

ארוסה שספק הוא אם קטנה היא איך לנהוג עם הגט והגט היה על יד שליח: אהובי מחותני האלוף ה"ה כמהר"ר יוסף ק"פ י"ץ מכתב מכ"ת הגיעני והנה ל"ד אשתי ולפי אומד דעתה גדולה היא ויהי מה הנה הדבר לפניך לגמור אותה כי שארי הלז כמהרר"י י"ץ נעשה שליח להולכה והגט בידו כתקונו ועדיך יביא ראיותיו אבי הבתולה היותה קטנה ואז יקבל הוא הגט ואם היא גדולה תקבלו היא עצמה והרכבתי השליח אתרי רכשי שנעשה שליח בין לתת אותה ביד האב בין בידה ממש כדי שיהא הדבר נכון ומזומן ומעלתו יגמור הדבר כפי חכמתך ותלמודך בידך ואם היה הדבר בא לפניי הייתי מסדר לתת הגט ליד הבתולה אף כי קטנה היא אך שיהיה אביה במעמד ויאמר לה קבלי גיטך כמו בקידושין שעשה מהרר"א בעל תרומת הדשן מעשה כזה עם בתו.

הלא ההלכה ברורה שהלכה כת"ק בפרק התקבל שהיא ואביה מקבלין גיטה ר"ל היא או אביה וה"ה בקטנה כי אף רש"י חזר בו כגלוי לפניך ואף כי הרא"ש כתב כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי להחמיר הלא הטור מביא לשון אביו ומתוכו נראה שיספיק אם יאמר לה האב לקבל ותקבל היא בעצמה וז"ל בסימן קמ"א וכתב הרא"ש ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי לנו להחמיר שלא תקבלנו אלא על ידי אביה עכ"ל.

ותוספ' לשון זה שלא תקבלנו אלא ע"י אביה אינו בספר הרא"ש עצמה ופשיטות הלשון מובן שהיא תקבלנו ע"י אביה שיאמר לה לקבל. ויהיה לפחות במעמד דאם ר"ל שהאב יקבל לא היה לו לומר אלא ע"י אביה רק היה לו לומר אלא אביה או לא תתגרש אלא ע"י אביה דאם אביה קבל הגט אין אנחנו צריכים לקבלתה מאז וק"ל.

וא"ת מה לי להכניס ראשי בסלע המחלוקת ובספק זה ולסמוך על ראייה ומה יחסר לנו בקבלת האב אם קטנה היא או נערה הלא לבי מהסס פן אולי היה ראוי לשנות בלשון הגט ולדבר לנוכח האב ולא לנוכח הארוס' כמו בקידושין שאומר בתך מקודשת לי אמת הוא שלא מלאני לבי להחליט ככה מאחר שלא נשמע שום פוסק ולא ראיתי שום מסדר שירד לחילוק זה אם כן נראה שלא לשנות מ"מ הספק' גדולה היא עלי והייתי בוחר לעשות כנ"ל מאחר שהדין ברור שאף רש"י חזר בו ואתה אנוש כערכי ומעלתך כטוב בעיניך עשה וה' יהיה בעזרך לעשות אליבא דהלכתא כחוקיך שוב מצאתי בכתבי מהר"א סימן מ"ו שכותב אותו לנוכח האשה כשאר גיטין.

ושלום מני מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: תשובת מהר"ר יוסף ק"פ מכתב מחות' הגאון המרום כמהר"ר מאיר יצ"ו הגיעני שלום למר ולתורתו גיסינו כמ"ר יעקב סג"ל יצ"ו הגיד לי אשר כתב לו מר לאמר לי מן דבר הגט אשר מצא מר בכתבי מהר"ר איסרלן ז"ל שלא לשנות בגיטין כבר הראתי כאלה למהר"י שארי יצ"ו בהגיעו הנה אפס לא היה לי פנאי לכתוב למר לסבת תהפוכות הזמן אשר לא נחתי וגו' בעו"ה אוי לי אם אומר אוי לי אם לא אומר ואין לי רק לברך ה' בכל עת והוא יוציאני מן קורות הזמן וישים רגלי כאילות וכי"ר אבל היה עם לבבי להשיב לכ"ת מדברי' נסתפקתי בכתב כ"ת.

ראשונה אשר שם מר לפני לסדר שהבת תקבל הגט במצות אביה ובמעמדו אשר היה נראה למר לדמותו לקידושין אשר נהג מהר"ם כאלה בבתו לפי מה שמביא בעל תרומת הדשן נ"ל כי יפה דקדק מר כי אתקש' יציאה להויה אבל אם נאמר שכשנותנין הגט לאב

שצריך לשנות לכתוב בלשון נסתר לא היינו מרויחין דבר במה שנותנין לקטנה כי מה שהיא מתגרשת על ידה כשהיא קטנה מאורסה היא מטעם שליחות כי היא אצל אביה כחצרו כמו שמפרש רבינו נסים שמה שנערה מאורסה מקבל' גיטה אף על פי שאינה מקבלת קדושיה הוא משום דירדה תורה לסוף דעתו שאין לו קפידא בגירושין שישנן בעל כרחיה.

ומעתה קטנה שאינה בתורת שליחות אין לה יד עכ"ל. והוא כותב זה לפי דעתו שסובר כדברי הרי"ף שדוקא נערה מאורסה היא ואביה מקבלין גיטה אבל קטנה אביה ולא היא אבל מר שרוצה להכריע כדברי ר"י בר' מאיר ורש"י לפי מה שחוזר בו בקדושין לומר שה"ה קטנה או לדברי כו' כשהוא עומד על גבה או מחזיק ידה כפי פשר' בעל תרומת הדשן מ"מ אינו רק מטעם שידה תהיה כמו קלתו וחצירו או מלבושו אשר הם מתורת שליחות אם כן לא הועלנו דבר.

גם מה שרצה מר לדקדק מדברי הטור שכתב בסימן קמ"א וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ראוי לנו להחמיר שלא תקבלנו אלא ע"י אביה ודקדק מר ממה שהוסיף על לשון הרא"ש עצמו לכתוב שלא תקבלנו אלא ע"י אביה שר"ל שהיא תקבלנו ממש לידה במצות אביה גם זה אפשר לומר שרוצה לבאר דברי הרא"ש ז"ל שלא רוצה לומר במה שכתב שראוי להחמיר שר"ל שתצא מזה ומזה כמו בשאר חומרות שאנו מסופקין בו או על דרך זה רק שלכתחלה לא תקבלנו אשר זה לא היה יכול לומר בלשון אחר.

ונניח מכל אלה אחרי כי הוכחתי שמה שנערה מתגרשת או מתקדשת על ידה הוא מטעם שליחות אם נאמר שהיא תקבל הגט לידה באנו לידי דיני שליח לקבלה אשר היינו צריכין עדים ודברים רבים אשר אין ליכנס בהם כלל בפרט כי אנו נוהגין להשמר מלעשות שליח לקבלה מצד שאין אנו יודעין לנהוג כידוע למר.

לכן קשה עלי לילך בדרך שם מר לפני עד כי נבוך אנכי כמעט לגמרי איך לנהג בו אחרי כי מסופקים אנו אם היא קטנה או נערה או בוגרת כאשה שכינותיה מפרער"א מחזקין אות' כמעט בוגרת אפס אין מי שרוצה להחליט הדבר רק אין ולא ורפיא בידיה א"כ ממ"נ יש לחוש שאצטרך לבא לידי שליחות לכן יודיעני מר דעתו בזה וזולת אלה לא נכנסתי עדיין בעסק הגט עצמו לאפס פנאי וגם קשה עליו להביא בתו הנה לע"ע עד אמרתי כי עוד חזון למועד.

אפס ספק גדול נפל לי בנדון זה אשר הגדתי למהר"י יצ"ו בכואו כי נפלאתי למה הניח מר לעשות השליח בעוד היה כמ"ר יצחק אביה בעיר כי ידוע למר כי קיימא לן ואיתא בסמ"ק ג"כ וז"ל שיש להזהר כשהבעל והאשה שניהם בעיר אחתשיגרשנה הבעל בעצמו משום דאי עביד ע"י שליח נאמן הבעל לומר לפקדון נתתיו לך כו' עכ"ל ואע"ג שיש ביד מהרר"י הרשאה מקויימת שמסר הבעל בגט לגרש בו ולא יכול לומר לפקדון נתנו לו מ"מ מקובלני מרבתי שראוי שלא לחלק בשליחות וכעין זה מוכח מן הרמב"ם שכתב בפ"ו מהלכות גירושין שהפסולין בעבירה מדברי תורה פסולים להביא הגט ואם הביאו הרי זה פסול אפי' כשנתקיים הגט בחותמיו ולא אדבורא דידיה קא סמכינן ולמה

הוא פסול אלא מטעם שלא נחלק בשליחות כי היכא שאין הגט מקויים דכולה מלתא אדבורא דידיה קסמכינן אינו גט לגמרי.

לכן פסול אף כשמקויים מתוכו שלא תנשא בו לכתחילה ואם כן הכא איך נתן הגט לכתחילה במקום חששא כזה נאמ' לבי נוקפי מה אדון בו והתמהמהתי עד כה לכתו' לכ"ת לסבת קורת הזמן אפס חפצתי שמר יודיעני בכל אלה דעתו איך אתנהג. אמת כי אולי קלקלתו שאינו יודע אם בתו הגיע' לגדלות או לאו יוכל להיות תקנה באלה.

ויתבונן מר בדברים ויודיעני מר מענה ויען כי ארכו הימים שכתב מר כתבו הראשון על ידי מהרר"י יצ"ו סדרתי להעתיקו ולשלחו ליד מר וה' יצילני משגיאות ושל'ו מני יוסף ק"פ: תשובה שנייה למהרר"י ק"פ באודות ספקות הקטנה המתגרשת ג מעלת אהובי מחות' האלוף כמהר"ר יוסף יצ"ו ואיש ק"פ שלו' מכתב מעל' הגיעני אחרי יצא מאתי כמ"ר מנצח אשר על ידו כתבתי למהרר"ם סג"ל י"ץ ולגיסי ומוביל לא מצאתי מאז ועד עתה מעלתה תפס עלי לאמור אם היה ראוי לדבר לנכח האב בקבלתו גט בתו הקטנה אם כן גם כי תקבלו הבת במעמדו כפשרתי יצטרך להיות לנוכח האב.

ולא כן הוא בלבבי כי אף אם גרושיה הוא מצד שליחות כאלו בא ליד אביה מ"מ היא היא המתגרשת דיד אביה כי דידה היא אם כן יכון לדבר לנכחה ומעלתה לא ירד לסוף התשובה הנ"ל של ת"ה וז"ל אף על גב דאין המקדש אומר הרי בתך מקודשת לי אלא הרי את מקודשת לי אין קפידא דר"ל הרי את מקודשת לי מכח אביך עכ"ל וכל דברינו אלו הם למותר אחר שכתב מהרר"א בכתיבו שאין לשנות.

שוב כתב מ"כ ודחה דקדוקי בקש אשר הוצאתי מלשון הטור שהוסיף על דברי אבי לאמור לא תקבלנו אלא על ידי אביה שר"ל במצות אביה ומעלתה כתב שאפשר שר"ל דוקא לכתחילה לא תקבלנו אבל אם נתגרשה ונשחת לא תצא. ולכך לא יוכל לומר בלשון אחר הלא יבדוק מעלתה במכתבי כי זוכר אני שכתבתי שהיה לו לומר לא תקבלנו אלא אביה ולא היה לו לומר על ידי אביה אם כן דברי נראו ונדחו וחזרו ונראו ואשר יקשו על מעל' ללכת בדרך שמתני לפניך שהבת תקבל במעמד אביה ובציווי משום שאין אנו נוהגין להטפל בשליחות של קבלה וזה ידמה למעלה שליחות של קבלה אמת הוא כי כן כתב רבינו פרץ דנכון להחמיר אמנם הטעם והסבר' אשר כתב ונתן ר"ף אין שייך בנדון דידן שכתב שהדיינין צריכין שיכירו חתימת העדים שחתמו שעשתה אותו שליח לקבלה כו' עי"ש בטור אבן העזר ובנדון דידן שהאב יהיה במעמד שהבת תקבלו אם כן עידי מסירה הם הכורתים הכל וכל הדברים השייכים לשליח לקבלה אין אנחנו צריכים כאן ואפי' ראייה ועדות מן הב"ד שקבל השליח הגט לא נצטרך מאחר דהמשלח במעמד אין הפרש בין גט זה לשאר גיטין והספק הגדול אשר נסתפק בו מעלתה ותמהתי עלי על אשר סדרתי הגט על ידי שליח בעוד שהי' יצחק בעיר אצל המגרש ובהג"ה בסמ"ק הזהיר מאלה ונראה למר להביא ראייה מן הרמב"ם שלא לחלק בשליחות אף כי טעמא דרב הונא אין שייך הכא דנאמן הבעל לומר לפקדון מסרתיו מאחר שיש ביד השליח הרשאה בעדים בכל הדברים האלו לא אשית לבי לדעתך דודאי בטל טעמא בטל דינא.

וכן מוכח מן התוס' שמה פרק התקבל וז"ל בעל נאמן כו'. וא"ת אם כן מה הועילו חכמים לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה אכתי יערער

לומר לפקדון מסרתיו ואי דאיכא עדים דיהבינ' לגירושינ התם לא בעינן בפ"נ ובפ"נ עכ"ל אם כן מוכח משם שאם היה צריך לומר בפ"נ ובפ"נ לא היה קשה להם דבר דהיינו מעמידין תקנת חכמים דאיכא עדים דיהבינן לגירושינ שלא יוכל לומר לפקדון נתתיו וראייתך מן הרמב"ם פ"ו דגירושינ לא בריר' לי כי ראה בו מעלתה מה שלא ראה בו הראב"ד ולא המגיד משנה כי אדרבא תמהו על דבריו ואף אם יצדקו דברי מעלתו שלא רצה לחלק בשליחות היינו שלא רצה לחלק בפסלות השליח מאחר שהוא מביא הגט והוא פסול מדברי תורה אף כי נתקיים בחותמיו כי נראה כאלו נעשה הדבר על ידו או איכא דשמייע ליה בהא ולא שמייע ליה בהא ואתא לאכשור' פסול להביא גט אף כי לא נתקיים בחותמיו ובנדון דידן כל חששות הללו רחוקים הם לומר שמא יעשה שליח אף שלא בעדים ומאז שמא יבא הבעל לערער ודומה לגזרה לגזרה ועוד בעת הזאת אין אנו עושים שליחות בגט אלא בהרשאה.

ולדידך עיקר דדינא דהמביא גט צריך לומר בפ"נ ובפ"נ וטעמא דרבא לפי שאין עדים מצוין לקיימו אמרו היכא דאתוהו בי תרי אין צריך לומר דלא חיישי' תו לערער דבעל למה לא נאמר לא נחלק בשליחות אלא ודאי כיון דטעמא משום ערעור ובשנים ליכא ערעור בטל טעמא בטל דינא אם כן גם בנדון דידן נאמר ככה כי לא נפל דבר נדון דידן ממנו שלא היה כי אם חשש ערעור ויצא הדבר מתוקן מתחת ידי שאין כאן ערעור.

ונוסף על כל אלה כי למה סדרתי לעשות שליח רק בעבור שלא הוברר אם קטנה אם נערה היא אם גדולה והאב לא היה יכול לקבלו ולא שייך לומר דאי לגירושינ יהביה לדידיה הוה יהיב כו' ומה לי אם היה בעיר או לא היה בעיר כאשר רמז גם כן מעלתו. בודאי כי אין מעלתו מן הגסי לבם בהוראה ואדרבא יראה נוספת ארגיש בכך עד כי כל יתיש כגמלא נדמה לך ותסוג אחור מן כל חששא ואם רחוקה היא נראה מדברי מעל' שאף לדברי המפרשים נערה וה"ה קטנה הטעם הוא משום שליחות ואינו כן עמדי ושם בדברי הר"ן על שם הרמב"ן שהביא מעל' תראה בהדיא שאינו כן וכן מוכח מדברי התוס' התם דבראשונה שמפרשי' דוקא נערה ולא קטנה צריכין לפרש יד יתירא זכי לה רחמנא יד עצמה שניתוסף לה בנערותה דיד אביה היה לה מקודם ואח"כ שמפרשים ה"ה קטנה נזקקו להפך הדבר לומר יד יתירה ר"ל יד אביה דיד עצמה עיקרא כו'.

ושלום מני מאיר בכמר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: באודת גט שליח שבהרשא' נזכר איך עידי הגט הם ראובן ושמעון ובגט עצמו נכתב לוי ויהודה ד אהובי הגאון ר"מ כמהר"ר בענדיט י"ץ שלו'. העתק הנעש' בבלוניה קבלתי ולא אשכחנו ואכתוב לגיסי הדבר על זכרונותיו ימחול לי מעל' בהיותי אתך דברתי עם מעל' מעסק הגט של שליח אשר נעשה באוטרנ"ט שההרשאה והגט אינה שוים והיה לבי אז עם מעל' להכשירו שינתן הגט לכתחלה.

ועתה נתחרטתי בו כי נבוך אני בו מאוד באשר אז מתרי טעמים היה בלבי להכשירו חזא מאחר שכל סדר ההרשאות הם למותר. אמרתי אף כי נחשב ההרשא' כמאן דליתא נאמן השליח בדיבורו כבי תרי ואין לומר שגרע בנדון דידן מאחר שהרשא' סותרת דבריו זה אינו שאינו סותרת דבריו אף אם נאמר שכל דברי ההרשא' אמתיים ונעשו שליח על גט אחר נאמר שנעשו גם שליח על גט זה שהביא באשר בנדון זה אין בית

מיחוש כלל באשר הזמן והשמות שוים בגט ובהרשא' א"כ ודאי שנעשו שליח לגרש אשה זו כי לא הוחזקו שני יוסף בן שמעון רק כי יש לחוש שהגט שנעשו עליו שליח כפי הרשא' נאבד אח"כ בו ביום או נתקלקל וסדרו אחר בעדים אחרים אותו שהביא בידו ולא נכתב עליו הרשא' אם כן נאמר אף כי כולם לא הרגישו בטעות ההרשא' מאחר שאמר השליח על הגט שהביא בידו שבפניו נכתב ונחתם ונעש' עליו שליח נאמן.

וההרשאה אינה סותרת דבריו אמנם מאז באתי עת' לעיין בדרוש מצאתי שכתב הטור בשם הר"ף בסימן קמ"א וז"ל מה שכתב בתיקון שטרות שטר הרשא' בשילוח גט ממקום למקום נראה שאין צריך אלא לפי שכתוב בה שנתן הבעל לשליח רשות לעשות כמה שלוחים ואפילו לא יחלה ולא יאנס ע"כ והיינו כרב אלפס והרא"ש דבהולך סתם לא יוכל לעשות שליח אחר בלי חולי ואונס ודלא כר"ת ונזכרין גם שם באותו סימן א"כ בנדון דידן שעשה השליח הראשון שליח שני צריך הרשא' וראיה שנתן לו כח זה ואין בידו הרשא' אם נאמר שדברי הרשא' אמתית וזה הגט גט אחר הוא טעם אחר אשר עלה על רוחי להתיר בעבורו הוא דבפרק יש נוחלין אמר רב דימי הלכתא אין חוששין לבית דין טועין ומסיק שם בי דינא בתר בי דינא לא דייקי בי דינא בתר עדים דייקי ואין לומר שדוקא להבא אין חוששין שמא יטעו ב"ד בדבר בענין שמעתתא היא דהרמב"ם כתב האי לישנא ממש שאין בודקין אחר ב"ד אבל בודקין אחר עדים נראה שהוציא דבריו משמעטא זו הנ"ל ודבריו שם פרק ו' דעדות על מה שעשו ב"ד כבר בקיום שטרות ועי"ש ובעבור זה אמרתי בנדון שב"ד סדרו מנוי השליח השני נאמר שלא טעו בדבר ולא סמכו על הרשא' זו רק ידעו אמתית הדבר שנעשו שליח על גט זה כראוי היה לראשון כח ואין בודקין אחריהם אכן עתה שנשלח אלי הקונטרס עיינתי בשאלה וראיתי שב"ד סמכו על הרשא' זו אשר בה ההשתנות וכתבו שנתן השליח הראשון לשני ההרשא' הזאת והזכירו העדים וקיימו' אותה אם כן בודאי סמכו עליהם ולא הרגישו ההשתנות אשר בתוכ' וזר הוא בעיני לומר שידעו שהעדים של הגט נזכרו בטעות בהרשא' וידעו אמתית הדבר מאחר שהיה גם כן באותו עיר ממש שנעש' השליח הראשון דאם כן היה להם להודיע הדבר בכתב שכתבו מנוי שליח השני וקיום ההרשא' הראשונה אלא בלי ספק לא הרגישו מעתה חששא זו במקומ' עומדת שמא כל דברי ההרשא' אמתיים ונתקלקל הגט או נאבד ונכתב אחר בו ביום בעדים אחרים והוא זה שהביא השליח ולא נעש' עליו הרשא' אחרת ואף אם הסופר היה במעמד במנוי השליח השני אין נראה כלל לסמוך על הסופר בכך נבוך אני ולא ידעתי מה אדון באלה וחלילה לי לסתור דברי מעלתו אך לא אטפל בו ומעל' יעשה כחפצך אם לעמוד על דברך אם לשוב אם להוסיף אם לגרוע ושלום מני אהובך מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: ה שאלה גט מומר נכתב וניתן באייזנשט"ט ולשם יש נהר קטן חוץ לעיבורה של עיר שבני העיר משתמשים בו לקצת צרכיהם ולשם רחוק מן העיר יש קוראין את הנהר לוב"א ויש קוראין אותו אייזפא"ך.

ובגט הזה נכתב אחד מן השמות והקדמונים נמנעו מליתן גט באייזנשט"ט משום סכסוכים אלו כי נסתפקו אם לכתוב הנהרות הללו כלל לאשר חוץ לעיר הם ואין משתמשים בהם לכל דבר או לכתוב כולם או אחד אך הגט הזה נכתב וניתן שם להיותו מומר ולא היו יכולים לדחות השעה להוליכו למקום אחר פן יתחרט ותתעגן אשתו וקשה

להשיג גט אחר ממנו: תשובה בחדושי מרדכי שהם הגהה לרוב שאינם בספר המרדכי שלנו מביא תשובת רשב"א שהוא רבי שמשון בר אברהם וז"ל עיר שהנהר חוץ לעיבורה של עיר קרוב לתחום שבת האיך כותבין בגט אם העיר מסתפק' מן הנהר לכל תשמישיה לטחון למשרה לכביסה כותבין בו ואם לא יכתבו דיתבא על נהר פלוני אין לחוש אפילו יש בה נהר דהא חשיב בכך שינה שם עירו ואף על גב דאמר' בשוירי מתא דעל רכיז נהרא פרק האשה שלום בההוא גיטא דאשתכח בנהרדא וכתב ביה בצד קלוניא אנא דוד בר נהילאי והיו בהן נהרות ואינם מזכירין מיהו עיר שהנהר שלה חוץ לעיבור' של עיר קרוב לתחום שבת וכתב שם הנה' בגט לא חשיב משנ' שם עירו ושם עירה כו' ומביא ראיותיו עד לסוף התשובה כתב ומתוך הסברא אין נחשב שינוי וגם כי אמרת שריחיל שעל הנהר נקראים על שם העיר ולכאורה נראה לכתוב דיתבא בצד נהר פלוני כמו בצד קלוני' מתא ושלום שמשון ב"ר אברהם עד כאן.

והנה בראשונה צריך ליישב לשון הרשב"א ואח"כ נבאר נדון דידן בראשונה כתב אם העיר מסתפקת כו' כותבין משמע שלכתחלה כותבין ואח"כ כתב מיהו עיר שהנהר שלה חוץ של עיבור' של עיר וקרוב לתחום שבת וכתב שם הנהר בגט לא חשיב משנה שם עירו כו' נראה דאין כותבין לכתחלה רק שאינו שינוי אם נכתב ונראה ליישב דבריו שראש דבריו אינם סובבין על השאלה שהיא על הנהר שחוץ לעיבור' רק רוצה לבאר בתחילה שעיקר כתיבת נהרות אף אם הן בתוך עיבור' של עיר דוקא אם משתמשין בו לכל תשמישיה כותבין לכתחלה ואפילו הכי אם לא כתבו הנהר כלל אין לחוש כי הוא סובר כר"י שפוסק ששינוי אינו פוסל בדבר שאינו צריך לכתוב ונהרות אין אנו צריכין לכתוב רק נהגו כך לסימנא בעלמא ושוב אומר הרב על זה אף ע"ג דאשכחנא שכתבו הנהר בפרק כל הגט בשוירי מתא דיתבא על רכיז נהר' הלא גם ההפך מצינו בפרק האשה שלום שלא כתבו הנהרות בגטין דאשתכח בנהרד' עד כאן באר עיקר דין נהרות.

ואחר כך התחיל להשיב על השאלה ואמר מיהו עיר שהנהר שלה חוץ לעיבור' כו' לא חשוב משנה שם עירו כו' משמע אבל לכתחלה אין כותבין וכן משמע מדברי מהר"ר ישראל בכתביו בסימן קמ"ב שעיקר דברי הרשב"א הם שאינו חשיב שינוי אבל לכתחלה אין לכתוב ומעתה נבא לנדון שאילתינו ונאמר שלפי דברי רשב"א לא היה לכתו' שום שם נהר מאלו השני שמות של נהר שחוץ לעיבור' ובפרט מאחר שאין מסתפקין ממנו לכל תשמישי' כאשר באר גם כן מהר"ר ישראל בכתביו הנ"ל דלרשב"א צריך כל תשמישיה היכא דהו' חוץ לעיבורה אמנם לפי הנרא' לי ליישב לשון התשובה של רשב"א כדלעיל נראה שאפילו תוך עיבור' של עיר צריך כל תשמישיה אך בדיעבד לא נקרא משנ' אכן הג"ה של מרדכי מצאתי וז"ל מצאתי כשאין נהר בעיר ויש נהר בתוך התחום שמוליכין לשם סוסים לשתו' או כובסין בגדים צריך לכתוב בגט עכ"ל אם כן לפי הג"ה זו ראוי לכתו' לכתחלה אפילו אם אין מסתפקין בו לכל תשמישיה דהא אומר סוסים לשתות או כובסין וק"ל.

עוד יש בחדושי מרדכי הנ"ל תשובה וז"ל השיב רבי אביגדוד כהן צדק להר' חזקיה ב"ר יעקב על הגט שנכתב בהל"א ושם יש נהר שיש לו שני שמות כו' עד איזה מהן שיכתוב לבד בלא חבירו עמו כשר כיון שמכירין שם את שניהם כו' עד אבל שם נהר לא אשכחן

בגט שהצריכו חכמי התלמוד לכותבו אפילו לכתחלה הילכך אפילושינה שם הנהר כשר כ"ש כאן שאין שינוי שהרי מכירין את שתיהן עכ"ל.

ומתשובה זו למדנו שני דברים לענין שאילתינו האחד שאין לחוש לאשר כתבו השם האחד של הנהר לבד לוב"א או אייזפ"ך הדבר השני שאף אם היה שינוי אולי מכח שאולי השם השני שלא נכתב הוא עיקר מ"מ אינו פוסל כמו שפוסק ג"כ הרשב"א הנ"ל וכמו שכתב ר"י בשינוי מקום לידה ואף כי כתב מהרר"י בכתביו בסי' קצ"ו דאין פשוט להכשיר מטעם זה הואיל וראבי"ה חולק הלא גם הוא מודה בדיעבד כמו שסיים בתשוב' ההיא ומחשב שם גט מומר דיעבד אפילו קודם שנשאת הואיל ויש טורח להשיג אחר הנראה לע"ד כתבתי מב"י ז"ל קצנאילנבוגן: ו עוד שאל השואל ואמר שנכתב בגט המומר ההוא וחניכא בא' ומנהגינו לכתוב בה' והשבתי שאין לחוש בדיעבד כי גם א' היא סימן לנקבה בלשון תרגום דהא אנו כותבין מתא דיתבא בא' ומהר"ר איסרלן כ' והשיב למתנגדו בסי' קפ"ה.

בכתביו לכתוב על נקבה דמתקריא בא': ז ועוד שאל אם יש חשש במה שהיריעה עודפת וחלק למטה יותר מתפיסת יד. ואמרתי שלא שמעתי מרבתי דקדוק זה ואם הוא שמע לדעתי שמע שלא יפחת מתפיסת יד אבל בהעזפה אין סברא לדקדק.

ושלום מני מב"ק: בעסק חרשת שנתקדשה בקטנותה על ידי אביה איך יוצאה בגט כשהיא גדולה ח אהובי עמיתי שניי האלוף מנא דכולה ביה כמהר"ר נפתלי הירץ כ"ץ י"ץ מכתבך מדבר החרשת קבלתי אחר נשתהה ימים בדרך או ביד זולתי ואף אחרי הגיע לידי היה אתי ימים רבים שלא מצאתי מוביל לענות על ידו וכמר לזן העביר עלי דרכו כי עבר דרך עירי וקרוב לה ב' פרסאות והעלים ממני בואו ושובו והנה דנת בחרשת שנתקדשה קידושי דאורייתא על ידי אביה בקטנותה להוציא בגט כשהיא גדולה והיות מעשיה באלה בדעת ורצון לבל יחול בה תקנת ר"ג מ"ה שלא לגרש אשה בעל כרחה והנה פלפולך וראיותיך אשר הבאת להוכיח כי רמיזותיה יספיקו להקרא מעשיה מעשה רצון לענין זה לא יכוני לפני ונקל להשיג' במ אחר וגם לשוני אגרתך יורו שבאת להרבות בדמיוני ראיות להחמיץ הדבר לבד והא לך ראייה מבוארת על הפכו היות רמיזותיה כאין וכאפס ותוהו נחשבו דבפרק הנזקין אמר רבא מעדותו של רבי יוחנן בן גודגדא אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לה וחזר ואמר לה כנסי שטר חוב זה הרי זו מגורשת מי לא אמר ר' יוחנן בן גודגדא לא בעינן דעתא ה"נ לא בעינן דעתא פשיטא מהו דתימא כו' הרי כי ידמו רמיזותיה לאשה שאין דעתה להתגרש כלל דאל"כ מנא ליה לרבא להוציא דבריו מעדותו של ריב"ג עד כי אפילו דבר פשוט הוא לתלמוד לפרוך פשיטא אמנם בעיקר הדין לא אחלוק עליך לאשר קרוב הוא היותו גט מצוה כאשר רמזת במכתבך היות איבה ביניהם ודרכי האיש בלתי מתוקנים הם וכה"ג לא גזר ר"ג דאיתא במרדכי פרק המדיר בשם ר"מ בעובר' על דת דיכול להוציאה בעל כרחה ולא גזר ר"ג לבטלו ממצו' וכן רשב"א בתשובותיו בשהה עם אשתו י' שנים ולא ילדה שאין לחוש לתקנת ר"ג מטעם זה אפשר להתיר אם לא נבדיל בין מצוה למצוה עוד דרך אחרת לי וקרוב הוא כי ר"ג לא כוון רק לתקנת האשה שלא לכופה ולגרשה אף כי תמאן

עומדת וצווחת או לגרשה בלתי ידיעת' לזרוק הגט לחצירה וד' אמותיה עד כי ישאל את פיה.

אמנם בחרשת אף כי רמיזותיה לא יקראו רצון גם כפייה ואונס אין כאן רק כי אינהמבינה להתגרש עד יוציאנה בעל כרחה ואז היא משתלחת ואינה חוזרת כדאיתא בתוס' ריש פרק חרש: תשובת רבינו קולון בסימן ק"א ידועה שמביא תשובת רשב"א שהשיב באשה שיצאה מדעתה שעל כיוצא בזה לא תקן ר"ג רק ששם מדברי שיצאה מדעתה אחר שנשא' אמנם רשב"א שמביא לא תלה טעמא בהכי רק אמר שהתקנה אינה שוה בכל רק לגדור בפני הפריצין ולא במקום שהדין נתן לגרש.

ושלום נאם מבי"ק: בתולה שאינה פוסקת לראות מחמת תשמיש ימים רבים ויש לה וסת קבועה ט מטה עוז מקל תפארה מגדל עוז וגבורה מלומד במלחמתה של תורה גברניט הגדול למרבה המשרה ולשלום אין קץ מאת קטן תלמידיו צעיר מעבדיו המתחמם מרחוק כנגד גחלתו ורצפתו רצופה באהבה תמידה ורצופה וחבה יתירא גברא דרוח יתירא ביה רוח חכמתא וסוכלתני יושב בשבת תחכמוני להבין ולהורות ולגלות תעלומות והאינדא יפענח צפונות יאיר ויגיה חשכי על מה שנסתפקתי בבתולה שנבעלה לבעלה בעילת מצוה ופירש וראתה דם בתולים כמנהג הבתולות וחיתה המכה ונטהרה לבעלה ושמשה וראתה דם עוד מחמת תשמיש היינו בכדי שתירד מן המטה ואחרי טומאתה נטהרה ושמשה שלישיית וראתה דם וכן רביעיית וחמישיית וששיית ושביעיית עד היום הזה ועכשיו היא בימי טומאתה ולזאת האשה יש לה וסת קבועה ולפי מה ששמעתי והנה למדתני רבינו בפרק תינוקת ת"ר הרואה דם מחמת תשמיש משמשת פעם ראשונה ושניה ושלישיית מכאן ואילך לא תשמש אלא תתגרש ותנשא לאחר נשאת לאחר וכו' עד ואם יש לה וסת תולה בוסתה ופירש"י כששמשה סמוך לוסתה שאז תולה בוסתה וכן פסק הרמב"ם פ"ד מהלכות אסורי ביאה וכן שאר הגאונים וגם האחרונים אפס מצאתי במרדכי דנדה שפירש ואם יש לה וסת זמן קבוע שהי' רואה נדה תולה בוסתה שיכולה לומר זה הדם שהיא רואה טהור הוא שעדיין לא הגיע וסתה ע"כ.

ועתה פליאה דעת ממני כי נמצאתי במקומות רבים בימי חרפי בחתני' שנזדווגו עם נשותיהם הרבה פעמים ובכל פעם היתה רואה דם מחמת תשמיש ואין איש שם על לב גם כי אין להביא ראיה דלאו כולו עלמא דינא גמירי ובפרט במקום הזה ספרו לי מאשה אחת בתולה ששמשה וראתה דם מחמת תשמיש חמשה וששה פעמים זה אחר זה ואח"כ פסקה מלראות בשעת תשמיש ושמה כלתה החררה של דם כההיא אתתא דאתית לקמי דרבי לכן לא ידעתי אם הוא מנהג טעות שנתפשט או יש להם על מה שיסמכו ולחלק ולאמר דברית' דרואה דם מחמת תשמיש אינה כי אם באשה שאינה בתולה היינו שפסקת פעם אחת לפחות שנבעלה ולא ראתה דם כלל אבל בתולה שנשאת ולא שמשה מעולם כל ראיית דם תולין תמיד בדם בתוליה דשמה השמש מגיע בכל פעם במקום חדש או לא שמש יפה יפה וזהו שפירש"י על הברייתא שאינו דם בתולים אלא דם נדות ומעיקרא הייתי דן המנהג לכף זכות מטעם זה אמנם לבסוף בעמדי על לשון רבותינו במקומות שדברו בדם בתולים או שתחיה המכה נראה דאין לתלות בדם בתולים כי אם פעם אחת ושוב מצאתי במיימוני בפרק כ"ה בהלכות אישות שאם אירע דבר זה שלשה פעמים

סמוכות זו לזו הרי זו אסורה לישיב עם בעלה ותצא בלא כתובה וכו' עד בד"א שהיתה כך מתחלת נשואיה ומבעילה ראשונה ראתה דם אבל אם אירע לה חולי זה אחר שנשאת נסתחפה שדהו לפיכך אם בעל פעם אחת ולא נמצא דם ואחר כך חזרה להיות רואה דם בכל שעת תשמיש יוציא ויתן כתובה כלה ולא יחזיר עכ"ל.

וכיון שפסק סתם משמע שהדין כך הוא בין בבתולה שלא נבעלה מעולם בלא ראיית דם בין באשה אחרת ואי מיירי דוקא באשה שנבעלה כבר הוה ליה לפרש וכן הברייתא דתינוקת איירי סתם בכל הנשים ומה שפירש"י שאינו דם בתולים אלא דם נדות לאשמועינן שאלו הג"פ שאומרת הברייתא צריך שתחיינה שלש פעמים מלבד הראשונה שהוא דם בתולים וגם המרדכי פירש וז"ל ואין לחלק בין אשה הנשאת עתה מחדש ובין האשה שנשאת מכמה ימים כדמחלק ר"ת דאין נראה לחלק עכ"ל משמע מתוך דבריו גם הבתולה בכלל דדוחק הוא לומר דאשה הנשאת עתה מחדש מיירי בלבד בגרושה או אלמנה ולא בתולה.

אך לא ידעתי מקומו של חלוק ר"ת דבתוספ' תינוקת לא מצאתי זה החלוק. לכן מכל הצדדין אלו נסתפקתי במנהג אם הוא מנהג ותיקון או מנהג יושבי קרנות וכשגגה יצאה מלפניהם דלאו כולי עלמא דינא גמירי.

ונא במטו מן מכ"ת האירה פניך אל עבדך בין אם שאלתי כהוגן בין אם שאלתי שלא כהוגן דתורה היא וללמוד אני צריך אם יש לתלות כל פעם ופעם בדם בתולים כיון שלא פסקה שום פעם או דילמא אין תולין בדם בתולים כלל מפעם ראשונה ואילך ואת"ל שאין תולין כאשר דעתי נוטה וא"כ יש לחוש באשה זאת עדיין מיבעיא לי אם יש להכשירה לבעלה מטעם דיש לה וסת קבוע כמו שפסק המרדכי דבתראה הוא וא"כ יכולה לומר זה הדם טהור הוא דעדיין לא הגיע וסתה או דלמא יש לחוש לדברי הגאונים ושאר הפוסקים שפסקו ופירשו ואם יש לה וסת בשמשה סמוך לוסתה ודוקא באופן זה תולה בוסתה אבל אינה יכולה לומר לדבריהם דם זה טהור הוא מטעם דיש לה וסת קבוע דאי סברי הכי לא היו דוחקין לפרש ואם יש לה וסת בשמשה סמוך לוסתה.

ועוד מספקא לי אם יש לחוש לדברי הרמב"ן דאין לבדוק בשפופרת בזמן הזה ולדעת הראשונים והאחרונים הבדיקה מותרת גם בזמן הזה ואם הבדיקה פשיטא לי דיכולה לבדוק תחת בעלה ראשון אם אוהבת אותו כדברי התוספות והמרדכי ושאר הפוסקים ולא כפירש"י דמשמע מדבריו שהבדיקה אינה כי אם בבעל שלישי אחר השלשה פעמים ואסורה לראשון אפילו בבדיקת ולא כהרמב"ם שפסק שאסורה לשמש עם בעל זה לעולם דמשמע אפי' בבדיקה והבדיקה לפי דעתו לא שייכא אלא לדעת אם נתרפאה אם לאו ועוד מספקא לי אם יאמרו האשה ובעלה אין אנו רוצים להתפרד זה מזה בגט פטורי' ונעמוד כך בלי תשמיש דפשיטא דאסורה עבדי האם אנו מצווין לכופין ולהחרים או לנדותן משום גזירה שמא יבא עליה באסור על כל הדברים האלה נסתפק עבדך ולא רציתי להורות שום הרואה עדיין לא לאסור ולא להיתר יבא דבר אדו' מורנו אלופי' ולא אסור מן הדבר ימין ושמאל ואם העמסתי על מכ"ת שלא כדת על כל פשעים אהבה תכסה והנני מטפס ועולה ומטפס ויורד להשתחוות אפי' ארצה כעבד שנטל פרס מרבו וכהנה רבות עם הגאון גיסך כממר"ר יוסל מינץ הלוי אוהב דבק יצ"ו וגם כי קצר המצע

מהשתרע לא אוכל להתאפק להקריב מנחה בקוריים אל היניק וחכים בנך הנעים יצ"ו וליתר החבור' שלום ממני קטן תלמידי מכ"ת ברוך עזיאל חזק כותב: תשובה למהר"ר ברוך על הנ"ל מקל תפארת מלומד במלחמתה של תורה אהובי האלוף ה"ה כמהר"ר ברוך יצ"ו שלום שלום למר ולתורתו מכתב מעלתו הגיעני אשר בו דרש דרש מר להורות בין דם לדם ואף כי אנן בין דמא לדמא לא ידענא וכדהוינן בתינוקת מסקינן כדמסיק תעלה מבי כרבא.

מ"מבדבר הפשוט התירו בכל מקום ראוי ליישב המנהג והניח לבני ישראל אם לא נביאים הם בני נביאים הם. וגם יש להם על מה שיסמכו והם דברי ב"ה שאמרו בקטנה שלא ראתה עד שתחי' המכ' ואף כי תני' רבותינו חזרו ונמנו בועל בעילת מצוה ופורש וכן סברי רב ושמואל וגם חומרא דרבי זירא הלכה פסוק' היא העומדת לנגדנו לפי דברי הראב"ד והרמב"ן אש' הביאן הרא"ש בפ' תינוק' הלא הרשב"א חולק עליהם שנזכר בדברי הר"ן גם הרא"ש הכה על קדקדם וכמעט מלעיג עליהם לרוב הפשיטות בעיניו ומימיו אנו שותים וטעמו ונימוקו אתו שאין ראיי' מפריש' שהוא לשע' לזו שאתה אוסר' איסור עולם נמצא שדין תורה בדברי ב"ה במקומו עומד בנדון זה לדון עד שתחיה המכה דהיינו כל זמן שהרוק מצוי בתוך הפה מחמת תשמיש כדברי שמואל ואף כי רב אמר כל זמן שנוחרת ומפרש שם ריש פרק תינוקת נחיר' זו והלכתא כרב באיסורי' ומודה רב בנדון דידן שתלינן בבתולין הרוק הנמצא בשעת תשמיש ואינו חולק רק על מה שהיא רואה ביום המחרת ובלילה של אחריו שהוא סובר דוקא בנוחר' תלינן כמפורש שם בתוס' וכן מוכח מדברי הרמב"ם שהביא דברי רב ודברי שמואל להלכ' פ"ה דאיסורי ביאה דבראשון מביא דברי רב וז"ל כיצד יודעים אם חיתה המכה כו' ומפרש ענין נחירה של רב כפי המבואר בתלמוד ואחר כך אמר היתה רואה בעת תשמיש הרי זה מחמת מכה כו' והם דברי שמואל כנזכר שם במגיד משנה והנה מעלת' לא הודיע אותי אם המעשה שאתה דן עליו הוא בקטנה שלא הגיע זמנה לראות ונשאת אשר על זה שייך גבול זה עד שתחי' המכה שהוא לדעתי בנדון זה תמיד עד שתפסיק פעם אחד שלא תראה מחמת תשמיש או אם אולי גדולה היא שראת' בבית אביה שגבול' לילה אח' לדברי ב"ה בכך אני צריך להוסיף ביאור וליישב המנהג שלנו שאף בגדולה שראתה בבית אביה דינה שוה לקטנה שלא ראת' לענין זה שלא לאוסרה על בעלה ותלינן תמיד בבתולין מה שתראה בשעת תשמיש כל זמן שלא תפסוק פעם אחד כי כל ענין מתניתין הנ"ל הגבולים ששם ב"ה מדברי' לתלות בבתולין אף מה שתראה אחר זמן התשמיש וכמו שהגבול מהרישא מתנוקת שלא הגיעה זמנה כו' מיירי לענין זה כמו שמשמע לשון הגמרא בפשיטות בפ"ק דנדה אמר רב גידל אמר רב לא שנו אלא שלא פסק מחמת תשמיש וראתה שלא מחמת תשמיש כו' וכן משמע מתוך מחלוקת של רב ושמואל הנ"ל שמתחיל התלמוד עד כמה ובאו לחלוק על הראיות שלאחר התשמיש כאשר הבאתי לעיל אם כן משמע שעיקר דברי ב"ה קיימא לפרש היתר על ראיות שאחר התשמיש וכך מיירי גם כן הבבות אחרות לתלות בבתולים כל הראיות בזמן ההוא וכן הזכיר הר"ן ז"ל בספר הרי"ף על פסק' עד שתחי' המכה אפילו על ד' לילות מתוך י"ב חדשים וז"ל ומיהו כל ששמש' אחר כך וראתה מתוך תשמיש תולין בבתולים וכל ראויה שתראה באותו יום והיינו דאמרי' פרק תינוקת מעשה וכו' אם כן זכיתי לדין שכך ר"ל דברי ב"ה אף גבול

לילה אחת של גדולה שראתה בבית אביה לענין לתלות בבתולים כל הראיות של לילה
ההיא אף שלאחר התשמיש אבל לתלות הראיות של שעת התשמיש לא דברו במ ותלינן
תמיד בבתולים עד שתפסוק פעם אחד לענין שלא לאוסרה על בעלה והם בכלל דבריהם
ואם יש לה מכה באותו מקום תולה במכה כו' ונאמנת אשה לומר מכה יש לי ובנדון זה
אף נאמר שהאשה נאמנת לומר היות לה עדיין צער בשעת תשמיש ולא חיתה המכה אכן
ראוי למור' לדרוש אותה על פי נשים אולי אין לה צער כלל והיא כשאר כל הנשים ואם
כן חיתה המכה ואז אין לתלות עוד בבתולים וסברא נכונה היא אף כי לא מצאתי אותה
מתוך הספר כי רחוק הוא שלא יכלו בתולים לעולם אמנם דברי רש"י דוקא הם ודייק
בדבריו ברישא דברייתא וז"ל הרואה דם לאו בבתולים קמיירי אלא בדם נדות ואם היה
כדברי מעל' שכוונתו לומר שביאה ראשונה אינו מן המנין לא הי' לו לומר לאו בבתולים
קמיירי אלא בדם נדות רק היה לו לפרש ביאה ראשונה אינו מן המנין או באופן אחר
אך לשונו הפשוט שאשה זו שהתחילה לראות מחמת תשמיש לא היתה בתולה בהתחלתה
לראות מחמת תשמיש ולא מדבר בבתולים כלל כי ירא פן נטעה לפרש ענין ההיא
ברייתא אף בבתולי' בענין כל שמעת' שלפני זה.

בכך אמר לא בבתולי' קמיירי כי בתולה אין לה גבול לענין זה וכן הרמב"ם פרק כ"ה
דאישות אין נראה דמיירי בבתולה כמו שכתב מעל' ואשר נסתפק מעל' אם יש להקל
בדברי המרדכי בפ"י ואם יש לה וסת תולה בוסתה שפיר ואם יש לה וסת זמן קבוע
שהיא רואה בו תולה בוסתה שיכולה לומר זה הדם טהור הוא שעדיין לא הגיע וסתה.

קולא גדולה היא ומי הוא אשר חיילי' יגבר להקל נגד כל הפוסקים האחרים גם מה
שכתב מעל' שפירש"י שמשה סמוך לוסתה כפירוש שאר הפוסקים לא מצאתי פירוש
זה בפ"י רש"י שלפני רק ז"ל ואם יש לה וסת לקלקל הזה שאינה רואה כל שעה מחמת
תשמיש אלא לפרקים תולה בוסתה ומשמשת בלא בדיקה בין וסת לוסת ואשר נסתפק
מעל' אם יש לחוש לדברי הרמב"ן שאמר שאין בודקין בזמן הזה מנהגא לא ידענא ומעל'
לא צריך להכרעתי אמנם מעשה בא לפנינו בעיר הזאת זה שנים רבות עברו ועלתה
הסכמתנו לבדוק כדברי הרא"ש אשר הפיח בדברי המחמיר באלה.

אך לא עלתה בידינו כי אמרה האשה אח"כ שנתרפא'. ואף כי עבדא איסורא לשמש
ולנסות יותר שלא ברצון חכמים מה שעבר עבר כי אמר כלתה החררה ואשר נסתפק
מעל' כאשר יהיו אסורין לשמש יחד בדין זה אם יאמרו שלא להפרד בגט פטורין ויעמדו
ככה עגונין בלי תשמיש אם בתי דינין כופין אותו לגרש משום גזרה שמא יבא עליה באי
ודאי שאסור לדור בשכונת' כי גרע זה מגרושה שלבו גס בה שאסור לדור בשכונת' כי
שם היתה שנאה ביניהם ומחמת איבה גרשה אפילו הכי חששו אמנם אם יאמר להיות
עגון ולא ידורו יחד בשכונת' יש להסתפק דאף כי ד"ה הוא שמעשין לפסולות כגון
אלמנה לכ"ג וגרושה לכהן הדיוט התם הנישואין הם בעבירה מה שאין כן בנדון זה אכן
אם האיש לא קיים פריה ורביה ודאי כופין אותו דהלכתא כרב תחליפא סוף פ' המדיר
דכופין על ביטול פריה ורביה בשהה עמה עשר שנים ולא ילדה אפילו אם ירצו לדור
יחד וכן פסק שם רב אלפס ז"ל אבל אם קיים פריה ורביה נראה לכאורה שלא לכופו
להוציא מק"ו ממוכה שחין שאם אמרה דיירה בהדיה בסהדי שבקין להו וחמירא סכנה

מאיסור והתם סכנה הוא מפני שממקתו כדתנן ותשמיש קשה להן כדאיתא בגמרא שם ונראה שאין הפרש בין היכא דדרה עמו בסהדי להיכא שנפרדין זה מזה שאינו דר בשכונתה דאין לך סהדי יותר מזה שמרוחקין הן ואדרבא יותר טוב הוא שאין דרין יחד בשכונה מאשר דרין יחד בסהדי דהא בכתובות פרק האשה על רבי זכריה בן הקצב בענין שבויים תנא ואעפ"כ ייחד לה בית בחצירו וכשהיא יוצאה יוצאה בראש בניה וכשהיא נכנסת נכנסת בסוף בניה משמע שדר עמה בסהדי וזה היה ענין העדות שיוצאה בראש ונכנסת בסוף שלא יתייחדו שם כדפירש רש"י שם ומסקינן שם שדבר זה אסור בגרושה שדוקא בשבויה הקילו אבל בגרושה לא ידור בשכונתה א"כ משמע שהרחקה זו שלא ידורו יחד בשכונתה כדין גרושה יותר טוב מאשר ידורו יחד בעדות וגם משם ראה לנדון דידן שלא כפינן להוציא דהא רבי זכריה לא גירש אותה אף כי היתה אסורה עליו משום שבויה שאם גרשה לא היתה מותרת לדור בחצר כדאיתא שם ואפילו באותו מבוי ואין נראה לומר שמשום שבויה הקילו שלא לגרש דנראה מן סוגית התלמוד שהיה מסופק אביי רק על דירת חצר אם הקילו משום שבויה או אם דינא הכי ופשוט דמשום שבויה הקילו אבל בגרושה אינו כן אבל על שלא גרשה משמע שדינא הכי דאל"כ היה לאביי ג"כ לשאול אם כשאר איסורי בנדון דידן מותר לקיים או דוקא בשבויה הקילו ודוחק לומר שהיה פשוט לו שמשום שבויה דוקא הקילו להחזיקה אבל לענין דירת בחצר מסופק הוא אם משום שבויה הקילו דוקא דא"כ היה נכון שכאשר אמר בבעיותו התם היא דבשבויה הקילו היה לו לומר כמו שהקילו להחזיק' אך נראה מדלא הזכיר התלמוד דבר מאלה שם שדינא כך ולא משום קולא שבויה וגם מוכח קצת מלשון הברייתא שתנא ואעפ"כ ייחד לה בית בחצירו כו' משמע אע"פ שהיתה אסורה לו נהג קול' זו ואם גם מה שלא גרשה היתה קולא היה להתנא להתחיל ולומר ואעפ"כ לא גרשה וייחד לה בית כו' אלא ודאי מה שלא גרשה אינו חידוש כי ככה דינא כשאר איסורים ולזה נסתפק אביי בעבור לשון הברייתא דאפשר לפרש מה שאמר ואעפ"כ היינו שאין הסברא היה ראוי להחמיר לענין דירה יותר בשבויה שהיא אשתו ואוהב אותה מן הגרושה שאינה עוד אשתו אמנם במה שלא גרשה נראה שסובר שאין בו חדוש מאחר שגם אשה אחרת האסורה לו מחמת דבר אחר כנדון דידן יכול לקיימה דאין סברא להחמיר יותר בשבויה לענין זה משום אהבה דאפשר לתקן חשש' של אהבה במה שיתרחקו שלא ידורו בשכונה אחת ואם לא יספיק שכונה יתרחקו יותר: ובתשובת רשב"א הנדפסי' בסימן תקל"ט יש תשובה מזה מסכמה למה שכתבתי אך יש בה טעיות אמנם הדבר מובן נאם מבי"ק: תשובה להגאון מהר"ר נתן יצ"ו על שכתב בגט מומר שם הנהר פואה והמנהג לכותבו פו יא הלא מעלתך אינו צריך לא לגמרא דידי ולא לסברא דידי אך כמדומ' לי שכוונת מעלתך שאשא בעול עמך דלימטא לי שיבא מכשורא והנה מאשר כתבתי כבר לא אזוז שכשר הגט בדיעבד מטעם פסק ר"י וחבריו דהיכא דשנה בדבר שאין צריך לכותבו דכשר הוא ואף שמהר"י בכתביו בסימן קנ"ז כתב דאין פשוט להכשיר מטעם זה הואיל וראבי"ה חולק הלא גם הוא מודה בדיעבד כמו שסיים בתשובה ההיא ושם מחשב גט שנתן מומר דיעבד אפילו קודם שנשאת הואיל ויש טורח להשיג אחר גם נראה דשנוי זה לכתוב פואה במקום פו הוא פחות משנוי נהר קייר שכתבו ייר.

בתשובת ריצב"א פרק המגרש בגט שבא מארץ הגר שכתב שם וז"ל כיון שאין שום אות במקום הלעז כך שוה יו"ד במקום קו"ף ואף כי לא אוכל לפרש היטב לשון זה מכל מקום נראה שהכשיר השנוי המועט הזה מאחר שהמובן הכל אחד קל וחומר פו ופואה שיותר דומין זה לזה ואין לדקדק מסיפא דמילתא בתשובה ההיא שכתב וז"ל וכן נהר שינה שכתבו בלא יו"ד שנא כך הוא לשונם לומר שנא כי גם במקומנו קורין אותו בלא יו"ד עכ"ל משמע הא לאו הכי פסול זה אינו דאם כן היו דבריו סותרין זה את זה אלא ר"ל דאפילו לכתחילה יכולין לכתוב שנא ויפה כתבו כמו שאמר לפני זה וז"ל ומה שכתבו ודן בלא יו"ד יפה כתבו שר"ל שלכתחילה כותבין כן ועל עיקר השאלה של מעלתך אומר אני שאם לא היה נכתב בשנוי שם זה כי אמפוא במקום פו דהיינו תוספות אל"ף לבד זה לא היה שנוי כלל כי גם מהרר"י בכתביו סימן קמ"ב כתב על שם נהר טובר שיותר נכון לכתוב טוברא ומחשב אותו ללשון צח ושנון ומביא ראיה משמות העיירות הגרא בזלא אולמא ווינא.

והיה אפשר לחלק ולומר שר"ל דוקא בשמות אלו כדי להוציא המלה בחזקה כי האות שלפני אל"ף היא דגושה אז ראוי להוציאה בחזקה לכך באה אל"ף לאחריה על דרך שכתב מהרי"ל והוא לפני בחבור גטין שלי שאין צריך לכתוב אל"ף השם כי אם בשמות שהם דגש כגון יוטא בילא אבל בנדון דידן לכתוב אל"ף אחר וי"ו נקודה בחולם אין בו מן הצורך.

אמנם נראה שמהרר"י הנ"ל לא חילק בזה שהרי בתשובה הנ"ל הזכיר גם הויי הויזא ואין נראה שאות ז' תהא נשמעת בחוזק כי ידמה אז לסמ"ך לכן נראה לי שפוא במקום פו לא היה שנוי אכן פואה שאל"ף היא נעה ובאה ה' אחריה כראוי כמו שכתב מעלתו דומה שהשם ישתנה מזכר לנקבה כי נהר פו נראה לי שכולם קוראים אותו בלשון זכר שהאשכנזים אומרים דער פו ולא די פו וכן בלשון לעז אומרים אל פו ולא לפו כי יש נהרות קוראים אותם בלשון זכר ויש בלשון נקבה נהר דונא קוראין אותה בלשון נקבה וכן נהר ברינטו אומרים די ברינטו ובלע"ז לברינטו ונהר מיינ ונהר ריינא קוראין בלשון זכר דער מיינ דער ריינ ויהי מה בהא נחיתנא ובהא סליקנו להיות נמנה עם כבודך להכשירו בדיעבד וגט מומר זה דיעבד הוא כנ"ל ושלום מני אהובך מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קאצנאילנבוגן: תשובה לרבי שלמה מאייזנשט"ט על גט שחסר מתא האמצעי היינו אצל עמידת המגרש וכבר נשאת בגט זה: יב על הגט שסדר מהרר"א וחסר בו מתא האמצעי והאשה נשאת בגט זה ויש לחוש מאחר שלא נכתב מתא דרעזניץ אולי יאמרו דרעזניץ אחר הוא שהוא כפר מאחר שלא נכתב מתא ראוי להשיב על זה כי דבר מצוה הוא הן לרחק הן לקרב.

ואען ואומר שאם בגליל ההוא נוהגין לכתוב בגטין כמו שאנו נוהגין לכתוב לשון כאן אצל הזמן ועמידת מקום האיש והאשה אם כן אין לחוש לשום דבר בגט הזה כי מאחר שכתב בראשונה אצל הזמן כאן בפלונית מתא דיתבא וכן בסוף אצל עמידת האשה כתיב העומדת היום כאן בפלונית מתא דיתבא אם כן איך יוכל להשמט שהעיר הנזכרת באמצע אצל עמידת האיש שלא יהיה ברור שהיא היא העיר הנזכרת בראשונה ובשלישית מאחר שכתב העומד היום כאן בפלונית דיתבא הלא כאן אין לחלק לשתי מקומות וכאן ראשון

ושני ושלישי בהכרח מקום אחד כי איך יאמר הסופר או העדים כאן על שתי מקומות
בבדלות בזמן אחד.

אם כן אין לטעות שמא כפר הוא כי יגיד עליו ריעו ואם אולי בגליל ההוא אין נוהגין
לכתוב לשון כאן אצל מקום עמידת האיש והאשה רק אצל הזמן וכן מצאתי שככה נהגו
לכתוב בווינא ובנורמבורג מ"מ מאחר שבזמן הזה אין אנו כותבים לא מקום לידה ולא
מקום דירה רק מקום הכתיבה לבד אם כן נראה בודאי שאין לחוש מאחר שנזכר פעם
אחת מתא כי מקום הזמן ועמידת האיש והאשה הכל מקום אחד הוא באשר אין כותבין
בגט מקום אחר רק מקום הכתיבה לכן אין להרהר על גט זה ובפרט מאחר שכבר נשאת
ומה שכתבתי שאין אנו כותבין בזמן הזה לא מקום לידה ולא מקום דירה תמצאנו מבואר
הטעם בכתבים של מהר"ר איסרלן ז"ל סימן קמ"ב נאם מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל
קצנאילנבוגן:שאלה אם מותר לגרש על כרחה היכא דעברה על דת.

יג בהיות כי השליח ממתין אל תשובתי ואץ לדרכו אמרתי להשיב לשואלי ולכתוב אף
כי חול המועד הוא וכן ראיתי בתשובת הרא"ש בכלל כ"ג והטור א"ח הביאו ואף
להעתיק התיר אמנם כדי למעט הכתיבה בזמן הזה בחרתי לאגוד יחד העדיות והפסקים
שהובאו לי ולכתוב פסקי והסמכתי על הפסק של הרב מהר"ר משה באסל יצ"ו כדי
שידע הקורא על מה אדני פסקי הטבעו ולא אצטרך להזכיר דברי העדים ולא מה
שהקדים הרב הנ"ל להביא ראיה לדבריו ולא אצטרך לשנות כי יספיקו ראיותיו שהביא
שהבעל יכול להוציא בעידי כיעור או משום קלא כשלבנו נקפו ודבריו אינם צריכים סעד
רק באלה צריך סעד שחשש חרם רבי' גרשם אינו רובץ עליו ועל זה אביא ראיות
בקצרה בתשובת הרשב"א שהוא רבי שלמה בן אדרת בסימן תקנ"ז כתב להדיא שרבינו
גרשם לא תקן במקום שהוא מצוה לגרשה.

אכן משם אין ראיה ברורה לנדון דידן כי לשם נראה שראה הבעל דברים שמראין
שזנתה ומשמע שם שהיה המעשה אשר נשאל עליו כריס' בין שינייה אכן מן דברי הר"ם
במרדכי פרק המדיר יש ראיה ברורה שכתב שם בהדיא דהעוברת על דת מצוה לגרשה
ור"ג מ"ה לא תקן בזה וכן על התקנה שתקן ר"ג שלא לישא ב' נשים כתב ראב"ן
והמרדכי הביאו פרק אף על פי בדין מורדת וז"ל וראב"ן כתב אעפ"י שהלכה כרבותי'
בדורות הללו שאין אדם נושא שתי נשים ביחד לא משהינן לה ואם בשביל אחרות
שיוסרו קנסינן לה להתיר לו לישא אשה אחרת והיא תשב ותתעגן עכ"ל.

תשוב' ממוהר"ם מצאתי בחדושי מרדכי וז"ל וששאלת אשה המורדת ואינה רוצה לא
להיות אצלו ולא לקבל גט והוא היה ברצון אצלה אם כן נראה לי דיש לדבר על לבה
אחרי שאינה חפיצה כלל להיות אצלו שמתחול כתובתה ויגרשה וישא אחרת ואם אינה
רוצה למחול כתובתה היתרנו לו לישא אחרת והיא תשוב באלמנות חיות עד שתתרצה
למחול כתובתה ויגרשנה אז וכתב רבינו אבן כמו כן דכה"ג לא יעלה על לב איש שיבטל
מפריה ורביה כו' עד ושלום מאיר בר ברוך עכ"כ ובודאי שהוא הדין היה מתיר לו לגרש
בעל כרחה אך שלא רצה לתת כתובה כאשר נראה מתוך התשוב' וכן בתשובת הרשב"א
שהוא רבי' שמשון בן אברהם בסימן ר"פ על מה שנשאל במי ששהה עם אשתו עשר
שנים ולא ילדה כתב גם הוא שר"ג לא תקן במקום מצוה הן לישא אחרת עמה הן לגרשה

בעל כרחזה וכן בנימוקי יוסף בפרק הבא על יבמתו אצל דין זה כתב וז"ל ואם שהתה י' שנים ולא נתעברה יוציא ויתן כתוב' או ישא אשה אחרת כדאמרי' לעיל ואעפ"י שהחרים ר' שמשון ז"ל בשיבת כמה חכמים שלא ישא אדם אשה על אשתו בכי הא לא תקן רבינו ז"ל וכ"כ רבני צרפת ז"ל בתשובת הרשב"א ז"ל וכן אחר כך בסוף אית' שמעתא שינה וז"ל וכבר פירשנו כי בכיוצא בזה שישא אשה אחרת מפני מצות פריה ורביה כיון שהיא גרמא לו לא החרים רבי' שמשון ז"ל ולא אזלינן בהא נמי בתר מנהגא עד כאן הריטב"א ז"ל.

אמנם נראה דהמחבר עצמו שהוא בעל הנימוק חולק על זה שכתב בתחילה וז"ל ולאותם שקבלו חרם ר"ג שלא לישא אשה אחר' על אשתו השתא נמי אינו יכול דעת המחבר ע"כ ואחר כך מביא הריטב"א הנ"ל א"כ נראה שחולק אמנם בטלה דעתו אצל הריטב"א ותשובת רבני. צרפת ותשובת הרשב"א שהוא רבי' שמשון בן אברהם הנ"ל.

ואפשר לומר שדעת המחבר הוא לחלק בין גזירת רבינו שמשון ובין גזירת ר' גלאשר בגזירת ר"ג נזכר על תקנה זו שאין להתירה רק במאה אנשים משלשה קהילות ומג' ארצות וגם אותם לא יסכימו אם לא יראו טעם מבורר להתיר הרי שאפילו כי יש להם טעם מבורר הוצרכו ק' אנשים מג' קהילות כנ"ל ולפי זה נוכל לומר שאף המחבר הנ"ל יודה בתקנת של גט על כרחזה שלא גזר בחומרא זו ואינו חולק על דברי הר"ם דפרק המדיר.

אכן הרשב"א הנ"ל וחביריו שלא חששו וסוברים להתיר אף בתקנת שתי נשים נראה שהם מפרשים לשון התקנה שאומר טעם מבורר להתיר ר"ל שיראו צורך וטעם מה בזמן מן הזמנים או לצורך שעה או לעקור התקנה לגמרי. אבל במקום שנוכל לומר ולדון בכאן לא תקן ר"ג מעולם כנזכר בלשונם הנ"ל הרשות נתונה ואינה צריך לא ק' אנשים ולא שלשה קהילות כי אין שייך היתר בדבר הזה רק תלמוד ודקדק שעל כיוצא לא גזר וק"ל מ"מ בתקנה של גט על כרחזה מצאנו ראיות מפורסמות כנ"ל שלא תקן במקום מצוה אם כן מי הוא זה שימחה ביד האיש כמ"ר דוד בר' שלמה אם ירצה לגרש אשתו פייאמיט"ה בעל כרחזה או מי הוא זה אשר יעלה על לבו לכופו להכניסה לביתו מאחר שלפי העדיות כנ"ל לכל הפחות היא כעוברת על דת יהודי' ואפשר אף בכלל עידי כיעור ובזה אל יטעה שום אדם לומר הלא בדין עוברת על דת הוזכר שצריכה התראה דזהו דוקא אם רוצה להפסידה כתובתה דעל זה קבעי תלמודא בסוטה פרק ארוסה או היכי שב"ד רוצים לאוסרה עליו על כרח' דאינה אסורה עליו כי אם בקנוי וסתירה אבל פשיט' שמצוה לו לגרשה אף כי לא התרה בה ויתן כתובה וכן כתב הטור אה"ע בהדיא בסימן קט"ו שאף אחר שנשבעה שלא עברה על התראתו שאין כופין אותו להוציא אך מצוה לו להוציא.

וכן לא נמצא בשום א' מן המורים הנ"ל שכתבו היתר לגרשה על כרחזה שהזכיר התראה כי לא נזכר התראה בתלמיד ובפוסקים רק להפסידה כתובתה וסברא נכונה היא כי מה לי בהתראה אם לבו נוקפו עליו שזנתה והיא אסורה לו ממילא אם באמת זינתה אף אם לא תעבור עוד. ולזה בהא נחיתנא נבהא סליקנא שכמ"ר דוד הנ"ל יוכל לגרש אשתו פייאמיט"ה הנ"ל בעל כרחזה אם יוכל להשיג לו דרך לעשותו ואם תקצר ידו להשיג

מבוקשו בנתינת הגט תשב עד שתלבין ראשה ואין לכופו להביא אל ביתו ולחייבו בשאר כסות ועונה.

נאום הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן בח"ה דפסח שא"ג לפ"ק: יד נדרשתי על איש פלוני וכהן הוא אשר ארס בת איש כהן ומאז אחרי ימים מה נודע לו שפעמים רבות נאמר לאבי הנערה בפני קהל ועדה איך אשתו נחבשה על ידי גוים קודם הולידו ממנה נכי כל זרעו ממנו מחולל והוא שתק ולא ענה דבר בכך לבו של המארס נוקפו פן יחלל זרעו ומבקש לפטור ארוסתו והיא ממאנת להתגרש ונשאלתי אם יוכל לגרשה בעל כרחה או לישא אחרת אם יש לחוש בנדון דידן בתקנת ר"ג מ"ה עד כאן השאלה: בטרם אדבר בהיתר המארס לגרשה בעל כרחה או לישא אחרת אקדים ואומר בטח שאין לפסול זרע אבי הארוסה ולקרונה חללים חלילה כי ימצא להם צד היתר מארבע פינות באשר ארבע מיני מחלקות בדבר והמתיר יוכל להתלות באילן גדול בכל ארבע המינים אף כי כל המורים הושוו דעתיהם לפסוק שכל שקורין לו בשם אחד מן הפסולים ושותק שחוששין לו ולמשפחתו עד שיבדוק והיינו כת"ק דברייתא פ"ק דכתובות בענין אלמנת עיסה: ראשונה הראב"ד בהשגותיו אמר שכל אלו שאמרו על שתוקיהן שהם פסולים לא אמרי אלא בדורות הראשונים שהיו בית דין נזקקין על החרפות שאדם מחרף את חברו כו' עד אבל עכשיו השותק על המריבה הרי הוא משובח ע"כ.

ונראה בודאי שהרמב"ם ושאר פוסקים שהביאו דבריהם לפסק הלכה ולא חלקו באלה שאינם סוברים ככה: שנית הרמב"ן ורשב"א שדו ביה נרגא ואמרו שלא נאמרו דבריהם הללו בפסולי שתיקה אלא במי שנסתפק בפסול כגון משפחה שנטמע בה פסול או ספק פסול אבל משפחה שבחזקת כשרות כל דשתיק מיוחס טפי ע"כ דבריהם.

והספר מגיד משנה הביאם בפרק י"ט דאיסורי ביאה והם דברי האחרים אומרים אשר הביא הר"ן בסוף פרק קמא דכתובות והם גם כן דברי ר"י לדעתי אשר הביא הטור א"ע בסימן ב' אכן בלי ספק הרמב"ם לית ליה חילוק זה דהא בפרק הנ"ל הזכיר פסול דקורין לו ממזר או חלל ושותק סתם ותיכף בסמוך לו אמר וז"ל משפחה שנתערב בה ספק חלל כל אלמנה מאותה משפחה אסורה לכהן לכתחלה כו' הרי לך שבדבריו המוקפים יחד הזכיר בסופר משפחה שנתערבה וקודם לה הזכיר פסולי השותקים סתם א"כ סובר שמדבר התלמוד בכל אדם: שלישית דעת אחרת שהביא הר"ן בפרק הנ"ל ששתיקה אינה פוסלת אלא דוקא כשצוח על פסול אחר דכיון דצוח בהאי ושותק בהאי מוכח דמשום דקושטא הוא שתיק עכ"ל.

והם דברי רש"י שם באותה שמעתא. והתוספות כתבו עליו שם וז"ל אבל ממזר צוח וחלל שתק לא בחנם פי' בקונטרס תרווייהו באדם אחד עכ"ל התוספת והמדפיס דלג זה בתוספות: רביעית נרד לעיקרו של דבר מכח מה נפסול זרעו של אבי הארוסה משתיקת אביה דנאמר שתיקה כהודאה דמיא אם כן לא יהיה שתיקתו יותר מהודאתו ואף מהעדתו.

והתוספות פרק יש נוחלין מביאין שה"ג כתבו דהא דפסקינן שהלכה כרבי יהודה כדשלח רבי אבין היינו דוקא כשפוסל על ידי הכרת בכורה אבל אין הלכה כרבי יהודה שיהא נאמן לומר זה בן גרושה או בן חלוצה וכו' ואין נראה וכו' עכ"ל התו' שם ובפ' החולץ

כתבו התו' דברי הלכות גדולות אלו בשם ר"ת וכן בהג' ברמב"ם פרק ט"ו דאיסורי ביאה צירף ר"ת עם ה"ג מעתה לפי ה"ג ולפי ר"ת לדעת התוספות והה"ג מה לי בשתיקות של אביהם והלא אף אם יעיד ויאמר עליהם היותם חללים אינו נאמן אם כן מה זו שתיקה לא מעלה ולא מורידה ונראה לי אליבא דכ"ע אם היו לאבי הארוס' ששתק על הדבר בני בנים מאשה זו הן זכרים הן נקבות אז לכ"ע שתיקתו לא הועיל' לפסול זרעו כלל אפילו אותם שלא היו להם בנים דתניא בפרק החולץ רבי יהודה אומר נאמן אדם לומר על בנו קטן ואינו נאמן על בנו גדול ואמר רבי חייא בר' אבא אמר רבי יוחנן לא קטן קטן ממש ולא גדול גדול ממש אלא קטן ויש לו בנים זהו גדול ואין לו בנים זהו קטן ומפרש שם התוס' כשיש לו בנים אז אפי' אבנו אינו נאמן דאין סברא שיהו בניו פסולין ובני בניו כשרים א"כ נראה בודאי שה"ה בכאן לכל הבנים שאם יש לאחד זרע שאז כולם כשרים שאסורם והיתירם תולה בחד עניינא דאין סברא שחד יהיה כשר וחד פסול וק"ל ואם אין לו בני בנים מ"מ המתיר יוכל להשען על דברי הראב"ד בדורות הללו שאין בית דין נזקקין על החרפות או על דברי הרמב"ן ורשב"א כי משפחה זו לא נתערבה בה ספק פסול ואין כאן דבר בלעדי שתיקה זו או על דברי רש"י שלא צוח כאן האב בנדון דידן בפסול אחר או על דברי ה"ג ור"ת שהאב אינו נאמן עליהם בהעדתו כל שכן בשתיקתו והמתיר יוכל להשען על המקילים בטח באשר כל הרנון הזה תולדתו משבויה לכהן ובפ"ב דכתובות אמרו בשבויה הקילו כי חששא בעלמא הוא כדפירש שם רש"י : עוד אפשר לי לזכות ולדון שבנדון דידן כ"ע מודים דשתיקת האב אינה ראי' לפסול זרעו מאחר שהאב עצמו לא היה נפסל ולא נתחלל במה שאמרו לו שאשתו נחבשה בידי נכרי' דביאתו בעבירה אינה מחללו כדמפורש בכרייתא פרק עשרה יוחסין ובפרק קמא דכתובות קאמר אליבא דרבי מאיר על חלל ושתק וז"ל והאי דשתיק משום דלא איכפת ליה ופירש שם רש"י והאי דשתיק לאו משום דאודי אלא משום דלא איכפת ליה הואיל ולא פסול קהל הוא א"כ זכיתי לדון שמדבריו נלמוד לשאר התנאים חביריו החולקים עליו לומר אף כי אינם סוברים כמותו באלה הואיל ומיהו פסול כהונה הוא.

מ"מ נאמר שבכיוצא בנדון דידן מודי' וע"כ לא נחלקו אלא בדבר ההוא שלפי דברי הקורא אותו חלל נתחלל הוא עצמו מיהו מן הכהונה אבל בכאן שעל זרעו לבד דברו המעוררין והוא עצמו לא נפסל בהכי נאמר שכולם מודים דלא איכפת ליה אכן חלילה להשען על דבורי לכתחלה ולעשות מעשה להתיר לכתחלה לישא מהם כי אפילו על ארבע חרשי' המקילים כנ"ל לא אסמוך לכתחלה להתיר בשלוח כ"ש על דבורי הנקלה ושפל אישים רק על אלה באתי והארכתי לדבר בהיתר משפחה זו לומר שאם יש כהן אשר נשא מהם בשכבר לא מלאני לבי לכופו לגרש ואפילו להתיר לו תקנת ר"ג לגרש בעל כרחה או לישא אחרת אצלה לא אטפל בו מאחר שיש לנו גדולי עולם לסמוך עליהם להקל: אמנם בנדון דידן שלא נשא המארס עדיין ובאירוסין לא עשה עדיין שום דבר.

כי הלכה כרבא פרק עשרה יוחסין שדוקא בעל לוקה אבל קדש לבד לא לקי כדמפורסם א"כ אם יעמוד וישאנה יקרא עושה מעשה לכתחלה בכך אמר המארס הזה אשר לבו נוקפו מעיד על קדושתו היותו מיוחסי הכהונה השומעים לרחק ולא לקרב כדאמר רבי שמעון בן גמליאל במסכת עדיות שהכהנים המיוחסים נהגו סלסול בעצמם לקדש עצמם

במותר להם ואינם שומעים לקרב כל שכן בכאן שיש לו ג"כ גדולי עולם האוסרים ולבו נוקפו בכך אומר שאין כאן בית מיחוש לתקנת ר"ג כי לא גזר ותקן במקום שיש מצוה או חשש איסור דבמרדכי כתב בשם רבינו תם דאשה העוברת על חרם או על שבועה דיכול לגרשה בעל כרחיה וכתב דפשיטא דלא תקן ר"ג מ"ה לעכב על ידו שלא יעשה מצוה.

נמצא שהמאמר הזה ג"כ יכול לגרשה בע"כ ולא יחוש לתקנת ר"ג באלה ואם אולי לא יוכל לגרש על כרחיה כי תתעלם ממנו או ירא לנגוש למקום אשר היא שם מחמת משפחתה תשב עד שתלבין ראשה והוא ישא אחרת הגונה לו כי גם תקנה זו שלא לישא שתי נשים לא תקן רבינו גרשום במקום מצוה אף כי המפקפק יוכל לערער ולומר כי תקנה זו לישא שתי נשים אין כח ביד מורה להתירה אפילו אם יש לו טעם נכון כי זה לשון התקנ' חרם תקנת קהילות שלא ישא איש שתי נשים ואין להתירה רק במאה אנשים מן שלשה קהילות ומן שלשה ארצות וגם אותם לא יסכימו אם לא יראו טעם מבורר להתיר ושתהא כתובתה צרורה ומונחת ביד נאמן במשכונות או במעות עכ"ל התקנה הרי שאפילו כי יש להם טעם מבורר הצריכו ק' אנשים מן שלשה מדינות ומן שלשה קהילות אכן נראה שמה שאמר טעם מבורר להתיר היינו במקום שלא נוכל לומר שלא חלתה בו התקנ' אך חלתה התקנה רק יש צורך וטעם מה להתיר התקנ' בזמן מה מן הזמנים או לעקר התקנה מכל וכל.

אך במקום שנוכל לומר ולדון בכאן לאתקן ר"ג מעולם כנ"ל הכח והרשות נתונה לנו והכרח לנו לומר כי כן הורה הרשב"א בתשובותיו בסי' ר"פ על מי ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה וכתב וסובר אני שלא תקן הרב בזה. ומבואר בתשובתו ההיא שמותר בין לגרשה בין לישא אחרת וז"ל נימוקי יוסף בפרק הבא על יבמתו בכיוצא בזה שישא אשה אחרת מפני מצות פריה ורביה לא החרימ רבי' שמשון ז"ל וכו' ולא אזלינן בהא נמי בתר מנהגא עכ"ל הריטב"א ודבר זה כתב הספר הנ"ל שני פעמים באותה שמעתתא.

עוד נכון לומר שתקנת רבן גמליאל שלא לישא שתי נשים כלשונו ממש ששתיהן נשואות לו כי חששו ושקדו על בנות ישראל בהיותינו בגולה אשר ירבה לו נשים ויולד בנים הרבה לא יוכל להספיקן כי אפילו לרבא דהלכתא כוותיה דאמר בפרק הבא על יבמתו נושא אדם כמה נשים הא מסייס והוא דאית ליה למוזיינינ' ועל אלה חששו קדמונינו בהיותינו בגולה טרודים וכעניים וכל ממונינו על קרן הצבי אבל אחת מהן ארוסה בנ"ד שלא יוליד ממנה וליכא למיחש לתקון הבנים ואפילו לזון אותה נראה שאיננו מחויב אף כי לארוסה יש לה מזונות כדתנן בפרק אף על פי הגיע זמן ולא נשאו וכו' הא מפורש בריש כתובות דדוקא אם הוא מעכב ואם הגיע זמנו באחד בשבת מתוך שאינו יכול לכנוס בתקנת' דרבנן אינו מעל' לה מזונות ובנ"ד נמי חשש איסור דרבנן רובץ עליו למנעו מלכנוס ואדרב' דמי להא דבעי רבי אלעזר בפרק יש מותרות אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש לה מזונות או לא היכי דמי אי דיתבי תותיה בעמוד והוצא קאי מזונות אית לה לא צריכא שהלך למדינת הים כו' כן הוא הנדון הזה

דמארס זה בעמוד והוצא קאי לדברי המחמירים כנ"ל ומבקש לגורש' והיא תמאן להתגרש.

או דמיא לכל הפחות לאיילונית דאין לה מזונות כדתנן בפרק אלמנה ניזונית דאף כאן לפי השאלה נראה שטעות היה דלא ידע רנן זה קודם שקדשה. מ"מ לא אטפל באלה לבטל הקדושין בגלל אלה לומר קדושי טעות היו חלילה לכל הפחות צריכה גט מדבריהם דקדשה סתם כדאיתא בפרק המדיר ולא אאריך באלה אמנם להוציא ממנו ממון דמזונות יגדל כחו ויוכל לטעון היותו מוטעה והמוציא מחבירו עליו הראיה מכל הני טעמי נראה שאין חייב במזונות' ונמצא שנוכל לומר רבינו גרשום לא תקן בזה והבו דלא להוסיף על התקנ' כי אם כלשונו הברור דאין לישא שתי נשים: באלה אחתום דברי להתיר להמארס לגרש ארוסתו בעל כרחה אם יוכל ואם לא יוכל ישא אחרת וארוסתו תשב עד שתלבין ולתקנת ר"ג מ"ה לא יחוש בנדון זה אך המשפחה לא אפסול מן הכהונה לרחקה גם לא אקרבה עד כי יבא אליהו הנביא לרחק המקורבין בזרוע ולקרב המרוחקין מזרוע: שאלה מן מהרר"י לפרש לו דברי רש"י.

במשנה ביבמות בפרק ב"ש תנן קטנה שהשיאה אביה כו' פירש רש"י ואביה מקבל גיטה והלא אנו אומרים בכל מקום שאין זכות לאב בבתו אחר שנשאת וכן תנן בפרק נערה אמרו לו אם משהשיאה אין לאביה רשות בה ואף רש"י עצמו הזכיר דברי משנה זו שם במשנה דפרק ב"ש לענין קדושין ועוד בפרק נערה על המשנה של האב זכאי בבתו וכו' ומקבל גיטה כו' פירש רש"י וז"ל אם נתגרשה מן האירוסין וקודם שבגרה אבל בגרה או ניסת שוב אין לו רשות בה וכן בפרק האיש מקדש שהביא התלמוד המשנה של פרק התקבל.

נערההמאורסה היא ואביה מקבלין גיטה פירש רש"י גם כן דוקא מן האירוסין אבל מן הנשואין היא ולא אביה דמשנשאת אין לאביה רשות בה אם כן נראה שרש"י סובר דאף לענין גט אין לאביה רשות בה אחר נשואין ונראה לי שלא קשה מידי דלא מציינו בשום מקום שרש"י סובר בקטנה שנשאת שהאב לא יקבל גיטה אף כי בקדושין אין לו עוד זכות וכן לענין כתובתה בדברי רבנן במשנה של פרק נערה הנ"ל מכל מקום לענין גט סובר הואיל וקבל קדושין בקטנות' גם גיטה יוכל לקבל לכל הפחות אף הוא ואפשר שיסבור הוא ולא היא ומה שפירש בפרק נערה על ומקבל גיטה שאם נשאת היא ולא אבי' זהו בעבור שהמשנ' מיירי אף בנערה כמו שפירש בתחילת המשנה וז"ל האב זכאי בבתו בקטנות וכו' ע"כ וכן מה שפירש בפרק האיש מקדש הוא על משנה נערה המאורסה כו' שמייירי בהדיא בנערה אבל בקטנה סובר רש"י כשניסת מקבל אביה הגט כמו היא לכל הפחות כאשר כתב הרב מלונדרין בהג"ה במרדכי דגטין מהירושלמי.

ואם תאמר אם סובר רש"י שהיא ואביה מקבלין כשנישאת מה דחקו לפרש בפרק ב"ש הנ"ל שאביה מקבל הגט ויש לומר שלשון וסדר המשנה דוחקו דקתני קטנה שהשיאה אביה ונתגרשה כיתומ' בחיי האב והחזיר' דברי הכל אסורה ליבם ע"כ לשון המשנה ופירש המשנה דמאחר שהשיאה אביה ונתגרשה הרי היא כיתומ' אף על פי שאביה חי ולא יוכל לקדשה כדפירש שם וע"כ התנא בא להורות שאביה יכול לקבל גיטה דקשה לו לרש"י דהתנא היה לו לשנות בזה הסדר קטנה שהשיאה אביה כיתומה בחיי האב

ונתגרשה והחזיר' ד"ה אסורה ליבם אם יהיה הדין דהיא עצמה תקבל גיטה ולא אביה מאחר דהכל תלוי בנשואין ותיכף אחר הנשואין היא כיתומה שלא יוכל האב לקבל גט והיה הפירוש נכון כהלכה שאחר הנשואין היא כיתומה ואחר כך נתגרשה על ידי עצמה שהם גירושין גמורין וקדושין של החזרה אינן קדושין גמור' לכך אסורה ליבם אלא ודאי, אף בנשואין יכול גם האב לקבל הגט לכך לא רצה התנא להקדים ביתומה בחיי האב קודם ונתגרשה שהי' משמע שהאב לא יכול לקבל הגט אלא הקדים ונתגרשה ואחר כך אמר כיתומה וכו' להשמיענו שלענין גרושין אינ' כיתומה אלא אף האב יכול לקבל גיטה וק"ל ואף כי רש"י מביא ראיה מפרק נערה שהאב מקבל גט וכאן מדבר בקטנה שנשאת ושם בנערה ארוסה מביא ראיה בלבד ששייך קבלת גט באב אבל אינו מביא שהדין הוא כך בנשואה: תשובה למהר"ר קלמן על חלוץ וחלוצה אם מותרים לדור בחצר אחד טז הנה מבואר בתלמוד איסור זה בגרושה בפרק שני דכתובות ופירש שם רש"י הטעם לפי שמכרת ברמיזותיו וקריצותיו שמא יבאו לידי עבירה ודבר זה לא שייך אלא באיש ואשתו דגייסי אהדדי ואף בארוס וארוסתו היכא דגייסי בעבור שמכירין ברמיזה וקריצה כפרש"י שם והיינו משום שהי' קירוב דעת ביניהם שהיה דעת כל אחד מהם להתקרב יחד דרך אישות אכן חלוץ וחלוצה מעולם לא היה בדעתם להתקרב רק להתרחק בפרט בזמן הזה שנוהגין מצות חליצה קודמת א"כ לכאורה לא יהיו אסורים אפילו אם גייסי אהדדי.

אמנם בתשובת רשב"א מצאתי בסי' ר"ט על אחד שחלץ לבת אחותו ובעבור שהיה רגיל בה בחיי בעלה שהיתה אוכלת על שולחנו וכן אחר כך חשב אותה לארוסה שביהודה שלבו גם בה ואסרה לדור בחצר אחד והביא ראיה מירושלמי דגיטין פרק הזורק וז"ל המגרש את אשתו לא תדור עמו באותו חצר ולא באותו מקום ואם היה חצר של אשה איש מפנה ושל איש אשה מפנה של שניהן מי מפנה מפני מי אשה מפני איש ואם יכולין הן זה פותח לכאן וזה פותח לכאן בד"א בזמן שנשאו הא לא נשאו לא ובכהנת אפילו לא נשאו והארוסה שביהודה כנשואה היא החולץ ליבמתו אף על פי שעשה מאמר הרי זה לא יפנה שאין מאמר קונה קנין גמור עכ"ל הירושלמי ועל זה אמר הרשב"א וז"ל וכיון דמייתי הכא חולץ ליבמתו לומר שאף על פי שעשה בה מאמר אינה כנשואה וקאמר ארוסה שביהודה הרי היא כנשואה משום דגייסי אהדדי משמע נמי לכאורה דחולץ דכוות' דכל דלא גייסי הרי היא כארוסה ואי גייסי כארוסה שביהודה הרי היא כנשואה ע"כ.

ולולי שהורה חכם הייתי אומר להביא ראיה מן הירושלמי ההפך כי מן הסברא אף אם נאמר שמאמר קונה קנין גמור מ"מ לא יהיה עדיף מאירוסין בהן דאורייתא כי המדקדק בפרק ד' אחין על הא דבעי רבה מאמר לב"ש אירוסין עושה או נשואין נראה שפשוט לתלמוד דאינה עדיף מאירוסין. והבעיא היא רק לענין חופה ומפרשים שם התוספות שר"ל היכא דבעל אחר המאמר והיינו שהבעי' היא אחר שעשה מאמר שפרחה ממנו זיקת יבמין וחל עליו זיקת אירוסין כדאיתא שם א"כ הביאה בעל כרחיה אינה כחופה כמו שאר ארוסין או דילמא היא כחופ' כשאר ביאת יבמים דהיא בעל כרחיה ועי"ש.

