה ברור להם מי יזכה בדין ולזה סו"ד גמרו ביניהם והו"ל זה פשרה שעשו שהם ינותרו לו עד עשרים אחוזים והוא ינותר בשארית השליש ועיין בסי' ר"ד דפשרה דינה פמכר וכתב בב"י שם הטעם לפי שהתובע ירא שפא יפסיד הפל והנתבע ירא שפא יתחייב כל ולכן מתפייסים בפשרה והינו מכר ממש שמוכר לחבירו כל זכות שיש לו בתביעה וכו' משא"כ במחילה ע"ש וא"כ ה"נ נד"ז מטעם הנז' הוי פמכירה וכבר מפורש שם דמתנה ומחילה סגי לבטולה גילוי מלתא או אונס לחוד אבל הפמכר והפשרה בעו תרתי מודעה ואונס שפירו בו עדי המודעה.

ואעפ"י שיש להרגיש בזה ממ"ש בסי' רמ"ב דמתנתא טמירתא לא הוי מודעה לחברתה רק אי מוכחא מלתא ומייתו מעשה באשה שלא רצתה לינשא לאיש עד שיכתוב לה כל נכסיו ושמע בנו הגדול וצנוח איך מניחו ריקן ואמ"ל כתבו לו במתנתא טמירתא ואח"כ כתב לה וגמרו חכמים הבן לא קנה משום מטמ"י והיא לא קנתה שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר הוא שהרי גילה דעתו במתנה הראשונה אעפ"י שהוא בטלה מפני שהיא מסונתרת ע"כ דמשם יראה שאעפ"י שקבל מהאשה טובה שקבלה להנשא לו ותחת זה כתב לה איהו עכ"ז נתנו לה דין מתנה שדי ביטולה בגילוי מלתא שהרי מ"ט שקדמה לה אין לה פח מודעה שמבטלת הפמכר וגם האונס שהיה לו בגוף המתנה אין לו פח אונס שדי בו לבטל הפמכר דהא הו"ל אונם דמנפשיה ע"ש בב"י רק דבצרוף שניהם חשבינן ליה בגילוי דעת שמבטל המתנה וא"כ קשה אמאי לא הוי פמכר דבעי הכא תרתי מודעה ואונס גמור י"ל דלא הוי סוג מכר רק אם בשעה שנה מוכר לו הוא מודה לחבירו בפועל אותה ההנאה שנותן לו מודה לחבירו מה שמטיב לו תמורתה אבל אם רק הבטיח ולא גמר לעשות בפועל אין זכיות חבירו לו רק מתנה דאכתי לא סמכא דעתיה לזכות בהחלט וה"ט ה"מ שרק הבטיחה להנשא לו ואולי תחזור בה.

וכתב קודם שנשאת רק הבן הקדים מפני הפחד אולי יכתוב ותנשא לו בפועל שאז תתקיים המתנה וישאר ריקם ולזה דנו חז"ל לשבאותה שעה שפתב עדין לא נשאת אין

זה אלא מתנה שדי לבטלה בגי"ד ונהרי גי"ד במ"ט שעשה לבנו וראיה לזה דברי אעפ"י ס"ל לראב"ע דגם בארוסה לא כתב לה תוספת אלא ע"מ לקונסה ורב אמר אין הלכה כראב"ע ושמואל אמר הלכה ומסיק דגם רב אזיל בתר אומד"ד אלא דס"ל דלא כתב לה אלא משום איקרוכי דעתא והא איקריבא ונהרי התם אע"ג דנתארסו שהוא תחלת נישואין לא נחשב לראב"ע שהיא קבלת טובה דאין טובה רק בנשואין ממש ונהרי קיי"ל כשמואל התם דמשמע דגם אירוסיין לא הנה רק הבטחה שתנשא לו ואפשר שאחר שכתב תחזור בה דאיה גדון זה פמכר ומה טובה קבל עדין תמורת זכויו לזה דנו אותה לאותה מתנה שדי לה בגי"ד לבטלה משו"ה פשיש טובה גמורה לזה פמו לזה שנגמר טובת שניהם באוה"מ לפו"ד ושום אחד לא יוכל לחזור אז אם טען מודעא יש לי נימא ליה שצריף מודעא פדינה ואונס גמור פדין כל מקר ופשרה.