מ"מ מה שעלה בדעת רבה שנשואי עושה אינה בלא ביאה ומה שסובר רבא שעושה ספק נשואה בפרק החולץ על משנת שומר' יבם שנפלו כו' אין הלכה כמותו כאשר הביאו שם התוס' בשם רב יהודה גאון. אכן בר"ן בפרק האשה פוסק כרבא אך הר"ן עצמו מביא בשמעתתא ההיא דעת הרמב"ם ומפרש דרבא אליבא דב"ש מתרץ וקאמר דמאמר עושה ספק נשואה אבל לב"ה אפי' אירוסין אינה עושה.

וא"כ לפי סברא זו היה נראה שמיירי הירושלמי אפילו היכא דגייסי דאי בדלא גייסי למה תלה הטעם מפני שהמאמר אינה קונה קנין גמור אפי' היה קונה קנין גמור לא היה עדיף מארוסה והיה לו לומר משום דלא גייסי דזיל בתר טעמא דמה הפרש יש בין נשואה לארוסה אלא שנשואה גייסי וארוסה לא גייסי ומשום הכי ארוסה שביהודה כנשואה דמי.

אבל אי מיירי הירושלמי אפילו היכא דגייסי אתי שפיר דצריך לטעם דאינו קונה קנין גמור שר"ל שאפילו כארוסה אינה דארוסה קונה קנין גמור ר"ל היא אשת איש ממש מדאורייתא מה שאין כן במאמר שהוא מדרבנן לענין שצריך ג"כ גט עם החליצה ולפסול על האחיים לכן אף אי גייסי אהדדי אינם באיסור זה דלא גזרו כי אם באותם שהיו להם פעם אחת אישות יחד מדאורייתא דנתקרבו יחד בדעותיהם אבל במעשה מאמר אין בו כל כך קירוב דעת מאחר שאינן קדושין גמורים והנה על כרחי בטלה דעתי אצל דעת הגאון אכן היכא דלא גייסי אהדדי מקודם מודה גם הוא כנ"ל.

נאם מאיר בכמ"ר יצחק זכרונו לברכה קצנאילנבוגן: יז שאלה יבם שנתפשר עם יבמתו שתעמוד אתו בביתו ותהיה זקוקה לו ולא תחלוץ כי זקינה היא ואינה רוצה להנשא לאיש אכן בתנאי שישליט אותה בקצת נכסים באופן שתוכל לתתם ליורשים במתנה או בירושה ולזה עשה לה שטר על קצת הנכסים והשואל אמר שבר סמכ' אחד אמר שלא יועיל שום שטר להשליט' בנכסים אם לא יחלוץ וגם אמר שאסור לדור עמה בבית אחד אפילו קודם חליצה.

עוד שאל אם ירצה לחלוץ אם הוא מחויב לחלוץ בחנם שתטול כל כתובתה ותוספת' אף כי הנכסים מועטים הם ובטל ממנו תקנ' קהילות שו"ם שהברירה ביד היבם אם לחלוק עמה כל העזבון או לתת לה כתובתה ותוספתה באשר בידה שטר חליצה ממנו שזה לשונו מתחייב היבם ליתן לה חליצה תוך שלשה ימים אחר בקשת' בלי ערעור ופקפוק כללועיקר.

ומסופק הוא אם לישנא יתירא זו הוא כאלו נכתב שיחלוץ בחנם ולא יהיה לו תועלת התקנה. ע"כ השאלה: תשובה והנה נראה שהאי בר סמכא אמר הלכתא בלא טעמא לומר שלא יועיל שום שטר כי אף אם יהיו הנכסים בחזקת יבם הלא לא עדיף יבם מבעלה וכמו שהבעל יכול לתת מתנה לאשתו דרך מתנה או לפרוע לה כתובתה רק שיהיה אחר כך אסורה לשהות עמו שעה אחת בלא כתובה ויצטרך לכתוב לה כתובה אחרת לרבי מאיר א"כ גם היבם יכול לתת לה מתנה מן הנכסים או לפרוע לה כתובתה מהם ולגבי דידיה אין שייך הא דרבי מאיר וקל וחומר הוא אם הבעל דידו עדיפא מודה בנכסים כדרבא בפרק האשה שנפלו ובהחולץ יכול לתת לה במתנה כ"ש היבם דאין ידו עדיפא מידה וכל הנכסים משועבדים לכתובתה אפי' הניח מאה מנה ולא יוכל למכור דבר

כדתניא בפ' האשה ואיפסק שם הלכתא בין חלק ואח"כ יבם בין יבם ואח"כ חלק לא עשה ולא כלום משום דמשועבד לה אם כן ק"ו הוא שיכול לתתם לה בעבור שכבר משועבד לה דבפ' הכותב משמע מרש"י דבאשר יגדל זכות הבעל בנכסיו אז יותר קשה להסתלק מהירוש' כאשר יתבאר לקמן מדברי רש"י ואז היא ברשותא לתת מה שניתן לה ליורשים במתנ' מחיים מאחר שהיבם נתן לה במתנ' גמורה שאף תוכל למכור וליתן ומתנת' קיימת ואף בלי מתנה יש תקנה שיורשים יורשין אותה ולא היבם באופן זה שהיבם יפרש בשטר סלוק שיעשה לה בהדיא שלא יהיה לו שום זכות בהם לא בחייה ולא אחר מותה ואז לא ירשנה כי אפילו הבעל אם יכתוב לאשתו ככה לא ירשנה כדתנן בריש הכותב ואף כי רשב"ג חולק ורב פוסק כוותי' אפילו הכי אין הלכה כמותו כמו שכתב הר"י אלפס שם.

ונוהגין כרב אלפס היכא שהתוספות אינם חולקין עליו כאשר כתב מהר"ם בפרק נערה ואף כי התלמוד מקשה שם וכי כתב לה מאי הוי כו' ומוקי בכותב לה ועודה ארוסה הלא אח"כ במסקנא פריך אי הכי אפי' נשואה נמי ומתרץ נשואה ידו כידה ופירש"י והרי הוא כשותף בהן וכיון שנכסים שלו צריך לשון מתנה ואין מועיל ל' דין ודברים א"כ נרא' בהדיא שלשון טוב כלשון מתנה כדברי רש"י ותנאי גמור כדברי התוס' שם ובריש הזורק מועיל אף בנשואה וכן נראה מדברי רשב"א דבמתנ' יוכל הבעל לתת לאשתו על מנת שלא ירשנה אם יפרש כך בהדיא דבפרק כ"ב דאישות מביא הרמב"ם דינא דגמ' מפרק ח"ה הלכתא המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ומביא שם המ"מ הרשב"א שכ' ומיהו אם מתה ירשנה ואם מכרה או נתנה לאחר ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות עד שיפרש בהדיא שלא יוציא' מיד הלקוחות.

אם כן אם מועיל הפירוש שלא יוציא' מן הלקוחות אחר מותה הוא הדין בלי ספק שיועיל הפי' אף אם לא תמכור שלא ירשנ' דהא בהא תליא דאם לא יוכל לסלק עצמו מירושת' אם כן גם לא יוכל לסלק עצמו מלהוציא' מן הלקוחות אחר מותה דאין הדבר דומה לירושת אב דלא יוכל לסלק עצמו מירוש' ומסולק הוא מן הלקוחות דשם אינו צריך סילוקו כי האב יכול למכור בלי רשותו וממכרו ומתנתו קיימת שנכסיו הם שלו אבל האשה לא תוכל למכור וליתן שיהא המקח קיים בלי רשותו שאין הנכסים שלה דמה שקנת' אשה קנה בעלה וכאשר יתן לה מתנ' הוא כאלו פירש שלא יאכל פירות.

וא"כ באופן שיועיל פירושו של הבעל על הפירות או על המכיר' לאחרים יועיל גם כן על הירוש' ואף כי יש לחלק ולומר דמן הלקוחות יוכל לסלק דטעם הדבר שמוציא מהן הוא דלוקח ראשון שוייהרבנן בתקנת אושא סוף יש נוחלין אם כן יוכל לבטל כחו אבל ירושה לא כמו שאר יורשין שלא יוכלו לסלק מכל מקום במתנ' ותנאי גמור יוכל לסלק ולבטל כחו שלא ירשנ' כאשר הבאתי מן רש"י ותוספות דפרק הכותב לעיל ועוד נראה לומר שהיבם כאשר יתן לה מתנה גמור' לא יצטרך לפרש בהדיא שאם מתה לא ירשנה ולא נצטרך לבא למחלוקת של רש"י ותוס' ושאר פוסקים במשנ' של שומרת יבם שמתה בפרק האשה שנפלו ובהחולץ על דברי ב"ה שאמרו הנכסים בחזקתן כי אף אם נאמר שהם בחזקת יורשי הבעל והיבם ירש את הכל אפילו הכי נראה שאחר שיתן לה במתנ'

לא ירש דמה שנאמר נכסים בחזקת יורשי הבעל היינו משום שבחייל היו בחזקתן דהיבם מוחזק בנכסים משעת מיתת אחיו שהוא יורש את אחיו דאין לה ליטול כתוב' עד שתחלוץ כאשר פירשו התוספות שם משום דאין כתוב' נגבית מחיים.

אם כן מה שירשי הבעל יורשים אחר מותה אינה משום שהם יורשין האשה רק שיורשים אחיהם שהנכסים עדיין בחזק' הראשונה ולא משום שהיבם הוא יורש של היבמה דהא כל הפוסקים שוים שנכסי מלוג שלה שנפלו לה כשהיא שומרת יבם לא ירש אותה היבם כדברי ב"ה הואיל דלא היה לבעלה זכות בהם וא"כ מאחר שהיבם שהוא יורש של אחיו נתן להיבמה קצת הנכסים במתנה גמורה אין לו עוד בהם זכיה מכה אחיו כי הם של היבמה כמו נכסי מלוג שנפלו לה כשהיא שומרת יבם והוא לא ירש' אותה כך נראה לי.

אכן לרווחא דמילתא אם ירצה היבם יכתוב לה במתנה בהדיא שלא ירשנה או שלא יהיה לו בהן שום זכות לא בחייה ולא במותה. ומה שאמר האי בר סמכא שלא יכול לדור עמה אפילו קודם חליצה לא שמיע לי ולא סבירא לי כי בתשובות הרשב"א בס' ר"ט יש שאלה יבם שחלץ יבמתו אם מותר להיות עמה ולאכול על שולחנו אחר חליצה ומעשה בא לידנו באחד שהיתה בת אחותו יבמתו וגייסי אהדדי מחמת שהיתה אוכלת על שולחנו בחי בעלה וכן לאחר מיתתו מי הוי כארוס וארוסה כדגייסי אהדדי ע"כ השאלה.

א"כ נראה במה שהיתה אוכלת על שולחנו אף אחר מיתת הבעל שהיתה זקוקה לו לא היו מסופקים אם יאות עבדי רק על אחר חליצה שאלו וגם הרשב"א לא הוכיח השואל על זה והשיב לי על אחר חליצה לבד שמע מינה שאין בזה חשש איסור ומילתא דמסתברא הוא כי אפילו אחר חליצה לא היה ראוי לחוש כי אינו דומה לארוסה דגייסה שנתגרשה דהוא גייסי בדבר אישות שהיו דעותיהם להתקרב באישות שלכך עשו אירוסין ויש לחוש אחר גירושין שישבו לכסלם אבל חלוץ וחלוצה שלא עשו מעשה שמורה שדעותיהם להתקרב אין לחוש וכן רמז הרשב"א עצמו שיש לחלק.

אכן מאחר שמצא קצת ראייה מהירושלמי מסיים ואומר בלשון הזה משמע נמי לכאורה דחולץ דכוותיה וכו' ואמינא הבו דלא לוסיף עליה ודוקא חלוץ וחלוצה דאם יבא אחר כך עליה יהיה בו איסור דאורייתא לכל הפחות לאו דלא יבנה דכיון שלא בנה שוב לא יבנה אבל קודם חליצה אף אם יבא עליה אין בו ודאי איסור דאורייתא אפ' לאבא שאול דסובר דאם מכוין לשם נוי דפוגע בערוה דדלמא לא יכוין לשם נוי אלא ליבום כל שכן לחכמים דסברי יבמה יבא עליה מכל מקום שם בפרק החולץ ויש מי שפוסק כוותיהו משום הכי אין למילף מן חלוצה וכל שכן דאין למילף מגרושה אף לאותן פוסקים שפסקו דאפילו פנויה גרושה לא תדור מ"מ יש בו איסור זנות שבא על גרושתו הפנויה וגם יש לחוש מחמת שכבר הורגלו באישות כנ"ל.

ועל אשר שאלת אם הלשון של שטר חליצה בלי ערעור ופקפוק כלל ר"ל בחנם ולבטל תקנות הקהילות אין נראה לי לבטל התקנה בעבור מלותאלו שהם לשונות של תקוני שטרות שרגילות הסופרים להתייפות בהם ברצונם מרחיבים ברצונם מקצרים ועוד שאף בלשון התקנה עצמה שנתקיימה במעגנצא שהיא של שו"ם כתוב לפני וז"ל יש ברירה ביד יורשי המת והיבם יפרעו להיבמה הכתובה במזומנים או יתנו לה חצי הנכסים

שהניח כמו שהם ולא יהיה יותר ביניהם שום פקפוק או נדנוד אלא כמבואר יעשה כמו שגזרנו ע"כ הרי הלשון של התקנה עצמה אמרה בדומה לזה בלי נדנוד ופקפוק.

ושלום: תשובה למהר"ר יהודה גריגו. יח את קולך שמעתי קול ענות גבורה מנצח במלחמתה של תורה בעסק היבמה שתבעה לחלוץ והיבם רוצה לייבם וניכר מתוך מעשיו שאינו מכוין לשם מצוה רק לכוף אותה שתתן לו ממון כפי רצונו והדין דין אמת אשר פסק מעלתך לכוף אותו לחליצה לפי דברי רש"י ור"ת ובפרט שנותנת אמתלא לדבריה היות היבם נער ובער והראיה מתשובת הרא"ש בסי' נ"ג היא דומה לגמרי לנדון דידן.

אכן כל אלו סוברים מצות חליצה קודמת כסתם מתניתין דבכורות ולרש"י כופי' היכא דאיכא אמתלא ולר"ת אפילו בלא אמתלא אמנם לדברי רי"ף והרמב"ם וחביריהם דפסקו כרמי בר חמא דפרק החולץ דחזרו לומר מצות יבום קודמת אין לכוף לחליצה אפילו בידוע שאינו מכוין לשם מצוה כי הטעם שלהם דהלכה כחכמים דפליגי על אבא שאול וסוברים אפי' כונס לשם נוי לשם אישות או לשם דבר אחר משום דכתיב יבמה יבא עליה מ"מ וכן לדברי בעל התרומה והמרדכי מביאו בפרק החולץ אין כופין לחלוץ אלא רק אותם שכופין להוציא גבי בעל ואף כי הוא סובר מצות חליצה קודמת אפילו הכי אין כופין אלא מטעין ליה.

ואין לומר שר"ל באותה שידוע שמכוין לשם מצוה כדברי ר"ת דהא הוא מפרש שם וז"ל וגם לא שבקינן ליה ליבם כיון דמצות חליצה קודמת עכ"ל. והטעם על כרחך משום דחיישי' שאינו מכוין לשם מצוה ואפילו הכי אין כופין לחלוץ וכן פסק ראבי"ה שם.

וכן בתשובת ראבי"ה שמביא שם משמע שהיה כוונת היבמי' לכופ' לממון דז"ל וכפאוה שנתנה בין קרקע וכסף שוה ק' זקוקים ע"כ מכל מקום לא עלה בדעת שום אחד מהם לכוף רק בעבור שהי' להם נשים ועם כל זה לא השיגה ידי האשה וסיעתה לכופם אף כי היו קרובים למלכות כדאיתא שם בתשוב' ההיא שאלו היה איסור ביבום משום זקנה לא היתה נותנת כלום כי קרוביה שהיו קרובים למלכות היה כח בידיהם לכופו ככה אמינא ג"כ שאלו היה ממשות לפי דעתם בפסק ר"ת שכופין לחלוץ היכא שאינו מכוין לשם מצוה ודאי היו כופין אותו ולא היתה נותנת כלום הלא ודאי סוברים שאין כופין.

גם שם כתב ראבי"ה על שם אביו ז"ל ולשונו ראיתי בתשובת גאון דיבם שרצה לייבם אפילו לשם נוי ולדבר אחר הרשות בידו כל אלו טופחין על פני ולא יניחוני להפיק רצונך להסכים לכוף לחלוץ כי אגור פן יריצו גולגל ח"ו אם אחרים כנגדם אמת הוא לפי הרמב"ם אף כי הוא סובר מצות יבום קודמ' אפשר למצא מקום לכופו לחלוץ שהיא תמאן להתייבם ותחשב לטורדת ותפסיד כתובתה ואז כופין אותו לחלוץ אכן רבו החולקים עליו כמו שמראה לך שם המגיד משנה בפרק ב' דהלכות יבום ובפרק י"ד דאישות לכן נראה לעשות כל טצדקי דאפשר למיעבד לפתותו או להטעותו אבל כפייה לא אחלוט.

ושלום: יט שאלה ראובן היה לו פלגש ואחר כך השיאה לאיש אחר וגרשה בעלה אם יכול ראובן להחזירה לפלגשו כדי לקיים פריה ורביה כי שהה עם אשתו י' שנים ולא

ילדה והבן הראשון שילדה לו פלגשו טרם שהשיאה מת ואין לו עוד זרע והוא רוצה עתה להחזיק פלגשו בטהרה שתטבול כמנהג הכשרות וברצון אשתו ע"כ: תשובה הלא לדעתי ברור הוא שאין כאן בית מיחוש לדמות נדון זה למחזיר גרושתו דדוקא היכא דאיכא קדושין או קול של קדושין מראשון יש לחוש לזה כדאיתא בסוף גטין מגרש ראשון ונשא שני אבל לא יגרש שני ונשא ראשון דיאמרו מחזי' גרושתו מן האירוסין כו' הואיל ויש קול מקדושי ראשון אבל בנדון זה דליכא קלא דקידושין לא דאלו היה קול של קדושין או חשש קידושין האיך נשא' לאיש בלא גט ובודאי משום שהיתה פלגשו בראשונה אין שייך לאוסרה עליו דהא אפילו אם היתה מקודשת לראשון וגרש' וזנתה אחר כך עם אחר אינה נאסרת מחמת זנות זה על בעל' הראשון דהוויי' ואישו' כתיב בפרשה כדאיתא בפרק קמא דיבמות וכן פסק הרי"ף הוא הדין להיפוך אם לראשון לא היה בה כי אם זנות ולא הווייה ואישות שאז נישואי השני אינם אוסרים עליו אחר גירושין דהוויי' ואישות כתיב היינו שהראשון גרשה בגט שהיתה אשתו מקודם וקל וחומר הוא דהא תנן ביבמות נושאין על האנוסה ועל המפות' האונס והמפת' על הנשוא' חייב כו' אם כן אנו רואין דבעריות יותר מלתא היא אם מעשה הראשון הוא דרך נשואין והשני דרך זנות מן ההפך אם הראשון הוא דרך זנות והשני דרך נשואין ובנדון זה אנו מתירין אפילו אם הראשון דרך קידושין כל שכן להפך ועוד הלא בקטנה שמאנ' ואחר כך נתקדשה לאחר וגרשה מותרת לראשון כדתנן ביבמות בפרק בית שמאי ומסתמא מיירי אפילו אם בא עליה בראשונה בקטנותה קודם שמאנ' ואז לפחות חשיב בעילתו כמו בעילת זנות של גדול' ואפילו הכי אינה נאסרת עליו כאשר תנשא לאחר וגרשה רק כאשר תצא מן הראשון בגט באחרונה כדתנן שם או היכא דלא מאנה והגדיל' ואחר כך נתקדשה לאחר כאשר פסק הרי"ף בפרק בית שמאי ואף על גב דלא בעל כשהגדילה וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ח דגירושין משום שצריכה גט מראשון מדברי סופרים כדאיתא שם ודמי לההוא דסוף גטין היכא דיש קול קידושין מראשון אבל על מעשה בעילת זנות אינה נאסרת עליו כאשר תנשא לאחר ותתגרש רק על מעשה קידושין וגירושין ורחוק לבדות מלבנו איזו תקנה או גזירה שלא מצינו בתלמוד.

אכן אשר שאלת להתירה לו להיות פלגשו כבראשונה משום פריה ורביה הלא יותר נ"ל להתירה לו דרך קדושין ולא לחוש לתקנת ר"ג שלא לישא שתי נשים דהא רשב"א שהוא רבי שמעון בן אברהם בתשובותיו סימן ר"פ אמר שלדעתו לא תקן ר"ג במקום מצוה כזה ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה וכן כתב הר"מ במרדכי בפרק המדיר בעוברת על דת לגרשה בעל כרחיה דבהאי גוונא לא תקן ר"ג לבטלו מן המצוה אם כן יותר נכון הוא שיקחנה בכתובה וקידושין כמנהג הכשרים מאשר תהיה לו לפלגש ויאכל בשר תמותה שחוטא ואל יאכל בשר תמותה נבלות וירא' זרע ויאריך ימי' כה אמר הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילבוגן במותב תלתא בי דינא בחזא הוינא אנחנו החתומים למטה ואתא לקדמנא כמ"ר אברהם הלוי הנקרא אברלן לווריא' והעיד לפנינו איך שמע מן גויה אחת שמה מדלינה שהיא היתה רגילה אתו בכיתו ובדברה.

עמו מעסקים אחרים אמרה לפי תומה אליו ושאלה אותו אנה הוא איש אחד שהוא רופא מקורפו כי שמעתי מגוי אחד אשר דרשתי אותו על חתנישעבר בים והוא בתוך דבריו הגיד לי איך מצא בחוף הים במקום סמוך לאמריא' שני אנשים מתים אשר השליך אותם

הים ליבשה ואחד מהם היה יהודי שהוא חתנו של הרופא הנ"ל או קרובו והיהודי ההוא היה עסקיו בקורפו לעשות קלצוני ולמוכרם והיה לו סימן בעין והוא הגוי הנ"ל אמר איך קבר אותו במקום ההוא בכי יש להיהודי ההוא אשה פה וניזייל וכי הוא הכיר האיש ההוא כל הדברים הנ"ל הסיח' הגוי' לפי תומה ומאז שם הדבר על לבו ודרש ברחוב היהודי' פה לדעת מי הוא וחשבו הגר לחקור רבי עזרא ובני ביתו לאשר נודע שחיים חתן אחותו נטבע בים בתוך ימים מועטים על פי השמועה ובהשתלדות ובאמצעות גויה זו הלכו הוא ומהר"ר אהרן י"ץ ומשה פרדילייא י"ץ למצא הגוי המגיד הנ"ל ולשמוע מפיו אשר יגיד והסכימו יחד איך ידרשו אותו כדי שלא ירגיש ויחשב הגדתו כעדו' לפי תומו ודרשו אותו בזה הלשון ק"י קא"ש באשד"ה נ"א שד"א דק"י מורט"ה אדיט ה' קוויש"ט דונ"ה ק"י קו"ש א"י אז השיב הגוי ואמר הגוי' הזאת דרשה אותי על חתנה ואני בתוך דברי הגדתי לה אשר מצאתי שני אנשים מתים בחוף הים שהים השליך אותם ליבשה ואחד מהם הוא יהודי והכרתי אותו כי מאהבי היה.

ועשה לי שירות פעמים הרבה ומאהבה קברתיו וכמר אברהם הנ"ל אמר שדרש אותו מה היה שמו ואם היה לו איזה סימן אז השיב שהיה שמו קיי"ם והיה לו סימן של עדשה בעין והיה לו אשה בעיר הזאת וכי היה במעמד שנכנס בספינה בקורפו זה כמו חמשה או ששה חדשים וגם שאל אותו שכמ' זמן אחר שנפרד' הספינה ההיא מצא שני האנשים הנ"ל והשיב שהיה לדעתו ארבעה או חמשה ימים אחר כך וכי שמע שהספינה ההיא נשברה ולא נמלט ממנה אדם וכי הוא היה בספינה אחרת וגם הספינה ההיא אשר היה בה היא נשברה אך נמלט ובא ליבשה ואז מצא אלו וכי היה עדיין פרישקו ומשער שהיו על איזה דף על הים ומתו מחמת הקור כי נתקשו מחמת הקור ולזה נשארו פרישק' ומה שהועד לפנינו עשרי' אייר ש"ג לפ"ק פה וניזייל כתבנו וחתמנו מאיר בכמר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן דייך.

מנחם בן מהר"ר יצחק הכהן ז"ל דייך. שמואל בכמר אברהם הכהן דייך: במותב תלתא בי דינא כחזא הוינא אנחנו חתומי מטה ואתא לקדמנא כמר משה בר שמחה והעיד לפנינו איך חתן של מרת שרה בת רבי שמריה ז"ל שהיא אחות כמר עזרא בר שמריה ז"ל הרופא מקרפא היה נקרא שמו חיים בר' משה אטון גם העיד לפנינו חתום מטה איך היה לו סימן באחת מעיניו כמו עדשה וגם העיד בפנינו ח"מ איך לא היה פה וניזייל שום רופאי יהודי מקורפא רק כמר עזרא הרופא הנ"ל ואיך רבי חיים הנ"ל חתן שלו מרת שרה הנ"ל היה דירתו בקורפ' וכן בא לפנינו ח"מ כמ"ר שלמה ב"ר מנחם אלחזב והעיד לפנינו איך חתן של מרת שרה בת רבי שמריה ז"ל הנ"ל אחות רבי עזרא הרופא הנ"ל היה שמו רבי חיים בר' משה אטון ז"ל וגם העיד בפנינו ח"מ איך היה לו סימן באחד מעיניו כמו עדשה וגם העיד לפנינו איך רבי חיים הנ"ל היה דירתו בקורפא שהיא אחות כמ"ר עזרא ומה שהועד לפנינו כ"ז אייר ש"ג לפ"ק פה וניזייל הכירה כתבנו וחתמנו מנחם בן מהר"ר יצחק הכהן ז"ל דייך.

אהרן יוסף בר' קלונימוס בשאן ז"ל דייך. איש נוויריה יוסף בר' יחזקאל ש"ץ דייך: הנה אחר קבלת העדות הנזכר מעבר לדף על אודות האשה העגונו' שהיתה אשת כמר חיים ז"ל אשר עליו הועד כנ"ל עיינונו בדיני אני וחבירי האלופים החתומים למטה

ונשארנובהסכמה וגמרנו דאתתא שריא למינסבא לדברי הכל כי אף לדברי רבינו שמחה ורבינו נתן הזכרים בספר אור זרוע האומרים דאין גוי מסיח לפי תומו נאמן אלא בשאומר נהרג או מת משום דלא צריך טביעת עין אבל מצאתי פלוני הרוג עם סימנים דאיכא למיחש דלמא אחר הוא וצריך טביעת עין לא סמכינן עליה הלא בספר תרומת הדשן בסימן רל"ט מפורש דר"ל סימנים שאינם מובהקים ורוצה לומר דעל ידי אותם סימנים הכירו בטביעת עין כו' ואף כי אחר כך באותה תשובה רצה ליישב אפילו אי מיירי בסימנים מובהקים מ"מ נראה כי תירוץ ראשון שהעמיד דברי רבינו שמחה ורבי נתן בסימנים שאינם מובהקים תפס עיקר שהרי קאמר על זה וז"ל והכי משמע הלשון דר"ל טביעת עין עם הסימנים אם כן בנדון דידן דהגיד סימן מובהק שבעינו של כמר חיים ז"ל הנ"ל יש לסמוך על זה ולהתיר אשתו להנשא וכן התיר הגאון מהרי"מ סג"ל שהיה נקרא מהר"ר יעקב מולן בתשובה אחת אשה אחת היתה נקראת וריידא אשת רבי מאיר הנטבע בגירלישה' וכתב בזה הלשון ממש וז"ל אע"ג דלר' שמחה ורבי נתן לא סמכינן אטביעת עינא דגוי מסיח לפי תומו ומוכח באור זרוע אפילו ראהו ביבשה מ"מ בעזרת דרבי יחיאל ורבי יצחק כהן אמר הגוי סימן מובהק שנתקלקלו ציפורני אצבעותיו וכן הוי מקולקלי' בחייו כמו שהעיד רבי יעקב ובנו כו' אף אנחנו צעירי הצאן בעקבות' של הרועים ראשונים הנ"ל נלך להתיר אשה זו ובכן נאמר בטח שמותרת היא להנשא מאחר שהגיד סימן מובהק שהיה בעינו של כמר חיים ז"ל וסימן כזה אינו עשוי להשתנות אחר המיתה לא במים ולא ביבשה וגם אמר הגוי וקברתיו והנרא' לנו כתבנו היום יום ג' מ"ב לספירה ש"ג לפ"ק פה וניזייא נאם מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגין.

ונאם זער שם מנחם בן מהר"ר יצחק הכהן ז"ל. ונאם אהרן ברבי שמואל ז"ל נורלינגון: אשר פסק מהר"ר נתן על עדות מית' הנער בן יעקב.

כא הנה הלזה כמ"ר אשר כהן י"ץ הביא אלי בידו כתב עדות שנגב' בבי דינא דמר בפדואה שמת הנער בנו של כמ"ר יעקב קובליניץ ז"ל אשר נשתלח לארץ תורגמ' וכמ"ר אשר הנ"ל בקשני לראות העדיות ואם יספיקו להוציא אשת אחי הנער מחשש זיקת יבמה באם ח"ו יעדר בעלה אחי הנער הנ"ל שאז אעלה לו על ספר מאי פסקא דידי וטעמו ונימוקו עמו כי אמר שכן נתייעץ ממכתיר אחד בארץ אשכנז כי בזה יתרבה שכר עמלו אם יבא ממר וממני פסק שריות'.

ואני אמרתי בלבי לענוות הרב תרבני ומה לי להכניס תבן לעברים אבירים מרי דחטי ומה לתבן את הבר ידם רב להם ואינם צריכים להוראתי אך לבלתי המנע טוב מבעליו כיון שתלוי בו רבוי שכרו על כן לא מנעתי את עצמי מהפיק בקשתו והנה כשהצצתי בהעדיות אין בהם די הסר חשש זיק' בהיות שעד אחד למשרי יבמה לעלמא בעיא היא בפרק האשה רבה ונדחו שמה דברי הפשטנים ורב אלפס ורבינו משה פסקו כדברי הפשטנים דעד אחד נאמן והנהו דחיות לאו דסמכ' נינהו אבל בעיני רבינו אשר דבריהם דברי תימה הם וגם בנו הטור כתב דעד אחד אינו נאמן ביבמה למשרי לעלמא.

וא"כ בעדיות הנ"ל שלא נמצא שהעידו מפי שנים כי העד כמ"ר משה בשאן העיד ששמע שמת ואינו יודע מי היה המגיד הגם דנראה דליכא למיחש דשמא מפי גוי העיד אף על גב דגבי מצא כתב איש פלוני מת כתב ר"מ דצריך לדעת שכתבו ישראל הכא ליכא

למיחש שהמגיד היה גוי דמסתמא כמ"ר משה בשאן נתן לבו אם גוי הוא שיסיח לפי תומו כי ידע שיצטרך העדות לאחי הנער שהוא קרובו של כמ"ר משה בשאן והוא אינו עם הארץ וידע שגוי פסול להעיד ולא היה נשכח ממנו שהוא גוי אך מ"מ איכא למיחש כי האיש אשר הגיד לכמ"ר משה בשאן הוא בעצמו היהודי אשר הגיד לזנויל אנקיר העד השני וא"כ שניהם מפי עד אחד שמעו והגידו והא דאיכא למיחש להכי ואין חוששין לצרה במקום סכנה כדאיתא פרק אחרון דיבמות דשני התם כיון דלא שמענו הדבר יצא מפי' אמרי' מה לה לצרה אבל כאן פשוט דלשאר עדות דעלמא צריך לדעת ששני אנשים הם העומדים להעיד ועוד גם אם היינו יודעים שמפי שנים העידו נראה דכמו דאיבעיא להו אם עד אחד נאמן למשרי יבמה לעלמא ה"ה איכא למבעי אנשים ואגוי מסיח לפי תומו ועל כל הנהו דאינם כשרים רק לעדות אשה וכ"ש דאיכא למיבעי אעדים מפי עדים אך דאין נראה לומר דיש להחמיר בעדים מפי עדים יותר מבעד אחד דאחר שהוחזק להאמין עד מפי עד אעדות אשה דעלמא א"כ אי שוה למשרי יבמה לשוק לאשה דעלמא לענין עד אחד ה"ה דשויים לענין עד מפי עד דטעם האיבעי' שוה למיבעי על זה כמו על זה וא"כ לרבינו אלפס והרמב"ם נאמנים עד אחד ועד מפי עד למשרי יבמה לעלמא ולרבינו אשר ולבנו הטור אינם נאמנים וכיון דהם בתראים היה ראוי להחמיר כדבריהם אך קצת טעם יש בנ"ד להקל באשר הנער שהעידו עליו לא היה בנו של יעקב קובליניץ מאשתו רק ע"י זנות מפנוי' שהיא אמרה מיניה והוא גם הוא אמר אין מנאי וא"כ יש ספק ספיקא בדבר ספק מהאיבעי' אי הלכתא כרב אלפס והרמב"ם אי הלכתא כרבינו אשר והטור בנו ואם תמצא לומר לא אפשיטא להקל והלכת' כרבינו אשר ובנו הטור שמא אין זה בנו של כמ"ר יעקב ואינו אחי החי דשמה זנתה גם עם אחר ואפשר שלא יקשה בעיני רבינו אשר ובנו להקל על נדון דידן אך לבי מגמגם להקל מטעם זה דקרוב בעיני דלא אמרי' שמא זנתה עם אחר אך להחמיר שלא יפטור אשת אחיו בחליצה אבל להחשיב חשש שמא זינתה עם אחר לספק דאורייתא להקל בספק ספיקא באולי לא נחשב לספק דאורייתא משום דאמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי בעל פ"ק דפסחים ופרק שני דנדה ומטעם זה ולדה בזנות מאכילה בתרומה סוף פרק אלמנה לכהן גדול וגם לדברי הרמב"ם לענין ירושה הוא בנו אפילו בא עלי באקראי וגם תשובת הרא"ש שכתב שם דבאקראי אינו בנו לענין ירושה היינו משום שאר קרובים ודאי קרובים והוא ספק ואין ודאי בעל דוחה את הודאי קרוב אבל בשאינו אקראי דבנו הוא אפילו לענין ירושה והיינו משום שמה זינתה עם אחר אינו ספק דאורייתא וא"כ גם לענין הקל אינו כדי להחשב ספק ספיקא אלא עיקר טעם שנראה להקל היינו משום שלא מצאתי פוסק בתראי כמו ספר מרדכי והגהות מיימוני ולא מגיד משנה ולא רבינו נסים אין אחד מהם מזכיר דעה שפליג על רב אלפס והרמב"ם זולת ראב"ד שמדקדק על שנתן לו בן ואדרבא המגיד משנה ורבינו נסים מביאים דעות רבות המסכימים עם רב אלפס והרמב"ם א"כ גם דעתם נוח הימנו והם בתראים כמו רבינו אשר והטור בנו אז יותר בתראים מהם וא"כ גם אנו ניזול בתר בתרא ורובם אף אם לא היה במקום עגון וכל שכן במקום עגון כדי הם להקל והנה אם יסכים מר לדברי ועוד תרי רבני קשישי אף שלא בקשישות' תליא מילתא כדאיתא פרק מי שמת מ"מ הכתוב אומר בישישים חכמה ואז ממני ומהם תשתרי אתתא לעלמא וג"כ למטי לי שיבא מכשורא:כב ראיתי אשר כתב ושלח אלי

הגאון כמהר"ר נתן יצ"ו ואשר בדק בכל המחבואות ובגנזי אוצרות ראשונים ואחרונים למצוא עזר ולעשות נחת רוח לבנו של יעקב קובליניץ הדר בק"ק ורנקבורט להסיר מעל אשתו חשש זיקה ליבם כאשר תבא למדה זו ח"ו יגע ומצא להקל ותלה הקולא באילנות גדולות הרי"ף והרמב"ם וכל הנגררי אחריהם ולא הניח לי מקום להתגדר בו.

ואין עלי לאמור רק ואני כמוהו אכן מאז ראיתי אשר נגבה עדות שני' מ' זנוויל אנקר יצ"ו והוסיף להגיד ששמע גם מאנשים אחרים אשר באו מארץ תוגרמ' איך מת הנער אם כן אין לחוש עוד להעדאת עד אחד כי שנים הם כמר משה בשאן וכמ"ר זנוויל כי אין לחוש ששניהן שמעו מן אחד מאחר שזנוויל אמר ששמע מהרבה אנשים ולא נשאר לנו לחוש רק לסבר' של הגאון כמהר"ר נתן י"ץ שנראה לו שהאבעי' של רב ששת דפרק האשה רבה שייכי על עד מפי עד כמו על עד אחד ואם כן רבינו אשר דמחמיר בעד אחד מחמיר גם בזה.

והנה אף כי לפום ריהטא סברא נכונה היא להשוות המידה בהם מכל מקום מאחר שדבר זר הוא שרבינו אשר יחלוק ויבטל דברי כל הגדולים הראשונים ואחרונים ואדרבה היה נכון לעקור דבריו ולקיים דברי כל הגדולים כי גם מן האחרונים שהסכימו לראשונים כאשר הביא הגאון הנ"ל בפסק שלו לכן הנני אומר אף אם לא ימלא לבינו למיעקרי' אמר הבו דלא לוסף עליה בהא דאמר רב נחמן פרק כל הנשבעין כשבאו אצלו רב חסדא ורבא בר רב הונא לעקור להא דרב ושמאל דאמר אין אדם מוריש שבועה לבנו.

ככה יש לנו לעשות גם בנדון דידן ולסמוך על רי"ף ורמב"ם וגם הסמ"ג שהביאו בלא חולק ונמשכו אחריהם רבינו נסים והמגיד משנה שהם אחרונים ולה היה להם שום ספק בדבר. גם מי לנו גדול מרב אלפס שכתב מהר"ם בפרק נערה שנוהגין לפסוק כמוהו במקום שאין התוס' חולקי' עליו.

עוד נראה לי למצא טעם להקל בנדון דידן כי שם בהאש' רבה מקשי' התוספות וז"ל וא"ת מאי קמיבעי' ליה והתנן בהאשה שהלכה שהיא נאמנת לומר מת בעלה ואחר כך מת בנה כו' וי"ל דאיהי מהימנא משום דאית לה מיגו כו' עד אבל בעד איכא למיחש שמא שכרוהו שונאיה או הוא עצמו חשוד לקלקלה כו' והנה אף כי קושיא זו של התוס' צריך עיון ויש להשיב עליה מ"מ נראה מן התוס' שמה שהעד אינו נאמן בעדות אשה זו הוא משום חשש' זו דחשד לקלקולה כנ"ל ובנ"ד ליכא למיחש דכל הני עדים העידו עד לא תצטרך האשה לאלה ת"ל ואף טרם שלקח אחיו אשה א"כ אין לחוש שכוונתו היה לקלקל אך נדון דידן הוא בכלל שאר עדות אשה שאנו הולכין בו לקולא משום עיגונא נאם מבי"ק: כג נדרשתי מן קרובי האשה מרת מינקלן שת' הזקוקה לחליצה לכמר נתן אוטלינג יצ"ו ובידה שטר חליצה ממנו שנשתעבד לה בחרם חמור לחלוץ כאשר תזקק לו ועתה מתנצל לומר שלא יוכל לחלוץ כי הוא חלה את רגליו בחולי הגוטי באופן שאינו יכול להלוך כלל אם הדין עמו או לא וזהו העדות אשר גבו על פי ב"ד בוניזיאי במהות רגלי היבם: במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא כמ"ר מאיר ברבי אליעזר ודרשנוהו וחקרנוהו בתורת עדות גמור אם הוא מכיר כמ"ר נתן אוטלינג בכהר"ר מאיר ז"ל מלוד ואם הוא יודע בו אם הוא מעמיד כפות רגליו על הארץ אם לא ואמר לנו איך הוא עמד בביתו בשכירות חצי שנה דהיינו מר"ח אייר ש"ו עד ר"ח מרחשון ש"ז

והוציאו והלבישו ורחץ את רגליו כמה פעמים וראה אותו שרגליו מיושרות ולא עקומות וכשיושב על כסאו מניח רגליו על הארץ כשאר כל אדם וכן ראה אותו פעם אחת שרצה לנסות את עצמו אם יוכל ללכת על משענתו וראה שעמד על כפות רגליו אכן לא יכול לילך ושוב העיד שהיה ג"כ בביתו בר"ח אדר הראשון ש"ז לפרט קטן וראה אותו יושב על כסאו וכפות רגליו על הארץ כשאר בני אדם ישרים ולא עקומות וכל זה העיד בפנינו ב"ד בתורת עדות גמור היום יום ג' י"ו אדר השני שנת ש"ז לפרט קטן פה וניזיאי: במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא כמ"ר אברהם ברבי יהודה יצ"ו ודרשנוהו וחקרנוהו בתורת עדות גמור אם הוא מכיר כמר נתן אוטלינג בכהר"ר מאיר ז"ל מלוד ואם יודע בו ואם הוא מעמיד כפות רגליו על הארץ אם לא ואמר לנו איך הוא עמד בביתו בשכירות שנה תמימה דהיינו מר"ח מרחשון ש"ז לפרט קטן עד ר"ח מרחשון ש"ח והוציאו והלבישו ורחץ רגליו כמה פעמים וראה אותו שרגליו מיושרין ולא עקומים וכשהושיבו על כסאו או על מטתו הניח כפות רגליו על הארץ כשאר בני אדם ולא ראה שום שינוי ברגליו רק שהם נפוחות אך לא ראה אותו הולך או עומד על רגליו וכל זה העיד בפנינו בי דינא בתורת עדות גמור היום יום א' כ"ד לחדש אדר ש"ח לפ"ק פה וניזיאי: ועתה לפי העדות הנ"ל נראה דודאי בר חליצה הוא ששני העדים העידו שרגליו ישרות ובשבתו מניח רגליו על הארץ כשאר כל אדם ואין בהם שינוי רק שהם נפוחות ואחד מהם העיד על עמידתו על כפות רגליו א"כ מאי ניחוש אי להא דאמר אממר מאן דמסגי אלוחתא דכרעיה לא חליץ האי אינו כן כי רגליו ישרות הן ועל כפות רגליו ינוח ואי לאידך דאממר דאמר דצריך למדחסייה לכרעיה גם לזה אין לחוש כי בודאי אחר שמניח כפות רגליו על הארץ שפיר מדחס רגליו.

ואף אם לא יכול למדחסי' הלא כתב הר"ן שם בפרק מצות חליצה דהלשון צריך לכתחלה משמע ובדיעבד כשר בלא דחיסת רגליו ונדון דידן שאין יבם אחר פשיטא דבדיעבד דמי דאין לומר שבעבור שלא יוכל למדחס' תצטרך להתייבם מאחר שאנו סוברים ונוהגים דמצות חליצה קודמת ומרחיקים היבום בכל עוז ודומה לזה נראה מספ' התרומה שהביאו המרדכי בפ' החולץ וז"ל אע"ג דקיימ"ל מצות חליצה קודמת מ"מ לא כייפינן ליה לחלוץ דהו"ל חליצה מעושה ופסולה אלא מטעינן ליה וחליץ וכו' ואי לא מצינו להטעותו לא כייפינן ליה כו' עד וגם לא שבקינן ליבם כיון דמצות חליצה קודמת ע"כ וחליצה מוטעות תנא בכל מקום לשון כשרה דמשמע דיעבד דאלו בברייתא שנזכר חליצה מוטעות כשרה גט מוטעת פסול נוכל לומר דנקט כשרה אגב פסול דסיפא אבל בברייתות האחרות שמביא שם התלמוד דלא נזכר בהן גט תנא כשרה א"כ נראה דלכתחלה אין ראוי לעשותו ואפ"ה כתב בעל התרומה אם אינו רוצה לחלץ מטעינן ליה לכתחלה והיינו משום שאי אפשר בענין אחר דלא שבקינן ליה ליבם וכן סובר רש"י והרא"ש ויתר גאונים דמטעינן ליה היכא דלא רצה לחלוץ וא"כ אף בנ"ד אף אם לא יכול למדחסי' לרגליו מאחר שאי אפשר בענין אחר כדיעבד דמי ועושינן לכתחלה בלי דחיס' אמנם כל זה לדברי האומרי' דהא דאממר דצריך למדחס' לכתחלה משמע ומימרא השניה דאממר מאן דמסגי אלוחתא דכרעיה אינה תלויה בזה אלא לכל אחת ואחת טעם לבד כרבינו נסים שהבאתי וכראב"ד וכרא"ש שמסכי' עמו אכן לאותם המפרשים ששתי המימרות דאממר טעם אחד להם כהרמב"ם וחביריו וכדברי ר"ח משום גאון דמאן דמסגי

אלוהתא לא יכול למדחסה לרגלו שפיר וסובר לפי זה דצריך לאו לכתחלהמשמע או סובר אף אם הוא לכתחלה ובדיעבד כשר בלי דחיסה מ"מ בעינן ראוי לכך על דרך הראוי לבילה אין בילה מעכבת ושאין ראוי לבילה בילה מעכבת כדאיתא ברא"ש ובמרדכי על זה א"כ יכול המעורר לומר גם בנ"ד אם לא יכול למדחס' א"כ אינו ראוי קרינן ביה אכן בלי ספק שקר הוא שלא יכול למדחסה מאחר שכפות רגליו מונחים על הארץ כדרכן ואם לא יוכל לחלוץ מעומד יחלוץ מיושב וידחס דהא כתבו קצת מפרשים דלכתחלה מיושב ואף המחמירין דוקא לכתחלה אבל בדיעבד כשר כדתניא בהדיא בין עומד בין יושב ונדון דידן כדיעבד דמי אם לא יוכל לעשותו בענין אחר כאשר בארתי ויושב ודאי דיכול למדחס דהא מקשה התלמוד לאמימר והתניא בין עומד בין יושב בין מוטה ופירש"י מוטה לאו אורחי' למדחסי' א"כ משמע דמיושב לא פריך ואפי' על מוטה מתרץ תלמודא ולעולם דמדחס ומה שהזכירו מחברי הלכות גיטין וחליצה שצריך להלך במנעול של חליצה בפני ב"ד וכמר נתן זה לא יכול להלך בודאי אין בו עכובא כי מקור מנהג זה הוא מדברי ראבי"ה שהביאו המרדכי בפ' מצות חליצה וז"ל וצריך להלך בו שעה אחת קודם חליצה כדי שיראה שהוא מכוון לרגלו עכ"ל וכוון זה לרגלו אין בו עכוב דהא תנן בגדול שיכול להלוך בו כשר ובברייתא מפרש שם נעלו הראוי לו פרט לגדול שאינו יכול להלך בו א"כ א"צ שיהי' מכוון רק שיכול להלך בו ואף כי גם בגדול שיכול להלך בו תנן כשר בדיעבד דוקא כאשר באו' הרב ר"ן משום גזרה אטו רחב הרבה שאינו יכול להלוך בו הלא כבר אמרתי שנדון דידן כדיעבד דמי א"כ לא יעכב עליו מה שאינו הולך בו לראות אם הוא מכוון כי אם הוא רחב הרבה באופן שאף אם היה בריא לא יכול ללכת בו דבר זה הוא בנקל לראות ולשער בלתי הליכה ולא אאמין ששום מורה ישגה בו לכן נראה שהאיש הזה הוא בר חליצה ואותן החומרות שהחמירו בדיני חליצה לעשות לכתחלה לא יעכבו ביזו אם אינו יכול לעשותן ובפרט מאחר שנשתעבד בשטר בח"ח לחלוץ לה א"כ לדידיה מוסף על אשר מנהגינו כהני גאוני' דפסקו דמצות חליצה קודמת נתוסף על כמר נתן זה הקשר החזק שנשתעבד לחלוץ בחרם חמור ולכוונה זו נוהגין לעשות שערי חליצות כדי שלא יבאו בטענה לאמור קי"ל כהני דפסקו מצות יבום קודמת א"כ נראה שחייב לקיים אשר נשתעבד נאם מבי"ק: מעשה שהיה כך היה כד לאה פרעה לאיש שמו ליזר מעות בעבור בעלה והאיש היה משחק עם המעות על השולחן ורחל חטפה ממנו מטבע אחת והאיש שאל ממנה להחזירה ולא רצתה ואז אמר בפני עדים הנני מקדש אותה באלה ושתקה והחזיקה המעות ואז בא בעל לאה ואמר לאשתו לא תתן לו דבר כי רבי משה יפרע לו חובי ואז השיב ליזר המעות ללאה וגם רחל השיבה המטבע ללאה ע"כ: נשאלתי על עובדא דאם הן קידושין ודאי' או ספק מאחר שהיה הכל דרך חוכא ואטלולא וגם המעות הושבו לבעליהן ונמצא למפרע שלא היו שלו שבעל האשה אמר לא תתן לו דבר וכי רבי משה יפרענו ואז הושב לה המעות עכ"ל השואל: והנה לא אאריך הפעם ולא ארד להשי' על כוונת השואל כי על ענין ספיקתו הנ"ל הייתי צריך מעט דרישה וחקירה יותר מאשר כתוב לפני בעדות זו מטעם אחר נ"ל שפשיט' הוא שאינם קידושין ודאי' אלא ספיקא ואף דומה לספק ספיקא ואף קרוב לודאי שאינכאן קידושין כלל וזה שאף אחר שאמר הנני מקדש אותה בזה והחזיקה המטבע שתקה ולא אמר' הן והלכה רווחא היא דכל שתיקה דלאחר מתן

מעות לאו כלום היא כרבא בפ"ק דקידושין ואף כי שם פסק רב אלפס ז"ל כמאן דאמר חשו לה ומצריך גט מספק וז"ל שם הלכך לאפוקי צריכה גט ולעיולא צריכה קידושין אחרנא ולא סגי בהנהו קידושין עכ"ל.

וכן הטור א"ע סימן כ"ח. הלא הרמב"ם בפרק ה' מהל' אישו' חולק עליו וסבר שאין בו קידושין כלל ולא חש כלל להא דרב הונא אמר שהיה בו ספק קידושין שמא הציפית' עצמו היתה שוה פרוטה במקום אחר כמבואר שם ורשב"א הסכים לדבריו אם כן דומה לספק ספיקא דאף לרב אלפס הוא ספק לבד ולנו להסתפק אולי יצדקו דברי הרמב"ם וכאשר הסכים הרשב"א לדבריו ואומר דטעמא דמסתבר הוא אמנם זכיתי לדון שאפשר דבנדון דידן כ"ע מודו דלא חיישינן לקידושין דהתם בגמרא ז"ל קשו בה בפום נהרא משום דרב הונא בריה דרב יהושע מי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו ניהליה סברא אי שדינא להו ומיתברי מתחייב' בהו הכי בתורת קידושין יהבא ניהלה אי איתא דלא ניחא לה לישדינהו ע"כ ופי' רש"י בתורת קידושין קבלה ונהי דציפית' לית ביה שוה פרוטה כי הדר ואמר תקדוש בזוזא דאית בה אי לא ניחא לה תשדינהו דהא לא נתחייבה בשמירתה עכ"ל.

ועתה אפשר לומר הבו דלא לוסיף עלה דדוקא בכה"ג שהיו ביניהם שידוכים דהא נתן לה בתחילה הציפית' לשם קידושין אז חיישינן לשתיקותא מאחר שלא השליכה אותה אבל היכא דלא שדיך בראשונה כגון בנדון דידן ליכא מאן דחייש לשתיקה דאולי תרתי בעינ' כעובדא דציפית' כו' דשדיך וגם תוכל להשליך וכעין זה מחלק תלמודא שם במקדשא בגזל דידה והיא שתקה בין שדיך ללא שדיך וכן משמע גם לשון הטור א"ע בסימן כ"ח שהסכים כר"י אלפס וכתב ז"ל בד"א שבא לידה בתורת פקדון אבל בא לידה בתורת קידושין שאמר לה התקדשי לי בחפץ זה ואמרה לו והרי אני שוה פרוטה אם אמר לה יש בתוכו שוה פרוטה התקדשי לי בו ושתקה הוי ספק קידושין ע"כ.

ונראה לדקדק למה אמר אבל בא לידה בתורת קידושין שאמר לה כו' היה לו לקצר ולומר אבל היה בידה שלא בפקדון שאינ' חייבה בשמירה ואמר לה התקדשי לי בו ושתקה הוי ספק כו' ולמה צריך לומר דבריו בתרי גווני קידושין בתחלה בטעות של פחות משוה פרוטה ואח"כ במה שבתוכו בשלמא בגמרא מעשה שהיה כך היה אבל לטור מה נפקא ליה מינה יקצר ויפסוק כדרכו אלא ודאי בא להראות לנו שעובדא דתלמודא דוקא הוא שדוקא שגם בתחילת דבר אתה בקידושין שהוא כמו שדיך אבל אם לא שדיך לא ואף כי היה אפשר לומר זה בלשון קצר כנ"ל ולבאר שדוקא היכא דשדיך בראשונה בא להורות שאין צריך שידוכי' ממש רק דברים אלו שהשיבה והלא אין בה שוה פרוטה יספיקו.

ועוד ראוי לומר שבנדון זה כ"ע מודי' מטעם אחר וזה כי נדון דידן שהיא חטפה וגזלה המעוות דינו כמו פקדון כי כמו שבפקדון היא חייבת בשמירתה כך בגזל וכל שכן הוא דאם נאבד שחייבת לשלם וכמו שבפקדון הכל מודים דלא אמרינן שהיה לה להשליך משום דחייבת באחריות כך בגזל זה ודוקא התם בארבע זוזי שהיו גנוזים בציפית' והיא לא ידע' בהו לא היתה חייבת בשמירתה כי לא קבלם בידיעת' והי' לה להשליכה לפניו ואם יאבדו יאבדו והתם בדברי הר"ן מפורש שכיון דבתורת קידושין בא לידה אין לך

אשה שתחשוב שאם תשליכם תתחייב בהם אם כן בנדון זה שאין לומר שאשה תחשוב להפטר בגזל יותר מבפקדון ודאי שאין הפרש ביניהם ואין לחוש בשתיקה לכן נראה דחששא רחוק'היא מאד לחוש לקידושין ומ"מ לא באתי להקל כ"כ לומר שתהא מותרת בלא גט כי לכל הפחות עלינו להחמיר מחמת קלא אכן חליצה לכוף האיש ליזר זה שישאנ' או ליתן לה כתובה על עובדא קלילא דא דאפילו רב אלפס המחמיר אמר ולעיולא צריך קידושין אחרינא כו' א"כ מי יעלה על לבו לכוף זה שיקדש' בקידושין אחרים רק יתן לה גט ואם תמאן לקבלו תשב עד שתלבין ראשה ולימים אולי אהיה נמנה להתיר לו ליקח אחרת ולא לחוש לתקנת ר"ג בנדון זה עוד אחרת את שמוכח שלא היה בדעת' שיהיו לה המעות לקידושין דאם כן למה החזירה אותה היה לה לומר דשלהם וליזר הנ"ל ישלם אחרים תחתיים אלא ודאי מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה דלא חשבה מעולם להיות לה לקידושין ודי באלה.

ולהיות מקום המעשה רחוק ממני ובנחיצ' רבה כתבתי לנחיצות המוביל לכן התניתי בתנאי על כל דברי הנ"ל שלא יעשה מהם מעשה עד שא' מהמורים בארץ ההיא יסכים עמי: על אשה מינקת שמצאה דם על העד שלה אחר שמושה ולא בדקה עצמה קודם שמושה. כה צנא מלא ספרא אהובי האלוף כה"ר יצחק יצ"ו שלום מכתבך קבלתי ואתה ידעת היותי עמוס בעסקים והיום ותמיד אני סמכוני באשיות ואתה בעית מינאי מילתא דבעי טעמא מכל מקום להיות הדבר מילתא דאיסורא אשיבך מילין זעירין אמנם לא ארד לפלפולך כי יצאת מן הכוונה ואין ספק שמה שאומר בי"ד סימן קפ"ט בשם רשב"א שמיניקה או מעוברת כשם שאינה קובעת וסת כך אין חוששין לראיית' שר"ל שלא תצטרך לא פריש' עונה לסוף ל' לראיית' ולא בדיק' כי אין לזו דין אשה שאין לה וסת והגדולי' שחולקין על זה שחוששין ברו' מללו (שחוששין) כדר' שחוששין אשה שאין לה וסת וכללא הוא ולא פרטא ואיפכא מסתברא מאשר כתבת שודאי ר"ל שצריכה לפרוש עונה לסוף שלשים לראייתה כי זהו דין אשה שאין לה וסת קבוע לדברי הכל אבל בענין בדיקה תלה וקאי בפלוגתא דר"ח וחביריו אם אשה שאין לה וסת קבועה צריכה בדיקה בכל פעם שתשמש או לאו אם סברי שאשה שאין לה וסת צריכה בדיקה אם כן גם כאן כי כללו בלשונם להיקש ואם סברי כרש"י כל שכן הכא אין צריכה בדיקה בכל אל תצא מגדר האמת שחוששת לסוף שלשים לראייתה לפרוש עונה ואחר העונה תבדוק כדרך הווסתות אמנם בענין הבדיקה בכל פעם שתשמש נתלבטו כבר באלה כל המורים וראיתי שהרא"ש לא מלאו לבו להקל כנגד ר"ח ואשר אמרת שהלכה רווחת שבכל מקום שהתוספות חולקין על רי"ף הוי רי"ף כמאן דליתא אומר אני שכלל זה ליתא אמת הוא שדבר זה יצא מדברי מהר"ם שכתב בפרק נערה שנהגו העם לפסוק כרי"ף במקום שהתוספות אינם חולקים עליו ומזה תרצה לדקדק הא במקום שחולקין עליו אין הלכה כמותו ואין הדבר כן רק אם אינם חולקין עליו ודאי הלכה כמותו אבל אם הם חולקים חוששין גם לדבריהם ואין שם מנהג רק צריך לטעמים אחרים להכריע ביניהם ואפשר הוא שלפעמים הלכה כרי"ף ופעמים כתו' כי אין מנהג ופסק כללי על זה וכן תמצא בתשובת מהר"ק בסי' נ"ב גם מה שתחשוב שכלל זה הוא על דברי ר"י לבד כי לו לבד שם יחס של תוספות ור"ת אין לו יתרון זה גם זה אינו כי ר"ח הוא נחשב גם כן כר"י וגם לו יחס מעלה זו וכן משמע גם כן בתשובה הנ"ל ובספר אגור כתב על זה

על שם רבי יעקב מולין ז"ל שהוא אחרון דהמקיל לא הפסיד ע"כ ולבי נוטה להקל בנדון זה כי אף אם נאמר להחמיר באשה שאין להוסת קבוע כר"ח מ"מ בנדון זה במינתת ועוברת לא יצא לנו חומרא זה אם לא שנאמר שגם גדולי המורים החולקים על רשב"א סברי בעלמא באשה שאין לה וסת שצריכה בדיקה כדברי ר"ח.

או נאמר ודאי שמה שאמרו שחוששין בנדון זה כמו התם שכללו גם בדיקה זו מדלא פירשו אכן מאן לימא לן דבאשה שאין לה וסת סברא כר"ח אולי סברא כרש"י וחביריו להקל א"כ לא איצטרך להו לפרושי כאן כי תמיד נאמר שבדבריהם כללו מדלא פירשו אך דבאשה שאין לה וסת גופה אין דין זה מעתה זכיתי לדון שאפשר שבמעוברת כ"ע מודו דלא בעי בדיקה אפילו המחמירים באשה שאין לה וסת ואם גדולי המורים היו סוברים שבאשה דאין לה וסת בעי בדיקה לא היו אומרים דרך כלל שחוששין כמו התם אך היו מפרשי דוקא לענין פרישה לסוף ל' אבל משום דהתם גופא לא סבירא להו דברו סתם אם כן לא מצינו בהדיא שום מחמיר בנדון דידן ואף התם רבו המקילים ואפילו לדברי הרמב"ם שהביא הטור י"ד שסובר שקובעת וסת אפשר שמודה דכל זמן שלא קבעה היא עדיפא מאשה שאין לה וסת דמסולקת דמים היא אך כאשר קבעה אתרע' חזקתה בכך אומר לי לבי להקל בבדיקה בכל פעם שתשמש אך להפרישה תמיד אחר שלשים לראיית' עונה אחת ואחר כך תבדוק ותשמש כך נר' לענ"ד ומעתה אם אינה צריכה בדיקה היתה כאנוסה גמורה ולכן אל תדקדק עלי' להכבי' עליה יסורין לכפרה ויספיק לה להתענות בה"ב או כדומ' לזה ושלום מני אהובי מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: נשים היוצאות ליריד של נכרי' בלא שמירה.

כו אהובים ורעים היושבים בעיר קאזיל מזור וסביכותי' שלום לכם כחפצכם. לא טובה השמוע' אשר אנכי שומע אליכם אחר שאתם רואים ושותקים ולא תתגערו בבנות ישראל נשים יוצאניות שבניכם היוצאות יחידות לשווקים ולכל יריד ויריד כרוכלי העיירות הסובבים ללכת מעיר לעיר להשתכר אל נא אחי תרעו לעשות בנות ישראל כהפקר ב"מ הלא מיועד עליהן כבודה בת מלך פנימה כי כולן בנות מלכי' הם ואיך תראו עתה ההפוך שיהיו יוצאניו' כנ"ל ובאופן בלתי נאות ובעיני נראה שכולן העושות כאלה הם כעוברת על דת באשר הם הולכות יחידו' ואין בעליהן עמהן או אנשים כשרים לשמרן הלא תנן בפ' אין מעמידין לא תתייחד אשה עמהן ובלי ספק אף אם יהיו שם נכרים רבים אפילו הכי אסור הוא כאשר אמרו בפרק עשרה יוחסין על הא דתנן שם אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשי' אמר רב יהודה אמר רב לא שנו אלא בכשרים אבל בפריצים אפי' עשרה נמי אסור כו' ובכתובות אמרו רוב נכרי' פרוצים בעריות הם ואם כן בעשותן כאלה לא יוכלו להמלט מאיסור ייחוד עם הנכרים ואף אם יהיו נשי הנכרים עמהם כדאיתא בפרק אין מעמידין דנכרי אין אשתו משמרתו לכן אתם אהובי מנעו רגלי הנשים מדרך זו ותנהיגו אותן בדרך שאר בנות ישראל הכשרות ולא יצא עליכם ועל בניכם שם רע ח"ו מוסף על שעוברות גזרות חכמים.

ואתם שיש בידיכם למחות ואינכם מוחים תהיו נענשים ח"ו ואם לקולי תשמעו ותמחו בנשים העושות כאלה תשאו ברכה מאת ה' ית' וממני עבד ה' ועבד לישרים ולטובים מאיר בן כמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: עדות נכרי באשה שנאבד בעלה בין קורפא

ופראג. כז על פי שלשה עדים יקום הדבר להיות כי בעדות הנגבה בעיר יאנינא אמר הנכרי ל"תשנהרג יהודא אוהבו בבא מקורפו לפראג וקבר אותו ומאז נגבה עדות בעיר קרווייא מתושבי עיר קורפו שהעידו שלא יצא שום אדם מעיר קורפו שנאבד זכרו ונתכסה מן העין רק יהודי בינם הלז שהלך לפראג ואף כי בעדות של עיר יאנינא הועד על זמן ששמע רבי מימון מן הנכרי ולא על זמן הריגת היהודי ונוכל מעתה לחוש לזמן מרובה נהרג היהודי אשר עליו הרמז הנכרי לפני שנים רבות אשר לא ישליט זכרון בני קורפו אם יהודי יצא משם לפני זמן מרובה.

הלא העדות השלישי אשר הוגבה בוניזיאי מבואר בו שהוא לפחות עשרים שנה שלא עבר באותו דרך יהודי אחר כ"א זה וגם באר יותר שהנכרי המסיח ל"ת אמר וז"ל ועשה אלי אלו הבתי שוקים שהם בשוקי עכ"ל אם כן בשעה ששמע רבי מימון מהנכרי היה עדיין קיים מלאכתו של היהודי בדבר העשוי להתבלות כבתי שוקים נמצא בהכרח שלא עבר זמן רב שנהרג ויותר מאשר כתוב באותו עדות הגיד אלי רבי אלעזר העד שהוא וחביריו הגריגא שהיו מקורפא שבודאי שבכל ימיהם לא נאבד שום יהודי שיצא מקורפא כ"א זה לבד.

וכי לא היה המנהג כלל שילך יהודי בדרך הזה מרוב הסכנה רק זה הלך בהכרח לפי שעה מחמת המלחמה א"כ לפי העדיות הנ"ל נראה דאשת יהודה הנ"ל היא מותרת להנשא כי עובדא דא הוא ממש דומה למה שאמר הרמב"ם בסוף הלכות גירושין וז"ל אבל אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו ע"כ והוא בתוספתא בלשון זה ממש אלא שבתוספתא לא נאמר לשון עמנו רק אבל אמרו אחד יצא מעיר פלוני כו' מעתה אומר בטח שאשה זאת היא מותרת נאם מבי"ק: בהיתר אשה משודכת שלא היו בה קידושין.

כח ראה ראיתי היתר אגודת מוטה אשר כתב הגאון נ"י כמהר"ר עזריאל דיינו יצ"ו לקרא דרור לאשה היקרה מרת רוסא מב"ת ולהתירה מן האיסור אשר אסרו המורים על נפשה לומר עליה היותה ספק מקודשת מכמר יצחק דנט"ו. וההוראה ההיא היתה כשגגה היוצאת מלפני השליטים ההם ואף הם עצמם שבו מדעתם הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכל אחד ואחד טעמו ונימוקו עמו.

ואני נקרא נקראתי לחוות דעי אף אני והגאון הנ"ל לא הניח לי מקום להתגדר בו וקימחא טחינו אטחן באלה כי הגאון הנ"ל כבר הקים אולמות ראיותיו והכה בשבט פיו לקצץ נטיעות ראיות האוסרים בשנים עשר שבטים המסומנים בסוף חבורו ואני אנה אני בא למצא דבר לתלות בו כיפה רק להפיק רצון השואלים אבא על החתום להיות נמנה עם המתירים כי הם אמת ותורתם אמת ואבוהון דכולה טעמי ההתר הוא שבארצות האלו כולהו מסבלי והדר מקדשי וכל הגאונים לא נתעצמו אלא כרובם ומעוטם מר אמר לקולא מר אמר לחומרא אבל במקום שהכל מסבלי ברישא והדר מקדשי לית מאן דחש לסבלונות ויפה אמר הגאון הנ"ל בחבורו הנעים שאף אם ימצא אחד מעיר או שנים ממשפחה אשר ישנה המנהג בטל דעתו אצל כל אדם ולא כל כמיניה שנחשוב בעבורו מקום מה מעוט מקדשי והדר מסבל להיות מעוט' דלא שכיח והרב מפרי"ה שלגלג על זה בקריצות רמיזותיו ואמר שלא ידע לא חילק ולא בילק בין מיעוט למיעוט לא יפה

עשה כאשר החילוק מבואר בספר תרומת הדשן והרב הוא נתעסק בתשובה ההיא מתרומת הדשן שהביא דברי ר' שמחה הנזכרים בתשובה ההיא ולא שפיללסיפא דתשובה ההיא או לא חש לקמחיה גם יצדקו דברי המתירים בראיותיהם באמרם שבנדון זה אף כי לא נחשוב מקומות' למסבלי והדר מקדשי מ"מ אין בית מיחוש לסבלונות שקבלה אם מרת רוסא באותו מעמד שדבר הרב השליח עם האשה לקרב הלבבות אשר נתרחקו כבר וחזרה ונתפייסה ותקעה כפה אליו לקיים את כל אשר עשה אחיה עבורה דהיינו התנאים שנעשו ביניהם א"כ למאי ניחוש אם נאמר שהסבלונות עצמם היו קידושין כדעת רש"י א"כ בנדון זה שקבלה האם הסבלונות לא יצלחו מעשיהם אם לא עשתה מרת רוסא את אמה שליח לקבל קידושין ואז נסתמו עיני העדים שראו נתינת הסבלות ונעשו חרשי' שלא ראו במעמד ההוא ולא שמעו מצוי שום שליחות מן הבת לאם דהרי אף כי העמיקו להעד על הנתהווה איך עבר וגופה דעובדא איך הוה והמתנגדים הביאו אותם להעיד בב"ד מ"מ לא הזכירו דבר מזה ולא יצא מפייהם שום רמז מקדושין שנזכרו אז דאף על גב דכתיב ספר ת"ה בתשובה הנ"ל על שם הר"ח א"ז וז"ל ונראה דבסבלונות יש לחוש אפילו קבלה אשה אחרת דדילמא שליח שוית' כו' ההוא מיירי בלי ספק באשה אחרת שקבלה הסבלונות שלא במעמד המשודכת או אף במעמדה ואנחנו לא נדע העצה היעוצה ביניהם כבר אולי עשתה שליח אבל בנדון זה שנתפרדה החבילה והרב השליח עם העדים שראו הסבלונו' שקל וטרח לדבר על לב האשה ולפתותה להשיב אמריה לו לכרות ברית עם המשודך לה מקדם ולקיים דברי אחיה ובו בפעם שנתפייס' ותקעה כפה נעשה מעשה נתינת הסבלונו' להאם בפני עדים ונאמר כי שמעו בהא לא שמעו בהא הס מהזכיר ואכן נחוש לדברי תו' ור"ח ושאר גאונים שחוששי' שמא כבר קדש גם בזה מחו המתירים אמוחי דחששא זו מאחר שנכתב בהרשאה היתה אז להשליח ההוא שהרשהו לקדשה אם כן לא היתה אז מקודשת ואם לחשך אדם לומר הלא כתב הר"ן בפרק האישי מקדש דאפילו אם שניהם מודים שלא כיונו לשם קידושין מ"מ חוששין לסבלונות וכן הוכיח ספר ת"ה מדברי הטור א"ע ומדברי א"ז ומעתה נאמר גם כן מה לנו אם הכתיב המשדך בהרשאה שכבר לא היתה מקודשת הלא דבריו לא יאמנו אף כי יאמר כן בפירוש שלא נתקדשה כבר אף לדעת ר"ח כדאיתא בתשובה הנ"ל כלך מדרך זו דודאי אחר מעשה אין שומעין לו אבל קודם מעשה שומעין לו הלא משמע מדברי הר"ן שאף לדברי רש"י אם נותן סבלונות סתם ואמר אח"כ שלא נתכוון לקידושין שאינו נאמן שכ' וז"ל וכל היכא דחיישי' אפילו אמרו שניהם שלא נתכוונו לקידושין חיישי' ולשון זה נתכוונו אינו שייך רק לדעת רש"י שסבלונות הן הקידושין ואף בדברי כמהרר"ק הגאון בסימן כ"ח יראה בהדיא דאף לפירוש רש"י יש לחוש אפילו כשהבעל עמד וצווח שלא נתכוון לקידושין ובעבור זה צריך לתת טעם להתיר שנתנת הסבלונות היתה בעד אחד ואפילו הכי כתב הר"ן בעצמו לדברי רש"י אם יאמר בשעת נתינת סבלונות בפירוש שנתן לשם סבלונות לא חיישינן אם כן ה"ה לדעת ר"ח אף כי אחר המעשה אינו נאמן אם אמר קודם המעשה הלא נאמן הוא ומעשה הסבלונות שעשה אחר כך אינו סותר דבריו אשר כבר הגיד ובפרט בנדון זה שכשהכתיב ההרשאות הרשהו לקדש אם כן לא היתה כוונת המשודך רק לקדש האשה בשלשלת זו אם כן איך יסתור אחר כך מעשה שלוחו שנתנה לסבלונות דברי

המשלח שאמר שלא היתה מקודשת ודבריו היו נאמנים בודאי אלו לא באו לכלל סבלונות וגם סברא רבה קחזינן הכא מעדות הנגבה שהרב השליח אמר בשעת מותו שדעתו לכתוב נדוי על האשה על שהיה עוברת על שבועה הנזכ' בעדות אם כן ודאי לא נתן אליה השליח הרב שהוא לשם קידושין כי מה לו למשכה בחבלי חרמים לקשרה בם והיא כבר נקשרת בשלשלת של זהב לשם קידושין ועל דא ודאי מצטער אני כי אלו האוסרים באו לעורר ישנים אשר כבר נתלבשו בו הקדמונים והסכימו שכל הארצות האלו ובפרט בני רומ"ה מסבלי והדר מקדשי ואלו האלופים העלו טינא בלבבות האנשים להרהר על בנותינו אשר כמה וכמה שידוכים נתבטלו אחר נתינת הסבלונות ויצאו בלא גט ובעבור זה נראה עלי הדבר הזה למלחמת מצוה להפר עצתם ויהיה חלקי עם המתירין ולא חשתי לדבר בדיני קול קידושין כי אין כאן מקומו כאשר כל התנאים המפורשים בפרק בתרא דגיטין בדיני קול אינם בנדון דידן ולא מצאתי און למדבר בדיני קול בנדון זה שיחשוב מה שהורו קצת המורים לאסור שיהיה כמו קול כי אם תלמידי חכמים מנצחין זה את זה בהלכה דיני קול מה לי עליכם בודאי על כיוצא בזה יאמרו הכל עיינו בו רבנן ולא קידושין הוא כי אלו אוסרין ואלו מתירין הוא קול ושוברו עמו בכך המצפצף על האשה הזאת מעתה לומר היות' ספק מקודשת עתיד הוא ליתן את הדין ושומר פיו ולשונו שומר מצרות נפשו.

ושלום לדייני ישראל ותלמידהון כה מעתי' הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: בעדות קידושין מן ב' אחים עדים: כט שפתים ישק משיב דברים נכוחים. עריבים דבריו כעולות ומחים.

האלוף ה"ה כמהר"ר משה אלשקר שלו' למר ולתורתו אשריך שאתה בירושלים תוב"ב ומצודתך פרוסה בעיר קנדיאה. להכריע בין שני אריות דבי עלא' אשר נלחמו יחד זה על זה ימים רבים ואנכי ברחתי באלה מלהכריע ביניהם אף כי הריצו אגרותיהם וחבוריהם אלי פעמים שונות באשר נודע אלי כי הוא מחלוקת שלא לשם שמים רק קנאה ותחרות הביאם עד הנה חשבתי אם אכתוב להם דעתי בהכרח אסכים עם אחד מהם אז יניף האחד ידו על חבירו ויאמר האח האח נצחתי ותגדל השנאה ביניהם אמרתי יכלו מאליהם וכתבתי לשניהם שלא יקוו ממני שום הכרע במחלוקתם ובקשתי מהם שישלימו פעמים ושלש והראיתי פנים לכל אחד מהם במכתבי אליו שאפשר שחבירו ינצח אותו כי דבריו אינם רחוקים כדרך רודפי שלום המשנים מפני דרכי שלום ולזה לא כתבתי להם דעתי במוחלט בשום דבר רק למהר"ר אליה קפשלי יצ"ו עניתני על איסור והיתר בהלכות טרפות במה ששאל מאתי על מעשה שהיה שם וכתבתי לו מה שכתבתי כדי לאפרושי מאיסור ולו ביחוד כתבתי על שאלתו ועתה מעלתך רוח אחרת היתה אתך וגם אתה לש"ש נתכוונת בלי ספק חשבת כאשר תגלה אזנם כי יצדק האחד על חבירו המנוצח ישים אשם נפשו ויהיה נכנע לחבירו ואולי היה עולה ביד מעלתך אם היית כותב עליהם בשפה רפה ובדברים רכים ולא להראות לאחד פנים צהובות ולהגדיל תפארתו ולמעט לחבירו בתפארת כאלו היו דבריו תמוהים והיות ההפך מדבריו פשוט כביעתא בכותח'.

אמנם עתה בראות מהר"ר יודא חבירו מתנשא עליו לאמור נצחתי מצאתי און לי יראה ויבוש רבי יודא ממה שכתב מהר"ר משה הישיש וישוב על עקב בושחו השיב גם הוא מתוך צערו למעלתך לא נזהר לכתוב תשובותיו דרך ענוה ויראה כראוי לאיש כמוך והפריז על המדה לפעמים לכתוב לזקן כמותך דברים גבוהים לומר שטפה דאהבה עורה עיני חכמים והוגעתי בדבריך הקפתי חבילות חבילות שאין בהן ממש וכיוצא בדברים אלו ואף התראה לנגדם כקפדן להקפיד על דבריך ולהשיג ולאמר שאגב ריהטא יצא כשגגה מתוך קולמסך בדברי הרמ"ה דאפי' למ"ד לא מבטלינן קלא ה"מ דלא אשתכח ריעותא דמבטלינן ליה לקלא לגמרי כו' וכתב על זה שמוחלפת השיטה והיה למעלתך לומר בהפך אשר באמת דברים כאלו ידברו אויבים בשער והם הנהגות תלמידי רבי מאיר שצוה עליהם רבי יודא שלא יכנסו באמרו בפ' האיש מקדש לא ללמוד תורה הם באים אלא לקפחני בהלכה כו' ובאמת האוהבי' שנוחים זה לזה בהלכה אינם מקפידים על דבר להוכיח חביריהם על כל שגגה שלא לצורך עיקר מחלוקתם ולזה ודאי שמהר"ר יודא יצא מחיק המוסר אך כי אין אדם נתפס על צערו וכתב מה שכתב ולזה עלה עשן באפך לשפוך עליו חמתך ולדבר קשות ראיתי מעשה ונזכרתי הלכה פרק יש בערכין דאמר רבי אלעזר בן עזריה תמיהני אם יש בדור מי שיודע להוכיח וראש דברך בפסק הראשון היה סבה להכעס הגדול הזה בדברים האחרונים שאף מעלתך הפריז על המדה לכתוב עליו שהיה ראוי להורידו שלא יהיה לו עסק בגיטין וקידושין אך פני אחיו ופני קרובו כהר"ר שלמה נשאת ודא עקא כי לא ראיתי מקום בדבריו אשר בעבורם היה ראוי להורידו ואם לבו נוקפו וירא לעשות מעשה להקל במקום שמצא שאחד מן הפוסקים היה חוכך להחמיר וכי בעבור זה תאמר להורידו חלילה אם אתה אומר להרוס אני אומר לבנות ולא אחוש שמעלתך יושב ברומו של עולם בירושלים תוב"ב כי אין המקום גורם כעת בעו"ה כי איככה אוכל לראות במפלת המצבה אשר הקמתי אני ואחרים עמי להרשותו שיורה והיה לו עסק בגיטין וקידושין והנה כל העמל והכעס ועיקרי הדברים אשר עליהם הרשעת אותו היו על עדות שני אחים שהיה חוכך להחמיר כרבני שפייר' ועל זה לגלג מעלתך מאד וחשבת אותו כמשוגע ותועה והדין היה עמך מאחר שגופא דעובדא היה נעלה ממעלתך וראיות רבות מצא' לסתור הדעת הזו בכך אמרת ליישב דעת רבני שפייר' שר"ל בפסולא דרבנן אמנם אעתיק למעלתך בסוף אגרת דא תשובת מהר"ם באלה אשר היא לפני באריכות בספר נתחברו שמה כל חידושי מרדכי שאינם במרדכי שלנו והספר הזה ידעתי רק שלשה מהם אשר הם בארץ הזאת אחד הוא ביד יורשי מהר"ר ליזא ס"ל ז"ל במאנטאו"א ואחד ביד יורשי מהר"ר יוסף ירוש' הכהן ז"ל אשר היה נקרא בחייו ר' ירוש' ואחד הוא ליורשי מורי וחמי הגאון כמהר"ר אברהם מיניץ ס"ל ז"ל והוא בידי וכמותו הוא גדול במעט כמו כמות המרדכי שלנו והיה בדעתי לסדר להדפיסו אך המדפיסים שבתו ממלאכתם כעת.

אמנם אם יש ביד מעלתך חבור גם מכל תשובות מהר"ם שם תמצא תשובה זו והנה משם יראה מעלתך שהמחלוקת שהיה על זה בין מהר"ם ורבני שפייר' לא היה בפסולי דרבנן ואף תראה משם שהשמיעו קול אלה ובקשו לנדות ח"ו מי שהתירה בלא גט. א"כ מהר"ר יודא אין להאשימו אם לבו נקפו להחמיר כרבני שפייר' א שבקשו אפילו לנדות ח"ו על זה ואף כי תאמר שלא לחוש לדבריהם כי חביבים דברי מהר"ם ובעקביו אנו

הולכים בכל דבר מכל מקום חלילה לגעור במי שהיה חושש לחומרא: וכן בטענה שניה בנדון זה שהיה שתיקה דלאחר מתן מעות מעלת' הראה פנים כאלו אין בו מחלוקת ולא ימצא מי שהחמיר בזה שכתבת וז"ל וכ"ש שכתבת עתה כי רוב הגאוני' סברי בהפך וליתא דלא יחלקו הגאוני' על תלמוד ערוך יהיה מכירו ברוך והיה לך לזכור אפילו אחד מהם ולא לרמות השומעים במילי דכדי עכ"ל.

וימחול לי מעלתך הלא רב אלפס בפרק קמאדקידושין והרא"ש והטור שהם שלשה פוסקים מפורסמים שכל הגולה הולכים לאורן כולם סבירי להחמיר ומפרשים מה שאמר בגמרא אתון דשמיע לכו חושו להלכה ולא משום כבוד רבם ואף כי הרמב"ם וחבריו חולקים על זה מכל מקום אין לגעור במי שיחוש להחמיר ובפרט לחוש לדברי רב אלפס אשר עליו כתב מהר"ם בפרק נערה שנהגו לפסוק כמותו במקום שהתוס' אינם חולקין עליו והנה לא אכחיד האמת תחת לשוני אלו היה בא מעשה כזה לפני גם אני הייתי נוטה להתיר בלא גט כי חביבין עלי דברי מהר"ם כנ"ל ובפרט שנראה שהשיב להם כהוגן וסתר כל ראיותי' והכחישים ומשום טענה זו של קורבות העדים לבד הייתי נוטה להקל אבל הטענה השלישי' שלא אמר המקדש לי לא היתה בה כדי להכריחני להקל מאחר כי יש מחמירין כאשר כתב מר.

ועוד דכתב הטור א"ה על זה בסימן כ"ז ואם היה מדבר עמה על עסקי קידושין הווי' ודאי קידושין נראה מזה דאם היא יודעת בתחילה שהכוונה היא לזה אף ע"ג דמתוך לשון הקדושין אינו מוכח הוויין ידיים מוכיחות וכן מוכח בתשובות הרשב"א שהביא מעלתך דהזכיר בשאלה וז"ל ולא היו מדברים על עסקי קידושין כו' ובעדות נדון זה שהועתק לפני וז"ל והנה אחד מן האחים הנ"ל גער בה וכה אמר לה וכי תחשוב להתקדש לפלוני תחזור לו מעותיו כו' עד מיד שדבר לנערה הנ"ל להחזיר לו מעותיו עמד ואמר בלשון יווני ארסתיך והנערה שתקה כו' מעתה אם לא היה חיסרון בקידושין אלו כי אם שלא אמר לי לא הייתי חושש לה מאחר שא' מן האחים הזכיר לה בתחלה הלשון להתקדש לפלוני היה נראה שיחשוב זה כמדבר עמה על עסקי קידושין כי זיל בתר טעמא שהוא היכא דיודעת בראשונה שהכוונה הוא לזה מתוך הוכחה של דברים שביניהם הוויין ידיים מוכיחות אף כי מתו' לשון הקידושין אינו מבואר והנה יצאתי מן כוונתי כי לא באתי להשי' על דבריך ולפקפק בהם ולא אומר בטח כי יצדקו דברי מדבריך רק על אלה באתי שאין כאן מקום להכעס הגדול להעביר ת"ח מאשר הוקם עליו בזה אני מודה כי ראוי הוא לכל רואי תשובות מהר"ר יודא י"צ אל מעלתך שיוכיח אותו על אשר דבר נגדך שלא כדרך מוס' וגם אני אדבר אתו משפט על ככה שיעזוב דרך זה וינהיג עצמו כת"ח שבארץ ישראל שנוחים זה לזה בהלכה: גם בעובדא של משה קולפט הנהרג בים אחר שנשברה הספינה לפי עדות של שבת' מפי הנכרי אין להאשימו על אשר חשש להחמיר ולדמות מה שאמר נהרג על קרש צפה על פני המים כאשר רצה לרכוב עליו כמי שאמר נהרג במלחמה לחוש שיאמר בדדמי למאן דחש לזה בנכרי מסיח לפי תומו מאחר שהיה מהומה מן הנטבעים בשבירת הספינה שמן השמים נלחמו עליהם והים הולך וסוער עליהם לא היה עת ומקום לעיין היטב ונשען על הרוב העיר בדבר שרובן למיתה כי אם דקרו או פצעו כדי למנעו מלרכוב על הקרש בלי ספק לא השהה אותו על הקרש ודחפו אותו לים טרם יצא נשמתו כי כל כוונת הנכרי היה להקל משא הקרש אם כן קרוב

לודאי הוא שהנכרי המעיד לא ראה יציאת נשמה ויש לחוש שאמר בדדמי ודברים כאלו אינם רחוקים לדחות החושש בשתי ידיים וגם בעדות של שבתי לא נזכר שהוא ידה שמשו קולפט זה שהיה אתו בספינה אשר עליו העיד מה שהעיד היה בעלה של אשה הזאת אשר בה אנו קיימין וכן הקפיד מעלת' על זה בפסקך הראשון שכתבת להם שיש לעיין על זה ועתה בדברי מעלתך האחרונים היה פשוט למעלתך לפי הנראה שכך העיד כי ז"ל ואם היהודי שבתי כהן שהיה עמהן בספינה וניצל העיד שזה משה קולפט הוא בעלה של האשה ושלא בא עמהם משהקולפט אחר בספינה מה יש לבקש עוד כו' נראה ממה שהוכיח מעלתך לרבי יודא בדברים קשים כאלה על מה שכתב לחוש לאשר לא הזכיר שם עירו כו' כאלו פשוט למעלת' ששבתי העיד ככה איני יודע מנא לך אולי הגיע למעלתך העתקה אחרת מן העדות או אולי ואם היהודי שכתב מעלתך תלוי הוא וקאי על דברי פסקך הראשונים שכתבת לעיין על זה בכך כתב מר שאם יתברר הדבר אשר כבר רמזת להם לעיין שכך העיד אז אין לחוש להזכרת שם עירו ואמת הוא וכן נראה לי ליישב דברי מעלתך שלא יהיו פלסתר מעתה מהר"ר יהודה שלא נתברר אליו ששבתי העיד ככה שידע כל זה לא חטא במה שחשש לחומרא גם בזה ולא ארחיב עוד באלה ואבקש פני מעלתך להוכיח שניהם בדברים שיעזבו דרכם ולא ירעישו כל העולם במחלוקתם ומרחוק אקוד ואשתחוו למעלתך ולכל תלמידך ואבקש פני מעלותיכם העתירו נגד שער השמים גם בעדינו היושבים על אדמת נכר ושלום מני אהו' מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: על מינקת שלא התחילה להניק' ורצתה להנשא תוך כ"ד חדשים ויעף אלי אחד מן המלאכים ובידו אגרת צרופה רצופה רצפת בהט ואבני נזר מן שר צבא הוא הגאון אהובי כמהר"ר נתן איגר יצ"ו שלום למר ולתורתו ופתשגן הכתב של המורים הנ"ל הוא על עסק אלמנה אחת שהניחה בעלה מעוברת ובעת לידתה שמטה דדה מן ילדה הנוולד לה שלא להתחיל להניק בעצת אביה וקרוביה שעשו בערמה ובזדון לדון על פי השמועה אשר שמעו שאם אשה לא תתחיל להניק אז היא מותרת להנשא תוך כ"ד חדש והנה האלמנה ההיא משודכת לאיש ובקשה להנשא תוך כ"ד חדש וכבר חזר המשודך על כל בתי דינים לבקש לו הוראה זו ומקלו יגיד לו ויסמוך עליו ויצא מלפני ריקם וחשבתי אז שלא להטפל בו אף אם ימצא מתירין יהיה הקול' תלוי בדברי המתירין הואיל ויצא הדבר בהיתר אמנם מאחר אשר ראיתי דברי המורה כמהר"ר נתן שבסוף דבריו כתב וז"ל ויען ששמעתי שדעת מהר"ר מאיר מפאדווה לא יסכים להתיר על כן אבטל דברי עד יובא ויראה לפניו פסק זה לעיין בו ויובא לפני מה ששייב על דברי או עד יתברר אלי שלא אבה להשיב דבר עכ"ל אמרתי מעתה כאשר אשתוק ולא אענה תהא שתיקתי כהודאה ותצא הוראה זו להתיר גם על שמי ואשים אל המדבר האלוף הנ"ל פני להשיב לו דברים מועטים על ראיותיו אתה אהובי האלוף ראש דברך אשר בחרת לך לאבן תשועות לבנות עליו בנין ההיתר הוא מה שכתב הרא"ש בספרו פ' אע"פ וז"ל גמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת לינשא כו' עד וכן משמע הלשון מינק' שמת בעלה שהיתה מינקתו כשמת בעלה ומטעם זה נראה להתיר אשה שצמקו דדיה ואינה רגילה להניק לעולם או שפסק חלבה בחיי בעלה או שכרה לה מינקת בחיי בעלה עכ"ל ועל זה אמר מעלתך וז"ל משמע שמתיר גמלתו ושכרה מינקת אף אם עדיין לא פסק חלבה כגון שנתנה למינקת יום אחד לפני מיתת בעלה.

ומשמעות זה בחרת לך להוכיח מתוכו שחולק על הסמ"ג ועל הנמצא בתשובותיו ויהיו דבריו סותרין זה את זה גם באלה אמנם לי הדיוט לא נראה משמעות זה רק גם מה שאמר או שכר' לה מינקת ר"ל ופסק חלבה בחיי בעלה וצריכה דהו"א דוקא פסק חלבה מאליה דבידי שמים נעשה אז אין שייך לגזור אבל היכא דפסק חלבה מחמת פשיעותא שגמלתו או שכרה מינקת ה"א דלגזורוק"ל מעתה אף אם נאמר שמה שכותב בספרו כנ"ל חולק על מה שכותב בתשובותיו ואין זה תימא כאשר כתב מהרר"י קלון בשורש קס"א מכל מקום אינו חולק על דברי הסמ"ג כפי מה שפירש הוא בעצמו בתשובותיו לדבריו שצריך פיסוק חלב ולא נעשה פלוגתא רחוקה בין ספרו ותשובותיו לומר שבספרו מתיר נתנה בנה למניקה בחיי הבעל אפילו בלא פיסוק חלב ובתשובותיו אסר אפילו בפיסוק חלב גם מה שכתבת שהתשובה שהשיב וז"ל ועל המניקה אם היא אשה שיש לה חלב להניק את בנה אפילו לא הניקה כו' מוסב אליבא דסבירא בסמ"ג וליה לא סבירא ליה לא הבנתי דבריך באלה הלא בכל התשובות ההם מוכח שהוא עצמו מחמיר יותר מן הסמ"ג וסבר כרבותיו שאפי' גומלתו בחיי בעלה ופסק חלבה אינו מועיל ואסור לינשא וכן התחיל בראש וז"ל שוטטתי בכל זוית ופינה חזרתי על כל צדדין כו' ולא עלה בידי להתיר כו' א"כ מדוע נעשה דבריו פלסתר בתשובות לאמר שהתשובה ההיא ממניקת שלא התחילה להניק היא אליבא דאחריו וליה לא סבירא ליה.

שוב כתב מעלתך לפי שיטתך שהרא"ש סבר להתיר בנ"ד והוא בתרא וראוי לנו להקל בדברי סופרים אף אם הוא כנגד הסמ"ג כאשר כתבת יגדל כחך יותר ממהר"י ווייל ז"ל שכתב בתשובותיו סי' ק"כ על אשה שגמלה בנה ב' חדשים קודם מיתת הבעל וז"ל הנה ברא"ש פרק אע"פ כתב היכא שפסקה להניק כו' עד ומכל מקום לא מלאני לבי להתיר משום דבסמ"ג כתב דלא מיקרי מינקת חבירו היכא דפירשה להניקו ונתנה למינקת שלשה חדשים קודם מיתת הבעל משמע דוקא שלשה חדשים כו' וכאשר מעלתך דחק עוד להוציא התשובה מפשוטה ולומר דר"ל שהניקה בחיי בעלה ופירש ולא פסק חלבה ואחר מות בעלה לא הניקה ודקדקת מלשון מיניקה התחלת לשון התשובה ששם מיניקה היה עליה כבר הלא תראה בבירור לשונו שתלה הדבר בראויה להניק בשעת מיתה ולכך קרא אותה מיניקה הלא סופו יוכיח על תחלתו שסיים וז"ל אבל אשה שיש לה צימוק שדים ואינה מניקה בשום פנים כו' ולדידך לפלוג בדידיה ולימא אבל אם לא הניקה בחיי בעלה כו' ואפשר שמעלתך יתרץ לומר שרצה לחלק ולמצא היתר אף כי הניקה בחייו לפי שיטתך שפרשת צימוק שדים של הרא"ש שהיתה מיניקה בחיי בעלה וכשמת הבעל ואח"כ צמקו אמנם לא נראה פירושך זה כי לעולם כמשמעו הוא ויגיד עליו ריעו אמרו ואינה רגילה בספרו פרק אע"פ ודברי מעלתך להוציא ואינה רגילה מפשוטו רחוקים הם גם לשון התשובה שאמר אבל אשה שיש לה צימוק שדים כו' משמע היותה כך בטבעה שאינה מיניקתה בשום פנים ולא שצמקו אחר יניקה והפסיקה להניק מדלא אמר או שצמקו דדיה שהוא לשון דמשתמע לתרי אפי' והי' אפשר מכח הלשון לפ' כדברי מעלת' שפי' כך הלשון של ספרו שאמר שצמקו כו' ג"כ אם תרצה לתרץ כנ"ל שזה יקרא מיניה וביה לחלק למצא היתר כאופן הרישא שהניקה בחייו א"כ סיפא מדברת ג"כ שלא פסק חלבה בחייו כמו הרישא א"כ תצטרך לומר נתנה התורה למלאכי השרת ואפשר לצמצם כי תיכף אחר מיתה יבא הצמוק שדים שאם היתה ראויה להניק שעה

אחת יחול עליה שם מניקה כאשר אמר ברישא ומה שצמקו שדים אחר כך לא יועיל כדמוכה בתשובה שלפני תשובה זו ואולי תאמר שהסיפא מיירי שצמקו טרם מותו ואפילו הכי יקרא מיניה וביה שרישא וסיפא מדברים שהניקה בחיי הבעל אם כן הדרא קושיא לדוכתא לא יזכיר צימוק שדים רק יאמר אבל אם פסק חלבה בחייו מותרת אלא האמת הוא ששניהם מיירי שלא הניקה הילד מעולם ורישא שעשתה בכוונה ורצון שלא להתחיל וסיפא מיירי באונס שלא יכלה להניק מחמת צימוק ושניהם מעין השאלה שלא התחילו להניק גם לדברי מעלתך צריך לדחוק ולמצא הבדל בספר דברי הרא"ש בין צמקו דדיה ובין פסק חלב' מדוע בפסוק חלבה הזכיר בחיי בעלה למה לא יאמר פיסוק חלב על שעת מיתה כמו צימוק שדים לדידך אלא ודאי פשיטא הלשון בחיי בעלה שב אל שניהם וההבדל ביניהם שצימוק לא הניקה הילד מעולם ופסק חלבה ר"ל שהניקה ולא זו אף זו קתני והנה אין כוונתי לפקפק על כל ראיות מעלתך כי גם ממעלתך לא ננעלו שערי הויכוח להקשות וליישב לבנות ולסתור אך לפעמים הקולמוס יעבירני על דעתי והנה לדברי מעלתך הנוטה להתיר בנדון זה לשוא טרחו חכמים כי כל אשה תעשה ככה ותפקיע תקנות חכמים וכה"ג כתב הרא"ש בתשובה שנייה בעסק זה וז"ל דאי לא תימ' הכי הפקעת תקנת חכמים כל אשה מיניקה תבקש לאחד מבי ריש גלותא כו' וכן כשהשיב על צימוק שדים של עכשיו כתב ואפילו הכי אסרו חכמים דחששו דכל אשה תגמול את בנה כו' ואולי יאמר מעלת' בנדון זה, אף אם כל אשה לא תתחיל להניק תקנת חכמים במקומה עומדת כשמת בעלה אחר לידתה ואחר התחילה להניק דליכא למיחש שבחיי בעלה לא תתחיל דהוא כופה אותה להניק גם לא יעלה על דעתה שבעלה ימות תינח בתקנת מינקת אבל מה תאמר על תקנת מעוברת דנראה שנמנו חכמים על מעוברת חבירו לאיסורא מלבד מה שנמנו על מיניקה ושוא עמלו בוניו בו כי כל מעוברת אחר לידתה לא תתחיל להניק כדי שתהי' מותרת לינשא ואם כן למה אסרו מעוברת משום דלמיניק' קיימא דילמא מייעברת ומיעכר חלב' ומקטלא ליה והלא ודאי זו לאו למיניקה קיימא דלא תתחיל כדי שתהיה מותרת ואם כן מה הועילו חכמים בתקנתן הלא אף אם היא לא תינשא כשהיא מעוברת לא תתחיל להניק ותנשא וקטלה ליה כנ"ל ובלאו הכי זר הוא מאד שיאסרו חכמים מעוברת משום הניקה של אחר כך מאחר שבידה לתקן שלא ירבץ עליה איסור מניקה לפי דעתך הנה אני יודע במעלתך היותך כדאי להשיב לי על כל קוץ וקוץ וגם אני אינני נשען על דקדוקי שדקדקתי כי יקל בעיני כל צורבא אשר לא יגיע לקרסולך לשדות נרגא בדברים אשר עיקר תולדותא מתוך הפלפול אמנם על גמרא ועל סברא אני נשען.

סברא כאשר גם מעלתך כתב שאין טעם נכון לחלק בין התחילה להניק או לא תתחיל שכל מה שיש לחוש אם התחילה יש לחוש גם כן אם לא התחילה, מאחר שלא סמכו רבנן על המינקת ששכרה פן תחזור בה. גמרא לשון פשוט וברור בתשובות הרא"ש כנ"ל ואנו ניקום ונוציא יקר מזולל מתוך הויכוח להצמיח חדשות ולומר מחלוקת הוא ונפסוק מאז כדברי המקיל דלא תנא ולדחות דברי המחמיר דתנ' בכך לא אהיה נמנה מן המתירין הנה לא אעלים ממכ"ת תיכף אחר מיתת בעלה של זו נמצאתי בוויניציא ויצא הקול שכמ"ר שלמה ריוו"א ישאנה והיה זר בעיני להיותו חשוך בנים שימתין מלישא עד כ"ד חדשים אחר הלידה ואז שמעתי דברי נשים אשר צפצפו מהיתר זה ואז כתבתי

למהרר"י שיזהיר שלמה מאלה ולא ישאנה כי אז בינותי בספרים ושקלתי במאזנים ההיתר והאיסור רק כי תמיד שמעתי מן מוריני חמי הגאון ז"ל שגער בנשים אשר דברו בדבר זה ואמר להם הבל תהבלו בכן יצאתי תיכף לכתוב למהרר"י הנ"ל וק"ו מעתה שאסמוך על שמועתי שמצאתי און לי בגמרא וסברא ולא נעלם ממני ששמועתי אינה כדאי להשיבך אחור כי אחר מעשה אין שומעין כו' דשמואל ובית דינו אינו קיים אך לי הוא כדי לעמוד בהכרעתי ק"ו מאחר שאנה ה'ית' לידי תשובת רב יצחק בר ששת שכתב לאיסור כדברי בסי' תס"ג ובאלה אספיק ואומר שלום נאם מאיר בן כמר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: שאלה אם מותר לעמוד על נסרים במקוה לטבול.

לא שושנת עמקים מגלה עמוקים דבריו עתיקים מעייל פילי' בקופים של מחטים דסדקות הדקים אהובי האלוף ה"ה כמהר"ר דוד וויטל חבוריך הגיע לידי שניים ושלישים ושמחתי בהן כעל כל הון וברכתי לצורי שחלק מחכמתו ליריאי ושיש לאברהם אבינו בן כמותך שאם ח"ו תשתכח תורה מישראל היית כדאי להחזירה בפלפולך ואם כי לפעמים לפי הנראה לא תאמר כהלכה מה לי באלה הלא גם על רבי מאיר אמרו גלוי וידוע שאין כמוהו בישראל ומפני מה לא קבעו הלכה כמותו מפני שאומר על טהור טמא ומרא' פנים ועל טמא טהור ומראה פנים ככה יחשב מעלת' בעיני בראותי שמעתתא דידך מחודדים ומסודרין דבר דבור על אופניו והנה זה ימים רבים שהגיע לידי הקונטרס אשר חבר מעלתך בעסק המקוה ולא היה בלבי להשיב למעלתך יען כי אף בתחילת המחשבה תיכף לקריאה אמרתי שאי אפשר שאסכים על ידך בהיות כי ככה הוא המנהג ברוב ארץ אשכנז בקהלות ששם נוהגי' לעשות מקוה בחצר הכנס' שהיה מוכן לרבי' וחופרין בעמק עד מוצא מים כדרך הבארות והם עמוקים וגבוהים יותר מקומת איש ועושים הבדל בקורו' וקרשים להבדיל בין מים עליונים לתחתונים כדי שהנשים יכולות להטבל שם אמרתי חליל' שכולם עבדו דלא כהלכת' דאם לאו נביאי' הם בני נביאי' הם חשבתי איך אשיב לאהובי דברי' שהם כנגדו והוא קוה ממני ענבי' ואעש באושים ואני כבר בעסק ממזרת אשר כתב מעלת' להחמיר לא הסכמתי על ידך כאשר כבר קבל' מכתבי בלי ספק ועתה כאשר אשוב לחלק עליך גם בזה תאמר עלי ח"ו שבתר דידך קאתינא ויחשוב מעלתך עלי זרות לכן מנעתי להשיב עד כי עתה שנית שלחת וכתבת לי לבקש ממני מענה אמרתי אקום ואענה למר מילין זעירין ועל ענותנותו דמר אשען שלא תקפיד ותדינני לכף זכות.

מעלתך כתב הצעה וד' הקדמות שיהיו יסוד להפסק שלך לפסול מקוה זה וההצעה היא לבאר ענין המשנה דפרק ה' דמקוואות העבירו על גבי כלים או ע"ג ספסל רבי יודא אומר הרי הוא כמה שהיה רבי יוסי אומר הרי היא כמקוה ובלבד שלא יטביל על גבי הספסל ומאלה ירדת להוכיח שכלים אלו.

אינם ראויים לקבל טומאה מדאורייתא רק מדרבנן כדי לבא למבוקשך בנדון דידך שקרשים אלו אף אם לא נתיחדו למדרס ואינם עומדים למדרס יש עליהם טומאה דרבנן כפשוטי כלי עץ שאינם מיוחדים למדרס ולכן פסולים הן לטבול על גבן זה תוכן היסוד של הצעה זו וימחול לי מעלת' לדעתי שלא כוון מר בהלכה בזה ואדרבא ספסל הוא מיוחד לישיבה ויש עליו טומאת מדרס מדאורייתא אך אמת הוא ששלחן שהזכיר

הרמב"ם הוא דרבנן כאשר כתב הוא עצמו בספרו פרק כ"ח בכלים ומכל מקום מה שכתבת שדק הרמב"ם בלישנא לומר כגון שלחן וספסל וכיוצא בהם לומר שיהיו פשוטו' דלא נתיחדו למדרס אינו כן כי ספסל ודאי מיוחד למדרס רק נקט כלים אלו שאין להם תוך ובית קיבול שאם היה להם בית קיבול היו פוסלים גם המקוה משום שאיבה ואיך יאמר רבי יוסי הרי הוא כמקוה דוק ותמצא כן ואף הרמב"ם אשר ממנו באתה אמר כן וז"ל פ"ט דמקוואות מעיין שמימיו נמשכין על גבי כלים שאין להם בית קיבול כגון שלחן וספסל כו'.

ומה שהקשה מעלתך דאם יהיו מקבלין טומאה מדאורייתא הם פוסלין את המקוה ואיך קאמר רבי יוסי הרי הם כמקוה מעלתך לא דק דכלי שאין לו בית קיבול אינו פוסל מקוה בהעברת המים עליו אף אם הוא מקבל טומאה רק כאשר יהיה לו בית קיבול הא פוסל משום שאובות אפילו אם לא יהיה כלי המקבל טומאה זהו ברור וככה הוא לפני מעלתך ברמב"ם בפ' ו' דמקוואות אשר הביא מעלתך בהקדמה רביעית כללא דמילת' כלי שאין עשוי לקבלה אינו פוסל את המקוה אף על פי שראוי הוא לקבל טומאה אך פוסל את המעיין לרבי יוסי בין קבל טומאה דאורייתא בין דרבנן כגון מקל שבמשנה אחרת היינו שבהעברת המים עליו מפסיק ומבטל שם המעיין מן המים שלא יקראו עוד המים העוברים שם בשם מעיין מעלת' ירד אחר כך להויכוח מן המשנה הזוחלין וכו' מדברי רבי יוסי אשר פוסל ההזחלה אפי' ע"ג כלים שאינן מקבלין טומאה רק מדרבנן וז"ל אלמא טומאה מדרבנן אף על גב דלא אלימא לפסול המקוה פוסלת היא המעיין הלכך כלים אלו שלא יטביל עליהם ע"כ כלים המקבליים טומא' מדרבנן הם וכגון פשוטי כלי עץ דחזו למדרס ולא נתיחדו עכ"ל אינו יודע מה דמות ראי' היא זו אם תמצא שאין מזחילין בכלי דהא לרבי יוסי דסבר כלי כל דהו מפסיק שם המעיין איך תראה מזה שיסבור שיש בו משום גזרות מרחצאות שיהיה אוסר לטבול עליו אין תלוי זה בזה דהא רבי יודא שסבר אפי' כלי המקבל טומא' מדאורייתא אינו פוסל את המעיין בהעברת המים על גביו אפ"ה הוא מודה שאין טובלין על גביהן דרבי יודא אינו חולק על מה שאמר שם ובלבד שלא יטבול ע"ג הספסל אם כן אין תלוי זה בזה ונאמר מעתה אף לרבי יוסי אם כלי כל דהוא פוסל את המעיין בהזחלה מ"מ לטבול ע"ג אינו אוסר רק על כלי גמור המקבל טומאה מדאורייתא דפסול ההזחלה אינו גורם הפסול של טבילה שעל הכלים ואינה סבה לו ולפי סברתך שגם הספסל הלז במשנה ראשונה אינה ראוי' לטומאה דאורייתא אם כן למה שינה התנא ונקט בראשונה ספסל ובאחרונה מקל יאמר גם באחרונה ספסל ולא נעלם גם ממני שתוכל לדחוק ולפרש דנקט מקל שיותר שייך לעשות על ידו הנוטפים זוחלים שהוא ארוך והנוטפים שנופלים עליו יזחלו ובספסל שהוא קטן אינו שייך כ"כ מ"מ דוחק הוא.

ועוד דבזה לא תתרץ למה לא נקט גם בראשונה מקל אלא לדעתי האמת הוא דדוקא נקט ספסל שהוא כלי הראוי לטומאה דאורייתא דהוא מיוחד לשיבה משום תרי טעמים. חדא משום רבותא דר' יודא להודיעך דאפילו הכי אינו פוסל את המעיין.

ושנית משום שרוצה לומר ובלבד שלא יטביל על גבי ולכך נקט כלי שיש עליו טומאה דאורייתא הפך מדבריך. ומה שהזכיר הרמב"ם שלחן וספסל נוכל לתרץ שהזכיר אותו

בעבור עיקר הדין שהוא קאי עליו היינו לפסול המעיין דהלכה כרבי יוסי אף בכלי טומאה דרבנן אבל במה שמסיים ובלבד שלא יטביל ע"ג כלים ר"ל כלים ממש שהם מקבלים טומאה מדאורייתא דסתם כלים משמע כלים ממש וקבלי' טומאה מדאורייתא ואם אינו כן נצטרך לומר דסובר דאסור לטבול בין על כלי המקבל טומאה דאורייתא בין על כלי המקבל טומאה דרבנן וספסל הוא דאורייתא ושלחן הוא דרבנן כו' ומתני' דנקיט ספסל משום רבותא דרבי יודא וכו' בהקדמה ד' כתוב מעלת' להוכיח דכל תשמיש גורם שם כלי וכתבת וז"ל ובהדיא שנינו במסכת פרה פ"ו נתן ידו או רגלו או עלי ירקות כדי שיעברו המים לחבית פסולי' עלי קנים ועלי תאנים כשרים והא התם דכלי בעינ' דכתיב ונתן מים חיים אל כלי ואפילו הכי עלי תאנים ועלי קנים כשרים אלמאאפילו העלים נקראי' כלים עכ"ל ובשיטה זו הלכתא מאז והלאה ואחר המחילה יצאת מן המכוון וחלילה שעלי קנים או עלי תאנים יהיו כלים רק הענין הוא תלוי בסברא אחרת שהעלים שאין בהם טומאת אוכלין אינן חשובין ולכך אינן פוסלין והמים שעוברים עליהן והולכין אח"כ לחבית הם כאלו יבאו מן המעיין ממש או מן הצנור אל החבית בלי הפסק אמצעי שזהו דינו שיבא בחייתו אל כלי כאמור מים חיים אל כלי ולכן כאשר יעברו מן הצנור על ידו או על רגלו או על ירקות שהם אוכלין ומטמאין טומאת אוכלין הן מפסיקין בין חיות המים ובין הכלי שלא נקראו עוד בבואם אל הכלי מים חיים כי פסק חיותם קודם בואם על ידו האמצעי ככה היה נראה לפרש הענין לפי לשונות של הרמב"ם בפירושו אמנם עיקר הפירוש הוא באופן אחר שהוא תלמוד ארוך לפנינו בפ' ב' דזבחים בטעם המבואר במתניתין לפי פשוטו שמסיים זה הכלל דבר שהוא מקבל טומאה פוסל כו' וגזירת הכתוב הוא דכתיב מקוה מים יהיה טהור הווייתו על ידי טהרה תהא דוק ותמצא שם.

גם מה שכתבת מעלתך עוד בהקדמת ד' כללים מדעת הרמב"ם והרא"ש לא ישתוו דעתך ודעתי בהם ולא אאריך בהם כי אינם מעין הגדון אשר אנחנו בו ומה שהבאת שם הוא מתשובת הרא"ש שהוסיף טעם על סילונות קבועים במים וז"ל ועוד דסתם סילונות העשוין להוליך המים אין להן לבזבזין והוי פשוטי כלי עץ דלא מקבלי טומאה ואינן פוסלים בשאיב' הלכך נראה לי דלא למיחש למידי עכ"ל וע"כ צריך ביאור ופירוש לפירושו דאין צריך לתלות מה שאין פוסל בשאיבה משום שאינו מקבל טומאה דגם הוא עצמו מודה דאלו היה עשוי לקבלה היה פוסל משום שאיבה אף אם אינו מקבל טומאה כאשר הוא עצמו מביא בתשובת' בכלל ההוא בסימן א' אם כן מאחר שאין לו לבזבזין ואינו עשוי לקבלה מה לו להזכיר מעתה שאינו מקבל טומאה אפשר הוא שנוכל לתרץ שבא לתת הבדל בין סילונות אלו ובין ספסל שהביא דגם לשם אינו עשוי לקבלה ואפ"ה גזרינן משום היכא דעשוי לקבל לכך אמר שאינו דומה דיש כאן תרתי למעליותא דאינו עשוי לקבלה וגם אינו מקבל טומאה מה שאין כן בספסל.

ויש ג"כ לתרצו באופן אחר אבל לא אאריך בדברים שאין תועלת לנדון דידן. ועתה נבא לעיקר הדרוש שמעלתך מדמה נסרים אלו לדף של נחתומים דפרק המוכר את הבית ולטבלא המתהפכת דפרק שתי הלחם לפסול את הטבילה עליהם אפילו בדיעבד ולכתחלה פשיטא למעלתך דאסור משום הא דרבא דפרק בתרא דנדה אשה לא תעמוד על גבי כלי חרס כו' ומסיק משום ביעתותא ואשיב על אחרון תחלה ואומר כי ביעתותא

דא לא שייך הכי להיות הנסרים ג' או ד' לא תפחד כי הם יותר מרחב ארבע שכתב הרשב"א בתשובה שהבאתי שיעשה מדרג' של אבנים רחב ד' לבל תפחד כו' גם אין לחוש להא דרבא שמקורו הא דפרק ה' דמקוואות הנזכר למעלה כי י"ל דסבר דוקא כלי העומד למדרס וסבר דהמשנה נקט דוקא ספסל דראוי לטומאה דאורייתא שהוא מיוחד לשיבה אבל נסרים אלו לאו מיוחדים למדרס כמו שאבאר לקמן וטרם שאבאר אומר שאין ראיה מן סולם של תשובה האחרת שהבאת להוכיח מזה שגוזרים משום טומאה כאשר אמרת דהא מה שאסר הסולם היה משום פחד ולא משום טומאת כלי דהא מוכח בפ' בכל מערבין ובפ' המוכר את הבית בתו' דסולם אפי' טומאה דרבנן לית ליה דמביאין שם התוס' וז"ל יכול אפי' הסולם והקולב' ת"ל מכל כלי עץ ולא כל כלי עץ יכול שאני מוציא את השלחן כו' ת"ל כל כלי עץ ריבה כו'.

והתוספות שמה מוכיחין דריבוי זה אסמכתא הוא ורק מדרבנן הואטמא אם כן ע"כ מה שהוא מחלק בין שלחן לסולם ר"ל שסולם אפילו מדרבנן ליכא א"כ ודאי שבעל האדרת פסל הסולם רק משום פחד ואף כי נזכר שם בתשובה אף דיני כלי טומאה להוכיח ממשנה מעיין שהעבירו כו' וקאמר אלמא אפילו על גב ספסל כו' אינו מדברי הרשב"א לומר הוא אלמא כי אין לו עסק בזה רק בסולם רק הם דברי הראב"ד שהביא אגב שיטפ"י ומיירי בראוית למדרסות היינו העומדין למדרס ואל תשיבני למה מצא האדרת תחבולה לבנות מדרגות של אבנים ולא סדר לעשות נסרים רחבים על הקורות דאם כן לטעמך וכי לא מצא שום בנין עצים דלא יהיה בו טומאה אלא ע"כ עצה טובה קמ"ל לבנות בנין קבוע שיקיים זמן רב ועתה נשוב לבאר כי נסרים אלו הקבועות במסמרים אינו כלל בתורת טומאה דאורייתא לא מכח סברא ולא מכח גמרא מכח סברא אין לומר שיקראו מיוחדים למדרס הואיל והן עשוין לעמוד עליהן לטבול כי אדרבא משום זה יוצאים מתורת כלי וחשובין כתקרת הבית ולדידך מי שמקצה ביתו ועלייתו ללכת עליהם יהיו נסרים נחשבים מיוחדים למדרס ודאי אינו כן רק בנין יחשב ובפרט מאחר שנקבעו במסמרות.

ואשר כתב מעלתך שהקביעות בבנין לא יבטל שם הכלי אמת הוא אם היה כבר שם כלי עליו מדאורייתא טרם הוקבע בבנין אבל נסרים אלו קודם נתינתן שם לא היה עליהם שם כלי מדאורייתא כי עומדים הם להמכר לכל צרכי בנינים ואף אם אולי היו בכלל פשוטי כלי עץ דמקבלי טומאה מדרבנן לפי קצת דעות מכל מקום הקביעות בבנין מבטלים להיות' דרבנן כאשר כתב הרמב"ם בפירוש המשנה פרק ט"ו בכלים וכדמוכח בהמוכר את הבית שאמר התלמוד בתחלה שאני פשוטי כלי עץ דטומאה דרבנן והוא קבעי בכותל במשנה ההיא רוצה לומר קביעות לבד לא בנה עליו כאשר מוכח מתוך פי' הרב בפרק כ' בכלים במשנה כופר שהבאת ואפילו הכי מבטל שם כלי מיניה ועוד נראה לומר שהנסרים אלו הנתונים למטה על קורות ומים צפים עליהם חשובים כקבעו בכותל ובנו עליו כי המים שעולים עליהן הם כבנין עליהם שהמים הם דבר קבוע והם שקועין תחתיהן ואינן נראין א"כ אפילו היו כבר כלים מדאורייתא אפילו הכי היו בטלים עתה ואינ' דומין למפצי' דשמואל עבד לבנתים שהבא' מדברי הר"ן שאלו היו עשוין למטה עבור הטיט היו פוסלים ולא היו בטלין דהם לא היו לבנין רק לאצולי טינופין לבד שהטיט לא יבא על רגליהם ויחוץ ובאופן זה ר"ל גם ר' שלמה בן אדרת אשר הבאת וז"ל ולא

ע"ג נסרים שראוין למדרס ר"ל לעמוד עליהם מפני הטיט כי הכל שב על מה שהתחיל בתחלה וז"ל לפיכך היה אם היה טיט ורפש למקוה שהיא טובלת לא תעמוד ע"ג כלי עץ וכו' ואין לי הספר ההוא אך מאשר הבא' למדתי.

כל אלה כתבתי לרווחא דמילתא אמנם העיקר אצלי דנסרים אלו פשוט דלא עדיפי מפשוטי כלי עץ שהם דרבנן לקצת דעות והם בטלים בקביעות הבנין ואף נוכל לומר שהקהילות שנהגו לעשות המקוואות באופן זה תפשו עיקר דברי רשב"ם שאמר שאפילו טומאה דרבנן ליכא דתירוץ דשאני פשוטי כלי עץ דרבנן לא קאי במסקנא' בפרק המוכר הנ"ל וגם בפרק קמא דסוכה מוכח שרש"י גם הוא סובר דפשוטי כלי עץ אינן מקבלין טומאה אפ"י מדרבנן ואף אם הם חלקים דשם מקשה התלמוד וז"ל והא איפלגא ביה חדא זימנא דתנן מסככינן בנסרין וכו' אמר רבי חייא בר אבא רישא בנסרין משופין עסקינן ומשום גזירת כלים נגעו בה ע"כ ופירש"י וז"ל רישא לאו משום גזירת הקרה איפליגו אלא בנסרים שאינן בני ארבעה אבל משופים וחלקים וראוים לתשמיש ומשום גזירת כלים נגעו בה לפסול אליבא דרבי מאיר אע"ג דפשוטי כלי עץ נינהו ולא מקבלי טומאה גזר בהו אטו כלים המקבלין טומאה עכ"ל הרי משמע בהדי' מפירושו שפשוטי כלי עץ אינם מקבלין טומאה אפ"י מדרבנן דלא קאמרו שגזרו בהן טומאה רק שגזרו בהן איסור סיכוך אטו כלים המקבלין טומאה ואף גזירה זו לא קאי במסקנא וגם משם משמע לפום ריהטא מן הגמרא שנסרין משופין אינן מקבלין טומאה אף כי הם ראוין לתשמיש ואינו מחלק בין משופין מצד אחד ובין משופין מב' צדדים ואל יטעה אדם לומר שלשם הטעם הוא בהיות שאינם רחב ארבע כפירש"י שם דאלו כן היה לו לתלמוד לפרש ולומר רישא בנסרים משופים דלית בהו ד' עסקינן אלא ודאי מאחר דמשופין הן אין הפרש בהרחב מאחר דראוין לתשמיש יהיו ד' או פחות אין הפרש דממה שראוין לתשמיש יקראו כלים ובמה שהם פשוטים הם טהורים והתלמוד לא נחת עתה לחילוק זה לומר שפשוטי כלי עץ המשופין וראוין לתשמיש אינן בני טומאה אך מה שפירש"י דאינן רחבין ד' הוא לומר ולתרץ למה אינה אסורה משום גזירת תקרה ולזה פירש בזה הלשון רישא לאו משום גזירת תקרה איפליג אלא בנסרים שאינן בני ד' כו' כלומר משום הכי אין בו גזירת תקר' כדמשמע בכל ההיא שמעת' שסתם תקרה יש בנסרים ד' ומטבלא המתהפכת ומדף של נחתומים אין לפקפק על נדון דידן דהם היו מיוחדין לתשמיש' אך נסרים אלו קודם קביעתן לא נתיחדו לשום תשמיש לכן אינם כלים מתחלתן וכן ההיא דסוכה כלים משופים לא הוו מיוחדים לשום תשמיש רק ראוין לתשמיש והקושי' שרמזת על שמטבוליך כלי בתוך כלי איני רואה בה שום קושיא דהרי הטעם מפורש מאחר דפי החיצון כשפופרת הנוד המים שבתוכו מחוברים הם למקוה ומה שבספסל אסור לטבול עליו ולא נאמר דהוי חבור הוא משום גזירה כדפרישית רבי שמשון והרא"ש ג"כ מביאו בתשובה הנ"ל ומה שגוזרין שם ולא גוזרין בכלי תוך כלי הנטבלין במקוה זהו מפרש הרא"ש בהלכות נדה דהתם הכלי הפנימי הוא נטבל בתוך המקוה כיון דפי החיצון כשפופרת הנוד אבל כלי המחובר למעייין או למקוה אין להטביל בתוכו דילמא אתי להטביל וכו' א"כ אין אנו צריכין לתירוץ של מעלתך ודי בזה והרחבתי יותר מאשר היה בדעתי כי טרודים אנחנו בכל דבר ובפרט אני רובץ תחת משא עול כבד בעסקי ובעסקי הקהילות לכן לא אאריך עוד אך בהא נחיתנ' ובהא סליקנא דנסרים אלו

לא מקבלין טומאה מדאורייתא כלל ולא נתיחדו למדרס קודם נתינתן במים ואף אחרי כן לא נקראו בני מדרס במה שהנשים עומדות עליהן לטבול.

ואף אלו היו בני טומאה דרבנן מקודם כפי קצת דעות מ"מ הקביעות מבטלה נאם מבי"ק: עדות של ג' על קידושי נערה א' הוא קרוב ומכחיש הב' וא' מהשנים אמרי' אמר שהיא לא ראתה אותו: לב אילן הנטוע לרבים שתול על גבים עושה פרי עץ הדר משנה לשנה הוא נאדר הוא האדיר הנטוע בעיר קנדיא"ה שמו נודע בשערי' האלוף ה"ה כמהר"ר אליה קפשאלי יצ"ו בן כמ"ר אלקנה ז"ל שלום לו ולאור תורתו אגודת אותיותך הנוראו' הגיעוני וששון ישע המה לי בראותי גדי שהנחתי נעשה תיש בעל קרנים קרני הוד מחכמתו אשר תאיר פניו ואשתומם על המראה אשר תאמר להביא ממרחק לחמך להיות לך לסעד בדבר הבחור אליה בר שלמה אשר קדש הנערה אלוני"ט הלא מעלתך לא יצטרך לא לגמרא דידי ולא לסברא דידי רק מענותותו דמר ולא אשיב פניך ריקם עם כי לא הנחת מקום לאחרים להתגדר בו ואקצרואעלה במסיל' אשר בו דרך מעלתך שלא לקרא דרור לנער' להוציא' חפשי בלי גט כי לא נפל דבר ארצ' מכל אשר כתב מעלתך ובדבר אחד קטע מעלתך רגל המתנגדין דבריך ברו' מילולו והוא אחר העלו התו' פ' ז"ב וז"ל ועי"ל דכי אמרי' נמצא א' מהם קרוב או פסול ה"מ כי מסייעי אהדי אבל הכא דמכחשי אהדי לא עכ"ל א"כ מתתיה אשר הוא פסול מצד קורב' לא יפסול העדי' האחרים הכשרי' מאחר שמכחישין ולית דין צריך בשש וגם הכחשתו לא יצלח מאומה לפגום העדות לקרותו עדות מוכחשת מאחר דקרוב הוא ועוד דודאי עד אחד אין מכחיש שנים כשהוא סותר אותם בעיקר הדבר דאין דבריו של אחד במקום השנים דדוקא בחקירה ודרישה ששלשתן הן עדות אחת בעיקר הדבר רק בבדיקות וחקירות אינם מכווני' אז פוסל אחד את שנים דעדות אחת הוא וצריך שיהו מכווני' כדמשמע פרק היו בודקין וכן ראה מהרמב"ם פרק שני דעדות ואין הדבר צריך פני' ולא פני פנים אמנם תוהא קא חזינן בהעדאת העדים הכשרים ובה אתן דברתי בהכרח וז"ל בהצעת העדות אשר לפני ועוד שאלו העד הג' שמו אבשלום ציצליין קוסטינ' והעיד כי ביום הנ"ל במקום הנ"ל בזמן הנ"ל ראה את אליה שקרא את הנערה דרך חלון ביתה וקדשה בטבעת ואמר לה זה אני נותן לך לאשתי וראה הנערה שקבלה הטבעת ועוד שאלוהו אם העדים הג' היו ביחד ואם היא ראתה אותם ואמר שחושב שאת יצחק ומתתיה ראתה אך אותו חושב שלא ראתה כי היה נחבא ממנה ובעת נתינת הטבעת נמשך ממקומו ויצא וראה עכ"ל העד אבשלום.

אם כן נראה מתוך לשונו שהנערה לא ראתה אותו אף בסוף המעשה בשעת קבלת הקידושין שנמשך הוא ממקומו היה רואה ואינו נראה דאל"כ מה בא להעיד העד באלה דמה לי אם לא ראתה אותו קודם קידושין אם ראתה אותו בשעת קבלת קידושין וכתב הרשב"א בפרק האיש מקדש על הא דפריך בגמרא מאי טעמא דבי רבי שילא דאמרי אין שליח נעשה עד אילימא משום דלא אמר לה הוי לי עד אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר להן אתם עידי ה"נ דלא הוו קידושין על זה כתב הרשב"א דמיהו בעינן שיתנם לה בפני העדים ממש אבל אם הכמין לה עדים אחורי הגדר ולא הרגישה בהם אע"פ שפשטה ידה וקבלה הקידושין אינה מקודשת דאיכא למימר משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין קידושין קבלתן ורצתה לשחק בו עכ"ל מעתה יש לשדות נרגא

בקידושין אלו ולומר מאחר שאבשלום היה מכוסה ממנה ולא ראתה אותו לא היה כאן רק עד אחד ורוב הגאונים פסקו דהמקדש בעד אחד אין חוששי לקידושיו ואפילו שניהם מודים ואף לדברי הסמ"ג שכתב על שם רבי אליעזר ממיץ וכן הוא במרדכי פרק האומר שפסק דחוששין להחמיר מ"מ עוד יש לפקפק בקידושין אלו ולומר שנקרא עד אחד בהכחשה מאחר שהנערה מכחישתו ושם פרק האומר איתא וז"ל ותסברא עד א' בהכחשה מי מהימן ושם יש נוסחות שונות בפירש"י כי בפירש"י אשר לפנינו בדפוס פירש וז"ל עד א' בהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחיש' ליה מי מהימן אפילו לא מכחשה ליה איהי ליכא למאן דאמר דאין האחד בא אלא לשבועה והכא שבועה לא שייכא עכ"ל.

אמנם בספר תרומת הדשן שחבר הגאון מהרר"א ז"ל נראה שלא היה נוסח זה לפניו בלשון רש"י ואדרבא הוא בא להוכיח מלשון רש"י שעד א' בהכחשה ר"ל בהכחשת האשה אפילו היכא דליכא סהדי אחריני דמכחיש ליה הפך הנוסח אשר לפנינו ובאמת הנוסח אשר לפנינו מגומגם הוא כי מאחר שפירש שהעד מכחיש והאשה אינה מכחשת איך תמצא לומר טעמא שאין האחד בא אלא לשבועה כו' מנ"ל לו זה דעד א' בא לשבועה היכא דהיא בעלתהדבר מודה לו ואינה מכחשתו ואף כי יש ליישבו כי שערי התירושים לא ננעלו מ"מ הלשון דחוק ולא אאריך באלה והנה לפי ספר תרומת הדשן שמפרש דברי רש"י שר"ל בהכחשת האשה לבד וכן דעתו נוחה וע"ש נמצא כי קרוב לומר בנ"ד שלא יהיה ממש בקידושין כי יקרא עד אחד בהכחשה אכן כי מעייני' ביה היטב לא יועילו כל אלה לפטור הנערה בלא גט חדא דבתשובה ההיא בספר ת"ה מביא גאון אחד דחולק עליו ומפרש עד א' בהכחשה דוקא הואיל ועד אחד מכחיש ומי הוא אשר יכניס ראשו בין ההרים וימלאנו לבו להקל באיסור אשת איש ועוד נראה אלי שאף אם נחליט כדברי ת"ה שר"ל אפילו בהכחשת האשה לבד מ"מ נראה שבנ"ד מודו כולו שהכחשת האשה לא נחשבת למאומה באשה אע"פ שנא' שעדות אבשלום לא יועיל לעיקר הקידושין מטעם שפירש רשב"א מא' שהיה טמון ממנה.

מ"מ במה שהיא מכחשת העד האחד הנשאר ואמרת להד"ם לאו כל כמינה הואיל ואבשלום מסייע ליצחק שהעיד שקבלה הקידושין אך שעדות אבשלום לא יועיל לעיקר הקידושין מטעמא דרצתה לשחק בו לדברי רשב"א וקל להבין א"כ הוא לכל הפחות מקדש בעד א' וחוששין לחומר' לדברי הסמ"ג והמרדכי שהביאו דברי רא"ם הנ"ל.

ועוד נראה לי שמכח סברא זו יש להפך ולבטל כל הטענות האלו ולומר שנדון דידן יחשב מקדש בפני שנים אף כי אבשלום היה נסתר מנגד עיניה כי ניזיל בתר טעמא דמילתא שמפרש רשב"א עצמו הטעם דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו ורצתה לשחק בו והכא אין שייך לומר מידע ידעה דהמקדש בעד א' אין חוששין לקידושין כדעת רוב הגאונים ושחקה בו שהרי לא אמרה הכי אך אמרה להד"ם ואפילו אם תטעון מעתה ששחקה בו אינה נאמנת דהא במה שטענה כבר להד"ם הורתה שלא שחקה בו ודומה ממש להא דאיתא פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזיפתך אמר ליה להד"ם אזיל אייתי דאוזפלי ופרעיה אמר אביי מאי נעביד אינהו אמרי אוזפלי אינהו אמרי פרעי' רבא אמר כל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי דמי והלכת' כרבא כמפורסם ותו' כתבו שם דאפלי אביי מודה דאמרי' כל

האומר לא לויתי כאומ' לא פרעתי דמי ושאני הכא דהעדים אמרו שפרעיה והיינו נדון דידן ממש דהתם טעמא מאי כיון דאמר לא לויתי או להד"ם א"כ מודה שלא פרע ה"נ כיון דאמרה להד"ם א"כ הורתה שלא שחקה בו וקל להבין מעתה אמינא נערה זו אסורה לכל אדם ואינה יוצאה בלא גט כי פניתי כה וכה לבקש לה עזר להתירה ולא הגיע ידי לתקוע יתד במקום נאמן ואחר כתבי הנ"ל בחרתי להעתיק לשון העדיות בשילהי חבורי זה כאשר העתיקם מעלתך למען ידעו ויבינו קוראי פסקי זה על מה פסקתי.

ושלום על דייני ישראל ותלמידהון וכסא מעלת' יגדל בה מעתיר אהובך נרצע לאהבתך הטרוד בילדי הזמן מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: מעסק כמ"ר שם טוב שבקשו לשפוט בו שהוא ממזר לג ראייתי שני אריות דבי עילאי עבדי קרביא בהדי הדדי בדבר הלכה בעסק ביש מפסול ממזרת יצא על שם טוב קאריון יצ"ו ושלחו לי העדיות חתומים ומקוימים ואם כי העדיות אינם מכוונים בלשון מ"מ עיקר ותוכן דבריהם חדא הוא ששתי אחיות האחת שמה נחמה והאחרת כרושי נתקוטטו עם מרת מירא חמו של שם טוב הנ"ל וקראו אות' זונה וכי בנה שם טוב הוא ממזר ומירא הנ"ל קבלה עליהם בערכאות ונתגלגל הדבר שהביילא אמר להעמידהדבר על אחד היה נקרא רבי עמנואל ז"ל שיחקור העדים ויפסוק והוא אז פסק איך שם טוב הנ"ל הוא ממזר ונתן טעם לדבריו בעבור שמיום נשואיה לבעלה עד יום לידתה שילדה הבן הזה לא היה משך זמן שיהיה בן קיימא ואלו היה הולד מן בעלה לא היה אפשר לו להשאר בחיים לא הוא ולא אמו ולפי שהאשה מירא היתה משרתת בבית רבי משה עובדיה בעודה ארוסה וראו דבר מכוער שהיתה נופלת במטה עם אדוניה ומאותה השעה מצאו החשבון מכוון שהיו תשעה חדשים עד יום לידתה של הבן הזה לכן שפטו שמשעה עובדיה הולידו זהו תוכן הדרוש אשר עליו דנו מן העדיות המקוימים אך שמן הכת המתירין הובא לידי עדות של רבי אברהם סלניק שהוסיף להעיד שהארוס נתיחד עם ארוסתו טרם יצא לדרכו אמנם כל אחד מהאלופים האוסר והמתיר ספר בתוך פסקו מן העדיות ששמעו הם אך לא שלחו אותם בדרך גביית העדות האוסר אמר ששמע מאנשים כשרים שלא היה יותר מן ד' חדשים מן הנשואין עד הלידה והמתיר העיד מפי עדים שהיה ח' חדשים פחות ח' ימים.

והנה הרב הרוצה לפוסלו שם ארבע ראשים לחובה. האחד שחשב האשה לפרוצה ביותר שאמרו עליה בסוטה פרק ארוסה שחוששין אף לבניה ואשה זאת היתה בעיניו כפרוצה ביותר לאשר גם כשהיתה פנויה היתה מזנה עם משה עובדיה זה והוליד ממנה בת ואחר שנתארסה השיבה לביתו לשרת אותו אחר ששלח הארוס לדרכו בשליחותו שנתעכב שני חדשים טרם ששב והארוסה הזאת שהיתה רגילה בזנות עמו היתה משרתת אותו בזמן הזה וראו הדבר המכוער הנ"ל נפילתה עמו במטה באמת מעשים מכוערים היו.

השנית פלוגתא דרב ושמואל פ' האלמנה לישנא קמא הבא על ארוסתו בבית חמיו ולישנא בתרא ארוסה שנתעברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי ואשה זו היתה דיימא מעלמא היינו מן הנואף הנ"ל ואף אם היתה דיימא נמי מן הארוס אפילו הוא ספק ממזר לפחות לשמואל דהלכה כוותיה הג' לאשר נראה הדבר המכוער הנ"ל שהוא יותר כיעור מכל הני כיעורים דפרק כיצד בשמעתא דנטען רוכל יוצא ואשה חוגר' בסניר או רוק למעלה מן הכילה או מנעלים הפוכות תחת המטה דבכולהו אמר רבי

הואיל ומכוער הדבר תצא הרביעי אשר אמרו בהרבה מקומות תלמיד חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר וכאן רבי עמנואל מאנקא אסרהו ועתה כאשר אבאר שמן כל הנ"ל אין ראי' לנדון דידן לפוסלו ישאר שם טוב הנ"ל בטובו על חזקת כשרותו והנה הרב המתיר כתב שרבי שלחיה העד האחד שהעיד על פסלותו מכח פסק של רבי עמנואל הוא גם אמר שנולד בחדש השמיני לנשואיה וכן העידה לפניו אשה זקנה אחת בכח נח"ש ששמעה מפי רבי עמנואל הנ"ל שאחר הנישואין עד לידת' לא הוה רק ח' חדשים פחות ח' ימים שאין באפשרות לעובר של זה הזמן שיהיה בחיים ולסבה זו פסק שהוא ממזר וכן נשמע מפי אחרים לדברי הרב המתיר מעתה אומר שלפי דברי העדים ההם נכשלו גם נפלו כל הד' ראיות שהביא האוסר ואבאר אחת אחת.

הראשון' הא דפרק ארוסה שאם היא פרוצה ביותר וכו' אין בית מיחוש הואיל דמיום הנישואין היה ראוי להיות הולד הזה בן קיימא כדלקמן ואחר הנישואין לא נשמע עליה רנון רק קודם הנישואין אם כן בטל טעם פרוצ' ביותר דהטעם הוא מאחר שהיא פרוצ' ביותר בטל הרוב של בעילת הבעל וכאן אנו תולין הולד שנתעברה ממנו אחר הנישואין שהיא רגילה ומצויה אצל בעלה בהיתר שהוא הרוב ולא נתפרצה אז ולא תולין אותו בעובר של אירוסין שהו' באיסור ודומה לספק ספיק' להכשר הולד הספק האחד שמא בנישואין נתעברה ואז לא נשמע עליה רנון של פריצות ואז ודאי יהא כשר אף אם היא חשודה קצת דרוב בעילות אחר הבעל ואת"ל דבאירוסין נתעברה דילמא מן הארוס היה כאשר העיד רבי אברהם סלוניק הפה שאסר הוא הפה שהתיר איך הארוס נתיחד עמה טרם יצא לדרכו גם אינו נראה שנדון זה יקרא פרוצה ביותר אף אם אמת הוא שנראת' נופלת במטה עמו פעם אחת לבטל בעבור זה הרוב בעילות של הבעל ומה שהיתה מזנה עמו בעודה פנויה אינה כדי לחשוב פרוצה כשהיתה מקודש' וקל להבין.

ובלי ספק הוא שמי שנולד לשמנה חדשים אין לפקפק בו מתרי אנפי חדא דאימר בר שבעה הוא ואשתהי הוא דאשתהי כדאמר פרק הערל. שנית אימא לא נתעברה תיכף אחר נישואין רק חדש ימים אחר נישואין והוא בר שבעה ממש כדאמרינן פרק החולץ וז"ל א"נ לתמני ילדה איכא למימר דבתרא הוא דילמא אישתהויי אשתהי חדש ימים ואיעבר'.

הטעם השני של האוסר מהא דרב ושמואל פרק אלמנה לכ"ג אין עניינו שייך לנדון דידן שהתם מיירי שודאי נתעברה באירוסין שאיכא קצת איסור אפילו להארוס ולהכי איתא לאביי ללישנא קמא שרב סובר שהוא ממזר אפילו כי לא דיימא מעלמא משום כשם שהפקירה עצמה להארוס כך הפקירה עצמה לאחרים אבל היכא דנוכל לומר דבנישואין נתעברה כמו בנדון דידן לפי העדיות הנ"ל ודאי תלינן בנישואין ובביאה של היתר של רוב הבעילות.

ועוד נאמר להעמיד האשה על חזקתה שהיתה בחזקה בלתי מעוברת והשתא הוא דנתעברה בנישואין דלא דמי למקוה שנמדד ונמצא חסר דאמר' הרי חסר לפניך דהתם בריש גדה מפרש משום טעמא דהעמד טמא על חזקתו וגם הטעם דחסר ואתאי לא נדחה כדמשמע בתוספות פרק קמא דחולין בשמעתא דהשוחט בשבת ונמצא פגומה אבל בנדון דידן נאמר להעמידה על חזקת' כל זמן האירוסין ובנישואין נתעברה וקל להבין.

וכה"ג איתא בפרק קמא דכתובות שאמר ר"ג שם במתני' היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והלה אמר לא כי כו' ר"ג ורבי אליעזר אומר נאמנת כו' ושם בגמרא אמר לך רב נחמן אנא דאמרי אפילו כו' ר"ג כו' עד א"נ עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקמינן אחזקת' כו' ופירש שם רש"י ובתולה נולדה והשתא הוא דאיתניס אחר אירוסינן.

וכן הטעם השלישי שראו דבר מכוער אם החמי' רבי ואמר הואיל ומכוער הדבר תצא לא מצינו שהחמיר לפסול הבנים משום כיעור לעשות' מעוות לא יוכל לתקן אע"ג דבפרק קמא דכתובות משמע דכאשר יש ספק בפסולות מחמירין יותר בולד דהא איכא מ"ד הת' לדברי המכשיר בה פוסל בבתה משום דהוא היתה לה חזקת כשרות ובתה לא היתה לה חזקת כשרות שאני התם דאיכא ודאי העובר שנתעברה בזנות ולא באנו בכלל ספיקות הזמן וגם לא שייך שום טעמא של רוב בעילות אחר הבעל ואדרבא אפשר ששם הרוב הוא לפסול דהא אמר שם רבי יהושע בן לוי לדברי המכשיר מכשיר אפילו ברוב פסולים אם כן מה שאומר שם לדברי המכשיר בה פוסל בבתה נוכל לומר דקאי ארוב פסולין דמכשיר ר"ג בה אבל בנדון דידן משום עידי כיעור לא נאמר דנתעברה אז בעביר' רק מבעלה בנישואין בשעת היתר וברוב הבעילות וגם משום חזקה דהשתא הוא דנתעברה כנ"ל.

ותדע דדוקא מחמירין להוציא מבעלה ולא לגבו פסול זרעה דהא אפילו היא עצמה אע"ג דמשום עידי כיעור תצא מבעלה אפילו הכי מותרת היא לכהונה ועידי כיעור אינן כדי לפוסלה לכהונה דהא הרמב"ם בפרק כ"ד דאישו' כתב וז"ל אף העוברת על דת משה או על דת יהודית או היוצאת משום שם רע אין להן כתובה כו' ואחר כך מבאר שם איזה דת משהואיזה דת יהודית ואחר כך כיצד יוצאת משום שם רע כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכוער כו' ומנה כל הכיעורים דפרק כיצד הנ"ל ובפרק י"ז דאיסורי ביאה כתב ויש לומר יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה ואפילו הוציאה בעלה משום שעברה על דת יהודית או בעידי דבר מכוער ומת קודם שיתן לה גט הרי זו מותרת לכהן שאין אוסרין אשה מאלו אלא בעדות ברורה או בהודאות פיה עד כאן לשונו והיינו טעמא כרבי יוחנן בן נורי דבעינן דבר ברור בפרק המגרש ומי שיש לו לב להבין פשוטי הדברים יראה מהקשת דברי' שכתב כאן סוף פרק י"ז דאיסורי ביאה שעבר' על דת יהודית או בעידי דבר מכוער שר"ל הני כיעורים שהזכיר בפ' פ"ד דאישות עם דת יהודית שבעבורה תצא מבעלה דאל"כ על מה סמך בסתימת דבריו לומר אפילו הוציא בעלה משום שעברה על דת יהודית או בעידי דבר מכוער כו' ואנה נזכר שיש לו להוציאו בגלל אלו כי כאן בפרק המגרש אצל דין זה לא נזכר דבר מאלו אלא שסמך על מה שכתב בפרק כ"ד דאישות שבאר שם דברים אלו שיש לו להוציאם בגלל אלו ואפי' הכי כתב דמותר לכהן וכיעורים אלו אינם דבר ברור כ"ש שלגבי הולד לא יועילו לפוסלו בממזרות הואיל דיש לתלות בא' הנישואין ברוב בעילות הבעל ואפילו לגבי בעלה אין כופין אותו להוציא רק לרצונו יוציא אותה בלא כתובה ואם רצה יקיים אותה כדאיתא שם בפרק הנ"ל ודי בזה.

והטעם הרביעי חכם שאוסר כו' אין להשגיח בו כל עיקר מאחר שהולד נולד לשמנה א"כ ברור טעותו מן התלמוד כי הוא נתן טעמו משום שלא יכול להיות חי וטעמו פגום מן התלמוד כנ"ל ובפ' אלו טריפות ובסוף כל היד פירשו התוספות היכא דאגמריה סמיך יכול חכם להתיר אף על פי שחכם אוסר מקודם גם מאן לימא לן דחכם היה הלא מלשון הוראתו זו אין נראה חכמתו ואדרבה נראה דלאו בר סמכא הוא כאשר דבריו היו כדברי אחד מן ההמוניים באמרו שבזמן הזה לא היה יכול לחיות לא האם ולא הולד שעשה פנה מן חיות האם דבר שלא דברו בו חכמי התלמוד ולא הפוסקים ואם סמך אולי על דעת נשים או על רופאי אליל אין ראוי לתלות בו פסק והוראה וכל זה כתבתי אם יצדקו דברי העדים שאמרו שנולד לשמנה פחות ח' ימים.

ומעתה אבא לברר שאף אם יצדקו דברי הרב האוסר שאמר ששמעו מקצת אנשים שלא היה רק ד' חדשים מן הנישואין עד הלידה אפילו הכי אין לפסול אותו במזרות כי מאחר שהעיד רבי אברהם סלניק שהארוס נתיחד עמה טרם יצא לדרכו ובלעדי זה כולם הודו ששב אליה אחר ב' חדשים ואז היה אפשר שבא עליה ונתעברה הימנו והיה יותר מז' חדשים עד הלידה לפי עדות כלם כי העידו שמיום שראו נפילתה עמו במטה היה ט' חדשים עד הלידה וזה היה תוך השני חדשים שהארוס היה בחוץ בדרכו א"כ בשובו אחר ב' חדשים בהכרח היה יותר מן ז' חדשים א"כ מי הוא זה שיכול לפסול הואיל והיא אומרת מבעלי נתעברתי והוא הודה לדבריה הלא הלכה כשמואל דאמר הולד שתוקי ומפרש בפ' עשרה יוחסין מאי שתוקי בדוקי שבודקין את אמו כאבא שאול שקרא לשתוקא בדוקא וכן הלכה ובתוספות פרק ארוסה בסוטה משמע דהי' נאמנת אפילו היא פרוצה ביותר ואף כי הלשון הוא מגומגם שם מכל מקום האמת ניכר שם דהא בדיבור המתחיל רוב בעילות אחר הבעל איתא וז"ל וכאן דלית לדומה גופה דלישייליה אבל איתא קמן ואמרה לכשר נבעלתי נאמנת כו' ולמעין שם לא ימלט אחת משתים שרוצים לומר בתו' שמה שאנו אומרים בפרוצה ביותר שחוששין לבניה דוקא דליתא לקמן או שרוצים לומר שמה שאמר שמואל שם ישא דומה ואל ישא בת דומה ולית ליה סברא דרוב בעילות אחר הבעל דוקא דלית לדומה קמן דנישייליה והנה אם כוונת' של התוס' על פרוצה ביותר לדברי רבי יוחנן ורב תחליפא שהולכין אחר הרוב וכשהיא פרוצה ביותר בטל הרוב וחוששין לבניה ועל זה אמרו התוס' דוקא דליתא קמן כו' הרי לפנינו דהיא נאמנת ואם כוונתם על שמואל שאמר אל ישא בת דומה ומיירי בשאינה פרוצה ביותר מדפליג עליה רבי יוחנן אפילו הכי אין נראה שיש חילוק בין פרוצה ביותר אליבא דרבי יוחנן לשאינה פרוצה אליבא דשמואל דכמות שסבר שמואל באינה פרוצה אל ישא בת דומה ואין הולכין אחר הרוב ואפילו הכי אם אמרה היא לכשר כו' נאמנת ככה ה"ה בפרוצה אליבא דרבי יוחנן ורב תחליפא שבטל טעם הרוב וחוששין לבניה אם אמרה היא לכשר כו' נאמנת דמה שאמרו שם התוס' דנאמנת אף אם כוונת' על שמואל כנ"ל אין הטעם משום הרוב דהא מביאין ראיה ממה שאמר הלכה כר"ג ואפילו ברוב פסולים אצלה.

אם כן מה לי אינ' פרוצה אליבא דשמואל או פרוצה אליבא דרבי יוחנן הלא בשניהן אין משגיחין ברוב ואפילו הכי נאמנת אף כי הרוב אינו מסייעתה ואפילו הוא כנגדה ודי בזה למבין. מעתה העולה מכל דברי שכתבתי לעיל לפי העדיות ששלחו לי שתי הכתות ולפי

מה שהוסיפו לומר הרבנים מפי המגיידים בתוך הפסקים שלהם רבי שם טוב הנ"ל הוא בחזקת כשרות ואשר יקרא אותו ממזר דינו מפורש שסופג את הארבעים וכל אדם יחוש לעצמו ושלוש על דייני ישראל נאם הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן : לד אהובי האלוף כמהר"ר יוסף ארלי יצ"ו שלום אף כי טרוד אני היום בעסק הלולא דבתי להכין כל דבר לא מנעתי עצמי מלהשיב למ"כ בדבר הוראה שהגיע למ"כ לפי שעה.

ולפי דברי מ"כ מעשה שהיה כך היה שאשתו של ראובן ספרה לבעלה איך זנתה עם שמעון לפני כמה שנים והיא היתה בעיניו בחזקת צנועה וכשירה והיה מסופק אם יאמין לה ולקח עצה מיראי ה' ויעצוהו לגרשה וכן עשה ולא אמר לה משום שם רע אני מגרשך כלישנא בתרא דרב נחמן וגם לא אמרו לו הוי יודע שהמוציא אשתו משום ש"ר לא יחזירנה כלישנא קמא והמגרש אמר שמתחילה כשגרשה היה בדעתו להחזירה באשר אמו אמרה לו על שם מורה שהדין הוא כך שיכול אחר כך להחזירה וכן עשה והחזירה והיא חביבה עליו והיא עליו בחזקת כשרות כי אמר שאין להאמינה כי שמא עיניה נתנה באחר זהו תוכן השאלה.

והספק אשר דבר בו מ"כ היה הכל שהבעל חושב שאמרה ככה שהיה מאוס עליה משום שהוא בקוע ושביר והוא עני ואומנתו בצחוק והיינו על דרך עיניה נתנה באח' ואם לא היה כאן חשש ספק אחר ודאי שדין זה פשוט להיתירא מכל צד שאם באנו לאוסרה מטעם הא דתנן המוציא אשתו משום ש"ר לא יחזירנה הא פסקו הפסקנין כלישנא קמא דרב נחמן וא"כ דוקא אם אמרו לו הוי יודע וכו' וכאן לא נאמר לו דבר וא"כ אפילו לכתחלה היה מותר להחזירה וכל שכן שכבר החזירה והמסקנא בפ' ב' דיבמות שאם כנס לא יוציא ואם באנו לאסור משום הודאות פיה הלא הלכה כמשנה אחרונה בסוף נדרים דאינה נאמנת דשמא עיניה נתנה באחר אמנם העיקר חסר מן הספר של אגרתך אשר שלחת לי שלא כתבת מה אמרה היא בין גרושין ללקוחין שניים אם עמדה בהודאתה טרם נעשה ליקוחין שניים או חזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים וזה היה ראוי לחקור עליו כי אם עמדה בהודאתה בשעה שהיתה פנויה טרם שבה לביתו בזה אין דעתי מסכמת להתירה לו כלל כי זיל בתר טעמא של משנה אחרונה דשמא עיניה נתנה באחר וזו טרם שחזר לקחת' אם היא עדיין בהודאתה בטל טעם זה כ"א עיניה נתנה באחר או שמאוס עליה מטעמים הנזכרים מי הכריחה עתה לשוב להיות לו לאשה הלא היתה ברשותה אז ועם כל זה היא קיימת בדבורה הראשון שזנתה תחתיו ותהיה נאמנת כמשנה ראשונה לדעתי את כל אלה אמרתי בחפזי נאם מבי"ק: לה נדרשתי מן שלשה רועים המה מטיבי צעד בעסק גט אחד סדרו שלשת' בק"ק פראג לאחד שאביו היה מומר ושב בתשובה שלימה וחזר לדת ישראל והרועי' הללו סדרו לכתוב בגט השם של יהדות לבד כדברי ר"ת ואף לא רצו לכתוב וכל שום וחניכה דאית ליה כמו שאנו נוהגים כשהבעל עצמו הוא מומר לכתוב וכל שום וחניכה וטעמם ונימוקם עמהם לאשר מומר זה כבר חזר לדתינו הימים הראשונים יפלו ואין ראוי לרמז עליו שם דגיות אשר נשתקע וטעמא דמסתברא הוא ואף תלאו עצמם באילנות גדולות הגאון מהר"ר פולק והגאון מהר"ר אליה אב בית דין מפראג והגט נתן ויצא הדבר בהיתר ואחר כך קם אחד מן הרבנים והוציא לעז על גט זה והכריז על האשה שלא תנשא בגט זה ואם תנשא יהיו בניה ממזרים ולזה שלחו לי לחוות דעי אף אני והנה אף כי הדבר הזה אין צריך ראוייה

כי מלתא דתליא בסברא היא והלכו בעקבי רבותיהם מ"מ אוסיף קצת טעמים לאמר שודאי בדיעבד אין לפסול הגט הזה ותנשא בו.

והנה אנחנו בדורות אלו ברוב המקומות תפשונו דברי ר"ת עיקר דחולק על ה"ג בלשון כתיבה שום וחניכה ופירש המשנה דהשולח דכותבין החניכה בפירוש אם יש להם חניכה ולא שכותבין בגט לשון זה וכן נראה מדברי האלופים הנ"ל שגם מנהג פראג הוא ככה שלא לכתוב וכל שום וחניכה למגרש שהוא ישראל ואף כי מנהגינו לכתוב ככה כאשר הוא מומר זהו לאשר כתב בסמ"ג וז"ל ואם כתב בגט שם של יהדות וכל שום וחניכה דאית ליה טוב הדבר ע"כ ואינו מדברי ר"ת רק מדברי הסמ"ג כדברי ר"ת אלו הם בתוספות ובמרדכי ואין בהם סיום זה ואדרבא מוכח מדבריו שהוא ר"ת לא נהג חומרא זו וראיותיו שהביא מן התוספתא ומן משנה דהמגרש מוכיחות שר"ל השם של יהדות ולא פשרה זו לרמוז אותו בלשון שום וחניכה כמו חניכה דהמגרש שפירושה החניכה לבד בלתי שם המובהק וממנו למד כ"ש כאן שהשם של יהדות לבד יספיק וא"כ אחר שר"ת אפילו לכתחלה לא הצריך אף כי אנו עושין כן משום היותר טוב איך יעלה על הדעת לפוסלו בדיעבד אם לא נכתב זאת היא מדרגה ראשונה של טעם ההיתר בדיעבד.

מדרגה שניה דנדון דידן הוא אבי המגרש ויש לומר אף אם היינו פוסלין הגט אם היה הדבר במגרש עצמו אין ללמוד ממנו לשם אביו כי מצאתי בתשובות הרא"ש בכלל מ"ה והטור א"ע מביאה בסי' קכ"ט שאם לא הזכיר שם אבי האשה אלא בכנויו או אפי' לא הזכירו כלל שהוא כשר ובלי ספק אין הפרש בין אבי האשה ואבי האיש והרא"ש השיב על מעשה שהיה כך היה ואמנם חסר בפנינו בתשובת הנדפסים סיום זה שמביא הטור או שלא הזכירו כלל לכך אני אומר שאף אם היינו פוסלין במגרש עצמו אין לפסול באביו הואיל שבדיעבד כשר בלעדי שם אביו כלל ואף כי גם ככה מצאתי במגרש עצמו במרדכי הארוך על מעשה שהיה שם המגרש חזקיהו ולא נכתב הוי"ו רק נכתב חזקיהו והכשיר הגט משני טעמים חד דלא חשבו לחסרון דמצינו גם חזקיהו בלי וי"ו ועוד דאפילו לא כתב שם המגרש כלל רק בן פלוני הוא כשר מאחר שהיה ידוע שאין לאביו בנים אחרים אלא זה לבד מכשירו כמו בן פלוני עד דמתני' דהמגרש ואמת הוא דכל הנ"ל הן דברי הרא"ש הן דברי המרדכי הנ"ל מוצאם ממשנה זו דתנן איש פלוני עד כשר בן איש פלוני עד כשר וה"ה במגרש לדעתם מ"מ שם המגרש יותר מבואר דנודע וניכרבשמו ולא נחוש מה שיש לחוש כאשר כתב בן יעקב לבד דלא ידעינן אם יש לו בנים אחרים ודלמא בן אחר הוא המגרש לכך אמרתי שאף אם היינו נוהגים לפסול במגרש עצמו לא היינו פוסלי בשם אביו דאינו הכרח כ"כ כמו שם המגרש ולהיותו בלתי מוכרח גם חסרון מה לא יפסול בו כענין שכתב המרדכי על חסרון וי"ו דחזקיהו שאינו פוסלו הואיל דעיקר השם אם נעדר אינו פוסלו והדרושים הללו סובבין על המחלוקת שיש בין ר"ת ור"י וראבי"ה שהביא המרדכי בפרק השולח דר"ת ור"י מכשירין אם שינה בדבר שאינו צורך וראבי"ה פוסל ומהר"ר איסרלן בכתביו הוכיח אחד שהיה סומך בפשיטות על דברי המקילין בזה ומ"מ אף הוא נוטה להתיר בדיעבד בשעת הדחק כנראה מדבריו שם ונדון דידן עדיף מכל הני דשם מדבר אם שינה דבר מה דיש להחמיר מכח מזוייף מתוכו כדברי ראבי"ה ולא בנדון דידן דחסר דבר מה דלא נקרא שינה מה שמחס' דשם של יהדות ידוע וניכר אף אם אינו נזכר בתוספת של גיות ושמעת' דשם יהוד' ושם דגליל

אינו דומה לנדון דידן דשם מיירי דבמקום נתינה נודע בשם אחד לבד ובשם האחר נודע במקום הכתיבה וא"כ בהכרח באחד המקומות נראה שינוי שמו ואף כי החמירו לכתוב שניהם אפילו שהוחזק במקום אחד בשתי השמות זהו דוקא לכתחלה כפי הראיה שהביאו מירושלמי ואין להאריך בדבר הערוך לפני כל בתוספות ובפוסקי'.

א"כ בנ"ד שחסר רק רמז תוספת שם גיות אף אם היה עדיין מומר ושמו עליו אין לפסול הגט בדיעבד. מדרגה שלישית דחזר לדת יהודית ונשתקע שם דגיות לגמרי ואין ראוי לשוב ולעוררו לביישו ח"ו כדברי האלופים הנ"ל פשיטא דלכל הפחות בדיעבד כשר וכ"ש שראייתם לפניהם מרבותיהם לעשות ככה לכתחלה ובפרט כאשר התחלתי שמקור הנהגה זו הוא משום היותר טוב כלשון הסמ"ג ואינו תקון חכמים וכדומה לזה כתב מהר"י וויי"ל בתשובותיו בסי' כ"ג על מה שנוהגין לכתוב המכונה עם וכל שום וחניכה דהואיל שאינו תקון חכמים רק מנהג א"צ לכתוב גט אחר אם לא נכתב וראייתו מגט ישן אף על גב דאין מגרשין בו לכתחלה אם גירשה בו תנשא בו לכתחלה וכן בפ"ב דגיטין אין כותבין טופס שמא יכתוב תורף כתבו וחתמו ונתן לה כשר כ"ש במנהג לבד ודי באלה בהא וחיתנא ובהא סליקנא דאשה זו תנשא בגט זה ואשר יוציא לעז על הגט יחוש לחרם קדמונים ח"ו ושלום על דייני ישראל ותלמידיהון כה מעתיר הטרוד מבי"ק: במותב בי דינא חתומי מטה כחדא הוינא כד בא לפנינו כמ"ר משה סג"ל בכמ"ר נחום הלוי זצ"ל אבי העגונה מרת פראאנ"ה שתחי' אלמנת רבי יהושע חתנו בכמ"ר יהודה הכהן ואמר לנו זה ימים מה פגע בי יון אחד גוי והסיח לפי תומו ואמר לי דואג ומצטער אני על חתנך יהושע שהיה עמי בספינה אחת ונטבע ביים עם שאר יוונים ואחר כך תוך שני ימים העלהו הים ליבשה עם שאר יוונים ושאלתי אותו במה הכרת אותו ואמר ראיתיו והכרתיו מימים רבים וגם אכלנו יחד בספינה וראיתי אותו אחר שהעלהו הים במלבושיו שהיה לבוש בהם בספינה ומה ששמענו היה יום הד' אדר ש"י לפ"ק פה ויניזיאה הבירה: במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא כמ"ר דוד בר יקותיאל ז"ל ואסהיד כי זה ימים מועטים היה עומד בריאלטו הוא וכמ"ר משה לוי יצ"ו אבי העגונה מרת פראאנ"ה שתחי' ובא אליהם נכרי אחד ואמר מל"ת אני מכיר יודי זה ואני מצטער על חתנו יהושע שהכרתי אותו וראיתיו זה כמה ימים ושנים מת ומוטל ביבשה על שפת הים עם שאר ערלים תוך ג' ימים אחרי שנטבעו ביים וקברתי כולם ואמר הנכרי כי ג"כ הכיר היהודי בזקנו שהיה חד ובחוטמו שהיתה דקה וחדה יותר מהראוי אך ראש החוטם היה גס וזקוף מעט ועוד אמר כי הכירו בסימן שהיה לו בפניו מעט רושם כמו צלקת וגם הכירו ביריכו היה לו רושם ממכה עשה הוא בעצמו במקרה וסימן זה שבפניו נודע לנו שהיה כן ע"פ עדות כמ"ר יוסף בר מרדכי מארט"ה גם סימן שביריכו העיד כמ"ר דניאל בר כלב ששמע מכמ"ר יהושע ז"ל הנ"ל היה לו רושם ממכה אחת היה לו ונתרפא אך מקומו נעלם ממנו ושניהם הגידו על צורת החוטם באופן הנ"ל ומה ששמענו כתבנו לעדות ולראיה היום יום א' י"א אייר ש"י לפ"ק פה ק"ק ויניזיאה הכל שריר וקים: לו חזינא קמאי דקמאי שבקשו עלילות להקל במים שאין להם סוף רק שימצאו קצת ראיות לעלילותם והנה אף כי בעדות של אבי העגונה לבד קשה להתירה באשר הנכרי שהעיד היה גם הוא בספינה שנטבעה ויש לחוש שאמר בדדמי כמן שראה הטביעה כאשר הסכים הרא"ש אך שיש לחלק בנ"ד שאמר שראה

אותו אחר שהעלהו הים ליבשה במלבושיו שהיה לבוש בהם בספינה א"כ הכירו ע"י סימנין והרא"ש מודה דע"י סימנין נאמן אפילו מי שראה הטביעה ואע"פ דכלים אינם סימן כדתנן בפ' בתרא דיבמות הלא טעם הראשון דאיתא בגמרא משום דחיישיל' לשאלה אינו שייך הכא שהיה אתו בספינה וראהו שם מלובש בהן קודם הטביעה ואף לפי המסקנא דאמר ואי בעית אימא בחיורי וסומקי שאינם סימני' משום דהרבה נמצאים ככה הלא בנ"ד אמר סתם שראהו במלבושיו שהיה מלובש בספינה אולי היתה לו הכרה טובה במלבושים ולא על ידי הצבע ואין לנו לחוש לחומרא על הספק דכה"ג פסק בעל תרומת הדשן על נכרי מסיח לפי תומו מפי נכרי אחר דל"ח דילמא הנכרי הראשון לא הסיח לפי תומו אלא ע"י שאלה ומביא קצת ראייה מן תשובת מוהר"ם דלא חיישיל' ולבי נקפי להיות נשען על זה לבד להתירה באשר יש להסתפק בנ"ד אחר שלא נחקר הנכרי במה התיר הבגדים אולי יקרא חסרון ידיעה בגופה של עדות דאין אנו מקילין בו כדאיתא פרק יש בכור דדוקא בסופו אחר שכוונו יפה הקילו להאמין אפילו אשה ועבד וכו' או אולי נאמר דוקא בההוא דפרק יש בכור היכא דהעידו על פרצוף בלא פדחת או פדחת בלא פרצוף דנודע לנו שלא הכירו רק באחת מהן נקרא חסרון בגוף העדות אבל בנ"ד דהעיד סתם ואין אנו יודעים אם הכיר היטב או על ידי צבע לא נחוש לחומרא לומר שסמך על מראות הצבע הרגילים בהרבה בני אדם ובמרדכי בסוף יבמות משמע קצת דכה"ג נקרא חסרון בגופו של עדות האיך דהעיד סתם ואין אנו יודעים במה הכירו גבי ראוהו צף על גבי המים ואף כי יש לחלק מ"מ לא אשען על זה לבד להתירה אבל מחמת העדות האחרת של דוד שהעיד מפי נכרי מל"ת שהכירו ולא ראה הטביעה ואף נתן בו סימנים מובהקין נראה להתירה אף כי בתשוב' של בעל תרומת הדשן יש קצת גמגום דמביא הא"ז שמביא דברי רבינו שמחה ור' נתן שאמרו דנכרי מל"ת אינו נאמן רק כאשר אמר נהרג או מת אבל אם אמר מצאתיו הרוג עם סימנין אינו נאמן בעבור שצריך טביעת עין ואין אנו סומכין על טביעת עין של נכרי שאין מכוון לדקדק היטב כדי להעיד ומסופק הוא אם ר"ל על ידי סימנים מובהקין או דוקא אינם מובהקין וא"כ לפי מאי דס"ד דאפילו במובהקין אינו נאמן לא נוכל להתיר האשה בנ"ד מ"מ נ"ל לתפוס עיקר דעתו האחרת לקולא ולומר דדוקא באינם מובהקין אינו נאמן כי מלשונו יראה שדעתו נוטה יותר לזה כי בתחלה כאשר רצה לומר אפילו במובהקין אמר וז"ל לכאורה משמע כו' ובסוף אמר וז"ל אמנם כי דייקנין שפיר נוכל לומר לעולם עם סימני' שאינם מובהקין כו' עד והכי משמע הלשון דר"ל טביעת עין עם הסימנים ועוד דדברי המחמירים הנ"ל בנכרי מסיח לפי תומו יותר מבישראל לאו דברי הכל הוא דמן תשובת מהר"ם שהביא גם בעל תרומת הדשן נראה ששוין הם דכתב וכלל דבכל מאי דמהימן ישראל בעדות אשה מהימן גם הנכרי מל"ת לכן הנני להסכים עם חברי הנ"ל אשר קבלו העדות עמי להתיר אשה זו להנשא לאיש נאם הטרוד מבי"ק: נשאלתי על שני עדים מעידין בכתב בקידושין והאשה מכחשת ואחד מהעדים פסול בעבירות ע"פ ג' עדים הפוסלין אותו אחד העיד שגנב ועשק ולא השיב וא' העיד שהוציא שבועה לשקר מפיו וא' העיד שזה ימים רבים שהמיר דתו בארץ אחרת אף כי בארצות אלו של יהודי' העלי' הדברים ולא עשה תשובה ידוע' ועתה חזר לסורו והמיר אחר מעשה הקידושין ההוא ותמיד היה מפורסם לאיש בליעל ובעל עבירות בהיותו יהודי: לז אמרו בירושלמי והרי"ף הביאו

בפ' ז"ב על החשוד על השבועה שיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני והעד הזה לא עשה ככה ולא נודע דבר ששב גם לא השיב הגניבה וגם חזרתו ישראל בחשאי אחר שהמיר דתו בזדון לא יחשב לו לתשובה הגונה כי אינו דמי למי שהמיר באונס וחזר בו כי זה שהמיר בזדון ובא למקום אחר שלא הכירוהו ולא גלה על עונו לסגף נפשו או לעשות תשובה ניכרת עונו בו מאחר שהוא מפורסם לבליעל ובעל עבירות וסופו מוכיח עליו שחזר לסורו א"כ פשיטא שפסול הוא להעיד ומעתה גם העד השני הוא כמאן דליתא ומה שאחד מן המורים רצה להורות בזה שיש לחוש לחומרא להעדאת עד אחד כו' למ"ד חוששין לעד אחד נראה שלא הרגיש במה דתנן בפ' קמא דמכות מה שנים נמצא א' מהם קרוב או פסול כו' אף שלשה כל העדות בטלה א"כ אין לדמות עד אחד שמעיד לבד לעד שנטפל לעוברי עבירה להצטרף עמהם ואם אולי היה דעת המורה כרבי יוסי שאמר שם בדיני ממונות תתקיים עדות' בשאר ולזה אמר בקידושין למ"ד חוששין לעד אחד ג"כ תתקיים העדות בעד הכשר וירצה לדמות קידושין לממון היה לו להביט שם דברי רבי החולק והלכה כרב נחמן דפוסק שם כרבי וכן סוברים כל הפוסקים.

גם לא אשער שטעה המורה ההוא בדברי הגאון שהביא הרי"ף בפ' קמא דמכות שאמר דדוקא על פה אבל בשטר לא דאמרי' דלמא רווחא שבק ובא זה הקרוב וחתם וכו' דהרי כתב אם לא נודע בעדות ברורה שישבו שלשתן להעד וכתבו עדות' זה בפני זה וכו' ובנ"ד שלא היו אלא ב' עדים אלו ברור מתוך העדות שראיתי לשונם שנתיחדו יחד להעיד וכ"ש שהעד הכשר אמר שהפסול חתם בראשונה טרם חתם הוא א"כ אין לומר שחתם למלוי וכל שכן לפי הירושלמי דכתב דצריך שיכתבו בחתימה אני פלוני חתמתי למלוי וכן פסק ראב"ן ורבינו יואל ורשב"ם כאשר הביאה המרדכי במסכת מכות ואולי לפום ריהטא עלה על דעת ההוא מרבנן תשובת הרי"ף שהביא הרא"ש שם במכות דהיכא דעד הכשר לא ידע בפסלות חברו אז קם עדותו לשבועה ולזה יאמר ג"כ בנדון זה למ"ד חוששין לעד אחד שעד הכשר לא ידע פסלות חברו מכל מקום אין לו לפסוק ככה בהחלט מאחר שהרא"ש שהביא התשובה חולק עליו ועוד אין לדמות קידושין לממון כלל בדבר הזה דגבי ממון אין אנו צריכין לעדות רק לדעת האמת דלא אברי סהדי אלא לשקרי והיכא דשניהם מודין אין צריכין לעדות משום הכי אפשר לומר היכא דאיכא חד סהדא דלא ידע בפסלות חברו אף כי מן הראוי לא יחשב עד מכל מקום גלוי מילתא מספיק להודיע האמת אבל גבי קידושין לא יספיק לנו האמת דאפילו שניהם מודים אינה מקודשת בלא עדות ולזה היכא דיש פסול עם הכשר העדות הוא כמאן דליתא דעדות שבטל' מקצתה בטלה כולה מגזירת הכתוב ואולי בדרך רחוקה יש ליישב ההוא מרבנן שרצה לדמות נדון דידן לההוא מעשה שנרמז בהג"ה במרדכי בפ' האומר בקידושין ובסמ"ק במצות לקדש אשה שרבני שפייר"א חלקו על מהר"ם שהתיר נערה בלא גט שקבלה קידושין בפני שני עדים קרובים זה לזה קורב' דאורייתא ומכל מקום לא היה לו להורות כך אחר שמהר"ם הכה על קדקדם והראה להם טעותם מדברי ראב"י"ה ועטור ורבינו שמחה ור"ת והרי"ף ומכל המורים והתשוב' היא באורך בחידושי מרדכי גם לדעתי לא טעו רבני שפייר' בדבר משנה וגמרא דמכות דאי אפשר לומר שהיה להם דעת הרי"ף בתשובת הנ"ל ודמו קידושי לממון ורצו להחמיר למ"ד חוששין

לעד אחד דרי"ף לא אמר אלא היכא דלא ידע בפסלות חבירו וגם כתב וז"ל ובלבד שלא יהא רגיל בו שאפשר הוא שלא ידע בקורבתו של חבירו ור"ל שהוא קרוב אל הבעל דין אבל בנדון דידהו שהעדים קרובין זה לזה רחוק הוא שלא הכירו זה את זה בקורבתו ועוד מהר"ם הזכיר הרי"ף בעזריו כנגדם אלא לדעתי טעמא דידהו גבי שנים קרובים דאין אחד מהם פסול כשהוא לבד ויועיל עדותו של כל א' מהם לבד למ"ד חוששין לעד אחד לכך חבירו קרובו אינו פוסלו בצירופו שיחשב כמאן דליתיה דיהיה דבר הפך הסברא לפי דעתם שכל אחד לבד יהיה כשר ובאשר הם יחד ידחה האחד את חבירו דאף אם הוא קרוב ופסול לחבירו אינו פסול לענין שמעיד עליו ולכך חששו לחומרא דא"א אבל היכא דאחד פסול לענין שמעיד עליו לא עלה על לבם להכשיר אך ודאי הוא פוסל גם חבירו המתחבר עמו ובאופן זה יפרשו רבני שפייר"א שמעתא דמכות שלא תקשה עליהם שר"ל קורבא לבעלי דינין או פסולי עבירה ואף כי גם נזכר וז"ל האיך יעשו שני אחים שראו באחד שהרג הנפש כו' א"כ מיירי אף בקרובין זה לזה ההוא בדיני נפשות דודאי אין חילוק שם ואף כי פירוש זה נראה דוחק מכל מקום נכון הוא לתת קצת טעם לרבני שפייר"א שלא יהיו כטועים בדבר משנה ובלעדי כל אלה דחה אותה מהר"ם בשתי ידיים.

ואל יטעה אדם בלשון התוספות שם במכות דמשמע דאף אם עד אחד פסול קם השני לשבועה ולא הזכירו שלא ידע בפסלות חבירו וכרי"ף בתשוב' הנ"ל וסוברים א"כ יותר מרי"ף ולא נשגיח מעתה על דברי הרא"ש שחילק על הרי"ף מאחר דיש כאן התוס' דאף אם נדמה קידושין לממון מכל מקום אין ראייה משם דדברי התוס' שם סובבים על דעת רבי יוסי דסובר תתקיים עדותם בשאר.

ועוד בנדון דידן לא שייך כל הנ"ל דהאשה מכחשת ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא כדאיתא בקידושין פרק האומר שאומר שם ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן ואף כי הלשון שם ברש"י בגמרא של הדפוס שלנו נראה דר"ל בהכחשת עד שכנגדו נראה בהדיא בספר ת"ה שלא היה כך ברש"י שלפניו כי אמר שמוכח מרש"י דאפילו אשה לבד מכחשת לא מהימן וזר מאד שהוא מגמגם שם בזה והלא הרמב"ם בפרק ט' דאישות אמר בהדיא דהכחשת האשה לבד יועיל וכן שאר הגאונים הנזכרים שם במגיד משנה ואין אחד מהם שעולה על דעתו באופן אחר וכן הר"ן בפרק שני דכתובות אמור מעתה כמה מעלות של דחוקים נצטרך לצרף טרם ניחוש כאן לעד האחד.

חזא דרוב הפוסקים פסקו דאין חוששין. שנית בנדון דידן תלמוד ערוך הוא דנמצא אחד מהן קרוב או פסול כו' שלישית עד אחד בהכחשה לא אאמין שמורה צדק יאמר לחוש.

ואם לחשך אדם לומר אלו ג' עדים שהעידו על פסלות העד ליכא שני עדים על מעשה ועבירה אחת רק על כל עבירה יש עד אחד צא תאמר לו שמ"מ מצטרפי' כדאיתא בפרק ז"ב חז אמר קמא דידי אוזיף ברבית וחד אמר לדידי אוזיף ברבית וכו' וכן בפרק הנ"ל חז אמר קמא דידי גנב חושלא וחד אמר לדידי גנב קתא וכו', וכדי לסקל מסילה זו מכל מכשול אסיר ספק אשר אולי יפול בלב איש לומר דילמא דוקא היכא דשניהם מעידין על עבירה אחת כהנהו תרי עובדי דאע"פ שכל אחד מעיד על מעשה מיוחד מ"מ שניהם מעידין היותו גנב אבל בשתי עבירות לא להכי אעתיק לשון רבינו ירוחם אשר כתב

בנתיב ב' בחלק ד' וז"ל ראובן שהעידו עליו עד אחד אמר בפני גנב דבר פלוני ועד אחד אמר לי גנב דבר אחד ראובן פסול על פיהם זה הדין פשוט בגמרא דסנהדרין פרק שני ובספר הרא"ש פרק שני וכו' וכן הדין אם אחד מעיד על עבירה אחת והעד השני על עבירה אחרת וכן מוכח שם עכ"ל הרי לך מבואר דבראשונה מזכיר שתי גניבות שכל אחד מעיד על גניבה שלא העיד חבירו ואחר כך מוסיף שתי עבירות.