וא"כ בנד"ז דהגם שזה טוען בעיקר החזקה הצדק עמי וכתירו אומר שהצדק עמו ונתפשו בחיובים שכתבו ביניהם אין זה אלא דין פשרה ולא מתנה ומחילה דלא שייכי אלא במי שהדין ברור שהדבר הניתן או נמחל שהוא שלו ונתן או מחל אבל במקסוף הוא עצמו ולזה נתפשו אין זה אלא פדין מקר וכמ"ש וכ"ש שהם אומרים שיזע הוא עצמו שהדין עמהם שהרי יביאו עדים שהיה מרבה עליהם רעים שיגמרו עמו עד שיתפייסו לגמורעמו באופן הנזכר והגם שלזה יוכל להשיב שלהציל עצמו ממריבות והעמדה בדין היה מבקש זאת וכמ"ש בב"ב ד"ל אמר רבא עביד איניש דזבין דיניה ועיין ברשפ"ם שם ועיין בח"מ סי' קמ"ו דכן הלכה מ"מ כ"ז היה שייף אם לא זוכה רק דבר מועט אבל הקא שזוכה י"ג חלקים ושליש משלשה ושליש וכלל ימי חייהם אין זה דבר מועט לא מצד פמותו ולא מצד איכותו לזמן רב ועוד דל"ש זה רק בטוען שהנה מפייס ולא נגמר הענין אבל אם היה מפייס וגמר הענין בחיגו"ש איף יטעון שגמר משום דליזבון דיניה אדרבה יאמר שפגדו ממטונה הרי אפה מודה דמטעם דליזבון דינה גמרת ברצונה ולא באונס ואין אחר המעשה פלוס וגם בנדון מהרשד"ם בח"מ סי' שכ"ט שדן לזכות לבטל החזקה בטענה זו שמה שהיה משלם שכר לתופס בה משום דליזבון דיניה אינו רק משום תשלום שכי' וגם דבר מועט אבל אם היה קונה אותה בהחלט או שהיה תשלום השכר דבר גדול לא היה זוכה בטענת דזבין דיניה ע"ש וא"כ בנד"ז שהדבר גדול וגם גמר בחיגו"ש אין טענה זו מצלת והדר דינא רק לטענתו במודעא שעשה על הפשרה וצריף לדעת תנאי המודעא מה הם ומצאנו להמבי"ט ז"ל ח"ג סו' קפ"א שהעלה מדברי הרמב"ם ז"ל דעיקר המודעא ג' דברים שיזעו העדים שמה שישואל ממנו הוא שלא פדין וששמעו מפיו שהיה מאיים עליו לאנסו ושיש פח בידו לעשות ע"ש והנה התנאי הראשון שכתב ז"ל הוא מפני ג"כ בתשו' הרא"ש כמ"ב סי' ה' באחד שתבע מתכירו מנה והודה לו בשמנים.

ואם לא יכתוב לו שטר מחילה לא יפרע לו אף פרוטה וכתב לו ואח"כ הוציא מודעא שפפני שפפר לו אם לא יכתוב המחילה נאנס וכתב והשיב הרא"ש דהמחילה קיימת דהא כל מודעא דלא כתוב בה דיזעיןו באונסיה לאו מודעא היא והקא לא הפירו העדים באנסו די"ל שלא היה חייב לו רק שמנים שהודה וכשתבע יותר פפר לו וכשנתרצה לקבל מה שהיה חייב חזר והודה לו וכו' עש"ב הרי דכל שלא יזעו העדים שאונסו שלא פדין אין פאן מודעא ועיין למהריט"ץ ז"ל סי' קפ"ט שעמד בדברו הרא"ש הנז' וכתב

דאם היז האונס חיצוני פגון שהפחידו על הדבר בעש"ג וכוונצא עד שמה הוכרח להתפטר גם הרא"ש מודה שהמודע מודע משא"כ פשפופה במה שתובעו ואפשר שהדין עמו אין המודע פלום שהי"ל לתובעו למשפט ויתברר הדין עם מי ע"ש ואע"ג שגראה נגוד לזה ממ"ש בפ' ח"ה דאב"י ורבא אמרו אפ"י עלי ועליה (דצייתי לדינא) פתבינו מודעא וכתב הרמב"ן הבי"ד הב"י בסי' ר"ה הטעם משום דזמנין דלא מיפנפי בי דינא ואחרים אמרו דאע"ג דצייתי דינא הוא מפחד שמא לא ישמעו יאמר מהריט"ץ דטעמים אלו לא שייכי רק באנסו באונס חיצוני דאם ימתין עד דמיפנפי אז פבר עבר עליו האונס ומה יועיל הב"ד דמאי דהנה הנה משא"כ פשהאונס בגוף הדבר אם ימתין עד דמיפנפי אין הפסד פי הדין לא ישתנה.