אמנם אשר מסיים ואומר וכן מוכח שם איני יודע למה מכוון ולא מצאתי הוכחה מבוארת ויכול להיות כי קשה לו מ"ש דגבי הני תרי עובדי מצטרפין לד"ה דלא מזכיר שם התלמוד דסבר כפלוני משמע דדברי הכל הוא וגבי ממון בפרק ההוא גבי אחד מעיד על מנה של אחד בשבת ואחד על מנה של שני בשבת יש בו מחלוקת דרב סובר דוקא הודאה אחר הלואה או הודאה אחר הודאה דיכול להיות הכל מנה אחת אבל הלואה אחר הלואה או הלואה אחר הודאה דהיו ודאי תרי עובדי לא מצטרפי ונהרדעי פליגי וסברי דמצטרפי והלכה כוותיהו והיינו טעמא דהתם פליג רב בעבור שאפשר לומר דשני העדים לא באו לחיוב' גברא ולא כווננו לזה רק כל אחד מעיד ההלואה שראה ויכול להיות שלוחה ופרע והם הגידו לבד שראו ההלוואות א"כ העדות מיוחסות על ההלוואות והם שתי ההלוואות לכך סבר שאין מצטרפין אבל בהני עובדי ודאי ששניהם באו לפסול גברא דאל"כ היה אסור להם לספר חטאו ולהלבין פניו וגם המעשים מוכחים שבאו לפסול אות' א"כ לדבר אחד נתכוונו על כן מצטרפין לדברי הכל ולכן אין הפרש בין עבירה אחת לשתי עבירות כי תמיד כוונת שניהם לפסול גברא ואף כי דחוק הוא לומר שזאת היתה כוונת רבינו ירוחם לומר שמוכח שם כי אינו מבואר לא מצאתי דבר אחר לתלות בו צד הוכחה ויהי מה הרב אמר הדין בהדיא ועוד בנ"ד שהעד האחד שהעיד איך המיר דתו ולא שב הוא כולל כל העבירות כי כפר בכל התורה א"כ שאר העדים שהעידו בעבירה פרטית מצטרפין עמו כי בכלל מאתים מנה.

ואל ישיבני אדם מהא דמביא רבינו קלון בסי' פ"ה המעשה שבא לפני רש"י באנוס שקדש עלמה אחת וכו' שאמר שם וז"ל ועוד שמא הרהרו תשובה בלבם והווי להו צדיקי וכו' כי ודאי לאו כללא הוא לומר ככה על כל פסולי עבירה ובראשונה אפרש הענין ההוא שמביא כי סתום הוא בראשונה אמר וז"ל שקדש עלמה בפני אנוסים חביריו וחזרו בתשובה ואיך יפול על זה לומר אחר כך ועוד שמא הרהרו תשובה בלבם הלא כבר אמר בהחלט שחזרו בתשובה אלא ר"ל האנוס קדש העלמה בפני האנוסים בעודם בגיותם טרם חזרו ואחר כך חזרו לדת יהודים ושאלו על דינם ואמר מקודשת מטעם אף על פי שחטא ישראל הוא כו' ועוד שמא אז בגיותם הרהרו תשובה בלבם והיינו מטעם שאנו אומרים מאחר שאנוסים היו וסופו שחזרו לדתנו מוכיח שגם בראשונה הרהרו תשובה והיה בלבם תמיד לשוב כאשר יוכלו וגם ראייה שמביא מן המקדש האשה ואומר ע"מ שאני צדיק גמור אפילו היהרשע כל ימיו היא מקודשת מספק שמא הרהר גם לשם טעמא רבה איכא מאחר שהוא אומר ככה ורצה בקידושין מסתמא רוצה לקיים תנאו ומביא רק ראייה שההרהור לבד יספיק שיחשב צדיק כי מסתמא יעשה מאז תשובה שלימה והרהר בלבו לעשות תשובה שלימה אבל שיהיה דבר כללי על כל בעל עבירה בלי טעם וסברא אי אפשר כי אם יהיה כללי לשוא טרחו הגאונים לחלק לענין קידושין

בין פסול בעבירה דרבנן לפסול בעבירה דאורייתא לאמר שבפסולי דרבנן צריכה גט מספק אבל בעבירה דאורייתא לא.

ואפילו בעבירה דרבנן יש שחולקי' ואומרים שאינה צריכה גט ובהג"ה במרדכי פרק האומר בקידושין נרמזו דברי גאונים אלו בקצת ואיך ימצא הדבר הזה אם נאמר תמיד שמא הרהר אלא ודאי לאו כללא הוא היכא דיש טעמא והוכחה מה אומרים ככה א"כ בנ"ד שהעד הזה היה רשע כל ימיו ולא נראו בו סימני טהרה ואדרבה סופו שחזר לסורו הוכיח שעונו היה טמון בקרבו ודאי אין לחוש שהרהר בתשובה ונדון אותו אחר רוב מעשיו וכדי להראות שהמעשה של רש"י הנ"ל ככה הוא כאשר פרשתי אעתיק הלשון כאשר הוא לפני בחדושי מרדכי מבואר יותר מאשר הביאו מהררי"ק מספר צורך רק שלא נזכר בפירוש לשון זה שמא הרהר אכן מוכח מלשונו שר"ל ככה וז"ל בפרק שני דיבמות כתב רש"י בתשובה על העלמה שנתקדשה לאיש ושניהם היו אנוסים לעבור על תורת משה ע"י נכרים וגם העדים כמותם רואה אני שצריכה גט שאף ישראל מומר לרצונו שקדש קידושיו קידושין אע"פ שחטא ישראל הוא וכ"ש אלו שאנוסין הם ולבן לשמים וכן הוכיח סופן על תחלתן שחזרו כשמצאו הצלה ואפילו ראו את העדים שהנהיגו הפקר בעצמן בעודן בין הנכרים ליחשד בעבירת זנות אין עדותן בטילה בכך דקיי"ל החשוד על העריות כשר לעדות אשה בקידושין דאמר רב נחמן החשוד על העריות כשר לעדות ומודה רב נחמן בעדות אשה שהוא פסול והני מילי לאפוקי אבל לעיולי מהימן עכ"ל הרי שמבואר בהדיא שר"ל שבעודן היו נכרים נאמר שהיה לבן לשמים לאשר אנוסים היו והוכיח סופן על תחלתן אבל מי שהוא מומר לרצונו או אפי' שעשה איזה עבירה אחת לרצונו לא נאמר שמא הרהר להכשיר עדותו וכן מוכח מסוף התשובה שאמר ואפי' ראו את העדים שהנהיגו הפקר בעצמן בעודן בין הנכרים בעבירת זנות אין עדותן בטילה בכך דקיי"ל החשוד על העריות כשר לעדות כו' משמע אם הנהיגו עצמן בהפקר לעבירה אחרת לא היה מצריך גט בעבור פסלו' העדים בעבירה ולא נאמר שמא הרהרו מאחר שלרצונם עשו ולא היו אנוסים לזה וק"ל.

בכך הנני להסכים להתיר אשה זו בלא גט. אם יסכימו עמי שנים מן המורים שדרכם להורות נאם מבי"ק: על אפטרופוס שמנהו אבי יתומים אימתי מחשבין עמו לח אהובי האלוף ה"ה כהר"ר יעקב דיינא יצ"ו שלום רב למעלתך ולאזהבי תורתך ראיתי אמריך אמרי נועם להשיג על אגרות אלופי בולונייא בשתים שכתבו האלופים על האפטרופוס שמנהו אבי יתומים שצריך לחשב עמהם באחרונה מאחר דאינו נשבע דהלכתא כאבא שאול ובראשונה בהכנסו לאפטרופוסות אין צריך לחשב ולעשות אוונטריי' דדוקא במנהו ב"ד מחשב עמו הואיל דאינו מחשב באחרונה ומעלת' אמר ההפך שמנהו אבי יתומים אינו צריך לחשב עמהן באחרונה אע"פ דאינו נשבע ובראשונה מחשבין עמו ודעתי הנקלה היא להכריע ולא אומר בטח שהלכה כדברי המכריע.

נראה בעיני שמעלתך יפה אמר שמחשבין עמו בראשונה ואלופי בלונייא יפה אמרו שצריך לחשב באחרונה. כי על החשבון באחרונה אומר שאין ספק מוציא מידי ודאי כי דברי העיטו' ודאי מבוארין הם שצריך לחשב ושאר הפוסקים והראיות שמעלתך הביא

שאין צריך לחשב אינם ודאי אלא דברים מסופקים כי לכולם יש להם פירכא כאשר אבאר.

מה שמעלתך מדקדק בראשונה מן הברייתא דפרק הנזקין מדמחלק בסיפא על מנוי נשים ועבדים וקטנים מכלל דכל הרישא מיירי בכל ענין אם כן דברי רבן שמעון בן גמליאל שאמר אין צריך לחשב באחרונה מיירי בין במנוי ב"ד בין במנוי האב אין דקדוק זה מוכרח רק בענין זה נדקדק דלשון הברייתא כך הוא ואם מנהו אבי יתומי' הרשות בידו ע"כ וראוי לדקדק מכלל דרישא לא מיירי באבי יתומים אלא במנוי ב"ד אבל אין לדקדק מכלל דרישא בתרווייהו איירי.

ומההיא שהביא המגיד בפרק י"א דהלכות נחלו' אין לך ראייה דהתם אינו מסיים בסיפא דתוספתא בזה הלשון לומר צריך לישיבע ואם מנוהו ב"ד אין צריך דאם היה כתוב בזה הלשון היה גם כן הדיוק מכלל דרישא כולה לא מיירי בב"ד או להפך אם היה כתוב בזה הלשון אין צריך לישיבע ואם מנהו אבי יתומים צריך אז היה הדיוק שמע מינה דברי שא לא מיירי באבי יתומים אבל התם בתוספתא דין של שבועה מתחיל בחלוקה ולא אמר כמו הברייתא שבראשונה אמר סתם אין עושין אפטרופסי' נשים ועבדים כו' ואם מן אבי יתומים הרשות בידו רק לשון התוספתא תחלת' בחלוקה שאמר אפטרופס שמנהו אבי יתומים ישבע מנוהו ב"ד אין צריך לישיבע אם כן בהכרח שהדיוק יהיה דברי שא אין חילוק ביניהם ואף אם לא היה מסיים מנוהו ב"ד אין צריך מכל מקום הבדל גדול יש ביניהם דבברייתא אמר ואם מנהו אבי יתומי' משמע לשון ואם דעד הנה לא דבר בו כלל אבל בתוספתא אף כי בראשונה דבר בכל ענין יפה התחיל אחר כך להוציא אבי יתומים מן הכלל ואומר אפטרופס שמנהו אבי יתומים ישבע וגם מכח סברא אין לומר שבמנוי האב יחלוקו גם כן רבי ורשב"ג אם צריך לחשב באחרונה או לא לפי דברי העיטור שאמר שפלוגתייהו תלוי בפלוגתא דאבא שאול ורבנן דאם הפלוגתא היא בכל ענין א"כ רבי יסבור צריך לחשב באחרונה אף במנוי האב וזהו בלי טעם לדעת רבי דסובר ישבע במנוי האב כרבנן דבשלמא רשב"ג יש לו סברא בתרווייהו דלא יחשב דבמנוי ב"ד לא יחשב הואיל דנשבע אינו צריך לחשב ובמנוי האב לא יחשב אף על גב דאינו נשבע דמטעם דאינו נשבע דדילמ' אתי לאמנועי כדאיתא בגמ' סבר' ג"כ דלא יחשב דדילמ' אתי לאמנועי אבל לרבי הואיל וטעמא דידיה גבי בית דין דצריך לחשב משום דסובר כרבנן דאינו צריך לישיבע לפי דעת העיטור דאם לא כן מנ"ל לעיטור דרבי סובר כרבנן אם כן מאיזה טעם יסבור במנוי האב יחשב הלא צריך לישיבע לכן נראה דלשון פלוגתא זו מיירי דוקא בבי' דינ' דאתי שפיר דהכל תלוי בשבועה דהיכא דנשבע לא יחשב והיכא דאינו נשבע יחשב ולזה במנוי האב כל אחד מהם סובר דהפך דרשב"ג דסובר לא ישבע מחשב ורבי דסובר ישבע לא יחשב לדעת העיטור' בהכרח הואיל דפלוגתייהו תולין זה בזה.

ומה שמעלתך סובר בשאר הפוסקים הואיל ולא פירשו החילוק הזה בהדיא אם כן סוברי' בכל ענין דאין צריך לחשב באחרונה אינו מוכח דאולי הרמב"ם סומך על גלוי דעתו דכתב דאינו צריך לחשב ונשבע רצונו לומר שבועה במקום חשבון ממילא שמעינן דהיכ' דאינו נשבע מחשב וכן אות' שכתבו לשונו סתם כמו הטור והמרדכי הביאו העיטור אם

כן כבר גלו החילוק והרי"ף והרא"ש לא כתבו כי אם לשון התלמוד ופסקו הלכהכרשב"ג ולא ירדו לפרש אם רבן שמעון בן גמליאל סובר בכל ענין או לא אולי סמכו על הדיוק מלשון הסיפא לדקדק מכלל דרישא לא מיירי באבי יתומים כמו שאמרתי לעיל ואף כי הרא"ש סובר בהדי' דפלוגתייהו אינה תולה בפלוגתא דאבא שאול מכל מקום יוכל לסבור דרשב"ג שאמר אינו צריך דוקא במנוי בית דין דבמקו' ב"ד הוא אבל במנוי האב לא.

כלל העולה אין לנו לסמוך על ההעדר כל עוד שלא נמצא לפחות אחד מן האחרונים שאמר בדבר הזה. כי שערי התרוצים לא ננעלו ולא נדחו דברי העיטור המבוארים.

ואשר כ' מעל' דברי רבי' ירוחם שכ' דברי רש"י וז"ל ואין צריך לחשב עמהן באחרונה שאין צריך לישבע ולזה רצה מעלתך שספרו היה בענין אחר מספרים שלנו והיה כתוב לפניו בדברי רש"י לפרש על דברי רשב"ג שאמר אינו צריך לחשב מפני שאינו צריך לישבע אין נראה לי להוסיף מפני וגם אינו הכרח שהיה לפניו פירוש אחד רק מה שהוא בפירוש שלנו על הרישא בדברי רבי ממילא ר"ל רש"י ההפך בדברי רבן שמעון בן גמליאל ורבינו ירוחם שהוא פוסק הדין לבד ומזכיר דברי רשב"ג לבד צריך להזכיר דעת רש"י על רשב"ג והוא האמת לדעתי וככה נראה לי פשוטו של רש"י לפי דברי ר' ירוחם יחשב עמהן וישבע שלא נשאר בידו כלו' ע"כ לשון רש"י ר"ל שדברי רבי שאמר יחשב הן הן דברי רבנן ואבא שאול בעצמו דכל היכא דאמר' ישבע פירושו יחשב וכל היכא דאמר לא ישבע ר"ל לא יחשב ודברי מחלוק' רבי ורשב"ג היא היא פלוגתא של אבא שאול ורבנן כאלו אמרו בפירוש ישבע ואל ישבע.

ולפי זה יהיה בהכרח פירוש רש"י דבמנוי בית דין לבד פליגי ורשב"ג כרבנן דאי אפשר שיסבור שלעולם לא ישבע שיהיה שלא כמאן וכך הוא הפירוש לפירוש של רש"י יחשב עמהן לא תאמר שפירוש יחשב שימסו' להן הסך הנשאר שהוא דרך משל אלף דוקאט ויאמר להן זה הוא חשבונך אשר צרפתי ביני לבין עצמי ולא עוד אלא ישבע לו שזה הוא הנשאר להן ואז יקרא חשבון גם להן שיסמכו עליו.

ועל דברי רשב"ג שהזכיר רבינו ירוחם דעת רש"י הוא גם כן באופן זה וז"ל ופירש רש"י ואין צריך לחשב עמהן באחרונה שאין צריך לישבע ר"ל רש"י מפרש שהכוונה של ואין צריך לחשב היא שאין צריך לישבע וראייה לדברי שזהו דעת רבינו ירוחם בפירוש רש"י דכתב שם וז"ל ויש שתמהו עליו ופירשו בחשבון דלא איירי בשבועה אלא שאין צריך לעשות חשבון באחרונה כמה הוצי' או מה עשה כך וכך יש בהן ע"כ ואם היה כדברי מעל' שרש"י אינו בא כ"א להוסיף ולבא' שצריך שניה' שהיכא שהצריכוהו שבועה הצריכוהו חשבון והיכא שהצריכוהו חשבון הצריכוהו שבועה מי הזקיק לרבינו ירוחם עכשיו כאשר בא לסתור דעת רש"י לפרש איך יעש' חשבון הלא אין הפרש בין רש"י והאחרים בפירוש כוונת החשבון איך יעשנו אלא ודאי המכוון הוא שרש"י פירש חשבון שר"ל שבועה ואחרים פרשוהו כמו שפירש רבינו ירוחם ודוק בדברי רבי' ירוחם ותמצא כן.

וגם פירוש רש"י הוא יותר מתוקן כי הסדר של רש"י לפרש ולא לפסוק אם לא כאשר יבאר בהדיא דבריו לפסק ובכאן מי הזקיקו לפרש שרבי סובר חשבון וגם שבועה ורבי

לא איירי בשבוע' אלא שרש"י פירש כדרכו שחשבון ר"ל שבועה זהו דעתו של רבינו ירוחם. אמנם דעת הרא"ש אינו כן לכאורה דמלשונו משמע שרש"י סוב' שהמחלוקת של רבי ורשב"ג בחשבון ובשבועה והוא סובר דבחשבון לחוד פליגי ודי באלה שלעת הזאת אין אנו צריכין למעשה והם דברי תורה לבד.

אמנם במה שכ' מעלתך שצריך לחשב בראשונ' יפה כוונת ואין בו ספק דהא בעל העיטור בעל המאמ' הזה אמר ונתן טעם לדבר לומר אף על גב דאין נשבעין ה"מ בטענת שמא אבל בטענת ברי משביעי'אם כן ודאי דאף במקו' שדינו שאין משביעי' בטענת שמא מחשבינן עמו בראשונה והוא המנוי של אב אליבא דהלכתא שהוא עצמו פוסק ככה כאשר' מעלת' ברר יפה מכח הלשון של עיטור' ומכח סברא.

לכן נראה לי דברי אלופי בולוניי' זרים באלה לעשות כזה בלי ראיה ואף כי הראב"ד והרא"ש פליגי אם יש כח ביד בית דין לוותר על השבועה ולמנות אפטרופוס ע"מ שאין צריך לישבע והטו' הביאו בסימן ר"ץ היינו טעם המת' שהוא הרא"ש אם לא ימצאו בענין אחר כמפורש שם אבל בנ"ד שהאב מנה אותו מי הכריח האלופים לוותר' על הדין לחוב ליתומים ואף גם זאת אין לדמות חשבון זה לשבועה כי אולי בשבועה לא ימצאו אפטרופוס נאמן וכשר כי כל עוד שהוא נאמן וכשר הוא ירא לישבע ואינו רוצה להכנס בספק שבוע' אבל לחשב בראשונה כל הכשרים ויראי ה' ניחא להו בהכי שיוכלו להראות חשבון צודק להיות נקי מיי' ומישראל.

והנה אהובי אין דעתי נוח במה שאומר מעלתך שעתה אין ראוי לעשות אוינטיריי' כי לכל הפחות ראוי לתקן להבא כי מי יודע מה ילד יום אולי האפטרופ' ימות ויורשיו יחטופו ח"ו לכן ראוי לעשות אוינטיריי' ולכתוב זמן אוינטיריי' באופן שידע היתום כשיגדל לראות חשבוננו לפחות משעת האוינטיריי' ואילך ואני לא ידעתי דבר מכל העסק ההוא ואינני מכיר לא האפטרופוס ולא היתום ההוא ולא טבעם והנראה לענ"ד כתבתי היום יום ו' ג' ייוניו ש"ו לפ"ק פה פדואה נאום מאיר בכמ"ר יצחק קצנאילנבוגן: לט ויעף אלי אחד מן המלאכים ובידו רצפת אמרות טהורות רצופות צרופות ככסף משני אריות דבי עלאי המורים חצי תורה שנונים לדון על מעשה הבא לפניהם המה הגיבורים אשר מעולם אנשי שם האלוף ה"ה כמהר"ר קלמן יצ"ו והאלוף מחותני הכהן כמהר"ר זלמן יצ"ו : בעסק ראובן שהשכיר חזקת חנותו לשמעון במנטובה על ז' שנים בעד שכר קצוב לשנה והיו אז בעיר ד' בעלי חניות לבד ואחר כך קמו בעלי זרוע והשיגו גבולי הראשוני' והשיגו אף להם רשות להלוות באופן נתרבו המלוים ובעבור זה באו ראובן ושמעון לידי מריבה ונתפשרו למעט השכירות להבא בעבור רבוי החניות ואחר כך ניתוסף עוד גרעון בעסק ההלוואה שאדון העיר צוה לדיין שלו הממונה על עסק היהודים שלא יעשה שום משפט לנגוש הערלים אשר יקבלו בהלוואה ברבית באמנה מן היהודים והיהודים שם השתדלו לבטל גזירה זו והוציאו על זה הוצאה רבה וצללו במים אדירים והעלו חרם בידם ואחר שעמדה גזירה זו כמו ט' חדשים וראה שמעון שלא יוכלו היהודים לבטל הגזירה ואף גם זאת נתקלקלה ההלוואה שגזר האדון שלא ילוו עוד כלל ברבית לא על משכונות ולא באמנה לכן רצה שמעון שראובן ינכה לו משכירותו למפרע במשך הט' חדשים אשר לא היה יכול להשתמש בחזקתו כמקדם להלוות באמנה רק על

משכונות לבד וראובן משיב שלא העדיף לו בשכירות עבור אמנות ואף הוא שמעון לא אמר דבר בהתחלת הגזירה לגלות דעתו שלא ירצה עוד בשכירותו הראשון עבור גרעון זה באשר לא היה זה כוונת השכירות בתחלה והציעו טענותם לפני האלופים הדיינים הנ"ל והדיינים לא נשתוו דעותיהם מהרר"ק נראה לו לחייב ראובן שינכה לשמעון משכירותו כפי אשר יושם על פי דיינים יודעי ערך זה וחיליה מן מתנית' דהמקבל המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו כו' ואף על מתניתין שלפני זו המקבלשדה מחבירו והיא בית השלחין או בית האילן יבש המעיין ונקצץ האילן וכו' איתא בגמרא וז"ל היכי דמי אילימא דיבש נהרא רבא אמאי אינו מנכה לו מן חכורו נימא ליה מכת מדינה היא אמר רב פפא דיבש נהרא זוטא דאמר ליה אבעי לך לאתוי בדוולא ושם בתוספות בתירוץ ראשון שאף על פי שמכת מדינ' היא אפילו הכי אינו מנכה לו כיון דאפשר לאתוי בדוול' מנהרא רבא דדוקא אכלה או נשדפ' שאינו יכול לתקן הקלקול ע"י שום טורח מנכה לו כו' כן בנדון זה שגזירה זו מן האדון הית' מכת מדינה ולא יכולת בידם לתקן ינוכה לשמעון משכירותו.

ולמהרר"ז נראה שלא ינכה לו באומרו שהיזק זה אינו ברי כי היה אפשר לתקנו גם כן ע"י תחבולה לזקוף הרבית עם הקרן ולכתוב השטר כאלו לא היה בו רבית או לטרוח להשיג הלוואת המעות על משכונות וידמה זה לנהר זוטא שאפשר לאתוי בטורח בדוולא ואף אם יהיה חשש ספק היזק המוציא מחבירו עליו הראיה וראובן נקרא מוחזק כי החזקה ידמה לקרקע והלכת' כרב נחמן דאמר פרק השואל על חדש העבור אפי' בא בסוף החדש כולו למשכיר דקרקע בחזקת בעליה קיימת ואף אם יהיה בו היזק מועט אינו צריך לנכות וראייתו מהירושל' שמביא הרא"ש ושאר פוסקי' וז"ל נקצץ האילן אר"י כשנקצץ האילן כולו אבל נשתייר ממטע עשרה לבית עשר סאה יכול הוא למימר בקדמיתא הוה כחישו ולא הוה עבדי סגין ברם כדין אינן דלילין ועבדין סגין יבש המעיין א"ר ביבש המעיין כולו ברם אי הוה עמיק תרתי אמין ואתעבי' עמיק תלת אמין יכול למימר ליעיל ביה והו' סגי עכ"ל וירצה מהרר"ז להביא ראיה מזה ואמר דלאו בשופטני עסקינן שיריבו יחד אם היה ודאי שאחר הקציצה יתרבו פירותיו ויהיה כאלו לא נקצץ אלא ודאי ספק הוא ולא יוכלו לברר אף אם יעשה פירות הרבה בשנה זו נוכל לומר אלו לא נקצץ אולי היה לו יותר פירות לפי ברכת השנה לכך באו בריב יחד ופוסק רבי יצחק שיכול למימר שלא יהיה בו נזק ובעל הקרקע מוחזק והמוציא מחבירו עליו הראייה ולישנא יכול למימר משמע על הספק או ר"ל שיהיה ההיזק מעט כי כאשר הוא נקצץ המעט הנשאר עודף כחו וירבה פירות עד כי נשאר היזק מועט ועל זה פוסק יכול למימר.

ומהרר"ק אומר שנראה לו ההיזק ברי כמבואר בפסק שלו ואף אם יהי' ספק ראובן בעל החזקה לא נקרא מוחזק רק שמעון מוחזק במעות שכירותו כי החזקה לא נקרא קרקע רק הרמנא דמלכא כאשר כתב מהררי"ק בסי' כ' א"כ אין ראיה מהירושלמי גם אמר שלשון יכול למימר בירושלמי אינו לשון על הספק גם נראה לו שהפוסקים הרי"ף ותוספות ורמב"ם שלא הביאו ירושלמי זה א"כ לא סבירא להו כמותו רק תלמוד דידן שלא הזכיר חילוק זה כמבואר באורך בפסקו ושני האודים העשנים הללו נפקו זקוקי

דנורא מזה לזה בפלפוליהון ולי קראו להכריע ביניהם ויתר דבריהם וטעמיהם מבואר בפסקיהם אכן העיקר הצעתי בקיצור אשר מהם אעשה פנה להשיב ולהכריע.

ואחזה דעי לפי סברתם שהם מדמי' עסק זה לשמעתא דהמקבל והנה נראה לי שאם באמת מילתא דספיק' היה ההיזק הזה שהיה אפשר לתקנו בטורח כדברי מהרר"ז שהיה ספק בלשון שטר שכירות אם רשות הלוואת אמנות היו בכלל השכירות שבעבור' הרבה בשכירות או לא אז ודאי היה הדין עם מהרר"ז ולא מטעם האחר של מהרר"ז שנכתב בשטר שכל דבר יהיה נדרש לזכות לחלק המקיים כי הוא טעם שאינו של עיקר דאף אם יהיה לשוכר לתבוע דינו ויאמר שראוי למעט השכירות עבור ההשתנות לא יקרא הוא גורע כי אינו רוצה לגרוע תחילת שעבודו כענין שהשיב לו מהרר"ק.

אכן בעבור הטעם האחר שהמשכירה הוא מוחזק ולא צריך לנכות מחכירה כי החזקה הזאת דין קרקע לה ודוקא במצרנות פסק מהרר"ק בסימן כ' שאין לה דין קרקע כי לא במקום תליא מילת' רק הרמנא דמלכא הוא ומצרנות אינו שייך כי אם במקום שהוא שכנו אבל לענין שיהיה לה דין קרקע שיהא בעלה נקרא מוחזק הוא דומה לקרקע כאשר הראה מהרר"ז מן תשובת מהרר"ק עצמו בסימן קפ"ז וגם לשון.

הירושלמי נראה לי שפשוטו כדברי מהרר"ז שאמר יכול למימר על הספק דבשלמא בסיפא על יבש המעיין שאמר יכול למימר ליעיל בה והוא סגי אתי שפיר הלשון אף כי ודאי הוא בעבור שיתרבה הטורח על השוכר יאמר הוא שאינו רוצה בה לכך אמר ופוסק שהמשכיר יכול לומר לו שיתקן ברבוי הטורח אבל ברישא בקציצת האילן שהתקון הוא מאליו אם יהיה ודאי שלא יהיה בו שום הפסד אין נופל בו הלשון יכול למימר וכן נראה כוונת הירושלמי שבא להשמיענו שני דברים שאין למידין זה מזה בחזא אשמועינן דעל הספק יכול לדחותו אף על פי שאפשר שיבא להשוכר היזק ממון מ"מ אינו מנכה לו מאחר דספק הוא ואפשר שלא יהיה לו נזק וגם רבוי טורח אין לו.

ואחר כך אשמעינן אף על גב דודאי רבוי טורח יש לו יכול לדחותו מאחר שבודאי אין לו נזק ממון. ומה שכתב מהרר"ק שהרי"ף והרמב"ם ותוספתא שלא הביא הירושלמי אינם סוברים כמותו לא נראה לי כי איך יתכן שהרא"ש שהוא שותה מימי הרי"ף וסתם דבריו הם דברי הרי"ף שהוא הגמרא שלו יכתוב בדברי הירושלמי ולא יזכיר שאין כן דעת הרי"ף אחר שלא הביאו ומה שהם לא הביאו אותו אף אם נאמר שכולם ידעוהו מכל מקום נוכל לומר שלא הקפידו להזכירו כי היה נראה להם פשוט מלשון המשנה נקצץ האילן ויבש המעיין שמשמע כפשוטי יבש ממש ונקצץ כולו ולא ענפיו.

וגם רבוי הטורח שעל השוכר לעשות נראה להם שהוא בגמרא דילן שאמר רב פפא דיבש נהרא זוטא דאמר לי' אבעי לך לאתוי בדוולא אף ע"פ שדברי רב פפא הם על קושית מכת מדינה דמקשי על רישא דמתניתין ה"ה שתקן הטורח מועט יספיק על דינא דסיפא דמיירי שהזכיר בית השלחין זה לקפידא שאם יכול להשקותו בטורח מועט באותו מעיין עצמו יקרא בית השלחין כזה כמו שבאר היטב הר"ן שם ולא היה בכלל ההקפדה אך ברישא מועיל אפילו טורח גדול אפילו מנהר אחר.

ומה שאמר הירושלמי על קציצת האילן להשמיע שעל הספק יכול המשכיר לדחותו אולי פשוט הוא דהם מכח דינא דפסק תלמודא הלכה כרב נחמן דקרקע בחזקת בעליה קיימא לכך אין נראה לבדות מלבינו לומר שהפוסקים חולקים ולא נזכר מחלוקת זה בשום אחד מן האחרונים. ומה שמהרר"ק אומר להפך בפלפולו צורתא דשמעתתא ואמר שפירש יכול למימר שהשוכר יכול למימר ור"ל שהמשכיר צריך להביא ראייה ומפרש המשנה מנכה לו מן חכורו שר"ל המשכיר מנכה לחוכר מן חלקו של חוכר ונראה שכוונתו לפרש שהנכוי הוא להפסיד השוכר שיתמעט חלקו ועל זה קאי הירושלמי לומר דוקא נקצץ כולו ויבש כולו אבל קצתו יכול השוכר למימר כול' ויקבל כל חלקו בלי נכוי אם כוונת הרב הוא כך כנראה מפשיטות דבריו זר הוא מאד ואומר שלפום חורפיה לא דק בכל השמעתא שנראה בברור שהנכוי הוא להפסדו של הנותן ולתועלת המקבל ושני דברים לבד אזכיר מן התלמוד שם שסותרים דעת זו אחד אם היה כדבריו אם כן נכוי זה של המשנה אין שייך כי אם בקבלנות ולא בחכירות הפך לשון המשנה שאמר מנכה לו מן חכורו וגם התלמוד אמר שם בהדי' אמר רב פפא הני תרתי מתניתין קמייתא משכחת לה בין בחכרונתא בין בקבלונתא ובחכירות אי אפשר לפרש כדברימהרר"ק דחכירות החוכר נותן למחכיר תבואה קצובה לשנה והמותר הוא לחוכר בין יהיה רב או מעט ואם כן לנזק לחוכר אין שייך לשון נכוי רק שייך להוסיף תבואה למחכיר וגם אי אפשר להפחית לחוכר כי לא די שיקבל הפסד בקציצת האילן וביבישת המעיין שהפסד הוא לו כי המחכיר יקבל חלקו הקצוב אלא שנוסיף לו עוד היזק שיוסיף למחכיר וימעט חלקו בלי טעם יאמרו לידחי אבן אחר הנופל אך בקבלנות שכל אחד מהם יקבל חלק לפי מה שיהיו הפירות היו שייכים דברי מהרר"ק שדרך משל אם חלק המקבל יהיה שלישי וחלק הנותן ב' שלישים אפשר שיאמ' הנותן לא ארצה שיתמעט חלקי מחמת קציצת אילן אלא יתמעט חלק המקבל אבל בחכירות אי אפשר.

ועוד יותר מבואר מזה דאם כדברי מעלתך א"כ גם פירוש המשנה האחרת דאכלה חגב או נשדפה ר"ל ככה אם מכת מדינה מנכה לו מן חכורו שהנכוי יהיה לנזק לחוכר דהא על משנה קמייתא מקשה התלמוד וז"ל אמאי אינו מנכה לו מן החכירה נימא ליה מכת מדינה היא ויהיה אם כן היכא דהיא מכת מדינה שיפסיד בזה החוכר שנאמר שמזלו גורם ואם לא יהיה מכת מדינה לא יפסיד החוכר ונאמר שאין מזלו גורם הפך האמת ובתלמוד שם מפורש מכת מדינה דאישתדוף רובא דבאג' ולשם שלשה בעיות בתלמוד אחד אמ' ליה זרע' חיטי ואזל וזרעא שעורין ואישתדוף רובא דבאג' ואישתדוף נמי הנך שערי כו' ושני' נשתדפו כל שדותיו של מחכי' ואישתדוף נמי הא כו' ושלישי' נשתדפו כל שדותיו של חוכר כו' אי אפשר לפרש שום בעי' על פירוש מעלתך רק ההפך הוא שהנכוי הוא לתועלת החוכר וזה פשוט ואמינא כדניים מר אמר להא מילתא או אני לא הבנתי דבריו בפסק זה.

כלל העולה מדברי שאם היה ההיזק ספק אין לראובן לנכות לשמעון כלום. אמנם בזה שהאלופין הם לוחמים זה עם זה אם ספק הוא או ודאי לא אוכל להכריע כי לא נביא ולא בר נביא אנכי לדעת מנהג וסדר עיר אשר אינני בקרבה כי הכל לפי המקום כי יש מקום שדריה דלים וצריכין להלוואה ואם לא ימצאו באמנה על כרחם צריכין למצא תחבולה להבטיח היהודי או במשכונות או בצד מה דרך אמנה שהיהודי יבטח בו ויש

מקומות שדריה אינם כל כך דחוקים ולפעמי' לווים כאשר ימצא וללוות באמנ' בדרך ניאות בלי דחק ואם לא ימצאו באמנה יספיקו בשלהם ויכלו לעמוד בלי הלוואה כי אינם דחוקים כל כך ודברים הדומים לזה שכל עיר ועיר משתנה סדרה לעיר אחרת לכן הדבר הזה על בר מתא לברר היודע חוקי וסדרי העיר והשתדלות הקהל אינו כ"כ ראייה ברורה כי כל אדם רוצה בהרוחה שיוכל לעשות בעסקיו בלי טורח ובלי השתדלות ואף ידאג על להבא אף אם לפי שעה אין בו היזק לכן לא ארד לדבר בהכרע' זו הפעם לומר אם ספק הוא או ודאי.

אכן מצד אחר נראה לי לזכות ראובן כי כל מה שכתבתי לעיל הוא לפי סברת האלופים שדמו הנדון לשמענת' דהמקבל אכן בעיני נר' שאין זה מקומו ומקור דינו כלל כי הענין ההוא מיירי במכה שקבלו על העבר דהיינו כגון אכלה חגב ונשתדף השדה שנתקלקלה התבואה ולחנם טרחו וחרשו וזרעו וכן נקצץ האילן ויבש המעיין אם אי אפשר לתקנו ולהחזירה ע"י טורח אם יחזרו בהם מכאן ולהבא אם כן לשוא טרחו בשעבר ולזה אין תקנה כ"א בנכוי ומחלק בין מכה מדינה למכה פרטי' אבל היכא דהקלקול הוא להבא כנדון דידן אשר כל שאלתכם הוא על להבא בדין חזרה קאי במי ששוכר בהמה או בית ונפל ביה מום וקלקול מה ואין מחלק בין מכה מדינה או מכה פרטית ושאר חלקים דשמעתא דהמקבל רק מאחר דנשתנה ונפל ביה מום יוכל לחזור ואמאינו חוזר הוא חפץ בשכירתו ומקור דינים אלו הם בפרק האומנין משנה בהשוכר חמור והבריקה וברייתא דהשוכר חמור והבריקה או נשתטה ורווחי שמעתא לבאר כל פרטי דינים אלו אבל העולה מן ההלכה הוא דאם הוא עדיין ראוי למלאכה ראשונה אלא דיש בו יות' טורח ויותר זמן כגון חמור ובריקה או נשתטה דהשוכר צריך לטרוח וליישרו וילך לאט וירב' הזמן ששניהם יפסידו המשכיר והשוכר אומר המשכיר לשוכר הרי שלך לפניך ואם מתה או נשברה דאינו עוד ראוי למלאכה ראשונה חייב להעמיד לו חמור אחר כאשר השכירה לו חמור סתם ובחמור זה ומת בחצי הדרך אם יש בדמיה ליקח יקח או שיש בדמיה לישכור ישכור אף כי מכליא קרנא דהלכתא כשמואל שם לגביה רב והיינו כיון דאמר חמור זה ומסרו לו משועבד החמור הזה לאחריותו ואם אין בדמיה אפילו לשכור דאנוס אז מחשב עמו ונותן לו שכרו של חצי הדרך דאמר ליה אלו בעית למיזל עד הכא לאו אגרא בעית למיתב כדמפרש שם אליבא דרב ואף שמואל מודה אם אינו מוצא בדמיה לשכור.

וכן פירוש הרא"ש בהדיא אפילו אליבא דשמואל כשאינו מוצא לא ליקח ולא לשכור והדין הזה דוקא בחמור שמת שעומד הוא למכירה אבל בית שנופל אינו עומד למכירה לכך דינו כדאמר בסוף השואל היכא דאמר בית זה ונפל אזדא ליה כדמפרשי התוספות שם ונותן לו השכר לפי ערך עד שעת הנפילה כדפירש הרא"ש בסוף השואל והמעין בהלכות אלו ימצא שהדינים הם ככה.

וכך נראה לי בנדון דידן שאף אם היה השכירות להלוואת משכונות ולהלוואת אמנות היינו במי ששוכר דבר מה לשני דברים ובטל האחד נמצא שנפל מום בחזקה זו ואינה ראויה עוד לתועלת הראשון מכאן ולהבא בעומד וחוזר קאי ולפרוע לו לפי ערך ולא לפחת מאחר שאמר בית וחזקה זו אבל אין לומר מאח' שלא נתבטל הכל יפסיד השוכר

כי יאמ' לו המשכיר הרי שלך לפניך כמו חמור והבריקה דהתם דוקא שראוי עוד לכל המלאכה ההיא אשר נשכר לה רק שצריך טורח וזמן אבל בנ"ד שמפסיד הריוח שחשב להרויח דהיינו הלוואת האמנות הוא כאלו מתה או נשבר' כי מה לי קטלא כולא מה לי קטלא פלגא מאחר שא"א לתקן ולהעבי' המום.

והנדון הזה ניתן לחזרה ולא לנכוי ופחת ומילתא דמסתברא הוא דלא מצינו דין נכוי כ"א בהכרח בהא דשמעתא דהמקבל כאשר הזכרתי אבל היכא דאינו הכרח למה נבא לידי נכוי ולברר שמאים אשר ישומו ואולי אחד מהם לא ניחא ליה בשומא זו ולא היה משכירו או שוכרו בשומא זו לדעתו ומ"מ אביא קצת ראייה לזה דבטור חשן המשפט בסמן רל"ב הביא דברי הרי"ף מה שכתב בפרק הזהב על שם גאון וז"ל מכר חפץ לחבירו ונמצא מום בו שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה ימים שזהו מקח טעות.

וכתב על זה הטור וז"ל והוא שלא נשתמש במקח אחר שידע המום אבל נשתמש במקח אחר שידע המום הרי זה מחלו ואינו יכול לחזר בו אין מחשבין פחת המום אפי' מכר לו חפץ שוה מאה דינרין נמצא בו מום המפחיתו כאיס' מחזיר לו הכלי ואינו יכול לומר אחזי' לו כשיעור פחת המום שיאמ' הלוקח בחפץ שלם אני רוצה וכן אם ירצה הלוקח לקחת פחת המום הרשות ביד המוכר לומר או קח אותו אכמו שהוא או תקח מעותי והחזיר לי מקחי עד כאן.

וכן כתב הרמב"ם בפרק ט"ו דהלכות מכירה נראה דה"ה בשכירות ונולד בו מום כנדון דידן ואף כי במקח דוקא אם היה בו המום קודם המקח אבל אם נולד אחר כך מפסיד הלוקח שם הדין הוא כך דברשות הלוקח הוא לגמרי אבל בשכירות אף כי הוא מכר ליומא כמפורס' מכל מקום גם למשכיר שייכא ביה כי שלו הוא כאשר באר הר"ן בפ' המקבלבשמעתא דמנכה לו מן חכורו וכו' ומעתה נראה שהיה להשוכר לחזור בשכירות ומאח' שלא חזר חפץ במקחו ולא נרד לחלוקי דינין של מחילה בטעות לאמור שלא ידע שיכול לחזור וכו' כי בשכר כאשר נפל בה מום הראשון ידע ורצה לפחת השכירות וכן נעשה אז ובלעדי זה אף כי יאמר שמחילה בטעות היתה אין בו נפקותא רק שעדיין יוכל לחזור בו אך לא לנכות למפרע כי אולי אם היה רוצה לפחת בתחלה המשכיר לא היה מתרצה רק היה אומ' או תחזר או תפרע כבראשונה ואם אולי לא חזר בחושבו מדי יום יום יתוקן איהו הוא דאטעי נפשי' וכבר בארתי שכל ספק יד המשכיר על העליונה כי הוא מוחזק.

ואמת הוא שהיה אפשר לחלק ולומר שדוקא היכא שהמחלוקת הוא על הקרקע כגון חדשה עבור דאמרינן כולו למשכיר בעבור שנאמר הקרקע בחזקת בעליה קיימא והחדש אינו מושכר לשוכר או כהא דרב נחמן שם בפרק השואל האי מאן דאוגר ליה בית' לחבריה לעשר שנין וכתב ליה שטרא ואמר ליה נקיט' חמש שנין לפי פיר' רש"י שלא נזכר זמן בשטר אז שייך המחלוקת על הבית ואמר המשכיר אינו מושכר עוד רק ה' שנים לכך מהימן אבל היכא דהמחלוקת או הספק יהיה על קציצת השכר לאמור ראוי לפרוע רק כך וכך לא יהיה בכלל דין חזקת הקרקע אך יהיה כמו שהיו חולקין על הפרעון אחר זמנו דהשוכר נאמן בשבוע' אמנם מה אעשה שבהדיא כתב המרדכי בסוף

השואל דאף על הקציצ' אם אומ' משכיר השכרתי לך בעשר דינרין ושוכר אומ' בחמש דינרין יד המשכיר על העליונה ומדמה אותו לחדש העבור ודוקא על הפרעון שלאח' הזמן נאמן השוכ' ולא על הקציצ' לכן לא אוכל להשמט ולומ' בענין אחר רק כי המשכי' ידו על העליונ'.

והנראה לעניות דעתי כתבתי ובמטו מינייכו האלופים שלא תקפידו עלי אם לפעמים הרחבתי לדבר והיה אולי ראוי לקצר באיזה מקום או לעקם הלשון דרך כבוד שהרי עקמה התורה לומר ואת הבהמה אשר איננה טהורה. אמנם געגועין יש לי עליכם וכאש' ידבר איש אל רעהו אני עמכם ואם שגיתי אשובה לי וכסאכם יגדל נצח כה אמר הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן : אהובי האלופים כמהר"ר קלמן יצ"ו וכמהר"ר זלמן כ"ץ י"ץ שלום למעלותיכם.

חשבתי שדברי הראשונים יספיקו לפסק דין ואמנם מעלת הרב מהרר"ק דקדק מלשוני שלא החלטתי לפסוק רק נתתי לכם רשות להשיב כבתחלה. ומעצמי לא מצאתי בדברי מקום לתלות בו כוונתו אך מהרר"ז העיר עיני שמה שסיימתי ואם רע בעיניך אשובה לי הבין על כוונת הפסק ואנכי לא לאלה כוונתי רק שאם אולי ח"ו ימצא שהרחבתי הדבו' נגדם להקל בכבודם ח"ו על זה כתבתי אלה הדברים ויהי מהאח' שהשיבו לי להקשות ולסתו' דברי בהכרח אשוב לענות ועל קצת דברי מהרר"ק אענה אף כי אינם צריכין לנדון זה לפי הכרעתי מ"מ נכון להשיב בדברי תור' ועל קצת דבריו התשוב' היא ללא צורך בחושבי כי אף הוא עצמו לא עשה מהם פנה: בראשונה דקדק מהרר"ק בתשובת מהרר"ק בסימן קפ"ז שאמ' נעשה כמוחזק ולא אמ' נעשה מוחזק גם אני מודה שהיא כ"ף הדמיון ור"ל כמוחזק בקרקע כי אינו קרקע ממש רק דינו כקרקע והדבוק באלה הוא למותר ומה שמעלתו רוצה לחלק שבמנטובה לא הקנו השרים לבעלי חניות החזקות לבד והיה תמיד כח לשרי' להוסיף חניות הם דברים של מה בכך הלא השוכ' הלז לא השיג אליו רשות מן השר רק שכר מזה הרשות שהיה לו מן השר וגם שעבד אותו שהוא לאילוה כלל וחלקו שקנה מן השר והשכי' לזה הוא לו בשכירות קרקע.

ומה שמעלת' רוצה לומר שאפי' אם יהיה דינו כקרקע השוכר נקרא מוחזק מאחר שהחכיר ג' שנים. דבריו רחוקים להבין כי ענין ג' שנים הם רק באש' יש לו טענה שהקרקע או החזקה היא שלו אז ג' שנים שדר בו וזה לא מיחה הם ראייה לטענתו ובנדון דידן אין הטענה ביניהם אם הוא שלו ועוד שכח הרב מה שהוא מפורסם שהשכי' אין לו חזק' כל ימי שכירותו כיון שידוע הוא שירד לשכירות כאומן ואריס ואפוטרופוס וה"ה שוכר כי אין הפרש וכן הוא לפניך בטור ח"ה בסימן מ"ט בסופו.

שוב מעלתו רוצה להוציא מפשרו דברי המרדכי דפרק השואל משכיר אומר בעשרה דינרין ושוכר אומ' בחמשה דינרין שר"ל טרם שנכנס או טרם כלה זמן השכירות וא"א לומר ככה מאחר שתלה הספר טעמו דהלכתא כרב נחמן אפילו בא בסוף החדש כולו למשכי' א"כ גם הוא ר"ל שבא בסוף הזמן ואם היתה הטענ' בתחילת הזמן אין אנחנו צריכין להלכתא זו דכ"ע מודים דאף שמואל מודה דאם בא בתחילת החדש כולו למשכי' לכך מוקי ליה באמצע החדש דהמשכיר מוחזק בחצי ושוכר בחצי ויחלוקו.

וכן רב גם כן מודה ומה שאמר טעמו דתפוס לשון אחרון היינו כדי לפרש אפילו בא בסוף החדש אבל בתחילת החדש א"צ לטעם זה אבל רב נחמן סובר אפי' בא בסוף החדש דאז היה ראוי לומר כולו לשוכר אפ"ה כולו למשכיר משום חזקת קרקע ולכך מביא המרדכי ראייתו ממנו דגם הוא מדבר בין בתחלה בין באמצע בין בסוף בשעה שהגיע זמן חיוב השכירות ונשלם הזמן וטען חמשה קצצתי כו'.

ומה שהקשה מעלת' מן סיפא דמילתא שאמר וה"ה אם השוכ' אמר שכרתי כו' דמיירי לכאורה שרוצה לדור בו והמשכיל לא רצה להניחו אם כן ברישא מיירי בתחלה משו' זה אין להוציא הדב' מפשוטו דברישא מיירי בכל ענין ולהכי מייתי רב נחמן וסוף דבריו דאפילו בא בסוף אבל מיירי גם כן בין בתחלה בין באמצע ובסיפא מיירי בתחלה או באמצע ומפרש משו' דקרקע בחזקת בעליה קיימא ולא הזכיל רב נחמן.

ועוד נוכל ליישב הדבר כדי להניח הענין על פשוטו שגם סיפא מיירי בסוף ולא דנין על דירתו אך דנין שקלקל הזר בבית מחמ' תשמיש והמשכיר תובע היזק קלקולו והשוכר אמר שבא בשכרו והמשכיר אמר לא השכרתי אף באת לדור בחצירי שלא ברשותי וקלקלת ביתי והרבה כיוצא באלו שערי התרוצים לא ננעלו.

גם זה לא אשמיט ואם ללא צורך הוא להיותו דברי תורה כתב מעלת' שבטענ' נתתי ולא נתת שהשוכר נאמן ובשבועה אבל בטענת קציצה השוכ' יהיה נאמן בלי שבועה אחר המחילה לא אאמין שמצאת כזה כי שבוע' זו היסת היא כפי' רש"י שם ובכל כפירה צריך שבוע' היסת ואמרת כהלכתא בלא טעמא.

הרבה פעמים הזכיר מעלתך ששכירות מכר ליומ' ומה ענינו לכאן מי לא ידע זה דבפרק הזהב איתא ככה לענין אונאה דנכלל בלשון התורה שאמר וכי תמכרו ממכר וגו' אל תונו וכן על נידון מהררי"ק שהבאת מסימן כ' שהתנה עם שמואל שלא למכור החנות אלא לשמואל גם הקוטמו' שהוא שכירות בכלל הלשון אבל בזה לא יגרע כח בעל הקרקע בדב' שהם מסופקים בשכירות שיד בעל הבית על העליונה ואין הבדל אם יהיה שכירו' לזמן ההוא או מכר לזמן ההוא דלענין זה אינו דומה ליובל דהתם אפקעת' דרחמנא הוא והכא הוא ברצונו קצב זמן אם כן השאיר לו כחו וגם במכר עצמו אם היו נדונין יחד המוכ' והקונה בגוף הקנייה לאמור זה מכרתי וזה לא מכרתי אז גם כן נאמ' חזקת מאר' קמא כמו שבנדון זה דנין אם הזכות הזו נשכר בכלל השכירות.

נקוט כללא זה בידיך שכירות מכר הוא ליומא דוקא מה שהוא ודאי שלו ונפקא מינה כנ"ל אבל לא שיהיה נקרא בעלקרקע לענין ספק שיהיה מוחזק. שוב מעלת' תמה עלי על שהסכמתי עם מהרר"ק שיכול למימר לשון מסופק הוא הלא כבר השבתי למעלת' שכן הוא היינו שטענה מסופקת היא ואינה ברורה להיות טענה נכונה ויפה בררתי לך בפסקי הראשון רישא וסיפא דירושלמי: מעלתך חשב לתפוס אותי בדברים על אשר כתבתי שהיה זר שהרא"ש יביא הירושלמי ולא יזכיר לפחות לאמר ודעת רי"ף אינו כן ודבריו הם התלמוד שלו בסתם ואמרת שככה מצאת בערבי פסחי' שהרא"ש פוסק דעל כוס שני אין צריך לברך בפה"ג והרי"ף פוסק דצריך לברך והוא אינו מזכיר דברי הרי"ף במחילה כדניים מר אמר להא מילתא פקח עיניך וראה שם שהביא כל דברי הרי"ף כצורתם ואם לא הזכיר שמו הלא כבר אמרתי לך שסתם דברי הרא"ש הם דברי הרי"ף

כי הוא הגמרא שלו אכן מסוף פרק ב' דברכות האמת אתך שלא הביאו אכן גם בזה אין קשה דבר כי על כרחך צריך לדחוק וליישב הפסק של הרי"ף שפוסק כת"ק ואנן קיימ' לן שבכל מקום משנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו אלא שר"ל כמו שמיישב אותו המרדכי דר"ל בזמן הזה דאין אנו מכוונים היטב אם כן גם חתן יקרא דאדרבה אם לא יקרא נראה כיוהרא כאלו תמיד דרכו לכוון וכדברי התוספו' שם אם כן דברי הרי"ף שפוסק כת"ק היה דוקא בדורות האחרונים אבל לא אליבא דהלכתא בדורות הראשונים אשר חלקו הת"ק ורשב"ג אם כן פסק הלכתא שלו לא רצה לומר לפסוק כנגד רשב"ג כי דבריו נכונים בדורו וגם הוא היה מודה בדורו' אחרונים לזה זכינו לדון שהרא"ש אינו חולק על הרי"ף ומה שהוא אמר והלכתא כוותיה ר"ל הלכה ממש בדברי מחלוקתם יבנו דברי רשב"ג בכלל דבכל מקום משנה וכו' ואף כי בדורו של הרא"ש אין נפקות' בפסק שלו מאחר שעכשיו אין אנו מכוונים מ"מ רוצה לפסוק דין התלמוד כי כמה פסקים הם בתלמוד ובפוסקי' שאינם שייכים בדורותם ותורה היא לבד לתלמוד כי היום ומחר ישובו הדורות להיות כבראשונה.

ועוד יש בזה נפקות' גם בדור הזה שהלכה כרשב"ג דאמר לא כל הרוצה ליטול את השם כו' דהת"ק חולק ואומר הואיל וגם אחרים קוראים לא נראה כיוהר' אם כן גם חתן הפטור יקרא כדמפ' בגמ' שם ורשב"ג סובר שאפילו הכא יוהר' הוא אם כן נפקא מינה בזה לדברים אחרים שנקרא יוהרא בענין זה על דרך אמרם הפטור מן הדבר ועשהו נקרא הדיוט אף אם אחרים אינם פטורי' ועושים והוא פטור ועושה נראה כיוהרא ונקרא הדיוט אם לא שכל מעשיו הם בחסידות לכן אומר לא כל הרוצה ליטול כו'.

ובלעדי זה מה שהביא מעלת' מן משניות אלו אינו כנגד כוונתי שהיא שאין מנהג של הרא"ש כאשר הוא מביא ירושלמי בזה סתם ואינו פוסק רק מביאו ולא יזכיר לומר ואין דעת הרי"ף כן מאחר שלא הביאו אבל כשהוא פוסק להדיא והרי"ף פוסק להדיא אינו צריך להזכירו דסומך שכל אדם יראה אותו.

מה שמעלת' [רוצה] עוד להביא ראייה מפלוגתא דרב כהנא ורב יהודה אם פירות בחזקת אוכליהן או בחזקת בעל הקרקע וכי פסק הרי"ף כרב כהנא ופי' הר"ן שם כו' הארכת בדברים והכל הוא תלמוד ערוך ההלכה כרב כהנא והפירכ' והתירוץ ופירו' הר"ן הוא פירו' רש"י מלה במלה אינו יודע מה תרצה לחדש ומי לא ידע שצריך לפרש איך שייך להמשיך דברי ריבנות על הפירות שאכל שיהיה שייך בו חזקת קרקע לכך צריך לפרש שהספק הוא שנה זו של מי היה וכן בקציצה אפרש לך בסוף דעת המרדכי בענין זה.

ומה שמעלתך מדמה גם נדון דידן למילת' דעביד' לגלוי' מכך פנקסים אין ראוי ללכלך בו הנייר ומעלת' בעצמו אמר האמת שלא כל העתותשוות. ומתשובת מהררי"ק בסימן ט"ו שהבאת אין ראייה דשם תלה הטעם מפני ששנה וכל המשנה ידו על התחתונ' דעשה שלא כהוגן לשנות וכן מה שפלפלת במה שאריס אמר למחצה ירדתי ובעל הבית אמר לשליש מה שתרצת שהטעם הוא שמנהג עוקר הלכה הוא האמ' הגמו'.

ומנהג חניות שכתבת לכתוב בקונטרסי' אינו מנהג ותיקי' ולא מנהג קבוע ולא ארחיב בו הדבור למותר כי אין זה דברי תורה גם אינו מעלה ומוריד מאח' שאנו דנין אם היה היזק לשוכר ושנגדך חולק עליך לומר לא היה לו היזק בזה: שוב כתב מעלתך וז"ל ועוד

מוכח שהשוכר נקרא בעל קרקע משך השכירות מהמשכיר בית לחבירו לזמן קצוב שאינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו ואפ"ל נפל ביתו של משכיר ואין מקום לדור בו וזה משנה שלימה פרק המקבל ואפילו העני וצריך למכרו לאחר אינו יכול להוציאו והמקח קיים והלוקח צרי' להניחו ביד השוכר עכ"ל הטור ח"ה סימן שי"ב עכ"ל תשוב לקרא מה שכתבת הפוך בה והפוך בה מה דמות ראייה מצאת מכל זה שהשוכר נקרא בעל הקרקע לענין חזקה וכי כל זה אינו מדבר רק שמשכיר צריך לקיים תנאו ולא יחזור מה ענין שמיטה אצל הר סיני והוספת לתת לדברי' אלו כח יתירא לומר משנה שלימה היא ולדידי משנה זו חסירה היא ולא מצאתי דין זה בתלמוד לא במשנה ולא בגמרא אך דברי הרא"ש הם בפרק השואל מן הירושלמי תראנו משם וכל עצמו אינו אומר כ"א לחלק שכל הדינין הנזכרים שם שלא יוכל להוציאו כ"א אחר הודעה או מה שנאמר שם פשיט' נפל ביתו אמר ליה לא עדיפ' מנאי דוקא שהשכיר לו סתם אבל לזמן קצוב המשכיר אינו צריך להודיעו וכל משך הזמן במכר הוא ולא יכול להוציאו אף כי נפל ביתו של משכיר וכדי שלא יקשה עלי' ההיא דמהררי"ק בסימן קי"ח בחזק' הישוב דנראה שם לכאורה דלא אמרינן שמאר' קמא יחשב מוחזק נרא' לי ליישב באופן זה דע"כ לפי פשיטות דברי המרדכי שמחשב טענת קציצה כאלו טוענין בגוף הקרקע צריך לתת טעם לדבר והיינו משום דאף על פי שטוענין בסוף הזמן אנו מעמידין אותם כאלו באו לידי טענ' זו בתחלה תיכף אחר שנכנס ואז היה פשיטא דיד בעל הבי' על העליונ' שהקרקע שלו הוא ויאמר לו תן לי י' דינרין או תצא מביתי ועל דרך זה ידמ' כאלו חולקין על הקרק' וגם אז אחר שנכנס היה ראוי להסתפק בכמה יהא השכירות וכן הוא טעם של רב נחמן בחדש העבור אפילו בא בסוף החדש כדפירש שם רש"י שנעמיד הענין כאלו היה בתחלה שגם אז היה ראוי להסתפק של מי היה החדש ונאמר שהספק נולד בתחלה ולהיו' העניין נוגע בקרק' יש לו כח זה לדמותו כאלו היה הענין טרם כלה הזמן אבל בעובד' דמהררי"ק הספק דמיירי בו הוא אשר נסתפק ראב"ן שם לא היה ראוי להתחיל רק אחר שמת השר ואז קנה שמעון תנאים חדשים עבורו ולא הזכיר ראובן בתנאי' שיהי' ראב"ן מסופק גם בזה אם שמעון זכה בעבו' ראובן בסתם כאלו היה שלוחו או לא ואז היה שמעון מוחזק מעצמו מחמת חזקת ישוב ומחלוקתם לא היה על המקום לאמו' להעמיד בחזקת מאר' קמא שאלו היה על מקום וקרקע ממש אין אנו צריכין להעמיד הענין למפרע רק תמיד הוא בחזקת מאר' קמא בכל ספק אבל הריב היה רק על חזקת ישוב דאינו קרקע ממש ולא נוכל להעמיד הספק למפרע טרם שהחזיק שמעון לאמור כאלו היה הספק בעוד שהיה השר בחיים והיה מוחזק ראובן כי הספק לא היה שייך אז דהספק לא נולד רק בעבור מיתת השר וקניית שמעון אחר כך.

ועל דרך זה מתורץ גם כן דלא קשה דידי' על דידי' על סימן קפ"ז דלעולם מי שהוא מוחזק בישוב דינו כאלו מוחזק בקרקע אבל בסי' קי"ח לא היה ראובן מוחזק בישוב. כי מת השר ושמעון היה מוחזק כנ"ל ולא נוכל להעמיד הספק למפרע ובנדון דידן גם המשכיר מוחזק עדיין בחלקו ולשוכר אין חזק' וכל אריכות דברי אלה הם למותר רק בדברי תורה לבד ירדתי להתוכח ולא חדשתי רק לתרץ קושיית' אשר חשבת לסתור דברי'.

אמנם עיקר' דדינ' אשר כבר פסקתי לזכות המשכיר עדיין בדעתי הראשונה אני עומד לזכותו מכח שמעתת' דהאומני' השוכר חמור והבריקה או נשתת' דהוי כמו ששכר דבר ונפל ביה מום שהוא חסרון על להבא דבחזרה קאי ושוכ' זה הואיל ולא חזר או סבר וקבל כאש' בררתי כבר ביאור רחב ומחוטני מהרר"ז מגמגם קצת מכח התוספתא הביא הר"ן וכתב עליה וז"ל וכשם שהלוקח שדה באחריות ובא ב"ח וטורף מקצת אין המקח מתבטל בכך אלא שחייב מוכר לשלם לו ביבש אילן ומעיין דכוותא עכ"ל.

ומזה רצה לדקדק שמשנה דיבש המעיין מיירי בכל ענין וכו' לא' הבנתי גמגום זה דאדרב' היא היא שאמרתי דהלוקח שדה וב"ח טורף מקצת אין שייך חזרה מכאן ולהבא לבד רק חזרה למפרע שיחזור מתחל' המכר והוא אכל הפירות ונשתמש בקרק ויהי' סכסוך לכן המקח קיים וישלם לו החסרון ככה גם ביבש המעיין אין שייך חזר' מכא' ולהבא דנתקלקל למפרע לכן משלם לו החסרון אבל בשכירות ונפל ביה מום שיזיק על להב ויוכל לחזור מכאן ולהבא לבד אנו אומרים אלו עד הכא בעית למיזל לאו שכר בעית למיתן ממש כחמו' שמת בחצי הדרך כי אלו השוכר הזה לא היה שוכר ז' שנים רק עד זמן הקלקול לא היה צריך לתת השכ' עד היום ההוא גם עתה היה לתת לו כך והי' יכול לחזור כאלו היה נשלם שם השכירות.

ומה שהשיג מהררי"ק כי היה גם בכאן בלתי אפשר' לשוכר לחזור בפתע פתאו' משום הזיקות הם סברות אינם ישרות בעיני כי כמו שיעשה בסוף ז' שנים גם היה עושה אז ואף אם היה לו קצת היזק גם בחמו' ומת בחצי דרך יש לו קצת היזק שיצטרך להשיג חמו' אחר ואולי ביוק' ואפילו הכי אומרים לו אלו עד הכא בעית למיזל וכו' והמשכ' אינו משלם לו היזיקו להיו' הדבר אונס.

ומה שמעלת מהרר"ק או' שהכרעה שלישי' אינה הכרעה אינו ענין לנדון דידן דלא שייך לומר שיהיה הלכתא כוותי מטעם שהלכה כדברי המכריע דאלו היה באש' ב' דיינין חולקין והשליש מכריע כאחד מהם הדין קיים מכח שהלכ' כמכריע הי' הדין בטל לגמרי ולא היו מועלין דברי השליש דבפרק כירה איתא בגמרא על לא ישתטף אדם כל גופו בין בצונן כו' דלא אמרינן הלכה כמכריע אלא דוק' במשנה אבל לא בברייתא אם כן כ"ש שבינינו אינו שייך אלא ענינינו הוא כאלו יבואו בעלי דינים לפני ב"ד של שלשה או כ"ג ואלו מחייבין ואלו מזכין ואף כי המחייבין או המזכים יש להם טעמי' שונים מ"מ הולכין אחר הרוב המסכימים לדעה אחת בדין ולשון הכרעה היא כאשר דרך משל בפרק כירה תנא אחד אוסר בין בחמין בין בצונן ותנא אחד מתיר בשתייהן והשלישי אוס' בחמין ומתי' בצונן דלא טוב' כחז מהם והלכה כמותו אם הוא משנה כאשר הזכירו הראשונים החילוק שהיה ס"ד לחלק ואם הראשונים לא הזכירו החילוק שהיה ראוי לחלק כמו בסוף פ"ק דפסחים חבית תרומה שנטמאת שהתנאים הראשונים לא חלקו בין בית לשדה ולא הזכירו שהיה ס"ד לחלק והשלישי מעצמו חלק בין בית לשדה נקרא הכרעה שלישי כפירו' רש"י ותו' שמה ואוכל לומר גם בנדון דידן נזכר קצת העראה מן טעם דידי בדבר מעלתך שכתבת שטען המשכיר שהיה לשוכר לעשות לומודעה ולאמר לו תנכה לי או הרי שלך לפניך וכתבת שמהר"ז מסכים ומעלתך חולק עליו ואני לפסק דיני הסכמתי ככה שהיה לו לחזור כנ"ל בפסקי א"כ לא נקרא הכרעתי הכרעת שלישי

אכן איני צריך לאלה כי ענין שלישי ר"ל מאחר שבדין אינם שוים אבל כאשר הם שוים בדין ר"ל שכל אחד יש לו טעם בפני עצמו לא נקרא הכרעה שלישי וזה מובן לכן בדא נחיתנא ובדא סליקנא בנדון זה שהמשכיר הוא פטור מנכוי זה והשוכר שלא חזר בו כל כמה דלא חזר סביר וקבל נאם מבי"ק ז"ל: מ שואל כענין משיב כהלכה דולה מן המעיין שואב מן הבריכה מאת ה' ישא ברכה אהובי הגאון ר"מ במהר"ר דוד יחי' י"ץ נעימות ימינך רשומי אצבעותיך ראיתי בדרוש הרב התובע שכר טרחו מקהל אוטרנט"ו שדרש להם ברבים ולמד תורה ברבים לכל תלמידי העיר והיה להם למורה באיסור והיתר ובדיני ממונות פסק ופטר בין איש לרעהו וכתב אגרותיהם של הקהל לשלחם חוץ לעיר ולא הוקצב לו שכר על דברים הללו רק אחרי ימים רבים שבקש הרב להפרד מן העיר אז כי כן השמיע קול להפרד נתקבצו אליו הקהל והקציבו אליו שכר להבא כדי להחזיקו שם ועל העבר לא דברו מאומ' לא הוא ולא הקהל עד אחר עברו חלפו ימים מה שגבה טורא בין הקהל והרב ערר הרב ישני' ותבע שכירו' למודו וטרחו אף מן הימים הקדמונים שלא הוקצב לו שכר עליהם זהו תוכן השאל' ממ"כ ואם אינו כלשון מעלת' מלה במלה.

ומה זה מצאת בי מר כי מששת את כלי והנה אין בביתי לא לחם ולא שמלה ולמה זה תשאל לשמי ומימי מי מערה ועמך מקור חיים ומקו' טהר' ומכל מקום הנני משיב מפני הכבוד למעלתך דרך משא ומתן ולא מגלה הכרעתי כלל כי זה ימים מה נמניתי והייתי עם חבירי לגדור עלינו גדר ולקבל עלינו שלא לענו' על דברי ריבות בדינו ממונות אם לא נהיה נדרשים משני הבעלי דינין או מן הדיינין הנבחרים משניהם כאשר ראינו קלקלות רבו' יצאו בארצינו ממדה זו שכל אחד מבעלי דינין הסתיר עצה במעמקים לשאול שאלה בהחבא וגנב דעת הבריות וקנה לו רב ואילן גדול לפי דעתו להתלות בה בהראותו פסק דין מרב מה ואמר קים לי כפלונני ורבו המחלוקת בישראל בין הרבנים ובין הבעלי בתים ולזה הסכמתי לגדור מילתא ולא יהיה דבר חזתא למעלת' כי כן כתב מהר"ר א בעל תרומת הדשן בכתביו סימן ס"ב שלא ענה על דיני ממונות אפילו דרך תשובה ושאלה בעלמא.

אמנם דרך משא ומתן אדון לפני מעלתך כדן לפני רבותיו בקרקע להקשות קושיות ולשדות נרגא בראיות מעלתך כמתלהלה ושערי התרוצין לא ננעלו ממ"כ לתרץ ולדון מאז כחפצך. ראשונה על מה שמעלת' מצא און לו דשתיקה לא כהודאה היא מתשובת מהר"ם על מה ששתק אחד מלענות על אחת הטענות שהשי' שאין שתיק' כהודאה רק באומר אתם עדי ושתק כו' אמינ' ע"כ לאו כללא הוא דהא בדיני חזקה דהוצאות זוזין ומרזב ומזחילה והעמדת סולם פסקו הגאונים וכן הרמב"ם דאין צריך טענה ושלש שנים דהטעם משום מחילה וכיון שרואה משתמש בשלו ושתק לאלת' הוי חזקה וכן כתב הרמב"ן בדיני הרחקת נזקין והטור הביאו בסימן קנ"ח וכן פירש רש"י פרק קמא דב"ב גבי אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי דגבי עניני תשמישי' בשל חבירו שמשמש בפניו ושותק לאלתר הוי חזקה רק שהוא סוב' שצריך טענה וריב"ם בתוספות פרק לא יחפו' סבר ההפך דאין צריך טענה דהטעם משום מחילה מאח' ששתק אך סבר שצריך ג' שנים מ"מ כל הנהו סברי דמשום שתיק' כהודאה ישחזקה ואף כי הרא"ש חולק וסובר כר"ת והטור ח"מ הביאו בסימן קנ"ג וקנ"ח היינו משום שסובר שלכל חזקות צריך טענה ושלשה שנים כדתנן אמנם בשא' דברים אולי גם הוא סובר שתיק' כהודאה וכן ירא' גבי

הא דבעי בפרק קמא דב"מ תקפה אחד בפנינו כו' דבעי ושתק ולסוף צוח כו' וכת' שם הרא"ש ובעי' לא אפשיטא וכיון דלא אפשיטא לא מפקינן מיד התוקף בטור ח"מ בסימן קל"ח כתוב על שם הרא"ש על זה וז"ל שאפילו אם יביא עדים אחר כך שהיא שלו לא מהני ליה דהודאת ב"ד כמאה עדים דמי מעתה יקשה לומר דמהר"ם יחלוק על כל הגאונים הנ"ל.

ואפש' לומ' דאף הוא מודה בכיוצא באלו דרואה שחבירו מזיק לו ומשתמש בשלו או מחזיק בשלו ושותק א"כ ודאי מחל או הודה שהוא של חבירו מה שאין כן בדרוש שהשיב עליו מהר"ם שהוא על טענות שלא ראה עדיין היזק בשלו ואינו חש להשיב עתה בעבור העתיד אבל במקום שרואה שורו טבוח לפניו ודאי דרך כל אדם לצווח אם אינו מוחל.

וכן בנדון דידן הרב שראה שהקהל הקציבו לו שכר להבא וכבשו שכרו לשעבר ונשתמשו במעותיו היה לו לקרא בקול גדול או לרמז רמז' ואדרבה אומדנא דמוכח הוא שמחל או שלא עלה על דעתו בראשונ' לקבל שכר כי מחשבתו נכר' מתוך מעשיו עקימ' שפתיו שהוא דבר על העתיד אז ולא על העב' והוא עדיף משתיקה בעלמא ומעלתך הקרוב אליהם ושמע טענותם וידע תמצית הדבר למראה עיניו ישפוט כי חכמת אלקים בקרבו.

אמנם עוד אחת קשה עלי בנדון זה ולא אכבישו תחת לשוני. וזה כי לפי הצעת השאלה של מ"כ יראה שעיקר השכר שהרב יבקש הוא בעבור למודו ונראה שמלאכתו היתה שהיה שונה הלכות ודרש מדרשות והורה הוראו' בגיט' וקידושין ובאיסור והיתר ובהיתר דמי' למעלתך למשקל אגרא על אלה ואף לבקש ולתבוע על אשר עשה לשעבר ואם כי לא הוקצב לו שכר ואנן אין לנו היתר לפי מסקנת התלמוד פרק אין בין המודר למשקל אגרא רק על המקרא משום שכר שימור לרב או משום שכר פסוק טעמים לרבי יוחנן אבל על המדרש והלכות אגדות לא דכתיב כאשר צוני מה אני בחנם אף אתם בחנם.

אמנם שכר בטילה דמוכח לבד הוא מותר כקרנא פרק שני דייני גזרות וכן איתא בירושלמי דפרק אין בין המודר וז"ל וכן חמיי מתנייא נסבין אגריהון פי' כאן אנו רואין התנאים נוטלין שכר על מה ששונין לתלמידים משניות וברייתא אמר רבי יודן שכר בטילה הן נוטלין. עוד צד היתר מצינו כדברי ר"י בתוספות פרק שני דייני שפירש שדייני גזרות היו יושבין בדין כל שעה ולא היו עוסקין בשום מלאכ' ולא היה להם במה להתפרנס והיה מוטל על הצבור לפרנסם ומהאי טעמא אתי שפיר הא דקאמ' לקמן מלמדי הלכות שחיטה והלכות קמיצה היו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה אף ע"פ ששכר תלמוד אסור כדאיתא פרק אין בין המודר עד כאן מעתה איך יתבע הרב על העבר שכר על אשר היה להם למורה ולשונה הלכות ואין לומר למצא היתר ולהתלות בתירוץ של ר"ת שם פרק שני דייני דמתרץ דגוזרו גזירות נוטלין שכרן משל צבור דדוקא מבעלי דינין אסור דהוא לא תירץ אלא מה שהתלמוד אינו מקשה שם על גוזרי גזירות והיכי עבדי הכי והא כתיב ושוחד לא תקח כדפרישית עליה דקרנא אבל על שכר למוד תורה לא יועיל תירוץ זה תדע שכן הוא דהא על תירוץ ר"י מסיק שם וז"ל ומהאי טעמא אתי

שפיר הא דקאמר לקמן מלמדי הלכות שחיטה וכו' משמע דדוקא לתירוץ ר"י אתי שפיר ולא לתירוץ ר"ת ובלתי ראייה מסתברא שתירוץ ר"ת לא יועיל לשכר למוד תורה דמאחר שאנו לומדין ממשה שאמר ראה למדתי אתכם וגומר כאשר צוני ה'מה אני בחנם אף אתם בחנם אם כן ודאי שאין הפרש בין ליטול מן התלמי' בין ליטול מן הצבור דצריכין אנחנו ללמד כמשה רבינו ע"ה דלא נטל שכר כלל.

אכן מצאתי הג"ה במרדכי ארוך שיש לי ואינו בדפוס ויש בו חדושים הרבה וז"ל והתירו ליטול שכר שימור רגל קטנים וה"ה לכל אדם שיש טורח כדאיתא בהאי פרקין מלמדי הלכות קמיצה לכהנים נוטלין שכרם מתרומת הלשכ' אבל לא למבינין באמירה אחת וכן הוא בסמ"ק זה הלשון ממש והסיים בה עוד ז"ל ואף על פי כן מצוה לומר כמה פעמים כו' עד ולפום צערא אגרא ע"כ.

מעת' מעלתך יוכל ליישב כוונת הרב בדוחק שלא הבינו התלמידים ההלכה באמירה אחת ובזה יוכל לתלות שירצה שכר מהן מכל מקום הם יכולין להתנצל מאחר שמסיים הסמ"ק שאעפ"כ מצוה לומר כמה פעמים אולי כוונתו היתה לעשות המצו' והם חשבו שכיוון' הרב היה ככה ולכך לא הקציבו לו שכר ויהי מה על מה שהי' להם למורה באיסור והיתר וגיטין וקדושין לא מצא ידיו ורגליו לדרוש מהם שכר עליהם לשעבר ואם בדורות הללו ימצא מעלתך שהרבנים יקבלו פרס מהקהילות הוא על דרך תירוץ ר"י ובאלה אספיק ומפני הכבוד והירא' והאהבה השבתי למעלתך עד הנה ולא כמורה ופוסק כלל כי הכרעת דעתי לא גליתי רק גליתי טפח ומעלתך יכסהו או יגלה טפחיים כי לא יבצר מאתך מזמה ותושיה נגל' לך ומרחוק על משמרתי אעמוד לברך את מעלתך וכסא מר יגדל כה מעתיר אהובך נרצע לאהבתך מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן.

ל"ד למספר בני ישראל שנת יפ"ח: עוד ראיתי לצרף אל דברי של מעלה הא דמצאתי בכתבי מהר"א שחבר גם כן תרומת הדשן שכתב בכתביו סימן קכ"ח וז"ל ואי משום דיש פקוח פרנסה בדב' מחמת הפרס שתפול לכיס המנהיגי' מגיטין וחליצה והשבעת נשים ושכר ברכת ארוסין ונשואין וכו"ג כמה טצדקי על קבול פרס זה אנו בושי' ובטורח למצא היתר לרובן והאיך נחזיק אותו כולי האי להחשיבו פרנסה ומחיה לבלתי ישיג אחר בהם עכ"ל.

וככה נאמר גם בנדון דידן איך נחזיק בו כולי האי לסמוך על ההית' אשר נמצא בדוח' גדול לתבוע אף מה שעשה לשעב' ולא הוקצב לו שכר עליו ואולי יאמר לתבוע רק כדי בטולו אף כי אין נראה ככה מלשון מעלתך שכתבת שישומו עבודתו מכל מקום זר הוא שיוכל לתבוע שכר בטילו אשר נתבטל מעצמו כי מי דחקו לבטל דמתחלה היה לו להתנות כי הא דרב הונא כי הוה אתא דינא לקמיה אמר להו הבו לי גברא דדלו בחריקאי ואדון לכו דינ'!

וגם אין בטול דמוכ' אל הרב הנ"ל כי לא היתה לו מלאכה ידועה כבר במקום ההוא ודי באלה כי בלי ספק תביעתו אינה משום בטול מלאכה כאשר נראה מתוך לשון תביעתו: על השגת גבול חניות. מא חדשים מקרוב באו להרוס ולהשיג גבולי בעלי חניות אשר כבר החזיקו במקומם בהלואה מכח הרמנא דמלכא ואלה המשיגי גבול קצתם עושין בהסתר ובמחשך מעשיהם וקצתם בגלוי לקנות להם מן המלוכה שאף הם ילוו ברבית

ולא ישיתו אל לבביהם חרם הישוב שנהגו תמיד כל יושבי איטלייא וגם אין אנו הולכין בשיטת ר"ת דפירש מה שאמרו בפרק לא יחפור ואי שייך בכרג' דמת' ש"ד ואם מכאן והלאה רוצה להיות שייך בכרג' דמתא כו'כי אנו נוהגין לפסוק כרש"י בזה שפירש שכבר שייך בכרגא דמתא כנראה בהגה"ה ברא"ש בפרק לא יחפור בשם א"ז לכן בודאי הפורצין גדר קרמונינו ומשיגין גבול רעיה' חטאם ישאו לאשר עוברין על שיטת ההלכה לפירש"י כנ"ל וגם עוברין על חרם הישוב וגם זה היא בכלל חרם ר"ג שהחרים על השג' גבול בשכירו' הבתים מנכרים כי מה לי שכירות בית ומה לי השכירו' הלוואה בפרט אם המלו' הראשון יש לו כבר תנאים שהוא לבד ילוה ולא אחר וכן ראיתי שפסק הגאון מו' הזקן רבינו יודא מינץ ס"ל פה פדואה ודמה חזקת הלוואה לשכירת בתים כנ"ל והנה שמעתי שגם בכרך ארקניילו נמצאו מבני עמינו המשיגין גבול המלוה הראשון ופסקו לחיותם לכן הנני מודיע להם ולכל הרואין מכתבי אם ככה הם עושים צריכין כפרה לשעבר על שגגתם אולי שמעלו בחרם ואם יזידו עוד אחרי ישמעו דברי יהיו בחרם כנ"ל וכל ישראל יהיו נקיים.

אכן אם נראה להם איזה טעם של החרם לפי הזמן והמקום ילכו לב"ד הקרוב לדרוש חוקי האלקים מן חכם ומור' צדק אש' לא יהיה תחת הממשלה ההיא ויקרא גם לרעהו המלוה הראשון ויציעו דבריהם לפניו ועל פיו יצאו ויבאו לאסור או להתר ושלום להולכי תום נאום מאיר בכמ' יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: איך גובין הוצאה של בניין ב"ה.

מב אהובי הגאון במהר"ר יוחנן י"ץ שלום שמירלן מוביל כתבך יצא מאתי בהסח הדעת פתאום ולזה לא הביא ליד מעלת' מענה ממני כי הייתי טרוד אז בעסקי. והנה ע"ד בניין ב"ה הלא כלל גדול כתב מהר"ם שכל היכא שלא נוכל לתלות בנפשות אז פורעים וגובים לפי ממון ופסק על שכירות החזן בימים הנוראים שמחשבין לפי ממון ונתן טעם לדב' שתלוי בממו' כי מחמת עשרם לא יוכלו לצאת מבתיהם לעיר אחרת ולהניח בתיהן ריקן עיין פ"ק דב"ב ובמרדכי קצר מבוא' יותר שקאי על שכירות החזן אם כן משמע ששכירות חזני' של כל השנה כמו שלנו דלא נוכל לומר טעם זה אין מחשבין לפי ממון לבד וככה הוא מנהגינו בכל הקהילות שגובין החצי לפי ממון והחצי לפי נפשו' מעתה במה נחלק בין בניין הכנס' לשכירות החזן אך נ"ל לחפש בזכו' העניים ולומר כי בניין אינו דומה לשכירות חזן או שכירות בית לכנסת כי השכירות פורעים מידי שנה בשנה והעני בזמן שנמצא בעיר פורע עמהם כי נהנה כמו עשיר להיות יוצא בתפלה וחייב כמו עשיר ואינו תלוי בממון אבל הבניין הוא על זמן מרובה על העתיד והעני יכול לעזוב דיר' עיר זו ובקל וללכ' לעיר.

אחרת שלא יצטרך לבניין אבל העשיר ממונו ועסקיו מעכבין אותו כנ"ל ועוד יש לזכות לעניים כי יספיק להם אהל עראי וצריפא דאורבנא להיות מקום תפלה אך העשירים יפארו בית אלקינו בממונם משום כבוד את ה' מהונך לכן לא נראה לי לגבות ב"ה כזה לפי נפשות ושלום מני אהובך מאיר בכמ"ר יצחק קצנאילנבוגן.

גם אינו רחוק בעיני הראייה של מעלתך מן הטור בסימן קס"ג שכתב סתם משמע דקאי על כל מה שהזכיר אף על בניין ב"ה אע"פ שבתלמוד אינו נזכר: למהר"ק בענין דיני' יושבי קרנות מג אהובי האלוף כמהר"ר קלמן י"ץ שלום מכתבך מצאתי בבואי

מויניזיי"א וראיתי הכרעת דעתך להוציא זולל מיקר ולהולי' מחלוקת בין רש"י לר"י מלבד ולא מצאת מחלוק' בהדיא ורבתיך לא הנחיליך כאלה ואדרבה יכון להשוו' הדיעו' בכל עוז ואתה אמרת מלשון רש"י וזה לשונו משמע בהדיא שרש"י אף על פי שכל שלשתן הן יושבי קרנות מאחר שאי אפשר דליתבהו חד ששמע מחכמים ומדיינים כו'.

מה שנראה למעלתך בהדיא לא מצאתי לשמוע אפילו מכללא כי איני רואה מחלוקת בין רש"י לר"י כי גם התוספות מודים דגמיר אינו רוצה לומר חכם ממש דאם כן היה לו לומר גמ' וסביר וזהו ההפרש בין גמ' ובין סביר דגמ' ר"ל קבל מאחרים וסביר ר"ל מעצמו דבימי התלמוד אין לומר גמ' מן הספרים.

שלא נכתבו בימיהם משום תורה שבעל פה אי אתה רשאי לכותב' אם כן גמ' ר"ל שמע מאחרים ותו' אינם מטפלי' בפ' של גמיר ואינם חולקין רק באו לתת טעם למה צריך גמ' ולזה כתבו דמאן דלא גמ' פסול ובזה בהכרח גם רש"י מודה שאם לא היה ביניהם דגמ' דפסול מעתה איני רוא' מחלוק' וכולהו מודו שאם הם כולם יושבי קרנו' היינו שליכא ביניה' דגמיר דפסולי' והיא דערכא' שבסוריא היינו בידוע ששלשתם הם יושבי קרנות ולא קבל ולא שמע שום אחד מהם מחכמים באנו למחלוקת ר"מ וחכמים מאחר דנתמנו שיש להם ההרגל לבד שהורגלו לדון ולזה הכשירום חכמים ואולי הם נחשבים כאלו קבלום הבעלי דינין עליהם מאחר שהם ממוני' לדון.

וכן נראה מלשון הר"ן שכתב וז"ל אלא שהורגלו לדון כו' עד ורבנן סברי כיון שהמחום רבים עליהם לאו כל הימנו כו' והנה אהו' הלא מדריך הלמוד שהורגלנו בו תמיד כאש' התו' רוצים לחלוק על רש"י מביאים לשונו ואומרי' עליו אין נראה או איזה קושיא או תמהון וכאן התו' אינם מזכירי' לשון רש"י שם אשר תאמ' שבאו לחלוק עליו לא זו המדה ולא זו הדרך לעשות כנגד ר"י שהוא בהדיא לפנינו ולהשען על קנה רצון לומר משמע שחולק פלוני הלא ראית שהר"ן אומ' כך העלו האחרונים על זה ולא הזכיר מחלוק' רש"י.

ולא אשיבך על אשר אמר' שרמב"ם או א"ז אמר סתם ולא חלק כי איני צריך להשיב על זה ועל ההגה' אשר מיוחדת במרדכי שלך גם בה לא מצאתי מקום לתלות בו מחלוקת רז"ל לפי מכתבך ומנהג כו' עד אין לו לסרב ליקח דיינין או מקבלי טענו' בעירו מכל תביעות ואם הוצרכו לשאול שואלי' ושולחין למורה כו' איני יודע מה ראית בהגה"ה זו כי מאן מוכח שדיינין אלו לא נתמנו ועל מקבלי טענות איני חולק עליך כי הכל כשרים לזה לקבל טענות ולשלוח למורה.

גם נכון לומר שהדיינין הנז' בהג"ה ר"ל דגמיר אך לא סביר ולכן צריכין לשאול לפעמים ולדעתי שעל זה תסבב הגה' זו שלא יוכל הנתבע לדחות לומר אלך למקום הוועד היינו לפני סמוכים או מומחים דגמ' וסביר ולכן מזכיר בעירו בהגה' זו. ומעלתך כתב כאן וז"ל אם כן משמע שמנהגם היה ליקח מקבלי טענות שהוצרכו לשאול ע"כ לדעתי דברי מעלתך אינם מכווני' לכוונת ההג"ה כי מה שכותב בהג"ה ואם הוצרכו לשאול שואלין אינו שב על מקבלי טענות באש' על מקבלי טענות אינו נופל לשון זה אם הוצרכו לשאול כי עיקר עסקיה' הוא זה לקבל הטענו' ולשלח' לדייני' והם אינ' דייני' רק שב על רישא דמילת' שאמר ליקח דיינין לאש' כל המכוון הו' לכוף הנתב' לדון לפני הדיינין שם אף

כי אינ' מומחין ולא יוכל לומר אלך לב"ד הגדול ולזה אומר הוצרכו לשאול כו' וזה ברור.