וגם לטעם השני אין זה רק שיכתבו המודע שתועיל אם לא ישמע אבל לא מפנ"ז תועיל המודעא פי פאשר לבסוף יבואו לב"ד הנה יראו אם העדים ידעו שמסר מודעא פדין וזה אנסו שלא פדין אז יקיימוה ואי לא לא ובפרט אם ידוע לתובע שב"ד יכולים לכוף זה לדין שאז יודו גם המפרשי הללו דאין כותבין לו המודעא פינון שסו"ס יש שופטים שיכופו מאי נ"מ לכתוב ועיין להריב"ש ז"ל בסי' קכ"ז ששם היז שמנעו האב מלהוציא פרוז שרוצה לנסוע וטען שזה היז אונס בגט ובטל וכתב הרב שאין זה אונס דהו"ל להקביל ע"ז בחצר שהמה מזומנים תמיד וליכא טעם עד דמיפנפי וגם טעם שמא לא ציית ליכא דבע"כ ציית לחצר ע"כ וכ"כ משכה"ר אות מודעא דלגבי עירם שהב"ד מזומנים תמיד ויכולת בידם לכוף ל"ש הגי תרי טעמי אמור מעתה בנד"ז אפ"י או הנה אונס חיצוני מ"מ פינון שיש ב"ד מזומנים בכל יום וגם יכולים למנוע האונס תכף פינון שהדבר הוא בענין מלאכת הקדש שו"ב שזה מסור בידם ואם לא ישמעו לדין יסלקו אותם פדין מאן דלא ציית לדינא ששחיטתו פסולה והוא לא הקביל בזה ושתק אין פאן מודעא ואונס וכ"ש שלא היז האונס חיצוני אלא בגוף הדבר וצריכים לגברי רבירבי לדעת הדין עם מי וא"כ איך תרי סהדימאנשי המקום ידעו שאונסים אותו שלא פדין ועיין למהר"מ אלשיך סי' ע"א ולאגלי יעקב מהריק"ש סו' ק"ט ופת"ש בסי' ר"ה ס"ק ח' ולמשכה"ר אות מודעא שמבואר מדבריהם דבדורנו הגם שפתבו העדים והפרנו באנסו צרוף לחקור אחריהם איך ידעו פי הן רבים עתה עם הארץ ועבדי דטעו ע"ש ומתוף האמור דעכ"פ היז יכולת ביז ב"ד לכופם למנוע האונס ויעמדו בעוקר התביעה לדין בב"ד שיהיה מזה נפל גם התנאו דבעי במודעא דהיה מפחידו בדבר שהיה בידו לעשות ובכאן אם היז מתברר בדין שיש לו זכות חזקה לא היז להם שום אפשרות למנועו שאם לא ישמעו לדין תכף הב"ד והקהל יסלקום מן העבודה והגם שאמר שפבר תבע אותם לדין ועשו זבל"א וזבל"א וקבעו להם זמן ולא הלכו וגם שלחו להם הזמנה ללכת ולא הלכו הנה השיבו שמאינה סבות דחו הזמן אבל היו נכונים ללכת אח"כ אלא שאדביני ביני גמרו ביניהם ולא הוצרכו ללכת ולא עוד אלא שכ"ז שלא הביא להם פתב סירוב מב"ד לא נכנסו בסוג לא צייתי ויכולים לדחות.

ועוד אמרו שהרי סופו הוכיח שהיה יכול לעשות מתחלה מה שעשה פעת לכתוב חוזה עם הקצבים בלי המלכת ב"ד וכיון שהיה בידו לאשתמוטי מעפבתם או בב"ד או בחוזה ולא אשתמיט גם אם מסר מודעא לא הוי אונס ועיין למהרימ"ט ח"א סוף סי' ל"א שכ"כ והבי"ר ממ"ש בגמ' ולא אמרן אלא דלא אפשר ליה לאשתמוטו אבל אפשר ליה

לאשתמוטי לית לן ביה וכתב דזה קאים להלכה ע"ש ואחר שלמדנו מהאמור שאין פאן טענת אונס א"כ גם החושב לדון חייב זה שנתחייב השו"ב החדש שאינו אלא מתנה ולא מקר ובמתנה גם בלא אונס די בגי"ד אמינא לזה דמלבד ס' רבינו יונה ורבותיו וריב"ש שהביא ב"י באה"ע סי' רל"ד דס"ל דגם במודעה דמתנה בעי' אונס עוד עיין למהרימ"ט שם שכתב דגם למאן דלא בעי אונס במתנה אינו רק במתנה שאין שום הנאה נגדו אבל כשקבל נגדה אפילו מתנה מועטת נהי שאין דינה כמקרה דזביניה וזביני גם במקום אונס מ"מ גם הוא לא תתבטל רק עם האונס וכן הביא מהריב"ש והתשב"ץ וכ"כ מור"ם בסי' ר"ה ע"ש והשתא פינו דבעיא אונס עיין בנה"מ סי' ר"ה סעיף קטן שהביא ממהרח"ש ז"ל דנהי דאונס בלי מודעה מבטל המתנה אינו אלא כשאנסו ליתן מתנה אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו ליפטר מאונס אין זה אונס ע"ש וא"כ לפ"ז אפי' הנה בנד"ז אונס המניעה הרי לא הנה על המתנה אלא שנתן להנצל מהאונס זה ואין לו אונס במתנה ואי משום המודעה שדי בה לגי"ד במתנה הנה פתבנו דבמתנה פזו שקיבל נגדה בעיא אונס ונמצא שאין ביטול למתנה זו לא מצד האונס פינו שלא הנה האונס עליה ולא מצד המודעה פינו שהנה לו קבלת הנאה כנגדה ומודעתה בעיא שתהיה עם אונס ואיננו.

ועוד נראה להעמיד חייב השו"ב הקדש הנז' ממ"ש שהודה בכת"י שהכל נעשה כרצון ודביטול מודעי דמודעי ע"ס כל המודעות ובפסול עדיהן וכו' וא"כ ל"מ אם דין חייב זה פדין מקר ופשרה וכמש"ל שפונרש בסי' ר"ה דביטול המודעה מקיים הפקר גם אם הים באונס מתחלה אלא גם אם הוא פדין מתנה פינו שהוכחנו שאין דין אונס בזה כנז' הנה בסימן רמ"ב מפונרש דגם מודעה דמתנה אי לא דעינו באונסיה וביטול המודעה המתנה קיימת נהגם דהקא מסתמא מסר מודעה גם על הביטול איכ"כ ומרן בסי' ר"ה פתב דבזה לא מועיל הביטול שהרי גם עליו מסר מודעה שלאנסו יבטל מ"מ הנה לא גילה דעתו באם יאמר בביטול שמבטל מודעי ומודעי דמודעי וכו' כגון מ"ש בכאן אם יועיל או לא רק מור"ם הוא שכתב מהרא"ש י"א שאם חזר וביטל כל הביטולין שעשה דמהני וכן נוהגין לכתוב בפטרות לבטל כל מודעי ומודעי עד עולם וגם מרן באה"ע סי' רל"ד בתקון ביטול המודעות בגט כתב גם זה בכלל תקון הביטול ע"ש והגם שכתב תקון הרמב"ם שיאמר בפני העדים כל הדברים שמסרתו שגורמים אם יתקיימו לבטל הגט הרי הם בטלים וכו' וגם כתב תקון הרשב"א לפסול עדים מ"מ נראה שרוצה לזאת י"ח גם בתקון הרא"ש ונהרי הוא כתוב פאן הוא והפסול עדים דהרשב"א ועיין להסמ"ע בסי' ר"ה דגם מרן שהוא ס' קמייטאשם יודה פדהרשב"א וכן מהריט"ץ בסי' קפ"ט פתב שבארצותנו א"י נוהגים לכתוב בפסול עדים פדהרשב"א וטעם הרשב"א הוא דכשפסול עדי המודעה אין פאן עוד מי שיעיד על המודעה והגם שהר"ן חלק בתשו' על הרשב"א אינו רק פשיש אונס מפונרס דתו אין אנו צריכים לעדי המודעה ע"ש ועיין למהרח"ש בקו' מודעה תשו' ב' דעמד בכ"ז ומלבד שהביא דברי הריב"ש בסי' קכ"ז מ"ש שהראשונים הסכימו שביטול מודעה ומשמע גם ביטול סתם מועיל לכל מודעה שקדמה עוד כתב דהרמב"ם מודה לתקון הרא"ש ונהרא"ש יודה לתקון הרמב"ם ונהרא"ש עצמו בפ' השולח רצה להשוותם גם התו' ונמק"י בשם ר"י פתבו פהרא"ש וכתב עוד שהגם שהרמב"ם לא כ"כ רק גבי גט ולא גבי מקר ומהרלב"ח פתב שיש לחלק ביניהם הנה