והנה לא אאריך עוד כי ארא' מעלת' נטה קו לעמו' בשלך ואני לא אכריחך לקבל דעתי כי איני כדי ומאחר כי יצא הדבר בשל' שהאריכו הקומפרמיסו ונתרצו הכתות ישמח לבי גם אני ושלוש מני אהובך מאיר בכמ"ר יצחק קצנאילנבוגן: אם שטר שבטל מקצתו בטל כולו ושאלות אחרות מד אוהב שלום ורודף שלום אהובי המרום כמ"ר אלעזר בכמ"ר יצחק ז"ל מכתבך קבלתי עם הצעו' השאלות מעסק שני השטרות אשר שלח מ"כ ולהיות כי כתב מ"כ היותך מבורר לדיין ולפשרן בין היתומים והיתומות מות' לי להשיב למ"כ כי באופן אחר לא היה הרשות נתונה לי להשיב בדיני ממונו' כי כן באתי בקושרים עם חבירי שלא לענות לשואל בדיני ממונו' כ"א אשר ידרשו שני הבעלי דינין או הדיינין והנה העסק הוא גדול וספקותיו רבים ומ"כ שואל מילתא דבעי טעמי ואנכי כהיום עמוס התלאות לכן על כרחי אעלה בקצרה ומ"מ על כל ספקותיך אשיב אך בקיצור ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון כפי הסימני' הובאו לידי מספר הספקות.

ראשונה אשר דרשת אם השני שטרות עשויו' כתקון חז"ל ואם יש לסמוך עליה' ולא פירשת באלה ספיקתך ואנכי לא חזיתי בהם תיוהא ולא מצאתי בהם חסרון מכל הראוי לכתוב אמנם במה שהתנה שבנו הבכור יותר על חלק בכורתו יש לגמגם קצת כי לפי משמעות השטר יראה שיעשה ככה בחיי אביו כמ"ר דוד י"ץ דז"ל יהיה מחוייב לכל בקשת כמ"ר דוד הנ"ל לתת במתנה וכו' ודבר זה דומה למה שאירש מאבא מכור לך ומ"מ מ"נ אין בו נפקות' ולא יוכל התנאי הזה לגרוע כח המתנה כי אם היה ראוי לקיימו יקיים אותו הוא או יורשיו ואם אי אפשר לקיימו אם כן התנה בדבר שאי אפשר לקיימו שהתנאי בטל והמעשה קיים ולפי דברי הרמב"ן שפירש בתורה שאם מת הבכור בחיי אביו יוכל האב לבטל חלק בכורתו מדכתיב על פני בן השנואה הבכור אם כן האב יוכל מעתה להסיר מעל הבנות חלק הבכורה על כרחן: השאלה השניה אם יהיה נפסל אחד מפרטי השטר האם בעבור זה נפסל כל השטר אומר אני שהשטר יתקיים בשאר הפרטים דע"כ לא נחלקו ר"מ וחכמים בפרק איזהו נשך אלא בשטר שיש בו רבית אם גובין בו הקרן שר"מ פוסל אותו לגמרי משום קנסא וכן שטרי המוקדמין לשם גזירה שמא יגבו מזמן ראשון או משום קנסא ולולא זה אף כי פסול מקצתו היינו פרעון רבית שאין גובין מ"מ לא היה פסול שאר השטר היינו חוב הקרן אפילו לר"מ ואף באלה פסקו התוספות כחכמים דלא קנסינן דהלכה כר"מ בגזירותיו ולא בקנסותיו.

ועוד ראייה מן הרמב"ם דכתב בפרק י"ד מהלכות עדות וז"ל הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לא' ממקבלי המתנות רחוקים מן השני הרי השטר פסול מפני שהוא עדות אחת אבל אם כ' בשטר א' שנתתי לראובן חצר פלוני ושנתתי לשמעון שדה פלוני נמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה.

לזה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת שאלו שתי עדיו' אף על פי שהם בשטר אחד עכ"ל. הרי דוקא משום שכולל המתנה לשניהם יחד דאז נקרא עדות אחת אז היא פסול

כו' אבל אם פרט לכל אחד מתנתו לא יפסול האחד את חבירו ואף כשהוא כולל יחד משמע בטור ח"ה בסי' צ"א שרב האי חולק ומכשיר חלק הרחוק.

ונדון דידן לפי שאלתך הם פרטי' פרטי' אם כן פשיטא שאם נפסל פרט אחד שהשאר הוא כשר ואפי' היו דרך כלל אינו דומה לעדות הפסול מחמ' קורבה דהתם החסרון הוא בעדים ובעדות אחת שייך עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה: שאלה שלישית מנוי האפטרופסים של הזקן שמנה בנו הבכור על נכדיו לא מצאתי למניו הזה יסוד כי לא נמצא מנוי כי אם לאב או לב"ד אכן מאחר שהוא תנאי ותלה בתנאי זה מתנתו אפשר שיהיה קיים על דרך זה כי החלק אשר יסרב במנוי אפטרופסים שהוא מנה יהיה בטל לגבי דידי' מתנתו אכן מאחר שכבר מת בנו הבכור אשר מנה מה לנו עוד באלה מאי דהוה הוה כי מה שעשה בחייו מכח מנוי זה אין לבטל כי אינו גרוע מבעל בית אשר יתומים סמכואצלו דיש לו כל דין אפטרופסו' ואלו היתומים סמכו אצלו כי היו יחד בתפיסת הבית וגם אין לבטל השטר מתנה בעבו' תנאי זה שהתנה שבנו הבכור יהיה האפטרופוס עד יהיה הקטן בן כ"ה שנים דלא חסר מצידו דיש כאן אונס מיתה וגם נראה שהתנה זה לרצון בנו הבכור דהרי כתב וחלה בדעתו וברשותו וז"ל שלא יוכל כמ"ר דוד ולא אחר למנות שום אפטרופס וטוטור אחר על הנערים הנ"ל אם לא ברשות כמ"ר יחיאל הנ"ל נמצא שבו היה תלוי שברשותו היו ממנין אחר ואין לך רשות והסתלקות גדולה מזו שמת: שאלה רביעית אם הבנות חייבות לתת חשבון מאשר עשה אביהם בנכסיו היתומי' יותר מאשר ימצא כתוב בפנקסיו ואביהם החזיק חשבון מפור' בפנקסיו מנכסיהם פשיטא שאין חייבות יותר הלא בכל מה שיהיב נתבעות הם פוטרות את עצמם בשבועה שלא פקדנו אבא כל שכן בנדון שיש חשבון כתוב מאביהם ואין כאן מקום שאילה: שאלה חמישית אם האלמנה אם הבנות חייבת להשביע ומי הוא שיכולת בידו להשביע' הזקן או הבנות והיא אינה תובעת כתובתה איני יודע שבועה זו למה אם להשביעה על כתובתה ולשלם אותה לשלחה מעל היתומות שלא תזון מנכסיהם הלא הלכה כשמואל דפסק כאנשי גליל סוף פרק נערה והדבר תלוי בה להיות נזונית כל זמן שלא תרצה לגבות כתובתה ואם שבועה זו משום שנשאה ונתנה בנכסי בעלה שמשביעין אותה בטענת שמא כדתנן בפרק כל הנשבעין הלא שם פירש רש"י בצריך הודאה במקצת ואף כי הרמב"ם חולק כנראה בפרק ט' דהלכות שותפין אמנם הטור ח"ה מסכים לדעת רש"י בסימן צ"ג ופשיטא שאף אם תתחייב שבועה על הבנות להשביעה כי בנכסי בעלה נתעסקה ולא בנכסי הזקן והבנות גדולות הן וברשותן לפוטרה משבועה וגם אם תשבע אין להכריח אותה שתשבע על מה שנתעסקה בחיי בעלה כל זמן שאינה תובעת כתובתה דר"ת פוסק כרבי שמעון בפרק הכותב דאם לא תובעת כתובת' אין משביעין אות' ואף כי רב אלפס פוסק כת"ק הלא מעשה רב ור"ח עבד עובדא כדאיתא שם בתו' אכן על מה שעשתה אחר מות בעלה משמ' שם מן פירוש רש"י דנשבע אף אם אינה תובע' כתובתה שאלה שישית אם האלמנה חייבת להודיע לחמיה הנמצא מנכסי בעלה או לבנותיה לבד ודאי מאח' שגדולות הן תעשה כרצון הבנות כי הנכסי' שלהן הן ושטות הוא אשר עולה על דעת הזקן שהוא קודם בנחלה כי מה דתנן האב קוד' לכל יוצאי יריכו ר"ל אם מת אחד מבניו שאין לו זרע דאז אין האחים יורשים רק האב קודם להם שהם יוצאי יריכו אבל לעולם יוצאי ירך המת קודמין לאביו ובזה יספיק תשובה על שאלה

שביעית: שאלה שמינית אם האב יכול לחזור במתנתו איני יודע לאיזה טעם יוכל לחזור הלא יש בה קנין ומתנת בריא והכתי' כל היפויים בכלל ובפרט וכתב בה להם ולירשיהם אחריהם וכל התנאים שהתנה על בניו יקיימו היורשים וגם כתב בה מעכשיו: שאלה תשיעית אם המבוררים יכולים לעשות פשרה וליקח מהיתומות לתת אל היתומי' הלא אם היו היתומות קטנות היה כאן מום שאלה אם תוכלו לחוב ע"מ לזכות מאחר שתחושו לחורבא דתפיק מיניה שילכו בערכאות אמנם מאחר שגדולות הן אין כאן מקום שאלה דלפשרה צריך דעתן ורשותן: שאלה עשירית אם יכולת ביד הבנות לתת מנכסיהן לאמן גם בזה תשובתך בצדך מאחר שגדולות הן מתנתן מתנה במטלטלין אכן במקרקע לא יספק גדולות לבד למכור וליתן קרקע שירשו מאביהן ולא אאריך בזה: י"א אם היתומות יוכלו להעביר הזקן מלהשתדל בעסקי החנות להיותו זקן ועבר ובטל הדבר הזה צריך עיון הלא בשטר יהדות שייר לו הכח הזה להתעסק בעסקי החנות שהוא בתפיסת הבית ומן הלישטר הושמה לפני נר' שבשטר הנכרי' ויתר גם על זה ונדר שלא להתעסק וצריך עיון אם דברי השטר נכרי יהיה קדום באלה שחזר ומחל על תנאו הראשון דשטרי מתנות ומחילות אינן כשרין בערכאו' ולא אעמיק באלה.

ואשר כתב מ"כ דשב מדעתיה לא עליך הדבר לפסוק רק על ב"ד הממנין אפוטרופסין דאם נראה בעיניהם דנשתטה הלא השוטה הרי הוא כקטן וממנין לו אפוטרופסין כ"ש שמונעין אותו להתעסק בנכסים והנראה בעיני לפום ריהטא כתבתי ואם יש אתך רב או צורב' אשר יאמר עלי' תועה לא תרחיק דבריו והודיעני ואם יש ממש בדבריו אתן לו תודה ולא אבוש ושלום מני אהו' הטרוד מאי' בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילבוגן: אם בנות שיש להן שטר חצי זכר נוטלות גם חלק בנכסי אחי אביהן ובנכסי היבמה אשר היתה זקוקה לאביהם: מה אהובי האלוף כמ"ר משה אפרים יצ"ו שלום מכת' מעלת' קבלתי ואף מפי הר"ר משה כ"ץ נדרשתי ולו לא אשיב להיותו בעל הדבר כי כן קבלנו עלינו בגליל הזה שלא להשיב על שאיל' דיני ממונות לבעלי הריב רק להדיינין והקשבתי שמ"כ אחד מן הדיינין לכן אשיב למ"כ בקצרה כי טרוד אני בעסקי כאשר יעיד עלי האלוף הר"ר זוסקינד.

אשר שאל מ"כ בטענת הבנות לטול חלק כחצי זכר אף בנכסי אחי אביהן שמת ובנכסי אשתו שהיתה זקוקה לאביהן הנה הדבר פשוט שבנכסי אחי אביהן אשר ירש אביהן בחייו יש להן חלק בהן כי מוחזקין היו ולא ראויים כי כל שטרי בנות ככה הן ליטול חצי חלק בכל אשר ימצא לאביהן בעת ההיא ומה לי אם באו הנכסים לאביהן בירוש' או שהרויח אותם בסחורה או ברבית ואין כאן מקום שאילה.

גם על נכסי אשת דודם שמתה אחר שמת אביהן לא אבין שאלתך בטענת הבנות כי כל מה שראוי לבנים פשיטא שגם לבנות חלק בו ממה נפשך כי מאיזה טעם וכח יזכו הבנים בנכסי האשה הלא הבנים אינם יורשים אותה אחר שהיא מתה באחרונה רק יורשיה מצד אביה ואם יזכו בנכסי האשה היינו שאינם חייבין לפרוע כתובתה משום שלא נשבעה על כתובתה דדילמא בעלה אתפסה צררי ולזה כל הנכסים בחזקת היתומים משום שאנו אומרים שאין להאשה דין עליהם דדילמא כבר נפרעה.

מעשה כל העזבון משל אביהן הוא ולא משל האשה ולמה לא יטלו הבנות חלק בכל ואם יש מן הנכסים שהן ידועין שהן של האשה כגון אם ייחד לה בעלה קרקע או מטלטלין לכתובתה בחייו הלא הם ודאי של יורשי האשה מצד אביה מאחר דלא היתה צריכה שבועה עליהן כדאמרינן בריש על פי וכן הדין בנכסי מלוג הידועים שהיו שלה או חפציה ובגדיה ותכשיטיה הידועים שהיו שלה לפי דעתי מעשה אין כאן מקום שאלה וטענה בין הבנים והבנות רק בין יורשי האשה ויורשי הבעל והענין ההוא מבואר לפניך כשלחן ערוך מכל הפוסקים כאשר הבאת התשובה מתרומת הדשן.

ועל אשר שאל מ"כ ע"י האיש אשר תקע כפו לאשתו בחלייה לפני מותה שלא ישא אשה אחרת עד שישא אחת מבנותיו והיו לאיש בן ובנות והבן מת ולא נשארו לו רק שתי בנות ע"כעיקר שאלתך. ומעלת' לא ביאר אם מת הבן קודם שתקע כפו או אח"כ ואם מת מקודם פשיטא דאין כאן שבועה דנקרא נשבע לבטל המצוה דחייב בפריה ורביה ולא קיימא ובכל יום ויום הו' עובר בעשה אכן אם אפשר לו להשיא הבת תיכף ויוכל לקיים שניהם לא יקרא נשבע לבטל המצוה ואם מת הבן אחר כך אז ודאי חלה השבועה דבשעת השבועה היה יוצא ידי מצות פריה ורביה ואף כי אסור לעמוד בלא אשה דהלכת' כרבי יהושע בפרק הבא על יבמתו דאמר נשא אשה בילדותו ישא אשה בזקנותו כו' הלא כתב שם הרי"ף דמדרבנן הוא וא"כ חלה השבועה דלא נקרא לבטל המצוה לדחות השבועה בעבור מצוה דרבנן אמנם יהיה מה שיהיה הן אם מת הבן קודם ואתם מסופקים אם ראוי שישא הבת תיכף אף ללא נכון לה כדי למהר לקיים מצות פריה ורביה או מת הבן אחר כך ראוי שילך האיש לפני חכם וית' לו שבועה משום מצוה בחרטה שיאמר אלו היה יודע שיצטרך לבטל מפריה ורביה לא נשבע כי כן פסק ר"י דלא נהגו בתקיעת כף להחמיר יותר מבשבועה והורה להתיר ע"פ חכם כדאיתא במרדכי בשבועות ואי משום דנשבע לחבירו אין מתירין אלא בפניו הלא גם באותו פרק כתב ר"י דדוקא באדם שעשה בו טובה כמו במשה שנתן לו יתרו בתו על ידי השבועה או צדקיהו שהוציאו נבוכדנצר ממאסר על ידי כך אבל אדם אחר לא אפילו לכתחלה.

ומה דאיתא בירושלמי דצריך להודיעו מפני החשד כאן בנדון שמת' האשה אינו שייך וגם בודאי אנו אומדים דעת האשה שלא היתה דעתה לבטלו ממצוה וגם כן אומ' הדעת שכתב מ"כ לא שיחד הנדוניא' א"כ לא יתעצל מלהשיא הבת ולזה נראה לי פשוט להתיר על ידי חכם בחרטה ושלום מני מאיר בכמ"ר יצחק קצנאילנבוג"ן: מו עמוד הימני פטיש החזק הגאון כמהר"ר מאיר יצ"ו שלום רב הנה נפלה מריב' וקטטה בין אנשי שם ואנחנו שמענו דברי טענותם טעמי' מטעמים שונים וכמעט אנחנו המבוררים הסכמנו כלנו לדעת אחת אך למען ימטי לכל אחד מאתנו שיבא מכשורא אמרנו להציע טענות האנשים על ספר ולשולחם למכ"ת למען יצא הדין לאור משפט ושנוכל לתלות אותנו באשלי רברבי כמוך אדונינו היום.

ואתחיל ואומר אברהם הוציא כתב יד מיעקב שמת על בנו יצחק באמרו שאביו יעקב היה חייב לתרוח אביו סך מה כמבואר בכ"י ההוא ובכ"י ההוא יש בו נאמנות וז"ל וכל זמן שכ"י זה יוצא קיים מתחת יד תרוח הנ"ל לא אוכל לא אני ולא יורשי אחרי לומר פרוע הוא לא כולו ולא מקצתו עכ"ל הכ"י.

והכ"י ההוא נתקיים על ידי עד אחד היותו כתב יד יעקב וגם יצחק בנו מודה היות כתב אביו יעקב וכתב ידו יוצא ג"כ ממקום אחר ושואל אברהם מיצחק שיפרע לו הסך שנתחייב יעקב אביו בתרח מורישו ויצחק הנ"ל הוציא שטר פטור נעשה על ידי נוטאריי"ה היות תרח מפוייס מיעקב ובפרט מכ"י אחד מסך זה והנוטאריי"ה כתב שהיה במעמד ב' ערלי' ושני יהודים אב ובנו ואותם שני יהודים הם פסולים לעדות לתרח ואחד מהם פסול גם כן לאברהם ואמר יצחק שהשטר פטור הוא טוב כי בדיניהם הקרובי' למלוה המעידים לגרוע זכות המלוה הם נאמני' וגם בדיניהם האב ובנו עולין בשביל שנים ואברהם טוען כי שטרות הנעשים בעש"ג היינו שטרי מחילות והודאות אינם כלום.

שנית כי לא עדיף שטרות הנעשים בעש"ג מבסופרי ישראל שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם ולעשות סופר שלהם נאמן כמא' עדים כשרי' אבל לא לעשותו טוב משטרו' שלנו ובשטרו' שלנו אם נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותן בטיל' והשיב יצחק כי מה שכתב הסופר היהודים לא שיחזם לעדי' רק לאפושי גברי ולומר שגם הם היובמעמד ועם כי נכתב בשטר הפטור שהחולקים רצו שהיהודים יהיו במעמד.

וטען ג"כ שמה שפסקו הפוסקים ששטר מחילה שעולה בעש"ג אינו כלו' היינו דוקא מחילה על פקדון ששטר הוא דתקני ליה ושטרא חספא בעלמא הוא אבל מחילה על חוב השטר אינו רק לראייה בעלמא ובתשובת הר"ק ימצא מ"כ שמחילת פקדון צריך קנין ומחילת ב"ח אינו צריך קנין והרי היא כשטר תבר.

וידוע להוי למכ"ת שלא כתב בשטר הפטור שיעקב נתן במעמדו לתרח רק שהודה תרח היותו מפוייס מיעקב והרי הוא כשטר הודאה שהוא פסול ג"כ כאשר פסקו רוב הפוסקים וגם שטר הודאה אינו צריך קנין וגם טען יצחק הגם כי האמין אביו יעקב לתרח עליו ועל יורשיו לא האמין יורשי תרח עליו ועל יורשיו היינו אברהם הבא לשאול תאמ' אביו תרח וטען יצחק היות הכ"י פרוע היינו אביו יעקב פרעו והנה אנחנו שולחין אל מכ"ת ראיות שהביא יצחק כאשר יחזו עיני מכ"ת מישרים.

ואולם אנחנו תופסין עליו בשני דברים בלבד שהם עיקר הדין ועם כי יש לתפוס כמעט על כל דבריו והוא כי מת הלוה יעקב בחיי מלוה תרח וא"כ מעולם לא היה יוכל לטעון יעקב הלוה פרוע הוא כאשר יש נאמנו' בכ"י וטעם הנאמנות ידוע למכ"ת כאשר כתב בעל הטור ח"ה בסימן ס"ט שהוא לא היה מניח הכ"י שכתב בו נאמנות ביד המלוה וא"כ יעקב לא יוכל לטעון פרוע הוא ויצחק בנו אינו טוען שהוא פרעו רק אביו יעקב וזה אין אנו מאמינים לו אחר שהניח הכ"י ביד תרח והאמינו ואם כה יטעון יצחק אם היה תרח קיים היה מודה היותו פרוע הגם כי הכ"י עם הנאמנות בידו הוא אצלינו שטו' גמור דאל"ה היינו סוגרין דלת בפני המלוין ואפילו בשטר שמעולם לא יוכלו יורשי המלוה לגבות שום חוב מהלוה כי תמיד יאמר לו אם היה אביהם קיים היה מודה אלי היותו פרוע אלא בודאי אין בדברי הלוה ממש רק ישבעו יורשי המלוה שלא פקדנו אבא ושלא צוה להם אביהם ה"ה בנדון דידן שהכ"י עם הנאמנו' יש לו כח כשטר כל עוד המלוה חי שאין כח ביד יצחק לטעון אם היה תרח קיים היה מודה בפרעון הכ"י אחר היות הכ"י עם נאמנות יוצא קיים מתחת יד אברהם בנו ולא נרחיב בראיות להיות הדבר פשוט.

שנית אשר אנחנו תוקעין עליו דברינו אחר היות השובר הנעשה בעש"ג פסול כי העדים הם קרובים לתרח ולאברהם ולא עדיפי משטרות הנעשים בסופרים שלנו כאשר כתבו והסכמו כל הפוסקים על זה אם כן זכינו שהשובר אין בו ממשות. ומטעם השני שיוכל לטעון פרוע הוא גם בזה אין בו ממשות כאשר כתבנו אחרי שמת לזה בחיי מלוה ויש נאמנות בכ"י וא"כ נראה נכון ומיומן היות מחוייב יצחק לפרוע לאברהם המעות שנתחייב יעקב לתרח מ"מ עצת מכ"ת תנחנו ויאור עינינו בדרך סלולה אם שגינו בו יחוש מהר יבואו דברי מכ"ת אלינו ומה שכתבנו כתבנו היום יום ה' ר"ח שבט רצ"א לפ"ק פה מנטוא"ה.

קלונימוס בן מהר"ר אלעזר ז"ל ממונטיאנו. משה בן הגאון כמהר"ר חזקיה יודא הלוי זלה"ה.

אליעזר בן מהר"ר משה יפה שלי"ט: מז שלשה הם מטיבי צעד ריעי ישראל וגדול באמצע הוא מחות' האלוף כמהר"ר משה ס"ל מה לי ולכם כי תבואו לדרוש ממני להודיע אתכם חוקי אלקים ותורותיו ומי יהרהר אחר ב"ד יפה כמוכ' היום אמנם מאחר ששמתם לפני הצעות הריב לא אמנע מחוות דעי אכן חלילה לי מלאמ' קבלו דעתי כי אתם הרוב ואחרי תראו מכתבי תכריעו הדין במאזני הצדק שלכם.

והנה אשר שפטתם להפיח בטענת יצחק שלא האמין הלוה ליורשי מלוה ולהשים טענה זו לאל מאחר שכח הלוה בחיי המלוה יצדק דבריכם מאד לי לא נוכל לטעון בעבורהיורש כן שמא פרע אביו בחייו דהיינו למלוה עצמו ואלו היה הלוה לפנינו לא היה נאמן לומר שפרע למלו' עצמו מאחר שיש בכ"י נאמנות ואין להאריך כי ברור הוא.

אמנם אשר תאמרו לפסול השטר פטור נכרי' מטעם היותו הודאה ורוב הפוסקים החליטו לפסול שטרי הודאה או מכח העדים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול הדבר הזה צריך עיון ראשונה כי לפי דעתי אף הפוסלים שטרי הודאו' העולים בעש"ג היינו דוקא מודה פלוני היותו חייב לפלוני וכן יראה מלשון הטור בסימן ס"ח שכותב ממש זה הלשון וטעמא דמילתא שאז לא נאמר שהשטר הוא ראי' בעלמא דאולי אינו חייב לו דבר רק בהודא' זו נותן אליו המעות בכיוצא בזה דוקא פסלו שטרי הודאה אבל בנדון דידן שהודה המלוה היותו פרוע דשטר' ראייה בעלמא הוא ואפילו נאמר שמחל אל הלוה והכתיב היותו מסויים אף כי לא קבל פרעון מ"מ שטר מחילת חוב אינו צריך קניי' כאשר כתבתם וכן מוכח בפ"ק דקדושין והמרדכי כתבו בפ"ק דסנהדרין הודאה זו לא ראיתי לפסול דע"כ לא השו' מדתם והראייה כי גם בשטר מתנה שהוא פסול כתב הרא"ש וז"ל אבל אם הנותן הקנה למקבל בק"ס וכתבו הערכאות שבפניהם הקנה נותן למקבל בק"ס השטר כשר דלראייה בעלמא הוא כו' כאשר תמצא שם טור בסימן הנ"ל א"כ גם בהודאה נחלק כנ"ל, ועל הטענה השני' אשר אמרתם לפסול השובר מכח נמצא אחד מהם קרוב כו' לא הובררו לי דבריכם מטעמים שונים.

האחד כי מה שכתבו הרמב"ן ולזולתו דלא עדיפי שטרות שלהם משטרות שלנו לא דברו רק כשחסר דבר אחד מדרכי ההקנאה כגון מטלטלין אגב קרקע ושטרות בלי מסירה וכתובה או שלא כתב דאיקני וכיוצא בהם שאף אם נאמין לסופר שכל דבריו אמתיים אפילו הכי לא הועילו דבריו לפי דינינו אבל בנדון דידן אם נאמין לסופר שהמלו' הודה

באמת היותו פרוע מה לנו אם העדות פסולה לפי דינינו הלא לא אברו סהדי אלא להודיע האמת בדב' הזה ומאחר שהמלכות מקפדת להאמין לסופרים כמאה עדים כשרים שלנו אם כן גם בנדון דידן נאמין לסופר ומה לי אם העדים פסולים משום קורבא או משום פסלות אחר והלא כל עידי נכרים הם פסולים ואפילו הכי כי נכתב על ידי נוטארי"ה הממונ' מן המלכות או בערכאות אנו מכשירין השטר מאחר כי בדיניהם כשר כי על נאמנו' הסופ' אנו סומכין דלא מרעי נפשייהו או דינא דמ"ד.

שנית הלא לדעתי העדים לא חתמו כשור' כי מנהג הנוטארי"ה רק לכתוב פו"פ היה במעמד כדי שאם ירצה הבעל דין לחקור ולדעת האמת יחקו' עדים בב"ד ואם כן היהודים אשר היו במעמד והם קרובין לא יבאו לפני ב"ד להעיד ואז לא נאמר נמצא אחד מהן קרוב כו' דכתב הרא"ש וז"ל אפילו אם כיון לראות כדי להעיד אינו פוסל אא"כ כוון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד אבל אם לא כוון לראות כדי להעיד אפי' בא לב"ד והעיד או שכוון לראות כדי להעיד ולא העיד אינו פוסל ע"כ ותמצאנו בטור בסימן ל"ו ואם היו העדים חתומים על השטר אפשר לא היה שייך לומר ככה באשר עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי ויחשב חתימתן כהגדה לפני ב"ד אבל בנדון דידן שאינם חתומים לא נראה לומר שנאמנו' הסופר יחשב כאלו נחקרו העדים והגידו דאם כן למה צריך להעמיד עדים ולכתוב פלוני ופלוני היו במעמד אם דברי הסופר הם נאמנים לבד בלי חקיר' העדים אלא ודאי מה שכותב שמות העדים כי שיתברר הדבר על ידי העדים אם יבא עליו ערעור ואף כי בדיניהם אם העדים מתו או הם במדינת הים דברי הסופר הם נאמנים מכל מקום כאשר נמצאו יחקור החוקר ולא נחשבו דברי הסופר כאלו נחקרו העדים והגידו בב"ד וק"ל ומילתא זוטא וסברא קלה וכל זהו יספיק לאלה שלא להוציא ממון ובפרט בדבר שהוא אומדנא דמוכח היותו שטר פרוע מכח ההוא שובר דנפיק עליו וכלנו יודעים סדרי וחוקי הנוטארי"ה בכך אהובי וריעי הוו מתונים בדין והוציאו משפט לאורו ואבטל דברי מדבריהם נאום הטרור מאיר בכמ"ר יצחק קצנאילנבוג"ן.

וכבר היה אפשר לי לשדות נרגא בשוב' זה לומר שהסופרים האלו הם ממונים מפי השופטים ואינו' נוטארי"ה ממונים מן המלכות וכאלה כתבתי בעסק כמ"ר זיילקינד י"ץ אמנם הדבר קשה אלי לישען על אלה ולהוציא ממון מטעם זה לבד ולפסול כל שטרי ערכאות הנוהגי' עתה בארצות אלו: בריב עסק חנות שהיה קוטמ"י ועבר הזמן מה תהא ברויח אשר ירויח: מה גברא רבא ונהירא בוצינא דנהורא הוא הגאון נודע שמו בשערים כמהר"ר עובדיה י"ץ איש ספורינו שלו' למר ולתורתו ויעף אלי אחד מן המלאכים ובידו מגילת סתרים מעולפת ספירים ממולאים בתרשיש והם דברי אלקים חיים ומאחורי הפרגוד שמעתי כי ממקום מעלתך יצאו נבעו המים ההם וימתקו המים בפי והיו עלי כמים קרים לנפש עיפה וצמאה לתורה כי כל אשר כתב מ"כ בנוי על אבני שיש טהור ראיות ברורות מן התלמוד המציץ בטהרתן אחר מים חיים אמנם בעיקר דדינא תיוהא קא חזינא אמרתי ח"ו פן בסבתי ישובו המים למרים בכך אלך לי אל המורה אשר דולה ומשקה מבארו ויורני עץ להשליך אל המים להמתיק' מכל וכל וזה כי שפט מ"כ שאחרי כלות זמן הקוטמו היו המשכונות של ראובן אשר ביד שמעון כמאן דפליגי דמי ואחרי התרה בו שמעון שלא יפרע עוד קוטמו וכי הוא מזומן לתת לו חלקו וראובן לא השגיח

על דבריו מאז היו ביד שמעון כמו פקדון ואם כי נשתמש בם אחרי כן ושב לסגל אותם בחנותו כבראשונה הם בידו בתורת עסק' שחציו מלוה וחציו פקדון ויתן לראובן חצי הריוח ממה שהרויח הקרן שלו אחרי נכוי כל ההוצאו' כדין אריס ואם היה מונח אצלו שהיה פקדון מאז בודאי לא היה אפשר להרהר אחריו אמנם אינו נראה היותו פקדון מאחר שתחלת העסק היה שותפות ואחר כך קוטמו ואחר כלות זמן הקוטמו אמר לפרוע לו במשכונות אמינא כמו שאמר אביי לרב מנשיא בר גדא מאן פלג לך בפרק איזהו נשך ושם במרדכי ז"ל מצאתי בשם רש"י אם אדם חולק שלא לדעת חבירו לא הוי חלוקה וכל מה שמרויח המקבל בחלקו השכר לאמצע ואע"פ שחבירו מודה לו שחלק יפה אפ"ה כיון דלא ניחא ליה דתהוי חלוקה השכר לאמצע ואין לומר מאחר שהיה לו לשמעון לתת לראובן בעד חלקו משכונות ממלוה החנו' כפי אשר נתמשכנו אם כן יחשבו כמו זווי וזוי כמאן דפליגי דמי זה אינו דיש משכון שהוא טוב ובטוח יותר מחבירו ואפילו אם נאמר שהיה כמו זווי וכמאן דפליגי דמי אפילו הכי אין נראה בעיני לדמותו לאריס וליקח מחצה מחלק ראובן רק יכון לשפוט בו שחזר ונעש' שותף כבראשונ' טרם שירדו לעסק קוטמו שיקח שמעון שכירוותו ט"ו דוקאט לשנה ואינו דומה לשאר פקדונ' או לעובדא דרב ספרא בפרק מי שמת דמעולם לא נחית עמו לשותפו' ולא גילה בדעתו להתעס' בשותפות וכפי אומד הדעת נראה שמעולם לא עלה על דעת שמעון להיותו כאריס רק מחשבתו לשוב לתנאו הראשו' להיות שותף.

ויש מי שפ"י שמעתתא דאיזהו נשך הנ"ל שאמר מכאן ואילך נוטל מחצה בשל חבירו דוק' שהתנה על מנת ליתן שכרו הוא משביח דומיא דמתני' דפרק מי שמת שאמר ראו מה שהניח אבא כו' ואם לא התנה כן בפני ג' מחל היינו שיתן לו כל מה שהרויח חלקו ולא כאריס ומבואר שם ודי למבין. שובראיתי בדברי מ"כ ז"ר הוא בעיני שכ' מ"כ היות הוכחה בתו' פ' כיצד הרגל היות הפרש בין דר בחצר חבירו שלא מדעתו ובין מדעתו ושתק.

ואנכי לא כן מצאתי רק ההפך היות כן דעת רש"י והתו' חולקים עליו בפשיטות. וככה ימצא מ"כ בפירוש בספר תרומת הדשן שחבר מהר"א ז"ל בסימן שי"ז בתשובה על שמעון שאכל עם חמיו הוא ואשתו שני שנים יותר על קצבת הזמן כו' אמת כי גם דברי הגאון בתשוב' הנ"ל לא אבין שכתב שלפי דעת רש"י דוקא שלא מדעת אבל מדעת פטור והתוספות חולקין ודעתי נראה שם בפשיטות למעיין שבהפך הוא שבדעת רש"י שמדעתו הוא יותר ראוי לחייבו והתוספות סוברין ה"ה מדעתו דמה שפיר' רש"י ותוספות שם קאי על זאת אומר' הדר בחצ' חבירו שלא מדעתו חייב כו' ודחי התלמוד ואומ' הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי כלו' ובעבור זה הוא חייב וקל להבין למעיין שם.

וכתבתי אלה כי דברי תורה הם וללמוד אני צריך אמנם מ"כ אינו צריך לכל אלה כי פשיטא הוא שיש לו רשות בכל חלקי הבית להשתמש בו בהיותו שותף בכל הבית. עוד אחרת אתי אמרתי לצרף אותו במכתבי כי ראיתי אשר כתב הגאון כמהר"ר אברהם כ"ץ והלך בעקבי מ"כ ובפסקיו ראיתי מילתא דתמיה ואכתבנו למ"כ כי במחיצתך הוא וידרשנו מ"כ להאיר עיני או אתה תאיר עיני בלתי דרישה וזה.

כי בטענת שכרו של שמעון ט"ו דוקא"ט לשנה משך זמן השותפות כתב שראובן היה חייב בו לתת שכר לשמעון משום רבית ויעד הדין לפרק איזהו נשך והנני על ארץ לא לי כי הנני פה ויניזי"א בעת קראתי פסקו הנ"ל ואין בידי ספרים ויקשה אלי לבקשם בהשאלה גם אין לי פנאי אכן כפי אשר תשלוט רוח זכרוני דין זה לא ימצא בפרק איזהו נשך ולא בשום מקום שיש חשש איסור לשותפות אשר משתתפין ומניחין כל אחד מהם קרן לתוך השתוף רק דין זה הוא למקבלין עסקא כדתנן שם ומבואר שם בגמרא בעבור שעסק' הוא חצי מלוה וחצי פקדון ומעל' כבוד' יגלה עפר מבין עיני ואל תשיבני ריקם כי זהו ראשי' טפולי במ"כ במש' ומתן של הלכה ומרחוק הריחותי ריח שמנך הטובי' וחפצי להתבשם במ בעצם בכך אספיק ואומר שלום מני עבדא דנורא זיקוקין מעלתך מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאלנבוגן: מט מי כמוהו מורה הוא הגאון ה"ה כמהר"ר עובדיה איש שפורנו שלום רב לו לאוהבי תורתך.

מכתב מ"כ הראשון הנכתב סוף מייו' גם השני נכתב כ"ו יוניו קבלתי והאלקים לא היה בלבי לענו' עוד באלה לולא דברייך האחרוני' באשר דברי מ"כ ודבריהם כפתור ואין דרכי לקפח בהלכות ותוספ' ראייה של מ"כ ממשנ' האומנין וכולם שאמרו טול את שלך והבא מעות שומר חנם לא אבין כי לע"ד הי' הכושל שבראיות מ"כ כאשר לשם תמיד היה שומר אך בראשונה היה ש"ש מטעמים המופרשים בגמרא ואחר כך שאמר טול את שלך והבא מעותי ר"ל שאפילו בעבו' שכרו אינו מעכבו אינו עוד ש"ש רק ש"ח אמנם בנדון דידן שהיה בראשונה שותף ואחר כך קבל בקוטמ"ה ואמר לו שלא יפרע עוד קוטמ"ה עודני בדעתי הראשונה או כי עדיין בקוטמ"ה מטעמא מאן פלג לך כדתיבנ' או לפחות הדר לקבע' קמא ואינו דומה להא דפרק מי שמת שכתב שם ר"ת דבחלקם של קטנים שמין להם כאריס דהתם אפשר לפרש דמעולם לא ירדו הגדולים לטרוח בעבור הקטנים בחנם אך תכף אמרו ראו מה שהניח לנו כו' ואפילו אם נאמר שהתחילו בראשונה להשביח לאמצע ואח"כ חזרו ואמרו ראו כו' התם ודאי חזרו ופירשו שאינם רוצים להיות שותפים ולטרוח בחנם בעבור הקטנים דהרי בראשונה היו שותפין וחזרו במ אבל בנדון דידן ראובן היה שותף בתחלת העסק ואחר כך מאן ראובן להיות שותף עוד רק הוסיף כחו לקבל קוטמ"ו אם כן כל עצמותי תאמרנה שכאשר חזר שמעון ומאן לפרוע קוטמ"ו ושב להתעסק בכול' היה בדעתו להיות שותף כבראשונ'.

אמת הוא כי כלל גדול בתורה המוציא מחבירו עליו הראיה ויהי' א"כ הדין עם שמעו' המחזיק אכן לאשר אומדנא דמוכח הוא כדברי הנ"ל לא ימלא לבי להחליט הדין עם שמעון מכח המע"ה אם לא ששניהם לפני אחרי רוב דרישות וחקירות מפיהם כדי לעמוד על אמתת הדבר ומה שידחק מ"כ לפי שהדר מדעת דחולקין בו רש"י ותוספת ר"ל מדעת וגלי דעתיה דלא ניחא ליה שרש"י סבר חייב ותוספת פטורין והתוספת הוסיפו בפירושם מדעת היינו דגלי דעתיה ואמ' לא בעינן שידור בלתי שכר זהו תוכן דברי מ"כ ופירוש רחוק ובודאי אין זה פשוטו דאם היה מחלוקת רש"י ותוס' במדעת דגלי דעת' דלא ניחא ליה לא היו יכולין להקשות עליו בפשיטות וז"ל וקשה דשלא מדעתו לאו דוקא אלא אורחא דמילת' נקט וה"ה מדעתו כו' דמנא להו זה לדמות היכא דגלי דעתיה דלא ניחא ליה לשלא מדעתו ולסתו' דברי רש"י בלי ראייה הלא הפרש גדול יש ביניהם דשלא

מדעתו נוכל לומר אף אלו ידע בראשונה היה ניחא ליה אלא ודאי הדברי' כפשוטן ולכך פשיט' להו לתוס' דאין הפרש בין שלא מדעת ובין מדע' מאח' דשתק.

והנה אהובי אדו' הלא שמת' לך מקום מתרומת הדשן שמביא מחלוק' רש"י ותוס' ושם מוכח שמחלוקתם בדעת ושתק דשאלת' כך היה שהחתן אכל עם חמיו אחרי כלות זמנו וחמיו שתק ועל אלה מביא דבריהם ופשוט למעיין שם. והנה אהובי מה לנו עוד בויכוח זה שהוא ללא צורך כאשר כתבתי למ"כ כבר.

גם מ"כ דחק ליישב דברי הגאון הכהן בענין השכירות שדבריו יובנו אחר זמן הקוטמ"ה שנעשה הענין עסק לפי דבריו ושם שייך שכר משום רבית הלא משמעות לשונותיו שכחתי בכך לא אוכל להשיב למ"כ אבל בודאי לא היה מובן כך לפי לשונו כי שמעון לא תבע שכרו ט"ו דוקא"ט רק שני השותפות כמדומה כאשר אחרי כלות זמן הקוטמ"ה הם מתעצמים בעיקר הריוח איך ישתלם הריוח ולאן אשכר קא מנצחי אהדדי ואם יביט מ"כ בתואר אותיותיו ודאי תראה שאינו כן.

ועוד דהחליט לפסוק שכר ודאי בנדון זה אפילו ספק שכר יספיק ומותר דומיא דמותר שלישי בשכר דהלכתא כרב וכלישנא בתרא דאמרי אינשי גביל לתורא גביל לתורי' וה"ה בעסקא כדאיתא שם פרק הרבית במרדכי על שם אבי העזרי. ובנדון זה בחנות של שמעון הקרן של שמעון אשר הוא לו לבד מעורב בקרן של ראובן אשר תפסקו עליו שהוא עסקא ביד שמעון ודי באלה ומה לי אם טעייתי בלשון הרב או הוא לא דק.

נאם מבי"ק: ג וראיתי בעלי קרנים קרני הוד להם מנגחין אהדדי במלחמת' של תורה האלוף ה"ה מהר"ר קלמן יצ"ו ומרגניתא דלית ביה טימי משיב חכמים אחו' גדול מרב' שמו כמ"ר יצחק פורט כ"ץ יצ"ו. בעסק ראובן ושמעון אשר נשתעבדו בקומפרמיס"ו בטענה שיש לראובן על בן שמעון ונשתעבד שמעון שכנו ישוב לעיר ההיא קוד' חנוכה ובשובו קודם הזמן לא יפרד מן העיר בלי רשות הדיינים מבוררים עד יצא לאור משפט פסק המבוררים וכן שמעון שבא קודם הזמן ואחר כך יצא מן העיר מהלך יום אחד ושב למחרתו והמתין שם עד בא ראוב' בעל דינו אשר לא היה בעיר בשובו בתחלה ובקומפרמיס"ו הוקצב עונש ש' דוקא"ט על שמעו' על כל תנאי אשר יעבור הוא או בנו על דברי הקופרמיס"ו או על מה שיפסקו המבוררי' והשליש מעונש ההוא הקציבו להקדש ב"ה של כמ"ר י"פ יצ"ו ועל דא נפקא ניצוצא דנורא מפומא דמהרר"ק הנ"ל להאלוף כמ"ר י"פ הנ"ל לומפומא דכמ"ר י"פ למהרר"ק הנ"ל ושניהם לשם מצוה נתכוונו מהרר"ק נטפל לקריביה כר' יוחנן להפך בזכותו של שמעון וכמ"ר י"פ הגבאי נאמן לבדק ב"ה שלו מהפך בזכות ב"ה ולזה כל אחד בהוד קרניו מנגח לשבר ראיות חבירו זה בונה וזה סותר בראשונה האריכו הספי' בדיני אסמכת' אם מהני גבי צדקה כי נחלקו בזה הפוסקים וכל דבריהם המה כתובים ומה לי לשנות בהם.

אמנם דבר אחד מצאתי אשר לא אבין ולא אוכל להתאפק מלהזכירו וזה. כי בהרבה דברים השיג האלוף כמ"ר י"פ יצ"ו על דברי הרב הנ"ל ומחה אמוחיה ומדוע לא נכזה בפושרי' במה שכ' וז"ל ונ"ל דאפי' לדברי הרמב"ן ומהר"ם אין שמעון חייב לפרוע המאה דוקא"ט מכמה טעמים חזא דטעם המחייבין הוא מכח אמיר' לגבוה ויש בתשובת רשב"א דלא אמרינן אמיר' לגבוה כמסיר' להדיוט בהקדש עניים וכו' מי יגלה עפר מבין

עיני אם מהר"ם ורמב"ן מודים בזה איך ימצאו רגליהם בבית המדרש ואנה ימצאו דבריהם שלגבי צדקה ליכא דין אסמכתא מאחר שהטעם הוא אמיר' לגבוה וכו' והם מודים דלא אמרינ' אמיר' לגבוה גבי עניים ול"ד ודברי פי חכם חן האלוף כמ"ר י"פ אשר כתב מאן לימא לן שהקדש לב"ה הוא לצדקה אף אם סתם הקדש הוא לעניים אולי כאשר מבואר הקדש לב"ה הוא לבדק הבית וראוי לעיין בו אם כחו עדיף מצדקה ומה מתוק לחיך מתחלת המחשבה אשר מצא האלוף מהר"ק בכתבי מהר"י ז"ל בס"ק קע"ג דמדמ' דבר זה לקני את וחמור דפ' מי שמת וכאן הקנה להקדש והדיוט יחד אך יפה השיבו האלוף כמ"ר י"פ דהלכה כרב נחמן דגובה מחצה.

אמנם אין אנו צריכין לכל זה מאחר שמהר"ם פוסק דהיכא דאיכא שבועה ליכא דינא אסמכתא אפילו גבי הדיוט כאשר הביא כמ"ר י"פ מן הג"ה קטנה שמצא במיימוני בתשוב' השייכא לספר הפלאה ולפני היא תשובה ארוכ' בחדושי מרדכי ואתם אהובי תמצאו הספ' ביד יורשי הגאון מהר"ר ליווא ס"ל ז"ל ותשובה זו שמה בפרק קמא דב"מ בדף תקל"ה וכתב שם וכן אני דן כו' ומעשה רב א"כ בנדון זה נפלו כל טענו' אסמכתא מעתה לא יהיה שייך כאן קני את וחמור לפי זה.

ואשר כתב האלוף מהר"ק שהשבועה הנכתבת בקומפרמי"ס היא ריהט' דסופרי' כסדר תקוני שטרו' אמנם שמעולם לא נשבע והביא ראיה מתרומ' הדשן והאלוף כמ"ר י"פ השיבו שפיל לסיפ' שכתב דוקא לענין איסור שבועה דלא מחייב בית דין להזהירו אבל לענין דינא וכו' צריך לדקדק וכו' ומהר"ק השיבו במהדור' בתרא שודאי אצלו שראובן בעל דינו אינו טען ששמעון הוציא שבוע' מפיו עכ"ל.

לדעתי לא כוון מהר"ק האמת בדברי מהר"י בדבר הזה כי כל דברי מהר"י בתשובה ההיא מראש ועד סוף סובבים שאפילו ב"ד מודה שלא נשבע בין בשאלה בין בתשובה דאל"כ היה ראוי לו לומר בלשון זה אבל אם אינו מודה אלא נר' דאף זה מיירי כמו שהזכיר בשאלה שאמר שמעון יהי כן יש לי כתב בחתימ' שנשבעת עליך לקיים ואפילו הכי כתב הרב שלענין דין ממון אם יטעון שמעון נשבעת לי כאשר הודית וכו' ר"ל חתימת ידך תחייב אותך והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ונראה שדעתו כדעת הרמב"ם פרק י"ב דמכיר' דמפרש הכי דברי רבי יוחנן דריש פרק הנושא אם אמר אני חייב לך מנה בשטר דאדם יכול לחייב עצמו בהודעתו אף על פי ששניהם מודין שאינו חייב כלום וע"ש ברמב"ם.

גם דברי מהר"ק שהביא מסימן נ"ב סובבין על איסור שבועה אם נקרא' עד"ר שאין לה הפר' ואינו מדבר בעסק ממון ובלעדי זה דקדוקו בלשון הוציא מפיו עד"ר אינו נראה שרצה למעט ולומר דוקא הוציא מפיו ולא כתב שאין זה כוונתו בתשובה ההיא רק רצה לומר ע"ד רבים סתם ולא פירש שמותר ולזה מפרש שלא תאמר שהעדים אומרי' לשון זה ומעידין שהוא נשבע עד"ר ואז יהיה משמע שפרע הרבים רק פירושו הוא אמר בפיו לשון זה עד"ר היינו סתם כי בדבר הזה כל עסק התשובה שם.

ועוד נראה לומר שנדון דידן שאני מאחר שבסוף כתבו העדים וכל הנ"ל קבלו עליהם החלקין הנ"ל בח"ח ושבועה וכו' בסדר השטרות ולמעלה בקומפרמי"ס יחדו לשמעו' שבועה ת"כ עלי' קיום הפסק שיפסקו וגם על הקומפרמי"ס שהרי כתב אחר כך וז"ל

אף אם יפרע הקנס מ"מ השבועה במקומה תעמוד עד יקיים דברי הקומפרמי"ס ומבוררין בענין ע"כ.

א"כ נראה שתוס' זו שיחדו לשמעו' שבועה לא דברי חלומות הן אלא דוקא והוא ראה וקראה וסבר וקבל עליו כאשר כתב כמ"ר י"פ ולפי זה אין בידי לפטור שמעו' מטעם טענת אסמכתא. אמנם מטעם אחר נראה לי דשמעו' פטור והוא מה שכתב מהר"ק דרך עראי ובעיני הוא העיקר שיש כאן אומדנא דמוכח ואזלינ' בתר אומדנ' זה כמו שאר כל אומדנא דבתלמוד כגון הכותב כל נכסיו לבנו האחד או לאשתו דלא עשאה אלא אפטרופ' או מכר אדעתא למיסק לא"י או שמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ודומיהן כי בודאי המכוון לא היה להעניש שמעון אם יצא מן העיר דרך עראי מהלך יום וישוב תכף טרם יבא ב"ד כי לא היה כוונתו כשלמה המלך ע"ה עם שמעי בן גרא למצא לו עלילה וכ"ש אם הלך להביא הדיין כאשר הביא כתב ראייה שבקש הדיין ולא מצאו ובפרט אחר שראיתי בכ"י של האלוף כמ"ר י"פ שנתן ליד שמעו' בטחון שלא להרבות העונשין הכתב ההוא מחייבו מצד אחד ומזכה אותו מצד א' וזה כי מה שבקש שמעו' בטחון ממנו שלא ירבה בעונשין יותר מכדי נכסיו בנו מזה נראה שלא היה דעתו באסמכתא אלא גמר והקנה אכן ממה שכתוב בפתק' ההיא וז"ל והכח אשר ביד המבוררין לגרוע ולהוסיף העונשין עד סך ש' שקו' לכל פרט ופרט לא נעזבנו ולא נטשנו כדי להחזיק בדינו מקל ורצועה לאיים עליו ועל בנו כי ישמעו לקולינו למען ייטב להם ומצא חן בעיני אלקים ואדם אך בהחלט מתח' ידונו לא יצא דבר בלתי מתוקן ח"ו וכו' א"כ אז בשעת עשיית הקומפרמי"ס אשר נעשה ע"פ כמ"ר י"פ הנ"ל והוא הוא אשר סדר ותקן הכל לטובתם היה המכוון לבד לאיים עליו שישמעו קול הדיינין ולא יעשו עול לבטל הדין ולהרחיק ריב ומדון אמור מעתה איך יהיה זה בר עונשין על שהלך עראי חוץ לעיר יום אחד ושם טרם נמצא שם בעל דינו ולא היה בזה שום ענוי דין ולא עוות דין ולא שום הוראה שלא יהי' צייט בודאי אומדנא רבא היא לכן בלי ספק אין בזה בית מיחוש גבי הדיוט ואין להדיוט שהוא ראוב' שום התחלה לתבוע הקנס שהוא חלקו רק כי לגבי הקדש יש בו קצת טענה אבל אינה כהלכה והוא מה דאיתא פרק מי שמת גבי ש"מ שכתב כל נכסיו דאזלינן בתר אומדנא מאחר שלא שייך דאם עומד חוזר ושם איבעי' להו הקדיש כל נכסיו הפקיר כל נכסיו חילק כל נכסיו לענין מהו ועלת' בתיקו ונשאר בספק אם אמרי' אומדנא גבי הקדש וצדק' והרא"ש פוסק שם שאין מבטלין ההקדש וההפקר והצדק' מאחר שספק הוא אם אמרינ' אומדנא וכן כתב לעיל מזה דאין מבטלי' המתנה הכתובה אפילו אין ברור לנו האומדנא גבי ספק אם יש לו יותר נכסים ולפי זה גם בנדון דידן לגבי הקדש יכול לטעון הטוען אמנם כל שאר הפוסקי' לא הסכימו לדבריו רק פסקו בזה ככל שאר תיקו דממונא שבתלמוד שהוא לקולא לנתבע שם הגה מא"ז ורבי' ניסים שם גם הרמב"ם בפ"י י' דזכי' ומתנה וכן נראה דעת הרי"ף שהביא התלמוד בצורתו ואינו פוסק אם כן נשען על הכלל שנאמר בכל תיקו לקולא וגם הרמ"ה בטור ס"ה ומה שהמעו' ביד כמ"ר י"פ אף אם הושלשו מתחלה לבטחון זה להפרע ממנו אם יעבו' מ"מ נראה ודאי שכל עוד שאינו ברור שעבר המעות הם של שמעון וכשנגדו נקרא המוציא ועליו הראי' ושמעון יכול לומר קים לי כרבי' אשר אתי ויפה כוון הרב שכמ"ר י"פ יבקשטובת הצדקה לפשר ואף שמעון לא יתקע עצמו לדבר הלכה ויהא עליו מורא דברי הרא"ש

לוותר קצת ממונו גבי הקדש ולא מכח הלכה כלל רק לפני' משורת הדין להסי' לזו' שפתים וזה הנראה לע"ד נאו' מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל: נא שאלה יעקב כתב שטר לדינה בתו בעת נשואיה שחייב לה מנה ולא יחול זמן גביית החוב עד שעה אחת קודם מיתתו או בניו הזכרי' יתנו לה בחצי חלק זכר והברירה ביד הזכרים כסדר שטרי ירושות שנוהגין בארצות אלו לכתוב לבנות ואחר ימים רבים אחר פטירת יעקב באה דינה ותבעה מראובן אחי' פרעון השטר היינו המנה או כחצי חלק זכר וגם תבעה חלקה בשבח כי השביח ראובן הנכסים יחד והשיב ראובן שיבחור לתת לה כחצי חלק זכר אך ינכה בראשונה מן העזבון סך הנדוני' שנתן אחר פטירת אביו לאחותו הבתול' להשיא' לאיש באשר היה מוכרח לפי הדין לתת לה כדרך שנתן אביו לשאר בנותיו שהשיאן בחייו נמצא שסך הנדוני' היא אינה בכלל העזבון שיורדין עליו לנחלה רק המותר ומהמותר ההוא יתן לדינה כחצי חלק זכר ולא יתן לה שבח באשר השביח לעצמו ולא על דעת לחלק כי גם פרעון גוף השטר לא עלה על לבו כי ידע דבר ברור מן השט' ההו' עכ"ל השאלה: תשובה תנן בפרק מציאת האשה יתומ' שהשיאתה אמה או אחיה מדעתה כו' עד רבי יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין הנכסים ונותנין לו עכ"ל המשנה ובגמרא אמר שמואל לפרנסה שמין באב והתלמו' מותיב ליה מחכמים דמתניתין ומשני הוא דאמר כרבי יהודה ומסקנא דשמעתא אליבא דהלכת' ששמין באב היכא דידעינן לאמוד דעתיה והיכא דלא אמדינן שלא הכרנו אותו ולא עמדנו על דעתו נותנין לו עשור נכסי' כדברי רבי ובאותו פרק אמר אמימ' בת יורשת הוא פירוש לענין עשור נכסים אמר ליה רב אשי לאמימר אלו בעי לסלוקה בזוזי ה"נ דלא מצי לסלוקה אמר ליה אין אי בעי לסלוקה בחד ארעא ה"נ דלא מצי לסלוקה אמר ליה אין רב אשי אמר בעלת חוב הוא ואף אמימר הדר ביה כו' עד והשת' דאמרת בעלת חוב היא דאבא או דאחי למאי נפק' מינה למגבה לכינונית שלא בשבועה וזבורית בשבועה מאי ת"ש דרבינ' אגביה לברתיה דרב אשי ממר ברי' דרב אשי כינונית ושלא בשבועה מבריה דרב סמא בריה דרב אשי זיבורית בשבועה ע"כ והשתא לפום ריהטא נראה מסוגיית התלמוד שראובן לא יוכל לנכות נדונית אחותו הבתול' מן העזבון באשר מסקנת דשמעת' שהבת בפרנסה בעלת חוב היא ואף בעלת חוב דאחי ולא דאבא כי פשיטא שדינה אינה חייבת לפרוע חובות של ראובן אחיה ואפילו היתה הבת בפרנסה בעלת חוב דאבא אין על דינה לפרוע חובות אביה רק ראובן היורש הוא יפרע החובו' מירושתו דע"כ שטר זה של דינה הוא חוב או מתנה כי אינה יורשת ואם הוא חוב יש לה להשתלם מעזבון יעקב כשאר חובות ואין לה עסק בפרנסת הבת שגם הוא חוב כי כל אחת מהם יגבה כל חובו והיורש ישלם כולם מן העזבון וכן אם שטר זה מתנה הוא דאיתא בטור ח"ה בסימן רנ"ג שאלה לא"א ז"ל יעקב צוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו ב' שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו ויש לו בן ויצא עליו שטר חוב ואמר שתפרע הבת שני שלישים ממה שקבלה תשובה אין שומעין לו כיון שהבן יורש הוא צריך לפרוע הכל ואפי' אם הזכיר נתינה לבן ירושה היא כיון שראוי ליורשו וצריך לפרוע הכל ע"כ הרילפנינו דאפילו במתנת ש"מ דכירוש שווייה רבנן כדאמרינן פרק מי שמת בעובדא דאיסור גיורא אפילו הכי פסק הרא"ש שהבת נוטלת שני שלישים שלימים דלאו לכל מילי כיוורש שווייה

אשר כתב רבי יונה והטור הביאו בסי' הנ"ל והזכר היורש הוא לבד יפרע החוב מחלקו ק"ו מתנת בריא והוא ממש כנדון דידן לכאורה דמה לי נתן האב לבת שני שלישים אי כחצי חלק זכר וק"ל אם כן לכאורה היה נראה שראובן יפרע כל הנדוניא מחלקו לבד בין היתה עשור נכסים או יותר אמנם אחרי רואי בתשובת הגאון רבינו קלון בסימן ע"ח ראיתי כי כושל ראיתי וז"ל וגם היה ראוי להנתן לה נדוניא מהנכסים לפי כבודו לפי מנהג המדינה וכ"ש כאשר השיא אביה ז"ל הרבה בנות בחייו היה ראוי לאמוד בה ערך בערך כו' עד אמנם מאחר שפסק ר"ח וכן התו' ורוב הדעות שאין שמין באב להוסיף על עשור נכסים אלא לגרוע אין בידינו לחייבו יותר מעשור נכסים.

אמנם משום ועשי' הישר והטוב היה לעשות בדרך הנ"ל לאמוד באב אך אם יבא להוסיף על עשור נכסי' אינו יכול להוסיף כ"א מחלק המגיע לו אחרי אשר יפרע שטרי שאר הבנות הנוהגות בגלילות הללו מאחר שרוב הפוסקין ס"ל שלא להוסיף על עשור נכסים ע"כ הרי לך מפורש שהעשור יפרעו יחד הזכרים והבנות שיש להם שטרי ירושות אך המותר אשר יתן הזכר הוא מחלקו לבד.

מעשה ראוי לי ליישב דברי הגאון הנ"ל שלא יחלוק על דברי הרא"ש הנ"ל ונר' דסובר דשאני התם שאמר ינחנו שני שלישים לבתו מנכסיו וישאר השליש למי שראוי ליורשו דנראה מדעתו דמתנת הבת עיקר לו והנשאר לבד יהיה ליורש וגם לא תלה חלק הבת בחלק הבן אבל בנדון דידן שאמר שיבאו לחלוקה ותטול הבת כחצי חלק זכר ותלה חלק הבת בחלק הזכרים לומר שתטול כחצי חלק זכר השווה שניהם יחד זה לחלק שלם וזאת לחצי חלק כי במתנה אנו הולכין אחר אומדנא כנ"ל דהגע עצמך אם יהיו הרב' בנו' שיטלו כל אחת עשור נכסים ויהיה הכל מחלק הזכר יעדיף אז חצי חלק הנקב' מחלק שלם של הזכר ואומדנא דמוכח הוא שרצה להדיף חלק הזכר מאחר שאמר שהבת תטול כחצי חלק זכר.

עוד נראה לומר שסובר הגאון ז"ל שמה שאמרו שהבת בפרנסה בעלת חוב הויא ולא יורשת לאו כללא הוא שתחשב בעלת חוב לכל מילי רק למה שהזכיר התלמוד בהדי' דמצי לסלוקי בזוזי או בחד ארעא דאי לגמרי חשבינן לפרנסה כחוב אם כן אם דרך משל הניח האב מאה דוקא"ט ויצא עליו חוב מן תשעים דוקא"ט יצא הבן נקי מנכסי האב כי הבת תטול עשרה מאחר שהיא בעלת חוב והבעל חוב יטול כל הנותר מן היורש אם כן תהדר קושיא לדוכת' מה שהקשו ואמרו לרבי פרק מציאת האשה מי שיש לו עשר בנות ובן אין לבן במקום בנות כלום אלא ודאי לענין זה כיורשת היא שגם היא לא תגבה חלקה כי אם ממה שנשאר נקי ליורשים אחר פרעון החובות כמו שאר יורשים שיורשים המותר ואחר נפרעו החובות מחשבי' הנכסים הנשארי' ונותנין לה העשור מן הנשא' כמו שמתרץ רבי ענין עשר בנו' שכל אחת מקבלת עשור מן הנשאר מעתה נאמר שגם לנדון זה סובר הגאון ז"ל שהפרנסה כירושה הוא שנתמעט מעת' חלקי הבנות שיש להם שטרי ירושה כנהוג כמו שנתמעט חלקן כאשר יהיו הרבה בנים זכרים כי ברבוי היורשי' יתמעט' חלק הבנות שכל אחת מהם נוטלת כחצי חלק אחד מן הזכרים וכן גם הפרנסה היא ירוש' לענין זה למעט חלק השטרו' ולא נאמ' שהפרנסה חוב היא ויהיה חלק הפרנסה בחלק הזכרים לאמור שהוא בכלל ירושתם להגדיל חלק השטרות והזכרים

יפרעו חובם מחלקם ונראה להוכיח מסוגיית התלמוד דלאו לכל מילי אתמר שבעל' חוב היא רק למאי דמפר' בהדיא שם דהא מה שאמר אמיר בראשונה יורשת הוא ר"ל גם לשאר דברים חוץ ממה שנזכר אחר כך לענין סלוקי בזווי או בחד ארעא דאם לא כוון כ"א לזה איך אמר לו רב אשי אחר ששמע ממנו שאמר יורשת הוא אלו בעי לסלוקי כו' ה"נ דלא מצי כו' והלא כבר אמר יורש' הוי' אלא ודאי לשא' דברי' אמר אמיר' יורשת הוי' והקש' לו ר' אשי או בעי מיניה אלו בעי לסלוקי וכו' והשיב אין שגם לדבר זה היא יורשת ועל זה חולק רב אשי אח"כ ואומ' בעלת חוב הוא ועל זה אומ' התלמוד ואף אמיר הדר ביה כמו שהביא התלמוד מההי' אתת' דאת' לקמי' כנזכר שם בהדי' ענין סלוקי וכן יש לדקדק קצת מלשון רש"י כי בדברי אמיר' שאמ' יורש' הוי' לא פי' לענין מה רק פי' וז"ל יורשת הוא עשור נכסים שתקנו לה בתורת ירושה תקנו לה ולא פיר' לענין מה ואחר כך בדברי רב אשי פירש רש"י וז"ל בעלת חוב הוא ומצי לסלוקי בזווי או בחד ארעא עכ"ל.

ומה צריך לפרש פשיטא שרב אשי ר"ל לענין זה באתקפת' דידיה שהקשה לאמיר והתמיה אלו בעי לסלוקי כו' אלא ודאי ר"ל שרב אשי אינו חולק על שאר דברים אף כי אומר סתם בעל' חוב היא אינו ר"ל רק על מה דקמתמ' בראשונה ככן פי' ואמר ומצי לסלוק' כו' ר"ל לענין זה לבד. אמנם בראשונה על מה שאמר אמיר יורשת לא פי' דבר כי כללא הוא מעתה נאמר שאף אם אמיר הדר ביה לענין סלוק' מ"מ לשאר דבריה במילת' קאי: וע"ד השבח שתבעה דינה מחלקה אין בידי לחייב ראובן לתת לה שבח דלא מצינו שבעלי חובות או מקבלי מתנות יכולין לתבוע ריוח מן היורשין במה שהשביחו הם היתומים במטלטלין ואפילו במקרקעי אמרינן בפרק המקבל אם אמרו היתומים אנו השבחנו מביאים ראיה והוא שלהם אף כי הקרקע הוא אפותיקי אמת הוא דיראה שם ברא"ש וכן ברמב"ם בפרק כ"א דלוה ומלוה בפנים ובהג"ה שר"ל התלמוד שמדיינים ביניהם רק על ההוצאה אבל השבח היתר על היציא' הוא לב"ח ובנ"י פרק המקבל וכן במגיד משנה בפרק כ"א הנ"ל מפורש ג"כ שאלו לא היה החוב רק כשעור ארעא לבד אז יזיק ליתומים טענתם שהם השביחו דאלו השביח אביהם אין לב"ח עסק בשבח ואם הם השביחו נוטל הב"ח השבח ונותן להם בדין יורד לתוך שדה חבירו מאחר שהוא אפותיקי אבל עתה שהחוב הוא כשעור ארעא ושבחה אם הוא השביח האב נוטל הכל ואינו משלם שום הוצא' ואם היתומים השביחו משלם הוצא' וע"ש כי הלכות עמוקות הם ויהי מה בדבר כנדון זה שאינו אפותיקי ולא קרקע רק מטלטלין ואין שייך לומר שהחוב בשעור קרן ושבח' באשר החוב הוא כשעור חצי חלק של זכר הנמצא בשע' מיתת יעקב אין שייך לומר שהשבח הוא שלהם וכן בשאר בעל חוב אשר יהיה לו לקבל סך מה בעזבון המוריש ונתאחר מלתבוע פשיטא שלא יוכל אח"כ לתבוע שום שבח שהשביחו היתומים המטלטלין דברא כרעיה דאבוה הוא באלה דכמו שבעל חוב של האב בחייו לא יוכל לתבוע רק הקרן ולא שום שבח אף אם נתאחר לקבל חובו ימים רבים אחרי נשלם זמנו ככה גם כן מן היתומים לא יוכל לתבוע כשאין כאן לא אפותיקי ולא קרקע המשועבד ואפילו בטול כיס אינו שייך הכא דבמרדכי פרק הגוזל קמא כתב וז"ל אמנם כן הוא המבטל כיסו של חבירו והרויח בו שנותן הריוח לבעל המעות דוקא אם נותנו לו מתחלה לקנות בו להרויח וחזר ואמר לא קניתי לך או לא הרוחתי אלא

לעצמי אבל בתורת פקדון לא משום שאמרו חכמים מותרין ישתמש בהן כו' ואפילו אם הם צוררין אף על פי שחטא מסיק שם שפטור מן הריוח וא"כ שום חוב אינו עדיף מפקדון וק"ל.

ואין ראייה לחייב ראובן בשבח מהא דתנן פ' מי שמת האשה שהשביחה הנכסים השביחה לאמצע אם אמרת ראו כו' ופריך בגמרא אשה בנכסי יתמי מאי עבידתה אמר רבי ירמיה באשה יורשת ופ' רשב"ם בלשון אחד וז"ל או שאמר בעלה תטול אשתי כאחד מן הבנים נמצא שבעבור שצוה שתטול כחלק אחד הבנים יש לה גם חלק בשבח דשאני התם דהיא השביחה ואדרבא משמעתא היא יש להביא ראייה שבנדון זה אין לדינה חלק בשבח דשם פוסק רשב"ם וז"ל הלכך אשה שמת בעלה והניח נכסים מועטים שאין בהן כדי כתובתה אם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי ונתעצלו ב"ד או יורשין להשביעה על כתובתה אפילו השביחה אלף ככר השביחה לעצמה אבל אם השביחה הנכסים סתם תטרוף כתובתה והמותר ליורשין ואף על פי שלא נשתייר מבעלה אפילו רביע כתובתה.

ובמרדכי שם תשובה ארוכה מרשב"א וחולק על מה שאמר רשב"ם שתגבה כתובתה מן השבח אם השביחה סתם וסובר שהשבח ליורשין ולא תגבה כל כתובתה מעתה נאמר למעט המחלוקת דע"כ לא קאמר רשב"ם דגובה עד כדי כתובתה אלא היכא דהיא השביחה אבל אם היתומים השביחו או הנכסים מעצמם השביחו אינה גובה מהם.

ובזה יתריך המשנה דבכורות שמקשה רשב"א ממנה לדברי רשב"ם ואף אם היא השביחה אין לה יותר מסך כתובתה והמותר ליורשין אפילו לרשב"ם וה"ה לבעל חוב, אף על פי דבעל חוב עדיף דגובה את השבח כדשמואל פ' המקבל היינו כדי חובם כדמסיק שם דמסיק ביה שעור ארעא ושבחה ויהי מה לא מצינו בשום מקום שאפילו ב"ח דעדיף מכתוב' שיקח מן השבח יתר מחובו אם לא בקרקע ואפותיקי בכך אין בידי לחייב ראובן שום שבח לתת לדינ' נמצא העולה מכלל דברי שיחשבו הנכסים אשר עזב המת ז"ל כמה היו באותה שעה וינכו מהם העשירית שהיה ראוי להבת הבתולה להשיא' ומן המותר תקח דינה כחצי חלק זכר בלי שבח ואיש על מקומו יבא בשלום.

נאם מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: נזרקה מפי חבורה לשאול שאלתה על ראובן שחלק נכסיו ומטלטלין ומעות לבניו אחריו בדרך צוואה איך ירשו אחרי מותו ורבה לאחד ומעט לאחד וזה היה שנה או שנתים קודם מותו ולא נכתב בצוואה כד קציר ורמי על ערסיה ואדרבה כתוב בה וז"ל בעודני בריא ועומד על דעתי ולא נכתב בצוואה שום קנין וגם לא נכתב בה מהיום ולאחר מיתה והשואל דרש את יודעי דת ודין לדעת מה משפט צוואה זו ואמרתי לחוות דעי גם אני והאלקי' בדבר המשפט להנחני בדרך אמת : נב אומר אני שמי שאומר שיש ממשות בצוואה זו לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש מאחר שכתוב בה בפירוש בעודני בריא ואפילו לא היה נכתב כן היה בחזקת יורשים דרי"ף פסק פרק מ"ש דנכסים בחזקת יורשים והסכים לדבריו הרא"ש וכן הרמב"ם דלא כרשב"ם דפסק כרבא דאמר הרי מת וקברו מוכיח עליו דסבר כרבי נתן דאזל בתר השתא אמנם מאח' שנכתב בהדיא בעודני בריא אין לנו אלא לשון השטר ולכ"ע מתנת בריא היה וצריכה קנין.

אמת הוא שמי שיביט במרדכי ספ"ק דב"מ יסבור לפום ריהטא שיש ממשות בצוואה זו כי ז"ל שם ופסק ר"ח דאף הבריא שאמר ינתן לפלוני כך וכך אם ימות זה נקרא מצוה מחמת מיתה וקנה וכן משמע מתוך פי' רש"י ע"כ. אמנם המעיין בפרקבפרק י"נ בגמ' ופי' [רשב"ם] ובמרדכי ימצא שדעת זו בטילה מעיקרא דגם שם פ' י"נ איתא הא דפ"ק דב"מ וז"ל ת"ר איזה הוא דייתקא דא תהא למיקם להיות מתנה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה אלא מהיום ולאחר מיתה הוא דהוי מתנה מעכשיו לא הוי מתנה אמר אביי ה"ק איזה הוא מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קני אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה עכ"ל הגמ' ופי' שם רשב"ם וז"ל ואיזה הוא מתנת בבריא שתקנה כל שכתוב בה מהיום כו' דמשמע הכי גופא קנוי לך מהיום ופירא לאחר מיתה אבל אי לא היה כתוב בה מהיום אינו קונה דאין מתנה לאחר מיתה שהרי אין כח לאדם ליתן מקודם לכן דבר שלא יוכל להקנות באותו הזמן שהוא רוצה להתקיים המתנה ואחר מיתה האיך אדם יכול ליתן אחר שמת ונקבר עכ"ל רשב"ם.

וכן אחרי כן במשנה הכותב נכסיו לבניו כו' פי' רשב"ם גם כן ככה. הרי לך בהדיא דאדם הנותן מתנה לאחר מיתה אין בה ממש וצריך שיחול הקנין מהיום ולא יטעה המעיין לומר מאחר שכתוב הזמן בצוואה זו הרי היא כאלו נכתב בה מהיום דהלכה כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו גם טענה זו אין בה ממש דבין שיהיה כתוב מהיום כרבי יהודה או זמנו של שטר מוכיח כרבי יוסי מ"מ צריך שיהיה עמו קנין ולא יועילו הדברים בבריא דדוקא בש"מ תקנת חכמים היא כדי שלא תטרף דעתו עליו כרב נחמן פרק מי שמת וכן מוכח כולהו שמעתתא דינ' וז"ל רשב"ם שם זמנו של שטר שכתוב בתחלתו בכך וכך בשבת אמר לנו הווי עלי עדים וקנו ממני לפלוני בני לאחר מיתתי ע"כ הרי שכתב בהדיא שאף על פי שמצווה על אחר מיתה וכתב זמן א"ה צריך קנין וכן אחר כך כשבא רשב"ם לתרץ הא דפרק המגרש אתקין רב בגיטין מיומא דנן ולעלם לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו אמר וז"ל אית לן למימר לגבי גט אשה הואיל ואין בו זכר קנין משום הכי הוא דאתקין לרווחא דמילתא משום חומרא דעריות אבל גבי ממונא דר' יוסי י"ל כי לא אמר רב הלכה כר' יוסי אלא בשטר שיש בו קנין והענין מובן אע"פ שהלשון מוטע' קצת.

ושוב אח"כ במילתא דר' יודא בגמרא בעי מינ' רבא מרב נחמן בהקנאה מהו פי' רשב"ם וז"ל בהקנאה מהו בשטר שכתוב בו קנין מי פליג ר' יודא ומצריך לכתוב מהיום ומשום הכי קמבעא לי דאיכא למימר בשטר מתנה בלא קנין פליגי כגון שכתוב שדי נתונה לך לאחר מיתה ומסר לו את השטר כדקיימא לן דקרקע נקנית בכסף ובשטר ובחזקה עכ"ל.

וכל היודע ומבין בצורתא דשמעתתא יראה בשכלו אמתת כוונת רשב"ם שאף אם נאמר שפליג בלא הקנאה כפי הבעי' וכפי המסקנא מ"מ לא יועילו דברים רק עסקים של קנין כגון שדי נתונה לך דלישנא זו קנין של שטר הוא הנז' פ"ק דקידושין שקרקע נקנית בשטר וז"ל נתונה לך הרי זו מכירה הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שוה פרוטה שדי מכורה לך נתונה לך הרי זו מכירה ונתנה ע"כ והם שטרות שקונים במ הנזכר בכל התלמוד לאפוקי שטרי ראיות כשטרות שלנו ובטור ח"ה בסימן קצ"א בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי מכורה לך או נתונה לך קנה משהגיע

השטר לידו כו' עד והשטרות שכותבין עתה אינה אלא לראיה ואין הקרקע נקנה על ידן ע"כ ואפילו לפי דברי העיטור והרשב"א שהביא הר"ן פ"ק דקידושין שחולקין על דברי הטור הנ"ל וסוברים שלשון זה הנזכר שדי מכורה לך כו' לאו דוקא דה"ה שטרי דידן שכתוב בהן ומכרתי ונתתי לשון עבר שטר קנין הוא ולחזק הדבר כותבים כך וראייתו מן הפסוק נתתי כסף השדה נתתיה לך פשיטא שבשטרות שהם כנדון דידן שכותבים העדים איך סדר וצוה פלוני שיתנהגו בניו אחרי מותו שיקבל בנו פלו' כך וינתן לבנו פלוני כך שהוא לשון להבא פשיטא ופשיטא שהם זכרון דברים ושטרי ראיות ולא שטרי קנין דבלשון להבא לא נוכל לתרץ שהוא לחזק הדבר כמו שמתרץ הר"ן לשון עבר נתתי שהוא לחזק לומר שיהא כאלו כבר נתן דומיא דפסוק שמביא לראיה נתתי כסף השדה שר"ל כדברי המפרשים הלואי ונתתי כבר או ר"ל הכסף ינתן לך בודאי ויחשבו כ"כ בברור כאלו כבר נתתים.

וכל זה כתבתי להגדיל תורה ויאדיר כי איני צריך לכל אלה מאחר שהמצווה סדר על מטלטלין ומעות שאינם נקנין בקנין שטרות אלא דוקא במשיכה ואגב קרקע כדתנן פ' קמא דקידושין אם כן אין כאן שום קנין ולא דמיון של קנין אשר יחול מחיים כדין מתנת בריא וזה הוא שדקדק רשב"ם לפרש אם יחלקו רבי יודא ור' יוסי בלא הקנאה דהיינו בלא הקנאה נוספת אלא בשטר לבד כגון שדי נתונה לך וזה אומרו דקרקע נקנה בשטר שבדאי לא יועיל לא מהיום ולא הזמן כ"א שיהיה בו קנין שיחול מחיים כאשר פירש כבר הרבה פעמים וכן הרמב"ם הזכיר דין זה בסוף הלכות מתנה בשדה דוקא לטעמא הנ"ל ששדה נקנית בשטר ואין צריך קנין אחר.

וכן הטור בסי' רנ"ח כתב דין זה בלשון שדי נתונה לך לטעמא הנ"ל. ובהג"ה במיימוני פ"ח דהלכות מתנה איתא וז"ל תשובה לגאון בריא שאמר בלשון צוואה מתיירא הוא שלא ימות פתאום והרי הוא מצווה כך וכך אין בו דין מצווה מחמת מיתה אלא א"כ מת סמוך לדבריו יום או יומים כי הוא כמו ששנינו בריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשח' בה כו' ואם הוכיח סופו על תחלתו הרי זה גט עיטור עכ"ל הגה"ה א"כ גם בנדון דידן אין בו ממש כי הוא דומה לו לגמרי ומהר"ם עצמו הורה כזה.

והמרדכי מביאה פרק י"נ וז"ל עוד נשאל לרבי מאיר על ראובן שתובע את שמעון ואומר שאמו הפקידה ביד שמעון וכשמסרתו לידו אמרה לו לתתו לראובן בנה לאחר מותה ושמעון השיבו כך אמרה לי אם אצטרך ממנו תנהו לי ואם היא תמות תנהו לראובן בני והשיב נ"ל דלא זכה ראובן במתנה שהרי כיון שהיתה בריאה באותה שעה ומתנת בריא בעי קנין ואע"ג דאמר פרק י"נ איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה שפירש להדיא אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה משמע דלאחר מיתה מיהא קני אפילו בלא קנין שאני התם דכתב מהיום לת"ק ולרבי יוסי אפילו בלא מהיום שזמנו של שטר מוכיח עליו אבל בנדון זה דליכא מהיום וליכא שטר וקנין שיוכיח על המתנה לומר דמחיים חיילא לא קני דאין מתנה לאחר מיתה בבריא וליכא למימר דקני משום דמצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלש מתחלה לכך כו' ע"כ תשובת ר"מ שם.

הרי לך בהדיא מלשון שטר וקנין ולא אמר שטר לחוד דמהר"ם עצמו סובר שבריא המצווה על אחר מותו אין בו ממש אם לא יש בו קנין כגון שדי נתונה באופן שיחול מחיים ותשובת מהר"ם האחרת הנזכרת שם פרק י"ג במרדכי קודם לכן ונזכר ספ"ק דב"מ שהבאתי למעלה שבקה דדחיק ומוקים אנפשיה דצריך לומר בהכרח אחת משתים דהיינו שר"ל באיזה קנין מהקנינים שיחולו מחיים ומה שקרא אותו מצווה מחמת מיתה ולא נאמר שהיא מתנה גמורה כשאר דברים הנקנין מן הבריא ר"ל שהמתנה אינה נגמר עד אחר מיתה ואוכל פיר' בחייו או שיוכל לחזור בו אם פיל' בהדיא כדברי ר"ת וכדפירש מהר"ם גופא בתשוב' השניה הא דאמר איזה מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ שר"ל שחל הקנין מחיים מכח לשו' מהיום או מכח זמן כנ"ל אם אינו חוזר דמעשה לא יקשו דברי מהר"ם זה על זה ולא נעשו דבריו פלסטר לסתורזה את זה.

ואם אינו כן נצטרך לומר כדברי הגאון כמהרר"י קלון בתשובותיו בסי' צ"ד דלכאורה חזר בו מהר"ם מהתשובה הראשונה והסכים הרב הגאון הנ"ל שם לתשובת הגאון שהבאתי לעיל מן ההג"ה במיימוני א"כ אין להורות כלל מכח תשוב' זו לחזק כח צוואה זו אשר אנחנו בדרושיו ולא יהא אלא מחלוקת הגאון בהג"ה הנ"ל ודברי רשב"ם וזולתו שיהיו חולקים עליו אפילו הכי יש לדחות התשובה הנ"ל מקמי הגאונים האחרים אשר רבו עליו ואפילו בשוין יש להעמיד הירושה בחזקת יורשים דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכן פסק מהרר"י קלון בתשובה הנ"ל בדברי ספיקא שהירוש' בחזקת יורשים והיינו כפסק רב אלפס וחביריו שהבאתי לעיל ואפילו רשב"ם מודה בכה"ג דכאן אין שייך לומר ניזל בתר השתא כר' נתן או כרבא דאמר הרי מת וקברו מוכיח עליו וק"ל.

וכל שכן שכאן יש טעמא רבא שלא יועילו לבריא דברים בעלמא בלא קנין דהא בש"מ עצמו לא קנו רק מתקנת חכמים שלא תטרף דעתו א"כ בבריא מאיזה טעם יועילו דבריו בלא קנין דאף כי העדיפו בתלמוד כח של מצווה מחמת מיתה מכח ש"מ שאמרו מתנת ש"מ במקצת בעי קנין ואם מצווה מחמת מיתה לא בעי קנין זהו ר"ל בש"מ שהזכיר מיתה כמבואר שם בהדיא אבל בבריא שיזכיר מיתה מה כח יהיה מעורב בו ומאיזה טעם נדון שיצלחו דבריו למאומה בלא קנין וכדי להסיר כל הטענה אומר אף אם נכתב בצוואה זו שסדר דבריו בלשון ירושה לבניו אפילו הכי אין לטעות ולתלות בוקי סריקי בר' יוחנן בן ברוקא לומר דברי המצווה הם קיימין אפילו בדברים מטעמא דרבי יוחנן ב"ב דמתני' דפרק י"ג דאומר שיכול לשנות בן בין הבנים בלשון ירושה וטעמא מן הפסוק והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה ולכאורה נראה שמנחיל בדבור בעלמא בלשון ירושה שהתורה זכתה לו להנחילו ובגמרא פסק הלכה כרבי יוחנן ב"ב מ"מ אין ללמוד נדון מן דין ממנו לקיים הצוואה דהא בגמרא בעי רבא בבריא האיך כי קאמר רבי יוחנן ב"ב בש"מ אבל בבריא לא או דילמא אפיל' בבריא וכתב ר"י אלפס דבעיא לא אפשריטא ולא עבדינן בה עובדא בבריא וכן רב האי גאון והרמב"ם ורשב"ם ורוב הגאונים השוו מדת' בזה ויש מי שאומר שאפילו תופס מפקינן מיניה דלאו דידיה שקיל דכיון דדבריו בטלים נמצא שהיורשים האחרים מוחזקין בנכסים ור"ח לבד הוא דחלוק על שאר הגאונים ואומר שאין חילוק בין ש"מ לבריא באלה ובטור ח"ה מביאו בסי' רפ"א והרא"ש הסכים כדברי שאר הגאונים א"כ כלך מדרך זו ג"כ מעתה אף אחרי כי תרתי לבקש מוצא ומובא לצוואה זו לקיימה לא עלתה בידי וילאה המבקש לקיימה

ולמצוא לה עזר בכך בהא נחיתנא ובהא סליקנא שצוואה זו אין בה ממש וכחרס הנשבר היא.

נאם מבי"ק: נג נדרשתי לשואלי היקר כמר יודא י"צ בכמר גדליה יחי' ז"ל על שנתעצ' לדון עם אשת אביו ז"ל בעבור אחיותיו שהוא מבקש לגדלן בביתו לטוב להן ואמן מבקשת לגדלן אצלה וזהו עיקרא דדינא שהם מתעצמים עליו. ועוד טענה אחרת ביניהם שאחד מבקש לדון בפני מבוררים שיהיו רבנים יודעי דת ודין והבת שכנגדו רוצה ביושבי קרנות והנה בטענה זו לית דין ולית דיין שכל אחד יכול לכוף חבירו לדון בפני דיינין מומחין ולא בפני הדיוטות שאפי' לחכמים דפרק זה בורר דאמרי אימתי בזמן שמביא עליהם ראייה כו' הא פירשו התוס' ריש סנהדרין דדוקא בערכאות שנתמנו להיות דיינין וכן הסכימו כל האחרונים דיושבי קרנות נתמנו גריעי ולד"ה יוכל לפוסלם.

גם בהדיא פירשו דאפי' אם הלוח בעי מומחין והמלוה ערכאותלא מבעיא באותו עיר אלא אפילו בעיר אחרת דאית שם מומחין שומעין אפי' ללוח והכל מבואר היטב בנ"י שמה פרק ז"ב בכך פשיטא שיכול כל אחד לכוף את חבירו לדון לפני יודעי תורה. ובעיקרא דדינא ראיתי שהעידו עליו ב"ד רבא מבולוניא היות טוב ליתומ' להתגדל בבית אחיה' כי עתיר נכסין הוא ורבים ישרתוהו ולחם רב בביתו ונשים הגונות אתו והיתומות יהיו כבנות מלכים מגודלות בהיכלו וכולו אומר כבוד ובבית אמן תהיינה שפלות לשרת לאחר' ואין משמשי' להן ומן הנכון שעולות עמה ואין יורדות עמה כי לטובת הבת כוונת רבותינו באמרם פרק הנושא הבת אצל האם וכן משמע מכל המפרשים שם א"כ אם נראה לבתי דינין שטובת היתומה הוא בהפך להיות אצל אחיה פשיטא שיכולין להפך הקערה לטובתה.