מִצָּאנוּ למהריב"ל ח"ג סי' כ"ח פתב דכיון שפתב הרמב"ם זה גפי גט כ"ש שיועיל זה גפי מקר.

וכתב דהר"ן חזר והודה להרשב"א בפסקים ע"ש וגם מהריב"ל שם פתב דכל חד מהני תיקוני לחודיה מהני לבטל כל מודעי כללי ופרטי. וא"כ הקא בנד"ד דכתבי תקון הרא"ש ותקון הרשב"א נדאי דמהני לבטל כל מודעי כלל ופרט ובפרט דתרוננייהו מק"ק אשכנזים הי"ו והמה חייבים לדון פהרא"ש ומור"ם ושקבלו דעתם.

ובפרט שפתבו ושקבלו כל הפתוב מצונם ונעשה באופן היו"מ כתחז"ל וכתב שם מהרח"ש בסוף התשו' דבזה הוא מפרש וזכר כל התיקונים שעשו חז"ל להועיל לביטול המודעות ע"ש ועיין בזה באורף להרב פרח מטה אהרן ז"ל ח"ב סוף תשו"ט.

וד"ב זהו מה שעלה במחשבה תחלה ונזרקה מפי לענות דלפי"ד השו"ב הקודמים הם זכאים. וכיון שלא נגמר הדין בפנינו לא תקעתי עצמי לברר זה דמאי נפק"ל מינה אבל אחר ששמעתי שעוד מהרהרים אחר דברים שבע"פ הנוכחתי לברר הדבר בכתב מפרש לא להלכה ולמעשה רק משום והייתם נקיים וה' יצילנו משגיאות ויזכנו לאמתה של תורה.

אליהו ילזו ס"ט בריה רחמנא דסייעו, מריש ועד כעו, להשלים ספרא דנא יש מאין ח"ב שו"ת של עט"ר מר אבי, מורי ורבי, הוא אדוני אליהו ז"ל, בן יחיני ויעזרני עוד להוציא לאור בם את כל שארית ספריו היקרים שעודם בכתובים, והם ס' מעשה אליהו.

וס' הלכות אישות וס' מצנה ותורה, ויה"ר שיהיה הס' הזה חשוב ומקובל ומרוצה, פקרבן אשה, לריח ניחוח לפני ה', ולהיות שפתי צדיק א"א הרה"ג המספר, דוכבות בקבר, בלומדם בספרו זה, ולהיות לו פנה נח"ר לנפשו רוחו ונשמתו, גם יהיה למנוחת ולעילוי נפש רוח ונשמת נות בימי היקרה הצדקת הפשרה בנשים מזרע קדושים, הנדפית ביסורים קשים, ונפטרת במבחר ימיה, עודנה באבה קראה רבה, בת מ"ט שנים מ' יוכבד נ"ע ביום שבעה עשר לח' תשרי ש' תרצ"ב בעיה"ק ירושלים ת"ו, ולמנוחת ולעילוי נר"ן האשה הצדקת הזקנה הפשרה בנשים, שסבלה יסורים קשים אדונתי אמי מ' שמחה נ"ע שנלב"ע ביום ה' לח' אדר שני ש' תרצ"ב יה"ר שתהיה נשמתם צרורה בצה"ח בג"ע העליון עם הני נשי צדקניות וחסדניות, ולא ישמע עוד שוד ושקר בגבולנו, וה' יאמר די לצרותנו, ושלוש ושלנה יהיו תמיד בארמנותנו, אנו וזרענו וזרע זרענו, ובא לציון גואל אכ"ר: הבוטח בה' בו שמח לפי ויעלזו, הצעיר יוסף חיים ילזו הי"ו