גם המדקדק שם פרק הנושא ברש"י יכול להיפך בזכות כמר יודא זה וז"ל ובת הניזונת מן האחים זנין אותה בבית אמה ואין כופין אותה לדור אצלם עכ"ל. משמע שאם היתומה תרצה להיות אצל האם שאין כופין אותה האחים אבל ג"כ אם היא בבית האחים ותרצה לשבת אתם אין כופין על ההפך להוציאה מביתה להשימה אצל האם כי טובתם נדרוש ורעתם לא נדרוש ואם כי בכל אלה לא יצלח כמר יודא לזכות בדין שהיתומות יהיו בביתו כי יש חיכוך אחר משום מעשה שהיה כדתניא שם כי קטנות הנה והגדולה מהן בת י"א שנה והאחרת קטנה מאוד וצריכה לאמה עדיין אפילו הכי יש מקום אתי להעמידו על הצור לזכותו לפחות באחותו הגדולה והוא כי לדעתי לא כווננו לומר גדולה ממש שתהא בת י"ב שנים כי הדבר הזה אינו תלוי בגדלות רק שתהא בת דעת ותוכל להשמר מרציחה ומבחנ' בקמים עליה כדפירש"י שם וז"ל אבל גדול דלא חיישי' לרציחה כו' א"כ משמע שאין האחים מחציפין להורג' להיותה גדולה או כי תוכל להשמר וא"כ תלוי בדעת ובחכמת הבת ונוכל לומר כשהגיע' לפעוטות דמקחן וממכרן ממכר דיש להן דעת גדולות הנה וכן הדעת מכריע דמה לי בת י"ב או בת י"א אם היא בת דעת אין זה לא קנין ולא קידושין ולא עונש ולא מתן שכר עוד נראה להפך בזכו' כמר יודא בטענה אחרת כי זר הוא בעיני שלא מצאתי דין זה בפוסקים להזכיר שהבנות לא תהיינה אצל האחים ונמצא דבר זה בכך כמו שהוא בברייתא והרי"ף הביאה כצורתה וכן הרא"ש א"כ הלכה כך היא ולא נשמט אחד מהם לומר שהדין כך הוא ג"כ בבת ואת"ל שאין בו

נפקותא דבלאו הכי בין גדולה בין קטנה הבת אצל האם כדי שתגדל אות' א"ה היה להם להזכיר הדבר גם על הבת ונפקא מינה היכא דאין לה אם וקרובי האם מבקשין לגדלה ולמונעה מן האחים משום מעשה שהיה דאז היה שייך דין זה ג"כ דודאי הבריייתא דאית בה דין זה אין כוונת' שדוקא האם תוכל לטעון ככה דהא מסיימ' ואין מניחין אותו אצל ראוי ליורשו ויספיק לומר מניחין אותו אצל האם אלא ודאי רוצה להודיע שאפי' אם אין לה אם דטעמא שאין מניחין אות' אצל ראוי ליורשו שוה בכל הן יש לה אם הן אין לה אם א"כ היה ראוי להם להזכיר דין זה ג"כ בבת לרבנות' אע"ג דאין חשש הריג' כ"כ דעישור נכסים לבד הם מרויחין בהריגה.

אלא נראה דדין זה אינו לפי המסקנא דניחוש להריגת הבת בעבור עישור נכסים ודוקא בבן יש לחוש שהוא שוה עמם בנחלה ומתחלה לפי הס"ד היה הדין ככה דפריך ודילמא בקטנה ומשום מעשה שהיה אבל לפי המסקנא דמוכח ממתניתין דאפילו בגדולה משום שטוב לה להתגדל אצל אמה אימא שדוקא בבן הדין ככה כמו שהוא בבריייתא וכמעשה שהיה והבו דלא להוסיף עלה כי דבר זר וחדוש הוא ואין למידין הימנו דלא עבדין אחים דחנקן לאחותם זכר לדבראמרי' פרק אע"פ ולא היא ההיא שוטה הוי דלא עבדי דחנקן בנייהו.

עד כה דברי דרך משא ומתן לבי וחלילה לי להחליט דין פסוק מכל אשר כתבתי לעיל כי לא שמעתי הכת המתנגדת ומה לי מעתה להרבות בראיות ודקדוקים מאחר שברור הוא שיצטרכו לדון לפני בעלי תורה יודעי דת ודין והמה לא יצטרכו לא לגמרא דידי ולא לסבר' דידי וירדו לעומק הדין. ושלוש מני מבי"ק נדרשתי לשאלו אותי על יעקב שמת וחילק נכסיו בצוואת ש"מ בחליו והעביר נחלה מאחד מיורשיו הראוי ליורשו וגם נתן מתנות לחילופי בני אדם וכל זה עשה על פי סופר נכרי יחידי אשר כתב כל סדר הצווא' והחתים עידי נכרי אשר היו במעמד היינו שכתב בכתיכת ידו פלוני ופלוני עדים היו במעמד ושמו החתים בסוף פלוני נודירא כדרך סדר צוואות ושטרות הנוצרים והנה היורש אשר הועבר מחלק נחלתו בא ומערער על הצוואה הזאת לומר אין בה ממש להיותה נעשית ע"י נכרי שלא כסדר דת יהודי': נד והנה אף כי אין זה חוק סדרי וסדר רבותי אשר נהלו אותי להנחיל תורתם בלבי ומימיהם לקקתי ככלב המלקק מן הים להשיב על טענת ריב ממון בלתי שמוע בין אחים ואפי' לגנוב גנובי להסתיר עצה לכתוב בשם ראובן ושמעון באשר דבר זה תוכו און ומרמה כי מתוכו ילמדו לשקר ולכלל הפחות יחשב כטוען ובא בהרשא' אשר לא טוב עשה בעמיו.

עם כל זה לא אמנע מדבר דבריו ואם מעטים יהיו לאשר השואל הבטיחני שאין בו נפתל שכבר נתפשרו ורק דברי תורה ידרוש ממני והנה לא ארד לפקפק בלשון הצוואה לאמור לא נזכר בה לשון מתנה וכיוצא בו או להכניס ראשי בין ההרים הרמים להכריע ביניהם על מחלוקתם במתנה אם יש לה דין ערכאות כי בנדון זה יש לבעל דין לחלוק ולומר בצוואת ש"מ כולי עלמא מודו דמהני ביה ערכאות דאינו בכלל מחלוק' זה דדברי ש"מ ככתובין כו' ושטרא לראייה בעלמא כדאיתא בטור ח"מ סימן רנ"ג ואף אם צוה לכתבו כדאיתא בטור ח"מ בסי' ר"ן וז"ל ודוקא דאמר כתבו ותנו או כיוצא בזה דאיכא למיחש שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר אבל ש"מ שמסדר ענינו וגומר לצוואתו ומצווה

לכתבו ודאי אינו מצווה לכתבו אלא לזכרון בעלמא וכו' וגם לשון הנחה שנזכר בכל פרטי הצוואה ולא לשון אח' איני כדי להכריע אחר שהוא מחלוקת בין ראשונים ואחרונים כמבואר בתשובות של מ"ה רבינו קלון ז"ל וגם עיקר הצוואה אשר השואל בא לערער עליו ולבטלו הוא על כי השליט בכל נכסיו אשר ישארו אחרי המתנות אשר נתן אחד מן היורשים אשר ראוי, ליורשו ודינו חרוץ שאינו צריך ללשון מתנה דהלכתא כרבי יוחנן בן ברוקה פרק יש נוחלין ופשיטא שלשון הנחה יספיק ללשון ירוש' לכולה עלמא בכך בטענה ברורה לבד אבא והוא הידוע לכל אשר כתב הטור ח"מ וז"ל דברי הכל אלו השטרו' שכותבין הסופרי' אין להם דין ערכאו' אע"פ שהם ממונין מפי השופטי' כיון שאין נעשי' בפני השופטי' עכ"ל.

הרי שסתם בהדיא היותו דברי הכל בלי חולק והיינו ממש נדון דידן ואם לחשך אדם לומר הלא הטור ח"מ עצמו מביא אחר כך דברי הרמב"ן וז"ל שטרות העשוין בנוטרין של מלכ' פירוש ע"י סופרי המלך ואפי' אין עדים חתומים בו אלא אחד ממונ' על פי המלך כשר ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא כו' הרי דכל ריהט' נראה שחולק על דברי הטור הנ"ל וכן הר"ן בפרק קמא דגיטין כתב על משנה זו דכל השטרות העולים כו' וז"ל ובזמן הזה סופר הממונ' מן המלך יש לו דין ערכאות של גוים עכ"ל ותופס שיטת הרמב"ן הלא זר הדבר לשבש לשון הטור שיאמר בראשונה לדברי הכל ואח"כ יביא חולק כי אין לומר שמה שאמר דברי הכל רוצה בזה המחלוקת אשר הביא לפני זה דהיינו הרמב"ם וראב"ד ורא"ש אשר חולקין בידיעת והכרת הדיינין שאינ' מקבלין שוחד ואם גובים מבני חרי דוקא או אפי' ממשעבדי ונאמר כי עליהם שב לומר לדברי הכל ולא כוון לכלול כל המורים.

זה אינו מכמה טעמים חדא דא"כ היה לומר כולם מודים כו' והיו שבים דבריו על המורים אשר הזכיר אך לדברי הכל יורה כי בא לכלול שאין חולק והלשון מובן ליודעי דקדוק הלשון ועוד מה ראה בדבריהם אשר הביא מקודם ששייך לומר עליהם כי כולם מודים בזה במאי יתיחס דבר זה אל המחלוקת אשר הביא יותר מעל כל המורים אשר דברו בדין ערכאות והודאה זו אינה ממין הטענה.

אך ודאי דבר בפני עצמו הוא והתחלת דברים שדבר זה דברי הכל בלי חולק כלל והוי"ו ולדברי הכל אינו [אלא] כדי לבלבל פשיטות הלשון. ועוד בר מן דין שגור בפי כל למעט המחלוקת בכל מאי דאפשר ואיני צריך ראייה למושכל ראשון כ"ש אחר שהזכיר סתם דברי הכל.

ועוד דאם סבר הטור שהרמב"ן חולק הים לו להביאו תכף ולא להפסיק בדברים אחרים אלא ודאי וברור הוא שהרמב"ן אינו חולק ומר אמר חד ומר אמר חד ולא פליגי דסופרי' אשר דבר בו הטור היינו הנוטירי הממונים מן השופטים כלשונו הפשוט וסופרי' אשר דבר בו הרמב"ן ר"ל סופר מתא נאמן המלך או המושל כמו הקנציל ירים כמו שמשמש לשונו שהזכיר סופרי המלך כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כדיינין וכערכאות ממש אבל הנוטירין הממונין מן הדיינין אשר רבו כמו רבו בכל עיר ומקום משפט לא יקראו ערכאות וזה אשר הוסיף הרמב"ן לבאר

של מלכים כי לשון נוטירין אין צריך פירוש לומר של מלכים לאפוקי כל נכרי היודעים לכתוב כי הם אינם נקראים נוטירין בידוע רק הממוני' לזה ודבר זה ידוע בלשון לעז"י.

גם מן התלמוד אבי' קצת ראייה דלשון נוטירין על ממונה ונאמן לכתוב ולא על כל נכרי היודע לכתוב דבפרק אלו נאמרין תנו רבנן כיצד כתבו ישראל את התורה כו' עד אמר לו רבי שמעון לדברייך האיך למדו אומות העולם תורה אמר לו בינה יתירה נתן בהם הקב"ה ושגרו נוטירין שלהן וקלפו את הסיד והשיאוה הנה משמע מלשון שגרו ולא תנא הלכו הנוטירין שלהן דנוטירין הם הממונים מן השופטים ושריהם אשר שלחום אדוניהם להעתיק וגם שלהן משמע ככה ואפשר לפקפק מ"מ הלשון ידוע שכן הוא א"כ מה הוסיף לבאר הרמב"ן ולומר נוטירין של מלכים ומה בא למעט אלא ודאי בא למעט נוטירין של דיינין כנ"ל.

וכן מוכח מלשון הטור שבא לפרש דבריו שהזכיר נוטירין של מלכים ואומר פירוש ע"י סופרי המלך מה לו להזכיר המלך וכי לשון מלכים שהזכיר הרמב"ן צריך פירוש יספיק לו לפרש לשון נוטירין אלא ודאי זהו דעתו ג"כ לבאר לנו הדין שר"ל דוקא סופרי המלך שלא להקשות על דבריו אשר אמר דברי הכל א"כ ברור ומלובן בנדון דידן שאין בצוואה זו ממש וסופר זה שהוא נוטירי לבד כאשר יראה מחתימתו ואינו סופר מתא או סופר המיוחד למושל או מלך כי אינם חותמים נוטירי לבד אינו נאמן אפילו לראיה בעלמא: עוד טעם אחר יש לי להכשיל כח צווא' זו ועם כי אינו טעם של עיקר מ"מ יכון לסנפו עם מה שכתבתי להחמיץ הענין והוא דאיתא במרדכי בפרק קמא דגיטין וז"ל נראה שתקנ' חכמים היא שתקנו בשטרות העולים בערכאות של נכרי' שיהו כשרי' לפי שהנכרים מקפידין על עשיי' שטרות בערכאותיהן עכ"ל.

הרי שמשמ' שלולי התקנ' היו פסולי' כמו כל נכרי להעיד כמובן מלשוננו שם אשר שב עליו וגם מתנת ש"מ שככתובין וכמסורין דמו כו' הוא תקנתא דרבנן דבפרק מי שמת אמר רבא אמר רב נחמן מתנת ש"מ מדרבנן בעלמא הוא שמא תטרף דעתו עליו נמצא כי צוואה זו לא נוכל לקיימה כי אם על ידי שתי התקנות הנ"ל דדברי ש"מ ככתובין וכו' ושטרי העולים בערכאות כו' ואם אחת מהם נעדרת הצוואה אין בה ממש דאף אם תקנו דערכאות יועילו לא תקנו שיועילו יותר משטרי' שלנו ואם חסר אחד מדרכי הקנאה אינו מועיל ותלמוד ערוך הוא פרק קמא דמציעא תקנתא לתקנתא לא עבדינן ואע"ג דאיתא שם פרק מי שמת בהאי תקנתא דש"מ אף כי אינה של תורה עשאוה כשל תורה בענין המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל דאמר ומודה שמואל שאם נתנו במתנת ש"מ שאינו יכול למוחלו א"כ נאמר מעתה מאחר שהעדיפו תקנה זו והחזיקו אותה כשל תורה כדי שלא תטרף דעתו לא שייך לומר תקנתא לתקנתא לא עבדינן דעשאוה כשל תורה ע"כ לא לכל מילי היא כאלו היתה מן התורה דהא רב אלפס בפרק י"נ לפי שיטתו דסבר במתנת ש"מ אלמנתו ניזונית מנכסיו מקשה מהא דתנן אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות ולמזון האשה והבנות מנכסים משועבדין ומתמצו עד דמזונות אלמנה ומתנת ש"מ תרווייהו תקנתא דרבנן נינהו ובהדי הדדי קאתו לאחר גמר מיתה הלכך לא דחיא חד מנייהו לחברתה ותררוייהו קנו עכ"ל.

נראה בהדיא מלשונו דאם היתה מתנת ש"מ דאורייתא היתה דוחה חברתה כמו מתנת בריא ומכירה ואם נחשוב תקנה זו כאלו היתה דאורייתא למה לא תדחה חברתה דאלמנה ניזונית אלא ודאי לאו לכל מילי עשאוה כשל תורה אלא למאי דאתמר אתמר והבו דלא להוסיף עלה בכך לא תעדיף על שאר תקנות וק"ל ומה שאמרתי שאינו טעם של עיקר לאשר בטור ח"ה סי' רנ"ג הביא תשוב' הרא"ש שכתב דצוואת ש"מ בערכאות כשר ואפשר שהוא אינו סובר כדברי המרדכי שתירץ דתקנת חכמים הוא אלא כרבינו יקיר וכספר החכמה שם דסבירא דמדאורייתא ערכאות כשרים היכי דידעינן דלא מרעי נפשייהו.

והנה בהא נחיתנא ובהא סליקנא חתימה מעיין פתיחה דלא כתבתי דברי להורות רק כמסדר טענת הצועק על חמסו לפי דעתו ובפרט לאשר שמעתי יבררו להם בעלי הריב לדיינים בעלי תורה דיינים מומחים שאינם צריכין להוראת זולת' בכך לא יכון אלי וכיוצא בי לומר דבריו לפסק הלכה ובאלה אשר עשיתי אבטח כי לא יקפידו עלי.

ושלום על דייני ישראל וחיי אריכי לרבנן ותלמידיהון כה מעתיר זעיר חברי מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן נדרשתי על ראובן שהשתדל להשיג קיומים למדינה אחת ויושבי המדינה ההיא הקציבו לתת לו בעבור טרחו והוצאותיו סך מה והמשתדל השיג הקיום ויושבי המדינה ההיא שמו והקציבו על כל אחד מהם חלקו כפי ערכו המגיע לו לפרוע אל המשתדל קצבתו והיו ביניהם נשים אשר היו אלמנות אז בשעת ההשתדלות והשגת הקיומים וגם עליהן הושם והוקצב אשר יכרעו אל המשתדל כפי ערך המגחע להן ונמשך הדבר ואחרו הפרעון אל המשתדל וקמו הנשים ותהיינה לאנשים והכניסו כל אשר להן לבעליהן לנדן ושמו נדוניית' בכתובת' כמנהג ארצינו וראובן המשתדל תובע מעותיו מן האנשים ההם אשר נשאו האלמנות ונכסיהם והם משיבים שאינ' חייבין לפרוע חובות נשותיהם עכ"ל השאלה נה סוף יש נוחלין איתא שלח ליה אבוה בר גביא לרבא ילמדנו רבי' לוותה ואכלה ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי או יורש הוי לוקח הוי ומלוה על פה אינו גובה מן הלקוחותא דילמא יורש הוי ומלוה על פה גובה מן היורשין אמר ליה תנינא נשאו גדולות כו' עד דילמא שאני פרנסה דאית ליה קלא ע"כ ובעיין לא אפשר.

ורוב הפוסקים פסקו דמלוה על פה אינו גובה מן הבעל כר"י אלפס אך ר"ח ורשב"ם פסקו דיורש הוי וחייב לשלם. והנה נלפענ"ד שבנדון זה כ"ע מודים שהמשתדל גובה מן הבעלים דגר' שם והא גבי דרבי יוסי בר חנינא דאיכא פסיד' ללקוחות ושוייהו רבנן כלוקח התם אינהו אפסידו אנפשיהו כיון דאיכא בעל לא אבעי להו למזבן מאתתא דיתבא תותי גברא עכ"ל.

א"כ ש"מ דבמקום דליכא למימר איהו אפסיד אנפשיה לא שוייהו כלוקח. וכן איתא שם בתוס' שמקשים ומביאין הרבה דברים דליכא למימר אפסיד אנפשיה ואפילו הכי שוייהו כלוקח ומתרצים כל הדברים ואפילו לפי תירוץ רשב"א שם בתו' דנראה דאין חילוק בין היכא דאיכא פסידא בין דליכא פסידא וז"ל ולרשב"א נראה דלא קשה מידי כיון דתקינן רבנן דבעל מוציא מיד הלקוחות לטובת' היכא דליכא פסידא לאחריני לא פלוג ותקנו דבכל מקום האשה שמכרה הבעל מוציא אפילו שחבלה באחרים דאיכא פסידא

דאחריני כיון דלא שכיחא מילתא שיהא פסידא דאחריני לכך לא פלו' רבנן ובכל מקום מוציא עכ"ל.

נראה דדוקא שם בתקנת אושא שמכרה בחיי בעל ר"ל שתקנו בכל מקום ולא פלוג דלא שכיחא שיהא פסידא לאחריני אבל על כה"ג שחייבת קודם שנשאת למי שלא פשע שליכא למימר איהו אפסיד אנפשיה לא פליג רשב"א לומר עליו לא פלוג דשכיח הוא וגם אינו בכלל משמעות תקנת אושא לומר על זה לא חלקו" ואשר גם בלוותה קודם שנשאת הטעם דאיהו דאפסיד אנפשיה דוקא כן הוא במרדכי פרק החובל בתשובת מהר"ם וז"ל דאינהו אפסידו אנפשיהו משום דלא הוו להם למזפ' בלא שטר לאתתא דקיימא לאנסובי ושם ג"כ השיב מהר"ם על המסורות וז"ל אפילו נכסי מלוג יחליטו ביד הנמסר הגוף והבעל יאכל פירות עד יום מותה ואפילו אם תמות בחיי בעלה לא ירשנה בעלה אלא הנמסר יקח הכל גם קרן גם פירו' דבעל בנכסי אשתו יורש הוי ולא לוקח דלא אמרי' דטבא ליה עבדי אלא היכא דליכא פסידא לאחריני ולא דמי לאשה שמכרה מנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה שהבעל מוציא מיד הלקוחות דשויהו רבנן כלוקח ראשון כו' דשאני התם דאפסידו אנפשיהו כו' עד אבל הכא הנמסר לא פשע לא עבדינן ליה לבעל לוקח אלא יורש עכ"ל.

מעשה המשתדל הזה לא נפל ממנו כי גם הוא לא פשע בדבר כי מה עשה שהשתדל לרבוץ המדינה יחד ונפל לו חלק מן הפרעון על האלמנות באשר יחדו לו בני המדינה לקח' מכל אחת ואחת חלק המגיע לו לפי ערכו לא הלוח להן דבר ולא הוציא דבר בעבורם רק כי השתדל והוציא לקיום המדינה וק"ל זאת ועוד אחרת טעם נכון אשר בעבורו יתחייבו הבעלים לשלם המשתדל באשר מה שעשה והשתדל בעבור הקיום ומה שיחדו לו לקחת מן האלמנות חלקיהם לא היה בצנע' כמנהג מאן דיזיף בצנעה יזיף אלא בפרהסיא ואית ליה קלא וכמלוה בשטר דמיא כפרנסה שהשיב התלמוד דילמא שאני פרנסה דאית ליה קלא ואף כי דחייה בעלמא היא בגמרא כן הוא ההלכה כנראה שם מרשב"ם שמביא ראיה על הדבר מההיא דמציאת האשה מוציאתין לפרנסה ואין מוציאתין למזונות כו'.

וכן השיב הרא"ש והטור א"ע הביאו בס' צ"א וז"ל וששאלת ראובן שדך לאה ושלה לה סבלונות והלכה לאה ונשאת לאח' ועת' תובע ראובן אותה הסבלונות והיא אומרת שאין לה לשלם כי היא בלתה ואכלה כל הסבלונות. תשובה אם הכניסה לבעלה נכסי מלוג ראובן גובה מהם סבלונותיו דהוה ליה כמלוה בשטר שדרך לשלוח הסבלונות בפומבי הלכך גובה מנכסי מלוג שהכניסה לו עכ"ל.

ובלעדי הטעמים הנ"ל אף אם נא' שהוא כמלוה על פה גמור היה נראה לפסוק שתמכרנה הכתובות בטובת הנאה וטובת ההנאה ההיא יקבל המשתדל כאשר פסק הרא"ש פרק החובל בחבלה אם יש לה נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל. אכן אין אנו צריכין לדברים האלו שמחלוקת המה באשר נוכל להוציא משפט המשתדל לאור לפי דברי הכל כנ"ל ולשלם לו חובו בשלימות ולא טובת הנאה לבד.

אמנם לפי דרכו למדנו מלשון רא"ש זה פרק החובל שאין חילוק בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל ומסתבר הוא בכך אין לבעל דין פתחון פה ולחלוק ולומר כי נדון זה ששמו

נדונייתא בכתובה נכסי צאן ברזל הם ואין לב"ח לגבות מהם אף אם יגבה מנכסי מלוג כי אף אם יאמנו דבריו שצאן ברזל הם מ"מ אי הפרש והנראה לע"ד כתבתי.

נאם הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוג"ן: נו נדרשתי על עסק צוואה אשר צוה כמר שמשון ז"ל בכמר אשר אזו"ל ז"ל כדקציר ורמי על ערסיה והעביר נחלתו מיורשיו ונתנה לשני אחים קרוביו מן האם וגיסיו וצוה שיותן ליורשיו ה' דוקא"ט בעבור חלק ירושתם וצוואה זו עשה אחר ששכב ג' ימים על מטתו בחליו ומגו מרעיה איפטר לבית עולמיה והיורשים באו לפסול שטר צוואה זו מתרי טעמי חדא שכתוב בה קנין והלכה כשמואל דאמר פרק מי שמת שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחזר מיתה ואף כתוב בשטר צוואה זו וז"ל וכתבו בכל לשון וכו' וגם חתמו ותנו וכו' ואיתא בפרק יש נוחלין ש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחזר מיתה וכאן לא היה יפוי כח לכתוב וקנינא מיניה מוסיף על מתנה זו ואף כתיבו וחתימו כאשר היה ראוי לכתוב כדאיתא שמ' בגמרא.

שנית באו לפסול שטר צוואה זו באשר אחד מן העדים החתומים בו הוא פסול מחמת קורב' לאחד מן היורשים והוא כמ"ר משה י"ץ בכמהר"ר יצחק ז"ל שהוא שני בשני עם אשת כמ"ר יוסף ק"פ שהוא אחד מן היורשים והנני אציע לפני ראשונה קצת לשונות מן שטר צוואה אשר עליו נדרשתי ואז אשיב על ראשון ראשון כפי אשר יורוני מן השמים וז"ל וקנו ממני בקנין גמור אגב סודר מעכשיו וכתבו בכל לשון של זכות ובכל אופן המספיק להועיל בכל מקום ובכל זמן ובכל ב"ד בין בד"י בין בד"ה וגם חתמו ותנו ביד גיסיי כמ"ר יעקב וכמ"ר שמואל בני ר' גרשון בק' ז"ל להיות בידם לזכות ולראיה ולעדות מחמת שרציתי כו' עד איך מרצוני הטוב אני מחליט יורש ונוחל ונותן במתנה גמורה שרירא וקיימא כל הנמצא משלי תחו' כל שמי' הן הנמצא תחת ידי או הנמצא ביד אחרים כו' ומאז סדר בשטר צוואה זו לתת כתובה לאשתו וה' דוקא"ט ליורשיו בעבור ירושתם וי' דוקא"ט לשתי נשים עניות עד באחרונה כתוב בה וז"ל ושטר צוואה ומתנה זו קבל עליו כמר שמשון הנ"ל כחומר כל שטרי צוואה ומתנה דנהיגי כו' וקנינא כו' אלה הם קצת לשוני הצוואה והעתקתי אותם באשר אדבר בהם ואצטרך להם לפי דבר אשר אבאר לקמן אי"ה.

ומאז אחרי נעשית ונכתבה צוואה זו בא עד אחד אשר היה במעמד גם הוא בשעת הצוואה אך נתיחד להיות עד בדבר והעיד ככל הדברים שנזכרו בצוואה שאמת הוא שכך צוה המת בחליו על מטתו והנה באמת שטר צוואה זו יש בו הרבה גמגומי' עד כי כמעט לא ידעתי מה אדון ביה בכל צריך עיון רב והאלהים יצילני משגיאות.

והנה בתחלת המחשבה ידמה היות לשטר זה דין מתנת בריא שצריכה קנין באשר כתוב בו וז"ל וקנו ממני בקנין גמור א"ס מעכשיו וכו' וכתב הרמב"ם פרק ח' דהלכות זכייה ומתנהו"ל אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו עכ"ל.

אמנם לפי שאר לשונות הנזכרים בשטר אי אפשר לומר שנתן מתנת בריא באשר כתב וז"ל אני מחליט יורש ונוחל ונותן במתנה כו' נראה בהדיא שכוון לתת לאחזר מותו כדין

מתנת ש"מ שחיילה דוקא לאחר מיתה ולא כמתנת בריא שאינה חיילה לאחר מיתה אלא דוקא מחיים כי המצווה הזכיר לשון ירושה עם לשון מתנה ירא' שכוון לתת לו אחר מותו.

ועוד הזכיר בסוף השטר לשון צוואה וז"ל ושטר צוואה ומתנה זו נראה בודאי מלשונו שעשה כמצווה אל ביתו ולא כנותן מתנת בריא שאין שייך להזכיר בה צוואה. ועוד שכתוב בשטר הצוואה וז"ל אין אני ולא יורשי ולא שום אדם בעולם יהיה נאמן לומר חזרתי בו יראה בהדיא שהיה מתנת ש"מ שיכול לחזור בו שאם היה מתנת בריא מה לי בנאמנות זו הלא אין כח בידו לחזור.

ואל תשיבוני מלשון אין אני כו' שאם היה מתנת ש"מ איך שייך לומר שהוא עצמו לא יהי' נאמן והלא עדיין יכול לחזור בו שאפשר ליישב שאם אינו רוצה לחזור עתה בדבריו אך יאמר כמעיד שכבר חזר ממתנה זו ונתנה לאחר אינו נאמן עד שיחזור בפני עדים ויהיה ברור לנו בלעדי העדתו והודאת פיו שחזר.

וכן מה שכתב ולא שום אדם בעולם ר"ל אדם יחידי והכרח אלי לדחוק ולפרש השטר באשר השטר דחיק ומוקי' אנפשיה שהוא משובש בלשונו וכתוב בו ג"כ כשאר שטרות וז"ל ולא יפסול ולא יגרע כו' מחמת חסור או יתור לשון אות או תיב' ולא מחמת שום לישנ' דמשתמע לתרי אפי' רק הכל יהא נדון ונדרש לזכות וליפוי כח בעל השטר וידו על העליונה כו' א"כ הדין נותן ליישב ולדחוק ולפרש כדי להעמיד השטר על בוריו ולא יהיו דבריו סותרין זה את זה לאמור שהוא מזויף מתוכו אמור מעתה מאחר שהתחיל לומר בראשונה וקנו מעכשיו ואחר כך נראה בהדיא שנתן דוקא לאחר מיתה שהוא כמי שמפרש ואמר בהדיא מהיום ולאחר מיתה.

ואיתא בפ' יש נוחלין וסוף פרק קמא דב"מ איזה מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קני אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופי' ר"ת שר"ל שמפורש בהדיא מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה שאם היה אומר סתם מהיום ולאחר מיתה הוי מהיום קני גופו ולאחר מיתה קני פירות כדמשמע במתני' בסמוך.

ובנ"ד שמשמע מתוך לשון הצוואה בהדיא שיכול לחזור בו עד אחר מיתה נאמר שהוא כמפורש אם לא אחזור בי כו' והיא מעתה מתנת ש"מ ממש כדברי ר"ת. ואף כי רש"י ורשב"ם פירשו הסוגיא בע"א וכן הרמב"ם סוף הלכות זכייה ומתנה שפירשו שכתוב סתם מהיום ולאחר מיתה ור"ל גוף מהיום ופירו' לאחר מיתה כמתניתין הנ"ל ואינה מתנת ש"מ רק מתנת בריא שאינה יכול לחזור ומה שאמר איזה מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ ר"ל שדומה לה קצת שאינה זוכה בפירות מעתה מכל מקום בעיקר הדין אם פירש בהדיא כדברי ר"ת מהיום אם לא אחזור כו' אינם חולקין על ר"ת וכן נראה בהדיא מלשון המגיד משנה שם ברמב"ם.

א"כ בכאן שהכרח לנו לפרש הצוואה שהיה יכול לחזור וכתב בה מעכשיו ולשונו וידות מוכיחות שרצה לתת דוקא לאחר מיתה א"כ נעשית על הדרך שפי' ר"ת והי' מתנ' ש"מ וברור הוא בעדות שש"מ היה ולא היה בריא אף כי לא נזכר בצוואה כדקציר ורמי על ערסיה. ומעתה צריך להסיר תלונות הקנין וכתבו ותנו מאחר שהוא מתנת ש"מ ולא

נכתב בו לשון יפוי כח המוזכר בתלמוד כנ"ל ונראה שאין ממש בטענת קנין או כתבו ותנו בנדון דידן באשר חולה זה צוה צוואתו אחרשלושה ימים שהיה מוטל על ערסו א"כ יש לו דין מצווה מחמת מיתה כאשר הביא הרא"ש ז"ל ראייה מן הירושלמי בפרק מי שמת וכן כתב בנו בעל הטור בסי' ר"ן.

ואף כי הביא הטור בסי' הנ"ל דברי הר' אברהם אב ב"ד וז"ל וכתב הר"א אב ב"ב דה"ה נמי מצווה מחמת מיתה בקנין הוי דינא הכי שהקנין מגרע כחו עכ"ל מ"מ נראה שהוא בעל הטור עצמו לא הסכים לדבריו וז"ל בד"א שמתנת ש"מ שיש בה שייר אינה נקנית אלא בקנין ואם עמד אינו חוזר כשנתן סתם ולא פירש מחמת מיתה אבל אם פירש מחמת מיתה או אפילו לא פירש אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה אפי' אם יש בה שיור נקנית באמיר' בלא קנין לכשימות ואם יעמוד חוזר אפילו יש בה קנין עכ"ל.

נראה מתוך לשונו שכתב ואם יעמוד חוזר אפילו יש בה קנין דדוקא אם עומד חוזר הא אם מת מתנתו קיימת וכה"ג מדקדק תלמודא בפרק מי שמת על דברי שמואל א"כ סובר הוא עצמו שהקנין אינו מגרע כחו של מצווה מחמת מיתה ואין חילוק במצווה מחמת מיתה בין כולו למקצתו דלעולם לא בעי קנין ואם במקצתו לא הורע כחו בקנין ה"ה בכולו וק"ל.

וכן איתא במרדכי בפרק הנ"ל בהדיא והוא בתרא ומימיו אנו שותין וז"ל דקיי"ל מצווה מחמת מיתה בין בכל נכסיו בין במקצת בין בקנין בין שלא בקנין אם מת מתנתו מתנה ואם עומד חוזר עכ"ל ודברי אלו יש לדחותם ולומר שדברי המרדכי והטור מדברים בקנין במיפה כחו ואף כי אין משמע ככה מדבריהם דמשמע שמדברים באותו קנין שהזכירו כבר במתנת ש"מ במקצת דהוא קנין אין בו יפוי כח מאחר שצריך קנין מ"מ לא אשען על דברי אלה לדחות דברי הר"א אב ב"ד הנזכרים בפירוש ולא מכללא.

אמנם מטעם אחר נראה לי לדחות טענת הקנין בשתי ידיים וזה מכח תיקון שטרות שתקנו הגאונים והתו' מביאין אותו פרק מי שמת וגם בהג"ה ברמב"ם ושם מבואר יותר וז"ל ובתקון שטרות שתקנו הגאונים כתוב במתנת ש"מ ואמר לנו הווי עלי עדים וקנו ממני בכל לשון של זכות וקנין אין בו יפוי כח אחד אלא בכל לשון של זכות מ"מ נכון לכתוב הווי עלי עדים ואף קנו ממנו בכל לשון של זכות ואף כתבו וחתמו משום שופרי דשטרי וכן ס"ה ע"כ.

א"כ נראה בהדיא שדוקא משום שופרי דשטרי צריך הכי דאי לאו הכי יספיק בכל לשון של זכות ליפוי כח ודברים הבאים בשטרו' לשופרי דשטרי אינם פוסלין השטרות בדיעבד בהבצרה כדאיתא בהדיא בתשובה שהביא הטור ח"ה בסי' רנ"ג בתשובה המתחלת ששאלת ראובן שנתן קרקע לאשתו במתנת ש"מ ובאו היורשים לבטלה מפני שלא כתוב בה כתובה בשוקא כו' ואף כי התו' כתבו בלשון אחר וז"ל ומה שכתב הגאון בתקון שטרות קנו מיניה בכל לשון של זכות נראה שהיה צריך לכתוב שם שום יפוי כח או אף קנו ממנו דמשמ' טפי יפוי כח או שמא צריך לכתוב וקנינא מיניה מוסיף על מתנה דא עכ"ל.

מ"מ יש ליישב לשון צריך שר"ל לכתחלה משום שופרי דשטרי ולא נאמר היות ההג"ה חולק' על התו' מאחר שלא נזכר המחלוקת ובשטר זה נכתב בו לשון זה ויותר וז"ל וכתבו בכל לשון של זכות ובכל אופן המספיק להועיל כו' ולשון זה אשר נתוסף בשטר זה לכתוב בכל אופן המספיק להועיל נראה לומר אף אם יעלה ברוח אנוש שהתו' חולקין על ההג"ה מ"מ בנדון זה מודין מאחר שצוה לכתוב באופן המועיל אין לך יפוי כח יותר מזה דאם ר"ל דוקא בקנין או בשטר לאחר מיתה ואין קנין ושטר לאחר מיתה א"כ אינה באופן המועיל.

ועוד כתוב בשטר צוואה לשון אחר שאנו נוהגין לכתוב המקפח רגלי טענה זו והיא לא יפסל כו' מחמת חסור לשון אות או תיב' כו' רק הכל יהא נדרש לזכו' וליפוי כח כו' הרי שמבואר בו שאפילו חסר בשטר תיבה אחת מ"מ לא יפסול רק יהא נדרש ליפוי כח והיינו מה שאמרתי למעלה שאע"פ שחס' לכתוב לשון ואף מ"מ יהא נדרש ליפוי כח והטענה האחרת שבאין לפוסלה מכח קורב' שאחד מן העדים קרוב לאחד מן היורשים נראה שגם בטענה זו אין בה ממש ולהכשיר שטר צוואה זו נגד חלק היורשים הרחוקין מן העד שתתקיים המתנה על חלקם פשיטא שהיא כשירה בעדות זו לבד כי שטר זה לא נעשה בפסול כלל מצד עצמו כי דבר העדות היה בין הנותן והמקבל והעדים כשרים להם ואם יהיה בו נזק ליורש אחד מה בכך אטו עדים שמעידים דבר אשר יהיה בעדותם נזק לקרוביהם או להם בעצמם יפסל העדות בכך חלילה מאחר שהעדות לא היה על הקרובים כי אם על האחרים והנזק הוא ממילא.

אמנם עדות זו לא יצלח על חלק כמר יוסף הקרוב על דרך זה כי הוא היורש הקרוב אל העד כופר במתנה זו ואמר להד"ם לא נתן המוריש דבר לשום אדם ועל המקבל להביא ראיה נגד היורש שנתן מתנה א"כ עדות זו שב להעיד נגד היורש הקרוב ולא יועיל. אכן צריך עיון אם השטר והצוואה מצד עצמה נעשית בפסול לומר שהעדות לא תועיל אף נגד הרחוקין להיותו עדות אחת כהא דאיתא בירוש' והרי"ף מביאו פרק קמא דמכות וז"ל כתב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולים לזה רבי יוחנן אמר פסול ורשב"א אמר כשר ורוב הגאונים פסקו כר' יוחנן להיותו עדות אחת ונאמר ה"ה בנדון להיותו עדות אחת ואפשר דאינו דומה דהתם עדות' שב על מקבלי המתנה ועליהם עיקר העדותם ובאשר עדות אחת הוא ונפסל מקצתו נפסל כולו אבל בכאן הצוואה והעדות נעשה בהכשר ואין בו פסול להיות העדות עיקרו בין הנותן והמקבל כנ"ל אף כי הקרוב יוכל לומר ולהכחיש העדות עתה ולומר להד"ם והעדים אינם יכולין להעיד נגדו כנ"ל מ"מ העדות בכשרותו נגד הרחוקין ואמר ליה השטר עצמו נעשה בפסול עדות מאחר שנתן ג"כ בצוואתו ה' דוקא"ט ליורשיו וא"כ גם העיקר עדות הוא על היורש הקרוב וידמה מעתה ממש להא דירושלמי לא' שכתב לב' בני אדם והעדים כשרים לזה ורחוקין לזה דהיינו העד הוא כשר לב' אחים המקבלין המתנה רובה וקרוב לכמר יוסף מקבל מתנה מועט' ויהי' השטר פסול והעדות בטילה מכל וכל זה אינו מתרי טעמי חדא היורשים אינם מקבלי מתנה רק הזכיר בהדיא בעבור ירושה והעדות אינו בנוי עליהם כי ממילא הם יורשים רק העדות הוא שלא נתן הנותן כל דבר למקבל שחמשה דוקא"ט אשר שייר ליורשיו לא נתן למקבל וישארו ליורשיו ממילא וכשרים הם לעדות זו מאחר

שהמקבל צריך לעדות המתנה ובלא עדות אין לו דבר כשרים ונאמנים הם לומר דבר זה לבד נתן לו ולא יותר והשאר ממילא אל היורשים וק"ל.

שנית דכתב הרמב"ם בפרק י"ד דהלכות עדות וז"ל הכותב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים קרובים לאחד וכו' עד פסול מפני שהוא עדות א' אבל אם כתב בשטר אחד שנתתי לראובן חצר פלוני' ושנתתי לשמעון שדה פלונית נמצאו העדים קרובים לזה ורחוקין לזה זה שהם רחוקין ממנו מתנתו קיימת שאלו שני עדיות אע"פ שהן בשטר אחד למה זה דומה לאומר הווי עלי עדים שנתתי לראובן כך וכך ושנתתי לשמעון כך וכך ושלויתי מלוי כך וכך שאע"פ שכתוב בשטר א' והמקנה איש אחד הרי אלו שלש עדיות שאינם תלויות זו בזו הרי לך שחילק הרב ואומר דוקא היכא שכלל המתנה לשני בני אדם יחד ולא פרט לכל אחד חלקו אז הוא עדות אחת אבל שפרט לכל אחד חלקו לראובן כך וכך ולשמעון כך וכך שלא כללם ושתפם יחד שני עדיות הם א"כ גם בנדון דידן אף אם נאמר שהעדויות שב ג"כ על היורשים שיותן להם כך וכך מ"מ ב' עדיות הם מאחר שפרט להם חלקם לתת להם ה' דוקא"ט נמצא לפי דברי אלו תתקיים המתנה של האחים בחלק היורשים הרחוקים מן העדים.

אמנם בחלק הקרובים לא כנ"ל. אך שיש לפקפק בזה ולומר אף כי העדות עיקרו שב לתועלת מקבלי מתנה ממילא הוא להזיק ליורשים ויפסול השטר מעתה לפי דברי רבי יוחנן אמנם מצד אחר נראה להעמיד המתנה כול' ביד האחים המקבלים ולא יועיל טענת הקורבה והוא מכח תשובת הרא"ש שהביא הטור ח"ה בסי' נ"א וז"ל וכתב עוד בתשובה על צוואה שנמצא אחד מעידיה קרוב או פסול שנתבטלה ואין דנין על פיה כלל אבל העד שאינו קרוב אם זכור העדות יבא לפני ב"ד ויעיד והעד האחר ששמע הצוואה מבחוץ מצטרף עמו להעיד אע"פ שלא יחדוהו להעיד וככה אירע ממש בנ"ד מעתה טענת הקורב' ופסול העדות בטלה ואין בה ממש וק"ל: והנה לפי הנשמע יש במתנה זו שלשה דברים מקצת הנכסים של הנותן היו כבר ביד המקבלים כי היו חייבין אליו סך מה ועוד הניח נכסים ביד אחרים שחייבין אל המת ז"ל והם יהודים וגם הניח שטרי חובות שחייבין אליו ערלים.

מעתה אומר ג' חלוקות במתנה זו אחת מה שהם האחים מקבלי המתנה היו חייבין אליו פשיט שזכו בו אפי' היה הדבר מתנת בריא שלא יוכל לומר הלואתי לפלוני מ"מ הדבר אשר הוא ביד המקבל והוא עצמו החייב זכה בו מצד מחילה ואף מצד נתינה ועדיף הוא ממעמד שלשתן דמועיל בהלואה כדאיתא פרק מ"ש ולא אאריך באלה מאחר שבררתי היות נדון דידן מתנת שכיב מרע.

שנית החובות שחייבין אליו יהודי' זכו בו ג"כ המקבלין האחים הנ"ל בדין מתנת ש"מ דיכול לומר הלואתי לפלוני כדאיתא פרק מי שמת. אמנם הקפאות של נכרי' איתא במרדכי פרק הנ"ל דאפי' במתנות ש"מ אינו קונה על שם ה"ר אליעזר ממיץ אך בשטרות של גוים צריך עיון כי לפי רה"ט דשמעתא משמע שמדבר במלוה על פה ולא בשטרות ודבר רבי אליעזר ממיץ סובבי' על התלמוד.

נאם מבי"ק: על העמדת אפוטרופוס קרוב על נכסי נטוש נז אם כי האלופים חלוקי' בענפים מ"מ בשורש הדין השוו מדתם וכוונת האמת להעמיד האיש כמ"ר משה מקונט'

אפוטרופוס על חלק ירושת אחיו הנאבד מאתנו ויהיו המעות בידו בתורת נאמנות אך יתן לב"ד ראייה מספקת שקבל המעות וישעבד כנגדן כל נכסיו ובפרט נכסיו דאית להון אחריות כי נראה לי לדמות נדון זה לקטן שנפלה לו ירושה עם אחיו הגדולים והסכימו כל הגאונים דבמעות ממני' קרוב ועדיף הוא רב צמח ור"ח ור"י הזקן בהגהות של מרדכי בפר' המפקיד ובהגהה במיימוני בשם ריב"ן.

ואין לך קטן יותר מזה שאיננו אתנו ולא יודע מירושה זו דבר ואף כי איתא אפוטרופוס לדיקננ' לא מוקמינן הלא מה נפשך לכל הדיעות ממני' האיש הזה לרצונו אם לדעת הרשב"א שאמר היכא דנמצא אפוטרופוס שירצה להיות אפוטרופוס ממני' אותו הא לפנינו דרוצה להטפל בו בתורת נאמנות ואפוטרופוסות ואם לדעת הרא"ש החולק ומביאו הטור ח"ה בס"י רפ"ה הלא תלה דבריו מאחר שאינו מצוי היורש יכול למחות א"כ בנדון זה שהיורש עצמו ירצה לקבלו בתורת אפוטרופוסות ונאמנות פשיטא ששומעין לקולו.

ואף אם נדמה נדון זה לשבוי אשר בו יעדו שאין מורידי' קרוב לנכסיו במטלטלין הלא ברור מלל הרב כמהרר"ן ויפה חילק שכל לשון מורידין דשמעתא היא ר"ל שיורד בתורת הנאה שיאכל הפירות וכל ענין שמעתא היא שדוקא מורידין קרוב הראוי לירש כדי שיאכל הפירות וישמור הקרן ועליו שב דברי הא"ז בהגה' אשרי סוף פרק המפקיד שבמטלטלין אפילו שבוי ובורח לא מתרינן להו ר"ל שיותן דוקא לקרוב כמו הקרקעות לאכול הפירות אבל ודאי שאין ר"ל שיגרע כח הקרוב אם הוא נאמן להיות אפוטרופוס דאל"כ קשיא דידיה אדידיה דבהג"ה הכתובה אחרי כן מביא הא"ז עצמו דברי רב צמח הנ"ל משמע דסבירא ליה ככה ואין לחלק בין שבוי לקטן כנ"ל.

ועוד נראה לי ראייה ברורה דאפילו בשבוי מעמידין קרוב אפוטרופוס ולא ניחוש שיורה היתר מספר ת"ה בתשובה ארוכה המתחלת וז"ל שאלה ראובן ואשתו לאה נהרגו ביום הרג רב והיו להן ילדי' בני חמש ושש ושבע ולקחום הנכרים והעבירות מדתם ונתפזרו בין הנכרים ואין ידוע אם הם בחיים או בחילוף כו' עד ועמד שמעון אחי ראובן כנגדו וטען הירושה נפלה לפני ילדי אחי ראובן שהם בין הנכרים כי המה זרעו של גד ואני הוא הקרוב להם להיות אפוטרופוס שלהם על נכסיהם וגם אולי יודע לנו היכן הם ואם ימותו לאחר זמן אני היורש שלהם עכ"ל בשאלה.

ואחר כך בתשובת הרב וז"ל ושפיר קטעין שמעון אחי ראובן שהוא יהיה אפוטרופוס על ירושת גד זקנים של הילדים עד יתראה לב"ד אם יש תקוה עוד על חזרתם ומ"מ אם יתברר שמתו אחר כך יורש הוא כו'. והנה דומה זה ממש לנדון דידן שנאבדו הילדים מתוך הקהל ולא נודע איה הם ויש לחוש שיורה היתר בשתי דרכים א' לומר מתו מאחר שאין ידוע אנה הם כנדון דידן ושנית יורה היתר ודאי לא יחזרו לדת היהודי לעולם וימותו בין הנכרים ואף כי אומר אח"כ ששמעון לא ירש כשמתו אח"כ אלא יורשין של גד זהו בעבור שהם מומרינן וע"ש מ"מ הסכים הרב לטענת שמעון שיהיה אפוטרופוס כנ"ל לפ"ד ולא היה קשה לו שיור' היתר כנ"ל אם כן כ"ש בנדון דידן שאין לחוש שיורה היתר רק בדר' אחד לאמור בריא לי שמת וק"ל א"כ יפה דנו האלופים לתת כח ביד האיש משה הנ"ל להיות אפוטרופוס ונאמן על נכסיו אחיו הנאבד ובפרט מאחר כי האלוף

ה"ה כמהר"ר יששכר אשר המעות ברשותו לא ירצה להחזיקם כלל וחפץ באיש הזה לבחור בו לנאמן צריכין אנחנו לבקש מי שהוא אשר יקבלם ובעונותינו נאמני הדור מעטים הם וקרוב הדבר שבאחרים יבואו למשה הזה ולירשיו המעות בתורת ירושה בכן לא יכון לדקדק כולי האי ולמצוא עלילה לאבד המעות ולתתם ללא נכון לו לפי הדור ולא עוד ושלוש על דייני ישרה נאם מבי"ק: נח נדרשתי על ראובן שהשכיר בית וחזקת חנות לשמעון ונשתמש שמעון בבית ובחזקת החנות שנים מה ומאן שמעון להשאיר במקום שהוא עוד וראובן היה חייב לשמעון ארבע מאות דוקא"ט שהלוה לו ועלה עליהם י"ב לככר ומאז מכר ראובן לשמעון הבית ההוא וכל תשמישיו ועשה לו שטר על אלה בערכאות של נכרי' כפי דיניהם ולא הזכיר לו בשטר שמכר לו גם חזקת החנות ר"ל שיהיה שלו גם הרשות להלוות ברבית כמו שהיה לראובן מימי קדם מן השר שלו אך בתנאים וקיומים שחדש אז ראובן עם השר הכתיב גם שמעון שיהיה שותף עמו ברשות ההיא ושיהיה לו כח להלוות כמוהו ושמעון טוען שראובן מכר ונתן לו כח החזק' ההיא להיות שותף כנ"ל חלוף שבית' מעותיו של ת' דוקא הנ"ל שעזכ אותם בידו ה' שנים בלי ריוח ומאז החזקה ההיא היתה בורה ומשועממת שנים רבות ולא נשתמש בה אדם לסבת התרגשות המלחמות ואחרי שקטה הארץ הלך שם שמעון לבנות החורבה של ביתו אשר קנה והלוה שם ברבית והעמיד החנות על כנו על סמך הרשות הנתונה לו מן השר היותו שותף כנ"ל ואין מערער בדבר ואין מוחה בידו עד כי כלה ועבר גם זמן הרשות והתנאים אשר נתן להם השר והוכרח לחדש התנאים עם השר ונשתמש בחזקה זו שנים רבות ועתה קם ראובן ומערער ואמר שלא מכר לו החזק' ותובע שכירותו משך השנים שנשתמש בו שמעון וגם רוצה לפגום שטרי המכירה מן הבית להיותו נעשה בערכאות וגם הכתות בררו להם דיינין ועשו קומפרמיס"ו וכתבו בו שידונו המבוררין גם על פי השטרות הנכרי' כמו על השטרות שנעשו ביהודים עד כאן תוכן השאלה.

ומתוך שלא אדע ואבין תמצית דברי ראובן וטענותיו במאי תולה זמניה להחריב מכר זה של הבית והחזקה בכן על כרחי אהיה כעור הממשמש באפלה ואקצר הלא אף אם יוכל לשדות ביה נרגא בעבור שנעשה בערכאות הלא קבלום עליהם בקומפרמיס"ו והכשירום כנ"ל בכן סכסוך זה לא אבין. ועל דבר חזק' החנות חשבתי במה יפיח באלה ראובן כי שמעון אכלה שני חזקה ובא בטענה לאמר באה לו חלף שביתת מעותיו ואינו צריך להראות לא שטר ולא ראיה כמפורסם כ"ש שיש לו קצת סמך מן הקיומים והתנאים היותו שותף כי אין נוהגים לעשות ככה לשוכר או לחוכר והראיה שלא נעשה ככה לשמעון בראשונה כאשר בא לו בשכרו אמרתי אולי יחשוב ראובן לכלום מה שאכלה שמעון שני חזקה ולא נעשה מחאה לאשר בתחלה ירד שמעון לחזקה זו דרך שכירות ותנן פרק חזקת הבתים האומנים והשותפים והאריסין והאפטרופסין אין להן חזקה וה"ה לשכיר שירד בשכירות כמו אומן או אריס וכן איתא בטור ח"ה סוף סי' קמ"ט אי משום הא לא אריא דתנו רבנן בגמרא אומן אין לו חזקה ירד מאומנותו יש לו חזקה אריס אי' לו חזקה ירד מאריסותו יש לו חזקה כו' א"כ שמעון זה שירד משכירותו שנים רבות ואח"כ אכלה שני חזקה בלי מחאה פשיטא שנקיימוה בידו והוי שותף בחזקת חנות זה.

ואי לאו דמסתפינא מחברי' אימא בה מילתא נעקור טענה זו מעיקרה באשר מדינא דגמרא לא אדע היות ממש בחזקות של חנויות להיות לחלוטין למחזיקיהם לעולם לאמור שאף אם יעזבו אותם ריקם ושממה שיהודים אחרים לא יוכלו לקבל מן המלוכה כי אדרבא נראה ההפך בפי' איזהו נשך מעובדא דרבינא יהיב זוזי לבני אקרא דשנוותא כו' עד אמר ליה הא ארעא לאו דידהו היא א"ל ארעא לטסקא משעבדא ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא.

ופירש"י ארעא לאו דידהו אלא שהיו עשירי' ורואים בני אדם שהניחו שדותיהם וברחו ואין נותנים מס הקרקע למלך והם נוטלין השדות והכרמים ופורעים מס למלך ועל אלה משני ארעא לטסקא משעבד' מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא וככה הוא הנהגות מלוים בריבית שצריכים לפרוע מס למלוכה שיתנו רשות להלוות ואשר ילך לו ויניח חזקתו שממה היה נראה לי שיהודי אחר יכול להחזיק בו ולתת המס אמנם לא מלאני לבי לפסוק ככה בבירור לאשר בקצת מקומות נוהגין בהם שהחזקה ההיא תהא לחלוטין לעולם לאשר ירדו בה בראשונה אף כי יעזבו אותה ימים רבים ומנהג עוקר הלכה ואיני יודע מנהג עירכם בכך דברי באלה יהיו מעטים כי בלעדי אלה זוכה שמעון במקחו כאשר בררתי לע"ז כל עוד שלא אשמע טעמים ונמוקים אחרים אשר בעבורם ירצה ראובן לסלק שמעון ולדחפו.

כה אמר הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: נט שלום רב לאהובי היקר אלוף התורה כהר"ר יוחנן י"ץ ולכאל"ש. הנה נכספת לדבר בי ואני בכך באת לדרוש אותי לחוות דעי בשאילתך או אולי לחדודי לחברך תכוון בכך להפיק רצונך אומ' את אשר בלבבי לא כחות' דינו כי לא אשתמ' בלא נכון לי ומסאנ' דרב מכרעי לא בעינא פן אפיל חללים ח"ו אך בנושא ונותן עם חבירו החפץ בו וטרם אדבר אעתיקשאילת' לפני פן אולי הוסרה מלבך והסח דעתך שלטה בו גם לאשר דינא הכי כדאיתא בירושלמי א"ר סימון צריך הדיין לשנות טענותיהן שנאמר ויאמר המלך זאת אומרת זה בני החי וגומר והרי"ף מביאה פרק זה בורר ואם לאו דיינא אנא כי לא באתי על ככה כנ"ל טעם הדבר אשר בעבורו יחויב לעשות שייך גם בי וק"ל וזה תוכן שאילתך ראובן ושמעון היו צריכין לפרוע מס ובאותה שעה לא היה לשמעון מעות מזומנין וראובן אמר לשמעון תן לי משכון אחד ואני רוצה ללות על זה המשכון מנכרי בריוח לסוף ראובן הביא המעות לשמעון והמשכון נגנב מבית ראובן כי לא נתן המשכון לנכרי אלא נתן לנכרי משכון משלו והניח בידו המשכון של שמעון ראובן אומר איך הוא שומר חנם ולא היה לו שום הנאה ממנו ושמעון אומר למה לא נתת המשכון לנכרי והיה יותר משומר כי נכרי היה צריך לפרוע אלי לפחות כנגד המעות שהלווה עליו וראובן אמר מעולם לא אמרתי ליתן המשכון שלך לנכרי אלא שאתן המשכון שלי לנכרי ללוות בריוח כי גם הייתי צורך למעות עכ"ל שאילתך לא שניתתי בו דבר כ"א טעות היה בה אשר שמא בשמא נתחלף לך פעם אחת בחפזך ראובן לשמעון.

והנה אף כי יראה מתוכן שאילתך שעיקר ספיקתך בענין טענה וכפירה הוה לא אטפל באלה בדבר שאפשר לברר בשבועה אשר דינו ברור ומלובן לכל ואשר אהגה בו הוא אף כי יצדק ראובן ויאמנו דבריו שלא אמר לתת לנכרי משכון של שמעון רק יחזיק בו

הוא ועל משכון שלא ילוה כל המעות מן הנכרי אולי יחויב לשלם לשמעון המשכון שנגנב כי ידמה זה להלוהו על המשכון דפרק האומנין שכל הגאונים השוו מדתן לפסוק כרבי עקיבא דשומר שכר הוא אף במשכנו בשעת הלואה בין הלוהו מעות בין הלוהו פירות כת"ק דמתני'.

לבד משערי רב אלפס ונזכר בהגהה ברמב"ם פרק י' דשכירות ובמרדכי פרק שבוע' הדיינין אמנם בטעם אינם שוין ולפי השתנות סבת פסקיהם ישתנה גם נדון דידן רב אלפס ז"ל ושאר גאונים פסקו הלכתא הכי מטעמא דרב יוסף דאמר שומר אבידה כשומר שכר היינו שכר מצוה בהיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעניא.

מעתה בדרושינו דליכא מצוה כי שמעון פרע חלקו מן הריוח אשר יותן לנכרי ובאשר נתן ראובן משכנו לנכרי לא נהנה בו שמעון אחרי נתן משכון גם הוא מה לו אם הוא ביד ראובן או ביד נכרי א"כ לפי זה אין דין ש"ש לראובן. אכן לפי פסק התוספות שהלכה כשמואל דאמר אבד קת' דמגלא אבד אלפא זווי אין אנו צריכין להא דרב יוסף במה שהוא כנגד ההלואה ואדרבה הם פסקו דאין הלכה כמותו אם כן גם בדרושינו נאמר ככה ואף כי בסוף שבועת הדיינין מוקי הא דשמואל בדפריש לפי גר' ר"ח מפרשי' התוספות דמה שכנגד המשכון אף על גב דלא פירש כמפורש דמי.

מעתה הדיין אשר יגדל כחו וכדי הוא להכניס ראשו בין ההרים להכריע ביניהם יעשונו כרצונו אחרי ישקול כל דבר ודבר ולא עלי המלאכה. כתב מהר"ם פרק נערה דנהגו לפסוק כרב אלפס במקום שאין חולקין עליו התוספות משמע דבמקום שחולקין התוס' אין בו הכרע והוא עצמו גם כן כתב פרק שבועת הדיינין שנראה לו פסק ר"י דהלכה כרבה ושם כתב גם כן דבמה ששוה המשכון יותר מכדי מעות ההלואה דלא שייך הא דשמואל לא הוי אלא שומר חנם דהלכה כרב' ואף כי יש גאונים שפסקו כרב יוסף כיון דפולגתא דרבוותא היא מספיקא לא מפקי' ממונא עכ"ל.

אם כן בנדון דידן במה ששוה המשכון יתר מכדי הלואה יפסיד שמעון אף אם היה שייך בו הא דרב יוסף כ"ש לפי מה שכתבתי לעיל דהכא ליכא דבר מצוה ואין כאן מקומו של רב יוסף. אמנם בכדי מעותיו צריך הכרעה אחרי מי להטות ונכון לשפוט אחרי שראובן בא להוציא משמעון כדי הלואה לא יעדיף כחו מכח שמעון אשר בא להוציא מאתו מה ששוה המשכון יותר ואם עליו פסק מהר"ם מספיקא לא מפקי' ממונא כנ"ל ה"ה שעל ראובן נאמר ככה אחרי כי דעתו נוטה לפסק התו' כנ"ל כשמואל כי גם הוא סובר ששומר שכר הוא ככל הגאונים ולא סובר כר' יוסף רק סובר מטעם דשמואל כדאיתא שם ועתה אתור לבקש זכות שמעון אף לפי פסק השערי' שפסקו כרבי אלעזר במשכנו בשעת הלואה דלזכרון דברים בעלמא נקט וש"ח הוא הלא גם משום ר"ג נפסק הכי במרדכי פרק שבועת הדיינין והם מפרשים דהא דאיכא הפרש בין משכנו בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה דוקא במקום שאיכא שטר אבל היכא דליכא שטר אפילו בשעת הלואה קני ליה משכון דלגוביינא נקטיה בתוספות פרק האומנין ובהג"ה ברמב"ם פ"ג דמלוה ולוה מעתה נאמר אולי ונכון הוא שגם השערי' שפסקו כרבי אלעזר במשכנו בשעת הלואה סברי סברא זו ונוכל לומר שגם רב אלפסי ז"ל אית ליה האי סברא.

ומה שצריך לתלות טעמו בדבר יוסף היינו במה שפסק כר' עקיבא אף במקום שיש שטר ואף בשעת הלואה. ואם לחשך אדם לומר בדרושינו לא יקרא ראובן מלוה על המשכון הואיל ולא הלוהו מעות או פירות דלהוצאה ניתנו רק הלוהו משכון אחר לתתו לנכרי גם בעבור חלקו ואין שייך מעתה לומר שקנה משכנו של שמעון דלגוביינא נקטיה הואיל וזה לא יוציא אשר הלוהו אלא ודאי לזכרון דברים בעלמא נקט דאי אפשר לומר אחרי כי שמעון לא לקח המשכון מראובן ומסרו לנכרי אך ראובן לווה מעות של שניהם מן הנכרי על משכנו יחשב כאלו קבל הכל בעבורו וחזר להלוות לשמעון חלקו דא"כ נתן כספו בנשך לאחיו הואיל ושמעון פורע ריוח מחלקו ואפילו העמידו אצל הנכרי אם לא נטל ונתן ביד כאוקימתא דרב פפא דמוקי האי דתניא ואם העמידו אצל הנכרי מותר כגון שנטל ונתן ביד בפרק הרבית וחלילה לחשוב עליהם ככה לאחזוקי אינשי כרשיעי לא מחזקינן אלא מתרצים ומתיישבים דעתו להצדיקו כדמשמע מתשובת ר"י במרדכי פרק איזהו נשך על ישראל שאמר לנכרי לך ולוה לי מעות מישראל ברבית וק"ל למעיין שם.

אם כן ברור ומלובן שהלוהו משכון ונעשה שלוחו ללוות מן הנכרי חלקו ותאמר מעתה שאין שייך לומר דקנה משכנו של שמעון כנ"ל כלך מדרך זו חדא הואיל וראובן לא יחזיר לו המשכון אשר הלוהו אך בפרעו חלק מעותיו ויוחזר לראובן המשכון אשר נתן לנכרי בעבורו שייך לומר לגוביינא נקטיה בעבור המעות אשר חייב אליו להוציא בהם משכנו ועוד עיקר טענה זו סתירה היא מתשובת ר"מ במרדכי פרק המפקיד על ראובן שטען על שמעון שהשאל לו סדר קדשים ושמעון משיבו שמסר לו סדר מועד למשכון והאריך בתשובתו ובתוך דבריו אמר וז"ל והשתא אף יהא כדברי שמעון שמעולם לא הרשהו ללמוד בו הו"ל לראובן מלוה על המשכון ולא הוי עליה רק ש"ש וכל הגאונים פירשו דרבי יצחק דאמר קונה משכון שלא בשעת הלואה להתחייב בגניבה ואבידה ולא באונסין וכו' הרי לפנינו דאף בדבר הדומה לנדון דידן באלה דלא ניתן להוצאה מה שהלוהו ואף יחזיר לו בעין מה שהשאלו נאמר קונה המשכון מטעמא דלגוביינא נקטיה וש"ש הוא עליו דליכא למימר טעמא דר"מ הוא שמצוה קא עביד חדא דלא סבר כרב יוסף כנ"ל ועוד מדצריך ליישב דרבי יצחק לא קאמר כ"א להתחייב בגניבה ובאבידה ולא באונסין והיינו טעמא דכל שהוא סומך עליו להיות בטוח על שלו ולא לקחו לזכרון דברים חשיב כאלו נקטיה לגוביינא וקנה אותו להיות עליו ש"ש ומשלא בשעתהלואה נלמוד לשעת הלואה ואין הבדל לפי הסברא אשר אנחנו בו עתה דמלוה על המשכון קונה אף בשעת הלואה כנ"ל: עוד יש מקור אחר אשר קרוב לשאוב מאתו לזכות שמעון וזה מהא דתנן בההיא פירקין כל האומנין ש"ש הן ומפיק טעמא בגמרא בההיא הנאה דתפיש ליה אאגריה דלא בעי למיעל ולמיפק אזוזי הוי עליה ש"ש ומקשים שם בתו' וז"ל וא"ת הא דתנן בפירקין הלוהו על המשכון ש"ש ודחיק לאשכוחי טעמא בגמרא דהוי ש"ש כדשמואל או כרב יוסף לימא טעמא דבההיא הנאה דתפיס ליה אחוביה הוי ליה ש"ש וי"ל דהתם לא אתהני מלוה מידי דאין מרויח במה שהלוה ממה שלא היה מלוה ולא היה לו משכון עכ"ל.

והשתא בנדון דידן דלא נוכל לומר כן שראובן לא הרויח במה שלוה גם חלקו של שמעון מאלו לא לווה כ"א חלקו לבד כי באולי ניחא ליה להמציא מעות לשמעון כדי שיסייע

עמו לפרוע מנתא דמלכא וכן קרוב לשפוט בו ביראו אם לא יהיה לשמעון מעות לפרוע פן יצטרך לפרוע בשבילו כההוא כובס בפ"ק דבתרא לפי גרסת ר"ת דגריס שדיוה אכובס או בהא דרבא פרק הגוזל בתרא מאן דמשתכ' בבי דרי פרע מנתא דמלכא ואמר רבא בר מתא אבר מתא מיעבט ואם כי חזר דינו עליו אם יפרע בעבורו כדפי' שם רש"י וכדאיתא בירושלמי אמר ריב"ל אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן לו אלא בארנון או בגולגולת רב אמר כל הנתפס וכו' והרי"ף מביאו פרק שני דייני אפילו הכי לא ניחא ליה לאיניש להוציא את שלו ולאטרוחא בי דינא ולמיעל ולמיפק בתר חבריה כנ"ל ואולי גם מצא בגלל זה ללוות המעות בריוח מועט באשר נתרבה הסך בהצטרפו' שמעון ואין לדיין אלא מה שענינו רואות אם כן נתהנה ראובן במה שהלוה לשמעון אחרי לא רצה לתת משכון שמעון לנכרי ועל משכון זה אשר לקח מאתו ש"ש הוא מטעמא דאומנין כנ"ל וק"ל ונאמר כי כל אפי שוו באלה ולא נצטרך לכל הטעמים אשר נחלקו בו הגאונים לא דברי ר' יוסף או שמואל או רבי יצחק ולפי זה יחייב ראובן לפרוע אף במה ששוה המשכון יתר על הלואתו.

ודברי לא יחשבו לפסוק עליהם כי אינני נחית לעומק' דדינא אך דרך פלפול לבד דברתי עד הנה כאשר הזכרתי בראשית דברי ובו אסיים סמוך לחתימה מעין פתיחה. נאם מאיר בכמ"ר יצחק קצנאילנבוג"ן: ס נדרשתי לשאלו אותי על ראובן ושמעון ולוי אחים ולראובן זרע אין לו וחילק נכסיו בחייו בהיותו בריא ונתן כל נכסיו לשמעון אחיו מלבד דבר מועט אשר שייר ללוי אחיו וכל אלה עשה והכתיב בערכאו' של נכרי כפי דיניהם ונכתבה הצוואה בלשון ירושה או בלשון מתנה בלי קנין סודר וחליפין ובלי שום הקנאה רק בכתיבת השטר של הצוואה כפי דיניהם ומת ראובן ולוי בא ומערער על הצוואה ההיא לבטלה מכח שלא נעשית בעידי ישראל ובקנין והיה בריא וגם אמר בלשון ירושה ולא בלשון מתנה: והנה אף כי קשה עלי כתורמוס להשיב על טענות ריב ממון בלתי שמוע בין אחיכם אף כאשר יבא השואל לדרוש דבר תורה לבד ומראה פנים כי תורה היא וללמוד הוא צריך ומציע לפני השאלה בלשון ראובן ושמעון אשר ככה עשו ונהגו קמאי וקמאי דקמאי להשיב לשואליהם אפ"ה באשר לא נעלם ממני תחבולת בעלי הריב אשר סתירים עצה וגנבי גנובי לשאול בלשון ראובן ושמעון מיחו בי רבותי אשר נהלו אותי להנחיל תורתם בלבי ומימיהם לקקתי ככלב המלקק מן הים שלא לשמוע לקולם להשיב אמרי להם כי מתוך דברי המשא ומתן ילמדו לשקר ולפחותיסתפקו כדבר לסדר טענו' ונמצאתי בדברי כטוען ובא בהרשאה אשר לו טוב עשה בעמיו אכן בדבר שיש דררא דמצוה לא שתו רבותי לבם לחששא זו וראיה להנהגתם מרבי יוחנן דפרק נערה או רב נחמן דפרק הכותב שעשו עצמם כעורכי הדיינין בתחילת מחשבתם משום קצת מצוה דמבשרך אל תתאלם ק"ו שלא נשגיח לחששא לבד דלא הוברר האיסור אך ספק הוא במקום דאיכא קצת מצוה בודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי ולא תדחה ספק איסור' את המצוה ודאית אפילו בשב ועל תעשה ק"ו מר' יוחנן ורב נחמן כנ"ל ואפילו כי חזרו במ לא חזרו רק משום אדם חשוב שאני כדאיתא שם ואולי בכיוצא בזה לא היו חוזרין וק"ו לאיש כמוני שאינני אדם חשוב שלא אחוש לחששא רחוקה ודבר זה ידמה אלי למצוה להפר מחשבות ערומים ולבעל מאורע נעשה בו קצת איסור דתנן ביש נוחלין הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו

רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגין כשורה זכור לטוב ופוסק שם רשב"ם הלכה כת"ק ואין לומר דוקא שכותב לאחרים שאינן ראוי לירשו דהא מביא עלה הא דשמואל שאמר לרב יהודה שנא לא תיהוי כי עוברי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא ופושט מינה דת"ק פליג ולא אתי רשב"ג לפרושי מילתא דת"ק דאם לא כן שמואל כמאן אתי וכן פ' רשב"ם שם א"כ ברור לתלמודא ששמואל סובר כת"ק ואין לחלק לדברי ת"ק בין ראוי לירשו או אין ראוי לירשו דאל"כ הדרא קשיין לדוכתא שמואל דמוסיף אפילו מברא בישא לברא טבא דראוי לירשו כמאן אתי לימא ע"כ לא פליגי אלא באין ראוי לירשו אלא ודאי אין חילוק באלה.

וקרוב אלי לומר המצווה הזה סדר צוואה זו להקניט לוי בדברים בעלמא בכך לא סדרה באופן המועיל כאשר יתבאר או בא בפטומי מילין להחניף לשמעון לתת לו חיתא דקטרי אשר רדף אולי אחריו לפתותו דמסתמא לא עביד המת איסורא לעקור ירושה דאורייתא. וכעין זה כתב מהר"ם בתשובה פרק י"ג על ראובן שנשא אשה ולה בית שהוגבה ב"ד בכתובתה וכו' ע"ש.

וכן מתשובת ר"י במרדכי דפ' איזהו נשך על ישראל שאמר לנכרי לך ולוה לי מעות מישראל ברבית יראה דלא מחזקינן אינשי כרשיעי רק מתרצין ומיישבין מעשיהם להצדיקם ואף כי אין ראייה גמורה משם דאיסור רבית שאני דיוצאה בדיינין מה שאין כן בנדון דידן דמה שעשה עשוי מ"מ אין נראה לחלק אם נתן לנו רשות ליישב מעשי איש הנצצים ומורים על איסור ליישבם ולקרובם להיתר כדי שלא להחזיקם כרשיעי ה"נ באיסור קלילא ואמינא כי אעייל להתם יפוק ראובן לאפאי כי עשיתי לו נחת רוח לבטל הצוואה כנ"ל ודי לי בהעראה זו להגיד אשר הביאני עד הלום להשיב לשואלי: והנה תוכן הדרוש ברור ומלובן שאין ממש בצוואה זו וזיל הכא קמדחי לה וזיל הכא קמדחי לה אם מכח לשון ירושה בא כמר ראובן להנחיל לשמעון רוח בכנפו אם בלשון מתנה נתן לו גם הוא לא יצלח למאומה דבלשון ירושה אף אם עשה כן בישראל לא הועיל דתנן פרק יש נוחלין האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תרשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי לירשו אין דבריו קיימין ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן ברוקא וכן אמר רבא הלכה כר' יוחנן בן ברוקא ובעי רבא בגמרא בבריא האידך כי קאמר רבי יוחנן ב"ב דוקא בשכיב מרע אבל בבריא לא או דילמא אפילו בבריא וכתב ר"י אלפס דבעי' לא אפשרטא ולא עבדינן בה עובדא בבריא וכן רב האי גאון והרמב"ם ורשב"ם ורובהגאונים השוו מדתן בזה אך ר"ח חולק וסובר אפילו בבריא והרא"ש הסכים לדברי ר"י אלפס והוא אחרון ומימיו אנו שותים ובלעדי אלה פשיטא שנלך אחר רוב הגאונים ראשונים ואחרונים ואם המצווה זכה לשמעון בלשון מתנה אז שטר צוואה זו בטל מכל וכל דתנן בפרק קמא דגיטין כל השטרות העולות בערכאות של נכרים אע"פ שחותמיהן נכרי' כשרין חוץ מגיטי נשים כו' ובגמרא ותני ל"ש מכר ול"ש מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטר ראייה בעלמא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעין נפשייהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספ' בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא אי בעית אימא תני חוץ מבגיטי נשים.

והנה הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ז דהלכות טוען ונטען פסק כלישנא בתרא שמדמה מתנה לגיטי נשים ואינם כשיר' בערכאות של נכרים ואף כי חולקין על פירושו העיטור ורמב"ן ורשב"א אשר מביא שם המגיד משנה שהם מפרשין דשתי הלשונות לא פליגי ולדבריהם גם שטר מתנה כשר היכא דאיכא הרמנ' דמלכ' כדאיתא שם הלא ודאי הוא שבנדון זה בזמן הזה כולם מודים וראיה דגם הרא"ש ז"ל בספרו מפרש סוגיא דשמעתא כמותם דהני תרי לישני לא פליגי וז"ל ומתרצי' מתני' בתרי לישני אם הנהיג המלך שלא יעשו שום שטר אלא בפני הערכאות שלא יחתמו העדים על שטר עד שיביאו בעלי הדבר לפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר ואז יתנו רשות לעדים לחתום והיינו שטרות העולין בערכאות דאחר שנכתב השטר מביאין העדים אות' לפני הערכאות כו' עד אז איירי מתניתין בכל שטרות אפי' בשטר מתנה ואם לא הנהיג המלך אז מתרצא מתני' חוץ מבגיטי נשים עכ"ל.

והיינו כפי' הרמב"ן וחביריו ואפילו הכי כתב הרא"ש אחר כך בהיא שמעתא וז"ל ושטר מתנה הנעשה בערכאות כיון דהאידינא ליכא דינא דמלכותא שיהיו כל השטרות נעשין בערכאות חספא בעלמא הוא ואפילו נמסר בפני עדי ישראל כו' א"כ אף אם נעשה בשטר זה כל דיניהם ונתברר בו כל התנאים אשר התנה בם הרמב"ם ז"ל שיעידו עידי ישראל על עידי הנכרים ועל השופט ושאינם חשודים בקבלת שוחד אפילו הכי חספא בעלמא הוא להיותו שטר מתנה כנ"ל וגם הרמב"ן עצמו כתב שאין הכשירן אלא שיהא נחשב כאלו היה נכתב ונחתם בעדי ישראל אבל אם חסר בו דבר אחד מדרכי ההקנא' כו' עד פסולין ואין דנין בהן כדיני נכרים שאין דנין של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהן ולעשות סופר שלהן כמאה עדים אבל לענין דרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו שאף הנכרי' במקומות הרבה בדינים חלוקים דנים אותם וכשחסר להם דרך מהנימוסין שלהן לפי דעתו של דיין פוסלין אותו זה בורר לו דיין ונימוס אחד וזה בורר לו כו' עיין בטור ח"ה בסי' ס"ח.

אכן בנ"ד אף אם היה מנהג השרים עתה שכל השטרות יעלו בערכאות שלהם והיה שייך אז דינא דמלכותא בשטר מתנה כנ"ל אפי' הכי מאחר שלא נעשה בנדון קנין סודר או שאר קנין כפי דין מתנת בריא א"כ אין בו ממש כל שכן שעתה בזמנינו דליכא דינא דמלכותא שיהיו כל השטרות נעשין בערכאות כאשר כתב הרא"ש ז"ל כנ"ל דמעתה אפילו לא חסר דבר מדרכי ההקנאה אפילו הכי חספא בעלמא הוא כנ"ל בדברי הרא"ש שאפילו נמסר בפני עדי ישראל אפילו הכי פסול א"כ לית דינא ולית דיינא וברור ומלובן הוא שצוואה זו בטלה והנכסים בחזקת יורשים הם וחלק כחלק יאכלו שמעון ולוי האחים ולא יהיה חמס במכרותיהם כה אמר זעירי חבריא מאיר בכמר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: סא אהובי וריעי הלפידי' הבוערי' המבהיקים לעלמא ה"ה כמהר"ר יוסף ק"פ יצ"ו וה"ה כמהר"ר משה לוי י"ץ שלום לכם ולאור תורתכם בשאלתכם בעסק אושטיין שנכתב במנטוב"ה והמטבע באושטיין היא גרועה ובמנטוב"ה טובה הימנה ואהובי כמהר"ר י"י הוסיף לדרוש על עסק כזה ממנטוב"ה לוורונא אך הוא ההפך שבמקום העסק המטבע יותר טובה ממקום הכתיבה.

ותורף שאלתכם הוא מאחר דתניא סוף כתובות המוציא שטר חוב על חבירו כתוב בו בבל מגביהו ממעות בבל כתוב בו ארץ ישראל מגביהו ממעות א"י כו' בנדון דידן איזה מקום הוא העיקר מנטוב' שבו נכתב השטר או מקום העסק מאחר שכת' על מנת להלוותם בחנות אושטיין. מי אנכי כי אתם ההרים הרמים נעקרתם ממקום מצביכם לדרוש מכושל ראיותי הלא אין אתם צריכין לא לגמר' דידי ולא לסברא שלי אכן מכל מקום לא אמנע מחוות דעי אתכם בחושבי אולי אתם הדיינים ואנכי נבחרתי לשליש בכך אגלה דברי אתכם אך בקוצר כי מה לי להתראות ולהרבות בראיות להכניס תבן לעפריי' עיר שכולה תבן בלי ספק לו היו האבו' אשר התחילו בעסק זה לפנינו והיו אומרי' שנכתב השטר לפי תומם ולא עלה על לבם לדקדק על השתנות המטבעות בשעת הכתיבה אך עתה בשעת הפירעון היו נצים יחד על לשון שיעבוד השטר אם נשתעבד כפי מקום כתיבה או מקום עסק הייתי מחליט בדעתי ללכת אחר מקום העסק מאחר שבירר בשטר על מנת להלוות' באושטיין ושמה הוציאם ושמה ישוב לקבלם מן הערלים כפי שיוצאי' שמה והיה נחשב בעיני כאלו נכתב השטר שמה ומה שהזכיר בו שנכתב במנטוב"ה היה נדמה להא דאיתא בפ' גט פשוט ופרק הזורק בגיטין אמר להו רב לספרי וכן אמר להו רב הונא לספרי כי קיימיתו בשילי כתובו בשילי ואע"ג דמימסר לכו מילי בהיני כי קיימיתו בהיני כתבו בהיני ואע"ג דמימסר לכו מילי בשילי הרי אע"ג דעיקר השטר נעשה על מקום העסק מכל מקום הסופר כותב מקום עמידתו משו' מיחזי כשיקר' כדברי ר"י אלפס ככה הייתי אומר גם בנדון זה ובפרט מאחר שתחלת העסק נולד ממשכוננו' שנתמשכנו בקרימונ' לפי דבריכ' אמנם מעתה שהמריבה בין היורשים שהם קטנים במילי דאבוהון ויש צדדין לכאן ולכאן להסתפק אמינא מי יגלה עפר מבין עינינו לדעת אם בשע' החשבון צירפו המעות למעות טובים של מנטוב"ה ומיעעו הסך מאשר היה במקום העסק מקום מטבעות הרעים ולא יועיל עתה הטענה ללכת אחרי מקום העסק שקבל על מנת להלוותם שמה כי סך הליטרא היו יותר שמה ומיעט' בשעת חשבון כדי לצרפם למטבעות מקום הכתיבה וחשבון וכן להפך אם במקום הכתיבה המעות הם גרועים אמינא אולי הגדילו הסך מאשר הוא במקום העסק וק"ל.

בכך אמינא שהוא דומה ממש לסיפא דבריית' הנ"ל דסוף כתובות כתוב בו כסף סתם מה שירצה לזה מגביהין ולא דוקא סתם אלא ה"ה כל ספק כדאיתא בתשוב' מהר"ם שמה סוף כתובו' דכל היכא דכתב לישנא דמשמע הכי ומשמע הכי הולך אחר הפחות וע"ש. ודוגמתה תנן בפרק גט פשוט כתוב בו זוזי מאה דאינון סלעים עשרין אין לו אלא עשרין זוזי מאה דאינון סלעים תלתין אין לו אלא מנה כו' דהיינו משום דיד בעל השטר על התחתונה עד הנה דברתי לפרש לשון השטר אם ניזיל בתר מקום הכתיבה או מקום העסק וגליתי דעתי הקלושה שהלוה יפרשו כרצונו מאחר דמשמע הכי ומשמע הכי היינו מה שהיה הסך בשעת הכתיבה וכוון חשבון.

אמנ' אהובי האשל הגדול כמהרר"י י"ץ נראה שגם מיום הכתיבה ועד עתה נשתנו המעות במקום העסק ביוקרא וזולא גם על זה נתעצמו לדין אומ' לע"ד שיוקרא וזולאזהו על המלוה דאיתא בריש הזה' דרב אוזיף דינרי מברתה דרבי חייא לסוף אייקור דינרי אתא לקמיה דרבי חייא א"ל זיל שלים לה טבין ותקלין א"כ ג"כ נאמר בנדון דידן מאחר שהזכיר בשטר רמ"ח ליטרי י"ש א"כ ליטרא' הלווה וליטרא יקבל כמו שהם במקום

העסק הן הוקרו הן הוזלו ואף כי התלמוד צריך לתרץ שם דרב דינרי הוה ליה ונעשה כאומר ליה הלויני עד שיבא בני משום איסור רבית בנדון דידן לא נחוש לאלה באשר המלוה מקבל רבי' ממנו בהתי' לפי מנהגא והלוה מקבל גם הוא המטבעות בערך שהם יוצאים בשעת הפרעון בשליחותו של מלוה וק"ל.

ולא ארחיב בלשון למבינים ויודעי דת ודין כי מה אומר ולא תדעו: ואשר צירף מעלתך אהובי כמהרר"י בשולי איגר' אשר נדרש לישב הפסוק ובהעטיף הצאן לא ישים לפי פשט של מהר"ר איסרליין שעש' יעקב במקלות ב' סימני' לבד ותנאו היה עם לבן שסי' אחד אפילו יהיה שלו בשכרו ולבן רצה לרמותו ולהחליף משכורתו לאמר שדוקא שלשה הסימנים יהיה שכרו ועתה אם יולידו הצאן ג' סימנים דהיינו ב' מכח המקלות ואחד מאליו מן הדין היה של יעקב פשטי הרב אינם בידי אך מתוך דברי מעלתך הבנתי ככה ומעתה יקשה למעלתך מדוע לא שם המקלות בעטופי' מאחר כי בדין היה שלו נלע"ד שיפר' הרב הפסוק שהמקושרים היינו שתאוותם היתה מרובה נזקקו בהתאספם יחד לשתות ושם לפניהם המקלות והעטופים רצה לומר שלא נזקקו אז שלא היו להם תאוה לא שם המקלו' לפניהם ואם אולי אחר כך בהתעורר תאוותם נזקקו שלא בשעת שתייתם ויעקב לא היה עוקב אחר הנואף לראות ולהשגיח תמיד בנזקקין או אולי לא הועילה תחבולה זו כי אם בשעת שתייתם שדמות המקלות הקליפות נראה להם במים בכן ממילא על כרחו היו העטופים ללבן שלא כרצונו והעד לפי' זה אמרו והיה בכל יחם הצאן המקושרות ושם יעקב וגומר ובהעטיף הצאן לא ישים וגומר ולא אמר בכל יחם הצאן העטופים כבראשונה במקושרות אלא שרצה לומר שלא יתיחמו כלומר לא נזקקו על דרך בחטא יחמתני אמי ודי באלה.

נאם מבי"ק: אחד גרם היזק לחביריו שלא ירויחו סב שלום אין קץ לאהובי שארי האלוף כמהר"ר יחיאל י"ץ ולכא"ש ובפרט לגיסך היקרים ומי שאמר לעולם די יאמר די לצרתם ויצילם מכל אוביהם. ועל השאלה אשר שאל מ"כ וריעיך הדיינים ופרשת הדברים יותר מהם ובקשתם ממני לגלות דעתי והנה אל תקו' ממני כעת להרבות בראיות ולחבר פסק גדול כי רבו עסקי מבית ומבחוץ מכל מקום תוכן לבבי אגלה לך מעלתך הרכיב השאלה לשתי פנים אם חייב המתנגד לפרוע ההיזק לשעבר כדיני דגרמי וגם לסלק ההיזק להבא והנה אין נראה כלל לדמות נדון זה לדיני דגרמי כי בשעת שהשיג המתנגד השגתו מן השרי' לא היה ברי היזיקו וגם לא עשה מעשה בידים רק גרם היזק שנעל דלת הריוח בפניו כמו כפתו ומת ברעב והדומה לו בפרק אלו הנשרפים ואף אם היה ברי היזיקו ועשה ההיזק בידים מכל מקום לא היה ראוי לחייבו כי כל דיני דגרמי שמצינו הם באופן שמזיק ממון חבירו וממעטו אבל בנדון זה שמונע ממנו שלא ירויח יותר לא מצינו שיהיה בכלל דיני דגרמי.

ואפילו לבטל כיסו של חבירו אינו דומה דהתם הקרן הוא בעין ועביד להרויח בו אבל חזקת רעוע רוח שמונע המתנגד מלהשכיר להרויח בו לא ידמה לדעתי לדיני דגרמי והנה אף בדברי ר"י עצמו יש גמגום בדברי החלוקים שחילק דיני גרמי וגרמא וגם המרדכי לאהסכים לדבריו בפרק הגוזל עצים ולא השיג דעתו להתייש' על ההבדל ואיך תתיישב דעתינו לברר הדברים ולחייב אדם על ככה בודאי.

ואשר דרשתם על הריב להבא אשיב בקוצר כי דבר זה תלוי בבירור טענותיכ' שאם היה רשות ליתומי' לקחת שותף או להשכירו לאחר והיה פתחם פתוח והמתנגד בא וגדר בפניהם פשיטא שמחוייב לפרוץ אשר גדרו ולסלק ההיזק אף אם הוא גרמא בלבד כנ"ל כי אסור הוא וחייב בדיני שמים כידוע למעלתך ק"ו שכופין אותו לסלק להבא.

אמנם אם הפתח היתה נעולה בפניהם ואם היו לוקחין שותף או היו משכירין אותו היו נענשין מן השרים והמתנגד השיג שלא יוכלו לפתוח הדלת ופתח לעצמו אין בידי לכופו לסלק ההיזק כי אפילו למהפך בחררה אינו דומה רק דומה למציאה דתנן ראה את המציא' ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה כי הדבר הזה מציאה הוא אם כנים הם דברי מה"ר יחיפ' שהחזקה היתה לשרים ולא היה רשות לשום אחד מהם לחכו' או להשכיר או לקחת שותף וכעין זה כתב מהררי"ק בסימן קצ"ב והרי גליתי למעלתך דעתי הקצרה ושלום מבי"ק: שייך לממונות סג נזרקה מפי חבורה ראובן ושמעון באו במאסר ונשבו להרג ולמשיסה ב"מ ונשמע הדבר בעיר אחרת ושם איש תקיף מוחזק למלך ועמד להציל השבויים והשיג כתב מאת המלך לקרא דרור לשבויים ולהוציאם ממסגר והוציא על אלה הון רב והנה טרם הגיע הכתב לשבויים יצא ראובן מתחת ידם לחרות בעזרת אל יתברך ובחכמתו ושמעון נשאר במשמר ונאסר לבדו עד הגיע כתב המלך ואז נפטר גם הוא וברור הוא כי לא נתרבה ההוצאה בעבור ראובן ואף אולי היה ידוע למלך ששמעון לבדו היה במאסר לא נתמעטה ההוצאה בעבור זה מה דינם של אלו חייב ראובן לשלם חלקו אף כי יצא מאליו או יפרענו שמעון לבדו אחר היותו הנהנה או חציו לבד והחצי יפסיד המשתדל.

והנה נדרשתי לחוות דעי אף אני והנה להפיק רצון השואל אומר את אשר עם לבבי אך לא כמורה פן אפיל חללים ח"ו אחר כי לא הגעתי להוראה ובאלה כח בידי לגלות דעתי אף במקום רבותי כדכתב ר"י בפ' הדר שתלמיד יכול לומר כל מה שבדעתו ובלבד שלא יורה על מעשה שבא. דין זה יצא לאמיתו ממקום מתניתין דהגוזל בתרא ומסוגיא התלמוד אשר עליה והיא שטף נהר חמורו וחמורו חבירו שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים הניח זה את שלו והציל את של חבירו אינו לו אלא שכרו ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו ובגמרא בעי מיניה רב מר' ירד להציל ולא הציל מהו אמר ליה וזו שאילה אין לו אלא שכרו והנה הרמב"ן אמר בהדיא דיש בכלל לא הציל עלה החמור מאליו והנ"י מביאו בפרק האומנין וראייתו איתא מירושלמי עלה של חבירו מאליו אינו נזקק לו וגם הסמ"ג מביאו במצוה השבת אבידה ואף החולקים שם טעמא משום דהתחיל לטרוח אבל בנדון דידן לא הרבה לטרוח בעבור שנים יותר מאשר היה אחד כאשר אבאר וירא' לי לדקדק מגמרא דידן כדברי הרמב"ן וז"ל בהגוזל בתר' על ההיא דירד להציל ולא הציל כו' איתבי' השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסק' לחולה והלך ומצא שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם כו' והנה אם אין בכלל לא הציל שעלה מאליו אך פירשו היה כמשמעו דירד ולא עשה דב' היה לתלמוד' להקשות מרישא דתוספת' אשר הוא דומה לנדון והרי"ף הביאה בפרק האומנין וזהו צורתה השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם השוכר את הפועל להביא לו קנים ודורקני' לכרם והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם השוכר את הפועל להביא ענבים ותפוחים ודורמסקין לחולה הלך ומצאו

שמת או שהבריא כו' וע"כ צריך לפרש כל הרישא דעביד שליחותיה כמו הסיפא כגון שהלך ולא מצא למלאות רצון שולחו.

וכלשון זה הציע הסמ"ג תוספתא זו. מעתה מדוע שבק כל הני בבי דדמו לי' ומותיב מבלתי דומה וגם על הרישא לא יוכל לתרץ כדמתרץ אסיפא מי דמי התם עביד שליח שליחותיה אלא ע"כ עיקר פירוש לא הציל ר"ל ועלה ממילא ואינו צריך להצלתו כהיא שליחות דחולה ודוחק לומר רב לא ידע התוספתא או לא מיתני' ומשבשת' היא אחרי הביא' הרי"ף בהלכות הרי לפנינו דאף בדבר שראוי לתקן כדי להרגילם לעתיד ולא ימנעו מלהציל לא תקנו לשלם מאחר שלא נהנה כדמפורש בתוס' בפרק בתרא דכתובות ואף כי התנה היורד להציל בפירוש לשלם לו דמי חמורו דהא עלה קאי בעי' דרב מדהשיב עליה רבי וזו שאלה אין לו אלא שכרו ואלו לא התנה אפילו הציל אין לו אלא שכרו ומאי קמבעי לומר ואם על השכר ההוא היתה שאלתו היה לו להשיב יש לו שכר אלא ע"כ אסיפא דמתניתין קאי ואם אומר לו כו' כבעי הראשונה עלה שלו מאליו כו' לכך השיבו אין לו כו' ק"ו בנדון דידן דלא התנה דבר.

הרי משפטינו יצא לאור היות ראובן אשר יצא חפשי ממאסרו בלי סעד וסמך המציל פטור מלשלם ואפילו שכר אפשר דלא משלם דהא לא נהנה דאלו מתניתין שוטף נהר נהנה מיהו כדי שכרו דהא היה צריך לשכור אחר אם לא ירד זה דלא ידע דיעלה ממילא ואין הבדל בין זה לפדיון שבויים כדמשמע במרדכי ריש פרק הכונס וכבר ביררה אחד מן החבורה ברם.

זכור אותו האיש לטוב וה"ר נפתלי שמו והוא שניי אשר בדק בכל המחבואות בגליות ונסתרות ולא הניח לזולתו מקום להתגדר בו ואפשר לדמות נדון דידן להא דרב' פרק האומנין האי מאן דאגיר אגיר' לדוולא ואתי מטרא פסידא דפועלים את' נהרא פסידא דבעל הבית ומפרש בנ"י שמעינן מהכא דכל מילתא דהו' פשיעותא דתרווייהו וכן היכא דלא הוי פשיעה דחד מינייהו הוי פסידא דפועל באשר בא להוציא ואף כי ר"מ מחלק במרדכי פרק הנ"ל בין ההיא דהשוכר את הספינה לפועלים וז"ל שאני התם שגם בעל הספינה אבד ספינתו אבל גבי פועלים דלא הפסידו כלום אלא שמתבטלין כיון דב"ה אניס לא יתן להם כלום גם המשתדל בדרושינו אשר נדמה עתה לפועל לא יפסיד אף כי נפטר ראובן רק לטרוח ולהוציא את שלו משמעון לבד כאשר נבאר ולראובן נכנה אניס ולא צריך כאשר כנה ר"מ הנ"ל לההוא דאגיר אגירא לדוולא ואתא מיטרא וללאה שהשכירה בית ומתה.

אכן יש.

לשדות נרג' בכל הנ"ל ולומר כי גם בנדון דידן עביד שליח לשליחותיה שהשיג כתב מן המלכות ולא דמי לירד להציל ולא הציל דלא עלתה בידו לעשות שליחותא אך דומה להא דשוכר פועל להביא כרוב וכו' לחולה ועלה שליחותו בידו שהביא אך לא צריך כי הבריא כדמתרץ תלמודא שם דעבד שליחות' וכן לאגיר אגירא לדוולא ואתא מטרא לא דמי לשתי סבות חזא הא דאמרת דהתם לא עביד שליחות' שנייה דהתם לא התחיל אפילו לירד לטרוח ולעשות מלאכה מה.

וחילוק זה תפשו החולקין על הרמב"ן ובענין ירד להציל ועלה מאליו דהיכא דהתחיל לטרוח נטל כל שכרו משלם אמנם טעם זה הו' עיקר דבנד' דידן לא היה טורח יותר לב' מאשר היה לאחד ואף אלו ידע המשתדל שברח אחד לא היה נסוג אחור מלהוציא בהשתדלות המלכות להשיגכתב בשביל האחד הנשאר נמצא שהנשאר לבד נהנה מעתה אומר נכון הוא שהמשתדל לא יפסיד אך שמעון יפרע הכל דהא נהנה וגם אלו לא נתפס ראובן אתו מעולם לא נגרע מערך ההוצאה ואולי יחשב לבב אנוש לחרוש אלו היה נתפס שמעון לבדו או היה ידוע למשתדל שראובן ניצל לא היה מוצא כל כך בשביל שמעון לבד דאולי ההוצאה היתה יתר מכדי דמיו ואין פודי' כדתנן בהשולח.

הא ליתא דהא המשתדל לא כוון לפדות השבויים משלו אך משלהם ולשוב ולגבות מהם אשר הוציא כאלו היה שלוח מאתם ואדם יוכל ואולי חייב לפדות עצמו משלו בכל הון לא מבעיא לטעמא משום דוחק' דציבור אלא אפילו לטעמא דלא לגרב' ולייתו אפילו הכי עור בעד עור וכל אשר לו יתן בעד נפשו וכ"ש בנדון דידן דאיכא קטל' דנשבו להרג ולמשיסה ואפילו במוכר עצמו דאין פודין אותו מ"מ היכא דבקשוהו להורגו פודין אותו אפילו אחר כמה פעמים כדאיתא פרק השולח וכן פסק הרמב"ם פרק ח' מהלכות מתנות עניים כ"ש בנדון דידן.

ואין רחוק לדמות הנדון לההיא דמי כליל' דפרק קמא דבתרא לפירוש ר"ת וגירסתו דגריס שדויה אפלג' ומתוכו הוציא ופסק אם הטיל המלך מס או מתנה על בני העיר וברחו מקצתן שפטורין אע"ג דלא מחל להם המלך כלום בשבולם ואף לר"י ז"ל דאמר מנהג בכל הקהילות שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס כצאתו מן העיר הלא תלה טעמא אחרי שכבר נתחייב ונשתעבד למלך מה שאין כן בדרושינו את אלה אומר לשפוט ברוחי לא כמורה כי איני בכללם כאשר הזכרתי בראשית דברי אך כדן לפני רבותיו בקרק' ואשר יקום ויבטל דברי ואם קטן הוא לא אקפיד עליו ולא ירע לי ושלום לדייני ישראל ולתלמידיהון נאום מבי"ק: סד נזרקה מפי חבורה בק"ק מנטווא"ה האשכנזים שגבה טור' בין כמ"ר חיים יתו' ובנו מצד אחד וכמ"ר מנחם רפאל שמש כ"ץ מצד שני.

וכמ"ר חיים ובנו יצ"ו היו חזנים בקהל ההוא זה שנים רבות ואין פוצה פה ומצפצף והיו מרוצין לעם ואף לאותו מנחם רפאל היו מרוצי' עד עתה שבאו לכלל שנאה מחמת אונאות דברים אמרו זה לזה בסיבת תביעת חוב של מצות אשר חייב כמ"ר מנחם רפאל הנ"ל לצדקה וכמ"ר חיים תבעם בהתנדבו לעשות נחת רוח להקהל לגבות החובות מכל אדם ולזה עמד כמ"ר מנחם רפאל הנ"ל להוריד האנשים הללו שלא יהיו עוד ש"צ לנסמך על הא דאיתא במרדכי סוף פרק קמא דחולי' על שם רבי שמח' דאין ממנין שונא להיות ש"צ ובתשובת מהרר"י קלון איתא בסימן מ"ד דברי רבינו שמחה אלו דאפילו יחיד יכול לעכב.

ולי נראה דאין הנדון דומה לראיה דשם בתשובה הנ"ל מסיק בהדיא וז"ל אם לא שכבר הסכים עליו בתחלה עכ"ל וכאן כבר הסכים כמ"ר מנחם רפאל עליה' דהא לא נתעורר מעולם על זה עד עתה וגם דברי המרדכי מוכיחין ככה דז"ל ששונא לא יתמנה ש"צ וכן באגודה שם וז"ל ואין ממנין ש"צ מי שיש לו שונאין בקהל ואין אח' מהם אשר יאמר שמורידין משום שנעשה שונא לאחד מהקהל אם כן פשיטא הוא שזה הוא מן אותן שאין

מעלין ולא מורידים' בקדש דאין מן הראוי שהקהל כולו יפסידו שלא ישאר להם ש"צ המרוצה להם בשביל יחיד דיחיד נדחה ובפרט מאחר ששנאה זו היתה שימה מן רפאל הנ"ל בסיבת שהיה חיים שליח הקהל לתבוע מעות הצדקה לכן בודאי הקהל הם ברשותם לעשות מה שלבם חפץ ואם ירצו הקהל שיהיה ש"צ כמקדם יהיה מחוייב כמ"ר חיים ובנו להסיר השנאה מלבו ולאמר בפירוש שיהיה לבו להוציאו בתפלה כשאר כל אדם וככה מנהג קדמונים כאשר יחוש מישהוא ש"צ בימים הנוראים יכריח אותו לאמר כדברים הללו וככה עשינו פה זה שנים רבות למהר"ר קפמן יצ"ו בר"ה מחמת שהיתה קצת שנאה בינו לכמ"ר מאיר צרפתי י"ץ ואם כמ"ר רפאל יצ"ו לא יאמין לו ולא יבטיח בו ילך לו לב"ה אחר בעיר הלא ת"ל יש ויש בתי כנסיות שם והנראה לע"ד כתבתי נאום מבי"ק: אחד היה לו ב"ה בביתו וצוה שיוקח כל מה שבתוכו ויושם בב"ה הגדול שבעיר סה שלום אהובי האלוף עמיתי כמהר"ר קלמן י"ץ הנני טרוד בעסקי ומ"כ בעי מני מילתא דבעיא טעמא מכל מקום לפום ריהטא אענה למ"כ שלא לדחות דברי תורה ומ"כ ילקט מדברי הנראה בעיניך.

אשר כתבת לדמות נדון זה לדינא דאומדנא לכאורה אומדנא הוא דאם יתקיימו דברי המת יהיה בטל הב"ה ההוא שילקח ממנו הכלי קדש ובנקא וספסלין ויהיה דומה לנותן דבר מן הכנסת דאסור הוא כמו במקדש כדאיתא במהררי"ק סי' קפ"א לכן ראוי לשער שאלו ידע שיבא מי שהוא אף אם לא יהיה אחיו לקיים הב"ה לא היה עושה כאלה אכן אין לסמוך על זה דטעמא חלש הוא חדא דיש לומר דאסור לנתון דוקא דבר מחובר כמו לנתון אבן מן המזבח שמחובר הוא ועוד דלאו כולא עלמא דינא גמירי כי אולי חשב המת שיהיה יותר מצוה אליו שיהיו הדברים בב"ה גדול דברוב עם הדרת מלך או שיהיה לו לזכרון כמנהג קצת בני אדם שבדורינו ובפרט אותם שאין להם זרע כמו זה כמ"ר חיים ז"ל אמנם מטעם עד אחד אשר כתב מ"כ יש להניח הכנסת על מתכונתו ממה נפשך שאם הכלים ההם היו נחשבים כממון לגבי כמ"ר חיים א"כ הם בחזקת יורשיו אחר מותו שיזכו בהם הזכות שהיה למוריש והקהל נקראו תובעים והיורש הביא עד אחד לזכותו ואפילו שבועה אינו צריך לדברי הרא"ש ושאר פוסקים שסוברים שכמו שעד אחד מחייב שבועה כך פוטר הוא משבועה דאינו נראה לי שהקהל נקראו מוחזקין מכח צוואה דאז העד בא להוציא מהם ועד אחד אינו מוציא ממון והשבועה היתה מוטלת עליהם ואף שאינם יכולים לישבע והלכה כרבי אבא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם בפרק כל הנשבעין מכל מקום אם הקהל נקראו מוחזקין היו הם כמו יורשים ואין אומרים מתוך על היורשים כדאיתא שם על חמשין ידענא וחמשין לא ידענא מדכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים והטעם כי היורשים לא פשעו במה שאינם יודעין כדמשמע שם בר"ן וכן הכא בנדון דידן.

אמנם אינו נראה שהקהל נקראו מוחזקין מכח צוואה זו דנכסים תמיד בחזקת יורשין קיימין עד שיתברר ההפך ודומה א"כ למי שתובעים אותו מנה ואומר פרעתי מקצת ומביא ע"א המסייע דפטור כנ"ל ואם הכלים האלו לא היו כממון של המוריש כי היו של הצדקה כאשר תמצא בתשובת מהררי"ק סוף סי' קס"א ואף אם היה לו בהם טובת הנאה טובת הנאה אינו ממון וא"כ אינן של היורשין כי לא יכול להורישן לבניו כאשר תמצא בתשובה ההיא א"כ ה"ה דאין יכול לתת' במתנה לאחרים ולא לצוות עליהן שום דבר

לאחר מיתה ותבטל כל הצוואה באלה ותשאר הכנסת והכלים בחזקתן הראשונה וכן ראוי לדון שלא היה להמת שום זכות וכח בהן לסדר עליהן לאחר מיתה אכן אשר כתב מ"כ לבטל הצוואה מחמת שנעשה בערכאות הלא מ"כ כתב שהיתה צוואת ש"מ וכתב הרא"ש בתשובה והטור מביא סי' רנ"ג דמועיל צוואת ש"מ בערכאות אם הזכיר בה מיתה כאשר בלי ספק נזכר מיתה בצוואה כי ככה סדר הסופרים בצווא' ש"מלהזכיר המיתה אכן אם היתה צוואת בריא או צוואת ש"מ במקצת ולא הזכיר בה מיתה ודאי שאינו כלום בלא קנין ולא פס פנאי לא אאריך ומ"כ יברר האוכל מתוך הפסולת ושלוש מני אהובך מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל: ג' קבלו עליהם בנדר ובשבועה ואחד מהם עבר ויצא מן הנדר אם גם ב' האחרים יוכלו לנהוג היתר בלי שאילת חכם סו בלעדי אלקים יענה את שלום אהובי הר"ר אברהם גירו י"ץ מכתב' קבלתי ועל מקצתו אשיב ולא על כולו כי אין דרכי דין אנוש לפסוק על אדם ממול ערפו בדיני ממונות לכתוב באם כן הוא אם לא אדרשהו ראשונה ואשמע דבריו ק"ו במילי דקשי ממיתותא ב"מ חלילה לי לתת חרב ביד מתנגדו ולא אקרא אליו לשלום בראשונה אולי יתנצל ולא בדרך זו הדריכו אותי רבותי אשר מקצת תורתם בלבי ללכת בדרך עקלתון זו.

בכך בחלק זה לא אדבר אם היה ממשות בקשר שבועה זו והחוזר בו מעל בחר' ב"מ או אם היה כנשבע לבטל המצוה ואם נאמן אתה בעיני כבי תרי וחשוב אתה לפני כר"ג הזקן מ"מ לא אצא מחק גדרי באלה. אך באשר דרשת אותי אם שנים הנשארי' יכולין להתיר זה לזה הואיל ויצא השלישי מהם והותר מקצת הנדר בו אתו דברתי ואומר שאם היה ראשית ומקום לקשר ושבוע' זו לחול אז אין בי כח להתירו בלא חרטה ושאילת חכם ונדר שהותר מקצתו הותר כולו אין כאן מקומו רק באדם אחד שנדר בכולל שאומר לכולכם או בכלכלה של מיני פירות הרבה וכיוצא בו ונמצ' מקצתו בטל ע"י שהיה בטעו' אז בטל כולו או שמקצתו הותר בחרט' ושאילת חכם לפירוש התוספות כאשר החכם עוקר מעקרו ולא מגיז גיז באותו ענין שייך נדר שהותר מקצתו הותר כולו כדאיתא פרק ד' נדרים אבל חבורה שקבלו עליהם דבר בנדר או בשבועה והותר אחד מהם או שעב' במזיד או שוגג אינו שייך בדב' זה אם לא שתלאו זה בזה כהא דתנן בנזיר מי שאמר הריני נזיר ושמע חבירו ואמר ואני כו' הותר הראשון הותרו כולם הותר האחרון האחרו' מותר וכולם אסורי' אמנם בדב' אחד יש לתלות בתחילת המחשבה ולהתירו כאש' איתא בפרק קמא דסוטה והוא יחל להושיע את ישראל אמר ר' חמא ב"ר חנינא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי פיר' רש"י הוחלה בטילה ולשון לא יחל דברו לפי שהם עברו על השבוע' תחלה ויש בהגה"ה במרדכי משבועות ולא במרדכי עצמו שיש לדקדק מכאן שב' אנשי' שנשבעו זה לזה ועבר האחד על שבועתו שנפטר השני מאותה שבועה והא לך תשוב' הרב משנ"ץ באותה הג"ה וז"ל אמנם כן היתה קבלה בידם ענין שדוכי אשה ואיש שקבלו עליהם חרם תקנת הקהילו' לינשא לאחר זמן דמי שעכב והעביר המועד אסור לינשא לאחר ומי שאינו מעכב מותר ואין צריך התרת חכם וגם המעכב עצמו מותר בלא התר' לאחר שנשא שכנגדו עד שבא לי זקן אחד ואמר לי כי שניהם אסורין ולא הרויח מי שלא עכב אלא התשומת יד ונמתי לו יכוננו דברין כשקבלו עליהם חרם סתם אבל במפרש שהמעכב יאסר אין לאחר תנאי

ובין כך כיון שנשא האחד אפילו נשא באיסור שכנגדו מותר לאלתר ואין צרי' התר' עכ"ל.

ואף כי יש בהגה' זו קצת טעיות מ"מ העיקר מובן. מעתה יעלה במחשבה בתחילת העיון שגם בנדון דידך הותרו הנשואים אמנם אחרי העמקתי לחרוש בתשובה זו אומ' אדרבה משם ראייה שאינם מותרין כי מה זה ההפרש אשרשם הזקן הוא בין המעכב והעביר המועד ובין שכבר נשא אחד מהם באיסור אלא ודאי זהו טעמו אף כי כבר עבר הזמן ומעכב וממאן לקיים אשר נתקשר מ"מ שכנגדו באסורו קיים כי אולי ישוב בו ויחזור בתשוב' להשלים החפץ מה שאין כן בשכבר נשא וק"ל.

ולא נפל דבר זה ממנו כי גם בכאן אולי ישוב לקיים אשר נתקשר בו כי אם היה ממש בקשר ושבועה זו אז בלי ספק ההיתר אשר הותרו לו אחרים שלא ברצון חביריו ושלא בפניהם אין בו ממש מעתה אולי ישוב בתשובה לתקן להבא אשר עוות ואם אכל שום לא יאכל שום אחר וריחו נודף. ועוד טעם אחר עמדי שאינו דומה לנדון דידך מאחר כי ג' הם ונשואו שנים א"כ באסורם קיימי כי נתקשרו זה לזה גם הם ולא דמי לזה שהיו שנים לבד שאם יצא האחד אין עליו עוד שבוע' וקשר.

ועוד מטעם אחר אינו דומה כי כל אלה מדבר כאשר נתקשרו זה לזה וכתו ברית יחד כשבועת אברהם עם אבימלך להיות שלום ביניהם או איש ואשה שנתקשרו להנשא אז שייך לומר אם עבר אחד מהם בטלה השבועה כי בודאי על מנת כן נשבעו אבל אם חבורת בני אדם נתקשרו יחד שלא לדבר עם פלוני ושלא לעשות דבר פלוני שאינו שייך בינם לבינם רק חוץ מהם לית דין ולית דיין לומר שאם יעבור אחד מהם שהנשואים הותרו אטו אם שלשה נדרו יחד להתענות ועבר אחד מהם שגם הנשואין יהיו מותרין חלילה וראיה מן המשנה שהבאתי לעיל שדוקא בתלאו זה בזה אבל אם שלשתן כאחד התחילו וקבלו עליהם נזירות לא אמרי' שנתלו זה בזה אף כי יש לפקפק מ"מ האמת כך הוא וראיה מן הסיפא שם וז"ל הריני נזיר ואת אמרה אמן מפר את שלה ושלו קיים ולמה לא נאמר שגם שלו בטל מאחר שאמר בהדיא הריני נזיר ואת ונאמר שאינו רוצה להיות נזיר כי אם עמה אלא ודאי דוקא באחרון שהשיב על הראשון ואני ר"ל ואני כמוהו שנתלה בו ולא באופן אחר ואע"פ שפירוש משנה זו מפרש בגמרא ומוציאה מפשוטה שר"ל ואת מאי לשון שאלה אבל אם אמר ואת בפשיטא הוא נתלה בה כמי שאמר ואני מ"מ נראה מדלא מוכיח ככה מרישא דמתני' גופא רק מברייטא שהביא התלמוד שם א"כ פשיטא לו לתלמוד שכשקבלו עליהם בבית אחת בהסכמה שאינם נתלים זה בזה דאל"כ היה לתלמוד להוכיח פירוש המשנה מגופה שר"ל ואת מאי בלשון שאלה דאם אמר ואת בפשיטא לא גרע משנים שקבלו יחד בהסכמה א"כ אף לפי האמת שמפרש ואת בלשון שאלה ואת כפשוטה הוא תליה כי מה שאמר ואת מחשב כמו ואני מ"מ חבורה שקבלו יחד סתם כנדון דידך אינו תלויה.

ובלעדי אלה כל זה למותר באשר כל זה דנזיר מדבר שהותר אחד מהם אבל בנדון דידך לפי דבריך שאחד מהם יצא ועבר באיסור פשיטא שלא הותרו האחרים אפי' אם נאמר שנתלו זה בזה כהא דנזיר דפשיטא שאם הראשון עבר במזיד או בשוגג ושתה יין ונטמא

למתים שלא הותרו האחרים שגם לשם הטעם שהחכם עוקר מעקרו ומאחר שהותר הראשון נמצא כמי שלא נדר וזה נתלה בו כאלו לא חל נדרו מעולם.

ועוד בפני דברים להוכיח הדבר אמנם ללא צורך הוא כי פשיטא הוא דאל"כ יתבטלו כל תקנות וחרמות אשר יקבלו עליהם קהל ועדה כאשר יעבור אחד מהם חלילה בכך אין בידי להתירו בלא חרטה ושאלת חכם ולא יעלה בידך להתירו מהא דאיתא בתוספות סוף פרק ג' דשבועות דחרמות שגזרו וקבלו עליהם הקהל הם עצמם יתירוהו בלא חרטה דדוקא קהל וטעמא כדאיתא התם בתוספות דדעת הקהל כך הוא להתירו כשירצו מה שאין כן ביחודים ועוד שגם שבועה היה בנדון דידך שאי אפשר להיות לה היתר כ"א בחרטה ושאלת חכם.

ושלום מני אהובך מאיר בכמר יצחק ז"ל: אסמכתא במקום שבועה סז אהובי היקר כמ"ר אליעזר ברבי בנימין ז"ל מה מאד מתקו לחכי אמרי נועם כי שמעת לקול מוריך אשר גערו בך וגזרו עליך לבטל אשר עשית בערכאות נגד גיסך המפואר כמ"ר יצחק י"ץ ומאז שמעתי כי לא תחוש לקמחך כי לקול לטות' דרבנן נרעדת ונשמעת מהלכד בחרמם ב"מ ולשבועות ולחרמים אשר העמסת על עצמך לא תחוש ותאמר להשליכם אחר גיוך וזה כי בקשר אמיץ נקשר' לעומת גיסך שלא ליטפל בעסקי חניות בפרי"ה בלי רצון גיסך עם יתר שעבודי אשר נשתעבד' בשטר שהוא וכולם בשבועה ובחרם ובתקיעת כף קבלת עליך ושמעתי אומרים עליך תתפאר להרוס המצב שהוא ולהתלות בבוקי סריקי לאמר כי דבריך היו באסמכתא ואשר שם לפניך טענה רעועה זו לא ראה אור תורה מימיו בלי ספק הלא כל דיני אסמכתא הם בנויין על תנאי זה באמרם פרק איזהו נשך כל דאי לא קנה וכיוצא בהם אכן נדון דידך שקבלת עליך בהחלט בחומר קנין ושבועה שלא להטפל בעסקי חניות פרי"ה ושאר שעבודי השטר איך תדמה אל זה לשון אסמכתא ואולי תאמר לפחות על העונשין אשר קבלת עליך ירביץ דין אסמכתא ובעוברך על שבועתך תדמה בנפשך להמלט מן הקנסות חלילה לך ושמור נפשך מאד להשען על קו תוהו ואבני בוהו הלא בהדיא נזכר בהג"ה ברמב"ם פרק י"א דמכירה פסק הר"ם דנדר ושבוע' ותקיעת כף מהני אפילו באסמכתא דרובן ע"י דאי כגון אם יהיה אלקים עמדי אם נתן תתן את העם הזה בידי וכהנה רבות בכך אל יהיה זאת לך לפוקה ולמכשול עון וידוע תדע שאם תעבור ולא תקיים אפילו דבר אחד מכל אשר נשתעבדת בשטר שהוא שאז ירביץ עליך דין נדוי ושמטת אשר העמסת עליך בשטר שהוא אף אם לא יחרימו אותך אלופי ישראל כי משפטיך אתה חרצת והחרם מעצמו יחול ודידיה יעביד בכך שמור נפשך מאד ויהי אלקים עמך ולא תבוש בהאי עלמא ובעלמא דאתי.

כה מעתי' אהובך מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל: שבועה על דעת רבים והורו קצת מורים שהיתר מועיל בדיעבד לצורך מצוה: סח אהובי האלוף ה"ה כמהר"ר משה חנין בכמ"ר פרחי' חנין ז"ל שלום. חבורך ראיתי עם העתק הקשור אשר נתקשרו החבורה הקדושה בקשר אמיץ בשבועה חמורה בנקיטת חפץ ע"ד רבים והנה כעת נמצאתי פה ויניזיי"ה עמוס התלאות מעסקי צרכי הגליל וקשה עלי להשיב בדברי תורה אם לא באהלי בבית מנוחתי שהוא כעת בפדווא"ה אשר שמה מקום קבוע לי בין העמודים שלי לעסוק בדברי תורה בבית מדרשי אשר הספרים והחבורים שלי נכונים לי שמה בכך בקשתי משלוחכם

שימתין עד אשוב לביתי ואז אענה אשר בלבבי ולא נתקרר רוחו באמרו שזרכו לפניו וכי האניה מוכנת להפרד ולא יוכל להמתין מעתה שלא להשיב אותו ויקם אכתוב שורותי לבד תמצית כוונתי והסכמתי בקצור מאד ולא ארחיב בראיות עד הגיעי לבית מנוחתי אז אחבר מילין לרצונו אף כי אין בו צורך כי לדעתי לא יעלה על לב שום מורה צדק להסכים להיתר זה להקל בחומר שבועה זו על סמך ראיות כושלות הלא שתי סולמות רעועות אשר עלו וירדו בו המתירין הן הנה היות ההיתר לצורך מצוה וכי הוא בדיעבד מאחר שיצא הדבר בהיתרא יצא ובשניהם לא ימצאו ידיהם ורגליהם בבית המדרש לאשר על החלוקה בין לכתחלה ודיעבד גדולי המפרשים חולקים עליו הראב"ד ורשב"א וסיעתם ואף מי ששם הפרש בין לכתחלה ודיעבד דוקא מחלק כמי שנשבע לרצון חבירו כגון משה וצדקיהו שהוא בדין אין מתירין אלא בפניו בדרוש ההוא חלקו בין לכתחלה ודיעבד אבל בחומר ע"ד רבים לא ימצא הפרש זה כ"א בתשובת רבי קלון בשורש נ"ב שמצא הרב ההוא מגילת סתרים משם רבי אביגדור שהבדיל בין לכתחלה ודיעבד אף בע"ד רבי ואף רבינו קלון לא הסכים עמו מאחר שהוא כנגד פוסקים אחרים וכן הוא ראוי שלא לפנות אל מגילת סתרים ההיא כי לשון התלמוד עומד וצווח כנגדו דברי אמימר פרק השולח שאמר הלכתא כו' נדר שהודר ע"ד רבים אין לו הפרה ודאי שאין לפרש אין לו הפרה על לכתחלה רק מה שנאמר אין מתירין אלא בפניו וכדומה ללשון זה יש ליישבו על לכתחלה אבל אין לו הפרה או אין לו התרה אפילו בדיעבד משמע והמשענת השני שהוא לדבר מצוה משענת קנה רצוץ הוא לאשר התו' פרק השולח ואחרים פירשו בהדיא הטעם שמסתמא הרבים מסכימין לחרטה בשביל המצוה וכאן הרבים שהיו שם אצל השבועה עומדים וצווחי' שאינם מסכימים.

ועוד מצוה זו לא ידעתי מקומה כי אם יאמרו שלא ימצאו ש"צ כמוהו וידמו זה לההוא מקרי דרדקי דלא אשתכח דדייק כוותי' דפרק השולח א"כ גם לב"ה אשר החבורה הנ"ל מתפללין שם נאמר שמצוה להניח החזן הזה להם ואם לב"ה ההוא אשר החבורה שם אפשר באחר יקחו אלו האחר ההוא ולא יפירו ברית ושבועה על חנם כי דבר מצוה אינו טעם רק כאשר אי אפשר לקיים המצוה בלי הפרה בכן לא ידעתי אנה אפנה ואיזה דרך ישכון אור להתיר שבועה ע"ד רבים ואין להסתפק בנדון זה אם הוא נקרא ע"ד רבים מאחר שלא פירשו שמותם כי הלא ראית לפניך בתשובה הנ"ל כי ברור מללו הפוסקים שכאשר הרבים לפניו שאין צריך לפרש שמותם וכאן היו כולם יחד בקשר ונשבעו כל אחד מהם לכל חביריו ובמעמדם ולכל אחד היו חביריו הרבים אשר נשבע על דעתם גם בעיקר הדין רבים הם החולקין על זה וסוברין שאין צריך לפרש שמותם ודלא כר"ת וא"כ מי הוא אשר יכניס ראשו בין ההרים ויקל בחומר שבועה.

בכן אומר על החזן ההוא שנתפתה לקול האנשים של הכנסת האחרות יקבל שכר על הפרישה אשר יפרוש מהם וישוב לאחוזת מריעיו אשר נתקשר עמהם בשבועה פן ירצו המורים גולגלתו מחמת חומר החרם והשבועה אשר רבוץ עליו ושלום על דיני ישראל ותלמידיהם כי לא יטריח אותם לצאת למלחמה כנגדו נאום מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל: רב יצא מן העיר ונדה כל הקהל ודור אחרון אחר שנפטרו הראשונים לכו נוקפו מן העונש ב"מ: סט מני הצעיר שלום לכם עיר מנופלי שלום לכם אל תיראו הקשבתי עליכם היות יראת אלהים על פניכם ותחושו על עסק ביש הזה בעיר ההיא מקדם שהיה ביניכם מורה

צדק נקרא בישראל רבי לוי ולסיבת קטטה היה לו עם איש אחד מן תושבי העיר יצא הצדיק מן העיר ועשם רושם שנדה כל הקהל הנמצא אז בעיר באמרו שהיה בידם למחות באיש ריבו ולא מיחו ומאז באו על יושבי העיר צרות רבות ב"מ ועתה אף כי ארכו הימים ודור הראשון הלך לו ודור אחר בא אשר לא היה במעמד ולא ראה כל המעשה ההוא מ"מ עדיין לבם נוקף ולקול עלה נדף תהיו נרדפים ותאמרו שארס הנח"ש ההוא רודף אחריכם ח"ו ותדרשו פי חכמים לבקש לכם עלה לתרופה.

והנה הנכבד והמפואר כמ"ר שלמה י"ץ אשר נתגורר פה אתנו זה שנתים עד עתה ששמע כי פקד ה' את עמו ונתן בלב המלך שלכם להניח לכם מכל אויביכם ושבנו לבטח בארץ אמר גם הוא אשוב אל מקומי ואל ארצי כי טוב לי אז מעתה ובכן בקשני שאדבר על לבכם להוציא מורא זו מתוכם ואתן מכתבי בידו להביא למנחה טהורה למעלתכם באשר יגור שח"ו כולכם תעזבו מושב העיר ההיא כי נח"ש תנחשו והנה אהו' איך יעלה על דעתיכם שלחלוחית של אותו עון יהיה קיים לדור אחרון לאותם שלא היו ידיהם במעל ולא תפסו מעשה אבותיהם בידיהם על כיוצא בזה ודאי נאמר בנים לא יומתו על אבות איש בחטאו ימות צאו ולמדו ממעשה דעקביא בן מהללאל בפרק ה' דעדיות דסבר ת"ק דמתני' שם שחביריו נדוהו על שמעיה ואבטליון דוגמא השקוהו ומת בנדויו וסלקו ב"ד את ארונו ואפילו הכי תנן בתר הכי שאמר לו בנו בשעת מיתתו אבא פקוד עלי חביריך אמר לו איני מפקיד אמר לו שמא עילה מצאת בי אמר לו לאו מעשיך יקרבוך ומעשיך ירחקוך עכ"ל.

הרי לכם בברור שכן המנודה לא יכון לרחקו משום מעשה אביו רק שמעשיו יהיו טובים ועוד צאו ולמדו ממעשה דעכן שמעל בחרם ונענשו כל ישראל עד לא נודע הדבר ואפילו הכי אחר שנשרף ועשו בו דין יצאו כל ישראל נקיים ואפי' על בניו ובנותיו שמשמ' פשוטו של מקרא שגם נשרפו קשה על בעלי התלמיד שיהיה כמשמעו ומקשה בפרק נגמר הדין וז"ל א"ל ריש גלותא לרב הונא כתיב ויקח יהושוע את עכן בן זרח וגו' ואת בניו ואת בנותיו וגו' אם הוא חטא בניו ובנותיו מי חטאו א"ל ולטעמך אם הוא חטא כל ישראל מי חטאו דכתיב וכל ישראל עמו אלא לרדותן ופי' שם רש"י וז"ל לרדותן ה"נ כדי לרדותן שיראו את קלקולו ויזהרו בעצמן ולא יוסיפו למעול בחרם הרי שהוציא המקרא מפשוטו משום קושיא זו אף כי בניו היו במעמד העון וידעו בראשונה מן החרם טרם נתגלה ליהושע כדאיתא באותה שמעתתא דהווי ידעי ביה אשתו ובניו ק"ו בנו של ק"ו שלא יענש דור אחרון על הדור שלפניהם בעבור חרם מה ח"ו בכך אהו' וריעיי אל ירך לבבכם ועבדו את ה' בכל לבבכם ולא תחושו לאלה ואם באולי יש בתוכם עדיין מי שהוא שהיה מן הקהל הראשון שנתנדו מן הרב ז"ל האיש ההוא לבד יחוש לו וינהוג בעצמו דין נדוי שלשים יום אם לא נהג עד עתה ואחר כך יבקש היתר ויבואו ג' הדיוטות ויתירו לו כדברי הרמב"ם ואם אולי בעל נפש הוא ויחוש לדברי הראב"ד שאמר שהמתירין צריכין להיות גדולים כמו המנדין ואולי לא תמצאו ביניכם גדולים כמו רבי לוי ז"ל המנדה אז יכתבו לרחוקים ממנו לגליל זה או לארץ תוגרמ"ה ויתחברו יחד חכמי ישראל ויתירו לו אחרי שיבקש ההיתר ושב ורפא לו ואתם כל העדה כלכם קדושים ובתוכם ה' ויגן עליכם כה מעתי' אהו' הצעיר מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל : אחד שקבל שבועה לקחת אשה פלונית והעמים עליו נדוי בעולם הזה ובעולם הבא אם יעבור

ונמצא נדרי טעות: ע ראיתי התישים בעלי קרנים מנגחין בקרניהון לשבר שבועות האיש כמ"ר מדין בכחות שונות אלו בכח התרת חכם בחרטה ואלו בכח שבוע' ונדרי טעות ושאר אמתלאות לומר שלא היה לשבועה ראשית ונקראתי אף אני לחוות דעתי ואם אומר להרחיב במאמר בנדון זה קמחא טחינה קא טחנה באשר המורים לא הניחו לי מקום להתגדר בו ועתה ראיתי שקצת המורים חתרו להחליש כח השבועה מעיקרא שלא להצריך התרה לחומרא לשתי סיבות האחת פן יקבעו התלמידים הלכה לדורות בטעות לומר שכל הנשבע לחבירו מתירין לו בחרטה אף שלא דצוןלרצון חבירו ושנית אם יניחו שיהי' ראשית ושורש לשבועה זו ויורו לו היתר בחרטה לחומרא יהיה לב הנודר נוקפו משום חומר הנדוי שקבל עליו בזה ובבא כי רבינו פרץ סובר שבבא אין יכולין להתיר במרדכי בפרק האומנין ומסיק במרדכי שם הטעם משום דבבא תולה במקום ואין אנו יכולין להתיר וחשש זו חששו גם בשבועה ראשונה שהזכיר ע"ד המקום ואיתא בפ"ג דשבועות שאין הפרה לשבועה זו ולכך טרחו למצוא היתר בלי חרטה ולומר שהשבועה לא חלה מעיקרא.

ולי הדיוט נראה להפך שנבא עליו מכח כל הצדדין להרבות טעמי ההיתר ונאמר אולי לא חלה השבועה מטעמי שלהם ואת"ל שחלה מכח שיש לשדות נרגא ולומר שנדון זה לא יקרא נדר טעות כי לא פי' כמו שפי' כההיא דנדרים פרק רבי אליעזר קונם שאני נושא פלונית שהיא כעורה ונמצאת שהיתה יפה באותה פעם גם לתשובת הרא"ש שאמר המשודכת יצתה מן הכלל כו' אינו דומה דהתם הפגם נולד אחר כך ולא שייך לומר שידע או שהיה לו לבדוק אבל הכא הפגם היה בשעת השבועה ולא נקראו נדרי טעות.

ומה שמחלק פלפלי' חריפ' הרר"י דיינ"י שבדבר שאנגן סהדי נקרא נדר טעות ובדבר שאינו פשוט צריך התרה החילוק ההוא מתוק לחיך אך אין לו ראייה ברורה וגם מאן לימא דאנגן סהדי בנדון זה כי לא נמנו על כך הבתי דינין להסכים דאנגן סהדי ומי מעיד ולא אאריך באלה כי אחרים הקדימו אותי לכן אומר שאף אם נפשך לומר שחלת השבועה התרת חכם יפקיע אותה ויעקור אותה בחרטה ולא נחוש לעתיד פן יטעו התלמידים כי גם הראשונים התירו לנשבע לחבירו שלא בפניו היכא דלא עשה לו טובה והוא ר"י והמרדכי של כל אדם הביאו בפרק שבועות שתיים ולא מרדכי של רבינו שמשון לבד כדברי הרב ובנדון דידן לא עשת' לו טובה כאשר אבאר וגם משום מצוה כתב הר"ן בפרק רבי אליעזר פותחין בנדרים שמתירין ומתרץ באלה שזה היה דעת הסנהדרין שהתירו לצדוקים ולא חשו למכשיל להבא אף אנו לא נחוש ובמקום מצוה ולא עשה לו טובה נתי' כאשר אבאר.

ואף כי לפי תשובת מהר"ם ומהררי"ק הביאה בסימן נ"ב נר' שבשידוכין שניהם עשו טובה זה לזה להתרצות זה לזה להזדווג וידמה לשבועת משה וצדקיהו נראה שדוקא היכא ששניהם נשבעו זה לזה אבל בנדון זה הוא נשבע ולא היא וכן נראה מלשון מהר"ם דז"ל שם הכא נמי עשה לה טובה מעיקרא משעה שנתרצה לישאנ' וקבל עליו גם הוא בחרם לקחת' עכ"ל א"כ דקדק ואמר שבמה שקבל חרם הוא הטבה ולא ברצוי לבד וככה נראה לדקדק כדי ליישב שלא יחלוק מהר"ם על רשב"א דכתב בפשיטות בשידוכין שמתירין שלא בפניו דלא נקרא עושה טובה וז"ל בתשובה ראובן שדך בנו חנוך עם בת

שמעון בתנאי' ידועים וחנוך בנו נשבע לישא אותה לזמן ידוע ועכשיו נתחרט חנוך זה על שבועתו ובא לישאל על שביעתו יש חוששין אם יוכלו להתיר מפני שאמרו הנשבע לחבירו אין מתירין אלא בפניו תשובה איברא כל שנשבע לחבירו אין מתירין אלא לדעתו ומרצונו ומיהו דוקא כשקבל טובה ממי שהשביעו כו' עד ויודיעו למי שהשביעו שהוא נשאל על שבועתו כדי שלא יחשדוהו העובר על שבועתו כדאיתא בירושלמי וסוף התשובה מפי הרב ר' יודא בן הרב רבי שלמה בן אדרת ע"כ.

ותשובה זו מצאתי בחבו' נדפס זה שנים רבות שהם ת"כ תשובות לבד בסי' ת"ב. ולדעת היא התשובה שהביא מהררי"ק בסימן נ"ב אך קצרה ואם כן נראה שאף בשידוכין מתירין שלא מדעת המשביע משום שחבירו לא עשה לו טובה היינו שחבירו לא נשבע רק הוא לבד כנראה שם מהלשון ועוד נראה לחלק ולומר שדוק' במה שנתרצה האיש לקחת האשהיקרא טוב' לאשה כנדון של מהר"ם אבל במה שנתרצה האשה או אביה עבורה לבן חנוך בנדון של רשב"א לא נקרא טוב' לבן חנוך כי לזכר מצויות נשים כי אשה בכל דהו ניחא לה כי טב למיתב טן דו כידוע אבל לאשה אינה מצויה אנשים לכן גם בנדון דידן רצוי האשה לא נקרא טוב' להאיש ועל החשש השני של הנדוי בבא נראה לי לדחות בשתי ידי' האח' דלאו מר בריה דרבינא חתי' על פסק רבינו פרץ הלא הביא המרדכי שם בפרק האומנין שחכם אחד חולק עליו והתיר.

ואף כי המרדכי חולק על אותו חכם ואומר שטעות היתה הוראתו לא מפני שסובר שאין מתירין רק קרא עליו טועה במה שהורה שהוא עצמו יכול להתיר לעצמו כמבואר שם ולא כאשר חשש המורה צדק מהר"ר נתנאל כי במה שסובר שמתירין לו לא פליג המרדכי ובנדוי ראוי להקל דנדוי דרבנן הוא וכן כתב הרמב"ן בתשובה בסימן רס"ג וכן נוטי' דברי הרי"ף שכתב גם הוא דבכל הנך בעיי' דבפרק וא"מ דנשואו בתיקו אזלינן לקולא ופסקינן בכל מקום כרי"ף כאש' כתב מהר"ם בפרק נער' וגם הרא"ש בתרא הוא.

ושנית אף לדברי רבינו פרץ נר' שהתי' בנדון דידן דמסקנ' המרדכי שהטעם הוא שהו' כאלו תלה הנדוי בהיתר המקום והיינו כנודר ע"ד המקום דאין לו הפרה ואם כן דומה זה לנודר עד"ר דאין לו הפרה דמפרש תלמודא בפרק השולח ה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה ומפרש ר"ת דמסתמ' ניחא להו לרבים משום מצוה אם כן כ"ש שהמקום ניחא ליה משום מצוה דבן אדם אפשר שלא ניחא משום איזה שנאה או קנאה או אהבה וכדומה לזה אבל לפניו ית' אין אהבה ושנאה וקנאה ול"ד ומה שנמצא על שם ר"ת בתשובה שדוקא כמו מקרי דרדקי מתירין ולא בשא' מצות והביאה הרמב"ן בסימן רפ"ח בתשובותיו ומהררי"ק הביא' בסי' נ"ב על שם הרמב"ן ועל שם רבינו ניסים שכתבו דברי ר"ת אלו אין נרא' להשי' דבריו עיקר שהתוספו' חולקי' עליו כאשר הביא גם מהררי"ק.

ודברי ר"ת עצמו בתו' שם בפרק השולח מוכיחין להפך דתלה הטעם דמסתמ' ניחא להו ולא משום נדר טעות וגם פשוטן של דברי התלמוד בפר' בתר' דמכות הם דלא כר"ת בההו' עובדא דאונס דמשום מצוה לא יוכל לשלחה מתירין א"כ הטעם אינו משום טעות דוקא כהוא מקרי דרדקי ומה שמהררי"ק דחק עצמו ליישב דברי ר"ת תירוץ דחוק הוא כנרא' מדבריו ממש מ"מ אף אם אמת הוא החילוק ההו' שסובר משום הכי במצוה

אחרת אין מתירין דמאן לימא לן שכך היה דעת' מתחלה משעה ראשונה להתחרט אבל התם במכות אולי אם יבא אליהו ויאמר שכך היה דעתם ואז היו מתירין ולכך לא לקי.

אף לפי חילוק זה נוכל לומר דע"ד המקו' עדיף ומוד' ר"ת דאין להסתפ' ולומר' מנ"ל דניחא ליה כמו שהוא מסופק בבן אדם כאשר הזכרתי למעלה וחילוק כל שהוא יספיק אלי לדחות מעלי חשש ר"ת ה"נ שחושש מהררי"ק לדחות דבריו מאחר כי פשוטא דתלמודא הוא עמנו ואמרתי רק ליישב שלא אביא עלי רנון לדחות דברי ר"ת שחושש מהררי"ק לדחותו לכן אי לדידי' ציית השואל ילך אצל חכמים ויתירו לו כי יהיו לו תריסים רבים להנצל מעונש תחלה אולי לא חלתה שבועה מטעמא של המורי' וא"ת שחלתה התרת חכמים יתירו לו כי המחמיר בזה לא נמצא שיחמיר בזה ואולי בנדון שלו כ"ע מודין וכן נראה.

נאו' מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוג"ן: רב שקבל עליו בשבועה ובחרם ושיהיה נזי' עולם אם ידרוש בקהל עא מי יבא אחר המלך אשר כבר בדק עד מקום שיד כל אדם מגעת בכל גנזי אוצרות הספרים להוציא לאור משפט החכ' ה"ר יודא צרפתי ולא הניח לאחרים מקום להתגדר בו ובדוחק ימצא המלקט אחריו גרגיר אחד בראש אמ"ל אשר שכח לכן הבא אחריו להסכים על ידו אינו צריך כי אם לומר ואני כמוהו לכן אף אני לא לטפויי קא אתינא רק לומר יישר כח אריה במה שאמר שאין לנהוג נדוי באיש אלקים כהר"ר יודא י"ץ ולא להקל בכבודו על כל מה שעשה ולא יהא אלא טענה של תנאי לבד הלא כדי הוא להציל כי תרי ותרי הוא לכל היותר ואין להעדיף כח החתומי' על השטר כי אין מוכח מתוכו דבר ואף הם עצמם היו יכולי' לומר תנאי היו דברי' כאשר מסקנת דשמעתתא בפ' האשה בכתובת שתנאי מילתא אחריתא היא ואף בכתב ידן יוצא ממקו' אחר לפי כת אחת שהביא שם הר"ן והוא הכריע כאותו כת א"כ יש לנו להקל ולא להחמיר לא מכח חרם ולא מכח נזי' עולם ולא מכח שבועה אשר בגלל שלש אלה תקעו עצמם המתנגדי' לדבר השכ' שהחמיר עליו באשר בנדוי יש לנו להכריע כדברי הרא"ש והרי"ף שפסקו להקל בנדוי בכל אות' תיקו הנאמרי' בפרק ואלו מגלחין באשר נדוי דרבנן הוא והרא"ש בתר' הוא ומימיו אנו שותין וגם דברי הרי"ף מסמרי' קבועי' הם לפסוק כמוהו כאשר כתב מהר"ם בפרק נערה שנוהגין לפסוק כמוהו במקום שאין התו' חולקין.

ולא נראה לחלק בין נדוי לחרם באלה מדלא שמו הפוסקים המקילין בנדוי הפרש זה בין נדוי לחרם כמו ששמו להזכיר ההבדל שביניהם בתורה ובמלאכה שמנודה שונה ושונים לו נשכר ונשכרין לו מוחרם לא שונ' כו' אלא ודאי סברי ששניהם מדרבנן ובשניהם מקילין בכל אות' תיקו כי שניהם מדברי קבלה ממקרא אחד דרשו אורו ארור וגומר כדאיתא בפרק וא"מ.

וכן נראה מתשובת הרמב"ן בסימן רס"ג שהשיב שמדרבנן הוא הנדוי ותלה הדבר בפסוק זה. גם בנזירות יש לפסוק להקל כר' יודא דסבר פרק קמא דנזי' ספק נזירות להקל דהלכה כרבי יודא לגבי רבי שמעון כדאיתא בפרק מי שהוציא והו' ואין סברא לומר שבזמן הזה שאין מביאין קרבן נחמיר יותר ודוקא בזמן שמביאין קרבן הולכין להקל כדי שלא יביא חולין לעזרה רק דינא כדקאי קאי ולא נשתנה דמחר יבנה בית

המקדש ויבא הדבר לידי קלקול ובשני דרבי יודא לא הביאו קרבן והוא לא חלק ולא הזכיר שהלכת' למשיחא ומחמת שבועה גם כן אין להחמיר עליו דדומה זה להא דרב כהנא ורב אסי מר אמר שבועה דהכי אמר רב ומר אמר שבוע' דהכי אמ' רב עד אמר ליה לבך אנסך בפ"ג דשבועו'.

גם זה החכם עם סייעתו הטוענים ברי ששמעו התנאי לפחות יש לומר לבם אנסו והתו' שם הוכיחו דלאו מקרבן גריד' קאמר אלא אפי' עונש נמי ליכא ואין לחלק בין שבוע' לשעבר ובין להבא לכן נראה להעמיד החכם הנ"ל על חזקתו שאינו לא בתורת מנודה ולא נזי' ולא כעובר על שבועה אף אם לא היה לו טענה אחרת כ"ש שיש לו טענות אחרות שהדיין האחד אמר דאדעת' דהכי לא פסק והעמיס עליו הפרנסים שיהיה הכח בידם שאלו ידע שגם המה היו בקשר שבועה בודאי לא כפה החכם הזה לפני ארי.

גם הטענה של המתנגדין מן פרנס מפי פרנס אשר על זה בנו כל היסוד טענה חלושה היא ויסוד רעוע הוא לומר שר"ל דוקא שהפרנס ימנה פרנס אחר ואולי אנחנו הרחוקי' מהם לשוניהם אין אנו מכירין כי בלי ספק כאשר יושת לשון זה לפנינו לא היה ממנו אד' אשר יפרשו ככה גם זר הוא מאד שהפרנס אשר הקימו הציבור תחת הפרנס אשר לא היה מרוצה לעם לא יהיה כחו בכל ענייני פרנסות כפרנס שיקים הפרנס היחיד היוצא ואם נאמר שככה הית' כוונתם שיהיה דוקא נמנה מפרנס היוצא אם כן קטיר קא חזינא הכא והיה הקשראמיץ והם עשו שלא כהוגן לכן ראוי לכל מור' להפך בזכות הנרדף ולהתיר קשרם כי ראוי שדבר כזה יהיה תחת יד וממשלת הציבור לבחו' להם דורש ומרביץ תורה כפי רצונם ולא לחסום אותם בערמה כי אין אדם לומד אלא מה שלבו חפץ שנ' בתור' ה' חפצו.

נאום הצעיר מאיר בכמר יצחק ז"ל: עב למען ציון לא אחשה ולמען ירושלים לא אשקוט ע"ד האיש אשר שאלני לבקש לו עזר ותרופה על נדר שנדר בעת צרה שהיה במאסר לפני ב' שנים הוא ואחיו והיו בסכנ' ונדר בזה הלשון שאם הוא ואחיו יצאו חפשים מהמאסר שילך לא"י עם הדוגיאות שעוברין מויניזיאיא כמנהג בחדש מייו אחר ב' שנים או לכל היותר בחדש אגושטו הסמוך אחריו דהיינו מייו ואגושט' משנת רח"ץ ועתה נודע בשערינו ששעת חרם הוא ומלחמה עצומה בין אדום וישמעאל ואין יוצא ובא לעבור הים כי אם אנשי המלחמה באופן שאי אפשר ללכת כי אם בסכנה גדולה והאיש הלז מחזר בעיירות ועל בתי דינין של ישראל לבקש לו היתר על ידי שאלה או ע"י הוראה כי לבו נוקפו וירא מעונש ב"מ וראיתי כי כבר הורה בו זקן הוא הרב הגאון מצינגנ' ותכלית דבריו זה הוא שאף כי אין נשאלין על נדר שהודר בעת צרה בנדו' זה אנוס הוא ובכלל נדרי אונסין הוא זהו תכלית כוונתו ולפי זה אפילו התר' אינו צורך כידוע שארבעה נדרי' דתנן שמותרין הן ר"ל בלא התרת חכם כדאמר שמואל בההוא פירקא מ"מ הורה לו הזקן ההוא שילך אל החכמים שבארצינו לבקש לו פתח חרטה ואולי כוונתו כדי שלא ינהגו קלו' ראש בנדרי' על דרך הא דתנן בפרק שני דנדריים וחכמי' אומרים פותחין לו פתח ממקום אחר ומלמדין אותו כדי שלא ינהגו קלו' ראש בנדריים ודוגמתה בריש ההוא פירקא במתני' ואף כי חומרא זו לא נאמרה רק על דברים

שאינן בהן ממש ודומיהן וכן כל הפוסקין הזכירו חומר זה על דברים שאינם בהם ממש אבל על ד' נדרים לא מ"מ לבו של הזקן המור' נקפו להקל וסדר לו להיות נשאל על נדרו.

והנה אף כי בדבר זה אין כן דעתי להצריכו התרת חכם אם נאמ' שנדמה זה לאונס באשר חוכא ואטלולא הוא דממה נפשך אם לא יקרא אנוס לא נוכל להתירו הואיל ונדר בעת צרה לפי דבריו ואם אנוס הוא לא יצטרך התרה מ"מ לא אחלוק עליו כי כבר הורה זקן ואין חשש איסור בהתרה שלא לצורך.

אמנם בעיקרא דדינא צריך אני להוסיף ולעשות פירוש לפירושו לתלות בו כיפי להתיר לאיש הלז נדרו וזה כי אף אם אנוס הוא מאן לימא לן שיהיה פטור לגמרי שלא ירבץ עליו לעולם תור' נדרו לחול שיצטרך ללכת באשר יושקטו המלחמות כי אף אם אנוס הוא שלא יוכל לקיים נדרו בזמן שקצב יקיימנו אחר כך כי אולי נאמר שנדרו לעלות לא"י וקציבת זמנו שני דברים הם ואין לומר כאן נדר שהותר מקצתו הותר כלו כרבי עקיבא דפרק רבי אליעזר פותחין דאין שייך לומר זה כ"א היכא שהנדר נעקר מעיקרו כהאי דפותחין ב"ט ובשבתות וכהאי דארבעה נדרים כדתנן ראה אותם אוכלין תאנים וכו' דהנדר נעקר מעיקרו בעבור טעות או התר' חכם אבל נדרים אונסיין אף כי מותרין הם מיגז גיזו הם משום דכתיב האדם בשבוע' מאחר שקרהו אונס רחמנא פטריה ולא נעקר הנדר מעיקרו וגם שאר תנאי' הוצטרכי' להיתר זה דרבי עקיבא לא נמצאו בנדון דידן היינו ענין פלוגתא דרבה ורבא בפרק ד' נדרים שצריך שישנה הנודר ולא יעמיד דבריו הראשונים ואין להאריך יותר בזה.

אכן מצאתי און לי שיצא נקי מחששא זו מתשובת הרשב"א בסימן פ"ד וז"ל והשיב ז"ל כל שנשבע לעשות דבר וקבע זמן להשלמ'מה שאמר אף על פי שלא עשה כן באותו זמן מחוייב הוא עדיין לעשותו לפי שאלו שני דברים הם האחד שנשבע לעשות הדבר הפלוני ולא תלה אותו בזמן והשני שקבל עליו עוד לעשותו בזמן פלוני ואין זה תלוי בזה אבל אם נשבע לעשות דבר ביום פלו' אם עבר ולא עשה שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה על שעבר על שבועתו ופטור מלעשות ע"כ.

הרי לך בהדיא אם אמר נדרו וקציבת זמנו בפעם אחת שדבר אחד הוא ואם עבר הזמן בטל הנדר וה"ה בנדון דידן שאמר ככה ללכת לא"י בזמן פלוני מאחר דבטל הזמן מכח אונס בטל ועבר כל הנדר ואף כי בתשובת הרא"ש בכלל ח' סימן ו' על א' שהיה חייב לחבירו לזמן פלוני בשבועה ולא תבעו בזמנו השיב הרא"ש אף כי לא עבר השבועה מאחר שלא תבעו מ"מ השבועה במקומ' עומדת ולא דמי לנשבע שאוכל ככר זה היום זהו מפני טעמו שפי' שם שנשבע על הפרעון והזמן הוא לזרזו לבד וכן מוכח לשון השטר כדאיתא שם ואדרב' משמע כדברי מתשובתו ושאלה בכלל הנ"ל סימן י"ג על אחד שנשבע לשמעון ליתן לו מנה בשבעה בניסן ואירע ז' בניסן בשב' וטען ראובן שלא יהי' עליו עוד שבועה ויהיה פטור מאחר דלא יוכל לקיימו בזמנו והשיב הוא דהכוונ' לא היתה דוקא ביום האחרון ופרענו קודם זמנו או בשבת על ידי משכון אבל בכוונ' השואל שאחר הזמן יהיה פטור לא השיב דבר נראה שמודה שפטור הוא וכן מצאתי בתשובה להרמב"ן סימן רמ"ג על א' שנשבע לחבירו לפרעו מכאן ועד זמן פלוני ובא סוף הזמן בשב' והשואל אמר מאותו יום ואילך ממון יש לך בידי אבל לא שבועה והוא לא השיב

רק היותו חייב מקודם כנ"ל ושיוכל לפרעו בשבת כדי שלא יעבור אבל על שיהיה פוטר משבועה אחר כך לא השיב נראה שמודה.

ונראה שתשובה זו דהשי' שיפרע על ידי משכון לצאת ידי שבועתו אבל בזה שהשבועה אינה כי אם על הזמן ואחר יעבו' הזמן אין עוד שבועה אינה פליגא על תשוב' הרא"ש דסימן ו' כי התם דוקא סובר הרא"ש ככה שלשון השטר היה ככה כנ"ל וכן משמע בתשובת הרמב"ן הנ"ל בסימן רמ"ז למעיין בו בנקל ולא עוד באלה.

ולוא כי מסתפינא מחבריא אמינא שבנדון זה אין דין נדר כלל כי לא אמר לשון נדר ולא יד נדר כי ידוע הוא מהתלמוד שהנדר צריך לחול על החפץ וזה הוא הגורם הבדל בין נדר לשבועה שהנדר אסר חפצא עליו ושבועה אסר נפשו על החפץ ואם כן האיש הלזה שלא הזכיר לא אלה ולא שבועה כלל רק אעשה דבר פלוני הלא דבר הוא לבד ואין בו לשון נדר וחושב אני שלא דברו הספרים בנודר לעלות לא"י באופן זה רק שאוסר שאר הישוב עליו בקונם או כדומה לזה או ר"ל שבועה כי גם בשאר מקומות מצינו בנדרים שאמר לשון נדר ור"ל שבועה בריש ד' נדרים במאי נדרת באלקי ישראל אכן מה אעשה שרבים כנגדי ופוק חזי מאי עמא דבר וכל העם מקצה חושבים דבור זה לנדר ולדעתי יצא להם מהא דאמרי' פרק קמא דנדרים אמר רב גידל אמר רב האומר אשכים ואשנה פרק זה אשנה מסכתא זו נדר גדול נדר לאלקי ישראל והרא"ש שם מפרשו כצירתו וז"ל לאו היינו נדר דלא איקרי נדר אלא שמתפיס בדבר הנדור אלא מחשבינן ליה כאלו נדר צדקה דאמרינן בפרק קמא דר"ה בפ"ך זו צדקה עכ"ל.

אמנם הר"ן שם חולק עליו ואינו מפרש השמעתתא כצורתה וז"ל שם דאמר בהדיא בשבועה אשנה פרק כו' שהרי נדר כיון שהוא מיתסר חפצא אנפשיה ליתא לעולם באעשה כו' וכן משמע הסוגיא שם דפריך עלה והלא מושבע ועומד הוא ואי מדברת כמשמע' בנדר מאי פריך והא נדרים חלים ע"ד מצוה והרא"ש צריך לדחוק ולתרץ שם וכן הסמ"גמביא מימרא זו ואמר שר"י מדקדק מן התלמוד שם שר"ל נשבע שישנה פ' זה ולא בדבור בעלמא אם כן לדברי ר"י ור"ן לא היה בית מיחוש בנדר זה ואף כי לא מלאני לבי להקל על האיש הנ"ל בעבור זה לבד פן ח"ו הרא"ש יריץ גולגלתי כי אולי גם זה יחשב כנדר צדקה כנ"ל מ"מ הנני להסכים על ידי הזקן המורה מצינג"ה שהורה להיתר מטעם אונס כנ"ל אף לדברי הרא"ש ואומר כי קריינא דאיגרתא ליהוי פרוונקא להת' לו ע"י חרטה לחומרא כאשר כתב ויישר כחו וכל כי האי מילי מעלייתא לימרו משמי כי לא אתירנו בלתי התרת חכם ע"י חרטה מאחר שכבר הורה ככה כי ידמה אלי לחכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר בכך אומר למ"כ שהתחיל במצוה גמור.

ושלום לדייני ישראל ותלמידיהון נאום מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל: על אשר בטלו הרבני' החרם של מהר"ר בענדיט ז"ל עג תנן התם בפרק י"ז דכלים ועל כולן אמר רבי יוחנן בן זכאי או לי אם אומר אוי לי אם לא אומר וכן בכרייתא דהמוכר את הספינה בענייני המדו' אמר רבן יוחנן ב"ז או לי אם אומר כו' אם אומר שמא ילמדו הרמאין ואם לא אומר שמא יאמרו הרמאים אין ת"ח בקיאין במעשה ידינו עכ"ל הבריית'.

ושם איבעיא להו אמר או לא אמרי דבי שמואל בר רב יצחק אמרה ומהאי קרא אמר' כי ישירים דרכי ה' וצדיקים ילכו בהם ופושעי' יכשלו בהם עכ"ל הגמרא. כאלה קרה לי כי

שקלתי במאזני רעיוני אם אדבר עוד בעסק ריב הנעלה כמ"ר יצחק דנוט עם הגבירה מר' רוסה המשודכת לו כאשר תחלת דברי עם שלוחה כהר"ר משה באזל היו שלא להטפל באלה ולהשמט מהם במאי דאפשר אמרתי יגעו ויבלו מאליהם או זולתי מן הקרובי אליהם ירדוף אחריהם ויקים ברית חדש או יפירונו ועתה כי ראיתי כי עודם מטפסים ועולים במלחמה ואף כל אחד ואחת מהם חילו מרוכבי אתונות צחורות זה אומר בכה וזה אומר בכה והגיע הדבר עד כי הורו בה קצת המורים היות' ספק מקודש' נלחמו עשתנותי יחד אם לדבר או אחדל כי אולי יהיה לי לחרפות באשר פניתי כי להשמט עד כי באחרונה הכרעתי כרבי יוחנן ב"ז הנ"ל כדי לאפרושי מאיסורא כי אין חכמה ואין תבונה לנגד ה' ואפי' להורות במקום רבו הותר בעבור זה כדאיתא פ' הדר כל שכן שלא אשגי' על דבור קל אשר יצא מפי הנ"ל מאחר שהגי' עד ככה שיש בו חלול ה' ואפס בקצהו אטפל כי על עסק הקידושין אשר הורו המורי' לחוש להם לא אתן במ דברתי עד אשמע דברי העדי' מפיהם או מפי כתבם גופא דעובדא היכי הוי אמנם שתיים רעות עשו עמי אדבר במ וירוח לי האחת כי קמו עדת רבנים אשר אינני בקי בהם ובשמותיהם והיו לה לעזרה ובטלו גזירת האלופים אשר מקדם גזרו עליה נדוי ואין להם על מה שיסמכו אשר בעבורו יכון לבטל גזרות האלופים ובתוכם היה איש שיבה זקן ונשוא פנים הגאון כמהר"ר בענדיט ז"ל אשר הלך לעולמו ושבק חיים לכל ישראל ובנתיב אורו הלכו גם שאר האלופים אשר כתבו נדוי על האשה הזאת.

והנה הרבני אשר החזיקו ידי האשה ובטלו גזירות הישיש מהרר"ב ז"ל וגזירות הנמשכין אחריו סמכו יתידותם על הא דכתב ריב"א במרדכי פרק הגוזל בתרא שהעדות הנגבה שלא בפני בית דין אפילו בדיעבד אינו עדות לדון על פיהם באמרם שהעדות בנדון זה נגבה שלא בפני האשה ובאמת זר מעשיהם מאד להשען על ככה להשיב את הארי לאחר מיתה ולבטל נדויו דמאי חזית לאמור קים לי כריב"א יותר מראב"ן דאיתא שם במרדכי דמכשירבדיעבד לאו כל כמינייהו דהנהו רבנן שבטלו הגזירות מן הישיש ז"ל דעביד עובדא כראב"ן ועוד אפילו לריב"א נוכל לומר בדיעבד כהאי שכבר נפסק הדין על פי עדות הנגבה שלא בפני בית דין מודה דאינו חוזר הדין דלא יקרא טועה בדבר משנה וכן משמע מתוך לשונו שכתב דלא הוי עדות לדון על פיהם והאי לדון על פיהם לישנא יתירה הוא ויש לדקדק מיניה דר"ל לדון לכתחלה אבל אם כבר דנו אין חוזר הדין בעבור זה ודמות ראייה מאשר כתוב בספר אדם וחזה על דברי ריב"א ז"ל ויש מגדולי האחרונים שכתבו שאם מתו העדים או שכבר הלכו למדינת הים דדנין על פי עדותן שקבלו שלא בפני ב"ד שהרי אפילו לכתחלה מקבלין אם היה הוא חולה כו' עכ"ל.

אם כן ראינו דאף כי נעשה בטעות שנגבה שלא כדין מ"מ במקום אונס דנין עליו. אם כן נאמר דה"ה היכא שכבר יצא הדין דלא נחזו' דינא בגלל אלה דאם ראב"ן מדמה הדיעבד מן הגבייה של עדות לגביית לכתחלה במקום אונס אנו גם כן נדמה דיעבד גדול כהאי של פיסוק דינא שיועיל כמו שמותר לכתחלה לפסק הדין במקום אונס אפילו לריב"א ולא יזיק לנו הטעות שנגבה בטעות דהא גם הת' לריב"א לא יזיק הטעות היכא דהוה אונס כנ"ל ועוד מאין ראו אלו הרבנים המתירין שהגאון מנוחתו כבוד לא היה לו טעם ברור לנדות אולי עברו בדבר הזה אחד מהתנאים הנזכרים בהגוזל בתרא שהיה

הוא חולה או עדין חולים או בקשו לילך למדינת הים ושלחו אחריו ולא בא ועל פי הטעם ההוא נשען הגאון לדון על פיהם ולא כל כמינייהו לסתור דבריו ולבטל' ואפילו חזו ביה פירכא היה להם ללמוד מהא דאמר רבא בפרק י"נ לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע כי אתי פסקא דדינא דידי לקמייכו וחזיתו ביה פירכא לא תקרעוה עד דאתיתו דקמאי אי אית לי טעמ' אמינא לכו ואי לא הדרנא בי לאחזר מיתה לא מקרא תקרעוהו מגמ' נמי לא תגמרו מיני' דאין לדיין אלא מה שעיניו רואו'.

ועוד מה יאמרו להא דתני' באלו טרפו' חכם שטימא אין חבירו רשאי לטהר אסו' אין חבירו רשאי להתיר וגם נדון זה איסו' והיתר הו' שהאלופין גזרו עליה נדוי לטעמ' ונימוקין שעמא' ואם יאמרו אלו הרבנים המתירין לייחס את עצמם כרב יצחק בר יהודה בסוף פרק כל היד דאמר שם תלמוד' רב יצחק בר יהודה אגמריה סמיך זה אינו חדא דלפי פירו' רש"י ר"ל אגמריה סמיך לכך האמין לילת' אם כן פיסקא דברייתא במקומו עומד שת"ח שאסר אין חבירו יכול להתיר אף כי יש לו ראייה וקבלה להפך.

ופירוש רש"י עיקר כי התוספו' בפרק אלו טרפות נוטין לפירושו ואף לפי פ"ה התו' שבפרק כל היד שר"ל היכ' דאגמריה סמיך יכול לבטל דברי חבירו ולהתיר מה שאוסר חבירו מכל מקום אלו הרבנים אין להם גמרא שעליהם יוכלו להשען רק סברות וראיות רעועות מעת' אומר בטח כי לא יפה עשו ולא יוצלח דבריהם כי כבר הורה זקן ורבים אשר אתו ודי באלה לבטל הבטולין של הרבנים ההם והרעה השנית הוה על הוה נוסף צרה על צרה שהאשה נשענה על העוזרים האלה ומקלה יגיד לה וקפצה לעביד דינא לנפשה על ידי עש"ג להקציב לה דמי בשת ונזקה ואף עשתה מעשה בעש"ג לעכב לכמ"ר יצחק דנוט המשודך לה מעותיו אשר בעיר ותאמר לשלוח ידה ולקחתו מעשים אשר לא יעשו עשתה כאלו אין אלקים שופטים בארץ בכך לא אוכל להביט עמל ואון והנני גוזר עליה בגזירת נדוי ושמת' שתוך חמשה עשר יום אחרי יגיע אליה מכתבי זה תסלק מכמ' יצחק דנוט י"ץ דין עש"ג באופן שיוכל לגבות מעותיו ויוכל ללכת בכל מקום שלא יושם עליו דין עש"ג בשום דבר בגללה והיא האשה רוס"ה תרד עם כמ' יצחק הנ"ל לדין תוך שני חדשים אחרי יגיע אליה מכתבי זה באחד מבתי דיני ישראל הממוצעין לשניהם והב"ד ההוא יעיניו בדיניהם אם יש בדבר חשש קידושין ואף ידונו ביניהם על שאר כל דברי ריבותם והדין יקוב את הההר.

והנה מי שהוא מבני עמינו אשר ימחה ביד האשה מלקיים דברי אלה ויטה אותה מדרך הישר הנ"ל אף הוא יהיה נתפש בעונו ויחול עליו גזרתי זאת ואשר יראת ה' על פניו וחרד אל דברו ושומע לקול המורים ישכון בטח ונגע לא יקרב באהלו כה מעתיר הטרוד מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: בחור נשבע לאמו שלא לקחת אשה בלתי רשותה ואחר כך תקע כפו לקחת נערה בלי רשות אמו אם חל התקיעה כו': עד נדרשתי לשאלו אותי על עסק בישא נתהוה בבחור אחד שמו אברהם י"ץ בכמ"ר משה ז"ל היה נקרא מושיל פיוס ז"ל אשר בצאתו מבית אמו האלמנה מב"ת להרחיק נדוד ללכת אל מקום הרועים ללמוד תורה נתקשר לנגד אמו בקשר אמיץ טרם יצא מבית' וקבל עליו בחרם חמור ובשבועה דאורייתא שלא ישא אשה בלתי רשות וצווי אמו ובהיות הנער במרחקים נעתר למבקשיו ונתפתה ליצרו ובתואר אשה יפה השחי' דרכו ותקע כפו לאם הנערה

לקחת בתה אף אחרי הגיעה אליו התראה מאמו שעררתו על שבועתו ומחתה בו שלא יקחנה ויש מי שאומר שאף נשבע לאם הנערה בשבועה חמורה נוסף על התקיעת כף ורבים מאלופי הארץ היא מגמגמין בדבר ויש מי שאומר ללכדו בחרמו אם לא יקיים תקיעת כפו ושבועתו לקחת הנערה ואני מרחוק שמעתי ולא אבין ומחשבותיהם זרו בעיני איך יטעו כולם בדבר משנה מאחר שהבחור כבר מושבע ועומד שלא ישא אש' בלתי רשות אמו איך יחול ת"כ או שבועה אחרת לבטל שבועה ראשונה והוא דבר שפשו' כביעתא בכוח' שאין שבועה אחרונה חלה לבטל קמייתא כי מלאי' מאלה כל הפוסקים והמקור מזה הוא משנתינו בפרק שני דנדריים שאין נשבעין לעבור על המצות ואפילו לעבור על המצוה בשב ואל תעשה כגון שלא יעשה סוכה או שלא יטול לולב או שלא יניח תפילין כדתנן שם ונדון דידן הוא נשבע לעבור עבירה בקום עשה והוא יותר חמור ואפילו על ידי כולל אינו חייל אף על גב דבשב ואל תעשה חייל על ידי כולל אפילו לבטל המצוה כדאיתא בירושלמי והרי"ף והתוספות מביאין אותו פ"ג דשבועות שאם אמר שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח וכו' אלמא דבאיסור כולל חייל שבועה לבטל המצוה אפילו הכי מוכיחין שם התוס' מן התלמוד דדוקא כה"ג שמבטל המצוה של מצה בשב ואל תעשה אבל אם נשבע לאכול נבלות ושחוטות אינו חל על הנבלות אע"פ שכולל מאחר שיצטרך לעבור בקום עשה אם ירצה לקיים שבועתו ונדון דידן נמי נשבע הנער לעבור בקום עשה היינו לקחת אשה בעבירה כי יעבור על שבועתו הראשונה.

ואפילו אם נאמר שת"כ חמורה משבועה כמו שחוכך לומר ר"ת מ"מ פשיטא שאינה חלה לעבור עבירה בקום עשה רק נא' שהבחור ההוא ישא עונו וישוב על חטאו' כנשבע לשוא ולא יחשוב אדם לומר מאחר שאם לא ישאנה יעבור על שבועה ואם ישאנה יעבור על שבועה מאי אולמא האי מהאי אף כי אינני צריך להפר מחשבה זו לרוב פשיטות בטולה מ"מ שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק אעלה הבטול על ספר ואומר בראשונה אף בלתי ראייה כי אין דומה עברו על שבועה ראשונה לעברו על שבועה שניה כי אם יקחנה יעבור בקום עשה ואם לא יקחנה יעבור בשב ואל תעשה ועוד דאף אם יקחנה מכל מקום לא ימלט מהעבר' שבועה שניה דכבר עברה תיכף בהוצאת השבועה מפיו שנשבע לשוא אף אם יקיימ' אחר כך דתנן בפ"ג דשבועות שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת בטוי והשניה שבועת שוא אכלה עבר על שבועת שוא לא אכלה עבר על שבועת בטוי ובגמרא פריך על הא דקתני לא אכלה עבר משום שבועת בטוי השתא משום בטוי מחייב משום שבועת שוא לא מחייב הרי יצתה שבועה לשוא אמר רבי ירמיה תני אף על שבועת בטוי הרי לך בהדיא אף אם יקיים שבועתו האחרונה מ"מ לא נמלט ממנה כי תיכף בהוציאו אותה מפיו היתה לשוא ומעו' לא יוכל לתקון הוא וברור הוא למעיין שם אם יש לו שכל להבין ושם מביא הרי"ף הירושלמי וז"ל כיצד עושין אומרין שיאכלנה מוטב לו שיעבור על שבועת שוא ולא על שבועת שוא ושבועת בטוי אומר שבועה שלא אוכל ככר זו שבועה שאוכלנה הראשונה שבועת בטוי והשניה שבועת שוא אומרין לו שלא יאכלנו מוטב לו לעבור על שבועת שוא לחוד ולא לעבור על שבועת שוא ושבועת בטוי עכ"ל וככה כתבו כל הפוסקים א"כ ודאי שאף בנ"ד נאמר לו מוטב שלא ישאנה ויעבור על שבועה שניה לחוד דאם ישאנה יעבור על שניהם ואם

לא היה כאן כ"א ת"כ א"כ לדעת ר"י שאמר שלא נהגו בו הדורות להחמיר כו' ומקבלין ת"כ כדי להקל עליהם כי יראים מעונש שבועה לפי דבריו נכון לומר מאחר שאינו חל כנ"ל אין על הבחור שום עונש ואינו דומה לנשבע לשוא שענשו שהזכיר השם לשוא ואולי אף לדברי ר"ת כי ת"כ אינה כ"א כריתות ברית ולא הזכרת שם ואם לא יחול אין כאן ברית ועל מה יענש כי לא הפר בריתו כי מאליו מופר הוא ול"ד ואם הבחור צריך כפרה אומר על הרודפים אשר רדפו אחריו להעבירו על דת כי לא טוב עשו בעמינו מאחר שידעו כי נקשר בשבועת אלקים ואף הם צריכין כפרה אך כי התנצלות של נחש הקדמוני יש להם דברי רב ודברי תלמיד דברי מי שומעין בכך אומר אשר יעמוד על הבחור הלז לכופו בחרמו שישאנה יחוש לעצמו פן יפול בחרמו אשר יפרוש כי לעצמו ופרשנו כדין מנדה חבירו שלא כדין ולא ארחיב באלה.

כי אחשוב שדברי גזומין הם ולא יעלה על לב מורה לנדות אותו ולכופו כאשר ישמע שהבחור היה מושבע ועומד ושלוש לרבנן ותלמידיהו. נאום מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן עה נדרשתי מאחד על אודות הדגים מן הים הרגילין לבא לשם בבקר והסוחרין מביאים אות' בלילה ולפי המהלך אי אפשר שיהיו נצודין בלילה ההיא אם מותר ליהודים ולאכול מהם ביו"ט ראשון מאחר דודאי נצודו בערב יו"ט מבעוד יום וכן הדגים הבאין ביו"ט שני בשני ימים טובים של גליות ואין אחד מהם שבת ובודאי נצדו ביום ראשון אם הם מותרין הואיל ולא הובאו בשביל ישראל רק בשביל נכרים דבר זה הוא תלמוד ערוך בפרק בכל מערבין ההוא ליפתא דאתא למחוז' נפק רבא חזייה דכמישא שרא רבא למז' מינייהו אמר האי ודאי מאתמול נעקרה מאי אמרת מחוץ לתחום אתאי הכא בשביל ישראל זה מותר לאכול לישראל אחר וכ"ש האי דאדעתא דנכרי' אתא כיון דחזא דקא מפשי ומייתה להו אסר להו ע"כ.

ומשם פסקו כל הפוסקים דין זה ובסמ"ק סי' קצ"ח כתב דין זה ממש על דגים שנצודו בים ואף כי אגב שיטפיה כתב וז"ל כגון דגים של ימים במקום שהוא רחוק יותר ממהלך יום כו' זהו כדילהתיר כל היום אפילו בערב שיהי' ודאי שלא נצודו באותו יום אבל אם נתברר לנו ג"כ מדרך אחרת כמו אלו שדרכם לבא בבקר והסוחרים הולכים בלילה שלפניו ואי אפשר שיהיו נצודין בלילה ההיא ה"ה שהוא מותר מאחר שגלוי לכל הוא.

ואף כי ר"י מפרי"ש במרדכי פרק בכל מערבין נוטה להחמיר במידי דאכילה אפילו כשנעשה בשביל נכרי נראה שר"ל כשהיה במחובר או מחוסר צידה בי"ט דאז היה מחמיר משום גזירה שמא יעשה המלאכה כאן הראיה שמביא מפירות הנושרין דגזרינ' שמא יעלה ויתלוש כו'. ואף כי בלעדי זה הם אסורין משום מוקצ' אם היו מחוברין בי"ט אפשר דר"ל היכא דאין כאן מוקצ' דוגמה דמה שפירשו התוס' שם כגון דאית ליה עורבים כו' וע"ש בתוס' דלא נראה שיחלו' הר"י על כל הפוסקים ועל פשיטא דתלמודא דמיירי במידי דאכיל' אם כן ביום טוב ראשון ודאי מותר ואף בי"ט שני בימים טובים של גליות ואין בהן שבת הואיל ונצודו ביום טוב ראשון כמו ביצה שנולדה כי הרמב"ם פרק ראשון דהלכות יום טוב השוה מדה זו לביצה ולמחוסרי צידה וכן רוב הפוסקים ואף כי יש מי שחולק כנזכר שם במגיד משנה ודי בזה נאם מבי"ק: מכירת יין נסך עו מעשה שהיה כך היה אחד מדרי וינייז"ה עוסק בפרקמטיא ולו בנים בקנדיאה ושולח

סחורות לבניו לשם והם שולחין לו הסחורות משם לכאן ובתוך סחורתם נתעסקו גם בסתם יינם של נכרים שהובאו מקנדיאה להאיש לוניזיי"ה ומוכרם לנכרים ולא מחה בו שום מורה בגליל זה לשתי סבות האחת מחמת העלם ידיעה בתחלה והשנית אף לו היה נודע איך ימחו בידו מלעשות זה שאין רובץ עליו איסור רק מכח הנאה שנהנה מיינם ובעו"ה אין בידנו למחות בגליל זה ברובא דרובא הקונים מערלים בשוק ושותים אותם מעתה איך יגערו בנהנים לבד והסוחר הזה שראה מנהג פשוט אף מן הפרושים לקבל יין מן הנכרים בחובם ראה ויתר לו לעצמו אף להסתחר ולהיות כי בהיתר נדמה לו עשה קונטרק"ט עם נכרים סוחרין בוניזיי"ה ומכר להם סך חשוב מחביות של יין מקנדיאה"ה והבטיח' להביא.

היין לאוצרותיהם כי נשען על בניו שישלחו לו כפעם בפעם או ישלח אחד מבניו שבכאן ללכת לשם ולהביאם ובתוך כך נודע הדבר להמורים בקנדיאה וקמו וגערו בבניו שם אשר ככה עשו ולזה נבוכו היהודים הסוחרים האב ובניו באשר בא האב בקשר אמין נגד הנכרים ולא יוכל להפטר מהם אם לא בהפסד מרובה.

ועל זה נדרשתי אם יש צד היתר להצילו מן ההפסד הזה. ולהשיב שואלי דבר אומר הנה הדרוש הזה מפוקפק בין.

הפוסקים אם יש לדמות הנכרים בזמן הזה לתנוק בן יומו דאפילו לרב אינו אוסר כ"א בשתיה אך לא בהנאה ובתוס' פרק רבי ישמעאל האריכו ושם איתא דרשב"ם וריב"ן בשם רש"י שכתוב בתשוב' הגאונים שדומין לתנוק בן יומו וגם ר"ת בתחלה סבר כן אך אח"כ חזר בו והעיד על שם אביו רבינו מאיר שכפעם אחת נזדמן לו יין נסך והפסידו בידיים ואף על פי כן לא רצה ר"ת לאסור הואיל ופשט המנהג להתיר והנח לישראל כו' וכן הרא"ש בספרו שם מאריך ומביא קצת ראיה להתיר ומסיים וז"ל ומ"מ ראיה ברורה אין לנו להתירו בהנאה והנח להן לישראל כו'.

אמנם מכל אלה לא יצא מנהג היתר רק לקבל סתם יינם בחובות דהוי כמציל מידם או ליינן של ישראל שנגע בו נכרי משום הפסד ממון של ישראל אבל לקנות יינות ולהרויח בהן לא נהגינו היתר כי כן איתא בהדיא בהג"ה במיימוני פ"ח מהלכות מאכלות אסורות וז"ל מכאן התירו לאדם שגבה בחובו יין של נכרים או שאר דברים טמאים שיוכל למכרם אבל לקנות יין נסך או שאר דבר אסור כדי למוכרו או ליתנו לנכרי אסור עכ"ל.

ובודאי שר"ל סתם יינם בזמן הזה דאלו יין נסך ממש או סתם יינם בזמן קדמון אסור לגבות בחובו ואסור למוכרו. א"כ נראה מכאן שסתם יינם בזמן הזה אסור לכתחלה לקנות ולמכור וכן בהג"ה ברא"ש וז"ל ולא שישנהו אצלו בחביות לישנו ואפילו בבית נכרי אסור לשהותו ואף על פי שאנו מתירין אותו בהנאה משום הפסדו של ישראל נקל בו אבל כמה דאפשר להרחיק ירחיק ונכון מא"ז ע"כ ואל יטעה אדם בספר של דפוס שיש בו שאינו מתירין כו' כי טעות הוא והוא שאנו מתירין כו' מיהו נראה מזה שאין להתיר רק משום הפסד.

גם מצאתי הג"ה בחדושי מרדכי וז"ל וששאלת אם מותר להשכיר מרטיפו של ישראל לנכרי להשים בו יין נסך אסור כדתנן פ' השוכר השוכר את החמור להביא עליו יין נסך

שכרו אסור ואין חילוק בזמן הזה לבימי חכמי התלמוד אלא לענין ליקח יין נסך בחובו מפני שהוא כמציל מידם גם רבינו תם התיר זה ולמזוג לנכרי יין נסך אסור אבל מין שלנו מותר למזוג להם ע"כ.

מכל הנ"ל נראה בהדיא שלא הקילו בזה רק במקום הפסד. לכן בלי ספק הדין עם המורים בקנדיאה למחות בידם שלא יקנו עוד כדי להרויח ויישר כח המורים ההם.

אמנם במה שנשתעבד כבר האב להנכרים על סמך שישלחו לו הבנים או שישלח הוא להביא' ולא יוכל להפטר מן התגרים כ"א בהפס"מ אין נראה להניא בידם והנח להם שיקיימו שעבודם כי דומה הוא לקבלה מן החובות בפרק אלו טריפות איתא ההוא נקב דסתמא חלב טמא דאתא לקמיה דרבא אמר רבא למאי ניהוש ליה חדא דהא אמר רב ששת חלב טמא נמי סותם ועוד התורה חסה על ממונם של ישראל א"ל רב פפא לרבא רב ואסורא דאורייתא ואתה אמרת התורה חסה על ממונם של ישראל ומה שאמר אתלמוד רב ואסורא דאורייתא אינו שני טעמים לומר חדא שהוא רב ועוד שהוא אסור דאורייתא כמו לעיל מיניה שאמר חדא דאמר רב ששת כו'.

רק ר"ל הואיל והוא איסור דאורייתא ויש אחד המחמיר יש ללכת אחר המחמיר כי כן נראה מלשון רש"י שם שפי' הא רב דאמר לעיל טמא אינו סותם וטריפה איסור דאורייתא ויש לנו לילך אחר המחמיר דקיי"ל בשל תורה הולך אחר המחמיר ואת אמרת כו' משם משמע דבדבר שהוא איסור דרבנן לא היה חולק רב פפא והיה נכון להקל משום דחסה תורה כו' אפי' אם ימצא מי שמחמיר כרב ודומה לו ובלעדי זה כלל גדול אמרו דספק דבריהם לקולא א"כ כ"ד דאיסור דרבנן הוא ובמגע נכרי יש לנו על מי להסמך על רבנן דרבי נתן דאמרו מדדו בין ביד בין ברגל ימכר כאשר הזכיר הרא"ש טעם המתירין מזה ונוסף על זה דברי רש"י ותשובת הגאונים בזמן הזה שאין יודעין בטיב ע"ז כו' ואף בסתם יינם שגזרו משום בנותיהם מיישבי' התו' ואמרו שעתה שבטל הנסוך דיו להיות כפתם ושמנם וגם לשון רבותינו שבצרפתים הקדמונים שמביא סמ"ג ואגור מיירי ביין של נכרים ולא במגע נכרי ביין של ישראל נראה דדינא קאמרי ופוסקין היתר בהנאה אף שלא במקום הפסד כי התירו סתם ולא נזכר בדבריהם שום מקום הפסד ואף החולקין עליהם כר"ת בחזרתו וכרא"ש שאמר שאין ראייה ברורה להתיר מ"מ לא רצו לאסור משום הנח לישראל כו' ה"ה לאנשים האלו אין למחות בידם מלהשלים אשר כבר החלו כדי שיהיו נצולים מן הפסד.

ואגב שיטפי הנני לבאר שנראה דתשובת הגאונים הנ"ל אינם מחלקי' לומר דוקא לקבל בחובות כי דינא קאמרי ואינם מסופקים אך פוסקין שאין כאן איסור הנאה בזמן הזה. ומה שמסיימי' בתוס' ועל זה אנוסומכין לגבות כו' הם דברי התוספות ולא דברי הגאונים דהא גם הרא"ש מסיים ככה ואלו היו דברי הגאונים איך נתחלף לשון הענין ביניהם שבתוס' איתא ועל זה אנו סומכין וברא"ש אומר ועל זה סומכין בהרבה מקומות כו' ובספר אגור מביא גם הוא תשובת הגאונים הנ"ל ומסיים באופן אחר וז"ל ולפי מה שאמרנו יכול הישראל לקחת יין מנכרי בשביל חובו ע"כ וכן בסמ"ג מסיים לשון דידיה בסוף לפי מה שאמרנו כו'.

א"כ נראה מכל אלה שאינו סיוס תשובת הגאונים כי הם לא היו מסופקין אך הבאים אחריהם בהיותם מסופקין לא הלכו אחריהם רק במקום הפסד ואף כי בתוס' וברא"ש הזכירו בדברי הגאונים מגע נכרי נראה דלאו דוקא קאמרי דהא בסמ"ג לא הזכיר מגע נכרי בדבריהם אלו ואלו היה דבריהם דוקא במגע נכרי איך השמיט הסמ"ג עיקר זה אלא נראה דלאו דוקא קאמרי ומה שנזכר לשון מגע נכרי הוא על דרך העברה להיות מקור ההיתר מן ראייה של תנוק בן יומו דלא שייך בו כ"א מגעו ביין שלנו כי איך יקנו ממנו סתם יינם רק ר"ל מגעו ביין שלנו וק"ל.

ולא יעלה על לב שום מורה בדור הזה להחזיק עצמו לב"ד יפה לקנוס הסוחר הזה מכח ב"ד יפה בלתי ראייה ברורה על העלם ידיעתו ולאמר ששגגת תלמוד עולה זדון. דאמינא אף כל דלא ידע כהא מילתא יוכל להיות שגבר' רבא הוא ואין להאשימו על שגגה זו להיות כי בפוסקים המפורסמין בינינו בתוס' והרא"ש והטורים ראה ההיתר בסתם והוא לא ידע מגלת סתרים כמו ההגהות הנ"ל ואשם כי טעה בשקול הדעת בחושבו מאחר כי אין כאן לחוש לאיסור סחורה מכח משנה דשביעית דפרק כלל גדול באשר איסור דרבנן הוא כמפורסם בכל הפוסקים מכח הירושלמי וראה שאין נוהגין בו בזמן הזה איסור הנאה שהרי מקבלים אות' בחובות לזה חשב שודאי אין בית מיחוש בנדון זה אף בקנייה ומכירה ובאמת אין טעם נכון לחלק שאם הוא מותר בהנאה מותר לגמרי ואם הוא אסור בהנאה הכל אסור רק להיות כי הפוסקים היו מסופקין קצתם בדין זה לכך לא הקילו רק במקום הפסד והסוחר הזה לא הרגיש בזה לכן אין לקנסו על שגגתו זו.

וכל שכן שלפי הנשמע היינות האלו שמסתחרין בהם האב ובניו קונים אותם בעודם על הגפנים ומסדרים לבעלי הכרמים הערלי' לעשות להם היינות ואף הם עצמם טורחים ויוצאי' ומסייעי' להם להתעסק בהם לאספם אך שאי אפשר לעשותם בהכשר בלתי מגע נכרי א"כ נדמה ליין של ישראל שנגע בו נכרי ואינו בכלל סתם יינם שגזרו בו משום בנותיהם רק איסור יין של ישראל שנגע בו נכרי דיותר נקל הוא להתיר בו הנאה כנראה בתוס' הנ"ל פרק רבי ישמעאל וברא"ש לכן אין למחות בידם ולהפסידם אך לא יוסיפו עוד לעשותם.

ושלום מני לכל רבנן ולכל תלמידהון ולכל מאן דעסקין באורייתא נאם מאיר בכמ"ר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: עז שלום שלום לאהו' האלוף כמהר"ר קלמן יצ"ו קבלתי מכתב' וצורות הפרשיות פתוחים וסתומים אשר שלחתם ובאמת הצורה הראשונה שג' הפרשיות הראשונות משיירין חלק בסוף ורביעית מתחלת בראש השיטה לא אוכל לכוון שיהיו נכונים לפי שום דעת כי אליבא דרמב"ם נמצא פתוחה פרשה רביעית ואליבא מ"ס ג' הראשונות לא יהיו פתוחין ואליבא דירושל' דפתוחה בין בראש בין בסופה נקרא פתוחה בשלמא אם שיור הריוח שבסוף עושה פתוחה הפרשה ההיא שסיימה אז יהיה הכל על נכון אבל הרמב"ם באר בהדיא ההפך ושאר הפוסקין מביאי' דבריו ואינם חולקין עליו בזה ובאמת לולי דברי הרמב"ם אלו היה ראוי לפרש הירושלמי באופן זה שהשיור החלק בסוף עושה פתוחה הפרשה ההיא שסיימה כי ככה משמע הלשון פתוחה בראשה פתוחה פתוחה בסופה פתוחה כו' נראה סופה דומיא דראשה כמו שהריוח שבראשה עושה פתוחה הפרשה ההיא עצמה גם סופ' ככה.

ובלעדי זה נראה שה' של בסופה שב על פרשה שצריכה להיות פתוחה אך לא ימלאני לבי לחלוק על הרמב"ם. והנה אהובי עכ"פ נראה למנוע הסופרים שלא יעשו עוד להבא כצורה נ"ל רק אם רצו להתנהג כמסכת סופרים יניחו חלק בראשיהם של ג' פרשיות הראשונות ולא ברביעית ואז לא יהיה בהם נפתל ואם ירצו להתנהג על פי דעת הרמב"ם יעשו כפשרת מעלתך להניח בסוף פרשה ג' ריוח מעט ובראש רביעית עוד ריוח מעט שיהיה בין הכל כשעור הריוח המחוייב אך לא מטע' מעלתך שהריוח עושה אותה סתום כי איך יורה דבר על הפכו שריוח יורה על סתומה אך כאשר הריוח הוא סתום משתי רוחותיו נקרא ריוח סתום.

והא דצריך ריוח הוא משום דינא לתת ריוח בין פרשה לפרשה הן תהא פתוחה או סתומה לכן אי אפשר לסיים בסוף שיטת הפרשה שלפניה ולהתחיל האחרת בראש השיטה ואם שיעור הריוח יחולק חציו לסוף הראשונה וחציו לתחילת השניה אז נחשב כאלו הוא באמצע השיטה לאשר אין שיעור ריוח במקום אחד נחשוב שתי השיטות אות' של מטה ואות' שלמעלה כאלו הן מחוברות זו בצד זו ואז יהא הריוח באמצע השיטה זהו טעמא של דבר לדעתי.

ולזה מבואר בסמ"ק בענין מזוזה שנוהגין להניח בסוף שמע ובתחילת והיה אם שמוע שיהיה בין שניהם כשיעור וככה מפר' הוא מה שאיתא בירושלמי פתוחה מכאן ומכאן סתומה אמנם לא נראה לבלבל כולי עלמ' ולפסול הראשונ' שעשה רבי בנימין הנ"ל כי מלא כל הארץ כבודן של תפילין הנ"ל ונוכל למצ' סמך בשעת' הדחק ובפרט לאשר משמע כן בספר ברוך שאמר וזה כי באמת נראה זר מאד מה שהרמב"ם פוסל בתפילין סתומה שעושה אות' פתוח' דהיינו פרש' והיה אם שמוע דהא בתלמוד פרק הקומץ פוסק בהדיא במזוזה כאלו שתי פרשיו' מצוה לעשותם סתומי' ואם עשה אותם פתוחות שפיר דמי והיינו טעמא הואיל ואינן סמוכות בתורה כדאיתא שם אם כן ה"ה בתפילין כי מאי שנא.

והאלקים אנה לידי שהובא אלי עתה ספר שלא ראיתי מימי והוא ספר ארחות חיים נשלח לי מעיר קנדיא"ה להשתדל להדפיסו ויש בו חידושים רבי' ומצאתי בו כאלה וז"ל וצרי' ליזהר בפרשיות' שאם עשה הפתוח' סתומ' או הסתומ' פתוח' פסולה וג' פרשיות ראשונות פתוחות והאחרות שהיא והיה אם שמוע סתומה כך כתב הרמב"ם וה"ב השלמה כתב וזה אינו נראה מן הגמרא ובמזוזה נראה המסקנה בהפך וזה דרב נחמן מסיק מצוה לעשותן סתומות ואי עבדינהו פתוחות שפיר דמי עכ"ל.

פירוש הרמב"ם ז"ל פתוחות שיתחיל הפרשה בראש השיטה וסתומות שיתחיל באמצע שיטה וי"מ פתוחות שיניח חלק בסוף שיטה אחרונה וכשמסי' כל השיטה אז היא סתומה וטוב לעשותם ככל הדעות שיניח ריוח בתחילת פרשה רביעי' ושיסיים אותה בסוף שיטה ע"כ לשון ארחות חיים ז"ל הנ"ל והנה למידין אנו מן הספר הזה שני דברים אחת שחולק על הרמב"ם ומכשיר אם עושה פרש' והיה אם שמוע פתוחה כמו במזוזה כמו שאמרתי ונכון הוא שנית שנראה שאותן שחולקין על הרמב"ם בפ' הסתומות ופתוח' ונראה שסובר שהשיעור החלק עושה הפרשה ההיא פתוחה ואם אינו משייר נקראת סתומה ולכך הצריך להניח ריוח בתחילת פרש' רביעית לפי' הרמב"ם ולסיים אותה בסוף

השיטה לדעת החולקין עליו ודי באלה כי נראה שמצאתי און לי שלא לפסול התפילין שכבר נעשו כנ"ל אך להבא לא יוסיפו עוד לעשותן.

והנה יקש' עלי מאד לשון הרמב"ם שאמר וג' הראשונות פתוחות כי מאחר שהוא סובר שהריו' שבסוף פרשה ראשונה מורה על פתוחה שלאחריה אם כן במה יודע בתפילין שפרשת קדש שהיא ראשונה פתוחה היא הלא אין דבר לפניו דאין לומר הואיל דכשיש חלק מלפניה עושה אות' פתוחה כל שכן כשלא נכת' דבר לפניו שנקראת פתוחה דאם כן כאשר התחיל בספרו למנות הפתוחות והסתומות היה לו להתחיל ולמנות גם בראשית והוא לא כן עושה אך התחיל יהי רקיע ואפשר לתרץ שמה שאומר וג' פרשיו' הראשונות פתיחות אינו שב על תפילין רק אמר שככה הן בתורה ובא להורות לנו דינן בתור' כדי שנדע להתנהג בתפילין ואין להקשות דאם כן יזכיר רק שני' האחרים היינו שניה ושלישית פתוח' וישתוק מהראשונות דחשש פן נחשוב שהראשונות היא סתומה ויתחיל שיטה ראשונה באמצע לכך אמר שגם היא פתוחה אך שלא נוכל לעשו' לה דין פתוחה בתפילין כמו בשנים האחרים אבל בפרשת בראשית לא יצטרך לתת שם לבראשית פתוחה כדי שלא נתחיל אות' באמצע שיטה ואם אולי סובר שהיא סתומה ימנה אותה במספר הסתומות דפשיטא דהתחלת התורה לא יקרא סתומה לכך אין לחוש וגם פתוחה לא נקראת לאשר אין דבר לפניו כנ"ל.

והשתא דאתינא להכי זכיננו לדון ולתרץ דהרמב"ם אינו פוסל כאשר תהיה פרשה והיה אם שמוע פתוחה ונאמר באופן שאמרתי שלשונו שאמר ג' פרשיות הראשונות אינו שב על תפילין ככה נאמר גם לשונו שאמר שאם עשה הפתוחות סתומות והסתומות פתוחות פסול כו' אינו שב על תפילין רק על הדין של תורה ולהיות כי התחיל ואמר וצריך ליזהר בפרשיותיו באר ואמר מה הוא שצריך להזהר ואמר כי הדין בפרשיות התורה שפרשה סתומה או פתוחה היא פסולה בהיות ההפך וג' פרשיות ראשונות הם פתוחות בתורה ורביעית סתומה מעתה ידע כל סופר להזהר איך יתנהג בתפילין ועיקר המכוון שג' פרשיות ראשונות לא יעשה סתומות כי אז יהיה פסול.

ומה שהזכיר כאן דין הסתומה שעשה פתוחה שפסול ואין אנו צריכין כאן לדין זה בתפילין כנ"ל הוא להורות כי לכל הפחות מצוה בתחלה לעשות אותה סתומה מאחר שבתורה היתה פסולה אם עושה אותה פתוחה לכך צריך להזכירה ודי בזה. ואינו דוחק בעיני ליישב הרמב"ם כדי שלא יחלוק על משמעות התלמוד שמשמע שאינו פסול בדיעבד בתפילין כמו במזוזה.

וע"ד הקידושין אשר קדש בטבעת שאולה לא באר מעלת' אם המשאיל השאיל ע"מ לקדש אך מתוך שהבאת לזה דברי הרא"ש מוכח מזה שהשאיל ע"מ לקדש ומסתמא אם הוחזר הטבעת למשאיל נתנו לאשה הדמים דמי הטבעת דבלא"ה לא נראה כלל שיהיו קדושין וא"כ היה חומרא יתירה לחזור ולקדש. אך מה שכתבת שקצת בני אדם אמרו שיש לחוש ללעז הלא בהג"ה במרדכי שהבאת לא נראה שהחולק הקפיד על זה רק על הכתיבה הקפידו והיה הויכוח על זה אכן משום הלעז לא הקפידו הואיל וקדשו שני' בצנעה ומסתמא גם מעלתך עשה בצנעה כי בפרהסיא ודאי יש לחוש ומספ' המרדכי עצמו אין להביא ראיה כי אפשר שר"ל שלא השאיל ע"מ לקדש ואינו חולק על הרא"ש

גם בכל בו לא מצאתי כדבריו אך ההפך מצאתי שם שהיא מקודשת וגם הטבעת לא יחזיר רק דמיו הואיל והוקצבו הדמים ויהי מה אם מעל' עשה בצנעה לדעתי אין קפידה ולא אאריך עוד ושלוש ב' דיצימרד"ש: הפטרה עח שואל כענין משיב כהלכה אהובי האלוף מהר"ר אליה קפשלי יצ"ו שלום למר ולתורתו ראיתי אשר חבר מעלתך לבטל מנהג קדמון בעירך אשר נהגו לקרות ביו"כ בהפטרותיונה ג' פסוקים הראשונים לבד בלשון הקודש ולתרגם אחר כך כל הנביא מראש ועד סוף בלע"ז יונית ולדלג אחר כך לקרא במיכה ג' פסוקים ולתרגם אותם כנ"ל ובתלמוד שלנו בפ' הקורא עומד ויושב משמע דלכל הפחות צריך עשרה פסוקים בלה"ק היכא דמתרגמין באמת מילתא דתמוה הוא המנהג הזה אכן לא זו הדר' להשען על בינתינו ולבטל מנהג קדום אך צריך לבקש בכל עוז למצא סמך ליישב אותו וככה עשו כל קדמונינו כאשר מצאו מנהג של תמהון וזה ימצא מעלתך לרוב בתוס' ובשאר פוסקים.

לכן נראה לי ליישב המנהג ועיקר הדבר שראוי לתלות בו מנהג זה הוא בירושלמי של פרק הקורא עומד בהלכה ג' וז"ל רבי חלבו רב מתנה שמואל בר שילת בשם רב ז' חוץ מן המפטיר. התיב רב חנניא בן פזי והתנן המפטיר בנביא לא יפחות מכ"א פסוקים הוא אמרה ואמר טעמא בשאין שם תורגמן אבל יש שם תורגמן קוראין שלשה אמר רבי חלבו קמי רבי אבהו קמי ר' יוחנן קראי תלתא אמר ליה ולא יהא רבי יוחנן כתורגמן ע"כ.

והנה באמת קשה לפרש ירושלמי זה על נכון כי לכאורה נראה שמה שהקשה רב חנניא מברייתא זו הוא זה שמאחר שהמפטיר צריך לקרות כ"א פסוקים הוא כנגד ז' הקוראים בתורה ג' פסוקי' לכל אחד א"כ מפטיר הוא מן המנין דאל"כ היה צריך כ"ד פסוקים וכן היא הקושיא בתלמוד שלנו וא"כ מאי מתרץ שם בירושלמי בלשון זה שאמר הוא אמרה ואמר טעמא כשאין שם תורגמן וכו' דמשמע שרוצה לתרץ התיובתא.

ואם הלשון הוא מתוקן שאין חסר לפנינו נראה ודאי שהוא תיובתא בלא תירוץ בירושלמי ואינו סובר התירוץ של תלמוד דידן ומה שמסיים הוא אמרה ואמר טעמא אינו תירוץ רק סיום דברי רב חנניא ר"ל הוא הביא ברייתא זו והוא פירשה שדוקא כשאין שם תורגמן צריך כ"א אבל כשיש שם תורגמן סגי בג' ואח"כ אמר רבי חלבו קמי רבי אבהו קמי ר' יוחנן קראי תלתא ר"ל המפטיר אחר שקרא תלתא אמר רבי אבהו או אחר ולא יהא רבי יוחנן כתורגמן בתמיהה כלומר אמר למפטיר שיפסוק ונראה שדעת הירושלמי אחר שקראו שלשה פסוקים כמו שהוא בתלמוד דידן על י' פסוקים שקראו לפני ר' יוחנן ופסקו משום שהיה תורגמן כטעם רש"י שמפרש הטעם וז"ל מקום שיש תורגמן שאני שיש טורח לצבור עכ"ל.

ולית ליה טעמא שעשרה בלשון קודש ועשרה בתרגום וכפילת פסוק אחרון הרי כ"א כמו שפירשו אחרים דאי יסבור הירושלמי זה אם כן מה טעם יהיה לשלשה אלא סובר משום טורח צבור ולכן אמר ולא יהא רבי יוחנן כתורגמן היינו שנקפיד על כבודו שלא להטריח אותו כמו שנקפיד על כבוד צבור זה הוא הנראה לפרש בלשון הירושלמי ואם הלשון דוחק הוא ויהי מה זה הוא ברור שלפי הירושלמי יספיק ג' פסוקים במקום תורגמן.

ובהג"ה במיימוני פרק י"ב דהלכות תפלה הסכים רבינו שמואל לדברי ירושלמי זה מעת' לא יקשה על מנהג זה רק אשר הקשה מעלתך מאשר כתב הרא"ש בפרק הקורא שאין ללמוד מן תרגו' לשאר לשונו' ואף זה יש ליישב ולא נבטל המנהג שאף אם יסבור הרא"ש שאין ללמוד מן התרגו' לשאר לשונות הוא דוקא לענין שלא לחייב אותנו לתרגם בשאר לשונות מאחר שאין אנו מבינים ארמית אבל מאן לימא לן שאם בקצת מקומות מחמירין לתרג' בלשון אשר יבינו שאז נצטרך כ"א פסוקים ובפרט אם יהיה הטעם מפני טורח צבור הלא יש טורח צבור מ"מ יהיה איזה לשון שיהיה.

גם אפש' לומר שמסדרי מנהג זה סברו כרב ושמואל דמגילה שלעז יוני כשר לכל ואם הרי"ף השמיט הא דרב ושמואל ולא סבר כוותיהו הלא רבים פסקו כוותיהו אם כן יש יתרון ללשון זה כלשון הקדש ואף הרמב"ם עצמו פסק בהלכות מגילה כוותיהו אע"פ שהוא כתב שעתה נשתבש יוני ואבד בפר' א' דס"ת והיה נראה לי ליישב דברי הרמב"ם שלא יקשה דידיה אדידיה דמה שאמ' שנשתקע יוני ר"ל הכתב דעל זה קאי בפרק הנזכ' ומה שפסק כרב ושמואל הוא על הלשון רז"ל שם במגילה וכן אם היתה כתובה יונית ושמעה יצא אעפ"י שאינו מכיר ע"כ ור"ל לשון יונית אבל נכתבה בכתב אשורית ואף את"ל דר"ל אף כתב יונית מ"מ לא קשה מידי דאין קפידא רק שלא יקרא על פה אם כן יספיק כתב יוני במגילה אע"פ שאינו כתב ישר דאין קדושה במגילה כמו בס"ת ותפילין ומזוזות.

מעתה הדב' בבחירתנו שנוכל לפרש דבריו שנכתב כתב אשורית בלשון ההוא כמו שכתוב או אף שכתוב בכת' יוני ככה היה נראה לפרש דברי הרמב"ם. אכן דעת הר"ן במגילה אינו כן דהוא פירש שהרי"ף השמיט הא דרב ושמואל משום הא דרמב"ם שלעז יוני אבד אם כן טוב' שהלשון הוא נשתקע ויהי מה לא חסר לנו למצא טעם למנהג הנ"ל.

ועוד ידוע למעלתך שבמנהג אשכנזי יש הפטרות של מועדים שאינן כ"א פסוקים אף כי לא נשלם עניינו הפטרת י"ט ראשון של פסח בפסח גלגל ביהושע מתחילין בעת ההיא ומסיימין סוגרת ומסוגרת אין יוצא ואין בה אף כי בטו' א"ח האריך יותר מנהגנו הוא כך ושם לא נשלם עניין יריחו שמסיימין שם ואם היינו מסיימין לפני זה ויאכלו מתבואת וגומר היה אפשר לומר' שנקרא שם סליק עניינ' דפסח אבל ממה שאנו מוסיפין להתחיל עסק יריחו ולפסוק באמצע נר' שהמכוון הוא לומר ט"ו פסוקים נגד הקוראים וככה הם במספר.

וכן הפטרת של ר"ה ביום שני אנו מפטירין בירמיה ומתחילין כה אמר ה' מצא חן וגומר ומסיימין הבן יקיר לי אפרים כדברי הטור א"ח ואינן כ"א פסוקים ולא משלם עניינא ולא בדקתי יותר לזה נראה ואיננו רחוק שדוקא בשבת צריך כ"א פסוקי' כנגד ז' הקוראי' אם כן במנחת י"כ שקוראים בעירך ו' פסוקים בלשון הקדש ג' ביונה וג' במיכה ומתרגמינן ויחשב לפחות כמו ט' נגד ג' הקוראין לכן אין לדחות המנהג ובפרט שלפנינו הירושלמי בפ"י כנ"ל ורבינו שמואל הסכים לזה ואמר דעשרה בתלמוד דידן לאו דוקא ודי בזה ושלוש: לעשות נחת רוח לתלמודי אשר לפני אשר בקשו ממני ליישב לשון הירושלמי באופן שיהיה הלשון תירוץ ואם רחוק הוא.

אמרתי להם בדרך זה בהיות כי הרא"ש קשה לו בספרו על תלמוד שלנו ואמר שאם בימיה' המפטיר חזר וקרא בתורה מה שקראו כבר ואם כן היה לתלמוד לתרץ קושיא זו מה שהמפטיר בנביא אינו צריך רק כ"א היינו משום שהמפטיר לא קרא בתורה רק מה שקראו הראשונים. אכן נראה לי ליישב לשון הירושלמי על דרך זה ואומר כי סובר שבמקום שיש תורגמן אינו נכון שהמפטיר חוזר וכופל לקרות מה שכבר קרא ראשון שלפניו וכבר תרגם אותו המתרגם דנראה חוכא ואטלולא לקרות מה שכבר פירשו דדינא של המתרגם כדתנן לא יקרא למתורגמן יותר מפסוק אחד כו' אם כן בהכרח כבר תרגמו מה שקראו לפניו ולזה ראוי שישירו בפרשה מה שיקרא המפטיר אמנם היכא דאין שם מתורגמן ראוי שהשבעה ישלימו הפרשה כנ"ל מאחר דאין המפטיר מן המניין והמפטיר חוזר וקורא מה שקרא זה שלפניו זה הוא מה שמתרץ הוא אמר' ואמר טעמא ר"ל הוא מותיב והוא מפרק דדוקא במקום שאין תורגמן צריך כ"א אבל במקום שיש תורגמן סגי בג' וא"כ בהכרח הברייתא מיירי במקום שאין תורגמן ולזה לא יצטרך רק כ"א כי א"ז המפטי' לא קרא דבר חדש כנ"ל זהו מה שתרצתי לתלמידי ומעלתך עוקר הרים אם נראה לך ליישבו בענין יותר קרוב השמיעני את קולך כי קולך ערב:זבוב נמצא בקדירה עט אהובי עמיתי הגאון כמהר"ר יוסף י"ץ שלום למר ולתורתו.

מכתב מעלתך הגיעני ואשיב למעלתך על דברי תורה אשר מעלתך חושב לדלות מבור רק אין בו מים נוסח מהשבע' כתובה לא ראיתי משום מחבר רק בתוך הקונטרס מהלכות גיטין שהעתיק הזקן מ"ו הגאון אבי חמי הגאון ז"ל יש נוסח אחד ממה"ר ענשכ"ן ז"ל ואין בו דבר חדש ולרצונך אעתיקו ואשלחה למעלתך ועל הוראת זבוב הנמצא בקדירה אשר העיד מעל' על מעלת חמי הגאון שהורה להתיר מכח דברי רשב"א שמביא הטור יו"ד בסי' ק"ד לא נודע אלי דבר מהוראתו זאת וגם לא ראיתי אחרים נוהגין ככה ואף כי גם הרוקח כתב ככה והמרדכי פרק בתרא דע"ז הביאו וז"ל מצאתי בספר הרוקח תולעת הזבוב שנפל לקדירה אע"ג דק"ל עכברא בשכר' אשבח משבח אבל זבוב אין נותן טעם עכ"ל.

ובודאי ר"ל שאין נותן טעם לשבח ואין ר"ל מחמת מעוטו דמשמע לשון אע"ג ולשון אבל זבוב שהוא מחלק בין טעם עכברא לשכר' לטעם זבוב לקדירה וכן מסיים בהג"ה במיימוני בהדיל' כדברי הרוקח בפרק ט"ו דמאכלות אסורות וכן כתב גם הר"ן בפ' בתרא דע"ז וז"ל ומהא שמעינן שכל הדברים המאוסים כעכברא וכיוצא בו אין אוסרים בפליטה אלא דוקא בחלא ושכרא דמשבחו בהו עכ"ל מ"מ לא ראיתי מעשה משום מורה שנהג ככה באשר תקצר ידינו ושכלינו לדעת איזה הוא טעם לשבח או לפגם כי מצאנו דין עכבר אע"ג שהוא מאוס בודאי כדאיתא בההוא פירקא מ"מ אמרו שבחלא ושכרא נותן טעם לשבח ובשאר משקין פוגם א"כ יוכל להיות שגם שאר שרצים ועכבר גופי' יתנו טעם לשבח באיזה מין קדירה אשר יהיה טבעו כטבע חלא ושכרא ולא ידענא כי אין אנו נוהגי' בטעמא קפילא ארמאי בזמן הזה מ"מ חלילה לי לגדף איזה מורה אשר יורה לקולא בזה מאחר שיש לו על מי שיסמוך ולא נמצא חולק עליהן בדברי הפוסקים בהדיא: נגיעת רגלי ההי"ן בספר תורה ועל דברי מעלתך בנגיעת רגלי ההי"ן בשמות ושאר רגלי ההי"ן בס"ת קשה עלי מאד להשיב באשר יש להשיב על דברי הארי מהרר"א בכתב' שחוכך להחמיר כשיש הרבה ההי"ן חדא דמאיזה טעם יש להחמיר

בהרבה ההי"ן יותר מן אחת מאחר שהחשש הוא משום לא תעשון כן לה' מה לי בשם אחד או בשמות הרבה.

שנית נראה לי מתוך דבריו שכל עצמו לא נסתפק אלא יש לדמות זה למה שמצא בהג"ה בספר המדע בנפול דיו על השם א"כ נראה שלא ראה דברי מרדכי מפרק הקומץ רבה שכתב בשם ר"י שאם הדביק אות של שם שיכול למחוק ומביא ראייה מנפיל' דיו דאם ראה מהרר"א דברי מרדכי הנ"ל לדעתי לא נסתפק דבר מ"מ לבי נוקף להקל אחר שיצא מפה קדוש לאמר שבהרבה ההי"ן אין נראה טוב לתקן.

ואשר נסתפק מעל' אם ר"ל לפסול או להכשיר בלא תיקון נראה ודאי שאין ר"ל להכשיר בלא תיקון דלפני זה בסמוך בסי' ע"א כתוב דאם נוגעת פסולה היא ואפילו בדיעבד וראייתו מהרא"ש ודברי הגאון מהר"י קלון זרים מאד בסי' צ"ח שנוטה לומר שדעת י"ד וא"ז בכתבם לפסול נגיע' רגלי הההין וקופי"ן ר"ל שלא יועיל תיקון והוא לא מצא שום פוסק שהחמיר בזה לבד הר"ץ שהחמיר בתחלה ולבסוף חזר בו ואדרבה מצינו בדברי הרא"ש בהלכות שבת בהדיא וז"ל ופסולה עד שיתקן אבל בתפילין אין תקנה כי צריך לכותבן כסדרן עכ"ל איך נאמר מעתה שבנו יחלוק עליו ולא ראינו כן בהדי' בדבריו.

בכך אי לא מסתפינא מן הנהו סבי הקדושים אשר בארץ המה הייתי מתיר לגרד כולם בין בשמות בין שאר ההי"ן אפי' לדברי תו' שסוברים שרגלי הההין אינן פוסלין בדיעבד וכן הוכיח מדבריהם מהרר"א בכתביו בסי' מ"ה וכן מהררי"ק בתשובה מ"מ לא היה נראה לאסור גרידת הסכין בשם דאף אם אינו צריך בדיעבד מ"מ תיקון מקרי שיהיה יותר נראה לכתב מיושר אבל מה אעשה שמורא הגאונים האלה אשר על עפר סודם עלי.

ודעת אהו' הגאון כמהרר"ן רחוקים בעיני ולא אוכל להאריך עוד כי אחותך ממהרת לעלות אמנם תדע בודאי שלא אהרהר על מעלתך אם תסדר לגרד כל נגיעת ההי"ן ועל כרחי אניח מזה לאפס פנאי. אחר הדברים האלה שמעתי מפי חכם ולבלר הוא ושמו מהר"ר שאול י"ץ איך קבלה בידו שאין לגרד מקום נגיעת הרגל בגג לבד אלא לגרד כל הרגל ואחר כך לחזור ולכתוב הרגל בלתי נגיעה ודברי פי חכם חן מאחר שיש מי שסובר שחק תוכית הוא אם יפריד בסכין במקום הנגיעה.

לשון של הרב הגאון מהרר"א מזרחי וטעם זה שבקדיר' פגום הוא לאח' יום ראשון אבל ממילתיה דרב דקדירות בפסח ישברו ולא יבשל בהן בפסח אף על פי שטעמו פגום לאחר יום ראשון אין ראייה דאיכא למימר דאפי' אם תמצא לומר דבדבר שאסורו במשהו בנותן טעם לפנם מותר הכא אסו' משום דלא התירו אלא בדיעבד אבל לכתחלה לא גזירה שאינו בת יומא אטו בת יומא והכא לכתחלה הוא אם היה אפש' להשהותן לאח' הפסח לבשל בהן שלא במינן אבל השת' דפריך תלמוד' ולשהינהו לאחר הפסח וליעבד בהו שלא במינן ומשני גזירה וכו' דלית בהו תקנת' בשום אופן וחשיבי כמו דיעבד כדלעיל ואפ"ה אסרו לבשל בהם גזירה דלמא אתי למיעבד בהו במינן שמעינן שפיר דנותן טעם לפגם בדבר שאסורו במשהו אסור אפי' בדיעבד.

אבל קצת קשה דפרק בתרא דע"ז גבי עכברא בשכרא מספקא ליה לתלמודא אליבא דרב אם נותן טעם לפגם אסור או מותר וא"כ אין לפשוט דמדאסר לבשל בהו לאחר הפסח ש"מ נותן טעם לפגם בדבר שאסורו במשהו אסור דדלמא טעמא דרב אינו אלא משום דסבירא ליה נותן טעם לפגם אסור אבל אי היה ס"ל נ"ט לפגם מותר הוי שרי לגבי חמץ נמי אע"פ שאסורו במשהו וכרב קיי"ל בהא דקאמר חמץ בזמנו שלא במינו בכל שהו אבל לא במאי דקאמר שלא בזמנו במינו במשהו שלא במינו בנ"ט דרבא אינו פוסק כרב אלא בזמנו אבל שלא בזמנו לא.

אך לא שמעתי מה ענין זה לכאן דמאי נפקא מינה אי ק"ל כוותי' אי לא סוף סוף איכא למיפשט מינה שפיר דגבי איסור משהו אפי' בנ"ט לפגם אסור וליכא למימר דהוצרך לזה כי היכא דלא נימא דוקא אליבא דרב אבל לדידן אפי' באסורין של משהו נ"ט לפגם מותר דא"כ השתא נמי נימא הכי משום דהא דק"ל כרב אינו אלא לענין גזירת שלא במינו אטו מינן אבל לענין נ"ט לפגם דאסורה בדבר שאסורו במשהו לא.

אבל מורי רבינו יהודה בשם רבו ר"י ור"ת אומרים דבכל מקום נ"ט לפגם מותר דאע"ג דאיסור משהו לא בטעמא תליא מילתא מ"מ כיון שהשוה הכתוב האיסור של משהו עם האיסור של נ"ט הוה להו כוותייהו לכל מילי לענין נותן טעם לפגם והראי' שהביא מפרק כל שעה אינה ראייה גמורה דאיכא למימר דטעמיה דרב אינו אלא משום דס"ל נ"ט לפגם אסור אבל אם היה סובר שהוא מותר לא היה אוסר לבשל בהן אפי' במינן והא דפריך וליעביד בהו שלא במינן פירו' ולבטלי' בששים דהא דתנן אין מבטלי' איסור לכתחלה אינו אלא בכלי נחושת שיש להן תקנה ע"י הגעלה אבל בכלי חרס כגון גבי קדירות דסתם קדירות של חרס הן שאם יהיו אסורין אין להם תקנהחשיב דיעבד ואע"ג דלענין איסור קדירות שאינן בני יומן חשיב להו לכתחלה אף על פי שאם יהיו אסורין אין להם תקנה היינו משום דהתם איסור הרבה איכא אבל הכא דליכא אלא משהו שאין רגילין להשתמש בו חמץ הרבה אלא משהו וגם אם יהיו אסורין אין להם תקנה חשיב להו לגבייהו כמו דיעבד כדכתבו התוס' בפרק כל שעה בשם ר"י כל זה הפי' פי' הגאון מוהר"ר אליה מזרחי ז"ל ה"ה בתוספתא שלו שחבר על הסמ"ג והדפיסו בחייו כדי לפרש הלשון של הסמ"ג המתחיל ואומר הר' אליעזר ממיץ דהא דמסקי' בשילהי דע"ז דנותן טעם לפגם מותר ה"מ באיסורי' שאין איסורן בכל שהו וכו' עד אבל מורי רבינו יהודה בשם רבו ר"י ור"ת וכו' וגמגמו על דברי הגאון אנשים בעלי תורה בארץ הזאת ופירשו לשון הסמ"ג בדרך אחרת ששמעו והבינו משכלם כפי הבנתם ונא בבקשה ממעלת גדולת מורינו יורינו אם יש ממשות בגמגום ויפרש לנו הלשון באריכות על מתכונתו וכסא אדונינו יהיה נכון לפני ה' עד עולם:.

פא נדרשתי לשואלי על פי' של הגאון כמהרר"א המזרחי אשר באר דברי הסמ"ג בנותן טעם לפגם בפסח אם יש גמגום בדבריו אם לאו. והנה נ"ל ראשו וסופו אמת אך על אמצעיתו יש לגמגם וזה כי בראש דבריו באר הגאון לשון הסמ"ג לתרץ למה הביא קושיות התלמוד שמקשה ואמאי לשהינהו כו' יספיק לראייתו דברי רב לבד שאמר קדירות בפסח ישברו לכן תירץ שאין משם ראייה רק מסוגית התלמוד ויפה אמר דאם לא סוגית התלמוד הייתי או' לאו דוקא ישברו אלא ה"ה שיכול להשהותן עד אחר הפסח

ולשתמש בהו שלא במינן ולא בא למעט רק שלא ישתמש בהו במינן או ירצה לומר כאשר ירצה ליהנות בהן בפסח לא יוכל ליהנות מהן אלא באופן זה שישב' אותם במוציא רמון או במוציא זית או במוציא משקה באופן שאין לחוש שיבשל בהן אם אינם טמונים מן העין ואז יוכל ליהנות בהם להשים בהם תפוחים וכיוצא בהם דהנאה זו מותרת שאינו נהנה מן האיסור כידוע לכם אבל ה"ה שהיה יכול להטמינם ולהשהותן עד אחר הפסח ליעבד בהו שלא במינן אבל במינן אחר הפסח או אפילו שלא במינן תוך הפסח היה אסור אף כי הוא לפגם כי יחשב לכתחלה מאחר שיש להם תקנה להחזיקם בשלימות ולכן מביא סוגית התלמוד ואף כי היה רחוק לפרש ככה מ"מ הסמ"ג רוצה להביא הדבר שהוא בהדיא ולא ירצה להשען על דקדוקי פלפול ודי בזה כי בלי ספק כוון האמת בביאור זה.

ובסוף דבריו שתירץ הגאון ובאר קושיות התלמוד וליעבד בהו שלא במינן שלא יקשה הא דתנן אין מבטלין איסור לכתחלה גם בזה דבריו נכונים ומוכרעים לפי דברי ר"י ור"ת שסוברין שרב סובר נ"ט לפגם אסור בכל מקום כמו שבאר הגאון ז"ל והן הן דברי התוס' בפ' כל שעה שהקשו קושי' זו שבתירוץ הראשון של ה"ר יוסף שתירץ הואיל ואיכא תרתי לטיבותא שהוא נותן טעם לפגם ומשהו כו' איתא שם וז"ל ולדבריו צ"ל דה"פ וליעבד שלא במינן אי סבירא ליה לרב נ"ט לפגם מותר ותירוץ שני של ר"י שהקדירות של חרס כו' הן הן דברי הגאון שצריך לומר ככה אם סובר רב נ"ט לפגם אסור א"כ על דברי גאון אין להרהר אף בזה.

אמנם במה שהקשה הגאון על דברי סמ"ג וז"ל אך לא שמעתי מה ענין זה לכאן דמאי נפקא מינה כו' אינו קשה בעיני דר"א ממי"ץ רוצה להוכיח לנו הדין שנ"ט לפגם אסור ולכן לאשר עיקר ראייתו מדברי רב שאמר קדירות ישברו ולא יוכל להשהותן והוא רבי אליעזר סובר שטעמו דרב משום איסור משהו א"כ צריך לומר שגם אנחנו סוברים דחמץ בפסח במשהו דאם לא סבירא לן ככה נפול פיתא בבירא ויהיה לדידן נ"ט לפגם מותר ולכן מביא פסק של רבא והוא ר"א סובר הגירסא בתלמוד במשהו כרב בהדיא או סובר כה"ג שפיר' מדלא יהיב שיעור כו' ואיננו סובר כר"ת שאינו גורס ככה וחולק על ה"ג ודי בזה גם מה שתירץ הגאון ז"ל לפי ר"י ור"ת וז"ל אע"ג דאסור משהו לא בטעמא תליא מילתא מ"מ כיון שהשוה הכתוב וכו' טעם זה אינו מוכרח דאפשר לומר ולתרוץ שסוברים דמ"מ ההוא משהו יהיב טעמא מועט אע"ג שאינו מורגש למיעוטי ובפסח הכל אסור אף אם הוא מיעוטא דמיעוטא באשר הוא לשבח אבל אם הוא לפגם אף אם יהיה הרבה מכל מקום הוא מותר ולא עוד הפעם ושלוש לרבנן ותלמידיהון.

נאום הטרוד מאיר בכמר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: פב אהובי האלוף הר"ר משולם קושי שלום. דרשת ושאלת היטב על הריב אשר ביניכם אם מותר לעשות מן הפרוכת כסוי לכורסייא וצללת במים אדירים ועלה מתוך דברייך מאחר דארוך הקודש חמי' קדושתו מכורסיין כדאיתא בהדיא פרק בני העי' האי תיבותא דאירפט כו' א"כ ירידה היא לעשות מפרוכת הארון כסוי לכורסיין ולא אשית דעתי לדעתך כלל כי אף על פי שכורסיין לא ישוה לארון בערך קדושתו מה בכך הלא הכסוי של הכורסיין חמיר הוא מן הכורסיין עצמו והכורסיין נקרא תשמיש לכסוי ואין הכסוי תשמיש לו וכן הוא שם ברש"י בהדיא

ואפילו לפי מאי דס"ד של רבא בתחלה שכורסיין היה תשמיש דתשמיש ולא היה בו קדושה כלל מכל מקום הכסוי היה עליו שם תשמיש קדושה שמניחים ס"ת עליו דוק ותמצא כן בדברי בהדיא ברש"י.

והנה פקח עיניך וראה מאי דס"ד של רבא בתחלה שפריסא היה תשמיש דתשמיש והיינו פרוכת ולבסוף חזר בו באמרו וז"ל כיון דחזינא דעייפא ליה ומנחי ס"ת עלוי' אמינ' קדושת' היא נמצא שדבר זה שלפעמים לפרקים ולעתים רחוקים מנחי ס"ת עלוי' הוא גורם אליו להיות נקרא תשמיש קדושה ולולי זה לא היה בו קדושה כלל והיא היא קדושתו של כסוי כורס' שנקרא תשמיש קדושה בעבור שמניחין עליו הס"ת ויותר בתמידות והיא מיוחדת לאלה עלייה היא לעשות מפרוכת כסוי לכורס'.

והאלקי' לדעתי יש להסתפק אם יהא מותר לעשות מן הכסוי של כורסיי' פרוכת אם ירידה היא אם לאו כי תצטרך לומר כך בהכרח שהיה כן דעתו של רבא בתחלה שחשב שפריסא וכורסה הוי תשמיש דתשמיש ואין בהן קדושה כלל והכסוי היה תשמיש קדושה כנ"ל אף בראשית מחשבתו ובעבור זה היה נקרא כורסה תשמיש דתשמיש היינו תשמיש דמפה שעליו והמפה היינו הכסוי תשמיש לס"ת נמצא שלפי דעתו זה היה אסור לעשות מן כסוי הכורסה פרוכת שהכסוי היה תשמיש והפרוכת תשמיש דתשמיש ונוכל לומר מעתה אף כי חזר בו רבא וקרא אף לפרוכת תשמיש בעבור שעושים בו תשמישו של הכסוי מכורסיי' להניח ס"ת עליו מ"מ מעיקר הדין לא חזר להשוותו לכסוי הכורסיין שהוא מיוחד לתשמיש זה וק"ל וק"ו בדורות הללו שאין בינינו מנהג זה כלל להניח ס"ת על הפרוכת אפילו לפעמים ועתים רחוקים לא ימצא דבר זה בינינו א"כ אין על הפרוכת שם קדושה כלל רק תשמיש דתשמיש הו' ומה שעושים ממנו כסוי לכורסיי' עלייה היא לו ומעלין בקדשים והנה אומר לך כלל אחד והוא טעם ברור לדעתי המפה שמימין על הכורסיין לכסותו אינו בעבור כבוד הכורסיי' רק לבשתו כי יהיה גנאי לס"ת להניח' ערומה על הבימה בכך משימין מפה תחתיה לכסות הבימה נמצא המפה תשמיש לס"ת והפרוכת הוא ההפך כי מכסין בו הארון בעבור כבוד וקדוש' הארון הקודש ובעבור זה היה נקרא תשמיש דתשמיש אם לא שלפעמים עייפים ליה ומנחי ס"ת עלויה וכאשר תשים דבר זה לפניך יעלה לך כל הסוגיא דגמרא כהוגן ואם תדקדק בריש בני העיר במרדכי תמצא שכסוי זה של הכורסיי' נקרא מטפחת וא"כ הוא חמיר מן התיבה דתנן מכרו מטפחת לא יקחו תיבה וכל שכן שהוא יותר קדוש מן הפרוכת של התיבה דהיינו הארון הקודש אם אין עושי' בו כמו שעשו בזמן התלמוד בחזרתו של רבא דעייפא ומנחי כו' אמנם אם עושים בו דבר זה יראה שהם שוים כי תשמיש אחד להם וכן יראה מלשון הרמב"ם שהבאת וז"ל פרוכת שעל הארון שמניחין בו הספרים כמטפחת הספרים ע"כ והיינו מימרא דרבא בחזרתו דעייפא ומנחי כו' והוא תשמישו של מטפחת זו ומלשון רמב"ם זה יראה לי להוציא ולפשוט שמותר לעשות מן הכסוי של כורסיי' פרוכת דמשמע ששוים הם אכן להפך אינו צריך תלמוד כי פשוט הוא כנ"ל.

ובאלה אחתום דברי שאם נוהגים בפרוכת מנהג זה לפעמים להניח עליו ס"ת אז הכסוי של האלמימרא והמפות שגוללין בהם הס"ת שוים אליו ואם אולי בדו' הזה אין נוהגין

בפרוכת לעשות בו דבר זה אז אינו דומה למטפחות אלו היינו שגוללין בם או שמניחים הס"ת עליהם כי אלו תשמישי קדושה והפרוכת אז תשמיש דתשמיש כנ"ל.

ושלום מני אהובך מאיר בכמר יצחק ז"ל: דם יצא מצוואר אווזא מחמת מריטת נוצות פג ידו בכל בבקיא' ובחריפות בקי כרבי יוחנן בטריפות אהובי שארי הגאון כמהר"ר יחיאל יצ"ו שלום למר ולתורתו. ע"ד שאילתך בדם שיצא מן האווזא מחמת מריטת הנוצות בצוואר הלא מעלתך אינו צריך לא לגמר' דידי ולא לסברא דידי אמנם אחשוב שמעלתך מבקש זקן מן השוק לסמוך עליו ותחשוב אותי לזקן או כוונתך כרב אשי דמכניף בי עשרה בטריפות בפרק קמא דסנהדרין' והנה בלי ספק מדיני דגמרא אין לטרוף האווזא דאינו דומה לההוא בר אווזא דבי רבא דאתא כי ממסמס קועיה דמא וכו' דהתם לכלב' או שונרא או קוץ וקנה יש לחוש דילמא נקב עד החלל ונקב הוושט אכל כאן שברו' הוא שהדם יצא מחמת מריטו' הנוצות שנמצא דם בשוליהן ובגומותיהן פשיטא שאין לחוש לנקיבת הוושט אכן העולם נהגו להטריף מכח ההג"ה שנמצאת בשחיטה שהביא מעלתך ומה שנראה מדברי מעלתך שיש בלשון הגה"ה לשון קריעה וז"ל בשחיטת היונה היכא דמרט הנוצה ויוצא דם ונקרע וכו' לשון קריעה זה אינו לפני ולא ראיתי אותו בשום ספר אף כי לא ראיתי אין ראיה אך הלשון לפני בזה האופן על שחיטת יונות כשמורטים נוצותיהן ויוצא דם אין לשוחטן גזירה אטו דנפש' העור' או כי אם ממסמס קועיה דמא כי הרואה סובר שנפשט בלא מריטה ואת' נמי למשחט כו' גם מה שכתב מר לדקדק מלשון השחיטות הקצרות של מהרר"י וויילא מדהזכיר גבי עוף חתיכה וגבי יונה תלישה ש"מ דוקא יונה ידע מעלתך שבשחיטה לא נמצא עוף רק ז"ל השוחט וחתך העור ויצא דם ופסק כו' עד וכן השוחט יונה וכו' ואפשר שהרישא מיירי בבהמה דאין שייך דבר זה שיצא דם מחמת תלישה ואולי מעלתך דקדק מלשון ימיתנו וימכרנו ולשונות כאלו שם שמשמע לשון זכר אם כן נראה דמיירי בעוף דאלו בהמה לשון נקבה שייך להזכיר עליה ימיתנה וימכרנה אכן גם זה אינו ראיה דאף אם לשון בהמה הכולל ראוי להזכיר עליה שם נקבה על שור על שה שייך להזכיר לשון זכר אם כן אפשר שרצה לומר השוחט שור או שה וק"ל.

ועוד אין להוכיח מלשון זה כי גם על יונה מזכיר לשון ימיתנו ויונה מזכיר בכל מקום בלשון נקבה בפרשת נח כתי' ולא מצאה ושאר לשונות נקבה שם וכן בשאר מקומות ומן פרש' קרבנו' אין ראיה כי שם כולל תורים ובני יונים יחד גם על בני שייך לשון זכר והספרים אינם מדויקין בלשונות אלו בשחיטות ובדיקו' וספרים כיוצא בם ואהובי שארי פוק חזי מאי עמא דבר וככה מורגל בפי השוחטי' המומחים וטע' המפ' בהגה"ה שהיא משום גזירה נראה מתוכו שאין לחלק בין יונה לשאר עופות מסבר' הכרס.

ומה שמזכיר יונה יותר משאר עופות יש לתת שתי סבות האחת שיותר שכיח שיצא דם במריטת הנוצות מהיונה מבשאר עופות כמו שכתב מעלתך ומ"מ אם יקרה בשאר עופות אין הבדל כי אדרב' יותר יש לגזור שם משום הרואה דיסבור שהדם יוצא משום פשיט' עור או איזה נקיב' ולא יתל' אותו במריטה מאחר שאינו שכיח והשני שבשאר עופות אין רגילו' כ"כ למרוט כי הנוצות אינם מעכבות בשחיטה רק ביונה שהוא עוף הדק ונוצותיה מרובים וארוכין ומעכבין השחיטה נוהגים למרוט אותם וזה אמת דוק ותשכח

ולא עוד הפעם: לחתוך גליון ס"ת לתקנה בו פד תולה ארץ על בלימה ייטיב לך החתימ' אהובי הגאון כמהר"ר יוסף יצ"ו מכתב מעלתך קבלתי וע"ד בקש' מר לכתוב לשארי האלוף להקדו רוחו עם כמהר"ר קלמן איני צריך להשיב באש' כבר עבר זמנו לדעתי כי בר"ה מאי דהוה הוה ומכתבי לא יגיע עד י"ה לדעתי ואנכי עיף ויגע עד לא אוכל לכתוב הבלתי צריך כי לא הייתי בקו הבריאות כאשר יגיד לך המוביל ות"ל שבתי לבריאותי אך לא יצאתי עדיין מדלתי ביתי מיו' שובי מווינזיי"ו וע"ד הס"ת אשיב למעלתך שורותיים להיותו דברי תורה אם תתיאשו שלא תוכלו למצא שום תיקון באופן אחר כ"א לחתוך הגליונים לתקן בו אז ודאי היה שרי כיון שבלתי מתוקנ' היא עומדת לגניזה א"כ פשיטא שיות' טוב הוא לחתו' הגליוני' ולתקן הס"ת ולגנוז מותר הגליוני' מאש' יהיה נגנוז כל הס"ת דיהיה דומה לתיבה דאירפט מעבד' תיבה זוטרת' שרי.

וכן פריסה דבלה למעבדא פריסה לספרי שרי דמסתמא גם שם ישארו חתיכות ויגנוזו או לברייתא שהבי' מעלתך ס"ת שבל' דהיינו עושי' ממנה מזוזה לולי שאין מורידין וכו' והמות' ע"כ ישאר כלי קדושה אך יגנוז מאחר שגם בראשונה עומד לגניזה אמנם בנדון דידן שאפשר לתקן לדעתי הן להמתין עד כי יקרה לפניכם היודע לעשות גויל או לתקנה בקלף שלנו דלא ידענ' איסור לתקן מבחוץ במטלית של קלף על ס"ת של גויל דלא יקרא מנומר בעבו' זה אם כן ס"ת זו בקדושת' היא ואינה עומדת להגנוז ולא תקרא ס"ת שבלה אם כן גם גליונות דילה בקדושתיהו עומדין ואין ראוי לחותכ' ולגנוז אותם וסברת הסופר שאומר שזה הוא הדור לה להקל משאה סברת כרס הוא וקצת ראי' לאסור יש מפר' קמ' דב"ב בהא דת"ר אין עושין ס"ת לא ארכו יות' על הקפו ולא הקפו יות' על ארכו כו' רב הונ' כתב שבעין ס"ת ולא אתרמי אלא חד ופיר' רש"י ולא אתרמי ארכו כהקפו רב אחא בר יעקב כתב חד אמשכיה דעגל' ואתרמי ליה ואם היה מותר לחתוך גליונות העודפים בהן ולגנוזם אחר כך היה נקל הדבר מאד לעשות יריעות ארוכות מאד ולהעדיף בהם הגליוני' ולהגדיל הכתב ולחתוך אחר כך הגליונות עד ישוה האורך להקפו כי לא היה לחוש שיהיה אורך יותר אף אחר הקציצה מאחר שמגדילי' קצת בכתב אלא ודאי אסור לחתוך העודף ולהניחו בלי קדוש.

אמנם על דא לא אחלוק על דברי מעלתך אם היה אפשר לחתוך רק כדי צורך המטלית ולא יהיה גנאי לס"ת שתרא' יריעה אחת ארוכ' מחברתה כי אז היה נראה להתירכי בלי ספק מעלה היא כי בתחלה גליון ואחר כך מגוף הספ' ומעלתך הביא קצת ראייה שאפילו לכתוב מזוזה היה מעלה ויכול להיות אבל לחתוך ולהניח לא נראה בעיני והנרא' בעיני לפום ריהט' כתבתי ועל בינתי לא אשען.

ובפרט כי אני היום סמכוני באשישו' שהיו' הזה עזב חליי מני ושבתי לבריאותי ת"ל ולפני מעלתך אין דבר נעלם ומה אדע ולא תדע רק מענוותנו' דמר שאל אותי בכך מעלתך יורה כפי חכמת' ומי יהרהר אחרי' ומה שהבאתי לעיל ראייה מפרק קמא דב"ב אל ידחה אותי מעלתך לומר דרב הונא לא אתרמי ליה אלא חד קאי אמאי דאמר שם בגויל ששה ורב הונא היה רוצה לנסו' בשיעור זה ולא אתרמי ליה דאם כן אינו מחובר יפה מה שאמר אחר כך רב אחא בר יעקב כתב חד אמשכיה דעגל' ואתרמי ליה דמה

שנותן השיעור בגויל ששה מפרש רש"י בעבור שהוא עב והקיפו גדול צריך ששה ומשכ' דעגל' משמע דאתרמי ליה בעור שאינו' עב כעור רך של עגל ואז הקיפו אינו גדול וא"כ לא היה ארכו ששה אלא ודאי תרווייהו קיימא אתרמי ולא אתרמי אשיווי אורך והיקף יהיה ששה או פחו' או יותר וק"ל וגם נראה שרש"י רצה לפרש זה מה שפירש ולא אתרמי ארכו כהקפו דמה בא לפרש פשיט' שר"ל כך אלא ר"ל שלא תפרש לא אתרמי בשיעור זה של ששה טפחים שלפניו בסמוך לכך פירש שקאי ולא אתרמי ארישא אארכו כהקפו לבד ואפילו הכי לא ראו לעשות באופן שכתבתי להאריך ביריעות ולקצצם אחר כך אף כי גם שם היה נוי לס"ת וצריך קצת לעשות ארכו כרחבו: פה נדרשתי לשאלו אותי על ראובן שיש לו בית הכנסת בביתו והבית הכנסת הם שלו בלבד ולא מנע אחרים הדרים בעירו מלילך לביה גם לא השאיל אותו להם אך מעצמם באו לב"ה והוא היה מרוצה בבואם לב"ה שלו כי ברוב עם הדרת מלך א ויהי בימים הרבים ההם קם אחד מתוך העדה והיה לו לאויב והיה ריב ומצה ביניהם ועלה ברוח בעל בית מהכנסת למנוע רגל שונאו מלבא לביה שלו ואמר השונא כי לא יכול למנועו בעבור תקנת ר"ג א"ל ואם אדם משאיל ביה לרבים ויש לו ריב ומצה עם אדם אינו רשאי לאוסרו לאותו אדם אם לא יאסור לכולם וכשמוע בעל הכנסת הדבר הזה עמד בביה בפני העדה ואמר להם אף כי מעולם לא השאלתו לכם ב"ה שלי ולא היה לכם יד ושם בו רק לי לבד הביה ואנכי המוציא והמביא ועל פי ישק כל דבר הכנסת וכלי הכנסת והקופ' והגבאות מ"מ לסתום פי דוברי שקר הנני מבטל מעתה ההשאל' ולא תבואו עוד לביה שלי אף אם היתה השאלה אך בזאת אתרצה לכם ואתן לכם רשות לבא לעתיד לביה אם תתנו לי בכתוב וחתום מידכם שלא בתורת השאלה תבואו ושלא יחול תקנת ר"ג עלי רק ברשותי תמיד למנו' אתכם או מי שארצה לבא לביה וכן כתבו וחתמו לו כל העדה שלא ירצו לטען מעולם עליו ולומר שיש להם שום זכות בכ"ה או שבא להם בהשאלה רק מחלי' פניו שיזכה אותם לבא לב"ה להתפלל ולרצונו ימנע את מי שירצה אכן השונא הוא מאן לחתום ומנע רגלו מאז מלבא לב"ה רק אחרים שקבלו עליהם כנ"ל באו לב"ה ברשות בעל בית והנה ראובן בעל הכנסת הניל לבו נוקפו פן יש בו עון כי יגרש שונאו מהסתפח בנחלת ה' מלהתפלל בתוך בני ישראל ואם ירשהו לבא לב"ה בלתי שיחתום גם הוא כשאר העדה יגור שיגרע כחו ולימים ישוב לומר שלא יוכל לאסור עליו אף כי יהיה לקוץ מכאי' ושאל אותי מה אדון ביה ואם המעשה הזה אסר עשה להתנות עם הקהל שלא יבאו בתורת שא יספיק דולא יקרא מעתה משאיל ב"ה לרבים שיחול עליו התקנה הנ"ל ונרא' לי דבר פשוט שלא יחול עליו התקנה הנ"ל כי כל העדה הם כאורחים לו ולא יעשו אותו כמשאיל על כרחו לגרוע כחו.

ודומה להא דכתבו התו' פרק הדר דמי שיש לו מלמד או סופר בביתו או כעין אותם הבאי' ללמוד תורה ושרוי כל אחד ואחד בחדר וכו' אין אוסרין עליו ולא בעי עירוב כו' עד ועוד דאין משאיל להם רשותו לאסור עליו ולא זה על זה כו' ש"מ שבני אדם המשתמשים בבית מי שהוא אף כי יש להם תפיסת היד בבית וחדרי' מ"מ מאחר כי כמו אורחים הם וברשותו להוציאם אינם כדי בשמוש לגרוע כחו כי לא התיר להם לדור בו לחוב לו ה"נ בדבר זה ובפרט שהתנה כך בפירושו.

ומעת' גם היחיד השונא אשר מאן לחתו' כנ"ל אף אם ראובן ירשהו לבא לב"ה לא יגרע בזה כח ראובן אפילו אם ירשהו בתורת השאלה מאח' כי יחיד הוא בהשאלה יוכל לאסור עליו כשירצה וק"ו שראובן לא ירשהו בתור' השאלה רק ירשהו סתם לבא להתפלל שמעתה לא יוכל לפצות דבר כנגדו ולרצונו ישוב לגרש ואפשר לומר שראובן לא היה צריך לכל הדבר הזה מאחר שלא השאיל לרבים בפירוש רק סתם הניחו לבא לב"ה והוא היה המוציא והמביא כנ"ל בכל דבר הכנסת כי לשון התקנה הוא וז"ל ואם אדם משאיל לרבים כו' ואלו היתה התקנה אפילו בסתם היה לו לומר ב"ה של יחיד שרבים נכנסים שם כו' אלא ודאי ר"ל משאיל בפירו' ופרק האשה שלו' אמר להם ב"ש הלא מספר כתובה נלמוד כו' וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ואף כי שם כתבו התוס' שלא חזרו מכח מזד' כתובות רק מכח ק"ו אשר שם מ"מ כתבו התוס' פרק נערה בכתובות דהלכה כב"ש בהא שדורשין מדרש כתובות דאפילו לשון הדיוט דורשין התנאים בריש המקבל אע"פ שלא תקנו החכמים כ"ש תנאי כתובה שהוא תקון חכמים כו' א"כ לא יהיה גרוע לשון ר"ג מלשון הדיוט אמנם דומה הוא למדרש כתובות בכן נדרוש הלשון כמשמעו כנ"ל מעתה אומר בטח שראובן לא יחוש למאומה ואם ירש' שונאו לבא בקהל ה' להתפלל ויכוף יצרו אשרי לו וצדקתו עומדת לעד ולא יגרע כחו בזה מאומה: פו עמיתי האלוף מהר"ר יוחנן י"ץ בענין שאלתך על מלמד שברח תלמיד מידו מעירו בעת הקצף כאשר החל הנגף בוניזיי"ה ב"מ אם חייב התלמיד לתת שכר משלם או לנכות ימי הבטול.

הלא אהובי דבר פשוט הוא והלכה רווחת בישראל מפרק האומנים שכל אונסא דמקרי למלמד או לפועלים לבטלם ממלאכה ולא אבעי לאסוקי אדעתייהו של פועל ושל ב"ה א"נ תרווייהו אבעי להו לאסוקי אדעתייהו ששויים בידיעה אז הוא פסידא דפועל דהמוציא מחבירו עליו הראיה ונאמר שמזל הפועל גרם ונדון דידן דומה ממש להא דזה שברח מאימת הנגף יקרא אונס בודאי ושניהם שויים בידיעה המלמד והתלמיד ואשר מרי דעובדא תלה זייניה בהג"ה דאשיר"י דבמכת מדינה נותן לו כל שכרו לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי לכנות נדון דידן מכת מדינה וכי כל הדרים בוניזיייה ברחו ונתבטלו מלמודם הלא מיעוטא דמיעוטא ברחו ודומה ממש לפסיק נהרא בפלגא דיומא שהוא מקור דינינו ובלי ספק גם שם לקו שאר בני אדם הצריכין לנהרא ונמצאו מים נכזבי' ואפי' הכי אמרינן שם אי פועלים בני מתא פסידא דפועלים ולא יתחיי' הב"ה מטעם מכת מדינ' והיינו טעמא שלא יקרא מכת מדינה רק השוה בכל אדם כמו גזירת המושל שלא ילמדו התלמידים שכולם בטלים משא"כ בפסיק נהרא דיש שיספיקו במים שהיו עד חצות ויש שאינ' צריכין עד ישובו המים או שאינם מסתפקין ממים אלו כי יש להם בארו' ונהרו' אחרות בכך המכה אינה כוללת וכן בנ"ד אינה כוללת כנ"ל ועוד מניה וביה אבא ניזיל ביה נרגא דהג"ה זו למה הניחה עניין חולי הנער אשר נתעסקה בו ובאה לדבר בגזירת מושל שהוא מכת מדינה היה לה לומר אם החולי מכת מדינה שרבים הם אשר החלו כמו בדבר או שאר חולאים המתרגשים בהשתנות העתי' אלא ודאי אין כוונת ההג"ה על הרוב רק על הכלל הכולל כולם שכל המלמדין בטלים ובחולים לא ימצא דבר זה וק"ל.

ואם לחשך אדם לומר מאחר שנדון זה אינו מכת מדינה שלא ברחו כולם רק המיעוט א"כ לא יקרא אונס דלא היה לו לברוח כמו שאחרים לא ברחו זה אינו דהירא ורך הלבב הוא מסוכן בעת הדבר ב"מ כמפורסם אף כי רבי' הם אשר הם אבירי לב ואינם מפחדים מ"מ אותם המפחדים מסוכנים הם ויש להם להמלט על נפשם ולא ארחיב עוד באלה לפקפק ולומר אם כן התלמיד ידע שהוא רך הלבב והמלמד לא ידע טבעו ואינם שוים בידיעה דזה אינו מי שהוא אביר לב לפעמים נכנס אימה בלבו פתאום והוא לא הבין זה בעצמו מקוד' גם לא עלה דעת שום אדם סכנ' הדבר ב"מ א"כ אינו שייך לומ' היה לו להתנות.

ושלו' מני מבי"ק: איך נקרא לס"ת בן מומר פז נדרשתי לשאלו אותי כהוגן על דבר שני האחים כמ"ר אברהם וכמ"ר אפרים והמה בק"ק אוב"ן ואביהם זאת לפני' בישר' עטיל שניאו' שמו והמיר דתו ובניו היקרים הנ"ל לא עלו לס"ת מיום ההוא כי יבושו להקרא בשם אבי אביהם שיודע ויהיה ניכר בשתם בכל פעם באשר מקדמא דנא היו נקראי' על שם אביהם ועתה ישתנו לגריעותא ונשאלתי אם יש צד היתר שיהיו נקראים על שם אביהם כמקדם והנני להורות בו היתר גמורה ואימת הגאון כמהר"ר איסרלן אשר סדר לקרוא בן מומר על שם אבי אביו והביא ראי' מספר חסידים לא יבעתני כי לא אמר בו ולא אחלוק על דבריו אך אומר כי מודה בכיוצא בזה הלא אמרו ז"ל בפרק הזהב נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חבירו ברבים וממנו מיקליין כרעי דמר עוקבא בפרק מציאת האשה ורב מספ' אשר הפליגו רבותינו בעון זה הלא אמרו וז"ל גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שכתורה ק"ו דבר כזה שאין לו יסוד תורה ולא יסוד נביאים כי אשר אמרו פר' אמר להם הממוני' ושם רשעים ירקב שיהא רקביבית בשמו והביא שם גם מן התורה היינו שלא לקרא לבן שם של רשע או לקלל הרשע בזכרו אותו כאמרו ז"ל המזכי' צדיק ואינו מברכו רשע ואינו מקללו עובר בעשה שנ' זכר צדיק וגומר אבל ליחס הבן ולהזכירו בן פלוני אביו לסימנא בעלמ' מאלה לא דברו הלא ככה מצינו ברשע בן רשע בבן ירבע' ובן אחאב גם בצדיק בן רשע כחזקיהו בן אחז אשר היו הרשעים ההם העובדי' לע"ז ואפילו הכי נתיחסו בניה' אחריה' לסימנ'.

מעתה אומר אף כי הדב' מנהג אחרונים הוא וחסידות יתירה כשא' מנהגי חסידים הנזכרים בספר חסידים לא על לבם לזלזל בכבוד הבריות כי אין זו משנת חסידים רק אשר דברו בו כווננו לבן מומר אשר היה נער וקטן כאשר עזב אביו אלהי אבותיו ומעול' לא היה נקרא בן פלוני אביו ולא ניכר ונודע בשתו בפרהסיא באשר יהי' נקרא על שם אבי אביו אבל במי שהיה גדול והורגל ודש בעירו להיות נקרא בן פלוני אביו וישנו אותו ויחווירו אפיה בדברים חלילה משפוך דם נקי ומניה וביה אבא ניזל ביה נרגא להוכיח מתוך תרומת הדשן עצמו שבכיוצא בזה לא דבר כי בפרק ד' מיתות דרשו רבי ישמעאל ור' מאיר מה ת"ל את אביההיא מחללת שאם היו נוהגין בו קדש נוהגין בו חול כבוד נוהגין בו בזיון אומ' ארור שזה ילד ארור שזה גדל ארור שיצא זה מחלציו אמר רב אשי כמאן קרינן רשיעא בר רשיעא ואפי' לרשיעא בר צדיק כמאן כהני תנאי ע"כ.

מעתה היה לבעל תרומת הדשן או לספר חסידים לתקן הדבר יותר שלם ויותר ניאות שלא לקרותו כלל בשם מולידיו מאחר שגם אבי המומר נקרא רשע והוא בארור ג"כ

כנ"ל אלא היה ראוי לתקן לקרא אותו בשמו לבד אלא ודאי לא ראו לעשות ככה בעבור שאז היה ניכר הדבר בפרהסי' לשנותו לרעה ובחרו הרע במיעוטו להזכיר אבי המומר ולא המומר נמצא כי נשמטו בתקנה זו מהלבין אותו ברבים ואף כי היה ראוי לפי הסברא כנ"ל אפילו הכי לא הסכים הרב הנ"ל לאחד הגדולים שהעיד ככה כנזכר בתשובתו משום גנאי.

ואין להקשות על זה שהיה להם לתקן לקרותו על שם אבי אבי אביו דאין סברא שלא יהי' הפסק יהיו נקראים כל אבותיו רשעי' דאם כן נעשה ח"ו לאברה' אבינו רשע אלא הכרח שדוקא לאבי הרשע נקרא ג"כ רשע שילד וגדל גדולי' רעי' וכן יורה הלשון מן הגמר' אם כן היה לקרותו בשם אבי אבי אביו לפי זה זה אינו דכתיב אם תשק' לי ולניני ולנכדי ומתרגמינ' לברי ולבר ברי ואיתא בבר' רבה ורש"י מביאו עד כאן רחמי' האב על הבן.

וגם איתא פרק קמא דקידושין שעד כאן חייב ללמדו תורה ולא עוד. בכך אין לקרות בן פלוני רק בני בני' ולא בני בני' בני'.

וראיתי אשר חבר שניי הרב סיני ועוקר הרים כמהר"ר נפתלי כ"ץ י"ץ על שאולה זו והוכיח בראייה נכונה מתשוב' הרא"ש שיש לקר' לבן המומר לס"ת על שם אביו ולא אבי אביו וברור מללו אמנם לפי סברתי הנ"ל אומר כי תרומת הדשן אינו חולק על הרא"ש כי הרא"ש דבר במי שהיה גדול ועלה לס"ת עד לא המיר אביו ובעל ת"ה דבר במי שהיה קטן כנ"ל.

מעשה כי אתינא להתם יפוק הגאון נ"י כמהר"ר א"ז ל' לאפי דמתרצנ' דבריו שאינו חולק על מאור עינינו הרא"ש: עוד יש להורות בנדון דידן מטעם אחר לקרא האחין על שם אביהם כמקדם כי אביהן הוא תקיף ושר גדול ויש בו משום דרכי שלום ג"כ ומנהג הוא בכל הארצות האלו כשהחזן או חזן הס"ת בידו מברך המלך או שר המדינה אותו ואת כל שריו והס"ת בידו ואין חוששין להזכיר אותו בב"ה על הס"ת ויש לנו סמך מן התלמוד כי אפי' במקדש היה עושין ככה כדאיתא ריש פרק בא לו שאמ' שמעון הצדיק לאלכסנדרוס מקדון בית שמתפללין בו עליך ועל מלכותך שלא תחרב כו' אם כן אם מדרכי שלום מזכירין אות' על התורה או במקדש כ"ש בנדון דידן שאין להמנע מלהזכיר אותו על התורה כמקד' כי נחוש לאיב' וגדול מזו התיירו משום איבה דרבי יהודה נשיאה בפ"ק דע"ז אומ' היכי אעביד אשקליה אזיל ומודה לא אשקליה הוי לי איבה ולולי כי ר"ל שם המצי לו תחבול' היה שוקלו להחזיק בו משום איב' וכן מוכח במרדכי שמה שמת' בזמן זה משום איב' מהכא.

ובפרק אין מעמידין שרי משום איב' שיהודית מיילדת ארמאי' בשכר ואפי' בשבת היה מותר לולי כי מצי לאשתמוטי כדאיתא התם וכן להניק היה מותר משום איב' אם לא שמצי לאשתמוטי. וק"ו בנו של ק"ו בנדון דידן שלפי הנשמע אביהם של האחים הנ"ל אף כי הוא מדומע בין הנכרים דורש טוב לכל עמו ומטיב לקרובין ולרחוקין ולישרים בלבותם בגופו ובממונו אם כן מחשבתו נכרת מתוך מעשיו שנתחרט וירא אלדי' וככה שמעתי עליו מעדים נאמנים אם כן ראוי לקרבו ולא לרחקו במקו' מקד' מעט כי ברור לנו שאינו עובד ע"ז ודומה להא דפ' השוכר את הפועל רב יהודה שדר ליה קרבנא

לאבידרנ' ביום אידם אמר ידענא ביה דלא פלח לע"ז וגם שם רבא משדר ליה קרבנא
לבר שישך ביום אידם אמר ידענא ביה דלא פלח לע"ז את אלה אומר בחפזי מטעמים
הנ"ל לקרא האחים לס"ת בן שניאור כמקדם נאום זעירא חבריא הטרוד בילדי.

הזמן מבי"ק: להביא ס"ת מן ב"ה לבית יחידי להתפלל פח אהובי האלוף ה"ה כהר"ר
אבא י"ץ שלום אהוביך שאריך ספרו לי איך חביריך חברו עליך כתרנגולת של בית
בוקיא וגמגמו עליך על אשר הורית להתיר לגברא רבא שבא בגבולך ולא היה יכול לבא
לבית הכנסת של העיר שיכניף בי עשרה להתפלל בביתו ולהביא ס"ת לביתו ולהשים
אותה לארון במקום ההוא שיתפללו ר"ה וי"כ או ימי מועד וחביריך השיגו עליך מכח
הג"ה במרדכי פ"ק דר"ה וז"ל מצאתי בתשובה אחת דבני אדם החבושי בבית האסורין
אין מביאין אצלם ס"ת אפילו בר"ה וי"כ מדקאמר בירושלמי בפר' בא לו בכל אתר את
אמרת הולכין אחר תורה והכא תימר מוליכין התורה אצלו אלא על ידי בני אדם שהם
גדולים בתורה נתעלית בהם והא תמן מוליכין אורייתא גבי ריש גלותא אמר רבי יוסי
בר בון תמן ע"י שזרעו של דוד משוקע שם אינון עבדין ולא כמנהג אבתהון עכ"ל
במרדכי שהוא בידי מקלף וספר מדויק.

אמנ' במרדכי הנדפס יש וז"ל שהם גדולי התורה נתעלי' בהם גם בירושלמי הנדפס
מצאתי השתנות בלשון שאמר אינון עבדין לו כמנהג אבתהון. ואתה אהובי מצאת עזר
לך מהג"ה ברא"ש פרק קמא דברכות וז"ל חולה שיכול לכוון יבאו עשרה ויתפללו עמו
ואם הוא אדם חשוב בעירו מביאין לו ס"ת בביתו ויקראו אותם עשרה שמתפללין עמו
מא"ז עכ"ל ההג"ה ועזר מצריך היית לומר שמעתא אליבא דהלכת' וכל כי האי מילי
מעליותא לימרו משמי וככה הוא מנהגינו בכל הארצות האלו שיחידים בונין במה
לעצמם לפרקים להתפלל בביתם ביום מועד ומיחדין שם ארון וס"ת באקראי בעלמא
ואין מוחה בידם אף כי אין בתוכם גדול העיר ואבי חמי מורי הגאון כמהר"ר יודא מינץ
ס"ל ז"ל עשה כן הרבה פעמים אמנם היה גדול בעירו והנה עכ"פ צריך ליישב ההגהות
ולסתום פי החולקין עליך גם ההג"ה מאשיר"י שהוא לעזר לך צריך פירוש שלא יקש'
עליה לשון הירושלמי שמשמע שאפילו לגדול כריש גלותא לא יכון לעשות כן אלא
דוקא כמו לכהן גדול וסגן כענין משנתינו שם אשר עליו שב לשון הירושלמי ומה שעשו
לר"ג היה בעבו' זרע דוד שהיה משוקע שם כמנהג אבתהון או לא כמנהג אבתהון.

ואם יצדקו דברי המרדכי אשר לי בלשונו שהוא שהם גדולים בתורה נתעלית בהם
אפשר לתרץ שמחלק בין ר"ג לשאר גדולים שר"ג לא היה נחשב להם גדול בתורה רק
תקיף ממונה מן המלכות וא"כ לאו דוקא כ"ג וסגן אלא כל הגדולים בתורה ובאותו ענין
מדבר בהג"ה ברא"ש שהוא גדול בתורה ולא יקשה אז ההג"ה האחרת אשר במרדכי
שאינו מדב' בגדול בתורה אכן אם יצדקו הספרים הנדפסי' שיש שם בלשון זה שהם
גדולים התורה נתעלית בהם אם כן לא נחות הירושלמי שגדולתן הוא בתורה ואפילו
הכי גדולת הר"ג לא היה כדאי אלא דוקא כמו הכ"ג א"כ קשה על ההג"ה מרא"ש איך
יפרש הירושלמי ואין לומר שמפרש והא תמן מוליכין אורייתא גבי ר"ג בניחותא להביא
סיוע לתירוצו שעושיין כן בעבו' גדולים ובא ר' יוסי בר בון לדחות שאין משם ראייה
ודחייה בעלמא היא אבל לפי האמת הוא סיוע דאין כן שיטת התלמוד אמת דהרבה

פעמים מצינו בתלמוד שלנו והתניא בניחותא אכנקאי הכי לפי האמת ולא שיבא אחריו אמורא לדחותו כי במקו' שמביא סיוע ודחה אותו נזכ' בלשון לימא מסייע אלא ודאי קושיא ופירו' הוא ונר' לתרץ וליישב ההג'ה מרא"ש שמפרש הירושלמי הכי והא תנן מוליכין אורייתא גבי ריש גלותא ר"ל למאי דסלק' דעתין מעיקרא שאין הפרש בין גדולים לשאר בני אדם והא אנו רואין שעושה כן לר"ג ומשני שאני התם משום דזרע דוד כלומר כך ס"ד מעיקרא אם כן לפי האמת קאי שכל גדולים במשמע ולהתוכח במשא ומתן של הלכה ירדתי לחילוק זה שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק אמנם הגרסא אשר לפני בספ' שלי נראה עיקר שר"ל דוקא גדול בתור' ולא תקיף וממונה לשררה.

עוד אחרת אתי וברור לי לפע"ד שכל הדברים הנ"ל הן הירושל' הן ההג'ה מדברים בענין שמביאין הס"ת להם לקרות ואין אצלם שום ארון או תיבה אשר מוציאין הס"ת ממנו ומחזירין אותה לתוכו רק מביאין אותה ממקום אחר בשעת הקריאה ואחר הקריאה מחזירין הספ' למקומו או שהיתה ס"ת דרכה להניח על העמוד המיוחד לקרות עליו ולאדם חשוב וגדול מעתיקין אותה משם להביא אותה גבי הגדול למקום שעומד שם כמו שעשו לכ"ג כדתנן בפרק בא לו אשר עליו קאי הירושלמי ובכן הוא גנאי לס"ת ובעבו' זה יקשה לעשות אם לא לגדולים כנ"ל.

אמנם כמנהג שלנו וכעובדא דידך לייח' תיבה וארון על יום או יומים ולתת בו הס"ת ולהוציאו בשעת הקריאה ולהשי' אות' על העמוד והקוראי' בתורה יעקרו ממקומם לקרא על העמוד ואחר כך יחזירו הס"ת לארון לא עלה על לב שום אדם לאוסרו כי אין בו פגם לס"ת מאח' שמיוחד לה ארון ועמוד להוציאה ולהכניסה ואין הפרש לב"ה של עראי או ב"ה של קבע אם כן יפה עשית ויפה הורית כי אף אם היה עובדא דידך דומה לירושלמי ולהג'ה הנ"ל לא צאת מחק הגדר מאחר שהיה גדול וכ"ש מאחר שייחד ארון ועמוד לס"ת כמנהג שלנו אם כן אין בו בית מיחוש.

ושלום עליך אהובי ועל כל חביריך כה מעתיר אהוב' מאיר בכמר יצחק ז"ל קצנאילנבוגן: עד אחד מפי עד אחד ביבמה איך מת היבם פט היתר אשה זו תלוי בסוגיי' התלמוד דפרק האשה רב' דבעי' שם עד אחד ביבמה מהו ורב ששת ורבא פשטו דנאמן ולהתירה לשוק ובגמרא דחו לפשיטת' ור"י אלפס פסק לקולא על שם רבותיו שאמרו דהנך דחייתא לאו דסמכא הן וכן פסק הוא דסיים וכן הלכתא וכן כתב הרמב"ם בפר' ג' דיבום וחליצה והמגיד שם לא מצא שום חילוק על זה רק על מה שצריך הרמב"ם עם זה כאשר מעיד שניתן לבעלה בן להתירה לזר מביא עליו השגת הראב"ד ששם הפרש בין עדות מיתה דעבידא לגלויי' לעדות שיש לו בן דלאו עבידא לגלויי' אם כן נראה שדין עדות מיתה היה פשוט לכולם אכן הרא"ש בספרו חוכך להחמיר הטור א"ע הביא דבריו בסיומן קנ"ח.

ובאמת כל בעל נפש יחוש לדברי הרא"ש כי אחרון הוא ובנו מביא דבריו אכן במקום עגונה דאתתא כעובדא דידן דאי אפשר להשיג עדות אחרת ממרחקין נראה לי להקל ולהשען על כל הפוסקין כי לא מצאתי שום פוסק לא ראשון ולא אחרון שמפקפק להחמי' ובפרט ראוי לסמוך על דברי הרי"ף אשר עליו כתב מהר"ם בפרק נערה שנוהגין לפסוק כמותו במקום שהתו' אינם חולקין עליו.

ואי' לפקפק גם בנדון זה בעבור שיש עד מפי עד ונאמר דתרי קולי לא עבדינן להכשיר עד אחד מפי עד אף כי דבר זה אין צריך ראייה דכבר איפסיק דרך כלל להכשיר בעדות אשה עד מפי עד אפילו מפי עבד מפי אשה מפי קרובין בסוף יבמות ברי"ף וכן כל הפוסקין אם כן ה"ה הכא אם נאמן עד אחד נאמינו אפי' מפי עד אכן כדי שלא ליתן פתחו' פה לבעל דין לחלוק אביא ראייה מתשובת רשב"א בסימן אלף רנ"ב שנשאל על חילוק זה ופסק להדיא שאין הפרש ונאמן אף כאשר הוא עד מפי עד והביא' ראייה מן הלכות גדולות.

ועוד נתקרר רוחי מתשובה זו שכתב הוא שם על פסק רי"ף שלא ראה שום חולק אלא כל הפוסקין הסכימו שעד אחד נאמן לזה לא אירא להקל נגד הרא"ש שהוא יחיד בדבר זה ולולי דברי הטור בנו שמביא דבריו וכתב שהוא מחמיר הייתי אומר שגם הוא לא בעט בכל רבותיו באלה כי מתוך ספרו לא נר' שבא לחלוק רק בא להקשות וז"ל ונראה לי דברי תימה איך פסקו להקל וכו' לכן היה נראה לומר שבנו בעל הטור שמע דבריו מכללא ולא בפירוש אך מה אעשה שכתב הטור בפירוש משמו שאינו נאמן ויהי מה נראה לסמוך על כל הפוסקין להקל במקום עגונה ונאמר שאשה זו מרת יינטילה מב"ת מותרת לשוק.

נאם מבי"ק: צ אחד מן החבורה שאל ממני הא דכתב הרמב"ם בפרק א' דגניב' דקטן שגנב ואבד הגניבה אינו חייב לשלם אף הקרן ואפי' לאח' שהגדיל יבאר לנו מר טעמו ומנין לרבינו זה כי בפרק הגוזל עצים נראה הפכו גבי השורף שטרו של חברו דכפייה רפרם לרב אשי ומגבי ביה ככשור' לצלמי ופיר' רש"י ששרף שטר חברו בילדותו.

תשובה אמת שזו אחת מן הראיות שיש בהג"ה אשירי על שם א"ז בפרק החובל שקטן חייב כשיגדיל אמנם הרמב"ם לא חש לדבר זה כי אפש' לומר שרב אשי עשה זה כאשר היה בן י"ג שנים. גם אינו הכרח שרש"י ר"ל בקטנותו כי כוונתו רק להסיר מן רב אשי פגם זה שלא עשה נבלה זו בהיותו חשוב מצינו רבי שנית לנו בילדותיך ומסתמא לא היה קטן רק ההפך מזקנותך.

וראובן אמר על יוסף שהיה בן י"ז שנים הילד איננו. וראיית רבינו היא מן המשנה דפרק החובל דאיתא שם חש"ו פגיעתן רעה העבד והאשה פגיעתן רע' כו' וגבי עבד ואשה מפרש שם במשנה דמשלמין לאחר זמן כאשר תתגרש האשה וישתחרר העבד וברישא גבי חש"ו אינו מחלק והיינו טעמא דהאשה והעבד הם בני דעת רק שלא היה להם דבר לשלם אבל חש"ו לא היו בני דעת בשעת מעשה.

וכן כתב הרמב"ם טעם זה בפרק ד' דחובל ומזיק דאף שם כתב לפטור אותם וז"ל אף על פי שנתפתח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבין לשלם שבשעה שחבלו בהן לא היו בני דעת ושלום מני מבי"ק: תם ונשלם וסימניך צד"ק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה