

חלק ראשון שאלות ותשובות א במקום שצריך לכתוב מעכשיו אף שכתב בשטר בקש"מ לא מהני סמ"ע סי' ר"ז סעיף קטן ל"ח ע"ש: ב כל הדברים שקיומם תלוי בשבועה ואין הקנן מועיל בהם פלום אלא מפאת השבועה שחייב לקיים שבועתו אם כפר פטור מפלום אלא שמזכירין אותו שבועתו פו נראה מדברי מור"ם סי' פ"ז סל"ה בהג"ה: ג יורשים שתבעו לא' שהיה שותף לאביהם או בן בית זה כמה נר' דאין עליו אלא חר"ס דאפי' אביהם לא היה יכול להשביעו פינו שנפרדו זה מעל זה ופשוט רבי"ץ: ד ישאל מכר חצירו לגוי ונשארה לו בה חזקה שהיא רביע דאסמכה אהיא דסקריקון ושוב מכר הגוי הגוף לישראל נחלקו ח"א ו"ל י"א שבעל החזקה לא יתן לישראל הפא מפת גוי אלא מה שהיה נותן לגוי וי"א שישפירו החצר ויטול בעל החזקה רביע.

ול"נ כס' קמייטא דהא זה שיש לו חזקת סקריקון מלבד זה יש לו חזקת ישוב ולכן הדין נותן שאין ליטן אלא מה שהיה נותן לגוי ותול"מ רבי"ץ: ה תרנגול שנכנס לחצר א' ונפל לבור והבאיש מימיו ואסר הבאר לכאורה נר' דחייב בעל התרנגול להעלותו ולא יאמר כפר הפקרתיו ממשנה ב"מ פ' הבית והעליה מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל ואמר לו פנה אבניך וא"ל הגיעוהו אין שומעין לו אכל התוס' פתבו שם דאע"ג דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור הקא אשתמוטי קמישתמיט מ"ט דבמלתא דנדאי מפקיר כגון הקא פטור עכ"ד.

וכהיא דתנן רפ"ג דב"ק נשברה כדו בר"ה וכו' ר' יהודה אומר במתפנין וכו'. וכתב הרב והלכה כר' יהודה דנתקל לאו פושע הוא ומאחר דאנוס הוא ולא נתפנין לזכות בחרסים הוי כאלו לא היה מעולם שלו ופטור על נזקיהם.

מיהו צריכין לעיין אם הנפילה שנפל לבור מיקרייא אונס או פשיעה פינו שבעליהם פשע בהם ולא שמרם פראוי דאם הוי פשיעה קי"ל דמפקיר נזקיו לאחר פשיעה פטור (נ"ל שצ"ל חייב) דאפי' ר' יהודה לא פטר אלא משום דס"ל דנתקל לאו פושע הוא וצ"ע בזה פעת פי אין בידי אלא המשנה.

ובמשנה נפל לבור והבאיש מימיו חייב: ו חרם אינו מתהפף אפי' בדור לי בחיי ראשון ש"ף סי' פ"ז ס"ק ל"ו: כל הטוען טענה שזוכה בה בדין אלא שאנו יודעין. שאין פנונתו על אותה טענה אלא על אחרת שאינו זוכה בה בדין אין לדון ע"פ אותה טענה.

המשל בזה כגון שטען שחבירו מזיק לו בהיזק ראיה וטען שיעשה מחיצה וכיוצא ואנו יודעין שבנדאי אין לו קפידא בהיזק ראיה ולא איכפת ליה אלא שיש לו סיבה אחרת נראה דאין לכופו וראיה מהא דאיתא ביבמות ובטא"ה סי' קנ"ד ס"ז בטוענת בעינא חוטרא לידא ואם מזכרת פתובה אין כופין יעו"ש פנ"ל וצריך ישוב: ח סופר שכתב ס"ת ונמצא בו טעיות שדרף הסופרים לטעות אינו חייב להגיהו ואם הגיהו מעצמו חייב ליטן לו שכר כמנהג המקומות רשב"א בתשו' ס"י: ט בזמן הזה אין אדם נאמן לומר פרוזבול הי"ל ונאבד שלא הורגלו לעשותו סי' אל"ף ע"א: שני שותפים בשט"ח אחד כל אחד מהם יוכל לתבוע כל החוב כולו וכאלו ה'רשו זה את זה לתבוע החוב כולו ולזה זה נמי כמחייב עצמו לפרוע הכל למי משניהם שיתבענו סי' אל"ף ס"ב.

ומ"מ נראה דאם זכה אחד לחבירו חלקו בשטר צריך פתיכה ומסירה ואז יזכה בו וכו' הוכחתי במקום אחר מתשובת רשב"א ולאפוקי ממי שלא אמר כן. עיין סי' ע"ה סיו"ד בהקא: יא ראובן חייב לשמעון מנה ובאו אנשים לראובן וא"ל תן לנו מה שאתה חייב לשמעון ונתן מפת האונס חייב לשלם לשמעון חובו.

ואע"ג דגבי פקדון אמרינן דאי באו מחמת המפקיד פטור הנפקד מלנה שאני מהריב"ל סי' נ"ד. ושוב ראיתי שכ"פ הטור ס"ס קכ"ו ונהביאו הסמ"ע שם ומהרשד"ם חולק: יב ראובן יצא במעמד ג' ליתן לשמעון כו"כ שהיה בידו מלוי ושוב קנה ראובן שטר על לוי ורוצה לעכב המזון לעצמו נראה דאינו יכול דכבר זכה שמעון במזון זה וכי היכי דאין יכול לוי למחול לראובן משום דאמרינן דהו"ל כאלו נזקף החוב משמעון לראובן כמ"ש הסמ"ע סי' ס"ו יעו"ש ה"נ לגבי נד"ז ונראה שזה פשוט וכן נראה מדברי מהר"ם אלשיך סי' קכ"ד ונהביאו הש"ך סי' קכ"ו יע"ש: יג אפוטרופס שמכר מה שלא נתנו לו רשות חכמים למפור אין במעשיו פלוגתא מהריב"ל בשם הר"ן ח"א סי' ע"ח.

יד אם עשה ברשות ב"ד מעשיו קיימין ובלבד שיטול רשות על כל פעם ופעם. שם משם הרשב"א.

וממנה בעירו על כל דבר מוכר בני"י כפי מה שיראה לו אף אם הוא יחידי כן משמע: טו שטר מכירה שכתוב בו פ' האפוטרופס מכר לפ' קרקע של יתומים ונהגדילו היתומים וטוענין שלא היה אותו אדם אפוטרופס עליהם אין נאמנים דעדים שבשטר אפולא מילתא מסהדי.

ש"ס: טז אם היתומים טוענין שמא האפוטרופס מכר להניח קרקע בחזקת בעליה עומדת פינן שאין ראיה ברורה אע"ג שיש ס"ס שמא להאכיל שמא ברשות ב"ד. מיהו י"ל דאוקי אפוטרופס בחזקת פשר ושפן נראה מדברי הרב אלברצלוני מיהו הדבר שקול: יז אף את"ל דקרקע בחזקת בעליה עומדת במקר החזקות שהוא בעצמו ספק שמא קרקע או טלטל מה שעשה עשוי.

הכל שם: יח מעשה שהיה גוי א' היה נושה ביהודי סך מה והיהודי הטעהו באופן שנספח ממנו החוב בא אחר והזכירו לגוי ואז הגוי תפס לישראל פסקנו לחייבו מההיא דסי' כ"ח בישראל היודע עדות לגוי וכו' ע"ש מה שהארנו בזה והרבה מהחכמים ג"כ חייבוהו מראיות אחרים מצורף למ"ש שם ומר אחי הביא ראיה לזה מסי' ע"ב ש"ך סכ"ח בישראל שהחזיר משכון לגוי וכו' ע"ש: יט שנים שקיבלו מעות מא' להסתחר ונשא ונתנו וחלקו הריוח ונשארו המעות אצל א' ליתנם לבעלים ונאבדו חייב דהוי ש"ש.

מהרי"ק סי' ק"ד: כ נסתפקתי במי שאמר איני יודע שדינו ליטבע ויפטר אם היפך השבועה על שפגדו אם צריך ליטבע או יקבל חרם ויפטר פינן שאין פגדו טוען ברי וצריך ישוב: כא יעקב משפן ביתו לראובן בסך מה ושוב בא שמעון ליעקב וא"ל אם יש את נפשך לפדות ביתך מראובן ואני אמשכננו ממך בסך יותר ובא יעקב אצל ראובן וא"ל שיוסיף לו מה שהוסיפו לו ואם לאו שיעדה מידו ולא רצה ראובן להוסיף מאומה ועמד שמעון והכין המעות לתתם לראובן אלא שפייס אותו שיעשה לו פתיכה ומסי' מחשש בע"ח קדום ופיתהו ויפת.

לְיָמִים בָּא בַע"ח מְוֹקָדִים לְכוֹלֵן וְשִׁמְעוֹן תּוֹבֵעַ לְרֵאוּבוֹן שִׁיִּסְלִקוּ מֵעָלָיו וְרֵאוּבוֹן טָעַן שֶׁלֹּא מָכַר לוֹ אֶלֶּא לְשִׁיָּהֵיָהּ לוֹ כ"ח מְחוּבוֹ וְלֹא מָכַר לוֹ ע"ד שִׁיִּחְזוֹר עָלָיו: תְּשׁוּבָה נִרְאָה פְּשׁוּט וּבְרוּר שֶׁהֵדִין עִם רֵאוּבוֹן דָּאָף דְּקו"ל דְּגַם בְּמוֹכַר שֶׁטֶר אֶמְרִינוּ אַחֲרֵי כֵּן ט"ס כְּדֹאִיתָא ס' ס"ו ס'ל"ד יַעו"ש הֵיִינוּ בְּמוֹכַר מְרֻצוֹנוּ בְּסֵתָם מוֹכְרִים שֶׁמוֹכַר מְחַפֵּשׂ אַחַר הַלּוֹקֵחַ דְּלֹא סָגִי לִיהַּ דְּלֹא מָכַר הַבַּע"ח כִּי פִּינּוּן שְׂרוּצָה לִיקַח מַעוֹת מְוֹכְרָח לְמַפְנֵי אֲבָל זֶה שֶׁאִינוּ מְוֹכְרָח לְמַפְנֵי שֶׁהָרִי לֹא הָיָה רוּצָה בְּמִכְרָהּ הֵיאָה וְהָיָה רוּצָה לְקַבֵּל מַעוֹתָיו וְלִילֵף לוֹ אוֹ לִישְׂאָר בְּבֵית וַבַּע"ח הַנְּזָרֵף לְהַסְתַּלַּק מִמֶּנָּה אֶלֶּא שֶׁזֶה פִּתְהוּ לְמַפְנֵי כְּדֵי לִיקַח זְכוּת שֶׁבְּיָדוֹ הֵיכִי תִּסְק אֲדַעְתִּין שִׁיִּתְחַיֵּיב בְּאַחֲרֵי כֵּן וְאֵינוּ סֵהֲדִי שֶׁאֵלּוּ יָדַע זֶה לֹא מָכַר כָּלֵל וְהָיָה מְקַבֵּל מַעוֹתָיו וְהוֹלֵף וַאֲע"ג שֶׁהַשֶּׁטֶר נִכְתַּב בְּאַחֲרֵי כֵּן אֶמְרִינוּ בְּכַה"ג אַחֲרֵי כֵּן ט"ס לֹאִידָף גִּיסָא.

וְזֶה פְּשׁוּט לְכָל יוֹדְעֵי דַעַת וּמְבִינֵי מַדְעָה שֶׁהוּא דִּין אֶמֶת לְאַמְתּוֹ. וְקָרוֹב לְזֶה מְצִינוּ לְאַחֲרוֹנִים בְּזִמְנֵינוּ פְּסָקוֹ בְּמוֹכַר שֶׁל יְתוּמִים לְפָטוֹרוֹ מֵה"ט פִּינּוּן דָּאִין לוֹ הַנְּזָה בְּזָה.

וְעִילָא מִיָּנָה אֶמְרִינוּ בְּמַס' בְּתָרָא בְּעָרְבַּ דְּכַתְּוֵבָה דְּלֹא מִשְׁתַּעֲבַד מִטַּעַם דְּמַצְוָה עֲבַד וְלֹא מִיָּדֵי חֲסָרְיָה וְהוּא הַטַּעַם כָּאֵן דְּמַצְוָה עֲבַד לְהוֹסִיף לוֹ כַּח וְלֹא מִיָּדֵי חֲסָרְיָה שֶׁהָרִי כְּבָר הוּא רוּצָה לְתַתּוֹת הַמַּעוֹת לִידַע יַעֲקֹב וַאֲ"כ מָה הִזִּיקוּ וּמָה עָשָׂה לוֹ שֶׁעָשָׂה לוֹ שֶׁטֶר מְכִירָה לֹא עָשָׂה לוֹ כ"א טוֹבָה וְהוּא מְשִׁיב רָעָה תַּחַת טוֹבָה עַל כֵּן קָרִינוּ בֵּיהַּ לֹא תְּמוּשׁ רָעָה מִבֵּיתוֹ וְזֶה בְּעֵינֵי פְּשׁוּט וּבְרוּר וְלֹא נִתְּנָן לִיקְתַּב לוֹלֵי שֶׁמַּעֲתִי לְקַצַּת מְצַפְצָפִים לְזִמְרָא שֶׁס"ס הָרִי חֲיָיִב עֲצָמוֹ וְלִיתָא לַעֲנֵד וְכֵן הִסְפִּימוּ רַבֵּית מִהַמְעֵינִים וּמַר אָחִי י"ץ בְּרֵאשִׁים: כַּב בְּנוֹגֵף אֲשֶׁה וְנִצָּא וְיִלְדֵיהָ דְּקו"ל דְּנוֹתָן דְּמִי וְלָדוֹת לְבַעַל גְּסַתְּפַקְתִּי בְּמַמְזָר מִי יִטּוֹל דְּמִי הַבַּעַל אוֹ הַבּוֹעֵל אוֹ הָאֲשָׁה אוֹ פְּטוֹר וְצ"ל ע (וְלַעֲנֵד"נ הַדְּבָר פְּשׁוּט שֶׁהַבּוֹעֵל אָבִי הַמַּמְזָר הוּא נוֹטֵלֵם וְעֵינֵי בַחַה"מ ס' רַע"ו ס"ו).

זֶה פְּשׁוּט שֶׁהָרִי כְּתַב מוֹר"ם בַּאֲה"ע ס' א' ס'ו הָיָה הַבֵּן מְמַזְרֵ קַיִים מַצְוֹת כו"ר: כַּג מוֹכַר בַּה"כ לְפִירוֹתָיו וְנ"ל דְּלֹא דְּמִי לְמוֹכַר בֵּית לְדִירְתוֹ דְּהֵתָם הַדִּירָה גְּסַבְּכַת וְנִצְחָזוֹת בְּבֵית מַשְׁא"כ בְּמוֹכַר בֵּית הַכ' לְפִירוֹתָיו דְּהֵיִינוּ לְהַנְּאוֹת הַנְּמַשְׁכִּים מְעַלְיָת ס"ת וְכוֹיָצָא אֵינָם נִקְנִים כָּלֵל.

אֶמְנָם עֲכָשְׁיוֹ וְנ"ל דְּנִקְנִים מִדִּין מְחִילָה. וְאֵם ג"כ קוֹדֵם כְּמַעֲשֵׂה שֶׁהָיָה מִהַנִּי: כַּד בְּכָל מְחֻנְיָיִב שְׁבוּעָה וְקו"ל דְּמַשְׁלָם בְּלֹא שׁוּם שְׁבוּעָה כְּדֹאִיתָא רַס'י שַׁפ"ח וְס'י ע"ה ס'י"ג.

וְכַנֵּי יַדְעָנָא וְנ"ל לֹא יַדְעָנָא ק"ק לִי מַאי שֶׁנָּא מְחַשׁוֹד דְּאֶמְרִי שֶׁכְּנָגְדוּ גְּשָׁבַע וְנוֹטֵל וְנ"ל לְתַרְצַ דְּהֵתָם שֶׁאֵנִי שֶׁכְּנָגְדוּ טוֹעֵן בְּרִי אֲבָל אֵם טוֹעֵן סָפֵק פְּטוֹר הֵלֵךְ בְּלֹא שׁו"ש כְּדֹאִיתָא ס' צ"ב ס"ז יַעו"ש. וְלִדְעַת הַפּוֹסְקִים שֶׁהֵבִיא בֵּית יוֹסֵף בְּכָל מְחֻנְיָיִב שְׁבוּעָה שֶׁצָּרִיף שֶׁכְּנָגְדוּ לִישָׁבַע צ"ל שֶׁמַּשׁוּיִם אוֹתוֹ לְחַשׁוֹד דַּס"ס פִּינּוּן שֶׁבָּא לִיִּטּוֹל צָרִיף לִישָׁבַע.

וּמִיָּהוּ ק' מַאי שֶׁנָּא מִהַדְּ דַּס'י צ"ב ס"ז מִי גִימָא דְּפִלִּיג וִי"ל דַּאֲה"נ. וְלִהְכִי תִּקְיֵנוּ חֲכָמִים לִישָׁבַע אֲבָל בְּזָה שֶׁאוֹמֵר לֹא יַדְעָנָא הַעֲמִידוּהוּ עַל דִּינוֹ לִיִּטּוֹל בְּלֹא שְׁבוּעָה דְּהו"ל כְּמוֹ כָּל מִי שֶׁנִּתְחַיֵּיב ש"ד וְלֹא רָצָה לִישָׁבַע שַׁב"ד יוֹרְדִין לְנִכְסָיו וְנוֹתְנִין לוֹ תְּבִיעָתוֹ וְכְדֹאִיתָא ס' פ"ו יַעו"ש שֶׁאִינוּ צָרִיף שׁו"ש לִיִּטּוֹל אֶלֶּא שֶׁיִּכּוֹל לְהַשְׁבִּיעַ הִסְתָּ אַחַר הַפְּרָעוֹן כְּדֹאִיתָא ס' פ"ח סכ"ב יַעו"ש.

אָבֵל הָכָא בְּחִשּׁוּד תְּקַנַּת חֲכָמִים הִיא שְׂיִשְׁבַּע אָבֵל הַנְּטִילָה מִד"ת הִיא בְּלֹא שׁו"ש וְלִהְכִי בְּשִׁנְיָהֶם חֲשׁוּדִין אֲמָרִינוּ חֲזָרָה שְׂבוּעָה לְמִקְוָמָה וּמִתּוֹךְ שְׂאִיל"מ פִּנ"ל וְדו"ק: כֹּה מַעֲשֵׂה בָּא לְיָדֵי בְּפָחוֹת מִכ' שְׂמִכְר קָרְקַע אָבִיו לְפִירוֹתָיו וְכַתְּבָתִי שְׂהַרְבָּה סָפֵק אִי גַם בְּזֶה מְכִירוֹתוֹ בְּטִילָה דְשָׂמָא דְמִי לְשִׁכִּירוֹת וְעֵינֵן בֵּר"נ ס' ג' הָאָרִיף דְשִׁכִּירוֹת וּמְכִירָה לְפִירוֹת אֲחָד הֵם יְעו"ש וְעוֹד דְקִי"ל בְּהַחֲלוֹץ דֵּל"ו דְקַנְנֵן פִּירוֹת לְאוּ פְקַנְנֵן הַגּוֹף דְמִי מִיְהוּ גַם בְּשִׁכִּירוֹת יֵשׁ מִחֲלוֹקֶת הַסֵּמ"ע בְּסִי' שֵׁט"ו וּמִהֲרִיק"ש וְעֵמָּא דְבֵר כְּמִהֲרִיק"ש: כּו מַעֲשֵׂה בָּא לְיָדֵי בֵּא' שְׂטָעֵן עַל חֲבִירוֹ שְׂנוּשָׂה בּוּ מִפָּאָת דְבֵר פְּלוֹנִי וְעֵסֶק פ' סָד כּו"כ וּמִפָּאָת דְבֵר פ' וְעֵסֶק א' כּו"כ וְהוֹדָה בֵּא' וְכַפֵּר בְּשִׁנֵי מִפְּל וְכָל.

צ"ע אִם מִיקָרִי מוֹדָה בְּמִקְצָת וְנִרְאָה דְמִיקָרִי מוֹדָה בְּמִקְצָת מְהָא דְטָעֵנוּ כְּלִים וְקָרְקַעוֹת. וְיֵשׁ לְהַתְיָשֵׁב כִּי יֵשׁ לְדַחּוֹת דְהֵתָם בְּהִיא עֵסֶק א' אוֹ טָעֵנָה א' וְנֵר' שְׁפֵן עֵיקָר דְהִכִי דִיִּיקָא דְבָרִי חֲזו"ל מוֹדָה בְּמִקְצָת הַטָּעֵנָה מִשְׁמַע דָּאֵם הִיוּ ב' טָעֵנוֹת לֹא אָדָּה מִהַמְשַׁנָּה מְצִיעָא פ"ח בְּשׂוֹאֵל ב' פְּרוֹת וְכו' יְעו"ש מִשְׁמַע דְכָלוֹן מִיקָרוּ מוֹדָה בְּמִקְצָת וְכֵן עֵיקָר: כּו אֲחָד חֲתַר מִחֲתַרְתּוֹת בְּחִנוֹת חֲבִירוֹ וְגַבֵּב מִקְצָת וּבִאֵו אֲחֵרִים וְגַבֵּבוּ יוֹתֵר מֵאֲחֵר שְׂמַצָּאוּ הַמְחַתְרַת חֲתוּרָה נִרְאָה דְדְמִי לִמ"ש מְרָן ס' שֵׁצ"ו הַפּוֹרֵץ גָּדֵר לְפָנָי בְּהֵמַת חֲבִירוֹ חֲיִיב וְלִכְאוּרָה הַרְבָּה ק"ו אִם חֲיִיב בְּנִזְקָה שְׂהִיזִיקָא מִכ"ש אִם נֶאֱבָדָה הִיא עֲצָמָה כִּמ"ש מוֹר"ם שָׁם דִּיא דְאָפִי נֶאֱבָדָה פְּטוֹר מִשְׁמַע דְנֶאֱבָדָה עָדִיף יוֹתֵר לְחִיּוּבֵי יוֹתֵר.

וּק"מ מ"ש מְגַרְמָא בְּנִזְקִין דְפְטוֹר וִי"ל וְלַחֲלַק מִיְהוּ נִד"ז נִרְאָה דֹאֵע"ג דְלֹא דְמִי לְנֶאֱבָדָה הִיא עֲצָמָה דְבָרִי הִיזִיקָא מ"מ לֹא גָרַע מִהִיזִיקָא דְלֹא בְּרִי הִיזִיקָא וְעַכ"ז חֲיִיב ע"כ נִרְאָה דְחֲיִיב לְשֵׁלֵם בְּנִד"ז וְתוֹל"מ: כֹּחַ הַכְּנִיסָה הָאִשָּׁה לְבַעֲלָהּ שֵׁט"ח וְהֵלֶךְ הַבַּעַל וּמְחִלוּ נִרְאָה דְאִינוּ מְחִיל וְנִרְאָה מֵאֵה"ע ס' פ"ה ס"ד דְלַעֲשׂוֹת פְּשָׁרָה צָרִיף הַרְשָׁאָה וְכו' הַח"מ דְאָפִי עַל הַפִּירוֹת לְבָדָם אִין כֹּחַ בְּיָדוֹ לְמַחֲוֹל מִשׁוּם רִינוּחַ בֵּיתָא יְעו"ש וּמ"מ נִרְאָה דְשֵׁט"ח הָוִי פְּמַעוֹת שְׂהַכְּנִיסָה לוֹ דִיעֲשֵׂה בְּהֵם מֵה שְׂרִצָּה וּמִכ"ש אִם מוֹכְרוֹ לְאֲחֵר דְאִין צָרִיף קַנְיָן הָאִשָּׁה וּבִמ"א הָאֲרַכְתִּי: כֹּט מַעֲשֵׂה בָּא לְיָדֵי בְּאֲחָד שְׂהוֹצִיא שֵׁט"ח עַל חֲבִירוֹ וְטָעֵן חֲבִירוֹ שְׂהַשְׁטֵר הִבִּיאֵו הַמְוֹרְשָׁה שְׁלוֹ וּפְרַע מִמֶּנּוּ מֵה שְׁפָרַע וְהוּא אוֹמֵר שְׂאָמַת כֹּן הִזָּה שְׂהַשְׁטֵר נִתְּנוּ לְמוֹרְשָׁה אָדָּה הַמְוֹרְשָׁה הַחֲזִיר לוֹ הַשְׁטֵר וְא"ל שְׂלֹא גָבַהּ כְּלוּם.

לְכָאוּרָה הִזָּה נִרְאָה לִי לְדַמּוֹת זֶה לִמ"ש מְרָן ס' נ"ט מְלָנָה שְׂהוֹצִיא שְׁטֵר וְכו' וְלָנָה אוֹמֵר פְּרוּעַ וְהַמְלָנָה אוֹמֵר אִינִי יוֹדַע אִינוּ גוֹבָהּ בּוּ. וְשׁוֹב הַנּוֹקְשָׁה לִי מִמ"ש מְרָן ס' ק"ח דְבִיּוֹרְשִׁין הַמּוֹצִיאִין שְׁטֵר וְהַלָּנָה אוֹמֵר פְּרוּעַ וְהִיּוֹרְשִׁים אוֹמְרִים אִין אָנוּ יוֹדְעִין שְׂיִשְׁלֵם אֲחֵר שְׂיִשְׁבְּעוּ הִיּוֹרְשִׁין שְׂלֹא פְקַדְנוּ אָבֵא וְכְשִׁנְיָשֵׁב הַב' דִּינִין יֵצֵא הַדִּין.

וְהוּא דְנִרְאָה דְנִזְקָא הַמְלָנָה דְהו"ל לִידַע כְּשָׂאוֹמֵר אִינִי יוֹדַע הִיא טָעֵנָה גְרוּעָה וְאִתְרַע שְׂטֵרָא אָדָּה דִיכּוֹל לְטָעוֹן שְׂטֵרָה בִּיּוֹדֵי מֵאִי בְּעִי מ"מ כְּשָׂאוֹמֵר בְּפִיו שְׂהוּא מְסוּפֵק שְׂמָא נְפָרַע פְּקַע כֹּחַ הַשְׁטֵר מִשָּׂא"כ בִּיּוֹרְשִׁים דְלֹא הִנָּה לְהוּ לְמִידַע שְׂלֹא עַל יָדָם הִזָּה הַפְּרַעוֹן אִז טָעֵנַת שְׂטֵרָה בְּיָדֵי הִיא טָעֵנָה אֲלִימָת' וְלֹא מְרַעֲיָנָן לְשְׂטֵרָא.

וְא"כ בִּנ"ד נִרְאָה דְדְמִי לִיּוֹרְשִׁין שְׂלֹא עַל יָדָם הִזָּה הַפְּרַעוֹן וְלָכֵן נִרְאָה דְנִשְׁבַּע שְׂלֹא א"ל לְהַמְוֹרְשָׁה שְׂגָבָה וְגוֹבָה. וְאִם יֵשׁ נֶאֱמָנוֹת בְּשְׁטֵרוֹ אִינוּ צָרִיף לִישְׁבַּע בְּדִין הִיּוֹרְשִׁין.

ועכ"פ מנייניהו שזה אפ"ל לא האמין כ"כ הוא נאמן שהרי האמינו לו כנ"ל: שוב מעשה בא לדי קרוב לזה ראובן נתן שטר למורשה שלו לגבותו והלה המורשה ונתפטר עם הלה בסוף מה נתן לו השטר המורשה טען ראובן שלא ברשותי עשה מה שעשה כ"א שלא בידעתי בתורת גניבה עשה מה שעשה ואיני מאמינה שנתת לו ג"כ ואת"ל שנתת לו ידעת שבתורת גניבה עשה מה שעשה והלה טוען לא פי אלא קניתי ממנו בחזקת שברשותה עשה צ"ע.

ונראה לכאורה דאין על הלה אלא חר"ס שכן הוא ותול"מ וצ"ע פעת: (צ"ע אם הרשאה ביד הלה אפ"ל חרם אין צריף ואם לאו אמן להדיא דסי' ס"ו סעיף י"א: ל ראובן משכיר ביתו של שמעון ונתן לו שמעון שוכר את לוי ונקש"מ לוי בשכ"י המשכיר כימ"ה ועמד שמעון ומכר את הבית לגוים באופן שנשתקע ביד הגוי והנה ראובן תובע לשוכר שיפרע לו השכירות הדין השיב לוי הבית כפר נשתקע ביד הגוי פנה לי הבית ואני אמן שכירותו וראובן טוען כפר נתחייבת לי בשכירות הבית ה"ס ה"פ נראה דאין בדבריו ממש וטענת לוי טענה דלא נתחייב לו אלא פשוט לזכור בבית משא"כ השתא דהרביץ לו ארי בבית דדמי לנפל או גשרף וזה פשוט.

אלא ששמעתי באומרים לחייב השוכר מפת שפתוב בשטר ה"ס ה"פ ואמרינו דהאי לישא לא הנה צריף לכתוב דכף הוא הדין אלא שכתבו לטפויי כה"ג. ואין זה פלום דכל פי האי אינו אלא לשופרא דשטרי.

ואף דלפעמים אמרינו דכל לישיני יתירי לטפויי כפר חילק הר"נ ז"ל בחידושי ה"בא דהרדב"ז ח"א סי' פ"ז וז"ל כי אמרינו לישא יתירא לשופרא דשטרא ה"מ גבי לוקח דאתי לאפוקי מחזקת מוכר אע"ג דלא צריף לפרושי קא מפרש בהדיא לפי שהוא חושש דאפילו יסתפקו בדבר יעמידו בחזקת מוכר ותייש לב"ד דלא גמירי.

אבל מוכר שהוא מוחזק למאי חייש הרי אין הדבר מצוי שיהיו ב"ד טועין שיוציאו הדבר מחזקתו שלא כדין וכו'. וזהו פלל גדול בדינין הללו דכל לישא יתירא דא"ל מוכר דלא צריף לטפויי קאתי אכל פי א"ל לוקח לשופרא דשטרא איפויין עכ"ל, מינה משמע לב"ד דכתב ליה משכיר שהוא המוציא מחבירו השוכר לא אמרינו דאתא לטפויי אלא שחשש פן ב"ד יסתפקו ויעמידו הממון בחזקת השוכר הוצרך לכתוב ולשופרא איפויין ולא לטפויי דהרי המשכיר במקום הלוקח והשוכר במקום המוכר לגבי המעות דלגבי הקרקע בהפך מ"מ זיל בתר טעמא ודו"ק: לא אפוטרופס לדיקנני לא מוקמינו ואם העמידוהו ב"ד מה שעשה עשוי רדב"ז בתשו' ח"א סי' קע"ג: לב נסתפקתי באיש נואף באשת רעהו והיא ישינה ולא הרגישה פלל והיא היתה מרוצה לו קודם שישנה אם תיאסר או לאו את"ל לא אם ישנה אדעתא דהכי לבא עליה בעת שינתה כדי שתהיה כאנוסה וצ"ע (עי' באה"ט א"ה סי' י"א סקי"ח) ונ"ל לפשוט זה מהא דאמרינו במגילה באסתר כשהלכה אצל אחשוורוש לבקש על ישראל א"ל וכאשר אבדתי ודרשו אבדתי ממך עד עכשיו באונס ועכשיו ברצון ע"כ ושם על הביאה ודאי אסתר אנוסה שלא הנה רצונה פלל בביאתו ושכיבתו אלא שבעל פרחה מוכרחת להשמע לו אלא שאפ"ה נקרא ברצון כיון שהיא הלכה אליו מעיקרא וגרמה ברצונה שיבא האונס אח"כ ומזה יש ללמוד לבד"ז פיון שברצונה גרמה לאונס שיבא מיקרייא ברצון ואסורה כנלע"ד.

ועיין א"ה סי' ז' סי"א בהג"ה ומ"ש שם ודו"ק: א"ה נראה דלא דמי לענין אסתר דהתם בשעת מעשה היתה מורגשת וניהנית והו"ל פרוצון משא"כ בישנה] נראה דאסתר ח"ו שיהיתה נהנית ומה בכך אם מרגשת אלא טעם האיסור כמ"ש הרב ז"ל: נ"ב לא הבנתי האיה אפשר שלא תהנה שעכ"פ נהנית היא.

אלא שמ"מ נראה דלאו הנאה היא לגבי דידה עם אותו רשע פאומרם ז"ל גבי יעל ששבעה בעילות נבעלה לאותו רשע מדכתיב בין רגליה וכו' והקשו בגמרא והא קא מתהניא מעבירה ומירצו טובה של רשעים רעה היא אצל הצדיקים.

ופירש"י ששונאים הרשעים ונפש צדיק קצה בהנאתו הילכך לאו הנאה היא וכן י"ל גבי אסתר ג"כ. יצב"ץ לג ראובן נתחייב לשמעון סך מאה מתקאלים בשטר על סמך שימתן לו סחורה ונתן לו כת"י על זה ואח"כ אמר שמעון שימתן לו הפל וראובן טוען שצדיקין לא נתן לו פלום פשוט בפ"ה סי' פ"ב סי"ב יעו"ש ששהביא ראיה מש"ס פ"ג דהשטר חזק יעו"ש: לד אהד נשא אשה והתנה עמה שלא תטול לא היא ולא יורשיה מנכסיו כ"א סך קצוב ותסתלק ומתה תחתיו ורצה לטעון שצורך קבורה יהיה מחלק היורשים פיון שאינו יורש אותה והוא שיבוש גדול דאפי' לא ירש כלל צריף לקבורה פמבואר בסי' כ"ט ובסי' נ"ה וכתב ב"ש בשם מהרי"ל דאפי' נשאה ערומה פיון שראוי לירש ועוד בלא"ה הקצבה שעשה עמה היא במקום החלוקה של תקנת קאסטילי"א וכי היכי דלפי התקנה הקבורה מהאמצע פן הוא בקצבה.

ומדע שהרי בחלוקה תקינו שתגבה מה שתגבה נגד נדוניתה וכתובתה והפל ונהרי אינו יורש פלום ועכ"ז נותן החצי מחלקו וה"נ בקצבה והטעם משום דלפעמים הוא יורש שהכניסה לו הרבה ונוטל הוא החצי] ולא פליגי רבנן וה"נ בזה פנ"ל וק"ל: לה לפי התקנה שהבת חולקת עם הזכרים שנה בשנה נ"ל שאם אמדנו דעת האב שימתן לבתו לנדוניתה יותר מהעולה לה בירושתה עם אחיה נותנין לה כפי אומד דעתו אף אם הוא יותר מחלקה דחכמי התקנה לא באו לגרוע פחה מהראוי לה מ"ה וליפות פחה באו וראיה לזה מתשובת הרבנים שהשיבו בפי שמתה אמה וירשה עם אחיה ושוב מת אביה שהגם שחכמי התקנה תקנו שלא תירש כ"א פ"א לבד מ"מ כתבו הרבנים שאחריהם שלא באו לגרוע פחה ממה שראוי לה מ"ה פן אני אומר בזה שלא באו לגרוע פחה ונדוקא בנוטלת עישור נכסי פגון שלא ידענא לאמדעם הזכרים שנה בשנה משא"כ באם ידענא אמוד דעתו וכבר הכריע הרב בהג"ה דאומדין אף היכא דמיעקרא נחלה דאורייתא עיין סי' קי"ג ס"ב: לו מעשה בא לפנינו בגט שנשלח ע"י גוי לשליח בכאן והובא שטר השליחות והיו עדי שטר השליחות הן הן עדי הגט ונתקיים בב"ד אכן לא קיימו חתימת הגט ונשאנו ונתנו בזה דאז הוי מפי כתבם לגבי עדי הגט.

הסמכנו על סברת הריב"ש דבקיום לא בעי מפיהם ולא מפי כתבם ועיין בח"מ סי' מ"ו ובאה"ע סי' קמ"ב ובב"ש ס"ז סע"ף קטן י"א: לו כתב הרדב"ז הביאו מהריק"ש סי' קי"א דחוב המלוך הוא קודם לכל חוב ונראה דה"ה נמי לכל הבא מפח המלוך: לח ראובן היה רוצה לקנות סחורה ושמעון גם הוא רצה להוסיף עליו ולקנות בא ראובן אצל שמעון וא"ל שתוק וכשאקנה אתן לך המחצית.

ואח"כ א"ל לא אתן לה כלום. שחק בו: טל שנים שותפים בגביית האלסיגא והעמידו אהד בשכירות לטרות בעדם והם יושבים ובטלים והוא גובה ומביא להם.

נראה שאין יכולים להשביע זא"ז דאין מהם טורח כדי שיונה היתר לעצמו. אף מדברי הש"ע סי' צ"ג ס"ה נראה שצריכים לישבע עי"ש א"ה עי"ל שאלה קע"ח: מ ספק ספיקא בממון (נ"ב צ"ל קרקע) לא מהני להוציא דהמוציא מחבירו עליו הראיה דקרקע בחזקת בעליה עומדת.

מהריב"ל סי' ע"ח: מא מעשה שהיה ראובן ושמעון טענו על לוי שמסר אותם בפניהם והוא פופר. והביאו ע"א פדבריהם נ"ל דהעד מצרף עם כ"א ותייב לשלם מדברי הסמ"ע סי' ל"ח ס"ק ה' ועיין שם ולא תישינו לגומלים כמ"ש ס"ה.

עיין שם: מב שנים שותפים בחצר אחד והיו עוסקים בבנינו והביא אחד פלי שלו לצורך הבנינו ונגנב ותובע לחבירו שימתן לו חלקו. נראה שהדין עמו דתיימא לו שותף כיווד ברשות דמי.

והכי נמי פאן פאלו ברשותו הביאו פינון שהוא לצורך הבנינו וכשאויל אצל הב' ואף אם נאבד בפשיעה נ"ל דתייב דהו"ל פאלו פלי של שניהם ואדעתא דהכא הביאו ועיין סי' קע"ח ס"ג: מג אשה שתייבת לפרוע לכשתתאלמן או תתגרש.

יש להסתפק אם מתה אם יגבה עזבוניה. וצדדי הספק לפי שכתב הרא"ש בתשובה שאין האשה יכולה לתת לאחר מותה חצי נדונייתה והדבר צריך ישוב.

וכעת נ"ל פשוט דלא יגבה וראה מדברי חז"ל עצמם שאמרו לכשתתאלמן או תתגרש ולא אמרו או תמות דהבעל יורש את אשתו אלא ודאי שאין זה כשאר ירושה: מד ראובן נתן לשמעון סך מאה אוקיות בתורת עיסקא ושנותפות והתנה עמו שכל מה שירויח בין במעות אלו בין בזולתו פנהוג יתחלק לחצאין וכשם שהם ברינח פה הם בהפכו והנה שמעון טוען שהפסיד הקרן כולו שהוא סך מאה אוקיות ועוד הפסיד מאה אחרים מפיו שהטילם לשנותפות וטוען שפפי משפט חלוקתם לחצאין א"כ השטר עיסקא שיש לראובן עליו בטל ומבוטל ואין לו לפרוע כלום כי הפסידם וראובן טוען שאין לו להפסיד אלא החצי מן סך הקרן שהוא חמשים אוקיות כדקי"ל דעסקא פלגא מלנה ופלגא פקדון וא"כ המלנה לא יפסיד: לבאר זה תחלה צריכין אנו לחקור מאיזה מקום התירו להננות פן שכל מה שירויח אפי' בזולת מעות אלו שימתן לו חלקו ברינח דלכאורה נראה מלנה ופלגא פקדון וא"כ התינח אם יתן לו כ"א חצי מהרינח הני רינח מעותיו של חלק הפקדון אבל שימתן ממקום אחר נראה קצת איסור דהוי שטר פלגא מלנה.

אבל אחר העיון נראה דליתא: וכן במרדכי פ' השואל סי' תק"כ דאם התנה שימתן לו ממציאה אינו קונה אלא בקנין ע"ש מ"ש דבקנין מיהא מהני ודומה לזה כתב מר"ן בטיו"ד סי' קע"ז סכ"ט המושיב חבירו בחנות להתעסק ויחלקו הרינח לא יתא לוקח ומוכר דברים אחרים ממעותיו ואם עשה פן החצי הרינח לבעל החנות עכ"ל.

וסיים הרא"ש בפרק איזהו נשך דקמ"ו וז"ל פאלו הלנה מעותיו לבעל החנות עכ"ל משמע שר"ל שפיון שאינו ראוי להתעסק והתעסק אנו אומרים פאלו הלנה מעותיו ונצייים הוא בתורת פיקדות של בעל החנות ולהכי נוטל הרינח בעל החנות.

וממילא נתישב המנהג שנוהגים להתנות בזולתן דהו"ל פאומר לו שהנני מרשה אותך להביא מעות ממקום אחר אלא שתציינם אתה מלנהו לי שיששב אצלך בתורת פקדון והריוח לעצמי וממילא שאם הפסיד ההפסד לעצמו דאנו חושבין פאלו מעיקרא נתן לו הקרן מרובה סך עד כדי פלי עסק השותפות המעט הוא אם רב.

וא"כ בנ"ד שנתן לו מאה אוקיות והביא המתעסק מפיסו מאה הו"ל ממז פאלו נתן בע"ה מאתים וא"כ פשהפסידם עולה לבע"ה בהפסד מאה כנלע"ד: נ"ב ומזה נ"ל באם מת המתעסק טענינו ליתמי שהפסיד יותר ע"כ פל התו' אף נראה דמספיקא לא מרעינו לשטרך דהו"ל ס"ס ספק נטל מעות אחרים ספק לא נטל פלום ואם נטל שמה לא הפסיד.

רבי"ץ]: ושוב מצאתי פן בתוך פסק א' מנעתך בכ"י החכם השלם הרב כמוהר"ר חיים טולידאנו זלה"ה וכמדונמה שהפסק הוא להרב כמוהר"ר יעב"ץ זלה"ה וז"ל ואם מה שלקח בהקפה הנה מדעת שניהם נידוע שפאבד הכל דינא הוא דבעל המעות מפסיד מנה שנתן לו והמתעסק משלם מנה מביתו וכן עזה"ד אם הוסיף על הקרן ש' בהקפה מדעת שניהם שנמצא ס"ה ת' בע"ה יפסיד מאתים דהיינו מנה שנתן לו להתעסק ומנה אחר מביתו והמתעסק ישלם ק"ק מביתו.

ואם אינו מאמינו שהפסיד ואין עדים בדבר ישבע המתעסק שפדבריו פן הוא ויפסיד בע"ה חמשים מן המאה שנתן לו והמתעסק יפסיד ש' וחמשים שהרי המנה שנתן לו הוא פלגא מלנה ופלגא של מלנה היא לאחריות המתעסק הפסיד או לא הפסיד ודינא הוא שהמלנה נשבע על שטרו ונוטל.

והכא לא רמי עליה דבע"ה שו"ש פלל שהרי גם המתעסק מודה שלא פרעו אלא שאומר שהפסיד ומה פחו גדול להפסידו בחלק המלנה ע"י שבועה וכו' וסיים וז"ל אכן השתא שאירע דבר זה במתעסק אף שיהיה המתעסק תפוס בקרן שנתן לו בע"ה אינו יכול לישבע שהפסיד ש' ולהפסיד בע"ה בכל המנה שנתן לו דהא פלגא דהוא מנה מלנה גובה ולעולם הוא באחריותו ואין בו פח להפסידו כ"א חצי מנה שהוא חלק הפקדון עכ"ל.

הרי שהוא מסכים והולך למה שכתבנו ולאפוקי ממה שראיתי דינים הקפד מזה אלא שמה שסיים שאין נאמן המתעסק בשבועה להפטר מחלק המלנה אינו נראה בעיני פלל פי אחרי שנינו שאם הנה ההפסד בעדים הפסיד בע"ה פל המנה א"כ היכא שאין עדים והמתעסק אומר שהפסיד ובע"ה אומר איני יודע נ"ל דאפי' שבועה אינו צריך כ"א חר"ס ויפסיד בע"ה פל המנה.

והא לא דמיא אלא למ"ש מר"ן סי' נ"ט מלנה שהוציא שטר מקוניים וטוען הלנה שהוא פרוע והמלנה אומר איני יודע אינו גובה בו ע"כ. והכא נמי דכונתיה וגרע מינה.

אף נראה דעכ"פ צריך שבועה בנק"ח פיון דהוא שומר שכר על חלק הפקדון א"כ צריך לישבע על טענת הפסד פדין שומרים שטוען נאנסו וכיצא דצריך שבועה בנקיטת חפץ פדאיתא ריש סי' רצ"ו ע"ש רבי"ץ.

(א"ה עיין בחלק ב' ש' דס"ט): מה גונב ממון הגוי להרדב"ז פסול מדאורייתא לעדות ומהריק"ש הכשיר משום דלא משמע להו אינשי דאסור: מו מי שהוציאו ממון ע"פ

בהורגטאס של הערפאות פטור למהריק"ש פיון ש'העדות לפניהם לאו פלום היא בדיננו: מז מי שיש לו נכסים במ"א אפ"ה יעשה סידור לבע"ח וישבע פן נראה מסי' פ"ו ס"ב: מח ג' שותפים שנשתתפו והטיל א' מהם מנה לפיס ושנים לא הטילו פלום כ"א אוקינא פפי המנהג ונאבד הממון פולו וא' מהם אין לו נכסים לפרוץ ההפסד צ"ע אם יחזור על חבירו ונראה שפולם חייבים בהפסד וחלק אותו שאין לו יפרעוהו בין שניהם.

וראה מדברי הסמ"ע סי' ע"ז ס"ק י"ד בשלשה שעברו לא' וגבה המלנה מא' מהם וא' העני אותו שפרע יחזור על האחד וה"ה פאן: מט אחד דר בחצר חבירו ויבא והתרה בו צא מחצרי וא"ל הרי היא לך בסף גדול וזה אמר לו שהוא מוכן לצאת ולא יצא.

נראה שאינו חייב כ"א בסף שהיה שנה. פנ"ל פשוט: נ"ב טעם לסו"ד דרב דמבין ו"ל בחי' על הש"ע דנקרא פני מבין שהוכיח מהש"ע סי' קפ"ה ס"א דבשוכר פהאי גנא חייב וסיים ויש לדחות.

יעקב]: נראונו שלח לשמעון לגבות פקדונו מעות שביד לוי וגבה אותו אח"כ בא ראונו ללוי א"ל תן לי פקדוני א"ל נתתיו לשמעון וליוסף א"ל לא נתן לי פלום האמינו ונתן לו. תבע לוי לשמעון א"ל מה שנתת לי נתתו לראונו.

פסקתי שישבע השליח שנתן לראונו והנפקד יקבל חרם שמסר לשליח וראונו מחזיר מה שבידו ללוי פן נראה מסי' קכ"ג ס"ז ע"ש ונראה דאפ"י אם היה שטר ביד ראונו לא מהני פיון שמודה ששלח השליח לגבות.

וכ"כ הש"ך ס"ק ל"ו: נא שותפין שהלך אחד מהם למקום אחר בעסק נא השותפות והם שותפין אפ"י מציב"ד ושכר בהמה בסף מה מכיס השותפות ושוב השפיר הבהמה והיא לאיש אחר והלך על רגליו וטוען שישטול שכירות הבהמה לעצמו פיון שאלו רכב על הבהמה הוא היה נוטל שכירותה מהאמצע ועכשיו שדחק עצמו יטול שכירותה לעצמו.

וחבירו טוען פיון שאנחנו שותפין בכל עסק ואפ"י מציב"ד גם שכירות הבהמה לאמצע. ונ"ל שנה תלוי במחלוקת הפוסקים בהעדפה שע"י הדחק דאשה כדאיתא במס' פתובות דס"ו והרא"ש והטור הביאו מחלוקת רבינו האי ורבינו חננאל דלר' האי אף העדפה שע"י הדחק הוא לבעל דפסיק פרבנו ולר' חננאל דפסיק כר' עקיבא הוא לאשה.

וכתב שהרמב"ם ז"ל כתב סתם דחקה וכו' ע"ש משמע דלא מפריעה ליה מקלתא בדעת הרמב"ם והוא לשון הש"ע סי' ש' וכיון שפן נראה שהדבר ספק ויוכל המנוחזק לומר קים לי. וחפשי באחרונים וראיתי שכתב הבי"ש בהחלוקת מחוקק משם הב"ח דנוהגין שלא להוציא מיד האשה העדפה שע"י הדחק עכ"ד ונראה שפן יש לפסוק בשותפין אף שהם שותפין אפ"י מציב"ד מ"מ דומה לאשה שאף שמציאתה ומעשה ידיה לבעלה מה שעשתה ע"י הדחק הוא שלה הלא נמי כל מה שעשה ע"י הדחק לעצמו וקרוב הדבר לומר שאפ"י לר' האי שפוסק בהעדפה לבעל.

בשותפות יודה פיון דאין מתחייבין אלא מכח תנאי אנו סהדי דלא התנו אלא בדבר ההנהגה ורגיל לא בריוח הבא בדבר רחוק ועל צד הדחק כנלע"ד וכן הסכימו עמי חכמי עירנו. ומ"מ נראה שטוב לפשר פיון לדעת הר"נ והרב המגיד דעת הרי"ף והרמב"ם פרבנו האי כמבואר בב"י והרב ש"ע כתב לשון הרמב"ם.

ואופן הפשרה ג' חלקים וחלק רבי"ץ: נב מעשה באחד שגנב נודע לבעל דבר וטרח ע"י
ש"ראל להוציא ש"ר ולא יכול כי רצה להשבע ושוב טרח ע"י גוים והועיל. אלא שהש"ר
אלם וכשנודע לו נטל הרבה מהגנב והגנב טוען שישלם לו הגנב הפל גם ההפסד.

נ"ל דלא יתחייב לו כ"א בקרן שנטל דההפסד הוא גרמא בנזקין ופטור פנ"ל. ועיין בב"י
סי' שפ"ח תשו' הרשב"א מספמת לזו ע"ש: נג פלל מורגל בפי הכל שפל מקום שמביא
בש"ע סברות הרבה פוס' כי"א בתרא אם היה דרוך י"א וי"א.

ואם הביא האחד בסתם הלכה בסתם ולדעת נראה שפלל זה משתפר ונופל מפמה
מקומות בש"ע פאשר אבאר אלא שעיקר הוא שדעת הרב ז"ל דהוי ספיקא דדינא
והמוציא מחבירו עליו הראיה והסיבה שכתב הסברא הא' סתם וכתב עליה וי"א הוא
לסיבה שיעתיק הרב דברי הרמב"ם פכתבם וכלשונם ושוב כותב עליו וי"א ולפעמים
מעתיק לשון הטור וכותב וי"א וכוונתו להודיענו שיש חולקים בזה ונהיה ספק פי אין
בידו להכריע.

ותדע שאם פנונתו היתה שלא לחוש פלל לסברת י"א והלא מעטים הם הדינים שהם
מוספמים ורובא דרובא יש בהם מחלוקת ולמה אינו מביא סברותיהם אלא ודאי כמ"ש
עיקר. ואמת ניציב שהרב בשלחנו בא לסלק המחלוקות וכל מקום שאין בידו להכריע
מפאת הצדדים שהם שקולים כותב שניהם או בדרוך סתם וי"א או בדרוך י"א וי"א
כששניהם מחודשים לא נזכרו בדברי הרמב"ם או הטור ולעולם אינו מזכיר ראשונה
בסתם אלא שהיא מהרמב"ם או מהטור שהמה העמודים שעליהם נבנה הש"ע או אם
הפוסק שממנו העתיק הדין פתב ראשונה בסתם ושניה בשם י"א מעתיק הרב פן.

ובזה מודה אני שאם פתב הרב סתם בקצרה ויש חולקין הלכה בסתם והראיות שיעדתי
הם אלו. אחת סי' פ"ב פתב י"א וי"א וסיים והכי מסתברא ומדהוצרך להכריע משמע
היכא דלא הכריע הוי ספיקא ומינה נמי יפול הפלל האחר דאזלינן בטר סתמא דדינא אף
שכתב אח"כ וי"א שהרי בסי' צ"ב ס"ט העתיק הדין שהוא וסתמא דדינא היא סברא
שדחה פאן והי"א היא פמו שהכריע בסי' פ"ב ועיין עוד בא"ח סי' ס' ס"ד שסיים וכן
הלכה וכן בסי' ס"ו ס"ד יעו"ש: נד עישור נכסי בת שנשאת בחיי אביה מממון עצמה
ומת אביה אין לה עישור נכסי פי עישור נכסי תקנו אותו במקום שאומדין אותו פמה
יתן זה לבתו להנשא והפל כדי שתמצא במה להנשא.

וזו פינן שנשאת מאיזה מקום שיהיה מאי דהנה הנה וזה פשוט. אלא שיש מי שדימה
דמיון פוזב ליתן לה עישור נכסי: נה פל שיש על מנת או מעכשיו לא בעי תנאי פכול
ולא תנאי קודם למעשה ולא הן קודם ללאו ולא בדבר שאפשר לקיימו עי"ש ולא תנאי
בדבר אחד ומעשה בדבר אחר וכן דעת הרב אלפסי ז"ל עכ"ל הרשב"א בתשובה סי'
אלף ס"ו (א"ה עי' אה"ע סי' ל"ח יעקב) ועיין סי' רמ"א סי"ב: נו אשה שנתקדשה לאחד
וטעו ב"ד והתירוה בטעות שאינם קודשין ונשאת לאחר הניא לה פאנוסה ומותרת
לבעלה.

ומטעם זה הותרה מיכל לדוד. רשב"א אלף קפ"ט ע"ש ונ"ל דאם היות דתנן נשאת ע"פ
ב"ד תצא ופטורה וכו' ה"תם דהנה לה למידק משא"כ בדיני התורה דלא בקיאה ואי אפשר

לה למידק:נו מעשה בתנוק שבחיי אביו הנה רגיל עם זקנתו אם אביו ואוכל עמה וישן עמה ומת אביו נראה דאפי' דקי"ל הנה אצל אמו עד שיש בנה תוכל זקנתו לעפבו עמה אם תאכילהו חנם כמעשה שהיה וטעמא כה דכל עיקר טעמא דיהבו רבנו משום הניזק התינוק דבצונותא דאמיה ניקח ליה וזה בצונותא דזקנתו ניקח ליה כנ"ל פשוט ויש מי שטעה בדבר: נח איש אחד לא רצה לגרש ונדרו לו בקש"מ שיתנו לו סך כו"כ ויגרש חייבים ליתן לו ואם לא נתנו לו באנו למחלוקת גדולים אשר לפנינו מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב פסק שהגט בטל וכתב הב"ש בסוף סי' קמ"ה שכל גדולי הדור חלקו עליו וכן נראה מדברי מור"מ בס"ס קנ"ז שפינו שלא היה תנאי בשעת הגט פשר וקראתה יראה בתשובת מהר"ם מלובלין שהודו לו רבים וצ"ע.

שוב ראיתי בב"ח שתמה מאד על מהר"ם ז"ל וכתב שהוכיחו על פניו גם מהר"ש ז"ל בסוף גיטין חלק ע"ז והכי נקטינו: נט גט מוטעה דקי"ל במס' יבמות דף ק"ו דפסול נר' דהיינו באומרים לו גרש ע"מ שיתנו לה מאתים וזו אבל לא היה ע"מ אלא שנתחייבו ליתן נראה דבאנו למחלוקת הנ"ל וצ"ע וחיפוש מהו גט הנקרא מוטעה דאם ע"מ ממש הול"ל הגט בטול ונראה דהיינו בלא כפל התנאי וגם בשעת הגט לא אמר כלום ואפ"ה פסול אבל אם לא היה שום תנאי פשר אף אם לא יתן: ובחליצה מוטעת פשרה פדבסי קס"ט סס"נ וכלל הדברים כה הוא דאם כופין להוציא או לחלוץ אף שנתחייב בקש"מ ליתן לו אין חייבים ליתן לו ואם אמרו לו גרש ע"מ בנה יש חילוק בגט פסול ובחליצה פשר והיכא שאין כופין בגט פסול ובחליצה פשר ויתן.

וצ"ע בנה פי אני כותב במהירות עד יהיה תנאי בס"ד: ושוב ראיתי בשו"ת מהר"מ משם רש"ל שפי' כן דגט מוטעה היינו בתנאי וע"מ וכ"נ מדברי הפוסקים שבמקום שהעתיקו דין גט מוטעה כתבו המגרש על תנאי וכן הוא להדיא במס' כתובות חליצה מוטעת חלוץ לה ע"מ שתתן לה מאתים וזו.

ויהבו טעמא פינו דאי אפשר לה לחלוץ ע"י שליח ע"ש בתוס': ס הבנים שבאו לתבוע כתובת אמם מאביהם אחר פטירתה ולא נמצא בידם כתובת אמם נ"ל דלא גבו פי היכי דאלמנה שלא נמצאת כתובתה בידה לא גבייא ה"נ בבנים דחיישינו לפרעון פי היכי דחיישינו באלמנה ה"נ חיישינו למחילה או לפרעון או למכירה וכיוצא פינו שלא נמצא שטר כתובתה בידם.

והא דומה ליורשים דעלמא שבאים לתבוע ללנה בלא שטר שאין עליו אלא שבועה כנ"ל לכאורה וצריך חיפוש ויש חילוק בנה. שוב ראיתי שבעו"ה סמיות עין היה לנו בנה שבאשר אמרתי מסבא הוא דין ערוף בש"ע סי' קי"א סט"ו לפיכך אין הבנים יורשים כתובת אמם עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם ע"כ.

ועיין במהריב"ל ס"ג ס' כ"ו הביא מחלוקת בנה יעו"ש ודקדקתי מדבריו דאפי' להרא"ם דפליג בכתובת בניו דיכרין יראה קצת דיודה בכתובה דידן שהם שטר גמור יעו"ש וברו"ד וכן דעת מהרשד"ם סי' קמ"ז ועיין במהרי"ט סי' קכ"א: סא פהו שנשא גרושה וחזר בו ועדיין לא גירשה נראה שאם מדירים אותו הנאה ממנה ומכל הנשים האסורות לו כמ"ש מר"ן בה' נשיאות פנים סי' מ"א ע"ד רבים יכול לישא את פפיו ולעלות לס"ת וראיה מהא דאמרינו בבכורות ופסקא הרמב"ם פ"ק ו' מהלכות ביאת מקדש הלכה ט'

ו"ל פהו שְהִיָּה נושא נְשִׁים בְּעִבְרָה אִינוּ עוֹבְדֵי עַד שְׂיִדְרוּהוּ ב"ד ע"ד רַבִּים כְּדֵי שְׁלֵא יְהִיָּה לוֹ הַפְּרָה וְשְׁלֵא יוֹסִיף לְחַטֹּא וְעוֹבְדֵי יוֹרְדֵי וּמְגַרְשׁ.

הַרִי דְקַבְּלָה לְחִיד הַנְּכָשֶׁר וְאִינוּ חָלָל: סב מַעֲשֶׂה בְּרֵאוּבֵן שְׁפָסַק נְדוּנָיָא לְבַתוֹ סָה כו"כ בְּקַשׁ"מ בְּדַל"ב וְשׁוֹב מֵתָה אִמָּה שֶׁל הַבַּת וְכַפִּי הַתְּקֵנָה הַבַּת יוֹרְשַׁת פְּזָכָר כָּל עוֹד שְׁלֵא נִשְׂאָת וְעַתָּה טוֹעֵן הַמְּשַׁדָּד שְׂיִטְוֹל הַסָּף שְׁקָצַב לוֹ חֲמִיו וְעוֹד חֲלָקָה בִּירְוִשַׁת אִמָּה.

נִרְאָה בְּעֵינֵי שְׂאִין בְּדַבְּרֵיו מִמֶּשׁ שְׁכָל עֵינָר פְּנוּנַת מִתְקַנֵּי הַתְּקֵנָה הִיָּתָה שְׂתִירֵשׁ פְּזָכָרִים כְּדֵי שְׂיִהְיָה בָּמָה לְהַנְשֵׂא שְׁהַרִי בְּנִשְׂוָאָה לֹא תִקְנוּ פְלוּם וְזוֹ מִכְּבָר שְׂהַכִּין לָהּ אֲבִיָּה נְדוּנָיָא הִנֵּה לִיָּה פְּנִשְׂאָת וְאִין לָהּ עִם הַזְּכָרִים פְלוּם.

וְשׁוֹב מַצְאָתִי תְשׁוּבָה לְרֵאשׁוֹנִים ו"ל פְּתַבּוּ פֶן הַעֲתִיקָה הַחֲכָם כְּמַהר"ר חַיִּים טו' ו"ל ע"ש: סג מַעֲשֶׂה בָּא לְפָנֵי בֵּא' שְׁקָנָה מִחֲבִירוֹ קָמַח וּנְתָנוּ בְּשֶׁק שֶׁל לֹקַח בְּפָנֵי הַלֹּקַח וְהַלֹּקַח מְסִייעַ וְשׁוֹב חֲזָר בּוֹ הַלֹּקַח וְלֹא הָיָה שֶׁם דְּמִים וְגַם כָּלִיו שֶׁל לֹקַח הָיוּ בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר דָּלָא קָנָה וְעַם כ"ז פְּסָקֵתִי לְחַיִּיבּוֹ מִי שְׁפָרַע דָּלָא גְרַע מִרְשָׁם כְּדֵי שְׂיִהְיָה לוֹ סִי יְדוּעַ שְׁהוּא שְׁלוֹ כַּמ"ש בְּסִי ר"ד ס"ו אֶלְמָא פִּינּוֹן שְׂבִינְרֵוֹ לְעַצְמוֹ קָנָה לְעַנְנּוֹן מִי שְׁפָרַע כַּנ"ל פְּשׁוּט: סד הַמּוֹכֵר שֵׁט"ח שְׂיֵשׁ לוֹ עַל אֶחָד בְּפָחוֹת יָכוֹל הַלֵּוָה לֹמַר עַד שְׁלֵא תִטְרַח אֲנִי אֲתוֹן לָהּ מַה שְׂיִתֵּן אַחַר כְּנֵה"ג בְּשֵׁם הַמְּבִי"ט.

וְנִרְאָה דָּאָם מְכָרוֹ בְּפָחוֹת לְאוּהִבוֹ דִּינּוֹ כַּמ"ש מְר"ן בְּדִין מַצְרָנוֹת ע"ש סִי קַע"ה ס"ז וְכֵן נִרְאָה דָּאָם מְכָרוֹ וְזֶה יְדַע וְשִׁתַּק אֵיבָד זְכוּתוֹ וּפְשׁוּט הוּא: סה מַעֲשֶׂה בִּישְׂרָאֵל שְׁמַכְרֵי לְגוֹי פְּסָף וְהַגּוֹי חֲשֵׁשׁ שְׁמָא הוּא מְזוּנָף וְהַרְאָה לְיִשְׂרָאֵל וְא"ל אוֹתוֹ יִשְׂרָאֵל לְחַבִּירוֹ שְׂיֵאמַר לוֹ שְׁהוּא טוֹב וְאָמַר.

וְשׁוֹב חֲזָר הַגּוֹי עַל אוֹתוֹ הַיִּשְׂרָאֵל שְׁהַרְאָהוּ לוֹ וְאָמַר לוֹ שְׁהִנֵּה הוּא סוּגִי וְהַנְּצָרָה לְפִנְרַעוֹ כִּי נִתְאַלַם הַגּוֹי עָלָיו. לְכַאוּרָה נֵר' דְּהַנִּי פְּנַתְפָּס עַל חַבִּירוֹ שְׂאִין חַבִּירוֹ חַיִּיב לְשַׁלֵּם.

[נ"ב הַתָּם לֹא נִהְיָה חַבִּירוֹ וְעִי' בְּדַבְּרֵי הַרַב הַמְּחַבֵּר ח"מ סִי קכ"ח] אַע"פ שְׂבַאֲמִירְתּוֹ נִתְחַיִּיב דְּהוּ"ל שְׁלֵא יֵאמַר אִף כֵּד דִּיִּיקִינּוֹן שְׁפִיר פִּינּוֹן שְׂאָמַר לוֹ שְׂיֵאמַר שְׁהוּא טוֹב הוּ"ל פְּאוּמֵר עָרְבִנִי וְהוּ"ל פְּהָא דְכַתַּב מְר"ן סִי קכ"ט דָּאָם אָמַר לוֹ עָרְבִנִי וְעַמְד וּפְרַע אִפִּי מַעֲצָמוֹ חַיִּיב וְכ"ש בְּנַד"ד שְׁבַע"כ הַנְּצָרָה לְפָרוּעַ וּמ"מ נִרְאָה דָּלָא יְפָרַע אֶלָּא ע"י עֲדִים דְּבִשְׁבוּעָה לֹא יִשְׁבַּע וְיִטְוֹל.

כַּנ"ל וְגַם הַגּוֹי בְּדִין חֲזָר עַל הַיִּשְׂרָאֵל שְׂאָמַר לוֹ שְׁהוּא טוֹב כְּדַקִּימ"ל בְּמַרְאָה דִּינָר לְשׁוֹלְחָנִי: סו כָּל הַשְּׁבוּעוֹת הַצְּרִיכִים נְקִיטַת חַפְזָן נִרְאָה שְׁהוּא מְדַרְבְּנּוֹן לְאִיִּים עָלָיו דְּיִלְפִינּוֹן אִיּוֹם זֶה מְאַבְרָהֶם דְּשְׁבוּעוֹת אַבְרָהָם הִיָּתָה לְהַבָּא וְלֹא הִיָּתָה צְרִיכָה נַק"ח אֶלָּא יִלְפִינּוֹן מִזְנִיָּה דְּאִיּוֹם יֵשׁ בְּנַק"ח וְתַדַּע דָּלָא יִלְפּוּתָא גְּמָרִי' דְּהַגַּע עַצְמָהּ בְּמִי שְׁתַּפְּסֵי בִּידוֹ הַמִּילָה בְּזַמַּן זֶה פְּשִׁיטָא דָּלָא מְהַנִּי דְּבַעִי' ס"ת שְׂיֵשׁ בּוֹ שְׁמוֹת וְהַמִּילָה אִין בְּגוּפָה קְדוּשָׁה אֶלָּא כַּמ"ש:] סז מַעֲשֶׂה בְּאֶחָד נִתְּן עֵיִסְקָ' לְחַבִּירוֹ לְמַחְצִית שְׁכָר וְהַפְּסִיד מַה שְׁהַפְּסִיד נִסְתַּפְּקֵתִי אִם צְרִיף שְׁבוּעָה בְּנַק"ח עַל הַהַפְּסִיד כָּאֵלוֹ טַעַן נְאָנְסוֹ אוֹ לֹא וְיֵשׁ צְדָדִים לְכָאֵן וְלְכָאֵן וְקָרוֹב אֶצְלֵי שְׁחַיִּיב שְׁבוּעָה בְּנַק"ח וְנֵר' שְׁפֶן עַמָּא דְּבַר.

עֵינִין סִי צ"ג ס"ד בְּהַג"ה סח מִי שְׁהִיָּה בְּיָדוֹ מִשְׁכּוֹן מִחַבִּירוֹ וְדַחְקוֹ לְפָרוּעַ לוֹ מְעוֹתָיו וְהַשִּׁיבוֹ תֵן הַמְּשַׁכּוֹן לְסַרְסוֹר וְנִאָבַד בְּיַד הַסַּרְסוֹר. נִרְאָה דְּדַמִּי לַמ"ש מוֹר"ם סִי רַצ"ה

סכ"ו בדין שומר לשומר דאם מסרו לפני המפקיד ולא מיחה פטור וק"ו בזה שנתן לו רשות כפי כנ"ל ולא פוקי מגדול אחד שפתב דכיון דאין מאמינו ב"ה למפקיד ליתנו בידו עדיין הוא ש"ש והביא ראיה מה' אומנים סי' ש"ו ס"ה ע"ש.

ולדידי אין לזה שייכות דהתם בעודן בידומחלקינו אם יקרא שומר חנם או שומר שכר ולדידי הדבר פשוט דפטור הנפקד והמפקיד חייב לשלם לו חובו עספ"א (א"ה ע"ש לקמן סי' ר"ל): סט נסתפקתי בתובע דינא דגוד או אגוד אם עובר על לא תחמוד ונ' דאינו עובר דחכמים לא יחזיקו ידי עוברי עבירה.

ויש לחלק בין אם תובע משום נחת רוח לשפות שלום או מחמדה וקרוב לי שלעולם אינו עובר. וממילא נראה לי בקרקע של שותפין והשתדל השותף לקחת חלק השו' דאין בו לא תחמוד כלל.

וצל"ע פעת: ע אחד טען על שנים שגנבו ממונו וחלקו והם מעידים זה על זה שלא גנבו מאומה שכל אחד מעיד שלא זזה ידו מיד חבירו נ"ל דנאמנין שכל אחד אינו נוגע בעדות חבירו וצ"ע פעת: עיין בתשו' שהביאו בשם שארית יוסף שהם ערבים זל"ז וכתבו שבתומת ישרים חולק עכ"ד ובכה"ג כתב שהם ערבים: (א"ה ע"י סי' ל"ז ס"ה וסמ"ע שם.

יעלב): עא ראוהו הוציא שטר על ב' ע"ק וא' מהם הביא עדים שראוהו פרע לו סך כו"כ שדינו לומר לו אלו חייבי הייתי לה לא פרעתם אם כל השטר איטרע או לא: תיקו. (א"ה ע"י סי' ע"א סי"ג): עב מעשה באחד שמכר סחורה לחבירו ע"מ שיפרענו לזמן פ' ואם לא פרע שהמכר בטל ובקרוב הזמן הוזלה הסחורה והיה להלוך אינו רוצה לפרוע כדי שיתבטל המכירה והמוכר אומר הריני פאלו התקבלתי או הריני מוחל לה התנאי מהו הדין: תשובה נראה דמהני ועי' בטא"ה סי' ל"ח סל"ח תנאי שהוא לטובתו יכול לבטל וצ"ע עדיין מ"ש ממכר חמץ לחבירו וא"ל מעכשיו אם לא אפרעך שהגיע הזמן והחמץ נקנה לו למפרע וה"ל חמצו של עכו"ם: עג מנהג רע ראיתי שנתפשט בלא טעם ראוהו רוצה ליקח מעות יתומים ואין לו קרקע בא שמעון ונוטל קנין וממשכן הקרקע שלו והוא הנה שוכר ונותן השכירות נ"ל דר"ק הוי דהו"ל מעות של שמעון ומלנה אותם לראוהו הלאה בעלמא ומה שפ' ראוהו השכירות קרקע של שמעון ושמעון אוכל פירות קרקעו ונמצא שראוהו פוטר שמעון מהשכירות בעד מעותיו שקבל ממנו בהלאה בעלמא ובעיני הדבר פשוט דר"ק הוי ואין צורך לראיה ע"ז ועיין ריש סי' קס"ח קס"ט ריש סי' ק"ע: עד מעשה שלקח אחד חזקת בית אחד ושוב בא הגוי בעל הקרקע ותיקו תיקונים בבית וע"י זה השפיחה החזקה ובא בע"ח לטורפה ופסקתי שישלם כל השבח דהו"ל שבח דממילא כעלו בו אלנות וכארעא דמסקא שירטון ע"ש בש"ף סי' קט"ו והשרטון אתי מעלמא ויש שדן שאין לבע"ח השבח וכולו ללוהט ואין נראה כלל פן וע"ש בסמ"ע שטעם שבח דאתי ממילא משום דא"ל אלו היתה ביד המוכר היתה בא ואתא לקחת שעבוד ונ"ד פן הוא ג"כ ודוק: עה מעשה שהגוי מוכר הגוף לישראל ותיקו ישראל איזה תיקונים הכרחיים ותובע מבעל החזקה חלקו פסקנו שהדין עמו ויתן בעל החזקה שאפילו הגוי הנה תובע אם לא שטועה בשתיקתו ויש' לא יגזלנו וכך אומר הרב המשביר זלה"ה: עו פ"א התרתי לא' שיצא מבית האסורין בעומר להסתפר דק"ו הוא מחוה"מ שאסור

בגילוח מדברי תורה למ"ד ולכ"ע מדרבנן עכ"פ אסור ועכ"ז התירו ק"ו בזה שאינו אלא מנהג בעלמא בקצת מקומות כמ"ש בב"י ועם היות דטעמא דידהו אינו שונה עכ"ז ק"ו הוא.

וק"ל: עז מי שבא ממקום שיש שבת וחשכה מוצאי שבת ובא למקום שעדיין הוא יום. שנה אפשר להיות לפי התוכנים צ"ע אם מחויב לשמור שבת מן התורה ואם יאמר גם בזה מי שדעתו לחזור.

גם יש להסתפק בא' שהלך לדור בקצווי העולם שאומרים שיש מקום שלילו גדול ששה חדשים וכן יומו צ"ע פיצד יעשה אם ישמור ששה חדשים ביום שבת: עח תמיד הוקשה לי בתבשיל שנתבשל קודם פסח בכלי חמץ אמאי לא יהיה מותר לאכלו בפסח דהו"ל נותן טעם בנותן טעם דהיתרא ועיין סי' תמ"ז סעיף ה' בהג"ה.

ועכשיו בלמדי מסכת חולין ראיתי שונאי מהדין אסור דהא דדגים שעלו בקערה מותר לאכלם בכותח הוא דאמרינן דטעם שני דהיתרא לא יתן בג' ולכן אף דדגים אית בהו טעם בשר.

דהא משנה ערוכה היא קדירה שישל בה בשר לא ישל בה חלב ואם בשל בנותן טעם. מ"מ הדגים לא יתנו טעם בכותח והאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ועיקר האיסור הוא שיתערב טעם הבשר בכותח.

הא לאו הכי אעפ"י שאסרו חכמים לאכול חלב עם בשר ביחד לא אסרו אלא בשני דברים שאם נתבשלו יחד יבא לידי איסור דאורייתא על ידי ערובם. וא"כ בתבשיל שנתבשל קודם פסח שיש בו טעם ב' אסור לאכלו בפסח דהא הטעם הב' יש בו ממש ואין הכי נמי אם אותו תבשיל לא היה בו חמץ אלא שקיבל טעם החמץ ובשלהו עם תבשיל מצה שרי אותו תבשיל בפסח הפשל בשלו פולין בקדרת חמץ קודם פסח ולקחו הפולין וערבו אותן עם תבשיל מצה נוטל הפולין והתבשיל מותר דהפולין עצמם יש בהם טעם חמץ אלא שאין נותנין טעם.

ולזה פתב בהג"ה דשומן מהותף בכלי חמץ אסור מדינו. ואין להקשות גם בשאר איסורין נאמר כן.

ויש לומר דאין הכי נמי דמדאורייתא נדאי אין לחלק אלא שמדרבנן החמירו ולא החמירו אלא במלתא שהיא אסור: עט משכנתא דסורא שנפלה נ"ל דההפסד על הלנה וחיוב לפרוע לו מעותיו במושלם וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות באשר היתה בתחלה וראיה לזה מדברי הריטב"א במס' מציעא דע"ט וע"ש שפתב כן להדיא מן הגמרא ודברי הרמב"ן ז"ל שהביא מר"ן ריש סי' קע"ב דמש' דסורא אחריות נפילה על המלנה נראה לי דלאו הלקתא נינהו ונראה שגם הספמת הש"ע כן היא דבסי' קי"ז בהלכות אפותיקי פתב משכונה אם משכנה לו סתם דינה כאפותיקי סתם ונ' מאחר שלא התיר בטי"ד אלא משכונה דסורא ממילא משכונה בח"מ איירי גם כן במשכונא דסורא.

פי רחוק הוא מאד שיכתוב כן לסברא שלא הזכירה בש"ע שלו כמו שכתבו אחרונים דלא יעשה כן. ואלו הביא אותה סברא והזכירה מיהת יש לדחות כן משא"כ השתא.

ומזה נדחה מה שאומרים פיון שאינו נהנה מפירותיה הו"ל פאפותיקי מפנרש ומלבד זה אין לדברים אלו שורש דאינו מתנה אלא על הפירות משא"כ אם נפלה חייב להעמיד לו אחרת. ואין צורך לדחות זה כי הוא דחוי מעצמו גם הרמב"ן לא הביא שום ראיה אלא בדרך שיחה בעלמא משיחת תלמידי חכמים ליתן הפרש מאיזה טעם נתיר משכונה דסורא יותר מנכיתא.

גם מדברי הרב המגיד שנתן טעם אחר פיון שאין ביז המלנה וכו' נראה לי דלא סל' בדברי הרמב"ן גם מר"ן ו"ל לא העתיק אלא טעם המגיד ולא טעם הרמב"ן פנראה דלית הלכתא הכי אלא דל"ש בדנכיתא לדסורא לעננו זה דכולהו אחריות נפילה עלהלנה.

ובאמת נרא הייתי להכניס ראשי בין ההרים הרמים הריטב"א והרמב"ן עד שמצאתי את שאהבה נפשי רש"י ו"ל בהדא סוף פרק מי שהיה נשוי פתב ההוא גברא דמשפן פנדסא לחבריה לעשר שנין וקש לחמשה שנין נאתא לקמיהו דרבנו וכתבו ליה טרפא לחמש ופירש"י ו"ל ו"ל שיקלנה לעשר שנים ותחזור לבעלים בלא מעות דכתב ליה במשלם שנייא אליו תפוק ארעא בלא כסף עכ"ל.

הרי בהדא מבואר דגם משכונה דסורא אם נפלה על הלנה דנפלה וקש הפל אחד ולא ישיב הרמב"ן ו"ל ע"ז אלא דהיא איירי בנכיתא. ומיהו לדעת הגאונים ו"ל פולם שסוברים דלא הותרה אלא דסורא ונקא א"כ מוכרח לדעתם דהוא דסורא איירי.

וכתבו ליה טרפא לחמש שנין. א"כ כל הגאונים דסוברים פן סוברים דלא פהרמב"ן ו"ל וזו הוכחה אחרת מדברי הש"ע פיון שפסק פהגאונים דלא שרייא אלא דסורא ונקא מוכרח שיסבור דאחריות על הלנה.

דאי לאו הכי היה מופה שטרא לבי תרי ודו"ק. ומ"ש מר"ן ס"ג במשכונה ובאחריות נפילה או שריפה יש מי שאומר היינו שמקבל עליו שלא יפסיד המלנה כלום ואפ"י פירות שגם אם תפול יפרע השכירות ולזה שפיר אסור מטעמא דיהיב בב"י דא"כ לא הוי קרוב להפסד כלל וליכא שום תינהא דהיינו בעצמו מ"ש הב"י בתחלת הדין דתנהא הוא שיפסיד הנכיתא יעו"ש אבל לגבי הקרן בלא אחריות הנפילה על הלנה ולכשתבין.

מ"ש הב"י על דברי הרא"ש והטור תבין זה בנקל. וז"ל סי' קע"ב ועל רבינו תמהני אם היה דעתו לפרש יפסיד מעותיו דקאמר על הקרן מאי אריא דכתב אחריות אפילו לא כתב נמי כל שאינו מפרש לא היה לה פרעון אלא מזו אם נפל או נשרף גובה משאר נכסים כמ"ש בחו"מ סי' קי"ז עכ"ל ומדוקדק זה מדברי מר"ן שכתב יש מי שאוסר ואם נתפונן לדברי הרמב"ן כמ"ש הרב"ש לא היה לו לומר פן אלא הלכה פסוקה.

אלא כדפ"י וכתבה בשם יש מי שאוסר שהוא ו"ל הקשה עליו דבמשכונה דסורא שרי אפילו אחריות פירות וליכא תינהא משום דעיקר ההיתר תלוי במה שאין פח ביז המלנה לפדות פמבואר למענין בב"י היטב באופן שלדעתי להלכה ולמעשה דהמשכונה שנפלה אחריות על הלנה וילקח בדמים קרקע דהמלנה אוכל פירות עד שיפדה פמבואר במציא דק"ט וע"ש וכן ראיתי כתוב שפ"ד היו דנין כל בתי דינין האשכנזים אלא שמקורב באו ונהגו לפרש ביניהם.

ושוב באו אחריהם ותיקנו שיהיה כל האחריות על המלנה. טובה צפוננו של ראשונים
מפריסן של אחרונים שדברי הראשונים ברור מללו: שאלה פ באיסור לשמש בשני
רעבון יש להסתפק מהו גדר ושיעור שני רעבון ובס' בית יהודה פתב דכשנכפל השער
אסור לשמש יעו"ש והוא תימה דאם העולם על מכוננו ואין רעב בעולם למה יאסור
ובעינינו ראינו שנה זו שהיא שנת תלק"ט בע"פ הנה החטה אוקינה ועל צד המרבה
אוקינה ונחצי ובתמוז הגיע לחמשה אוקיות ד' יאמר די.

ועכ"ז רחמי שמים רבו עלינו שבני אדם מיושבים ואין רעב ונמצא החטה לרוב אלא
שהוא ביוקר ונראה לי שהכל לפי הענין שאם בני אדם לנים ברעב רובם או לפחות
מחצה שיעברו עליהם ימים ושבועות ברעב ובמצומם אז יאסור ואם לאו שהעולם בריח
אין איסור בזה כלל.

וכן הספיקו רבות מהמעיינים בשנה הזאת. ושוב רבו העונות עד שהגיעו החטים לשנים
עשר אוקיות למדה שהיתה שנה אוקינה ונחצי וזה היה בטבת של שנת תק"ס לפ"ק ומאז
נדאי אסור ומקודם היה נאסר פי רוב העניים ברעב נודדים ללחם איה בשוקים
וברחובות וכל העולם בצער גדול ד' יאמר די ולא יעיר כל חמתו פי מלבד הרעב הגדול
ההוא היתה עצירת גשמים ויתר המקרים שקרו בשנה ההיא הלא הם פתובים בספר ד"ה
ובאיסור תשמיש לא שמענו לא' שפרסם להמון העם כמנדמה שסומכים עמ"ש התו'
במס' תענית דמדת חסידות בעלמא היא והביא זה רמ"ה יע"ש ומ"מ בעל נפש יחמיר
לעצמו ונראה דאם יצרו גובר עליו הרבה מאד וחושש מעון חמור יותר מותר לשמש
פ"א בחדש.

דקא פתבו הפוסקים שליל טבילה שרי וכי דייקת היינו פעם בחדש. ואף שאין זה פשוט
כל כך מ"מ בשעת הדחק יש לסמוך ע"ז: שאלה פא ביוה"כ לקס"ת אירע לי שהיה יוה"כ
בשבת וצריך הייתי לקרות בפרשת אחרי מות ז' עולין ושגיתי וקריתי עם החמישי עד
תטהרו כמו שהוא המנהג ביוה"כ בחול ולא נשארו בפ' אלא ד' פסוקים ואז קריתי עם
הו' ב' פסוקים ממה שקרא החמישי והוספתי פסוק מד' הנשארים ומנוסד עפ"י הדין ש"ע
קל"ז ס"ו הקורא בתורה וכו' עד חוץ מפרי העג דלא אפשר עכ"ל ולכאורה קשה רישא
לסיפא דמרישא משמע דאפי' לא אפשר בעינן ב' לפחות ובפרי העג ליכא שום תוספת.

ולכן נראה דהכל תלוי בלא אפשר וסוף דבר אם קרא מה שאפשר לקרות אם ב' ב' ואם
א' א' ואה"נ אם אי אפשר לגמרי עולה אפי' לא קרא כלל. ולהכי קאמר ברישא או ב'
במקום דלא אפשר פי' דלא אפשר בשלשה אלא בשנים קורא ב' ולזה קאמר בסיפא חוץ
מפרי העג משום דלא אפשר אפי' בא' ובהכי ניחא מה שהקשה הט"ז שם דהאי סיפא
יתירא דלפי מ"ש צריכה וצריכה דאפי' אין שם תוס' כלל עולה במקום דלא אפשר.

ועכ"ז שפיר עשיתי מה שעשיתי ביוה"כ וק"ל. אלא שלא הייתי צריך לזה דמפטיר עולה
למנין ז' כמ"ש הטור ה' שבת: שאלה פב כל המבואות שלנו אינם צריכים לחי או קורה
לפי שאנו מערבין כל העיר בלא שיעור דכיון דהעיר יש לה פתח אחד הוי פער של יחיד
ומה מקום ללחי וקורה דלחי וקורה הם היקר שלא יוציא מן המבוי למבוי אחר וממילא
אם יבואו לעיר גוים ולא שברו מהם רשותם אז כל מבוי שאין בו גוים צריכים לעשות
ב' פסין או מחיצה גבוהה י"ט ואז יערבו במבוי ולא יוציאו חוץ למבוי.

וכן אם רוצה איזה מבוי לערב לעצמו ולא ישתתפו עם העיר צריכים לעשות לפתחו ב' פסין או מחיצה גבוהה י"ט וצורת הפתח מהני יותר ואם לא עשו לא מהני שתופס. פל זה פשוט מדברי הפוסקים וממסקנת עירובין ושל"ע סי' שצ"ב ס"א ונ"ד נר' פינן שרגילים לערב פל העיר צריף ב' פסין או מחיצה ולא מהני בלחי וקורה.

ומיהו נראה שאם שאר פל המבואות לא ערכו בנדון או בשגגה המבוי שמערב א"צ אלא לחי או קורה כדכתב הב"י סי' הנז' בדין חצי מבוי שאם החיצוניים אינם יכולים לטלטל במבוי שלא נתנו קורה ואינם יכולים לטלטל אינם אוסרים על הפנימיים וניתרים הפנימיים בלחי או קורה לעצמם.

אבל פשהחצוניים עשו לחי או קורה שמותרים לטלטל אז אין יכולים ליחלק ע"י לחי אלא ב' פסין צריף או מחיצה גבוהה י"ט ע"ש. והגם שלא פתב הרב זה אלא באם לא נתנו לחי או קורה נראה דה"ה אם לא ערכו דס"ס נאסרו וממילא אין אוסרין על הפנימיים: פג ספיקא דרבנן לקולא צ"ע בס"ס לאסור מהו ונראה להקל וצריף חפוש: פד יש להסתפק במי שרוצה לשחוט ולא יוציא דם אם מותר או לא פינן שמבטל מצות פיסוי אם הפיסוי חובת גברא או חובת מנא וצ"ע פעת ויש לפשוטקצת מהא דיש מי שאין לו עפר לכסות לא ישחוט ויש לדחות דהתם בשאינו בקי: פה אחד מכר לחבירו סחורה א' והתנה עמו שאם תנוגל הסחורה יפרע לו המוכר ההפסד ואם תתיקר ברשות הלוקח אסור מהא דאיתא ביו"ד בסי' קע"ג סי"ג דאם אין הלוקח מקבל אחריות הזול אסור אפ"ל מושכו לרשותו עכ"ל יעו"ש ויש להסתפק באם הלוקח.

רוצה להחזיר הסחורה אחרי שיזעע שהוא אסור אם יכול ונראה שאינו יכול מהא דס"ס קע"ה דמקח שנעשה באיסור המקח קיים בענין שאינו רבית. והא התם יכול לטעון שלא מכר כ"א בהמתנה ויוסיף לו ואעפ"י שאסרנו עליו ולא יטול התוספת וה"ז כנ"ד: פו אחד הקדיש ס"ת ומסרו לרבים לקרות בו ושוב הלך אצל חכם אחד מהב"ד י"צ ועשה לו התרה ורצה לפרוע בו חובו ופסקתי שאין בהתרתו פלום מתשובת הרשב"א ז"ל שבהיא הב"י בחו"מ סי' רנ"ה יעו"ש דכשפסר ליד הגזבר א"א לישאל עליו וכן מוכח בטא"ח קנ"ג סי"ח.

ואם איתא דמהנייא התרה גם אם מת א"צ שאלה דאין פאן מי שזדר. גם בס' כ' י"א שס"ת שהחזיק וכו' וטעם הפל דכשפסרו ליד אחרים ולא ינפקע פח אחר בהתרתו: פז איש ששכר בית פשט המנהג שיכול לתפוס בגדי הדונייא בשכירתו דהו"ל פאיש ואשתו שלוו כא': פח מעשה בביצה שנמצא בה דם והיא בת יומא ואכלו הביצה ולא נודע אם היה דם בחלבון או בחלקו ונ"ל היה בתערובת תבשיל שנתבשלה לבדה והתירתי ממ"ש בהג"ה דאם לא נודע אם בחלבון או בחלקו שרי התערובת ואע"ג דשם בע"י חד בתרי בטול זה לחומר איסור דרבנן וכאן בלאו הכי אין פאן כ"א איסור דרבנן דביצה בת יומא אסורה מדרבנן משום דלא פלוג רבנן כמבאר בב"י ובש"ף שם יעו"ש ונהו ליה ספיקא דרבנן לקולא פינן שלא נודע אם בחלבון או בחלקו: פט הפולין והעדרשים התירם הרדב"ז ז"ל בתשובה סי' תשנ"ג ע"י בדיקה אפ"ל בתוך שנתם וכן נראה עיקר וכן נראה מש"ע: צ ראובן משכן בית לחבירו ונגבבו הדלתות ממנו יש להסתפק אם חייב בגניבה פדין פל מלנה על המשכון או נימא דמש' הוי פשכירות בפחות והו"ל פדין שוכר.

וּנְרָאָה פְּשׁוּט דְּפִטוּר דְּאַפִּי הָוֵי כְּדִין מְלוּנָה עַל הַמְשָׁכּוֹן פְּטוּר מֵהָא דְּכֶתֵב מוֹר"ם ס"א ש"א
בְּשׂוֹאֵל בֵּית וְנִשְׁרַף פְּטוּר מִלְּשָׁלֵם וּבִסִּי צ"ה הֵבִיא מִחְלוֹקֶת בְּזָה וְהִסְבֵּרָא הַעֲיָקְרִית
דְּפִטוּר. וּמָה שְׁהִקְשׁוּ מֵהָא דְּשַׁחֲיִטָּה ל"ק מְדֵי כַּמ"ש הַש"ךְ דְּהִתָּם לַעֲנִין אִיסוּרָא וְלֹא
בְּחֻדָּא מִחֲתָא הֵם שְׁהֵרִי בְּגִמְרָא דְּחֻלִּין עֲצָמָה אֲמָרוּ דִּישׁ דְּבָרִים דְּהוּוּ כְּתוּלִישׁ וְיִישׁ דְּלֹא
וַע"ש: צָא כְּדִין פּוֹתֵחַ טֶפַח שְׁמַבִּיא הַטְּוִמָאָה נִסְתַּפְקֵי בְּחֻלּוֹן אַרְוָה וְקֶצֶר וְאִין בּוּ פּוֹתֵחַ
טֶפַח בְּאַרְכּוֹ אֲמָנָם יֵישׁ בּוּ כְּדֵי לְרַבֵּעַ טֶפַח עַל טֶפַח אִם נִדְּיָנּוּ כִּישׁ בּוּ טֶפַח עַל טֶפַח וְיִבִּיא
אֶת הַטְּוִמָאָה.

זו לא שמעתי כיוצא בה שמעתי בדין בית שיש בו דע"ד שחייב במזונה פתב הרמב"ם
שאם יש בו לרבע ד"א על ד"א הגם שעל זה חלקתי ופירשתי דברי הרמב"ם במס'
עירובין יעו"ש מ"מ לדעת מר"ן בש"ע יש קצת ראיה מ"מ יש לדחות גם כיוצא בזה בה'
טריפות בתסרון הגלגלת אי כד מעגלת ליה הויה פאיסר טריפה.

ועדיין יש לגמגם וצ"ע למעשה ונ"ל להחמיר: צב מעשה בא לידי בעוף שנשמט עצם
הגוף התקוע בגוף כולו ממקומו ונכנס לפנים לחלל הגוף ואסרתי דהיינו שמוטה. וגרע
מינה דאם העצם שלמעלה ממנו אסרינו בנשמט כ"ש בזה שהוא סמוך ממש לריאה ועיין
פ"ר"ח ס"א נ"ג ס"ק ח' מ"ש משם הרא"ש ותמצא פו.

ואין לחלק ולומר דהתם יצא לחוץ דעל נשמט אין חילוק בין יצא לחוץ או נכנס לפנים
דעיקר נקיבת הריאה על ידי תנועת ההשמטה ואדרבה הא גרע שנכנס לפנים ומחבב
בריאה: צג מעשה ונסרקה הריאה לגב והיה שבר בגב ולא נודע אם היתה סרוכה לו או
לא נראה דטריפה דכיון שהיא נקובה לפנינו לא נכשיר עד שנודע בודאי שהיא סרוכה
למקום המכה.

דהמכה עצמה אינה אלא תליה שאנו תולין שהסירקה מהמכה. וכיון שאין יודעים אם
מהמכה אם לאו טריפה דהוי ס"ס לאיסור.

ספק היתה סרוכה למכה או לא ואת"ל למכה שאמרה הריאה באה סירקה זו. וה"ז דומה
ממש למ"ש מר"ן סימן י"ח בשוחט בספין בדוקה ונפלה על הקרקע ונמצאת פגומה
כשירה דתלינו בקרקע ודוקא שראינוה שנפלה על חודה אבל מספיקא אין תולין וכו'
וכתב הש"ך בשם הרא"ש ז"ל משום דהוי ס"ס לאיסור חדא דשא לא נפלה על חודה
ואת"ל נפלה שאמרה לא נפגמה מהקרקע עכ"ל.

הרי להדיא דבמלתא דתלינו דוקא כשהיא ברורה אז יש לתלות וה"ה והוא הטעם פאן.
ואין להשתבש דהוי ספק בשחיתיה דאינו ענין לכאן כלל כיון שיש במה לתלות אלא
שאין התליה ברורה ומעשה היה ואסרנו.

מזה נ"ל לדון דכל היכא שיש ספק אם היא מכה או לא או שנים כנגד שנים שיש להטריף
מטעם האמור ותול"מ: צד מעשה ונמצאת סירקה בריאה סרוכה למקום מכה שנשבר
הצלע ועדיין לא נקשר אבל נמצא השברים שבר אל שבר יחדו ונבקו זכר ונקבה
והבשר עליהם וכשהפרדנום נמצא כעין חידוד בשברים.

ורצו קצת לומר דהוי עוקץ דקיימא לו להטריף ולא נראו לי דבריהם דמסתמא כל שבר
בתחלת שבירתו יש בו חידוד וכיון שהוא מדובק יחד זה את זה ולא יצא לחוץ העוקץ

לצד הריאה פשיקה והכשרנו: זה מעשה בא לידי שנקדר בשר החופה את רוב הפרס ולא היה מפולש אבל נחלק עובי הבשר לשנים ובמקום אחר מבפנים נקדר ג"כ פשיעור המטריף באופן שהיו הקדירות זו שלא פנגד זו.

ונסתפקתי אם יש להטריף או לא. ונראה פשוט דכשיקרה וכדקי"ל בריאה בסי' ל"ו.

וכתב שם הב"י דאע"ג דאיפשר שהרוח יצא בזה ויפנס בזה לית לן בה. וכן קי"ל בנפשט סי' ל"ג דאין לאסור אלא מטעם דכיון דאכלה ביה ופעניא ביה איפשר דמתרמו אהדדי משמע דאע"ג דהקרומות נפרדים אין לאסור אלא מטעם דמתרמו ובגורקבן ג"כ מתירין ולכן נראה להכשיר בנד"ז וכן עשיתי מעשה.

ואין לחלק ולומר דדוקא התם דהו"ב קרומות דאדרבה ק"ו הוא ומה התם דכל אבר ניקב לגמרי פשרה מכ"ש הכא כנ"ל. וצ"ע אם יש להכשיר פיוצא בזה בכרס אם ניקבה פעין זה או לא ונראה שיש להקל מדיו קורקבן ועיין בפ"ה סי' מ"ח סק"א שכתב ולפי"ז ב"ה שניקבו ב' עורות זה שלא פנגד זה משמע כמ"ש ולכאורה צ"ע דמה ב' עורות שנייב בב"ה ואיפשר דמייירי בכה"ג ודו"ק: צו מעשה ונקדר הבשר שבין הצלעות והגיע לחלל עד הריאה והתרתיו ע"י בדיקות הריאה וכמ"ש הש"ך רי"ס נ"א בשם רש"ל דאף דספק מחמת חולה או קוץ פשיקה היינו בבדיקה ואין שייכות לזה עם דין בשר שנקדר ודוקא פנגד הכרס כמו שכתב מר"ן והוא המקום שאם יקרע יצא הפרס: צו האלבורוזו והוא שעושין צימוקים יבשים בחבית עם מים נראה מפי גדולים מורי הוראה שניתקת בנענוע קל דהו"ל ולא נשאר רישם בריאה כלל כמו שמגע גוי אוסרו.

והוא מיוסד על פי פסק מהר"ל בן חביב שהביא מור"ם הלכות יין נסוף דין צמוקים מתנסוף. וכתב שם הש"ך סי' קכ"ג ס"ק כ"ד בשמו דאפי' שלא משוף.

דאע"ג דין שבגת דוקא אם משוף הכא לא צריף כמו שחילק בטוב טעם דשאני זה שאין דרף למשון ממנו הצמוקים ואעפ"י שפסק מר"ן בטא"ח סי' ר"ב דאם לא נמשכו הו"ל ספק היינו לענין ברכה דספק ברכות אפי' ספק רחוק להקל.

אבל לענין נסוף שהוא מלתא דאיסורא פשיטא שיש לאסור וכן פסק מהרלב"ח ז"ל וכן נראה שרצונו של הש"ך לחלק שם ס"ק כ"ג וס"ק כ"ד יעו"ש היטב וכ"ש דלא שבקינן פשיטותיה דהרלב"ח מקמי ספיקא דמר"ן וכ"ש שפבר תיקון הפל רמ"ה שם דאף מר"ן לא נסתפק אלא שבדעתו לאכול הצמוקים ולשתות היין אבל אם פונתו למשון אע"ג דלא משוף אסור והוא חילוק ברור למענין בו.

ונראה עוד להרחיב הדברים דאף דכתב מר"ן דוקא אם משוף היינו בשורה אותם הצמוקים לשם אכילה אז בעינן משוף ולא סגי משיכה דין דאף בכוס א' סגי אלא בעינן שישמשוף הפל אבל אם שורה אותם לשם שתיה אע"ג דלא משוף פמשוף דמי וכדברי מהרלב"ח ז"ל.

ומזה דעתי לחלק דדוקא דהאלבורוזו שעושין לשתיה כגון בפסח אבל בורוזו שעושין להטיף מים צרופים ולא לשתותו נראה דדוקא אם משוף וכן מדוקדק קצת מדברי מהרלב"ח ז"ל שכתב שדרף להניח הצמוקים בתוכו לשתותו משמע דכשעושה לשתיה איירי אבל מפני שאני מדמה לא אעשה מעשה בלא הסכמת מורי הוראה: צח מעשה

ובשלו גיד טריפה בקדירה ויש גמגמו לאסור שהוא נקרא אבר במס' אהלות גם מחמת שהוא נאכל.

ואין מזה טעם לאסור דנדאי לא יצא מכלל אמרם לגבי גיד הנשה אין בגידין בנותן טעם. וק"ו דגיד הנשה ראוי לאכל יותר ועכ"ז אין בו נותן טעם.

ובמס' פסחים דפ"ג פ' ביצד צולין דגיד הנשה ראוי לאכילה ע"ש להדיא ועכ"ז אמרינן אין בו בנ"ט ודקדוק אחד יש לי על מסכת חולין שאמרו עץ הוא דהא במס' פסחים משמע שהוא בשר ונאכל ושמא דאמרו עץ הוא פי' שאינו נ"ט ובנ"ד מיהא לכ"ע שרי וכן הסכימו כל החכמים ז"ל ושאמרו אבר מה בכך הוא גיד והוא אבר.

ועיין בי"ד סי' ס"ב וס"ט ובסי' ב' ס"א: צט בועא בשיפולי אומה יש להכשיר. נראה לי דבחיתוף אומה יש להכשיר שהרי כתב מר"ן דחיתוכים שבין אומה ואומה לא מקרי שיפול וכשר וכתב הטעם בב"י שהחיתוכים אינם נקראים שיפולי ומייתי מקרא דמתחית הקר.

ומתרגמינו שיפולי טורה. וא"כ פי היכי דלסברות הש"ע דאית ליה דאונא בכלל אומה סובר דחיתוכי לא ה"ה לדין דאית לו דאומה דוקא דשיפולי דוקא ולא חיתוכי שדבר זה עד מאד להחמיר בזה שמיקל בש"ע.

שהרי כל מנהגינו לרדוף אחר הקולא להפסד מרובה ובמה שמחמיר הש"ע אנו מקילין כ"ש בהא שמיקל פנ"ל ברור אלא שראיתי נוהגין להחמיר ויש להקל בזה כי אין מקום לחומרא זו כלל.

ובפרט דאיכא הפסד מרובה ושוב מצאתי בס' נקרא זבח תודה שהעיד שפך נוהגין בשאלוניקי ובכל המערב להקל ק מעשה שנמצא בועא וסירכה ע"ג והסירכה היתה קלושה ונתת בנענוע כל דהו.

וקצת רצו להטריף. ול"נ להכשיר מדין סירכה שלא פסדו ובנרדה לחוץ שנוהגין שכל שהיא נתת בנענוע כל דהו אין מחשיבין אותה סירכה כלל אלא ריר בעלמא ומכשירין א"כ ה"ה בסירכה ובוועא דלא מקרייא סירכה כל שכתב מר"ן שלא תמצא ראשה בריאה וכן נראה לי בחוש שלא תקרא סירכה כלל אלא אם לא תנתק בי"ד אבל כל שנתת בי"ד מעל הריאה ולא נשאר לה רושם אינה סירכה כלל.

ועם היות שכתב הרשב"א שנוהג פן מאכיל טריפות לישראל כבר כתב רש"ל על המקילין ברוב שבח בהם ובדבריהם ואני עונה אחריו אמן. פי הרגיל בבדיקות הריאה ידע זה וכמדומה לי שאדונינו הרשב"א עם היות הש"ס מנח ליה בכסתיה נוכל נאמר עליו מ"ש על חזקיה כשאמר אין ריאה לעוף כי איפשר שלא שימש בבדיקות ושחיתות כ"א בבית המדרש.

סוף דבר הכשרנו הבהמה ההיא ע"פ מ"ש גם מצורף לזה ראינו שאף שלא עלה הבשר על הבעא בחכמה קלפנו הקרום מעל הריאה ונמצא שקרום הריאה היה מכסה הבעא ועכ"ז לא עשינו עיקר מזה אלא מ"ש ותול"מ והיה זה ערב ר"ה לקט"ת לפ"ק: קא בזמן הנז' אירע בבעא בשומן הלב ונסרכה לריאה ולא היה באיפשרות להעלות הבשר עליה

וְרָצָה בּוֹדֵק א' לְקוֹרְעָה וְלְבִדּוֹק קַרְקָעִיתָה כְּמוֹ פֶל בּוֹעָא וְסִירְכָה וְאַמְרָתִי שְׁאִינוּ כֵן דְּדוֹקָא
בְּבוֹעָא שְׁהִיא מְגוּף הַרְיָאָה אִז קַרְקָעִיתָה מְגִין וְאַמְרִינוּ בּוֹעָא בְּאָה בֵּין ב' הַקְרוּמוֹת וְכַשְׁרָה
מִשָּׂא"כ פְּשֵׁהבוֹעָא הִיא מְהַלֵּב וְנִדְבָקָה לְרִיָּאָה לֹא יִגִּין קַרְקָעִיתָה וְצָרִיף לְהַסִּירָה כְּפִלָּה
וְלְבִדּוֹק וְעֵשָׂה כֵן וּבְדֵק וּבְצַבֵּץ וְעכ"ז הִנֵּה חוֹכֵף לְהַתִּיר וְעַמְדָנוּ לְמַגְנָן וְהַטְרָפָנוּ.

ותול"מ: קב איבער שְׁנַמְצָאָת בּוֹעָא מִמְקוֹם לְמְקוֹם רֵאשָׁה אֶחָד בְּכָאן וְא' בְּכָאן וְחֵלֵק
בְּאַמְצַע מִתְחַתֵּיהּ וְעֵשִׂינוּ לָהּ כְּדִין קִמַּט כִּי הִנֵּה קַרְקָעִיתָה מְכָאן וּמְכָאן שְׁלַם בְּלִי בְּצַבּוּץ
שְׁאֵלוּ הִנֵּה מְבַצְבֵּץ פְּשִׁיטָא דְטְרִיפָה דְהִנֵּה כְּמִין סִירְכָה כְּפִילָה.

אֵלָא שְׁבַנ"ז שְׁהִיא שְׁלִימָה עֵשִׂינוּ לָהּ דִּין קִמַּט וְהִנֵּה הַבְּשָׁר מְקַמֵּיט וְהַטְרָפָנוּ וְהוּא פְּשׁוּט
מְאֹד אֵלָא שְׁיֵשׁ מִי שְׁעֵשָׂה מְזָה חִידוּשׁ ע"י שְׁרָצָה לְהַכְשִׁיר בְּדְבָרִים שְׁל רוח: קג נְסַתְפַקְתִּי
בְּאֶחָד שְׁחַל עָלָיו אֲבִילוֹת אַחַר שְׁקִיעַת הַחֲמָה אֵלָא שְׁעֵדִינָן לֹא נִרְאָה שׁוּם כּוֹכְבִים בְּרַקִּיעַ.

וְדָבָר זֶה תְּלוּי בְּאַשְׁלֵי רַבְרָבִי וְסוּגִיּוֹת חֲמוּרוֹת וְהַמְנַהֵג לְהַקְלֵל וְאִין נִרְאָה לְהַקְלֵל מִדְּבָרִי
הַמְרָדְכִי הִבִּיאֵם הַב"י. וּבש"ע סו"ס שע"ד וס"א ת"ב יעו"ש דְּמִשְׁמַע דְּאַף אִם כְּבָר
הַתְּפִלּוֹ עֲרַבִית וְעֵדִינָן יוֹם הוּא דְמוֹנָה מִיּוֹם הַמְחַרְתַּת יַעו"ש: קד הַאֲלִפְרָאֵסִירָאֵס שְׁל
כְּלֵי זְכוּכִית צָרִיכִין טְבִילָה וְאִינִי יוֹדֵעַ טַעַם לְמַנְהֵג שְׁפִשְׁט שְׁלֹא לְהַטְבִּילָן שְׁהָרִי מְבִיאִין
אוֹתָם עַל הַשְּׁלֵחָן וְאַפִּי' כְּלִים גְּדוֹלִים שְׁמַכְנִיסִין בְּהֵם יִין לְקִיּוּם כְּתַב מְהָר"י עֵי"ש ב"ס'
בֵּית יְהוּדָה שְׁאַפִּי' חֲבִיּוֹת גְּדוֹלוֹת הַמְצַנְפִים אַבְרָ צָרִיכִין טְבִילָה ע"ש וְכ"ש בְּאֵלוּ שְׁמַבִּיאִין
אוֹתָם עַל הַשְּׁלֵחָן: קה מַעֲשֵׂה בְּחֻתָן בְּתוֹף יְמֵי חֻפְתּוֹ וּמִתָּה אַחֲוָתוֹ נְסַתְפַקְתִּי אִם מִתְּאַבֵּל
אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה הִנֵּה בְּדִין זֶה ג' דְּעוֹת.

דַּעַת הַט"ז בְּסִי' שְׁמ"ב דְּמַקְדִּים הָאֲבִילוֹת וְאַח"כ יַעֲשֵׂה יְמֵי הַמְשָׁתָה. וְדַעַת הַדְרִישָׁה
דְּיַקְדִּים יְמֵי הַמְשָׁתָה וְאַח"כ יְמֵי הָאֲבִילוֹת וְהַש"ף ב"ס' נְקוּדַת הַכְּסָף בְּשֵׁם רַבֵּינוּ יְרוּחָם
בְּשֵׁם הָרֵא"ש ו"ל דִּישׁ חִילוּק אִם בְּעַל מַקְדִּים יְמֵי הַמְשָׁתָה וְאִם לֹא בְּעַל מַקְדִּים הָאֲבִילוֹת.

וְצָרִיכִין אָנוּ לְדַעַת מֶרֶן ו"ל מָה הִיא: הִנֵּה דַעַת הַט"ז תְּמוּהָ מְאֹד דְּמָה שְׁפַתְבּוֹ שְׁיִכּוּלָהּ
לוֹמַר לֹא נִיחָא לִי בְּהָאִי תְּקַנָּה דְּוּמְיָא דְּאִינִי נִיזוּנָת וְנ' לְקוּצ"ד אִינִי מְפִיר דְּמִיּוֹן זֶה דְּהִקָּא
אִסּוּרָא הוּא דְּכִינּוֹן שְׁהוּא חֲתוּן כַּמ"ש רַש"י ו"ל דְּכִינּוֹן דְּחֵלוּ יְמֵי הַחֻפָּה הו"ל כְּמוֹעֵד א"כ
הִכִּי תוּכַל לוֹמַר לֹא נִיחָא לִי וכו'.

גַּם מָה שְׁפַתְבּוֹ בְּסוּף דְּבָרָיו דְּלֹא הִקְדִּימוּ הַמְשָׁתָה אֵלָא מְשׁוּם פְּסִידָא עכ"פ הֵרַב בְּעַצְמוֹ
יּוֹדָה שְׁאִין כֵּן דַּעַתֵּהּ ש"ע ו"ל. שְׁהָרִי צוּנוֹס וְאָמַר דְּכִינּוֹן דְּחֵלָה עָלָיו הַחֻפָּה.

הו"ל כְּרַגְלָ וְלִשׁוֹן הַרְמַב"ם ו"ל שְׁבַעַת יְמֵי הַחֲתוּנוֹת הָרִי הֵם כְּרַגְלָ. וְיָמֵי שְׁמַת לוֹ מֵת תוֹף
יְמֵי הַמְשָׁתָה אִפִּי' אָבִיו וְאָמוֹ יִשְׁלִים יְמֵי הַחֻפָּה וְאַח"כ ז' יְמֵי הָאֲבִילוֹת עכ"ל פְּרָק י"א
בַּה' אֲבִילוֹת וּבְלֹא"ה דְּבָרֵי הָרֵא"ש שְׁהַעֲתִיק הַש"ף ב"ס' נְקוּדַת הַכְּסָף דְּבָרָיו שְׁהָרִי
מְבִנְאָר מְדָבְרָיו דְּאִם בְּעַל חֵלָה עָלָיו הַמְשָׁתָה וְאִסּוּר לְנַהֲגַ אֲבִילוֹת: אֲמַת שְׁקוּשִׁיתוֹ מִדְּבָרֵי
הָרֵי"ף ו"ל קוּשִׁיא וְצָרִיכִין לִיִּישֵׁב בְּדַעַת הָרֵי"ף ו"ל דְּמְשׁוּם פְּסִידָא נְקִדִּים הַמְשָׁתָה
מְמִילָא הִכָּא דְּלִיכָא פְּסִידָא בְּעִיל דְּאִין אִסּוּר בְּבַעֲלִילָה לְאוּגוֹן אֲבָל הַמְשָׁתָה מְאַחְרוּ.

אֲבָל דַּעַת הָרֵא"ש כְּדַעַת רַש"י שְׁהַעֲתִיק מֶרֶן ו"ל מְשׁוּם דְּהו"ל כְּרַגְלָ וְהָרֵא"ש בְּעַצְמוֹ
כְּתַב כֵּן כְּמִבְּנָאָר בְּלִשׁוֹנוֹ שְׁהִבִּיא רֵא"י יַעו"ש וְא"כ לְדַעַת מֶרֶן א"א לוֹ כְּפִסְק הַט"ז וְכֵן
מְבִנְאָר לְהַדְיָא בְּב"י ס"ס שפ"ג ו"ל אֲבָל מְשַׁנְכַּס לְחֻפָּה וְאַח"כ מֵת לוֹ מֵת בְּתוֹף חֻפְתּוֹ

דלית הָכָא שׁוּם קוֹלָא פּי נְהִיג שְׁבַעַת יְמֵי הַמְשָׁטָה תְּחִלָּה דְּבַדִּין הוּא עוֹשֶׂה פֶּן שְׁהָרֵי הֵן קָדְמוּ עַכ"ל הָרֵי לְהִדְיָא הַפֶּה דְּעֵתוֹ ז"ל גַּם דַּעַת הָרָא"ש שְׁהִבִּיא רִי"ו לְחֻלְקָא בֵּין לֹא בְּעַל לְבַעַל גְּרָאָה דְּלֹא הִלְכְתָּא הִיא שְׁהָרֵי לֹא הִבִּיאָה הַטּוֹר בְּנוֹ וְלֹא מֶרְ"ן ז"ל בֵּיתָא יוֹסֵף וּמִסְתִּימַת דְּבִרְיָהֶם גְּרָאָה דְּכָל שְׁקִדְמָה הַחֲנוּפָה הוּ"ל פְּרָגְלָא ל"ש בְּעַל ל"ש לֹא בְּעַל דְּהַמְשָׁטָה הִיא הַחֲנוּפָה.

עַל פֶּן גְּרָאָה שְׁדַעַת הַטּוֹר וְהַש"ע פְּדַעַת הַדְּרִישָׁה וּכְדַעַת הַיֵּשׁ מְפָרְשִׁים ז"ל דְּאִין חִילּוּק וְכֹן עָמָא דְּבַר וְתוֹ לֹא מִדְּי. וְכֹן מִשְׁמַעוֹת דְּבִרְיָ הַרְמַב"ם בְּלִי פְּקַפּוּק רַבִּי"ץ: קוֹ נְשִׂאֲלִיתִי בְּתַכְרִיכֵי הַמַּת שְׁהוֹסְרוּ מִמֶּנּוּ ע"י לְסַטִּים וְהַחֲזִירוּם שְׁאֲסוּרִים אִם מִן מוֹתָר לַעֲשׂוֹת תַּכְרִיכִין לְמַת אַחֵר.

וְהַשְׁבִּתִּי דְּאֲסוּר מֵהָא דְּכַתְבֵּי מֶרְ"ן ז"ל סו"ס ש"ס"ד הַחוּצָב קָבֵר לְאָבִיו וְכו' מִשׁוּם כְּבוֹד אָבִיו וְכו' אֲבָל אַחֵר מִן מוֹתָר וְכו' דְּאֲמַרִּין בְּגַמְרָא דְּטַעְמָא מִשׁוּם דְּהַזְמִנָּא לָאוּ מִלְתָּא הִיא. מִמִּילָא מִשְׁמַע שְׁאִם נִקְבֵּר בּוֹ וְהוֹסֵר מִשְׁם אֲסוּר לִיקְבֵּר בּוֹ אַחֵר וְכֹן כְּתַב הַטּוֹר בְּהִדְיָא סִי' ש"ס"ד מִשְׁם הָר' יִשְׁעִיָּה שְׁקָבֵר מֵת אֲסוּר בְּהִנְאָה וְאָפִי' לִיקְבֵּר בּוֹ מֵת אַחֵר עַכ"ל: קוֹ מַעֲשֶׂה בְּזִקְן שְׁמַת וְהַנִּיחַ בַּת וְלִבַּת בֶּן יֵשׁ שְׁפָסְקוּ שְׂטוּל שְׂרִירוֹת זְקִינּוֹ וְהִבִּיאֻ רְאִיָּה מִלְשׁוֹן הַרְמַב"ם ז"ל פ' ד' מֵהַלְכוֹת פְּלִי הַמְקַדְּשׁ ה"כ פְּשִׁימוֹת הַמְלָךְ וְכו' אוֹ הָרְאוּי לִיּוֹרְשׁוֹ וְכָל הַקּוֹדֵם לְנִחְלָה הוּא קוֹדֵם.

וְלִי גְּרָאָה דְּדוֹקָא שְׁאָר יוֹרְשִׁים הַזְּכָרִים דְּוִקָּא אֲבָל בֶּן הַבַּת פִּינּוֹן דְּהַבַּת לֹא חֲזִינָא פְּקַעָה שְׂרִירוֹתוֹ וּמִמִּילָא בְּזָה אִין לּוֹ פְּלָל וְכֹן מוֹכַח לְשׁוֹן הַרְמַב"ם שְׁפָלְלוּ בְּהַדִּי כ"ג וְכו' לֹא שְׂיִקָּא כ"א יוֹרְשִׁיו הַזְּכָרִים דְּוִקָּא.

וְכֹן מוֹכַח לְשׁוֹן הַרְמַב"ם פ"א מֵה' מְלָכִים פִּינּוֹן שְׁנַמְשַׁח דְּוֹד זָכָה בְּכַתֵּר מְלָכוֹת וְכו' וּבְנֵי הַזְּכָרִים. וְעַם שְׂיֵשׁ לְדַחֹת שְׁגַם נִכְדָּיו הַזְּכָרִים נִקְרָאוּ בְּנֵי וְלֹא פָּמוּ שְׁדַחוּ הַדּוֹחִים דְּלַעֲנִין מְשִׁיחָה נִקְטָה דְּמְשִׁיחָה כְּתוּב דְּהוּא שְׁבוּשׁ דָּאִם בְּאֲמַת זֹכָה בִּירְוִשָׁה לֹא יִצְטָרֵף מְשִׁיחָה דְּזָהוּ טַעַם דְּאִין מוֹשְׁחִין מְלָךְ בֶּן מְלָךְ דְּאִיתָא בְּגַמְרָא דְּהוֹרְיֹת יַעו"ש.

אֲבָל הָאֲמַת יוֹרָה דְּרַכּוֹ דְּדוֹקָא זְכָרִים וּמִטַּעַם שְׁכַתְבִּיתִי וְכֹן עָמָא דְּבַר וּמַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם דְּלַמְשַׁפְּחוֹתֵם לְבֵית אָבוֹתֵם וְזָה פְּשׁוּט. וּבְאֲמַת יֵשׁ לְדַקְדַּק בְּלְשׁוֹן הַרְמַב"ם ז"ל מֵאִי רְבוּתִיָּה דְּדוֹד מְשָׁאֵר מְלָכִים וְגַרְאָה לִי אִיכָּא בִּינִיָּהוּ אִם לֹא הִיָּה מְזַרְעֵ דְּוֹד רְאוּי וְנִדְחָה וְהִיָּה בְּנוֹ רְאוּי חוּזְרַת לּוֹ הַמְּלוּכָה מִשָּׂא"כ בְּמַלְכֵי יִשְׂרָאֵל וְדו"ק וְאִם מֵת וְהַנִּיחַ בֶּן קִטָּן עֵינִין בְּאֲשֵׁל אֲבָרְהָם א"ח סִי' נ"ג וְצ"ל דְּהָא דְּמְשַׁמְרִין לּוֹ הַמְּלוּכָה לְקַטָּן שְׁכַתְבֵּי הַרְמַב"ם דְּוִקָּא אִם בְּאֲפְשָׁרוֹת לְשִׁמּוֹר כְּגוֹן שְׂיִכּוּלִין הָעַם לְסַבּוּל בְּלֹא מְלָךְ וְכִיּוּצָא אוֹ דְּלַכְתְּחִלָּה כְּףֵי רְאוּי לַעֲשׂוֹת וְאִם לֹא עָשׂוּ כֹן וְהַעֲמִידוּ אַחֵר פְּקַעָה חֲזַקַת הָא' וְדו"ק: קוֹחַ מַעֲשֶׂה בְּאִ לְיָדֵי בְּבִשְׁרָא שְׁשִׁיָּה ג' יָמִים בְּלֹא מְלִיחָה וּמְלַחְהוּ וּבְשִׁלְוָהוּ עִם שְׁאָר בְּשָׂר וְלֹא הִיָּה שְׂשִׁים כְּנִגְדּוֹ וְהִתָּה שְׁעַת הַדְּחַק וְיוֹם שַׁבַּת וְהַפְּסֵד מְרֻבָּה.

וְהַתְּרִיתִי מִכְּפָה טַעְמִים א' דְּהָךְ דִּינָא הִיא חֲנוּמְרַת הַגְּאוּנִים וְאִין לּוֹ שְׁרֵשׁ בְּש"ס וְלֹא בְּפוֹסְקִים הַמְּפוֹרְסָמִים. וְהַרְבֵּה שְׁדָא בְּהַ גְּרָאָה הַרִיב"ץ ז"ל וְכַתְּבֵי שְׁהִיא חֲנוּמְרָא יִתְרָה דְּלֹא גִרְעֵ מְאֻמְצָא דְּאֲסַמִּיק אֲלֵא שְׁסִיִּים שְׂיֵשׁ לְחוּשׁ לְדְּבִרְיָ הַגְּאוּנִים בְּמִקּוּם שְׁנִיָּהוּ עַכ"ל וְהַגַּם שְׁאֲנוּ נִהְגּוּ כְּפִסְק הַגְּאוּנִים וְאָפִי' בְּדִיעֵבַד מ"מ צְרַפְתִּי לְזָה סְבַרַת הָרָאָב"ד ז"ל

דס"ל דבֿשֿר שְׁנִתְבַּשֵּׁל בְּלֹא מְלִיחָה בְּמֵאֵי דְנִפְק מִיְגִינָה מְשַׁעְרִינָן וּכְדֵאִי הוּא ו"ל לְסַמְּנָן עֲלֵיוּ בִשְׁעַת דְּחִסְק גְּדוּל כְּזֶה וּכ"ש דְּמִלְתָּא שְׁהִיא חוּמְרָא בְּעֵלְמָא.

וְאַחַר שְׁהִתְרַתִּי הָיָה לְבִי נוֹקְפִי וְשׁוּב מְצֵאתִי סִיּוּעַ כְּתוּב וְז"ל כְּתוּב מְשׁוּם א"ח בְּשֵׁר שְׁנִתְנוּהוּ בְּקִדְיָה בְּלֹא מְלִיחָה וּמַעֲשֵׂה הָיָה וְהִתִּירוּהוּ מְשׁוּם דְּחִסְק מְתָרִי טַעְמִי חֲדָא שְׁהִיּוּ הַמִּים רוֹתְחִים וְהו"ל כְּחִלְיָה וְעוֹד שְׁכַתְבֵּן הָרֶאָב"ד דְּבִשֵׁר שְׁלֹא נִמְלַח בְּמֵאֵי דְנִפְק מִיְגִינָה מְשַׁעְרִי עַכ"ל.

וְזֶה סִיּוּעַ קֶצֶת אַף דְּלֹא דְמִי כ"כ מ"מ נִקְטִינָן דְּהִיכָא דְאִיכָא טַעְמָא אַחְרֵינָא סְמִכִּינָן עַל דְּבָרֵי הָרֶאָב"ד בִּשְׁעַת הַדְּחִק וְהו"נ בנ"ז יֵשׁ לוֹמֵר כֵּן וְשׁוּב רְאִיתִי בְּש"ף ס' ק"ב מְשׁוּם תְּשׁוּ' מֵהֶר"א וְ' שְׁשׁוֹן ס' קע"ט הַקִּיל בנ"ז מְטַעַם שְׁכַתְבֵּנוּ לְהִלְכָה וְלֹא לְמַעֲשֵׂה.

וְנִרְאֶה שְׁבִשְׁעַת הַדְּחִק יִתִּיר לְגַמְרִי: קֵט סְפִיקָא דְאִוְרֵינִיתָא לְחוּמְרָא מְדִאוּרֵינִיתָא הִיא כֵּן מוּכַח מִמְסַכְת מְנַחֲת דל"א בְּסוּגְיָא דְרוּב עַמֵּי הָאָרֶץ מְעַשְׂרִין הֵם יַעו"ש וְדִלֹא כִפְר"ח בְּס' ק"י: קי לְנֶה שְׁמַחְוֵיב לְשָׁנִים וְלִנְה שְׁלֹו נָתַן מֵה שְׁבִידוֹ לֹא' מוּקְדָם וּמְאֻחַר יֵצֵא יְדֵי חִיּוּבוֹ דְמְדַרְבֵּי נָתַן מְשׁוּעָבֵד לְב' כְּשֵׁם שְׁמַשְׁעוּבָד לֹא'.

כֵּן נִרְאֶה מְדַרְבֵּי הַב"י בְּחו"מ ס' קי"א סכ"ג ע"ש לְשׁוֹנוֹ כַּמ"ש בְּהִדְיָא: קִיא מְעַשֵׂה שְׁהִיָּה כְּף הָיָה. אִשָּׁה אַחַת אִשְׁת כְּהֵן זֶה יָמִים וְשָׁנִים הָיוּ יוֹצְאִים עֲלֶיהָ כְּמָה קוּלוֹת שְׁזִינְתָה תַּחַת בְּעֵלָה עַד שְׁנִשְׂאוֹ וְנִתְנוּ בָּהּ מוֹזְרוֹת בְּלִבָּהּ.

וְהֵן הַיּוֹם נִשְׁמַע הַקוּל שְׁיֵשׁ עַדִּי זְנוּת עַל הָאִשָּׁה הַנּוֹ' וְכֵן הָיוּ הַעֲדִים הַנּוֹ' מְעֲלִים עֲדוּתָם מִבְּנֵי אָדָם וְהָיוּ אוֹמְרִים שְׁיִרְאוּ לְנִפְשָׁם מִלְּהַעֲיֵד עֲדוּת הַנּוֹ' וַיְהִי כְּשִׁמְעוּ הַנְּטָעֵן אֶת הַדְּבָר הַזֶּה הָיָה מְחַטֵּט אַחַר פִּיטוּל הַעֲדִים הַנּוֹ' וְכוּתֵב עֲלֵיהֶם כְּמָה ק"ע שְׁהַעֲדִים הַנּוֹ' עוֹסְקִים בְּעֲרִיּוֹת וְשַׁעֲדִים מְעִידִים שְׁרְאוּ אוֹתָם בְּמִשְׁכַּב זָכָר עַד שְׁאֶסְרָף עֲלֵיהֶם עֲדִיּוֹת כְּעִמִּיר גְּוִרְנָה וְהַעֲדִים שְׁהַעֲדוּ עַל זְנוּת הָאִשָּׁה הַנּוֹ' כְּשִׁמְעוּ כִּי הַנְּטָעֵן הַנּוֹ' רוּצָה לְפִנְסֵלְם עֲמָדוֹ לְפָנֵי ג' ת"ח וְלָקוּ מִלְּקוּת מ' וְעִשׂוּ תְּשׁוּבָה גְּמוּרָה לְפָנֵי הַת"ח הַנּוֹ' וְשׁוּב נִשְׁמַע הַדְּבָר לְבֵית דִּין וְשָׁלְחוּ אַחַר הַעֲדִים לְקַבֵּל עֲדוּתָם וְאַחַר כְּמָה הַפְּצִירוֹ ב"ד בְּהֵם וְהִבְטִיחוּם שְׁלֹא יֵאָרַע לָהֶם שׁוּם נִזְק אֲזִי הַגִּידוּ לְאֹמֵר שְׁזֶה שְׁנִתְמִים יָמִים בְּקִיץ בְּיוֹם שַׁב"ק אַחַר תְּחִצוֹת הָיוּ יוֹשְׁבִים בְּבֵית א' בְּחִצְרָא א' וְאִין אִישׁ מְאֻנְשֵׁי הַבֵּית שֵׁם בְּבֵית וְהִמָּה לְבָדָם בְּבֵית א' מִבְּתֵי הַחִצְרָא הַנּוֹ' וְהַנְּטָעֵן שׁוֹכֵב גַּם הוּא בְּבֵית אַחַד וְהָאִשָּׁה הַנּוֹ' וּבְעֵלָה עִמָּה בְּבֵית אַחַר.

וַיְהִי אַף יֵצֵא יֵצֵא הַבַּעַל הָאִשָּׁה הַנּוֹ' מִבֵּיתוֹ הוּא וּבְנָיו עִמּוֹ וַיִּקָּם הָאִישׁ הַנְּטָעֵן הַנּוֹ' מִבֵּיתוֹ וַיִּלְךְ אֶל בֵּית הָאִשָּׁה הַנּוֹ' וַיִּסְגֹּר בְּעַדוֹ וְהַעֲדִים הַנּוֹ' בְּרִאוּתָם אֶת זֶה וַיִּקְוּמוּ בְּלִט לְרִאוֹת מֵה מְעַשֵׂה הָאִישׁ הַנְּטָעֵן הַנּוֹ' וַיִּפְתְּחוּ קֶצֶת דְּלִתוֹת הַבֵּית שְׁהִיּוּ שׁוֹכְבִים בּוֹ הָאִשָּׁה וְהַנְּטָעֵן כִּי דְלִתוֹת הַבֵּית הָיוּ שׁוֹכְבִים זַע"ז וַיִּפְתַּח בְּלֵאט וַיִּרְאוּ וְהִנֵּה אִשָּׁה שׁוֹכְבַת וְהַנְּטָעֵן עֲלֶיהָ כְּדָרְךָ הַמְּנַאֲפִים.

וּכְדָרְךָ אִישׁ וְאִשְׁתּוֹ וַיִּנּוּעוּ כְּתַנּוּעַת הַתְּשֻׁמִּישׁ בְּאִנְפֵן שְׁנַבְרָר לָהֶם הַדְּבָר בְּיִרְרוֹר גְּדוּל שְׁהָאִישׁ הַהוּא נִיֵּאָר עִם אִשְׁתּוֹ חֲבִירוֹ עַכ"ל הַעֲדוֹת שְׁהַעֲדוּ הַעֲדִים הַנּוֹ' לְפָנֵי ב"ד וּב"ד אִיִּמּוֹ וְגִזְמוּ עֲלֵיהֶם בְּאִיּוּמִים וְגִזְזוּמִים בְּנִידוּיָם וְחִרְמוֹת אִם יֵשׁ בְּדַבְרֵיהֶם זֶה שׁוּם שְׁקָר וְכָזָב.

וקיבלו עליהם כל האלות הפתובים בס' התורה אם יש להימין או להשמאל כי הפל אמת. ועוד נשבעו בשבועות חמורות שעדותם זו אין בה מרמה כי היו חושדים אותם לעדי שקר אחר כל זה עמדו ב"ד י"צ פעם אחרת ושלחו אחר העדים ויוליכום להחצר שבו נעשה המעשה הרע ויחקרו אותה בכמה תקירות מקצתם אמרו עליהם שלא נשאר בזכרונם ומקצתם הגידו ובתוף התקירות חקרו אותם זה שלא בפני זה באיזה מקום היו שוכבים הנטען והאשה הנז' לצפון הבית או לדרומו ומינה אם הדלתות שוכבות הימנית על השמאלית והמה פתחו עליהם הימנית מעל השמאלית או להיפך.

ועל זה נשאר כל אחד מהם משתומם זמן מה שעה א' ובתשובתם באו מנגדים שא' מהם אמר לצפון ואחד אמר לדרום ומינה כ"א אזיל לשיטתיה בשכיבת הדלתות א' אמר הימנית על השמאלית וא' אמר להיפך ואחר שיצאו מלפני ב"ד הנז' חזר ברוחו א' מהם ואמר שמה שהיה מציין המקום הוא מאומד הדעת לריחוק הזמן והאמת הוא כמו שהגיד חבירו עכ"ד השאלה ונדרשתי לחוות דעתי מה משפט האשה הנז' אם תאסור עפ"י עדות זה או לא: תשובה תחלה יש לספק השאלות הנפלות בעדות זה.

ומתוף ביאורם יתברר ויתלבן הדין היטיב בס"ד: הספק הא' הוא שעדים אלו לא הגידו הז' תקירות השנויים במשנה שחקרו להם ב' תקירות באיזה חדש בכמה בחדש: וכבר נודע מדברי מר"ן ז"ל בא"ה סי' י"א דבעדות אשה לאנסרה על בעלה צריך דרישה וחקירה וא"כ יש לומר שפינן שבעדים אלו לא הגידו כל התקירות שחקרו להם ב' עדותם בטילה או לא: הספק הב' מצד ההכחשה שהוכחשה כאמור בשאלה מי הני הכחשה בתקירות או בבדיקות.

ואת"ל דהניא הכחשה בבדיקות מי מדמינן לה לדיני נפשות כי היכי דדמייא להו לענין דרישה וחקירה או לא: הספק הג' מצד פיסול העדים מי מהני מלקות ותשובה זו שלקו לחזור לכשרותם או לא מהני.

פינן שלא לקו אלא מצד ששמעו שרצו לפוסלם וא"כ אפתי בפסוליהו קיימי: הספק הד' אם יש לאסור מטעם שהיו יוצאים עליה כמה רבונים אשר היא אשת זנונים ובפרט דקי"ל דאפי' ספק זונה כופין להוציא כמ"ש הב"י בטא"ה סי' ו' ע"ש ואלו הן הספקות הנפלות בעדותו זה ואבא לבררם כפי מה יורונו מן השמים: הנה לענין הספק הראשון כבר ידעת דדבר זה דלאסור אשה על בעלה צריך דו"ח במחלוקת שנוי דהנה הרואה שאם שכתב מרן בספרו הקצר דצריך דו"ח הנה בב"י טח"מ סי' ל' משמע משם דמסקנא דמלתיה דאין צריך דו"ח ונתן טעם דכיון דאפסיקה הלכתא כר"ט דלעדות נשים לא בעינו דו"ח מטעם פינן דאיכא למשקל פתובה פדיני ממונות דמיא ה"נ פינן דאיכא למיפסד פתובה כד"מ דמיא אלא שמ"מ אין לנו אלא מה שפסק בספרו הקצר שעליו סומכים כל בית ישראל.

אבל מ"מ נראה דאע"ג דכתב מרן דבעי' דו"ח וכבר נתבאר בב"י תשובת הריב"ש סי' רס"ו ונהביאו מור"ם בהג"ה בחו"מ סי' ט"ו ס"ג דבדין מרומה דבעינו ג"כ דו"ח פתב וז"ל ומ"מ אין דינו פדיני נפשות ממש שאם חסרה א' או ב' מהתקירות שתהיה העדות בטילה אלא ר"ל שיתקור כל מה דאיפשר עכ"ל.

והשפּתּא הדבּרִים ק"ו אַם בְּדִין מְרֻנָּה שְׁהַנְּשׂוּי כָּל הַפּוֹסְקִים דְּבַעֲיָ דו"ח וְגַם הוּא מְלַתָּא דְּמֻנָּא אֲמַרִּינּוּ כֵּן כ"ש וק"ו בְּעֶרְוָה הַתְּמוּרָה. וְהָרִי תִּמְצָא שְׁפֹתֵב הַשְּׂכָה"ג בַּח"מ ס' ל' אוֹת ח' דִּישׁ חוֹלְקִים עַל דְּבָרֵי הָרִיב"ש ז"ל וְכַתְּבֵי וּמ"מ בְּעֶרְוָה הַתְּמוּרָה רָאוּי לְסַמְּנָה עַל דְּבָרֵי הָרִיב"ש ז"ל וְיָמָּה גַּם דְּדָבָר זֶה מְצִינּוּ אוֹתוֹ מְפֻנְרֵשׁ בְּפּוֹסְקִים לְהִדְיָא פְּתוּב בַּח"מ ס' ל' אַחַר שְׁהִבִּיא הַב"י דְּבָרֵי הָרִיב"ש ז"ל פֶּתֵב וְז"ל וְהָיָה בְּעֵדוּת אִשָּׁה לְאַוֶּסְרָה עַל בְּעֻלָּה צָרִיף לְפָרֵשׁ כֶּף עַכ"ל וְדָבָרֵי הַב"ח הִבִּיאָם ג"כ הַכָּה"ג אוֹת נ' ע"ש בְּסוּף דְּבָרָיו.

וְכֵן יִרְאֶה מִדְּבָרֵי הַסֵּמ"ג שְׁפֹתֵב וְז"ל בְּדִין מְרֻנָּה שְׁמַצְנָה לְחַקוֹר וְלִבְדוּק פְּפִי הַיְכֹלֶת מִשְׁמַע מְצָנָה בְּעֻלְמָא וְלֹא עֵכּוּב וְכֵן נִרְאֶה מִדְּבָרֵי מוֹר"ם ז"ל אֶלְשֵׁי"ךְ בְּתִשׁוּ' ס' ק"ד שְׁפֹתֵב וְז"ל וְהָיָה מְפֻנְרֵשׁ שְׁלֹא עָשׂוּ דְרִישָׁה וְחַקִּירָה וְכוּלֵי אֲדָּה הַחֲרָשְׁתִּי וְלֹא יִתְבַּטְּלוּ הָעֵדִים מִפְּנֵי זֶה עַכ"ל ע"ש.

עוֹד פֶּתֵב הַכְּנָה"ג בְּהִגָּהוֹת ב"י ס' הַנּוֹ' אוֹת ט' דְּלַדְעַת הָרִיב"ש בְּדִין מְרֻנָּה אַם לֹא נַעֲשִׂית פֶּלֶל דו"ח עֵדוּתָם קִיָּמָת. וְכֵן יִרְאֶה מִדְּבָרֵי הָרִיב"ש בְּהִדְיָא לְמַעֲיִן בְּדָבָרָיו וְאִפְּשָׁר לֹאמַר שְׁלֹזָה כִּינּוּן מְר"ן בְּאוֹת י"א שְׁלַעֲדוֹת אִשָּׁה ג"כ צָרִיף דו"ח וְלֹא פֶּלֶל לֹאמַר וְאִם לֹא נַעֲשִׂית עֵדוּתָם בְּטִילָה: וְלִסְפֵּק הַב' הַנִּרְאֶה פְּשׁוּט דְּהַכְּחָשָׁה זֹו שְׁהַנְּכַחְשׁוּ הַכְּחָשָׁה בְּבִדְיָקוֹת מִקְרִי דְּעֵדִיפָּה מִיָּנָה כְּתֵב מְרָן בַּחו"מ ס"ל ס"ב א' אוֹמַר בְּדִיוֹטָא הָעֲלִיּוֹנָה הָיָה כְּשֶׁהֲלֹנָהּ וְא' אוֹמַר בְּדִיוֹטָא הַתְּחַתּוֹנָה הָיָה עֵדוּתָן קִיָּמָת וְהַשְּׁפֹתָא הַדְּבָרִים ק"ו אַם הֵתָם שְׁהֵם ב' מְקוּמוֹת עֵדוּתָם קִיָּמָת כ"ש הֵכָא שְׁהוּא מְקוּם א' דְּהָיָה הַב"י הַקְּשָׁה אֵהִיא דְּדִיוֹטָא וְתִי' בְּשֵׁם הָרִיב"ש ז"ל דְּכִינּוּ דְּתַרְנוּנֵיהוּ בְּדִיוֹטָא קָא מְסַהֲדֵי בֵּין דִּיוֹטָא הָעֲלִיּוֹנָה לְתַחַתּוֹנָה לֹא דְּכִירֵי אִינְשֵׁי.

וּבְשֵׁם הַנ"י תִּירֵץ דְּהֵכָא שְׁאֲנִי שְׁהַמְקוּמוֹת קְרוּבִין וִיכוּלִין לְרִאוֹת מְזָה לְזָה וּבִנ"ד ב' הַתִּירוּצִים צָדְקוּ וַחֲדוּ אַם לְתִי' אֶחָד דְּהָרִיב"ש דְּבִין דִּיוֹטָא הָעֲלִיּוֹנָה לְתַחַתּוֹנָה וְכוּ' נִרְאֶה כ"ש שְׁיֵשׁ לֹאמַר כֵּן בִּנ"ד דְּהָא בֵּית א' בֵּין צְפוּנוֹ לְדְרוּמוֹ לֹא דְּכִירֵי אִינְשֵׁי וְכ"ש שְׁכֵן רִאֲיוֹנוֹ אוֹתָם תּוֹהִים לְזַכּוֹר כִּי הַזְּמַן רַחוּק.

וְאִם לְתִי' הַנ"י שְׁהַמְקוּמוֹת קְרוּבִין אֶפְשָׁר לְרִאוֹת מְזָה לְזָה גַּם הֵכָא כֵּן הוּא שְׁהַמְקוּמוֹת קְרוּבִין וִיכוּלִים לְרִאוֹת מְזָנוּת זֹו לְזָנוּת אַחֲרָת. וְיֵשׁ שְׁאֲמָרוּ דְּבַעֲיִנּוּ שְׁמַמְקוּם מַעֲמַד הָעֵדִים יְהִי נִרְאִים הַב' מְקוּמוֹת לְעֵדִים בְּבֵת א' וְתִשְׁלֹט עֵינָהֶם בְּב' הַמְקוּמוֹת בְּחַקִּירָה הֵלָּה הַכְּחָשָׁה בְּחַקִּירוֹת מְקַרְיָא וּבִנ"ד לֹא תִשְׁלֹט עֵינָהֶם בְּב' הַמְקוּמוֹת בְּב"א כְּפִי מַה שְׁנַבְּאָר וְנִסְתַּיְיְעוּ בְּזָה מְלִשׁוֹן הַכ"מ בַּפ"ו מַה' עֵדוּת שְׁהַקְּשָׁה הַקְּשָׁיָא בְּב"י וְתִי' וְז"ל וִי"ל דְּהַב"ע שְׁאֲדָם יְכוּל לְרִאוֹת ב' הַדִּיוֹטוֹת עַכ"ל: וְאֲנִי אוֹמַר שְׁאִין מְשָׁם רִיחַ רִאָּיָה.

וְזָה לֹא נִתְבָּאָר בְּשׁוּם פּוֹסֵק וְלַעוֹלָם פּוֹסֵקָא דְּמִלְתָּא הֵכִי הוּא דְּכָל שְׁהַמְקוּמוֹת קְרוּבִין שְׁמַמְקוּם מַעֲמַד הָעֵדִים יֵשׁ בְּאִפְשָׁרוֹת לְרִאוֹת הַב' מְקוּמוֹת הֵנּוּ הַכְּחָשָׁה בְּבִדְיָקוֹת. וְזֹו הִיא וְדָאִי פְּנוּנַת הַכ"מ ז"ל שְׁכַתְּבֵי שְׁאֲדָם יְכוּל לְרִאוֹת נִרְאֶה שְׁדָבָרָיו מְבֻנְאָרִים שְׁהַאֲדָם הָעוֹמֵד בְּמְקוּמוֹ יֵשׁ לוֹ יְכוּלֶת לְרִאוֹת ב' הַדִּיוֹטוֹת אוֹ בְּסַקִּירָה אַחַת אוֹ בְּשְׁתֵי סַקִּירוֹת וְהֵכָא גַּם כֵּן הוּא שְׁהַעֲדִים בְּמְקוּמָם יַעֲמְדוּ וְיֵשׁ בְּאִפְשָׁרוֹת לְהֵם לְרִאוֹת הַב' מְקוּמוֹת אוֹ שְׁיִפְתְּחוּ הַיְמִנִית מַעַל הַשְּׂמְאֵלִית אוֹ הַשְּׂמְאֵלִית מַעַל הַיְמִנִית כְּדָבָרֵי הַכ"מ וְלֹא מִשְׁפַּחַת לָהּ עוֹד שְׁיִפְתְּחוּ הַדְּלָתוֹת קֶצֶת וְיְהִי נִרְאִים הַב' מְקוּמוֹת אֶבֶל שְׁיִרְאוּ אוֹתָם בְּסַקִּירָה אַחַת זֶה לֹא נִתְבָּאָר בְּשׁוּם מְקוּם וְלֹא בָּא לְמַעַט אֶלָּא כְּשֶׁהַמְקוּמוֹת רַחוּקִים שְׁאִין יְכוּלִין לְרִאוֹתָם

לעומד במקום א' מפת הריחוק כ"א עד שילך אל אותו מקום האחר אבל המקומות שאיפשר לאדם לראותם והוא עומד במקום א' פשיטא דלא הוי הכחשה בתקירות ונה ברור לכל יודעי דעת.

ועם היות שאין צריך לזה ראיה שהמחדש דין פנה צריך להביא ראיה ואם לא הביא ראיה עכ"פ היא בספק זונה וכופין להוציא מ"מ יש ראיה דהנה בב"י אחר שהקשה אהיהאדיוטא דהוי הכחשה בתקירות וכו' וכתב שפפי דברי הטור מתוך דעת דהב"ע שהמקומות קרובין וכו' ועוד תי' בשם הריב"ש דכיון דתרוניהו בדיוטא מסהדי בין דיוטא העליונה לתחתונה לא דכירי ע"כ.

ותחלת כל דבר אני אומר דאפי' הנה מתברר מדברי הטור ותי' דבנד"ז הוי הכחשה בתקירות מ"מ עכ"פ לתי' הריב"ש הוי הכחשה בבדיקות דהא כל עיקר טעמו ז"ל פיון דבדיוטא קא מסהדי בין עליונה לתחתונה לא דכירו משמע דעיקר הטעם פיון שישם א' לשני המקומות לא דכירי אינשי וכן נראה בהדיא מהריט"א ז"ל ב"ש"ו"ת סי' כ"ט ובתשו' מהריב"ל ס"ג סי' י"ב ונהביאו הכנה"ג סי' ל' אות כ' שמדברי פולם מוכח דכל עיקר טעם הריב"ש פיון שישם א' לשני המקומות והמקומות קרובין לא דכירי אינשי כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בנד"ז שהוא בית א' פשיטא שנאמר בין זנית זו לזנית אחרת לא דכירי אינשי ואחר שמדברי הריב"ש ותי' פן מי זה יקל ראשו פנגדו שפל הפוסקים המפורסמים לא זכרו אלא תי' הריב"ש ולפחות הנה לנו לומר דהוי ספק זונה פיון שמר"ן הביאו ב' התירו' זה בצד זה משמע דלא מברעה ליה מי מהתי' יקח ונקטינן פחומרי שניהם כ"ש באיסור חמור גבוה ותלול פנה רח"ל: נשאר לנו לבאר הענף הב' מספק זה שהגם שהעלינו דהוי הכחשה בבדיקות מ"מ יש לומר דאי לדיני נפשות מדמינן לה הא קי"ל דאם הנוכחשו בבדיקות עדותן בטילה ספק זה מתברר הוא מדברי מרן בב"י אהע"ז סי' י"א הביא דברי המרדכי דשני עדי פיעור מצטרפים אע"ג דחזא האי מאי דלא חזא האי וכת' ע"ז הב"י דנראה לכאורה מדברי המרדכי דכיון דלדיני ממונות מדמינן לה לא בעינן דו"ח וכתב ויש לדחות דדרישה וחקירה שאני שלכל מקיל צריך דו"ח מה"ת אלא שאמרו שבדיני ממונות לא לבעי פדי שלא תנעול דלת והכא לא שייך למימר הכי עכ"ל: מתבאר מדברי הרב דטעמא דבעי דו"ח בעדות אשה לאו מטעם דהויא פדיני נפשות אלא משום דאוקמא אד"ת משום דלא שייך ביה פדי שלא תנעול דלת ולעולם מקיל דאיסורא לממון מדמינן להו הלכך ב' עדי פיעור מצטרפין וכן העלה רבינו ב"י בטח"מ סי"ל מתחלה כתב וז"ל ולענין פשמקבלין עדות דאלו הנה דנינן דיני נפשות הו"ל דיני נפשות יש לדקדק אי דנינן לה פדיני נפשות ואין מצטרפין אותם בעדות מיוחדת או אי לא דנינן לה אלא כד"מ ומצטרפין אותם עכ"ל ושקיל וטרי ולבסוף העלה וז"ל ולענין גדון שלפנינו פיון דירושלמי מספקא ליה ובש"ס דילן משמע דכל דאינו דיני נפשות ממש אע"ג דנ"מ לדיני נפשות מצטרפין הכי נקטינן עכ"ל.

וכן סיים בב"י בסוף הסי' ע"ש וכן כתב ב"י בהדיא שם בסי' י"א הנז' בשם תוספות דטעמא דבעי דו"ח משום דלא גרע מגזלות ונחבילות עכ"ל מבואר להדיא דהטעם הוא משום דלא שייך הטעם פדי שלא תנעול דלת הוא כמו גזלות ונחבילות וכן כתב חלקת מחוקק אהיהאדיוטא דכירי עדי פיעור שהביא מור"ם בסי' הנז' וכתב וז"ל וה"ה שני עדי טומאה

דמאָטראַפּין מטעם שפּכתב הב"י דמיילי דאָסוּראַ לַמּוֹן מְדַמְיֵן לְהוּ עכ"ל וְכִינּוּן שְׁכּוֹן מִמִּילָא אִיפְשָׁטא בְּעֵינָן דְּהַכְחָשָׁה בְּבַדִּיקוֹת בְּעֵדוּת אִשָּׁה עֵדוּתָן קִיָּמַת כְּמוֹ דִּינֵי מְמוֹנוֹת דְּמִדְּאוּרִיָּתָא פֶּשֶׁר בָּהּ הַכְחָשָׁה דְּבַדִּיקוֹת דְּלֹא שְׁוּוּ דִּינֵי מְמוֹנוֹת לְדִינֵי נְפֻשׁוֹת מַה"ת אֲלֵא לְדו"ח וּמִטַּעַם דְּשֵׁלָא תְנַעוּל בְּטָלוּ דו"ח לְדִינֵי מְמוֹנוֹת אֲבָל בְּהַכְחָשָׁה דְּבַדִּיקוֹת לֹא הִתְמִירָה תוֹרָה אֲלֵא בְּדִינֵי נְפֻשׁוֹת כְּמוֹ עֵדוּת מִיְנוּחֶדַת שֵׁלָא שְׁוּוּ מִן הַתּוֹרָה דִּינֵי מְמוֹנוֹת לְדִינֵי נְפֻשׁוֹת וְכִינּוּן שְׁבַדִּינֵי מְמוֹנוֹת מִן הַתּוֹרָה כִּשְׁר גַּם בְּזֵה הַדִּין כּוֹ: וְאִין לוֹמַר דְּגַם בְּהַכְחָשָׁה דְּבַדִּיקוֹת מִדְּאוּרִיָּתָא פֶּסוּל בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת אֲלֵא שְׁחַכְמִים הַכְשִׁירוּהָ מִטַּע' שֵׁלָא תְנַעוּל דְּלַת דְּזָה לֹא נִתְבָּאָר בְּשׁוּם מְקוֹם וּבִש"ס דְּסִנְהֶדְרִין ד"ל ע"ב בְּתַר דְּאַסִּיק הַש"ס הִלְכָה כְּרִיב"ק דְּעֵדוּת מִיְנוּחֶדַת כְּשִׁירָה.

סְמוּךְ לָהּ מִיַּד כְּתַב מִימְרָא דְרַב יְהוּדָה דְּבַעֲדוֹת הַמְּנוּחֶשֶׁת כְּשִׁירָה בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת מִשְׁמַע דְּתַרְנִיָּהוּ כְּשִׁירִים מִדְּאוּרִיָּתָא. וְעוֹד דַּא"כ הו"ל לְרַב יְהוּדָה לְפָרֵשׁ דְּמִדְּאוּרִיָּתָא פֶּסוּלָה וְחַכְמִים הַכְשִׁירוּ כְּמוֹ שְׁעָשָׂה בְּמִימְרָא דְר' חֲנִינָא דְדַרְיָשָׁה וְחַקִּירָה שְׁאַמַר דְּבַרֵי תוֹרָה וְכו' וְחַכְמִים וְכו' שְׁכּוֹן עוֹשָׂה הַש"ס בְּכַמָּה מְקוֹמוֹת שֵׁלָא לְסַתְּמָם וְלוֹמַר כְּשִׁירָה וְכו"ש דְּאַמְרָא דְרַכּוֹ לְפָרֵשׁ.

גַּם שׁוּם מַפ' מִמְּפָרְשֵׁי הַש"ס לֹא נִתְּן טַעַם לְדְבַרֵי רַב יְהוּדָה מִשׁוּם שֵׁלָא תְנַעוּל גַּם בְּרַמְב"ם שְׁכּוֹתַב טַעַם כָּל דְּבַר וְדְבַר וּמְבָאָר דְּבַרֵי שְׁכְּשִׁירִים מִן הַתּוֹרָה וּפְסוּלִים מִן הַתּוֹרָה בְּהֵיא דְרִישָׁה וְחַקִּירָה בִּיאַר שְׁצַרִיף מִדְּאוּרִיָּתָא וְכו' וּבְהֵיא סַתְּמָם דְּבַרֵי'.

מְכַל זֶה מוּכַח לְהַדְיָא דְרַב יְהוּדָה מִדְּאוּרִיָּתָא מְכַשִּׁיר עֵדוּת הַמְּנוּחֶשֶׁת בְּבַדִּיקוֹת וּסְבָרָא גְבוּנָה דְּבַהַכְחָשָׁה דְּבַדִּיקוֹת מֵאִי שֵׁלָא תְנַעוּל דְּלַת שְׁיָיף הָכָא אַחַר שְׁכְּבַר תַּקְנֵנוּ שְׁאִין שׁוֹאֲלִין לֹא בְּדַרְיָשׁוֹת וְלֹא בְּחַקִּירוֹת הַרִי דְּלַת פְּתוּחָה כְּפִתְחוֹ שֶׁל אוֹלָם וּמַה צְרִיף עוֹד לְתַקְּנוּ שְׁאִם הַנְּכַחְשׁוּ בְּבַדִּיקוֹת כְּשִׁירָה אִם בְּאַמַת הוּא שְׁמִדְּאוּרִיָּתָא פֶּסוּלָה וְעוֹד רֵאזִיָּה חוֹתְכַת שְׁאִם בְּאַמַת בְּהַכְחָשָׁה דְּבַדִּיקוֹת הַעֲדוּת מִתְבַּטְּלַת מִן הַתּוֹרָה אִיף חַכְמִים יַעֲשׂוּ בְּהִיפּוּף מִן הַתּוֹרָה בְּשֵׁלָמָא בְּדַרְיָשׁוֹת וְחַקִּירוֹת אִיכָא לְמִימַר דְּלֹא תִתְבַּבֵּל הַעֲדוּת כִּינּוּן דְּלֹא נִמְצָא רַעוּתָא בְּדְבַרֵי הַעֲדִים אֲמַרִינּוּ שֵׁלָא זְכָרוּ אֲבָל בְּהַכְחָשָׁה דְּבַדִּיקוֹת אִם מִן הַתּוֹרָה רַעוּתָא הִיא לְפִסּוּל עֵדוּתָם אִיף יִתְקַנוּ חַכְמִים לְהַכְשִׁירָה.

וְעוֹד לְמַה לֹא תַקְנֵנוּ גַּם בְּהַכְחָשָׁה דְּחַקִּירוֹת וְכו"ז פֶּשׁוּט לֹא נִיָּתֵן לִיכְתַב מְרֻב פְּשִׁיטוּתוֹ בְּאִנּוּן דְּכָלְלָא דְּמִלְתָּא דְּהַכְחָשָׁה בְּבַדִּיקוֹת בְּעֵדוּת אִשָּׁה כְּשִׁירָה הִיא: וְלְסַפֵּק הַג' דְּכִינּוּן דְּלָקוּ וְעָשׂוּ תְשׁוּבָה מִי מְהִיבֵי תְשׁוּבָה זֹו אוֹ לֹא כִינּוּן שִׁי"ל שְׁכּוֹנְנָתָם הֵיָתָה כְּדִי שֵׁלָא יִפְסְלוּ אוֹתָם וְלֹא תִתְקַבֵּל עֵדוּתָם עַל סַפֵּק זֶה בְּאַמַת אֲנִי אוֹמַר שְׁכְּפִי דַת הַשְּׁכָל וּמִשְׁפָּטוֹ יוֹרָה יוֹרָה יָדִין יָדִין לְדַחוֹת תְשׁוּבָה זֹו בְּאַמַת הַבְּגִין כִּינּוּן שֵׁלָא נִתְעוֹרְרוּ לַעֲשׂוֹת תְשׁוּבָה עַד רָאוּ שִׁישׁ פּוֹסְלִים אוֹתָם אֲבָל יוֹרָה לָנוּ הַשְּׁכָל ג"כ לְפִי שִׁיטָה זֹו דְאַף הַפִּסּוּל אִינוּ פִּסּוּל שֵׁלָא נִתְעוֹרְרוּ לְהַעֲיִד לָהֶם עֵדוּת כְּאַלְהָה עַד שְׁקַמוּ לְהַעֲיִד לְאַפְרוּשֵׁי מֵאִסּוּרָא וְעַל כֵּן נִחְדַל מְלַלְכַת בְּחוּקֵי הַשְּׁכָל וּבְתוֹרוֹתָיו אֲשֶׁר יִתְהַפְּכוּ כְּחוֹמֶר חוֹתָם וְנִקְרַב וּנְבוֹאָה לְדִין וְדַת תּוֹרַתָנוּ הַקְדוּשָׁה.

הִנֵּה מְקוֹדֵם אָנוּ צְרִיכִין לְהוֹדִיעַ דְּפִסּוּל שֵׁלָא תוֹרָה אֶת הַרְשָׁעָה אִינוּ מְחַשֵּׁשׁ שְׁקַר כִּי קו"ל שְׁהַרְשָׁעָה פִּסּוּל לְהַעֲיִד אַע"ג שְׁאֵנוּ יוֹדְעִין שְׁאִינוּ מְשַׁקֵּר כְּגוֹן בְּעֵדֵי קִדְוִשִׁין וְזֶה פֶּשׁוּט בְּדְבַרֵי הַפּוֹסְקִים וְכֵן כְּתַב לְהַדְיָא הַכּה"ג רִישׁ ס' ל"ד טַחַה"מ בְּשֵׁם כְּמָה פּוֹסְקִים

אֵלָא מְגֻזְרֵת הַפְּתוּב הוּא פְּסוּל כְּמוֹ שֶׁפְּסָלָה הַתּוֹרָה עֲדוּת הַקְּרוּבִים אִפִּי כְּמִשָּׁה וְאַהֲרֹן
גַּם קוֹי"ל דְּעַד פְּסוּל נְאֻמָּן לְהַתִּיר כְּדֵאִיתָא בִּי"ד סִי' קכ"ז וְזוֹ"ל מוֹר"ם בַּהֲגִי'ה וְכָל הַפְּסוּלֵי
עֲדוּת כְּשִׁירִים לְעֻנְנֵן אִיסוּר עכ"ל וְפִי' הַמֶּפֶ' הַשֵּׁ"ף ז"ל דְּאִיגְרִי בְּלִהְתִּיר.

וְלָזָה סִיִּים מוֹר"ם אִם לֹא שֶׁחֲשׂוּד לְאוֹתָם דְּבָרִים אֲבָל לְאַסוּר בְּעֵינֵן עַד כְּשֶׁר וְכוּ' ע"ש
מְזָה מוֹכַח דְּפְסוּל שֶׁפְּסָלָה תּוֹרָה הֲרִשָּׁע אִינוּ מְחַשֵּׁשׁ שְׁמַעִיד שְׁקָר אֵלָא גְזֻזְרֵת הַפְּתוּב הוּא
וְכִינּוּן שְׁפָן מַה טַעַם לְחַלֵּק בֵּין עֲשֵׂה תְּשׁוּבָה לְהַעֲיֵד אוֹ לֹא סו"ס פִּינּוּן שְׁקִיבֵל עֻנְשׁוֹ אִם
בַּר עֻנְשׁ הוּא פֶּרַח הַפְּסוּל מִמֶּנּוּ וְהַנְּכָשֶׁר וְאִי לֹא בַר עֻנְשׁ הוּא כְּשִׁיבֵל שְׁלֵא לְעֲשׂוֹת
סִגִּי: וְהִנֵּה תְּשׁוּבַת הֲרִשָּׁע לְחֻזוֹר לְכַשְׁרוֹתוֹ נִחְלָקֶת לְב' עֻנְיָנִים יֵשׁ יְנֻכָּשֶׁר ע"י מְלָקוֹת לְחֻד
וְיֵשׁ יְנֻכָּשֶׁר ע"י תְּשׁוּבָה לְחֻד.

כְּמוֹ שֶׁדִּקְדַּק מֶרֶן בַּח"מ סִי' ל"ד סכ"ח פִּינּוּן שְׁלָקָה אוֹ עֲשֵׂה תְּשׁוּבָה וְכ"כ בְּסַעֲיָה כ"ט פֶּל
מִי שֶׁנִּתְחַיֵּב מְלָקוֹת פִּינּוּן שְׁלָקָה חֻזַר לְכַשְׁרוֹתוֹ אֲבָל שְׁאָר וְכוּ' עכ"ל. וְבִיָּאָר סמ"ע ס"ק
ע' וְזוֹ"ל ה"ט דְּשְׁאָר פְּסוּלֵי עֲדוּת דְּחָמֶס אִף שֶׁהַחֲזִירוּ הַמָּמוֹן שְׁגָזְלוּ עֲדִינּוּן לֹא סָבְלוּ שׁוּם
עֻנְשׁ עַל שְׁעָבְרוּ עַל לֹא דָלָא תְּגֻזְלוּ וְכוּ' כְּמוֹ בְּחִיבֵי מְלָקוֹת שְׁנִלְקוּ בְּגוֹפָם עַל עֻנְבָרָם
בְּעֵבְרָה עכ"ל.

הָרִי מִתְבָּאָר מִדְּבָרֵי מֶרֶן דְּחִיבֵי מְלָקוֹת שְׁלָקוּ אִף שֶׁעֲדִינּוּן לֹא נֹדַע שֶׁחֲזָרוּ בָּהֶם מִדְּבָרָם
הֲרַע כְּשֶׁרִים הָא לֹא הַפְּסוּלִים: וְהַשְׁתָּא בִּנ"ד שֶׁהֵם רְשָׁעִים שְׁמַחְוִיבִים מְלָקוֹת פִּינּוּן שְׁלָקוּ
וְעֲשׂוּ תְּשׁוּבָה לוֹ יִהְיֶה שֶׁנִּתְבָּא וְנִאָמַר שְׁלֹא חֲזָרוּ בָּהֶם מִדְּרַכָּם הֲרַע סו"ס בְּמְלָקוֹת לְחֻד
דְּיִים לְהַתְּפָשֶׁר לְעֲדוּת כ"ש שֶׁיֵּשׁ לְדוֹן אֶת הָאֵדָם לְכַף זְכוּת שְׁפָל יִשְׂרָאֵל שְׁרָשָׁם זָה וְנָקִי
בְּלִי שְׁמָרִים כְּדִקְי"ל כּוֹפִין אוֹתוֹ עַד שִׁיאֲמַר רוּצָה אֲנִי וְכָתְבוּ הַמֶּפֶ' ז"ל דַּה"ט שְׁבִישְׁרָאֵל
שְׁשָׁרְשָׁם זָה דְּמִסְתַּמָּא אוֹמַר רוּצָה אֲנִי בְּלֵב שְׁלָם עִם הַיּוֹתוֹ בְּכַפִּיָּה וְכ"ש אַחַר שְׁרָאִינוּ
אוֹתָם מִחֲזִיקִים בְּכַשְׁרוֹתָם מֵהַיּוֹם וְהִלָּאָה פִּיהוּדִים כְּשִׁירִים וְאִם בָּאִנוּ לְדוֹחֶפָם בְּשִׁתֵּי יָדִים
וְלַחֲפֵשׁ תְּמִיד אַחַר פְּסוּלָם אִין לָהּ ח"ו מִי שִׁיָּצָא נָקִי מִיִּשְׂרָאֵל וְנִתְתָּ יָד לְפִוְשָׁעִים שְׁלֹא
יִמְצָא מִי שְׁמַעִיד וְאִם יַעֲיֵד יִרְדְּפוּהוּ עַד הַחֲרָמָה בְּפְסוּלָם וְכִיּוֹצָא.

וְהִנֵּה עִם הַיּוֹת שְׁכ"ז דְּבַר פְּשׁוּט לְהַיּוֹת שֶׁיֵּשׁ שֶׁתְּקַעוּ עֲצָמָן בְּדָבָר זֶה וּמְסַכְרוֹת בְּדוּוֹת
מְלָבָם וּמְכַרִּיסָם הַקֵּילוּ רֹאשׁ בְּעֶרְוָה הַחֲמוּרָה בְּתָרֵי לְאוּי דְּאוֹרֵיָתָא עַל כָּל בִּיאָה וּבִיאָה
שְׁל אִיסוּר רַח"ל לֹא אֲמַנַע עוֹד לְהַבִּיא רְאִיוֹת לְזָה בְּס"ד כְּתַב מֶר"ן בְּטִי"ד סִי' רס"ח ס"כ
גַּר שֶׁנִּתְגַּיֵּיר וְכוּ' אִפִּי נֹדַע שְׁבִישְׁבִּיל דְּבַר זֶה הוּא מִתְגַּיֵּיר הוֹאִיל וּמָל וְטָבֵל יִצָּא מְכָלֵל
הַגּוֹיִם וְכוּ' שְׁקִדּוּשְׁיוֹ קִידּוּשֵׁינּוּן עכ"ל וּמִינָה אִם קִדְּשׁוּ בְּפִנּוּי וּבְפִנּוּי עַד אַחַר כְּשֶׁר לְעֲדוּת
הָרִי שְׁאָף שְׁלָבוּ עֲדִינּוּן לְסוּרוֹ פִּינּוּן שֶׁעֲשָׂה מְעֲשָׂה שְׁבוּ מִתְגַּיֵּירִין הַנְּכָשֶׁר כִּי הַמְּחַשְׁבָה רְעָה
אִין הַקַּב"ה מְצַרְפָּה לְמַעֲשָׂה וְדְבָרִים שְׁפָלָב אִינּוּן דְּבָרִים: וְדַעֲדִיפָא מִינָה כְּתַב מִהַר"ם
לוֹבְלִין בְּתְּשׁוּבוֹת וְזוֹ"ל וְאוֹתָם הַמוֹמְרִין הַטּוֹבְלִים וְשָׁרְץ בְּיָדָם.

וְהַדְּבָר יְדוּעָ שְׁאִין מִחֲזִיקִים עֲצָמָם פִּיהוּדִים אֵלָא כְּדִי שִׁתְּנֻנוּ לָהֶם מַה לְאַכְּוֹל הָיוּ פְּסוּלִים
מִדְּרַבְּנָן עכ"ל. הָרִי מוֹכַח מִדְּבָרֵי הָרַב שְׁאָף שֶׁיְדַעוּ שְׁשָׁרְץ בְּיָדָם אִין לָנוּ לְחַקוֹר אַחַר
מִחְשׁוֹתָם פִּינּוּן שְׁטָבְלוּ.

וא"כ כ"ש בנ"ד שלא ראינו שרץ בינדם פשיטא דהוכשרו אף מדרבנן ואפ"י נימא דהו
פסולים מדרבנן נאמנין הם באיסור תורה דחכמים באו להוסיף ולא לגרוע ולקמן נרחיב
הביאור בזה בס"ד.

שוב הקרה ה' לפני ומצאתי הדבר מפו' לא' המיוחד מן הפוסקים האחרונים הרדב"ז ו"ל
בסי' תרנ"ז שהמלקות והתשובה פדי להעיד מהני שכתב ונ"ל. ומ"מ מודה אני שאם
יעידו בפניו ב' עדים שעבר עבירה מן התורה אין מקבלין אותו ואפ"י עברו וקבלו עדותו
אין עושין עפ"י אותו עדות ואפ"י יש תקנה שאם בר מלקות הוא מלקין ליה וברי הוא
פשוט לעדות ואם לאו בר מלקות הוא יעשה תשובה ויעיד להתיר את האשה עכ"ל הנ"ל
סי' תרנ"ז הרי דמקפוט פשיטא ליה להרב ו"ל שיתכשר לעדות ע"י מלקות שילקה פדי
להעיד והוא ממש נ"ד ואדרבא הרב ו"ל נמן לה עצה זו ואם עשה כן להתיר כ"ש שנעשה
כן לאסור ומה גם באשה זו ששמועותיה רעות דכל טעדי דמצאנא למיעבד לאוסרה
הוא הטוב והישר בעיני אלהים ואדם: והשוכבים על מטות הדחיות ידחו בגילא דחיטתא
לומר זה עיגונא דאיתתא וראוי להקל בו כמ"ש חז"ל מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה
הקלת עליה בתחלתה ודברים דחויים הם ואין להם שרש וענף דכבר ביארו הפוסקים
ז"ל דמ"ש הקלת וכו' היינו להיות נאמן אפי' עד א' ואפ"י קרוב אבל העד ודאי צריף
להיות פשוט מדאורייתא דהא קי"ל פסול לעדות מדאורייתא פסול לעדות אשה אם לא
במסית לפי תנמו וא"כ עכ"פ דהכשר הרב הוא לפחות מדאורייתא וכבר כתבנו דפסול
לעדות מדרבנן פשוט באיסור תורה ופשוט: איברא דלקאורה יש להקשות אדברי הרב
ז"ל מהא דכ' מור"ם בחו"מ בשם העיטור סי' ל"ג סי"ב בעדות הקרובים ונ"ל אם נפסק
הדין פשהיה קרוב לא יכול לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק הואיל ונפסק הדין
נפסק עכ"ל.

וכתב הש"ף דאין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא אלא דעיקר הטעם הוא דעביד אינש
לאחזוקי דבוריה וכו' עכ"ל, והשתא יש להקשות אדברי הרדב"ז ו"ל היאך יחייב להו
עצה להלקותו ולקבל עדותו שפבר הגידו בו פסול ועביד אינש לאחזוקי דבוריה ולתרוץ
זה צריכין אנו להבין בדברי הש"ף דאחר העיון נראה שדברי הש"ף בכאן צ"ע דאם
נאמר דעיקר הטעם דעביד אינש לאחזוקי דבוריה א"כ תקשי ליה דפסקו מור"ם סתרי
אהדדי דכאן פסק דחיישינן דעביד אינש לאחזוקי דבוריה ולעיל סי' כ"ח סט"ו כתב
מר"ן אין מקבלין עדות שלא בפניו ואם קבלו אין דנין וכו' וסיים מור"ם וחזרין ומעידין
בפניו וכו' אף עפ"י שהגידו בא' עפ"י החרם וכו' ע"כ והנה הרב הגדול הריב"ל ז"ל ס"ד
סי"ב כתב משם הרמ"ה ז"ל ונ"ל דבדין שהעידו פעם א' שלא בפני בע"ד עבידי לאחזוקי
שקרניהו ולאמת מה שהעידו וכו' עכ"ל והנה מור"ם ז"ל והב"י והטור ז"ל פנראה שלא
השגיחו בסברא ההיא ונפסקו מור"ם וא"כ לפי שיטת הש"ף דהאיך מור"ם ז"ל פוסק על
ב' הסעיפים: לכן אני אומר דלשיטת מור"ם ז"ל דלאו מטעם דעביד אינש לאחזוקי
דבוריה לחוד קא סמיה אלא דעיקר הטעם משום שפבר נפסק הדין אבל כל עוד שלא
נפסק הדין לא אמרינן דעביד אינש לאחזוקי דבוריה פמו שפיאר בסי' כ"ח סט"ו ולהכי
דקדק מור"ם ולא אמר אלא טעמא שפבר נפסק הדין ולפי"ז יבואו לאחדים דברי הרדב"ז
ז"ל דבגדון דהרדב"ז לא נפסק הדין.

אדרבא להיפך נפסק הדין כמבואר שם למעינין: עוד נראה דרף אחרת לישוב דברי הרדב"ז ו"ל אפי' שגאמר דמודה לטעמא דעביד אינש וכו' וכפסק מהריב"ל ו"ל שחולק אדברי מור"ם ו"ל כנז' והוא שסובר הרדב"ז ו"ל דחששא זו דעביד לאחזוקי שיקריה אינה כ"א חששא בעלמא מדרבנן אבל מדאורייתא כל זמן שיעידו פשירים וליהכי שפיר נתן להם עצה להלקותם ויתפשרו לעדות מדאורייתא וממילא פשירים לעדות אשה.

ותיריץ זה נראה נכון מצד עצמו ליוצא ובא בדרף העיון דחששא זו דעביד אינש לאחזוקי וכו' לא הונפרה לא בגמרא ולא במשנה ונחששא בעלמא אמרו ובמזון הקל אמרו ולא באיסור והשתא לפי תי' הב' הנה אפי' הנה נדון דהרדב"ז ו"ל נפסק הדין הנה מפשיירם.

והשתא איך שיהיה בנ"ד בין לתי' א' בין לתי' ב' פשירים הם אלא דלתי' ב' אף שלא היו לוקים מקודם שהעידו אלא עכשיו אחר שהעידו ונפסק הדין אם ילקו אותם פשירים לעדות מדאורייתא וכשירים הם באיסור תורה: קיב תשובה נדרשתי לחוות דעת במ"ש החכם הפוסק למעלה שאין להחכם בע"ח המוקדם שום זכות בחוב זה שזכה בו חתן הנז' מחתנו הנז' וכבר עלה בדעתי לקצר ולעלות שלקצור זה באמת מקום שאמרו לקצר אף להיות כי שלמים וכן רבים פסקו לזכות החכם אף אחרי ראותם דברי החכם הפוסק המחייב חזר להיות מקום זה מקום שאמרו להאריך מצורך לזה כי פן קבלנו מאבותינו ורבותינו שכל הבא בחתום על איזה פסק צריך לבאר דעתו אם עלה בהסכמה לכל פרטים הנופלים בפסק או לא ואם נטתה דעתומאיזה פרט צריך לכתוב ולא לכתוב הסכמה פשוטה דנפיק חורבא לנדון אחר.

הנה כי כן קרה לי בפסק זה אמרתי לגלות דעי הטובה היא אם רעה דין הננין לי ודין לא הננין לי מ"ש החכם הפוסק נראה לזכות החתן הנז' מפאת ההקנאה הוא שהקנה לו כל תביעות שיש לו עליו והביא ראיות בריאות וטובות מדברי מרן ו"ל בח"מ סי' ס' שהמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם וכו' וג"כ ממכר העזר שנתפשט בכל ערי המערב כולו כנז"ל הפל בזה לא נהלמו לקוצר דבריו כלל שהרי הוא הכותב בתחלת השאלה שפכר וזיכה לחתנו כל התביעות שיש לו ולא נזכר ולא נרמז שום חיוב שנתחייב לחתנו ואם היה שום חיוב כף היה צ"ל שנתחייב הרמ"ע ליתן לחתנו הנז' כל מה שגיבה מאת הרש' ואף זה לא היה מועיל אלא שלא יוכל לחזור בו אבל לגבי שום בע"ח היה לזה שייכת עם מ"ש מר"ן סי' צ"ט ס"ב דאם נשבע ליתן לזה וכו' והיינו נכנס בחקרת אחריו אכן בזה לא כתב כ"א הקנאה כשאר הקנאות הנהוגים במקר השטרות.

ואחר שהיה מלנה ע"פ ואין מועיל בה שום הקנאה כ"א מעמד ג' כפשוט בפוסקים איך נעשה חיוב ונולד אח"כ שהיה הקנאה גמורה ומועלת. זה נימא שאפי' אם נעשית חיוב אינה מועלת במקום הקנאה כ"א לדון בה פדין חיוב אף זה שנעשית הקנאה ולשלא נאמר שהוציא דבריו לבטלה כס' ר"מ בערכין ובהקדש דוקא ורבנן פליגי עליה נאמר שהוא חיוב ונחזור לעשותה הקנאה זה לא נשמע ומכר הסיגא אינו ענין לזה כלל שאמת אגיד שהרבה חקרנו בזה על מקר הסיגה מאיזה מקום מתקיימת המקח והרב א"א זלה"ה בתשובותיו ערער על מקר הסיגה הרבה והעיד ו"ל שפמה פעמים בפני רבותיו היו חוזרים הקהל ותלה הטעם בזה שהוא דבר שלא בא לעולם אף לפעמים היו המוכרים בוררים להם ב' ג' מיחידי הקהל להתחייב באחריות חזרה ותינהא ראיתי בדברי החכם

הפוסק הנז' שהביא ראיה ממה שעשו טוה"ד קונים הג' והאר"י ומי זה אמר שהקונים יש בחיובם שום פקפוק ונהרי נתחייבו בכל החיובים ולו יהי שהקהל יכולים לתזור בהם סו"ס כל כמה דלא חזרו בהם הרי הקונים מחויבים ולמה לא ינקשו כל אשר להם לפרוע לקהל.

ואדברה לכאורה הנה נראה לקיים מכר האלסיגא מחיוב הקונים ויש סמך לזה בתשו' הרב המבי"ט בא' מכר לתבירו צמר וכו' הביא תשובה זו לחם יהודה והשיב עליה ואין להאר"י בזה בשגם אין הספרים מצויים אצלנו כעת.

מ"מ אין ראיה מחיוב הקונים באופן שהיה מסופק במכר האלסיגא. ואחר ימים האיר ה' את עיני בתשו' הרא"ש ז"ל כלל י"ג סי' כ"ה וז"ל בקצרה ומה שטענו המורשים לבטל החכירות משום דהוי דבשלב"ל ומשום דאין אדם מקנה לתבירו דבר שלא ברשותו בזה אני מודה לדבריהם דמד"ת אין קנין נתפס בחכירות דאפי' חו"ג אין אדם יכול להקנות לתבירו אפי' בקנין דמלוג להוצאה נתנה ואין קנין למלוג אלא במעמד ג' וכ"ש חכירות אלמעין"א דהוי דבר שלב"ל ודבר שלא ברשותו אלא שאני רואה מנהג הארץ כל היום שחוכרים זה חזרה כדאמרו בפ"ק א"נ אר"פ האי סיטומתא קניא וכו' ופי' רש"י רש"י רש"י וכו' עכ"ד ז"ל הנה האיר עינינו רבנו הרא"ש ז"ל בכמה דברים הנוגעים לנד"ז ואין להאר"י לפורטם שדבריו ממש נגד דברי הרב הפוסק.

מחול לי על כבודו כמה שרצה לעשות מהקנאה חיוב. וגם במכר האלסיגא עינינו הרואות שאין בה שום חיוב ואין כותבין שום חיוב ומזקני זקנים אתבונן שהוא מטע' מנהג ומההיא דסיטומתא ותול"מ.

אמת שיש לנו משא ומתן בדברי הרא"ש עם מ"ש בהגהות שניות דמרדכי סוף פ' ר' אליעזר מזה ואין בו חזרה וכיון שנהגו פו הוי קנין שאין בו דמילה דנראה דלכאורה משם דיש חולקים בזה יעו"ש הרוצה לעמוד על דבריו ולהיות שאין נפקותא לנ"ד אקצ"ר ואעלה לאפס פנאי אף מ"מ כל כי האי משא ומתן היינו צריכים לו אם בא לתזור זה מהקנאתו דנדאי חזרתו היתה חזרה אף כיון שפכר הקנה וזכה והחיוב שהיה לו נגד [ע"כ מ"כ וחבע"ד].

קיג פתב מרן בחו"מ סי' שס"ט ס"ו ולא עוד אלא שהמכרים וכו' עובר על לא תגזול וכו' בין שהיה מלך גוי וכו' קשה בעיני מאד מאי שנא מהפקעת הלואתו דשרי כיון דליכא חלול ה' ובסמוך נמי קאמר דאם קנאו גוי מותר דהוי כהפקעת הלואתו וכו' ומה נשתנה המלך משאר גוים לגבי זה דאע"ג דדינא דמ"ד לא יהיה אלא ממונו של המלך אם אין מפיר בו וינדעו מה איסור יש בו ואין לומר דאסור משום סכנה וכיוצא דלא היה לו לומר דעובר על לא תגזול וצל"ע הרבה עד אמצא רב ומורה יורני ויאר עיני בזה כי"ר: הן היום הובאו לידי שו"ת מהרש"ך ס"ב ומצאתי לו שכתב בשם הר"ן כדברי ממש תלי"ת פתב הר"ן ז"ל ספ"ד דנדירים עלה דמתניתין דתנו נודרין וכו' ופריה והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא פתב הר"ן ז"ל וז"ל וזה דאמרין דינא דמ"ד היינו לענגן שאם קנה ישראל מקס חייבין ליתן לו וכו' וכן נמי אם לא קנה אותו אלא שהוא ממנה לגבות אין רשאי ישראל ליטבע וכו' מיהו אין ממנה זה רשאי להכריח לישראל לפרוע לו את המקס דנהי דדינא דמ"ד לא יהי אלא הלואתו הא קי"ל הפקעת הלואתו שרי עכ"ל.

וברוך ה' שהנחני בדרך אמת והן אמת שֶהרב מהרש"ך האריך בזה לסתור דברי הר"ן ז"ל והעלה דברי הר"ן בעשר פלאים יעו"ש סי' רי"ט ועשר על עשר יש להפליא על פלאותיו. א' תמה על הר"ן ז"ל מינה וביה שיראה דבר זה מאד מצד השכל דבמנוה מפי המלה מותר להברית ממנו וישראל הקונה המכס ממלה אסור יש לתמוה מאד דכד ננים ושכיב תמה תמיהא זו דאם קונה הו"ל גזל ממש ישראל משא"כ בשנשא בראשות המלה.

ושוב ראיתי שכתב השיגו הרב משנה למלה פ"ה מה' גזילה ובלשון הזה פתב ומה אוסר עוד לדבר בדברים שאין בהם לא טעם ולא ריח עכ"ל. ופי כפיו שאחר המחילה מקדושת הרב הגדול מהרש"ך ז"ל כד ננים ושכיב אמר זה.

עוד תמה רש"ך ז"ל דבפ' הגזל בתרא אמתניתן דכלאים להברית מן המכס קא' שם ולהברית המכס מי שרי והאמר שמואל דינא דמ"ד ומשני הנהו תרי שינויי דמוכס שאין לו קצבה ומוכס העומד מאליו ואם איתא לדהר"ן ז"ל אמאי איצטריך לשינויי פה פיון דאפי' בישראל המנוה מפי המלה מותר להברית עכ"ל.

ולכאורה היא קושיא והיא השגה ברורה וכד דייקין שפיר נראה שדברי הרב נכתבו שלא בדקדוק והשגחה בדברי רש"י ז"ל והוא דלכאורה יש לדקדק אפי' שלא נודה לדברי הר"ן ז"ל סו"ס מאי מקשי שם ולהברית וכו' מי שרי מדשמואל ומאי קושיא אע"ג דדינא דמ"ד היינו לומר שמה שנוטל המלה הוא בהיתר נוטל והו"ל כממונו ומ"מ נימא דמותר לגזלו ועיקר הקושיא חסר דהי"ל להשלים וכך היל"ל לומר והאמר שמואל דינא דמ"ד וגזל הגוי אסור זהו העיקר אכן קושיא דשמואל לחוד לא ק' מידי וזה פיון רש"י ז"ל בנועם מיליו לתרץ וז"ל ונמצא שגזל את המכס ישראל זה שקיבל את המכס מיד המלה נכרי בהיתר עכ"ל.

ולכאורה הוא שפת יתר ובקצרה היל"ל שגזל את המלה אכן פיון לומר דבאמת הנה צריך הש"ס להשלים הקושיא כמ"ש אלא שהש"ס לא נחית להכי עכשיו אם גזל נכרי מותר או אסור אלא דמקשי מסתמא דהמוכס הוא לוקח מן המלה בדבר קצוב הו"ל כגזל ישראל זה נראה מדברי רש"י ז"ל ולזה מוכרח לתרץ לפימנוח זה הנהו תרי שינויי לומר דאע"ג דישראל קנה זה פיון שאין לו קצבה או המלה שהעמיד מוכס זה עמד מאליו בלסטיות בעלמא אעפ"י כן שרי להברית ממנו.

ואנה"נ דיכול לתרץ דמוכס זה הוא לוקח לזכות המלה אלא שהמקשה מקשה מפח דס"ל דסתם מוכס הוא ישראל שלוקח מן המלה שפן הדרך ורב אשי לפי גירסת הרא"ש והרשב"א ז"ל דלא חשש לזה תי' ג"כ פן דהיינו במוכס נכרי והוא עצמו תי' מהרש"ך או קרוב לו דהיינו שאין פאן גזל ישראל אלא דמסתמא לעולם אין המלה גובה לזכותו אלא שפכר הפל בסתמא.

ובשיטה מקובצת פתב בלשון הזה והו' מתניתא דכלאים דאיתבנו עלה מד"ד קס"ד דאפי' בישראל שקנה המכס מן המלה קאמר שמואל להברית ואמאי הרי גזילת ישראל ושינוי מאי דשני ורב אשי וכו' במוכס גוי ומותר להברית עכ"ל.

ומעֲתָה סָרָה תְּמִיּהָת מֵהֵרֶשׁ"ךְ ו"ל עַל הָרַ"ן ו"ל וְגַם הָרַב מִשְׁנֵה לְמַלְךְ הַשִּׁיגוֹ בְּתִשְׁבּוּכָתוֹ זֹאת בְּפָנִים אַחֲרִים שְׂאֵינָם נִרְאִים לְקוֹצ"ד דְּמִשְׁמַע מִדְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים דְּכָל הָאֲוִקְמָתוֹת אִיתְּגָהוּ וְהוּא ו"ל פְּתַב דְּרַב אֲשֵׁי פְּלִיג וְלֹא הִיא דְּכֹלָם מוֹדִים זֶה לְזֶה דְּגַם לְהַנְדֵּי שְׁיִנּוּיֵי הַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲתוֹ שְׂרִי אֲלֵא שְׁנִדְחָקוּ בְּכַף מִטְעַם שְׁפַתְבָּנוּ לְהַנִּיחַ הַקַּס"ד וְכַמ"ש.

אֲכַן צְרִיכִין אֲנִי לִידַע לְהִלְכָה דְּמֵאן דְּהֵנָּה מִדְּבָרֵי הַטּוֹר וְהַרְמַב"ם ו"ל נִרְאֵה דַס"ל דְּמַבְרִיחַ מִן הַמְּכָס שְׁנִגְבָּה לְזִכּוּת הַמְּלָךְ לֹא דְמִי לְהַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲתוֹ שְׂלֵא פְּדִבְרֵי הָרַ"ן ו"ל וּבְאַמַּת פִּי מְאֹד מְאֹד קָשָׁה לְתַת חִילּוּק בִּינֵיהֶם דְּנִהֵי שְׂאֲמַר שְׂמוּאֵל דִּינָא דַמ"ד הִינּוּ לִישְׁוֹנֵי הַמְּמוֹן שְׁגוּבָה הַמְּלָךְ הִיתֵר וְאִינוּ גָזַל וְדִי לְנוּ אִם יִהְיֶה כְּמִמוֹנוּ שְׁעַל זֶה אִיטְפַל שְׂמוּאֵל לְהוֹדִיעֵנוּ לֹא זוּלַת זֶה.

וְנִרְאִין דְּבָרֵי הָרַ"ן ו"ל בְּרוּרִים כְּשֶׁמֶשׁ בְּחֻצֵי הַשָּׁמַיִם וּמֵהֵרֶשׁ"ךְ ו"ל פְּתַב לְחֻלְק וְנ"ל דְּלֵא הִתִּירוּ לְגִזּוּל וְלְהַפְּקִיעַ אֲלֵא בְּדָבָר שְׁזוּכָה בּוֹ הַכּוֹתִי מְצַד שֶׁהוּא אָדָם דְּעֵלְמָא אֲבָל בְּדָבָר שְׁזוּכָה בּוֹ מְצַד הַמְּלָכוּת אִין לְבַטַל חוּק מְחֻקֵי הַמְּלָכוּת דִּינָא דַמ"ד וְהִינּוּ דְּוָקָא הִיכָא שְׂמַבְרִיחַ הַמְּכָס מִן הַמְּלָךְ אוֹ מִן הַמְּמוֹנָה שְׂלֹו שְׂאֵז נְמִשְׁףּ הַפְּסַד לְמַלְךְ וְכו' אֲמַנָּם אִם קָנָה כּוֹתִי הַמּוֹכֵס וְכו' שֶׁהַפְּסַד עַל הַגּוֹי אִין לְחוּשׁ וְסִינִים וְזֶה הַדְּבָר יִרְאֵה לַע"ד שֶׁהוּא אֲמִיתִי וְנִכּוֹן כָּל כַּף וּמְסַבֵּר טַעְמֵיהוּ דְּהַרְמַב"ם וְטוֹר וְכו' עַד שְׂיִשׁ לְהַפְּלִיא הַפְּלֵא וְנִפְּלֵא עַל הָרַ"ן ו"ל שְׂדִיקְמָה הַבְּרַחָה מִן הַמְּלָךְ לְהַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲתוֹ עַכ"ל.

וּלְקוֹצ"ד קְלוּס וְשִׁבַח חֲזִינָא וְשׁוּם רִיחַ חִילּוּק לֹא חֲזִינָא וְכ"ש עַד שְׂיִתְמָה הַפְּלֵא וְנִפְּלֵא עַל הָרַ"ן ו"ל כְּפֵאלוּ הַדְּבָר גְּלוּי וּמָה בְּכַף אִם יִפְסִיד הַמְּלָךְ וְאִם חוֹשְׁשִׁין לְהַפְּסַדוֹ גַּם בְּהַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲתוֹ נְחוּשׁ וְהוּא ו"ל עֲצָמוּ פְּתַב דְּבַהֲלָאָה אִין חִילּוּק בֵּין מְלָךְ לְכוֹתִי וְעוֹד הִיכֵן זֶה פְּתוּב וְהִיכֵן נִרְמַז בְּדְבָרֵי שְׂמוּאֵל וּג' תִּיבּוֹת אָמַר שְׂמוּאֵל דִּינָא דַמ"ד וְהִינּוּ לֹאמַר שֶׁהוּא הִיתֵר וְכְמִמוֹנוּ וְתוֹרָה זֹו שְׁנִחְוֹשׁ לְהַפְּסַד הַמְּלָךְ הִיכֵן הִיָּה וְהַרְבַּח הַכ"מ ו"ל גַּם הוּא ו"ל נִתְעוֹרַר בְּזֶה וְכַתּוּב ו"ל וְכִינּוּ דְּהַבְּרַחָה מִן הַמְּכָס הָנִי כְּהַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲה אֲמַאי אֲסוּר דִּי"ל אֲפֻשֵׁר שְׂיִהְיֶה סְכַנַת נְפְשׁוֹת וְכו' עַכ"ל.

וְכַמְדוּמָה שֶׁהִשְׁיֵאוּ הָרַב לְדְבָרֵי אַחַר שְׂאִין זֶה בְּמִשְׁמַע דְּבָרֵי רַבֵּינוּ פְּלָל שְׁנֵה אִיִּסוּר אַחַר חִיצוּנֵי וְאִינוּ נּוֹגַע לְגִזּוּל וְכַבֵּר הַשִּׁיגוֹ הָרַב מִשְׁנֵה לְמַלְךְ וְהוּא ו"ל חֻלְק. וְנ"ל דְּהַמְּבְרִיחַ מְכָס הַמְּלָךְ כּוֹתִי וְכו' אִין כָּאן עֶסֶק לְהַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲתַת הַגּוֹי כִּינּוּ דַד"ד וְהַרִי גָזַר שְׂלֵא יִבְרִיחוּ מִן הַמְּכָס כּו' עַכ"ל.

וְאִינִי מִבֵּין וְאִינִי יוֹדַע מַה פּוֹנְתוֹ ו"ל בְּזֶה וּמ"מ אֲמַת שְׁכּוֹלָם מְוַכְרְחִים בְּמַעֲשֵׂיהֶם בְּחִילּוּקִים אֵלוּ לִישָׁב דַּעַת רַבֵּינוּ ו"ל וְגַם אֲנִי לֹא אֲחַשּׁוּף פִּי מִלְתַּרְץ לַדַּעַת רַבֵּינוּ ו"ל אִף בְּדוּחַק לְפִי מַה שֶׁהַקְּשׁוּ בַגַּמ' כְּשֶׁאֲמָרוּ דְּהַפְּקֻעַת הַלְּנֹאֲתוֹ שְׂרִי אֲמַאי וְחַשְׁבַּ עִם קוֹנְהוּ וְתִי זֹאת אוֹמְרַת ע"ע גּוֹפּוֹ קְנוֹי וְה"נ י"ל לַדַּעַת הַרְמַב"ם ו"ל וְהַטּוֹר ו"ל דְּכִינּוּ דִּינָא דַמ"ד וְכָל הַדְּרִים תַּחַת מְלָכוּתוֹ הֵם וּמְמוֹנָם פְּקַנּוּיִים לוֹ וְהַמְּבְרִיחַ מְמוֹנוּ פְּגוֹזְלוֹ מַה שְׂתַּחַת יָדוֹ אִף הָאֲמַת יוֹרָה דְּרַכּוֹ שְׂלֵא נִזְכָּר זֶה בַּגַּמ' וְאִין מִי שְׂיִכְרִיתְנוּ לְאוּמְרוֹ וּפְשַׁט הַדְּבָרִים כְּדְבָרֵי הָרַ"ן ו"ל וְנִרְאֵה שְׁכּוֹן דַּעַת רַש"י ו"ל וְהַרְא"ש ו"ל.

וְנִרְאֵה שְׁכּוֹן יֵשׁ לְפִסְוִק הַלְּכָה לְמַעֲשֵׂה וְכַבֵּר הִבִּיא זֶה מוֹר"ם ס' ס'וֹ וּמ"מ יֵשׁ תִּימָא בַמ"ש אַע"ג דְּאֲסוּר לְהַבְּרִיחַ מִן הַמְּכָס וְכו' וְאִינִי יוֹדַע הִיכֵן מְצָא זֶה בְּדְבָרֵי הָרַ"ן ו"ל

ומה איסור יש אחר דהר"ן מדמי לה להפקעת הלואתו פשיטא דמותר להברית וכו' הבינו מדברי הר"ן פל האחרונים ו"ל מהרש"ך באותה תשובה והמשנה למלך והם דברים פשוטים דלדברי הר"ן אין שום איסור להברית ומור"ם ו"ל נראה שרצה בזה לחבר הנפרדים כדי שלא יהיו דברי הר"ן פליגי אדהרמב"ם והטור וזה א"א בעולם ופוק חזי מאי עמא דבר והמנהג פשוט בכל העולה להברית מן המכס בכל מה שיכולין ודי להם לישראל בתנמרות חז"ל הלואי יקיימו אותם לא שנוסרף עליהם חומרות שאינם מעיקר הדין פלל.

אף בזה אני מספק לדעת הר"ן ו"ל אם מותר להברית מן המכס סחורה פגון שגזר המלך שכל שיביא סחורה מערי אדום וכיוצא יתן כו"כ למאה שבזה נראה שיש לצדד לאיסור כיון שזה שנוטל המלך אינו מהאדם המביא פי הרי פשמביאה מוכרה ביוקר לפי מה שנותן למלך וה"ז פגזול ממון המלך ממש או המשל להוליה ממלכות למלכות שאבא וכיוצא למוכרה ביוקר והדבר ידוע שהיוקר שבה הוא מחמת האלגאכילא של המלך וה"ז פגזול האלגאכילא ממש ולא דמי זה להפקעת הלואתו והברחה מן המכס שאמרו בגמ' הוא המוטל על האדם שאין זה ממון המלך והדבר צריך אצלי תלמוד ומדברי הר"ש ששמענה דכלאים ומדברי הרא"ש יש לפשוט זה שכתב לגנוב בו את המכס שאין נותנין המכס מבגדים שלו נראה מדבריו דהוה הברחה הוא שרוצה להוציא בגדים להסתחר בהם ולובשם ושלל כמו שנראה קצת מדברי רש"י שמתגנב ונר' שאינו יהודי וכבר דחה פירוש זה הרא"ש ו"ל וכתב כפי' הר"ש ומעתה איפשיטא בעיני דלדעת הר"ן גם זה מותר שאחר שהישם החוק על הבגדים והם אצל ישראל הו"ל בהפקעת הלואתו דהלואתו לאו דוקא ה"ה פקדונו והבגדים האלו כאלו הם מפקדים ומחציתם למלך ושרי ליטלם וכו' פשט המנהג: קיד יבמה שנפלה לפני אחיו והגדול שעליו המצנה רוצה ליבם וקדם הקטן ויבם יש להסתפק אם יזכה בנכסי המת או לא.

וקרוב אצלי שזכה דסתם משנה היא הפוגם את יבמתו זכה בנכסים של אחיו ותנן מצנה בגדול ליבם ואם קדם הקטן זכה וזכה משמע אף בנכסים ופשוט. וקרוב לזה כתב הרב בית יעקב: קטו שאלה מתנת בריא או מתנת שכ"מ שכתב בה שאני נותן קרקע פ' לפ' מעכשיו אם מת הנותן אם היא מתנת בריא או מתנת שכ"מ ואם צריכה קנין או לא ויש מי שרצה לומר דתי' מעכשיו היא ט"ס יורני מ"ץ: תשובה לעד"נ דאין בל' הצנאה שום ט"ס בתי' מעכשיו ואין זה ענין לפלוגתא דמור"ם ו"ל בתשובה דהיא בשלא פ' בהדיא ואינו מתנה שלא יזכה אלא לאחר מיתה אלא שהענין מוכיח שהיא מש"מ שבזה מרן ו"ל סובר דתלינן בט"ס ומור"ם סובר דלא וקנותיה דמור"ם ו"ל נקיטינן כי אתו הרבנים.

עי' סמ"ע סי' ר"ן ס"ק כ"ז אבל נ"ד שאמר מעכשיו והתנה אם מתי וכו' אין זה אלא מתנת בריא על תנאי שנותן מעכשיו אם ימות ולכשימות נקנית המתנה למפרע משעת נתינה והוי לשון זה ככל לשונות הבאים בגיטין מעכשיו אם מתי וכו' דהוי גט וה"נ שתי הלשונות קיימים מעכשיו ואם ימות ואין בהם שום סתירה דנאמר תפוס לשון אחרון וכיוצא.

אף מה שצריך לחקור אם מתנה זו דינה כמתנת בריא וצריכה קנין או כמתנת ש"מ ואינה צריכה קנין ונראה ברור דגם זה בכלל מתנת ש"מ שתקנו חכמים שדברי ש"מ ככתובים

וכמסורים דמי ואין צריך קנין שתקנת חכמים פוללת כל שאין לו שום זכיה והקנאה במתנה עד שימות ה"ז מתנת ש"מ ואף שאמר שיקנה מהיום מאחר שאם לא ימות לא ינפה בה הרי כמתנת ש"מ וכן נראה לדקדק מתשובת הריטב"א שהביא מור"ם סי' ר"נ סוף סי"ז יעו"ש שכתב דאם נותן מעכשיו אעפ"י שאינו נותן אלא לאח"מ דבריו קיימים וא"צ יפוי פח עכ"ל.

משמע דמ"מ לא בעי קנין אלא שקנין איני מגרע. וזה מדקדק מדברי הרמב"ם ו"ל והעתיק מרן ו"ל שכתב וכן אם פתב פל נכסיו וכו' ומקנה לו מחיים שתיבות ומקנה לו מחיים הם יתירות שפבר פתב ומפרש שנותן הפל מעכשיו ולפי מה שכתב שדקדק לומר פן דבעינו שיקנה לו מחיים שתהא קנוייה לו לגמרי מעכשיו מחיים ולא ישאר לעצמו שום זכות בה אז בעי קנין אבל אם לא הקנה לו לגמרי מחיים ואינו זוכה בה אלא לאחר מיתה הניא מתנת ש"מ וא"צ קנין ושוב האיר ה' עיני בתשובת מהריב"ל ח"א סוף פלל י"א דפסק דבאומר מהיום ולאחר מיתה דהניא מתנת פריא ולא בעי קנין יעו"ש ונראה דלא דמי לנ"ד דלישנא דמהיום ולאחר מיתה הני הגוף מיתה מהיום והפירות לאחר מיתה אבל בנ"ד אינו פן ונראה דנ"ד הני מתנת ש"מ וכמ"ש ולא דמי להא דכתב מור"ם סי' רנ"ז ו"ס"ז ומ"מ צריך קנין דהוא שאני שהוא פרי ולא תקנו פלל חכמים כו' להיות דבריו פכתובים וכמסורים ולא תקנו פן אלא בש"מ שלא תטרף דעתו ואנה"נ בש"מ אם אמר לשון זה מהיום אם לא אחזור כיו"ב ודאי הניא מתנת ש"מ וא"צ קנין ואפ"י את"ל דלשון זה אף בש"מ בעי קנין שאני מנד"ד והתם הקנה הפל גוף ופירות מעכשיו אלא שתלה הדבר בחזרה שיוכל לחזור והני כשאר תנאי דעלמא משא"כ בנד"ד ומיהו העיקר דבש"מ לשון זה לא בעי קנין כנלע"ד: קיו הנשבע לפרוע לזמן פ' אינו מחוייב לפרוע כ"א ע"י תביעת המלנה סמ"ע ע"ג ס"ק י"ט ואם נתחייב לפרוע לו לזמן פ' ואם לא פרעו שיתחייב לו כו"ד יותר נראה שא"צ תביעה וכן פסקו קצת חכמי דורנו: קיו שאלה מעשה שהיה אשה אחת לא רצתה להנשא לאיש עד שיתחייב לה סך עצום בכתובתה וקודם גלה דעתו שפל מה שיתחייב לה הוא מן השפה ולחוצ' והיא קשרה אותו בש"ח בש"ית בכל או"ה על פל התנאים וגם קודם פניסה לחופה הנפירה התנאים ההם ועברו ימים ונפל קטטה וגירושין ביניהם ותבעה אותו בכתובתה והוציא הג"ד.

נחלקו בזה מחלוקות רבות יש אמר שהקידושין אינם קידושין וכל בעילותיו ב"ז ומפח זה רוצה להקל בגירושין שלא לעשות גט מעושה ויש חזק הקידושין אף חייבו בכל הכתובה דלא מהני לה ג"ד.

ויש אמר שיבטל הג"ד עכשיו וממילא הקידושין קידושין. ונדרשתי לחוות דעי איזה יכשר וזה אשר השבתי שנת תקמ"א: תשובה כמה דיו נשתפף וכמה קולמסים נשתברו על דבר פשוט שאין השכל שופטו פלל חלילה וחס לחשוב שיש בקידושין אלו שום נדנד ספק כי הם קידושין גמורים ככל קידושי בנות ישראל וחלילה וחס להקל בגט אשה זו שום קולא משאר גיטין ולסמוך על שהקידושין יש בהם איזה ספק כי קדושיה קידושין גמורים.

גם פל בעילות של האיש הנה הם בכשרות גם בנו פשר ככל בני ישראל הפשרים ואין בו שום ריח פגם ובחנם בתרו את האיש הדריכוהו מנוחה על לא חמס כי על מעשה זה

וכיוצא בו לא נאמר ראה זה חֲדָשׁ הוא והוא כָּבֵד הִיָּה לְעוֹלָמִים פִּי הֲלֹא מַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם שְׁכוֹתֵיבִים פֶּמָּה תִּנְאִים בְּכַתְּנֹבָה מִיָּנִים מִמִּינֵים שׁוֹנִים וְהַתְּנָאִים מִיֵּהֶת מֵה שְׁרָגִילִים תְּמִיד הֵם שְׁלֹא יֵשׂא אִשָּׁה אַחֲרַת עָלֶיהָ וְכוּ' וְשְׁלֹא יוֹצִיאָנָה וְכוּ' וְעַם שְׁיֵשׁ פֶּמָּה שְׁעֵבְרוּ חוֹק הִפְרוּ בְּרִית הַתְּנָאִים עַכ"ז מְעוֹלָם לֹא עָלָה עַל לֵב אָדָם לֹאמֹר שְׁהַקִּדּוּשִׁין בְּטָלִים לְמַפְרַע עִם שְׁהֶאֱשָׁה ע"ד כֵּן נִתְקַדְּשָׁה שְׁיִקְיִים הַתְּנָאִים הַנְּהוּגִים וְכוּ' וְדַאי פְּשוֹט הוּא שְׁהַקִּדּוּשִׁין נַעֲשִׂים בְּלִי שׁוּם תְּנַאי פִּי אִם קִדּוּשִׁין גְּמוּרִים אֲלֵא שְׁהַתְּנָאִים נֶאֱחָזִים וְנִסְבְּכִים בְּשׁוּם דְּבָר פִּי אִם חַיּוּבִים עַל הַבְּעַל לַעֲשׂוֹת כֵּן וְלִשׁוֹן תְּנַאי בְּהֵם הוּא לְשׁוֹן מִן שְׁאֵל כְּכָל הַתְּנָאִים הַגְּמוּרִים בְּמִשְׁנָה בְּנֵן נֹקֵבִין דִּיהוּנִין וְכוּ' וּבְנִין דְּכָרִין וְכוּ' אֵת תְּהִי יִתְבָּא וְכוּ' וְסִיִּים הַתְּנָאִים בְּכּוֹלָם מִפְּנֵי שְׁהֵם תְּנַאי ב"ד וְאִינוּ מִמֶּשׁ לְשׁוֹן תְּנַאי עַל שׁוּם דְּבָר אֲלֵא פִי שְׁהוּא חַיּוּב ב"ד עַל כָּל הַנוֹשָׂא אִשָּׁה.

וְכוּן כָּל הַנוֹשָׂא אִשָּׁה וּמַחֲזִיב עֲצֻמוֹ אִיזָה חַיּוּבִים הִיאָה יִתְנַהֵג עִמָּה בִּירוּשָׁה אוֹ בְּחִלְקָהּ הַכָּל נִק' תְּנָאִים עַל הַסְּגוּן שְׁפַתְּבּוֹ וְאִנּוּ סְהָדִי וְכָל הָעוֹלָם סְהָדִי שְׁמַעוֹלָם לֹא עָלָה עַל דַּעַת הָאִשָּׁה כְּשִׁמְתָנָה עַל הַבְּעַל אִיזָה תְּנָאִים בְּכַתְּנֹבָה שְׁלוֹמֵר שְׁעַל מְנַת כֵּן תְּהִיָּה מְקוֹדְשָׁת וּא"ל לֹא וְכוּ' וְכִי שׁוֹטָה הִיא וּמָה בְּצַע לָהּ שְׁאֵם לֹא יִקְיִים הַתְּנָאִים הֵהֵם לַעַת הַגְּיּוּרִשִׁין לְאַחַר פֶּמָּה שְׁנִים שְׁלֹא יִתֵּן לָהּ כְּתוּבָה מְשַׁלֵּם לֹא תְּהִיָּה מְקוֹדְשָׁת וְתִקַּח חֶרֶס לְהַתְּגַדֵּר בּוֹ וְתִצָּא בְּיָדִים רִיקְנִיּוֹת וְאִפְּלִי אֲתֵּנּוּ זוּנָה לֹא יִנְתֵּן לָהּ.

אֲלֵא וְדַאי שְׁאִין הַתְּנָאִים הַנִּזְכָּרִים יֵשׁ לָהֶם אֲחֻזָּה וְקִשֶׁר בְּקִדּוּשִׁין אֲלֵא כְּכָל הַתְּנָאִים שְׁמַחֲזִיב הַבְּעַל לְאִשְׁתּוֹ. וְאִף שְׁבִירְרוּ הַעֲדִים בְּעֲדוּתָם שְׁבִשְׁעַת הַקִּדּוּשִׁין נִזְכְּרוּ הַתְּנָאִים זֶה אִינוּ מִזִּיק כָּלֵל שְׁכָל כְּנוֹנַת הָאִשָּׁה הִיָּתָה לְחֻזַּק וְלֹאֲשֶׁר הַתְּנָאִים וְהַחַיּוּבִים כְּנוֹז' וּלְפָרְסֵמָם בְּכַתְּנֹבָה לְהִיּוֹתָה שְׁרִירִים וְקִיָּמִים וְעַל כֵּן אִין לְזֶה שׁוּם רִיחַ דְּמִיּוֹן עִם כָּל אוֹתָם הַמְּקוֹמוֹת שְׁהִבִּיא הַחֲכָם מְסֻדֵר הַשְּׁאֵלָה מֵהָא דְּכַתְּבַת מִן בַּאֲהַע"ז ס' ל"ח ס"א בְּמִקְדָּשׁ עַל תְּנַאי שְׁכָבֵר בִּירְרָנוּ שְׁאִין זֶה כָּלֵל מִקְרִי מְקַדָּשׁ עַל תְּנַאי וְעַם שְׁגָלוֹ אִזּוֹן קֶצֶת ת"ח דְּהָכָא לֹא מִקְרִי עַל תְּנַאי קִרְאָם מְשׁוּבָשִׂים וְשִׁדְּבָרֵיהֶם לֹא נִתְּנוּ לְהֶאֱמֵר וְנִסְתַּיֵּעַ מֵהָא דְּכַתְּבַת מוֹר"ם בַּחוּ"מ ס' ר"ז ס"א.

וְאִם הִתְּנוּ תְּנַאי כו' וְאִח"כ פְּתַב סְתָם וּבְסִי קס"ג וְכוּ' וְאִין לְהֶאֱרִיף לְהַעֲתִיק דְּבָרֵיו שְׁכָבֵר הֵם כְּתוּבִים עַל סֶפֶר. וְלִפִּי הָאֵמֶת לֹא צְדָק בְּזָה כָּלֵל שְׁדְּבָרֵי הַת"ח בְּרוּר מְלָלוּ שְׁאִין זֶה מְקַדָּשׁ עַל תְּנַאי וְכוּ' וּמִמִּילָא אִין זֶה רִיחַ רְאִיָּה מִכָּל אוֹתָם הַדִּינִים אִפְּלִי הִיָּה מוֹצֵא אֲלֵף דִּינִים דְּהִנְהוּ פוֹלְהוּ אִינְרִי שְׁיֵשׁ תְּנַאי בְּעוֹלָם אֲלֵא שְׁלֹא נִזְכָּר בְּפִי אֲמָרִינּוּ מְסַתְּמָא עַל דַּעַת הָא' שְׁכָרוּהוּ מִשָּׂא"כ בַּנְד"ז שְׁאָנוּ אוֹמְרִים שְׁלֹא הִיָּה שׁוּם תְּנַאי כָּלֵל בְּעוֹלָם עַל הַקִּדּוּשִׁין כ"א חַיּוּב בְּעֵלְמָא כְּכָל חַיּוּבִים שְׁמַחֲזִיב הַבְּעַל לְאִשְׁתּוֹ בְּכַתְּנֹבָה מֵה מְקוֹם לְהִבִּיא רְאִיָּה מֵהֶתָּם.

גַּם הִרְאִיָּה חוֹתְכַת שְׁבָסוּף דְּבָרֵיו נְחַתְכַת וְנִשְׁבָּרַת וְכַתּוּמִי מְכַתַּת שְׁעוּרָה דְּהִתָּם בְּשִׁהָיָה בְּעוֹלָם מְצִיאוֹת הַתְּנַאי וּבְפִלִי אֲמַר ע"מ שְׁתַּשְׁלֵם לִי מְנָה מִשָּׂא"כ בַּנְד"ז. גַּם מֵה שְׁנִסְתַּיִים מִסִּי זֶה אִין מְמַנּוּ דְּמִדּוּמִי רְאִיָּה מֵהַטַּעַם שְׁפַתְּבּוֹ וְדִי לְמַבִּין.

וּמִמִּילָא אִין צָרִיף לְהַשִּׁיב עַל כָּל מֵה שְׁהֶאֱרִיף הוּא וְהַחֲכָמִים הַבָּאִים אַחֲרָיו בְּבַעַל וְכַנְס וְכוּ' דְּכָל זֶה מְסַתְּעַף אֲלֵיו מִמָּה שְׁחָשַׁב זֶה מְקַדָּשׁ עַל תְּנַאי וּבְהַבְּטֵל הַסְּבָה יְבַטֵּל הַמְּסוּבָב. וְאַחֲרֵי כּוֹתְבֵי זֶה רְאִיתִי שְׁכָבֵר נִתְּעוּרָר בְּקֶצֶת מִמָּה שְׁפַתְּבּוֹ הַחֲכָם הַשְּׁלָם כְּמוֹה"ר אֲלֵיָּהוּ

נר"ו אלא דמסיק בסוף דבריו שמצא תשו' לרבני פאס הא' זלה"ה בענין הבעל שנתפטר עם אשתו ומחלה לו בכתובתה וגירשה ושוב הוציאה האשה שטר מודעא על המחילה בהפדת אננס וטוענת מפקה לבטל המחילה אחר שקיבלה גיטה בלי שום שיור ובלי שום תנאי ופסקו הא' זלה"ה שאין הגט גט עד שתקנים המחילה אלא לכשתקנים המחילה אז הגט גט למפרע וא"צ גט אחר יעו"ש בדבריו שהאריך והעלה החכם בפי' שגם בנד"ז יהיה פן בדקדוק ואחר המחילה רבא לא דמי כי אוקלא לדנא ואת"ל דרמז עלה גופה יש להשיב תשובה נצחת את כל ונוכחת.

א' יש לומר דלא דמי דהתם שאני שהגט הוא לנזק הבעל שלא רצה לגרש עד שתמחול לו שפיר יש לומר דאנו סהדי שלא נתן אלא ע"י מחילתה הא לאו הכי לא היה מגרשה והיתה נשארת עגונה וזה יקרה כמה פעמים שאין הבעל מתפייס לגרש עד שתמחול לו בכתובתה משא"כ בנד"ז דלא מסתבר כלל וכלל לומר שהאשה היא לא קדשה עצמה כ"א ע"מ שיפרע לה כתובתה במושלם ואם לא יפרע לה מה הנאה יש לה כמה שלא תהיה מקודשת ותהיה נבעלת בזנות ימים ושנים ולבסוף תצא בידיים ריקניות לכן הדבר ברור שאין חיוב זה אלא ככל החיובים שמתחייב הבעל לאשתו שאין הקידושין כלל תלויים בהם וזה פשוט ומבואר לחלק ביניהם ועוד אם כתבו פן רבני פאס זלה"ה להחמיר לא נלמוד אנחנו מדבריהם להקל ואפי' את"ל דדמיין אהדי מ"מ כבר מצאנו ראינו שהפסק של הא' ג"כ רבים וגדולים חולקים עליו וממילא תשובה מוצאת לכל דברי החכמים שדברו בנד"ז ודמו זה למקדש על תנאי זה בונה וזה סותר שהנה ידועה היא ומפורסמת המחלוקת הגדולה עד לשמים הגיעה בגט ש"מ המובא בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב על דבר איש אחד שהיה ש"מ והיתה אשתו זקוקה לחליצה באם ימות ובאו ודברו אליו שיגרש אשתו בגט שלא תזקק לחליצה ולא יזיק לו זה שאם יקום מחליו הנה היא מוכנת להנשא אליו והוא לא רצה להפרד מאשת נעוריו מחשש שמא אחר שיגרשנה אף שיקום מחליו לא תחזור אליו ואמר להם שיעשו קישור גמור ובטחון מוחלט באם שיקום שתחזור אליו עכ"פ בלי שום חזרה אלא שהגט ניתן בלא שום תנאי ואחר שיגרשה קם מחליו ורצה להחזיר את אשתו והיא לא רצתה והרב מהר"ם צונז פכרוקיא בכמה ראיות שהגט אינו גט יען שלא נתרצה לגרש כ"א ע"ד חזרה ושני גדולים שבדור חלקו עליו ופסקו דהגט גט פנין שלא ביאר בפי' שע"מ פן יהיה הגט גם מהרש"א ז"ל שם בתשובתו נראה שחלק עליו.

והנה אף שלכאורה בשו"ת מהר"ם יראה שהספיקו עמו כמה גדולים והא' בהם הוא מהר"ם יפה ז"ל בעל הלבושים האריך מאד להסכים עמו ויש לנו משא ומתן גדול בדבריהם ז"ל אין פאן מקומו מ"מ הנה העיד הרב בעל בית שמואל באהע"ז ס"ס קמ"ה בלשון הזה ועיין דין זה בתשובת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ב וכל חכמי הדור חולקים עליו וגם בב"ח העיד פן בסי' קמ"ח ז"ל והנה זה לערך כ"ה שנה נעשה מעשה בק"ק ווילנא שגדול אחד היה מסדר גט לש"מ והיה מגרש בסתם וקבלו עליהם בחרם ובנתינת משכונות שיחזרו וישאו זא"ז ואח"כ חזרה בה האשה וקם גדול א' והאריך בפסק שלו שהקשורים בחרם ומשכונות חשוב הוא פאלו התנה אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט וחלקו עליו כל הגדולים שבדור ומלבד שכל דבריו נשברים ונסתרים והם היקף

האמת כמבואר באורח בתשובה שחברתי ע"ז עוד הוכחתי ע"פ והוא עצמו בע"כ צריך להורות לפי מנהגינו שלפי מנהגינו היא מגרשת כו' עכ"ד.

ועל מבוכה זו כתב מהרש"א ו"ל בסוף גיטין ו"ל למען ידעו הדורות להבין ולהורות בגט ש"מ שנוהגים בדורות הללו בלי שום תנאי וכו' הנה אחרי שזכיתי ללמוד מסכת גיטין אמרתי כי יסודו הוא בעצמו מה שפי' ר"ת בתוספות פ"ק מי שאחזו וכו' וסיים ו"ל נ"ל ברור הגם כי פ"ק פתבתי בתשובה פי הדברים כמשמען וכפ"ש פתקנת ר"י מפרי"ש דהוי גט גמור כמ"ש פ"ק בראיות והוכחות עכ"ל: וזה כתבו הרב סתירה לדברי מהר"מ מלובלין ונגלה לנו הדבר שהתשובה למהר"ר שמואל סג"ל המובא בשו"ת מהר"מ ו"ל היא למהרש"א ו"ל וכיון שנתבאר בדברי הרבנים זלה"ה הב"ח ומהרש"א הי"ף דברי מהר"ם ו"ל וגם הב"ש והב"ח העידו שכל הגדולים שבדור חלקו עליו והב"ח העיד שנתנופח עם מהר"ם ו"ל פנים בפנים ולא מצא מה להשיב ממילא ג"כ פ"ק דינא פשיטת החולקים עליו: ומעתה תשובת רבני פא"ס הא' ו"ל יראה ברור שהוא לשיטת מהר"מ ו"ל וכבר אינדיקא לה מכל הגדולים להקל ומכ"ש בנד"ד שהוא להחמיר שודאי הדבר ברור לפ"ק פדעת החולקים על מהר"ם ו"ל אם יש מקום לדמות הקידושין לגיטין וכבר כתבנו דלא דמי ואפי' מהר"מ ו"ל וסיעתו יודו בנדון הקידושין מהטעם שכתבנו למעלה א"צ לכפול: מעתה אחרי שנתבאר שהקידושין הם קידושין גמורים נד"ז לא דמי אלא למ"ש מ"ן ח"מ סי' רמ"ב סי' ו' והוא מגמ' דב"ב מעשה באחד שרצה לישא אשה כו' ומאותו מעשה בעצמו יש ללמוד קצת לענין הקידושין דלא תליין כלל במה שפסק לאשתו דאם איתא לא הנה משתמט שום פוסק מלכתוב אהוא מעשה שהקידושין אינם קידושין ומה לנו עוד אחרי שמצינו שנד"ז בעצמו כתבו מ"ן ו"ל מה לנו להוליד חילוקים חדשים שלא נזכרו בשום פוסק ואין לנו בנד"ז אלא פוסק מ"ן בדקדוק שהמודעא קיימת ומבטלה דמתנה ואין לה אלא פתובה כפי מנהג עירי וכפי פתובה בנות גילה ונדמא הדיא למ"ש מור"ם באהע"ז בעיר שפכשה כרפים ונאבדו פתובות נשיהם ואין ידוע ס"ד הפתובות אם יש מקצתם אזלין בתרייהו וכמ"ש מ"ן באהע"ז בסי' ס"ו שהאשה שאבדה פתובה ידקדקו בכתובות קרובותיה ובסעי' י"א כתב הנושא אשה סתם כותב לפי המנהג וכשפאה לגבות פתובה מגבין לה לפי מנהג המדינה וזה תטלפו עוד על הס"ד שנתחייב לה בשעת המיאון זה מה שחייב הבעל ותו לא ואין עליו לא יסורי הגוף ולא יסורי ממון כי מה נשתנה זה מכל העושה ג"ד באשר ירבו עליהם רעים ואם יצריה אנסייה והוצרה העלוב להפיק רצונה והיא בגאותה דמית עצמה לדינה בת יעקב ובעלה דמה בעיניה לשכם בן חמור עד שלא נתרצית כ"א בס"ד הגדול שהוא פאלו היא בת כ"ג וכדי בזיון וקצף בן יצא הדבר על כל הנשים להבזות בעליהן בעיניהם.

תמן תנין ב"ד של פהנים היו גובין לכתולה ת' וזו כו' הנה עם שמעלה גדולה למשרתי ה' לא נתנו לבנותיהם הס"ד הגדול ותלול פנה קיח תשובה אמת נכון הדבר שאין ראיה והוכחה מוחלטת מהשטר שעשה הר"ש עם בנו ישעיה וכמ"ש החכמים הפוסקים שיש לדחות אכן גם ב"ד בית דיננו הצדק לא קטלי קני באגמא נינהו.

אך קצרו במקום שהי"ל להאריה ולפרש שלא ליתן מקום לטעות בדבריהם. ואני אפרש והוא דצריכין אנו להקדים דהנה שנה שפתבו החכמים מוקמינן ארעא בתזקת מרא קמייתא בנו בגנו על יסוד נופל מחסרון ידיעה בענין זה דהנה חפשינו לידע אם איזה זמן שיהחזיק הר"ש טובי בגוף החלק הי"ב ולא נמצא אף בעת עומדם לדין הנה כהה"ר שלמה טאפיירו הוא האוכל חלק מי"ב גוף ונחזקה ובאו לערער עליו מפח שטר מפר הנעשה בעש"ג שנקתב ע"ש הר"ש טובי והנה קודם שנשען על שום הוכחה מהשטרהנה יש אומדנא רבתי וגדולה שיש להשען עליה לבדה ולזכות לכהר"ש טאפיירו שפינו שלפי התקנה יכול הוא כהר"ש טאפיירו לסלקו בדימים עד שנה לפרוע לו לפי ערה המקנה בזול פפי מה שלקח לחלק מי"ב וידוע ומפורסם לכל באי שער עירנו שכהר"ש טאפיירו הנ"ל כל ימיו אמיד בנכסי יותר ויותר מהר"ש טובי וכינון שיש לו חלק טוב בתזקה והוא העומד ומתפלל בבה"ד ויוכל לקנות הגוף ולא יוכל הר"ש טובי לעכב עליו ולומר לא אמפור כלל.

מאיזה טעם וסברא נאמר שהניח כהר"ש טאפיירו הגוף של חלק שלו בידי הר"ש טובי הנ"ל מה שלא יספול השכל כלל וכלל ועל אומדנא חזקה כזו יכול האדם לפסוק כמ"ש מרן בחו"מ יש לדיין לדון דיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת והדבר חזק בלבם שהוא פך אעפ"י שאין שם ראיה ברורה וכו' וכתב הסמ"ע בשם מהרי"ק דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון עפ"י האמת שנתאמת לו ולא עפ"י טענות וכו' יעו"ש וברור בעיני ששעפ"י אומדנא זו פסקו בית דינינו מה שפסקו אף לרונחא דמלתא לצאת י"ח דברי מרן שפייס ומשרבו בתי דינינו כו' צרכו לזה אותם ההוכחות להעמיד כהר"ש טאפיירו בחזקתו לא שיהיו אותם ההוכחות עיקר דנדאי מאן דהו יכול לדחותם כמ"ש החכמים יש"ץ ובאמת שאומדנא זו תתחלף קצת לב"ד שבעירם של התובע ונתבע בין ב"ד שבעיר אחרת רחוקה אשר לא ידעו מדות התובע והנתבע ובכגון זה אמרו אין אמרים למי שלא ראה את החדש יבוא ויעיד ולב"ד שבעירם שומעין.

ועוד אני אומר שיש לצרף לזה שתי טענות חזקות שמן הדין יש לזכות לכהר"ש טאפיירו תחלה צ"ל שהשטר הנעשה בעש"ג האידנא הוא פחרס בעלמא שפכר נודע זיופם ושקרוותם של הערפאות שבזה"ז שפולם חוקקים חקקי און ומכתבי עמל כמו שנתפרסם (עיין לקמן שאלה קמ"א): קיט שאלה ראובן השיא את בנו עם בת שמעון ונתחייב לו סך כו' מלבד הסבלונות שעשה לו והבת היתה חולנית ואחר שנשאת אחר פמה ימים מתה האשה ותבע אבי האשה לאבי החתן לפרוע לו החוב כדי שיפנס לכלל חלוקה לפי המנהג שנוהגים לחלוק כל הנמצא לבעל פפי תקנת רבותינו המפורשים ז"ל וטען אבי החתן שהיתה האשה כפר חולנית ומקחו מקח טעות והחייב שנתחייב פטור הוא ממנו פינן שמתה האשה יורנו מורנו מ"ץ ושמ"ה: תשובה דברים פשוטים הם והאריכות בהם אף למותר שכל טענות אבי החתן מהכל ימעטו ומלבד הדברים המצודקים הפתובים למעלה דמצד טענות מומין אין אחר פניסה וביאה פלום אפי' מומין שפסטר כמ"ש מרן באהע"ז סי' קי"ז ס"י שכל טענות מומין אינם אלא קודם ביאה.

ומהגם דחולנית חולי זה אינה מפלל המומין הפוסלים בפשים שזכרו בס"ל ל"ט שאינם לא מומין הפוסלים בכהנים ולא מאותם שהוסיפו עליהם ומנין לנו להוסיף אע"ג דחולה

פוסל בפהנים פיא הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' ביאת מקדש דהיינו שרועדין אבריו מחמת כשולון פחו משא"כ בנ"ד שטוען שהיא חולנית חולי הקזה שאין זה ודאי פוסל בפהנים ואפי' טריפה פשר באדם כמ"ש הרמב"ם ז"ל גם החיוב שפסק על עצמו אבי הקתן אעפ"י שלא גבה מחויב הוא ליתנו ליפנס לכלל חלוקה דאין זה ענין למ"ש הוא בסי' נ"ג דהתם דוקא בשמת אותו שנתחייב לו ב"מ ולא פשעדיין חי אותו שהחויב עליו אף דאיפא אומדנא וראיה מפו' לזה מדברי המרדכי הביאו הב"י בסי' הנז' וז"ל בקצרה פתב המרדכי פ"י רב נטרונאי גאון דלא מיירי אלא במקדש בלבד כו' מיהו ר"ת פ"י לעיל דאפי' מן הנשואין כל זמן שלא גבה יפסיד והירוש' לפי' ל"ק דכיון דבתו קיימת גמר ומקני לה ולעיל מיירי שהבת מתה עכ"ל.

הרי מפו' כמ"ש דלא איירי ר"ת אלא במת מי שנתחייב אליו ב"מ וכן מפו' בדברי הב"ש בסי' הנז' ס"י דלא אמרינו אומדנא בפוסק מזונות לבת אשתו משום שזה שנתחייב לו הוא חי יעו"ש שלא להאריך מסכים למה שפתב וכל זה לרווחא דמלתא להפיס דעת מע' שרצה לסמוך על אותה הגה לפסוק פהכרעת מור"ם דלא מפקינן ממונא.

אבל לקושטא דמלתא נראה דאין לנו אלא פסק הרמב"ם ז"ל דמן הנשואין אף שלא גבה צריף ליתן שאין לנו אלא פסק מרן ז"ל דהרי מרן ז"ל בסי' הנז' פסק פהרמב"ם שפתב וז"ל שאעפ"י שעדיין הגדונויניא בבית אביה בעלה יורשה וכ"ש בנד"ז שמשלו נתן לו כנז' ומצד ההספמה ג"כ אין ריח הוכחה שהיתה לדורות שאלמלא פן היתה צריכה להחתם בכל חכמי העיר ולהכריז אותה שפתב הרב ז"ל בשו"ת שער אפרים סי' ס"ז בשם מהרשד"ם ח"א סי' קס"ט דתקנה שלא הנכונה בטילה היא ע"ש והרי א' מב"ד המומחין שבעיר לא חתם בה ואפי' אם היה שום ריח ספק שמה פונו לדורות.

הא קי"ל כל ספק שיש וכו'. פלגא דמלתא דברי החכם הפוסק ולהסיר ממנו עקשות פה עשה עצמו כשואל כולם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ואלהים אמת ינחנו בדרך אמת כ"ר: קכ מי ששלח לחבירו תרנגולת בפורים ונמצאת טריפה נראה דלא יצא אף ספק אם שלח לו דבר שנוהגים במדינה זו טרפות ובמדינה אחרת מכשירין.

עוד ספק אם שלח קודם פורים ובפורים מגיע עיין בהי"ט דיוצא ולי נראה דאינו יוצא דהוי כספק שאחר זה. עוד ספק במי שאמר לחבירו לך לביתי וקח משם מנות אם יצא ומחלפי סעודתיהו יש לדחות דהתם נותן בידו הוא.

עוד ספק בן כרף ששלח לבן עיר ביום י"ד עוד ספק בן עיר ששלח לבן כרף ביום י"ד. עוד ספק בשולח לחבירו ביום ומגיע בליל ט"ו.

עוד ספק כמה הוא שיעור המנה ואם שלח מנה אחת שיעור ב' מנות אם יוצא. עוד ספק אם שלח למומר לתאבון.

עוד ספק אם שלח מנות וגבאם בחובו המקבל אם צריף לשלוח אחרים. עוד ספק אם שלח המנות ע"י שליח ואכלם השליח בדרך וכששמע אמר ליהוי מנות באכילת השליח: קכא בני הפורים שקורין מגילה ביום הכניסה ספק אם חייבים בכל דיני פורים סעודה ומנות.

ויש לפשוט מט"ו שחל בשבת דמגילה במוצאי שבת ומנות בשבת לרלב"ח: קכב שאלה איש אחד טען על אשתו כי אטומה היא ואינו יכול לשמש עמה והיא הכחישתו ומתוך כך נתפשו בו ביניהם ופרע לה מקצת מפתונבתה וגירשה ואח"כ נישאת לאיש אחר ונתברר הדבר כי סגר ה' בעד רחמה.

וטען הבעל הא' שאחר שנתברר הדבר שהיא אטומה תחזיר לו מה שנתן מפתונבתה כי אינו חייב לפרוע לה כלום ומה שנתן לה הוא בטעות כי היא הטעתו: תשובה הדבר פשוט וברור וא"צ לפניך דהשתא דאיגלאי מלתא למפרע פי סגר ה' בעד רחמה של האשה הזאת כל מה שגבתה מהבעל הא' בעמוד והחזר קאי כי אין לה אלא מה שנתאר מנדונייתה ומה שהכניסה לו דוקא כמבואר בסי' קי"ז ס"ב ואף בזו דנשאת לבעל הב' מ"מ כל מה שלקחה יתר מפתונבתה הראויה לה והכניסה לבעל הב' חייב להחזיר כדאיתא באה"ע סי' צ"א ס"ה בהגה.

ואף שסיים מור"ם דדוקא אם הכניסה לו קרקע או מטלטלין מ"מ פבר סיים דבמכנסת שאינו שלה פגון שלקחה יתר מפתונבתה חייב להחזיר בכל ענין ולכן דינא הוא דבנ"ד כל מה שגבתה מנכסי בעלה הא' יתר על נדונייתה שחייב להחזיר ומה שפלה ואבד מנדונייתה בעודה תחת בעלה הא' אף שלא נתבאר משפטו בדברי מרן נתבאר במפרשיו ועיין בח"מ סי' קי"ז ס"ק ב' העולה מדבריו דכל היכא דהטעתו בדבר שהיתה יודעת אין עליו לשלם ביילוי הבגדים דומיא דחייבי לאוין ודוקא באנוסה פגון בהיא דמוצאה דם בשעת תשמיש ונ"ד ג"כ שהיתה סגורה מלידה ומפטן והיא אטעיתיה אין לו לשלם אלא מה שנתאר מנדונייתה.

כן נראה ברור ופשוט ואין צריך להודיע דדוקא אם מה שהכניסה לבעל השני הוא בעין אף כל מה שאכל השני ממה שהכניסה לו וכ"ש כל מה שפלה ואבד שאין לו לשלם כלום אף יכתבם עליה יורשי הא' לכשתתאלמן כו' ואם מה שהכניסה לו אינו בעין רק דברים אחרים דבאים מחמתו גם בזה כתב הרב בח"מ ס"ק ט' דצריך להחזיר וסיים שם שצריך להתיישב.

ולזהו שהשואל לא עשה עיקר מזה די בזה הערה זהו הנ"ל בדין זה. וצור ישראל יצילנו משגיאות כ"ר ולראיה ח"פ במקנאס"א יע"א בקשון ש' שמר"ה לפ"ק.

אח"כ כתבו לנו פי האשה הזו ילדה אח"כ פי נתרפאה וכתבו שאעפ"י כן המום הזה במקומו עומד ומה בכך שילדה והביאו ראיה משו"ת מהריט"ץ סי' מ' יעו"ש: קכג שאלה ראובן מנה לגוי מודעו סך מעות ושמע ששמעון הולך לשאת ולתת עם הגוי על דבר גניבה לגנוב לו וראובן נתיירא שמא כשיגנוב שמעון יחזור עליו הגוי לומר היכן המספר שאמרת והתרה בשמעון שלא יגנוב לגוי שכו"כ מעות אצל הגוי ושמעון אף אחר ההתראה הלך והולך עמו אחרים וגנובו לגוי ואשר פחד ראובן היה לו שהגוי מנה מעותיו ונמצא חסר מהמספר שא"ל ראובן ולאמונתו בשמעון לא דבר עמו וחזר לראובן ופרע לו וטען ראובן שישלם לו שמעון מה שפרע לגוי: תשובה נראה שחייב שמעון בהפסד אף דלכאורה נראה דהוי גרמא בגזקין מ"מ נראה דזה הוי בכלל גרמי וחיוב.

וניש ראיה לזה מדברי הסמ"ע במעשה דכותי שעשה מקח וכו' ושלח להתרות בישראל אחר ופסק לפוטרו וניהיב טעמא פיון שלא הלך אליו ישראל השני וכו' משמע שאם נשתדל בדבר היה השני חייב פיון ששלח להתרות בו ונד"ז דכונותיה ועדיין צריך להתנייב בזה: קכד שאלה ראובן מטה אשתו והניחה זרע וחקמיו תובע חתנו לחלוק נכסיו כפי התקנה ולהניח הנכסים בידי נאמן לעשות בהם סגולה פמנהג גם רוצה להשביעו שבועת אלמן מהו הדין: תשובה אין לו עליו פלוס כי הוא איש נכרי ומה לו ולו ובתקנות במקום אב אין אפוטרופוס יותר ממנו ועל צד המרבה נחית האב לפנקס כל הנכסים עד יגדל הזרע ואביו אם ירצה ישביענו או יתפטר עמו ואיך שיהיה חמיו אין לו עליו פלוס.

כף השבנו להשואל ששאל ממנו: קכה שאלה ראובן קנה האלסאקה של טאבא מאת יהודה הקונה מהמלך והמנהג לאסוף כל טאבא לאוצר מחשש גניבה שמא ימפור שום אדם זולת הקונה ושמע ראובן שיש לשמעון טאבא מןפקדת אצל לוי ושמעון אינו בעיר בא הקונה אצל הקונה מהמלך שיש לו יד ואל וא"ל הנה טאבא לשמעון מןפקדת אצל לוי שמע יהודה הנז' ושלח משרתיו עם ראובן ושלח ללוי לומר שהאלטבא שיש לו יתנה בידי ראובן במשקל ולהיות שדבר יהודה בכח השררה אין אומר השב הוצרך לוי ליתן האלטבא הנז' לראובן והנה ראובן גזל האלטבא הנז' ואכלה ועתה שמעון תובע ליהודה באומר כי דברו גרם לו שיטול ראובן האלטבא וכאלו גזלה הוא דמי: תשובה פבר ראיתי מי שחייב יהודה בכל ההפסד ולי נראה שאין טענה ללוי על יהודה שאפ"י גרמא בגזקין ליכא פיון שנתנה בידי בן דעת מה עשה וליזיל לוי ולישתעי דינא בהדי ראובן ונדעדיפא מזה פתב מהר"מ אלשיך בתשובה סי' קל"ד באחד שעשה סחורה של חבירו שלא בידיעתו בספינה א' רעועה ונשברה הספינה ופטרו הרב שם מטעם דלא פרי הדיקא יעו"ש שלא להאריך ונד"ז גרע ולכן נראה דאין לשמעון שום חייב על יהודה אף על ראובן ונראה דאם אין לראובן יוכל לחזור על הנפקד דשומר דהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קדם פושע הוא ואין לומר דהכא שאני שנתנה לכן דעת דהא קי"ל דשומר שפסד לשומר חייב אף יש לצדד ולפוטרו דלא אמרו דהיה לו לקדם ברועים ובמקלות אלא בטרפה זאב וכיוצא אבל זה שנטלה בן דעת שלא על מנת לגנוזלה לא היה צריך לקדם ברועים ובמקלות ואין כאן פשיעה ופטור.

ופרט זה צריך להתנייב בו: קכו שאלה ראובן משכן בית אחד לשמעון והלך שמעון ומכר הבית לגוים הלך לוי וקנה הבית מהגוי בערפאות וראובן טוען כי שמעון מכר מה שאינו שלו: תשובה דבר ידוע ומפורסם דהבא מפת הגוי הרי הוא פמוהו פדאיתא בחו"מ סי' מ"ה סי"ז הבא מפת הגוי הרי הוא פמוהו לגבות בשטר שעדיו מרוחקים כו' יעו"ש ובסי' ס"ו סעיף כ"ה שגוי שמכר שט"ח לישראל כדיניהם דיינינו ליה וכו' ובסי' ס"ז סי"ז הבא מפת הגוי הרי הוא פמוהו ולכן מי שקנה וכו' ואע"ג דבסי' קנ"ד סי"ח פתב דלא אשפחון הבא מפת גוי פמוהו אלא לגריעותא כפר חילק הסמ"ע ביניהם דהתם שפא להזיק בסתימת חלונותיו ביזים ולא אמרינו הבא מפת הגוי פמוהו אבל בהנהו כולוהו שאין שום הניק לישראל בקניית השטר מיד הגוי ודאי הבא מפת הגוי פמוהו.

גם למה שחילק הט"ז בחו"מ סי' קנ"ד ד'ש'אני הנהו כו'להו ש'יש'ראל ש'עבד ע'צמו להגוי ודאי פ'ל פ'ח הגוי קנוי ל'יש'ראל מש'א"כ ב'ה' ד'ס'ת'י'מ'ת ח'ל'ו'נ'ו'ת ש'ה'ו'א ל'א נ'ש'מ'ע'ב'ד פ'ל'ל לגוי גם ל'פ'י ח'י'ל'ו'ק ז'ה ב'נ"ד ש'יש'ראל מ'כ'ר לגוי וק'נ'ה מ'מ'נ'ו י'ש'ראל ודאי ש'י'ש ל'ו פ'ל פ'ח הגוי ו'א'י'ף ש'י'ה'י'ה ל'כ'ל מ'ה ש'ת'ח'ל'ק נ'ד"ז ד'ו'מ'ה ל'ה'נ'הו כ'ו'ל'הו סי' ס"ו וס"ז ומ"ה.

וכן יש להביא ראיה מסי' רל"ו ס"ח בא גוי בעקיפין על ישראל וא"צ להחזירו לו בחנם אלא שמיין פמה הנה רוצה ליתן לישראל עכ"ל. הרי להדיא דעכ"פ צריף ליתן פ'ל מ'ה ש'נ'ת'ן לגוי אפי' בע'ל'יו מכ"ש ה'כ'א וכ"ש ד'י"ל ד'ו'נ'ק'א ב'א ב'ע'ק'י'פ'י'ן א'כ'ל ל'א ב'א ב'ע'ק'י'פ'י'ן א'ל'א מ'כ'ר ל'ו פ'כ'ל ש'א'ר ה'מ'ו'כ'ר'י'ם מ'כ'י'ר'ת'ו מ'כ'י'ר'ה ג'מ'ו'ר'ה ומ"מ נ'ר'א'ה ד'א'ם מ'כ'ר מ'ה ש'א'י'נ'ו ש'ל'ו ל'ג'מ'ר'י ה'ו"ל כ'ב'א ה'ג'ו'י ב'ע'ק'י'פ'י'ן ש'צ'ר'י'ף ל'ית'ן מ'ה ש'נ'ת'ן ו'ל'א ק'י"ל פ'ר'ש"י ז"ל ש'ס'ו'ב'ר ד'הו"ל מ'ב'ר'י'ח א'ר'י מ'נ'כ'ס'י ח'ב'י'רו י'עו"ש א'ף ה'י'כ'א ש'ב'ע'ל'ה מ'כ'ר'ה ב'ר'צ'ו'נ'ו ה'ט'ו'ב א'ף ש'י'ש מ'ש' ל'ר'א'ו'ב'ן ע'ל'י'ה ק'י"ל ד'י'ש'ר'א'ל ה'ב'א מ'פ'ח ג'ו'י ה'ר'י ה'ו'א כ'מ'ו'הו ו'כ'ן ע'מ'א ד'ב'ר ד'כ'ל ה'ק'ו'נ'ה פ'ח ה'ג'ו'י א'י'ן ל'ב'ע"ח נ'ג'ד'ו פ'ל'ו'ם ו'ז'ה ב'ר'ו'ר: ק'כ'ז ש'א'ל'ה ר'א'ו'ב'ן ה'ל'ו'ה ל'ש'מ'ע'ו'ן ו'כ'ש'ה'ג'י'ע ס'ו'ף ש'נ'ת ה'ש'מ'י'ט'ה א'מ'ר מ'ע'צ'מ'ו ל'פ'נ'י ע'ד'י'ם ה'נ'נ'י ק'ו'ב'ע ז'מ'ן ל'ל'ו'ה ש'ל'י ש'ל'א א'ת'ב'ע'נ'ו ע"ס ח'ד'ש מ'י מ'ה'נ'י א'ו ל'א: ת'ש'ו'ב'ה נ'ר'א'ה ד'ל'א מ'ה'נ'י פ'י'ו'ן ד'ה'ל'ו'ה א'י'נ'ו מ'ר'ו'צ'ה ב'ז'מ'ן ז'ה ש'ק'ב'ע ל'ו ד'א"ל"ה ל'א ה'י'ה צ'ר'י'ף ת'י'ק'ו'ן פ'רו'ז'ב'ו'ל פ'ל'ל'ק'כ'ח ש'א'ל'ה ר'א'ו'ב'ן מ'כ'ר ב'י'ת'ו ל'ג'ו'י'ם ו'נ'ש'א'ר'ה ל'ו ח'ז'ק'ה ו'ע'מ'ד ש'מ'ע'ו'ן ו'ק'נ'א'ה מ'ה'ג'ו'י'ם ו'ל'א ס'ל'ק'ו ב'ע'ל'י'ה כ'ש'ג'ו'ב'י'ן ה'ש'כ'י'רו'ת א'י'ף י'ה'י'ה מ'ש'פ'ט ח'ל'ו'ק'ת'ם: ת'ש'ו'ב'ה ב'ק'צ'ת ת'ק'נ'ו'ת כ'ת'ו'ב ש'י'פ'ר'ע ל'ו כ'פ'י מ'ה ש'ה'י'ה נ'ו'ת'ן ב'ע'ל ה'ב'י'ת לגוי ו'ב'רו'ר ה'ו'א ש'ל'א פ'ש'ו'ט ה'מ'נ'ה'ג כ'ן א'ל'א מ'ש'כ'י'ר'י'ן א'ו'ת'ו ו'נ'ו'ט'ל ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה ר'ב'י'ע ו'ה'ק'ו'נ'ה ג' ח'ל'ק'י'ה ו'כ'ן נ'ר'א'ה ע'י'ק'ר ד'ה'א כ'ש'ה'י'ת'ה ב'י'ד ה'ג'ו'י מ'ן ה'ד'י'ן ה'י'ה ל'ע'ש'ו'ת כ'ן א'ל'א ש'מ'ט'ע'י'ן ה'ג'ו'י ו'א'ו'מ'ר'י'ם ל'ו ש'א'י'נ'ו ש'נ'ה כ'ל כ'ף א'כ'ל כ'ש'ק'נ'א'ה י'ש'ר'א'ל ח'ז'ר ה'ד'י'ן ל'ג"ח ו'ר'ב'י'ע ד'א"ל"ה נ'ת'ת ד'ב'ר'י'ף ל'ש'י'ע'ו'ר'י'ן ו'מ'י י'ו'ד'ע ב'כ'מ'ה ה'ג'ו'י מ'ת'ר'צ'ה ב'ר'ב א'ו ב'מ'ע'ט ו'מ'י י'ו'כ'ל ל'ש'ע'ר ד'ע'ת ה'ג'ו'י כ'מ'ה ה'י'ה נ'ו'ט'ל ל'ד'ו'רו'ת ע'ו'ל'ם ו'עו'ד א"כ א'ם י'ר'צ'ה ה'י'ש'ר'א'ל ה'ק'ו'נ'ה ל'ע'ש'ו'ת'ה א'ו'צ'ר נ'י'מ'א ד'ל'ק'ח פ'ח ה'ג'ו'י ו'כ'מ'ו ה'ג'ו'י א'ם ע'ש'א'ה א'ו'צ'ר א'כ'ד ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה ח'ז'ק'ת'ו ה"נ ב'י'ש'ר'א'ל ה'א נ'ד'אי ל'י'ת'א ו'עו'ד מ'ש'פ'ט ז'ה ד'ק'צ'ת ת'ק'נ'ו'ת ה'י'כ'א ת'ק'נ'ו'ת ד'ה'ש'ת'א ה'ו'י כ'א'ל'ו כ'ו'ל'ה ש'ל י'ש'ר'א'ל ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה א'ל'א ו'ד'אי ד'א'י'ן מ'ת'נ'ה'ג'י'ן א'ל'א ב'ג"ח ו'ר'ב'י'ע ו'כ'ן פ'ס'ק א"ז ז'ל"ה ב'ת'י'ק'ו'נ'י'ם ה'צ'ר'י'כ'י'ם ש'י'פ'ר'ע ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה ה'ר'ב'י'ע ו'א'ף כ'ש'ה'י'ת'ה ב'י'ד ה'ג'ו'י ה'י'ה ה'ג'ו'י מ'ו'צ'י'א כ'ל ה'ו'צ'א'ו'ת ז'ה א'י'נ'ו א'ל'א ה'ט'ע'א'ה ש'מ'ט'ע'י'ן ל'ג'ו'י'ם ו'ל'ע'ו'ל'ם י'ש' ו'ה'ג'ו'י כ'ש'ו'ת'פ'י'ן ג"ח ו'ר'ב'י'ע ו'נ'ו'ת'ן ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה ח'ל'ק'ו' ב'ה'ו'צ'א'ו'ת ו'כ'ן פ'ס'קו' ח'כ'מ'י ס'א'ל'י ו'ת'י'ט'ו'א'ן ו'מ'ר'א'ק'י'ם ו'עו'ד ד'ק'ד'ק'ת'י ב'ת'ק'נ'ה ו'ר'א'י'ת'י כ'ת'ו'ב ב'ה ש'ל'א י'ש'פ'י'ר'נ'ה א'ח'ר מ'י'ד י'ש'ר'א'ל ה'ק'ו'נ'ה ז'ו'ל'ת ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה כ'מ'ו ש'ה'י'ת'ה ב'י'ד ה'ג'ו'י ו'נ'ר'א'ה ל'ה'ס'פ'י'מ'ה ע'ם ה'מ'נ'ה'ג ד'ה'י'נ'ו כ'ש'ב'ע'ל ה'ג'ו'י ר'ו'צ'ה ל'ה'ש'פ'ירו ל'ז'ו'ל'ת כ'ן י'ת'ן ב'ע'ל ה'ח'ז'ק'ה מ'ש'ו'ם א'ל ת'מ'נ'ע ט'ו'ב מ'ב'ע'ל'יו א'כ'ל ל'א ש'י'פ'ח'ו'ת ד'מ'י'ה כ'מ'ו ש'ה'י'ת'ה ב'י'ד ה'ג'ו'י ו'ג'ם ה'ת'ק'נ'ה ה'ה'י'א ל'א נ'ח'ת'מ'ה א'ל'א ש'ח'ד'ש'ו'ה ב'ש'נ'ת א'ל א'ח'ו'ז'ת'ו ו'א'פ'ש'ר ש'ל'א ח'ד'ש'ו' א'ל'א ע'י'ק'ר ה'ת'ק'נ'ה ש'ל ה'ח'ז'ק'ה ו'ל'א ל'כ'ל פ'ר'ט'י'ה ו'ג'ם ה'מ'ח'ד'ש'י'ם ה'ם א'ח'רו'נ'י'ם מ'ה'ר"ר מ'נ'ח'ם ס'ר'ירו ו'מ'ה'ר"ר ו'י'ד'א'ל ה'צ'ר'פ'ת'י ז'ל"ה ו'ל'א פ'ש'ט'ו ת'ק'נ'ו'ת'ה'ם כ'א'ש'ר פ'ש'ט'ו ת'ק'נ'ו'ת ה'ק'ד'מו'נ'י'ם ו'א'פ'ש'ר ל'ע'י'ר'ם ת'ק'נו ו'א'י'ף ש'י'ה'י'ה כ'ל ד'ב'ר ש'א'י'נ'ו מ'פ'ו'ר'ש ב'ת'ק'נ'ה ה'ע'מ'י'ד'הו ע'ל ד'י'ן ת'ו'ר'ה ו'כ'ד'י'ן ס'ק'ר'י'ק'ו'ן ג'ו'פ'י'ה ב'חו"מ ר'ס'י ר'ל"ו ש'ע'ל'י'ה נ'ת'י'ס'ד'ה ה'ת'ק'נ'ה א'י'ן מ'ז'ה ד'ב'ר ד'ל'ע'ו'ל'ם ה'ו'י כ'ש'ו'ת'פ'י'ן ז'ה ג"ח ו'ז'ה ר'ב'י'ע ב'מ'כ'ר א'ו ב'ש'כ'י'רו'ת.

גם מצאתי תקנה אחרת ממהר"ר מנחם הנז' זלה"ה ובית דינו משנת ומטה ידו וכ' חלוקות אחרים ואותה תקנה לא פשטה כלל ולא שמענו מי שדן בה אפי' בארביייהו דמהר"ר מנחם הנז' ובית דינו זלה"ה ולכן העיקר הוא מה שכתבנו ותול"מ כי זהו הטוב והישיר בעיני אלהים ואדם משפטים ישרים ותורת אמת כי לעולם אין דינם אלא פשוטפין גמורים ומ"כ משם מהר"ר יעב"ץ דאין יכולין בעלי הגוף לתבוע דינא דגא"א ע"כ והוא ז"ל לשטתיה אגיל שפסק גם בהוצאות שלא יתן כלום בעל התנקה.

וכבר חלקו עליו רבים ונעצומים ופשט המנהג פדבריהם וא"כ גם בדינא דגא"א אית להו וכן פסקו חכמי סאלי לענין גא"א וקנים: קכט שאלה ראובן היה לו ערעור על חצר שמעון וכשמוע שמעון קם גם הוא לערער על חצר ראובן מצד מה ובאותה שעה לא מצא ראובן מה להשיב ונכנסו מפשרים ביניהם פשטל ראובן קצת מתביעתו וביטל כל אחד טענתו בשבועה חמורה בשי"ת שלא יטעון ראובן אותה טענה כלל וגם שמעון נשבע גם הוא שלא יטעון וקבל הפשרה ואחר עבור ימים ושנים גלו און ראובן ששמעון מסר מודעא על כל הפשרה אף הוא עדיין שותק ואז קם ראובן וחזר על טענתו הא' ומצא ראיה לבטל טענת שמעון יורה המורה אם יש לחוש ראובן על שבועת האלהים שנשבע שלא יטעון אותה טענה לצאת ידי שמים או לא: תשובה מצד שני דברים ראובן פטור ומותר משבועתו ומזכירתו חדא מצד שזה שפנגדו מסר מודעא על הפשרה הו"ל שבועת ראובן שבועת טעות דכיון שאחד מן השותפין ג"ד שאינו חפץ בפשרה ולא מלבו א"כ כל מה שעשה ראובן בטעות נעשה והא דמייא למ"ש מרן ביו"ד סי' רל"ב ס"י נשבע שלא יעשה כף מפני שהיה סבור שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאין בו איסור כל כף לא חלה השבועה כלל כי היתה בטעות עכ"ל וכ"ש וק"ו פאן שלא נשבע אלא מפני שהיה סבור שגם חבירו בתנמו הולך ואלו ידע שחבירו עשה עליו מודעא פשיטה שלא היה מתחייב ולא היה נשבע כלל כי אף אפטר שחבירו ישאר כמות שהוא בלא קשר לעשות מה שלבו חפץ והוא יאסור עצמו בזיקים זו אינה סברא כלל ודומה לזה פתב ג"כ בש"ע יו"ד סי' רל"ו ס"ו שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על שבועתו השני פטור ואינו צריך התרה וכו' עכ"ל הגהה כי כן בנ"ד פיון ששניהם נשבעו זה לזה ועשה א' מודעא על מעשיו באופן שמעשיו בטלים מצד המודעא גם השני שבועתו בטילה: ועוד מצד אחר פטור ראובן משבועה מחמת שמעיקרא היה סבור שאין לו ראיה ומצא ראיה וה"ז דומה לראיה שכתבנו.

ועוד יש בדברי מרן דומה ממש לזה והוא בח"מ סי' כ"ה ס"ה דיין שטעה וחיוב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כו' אעפ"י שקנו מידו על הפשרה אינה פלום עכ"ל ומבואר בכנה"ג שאפ"י היה הדבר בשבועה הו"ל שבועה בטעות וחזר יעו"ש משם כמה פוסקים אחרונים ובכנה"ג סי' כ"ה מי שעשה פשרה בשביל שאלת חכם א' מן החכמים שאין הדין עמו הוי פשרה בטעות.

ומשם יש ללמוד לנד"ז פיון שמעיקרא הטעו אותו קצת מן החכמים ועכשיו מצא ראיה שפכחה חזרו בהם החכמים עצמם הוי שבועה ופשרה בטעות וחזר כנלע"ד וציי"מ. (נ"ב ומ"מ נ"ל שאם יבטל המודעא באופן המועיל לא יוכל חבירו לחזור שהרי המוסר מודעא אפטר שמוסרה לרונחה אם יעלה בדעתו להוציאה או אם ירצה לא יוציאה וא"כ

אם אינו רוצה להוציאה ומבטל אותה הדין עמו מבי"ן): קל שאלה ראובן הוציא שטר נגד שמעון מסף עשרה מתקאלים ושמעון הוציא כת"י ראובן שגפרע ממנו סף שלשה מתקאלים ונמ"ך על גבי השטר פרעון שלשה מתקאלים.

שמעון טוען שהסף הכתוב פרעון על השטר הוא מלבד סף הכת"י של ראובן וראובן טוען לא כי אלא הסף בעצמו שנתן לו כת"י בו חזר וכתבו פרעון על גבי השטר ושמעון טוען פן בספק וראובן טוען ברי: תשובה נראה פשוט דיד בעל השטר על התחונה כדאיתא בחו"מ בסי' מ"ג סכ"ז וכו' וכו' יעו"ש דמשמע דכל ספק שפול בשובר יד בעל השטר על התחונה.

וכ"כ הש"ך בשם הריב"ש שאם לא נודע אם השובר קודם או אם השטר קודם יד בעל השטר על התחונה אף מ"מ נראה דזה אינו אלא מספק וכיון שהמלנה טוען ברי והלנה אומר איני יודע הו"ל פאומר איני יודע אם פרעתיך וחיוב פנ"ל פשוט: קלא שאלה ראובן יש לו מלנה ע"פ על שמעון ושמעון הפקיר נכסיו וזכו בהם אחרים אם ראובן טורף מהם א"ל: תשובה נראה דאם היו מטלטלין זכו בהם האחרים פינון שלא נשתעבדו למלנה ע"פ ואם היתה מלנה בשטר טורף מהם דלא שייך בזה תקנת השוק.

ואם הנה קרקע טורף מהם דשיעבודא דארזיתא אלא דמלנה ע"פ אינו טורף משום דלית לה קלא ולא ידעי הלקוחות ובהפקר והקדש לא שייך זה נעדין צריף חפוש ועיין בחו"מ סי' קי"ז ס"ז וכן יש לדקדק מדברי הרשב"א שהעתיק בש"ע סי' קי"א ס"ב הקדשות הרי הם כמשועבדים ואין גפרעים מהם כל שיש לו בני חורין כו'.

ולכאורה הך סיפא יתירה ובקצרה היל"ל הקדשות הרי הם כמשועבדים אלא נדאי בא לומר דדוקא לענין זה הם כמשועבדים שאם היו בני חורין אין גפרעין מהם אבל לענין שלא יטורף מהם מלנה ע"פ לא וזה מדקדק מדברי מרן דבכל הסימנים דמזכיר משועבדים לא מסיק לטורף מהם במקום שיש בני חורין ולא הזכיר פאן אלא להעיר על מ"ש וצריף לי עיון ומתון בסי' רנ"ה ס"ג במקדיש כו' שנראה משם דגם בהקדש אין טורף דהו"ל כמשועבדים יעו"ש בש"ך: קלב שאלה ראובן יש לו מלנה ע"פ על שמעון ושמעון רוצה למפור קרקעו ללוי וראובן התרה בלוי אל תקנה פי יש לי חוב עליו ולא שמע אליו והלך וקנה.

אם יכול ראובן לטורף מיד לוי א"ל: תשובה לכאורה נראה דהתראתו התראה וטורף. ול"ד למאי דפסק מרן בחו"מ סי' קי"ג דאם התרה בלקוחות שלא יקנו מטלטלין וקנו אין מוציאין מהם.

דשאני התם דליכא שעבוד כלל משא"כ הכא דשעבודא דארזיתא והיכא דלא שייך טעמא דיהבי רבנן משום הניק הלקוחות טורף מהם: קלג שאלה ראובן שוכר פועל לעשות עמו בתבואה וכיוצא באיזה סחורה לברר או לשמור אם יכול להשביעו מספק פדיון פן בית או לא תשובה לכאורה חייב ליטבע מהא דחו"מ סי' צ"ג ס"ד המשלח ביד חבירו לקנות לו סחורה כו'.

וכד דייקנין ליתא דדוקא התם שנגנסו מעות חבירו בידו אבל פועל בכל מידי שלא נכנס
מזון חבירו בידו לקנות או למכור כ"א לעשות מלאכתו אין עליו אלא חר"ס דכן בית
הוא הקונה ומוכר ולא הפועל.

ומסופק אני בנותן מעות לאומן לעשות לו פלי פספס אם חייב שבועה ולכאורה נראה דגם
זה פטור דאין זה בכלל פן בית אלא הנותן לו לקנות או למכור ואם אין שם מעות בעין
פשיטא לי דפטור: קלד שאלה השוכר א' לעשות עמו במלאכתו פגון לתקן פלי א' ונאבד
הפלי מי מיקרי פשיעה בבעלים א"ל: תשובה נראה פיון דמעיקרא לא בא אלא לעשות
עמו ועל דעת שייעבדו שניהם לא מיקרי בבעלים דבעלים אדעתא דנפשיהו עושין ואינם
מסייעין לאומן שהוא פשוט שוכר וחיוב לפרוע החצי ובעל הפלי יפסיד החצי דפי' אם
בעליו עמו היינו עמו במלאכתו שהבעלים שאולים לו והכא אין הבעלים שאולים לו
שעל דעת פן השפירו וזה נראה פשוט לפום ריהטא: קלה שאלה ראובן שוכר שמעון
לשמור ושמעון פשע והניח הדבר הנשמר וראובן טוען שנגנב לו ושמעון משיב שאינו
יודע אם נגנב או לא: תשובה נראה דשמעון פטור בלא שום שבועה כמ"ש מרן בחו"מ
ס"ו רצ"ח דנפקד שאומר איני יודע אם נגנב נשבע שאינו יודע ופטור.

נראה שמדמי לה לאיני יודע אם הלוייתי דנשבע שאינו יודע ופטור ובנד"ז ראובן מודה
ששמעון אינו יודע א"כ אין פאן שבועה ובסמ"ע הקשה ע"ז מהא דאיתא לעיל סי' רצ"ו
ס"ד ולענ"ד י"ל דאנה"נ דהתם לא איתשיל להכי ולא בא אלא ללמדנו דאין פאן שבועת
השומרים אלא בכל התביעות ונשבע היסת ופטור.

וממילא ה"ה אם אומר איני יודע דאחר דהיא ככל התביעות מ"ל משיב כברי מ"ל אומר
איני יודע אחר דקנימא לן דאומר איני יודע נשבע שאינו יודע ופטור. וה"ז דומה להא
דכתב לעיל סי' ע"ה ס"ז דכופר בכל נשבע היסת.

ולפי דברי הסמ"ע גם שם יש להקשות הלא אפי' יאמר איני יודע פטור ומוכרח דלא
דוקא וכדמסיק אה"כ כנלע"ד פשוט. אף אי קשיא לי הא קשיא ממ"ש בריש סי' ש'
בשנים שהפקידו זה ק' וזה ר' נשבע כל א' ונוטל וקשה התייבא אם לא א"ל הילך דהו"ל
כנ' ידענא ונ' לא ידענא ואע"ג דבנ' ידענא א"צ שבועה הכא תקנת חכמים היא כמ"ש
הסמ"ע ואם א"ל הילך כמשמעות הפשט למה ישבע ויטול הלא הו"ל פגדון הרשב"א
עצמו שאומר ק' יש לך וק' איני יודע וישבע שאינו יודע ופטור ואע"ג דהתם פשע כמ"ש
שם גם בנדון הרשב"א ודאי פשע דאם לא פשע אמאי הנצטרך לומר איני יודע אם נגנב
יאמר לו אפי' נגנב פטור אלא ודאי שפשע אלא שאינו יודע אם נגנב ואפי"ה פטור ודוחק
גדול הוא דלא איירי התם אלא בשלא א"ל הילך וצ"ע.

ובדוחק יש ליישב דהתם פיון שמודה שקיבל ר' מא' הו"ל כמקצת הודאה תקנו חכמים
שישבע כל אחד ויטול נמצא שתקנה זו לחובתו ולטובתו לחובתו היכא שא"ל הילך
ולטובתו היכא שלא אמר הילך וכזה מוכרח לתרץ להא דקי"ל באומר לשנים גזלתי לא'
מכס מנה ואיני יודע דנותן מנה לזה ומנה לזה: קלו שאלה ראובן קנה קרקע בדרך שלא
זכה בו פגון מעשה שאירע לפנינו שכתב המוכר ללוקח שטר כתיבה ומסירה על שטר
של מכירה שהיה בידו ממוכר א' והנה ראובן דר בקרקע ימים ושנים פאדם הדר בשלו
ואח"כ קם המוכר השני לערער באמרו שהמכירה בטילה ויחזיר לו קרקעו ויחזיר לו

הדמים וגם יחזיר לו הפירות: תשובה לענ"ד נראה דאינו יכול וזכה ראובן במקחו דהלא ידוע דקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה ובק"ס ואם הק"ס היה בטעות הנה כבר החזיק ודר בו כמתחזיק בשלו ואותה חזקה מהנייא ליה ואע"ג שלא היתה פוננתו באותה חזקה לקנות אחר שהיתה פוננתו כמתחזיק בשלו מהני וראיה ממה שכתב מור"ם בחו"מ ס"ס קצ"ב דאפי' במקום שנהגו לכתוב שטר קני בחזקה לחודא בלא כסף ובלא שטר וכתב בב"י דהיינו טעמא דאלים כחה דחזקה שעושה מעשה בגוף הקרקע הרי דאע"ג דבכסף אמרינן לא קנה משום שדרפן לכתוב שטר ואין דעתו לקנות אלא עד דכתב שטר מ"מ בחזקה מהני אפי' שלא מדעת ונ"ל שפן מעשים בכל יום שהמשפיר בית לחבירו באמירה בעלמא והולך השוכר ודר בבית אע"ג שאין פוננתו כלל לקנות בחזקה לא עלה על דעת אדם לומר שיכול לחזור בו ולהוציא וכן יש להביא ראיה מחו"מ סי' ר' ס"ח דלס' קמייטא אע"ג שלא פיון לקנות במדידה קנה ואפי' לס' בתרייטא דוקא התם שלא פיון כלל לקנות אבל הקא פוננתו להחזיק פאדם המתחזיק בשלו ומהני כנלע"ד: קלז שאלה ראובן נתן לשמעון פרוטות לקנות לו בהם דבר ליום פ' ושמעון הוציא הפרוטות בהוצאותיו וכשהגיע אותו יום נפסלו הפרוטות שהיו הפרוטות ארבעה פרוטות במעה וחזרו ששה במעה והביא שמעון הפרוטות לראובן וראובן אמר שהפרוטות שלי כבר הוצאתים ושמעון משיב מאי איכפת לך הלא אם נשארו היום היית מקבלם גם עכשיו קבל תמורתם פרוטות נחת ופרוטות קבל: תשובה אף אם אמנם קשה הדבר לחייבו לשמעון מ"מ מן הדין נראה דחייב דכיון ששילח יד בפקדון נק' גזלן ובמלנה קי"ל בחו"מ סי' ע"ד דאם נפסלו לגמרי נותן לו מטבע היוצא ומשפחת לה מלנה שגם הוא היו מונחים אצלו ואפי"ה פיון שהוציאם זה מזלו הטוב גרם וחיוב ליתן לו מטבע היוצא על התנאים שהוזכרו בסי' ע"ד יעו"ש.

עוד ראיה מסי' שס"ג גזל מטבע ונפסל ועיין או"ח סי' תמ"ג גבי חמץ. [עיין בסמ"ע סי' ע"ד ס"ז שכתב שאם היו מונחים מחלוקת המ"מ והמרדכי]: קלח שאלה ראובן משפן בית לשמעון במנה ושוב מכר ראובן הבית לגוי ומת ושמעון טוען לטרון מקרקעות ראובן מה שהזיקו: תשובה נראה דאין לשמעון כ"א זכות החזקה של הבית ובשטר זה אינו יכול לגבות מן הירושים דזה הוי כמזיק בעלמא והו"ל מלנה ע"פ שאינה נגבית מהירושים אלא בא' מג"ד וכן כתב הטור בסי' ס"ו דהמוכר בית ושפרו אינו בכלל אחריות שבשטר וכן פסק בש"ע סי' הנז' סל"ה דמוחל מזיק הוא וכ"כ בסי' קי"ז ס"ו בעשה עבדו אפוזיקי מפו' ושחררו יצא לחירות.

ובע"ח גובה חובו מהלנה וכותב עליו שטר וטורף מזמן זה השטר ע"כ וכתב הסמ"ע פי' ולא מזמן דהלנאה הא' שאותו שטר חשבינן ליה כפרוע באפוזיקי של העבד אלא שנתחייב לו הלנה מחדש באשר הזיקו בשחרורו והפקיע שעבודו והו"ל פאלו הזיקו אדם דעלמא ונתחייב לו מעתה מזמן הזיקו ודומה לזה כתב הטור והמחבר בסי' ס"ו כו' עכ"ל.

ומשכונה דידן כתבו קדמונינו וכן פשט המנהג דדמיא לאפוזיקי מפו' שאם נאבדה לגמרי אבדו מעותיו ואינו נוטל אלא הנשאר קיים ממנה קרקע ועצים ואבנים. וא"כ בנד"ז שעבר בעליה ומכרה לגוים נייחזי אנו אם היה ראובן קיים מהו שיתחייב לו שהרי ידוע

מְכַר הַגּוֹיִם שֶׁהִחֲזִיקָה וְשִׁאֲרָת בְּיָדוֹ וְקוֹנְדָם שִׁיקְנוּ אוֹתָהּ יִשְׂרָאֵל נוֹטֵל בְּעַל הַחֲזִיקָה לְפַעֲמִים יוֹתֵר מִהַגּוֹי בְּעַל הַגּוֹף וְנִרְאָה שֶׁשִּׁמְיָן לְפִי הַעֵת וְהַזְמַן כַּמָּה יְכוֹל אָדָם לִיתֵן וּלְמַשְׁכּוֹן חֲזִיקָת בַּיִת זֶה לְפִי מֵהוּת הַגּוֹי בְּעַל הַגּוֹף לְפִי רַכּוּתוֹ וְקִשְׁיוֹתוֹ וְאֶלְמוּתוֹ הַמְּשָׁל יְשׁוּמוֹ הַשְּׂמָאִים שִׁיכוֹל לְמַצּוֹא אֶצֶל מִי שִׁימְשַׁכְנָה בְּחֻצֵי מְנָה וְשִׁאֲרָת חֻצֵי מְנָה יִתְחַיֵּיב רְאוּבוֹן לְהַחֲזִיר לוֹ וְתִשְׁאָר הַחֲזִיקָה מְמוֹשְׁפָּנָת בְּיָדוֹ בְּחֻצֵי מְנָה וְאִם אָדָם דְּעָלְמָא מְכַרָה לְגוֹיִם יַעֲשֶׂה דִין לְבַעֲלֶיהָ וּבְעֵלֶיהָ יַעֲשֶׂה דִין עִם הַמְּמַשְׁכֵּן עַה"ד הָאָמֹר וְא"כ נִמְצָא שֶׁחֻצֵי הַמְּנָה וְשִׁאֲרָת מְלֹנָה ע"פ וְהוּא מְלֹנָה חֲדָשָׁה וְכוּתְבִין לוֹ שֶׁשֵּׁטֶר אַחֲרָה אִף הַשֵּׁטֶר הַא' פָּקַע שֶׁעֲבוּדוֹ לְגַמְרֵי לְגַבֵּי הַמְּחַצִּית כַּמ"ש מְרָן בַּש"ע.

מֵעַתָּה נִרְאָה דָּאָם מֵת הַמְּמַשְׁכֵּן וְלֹא נִכְתַּב עָלָיו שֶׁשֵּׁטֶר חֲדָשׁ מֵהַחֲזִיק מְטַעֲנִין לִיתְמֵי כָּל מְלֹנָה ע"פ דְּאִינָה נִגְבִּית מֵהַיּוֹרְשִׁים אֶלָּא בַּא' מַג' דְּרַכִּים דְּטַעֲנִין לִיה פָּרְעוּ בְּהַחֲזִיק אוֹ שֶׁנִּתְרַצָּה לְהַנִּיחַ הַמַּש' עַל הַחֲזִיקָה לְחֹד אוֹ רַצָּהוּ בְּרַצִּי כְּסָף לְהַנִּיחַ הַמַּש' כְּמוֹת שֶׁהִיא עַל הַחֲזִיקָה לְבַד וְאִין כֹּחַ כָּלל בַּש"ט"ז לְגַבּוֹת בּוֹ מֵהַיּוֹרְשִׁים.

וְהַגַּע עֲצָמָה בְּרְאוּבוֹן שֶׁמְכַר בַּיִת לְשִׁמְעוֹן בְּסוֹף מְאָה מִתְקַאֲלִים וְשׁוֹב מְכַרָה לְגוֹיִם הוּא עֲצָמוֹ וְעָבְרוּ יָמִים וּמֵת הָאִם יַעֲלֶה עַל הַדַּעַת שֶׁיִּגְבֶּה הַחֲזִיקוֹ מִשִּׁאֲרָת קַרְקָעוֹת הַמּוֹכֵר פְּשִׁיטָא דְלֹא וְשֵׁטֶר מַש' אִינוּ אֶלָּא כְּשֵׁטֶר מְכִירָה דְּמְכִירָה דְּפִירוֹת הִיא וְאִין בּוֹ כֹּחַ כָּלל לְגַבּוֹת מְמָקוֹם אַחֲרָה דְּאִינוּ חוֹב וְהַלְנוּאִי וְאוּלַי תִּשְׁאָר הַחֲזִיקָה בְּיָדוֹ בְּסוֹף דְּמֵי הַמַּש' דִּישׁ צַד לוֹמֵר שֶׁלֹּא יִשְׁאָר מִמֶּנּוּ אֶלָּא רְבִיעַ וְהַשִּׁאֲרָת פָּקַע בְּמְכִירָתוֹ לְגוֹי אִף נִרְאָה יוֹתֵר דִּישִׁאֲרָת כְּלוֹל אִף דְּנוֹקָא עַל הַחֲזִיקָה.

וְא"כ בַּנְד"ז הַדִּין נוֹתֵן שֶׁלֹּא יִשְׁאָר בְּיָדוֹ כ"א הַחֲזִיקָה מִמְשַׁכְנָתָא בְּסוֹף קָם לִי דְּנוֹקָא וְאִם יִרְצָה יִפְרְעוּ לוֹ הַסּוֹף הַנּוֹז' אַחֲרָה הַסֵּרֵת הַנִּיפּוּי וְיִסְלַק מִן הַבַּיִת וּמִן הַחֲנוּת וְהַדְרָא אַרְעָא וְהַדְרֵי פְּרִי.

אִף יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּמִי שֶׁלְקַחְהוּ מִן הַגּוֹי אִם נֹאמֵר כִּינּוֹן שֶׁעָבְרוּ י"ב חֲדָשׁ נִחְלְטוּ בְּיָדוֹ וְלֹא יוֹכֵל עֲכָשְׁיוֹ הַמְּעַרְעֵר לְסַלְקוֹ. בְּזֶה שֶׁמְעַתִּי שְׁדַנִּין שֶׁאֵעִפ"י שֶׁהַמְּעַרְעֵר לֹא הִזְיָה לוֹ זְכוּת וְלֹא יַדַּע דִּישׁ לוֹ זְכוּת בְּחֲזִיקוֹ שֶׁיִּסְלַק הַלּוֹקֵחַ אִפִּי"ה כִּינּוֹן שֶׁעָבְרוּ י"ב חֲדָשׁ נִחְלְטוּ הַג' רְבִיעִי בְּיָד הַלּוֹקֵחַ וְנִשְׁאָר בְּיָד הַיּוֹרֵשׁ רְבִיעַ וּבְאִמְתָּה שֶׁק"ה הו"ל לְדַמּוּתוֹ לְפַצְרָן דָּאָם שֶׁתֵּק מִחֲמַת אֲוֹנָס לֹא אֶבֶד זְכוּתוֹ וּמֵה שֶׁאוֹמְרִים דְּהוּי סַפְקָא בְּתַקְנָה גַּם בְּמַצְרָן הִיא תַּקְנָה וְעַכ"ז הַחֲלִיט בַּש"ע לוֹמֵר דְּשִׁתִּיקָה מִחֲמַת אֲוֹנָס לֹא אֶבֶד זְכוּתוֹ אִף י"ל דְּשִׁאֲנֵי הִכָּא שֶׁקָּבְעוּ זְמַן י"ב חֲדָשׁ מִשְׁמַע דְּנוֹקָא בְּתוֹךְ י"ב חֲדָשׁ וְאִיךָ שֶׁיִּהְיֶה הוּי סַפְקָא בְּתַקְנָה וְהַעֲמִידָהּ עַל ד"ת שֶׁזְּכָה הַלּוֹקֵחַ.

וּמ"מ בַּנְד"ז צְרִיכִים לְהַבִּיא רְאִיָּה שֶׁלְקַחְהוּ מִן הַגּוֹי דְּאִפְשָׁר דְּהַגּוֹי מֵת וְנִסְתַּלַּק מֵאֲלִיו וְזָכָה בְּעַל הַחֲזִיקָה שֶׁהוּא הַיּוֹרֵשׁ. מִיְהוּ בְּזֶה י"ל דָּאָם יֵשׁ עֲדִים וְדַאי שֶׁמְכַרָה לְגוֹי וְזֶה מְחַזֵּק וְאוֹמֵר שֶׁלְקַחְהוּ מִן הַגּוֹי אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ מִסְפָּק וְהִיכָא דְּקִינָמָא אַרְעָא תִּיקוּם דְּנוֹגְמָא לְהַא דְּחו"מ ס' קמ"ו סכ"ב וְהָא גֵרַע מִיְהוּ דְּהו"ל סַפְקָא וּבְרִי.

כָּללָא דְּמִלְתָּא שֶׁזְּכוּ הַלּוֹקֵחִים בַּג' רְבִיעִים מֵהַבַּיִת וְהַחֲנוּת וְהַיּוֹרֵשׁ בְּרְבִיעַ בַּבַּיִת וְהַחֲנוּת אִין צְרִיךְ לְפָרְעוֹ הַסּוֹף קָם לִי שֶׁעַל הַחֲזִיקָה וְגַם לְפָרְעוֹ רְבִיעַ בְּכָל הוֹצָאוֹת שֶׁהוֹצִיאָו עַל הַבַּיִת וְהַחֲנוּת וְהוּא יִתְבַּע אוֹתָם בְּרְבִיעַ שֶׁפִּירַת הַחֲנוּת מִיּוֹם שֶׁנִּכְנְסָה בְּיָדָם וְתוֹל"מ: קַלֵּט

שאלה בן הסומך על שלחן אביו ועושה מלאכה ומשתפר ומקמץ יד על יד עד שקבץ סך מה ואביו לא היה מקפיד עליו אדרבא רוצה במעשה בנו ולא היה דעתו כלל לזכות במעשה ידיו של בנו ובאו עליו בע"ח ורוצים לזכות גם כמה שביד בנו אם יכולים ע"ז או לא: תשובה אמת שמור"ם פתב בחו"מ סי' ע"ר שרינס הבן לאביו ונראה דהיינו דוקא פשרוצה האב לזכות במעשה ידי הבן אבל אם האב אינו מקפיד הו"ל פאלו זוכה לו מעשה ידיו וזכה לעצמו ולא יטול בע"ח פלום וכו' דנתי לא' וצ"ע עדיין: קמ שאלה ראובן נתחייב לשמעון בסך כו"כ בכתב ידו ובנאמנות אם יכול לו' פרעתי א"ל: תשובה כ' מרן בחו"מ סי' ס"ט דאם פתוב בו נאמנות אינו יכול לו' פרעתי וכתב הש"ך בסק"י ט משם הטור דלא בעינן קנין אפי' שלא בשעת הלואה דאי בשעת הלואה פשיטא וכו' יעו"ש ומיהו בש"ך סי' ע"א ס"ק ז' מסיק הש"ך דלדעת מרן אפי' בסתם נאמנות שאינה כפי תרי בעי קנין או בשעת הלואה ומסיק דהא דכתב בסי' ס"ט מייירי ג"כ בקנין או בשעת הלואה וכ"כ בסי' הנז' ג"כ ס"ק ל"ה ול"ו.

ולקוצ"ד תירוצ' זה של הש"ך א"א לאומרו שיהי בטור פתב בפ"י מחלוקת בזה שי"א שצריך קנין בכת"י בנאמנות וי"א שא"צ דהיינו ודאי שלא בשעת הלואה דאי בשעת הלואה ליפא מאן דפליג דלא בעי קנין אפי' בעדים דעלמא בעל פה כדאימא בריש סי' ע"א ומסקנת הטור דאפי' בלא קנין מהני בכת"י וכן מסקנת הב"י יעו"ש ובדאי שפן סתם ג"כ בש"ע מדלא הזכיר קנין דאיך יפסוק פסברא דחזיה ויניח הסברא המוסכמת ועוד לסברת הטור שגם הוא לא מפליג בין נאמנות סתם לנאמנות כפי תרי כדאימא בריש סי' ע"א והקא פסק דלא בעי קנין מה נתרץ דא"א כלל לתרץ כתי' הש"ך.

ולכאורה היה נראה דאע"ג דמרן לא מפליג בין נאמנות סתם לנאמנות כפי תרי מ"מ אלים פח כתי' פאלו היה שם קנין אלא שמדברי מור"ם בחו"מ סי' ע"א סט"ו משמע דאפי' צוה פן לעדים שיכתבו בשטר פן לא מהני אלא בקנין או שעת הלואה וכ"ש כתי'.

ולכן נראה דקושיא מעיקרא ליתא דזה שכתב מרן בסי' ס"ט בכת"י לא לענין שיהיה נאמן בלא שבועה אלא לענין שלא יהא נאמן לומר פרעתי דזה ודאי לא בעי קנין ולא שעת הלואה דכל עיקר טעמא דיוכל לומר פרעתי הוא מטעם שאינו חושש להניחו בידו ואם יש נאמנות חושש הוא להניחו בידו ואינו נאמן לומר פרעתי ואנה"נ אם מהני ליטול בלא שבועה בעי קנין או שעת הלואה ואז אינו צריך לישבע המלנה.

אבל לענין שיהא דינו כשטר שאינו נאמן לומר פרעתי אלא נשבע ונוטל סגי ע"י נאמנות אפי' בלא קנין וכן נראה להדיא מטעמא דיהיב שאלו פרעו אינו מניחו בידו משמע דלא אתא אלא לומר שגם בו יש טענה דשטרך בידי מאי בעי כנלע"ד ברור.

ונראה שגם הש"ך יודה לזה דלענין שלא יהא נאמן לומר פרעתי אין צריך קנין לדעת מרן אלא שהוצרך לתרץ פן לחושבו שמרן איירי לענין נאמנות שלא יצטרך המלנה לישבע אם א"ל השבע לי ולקוצ"ד אינו פן ומ"מ בהא כ"ע מודו דאין נאמן לומר פרעתי בכת"י שיש בו נאמנות ובלא"ה לדעת הש"ך ואפי' נאמנות סתם לא בעי קנין שהביא וכן דעת הב"ח ומ"מ אף הרוצה לפסוק פדעת הש"ע יש לפסוק דאינו נאמן לומר פרעתי כנלע"ד.

והארכתני בזה יען ראיתי בפסק א' למקרה"ם ו' חמו זה"ה שפסק בכת"י א' בנאמנות שלא בשעת הלואה ולא היה קנין שיכול לומר פרעתי ואחר המחילה לא דק בזה והדבר ברור כמו שבררנו וכן המנהג פשוט דלעולם בכת"י שיש בו נאמנות אינו נאמן לומר פרעתי ושוב ראיתי להרדב"ז ו"ל שפתב פדברי מקרה"ם ו' חמו זה"ה אלא שמדברי הב"י וש"ע שאנו רגילין לסמוך עליהם נראה כמ"ש ופשוט: קמא שאלה ראובן היה בידו חפץ של גוי ומשפנו ביד ישראל חבירו והתרה בו שלא ימכרנו שאם ימכרנו הרי הגוי שואל ממנו יותר משונו וישראל לא חשש ומכרו בשונו וראובן הוצרך לפרוע לגוי יותר משונו ותובע למוכר מהו הדין: תשובה לכאורה נראה שאע"ג שפתב מרן בחו"מ סי' ע"ב ס"ח וס"ח שפ"ח דאינו משלם אלא שונו היינו בשלא הודיעו שהוא של הגוי ובלא הזיק בידים אבל בנד"ז שהודיעו הרי סבר וקבל.

אבל פי דייקנו נראה דלא שנא שהרי סיים הש"ך בסעי' הנז' דאם העליל הגוי אפי' מזיק בידים פטור מעלילה. ומשמע ודאי אפי' ידע שהוא של הגוי ואפי' התרה בו נראה דלא הוי אלא גרמא בגזקין ופטור.

והא דכתב בריש סי' קפ"ה בפסוק שא"ל אל תמכור אלא בק' ומכר בני' שנותן מאה היינו אם שנה מאה וכן פתב במדונה לי מהריק"ש זה"ה והוא פשוט דלוי יהיה אלא גזלן אינו משלם אלא בשונו: קמב שאלה מי ששקה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה והתירו לו ב"ד לישא אשה ולא הספיק לישא אשה עד שנתעברה אשתו וילדה בן זכר אם בהיתר קאי ויכול לישא או לא: תשובה נראה דאינו יכול דכיון דהשתא מיתה יש לו זרע זכר אסור דכף היתה התקנה שפאשר יהיה לו ממנה זרע זכר לא ישא והרי יש לו.

אף יש להסתפק באם שדך אשה בשעת ההיתר ונתחייב בקנס ולא הספיק לישא עד שילדה אשתו אם חייב בקנס או לא וקרוב לומר דאנוס הוא ופטור: קמג שאלה נשא אשה שניה וילדה לו זרע זכר ולא התנה עמה שלא ישא אחרת עליה או מתה אם יכול לישא אחרת או לא: תשובה גם בזה נראה דאסור דהו"ל כמי שיש לו בנים ונשא אשה ולא ילדה דאינו יכול לישא אחרת דס"ס הרי יש לו זרע זכר ממנה או מאשה אחרת ומינה נראה דאם שקה עמה י"ש ולא ילדה והשיאו יצרו וניאף אשה וילדה לו זרע זכר אם יכול לישא או לא.

נראה דאסור גם בזה דהרי יש לו זרע זכר אף צריך עיון באם בא על א"א וילדה לו ממזר אם יכול לישא על אשתו ונראה דשרי דממזר אף שהוא זרעו הוא פסול לבוא בקהל: קמד שאלה שקה עם אשתו י"ש ולא ילדה והותר לישא אחרת ושוב נתעברה אשתו אם יכול לישא קודם הלידה או לא: תשובה נראה דשרי דהו"ל ס"ס ספק נפל ספק של קיימא ואת"ל של קיימא שמה נקבה: קמה שאלה דין א' נחלקו בו שני דיינים זה אומר כה וזה אומר כה ומפני כן עמדו התובע והנתבע ועשו פשרה.

ושוב עמדה א' משני הפתות ושלחו לשאול היאך הדין והכריעו כחז צד ורוצה אותו צד לחזור מהפשרה ולתבוע הדין וטוען דהויא פשרה בטעות הדין עמו או לא: תשובה קי"ל פשרה דינה כמכר ובעי הכרת אנוס ונד"ז נראה לא מיקרי פשרה בטעות דהנה אופן הפשרה בטעות הוא כמ"ש מרן בחו"מ ס"ס כ"ה דין שטעה וחיוב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה פשרה כדי שלא ישבע ואח"כ ידע דאינו חייב שבועה אעפ"י שקנו מידו

הוּי קִנְיָן בְּטֵעוֹת וְחֹזֵר וְנִד"ז לֹא דָמִי כָּלֵל דְּהֵתֵם נִתְחַדֵּשׁ לוֹ עֲנִיָּן שְׁלֵא יָדַע אוֹתוֹ מִקְּוֹדֵם כָּלֵל שְׁהִיָּה סוֹבֵר שֶׁהוּא דָּבָר מְוַחֲלָט שֶׁהוּא חֲזִיב שְׁבוּעָה וְהַשְׁתָּא נֹדַע שְׁאִינוּ חֲזִיב אָבֵל בְּנִד"ז מְעִיקְרָא כְּבָר יָדַע שֶׁהוּא מְחַלְוֹקָת וְכָל מְחַלְוֹקָת עַכ"פ אִם יִטְרַח לְשֹׂאֵל לְדַעוֹת לֹא תִמְלֹט מִהַכְרָעָה וְסִתָּם אָמְרוּ חֲז"ל פְּשָׁרָה דִּינָה כְּמִכָּר מִשְׁמַע אִפִּי פְּשָׁרָה הַבָּאָה ע"י דַּעוֹת חֲלוּקוֹת וּבְעֵי הַפֶּרֶת אֲנֹנְס וְהָא הֵתֵם עַכ"פ זֶה שְׁרוּצָה לְחֹזֵר מִהַפְּשָׁרָה רוּצָה לְתַפְנֹעַ הַדִּין וְיֹדַע שְׁיֵשׁ מְכַרְעִין עֲמוֹ וְעַכ"ז בְּעֵי הַפֶּרֶת אֲנֹנְס הָא לֹא"ה לֹא דְלֹא מִיקְרֵי כָּלֵל זֶה טֵעוֹת.

וְכֵן אֵין לְדַמּוֹת זֶה לְהָא דְכָתַב הַבַּה"ט שָׁם מִי שֶׁעָשָׂה פְּשָׁרָה עִם בַּעַל דִּינוֹ בְּשִׁבִיל שֶׁא"ל א' מִהַחֲכָמִים שְׁאִין הַדִּין עֲמוֹ וְנֹדַע אַח"כ שֶׁהַדִּין עֲמוֹ הוּי פְּשָׁרָה בְּטֵעוֹת דְּהֵתֵם נָמִי נִתְחַדֵּשׁ עֲנִיָּן שְׁלֵא הִיָּה מִקְּוֹדֵם וּבִלֵּא"ה כְּתַב הַש"ף ז"ל שָׁם סכ"ה סִקְע"ז וְנ"ל וְכָתַב הַב"י דְּהִיָּינוּ דְּוֹקָא שְׁטַעָה בְּדָבָר מְשֻׁנָּה אוֹ בְּשִׁקוּל הַדַּעַת וְאִיכָּא לְבִירוּרֵי טֵעוֹתָא אָבֵל אִי לִיכָּא לְבִירוּרֵי טֵעוֹתָא הַמַּמַּע"ה עַכ"ל הֵרִי דְּוֹקָא נֹדַע הַטֵּעוֹת בְּבִירוּר גָּמוּר אָבֵל כְּשֵׁישׁ עֲדִינן סוֹבֵר כֵּן וּמְחִזִּיק בְּסִבְרָתוֹ עֲדִינן לֹא מִיקְרֵי פְּשָׁרָה בְּטֵעוֹת כְּנֹלַע"ד פְּשׁוּט: קִמּוּ שְׁאֵלָה שְׁנֵי בַּעֲלֵי חוֹבוֹת שְׁפָאוּ לְגַבּוֹת מְטַלְטְלִין שְׁקָנָה אַחַר שְׁלֹנָה מְשֻׁנְיָהֶם וְאַחַר שֶׁהוֹצִיאוּ כָּל אֶחָד שְׁטָרוֹ לְפָנָי הַב"ד עֲמָדוֹ קָצַת מְעוֹרְכֵי הַדִּינִים וְלִמְדוֹ לְאֶחָד מִבַּעֲלֵי חוֹבוֹת שְׁיִלְהֵ וְיִפְיִיס לְלֹנָה שְׁיִתֵּן לִי כָּל הַמְטַלְטְלִין וְכֵן עָשָׂה שְׁזָכָה אוֹתָם בְּשׁוּמָא לֹא מִבַּעַל חוֹבוֹ מִי אֶהְיֵ מַעֲשִׂיו אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה אֲמַת דְּקו"ל דְּבַמְטַלְטְלִין שְׁקָנָה אַחַר שְׁלֹנָה דְּלִית בְּהוּ קְדִימָה חוֹלְקִין וְאִם קִדְּם הַמְאֻחָר וְגָבָה אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ.

אָבֵל מ"מ נִרְאָה דְּוֹקָא בְּשִׁגְבָה קוֹדֵם שְׁפָא בַּעַל חוֹב הָאֲחָר אָבֵל כְּשִׁפָּא בַּע"ח הָאֲחָר לְגַבּוֹת שְׁאֵז דִּינָם לְהִיּוֹת חוֹלְקִים לֹא אֶהְיֵ מַעֲשִׂיו לִיְטוּל הוּא לְבַד וְצָרִיף לְחַלְוֹק עֲמוֹ מֵהַ שְׁגָבָה (ע"י ס' קי"א סכ"ג): קִמּוּ שְׁאֵלָה רְאוּבֵן תְּבַע לְשִׁמְעוֹן בְּשִׁטָּר וּבַעֲשׂוֹתוֹ שׁוֹרֵת הַדִּין הוֹצִיא שְׁטָר וְאָמַר שְׁזִיכָה כָּל מֵה שְׁיֵשׁ לוֹ לְבָנוּ שְׁנָה כְּמָה שְׁנֵים מִתָּה אִמּוֹ וְלֹא נָטַל חֲלֻקָּה וְזֶה עַל פִּיּוֹתְשׁוּבָה צָרִיף לְבָאָר אִם נִתְּנָם לוֹ בְּמִתְּנָה אִם עָשׂוּ בְּזֶה תִּקְנַת הַשּׁוּק אוֹ לֹא וְדָבָר זֶה לְמַדְּנֵי מִדְּבָרֵי הַסַּמ"ע ס' צ"ז ס"ק נ"ט דָּאָף דָּאָשָׁה שָׁם לֹקַחַת עָלֶיהָ וְעָשׂוּ בָּהּ תִּקְנַת הַשּׁוּק בְּזַמְנֵינוּ תִּקְנֵנוּ לְגַבּוֹת מְזָה מְשׁוּם הַרְמָאִים עַכ"ל.

וְנִרְאָה דַּה"ה בְּנֵי וְאָף שְׁיֵשׁ לְדַחּוֹת קָצַת דְּלֵהֶם לְבָנֵי אֲשֶׁכְּנֹז תִּקְנֵנוּ וְלֹא לָנוּ אָנוּ דְּגָרִירֵי כְּתֵר פְּסַק הַש"ע לֹא מִשְׁמַע כֵּן מִסְתְּמִיּוֹת דְּבָרֵינוּ אֵלֹא מִשְׁמַע דְּהוֹרְאָה פְּשׁוּטָה הִיא וְעוֹד הֵרִי כְּמָה אַחֲרוֹנִים שְׁסוֹבְרִים דְּבִנְתִּינַת לְאִשְׁתּוֹ וּלְבָנָיו לֹא עָשׂוּ ת"ה כָּלֵל הִבִּיא זֶה הַרְבַּ בְּכַנֵּה"ג ס' ה' הַגְּב"י אוֹת י"ו י"ח.

וְנִרְאָה לְתַת טוֹב טַעַם דְּכָל עֵיקָר טַעְמָא דְּאֶמְרֵינוּ דְּמִתְּנָה עָשׂוּ בָּהּ ת"ה מְשׁוּם דָּאִי לֹא דָּאִית לִיָּה הַנָּאָה מְנִיָּה לֹא יִהְיֵ לִיָּה וְהו"ל כְּמִכָּר כַּמ"ש הַרְב"י בְּבִדְק הַבֵּית בְּוִכּוּחוֹ עִם הַרְבַּ הַמְבִּי"ט זֵלָה"ה וְזֶה שְׁיִיף בְּנוֹתָן לְאֶדָם דְּעִלְמָא אָבֵל בְּנוֹתָן לְבָנָיו וּבְנוֹתָיו בְּלֹא הַנָּאָה שְׁמִקְבֵּל מֵהֶם הוּא נוֹתֵן לָהֶם.

אֲמַת שְׁפַתְבְּתֵי בַּמ"א דְּבַמְנַדָּן לְבַתּוֹ עָשׂוּ בָּהּ תִּקְנַת הַשּׁוּק מְשׁוּם דְּהֵתֵם הוֹיָא לִיָּה מְכָר מִמֶּשׁ דָּאִי לֹא דְּנָתַן לָהּ נְדוּנָיָא לֹא קִפְצִי עָלָהּ וְלֹא הִיָּה מוֹצִיא הַבַּעַל כְּמָה הוֹצִיאוֹת וְהו"ל מְכָר מִמֶּשׁ זֶה בְּנְדוּנָיָא אָבֵל בְּנִד"ז שְׁנוֹתָן לָהֶם בְּלֹא סְבָה לֹא עָשׂוּ בָּהּ ת"ה אִי מִדְּבָרֵי הַסַּמ"ע אִי מִדְּבָרֵי הַכַּנֵּה"ג וְכֵן וְכֵן מִן דָּן וְכֵן מִן דָּן י"ל דְּבַנְד"ז לֹא עָשׂוּ בָּהּ ת"ה כָּלֵל כִּיּוֹן שְׁלֵא נָתַן כִּי אִם אַחַר שֶׁהוֹצִירָהּ לְסִדָּר נְכָסֵיו לְהַבְרִיחַ מִבַּעַל חוֹבוֹ (נ"ב מִדְּבָרֵי מוֹר"ם ז"ל

ס"ס צ"ט נראה דאם נתפגין למתנה גמורה קנה אעפ"י שהיתה פוננתו להברית ויש לדחות.

ועוד במקום אחר כתב הרב זלה"ה דאפי' התרה בע"ח במוכר ונותן קנה הלוקח או המקבל מתנה משום ת"ה דלא פלוג רבנן והביא ראיה מסי' קי"ז ס"ג וצ"ע ודחה דברי מהרי"ט מהלכה שמרן ז"ל לא ס"ל הכי.

מבי"ן) ודעדיפא מזה כתב הכנה"ג משם רבו מהרי"ט ז"ל אות ו' דהיכא דנעשה החוב הב' אחר שנתגלה שברונו של חייב לית ביה ת"ה ועם שהוא פתב זה לסברתו פאביו ז"ל דבב' מלויים ג"כ עשו תק"ה ונאנו לא קי"ל הכי מ"מ יש ללמוד מדבריו לדין דהיכא דמכר ונתן אחר שנתגלה שברונו שאין במכירתו ומתנתו פלוס זה במתנה אבל אי זיפה לא' ונאמר שנושה בו חוב א' מכמה שנים יש לשאול אי אהנו מעשיו ונראה פשוט פינו דהוכחנו דמתנה לא מהניא גם מכר זה אינו פלוס דכינו דאין פאן עדים על החוב רק הוא מעצמו אומר שנושה בו אינו נאמן בהודאתו לחוב לאחרים דאמרינו שקורי קא משקר וכבר נתפטר עם בנו ונתן לו חלקו משלם במיתת אמו וכיוצא או לא הניחה פלוס וזה פשוט בסי' מ"ז ובסי' פ"ו דלעולם אין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים ולכן דינא הוא שיגבה בע"ח את חובו מאותם הנכסים שזיפה האב לבנו ואין באותה זכייה ממש זה נראה פשוט.

ז"ל הרמב"ם פ"ב מהלכות מלוה ה"ו וכן כל מי שיש עליו שטר חוב והודה לא מעצמו בחוב אחר אם אין לו נכסים פדי שיגבה שניהם גובה בעל השטר בלבד שלא יעשו קנוניא על שטרו של זה עכ"ל (נ"ב נראה דמיירי שהודה עכשיו שפבר היה חייב לאחר קודם שקנה נכסים אלו שדינם שיחלקו פמו לזה ולזה וקנה והוי פנדון השאלה שפתב הרב מו"א זלה"ה.

מבי"ן) ומרן לא העתיק זה ונראה שפבר שהוא פשוט והוא בכלל מ"ש בסי' מ"ז וסי' פ"ו ומ"מ חידושים רבים יש בו ועיין בכ"מ וכוונאי שבשגגה השמיטו ועיין בשו"ת מהריט"ז זלה"ה סי' ט' האריף בזה והעלה מדברי הכ"מ דאם הודה מעצמו חיישינו אבל אם תבעו והביא עדי הלואה וזה הודה שלא פרע וטול חלקו ויצא לנו מזה דאם זה הבן היה תובע אביו והביא עדים עזבון אמו ואביו הודה לו שעדיין לא נפרע היה גובה חובו. הוא א'.

ושוב ראיתי בפ"ד סי' צ"ט חולק עם הכ"מ בזה בסברא בעלמא ולקוצד"ן דהרב הש"ד לא דק בדברי הכ"מ ז"ל דהכ"מ משינוי לשון שפא בדברי הרמב"ם ז"ל דייק לה דהתם קאמר הודה בחובות אחרים ובסמוך לו כתב הודה מעצמו בחובות וכו' זה מוכיח פדעת הכ"מ ז"ל והוא ז"ל דמכפל מפיק לה ונדחק לתרץ הפפל בנדוניא הוא ונראה שפן סתם בש"ע שהרי פתב בסי' ק"ד שפסק רב האי דמלנה ע"פ מוקדמת קודמת למלנה בשטר פינו שעדים מעידים שקדמה ומדלא התנה שיעידו העדים עוד שהיתה לזמן משמע דאם מודה בע"ד שלא נפרע גובה (נ"ב מהרי"ק ש כתב שם דדוקא היכא דליכא למיחש לפרעון פגון בתוך זמן וכ"כ הלבוש).

מבי"ן) פִּינּוֹן שְׂבָאָה ע"י תְּבִיעָה וְלֹא מֵעֲצָמוֹ. אֲמַת שְׂדֵבְרֵי הַרְאֵב"ד שֶׁהֶעֱתִיק הַטּוֹר בַּס"ס ק"ד בְּהִדְאָה נִרְאָה מִשֵּׁם דְּאָפִי ע"י תְּבִיעָה חֲזִישִׁינּוֹ לְקַנּוּנִיָּא וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת דְּהֵתָם נְמִי שְׂלֵא ע"י תְּבִיעָה וַס"ס אַחַר שְׂמִדְבְּרֵי הַרְמַב"ם אֵין נִרְאָה פֶּן פְּדֵבְרֵי הַרְמַב"ם נִקְטִינּוּ וּמָה גַם שְׁלִקּוּצ"ד טַעְנָה זֹו דְּקַנּוּנִיָּא הִיא טַעְנָה קְלִישֵׁתָא שְׁהִלְנָה צוּנּוּחַ פְּכָרוּכִיָּא וּבַע"ד מוֹדָה לוֹ וְעַכ"ז חֲזִישִׁינּוֹ לְקַנּוּנִיָּא דְלָזָה לְדִיּוּק שְׂמִדְדִּיקִין מְהַרְמַב"ם שׁוּמְעִין שְׂאָמַר כְּהִלְכָה זֶה נִרְאָה לִי לְדוּן דִּין אֲמַת לְאֲמִיתוֹ וְצ"ע כִּי"ר: קַמַח שְׂאֵלָה הַנֶּתְפָס עַל חֲבִירוֹ אִם יָכוֹל לְהוֹדִיעַ חֲבִירוֹ וְיִפְטֹר אִו לֹא: תְּשׁוּבָה לְכֹאֲרָה נִרְאָה שְׂיָכוֹל לְגַלּוֹתוֹ אֲמַנְם הִיָּנוּ אִם הִנָּה חֲבִירוֹ חֲזִיב בְּדִין וְרִאֲיָה מְהָא דָּאֵם הִנָּה חֲבִירוֹ רוּצָה לְבָרוּחַ וּבָא זֶה וְגַלְהָ לֹא הִנָּה מְסוּר סִי' שִׁפ"ח סִי"ב בְּהִגָּה וְאֵע"ג שְׁסִיָּים פִּי בְּרַע עֲשֵׂה דְהִנָּה כְּמִשִּׁיב וְכו' הִכָּא אֵין פֶּאן רַעָה דְהָא הַגּוֹי רוּצָה לְיִפְרַע מְמַנּוּ.

וְנִרְאָה דְגַם הִכָּא אִם גֶּרֶם לוֹ הִיָּזַק יוֹתֵר חֲזִיב לְשִׁלְמֵם פִּי הֵתָם יַעו"ש וְעִיָּין תְּשׁוּבַת מְהַרְשֵׁ"ל סִי' י"ט קֶצֶת סְתִירָה לְזָה וְלִכִּי דִּיִּיקַתָּ אֵין סְתִירָה: קַמַט שְׂאֵלָה רֵאוּבֵן הִנָּה לוֹ מִשְׁפּוּנָה עַל בֵּית א' וְהַשְׁפִּירָה לְזוּלַת בְּסוֹף שְׁנֵי אוֹקִיּוֹת בַּכ"ח וּבַתוֹף זְמַן הַשְׁכִּירוֹת נִדְחַק לְמַעוֹת וּמְסוּר הַמִּשְׁפּוֹ' לְזוּלַת וְנִתְחַיֵּיב הוּא לְזוּלַת הַהוּא בְּשִׁכְרִירוֹתָהּ אַרְבָּעָה אוֹקִיּוֹת בַּכ"ח וְהִנָּה גּוֹבָה בַע"ה הַרְאֵשׁוֹן מֵאֵת הַדֶּר בָּהּ שְׁנֵי אוֹקִיּוֹת וּפּוֹרַע מְכִיסוֹ לְמִי שְׁנִמְסָרָה לוֹ הַמִּשְׁפּוֹ' סוֹף ד' וְיִשְׂאֵל הַשּׁוֹאֵל אִם יֵשׁ פֶּאן רַבִּית אוֹ אֲבַק רַבִּית.

עוֹד שְׂאֵל הַשּׁוֹאֵל בְּזְמַן הַנָּה דְשִׁמְיִטָּה כְּסָפִים מְדַרְבְּנָן אִם אָמַר הַמְלִנָּה פְּרוּזְבוֹל הִנָּה לִי וְהִלְנָה טוֹעֵן שְׂיִחְרִימוֹ עַל הַמְלִנָּה שְׂאֵינּוּ טוֹעֵן שְׂקָר אִם יֵשׁ מִמֶּשׁ בְּדַבְּרֵיו אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה פְּתַב הַרְדֵּב"ז בְּתְשׁוּבָה סִי' צ"ד דְלֹא מְחַרְמִינּוּ אִף אִם בַּעַל דְּבָר מֵעֲצָמוֹ הִחְרִים חַל הַחֶרֶם ע"ש [עַל הַשְׂאֵלָה הָא' לֹא הִשִּׁיב הָרַב זֶלֶה"ה וְנִרְאָה פְּשוּט פִּינּוֹן שֶׁהַשְׁפִּירָה לְזוּלַת בְּסוֹף שְׁנֵי אוֹקִיּוֹת נִמְצָא שְׂאֵין לוֹ בָּהּ הַנָּאָה כִּי"א שְׁנֵי אוֹקִיּוֹת וְכִינּוֹן שְׂמִסְרָה לְזוּלַת וְנִתְחַיֵּיב לְפָרוֹעַ לוֹ סוֹף ד' נִמְצָא שְׂמוּסִיף שְׁנֵי אוֹקִיּוֹת מְכִיסוֹ וְהוּ"ל רַבִּית קְצוּצָה וְהוּ"ל כְּמִי שְׂמִמְשַׁכֵּן קַרְקַע שְׁשֹׁנָה בְּשִׁכְרִירוֹת חֲמִשָּׁה אוֹקִיּוֹת בַּכ"ח וּמִתְחַיֵּיב לוֹ בְּסוֹף עֲשָׂרָה אוֹקִיּוֹת וְהִנָּה ר"ק וְכֵן פֶּסֶק הָרַב מו"א זֶלֶה"ה בַּמ"א.

וּמְהַר"י אֶלְמָאֵל נַר"ו פֶּסֶק דָּאֵין זֶה אֶלֶא אֲבַק רַבִּית. אִף נִרְאָה דַּבְּנִד"ז שְׂמְסוּר הַמִּשְׁפִּיר לְאַחַד וְנִסְתַּלַּק מִמֶּנָּה לְגַמְרֵי הוּ"ל כְּמִשְׁפִּיר קַרְקַע שְׂאֵינּוּ שְׁלוֹ וְאֵינּוּ חֲזִיב לוֹ כְּלוּם כָּל זְמַן הַשְׁכִּירוֹת.

מְבִי"ן]: קֵן שְׂאֵלָה הַקְהֵל הִיוּ נוֹשִׁים בְּשִׁטְר לְאָדָם א' סוֹף גְּדוֹל וְכִשְׁנִדְחָקוּ הַקְהֵל לְמַעוֹת נִכְנָסוּ לְבֵיתוֹ וְנִטְלוּ הַנִּמְצָא וּמְכָרוּ לְלוֹקְחִים ע"י סְרוּר וְעֵתָה בָּא בַּעַל הַחֲפָצִים הָהֵם וְרוּצָה לְפַדּוֹתָם מִיָּד הַלוֹקְחִים אִם יָכוֹלָת בְּיָדוֹ ע"ז א"ל: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְכִינּוֹן דְלֹא עֲשׂוּ שׁוּמָא בַּג' הַמְכָר בְּטַל הוּא כַּמ"ש מְרֵן סִי' ע"ג יַעו"ש וְהוּ"ל הַקְהֵל כְּגַבֵּב שְׂאֵינּוּ מְפּוֹרְסִים שְׁנִתְבָּאָר דִּינוֹ בַּס"י סַנ' שְׂעֲשׂוּ בּוֹ תַקְנַת הַשּׁוּק וְנוֹתֵן הַדְּמִים וּמְחִזִּיר הַחֲפָצִים שְׁלוֹ וּפְשׁוּט: קַנָּא שְׂאֵלָה רֵאוּבֵן הוֹצִיא שְׁטֵר עַל שְׂמַעוֹן וְרָצָה לְטָרוּף קַרְקַע מִיָּד לוֹי שְׂלִקְחוּ מִשְׂמַעוֹן וְלוֹי הַמְצִיא עֲדִים שְׂשִׁמְעוֹן מְכָר קַרְקַע לְרֵאוּבֵן וְא"ל אִם שְׂטָרָה אֲמַת לְמָה לֹא טָרַפְתָּ בַּחוּבָה וְשְׂמַעוֹן מוֹדָה שֶׁהַשְׁטֵר חֲזָק: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְלֹא מְהַנִּי פִּינּוֹן שְׁהִלְנָה מוֹדָה וְאִף דְקִי"ל בַּסִּי' מ"ז דְּבִדּוּכְתִי טוֹבִי דָּאֵין אָדָם נִאָּמַן בְּהוֹדָאָתוֹ לְחוּב לְאַחֲרִים הִכָּא כָּל עֵיקַר טַעְנָה זֹו הִיא אֲוּמְדָנָא בְּעַלְמָא לְפָסוּל שְׁטֵר מְקוּנָיִים וְהוּא חֲדוּשׁ גְּדוֹל וְאֵין לָהּ בּוֹ אֶלֶא

חדושו בטוען פן הלנה בברי אמרו ולא מספק פגון הלוקח ואע"ג דקי"ל טוענין ללוקח
כל מאי דהו"מ למטען הנ"מ בטענה אלימתא שאם הנה טוען אותה בעל דבר לא הנה בה
ספק משא"כ בטענה זו שפבר כל האחרונים דקדקו בה כמ"ש הש"ך ו"ל וגם מהריק"ש
ז"ל פתב דבתשובה כל דהו דחינו לטענה זו פגון אם אמר הלוקח המלנה לא רצייתי
לטרוף משום דשומא הדרא שומעין לו וכינצא.

וגם אני אומר שאם יאמר המלנה קניתי שדה זו שהיתה חביבה אצלי ואם הייתי טורף
הנה נותן לי שדה אחרת דבע"ח דינו בבינונית ואני קניתי עדית או שדה סמוכה לשדה
שלי וכו' כל אלו הטענות שומעין או שהנה חובו סך קטן דאלו בא לטרוף הנה טורף חלק
קטן ועכשיו קנה כל השדה ועוד פינו שהחוב שלו מועט אין דרוך ב"ד להזדקק לזה
לעשות שומא והורדה וכינצא: קנב שאלה מעשה שהנה קהלה א' נותנין למלך יר"ה סך
ק' מתקאלים עמד א' והשתדל עם המלך ואמר אדוני המלך יכולין ליתן ק"ק ואהנו
מעשיו וגזר המלך שיתנו ק"ק אם יתחייב בהפסד כל ימי עולם או לא: תשובה יש לצדד
לקאן ולקאן לכאורה חייב דהו"ל פדין מסור אף י"ל דלא מיקרי מסור אלא במסור ממון
שלא הנה יכולת ביד האנס ליטלו וזה הראהו לו אבל זה משיא עצה בעלמא היא והו"ל
גרמא בנזקין ומעשה הנה בא שאמר לגוי טול סחורת פ' ועשה אותה בספינה שלך
ונשברה הספינה וכתב מהר"ם אלשיך ז"ל סי' קל"ד וז"ל מא"ל דהוי פמשיא עצה רעה
ודלמא אי לא איהו לא הנה שקיל לאו מלתא היא דהא גרמא בנזקין הוא ופטור ובהדיא
תניא פ' כיצד שפה בו את הכלב שפה בו את הנחש פטור והיינו דכונתיה.

וכינצא בזה פתב הרשב"א ז"ל בתשובה על גוי שפחה ומסר עבד חבירו לחכמי ישראל
וגיירוהו והפסיד את רבו וכו' פתב הרשב"א וכו' ולא מצינו בשום מקום משיא עצה
ואפי' בנזקין שהוא חייב בדיני אדם ואפי' שוכר עדי שקר עכ"ל.

ונד"ז לדעתי דומה לזה וצריף ישוב עדיין אצלי אמנם קרוב אצלי פי כן דממש הוא דומה
לשפה בו את הכלב שפה בו את הנחש ובש"ע סי' קס"ג בהגה ס"ו ואין רשות להשתדל
כו' לחברם ואם עשו יש לו דין מסור וצ"ע: קנב שאלה במה שנהגו קצת בני אדם לתלות
המזוזה בקנה בפתח ולא לחפור אם יש שום איסור בזה א"ל: תשובה לכאורה הנה נ"ל
דלא עשו כלום וכמה פעמים הייתי מוחה בהם ובלומדי מסכת מציעא ראיתי דש"ד
דאיתא בגמרא סוף השואל אפשר בגבותא דקנייא פי' רש"י ותולה אותה עכ"ל.

פי' ולא יחפור דהו"ל מעשה הדיוט ואם הנה צריף לחפור הנה מעשה אומן צריף לראות
בשו"ת דרכי נועם פי זכורני ששם נשא ונתן בזה ואסר יע"ע ושוב ראיתי שגם הוא
התיר והגם שראיתי בס' בית יהודה אסר אין נראה פן אלא כמ"ש: קנב שאלה מעשה
שהנה ראובן נמן קרקע לבנו והטיל תנאי שאם יולד לו בן אחר שיזכה במחצית ושוב
נולד לו בן ואח"כ מפני דוחקו עמד ומכר כל הקרקע לזולת מהו הדין: תשובה פינו
שנולד הבן האחר פקעה מיד הבן המתנה לגבי מחצית וגם הבן האחר לא זכה [נ"ב צ"ע
דהא קי"ל דיכול להתנות בדבר שלא בא לעולם והו"ל פאומר הריני נותן לך קרקע זה
ע"מ שתתן מחציתו למי שלא בא עדיין וזה פשוט.

מבי"ן] בה דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם אם לא בבנו ובאשתו מעופרת פדאיתא
סי' ר"י יעו"ש והספימו לזה חכמי פאס וכתבו שהדין דין אמת. עוד פסקו שפינו שפכר

הָאָב בְּשֵׁנַת רַעְבוֹן לְמִזְוֹנוֹת בְּנָיו הוּא"ל כְּאִפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁמוּכָר אִפִּי' שְׁדוֹת לְהֶאֱכִיל וְלִי הַדְּבָר צ"ע דְּצָרִיךְ לְבָרֵר שְׁמֹכֵר לְמִזְוֹנוֹתֵיהֶם דְּשָׂמָא מְכָר וְאָכַל הוּא וְלֹא אָכְלוּ הֵם וְאִם אָכְלוּ שְׂמָא דְבָר מוּעָט אָכְלוּ הֵם וְרַבּוּ אָכְלוּ הוּא וְכ"ש שְׁקֵרוּב הַדְּבָר שְׁפָן הוּא: קִנְיָה שְׂאֵלָה רְאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן הֵנִיחַ לָהֶם אֲבִיהֶם בַּה"כ א' וְשִׁמְעוֹן עָקַר דִּירְתוֹ וְהֵלֵךְ לְמַד"א וּרְאוּבֵן טוֹעֵן שְׂזִיפָה בַּשְּׂרָרַת בַּה"כ כְּפִנְיָה וְלֹא יִתֵּן לְאֶחָיו שְׂהֵלֵךְ כ"א שְׁכִירוֹת מְקוֹם הַדִּין עִמּוֹ א"ל: תְּשׁוּבָה לְכְאוּרָה לְפִי פֶסֶק קְדַמוּנֵינוּ נ"ן שְׁהֵיוּ בְּעִיר פֶּאֶס מֵהַרִּיב"ע וּמֵהַרִּיב"ץ זֹלָה"ה וְסִיעָתָם כְּנֹז' בַּמ"א שְׂאֵפִי' בַּבַּה"כ שֶׁל יָחִיד לֹא יִטּוֹל הַנְּאֻת הַשְּׂרָרָה כ"א הֵבֵן הָרְאוּי לְמִלְאוֹת מְקוֹם אָבִיו אֲדָּ מִי שְׂאִינוּ רְאוּי לְעַמּוּד לְשִׁרְתָּ לֹא יִטּוֹל כ"א שְׁכִירוֹת מְקוֹם וְיִהְיֶי בָּהּ טַעֲמָא כִּינּוּן שְׂאֵלוֹ הֵיטָה הַבַּה"כ שֶׁל צְבוּר פְּשִׁיטָא שְׂאִין לְאוֹתוֹ שְׂאִינוּ מְמַלְא מְקוֹם אָבִיו חֶלֶק וְנִחְלָה בַּשְּׂרָרָה כְּפִי בַּבַּה"כ שֶׁל יָחִיד שְׁהַגּוּף הוּא שְׂהֵלֵךְ וְהַשְּׂרָרָה הִיא לְשָׁמַיִם וְהֵבֵן הַמְּמַלְא כִּי זָכָה בָּהּ מִשְׁלַחַן גְּבוּיָה זֹכָה אֲשֶׁר צוּיָה בְּתוֹרְתוֹ וְהַפְּהֵן הַמְּשִׁיחַ תַּחֲתָיו מְבַנְיָו וְדָרְשׁוּ חו"ל שְׁמַמְלָא מְקוֹם אָבִיו אֲבָל אִם אִינוּ מְמַלְא מְקוֹמוֹ לֹא יִטּוֹל כְּלוּם וְנִתְפָּשֵׁט פֶּסֶק זֶה בְּכָל עָרֵי הַמְּעָרָב.

מִשֵּׁם נִרְאָה לְדוֹן וְלוֹמֵר אֲפִי אִם הָיָה הֵבֵן מְמַלְא מְקוֹם אָבוֹתָיו אִם עָקַר דִּירְתוֹ וְהֵלֵךְ לְאַרְצֵי אַחֲרָת אִינוּ מְמַלְא מְקָרִי כִּי מָה יִתֵּן וּמָה יוֹסִיף חֲכָמְתוֹ וְהִיוֹתוֹ רְאוּי ס"ס אִינוּ עוֹמֵד וּמְשַׁמֵּשׁ וּמָה לִי אִינוּ רְאוּי מְחֻסְרוֹן יְדִיעָתוֹ וּמָה לִי אִינוּ רְאוּי מְחַמֵּת שְׂאִינוּ כָּאֵן.

וּדְבָרִים אֵלּוֹ נִרְאִים לְכְאוּרָה אֲדָּ פֶד דִּיִּיקִינֵן שְׁפִיר נִרְאָה דְּלֹא הִיא דְּעִיקָר הַשְּׂרָרָה בַּבַּה"כ שֶׁל יָחִיד הוּא מְפָלְלוֹת הַצְּבוּר שְׁנִתְּנוּ לוֹ רְשׁוֹת לְעַמּוּד לְשִׁרְתָּ וְלִקְהֵנוֹת הַנְּאֻה זֹ כֹּל זָרַע הַחֲכָם הָרְאוּי לְמִלְאֵת מְקוֹמוֹ וּמְפָלֵל הַשְּׂרָרָה שְׁיָכוֹל לְהַעֲמִיד אַחַר בְּחִרְיָקִיָּה וְלִיטּוֹל הוּא הַהֲנָאָה וְלָזָה אֲפִי אִם אִינוּ יָכוֹל לְעַמּוּד לְשִׁרְתָּ יַעֲמִיד אַחַר שְׁהוּא מְרַנְּצָה לְקַהֵל וְיִטּוֹל הוּא הַהֲנָאָה וְלֹא מִיְמַעֵט אֲלֵא ע"ה דְּאֵנָן סְהַדִּי שְׂלֵא הַשְּׁלִיטוֹ הַקְּהֵל אֲלֵא לוֹ וְלִזְרַעוֹ הָרְאוּי לְמִלְאֵת מְקוֹמוֹ שְׁהוּא יָכוֹל לִקְהֵנוֹת בְּהַנְּאֻת בַּה"כ.

וְנִרְאָה שְׁהַקְּהֵל שֶׁל הַמְּדִינָה הֵם עִיקָר בְּנִד"ז וְאֵנּוּ אוֹמְרִים שְׁטוּבֵי הָעִיר נִתְּנוּ לוֹ רְשׁוֹת לְעִשׂוֹת בַּה"כ וְלִקְהֵנוֹת בָּהּ הוּא וְזָרַעוֹ הָרְאוּי וּבַעַל תּוֹרָה וּמִזָּה לֹא נִתְּמַעֵט אֲפִי אִם הוּא בְּמְקוֹם אַחַר וְזֶה עִיקָר.

מְצָאֵתִי בְּפֶסֶק א' לְמוֹהַר"ר יַעֲב"ץ זֹלָה"ה וְח"ל הָאֲשֵׁה אִינָה זֹכָה אֲלֵא בְּחֻצֵי מְקָרְקַע וּמְטִלְטִלִין וּמִד"ן אֲבָל הַשְּׂרָרָה לֹא מְתַקְרִיא נְכֹסֵי שְׁהַרִי אִין מְקַח וּמְמַכֵּר תּוֹפְסֵ בָּהּ וְכו' וְהוּ אַמַּת כֹּל עוֹד שְׁיִושְׁבֵּת הָאֵלְמָנָה בְּבֵית בַּעֲלָה לְכַבּוּדוֹ וּלְגַדְל בְּנָיו וְכַדּוּמָה לֹא קִפְדִּינֵן בְּהַדָּה אֲלֵא אֲמָרִינֵן אֲשֶׁת חֶבֶר כְּחֶבֶר וְתַתְּפָרְנִס גַּם מֵהַנְּאֻת ב"וּדוּקָא כְּשֵׁהִיא צָרִיכָה לְכַדּוּ דְּאֵנָן סְהַדִּי שְׁזָהוּ כְּבוֹד בַּעֲלָה וְהוּא עֲצָמוֹ חֲפִץ בְּכַדּוּ אֲבָל כְּשֵׁהִיא אִינָה צָרִיכָה לְכַדּוּ וְכ"ש כְּשֵׁהֵלְכָה וְהִיטָה לְאִישׁ אַחַר אִפִּי צָרִיכָה הָרִי גְּלָה כְּפוּד וּלְפִיכָדּוּ אִין לְנוֹתֵר לָהּ כְּלוּם אֲלֵא תִטּוֹל שְׁכִירוֹת חֲלָקָה בְּקָרְקַע כְּפִי מָה שְׁשִׁימוֹ אוֹתוֹ שְׂמָאִי בְּדִי"ץ עכ"ל: קְנוּ שְׂאֵלָה מִי שְׂזִיפָה הַשְּׂרָרָה שְׁלוֹ לְאַחַר וְעַמְד הָאֲחַר וְהַחֲזִיק בָּהּ זָכָה אוֹ לֹא זָכָה: תְּשׁוּבָה כְּבָר כְּתַבְתִּי בַּמ"א דְּזָכָה וְלֹאוּ מִפְּחַ הָאֲחַר אֲלֵא שְׁהוּא נִסְתַּלֵּק וְהָאֲחַר זָכָה בְּרְשׁוֹת הַקְּהֵל וְהָאֲרַכְתִּי בָּזָה: קְנוּ שְׂאֵלָה רְאוּבֵן מֵת וְהֵנִיחַ בַּה"כ א' וְזָכָה בָּהּ א"ל וּבְנֵו וְהַא"ל לְפִי פֶסֶק הַנְּ"ל אִין לָהּ אֲלֵא מְחַצִּית בְּגוּף וְכֹל הַשְּׂרָרָה לְכֹן עֲמָדָה הָאֲשֵׁה וּנְשִׂאֵת לְת"ח וְקִנְיָה מֵאֵת הֵבֵן חוֹרְגוֹ חֻצֵי הַשְּׂרָרָה שֶׁל הַשְּׂרָרָה שֶׁל חֲלָקוֹ וְהֵבֵן בְּהִיוֹתוֹ פְּחוֹת מִבְּנֵי עֲשָׂרִים שְׁנָה מִיָּחֵד בְּמֹכֵר

מקצתו מקצה א"ל: תשובה נראתה דלא עשה כלום דמקצה לא מהנייא אלא בקרקע שירש ולא במטלטלין וזה אין לו כלום במחצה של הא"ל כ"א השררה והוא אור בעלמא וגם הבן לא זכה כלום רק נסתלק ולא תקנו חכמים כ"א במזפה שום דבר לא במסתלק סלוק בעלמא ועוד לא תקנו אלא בקרקע וכאן אין שום קרקע רק שררה בעלמא ועוד דזה הוא מלתא דלא שכיחא יותר ממתנה שקיימו חכמים מעשיו ואפ"י במשפיר כתב מהריק"ש ז"ל דאינו יכול למחות כיון שלא מכר הגוף ואפ"י הסמ"ע דנראה קצת ממנו דפליג יודה הכא דשכירות מיהת ליומיה ממכר הוא משא"כ בנד"ז שאין לו כלל בגוף רק שררה בעלמא וכן הספיקו חכמי תיטו"ץ יע"א: קנח טופס פס"ד וז"ן לפני עמדו לדין כהר' משה בן סונבאל מדבר בעד הק"ק י"ץ תובע והי' משה דיאבלא נתבע לפרוע חלקו במס שגובים הקהל לעת פזאת והנתבע המציא לפני הודעת עדים שזה ימים קבע עצמו בב"ה ורביץ בין המשפטים ללמוד תורה בקביעות כל היום פדרה הלומדים ובכך פסקתי דמפאן ואילף ודאי פטור כיון שנטה שכמו לסבול עול תורה מעבירין ממנו עול מלכות ועול המסים ולענן המס הזה שגובים עכשיו פסקתי שאם יתברר שאחר שהושם המס הזה הוא פנה מעסקיו וקבע עצמו ללמוד תורה לאו כל פמיניה וצריף לפרוע חלקו במס הזה דוקא וכמ"ש הרב בעל המפה סי' קס"ג ס"ב כל מס שהושם על בני העיר אין אדם יכול לפטור עצמו ממנו ביציאתו מן העיר אחר שהושם המס אכן אם אחר שקבע עצמו ללמוד תורה הוא שהושם המס [נ"ב אפ"י היו חייבין בו מקודם כמ"ש לעיל וכן מבואר בסמ"ע שם ס"ק כ"א בשם רשב"א.

מבי"ן] מן השמים סייעוהו דמכלל לאו אתה שומע הן דקודם שהושם פטור בצאתו מהעיר ויציאה מהעיר לאו דוקא אלא אורחא דמלתא נקט וכ"ש לחסות בצלו ית' ולחזות בנעם ה' וכו' ותורתו הקדושה דמגינא ומצלא.

ולענן החובות שיש על הק"ק מקדמת דנא ששעשאו לפרעון דלשעבר ואפשר שיבואו לידי גבייה אחר שנה או שנתיים או פחות או יותר ג"כ פסקתי שר' משה הנז' פטור ומותר מהם אם יבואו לידי גבייה בעודו קבוע ושקוד ללמוד תורה שפן כתב הרב בעל המפה בסי' הנז' ס"ג אם היה עני והעשיר הולכין תמיד אחר זמן הגבייה ועוד כתב שם שכל עניי המסים הולכין אחר מנהגם הקבוע שעשו פן ג' פעמים.

ודבר ידוע הוא שהמנהג קבוע ללכת אחר זמן הגבייה כגון מי שהיה חי בשעה שעשה החוב ולא בא החוב לידי גבייה עד שמת אין גובין מיורשיו אם היורשים עצמן לאו בני חיוב המס גינהו ומי שהיה קטן בשעה שעשה החוב ונעשה גדול בשעת הגבייה גובין ממנו הרי שלעולם הולכין אחר זמן הגבייה כנז"ל ה"נ לא שפא.

וכבר זכרנוי שפא מעשה כזה ליד ב"ד זלה"ה שלפנינו שבפאס יע"א וכן דנו ולראיה בי"ד ר"מ הנז' ל חתמתי פה בסוף שבט ש' כי ב"ד חסי"ה נפשי לפמ"ה פה מקנאסא יע"א ע"כ נמ"ך וחתומים הרב כמוהר"ר יעב"ץ וכמוהר"ר משה בירדוגו זלה"ה: אמת נכון הדבר שפיון שקבע עצמו בב"ה ר"מ מנדה בלו ונהלף לא שליט למרמא עלוהי ול"מ במס המחודש ח"ו אלא גם בחובות שעל הצבור פטור הוא דנדאי פשקבלו הקהל החובות אדעתא שפרע עמהם כל החובות וראוי לפרוע עמהם אבל מי שאין ידו משגת בעת הגבייה מה יעשה ומעולם לא שמענו בכל ערי המערב שיכתב שט"ח עליו לכשתשיג ידו

ומעשים בכל יום מזה נהרי זה שתקע עצמו בב"ה וביתל מש"ו ומלאכתו ומסתפק ומצטמק בהכרחי או אם יש לו מחזיק ותומך את ידו לעזור ולהועיל למען יחזק בתורת ה' מהיכן הרגלים לחייבו במה שאינו חייב וכבר פתב הרב בתה"ד בכתביו שבענין המס המנהג הוא יתד תקועה גם שיהיה גרוע וכ"ש בנד"ז שיש לו פנים אשר מזבח קולטו בלי ספק ובלבו שיהיה שקוד לא ימיש מתוך האהל אהלה של תורה כי אם למה שהוא מוכרח וצריך ולראיה ח"פ פאס יע"א וכתומים כמוהר"ר יהודה נ' עטאר וכמה"ר אברהם נ' דאנאן זלה"ה: אמת לכאורה יש לפקפק בדברי הרבנים זלה"ה דמשמע מדבריהם שלא היה אותו שפטרו מן המס ת"ח רשום שהרי בכתבים קראוהו יקר וכבר נודע שבזמננו זה אף מי שיש לו קצת השפלה קורין אותו בשם משפיל ונבון והלואי שלא יקראוהו חכם ובפוסקים שאין נפטר מן המס רק כשיהיה יודע לישא וליתן ברוב מקומות הש"ס ופירושו כמ"ש בי"ד בהגה סי' רמ"ג עי"ש ואין לי לתרץ כ"א שנסמכו לזה מחמת מנהג אף לא הזכירו בדבריהם שום מנהג אלא שיש לקיים פסק שלהם מדברי מהריט"ז ז"ל בתשובה שפסק דלא בעינן שיהיה חכם אלא כל שישב וקבע עצמו לתורה לגמרי אעפ"י שאינו חכם כלל פטור יעו"ש.

רבי"ץ: קנט שאלה אשה שהלך בעלה למדינה אחרת ומת שם ושהתה אחריו זמן מה ושוב מתה גם היא ולא נשבעה שבועת אלמנה מה דין יורשה בכתובתה: תשובה פתב מר"ן סי' צ"ו דאין אלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה וכתב מור"ם שם בס"ה דאם מת פתאום ליפא למיחש לצררי וכתב הרב בחלקת מחוקק שלא ידע למה לא הביא הרב דעה זו לעיל ס"א כמ"ש הרא"ש בתשובה וז"ל הרא"ש הביאו הב"י בס"ה הנז' פתב הרא"ש בתשובה האידנא שאנו מגבין פתובות לכל יורשי הא"ל שקדשו ש"ש ולא חיישינן לצררי ואנו סומכין על תירוץ הר"ש שתי' דהיכא דמת פתאום ולא צוה לביתו לא חיישינן לצררי וכן היה דן רבנא מאיר והיה נותן סעד לדבריו לסמוך על אותו תי' יותר משני תי' אחרים שתי' ר"י כי האידנא פתובות נשומינן מרובות ולא שכיח האידנא התפסת צררי עכ"ל.

וסיים ג"כ הב"י שפן דעת רש"י דבמת פתאום לא חיישינן לצררי וכן פתב הרא"ש ריש פ"ק בשם ריזב"א יעו"ש ומחלוקת ר"י והר"ש פתובה בתו' ס"פ מי שמת במתניתן דנפל הבית עליו ועל אשתו שהקשו למה חולקין בנכסי צ"ב אפי' אינם בעין אפי' נאמר שהבעל מת ס"ס לא נשבעה שבועת אלמנה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ותי' דאירי בניחוד להקרקע לכתובת אשתו ודחה תי' זה ועוד תי' בהאמינה ודחהו ג"כ ועקר התי' דנצ"ב פינן שהם בחזקת האשה ג"כ הו"ל פאלו הם מוחזקים והיכא שהם מוחזקים כ"ע מודו דאדם מוריש שבועה לבניו והביא תי' הר"ש ודחהו יעו"ש מטעם דחשש צררי הוא מחיים ולא סמוך למיתה יעו"ש דף קנ"ח: והנה מדהביא הרב בית יוסף תשובת הרא"ש ז"ל משמע דס"ל שפך יש לפסוק כס' הרא"ש ובפרט בכתובות המרובות דאז יש שני צררים מת פתאום ועוד פתובות המרובות נקייטין דהיכא דאיכא שום צר לגבי מת פתאום סמכין על אותו תי' דהיינו שנאמר דאין דרך להתפס אלא סמוך למיתה: וכבר פשטה הוראה זו דבמתו בשנת רעבון ומתו ברעב לא חיישינן לצררי ומשמע שתופסים כשיטת הרא"ש דבמת פתאום לא חיישינן לצררי משום שאין דרך להתפס אלא סמוך למיתה דאי לאו הכי אפי' בשנת רעבון נחוש שמא התפסה מחיים ואכלתם וכ"כ בהדיא

זהו הנלע"ד בענין זה וציי"מ: קס שאלה ראובן לקח פקדון מגוי ואחר מיתתו בא הגוי אצל אשתו שתמן לו הפקדון וכפרה ונשבעה לו בגניבת דעת ועתה טוענת שתטול החפץ לעצמה ואין לירשיו פלום כי זכתה מן ההפקר: תשובה פיוצא בדבר זה פתב המרדכי והביאו בש"ע סי' רפ"ג ס"ב בהגה דישאל יורש קרובו המומר אפי' הפקיר נכסיו ביד ישראל לא זכה ישראל מן ההפקר אבל אם הנפקדים שלחו יד בממון הפקדון בחיי המומר או שבקש הממון ולא רצו ליתנו ויש להם עדים ע"ז זכו במה שבנידם ואין לירשיו יכולין להוציא מיד הנפקד כו' דכל המוחזק בנכסיו יכול לזכות בהן כל זמן שהוא חי עכ"ל.

נקיטנין דכל היכא שלא נתברר ששלח בהן יד הנפקד עדיין ברשות הגוי קאי וממילא יוצא לנו הדין לנ"ד דכיון שלא שלח בהן יד הבעל עד שמת לא זכה בהן להנחילם לירשיו ואשתו שהחזיקה בהן ונשבעה עליהן זכתה מן ההפקר ואין לירשין ולבע"ח בהן פלום: קסא שאלה מוכר ע"י סרסור והיה הסרסור עניל ונפיק אזויזי אם יכול הלוקח לחזור בו: תשובה לכאורה נראה דכיון דהסרסור שליח הבעלים הוא הו"ל כאלו בעליו עניל ונפיק אזויזי אבל יש לצדד ולומר דהסרסור כיון דאין חפצו אלא למכור הו"ל כמוכר שדהו מפני רעתה ועדיין צל"ע: קסב שאלה בעניל ונפיק אזויזי פתב בש"ע סק"ץ סי"ז דעניל ונפיק תרי זמני יש לשאול אם בא אליו פ"א דוקא וא"ל זיל השתא ותא למחר ובא לו למחר וא"ל שאינו חפץ לקנות מהו: תשובה נראה דאינו יכול דדוקא בשני פעמים מיקרי עניל ונפיק וכיון שביומו לא הלה כ"א פ"א פבר נתקיים המקח.

ואף יש להסתפק באם עת המכירה יכנס לכלל חשבון כגון שבעת המכירה בקש המעות ושוב חזר אליו פ"ב אי הניין תרי זמני או לא נימא דבעינו עניל ונפיק מלבד המכירה. עצמה ומלשון הש"ע נראה קצת דבעינו ב"פ מלבד שעת המכירה וכן נראה ג"כ מל' הש"ע סי"ו שפתב שהלה אליו וכו' פ"ב ע"ש: קסג שאלה ראובן יש לו בביתו גת להתיף זבלי השענה ומאותם הזבלים בימי בשולם עושים מים שרופים מי נוטל המים בעל הבית והגת או בעל השענה שנותן שכירות הגת: תשובה תנן הזבל לבעל הבית.

ומבואר בגמרא והובא בש"ע סי' שי"ג ס"ב דדוקא בזבל מבהמות דעלמא אבל זבל הבא מבהמות של שוכר הואשל שוכר והמים הנז' עדיפי מזבלים וכיון שבעל השענה נותן שכירות הגת זכה במים שלו וזה פשוט.

אף שמעתי בהקפף וטעות הוא בינדם והעיקר מ"ש: קסד שאלה מעשה שהיה אשה א' נסמית משתי עיניה ורצה בעלה לישא אחרת עליה מהו הדין: תשובה נראה לנו דיכול לישא אחרת לפי מה שמבואר בתקנות דאם יהיה אונס הנזכר לב"ד יוכלו להתיר לו ואין אונס גדול מזה והגם שבקצת פתובות נמצא אונס דאוסרה לתשמיש נראה לנו דלאו דוקא שהרי בתקנות סתמו דבריהם.

ועוד סמכנו על תשובת מהר"מ אלשיך סי' פ"ו שהתיר בתשובתו נדון זה וכתב דהוי בכלל נדרי אונסין יעו"ש. ואדרבה מוכרח דבעלי התקנות להקל באו דאל"ה מה חדשו בזה: קסה שאלה ראובן ושמעון שותפים והלה ראובן ונשתתף עם לוי והעולה לו ברינח עם שמעון מחלקו עם לוי ושמעון הפקיד כלי אצל לוי ונאבד וטען לוי ששמעון הוא עמו במלאכתו יען שכל מה שמרויח נוטל בו החצי שנותן לו ראובן: תשובה נראה דאין לו

דין שאלה בבבלים יען כי מה שמשונעבד שמעון הוא לראובן ולא ללוי וראובן הוא שמשונעבד ללוי וצ"ע מפאן משמע שהמתעסק שהשאל חפץ לבע"ה ונאבד פטור.

מבי"ן]: קסו שאלה ראובן משפן חפץ אצל שמעון ושמעון הניחו במקומו הראוי לו ואח"כ נכנסה בלשת לעיר ונטלו החפץ. וראובן טוען שהיה לו להחביאו כמו שראה בני אדם פולם מחביאים חפציהם והשיב שמעון כי כל המחבואות נתגלו שפן נתקיים בנו בעו"ה איה נחפשו כו' נבעו מצפוניו ולא נשאר מחבוא שלא נתגלה: תשובה לפום ריהטא נלע"ד דאם הניחו בתובה או בארז מקום שמירתו פשהשנים פתקנן אף שפזמן השבוש בני אדם מחביאין במחבואות מ"מ אין עליו להחביאו במחבוא לשומר מן האנשים דאין עליו לטרוח לשמור מן האנשים: איברא דאיתא בחו"מ סי' רצ"א ס"ח דאפי' באו עליו אנשים צריף לצעוק ולבקש אנשים כו' ואם לא עשה כן חייב ע"כ.

וא"כ לכאורה גם בנד"ז חייב אף נראה לחלק דהתם איירי שפודאי אם יקרא לבני אדם ודאי יהיה נצול אבל בנד"ז שגם אם יחביא אפטר שיתגלה וקרוב לנדאי שיתגלה אחר שהעיר בידם לנתוש ולנתון ולחפש בכל מקום ונתגלו המטמוניות נראה דאין עליו להחביא דמי יאמר שאם החביא היו נצולים.

זה נלע"ד אם יסכימו מורי הוראה וציי"מ: קסו שאלה תבע ישועה אדרעי ללוי ו' לחבארי איה שנושה בו סף עשרה מתקאלים ולוי השיב כי הוא תופס אותם בעד הפסד שהפסיד בגרמתו כי בהיות ישועה בביתו בחצר לוי הנז' וישועה היה עוסק במלאכתו בביתו ובאה עליו עלילה איה שהיה עוסק במלאכת הזיוף ונתפס ישועה הנז' ואגב סגרו בית לוי הנז' ומפחדו שמא יגיע לו שום הפסד גדול הלך ונשד למשרתי השררה בסף ק"ס ופתחו את ביתו ועתה רוצה לתפוס הסף ק"ס הנז' שנושה בו הדין עמו א"ל: תשובה נראה פשוט שאין בטענת לוי ממש כי הלקה רונחת אין לה נתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל כו' והגם כי נתפס הוא על חבירו ונחבירו לא נתפס שמצעת לו קצת הנאה בתפיסתו כ"ש בנד"ז שפבר היה בעל דבר תפוס בידם.

ואין לומר דשאני הכא שהגיע לו נזק מחמת שהיה בחצירו והשכונה גרמה לו זה. הא ליתא דעדיפא מזה פתב מור"ם שם מלמד שהיה אצל בעל הבית והלוה לגוי עם משפונות ויצא ממש ולא פטר עמו ויצא משם והניח קצת מעותיו בידי בעל הבית ורוצה לעכבם כי הוצרך להתפטר עם הגוי אין יכול לעכבם עכ"ל.

הרי ממש דומה לנ"ד שהיה בעל הבית תפוס וגם המלמד גרם ההיזק לבעה"ב שהיה אצלו ומפח זה נמשך לו ההיזק אפ"ה אין יכול לעכבם דהו"ל בע"ה נתפס על חבירו וכ"ש בנ"ד שלא גרם לו שום היזק אף מזלו גרם.

גם בנ"ד יש מקום לפטור ישועה הנז' אף אם היה ישועה הנז' גרם לו תפיסה זו כי הוא מיהר לפתוח פתחו ואלו המתין עד שגפטר לשלום ישועה הנז' היה הפל יוצא בשלום ופתוחותו גרמה לו וזה תשובת הרשב"א בהד"א הביאה מרן בב"י סי' שפ"ח יעו"ש בא' שהלשין חבירו וגרם לו תפיסה והנתפס מיהר והוציא הוצאות לצאת מהר מן התפיסה וכתב הרב ז"ל שאינו חייב לו כלום כי אלו המתין וכו' ולא הוציא הוצאות היה פטור מפל עונש וכו' עכ"ל.

מבואר מדבריו ז"ל כי אם לפי ראות עיני בשר כי אלו המתין לא היה מפסיד אין חייב המוסר פלום כ"ש בנ"ד שאין פאן מסירות ולא גרמא ולא שום דבר. שוב נתגלגלו הדברים ונשבע לוי הנז' שכו"כ הפסיד וטוען שישועה הנז' נתרצה לישבע לוי הנז' ויפטר וכבר נשבע ונפטר.

וטענתו זו היא מהביל תמעט דלא שייך זה אלא אם ידע ישועה הנז' שהוא פטור מד"ת ונתרצה לקבל שבועה ולפטור שפנגדו אבל כל שלא ידע זה אלא אדרבא שמע שיש מי שרוצה לפטור משבועה ועל פרחו לקבל הדין מה יעשה ולכן דינא הוא שחייב לוי הנז' לפרוע פרועות עספ"א ושבועתו לא תועיל לו פלום ולראיה לבל תהי האמת נעדרת א"פ וקנים: ולהיות שיש מי שתקע עצמו לומר דכיון שאמר הנתבע לתובע השבע לי מיקרי קבלה והו"ל מחל בחובו הוזהרנו להביא ראיה לדבר פשוט.

כתב מהריק"ו שו"כ ס"ג גם מה שטען שהש' מחל על תנאו כו' הלא גם ר' קלמן עצמו הוא טועה פאשר טען הוא עצמו וכו' וראיה מתשובת מיי' בתשובה המתחלת אלופי התורה פמו שהיה הוא טועה בדין גם פן הש' טועה בזה הדין דאטו כ"ע דינא גמירי דטרם שנאמר שזה מחל יש לנו לומר שלא ידע הדין וראיה מפ' חזקת וכו' עד והוא מחיל א"ל מחילה בטעות כו' כי היכי דאת לא ידעת איהו נמי לא הנה ידע ע"כ ורואה אני שהדברים ק"ו כו' והיינו טעמא דפשיטא דאין לומר דימחול אדם על ממונו בכדי כו' עכ"ל הרב מהריק"ו ז"ל.

הנה מדבריו ז"ל לא נשאר לבע"ד לחלוק מפל טענות הרב ז"ל הנכוחים למבין וישרים למנצאי דעת דאיהו ידע האדם שהוא פטור לגמרי בלא שו"ש ובלא שום דבר ויאמר לחבירו השבע וטול זה לא יעלה על הדעת פלל ואין פאן אפי' מחילה בטעות אלא שפטר שפך הוא הדין ואין פאן קבלה פלל וזה פשוט.

ונה לשון מהר"מ אלשיך ז"ל בסוף תשובה י"ד על דברי מהריק"ו ז"ל אחר שהביא דברי מהריק"ו ז"ל סיים וז"ל ומהראיה שהביא מהריק"ו נראה פשוט דאפי' לא אמרו למורשה פלום בא' שהיה טוען דאסיק אדעתיה שכתובת חמותה כו' נראה דמהימן משום דהוי מלתא דעביד איניש למיטעי ואנן סהדי דמסתמא הכי אסיק אדעתיה דאלת"ה מאי איכפת ליה וכו'.

ולאפסודי ממון רב דמאן מעכב בידה דלא ליגב דלאו בשופטני עסקינן אלא ודאי דאסיק אדעתיה שחמותה וכו' וראיה גמורא מההיא דפ' חזקת וכו'. כ"ש בנ"ד דודאי לא אתפטר אלא משום דטעה וכו' עכ"ל הרב ז"ל.

ומשם בארה לנ"ד דכל דברי הרב שייכי בנ"ד אות באות דאנן סהדי דאינו שוטה שידע שפטור לגמרי בלא שו"ש ק"ו מתביעת לוי הנז' ויחייב לוי לפורעו ויאמר השבע לי והפטר זה אינו במציאות אדם שוטה פזה שיעשה דבר זה ופשיטא שטעה וכ"ש שהוא טוען שהחכם בפ' א"ל שישבע וע"כ קבל עליו את הדין אלא שהחכם מכחישו שמעולם לא א"ל פן אף א"ל השב תשובה לשפנגדה ונאלם ושתק וא"ל ישבע לי והניא קבלה וכבר נשבע וכבר כתבנו דלא מיקרי פלל זה קבלה וקבלה בטעות היא והדר דינא וזה פשוט.

וכן הספימו מר אחי זלה"ה. ותכמי פאס זלה"ה: קסח גשאלתי מאת יחידים קוני האלפאייד של שוק אזור שפאו אחרים והשיגו גבולם וקנו השוק אחר שזכו בו ויש להם עמם דין ודברים אכן פעת לא יש להם שעת הפנשר לעמוד עמם לדין זולתי בפרט א' דהינו שקונים השניים זכו בשוק הנז' מיום שבעה ימים לחדש אדר א' והמה עקלו האלטאבאע של השוק הנז' מיום ששי לחדש הנז' מה שאינו מן הדין כלל והמה פונו להנאתם למען הרבות בימים שלהם מהו הדין: תשובה לענד"נ שכל ההפסד הפא לקונים הא' ע"י עקול הקונים השניים עליהם ליהדר לשלם במיטבא פי אין בינדם לעקל על הלוקחים הא' עד ישלימו זמנם עד לבסוף פמנהג כל לוקחי האלסיגות וכל חוקי המלך פי אין אדם נכנס בגבול חבירו אפי' פמלא נימא ואין מי יאמר לו מה תעשה כלל אפי' כשהוא יוצא מתחת ידו ונכנס בשנה אחרת לרשות המוכר עושה בזמנו מה שהוא חפץ ולכן דינא הוא שכל ההפסד הפא ללוקחים הא' ע"י עקול השניים ישלמו השניים במיטבא ונ"ל שזה דבר פשוט ולהפקת רצון השואל להעלות על ספר לבל תהיה האמת נעדרת ח"פ וקניינים: שבתי וראיתי דלכאורה דנה דמי למכט"ל פיסו של חבירו דקי"ל דהוי גרמא בנזקין ופטור מדיני אדם ותייב בדיני שמים פדאימא בסי' שפ"ו בסמ"ע ס"ק יו"ד אף נראה דנד"ז תייב דמי להא דכתב בהגה בסי' רצ"ב אם פא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעפב בידו תייב ליתן הרינוח מפאן ולהפא עכ"ל.

ונ"ד נראה ק"ו שהיו פאים העורות ולא היו מוצאים במה לחתום וממילא היו מפסידים ונראה שגם מהרש"ל שהביא הש"ך שם שחולק יודה בזה פיון דהוי הפסד ניכר וברור. ודמי לשבת שחייבה התורה שרואים אותו פאלו הוא שומר קישואין ועיין בשאלות ותשובות מהר"מ מלובלין בדין מזהל מספים לנה.

וכן הספימו חכמי קהל קדוש מקנאס זלה"ה ותכמי קהל קדוש פאס זלה"ה ומר אחי זלה"ה בראשם: קסט טופס קב"ע וז"נ בג' הוינא ואסהדו קדמנא היקר אלעזר ברובאל והיקר ימין ארוואץ בתורת עדות גמורא וברורה וביירו בעדותם פאיין לבארח פאנו מצויים קודאם לומאנא.

וכאן תמא לקאדי פא יקרא פראת למלך יר"ה קודאמהום. וכאן יקרא פיהא פאיין למלך יר"ה פא יערף פאיין סף סתא ועסרין קונטאר פא יערפהא פרמת לומאנא אידא יכסהום יכלסוה מן ראסהום.

ואידא שט להום סי פדל פא יעביה יר"ה. ולביע די יביעו די חב ימסו יזיד עלא נהאר יזיד.

ודי חב יזיד עלא סהאר יזיד ודי חב יזיד עלא סאעא יזיד לאיין לביע מא הווא גיר עלא האד לקיבאל. וקאם לגני סידי לחאז עבד אלאה לכביר דלומאנא קאלהום רא חנא מא פא נביעו גיר עלא האד לקיבאל די ישרי יענול אידא זא מן יזיד עליה חתא עלא סאעא יזיד.

האדא מתאע אצולטאן עכס"ע. ולראיה ח"פ תמ"ת כ"ה לאדר ראשון שנת תצמ"ח לפ"ק וקניינים ע"כ נמ"כ.

וחתום כהה"ר ימין לכרייף ו"ל ונדברשתי לחוות דעי בענין זה מהו הדין: תשובה מן הדין הגמור אין פנו פת לחיוב לכל המוסיפין בחוקי המלך על הזוכים בהם קודם להם. וכבר האריכו הגאונים בזה פאשר כתב הגאון הגדול מהרש"א ו"ל בתשובה סי' ל"ה.

נהרב הגדול מהרי"ט בשניות סי' צ"ט. ונהרב"ז ו"ל בתשובה סי' ק' בח"א יעו"ש.

שפולם הושוו להכניס זה בכלל מה שפתבו חז"ל עני המהפך בתורה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע ויש להעתיק קצת מדבריהם. הנהרב"ז ו"ל כתב וזה לשונו על ההספמה שעשו במצרים ושום אדם לא יוסיף בשום אלתזם אחר שזכה חבירו באחד משלשה דרכים או שפתבו עליו האלתז"ם וכו' או שהכריזו עליו כו' ונהחרימו על המוכר בחרם חמור וגמור ושמעון לא רצה לשמוע והוסיף באלתז"ם ושמעון אומר שלא עבר על החרם שההספמה אינה פלום משום דאיכא רנוחא להאי ופסידא להאי ויש מקצת שלא קבלוה ותו שלא הכריזו כו'.

והשיב הרב ו"ל ו"ל דטבא ליה עבדו ליה דאפרשוה מגמרא דקי"ל עני המהפך בתורה ובא אחר וכו' נקרא רשע. ולוי זה פינו שהפך בתורה וכו"ש שפבר לקחה שמעון נקרא רשע ומצנה על כל ישראל להפרישו והרבה נשא ונתן הרב שם באותה תשובה להוכיח דעכ"פ מידי רשע לא נפיק: איכרא דיש לזקדק בדבריו ו"ל במ"ש בתוך דבריו ותו שאחיו המת פבר זכה בהאלתז"ם בכל דרכי הזכיה וכו' ולפי זה אפילו היו נותנים האלתז"ם לשמעון הנה בדין להוציא ממנו דהא קיימא לן דאם זכה בתורה ובא אחר ונטלה הימנו הני גזל גמור שהראשון קנה קנינו גמור וכל שפן שנקרא רשע עכ"ל.

ודבריו ו"ל אלו מריפסי איגרו וק' דידיה אדידיה שמלתא דפשיטא היא דעני המהפך בתורה ובא אחר ונטלה ממנו זכה האחר אף שנקרא רשע כמפורש בכל הפוסקים. וכן כתב גם מהרש"ל שם וזה לשונו אבל בדין עני המהפך וכו' ליכא מאן דפליג דאין דנין עליו להוציא מידו עכ"ל והוא פשוט מאד.

ולפי מה שדמה זה הרב שם בכל התשובה לעני המהפך וכו' ודאי שזכה המוסיף אף שנקרא רשע וכן כתב הרב עצמו למעלה מזה ו"ל ותו פינו דהלוי לבש לבוש מלכות זכה בהאלתז"ם וכו' ונעדיף מהמהפך בתורה ואע"ג דדינא דמלכותא דינא הוא שאפילו אחר שלבש האלתז"ם אם יוסיף אחר מקבלין אותו מכל מקום מידי רשע לא נפיק אף על פי שזכה מדינא עכ"ל.

הרי דעת שפתיו ברור מללו דאפילו זכה בהאלתז"ם אם יוסיף אחר שזכה מדינא אלא שנקרא רשע. וכן כתב בחלק ב' סי' תש"ו ו"ל דמלתא דשכיחא היא דמוסיפין בהאלתז"ם אפילו בתוך זמן הג' וכו'.

וכן מעשים בכל יום במצרים עכ"ל. וגם דבריו עצמם מגומגמים שכתב דהא קיימא לן דאם זכה בתורה הני גזל גמור.

ודבריו קשים לשמוע שאין זכיות האלתז"ם פזכיות התורה דזכיות התורה ז"ג ופשיטא שהנוטלה ממנו הוא גזל גמור ולא הנה מדרף הלשון לומר דהא קיימא לן שזה מפורש בפירשה והשיב את הגזילה אשר גזל וזכיות האלתז"ם הוא דבר של אור שאינו בעולם וכמה שכתב מהרש"ל ו"ל סי' ל"ה יעו"ש והוא פשוט: ומוכרח לומר שדברי הנהרב"ז

לבסוף אינם אלא דרך גנוזא בעלמא ור"ל פיון שזכה בדרכי קניית האלתז"ם הנה בדין להוציא ממונו אם לא הנה מנהג המלה לחזור במקחו שאז הנה מקח גמור וכמו שנעשתים לקמן מדברי מהרש"ל ו"ל.

אכן פיון שמנהג המלה לחזור אין פאן זכיה וכל עיקר פנונת הרב ו"ל אינו אלא להכניסו בכלל רשע דלא דמי למציאה והפקר יעו"ש. ואמת שהרבה דברים באו בתשובתו ו"ל זאת שאינם מובנים.

ושלא להאריך נאמר א' מהם א' שכתב וליפא למימר בנ"ד שלא יעלה לקחת וכו' פדכתב ר"ת ו"ל דהא גבי מימרא דשמואל וכו' ואפילו הכי נקרא רשע עכ"ל. ודבריו ו"ל תמוהים פאלו האי דנקרא רשע במימרא דשמואל גמרא ערוכה ואינה אלא מדברי המפ' כמו שכתב הוא ו"ל עצמו בשם הר"ן ונהרי הר"ן ו"ל סיים דלר"ת לפי רשב"ם לא מיקרי רשע במימרא דשמואל ע"ע ונראה שדבריו ו"ל יש בהם חסרון וט"ס וצ"ע באופן שהעולה מכלל תשובת הרב ו"ל דהמוסיף בחוקי המלה אינו אלא נקרא רשע ומ"מ זוכה הוא מדינא וכן נראה מקל תשובת הרב ו"ל גם ממה שהצריכו לעשות הסכמה במצרים ולתקן שלא יוסיף א' על חבירו ועם היות שהיתה בה אימת המלכות כמ"ש הרב שם שעל זה לא הכריזוה מפני אימת המלכות יעו"ש: וכדברים האלה פתב מהרי"ט ו"ל בשניות סי' צ"ט נכתב שיש מקומות שנהגו היתר בזה מטעם דינא דמ"ד ובדיניהם פל הבא להוסיף יבוא ויוסיף שיד הקדש על העליונה וכן יד המלה לצורך העמדת המלכות הוא נקרא בית אלמא"ל א"ל מסלמי"ן שהרי נכסי צבור הרי הם פהקדש ועם פל זה לא נתחורו דבריהם שאיסור שנקרא עליו רשע מי התירו ועוד כו' ועל זה הסכימו הק"ק בכתב חומרא שלא להוציא מידם מה שהחזיקו בו אחרים כו' עכ"ל.

הרי מבואר שלא לבד שאין חיוב ממון על המוסיף אלא שאדרבה שיש שנהגו היתר להוסיף ולא נתחורו דבריהם בעיניו ו"ל אלא שעל פל פנים המוסיף נקרא רשע והינינו מדין עני המהפך וכו' דכל אפיה שוין דאין שום חיוב ממון על הנוטלה זולתי שום ביש דאסקו עליה שנקרא רשע: והנה בתשובת מהרש"ל ו"ל סי' ת"ל אחר דשקיל וטרי טובא וחקל ענין זה לד' ראשים שם הא' טירחא והוא דין עני המנהג בראש הדין שפא שתחתיו גזל מפני ד"ש ואינו רוצה בדינים רע"ג י"ז.

ב' אומנותו והוא הנז' בסי' קנ"ו ס"ה דגר שפא וכו', ואף בזה אם פבר עשה אין מוציאין מידו כמ"ש הרשב"א הביאה הב"י סי' הנז' מס' ס"א בפניט שהיה רגיל אצלו עירוני וכתב ו"ל אין מוציאין מידו אבל גוערין בו דדמי קצת למצודת דגים וזה פשוט.

ג' מציאה והפקר דשרי לכתחלה פדעת ר"ת וכמו שהסכימו רוב הפוסקים ואע"ג דבש"ע הביא פאחרונה ס' האומרים דלא פבר הכריע בהגה כס' ר"ת וכן דעת רוב האחרונים ו"ל. הד' דין המהפך בתורה והוא הוא נ"ד עצמו כמ"ש למעלה: והנה הרב ו"ל בסוף דבריו צידד צדדים לראות אם יש דבר על מה יחול הקנין של חוקי המלה דלפירות דקל לא דמי כ"כ ואחרונה קנים קנין זה אף שהוא על דבר שלא בא לעולם ואין בו ממש כ"א רשות ושולטנות מפת דינא דמלכותא דינא וכיון שהמלה מוכר מכסים וחוקים דינא דמלכותא דינא ודמהו לסיטומתא כו' יעו"ש שהאריך: ולכאורה יראה שהוא ו"ל פליג אהנה רבנותא שזכרנו מהרי"ט והרדב"ז וזה"ה שכתבו שאינו אלא נקרא רשע ואין בו

שום חיוב להוציא בדיינים אכן כד דייקנו שפיר אין ביניהם שום מחלוקת ולא פליגי
כלל אלא מר כי אתריה ומר כי אתריה פי גודע ומפןרסם הוא מנהגי מלכות שבהם נתגדל
מהרש"ל ז"ל המה מלכי אדום כי אין ממנהגייהם לחזור כלל במכירת שום רשות וחקקים
שמוכרים ולזמן שקובעים ללוקח פדת מדי ופרס די לא תעדי אפילו יוסיפו מוסיפין אין
מקבלין אותם כלל ומנהגי מלכיות שבהם נתגדלו מהרי"ט ומהרדב"ז זלה"ה המה מלכי
ישמעאל שאנחנו מסתופפים בצלם אין להם קפיא בתורה כלל וכל המוסיף נותנים לו
ודינא דמלכותא פן הוא אצלם כמ"ש הרדב"ז זלה"ה: בתשובה שזכרנו וכבר נתן טוב
טעם הרב מהרי"ט זלה"ה שאחר שאוצרות המלך הם להעמדת המלכות א"כ הו"ל פנכסי
הקדש וידו על העליונה וטוב העושה למלך ממה שיעשירו אחרים כי העמדת המלך הוא
יסוד הפל העמדת העשירים והעניים דבר השנה לכל נפש ולזה תמצא שהרדב"ז
ומהרי"ט זלה"ה כתבו דדינא דמלכותא שכל המוסיף מוסיפין לו ומהרש"ל כותב דדינא
דמלכותא הוא שאין שום חזרה במקרה: מעתה אין לנו ללמוד מדברי מהרש"ל זלה"ה
שדיבר לפי מדינתו ולפי מלכותו ואין לנו ללמוד אלא מדברי מהרי"ט ומהרדב"ז זלה"ה
שהרי מנהגנו כמנהגם ומלכותנו היא מלכותם שפן מעשים בכל יום שכל המוסיף
לאדונינו המלך בשום חוק שמוכר הוא מקרה לו ונמצא שכל הלוקחים אדעתא דהכי
לוקחים שאין בידי החוק שהוא אלא כל עוד שלא הוסיף שום אדם ודינא דמלכותא דינא
אפילו בקרקעות שלזו וכל שפן בדבר שהוא שלו והוא מלכנו ואנחנו עבדיו ועלינו לקיים
גזירותיו וקרוב הדבר להיות זה קצת מותר אלא שהרבנים סגרו הפתח וקראו אותו רשע
ודבריהם אמת וכל זה נראה פשוט וברור לא יסתפק בו אדם וכ"ש להוציא ממון שצריך
שיהיה הדבר ברור מאד מה שיש בנד"ז היפכו שהדבר ברור שאין פאן חיוב ממון כלל
והגם שהאלסאק"א ה"ה פבר הטילה המלך על האלומאנא היינו לעגן שאם הפסידו
לאחריותם אכן הרינוח למלך כמבואר בק"ע הנז"ל שעל זה פבר עמדו הלוקחים הא' עם
האלומאנא לפני ערפאותיהם ופסק להם השופט שלהם שפיון שהרינוח למלך א"כ אין
פאן מכירה כ"א בשלוחי המלך הם ויכולים לחזור ע"י תוספת כמנהג המלך וכדין שקבע
במלכותו שכל המוסיף יתנו לו וכן הוא האמת אף בדיננו שאחר שעדיין הרינוח למלך
ינהוג הדין כמנהג המלך ודינא דמלכותא דינא: הואלנו לבאר שמה שהונוקנו לומר
שעדיין האלסאק"א לזכות יר"ה אחר שהרינוח שלו יען פי אלו הונוקנו ביד המוכרים
היה הלוקח זוכה לגמרי מצד המנהג וכמ"ש מהרש"ל ז"ל וכן המנהג פשוט בכל מכירת
העז"ר של בשר ושל מים שרופים שאין בהם שום חזרה וכבר ערערו הקהל פעמים
רבות על לוקחי העז"ר בהיותם רואים שיש להם רינוח מרובה ועם היות שיש מהחכמים
שהיו מחזיקים קצת בידם לא עמדו על דבריהם וזכו הלוקחים בדינם ואמת שזה פמה
היתה מכירת אלו הדברים כהלכה רופות בדינו יען שהוא דבר שאין בו ממש ולא פא
לעולם וחפשונו שורש הדבר מה הוא ובמה יזכו הלוקחים וכבר ראינו לזולתנו כתבו
בזה משם בתי דינין שלפנינו טעמים לא ראו צמאוננו כי היו טעמים חלושים וקלושים
שאין ראוי לסמוך עליהם כלל עד שמצאנו תשובה לעמוד ההוראה רבינו הרא"ש ז"ל
כלל י"ג סי' כ"ה שכתב על זה העז"ר עצמו שקורא אותו כל"ע למעונ"ה וכתב ז"ל שאין
בו שום חזרה אף שהוא דבר שלא פא לעולם מטעם מנהג שפן נהגו המוכרים למכור
והקונה לקנות ומצינו שיש מקר מתקנים מצד המנהג פי ההיא דאמרין האי סיטומתא

קנניא סי' ר"א ס"א אלו דבריו ז"ל ועליהם אנו סומכים ועושים מעשה שאין במכירת האלסיג"א שום חזרה פלל אחר שתהיה על פי בית דין וטובי העיר אמנם בחוקי המלך אחר שמנהג המלך לחזור לתועלת אוצר המלך דינא דמלכותא דינא פי אחר שאין קיום מכירת דברים אלו אלא מחמת מנהג המנהג עצמו חלק רשות לעצמו להיות גדון בתורה והדין דין אמת כמ"ש למעלה וכן הספימו רבת מהמעיינים מורי הוראה וצי"מ: קע שאלה לפי מנהגינו שאין שוחטין מר"ח אב כ"א לצורך חולה וכינצא וביום ר"ח שוחטין לצורך שבת למורי שקו"ש ושנה אחת לא נזדמן בשר בר"ח וקביאו אחר ר"ח אם מותר לשחוט לצורך המורי שקו"ש: תשובה נראה דמותר דבהגה איתא ומצניעין הספינו של שחיטה וכו' שאין שוחטין כ"א לצורך מצוה פגון לחולה או שבת או מילה וכו' הרי דלצורך שבת שרי וגם הכא לכבוד שבת דלא סגי בלאו הכי ואע"ג שפשט המנהג שלא לשחוט לצורך שבת לנזהגים לאכול בשבת בשר כ"א ביום ששי זהו משום דסגי בהכי ובהדיא פתב המ"א למנהג בני מדינתו שאין אוכלין בשר ביום ששי ושביעי וא"כ לא ימצא קונים לבשר טריפה לכן מותרים לשחוט ביום רביעי דאם לא פן ממנעו ולא שחטו עכ"ל וק"ו הכא דאם לא ישחטו נדאי דלא יאכלו דפשיטא דשרי כנלע"ד: קעא שאלה מעשה ראובן ושמעון שותפין בחזקת חצר א' ולימים עמד שמעון וקנה גוף החצר מאת הגוי לפי השטר הנמצא בערפאותיהם שבידו ושוב עברו ימים ומת שמעון והנה ראובן פעת מחזיק מחצית החצר שלו גוף וחזקה חפשו יורשי שמעון שטרות אביהם מצאו עק"ד בעש"ג שהחצר פלה קנאה אביהם מאת הגוי ערערו על ראובן לאמר למה אתה מחזיק גם בגוף החצר השיב ראובן כי פשקנה שמעון החצר פרע חלקו בדמי המקנה כפי התקנה ויורשי שמעון השיבו אחוי שטרך וכו' זה הנה מעשה לפנינו וזה אשר פתבתי: תשובה אומדנא דמוכח איפא שפרע ראובן דמי המקנה פינו שהברייה בידו לפי התקנה שאם ירצה לפרוע לקונה מה שעולה לו תוף שנה וידענו נאמנה שראובן הוא אמיד בנכסי טובא יותר ויותר משמעון וכיון שאין מעכב בידו פשיטא שפרע לשמעון חלקו וכיון שהוא מחזיק בקרקע פעת נראה דיש יכולת באומדנא רבתי פזו להחזיק במה שיש בידו אף להיות דיש מקום לבע"ד לחלוק דאין ב"ד בזמן הזה דגין עפ"י האומדנא כמ"ש מר"ן סי' ט"ו ס"ה יש לדיין לדון עפ"י הדברים שדעתו נוטה להם כו' ומשרבו פתי דינין כו' יעו"ש: איברא דכתב הסמ"ע שם בשם מהרי"ק דאף בזמן הזה מוטל על הדיין לדון עפ"י האמת שנתאמת לו כו' וכ"כ הרשב"א בתשובה כו' עכ"ל.

והנה משטחות לשונו משמע דלא פליג על דברי הרמב"ם ז"ל ובאמת לכאורה ק' לזווגם דמשמע דפליגי דאם נאמר דהכל לפי גודל הענין ולפי גודל מה שנתחזק הדבר בלב הדיין הרי פתב הרב והדבר חזק בלבו שהוא פך ובדוחק נראה דהרב ז"ל רוצה לחלק בין היכא שהאומדנא מפח הטענות להיכא שאינה באה מפח הטענות פמו הגדון שפתב הסמ"ע ס"ק ט"ז יעו"ש.

ובאמת שפעת לא נתיישב בלבי היטב חילוק ברור בין דברי מהרי"ק לדברי הש"ע אם לא שנאמר דפליגי ועי"ל בפשיטות דהתם היינו ששמע אמיתות הדבר מפי בעל דבר ומהרי"ק סובר פשיטת הרי"ף והרא"ש שהביא הסמ"ע ס"ק ט"ז דאף בזמן הזה יוכל האדם לדון עפ"י האומדנא היכא שאין טוען ברי וא"כ מזה נראה דבנ"ד אף דאיפא אומדנא דמוכח טובא שונדאי פרע אין לסמוך עליה אף נראה דע"כ לא קאמר הרמב"ם

ו"ל דאין לסמוך על האומדנא אלא להוציא אבל להחזיק מה שבידו שפיר סמכינו על האומדנא שכל מ"ש הרמב"ם ו"ל הוא להוציא א' שלא יהפכו השבועה אלא בראיה והפוך השבועה הוא מה שזכרו בגמ' על רבא שנתחייבה אשה א' שבועה וא"ל בת רב חסדא ידענא בה דחשידא אשבועתה והפך ר"נ השבועה על שפנגדה ותטול פגון במודה במקצת וכן פגמת שטר הוי פלהוציא פיון שהשטר פתוב כו' וכן להוציא מהיתומים ונראה דגם זה מדוקדק מסוף דבריו ו"ל שפתב או יסתלק מן הדין וכשתהיה האומדנא להחזיק מה שבידו בהסתלוקותו מן הדין הוא נעשה הדין עם שיש לדחות שידונו מי שלבו שלם מ"מ חלוק זה נראה נכון וכ"כ כנה"ג בשם הרדב"ז ע"ש וכן פתב בדרכי נועם סי' ל' משם מהריק"ש והרדב"ז יעו"ש: ומעתה בנ"ד שהוא להחזיק מה שבידו אף דלא שייכא חזקה בקרקע מ"מ פיון שהוא מחזיק כו', ואוכל פירותיו ואיפא אומדנא לסייעו שבקינן ליה לשטתיה ומנהגו: ועוד נראה שיש לצרף לזה טענה אחרת לזכות לכהר"ש טאפיירו וזה שפיון שאין ליורשי הר"ש טובי שום ראיה שאביהם קנה גוף מאת הגוי כ"א בחפשים מצאו האלעק"ד פתוב שאביהם קנה הגוף מאת הגוי אף לא נודע להם שום זמן שהיו מחזיקים בגוף החצר הנז' כ"א מעולם כהר"ש טאפיירו מחזיק בבה"כ ובחצר הנ' גוף וחזקה וטוען שפרע דמי המקנה נראה שהדין עמו מלבד האומדנא שפתבנו וזה שפבר נודע מ"ש מרן ו"ל סי' ס"ח דשטרי מקח וממפר שעשוין בערפאותיהם פשרים אף צריף עידי יש' שיעידו על אלו כו' שאינם ידועים בקבלת שוחד כו' וסיים שאם חסרו דבר מפל אלו הרי הם פחרס עכ"ל ויכבר נודע לעין פל זיופם ושקרותרם של הערפאות שבזמן הזה שכולם חוקקים חוקקי און ומכתבי עמל כמו שנתפרסם זיופם ושקרותרם פעמים רבות וכולם הולכים אחר השוחד להפוך מזכות לחובה ומחובה לזכות והנאמן שבהם נוטל בצנעה ע"י אשתו ובניו וכולם פותבי פלסטר וכופין על האמת פסכתר תפח רוחם ונשמתם כיר"א.

וכן פתב הרב בכנה"ג דהאינדנא פולם ידועים בקבלת שוחד. וכיון שפון השטר שביד יורשי הר"ש טובי הרי הוא פחרס הנשבר שאין בו ממש והניא טענת היורשים היא טענה בע"פ גרידתא והיא טענת שמה וטענת כהר"ש טאפיירו טענת ברי שטען שלזכות שניהם הנה המקח ואפ"י היו שניהם טועניו ברי פיון שכהר"ש טאפיירו הנה מוחזק מעמידין אותה בידו כי הא דכתב מרן סי' קמ"ו סכ"ב שנים שהיו עוררים על השדה זה אומר שלי וכו' ואין לא' מהם ראיה אם הנה אחד מהם מחזיק בה מקודם תשאיר בידו וכו' עכ"ל ונ"ד פן הוא שהרי אין לא' מהם שום ראיה כי האלעק"ד הנז' חספא בעלמא הוא ואף אלו הנה מודה כהר"ש טאפיירו ליורשי הר"ש טובי שאביהם קנאה אלא שאח"כ סלקו בנתינת מעות דמי המקח הנה נאמן דהו"ל ממש כי הא דתנו שדה זו של אביה היתה ולקחתיה ממנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכ"ש שהוא טוען מעיקרא ובא' הנה המקח לזכות שניהם ובדמי שניהם לקח אלא שנתב האלעק"ד על שמו.

ובאומדנא דמוכח טובא נראה לנו שדבריו אמת. גם מצד החזקה שהחזיק כהר"ש טאפיירו יש לזכותו דאף דקי"ל דשוותפין אין להם חזקה הדבר ברור דלאו הלקתא בלא טעמא אלא טעמא כמ"ש הפוסקים דהכי ארתייהו דשוותפין לחלוק בזמן טול אתה פולה ה' נאני אטול ה' וזה שייך באם אכלה שותף א' פולה וטוען לקוחה היא בידי ונהרי אכלתיה שני חזקה בזה אמרו שוותפין אין להם חזקה דאמרינו דמה שהיה אוכל היה ברשות שותף

האחר שפן הספימו לחלוק אבל באם המשל שני אחין שיירשו בית מאביהם והיו מתנהגים לאכול זה שלישי וזה שני שלישים וכשעברו שני חזקה בזה האופן קם לערער מי שאוכל השלישי באמור שלו ראוי לאכול המחצית והשיב האחר שקנה מאחיו עד כדי תשלום השני השלישים והרי אכל שני חזקה נראה דלא אמרו בזה השותפין אין להם חזקה דמה טעם לומר שפך עשו ביניהם שזה יאכלה שלישי היום ואחר שני שלישים ובסוף הזמן יתפכו השטה דאין בזה טעם וריח דלמה להם לעשות פן ודמדומי ראיה יש לזה דכתב מרן סי' קמ"ט ס"ב שדה של שני שותפין וכו' אעפ"י שאכל אחד מהם פולה כמה שנים כו' משמע דוקא פולה ואין להקשות ע"ז מהא דכתב מור"ם דאם החזיק בתצי הטוב ואמר זה הגיע לחלקי לא הוי חזקה דשאני התם מטעם שכתב הסמ"ע ס"ג דגם בזה פן דרפם לומר אכול אתה חלק הטוב כו"כ שנים ואני חלק הרע ולבסוף יתפכו השטה אבל במקום א' שנה הקצוות שחלקוהו לשני שלישים ושלישי הוי חזקת האוכל שני שלישים חזקה גמורה ולא נכנס כלל זה בכלל אומרם השותפין כו' מטעם שכתבנו.

ודעדיפא מזה פתב מהרי"ט הביאו באר היטב סי' הנז' ס"ק ג' דאם היו פורעין השכירות ליד שותף א' ולא לשני עלתה לו חזקה יעו"ש ולכאורה דבריו תמוהים דהא קי"ל דשותפין אין להם חזקה וצ"ל שהרב ז"ל סובר דכל היכא דלא שייך טעמא שנוכל לתלות שפך הספימו לחלוק גם בשותפין יש להם חזקה וסובר ז"ל דאין דרף לחלוק בזמן אלא בדירה או באכילת פירות שדה בעצמם דאפי' דר אחד זמן חזקה לא מהניא חזקה אבל כשאחד גובה השכירות פולה כל זמן חזקה הוי חזקה דכינון דהוי לוקחים השכירות למה להם לחלוק בזמן הנה להם לחלוק המעות בשלמא בדירה פינון דלא אפשר להו למידר בב"א פך דרף בני אדם לומר דור אתה כו"כ ואני אחרך כו"כ אבל במעות למה להם לעשות פן זהו נראה טעמו של הרב ז"ל.

ודון מינה לנ"ד דכ"ש הקא שאין בו טעם וריח לומר שפך התנו מתחלה ומכ"ש בבעל הגוף עם בעל החזקה שאינם מבחירים בשכירות. אף במ"א פתבתי שדברי מהרי"ט ז"ל תמוהים וכמדומה שכל הפוסקים שלא חלקו בכך חולקין עליהם דאף בשכירות אין חזקה זה על זה שפן המנהג ליקח זה שכירות ג"ש וזה ג"ש ויותר נאדרבה פן עושין כדי שלא יהיה פקדירה דבי שותפי: נמצא שמשני צדדים עלתה לכהרשט"א חזקה א' מהטעם שכתבנו דכינון שהוא החזיק בחלק מי"ב גוף וחזקה לא שייך כלל ועיקר הטעם שזכרו הפוסקים דשותפין אין להם חזקה ובהבטל הטעם עלתה לו חזקה ועוד שפינון שאין זה דירה כ"א חלוקת שכירות מהניא חזקה פדברי הרב מהרי"ט ז"ל: ועוד יש צד אחר להרשט"א ממה שכתב מרן סי' קצ"ד ישראל שלקח שדה מהגוי וכו' וקדם ישראל אחר והחזיק בה כו' זכה וצריף ליתן דמים כו' וכינון שכהר"ש טאפיירו הנה בעל החזקה חזקת הרביע וחזקת הישוב דנדאי כל מי שיש לו חזקת רביע דאסמכוה אסקריקון יש לו גם חזקת ישוב וכינון שנסתלק הגוי זכה בקרקע ודמים לבד חייב ונשבע ונפטר אם היתה טענת פרי וכינון שאין אלא טענת שפא אין עליו אלא חר"ס מצורף לזה המציא עדים כהר"ש טאפיירו שהודה בפניהם הר"ש טובי שחלק מי"ב הוא של כהרשט"א מצורף לזה ההוכחות שבשטר שכתבנו אף שהם לבדם יוכל הדוחה לדחות איש את רעהו.

מפל הדברים והאמת האלה בסברותנו אנו עומדים שזכאי כהר"ש טאפיירו בחלק מי"ב בבה"כ ובחצר גוף וחקקה וצ"מ: קעב שאלה ראובן מת והניח בת בין בנים רבים מה תטול בנכסי אביה: תשובה לפי מה דקי"ל דאומדין דעת האב אף להוסיף על עישור נכסי פמבואר בא"ה סי' קי"ג ס"ב בהגה וכן מסקנת הב"י ו"ל נראה דלפי התקנה שהבת יורשת עם הזכרים שנה בשנה אם אמדנו דעת האב שנותן לה מאה מתקאלים כמו שנתן לאחותה וכיוצא ולפי משפט חלוקתה עם אחיה לא יעלה לה כ"א פחות חמשים או כ' נראה לי שנותנין לה לפי האומד ותטול יותר מהזכרים דחכמי התקנה לא באו לגרוע פחה מהראוי לה מן הדין שמשמע זה פסקו החכמים שאחר התקנה דהיא שיירשה אמה ושוב מת אביה שתטול עישור נכסי כמ"ש שלא באו לגרוע פחה שמן הדין אלא ליפות פחה משום שלא פונוו פלל חכמי התקנה לעקור תקנת חכמים הא' כנלע"ד לפום ריהטא ועכשיו נראה לי דנדאי פונוו לעקור תקנת חכמים בירוששה עם אחיה הזכרים דכיון דאחשיבוי פאחים די לה ועל הרוב היא מרונחת ולפעמים אפשר שיהיה העישור יותר מחלקה שיהיו בנים י"ב ועכ"ז אינה נוטלת כ"א עישור ועוד בטלו חיוב מזונותיה והוא תנאי ב"ד בגין גוקבן ועל פן נראה שהרשות בידי היורשים או לחלק עמה חלק בחלק או לתת לה מה שיש לה מדין הש"ס דהיינו עישור ומזונות וזהו פסק החכמים פשלא ירצו לתת לה חלק בחלק מפח שפבר ירשה אמה: קעג שאלה ישראל שהיה בידי פקדון מגוי והפקידו אצל ישראל אחר ומת הגוי מי זוכה בו המפקיד או הנפקד: תשובה דבר זה הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' א' משם הגהות מיימו' פ"ב דזכיה יעו"ש והובא בש"ע סי' ע"ב סמ"א שפסק דזכה בו הנפקד הב' שנמצא אצלו.

אף נראה דמ"ש הרב שם בלשונו פיון שאמר התוגר לישראל תנהו לשמעון הוי פאלו התוגר נשא ונתן בידי וכו' יעו"ש. לדעתי לאו דוקא ואין צורך באמירת הגוי שאפ"ל ישראל שהפקידו מעצמו הוי של הנפקד הב' וכן מדוקדק מלשון הגהות מיימו' שהרי כתבו שהגוי א"ל תמשכן אותו לישראל אחר ולא בירר לו שום אדם וה"ז פשלא אמר לו פלל וע"ש בתשובת מהרע"א חלק בין פקדון למעות דאם היו מעות גוי בהלואה אצל ישראל בריבית ונתנם לישראל אחר שיתן הוא הריבית לגוי ומת הגוי זכה ישראל האחר ומ"מ סי' שראוי לתת לשני חלק מה לפנים משוה"ד וע"ש ועיין סי' ע"ב סמ"א ונראה שלא נסתפק אלא משום דקי"ל בע"ח קונה משכון אבל פקדון אין ספק דזכה השני: קעד שאלה מנהג העיר לכתוב פתובה לנשים מסוף מה וא' מסר מודעא וג"ד שאין רצונו באותו חיוב שנוהגין מי מהני: תשובה בח"מ סי' רמ"ב כתב מעשה באחד וכו' ומשמע משם דאע"ג דהתם נשאת לו ע"ד פן הוי פמתנה וה"נ אף שלא נשאת לו כ"א ע"ד המנהג פיון שג"ד מהני דהמנהג אינו תקנה רק מנהג ומי שלא ירצה לא יעשנו וא"כ הו"ל פדין מתנה שפבר כתב הש"ך סי' ר"ה שכל חיוב שמתחייב במה שאינו חייב הוי פמתנה לכל דבר ובג"ד לחוד סגי לבטלו כנלע"ד ועדיין צריך ישוב: קעה שאלה ראובן נתן לבנו חנוף חצר ע"מ שלא יחול עליו שעבוד פתובה ובע"ח ומת הבן ואח"כ מת האב ורוצה הא"ל לחלוק במתנה ההיא מהו: תשובה אין לה פלום דבשעת מיתת בעלה לא היה לה זכות במתנה ההיא מפח התנאי שלא יחול שעבוד פתובה ואחר מיתת האב שירש הבן השיור כנו' בח"מ סי' קי"א ס"ד ובתשובת הרא"ש מ"מ פבר נסתלקה הא"ל שהא"ל אינה נוטלת פראוי כנו' בא"ה סי' ק' וסי' צ' ע"ש: קעו שאלה ראובן נתחייב לשמעון

ואמת שיש לדקדק על מרן ז"ל דסתים לה סתומי ולא ביאר שיש ג' מחלוקות בדבר וכבר נתעורר בזה הרב בעל שער אפרים שם יעו"ש. ולקוצ"ד נראה ליישב דכיון שראה הרב דג' מחלוקות בדבר הכריע פרבינו חננאל שפ"ל דבריו דברי קבלה ועוד שכ"כ הרב ז"ל משם הר"א ז"ל ומשם הר"ר ו' מיג"ש ז"ל וְהוּו תַּלְתַּ לְגַבֵּי הַרְמ"ה ז"ל שחלק וְהוּו תַּלְתַּ רַבְּנוֹתָא עִם הַמַּר"ה ז"ל הוּו ד' לְגַבֵּי רַבֵּינוּ יוֹנָה ז"ל וְלַכֵּה נְקִיטִינוּ פְּדַבְרֵי רַבֵּינוּ חַנְנָאֵל ז"ל וְעֵינֵינוּ בַּסַּמ"ע ס"י ר"ל ס"ק ט"ו גַּם בַּס' מְאַמְר קַדִּישֵׁינוּ הַעֲלָה שְׁגַם הָרַא"ש ס"ל כֵּן דִּקְדֵי נְקִיטִינוּ.

ולכאורה ק"ק מאי שנא מלוקח שום דבר והוול שאינו יכול לחזור בו ונראה דשאני התם דכיון דקנה ע"ד להוליכו למקום פאס הו"ל פאלו התנה שלא יתקיים המקח ויהיה לאחרייתו גם לזולא ונקרא עד יגיע לשם משא"כ הקא עומד באחרייתו ולמזלו ותדע שפ"ן הטעם ממה שחלק [הרמ"ה] וְזֶה שָׂבָא לְכֶם [אם הוא טוען] שְׁקוּדָם הוּוּלוּ וְהַמְקַח טְעוּת נ"ל דכ"ע מודים בו וכדאיתא בכתובות דצ"ז דב"ע דאף שפנאמר דזבין ולא אצטריכו ליה זויי לא הדר זביני היכא דהוי מקח טעות הדר זביני פי הדיא בצורתא דהוה בנהרדעא זבניהו כ"ע לאפדניהו ולסוף איגלאי מילתא שהספינה שהביאה חטים היתה וכו' יעו"ש אלמא פיון שלא נתחדש דבר אחר המכירה כ"א חסרון ידיעה מיקרי מקח טעות וה"נ דכונתה ואף הרמ"ה ורבינו יונה יודו בזה כנלע"ד: קפ שאלה אחד נתן לחבירו כד למלאותו מים ובלקתו נתקל ונשבר.

יענין דינו בריש סי' ש"ד דנתקל לאו פושע הוא ונהרי הוא כגניבה ואבידה וש"ש חייב ונ"ח פטור בשבועה: קפא שאלה ראובן שאל שמעון פלום נושים בה בני אדם והשיב פ' נושה בי כו"כ אם יכול לטעון שלא להשביע א"ל: תשובה אף שלכאורה מלשון מרן סי' פ"א סי"ו וְהָגָה סכ"א נראה דדוקא פשהודה מעצמו ולכאורה ישלול גם הודאה ע"י שאלה מ"מ סברא גדולה נראה דדוקא שאל תביעה אבל שאלה בעלמא הו"ל פהודה בעצמו ויכול לטעון שלא להשביע וקצת ראיה מהגמ' מההוא דקרו ליה קב רשו ואמר מי נושה בי כ"א פ' ואמרו שיכול לטעון שלא להשביע הרי שאף שלא הודה מעצמו ממש מיקרי מעצמו פיון שלא תבעו אדם וכן נראה לדקדק מתשובת מהרש"ך ז"ל ח"ב סי' קי"ח שכתב על ראובן שהיה חולה ושאלו שמעון היכן הממון של הקדש ואם יש לה ממון הקדש והשיב יש לי כו"כ והשיב הרב שאינו יכול לטעון להשביע וכתב ז"ל לא הודה אלא אחר תביעה שהיה שואל ממנו כמ"ש בק"ע דלפי הנראה הר"ש הנה שנתפז של הרי"ע בגביית הקדשות עכ"ל מ"א דלפי הנראה מוכח שפא הרב לומר דטעמא דחשיב זה תביעה משום דהר"ש הנה שנתפז ר"ל ויש לו עסק בזה הענין של הקדש כנלע"ד: קפב שאלה מודה מקצת שמת מה דינו: תשובה לכאורה נראה דדמי לאם הנה חשוד ושכנגדו נשבע ונוטל אף מדברי התוספות פתובות דף פ' ד"ה ישבע פמה הוציא וכו' נראה דמדינא דאורייתא בחשוד והוא מודה מקצת פטור לגמרי וחקמים תקנו שישבע שפנגדו ויטול יעו"ש.

וא"כ נראה דהיכא דתקון תקון בחשוד אמרו ולא במת גם אין לדמותו להיכא דנתחייב שבועה ואינו רוצה לישבע די"ל דהתם קנס קנסוהו חקמים ולכן נראה דפטור לגמרי. ומ"מ עדיין יש להתנייב מ"ש מחמשים ידענא וחסמשים לא ידענא דאמרי' מתוף שאינו

יכול לישבע משלם ויש לחלק אף בחידושי פתבתי דבחשוד משלם ומצאתי פדברי גם הריתב"א מציעא דק"ג יעו"ש וא"כ נראה דמודה מקצת שמת חייבים היורשים: [נ"ב ומ"מ נראה דדנקא אם צנה בתוליו שלא נשבע או אם קבע לו זמן ומת בתוך הזמן.

מבי"ן]: קפג שאלה אחד שבקשו ממנו הגוים לישבע אם גנב להם והוא גנב אף אם יודה שלם שבועתים אם מותר לישבע: תשובה תנו נודרין להורגים וכו' אף בשבועה כו' וכתב מור"ם בסי' רל"ב סי"ד שני יהודים שהפכו זה את זה כו' אם יענישו המכה יותר מדינו נק' אונס עכ"ל ולעיל מזה שכתב שמלך או שלטון שצוו לישבע להגיד על א' שפא על הגוי כדי להענישו מיתה מיקרי שבועת אונס ויש לבטלה בלבם עכ"ל אף צריה חכמה לידע איהי יבטל בלבד שבועת שקר להדיא אסור לעולם כמ"ש בנקודות הפס"ק יעו"ש ובט"ז וקגון נד"ז שם נראה שיכוון בלבד שלא גנב לו שנה שעברה וכיוצא וכן כל דבר צריה שאלת חכם יורהו איהי יכוון בלבד: קפד שאלה ראובן טען על שמעון מנה והשיב ו' ידענא שלוייתי נחמשים לא ידענא ובאותם הנ' ידענא שמא פרעתיה אם נקרא מודה מקצת א"ל: תשובה נראה דדמי למ"ש בסי' ע"ה ס"ה דאם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו לא מיקרי מודה וכו' ויש לחלק דשאני התם דלא הודה כלל משא"כ הכא ומסתברא לי דלא מיקרי מודה מקצת פנדון הש"ע דלא מיקרייא הודאה אלא פשהיא הודאה גמורה: [א"ה עי' בפ"ה סי' פ"ז ס"ק י"ג שכתב בשם הרמב"ם והר"ן פ' שבועת הדיינים דזה הוי מודה במקצת ודברי הר"ג מו"ז זצ"ל צ"ע.

גאם הקטן יעקב ס"ט]: קפה שאלה ראובן הוציא על שמעון שטר שנתפז וכתוכו פתוב שהטיל ראובן לבי"ה כו"כ ותובע מחבירו שסחורת דשנתפזת היא אצלו ונתנה לו והוא משיב ושכר נטל מה שהטיל וזה אצלו רינח: תשובה הדין עם שמעון דאין זה שט"ח שנאמר בו שטרך בידי מאי בעי שלא נכתב אלא לראייה שהם שנתפזים ואין מדרך השות' לדקדק בזה פשוטל אחד קרן שהטיל לתבוע השטר כל זמן שהם שנתפזים וממון השות' לפעמים אצל זה ולפעמים אצל זה ואם באו לדקדק היו צריכים בכל יום לכתוב שטרות ופרעונם וזה פשוט.

וזה מ"ש מרן סי' קע"ו סכ"ט שנתפז התובע מחבירו כדי יין של שנתפזת וכו' יכול לומר אשתקד וכו' ע"כ ומשמע ודאי דאפי' נכתבו בשטר שהם של פ' אינו מעלה ואינו מוריד וכמ"ש: קפו שאלה שני שנתפזין שהביא אחד מהם פלי א' להשתמש בו פולם והיו משתמשין בו פולם ונגנב על מי ההפסד: תשובה ההפסד על בעל הפלי ואין להם לשלם עמו פלום דהשנתפזים שאולים זה לזה והו"ל שאלה בפעלים וכ"כ בסי' שמ"ו ס"ז.

ולכאורה נר' לחלק דשאני נ"ד שפולם משתמשין בו הו"ל פהטילו לכיס השות' אף אין נראה כלל ועיקר שההפסד עליו לבדו אף צריכים לישבע שאינו ברשותם: קפז שאלה אחד שאל מחבירו פלי שלו והיה עמו במלאכתו דקי"ל דשאלה בפעלים פטור והיה מש"ה זמן השאלה עד ל' יום ובתוך הל' יום הוצרך לו בעליו והשאילו אותו שהיה אצלו על דעת להחזירו לו ונאבד והוא תובעו לשלם לו פלי שישתמש בו עד ל' יום באמרו כי אתה שואל שלי ואתה חייב ואני פטור שאני שומר בפעלים ואתה בלא פעלים: תשובה אין בדבריו פלום דקי"ל כר' יוסי אין אדם עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא יחזור הדבר לבעליו והובא בסי' ש"ז ס"ה יעו"ש ועיין מ"ש שם בס"ד: קפח שאלה ראובן נתן

מעוֹת לְשִׁמְעוֹן וְלוֹי לְהִסְתַּחֵר בָּהֶם בְּדָבָר מֵה וּקְנִי מֵה שְׁקִנּוֹ וְהַרְוִיחוּ וּבְבוֹאֵם טַעַן עֲלֵיהֶם רְאוּבֵן לִישָׁבֵעַ שְׁבוּעַת הַשְּׁנֹת' וְשִׁמְעוֹן מַעִיד שְׁלֹא גִבַּב לּוֹי וְלוֹי מַעִיד שְׁלֹא גִבַּב שְׁמַעוֹן: תְּשׁוּבָה לְכַאוּרָה נִרְאָה דְנֶאֱמָנִים דְּאֵינָם נוֹגְעִין בְּעֵדוּת וְלֹא חִיּוּשֵׁינּוּ לְגוּמְלִין כְּדֹאִיתָא בְּסִי ל"ז ס"ה יעו"ש אף כד דייקנין נראה דאינו מעיד דיש לשאול בשני מתעסקים של ראוּבֵן שְׁאָכְלוּ מֵה שְׁעֵלָה לּוֹ בְּרִינּוּחַ אִם יָכוֹל לְתַבְּנֵעַ מֵא' מְהֵם דְּכָל שְׁהֵם (מְרוּיָחִים) עֲרָבִים זֶה לְזֶה וְדָבָר זֶה פְתָבוּ ה"ה וְהִבִּיאוּ מוֹר"ם ס' ע"ז דְּשָׁנִים שְׁקָבְלוּ פְקָדוֹן בִּיחַד הֵם עֲרָבִים זֶה לְזֶה וְנִרְאָה דֵה"ה בְּרִינּוּחַ שְׁהוּא פְּקָדוֹן אֶצְלָם שְׁהֵם עֲרָבִים בּוֹ: (נ"ב וְלִי צ"ע ד"ל דְּאֵינָם עֲרָבִים רַק בְּפְקָדוֹן שְׁהוּא בְּעֵינַן וְלֹא בְּרִינּוּחַ שְׁמַתְהוּהָ אַח"כּ.

מבין ומעתה לא יוכלו להעיד זה על זה שהרי הם נוגעים בעדות אף פסקתי בג' בני אדם שטענו שראובן מסר אותם בפניהם וחיבתיהו על פי השנים מהם בהפסד שהפסידו כולם דמי ממש למ"ש בסי' ל"ז ס"ה בא' שהוציא שט"ח על ג' וטענו כולם פרענו: קפט שאלה ראובן מסר שטר מש' לשמעון על ידי לוי והעלה השטר לוי בשמו ושוב עמד לוי ומסר השטר הנז' ליהודה יהודה טוען שהוא שלו שברשות שמעון מסרו לו לוי ושמעון טוען להד"מ או טוען שיהודה שלוחו והאמינו להעלות הזכיה בשמו אבל פוננתו לא היתה אלא שלא יאמר לוי שהוא שלו מי מהני הזכיה או לא: תשובה נר' דזכית לוי ליהודה [כמאן דליתא] דמיא אחר שהשטר הוא של שמעון לפי האמת והקנאת לוי כמי שהקנה שטר שאינו שלו שאפי' היה רוצה שמעון לזכותו ללוי שהוא פתוב על שמו צריך פתיבה ומסירה כמ"ש הרשב"א בתשובה והביאה מרן ז"ל סי' ס"ו מחו' כ"ט יעו"ש שכתב וז"ל ושטרות שהיו יוצאות על שמו יש מן הגדולים שאמרו כו' ואין דעתי כן אלא בין כף ובין כף צריך פתיבה ומסירה כו' יעו"ש כמ"ש תשובות מסכימים ע"ז הרי שאפי' רוצה להקנותו לזה ששמו עליו צריך פתיבה ומסירה מבצעו האמיתי שלא נזכר בשטר וכ"ש וק"ו שאין יכולת ביד זה שפתובים על שמו להקנותו בכתיבה ומסירה לאחר.

פללא דמלתא שהשטר עדיין לזכות בעליו האמיתי ומעשה זה שהיה על שמו כמאן דליתיה דמי ועיין בסי' ס' ס"ח וסי' ס"ו סכ"ג בהגה ואם נאמן זה שהשטר שמתח ידו לומר דבשליחות בעליו הקנהו לו זה תלוי בפלוגתא דסי' ס"ו ס"א יעו"ש שהכריע מו"ם פדעת רוב הפוסקים שאינו נאמן שהרמב"ם יחיד בדבר זה שבב"י הביא דעת הר"ה שהכריע כן וכתב וכן דעת הרמב"ן והרשב"א זלה"ה ועיקר וג"כ דעת הרא"ש ורבינו חננאל כמ"ש הטור בשמם ולזה פשיטא דקי"ל כהכרעת מו"ם ומה שהביא סברא א' בסתם הוא מפני שהוא לשון הרמב"ם העתיקו כצורתו אבל פשיטא כביעתא ככותחא דאין לפסוק אלא כ"א וכמו שהכריע מרן בב"י והרב בהג"ה שהיא סברת רוב הפוסקים הרא"ש ור"ח והרמב"ן והרשב"א וה"ה ומו"ם זלה"ה: קצ שאלה מי שנתן רשות לשלוחו להקנות שטר שלו לאחר בכתי' ומסי' אם מהני או לא: תשובה נראה פשוט דמהני דשלוחו של אדם כמותו וק"ו מגט שכותב אחר בשליחות הפעל אע"ג דכתיב וכתב לה.

וכן בקרקע שנקנית בשטר אם נתן רשות לאחר מהני וג"כ כאן נתינת רשות שלו מהני והעדים כותבין קני לה והם כשלוחו ופשוט: קצא שאלה ראובן מת והניח בת בין הבנים וירשה עם אחיה כפי התקנה ושוב מת אבי אביה אם יורשת עמהם או לא: תשובה

בתקנות פתוב שאינה יורשת כ"א באביה דוקא אלא שיש להסתפק שמא אבי אביה בכלל אביה וכן יש להסתפק במתה אמה ושוב נפלה ירושה לאמה בקבר מאחיה שמת אחר מיתת אחותו אם תטול בה הבת לפי התקנה או דלמא כשם שאינה יורשת בשאר ירושות כגון באחיה פן לא תירש באחי אמה וצ"ע וכל ספק שיש בתקנה העד"ת ולא תירש כנלע"ד: קצג שאלה ראובן היה מסיח עם שמעון וא"ל שהחוב שיש לי על לוי מחלתי לו מי מהניא או לא: תשובה אף שכתב בסי' פ"א ס"ח דבעינן הודאה גמורה ולא דרף שיחה נראה דדוקא במודה לחייב עצמו הוא דבעינן הודאה גמורה ולא שיחה אבל במודה לפטור חבירו אף בהודאה דרף שיחה מופטר וכן משמע מל' הב"י ס' ל"ב שכתב בפי' הא דהעתיק לקמן בסכ"ט דבמוחל חובו או מודה שנפרע אין צ"ל אתם עדי כתב ונ"ל כגון הלנה לחבירו ק"ק וא"ל יש לה ק"ק ביד פ' והשיב אין לו בידי אלא ק' או שאמר מעצמו פלום יש לי אלא מנה שביד פ' עכ"ל הרי דאפי' שיחה בעלמא מיקרייא הודאה שיהי לא נזכר בדברי הב"י ז"ל שום לשון הודאה וטעמא דמלתא דמאחר שהוא לפטור אדם מדקדק בדבריו שלא יהיה נתפס שקשה לאדם להוציא מיד חבירו ונזהר שלא יצא מפיו שום שיחה שיהיה נצרך בה חבירו ולא יפרענו וזה אינו מסיח אפי' שיחה בעלמא לפטור חבירו אם אינה אמת משא"כ לחייב עצמו אינו חושש פנ"ל: קצד שאלה ראובן נכנס לבית חבירו שלא ברשות ונטל כמה חפצים עברו ימים ורצהו וא"ל מחלתי לה בכל אשר נטלת מנכסי מי מהני או לא: תשובה כבר כתב בסי' רמ"א דמחילה לא שייכא בדבר שהוא בעין יעו"ש אף זה שכתב נטל שלא ברשות וזה תובעו יש לצדד דמהנייא ביה מחילה וכמו שתי' הש"ך שם אהיה דתשובת הרשב"א במוחל לחבירו מה שישטול מנכסיו שכתב דעל התביעה שייך שפיר ל' מחילה אלא שמדברי הסמ"ע שם נראה בהיפוך גם לפ"ז התי' הב' של הש"ך אין פן ופשיטא דכסמ"ע נקיטין אחר דלש"ך מספקא וגם זה כתב בימי חרפו כנז' שם מיהו נראה דאם קנו מידו מהני דאף בקרקע כתב הרשב"א בתשובה הביאה הב"י שם דמגופו של קרקע קנו מידו אף שאמר לשון מחילה ע"ש: קצה שאלה ראובן יש לו שטר משכונה על מחצית ביתו של שמעון מסוף ק"ו ושמעון הרחיק נדוד והיה ראובן גובה כל שכירות הבית עשרה אוקיות בכ"ח ועברו עשרים חדשים באופן שנמצא כל השט"מ פרוע ואח"כ היה הולך וגובה כמנהגו ושטרו בידו מהו תשובה נראה דאע"ג דשטר משכונ' בידו ולא נקרע וגובה בכחו מ"מ פיון שעברו כ' חדשים נפקע השטר וכל השכירות שייגבה מכאן ולהבא ישלם שמעון ואינו יכול לומר מעותיה הנה הם מופקדים בידי וכל מה שגביתי אתן לה מחצה דמפיון שהיה גובה ומוציא בהוצאותיו נמחל שעבוד השטר פשהשלים השטר וראיה לזה מ"ש הריב"ש בתשובה בא' שהלנה לחבירו כו"כ חטים והיה לו מאותו הפין באופן שחייב והיו החטים בזול והלנה היה לו תביעה אצל המלנה ותבעו ליתנו לו והיה ביניהם הכחשה ושכשוף והלכו איש לדרך עברו ימים והוקרו החטים למעלה תבע המלנה ללנה תן לי חטי נאותה התביעה אשר אמרת אני אקבל ויהיבנא לה כל טענתה ואתה תן לי חטי השיב הלנה מאותה שעה שתבעתי כבר נפקע חובך שהיו החטים בזול ומכרתי אותם לעצמי ואין לי לפרוע לה פלום וחקם שכנגדו דעתו פן אלא שהריב"ש ז"ל כתב דכיון דקי"ל שכל מוכר משכונן צריך למוכרו בב"ד א"כ לא יוכל למכור החטים לעצמו וזה גובה חטיו וזה גובה מעותיו והאריך יעו"ש משמע דאלו היה מעות ודאי דיכול: [נ"ב א"כ מהו זה שכתב

אחריו ומיהו הלוקח יכול לחזור שלא ליתן פשער היקור שלפ"ז פי' שלא רצה ליקח כעצת הפסיקה וכי הוא שוטה שהרי הוקר אח"כ יותר מעצת הפסיקה וניחא ליה יותר לקבל כעצת הפסיקה ממה שיטול מעות וילך לו.

ולפי שלא הבנתי הדברים על בורין לכן אני מבקש מא"א להבינני בבואור רחב. מבי"ן]: קצו שאלה ראובן מכר בית שמעון לגוים במנה שמחונב מן הדין בהזיקו אלא שביני ביני נתקרה אם משלם פשעת הגזילה או לא כיון דקרקע בתזקת בעליה עומדת: תשובה נראה דאינו משלם אלא פשעת הגזילה דמההיא שעמא פאלו הרס אותה והציף עליה מים וגם היא בכלל כל הגזלנין משלמין פשעת הגזילה: קצו שאלה מעשה שהיה בקלעניא בבת א' כבת לש כבת שבע שנסבית לבין הגוים בשנות הרעב שעברו לתפ"ץ שהיו נושים הגוים הנז' באחיה ובאמה ולא מצאו מה לגבות בחובם ונטלו הבת הנז' והלכו להם ושהתה הבת הנז' אצל הגוים כמו ששה חדשים על צד הפחות אח"כ המירה דתה ועשו לה כתובת קעקע כמשפט הגוים לימים הלך כהן א' ופדאה מבין הגוים ופרע להם חוב שהיו נושים בקרוביה ולקחה לו לאשה עפ"י חכם אחד מחכמי עירו הן היום נצצה רוח טהרה באנשי עירה הנז' ורצו לעמוד על דבר זה אם נשאת הבת הנז' לכהן הנז' בהיתר או לא לפי שיש צדדין להיתר וצדדין לאיסור יש צדדין להיתר שהרי באה אשה א' יהודית והעידה שמיום שנסבית הבת הנז' עד יום שנסבית היא היתה מצויה במקום הגוים שלקחו הבת הנז' ובאותה חצר שהיתה הבת הנז' מעולם לא היה נכנס שם גוי זכר ובלילה היתה השבויה הנז' לנה בחצר הנז' עם זקנה א' גויה דוקא אבל לא נתברר לאשה יהודית הנז' אם בלילה היה נכנס לחצר הנז' אינה גוי זכר ע"כ העידה האשה הנז' ויש צדדין לאיסור ששוב באו שע"כ והעידו שביום פדות הבת הנז' לא נמצא שום יהודי לא איש ולא אשה בחצר שהיא זולת הגוי ששבאה בשביל חובותיו לכן יורונו רבותינו אינה דרף ישכון אור ושכמ"ה עכ"ל השאלה שבאה מהעיר ההיא וזה אשר השבתי: תשובה עמדו לפנינו קצת מת"ח שבעיר דבד"ו ונפשם לשאול הגיעה על המקרה בלתי טהור שאירע במח"ק שנסאת המומרת הנז' לכהן הנז' על פי העדות הנז' ואתר ההתבוננות בדברי הפוסקיםנ"ל שהאשה הנז' אסורה לכהן ומלקין ומיסרין בעלה הכהן עד שיגרשנה פי הדבר פשוט שאין עדות האשה הנז' מספקת שאיך תעיד על ששה חדשים ויותר שלא נתחזד עמה גוי ומה גם שפיה ענה בה שבלילה היתה לנה לבדה וגם בעת שהוליקה השבאי לא היה עמה שום אדם וגם ביום פדיונה העידו העדים הנז' שלא נמצא עמה שום אדם.

וגם מחמת שהיא מומרת לרצונה כמו שאמרו השואלים הנז' שביום שפדאה הכהן הנז' לא רצתה לכל לילך מאת הגוי שע"י המירה ובמומרת אמרי' מומר לע"ז מומר לכל התורה פלה כמ"ש הב"ש סי"ו סק"ל בשם מהרי"ק פשהמירה לבדה אמרינן מומר לע"ז פמומר לכל התורה פלה והו"ל פאלו איפא עדים שזינתה ובלא"ה אין לנו שום עדים כ"א העדות הנז' שאינה מספקת לכל.

וגם מהבתולים שנמצאו עפ"י בעלה אין היתר כנז' בב"ש ס"ק א' יעו"ש ובלא"ה אין הפהו נאמן על ידי עצמו אימר עיניו נתן בה ולא התיר המתיר עצמו שם אלא בעדות

ישראל יעו"ש ולא כן הלכה גם מחמת שפדאָה לא שינוי להתיירה דהרי אין הפהו בעלה יודע שום עדות אלא מפי אחרים הוא רוצה לקיימה.

כלל דמלתא שאין שום היתר לאשה זו ולהיות שהדבר פשוט גם לפי הנ"ד שלא ימצא מי שייתיר בנד"ז לזה לא הארכנו בזה ואם יש מי שמתיר נשמע דבריו. שוב באו אלינו דברי המתיר הוא ניהו החכם השלם הדיין ומצונין כמוה"ר אליהו הצרפתי זלה"ה ואחר התבוננות בראיותיו ראינו שאינם מספיקים להתיר לפי דעתנו ועם שהרבה להמציא צדדים להיתר לא יש בהם טעם חזק להתלות בו להתיר.

א.

כתב שכיון שנשאת לא תצא מהיתרה וכו' והאריה ולדעתנו אינו פן דמה בכך שנשאת אחר שנשאת באיסור בלא הוראת חכם דפקיע ומנמקה ואדרבה אם ימצא שעפ"י אינה הנק' בשם חכם הותרה לא מבעיא אם שאלנו אותו ואמר מאיזה טעם התיר ולא נמצא בפיו טעם מספיק שראוי לגזיפה ולגערה שהכשיל הפהו לקחת זונה רח"ל אלא אפי' אם ימצא עכשיו בפיו טעם מספיק ראוי לגערה על שהגיס לבו בהוראה להורות הלכה לפני רבותיו בדבר גדול כזה ולא שאל מהם ודמה מלתא למלתא מעצמו וכ"ש שלדברי הת"ח השואלים שא' מהם הוא ת"ח רשום בעיר הנז' שמעולם לא הותרה עפ"י חכם רק עמד הפהו בכפר שהוא בשני רעבון ולא היה שם אדם שיחזירו ועשה מה שלבו חפץ וכששאלו לת"ח א' שמו כהר"ד מרציאנו שהיה מצוי שם בקלעיאי למה הנחת אותו לישא אותה השיב הכל שפן ראה בלבוש שהיא מותרת וזה אינו מעלה ואינו מוריד דנדאי כשידענו הענין מתחלה וע"ס שהנשואין היו באיסור נדאי דמפקינן לה מיניה אם לא שנמצא עדות מספקת.

ב.

כתב להתיר מלשון הלבוש ותמצית הדבר שלא נאסרה בידי הגוים תקיפא אלא פשהיה החבישה על ידי דיני גוים כו' והאריה בדבר שלא נשמע לשום פוסק ראשון ואחרון ודברי הלבוש אינם פן ומה טעם וריח יש בזה ואדרבה בהיפך פשהיה חבושה מעצמו והרשות בידו לעשות מה שלבו חפץ ואין מקלים ואין צורך להאריך בסתירת זה.

ג' מחמת שהיתה קטנה כבת חמש והיתה חולנית וגם זה סתירה ומה לנו אחר שיעורי חכמים בת ג' יום א' גם אמר שלא שהתה זמן הרבה אצל הגוי כ"א ד' חדשים וגם זה אינו צריך סתירה ומה יותר מד' חדשים.

ד.

עדות האשה הנז' גם היא אינה מספקת שהרי אפי' לפי דבריה היתה לנה לבדה וכמש"ל ואף גם זאת אמרו הת"ח השואלים כי יש בידם ק"ע משני פתי עדים שאמרו שנקנסו לחצר הגוי ולא מצאו שם אדם כלל רק הבת הנז' עם הגוים וגם האשה אמרה שהבת קדמתה למקום ההוא והיא כשהלכה לשם מצאה הבת לבדה וצ"ל שעוד אמרו השואלים הנז' שמעולם לא הותרה הבת הנז' ע"י עדות שום אדם רק עכשיו שקראו עליה ערעור העידה האשה הנז' העדות הנז' ל ובוודאי שיכולין להזקמה הפתי עדים הנז' וגם עדותה הנז' אינה מספקת כלל כמ"ש: גם הבתולים שנמצאו לה לפי דברי הבעל אינם מצילין

אותה אפי' יתבררו מדברי אחר כמ"ש הט"ז ו"ל סי' ס"ח סק"ג ויש מהחכמים המתירים
אומר שהט"ז פתב דבריו למ"ד הערצה זו נשיקת אבר וזה לא יצונויר שאיך יתעלם דבר
זה מהרב ו"ל שהלכה רונחת לכל פותח ספר דלא קי"ל פן אלא הכנסת עטרה [דפסקינן
כר' יוחנן יבמות נ"ה:] והרב ו"ל עצמו שקיל וטרי בסי' ה' מטור א"ה בשיעור הכנסת
עטרה ואיך שכתב תלמודו מיד חלילה ונחלילה לומר פן והרצה שהביא החכם המתיר
מגמ' דסנהדרין דע"ג ראייתי שהיא גנובה ממהר"מ אלשקר זלה"ה.

ודחייתה יותר חזקה דלדידיה משמע שהש"ס מסתפק מה היא הכנסת עטרה והוא תימה
לומר פן ואינה מכרעת לכל דדברי הט"ז הם לומר שבהערצה אפשר לא יוציא בתולים
ובנד"ן אפשר שיוציא ולזה אמר בגמ' דלמ"ד זו הכנסת עטרה למה יתחייב על הסרת
בתולים קנס ודילמא פשהכניס העטרה הסיר הבתולים מיד ובב"א חילי וקים ליה בדרבה
מיניה ולזה לא ניחא אלא למ"ד זו נשיקת אבר דנדאי בנשיקה לא הסיר הבתולים וכ"ז
לשיטת רש"י ולשיטת התוס' אין הקנס לכל משום הסרת הבתולים עי"ש ונראה דמלבד
חששת ט"ז יש חשש דשלא פדרפה כמ"ש מהר"מ אלשקר וא"ת איך יניח הגוי הדרף
הסלולה כו' כמ"ש המתירין אין בזה קושיא מטעם מהר"ם הנז' עצמו שהגוי חושש
להניחה בתולה פי היכי דליקפצו עלה ובפרט כיון שדעתו שיפדוה בממון וגם משום
שלא יתגלה קלונו שפא על היהודית ומלבד זה אם יש לחוש להטייה דאמרינן בכתובות
ד"ה רוב בקיאיין בהטייה וכ"כ התוס' כתובות דמ"ו בשלמא דיש לחוש דהנזאף הטה
עכ"ל וכל זה לחוש לגוים אשר זרמת סוסים זרמתם ונחז"ל חששו ליחוד בהמה שחביבה
עליהן בהמתן של ישראל ונראה ברור שהטעם שנקט הט"ז הערצה הוא מלתא שהיא
קרובה אליו לשלא תצטער בגמר ביאה וכשמשגגע ורוצה לבעול משיכניס העטרה והיא
מצטערת מיד פורש ושגעונות הנזאפים הרבה וכל זה נראה דעת הפוסקים הא' הטור
וב"י שלא נזכר היתר זה לכל בדבריהם רק סתמו יתירה על ג' שנים נאסרת ולא זכרו
ככל היתר הבתולים דמסתמא בת ג"ש יש לה בתולים ולא אישתמיט חד מקמאי או
בתראי לכתוב היתר זה אלא ודאי פשוט להם דאין בזה היתר כלל וכ"ש וק"ו בנד"ז
שאין עדים שיש לה בתולים רק מפי הבעל: גם יש לחוש לשני רעבון דאמרינן במס'
כתובות שהוא דאמת לקמיה דר' אמר ר' בעלתי ולא מצאתי דם אמרה לו רבי עדיין
בתולה הייתי ושני בצורת הוא ראה רבי וכו' והאכילם וכו' ובעל ומצא דם וכו' הרי
דהנבעלת בשני רעבון אפשר לא ימצא דם ונד"ז שני דרעבון הנה ואפשר שהגוי בעל
ולא מצא דם וכן לפי דברי המתיר שהיתה חולנית י"ל שהחולי יבש הדם כנז' בסי' ס"ח
ס"ה יעו"ש: ועוד יש להביא ראיה מהא דאמרינן בוגרת נותנין לה לילה הא' ופירש"י
ובועל כמה בעילות ותלינן פל דמים של אותה הלילה בדם בתולים עכ"ל אלמא דאפשר
שתבעל וישארו מקצת בתולים ואעפ"י שבתיה המפה תלינן בדם נדה היינו בידיעין
בנדאי שחיתה המפה אבל בנד"ז אפשר שלא חיתה עדיין המפה ומעולם לא פסקה
לראות.

וכן אנו רואים בחוש שפמה בתולות נבעלין כמה פעמים ועדיין דם בתולים קיים. גם
מדברי הרמב"ם יש ראיה שכתב דהטוען פתח פתוח אפי' מצא דם טענתו טענה דנדאי
נבעלה ונשארו הדמים והביאו בש"ע סעיף ו' לס' קמייטא שהיא סתמא דדינא ואפי' לס'

האחרונה פתב ב"ש ס"ק י"א דדוקא לענין ממון אכל לא לענין איסור דלענין איסור חיישינן שפא הביאה דם יעו"ש.

הרב ח"מ ס"ק ו' פתב דכשעדיין דם אין הפתח פתוח יעו"ש משמע דיכול למצוא דם כמה פעמים באופן שלעולם אין הבתולים מצילין אותה מחשש בעילה כמו חסרון הבתולים שעושה אותה בעולה בלא חולי ורעב ועל כגון זה אמרו סותר הקודם לא יוליד סותר הנמשך שאף שכל שאין לה בתולים היא בעולה לא כל בעולה אין לה בתולים: קצח שאלה טופס ק"ע וז"ן במוטב תלתא פחדא הוינא והעידה בפנינו אשה א' אשת אברהם ו' אגוילוס על נפשה ועל יהודתה.

אחר האיום פראוי באיין יודעת בטיב הידיעה באיין לבנייתא די דאנת עוד מראת שאול הנז' מאתת קבל חנופה די האד חנופה די גאזית הייא עאמאיין ואח"כ קבל פורים הייא גאלשא ומראת שאול הנז' קדאמאה כא תכדם וזאוו קאלולקהא עלא רגלקהא שאול אילא זא וקאמת לענדו ורנעית לענדהא תתשאונר מעאהא קאלתלקהא נאזלי נמסי מעאה לנדנאה נעים וקאתלקהא סיר וכן עשתה מסאת עד עת ערב רנעת בפחי נפש קאתלקהא עבלקהא לחווייה די פאן עליהא בערמה ומן די משא מא דהאר באופן מן האד שי ענדהא ברור באיין לבנייתא מאתת קבל מנו לאיין לבנותא מאתת קבל חנופה נהווא זא פפורים פאמור עכ"ס עדות האשה הנז' אחר האיום פראוי וח"פ תמ"ת בשמנה ושלשים למב"י מגר"ש לפ"ק וקניים ע"כ נמ"כ וחתומים אני ע"ה משה חלואה ז"ל ושאל השואל מי מהני עדות זו להתיירא לינשא א"ל: תשובה על פי העדות הנז' נראה שייכולה האשה הנז' להתייבם דע"כ לא נחלקו הרי"ף והרא"ש אלא באם מהני עד אחד להתיירא לעלמא אכל להכניסה לרשות היבם אפי' הרא"ש מודה דמהני ע"א וזה פשוט בש"ע סי' קנ"ח יעו"ש ובב"ש סק"ב יעו"ש וז"ל וכש"ש לה בן וע"א מעיד דמת הבן ואח"כ הבעל נאמן וכו' דלהכניסה לרשות היבם נאמן ועיין בפסקי הרא"ש ברמזים מהטור סי' זה.

ובאמת שיש להסתפק מאחר שהאשה המעידה לא ראתה כלל שאול הנז' כ"א אשתו יצאה ובאה וא"ל שהוא בעלה רוצה להוליקה עמו והלכה עמו ובאמת שהדעת תורה בפשיטות דאין לחוש כלל ואף דלא ראתה אותו מהני ומ"מ צריך ישוב וחפוש בפוסקים ועכשיו נ"ל פשוט דמהני דלא יהי אלא עד מפי עד אפי' מפי אשה פשר בעדות אשה להתיירא וכ"ש שהאשה מסיחה לפי תומה והיא מילתא דעבידא לאגלווי שלא נחוש כלל שפא אשתו שקרה בלא שום הנאה המגעת לה ולסוף לא רצה ליבם וחלץ לה בפנינו ונסתפקנו מאיזה זמן נחשוב לה הצ' יום אם מזמן ההיתר אם מזמן שהעידו העדים ועלתה הסכמתנו למנות מזמן שהעידו העדים וק"ו הוא מהא דנכתב הגט על תנאי ואח"כ ניתן דמונין משעת הכתיבה וכ"ש הכא דכיון שהעידו העדים הרי היא מותרת אלא שצריכה הוראת חכמים ופשוט: קצט שאלה משכונה שדר בה הלנה שלא מדעת המלנה אם מותר למלנה לקחת השכירות כיון דלא אפסקה אחר: תשובה נראה פשוט דשרי דהו"ל כגולן ולא אסרו אלא אם המלנה השפירה לו דהו"ל כמקבל שכר מעותיו אכל בזה לא: שאלה ראובן תבע לשמעון מנה ונתחייב בדין אח"כ חזר שמעון ותבעו מנה אחר מצד אחר והביא עדים אם מקבלין שלא בפניו כיון שהוא לפטור או נימא כיון דבתביעתו חייב אלא שהוא בא להוציא מידו כדי לפרעו הו"ל להוציא ואין מקבלין שלא בפניו: תשובה

זה צריף ישוב ומ"מ לפום ריהטא נראה דלא מיקרי לפטור פנין שתביעתו היא להוציא וצ"ע: רא שאלה ראובן תבע לשמעון מנה והודה ויש עד מעיד לפנטרו שאומר שבלא ידיעת שמעון נטל ראובן מממונו מנה ושמעון רוצה להיפטר ע"י העד מי נימא פנין שאלו היה טוען שמעון פרי היה פוטרו עד א' משבועה גם עתה יפטרנו: תשובה דבר זה צ"ע ומ"מ מסתברא דאינו פוטרו דנזקא משבועה אמרו ולא ממון אף ישבע המלנה להכחיש את העד ונוטל.

אף צ"ע באם אינו יכול לישבע כגון מעשה שהיה שראובן טען על שמעון שממון אביו יהודה אצל שמעון ושמעון מודה ולוי מעיד שיהודה צנה בעת מותו שהוא מוחל הממון שהוא לשמעון וראובן ושמעון אינם יודעים מזה מאומה לכאורה נראה דהו"ל ראובן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם.

[נ"ב נראה דנזקא בכהאי גוונא שתובעו בממון אביו והעד מעיד שאביו מחל באותו ממון שהיה אביו צריף שבועה להכחיש העד אבל אם תובעו בממון עצמו שהלנה לו והעד מעיד שהלנה נושה באביו של המלנה סף כו"כ בשטר או בע"פ וצנה בה בפני עד א' בענין שצריף לפרוע ממה שירש אביו בזה ודאי עדות העד לאו פלוגה היא ופשוט.

והשתא י"ל דע"י מיתת אביו לא הוי משוי"ל פנין שאם היה אביו חי היה יכול לישבע ולהכחיש את העד שלא מחל לא בשביל שמת יתחייב בנו ודברי הרב מו"א צ"ע דלא אמרו פן אלא באדם א' שוב ראיתי שחזר מו"א והעלה פן כפתיב לקמן ושמתתי.

מבי"ן] ודמי למ"ש בסי' ע"ב סי"ח וסכ"ג ראובן שלנה משמעון עשרה וכו' עד והרי הוא מודה לדברי העד וכו' ומחזיר המשפון וכו' וכתב הסמ"ע בס"ק ע"א וקי"ל דכל היכא דאינו נשבע נגד העד להכחישו הו"ל דברי העד הא' פאלו העידו פן שנים ע"כ.

וכ"כ הש"ך סקל"ח וז"ל משום דכל שאינו נשבע להכחישו אמרינו דהעד עומד במקום ב' עכ"ל. ומקור דין זה הוא מהא דנסקה דר' אבא שבסי' ע"ה סי"ג טענו חטפת חפץ ויש לו עד אחד שחטפו וכו' הו"ל משויל"מ וכתב הסמ"ע שם ג"כ זה הטעם דעדות ע"א פל שאין נשבע להכחישו הו"ל עדותו כשנים ועם שפיים שם מור"ם דנזקא שהעד מעיד שפא לידו שלא פדין וי"א וכו' פבר הכריע מרן פניש חולקין כמ"ש הגה עצמו בסי' ע"ב סי"ח שהסקמת בעל המחבר פסברא וכו' ע"ש.

וא"כ ה"קא בנ"ד פנין שהעיד עד אחד שצנה להניח הסבלונות לכלה ואין שם מכחישו הו"ל עדותו במקום ב' ונד"ז ק"ו מהך דסי' ע"ב סכ"ג דה"קא הפלה תפוסה בסבלונות ואין לומר דשאני הנה דבעל דבר מסייע לדברי העד דהא ליתא דמה בכה"ס פנין שאין מכחיש לעד דבריו במקום ב' כמ"ש הסמ"ע ע"ש.

ועוד דקי"ל דטענה על פי העד כמו מפי עצמו כמ"ש בסי' ע"ה סכ"ג פנין נד"ז בעצמו פתב מרן סי' ע"ה סי"ג מנה לי בידך שהלניתה וכו' איני יודע וע"א מעיד או שאמר איני יודע אם פרעתיך וע"א מעיד שלא פרעו והק' הסמ"ע והש"ך שם דכיון שאמר א"י אף בלא ע"א חייב ותי' הש"ך דמירי שטוענו עפ"י העד ע"כ.

הרי שהוא אינו יודע אם פרע והעד מעיד שהלנהו ושללא פרע חייב לשלם. ועם שיש לדקדק על תי' הש"ך ז"ל אין מקום להאריך ואיך שיהיה למדנו מדבריו ז"ל מ"ש דכל

ושוב מצאתי הדבר מפו' בש"ה סי' ע"ב ס"ק נ"א בסופו וכן בעד א' לא הו"ל משוא"ל לפיכך מי שיש לו עד א' שבהמות של חבירו הזיקו לו אין חבירו חייב לשלם שְהרי העד מודה שאין המזיק יודע ולא שייך בזה שבועה כָּלל וכו' ע"ש.

וטעמא רבא איכא וכתבו הש"ה שם בשם מהר"מ ונ"ל ונראין הדברים עד א' יכול לחייב את חבירו כמה וכמה שיאמר בהמותיה הזיקו וכו' שאין אדם יכול לידע עכ"ל. וכ"ש שנוכל לומר פן גבי יורש דאל"כ עד א' יכול להוציא פל ממון היורש שיאמר לו אביך צוה שפ' יירש פל נכסיו וא"כ מטעם זה אין לחייב היורש כָּלל ומ"מ המחשבה לא תשקוט מלערער על זה דמאי שנא הו"ל למידע מדלא הו"ל למידע דהא פה אנו אומרים שעד א' פל שאין מכחישו הו"ל עדותו במקום שנים ובנסכא דר' אבא לא שייך הו"ל למידע דהא מודה וצ"ע.

אכן מטעמא אחרינא יש לזכותו והוא מטעם שהיא תפוסה בסבלונות והוא דלדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' שגגות ה"ג האוכל חתיכה ועד אומר חלב ועד אומר שומן ה"ז מביא אשם תלוי וכו' מוכח דעד ועד מכחישו והביא דבריו הפר"ח בהלכות טריפות ונ"ל דמוכח מדברי הרמב"ם ומדברי הר"מ דהיכא דאיכא עד מכחיש עד לא גרע מספק וס"ד לחומרא עכ"ל.

והכי איתא בטא"ה סי' י"ז סל"ז בא עד א' וכו' מפני שהוא ספק עכ"ל ובמס' טהרות פ"ה עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י טמא מפני שהוא ספק וא"כ אין מקום למה שצדד הרב ז"ל שם לומר דעד ועד הו"ל כמאן דליתגהו היפה מס' הרמב"ם והר"מ שא"כ לא היו מטמאין ברה"י וגם הפר"ח בסוף דבריו הסכים לס' הרמב"ם והר"מ ז"ל ואחר שנתברר דעד ועד הוי ספק א"כ פשוט הוא דעד א' המסייע למחזיק אף שהמחזיק אינו יודע פטור דעדות א' אע"ג דקי"ל לא יקום עד א' זהו להוציא או אפ"ל להחזיק כשהתובע מחחישו אבל להחזיק פשאין התובע מחחישו מהני דהו"ל ספק דהשתא ומה פשיש עד ועד מחחישו הוי] ספק כ"ש שיש פאן עד א' להחזיק ואין אחר מחחישו דלא גרע מספק: איכרא דאם הנה התובע מחחישו אף דקי"ל דעד א' פוטר מן השבועה אין לומר דכי היכי דאם הנה הנתבע טוען ברי ומביא עד א' הוא פטור לגמרי א"כ אף שהיכא שהנתבע אומר איני יודע והעד מעיד עליו לפוטרו שהוא פטור דהא ליתא דונקא היכא שהנתבע הנה נפטר בשבועה עד א' פוטרו אבל פשאינו יודע פלוס והוא מחויב ממון לא יפטרנו עד א' דעד א' אינו פוטר אלא משבועה דילפינן פוטורו מחיובו דכי היכי דקם הוא לשבועה ה"נ פוטר מן השבועה כמ"ש הפוסקים אבל ממון לא יפטרנו אלא שגרא שהתובע נשבע להכחיש העד ונוטל.

נדבר זה עדיין צריך חיפוש קצת ומ"מ היכא שאין פאן טוען ברי ויש פאן עד אחד המסייע למחזיק הו"ל מוחזק והמע"ה דהכי קי"ל בכל ספיקא דדינא מהני תפיסה כדאיתא בטי"ד סי' ס"א סכ"ג ובס"ס שי"ח ובטח"מ סי' ר"ב ס"ג הקנה שדה לא' והמטלטלין לא' אעפ"י שא"ל קנה וכו' ואם תפסן אחר שחזר בו המקנה אין מוציאין מידו וכו' ע"כ.

הרי דאע"ג דגוף המטלטלין הם של המקנה ונולד ספק נכה בהם מי שהוא תפוס ונראה דבנד"ז אף לס' הגה דס"ל דבכל דוכתא לא מהני תפיסה בספיקא דדינא הני מילי היכא

דתפסן אחר שנולד הספק דמן הדין הנה לומר המע"ה אבל בנד"ז שהתפסה היתה מקודם שנולד הספק כ"ע מודו דמהני התפסה והמע"ה ולכן מטעם זה נראה דזכתה הפלה בסבלונות הנז': גם אין לפקפק בצוואה זו משום שלא היתה בהסכמת חכם ועם היות שוודאי דתקנה בכל צוואה או מתנה היא כמ"ש בתקנות הקצרות שבלשון לע"ז אנטרושי וכו' ק' קוואל מתנה בין איש ואשה ק' ש' פאג"א בפני חכם או דיין נו"ן באלג"א וכן מעשים בכל יום לבטל כל מתנה שלא תהיה בהסכמת א' מהב"ד ואין מקום למה שנסתפק בפנים מ"מ נראה פשוט דדוקא במקומות שידוע שפשוטו תקנות חכמי פאס אבל בעיר שנעשית הצוואה בעיר גיבאלטאר שמכלל ערי אדום תיחשב לא פשוטותקנותיהם ולו יהי שהוא ספק כבר כתב הרא"ש בתשובה הביאה הטור סי' ס' דכל שלא נודע בבירור שפשוט המנהג שם יעמוד הדבר על ד"ת והאריה הרמב"ם ז"ל בזה מאד ובסי' י"ח ס"ק יו"ד כתב הסמ"ע משם הרשב"א וז"ל לכל ספק תקנה דנין להקל לנתבע דהמע"ה פלגא דמלתא שזכתה הבת בסבלונות מהאי טעמא הכתוב לחוד ותול"מ: רב שאלה טורפס ק"ע וז"ן במוותב תלתא פחדא הוינא ואסהיד קדמנא הי' אהרן ו' לחדב בתע"ג וברורה ובינר בעדותו שיום א' הנה יושב ומדבר עם קצת אנשים על ענין האלבחאיי"ר והנה גויה אחת באה לפנייהם לקנות ממנו קרסא"ל וכשומעה שהם מדברים על ענין האלבחאיי"ר הנז' אמרה לפנייהם דא"כ שאול ו' מיעו די פאן פאוז"ה ערו"ס דא"כ לערייא"ן בקא ילעב עלינא וילעבנא עליה וקטענא טראף וקטענא טראף וסיבנא עכס"ע העד הנז' ולראיה ח"פ תמ"ת וקני"ם ע"כ נמ"ך וחתומים החכם השלם הדו"מ כמוה"ר שלמה טולידאנו ואני ע"ה.

וס"ל נמ"ך וז"ן שוב בתלת הוינא ואסהיד קדמנא הי' יחזיא ה"נ מאירא בתע"ג שיום אחד הנה יושב ועד אחר עמו ובא לפניו גוי א' וא"ל מעצמו בזה"ל דא"כ ו' לכאפיר די שאול ו' מיעו פאן יחווסנא ויעכילנא לפיסץ וקבדנא וקתלנא וקטענא טראף ורמינא פסהריז עכס"ע העד הנז' ולראיה ח"פ תמ"ת וקני"ם ע"כ נמ"ך וחתומים אני ע"ה וכהר"ר שלמה חלואה.

וס"ל נמ"ך וז"ן שוב בתלת הוינא ואסהיד ה' שלמה ה"ן כלפון בתע"ג שהוא הנה יושב עם יחזיא הנז' ובא לפנייהם הגוי הנז' וא"ל בלשון שהגיד יחזיא הנז' אלא שלא זכר בעדותו שהגוי אמר הפינוי כ"א דא"כ שאול פאן יחווסנא וכו' כמו שהגיד יחזיא הנז' וח"פ תמ"ת וקני"ם ע"כ נמ"ך וחתום אני ע"ה.

ושאל השואל אם יש להתיר אשת שאול הנז' לינשא עפ"י העדיות הנז' או לא: תשובה עפ"י העדיות הנז' למעלה נראה שהאשה אשת שאול הנז' מותרת לינשא שהרי יש פאן ג' עדיות שכל אחת מהנה תספיק להתיר אשה זו שלפי דברי כל העדים היו דברי הגוים מסיח לפי תנמו שכל שהתחיל הגוי לדבר בעדו בלא שאלה אף שמתכוין להודיע הדבר והמקרה שקרה שהנה מתה מיקרי מסל"ת שפבר פשטה הוראה זו פדברי הריב"ש ז"ל והביאו מור"ם בהג"ה סי' י"ז סי"ד ע"ש ובב"י בשם מהר"י טאיטצא"ק ובכל בתי דינים שבשאלונתי בימי איתני וגאני עולם פשוט המנהג להתיר פדעת הריב"ש ז"ל.

נ"ב וכ"פ בתשובת הרמב"ם החדשות סי' קנ"ג ע"ש. מבי"ן: ואם מפני שלא הזכיר שמו ושם אביו ושם עירו וכבר ידוע הסכמת הפו' להחמיר בזה ובקו' עגונות רמז קכ"ט דד'

גאוני עולם מחמירים ומי יקל ראשו פנגדום בדבר ערוה יעו"ש פבר כתב מהרשד"ם ז"ל ונהביאו הרב בעל דרכי נועם סי' כ"ט וז"ל מה שצריך שמו ושם אביו או שמו ושם עירו או שלשם יחד כפי דעת קצת מהפוסקים ז"ל כל זה פשיטא דלאו מלתא בלא טעמא דגימא דבר זה חוק הוא וגזירת מלך וכו' אלא טעמא רבא איפא והוא פי היכי דנדע על איזה איש מדבר וכו' וכל שידענו בבירור על מי מדבר די בזה וכו'.

עוד כתב ז"ל ועוד דהכא לא צריכנא להאי דבשלמא היכא שהעד אינו מכיר האי איש אשר הוא מעיד עליו דאז איפא לספוקי על איזה אדם מעיד וכו' אבל בנ"ד שהפתי היה מדבר ומבשר על איש ידוע לו גם ידוע לאיש אשר מודיע לו אין פאן שום ערעור עכ"ל הרב בד"ן והתיר הרב ז"ל על עדות גוי שא"ל ליש' סופיטי"ז סי' אקי"ל אמיג"ו מורי"ו פי' ידעת שאותו החבר מת ופסק הרב ז"ל כיון שלא היה עסק בין הגוי ההוא ובין הישראלי כ"א על אותו היהודי וכו' אשתו מותרת וכו' יעו"ש.

והכא נמי בנ"ד שדבר הגוי כמו שהוא פשוט אליו שהישראלי מכיר את זה שאול המדבר אליו שהוא שאול ו' מיעו ואין שם שאול אחר ידוע לשניהם אלא זה הנעדר יראה שיש להתיר אעפ"י שלא הזכיר שם אביו ושם עירו וכן כתב בתשובה סי' ס"ג על עדות גוי שאמר איך הרגו בהינדק היאודי יום טוב פלי ספק על י"ט משאלוניקן אמר דאל"כ לא היה ליה למימר אלא איך הרגו בהינדק היאודי שמו י"ט ולא בה"א הידיעה אלא שבהיות היום טוב משאלוניקי אמר היאודי י"ט הידוע אליו עכ"ל וכן איתא בתשובות מהר"ם אלשיך סי' ס"ג יעו"ש דמשמע מדבריהם פולם ז"ל דקשהגוי מדבר על איש ידוע לו ויודעים אנו על מי מדבר די בזה: ובר מן דן בשתי עדיות הא' של אהרן ו' לחדב ושל יחזקאל ו' מאיירא הזכיר שמו ושם פנויו דעדיף טפי משם אביו כמ"ש מהרשד"ם הובא בקו' עגונות סי' ש"ל דשם משפחתו עדיף טפי משם אביו דשם אביו שכיח טובא בעולם סגי או שמו ושם אביו או שמו ושם עירו כמ"ש מהריק"ו שורש קע"ו הובא בב"י סי' י"ז יעו"ש ונהביאו מור"ם בהגה סי"ח יעו"ש ואעפ"י שהרב ז"ל כתבה בשם יש מי שאומר פבר כתב מהרשד"ם הביאו בב"ש ס"ק ס' ז"ל להלכה סמכינן אם אמר שמו ושם אביו אעפ"י שלא הזכיר שם העיר יעו"ש.

וגם מור"ם בהגה סי"ים ובמקום שיש ואנמדנות והוכחות שזה הוא יש להקל ולסמוך אמ"ד ששמו ושם אביו מהני וכו' יעו"ש והכא הוכחות טובא איפא שאמרה שהיה גונב להם ושוודד אותם ובעדות אהרן הנז' אמרה הוכחות הרבה שהיה ערום שהיה מלאכתו פאוז"ה ערו"ס ולא נראה שום שאול אחר בעיר זהו מצורף עם כל הדעות ההם כ"א זה שאול ו' מיעו וכ"ש בצירוף פנויו ו' מיעו לא היה ולא נראה כ"א זה שאול בעל האשה הזו וא"א פלל לספק באחר: ועוד יש לומר דבנ"ד אפי' בשמו לחוד מהני דכיון שהיה דר בעיר זהו הוי כהזכיר שמו ושם עירו ודעדיפא מינה כתב הרב בעל חלקת מחוקק ס"ק ל"ח ז"ל וכן היכא שמוכח מדברי העד שפוננתו על זה כגון שהנאבד והעד השומע פולם מעיר א' ואומר לו דע שפ' מת אעפ"י שלא הזכיר שם אביו אם אין אחר בעירם רק זה שרינו לאשתו עכ"ל.

ובנ"ד לא נעדר מכל שאול המצויים בעיר הזאת ונאבד ולא נודע כ"א זה שאול ובפרט בצירוף הדעות ההם כמ"ש וכ"ש שהזכיר שמו ושם פנויו דנראה דיש להתיר: גם אין

לחוש דלמירמי אימתא קא מכנין כמו שהאריה הרב בד"ן סי' ל"ד יעו"ש שמהדבריו נראה דכל שאין נזכר מדברי הגוי דלמירמי אימתא מכנין פה הוא קטול אספסתא וכו' ואי לא קטילנא לה פדקטלתייה לפלגיא לא תלינו דלמירמי אימתא קא מכנין.

גם מצד שלא אמר שום א' מהם קברתי אין לחוש תדא דכיון שמוזכר שם המות לא בעינו קברתי וגם פיון שאמר דבר שמשמעותו שונאי מת אין צריה קברתי כמ"ש פל זה מור"ם בהגה סי"ז יעו"ש והקא הרי אמר שחתכו אותו לחתיכות והשליכוהו לחפירה מלאה מים והוי דבר שמשמעותו מת בלי ספק ועוד כל האחרונים לא פסקו פהרמב"ם ז"ל ועיין בקו' עגונות.

כללא דמלתא שלקוצר דעתנו אשה זו מותרת לינשא ולהיות שהנפטר אין לו זרע היא זקוקה לאחיו אף לפי שהאשה הזו היתה לה בת ומתה ונפל ספק בזמן מיתת הבת אם בחיי אביה אם לאחר מיתת אביה הוי ספק וחולצת ולא מתיבמת [ואין לפקפק שאתה מצריכה להקנה היא או מתה שאח"כ אלא היינו מספקים היא שויה חתיכה דאיסורא וכמ"ש בב"ש ס"י ס"ק ט"ז יעו"ש אין צריה שפבר היא גרושה מבעלה.

ולהתלמד למקום אחר פתבתי]: אחר פתבנו כל זה אנה ה' לידינו תשובות הרב הגדול מהרי"ט ז"ל בשניות ומצאנו לו בתשובה בטא"ה סי' כ"ג יעו"ש דברים מספיקים לכל מה שפתבנו ולא העתקנום שלא להאריך.

כללא דמלתא דאתתה דא פקע מינה זיקת אשת איש ונהרי היא זקוקה ליכם ומפני שהיא ספק חולצת כמ"ש אם יספיקו בעלי הוראה וציי"מ וכן הספיקו חכמי עירנו ומר אחי זלה"ה: רג שאלה החליף בית בבית דלית בה דינא דב"מ אם המוכר רוצה להחזיר פי רצונו למכור למצדן בפעות מהו: תשובה נראה דיכול הוא דכל עיקר הטעם דחליפין לית בה דינא דב"מ משום פסידא דמוכר פי רצונו באותו בית ועכשיו שגלה שאינו רוצה חזר הדין למקומו וראיה סע"ף ח' בהגה ע"ש.

אף נראה דצריה לסלקו מיד כששמע המצדן אף אם שמע המצדן ושם מפתח שלא היה יכול לסלקו בד"ת ושוב נתרצה המוכר להחזיר כפר זכה הלוקח ושוב אינו יכול לסלקו פנ"ל פשוט אף שיש לצדד ולומר דכיון דהחליף כפר נסתלק פת המצדן מ"מ נראה דלא היא וראיה סע"ף הנז': רד שאלה מוכר דשלב"ל אם יש בו מי שפרע א"ל: תשובה נראה דחייב לקבל מי שפרע וראיה טי"ד סי' קע"ה ס"ז דהחזיר מקבל מי שפרע והתם אין שם כ"א דברים בעלמא שהוא דבר שאינו ברשותו של מקנה יעו"ש.

אבל הרמב"ם פ' כ"ב פסק במוכר דשלב"ל דאינו חייב לקבל מי שפרע וסמוך לו פתב הרמב"ם דפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין ברשותו דהחזיר בו מקבל מי שפרע וצ"ע לחלק ביניהם וע"ש בכ"מ: רה שאלה ראוהו הוציא שטר על שמעון סך כו"כ כפרים של פוגא ושמעון משיב שפסק עמו בזול בשביל הקדמת הפעות וראוהו טוען לא פי כ"א פשער השנה: תשובה מדברי הש"ך סי' קס"ב ס"ק י"ג נראה דהמלנה נאמן והיינו בשבועה כדן כל נשבע על שטר: רו שאלה ראוהו תבע לשמעון מנה וכפר בו ונתפטר עמו וקודם הפשרה מסר מודעא ואח"כ מצא עדים או שטר או הודה בכל המנה מי מהנניא מודעא או נימא דפשרה דינא כמכר ובעי אונס: תשובה פיון שנודע

פירושו העתיקו הריב"ש ז"ל סי' קכ"ז וסיגים וכן עיקר: הנה מדברי רש"י ז"ל נראה דבין במתנה בין במכר בעי מודעה ואונס אלא דבמתנה אנו אומרים דמסתמא יש לו אונס ובמכר לא אמרינן הכי דדילמא מוכר משום דצריד למעות.

אך בב"י כתב שכל הפוסקים חולקים על רש"י ז"ל דלא פהכרעת הריב"ש ז"ל ולעולם במתנה אפי' ידעינן בבירור שאין לו שום אונס אפ"ה בג"ד לחוד סגי לבטל המתנה ואם כן באמת צריד לתת טעם לחלק בין מכר למתנה.

ונראה לתת טוב טעם דידוע הוא דכל העושה דבר על פי מאמר חבירו כגון א"ל עשה דבר פלוני ואקחנו ממך וכיוצא פשיטא שחייב ובג"ד כן הוא שאם אתה אומר דגם במכר מהני ג"ד לחוד א"כ לא שבקת חיי לכל בריה דמשפחת ליה כשהיה צריד למעות ימכור חצירו וקודם ימסור מודעה ושוב כשהיה לו מעות ישוב ויקח ממנו חצרו ע"י המודעה וזה אינו מודעה כלל שזה דחק עצמו ומכר מלבושיו וכיוצא ואח"כ יחזור ויטלנה זה ממנו.

כלל דמלתא שכל שיש הנאה למוכר והיזק ללוקח שנותן מעותיו מודעה חספא בעלמא היא דלא כל הימנו להזיק לאחרים ולהנות לעצמו ואפשר להכניס כל זה בלשון הטור שפד פוננתו באומר דוקא לגבי מכר אמרי' פיון שקבל המעות גמר ומקני ר"ל פיון שקבל המעות והטריח לחבירו לבקש המעות גמר וכו' כן נר' ליישב אף שהוא דוחק קצת הוא מוכרח: מעתה נראה דבג"ד דידעו העדים ידיעה נאמנה שלא היה זה חפץ כלל למכור אלא שזה פייסו למכור דלא שייך טעמא שפכתבנו דהוי כמתנה ומודעה לחוד מהנייא לבטל מכר זה נראה לכאורה ועדיין צריד חפוש כי הוא לכאורה מלתא דתמיהא ולא נזכרה בפוסקים א' ואחרונים וכולם סתמו דבריהם דמכר לא מהני ביה מודעה לחוד והדברים נראים כמו שפכתבנו וצ"ע ואפשר דמ"מ פיון שחשירו נזוק ומזמין המעות לאו כל הימנו להזיק לחבירו מפני הבנשת שלו וכיון שנזוק זה בגרמת זה המכר קיים וכן עיקר רט שאלה ראובן הקדים מעות לשמעון על חטים לזמן פ' והיה לו מאותו המין שהוא היתר אף התנה עמו שמעון שאם יביא לו לאותו זמן מעותיו ועוד תוס' כו"כ שהוא פטור מלתת החטים כי הפסקה שפסק עמו היתה בזול עד למחצה ונדרשתי לראות אם יש בזה חשש איסור רבית או לא: תשובה נראה דאם כותב שטר שהוא מוכר מעכשיו מכירה גמורה ומתנה עמו דלזמן פ' אם יביא לו כו"כ תוס' יחזור וימכור לו נראה דשרי וקצת דמיא ועדיפא מהא דכתב מור"ם סי' קע"ג ויש מתירין להלוות לא' י"ב דיגרין ושיקנה מהם סחורה וכו' וכתב הש"ך דגם המספר מודה בזה דכאן אין שום הלואה אלא מכר גמור שהמלנה זוכה שם בהסחורה וכו' חוזר ומוכרו לו עכ"ל.

מזה נראה לדעתי להתיר בג"ד ומתשובת הריב"ש ז"ל סי' של"ה נראה שהוא היתר גמור ע"ש: ומזה ראיתי שיש להתיר ללנת בדרך זה על בטחונות שיקנה ממנו המלנה מהלנה דבטחונות בחצי דמיהן בזול ויקבל עליו המלנה שאם יביא לו הלנה לזמן פ' כו"כ תוס' שייחזור וימכור לו הבטחונות ועדיין צריד חפוש בזה.

ושוב ראיתי שגדון א' בהקדים על החטים בתנאי הוא דין ערוף סי' קע"ז סי"ח במוכר סחורה לחבירו והתנה עמו ומשם נראה דאפי' לכתחלה יוכל לעשות כן יעו"ש: רי שאלה יורשי ראובן הוציאו שטר של שנותפות אביהם עד זמן פ' על שמעון ושמעון טוען

משם הריב"ש יעו"ש מ"מ אינו חייב שמעון לפ' המעות שנשארו אצלו דע"ז מהניא מחילה אלא אם רוצה לקיים המקח ראובן שלא להחזיר מה שבידו יכול הוא ומה שגבה גבה ומה שלא גבה לא גבה כנלע"ד ריז שאלה בת קטנה יותר מעשר שמחלה לבעלה כתרבתה בתנאי שלא יוציאה אם מהניא תשובה אף שכתב בש"ע סי' רל"ה דיותר מעשר מקחו ומתנתו במטלטלין קיים מתקנת חכמים ונראה דה"ה מחילה דמאי שנא מחילה ממתנה.

מ"מ נר' דכיון דכתב לקמן ס"ב דבקטן שיש לו אפטרופוס אין מעשיו פלום ובנד"ז שיש לבת מי שזנה ומפרנסה דהיינו בעלה נראה שאין במתנתה ומחילתה פלום דלא תקנו אלא משום פדי חיי וכו' לא שייך: ריח שאלה אשה שהכניסה שטר משפונה על בית א' אם יוכל למכרו לאחר ואם עבר ומכרו מהו: תשובה אם עבר ומכרו פשיטא דהוי מכר דלא עדיף ממטלטלין שהכניסה לו דקי"ל דאם עבר ומכר מכורין.

אף נראה עוד דגם לכתחלה יוכל למכרו דהוי פמעות שהכניסה לו כיון שהיא עומדת לפדיון פנ"ל פשוט ולא פוקי ממה שראיתי קצת דנין דמחשיבין אותו פקרקע לגמרי וליתא ועי' בס' רל"ה ס"א דשט"ח דינו כמטלטלין יעו"ש ובש"ך ס"ק ב'.

ועיין תשובות הרא"ש פלל ל"ח סי' א': ריט שאלה ראובן משפן בית לשמעון ולוי קבל עליו אחריות כל עו"ט עמד ראובן ומכר הבית לגוים ושמעון טוען ללוי שישלם הגוי: תשובה נראה שאין בדבריו ממש ונראה סי' ס"ו סעיף ל"ה יעו"ש שלא קבל אחריות אלא לדברים שהיו בשעת המכירה ולא למה שנתחדש אח"כ ופשוט: רכ שאלה ראובן קנה קרקע ממשפן ביד שמעון וזמן המשכונה מוקדם הרבה ויצאו בע"ח מאונחרים למשפונה וראובן אחר שקנה הקרקע פדה המשכונה מיד שמעון וקרע השטר וכשבא הב"ח המוקדם למכר ומאונחר למשכונה טען הלוקח שהוא פדה מן המוקדם יותר ממנו שהיתה ממשפנת בידו: תשובה כתב מרן סי' ק"ז ס"ו דאם הנה על אבי היתומים חוב והניח להם קרקע פדי החוב וכשבא לטורפה פצעו משלהם אינו יכול ב"ח מאונחר לטורפה שהרי הוא פמי שהגבו אותה לו בחובו וחרו ולקחה ממנו עכ"ל.

ולכאורה ק' מ"ש מהא דאיתא סי' ק"ד ס"ט שאם הלנה מכר לפרוע לבע"ח המוקדם המאונחר טורף מהלוקח ע"כ ואמאי יטעון הלוקח שהו"ל כאלו הגבו אותה לבע"ח המוקדם וחרו הוא ולקחה ממנו ובחידושי לטח"מ חילקתי ביניהם דכל שהפרעון ע"י הלנה והוא מכר ופרע הו"ל כאלו פרע ממון דמי מפסי אכל כשהפרעון ע"י אחרים פגון ע"י היתומים אמרינן כאלו לקח השעבוד של המוקדם ואם פן נר' דגם בנד"ז כיון שהפרעון ע"י אחרים הו"ל כאלו לקחו שעבוד בע"ח המוקדם פן נלע"ד פשוט עיין באה"ט סי' ק"ד ס"ק ב' שכתב כמ"ש הרב זלה"ה: רכא שאלה מי שהניח לו אביו קרקע והוא משועבד ביד ב"ח מוקדם ועמד ופדאו משל עצמו אם יכול ב"ח מאונחר לטורפו מידו: תשובה לכאורה נראה דדמי להא דכתב מרן סי' ק"ד ס"ט שאם מכר הלנה פדי לפרוע לב"ח מוקדם בע"ח המאונחר טורף מהלוקח הרי שאף שהקרקע שלא הנה שום שעבוד לב"ח מאונחר עליו מפיח ב"ח מוקדם מ"מ כיון דפקע השעבוד שעליו פקע וכאלו לא הנה ולא אמרינן שאותו שהפקיע השעבוד ינה לו אותו שנטלו מידו.

ומזה דנתי במעשה שהיה בראובן שהיה ביתו ממושפנת ביד שמעון ואח"כ משפנה ביד לוי והדמים שקבל מיד לוי בהם פדאה מיד שמעון ובסוף השטר משכונה שמשפן ללוי כתבו העדים פן בפירוש שהדמים שנתן לוי בהם נפדת המשכונה מיד שמעון ובא בע"ח מאןחר לשטרו של שמעון ומוקדם לשטרו של לוי ופסקתי דבטלה לה הקדימה וטורף מיד לוי והארכתי במקום אחר ונ"ד נראה שפן הוא: ועוד נראה דנד"ז דמי להא דכתב מרן סי' קכ"ח הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו ואפי' היה עליו משפן ונטלו זה שפרע אין הלנה חייב לשלם לו ונטל משפנו בחנם הרי דכל שעושה דבר שלא היה מחויב בעשייתו והועיל לחבירו אינו יכול לתובעו וא"כ גם פאן שלא היה לו ליתום לפדות הקרקע והועיל לחבירו חזר הקרקע לבעליו הא' ובע"ח טורף מידו ואף שיש לחלק קצת מ"מ יותר נראה לדמות מלחלק וצדיק צריף להתנישב בזה אף הגה כ' בסי' ק"ז ס"ו נד"ז עצמו וכתב דאין יכול בע"ח המאןחר לטורף מידו ובחידושי לטח"מ חילקתי ביניהם בטוב טעם יעו"ש אהיה דסי' ק"ד: רכב שאלה ראובן תבע לשמעון סף מה בפני ב"ד ושמעון השיב כבר אני נושה בו בשטר סף פזה ואני רוצה לעכב מה שנושה בי בעד מה שאני נושה בו ושוב מת שמעון והוציאו יורשיו שטר על ראובן וטוענים לאמר שמה שהיה נושה בו בשמעון שפא היה לו שום שטר אחר ויתחייב לפרוע להם השטר שהוציאו: תשובה לכאורה היה נראה דטענינו ליתמי שאולי שטר אחר היה לו עליו וזה אחר הוא.

אף מתשובת הרא"ש שהביא מור"ם סי' נ"ד ס"ג כתב שם וז"ל וכן אם יש לנה עדים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו אינו יכול להוציא שטר עליו ולומר ששטר אחר פרוע היה לו עליו אלא כל שטרותיו בחזקת פרועים עכ"ל.

הרי דלא תלינו במה שלא נמצא ולומר שפא היה ונאבד וא"כ בנד"ז שאמר שהסף שנושה בו היה מעכבו בשביל השטרות שיש לו עליו אם היה הוא עצמו טוען שהיה לו שטרות אחרים ובעדום היה מעכב לא מהניא טענתו מידי וכל השטרות שיוציא עליו עד כדי הסף שהיה תובעו בחזקת פרועים וכיון שהוא עצמו אינו יכול לטעון פן אנו נמי לא טענינו להו אלא מאי דמצי אפנהנו למיטען: רכג שאלה הנותן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול עליה שום שעבוד בע"ח ומת דקי"ל דאם אין שם אלא אותו הבן בע"ח גובה הימנה כדאימא סי' קי"א ס"ד אם היו בנים אחרים ונתן כל נכסיו לא' ע"מ שלא יחול עליה וכו' וגבה בע"ח מחלק ירושתו כמ"ש הסמ"ע שם מהו שירצו הבנים האחרים חלקם: תשובה נראה פשוט דאין להם פלוס דכיון שנסתלק הבע"ח חזרה המתנה למקומה וכל עיקר הטעם דגובה הבע"ח משום שאומר לו דלגבי חלקה התנאי אינו פלוס שהרי אתה יורש אותו וכשאני בא לגבות חובי מה אתה אומר לי שתתבטל המתנה אף שתתבטל אנפה מחלקה משא"כ לגבי האחרים שהתנאי במקומו פאלו היה אביהם קנים שבע"ח אינו נוטל והאב אינו נוטל וזה ברור רכד שאלה ראובן הוחזק לאלם ומוסר ואיש זרוע יוצא ונכנס לחצר המלכות עד יום מיתתו ואחר מותו הוציאו הקהל עדות איה שפמה מסים עברו ולא היה פורע הערכתו מפח אלמותו ומפח דלא הנה ציית לדינא יכולת בגדם להוציא מהיורשים או לא: תשובה אמת שמרן כתב בסי' ק"ח דמלנה על פה אינה נגבית מהיורשים אלא בא' משלשה דרכים הנז' שם וסי' זמ"ן זמן מודה נידוי.

לחוד וכ"ש דידוע הוא שכל עניני הקהל ע"פ ב"ד וכ"ש ששכל מס ומס הפנקסין נמסרין לב"ד והם מדקדקין בהם ונותנים אותם לקהל ליתנם ביד הגבאים וכל המסרב לפרוע מסרב על פי ב"ד והקהל ואינו נאמן לומר פרעתי ולכן מנהגן תורה הוא לגבות גם אחר מיתתו מהיורשים והכל לפי ראות עיני הב"ד דאם יראה להם בברור שלא פרע חייב ועל פיוצא בזה אמרו אין לדניין אלא מה שענינו רואות ונתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שיבקנייהו ונאפילו בין איש לתבירו פשהדבר גלוי מאד מאד שלא פרע אנו רגילין לפשר לפרוע מעט וכזה עשינו כמה פעמים במוטב תלתא פחדא והכל להעמיד האמת ולא תהיה נעדרת ולהסיר הקולר מעל הנפטר לבוא על מקומו בשלום וציי"מ: רפה שאלה מעשה שהיה פה היה ראובן נשא יתומה קטנה ע"י אמה וקרוביה והכניסה לו ממון רב ונלב"ע ראובן הנז' בעוד הבת קטנה וכי ראתה פי תצטרף לחלוק נכסיה עם יורשי בעלה הנז' עמדה ומיאנה בבעלה המת הנז' כדי שתטול נכסיה כדין ממאנת מיאנה מיאון או לא: תשובה גרסינן במסכת יבמות דף ק"ז אמתניתין ממאנת בבעל וביבם אמר ר' הושעיא ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו וכו' מ"ט וכו' עולא אמר אף ממאנת לזיקתו מ"ט נישואי קמא עקרא מתיב רבא כל היכולה למאן ולא מיאנה צרתה חולצת ולא מתניבמת ואמאי תמאן השתא ותתייבם צרתה צרת ערוה שאני פדתני רמי בר יחזקאל הממאנת ביבם אסורה לאביו מפני שגוראית ככלתו בשעת מיתת בנו ה"נ נראית בצרת בתו עכ"ל הגמרא.

לפום ריהטא הרי ראייה דאע"ג דמת הבעל יכולה למאן בו אחר מיתתו פדקאמר עולא ופסקו כל הפוסקים כמותו זולת הר"ז ה"ז ל' דנישואי קמא עקרא ולפום ריהטא גם כן נראה דאין חילוק בין איבא יבם להיבא דליבא יבם דאם חכמים ז"ל נתנו לה רשות לעקור נישואי בעלה המת מה לי היבא דאיבא להיבא דליבא:.

אף ראינו לה"ה פתב על דברי הרמב"ם ז"ל בפ"א איתמר מה גירושין דאפילו לדעת הרמב"ם ז"ל דוקא היבא דאיבא יבם אבל היבא דליבא יבם לא תוכל למאן שאין לה במי למאן והרי היא אסורה בקרובה עכ"ל ז"ל.

ולכאורה ק' טובא על הרב ז"ל מגמ' שפכתנו דקא' בהדיא דנישואי קמא וכו': ואחר העיון נראה דכ"ה ז"ל לתרץ דלא אמרו דממאנת לזיקתו אלא היבא דיש זיקה וכיון שהיא זקוקה ליבם מפח קידושי בעלה הו"ל פאלו בעלה בעולם דייבם במקום בעל קאי ועדיין קידושי בעלה בעולם ולא נפסק הקשר שפינה לבין בעלה אבל היבא דליבא יבם בעולם שפבר נפסקו קידושי בעלה הו"ל פגרשה בעלה שאינה יכולה למאן אחר הגירושין זה נראה נכון בדעת ה"ה ז"ל.

ואחרי כותבי ראיתי שכ"כ בס' שלטי הגבורים משם הריא"ז וילקמן נעתיק לשונו בע"ה: אף המדקדק בלשון הגמרא שסברא זו משתפרת ואין לה מקום דאם הדבר כן מאי מקשה רבא לעולא ממתניתין דכל היכולה למאן ולא מיאנה וכו' תמאן השתא ותתייבם והלא בתו שהיתה נשואה לאחיו ולה צרה פשמת אחיו לא נשאר קשר לבתו ולא זיקה והרי הוא מותרת מיד ולא לתר במיתת אחיו ואיך תמאן באחיו המת וכבר נפסקו קידושי אחיו ממנה ולמה הוצרכו בגמ' לתרץ דאסורה מפני מראית העין והיא אסורה אסור גמור מדרבנן שהיא צרת ערוה דרבנן אלא ודאי דעולא בגמרא אמר נישואי קמא עקרא בין

היכא דאיכא בין היכא דליכא הקידושין מיהא נעקרין דלא פלוג רבנן פלל במיאון ולכך הוצרך בגמ' לתרץ דאסורה מפני מראית העין וכי תימא סוף סוף אסורה מדרבנן יש חילוק ומרחק רב למתבונן בו ואין להאריך דנ"מ לענין ממזרת וכינצא באישות שפמוה בתורה יש ממזר.

ובגמרא דף ק"ח ע"ב ברם כף שאלו הרי שהיתה אשת אחי אמו שהיא שניה לו ונשא אביו ומת מהו שתמאן ותעקרינהו לנישואי קמאי ותתיבם יש מיאון לאחר מיתה במקום מצוה או לא.

שכרו שני בני אדם בארבע מאות זוז ובאו ושאלו לר"ע ואסר את ר' יהודה בנציבין ואסר עכ"ל הגמרא: כתבו הרי"ף והרא"ש ע"ה וז"ל פי' אע"ג דקי"ל יש מיאון לאחר מיתה ה"א בשניה לא דהא בתו לא ממאנת לאחר מיתה ותתיבם משום דרמי בר יחזקאל ה"נ אם שרית להאי שניה למאן לאחר מיתה אמי למישרי צרת בתו עכ"ל.

וכן כתב הטור ולקמן נעתיק לשונו ב"ה ביאור דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל דאע"ג דקי"ל כעולא דממאנת אף לזיקתו ויש מיאון לאחר מיתה מ"מ אסר ר"ע בכרייתא משום דרמי בר יחזקאל וה"נ היתה הבעייתא יש מיאון לאחר מיתה במקום מצוה או לא היכא דליכא מצוה פשיטא דלא מהני מיאון להתיירא בקרובה דאע"ג דהמיאון מיאון והקידושין נעקרין מכל מקום מפני מראית העין אסור אבל מ"מ נסתפקו דשמא מחמת מצוה לא נישואי למראית העין ואם לא היתה שניה אלא ערונה גמורה פשיטא דלא מהני מיאון להתיירא בקרובה מפני מראית העין אבל זאת אית ביה תרתי לטיבותא דאיכא מצוה והיא צרת שניה דרבנן ומסיק דגם בזה אסור ומטעם הרי"ף והרא"ש ז"ל דהיינו משום דרמי בר יחזקאל ה"א לא ה"נ היינו מתירים כעולא דיש מיאון לאחר מיתה.

והנה מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל נראה להדיא סתירת הסברא שכתבנו ליישב דברי ה"ה דהא ליכא זיקא שפכר נפסק קשר הקידושין שבין זו ובין אחי אמו מכל וכל ונשאת לאחר ואחר מיתת אחי אביו חוזר וניעור וממאנת בקידושי אחי אמו והמיאון מיאון אלא שאסור מפני מראית העין משום דרמי בר יחזקאל כמ"ש הרי"ף והרא"ש ע"ה וא"כ עדיין דברי ה"ה בקושיא: וכבר חשבתי ליישב דבריו ז"ל עם גירסת מהרש"א ז"ל דגרסי צרתה שלא כמהרש"ל ז"ל שמחקה ע"ע שלא להאריך ומפ' ז"ל דהמיאון הוא כבעלה ושני אחי אביו וכתב שפן דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל ה"ה והטור ורש"י במקצת פי' דגרסי צרה אף עתה אחר המחילה מעוץ חכמתו ז"ל דבריו בזה כשגגה הינצא מלפני השליט שהרי רש"י ז"ל כתב בהדיא וז"ל מהו שתמאן לעקור קידושין הא' שלא תהיה שניה לו ואם המיאון באחיו מאביו למה לא תהיה שניה לו א"כ אף לספרים דגרסי צרתה מוכרח דהמיאון באחיו מאמו וזה דקדוק נישואין ה"ה ומה שדיקמה ז"ל להיא דעולא דנישואין הא' עקרא אינו דמוי ולא דקדק הרב ז"ל בלשון דהתם קאמר נישואי קמא עקרא והכא קאמר נישואי קמאי מוכן הדבר דנישואי קמא קאי על האדם פי' נישואין של הא' והכא פי' נישואי הא' וחוזר על הנישואין ובאומר נישואי קמא אף שאין שם אלא נישואין של א' קרי ליה א' שהוא קדם לזה שהיא זקוקה לו ה"ז יוכל לאמר בנישואין שעשה הא' אבל לישנא דנישואין הא' מ"ש להדיא דנישואין דאחי אמו קאמר וגם לשון הנמק"י בל' רש"י ז"ל וסיים בהעמקת הרי"ף ז"ל ה"נ נראית באשת אחי אמו ובב"י סי' קנ"ה

משם הנמק"י הביא ראיה לסתור דעת הרמב"ם מהרי"ף ז"ל שאסרה לאחי אמו וכן
מוספם מכל המפרשים שהרי"ף ז"ל אסרה לאחי אמו ויחיד הוא מהרש"א ז"ל בדבר
זה: גם מ"ש מהרש"א ז"ל שפן דעת הטור המדקדק בלשון הטור יראה עין בעין שא"א
לו פן שפכתב ונראה שגם היא חולצת אם תמאן ואם המיאון באחיו מאביו למה צריכה
חליצה דהא קי"ל בעולא ובמקום אחר ישבתי הגירסא גם דקדקתי על לשון הרי"ף
והרא"ש שסיימו אתי למישרי צרת בתו והנמק"י ארכבה אתרי ריכשי מפני שגראית
כאשת אחי אמו ואתי למישרי צרת בתו ולא [רציתי להאריך פאן שלא להטריח על
המעייני: הנה מכל האמור עדיין לא נתנישבו לנו דברי ה"ה ז"ל דהרי להדיא מפמה
סוגיות שזכרנו לכאורה היפך דבריו דהרי אין לה במי תמאן ואין לה זיקא מפח אותו
שפמאנת בו ועכ"ז מיאונה עוקר הקידושין אלא שאסור מפני שגראית כאשת אחי אמו
ומפני שגראית כצרת בתו ומוכרחים אנו לתרץ דה"ה ז"ל אין פנונתו לומר דהמיאון
אינו מיאון דנדאי המיאון מיאון ועוקר הקידושין לגמרי אף מ"מ אסורה בקרוביו פיון
שאין המיאון נזכר שאין לו מקום לתפוס ונראה פאלו לא מיאנה שאין לה במי למאן
ולכך אסורה לקרוביו מפני מראית העין פכעין אסור פלתו דרמי בר יחזקאל דאע"ג
דהמיאון מיאון ומהני להתיירה לזה פלא חליצה מ"מ אסורה לאביו: והנה נגד דעת הרי"ף
והרא"ש וסייעתם מצאנו ראינו מערכה אחרת פנגדם ואם אינה פינוץא פם א' הנה שמעתי
אמת נכון שמהרש"ל ז"ל ביש"ש פכתב אחר דברי הרי"ף כל' הנה נאני אומר דאין צורך
לתי הרי"ף דאין המיאון אלא ביש זיקא וכו' עכ"ד באופן שהוא התירוץ הא' שפכתבתי
ליישוב דעת ה"ה ז"ל לפום ריהטא ע"ע למעלה.

ושוב הראו לי דברי תשובת הרשב"א בחידושו לייבמות אחר שהביא תירוץ הרי"ף פכתב
ויש מי שאומר דלא שייך מיאון אלא ביש זיקא והוא התירוץ עצמו שפכתבתי ונתתי
שמחה פלבי שפנונתי לדעת גדולים ושוב ראיתי שהדבר מפירש גם פן בס' שלטי
הגבורים ל' הרא"ז ז"ל קטנה שלא מיאנה פבעלה עד שמת ואינה זקוקה ליבם אינה
יכולה למאן לעקור וכו' שאין דרך למיאון אלא פשיש עליה זיקת אישות או זיקת יבום
וכן פשגירשה בעלה בגט אין לה דרך למאן וכו' להתיר עצמה לכהונה לפיכך קטנה
שהיתה נשואה לאחי אמו וכו' אינה יכולה למאן בנישואין הא' של אחי אמו של ראובן
פדי שתתקיים לראובן שאין מיאון לאחר מיתה וכו' פמבואר בקו' הראיות עכ"ל ז"ל.

הנה דבריו ז"ל ממש הן הן הדברים שפכתבנו למעלה: ומדברי פל המפרשים האלו מוכח
דטעם דאסור ר"ע בפרייתא וריב"ב אינו מטעם הרי"ף והרא"ש ז"ל מפני שגראית כאשת
אחי אמו אלא דאין המיאון מצד עצמו מיאון פיון דאין פאן זיקא: ותחלה עלה בדעתי
ליישוב דברי ה"ה ז"ל פדבריהם והיינו דקא' שאין לה במי למאן וסובר הרב ז"ל דזהו
טעם ר"ע דאסור בפרייתא אף ראיתי שא"א לומר פן פלל דהנה סברא זאת אינה אלא
לחולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל אכל לס' הרי"ף והרא"ש ז"ל אף שאין זיקא יש מיאון
וה"ה סמוך ונראה פכתב דברי הרי"ף ז"ל אב"א ותמה על הרמב"ם שלא פכתב דין זה וז"ל
ושם אמרו שאם היתה אשת אחי אמו שהיא שניה לו ונשואה אחיו וכו' לעקור נישואין
הא' וכ"פ בהלכות ופי' דאע"ג דקי"ל יש מיאון לאחר מיתה פמו שנתבאר שהיא ממאנת
פבם ה"כא בשניה לא לפי שבשעת מיתת אחי אמו נראית כאשת אחי אמו ותמהני על
רבינו וכו' עכ"ל ז"ל.

הנה שא"א לומר שדעת ה"ה היפה דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל ועוד אם הנה ה"ה מפורש טעם הברייתא משום דאין זיקא נמצא שמה שחידש לדעת הרמב"ם איסור הקרובים אחר מיתה הוא גמ' וברייתא ערוכה ולא הנה לו לתלותו בעצמו והי"ל לעשות כמו שעשה הרי"ף שפכת לפיכך וכו' אבל מחנורתא ותרצתא דמלתא בדעת ה"ה ז"ל שלא אסר הקרובים אלא מפני מראית העין וכדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל וא"ת אם סובר פדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל מה יענה להיתר הקרובים ביש יבם דהא לסברת הרי"ף ז"ל אפי' ביש יבם אסורה לקרובים דהא מרמי לה הרי"ף והרא"ש ז"ל דכלתו דרמי בר יחזקאל והנה הקו' שהק' הנמק"י ז"ל להרמב"ם ז"ל שפכת וגדולה מזו פתב הרי"ף ז"ל זה"ה דאסורה לאחי אמו אעפ"י שיש מי שנ"ל שאין ראיה מאשת אחי אמו עכ"ל.

ומפורש הדבר שאותם שאומרים שאין ראיה מאשת אחי אמו אין פונתם שיש חילוק בין אשת אחי אמו לשאר קרובים דמאי שנא אבל הפונה שאין ראיה מאותה אשת אחי אמו שזכרו בגמרא דהיא טעמא דידה משום שאין זיקא וכדעת המפרשים שזכרתי שחולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל והשתא פינו שבררנו שה"ה אינו חולק על הרי"ף ז"ל מה יענה להיתר הקרובים שהתיר הרמב"ם ז"ל: תשובה לדבר הרמב"ם ז"ל יאמר אמת הוא פדעת הרי"ף ז"ל דיש מיאון אף אין זיקא וטעם האיסור מפני שנראית כאשת אחי אמו אף אינו דומה ממש לדרמי בר יחזקאל דכלתו בשעת נפילה נראית וכו' בין יש שם יבם בין אין שם יבם אבל שאר קרובים ובכללם גם אשת אחי אמו ביש שם יבם אין נראה כקרובה ובאם אין שם יבם נראה כקרובה: וכבר חשבתי ליישב דברי הרי"ף ז"ל עזה"ד ולהשוותו עם הרי"ף ז"ל אף לא נהלם לי ממה שהשונה זה עם הגט יע"ע: מעתה נבוא להכריע הדין מהו פהרי"ף והרא"ש ז"ל וסיעתם או פדעת המפ' והנה הכרעה זו פמעט הוא שחוק דמי זה יאמר או יעלה על לבו שפניח דברי אבות העולם הרי"ף והרא"ש ז"ל ובעל ההלכות ז"ל זה"ה והנמק"י ז"ל נגם התוס' ורש"י ז"ל יש לי לדקדק מדבריהם פדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל ונשמע לדברי תלמידי תלמידיהם ז"ל נגם הרשב"א ז"ל עיקר דעתו פהרי"ף ז"ל אלא שפכת שיש מי שאומר מ"מ להפיס דעת מי שרצה לומר פן אני אומר שיש להכריע מן הגמרא פדברי הרי"ף ז"ל וסיעתו ואם מתירא אני מהמפרשים ז"ל שחלקו על הרי"ף שפא ישפוני בהבל פיהם אני אוהו בכסא רבותי הגדולים הרי"ף והרא"ש ז"ל והוא תשובה א' ממ"ש בגמרא יש מיאון במקום מצנה וכו' והנה הל' במקום מצנה מורה באצבע שאין הדבר אלא חששא בעלמא ואומר הש"ס שפא במקום מצנה לא נחוש לאותה חששא ונספיל אותה ואם היתה הבעיה אם יש מיאון או אין מיאון כלל דלא שייך כלל מה יתן ומה יוסיף במקום מצנה וכי מצד המצנה נעשה מה שאינו ישנו האם יסתפק הש"ס בשניה דרבנן גדולה שנפלה לפניו שפא במקום מצנה נתיר אותה זה לא יעלה על לב כלל אלא נדאי כמו שפי' הרי"ף דנדאי המיאון מועיל דלא פלוג רבנן במיאון אלא שסתפק הש"ס שפא במקום מצנה לא נחוש לנראית וכו' וכמ"ש למעלה הא תדא.

ועוד מקושית הגמ' לעיל ותמאן השתא בתו באחיו ותתיבם צרתה והנה בתו אין לה זיקא בעולם ואפי"ה הנה מועיל מיאונה ואף שנשארה הזיקא בצורתא מה יתן ומה יוסיף ש"ס ממנה נעקרה הזיקא לגמרי ומותרת לשוק וכבר הקשינו זה למעלה מזה סובר הרי"ף וסיעתו שטעם אחי אמו אינה אלא משום מראית העין וכן עיקר ותול"מ.

וממילא יוצא לנו הדין בנ"ד דהמיואון מיואון ועוקרת הקידושין לגמרי ותטול כל הנכסים הנמצאים בעין אף מה שאבד פטור דמ"ש בש"ע דמנצ"ב חייב הדבר ברור שהוא טעות סופר וכמ"ש בב"ש דבדין הוציא אף מ"ש מנכסי מלוג חייב הוא תמוה קצת דזוהי סכרת הרמב"ם לפמ"ש בכ"מ וברור בעיני שגם פטור יש ט"ס וכצ"ל אינו חייב לשלם וכמ"א הארכתי בזה וקאן א"צ לנ"ד ולענין התוס' צ"ע קצת בנ"ד אם יש לה מנכסיו וקרוב הדבר שיש לה: עוד יש צד אחר בנ"ד לזכות היתו' אף אינו מוכרח ולא יודה בו כי אם מי שהוא קרוב מאד בטבעו להודות על האמת והוא דהנה ירושת הבעל לאשתו קטנה יתומה קטנה אינו אלא מטעם הפקר ב"ד הפקר ונ"ל הר"ן ריש פ"ק האשה רבה ו"ל אעפ"י שהיא יתומה קטנה דמדאורייתא אין מעשה קטנה פלום וכו' וירושלתי מדינא דאורייתא קרוביה מן האב ירתי לה ומדרבנן בעל ירית לה ולא קרוביה אלא שיש פח בידם להפקיר ממון פרצונם ומגן מדאורייתא וכו' וכל אשר לא יבוא וכו' עכ"ל.

אלמא שאלמלא הפקירו ב"ד נכסיה לא היה בעלה יורשה אלא קרוביה והשתא הירושיה שמצעת לירשי הבעל מהאשה אינה אלא תקנה אחרונה שבאחרונות מרבנן המגורשים וכל כמה שלא ביארו בפירוש שגם יתומה קטנה יטלו יורשי הבעל מנכסיה נמצא שלא הפקירו נכסיה ולא יזכו יורשי בעלה מן הסתם שאף שתיקנו סתם בכל אשה היינו בגדולה שמשמעבדת וחיובה חייב מכח התקנה דכל הנושא ע"ד התקנה הוא נושא מה שאין פן בקטנה שאין הזכיה מנכסיה אלא מכח הפקר ב"ד הפקר כמ"ש הר"ן ו"ל כל שלא הפקירו בפירוש אינו מפקר וכל שלא פירשו בפירוש יעמוד על ד"ת: וכ"ש שטעם הפקר שהפקירו חכמים טעמו כדאייתא התם משום שלא תמצא מי שישא אותה וא"כ בשלמא ההנאות המגיעות לבעל עצמו מן האשה פגון פירותיה וירושיתה אם לא היה הבעל זוכה בהם ממנעי ולא נסבי לה אבל לגבי הירושיה החדשה הזאת שירשו היורשים גדונית האלמנה העלובה מה לו ולבעל אם לא ירשו שימנע מלישא אותה וכ"ש שמתקני התקנה הזאת לא פינונו כלל להפקיר שהרי לא נתנו דעתם כלל מתקני התק' להפקיר שום דבר אף תקנו תקנה להשתעבד בה כל הנושא על דעת התקנה וזה שייך בגדולה לא בקטנה וכ"ש דכלל גדול כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת ואם אמרו זה בתקנת טוליטולא כמ"ש הרא"ש בתשובותיו והביאו הטור סי' קי"ח כ"ש שייאמרו פן בתקנה שבזמנינו זה הוא תפל מבלי מלח ואם בזמן רבותינו המגורשים נראית להם טובה אולי לא היתה גדונית גדולה לנשים ועל הרוב לא היתה האשה מפסדת אבל בזמן הזה שבה התקנה ההיא לעלבון גדול לאשה שבמקום שתטול פתובה עיקר ותוס' ומתנה וכו' היא נותנת מנכסיה ונתקיים בה מקרא שכתוב ותתני אתנן ואתנן לא ניתן לה ולא עוד אלא שבאים בע"ח שלא זכו ליטול בחיי בעלה מנכסיה עכשיו הם נוטלין וזוכה הבעל בקבר לפרוע לבעלי חובותיו מנכסי האלמנה העלובה ומי יתן בלב חכמי הדור לבטל תקנה זאת ולהעמיד הדבר על תקנת טוליטולא המתוקה מדבש ונזפת צופים.

ואיך שיהיה עכ"פ כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת וכ"ש שפירא דאין יכולת בידי ב"ד להפקיר נכסי הקטנה ונ"ל הרב מהריק"ו שרש פ"א וקטנה לאו בת קנסא היא דאפילו בתשלומי ממון לא מצו רבנן לחיובי קטן כדאמרי' חש"ו וכו' ואע"ג דחסרי ממון לגזול וכ"ש היכא דלא חסרי מידי דליכא למיקנסיה לקטן לאפסודי לנכסי צאן ברזל

ונאפן' במקום תקנה לא רצו חכמים להפקיע ליתומים קטנים אלא אוקמיה אדאורייתא בגון גבי זבורית והאריף יעו"ש מספיים הולך לכל מה שפכתבו.

וברוף ה' שהנחני בדרך אמת שקיונתי לדעת הרב הגדול זלה"ה דבפ' אמר שאפילו במקום תקנה אין יכולת ביד חכמים להפקיע נכסי יתומים קטנים והוא עצמו נ"ד ממש וכבר כתבנו דאין שום הנאה בזה לקטנה לומר שמשום הנאתה עשו כן והמעניין בדרך הרב יראה כמעט שהוא נ"ד ששינה הקטנה מקל הנשים מטעם זה יעו"ש היטב.

מב' צדדים אלו אני אומר שאין זכות ליורשי הבעל בנכסי היתומה ומודיע למעניין שנד"ז איננו במחז"ק ולהיות שיש שהיה חולק בדרך מסוּרף לסבות אחרות נכנסו מתוך שילום ופישרו ביניהם וטרחנו בשלום ועלה בידינו פשרה בלי שום חזרה ובהספמת ב"ד וכל א' משני הכפות על מקומו בא בשלום.

ומעתה לא נשאר מקום לשום אדם לימנע מלכתוב בדין זה לשם שמים את אשר יורוהו מן השמים לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא לדעת מה יעשה ישראל ומי שחותרו אמת ופועלתו אמת ובחר באנשי אמת ונתן להם תורת אמת ינחנו בדרך אמת.

אכ"ר: עוד שמעתי באנמרים שמצאו כתוב בשם מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה שאין מיאון נוהג בזמן הזה כלל ואומר אני דלא אמרה הרב אלא לענין איסור דלא עלה על דעת ז"ל מיאון מועיל לענין ממון ומשום גדר לערנה לא הנהיגו הדורות לעשות מיאון אבל לענין ממון אם יועיל כפי הדין למה לא יעשה ועוד מה לנו אחר דברי מור"ם אחר שיגע וטרח ופסק דלא כהסוברים שאין מיאון בזמן הזה וכתב שפכר נעשה מעשה בב"ד של מהרי"ף ועוד שכל המחלוקת לא נתיסדה אלא בערי אנשכנו משום תקנת מהר"י מרינבורק כנז' בתשובת מהר"י מינץ ז"ל אבל לנו בני הספרדים לא נשמע ולא נראה מי שיערער על המיאון ורבינו בב"י לא זכר מזה כלום משמע שעולם כמנהגו נוהג כדן הש"ס והפוסקים ודברים אלו ומנהגים אלו הם ששכחו דיני התורה רח"ל ובפרט במלתא שהוזכרו עליה התרחק מן המיאון דין גרמא שלא ראינו מי שיעשה מיאון דאל"ה מה חכמה נפלאה יש במיאון עד שניחוש שמא ישגה בו הלא גטין ונחליצות חמורים יותר וממנו ואם יגבר החטא יאמרו שאין גט נוהג בזמן הזה ואם אחד היה מיראי הוראה וחסש לעצמו בדרך פשוט לא מחמת כן נקבע מנהג כנגד הש"ס והפוסקים ע"כ אין חשש כלל מחמת טענה זו דלא דבר הרב ז"ל בזה כלל.

וגם על מה שאמר אחר שנתאמת שאמרו יש לדון לפניו בקרקע. וענין ש"ף טי"ד סי' ר"ץ ובח"מ סי' של"א ס"א בהגה דבמלתא דלא שכיחא לא שייך מנהג.

ז"ל הגאון ח"ץ בתשובה סי' ס"א משם משא מלך כל מנהג שמביאים ממנו ראיה הוא כשהמנהג נתקיים פעמים רבות אבל אם נעשה כן באקראי פעם אחת או שנים אין להביא ממנו ראיה וכו'.

והרב שם חולק עליו וסיים דאפילו בפעמים רבות אינו מתקיים ואף להריב"ש וכו' איכא למימר דאף בשלש פעמים אינו נקבע עד שיהיה רגיל הרבה יעו"ש ונדע ותראה שאין מקום כלל למנהג הזה שחידש הרב ז"ל שנהגו שלא לעשות מיאון כי אין לו שורש ולא ענף ולא שייך כלל בהאי לשון מנהג דאולי נמנעו לסבה שלא איננו לפניהם ואם איננו

עשו שלום ביניהם ע"כ אין לחוש כָּלֵל לתורה חֲדָשָׁה זו והדברים עתיקים כמנהג אבותינו ורבנותינו הראשונים ותול"מ.

ונה לשון מהריק"ו שרש ל' ס"ד ופשיטא שצריך ראובן להביא ראיה שפך הנה המנהג כ"ש בענין זה שאין הדבר מצוי וכו' עד אבל משום פעם אחת או שנים שיצא דבר א' במקום א' ואתרמי שיעשו כהן וכך בשביל זה לא יחשב מנהג קבוע כי אם בדבר שמעשים בכל יום לשם ראוי להלכה אחרי המנהג וכו' אבל דבר שאינו בא כי אם פעם אחת ביוכל או בשבוע נדאי אין לסמוך על שנהגו דאמרינן ב"ד טועים היו באותה שעה עכ"ל מספיק לקל מ"ש ותלי"ת.

ונ"ל הריב"ש סי' תס"ג ומה ששאלת איך נוהגים בכאן אין לומר מנהג בדבר כזה שאינו תמידי וגם פשיקרה וכו' עכ"ל. וכבר הספיקו על פסק זה חכמי ודניי מראכ"ס יע"א ששהבאה אלינו הספיקתם ב"ד של ד' ואשרו וקיימו כל מה שפיתוב שהוא אמת ויציב וקים וציי"מ.

(א"ה ע"ל שאלה ר"ס בענין זה): רכו שאלה מת שמת אחר צאת הפוכבים יכולין להניחו עד הפקר שלא לכבודו אם עוברים בכל תלין או לא: תשובה גרסינן במסכת מציעא דף ק"י שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ושמואל אמר שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום.

ומדברי התוס' שם דלסברת שמואל לא עבר בכל תלין אלא במלין כל הלילה ולסברת רב עיקר הלילה בעמוד השחר והביאו ראיה ממס' זבחים דף כ' דלינה בעמוד השחר יעו"ש וקי"ל כרב וממילא הכא נמי אם מת בלילה אסור להניחו עד הפקר אם לא לכבודו ועובר בכל תלין באור הפקר ומינה דאם מת ביום מותר להניחו עד הלילה [נ"ב והיינו שלא לעבור עליו בכל תלין אבל מצות עשה לקבורו ביום המיתה וכמ"ש"ה כי קבור תקברו ביום ההוא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מהלכות סנהדרין ע"ש.

מבי"ן].

(וילשון הרמב"ם ז"ל קצת ק' דפתח בעשה וסיים בל"ת. רבי"ן) לקבורו בלילה דלינה אינה אלא בעמוד השחר וכדקי"ל התם דאם קדש ידיו ורגליו ביום אין צריך לקדש בלילה: רכז שאלה בעירנו זאת עיר מקנאסא יע"א כותבין בגט דיתבא על גהר פלפל וחקרתי ודרשתי ושאלתי היכן הוא הנהר הזה ואמרו היוצעים בטוב שהנהר הזה רחוק מן העיר מהלך יום ויותר ואין ממנו ספוק כלל לבני העיר כי העיר רוב ספוקה מהנהר הנקרא בופכראן: תשובה נראה שאין ראוי לכותבו בגט כלל כמ"ש הגהה משם תשובות מיימו' סוף נשים כ"ח ס"ד דנהר שהוא חוץ לתחום העיר אין לכותבו כלל ואפילו בדיעבד אם כתבו יש פוסלין ואפילו אם הוא תוך התחום אין כותבין אותו אלא אם כן כל תשמישי העיר ממנו וזה נהר פלפל תרתי לריעותא אית ביה חוץ לתחום העיר ואין תשמישי העיר ממנו.

ומ"מ אין להוציא לעז על גטין הראשונים דיש לסמוך על דברי מהרי"ל שבהיא שם בהגה דאם שינה בנהר פשר והיא סברא חולקת אתשובות מיימוני כי מה שחלק בב"ש

שם בשם הלבויש דשאני פשהיא יושבת על הנהר אלא ששינה אותו מאינה יושבת כלל סמוכה לו.

אחר המחילה הוא חילוק תמוה מאד וכלפי לניא דאם פשהיא מסתפקת מן הנהר אלא שיהוא רחוק תחום שבת מיקרי שינה שמו ושמה וכו' כ"ש וק"ו שהיא יושבת על נהר זה וכותב על נהר אחר דהוי ממש שינה שמו ושמה ושם עירו וכו'.

ועוד פיון דעיקרא דמלתא דפסלינו בכותב נהר שיהוא חוץ לתחום דהוי פשינה שמו ושמה כמ"ש בתשובות מיימוני בהדיא פי היכי דבשינה שמו וכו' אין ריח חילוק בזה ה"ה ביושבת על נהר זה וכותב נהר אחר אלא דמחנורתא דמלתא דהם חולקים וכ"נ מדברי מור"ם ז"ל שכתב יש פוסלין וכן מ"כ ממש מהר"ם ו' חביב וז"ל ודעת הפוסלים בכתב נהר שיהוא חוץ לתחום כ"ש דפוסלים בשינה שמו ושמה ע"כ נראה דלא ס"ל חילוק הלבויש ואדברי מהרי"ל יש לסמוך דלא הוי פשינה שמו וכו' דלא קאמר אלא בשמו ושם העיר אבל בנהר אין לחוש ומ"מ מי זה יערב אל לבו להניח מנהג זה לכתחלה ולהפגס בספק גדול לדעת תשובות מיימו' וכ"כ בתשובות מהרי"ק שיש חשש פיסול וז"ל הב"י ואם הנה חוץ לתחום ואינו נראה עמו בדיעבד נמי פסול עכ"ל: ואין לומר שאם נשנה הוי מוציא לעז על גטין הראשונים זה ליתא דלא אמרינו פן אלא בדבר שיהוא חומרא בעלמא אבל בדבר שיהוא חשש פיסול אין לחוש להוצאת לעז וכן כתב הב"י ז"ל בסוף סי' קכ"ח כתוב בתשובות מהרי"ל עיר שניתנסף בו נהר וקא חייש ללעז גטין הראשונים וכו' נראה דאין לחוש וכו' והאריה קצת יעו"ש שכל הטעמים שכתב שייכי פאן על פן אין ראוי כלל להניח מנהג זה.

ויש שרצה לומר דאפשר דהו נהר פלפל ממנו הוא נהר בופכראן וגם אין זה פלום יענין בב"יו"ז"ל וילעגנו שתי נהרות שקונדם שייגעו לעיר הם מתעכבים כתב מהרי"ק בשרש ק"ו גלע"ד שאם פן שנהר מרצאנו פשמתעכב באיימוני קרוב לעיר אבד זכרו משם והלאה ואינו נקרא רק איימוני וכו' ואין להזכיר כלל נהר מרצאנו עי"ש: רכח שאלה קצת הנשים נהגו בהיות המקנה מימיו סרוחים פשעולות מהמקנה מצוות לאשה עומדת על גפן ומטלת עליהן מים שאובין להשתטף להסיר הסרחון: תשובה אסרתי להם דבר זה מהא דכתב מור"ם בס"ס ר"א דלחזור ולרחוץ אח"כ יש אוסרים והתרתיה להם לרחוץ פניהם ודיהם ורגליהם לבד דזה לא הוי בכלל דברי מור"ם ז"ל דלרחוץ היינו כל הגוף.

ועיקר הטעם הוא שמה אמרו הרחיצה השנית עיקר ויבואו לעשותה לחודה כמ"ש הש"ך ז"ל יעו"ש ועי' בשו"ת בית יהודה פעין זה ואסר להטיל עליהם מים חמין: רכט שאלה שומר שומר שומר בפני בעל החפץ וראה ושתק אף לא הנה יודע בעל החפץ מהות השומר השני כלל והשומר השני נטל החפץ ומכרו ופרע בו חובותיו: תשובה אף שכתב מור"ם סי' רצ"א סכ"ו דשומר שומר בפני המפקיד ולא מיחה פטור נראה לחלק דדוקא בשמהמפקיד יודע מהות השומר השני דאמרינו סבר וקבל אבל פגון נד"ז שבא לפני שהשומר השני הנה קב רשו וזה יודע השומר ולא המפקיד פי מעיר אחרת הנה נראה דחייב השומר הראשון וראה לזה מהא דאמרינו סי' קכ"ט ס"ב בהגה דאפילו לא נתערב בהדיא רק שאומר ללנה להלוות לו פי בטוח הוא ועשאו על פיו והנה שקר חייב לשלם לו דהוי כאלו נתערב בהדיא עכ"ל.

ויש ללמוד משם בק"ו ומה התם שלא קבל כלום רק שאמר שהוא בטוח מחמת שזה אינו ידוע לזותן חייב כ"ש בנד"ז שקבל ונתן דיכול לומר מה ששתקתי הוא לחושבי שפיון שנתת לו הנה בטוח.

וכן יש להביא ראיה ממראה דינר לשולחני דסי' ש"ו ס"ו יעו"ש ואין להאריך: רל שאלה ראובן היה בידו משפון מאת שמעון וכשהגיע זמנו נתנו לסרסור למכורו ונאבד ביד הסרסור: תשובה אם שלא בידיעת בעל החפץ נתנו לסרסור פשוט הוא דחייב הנפקד דהו"ל כשומר שמסר לשומר אף אם לפניו או ברשותו נתן החפץ לסרסור בזה נראה לפוטרו מהא דכתב מור"ם דשומר שמסר לשומר בפני המפקיד ולא מיחה פטור והכא נמי פטור הנפקד ודחייב הממשפון לפרוע חובו לנפקד עספ"א וכהא דסי' ע"ב ס"א דאם נאנס המשפון בלסטים ישבע המלוה וכו' וישלם לו חובו בעל המשפון עספ"א עכ"ל.

עיין לעיל סי' ס"ח מ"ש עוד הרב המחבר בזה: רלא שאלה שני שותפין אחד עני ואחד עשיר ובחול המועד יצא העני לחנות ונשא ונתן או עשה מלאכה והרויח והעשיר תובע חלקו ממנו ברינוח מהו: תשובה נראה דאין ליתן לו כלום דדמי להא דאמרין בסי' קע"ו בהגה שותף שחלה או נאנס ולא עסק בשותפות אין הדין שהאחד ירויח ויתן לו וכו' והכא בחוה"מ כיון שאחד אסור לעשות מלאכה כיון שיש לו מה יאכל והאחר עני ושרי הו"ל העשיר פחלה ונאנס ונראה ג"כ לפסוק מזה לשני שותפין ואחד נתפס בעל פרחו ביום השבת לעבודת המלך למנות מעות וגנב ביום השבת שאין מן הדין שירויח א' בשבת ויתן לאחר שלא חלל שבת כיון שהאחר היה אנוס ממ"ה הקב"ה שלא לעשות: (וי"ל מ"ש משותף שגנב או גזל כמ"ש מור"ם סי' קט"ו ס"ב ויש לחלק דכשהבא הרינוח בידו בהיתר אין לו לחלוק): רלב שאלה מכר קרקע באנוס וקודם ג"ד בפני עד א' מעדי המכר מי מהניא המודעא או לא: תשובה נראה דלא מהני דמודעא בפני עד א' לאו כלום היא: רלג שאלה ראובן נתן עיסקא לשמעון והתנה עמו אפילו מציעא בדרך והלך שמעון והביא סחורה ממקום אחר מאת לוי ותובע לוי לראובן לומר על אמונתך סמכתי אם דינם כשותפין שלוה א' מהם לצורך השותפות או לא: תשובה נראה כיון דאין ראובן מוטל עליו להתעסק אינו משתעבד בהלואה שלוה שמעון מאת הזולת לצורך השותפות דעיקר הטעם שמשתעבד השותף בהלואה שלוה חבירו משום דהוא פשלוחו כדאימא בטור פ"א ע"ז יעו"ש.

ובשלמא אם שניהם מתעסקים נאמר שפיון שהוא מחויב לטרוח ולהביא והלך חבירו והביא אמרינו שהוא פשלוחו. אבל בנד"ז שאין על הזותן שום טורח לא הו"ל איך פשלוחו כנלע"ד.

ונראה שכן עמא דבר כי מעולם לא שמענו מבעלי חובות של מתעסק תובעים לזותן: רלד שאלה שני שותפין והלך א' מהם ולוה סחורה לצורך השותפות ובבוא בעל הסחורה לגבות טען א' מהשותפים כי אמת אף שהלואתו היתה לצורך השותפות מ"מ לא הביא לי ממנה מאומה כי מקרה ופרע בה חובותיו: תשובה אע"ג דקי"ל בסי' ע"ז דשותפין שלוה א' מהם לצורך השותפות הב' משועבד מ"מ נראה פשוט דבעינן שיפנס הסחורה לכיס השותף וכן לשון הטור והביאו הסמ"ע סק"ז אבל אם פפר השותף ואמר שמעולם

בענין: אף ראיה חותמת מהא דסי' ע"ב סכ"ט מלוה שטוען שאבד המשכון באונס והלוה טוען פרי לי שאתה מכרתו ואכלת דמיו נשבע הלוה היסת ונפטר עכ"ל.

והסמ"ע ופ"ד חולקים בפ"ה הא דינא הסמ"ע סובר דאפילו לית ליה מגו דפרעתי אפי"ה נשבע הלוה שבועה דאורייתא כגון שהיה בעדים ולזמן כמ"ש סעיף ב' ס"ק י"ג דמגו לא מהניא אלא לפוטרו משבועה דאורייתא יעו"ש: והש"ד בסי' כ"ט סתם דבריו והעלה דדוקא היכא דאית ליה מגו הא לא הכי המלוה נשבע ונוטל.

ולכאורה נאמר דדין זה תלי בפלוגתא דלסברת הסמ"ע לעולם הלוה נשבע ונפטר אף היכא דאיכא שטר צריף לישבע שבועה חמורה. ולסברת הש"ד המלוה נשבע ונוטל היכא דאיכא שטר וצריף לומר לדעת הש"ד ז"ל דלעולם היכא דאיכא שטר בינד המלוה נשבע ונוטל ומה שהזקקו חז"ל לומר בטענה דשטרף בידי מאי בעי משום דטענת הפרעון היא טענה מעליא טובא והיה מן הדין לישבע ולפטר אף בטענה דשטרף בידי וכו' חזרה טענה ריעא אף כל טענות אחרים דמו לטענת תנאי היה דברינו וכמ"ל.

ולסברת הסמ"ע נראה דדוקא באומר שערף בידי מאי בעי הוא דנשבע ונוטל או בתנאי היה שמסייע גם כן סתימת השטר אבל במקירת המשכון נשבע הלוה ונפטר זה נראה לכאורה ועדיין צ"ע.

שוב דבשטר כ"ע לא פליגי דנשבע המלוה וגובה חובו וראיה לזה טא"ה בב"י סי' קט"ו שכתב הטור שאם הבעל והאשה מחולקים אם עברה על ד"מ שנשבעת האשה וכתב הב"י זה פשוט שהוא כדין מוציא שט"ח על חבירו והלה טוען פרוע וכו' ע"ש: רלח שאלה שני חכמים נחלקו בדין ואחד שלח דבריו לחכמים והספימו עמו אם בזה ג"כ אמרינו אחרים רבים להטות או לא: תשובה נראה ברור דלא מיקרו רבים אלא בהיותם בנעד אחד זה לעומת זה וכלשון חכמים בכל מקום נמנו וגמרו וכאשר היו הסנהדרין עומדין כגורן עגולה אבל על ידי אגרות וכתבים לא מיקרו רבים ותועלת שלוח הפסקים ממקום למקום הוא לשני פנים או להספיד עם החכמים שהספימו ופסקו מה שפסקו או לשלא ילך המתחייב בדין ויביא פסק מעיר אחרת לסתור פסק אלו באיזה ראה ברורה שידו בה גם החכמים שכנגדו רוצה לשפך דעתו הזוכה להיות בטוח בדינו או לאידך גיסא שמא יביא שום א' איזה ראה שידו בו החכם המתחייב אבל ליקרא אחרים רבים להטות לא רק במעמד א' ובנעד א'.

ואין לפקפק בזה מהא דפסקינן בכל מקום פרבים במקום יחיד דהתם נמי מעיקרא היו במעמד א' ובנעד א' וכן בית הלל ובית שמאי דאמרינו בגמ' יצתה בת קול ואמרה הלכה כבית הלל.

ומקשינן פשיטא יחיד ורבים הלכה פרבים התם נמי בבית המדרש כולם יחד היו יושבים ונושאים ונותנים זה לעומת זה ומעולם לא פסק מנהג נאה זה מישראל עד אשר באו ימי הרעה דורות אלו שכל אחד בונה במה לעצמו ונעשית התורה כאלה תורות ח"ו לכתוב כל א' במחשפים טרפו בקלפי וחבשו בטמון.

אבל מנהג משה רבינו ע"ה ורבותינו הראשונים תלמידיו להמנות על כל דבר ספק והלכה חדשה וכאשר ישאו ויתנו על פי הרוב יקום דבר המשפט וזהו אחרים רבים להטות באמת

ונישר: והמנהג שנהגו הפוסקים לפסוק פרבים במקום יחיד אף אם הם דברי הרבים בספרים אינו מחמת הדין של אחרים רבים להטות שיהי פמה פעמים פוסק הפוסק כא' במקום רבים ומנהגינו לפסוק כש"ע אף במקום שנמשך אחר הרמב"ם והרי"ף ורבים חולקים עליהם והש"ף ז"ל פמה פעמים מביא פמה פוסקים נגד הש"ע ואנו פוסקים כש"ע נאמר שאנו עוברים תמיד על מאמר אחרים רבים להטות ואיך העלימו הדורות עיניהם ממצנת עשה של תורה אחרים רבים להטות ואין פוצה פה.

אלא ודאי הדבר ברור כמ"ש דלא שינוי פלל אחרים רבים להטות אלא במעמד א' ובנועד א' שישמע פל א' דברי חבירו פה לפה ומ"מ פשרואה הפוסק המחפש לקבוע הלכה פמאן והדבר בעיניו מצד עצמו אין לו הכרע אומר שאחר שרבים גלו דעתם בדין זה וא' גלה דעתו להיפך טוב לפסוק פרבים דהוי פעין אחרים רבים להטות ואפילו לא נצטוינו מצוה זו בתורה פן היה עושה הפוסק ואפילו במילי דעלמא ובכל דבר עצה על פל דבר אחר שיהוא חסר דינא להכריע בשום דבר ועצה להכריע על פי אחרים מסתמא עושה פשני דעות או שלשה ויותר נכון לסמוך עליהם מלסמוך על א' פן עושים הפסקנים בכל דור ובכל זמן ובכל מקום ולא אתו עלה פלל מחמת אחרים רבים להטות אלא לאסמכתא ורמז בפעלמא.

ובזה ניחא מה שהקשה הש"ף על הב"ח בסוף סי' רמ"ב בהגהות איסור והיתר שכתב הב"ח דסמכינן על יחיד בהפסד מרובה ותמה עליו דהא סוקלין על פי הרוב ואין הפסד מרובה גדול מזה.

ולפי מ"ש לא ק' מדי. וזכורני שפדברים האלו כתב מוהר"ר יעב"ץ זלה"ה בקצרה בפסק א' שאין בפוסקים המשתלחים ממקום למקום דין אחרים רבים להטות פלל וכלל כי אם בהיותם במעמד א' ובנועד א' עכ"ד ז"ל: ומעתה הדין נותן בנדון הנשאלה שיחזירו הדברים לחכם שפאו הפוסקים פנגדו ואם יודה הרי טוב ואם לאו יבררו להם ג' דינים חדשים אבל אותם שפבר גלו דעתם בדין זה פסולים לדון דין זה כמ"ש הש"ף ז"ל בסי' י"ז ס"ק ט' דאם פבר נשאל מדיין וכתבלו פסק ודעתו עליו אין רשאי לפסוק דחשיב פנוגע.

מהרשד"ם וכ"כ ר"ל פן חביב באגרת הסמיכה עכ"ל. וכ"כ בס' כנה"ג בשם פמה פוסקים אבל מהר"י פי רב ז"ל פכתב על זה רח"ל מהאי דעתא דא"כ אם היו חכמי הש"ס לפנינו פסולין לכל הדינים שפזכרו בגמ' וכן הסכים על ידו ח"צ בתשובותיו ושבח מאד סברת מהר"י פי רב יעו"ש.

ומ"מ נראה דאם שלחו הדברים ליד החולק ונשא ונתן עמו ושלחו דבריהם ליד הרבים והספימו עם א' הו"ל פנועד א' ואחרים רבים להטות מדין תורה. והיינו פמלתא דתליא בסברא וכל א' משיב על דברי חבירו עד שישאר הדבר תלוי בשקול הדעת לא במגזים ואומר פך נראה לי ותו לא שזה אינו מפלל הדינים וכמו שהארכתי במקום אחר: רלט שאלה מי שפכנס לבית חבירו למשפנו שלא ברשות ומשפנו תיקבה סתומה וכשעברו ימים חזירו לו התיקה והוא אומר שפגנב לו מן התיקה והאחר או' שלא נגנב לו שום דבר לא על ידו ולא ע"י אחרים: תשובה נראה דגם בזה נשפע הנגזל ונוטל ולא דמי לההיא דסי' צ' ס"א דהקא הי' ודאי בתיקה והוא נטל התיקה משא"כ התיקה דאע"ג דהנגזל אינו טוען על הממשפן שנטל הדבר הגנוב אלא אומר שאפשר שאחרים גנבו

אפ"ה נשבע ונוטל דאין לומר דלא אמרו נשבע ונוטל אלא בטוען אתה נטלת דס"ס פיון
שנטל שלא ברשות נתחייב באחריותו ומה לי גנבו הוא או גנבו אחר והו"ל פדיון מזיק
הנז' בריש סי' שפ"ח יעו"ש ואפילו בטוען פרי הגזלן קי"ל דנגזל נשבע ונוטל: רמ שאלה
בעל שמכר בנכסי מלוג או צאן ברזל ומת מה דינו: תשובה נראה דיכולין לבטל המכירה
אם היתה שלא באחריות וראיה ממ"ש מור"ם טא"ה סי' צ' סי"ג דהבעל אחר שירש
יכול לבטל.

ומזה דנתי באחד שנתן קרקע לאשתו וכתוב בפטר לענין שלא ימפור ולא יתן ונתן
בחיים ואחר מותו ערערה אשתו ופסקתי דיכולה לערער וגם ששתקה בשעת המתנה לא
מיגרע פחה וראיה סי' רנ"ב סי"א בהגה וסי' ק"ו בא"ה וכבר כתב בח"מ דהעיקר פסקרא
בתרייתא דשתיקה לא מיגרע פחה וראיה עוד סי' צ' סי"י בהגה ראה שמכרה ושתק לה
לא אבד זכותו.

הרי דשתיקה בדבר שאין לה למפור בלא רשותו לא מהניא וה"ה בדבר שאין לו למפור
בלא רשותה לא מהניא שתיקתה. ומזה נראה להכריע למחלוקת שהביא בס"ס ק"ו בהגה
יעו"ש כמ"ש הרב בח"מ יעו"ש: ואין לומר דס"ס פיון דלפי התקנה כל מה שמוכר הבעל
או נותן מנכסיו אין ביד האלמנה לערער דהנהו נכסיו ואין לה בהם אלא שעבוד פתובתה
וגם בחייו אינה יכולה לערער אבל בנ"מ וצ"ב שיכולה לערער אפילו בחייו פשיטא דגם
אחר מיתתה יכולה לבטל המכר וק"ו הוא מבעל שמכר בנכסי אשתו שלא ברשותה
ומתה בחייו וירש אותה שיכול לבטל כ"ש בזה: אח"כ טענו מקבלי המתנה ששאלוה בני
אדם לאלמנה בית זה אם הוא מפלל העזבון והשיבה שבעלה נתנה לפ' וגם בזה פסקתי
שיכולה לערער דאפשר שלא להשביע עצמה אמרה ובמעשה שפא לפנינו היה ניכר
שבושה ממקבל המתנה.

וגם אפשר שלא ידעה שיש כח בידה למחות דלאו פולי עלמא דינא גמירי והבאתי ראיה
מסי' קמ"ז דאפילו חתם בעד א' לא אבד זכותו ובס"ה שאם נמלך בו לא מהני משום
שלא עשה מעשה וכתב ה"ה דהכא דבורא בעלמא ולא עביד מעשה ולא אבד זכותו
יעו"ש ובש"ע סי' רפ"ז בהגה סס"א א' מן האחין וכו' הוי מחילה עכ"ל.

ולא דמי להכא כלל חדא דנראה פשוט דהוא במטלטליו דוקא ולא בקרקע פמבואר
מהטעם שנתן בשלטי הגבורים פ"א דב"ק יעו"ש דמדמי לה לבגדי חול דכל פי הא מלתא
דא"א להביאה לב"ד הוי מחילה ולכן גם במתנת אחרים דהולכין להם שניי טעמא דאי
לאו דמחלי לא שתקי דא"א דסמכו שביאם לב"ד והאחרים הולכין להם לארץ אחרת
ממילא נראה דבקרקע דמי לבגדי שבת דשתיקה לא הוי מחילה פן נראה פרוור.

ועוד נ"ד לא דמי דהתם האחין פשוטפין הם ולא קפדי אהדדי פדרף השו' ומרגלא
בפומייהו דאינשי מה שעשה א' מהשותפין עשוי ויש שרש לדבר זה משא"כ באיש עם
אשתו וכמ"ש הרא"ש ז"ל שהעתיק סי' צ' ראה שמכרה ושתק לא אבד זכותו וכמ"ש:
רמא שאלה ראובן מכר לשמעון סחורה בהקפה ובאים בע"ח לגבות יש להם לגבות
הסחורה או לא: תשובה דין זה כבר כתבו הב"ח ונהביאו הב"ה סי' צ"ו ס"ק צ' והסמ"ע
סי' צ"ט ס"ק ז' יעו"ש משמע שהם חולקים ופשוט המנהג כב"ח דאין להם רשות לגבות
הסחורה.

ומ"מ נראה דאם הסחורה שנתן לו למוכרה ולהוציאה בהוצאותיו יכולים פל בע"ח לגבות ועם זה נוכל לומר דהסמ"ע לא פליג דנדאי פל שנתן לו הסחורה למוכרה על יד ולפורעו דמי ממש לפלגא מלנה שאין שום א' יכול ליפרע בחובו מחלק המלנה ובזה ראוי לדון ולעשות מעשה פן נראה לענ"ד.

ע"ן סי' צ"ט באה"ט סק"י בשם הש"ך דלגבי חלק המלנה הוי פשאר בע"ח. [ע"ן לקמן שאלה שפ"ג מ"ש הרב המחבר ז"ל בענין זה]: רמב שאלה ראובן מכר בית לשמעון בשטר ובערפאות ועמד גוי א' והוציא עאק"ד על ראובן חוב ולא יכול לטרוף מיד שמעון פי כן דיניהם הלה הגוי וז"ל עק"ד מכר על הבית וזכה בדיניהם ליטול ועמד שמעון ופרע לו סף מה וסלקו וכתב הסף על גבי השטר חוב ותבע לראובן שיפרע לו מה שפרע לגוי: תשובה תחלה פסקתי לו שחייב פי חשבתי דבכח השט"ח הוצרף לפרוע וראובן הודה שהאלעק"ד אמת וכמ"ש הסמ"ע סימן רכ"ה סק"ז דאם הביא עדי ישראל וכו' נמצא שאם הגוי טרף בדין ושלם בשקר חייב ישראל והכא הרי מודה שהגוי נושה בו ומה לי עדים ומה לי הודאת פיו ואין לומר דשאני הכא דבהודאתו לא יכול לטרוף בדיני ישראל דאין פאן שטר ועדים דמפקי לקלא מ"מ ס"ס הדבר אמת דכל עיקר דחשבינו לערעור הגוי אונס משום אשר פיהם דבר שוא הא אם היו נאמנים הנה טורף ונ"מ אם ישראל מודה שפכר לגוי קודם שפכר לישראל הנה מתחייב ישראל.

ומ"מ נראה דאינו יכול לטרוף ממשעבדי דהו"ל מלנה על פה דאינו מתחייב פי אם בהודאת פיו: באופן שעל פי זה חייבתי לראובן אח"כ חקר ראובן ודרש שבדיניהם שהב"ח המוקדם אינו טורף מיד הלקוחות המאותרים ולא זכה הגוי עם שמעון הלוקח פי אם בכח שטר הזיוף.

ולזה נראה לי דהדר דינא דכיון שראובן מכחיש האלעק"ד ולא הנה ליה אונס ואינו בכלל אחריות כפסק מרן ואע"ג שהלוקח נתחכם וכתב הסף שנתן פרעון על גבי השטר אין ראובן חייב דהו"ל פורע חובו של חבירו כדאימא בסי' קכ"ח ואפילו בב"ח גוי כסתם דברי מרן ואם פן שמעון זה הציל עצמו במקומו חבירו ואין ראובן חייב לו פלום פנ"ל וציי"מ רמג שאלה שני בע"ח בע"פ ובאים לגבות מבני חרי צריכים שבועה זה לזה או לא: תשובה לכאורה נראה פשוט שדינם כדין שנים בשטרות כדאימא בסי' ק"ד סי"א יעו"ש.

ובאמת לא ראיתי נוהגין פן ושמה מאמינים זה את זה אבל מן הדין צריכים שבועה דמ"ש בשטר מבעל פה. אלא דיש לומר דדוקא בשטרות שיש לכל א' שעבוד הו"ל פל א' כטורף מיד חבירו אבל בחוב על פה די בשבועת הלנה שתקנו הגאונים ליטבע שאין לו ושלם הברית וממילא נשבע שפולם נושים בו וכן המנהג: רמז שאלה הקהל בהיותם גובים המס הנה להם ערעור על יחיד א' ועמד אחד מהם בכח השררה ושלל אותו היחיד ומכר החפצים והביא המעות לקהל ושוב פששקטה הארץ תבע היחיד מהקהל מה ששורת הדין נותן ונמצאו טענות הקהל בטלים ונחייב הדין להחזיר החפצים או דמיהן והוא טוען שכו"כ היו שנים ונמכרו בפחות והקהל משיבין אין אנו יודעים והוא רוצה ליטבע וליטול: תשובה לכאורה הנה נראה לחייב הקהל דהו"ל הקהל פאומר חמשין

ידענא וחסמשין לא ידענא פון הקהל אומרים כו"כ אנו חייבין לה ואין אנו יודעים שחייבים לה יותר.

וכד דייקנין שפיר נראה דלא הוא משני טעמים חדא דקי"ל דאין המחוייב מתוך טענתו מיקרי מודה מקצת כנז' בסי' פ"ז ס"ה יעו"ש והכא נמי הקהל היו רוצים לזכות בכל מה שנטלו ממנו מפת כמה טענות ותביעות אלא שאמרנו להם שאין טענותיהם מספיקות וכיון שאין הודאה במקצת הו"ל על השאר פדין א' אומר הלוייתה והלה אומר איני יודע נשבע שאינו יודע וכאן לא שייך שבוועה שאנו יודעים שהם אינם יודעים.

ועוד אפילו אם היו הקהל מודים שנטלו שלא פדין מ"מ הם לא נטלו אלא אחד נטל ונתן להם ונמצא שאינם מודים אלא מחוייבים והו"ל נמי פמי שמחוייב מתוך טענתו דכל שאינו מודה להדיא אלא שמחוייב מן הדין כגון נד"ז שאנו אומרים להם שהכלים גזולים ובדין תורה הם מחוייבים דהו"ל פלקח מגנב מפורסם לא נקרא מודה מקצת וממילא אין פאן חמשין ידענא וחסמשין לא ידענא ופטורים הקהל בלא שום שבוועה כנלע"ד פשוט: רמה שאלה משפנתא דסורא שהתנה קודם שיעמיד לו שזכר מסו' מה אי הוי אב"ר או ר"ק: תשובה אין פאן לא ר"ק ולא א"ר כנז' בתקנה מש' שכל טוב ובפסק למהר"ר ונדאל מש' מנדי"ו ובמקום אחר כתבתי שדברי הפסק תמויה והאמת הוא דהוי ר"ק לדעת הרמ"ה ולדעת הרא"ש אבק רבית זהו האמת.

אמנם התנו בתק' שלא יעמיד שזכר יותר משיווי המדור וכן המנהג פה מכונאסא יע"א וכן קבענו בספר התקנות והנכרזה תקנה זו ופשוטה. ומעשה שהיה ומת השזכר ותבעו לבנו ופסק החכם כמהר"ר אפרים מונסו' משם מהריב"י ז"ל דהחוייב במקומו עומד וכתבו שאף לפסק מור"ם בהגה סי' של"ד דהשזכר בית ומת פטור בשזכר דנחית לדור חייב.

ובא ליד חכמי פא"ס וחקלו ונאנחנו הפקענו חייב השזכר מפת שהיה יותר משיווי המדור וגם כתבנו משם ב"ד שלפנינו שבמיתת השזכר נפקע החייב וכתבנו הטעם שחייב השזכר של המש' כתב מהר"ר יעב"ץ זלה"ה שפטור ומותר לגמרי ונהגם שחקלו עליו מ"מ בלאחר מיתה שגם הוא במחלוקת שנוי כנז' בריש סימן של"ד בהגה יש לפוטרו: רמו שאלה אחד הוציא פתב יד על חבירו והכתב יד לזכות אביו יכול להשביע היסת או לא תשובה כ' מרן סי' ע"ה סכ"ב דאם אמר מצאתי פתוב בפנקסו של אבא וכו' משביעו היסת עכ"ל ובמקום אחר כתבתי דהיינו בטוען לא היו דברים מעולם ואינו נושה בי פלום ושקר כתב בפנקס אבל אם אומר פרעתי אין עליו אלא חר"ס דאין פאן טענת פרי ונראה דה"ה בהוציא כת"י דאם אמר פרעתי מקבל חר"ס ותו לא פנ"ל וצריך ישוב: רמז שאלה ראובן הספימו קצת מהקהל לפוטרו מהמס וקצת יחידים נתנו פתב ידם לראובן שהם מחייבים עצמם ומקבלים ע"ע אחריות הקהל שאם יערערו הקהל הם יפרעו אי מתחייבים בכתב יד או לא: תשובה אין פת בכתב ידם להתחייב דהכי היא סברא בתרייתא שפתב הטור והש"ע סי' קפ"ד ס"ד דערב היוצא לאחר חיתום שטרות בלא קנין אינו גובה אפילו מבני חורין וכתב הטור דהכי מסתבר וסיים דלגרמב"ם אפי' קודם חיתום שטרות בלא קנין לאו פלום הוא יעו"ש.

באומרת מאיס עלי אמןם אם ירצה לגרש אחר ד"ש הרשות בידו כמ"ש בחלקת מחוקק סק"י ע"ש ואחר ד"ש יש חילוק בין מאיס עלי לבעינא ליה דבמאיס עלי נוטלת פל בלאותיה הקיימין אפילו לא תפסה ובבעינא ליה דוקא אם תפסה.

נמצא שאין חילוק בין מורדת דמאיס עלי אלא בשני דברים (א) בענין ההכרזה (ב) בענין הגדוניה לחלק בין תפסה אם לא תפסה. והרב בש"ע שלא הזכיר זה באומרת מאיס עלי הוא נמשך אחר לשון הרמב"ם דאית ליה דכופין בטענת מאיס עלי ולכך לא הזכיר שהיה י"ב חדש וד"ש אבל אנו לא קי"ל פרמב"ם בזה וא"כ דין אלא שאין כופין.

ובאמת שהרב בש"ע נתן מקום קצת לטעות שסתם במאיס עלי ועיין בכתב יד מבואר כמ"ש וכל דברי הגה בזה הדין לא קי"ל פומייהו אף שכתבם סתם פי הם היפך דברי הש"ע והרמב"ם ז"ל ואנו אין לנו אלא דברי הרמב"ם ז"ל: רנב שאלה ראובן החזיק בבית א' שני חזקה ובטענה שקנה הבית ההוא מאת שמעון ולוי ומביא ראיה שקנה מאת שמעון ועל לוי לא המציא שטר אם מהניא חזקה וטענה נגדו או נימא דכיון שנתברר שחלק שמעון קנוי בידו הו"ל שותף עם לוי ושותפין אין להם חזקה זה על זה: תשובה נראה שהדבר תלוי באם נתברר שקנה מאת שמעון תחלה ונהג שותף עם לוי זמן מה שעדים מעידים שהיו בחזקת שותפין ראובן הלוקח ולוי והיו שותפין בבית הנז' זמן מה אז נדאי לא מהניא חזקה נגד לוי דהו"ל שותפין ואין להם חזקה זה על זה אבל אם לא נתברר שהיה שותף עם לוי כלל איכא למימר שפאשר קנה משמעון תיכף קנה מלוי או מקודם קנה מלוי ואח"כ קנה משמעון ולא נהג עמו שותף כלל ולא היה שותפו כלל וכל שלא נתברר שנהגו שניהם מהבית הנז' בשכירות או בדירה לא מיקרו שותפין ומהניא חזקה וכמ"ש הטור ומרן ריש סי' קמ"ט והש"ע ז"ל הטור ודוקא שידוע בעדים שהוא שותפו אבל אם אין לו עדים שהוא שותפו אלא על פי המחזיק נאמן במגו שלא היה שותפו מעולם עכ"ל.

משמע דדוקא בידוע שהיו שותפין אבל אם המערער לבד טוען פן דהיינו שטוען שהוא יש לו עדים שהמחצית שלו וראובן נשתתף עמו דהיינו שלקח חלק שותפו אינו נאמן.

ואין לומר דשאני התם שהוא מכחישו לגמרי שאומר שלא היה לו למערער שום זכות בקרקע ההוא הא ליתא דהא כתב שמביא עדים שהוא שלו דעכ"פ המערער אינו מערער אלא עד שמביא עדים שהשדה הוא של אבותיו ומכרח לפרש כדודן הש"ע שהמערער אומר ומביא עדים שהיתה שלו ושל אחיו שירשוה מאביהם והטוען טוען שקנאה כולה מאת האחים והרי אכלה שני חזקה וזה טוען שלא קנה כ"א חלק אחיו וחקקו עדיין לזכותו ואפילו הכי כיון שאינו מביא עדים שנהג שותפות עמו מהניא חזקה פן נראה לענ"ד פשוט.

ושוב מצאתי בפסקי אדוני זקני ז"ל בפסק המתחיל ששלמה ה' עולו קנה וכו' דברים מסכימים לכל מ"ש יעו"ש: רנב שאלה ראובן נתפס ביד הגוים לפרוע סך מה ובהיותו תפוס אמר שנושה בשמעון סך מה בשטר והראה השטר לגוים ונתפס שמעון לפרוע ושוב עמדו ראובן ושמעון לדין על השטר ההוא ונמצא שהוא פרוע והגוים עדיין תופסים לשמעון כפי השטר וכפי המונח הא' שראובן נושה בשמעון ולא שמעו לקול דין ישראל ששמעון פטור מראובן: תשובה קי"ל סי' קכ"ח דהנתפס על חבירו אין חבירו חייב

לשלם ונ"ל הטור סי' שפ"ח ראובן שהיה חייב מעות לגוי ואנס הגוי את שמעון עד שפרעם בשביל ראובן אין ראובן חייב לשמעון מה שלקח ממנו האנס בשבילו עכ"ל.

ולכאורה גם בנד"ז הדין כן אף יש להסתפק אם יתחייב ראובן מחמת אמירתו שאמר לגוים שנושה שטר בשמעון ונמצא שדבריו גרמו לשמעון להתפס וכד עיינינו שפיר נראה שגם מזה פטור ראובן שהרי כתב הרשב"א בתשו' הביאה בית יוסף סי' שפ"ו ונ"ל כתב הרשב"א בתשובה רואה אני לפטור שמעון אם עבר והחזיר השטר לגוי לפי שאין פאן דינא דגרמי ולא עוד אלא אפילו היה ביד שמעון שטר פרוע של ראובן ונתנו שמעון למלנה נ"ל שהוא פטור מדיני אדם מטעם זה שאמרתי עכ"ל.

ואף שכתב הב"י והביאו הגה סוף סי' שפ"ח דאם מסר שטר פרוע לגוים התיב בברי הגיקא כמו שדקדק ויודע שיכוף וכו' יעו"ש פ"ה מוכרח לישב אם לא נאמר דפליגי. ובסמוך כתב הר"ן בפ' המקבל גבי וכן לגוי משמתינו ליה עד שמקבל עליה וכו' כתב הרמב"ד דכל היכא דלא קבל עליה אע"ג דאיתי ליה אונסא לא מחייב דגרמא בגזקין הוא וסיים הב"י ו"ל ואע"ג שמדברי הרא"ש משמע שמדינא חייב לשלם פיון דכל הגי רבנותא פליגי עליה נקטינו פותיהו עכ"ל.

ומעתה נראה בגדון דידן דאמירת ראובן לגוים שיש לו שטר על שמעון היא גרמא בגזקין ופטור עליה והו"ל שמעון נתפס על חבירו ואין חבירו חייב לשלם כן נלע"ד רנד שאלה חפץ שביד הסרסור וכל א' מוסיף והוסיף א' והביאו לו הסרסור יכול לחזור בו או לא: תשובה נראה פשוט שיכול לחזור בו כמ"ש מרן סי' ר' ס"ז אין הרשות קונה ולא משיכה אלא אם כן פסק תחלה דכל זמן שלא פסק לא סמך דעת שניהם שמה לא יספיקו על הסכום עכ"ל.

וכ"ש בנד"ד שאין פאן לא משיכה ולא פסיקה ואין לחייבו משום דגרם לו הגזק שדחה המוסיפים האחרים דאין זה אלא גרמא בעלמא ופטור ופשוט אלא שיש מי שרוצה לחייב. ושוב ראיתי בשאלות ותשו' הרשב"ץ שגם הוא תמה על האומר כן אלא שכתב שיש ריח סמך דאדעתא דהכי נתנו לסרסור שתהיה משיכתו במקום משיכת הלוקח.

ועדיין קשה דסו"ס מחוסר פסיקה וגם הרב ז"ל לא סמך על זה יעו"ש רנה שאלה ראובן לקח חפץ מיד הסרסור בסוף כו"כ על מנת אם ירצה שמעון בעליו ובא הסרסור ואמר ללוקח תפרע פי רצה בעליו למפור וראובן חוזר יכול לחזור בו או לא: תשובה נראה שיכול לחזור מדברי הש"ע סי' ר' ס"ז דכ"ז שלא פסק לא סמך דעת שניהם שמה לא יספיקו על הסכום ואם כן גם בנד"ז אף שהמוכר נתרצה לתת הסף שקצב כ"ז שלא פסק המוכר לא סמך דעתם ושניהם יכולין לחזור: (הנה מדברי א"ז הרב המשבי"ר והתשב"ץ שכתבו שהמוסיף ביד הסרסור אינו יכול לחזור בו ויהיב טעמא שפכר מסרו לו על דעת שימשכנו הקונה בתורת קניה באותו סף אם לא יוסיפו עליו משמע שהלוקח אינו יכול לחזור בו כ"ש אם פסק לו בסוף כו"כ אם ירצה הקונה ומשכו על דעת כן ונהיה ליה כאלו משכו על תנאי.

מבי"ן): רנו שאלה שני שותפין שהיו ביניהם שטרות וחלקו אותם בגורל ולא עשו פתיבה ומסירה ועכשיו רוצה לחזור א' מהם יכול לחזור או אינו יכול: תשובה פמה

הלוקח הא' שהוא המוכר לתזון על המוכר הא' חוזר ומה שיקח ממנו נראה דיטלנו לוקח שני דהא איגלאי מלתא דלא קנאו כ"א בסוף זה האחרון ולפי מ"ש בשאלה שקודם זה דבעינו שיהיה פה האמת וא"כ העיקר הוא מה ששנה עכשיו והפוסקים דברו בשלהי המוכר הא' או לא רצה הלוקח הראשון לתזון עליו: ומ"מ במוכר אם נתאנה פשיטא שחוזר דאין בו שום טעם שלא יתזון וכבר הארכתי בזה בטור חו"מ ע"ש ומ"ש עוד חידושי דינים בנושא ונותן באמונה אם לא מכרו בריוח כי אם בפחות או שנה בשנה ואם היה בו מום יעו"ש: שוב ראיתי שקהרב מהרי"ט פליג וסובר דבין לוקח בין מוכר אין להם אונאה וכן פסק הש"ך הנז' ס"ק ט"ו ושום הכרח לא נתן לדבריו ולכן אני במקומי עומד.

ושוב ראיתי שגם בס' חוט המשולש במחלוקת שנויה. רס שאלה בזמן הזה אם נוהגין דין מיאון או לא: תשובה הגם שפיתבו הפוסקים דבזמן הזה איכא דין מיאון אין הכי נמי לענגן דינא אבל אבותינו ואבות אבותינו לא עשו מעשה וכמה פעמים אינרע לפני רבותינו ז"ל והיו משקים הדבר עד שתגדל ואם תעמוד בסרבנותה תצא בגט והיו מרבתינו מרבים שלום ולא היו רוצים ליזקק בדין מיאון.

וכיון שרבתינו ואבותינו ז"ל לא עשו מעשה גם אנו חייבים ללכת בעקבותיהם כיון דלא שכיח ולא נעשה כמוהו לדורות ולפנינו הניא מלתא דתמיהא כמתיר אשת איש לשוק וכ"ש לקרובי הבעל.

ועוד אפשר שמה שהיו נמנעים מזה רבותינו הוא מטעם שקבלו מרבתיהם שנהגו כיש מחמירין שהביא מור"ם ססי' קנ"ה עכ"ל פשהגיע הפס"ד ליד מהריב"ע זלה"ה גם הוא העיד שפה היו נוהגין רבותיו וגם הוא כשפא מעשה לפניו היה משהה אותה עד שתגדל כמנהג רבותיו ע"כ: וכבר כתבנו זה כמה דכל דברי הרבנים ז"ל אינם אלא חומרא בעלמא לשים שלום דאין לנו אלא דברי הש"ע והמפה דמיאון נוהג בזמן הזה ונעשה מעשה וגם אנו יש לנו לעכב בדבר משום שמע בני מוסר אביה.

אבל אם אין תקנה כגון שהלה הבעל למדינת הים וכיוצא עבדינו ועבדינו וכל המעכב עליה מלישא במיאון עתיד ליתן את הדין וקרוב לספן בעצמו כרביטרפון שהטה בדרך וספן בעצמו על שעבר על דברי בית הלל.

גם כאן מחלוקת בית הלל ובית שמאי. בית שמאי אומר אין ממאנין אלא ארוסות ובית הלל אומרים ארוסות ונשואות: מתבאר מדברי הרב דלענגן דינא יש מיאון אפילו מי שירצה להחמיר עליה ונ"מ לענגן ממון דמהני כמעשה שהיה כנז"ל וזה פשוט.

גם כתבו משם הרב הנז' וקהרב א"ז כמוהה"ר משבי"ר זלה"ה דאף דקי"ל דממאנת יש לה תוספת היינו בתוספת שעושה הבעל מרצונו אבל תוספת הנהוג אין לה פי הוא נעשה בהכרח והם דברי טעם ונכונים הם (ע"ל סי' רכ"ה): רסא שאלה ראובן נטל חפץ א' מבית שמעון חבירו שלא בידעתו ומכרו ביוקר ממה ששנה ושמעון בהיותו מחפש ושואל אמר לו ראובן אני לקחתיו ע"ד להחזירו לביתך אלא שפיתני פלוני ומפרתיהו לו ועתה אתן לך דמיו כפי מה ששנה.

ושמעון אומר תתן לי דמיו כמו שמכרת אותו הדין עם מי: תשובה בסי' שנ"ד ס"ג דאם הנה בשעת העמדה דהיינו שעת מכירה כמו שפי' הסמ"ע בדין ד' משלם פן ונראה דהוא הדין הלא אף שהוא מכרו ביוקר ממה שישנה הכל ברשות בעליו ולכן צריך ליתן לו כמו שמוכרו דחד טעמא הוא דהתם אמרינן פיון שאם הנה בעין הנה חוזר לבעליו ולזה לא ינהיג נשפר ה"ה הלא נהרי הוא פשוטו של בעליו: רסב שאלה אשה אחת שהיתה בה חולי הצרעת שהיא חולי המדבק אם יוכל בעלה לישא אשה אחרת עליה.

וגם אם כופין אותו לגרש וליתן פתובה אם אינו רוצה להתקרב אצלה: תשובה לפי התקנה ודאי נראה דיכולין ליתן לו רשות שהרי בתקנה האחרונה פתוב שאם יש אונס גיפ"ר לב"ד שאינו יכול לבוא עליה שנותנין לו רשות ואף שהקא באפשרות לבוא עליה מ"מ פיון שאין דרוך בני אדם לסבול זה מחמת הנזק המגיע מדיבוקא פשיטא דאין לך אונס גדול מזה וממילא נראה דאין כופין אותו לגרש וליתן פתובה זה נראה לקאורה.

אמנם מדברי מור"ם ס"ס ק"ז נראה דאף אם היתה האשה נכפית ומאוסה לו אם אינו רוצה ליתן פתובה ואינו רוצה להיות עמה נק' מורד ע"ש ב"ש וח"מ שכתבו שמשמע פן מדברי מור"ם וא"כ גם בנ"ד אם היא ראויה להשתמש אם אינו רוצה להיות עמה נקרא מורד ואם רוצה לגרשה וליתן לה פתובה והיא אינה רוצה לקבל גט אז אין כופין להיות עמה.

ובאמת שהדבר קשה כמ"ש הב"ש ש"ש ק"ז וצ"ע. ומ"מ אם רוצה לפרוע לה ממה שיש לו ולכתוב עליו השא"ר רשאי כמו שהוכחתי בתשובה אחרת.

ועיין בב"י סי' ל"ט שכתב המצורע הני מום גדול משום שמדבק יעו"ש. ומ"מ נראה דיכולין ליתן לו רשות לישא אחרת ואם תתבענו שיהיה עמה גם פן והוא אינו רוצה אז הדין שיפרע פתובה כמ"ש.

ולהיות שאמר הרב ב"ש שהדבר קשה ראוי לפשר ביניהם פשר מה. וכ"ש במצורע שהו"ל פנדה ואף אם מן הדין מותרת אין דעת כל אדם סובלת אותה ולמה יקרא מורד.

ומ"מ צ"ע אם יש לה תוספת ונראה דיש לה פיון שנסתמחה שדהו וכמ"ש מרן סי' קי"ז באשה שרואה דם מחמת תשמיש ויתן הפתובה פולה אלא די"ל דלא חיובוהו אלא בתוספת שמוסר מדעתו ורצונו אבל תוס' שהוא מנהג ובעל פרחו עושה אותו נראה דלא נהגו פן אלא שלא יגרש חנם.

אבל אם מוכרח לגרש מחמת שאומרים לו שיש לו סכנה ונחמירא ספנתא מאיסורא נר' דאדעתא דהכי לא הנהיגו. וכעין זה חלקו הרבנים מהריב"ץ זלה"ה והרב א"ז המשב"ר זלה"ה דאף דקי"ל בממאנת יש לה תוס' ה"מ בתוס' שמוסר מרצונו אבל התוס' שבע"כ מצד המנהג אין לה ואפשר דה"ה הלא פיון שמוכרח להוציאה אין לה תוספת וצ"ע וראוי לפשר: רסג שאלה אחד אמר לחבירו השאילני חפץ פלוני שלך למשכנו בני"ו והלך חבירו והולך החפץ לאפטרופוס היתומים ואח"כ נאנס: תשובה נראה דאפילו אמר לו בפ"י השאילני החפץ והליכה לי ליד האפטרופוס ונאנס אפילו הכי פטור מהא דאיתא בסי' ע"ב ראובן שהיה לו משפון וכו' נכתב הסמ"ע וז"ל דהא בלא הלואתו וכו' ועוד

דלא עשה שמעון שום מעשה במשכון שנאמר בו שהוא עומד ברשותו ע"י להתחייב עליו עכ"ל.

וה"נ דכונה שלא משך הספך לקנותו להתחייב עליו באונסיו. וצריך ישוב בדבר ואין לומר דהמשאיל עצמו הוי שלוחו לזכות לו ומשיכתו כמשיכתו דזה אינו דהמזכה צריך לזכות ע"י אחר כדקי"ל בעירוב שאין המזכה יכול להיות עצמו הוא הזוכה ועיין ס"ס ר' בהגה ס"ב ובסמ"ע שם ע"ש: רסד שאלה ראובן היה אפטרופוס של יתומים ואחר זמן מה נתרועעה המלכות ובא שר העיר ליתן מעיר רבאט מורה בלב אנשי העיר וא"ל חזקו ואמצו והתאזרו לעשות שמירה מעולה לאלמלאח לפי שהישמעאלים נתייעצו עליכם לשלול שלל ולבזו בזו בזאת הלילה ומיד הביאו שומרים מזוינים בחברות וברמחים ועמדו בפתח אלמלאח כל אותה הלילה וכאור הבוקר נטלו כל חפצים שלהם כלי כסף וכלי זהב בגדים ותכשיטין ומעות בעין והפקידו אותם אצל מכיריהם במדינה והיו שכורים איזה בתים בתוך לקאעא ביז בני ברית והאפוט' א' מהם והאלקאעא הנז' משומרת מפל צד שמירה מעליה הן מצד שהיא של יר"ה והשומר עליה יומם ולילה ועוד שהיא נשענת מפל צד על בתים מלאים אנשים ונשים אילי הארץ ובתוך המדינה היא יושבת ומעולם לא נשמע עליה שום גניבה ושום אונס כלל ורובא דרובא הטמינו נכסיהם שם ומפללם האפטרופוס הנז' גם הוא הטמין כל נכסיו בהאלקאע"א הנז' עם הבטחונות ומשפונות של יתומים שהיו ביזו ובלילה א' באו הגנבים והרגו הגוי שומר האלקאע"א הנז' ושללו ובזזו הבתים הידועים של בני ברית דוקא וכל בני המדינה פה אחד אומרים ששר העיר וחקביריו הן ששללו לקאע"א הנז' לפי שלא יוכל שום אדם לעשות דבר זה זולתו וראובן טוען שאין זה גניבה אלא אונס.

ועוד שאלה אחרת שהאפוט' היה נותן נכסי היתו' בתוע"ו והיתו' קרובים לשכר וכו' והן היום שנאבדו הבטחונות של המתעסקים טוענים המתעסקים שהם פטורים מן הרינוח מיום שנאבדו הבטחונות וראובן טוען כל זמן ששטז"ק העיפ' קיימת: עוד טוענין המתעסקים שהאפוט' הנז' יתן המותר שבבטחו' שנתנו לו בעד הסף שקבלו ממנו והוא טוען שהבטחו' נאבדו באונס ואין זה גניבה ואבידה ואדרבא מלבד שהוא פטור מתשלומי הבטחו' חייבים הם לשלם ליתו' קרן ורינוח עספ"א.

עוד אירע שהשליכו הגנבים מן הגניבה עצמה מאחורי חומת אלמלאח על גג של חצר של א' מבעלי הגניבה וגם פן השליכו בתוך החצר הנז' ולבוקר מצאו הפלים הנז' מושלכים בגג ובחצר.

וטענו שאר בעלי הגניבה לבעל הבית הנז' שעדיין יש לו אחרים טמונים בביתו שהשליכו אותם הגנבים הנז' כמו שהשליכו הפלים הנז'. והוא משיב להם אילו היו הפלים הנז' בביתי וברשותי הייתי זוכה בהם מדין מציאה ולא הייתי נותן להם פלוס כ"ש שאמת לכם מה שנשאר ברשותי.

יורנו מו"ץ מה יהיה משפטן על כל פרט ופרט ושכמ"ה: תשובה לכאורה נראה לחייב האפוט' שהלכה רונחת שהאפוט' חייב בפשיעה. ולכאורה נר' שפשע במה שהניח נכסי

היתומים בהאלקאע"א יען דהשמירה היא מ"ש חז"ל ולשון מרן ז"ל סי' רצ"א סי"ג
פיצד דרף השומרים הכל לפי הפקדון שפקדון וכו' ויש פקדון שדרף שמירתו להניחו
בתיבה או בארגז ונועל עליו כגון בגדי פשתן וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהם.

ופשוט הוא שהתיבה והארגז שזכר הוא שתהיה התיבה בתוך הבית שדר בה שאם עשאם
בתיבה ונועל עליה בעשרה מנעולין והניחה בתוך השוק פשיטא שחייב ועל זה יאמרו
המושלים המשחקים איד"א עב"א אסנדו"ק אנפתא"ח ענד"י כי מה תועלת במנעולין
אם לא תהיה התיבה במקום שיש שם הנפקד או אשתו ובניו שאינה משונמרת מהגנבים
בלילה כי יוכלו לבוא ולשבר המנעולים וא"כ הוא הדין פאן שנתנם בהאלקאע"א שאין
לן בבית שום אדם דלא הוי שמירה והגם שסגר במנעול והעמיד שומר לא מיפטר הגם
שעשו בו כמה בני אדם מ"מ לא הוי שמירה דמהשומר עצמו יש לחוש ופושע מיקרי
דהו"ל להניחו בתיבה בתוך ביתו או בארגז ונועל עליה ואז אם אבד פטור.

(נראה פשוט דהכא איירי הרב בבית אפוט' שהוא בחנם דאם הוא אפוט' בשכר שנוטל
חלק ברינוח מנכסי יתומים כעין אפוטרופסים שבזמנינו פשיטא דחייב בגניבה ואבידה
כמ"ש הרב בעצמו לקמן דנ"ח ע"א סוף תשו' רע"ח ע"ש של"י) וא"כ אף שגאנס אח"כ
הו"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס וחיוב: אכן הנראה לזכות האפוט' מהא דכתב מרן
סי' ר"צ ס"ט מי שהיה בידו יין או שכר של היתומים אם ניחנו פאן שמא יחמיץ ואם
יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס בדרף הרי זה עושה בו פדרף שהוא עושה בשלו עכ"ל.

וכתב הסמ"ע ס"ק כ"ו נראה דדוקא היכא דאיכא הפסד משני צדדין אבל היכא דאין פאן
הפסד כ"א מצד א' בעינן ב"ד כמ"ש הטור בסי"א ע"כ. ודבריו ז"ל צ"ע דבטור מבואר
דאפילו משני צדדים צריף לעשות עפ"י ב"ד ע"ש.

ומוכרח דהרא"ש פליג אהרמב"ם וכ"כ הש"ף ובשם מהרשד"ם. וסיים הטור ונראה דזה
לא איירי אלא בהיו בידו ולא נתמנה עליהם אפוטרופא אבל אפוטרופוס אין צריף ב"ד
עכ"ל.

וכן כתב הסמ"ע משמו בס"ק כ"ו הנז' הרי דבאפוטרופא והיו ב' צדדים עושה כמו בשלו
עכ"ל. וא"כ בנד"ז נמי יש שני צדדים דאם ניחם בביתו חושש מהשלל ואם ניחם
בחצרות הגוים חושש מהגניבה ועושה כמו בשלו וא"צ ב"ד והרי גם שלו הולף
להאלקאע"א הנז' כמו שעשו כל שאר בני ברית.

ולכן נראה דאין עליו אלא שבועת התורה בנק"ח שכל ממון היתומים הולכו
להאלקאע"א ופטור: גם הבטחונות של הבצלי בתים דין אחד להם אף שהוא עליהם
שומר שכר כיון דיש שני צדדים עושה כמו בשלו.

ולגבי הבצלי בתים יש שם צד אחר כיון שזה מפורסם בעיר שכל בני אדם מוליכין
להאלקאע"א שזה בעיניהם שמירה מעולה הו"ל פאלו ידעו פולם שהבטחונות שלהם
הולכין להאלקאע"א ובשומר שמסר לשומר אם ידע שמסר לשומר פלוני פטור: ועל
דבר הפרות שעלו מיום אבידת הבטחונות ודאי שחייבים ליתן פרות שאחר שפטור
האפוטרופוס מאבידת הבטחונות למה יפטרו מלינת פירות שהעסקא או המשפונות
בתוקפה וגבורתה וזה פשוט יותר מביעתא בכותחא וא"צ ראיה קלל.

אף מעולם לא העמדנו דבר זה על ד"ת כי דיו ללנה ללקות אחת שהבטחונות שלו אבדו ויתן הפרות אלא מדקדקין עמו על פרות שעברו ויתגם עם הקרן ותו לא זהו מה שהיינו דנין בכניסת הבלישת.

ואין זה ענין להא דכתב מור"ם בח"מ סי' ש"ג ס"ג בהגה דהתם טעמא כמ"ש הב"י ו"ל דשפא נגנבו ע"י הגוים המחזרים לגנוב פלים שבפתים וחנויות קודם שישרפו וחיוב לשלם עכ"ל. דהיינו הגוים בשמעם נפלה דליקה בעיר והפעלים בורחים הם מחזרים בפתים לגנוב קודם שישרפו ומורים התירא אחר שמענותדים לישרף ולזה נדאי חייב דכבר קודם השריפה נגנבו ונתחייב הנפקד שהוא שומר שכר באופן שהחשש הוא שפא נגנבו קודם השריפה.

ולזה בנ"ד אין חשש שפא נגנבו קודם שהרי הבית סגור והשומר שומר ואין פאן חשש פלל דודאי לא נגנבו עד שנהרג השומר ואז נגנבו בלסטים מזוין ואין חשש פלל שפא נגנבו אחר שהלכו הלסטים שכבר הרשעים הלסטים הא' לחפו הפל פלחוף השור את ירק השדה ולא הניחו מה לגנוב וכמו דלא חיישינו לאחר הדליקה כ"א קודם הדליקה: ולענין התפצים שהחזירו הגנבים והשליכו אותם על גג חצר הנגנב.

תחלה יש לדקדק דבמציל מיד הגייס אמרינו בסי' קפ"א דאם אינם יכולין להציל ועמד אחד מהם והציל לעצמו. אלא פיון שנתאשו הבעלים זכה הגייס ואף שחטאו גדול זוכה באיסור.

ונפקא מינה למי שהציל מידו דזוכה בהיתר וכל שפן הקונה ממנו. ואלו לסימן שנ"ד ס"ב פתב הגניבה עצמה שהיא ביז הגנב ולא נשפנית חוזרת לבעלים בין לפני יאוש בין לאחר יאוש: וכן בריש סימן שס"ב הגזילה שלא נשפנית וכו' אף על פי שנתאשו הבעלים ואף על פי שמת הגזולן נהרי היא ביז בניו הרי זו חוזרת לבעלים בעצמה.

ומשמע דאפילו פא אחד וגזילה מהגזולן חייב להחזיר. ואמאי לא אמרינו דהוי כמציל מהגייס דאם אינו יכול להציל הרי אלו שלו: ונראה ליישב דהמציל מן הגייס הוא גברא אלא ואין עליו אימת מלך ונתאשו הבעלים מתחלה פי הנה מקנה אולי יחזור ועל זה חוזרת לבעליה ועדיין צריך לכתוב בזה ובמקום אחר הארכתי: ואחר שפן נראה דזה לא דמי להיא דסימן קפ"א דהתם אין אימת מלך על הגייס וכמו פל הלסטים שבדרכים שבזמן הרע הנה ומעיקרא ובראשונה מתיאש אבל הכא שיש אימת מלך ואף על גב דהו גנבים מזוינים דהו אונס מפל מקום פחד השררה עליהם ובעליהם לא איאוש מעיקרא.

אף שיש לומר שפא נתאשו אחר כך ודמי לגניבה דסימן שנ"ד סעיף ב' דגניבה עצמה שהיא ביז הגנב ולא נשפנית חוזרת לבעלים בין לפני יאוש בין לאחר יאוש וכו' עד פאן לשונו.

ואם פן נדאי פשהחזירה הגנבים זכו בה בעליה ואין לשום אדם לזכות בה: ועל מה שטענו הנגנבים על המוצא שפא השליף יותר אין זה אלא טענת ספק ועל צד המרבה יקבל חרם.

ואין זה ענין למורה היתרא דשנתפין ובין בית וכו' דאין לנו לחדש מורי היתרא מדעתנו מה שלא אמרו חכמים. ואין לנו מורי היתרא אלא בשנתפין ובין בית שטורח בכחו ואונו מה שאם פן בזה שהוא יושב לבטח ובאה לו מן השמים מה היתר יורה לגזול בעליה: פללא דמלתא שהדין דין אמת שפטור האפוטרופוס הן מהיתומים הן מבעלי בתים ומה שהשליכו הגנבים יחזור לבעלים ואין על המוצא פי אם חר"ס ותו לא.

וטוב הוא לנגב שלא יהיה משיב רעה תחת טובה ולא יזקיקנו למוצא אפילו לחרם רק יסמוך על אמונתשמים שהמוצא לא מצא יותר ודי בהודיעו שאם מצא יותר הרי הוא גזלן ותו לא זהו הנלע"ד וציי"מ: רסה שאלה האומר לפועל עשה עמי היום ואמתן לה חפץ פלוני ושוב חוזר בו ורופה ליתן דמיו אם יכול לחזור בו או לא: תשובה לכאורה נראה דאין יכול לחזור בו ונקנה לו החפץ בכל מקום שהוא אף על פי שלא משך וראיה ממשנה מסכת בתרא פ"ק חמישי הלכות פשתן וכו' אם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה ועיין בגמרא נרמ"א פסק בסימן של"ב ס"ד דלא קנה פינון דלא משך וצריף עיין.

ונה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה וכבר פירש בש"ס מה שאמר בכאן ותלש ממנה כל שהוא וזה בשיאמר יפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה ולפיכך זה שקנאו הוא בדרך שכירות לפי ששכרו לעבודת זה המקום בדרך ידוע כשעבד כמו שפסק עמו קנה שכירותו וקנה אותו הדבר הידוע עד כאן לשונו וכן פירש רע"ב ועיין שם אלא שהרמב"ם והתוס' והרא"ש אינם מפרשים פן ולכן פסק רמ"א הוא העיקר: רסו שאלה ראובן השאיל ספר לשמעון ונשלל ותבעו מהו שישלם לו: תשובה כתב הר"ן בתשובה סי' י"ט ונהביאו הסמ"ע בסי' ע"ב ס"ק כ"א והש"ך סקכ"ט דבספר דמצנה קא עביד המשאיל אין חיוב האונסין על השואל דטעמא דמחייבין בשואל משום הנאה שלו והקא אית הנאה להמשאיל משום פרוטה דרב יוסף.

כ"כ הש"ך משמו ודבריו ז"ל צ"ע דהא כל שואל מצנה קא עביד דמלנה על המשכון הוא ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף וא"כ לא משפחת שואל דחייב באונסין וצריף לראות בתשו' הרב ז"ל כי לא נמצאת בנדי.

ולכאורה י"ל דדוקא מלנה על המשכון יש לו מצנה דכתיב אם פסך תלנה את עמי ובזה י"ל העוסק במצנה פטור מן המצנה. אבל בשאלת כלים לא נמצאת מצנה זו בתורה.

אבל בשאלת ספרים יש מצנה וכמ"ש ע"פ וצדקתו עומדת לעד זה הקונה ספרים ומשאילן: אלא דק"ק דגם שאלת כלים לא נעדר ממנה מצנות ג"ח דכתיב והלקח בדרךיו מה הוא ג"ח אף וכו' וא' מעמודי עולם הוא ג"ח ואף שאינה מפורשת בתורה.

גם שאלת ספרים אינה מפוי בתורה וכ"ע שלא נתברר לנו טעמו ונמוקו של הרב ז"ל צ"ע לפסוק פן דלפי הנראה פרוטה דרב יוסף לא מהניא לגבי שואל: רסו שאלה מתנה שניתנה לבעל מהיום ולשעה אחת קודם מות הנותן ומת הבעל קודם שזכה אם האשה גובה כתו ממנה א"ל: תשובה מה"ד גובה כדאיתא בסוף סי' רע"ח דמקרייא מוחזק וכן הוא להדיא בח"מ סי' ק' סקי"ח ע"ש יעב"ץ] וכ"ש באשה שאף שאינה גובה כראוי כדאיתא באבן העזר סימן ק' זה מקרי מוחזק.

ואף לפי תקנת קאסטיליא שכתוב שחולקת בנכסים הנמצאים לו במצב פטירתה לא עדיף מלשון הכתוב אשר ימצא לו ומקרניא מןחוק: רסח שאלה ראובן הזיק עגלת חבירו דהיינו שהיה אותה ונסתפנה והנכרר לשוחטה ושחטה ונמצאת כשירה או טריפה: תשובה נראה אם נמצאת כשירה ישומו פמה היתה שנה והיא עומדת שקונין בא' לגדלה וכמה לקח מדמיה בשוק וההפך ישלם.

אכן אם נמצאת טריפה צ"ע איך ישומו דהא עכ"פ סופה למות דטריפה אינה חיה. ונראה דגם בה שמין פמה שנה כשהיתה עומדת שיקנו אותה גוים.

וגם ישראל יקנה אותה על הספק ביותר מעכשיו שנמצאת טריפה ונמכר בשירה בשירה בזול. רסט שאלה אם יכולין ב"ד לתקן תקנה שיש בה הפקעת ממון לאחר בלא שום טעם.

המשל ב"ד שתקנו שאם תמות האשה שיטלו בניה או יורשיה ממשפחת בית אביה כל נדו שהכניסה. ועוד יוסיף להם הבעל מנכסיו מחצית שהם שלו לבדו אם יכולת בידי ב"ד לתקן תקנה זו בלי צורך שעה ובלי מיגדר מלתא אם יכולת בידיהם לתקן פן א"ל ואם עברו ותקנו פן אם הולכים אחר התקנה לעבור על ד"ת ולהוציא מיד הבעל נכסיו שהוא מןחוק בהם או נאמר בזה הפקר ב"ד הפקר: תשובה מפל התקנות שתיקנו ראשונים ואחרונים מימות חכמי הש"ס וכל דורות שאחריהם לא מצאנו תקנה שיש ללמוד ממנה זה שהתקנה שהשגנו מחכמי המשנה את תהא יתבא בבית ומתזנא מנכסיו שאמרו עליה במשנה שהוא חייב מפני שהוא תנאי ב"ד ר"ל שב"ד הא' כה תיקנו ונחלקו אנשי גליל ואנשי יהודה שאנשי גליל סוברים פן ואנשי יהודה כותבין עד שירצו יורשין ליתן לה פתובתה.

הנה אפי' לאנשי גליל שתיקנו שתזון כל ימי מיג"א הנה יש טעם ועיקר לתקנה זו שיתרצו נשים לינשא לאנשים ולא יבטלו ישראל מפו"ר כי בהיות שכתו' אשה לפי תקנת רז"ל מועטת מאד מאד מ"מ ארבעה מתקאלים הנה האשה בראותה חרפתה כי אם ימות הבעל גרש יגרשוה היורשים ומשפחת לה תהיה עם בעלה עולה עמו למעלה לאכול לשבעה ובמיתת בעלה יגרשוה ולא תתרצה לינשא לאיש ולהיות לו לשפחה עובדת עמו ביום ובלילה ועיניה הרואות שבסוף תשאר נודדת ללחם איה תאמר תשב בת חורין לעצמה ולא תשיגה הביזוי והחרפה שתצא מגורשת מכל טוב בעלה ולזה תקנו שתשאר בכבוד בעלה כמ"א.

וגם ידעו חכמים שהבעל ניחא ליה שלא תולזל אלי' לחזור על הפתחים או לצאת מביתו לילה לנוע על מזונותיה. וכן ג"כ התקנה שתיקנו בטוליטולא שאם תמות האשה בחיי בעלה בלא זש"ק שיטלו יורשיה מחצית מהנדו' שנשארה קנימת ויטול החצי הבעל גם בזה יש טוב טעם שאעפ"י שמד"ת הבעל יורש את אשתו והוא יטול כל הנדו' מפני עגמת נפש שלא יקונים בו שורה טבוח לעיניה תיקנו להחזיר מחצית הנדו' ליורש האשה או בנה או אביה או יורש משפחת בית אביה אכן נכסי הבעל לא נכנסו פלל בזה אפי' הבעל יורשה: גם התקנה של בנן נוקבין והנן מתזנן מנכסיו גם בה יש טעם כעיקר שלא ישארו בנותיו אח"מ גולים ונדחים ומחזרים על הפתחים ואביהם עשיר גדול בנדאי ניחא ליה לאב במה שישארו בנרפתי ביתו ומשפחת לה אם לא היתה תקנה זו הנה האב מעביר

גם בנד"ז הו"ל פאלו פֿרעו ונתבטלה המסי' דהן לטעם דמכי' שטרות דרפנן א"כ גם יש לו ממון אצל המוכר יכול לגבות ממנו וחשוב פאלו פֿרעו וכ"ש לטעם ר"ת דשעבוד הגוף נשאר אצל המוכר ג"כ יכול לגבות דהא פקע השעבוד ואף שהמוכר כופר עדיין ללוי מ"מ פֿינן שנתחייב לו בשטר אין לה פֿרעון גדול מזה ונהרי זה כמי שפאו עדים שחייב לו סך הפתוב בשטר דפשיטא דהוי פמו שפֿרעו דאחר שאנו אומרים דשעבוד השטר עדיין נשאר אצל המוכר: רעא שאלה ראובן ביקש משמעון להלוות לו סך מה במש' בשובר ושמעון לא רצה להלוות לו בלא משכון וראובן הי"ל חפץ אצל לוי והעמידו לשמעון אצל לוי וא"ל לוי הנה חפץ שלו בידי וכל עת שתצטרף לו אני אתננו לה ועפי"ד הלנה לו.

עברו ימים נשלל החפץ בידי לוי ותבע שמעון ללוי לתת לו החפץ או דמיו: תשובה נראה דאין ללוי על שמעון פלום דלא נכנס לו ערב על הממון כ"א על החפץ ולו יהיה שהנה החפץ של שמעון ונשלל אין לו עליו פלום וה"נ אפי' נאמר שהשעבוד שי"ל על החפץ פאלו החפץ שלו הרי נשלל ונשבע שפן הוא ונפטר.

חזר לוי וטען להפטר גם מהשבועה דמש' זו מש' דסורא ואסור לקחת משכון על הקרן שפדיונה לרצון הלנה ואיך יקח משכון להכריחו. וכן פתב הטור סי' קע"ב סקי"ט שמה שנוהגים ליקח משכון על הקרן הוי רבית קצוצה עכ"ל.

וטעמו גלוי דמאי מהני שפוחב בשטר שתמשך לרצונו והו"ל ליקטה בכובסיה עד דשקלי לגלימיה שעכ"פ פשיצטרף למשכונו יתחייב לפדות והו"ל פאלו התנה עמו עכ"פ יפדה ונמצא שעכ"פ הלוקח משכון במש' דסורא אף שהוא משועבד אינו לוקחו כ"א בעד השכי' והשכי' כפר פֿרע הלנה ואין עליו פלום ופסקנו שהדין עם לוי ונפטר גם משבועה: רעב שאלה שומר שמסר לשומר והשומר השני נתן הפקדון לבעליו בשליחות הא' ובעליו לקח והו' והחביאוהו ונשלל.

ועכשיו טוען המפקיד שפא לא החזרת לי הפקדון שלם או שפא השליח גנב ממנו: תשובה נראה דאין על השומרים כ"א חר"ס שפעכשיו שאין פאן טענת ברי אף דהוא שומר שמסר לשומר ס"ס הרי אין טוען נגדו ברי שנאבד לו ומספק אין לחייבו פלל פנ"ל פשוט.

ועיין ס"ס רס"ח בהגה: רעג שאלה שומר שמסר לשומר והחזירו לבעליו ובעליו אומרים שנגנב מן הפקדון. והשומר הא' אומר איני יודע והשומר הב' אומר ודאי שלא נגנב פלום ממנו או שאינו יודע: תשובה נראה דהיא עצמה מ"ש הרשב"א והביאו מור"ם ס"ס רצ"ח דהתם ודאי עסקינן שפשע ולא שמר פראוי דאם שמר פראוי אפי' נגנב ודאי הנה פטור וה"נ פאן פֿינן שהשומר אינו מודה שנגנב אף שנתנו לשומר אחר פטור דלא ידעינן שבודאי נגנב אלא שיש להסתפק אם צריף שבו השומר הב' א"ל.

הא' ודאי חייב דהו"ל כההוא דהרשב"א ממש שאף שאין פאן טענת ברי דמי האי לטענת ברי שאומר שנגנב לי מהפקדון בפשיעתה ואיני יודע אם אתה יודע מזה א"ל ועכ"ז נשבע שאינו יודע.

אף השומר הב' יש להסתפק אם צריף שבו נראה דגם הוא צריף שבו פינון שהשומר הא' אומר שכ"מ שמסר לידו נתנו לשומר הב' והמפקיד אומר שנגנב נשבע גם השומר הב' שאינו יודע ופטור פנ"ל: רעד שאלה ראובן פיתה בתולה קטנה והסיר בתוליה ועדים אין בדבר אלא שהבתולה אומרת פן והבחור מכחיש אם יש עליו שום שבועת היסת ואם חייב לישא אותה: תשובה לכאורה שבועת היסת אינה אלא על תביעה ממון וכאן אין ממון דהאידנא דליכא סמוכים מנדין ליה עד שיפייס והינו פשיש עדים אבל בדבר שאפי' יודה אין חיוב ממון ברור אלא דמנדין ליה עד שיפייס נראה דאין בזה שבועת היסת כ"כ הריב"ש סי' מ"א דאין עליו שבועת היסת.

והרשב"א ח"ב סי' י"ט חלק עליו וכתב שישא ונתן עם הריב"ש עצמו והעלה דאם נתברר שפא עליה חייב במזוז' הולד וא"ל חייב הנטען שבועה אחר שתקבל עליה חרם שלא זינתה עם אחר] נדוי על הספק לא שמענו.

ועוד בלא"ה פינון שהפל לאביה אביה אין לו עליו אלא טענת שמא. אף נראה יותר פינון דשבועת היסת תקנת חכמים היא וקי"ל דאפי' בטענת ספק משבעינו היסת היכא דיש רגלים לדבר כמ"ש בסי' ע"ב סעיף י"ז כ"ש הקא שהקטנה טוענת פן אעפ"י שאין נשבעין על טענת קטן [א"ה דוקא שבועת התורה הוא דאין נשבעין על טענת קטן.

אבל שבו היסת נשבעין כמ"ש סי' צ"ו ס"ג וכאן הרי אין פאן אלא שבו היסת ודברי הרה"ג אמ"ז זצ"ל צריכים לי עיון. נאם הקטן יעב"ז] מ"מ פינון שהזכות לאביה ויש רגלים לדבר משבעין היסת דהא אם יודה חייב ממון עכ"פ דאפי' ע"י נדוי ממון הוא.

אף לענין לישא אותה אף דזה נדאי דנין בזמן הזה שאין זה קנס אלא חיוב גמור ומ"ע של תורה מ"מ אין פאן עדים ומודה בקנס פטור. ואע"ג דלישא אותה אינו קנס זו מפותה היא ובמפותה קי"ל דאפי' המפתה יכול לעכב שלא ישאנה אלא שנותן קנס ואין קנס במודה.

אלא שיש לפקפק בזה דקי"ל פתוי קטנה אונס הוא ובמחלוקת שנויה דלסברת הרמב"ם לא אמרי' פתוי קטנה אונס הוא עיין בסי' קע"ח אלא דאנן קי"ל כי"א בתרא שהיא דעת רוב הפוסקים.

ולכאורה נראה לחלק דלענין ליאסר על בעלה הוא דאמרינן פתוי הקטנה אונס הוא אבל לישא אותה פינון שהיא מרוצה לדבר מקרייא מפותה וטעם גדול יש לחלק בדבר דהיכא שאנו רוצים להענישה או לאוסרה על בעלה שהעונש מגיע לה שייף לומר פינון שהיא קטנה אין לה רצון ואין להאשימה על חטאה אבל היכא שאנו רוצים להעניש אחרים בשבילה ואמרה תורה שאין להעניש על האונס פחת אשר ענה אבל המפתה אין להענישו בזה לא שייף לו' פתוי הקטנה אונס דס"ס הבועל לא אנס אותה ולא ענה אותה ולא קנסתו תורה אלא אם אנס והגע עצמה הבועל אותה והיא ישינה ולא הרגישה בדבר כלל דפשיטא לגבי לאוסרה אינה נאסרת דאין לה אונס גדול מזה ולגבי אונס הבתולה נראה פשוט דלא הוי אונס דלא אנסה ואף שיש לפקפק בנד"ז בקטנה ומפותה נראה פשוט דלא מקרייא אנוסה וגם לגבי הצער דאין לימן בקטנה אם היתה מפותה ואף דפתויה אונס הוא ס"ס לא נצטערה: ערה שאלה ראובן דחף שמעון ונפל על כלי ושברו מי חייב

שמעון או ראובן: תשובה פשוט שראובן הוא דתיב דשמעון הוי אנוס גמור ובאנוס לא אמרין אדם מועד לעולם והו"ל שמעון ביד ראובן כמו אבן בידו וזרקה ושברה הכלי ואף דקי"ל נפל מן הגג והזיק ובייש חייב על הנזק זה אינו אנוס גמור כמו שדו"ח חבירי וקל לחלק ביניהם: רעו שאלה ראובן משפן ביתו לשמעון והוציא עליה עוד הוצאות והשטר נמחק והטפסו ועדי הטפסה לא פירשו כמה עיקר המש' וכמה התוס' וכללו הכל ביחד ובא הלנה לפדות ביתו וטוען שעיקר המש' היתה מסך מה וההוצאות היתה כו"כ ונאבדה והמלנה אומר לא כי אלא ההוצאה פולה קנימת: תשובה אם המלנה טוען ברי שפלה ההוצאה קימת והלנה טוען ברי ג"כ שנאבדה פולה הלנה נאמן בשבו' היסת דהו"ל פהיא דסי' מ"ב סי"ב כתוב בשטר סלעין מלנה אומר חמש והלנה אומר שתיים נותן לו שתיים ונשבע היסת על השאר וכו' עכ"ל.

שפלה שאין חיוב ברור בשטר הו"ל תביעה בע"פ ואם המלנה טוען ברי והלנה טוען שמא פורע בלא שום שבועה דהו"ל פהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך כף הלנה אומר אמת שהוצאת אלא שמא נאבדו והו"ל כפרעתיך שפלה שהחוב ברור אינו נפרע אלא בטענת ברי ואם להקפך שהלנה טוען ברי שנאבדו כל ההוצאות וכו"כ היו והמלנה אומר איני יודע נראה שהוא פטור בלא שבו' רק בחר"ס ודמי להא דסי' נ"ט מלנה שהוציא שטר מקנים וטוען הלנה שהוא פרוע והמלנה אומר איני יודע אינו גובה בו ואם שניהם טוענים [ע"כ נמ"ד]: רעו שאלה מסא"ל ראובן השפיר ביתו לשמעון בקנין והוקרו הבתים ולא הוסיף עליו ובימות הגשמים אמ"ל תן לי כשער היקור תשובה אנו לית לנו מנהג קבוע ולהשפיר בכל טיינפראדא ואין לנו עסק עם"ש בש"ע סי' שי"ב והם שנהגו כש"ע פשיטא שיכול וכמ"ש הסמ"ע שם ודוקא אם פבר דר אינו יכול לגבות ממנו למפרע וזה פשוט אלא לפי שפסק להם חכם א' דכיון שנתיקרו ושחק שוב אינו יכול להוסיף והארכנו בסתירת דבריו מה שאינו חידוש להעלותו על ספר: רעו שאלה ראובן ביקש משמעון להלוות לו מעות יתומים על בטחון א"ל תן הבטחון ליהודה בני ואני אתן לך המעות וכן עשה.

לימים נאבד המש' ביד הנפקד וראובן תובע לשמעון ליתן לו משפונו ושמעון משיב כי לא נכנס בידו המשפון פי לבקשתו נתן המש' ביד יהודה שימצאנו מוכן לעת שיצטרך: תשובה עם היות שהחכם הפוסק הפריו על המדה לומר שהדבר פשוט שלא ניתן לכתב שהאפוט' פטור לדעתו שהדבר צריך לפנים שמהצד שכתב החכם א' אין נראה לפטור דאף שלא נכנסו בידו המשפונות מה בכף ס"ס הוא אינו מלנה אלא ע"ס המשפון והנפקד אינו אלא נפקד של האפוט' ומ"ש החכם היאך יתחייב בשמירה והוא אינו אצלו הוא דבר תימה דאין אנו אחראין לו דכיון שהוא שומר שקר האחריות עליו ותו לא.

הנה המשפון באיזה מקום שיהיה החיוב עליו וראיה לזה משואל שחייב באנוסין ותנן א"ל השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי וכו' ושלחה ומתה חייב ופסקה בסי' ש"מ ס"ה ופשוט הוא דלא דוקא שלחה אלא ה"ה אם אמר לו תנה לבני שיועיל בה לצרכי בהמה לתרוש לי שחייב השואל באנוסיה וה"נ דכונתא ואע"ג דהכא ע"י בקשת הלנה נתן המשפון ביד זה הנפקד אין זה פוטר האפוט' מהאחריות שהפיוס שפייסו הוא שיהיה קל לו לשואלים ממנו ומ"מ האחריות שעליו כדין כל שומר שקר ובמה תיפקע ועכ"פ לא

יתן המשפון אלא ברשות המלנה ואם ירצה הנפקד יתנהו למלנה וזה פשוט: ועוד יש ראיה מהא שהביא החכם עצמו דנאמני קהל דכתב הרשב"א שיהי פתב הרשב"א לפטור הקהל משום שהם אינם בעלי החוב משמע שאלו היו בעלי החוב היו חייבים אעפ"י שלא נכנס בידם המשפון וכן פי' הש"ד להא דכתב מור"ם ואם יש מנהג שפי' אם נוהגין לפרוע המלה ואם"כ מעמידין נאמן שהם חייבים ע"ש בסי' ע"ב ס"ג דהמלנה על המשפון והפקידו ביד הלנה עצמו ונגנב וכו' חייב המלנה.
ע"כ.

הרי דאפי' הוא שומר לעצמו כלי שלו ועכ"ז המלנה מחויב אף שאינו יכול לשומרו: איברא שמצאתי כתוב למהריק"ש ו"ל סי' ע"ב ס"ג וז"ל לא בא המשפון ליד המלנה אלא ששם אותו הלנה ביד שלישי אין על המלנה חיוב שמירה עכ"ל ולכאורה הוי דבריו נגד דברי הרשב"א וכל הנהו ראיות שהבאתי.

אף המדקדק בדבריו ו"ל אין זה נגד מ"ש פלל דהתם איירי שהלנה מקפיד שלא יתנו ביד המלנה וכך הנה תנאי ביניהם שלא יתנו למלנה כ"א יהיה ביד השלישי שחושש הלנה שפא ישלח בו יד המלנה וכיוצא וכן מעשים בכ"י לפעמים כשאין הלנה מאמין למלנה נותן הבטחון ביד השלישי הממנצע לשניהם ושמו מוכיח עליו שהוא שלישי שאין לו רשות לתנו לא ללנה ולא למלנה בהא ודאי אין חיוב שמי' על המלנה משא"כ בנד"ז שמרצון המלנה ניתן ביד הנפקד הוי כשלוחו והאחריות עליו זה אמרתי מסברא שלא יחלוק הרב ו"ל על הראיות שפכתתי: ומצאתי הדבר מכו' בס' כנה"ג בסי' הנז' בהגהות ב"י אות יו"ד וז"ל היינו כשפא המשפון ליד המלנה או ליד שלוחו בהרשאת משלחו והלנה לא הנה מקפיד אבל כל שהתנה הלנה ואמר שלא יתן המשפון למלנה כדי שיפנס וכו' אלא שתהיה משולשת ביד השלישי לא הוי שומר ש"כ עכ"ל.

הרי כמ"ש דלא נתמעט אלא היכא שהיה ת"מ שלא יפנס ביד המלנה וקרוב אצלי שדברי מהריק"ש מן עתקים ממהרש"ך אלא שקיצר דבריו: באופן שאם הנה דין זה באדם דעלמא הנה חייב המלנה אף שלא נכנסו בידו המשפונות.

אף בנד"ז שהוא אפוט' של יתומים לכאורה נראה לפוטרו כדברי החכם הפוסק מהא דכתב הרשב"א דנאמני הקהל וכי היכי דפטר הרשב"א ו"ל הנאמן מטעם שאין הממון שלו ה"נ יש לפטור האפוט' זה שהוא במקום הנאמן דכתב הרשב"א אלא שמדברי הרשב"א גופיה נר' לחייב באפוט' של יתומים עיין בדבריו שלא להאריך ובש"ד ובסמ"ע משום דנפיק עליה דגברא דמהימן הוא וכ"ש שפצרה סברת הש"ד ו"ל דגם באפוט' שייקא פרוטה דרב יוסף והביא שגם הרשב"א חזר בו בחידושו ע"ע: איברא שיש תימה בדברי הרשב"א דלפי גרסתנו בגמ' בההיא דרב תחליפא אין מקום לדבריו פלל אם לא שפאמר דגריס במקום אבי יתומים מנוהו ב"ד וכן העתיק גם בב"י ויהי מה לדברי הרשב"א ו"ל אפוט' של יתו' חייב ומ"ש החכם לחלק דדוקא לגבי שור של יתו' עצמם אבל לגבי משפון של יתו' אחרים שמונח אצל האפוט' אינו ש"ש לא דק בזה שהרי נדון של הרשב"א במשפון של אחרים הנה ביד הנאמן ועליו פתב הרשב"א דאין לחייבו מטעם דנפיק עליה דמהימן דדוקא אפוט' של יתו' הוא דנפיק עליה קלא דמהימן מ"ש שאם הנה נדון שלו בנאמן של יתו' אפי' במש' של אחרים חייב ואם יש חילוק בדברי

התקם הנז' לא ה'ה צ'ריף הרשב"א פלל לכל מה שפכתב: באופן שהמתבאר מדברי הרשב"א אלו דאפוט' של יתומים חייב: אף מאי דקשה טובא הוא בדברי מרן שפכתב בסי' ר"ץ דהאפוט' של יתו' פטור מגו"א ואינו חייב אלא בפשיעה ובאמת שדבריו ז"ל קשים אהדדי שפסי' ע"ב העתיק דברי הרשב"א דמוכח מינייהו דהאפוט' של יתו' חייב בגו"א וכן סתם לפוטרו וכבר נתקשה בזה הרב ש"ף בסי' ר"צ סכ"ד אלא שהוא חסר כאן ונחבל על דאבדין] דנאמני הקהל שהביא מרן עצמו שעשהו ש"ש משום דמהימן וצ"ע: ומ"מ [חסר כאן] דהאפוט' פטור מגו"א לכאורה בנד"ז הוא פטור דאם על נכסי יתו' עצמם [חסר כאן]: וא"ל דס"ס יתחייבו היתו' שהממון שלהם הוא ליתא דקטן אינו בדין השומרים להתחייב ואף שתיקנו חז"ל שיהיו מעשיו קיימים במטלטלין כנז' סי' רל"ה ובסי' צ"ו ס"ג דקטן שטענו גדול אם טענו בדבר שיש בו הנאה לקטן פגון עסק משו"מ והודה נפרעים מנכסיו פגון שישתפר לו שכיר: ולכאורה י"ל דגם היכא שמשפנו אצל הקטן ונגנב או נאבד חייב לשלם.

אף נראה פשוט דלאו מלתא היא דדוקא בדבר שנטלו הקטן לעצמו נפרעין ממנו בדבר שיש בו הנאה לקטן אבל בחיוב חיצוני שלא נהנה הקטן כלום. אין לחייב הקטן דהו"ל כי הוא דכתב שם ואם טענו בדבר שאין בו הנאה לקטן פגון חבלות ונזקין שאין נפרעין ממנו אעפ"י שהודה וזה פשוט וכ"ש ביתום שאין לו אפוטרופוס שאין מעשיו כלום כנז' סי' רל"ה וכ"ש דכל עיקר חיוב מלוה על המש' משום פרוטה דרב יוסף והיתומים לא בני מעביד מצוה ניהו באופן שהיתו' פטורים והאפוט' פטור לפי פסק מרן: אלא שכ"ז אינו אלא באפוט' שזכרו הפוסקים שאינו מקבל שום שכר מנכסי היתומים אלא לש"ש אכן באפוט' שמעמידים בזמננו זה נראה דש"ש הוא לגמרי שהרי בא בשכרו בריחא בנכסי יתומים וגם נוטל דבר מסוים למשקל בשכר השטר ודבר ידוע שאין זה שכר השטר ושומתו מזה או שני מעות ובמעות יתומים משפחת לה יקח הסופר האפוטרופוס סף עשרה אוקיות ויותר לפי המעות ואם חז"ל משום פרוטה דרב יוסף עשו אותו ש"ש ק"ו וכ"ש בהנאה רבתי כזו שישב ש"ש בשבילה וחיוב הוא בגניבה נאבדה אפי' לפי פסק מרן בסי' ר"צ וכ"ש דלס' הרשב"א ש"ש בלא ב"ז כמ"ש גם הטעם שפכתב ר"ת נז' דכיון ששכר פרע לא הוי על המשכון אלא ש"ח ליתא דלהדיא פכתב הב"י ריש סי' ע"ב דלעולם הוא ש"ש עד שיחזירונו לידו ע"ש: רעט שאלה ראובן משפון ביה"כ לשמעון והיה אוכל פירות הידועים לב"ה רינטא"ס ופדה מידו לעת גבות הרינטאס והוא אומר שישול חלקו ברינטאס: תשובה גרסי' במס' מציעא דס"ז האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקי ליה ואפי' מתמרי דאבודיא פירש"י שאם שלם לו מעותיו מסלקו אף מן התמרים התלושים שעל המחצלות עכ"ל.

הרי שאף שגדלו בזמן שהיתה ממון שפנת בידו פיון שלא זכה בהם יטלם. ובחידושי לגמרא הקשהו מאי שנא מבעל בנכסי אשתו ומנותן נכסיו לבניו לאחר מותו כנז' והארצנו קצת בזה והעלינו דשאני הכא שאין לו כ"א חוב בעלמא ויש עוד איסור רבית כל שלא נטל הפירות אף שגדלו תחתיו לא יטלם.

[זה יצדק באתרא דמסלקי ולא במש' שלנו ועיין סי' ס"ז ב"ב וסי' רמ"ח ס"ז]: איברא דשם נסתפקתי במלנה שהשכיר הבית לזולת ועדיין לא לקח השכירות אם יטלנו וכתבתי

מסביר ד'טלנו דמלנה הוא דאית ליה גביה והו"ל פאלו פבר אכל הפירות ומ"מ נראה דפירות ב"ה שאינם נמשכים מגוף ב"ה דמו לתמרי שעל אבודיא שאינם שכירות גמור ואין רגילות לתובעם בדין ואחר דהשכירות עצמה יש להסתפק בה בזה נראה דלא יטלם המלנה אחר שלא זכה בהם ולא קבלם כנ"ל: רפ שאלה זה שנהגו שנמצא דם בחלמון ביצה ומסירים אותו ע"י קיסם אם מותר: תשובה נראה שדם שבתלמון שהוסר ע"י קיסם ולא נקרע החלמון פלל ונשאר שלם פמות שהוא אז נזכר שהדם בתלמון הנה ונדבק לחלמון ודם שבתלמון שריא הביצה.

וכן ראיתי בחוש כמה פעמים שהסרתי אותו וניכר שהוא בתלמון ולא בחלמון ולכן נר' שהמנהג קיים ונכון הוא: רפא שאלה ראובן מכר חצירו לגוי שנשאר לו ביה חזקה הלא שמעון וקנאה מן הגוי ושוב עמד שמעון ומכרה לגויים ונשאר שום חזקה לשמעון או לא: תשובה נראה פשוט שלא נשאר שום חזקה לשמעון מפמה טעמי הא' דהא כל עיקר תקנת החזקה נתיסדה מדין סקריקון דקי"ל הלוקח מסקריקון ונתן לבועלים רביע כמ"ש בסי' רל"ו ונהיב טעמא שהמציק מוכר בזול שמה"ט תקנו מתקני התקנה שכל מוכר לגוי מוכר בפחות רביע והגע עצמך לדינא דש"ס אם אותו הישראל שקנה החצר מאת הגוי נתנה למציק אחר ואותו המציק האחר מכרה לישר' מי נימא שהישר' הב' תשאר לו החזקה הא פשיטא דלא שאפי' מכרה הגוי בזול הניח רביע לבד שהוא מחמת ישראל הא' וכבר נשאר החזקה לישר' הא' אבל שומת הג' חלקים לקחם במנשלים.

וה"נ בנד"ז פינון שהישר' הב' מכר כל החצר לגוי על דעת שהיא פולה שלו אפי' יטול פחות רביע הרי נפרע בג' חלקים שלו במנשלים ומהיכן תשאר לו החזקה ועד כאן לא תקנו בעלי התקנות אלא במוכר לפי האמת כל מה שהוא שלו אז תשאר לו החזקה אבל המוכר שלו ושל חבירו כל הנשאר הוא של חבירו ואף שפכתבו מהאחרונים שהמוכר חזקתו לגוי נשארת לו חזקה וחזקה זה אמת ודאי דכיון שלא מכר כ"א החזקה שהיא רביע פשיטא שנשאר לו החזקה וחזקה דמה לי מכר כל החצר מה לי מכר רביע ממנה דס"ס אומרת פה התקנה שהמוכר חצר או חציה או רביע נשאר למוכר רביע רב או מעט ואין ה"נ בנד"ז אם הישראל הב' מכר בפ' לגוי ג"ח ודאי שנשאר לו חזקה אבל מפיון שמוכר כל החצר מהיכן תשאר לו החזקה.

וילהטעים הענין יותר יש לשאול במוכר חצירו לגוי ונשאר לו חזקה ושוב קנאה מהגוי וחזר ומכרה לגוי אחר שמה שנשאר לו החזקה בכל החצר שהוא רביע ועוד נשאר לו החזקה בג"ח וא"כ אם ישתדל וימכרה ויחזור ויקנה ק' פעמים בכל פעם תשאר לו החזקה נמצא שינקה בכל החצר זה לא יאמר אותו אפי' מי שאין לו מוח בקדקדו וה"נ דכונתה.

מ"מ נראה זכות מעט לשמעון והוא שאם פשקנאה שמעון מהגוי לא סלקו ראובן תוף שנה כפי התקנה דאז החזקה של ראובן נעשית רביע החצר ונשארה שמתלמון שמעון לגויים מתבצה ליטול בשכירות דבר מועט פל הרינוח שבין הרביע שנטל ראובן למה שנטל הגוי הרי זכות זה פבר נסתלק ממנו ראובן אחר שלא פדה מידו תוף שנה ונשאר זכות זה לשמעון אחר שלא יגיע שום נזק לראובן שיטול רביע שלו מושלם פמות שהיתה תחלה בעת שהיתה ביד שמעון הנותר שהוא הטעאה לגוי זוכה בו שמעון וגם יש זכות

לשמעון אם מכרו הגוי לישראל אחר הוא יכול לפדות מידו תוך שנה אבל אם עבר שנה ולא פדה לא נשאר לו שום זכות שהרביע הנשאר כבר זכה בו ראובן וזה ברור: רפב שאלה ראובן קנה חזקה משמעון והוצרה להוצאות הפרמים וטרח עם הגוי ולא רצה הגוי להוציא והוציא הוא ובא בע"ח של שמעון וטרף מיד ראובן וראובן אומר פי יתן לו ההוצאות ובע"ח משיב ההוצאות על הגוי הם ואם גזלה מזלה גרם: תשובה רביע מההוצאות ודאי יצטרף ליתן דאף שלפעמים נותן הגוי כל ההוצאות זהו הטענה שמטעין לגוי ומן הדין חייב בעל החזקה ליתן רביע ולזה פסקנו כמה פעמים בשנתך עם ישראל א' גוף וא' החזקה שנותנים בהוצאה בעל הגוף ג' חלקים וחזקה רביע ולא כמו שפסקו קצת שאין בעל החזקה נותן כלום מפני שעם הגוי היה הגוי נותן הכל ולא הוא כמ"ש לעיל באופן שהרביע ודאי יתן.

אף נראה דגם כל מה שהוציא על חלק הגוי יתן וזה דכינו שהיה מוכרח להוציא והגוי לא רצה ליתן חזרו כל ההוצאות לצורה החזקה דמה לי צריף להוציאם דמתמת שהיה הבית נפסד מה לי צריף להוציאם מתמת שלא מצא מי שיפרע עמו באופן כל מה שהוכרח בעל החזקה להוציא לתיקון החזקה ותנהו בע"ח וא' ינקה בשלו רפג שאלה לוי שהוציא שטר פתוב לזכות ראובן על שמעון וטוען שהוא שלו אלא שפתבו על שם ראובן לסבה ידועה אצלו ורוצה לגבות משמעון: תשובה נראה שדינו פהא דסי' ס"ו מי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו בכתיבה ומסירה ונאבד כו' נאמן לענין קנייתו ואינו נאמן לענין גבייתו פה בנד"ז אין ראובן יכול להוציא מידו שהוא נאמן לו' שלי הוא כשם שנאמן לענין קנייתו אבל אינו נאמן על תביעתו ולא יגבה בו עד יחזיר השטר לראובן שיצאנו על פה בדמים או יקח הרשעה ועיין בסי' ס' ס"ח: רפד שאלה שורש שדיני התורה תלוי בו הוא מצות אחרי רבים להטות וצריף לידע אם אלו הרבים צריכים להיות שונים בחכמה או אפילו לא יהיו שונים גלף אחר הרוב: תשובה גרסי' בגמ' במס' עירובין דף ו' לעולם הלכה כב"ה והרוצה לעשות כו' פאן קודם ב"ק פאן לאחר ב"ק וכתבו התו' שם וז"ל פאן לאחר ב"ק וא"ת מאי שנא דלא קי"ל כר"א כו' ועוד דהתם היתה פנגד רבים כו' והכא אדרבא ב"ה הוו רבים ולא הוצרכו לב"ק אלא משום דב"ש חריפי טפי עכ"ל מפאן יש ללמוד דכל היכא דהוו חריפי טפי אין שם דין אחרי רבים להטות דלא אמרי אחרי רבים אלא בשוים בחכמה דוקא דאלת"ה היאך ב"ש רצו לעבור ח"ו על מא' אחרי רבים ואין לומר דאדילפינן מסברת ב"ש גיליף מב"ק שיצאה ואמרה אחרי רבים ונאמר דאע"ג דב"ש הוו ס"ל פה הרי ב"ק הפריעה דהולכים אחרי רבים אפילו פשאינן שונים הא ליתא חדא דקי"ל בכל דוכתא אפושוי פלוגתא לא מפשינן ובדבר שלא נזכרה מחלוקת אנו למדין מא' מהתנאים ואמרים שלא יחלוק עליו בזה ובזה רגיל הש"ס בדוכתי טובא ואחר שב"ש רצו לקבוע הלכה פמותן משום חקמתן ממילא הדין פן גם לב"ה דב"ה לא היו באים מתמת שהם רבים רק מתמת שנ"ל שהאמת אתם ואחר שבאה ב"ק ואמרה שהדין פה קבעו פן מפח ב"ק ולא מפח אחרי רבים ונדע שהוא פן ששם בגמ' הנז' די"ג מקשי הש"ס וכי מאחר שאלו נאלו דברי אלקים מ"מ זכו ב"ה לקבוע הלכה פמותן מפני שנוחין הם ועלובין היו וכו' והשתא אם נאמר שב"ק הפריעה לילף אחר הרוב אפילו פשאינן שונים בחכמה מאי קאמר מ"מ זכו ב"ה לקבוע הלכה פמותן והלא גלוי הוא מטעם אחרי רבים אלא ודאי פשלא יהיו שונים אין מחויב לילף אחרי רבים.

ואחר החפוש מציאתי להרב הגדול הרא"ה ז"ל בס' החנוכה במצות אחר רבים פתב ונ"ל ובחירת רוב זה לפי הדומה הוא פשטני הפתות החולקות יודעות בתקמת התורה בשנה שאין לומר שפת חכמים מועטת לא תכריע פת בורים מרובה ואפ"ל פיוצאי מצרים אבל בהשנית התקמה או בקרוב הודעתנו התורה שרובי הדעות יסכימו לעולם אל האמת יותר מן המיעוט כו' ומה שאני אומר פי בחירת רוב זה לעולם הוא פשטני הפתות החולקות שוות בתקמות האמת פי כן נאמר בכל מקום עכ"ל ז"ל.

שפתים ישק משיב דברים נכונים. ולקוצ"ד נראה שהדין הזה שעשה הרב הזה ממש דברי התוס' אף שלא זכרם סוד ה' ליראיו.

שוב ראיתי שהוא גמרא ערוכה יבמות די"ד וע"כ עשו דאזלינו בטר רובא היכא דכי הדדי ניהו והכא ב"ש מחדדי טפי ותימא על הרב בס' החנוכה שפתב דבר זה מעצמו ולא ראה הגמ' וס"ס סוד ה' ליראיו והוא לדעתי שורש שהתורה פולה תלויה בו שא"כ נאמר ח"ו כמ"ש אותו המין שאו"ה הם מאה פפלים על ישר' האם נאמר חלילה אחר רבים להטות ועוד אם אמרת פן יבאו פת בורים ויחלקו גם על הש"ס ויתלו עצמם לומר אחר רבים ולא הנחת גדר וסיג לתורה ותקמיה הא' והאחרונים ותמיד אנחנו לוחכים פפות רגליהם ואפ"ל לא נעמוד על סוף דעתם אנו כופפים ראשינו להכרעתם ולדעתם ואפ"ל יהיו כ' ושלשים בסברא א' ויבוא א' ויגיד להם פה פתב הרא"ה ש פה פתב הרשב"א וכולם חוזרים בהם ועושים פדברי הגדול שהוא יען שידענו שחקמתו גברה על חקמתנו ואין בזה פלל אחר רבים להטות.

ולסניי במילי דאגדתא נלע"ד שזהו אומרם ז"ל כל המעמיד דיין שאינו הגון פאלו מעמיד אשרה וצריף לידע מה יחשבנו לאשרה וכבר כתבתי במ"א דברים נכונים יעו"ש. ועכשיו נ"ל שרמזו רז"ל בזה למ"ש פי ע"י שעומד דיין שאינו הגון ויחתום עם פת א' מהחולקים וידעו ההמון לומר אחר רבים להטות וזה ממש גורם לעבד ע"ז פי רבים חללים אשר עובדים אותה.

פללא דמלתא שדברי הרא"ה ז"ל יסוד מוסד אשר אין לגטות מהם ימין ושמאל ותול"מ: עוד ראיתי להעיר און המעיין בפרט א' ששגגו בו רבים והוא כל ששני החכמים מתנפחים זע"ז ומקשה א' על חבירו על סברתו קושיא חזקה שלא מצא שכנגדו תשובה הוגנת כ"א דחיות של הבל חובה עליו לחזור מסברתו אף שלסברתו נ"ל שהוא דין אמת מ"מ פיון שהקשה לו חבירו מגמ' או מפוסק וכינצא מחויב לחזור וכל עוד שלא חזר ואינו חושש לקושית חבירו רק אומר פה נ"ל ז"א מן המנין ואין לנו לחוש לדבריו פלל וראיה שפך היה מנהג החכמים הא' לחזור בהם מפח קושיא ומחויב לכפוף ראשו ממעשה דר' דוסא פן הרפינס בצרת הפת יבמות דט"ז אמר התם פשיצאו יצאו בג' פתחים פתבו התו' פדי שלא ימצאו פולם יחד ויקפחם בהלכות ויצרכו לפסוק הלכה פמותו ע"כ.

הרי שאע"ג שהעיד משם חגי הנביא אם היה מק' להם היו צריכים לפסוק הלכה פמותו: ומיהו נראה שאם היה בידו קבלה מאדם גדול מאד לא היה צריף לחזור מפח קושיא ותדע שהרי אקשי לר"ע ואוקמיה ואפ"ה לא חזר בו ושמא משום פן תי' התו' שאדברא לשמוע תשובתו ומיהו ודאי במלתא שהיא שקולה מחויב לחזור בו מפח הקושיא כמעשה דלא יבא עמוני כו' אומר בעו לאכרוזי עליה עד שפא תרא הישמעאלי ואמר פה מקובלני

באופן שפול שיש קושיא גלויה על דבריו ואינו חוזר בו ה"ז דיין שקר ודבריו אינם מעלין ולא מורידין ובסוד הדיינים ובמנינם לא יבא וכמאן דליתיה דמי ויתקנים הדין ביושבים לפני ה' ומודים על האמת: רפה שאלה ראובן מכר לשמעון כל מה שירש מאביו יעקב ובקש שמעון ומצא שאחותו של יעקב מתה וירשה יעקב וטוען שמעון שיטול ירושת יעקב שירשה ראובן בכלל ירושת אביו תשובה אם אחות יעקב מתה אחר אחיה יעקב נמצא שלא זכה יעקב כלל וראובן ירש דודתו ואינה בכלל מה שמכר לו מה שירש מאביו שזה לא ירש מאביו דקי"ל אין אדם יורש בקבר כו' וכדאיתא בסי' רע"ו וסי' רי"א ס"ג וס"ד וזה פשוט מאד וכתבתי לאפוקי מחכם א' אלא שנסתפקו שמא אחות יעקב מתה א' ונראה דגם בזה אין הלוקח פלוג דמספקא הנכסים בחזקת היורש שהוא ראובן ודמי לכה דסי' ר"כ סי"ב ע"ש ולכה דסי' רכ"ג ס"ה דאפי' המוכר מסופק על הלוקח להביא ראיה פנ"ל: רפו שאלה מעשה באלמנה שמכרה בה"כ גוף ושררה וקע"ע אחריות השררה אם יצמוד הבן ויערער ויעמד ונזכה בשררה כמו שהוא הדין אם מתחייבת האלמנה או לא: תשובה לכאורה נראה ששמין גוף השררה כמה שנה וגוף בלא שררה כמה שנה וההפך תתנהו האל' דהו"ל כמוכר בית שלם ונמצא שאינו אלא חצי בית אכן כד דייקנין שפיר נראה דאין על האלמנה אלא להחזיר דמי המקח אם לא ירצה לקבל הגוף לבדו יכול לטעון שלא לקחתי אלא בית שלם ועכשיו הוא חסר.

וקודם יש לשאול במוכר ב"ה סתם על דעת שיחפול בה וינהג בהנאותיה כמנהג ועברו ימים ועמדו מערערים ונזכו בשררה אם זה נק' מקח טעות או אחריות ונ"מ דאם הנה מקח טעות אין עליו אלא להחזיר את הדמים שקבל אם ירצה הלוקח ככל דין מקח ב"ה סי' רל"ב ס"ד ואם יהיה בכלל אחריות צריך לפרוע כל מה ששנה ביה"כ גוף ושררה אף אם נתחייקה.

והנה כתב מרן בסי' ס"ו סל"ד גם במוכר ש"ח אמרינן אחריות ט"ס הוא שאם נמצא שהשטר אינו שלו או שטרפו בע"ח או שכבר מכרו לאחר זה בכלל אחריות ואם הביא ראיה ששט"ז פרוע זה מקח טעות ואם הנה המוכר עני זה בכלל אונאה היא עכ"ד.

הנה לפנינו ג' דרכים והחלוק שביניהם גלוי דאם הדבר הנמכר ישנו בעולם אלא שאינו שלו זה בכלל אחריות ואם הדבר אינו בעולם זה מקח טעות ככל המומין ואם ישנו בעולם אלא שפוחת משומתו זה בכלל אונאה ונראה נד"ז למי דומה בכלל אחריות אין להכניסו דכבר כתב מור"ם סי' קמ"ט משם המרדכי דאין השררה נמכרת וסיים ולא שום שררה יכולים למפור ואחר שאין מכירה כלל בשררה נמצא שאין כאן דבר שיחול עליו המכירה כלל והו"ל כמוכר דבר שאינו בעולם ומטעם זה ג"כ אינו בכלל אונאה דוכי תמכרו ממכר פתיב והשררה אין בה מכירה כלל ואין זה דומה אלא למקח טעות דקונה דבר בחזקת שלם ונמצא חסר ולכן דינו הוא כמוןכר בסי' רל"ב ס"ד דאם חפץ לקבל דבר כמות שהוא בדמי המקח הא' שפיר דמי ולא יוכל לומר לו תן לי פחת המום אלא שיוכל להחזירו לבעליו ויחזיר לו הדמים וה"נ בנמצאת שאין לו שררה שחשב שהמקום ההוא יוכל להתפלל בו ונמצא שלא יוכל להתפלל בו כי הקהל לא יוכלו לקבל אחר זילת בנו של החכם ממצות והכחן המשיח תחתיו מבניו וזהו ממש כעין מום במקח ודינו במום.

וניש לדמות עוד להא דאיתא בסי' הנז' ס"כ המוכר לחבירו ורעונו גנה שאינם נאכלין ונרעו ולא צמחו חייב באחריותו ומחזיר הדמים שלקח ממנו הרי דאע"ג דמכר לו בחזקת מצמיחים לא אמרינן שיתן לו שבח הנריעה אלו צמחו אלא מחזיר לו הדמים שקבל ממנו ותו לא וה"נ שמכר לו ב"ה ע"ד שיתפלל ונמצא שלא יוכל להתפלל שצריף להחזיר הדמים שקבל: ואחר שהוכחנו שאין בשררה דין מכי' פלל מעתה אפ"י קבל המוכר אחריות כמאן דליתא דמאי שאין פאן דבר שיחול עליו האחריות וברי זה כמקבל אחריות כל מום שימצא במקח זה דאף שנמצא המום אין עליו אלא להחזיר הדמים שקבל שזהו אחריות דידיה דלא שייך קבלת אחריות אלא לדבר שהוא בעולם ששייך בו מכירה שייך בו גם אחריות ושאין שייך בו מכירה אין שייך בו אחריות והגע עצמה ב"יה של קהל שהיה לא' בה שררה ומכר השררה שלו לאיש וקבל אחריות של קהל ולא רצו דמלתא דפשיטא היא שאין עליו אלא להחזיר הדמים שקבל דכל אחריות הוא כמוכר וכשם שהמוכר אינו אלא בדבר שנתפס בידי כן אחריות אינה אלא בדבר שנתפס בידי זה נלענ"ד פשוט וברור: רפז שאלה ראובן קנה ס"ת מגוי א' ונתפרסם באומדנא דמוכח שהגוי גנב ס"ת מב"ה שהיה ס"ת של שמעון מונח בב"ה והמציא עדים שמעון שהס"ת שלו: תשובה בסי' שנו"ו ס"ב הגונב ומוכר ולא נתאשו הבעלים ואח"כ הופר הגנב וכאו עדים שזה החפץ שמכר פ' הוא גנבו בפנינו חוזר החפץ לבעליו והבעלים נותנים דמים כו' ואם גנב מפורסם וכו' ע"כ.

לכאורה נראה בנד"ז אין עדים שגנבו בפניהם גם לא נתברר שלא נתאש ובעינו לא נתאש אכן כד דייקינו נראה דבספרים הנמצאים בידי הגוי אין בהם יאוש כדאיתא סי' רל"ו ס"ח ובסי' רנ"ט ס"ג בהגה ואף שאין עדים שהוא גנבו בפנינו חייב להחזיר מהא דכתב בסי' שנו"ז בע"ה שאינו עשוי למכור פליו ויצא לו שם גנבה בעיר וכיון דזה יביא ראיה שהיה צועק שס"ת נגנב לו ועכשיו הביא העדים שזה הס"ת הוא שלו ובע"ה זה אינו עשוי למכור פליו וכ"ש ס"ת שאין מוכרים אותו כ"א הנוודים ללקח איה וחוזר לבעליו ומ"ש בסי' שנו"ו דיש עדים שגנבו בפניהם דהיינו בעשוי למכור פליו או בלא יצא לו שם גנבה בעיר ושם גנבה היינו שיהיה צנח קודם נגנבתי ותולה ודברי הסמ"ע בזה תמוהים כמ"ש במקומו: רפח שאלה המקדים לחבירו על שמן והיה ביוקר ששים אוקיות והקדים בעשרים אוקיות והיה לו מאותו המין כדי החוב ולכאורה נראה דזה רבית גמור דעכ"פ אגר נטר שהרי מוזיל גביה בשביל שממתין לו עד עת בוא השמן וזית החדש ובשביל כך הוא נותן לו בזול הרבה ומאי מהני שיש לו מאותו המין אלא שצ"ע שחז"ל אמרו דבייש לו מאותו המין שרי ונראה דסוברים דחשבינן ליה כאלו נתן לו מה שלקח ממנו והחזירו לו והוא אצלו בהלואה ואע"ג דעכ"פ אנו יודעים דזה שממתין לו בשביל שמוזיל אין לחוש פינון שהוא דרף מקח וממכר שרי דהו"ל צד א' דרבית ואפשר שיוזל השמן ולא יטול פלוס זה נראה וצדיק צ"ע קצת והש"ע סי' קע"ג ס"ו אם קונה דבר ששנה י"ב בי' בשביל שמקדים המעות אם ישנם ברשות מוכר אלא כו' שאינו מאי ע"כ.

לכאורה משמע דונקא שאינו מצוי לו עד שיבא שאין פונתו כלל להמתנה אבל אם הייתה פונתו להמתנה כגון נ"ד שיש לו שמן ורוצה למוכרו לישא וליתן במעותיו ורוצה מעות ביותר ומקדים לו מעות ליתן לו לזמן רחוק שצריך להחזיר מהא אגר נטר אסור.

ובתשובת הריב"ש סי' ש"ו מתיר בפשיטות ע"ש ובח"מ סי' ר"ח ובסמ"ע ס"ק ב' מותר בפשיטות: רפט שאלה מעשה שהיה לנה בשטר ושוב לנה בכתי' וקנה נכסים ושוב הקנה הנכסים שקנה לבעל הפתיכה ובא בע"ח בשטרו לטרוף והכתי' כתב בו שדין פתיכה זה כדין שטר: תשובה לנה ולנה וקנה דקי"ל דיחלוקו היינו כשלא כתב לשניהם דאקני או כתב דאקני אבל כשכתב לא' ולא כתב לב' לא' משמע לב' אינו משמעבד כדאיתא סי' ק"ד: רצ שאלה רגילים צורפי פסך מנחשת לתת לתוף הפור עופרת ואם יתנו הבדיל הוא נפסד ולקח מחנני עופרת וא"ל שקונהו לצרף בו את הפסך ונתן לו בדיל שלא במתכוון ועי"כ הפסיד הכונן: תשובה נראה דאין עליו כ"א לשלם עופרת דהו"ל כמוכר לחבירו זרעוני גנה שאינם נאכלים וזרעם ולא צמחו חייב באחריותן סי' רל"ב ס"כ ומ"מ כל מה שישפסיד בשכר החרישה והזריעה אינו משלם דהו"ל גרמא בגזקין ה"נ לגבי מה ששהפסיד מן הפסך אינו משלם כלום אף צ"ע קצת מהא דכתב הרמב"ם והביא בטא"ה סי' נ' דאם חזרה בהם חוזר ואם מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה אלמא כיון שגרמא לו להפסיד במה שדרף לעשותו חייב לשלם ומיהו הנהו קשין אהדדי כמו שהק' הראב"ד על הרמב"ם והתנ' של ה"ה אינו מספיק כ"כ כמו שיראה המעיין ולכן נראה דהבו דלא אוסיף עלה וכ"ש בנד"ז שגם הוא פשע קצת שלא דקדק לידע ולהבחין אם הוא בדיל או עופרת וצ"ע עדיין.

וה"נ לחלק דבשידוכין כיון שגם היא נהנית בכבוד שעושה לה שמוציא הוצאות לרעיו ומינדעיו הו"ל איהו כשלוחה לעשות לה הכל משא"כ בזרעוני גנה וממילא איפשטא בעינין דדמי לזרעונים בעצמם: רצא שאלה ראובן מסר לשמעון והפסידו בסוף מה או נטל ממנו סוף מה באלמות בהיותו בחצר המלכות ומת ושמעון רוצה לפרוע מנכסיו יכולת בידו ע"ז או לא:.

תשובה כפר הארכתי בכיוצא במ"א ומשם יתבאר לה דיש בידו ע"ז ליפרע מנכסיו והבאתי ראיה מסי' שס"ה ס"ז בשם רי"ז דאף למ"ד הגוזל את חבירו א"צ לפרועו בעדים מ"מ אין טענינו ליורשיו בשמא אלא דוקא בברי יעו"ש וכן משמע מסתימת לשון מרן בסי' ק"ח ס"ב שמי שנתחייב בב"ד בעבור מלשינות ומת גובה מהיורשים והש"ף כתב דמירי בג' דרכים.

ואחר המחילה נראה דאינו כן דאף בלא הנה דרכים גובה מהיורשים דלא גרע מוסר מגזלן ובגזלן יש סברא בסי' שס"א ס"ח דצריף להחזיר בעדים ואף שיש חולקין ואומרים דאינו צריף והיא הסברא שהספימו האחרונים עליה כנז' בש"ף שם שכ"ב בס' בד"ה למרן ז"ל כפר פתבתי בתשובה אחרת דמלשון הרא"ש שהביא הש"ף סי' קנ"ז ס"ח ובב"י הובא כל לשון הרא"ש משמע דסובר פסברא בתרייתא דצריף להחזיר וכן נדאי יש לפסוק לגבי מוסר שאין דורשים וחוקרים בדינו ואין מלמדין עליו זכות אלא חובה ואף מי שירצה ללמד עליו זכות ולפסוק דינו כגזלן דא"צ להחזיר בעדים מ"מ פשמת לא טענינו ליורשיו כס' רי"ו שהביא הסמ"ע בס"ז יעו"ש.

ואע"ג שהש"ף פליג עליה ס"ס דברי הש"ע אזיל לשטתיה ונראה דסובר דהא מלתא דלא שכיחא יותר מנאנס. תדע דהא נאנסו אם טען האפוטרופוס מקבלין אליבא דכ"ע

מעצור לרוחם להגדיל פה ולהרחיב לשון במסירות ובמלשינות וכו' להעניש זה יותר מן הדין משום מיגדר מלתא הרשות בידם עכ"ל.

מפל זה דעתי הקצרה נוטה לדברי התכמים הפוסקים החתומים להרי"ע בכל מה שהפסידו הנמסרים הנז' בגרמתו וכנז"ל וגם מצינו פסק חתום מיד הרבנים שלפנינו הרב מר אבא זלה"ה והרב מהריט"ץ זלה"ה ופסקו לחייב המוסר באומדנות ועילא מפל זה ראיתי בתשובת מהריק"ו ז"ל ש"ו קמ"ט ועוד שהרי מצאתי פתוב במ"א בשם רי"ו ואשה או קרוב נאמנים ע"ז וכן פל דבר וכו' וכן למוסר מאומד נאמנים עליו לפי כשהלשין לא היו שם עדים ומ"מ פיון שלא נמצא מפו' זה לשום פוסק מהפוסקים צריך עכ"פ לפשר פשרה קרובה לדין זה נראה לדעתי הקצרה פי הרבה שדא נרנא מהרש"ל ז"ל בדברי ר"ת אלו ביש"ש: א שאלה אחד הזיק לחבירו שבר פליו וכיוצא ולא עמדו לדין ולא הספיק לעמוד בדין עד שמת גוברים מהיורשים או לא: תשובה הלכה רוחנת דאין גוברים מהיורשים אלא בא' מג' דרכים אף נראה דיש לחייב הנזיק אם אין הדבר ברור שמתחייב בדין ויש לדמות זה להא דאיתא בסי' קנ"ז סי"א דמוכח משם דאם אין הדבר שיתחייב ליתן אינו נאמן לומר שנתן וז"ל רש"י ממשנה בריש בתרא אינו נאמן אלא בעדים שאין דין זה גלוי לכל ועוד שיש חייבוהו ב"ד אינו עשוי ליתן וכתב בנמק"י הרמב"ם סובר דנשבע התובע ונוטל אבל הרמב"ם ז"ל כתב ולא נראה לי פן אלא הוא כפרעתיה תוף זמני וגריע מיניה למדנו מזה דטענת נתייב בדבר שאינו החיוב ברור היא פקובע זמן וטען שפרע תוף זמן וכי היכי דגובה מהיורשים ה"ה הכא ולפי מאי דקי"ל בהרמב"ם דנשבע ונוטל גם הכא צריך לישבע וליטול אע"ג דבתוף הזמן א"צ שבועה ומ"מ נראה דאם אין ההיזק בעדים נאמן במגו דאם בעי אמר לא הזקתיך וכמ"ש שם הטור והובא בש"ע סי"ב דאם הנתבע מודה לתובע שבנאו אלא שפרעתיה נאמן במגו דאם בעי אמר בגייתי בהדך עכ"ל.

ונראה ברור דלמדה מהא דאיבעיא לן בגמ' לגבי קובע זמן ולא איפשיטא וכתב הרי"ף דקולא לנתבע ואמרינן מגו במקום חזקה ה"ה הכא אמרינן מגו במקום חזקה ויש להקשות השתא דקי"ל הכי אמאי לא אמרי בכותל מד"א ולמעלה שיהיה נאמן לומר שפרע במגו דאי בעי אמר עמדתי עמה לדין וחיובתי מיהו קודם יש לשאול דאם טען פן שהעמדתי וחיובתי ונתתי שאין זה סותר החזקה מיהו נראה לומר דאעפ"י פן אינו נאמן דכל פי האי יש לו קול וכיון שאינו מברר זה בעדים משקר דומה למ"ש סי' שמ"ד בטוען שמתה מחמת מלאכה שבמקום שעדים מצויים אינו נפטר עד שיביא עדים והכי משמע סתמא דמתני' בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן דלעולם פל שאין עדים לא מהימן ואם איתא יהא נאמן לומר פרעתי מעצמי במגו דחיובתי ב"ד ופרעתי אלא נדאי פההיא גופא אינו נאמן ומיהו נראה דאם יביא עדים שתבעו לדין על פכה וחיבוהו ב"ד נאמן לומר פרעתי אחר ששמעתי החיוב ברור וזה דומה לאם בנה בנין קבוע נאמן לומר שפרע וק"ו בזה וגם נראה דאם עבר זמן רב דיכול לו פן חיובתי ב"ד ופרעתי ולריחוק הזמן לא מצאתי עדים דדמיא להא דסי' שמ"ד ג"כ בטוען במקום שאין עדים מצויים זה נראה לענ"ד ודומה קצת לזה פתב בסי' ככ"ו ס"ו המחיה אצל חבירו אינו נאמן לומר שפרע אח"כ עכ"ל וכתבו הפ' דהלואי יפרע האדם מה שפרור לו שחייב ומזה פסקתי בא' שמוסר לחבירו ולא הספיק להעמידו בדין עד שמת וטען היורש שמה פרע דאין

בדבריו פלוג מלבד טעם אחר שכתבתי במ"א שמוסר דמי לגזלן ואפי' עמד בדין: רצד
שאלה ראובן נתן מעות לשמעון בע"א דוקא ועברו ימים וטען שמעון שלא
נתעסק בהם כלל: תשובה נראה פשוט דאין עליו אלא ח"ס שלא נתעסק דלא תקנו
שבועת השו' אלא פשוטע שנתעסק בהם מורה היתר אבל פשוטע נודע שנתעסק אין לו
עליו שבועת השו' רק טענת ספק שמא נתעסקת בהם ועליו ח"ס [א"ה וה"ה אם התנו
במ"א ובזו' וטען שמעון שלא נתעסק בשום עסק כלל דאין עליו אלא ח"ס מזה הטעם
שכתב הרה"ג אמ"ז זצ"ל פנ"ל, נאם יעב"ץ]: רצה שאלה ראובן דר בבית שמעון
והשפירו שמעון לזולת אם יש לראובן דין מצרנות או לא: תשובה הא פשיטא אם שמעון
משפירו בהמתנה לזולת פשיטא דאין בו דין מצרנות אם שמעון אינו רוצה להמתין
לראובן ג"כ אף נראה דגם אם רוצה להמתין אין בו דין מצרנות ול"מ לסברת הרמב"ם
שפסק מרן כותיה בס"ס קע"ה בסנ"ט וס' וס"ג דאין בשכירות כלל דין מצרנות אלא
אפי' לסברת הרא"ש שפסק מור"ם בהגה דיש בשכירות דין מצרנות נר' דישלחלק
דדוקא היכא שהבית אצלו נמכר בזמן היות הבית בחזקתו אז יש בו שייכות למצרנות
מטעם שכתב הרא"ש דשכירות ליומיה ממכר הוא אבל פשיטא זה נוגע בגבול חבירו
אפי' כמלא נימא מה שייכות לדין מצרנות וזה פשוט.

אלא שראיתי להרב הט"ז שכתב בס"ס קע"ה דהשוכר הא' דוחה להשוכר שבא להשפיר
אחריו וסיים ונראה דגם הרמב"ם מודה עכ"ל. ולקוצ"ד דל"מ לדעת הרמב"ם שסתם
וכתב דאין בשכירות דין מצרנות דפשיטא דאין פאן מצרנות כלל דמנין לנו להוליד
דינים חדשים לדעתו ולו יהא שיימר האומר שהוא טוב וישר שאמרו חכמים וזה פשוט
מאד אלא אפי' לס' הרא"ש נראה דאין פאן מצרנות פיון דהשוכר הב' לא נגע כלל בגבול
הא' וכשיפגס זכות ב' כפר פקע זכות א' לא שייך מצרנות ויהי מה לדעת הרמב"ם הדבר
פשוט דאין פאן מצרנות כלל אפי' השוכר הב' רוצה להזמין המעות וכן אנחנו תמיד דנין
דאין בשכירות כלל דין מצרנות ושוב נראה לי ידי"ן בני חמודי כהה"ר מימון נר"ו לשון
תשובת מהר"י ו' שושן מסכים למ"ש יעו"ש הביאו הב"י בס"י זה: הן היום פשט המנהג
בינינו לדון דין מצרנות בשכי' וכדעת הט"ז וזה דוקא אם השפיר לשמעון קודם פלות
הזמן שכי' ראובן משא"כ אם לא השפיר לו עד פלות זמן שכי' ראובן אעפ"י שעדיין לא
יצא מהבית אין פאן מצרנות וכן אנו דנים והולכים מעשים בכ"י יעב"ץ: רצו שאלה
ראובן הלנה לשמעון על פה לזמן שאינו יכול לטעון פרעתי וכיוצא ואח"כ נתן מנכסיו
לבנו קטן מתנת בריא והיתה פונתו במתנה ההיא לאהבתו אותו משאר בניו פי את זה
אהב ובאהבתו אותו נתן לו נכסיו אם יוכל המלנה לטרון מיד הבן או לא: תשובה הלכה
רונחת דמלנה ע"פ אינה טורפת מהלקוחות ומקבלי המתנה כנז' בס"י קי"א יעו"ש ואף
בנ"ד נראה דכול לטרון ותחלה נק' מאי דאיתא בגמ' גטין בפ' הניזקין אין נפרעים
מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין בעי ר' אחדבוי בר אמי מקבל מתנה מהו מי
נימא דדוקא לקוחות משום פסידא או דלמא מקבל מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה
מיניה לא יתיב והו"ל כמכר ופשיט ת"ש וכו' ודחי לה.

וכתב הרי"ף והרא"ש דמסקנא דמתנה כמכר ואע"ג דדחי בגמ' אין לסמוך על הדחיות
ומזה פסק הטור בס"י ר"ב דמקבל מתנה אין המלנה טורף מידו ואע"ג דבגמ' לא נאמר
זה אלא אהא דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין דעת הפוסקים

דה"ה לגבי איך מתנה דאין מוציאין לאכילת פירות וכו' מנכסים משועבדים מפני תקון עולם דפי' משועבדים דסיפא כפי' משועבדים דרישא וכי היכי דאסיקנא התם דגם מקבל מתנה מיקרי משועבדים ה"נ ביה דאין מוציאין וכו' ובזה ניחא לי דברי בעה"ג בב"י מחו"י שכתב וז"ל מלנה ע"פ גבי ממקבל מתנה פדאיתא בהניזקין ולכאורה לא נזכר זה בהניזקין אם לא מהיהא שפתבנו: איברא שמדברי הרמב"ם נראה קצת דלא ס"ל להשוותם דבפי"א מה' מלנה ולנה פתב דמלנה ע"פ אינו גובה מהלקוחות ולא זכר המתנה ובפי"א שכתב דין דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום ב"ח פתב ול"ש מקר ול"ש מתנה וקצת י"ל דס"ל דלא אמרינן ה"ה במתנה אלא ביה דאין נפרעים במקום ב"ח פיון דליפא פסידא למלנה כ"כ דס"ס הוא נפרע מבנ"ח אף שהו זבורית אבל במלנה ע"פ דנפסד הלנה לגמרי אימא דוקא מלקוחות לא טריף אבל ממקבל מתנה טריף וכ"ש פיון שהיה בעיא דלא איפשיטא י"ל דדוקא לגבי הא דאין נפרעים מנכסים וכו' פשטינו דאפי' מקבל מתנה אין נפרעים דכיון שיש ספק מוקמינן לה אדינא דאורייתא דבע"ח בזבורית ולכך אין נפרעים מבינונית שביד מקבל המתנה דדלמא מקבל המתנה בכלל משועבדים וספק שיש בתקנה העמידהו על דין תורה ויגבה מזבורית בע"ח אבל ביה דמלנה ע"פ פיון שדינא דאורייתא הוא להיות גובה מלקוחות וממתנה אלא מתקנת רבנן אינו גובה כשיש ספק אוקמינן אדינא דשעבודא דאור' וגובה ממקבל מתנה שאינו בכלל משועבדין א"כ יש פנים לומר דהרמב"ם ז"ל סובר דהמלנה ע"פ גובה ממקבל מתנה ויש פנים לומר שהיה בשיטת שאר הפוסקים ולא הוצרך לזכור דין המתנה ביה דמלנה ע"פ שפסד על מ"ש ביה דאין נפרעים מנכסים משועבדים והוא ז"ל העתיק הגמ' לכד נאחר שבגמ' לא נתברר זה כ"א בא' גם הוא העלים עין: ואיך שיהיה נקטינן דהא דמלנה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה יש צד לומר דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל ובמקום שהוא מוחזק ונוהגין לומר קים לי יוכל הוא לומר קים לי מעתה נאמר דאף דאנן קי"ל דאינו גובה ממקבל מתנה שהיא בכלל משועבדין מ"מ בגמ' לא הכניסוה בכלל משועבדין אלא משום פסידא דגם במתנה אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב ליה וכמ"ש בגמ' בהדא א"כ י"ל דדוקא במתנה שבין אדם לחבירו דאנן סהדי דלא נתן לו אלא משום הנאה שעשה עמו והו"ל כמכר ממש והיא בכלל לקוחות אבל מתנה לבניו הקטנים דלא שייך פלל לומר אי לאו דאית ליה הנאה מיניה ובדאי בלא הנאה יהיב ליה ולא שייך ביה פסידא פלל נוקמיה אדיניה דשעבודא דאורייתא וגובה מלנה ע"פ אף מהמתנה כזו דהא פל עיקר שרצונו להכניס מתנה בכלל משועבדין משום דאי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב א"כ היכא דלא שייך האי טעמא אוקמיה אדינא דאורייתא דשעבודא דאורייתא ואין לומר דלא פלוג רבנן במתנה דהא בנרכא דהתקנה לא היתה אלא בלקוחות כמ"ש רב בגמ' וז"ל בס"פ גט פשוט אמר עולא דבר תורה מלנה ע"פ גובה מן היורשים ומן הלקוחות משום דלית לה קלא הרי דעיקר התקנה בלקוחות היתה אלא שאנו מצדדים לומר דגם במתנה אחר דאי לאו דאית ליה הנאה לאו יהיב נכנסת בכלל לקוחות דלקוחות ממש היא ממילא פל שאין הנאה אינה בכלל לקוחות פלל ולא נתקן בה שום תקנה ונשארה על דינה דשעבודא דאורייתא: ומדע עוד דאם היינו אומרים לא פלוג א"כ מאי איבעיא לה בגמ' במתנה ונימא דלא פלוג במשועבדים ואמאי איצטריף לטעמא דאם לאו ניחא ליה אלא ודאי כמ"ש זה נראה בעיני ברור וכבר חלקו הפוסקים מעין זה ואמרו

דמתנת ש"מ גובה ממנה מלנה ע"פ כ"ה בב"י בשם הרב ו' מיגש והר"ן ו"ל הרי שיש מתנה שלא נכנסה בכלל משועבדין ואף החולקים הוא מטעם דאי לאו דעביד גיח נפשיה לא יתיב ליה כנו' באורף בס' כנה"ג משמע הא לא"ה לא הנה נכנסת כלל בכלל משועבדין.

ועוד אני אומר שיש צדדין אחרים לחזק מ"ש שפבר כתבנו דהא דמלנה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה לאו מלתא פסיקתא היא די"ל דהרמב"ם ו"ל לא ס"ל וטעמו ונימוקו עמו כמ"ש וא"כ אף שנאמר שזה ספק הו"ל ס"ס ספק הלכה פהרמב"ם ספק הלכה פחולקים ואת"ל הלכה פחולקים שפא לא דברו בנד"ז ובזה יודו: ועוד הלא כלל גדול הוא ויסוד מוסד הוא כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת שהתקנה באה להוציא מד"ת וכל שלא עמדנו על דעת התקנה אנו חוזרים לד"ת ולא עוד אלא מדמין ולא דנין ק"ו בתקנה כמ"ש בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' פ"ד בשם תשובת הרא"ש שאין למדין מק"ו מהתקנה כ"א מה שפנרש בה בהדיא דוקא יעו"ש ולשון חז"ל כל דבר שאינו מפנרש בתקנה העמידהו על ד"ת והנה זו תקנה היא דמד"ת גובה מלקוחות מקבלי מתנה אלא שתקנו חז"ל שלא יגבה מלקוחות משום פסידא והכניסו חז"ל בגמ' מתנה בכלל לקוחות לחד צד של הבעיא משום דאי לאו דאית ליה הנאה מניה לא יתיב ליה ומתנה זו שאינה כלל משום הנאה כו' ולא הפסיד מקבל המתנה פלום הדבר פשוט שאינו בכלל לקוחות ואם פי יאמר האומר שהוא ספק כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת: אחרי שפכתתי כ"ז אנה ה' לדי ומצאתי שפוננתי לדעת גדול עצום ורב ריא"ז הובאו דבריו בס' שלטי הגבורים פ' הניזקין והביאו הרב כנה"ג סי' קי"א אהא דאמרינו אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ל"ש מכר ל"ש מתנה כתב וז"ל נראה בעיני דאם נתן במתנה הלנה הפינונית שלו לבנו אינו דומה פאלו מכרו וב"ח גובה מיז בנו ואינו יכול לדחותו אצל הזבורית שפיז האב ואם נשאר פינונית אחרת פיז האב גובה הפינונית של האב ולא של הפז וכן כתובת אשה שדינה בזבורית עכ"ל.

דלג קצת לשונו ע"ע מדבריו נראה להדיא פמו שחלקתי תלי"ת. ואע"ג דהרב ו"ל עסיק באין נפרעים מנכסים משוע' במקום בני חורין ממנה יש ללמוד לנ"ד דהא בנ"ד עצמו דהמלנה ע"פ אינו גובה ממתנה לא למדנו ל"ש מכר ול"ש מתנה אלא מהה וכמ"ש למעלה וא"כ פאלו נאמרה בזה הדין דדיו לפא מן הדין להיות פנדון וכ"ש שהיא היא דכי היכי דהתם אמרינו דדוקא במתנה שנותן משום הנאה שקבל הוא דמקריא לקוחות לא כן בהמתנה של הפז ה"נ במלנה ע"פ אינו גובה ממקבל מתנה דוקא מתנה דשייך בה אי לאו דיהיב ליה.

ועוד יש אתי מקום להאריך דהא דהקדשות הרי הן כמשועבדין כפתיב אצלי במ"א אלא שפנראה דהקדשות שהן לגבוה אלימי טפי וגם לכאורה נראה מדברי הרמב"ם שהביא בש"ע סי' רנ"ה דגם בהקדש גובה מלנה ע"פ אלא שבמ"ש יש די לכל רודף אחר הצדק ומודה על האמת וקרוב לזה פסק סי' ק' בהגה ס"א דכל מה שנתן ליורשיו הרי הוא פירושא נאפי' ממטלטלי גובה האשה אלמא דלא מדמינו למכר אלא מתנה לזולת ולא מתנה ליורשיו והוא מן הטעם האמור וזו ראיה נכונה ואף שכתבו הגה בשם י"א אין לחוש ולומר דמרן פליג דלא היא שפדברי מרן לא נזכר פלום וכן מנהגו לכתוב בשם

י"א כמ"ש בסי' שלמעלה: רצו שאלה יתום קטן שסמך אצל בע"ה ואעפ"י שגדל הנה אפטרופוס עליו והנה נותן נכסיו ועסקאות לזולת מנכסי היתום וכתב בשם היתום ומקבל העסקא אף שהיה ידוע ליתום שהם נכסיו מ"מ כל דבריו היו עם האפטרופוס ופרע לאפטרופוס ועכשיו טוען היתום כי לא הנה פרעון פינון שלא פרע לידו: תשובה נראה שטענת היתום אינה טענה דהו"ל האפטרופוס כשלוחו של היתום וכל מעשיו קיימין וכאלו בא בהרשאה דמאחר שהוא הוא שנתן המעות ליד המתעסק וכיוצא בזה כתב מרן סי' קע"ו דאם פרע לא מהשנותפין מה שעשה עשוי דשוטר פבא בהרשאה דמי וכן כתב הש"ך בשם ראנ"ח סי' קנ"ד וז"ל פתב בתשובת מהר"א ו' חיים שאם הנה ברור לנו שפרע לחבירו הנה נפטר בכך ואעפ"י שפתוב בשטר שקל מי שיוציא השטר יגבה כל החוב אין הפננה שאם פרע לחבירו שלא יועיל אלא וכו' אבל כל שפרע לחבירו ש"ד עכ"ל ואף שהש"ך סי' ש"א שאינו מוכרח מ"מ לא חלה עליו וכ"ש דבנד"ז נראה שיודה פינון שהשטר בידי האפטרופוס וכל עסקיו ביזו ובס"ס ק"כ אם הלנה החזיר לאשת המלנה אם היתה בת דעת פי' הש"ך וסמ"ע שנושאת ונותנת בתוך הבית נפטר בכך ובסי' ס"ב משוינו לכן בית לאשה הנושאת ונותנת תוך הבית ע"י שם: רצח שאלה ראובן נהרג ויורשיו נתיאשו מלתבוע פופר נפש הנהרג והלך שמעון וקרא שמו אחיו של ראובן וגבה מה שגבה אם יש ליורשים עליו פלום: תשובה מדברי הרב ד"ן ס"ט נר' דזכה מן ההפקר ומשום ועשיית הישר והטוב יתן להם קצת ע"ש בגדון קרוב לזה ועיין בס' משנה למלך הל' זכיה ומתנה: רצח שאלה ראובן הנה לו ב' בתים סמוכים זל"ז והיו מימי גנו של א' שופכים לסמוכה לה ועמד ומכר א' שהיו השופכים עליה ורצה הלוקח להגביה יכול או אינו יכול: תשובה כתב בש"ע סי' קנ"ד סכ"ח וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו דרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות וכן פסק בד"ן סי' יו"ד ע"ש משם בארה דגם בנד"ז יכול להגביה: ש שאלה ראובן השפיר בית לשמעון ושמעון נתנה ללוי במתנה או בשכירות אם יכול ראובן לתבוע ללוי בשכירות ביתו: תשובה נראה דאינו יכול ואף דבגזלן קי"ל דהנגזל יוכל לתבוע השוכר כמ"ש ס"ס קמ"ה התם שאני שלא בא ליד הא' בשכירות כ"א בגזילה אמרינו קרקע בחזקת בעליה עומדת משא"כ בזה דשכירות ליומיה ממכר הוא נמצא דלוי בשל שמעון דר ואין לראובן עליו פלום אם לא מדר"ן ואם הנה במתנה או אם כבר פרע השכירות ליד שמעון אין לו עליו פלום: שא שאלה ראובן משפן לשמעון ג' מקומות בסך א' בשטר א' ולא הפריד שום מקום רק את פולם בשעבוד אחד ושוב נפל אחד מהם וב' המקומות שנשארו שנים יותר ויותר מכדי החוב וראובן טוען שרצונו לפדות אף ינפה לו מה שהיה שנה הבית שנפל והשאר יפרענו הדין עמו או לא: תשובה נראה שהדבר פשוט שטענתו מהביל תמעט דבשלקא אם היתה המשפונה נפרדת על כל מקום סך בפ"ע יש לומר פן אבל פינון שקל המקומות שעבדם בב"א פולם משועבדים למלנה ואם נפל א' מהם יגבה חובו משאר המקומות דהא כל עיקר טעם התקנה שתקנו שאחריות נפילה על המלנה משום דמדמי לה לאפותיקי מפורש דקי"ל דאינו חוזר על שאר נכסים.

והנה יש לשאול באפותיקי מפורש על ב' וג' מקומות ושטר נהר א' מהם ועדיין שאר המקומות שנים פדי חובו ויותר מי נימא שינכה לו מחובו שיעור מקום שנשטר זה לא יאמר אותו אפי' מי שאין לו מוח בקדקדו דנהי שאין יכול לגבות משאר נכסים של הלנה

הקרקעות המשועבדים בידו מה שנשאר מהם נשאר משועבד בידו אם הספיק לפרעון הספיק ואם לא הספיק יטול מה שנשאר בידו ויילך לו וזה יש ללמוד מנד"ז בעצמו שלהמשכונה שמעשים בכל יום אם נתקלקלה המשכונה קלקול מה שמתקן המלנה ומוסיף על המש' ומעולם לא שמענו שינקה לו מסוף המש' הא' מה שנתקלקל מהבית רק מוסיף וילעת פדות יפדה בב"א וברור הוא הטעם דכל מה שנשאר מהמש' מתגלגל עליו שעבוד כל החוב וזה פשוט.

ואחר שפן בבית אחד מה לי בית א' וב' בתים ושלשה וכולם בשטר א' ושעבוד א' דסדנא דארעא חד הוא דפשיטא שלא ינפה לו כלום זולת עצים ואבנים שנטל: ועוד יש להביא ראיה לזה ממעשים בכ"י שאם נפלה יטול עציו ואבניו ויילך ומשמע אפי' אם בעצים ואבנים פדי חובו משלם יטלם ולא אמרינו שינקה מהם לערף מה שנפחת וה"נ דכותה:.

באופן שלפי המנהג בעצמו מה שנשאר מהמשכונה הן מקום א' הן מקום אחר פולם בכלל עציו ואבניו ואינו פוחת כלום שפל עיקר התקנה לא היתה אלא שלא יגבה מנכסים אחרים וזה לענ"ד פשוט מאד: שבשאלה מי שמשפן בית שאין לו בו כ"א חזקה ונפל אם נזקק בו התקנה דנוטל עציו ואבניו ושבעירנו זו: תשובה נראה פשוט דנוהגת בו דאף שאין נוטל שום עצים ואבנים דהגוי הוא שנוטל מ"מ הו"ל כשטפה נהר ולא היה בה שום עצים וכו' ומ"מ פשוט הוא שהקרקע ישאר משועבד בידו באופן שכל הזכות הנשאר ללנה באותו קרקע יטלנו המלנה וכבר האריך בזה הרב א"א זלה"ה בדברים גכוחים וישרים למוצאי דעת דלמה יגרע גוף הקרקע מעצים ואבנים לדון פן ופשט המנהג פן: שגשאלה ראובן נתן עי' לשמעון והרינח אפי' מצב"ד פמנהג ושמעון הלא ונשתתף עם לוי עכ"ז שפל א' יעבוד לעצמו ולזמן פ' יביא כל א' הרויח שיש בידו ויחלקו ואחר שחלק שמעון עם בע"ה ונתן לו חלקו בריןח הביא הנזתר בידו ללוי ולוי הרויח ביותר ממנו וחלק עם שמעון ונתרבה חלק שמעון וראובן טוען שיתן לו חלקו במה שהרויח עם לוי דהוי בכלל מב"ד: תשובה אין בטענתו ממש דלא התנה לתת לו אלא מה שהרויח ע"י עצמו ולא ע"י זולתו ואין זה פלל בכלל התנאי דמב"ד ואחר שנתן לו חלקו בכל מה שהרויח הוא ע"י עצמו אין עליו כלום דמה שנתן לו האחר מתנה בעלמא קא יהיב ליה דהכי דייק לשון שטר בכל עסק משא ומתן ומלאכה וסחורה מה שאין בנד"ז א' מהם.

וקרוב לזה פסק מהריב"ש זלה"ה במתעסק שנתן ממנונו שבביתו עי' לאחרים שאין לו ליתן מהרינח שלו למלנה אף שכתב לו וכל מה שירויח במ"א ובזולתו מ"מ פיון שאין הרינח ע"י עצמו אינו בכלל התנאי ומינה נמי אם נשא אשה ונתנה לו ממון רב שאינו בכלל וזה פשוט.

וכן הספיקו בדין וכו' ואם הרויחה אשתו במו"מ או במלאכה שאין לבע"ה כלום פללא דמלתא שאין לו כלום אלא שמה שהרויח ע"י עצמו דוקא: שדשאלה מזיק שהזיק מחמת טורף מהלקוחות: תשובה ראיתי מ"ש החכמים י"ץ דהיה דכתבו הפוסקים שהביא הסמ"ע ריש סי' קי"ט דניזקין אית להו קלא היינו פשעמד בדין וכן היה דכתבו דמלנה הפתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא היינו כשעמד בדין.

ולקוצ"ד לא נתחננו דבריהם אבל מחורמתא ומרצפתא דמלתא שחמשה תירווצים הם לקושץא זו וכל א' נדרש לעצמו ואין לו קשור עם חבירו. והתוס' תי' ב' תירווצים והוסיף להם הרמ"ה ו"ל ב' והוסיף ה"ה א' ואלו הם בקצת ביאור עם שא"צ הא' של התו' דאיירי פשעמד בדין וזהו התי' הג' של הרמ"ה ו"ל וביאור זה התי' בדברי הרמ"ה ו"ל א"נ פשעמד בדין ונתחייב לשלם ואח"כ מכר דהעמדה בדין פשטר דמיא והוא דאיחברר דלא פרע א"נ דחיבוהו לשלם ולא קבלה לדינא עילגיה דגלי דעתיה שאין רצונו לפורעו עכ"ל וזהו התי' הא' של התו' אלא שהם ו"ל קצרו התי' הב' של התו' דלא איירי פשעמד בדין ואפי"ה נזקין שאני דהוי מלנה הפתובה בפטר ואף דס"ס לית ליה קלא לא פלוג רבנן ואחר שיש עליה שם שטר טריף מלקוחות דבלא"ה שעבודא דאורייתא אלו ב' תי' התו'.

ב' תי' הרמ"ה הא' דכתב ליה שטרא אחר שהזיקו וכתב עליו שטר הב' שקנו מידו דקנין שלא נכתב פנכתב דמי. ותי' הה' מדברי הרב המגיד ו"ל דאפילו לא עמד בדין ולא כתב שטר ולא קנו מידו רק הזיקו והוברר שעדיין לא פרע או מסתמא פן הוא טריף ממשעבדי דנזקין יש להם קול ובנדאי שנשמע הדבר שפ' הזיק פ' והיה להם ללקוחות לחוש לעצמם ולהזהר שלא יקנו וכיון שקנו אינהו דאפסידו אנפשייהו אלו התי' שנאמרו בזה.

ולפי מה שהרחבנו דבריהם אין בהם שום קושץא אף נשאר להכריע פמאן יש לפסוק על אינה תי' נסמוך לענן דינא. הנה התי' הא' של התו' אין בו חידוש והלכה רונחת ס"פ גט פשוט ופ"א דערכין פשעמד בדין דהעמדה בדין על אופן שכתב הרמ"ה ו"ל דמלנה פשטר דמיא.

הב' דמלנה הפתובה פכתובה בפטר דמיא כפר דחה אותה הרב הש"ך ו"ל דחיה חזקה דאנן קי"ל דמלנה הפתובה בתורה לאו פכתובה בפטר דמיא פדאיתא בי"ד סי' ש"ה סי"ו ע"ש והתו' כ"כ למ"ד דמלנה הפתובה בתורה פכתובה בפטר דמיא פדאיתא בקדושין דמ"ט ובככורות דמ"ט יעו"ש דמשמע משם דלמ"ד דס"ל פן אפי' לא עמד בדין וכהיא פכתב רש"י דערכין ד"ו ו"ל מלנה ע"פ פגון זה שהזיק ולא עמד בדין על כף קודם למיתה עכ"ל ומסיים דרבי יוסי סבר פכתובה בפטר דמיא עכ"ל ומוכרח דטעמיהו כמ"ש למעלה.

א"נ ס"ל דשעבודא לאו דאורייתא ולהכי אינו גובה מן היורשים ומ"מ מלנה הפתובה בתורה פכתובה בפטר דמיא ושעבודא דאורייתא ואע"ג דלית ליה קלא לא חיישינן להכי פיון שמחויב מן התורה ולא מפלגינן בין אית קלא ללית ליה קלא אלא בחיובים שלא נזכרו בתורה וזה פשוט.

ואיך שיהיה אנן לא קי"ל כתי' זה כמ"ש. גם ב' תי' הרמ"ה דכתב שטרא או שקנו מידו גם הם אין בהם חידוש ואין בתי' האלו שום חידוש דין זולת בתי' ה"ה ו"ל דס"ל דנזקין אית להו קלא וטריף ממשועבד ותי' זה אינו לה"ה לחוד שמצאנו גם ר"ת ו"ל סובר פן כמ"ש התו' במס' קמא די"ד ע"ב ד"ה ש"מ לנה ומכר נכסיו וכו' בסופו אבל מזיק לא דיין ואית ליה קלא עכ"ל.

הגוי משום דס"ל לשעבודא לאו דאורייתא כמבואר בגמ' להדיא ובשטר גובה משום שלא תנעול דלת בפני לוי ונהכי הול"ל פיון שעמד בדין הו"ל כשטר: אכן הקרה ה' לפני לשון התוס' סו"פ גט פשוט שהקשו פיון דמלנה בשטר גובה מהיורשים שלא תנעול דלת למה לא יגבה גם מלנה ע"פ דלא שייך ביורשים לחלק משום קלא כמו שיש לחלק בלקוחות ותי' שם ולשונם מגומגם שם אף בדרף מ"ב ד"ה מלנה ע"פ הרחיבו הדברים ותי' פ"י דמלנה ע"פ פיון שלא כתב שטר לא חשש לגבות מהלקוחות גם מיורשים לא יגבה ולא יחוש לנעילת דלת פיון שהוא לא חשש ע"ע לגבי לקוחות ולעולם לא גבי ביורשים אלא באופן דיוכל לגבות מלקוחות כגון בשטר או עמד בדין או למ"ד מלנה הפתובה בתורה כמלנה בשטר דמאי ע"כ דבריהם ז"ל.

מעשה נתבאר דברי רגמ"ה דהכי נמי קאמר אפי' למ"ד מלנה ע"פ אינו גובה מהיורשים פיון שעמד בדין קלא וכו' נהרי יכול לגבות מלקוחות וכל שיכול לגבות מלקוחות יגבה מהיורשים ודו"ק: מעשה צא ולמד אם באמת דעת רגמ"ה לדמות מסירות לנזקין בפועל בלא טעמא דעמד בדין טריף ממשעבדי כמו שהוכחנו למעלה מל' הגמ' והתו' והוא פשוט דנדאי לצד שנאמר דנזקין אית להו קלא אפי' לא עמד בדין דבעמד בדין לחוד קלא אית ליה ומאי מהני תו' דנזקין אלא נדאי דנזקין לחוד בלא העמדה בדין קלא אית להו וא"כ יקשה על רגמ"ה למה הוצרך להעמדה אלא נדאי צריף שנאמר א' מב' או דסובר דמסירות ל"ד לנזקין או לית ליה פלל סברא זו דנזקין אית להו קלא.

ואחר שסברא זו הביאה הסמ"ע והע"ש ז"ל והיא סברת התו' וגם פי אפוישי פלוגתייהו לא מפשינו יותר טוב לומר דלעולם אית ליה ואפי"ה מסירות לא דמאי לנזקין וכמ"ש. ומ"מ בנ"ד שגרם לו תפיסה בידים דהוי כמזיק פשיטא דדמאי לנזקין ואפי' במסירות דעלמא אין הדבר ברור לפטור ואחר שבנד"ז כבר הגבוהו ב"ד ועבר ורמס וטרף לא מפשינו מניה.

שבת' וראיתי שהרב בשטה מקובצת לקמא הכריע דנזקין אית להו קלא וגובה אף מלקוחות והביא פן משם הר"ב ד"ד והרא"ש ונהרב המאירי פסק פן וגם הש"ך ריש סי' תי"ב כתב פן משם רבינו ירוחם יעו"ש.

וא"כ נראה שהדבר ברור לפסוק בנזקין דטורף מלקוחות ומסירות דגרם לו תפיסה דהוי כמזיק בידים גם הוא טורף מלקוחות וכ"ש ממקבלי מתנה. ועם היות שבמ"א פתבתי לזכות הנתבע כבר רמזתי שם דהיינו משום שפבטלתי דעתי מפני דעת הרבים ואם אמצא מי שיפסוק כמ"ש אני מסכים עמו ותול"מ ואע"ג שלכאורה מלשון התוס' דקדושין די"ג נר' לכאורה דסוברים דנזקין אית להו קלא לאו מלתא היא דהתם לא באו אלא לומר דנזקין וכו' ושעבודא דאורייתא ואנה"נ בקלא איפא למימר דגם נזקין אית להו קלא וכמ"ש בהדיא במס' בתרא שהעמקנו למעלה ותדע דבסוף גט פשוט לא כתבו אלא קרבן ולא נחתי פלל התו' הקא לומר אם נזקין אית להו או לא וזה פשוט: אחר שכתבתי כ"ז ראיתי להרב פרי צדיק כתב בחידושו לטח"מ סי' ס"ו סל"ג שהעלה דלא חיישינו להך סברא שאין סובר פן אלא ר"ת והאריף מאד וראיתי להביא דבריו ולהשיב עליהם מה שיראה מסכים על האמת תחלה הביא דברי הש"ך שכתב בסי' ס"ו סל"ה שהרבה פוסקים ס"ל דיש קול לנזקין וכתב ז"ל ומ"ש שהרבה פוסקים ס"ל דיש להם קול ליפא

מאן דס"ל הכי אלא ר"ת ז"ל בפ"ק וכו' ואחר שהביא דברי התו' פתב עליהם וז"ל ואחר המחילה פ"י רחוק הוא זה וכו' ואין להאריך להעתיק דבריו אחר שספרו נדפס ומצוי ביד כל אדם.

אף אנמר שאחר המחילה לא צדק בזה שמ"ש דליפא מאן דס"ל הכי אלא ר"ת פבר הבאתי הרבה פוסקים הא' והראב"ד והרא"ש ורבינו ירוחם כמ"ש מ"ך בשמו ואחרונים הסמ"ע והע"ש ומהרש"ל ז"ל כמ"ש בשמו הש"ך ז"ל ומה שרצה לפרש הגמ' בדאית ליה שטרך לניזק הוא תמיה מאי דשטרך מאן דכר שמה דבגמ' קא' מוכר נכסיו ואח"כ פא לב"ד פירש"י פא לב"ד על ההיזק הרי להדיא לא עמד כלל בדין על ההיזק וכ"ש שהמקשה בכח והיאך יקשה באית ליה שטרך לניזק ונימא בפשיטות דמתניתין איירי כפשוטו שהיזק לחוד ואין שטר ומזה נראה פשוט דגם רש"י פן דעתו דנזקין הוי פמלנה בשטר לכ"ע ולכך מקשה בכח אלא שר"ת ז"ל לא ניחא ליה בזה משום דאין רגיל הש"ס לוי' לשון זה ש"מ פשוטה להכריע שום מחלוקת אמוראים אבל פשיש משנה ערוכה להפך אין דרך כלל לכתוב ש"מ אלא מק' בפשיטות והתני דהא השתא שה"ס סובר פן בפשיטות המשנה מדקא' ש"מ ואיך הו"ל להק' בפשיטות לזה הוכרח ר"ת לפרש מה שפ"י באופן שבין לפירש"י בין לפ"י ר"ת נזקין הוי פמלנה בשטר וכבר הבאנו פמה פוסקים מספיקים לדבריהם ובה נתיישב ונדחה כל מה שדחה הרב פרי צדיק לשיטת ר"ת דוק ותשפח.

גם שהאריך לחלוק על הש"ך בחילוק שמחלק בין היזק דמוחל שטר להיזק דידיים אין בדבריו ז"ל שום הברח דמ"ש הטור דהוי פשוטה בית מה בכך דכל עיקר פונת הטור הוא לומר שאינו נכנס בכלל אחריות ולא איתשיל כלל ועיקר להכי וכמ"ש.

גם מ"ש ממה שקראוהו מזיק הוא תימא דפשיטא דמזיק הוא ומזיק מיקרי ועכ"ז אין לו קול פמזיק דאין הקול אלא למזיק גמור פי הניזק צועק חמס וריב בעיר וממילא יוצא הקול לא פן פמוחל שטר שעושה טובה לא' אינו נקרא מזיק גמור פי אינו עושה מעשה רשע שהשעבוד נשאר אצלו ובנדאי דלא רשע מיקרי על מחילת השטר אם רחמיו המו על הלנה שלו ועדיין גופו משועבד לו ויכול למחול לו: גם מ"ש שם דמרון לא ס"ל הך דר"ת ממ"ש סי' קי"ט ס"ד איני רואה שום הוכחה מל' מרון והרי הסמ"ע על לשון מרון עצמו פתב בנזקין יש להם קול: כלל דמלתא דנראה פשוט שיש לפסוק כס' ר"ת ז"ל וסיעתו הראב"ד והרא"ש ורבינו ירוחם וכבר פתבנו דגם רש"י ז"ל פן נראה מדבריו ובפרט שפן הכריעו האחרונים ז"ל הסמ"ע ומהרש"ל ז"ל והע"ש וכ"ש דמן התורה גובה מלקוחות דשעבודא דאורייתא אלא שחכמים תקנו שלא לגבות ואפ"י הנה ספק כל ספק שיש בתקנה וכל דבר המסנופק אם יש בו תקנת חז"ל נחזור לד"ת שלא נוציא מד"ת אלא בתקנה ברורה זה נלע"ד: שיהא אלה פתבו הא' שחזקת ישוב של התנויות ובתים אם עקר דירתו בעליה משם וראה אחרים מחזיקים בה ושתק איכר חזקתו כ"כ מהריב"ץ ז"ל משם רבותיו וכתבתי לזה טוב טעם באריכות: שו שאלה מעשה שהיה ראובן קנה מאת המלך סאקא של טאבא ושוב נתבטל המקח ע"י שלא נתקיימו התנאים ואח"כ מת הלוקח ולא נתן חשבון לקהל ממה שנכנס בידו אף בחזיו הנה אומר שהפסיד משלו ולא גבה פלום: תשובה נראה פיון דאין עליו אלא שבו' פיון שמת אין עליו פלום: שז שאלה

ראובן ושמעון היו שותפין בחטין והיו מופקדים ביד יהודה והלך ראובן להנפקד ונתן לו מחצית מהחטים שלא בידיעת חבירו ושוב בא לוי ושטרו בידו לשקול חלק ראובן בחטים ושמעון משיב פי כפר נתן המחצית שלו והנשאר הוא שלו: תשובה בסי' קע"ו סי"ח בשנת' דחלק א' שלא מדעת חבירו הוא עצמו יכול לבטל החלוקה אם הוקר מחצית הנשאר כנוז בטור ואף שהב"י חלק כפר כתב הסמ"ע שבש"ע חזר בו מדסתם ובפני' כתב הב"ח שפבר חזר בו ולפי"ז נראה שגם בע"ח יכול לגבות חובו מהמחצית הנשאר והוא הבע"ח ושמעון הנגזל שוין וחולקין המחצית הנשאר משל ראובן ועוד יתבע שמעון לראובן השארית מה שגזלו [דבריו ז"ל צ"ע דבדבר השנה כמו חטין יכול השותף לחלק אף בלא דעת חבירו כמו מעות דכחלוקים דמו וכמ"ש מרן שם ובזה ניחא דלא תקשי מהפסק של א' דהקרקע ג"כ כחלוק דמי מבי"ן] וס"ל נמ"ך בפ' הרב המרבי"ץ בן הרב המחבר זלה"ה ז"ל מדברי מרן שכתב אבל אם חלקו מעות משמע דדוקא מעות אבל פירות אין בהם חילוק דכלהו לאו כחלוקים דמו.

ואף שנמ"ך פסק לא' בב' שות' בחרצ שפכר א' כל החרצ לגוים חזקה הנשא' פולה לשותף דלמעוטי גזילה עדיף כמ"ש רמ"א אינו דומה לזה דאלת"ה תקשי להם הדין דסי' קע"ו הנז' אלא יש לחלק שאני דבר שהוא קניין ונשאר פלו בעין והמוכר מוכר פחו והמוכר הוא אונרי ורשות בעלמא כשמוכר חלקו לא נשאר לו זכות בנשאר פיון שהמוכר הוא רוחני הרי ריקן כל הזכות שיש לו בכל אבן ואבן משא"כ כשמוכר ונטל בפועל הנשאר הרי הוא לשניהם בשנה וזה דבר סבא גדולה ומתקבלת ונתקניין פסק החכמים ונתקניין מה שפסקנו: שח שאלה המקדים מעות לחבירו בדרך איסור פגון על עשרים מדות של חטים בסף ארבעה מעות למדה והוקרו החטים בסף ששה מעות למדה ופרע לו הלנה כפי תנאו יו"ד ונשארו לו עשרה.

הלנה טוען שיחשב הסף עשרה בט"ו אוקיות והמלנה טוען שמה שקבל קבל בסף ויפרע לו בסף תשובה הדין עם המלנה לכאורה הנה נראה לדמות זה להא דסימן קס"ו ס"ג דלסבא תנינא שהיא עיקר מנכין ליה כל מה שגבה וכן כתב הבית יוסף בשם הראב"ד סי' קע"ז סעיף קטן ב' דבשטר שהוא קרוב לשכר מנכין מהשטר כל הרינח שנתן אלא שיש לשאול הגע עצמך אם הנה לו אצלו חוב בעלמא ונתן לו אבק רבית אם ינפה מהחוב שאלו וזו נראה פשוט דאינו מנפה פיון שאין הרבית נהנה מפי החוב.

וכיוצא בזה כתב מהריק"ש ז"ל בשם הרדב"ז דאם הלנה פרע חוב של המלנה הני א"ר אלא דאין יוצאה בדינין ואין מנכין לו ממה שלנה עכ"ל. וקל וחומר הוא אם התם שפרע בעדו החוב מפאת הלנאה זו אפילו הכי כתב דאין מנכין לו כל שכן היכא שנושה חוב בעלמא דנראה דדמי להיכא דתפס לה משל מלנה דמפקינן מניה כמ"ש בסי' קס"ה ס"ג.

וכיון שכן דגם נד"ז שהקדים לו מעות בעד חטים כו' למדה בדרך איסור נראה שכל מדה ומדה היא חוב בפני עצמו ומה שנתן נתן ומה שנשארו אצלו יפרענו דכי האי גונא סילוקי בלא זוזי אפוקי מניה הוא כמו אם הנה עליו חוב בעלמא וכל שכן שלסברת הרי"ף שהיא סבא הא' דסי' קס"ו ס"ג לעולם סילוקי בלא זוזי אפוקי מניה הלכך בנדון זה נראה כמ"ש דמה שגבה גבה ויפרע הנשאר כפי מה שקיבל בדברי הרדב"ז ז"ל: שט שאלה הנותן קרקע לבתו בנדונייתה ונמצא שאינו שלו חייב באחריותו או לא: תשובה נראה

דמתנה זו דין מכר יש לה ותייב באחריותה דעל דעת פן נתחייב הבעל לאשתו בכחונפתה ובכל חיובי הבעל לאשתו ואם פן הנה ליה מכר גמור ואפילו לא היה האב הנותן כ"א אדם דעלמא שהעניק ליתומה מה שהעניק חייב באחריותו וכן פתב להדיא הרב מהריט"ץ ז"ל סי' רע"ב יעו"ש ואינו נפטר מאחריות אלא אם פירש בפירוש שאינו מקבל עליו אחריות פדין מכר: שי שאלה ראובן שטען על שמעון טענה שאינו זוכה בה פדין ושמעון לא ידע המשל ראובן טען על שמעון שנתפס בעדו והפסיד וכו' ושמעון משיב לא היו דברים מעולם אם יוכל לומר הדין בלאו הכי פטור שהוא נתפס על חבירו: תשובה נראה פשוט דיכול הדין על זה דלא מיקרי זה טוען על הבעל דין אלא בכלל פתח פיה לאלם הוא דדוקא בטענות שאפשר יפול בהם השקר על ידי הדין שטוען עליו אבל בטענה מבחוח זה אינו נקרא לימוד טענות אבל הוא פסק דין וזה דומה לאחד שטען על חבירו אמרת ליתן לי וזה אומר לא אמרתי דפשיטא דיכול הדין לומר בלאו הכי פטור וכיוצא בדברים אלו וכן אני נוהג ובא.

ולא דמי להא דכתב מר"ם ס"ס י"ז דהתם בתובע שרוצה לזכות במקצת ורוצה הדין שיזכה ביותר אמרינו דאפשר מחל בנותר אבל בנתבע ורוצה להפטר מעט והדין רוצה שיפטר לגמרי מותר לגלות לו אם לא שהפטר לגמרי תלוי בשבועה ודו"ק.

והפלה נראה לפי עניות דעתי שקל שאין מלמדו לעשות שום מעשה רק פוסק הדין לפי הדבר שבא לפניו ולפי לשון השטר אף שלא טען בעל השטר מחסרון ידיעתו כל זה בכלל פתח פיה לאלם הוא שזהו אלם שיש לו מה לדבר ואין יכול שאין חסר לו אלא פתח הדבור דוקא והאיסור בשני פנים או כשםלמדו לעשות כגון שהוא דר' יוחנן דמס' פתובות דא"ל קוץ לה מדי פי היכי דתהוי רפואה שיש לה קצבה דלא דמיא למזונות או פההוא דמשה בר עצר שתמכור פתובתה זהו פן א'.

או פן ב' שםלמדו טענות שאפשר שהן שקר או ע"י פן יתחזק בשקר כמו אם הביא ע"א לא יאמר לו זה ע"א כמ"ש בסי' י"ז יעו"ש ועל זה הוא שפתב הרמב"ם שמתנישבין בדבר הרבה אף כל שאין הדבר תלוי בל' בטענות רק שעיקר הדבר נסבר אף שלא ידע בעל דבר בכלל פתח פיה לאלם וזה ברור לענ"ד וזה נ"ל פירוש הירושלמי שהביא הטור בסי' י"ז והקשה על הרמב"ם וכפי שפתבתי לק"מ להרמב"ם ז"ל והוא נכון וברור: שיא שאלה לסטים שגלו ששירא אחת מעות סף א' ובגדים ק' ובבואם להתפטר עמהם הגוים ברצונם אמרו בעד הסף מאה מתקאלים נתן לכם חמשה ושבעים ובעד הבגדים נתן לכם חמשים והנה בעלי הששירא מהם טוענים כי הגוים לא דקדקו בדקדוק רק גזמא בעלמא ורוצים לערב הפל ולחלוק לפי הערפה ומהם מבעלי הששירא שלא נטלו בגדים כל כף רוצה ליטול כדי רביע כמו שנתנו הגוים המשל בעצם ראובן נטלו לו ב' שלישים מאה מתקאלים ושמעון שלישי ובבגדים להיפך ראובן שלישי ושמעון ב' שלישים ופשוט הגוים בעד המאה ע"ה מתקאלים ובעד הק' של בגדים נ' ראובן טוען שיטול ב' שלישים במעות ושלישי בבגדים דהנה ליה ס"ה תק"מ ע"י ושמעון טוען שהפל נחלוק מחצה על מחצה: תשובה הדבר צריך תלמוד אבל מן הסברא פסקתי להם שהפל יפנס לאמצע ויחלקו בשנה מחצה למחצה יען כי הגוים אשר הקלו בבגדים לא היה בכוננה רק להזכיר הבגדים בפני עצמם שלא ישאר לנשללים שום תביעה פי כן הסכימו ראובן ושמעון התובע

והנתבע ולזה הנה ליה פאלו פשרו בעד הפל במאה נחמשה ועשרים ויחלקו בשנה: שיב
שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון השיבו שמעון הלא אתה פרעתיני שבוע זה ואם
איתא שהשטר קנים לא הנה לה לפורעני השיב ראובן לא היו ד"מ לא פרעתיך הביא
שמעון עדים והוכחש וראינו בשטר ששעת הפרעון עדיין לא הגיע זמנו יכול החכם
לטעון בעדו ולומר עדיין לא הגיע זמנו לא וכן בההיא דסי' פ"ה ס"א וס"ג הנה דחשש
אסמכתא בכולם אם לא טען אותה הטענה שמצילתו וטען טענה שהוכחש בה אם נחייב
אותו או נטעון בעדו תשובה נראה דדמי לשאלה שלפני לפני זה שפתי שייכול לטעון
בעדו ולומר זה נתפס על לא דמי כל כך דשאני התם שאין שם חיוב כלל אלא שהוא עני
הדעת חשב שאם יודה ותחייב לכן הוא בכלל פתח פיה אבל זה שלא ידענו אם האמת
עמו או לא י"ל שאין לדון אלא לפי טענותיו וקרוב לדמות יותר להא דכתב בסי' פ"א
ס"א אמר לחבירו מנה לי בידך והשיב משטה וכו' ואפילו טען לא היו דברים מעולם
פטור דמלי דכדי לא דכירי אינשי עכ"ל.

משמע דדוקא משום דמילי דכדי לא דכירי וכו' הא לא"ה חייב ולא טענינו משטה הואיל
והטענה דלהד"מ שסמך עליה הוכחש בעדים וכן כתב בס"ג דדוקא איהו גופיה מצי
למטעון. אבל פד דייקינו שפיר נראה דאף דלא דמי לשאלה הראשונה אינו דומה גם
לההיא דסי' פ"א דשאני הכא דאיכא שטר מקונים ביד הלנה ולא מרעינו אלא בטענה
חזקה וכל שיש להשיב על טענתו של זה לומר מטעם זה לא נפרע ממנו אנו טוענין בעדו
אף שהוא לא טען שאין זו טוענין לו רק סילוק הטענה של האחר שזה שטרו בידו והאחר
רוצה לסותרו בטענה וכל שיש להשיב עליה נפלה ונשאר השטר במקומו.

וראיה מדברי הרא"ש ז"ל שהביא בהגה ס"ג שכתב ודוקא שהשטר ברור שאין בו חשש
וכו' וז"ל הרא"ש ז"ל כלל ע"ב סי' ב' ואם כו' שראובן נתחייב לו בשטר אחר שנתחזק
עליו זה השטר וכי ההוא דפרק בתרא דכתובות ב' שהוציאו וכו' דשם וכו' ואף אם
נכתב וכו' לא דמיא לההיא דאדמון ששטר זה אינו כ"כ ברור לגבות עכ"ל.

הרי דמספק טוען עליו הרא"ש ז"ל ולא קאמר אם טוען כו' ואדרבה מהשאלה נראה
שעדיין לא השיב כלל הנתבע לטענה זו והרא"ש משיב מעצמו שהשטר אינו כ"כ ברור
וכן נראה משטחיות דברי מרן ס"א ואם עדיין לא הגיע זמן שטרו אין טענתו טענה
מסתמיות הלשון משמע הן השיב האחר עליה שמחמת שלא הגיע זמנו וכו' או לא השיב
רק שתק לעולם אין טענת האחר טענה וזה בסיפא שזה יאמר לא מכרתי לה משמע
שאעפ"י שלא אמר כלום פינן שיוכל לומר פן בטלה טענתו של זה שאנו טוענין לו ומן
הטעם שפתינו שזה סילוק טענה ולא טענה ואנו אומרים כי אפשר שכח ומן הטעם הנה
לזה ממנו אחר ששטרו מקונים בידו לא מרעינו ליה אלא בטענה שאין להשיב עליה: שיג
שאלה ראובן ושמעון שנתפין בבית א' והשפיר ראובן חלקו לשמעון או נתנו לו לזמן
ושוב תבע ראובן לשמעון בדינא דגוד או אגוד הדין עמו או לא: תשובה נראה שאין
הדין עמו שאחר שהשפיר חלקו לחבירו עד זמן פ' וכ"ש אם נתנו לו שאינו יכול לתובעו
בדינא דגא"א דדינא דגא"א צריכין להיות כולם שונים שלא יגיע נזק לזה יותר מזה
מלתא דשנא לתרנייהו גא"א אבל בנד"ז שא' נהנה מהבית בתורת מתנה מחבירו או
במשפנתא שהיא שכירות בפחות ואיך יסלקנו ממנו בדינא דגא"א דאותו שהוא בידו אם

יגוד הוא ניתן דמי הבית נמצא שחסר המתנה או המשכונה שמשכן לו חבירו והגם שאם יאגוד חבירו ודאי שישאר הוא בחלק חבירו ע"ס הזמן שקצבו מ"מ אם יגוד הוא נמצא שחסר וזה אינו דין כלל דלא אמרו חז"ל דינא דגא"א דינא הוא אלא שאין נזק לו בגוד כמו אגוד.

אמנם צריך לעיין באם היתה בידו שכורה לזמן דלקאורה אין לו נזק דאם יגוד הוא הרי הוא נמלט מן השכירות בעד מעותיו שנותן ואם יגוד חבירו הרי הוא דר בחלק חבירו בשכירות פמתחלה מ"מ נראה דעכ"פ יש לו הפסד שהוא דר בשכירות בלא מעות מרובים ועכשיו צריך ליתן כל דמי הבית כ"ז נראה לקאורה.

ושוב מצאתי בשו"ת הר"ש בן הרשב"ץ דאינו יכול לעשות גא"א והעמקתי למעלה וע"ש מ"ש עליונאחר העיון נראה דיכול לעשות גא"א ואף שהיא נתונה לחבירו לזמן יתן לו ההפרש המשל הבית שנה מאה מתקאלים ושכירותה שני מתקאלים בכ"ח ונתנה לו או משכן לו חציו לעשרה חדשים יאמר לו גוד ממני ותן לי תק"מ טול ממנה ק"ם שכירות די"ח דחשבינן פאלו זה יש לו ששה חלקים וזה יש לו ארבעה חלקים שההנאה שיש לו ממנה פאלו יש לו חלק יתר ולא נפקע מפח זה דינא דגא"א.

ועדיין צריך לידע באם היה בהיקף ששמעון תבע מראובן דינא דגא"א ונראה פשוט שטענתו טענה ומחויב ראובן או להחליט ביד שמעון המחצית שלו לפי הערה שהעריף לו שמעון או בדמי המשכונה או ביותר או לגוד הוא חלק שמעון וישאר חלקו ממנושכן ביד שמעון עד שיפדה לרצונו ופשוט: שיד שאלה ראובן הוציא כתב יד על שמעון והשיב שקודם תתי לה כת"י הייתי נושה בה וכו' ושכחתי אם נאמן או לא: תשובה בסי' פ"ה בסעף ס"ג בהגה ראובן תובע משמעון לשלם לו והשיב שמעון כו' האמנתיה נאמן במגו ביאור דבריו פשוט שתובעו בשטר שאינו יכול לומר פרעתי אלא שבא בטענה חזקה למה פרעת לי זה השבוע חוב שהייתי נושה בה וכדאי שהחוב שלך פרוע וזה משיב האמנתיה ר"ל שזה שפרעתי עם הייתי נושה בה האמנתיה וראיתיך דחוק ואף שזו טענה גרועה נאמן במגו שהיה אומר להד"מ משם נראה לנד"ז שטענת שכחתי היא טענה גרועה מ"מ נאמן במגו שהיה אומר פרעתי וק"ו אם מפח מגו דחינן טענת אלו חייב הייתי לה להוציא ק"ו לפטור ועיין בתשובת סי' ל' דנאמן לומר אנוס הייתי במגו דפרעתי: שטו שאלה שני שותפים בבית א' וא' רצה לעשות תקוננים הכרחיים לבית והאחר לא רצה אם כופים אותו לפרוע ויורדים לנכסיו: תשובה נראה דזה דומה להא דתנן במציעא והבא בש"ע סי' קס"ד אומר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה הבית ודר בתוכה עד שימתן לו יציאותיו ע"כ.

וכתב נ"י שהקשו בירושלמי ויכפוהו לבנות ות' בשאינו פי' שהלה למד"ה וכן דעת הרמב"ן ז"ל והקשה הרשב"א דהירושלמי סבר כרב אחא דאית ליה אין נפרעין מן האדם אלא בפניו ונאנן קי"ל כרב נחמן דאמר כופין מן התקנה ולכן ת' הרשב"א ז"ל דגמר' דידן סברה דאין כופין כלל שאין לבעל עליה שעבוד אלא על הבית אבל לא על בעל הבית שישמעבדו לו נכסיו כדי שנכוף אותו לבנות על פרחו ע"כ.

והרב במשנה זו הביא דברי הרשב"א אלו והקשה עליהם מהא דתנן ספ"ח המשפיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית דנשמעבדו לו נכסיו עכ"ל: ובחדושי למס' מציעא

פתיחת דלא ק' מידי להרשב"א ו"ל מההיא דהתם שאני שעשה מעשה שהשפיר לו בית ודאי מפח מעשי ונשתעבדו נכסיו אבל הלא לא עשה שום מעשה שישמעבדו נכסיו ונהרי הבית לפניו וזה דעת הרשב"א ו"ל והוא ברור באופן שהדבר במתקלקל שנוי בין גדולי עולם הרמב"ן והרשב"א והכרעת הש"ע בזה לא נתבררה לנו דלפמ"ש בב"י משמע שסובר שדעת הרמב"ן וטהור מהלשון שהעתיק הש"ע בריש סי' קס"ד שפתיב בעל הבית כופהו פתיב שדעת הרמב"ם וטהור כדעת הרמב"ן ו"ל דאם הוא בקאן כופין אותו ויורדין לנכסיו וכן המ"מ אף בכ"מ פתיב על דברי ה"ה שאין נראה לו אלא דיש חלוק בין נתקלקל פותל א' מפותלי הבית לנפל כל הבית דבנתקלקל פותל א' דגם הבית אינו ראוי לדירה ועוד דיש לחוש שתפול העליה בזה ודאי כופין אותו ויורדים אבל בנפל הבית והעליה אין כופין כלל וכן פתיב גם הסמ"ע ונר' דהכי נקטינו דכיון דהיא פלוגתא דרבנותא אין לנו לכפות מספק אלא בדבר שמבנרר בההיא שכופין ולכן דינא הוא שאם נתקלקל הבית קלקול מה שיש לו תיקון ודאי כופין ויורדין לנכסיו לחזק את בדיק הבית כמשמעות לשון הרמב"ם וטור וש"ע ואם נפל לגמרי אין כופין כדעת הרשב"א ו"ל ולכן בגדון שאלתנו כופין ויורדים לנכסיו כן נלע"ד: שבתי וראיתי דיש לדקדק טובא על תי' זה של הכ"מ והסמ"ע דס"ס פיון דנקטינו כס' הרשב"א שאין לו שעבוד על האדם אלא על הבית א"כ אף בנתקלקל פותל מפותלי הבית יאמר לו הגה הבית לפניך תקן אתה ודור בה או השפירה לאחרים עד שאתן לך יציאותיה.

ונראה ליישב דברייהם ו"ל דאנה"נ אלא דמסתמא לאו בשופטני עסקינן שבשבייל תיקון מועט ניחח לו הבית כולה זה א"א אלא ודאי דרוצה ביתו ואינו רוצה לתקן בזה ודאי כופין אותו ויורדים לנכסיו.

מעתה הדין שנה לעולם דכל שנתקלקל הבית ונפל לגמרי הדין כדברי הרשב"א דאין שעבוד על האדם כלל אלא על הבית ואם נתקלקל מעט ונדאי לא ירצה להניח ביתו כופין אותו ויורדים לנכסיו וזהו תי' הכ"מ ו"ל והסמ"ע דלכך פתיב הרמב"ם בתחלת הפ' כופהו ולבסוף פתיב דין המשנה: ובאמת שאם היה לנו רשות להכריע הדעת נוטה כדברי הרשב"א ו"ל דסברא גדולה היא שאין שעבוד על האדם כלל דלמה ישמעבד האדם וכי מי שיש לו בית ורוצה להניחו ריקן יש לנו עליו כלום זה תימיה גדול ומה אם רוצה להפקירו יש לאחרים עליו כלום.

ותו קשה לי לדעת הירושלמי דאסקינן שאינו כאן שהמשנה אומרת בהדיא אמר לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות אלמא דבישנו כאן איירי: זה מוכרח לתרץ בלוחק דאו' אינו רוצה לבנות היא לרבותא אע"ג דלא ציינת דין והלה למד"ה אין יורדין לנכסיו ובאמת שיש לי לדקדק על הירושלמי דהיל"ל דאיירי באין לו נכסים וקאמר דיש רשות לבעל העליה לבנות הבית ולדור בתוכה עד שיאתן לו יציאותיו וי"ל דאנה"נ.

כלל דמלתא דהדין לעולם כף הוא דכל שמניח ביתו והולך לו אין לנו לכפותו וכל הפיות הנז' בגזקי שכנים היינו דוקא ברוצה ביתו ורוצה שלא יפרע וכן נראה ממש סי' קס"ה שמי שאינו רוצה לפרוע בתקוניים הצריכים ישפירו ביתו ויקחו השכירות ויפרעו אלמא שאין חיוב על גוף האדם אלא דהתם פיון שיש אופן להשפיר ביתו שלא ידור בו חנם כנלע"ד.

וניש חלוק דאם המקום לא היה ראוי כלה לדירה לתמן השותף ונדור בו חנם אין כסף עד שימתן לו יציאותיו ואם הוא ראוי אלא שצריה תקונים חוצה לו יפרעו מן השכירות ומכרח לחלק מסי' קס"א ס"ד לסי' קס"ד ס"ה ודו"ק: שטז שאלה מי שגזל בית ומכרו בסף מה נשוב הוזהל הבית בכדי רביע הסף שהוא ובא הנגזל ותבע לגזלן שימתן לו הסף שקבל כי אומר שרוצה בקיום המכר והגזלן אומר הרי שלף לפניה לך והוציא שלף מיזו וכאשר תוציאנו מיזו אני אפרע לו דמי שווי המקח פי נתרצה לו בכה: תשובה נראה פשוט דהדין עם הגזלן דקרבע אינה נגזלת וכאלו היא ברשות בעליה עדיין ומינה ג"כ דאם גזל בית ומכרו ונחרב ונעשה הפקר דנכה המוכר ואין לנגזל עליו כלום: גם הלוקח אין לו עליו כלום לומר שפינן שמכרת מה שאינו שלף הו"ל מקח טעות דזה בכלל אחריות עיין סי' ס"ו סל"ד: שיו שאלה ראובן יש לו שטר מש' על בית אחד מסוף מאה ומכרו לא' בסוף פחות ובא בעל הבית ואמר אני אטול: תשובה הדין עמו מדין שכירות דסי' שי"ו משום אל תמנע טוב מבועליו ומש' שכירות בפחות היא ואף בשט"ח כתב הש"ך סי' ס"ו ס"ק ע"ג משם המבי"ט דשומעין ללנה ואף שהש"ך חולק קצת לסברת המבי"ט שסובר פן בפשיטות שומעין וכ"ש שסברתו נכונה וברורה וכן נהגנו לפסוק כמבי"ט ומ"מ נראה דאין להעדיפו על המצרן וצריה שיהיו צדדים ומנזחים וצריה ישוב הא לא"ה אבד זכותו.

ועכשיו נתתי לבי לעיין בדברי הש"ך סי' קע"ה סקנ"ה וראיתי לשית להסיר מעליו קושיות הש"ך שכתב שבסימן קע"ה ומן הסברא נראה שאין יכול לכופו שיוכל המלנה לומר לפ' אני רוצה להניח ולא לך עכ"ל.

ועל סברא זו סוכבים ראיות המבי"ט ז"ל דהא גם בשכ"י דסי' שי"ו ובמצרנות נוכל לו' סברות אלו ועכ"ז מצד הישר והטוב ואל תמנע טוב מבועליו דחינו סברא זו והא גמי בנדון השט"ח דחינו סברא זו מפח אל תמנע טוב.

גם מ"ש הש"ך בסי' ס"ו דשאני התם דיוכל לומר לפ' אני משכיר ולא לאחר הם דברים תמוהים דהא בעלמא אמרי' דיוכל להשכירו למי שב"ב כא'. גם מ"ש דמכירת שטרות דאורייתא דעת הב"י דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש שלשה עמודי הוראה דמכירת שטרות דרבנן.

ויש שרצה להביא ראיה היפה דברי המבי"ט ז"ל מהא דהביא מור"ם בהגה סו"ס קע"ה דאין בחוב דין מצרנות יעו"ש. ונראה דלא דמי כלל דהתם ה"ק דאם ב' שותפין בחוב א' שנושם כאחד ומפיר א' חלקו לזולת לא יוכל חבירו לזכות בחלק חבירו מדין מצרנות ולנה פסק שם דאם היה א' מעלה מס וכו' דהיינו שנותן לו מהפירות רביע או שלישי או כו' ממון דהו"ל פאלו שניהם שותפין בקרקע וכאלו הקרקע לנה של שניהם אם מכר א' לשנים קצופות אין פאן דין מצרנות אבל בנד"ז הוא ענין אחר ואינו מטעם מצרנות אלא משום אל תמנע טוב מבועליו וזה פשוט.

ואף למ"ש מהריק"ש בשם מהרשד"ם בההיא דשכ"י דסי' שי"ו דאם כפר השכיר אין מוציאין מיזו נראה דיודה בנדון המבי"ט אף אם כפר מכר שפן כתב מבי"ט ז"ל ואפ"י מכר כפר יכול לעכב דמכי' שטרות דרבנן דאע"ג דשכ"י דאורייתא לא מבטלינן מכי' שטרות דרבנן מבטלינן וכ"ש שגם בההיא דמהרשד"ם לא פשט המנהג דאף אם כפר

אחרת אם יקרא מצרן: תשובה מן הדין הגמור נקרא מצרן ולא כר"ת דמדמי לה למפסיק וכו' כמבואר בב"י בשם פמה פוסקים והטעם שגם פאן יוכל לפתוח ביתו לביתו אלא שמעולם לא ראינו מי שעשה מצרנות כזה ואפשר שנהגו כר"ת אף מן הדין נראה מ"ש: שכו שאלה שותפין התנו ביניהם שהמס מן האמצע וכשמת המלך עמד בנו תחתיו וגזר לשלול כל הערים פידוע ומקצת הערים לא שיללם אלא הטיל עליהם ממון רב מאד ושאלוני אם המס הזה בכלל תנאי השותף: תשובה נראה פשוט דאינו בכלל פיון שהמס הזה במקום שילל מיקרי דלא עלה על דעתם כלל שיהיו שותפין בשלל.

ועוד הבאתי ראיה מסי' רכ"ה ס"ג יעו"ש דכל אונס דלא שכיח אין כולליו בתנאי: שכו שאלה דיינים שדנו את הדין וחיבבו החייב ופרע על פיהם ועברו ימים ואמרו שאותו הדין שקר פי אנוסים היו מהתובע לו' שהנתבע חייב ועברנו על לא תגורו מפני איש נאמנים להוציא מהתובע או לא: תשובה כתב מרן בסי' מ"ו העדים שאמרו אנוסים היינו וכו' מחמת ממון אינם נאמנים לפי שאין אדם משים עצמו רשע עכ"ל.

ונ"ד נראה לכאורה כי כן משוו נפשייהו רשיעי באומרם שדנו דין שקר ונראה שהדיינים נאמנים לגבי עצמם כמו שפייס שם לגבי עדים. אבל יש להסתפק באומרים אנוסים היינו מחמת נפשות אם נאמנים או לא וזה אין לפשוט מעדים שכתב שם דנאמנים דשאני התם שאין כתב ידם יוצא במקום אחר ומהימנין להו במגו דאי בעי אמרי אין זה כתב ידם וכינון שאומרים פן בתוך כדי דבור נאמנים אבל הכא לא שייך לומר פן שהרי כבר פרע החייב על פיהם: גם אין לפשוט לאידך גיסא ולומר דהא התם אם כתב ידם יוצא במקום אחר אין נאמנים אפילו לפטור מכ"ש הכא לחייב דנדאי אם פרע הלנה השטר ואחר שפרע באו העדים ואמרו שאותו שטר שפרע הם חתמו באונס נפשות פשיטא דאין נאמנים להוציא מהתובע אע"ג שאין כתב ידם יוצא במקום אחר אחר שפכר פרע.

ולכאורה י"ל דגם הכא אין נאמנים הא לא דמיא דשאני התם דגזירת הכתוב הוא פיון שהגיד אינו חוזר ומגיד משא"כ בדיינים דאינם בפסול זה דפשיטא דדיינים שדנו דין ואחר חזרו בהם ואמרו שטעו נראה דנאמנים וחוזר הדין.

ומיהו גם זה צ"ע וצריך להתיישב בו אם התובע מכחישם ואומר לא כן היה המעשה אלא פן וממילא לא טעיתם והם אמרו פן היה המעשה וכן היו טענותיהם אלא שאנחנו טעינו דאישתמיט לן האי פוסק וכיוצא אם נאמנים או לא: וקודם צריך לפשוט זה כתב מרן סי' כ"ג פל זמן שפעלי הדין וכו' לזה זכיתי ולזה חייבתי וכו' וכל זה דוקא בדיין א' אבל שנים נאמנים לעולם.

ולכאורה נראה שה"ה הכא דנאמנים דמ"ל אומרים לזה זכינו או לומר טעינו שהרי עיקר הדבר הם שאומרים שפך וכך טענו לפנינו והמשפט דונו עכשיו וכן נראה מדברי הש"ך ס"ק ה' דהיכא דמכחשין הטענות אם היו שנים נאמנים וכי היכי דבאומרים כך וכך טענו וכך פסקנו נאמנים ה"נ נאמנים לומר כך פסקנו אבל טעינו דאחר שהם נאמנים לומר כך וכך טענו לא משגחינו באומרם כך וכך פסקנו ונחזור ונדון אותם עתה וממילא שפסקנו לפשוט בעיין דגם באומרם כו"כ טענו ומה שפסקנו היה באונס דנאמנים ולא דמי לעדים דהוי עיקר הט' משום פיון שהגיד אינו חוזר ומגיד משא"כ בדיינים: ומעתה נראה דגם באומרם אנוסים היינו מחמת ממון דמשוו נפשייהו רשיעי נראה להאמינם וזה

וכן נראה מתשובת הריב"ש ס' ר"ח בא' שנושא על אשתו שלא ברצונה ועברו כמה שנים וטען שמחלה לו וכו' והשיב הרב דאינו נאמן נגד שטר: של שאלה משכונה שבתחלת עשייתה לא נשאר דר בה בעל הקרקע והיה דר בה בעל המעות או משפחה לאחרים ואח"כ חזר בעל הקרקע ודר בה בלא העמדת שוכר אם חייב לפרוע השכירות או לא: תשובה בזה נמצא תשובה למהריב"ע ז"ל שפתב וז"ל כבר בא מעשה כזה לידינו ופסקנו להתיר הלכה למעשה והוכחנו זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל סו"פ ה' מהלכות מלנה וז"ל שהרי זה עומד בשדהו כשהיה ונותן לזה שכר וכו' משמע דדוקא משום שנשאר עומד בשדהו כשהיה מקודם ולא יצא כלל מקודם ממנו בתחלת המשכונה הא אם יצא מן המקום בתחלה זמן מה אעפ"י שחזר אח"כ לדור בו ושכר אותו ממנו ולא אפסיקה אחר השתא אין בכך פלוג' ע"כ דברי.

ומן הצד נמ"ד ז"ל אין מפאן משמעות כלל ולהדיא כתב הש"ך ריש סי' קס"ה דאפילו שהיה ביד המלנה זמן רב קודם שישכרנה ללנה אסור ע"כ. וכן עמא דבר ודברי הרב ז"ל בזה תמוהים שאין להתיר בזה כלל: שלא שאלה מי שהיה בידו משכון ונאנס מידו ומת ובאו יורשיו לתבוע הלנה באומרים שהמשכון נאנס והלנה השיב שפא אביכם שלח בו יד: תשובה נראה דחייב הלנה לשלם דקי"ל איני יודע אם פרעתיך חייב ואף שאם היה אביהם קיים היה צריך לישבע שבועת השומרים עכשיו שמת פקעה ומ"מ צריכים היורשים לקבל חרם שאינם יודעים שאביהם שלח בו יד: שלב שאלה גבור ואיש מלחמה במלחמתה של תורה אליבא דהלכתא מעין המתגבר הוא חיליה לאורייתא גלי עמיקתא ומסתרתא ה"ה החכם השלם והכולל אין גומרין עליו את ההלל הדיין המצוין כמוהר"ר רפאל בירדוגו נר"ו.

אלהי אברהם בעזרו ושמרו פרועה עזרו כיר"א. אחז"ש מעכ"ת שירבה מאהבה ופקודת משמרת החיים והשלום יחדיו יהיו תמים אל ראשו ור"ש בנאו ובני ביתו וכל הגלויים אליו וסרים אל משמעתו י"ש שומר נפשות חסידיו כיר"ר.

לידוע ליהוי למר שבמדינה הזאת לא יש מנהג קבוע בדינים המתחדשים והמסתעפים בבדיקות סירכות הריאה ע"פ המנהגים כ"א מה שכתב בפי' במנהגים פי' הבודק הא' שהיה מקדם היה לבדו שוחט ובודק ולא היה מגלה דעתו ומנהגו לשום אדם ומימיו לא נסתפק בשום דבר עד שנתמוטט והוצרכנו להעמיד בודקים חדשים ואעפ"י שיש להם קצת מבוא בבדיקות הריאה מ"מ אין ראוי לסמוך עליהם כ"כ מאחר שלא שמשו כל צרכם בין ברפי החקמים הבודקים ואעפ"י שכל דבר המתחדש מביאים לפנינו להורות כפי מה שיורונו מן השמים יש דברים שראוי להסתפק בהם לפי המנהג וצריך לילך בהם אחר המנהג הקדום ומפנין שאין לנו בהם מנהג ידוע לכן רציתי לעמוד ע"ד מעכ"ת בהם וזה יצא א' כמה שנהגו ע"פ מהרמ"א זלה"ה בסירכא קצרה מינה ובה שאם תהיה משפולי לרחב והסירכא בחוד ממש פשר ולא נעלם ממעכת"ר הטעם שכתבו משמו ויש להסתפק אם תהיה הסירכא משפולי לשפולי גם אם תהיה משפולי לרחב יש להסתפק באם היתה אוחזת בחוד ובמה שתחתיו מצד א' ומצד אחר אוחזת ברחב לבד ולא נעלם ממעכ"ת שיש פנים לכאן ולכאן ות"ח א' רשום העיר זה כמו ח' שנים מ"מ שהמנהג הפשוט שמכשירים בזה ע"פ הוראת הרב הנז' ואין מחלקים בין אם תהיה

הסירקא בחוד לביד או בחוד ובמה שתחתיו ועתה אירע פנה בריאה א' אלא שהיה בה צד אחר להתיר שהיתה קצרה בחוד יותר ממה שתחתיו גם שהיתה אוהזת בשני השפולי ובמה שתחתיהם והכשרנו ע"פ עדות הת"ח ובצירוף שלא היתה קצרה אלא בצד החוד אבל מתחתיו היתה רחבה יותר אף שיש לפקפק גם בזה שלא נעלם ממעכ"ת מ"מ בצירוף שניהם גם בצירוף מה שהעיד הבודק שלא היה בה פילוש הכשרנו אף שגם בזה יש להסתפק אם יועיל בלי פילוש בסירקא קצרה שאין השכל מחייב פן מ"מ מאיזה מנהגים קצרים נראה לי פן גם שהבדקים אמרו שמנהגם להכשיר בזה מ"מ לא רצינו לסמוך מטעם האמור עד שנדע מנהג הפשוט במח"ק ולא נעלם מכת"ר שאין ראוי להקל בספיקות אלו פיון דהא גופא שכתב מהרמ"א פהלקתא בלא טעמא והבו דלא לוסוף עלה פיון דהא גופא דטריפות הא דסירקא קצרה אין לה שורש בש"ס ובדברי מרן ומהרמ"א גופיה נראה סמך הרב הנז' והתיר מה שהתיר גם פיון שבבדיקות הסירקא אנו הולכים אחר המנהג היפה פסקי מרן יש לנו לחקור על המנהג דאפשר דגם בזה מקילין.

עוד יש לשאול בנדבקה הסירקא משפולי לרחב או מרחב לרחב מינה ובה אם יש לה דין סירקא קצרה כי הכנה"ג פתב ע"ז שלבני סאלוניקי שמטריפין סירקא דמינה ובה מטריפין גם בזה ובני ארץ מתירין ע"כ.

ואפשר דלבני א"י דנים בסירקא קצרה כמ"ש מור"ם לאסור ואין מתירין אלא סירקא דמינה ובה בלי קמט ואף על פי כן מתירין בדבוקא אפשר דלא חשיבי לה סירקא אלא התפשטות ליחא.

ולכן יש לשאול בזה על המנהג: עוד יש להסתפק בבוועא עם סירקא מינה ובה אם דנים בה כדין בוועא וסירקא תלויה כי במנהגים קצרים משם מהר"י ו' דאגאו לאסור ולא נעלם מה שיש לחלק בין סירקא תלויה עם בוועא וסירקא דמינה כמו שמבואר במקור הדברים אלא שרצינו לעמוד על המנהג.

עוד בסירקא שבשולם שפנגד האומות לצלעות יש לשאול היאך משערין בשלם זה מה הוא ממנו שיקרא פנגד האונות ומה שיקרא נגד האומא לפי שלא נעלם שחיתוף האונות אינו ביושר אלא באלקסון ומזה הטעם העיד שוחט א' שהיה במח"ק והתחיל להתלמד שם בדיקות שהמנהג פשוט שמותחין חוט ישר מתחלת האונה עד השלם וכל מה שהוא לפנים מן החוט הוא בכלל שלם שבין האונות ובספר זובח תודה כתב שמשערין בצלעות ומה שפנגד אונה ה' הוא בכלל שלם שבין האונות וגם בזה רצייתי לעמוד על המנהג.

עוד יש לשאול באם נמצאת סירקא משורשת בבשר הריאה אם צריך לחטט אחריה או לא יש לתלות שאינה סירקא אלא א' מעורקי הריאה כי אם יחטט אחריה מוכרח שתנקב הריאה. עוד באונא הסרוכה לצלעות במקום המותר ומפה בדופן ויש עוקץ במכה כי לפי המנהגים ופסק מרן נראה פשוט להתיר אלא שבספר זובח תודה כתב לאסור.

עוד במה שאומרים הבדקים משם המנהגים שרגל החמור שנקפל מתירין פיון דאורחיה בהכי אם יש לסמוך ע"ז ואם יש חלוק בין נכפל לפנים או לאחור: עוד בעיקר סירקא קצרה שפתוב במנהגים למדוד אותה וכו' ואם נתרוב וכו' אם נראה לעין שאינה קצרה אם יצטרף שום מדידה כי השוחט שהתחיל להתלמד במחז"ק אמר שלעולם מודדין אם

נראית שאינה קצרה: עוד באומא הסרוכה בסירכא א' למפה שבדופן ולטרפס או לשופן הלב מבפנים והכל בסירכא אחת.

אם בעינו רוב הסירכא שתהיה במפה שבדופן כדי להתיר או יש לדמותה לסירכא כמפה וחוצה לה שפתוב במנהגים אפי' מיעוט הסירכא במפה מתירין מטעם שמפאיבין וכו' ומזה הטעם יש ללמוד אם סרוכה ג"כ למ"א דנדאי בעינו רוב כפסק מרן ולפי שיש מי שמפקפק בזה לכן רציתי לעמוד ע"ד מעכ"ת בזה: עוד פעם אחת נמצא פמין נקבים בריאה ובדקו אותם ועלו בנפיחה ולא בצבצו מקום הנקבים ויש מקום להכשיר פי אפשר שנגאכל הבשר מבפנים ועוד הריאה עדיין קיים או שאחד מעורות הריאה הוא שנגקב והשני קיים אלא שיש לחוש לקרום שעלה מחמת מפה.

ולכן יגלה את אונני כת"ר היאך נוהגין בזה: עוד במה שאירע שבדק הבודק מקום הסירכא ונר' לעיניו כל שבצבצה פעם א' ואחר כך חזר ובדק כמה פעמים ולא בצבצה אם יש לתלות בשום דבר: עוד רציתי לעמוד ע"ד מעכ"ת בדין מי שבא ואמר אבד שט"ח והלוא עני אם יכול לכופו לחדש לו שטר אחר ויכתוב לו שובר שכל שטר זולת זה הוא פרוע פי מרן פסק בסי' מ"א שיש לחוש שימצאנו אפי' נאבד בעדים זולת אם נשרף וכו' כמ"ש הש"ך שם ובכנה"ג סי' הנז' ובב"ח ומוכח בש"ס דסוף מס' בתרא דבכה"ג אין לכתוב שובר היכא שמעצמו הוא אומר שאבד ואין לו עדים מהא ולא נעלם מכת"ר מה שכתב בסי' נ"ד דקי"ל דכותבין שובר ביש לו מה לפרוע ואעפ"כ באין לו לפרוע אינו חייב לכתוב לו שטר אחר כמ"ש בסי' מ"ג נאפי' לפי מ"ש הש"ך משמע להדיא דמודה באין לו עדים שאין לכתוב שובר.

ולפי שיש מפקפקים בדברים שאינם נכונים רציתי לעמוד ע"ד כת"ר בזה ועל הכל תשובת כת"ר הרממה מהרה תצמ"ח ולכת"ר החיים מא"ה ומאת הנאמן בברית אהבתו אהבת עולם פיש את נפשך וכנפש נאה"כ דור"ש וטובתך כה"י הצעיר ע"ה המו"ן יוסף אלמאליח נר"ו: תשובה גבר חכם בעוז ומנו גבר גבר בכולא בחירי רצתה נפשי ידי"ן ורוחי החכם השלם הנתיק והפולל הדיין המצוין כהר"ר יוסף אלמאליח נר"ו: אהד"ש כת"ר ושלום כל בני ביתו והסרים אל משמעתו שלום באתי להשיב מפני הכבוד על הספיקות שנסתפק כת"ר תחלה אומר אין לנו מנהג קבוע כ"א בשרשי הענינים.

אכן בענינים המתחדשים נושאים ונותנים ופוסקים כפי מה שיורונו מן השמים וכדי הוא כת"ר לסמוך על סברתו אם לא שרצה לעשות מעשה ומדעת קונו יש בו להמלה הגדול בקטן וכן נאה לצדיקים ונאה לעולם ומפני טרדותי כי רבו אשיב בקצרה על ראשון ראשון.

על סירכא משפולי לשפולי ידע אחי שפבר נשאלנו על זה בנים שעברו ממח"ק ע"י כהה"ר מאיר טולידאנו אשר הוא פעת במח"ק נאני הייתי סבור שהשאלה סידרוה ע"י אחד מהתלמידים היושבים בבית מדרשו והשבנו דמלתא דפשיטא היא שמשפולי לשפולי שהיא טריפה דלא הקיל הרב ז"ל אלא מחוד לרחב ומטעמא דיהיב שיהוד נכפף ונזח הוא לינאר כך אבל משפולי לשפולי הו"ל ממש כמו משטח הריאה לשטח הריאה אחר שיש בשר הריאה לפני ולחריה ולא הקיל הרב אלא כשהסירכא בחוד שאין לפניו בשר הריאה כי אם בצד הרחב השני משא"כ כשהסירכא בשפולי באנרף השפול

דלא שיניף פלל הטעם שנתן הרב ז"ל וחתמנו על התשובה אני הצעיר והבודקים שהיו לפנינו וכך השבנו למקומות אחרים והיכא שהיתה משפולי לרחב והיתה אוהות גם ברחב שתחת השיפול בזה מנהגנו להכשיר דאנו אומרים דעל ידי כפיפות השיפול אין סופה להתפרק ומ"מ הפל לפי ראות עיני הבודק דאם פח הסירכא הוא ברחבאנו מטריפין וא"א לצייר זה כ"כ בכתב.

ואם היא בלי פילוש אנו מכשירין מעשים בכל יום שאומרים שאין זה סירכא ואת"ל סירכא אין סופה להתפרק ומעולם לא חששנו לה כשהיא בלי פילוש. ובוועה וסירכא מינה ובה גם בזה נשאלנו בשבוע שעבר ממח"ק בשאלה סתומה ואמרו שסדרה א' מהתלמידים הנבון כה"ר ראובן ו' קיקי נר"ו והשבנו שזה פמה בימי הבודקים שלפנינו נשאלנו בזה והספמנו להכשיר הגם שבקצת בדיקות פא"ס נמצא לאסור: גם שם השבנו על השלם שפנגד האונות וז"ל הב"י סי' ט"ל וכן כתב מורי ה"ר אברהם ו' אסמאעאל וז"ל נחתיקה דאנוי אפילו השלם שפנגד החיתוף שרואין פאלו הוא מתוח חוט על חתוף האנוי עד הגובה שפנגד השדרה עכ"ל.

מוכח מלשוננו דלא חשיב שלם אלא מה שפנגד שורש האנא דרואין פאלו היא חתוכה עד הערוגה וכל השאר הוי אומא ומי זה יקל ראש באיסור דאריתא ולתת דבריו לשיעורין וכ"ש במקום שיש אוסרין לגמרי בכל השלם שפנגד האונות כנז' בב"י בשם ר"ש בן חנפני ופוסקים אחרים וכן העידו הבודקים שלפנינו שפך היו נוהגין הבודקים שלפניהם אלא שבזמן א' נהגו למדוד אותה המדידה הקלה מפני ההפסד ולכן בזמן הזה החזרנו הדבר לאיתנו הראשון דהיינו פלשון הב"י ז"ל שרואין פאלו החיתוף עולה עד הערוגה ותול"מ.

והבודק שהעיד לה הפריז על המדה וקצת שקר ענה שמעולם לא מדד שום בודק מראש האנא רק מאמצעיתה שאם מדד המודד מראש האנא לפעמים תפנס כל האומא בשלם שפנגד האומות והוא דבר של שחוק רח"ל: וגם השבנו על עוקץ באנא והשבנו שמנהג פשוט להכשיר וברגל החמור אין חלוק בינו לשאר ריאה אלא שאם נכפל והיתה סירכא מינה ובה מודדין אותו כשהוא כפול ואין פושטין אותו ולהיותו פן על הרוב העיד הבודק פן: ואם נראה לעין שאינה קצרה ונראה פן להדיא בלי ספק אין צריך למדוד ונריוות בעלמא נוהגים הבודקים למדוד: ובסירכא מושרשת כעין גיד גם זה נשאלנו ממחז"ק על ידי כהר"מ הנז' והמנהג הפשוט לנפוח הריאה כ"כ ולראות עד היכן מגיע גוון הריאה בסירכא ושם חותכין ובודקין שאנו אומרים שהסירכא משכה הריאה אצלה לכן צריך אומן ידים לידע היך יחתוף שלא לאבד ממונם של ישראל: והיכא שיש מפה המנהג פשוט להכשיר אפילו סרוכה לטרפס וכיוצא פל שהיא סירכא א' דדל סירכא מחמת מפה ועל הנקבים שבריאה וכו' מחלוקת גדולה עברה בעיר תיטווא"ן יע"א בין החה"ש הדו"מ כמה"ר יהודה הלוי ובין הבודקים ושאר ב"ד שבעיר ופסק ארוף כתב על זה כהרי"ל הנז' הוא וחותנו החכם הנותיק כהר"ר שמואל ביבאס שדעתו לאסור והפריז על המדה לאסור אחר שבשלו הבשר וכל שאר הבודקים התירו בהסכמת החכם כמה"ר אפרים מונסוניגו זלה"ה ישלח לי הפסק להספם עליו והשבנו שדעתנו כמתירין כמשו"ח אצלי

באנרף פסק האיסור והתשובה עליו וכן המנהג פסקו להתיר אחר הבדיקה יפה יפה בחורין ההם ועל הרוב הוא מבצבץ ומ"מ אם לא בצבץ פשירה ומטעם שנתן כת"ר.

ונעדיפא מינה אנו מקילין בבועה שלא עליה בשר שאנו יורדין לקרקעיתה ואומרים בועה באה בין שני הקרומות אעפ"י שהיא רחוק מן השכל אנו תולין משום נשחטה הותרה והריאה שבצבצה תחלה ואח"כ לא בצבצה גם לנו יקרה פעמים רבים ואנו מתירין ע"י בדיקה יפה וכל טצדקי שאנו יכולין לעשות עושין ולפעמים אני נוהג לבדוק בדיקה שניה ושלישית ע"י פושרין שאני חושש למה שחשש הש"ס דקירי לא דמטרשי כפי' המפרשים שמקררים אותה ולא תבצבץ אף שהיא נקובה אף שיש מפרשים דמטרשי לה ותנקב אף שאינה נקובה וכן אנו תופסים שתמיד בודקים בקירי מ"מ לברר הדבר אני עושה פו ונשלא תבצבץ מוכרחים לתלות הבצבוץ הראשון במקרה שקרה לסירקא כשהיא מתנפחת על הריאה עושה פעין בצבוץ למעלה מהריאה ומתירין [א"ה על ריאה שנדבקה מינה ובה בלי חוט בשר ובשר שתחתיה מקמיט בזה לא השיב הרב מו"א ומ"כ בקצת מנהגים דשרי ומדברי הרב כנה"ג שהביא החכם השואל נראה קצת דאסור דכיון דחשיב לה סירקא לבני סאלוניקי לדין שאנו אוסרין הקמט גם זה סירקא ואסור דסופה להתפרק ולהנקב.

אף המנהג פשוט ומעשים בכל יום להתיר וכן פתבנו בתשובה לבודקי סאל"י י"ז. מבי"ן] ובדין מי שפא ואמר אבד וכו' אם יכולין לכוף הלנה הדבר ברור כמ"ש כת"ר דלכוף הלנה לחדש שטר לא יעלה על לב אפילו יש עדים שנשרף פנראה להדיא מלשון התוספות פתובות דף פ"ה סוף ד"ה המוכר שט"ח ע"ש וזה מבואר הוא בדברי מרן ס"ג אלא א"כ מעידין שנשרף עכ"ל.

ואף לדעת הש"ך ס"ק י"א דוקא דאיכא עדים שאבד משא"כ בנד"ז. ובאמת שק"ק לי שלא אוכל להבין היטב עדים שאבד שכתב רשב"ם ז"ל היאך יכולים להעיד זה אם לא בצירוף שום אומדנא וצריף ישוב.

וכ"ש שפבר הקשה הרא"ש ז"ל עפ"י רשב"ם ז"ל. ומ"ש מרן הש"ך ז"ל דלק"מ וכו' פליאה בעיני שיכתוב פו בל' לק"מ על עמוד ההוראה הרא"ש ז"ל שנעלם מעיניו גמרא ערוכה שממנה הקשה דמסיים זאת אומרת פותבין שובר אלמא דהקושא היא למ"ד אין פותבין שובר והיאך ישגה ח"ו הרא"ש ז"ל בזה אכל הרא"ש ז"ל ק' ליה דבברייטא שפי' רשב"ם ז"ל דבלא עדים איירי משמע דביש עדים פותבין בלא שום שובר כמו פנשרף דא"כ צריף שובר ועוד אם ע"י שובר איירי למה צריף עדים על אבידת השטר דהא בגמ' דכתובות לא צריף עדים רק אם אמרה אבדה פתובתי גובה בעדי הנומא ע"י שובר אלא ודאי פשוט דרשב"ם ס"ל בפי' הברייטא דכשיהיו עדים על אבידת השטר לא חיישינן שימצאנו והו"ל פנשרף וע"ז מקשה הרא"ש ז"ל וקושיתו קושא אלימתא דבגמרא חיישינן למציאה ואפי' ע"י עדי אבידה מדלא משכח תלמודא תקנה כ"א פנשרפה: ואם יקשה בין לרשב"ם בין להרא"ש למה באמת לא אמרי' דאפילו באומר אבד שטרי בלא עדים פותבין לו אחר ע"י שובר כמו היכא דגובה בעדי הנומא דאין צריף שום עדים לאבידת הפתובה אחר דקי"ל פותבין שובר לק"מ די"ל דלא תקנו חכמים לכתוב שטר אחר אלא פשאין השטר הראשון בעולם לרשב"ם סגי בעדי אבידה

שיש צד לפנינו שיוכל לגבות כל הקרן במילואו אף שיהיה הפסד הו"ל קרוב לשכר ורחוק מההפ' מ"ה אף שאין שם הפסד יש צד איסור בפשטר ואסור לגבות בו.

ובזה ניחא מה שקשה ממה שכתב הטור בחו"מ סי' קע"ו סי"ח תשובת הרא"ש ומשמע שיש להתיר ליקח רינח פשנכתב הקרן בפשטר ולמ"ש ניחא דמייירי שם שלא נזכר ל' חוב רק כמו שזכרתי ברישא פאן וזה מבותר למענין בתשו' הרא"ש פ"ט שמשם מקור דין זה דהטור.

והנה מבואר מדברי הרב דקשהשטר בל' חיוב כמו כל שט"ח דעלמא אסור ליקח רינח. וא"כ בנד"ז שכתב עליו שטר פשוט והתנה עמו בע"פ שיתן לו רינח בל' ר' למתקאל ודאי שאסור ליקח הפירות והם לפחות א"ר אף שצירף הפל קו"ר וכתב עליו שטר מסוף ג' תש"ם נ"י אין לו לגבות כ"א סף ג' דוקא פי השטר הוא א"ר ואף דקי"ל השטר שפ"ל בו קרן ורבית אינו גובה בו אפי' הקרן כמ"ש בח"מ סי' נ"ב ס"א פבר סינים בהגה מיהו אם הטיב מודה צריף לשלם לו הקרן עכ"ל.

וכאן הרי הטיב מודה ומברר שהקרן הוא ג' וא"כ חייב לשלם הקרן מיהת אף הסף תש"ם נ"י שהיא א"ר פטור ממנו: שלד שאלה אלמנה שהעניקה נדוניא לבתה והתנית שהתנה הנז' לבתה ולזרעה אחריה שיהיה זש"ק ואם לא יהיה לבת זש"ק שאין פאן מתנה פ"ל והבעל לא ידע מזה פלום ואח"כ מתה האשה והניחה בן א' והיה הבן מתנוונה והולך בתוך ל' יום ומת לאחר שלשים יום יש לשאול אם התנאי שהתנית האם קיים ואם זה נק' זש"ק: תשובה אם מתה האשה בחיי בעלה ידוע הוא שהחלוק שבין תקנת טוליטולא הנז' בטור א"ה סי' קי"ח ובין תקנת המגורשים שלתקנת טוליטולא יחלוק הבעל כל נכסים שנשארו קיימים מנדן' האשה עם יורשיה וזולתו יהיו בניה או משפחת בית אביה וזה דוקא בנכסיה אבל נכסי הבעל לא יזכרו פ"ל.

ואף כתובתה עי' ותוס' וכל מה שפ"ל מנכסיה הפל לבעל מד"ת הבעל יורש את אשתו. ולתקנת המגורשים יחלוק הבעל כל נכסיו הנמצאים במצב פטירת אשתו וכל מה שחננו ה' מחוט ועד שרוף נעל יחלוק עם יורשי אשתו והנה ידועה תקנת המעניק שהוא במקום יורשי האשה כנז' בתקנת טוליטולא בטור בסי' הנז' ונק' בפוסקים תקנת השום.

והנה לתקנת טוליטולא לא יפול שום ספק מהו שיטול המעניק שהוא פשוט שהוא נוטל המתצית המחזיר הבעל ליורשים מהנז' אבל לתקנת המגורשים נוכל ספק גדול מהו שיטול המעניק יש אומרים שהוא במקום יורשי האשה ונוטל חצי מכל נכסי הבעל וכן שמעתי שעשה מעשה הרב כמהריב"ץ זלה"ה ובדידה הנה עובדא ויש אומרים והוא העיקר שאינו נוטל אלא מחצית ממה שהעניק והמותר במחצית נכסי הבעל יטלנו היורש.

והנה בנדון זה שהעניקה האלמנה לבתה לא היתה צריכה להתנות אלא שתגלה דעתה שהיא המעניקת שתטול השויר אם מתה בתה. ואכן משונה תנאי זה מתנאי המעניק שתנאי המעניק אינו נוטל אלא מחצי שנוגע ליורשים אף חלק הבעל אינו נוטל פלום אף בזאת אמרה שפ"ל המתנה בטלה אם לא יהיה לה זש"ק וצ"ע אם דבריה קיימים ותטול פ"ל מה שנתנה אם לא היה זש"ק ולא יטלו היורשים פלום ונראה פשוט שגם תנאי זה לא יועיל אלא לגבי היורשים אבל לגבי הבעל לא יורע פחו דמה פחה יפה להתנות עליו

תנאי לגרע פחו שלא בידיעתו והוא נשאה כמנהג כל העולם וקרוב לנדאי שלא ידע הבעל בתנאי זה כלל ואפילו אם לומר שיידע לא חש לה וסבר שבשביל היורשים היא מתנית ואחר שהיא נתחייב בכל חיובי הבעל לאשתו ע"ד הגדוניה שהכניסה לו איך יוכל להפקיע כל זכות שיש לו בגדוניה ואין זה דומה אלא לראובן שאמר לשמעון ואתן לך גדוניה סך א' ומסר מודעא על המתנה ואחר שנשאה אומר לו כבר מסרתי מודעא על המתנה או שאומר לו גליתי דעתי שאם תמות בתי לא תטול כלום אומרים לו הוי סכל אתה חייבתני חוב גמור לישא בתך ולזון ולפרנס איך תעשה עלי מודעא דהרי זה פמוכר דלא מהני ביה גילוי דעת כי אם הכרת אונס והכא נמי הוא לא נשאה הבת כ"א על דעת הגדוניה, ואיך יאמר לו אתן או על דעת כן נתיב באופן שחלק הבעל איך נגרע ממנו דבר מפני תנאי זה: ועל הספק שנסתפק בזש"ק אף על פי שהדבר פשוט שאם באה האשה לטול בתקנת המעניק לחודודאי הוא שפיון שהיה לולד שלשים יום שלמים הנה מנחיל לאביו שפך פתוב בתקנות שהזש"ק הוא שיהיה בחיי אמו ואחר פטירתה שלשים יום שלמים אבל בגדון זה שהתנית עליו תנאי מפורש שהגדוניה תהיה לבתה ולזרעה אחריה שיהיה זש"ק נדאי לא נתפונה אלא שיגדל הזרע של קיימא ויהיה ראוי לירש בנכסים ויפיר בממון שירש דקי"ל אומדין דעת הנותן והדבר ידוע שלא נתפונה זה שאם יתנה הולד שלשים יום וימות שינחל אביו נחלתו: ועוד יש לדקדק בלשון התנאי שכתב וז"ן על מנת שתהיה הגדוניה הנז' לבתה ולזרעה אחריה שיהיה זרע של קיימא ומאמר שיהיה זרע של קיימא וכו' הוא יתר שכבר אמרה ולזרעה אחריה אלא לומר שיהיה זרע של קיימא ממש שיגדל עד שיפיר במתנה: ועוד כן מוכח מאומרה שתהיה הגדוניה לבתה ולזרעה אחריה דהיינו פשתמות וטול הזרע הגדוניה כמו אמו ועל הכל האומדנא החזקה שא"א לומר שפיונה הנותנת לולד כזה.

ומה גם שבתוך השלשים יום הנה מתנוונה והולך ואין זה של קיימא דהו"ל כאלו מת בתוך שלשים. כלל דמלתא שזכאית הנותנת במחצית הנכסים והמחצית לבעל: שלה שאלה ראובן הנה חייב מעות לגוי ואמר לו הגוי שיתנם לשמעון בהלואה ממנו לשמעון כן עשה.

ושוב פייס ראובן לגוי ומחל לו אם צריף להחזירם לראובן או יזכה בהם שמעון: תשובה הדבר צריף ע"ג דיש צדדים לכאן ולכאן די"ל כמה יזכה היש' הב' והמוחל מחל בפני לראשון מחמת פיוסו והו"ל כאלו הרשעה לגבותם מאתו.

וי"ל ג"כ שהב' זכה מן ההפקר. ויש קצת ראיה בצד הא' מהא דקי"ל סי' קס"ח קס"ט לגבי רבית דגוי שהיה נושה בישך' וא"ל תנם לישראל אחר ונתנם אסור ליתן רבית לגוי דהו"ל כאלו נותן לישראל יעו"ש ס"א וכתב הטעם דאין שליחות לגוי ועדיין הם ברשות ישראל הא' וה"נ דכנתה וגם בה' שלוחין ישראל שנתן מעות לישראל ליתנם לגוי ושכח הגוי צריף להחזירם לישראל.

וזהו לא דמי כ"כ ומ"מ נראה פשוט שאף את"ל דזכה הב' יכול הא' לומר לגוי והגוי יוציאם מידו ויחזירם לישראל. וידי"ן כהר"ר מ'מזון בני נר"ו הביא ראיה לצד השני מהא דסי' קצ"ד ס"ב בהגה ראובן שהיה בידו פקדון מגוי והגוי נתנו לשמעון בשטר

מהספד ששקצבו יען כי הם טובים: תשובה נראה דזה דומה לנד"ז והוא שראובן מכר לשמעון סחורה וקהיה בה רע וטוב וקצב (ע"כ נמ"ך ותו לא): שלט שאלה דיין שדן דין ופסק הדין כפי מה שנ"ל ובא לפני דיין אחר ולא נר' לו אותו הפסק יכול לבטל דבריו א"ל: תשובה פתב הרי"ף ו"ל בפרק דיני ממונות ונ"ל וקא חזינו פירוש לחד מרבנותא דקאמר דמומחה שטעה בשיקול הדעת ולא נשא ונתן ביד דדיניה דינא ופטור מלשלם וקא גמר לה מהא דגרסינו פרק דיני ממונות ותנרף הענין בקיצור שר' ישמעאל בר' יוסי פסק שאדם עשוי שלא להשביע עצמו אבל שלא להשביע את בניו לא.

ודן הדין ותיב היורשים ליתן ונתנו החצי ושכיב רי"ש ובא לדון לפני רבי חייא ואמר כלשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו פן עשוי שלא להשביע בניו וטענו היורשים שיחזיר להם החצי שנתנו כבר וא"ל כבר הורה זקן ע"כ דברי הגמ'.

וכתב הרי"ף ו"ל שיש שלמדו מפאן דמומחה שטעה בשיקול הדעת לא הדר דינא וכתב ו"ל ונ"ל והאי שיקול הדעת דקא גמר ומיניה וכו' לא דמי לשיקול הדעת דהכא דאלו הכא קאמרי היכי דמי שיקול הדעת פגון תרי אמוראי וכו' דפליגי ולא איתמר הלכתא וסוגיין דעלמא פחד מנייהו נאזל איהו ועבד פאידיה דינינו שיקול הדעת נאלו שיקול הדעת דאפליגי (ע"כ מ"ך ותו לא): שמ שאלה ראובן שוכר בית משמעון ולוי ומכר שמעון חלקו לראובן השוכר אם יוכל לוי לסלקו או לא: תשובה פתב הרא"ש והובא בש"ע סי' קע"ה ס"א שנים ששכרו שדה בשותפות וא' מהם רוצה להשכיר חלקו והשני רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו פינן שהיא שותף בו ונראה פשוט דה"ה בא' ששכר מחצית השדה מאחד ומחצית האחר נשאר לבעליו הב' ורוצה הב' למכור חלקו לאחר השוכר קודם.

ומאי דנקט בשני שוכרים מעשה שהיה כ"ה דאין לומר דדוקא לשוכר דוחה דמאי שנא עכ"ל. ומבאר מלשון הסמ"ע ס"ק קי"ד שדין זה השותף כדין השדה הסמוכה לסברת מור"ם סע"ף שקודם לזה מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר כמו שהארכת בזה בתשובה אחרת.

וכבר פירש הסמ"ע והט"ז דמ"ש מור"ם שם דיש בשכירות דין מצרנות היינו שאם קדם השוכר וקנה השדה הסמוכה אין המצרן מוציא מידו ממילא נשמע לדין זה שמ"ש מרן הדין עמו פינן שהוא שותף וכו' היינו נמי אם קדם הוא ולקח השדה ששותף בה אין המצרן ואפ"י המשכיר שהשכיר לו יכול לסלקו ומ"ש מרן סנ"ח אם שדה הסמוכה למשכיר נמכרת לזה מעכב על המלנה.

וכן בסע"ף ס' אם שדה הסמוכה כ"ז דוקא שאינו שותף אבל בשותף אם קדם וקנה החלק האחר זכה דכי היכי דחשבינו ליה מצרן לקדום לאחר לכתחלה ה"נ יש להחשיבו מצרן לגבי אם קדם הוא וקנה ודוקא בשדה הסמוכה שפסק מרן שאין לו בה פלל מצרנות ואינו קודם לאחר שפך דקדק בסי' ס' אינו יכול לזכות בו מדין המצר משמע דלכתחלה יוכל למכרו לאחר בזה נדאי אף אם קדם הוא ולקח שדה הסמוכה המצרן מסלקו אבל שותף שפסק שהוא קודם לאחר גם לגבי המצרן אם קדם הוא זכה שדומה קצת לדין דסנ"ז הממשפן שדהו ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושפן בידו אין המצרן יכול לסלקו דכיון שהוא שותף פאלו שכורה בידו כולו כנלע"ד: שמא שאלה שלם אדהאן יש לו

מחצית בה"כ ממוןשפן בידו בסוף כו"כ והמתחצית האחר נמכר ורוצה שלם הנז' לזכות בדב"מ והלוקח טוען שפכר נתפרסם המכר זה כמו שמונה ימים ושלם הנז' טען שלא ידע שיש לו זכות במצרנות ועוד טען הלוקח שפל ישעו וכל חפצו אינו אלא להכריח המוכר לפדות המשפונה שיש לו על המתחצית האחר לסלקו בדינא דגא"א וינפה לו דמי המשפונה וכינן שיש היזק למוכר לית ביה משום דינא דבר מצרא: תשובה עמדו לדין ה"ר שלם אדהאן תובע להחכם השלם כהה"ר בנימין לכרייף אודות מחצית בה"כ הידוע לכמוה"ר יוסף בהתית זלה"ה שקנאו כהרב"ל הנז' מאת כהר"ר אברהם לעגימי וטען שלם הנז' כי הוא ינפה במקח הנז' מדינא דב"מ יען שיש לו שטר משכונא מסוף כו"כ כנז' על המחצית האחר נגד כהר"א הנז' ולפי מנהג קדמונינו המלנה מסלק אפילו למצרן וכ"ש ללוקח פפסק מור"ם בהגה סי' קע"ה סנ"ז.

וכהרב"ל הנז' השיב שפכר נתפרסם המכר והחזיק במקחו זה כמו שמונה ימים וכינן ששמתק עד היום מחל וה"ר שלם השיב שמה שלא ערער עליו מיד הוא מפני שלא ידע וכו' כמ"ש בל' השאלה עד עתה שהגידו לו שיש לו זכות.

ועוד טען כהרב"ל הנז' שפל ישעו וחפצו של הרש"א הנז' במקח הנז' אינו אלא פדי להבריח לכהרא"ל הנז' לפדות המשכונא שיש לו על המחצית האחר וקצב לו כהרא"ל הנז' פירות מועטים לכן רוצה לקנות המחצית פדי לסלקו בדינא דגא"א וינפה לו דמי המשפונה ויטן לו הנשאר כמו שהודה בפנינו הרש"א הנז' וכינן שיש היזק למוכר לית ביה משום דינא דב"מ שהרי ידוע שפל עיקר דינא דב"מ אינו אלא משום ועשית הישר והטוב וזה שייך אם אין היזק למוכר אבל אם יש היזק אין זה ישר וטוב פמבואר בש"ס ופוסקים.

אלו הם טענותיהם ונדרשנו מאתם לפסוק להם הדין כפי מה ששירוננו מה"ש בע"ה ולכן פסקנו להם שהדין עם כהרב"ל הנז' ולא מצוי הרש"א הנז' לסלקו מג' טעמים. א' שהרי עברו כמה ימים משמכר כהרא"ל הנז' וידע הרש"א הנז' במכר ושמתק ולא מיחה וכ"כ הרשב"א וז"ל כל שידע ולא מיחה תוך יום או יומים על המכר מחל במצרנות.

ומה שטען שלא ידע שיש לו זכות במצרנות עד עתה אין זה מספיק לשתיקתו דכל הרוצה בקנייה עכ"פ שואל לב"א ואם שמתק ולא שאל מסתמא מחל ודוקא אם שמתק מפח טעות מבונרר פי הא דכתב מור"ם סל"ב כגון שהיה סבור שדמי המכר גיעו לו ואח"כ נודע לו שגיעו למצרן שלו וכו' ע"ש שהרי ראינו שהיה מערער ואומר שהוא יטול דמי המכירה אבל כל שלא נתברר הטעות ואנחנו מסופקים אם ידע ושמתק ומחל או לא חזקה שידע ומחל כינן שנתפרסם המקח כמה ימים ואפילו יהיה הדבר ספק כבר פללו לנו הפוסקים וז"ל דכל שיש ספק אין מוציאין מהלוקח אלא בראיה ברורה וכמ"ש בסמ"ה וז"ל הנה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה עכ"ל ע"ש.

הב') כינן שפל עיקר השתדלותו של הרש"א הנז' בקנייה זו אינו אלא פדי לסלק להמוכר מהמתחצית האחר בדינא דגא"א כמו שהודה בפנינו הרש"א הנז'. וידוע ומפורסם הוא בש"ס ופוסקים דכל עיקר דינא דב"מ משום ועשית הישר והטוב אזהר רחמנא ללוקח שיעשה הישר והטוב להחזיר הקרקע למצרן ומבואר בש"ס ופוסקים דכל היכא דאיפא פסידא דמוכר אין כאן דינא דב"מ ומבואר שם דאפי' אין כאן פסידא ברורה כ"א חשש

פסיקא אין פאן דינא דב"מ כמ"ש בסי' קע"ה ס"ה מכירה בהמתנה לית בה דינא דבר מצרא ד יכול לומר הלוקח נוח לי ובודאי יפרע וכו' כמ"ש הסמ"ע וא"כ נראה דכ"ש הקא שיכול לומר הלוקח נוח לי בשנותפות עמו מפמה טעמים ואתה קשה ותדיחני בדינא דגא"א ותדיחני מנחלתי.

ועוד שאתה מכריחני לפדות המש' בעל פרחי משא"כ עכשיו תשא נמשכת לרצוני ונ"ל הסמ"ע ס"ק ז' בעל פרחו וכו' והיינו דוקא בדלית ליה שום פסיקא למוכר במכירתו שהוא רוצה לקנותו בכל ענין כמו הלוקח עכ"ל.

מבואר מדבריו שלא יהיה שום שינוי בין הלוקח להמצרן הא לאו הכי יכול המוכר לומר זה יש לי הנאה ממנו שאינה פה וכל שניפר לב"ד שדבריו אמת אין פאן דינא דב"מ אא"כ סבר וקבל המוכר להמצרן כמו בהמוכר בהמתנה וזה פשוט.

הג' דאף דבתקנות הנהיגו לפסוק כסברת ההגה סנ"ז דאפילו קדם המצרן וקנה המלנה יכול לסלקו מ"מ נראה דדוקא אם הדבר הממושפן הוא עצמו נמכר אבל בנד"ז שמכר המתצית האחר שאינו ממושפן אין לו דין בן המצרן כלל.

ואין זה אלא פי הא דכתב מרן ס"ס הנז' מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר ובסמ"ה פתב אפ"י וכו' או שוכר או ממשפן עכ"ל. ומדלא הגיה שם בהגה כלום הוכיח הסמ"ע ס"ק י"ב דאף למור"ם אין שכיר או מלנה שממושפן בידו יכולים לסלק להלוקח שקנה בצד אותה שדה עכ"ל.

הרי לדעת מור"ם שפסקו בתקנות פנתיה דוקא השדה שמושפן עליה יוכל לזכות בה מדין המצרנות ולא השדה הסמוכה לה וזה נראה להדיא דעת הסמ"ע ס"ק ק"נ שפייים בדבריו דגם למור"ם שפתב וי"א דלמלנה דין מצרן וכן עיקר היינו אסיפא דאם קדם המלנה וקנה בן המצר מוציא מידו על זה לבד חולק אבל אמ"ש דאם קנאו אחר אין המלנה יכול להוציא מידו בזה גם הטור מודה עכ"ד ומוכרח לחלק על ההוא דסנ"ז שפסקו בתקנות כמ"ש.

אף יש להסתפק מחמת שהוא שותף ואינו מצרן לחוד וכתב בס"א שניים ששכרו שדה בשנותפות וכו' והאחר רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו כיון שהוא שותף בה הרי דאע"ג דהמשפיר אין לו מצרנות בהשדה הסמוכה מ"מ במה שהוא שותף יש לו מצרנות ונראה דאף אם אחד השפיר מתצית שדה והמתצית האחר לבעליו ורוצה למוכרו לאחר השוכר קודם לקנות כיון שהוא שותף ומאי דנקט בשני שוכרים הוא משכ"ה.

אלא שיש לדקדק דהרי כתב מרן לעיל סנ"ז אם מכרה המתעסק לאחר אפ"י אינו בן המצר אין המלנה יכול להוציא מידו והשתא קשה טובא אם באותה שדה שממושפנת בידו עצמה אם מכרה לאחר אין הממושפן יכול לסלקו אף יכול לסלקו בחלק האחר ואם זה בממשפן מכ"ש בשוכר.

ובנקל יש לישב דהוא דס"א בשניים ששכרו שדה וכו' הוא אם עדיין לא לקח הלוקח ודאי הוא קודם כיון שהוא שותף וזהו החלוק שבין השותף לשאינו שותף דאם אינו שותף כ"א מצרן כתב לעול בס"ס מי שיש לו בית בשכ"י וכו' ובית שאצלו נמכר אינו יכול וכו' משמע אפ"י לכתחלה יוכל למוכרו לאחר וכ"ש אם פכר מכרו לאחר דאין

מור"ם בהגה סי' צ"ט ס"ו ואף לפי התקנה ודאי לא באו כ"א ליסוד דברי הרא"ש בס' התקנות לשלא יפסקו פשיטת ר"ת וסיעתו החולקים על הרא"ש ז"ל אבל ודאי גם הרא"ש ז"ל מודה דאם נתברר שפנון למתנה גמורה קנה ולכן מור"ם העתיק דברי הרשב"א והרמב"ן שמתחלקים בקד על דברי הרא"ש ז"ל שהעתיק בש"ע משמע דלא פליגי וזה פשוט וכינון דלכ"ע אם נראה לב"ד שפנון למתנה גמורה קנה א"כ בנד"ז אף אם נאמר שפנונתו היתה להבריח מאשתו הא' קנו הבנות ונדאי פנון למתנה גמורה שהוא לנדן לבנותיו שבלא"ה הוא חייב ומוטל עליו לנדנם הדבר גלוי וידוע שלא פנון אלא למתנה גמורה: אף זאת צריף להעיר במתנה זו שפבר פתב מרן סי' ס' ס"ו בראובן שהוציא שטר שפתוב בו מחמת שנתתי וכו' נקנים בחליפין אלא שצריף שיהיו ברשותו בשעת קנין ואם אין הדבר ידוע שהיו ברשותו על התובע להביא ראיה עכ"ל.

ונ"ל הרמב"ם פכ"ב מה' מכירה מי שנתן קרקע לחבירו ונתן לו על גבה ק' דינרין אם היו הדינרין מצויין ברשותו וכה בדינרין ואם אין לו דינרין ברשותו אין מחייבין את הנותן עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לו הדינרין בשעת המתנה עכ"ל וכן בש"ע סי' ר"א ס"ו והקא בנ"ד לא פירש אם היו המעות בידו בשעה שנתן או לא.

ועל התובע שהם הבנות להביא ראיה: איברא דהסמ"ע הקשה מההיא דס"ס ר"ן דאמרין דמסתמא פאן נמצאו וכאן היו ע"ש ובסי' קי"ב ס"ג כתב בזה פלוגתא ומסקנת הסמ"ע דג' חלוקים בדבר דהיכא דהנתבע טוען פרי שלא היו בשעת המתנה אז צריף התובע להביא ראיה והיגו ההוא דסי' ס' והיכא דאין פאן טוען פרי יש חלוק בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין אמרינן פאן נמצאו וכאן היו ובקרקע לא שייף זה וכפי"ז נוכל להעמיד מתנה זו דכיון דהקא פבר מת הנותן והיורשים באים בטענת שפא עליהם להביא וכו' ולא אמרינן פאן נמצאו וכאן היו: אף הנה הרב בפ"ף שדא נרגא בת"י הסמ"ע ז"ל וכו' דההיא דסי' ס' אההיא דס"ס ר"ן בלא"ה לק"מ דהקא בסי' ס' איירי פשאין פאן המעות בעין וההיא דסי' ר"ן אההיא דסי' קי"ב חלקם למחלוקות יע"ש ודבריו ז"ל נראים ברורים בטעמם שתי' הסמ"ע ז"ל קצת דחוק ויש לדקדק עליו דאם איתא דכשהנתבע טוען פרי לא אמרינן פאן נמצאו א"כ היכא שהיורשים טוענים שפא לא טענינן להו דכלל גדול הוא דטענינן ליתמי מספק פל מאי דהנה מצי אבוהון למטען ואף אם נדחוק ונדמי טענה זו לטענת נאנסו הי"ל לעשות פלוגתא בזה כמו שעשה בסי' ק"ח יעו"ש וכן להדיא בתשובת הריב"ש סי' שמ"ה דאפילו לגבי היורשים הטוענים שפא צריף המקבל להביא ראיה יעו"ש אין להאריך.

ואיף שיהיה נראה מדבריו דגם הסמ"ע לא פליג עליה דהש"ף ז"ל לענין דינא בהיכא שאין המטבע בעין דגם הסמ"ע יודה דעל התובע להביא ראיה אפי' היכא שהנתבע טוען שפא. דכיון שאין המטבע בעין אלא שהתובע טוען שמתחלה היו בעין המע"ה וגם בהדיא כתב בש"ע פאן נמצאו וכאן היו משמע דוקא שנמצאו וא"א לסמ"ע לחלוק בזה אלא שהוא ז"ל פא לתרץ אפילו בנמצאו פעת אפ"ה לא אמרינן פאן נמצאו והש"ף מתרץ דההיא אינה בעין: ועוד נראה ברור דכל עיקר טענת פאן נמצאו וכו' אינה אלא במטלטלין אבל במעות שעומדים למשא ומתן וסחורה לא אמרינן בהו פאן נמצאו.

מפל זה נקטינו דבעינו עכ"פ שיצעו העדים שבשעת המתנה היו המעות בעין וא"ל על המקבל להביא ראיה ולדעת הסמ"ע נמי בעינו שיהיו מצויין בשעת עומדם לדין ומדלא פתב בזה החכם הפוסק נר"ו נראה דנדע אמיתות הענין שיהיו מצויין המעות בשעת המתנה ועל ידו יגמר הענין בפרט זה: אמת שלכאורה היה נראה לפקפק במתנה זו אף אם היו המעות בעין בשעת המתנה וזה שבמתנה זו פתוב שנתן מהיום ולשעה אחת קודם מותו שהפונה בל' זה כמ"ש מרן סי' רנ"ז ס"ה שהגוף מזמן השטר והפירות לאחר מיתה וכתב מור"ם שם דהפותר נכסיו מהיום ולאחר מיתה ויש בהם מטלטלין או חובות צריך למוכרם ולקנות מהם קרקע ולאכול פירות כדין בעל בנכסי אשתו וכתב הסמ"ע שפסיים ואם נפסד מהקרן נפסד ולא נשתעבד ליה רנוחא פ"ה הסמ"ע ז"ל דלא אמרינן שאותם הפירות שנהנה מהם האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים שאם יפסדו בידו ימלא אותם מהפירות שנוטל מהם האב קמ"ל דלא עכ"ל.

משמע מהכא דהנותן מתנה כזו אם נפסד מהקרן נפסד. ואף כאן במתנה זו יכולין אנו לטעון ליורשים דאפשר אף אם היו הנכסים בעין אפשר שהיה האב נושא ונותן בהם להרויח ונפסד הקרן פולו ואין עליו שום חיוב: נראה דזה תלוי בפלוגתא שהביא מרן ז"ל בסי' ק"ח פ"ח פ"ס היוצא על היתומים דהיא דאפשר לטעון התנתי אי טענינו נאנסו או לא.

וסברא קמיינתא שהביא מרן בסתם דאין טוענים להם נאנסו ונראה דה"ה הפסד ולא טענינו להו דאונס והפסד חדא מלתא היא דאלת"ה מה הועיל לס' קמיינתא שאין טוענינו נאנסו הלא יש לטעון הפסד אלא ודאי דאונס והפסד חדא מלתא היא דכולהו מלתא דלא שכיחא הם ומ"מ פיון דסתם מרן דאין טוענינו נאנסו גם בנד"ז פיון שאי אפשר לטעון פרעתי שהוא תוך זמנו גם נאנסו והפסד לא טענינו להו.

אף בחדושי לח"מ פתבתי דהעיקר כ"א דטוענינו נאנסו כפסק הש"ך ז"ל וכן עמא דבר מעשים בכל יום: ולענין חלוקת אשה א' שמתה בחיי הבעל הרבה האריף הח' הפוסק נר"ו בדברים פשוטים דנדאי הדין דין אמת פדבריו נר"ו ואפ"ל לא נכתבו הדברים שהעתיק משם הרשב"ד ראויים הם ליכתב ולאמר דנדאי פחלוקתם לאחר מיתת הבעל כף היא חלוקתם אם מתה א' מהם בחייו הא' פדינה והב' פדינה דמאיזה טעם וסברא נחלק בין מתה בחייו לאחר מותו וכ"ש אחר שנמ"ך מה שהעתיק החכם הפוסק נר"ו וכבר זה ימים רבים שמענו שנתחדש פסק על זה ותורה חדשה יצאה לחלק בין א' לב' דבמתה א' בחייו יטלו יורשיה המחצית והיו הדברים בעינינו כחזון סתום וכמשא פבד ובנדאי דלכן האריף החכם הפוסק נר"ו בזה להוציא מלב הסוברים פן ואף אם הם דברים פשוטים: פללא דמלתא שהדין דין אמת פדברי החכם הפוסק נר"ו בשני הפרטים בקיום המתנה מחשש ערמה ותחבולה ובמשפט חלוקת אשה א' וכבר הערנו מה שנ"ל בל' המתנה ועל הפרט הג' הזה על הפוסק נר"ו לדרוש ולחקור ועל ידו יגמר הענין וציי"מ וימ"ן: שמג שאלה ראובן שכר בית משמעון בחצר שמשותפת בינו ובין לוי ומקרה רע קרה ללוי שהיה לו חולי המדבק רח"ל וראובן רוצה לצאת מן הבית של שמעון שחשש מהחולי שפא ידבק בו פי פחד לנפשו במה שב"א מפחדים: תשובה נראה דיכול לצאת דכיון דקי"ל דכל מום שיארע בבית הוא לאחריות המשפיר כמו נפל הבית ונשרף הנז'

בסי' שי"ב סי"ז ה"נ הו"ל פאלו בא ארי או נחש ודר בחרר ומה תועלת בבית נארי דר
בחרר וכל פי האי גונא בורחים בני אדם מחרר שיש בה חולי המדבק פבורת מן הנחש
והו"ל פמום בבית ויוכל לצאת אף אם יטרח המשפיר עם לוי עד שיוציאו בדינא דגא"א
כמו שנהגו להוציא בדינא דגא"א אפי' מבית לבית צריף השוכר לחזור לביתו או יפרע
השכירות זה נראה לע"ד פשוט: שמד שאלה ראובן צוה בעת מותו שחזקת הבית שהוא
דר בו שהיא פתובה לזכות בתו המעות שקנו בהם החזקה ונכתב השטר לזכות בתו היא
אמר שאין לבתו בהם פלום שדמי המקנה של החזקה נתנם בנו הבחור משה ממה שהיה
משפיר עצמו לזולת ונוטל שכירותו עכ"ל.

וע"ג השטר הנז' כתוב ונ"ל שהודו שלם ואשתו בתו של ראובן הנז' שהמעות שסלקו
בהם הלוקח הם של אביה שתפס משפ"י משה בנו ולזכותו קנו החזקה והם לא היו כי
אם שלוחים ואין להם זכות בחזקה.

ועתה עצמו ב"ח של ראובן ורצו ליטול החזקה הנז' בחובם ומשה בנו של ראובן טוען
שהחזקה הנז' היא שלו שהוא נתן דמי המקנה משכירותו כמו שהודה אביו וכמו שהודית
אחותו פסק חכם א' שיכולין בע"ח לגבות החזקה הנז': תשובה דין אמת דין החכם הפוסק
נר"ו שיכולין בע"ח של ראובן ליטול חזקת הבית הנז' דלפי האמת של ראובן היא ואין
למשה בנו בה שום זכות כ"א העולה לו בירושפה כ"א מאחיו ובע"ח של ראובן קודמין
פי אף שהיה הצנאה וההוראה בשני עדים אין בהם הכרח שהקנייה היתה לזכות משה
בנו רק אומר שקנאה משפ"י בנו והנה המדקדק בל' הצנאה גם בל' ההודאה שעל גבה
ימצא שנים רבים בין תורף הצנאה וההודאה עצמם ובין ההעמקה שהעתיק החכם
המסתפק בפסק החכם הפוסק שהנה בצנאה כתוב ונ"ל ושחזקת הבית אשר הוא דר בו
היא פתובה לזכות בתו המעות שבהם קנו החזקה ונכתב השטר לזכות בתו שהוא אמר
שאין לבתו בהם פלום שדמי המקנה של החזקה נתנם הבחור משה בנו ממה שהיה
משפיר עצמו לזולת ונוטל שכירותו עכ"ל: הנה מל' הצנאה נראה שלא באה כלל
להפריש בינו ובין בנו לומר של בנו ולא שלו רק בא לרחק בתו שלא יעלה על לב איש
לומר כי היא של בתו בא לומר כי הוא שלו ושפרע משפ"י בנו לפי הדין שהם שלו כי
סומך על שלחנו ומעשה ידיו לאביו וגם לפי המנהג שהיה נוהג עם בנו כמנהג העולם
שנחלין שכירות בניהם וכ"ש שכירות בנו הקטן הלואי יגיע לחלק עשירי ממזונותיו.

זהו המכונן מצנאותו ואין לחוש להעמקה שהעתיק החכם המסתפק שפייס מה שלא היה
ונ"ל שהחזקה קנאה מדמי שכירותו ולזכותו קנאה עכ"ל. ושני תיבות אלו לא נזכרו כלל
בצנאה ואין זה שגגה מהחכם המסתפק כי ראיתי גם בדברי החכם הפוסק כתב פן בפסק
הא' אף גם הוא כתב זה בשגגה שלא זכר לשון הצנאה כי לא היתה לפניו ועכ"פ שגגה
היא כי אף יאמר המצנה שלזכותו קנאה והוא לא קנה פלום כי בתו היא שקנתה ובתו
לא עלה על דעתה כלל לקנות כ"א לזכות אביה כי מה לה לקנות לזכות הבן הקטן שהיה
תחת אביו וכל פונתה שלא יצא אביה מהמדור שהיה בו.

ואמת כי רמאות נהגה לדחות הלוקח שלא פדין ולפי האמת היא של הלוקח ומ"מ פיון
שנדחה נדחה והרי ידע ושתק וזכה בה ראובן. וגם בהודאה הפתובה ע"ג הצנאה מוכח
פן שכתוב בה ונ"ל שהודו שלם ואשתו שהמעות שבהם סלקו הלוקח הם של אביה

וגם דברי הריב"ש וכו' אחר שהביאם מור"ם ז"ל הלכתא ניהו ואם הוא ז"ל הביאם מדברי הריב"ש והריב"ש פשטת רשב"ם אמרה ורשב"ם פליגי כל הפוסקים על פירושו ודאי יפה פתבת דמ"מ הו' דינא דנקטינו מדברי הריב"ש הלכה הוא דאף לחולקים על רשב"ם ז"ל י"ל כמ"ל פמו שפתבנו דלאו כל כמיניה וכו' שזהו הטעם בכל מו' לחוד שאינה מבטלת המקור ואיך שיהיה הרי מור"ם קבעה הלכה ומן כרחים לתרץ ולתקן דבריו ז"ל אכן אעיקרא דדינא פירכא שבענינו זה בנד"ז אין כאן שום הנאה בעד המתנה דמי זה שמע פזאת ומי ראה פאלה שיביא אדם אריס לשדה ובעד אריסותו? תן לו מחצית השדה לגמרי ונהלא דיו הנאתו שנוטל אריסותו ונהלא ההנאה שמגיעת להרח"ב היא יותר ממה שמגיע להר"א ולפחות שניהם שנים שגם הרח"ב יש לו הנאה שמוצא בה"כ להיות שכור בה לקחת הנאה קבועה וכל הנאה פורתא שזכרו הפוסקים הוא שנותן הקונה למקנה הנאה אחת ומתחסרת לו אבל שעבוד זה ששעבד עצמו הרח"ב הרי מתן שכרו בצדו שנותן הנאת המחצית ואיך תקרא זה הנאה לגבי המחצית שזכה לו לדורות עולם.

אחר המחילה הראויה אין אלו אלא דברי תימה והגע עצמך לא היתה מתנה זו כלל לא היתה מתרצה הרח"ב לעמוד לשרת וליתול בהנאות בה"כ הי"ג כשאר כל הש"ץ אמתמה. וכמה גדולים דברי חכמים שאמרו אין אדם רואה חובה לעצמו כי לולי זה בשכלך הו' היית דוחה זה באמת הבנין וזה מלבד הטעם שנתנו בפסק שהרי השטר נכתב בלשון מכירה ואיך נאמר שבעד שכר שירותו ושעבודו נתן לו המחצית האחר והמה לא עלה על רוחם כלל זה לא המוכר ולא הלוקח ובעיני שהמלמד טענה זו ללוקח ממש הוי פעורכי הדינינוגם מטעם הפשרה אין כאן שהרי לפי דבריהם כבר חזר בו החכם המזפה בשורה בעצמו ולא נשאר לו שום זכות וכל מה שיעשה אח"כ לא יקרא בשם פשרה אלא מתנה מלבד שלא נזכר ריח מזה בשטר המכירה ואם איתא דבשביל טענה זו נתפטר היא היתה צריכה להיות עיקר בשטר ואדרבה ממה שנתחכמו לעשות בשם מכירה לבטל המודעא משמע שלא היתה פשרה כלל ולא מחמת טענת השורה היתה הזכיה כ"א מתנה בעלמא כשאר כל המתנות.

ועוד אפי' אם לא היתה חזר בו החכם קודם הפשרה מ"מ נראה שאם חזר בו אחר הפשרה הו'א פשרה בטעות ואין לפשרה קיום אלא אם עדיין החכם מחזיק ומראה פנים לדבריו או אם היתה עסק שבועה הא לא"ה פשרה בטעות מקרייא ואנה"נ אם תפשו קודם שיירדו לדין ודאי גם היא פשרה מקרייא ואפי' תברר אח"כ שהדין נותן כא' מהם לא מקרי פשרה בטעות אבל אם לא נתפטר אלא מחמת שא"ל א' מהחכמים כו' תתחייב בדין ואח"כ חזר בו אותו החכם בעצמו פשרה בטעות מקרייא וכ"ז פשוט וברור בפוסקים גם מטעם השמי שבועות איני רואה לקיים המקח.

ע"כ נמ"כ ותול"מ: שמו שאלה אשת ראובן משפנה קרקע מנדונייתה לשמעון ברשות בעלה ולהנאתו ואח"כ עמד ראובן ומשכן הקרקע ההוא ביד גוי א' שלא בידיעת שמעון ושלא בידיעתה וזכה הגוי בדיניהם למפור הקרקע בפרעון חובו ועמד שמעון ופרע לגוי ושחרר המקום אם חייבת האשה לפרוע לו מהקרקע מה שפרע בעד בעלה או לא: תשובה נראה דזה דומה למה שכתוב בסי' רל"ו ס"ח בא פותי בעקיפין וכו' וה"נ בנד"ז פינו שגוי היתה רוצה ליפרע מהבית ואף שהבית שלה לא הוה מהני עדיות ישאל לגבי

הגוי וא"כ צריכה היא לפרוע כל מה שהיא צריכה ליתן לגוי לפדות הבית מזדו אף נראה כיון שהבית ממנו נשפך ביד שמעון ואלו הנה הגוי נפרע מחובו הנה מפסיד המש' שלו א"כ הו"ל האשה והממשפך פשוט' בבית וצריכים שניהם לפרוע ונותנים שניהם כפי שומת השמאים כמה היא שנה הבית ובכמה ממנו השל אם הנה הבית שנה ק' וממנו שפך בתמשים נותן הממשפך מחצה והאשה מחצה וכותבים חוב על הבעל שהוא המזיק.

אף נראה פשוט דדוקא אם הנה החוב של הגוי פנגד כל הבית והנה הגוי רוצה ליטול פולה אבל אם חוב הגוי מועט ולא רצה ליטול אלא מקצתה כל הנותר הוא של בעל המשפחה דהרי אם נפל קצת מהבית נשאר שעבוד המשפחה על הנשאר ואפי' נפלה פולה אם נשארו עצים ואבנים פשיעור חובו נוטלן ואינו מפסיד כלום הכי נמי פאן פשנחשוב קנין הגוי הוא פנפילה הנשאר יטלו המלוה ולכן דינא הוא שאינו נוטל המלוה אלא פשיעור ההיזק שהיה נזוק.

המשל הבית שנה ק' ומשפכו בתמשים ונזר ומשפכו ביד הגוי בשבועים והוצרף בעל המשפחה ליתן ע' עשרים יתן הוא ותמשים האשה בעלת הבית שבכף הנה נזוק לבד באופן שפך שמים כמה הנה נזוק בעל המשפחה אלו הנה נפרע החוב של הגוי וכמה היתה נזוקת האשה ועושין אותם חלקים ולערף זה יפרע מלוה והאשה ויש לשאול מה שנותן הממשפך בעד האשה אם כופה אותה למכור הקרקע שלה ליפרע ממנו או לא ונראה דהוי פשאר כל ההוצאות שאינו יכול לכופו לפרוע אלא יוסיפם על המש' ולעת שירצה יפדה דמעיקרא נתנם בשביל המש'.

פללא דמלתא שמה שפורע על המש' להעמידה יכתבנו חוב על הבעל ומה שנותן בעד האשה יכתבם מש' על הבית. ותול"מ: שמזו שאלה מורדת על בעלה אם יכול לישא אשה אחרת עליה או לא.

ועוד שאלה מי שהיה לו שתי נשים ומתה אחת הא' אם יכול לישא ג' שהיא שניה לשניה: תשובה המורדת לא נכנסה פלל בכלל השבועה שלא ישא אשה אחרת עליה דאיה יתכן בעולם שתמרוד אשתו עליו וישאר נודד גלמוד וכ"ש אם צריף לפו"ר ודאי שעל דעת פן לא נשבוע פלל ומס' פתופתה גלמוד שלא ישא א"א עליה דהיינו שתהיה צרה עליה והיא עדיין אצלו אבל אם מרדה והלכה לה אין זו עליה: וג"כ יכול לישא מטעם אונס שאין לה אונס גדול מזה שישאר נודד והוא לבדו דר (רב מהר"ם אלשיך סי' פ') ודעדיפא מזה פתב הריב"ש בתשובה סי' צ"ט והביאו הב"י בה' גדרים סי' רכ"ח ובמהר"ם אלשיך סי' פ"ו ולמד ממנה להיכא דנסמית אשתו מב' עיניה דהוי אונס ויכול לישא א"א עליה אעפ"י שנשבוע יעו"ש ובלקט הקמח משם הרדב"ז ומשם לחם רב פולם הסכימו שכל שפייסה לאשתו שנשבוע לה שלא ישא וכו' לתת לו רשות לישא אחרת עמה ופייסה בדבר שפמותו מתפייסת ולא נתפייסה הוי אונס ומותר לישא א"א יעוש"ב ומכ"ש וק"ו בזו שלא רצתה פלל להיות אצלו דפשיטא דהוי אונס ויכול לישא אשה אחרת: איברא שלא ראינו מי שעשה מעשה בזה.

וגם באשתו של דוד ו' לטבאף רציתי לעשות זה כמו שידעת שהיית עמי אחר הבלשת לתפ"ץ ולא איסתייעא מלתא כי פל א' מהדיינים הנה נ"ל שזה חידוש גדול ואין זה מן התימה למי שלא הורגל כ"כ בפוסקים.

ובב"ש סי' נ' ס"ק י"ו דאם הקדים השבועה ואח"כ הקנס לא יפטר הקנס השבועה עי"ש באופן שדברי התקנה לגבי אותם שישבעו קודם התקנה קשה להתירם וצ"ע. וכמה צדדין צדדתי לקנים דבריהם וכאן אין להאריך: נחזור לנ"ד שהיא מורדת ופקע חיוב כתובתה ולא נשאר כ"א שבועה פשיטא דאונס מבטלה דזה אונס עדיף מאונס הריב"ש ז"ל ופשיטא שיכולין להתיר לישא אחרת.

וכך נהגנו כמה פעמים וכתבנו פסקים קצרים לקצת המורדות וחתמנו בהם בב"ד של שלש ועוף לא צנח: וגם איה תוכל לעגנו לעולם שתמרוד עליו ולא תקח גט וישאר כך לעולם ונמצא פח האשה יפה מפת האיש.

וע"כ פשוט הוא שיתנו לו רשות לישא א"א בלי פקפוק: באופן שמן הדין ומן הסברה החזקה א"א כלל לעגנו בשביל מרידתה דאיה תמרוד ותאמר לו הנה מושבע שלא תשא א"א עלי אין זה אלא דברי שחוק והתול והתשובה גלויה לתינוקות נשבעתי אם תשאר עמי ואחר שאין הדין לכופו לגרש הרשות בינו לישא אחרת.

ואין כל זה ענין לדברי הגה שאיסור השתי נשים משום חרם דרגמ"ה וכבר נודע דרגמ"ה בכל ענין אסור אפ"י יהיה אונס כמ"ש בס"א א' בהגה ייש פוסקים אפ"י לבטל מפו"ר כמ"ש בשו"ת מהר"י מיניץ יעו"ש כמה הפליא לעשות ואף בזו כתב מהרי"ק בתשובה נהביאו ח"מ ס"ק י"ז וז"ל ובאמת המעיין במהרי"ק ט"ו ס"ג יראה דדעת הרב דמותר לישא לכתחלה אחרת בכל מורדת רק שלא רצה להחליט הדבר משום פריצות הדור וכו' ע"ש.

הרי דאף חרם רגמ"ה החמור עד להפליא מן הדין מותר לישא אחרת וכבר כתבתי שאפ"י מי שירצה להחמיר במורדת לגבי חרם רגמ"ה לדין דלא נקטינן כחרם רגמ"ה רק משום שבועה דשלא ישא פשיטא דפשיטא שלא לעכב עליו כלל מלישא אחרת: ועוד יש דרוך ישר ורחב וכו' לא יפקפק בו שום אדם יען פי בתקנה האחרונה החדשה כתוב שאם יראה לב"ד אונס הנזכר שלא יוכל לשמש עם אשתו מתירין לו לישא אחרת וע"ז אנו כותבין בכתובה שלא ישא וכו'.

או כפי התקנה החדשה האחרונה וזהו מה שחידשו בה כמפ"ן בה שאפ"י יש לו בנים מותר לישא אחרת שאדעתא דהכי נשבע שלא נשבע אלא כפי התקנה וא"כ ק"ו כזה שהלכה מאתו לגמרי ואפ"י הדר בקילעא שהאיש ואשתו שרניין בה קרינא ביה ואת נשי וכו' ולזה הדבר פשוט שההיתר שיצא מוסכם בתחלה הוא האמת אין בו נפתל ועקש.

ובזה ראוי לדון ולהורות וננסרו כל הנשים וכל העם על מקומו יבא בשלום: ועל ענין השתי נשים דבר זה כמה שנים עמדנו על דברי מהריק"ש ז"ל ומ"מ המנהג פשוט ועמא דבר שמי שמתה אשתו א' יכול לישא שלישית שהיא שניה לשניה ואני הייתי מערער אחר שמא הא' נוחה לה והשניה קשה הימנה ועכ"ז המנהג פשוט עמד לנגדי ובמקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג וכ"ש במנהג ישיש לו טעם נכון שכל שבועתו לשניה לא היה אלא על השלישית ולכשאפנה בע"ה אשנה.

הדיוק שדייק הרב דאם על שתי נשיו וכו' אחר המחילה הראויה הוא דיוק חלוש עד מאד ונר' פשוט שלא דבר הרב ז"ל אלא באותן שלא נהגו לכתוב תנאי שלא ישא בכל הכתובות רק אחד מעיד שינסכם עם אשתו שלא ישא אחרת עליה ולזה דייק הרב דכיון

שהתנאי חדש היל"ל על שתי נשיו אבל לדין שכותבין כן בכל הפתובות ליפא לדייקי כן פלל שהסופר כתב פטופסי דכתובות ולא נתחכם לשנות הלשון וזה פשוט וא"כ יצאנו חובת אפי דברי הרב ז"ל ובא המנהג פשוט ומנסכם ומ"מ דברי הרב לקוצ"ד צריכין תלמוד אפי' בנדון דידיה שלא היו רגילין לכתוב: שמח שאלה ע"ע השמיטה אם היא נוהגת במדינה זו או אם יש תקנה לראשונים בזה: תשובה וז"ל החכם השלם אהובנו כה"ר משה טולידאנו נר"ו אחר התפקדות בשלום כת"ר ושלום כל הנלוים אליו באתי באותיו' אלו אותיות מקולקלות מחמת מקרה ותלאת החומר והיא היא המאחרת תשובת שאלת השמיטה ששלח האדון לגלות אָנּוּ אם היא נוהגת במדינה זו או אם יש תקנת ראשונים בזה יודע לכת"ר שהשמיטה נוהגת שלא לעקור מצוה אחת ממצות דאורייתא ושתי שמיטות עברו משנת מלאת פא"ס מחורבנה של זאוויי"א בכל כ"ט באולול של סוף השמיטה הנה הפרוזה עולה בצווי ב"ד ומכריז פתבו פרוזבליכם והולכים הקהל לסופרים ולוקחים פרוזבלים ומזה תוכל להקיש ולדון תו לחכם ויחכם עוד.

אָמְנָם שוים תקנת ראשונים בזה איננה פלל. ואגב אורחין אצטריכנא לאודועי למר שנה ימים ושנים הנה בדי ס"ת שת"ת ממשפך לזכות יתומים וכשנצרכו היתו' לפרנסה מכרתי הס"ת הנז' להר' שמעון טאפירר ע"מ ובתנאי שפכל עת וזמן שירצו בעליו ותשיג ידם לתת לו מעותיו שיחזיר להם הס"ת הנז' בתשובה שלימה.

והנה לעת פזאת הרשו הבעלים לכה"ר יעיש נ' אנצאם יצ"ו שיפדה להם הס"ת הנז'. ולכן האדון ינהוג במדת הסוד וישתדל ויעמוד לימינו עד שיקח הס"ת הנז'.

ולבי אומר לי שח"ו ה"ר שמעון הנז' לא יוכל לומר שלא הי' המכר ע"פ התנאי הנז' ואם יאמר ידע בנדאי שיתבדה ולכת"ר החיים והשלום פיש את נפשך החכמה ונפש הצעיר המוטל על ערש דוי ומבקש מיוצרו שיפא לו.

מימון אפאללו. ע"כ נמ"ד: שמת שאלה מי שמת והניח ג' נשים או ארבע פתובתו למנהג המגורשים מקאסטיליאי פיצד תהיה חלוקתן: תשובה כתב מהר"ר וינדאל הצרפתי זלה"ה פשם שפשהו ב' נשים השניה נוטלת בחלקה כמו חלק היורשים והא' נוטלת בחלקה פחלק הב' ורביע יותר מלבר שהיא שליש מלגיו כן פשהם ג' או יותר לעולם האחרונה חולקת בשנה עם היורשים והקדומה לאחרונה חולקת נוטלת פחלק האחרונה ורביע יותר מלבר והקדומה לה נוטלת פחלק הקדומה לאחרונה ורביע יותר כן לעולם אפי' הן רבות לעולם הקדומה נוטלת פחלק השניה ורביע מלבר שהיא שליש מלגיו עכ"ל.

המשל הרי שיש פאן ג' נשים ויש פאן עזבון ק'. ע"כ נמ"ד ותול"מ: שנ שאלה ע"ע אשה שמרדה על בעלה אם כופין את בעלה לגרשה ואם יש שום תקנה בזה מהראשונים: תשובה וז"ל החכם השלם אהובנו כמוהר"ר חביב טולידאנו נר"ו יזיי"א כ"ר.

אחר דרישת שלום האדון שירבהו אדון השלום ויתן לכת"ר בנים הגונים עוסקים בתורה ובמצות כ"ר היתה זאת לאדון לעשות ככל אשר צויתני לכתוב לכת"ר כתב בפני עצמו ע"ע האשה שמרדה על בעלה בטענת מאיס עלי אם יש לנו שום תקנה מהקדמונים אם יגרש בעל פרחו כמו שפסק הרמב"ם ז"ל או לא דע לה האדון שאין לנו שום תקנה בזה ואין לנו אלא מה שפסק מר"ן בש"ע אחר שיגע ומצא ופס' דלא פהרמב"ם ז"ל דלא

פניפנין ליה לגרש ומ"מ נר' דלאחר י"ב חדש מגרש (נר' דה"ק דלאחר יב"ח חייב לגרש מדינא אלא שאין כופין דאל"כ קשה איך תיקף ומיד סתר יסוד מן דקי"ל דלא פהרמב"ם ולא פניפנין ובזה א"ש ג"כ מ"ש מק"ו דבע"ל דאי קאי אחיוב א"ש אלא אי קאי אפנייה מי זה אמר ונתיי שיש פנייה בבע"ל ונהרי אפי' הרמב"ם ז"ל גופיה מודה בזה דלא פניפנין אלא וכו' עכ"ל כמ"ש ובזה יבאו דברי הרב על נכון זהו הנ"ל הקטן וצער יעבי"ץ בכמהר"מ זצ"ל) מק"ו דבעינא ליה ומצערנא ליה ותטול כל בלאותיה הקנימים וכו' ובגדון דינן אין אנו צריכים אפי' לפסק הרמב"ם וצריף לפרוע לה כל מה שהחזיק לה על עצמו עיקר ותוס' ומתנה ומספר כתובתה גלמוד שנתחייב לה בשבועה וכו' שלא יוציאנה ממדינתה למדינה אחרת אלא עפי"ד ואם ח"ו יעבור ויוציאנה שיפטרן אותה בגט פשר לאלתר ויפרע לה כל מה שהחזיק לה ע"ע וזה הבעל אנס אותה והוציאה בעל כרחיה כמו שבא בשאלה אחרת וכופין אותו לקיים שבועתו נמצא שמצד זה כופין אותו לגרש כמו שפסק הרמב"ם ונוסף על פסק הרמב"ם שצריף לפרוע כל הפתובה.

ואתם רודפי שלום דברו אל הבעל דברים רכים וטובים וניחנה לרצונה כי דעתן של נשים קלה וכל עוד שמקפחה בדברים ואומר לה שבעל פרחתה תהיה עמו מעלה באפה חרון אף ומוספת למאסו ולכן ישתוק לה לכל מה שתאמר לו עד אשר תשוב חמתה כי רבות נשים ראינו בזה האופן וכאשר יעזוב אותה הבעל וישפחה חזרת בעצמה ומשתוקקת לו ועושים שלום ביניהם והם באהבה ואחנה טוב מאותם שלא נתקוטטו מעולם ואדון השלום יעשה שלום להם שלום יעשה להם.

נאם נאה"כ החותם בס' מה טובו אהליך יעקב ש' תמי"ד לפ"ק מנחם סרירי: גם לפי דעת החולקים על הרמב"ם צ"ל בהגה בטענת מאיס עלי לא תטול בלאותיה הקנימים אלא מודים בנ"ד תטול אותם מאחר שהיו בחזקתה וע"י אונסא שהוציאה מעירה השליש הגדוניה ביד שלישי שאותה השלישיות אינה כלום והוי כאלו בחזקתה:.

גם מה שטוען הבעל שהאם היא המשיאה את בתה לטעון מאיס עלי אין לו כ"א להחרים על מי שמלמדה לטעון שקר ע"כ דברי הרב כמהר"ר מנחם הנז'. וזה מ"ש עליו הרב הגדול מו"א זלה"ה ימים רבים נסתפקתי בדין פניצא בזה מי שנשבע לגרש אם כופין אותו לגרש או דלמא בהנהו שישנו חכמים כופין ולא בזה ומדברי הרב בכאן נר' שפופין גם בזה.

ושוב הקרה ה' לפני תשו' הריטב"א בב"י א"ה סי' קס"ה וז"ל כ' הריטב"א על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע אם כופין אותו לחלוץ. תשובה אף לזה אין כופין כי אע"פ שעל השבועה אתה בא לכופו שמחמת אותה פנייה הוא חולץ החליצה מעושית היא ממילא ולדין הכי ס"ל דאין כופין אלא באותם שפופין להוציא בגט עכ"ל.

הנה רואה בעיניך דאישתמיטיה להרב תשו' זו ועיקר דעת הריטב"א ז"ל שאין כופין אלא באותם שישנו חכמים. ועל שבועתו ראוי להענישו כמ"ש הריטב"א באותה תשובה וברוף ה' שהנחני בדרך אמת ותול"מ.

שוב ראיתי בב"י תשו' ר"י בן הרא"ש מכחשת לזה בסי' קנ"ד יעו"ש אכן לתשו' הריטב"א הסכים הש"ך בס"ס קנ"ד יעו"ש וי"ל. אבל יש לקיים פסק הרב מצד אחר

אפי' לא הייתה שבעה דכיון שהוציאה ממקומה על פרחתה מחויב הוא להחזירה למקומה וכיון שישחזרה למקומה ולא ירצה לדור עמה הו"ל פאומר איני זן ואיני מפרנס או איני דר עמה ולא אשמש כופין אותה לגרש וראיה לזה הביא מר אחי נר"ו סי' קנ"ח ס"ח ט' ע"ש ונ"מ בין מ"ש לדברי הרב אם רוצה להחזירה ולדור עמה נעדיין או מאיס עלי לפמ"ש אין כופין אותו ולדברי הרב הנ"ל נר"ו דס"ס עבר אשבועתו ומימ מ"ש הוא העיקר.

רבי"ץ: ועל מ"ש הרב ומ"מ נר' דאחר יב"ח מגרש מק"ו וכו' פתב הרב א"א ונ"ל אם פונתו לומר דלאחר יב"ח כופין משמע שסובר דלא אמרי' אין כופין אלא באו' מאיס עלי אבל במורדת דבעינא ליה כופין אחר יב"ח לזה שפיר וכו'.

אבל דבריו תמוהים דאדרבא הרמב"ם גופיה לא אמר כופין אלא במאיס עלי אבל דבעינא ליה לא פמו שפיאר בהדיא בב"י סי' ע"ז ולשון הטור ושוב הוסיפו לתקן שיתמינו לה יב"ח ואז יגרשנה אם ירצה.

וכתב בין באו' מאיס בין באו' וכו' לעולם אין כופין לגרש וסוף דבר שהמענין בב"י ימצא כמה ראיות והוכחות אין מספר דאפי' אחר יב"ח אין כופין כלל ובעינא ליה אפי' לסברת הרמב"ם בעצמו אין כופין ובש"ע הגה"ס אפי' במקום שכופין לגרש וע"ש ובחלקת מחוקק.

כלל דמלתא שאם פונת הרב היא זו פד גימ' ושכיב אמרינהו רב להגי מזלי. הקטן רפאל שוא שאלה בענין ראובן שהי' נשוי שתי נשים ומתה אשה א' והב' הכניסה לו גדינ' אם תפנס הנדוניא של הב' לכלל חלוקה לפי מנהג המגורשים מקאסטיליניא ויטלו בה יורשי הא' ד"ח מעשרה או לא: תשובה פה מ"כ בכת"י החכם השלם הדיין המצויין כמה"ר חיים טו' זלה"ה ונ"ל ראובן היה נשוי ב' נשים והיתה לו משפונה והביא עדים שהיא מנכסי אשתו הב' מנדונייתה והראשונה מתה פסקו ריב"ע וריב"ץ ונ"ל ע"פ העדיות הנז' המש' בחזקת האשה הב' של ראובן ולא תפנס בכלל חלוקה בין הבעל ויורשי אשתו הא' ולפי שטענה אשת ראובן שיותר ממה שבידה בעדים נטל בעלה מנדונייתה שלא ברשותה ותפסה טלול משל בעלה לכן כשתשבע בס"ת שת"ח שנטל שיעור מה שתפסה משלו תזכה במה שתפסה וביען שטענה שהיא מעופרת שאלה די זמן ינתן לה עד שתמלט משאה ותשבע ולפי שטען ראובן שיטול צורכי קבורה מהאמצע הדין עמו.

ע"כ נמ"ך בכת"י החכם הנז'אמר הכותב אם נאמר שהב' נשים היו נשואות לו במצב א' ולא בזו אח"ז תהיה תשובה זו סותרת למ"ש דף שני"ה ע"ב ע"ש שכ' שהנדוניות לאמצע וכן מוכח מהתקנה החתומה באייר התט"ו ונהגם שבתקנה שאינה חתומה כתבו שהנדוניא לא תפנס לאמצע אלא כ"א תחלוך חפצי גדונייתה עם היורשים קרוב לשמוע שלא כתבו כן אלא לפי החלוקה שהא' תטול המחצית שכ"כ באותה תקנה אז נדאי אינו בדין שגדוניית הב' תפנס לאמצע כיון שנוטלת חלקה במושלם מה שהיתה ראויה ליטול אף אם לא נשא הב' אבל לתקנה החתומה שהיא העיקר שאינה נוטלת הא' כ"א ד"ח מעשרה נר' נדאי דלכה הגריעו חלקה כיון שראו שהנכסים מתרבים ע"י האשה הב' שמכנסת גדינא מתרבים נכסי הבעל ועל הרוב נוטלת באותם ד"ח מעשרה שיעור המחצית העולה

לה אם לא נשא הב' וראו להשוות המדה ולהכניס הפל לאמצע וא"כ ודאי שאין ללמוד פרט זה של נדוניא מהתק' שאינה חתומה דכניסת הנדוניא לאמצע תלויה באופן החלוקה וכמ"ש ויפה כתב מהריב"ע ז"ל לקמן שכל הנדוניות לאמצע.

ולישב ה' דהכא נר' או שנאמר דלא דק הרב המעתיק בהעתקת השאלה וקינצרה והנדון הוא בב' נשים זו אחר זו ולא עמדו לדין עד שנשא הב' או שנאמר דהכא במאי עסקינן פשרוזה הבעל ליתן ליורשי הא' המחצית ולא להכניס נדוניית הב' לאמצע וליתן ד"ח פי נדוניית הב' היתה מרובה שנר' ודאי דבכה"ג שומעין לו שמתקני לגרועי פחה של הא' באו וליפות פח הב' ואם אמרה הב' איני רוצה בפינוי פח זה שומעין לה וכדקי"ל באומרת איני נזונת ואיני עושה ובנשבעים ונוטלין וכיוצא ולעולם ברוצה לידון בד"ח הנדוניא לאמצע וכן העיד הרב מהריט"ן זלה"ה שמעודו לא ראה ולא שמע מי שמחלק בקד אלא הפל נכנס לאמצע ובכה"ג דהוי מלתא דשכיחא לא ראינו ראיה ובפרט בהרב הנז' שהיה דין מומחה קרוב למ' שנה.

נאם רפאל בירדוגו: ועוד נראה לחלק דכשמת הבעל הפל לאמצע אבל אם היא עדיין חיה בעלת הנדוניא לא ישתעבדו נכסיה וזה עיקר: שנב שאלה ע"ע משכונה שנופלה אם על הלנה לבנותה או לפרוע: תשובה וז"ל מאי דשאלנא מקמי כת"ר ע"ע מש' שנופלה אשיב הנה נר' פשוט שעל הלנה לבנותה או לפרוע וכמ"ש מר"ן בחו"מ סי' קי"ז ס"ב וז"ל מ"ש אם משכן לו סתם דינה כאפו' סתם ע"כ וידוע דין אפותיקי דאם שטפה נהר חוזר עליו כמ"ש הוא בעצמו ז"ל שם ס"א וכ"כ גם בב"י יורה דעה דף קס"ט ע"ג וז"ל כל שאינו מפורש לא יהא לה פרועון אלא מזו אם נפל או נשרף גובה משאר נכסים כמ"ש בחו"מ סי' קי"ז ואי ממ"ש מר"ן י"ד סי' קע"ב ס"ד אין ראיה משם שלא כתב פן אלא לדעת הרמב"ן ז"ל הביאה הרב המגיד בפ"ו מה' מלנה דס"ל דטעמא דשריותא דמש' דסורא הוא מפני שאין אחריות המלנה עליו ואם שטפה נהר אינו נוטל כלום אבל לדעת הפו' דס"ל דטעמא דשריותא הוא משום שאין פח ביד המלנה לגבות חובו (פסקא מרן רס"י הנז') משרא שרי וכן מבואר להדיא בב"י י"ד סי' הנז' דף קס"ט ע"ג ד"ה יש נוהגין ע"ש.

וכן כתב הש"ך שם גם ממ"ש בב"י שם ס"ס קע"ד גם בש"ע שם ושם אין ראיה דיש ליישב ברינח וק"ל כל זה היה פתוב אצלי להלכה וכשהזקקנו למעשה מחמת שאלה שנושאלנו ממ"א ע"ע פיוצא בזה הראיתי הדברים לפני בית דיננו הצדק פד הוינא יתבין במו' ד' פה אל פה גם במכתב והספיקו לדברי וקבר נפסקו פמה פסקי דינים ע"ז בתשו' שאלה שהיינו נשאלים ע"ז ממ"א אלא שמעולם לא רצינו להעמיד דברינו על דין תורה בענין זה למעשה בין איש ובין רעהו אלא לפשר בין שני הפתות פפי העת וכפי הזמן וכן מה שהוא אדם וכן היה נוהג מורנו הרב המובהק מוהר"ר יב"ע זלה"ה שפך הוגד לי מפיו ע"י שלוחי ששלחתי לו לשאול את פיו ע"ע זה וכן אני נוהג עכשיו והפל ע"צ הרחמנות ולא מן הדין ושלום.

ע"כ דברי החכם השלם דו"מ כהה"ר שמואל נ' לבאז שנת אש"ר לפ"ק. ההוא דסי' קי"ז מייירי במש' בנכיתא עיין סמ"ע ומוכרח הוא דבמש' דסורא פי דידן הרי כתב הב"י עכ"ד: שנג שאלה בענין שהיה ישראל מוכיח לגוי למה הרג את פלוני ששלחתי עמך

והשיבו אני לא הרגתי רק הייתי עומד מרחוק והגזים שהיו עמנו הם שהרגו אותו אם זה מקרי מל"ת או לא וזה נוסח קב"ע במו"ג הוינא ואסהידו קדמנא פלוני ופלוני ונ"ל באיין מנאין גושאויי יקבדו פנפר נפש די יעקב אביקציץ ושותפו שלמה ו' סיסף קאלו עד אקד שמו מרדכי ו' מלפא באיין יעקב ו' ר' מאיר ושלמה ו' סוסף פאנו גזלין ענדו והנוא צפדהום מעא ונאקד למסלם ידוע לו ונתלוו עמו ב' גזים אחרים וגיר רזאע דאף למסלם קאלו ונאין ליהוד די מטיתקה פיידקה קאלו בלגנאהום לגרוואן וגיר נתפרסם הדבר באיין מאתו קאל לדאף למסלם די מעא מן צפדהום פיף גראליך חתא קטלת ליהוד קאלו יא אנדי אנא מא עמלתסי גיר אנא וואקף עלא ונאקד לגדינא ולמסלמין די פאנו מענא הומא די קטלוהום ומא אנא מא עמלתסי.

עכ"ס עדות העד הנז' ולראיה ח"פ תמ"ת וכו': תשובה בעדות זו יש לספק שפך שכבר נודע שכל שבאו דברי הגוי ע"י שאלה לא מקרי מל"ת ויש להסתפק אם מה שאמר להם היש פמוכים הגוי אם מקרינא שאלה ודבר זה למדנו מתשו' הרב מהר"מ מלובלין ו"ל והובא בקו' העגונות בסעף שט"ו ונ"ל אפ"ל הנה המעשה בנ"ד ששאלו היהודים אם הוא הרג את יוסף והוא הודה שהוא הרגו אפ"ה הוא דין מל"ת פינן דלא שינף לומר דנתפגון להעיד וכו' עכ"ל מןעתק מתשובתו.

הנה נר' מדבריו ו"ל דכל שאין אומר לגוי בדרך שאלה כמסתפק אם חי אם מת אלא כפשוט לו שמת והגוי משיב לא מקרי שאלה והגוי שפיר מסל"ת וה"נ בנ"ד היו דברי היהודי בדרך תוכחה למה הרגתם אותו והוא השיב שאחרים הם שהרגו הגוי שפיר מסל"ת: שנד שאלה שני בע"ח א' מוקדם וא' מאוחר והמוקדם לא נשבע לטרוף מהמאוחר ומת ואם"פ מת גם המאוחר: תשובה ב"ל פינן שיש בשני השטרות נאמנות והמוקדם לא נשבע אין פת בידו לטרוף מהמאוחר ושני השטרות שוין וחולקין ונר' דגם אם נשבע המאוחר על שטרו לא מהני מידי שאינו יכול לטרוף מהמוקדם ושניהם שוין וחולקין בנכסים ונ"ל שזה פשוט שבתי נראה שזה לס' שהביא בש"ע סי' פ"ד דבכל ענין אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל למה שפסק ס"ס ק"ח סי"ד דמי שנתחייב שבועה לטרוף מלקוחות אין אומרם בו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא שהיורשים נשבעים שלא פקדנו אבא וטורפים יעו"ש גם בנד"ז נשבעים וטורפים מהמאוחר וכן הלכה: אף יש להסתפק באם יורשי המוקדם מכרו שטרם לאחר אם יכול לטרוף או לא ונ"ל שהלוקח במקום יורש קאי ונשבע שלא א"ל המוכר פלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה כדאיתא בסי' ס"ו סי"ד ופשוט: שנה שאלה מעשה בשטר שהי' בו קצת פרעון מאחריו והנה בדיו מחוק הרבה וע"ג הנה כתוב פרעון בדיו שחור סך כ"ו ותחלה הנה דין ודברים בשטר הנז' מבלי להביט במחק הנז' ואחר שנתפשו ונתפס הלנה שטרו דקדק ומצא שהיא כתיבה ע"ג כתיבה וטען שהיא פשרה בטעות ונה כתבתי: תשובה אחרי שכבר נתפשו בשטר הנז' נר' שאין להוציא מידו.

א' שדין זה במחלוקת שנוי כנז' בסי' מ"ד ס"ו ואדרבה סתמא דדינא דאין לחוש לגרר שפאחוריו ואע"פ שבס"ס מ"ה סתם פדעת הרא"ש דיש לחוש מ"מ להלכה נר' דלא מרע"י לשטרא מספק וכ"ש בנ"ד שפך תפס די"ל קים לי כסברת הרמב"ן והרשב"א.

בטלו רבים ממצות הקדוש ואף כי ירצו לומר שיעמידו אחר בתריקיה הדבר ידוע כי מהיות לעושה זה הנאות מה דבר חשוב יתמיד בזה וישתדל עשוהו משא"כ בזה שעשו שהקונה יש לו עסק אחר של עזר מים שרופים וזה אצלו עראי ועסק המים שרופים הוא העיקר: ובר מן דין מן הדין הגמור אין להם רשות למנועו להת"ח זה מפת הסכמתם שהספיקו בזה בלא חכם העיר בטילה היא דבמלתא דאיפא פסידא לחד התנאי שלהם אינו פלום בלא חכם העיר ואפילו קבלו אנשי העיר התנאי אינו פלום פדאיתא בסי' רל"א ס"ח ואין התנאי שלהם או של כל בני העיר וכו' ע"כ.

הרי שאף שקבלו עליהם התנאי שכל מי שיעבור יענש אינו פלום בלא חכם העיר וכ"ש כן שלא קבלו כלל שאין כאן תקנה והסכמתם בטילה מפיון שלא היתה בחכם העיר ומכ"ש שמיחו בידם כל חכמי העיר לכן לא תהיה להם זאת לפוקה ויחזירו הת"ח למקומו הא' ויבא שכמ"ה אף זאת יתקנו אם ירצו לרזו הת"ח הנזכר ולהשתדל במלאכתו ולא יבטל כלל וזאת תחשב להם לצדקה מב' צדדין להחזיק בידי הת"ח ועוד סמוך למצות קידוש כי רבה ואף כי יפסידו מהעזר דבר מה יחשבו הפסד מועט פנגד שר מרובה ואין עניות במקום עשירות ועל הא' אנו מצטערים על תקנת העזר של מים שרופים והבשר שהוא שלא כרצונו ושלא כרצון יראיו כאשר ערערו עליה רבים וגדולים והם באים להוסיף עליהם ח"ו ולא נאה לעיר גדולה של חכמים ושל סופרים ואנשיה אנשי מדות טובות ומעולות שינהגו ויקבעו מנהגים גרועים כאלו ח"ו וכ"ש שיתנו פתח סוחרת מלשמוע לחכמי עירם ולהפנות ח"ו שונאיהם בכלל מאן דלא ציית לדינא חלילה ולשומעים ינעם ועליהם תבא ברכת טוב: שנט שאלה משפן הפקדון אם מקרי שולח יד בפקדון או לפחות שואל שלא מדעת: תשובה בש"ה סי' רצ"ב ס"ק ה' הביא משם מהר"א ו' ששון נסתפק אם מעכב הפקדון בשביל חובו מקרי שולח יד בפקדון ולא השיב ונר' דנ"ד ק"ו הוא דמקרי שולח יד בפקדון אף ק"ק דשולח יד אינו אלא בתשמיש שמחסרו וי"ל דה"נ כאלו מחסרו שמשעבדו כולו ומדברי הריטב"א שהביא הש"ה שמ"ב ס"ק ג' נר' דבכה"ג לא מקרי שולח יד פינן דגם השני אינו רשאי להשתמש בו עי"ש שם שאלה שני אחים ירשו מאביהם שררת ב"ה א' ועמד א' מהאחים וסלק עצמו מהשררה וזכה אותה לאחר ולא שייר לעצמו שום זכות בשררה והאח השני עומד ומשמש בבה"כ הנז' מהו שינקה הוא בכל השררה: תשובה לפי הפתוב בפוסקים שאין השררה נמכרת פדאיתא בח"ה ס"ס קע"ט ראובן ושמעון שירשו מאביהם שאין לשום אדם פח לבנות בבה"כ אין יכולין למפור פחן לאחרים דלהם גיפת הרשות ולא לאחר ולא שום שררה יכולין למפור עכ"ל.

מעשה נראה דזה שסילק עצמו מהשררה ונתניאש ממנה ונתנה לאחר והאחר נדאי לא זכה ממילא האח יורש הכל דהו"ל כאלו אחיו אינו ראוי שהרי סילק עצמו וכינן שסילק עצמו ינקה האחר בכל השררה שהשררה אינה ממון להתחלק לירישים רק מצנה מן התורה והפנה המשיש תחתיו מבניו ואם לא רצה אחד מהם בשררתו ינקה אחיו בכללה וזה נראה פשוט: שסא שאלה אשה שטוענת שאין לבעלה גב"א והודה לה מה הדין בכתובתה: תשובה אין לה כ"א עיקר וכתובה ונדוניא אבל לא תוס' פן מצאתי בפסקא' להחכם כהר"ר יוסף עטיי"א ז"ל והספיק על ידו פמהר"ם אדהאן זלה"ה בכמה ראיות נכוחות ודוקא במגרש בע"כ אבל מרצונו יש לה.

וכ"ה בס' שו"ת למהרח"ט ז"ל עי"ש: ששב שאלה חמץ בתוך הפסח שנתבטל ביד הגוי בס' וקנה ישראל מן התערובות אם חוזר ונייעור: תשובה נ"ל דזה תלוי בפלוגתא בחמץ שנתבטל קודם הפסח אם חוזר ונייעור דלס' מאן דאמר חוזר גם כן פאן חוזר ולס' מאן דאמר אינו חוזר ג"כ אינו חוזר דכשפא ליד הישראל פא והוא פבר מבטל ואינו חוזר ואין איסור אלא כשנתערב משהו אצל ישראל כנלע"ד ועדיין צ"ע.

ועדיפא מזה אמרו באברי בשר נחירה שנקנסו עם ישראל לארץ צדו בגמ' דכיון שהותרו הותרו וכ"ש בזה שאינו אלא דרבנן וכן נ"ל בכל דברים שאינם בטלים מפני חשיבותן אגוזי פרה וכו' ודבר שבמנין אם נתבטלו ביד גוי וקנה ישראל שרי.

וגם קצת יש לדמות זה להא דאמרין במס' נגעים דכגד או בית שלקחו מנוגע מהעפוי"ם מונה לו משעה שנקנס ביד ישראל וזה שהיה ביד העפוי"ם כמאן דליתיה דמי: שסג שאלה מפפר אגוראי טרפס הפכד שניקב סמוך הרבה למקום חיבורו בצלעות האדום נקב ונקנס החלב בו וסתמו דהיינו שנקנס החלב בו ונתרחב מפאן ומפאן ונסתם הנקב אף אם ידחוק בנקב פנס בו אצבע אי בהמה זו מותרת או אסורה: תשובה יש להתיר מב' טעמים א' שפבר כתב הש"ך והפר"ח בשם הד"מ וספר דברי ריבות ופוסקים אחרים בפ"א מצד הפכד שכתב בש"ע סי' מ"א דהיינו שאינו מטריף אלא במקום שהטרפס מכסה הפכד ובשאר הטרפס פשרה וכן פתוב במנהגים שבידנו ונ"ל נר' שלא אסרו בניקב הטרפס אלא בניקב פנגד הפכד אבל כל שאר הטרפס אין הנקב פוסל אותו וכבר מנה אותו הראב"ד עם האברים שאין הנקב פוסל עכ"ל, ועם שפשט המנהג לאסור בכל הטרפס כנר' שחששו לסברת המפרשים האחרים שהביא הש"ך והפר"ח דמצד הפכד לפי הט"ז פא למעט חלק הדבוק בצלעות וכאמת שפ"י זה אף אם שבחיהו הפר"ח והט"ז לקוצ"ד הוא תמוה דמהיכא תיסק אדעתין להטריף בחלק הדבוק לצלעות אחר שמחונבר שם פתולדתו וכאבר א' חשוב וגם אם זה פא לשלול לא הי"ל לומר מצד הפכד אלא ניקב לחלל.

גם גי' הב"ח חצר הפכד לא אתי כלל ללשון הש"ע ניקב טרפס הפכד נקב מפולש מצד הפכד טריפה וכו' הוא לשון המרדכי ולג' הב"ח פה היל"ל ניקב חצר הפכד טריפה ויש להאריף. מ"מ כנר' מהמנהג שחששו לפי אלו ואסרו בכ"מ מצד הפכד מ"מ נר' דאם יש עוד קולא אחריתא דהיינו שנסתם בסתימה פל דהו שאין הנקב ניפר לעזו פשרה וכן היה בנד"ז שלא היה פנגד הפכד ועוד שנסתם בחלב וכבר כתבו משם הרב א"ז שהתיר בכינצא בזה בניקב הלכן שבפכד וסתמו הפכד שנקנס בו פבר ונעשה פעין ראש מסמר ונ"ד נר' להתיר יותר עם היות שבאותו נדון היו צדדין אחרים להתיר מ"מ במקום אחר תמהתי על הוראתו ז"ל.

גם בנ"ד יש צדדים אחרים. ולקוצ"ד דנ"ד אף אם לא היה נסתם פלל הייתי מתיר לולי המנהג פיון שאינו נגד הפכד שזהו הפי' העיקרי ושהביא בעל המנהגים וכ"ש שטרפות הטרפס לא נזכר בש"ס ובהרמב"ם ונהרי"ף ז"ל רק בעה"ג חדשו ושומעין על פירוש שהוא להקל אף מפני המנהג איני מתיר אם לא בצירוף הסתימה חזרני כי להתיר בכל מקום שהיה שלא פנגד הפכד שזהו הפי' העיקרי שהביא במנהגים ותול"מ ואין לחוש למנהג פי הוא מנהג לתצאין ואין לו מקום: פתבו משם הרב א"ז ז"ל שאירע שניקב

לי בדברי כת"ר שכתבת ונ"ל אבל בההיא דמלך או שלטון עדיין לא אנסוהו אלא שנשבע פדי להנצל מן האונס עכ"ל.

והדברים תמוהים דמהרי"ט שחילק בין נדון דידיה לההיא דנודרין להרגין נשבע פדי להציל עצמו מן האונס אבל בההיא דשלטון האונס הנה על השבועה עצמה כמ"ש בהדיא שצווי לישבע להגיד דהיינו שגזרין על יחיד או רבים לישבע אם יודעין בפ' שפא על הכותית וכמ"ש הט"ז פשוט שאם לא ישמע לגזרת השלטון שיש עליו מיתה או אונס מש"כ בההיא דאנסין דאינו אונסו כלל לישבע אלא שרוצה לחטוף וכדי להציל ממונו נשבע שהם של תרומה אבל בההיא דשלטון גזרתו היא עצמה אונס ומ"ל אנסו אותו בפועל או שהאונס עומד מנגד אין ביניהם ריח חלוק ולא נחית כלל לחלק בין נדון דשלטון לנדון דסט"ו שפולם א' וא"צ ביטול בלב ואפי' למה שרצה כת"ר לחלק בין שהאונס גלוי בין שהוא חושש ממנו מ"מ נד"ז בפ"י ובגלוי היו אומרים לו כמ"ש בקב"ע שפידו: שפה שאלה הרוצה לישא אשה על אשתו אם יש היתר לישא שלא ברצונה: תשובה גרסינן במסכת גטין פ"ק כל הגט שהוא דאמר ליהו אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין להוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסא אמר רב יוסף מי יתב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא פירש"י ז"ל וכיון שלא עשה פן לא פייס ואע"פ שאין לו לא אמרינן אנוס דאין אונס לגטין והוי גטא איפא דאמרי אמר רב יוסף מידי תרקבא דדינרי בעי למיתב לה הא פייסה ולא איפייסא פירש"י ז"ל דיש אונס לגטין וכתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' צ"ט בא' שנשבע שלא ישא אשה אחרת על אשתו אלא עפו"ר וקבל עליו חרם ונדוי ונ"ל ומה שנסתפק לה מאחר שלא נתקיים התנאי דהא פייסה ולא איפייסא ונשא אשה שלא ברצונה מה דינו אם יש לכונן אותו לגרש את רבקה ולתת לה כתובתה ואם יש לו עונש על עופרו על הקנין וכח חרם ונדוי בזה יש לעיין פי לפי התנאי שהתנה שלא ישא אשה אחרת על אשתו אלא עפו"ר כפר נראה שהיתה פונתו לרצונה ולפייסה שתתן לו רשות לישא אשה אחרת עליה וא"כ כל שפייס אותה בדברים ובענינים שהאשה פמותה היתה מתרצית בכך כגון שיוסף לה על כתובתה ויעשה לה ויתורים אחרים ושללא יכניס צרתה לביתה ושללא יגרע שארה פסותה ועונתה לפי כבודה ויותר וכיוצא ועדיין לא נתפייסה בזה י"ל שהוא אנוס דומיא דאמרינן בגמ' פ' וכו' הלשון שהעתקנו למעלה וסיים הריב"ש ז"ל ונ"ל וכתב הרמב"ן ז"ל ושמעין מינה דמאן דמקבל עליה לפייסי לפ' ואז לא מחייבנא לה מהשתא ק' מנה או נתנה לה מעכשיו ואזל פייסיה ולא איפייס פטור דאונסא הוא וכו' ע"כ וסיים כ"ש בנד"ז שאם פייסה במה שדרך אשה שפמותה להתפייס ולא נתפייסה שפטור דאונס הוא עכ"ל הריב"ש ז"ל סי' צ"ט.

וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות ונ"ל ומדאיצטריך לטעמא דאין אונס שמעין דדיני ממונות דיש אונס האומר שדי נתונה לה אי לא מפייסנא לפ' ופייסיה בכל מה שפידו לעשות ולא איפייס פטור דאונס הוא עכ"ל.

ולכאורה יש לי לדקדק על דימוי הריב"ש ז"ל דהנה פתבו התוס' ז"ל שם ונ"ל מי יתב לה תרקבא דדינרי וא"ת פי יתב לה תרקבא וכו' אמאי לא הוי גיטא הא לא איפייסא ואומר ר"י דאי לא פייסנא לה משמע אם לא אטרח לפייסה בדבר גדול ואי יתב לה הרי טרח לפייסה וקיים תנאו עכ"ל.

משמע מדבריהם ו"ל דאם תלה הדבר שתתפייס כגון שאמר אם לא נתפייסה עד תלתין יומין וכו' אפי' יהיב לה תרקבא דדינרי וְלא איפייסה הוי גיטא דאין פאן טענת אונס פלל שפך קבל על עצמו ומינה דבממון נמי אם אמר אי לא פייסנא לפ' עד דמפייס שדי נתונה לך ופייסיה וְלא איפייס המתנה קיימת אלא בלשון זה שאמר אי לא מפייסנא ותלה בו בזה אמרינו בגט אף על פי שלא יכול לפייס מחמת אונס שאין לו תרקבא דדינרי הוי גיטא דאין טענת אונס בגטין והו"ל כי ההוא דאמר אי לא אתינא ופסקיה מברא שהדבר שרצה לעשות נאנס וְלא עשאו ואם הביא תרקבא דדינרי הרי קיים תנאו וְלא הוי גיטא דהו"ל פאלו אמר אי לא אתינא ואתא ואם פן מאי מדמי הריב"ש ו"ל להיכא דנשבע שלא ישא אשה אחרת אלא עכו"ר שתלה הדבר בה שתתמצה וכיון דלא נתמצית אף על גב דפייסה בכל פייסים שבעולם אין פאן טענת אונס דהו"ל ככל התנאים שבעולם וכאמר הרי זה גיטא אם לא ירדו גשמים היום ובקש רחמים שיירדו וְלא ירדו נאמר שזה אונס אתמהא.

וצריך לומר שהריב"ש ו"ל סובר שגם משמעות על פיה ורצונה רצונו לומר שאפייס אותה בכל מידי דתתפייס ואם פן כשפייסה הרי קיים תנאו ואם תאמר שהיה לו לתת לה תרקבא דדינרי אנוס הוא: ועוד יש לומר שהריב"ש ו"ל סובר דלא פתוס' אלא שגם אם תלה בה אם יהיב לה תרקבא דדינרי ונאפילו הכי לא נתפייסה הו"ל אונס ואף על גב דאין פאן אונס דכך קיבל עליו מכל מקום הרי זה דומה לאונס דטעמא מאי אמרינו באונס לא הוי גיטא דאמרינו לא אסיק אדעתיה שיארע כף כגון אם אמר אי לא אתינא ונאכלו ארי דלא הוי גט דאמרינו דלא אסיק אדעתיה שיהיה זה בעולם שיצטרף להתנות והכי נמי נאמר שגם בנדון זה אף שתלה בה שתתפייס מאחר שהוא בהשפדלותו וקרוב הדבר אצלו שתתפייס כמו שתתפייס כל העולם אם פן אם לא נתפייסה הנה ליה כנאנס הוא וְלא יכול לפייס דלא אסיק אדעתיה שלא תתפייס בדבר גדול כזה: באופן שלפי דברי הריב"ש ו"ל משמעות אי לא מפייסנא הוי גיטא שתתפייס היא ונאפילו הכי אם לא נתפייסה לא הוי גיטא אם יהיב לה תרקבא דדינרי שהרי זה כאונס דלא שכיח וְלא מטעם שכתבו התוספות ו"ל שקיים תנאו דלסברת הריב"ש ו"ל לא קיים תנאו ונאפילו הכי הנה ליה כאונס דלא שכיח פלל דהוי אונס אפילו בגיטין: והכי נמי משמע מדברי האחרונים שהביא הריב"ש ו"ל ו"ל וראיתי מן האחרונים ו"ל שכתבו דאפי' ללישנא בתרא דאין אונס בגטין כיון דקאמר מי יהיב לה תרקבא דדינרי משמע דאי יהיב לה תרקבא דדינרי וכיוצא בו שדרך כל אשה שפמותה להתפייס ואי לא מתפייסה בהא ודאי יש אונס שלא קבל עליו לפייסה אלא בנוהג העולם וכאונסא דלא שכיח פלל דמי שהוא טענה אפילו בגטין לכולי עלמא עכ"ל.

ועל זה סיים הריב"ש ו"ל וא"כ כל שפן בשאר תנאים שיש בהם טענת אונס כגון בנדון זה וכו' עכ"ל: הרי להדיא משמע מדבריהם ו"ל היפך דברי התוס' שהתוספות כתבו דאי יהיב לה תרקבא דדינרי קיים תנאו ואין אנו צריכין לטענת אונס והאחרונים ו"ל כתבו דאי יהיב לה וכו' הנה ליה כאונסא דלא שכיח פלל משמע שסוברים שאף על גב שגם זה לא קיים תנאו דפירוש מפייסנא היינו שתתפייס מ"מ הו"ל אונסא דלא שכיח פלל ומוכרח כמ"ש שצע"ג שאין פאן אונס שאין פאן מי שיאנס אותו שלא לקיים התנאי שהרי מתחלה תלה בדעת אחרים שיתפייסו מ"מ הו"ל כאונסא דלא שכיח ר"ל דומה לו

כי היכי דאונסא דלא שכיח אמרי שלא עלה על דעתו שיאנוס אותו המקרה כן בזה אנו אומרים שלא עלה על דעתו כלל שלא תתפייס ולזה יפה דימה הריב"ש ז"ל זה לתנאי שלא ישא אשה וכו' אלא על פיה ורצונה שפיון שתלה הדבר בפיוסו לה אף שתלה בדעתה שתתפייס מ"מ כל שפייסה בדבר שאשה כמותה תתפייס אף אם לא נתפייסה אין עליו עונש שבועה דהו"ל פאונסא דלא שכיח כלל ומ"מ פיון שפיארנו דלדעת התוספות ז"ל יש חילוק בין תולה בעצמו לתולה באחרים צ"ע איך נפסוק אם פדברי התוספות ז"ל אם פאחרונים שהביא הריב"ש ז"ל.

וגם צ"ע אם דברי התוס' פליגי על ס' האחרונים שהביא הריב"ש ז"ל איך לא הביאם ולזה יותר הנה נכון מצד זה לו דתוס' והריב"ש לא פליגי וכמ"ש בת"א א' אף הנה קצת דוחק בלשון אף מפל מקום אחר שהריב"ש ז"ל שהוא גדול האחרונים ז"ל עביד בה עובדא מעשה רב וכותיה יש לפסוק דהלקתא כבתראי וכ"ש שפבר יש להשוותם ומ"מ לכתחלה אין לעשות מעשה היפך דברי התוס' ואכן בדיעבד אם פייסה כמה שיכולה להתפייס באותם דברים שזכר הריב"ש ז"ל ועבר ונשא אשה שלא ברצונה אין לחייבו על עונש שבועה וגם לא מיקרי על שבועתו לחייבו כתובתה וליתן גט וכ"ש שאין לכפותו כלל ליתן גט שלא יהיה מעושה ח"ו ובלקט הקמח ה' נדרים כ' משם הרדב"ז פדברי הריב"ש ז"ל שאם נתפייסה ולא נתפייסה הוי אנוס ומתירין לו וכן הסכים בס' לחם רב יעו"ש: שסו שאלה א' ירד לחורבת חבירו ובנאה ונהיה נהנה מפירותיה כמה שנים והן עתה בא בעליה וטוען שינקה שכירות כל מה שאכל מפירותיה: תשובה בס' שע"ה ס"ז בהגה ראובן שהיה לו בית רעוע ויצא מן העיר ובא שמעון והוציא הוצאות להציל הבית וכו' כל מה שהיה צורך שלא יפול צריף ראובן להחזיר לשמעון וכשימתן ראובן מה שחייב לשמעון יצא מן הבית עכ"ל וסיים בב"י ולענין שכירות מה שדר בה אם מעיקרה לא הנה קיימה לאגרא כלל א"צ להעלות לו שכר ואי קיימה לאגרא אפי' דבר מועט חייב עכ"ל והרב ז"ל לא חילק בין אם השחיר הכותלים וכמו שכתב בס' ש"ג ס"ז עי"ש.

וי"ל בדברי רש"י ז"ל וז"ל שחרירותא דאסימא שמשחיר לו הכותלים הלכך חסר הוא אבל בית ישן לא עכ"ל הרי דלא חיישי' לשחרירותא אלא בבית חדש אבל לא ביטון וזה שהניח בית רעוע אין בו שחרירותא שהכותלים נשארו אלא שהיו רעועים וזקוקים: אלא שיש לדקדק דבגמ' אמרי סברא זו דשחרירותא דאסימא לסב' רבי יהודה ואנן לא קי"ל כותי' כמ"ש בס' קס"ד ואיך למד מינה הרשב"א לחצר דלא קיימה לאגרא וזה מתורץ בדברי התוספות בקמא דף כ"א שהיה הש"ס רוצה לפשוט מדר' יהודה כתבו התוס' ואפי' רבנן לא פליגי אלא משום דעליה לבייתה משמעבד עד כאן לשונם: באופן דס' זו שחדש הש"ס לדעת ר' יהודה גם רבנן מודו בה באופן דליכא למימר שעבוד כגון בבונה חורבת חבירו ולזה בס' קס"ד בבית ועליה שנפלו לא חלקו הפוסקים לומר שאם השחיר חייב דבהא ודאי דיש שעבוד לא קפדינן על שחרירותא דאסימא בס' רבנן ותיכא דליכא שעבוד גם רבנן מודו לר' יהודה.

ויוצא לנו מזה דתיכא דהבית משותף בין שניהם ועמד א' ובנאו ודר בו כמה שנים אין לחוש משום שחרירותא דאסימא דחלק זה משועבד לחלק זה אף אם אין לו כלום בבית

ונראה דנדאי אינו מנפה לו אלא שכר חנרפה לבנות לו בית והמותר הוא של בעל הפותלים דכל עיקר טעמא דמחייבין אותו הוא מהא דר"י כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ולכן אחר שנשער שכירות הקרקע לבנות לו בית המותר הוא משום הפותלים והוא של בעל הפותלים וה"ז פמעמיד רחיים בקרקע חבירו ומשפירו דפשיטא דאין ליתן לבעל הקרקע אלא שכר הקרקע להעמיד בו רחיים וה"נ פן הוא וכמ"ש הרא"ש ו"ל דלא בא אלא לומר אע"ג דלא קיימה לאגרא לא נאמר דאינו נותן כלל אלא פיון דהשפירו לאחרים נותן שכר ומיהו אינו נותן אלא שכר חנרפה לבנות בית אפי' השפירה לאחרים ומהריק"ש ו"ל סובר דישלם כל השכר עי' סי' שע"ה.

אף יש להסתפק בהא דסי' קס"ד בבית ועליה דלא חיישינן בה אפי' לשחרוריתא ומ"מ בלא שחרוריתא אם השפירו לאחרים מהו שיתן לו מיהת שכירות הקרקע ונראה דלא הוא וא"צ ליתן לו כלום אחר דביתה לעליה משמעבד אין פאן פרתו של חבירו כ"א פרת עצמו וכי הכי דלא קפדינן על השחרוריתא פן לא קפדינן על עושה סחורה בפרתו של חבירו.

נקטינן מהכא אינה חידושי דינים. א' הבונה חנרפת חבירו ודר בה פמה שנים אם השחיר הפותלים ישומו לו פמה שכר יתן הבונה חנרפה בקרקע חבירו בכל חדש וחדש.

ב' ואם לא השחיר בפותלים א"צ ליתן כלום. ג' אם השפירה לאחרים אפי' לא השחיר בפותלים חייב ליתן כשכר הנז' בס"א.

ד' אם היתה משותפת בינו ובין חבירו או אם היתה עליה שלו ע"ג הבית דאז הבית משועבדת לבונה א"צ ליתן כלום בין השחיר בין לא השחיר בין דר הוא בעצמו בין השפיר לאחרים וקבל שכר והכי מוכח ג"כ מסי' קס"ה מבית הבד שזורע למטה הגם שמקבל שכר הפירות שיולדת לו לא אמרי' כיצד הלה עושה סחורה וזה פשוט: שזו שאלה אשה ששאלה חפץ בלא ידיעת בעלה: תשובה בש"ך ס"ס שמ"ז כ' משם רש"ל לחיוב ולפטור עיין שם: שסח שאלה ראובן הנה מוכר חפץ והנה אומר לקונים שנתנו לו בו סך כ"ו ואינו רוצה למפור והוסיף לו שמעון סך מה ומכר לו ונמצא שקרן אם יכול שמעון לחזור עליו: תשובה נראה דיכול לחזור פדאיתא בסי' של"ב בהגה בע"ה ששהטעה פועלים כו' יעו"ש.

וגם הכא נר' שיכול לחזור ונותן לו פפי מה ששונה למפור בשוק וגם בנושא ונותן באמונה בכו"כ לקחתיו וכף אני משתפר בו פתב ה"ה שפן הוא האמת ע"ע: שסט שאלה פשיעה בבועלים דקי"ל דשרי אם נאמר גם פן ה"ה היזק בפשיעה פגון מעשה שהיה א' שאל מחבירו בהמה והוסיף יותר ממשאנה והנה עמו במלאכתו: תשובה נראה דלא אמרו אלא פשיעה בבועלים וזה מזיק פיזים הוא וכן פתב הרדב"ז ו"ל בהדניא בתשובה.

מבי"ן] ולא מהני מידי מה שהוא בבועלים וחייב וראיה ממה שכתב בש"ע דשותף שהקיר שלא מדעת ההפסד לעצמו אף על גב דכל שותף הוא עמו במלאכתו: שע שאלה זה נוסח צוואה באור ליום ו' בשבת עשרה ימים לחשון ש' החזקתי"ך לפ"ק היינו יושבים לפני החה"ש כהה"ר אברהם מימראן ו"ל שהיה מוטל על ערש דני ומצאנוהו שהיה שפוי

בדעתו משיב על הן הן ועל לאו לאו ושאל את פיו אחד מהיושבים לפניו הלא ידעת פי ר' משה בנה הוא בכור וכו' ואיה תהיה אופן הסלוקה.

וצוה ואמר לנו רא"ם הנזכר שידעתי נאמנה שהוא בכור ואופן הסלוקה בין בניו ובנות בניו הוא בשונה חלק פחלק שפנות בניו הנז' יטלו חלק פשוט כ"א מבניו זהו מה שצוה בפנינו וכו': תשובה מצד שמעט חלק הבכורה לכאורה יש לו' שלא יזיק להריע הצנאה הנז' כי לפי מ"ש הרמב"ן ז"ל בפ"י הפרשה והביאו מהר"ם פאדווא סי' מ"ד שאין הדין של לא יוכל לבכר נוהג אלא בעוד הבכור בחיים הוא עצמו דכתיב את פני בן השנואה אה ששום א' מהפוסקים המפורסמים לא זכר דין זה כלל ואף הב"י ז"ל המאסף לכל המתנות לא הביא וגם פי ק' הדבר מאד להוציא דין מתוך מקרא מה שלא זכרו התנאים והאמוראים שלא ניתן רשות לחדש דינים מן המקרא ולא לחכמים שאחריהם וגם א"כ הי' לנו לומר דכשמת הבכור אין בניו נוטלים חלק בכורה כלל דהא קרא כתיב על פני ואין לומר דהוא ילפי' מקרא דאחריו כי את הבכור בן השנואה וגו' שלא אמר בו על פני ומג"ש דמשפט כדאימא בב"ב דקי"ו בפ"י רשב"ם דהא פמה דרשות דרשי' מקרא קמא למעט מבכור וכמ"ש סי' רע"ז ס"ד בכור שנולד טמטום וכו' דכתיב וילדו לו בנים ע"כ הרי דלגמרי ממעטי' וילדברי הרמב"ן ז"ל הנה לנו לומר דבן הבכור אינו נוטל כלל בכורה ולא נדרוש ג"ש דכתיב על פני דכי היכי דממעטינו טמטום לגמרי משום דכתיב וילדו משום דאמרי דהפתוב השני חוזר לא ה"נ נאמר בדרשה זו אלא נראה דלא דרשינו דרשה זו דאפשר דהפתוב דיקר בהנה דהבנים נשארים אחר מיתת האב ולכן אמר על פני וכו' וה"ה אחר מותו או י"ל דכני בנים הרי הם כבנים וכאלו הם בחיים.

וגם נראה ברור שהוא ז"ל להלכה אמרה ולא למעשה ממה שלא הביאה בפסקיו ותשובותיו רק בפ"י המקרא. ועוד מצד אחר נר' להריע צנאה זו דאפ"י לדברי הרמב"ן ז"ל חלק בכורה זו לא גרע מחלק פשוט וקי"ל דהאומר פלוני בני לא יירש אלא כו"כ או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לא א"ל כלום אבל אם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון וכו' עכ"ל רפ"א ס"ג.

הנה מבואר שאם אמר בלשון שלילה למעט חלק הירושא לא אמר כלום וה"נ באומר פטול חלק פשוט שלל חלק בכורה וכאלו אמר פלוני בני לא יירש עם אחיו דקי"ל אף לגבי הפשוט לא אמר כלום ואחר דעכ"פ בני בנים עומדים במקום אביהם הבכור לפטול פי שנים אינו יכול למעט חלק הבכורה בלשון שלילה רק בלשון חיוב המועיל בשאר יורשים דהיינו שיאמר פ' בני בכור פטול פשוט ושאר בני יירשו שאר נכסי כמ"ש בס"ג אמר פ' בני לא יירש אלא וכו' לא אמר כלום ע"כ.

וכן בנד"ז באומר שפנות בניו יטלו חלק פשוט ודאי אין פונתו על החיוב דהיינו שייטלו דזה פשיטא שלא יטלו אלא חלק פשוט ולא שני חלקים והו"ל כאלו אמר לא יירשו אלא כו"כ דקי"ל דאין דבריו כלום לגבי ירושה וכ"ש לגבי בכורה: איברא דלכאורה י"ל ע"ז מהא דכתב בס"ד אמר איש פלוני בכור לא יטול פי שנים וכו' לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר וכו' וקשה דמאי אריא משום דכתיב לא יוכל לבכר בלא"ה לשון זה אינו מועיל אפ"י בשאר יורשים וא"כ בלאו קרא דלא יוכל לא אמר כלום אבל לשון הטור

מְדוּקָדָם יוֹתֵר שֶׁפֶתַב וַחֲלֹמֶת לִבּוֹ עַל בְּכֹרֵי אִינוּ יִכּוֹל לְהִעָבִיר מַחֲלָק בְּכֹרֵתוֹ פְּלוּם לְהוֹרִישׁ לְשׁוֹם אָדָם וְאַפְיָלוֹ לְאֶחָד מִן הָאֲחִים עַכ"ל.

נִרְאֶה מְדֻבְרֵי שֵׁר"ל שֶׁאֲמַר לְשׁוֹן הַמוֹעֵיל בְּשָׂאֵר אֲחִים כְּמוֹ שֶׁאֲמַר כַּמ"ש אִישׁ פ' בְּכֹר לֹא יִטּוֹל פִּי שְׁנַיִם וְשָׂאֵר אֲחָיו יִירָשׁוּ כָּל נְכֹסֵי אוֹ שֶׁאֲמַר לֹא מִן הָאֲחִים אִישׁ פְּלוֹנִי פְּשׁוּט יִירָשׁ כָּל נְכֹסֵי וְלֹא יִירָשׁ הַבְּכֹר דְּבַה"ג מִהֵנִי לְגַבֵּי הַפְּשׁוּטִים וְלְגַבֵּי הַבְּכֹר לֹא מִהֵנִי וְכֵן נַר' גַּם כֵּן מִלְּשׁוֹן הַרְמַב"ן שֶׁפֶתַבנוּ שֶׁפֶתַב וַחֲלֹמֶת לִבּוֹ עַל בְּכֹרֵי אִינוּ כַּמ"ש כַּמ"ש וְכֵן מִלְּשׁוֹן הַבְּכֹר יִטּוֹל כַּמ"ש בְּנְכֹסֵי דְבָרָיו קְיָיִמִים כְּדַרְדְּרָה שֶׁהֵם קְיָיִמִים בְּמַקּוֹם שֶׁאֵין שֵׁם בְּכֹר עַכ"ל.

הִנֵּה לְשִׁיטָתוֹ ז"ל עֲצֻמָּה דְּלֹא דְלֹא יוּכַל לְכַפֵּר אִינוּ נוֹהֵג בְּבְנֵי הַבְּכֹר פְּתַב דַּמ"מ צְרִיף שֶׁיִּיאֲמַר יִירָשׁוּ בְנֵי כַּמ"ש בְּנְכֹסֵי דֵהֵיֵנוּ לְשׁוֹן חַיִּיב לְגַבֵּי שָׂאֵר יוֹרְשִׁים וּמְנַכְרַח לְתָמֵן גַּם לְשׁוֹן הַרְמַב"ן ז"ל עֲזַה"ד עֲצָמוֹ דֵהֵיֵנוּ שֶׁאֲמַר לֹא יִטּוֹל פִּי שְׁנַיִם וְשָׂאֵר אֲחָיו יִירָשׁוּ כָּל נְכֹסֵי דְמֵהֵנִי בְּפְשׁוּטִים לְחֹד לְגַבֵּי הַבְּכֹר לֹא מִהֵנִי וְכֵן נַר' עוֹד מֵהָא דַּס"ו יַעו"ש.

כָּל הַחֲלֻקוֹת שֶׁזָּכַר הַרְמַב"ם ז"ל כֹּלָּם אִינֵי שֶׁאֲמַר ל' חַיִּיב אֲחֵרֵיהֶם. מִכֻּל הַדְּבָרִים נַר' שֶׁהַצֹּאֵה הַנּוֹז אֵינָה מוֹעֶלֶת כִּפֵּי הַדִּין וְיִטּוֹל בְּנֵי הַבְּכֹר חֲלָקָם פִּי שְׁנַיִם: שְׂעָא שְׂאֵלָה חֲתִיכַת בְּשָׂר שֶׁלֹּא נִתְנַקְרָה וּבְשֶׁלֹּוּהָ כֵּן וְלֹא נוֹדַע כַּמָּה חֲלָב הֵינָה בַּה: תְּשׁוּבָה אִם הֵינָה הַבְּשָׂר שֶׁמֶן וּבְרִיר הַדְּבָר שֶׁהֵינָה שְׁוֹמֵן יוֹתֵר מִן הַחֲלָב נִרְאֶה לְהַתִּיר דְקִי"ל מִיּוֹן בְּמֵינֵנוּ בְּטַל בְּרוּב וּבְנִשְׁפֵּף וּא"א לְשָׂעָרוֹ שְׂרִי כְּדֹאֵיתָא בַּש"ע ס' צ"ח ס"ב.

וְה"ה בַּנ"ד כִּיּוֹן שְׂוֹדָאֵי יֵשׁ רֹב שְׁוֹמֵן מִן הַחֲלָב וְלֹא נִשָּׂאֵר אֵלָא סַפֵּק דְּרַבְנָן אִם הֵינָה שְׂנַיִם שְׂרִי כְּדִין נִשְׂפָּף. וְכִיוּצָא בְּזָה הִבִּיא הַפֶּר"ח מְשַׁם ס' אֲמוּנַת שְׂמוֹאֵל בְּגוֹי שְׁנַתַּן דָּם בְּקִדְרָה וְלֹא נוֹדַע כַּמָּה יַעו"ש וּאֵע"ג שֶׁכ' הַב"י מְשַׁם הָאֲגוּר דְּחֲלָב וְשְׁוֹמֵן שְׂנַיִם מֵינֵי הֵם כְּפָר הַשֵּׂיגוֹ הַפֶּר"ח וְהִבִּיא כַּמָּה סְבָרוֹת דְּחֲלָב וְשְׁוֹמֵן מִיּוֹן אֶחָד הֵם דְּטַעַם א' לָהֶם.

וּלְסִבְרַת רַאב"ן גַּם חֲלָב וּבְשָׂר מִיְקָרִי מִיּוֹן בְּמֵינֵנוּ וְכֵן הַעֲלָה הַפֶּר"ח ע"ע בַּס' רַאב"ן וְכֵן דַּעַת הַרְשֵׁב"א לְהַדְיָא וּאֵע"ג דִּישׁ כַּאֲן בְּקִדְרָה שְׂאִינוּ מֵינֵנוּ פְּתַב הַרְשֵׁב"א וְהוּבָא בַּס' הַנַּזְכָּר ס' ג' דְּאֲמַרִּין סָלִיק שְׂאִינוּ מֵינֵנוּ וּמֵינֵנוּ רַבָּה עֲלֵיו וּאֵע"ג שֵׁישׁ קָצַת מִן הָאֲחֵרוֹנִים חֲלָקוֹ עַל זֶה כְּנִזְכָּר בַּפֶּר"ח אַחַר פֶּסַק הַש"ע אָנוּ הוֹלְכִים וּבַמ"א סְלָקֵתִי מֵהָ שֶׁהִקְשׁוּ עֲלֵיו וְאִין כַּאֲן מְקוֹם לְהַאֲרִיף: שְׂעָב שְׂאֵלָה כַּחַל שֶׁל קִטְנָה שֶׁלֹּא הִנְיָקָה כָּלִל נִתְבַּשַׁל עִם שְׂאֵר בְּשָׂר: תְּשׁוּבָה נִרְאֶה לְהַתִּיר דִּהֵגֵם שֶׁפֶתַב בַּש"ע ס' צ' וְכַחַל שֶׁלֹּא קִרְעוּ בֵּין שֶׁל קִטְנָה שֶׁלֹּא הִנְיָקָה בֵּין שֶׁל גְּדוּלָה אֲסוּר לְבַשְׁלוֹ וְאִם עָבֵר וּבִישְׁלוֹ מוֹתֵר וְאִם בִּישְׁלוֹ עִם בְּשָׂר אַחַר וּכו' בַּס' ע"כ.

נִרְאֶה דְלֹא פְּתַב כֵּן אֵלָא בְּרִישָׁא לְהַתִּיר כַּחַל שֶׁלֹּא קִרְעוּ אִם בִּישְׁלוֹ בְּפָנָי עֲצָמוֹ וְקַמ"ל דְלֹא תִימָא דְלֹא שְׂרִי אֵלָא בְּקִטְנָה שֶׁלֹּא הִנְיָקָה קַמ"ל דְּאֲפִי הִנְיָקָה אִם בִּישְׁלוֹ בְּפָנָי עֲצָמוֹ שְׂרִי וְכֵן פְּתַבוּ הַתּוֹסְפוֹת בַּגַּמ' ד"ה דְּאֲתַנְיָיָה לְרַב כַּחַל וְכו' וַחֲלֹמֶת לִבּוֹ עַל בְּכֹרֵי אִינוּ שֶׁל מְנִיקָה בְּקִרְיָעָה וְכו' יַעו"ש.

וּבְזָה הוּא דְכַתַּב הַרְמַב"ן בֵּין שֶׁל קִטְנָה וְכֵן גַּם כֵּן לְגַבֵּי אִסוּר לְכַתְּחִלָּה וְהִרְבוּתָא הִיא בְּמְנִיקָה אֲבָל לְאַסוּר בְּשָׂר שֶׁנִּתְבַּשַׁל עִמוֹ פְּשִׂטָא דְלֹא אֲסוּר אֵלָא בְּמְנִיקָה אֲבָל קִטְנָה שֶׁלֹּא הִנְיָקָה אִין סִבְרָא כָּלִל דְּהֵיָאֵף נְאַסוּר דְּבָר שְׂאִינוּ נוֹתֵן טַעַם כָּלִל וְלֹא שְׂרִיף הִכָּא לוֹ

דלא פלוג אחר שאנו מתירין בקריעה ואיך אפשר בעולם שיאמרו חכמים מלתא דהוי כחיובא לאסור בפחל של קטנה שלא קרעו ואם קרעו שרי ומה יתן ומה יוסיף קריעה זו וכי חוקה היא לקרוע ואחר שכל עיקר האיסור משום טעם החלב כיון שאין בו לחלוחית חלב שרי: ועוד דאפילו בחלב גמור איתא לקמן סי' צ"ח דשרינן ע"י טעימה ואם טעמו ואין בו טעם חלב שרי אף אם אין שם ס' ואחר שפן בחלב גמור מכ"ש בחלב שחוטף שהוא דרבנן דסגי בטעימה ואחר שהדין נותן בטעימה פחל של קטנה שלא הניקה פשיטא דפשיטא שאין בו טעם חלב ואף לסברת הגה דלקמן דהאידינא לא סמכינן אטעימה זהו בדבר שאפשר שלא הרגיש בטעמו אבל בפחל קטנה אין שום ריח טעם: גם להדיא מוכח בגמרא דבמניקה הוא דאסור בתערובת ולא שייך הקא לא פלוג כיון דכל עיקר טעם האיסור משום הטעם היכא דליכא טעמא שרי וז"ל הגמרא דף ק"ט איכא תנא דאתגניה לרב פחל פ"ה התוס' לאסור לגמרי א"ל ר' יצחק אבדימי א"ל אני פחל של מניקה שנייתי לו ומפלפולו של ר' חייא שנה לו סתם וכו' הרי להדיא דיש חילוק בין מניקה לשל קטנה: ואע"ג דאנן קי"ל פלישנא קמא דרב בקעה מצא נגדר ביה נגדר ואין חילוק בין מניקה לשאינה מניקה כמ"ש התוס' מ"מ נקוט מהא דלא שייך ביה לומר לא פלוג דבהא לא פליגי אלא דבלישנא קמא דלעולם שרי אפילו במניקה ע"י קריעה לבשלו לבדו וכ"ש לצלותו ורב בקעה מצא נגדר ביה נגדר ולישנא בתרא במניקה אסור ובלישנא מניקה מותר ע"י קריעה ומדברי הגמ' ור"ש"י והתוספות היינו יכולים לומר דלעולם אין איסור כלל בפחל של קטנה בשום איסור ואף שפתבו התוס' אין חילוק בין מניקה וכו' היינו שאינה מניקה אלא שכבר הניקה ופסקה מלהניק ויש מעט חלב פנוס דאל"ה היכי מצי לאוקמי מתניתין בישנא מניקה והמשנה אומרת הפחל וכו' ומציא חלבו ומ"מ כיון שהרמב"ם וש"ע כתבו אפי' קטנה שלא הניקה ודאי לכתחלה דינם שנה שאפילו פחל של קטנה שלא קרעו אסור משום דמיחלף אבל בדיעבד עם בשר שדינו הוא בנותן טעם פחל קטנה שרי בדיעבד אפי' לא קרעו וכ"כ הרמב"ם בפירוש המשניות דכחל שבשלו עם בשר בנותן טעם יעו"ש.

וכן נראה עוד ממאי דבעי ש"ס פחל במאי דנפק מיניה משערין או בדידיה משערין ואם איתא דגם קטנה צריך ששים איך שייך לומר במאי דנפק מיניה אלא ודאי הדבר ברור דאין שום איסור בפחל קטנה שלא הניקה מעולם ואין לאסור משום דמיחלף דעל כל פנים פשיארע שום מקרה האוסר צריכין לבוא למורה והמורה חוקר ודורש היאך היה הענין ולא שייך חילוף ודוקא לכתחלה שייך לאסור שהדבר מסור ביז הפל וכי היכי דלא חיישינן למורה להתיר בפחות מס' פן לא נחוש לזה וכאותה שאמרו בריש מס' ביצה ביצה לפל מסורה עדות לב"ד מסורה.

פללא דמלתא שאם יתברר שהיא קטנה שלא הניקה פלל ולא הגיעה לפרק הלידה פלל שרי בלי שום פקפוק. אח"כ מצאתי תשובת ר"ש"י בפרדכי שאסר וחזרני ב.

שוב ראיתי שגם בשו"ת הרמב"ם אסר ונותן טעם דגם הקטנה יש לה חלב: שעג שאלה תרנגולת שנולד בה ספק טרפות וילדה אם מותרת: תשובה עיין בש"ע סי' נ"ז דאם שהתה כ"א יום וילדה מותרת דזמן עיבור העוף כ"א יום עי"ש (נראה לי מעיבור א' של

תּרַנְגוּל יוֹלְדֵת עַד כ"א יוֹם וְתוֹ לֵא יוֹם וְזוֹ שְׁשֵׁהְתָה כ"א יוֹם אִיפְסָק לָהּ עִיבוֹר א' וְזָה עִיבוֹר ב' וְלְעוֹלָם בֵּיאָה א' שֶׁל תּרַנְגוּל פּוֹעֶלֶת בָּהּ לִילְד עַד כ"א יוֹם וְתוֹ לֵא.
מרב"ץ.

וְהַדְּבָר צ"ע פִּיצֵד הוּא מְצִיאוֹת דְּבָר זֶה דְחֻזְיָנָה שֶׁהַתּרַנְגוּלִת יוֹלְדֵת יוֹם אַחַר יוֹם וְאִיךָ יְהִי עִיבוֹרָה כ"א יוֹם וצ"ל דְּכָל זְמַן כ"א יוֹם הֵיא מִתְעַבְרַת וְהַזְרַע הַנִּקְלָט הַמְשֻׁל בְּיוֹם א' בְּנִיסוֹן נוֹלַד בְּיוֹם כ"ב בּוֹ וְהַנִּקְלָט בְּיוֹם ב' נוֹלַד לכ"ג וְכֵן עֲזָה"ד אֵלָּא שֶׁקְּשָׁה דְחֻזְיָנָה דְּכָל זְמַן הַפֶּסֶק לִידְתָּהּ אֵינָה מְקַבֵּלַת זְכָר כִּלְל וְאִיךָ תִתְעַבֵּר וְאָם נֶאֱמַר דְּכָל אוֹתוֹ הַזְמַן אֵינָה קוֹלְטֵת כִּלְל שֶׁהֵיא מִעַנְבֶּרֶת קְשָׁה תִרְתִּי דְהַחַיִּיש יִכְחִיש דְכָל הַשּׁוֹחָטָה בְּזְמַן הַפֶּסֶק לִידְתָּהּ שֶׁהוּא זְמַן הַקּוֹרֵן בְּעַרְבֵי אֵין נִמְצֵא בָּהּ כִּלְל שׁוֹם רִוְשׁ לְבִיזִים.

וְעוֹד דַּא"כ נִמְצֵא שֶׁהַבִּיזָה הַנוֹלְדָה בְּאַחֲרוֹנָה בְּזְמַן לִידְתָּהּ יֵשׁ לָהּ יוֹתֵר וְיוֹתֵר מִכ"א יוֹם וְכִמְעַט מ' יוֹם וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אָם מְהַזְרַע הַא' שֶׁל תּרַנְגוּל נִעֲשֶׂוּ פָמָה בִּיזִים או"א לְכָל בִּיזָה בְּאַנְפֶן הֵן לֹא יִדְעוּנוּ מִעֲשֶׂה ה' כִּי עֵמּוֹק הוּא גַם הַעִיבוֹר הַזֶּה לֹא נוֹדַע לָנוּ מֶה הוּא (א"ה ע"ל בְּהַמְשָׁךְ הַסַּפֵּר שֶׁפָּתַח הַרַמ"ז ז"ל לְהַתִּיר עַל יְדֵי לְקוֹרֵן וַא"צ כ"א יוֹם): שֶׁעַד שֶׁאֵלָּה בּוֹעֵה וְסוֹרְכָא וְלֹא עָלָה בְּשָׂר עַל הַבּוֹעֵה דְהֵינּוּ שֶׁלֹּא עָבַר הָרוּחַ עַל הַבּוֹעֵה אִף בְּחִקְמָה נִקְלַף קְרוֹם הָרִיָּאָה מִעַל הַבּוֹעֵה: תְּשׁוּבָה נִרְא' דְלֹא מְהִינֵי מִיַּד דְּבַעֲיָנוּ בְּשָׂר וְלְפָחוֹת רוּחַ וְלוֹלִי הַמְנַהֵג הִיָּה נִרְאָה דְאִף שֶׁעָבַר הָרוּחַ עַל הַבּוֹעֵה כִּלְל שֶׁאֵין מְשָׁש בְּשָׂר עַל הַבּוֹעֵה טְרִיפָה שֶׁכֵּן הוּא לְשׁוֹן הַמְנַהֵגִים וְכִמְנַהֵג שֶׁאַלְוִינִיקִי שֶׁהָבִיא הַפֶּר"ח ז"ל בְּסִי' ל"ט שֶׁמְעַלִּין בְּשָׂר עַל הַבּוֹעֵה מְשָׁמַע דְּנוֹקָא בְּשָׂר וְלֹא קְרוֹם וְכֵן נִרְאָה ג"כ מִמ"ש בְּמְנַהֵגִים דְּבַנְסְתַּפֵּק לָנוּ קוֹרְעִין הַקְרוֹם שֶׁעַל וְכו' אִם יִכְבְּצָן וְהַדְּבָר נִיכָר בְּחַיִּיש הַרְאוֹת שֶׁאֵם לֹא יְהִיָּה כ"א הַקְרוֹם לְבַד רְחוּק מְאֹד שֶׁיִּכְבְּצָן וְעַל הָרוּב אִם הֵינּוּ נוֹהֲגִים כַּפֶּסֶק הַמְנַהֵגִים הֵיוּ פָמָה טְרַפּוֹת וְאֵינוּ נוֹהֲגִים לְרְאוֹת בְּחַיִּיש אִם עָבַר הָרוּחַ לְבַד וּמ"מ כִּכָּר נַהֲגוּ שֶׁכְּשׁוֹרְאִים בְּחַיִּיש שֶׁעָבַר הָרוּחַ עַל הַבּוֹעֵה מִתִּירִין וּמ"מ בְּאֵם הִיָּה הַקְרוֹם אֲדוּק וְלֹא עָבַר בּוֹ הָרוּחַ נִרְאָה בְּרוּר לְהַטְרִיף וְכֵן מִעֲשִׂים בְּכָל יוֹם לְהַטְרִיף: שֶׁעַד שֶׁאֵלָּה אֵיזָהוּ גִגוֹ שֶׁל זַפֵּק: תְּשׁוּבָה פָתַח ב"ש"ע ס' ל"ג אֵיזָהוּ גִגוֹ זֶה שֶׁנִּמְתַּח עִם הַנְּשֻׁט וּפִירַשׁ"י בְּגִמ' ז"ל נִמְתַּח נִמְשָׁךְ דְּהֵינּוּ מִן הַמִּצַּר וְלִמְעָלָה בְּדֶאֱמִרַי' וְכו' אֵלֶמָּא מְקוּם מְצַר קְרִי מְשִׁיכָה וּבְלִשׁוֹן אַחַר פִּירַשׁ"י כִּלְל שֶׁנִּמְתַּח עִמּוֹ מְקוּם שֶׁהוּא מִתַּחִיל לִקְמִשָׁךְ לְצַד הַנְּשֻׁט לְהִיּוֹת מְצַר וְהוֹלָךְ עכ"ל.

מִפִּי' ז"ל נִרְאָה שֶׁכִּמְעַט חָצִי הַזַּפֵּק נִקְרָא גִגוֹ דְּהֵינּוּ כִלְל שֶׁהוּא מְצַר לְצַד הַנְּשֻׁט נִקְרָא גִגוֹ כְּזֶה וְהוּי כְּעוֹשֶׂה סוֹפְתוֹ כְּמִין צְרִיף שֶׁכִּלְל הַמְשׁוּפָּע לְצַד מְעָלָה נִקְרָא גִגוֹ: שְׁעוֹ שֶׁאֵלָּה שְׂנַיִם שְׁנוֹתָפִים בְּשָׂדָה וּבְכוּא הַתְּבוּאַה מְכַר אַחַד חֲלָקוֹ לְזוּלַת וּבֹא הַשְׁוֹתָף הַשְּׂנַיִ לְסֻלְקוֹ מִדִּין מְצַרְנוֹת: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְאֵין בְּדְבָרָיו כְּלוּם דִּק"ל מְטַלְטֵלִין אֵין בְּהֵם דִּין מְצַרְנוֹת קַע"ה סנ"ב וְאִף שֶׁפָּתַח מִהַר"ק וְהָבִיאוּ בְּהֵגָה דְאֵם נִרְאָה לְב"ד וְכו' כִּכָּר חֲלָק עָלָיו מֵרִן ב"ב"י וְהִעָלָה בְּרְאוֹת נְכוּחוֹת דְלְעוֹלָם אֵין בְּמְטַלְטֵלִין אֲפִילוֹ שְׁנוֹתָפִין דִּין מְצַרְנוֹת כִּלְל וְהִכִּי נִקְטִינּוּ וְאֵין לוֹמַר דְּמִחֻנְבָּר לְקַרְקַע הוּא כְּקַרְקַע דְּהַתָּם הֵינּוּ בְּבִתִּים שֶׁהֵם מְחוּבְּרִים שְׂם לְעוֹלָם אֲבָל בְּנַד"ז שֶׁהֵם מְחוּבְּרִים לְקַרְקַע עַד זְמַן מֶה אֵין בְּהֵם מְצַרְנוֹת כִּלְל כִּמ"ש בְּסנ"א בְּהִיָּה הַקְרָקַע לְאַחַד וְהַבְּתִים לֹא דְאֵם יוּכַל לוֹמַר עֲקוֹר אֵילָנָהּ אֵין בּוֹ מְצַרְנוֹת וְהֵכָא גַּמֵּי פִּינוֹן שֶׁהַקְרָקַע אֵינוֹ שֶׁלָּהֵם אֵלָּא שְׁכוּר בְּיָדָם לְזְמַן וְאֵין לָהֵם אֵלָּא הַתְּבוּאַה דְּנוֹקָא

הוּי כְּמִטְלָטְלִין לְגַמְרֵי וְאִין בְּהֶם מְצֻרְנוֹת כָּלֵל וּמִינְהָ דְאָם הָיָה הַשְׁדָּה שְׁלָהֶם לְגַמְרֵי וּמְכַר א' חֵלְקוֹ בְּתִבּוּאָה יִכּוּל הַשְׁוֹתֶף בְּקַרְקַע לְסַלֵּק הַלּוֹקֶחַ מִהַתְּבוּאָה כִּי הֵהוּא דּוֹסנ"א דְּבַעַל הַקַּרְקַע מְסַלֵּק לְבַעַל הָאֵילָנוֹת אַף שְׁהֵם לְזִמְנָן יַעו"ש: שְׂעוֹ שְׁאֵלָה הַמוֹכֵר תְּבוּאוֹת שְׂדֵהוּ לְחַבְרוֹ וּכְבוּאָה הַתְּבוּאָה נְרָאִית בָּהּ אוֹנְאָה הַרְבֵּה אִם יוֹכֵל לְחַזְרוֹ: תְּשׁוּבָה אִם לֹא הָיָה הַמֶּכֶר בַּש"ח אִין פָּאן מְכַר כָּלֵל וְכִינֵן שְׁאִין הַמֶּכֶר מִתְקַיָּים אֲלֵא מְצַד הַש"ח צ"ע אִם יוֹכֵל לְחַזְרוֹ בּוֹ אוֹ לֹא י"ל דְּאִדְעָתָא דְהֵכִי לֹא נִשְׁבַּע וְיִכּוּל לְחַזְרוֹ דְהו"ל פְּנִדְרֵי טְעוֹת אֲלֵא נֹר' דְּאִין זֶה טְעוֹת דְּזֶה מִיקַרְיָ נוֹלַד (יֵישׁ לְחַלֵּק דְּנוֹלַד הָיָה דְּכָר שְׁאִינוֹ מְצוּי אֲבָל אוֹנְאָה מְצוּיָה הַרְבֵּה וְעוֹד דְּהַשְׁבּוּעָה אִינָה אֲלֵא לְקַיָּים הַמְּקָח שְׁיִהְיֶה דִינּוֹ כְּשִׂאֵר מְקָח וְאִם יִהְיֶה בּוֹ אוֹנְאָה חוֹזֵר וְצ"ע.

מִבֵּי"ן) וּקְיָמָא לֵן דְּאִין פּוֹתְחֵין בְּנוֹלַד וְכִינֵן שְׁנִשְׁבַּע לְתוֹעֵלַת חַבְרֵיָו אִין לוֹ הַתְּרָה אַף לוֹי לַי זֶה נֶדוֹן כְּקַרְקַע שֶׁהִיא מְחוֹנְבֶּרֶת וּבְקַרְקַע אִין דִּין אוֹנְאָה כְּמוֹ שֶׁהָאֵרִיף הַש"ף בְּסִי' ס"ה דְּאֵפִי עֲנָבִים הֶעוֹמְדִים לְיַבְצָר הֵם כְּקַרְקַע לְעֵנִן אוֹנְאָה וְאַף אֲנִן דְּלֹא קִי"ל הֵכִי ס"ס אִם הָיָה צָרִיכִין לְקַרְקַע אִין בְּהֶם אוֹנְאָה וְנִרְאָה שְׁגָם בְּמֶכֶר זֶה כִּינֵן שְׁאִין בּוֹ אוֹנְאָה מְצַד שֶׁהוּא כְּקַרְקַע גַּם שְׁאִין קִיוֹם לְמֶכֶר זֶה אֲלֵא מְצַד הַשְׁבּוּעָה אִין בּוֹ אוֹנְאָה: שְׂעֵחַ שְׁאֵלָה ב' שְׁוֹתְפִין בְּבֵית א' וְעָשׂוּ חֵלְקוֹת זְמַנִּים וּכְשֶׁגַּמְרָה הָרֵאשׁוֹן וְהַתְּחִיל לֵב' נִפְלַב בֵּית א' אוֹ נִשְׁרַף אִם חוֹזֵר עַל הָרֵאשׁוֹן אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נִרְאָה שְׁחֵלְקוֹת הַזְּמַנִּים כְּחֵלְקוֹת בְּתֵים וְנִסְתַּפְּחָה שְׂדֵהוּ וּמִזְלוֹ גַּרְם וְאִינוֹ חוֹזֵר עַל הָא' וְכֵן הַסְּפִים מֵר אַחֵי נֹר"ו (וּנ"ל דְּאִם נִפְלַב ע"י שְׁהֵיָה רְעוּע הו"ל חֵלְקָה בְּטְעוֹת.

מִבֵּי"ן]: שְׂעֵט שְׁאֵלָה בַּת קַטָּנָה יֵישׁ לָהּ י"ב שָׁנָה וְנִרְאָה בְּהַעֲדָת עֲדִים שְׁשִׁידְכָה אֲבִיָּה לְאַחַד וּבְתוֹף זִמְנָן שֶׁהַתְּחִילוֹ לְהֵכִין הַנִּישׁוּאִין דְּהִיָּינוּ שְׁכַבַּר הַתְּחִילוֹ הַנִּישׁוּאִין נִכְנַס הַחֵתָן וְקִדְּשָה בְּפָנֵי שְׁנֵי עֲדִים דְּהִיָּינוּ שְׁנֵמְנָן לָהּ הַקִּידוּשִׁין וְלֹא רְצָתָה לְקַבֵּל בְּיַדָּהּ וְזִרְקָם לְתוֹף חִיקָה וְהִיא שְׁתָּקָה וַיֵּישׁ תְּקָנָה שֶׁהַמְּקַדָּשׁ שְׁלֹא בְּפָנֵי חָכֵם הָעִיר אוֹ בְּהַסְּפָמָתוֹ שְׁיִצְטַרֵּף עַכ"פ לִיְסוֹן גַּט וְאִם יְרָצָה יַחְזוֹר וּיקְדָּשָה ע"כ נמ"כ: תְּשׁוּבָה כִּינֵן אִינוֹ עֵינֵי בְּמֶרְדְּכֵי זָרִיקוֹן בַּר מִלְּשָה שְׁקִידָשׁ אִשָּׁה בְּפָנֵי שְׁנֵי עֲדִים וְאַחַר זִמְנָן מַה דְּהִיָּינוּ אַחַר שְׁפָנַס וְעָבְרוּ ג"י הַחֲנוּפָה נוֹדַע הַדְּבָר לֵב"ד וְהַצָּרִיכוֹהוּ לְגַרְשׁ כְּתֻמָּתוֹ מִדְּמוֹנְיוֹ וְז"ל וְכֵן הָיָה שֶׁגַּרְשָׁהּ בַּגַּט וְאַנְי הֵייתִי א' מְעַדֵי הַגַּט וְחִיקָף מִשְׁקִבְלָהּ הַגַּט הַלְכְּנוּ לִבְיָתוֹ וְחַזְרוּ וְקִידְּשָה בְּפָנֵינוּ וּבְכֻרְכָנוּ בִּרְכַת נִישׁוּאִין וּבְכֻרְכַת אִירוּסִין וְעָשָׂה סְעוּדָה קַטָּנָה כְּדַרְף שְׂעוּשִׁין בְּבֵית חֲתָנִים.

וְלִרְאֵיהָ שְׁפָלָה זֶה בְּפָנֵי ח"פ יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ: שֹׁפ שְׁאֵלָה זֶה כְּתָב הָרַב עַל תַּלְמִיד חָכֵם שְׁהֵיָה לוֹ מְרִיבָה עִם אִיזָה בְּנֵי אֲדָם הוֹצִיאוּ עָלָיו דְּבוֹת וְאַמְרוּ מִשְׁמַנּוֹ שְׁסַלְקְנוּהוּ מֵאֶרְצֵנוּ שְׁהֵיָה שׁוֹחֵט וּבּוֹדֵק: תְּשׁוּבָה עֶמֶד לְפָנֵינוּ פ' וְאֵמַר לָנוּ כִּי בְּמַקּוֹמוֹ מְחַמַּת מְרִיבָה שְׁהֵיָתָה לוֹ עִם אִיזָה בְּנֵי אֲדָם הוֹצִיאוּ עָלָיו דְּבוֹת וְשָׁמוּעוֹת יְבַהְלִוהוּ וְלֹא עוֹד אֲלֵא שְׁאַמְרוּ לְשׁוֹמְעִים מִשְׁמָנּוּ כִּי גַם אֲנַחְנוּ כְּתַבְנוּ עָלָיו שְׁטִנְיָה וְשְׁסַלְקְנוּהוּ מֵאֶרְצֵנוּ שְׁהֵיָה מְחַזֵּיק בָּהּ זֶה כְּפָמָה הוּא שׁוֹחֵט וּבּוֹדֵק וְאַמְרוּ מִשְׁמָנּוּ מַה שְׁלֹא הָיָה וְלֹא נְבָרָא זוּלָת מַה שְׁשֻׁמְעֵנוּ עִתָּה.

וְלַכֵּן לְהַסִּיר מֵעָלָיו עַקְשׁוֹת פָּה וּלְזוֹת שְׁפָתִים דְּרוּשׁ דְּרֵישׁ מֵאֲתָנוּ כְּתָב לְרֵאזָה עַל דְּבַר אַמַּת וְהוֹנַקְנוּ לְשֵׁאלָתוֹ לְטִהְרוֹ מַגִּיעוֹל הַדְּבוֹת הָאֵלֶּה שְׁפַעַת לֹא נִתְבָּרַר לָנוּ שׁוֹם דְּבַר רַע וְהוּן אַמַּת שְׁעַל לֹא טוֹבָה הַשְׁמוּעָה הוֹכַחְנוּ אוֹתוֹ וְנָתַן הַתְּנַצְלוֹת לְכָל דְּבַר וְעַכ"ז הוֹכַחְנוּהוּ שְׁלֹא יִחַזֵּיק בְּמַחְלוֹקֶת וַיִּהְיֶה נוֹחַ לְבְרִיּוֹת נִעְלָב וְלֹא עוֹלָב שְׁכֵן דְּרָף הַת"ח וְקַבֵּל עָלָיו עִם

היות שלפי דבריו אין בו מקל האשמות שהטילו עליו ושאוהבים הוא דאפיקו ליה לקלא גם ישב לפני א' מבודקי עירנו ונמצא בקי בשחיתות ובדיקות עם שכל המצויין אצל שחיתיה מומחין הם ק"ו לממונה לשוחט ובודק זה פמה בקבלת חכמים ולכן ידינו תפון עמו להיותו שוחט ובודק בעירו וכל המערער עליו דבריו מהקבל ימעטו ולראיה בידו חתמתי פה בשון שנת פי היא קנא"ת איש: שפא שאלה זה פתב הרב זלה"ה לק"ק ארבא"ט יע"א שהיו גובין מס וזלזלו הרבה בת"ח ושלחו משם על הרעה הגדולה הזאת להוכיח לבני קהלים ע"ז וזהו מה שכתב להם: תשובה אין לנו פה לדבר ולא מצח להרים ראש פי גבר החטא וגבר החרון על עם ה' ויותר על לומדי תורתו ושוקדי דלתותיו ולא קנה ביום אף ה' שריד ופליט ואזלת יד לומדי התורה ויהיו למרמס פטיט חוצות וכמעט נטיו רגלי הקמון ונחלישי האמונה לאמר איה איפה אלהי המשפט ומה בצע פי שמרו משמרתו זו תורה וזו שכרה ולא ידעו ולא יבינו תשובות רבותינו ז"ל ומ"א האש והגדיש לא עלה על ריחם וכינצא מדברי רז"ל וכמאמר דהע"ה לילא תורתה שעשונעי אז אבדתי בעניי אמטו להכי היתה יפה השתיקה בנדו"ז ולקיים בעצמינו מאמר הכתוב לכן המשפיל בעת שהיא ידום פי עת רעה היא אכן שמועות יבהלוננו פי רעה גדולה נעשתה בעיר ארבא"ט יע"א אשר לפני היתה פגן עדן וכל בנייה לימודי ה' חכמים ומשפילים אוהבי תורה ולומדיה ומבזבזים ממון רב ללמד בנייהם בבי רב פאשר שמענו ונדעם ואבותינו ספרו לנו ועכשו לפי הנשמע פאשר הגיע אליהם הרעה הפכו פניהם פלפי הר עכל ופתחו בקלון התלמידי חכמים לצער אותם צערא דגופא וצערא דממונא ואף גם להונותם בדברים ולבזותם לעין כל ולא שתו לנגד עינם פמה וכמה מדברי רז"ל המזהירים בכבוד ת"ח ובעונש ביזויים רח"ל ולפחות דברי הש"ע עון גדול לבזות תלמיד חכם ולשנאתו וכל המבזה את החכמים אין לו חלק לעוה"ב עכ"ל.

מי ומי אשר ישמע דברים אלו ולא תסמר שערת בשרו חיל יאחזמו פולדה ואם באנו לזכור דברי רז"ל על המצער תלמידי חכמים ומבזה אותם לא יכילו גוילים ובנדאי לא פשתה המספחת הזו בשאט בנפש ח"ו רק מפתויי היצור ומסברות בדנים לחלק בין ת"ח לת"ח פי כל אחד מהקמון מורה הקיטר זה אינו ת"ח רק מתעטף בטלית ת"ח וכינצא מדברים אלו רח"ל מדעות אלו שפן דרכו של יצה"ר פתח בכד וסיים בתבית ולו קהי פדבריהם הנה בנזקי הגוף הנגוף אדם בורח מפל חשש נזק ואף בדרך רחוקה ספק ספיקא בכריתות הנפש ואבדה מהעוה"ב שראוי לחוש לספק ספק ת"ח כל שלא נודע ונתפרסם ענינו שמזלזל במצות ואין בו יראת שמים אמטו להכי אחינו בית ישראל שמעו ותחי נפשכם החזיקו במנהגכם אל תרפו מנו ובקשו מחילה: שפב שאלה אשה שהכניסה קרקע לבעלה בשומא ולא נזכר הקרקע בכתובה אם הוא חייב באחריותו או לא: תשובה מה שכותבין בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה בין בגדים ותכשיטין ושמוש ערש אף הכניסה לו קרקע קבל אחרייותו דהא פשמגרש אינו לה פי אם סכי פתובה ושם לה גם הקרקע אלמא שהוא בכלל הנדוניא ובנדאי מה שלא נזכר בכפי משום דעל הרוב אין האשה מכנסת קרקע ומ"מ הוא בכלל נזה פשוט: שפג שאלה זה האיש שקרה לו מקרה בלתי טהור והוא נשוי אשה ובנים ונפתה לבו על אשה ודבר עם אביה ונתנה לו לאשה ושידכה בקנס גדול מסף א' והתפיסה חפצים יקרים וכשמוע אשתו תבעתו לד"ת שעבר על שבועתו ועליו לקיים הפתוב בפטר פתובה ואם ישא שפרע וכו'

ויפטור בגט פשר ופייססה ונשתטח לפניה למחול לו ועליו ליתן לה מתנות רבות כמעט חצי ממונו לעשות לה תכשיטין וכיוצא ולא רצתה ולהיות פי נפל ברשת הקנס הגדול שעשה עם משנדכתו ומנגד כתובת אשתו וכ"ש גירושיה רצה לעבור על דעת קונו רח"ל ובראותה אשתו כי כן נתנה לו רשות לישא המשנדכת הנזכרת כמו"ח בידו ונתנו לו רשות לקדש וקדש המשנדכת הנז' בקידושין פראוי ואחר נתעוררה אשתו ונתקנאה בירך חברתה וחקרה בה והמציאה גילוי דעת על נתינת רשות שנתנה לו וחקרה לטענתה הא' לאמר דינא קא בעינא שיפרע כתובה ויגרש או יגרש הב': והנה יראה כי טענתה על הפתובה אף אם אין להשיב מ"מ לענין הגט שנקפה אותו על הגט פדין שאמרו חכמים על אלו כופין נר' דאין יכולת בדינו על זה שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים אבל בגט זה שאינו מוכרח לגרש אלא מצד השבועה אין כופין אותו רק אומרים חייב אתה ליתן גט ואין כופין אותו ונ"ל הריטב"א א הביאו ב"י בהלכות חליצה סי' קס"ה ונ"ל כ' הריטב"א על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע אם כופין אותו לחלוץ: תשובה דא נדאי פי אף על פי שעל השבועה אתה בא לכופו שמתמת אותה בפניה הוא חולץ החליצה מעושית היא ממילא ולדידי הכי ס"ל דאין כופין אלא באותם שכופין להוציא בגט וכדמשמע בפ' מ"ח שהשוו גט וחליצה בענין זה עכ"ל.

הנה מבואר שאין כופין על הנשבע ובנד"ז אינו מחויב להוציא אלא מחמת שכתוב בכתובתה ונשבע ר"פ שלא ישא וכו' ואם ישא וכו' ויפטור אותה בגט פשר ואין כופין מחמת השבועה: ועוד נראה מטעם הריב"ש ו"ל סי' צ"ט הביאו הב"י ו"ל סי' רכ"ח יש לפוטרו מן הפתובה ומן הגט והוא שכתב הריב"ש ו"ל על גידון פיוצא בזה שראובן נשבע שלא ישא אשה אחרת אלא לרצונה כתב ונ"ל ומה שנסתפק לה מאחר שלא נתקיים התנאי דהא פייסה ולא איפייסה ונשא אשה שלא ברצונה מה דינו אם יש לכוף אותו לגרש את רבקה וליתן לה פתובה וא"כ פל שפייס אותה בדברים ובענינים שאשה פמותה היתה מתרצית בכך כגון שיוסיף לה על פתובה ויעשה לה ויתורים אחרים ושלא יכניס צרתה לביתה וכ"ז וכיוצא בדברים אלו בזה י"ל שהיא אנוס דומיא וכו' עכ"ל.

והביא דברים אלו מהר"ם אלשיך סי' פ"ו להביא ראי' על אשה שנסמית משתי עיניה וסיים הרב ונ"ל הרי כפי דאפילו היכא דקביל עליה שלא ישא אשה אחרת עליה אע"ג דלא איבע ריעותא באשתו לומר דאדעתא דהכי לא אישתבע אלא שלא רצתה להתפייס ברצי פסף להתיר לו שבועתו דאדעתא דהכי דלא תתפייס ותתיר לו את שבועתו לא נשבע עכ"ל וסיים להסיר מלב מה שירצה לכאורה מדברי הריב"ש מ"ש שהיתה קלה להתפתות ע"ש וענין בהריב"ש עצמו סי' ר"ן נראה בדברי מהר"ם אלשיך ע"ש.

וכן כתב הרדב"ז סי' א' ע"ש. מקלל הדברים נשמע שפייסה פייסים שאין להם שיעור שיתן לה מאה מתקאלים אשר קנה ועכ"ז לא נתפייסה נר' דפטור משבועתו ואף אם יאמר אומר שאין לסמוך ע"ז לפוטרו מכתובתה מ"מ לגבי פפיית הגט מי הוא זה ואי זהו שיכפנו לגט ויהנה גט מעושה וינרבה ממזרים בישראל חס ושלום: ודע שלתשובת הריטב"א שזכרנו למעלה שאין כופין מחמת השבועה פן הסכים מר"ן בסוף הסימן ותשובת הרב הגדול מהר"ל ו' חביב ו"ל וכן פסק בש"ע וכתבתי זה לפי שראיתי בסי' קנ"ד הביא רבינו הב"י תשובת הר"י בן הרא"ש ו"ל יראה ממנה שחולק על הריטב"א

ז"ל מ"מ פל האחרונים ומר"ן בראשם הסכימו לדברי הריטב"א וזהו הנלע"ד ומורי
הוראה ישצ"ו יגלו דעתם בזה לאפיושי מאיסורא ושכמ"ה.

הקטן שבישראל רפאל: שפד שאלה ראובן לנה מעות משמעון ובעודם בידו פאו בע"ח
שלו ליטול אותם ושמעון צונח שיטול את שלו והוא קודם לכל בעלי חובות: תשובה
פכת ביו"ד סי' קע"ז מתעסק שמת גיש עדים שמעות אלו או מטלטלין אלו הם מזה העסק
נוטלם בעל המזון בלא שבועה וכו' עי"ש.

וכתב באה"ג בחו"מ ס"ס צ"ו פכת הב"ח שכתב פאן הב"י בשם בה"ת אם יש עדים
שמעות שלותה האשה עדיין הם בעין או מאי דאתו מתמתניהו ודאי אין בו ספק שנפרע
מהם המלנה וכן היא סי' הא' ז"ל ע"כ.

ולפ"ז ה"ה לנה שאין לו לשלם לכל הב"ח אם הסחורה שלקח בהקפה היא בעין או מאי
דאתי מתמתנה קיים אין לאחרים חלק בה. וכן פכת הרי"ף בפךק המקבל סי' תק"ן וכתבו
רבינו בסי' ק"ח ס"ד והכי נקטינן עכ"ל.

וכ"כ כנה"ג סי' ק"ד בהגה"ט סי' א' ולזה הסכים הב"ש בא"ה סי' צ' ס"ק ל"ח והט"ז
בסי' צ"ו השיג על הב"ח וכתב וז"ל לא נראה פן דנדאי גבי לנה מיד שבאו המעות
לרשותו אף שהם בעין מ"מ אין עליהם שם מלנה שנאמר אלו מעות של פלוני דהא
מלנה להוצאה ניתנה משא"כ בהך דסה"ת דהבעל אין לו שום שעבוד על זה המזון שבא
מתמתנה דמלנה אף שהוא בעין על פן אין לבעל שום זכות בו עכ"ל.

וגם הש"ך בחומ"ש סי' צ"ט ס"ק ו' פכת שאפילו יביא ראיה שמעות אלו הלנה לו פיון
שיוכל להוציא המעות לצורכו הרי נעשה לנה עליהם והם שלו. ונדעדיפא פכת הש"ך
ס"ק ז' דלגבי מלנה דעיקרא אינו רק פשאר ב"ח וגם הרב בית יהודה ח"א במנהג
העסקות הביא פל זה אלא שפיים וז"ל אלא שמורי הרב היה מגמגם שלא נתבאר דין זה
בראשונים מ"מ למעשה הסכים לסברת האחרונים ז"ל דס"ל דאין חילוק בין מתעסק
ללנה וכן כ' מהרמ"ם זלה"ה שהעיד לו מהרש"ט שפן היה דן מהריט"ו ז"ל שאין חילוק
בין עיקרא למלנה ואמר שפך היו דנים עכ"ל.

מבי"ן.

וע"ע לעיל שאלה רמ"א מענין זה: שפה שאלה שני שותפין בחזקת חצר אחת והלך א'
מהם וקנה גוף החצר מאת הגוי בעליה ונחבירו טוען שיתן מחצית הדמים ויזכה בחלקו
ונחבירו טוען פיון שהוא שותף וכבר קנה יזכה בכל החצר לעצמו ואין לחבירו אלא חזקת
המחצית שהוא שמינית פל החצר: תשובה עמדו לפנינו לדין ה"ר שמואל ו' עבו שהחצר
הנו' ממש' בידו תובע וה"ר מסעוד ויצחק אחיו בני ה"ר דוד אדהאן נתבעים.

טען הר"ש שנה פמה שנים ומורישם והם אוכלים פירות החצר ולמה זה אוכלים פירות
החצר כולה ואין להם בה אלא פירות המחצית והשיבו שבכח פס"ד א' שפידם הם
אוכלים ונתנו לנו הפסק להתבונן בו ואחר התבוננות שמלבד שפל הכתוב בפנים לחלק
בין שקנה השותף מהגוי ובין היכא שקנה איש זר אחר המחילה הפל דברים תמוהים
מאד והם נגד הגלוי והמפורסם שאין ריח חילוק בין זה לזה וכי היכי דבאיש זר זוכה
בעל החזקה במקנה שקנה מאת הגוי ומסלקו תוך שנה הכי נמי בשותף שקנה מאת הגוי

ששונתפו בעל החזקה מסלקו וזה פשוט מעשים בכל יום בכל בתי דינין שבעולם מימות
עולם ומשנים קדמוניות דאין זה ענגן למצרות כלל דהתם מדין הש"ס והכא מדין התקנה
שחלוקת מאת הגוי דבר שיש לחבירו בו חזקה מאת הגוי בעל החזקה מסלקו ואף אם
אמרו במצרות בשותף שזכה אם קנה מאת המוכר ואין לשונתפו לסלקו אלא הקונה
דבר שאין לשותף שום נגיעה בו אבל בנדון זה שקנה השותף חלק שותפו עצמו שיש
לו בו חזקה מאת הגוי מהכא תיסק אדעתין שיטלנו הוא לעצמו ועיני הבעלים רואות
וכלות זה לא יאמר אותו אדם בעולם ואיבוד נגיר ודיו להאריך בזה.

וכבר לשנים שעברו כתבנו זה והספיקו כל חכמי המערב כמשו"ח ביז התובע וכ"ש
בנדון זה שהעידו עדים שכבר זכה הזוכה שהוא השותף בעל חצי החזקה במחצית הגוף
בחלקו בממון שנתן כמשו"ח בעדים וכהודאת ר' דוד עצמו והתקמה גדולה על הטוען זה
אחר שקבל דמי המקנה משותפו איך יחזור ויטעון שרקח לעצמו והסוף עצמו שנתן לו
להיכן הלך אין אלא דברי מהתלות באופן שהדין דין אמת שזכה ו' סוסי בדינו הוא
והכא מנחו הוא הממשכן יורש ה"ר דוד ו' עבו: שפו שאלה ה"ר סעדיה קאבליירו
כשנשא אשתו השניה יען שהיא נושאת ונותנת והיו לה רוחים הרבה ממקום אחר והוא
היה קב רשו ואין כל מאומה כמו שהכל ידוע ומפורסם התנית עמו שישלק עצמו ממעשה
ידיה ס"ג פראוי וזכה לה מעשה ידיה בקוש"ח פראוי לעשות בו חפצה ורצונה וכן
התנהגו כל הימים שכל מה שהיתה מרונתת היתה ברשותה ותחת ידה לעשות בו מה
שיראה בעיניה מפורכי הבית וקמצה מידה ועשתה תכשיטין ונדוניא לבתה וקודם
עשותה הנדוניא בקוש"ח בשי"ת האשה ובעלה הנז' וח"ע למשנדה בסוף א' פמנהג והן
היום נלב"ע סעדיה הנז' ועמדו בע"ח שלו לכדו שנתחייב להם מקודם נשואיו עם האשה
הזאת לרדוף אחר האלמנה העניה לאמר כי יפרעו מנכסיה שסגלה בחיי בעלה והגם
שכחיי בעלה לא מצאו מה לגבות כי היה עני מרוד טוענים לאמר כי עכשיו שמת הבעל
יפרעו מהעזבון לפי התקנה: תשובה הנה מן הדין ודאי דבריהם מהקבל ימעטו אבל שישלק
עצמו בחייה מכל מעשה ידיה וידענו נאמנה שכל מה שסיגלה היא ממעשה ידיה אין
לבע"ח לגבות פלום דקי"ל סי' ס"ב דאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו השטרות
מקניית עבדים והיא אומרת שלי הם עליה להביא ראיה בעדים שהיה לה ממון מיוחד
וא"צ שיעידו על אלו השטרות שהם שלה וזה"ה אם נמצאו לה מטלטלין ברשותה וכו'
וסיים בהגה ואפי' א"ל וכו' עכ"ל.

הנה מבואר שהאשה הנושאת וכו' דיה להביא עדים שהיה לה ממון מיוחד וא"צ להביא
ראיה על השטרות אלו או המטלטלין עצמם שהם שלה ונ"ד ידענו נאמנה שהיה לה
מיוחד וא"כ היא נאמנת על כל הנמצא תחת ידה שהיא שלה אף שאינה מביאה ראיה על
הממון עצמו ואין צריך שיהיה לה מגו אלא כשהם תחת רשותה נאמנת כשיש עדים
שהיה לה ממון מיוחד וזה פשוט דאי בעינן מגו באונות ושטרות מקניית קרקעות מאי
מגו איכא והם גלויים לעיני השמש וכו' אלא פשיטא דאף בלא שום מגו נאמנת זהו מה
שיוצא מצד הדין.

אמנם מצד התקנה שכל הנכסים אפילו שלה יפנסו לכלל חלוקה חזר הפל לאמצע ויפרעו
פל החובות מ"מ ואף שלקאורה יש לתמונה על הפנהג דאיך ינפו בע"ח לגבות אחר מותו

מה שלא זכו לגבות בחיי דאימת זכה הוא שיזפו בעלי חובותיו האם בקבר יזכה כדי שיגבו בע"ח ואם פתוב בתקנות שהפלו יפנס לאמצע היינו ליורשים ומ"ש בתקנה שהחובות יפרעו מן האמצע פוננתם לומר שאם יש דבר בעזבון שמשתעבד לבע"ח ויזכה לגבותו מן הדין דהיינו שם נכסי הבעל שהם שלו ובעלי חובות יגבו אותם לא יהיה נגרע מחלק היורשים לכד שפן הוא לפי הדין וגם לתקנת טוליטולא אבל לתקנת רבותינו המגורשים תקנוה ליפות פח היורשים שהחובות מן האמצע אבל אם אין שם אלא חפצי גנוניתה מאין ולאין יזפו הבע"ח דהיורשים מן התקנה זוכים ולא מאביהם וכאותה שאמרו מאבנה דאבא קאמינא זה נראה אבל מה נעשה וכבר פשט המנהג שהבעלי חובות גובים מנכסי הגוניתה אף שלא זכו לגבות בחיי הבעל: אכן בנד"ז שיש על האשה חובות שנתחזקו עליה ועל בעלה ויש חובות על הבעל יש צדדין לכאן ולכאן יש לדמות להא דכתב מר"ן בטא"ה סוף סי' צ'.

ונ"ל ראובן שהיה לאשתו קרקע נכסי מלוג ונתחייב לשמעון בשטר ואח"כ נתחייבו הוא ואשתו בשטר ללוי ומתה בחיי בעלה לוי קודם לגבות מאותו קרקע נכסי מלוג עכ"ל. וא"כ גם בנד"ז שיש חובות על הבעל לכדו ויש חובות על שניהם חובות שעל שניהם קודמין פיון שאין כאן אלא נכסיה ועכשו הוא שזכו הב"ח שלו לגבות נמצא ששעבוד חובות שעל שניהם קדמו: ויש צד לומר דלא דמי דהתם שאין זכות לבעל בנכסיה אלא לאחר מיתתה היא שיורש ודאי לא יוכלו בעלי חובות שלו לגבות אלא מה שיורש בחייה וכבר בחייה שעבדה אותם ברשותו לבעלי חובות של אחרים ואין כאן מה לירש הוא שיטלו בעלי חובותיו אבל בגדון זה כבר כתבנו דלא שייכא זכייה שהבעל כבר מת ואין כאן מי שיזכה רק לפי המנהג אנו אומרים שמתקני התקנה כף תקנו שיגבו הבע"ח אף שהם של הבעל לכדו ואיכא למימר כף תקנו שמתחלה בעת נישואיה משתעבדת גנוניתה לבעלה כפי התקנה להשתעבד לבעלי חובותיו לכשימות וא"כ הו"ל פאלו לנה ולנה ואח"כ קנה דקי"ל דיחלוקו וכל החובות שונים שלו ושלה וכן משמע קצת מסתימת לשון התקנה אחר פריעת כל החובות משמע הן חובות שעליה הן שעליו פולם שונים ולהיות שהדבר נוטה לכאן ולכאן ויש לנו חילוק דעות בזה רצינו לעמוד על דעת זולתנו לגלות דעתם במה שיורו אותם מן השמים אחר ההתבוננות בדין וח"כ בפשט תקמ"ט לפ"ק וקנים.

ולדעתי הצד השני עיקר והוא פשוט לקוצ"ד מאד וכן הסכים כהה"ר שלמה טוליטולאנו ו"ל: שפז שאלה פשנכנסה בלשת לעיר לתפ"ץ בש' תק"ן בח' זיו פאשר יקראו לסומא סגי נהור יש רצו לדון שכל מה ששלו או"ה יחזירו לבעלים בנדמים מועטים שלקחו אם הדין אמת או לא: תשובה אין זה כלום ובפני אמרי' בסנהדרין פ' חלק ע"י סימן שס"ח א"ל ונלא ממון עשרת השבטים מעורב בו א"ל כמשק גבים מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה אף ממוןם של ישראל פיון שנפל ביד גוים מיד טיהר עכ"ל.

פירש"י ו"ל וזה לשונו אף ממוןם של ישראל ואין אדם צריכין לטרונח ולהחזיר להם שכבר טיהר ביד גוים מדין יאוש בעלים כדי המציל מן הנהר ומן הגניס שא"צ להחזיר עכ"ל. ובדין המציל מן הארי כתב מר"ן סי' רנ"ט המציל מזוטו וכו' הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצונח עכ"ל.

ובגמ' להדיא דאפילו לא נתייבאש במס' מציעא דף כ"א גבי יאוש שלא מדעת קא דזוטו של ים וכו' אע"ג דלא נתייבאש וז"ל רש"י רחמנא שרייה ואפילו באת ליד המוצא לפני יאוש עכ"ל.

ובאמת שדברי רש"י קשיין אהדדי דשם בסנהדרין פתב מדין יאוש והכא פתב אע"ג דלא נתייבאש ויש לישב (א"ה עיין מ"ש פרי צדיק באורף היפף דברי הרב ז"ל. מבי"ן): שפח שאלה מלנה של מת שהיה נושה באחרים אם הוי ראוי וחולק אותה היבם עם אחיו או נימא יבם במקום אחיו קאי ויורש כל נכסי אחיו בין ראוי בין אינו ראוי: ועוד שאלה בנכסים שגבה היבם פבר ולא הספיק ליתן חלקו לאחיו עד שמת אחיו ויבם את אשתו אי מקרי מוחזק פינון שהיא תחת ידו או פינון שלא הגיעה ליד אחיו מיקרי ראוי: תשובה על השאלה הראשונה זה פמה נשאלתי על גזון זה והשבתי פמעתיק דברי הש"ע בקצרה לפי מה שאנו מבינים משטחיות דבריו וכפי מה שהורגלנו לקרות ועכשיו רואה אנכי כי רבים מתאמצים להכחיש המפורסם והגלוי בש"ע ובהלכה רוחות את כל ונוכחת יטילו ספק ומעייילי פילא בקופא דמחטא בדברי מור"ם ז"ל לזה הזקנו להאריך קצת בדברים הגלויים והוא שמר"ן ז"ל פתב בסי' קס"ג ס"א שהמייבם זוכה בנכסי המת ועומד במקומו וסיים אבל לא בראוי פגון אם מת אחיו ואח"כ אביהם וכו'.

והנה מה שהוזקק לבאר פגון אם מת וכו' הוא לשלול דברי תשובת מימ' בשם רש"י שפי' שנכסי אביו יטול בהם היבם אפילו מת אחר אחיו דלא דברה תורה כלל בראוי לאח דהיבם במקום אחיו קאי ולא דברה תורה אלא בראוי לאב לומר שאם מת אביהם ואח"כ מת האח ואח"כ מת אבי אביהם פשיבא לחלוק היבם עם אחיו בנכסי אביו לא יטול חלק אחיו כ"א בנכסי אביהם ולא בנכסי אבי אביהם דהוי ממש היבם דומה לבכור שאינו נוטל פי שנים כ"א בנכסי אביו שנמצאו בשעת מיתה ולא בנכסים שזכה בהם אביו בפבר זהו פירוש רש"י לדעת מהר"ם ז"ל.

ואנן לא קי"ל הכי אלא לדעת בה"ג וריב"א וכפסק הרמב"ם ז"ל דאף הראוי לאח אינו נוטל היבם אלא חולק עם אחיו. ויוצא לנו דאם מת אחיו ואח"כ מת אביו אינו נוטל היבם אלא חולק עם אחיו וזהו שפתב בש"ע פגון אם מת אחיו וכו' שלהיות ששטחיות הרישא דקאמר ודוקא במוחזק חוזר על נכסי אביהם תאמר דוקא במוחזק לאביהם לאפוקי ראוי של אביהם לזה פירש ואמר פגון אם מת וכו' ובמלנה של מת לא נזכר בדברי מר"ן מה היא דעתו יש צד לומר והוא העיקר שפשיטא דגם מלנה הוי ראוי דמאי שנא אחר דלגבי בכור הן שנים ומה שלא ביאר זה משום דסמך על מקור הדין שעליו נזכר בגמ' לגבי בכור העתיקו לגבי בכור שהוא מקומו ומינה נילף וזה עצמו שביאר פאן פגון שמת אחיו לא היה צריך לכותבו אלא מפני החזיון והשינוי שבינו לבכור דראוי דבכור הוא נכסי אביהם וראוי דיבם הוא נכסי אביהם עצמם לזה הוזקק לכותבו אבל במלנה ושאר הענפים המסתעפים לא הוזקק לכותבו וכן עשה הרמב"ם ז"ל שאחר שכתב כל הדברים הנז' הנצרכים לבכור ונזכרו בגמ' בבכור סינים וז"ל מי שייבם אשת אחיו הוא יורש כל נכסי אחיו המוחזקים וכל הראויים לבוא לאחר מפאן הרי הוא בהם ככל האחים שהרי בכור וכו' דקדק בלשונו ז"ל לכתוב כל הנכסים הראויים ואם אתה אומר שדוקא ראוי מצד ירושה מאי כל הנכסים.

וְעוֹד אַחַר שְׁבִיבָאָר בְּבְכוּר שְׁנֵי מִינֵי רְאוּי דִּירָוּשָׁה וְרְאוּי דְמַלְלוּה וְסִתְמָם כְּאֵן וְאָמַר כֹּל הַנְּכֹסִים הִרְאוּיִם סְתְמוֹ כִּפְיִרוּשֵׁוֹ שְׁחֹזֵר עַל הִרְאוּיִם שְׁזָכָר שְׁעַל מִי סְמוּךְ לְהִפּוּס בֵּין רְאוּי לְרְאוּי וּלְקָמֵן נְאָרִיךְ עוֹד בְּזֶה.

הִנֵּה זֶהוּ צַד א' לֹמַר שְׁמֶר"ן כֹּן דַּעְתּוֹ וְגַיִש צַד לֹמַר דִּדְוִקָא בְּרְאוּי דִּירָוּשָׁה כֵּינָן שְׁחֹלְק בּוֹ עִם אַחְיוֹ אָבָל נְכֹסֵי הָאֵחַ עֶצְמָם נוֹטָלִים כְּנֶלְמֵם הֵיבָם אָפִילוּ מְלוּה כֵּינָן שְׂאֵין לְאֶחִים חֶלְק עִמּוֹ בָּהֶם וְלִהְיוֹת שְׁשְׁנֵי הַצְּדָדִים לֹא פִסְקָ בָּהֶם מֶר"ן כְּלוּם אוֹ מִצָּד דְּפִשְׁיטָא לִיהַ כְּא' מִן הַצְּדָדִים אוֹ הַשְּׂמִיטָה וְשִׂקְחָה מִמְּנֵוּ ו"ל כָּא מוֹר"ם ו"ל כְּמִנְהִגּוֹ לְקִבְּץ גְּדַחֵי מֶר"ן ו"ל וְאָמַר שְׁשֵׁי דַעוֹת הַדַּעָה הֵא' כְּחֹד צַד שְׁזָכְרָנוּ דְּכָל רְאוּי לְגַבֵּי בְכוּר מְקָרֵי רְאוּי לְגַבֵּי יָבֵם וְהַדַּעָה הַב' מְחֻלְקִים דִּדְוִקָא לְגַבֵּי רְאוּי מִצָּד יְרָוּשָׁה אָבָל רְאוּי דְּמַלְלוּה וְכו'. וְגַיִש דְּקְדוּקַי עֲנִיּוֹת בְּדְבָרֵי מוֹר"ם ו"ל הַמִּטְעִים לְפָרָשׁ בְּדְבָרֵיו מִהַ שְׂלֹא עָלָה בְּלָבוּ כְּלָל.

א' אוֹמַר דְּיָבֵם נוֹטָל בְּמַלְלוּה וּבְשְׂאָר רְאוּי מִהוּ שְׂאָר רְאוּי ב' אוֹמַר בְּרְאוּי שְׂל אֶבְיוֹ בְּנְכֹסֵי אֶבְיוֹ הִזְהָ לֹו לֹמַר. וְאַחֲרֵי רְאוּתֵינוּ בְּמְקוֹר הַדְּבָרִים שְׁכֹן רְאוּי שְׂכָל הַמַּפ' מְדַעְתּוֹ בְּדְבָרֵי הַש"ע מְבַלֵּי רְאוּת מְקוֹר הָעֲנִין קְרוּב לְגִילּוּי פְּנִים שְׂלֹא כְּהַלְכָה ח"ו.

כֹּן קָרָה בְּגְדוֹן זֶה לְכָל מִי שְׂלֹא רָאָה מְקוֹר הַהֲגָה זֹולִתִּי לְחֻכְמָ צִפְרוֹ יֵע"א שְׁעַם הֵיּוֹת שְׂרָאָה מְקוֹר הַדְּבָרִים הַנֵּיחַ הָאָמַת מִן הַצַּד וְנִכְנַס בְּפְרָצוֹת דְּחֻקוֹת בְּפִי זָרִים מְאֹד וְהִנֵּה בְּדְבָרֵי מַהֲרִי"ו מְפֹו' לְהַדְיָא כְּמוֹ שְׂאָנוּ רְגִילִין לְהַבִּין וְזֶה לְשׁוֹנוֹ וְנַר' לַעֲנ"ד דְּבְגָדוֹן דִּידֵן בְּחֹבוֹת וְכו' מוֹדוֹ בַּה"ג וְהַרְמָב"ם דִּנְרִית לְהוּ הֵיבָם וְכו' כֵּינָן שְׂאֶחְיוֹ מַת הִזְהָ מִןחַזְקָ בְּנְכֹסִים קוֹדֵם שְׁהַלְלוּה אוֹתָם וְכו' יֵשׁ לְהַשִּׁיב דְּהָא דְקַרְיָיָה בְכוּר הֵינֵנוּ דִּוְקָא בְּנְכֹסֵי דְאַבָּא וְכו' עכ"ל בְּקִצְרָה.

וּמִשְׁם בְּאַרְהָ שְׂכָל הַדְּקְדוּקַי עֲנִיּוֹת שְׂבָדְבָרֵי מוֹר"ם אֵין לְחֹוֹשׁ אֲלֵיהֶם וְכָל הַחֹוֹשֵׁשׁ לְהֶם אֵינוֹ אֲלֹא מִן הַמְתְּמִיהֵין וְפִי' דְבָרֵיו בְּמַלְלוּה וּבְשְׂאָר רְאוּי הֵינֵנוּ שְׁבַח הַנְּכֹסִים שְׂל אַחְיוֹ שְׂהַזְכִּיר שָׁם ג"כ בְּאוֹתָהּ תְּשׁוּבָה וּמ"ש בְּרְאוּי שְׂל אֶבְיוֹ פִי' כְּמִין רְאוּי שְׁהֶם נְכֹסֵי אֶבְיוֹ אִם מַת אַחַר אַחְיוֹ לְאַפּוּקֵי הַמִּין רְאוּי אַחַר שְׁהוּא הַמַּלְלוּה וְזֶה פֶּשׁוּט.

וּמִעֲתָה כֵּינָן שְׁמוֹר"ם ו"ל הַכְּרִיעַ כֹּס' הֵא' וְדֹאֵי שְׂכֹן רְאוּי לָנוּ לְפָסוּק שְׂפָלֵל גְּדוֹל הוּא בְּיָדֵינוּ מְאַבּוּתֵינוּ וְרְבוּתֵינוּ לְפָסוּק כְּמַר"ן ו"ל וּבְמְקוֹם שְׂלֹא גִילְהָ דַעְתּוֹ מֶר"ן ו"ל פּוֹסְקִים כְּהַכְרַעַת מוֹר"ם דֹּאֵין נִוֹדָד כְּנָף וְכְנָף פֶּה וּמְצַפְצַף זֹולִתִּי הֵיכָא שְׁשֵׁי רְאוּיֹת בְּרוּרוֹת בְּהַיָּפוּף מְדְבָרֵיו ו"ל וְאִף זֶה אֵינוֹ אֲלֹא בְּמְקוֹמוֹת מוּעָטִים וּלְרְאוּי לְכָף וְכֵן פִּסְק בִּס' הַלְבוּשִׁים סְתָם כֹּס' הֵא' עַד שְׂעָרְבָה בְּדְבָרֵי מֶר"ן ו"ל וְעָשָׂה דְבָרֵי מֶר"ן וּמוֹר"ם ו"ל כֹּס' הֵא' עֵיטָסָה א' כָּאֵלוּ הֶם א' יַעו"ש.

וּבְאַמַּת שְׂלֹא הִזְהָ צִרִיף לָנוּ לַעֲשׂוֹת סַעֲד וְסִמְךָ לְפָסַק מוֹר"ם ו"ל אֲלֹא שְׂלִהְיוֹת כִּי רְאוּתִי רַבִּים לוֹחֲמִים לְסַתּוֹר מִהַ שְׂבִנְהָ וּלְחַפְּאוֹת עָלָיו מִהַ שְׂלֹא עָלָה עַל דַּעְתּוֹ כְּלָל צִרִיכִין אָנוּ לְקִטְפָל עוֹד לְהַסִּיר מֵעָלָיו ו"ל הַדְּקְדוּקִים שְׂדֻקְדוּקוֹ עָלָיו קְצַת מִן הַאֲחֵרוֹנִים ו"ל וְאֲלֹכָה לִי אֵל הַגְּדוֹלִים ה"ה הָרַב ב"ש ו"ל תְּמַה עַל הַס' הֵא' כִּי לֹא נִמְצְאוֹת לְהַרִיב"ש ו"ל שְׂדְבָרֵי הַרִיב"ש ו"ל הֶם בְּהַלְלוּנָא הָאָב לֹא בְּהַלְלוּנָא הָאֵחַ עֶצְמוֹ דִּישׁ לֹמַר דְּנוֹטָלִים כְּנֶלְמֵם הֵיבָם וְסִיִּים שְׂכֹן מִשְׁמַע מְדְבָרֵי הַמַּגִּיד ו"ל דִּהֵינֵנוּ בְּשְׁבַח שְׂל נְכֹסֵי הָאֵחַ דְּכַתְבָּהּ הַמַּגִּיד ו"ל שְׁהוּא שְׂל הֵיבָם לְבָדוֹ וְהַנְּגִי יוֹדַע עָרְפִי לְפָנַי הָרַב ב"ש ו"ל וְכִי אֵינֵנִי אָפִילוּ כְּא' מִתְלַמִּידָיו אַף

מ"מ עינינו לא נראים דברי מור"ם ו"ל שאני והוא ו"ל חייבים בכבודו ומה גם שרוב ב"ש עצמו כתב שלכאורה נראה דלא פליגי וכו' הרי שהוא ו"ל עצמו לא תקע עצמו לזה רק שנראה לכאורה וגם סיים שדברי הטור דסי' ס' בדברי מור"ם יעו"ש.

ואחר העיון נראה שרבינו מור"ם ו"ל דיינא ונחית לעומקא דדינא ולא נעלם ממנו דהריב"ש ו"ל דאירי בהלונאת האב ועכ"ז מביא ראיה מהם שאין חילוק בין ראוי לראוי אפילו בהלונאות וזה פשוטים כי השני מיני ראוי הנזכרים בבכור הם שני סוגים חלוקים ראוי שלא זכה בו המת מעולם כלל וראוי שהיה בידו והלונהו לאחרים ושעבדו בידו.

והנה לדעת מהרי"ו ו"ל נסיעתו דסוכרים דמלנה לא מיקרייא ראוי לגבי יבם ומקרייא מוחזק ואין בו אלא הסוג הא' א"כ גם במלנה של אביו שזכה בה האח פשימות האח יזכה היבם בה פולה דאף שלא זכה בה בעצמה זכה בשעבודה ומנחילה לאחיו שהרי אנו אומרים שביבם השעבוד מיקרי מוחזק ומ"ל מלנה דידיה או דאבונה פינן שסוג ראוי זה אין ביבם כלל תהיה הלונאת אביו כשאר מוחזק והגע עצמה אם בבכור לא הנה קי"ל כרבי דמלנה מיקרי ראוי אלא בבר פלוגתיה מי הנה מחלקינן בין מלנה דידיה למלנה דאבונה ונאמר דשאני דידיה שהיו הנכסים בידו קודם שהלנה אותם זה לא יעלה על הדעת כלל.

ומעתה יפה הוכיח מור"ם ו"ל מדברי הריב"ש ו"ל דס"ל דגם במלנה דידיה הוי ראוי ולא ירית לה יבם. וזה מדוקדק מדברי מור"ם ו"ל שכתב סתם י"א דכל הראוי לגבי בכור מיקרי בי' שרצה לומר נדאי דהלונאת האח מקרי ראוי מדסיים וי"א וכו' והס' הא' עיקר ולכאורה לשונו אינו מדוקדק דהעיקר חסר דהא י"ל דהלונאת האב שהלנה מקרי ראוי.

ואיך הודיענו בלשונו זה וגם הלונאת האח מקרי ראוי וכפי מ"ש מדוקדק היטב היטב דלס' הב' דהלונאות כלל לא מקרו ראוי בין דידיה בין דאבונה ולז"א די"א דכל הראוי וכו' מקרי ראוי וממילא פינן דהלונאות מקרי ראוי אין לחלק בין דידיה לדאבונה דזהו השורש פלוגתתן אי מקרי ראוי א"ל.

וכפי"ז הודיענו בקיצור לשונו מה שרצה להודיענו. גם מש"כ הריב"ש להוכיח מדברי המגיד כסברא זו ורצה ללמוד מהשבח של נכסי אחיו להלונאת אחיו לקוצ"ד יש להשיב. וזה מה שיש להשיב על הרב ו"ל דלשיטתו ו"ל יהיו כל הפוסקים שסוכרים דמלנה דאח מקרי ראוי חולקים על ה"ה וזה אנו רואים שדברי המגיד מוסכמים מכל הפוסקים אין חולק עליהם כלל ובהא מלתא איפא פלוגתא.

ולנה נ"ל דחילוק גדול יש בין המלנה לשבח והוא דשבח הינצא מגוף הנכסים גריר בטר הנכסים שמשעשה שזכה בנכסים זכה בשבחן שיתנהו בהם לאחר מפאן וברשותו אשבח שהרי אפילו בנכסי אביו לאחר חלוקה נוטל כל השבח היבם וא"כ ה"נ נכסי אחיו עצמם שאין חולק בהם עם אחיו הו"ל בנכסי אביו לאחר חלוקה שהרי חלוקים ועומדים הם משעת מיתת אחיו ולזה יפה כתב ה"ה שנוטל היבם השבח של נכסי אחיו אבל במלנה של אחיו שגוף המלנה אינו בעולם לא זכה כלל בו היבם והו"ל כשאר ראוי וחולק עם

אחיו וזה מוכח גם מדברי מהרי"ו ו"ל שאין ראיה מהש"ב למלנה שפרשותו להביא ראיה לדבריו דמלנה דאח לא יחלוק היבם עם אחיו פתב דאם גם מלנה דאח הוי ראוי א"כ מתני' דמתני' ולא בראוי היינו מלנה דאח ופלוגתא דאבני ורבא על נכסי אב הם דאלו בנכסי אב פל הש"ב ליבם והיה לו לעשותה פלוגתא באנפי נפשה ע"כ.

וביאור דבריו לפי שראיתי מי שנתקשה בהם והוא דאם ראוי דנזכר ביבם כולל שני מיני ראוי גם מוחזק שהוא היפכו כולל שנים וממילא גם הש"ב שהוא במוחזק כולל שנים ואיך יאמר עליה לא שנו דמשמע שחוזר על שני מיני ש"ב ודלזה הי"ל לעשות פלוגתא באנפי נפשה ופשוט.

משמע להדיא מדבריו ו"ל דאין ראיה מהש"ב למלנה דאם איתא בפשיטותיה"ל להביא ראיה ולא היה צריך לאתווי ממאי דלא אוקי פלוגתיהו בפ"ע אלא ודאי דחילוק רב יש בין הש"ב למלנה וגם הרב ב"ש מסכים הולך לענין הפסק דמלנה דאח בכלל ראוי כמו שהביא ראיה משושבינות דסי' ס' והא ראיה חזקה לא יתעקש בה כ"א המתעקש שירצה להפוך ללענה משפט ואחד מן התכמים המהנדזים על דברי הראשונים הגיס לבו לכתוב על הרב ב"ש וזה לשונו ומעתה אין לחוש ואין משגיחין בדקדוק חלוא שדקדק הרב ב"ש מהא דסי' ס' עד כאן לשונו חשב להרב ב"ש פאלו הוא ח"ו א' מחביריו שאלו חשב אותו אפילו כאותם שלמדוהו ח"ו היה נרא וחדד מלכתוב פן וכ"ש אם היה בחיים פי יחוש שיגיעו דבריו להם ואיך ישא פניו אליהם ואם היה בדורות הא' היה מקבל עונש על זה אכן בדורות אלו שפתוב בהם אין מלך ביש"א לא ישא פניו יכתוב ואקן קולמוס ואקן מגילתא אין שוטר ומושל כל א' כותב מה שילבו חפץ ונער קטון שלא נתפתחו עיניו כ"א בהלכה א' וב' ואף זה לעת הצורך לחפש בש"ע וכיוצא משיב אמרים נגד גדול שבגדולים אשר רבותיו ורבות אבותיו וכו' ע"כ.

והנה תראה שכמו שדקדק הרב ב"ש פן דקדק הרב הגדול מהרש"ך ו"ל ומהר"א ו' ששון שהביא ב"ש משמו והרב הגדול מהרי"ק ש"ו ו"ל וסניי ש"כ כ"הר"ן ו"ל והרא"ם ו"ל ואין זה דקדוק כ"א מפו' הוא בדברי הטור ומה שרצו קצת לדחות שהשיאתו לפותב הנז' לכתוב מ"ש הוא שהשושבינות נעשית מנכסי האב ודחווה היא דחיה זו מג' פנים.

הא' שפכי מ"ש למעלה שדעת מור"ם שאין חילוק בין מלנה דאב למלנה דאח דלצד שנגמר שזה מוחזק גם זה מוחזק דאין ריח חילוק ביניהם דחווה דחיה זו מעיקרא. הב' דמי גילה לו שהשושבינות נעשית מנכסי האב וסתם קאמר הטור משמע אפי' נעשית מנכסיו ואף שסמכה להא דבכור לאו בתדא מחתא וכו' והא כדאיתא וכו' ואפילו בהיהא דבכור ווכל לפרש מנכסי הבכור ואף דבמשנה נזכרה על נכסי האב המשנה דברה בהונה ואדרבא מדסתם רבינו הטור וכתבה סתמא משמע ש"בא להורות לנו דאין חילוק: ובר מן דין פינון שהאב שעשה שושבינות לא' מבניו זכה בה לעצמו הו"ל כנכסי המת שפבר זכו בהו לעצמו ומאי ש"בא מנכסיו וכל זה פשוט לא ניתן ליכתב אלא שדחקהו לכתוב דברים הגלויים לתינוקות ואחר שדברי הטור מפנרשים להדיא פהכרעת מור"ם לא נשאר עוד לפרס ומה גם דלפי זה גם סב' מר"ן היא שהרי בב"י העתיק סתם דברי הריב"ש באין חולק וברור הוא דמר"ן ו"ל לא אסיק אדעתיה כלל שיש מי שמחלק בזה שגם הריב"ש ו"ל לא אמרה לחדוש אלא פמסית לפי תומו כאומר דברים פשוטים עד שעמד

רבינו מהרי"ו ו"ל וחקל בזה כמ"ש ואלו לא הנה לפנינו כ"א דברי מהרי"ו ו"ל פשיטא שאין לנטות מדבריו ימין ושמאל כי אין לשועלים קטנים כמונו להתחכם ולפטפט בדברי הגדולים פאלו אף אנו אומרים פאותה שאמרנו אנא דאמרי כי האי תנא והגם שראינו להרב הגדול מהר"ם אלשיך בתשובותיו שהספימה דעתו הרחבה לדעת מהרי"ו ו"ל אף שלא ראה דבריו מ"מ גם הוא ו"ל לא אסיק אדעתיה שיהיה הריב"ש והטור חולקים שיהי לא הביא דבריהם פלל והוא ו"ל מחבב דברי הריב"ש ו"ל ומכבדם עד לאחת וכ"ש דברי הטור ולכן אף שהוא ו"ל הביא ראיה מההיא דפ' האשה שגפלו לה הרי שיהיה נושה וכו' יענין בדבריו שלא להאריף.

וכנתו מבוארת דמדלא אישתמיט מס' התנא לומר שאם היו לו אחים יקחו מאותה מלנה ולפחות יקח בהם קרקע ויאכלו פירות חלקם היותר עד כדי שעבוד פתנפתה דנדאי התנא איירי אפ"ה היתה פתנפתה מנה והניח אלה מנה כמ"ש רש"י שם בפ"ו ואין מקום למה שטעו בדבריו וחשבו להשיגו.

והנה אף אם לדעתו ו"ל ראיה זו מספקת לא נעלם מעיני חכמתו מה שיש לדווקה לדחות והוא גלוי דהתנא לא אתשיל להכי ואנה"ן אם היו לו אחים הם יקחו חלקם נקטינן דגם ראוי דמלנה דאח מיקרי ראוי והאחים חולקים בה וכהכרעת מור"ם ו"ל ומהריק"ש ו"ל בשם פמה אשלי רברבי שזכרתי למעלה ובעל הלבונים ו"ל: גם על מה דשאילנא בעסקאות הדין דין אמת כמו שפסקנו בתחלה דהעסקאות פולם נוטלם היבם לבדו ומטעם שכתבנו ואין צריך לכפול והדמיון שרצה לדמות קצת לשביעית שמשמטת פלגא מלנה לא היו צריכין לדמיון זה ושמה יוכיח עליה שהיא מלנה אכן עכ"ז לגבי בכור משרינא מוחזק תדע שהרי למאן דאמר דמלנה משרינא מוחזק וכי יאמר שהשביעית לא תשמט ומקרא מלא שמוט כל בעל משה ידו אלא ודאי לא קרב זה אל זה דשביעית פיון שהוא לאחריותו ונוטל רינח שלה משרינא מלנה אבל לגבי בכור אשר ימצא לו קרינא ביה פיון ששעבודה בידו והכא נמי נימא דאף למ"ד דמלנה נק' ראוי דנקא מלנה שנייתנה להוצאה לעשות בה פל צרכו משרינא ראוי אבל זה שייכול לעכב עליו מלהוציאה ומלאבדה מן העולם אלא הקרון יהיה קיים לעולם משרינא מוחזק וזה פשוט: ושוב ראיתי שפך כתב מהריק"ש ו"ל ו"ל מה שיש לו בשותפות או בעסקא ביד אחרים אפילו חוץ לעיר חשיבא מוחזק עכ"ל ופשוט הוא שהוא מן הטעם שכתבנו: גם מה ששאלנו על הנכסים שגבה היבם ולא הספיק ליתן לאחיו חלקו בהם עד שמת ויבם גם את אשתו פשוט הוא שדינם כמלנה שפיז הבכור דמסתמא כבר אכלם והוא בחשבו שהם שלו וקי"ל דנוטל חצי חלק בכורה דמספקא לן אי הוי מוחזק וכו' וצדדי הספק פתבו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ו"ל ו"ל הרי"ף והרא"ש דמספקא לן אי הויא לה מוחזקת אי לא דאיכא למימר פיון דישנה תחת ידו הויא לה מוחזקת ואיכא למימר פיון דלא מטא לידיה דאבוביה כמלנה דעלמא דמיא ולא שקיל ליה עכ"ל.

וכ"כ הרמב"ם ו"ל וצדדי הספק אלו ביבם כמו בבכור ואע"ג שרש"י ו"ל המליץ הענין דהטעם דקרי מוחזק דהבן גמר ומשעבד נכסיו לאביו קנין גמור וכו' ברור הדבר שלא כ"כ רש"י אלא לרווחא דמלתא כ"כ דהגע עצמה אם היה הבן עני מרוד ואין לו מה שישעבד מי נימא דרוח מלנה אין בה ספק אלא ודאי לרווחא דמלתא כ"כ ואף זה שכתב

רש"י נוכל לעשותו ביבם דגמר ומשעבד נכסיו לאחיו כדי שיקנה דעכ"פ השעבוד הזה הוא בפשעת היותו גוסס וכינצא ומ"מ כ"ז אינו מעפב ועיקר הטעם הוא פדכתבו הרי"ף והרא"ש ונהרמב"ם משום שישנה תחת ידו ותו לא מידי.

וכן מתבאר מדברי מהר"ם אלשיך בתשובתו סי' מ"ט שכתב להזכיר דמלנה דאח מיקרי מן חוק מבריימת דהרי שהיה נושה באחיו וכתב בלשון הזה פיון דמלנה דגבי בכור הניא ספק אי הניא במלנה גבי אינש דעלמא ה"נ נימא במלנה שאצל היבם דהוי ספק יעו"ש הרי להדיא כמ"ש ומ"מ אם יודה היבם שהיו אצלו פקדון גמור ולא שלח בהם יד הנה ליה פפקדון ביד אחרים דמיקרי מן חוק וכל מ"ש בזה הסכימו בו רוב חכמי הדור הרשומים רוב בגין ורוב מגין.

גם כתבו שבסדר בית יהודה למהר"י עינאש פסק פן בשם רבו ונהביאו עוד חבילות פסקים מדורות האחרונים שלפנינו שפסקו פן. אחר כך השיאו קצת מהחכמים החולקים הדבר לענין מנהג שאומרים שננהגו כך וטעו בדבר המנהג וענין מ"ש בשם פמה פוסקים בסוף שאלת המיאון: ויש שרצה להביא ראי' מסי' נ"ג בפוסק מעות לבנו ומת בנו יעו"ש ואין משם ראיה של פלום חזא דיש לומר דאנה"נ אם פכר פנס והיתה מלנה לא ירש דמסתמא אם פכר פנס נתן לו.

ועי"ל דלגבי האב האח יורש הכל אפילו מלנה ולא נחלקו הפוסקים אלא לגבי האחין משום דהא דבכור קרייה רחמנא הוא לגבי האחים אבל לגבי האב לא שייך לקרותו בכור כי אם סתם יקום על שם אחיו המת.

וזו תשובה למביאין ראיה מדברי הריב"ש סי' שס"ג ועי"ל דבפוסק מעות על דעת לפנס וכנס אחר שהספך נתחייב בו לכל מי שייכנס אפילו לא היה האח יורש נכסי אחיו פיון שהחייב היה בשביל הנישואין חייב ליתן למי שייכנס ולא דמי למלנה דאח דעלמא וזה פשוט: ובמ"א פתב הרב על ענין זה וז"ל מרוב פעסי ושיחיה על פסקא דהאי דינא לא נתנני רוחי להשיב על פרט זה מצורף כי בא הפתב על יד מבעלי דבר וכי מגואליו וקרוביו אלא שהאמת שהוא אהוב יותר ואולי יחשבו כי חפצנו להפוך בחובתם כי לקוצ"ד לא נעלב שום דין בדין זה ומעולם לא חשבתי שיהיה שום מענין מהמענינים הרשומים וידועים אצלי שישתפק בדין זה וכמו שפן היו החכמים הרשומים הסכימו למה שהוא פשוט ונגלה בדברי מור"ם זולת כת"ר שגם הוא מהמנויים אלא שבתחלה הדבר בספק וידעתי שעל צד ה חק ולהפוך בזכות הפת א' מהפחות פתבת פן כי מעולם לא שמענו קים לי בכל ערי המערב וכמפורסם בכל האחרונים שאחר פסק הש"ע או מר"ן או מור"ם אין לומר קים לי נגדם וכמ"ש הרב בכנה"ג סי' כ"ה אות ל' יעו"ש.

ובמקום אחר ראיתיך פותב שנה פמו עתות רחוקות ואנכי הקטן לא פיונתי אלא היכא שמוכח הרבה דהרב ז"ל חוץ מפכודו שגג בהבנת הפוסק שמשנו העתיק דבריו ואין שום חכם שעליו יסמוך באותו הפסק מעין מה שכתב הש"ך אינה מקומות פגון ההיא דס"ח קכ"ח דמלמד יעו"ש אבל בהכרעה שהכריע כא' מן הפוסקים אין שום אדם מפרסם נגד דברי הש"ע ומור"ם ואפילו היה מן חזק לו קים לי.

ומזה הטעם נתבטלה קים לי בכל ערי המערב מימי עולם ומשנים קדמוניות זולת זה שבא פתוב עכשיו לחלק עלינו את השוין ועיין בס' הלבוש כי לא זכר פלל הסבא השנית רק הלכה פסוקה.

והנה כת"ר תחלה היה קרוב אל האמת ונתרחק שבא לידי פסק שהחלטה הדבר לגמרי ועשית פי' בדברי מור"ם מה שלא פונן ולא עלתה על לבו וגם נגד פשט דבריו הגלויים לראי השמש וקודם צריף להודיע שהשני סברות שהביא מור"ם הם שניהם ממהרי"ו ששם הובאו שניהם וכן נרשם בהג"ה בכל הספרים ולא מדברי הריב"ש והסבא הראשונה היא כמהרי"ו כפי' בהלונאות האח עצמו שכ"כ פשרצה לחלוק דנר' לענ"ד דבחובות מודו הרמב"ם והה"ג פיון שאחיו מת היה מוחזק בנכסים קודם שהלנה אותם עכ"ל.

ממילא מוכח להדיא דלס' קמא אף בחובות דאח פליגי והיא הסבא הא' שהביא מור"ם שהכריע במיתה ואיך יפרש שום מפרש דמור"ם דבר בהלונאות האב ואף לפי הנרשם בש"ע שעם בית שמואל שהסבא הראשונה היא ריב"ש סי' ת"ע מ"מ הדבר מוכרע ממקומו דעכ"פ הסבא השניה שהביא היא סברת מהרי"ו והלונאות שזכר הם הלונאות האח כנז' במהרי"ו להדיא ואם הסבא הראשונה איירי בהלונאות האב אם פן אין פאן מחלוקת ומאי קאמר והס' הראשונה נר' עיקר.

וגם מהו י"א וי"א והלא במה שדבר זה לא דבר זה ועשית למור"ם ח"ו פאלו שונאי בלא דעת ידבר ה' ימחול לכל מי שפתב דברים אלו כי בנדאי צריף מחילה וסליחה וכפרה ולמה לא הבטת להב"ש ז"ל שגם הוא להדיא מבין פן בדברי מור"ם שפתב לכאורה לא פליגי דהריב"ש מיירי וכו' משמע להדיא דמבין בדברי מור"ם בפשיטות דבריו וכמ"ש ונהרי לה רב גדול לסמוך עליו בפירוש דברי מור"ם ואם מעט בעיניך הרי הרב הגדול רבו של מהר"י עינאש ששקול הוא כא' מגדולי הראשונים סובר פן ולא היה בעיניהם זה לחידוש כ"א פמסיח לפי תנמו שאנן קי"ל כפסק הש"ע והב"י: ובמ"א ראייתי פתוב להכריח הפי' בדברי מור"ם בהלונאות האב ממה שלא הביא ראיה מדבריו מהריק"ש לחזק דבריו אלא ודאי אין דעת מור"ם כמהריק"ש ושגגה גלויה יצאה מפתח הקולמוס בס' הדורות פי' מור"ם ומהריק"ש בדור אחר היו ומעולם לא ראה מהריק"ש ז"ל דברי מור"ם כנז' בהקדמת נכדו של מהריק"ש ורוב דברי מהריק"ש פתובים בהג"ה ואלו ראה הגה לא היה מטריח עצמו ומהריק"ש ראה למר"ן ז"ל כנז' עי"ש סי' ס"ז וגם הלשון מוכח ופשוט פל שמיקרי ראוי לגבי בכור פללא פניל פל שמיקרי ראוי וגבי בכור אין חילוק בין מה שהיה ביז אביו והלנהו לאחרים או שלא היה בידו בעולם פגון הלונאות אביו מיקרי ראוי גם פן אצל יכם בנכסי אחיו וכי היכם דגבי בכור אין חילוק ה"נ גבי יכם וזה פשוט מאד ואין פירוש עוד זולתו למדקדק בלשון ולועסו בשפתיו.

ובאמת שהרבה דאגתי על שיסביר כת"ר סברות אלו ופי' אלו חלילה לה מהם ולא יסור עצבי עד אשמע פי' הסיר כת"ר דברים אלו מנגד עיניו ולא זכרו ולא יפקדו ולא יעלו על לב לעולם ויתקנם בכתב ידו ולהעביר הקולמוס עליהם ודי למיקם בקמיינתא שיאמר קים לי.

והנה זה יספיק לנו למי שינהוג כמנהג הא' שלא לחטט על פסקי הש"ע רק יסמוך על חכמתם והכרעתם וא"כ אפילו אם היה נמצא בדברי הריב"ש שני סברות אחר הכרעת הש"ע פן יש לפסוק והגם שיש לפ' בדברי הריב"ש פי' שיהיו דבריו שוין לדעת הש"ע אין לנו לזוז מדברי הש"ע.

ומ"מ לאשר כת"ר רצה להפגס בזה ולחלוק על מור"ם בזרוע ורוצה להתלות באילן גדול הריב"ש ז"ל אני אפרש שאין שום סתירה בדברי הריב"ש ז"ל וקודם אנדיע שמלבד מ"ש בפסק הא' שאף שגדון הריב"ש יובן בשאלה בסי' ת"ע מיירי בהלנואות האב יש ויש ללמוד מהם להלנואות האח עצמו פדעת מור"ם והארכתי בזה בדברים ברורים לקוצ"ד עוד נראה פשוט בדברי הריב"ש ברור מללו אפילו בהלנואות האח אלא שמעשה שהיה כף היה שהרי בתשובתו סתם דבריו דהיבם הוא פבכור ולא חלק כלל לומר בהלנואות האב בגדון השאלה הוא שעליה אומר פן וכל פי האי א"א בעולם לפוסק לסתום אלא לפרש ועוד דאחר דנקטינו כס' ר"ג והרמב"ם ז"ל דבכור דקרייה רחמנא ליבם הוא לגבי נכסי האח המת שלא יטול בראוי לאח ודלא פריש"י שהוא לגבי נכסי אבי דאבא א"כ מהיכן הרגלים לפרש בדברי הריב"ש בהלנואות האב והוא סיני ז"ל וכינון דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה ג"כ פשוט הוא שאין היבם נוטל פי שנים בו עכ"ל הרי דעת שפתיו ברור מללו שדומה ממש לבכור וכינון שבבכור אין חילוק בין מלוה שהיתה בידי אביו למלוה שירש פן ביבם לגבי נכסי אחיו וזה פשוט בלשונו למדקדק בלשונו ולא יבליע התיבות והאותיות.

ותשובת הריב"ש סי' שס"ה פבר עמדנו עליה בתחלת התגלע ריב זה וראינו שאין ממה שום ראיה כלל ממה טעמי. א' דהתם דעדיפא ודעדיפא נקט דהוא מסיק לדחות התפיסה ואומר הרב ז"ל דתפיסה אינה תפיסה שהרי נכסים אלו לא משל יבם הם עד שיכנס עכ"ל.

ולמה פגס הרב ז"ל בדינא ודייני שאין היבם נוטל פראוי ויצטרף להביא מחלוקת רש"י והרמב"ם ולהכריע פהרמב"ם ואז דחה התפיסה ובלא"ה יש לו דרך רחב פאולם דבלא"ה אין ליבם שום זכות לא פראוי ולא במחזק עד שיכנס וכן מדוקדק מלשונו לבסוף שפינים אלא שאם רצה היבם ביבום אז יירש כל נכסי אחיו ואפילו במקום אב ע"כ.

הרי דלא איירי אלא בעיקר דינא בירושלתי היבם שאינה עד שיכנס ואיך יתכן שידחה ויאמר מפת שהמלוה היא ראוי דאז נפיק מינה חורבא שיאמר השואל דאם היתה התפיסה במחזק היתה תפיסה ולזה דחה הדבר מעיקרו ולמדנו דבר גדול שאף שהנכסים ראויים ליבם לא מהניא בידו תפיסה אף במחזק וכזה רגיל הרבה בפוסקים ובתשובותיהם עיין בסי' קכ"ח בכנה"ג בהגהות הטור אות כ"ו ואות כ"ז פנה ממש וגרע מיניה ולפי דברי המביא ראיה משם לחלק בין ראוי לראוי מי גילה להריב"ש ז"ל שאותם הלנואות היו של אח ודלמא ירשם מאבי אמו או נתנו לו במתנה או שנתהווי משכר פעולה שכל אלו לסברתה ודאי הווי ראוי ולא היה להריב"ש לסתום אלא לפרש.

ומלבד כל זה נראה לי שאין משם ראיה כלל לגדון דידן דנראה דאפילו לסברא קמא דהג"ה דיבם אינו נוטל בהלנואות האח היינו במקום אחים אבל לגבי אביו נוטל הכל

ראוי ומנוחזק דטעמא מאי אינו נוטל בראוי משום דבכור קרייה רחמנא ובכור דאינו
 נוטל בראוי הוא עם האחים שאין לו שום ירושה בעולם להיות בו פי שנים זולת עם
 אחר וכזה ממש ביכם בנכסי האב הוא עם האחים ולא עם אביו דעם אביו מוקמינן מקרא
 פשטא יקום על שם אחיו המת ולא קראתו תורה בכור אלא עם האחים זה נראה לי
 ברור.

וא"כ אין כאן ריש ראיה לנדון זה: ועוד יש אתי דחקה אחרת ונפקא מינה למקום אחר
 אף לא אגלה אותה כ"א לצנועים פמותה והוא פי בנדאי הפוסקים הגדולים פרינו
 הריב"ש ז"ל כל רז לא אנגיס לי ובנדאי ידע שאין היכם נוטל בראוי אף פשיהיה עוסק
 בענין אחר אפשר ישתמיט ליה בשכחה אותו הדין פיין דלא נ"מ מידי באותו הנדון שבו
 עוסק ייש לו לפוסקו לאמתו בדחקה אחרת ובנדון זה יש הוכחה חזקה לזה דאם פונתו
 מתמת דזה לא מיקרי ראוי כס' מהרי"ו הנה אנוחנו רואים שמהרי"ו ז"ל פמה וכמה
 הוצרכו, להתלבט בזה לחלק חלוק זה יען פי הוא נגד פשט הלכה שאין היכם נוטל בראוי
 והוצרכו רבינו מהרי"ו ז"ל להודיענו שזה לא מיקרי ראוי בכמה ראיות ואיך הריב"ש
 ז"ל הושיטה בקנה ברמז פאלו הדבר פשוט וגלוי בש"ס ואיך לא הביט כלל אל ההלכה
 דיכם אינו נוטל בראוי ויחלק בזה כמו שחלק מהרי"ו ויביא ראיה וראיות לזה לא יאמין
 שום בעל שכל כלל פשיהיה זה בעולם: שפט שאלה ראובן שמכר חצירו לגוי ונשארה לו
 חזקה וקנאה שמעון מהגוי והחזקה בינו דהיינו שעפכה שנה ולא פדה מידו ראובן כפי
 התקנה ושוב חזר שמעון ומכרה לגוי אחר אם נשארה לשמעון שום חזקה: תשובה
 לכאורה נראה דיש לשמעון חזקה בשלשה חלקים שלו שהרי פשיהיה בינו הנה לראובן
 חלק א' בחצר וג"ח לו וא"כ פיין שמכר לגוי נשארה לו חזקה בג"ח שלו אכן פד דייקנין
 זה טעות גמור דבשלמא אם הנה שמעון מוכר לגוי ג"ח בפירוש נשארה לו חזקת הג"ח
 שהוא הרביע מהם אבל פיין שמכר כל החצר נשאר רביע החצר דוקא והוא של ראובן
 דחזקה א' שמענו שני חזקות לא שמענו והתקנה כף היתה שהערקע הנמכר לגויים ישאר
 לבעליו רביע ממנו וכשהמוכר השני מכר כל החצר לגויים נשאר ממנה רביע והוא כפר
 של הא' ולא נשאר כלום לשני ואם אמה אומר שגם לשני ישאר החזקה נמצא שאנו
 נוטלין בחזקה קרוב למחצית וגם א"כ אם ישתפל ישראל וימכור אותה פמה פעמים
 משכחת לה יטלנה פולה וזה חוכא ואטלולא ולכן העיקר הוא שאין החזקה אלא לא'
 דוקא.

אמנם נראה נכות גדול למוכר השני והוא בעודה ביד הגוי והוא שידוע שעם היות שסתם
 חזקה הוא רביע מ"מ יש לו עוד שני זכויות אחרים. הא' פשהוא ביד הגוי לפעמים נוטל
 יותר מרביע ולפעמים מחצה ולפעמים יותר.

ב' שאם מכרה הגוי לישראל אחר יש רשות ביד בעל החזקה לסלקו תוך שנה באופן
 שיש לו ג' זכויות. א' נתפסת בקרקע והוא שיש לו רביע בקרקע.

ב' ההטעאה שמטעין לגוי ונוטל יותר מרביע. ג' הסלוק תוך שנה כמפורסם כל זה במנהג
 ובתקנות.

והנה בעודה ביד ישראל הא' יש לו כל הזכויות הנז' וכשמכרה הגוי לישראל אחר תוך
 שנה צדיין יש לו כל הזכויות הנז' ואחר שעמדה ביד ישראל כל השנה ולא פדה ממנו

בְּעִלְיָהּ הִרְאָשׁוֹן פָּקְעוּ לוֹ שְׁנֵי הַזְּכוּת הַאֲחֵרוֹנִים וְלֹא נִשְׁאָר לוֹ כִּי אִם הַזְּכוּת הַרְאָשׁוֹנָה דִּהְיִינוּ שְׂיָשׁ לוֹ רְבִיעַ מִמֶּשׁ בַּגּוֹף הֶחָצֵר וְתוֹ לֹא וּכְשֶׁעֲמַד יִשְׂרָאֵל הַלּוֹקֵחַ מִהַגּוֹי וּמְכָרָהּ לַגּוֹי אַחֵר נִיחְזִי אֲנִי מִי יִזְפָּה בְּשְׁנֵי הַזְּכוּת הַנִּשְׁאָרִים בְּעִלְיָהּ הֵא' וְדָאִי כִּבָּר נִסְתַּלַּק אַחֵר שְׁלֹא פָדָה מִיָּדוֹ תוֹף שָׁנָה וְלֹא נִשְׁאָר לוֹ אֲלָא רְבִיעַ מִי יִזְפָּה בָהֶם מְוָכֶרֶחַ שִׁינְפָה בָהֶם זֶה הַמוֹכֵר הַשְּׁנֵי לַגּוֹי דִּהְיִינוּ אַחֵר שְׂיָטוּל יִשְׂרָאֵל בְּעִלְיָהּ הִרְאָשׁוֹן רְבִיעַ שְׁלוֹ בְּמִנְשָׁלָם זְכוּת הַהִטְעָאָה וְזְכוּת הַסְלוּק לֹא נִשְׁאָרוּ אֲלָא לַמוֹכֵר הַשְּׁנֵי וְזֶה בְּעוֹדָה בְּיַד גּוֹי הַשְּׁנֵי וְאִם חִזַּר הַגּוֹי וּמְכָרָהּ לַיִשְׂרָאֵל שְׁלִישִׁי וְלֹא פָדָה מִיָּדוֹ הַשְּׁנֵי תוֹף שָׁנָה פָּקְעָה זְכוּת יִשְׂרָאֵל הַשְּׁנֵי לַגְמָרִי מְפִל וְכָל שְׁהָרִי הַרְבִּיעַ הָאֲמִיתִי הַנִּשְׁאָר הוּא שֶׁל יִשְׂרָאֵל הִרְאָשׁוֹן כַּמ"ש לַמַּעֲלָה דָאִי אֶפְשָׁר בְּעוֹלָם שְׂיִשְׁתַּיִיר מִמְּכָר הַגּוֹי יוֹתֵר מִרְבִּיעַ וּכְשֶׁנִּמְכְּרָהּ לַיִשְׂרָאֵל שְׁלִישִׁי נִשְׁאָרָה בֵּין שְׁנֵיהֶם בֵּין הַיִּשְׂרָאֵל הַשְּׁלִישִׁי וּבֵין הִרְאָשׁוֹן זֶה יֵשׁ לוֹ שְׁלִשָּׁה חֻלְקִים וְזֶה רְבִיעַ וְנִסְתַּלַּק הַשְּׁנֵי לַגְמָרִי וְכוּן לְעוֹלָם אֶפְיָלוֹ תִמְכָּר וְתִחְזוֹר כִּמָּה פְּעָמִים זֶהוּ דִּינָם וְאִין בְּחֻזְקָה יוֹתֵר מִרְבִּיעַ.

וּמַעֲתָה נָבוא לַנְדוּן זֶה וְנִאָמַר שְׁמָה שְׁנִירָאָה מִדְּבָרֵי הַחֲכָם נר"ו שֶׁהוּא פִּמְסַתְפַּק לְבָאִי פָחוֹ ר"ש רְבִיעַ אוֹ חֻלַּק מִי"ו וְלָכוֹן עָשָׂה שְׁנֵי צְדָדִין לְכָאן וְלְכָאן דָּבָר זֶה נִמְצָא פְתוּב לְהַרְבֵּי מַהֲרִיב"ץ זְלֵה"ה שֶׁכְּתוּב וְזֶה לְשׁוֹנוֹ שְׁלֹפִי מִה שְׁנִירָאָה עַל הַרֹב שֶׁהַחֻזְקָה הִיא רְבִיעַ תִּתְהַיֵּה חֻזְקָה דְחֻזְקָה חֻלַּק מִי"ו וְכוּן הַמַּנְהֵג עַכ"ל.

מִמֵּילָא אִיפְשִׁיט בְּעֵינָא דְלֹא נִשְׁאָר לְבָאִי פָחוֹ הַב' כִּי אִם חֻלַּק מִי"ו בְּחָצֵר כֵּינִן שְׂמִכְרוּ גוֹף הַחֻזְקָה וְכֵינִן שְׂמִכְנָה שְׁמַעוֹן הַחָצֵר מִן הַגּוֹי אִם הוּא עַדִּינִן תוֹף שָׁנָה אִף שִׁינְחַזִּירָנָה לַגּוֹי לֹא נִשְׁאָרָה לוֹ שׁוּם זְכוּת דְּכֵינִן שְׁהַגּוֹי מְכָרִיחוֹ לְהַחֲזִירָהּ לוֹ כַּמּוֹת שְׁהִיתָה בְּיָדוֹ בְּתַחֲלָה דִּהְיִינוּ גוֹף וְחֻזְקָה לֹא נִשְׁאָר בְּיָדוֹ אֲלָא חֻזְקָה דְחֻזְקָה וְהִיא כִּבָּר שֶׁל הַמוֹכְרִים הִרְאָשׁוֹנִים וְהַמוֹכְרִים הִרְאָשׁוֹנִים לִישְׁתַּעוּ בְהִדְי הַגּוֹי לְהִתְפָּשֵׁר עַמוּ בְּרַב אוֹ בְּמַעַט בְּשַׁכִּירוֹת וְהַשְׁאָר יִטְלוּ הֶם וְכִמּוּ שְׁהִיָּה קוֹדָם קְנִיית שְׁמַעוֹן אִף אִם כִּבָּר עֲבָרָה שָׁנָה וְלֹא פָדוּ מִיָּדוֹ וְנִחְלְטוּ הַחֲמִשׁ עֲשָׂרָה חֻלְקִים בְּיַד שְׁמַעוֹן אִז לֹא נִשְׁאָר לְבָאִי פָחוֹ רַש"ך בַּט"ו חֻלְקִים וּכְשִׁיחַזִּירָם שְׁמַעוֹן לַגּוֹי אִף שְׁהֶם בְּיַד הַגּוֹי גוֹף וְחֻזְקָה מְפִל מְקוֹם נִשְׁאָר זְכוּת לְשְׁמַעוֹן לְהִתְפָּשֵׁר עִם הַגּוֹי בְּמֵה שִׁיתְפָּשֵׁר וְהַשְׁאָר יִטְלוּ הוּא אַחֵר שְׂיָטוּל בְּאִי פָחוֹ רַש"ך חֻלַּק מִי"ו בְּכָל הַחָצֵר עַד סוּף פְּרוּטָה אַחֲרוֹנָה וְהַאֲלָפֵינִסִּיא יִטְלָנָה שְׁמַעוֹן.

הַמְשָׁל הַרִי הַחָצֵר נִמְכַרְת בַּסָּף אַרְבַּעַה אוֹקִיּוֹת וְהַגּוֹי מַתְרַצָּה בְּשִׁמְנָה יִטְלוּ בְּאִי פָחוֹ רַש"ך רְבִיעַ אוֹקִיּוֹת וְשִׁבְעָה מְעוֹת יִטְלֵם שְׁמַעוֹן וְגַם אִם יִמְכֹּר הַגּוֹי הַחָצֵר לְשׁוּם ב"ב רִשׁוֹת בְּיַד שְׁמַעוֹן לְסַלְקוֹ וְיִטְוֹל ט"ו חֻלְקִים שְׁלוֹ אֲכָן אִם נִחְלֶטָה בְּיַד הַיִּשְׂרָאֵל הַג' לֹא נִשְׁאָר לְשְׁמַעוֹן שׁוּם זְכוּת כַּמ"ש לַמַּעֲלָה.

וְכ"ז דְּבָרִים בְּרוּרִים וּפְשוּטִים וְלְרִאָיָה ע"ד אָמַת ח"פ: שְׂצָ שְׂאֵלָה שְׁלִשָּׁה בְנֵי אָדָם שְׁוֹתִפִּין שְׁלִשְׁתָּם הַנִּיחוּ פְּקֻדוֹן בְּיַד שְׁוֹתִפָּם הַרְבִּיעִי וּכְשֶׁתְּבַעוּהוּ הַשִּׁיב לְהַד"מ אִם יִפְטוּר בְּשַׁבּוּעָה: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְחֵיב לְשָׁלֵם לְכָל־מִי לַמ"ש בַּסִּי ל"ז וַסִּי ע"ז ס"ה הַמוֹצִיא ש"ח עַל ג' וְטַעַנוּ כְּוֹלָם פְּרַעְנוּ אִם כָּל אֶחָד חַיָּיב עֲשָׂרָה זְהוּבִים לְעַצְמוֹ וְכוּ' עֲדוֹתוֹ פְּשִׁירָה עַל חֲבִירוֹ עַכ"ל.

וְר"ל שֶׁהַשְׁטֵר בְּטַל וַא"כ ה"נ בְּרוּצִים לְחַיָּיב שְׁוֹתִפָּם כָּל אֶחָד אִין לוֹ נִגְיָעָה בְּמֵה שְׁנוּטֵל חֲבִירוֹ וְכִי הִיכִי דְלַפְטוֹר נִאָמַנִין ה"נ לְחַיָּיב דְּמֵאי שְׁנֵא אֲלָא דַק"ק דַּא"כ לְמֵה כְּתוּב בַּש"ע

אם כל אחד תיב עשרה זהובים לעצמו דמשמע דאם היו סתם אין עדותם עדות דכולם נוגעים בעדות פיון דשנים שליו כ"א ערבים זה לזה וק' דס"ס אחרי שיפרעוהו פולם יחזרו כל שנים ויעידו על הא' שפרע ב' פעמים ויצטרף להחזיר לו השליש שלו וא"כ אפוכי מטרתא ל"ל וצ"ל דכיון שבתחלה היתה עדותם לעצמם פיון שהיו ערבים זה לזה שוב אינם נאמנים דעבידי לאחזוקי שקריהו וק"ק מאי שנא משוכר שאם השפיר לו השכירות מעיד כמ"ש בס"ס י"ב וצ"ל דשאני התם שלא היתה העדות לעצמו ממש ודלחוק.

ומ"מ נראה דאף בהיו שותפים בחוב אחר שיפרעוהו יכולין להוליכו לב"ד אחר ויעידו עליו ויחזיר לכל אחד חלקו. ומזה ג"כ יש ללמוד לב' ערבים לא' שמעידים שפרע שאינם נאמנים ופורע שנית ומ"מ נראה דאחר הפרעון יכולין להעיד עליו שנטל מהלנה ב"פ ומחזיר.

ויש לדקדק על זה ממ"ש הש"ך בסי' ע"ז ס"ק ט"ו וז"ל והיכא שג' הלוו מנה לא' ואחד טוען ושנים מעידים ומוציאים ממנו המנה ואח"כ מודים בדבר צריכין להחזיר לו המנה ואינם נאמנים במגו מהרש"ל וכו' ואין דבריו נר' עכ"ל וי"ל בדברי מהרש"ל ז"ל דלמה לא יהיו נאמנים כל שנים מהם להעיד על חלק שותפם הג' וכן יש ללמוד מהא דריש סי' ל"ז שאין השותף מעיד לשותפו אא"כ סלק עצמו וכו'.

והנה יש לשאול אם היו ג' שותפים וכולם מעידים לפסול עדי המערער אם יכולין להעיד. ונר' דפשיטא דיכולין להעיד עכ"פ דהרי שנים יסלקו עצמם מחלק הא' ויעמידוהו בידו ואח"כ הוא ואחר יסלקו עצמם ויעידו לשני וינזקה בחלקו ואח"כ הזוכים בשני שלישים יעידו בלא סילוק וינזקה גם השלישי בשליש שלו זה נראה מוכרח ואין ספק בו וא"כ ה"נ נימא בג' שהלוו לא' נאני מסופק במ"ש הש"ך ודאינו נ"ל אם דנקא על המגו או על עיקר הדין וצ"ע.

ומ"מ הדין דין אמת לקוצ"ד כמ"ש בתחלה דקרא הוא על פי שנים עדים יקום דבר ונהרי שני עדים ועדיין צל"ע כי דברי מהרש"ל ז"ל ספקו על הענין עם היות שהוא ברור בעיני מ"מ לא אוכל לפסוק נגדו ז"ל כי דעתי פלא חשוב נגד דעתו זלה"ה: שצא שאלה ראובן הוספם עם שמעון לבנות חורבתו וכשישלים ימשכן לו הבית בעד כל מה שהוציא וכשבנה מה שבנה מוכר ללוי כל מה שבנה בסוף מה בקנין פראוי ושוב חזר בו תשובה נראה דאין פאו מכירה דכל מה שבנה ראובן בקרקע שמעון ינזקה בו שמעון ואינו חייב אלא דמים והוא מלנה בע"פ ואינה נקנית אלא במ"ג וקנינים: שצב שאלה ראובן היו עליו חובות הרבה ב"ב ושב"ב ונהי' לו קרקע נעמד ומכרו לגוי בחובו והגוי מכרו לישראל מהו שיטרוף ישראל מיד הקונה מהגוי או נימא דישאל האבא מהפח הגוי הרי הוא פגוי: תשובה ההיא דישאל האבא מהפח גוי יש בה מחלוקת דבסי' קנ"ד סי"ח כתב דלא אמרי האבא מפחו כמוהו אלא לגריעותא ובכמה מקומות אמרי' אפילו למעלותא בסי' הנז' סי"ט ובסי' מ"ה סי"ו האבא מפח פותי כמוהו ובסי' ס"ו סכ"ה ובסי' ס"ז סי"ו בהג"ה האבא מפח גוי הרי הוא כמוהו ולכן מי שקנה וכו' ומסקנת הסמ"ע ב'שוב הדינים דלא דחינן פח גוי אלא היכא שיש הניגח לישראל כי ההיא דסי"ט קנ"ד סי"ח שמאפיל אורות חלון ראובן אבל היכא דליכא ניגח לישראל אמרי' האבא מפח גוי כמוהו אפיל למעלותא וקרוב לזה כ'

הט"ז וא"כ בנד"ז ודאי אָמַר'י הָבָא מִפְּנֵי גוֹי כְּמוֹהוּ כִּי הֵיחָד דַּסִּי' ס"ו סכ"ה וס' ס"ז ס"ו.

וְעוֹד בְּנֵד"ז אִפִּי' נִימָא שְׁיֻכַּל לְטָרוּף מִיַּד הַקּוּנָה מ"מ צָרִיף לְתַת מְעוֹתָיו שְׂנֵתָן לְגוֹי וְכִמ"ש בְּסִי' רל"ו: שְׂצַג שְׂאֵלָה רְאוּבֵן מֵת וְהֵנִיחַ בְּנוֹ גְדוּל נְשׁוּי אִשָּׁה וּבָנִים וּבֶן אֶחָד קֶטָן וְהִיהָ הַנִּיִּשְׁוֹאִין לְמַנְהָג הַמְּגוֹרָשִׁים וְנִשְׁתַּהוּ זְמַן רַב שְׂלַא חֲלִקוּ הָעַזְבוֹן וְהַאֲלָמָה וּבְנָה הַקֶּטָן הָיוּ נִיִּזוּנִין מִן הָאֲמָצַע כֹּל הַזְּמַן הֵהוּא וּכְשָׁבֵאוּ לְחֵלֶק טָעַן הָבֵן הַגְּדוּל שְׁגַם הוּא יִטּוֹל מְזוֹנֹתָיו שְׁל כָּל הַשָּׂנִים מִן הָאֲמָצַע וְכִתְבוּ פֶס"ד גְּדוּל ע"ז חֲכָמֵי אַרְבָּאט שְׁהַדִּין עִמּוֹ: תְּשׁוּבָה מִתִּקְנָת טוּלִיטוּלָא וְהַנְּמָשְׁכִים אַחֲרֵיהֶם רַבּוּתֵינוּ הַמְּגוֹרָשִׁים מִקְּאָסְטִילִיָא אִין לָנוּ עֶסְק בְּדִינֵי מְזוֹנוֹת הָאֲלָמָה עִם דִּין הַש"ס וְהַפּוֹסְקִים שְׁהַעֲתִיק מְר"ן בְּש"ע ס' צ"ג וְהַגָּם שְׁדִין מְזוֹנוֹת הָאֲלָמָה בְּזְמַן הַזֶּה קוּדָם חֲלִיקָה יְסַדּוּ הָרַא"ש ו"ל עַל דְּבַרֵי הַש"ס דַּחְשִׁיב לְחַצֵי הַנְּכָסִים בְּמִקּוּם כְּתוּבָתָהּ וְכַתְבּ הָרַא"ש ו"ל כִּי הִיכִי דְלִדְנָא דְש"ס כָּל עוֹד שְׂלַא תְּבַעָה כְּתוּבָתָהּ בְּב"ד נִיִּזוּנִית ה"נ כָּל עוֹד שְׂלַא תְּבַעָה לְחֵלֶק הַנְּכָסִים וְהִתְוַמִּים שְׂתַקּוּ וְלֹא הִתְרוּ בָּהּ שְׁהֵם מוּכְנִים לְסִלְקָהּ בְּחַצֵי הַנְּכָסִים כְּפִי הַתִּקְנָה לֹא אָבְדָה מְזוֹנוֹת אוֹתוֹ זְמַן כְּנֹז' בְּש"ע ס' קי"ח וּבִח"מ ס"ק ד' דְּמוּכַח מְשֵׁם דָּאָם הִיא תְּבַעָה בְּב"ד לְחֵלֶק הַנְּכָסִים אוּ אִם הִתְרוּ בָּהּ בְּב"ד שְׁרוּצִים לְסִלְקָהּ אִין לָהּ עוֹד מְזוֹנוֹת אִפִּילוּ לְפִי הַתִּקְנָה מ"מ אִין לָנוּ לְלִמּוּד מַיְנָה לְכָל פְּרֻטִיָּה וְנִאֲמַר כִּי הִיכִי דְלִדְנָא דְש"ס יְזוּן הָבֵן עִם הָאֲלָמָה ה"נ לְפִי הַתִּקְנָה יְזוּן הָבֵן עִם הָאֲלָמָה דְּלֹא דְמֵי כָּלֵל דְּמַהִיכָא יְלַפִּית לָהּ אִם מְנָכְסִים מְרוּבִים כְּדֵי שְׁעִיעוֹר כְּתוּבָתָהּ וּמְזוֹנוֹתֶיהָ וְהוֹתֵר לֹא דְמֵי כָּאוּכְלָא לְדְנָא דְבְנְכָסִים מְרוּבִים אִין שׁוּם נְזֻק לְאַלְמָנָה שְׁהָרִי כְּתוּבָתָהּ אִין נְגָרַע מְמָנָה דְּכָר וְאִם הַבָּנִים נִיִּזוּנִים הוּא מִחֻלָּק יְרוּשְׁתָּם וְלָמָּה לֹא יֵאָכְלוּ וְאִין לְלִמּוּד מְמָנָה שְׁיִזוּן מִן הָאֲמָצַע לְפִי הַתִּקְנָה שְׂאָז מַה שְׂנָזוּן הוּא נְחֻלָּק מִחֻלָּק הָאֲלָמָנָה וְאִם בְּאִינוּ לְלִמּוּד מְנָכְסִים מוּעָטִים שְׁנִיִּזוּן הָבֵן עִם הָאֲלָמָנָה לַס' הָאֲלָמָנָה יֵשׁ לְהַשִּׁיב חֲדָא דְּאַעֲקִירָא דְּדִינָא פִּירְכָא דְּלֹא אָמְרוּ שְׁיִזוּן בְּנְכָסִים מוּעָטִים אֲלֵא שְׂלַא לְעַקּוֹר יְרוּשָׁה שְׁל תּוֹרָה שְׂאָם אַתָּה אוֹמֵר שְׁיִדְחָה הָבֵן בְּנְכָסִים מוּעָטִים עַל הָרוּב לֹא יְרַשׁ כְּלוּם דָּאִין קְצָפָה לְמְזוֹנוֹת הָאֲלָמָנָה כְּמְזוֹנוֹת הַבָּנוֹת עַד שְׁיִבְגְּרוּ וְלָזָה לֹא רְצוּ חֲכָמִים לְהַפְקִיעַ יְרוּשָׁה שְׁל תּוֹרָה מִפְּנֵי תִקְנַת הַמְּזוֹנוֹת כְּמִפְּנֵי כ"ז בְּב"י בְּשֵׁם הָרַא"ש בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ן ו"ל אֲבָל לְפִי הַתִּקְנָה שְׁהִיּוּרָשִׁים יוֹרְשִׁים חֲצֵי הַנְּכָסִים עַכ"פ אִפִּי' אִם כְּתוּבָתָהּ ק' מָנָה נִמָּצָא שְׂאִין נְעֻקְרָת כָּלֵל יְרוּשָׁה שְׁל תּוֹרָה וְלִכֵּן דִּינָא הוּא שְׂאִין לְבֵן מְזוֹנוֹת כָּלֵל עִם הָאֲלָמָנָה אִף יְזוּן מִחֻלָּקוּ שְׁהָרִי יֵשׁ לוֹ מַמָּה לִיְזוּן וְהָאֲלָמָנָה דִּין וְהִיא נִיִּזוּנִית מִתְּנַאי כְּתוּבָה כָּל עוֹד שְׂלַא תְּבַעָה חֲצֵי הַנְּכָסִים כְּנֹז': וְעוֹד דְּהִתָּם נְמִי אִין נְגָרַע מִכְּתוּבַת הָאֲלָמָנָה כְּלוּם דְּלָאוּ בְּשׁוֹפְטֵי עֶסְקִינוּ דְּוֹדֵאֵי כְּשֵׁהִיא רוּאָה שְׂלַא נִשְׂאָר מְהַנְּכָסִים כ"א שְׁעִיעוֹר כְּתוּבָה תִּטְלָנוּ וְחַסְלֵק כְּלוּם וּמ"ש מְר"ן עַד שְׂיֵאָכְלוּ הַנְּכָסִים בְּרוּר דְּלָאוּ דִּין וְאֵלָּא הַכְּנָנָה עַד שְׂיֵאָכְלוּ הַנְּכָסִים הָעוֹדְפִים עַל הַכְּתוּבָה וּבָהֳכִי פְּלִיגָא אֲסִבְרָא קְמִיִּיתָא דַּלִּס' קְמִיִּיתָא אִם אִין בְּנְכָסִים כְּדֵי שְׁיִזוּנוֹ שְׁתִּיֵּהָן נוֹטְלִין מְזוֹנוֹת הָאֲלָמָנָה בְּמִן שְׁלָם וְהִפְתּוּ הַנְּשִׂאָר וְכֵאֲשֶׁר תִּשְׁלִים תִּשְׁאֵל עַל הַפְּתָחִים וְאִם יֵשׁ בְּנְכָסִים כְּדֵי שְׁיִזוּנוֹ שְׁתִּיֵּהָן אִם הִיָּה מְלַבֵּד הַכְּתוּבָה לִית דִּין וְכו' וְאִם הַכְּתוּבָה מְמַעְטַת הַדְּכָר תְּלוּי בֵּיַד הָאֲלָמָנָה כָּל עוֹד שְׁהִיא שׁוֹתֶקֶת הָרִי נִיִּזוּנִין שְׁתִּיֵּהָן וְאִם תִּרְצָה לִיטּוֹל כְּתוּבָה תִּפְסִיד הַמְּזוֹנוֹת וּבִוֹדֵאֵי שְׁהִיא אִינָה שׁוֹטָה וְתֵאֶכַל עִם הֵבֵת עַד שְׁתִּרְאָה שְׂלַא נִשְׂאָר כ"א שְׁעִיעוֹר הַכְּתוּבָה תִּטְלָנָה וְתַלְיָ לָהּ וְלָזָה לֹא הֶןזְקָם מְר"ן וְהַטּוֹר לְכִתּוּב דִּין מִיעוּט כְּתוּבָה בְּהָא דַּסִּי' צ"ג שְׂאִינוּ עֲנִין לוֹ כָּלֵל אַחַר שְׁהַדְּכָר

תלוי ביד האלמנה היא תעשה מה שיועילנה ונדקא לגבי בנות ובנים שינה לו' אם הפתחה ממעטת או לא אבל בהא דסי' צ"ג לא שינה כלל לשאול אם פתחה ממעטת או לא דנדאי ממעטת אף שהדבר תלוי ביד האלמנה עכ"פ כשלא יהיו מזונות כ"א שיעור שתיקה בדקדוק לא תניח אותה האלמנה לאכול כ"א עד שישאר שיעור פתחה ותטלנו ותלה לה ואיה שינה לומר שהפתחה אינה ממעטת וזונו שתיקה עד גמירא בעל פתחה של האלמנה זה לא יעלה על הלב כלל: ועוד אפילו לדינא דש"ס הגנה לס' קמיינתא דסתים לן מר"ן אפי' הבת עם האלמנה מכ"ש הבן ישאלו על הפתחים והאלמנה לבדה נזונת והגם שכתב בב"י שהסבא האחרונה הספיקו עליה רוב המפרשים מ"מ מרגלא בפומייהו של יושבי פסאות למשפט לפסוק פסבא דסתים לן מר"ן פוותה עם שלדעתי אין הדבר פן: ועוד אפילו לסבא של י"א הגנה בהיות הבן והבת האלמנה נזונת וכולם ישאלו על הפתחים וה"נ בנד"ז הנחת בת בין הבנים מאשה אחרת וא"כ אין להם מזונות עם האלמנה וכ"ז לרונחא דמלתא דלקוושטא דמלתא לא דמי דינא דתקנה פענין זה לדינא דש"ס וכמ"ש.

ומעתה הדין נותן שכל הבנים יתננה מחלקם מה שזונו אלא שפשט המנהג שלא לקנות פלום וכ"נ מדברי מהר"ר יעב"ץ זלה"ה שז' בפנים והטעם שהאל' מסתמא מחלה וכו' ואין זה אלא בשרים עמה וניזונים על שלחן אחד לא בבו שהוא ובני ביתו שרויים במקום אחר דפשיטא דאין לו מזונות כלל עם האלמנה וכמו שהרחיב הדברים החכם הפוסק נ"י אלא שהוא פסק שיזון הבן מההיא דסי' צ"ג וכבר כתבנו דעתנו שאינו פן אלא הוא ובניו שוין וכי היכי דלא שייכא מחי' בנד"ז לגבי אשתו ובניו פן לגבי ידידה לא שייכא מחי' מהטעמים שכתב ומההיא דסי' צ"ג ג"כ אין לומר כמ"ש והנה מקום לישא וליתן בדברי החכם אלא שאין הפנאי מספיק מצורף דבנ"ד לא נ"מ מידי בכל המשא ומתן הנז' כ"א להתלמד במקום אחר וכבר במ"א נשאנו ונתננו בזה לישב לשון מר"ן עם הנמוקי וכאן א"צ להאריך: ובמקום אחר כתב הרב זלה"ה על ענין זה וז"ל נדרשנו לחיות דעתנו בפס"ד הנ"ל ואחר ההתבוננות נ"ל שאין לבן הנז' שום זכות במזונות וכמו שכבר כתבנו זה במ"א וזה פי החכם הפוסק נ"י בנה יסודו על דברי מר"ן בש"ע סימן צ"ג.

וכפי האמת מתקנת טוליטולא והנמשכים אחריה רבותינו המגורשים שהוסיפו בה דברים אין לנו עסק בדיני מזונות האלמנה עם דין הש"ס והפוסקים וכמו שאבאר. והגם שדין מזונות האלמנה קודם חלוקה יסודתו מדברי הש"ס והפוסקים וכמ"ש הרא"ש ז"ל דכי היכי דלדינא דש"ס כ"ע שלא תבעה פתחה בב"ד נזונת ה"נ כ"ע שלא חלקה בנכסים ולא תבעה בב"ד לחלוק והיתומים לא התרו בה שהם מוכנים לסלקה בחצי הנכסים לא אבדה מזונות אותו זמן כנז' בש"ע סי' קי"ח יעו"ש ובח"מ ס"ק ד' דמוכח משם דאם תבעה לחלוק או היתומים התרו בה שרוצים לחלוק אין לה עוד מזונות לפי התקנה אעפ"י שצדיקין לא חלקה.

מ"מ אין לנו ללמוד מזה לכל פרטיה ונאמר פי היכי דלדינא דש"ס זון הבן עם האלמנה ה"נ לפי התקנה דלא דמי כלל דמהיכא ילפית לה אם מרובים שיש שם פדי מזונותיה וכתובתה והוטר לא דמי פאוכלא לדנא דבנכסים מרובים לאו מדידה קא אכיל מחלק ורשותו הוא אוכל ולמה לא יאכל ממון אביו שהרי מזונותיה וכתובתה מונחים בקופסא

לא תגוע בהם ידו ואיך נלמוד ממנה לנדון התקנה שכל מה שאוכל נגרע מחלק האלמנה שנוטלת בעד פתובתה ואם באנו ללמוד מנכסים מועטים שניזון הן עם האלמנה לסברא תננינא שהעתיק מר"ן שהיא סברת רוב המפרשים גם זה לא דמי כלל חדא דכל טעם שאמרו שניזון הן עם האלמנה הוא כמ"ש הב"י בשם התוס' והרא"ש והרמב"ם ו"ל שאם אתה אומר שידקה הן בנכסים מועטים לגבי מזונות האלמנה על הרוב לא ירש כלום דאין קצבה למזונות האלמנה פמזונות הבנות שהם עד שיבגרו ונמצא שירנשה של תורה נעקרת ולזה לא רצו חכמים להפקיע ירנשה של תורה מפני מזונות האלמנה לא כן לפי התקנה שיורשים נוטלים חצי הנכסים עכ"פ אפילו אם פתובתה מאה מנה נמצא שאין נעקרת כלל ירנשה של תורה ולמה יזון הן מחלק האלמנה שהוא בעד פתובתה: ועוד אעיקרא דדינא פריכא דאפילו בנכסים מועטים לא מצינו שנגרע מפתובת האלמנה מה שניזון הן דארף שכתב בש"ע שניזון הן עם האלמנה עד שיאכלו הנכסים פשוט הוא דלאו דוקא עד שיאכלו דלאו בשופטני עסקינו ובנדאי שהאלמנה פשתרא לא נשאר כ"א פדי פתובתה התבע פתובתה ותסלקם פולם דכתובת האלמנה קודמת למזון הבת כנז' בסי' קי"ב בב"ש ס"ק ט"ז ו"ל וכתובת אשה קודמת למזון הבנות תשובת רמב"ן עכ"ל.

אלא הפונה דנדאי קודם צריף ליחד לה שיעור פתובתה וביותר פליגי דלס' קמא שזכר מר"ן ו"ל האלמנה ניזונית והבת תשאל וכו' ולסברא ב' שניהם יזונו עד שישאר פדי הפתובה ותסתלק הבת ותטול האלמנה פתובתה ולזה לא הנצרה מר"ן ו"ל לזכור פאן דין פתובה אם ממעטת דפשיטא דממעטת דאם נאמר דאינה ממעטת איך קאמר לסברא תננינא שניהם יאכלו ולמה תאכל פתובת האלמנה והלא האלמנה עכ"פ תדחה אותה פינון שהדבר תלוי ברצונה ולא שייך לזכור מיעוט כ"א בההיא דסי' קי"ב שאין הדין עם האלמנה אלא הן והבת לחוד דיהו אז שייך לשאול אם הפתובה ממעטת או לא פינון שהיא אין לה נפקותא בזה אבל בההיא דסי' צ"ג ג"כ אם אתה אומר אינה ממעטת הוא דבר של תימה כמש"ל: ועוד דבב"ד הווי מנכסים מרובים ואין לנו ללמוד מנכסים מועטים וכי היכי דבנכסים מרובים אליבא דכ"ע ואפ"י לדברי החכם הפוסק נ"י ניזונין הפנים מחלק ירנשתם ואינם נוגעים כלל בכתובת האל' פן בב"ד לפי התקנה לא יאכלו מחלק הנוגע לאלמנה ויאכלו מחלקם: ועוד אפי' אם הנה דמיון לזה עם דינא דש"ס הנה לסברא קמייטא שהביא מר"ן אפילו בנכסים מועטים הפנים ישאלו והאלמנה ניזונית ומרגלא בפומייהו של יושבי על מדין לפסוק פסתמא דדינא: ועוד אפילו לסברא ב' הנה בהיות בת ובן אחר שיש דין מיעוט האלמנה ניזונית וכולם ישאלו ובב"ד לפי הצעת השאלה הניח בת בין הפנים כ"ז לרנוחא דלקושטא דמלתא לא דמי כלל דינא דתקנתא לדינא דש"ס ודינא הוא שכל מה שאכל הן מנכסי אביו תנפה מחלקו בין מה שאכל הוא בין מה שאכלו ב"ב ומן הדין הגמור אפי' הפנים הקטנים יזונו מחלקם אלא שפשט המנהג לזון הפנים הקטנים הסמוכים על שלחן אביהם וטעמא דמסתמא האלמנה מוחלת פינון שכולם ניזונין פניח ושרויים אצלה לא בבן שהוא וב"ב שרויים במ"א וכבר החכם הפוסק נ"י אזיל ומודה שמזונות בני ביתו לא ינטלו מן האמצע ולא שייך בזה מחי' וכמו שהרחיב הדברים אלא שהוא פסק שניזון הן מההיא דסי' צ"ג וכבר פתבנו דלדעתנו לא דמי אלא הוא ובני ביתו שוין וכי היכי דלגבי ב"ב לא שייכא מחי' פן לגבי דידיה והנה

מקום להאריך ולקשר וליתן בדברי החכם הפוסק נ"י אלא שאין הפנאי מספיק מצורף דבנ"ד לא נ"מ מידי בכל אותו המשא ומתן וכבר במ"א פתבנו בזה ליישב לשון מר"ן דסי' רפ"ו עם דברי הפ' וה"ה בדעת הרשב"א ז"ל דמחלפא שיטתייהו וכאן א"צ להאריך זה לענין מזונות הבן: שצד שאלה תרנגולת שנמצא גף שלה שבור והיו תמיד אוכלין הפיצים שלה אם יש לחוש לכלים: תשובה פתב בש"ע סימן פ"א דאם נטרפה ע"י סירקא אין אוסרין הגבינות וכו' דהו"ל ס"ס פן בנ"ד שטרפות הגף הוא ספק שמא ניקבה הריאה ספק ניקבה ספק לא ניקבה ואת"ל ניקבה שמא קודם שנטרפה ילדה מיהו אם אחר שנשבר הגף ילדה נראה שאסורים דאין פאן ס"ס אלא ספק א' שמא ניקבה בעת שבריתה שמא לא ניקבה ודו"ק [מ"מ כיון דאין טרפותה אלא מחמת ספק יכול להשהות הפלים מע"ל ולהשתמש בהם וכמ"ש הרב מהר"ש עמאר בכל טרפות שמחמת ספק וכ"ש דלס' מר"ן אם נשבר הגף לא תישי' לנקב הריאה ואינו אוסר אלא בנטרף והרב ז"ל פתב בי"ד שאם פבר נתבשל מותר פדברי מר"ן וא"כ גם בנד"ז יש להתיר הפלים בפשיטות ע"י שהיה.

מבי"ן]: דעתי בכל עוף שיש בו ספק טרפות אם פסקה התרנגולת מלדת ועשתה כדרך התרנגולת שקורין בלשון ערבי קור"ק אם חזרה וילדה הותרה ולא בעינן כ"א יום והארכתה בזה בטור י"ד יעו"ש ובטרפות דגף לא מהני דכל שעה ושעה שמא עכשו ניקבה: שזה שאלה ראובן עשה מחי' פללית לשמעון וקודם המחילה מסר ראובן איזה שטרות נגד שמעון לזולת אם נכללין בכלל המחילה או לא: תשובה נראה דנכללין ודמי קצת להא דסי' ס' ס"י וסי' ס"ו סכ"ג בהגה עי"ש ועי' ס"י מ"ג סכ"ז דמספיקא וכו'.

ומ"מ צריך להיות לשון המחילה מבורך דהיינו שמחל לו כל שטר שיש לו נגדו אבל מחל לו כל תביעה שיש לו עליו בשטר נראה דאין זה בכלל דלא מחל לו אלא מה שהוא יכול לתבוע לו ושטר זה שפבר מסרו אינו יכול לתבוע.

שוב מצאתי במהריק"ש סי' ס"ו סכ"ט שכ"כ מטעם שכתבנו ועוד טעמים אחרים עי"ש: שצו שאלה מי שנולד כבן סירא שאומרים שאמו באמבטי עברה אם יקרא ממזר אם היה מאשת איש ומחייבי פרישות ואם הוא בנו לכל דבר לפו"ר ולחליצה וליבום: תשובה ימים רבים נסתפקתי בזה ועכשו ראיתי שלענין פו"ר ואם הוא בנו לכל דבר פבר נסתפק בה הרב בח"מ סי' א' ופשיטא ליה להרב ב"ש מהא דאיתא בהגהות סמ"ק שאין לאשה לשכב בפסדין ששכב עליו אחר שמא תתעבר מש"ז של אחר ונמצא אפטר נושא אחותו מאביו עי"ש.

וכתב הרב דמשמע שהוא בנו לכל דבר ועכשו ראיתי מה שדחה בזה הרב בס' ברפי יוסף וכל דחיותיו בנקל דחויים ובב"י פתבתי בצד ספרו וא"צ להעתיק פאן: אכן עדיין אני מסתפק בספק ממזרות די"ל דהממזרות תליא בחיוב פרת וכל שאין שם ביאה של חיוב אינו ממזר וצ"ע.

ויש לפשוט קצת מכן סירא שהיה בן ירמיהו ע"ה מבתו פמו שספרו נכנסה למרחץ ונתעברה מש"ז של אביה פי ירמיהו ע"ה הטיל באונס ש"ז במרחץ ורחוק הוא שהיה ממזר חלילה. שוב ראיתי בט"ז סי' קס"ה בטי"ד הביא מסמ"ק הטעם בפ"י שפטר לגמרי והביא ראיה מכן סירא כמ"ש ממש יעו"ש: את"ל זה אינו ממזר אני מספק בבא על

אשת איש ולא הערה בה כלל רק בנשיקת אבר שאינו חייב עליה פרת רק מלקות לדעת הרמב"ם משום קריבה של גילוי ערויות אם הנולד הנולד ממזר או לא פינון שאין חיוב פרת: את"ל זה אינו ממזר יש להסתפק בנאנס הבעל והאשה הבעל חשב שהיא אשתו והאשה חשבה שהוא בעלה ובא עליה אם הנולד ממזר פינון שיש ביאה גמורה וכ"ז צריך עיון עד יבא מורה צדק.

ויש להסתפק כל הספיקות באם ש"ז של פהו אם הנולד פהו את"ל שהוא פהו אם היתה מקבלת הזרע גרושה אם הנולד חלל או לא וצ"ע. בכל הספיקות שנסתפקנו בממזר אם היה זה בחלל מה דינו והספק האחרון נפשט ממתני' סוף פ"ג דיבמות שנים שקדשו שתי נשים ובשעת פניסתן לחופה הוחלפו זה לזה ומפרישין אותם ומפריש בגמרא משום חשש ממזרות הרי היבא שהם אנוסים גמורים והאשה מותרת לבעלה אפ"ה הנולד מהבועל ממזר גמור וצ"ל דכל שיש ביאה של איסור פרת בעלמא אף דבאותו גזון לא היה שם חיוב אפ"ה ממזר: שצו שאלה מי שפנה סמרטוט על אמתו ובא על א"א אם חייב או פטור ואם נאסרת או לא ואם הנולד ממזר או לא ושורש הספק דאמרין לגבי אכילת מצה פנה בסביב מצה ובלעה לא יצא וראיתי להרב משנה למנה פ"ד מה' מאכלות אסורות שנסתפק בחלב שפרכו בסביב ובלעו אם נאמר פדין מצה או לא ולכאורה הדין שנה והאריף בירושלמי וסיים שהדבר צריך תלמוד.

אני מסתפק את"ל שהדין שנה את"ל שהדין איננו שנה אפשר דלא מקריא ביאה אלא שלא יהיה דבר חוצץ הא לא"ה הו"ל פנה אברים או י"ל דס"ס הרי בא עליה ובגמ' לענין בכור איבעיא לן אם פנה על הבכור סדין אם מיקרי פטר רחם פינון שלא נגע בדופני הרחם או לא ולא איפשיטא וצ"ע אם הוא דכונתיה או פשוט דלא מיקריא ביאה או פשוט דמיקריא ביאה וצ"עונר' לחלק דמצה וחלב אינו נהנה בכליעה וכאן נהנה בבעילה ועיקר הבעילה היא הזריעה ומערה לתוכה וזה דומה למשמשת במוף.

נש"ב: שצח שאלה פנויה שאסורה לדעת הרמב"ם אם אינו מיחדה לו והיא בלאו דלא תהי' קדשה אם הקורבה עמה פקורבה דשאר ערויות ולוקה גם על כל הנאה או דלמא דוקא בערויות הוא דאסור ולוקה דכתיב לא תקרבו לגלות ערוה ומלשון הרמב"ם שכתב וז"ל לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה משמע דוקא בועל ויש לדחות דעיקר דינא נקט ואנה"נ גם על הקריבה לוקה: תשובה כבר פשוט הוא מדברי ה"ה ריש פ' כ"א מ"ה דאין בקריבה של חייבי לאוין אלא איסור ודוקא בחייבי פקירות ומיתות ב"ד הוא דלוקה על הקריבה.

ויהיו מעמה דברי רבינו כפשוטן דבועל דוקא הוא דלוקה ונראה דאיסור זה הוא איסור דרבנן דוקא פדעת הרמב"ם ז"ל בכל הערויות ונר' דגם בקדשה אם לא יחדה לו אסורה הקריבה עמה מדרבנן דגם היא להרמב"ם בכלל חייבי לאוין.

ואף יש להסתפק בקריבה של גויה שאין אסורה מדברי תורה אלא מדברי קבלה ובפרהסיא וכמעשה שהיה עם שיש לי ספק אחר והוא במה שאמרו הבא על הכותית בלאו דד"ק וקים ליה ביקרת ה' לאיש אשר יעשנה אם הוא דוקא בפרהסיא וכמעשה שהיה דהיה דהבועל ארמית קנאין פוגעין בו שהעלו בגמ' דהי' בפרהסיא וכמעשה שהיה אם גם קללה דד"ק היא בפרהסיא או לא ומדברי הרמב"ם פ"ב מה' איסורי ביאה

נראה דאם לא היה בפרהסיא פשם שאין קנאין פוגעים בו כף אין בו פרת דד"ק שפכתב ונ"ל לא פגעו בו קנאין ולא הלקוהו הרי עונשו מפוי וכו' אלא שהדבר קשה פחומץ שהרי הפתוב סתם קאמר ובעל בת אל נכר וסיגים הרמב"ם עון זה אעפ"י שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל וכו'.

והבן מן העפוי"ם אינו בנו ומדמייתי ראיה מהבן משמע דכל ביאה אסורה אפילו בצנעה וצ"ע וחיפוש פי הדבר שקול ויש לי ראיה משמשון שאז"ל ויהי טוחן שהביאו לו נשותיהן ואם יש לאו דד"ק איך משמשון שהיה צדיק יעשה פזו וצ"ע ומ"מ הקריבה אסורה מדרבנן וצ"ע גם בזה ונראה דהא תליא בהא דאם הביאה אסורה גם בצנעה גם הקריבה אסורה מדרבנן דהקריבה הרחקה וגזירה ואם הביאה מותרת או לפחות אין בה ד"ק כ"א דרבנן שגזרו עליה משום נשג"ז הקריבה מותרת.

סוף דבר מבוכה גדולה יש בדבר ובפרט בדברי הרמב"ם פעם אומר שחיובו מדבריהן ופעם אומר פרת דד"ק וצ"ע: שצט שאלה גרסינן במשנה א"ר זכריה ו' הקצב המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה א"ל אין אדם מעיד על עצמו יש לשאול אם קרה מקרה שנתתה עמו במקום שאין שם רואים אם מותר לבא עליה פנין שהוא יודע האמת ואעפ"י שחכמים אסרוהו זהו לפי שלא האמינוהו והוא שיודע שרי או נימא שעובר על דברי חכמים וכן עד שהעיד על אשה שמת בעלה שאסורה לינשא לו אם הלה למקום שאין מפירין אותם אם יכול לינשא אותה פנין שהוא יודע האמת שמת בעלה: תשובה נראה להקל בכל זה פנין שיודע האמת ודינו לשמים הרי גם מן השמים יודעין עינין אה"ע סי' י"ז סמ"ב: ת שאלה פהן שנשא גרושה דקי"ל שהוא מחולל בה בעודה עמו אם מדאורייתא חלל או מדרבנן: תשובה נראה שאינו חלל אלא מדרבנן דהא קי"ל נודר ועובר יורד ומגרש הרי שאין פוסול בגופו ממש ואיך יהיה חלל אלא ודאי קנסא בעלמא קנסוהו ורש"י שפכתב שמחולל בה היינו שבניו ממנה חללים ונראה דבניו מאשה אחרת פשרים דלו קנסו ולא לבניו אף שנולדו אחר שנתחלל.

וחפשיתי ברמב"ם ולא זכר זה פלל ומריהטא גמ' נדה דמ"ב ע"ב הב"ע בכהן שיש לו שתי נשים משמע כמ"ש: תא שאלה אשה שנתגרשה ע"י שליח ובטל הגט אם יכול לינשא אותה פהן או לא: תשובה נראה דלא גרע מריח הגט דפוסל בכהונה ומדרבנן אסורה ונרעו נראה שהוא פשר וגם בריח הגט נ"ל פן שאין אסורה אלא מדרבנן וצ"ע: תב שאלה אשה שטוענה על בעלה שאין לו גבורת אנשים דקי"ל דנאמנת וכופין אותו להוציא וכן היה שגירשה בע"כ כי היה מכחישה ונשאת לאחר וילדה יש להסתפק אם הנולד ממזר לגבי דיניה פנין שיודע שיש לו ג"א והגט מעושה ואסור להתחבר עם זרעה או"ד פנין שהותרה לכל אדם שאנו מאמינים אותה שאינה משקרת הותרה נמי לדיניה וכן בטוענת שאינו יורה פחץ והוא מכחישה וגירשה אם ילדה אח"כ אם הנולד ממזר: תשובה נראה לכאורה דכיון שגירשה בכפייה בדין תורה הגט גט דלא ניתנה תורה למה"ש אף צ"ע בטוענת שאינו יורה פחץ אמאי לא אמרינן שנבדוק אותו באשה אחרת ואם ילדה אין כופין אותו להוציא שהרי יכול לברר וצ"ע.

ושמא י"ל דכיון דאם לא תלד גם השניה נשאר הספק לא נעגן הא' אחר שיש לה חזקה דהיא קים לה ביורה פחץ ושורפין וסוקליו על החזקות ומזה נראה דאע"ג דילדה אח"כ

אין הולך ממזר לגבי דידיה דס"ס הפפיה להוציא היתה בד"ת וכדין היתה והגט גט: תג
שאלה שנים שנתפין בשר ופיניס א' לחבירו שימחול לו השות' ומסר מודעה בלא הפרת
אונס מהני או לא: תשובה נראה דזה הוי כפשיטה וכפי הפרת אונס דהשות' משועבדים
זה לזה והו"ל כמכר שזה מוחל וזה מוחל שכל א' משועבד לחבירו וכיון שאין הפרת
אונס המודעה בטילה: תד שאלה דבק שעושים מעורות ועשו אותו הגויים מבהמות
טמאות ונבלות וחממו ישראל בקדירה של היתר מותרת הקדירה או אסורה: תשובה
מדברי הרמב"ם פ"ד ה' י"ח שהעורות אסורין כבשר אלא שאינו לוקה עליו ומ"מ נר'
דלא עדיף עור מגידין דקי"ל אין בגידין בנ"ט והרמב"ם ז"ל שם מנהו בהדי גידין שגם
הגידין אסורין ואין לוקה עליהם ופשוט הוא בגידין שאעפ"י שהן אסורין אין אוסרין
דאין בהם בנ"ט.

ונראה דג"כ העור אע"פ שאסור בעצמו אין בו בנ"ט דחומר הגיד יותר חשיב מהעור
והגידין הרפין נמנין עליהם בפסח כדאימתא בפסחים דף כ"ד והעור אפילו של ראש של
עגל הרף משמע מהתם דאין נמנין עליו בפסח דהוי בגידין שסופן להתקשות יעו"ש.

לכן נראה מסברא דלא עדיף עור מגידין וכי היכי דגידין אין בהם בנ"ט כן העור אין בו
בנ"ט ואע"פ שהוא אסור וצ"ע קצת: תה שאלה ראובן ושמעון נשתתפו והטיל ראובן
לכיס השותפות אוקיא ושמעון מאהמתקאלים ונשא ונתנו והפסידו חמשים אם ישלם
ראובן מביתו: תשובה בש"ע הביא סברות בזה בסי' קע"ו ס"ו כתב דאין השותף משלם
מביתו ובסי' צ"ג ס"ג הביא לשון הרמב"ם דמשמע להדיא שמשלם מביתו ונאמרו בזה
ת"י רבים המבי"ט הביאו הש"ך קע"ו ס"ק י"ד סובר דחולקין ונקטינן פהרמב"ם והט"ז
כ"כ דחולקין הרמ"ה והרמב"ם אלא דהוא ז"ל סובר דלס' הש"ע העיקר כהרמ"ה דסי'
קע"ז אלא דשם לא אתשיל להכי אלא שלמדנו דעכ"פ אף ממה שהטילו לכי"ה אין
השותף מהנשבועין ונוטלין.

גם הב"ח ז"ל מחלק בין הפסד דאיתי מפת משא ומתן להפסד חיצוני. ולפענ"ד נראה
לחלק דהרמב"ם איירי בנשתתפו בקנין דאף דאין המטבע נקנה בחליפין מהני הקנין
לקבל כ"א אחריות קרן חבירו ולהשתעבד בו משא"כ כשלא נשתתפו בקנין דאין כאן
שעבוד.

ומעתה נבא לנ"ד ואען ואומר דאם לא היתה השותפות בקנין וכ"ש אם נשתתפו בשום
דבר לבד והיה הפסד מפת שנגנב וכיוצא דאין הפסד לאמצע לשלם מביתו דהא לס'
הט"ז והב"ח למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אין משלם מביתו והמבי"ט יחיד לגבייהו
אף אם היה הפסד מפת משא ומתן נראה לחייבו לשלם מכיסו דהא לס' הב"ח והמבי"ט
ז"ל לפל חד כדאית ליה משלם מביתו והט"ז יחיד לגבייהו אמנם אם היה השותפות
בקנין גלע"ד דכל אפי' שוין לחייבו בין בהפסד מפת משו"מ בין בהפסד חיצוני.

ונראה שכן עמא דבר כתי' הב"ח וכן נראה מדברי הרמב"ם ששהביא הב"י סי' קע"ו שפתב
ועמד עליו גייס וטרפו משמע דוקא באונס חיצוני. שבת' וראיתי דאף אם היה השות'
בקנין אין לו עליו פלוס דהקנין אינו לקבל אחריות רק סתם והוא אם היתה שם סחורה
ואין חלוק אלא בין היה הפסד מפת מו"מ או לא כמו שחלק הב"ח ז"ל ותול"מ וכן
היינו דנין תמיד בש' תק"ן לפ"ק בכניסת הפלשת לעיר לתפ"ץ: תו שאלה הנותן קרקע

לאשתו דקי"ל אינו אוכל פירות ואם מת נוטלתו חוץ מכתובתה כדאיתא סי' פ"ה ס"ז וחי' עי"ש.

יש להסתפק לפי התקנה מה יהיה משפטם אם מת הבעל בחיי אשתו אם תטלנו מ"מ ולא יבנס לכלל חלוקה ואע"ג דנ"מ נכנסים לכלל זה שאני שאינו אוכל פירות בחייה: תשובה מצאתי תשו' הרב מהר"ר יעב"ץ ז"ל דמתנה שנתן הבעל נכנסת לכלל חלוקה ובמ"א מצאתי כתוב משמו דכל מתנה שנתנה לה מהזולת נכנסת לכלל חלוקה משמע דמה שנתן לה הבעל אינה נכנסת וכו'.

וישבתי דבריו מספיקים עם הדין והוא דמתנה שנתן לאשתו מחשש בע"ח ובהיא הבעל אוכל פירות היא נכנסת לכלל חלוקה כמו שכתבנו להדיא מדבריו באותה תשובה שכתב דנכנסת לכלל חלוקה שכתב וז"ל דלא חיישינן שנתן להברחה פינון שהוא אוכל פירותיה משמע דבאוכל פירות איירי אמנם אם אין הבעל אוכל פירות אינה נכנסת לכלל חלוקה כמ"ש מר"ן סי' הנז' דכל דין שיש לה בגביית כתובתה יש לה בחצי הנכסים שנוטלת כנלע"ד ברור: תז שאלה נכסי צ"ב אם יכול ב"ח להשתלם מהפירות: תשובה פתב ב"י בשם בעה"ג ונהביאו הש"ך סי' קי"א דאשה שנתן לה אחד קרקע אעפ"י שהבעל אוכל פירות אין בע"ח גובה מאותן פירות דבעינו רנוחא ביתא עכ"ל.

ונראה דה"ה בנכסי צ"ב שנתנו לבעל לאכול פירות אין בע"ח גובה מאותן פירות דבעינו רנוחא ביתא יעו"ש. ועדיין צריך ישוב דנראה דוקא נכסי מלוג אבל לא נכסי צ"ב דלא חיישינן בהו לרנוחא דביתא וכן דיניק לשון בה"ת דדוקא נכסי מלוג ועיין בטא"ה בכתבת מחוקק סי' פ"ה ס"ק מ"ג אישתמיטיה לשון זה ועיין טא"ה סי' פ"ה דמוכח דדוקא נכסי מלוג ומזה פסקנו בבעל שמשכן קרקע נכסי צ"ב של אשתו שהמש' קיימת לאכול פירות וכ"כ הב"ש בהדיא סי' צ' סמ"ז והח"מ ס"ק מ"ב דאין בנכסי צ"ב משום רינוח ביתא יע"ש וכן הסכים מר אחי נר"ו: תח שאלה ראובן היתה לו בית אחד ומכר חציה לשמעון ובא בן המצור ורצה לזכות וראובן טוען פי הא' נוח לו וכן המצור קשה ממנו וחושש שיגודנו בדניא דגא"א: תשובה מפניך הוא בגמ' ובפוסקים דכל עיקר דינא דבן המצור משום ועשיית הישר והטוב אזהר רחמנא ללוקח שיעשה הישר והטוב ויחזיר הקרקע למצורו ומבואר בגמ' ופוסקים דכל היכא דאיפא פסידא דמוכר אין כאן דינא דב"מ ומבואר שם דאפילו אין כאן פסידא ברורה כ"א חשש פסידא אין כאן דינא דב"מ כמ"ש בסי' קע"ה ס"ה מכה בהמתנה לית בה דינא דב"מ דכיוול לומר הלוקח נוח לי ובנדאי יפרע וכו' כמ"ש הסמ"ע.

וא"כ נראה דכ"ש ה"כא שיכול לומר לו הלוקח נוח לי בשנות' עמו ואתה ק' ותדחקני בדניא דגא"א להדיחני מנחלתי וז"ל הסמ"ע ס"ק ז' בעל כרחי וכו' והיינו דוקא בדלית ליה שום פסידא למוכר במקירתו שהוא רוצה לקנותו בכל ענין כמו הלוקח עכ"ל.

משמע דוקא שלא יהיה שום שינוי בין הלוקח להמצורו ה"א לא"ה יכול המוכר לומר זה יש לי בו הנאה שאינה בה וכל שניכר לב"ד שדבריו אמת אין כאן דינא דב"מ אלא א"כ סבר וקבל המוכר להמצורו כמו במוכר בהמתנה כנלע"ד.

וא"כ בנד"ז ג"כ פשיטא וא"צ לפנים דאין בזה משום ועשית הישר והטוב שהרי כהר"א הנז' צונן שהרב"ל הנז' נוח לו בשנותפותו עמו ועוד שהוזיל גביה בקניית המחצית הנז' אם לאהבתו ועמידתו ושירותו וזירוזו לשרת בבה"כ הי"ג וכו' ועיין בסי' הנז' סמ"ט: תט שאלה ראובן משפן מחצית ביתו לשמעון ושוב מכר המחצית האחר ללוי ועמד שמעון ואמר שהוא מצרן: תשובה אמת כי בתקנות הנהיגו לפסוק כס' הנה סנ"ז דאפי' קדם המצרן וקנה המלנה יכול לסלקו מ"מ נראה דדוקא אם הממושפן הוא עצמו הנמכר אבל בנד"ז שמכר לו המחצית האחר שאינו ממושפן אין לו דין בן המצר כלל ואין זה אלא פי הא דכתב מר"ן ס"ס מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר ובסמ"ע פתב אפי' וכו' או שזכר או ממשפן עכ"ל.

ומדלא הגיה בהגה שם פלום הוכיח הסמ"ע ס"ק קי"ב דאף למורם אין שכיר או מלנה שממושפן הוא ביזו יכולין לסלק להלוקח שקנה בצד אותה שדה עכ"ל. הרי דגם שלדעת מור"ם שפסקו בתקנות פנותיה דוקא השדה שמשפן עליה יוכל לזכות בה מדין מצרנות ולא השדה הסמוכה לה ויש לתמוה על הש"ך ז"ל במה שרצה לישב דברי מור"ם ס"ק נ"ט שכתב דמור"ם מפ' או או' ממושפן פ' והלנה יחפין ע"כ וא"צ כלל לידחק בכך דמור"ם מפ' או ממושפן כפשטה ואין המלנה מסלק ללוקח בצדו אבל מסלק הוא הלוקח הדבר הממושפן ביזו וזה נראה להדיא דעת הסמ"ע ס"ק ק"י שסיים בדבריו דגם למור"ם שכתב וי"א דלמלנה דין מצרן וכן עיקר היינו אפי' דאם קדם המלנה וקנה בן המצר מוציא ביזו על זה לבד חולק אבל אמ"ש דאם קנאו אחר אין המלנה יכול להוציא מיזו בזה גם הטור מודה עכ"ד.

וכ"כ הטו"ז ז"ל וז"ל נראה לי דלא הכריע בן אלא לענין וכו' אבל לא לענין שהמלנה יסלק הלוקח פיון שיש הרבה גדולים בחכמה ובמנין נגד זה עכ"ל וסוף דבריו ז"ל צ"ע שכ"מ לענין השותף וכו' ולמה שיכול להוציא והוא תמוה דהא בשדה הסמוכה עצמו אינו יכול לסלק הלוקח אלא אם קדם הוא כמ"ש הוא עצמו והוא עצמו לעיל בדין מרתף פתב דבצדו ותחתיו שוין הם ולקוצ"ד שדבריו ז"ל פתבם לפום ריהטא ובשגגה שיצאה ומכרח לחלק על ההיא דסנ"ז שפסקו בתקנות כמ"ש וזה ברור.

אף יש להסתפק מחמת שהוא שותף ואינו מצרן לחוד וכתב בס"א שנים ששכרו שדה בשנותפותו והאחר רוצה לזכות בו מדין בן המצר הדין עמו פיון שהוא שותף בה הרי דאע"ג דהמשפיר אין לו מצרנות בשדה הסמוכה מ"מ במה שהוא שותף יש לו מצרנות ונראה קצת דאף אם א' השפיר מחצית שדה והמחצית האחר לבעליו ורוצה למכרו לאחר השוכר קודם לקנות פיון שהוא שותף ומאי דנקט בשני שוכרים הוא מעשה שהיה כף הנה אלא שיש לדקדק שהנה פתב מרן לעיל סנ"ז דאם מכרה הממשפן לאחר אפי' אינו בן המצר אין המלנה יכול להוציא מיזו והשתא קשה טובא אם באותה שדה שממושפנת ביזו עצמה אם מכרה לאחר אין הממשפן יכול לסלקו איף יכול לסלקו בחלק האחר ואם זכה בממשפן מכ"ש בשוכר.

ובנקל יש ליישב דהיא דס"א דשנים ששכרו שדה וכו' הוא אם עדיין לא לקח הלוקח ודאי הוא קודם פיון שהוא שותף וזהו החלוק שביין השותף לשאינו שותף דאם אינו שותף כ"א מצרן פתב לעיל בס"ס מי שיש לו בית בשכירות וכו' ובית שאצלו נמכר אינו

יכול וכו' משמע אפי' לכתחלה יוכל למכרו לאחר וכ"ש אם כבר מכרו לאחר אין מסלקו וכמ"ש הסמ"ע ס"ק קי"ג עי"ש ואם השוכר שותף נהי דאם כבר מכרו לאחר אין השוכר השותף מסלקו במכ"ש דאם מכר אותו חלק עצמו שבידו אינו יכול לסלקו כמ"ש לעיל סנ"ז מ"מ לכתחלה פינון שהוא שותף הוא קודם לאחר וכן נמי במקום שפן לכתחלה הוא קודם ללוקח וזה מוכח להדיא מדברי הסמ"ע ס"ק קי"ד שכתב דלהי"א א"צ לטעם דשותף וכו' והמחבר כ"כ לשטתו עכ"ל.

ולהי"א כתב לעיל הסמ"ע בס"ק ק"י דאם קדם הלוקח וקנאו אין המלנה מסלקו ולא מחשיב המלנה מצדו אלא לענין שאם קדם הוא וקנה שדה הסמוכה אין המצדו מסלקו וכ"כ ג"כ פאן ס"ק קי"ד. ומשטחיות דבריו מוכח להדיא דהדין הינצא מדברי המחבר מטעם שהוא שותף הוא עצמו הינצא מטעם הג"ה וזה קא' דהמחבר לא צריף לכתוב פינון שהוא שותף אלא לשטתו ואם הטעם שהוא שותף מוסיף דגם אם קדם הלוקח המלנה מסלקו א"כ גם מור"ם צריף לטעם דשותף ולכל השיטות צריף לטעם שהוא שותף אלא ודאי דדין א' להם דגם השיטות אינו מועיל אלא לענין שהמלנה קודם לכתחלה אבל אם הלוקח קדם אין המלנה מסלקו וגם שביארנו דגם לדעת מור"ם שהמלנה מסלק הלוקח דוקא באותה שדה עצמה שממנו שפנת בידו ולא אותה הסמוכה לה כמ"ש הסמ"ע ס"ק קי"ב ה"ה אם הנה שותף אינו מועיל אלא לאותו חלק שבידו דוקא דלא אשפחן מור"ם דפליג על מרן בזה ומנין לנו לחלק ולא נוכל לפסוק בדברי מור"ם אלא במה שנתבאר בדבריו דוקא דהיינו שהחלק הממנו שפנ בעצמו נמכר אבל לא החלק הסמוך אף על פי שהוא שותף דבזה יש לפסוק בדברי מרן כן נראה לפי עניות דעתי: תי שאלה ראובן מכר בית לשמעון ונתפרסם המכר ואחר ד' או ה' ימים עמד לערער המצדו וטען שלא ידע שיש לו זכות במצדנות עד עתה ששאל חכם א' וא"ל כן טענתו טענה או לא: תשובה נראה דאין בדבריו פלוג דכל שנתפרסם המכר לבני העיר והחזיק הלוקח במקחו אבד זכותו דכל הרוצה בקנייה עכ"פ שואל לבני אדם ואם שמת ולא שאל מחל ודוקא אם שמת מכח טעות מבונר פי הא דכתב מהר"ם בס' ל"ב פגון שהנה סבור שדמי המכירה יגיעו לו שהרי ראינו שהנה מערער ואומר שהוא יטול דמי המכירה אבל כל שלא נתברר הטעות ואנחנו מסופקים אם ידע ושמת ומחל או לא חזקה שידע ומחל פינון שנתפרסם המקח כמה ימים ששמת ואפי' יהיה הדבר ספק כבר כללו לנו הפוסקים דכל שיש ספק אין מוציאים מהלוקח אלא בראיה ברורה וכמ"ש בסמ"ה אפי' יהיה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וזה פשוט ועי"ל שאלה ש"מ: תיא שאלה חצר של שותפין בבתיים חלוקים א' גדולה וא' קטנה וא' מכר ביתו הקטנה לגוי והערפאות במקום שיקתבו הבית השמאלית הקטנה כתבו הבית הימנית הגדולה בשגגה וטעות ועברו ימים ובא הגוי והוציא האלעקד ורוצה להחזיק בבית וזכה בדיניהם וישאל צנח ככרוכיא אני לא מכרתי כ"א ביתי ולא הועיל אם יש לישאל שותפו שום טענה על שותפו או לא: תשובה לכאורה נראה דדמי לנתפס על חבירו שאין חבירו חייב לשלם שיאמר לו מזלך גרם ומ"מ נראה שנוטל הבית הקטן של חבירו פינון דע"י ביתו של זה נשתחררה וכמו שהוכחתי במ"א דאף בנתפס על חבירו אם נהנה זה בתפיסתו של זה משלם כפי מה שנהנה וכדקי"ל בנפלה לגינה ונהנת משלמת מה שנהנית ה"נ נשער כמה היה נוטל הגוי מבית הקטן ונוטלו הישראל שהוזק והשאר לבעל הבית

המזיק והחזקה של ביתו הגדולה הוא יטלנה כנלע"ד פשוט לפום ריהטא ועדיין צריך לשוב: תיב שאלה מי שקיבל עיסקא מחברו ונתמוטט וכלה קרן העיסקא ועברו ימים ובא לתובעו בריוח וזה טוען שזה שנה משפלה קרן העיסקא ומה שמרויח לעצמו: תשובה כבר כתבו זה בתי דינין שלפנינו שכ"ע שלא עשה שורת הדין העיסקא קנימת ולקוצ"ד נר' שאם ידוע מענינו שנתמוטט זה כמה ימים יכול לישבע עכשיו שמזמן פלוני פלטה העי' ופטור מן הריוח: תיג שאלה מעשה שהיה כף היה ריאה א' שגמצאת סירכא באומה מינה ובה ובשר שתתהיה היה מקמיט ובאמצע הסירכא ההיא היתה יוצאה סירכא ונאחזה לדופן וכשהסיר הטבח ראש הסירכא מן הדופן גמצאת מפה בדופן במקום הסירכא ויש להסתפק אי אמרינו גם באופן זה שהסירכא באה מן המפה ואין לה כל כף אחיזה בגוף הריאה שאם תתפרק מן הריאה לא תעשה נקב או דלמא פיון שנתכסה הסירכא עד שגאחזה בב' מקומות בריאה ונקמט הבשר חיישינו שמא פשתתפרק תעשה שום נקב ויש מי שרצה להכשיר מטעמא אחרונה לפי שהסירכא דמינה ובה היו נאחזים ב' ראשיה בב' חודי הריאה וסמך על מה שכתב הרב מוהר"ם אדהאן ז"ל דלא מטריפינו בנקמט אלא אם ישאר בשר מועט אחר הסירכא דאמרינו פת הבשר ההוא מושף הסירכא ועתידה להתפרק אבל אם לא נשאר בשר למעלה דהיינו מחוד לרחב הסירכא ההיא אין לה מניע ואינה עתידה להתפרק וא"כ גם בנ"ד דשהיתה מחוד לחוד פיון שלא נשאר בשר למעלה מהסירכא אינה עתידה להתפרק נאפי' אם לא היתה מפה בדופן פשירה על הכל יורוני מורי האמת והצדק ושכמ"ה: תשובה מפה בדופן אין לה מקום בנ"ד ולא שייך להתיר כלל מחמת המפה דהיתר המפה הוא בסי' מחשש נקב פיון שיש מפה אמרינו שהסירכא זו אינה מעידה על הנקב שבאה מחמת מפה אבל בסי' דשלא פסדון וקמט שטעם איסורא משום שעתידה להתפרק מחמת שהבשר מקמיט ויעשה נקב לא שייך כלל להתיר מחמת מפה ומ"ש בשאלה שאין לה אחיזה וכו' הם דברים שאין להם עיקר ואף מה שיש להסתפק בזה וכן נסתפקנו בבוא מעשה כזה לידינו פעמים רבות דיש לו' דב' סירכות הם וכולם סרוכות לדופן ולא מינה ובה.

ושוב ראינו בב"י בסי' ל"ט בשם הרמב"ן שכתב גדון כזה בסי' שלא פסדון שני אונות הסרוכות מגבן לדופן וראשי הסירכות דבוקות לדופן ואין ניקר שם ראשי סירכות טריפה דאמרינו סירכא אחת היא מגב לגב ואח"כ נסרכה לדופן עכ"ל.

ומזה יש ללמוד לנ"ד. ומ"מ נוהגים הטבחים לראות פת הסירכא להיכן הוא וסומכין להקל וכה"ג כתב מהרי"ט הביאו הפר"ח על דברי הרמב"ן ז"ל באופן שנד"ז טריפה היא ומטעם החוד אין להקל כלל שהוא קולא יתירה ולא הקילו המקילין אלא בסי' משפיול לשטח שנקל הוא לשפול להפך אבל משפיול לשפיול הו"ל כמשטח לשטח וטריפה שהרי יש בשר למעלה מהסירכות באונות הסירכא וכבר שאלתי דעת טבח מןמחה שבעירנו והספיק לכל מה שאמרנו לאסור ופשוט.

ונה אשר שלחו מסאלי ראיתי מה שהשיב החכם הפוסק נר"ו ע"ד השאלה דאין להתיר ריאה מחמת המפה שבדופן וכתב ז"ל דע"י הסירכא דמפה משום דתלי' וכו' ולא כמ"ש בשאלה וכו' שהם דברים שאינם וכו' עכ"ל.

ואחר המחילה מכת"ר נראה פשוט דלס' התוספת ו"ל שסוכרים הסירכות הוא מפני שהם עתידות להתפרק כמ"ש בהדיא בדברייהם בגמ' פ' א"ט דמ"ז ע"א ודאי אנו צריכים לומר טעם זה דנהי דתלי' שהסירכא מחמת המפה שבלוּפּוּן מ"מ חיישינו שתתפרק הריאה מהסירכא ותעשה נקב דלסברתם ו"ל שסוכרים שהסירכות באים מהתפשטות לחות הריאה ואינם באים מחמת נקב ואעפ"כ מטריפין שהם עתידות להתפרק א"כ גם בסי' הבאה מחמת מפה אף שאינה מן הריאה מ"מ חיישינו פשתתפרק תעשה נקב אלא ודאי פשידעינו שהסירכא לא באה מגוף הריאה אלא נדבקה לה ממקום אחר לא חיישינו שתעשה נקב ע"י פירוק הריאה דדוקא פשבאה מגופה אף שהיא מהתפשטות הלחות חיישינו פשתתפרק תעשה נקב אבל פשבאה ממקום אחר ונדבקה אף אם תתפרק לא תעשה נקב דאין לה אחיזה כ"כ בגוף הריאה כמ"ש בפא"ה.

וכן מבואר להדיא בהר"ן ו"ל פ' א"ט על מחלוקת ר"ן וצב"מ בריאה הסמוכה לדופן שכתב ו"ל וילדברי מי שאומר שאיסור הסירכא מפני שהם עתידות להתפרק בהא פליגי דר"ן סבר שיותר הוא מצוי שתסרוף ריאה לדופן מחמת סירכא שבלוּפּוּן משנחלה הדבר בהיפוף לפי שהריאה קלה ונוחה לקלוט אצל הדופן וכו' וכיון שהסירכא מחמת דופן היא באה אין חוששין שמה שתתפרק תנקב הריאה שאינה כ"כ דבוקה בה שתנקב אותה פשתתפרק ממנה אבל פשהעלתה ריאה צמחים מחמת ריאה הוא ותולין שמצדה תתפרק ותנקב ע"כ.

הרי מבואר בהדיא דכשתלי' שהסירכא באה ממקום אחר אף אם תתפרק לא תעשה נקב וזוהי ג"כ סברת הרמב"ן ו"ל כמ"ש הר"ן ו"ל בסו"ד ע"ש. וא"כ נ"מ לעננו זה ג"כ אף שיש פאן קמט מ"מ פיון דאיכא מפה דתלי' שהסירכא באה ממנה ונדבקה לריאה אף שנאחזה כ"כ בריאה בב' מקומות מה בכך פיון שאינה מגוף הריאה אף אם תתפרק הסירכא מהדופן ונשאר הקמט ואח"כ יתפרק לא יעשה נקב כמו שכתבתי לעיל: אמנם ראיתי להרשב"א ו"ל שאלה רט"ז שכתב היפוף מזה ו"ל ועוד אני מוסיף טעם בזה שלא התיירו בדאיכא מפה אלא מפני שאם תתפרק תתפרק ממקום המפה אבל עכשיו שנחלקמה הצלע והסי' דבוקה שם יפה אם תתפרק יותר קרוב שתתפרק מצד הריאה ע"כ.

ואף שדבריו אלו אין מנהגינו כף דאע"פ שנחלקמה הצלע אפ"ה תלי' במפה מ"מ משמע מדבריו דאף בסי' הבאה מחמת מפה אם חיישינו שתתפרק מצד הריאה טריפה וא"כ אף בנד"ז קרוב לומר לפי דבריו ו"ל שתתפרק מצד המפה ונשאר הקמט וכשיתפרק יעשה נקב מ"מ פיון שהרמב"ן והר"ן קיימי בשיטה חדא כמ"ש נראה דכשירה ומעתה אפשר לומר דאם תהיה סירכא שלא בסדרן וסרוכה לדופן שיש בו מפה אפשר דכשירה דע"כ לא הטריף הב"י ו"ל אלא דוקא פשאין מפה אבל אם יש מפה פנגדה כשירה דתלי' שפמנה באה ואף אם יתפרקו לא יעשה נקב כמ"ש זהו טעם השואל שהתיר הריאה שהיא: עוד חזר הרב המחבר וכתב על עננו זה ו"ל אף אם אמת שכ"כ הר"ן מ"מ לא הי"ל לשואל ללמוד מדבריו ו"ל עד ישקוף ונרא איזו שיטה תפסו רבותינו בעלי המנהגים שידוע בעניני הסירכות אם נזכירם יארו העננו וכ"ש שפכר מצוים בידי כל אדם דברי הפוסקים בעננו זה אף העננו הכריח לזפור מהם בקצרה.

הא' שיטת רש"י ז"ל דס"ל אין סירכא בלא נקב ובכסדרן הקרום הולך וחוץ והו"ל פסול החוזר להכשרו באונה שניקבה ודוןן הותמתה כמו שהעלו התוס' ז"ל ובשלא כסדרן או לדוןן או לכ"מ שאין הנקב פוסל בו לגרגרת וכו' בכולם טריפה אע"ג דלא מפקא זיקא דהו"ל קרום שעלה מחמת מפה.

ב' שיטת התוס' ז"ל דאין חשש הסירכא משום נקב כלל רק החששא משום פירוק וילקף בשלא כסדרן וכן לדוןן וילקף מקום טריפה ובכסדרן פשיטה שאינה מתפרקת ולהיות שלשיטה זו קשה מ"ט דר"ן דקא' ריאה הסמוכה לדוןן אין חוששין לה בשלמא לרש"י ז"ל הדבר פשוט כמו שגילה טעמו דאמרי' אין סירכא זו מעידה על הנקב דמחמת מפה שהיתה בדוןן באה אלא לתוס' ז"ל שאין בסירכא עדות על הנקב ואיסורא משום פירוק מה בכך שבאה מן הדוןן וע"ז פתב הר"ן מ"ש כמו שהעתיק החכם הפוסק וכו'.

והנה הצד השונה שבב' שיטות אלו שאין שום סירכא ניתנת בבדיקת פשוטי זולת היכא דאיכא מפה בדוןן. ויש עוד שיטה אחרת להרמב"ם ור"ת ונהר"ה ז"ל והיא השיטה שתפסו רבותינו בעלי המנהגים דר"ן דבדיק בפשוטי אליבא מפה בדוןן ושיטה זו היא ממוצעת בין ב' השיטות שסוברים שהסירכא מעידה על הנקב כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' שחיטה ובפי"א האום של הריאה שנמצאת סמוכה וכו' חוששין שמא ניקבה וכו' עכ"ל וילקף בדקינו בפשוטי ובשלא כסדרן לא בדקינו מחשש פירוק ומה שסוברים התוס' בכל הסי' סובר הרמב"ם בשלא כסדרן דוקא וה"ט כמ"ש הכל בו מפני שהאונות מדחפות והאמצעי' מפה עליהן ומפרקו ונוקבו וילקף לא מטריף המנהג במגב לגב ובכל אותם שזכר הש"ע.

והנה לשיטת הרמב"ם וכן לשיטת רש"י דאין בסי' לדוןן חשש פירוק כלל רק חשש נקב דברי הגמ' בפשוטין דר"ן סובר דאין חוששין לנקב דתלי' שמפה היתה בדוןן כמו שפירש"י ואבימי סבר דחוששין ורב נחמיה בדיק בפשוטי וכשלא יבצבץ אז תלי' בדוןן אף אין בו מפה ואם יש מפה סי' זואינה מעידה על הנקב וסברא זו שחדש מן לדעת רש"י ונהרמב"ם ז"ל דסוגיין ומנהגינו פותיה לא היתה ולא נבראת גם הר"ן ז"ל לא אמרה אלא לדעת התוס' לישוב דברי הש"ס אליביהו ולעולם לפי המנהג ולדעת מי שסודוהו אין חילוק בסי' בין באה ממ"א ונקלטה בריאה בין נהייתה מכח הריאה דאין לנו לחדש מדעתנו שלא נזכר בגמ' וינצא לנו דבסי' שלא כסדרן או בקמט אף אם באה מן המפה מ"מ חיישינו לפירוק וטריפה ולהיות שהורגלנו בשיטה זו מעשים בכל יום שחשש הסירכא מקום נקב וכשיש מפה תלי' שהסי' מן המפה שאין כאן נקב פתבתי בפשיטות בכתב הגז' דלא שייך להתיר בנד"ז משום מפה וכו' הם דברים שאינם ר"ל לפי שיטת המנהג ולפי שיטת הרמב"ם ור"ת ז"ל שעל פיהם הוקבע המנהג.

ושאלה קטנה יש לי לשאול מהסכם נר"ו שרצה להתיר מטעם זה אם לא היתה סרוכה למפה או היתה סרוכה לגרגרת או לאיזה מקום מה ידון בקמט זה בפשיטות נראה מדבריו שהיה מטריף דלא אתי עליה אלא מטעם מפה ותיקשי ליה והלא בכל סירכא דעלמא לשיטת התוס' ונהר"ן שפן מוכרח למנהגינו אם נתפוס שיטת התוס' וכ"פ כר"ת בדרב נחמיה וא"כ הי"ל להתיר אלא ודאי שכל זה אינו אלא דלעולם בסי' שלא כסדרן או בקמט טריפה היא לפי מנהגינו כאמור ואף לפי שיטת התוס' ונהר"ן י"ל דסי' שלא כסדרן

וקמט לא מהני רק טעמא דממקום אחר ונקלטה בריאה דלא אמרה הר"ן ו"ל אלא בסי' לדופן ופירוק שלא פסדון חמור מאד שכל העולם מודינינו גם לשיטת הרשב"א שהביא החכם נראה אינו מסכים לדברי הר"ן ובאמת שהיה צריך לישב שיטת הגמ' לדעת הרשב"א וי"ל אלא שאין להאריך ומה שרצה החכם לומר דהרמב"ן קאי בשיטת הר"ן אינו מוכרח של הרמב"ן יוכל להתפרש בשיטת רש"י ו"ל והרמב"ן ו"ל אלא דלא נ"מ מידי בזה אחר שלשיטת רש"י והרמב"ן והמנהג טריפה גמורה היא אין לנו להביא ראיה מישובים שהמציאות לישיב שטת זולתם ולא יש בנד"ז מקום להתיר אלא מתרי טעמי או פשהיתה הסירכא דקא נפסקת בנענוע כל דהו בנריות שאנו נוהגים להתיר דלא עדיף קמט מסי' שלא פסדון ונרדה לריאה או אם פח הסי' נוטה לדופן בזה יש להתיר בקמט שלא נזכר טרפותו בש"ס וזה אפילו בלא מפה דמפה בנד"ז אינה מעלה ואינה מורדת זהו הנר' פשוט וצור ישראל יצילנו משגיאות כי"ר תמוז מ"ט לפמ"ה: תיד שאלה מעשה שהיה כף הנה ביום ב' שנת ותק"ם בעוד לילה נתתו סרף לפ"ק בס' טרפה לא הבאתי אליה הביאו לפני ריאה אחת שהיתה נקובה נקב עמוק וסביב הנקב היה הבשר לקוי ושחור והבודק פתח הנקב והוא עד מקום הגומא והבשר שבתוף הגומא ובצדדיה היה ג"כ בשר רע ולקוי ומלפניו ואפשר ג"כ שהיתה ליחה רעה ונקרשה ונדקה הבודק הנז' ולא בצבצה ורצה הבודק להתיר ועל זה גערתי בו דמה בכך שלא בצבצה נהרי הריאה נקובה לפנינו ומה שלא בצבצה הוא מחמת שהבשר נהיה ונחלה ונתקשה ואין הרוח נכנס בו וכ"ש אם הליחה נקרשה ונתקשית ונעשית כדמות בשר רע ודאי שהיא מעפכת בצבוצין מלצאת באופן שאין בדיקת המים מעלה ומורידה בנקב פתוח ועמוק.

והנה בסי' לחוד בלתי שום נקב פבר נודע מחלוקת הפוסקים דלמ"ד אין סירכא בלא נקב לא מהניא לה בדיקה פלל ואעפ"י שהריאה שלימה ובריאה אשר אין בה מום וטעמייהו משום דנדאי נקובה היתה ונסתם הנקב וקרום שעלה מחמת מפה לאו קרום הוא ולדין דבדקין לאו היינו משום דקימ"ל כמ"ד יש סירכא בלא נקב ומשום הכי מהניא בדיקה דאימור סירכא זו לא באה מחמת נקב אבל בנקב גמור ועמוק כנ"ד מה מקום לבדיקה דאטו לא ינהי נקב עמוק ונר' לדין בסי' לחוד לדידהו אתמיהא מילתא: ושוב הלא הבודק מלפני והקהיל את החכמים יצ"ו כדי להעמיד סברתו שהיה רוצה להכשיר בבדיקה ולא מצא לו חבר ואז נועצו לב יחזיו לקלוף כל הבשר הרע שבקרקעית הגומא וצדדיה ונמצא קרום שלא כמראה ריאה והכשירו ודימו אותה לדין בועה וסי' הנז' בספר המנהגים שפורדים לקרקעיתה ואומרים הבועה באה בין שני הקרומות ומה לי סירכא ובועה מה לי נקב גמור כנ"ד דא ודא אחת היא והנכשרה הבהמה וכאשר שמעתי אני הצעיר את הענין לפום ריהטא ישרו בעיני הדברים כאשר לא נעשתה עצתו של הבודק להכשיר נקב גמור ע"י בדיקת המים והוא חילול ה' ב"מ להתיר טריפה ונדאית בבדיקת המים ומוטב לבחור הרע במיעוטו: ומעתה באתי לכתוב מה שראיה לע"ד בעיקר הדין כפי מ"ש בספרי הפוסקים ובדברי המנהגים ורבוץ קשישאי אשר אנו מתלמידי תלמידיהם ושותין בצמא את דבריהם: ואומר דנראה פשוט שאין דין זה דומה לדין סירכא ובועה פלל ושאין דא מן דא דהתם בסירכא ובועה הריאה שלימה לפנינו ולא דינינו לה נקובה ונדאית רק שחוששין לה שמה נקובה היא משום הכי אנו מכשירין וסומכין על הבדיקות שהוזכרו בדברי רבותינו בעלי המנהגים אבל פשהריאה נקובה

לפנינו נקב פתוח ועמוק כנ"ד אזי היא טריפה באין אומר ואין דברים ולא מהנייא לה שום בדיקה דאפי' בקינן לקרקעית הנקב ומשתכח שלם ובריא אימור שנתרקם עור חדש על פניה ולאו פלום הוא דקרום שעלה מחמת מפה לאו קרום הוא וכו' פתב מ'ון י"ד סי' ל"ו ס"ז וז"ל ניקבה ועלה בו קרום ונסתם טריפה עכ"ל.

ולכאורה הרי מבואר להדיא דכשיש נקב פתוח לפנינו הרי היא טריפה ודאית אעפ"י שאנו רואים הקרום שבתוף הנקב שלם וחסק אעפ"כ חשבנו ליה קרום שעלה מחמת מפה והא ליפא למימר שהקרום שבתוף הנקב הוא משונה ממראית הריאה ומש"ה חשבנו ליה קרום שעלה מחמת מפה אבל אי חזינו תוף גומת הנקב קרום כמראה ריאה אנה"נ דכשירה דליתא שהרי דין זה דניקבה ועלה בו קרום וכו' הוא לקוח מהא דאמרנו בגמ' חולין מ"ז א"ר רב יוסף קרום שעלה מחמת מפה לאו קרום ופי' רש"י דכל סירכא דריאה קרום שעלה מחמת מפה היא הלפך אע"ג דלא נפיק זיקא טריפה עכ"ל.

ומינה דכי היכי דלגבי סירכא אע"ג ששאר בשר הריאה והקרום שלם ויפה בלתי שום שינוי אעפ"כ טריפה משום דאמרי' דסירכא מעידה על הנקב והאי דלא מבצבץ קרום שעלה מחמת מפה הוא ה"נ בנקב גמור דקימינו ביה אע"פ שהקרום שלם ויפה כשאר הריאה הרי היא טריפה ודאית ואדרבא הא עדיפא וכ"ש הוא כיון שפתח הנקב הוא פתוח לפנינו ודאי דטריפה היא דאטו יציבא בארעא וכו' שאם החמירו בסי' לחודא למ"ד אין סירכא בלא נקב כ"ש בנקב עמוק וכדכתיבנא: ועוד אם איתא דהאי ריאה שניקבה ועלה בה קרום מירי שהקרום ההוא שבתוף גומת הנקב הוא לקוי ומשונה ממראה הריאה אבל אם היא דומה למראה ריאה ממש כשירה מאחר שרקעית הנקב קיים ומדמית לה לדין בוועה וסירכא שיורדין לקרקעיתה א"כ לסברת קצת מהרבנין הראשונים שפוברין שברקעית הבועה אין להשגיח אם היא דומה למראה ריאה או לא ומהיענו הרבנים ההם זלה"ה בהיא דריאה שניקבה ועלה בה קרום טריפה.

ולא זו בלבד אלא אפי' בבועה וסי' שהריאה שלימה לפנינו נראה פשוט מסברת המנהגים להדיא דלא מהני בדיקת הקרקעית רק כשהדבר ספק אם עלה בשר על הבועה או לא אזי מהני בדיקת הקרקעית כיון דאיכא תרי ספיקי להקל ספק עלה בשר ספק לא עלה בשר ואת"ל לא עלה בשר סגי בבדיקת קרום התחתון דאימר בוועה באה בין שני הקרומים אבל בודאי לא עלה בשר לא סגי בבדיקת הקרקעית אע"ג שנמצא שלם ויפה דאימור קרום חדש עלה על פני הריאה ולאו פלום הוא וכן נמצא כתוב מפו' בדברי הרב כמוה"ר משה ו' חמו ז"ל בפתב ששלח להרב הגדול כמוה"ר סעדיה ו' דאנאן ושם נאמר שחדשים מקרוב באו נהגו להקל לבדוק קרקעית הבועה גם בודאי לא עלה בשר היפך מה שכתוב בס' המנהגים דכשלא עלה בשר טריפה לאלתר עכ"ד.

וכן נמצא כתוב בקיצור המנהגים בכתיבת יד הרבנים הגדולים מהריב"ע ומהור"ב"ץ שאם אין בשר חופה טריפה ואם ספק וכו' ומעתה הדברים ק"ו שאם בבועה וסירכא שהריאה שלימה לפנינו אלא שלא עלה בשר בודאי על הבועה אעפ"כ מטריפנו ולא מהניא בדיקת הקרקעית היכא שהנקב פתוח ועמוק ושחור לא כ"ש שלא תועיל בדיקת הקרקעית וזו היא ראייה שאין עליה תשובה: ואף לפי מה שנהגו חדשים מקרוב לבדוק הקרקעית אף בודאי לא עלה בשר היינו דוקא בבועה וסירכא שהריאה שלימה לפנינו

ואין כאן אלא ספק שמה ניקבה או לא דהא בש"ס חוששין איתמר ומש"ה סגי בבדיקת
הקרקעית אבל בנקב גמור חלילה לנו להתירו בלא בדיקה: ועוד אפשר שטעם החדשים
מקרום הוא דלעולם לא נפקינן מידי ספיקא שמה עלה בשר על הבועה שאפ"ל למראית
העין נראה שנדאי לא עלה בשר אפשר אם יבואו טבחים מומחין ובקיאין בבדיקה ידעו
להעלות בשר על הבועה וכמ"ש מור"ם סי' ל"ו ס"ז לענין בועה בשפולי יעו"ש.

וא"כ הו"ל ספק חסרון ידיעה ולכן נהגו לבדוק הקרקעית גם בנדאי לא עלה בשר ואף
גם זאת שלא מדעת הרבנים הנז' אבל בנקב גמור לא יעלה על לב ח"ו להתירו בבדיקה
ונהגם שדבר זה נראה ברור והוא עד לעצמו יש להביא עוד ראיה ממ"ש רבותינו בעלי
המנהגים בדין סירכא ובועה שאם בצבצה הריאה בבדיקה א' אזי טריפה והנה בדין ניקבו
העורות הריאה זה שלא פנגד זה קימ"ל פהרשב"א דמכשיר וכמ"ש מר"ן בי"ד סי' ל"ו
וגם רבותינו הביאו דברי הרשב"א וכתבו עליו וכן עיקר ואע"ג דאיכא מאן דפליג עליה
דהרשב"א ורמו עליה מהיה דאמר' ריאה דאנושא וכו' זיקא על ביני ביני הרי שהרוח
נכנס בין ב' הקרומות פבר יישוב דבריו בטוב טעם מרן בב"י שפרוב הפעמים לא יבא
הרוח ביניהם ואפ"ל את"ל שיכנס הרוח בזה ויוצא בזה פינן שאינם מטוינין זה פנגד זה
לית לו ביה הלכך פדברי הרשב"א עיקר עכ"ל: והשתא דאפילו בניקב העור העליון סגי
בבדיקת הקרקעית ואמרין דקרום הסחתון עדיין קיים א"כ על מה זה החליטו רבותינו
בעלי המנהגים להטריף פשיבצבץ בבדיקה הא' והלא אפתי יש תקנה לבדוק הקרקעית
אם נמצא הקרום הסחתון שלם ויפה אזי היא פשיירה דאימור העור הסחתון ניקב במקום
אחר ונכנס הרוח דרך שם בין הקרומות ולכן יצא הבצבוץ בפעם א' מן הנקב שהיה
בקרום העליון והו"ל ניקבו ב' זה שלא פנגד זה וכשיירה וכי תימא שדבר זה הוא מילתא
דלא שכיחא מ"מ קשה טובא מה הפסד יש בבדיקה קלה פזו במילתא דעבירא לאיגלווי
לאלתר בלתי שום טורח והתורה חסה על ממונם של י"ש ובפרט לפעמים שהבצבוץ
יוצא דק עד מאד וכמעט אינו נרגש ואפילו יבדוקה כמה פעמים אחרים לא יצא הבצבוץ
וא"כ יש לתלות שהבצבוץ הדק ההוא אפשר שהעורות ניקבו זה שלא פנגד זה ומפני
שהבצבוץ בא דרך עקלתון לכן אינו יוצא להדיא רק לפרכים וא"כ אמאי החליטו איפוא
רבותינו בעלי המנהגים להטריף פשיבצבץ בבדיקה א' דבשלמא בשאר סירכא
איכא למימר דליכא למיקם עלה דמילתא פינן שעורות אדוקים ודבוקים אלא ודאי
דכשהבצבוץ לפנינו אינה מועילה בדיקת הקרקעית פי לא דברו רבותינו רק בסירכא
ובועה שהרי שלימה לפנינו אבל פשיבצבץ לא מהני בדיקת הקרקעית וכ"ש בנ"ד
שהריאה נקובה לפנינו והנקב עמוק ושחור ודאי דליכא למיסמוך פלל על בדיקת
הקרקעית וכדאמרן: וכן משמע ג"כ מסתימת לשון הפוסקים שכתבו אבעבוע שנמצא
נקוב טריפה ולא כתבו שמבצבץ משמע דכי חזינו ליה נקוב מטריפינו ליה לאלתר וכי
תימא דנקוב שאמרו היינו מבצבץ שאם אינו מבצבץ אינו מיקרי נקוב וקיצרו פמו כן
דבר זה רחוק מאד דאם באמת הבצבוץ הוא הגורם אבל הנקב אינו מעלה ואינו מוריד
א"כ הרי אתה מתיר הטרפה דכשאינו מבצבץ האבעבוע אמאי מכשרת ליה והלא הליחה
סותמת ומעכבת הבצבוץ מלצאת וכ"ת נסיף הליחה ונרד לקרקעית הבועה ואזי נעמוד
על בדיקתה א"כ הרי בדיקת הקרקעית הונכרה בש"ס ופוסקים ואנן לא שמעינן ולא
חזינו לה רק בדברי רבותינו בעלי המנהגים ואיך לא אישתמיט חד ממפרשי הש"ס או

מהפוסקים לאדבורי דין בדיקת הקרקעית וגם רבותינו בעלי המנהגים פשהביאו דין אבעבוע שגמצא נקוב טריפה העתיקה כמו שכתב והוה הפוסקים בלי תוספת ומגרעת ובהגעים לדין סירכא ובועה אזי פתבו בדיקת הקרקעית לסמוך עליה ולומר דבועה באה בין שני הקרומות אלא ודאי פדאמון שלא אמרו רבותינו בעלי המנהגים דין בדיקת הקרקעית רק בבועה וסי' שהריאה שלימה לפנינו ואין פאן אלא ספק נקב אכל בודאי נקב פתוח לפנינו אין לה שום בדיקה ואין ללמוד ולדמות בטריפות דאין לה בו אלא חיידוש והיכא דאמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר וכ"ש דאיכא טעמא רבה לחלק וכדאמרו: ועוד ראיה זה ממה שנמ"כ במנהגים ונ"ל בועה שגמצא נקובה במקום שמשמש יד הטבח פשרה דתל' ביד הטבח ומשמע מחידושי הרשב"א ז"ל דאפילו ניקב עד שמבצבץ תלי' בידא דטבחא וכשרה וכן משמע ג"כ מהב"י סי' ל"ז עכ"ל מוכח להדיא מדבריו דס"ל דין אבעבוע שגמצא נקוב טריפה היינו אפי' בלא מבצבץ דאלת"ה אמאי אצטריך לאתויי ראיה מחידושי רשב"א ומהב"י והלא מילתא דפשיטא היא כיון שאינו נקרא אבעבוע נקוב וטריפה רק כשמבצבץ ומינה דהיכא דמבצבצה דכשרה היינו במבצבץ דאם אינו מבצבץ לעולם פשר אלא ודאי פדאמון: והנה פתב מור"ם סי' ל"ו אם נמצאת בועה על מקום שנקלה העור העליון יש להטריף כי הוא פקרום שעלה מחמת המפה עכ"ל.

ומהריק"ש ז"ל גם פן הביאו וכתב ונ"ל אם נמצאת בועה על מקום שנקלה העור טריפה והרב כנה"ג הביא סברת פמה אחרונים ז"ל להטריף. ומעתה הדברים ק"ו דהא התם ידעינו בודאי דנקלה הקרום העליון והתחתון עדיון שלם ואף עפ"כ מטריפינו דחשבינו ליה קרום שעלה מחמת מפהוכ"ש בנ"ד שלא ראינו שום עור למטה אלא אחר שהסרנו הבשר הרע ההוא נמצא העור תחתיו ודאי דאמרינו שקרום זה קרום חדש שעלה ונתקרום בריאה ולא קרום הוא ואפילו לדעת מהר"ש גאון שהביא הכנה"ג שמתיר בבועה על מקום שנקלה מודה הכא וכדאמרו שהרי הנקב פתוח ועמוק לפנינו והמפה לפנינו ועוד שמתחת מפה זו איני יודע מה הוא אם הוא קרום הריאה או קרום המפה תולין הקלקלה במקולקל ושידינו ליה בתר המפה שהוא סמוך לה ולא בתר עור הריאה שהוא למעלה ולא אמרו לסמוך על הקרקע הבועה אלא כשהקרום עליון שלם דאז הוי ספק ספיקא ספק ניקבה או לא ואת"ל ניקבה שמא לא ניקב אלא העור העליון.

ועוד פתבנו במהדורא קמא פמה ראיות ולא הספקנו לכתוב כל מ"ש כי רפה היום לערוך והרץ נחוץ ולכן קצרנו. ובכן כל מי שנגע יראת ה' בלבו ומורא שמים על ראשו יעטוף פמעיל קנאה ויקתוב מה שיררו אותו מן השמים.

גאם החותם בס' ונאספו שמה כל העדרים וגללו את האבן מעל פי הבאר וכו' גאם דורש שלום כל העוסקים בתורת ה' לשמה אעגדם עטרות לי הצעיר עבד ה' יהודה הלוי ס"ט ע"כ. ונתקיימה חתימתו אצלנו וזה מ"ש ע"ז הרב המחבר זלה"ה: אמת נכון הדבר שהדברים נראים כמ"ש החכם השלם הפו' גר"ו שפכל טרפיות סירכות הריאה שומעין להחמיר ולא להקל כי די והותר להקל במה שהחמירו רוב חכמי ישראל להטריף כל סירכא וכפסק מרן בב"י ובש"ע ובמנהג רוב מקומות ישראל עד היום א"י וסביבותיה וכל המקומות זולתי ערי המערב והיה מן הראוי שלא להקל כי אם בדבר ברור וכל שיש

נדנוד ספק אין ראוי להתיר כלל אבל מה נעשה וכבר פשוט מנהגים אחר מנהגים ושומעין להקל ולא להתמיר וז"ל מהריב"ע ז"ל בתשובה א' אעפ"י שיש פנים להתמיר וכו' כבר ידעת דרוב המנהגים פה פא"ס הולכים אחר המיקל עכ"ל.

ולכן ראוי הוא לישוב המנהגים אף אם בדרך רחוקה כמנהג כל הפוסקים פי מצאו מנהג ואם הוא גרוע בעיניהם מושכים אותו בכל מה שאפשר פן צריך לעשות כמעשה זה שהמנהג להכשיר בבדיקת המים ולעולם השוחטים והבודקים אומרים מים מים ובעיניהם דבר פלא להטריף סירקא בלי בצבוי נראה דאין כל כף הדבר ברור להטריף דאף שהנקב ניפר אימור אינו נקב וכמה צורות וכמה פיצוליו הריאה נחלקת ואימור קרומות הריאה בפנים הם ונאמת שאין דמיון לזה עם בועא וסירקא וכמ"ש החכם הפוסק.

ועוד אומר אני דבועא שאני דאימור הבועה רחוקה קרומות הריאה ונכנסו בפנים דכן יקרה בברייתא כל הצמחים והפירות שדבר קשה אכן וכיוצא דוחק קרום הפרי ונכנס לפנים אבל בנקב לבד ומלא סירקא מי דחקו עד שנכנס לפנים וקרוב הדבר שניקב אבל מ"מ המקליל בנדון זה לא יבואו מדין בועא וסירקא אבל יאמרו שפך היתה ברייתה ויביאו ראיה מפיצולי רגל החמור ומי מפס ובפרט סמייהו בדייהו בהמה בחזקת היתר עומדת עד שינדע לה במה נטרפה והרי בכל סירקא ג"כ יש להסתפק שמה עלה בה קרום ונסתם ומכשירינן מהאי טעמא.

והריאה שהביא החכם הפוסק נר"ו מהא דקי"ל ריאה שניקבה ועלה בו קרום ונסתם טריפה ראיה זו נכונה היא אחר שנניח שזה קרום חדש עלה אח"כ אבל עליה אני דן ומנ"ל שזה קרום חדש ומרן זה שפתב זה היא הקדמה והצעה לטרפות סירכות הריאה דלא תימא דלו יהיה שניקבה הרי הסירקא תגין וכאלו לא ניקבה מעולם לזה הקדים דקרום שעלה לאו קרום הוא ומעתה צא ולמד אם הוא קרום חדש או לא ולסברת האומרי אין סירקא בלא נקב אפילו לא בצבצה טריפה ולסברת האומרים והוא מנהגינו דיש סירקא בלא נקב הסירקא לא תגין שהוא קרום שעלה מחמת מפה בלי ספק וכמ"ש רש"י ז"ל בנב' ואם הותרה הסירקא ולא בצבצה כשירה דאין פאן קרום שעלה מחמת מפה ואין לדמות זה לסברת האומרים אין סירקא בלא נקב דהתם קים להו פי ודאי פן הוא משא"כ בנ"ד שהדבר ספק אוקי בהמה בחזקת היתר ולא מחזיקינן ריעותא זה נראה ליישב המנהג ומ"מ לקוצ"ד שאין להקל בזה אלא בבודק פשר וירא ה' מרבים ובקי לנקות הסירקא בחורין ובסדקין ואם ינקה הסירקא היטב כמעט אי אפשר שלא תבצבץ ומעשים בכל יום וכמעט אחד מני אלף ניצולת מבצבוצ דעל הרוב תבצבץ.

ראיתי להעיר בקצת פרטים באו בדברי החכם הפוסק אומר בהם מה שפשוט המנהג א' מ"ש משם הרב כמה"ר משה נ' חמו זלה"ה לקוצ"ד שיהם דברים תמוהים ולשון המנהגים בהיקף שהרי מתחלה כתב שאם נסתפק לנו אם בשר חופה וכו' קורעים הקרום שעל הריעותא וכו' הרי שעשה תיקון וחכמה לידע אם חופה אם לאו ואח"כ כתב ואם לא בצבץ קורעין וכו' ואם לא יבצבץ הקרקעית כשירה הרי דבנדאי לא עלה עליה בשר הוא דקאמר שיורדין לקרקעית ומה שהקדים ואם נסתפק ולא נעשה תיקון זה מתחלה הוא שרצה ללמדנו דבר חכמה להתיר אף אם יבצבץ הקרקעית ואיני יודע רמז לסברת הרב בזה ולא סמוך אפילו בקורי עכביש להתלות בו גם בדברי מהריב"ע ומהריב"ץ אין

מדבריהם ריח ראי' לזה שדבריהם ולשונם בלשון המנהגים ואיני יודע איך להם לכתוב לדעתו ז"ל ועוד ומה ספק נשאר אחר שרקעו קרום שעל הבועה ולא בצבץ זה הוכחה חותכת שלא עלה בשור ומנהגן של ישראל תורה יסוד מוסד על דברי המנהגים דלעולם מהני בדיקת הרקעית ונהרי עדים נאמנים בודקים מן מחים בעיר פא"ס יע"א המה ראו את פבוד הרב מהר"ר יעב"ץ זלה"ה ושימשו לפניו ונוהגין להכשיר אף בנדאי לא עלה בשור אם לא בצבץ הרקעית של הבועה ואין פוצה פה ומצפצף ובנדאי שגהו טעמן ונימוקם של החדשים מקרוב באו שזכר בפנים.

ומ"ש החכם הפוסק נר"ו שטעמם דלעולם הוי ספק כנב' אחר המחילה מדבריו של בריבי ניכר שאינו בקי בבועות הרקעית היטב דהרי לפנינו פמה בועות שעורם קשה פעור העבדנין ואין שום נדנדוד ספק שיש קרום או בשור עליהם ואנו מכשירין בבדיקת הרקעית.

גם הטעם שנתן דהו"ל ספק בחסרון ידיעה ולכן נהגו להקל גם בזה ימחול לי על פבודו כלפי לייא דמנספם מכל הפוסקים דספק חסרון ידיעה לא שמיה ספק לא לענין ספיקא דרבנן ולא לענין ס"ס כנז' בכללי הש"ך סי' ק"ן פלל ל"ד ובפר"ח פלל מ"ג יעו"ש וז"ל קיצור המנהגים לרבנים מובהקים נמצא אצלנו בכתב יד ישן נושן וכמדון' שהם הם קיצור המנהגים של מהריב"ע ומהריב"ץ שמהם הביא ראיה החכם הפוסק שכן פתוב בהם הלשון שהעתיק הוא וז"ל ואם אין חופה טריפה וכו' ואם ספק וכו' שבזה נתלה החכם הפוסק נר"ו ללמוד מדפסיק ותני טריפה משמע שאין לה תקנה ואין זה דיוק דר"ל טריפה אם בצבץ הרקעית וסוף דבריו יוכיח שפתב וז"ל וה"ה אם אין חופה בשור שקורעין מיד את הבועה ומנקין את הליקה ובודקין ואם לא בצבץ פשיטה עכ"ל הרי שעשה תקנה זו בין בספק בין בנדאי והדברים פשוטים ופוק חזי מאי עמא דבר: הראיה שהביא ממ"ש רבותינו בעלי המנהגים שאם בצבץ מיד טריפה וחקר חקירת חכם למה מטריפין הנה לו לבדוק הרקעית וכו' וסמוך על תירוץ מרן וכו' דכשקרוח נכנס בזה וינצא בזה לית לן בה וכו' אף התירוץ שתיירץ באומרו אלא ודאי וכו' דכשיש בצבוצ וכו' אין לסמוך וכו' אחר המחילה הראויה אין קושיותו קושיותו אינו מספיק דלמה אין לסמוך כי לא נתן טעם למה אין לסמוך פי אם גזירה וחוזה: ואעיקרא דמלתא נלע"ד דלק"מ דמלבד תירוץ מרן כבר מחו ליה מאה ועכ"ל וכו' כל האחרונים ז"ל הפר"ח ז"ל ונושא פליו הפ"ת ז"ל והביאו ראיה מדברי הרשב"א גופיה וכו' יעו"ש דברים שאין אחריהם תשובה והיא שהדבר מפורש אין אנו הולכים אחר תירוץ מרן וכ"ש שיש לומר כתירוץ ראשון דעל הרוב לא יבוא ביניהן רוח ואנה"נ גם הרשב"א מודה דאם יש רוח ביניהן טריפה וזה ברור: וגם לתירוץ מרן ז"ל נראה לי שיש ליישב קושיות הח' הפוסק והוא דע"כ לא סמכינן על בדיקת הרקעית אלא פשאינן בשור חופה דניכר הדבר דקרומות הרקעית הם מתחת אכל פשיט בצבוצ עד שנאמר שלא ניקב אלא קרום א' דלמא ניקבו שנים ושניהם הקרומות למעלה ומאי חזית לצדד להיתר נצדד לאיסור ואדברא צד האיסור קרוב יותר כמ"ש הרב"י דעל הרוב לא יבוא רוח ביניהם וא"כ פיון שבצבץ אזלינן בתר רובא שהם דבוקים וניקבו שניהם וטריפה והאיך נכשיר בחששא של רוח שמא אין כאן אלא קרום אחד וכו' ואני אומר שמא יש כאן שני קרומים ונהרי ניקבו שניהם ומה יועיל קרקע הבועה דלפעמים גם אם הבועה בתוך וכו' קרקעיתה

שלם: ומ"מ מה שלמד מזה לנדון דינו דנקב לפי מה שכ' למעלה בטענתם שהם אומרים
ששני הקרומות הם בקרקעית נהרי הריאה שלימה מזה אין סתירה לטענתם ואין לו
דמיון כמבואר למעיין: גם מ"ש הקכם הפוסק בדין אבועווע שנמצא בו נקב שאפילו לא
בצבץ טריפה לא כן פשט המנהג ומעשים בכל יום להכשיר בין בזה בין בבוועה בשפולי
דלעולם אנו בודקים הקרקעית ואם לא בצבץ פשירה ובמנהגים ישנים מעיר פא"ס נמ"כ
להדיא בדין בוועה בשפולי שבדקין הקרקעית אם לא עלה בשר.

ומ"ש כת"ר הקכם הפוסק דא"כ הרי בדיקת הקרקעית נזפרה בש"ס וכו' לא הבנתי
דבריו אלו דאטו בבוועה וסירכא אנו עושין מה שלא נזפר בש"ס אבל אנו אומרים
דהש"ס פשיטא ליה ולא הונקם לכתוב זה שהיא גילוי מילתא בעלמא ונהגיל בבדיקת
הריאה ידע זה דלפעמים אנו מוצאין על גב הריאה אלה בועות וכולם יתירים וקרום
הריאה תחתיהם שלם ויפה ואנו מכשירין פה בבוועה זו שקרקעיתה שלם אנו אומרים
שנבראת על גב הריאה ובארך הזמן נכנסה בגוף הריאה ועשתה מקום וחושבין אותה
כאלו היא יתרת וכמה דינים חדשו אותם האחרונים שלא נזפרו בש"ס ועיין בספר זובח
תודה בבוועה שהיא קשה ויש לה חידודים שהטריפה בשאלוניקי והקשו עליו מנ"ל
להוסיף על הטריפות והשיב זה פשוט בש"ס אלא שלא הונקם לכותבו ובאמת שהלשון
שהעתיק מהמנהגים עמד לנגדי אבל חפשיתי בכל המנהגים לא מיבעיא במנהגים הנק'
מנהגים סתם כי לא נזפר זה כלל שם לא הוא ולא פיוצא בו אבל כמה העתקות אצלי
ולא מצאתי זה כלל וגם מדהביא זה הב"י סי' ל"ז משמע שאינם המנוחסים לרבני קאסטי'
כי מעולם אינם זוכרים במנהגים מ"ש הב"י כי לא נתפשט בימיהם ואי לא דמסתפינא
אמינא כי תלמיד טועה כתב זה פי שום משמעות אינו בב"י על זה ואיך שיהיה המנהג
הפשוט בדינו הוא מ"ש ואלדיהם ה' יאיר עיינו במאור תורתו לבל נכשל בדבר הלכה
ויצילנו משגיאות אכ"ר הקטן רפאל בירדוגו: תטו שאלה הקהל היו נוהגים מנהג א'
בשחיטה או בטריפות להקל ושוב נמלכו ותקנו לאסור איסור לאכול מה שבביתים או
לא: תשובה גרסינו בחולין דף י"ז אברי בשר נחירה שנכנסו עם ישראל לארץ מהו
והקשה הרא"ש ז"ל מאי נ"מ ותירץ בת"י ב' דגמרא לב"ד שאסרו איזה דבר והי"ל מאותו
המין בביתו פגון גבינות הגוים וכו' ודבריו קשים כמו שהקשיתי בחידושי בגמרא דמה
היתר יש לזה מחמת שהוא בביתו בשלמא בנדון זה כבר נזכר ונעשה בתבואה בתוך
ביתו וי"ל דגם בזה כבר קנאו ישראל ונעשה כאלו הוא מעיקרו של ישראל ואינו של
גוי אלא שהוא דוחק.

ומ"מ יש ללמוד מדבריו דגם נדון זה בעיא: ונראה לקוצ"ד דנראה עדיף מנדון הרא"ש
ויותר נכון הי"ל להרא"ש לתרץ דהיינו שהפעולה והקולא שהקלנו בו היה בעת שהיה
מותר לעשות כן והוי ממש בנחירה שפעולת הנחירה עשינו אותה והיתה היתר ולזה
מספקא לן שפא לא תנחר עוד משא"כ בנדון הרא"ש שלא נעשית שום קולא שהרי
עדיין לא נאכל כי הקנינו אינו פעולת ההיתר ממש ואינו הוראה לקולא במעשה הנחירה
והשחיטה ומ"מ איך שיהיה היא בעיא דלא איפשטא ובדבר שהיא איסור תורה יש
להחמיר פגון אם היו מקילין בפגימת ספין כס' האומרים כדי חגירת הצפון ושוב תקנו
כדי חוט השערה שיש לאסור אף מה שבביתם: אלא שיש לומר שלא תיקנו אלא מכאן
ולחבא ולא עלה על דעת לאסור מה שבביתם ולא דמי לגזירת האל ית"ש: תטו שאלה

מי שעבר על לאו דלא תתגודדו ואחר כך נודע שלא מת אם עבר ולוקה או לא: תשובה לכאורה דומה לאשה שנזדווגה בגזירה והפיר לה בעלה והיא לא ידעה.

אף נראה דלא דמי דהתם לפי האמת לא עברה מה שהקפידה תורה אבל הכא אינא למימר שכך פונת התורה לא תתגודדו על שמיעת מיתה תהיה המיתה או לא איך שיהיה על מת התגודד ונעדין צריף עיון: תיז שאלה ראובן משפן ביתו בנד הזולת ואחר שמשפנה חזר ומכרה לגוים ונשארה לו בה חזקה ונדרשתי מאתו מה יהיה משפטו עם המלנה: תשובה פשוט הוא שחייב לפרוע לבעל המשפונה מדין מזיק שעבודו של חבירו ושמין ההיזק על זה הדרך וקודם צריף לבאר שאף על פי שהחזקה מחשיבין אותה רביע מ"מ הנאת החזקה מרובה מרביע והמוכר הנז' הוא גזלן שהפסיד רבית שגזל ובגזלן שהפסיד קי"ל דמשלם דמי מה שגזל שהפסידו כדאימא בסימן שע"א עי"ש ולכן דינא הוא שגם כאן משלם דמי מה שהפסיד.

והנה כשמכר הלנה הבית הנז' לגוים נשארה החזקה ממנושפנת בנד בעל המשפונה ולכן תהיה השומא באופן זה תחלה שמין משפונה א' על בית זה מסוף כו"כ כמה היא שנה לפי מהות הבית הנז' ולפי גנדל הבית וחזקה וריעועה ואם"כ שמין כמה יתן אדם למשפן החזקה הנז' ולקהנות מפירוטיה פנהוג וגם שומא זו לפי מהות הבית וינכו סוף זה שבו ממנושפנת החזקה מהסוף הנז' וישלם הלנה מאי דביני ביני.

המשל ע"ז הרי שהיתה המשפון מסוף עשרים מתקאלים שמין אותה בסוף ט"ו ומתקאלים ושמיו לחזקה חמשה מתקאלים ישלם הלנה המזיק עשרה מתקאלים ותשאאר החזקה ממנושפנת בידו בסוף חמשה מתקאלים עד יפדה ק"ק ואם אם"כ השביחה החזקה למה לא יפרעו שלישי דמי המשפונה שהם סי' וי' ה' ודו"ק.

ולהיות שאמר ראובן הנז' שתכרף שמכר הבית הנז' לגוים תבעו המלנה הנז' ונתפשר עמו על זה הדרך שקבל על עצמו אחריות הגוי הקונה וישאר הוא כבראשונה אוכל פירות הבית והוא יפרע לגוי שכר לזה אמרתי שאחריות זו כמאן דליתא וכל הפירות שאכל על הנאת החזקה הם רבית ואין להם על מה לחול שפינון שנשקעה בנד הגוים הוי פנהרסה ועל מה יפרע שכר הלנה ואין השכר שנותן אלא על המתנת מעות ההיזק וכמעט הם רבית קציצה וקרוב לזה כתב א"א ז"ל בתשו' ע"ע.

ולכן דינא הוא שפל הפירות שאכל מיום שנמכר הבית הנז' לגוים יתנפה מדמי ההיזק והנשאאר יפרע ותשאאר החזקה לבד ממנושפנת בדמי שניה לפי שומת השמאים כאמור ולהיות שהדברים הללו פשוטים לכל בעל שכל וסברא לא הונקנו להביא להם ראיות ולראיה בידו ח"פ: תיח שאלה ראובן השפיר ביתו לשמעון אוקנה בחדש ע"ת שנה ולסוף ששה חדשים רצה לצאת ומצא שוכרים בסוף שני אוקיות בחדש מהו שיוכל ראובן לומר לו עד שתטרח כמ"ש בריש סי' שי"ו יעו"ש: תשובה מסתברא לי שלא יוכל לומר פן אלא אם נותן דמי שניו כמו שמוצא להשפירו דהא כל עיקר טעם דין זה משום עשיית הישר והטוב ואסמכוה אקרא אל תמנע טוב מבועליו וכל היכא דאית ליה פסידא אינו מצווה בכך דהא קרא כתיב אל תמנע טוב בהיות לאל ידך לעשות ואף יש לו הפסד הו"ל כאין לאל ידו לעשות ומזה נראה ג"כ דכל הממשפן ביתו לאחר ורצה האחר להשפירו

לזולת יכול הממשפן לומר אני אתן לך שְכָרו וּנְרָאָה שעכ"פ צָרִיךְ ליתן לו מִשְׁכּוֹן או עָרֵב אֲמוּד על השְכִירוֹת כנ"ל פְּשוּט.

וְלִכְאוּרָה הִנֵּה נְרָאָה דְּדִנְקָא כְּשֵׁאִין שָׁם מְוַתֵּר אַז יֵכוֹל לִזְמַר לוֹ צֵא נֹאֲנִי פּוֹטֵר אָבֵל כְּשֵׁי שָׁם מְוַתֵּר שְׂצֻרִיךְ לְתֻבְעָו יֵאמֵר לוֹ זֶה נּוֹחַ לִי וְאַתָּה קֹשֶׁה מְמַנּוּ וּמְמִילָא בְּמִשְׁכּוֹן לֹא שִׁיף זֶה הֵדִין כִּלְל אָבֵל לְקוֹשְׁטָא דְּמִיְלִתָּא נְרָאָה שְׂאִינוּ אֱלֵא כּ"ש אֵךְ יִתֵּן עָרֵב אוֹ מִשְׁכּוֹן אוֹ לְהַקְדִּים הַשְּׂכִירוֹת הַכֹּל לְפִי רְאוּת עֵינֵי הַדַּיָּן: תִּיט שְׂאֵלָה רְאוּבֵן הַטְּמִין מִן הַגּוֹי הַקּוֹנֵה גְבִילָא שֶׁל טַאָבָא סֶךְ מָה טַאָבָא וּבֹא הַגּוֹי וְהַשְּׂפִיעֵו אִם גָּנַב לוֹ אוֹ הַטְּמִין אוֹ מְכַר טַאָבָא בְּגִיבָה וְהִנֵּה חָשַׁשׁ שָׂאֵם יִגְלֵה טַאָבָא הַטְּמוּנָה יְלֵקָה עַל חַד תְּרִין: תְּשׁוּבָה הוֹרִיתִי לוֹ שִׂיִּשְׁבַּע לוֹ כֵּן שְׁלֵא הַטְּמִין וְלֹא מְכַר וַיַּחְשׁוּב בְּלִבּוֹ הַיּוֹם וְזֶה ע"פ מ"ש בסי' רל"ב ס"ד יעו"ש: תַּכְּ שְׂאֵלָה מִעֲשֵׂה בֵּא' שִׁנְתָּן קִידוּשִׁין לְאִשָּׁה אַחַת בְּפָנֵי שְׁנֵי עֲדִים וְהֶעֱדִים בְּרַחוּ עַל נַפְשָׁם כִּי אֵימֵי עֲלִיהֶם וְהִלְכוּ אֲצֻלָּם ג' בְּנֵי אָדָם לְשֵׁאוֹל לְהֵם כִּי צִדַּק הִנֵּה הֵעֲנִין וְא"ל אֶחָד מֵהַעֲדִים שִׁכּו"כ הִנֵּה הֵעֲנִין וְאָמְרוּ שְׂאָמֵר כְּדִין הֲרִי אַתָּה מְקַנְדֶּשֶׁת לִי בִּטְבֻעַת וְכו' וְהֵב' אָמַר כֵּן הַדְּבָר וְאַח"כ נִתְקַבְּצוּ שְׁכַנֵּי הַמִּקוֹם וְשַׁלְחוּ אַחַר הַעֲדִים וְאֵימֵי עֲלִיהֶם לְאִמְרָה מָה שִׂשְׁמַעוּ וְאַחַר הָאִיוּם א' אָמַר שֵׁא"ל בְּרוּךְ מְקַדֵּשׁ יִשׂ' וְא' אָמַר בְּרוּךְ הַמְּקַדֵּשׁ לְשׁוֹנוֹת שֶׁל שְׁחוּק בְּאַיָּפֵן שְׁלִפֵי עֲדוּת הָאֲחֵרוּנִים אֵינָה מְקַנְדֶּשֶׁת כִּלְל.

אֵךְ שְׂאֵל הַשְׁאוּל מֵאַחַר שֶׁהַשְּׁלוּחִים בַּג' אָמְרוּ שְׂאָמְרוּ לְהֵם הַעֲדִים לְשׁוֹן הַמוֹעִיל אִם יֵשׁ לְחַיּוּשׁ כִּינּוֹן שְׁהִיּוּ ג' בְּשׁוֹמְעֵם מִפִּי הַעֲדִים וְהַעֲדִים מְכַחֵשִׁים אוֹתָן שְׁלֵא אָמְרוּ לְהֵם דְּבָר: תְּשׁוּבָה נְרָאָה שְׂאִין מִמֶּשׁ בְּקִידוּשִׁין אֵלוּ מַג' טַעְמִים חָדָא מֵהָא דְּכַתְבַּת הַמְרָדְכִי רִישׁ פ' א' דִּינֵי מְמוֹנוֹת וּמוֹרָם הִבִּיאוּ בַּקֶּצֶרֶה רִישׁ ס' מ"ב ס"ד וְהִבִּיֵא בְּאֶרְבָּה בסי' זֶה שְׁנֵי שְׂאָל ר"י עַל עֲדִים שֶׁהִעִידוּ וְשׁוֹב חֲזֵר בּוֹ א' מִהַעֲדִים וְהַשִּׁיב וְז"ל וְהַשִּׁיב ר"י לְהַצְרִיךְ גַּט לְהַסִּיר הַלְעֵז וְלִיֵּלָא כֵּן לֹא הִיְתָה מְזַקְקָת לְכַף כִּי מִן הֵדִין יֵשׁ לְפִוְטְרָה בְּלֹא גַט כִּי עֲדִים שְׂבִאִין לְאוֹסְרָה צְרִיכִים דְּרִישָׁה וְנְחִירָה הַזֵּיֵל וְהִיא מְכַחֵשֶׁת וְכ"ז שְׁלֵא נְחִירָה עֲדוּתָן יְכוּלִין לוֹ מְבַדֵּין הֵינּוּ וְכו' לְבַטֵּל עֲדוּתָן עכ"ל הַצ"ל.

וּמוֹרָם בְּהַעֲתִיקוּ דִּין זֶה קִיָּצְרוּ הַרְבֵּה וְכַתּוּב וְז"ל כֹּל עוֹד שְׁלֵא נְחִירָה כב"ד לֹא מְקַרֵי עֲדוּת לְעֻנֵין קִדוּשִׁין כֶּךָ מְשַׁמַּע בְּרִישׁ פ' אֶחָד דִּינֵי מְמוֹנוֹת עכ"ל. וְשֵׁנֵי תְּמִיחוֹת יֵשׁ בְּדַבְּרֵי ו"ל.

א' שְׁלֵא הֶעֱתִיק סו"ד ר"י דְּאִיָּרִי וְנִקָּא בְּמְכַחֵשֶׁת דָּאז הֵגוּ דִּין מְרוּנָה וְצֻרִיךְ דו"ח כּ"ש בְּהֵדָא ר"י הַזֵּיֵל וְהִיא מְכַחֵשֶׁת. ב' שר"י הַצְרִיךְ גַּט מְפִנֵי הַלְעֵז וְהוּא לֹא הֶעֱתִיק זֶה וְצ"ע לְמָה וְעוֹד יֵשׁ לְתַמּוּנָה עֲלִיּוֹ שְׁהוּא עֲצָמוֹ סַיִם וְז"ל עַדִי קִדוּשִׁין אֵינָם צְרִיכִין דו"ח אִם לֹא בְּדַבְּרֵי שְׁנֵי בּוֹ רְמָאוֹת וּמִיֵּהוּ זֹו יֵשׁ לִזְמַר דּמ"ש לְמַעְלָה כֹּל עֲדוּת שְׁלֵא נְחִירָה כב"ד וְכו' הוּא בְּמְכַחֶשֶׁת כּ"ש ר"י בְּהֵדָא וְמָה שְׁלֵא הֶעֱתִיק זֶה הוּא שְׁסָמֵךְ עַל דְּבָרֵי דְהַכָּא.

וְשׁוֹב רְאִיתִי שִׁכ"כ הַב"ש ס"ק י"ד דְּהַכָּא אֵיָּרִי בְּמְכַחֶשֶׁת אֱלֵא שְׁהוּא ו"ל כַּתְּבָה בְּדַרְךָ דְּחִיָּה וְז"ל וְדוּחַק לוֹ אִם הִיא מְכַחֶשֶׁת אַז בְּעֵי דו"ח עכ"ל. וְכַרוּר הוּא שְׁלֵא רְאָה הַרְבַּ מְקוֹר הֵדִין דְּלָעִיל שְׁבִפֵי כַתְב דְּאִיָּרִי בְּמְכַחֵשֶׁת וְאֵינוּ דוּחַק אֵךְ קוֹשְׂיָא הַא' קוֹשְׂיָא דר"י הַצְרִיךְ גַּט מְפִנֵי הַלְעֵז וּמוֹר"ם הִתִּיר הַרְצוּעָה לְגַמְרֵי וְנְרָאָה דמוֹר"ם וְז"ל סוֹבְרֵי דְהוּא גַט דְּהַצְרִיךְ ר"י הוֹרָאתָ שְׁעָה הִיְתָה מְפִנֵי שְׁרָאָה שְׁלַעֲזָה מְדִינָה וְלֹא לְקַבְּלֵעַ הַלְכָה לְדוֹרוֹת

שְׁהָרִי כִּמְהָרֵי בְּטוּלָיִן יִשׁ לְכַמֶּה דִּינֵי קִידוּשִׁין וְלֹא הִצְרִיכוּ גִט מִפְּנֵי הַלְעִז וְנִרְאָה שְׁעַל כּוֹן סְמִךְ אָוִי וְלִכְוֹן אִפְיִי אָמְרוּ וְכוּ' וְלִכְאוּרָה לִישְׁנָא דוֹלְכוֹן הָיָה קָשָׁה לְהִתְעַפֵּל מֶה עֲנִין ז'ל"ז שְׁאִלוּ שְׁנֵי דִינֵין רְחוּקִים זֶה מִזֶּה כִּרְחוֹק מְזַרְח מְמַעְרֵב וְכֵן ב"ב"י הֶעֱתִיקֶם רְחוּקִים זֶה מִזֶּה וְכוּ הֵאָמֵת דִּינֵינוּ שֶׁל ר"י הוּא מִפְּנֵי שְׁלֹא נְחָקֵר הֶעֱדוּת וְהָיָה דִּין מִרְוּמָה וְדִינוּ שֶׁל הַרְשֵׁב"א מִפְּנֵי שְׁהֶעֱדוּת הָא' הָיְתָה חוּץ לִב"ד וּמָאִי שְׁאַטֵּיָה דְּדִין זֶה עִם דִּין זֶה עַד שֶׁכָּתַב וְלִכְוֹן כְּאִלוּ יוֹצְאִים זֶה מִזֶּה אֵלָּא שֶׁבָּא לוֹ דְּכִמּוֹ שְׁבַדְנֵינוּ שֶׁל הַרְשֵׁב"א לֹא הִצְרִיף גִּט מִפְּנֵי הַלְעִז כּוֹן בְּדִינוּ שֶׁל ר"י לֹא הִצְרִיף גִּט מִפְּנֵי הַלְעִז וְר"י שְׁהִצְרִיף גִּט הוֹרָאת שְׁעָה הָיְתָה לוֹ ז'ל"ל וְאֵין לְלַמּוֹד מִמֶּנּוּ.

יָצָא לָנוּ מִזֶּה דְבַב"ד שְׁלֹא נְחָקֵרָה עֲדוּתֵן בְּאִיוּמֵין וְכִשְׁנִחְקֵרָה עֲדוּתֵן בְּאִיוּמֵין חֲזָרוּ בָהֶם וּמְכַחֲשִׁין מְקַבְּלֵי עֲדוּת הָא' לֹא־חַרְוּנִים שׁוֹמְעֵין וְא"צ גִּט זֹאת וְעוֹד אַחֲרֵת מְהָא דְּכָתַב הַרְשֵׁב"א דָּאָפִי אָמְרוּ עֲדִים חוּץ לִב"ד וְיִכּוֹלִים לְחַזְרוֹר בָּהֶם ב"ב"ד לֹא נִתְקַדְּשָׁה וּנ"ד אַע"ג שְׁהֶעֱדוּת הָא' אָמְרוּ אוֹתָהּ בְּפָנֵי ג' לֹא הָיְתָה בְּתוֹרַת ק"ע רַק בְּתוֹרַת שִׁיחָה וְהוֹדְעָה בְּעֻלְמָא כִּי הַג' הָא' לֹאוּ בְּנֵי ק"ע נִינְהוּ וְלֹא הִלְכוּ לְקַבֵּל הֶעֱדוּת רַק לְשִׁמּוּעַ תְּנִיחוֹ הַעֲנִין וְהוּ"ל כְּחוּץ לִב"ד וְיִכּוֹלִים לְחַזְרוֹר בָּהֶם וּמָה גַם דִּהַג' הִרְאִישׁוּנִים לֹא חֲזוּ לְמִיָּדֵי וְאַיִנֶם כֻּלְּלֵי בְּנֵי קַבְּלַת הֶעֱדוּת וְקָרוּב לְזֶה כָּתַב מֵהֵרִי"ט בְּשִׁנְיוֹת סִימֵן מ"ג דְּכִל שְׁהֵיָתָה הִגְדַתֶּם שְׁלֹא כְּדַרְךָ ק"ע הָיָה כְּחוּץ לִב"ד זֹאת וְעוֹד אַחֲרֵת דַּע"כ"פ קִידוּשִׁי וְדָאִי לֹא הָיָה דֵּהוּ"ל תְּרִי וְתָרִי שְׁהֶעֱדִים מְכַחֲשִׁים לְמִקְבָּלִים שְׁלֹא אָמְרוּ פְלוֹם וְהוּ"ל סְפִיקָא וְכִינּוּן שִׁישׁ כְּאֵן כִּמְהָ רִיעוּתוֹת אִפְיִי לְסָבְרַת ר"י א"צ גִּט כְּלָל זֶה נִלְעַ"ד: תְּכֵּא שְׁאֵלָה שְׁאֵלָה רְאוּבֵן הָיָה נוֹשֶׂה בְּשִׁמּוּעוֹן מִנֶּה וְנִדְחַק לְמַעוֹת אָמַר רְאוּבֵן לְשִׁמּוּעוֹן אָמְרוּ לִלְוֵי שִׁיתָן מִנֶּה לָּהּ וּפְרַע לִי בּוֹ וְכוּ' ז' שְׁלֹא תִפְרַעְהוּ עַד זָמַן פְּלוּנֵי אֲנִי אֶתָּן לוֹ רַבִּית כּוֹ"כ בְּכָל חִדְשׁ: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְּשָׂרִי דֵּהוּ"ל רְאוּבֵן כְּמוֹכַר חוּבּוֹ בְּפָחוֹת לְאַחַר דְּשָׂרִי וְזֶה הָיָה כְּמוֹכַר חוּבּוֹ מְשָׁלֵם וּמִתְנֶה עִם הַלּוּקָם שְׁהוּא יִחְזִיר לוֹ בְּכ"ח מִמָּה שֶׁצָּתַן סָף כּוֹ"כ עַד יִפְרַע הַלְּנָה.

וּמִיָּהוּ נִרְאָה דֶּהֵינֵינוּ דְּנוֹקָא לְפָרוֹעַ הַרְבִּית עַד פְּדֵי הַחֹב אֲבָל יוֹתֵר מִכְּפֵי הַחֹב אָסוּר דֵּהוּ"ל כִּיִּהְיָ דַּסִּי"ק סִי"ג עִי"ש וְבַט"ז וְנִרְאָה דָּאֵם עֲשׂוֹ זָמַן קְצוּב שְׁעַד זָמַן פ' יִפְרַע רַבִּית הַיְשָׁרְאֵל כְּעַד הַגּוֹי וּמַשֵּׁם וְאַיְלָף לִישְׁתַּעֲי בִּהֲדֵי הַגּוֹי שְׂרִי אִפְּלוּ בְּאוֹתוֹ נִדוּן שֶׁל הַט"ז וְזֶה פְּשׁוּט מִט' שְׁנַתָּן ע"ע צ"ע מָה אִסוּר יִשׁ בְּזֶה דֵּהוּ"ל כְּאוֹמֵר הַלְּנָה לַפ' מִנֶּה וְאֲנִי אֶתָּן לָּהּ רַבִּית כּוֹ"כ בְּכ"ח כ"ז שְׁלֹא פָּרַע אוֹתָהּ דֶּמְנוֹתֵר דְּלֹא אִסְרָה תוֹרָה רַק רַבִּית הִבָּאָה מִיָּד לְנֶה לְמִלְנָה וְצ"ע [לְסָבְרַת הַט"ז בְּשֵׁם בַּע"ת דְּנוֹקָא תַּן מִנֶּה לְפְלוּנֵי אֲבָל כֶּף וְכָף בְּכָל חִדְשׁ אַז מִתְחַיֵּיב גַּם בְּקָרוֹן וְאָסוּר ע"כ נמ"כ].

תְּכַב שְׁאֵלָה עַל בֵּה"כ שֶׁל הַתּוֹשְׁבִים שֶׁכָּפֵא"ס יַע"א אֵם הִיא שֶׁל הַקָּהֵל אוֹ שֶׁל הַשְּׁלוּחִים הַמְּחַזִּיקִים בָּהּ לִפְיִי שְׁנִחְלְקוּ הַחֲכָמִים בְּזֶה וְאֵם יִשׁ לִבְנוֹת חֶלֶק וְנַחֲלָה בְּשִׁרְרַת בֵּה"כ: תְּשׁוּבָה נִדְרָשְׁנוּ לְחוֹת דַּעֲתִינוּ בְּפַס"ד הַנּוֹז' וְאַחַר הַהַתְּבוּנוֹת בְּדַבְּרֵיהֶם וְגַם הוֹבָא אֵלֵינוּ פַּס"ד מְקַצֵּת בִּיד"צ הַיָּפֶף מַה שְׁפָּסְקוּ הַחֲכָמִים הַנְּ"ל.

וְאַחַר הַהַתְּבוּנוֹת בְּכּוֹלָם נִרְאָה לָנוּ שֶׁהָדִין דִּין אֶמֶת כַּמ"ש הַחֲכָמִים לְמַעְלָה וְקוֹדֵם כֹּל דְּבָר רָאִינוּ לְתַתּוֹ לִב לְסַפֵּק הַעֲצוּם שְׁנַפְּל בְּנִדוּן זֶה אִם גּוּף הַבַּה"ד הַנְּ"ל הוּא שֶׁל הַקָּהֵל אוֹ שֶׁל אַבּוֹתֵיהֶם שֶׁל הַשְּׁלוּחִים בְּב"ה הִיא וְנֹאמַר כּוֹן עִם הָיוּת שְׁכָבֵר הַרְבָּנִים הָאֲחִירוֹנִים זֶלֶה"ה סִגְרוּ הִפְתַּח לְאָמַר שְׁהוּא סִפֵּק כִּי לְשׁוֹן הַשְּׂטֵר נֵר' לְדַעֲתָם ז'ל"ל שְׁהוּא מְסוּפֵק וְיִשׁ

צדדין לכאן ולכאן ומי זה יבוא אחריהם לפשוט את אשר נספתו מ"מ פבר מלתיהו אמורה אין לדיןן אלא מה שעניו רואות ולא עדיפי מפסק דרבא ע"ד דאמר כי אתי פסקא דידי וכו' לא מיגמר גמירי מיניה דאין לדיןן אלא וכו'.

ומה גם דבנד"ז מאי דאיבעיא להו לרבנים שבפאס יע"א פשיטא להו להרבנים שלפנינו שבמחנינו זה קדוש כנו"ל העתקת דברייהם שהחליטו שהיא של הקהל בלי שום ספק ובכל דוכתא אמרינו לא דחינו פשיטותי' דר"פ מקמי ספיקו של ר"פ שפנגדו ושקול כמותו.

וגם אנתנו נאמר שהדין דין אמת שהיא של הקהל וזה כי כל צדדי הספק שבלשון שטר קניות הוא שכתוב בעד כו"ך מנכסי בני קהלות גמר וזיכה לפ' וכלשון הזה עצמו הובא בשו"ת הרא"ש ובהביאו מר"ן ס' ס' סעיף ט' שטר שהיה כתוב ע"ש ראובן וכתוב בסופו קודם חתימת העדים ואלו המעות הם מחכירות הקהל וטוען ראובן פיון שכתובים על שמו שלו הם שהקהל נתנו לו שטר זה והקהל מכחישים אותו הדין עם הקהל עכ"ל.

הרי לה דאע"ג שהחיוב לזכות ראובן מ"מ פיון שגלה שהמעות של הקהל צדין השטר לזכות הקהל ואם כי לא יבצר מי שינצה לדחות ולחלק ובפרט פדי להעמיד דברי הרבנים זלה"ה שהניחו הדבר בספק מ"מ יותר יש לנו לסמוך על דברי הרבנים הגדולים שלפניהם מהר"ר מנחם זלה"ה ומהר"ר וינדאל זלה"ה ובית דינו דפשוטו ליהו מפשט שהיא של הקהל בלי שום ספק ובלי שום הראות פנים לדבריהם רק כמודיע דבר שהיא פשוט ומפורסם להם שהיא של הקהל והמה העדים והמה הצדינים ועכ"פ המה ראו שטר המכירה וכן נראה גם מלשון התובע היורש שהיה לפנייהם שטוען שיתנו לו חלקו בקרקע ב"ה ואחר שהדבר מפורסם שתחלתה היתה של הקהל שע"י הגזבר נעשו כל המשפונות כנו' בכתבי זכיות ב"ה ואם השטר מכי' לא נר' בפניהם כמו שיש רוצים לומר פן מה זו טענה של הבל שיתנו לו חלקו בקרקע ב"ה ואם נניח שהיה התובע כ"כ טועה למה לא טען בפשיטות שיתנו לו חלקו בבה"כ סתם מה זה קרקע ב"ה אלא ודאי שהיה גלוי וידוע לפני הרבנים זלה"ה ושטר המכירה לפנייהם היה ומפחו טען הטוען שיתנו לו מיהת חלקו בקרקע בבה"כ כי פשוט היה לו שהבנינים הם של הקהל שהקהל הם חדושה ולא בא לתבוע כ"א בקרקע מפת שטר המכירה ובזה טענתו יש בה קצת ממשות וכשהשיבו לו הב"ד זלה"ה ודחאוהו באמת הבנין בלי שום ספק שהבה"כ של הקהל מטעם שכתבו או מטעם אחר ויהיה מה או שנאמר שהיה הדבר מפורסם אצלם שהיא של הקהל ובתורת עדות קאמרי לה ואפשר שכן היה מודה לפנייהם מהר"ר סעדיה זלה"ה שהרי מבני גילם ומבני דורם היה ושכיחי גבי' ושכיח גביהון שהרי שטר המכירה זמנו בשנת והבי"ת ליצירה שהיא שנת תי"ח לפ"ק כמו שראינו כתוב וחתום והקטן שבב"ד שפסקו והעידו פן הוא כמוהר"ר מיטון אפלאו ז"ל שנתמא אוגרות אצלנו כתובים בכתב ידו משנת אמ"ת לפ"ק וא"כ יהיה הגדול שבב"ד שהוא מהרמ"ס זלה"ה מבני גילו של מה"ר סעדיה ז"ל ובנדאי שלא כתבו פן הב"ד זלה"ה אלא אם הודה לפנייהם מה"ר סעדיה ז"ל או מה"ר שאול בנו שהשטר נכתב באמנה ושל הקהל היתה או שהיתה תחיל שלו וקרה אינה מקרה וחזר וזיכה הפל לקהל ולזה השיבו לתובע בפשיטות שהיא של הקהל ואיך שהיה עכ"פ פסקו על שטר מכירה כי אין בו פדאי לזכות היורשים ומה שפסקו פסקו ובי דינא

בתר בי דינא לא דייקי ונ"ל הרמב"ם לעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד אחרים אלא מחזיקים אותם בחזקת בקיאים ולא טעו עכ"ל דאין לבטל פסק הב"ד אם לא בראיה ברורה וכאשר פתבו רוב האחרונים והביא דבריהם הרב המאסף סי' כ"ו אות ו' ואות ז' ואות כ"ה יעו"ש.

נדברי הכל הנה לומר שלא ראו שטר המכירה דמנא ליהו לומר פן ולהחזיק דינם בטעות ונחז"ל אמרו עדים מפקי לקלא וקסי' ל"ט ס"י בהג"ה אם שקחו אם אמרו לו וכו' חזקה שבדין עשו הרי שאפילו הם עצמם אם נסתפקו מחזיקינן שבדין עשו ומכ"ש בנדון זה.

ומעתה פיון שעדות הב"ד הוא מאןחר לשטר המכירה אחר אחרון אני בא כמ"ש מר"ן סי' קמ"ו סכ"ב והיא השנים שהעידו הם אלו וכתב הסמ"ע דאלו זה אחר זה נותנן למי שהחזיק ג"ש האחרונים וכנה הוא פסק הרבנים ב"ד שלפנינו במח"ז קדושים אשר בארץ הנה שהעלו שהיא של הקהל ואפילו לדעת הרבנים ו"ל שהחזיקוה בספק דינא הוא כל דאלים גבר ומחזיקינן לה ביד השלוחים שמחזיקים בה פעת וכ"ש שפכר פתבנו שהיא של הקהל בלי ספק וכן נראה עוד ממה ששקדו אבותיהם להשתדל עם הקהל שייספמו שלא להשתרר בבה"כ הנז' כ"א מזרע מהר"ס אבן דאנאן זלה"ה ואם היתה שלהם לגמרי לא היה צריכים לכל זה ככל שאר הבה"כ שהם קנויים לבעליהן שאין איש שם על לב לומר לקהל שייספמו עמו שלא לתת השררה לאיש נכרי ויראו הבעלים שורם טבוט לעיניהם זה לא עלה על לב אם לא שנאמר שההספמה היתה קודם לזכייה וצריך חקירה בזה.

ומ"מ עדות הרבנים הא' תספיק ואין אחריה פלוס: ומעתה נבא לנד"ד ונאמר שאחר שהיא של הקהל פשיטא שאין לזרע הבנות שום חלק ונחלה בשררת הבה"כ ונהי דכשבה"כ קנוי לבעליו קנין הגוף יש לחלק בין היכא שהיא בין הבנים היורשים להיכא שהיא לבדה מבית אב אחד דכשהיא בין הבנים מאב אחד הגם שיש לה חלק בגוף הבה"כ אין לה בשררה פלוס דאין לה אלא שכירות מקום כמו שפסקו הרבנים שלפנינו ואם היא מבית אב אחד בגוף שני אחים שזכו בבה"כ גוף ושררה מצד עצמם ואחד שהניח בן ואחד שהניח בת נראה דהבת זוכה בשררה פאלו היתה לבדה אחר שאין יורש זכר עמה בחלקה ואם האחים יורשים מזקנם אין לבת פלוס כ"ז בבה"כ של יחיד אבל בבה"כ של צבור דאין להם זכות בשררה אלא מצד הקהל שמחזיבים לקיים מקרא שכתוב והכהן המשיח תחתיו פשיטא ופשיטא שאין לבן הבת שום זכות בשררה דמבניו פתיב ולא מבנותיו ואע"ג דקי"ל בני בנים הרי הם כבנים לענין שררה אין לה שום זכות דעכ"פ קרא דכתיב בכהן אינו אלא בניו דבני בנותיו אפטר יהיו ישראלים ועכ"פ לא אמרה תורה אלא בניו הנכרים ומזה יש ללמוד לכל שאר השררות שאין לזרע הבת שום שררה.

ויקצת מהתקמים שתקעו עצמן לומר דגם זרע הבת יש לו שררת זקינו הביאו ראיה לזה מרבי ע"ה שאמרו עליו בירושלמי דאתי מנוקביא ועם היות שדברי הש"ס שלנו מוכרחים הפך זה שאמרו במס' פתובות דר' אחי משפטיה בן אביטל ור' אחיא משמעי אחי דוד ופירש"י שלקה לא עלה זיוגם יפה שגדלה מעלת רבי שהוא מזרע המלוכה ואם נדחוק דאמרו משפטיה בן אביטל היינו מנקבה יש תימה גדול איך גדל פח נקבה של בית דוד על זרע הזכר של משפחת בית אביו ואף במ"ר פ' ויחי נמנו ואמרו הלל משל

מי אמר ר"ל מגילת יוחסין מציאו בירושלים וכתוב בה הלל מדוד ר' חזקיה רבה משפטיה בן אביטל וכו'.

שטחיות הלשון מורה דהיינו מזרע הזכרים שכן דרף ליחס ולכתוב מגילת יוחסין זרע הזכרים ועם שדברי המ"ר היפה מש"ס שלנו ר' חזקיה משמע אפי' דוד ורבי הוא משפטיה וכו' מ"מ הצד השנה שבהן דר' אתי מזרע דוד הזכרים.

וגם הדרשה של ומחוקק מבין רגליו אלו הנשיאים שבא"י פשטה תורה שהנשיאים שבא"י משבט יהודה היו כמו הראשי גליות שנתמזו במ"א לא יסור שבט מיהודה וכן המון כל המדרשים מכנים רבינו הקדוש והלל זכנו מזרע דוד עד שמקצת כתבו פי נעריה הנז' בדברי הימים בזרע דוד ע"ה הוא הלל ע"ה עם שיש לו סתירה לפי הזמן הנז' במס' שבת שהלל ושמעון וכו' נהגו נשיאותם לפני הבית מאה שנה והרב החבר למלך פנור כתב בפשיטות בספרו המופלא והנכבד שרבינו הקדוש מזרע דוד יעו"ש.

ומי גדול ממנו בכל חכמה ובכל יחוס ויש להאריך בזה אלא שאין הפנאי מספיק ולשון הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לפי' המשניות והלל זה מבני שפטיה ו' אביטל בן דוד וכבר התבאר שאלו הז' חכמים מזרע דוד עכ"ל.

והז' הם הלל ושמעון גמליאל ושמעון גמליאל ושמעון רבי ולשון רבינו שם יש בו חסרון הניכר יעו"ש. משמע להדיא דר' מזרע דוד הזכרים וכן נראה מפירוש"י בסוף סנהדרין גבי א' מן חזקיה הוא פגון רבי פירוש"י בפי' א' שהוא רבינו הקדוש וכן בהדיא בשלשלת הקבלה להראב"ד ז"ל יחסו עד דהע"ה דור אחר דור כב"פ ומהו בספר יוחסין רוב דבריו מספיק שהוא מן הנקבות ובפי' נזכור אלהים את נח במ"ר כספרת הירושלמי וצ"ע.

וצ"ל שהדבר במחלוקת יעו"ש: ואיך שיהיה אפילו לדעת הירושלמי דרבי אתי מנוקביא אין ראיה משם לשיהיה שום שררה לזרע הבת דר' ע"ה לא היתה גדולתו מצד היותו מזרע דוד לבד אף מצד גדולתו ומצד גדולת אבותיו בתורה ובמעשים מפל המון חכמי דורו היא שעמדה לו ותחלת נשיאות הלל ע"ה היתה ע"י מעשה שגבר בהקמתו על בני בתירא ע"ה כנז' במס' פסחים תדע שקודם הלל היו הזוגות והושע בן פרחה ונתאי הארבלים שמעיה ואבטליון ולא נזכר בא' מהם שהיה מזרע דוד לא מן הזכרים ולא מן הנקבות ומוכרח שמה שאמרו ר' אתי מנוקביא ע"ד אי בר אוריין ובר אבהן יאי ויאי אבל לא היתה גדולתו בחיוב מצד אבותיו כי אין חיוב על ישראל לעשות כל השררות מבית דוד כ"א שררת המלוכה דוקא ובפרט שררה שיש לה עסק בהחכמה ובתורה כשררת הנשיאות של רבי ואבותיו אינה תלויה בזרע בית דוד כ"א בהחכמה ומלל גבורות ה' וישמיע כל תהלתו ועל מס' עוקצין בקשו להסיר הנשיאות מרשב"ג אביו של רבי הנז' בסוף הוריות אלא נדאי שאין החיוב לתת השררה לבית דוד כ"א המלוכה דוקא שאינה תלויה בהחכמה ודוגמת זה שררת הריש גלותא שלא היתה מוכרח להיותו חכם והרבה ריש גלותא שלא היו בני תורה משא"כ הנשיאים שהיו מוכרחים להיות גדולי הדור בתורה מפל בני דורם וא"כ אין ראיה כלל משררת רבי ע"ה דאתי מנוקביא לס' הירושלמי וגם מדברי רבי עצמו יש ללמוד פן שאמר שאם יבא ריש גלותא יושיבנו למעלה ממנו דהוא מן דוכריא וכו' משמע שאין שררה לבא מן הבנות שאלו היתה לו

שְׂרָרָה לְמָה יְכַפְּוּף רָאשׁוּ אֱלִיּוֹ אֵלֶּא וְדָאִי דְהַכִּי קְאָמַר שְׂהוּא מִן הַזְּכָרִים שְׂיִישׁ לְהֵם שְׂרָרָה מִן הַדִּין וְאָנָא מְנוֹקֵבִיא שְׂאִין לְהֵם שְׂרָרָה מִן הַדִּין כְּלָל אֵלֶּא רִיחַ שְׂרָרָה בְּעַלְמָא כְּאָמַר וְשׁוֹב מְצִאֲתִי בִּס' יוֹחֲסִין בִּיחּוּס שְׂמַעְיָה וְאֶבְטַלְיוֹן וְז"ל וְכַתֵּב רְבִינוּ חֲנַנְיָאֵל אִין שְׂם נְשִׂאֵוֹת מְסֻנְגְל לְבִית דְּוֹד שְׂהַרִי יוֹסִי בְּוִן יוֹעֲזָר וְכוּ' נְשִׂאֵהּ הָיָה וְהָיָה פְהֵן עַכ"ל מוֹכַח כַּמ"ש: תְּכַג שְׂאֵלָה מִי שְׂתַבַּע חֲבִירוֹ בְּגֵא"א וְלִקַּח חֲבִירוֹ בְּהִתְנַת זְמַן ל' יוֹם כָּמוֹ שְׂהוּא הַדִּין וְתַבַּע הַמוֹכֵר שְׂיִקְנָה לוֹ מְעַכְשָׁיו אִם לֹא הִבִּיא לוֹ לְזַמְן הַנַּז' וְהֵאֱחָר מְשִׂיב לֹא כִי אֶתְחַיֵּיב לְהַ סְתָם הַדִּין עִם מִי: תְּשׁוּבָה נֵרְאָה שְׂהַדִּין עִם הַמוֹכֵר שְׂפִינּוֹ שְׂהַדִּין אוֹ לְקִנּוֹת אוֹ לְמִפְּוֹר צְרִיף שְׂיִגְמַר הָעָנְוִן לְגַמְרִי אוֹ יִבִּיא לְל' יוֹם וְאִם לֹא יִבִּיא חָזַר הַדִּין שְׂהֵאֱחָר יְטוּל וְלִכְוֹן צְרִיף שְׂיִתְחַיֵּיב לוֹ כֵּן אִם תַּבַּע הַמוֹכֵר וְכֵן הַמְנַהֵג פְּשׁוּט: תְּכַד שְׂאֵלָה רְאוּבֵן וְשְׂמַעוֹן הָיוּ נְשׁוּאִים ב' נְשִׂים וְיִישׁ לְהֵם בְּנִים וְנִפְלָה לְהֵם יְבָמָה וְשׁוֹב מִת אֶחָד מִן הָאֲחִים יְכוּל הָאֶחָד לִיבָם אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה בַּהֲג"ה ס' קַע"ה ס"ח אֶסַר מְשׁוּם דַּמְדְּמִי לְהַ לְהֵא דְכַתֵּב בַּש"ע סְעִיף הַנַּז' דָּאֵם הֵיִתָּה זְכוּקָה לְאַחִיו שְׂהֵיָה נְשׁוּי אַחוֹת אֲשֶׁתוֹ וּמִת אִינּוֹ יְכוּל הוּא לִיבָם דַּהוּ"ל צַרְת עֲרוּהַ בְּזִיקָה יַעו"ש.

וּלְקוּצ"ד אָף אִם אִינִי כְּדָאִי לַחֲלוּק נֵרְאָה דְשְׂרִי דָאלוּ הֵנָּה כְּוֵ מְיִלְתָּא לֹא הֵנָּה שְׂתִיק ש"ס מִיָּנָה דְהָיָא מְיִלְתָּא דְשְׂכִיחָא יוֹתַר וְיִוּתַר מְהָא דְצַרְת אַחוֹת אֲשֶׁתוֹ בְּזִיקָה: אֵלֶּא נֵרְאָה דְחַיְלִיִּק רַב בִּינִיהֵם דְלֹא תִקְנוּ רְבָנִין אֵלֶּא בְּצַרְת אַחוֹת אֲשֶׁתוֹ בְּזִיקָה דָאֵז חַיְיָשִׁינוּ דַּהְרוּאָה יֵרְאָה שְׂנֵשָׂא צַרְת אַחוֹת אֲשֶׁתוֹ בְּזִיקָה יְבֹא לְהַתִּיר צַרְת אַחוֹת אֲשֶׁתוֹ בְּנְשׁוּאִין כִּי יִישׁ לוֹ כְּמָה לַתְלוֹת שְׂיֵאֱמַר שְׂצַרְת אַחוֹת אֲשֶׁתוֹ מִן תְּרַת בְּמָקוֹם מְצַנֵת יְבוּם דִּאֵע"ג דְאַחוֹת אֲשֶׁתוֹ אֶסוּרָה עֲלֵיו צַרְתָּה מִן תְּרַת כְּדִי לְקֵיִים מְצַנֵת יְבוּם דִּאֶסוּרָה הוּא מְיִלְתָּא דְתְּמִיָּה וְחַיְיָשִׁינוּ שְׂמָא בְּנָקַל יְפָרְצוּ גֵדַר כִּינּוֹן שְׂהַסְבָּרָא מְסִיִּיעַת לְהַתִּיר וְלְזַהַ כְּחַיִּי אַחִיו מִן תְּרַת לֹא מְהֵם לִישָׂא אוֹתָהּ כִּי הַפִּל יוֹדְעִים כִּי מִחְמַת אַחִיהֶם הָא' נְשִׂאָה וְלֹא אֶסְרִינוּ אֵלֶּא אַחַר מִיתַת הַשְּׁנַיִ כִּי יִטְעוּ שְׂמִחְמַת הַב' נְשִׂאָה וְכַמ"ש ש"כ ט' אָכַל בְּצַרְת אֲשֶׁת אַחִיו שְׂיִישׁ לוֹ בְּנִים לְמֵאִי נִיחּוּשׁ לְהָם יְעֵלָה עַל הַדְּעַת שְׂיֵאֱמַר צַרְת אֲשֶׁת אַחִיו שְׂיִישׁ לוֹ בְּנִים מִן תְּרַת מִי כְּתִי יִסּוֹר הֵנָּה לְהַתִּיר מֵהַ, שְׂאֶסְרָה תוֹרָה בְּהִדְיָא וּבְדָאִי שְׂיֵאֱמָרוּ דְּמְשׁוּם אַחִיו הָא' שְׂאִין לוֹ בְּנִים נְשִׂאָה וְאִם יִישׁ מִי שְׂיֵעֲלָה בְּדַעְתוֹ דְּמְשׁוּם הַב' נְשִׂאָה עַכ"פ יֵאֱמַר שְׂלֹא הָיוּ לוֹ בְּנִים וְנְשִׂא אַחַת מְהַצְרוֹת דָּאֵם הָיוּ לוֹ בְּנִים א"א שְׂיֵשָׂא אוֹתָהּ זֶה נֵרְאָה כְּרוּר לַחֲלוּק בִּינֵיהֶם וְאֶחָר שְׂבַגְמָרָא לֹא נִזְכָּר זֶה וְלֹא שׁוּם אֶחָד מְהַפּוֹסְקִים הַמְּפוֹרְסִים נ"ל כְּרוּר שְׂכּוּלָם חוּלְקִים עַל פְּסַק הַהֲג"ה וְאִין לְנוּ לְגִזּוֹר מָה שְׂלֹא גִזְרוּ בְּגַמ' וְלֹא נַז' דָּאִין מְדַמִּין גִּזְרוֹת חֲכָמִים דְּבַמָּאִי דְּגִזּוֹר גִּזּוֹר וּבַמָּאִי דְּלֹא גִזּוֹר לֹא גִזּוֹר וְאִין לְנוּ לְחַדָּשׁ גִּזְרוֹת מְדַעְתְּנוּ מָה שְׂלֹא נִזְכָּר בַּש"ס וּבְאֱמַת אֱלוֹ הָיָה כָּאֵן חֲשָׁשׁ אֶסוּר דְּאוֹרְיָיִתָּא לֹא הֵיִתִי מְקִיל בְּזֵה אָף כִּינּוֹ דָּאִין כָּאֵן אֵלֶּא אֶסוּר דְּרַבְּנִין נ"ל דְּשׁוֹמְעִין לְמִיקַל וּבְכַרְט שְׂלֹא לְבַטֵּל מ"ע מִן הַתוֹרָה מְסַפַּק דְּרַבְּנִין הַנְּלַע"ד כְּתַבְּתִי: תַּכָּה שְׂאֵלָה נְשִׂא אִשָּׁה אִם מְכָרָה שְׂהַחֲיָינוּ: תְּשׁוּבָה זֶה לֹא נִתְבָּאָר בְּגַמְרָא וּפּוֹסְקִים וּמ"מ נר' דק"ו הוּא מְבַנָּה בֵּית חַדָּשׁ וְקַנָּה כְּלִים חַדָּשִׁים מִיָּהוּ י"ל דָּאִשָּׁה כִּינּוֹן שְׂמִתְחַיֵּיב לְהַ בְּכַמָּה דְּבָרִים אִינָּה שְׂמָחָה שְׂלִימָה וְלְזַה אִינוּ מְכָרָה וְצ"ע דְּלַפְעָמִים לֹא אִיכְפַת לִיָּה בְּכָל חַיּוּבִים וְכ"ש אִם יִישׁ לוֹ שְׂמָחָה בְּנְשׁוּאִיָּה וְנֵרְאָה לְדַמּוֹת זֶה לְרוּאָה חֲבִירוֹ אַחַר ל' יוֹם אִם נִהְנָה בְּרַאִיָּתוֹ מְכָרָה שְׂהַחֲיָינוּ וּק"ו לֹאֲשָׁה וְצ"ע שְׂלֹא זְכָרוּ זֶה הַפּוֹסְקִים: תְּכוּ שְׂאֵלָה אִישׁ אֶחָד שְׂהֵיָה נְשׁוּי עִם אִשָּׁה וְהָיוּ עֲלֵיוּ בַּע"ח הַרְבַּה וְהוּא עֲנִי מְרוּד וְלֹא הָיוּ לוֹ כ"א קַצַּת מְטַלְטְלִין וּבֵית אַחַת מְמוּשְׁכַּת כְּיַד אֶחָד

מבע"ח הנז' ודקדוקו הבע"ח הנז' להחליט הבית בינדם וליטול המטלטלין שישיש לו מה עשה נתייעץ עם אשתו לגרשה והיא תטול הבית והמטלטלין הנז' בכתובתה שהיא קדומה למשכונת הנז' ולחובות הנז' וכן עשו שגרשה בג"כ ושהתה כמו ח' ימים ובאה לב"ד להורידה בכתובתה להבית הנז' וקצת מביד"צ הצריכה שבועה והרב ז"ל השיב על דבריהם וז"ל: תשובה הטעם הזה פשוט מהא דכתב מר"ן סי' קי"ד וז"ל ואם הוא תוך זמן טורף בלא שבועה והכא נמי האשה שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים קודם גירושין הו"ל תוך הזמן ואם מפני שעברו ח' ימים אחר הגירושין וכן דקדקת שתשבע שלא נפרעה אחר הגירושין גם בזה נראה פשוט שאינה צריכה לישבע דהלא יש לדקדק בהא דסי' קי"ד דאם הוא תוך זמן וכו' וק' טובא דתוך זמן איך יכול לטרוף כל עיקר והלא עדיין לא הגיע זמנו ומוכרח דה"ק דאם בא לב"ד תוך זמנו לטרוף פשיגוע זמנו אינו צריכה שבועה דלא חיישינן דכשיגיע זמנו יפרענו דאחר דעכ"פ לא בא לטרוף אלא שלא נר' לו ממון ללנה והוא עני מרוד לא חיישינן שמה העשיר ופרע דהוא מילתא דלא שכיחא כלל ועוד את"ל מנה קבור יש לו עד שיתנו למלנה שלו ויגזול הלוקח ויניחנו לעצמו ויגזול הלוקח אלא ודאי דלא חיישינן אלא דוקא פשפא לגבות אחר זמנו דאז חיישינן שמה פשעבר זמנו הנה לו ממון ופרע למלנה שלו ועכשיו הוא עני ורוצה לטרוף מהלוקח ויחלוק עם המלנה.

ומעתה מוכרח דהא דאיתא בטא"ה סי' פ"ו סעיף ט' דגרשה הבאה לטרוף צריכה שבועה איירי בשלא באה לגבות אלא אחר גירושין אז בשלא מצאה לגבות מבעלה עמדה בב"ד לגבות מהלקוחות אבל אם בעודה תחת בעלה עמדה לטרוף מהלקוחות פשראמה בעלה רוצה לגרשה ואין לו כלום אז חשבינן לה כאלו טרפה בעודה תחת בעלה.

כללא דמילתא דלא חיישינן אלא לפרעון שבשעתו לא היתה בו שום קנוניא אלא שאח"כ רוצה לעשות קנוניא אבל שנחוש שיפרע כדי לעשות קנוניא אינה חששא כלל מטעם שפכתנו דאם רוצה לגזול גיח מעותיו אצלו ויגזול וזה נראה פשוט: תכו שאלה ראובן לקח מקח משמעון והיה בו אונאה ולא משך ולא נתן דמים וטען ראובן מדין אונאה לחושבו שהמקח קיים והיה המקח בטל באיזה אופן אם מותר לדיין לומר לו ולגלות לו הדבר שהמקח בטל: תשובה כתב מור"ם סוף סי' י"ז כעין זה מהיה דרונניא אקפיה רבינא [ע"כ נמ"ד ופ"ד]: תכח שאלה גוי א' נתן לשליח סחורה להוליקה לראובן וראובן קיבלה והיה בה הפסד וגם כי אמר ראובן שהגוי נתן לו ברבית כמה פעמים ואיך שיהיה פפר לגוי ונשבע לו כעין שבועה ובזה לא נשאר לגוי עליו דין ודברים והן עתה תובע הגוי לשליח באמור לו שראובן נשבע שלא נתתי לו כלום ונתתייב בדיניהם: תשובה נראה שהדבר תלוי במחלוקת שהביא הג"ה בסי' נ"ח באם השליח מחוייב שיאמר לו אמה הגורם לי היזק בתפיסתה ע"כ נמ"כ: תכח שאלה ראובן השפיר בית בחצר והשכנים מעכבים עליו לשון כרו לעצמן: תשובה מנהג פשוט שאף שכתב בש"ע בסוף סי' קע"ה שאין בשכירות דין מצרנות המנהג משום שלום השכנים שהמשפיר א' מן החצר ביתו לזולת בני הבית מעכבין עליו לשון כרו לעצמם.

ומ"כ משם תשו' הרא"ש דמשנותפותם בחצר הוא שותף ויכול לסלק השוכר ואף שכתב מר"ן דבשכירות אין בה דין מצרנות היינו מצרנות ולא שותף: תל שאלה ראובן נתתייב

למת בתו לפלוני לזמן פ' בקנס כו"כ ובאופן שאין בו א"ס ועכשיו מת והבת מעפכת:
תשובה פתב מור"ם בא"ה סי' נ' בשם הרשב"א דאם אינה רוצה הוי אונס וכו' ומ"ש
דזה הוי כפסיקה בעלמא אבל אם יש שטר פי' דבריו כמ"ש בש"ע בכתמי ספרד שנותנין
ש"ח סתם אבל אם החיוב אם לא יקנים אפילו יהיה בשטר לא מהני וטענת אונס טענה
גדולה ואין הפנאי מסכים להאריה עיין בח"מ ס"ק ט"ו שפתב פן להדיא ולאפוקי ממי
ששגג בזה וגם אם מת לא מהני שבועה לבטל הא"ס תלא שאלה ראובן שלח גט לאשתו
ומינה שליח ע"י הכתב במ"א ובהגיע הגט ליד השליח לא רצה להיות שליח ואח"כ
פייסוהו ונתפייס מי אמרינו ביטל שליחותו ולא יוכל עוד להיות שליח עד יאמר הבעל
פעם אחרת או לא: תשובה נראה דאין פאן בית מיוחד דאחר שחזר ונתרצה להיות שליח
הוי פאלו זה תחלת קבלת השליחות וכל מה שדיבר קודם זה הם דברים בעלמא: תלב
שאלה ראובן נשוי שתי נשים ומתה הב' ואח"כ מתה הא' היאך חלוקתם: תשובה נראה
שינטל ג' חלקים מעשרה מקל המזון ליורשי הב' והשבועה חלקים הנשארים יתחלקו
בין הבעל ויורשי הא' שאע"ג שאם מתה הא' בחיי השניה נוטלין יורשי הא' ארבעה
חלקים וכן אם מת בחייה מ"מ פיון שמתה השניה ונסתלקה בג"ח נשאר הוא עם האשה
הא' וחולקים שנה בשנה והו"ל פאלו גירש הב' בחיי הראשונה ולעולם פך היא התקנה
שכל שאין שם כ"א הבעל והאשה בשעת מימת א' מהם חולקים ואין משגיחין אם היתה
לו אשה עמה או לא שפיון שנסתלקה ונסתלקה פנ"ל פשוט אלא שיש שאומר שינטלו
ארבעה חלקים ליורשי האשה ואינו נ"ל: תלב שאלה ראובן מתה אשתו בחייו ובעת
מימתה היו עליו חובות לגוים ואח"כ מתו הגוים וזכה בחוב: תשובה נראה דאע"ג דקי"ל
לפי התקנה שיתחלק הבעל כל נכסיו אחר פריעת כל החובות ובשעת מימת' היו עליו
חובות אח"כ כשמתו הגוים פקע החוב ואין לומר שיזכה הבעל לבדו בחוב דזכה בו אחר
מימת אשתו הא ליתא דסלוק החוב הברחף ארי בעלמא וכיון שכל העזבון מחציתו לבעל
ומחציתו ליורשי האשה ויש שעבוד חובות על העזבון חוב שנקקע זכו בו שניהם דלאו
בחוב זוכים אלא בעזבון וארי דהנה רביע עליה נסתלק ועיין סי' צ"ז סכ"ד וזכו שניהם.

אמנם צ"ע קצת באם מת הגוי אחר שחלקו ונטל הבעל מהעזבון פדי החובות אם יזכה
הבעל ולכאורה נראה דגם בזה אינו זוכה דהיורש לא נסתלק מהעזבון אלא על דעת
שיפרע בו הגוי אבל נראה עיקר שמשעשה שחלקו ונטל שיעור החובות מהעזבון נסתלק
היורש מהעזבון פיון שלא התנה וזיכה אותו זכיה גמורה וברשות הבעל פרע וזוכה בו
הבעל לבדו וכ"ש אם חלקו ונטל הבעל סחורה פדי החובות ואח"כ הוקרה הסחורה דאין
לו חזרה דהו"ל בשעת חלוקה פאלו מכר לו הסחורה בדמי החובות שפרע וברשות
הלוקח שהוא הבעל הוקרה אמנם אם לא חלקו והוקרה הסחורה ודאי ברשות שניהם
הוקרה פנ"ל ועיין במ"ש בסמוך: תלב שאלה ראובן מתה אשתו והיה בינו הלואה
מאחרים לזמן אם יוכל היורש לקחת חצייה עד שיגיע הזמן: תשובה נראה דיכול ע"ז
דכל נכסי הבעל לפי התקנה הוא והיורש שנותפים בגוף הנכסים וכל זמן שלא נטל הב"ח
חובו זכות ההמתנה גם פן לאמצע וכן אם היה העזבון פדי החובות יכול היורש לומר תן
לי מחצית העזבון ואני אפרע חצי החובות ובלבד שיצא עם הב"ח או יתן משכונן בידי
הבעל אבל ערב לא דבעי למיקם בדינא ודיני לעת יבואו הב"ח ואם היה קרקע שניהם

אוכלים פירות עד יטלוהו בע"ח וכל זמן שלא נטלוהו הבע"ח פירות והשבח לאמצע וזה פשוט.

ויש סמך מלשון התקנה שאמרו אחר פריעת פל החובות לא אמרו שינטלו דמי פריעון החובות רק אחר פריעת פל החובות שלא יהיה נגרע ליורש עד שיטלו בע"ח ויפריעו אבל אם עדיין לא נפריעו כגון שלא היו מצויים בעיר או היו לזמן זוכה היורש וכל זה לדעתי פשוט אלא שיש מי שסובר בהיפך: תלה שאלה שלום אדהאן ושותפו קנו אסאקא די טאבא ולכיף מאת יר"ה ואח"כ מכר שנוקים שמחוץ לעיר לה"ר יוסף עטיניא ושות' בסוף כו"כ בכ"ח ע"ס שנה וכתב להם שטר מכירה בכל חונק ותוקף וגם הם נתחייבו בשטר בכו"כ לחדש בכל תוקף ואחר כך נתקלקלו אותם השנוקים שלא מצאו ידיהם ורגליהם למפור הם לבדם כמו שמכר להם שלם הנז' כי הפקיעו אותם השורים השליטים אם הם חייבים דנימא דמזלם גרם או פטורים: תשובה אחר ההתבוננות בשטרי קב"ע שיש ביד קוני האלסאק"א ה"ה יוסף עטיניא ושות' נראה שפטורים הם מלפריע החיוב שח"ע למוכר להם שהוא הנז' ופטורים הם מדמי פל החדשים שלא מצאו לאל ידם לגבות כמו שהיתה ידם שליטה מקודם שבלעדם לא ירים איש את ידו ואת רגלו שהפקיעו אותם השורים השליטים בשנוקים שלהם פיון שלא מצאו ידיהם למפור הם לבדם כמו שמכר להם שזהו עיקר הקנין שתהיה ידם שליטה למפור הם לבדם וכיון שלא נתקיים המכר בידם על התנאי הנז' גם החיוב שלהם בטל ונהגם שאין זה בכלל האחריות שהאחריות היא אם ימצא שהמכר מכר מה שאינו שלו או אם ימצא שום בע"ח מוקדם וכיניצא אבל זה שאין על המכר שום עורר וטוען על הדרכים הנז' אין זה בכלל האחריות וכמ"ש הריב"ש סי' תכ"ו על יחידים שקנו העזר וקבלו הקהל אחריות פל עו"ט ואירע שגזר המלך שיצא מן העיר פל מי שאינו תושב ובשביל זה נתמעט גביית העיר וכתב הרב שם והאריך שאין זה בכלל האחריות עי"ש מ"מ אף שאין זה בכלל האחריות הוא מום והפסד שנתחדש אחר הקנייה: וקודם פל דבר צריך להודיע שמכר אלו הדברים העזר והאלסאק"א אינו מעיקר הדין כי הוא דבר שלא בא לעולם ועיקר יסודו הוא מנהג בעלמא כמ"ש הרא"ש בתשובה פלל י"ג סי' כ"ה עי"ש.

וכיון שאין כאן דבר שיחול המכר אין דינו כמכר דכל קלקול או מום שיאירע בו שיהיה על הלוקח אף דינו כמוכר בעלמא וכמו שפן מצינו להרא"ש בתשובה קורא אותה חכירות למעאווונ"א וטעמא שפל דבר שחוזר עיקרו לבעליו אינו נקרא כי אם בשם חכירות והכא נמי בעזר פיון שהעזר חוזר לקהל אף פל זמן שהוא ביד הקונה מיקרי חכירות ולכן נראה דיותר ידמה לחוכר שדה מחבירו ונהנה בחוכר שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה פסק מר"ן סי' שכ"א וסי' שכ"ב ואם היא מפת מדינה מנפה לו מחיבורו וההפסד על המשפיר וסיים מור"ם ז"ל דכל מקום שמנפה לו אין חילוק במה שעבר או להבא דלא פמהר"ם פדאווא: וכבר כתובה על ספר מחלוקת הסמ"ע והש"ך בפסק הלכה זו אם כמור"ם ז"ל אם פמהר"ם פדאווא ז"ל: ותחלה נציע מחלוקתם בקצרה בתוס' ביאור ואחר כך נבוא לנ"ד דלסברת מור"ם ז"ל בשוכר וחוכר שדה אף אם בא לחזור אינו יכול לחזור וכל העיקר תלוי באם הוא מפת מדינה או לא דאם הוא מפת מדינה ההפסד על המשפיר ואם אינה מפת מדינה ההפסד על השוכר ואף בלהבא הדין פן המשל בנדון מהרמ"פ ז"ל שהשפיר חנות למשך ז' שנים להלוות ברבית ואח"כ נפסק העסק

ההלואה על ידי המלוך אלא שאינה חדשים שמתק השוכר ולא תבע ופסק מהרמ"פ ז"ל דמפאן ולהבא בדין חזרה קאי וכינון שלא חזר מחל.

וינצא לנו לסברתו ז"ל שגני דינין קולא וחומרא קולא לגבי החדשים תשלום הז' שנים שיכול לחזור בו אף אם היתה מכה פרטית בדין חמור ונשברה ואינה ראוייה למלאכה. וחומרא לגבי החדשים שעברו דמאחר שהיה יכול לחזור ולא חזר מחל זהו תמצית דברי מהרמ"פ ז"ל: ומור"ם ז"ל פליג וסובר דאינו יכול לחזור ולא דמי לחמור וממילא ינצא לנו קולא וחומרא קולא דאף במה שעבר יכול לנכות לו וליפא למימר דמדלא חזר מחל דהוא סובר דלא היה יכול לחזור אלא שמנפה לו בדין אכלה חגב או נשדפה דהיינו אם היתה מפת מדינה.

וחומרא לגבי החדשים שמפאן ולהבא אם היתה מכה פרטית דלסברת מהרמ"פ יכול לחזור ולסברת מור"ם ז"ל אינו יכול לחזור זהו תמצית דבריהם למתבונן בהם: מעתה נבוא לנד"ד לפי מה שהקדמנו דנ"ד מיקרי חכירות בעלמא דנאמר דכל אפי שוין ביולסברת מור"ם בין לסברת מהרמ"פ יש לפטור החוכרים הנז' מאחר שהעידו העדים שבעצת השרים שהיו שליטים בשוק ההוא הפקירו השוק ההוא לכל מי שינצח למפנר דדמי נדון זה לנדון מהרמ"פ ז"ל דכינון שבעצת השרים היה השוק מופקר לכל מי שינצח לא נשארה תחבולה וטורח להועיל למשון הענין ונתקלקל הענין לגמרי הוא.

והנה לסברתו ז"ל מפאן ולהבא בדין חזרה קאי ויכול לחזור אפילו משום מכה פרטית וכבר המציאו הלוקחים שטר קב"ע שפפירוש התרו במוכר להם הוא שלום הנז' שהשוקים ההם הם ברשותו אם לא שיחזיר הדבר לכמות שהיה אם יכול על זה וכינון שפן אף למ"ש מהרמ"פ דמדלא החזירו החנות איהו דאפסיד אנפשיה הכא חזרת המקח היא ההתראה שאין פאן דבר שיש בו ממש שיחזירוהו לו וכינון שפן קמה ברשותיה ועליו ההפסד ואף שאח"כ נשתמשו בשוקים הנז' לא יזיק להם פלום אחר שפבר התרו בו והוא שמתק פיון שראה שאין לו יכולת א"כ הרי השוק מופקר ויכולים הם להשתמש פשאר פל אדם וכל הרוצה ליטול יבא ויטול ולמה יגרעו הם מפל הבאים ואף לסברת מור"ם ז"ל דאינם יכולים לחזור מ"מ הרי הוא ז"ל סובר דאף בלהבא הוא בדין ניכוי ומנפה לו היכא שהיתה מפת מדינה שפל דבר שהוא פולל מיקרי מפת מדינה וליפא למיתלי במזלו וכ"ש שפבר הספימו הסמ"ע והש"ף לדברי מהרמ"פ דמפאן ולהבא בדין חזרה קאי ואפילו מכה פרטית: ולהיות שיש קצת מקום לבע"ד לחלוק לזה אנו אומרים מ"ש ז"ל שפל מקום שהלכה רופפת הלוך אחר המנהג וכבר פשט המנהג בקונה העזר שאם אירע קלקול גמור שאינם יכולים ליקח העזר פלל דלא עלה על לב איש לחייבם ולית דין ולית דיין פוזה פה בעדם לומר שאף שנאבד העזר מחויבים ליתן העזר כמאז הלא ודאי פל הטוען פן לכסיל יחשב בעיניהם והפל סובב מן הטעם שפכתבנו דמכירת העזר חכירות מיקריא וגם מלבד זה אחר שעיקר יסוד מכירת העזר הוא מחמת מנהג כמ"ש בשם הרא"ש ז"ל לא נהגו פן אלא באם נשאר עיקר המכר קיים אף שנתמעט גביותו מחמת מיעוט האוכלים כמ"ש הריב"ש ז"ל ההפסד על הלוקחים אבל באם נתקלקל עיקר המקח לא עלה ולא יעלה על לב איש לחייבם ודון מינה דמכר אלסאק"א שהוא דנוגמתו שהיא דבר שלב"ל ושאינו ברשותו: גם מלשון השטר יש מקום פיטור

שכתב וז"ל שקבל ע"ע הרש"א אחריות כעו"ט וכו' ב"ב ושאב"ב פראוי ולהעמיד המקח בידם ולשון ולהעמיד המקח בידם הוא לשון יתר אם לא שרוצה לומר להעמידו בידם ושללא ימפור שום אדם זולתם וכינון שלא יכול לקיים התנאי איהו דאפסיד אנפשיה.

כללא דמילתא לפי הדין ולפי המנהג ולפי לשון השטר מכלולם יראה ברור שהלוקחים פטורים מדמי חוק החדשים שנתחדש קלקול זה זהו הנלע"ד וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה נאם יקותיאל בירדוגו ס"ט.

רפאל בירדוגו ס"ט: בהיותי פה מכנאס"א יע"א הובא לידי פסק דין זה ולא יכולתי לעמוד על הפקדן כי אין אתי עמי אכן הנה דעתי בעיקר הדין כדברי החכמים הפוסקים ישצ"ו שפטורים האנשים הקונים מדמי הערכת הדמים שאירע בהם קלקול בשנוקים הנז' כמ"ש סי' ק"ע שקל אותם הימים שימשו בעירבוביא ב"ב ושאב"ב בשנוקים הנז' ולא מצאה לאל ידם להחזיק בשוק פימי קדם עפ"י דברי השרים א"כ אין להם דמים באותם הימים הן אם נדמה להכירות כמ"ש החכם הן אם נדמהו למכר וכו' הוא האמת דנדון זה מכר גמור מיקרי מן הדין ולא מצד המנהג שהרי בלשון חיוב הנה המקנה כמ"ש בשטר המקנה ומבואר הוא בסי' ס' ס"ו דבלשון חיוב נגמר המכר אפילו בדבר שלב"ל עי"ש והנה שאף שנדון זה הנה מכר גמור אפ"ה פטורים האנשים הנז' מאחר שפןרש בשטר המכר שקנו השנוקים כדי למכור בהם בשומא אשר תיטב בעיניהם ובלעדם לא ירים איש נהרי הוא ככל תנאי שבממון שהוא קיים וא"כ באותה שעה שלא הנה להם למכור לבדם ובאו זרים גבולם הרי לא נתקיים התנאי ובטל המקח לגבי אותם הימים וזה עדיף ממקח טעות דחוזר אף על פי שסתם קנה אמרינו אדעתא דמיום לא ירצה כ"ש הכא דדומה למקח טעות אף אם הנה סתמא אמרינו דלא קנה אלא אדעתא דהוא לבד כי מי פתי יסור הנה לתת פסוף רב במקום שיד כל אדם שולטת אם לא שתהנה לו לבדו בהורמנא דשררה וכ"ש דשנה הפתוב עליו בתנאי מפורש שבלעדיו לא ירים ואין שום ראיה לנדון זה מדברי הריב"ש פלל דאין דברי הריב"ש אמורים בנדון זה שהנה תנאי מפורש וליכא למימר מאחר שראו הקונים קלקול השנוקים והיו יושבים ומוכרים במקומם הרי סברו וקבלו פהיא דסי' רל"ב ס"ג שאם נשתמש בפלי אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול לחזור דהתם שאני שנודאי מחל למוכר דאי לא מחל לא הנה לו להשתמש בו לא כן בנדון דידן אדרבא אם יסלקו עצמם יבואו זרים ויקחו את פולו לא כן בעומדם שם עם המוכרים האחרים הרי הם פמצילים למוכרם ברב או במעט והם פמשיב אבידה ועליהם תבוא ברכות טוב וטיבותא היא לגבי המוכר מ"מ צריכים הקונים לתת למוכר כל מה שמכרו אותם הימים אחר שיטלו ממנו שט"ו דאין סברא לזכותם מדין הפקר דמי הפקיר השנוקים כדי שיזכו בהם דאם בשביל שהתרו בו ושתק מי יאמר דשתיקתו היתה מבלי יכולת ולהפקר נתנו ודלמא שתיקתו היתה משום דלא חש לקמחייהו וסבור הנה דמזל הקונה גרם ולכו' לא חש להשיב ואף אם פונתו היתה להפקיר הוי דברים שבלב דדין ההפקר הוא שיאמר בפיו וגם תהנה אמירתו בפני עדים כמ"ש סי' רע"ג וכו' ולראיה וזכות ביד הקונים כו"ח וקיים שמואל אבן צור סי' ט: מ"ש דמקח גמור מצד הדין כפר פתבנו בפנים דסברת הרא"ש היא ומי יוכל לדבר גם מ"ש מענין חיוב אין לו דהחיוב הוי על המעות ולא על דבר הנמכר גם מ"ש דמי הפקיר וכו' רצוננו לומר דהו"ל פמציל מזוטו של ים ופשוט.

ומ"ש אם נדמה למכר אין להם חזרה וכו' ובלעדם לא ירים איש אינו תנאי אבל הוא עיקר המכירה שזהו מה שמכר לו דהיינו שיש בידו ובלעדם לא ירים איש והנה ליה כמוכר חצר לדור ולהשפיר ובלעדיו לא יכנס ביה אדם בלא רשותו ובאו לסטים גזלנים ונטלו הבית מידו ונכנסו ביה האם נאמר שזה תנאי וחוזר על המוכר זה לא יאמר אותו אפילו מי שאין לו מוח בקדקדו וזהו מה שהוצרכנו לומר בפנים דהוויא לה חכירות וצדדנו כפתוב בפנים צדדים וצדי צדדים אולי יעלה בנדינו ואלו השגית הפותב ודקדק במ"ש לא כתב כל מ"ש דמי לא ידע כזה שבממון קיים ולמה לנו בפנים כל זה הצער אלא ודאי לא דק בכל מ"ש ולא חש לקמחיה כלל ופשוט.

רפאל: תלו שאלה יהודה לוי בעת שרצה לילה למ"א והוא בוואהרא"ן בניסן ע"ה כתב האשה לאשתו למפור מנכסיו לצורך מזונותיה ואחרי לכתו זמן מה באה האשה למחז"ק ועמדה ומשפנה מתצית בית הבד שיש לו בשוק מוכרי ירק ביד יצחק לוי והסכימו"ד על המשפונה הנז' וזה היה בחשון ע"ח ושוב הלכה לעירו למראכ"ש וארכו הימים והוצרכה עוד למזונות ועמדה בב"ד שלשם ותבעה ליפרע בכתובתה מנכסי הבעל שבמחז"ק כי הבעל הרחיק נדוד הרבה והניחה עזובה ושכחה ושלחו דברייהם שפיתבו לאשה ע"ז לב"ד שבמחז"ק וזה מה שהשיב הרב המחבר זלה"ה שנמ"כ בפטר המשפונה הנז': אחר הדברים האלה ואחר שקבלה האשה הנז' לס"ל הס"ק הנז' עוד רבו הימים ובעלה הנז' לא פקד אותה והנה הוא הולך מעיר לעיר וממקום למקום ולא עוד אלא שהוגד לנו כי בעלה הגיע עד עיר תונ"ס ונשא שם אשה ועבר על שבועת ארלים שלא ישא אחרת והיא פאשר צר לה במחנינו זה גלתה למתא מראכ"ש למקום אבותיה וגם שם לא מצאה מגוח לכף רגלה והיא ברעב ובצמא וכו' וחקמי מראכ"ש כתבו לה מעשה בדי"צ לשון לחו למתא תונס לב"ד שלשם להוכיח לאיש הזה על אשר עזב אשתו ובניו ועל עוברה על שבועת ארלים שלא לישא אשה אחרת ושהאשה עמדה לפנייהם ותובעת גיטתה וכתובתה כמו שראינו מעשה ב"ד הנז' כו"ח.

בכן עמדו לפנינו מדברי בעד האשה לכתוב להם מה שחייב הדין לבעל הנז' ולכן אנהנו אומרים שמשני צדדים מחויב הבעל לגרש אשתו הנז' ולפרוע כתובתה הן מצד שנשא אחרת ומספר כתובתה נלמוד שאם ישא אשה אחרת עליה שיפרע לה כ"מ שהחזיק לה על עצמו ויפטר אותה בג"כ וכו' ואפילו אם לא נשא אחרת מצד שברח עליה והניחה עזובה בלא שאר פסות ועונה חייב לגרש ולפרוע כתובה וכמ"ש באה"ט קנ"ד סק"ח וז"ל וכתב מהר"י מטראני ח"א סי' נ"ט אין לה אינו רוצה גדול מזה שיש כמה שנים שנפרד ממנה ולא רצה לשלוח ולא קרב אליה והולך ובורח ממקום למקום עי"ש עכ"ל.

וכן הוא נדון זה ממש וכתב בס"ק א' כל היכא דכופין להוציא וליתן כתובה אם לא יכפוהו לגרש פגון דליתיה קמן והאשה תובעת כתובה ב"ד יורדין לנכסיו ומגבין לה כתובתה הרד"ך וכו' עכ"ל ולכן דינא הוא באשה זו שכתובתה קמא עליה ויורדין לנכסיו והיא קודמת לכל בע"ח המאונחין לה וגם יצחק הממשפן הנ"ב שפא מפחה קודם לכל בעלי חובות המאונחין לכתובתה ואין לשום בע"ח המאונח לכתוב' טורף ממנו המשפונה הנז' ולראיה ח"פ בכסלו פש"ר לפ"ק וקיים רפאל בירדוגו ס"ט: וסמוך לו נמ"כ הדין דין אמת כמ"ש הרב ישצ"ו שהדין הוא שכל בעלי חובות המאונחים לכתובת

האשה הנ"ב אעפ"י שהם מוקדמים לשטר משכונת יצחק הנ"ב אינם יכולים לטרוף מידו שאעפ"י שפסק מרן בסי' צ"ז סכ"ד וז"ל אין צריך לומר שלא תטול ממזונותיה להבא וכו' ואפילו הלך בעלה למדינה אחרת ולוונתה בשטר ואכלה אעפ"י שקדמה הלואה ממזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר אין הלואה המזונות נגיבת עד שיפרע בעל השטר תחלה וכו' והטעם כמ"ש הסמ"ע ס"ק נ"ז וז"ל עפ"ר שם פתבתי והוכחתי וכו' וסיים ואף שלוונתה בשטר על מזונותיה ואותו שטר הוא מוקדם לשטר שלונה בו הבעל מ"מ המלנה שלונה לה אין לו שום שעבוד על הבעל כ"א עליה ואף על פי שהיא באה לגבות מהבעל והבעל חייב ליתן לה מזונות מדרבנן וכו' מ"מ פיון שפשעה שבאה לגבות כבר לנה הבעל מבעל חובו ונתחייב לו בשטר משום הכי הוא מוקדם וכו' עד כאן וא"כ בנדון זה שהלואה האשה ומשפכה קרקעות בעלה הנז' לצורך מזונותיה הנז' נאמר שאפילו החובות שעל בעלה המאותרים למשכונה הנז' יטרפו מיד יצחק הנז' מהטעם הנז' שכתב הסמ"ע דשאניי היא דהתם מהכא דהיא דסי' צ"ז שהלואה האשה לצורך מזונותיה היא בלא הרשאת הבעל אבל בנדון זה שהאשה משפכה בכח הרשאת הבעל כנ"ד הוי פאלו בעלה משפון בידי יצחק הנז' ושטר משכונה זו כשאר שט"ח שעל בעלה והדין הוא שקל שטרי חובות שעל הבעל המאותרים לשטר פתובה של האשה הנז' אעפ"י שהם מוקדמים למשכונת יצחק הנז' לא יוכלו לטרוף מידו משני צדדים כמ"ש הרב הנ מצד שעבר בעלה על התנאי ונשא עליה אשה אחרת שלא עפ"ר הוא מחוייב לפרוע לה פתובה מיד אעפ"י שלא כתב לה גט דמספר פתובה נלמוד שכתוב בה ואם ישא א"א עליה שלא עפ"ר שיפרע לה פל מה שהחזיק לה על עצמו וכו' וז"ל הרב כמוהו"ר שמואל נ' דואן זלה"ה וכן נהגו החכמים השלמים ע"פ שאלת הריב"ש ז"ל בסי' ק"ח שהאשה שעבר בעלה ונשא עליה אשה אחרת במדינה אחרת ועבר על תנאי שלא ישא א"א וכו' ובאה לגבות סך שטר פתובה שתגבה ע"פ שבועה ואף אם לא נתן גט עדיין יכולה לגבות סך פתובה ולעשות ממנה חפצה ורצונה ולתת הסך הנז' לכל מי שתרצה אף אם לא נתן לה גט שפך הוא הכתוב בפתובה שאם עבר ונשא א"א וכו' יפרע לה כ"מ שהחזיק לה על עצמו ויפטור אותה בג"כ לא לתר וכן ראיתי בפסקי דינים לראשונים ז"ל עכ"ל.

והנ מצד שהרחיק נדוד והניחה עזובה בלי שאר פסות ועונה אעפ"י שלא נשא א"א עליה מחוייב לפרוע לה פתובה ולגרשה וכמו שהביא הרב מבאה"ט כנ"ב וכ"ש באשה זו שיש בה שני הצדדים הנז' שדינא הוא שתגבה פתובה אעפ"י שלא נתגרשה וב"ד יורדין לנכסיו ומגבין לה פתובה והיא קודמת לכל בע"ח המאותרים לפתובה וג"כ יצחק בעל המשפונה שבא מפחה יקדים לבעלי חובות המאותרים לפתובה שכל זכות שיש לאשה הנז' מפאת שטר פתובה יש גם כן ליצחק הבא מפחה ולכן הוא קודם לכל בעלי חובות המאותרים לפתובה ואין לשום בעל חוב המאותר לפתובה לטרוף ממנו המשכונה הנז' ב זה מה שנתראה לענ"ד וצור ישראל יהי מגיננו ולראיה ח"פ וקנים משה טובי: תלז פן מבואר בשט"ע שפאשר נפרדה חבילות שנתפוחם לא נטל מכלוף הנז' כי אם החובות שעל הגוים שנושים בהם באופן שלא נשאר בידי פלל במה לישא וליתן וג"כ העידו העדים הנז' ואין לעיס' הנז' על מה לחול וכמו שהמנהג פשוט אצלנו שפאשר המתע' יסדר נכסיו העיס' בטיילה ונעשית חוב בעלמא ובנדון זה הרי העידו העדים שלא נשאר

אָצלו שום דָּבָר והו"ל פֿאַלו עֶשֶׂה שוה"ד דְּלֹא שְׁמָא גְרָמִים אֲלֵא הַעֲוֹנֵי גְרָמִים וְכִינּוּן שֶׁהַעֲדִידוּ הַעֲדִידִים שְׁלֹא הָיָה לוֹ כָּלוּם אַף שְׁצָרִיף שֶׁבּוֹעָה זֶהוּ לְהַפִּיֵס דַּעַת הַמַּלְוָה שְׁחֹשֵׁשׁ שְׁמָא יֵשׁ לוֹ מַעוֹת טְמוּנִים אָבֵל לִגְבִּי בְּטוּל הַעֵיפֹ' אִין צָרִיף לְשִׁבוּעָה אֲלֵא שְׁפָל שְׁנַר' לָרוּב בְּנֵי אָדָם שְׁאִין כָּל מֵאוּמָה בְּיָדוֹ מִתְּבַטְּלָת הַעֵיפֹ' כִּינּוּן שְׁאִין לָהּ עַל מַה לְחֹול וְכָל רִינּוּחַ שְׁיַתְּנוּ הוּא רְבִית וְלְכוּ בְּגִדוֹן זֶה כָּל הַרִינּוּחַ שְׁנַתְּנוּ זֶה מְכַלּוֹף לָרְאוּבֵן הוּא רְבִית וְכַעֲמוּד וְהַחֲזֹר קֹאִי כִּינּוּן שְׁפָל מַעוֹת הַעֵיפֹ' נֶעֱשׂוּ חוֹבוֹת אֲצֵל הַגּוֹיִם וְצָרִיף נְגָר וּבֵר נְגָר דְּלִיפְרָקִינְהוּ וְהַחוֹבוֹת אֲצֵל הַגּוֹיִם הֵם בְּחִזְקַת אָבוֹדִים והו"ל זֶה כַּמ"ש מְרַן בְּסִי' ק"ס סְכ"ג הַמַּלְוָה לְחַבְרֹו עַל מְנַת שְׁפָל מֵלֹאכָה שֶׁתְּבוֹא לְיָדוֹ יִתֵּן אוֹתָהּ לְמַלְוָה לַעֲשׂוֹתָהּ אָסוּר וְסִינִים בַּהַג"ה וְלַמ"ד טוֹבֵת הַנָּאֵה הָיָה מְמוֹן מִיִּקְרֵי רְבִית קַצּוּצָה עַכ"ל.

וּבְגִדוֹן זֶה שְׁאוּמֵר לוֹ שְׁפָל מַה שְׁיִרְוִיחַ יִתֵּן מִמֶּנּוּ הָיָה ר"ק הֶגֶם דְּאֶפְשֵׁר שְׁלֹא יִרְוִיחַ מ"מ מִיִּקְרֵי ר"ק וְהַרְבָּה יֵשׁ לְהָאֶרֶיף בְּזָה. כִּלְלֵא דְמִילְתָא דְנִרְאָה פְּשׁוּט דְכָל הַנּוֹתָן רִינּוּחַ עַל עֵיס' אָבוּדָה הָיָה ר"ק וְיוֹצֵאָה בְּדִינֵי הַנִּלְעַד.

וְלָרְאִיָה ח"פ בְּנִיטְסֵן ש' חִפְצֵי' לִפ"ק וְקָיִים רְפֹאֵל בִּירְדוּגוֹ נר"ו: עַל פִּי הַעֲדִידוֹת שְׁבִינְד מְכַלּוֹף הַנּוֹז' שְׁמַעוּלָם לֹא נִשְׂאָ וְלֹא נָתַן בְּמִמוֹן כְּהֵיָה גּוֹבָה מִהַגּוֹיִם ב"ח הַנּוֹז' רַק תִּיִּכְרַף לְגִבְיָתָם יִדְּיו תְּבִיאָנָה אוֹתָם לָרְאוּבֵן הַנּוֹז' לְפַרְעוֹן חוֹבוֹ הָרִי הַנּוֹבְרֵר הַדָּבָר בְּרוּר נֶכוֹן שְׁמַעוּלָם לֹא נִהְנָה וְלֹא הִרְוִיחַ מִמֶּמּוֹן הַחוֹבוֹת לֹא בְשַׁעַת זְקִיפַת הַעֵיפֹ' הַנּוֹז' וְלֹא אֶחְרֵי כּוֹ וְכִינּוּן שְׁכַן הַדָּבָר פְּשׁוּט וּבְרוּר שְׁאִין שׁוּם מְקוּם לְעֵיפֹ' הַנּוֹז' לְחֹול וְכָל מַה שְׁגָבָה מִמֶּנּוּ לְשֵׁם רִינּוּחַ ר"ק הוּא וְיוֹצֵאָה בְּדִינֵי הַנּוֹז' לֹא לְנִכּוּתָם מְקָרוֹן הַעֵיפֹ'.

וְלָרְאִיָה ח"פ בְּזָמֵן הַנֵּץ' לִקָּיִים פְּתַחְיָה ס"ט. מְשֵׁה אֵלְבָאָג ס"ט.

מְשֵׁה טוֹבֵי ס"ט: הַדִּין דִּין אָמֵת כַּמ"ש הַחֲכָמִים הַפּוֹסְקִים הַנֵּץ' שְׁאִין מְקוּם לְשֵׁם עֵיס' לְחֹול כִּלְלֵא שֶׁהָרִי מַעוּלָם לֹא נִשְׂאָ וְלֹא נָתַן בְּמִמוֹן הַעֵיפֹ' כִּלְלֵא לֹא בְשַׁעַת הַחֵיב וְלֹא אַח"כ פְּמִבְּנוֹאֵר בְּמַס' עֲדִידוֹת שְׁבִינְד מְכַלּוֹף הַנּוֹז' שְׁפָל מַה שֶׁהֵיָה בָּא לְיָדוֹ לְיַד גְּבוּיָנָא הֵיָה תִיִּכְרַף מְקִיִּים בּוֹ מִצָּנוֹת פֶּרְעוֹן וְא"כ כָּל מַה שְׁגָבָה כַּעֲמוּד וְהַחֲזֹר קֹאִי דר"ק הִיא וְיוֹצֵאָה בְּדִינֵי הַנּוֹז' וְכַמ"ש הַחֲכָמִים יִשְׁצ"ו וְדַבְּרֵיהֶם אָמֵת וְצָדֵק וְלָרְאִיָה ח"פ וְקָיִים חֵיִים דּוֹד ס"ט: דְּבָרִים פְּשׁוּטִים הֵם דְּגִדוֹן דִּינֵן ר"ק הִיא וְיוֹצֵאָה בְּדִינֵי הַנּוֹז' כַּמ"ש הַחֲכָמִים יִשְׁצ"ו וְלָרְאִיָה עַל דְּבַר אָמֵת חֲתֻמָּנוּ פֶּה פּא"ס יע"א לְהַפְקַת רָצוֹן הַשּׂוֹאֵל וְהַשּׁוֹ"ב וְקָיִים יְהוּדָה ס"ט שְׁמוּאֵל אַבְרָהָם זְמֵרָא ס"ט: תְּלוֹז מְבוֹנָאֵר הוּא בְּסִי' רַל"ה ס"ט קְטָן שְׁעָרֵב פְּטוּר מִלְשָׁלֵם אַף לְכַשְׂיִגְדִיל וְכ' הַסַּמ"ע ס"ק מ"ה דְּבַקֵּל גַּתְפַּתָּה לְהֵיוֹת עֶרֶב וְאִין בּוֹ מְשׁוּם תִּקְנַת כְּדֵי חֵייו עַכ"ל.

וְלָזָה הַשְּׁטָר שְׁהוּצִיא מְכַלּוֹף עַל זֶה הַבְּחֹור שְׁעָרֵב בְּעַד אָבִיו אִין לְגָבוּתוֹ דְּשַׁעַה שְׁפַתְבוּ עָלָיו הַשְּׁטָר שְׁהוּא בְּאִיִר הַשְּׁע"ר הֵיָה הַבְּחֹור לֹא הִגִיעַ כִּלְלֵא לִי"ג שָׁנִים יוֹם א' כְּמוֹ שְׁאַמְרָה אָמוֹ וְאַף שְׁאִין עֲדוּתָה עֲדוּת שְׁהִיא אֲשֶׁה וְהִיא אָמוֹ מ"מ מִיַּדִי סְפִיקָא לֹא נִפְּיק וְעַל הַמוּצִיא מְחַבְּרָו עָלָיו הַרְאִיָה וְיָד בַּעַל הַשְּׁטָר עַל הַתְּחַתּוֹנָה בְּכָל סְפֵק שְׁיִפּוּל בְּשְׁטָר כַּנּוֹז' בְּכַמָּה מְקוּמוֹת בְּסִי' מ"ב ס"ח וְכַסִּי' רִי"ד סִי"ב בְּאוֹמֵר בֵּית מִבֵּיתִי דְנוֹתָן לוֹ קְטָן וּבְסַמ"ע סִי' כ"ח סַמ"ב עִי"ש דְלַעוּלָם יָד בַּעַל הַשְּׁטָר עַל הַתְּחַתּוֹנָה וְכַמ"ש בְּזָה שְׁהַמְתַּחֲחֵיב לֹא נִדְעוּ שְׁנוֹתָיו בְּזָמֵן שְׁנַתְּחִיב דָּאִין פְּאֵן חֵיב: וְעוֹד נִרְאָה דְאֶפִּילוֹ נִדְעוּ שְׁנוֹתָיו צָרִיף עֲדִים שְׁרָאוּ לוֹ שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת דְשָׁנִים כִּלְלֵא שְׁעָרוֹת לֹא מִהַנֵּץ מִיַּדִי כַּמ"ש בְּסִי' ל"ה לִגְבִּי

עדות קטן פסול להעיד וכו' עד שייביא שתי שערות אחר י"ג שנים גמורות וכו' וכן לגבי קידושין אמרינו בפסק מי שמת בודקין לקידושין ופירש רשב"ם וז"ל אף על פי שהוא בן י"ג שנים לא סמכינו אשנים לאחזקיהו כגדולים ובעי שער להחשב קידושין ודאי אלא בודקין אחריו אם הביאו ב"ש אז יחשבו קידושין ודאי עכ"ל.

ובאה"ע סי' קס"ט סי"א אין סומכין במנין השנים לא על פי קרובים וכו' אלא על פי עדים פשרים להעיד אם בדקום ומצאו להם שתי שערות עכ"ל וזה פשוט א"צ לראיה דשנים ושערות בעינן בכל מקום זולת לגבי קדיש וקדושה דסגי בשנים ובנדון זה אין כאן עדות לא על השנים וכ"ש על השערות דקי"ל דחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה גדול.

כבר שאלתי הסופר שכתב השטר וכתב וחתם שאין לו שום ידיעה מזה ולא העידו עליו שום עדים שהיה גדול בשנים וכ"ש שלא הועד עליו שהביא שתי שערות רק סתם קבל קנינו לפניו וכ"ש העד הב' שבשטר דלאו בר הכי פלל ולא שייכא חזקה זו אחר שהעדים לפנינו ואמרים שלא חתמו על השטר אלא באומדנא שהוא גדול ובלא"ה כבר כתב הריב"ש ז"ל דהאי דנא אין לסמוך על חזקה זו פלל.

גם נראה דלא אמרו חזקה זו אלא על העדים של מכר קרקע שפן דרו העדים לדקדק על המכר שהוא קיים לדורות אבל על שטר חוב בעלמא לא אמרינו חזקה זו פינון שהוא חיוב עובר ועוד על הרוב חיוב הקטן חזק פשיהיה לצורך עצמו משום כדי חייו לזה לא נחתי לדקדק על גדלותו וזה נראה ברור באופן שמכל צד נראה שהערבות שנתערב הבן בעד אביו בטילה היא וקיים רפאל ס"ט: תלח מצאתי פתוב משם הרב הגדול הרב המחבר זלה"ה במעשה שהיה בראובן שהיתה קרקע ממשפנת בידו ומסר שטר משפונה לשמעון ושמעון מסרו לאשת יהודה ושוב גירש ראובן את אשתו ועמדה אשתו הנז' לטרוף פתובה מנכסיו שמפללם גם השטר משפונא הנז' לפי שהיתה פתובה מוקדמת למסירה הנז' וביני ביני שירידה ב"ד למשפונה עמדה אשת יהודה הנז' ומחלה לבעל הקרקע בדמי המשפונה הנז' וקרעה שטר משפונה הנז' וחסר בעל הקרקע וחיידש לה שטר משפונה אחר לזכותה ופסק שפכר פקע פח אשת ראובן הנז' מעל המשפונה הנז' ואין לה מה לטרוף וגם מדין מזיק לא תתחייב האשה המוחלת הנז' פינון שהיא לוקחת ושלא מחלה דוגמת יורש שמכר לגוי וכחילוק הסמ"ע בס"י ק"ז ע"כ והסכימו עמו הרב המבי"ן זלה"ה.

בנו של הרב המחבר זלה"ה והרב אביר יעקב זלה"ה וכמהר"מ אלפאג זלה"ה: חלק שני שאלות ותשובות א שאלה הר' דוד אדנהאן הוציא שטר משפונא על חזקת הבית השנית לשמאל הנכנס בחצר הנק' ע"ש הנגיד כה"ר שמואל טובי נ"ע נגד בנו של הנגיד הנז' הוא כה"ר שמואל טובי כמו שא"ל אהד המיוחד שבבדי"צ והן עתה עמד לפנינו כה"ר ש הנז' והשיב כי השטר הנז' פרוע הוא זה פמה שנים עזה"ד והוא שמלכד השטר הנז' הנה נושה בו שטר משפונא אחר מסך ת"י כ"י עם השט"מ של הבית הנז' שסוף שני השטרות הנז' תקק"ם ע"י ופרע לו שני השטרות הנז' אלא שמחל לו בסוף מ"י משני השטרות והחזיק הר"ש הנז' בקרקעו זה פמה שנים יותר ויותר משני חזקה באופן שהשטר שהוא פרוע קרן ופירות ולראיה שפך א"ל הרשט"ו הנז' ח"פ ביום שני כ"ב לאדר ש' אשמ"ר

ל"ל"ק וק"י: תשובה הלכה רוחת המערער על קרקע שלו שהחזיק בו אדם אחר ואכל פירותיו וטוען שקנאו מהמערער שאין בדבריו פלוגת דקרקע בחזקה בעליה עומדת ואם החזיק בו ג"ש זכה בו כידוע ומפורסם זה בדברי הפוסקים.

והנה בשטר מש' על בית או חצר לאכול פירות ועבר זמן זמנם זמניהם דבע"ה אוכל פירות ועמד זה המלנה והוציא שטר משפו' ומערער על הלנה כי יתן לו קרן ופירות של זה כמה שנים בזה נפל מחלוקת בין ב"ד שלפנינו שהרב א"א ז"ל כתב כי לא תועיל החזקה נגד המשפונא כי הוא כשט"ח בעלמא שלא תבטלנו החזקה שיאמר שלא חששתי למחות פינון שאין לי על הקרקע אלא משפונא בעלמא אכן הרב כמהריט"ו ז"ל חולק וסובר דק"ו הוא אם בקרקע שהוא של בעליו לגמרי אם החזיק בו אחר וטוען שלקח מהני זוכה בו פינון שהחזיק ג"ש כ"ש וק"ו בקרקע שאין לו עליו אלא שטר שתועיל החזקה אם מוחזק ביד בעליו ואוכל פירות וטוען שפרע והחזיק בו ג"ש דמהניא ביה והשטר בטל עכ"ל ז"ל ודבריו ז"ל נכונים.

ושוב מצאנו זה מפו' בשו"ת מהר"ר חיים ט"ו זלה"ה דקמ' בדברי מהרי"ט ז"ל וכן נר' מהפסק שהעתיק משם מהר"ר יעב"ץ וכן אנו דנין והולכים מעשים בכל יום שפיון שהשט"מ עומד לפנינו וראינו כי סרה יד המלנה מהקרקע והלנה מחזיק בשלו ואוכל פירות בשופי דמהניא חזקה ומה זו שתיקה לשבת המלנה והלנה אוכל פירות הקרקע ושותק אם לא שפרעו.

ולכן פסקתי בנד"ז שהשטר משפו' שפיז דוד בטל אחר שנה ממ' שלשים שנה ובעל הבית מחזיק ואוכל פירות ביתו לפני המערער והוא שותק. ומ"מ נראה שתייב בעה"ב שבועת ה'סת שפרע דזו במחלוקת שנויה לגבי חזקת קרקע כנז' ברסי' ק"מ אדרבא נראה דעת הסמ"ע סוף סק"נ שאין עליו אלא חר"ס מ"מ בנד"ז שחולקים על המזון דזל קרקע מהכא הרי המלנה טוען שנושה בו ממון וזה אומר שפרע צריף שבועת ה'סת אחר שיקבל חרם דוד הנז' וק"י: אחר זה הראו לי תשובת הרשב"א בתשו' הנדפסות מחדש סי' קס"ד לכאורה בדברי הרב א"א ז"ל וז"ל ראובן משפן ביתו לשמעון בשטר וירד בו שמעון ודר בו שנה ואחר דר ראובן ג"ש ויתר והוציא שמעון שט"מ על ראובן שיפרענו וראובן טוען שפבר פרעו ופעשה לו שטר מחילה ונאבד ממנו.

ועוד טען שדר בו שני חזקה ולא ערער ואמרת שהשבת אתה שהדין עם שמעון וכו' וזה שטען שדר בו שני חזקה לא אמר פלוגת שאין שני חזקה אלא בזה אומר לקחתי וזה אומר לא מכרתי: תשובה כדן אמרת וכו' גם מה שטען שאכלה ג"ש גם היא אינה טענה כמו שאמרת עכ"ל וזה לכאורה היפך מה שכתבנו: אף פד דייקנון שפיר נראה דעיקר כמו שכתבנו דע"כ לא אמר הרב ז"ל אלא למשפונא בנכיימא שפך היו נוהגים בימי הרשב"א כמ"ש בטי"ד רס"י עק"ב וז"ל ובמדינות אלו נוהגים היתר במשפונא בנכיימא אפילו יכול לסלק רשב"א וכו' וכן נראה מתשו' זו שכתב השואל והוציא שמעון שט"מ שיפרענו שהדין בו שיוכל המלנה לכופו ללנה לפרוע בכל זמן אבל במש' דסורא שלא יוכל לתובעו פלל אלא לכשירצה הו"ל מכירה גמורה וכי היכי דאם מוציא שטר מכירה על בית אחת שראובן קנה משמעון ושמעון דר שני חזקה דנדאי מהני ליה חזקה ה"נ דזה מוציא שטר משפונא וזה מביא עדי חזקה שזכאי משהחזיק דשטר משפונא זה הו"ל

כְּשֶׁטֶר מְכִירָה שְׂחִזְקָה בְּמִקּוּם: שְׂטֵר עֹמְדָת וק"ו הוּא אִם לֹקֵחַ שְׂצָרִיף לְהִיּוֹת שְׂטֵרוֹ בְּיָדוֹ כְּמִנְהַג פֶּל הֵלֹקָחִים אָמְרִינוּ שֶׁע"י הַחִזְקָה הֵיא מְעִידָה שֶׁקָּנָה וְאִירְכַּס לִיהַ שְׂטֵר כ"ש בְּזֶה שֶׁא"צ אֱלָא לִיקָח שְׂטֵרוֹ דְּשְׂטֵרָא בְּיַד מִלּוּהּ מַאי בְּעַי מְפִיחַ הַחִזְקָה אָמְרִינוּ שְׂפָרְעוּ וְשִׂכַח וְהֵנִיחַ שְׂטֵרוֹ בְּיָדוֹ אוּ הָאַמִּין בּוּ וְכִינְצָא.

וְנ"ל הַפֶּסֶק שֶׁפְּתָבְתִי מִשֶּׁם מִהַר"ר יַעֲבֵ"ץ וְנ"ל רְאוּבֵן תְּבַע לְשִׁמְעוֹן בְּשִׁטֵר שֶׁבְּיָדוֹ שְׁפְתוּב בּוּ שִׁשְׁמַעוֹן מִשָּׁפֵן חַנּוּת אַחַת בְּסֶדֶד מֵה לְזַכּוֹת לּוּ בְּתִשְׁרֵי הַתִּפ"ו וְכָתוּב ע"ג שֶׁאִפּוּט' לְוִי הַקְּנָה הַשְׂטֵר בְּאִפְנוֹ הַמוֹעֵיל לְרָאוּבֵן בְּתִשְׁרֵי תִפ"ז וְשִׁמְעוֹן חֹזֵר וּמִשָּׁפֵן הַחַנּוּת הַנּוּז' לִיהוּדָה הַתִּפ"ח וְנִשְׁאַר הַמִּשְׁפּוֹ' בְּיָדוֹ שְׁנֵי חִזְקָה וּנְלָב"ע וְנִשְׁאַרָה בְּיַד יוֹרְשָׁיו עַד הַיּוֹם תִּצ"ז עַכְשָׁיו מוֹצִיא רְאוּבֵן שְׂטֵר וְטוֹעֵן שֶׁשִׁמְעוֹן גִּזְלָהּ וּמִשְׁפָּנָה: וְהַשִּׁיב הָרַב ז"ל וְנ"ל דְּבַר בְּרוּר הוּא שֶׁהַמִּשְׁפּוֹן קִיָּמָת בְּיַד רְאוּבֵן וְמֵה שֶׁהֵלֵךְ שִׁמְעוֹן וּמִשָּׁפֵן בְּיַד אֲחֵרִים אֵינָה פְּלוּם וּבַעַל הַמִּשְׁפּוֹ' צָרִיף לְהַחְזִירֵה חַנּוּת לְרָאוּבֵן וְהִדְרָא אֲרַעָא וְהִדְרִי פְּיָרִי וּבַעַל הַמִּשְׁפּוֹ' יִחְזוֹר עַל שִׁמְעוֹן שֶׁמִּשְׁפָּנָה לּוּ וְזֶה שֶׁאִמְרֵתִי דְּהִדְרָא אֲרַעָא וְהִדְרִי פְּיָרִי לְפִי שֶׁשִׁמְעוֹן לֹא הֵיָה טוֹעֵן שְׁפְדָאָה מְרָאוּבֵן רַק אָמַר אֵינִי יוֹדֵעַ הֵיאָף הֵיָה הַדְּבָר וּכְשֶׁחִקְרֵתִי אַחֲרָיו הֵיָה מְתַדְּבָק בְּטַעְנוֹתָיו נִמְצָא דְּהוּי חִזְקָה שְׁאִין עָמָה טַעְנָה עַכ"ל הָרַב ז"ל: וְהָרַב מִהַרְח"ט וְנ"ל סִימָּי עַל דְּבָרָיו דְּדָבְרֵי הָרַב צָדְקוֹ לְגַבֵּי שִׁמְעוֹן דּוֹקָא אַבֵּל לְגַבֵּי יוֹרְשֵׁי יְהוּדָה שֶׁהֵם מְחִזְזִיקִים בְּחַנּוּת מְחַמֵּת יִרְוֶשָׁה וְדַאי חִזְקָתָם חִזְקָה וּא"צ עָמָה טַעְנָה וְכַמ"ש בְּסִי' קַמ"ו ס"י וְכ"ש הֵכָא דְּאִיִּכָּא שְׁנֵי חִזְקָה בְּכֹל חַד מַנִּיָּהּ הַמּוֹרִישׁ וּבֵן הַמּוֹרִישׁ דַּעַכ"פ זְכוּ הֵיִירְשִׁים אֵי מְפִיחַ מוֹרִישֶׁם הַחִזִּיק שְׁנֵי חִזְקָה וְאֵי מְשוּם הֵיִירְשׁ שֶׁהִחֲזִיק שְׁנֵי חִזְקָה וּא"צ טַעְנָה וְכַמ"ש מוֹר"ם בְּסִי' הַנּוּז' סְעִיף הַנּוּז' דְּטַעְנֵי לִיִּירְשֵׁי פֶל מַאי דְּמַצִּי אֲבוּהֶוֹן לְמַטְעֵן וְאֵלוֹ הֵיָה הַמּוֹרִישׁ קִיָּיָם פִּינוֹן שֶׁאֲכָלָה שְׁנֵי חִזְקָה הֵיָה יְכוּל לְטַעוֹן בְּפָנָי פְּדָאָה שִׁמְעוֹן מְרָאוּבֵן אוּ שִׁיטְעוֹן שְׂרָאוּבֵן עֲצֵמוֹ הוּדָה לּוּ בְּקִנְיָן שֶׁל הַמִּשְׁכַּנְיָה: וְכַבֵּר הֵיָה גְּרָאָה לְקִיָּיָם פֶּסֶק הָרַב אָף לְגַבֵּי הֵיִירְשִׁים מֵהָא דִּתְשׁוּ' מִיָּיִמוּנֵי הֵבִיאוּ הַסַּמ"ע ס' ק"מ סק"ו וְנ"ל חִזְקָת ג"ש אֵינָה רַק כְּנַגֵּד הַטּוֹעֵן עַל גּוּף הַקַּרְקַע אַבֵּל מִי שְׁאִין לּוּ בִּקְרָקַע רַק שְׁעַבּוּד חוֹב לֹא מְהַנִּי בְּזֶה חִזְקָה וְיְכוּל לְגַבּוֹת הַחוּב מִהַלּוֹקֵחַ אָף שֶׁהַלּוֹקֵחַ יֵשׁ לּוּ בּוּ חִזְקָה וְיְכוּל לֹמֵר לֹא חִשְׁשָׁתִי לְמַחֹת פִּינוֹן שְׁאִין הַקַּרְקַע שֶׁלִּי וְשִׁמְעוֹן אֲגַבֵּה מִב"ח ע"כ וְהָכָא נָמִי לֹא תוֹעֵיל הַחִזְקָה דְּטַעַם הַחִזְקָה הוּא פִּינוֹן שֶׁהִחֲזִיק הַלּוֹקֵחַ ג"ש וְזֶה לֹא מִיָּחָה זְכָה וְהָכָא פִּינוֹן דְּרָאוּבֵן אֵין קַרְקַע שְׁלוֹ וְאֵין לּוּ כ"א שְׁעַבּוּד בְּעֻלְמָא יְכוּל לֹמֵר לֹא חִשְׁשָׁתִי לְמַחֹת פִּינוֹן דְּאֵין הַקַּרְקַע שְׁלוֹ: אָף אַחַר הָעֵיוֹן לֹא דָמִי דַע"כ לֹא אָמְרִי הַתֵּם לֹא חִשָּׁשׁ לְמַחֹת פִּינוֹן שְׁאִין הַקַּרְקַע שְׁלוֹ אֱלָא בְּמִי שְׁאִין לּוּ בִּקְרָקַע רַק שְׁעַבּוּד חוֹב אַבֵּל הֵכָא בַּנ"ד שֶׁהוּא שְׁעַבּוּד מִשְׁכַּנְיָה בְּאַכִּילַת פִּירוּת וְרוֹאָה זָרִים אוֹכְלִים חֵילוֹ וְשׁוֹתֵם וְדַאי אֵינּוּ יְכוּל לֹמֵר לֹא חִשְׁשָׁתִי לְמַחֹת פִּינוֹן שְׁאִין הַקַּרְקַע שְׁלוֹ דְּהָא שְׁכִירוּת לְיוֹמִיָה מְמַכֵּר הוּא וְאִיִּבְעֵי לִיהַ לְמִיָּחָה: גַּם אֵין לְהַפְקִיעַ חִזְקָת יְהוּדָה וְיִירְשָׁיו מְפִיחַ דְּרָאוּבֵן אַפְתִּי שְׂטֵר מִשְׁכַּנְיָה בְּיַדֵּיהַ וְאֵי טַעְנֵי דִּיהוּדָה פְּדָאָה מִיד רְאוּבֵן אוּ אִם טַעְנֵי דְּשִׁמְעוֹן פְּדָאָה מְרָאוּבֵן א"כ הֵיא שְׂטֵר מִשְׁכַּנְיָה שְׂבִיד רְאוּבֵן מַאי בְּעֵי מִהֵאֵי טַעְמָא וְדַאי לֹא פְּקָעָה הַחִזְקָה שְׁהָרִי כְּתַב בְּסִי' ק"מ ס"ו הַנּוֹתָן קַרְקַע לְאַחַד וְחֹזֵר וְהִחֲזִיק בּוּ אֲפִילוּ אִם הַחֲזִיק הַנּוֹתָן ג"ש בְּחֶצֶר לְאַחַר הַמַּתְנָה אֵינוֹ נֶאֱמָן לֹמֵר ט"ס הוּא בְּמַתְנָה בְּמַגּוֹ דַאי בְּעֵי אָמַר מִתַּחֲלָה חֲזַרְתִּי וְלִקְחָתִי מְפַנּוֹ מ"מ עַכְשָׁיו שִׁטּוֹעֵן ט"ס א"ז אֱלָא כְּמַכְחִישׁ אֶת הָעֲדִים וְקִי"ל מְגוֹ בְּמִקּוּם עֲדִים לֹא אָמְרִינוּ עַכ"ל.

הרי דאף דאיכא שטר אי הנה טעין חורתי ולקחתי ואכלתייה שני חזקה דמהני וה"נ בנ"ד אף דאיכא שטר אביד ראובן מצי יהודה לטעון לקחתייה ממנו ואכלתייה שני חזקה. ויש מי שרצה לומר דשטר משכונא אינו אלא כשט"ח דעלמא ונשבע על שטרו ונוטל ומלבד כל מ"ש לבטל זה עוד יש ראיה מדברי כנה"ג ס"י בשם המבי"ט סמ"ז וז"ל מערער שטוען על המחזיק זה השדה הנה ממושפן אצל מורישם אם המחזיק הוא לוקח מהלוקח טענינו ליה שהלוקח הראשון יאמר שהמוכר חזר ופדה או שיאמר הלוקח הראשון בפני פדאה עכ"ל כנה"ג מוכח להדיא פדברינו עכ"ל הרב מהרח"ט ז"ל.

ודברי המבי"ט ז"ל ק"ק למה הנצרך שיהיה המחזיק לוקח מלוקח אפילו יהיה לוקח ראשון טענינו ליה שהמוכר לוי חזר ופדה מיז הממשפן פי היכי דאמרינו בכל לוקח שאם יאמר אני קניתי מפלוני דיו שאנו טוענינו לו שהמוכר לא קנה מיז המערער ה"נ טענינו שהמוכר בעליו פדה מיז הממשפן ולא זו בלבד אלא אף המחזיק הוא עצמו הממשפן אם החזיק שני חזקה וטוען שפדתי מיזדה הנה נאמן פיו שהחזקה מועלת כנגד השטר משכו': ב שאלה ראובן שעבד קרקע ביז שמעון בתורת אפוזיקי סתם וכא לגבות חובו ממנו אם צריך שבועה נגד המאחר: תשובה כבר זה פמה הובא לפנינו פסק החכמים הפוטרים המלוה בשעבוד אפוזיקי סתם משבועה הוא הפסק הכתוב ביריעה החוברת ופסק המחייבים לא ראינו וכמדומים אנחנו שאין מי שיחייב פי כלם נקבצו יחדיו לפטור והנה הדבר תמוה מאד בעיני ושלאל לכפול אעתיק מ"ש ז"ל אב"א תב"ת: אחרי ההתבוננות בפסק הנז' ראינו פי יש להשיב עליו וכו' הדבר פשוט ששטר אפילו יהיה, באפוזיקי סתם אם בא לגבות נגד המאחר ממנו צריך שבועה שאחר שכתב מרן בס"י ק"ח ס"ב אם יהיה השטר משכונא והיה אביהם מוחזק בה ע"כ מה מקום לומר לאו דוקא והוא קרי בחיל והיה אביהם מוחזק דמשמע להדיא דאם אינו מוחזק צריך שבועה וגם פטור כתב ז"ל ואפילו אם היה אביהם מוחזק בה ואוכל פירותיה וי"א אם היה אביהם מוחזק בה עכ"ל.

ומה שהביא מהריב"ש ז"ל הנה הריב"ש ז"ל כתב בפ"י סי' ע"ח ז"ל לפי שפיון שהיתה המשפוח מוחזקת ביז המלוה בחייו פשמת הלנה הוא גובה מיורשיו בלא שבועה ובאמצע התשו' כתב ז"ל ובנד"ז שיורשי מלוה בחצר הממושפ' עכ"ל.

ומה מקום לומר לאו דוקא ואף שהריב"ש הביא ראיה מניחזד לה ארעא למצרנה הנה בלאו הכי דברי הריב"ש ז"ל סתרי אהדדי ומוכרח ליישב לדבריו ז"ל דאשה שניחזד לה בעלה חשיבה כמוחזקת ביזדה שהרי אוכלת פירות עם בעלה והו"ל כמשפוח מוחזקת.

ואיך שיהיה אין מדברי הריב"ש ראיה לומר דלאו דוקא מוחזקת שהרי הריב"ש עצמו קרי בחיל מוחזקת וא"כ כל הראיה שהביאו החכמים ממשפוח לאפוזיקי ליתא דהלא הדבר מפורסם דבעינו דוקא מוחזקת וגם החכמים יודו דבעינו מוחזקת ואף באפוזיקי דילפינו מיניה בעי שבועה שהרי הם עצמם לא כתבו דלא בעי שבועה אלא משום דס"ל דמוחזקת לאו דוקא וכיון שגראה בעליל דמוחזקת דוקא א"כ גם הם יודו דבאפוזיקי בעי שבועה ושור' בש"ף שהשונה דין זה להא דסי' ס"ו ס"ל שכתב וה"ה אם היתה משפוח קרקע וכו' וכאן כתב הש"ף עי' סי' ס"ו ג' דיש חולקין עכ"ל ואיך יתכן גם בס' ס"ו לומר דלאו דוקא והארכתי עוד להשיב על דברים שבפסק מענין המש' בנקייתא וסורא

וְלֵהִיּוֹת וְשָׁאַיְנָם צָרִיכִים לְמָקוֹם דִּינָא בְּנִד"ו לֹא נִרְאָה לִי לְהַעֲתִיקָם לְאַפְסָ פְּנָאֵי אַחַר שְׁהֵדִין פְּשוּט וּבְרוּר דְּאִפּוֹתִיקֵי סְתָם בְּעֵי שְׁבוּעָה וּכְמ"ש פֶּל הַחֲכָמִים הַגְּ"ל: ב שְׁאֵלָה מֵעֲשֵׂה שְׁהֵיָה רְאוּבֵן הִי"ל רְבִיעַ בְּחֶזֶר אַחַת וּמִכְרוּ לְשִׁמְעוֹן מְכִירָה גְּמוּרָה וְעַבְרוּ כְּמָה שְׁנַיִם וְשִׁמְעוֹן מְחַזֵּיק וְדָר בְּשָׁלוֹ וְשׂוּב רְאוּבֵן נְדַחַק לְמַעוֹת וְעֲשֵׂה בְּעַרְמָה וְהֵרַע לְעִשׂוֹת שְׁמִשְׁכּוֹן אוֹתוֹ הֶרְבִיעַ עֲצָמוֹ בֵּיד יְהוּדָה בְּסֵף תֵּק"ס וְנָתַן שׂוֹכֵר בְּסֵף ט"י בַּכ"ח וְהָיָה רְאוּבֵן פּוֹרַע הַשָּׁכֵר בֵּיד יְהוּדָה מְדָח"פ אֲמָטוֹ לְהַכִּי לֹא הֶרְגִישׁ שְׁמֵעוֹן הַלּוֹקָח גַּם יְהוּדָה הַמְּמַשׁ' לְשֵׁהֵיָה מְקַבֵּל הַשְּׁפִירָה שְׁלוֹ מְדָח"פ לֹא הֶרְגִישׁ כֹּלֵל נִיהֵי הַיּוֹם נִתְפָּרָסָם הַדְּבָר וְנָגְלָה שְׁפָל מָה שְׁאַכֵּל יְהוּדָה בְּאִסּוּר הָיָה כִּי לְרְאוּבֵן אֵין חֶזֶק וְהַכְּשִׁיל יְהוּדָה שְׁאַכֵּל פִּירוֹת כְּמָה שְׁנַיִם וְנִשְׂאָר נוֹשֶׂה בּוֹ דְּבָר מוּעָט כְּמוֹ ק"מ וְלַע"ע עָמְדוּ לְדִין יְהוּדָה תּוֹבַע לְרְאוּבֵן מְעוֹתָיו פִּיּוֹן שְׁהַמְשַׁכּוֹן בְּאִסּוּר וְאִסּוּר לְאָכּוֹל פִּירוֹת יִחְזִיר לוֹ מְעוֹתָיו וְגַם הַפְּרִיז עַל הַמַּדָּה לְתַבְנוּעַ גַּם מָה שְׁנִשְׂאָר לוֹ מִהַפְּרִירוֹת וּרְאוּבֵן הֵשִׁיב שְׁאַמֵּת שְׁצָרִיף לְהַחְזִיר לוֹ מְעוֹתָיו אַף יִנְכֶּה מָהֶם כֹּל הַפִּירוֹת שְׁאַכֵּל מִמֶּנּוּ מִיּוֹם הַוֹדָאָת הַשֶּׁטֶר כִּי כָּלֵם רְבִית קְצוּצָה.

וְהָיָה הִיכָא שְׁאַרְעַ בְּכִינְצָא בְּזַה שְׁשִׁמְעוֹן הַלּוֹקָח הֶרְחִיק גְּלוּד וְעַמְד רְאוּבֵן הַמּוֹכֵר וּמִשְׁכּוֹן אוֹתוֹ קִרְקַע בֵּיד יְהוּדָה לְחוֹשְׁבוֹ יְהוּדָה שְׁהוּא שְׁלוֹ וְיֵהוּדָה הָיָה אוֹכֵל פִּירוֹת הַקִּרְקַע כְּמָה שְׁנַיִם וְאַח"כּ בָּא שְׁמֵעוֹן הַלּוֹקָח וְהוֹצִיא קִרְקַע שְׁלוֹ מִיַּד יְהוּדָה בְּזַה פְּתַב מוֹר"ם בְּסוֹס"י עַק"ב וְנ"ל מִי שְׁמִשְׁכּוֹן בֵּית שְׁאִינוֹ שְׁלוֹ וְכָא בַּע"ב וְהוֹצִיא הַבֵּית שְׁלוֹ מִיַּד הַמַּלְוֶה וְהַנְּצָרֵף לְתַת שְׁכָר לְבַע"ה צָרִיף לְהַחְזִיר מְעוֹתָיו לְמַלְוֶה גַּם הַשְּׁכָר שְׁהַנְּצָרֵף לִיתְּנוּ עַכ"ל וְהוּא מִתְּשׁוּ' הַרְשָׁפ"א וְהַחֲדוּשׁ בְּזַה הוּא דְלָא תִּימָא פִּיּוֹן דְּהַלְוָאָה הַיָּא הו"ל כְּרְבִית מָה שְׁיִתְּנוּ הַלְוֶה לְמַלְוֶה הַשְּׁכָר שְׁהַנְּצָרֵף לִיתְּנוּ הַמַּלְוֶה לְאַחֲרַיִם וְיֵשׁ לְתַמּוּהַ שְׁהַרְשָׁפ"א וְנ"ל מֵאַרְיָה דְּהָאֵי דִּינָא פְּתַב שְׁצָרִיף לְהַתִּישָׁב בַּדְּבָר וְהֶרַב עֲשֵׂה מִמֶּנּוּ הַלְכָה בְּרוּרָה.

וְאַנִּי הִקְטֵן מִצָּאֵתִי בְּתִשׁוּ' הַרְשָׁפ"א ס' קל"ד הַנְּדַפְּסוֹת מִחֲדָשׁ עַל מֵעֲשֵׂה שְׁהֵיָה שְׁרְאוּבֵן שְׁעַבַד בֵּית שְׁלוֹ בֵּיד שְׁמֵעוֹן וְהַלְוֶה שְׁמֵעוֹן וּמִשְׁכָּנָה בֵּיד לּוֹי וּפְסָק הֶרַב שְׁהַמְשַׁכּוֹן בְּטִילָה וְצָרִיף לּוֹי לִיתְּנוּ שְׁכָר לְרְאוּבֵן וְשׂוּב נְסָתְפַק הַשְׂוֹאֵל אִם מָה שְׁיִתְּנוּ לּוֹי יִחְזוֹר עַל שְׁמֵעוֹן וְהַשִּׁיב וְנ"ל וְלַעֲנִיגָן אִם יָכוֹל לּוֹי לְחָזוֹר עַל שְׁמֵעוֹן בְּמָה שְׁנָתְנוּ מִשְׁכֵּ' הַבָּתִּים אִם יֵשׁ בְּזַה מְשׁוּם רְבִית: תְּשׁוּבָה וְדָאֵי יֵשׁ בּוֹ מְשׁוּם רְבִית דְּכָל עֵיקַר הַלְוָאָה אֲפִילוּ קִנוּ מִיָּדוֹ וְאֲפִילוּ יֵשׁ לוֹ קִרְקַע אִסּוּר וְכִי מִתְּרַ לְלוֹת סָאָה בְּסָאָה כְּשִׁישׁ לוֹ קִרְקַע וְא"נ קִנוּ מִיָּדוֹ וְכּו' הָתָם הַלְוָאָה הָכָא זְבִינִי וְכּו' עַכ"ל.

הַרִי הִיפָף הַתְּשׁוּבָה שְׁהַעֲתִיק מוֹר"ם וּבְרוּר שְׁלֹא רְאָה הֶרַב תְּשׁוּבָה זֹו שְׁאֵלוֹ רְאָה אוֹתָהּ לֹא הָיָה פּוֹסֵק כְּאוֹתָהּ תְּשׁוּבָה הָאֲחַרְתָּ שְׁאַחַר שְׁבַתְּשׁוּבָה א' פְּתַב שְׁצָרִיף לְהַתִּישָׁב בַּדְּבָר אֲפִשְׁרֵ הוּא עֲצָמוֹ נְתִישָׁב בַּדְּבָר וּפְסָק לְאִסּוּר וּמ"מ אֲפִילוּ לְפִי תְּשׁוּבָה זֹו שְׁהַעֲתִיק מוֹר"ם פְּשוּט הוּא דְדוֹנָקָא אִם כְּבָר אַכֵּל הַמַּלְוֶה הַפִּירוֹת וְהוֹצִיאָם מִיָּדוֹ בַּעַל הַקִּרְקַע אִזּוּ מְחַוֵּיב הַלְוֶה לְפָרוּעַ לְמַלְוֶה מָה שְׁהוֹצִיא מִיָּדוֹ אֲבָל אִם עֲדִינָן לֹא אַכֵּל הַפִּירוֹת וְעֲדִינָן הַם אַצֵּל הַשׂוֹכֵר פְּשִׁטָא שְׁאִין לְהוֹצִיא מִיָּד הַשׂוֹכֵר וּלְתַתָּם לְמַלְוֶה אֲבָל בַּעַל הַקִּרְקַע יִטוֹל שְׁכִירוֹתוֹ וְהַמַּלְוֶה אֲבָדוּ מְעוֹתָיו וְזַה בְּרוּר מִכְּמָה טַעֲמֵי א' פִּיּוֹן שְׁהַרְשָׁפ"א גּוּפּיָה צָרִיף לְהַתִּישָׁב בַּדְּבָר אִין מְאַכִּילִין אִסּוּר לְמַלְוֶה מְסַפֵּק וְכ"ש אַחַר שְׁנָגְלִית לִנּוּ תְּשׁוּבָת הַרְשָׁפ"א הַמְּנַגְדֵת שְׁאִין לְסָמּוֹף לְהוֹצִיא מְמוֹן וְכּוֹן מוּכִיחִים דְּבָרֵי רַמ"א שְׁכָתַב גַּם הַשְּׁכָר שְׁהַנְּצָרֵף לִיתְּנוּ מְשַׁמַע דוֹנָקָא אִם כְּבָר קִבַּל הַשְּׁכָר וְהַנְּצָרֵף לְהַחְזִירוֹ מִחְּיִיבִין לְלוֹה לְפָרוּעַ

למלנה מה שנתן מתחת ידו אבל לא נתן לא יתן וכן אנו דנין מעשים בכל יום וזה באם המלנה הוא שהיה אוכל פירות אבל אם בעל הקרקע לא וזה מידו הקרקע שלו והלנה משכנו מה שאינו שלו ונותן פירות מידו ליד המלנה הו"ל רבית קצוצה וכל מה שנתן מנפין לו מן הקרן שלו.

וכן מצאתי בפסק שאלה ל"א פתובה בס' הפסקים למהרח"ט ז"ל וז"ל בקיצור ראובן לקח מיד אל' שמעון מנכסי יתומיה סך מעות במשכון ושכירות והעמיד ראובן ללוי שזכר ויהי פי ארכו הימים וימצא שהקצצר הנז' היתה ממנושכ' פולה ביד יהודה מקודם משכנו היתו' זמן רב ויהודה היה אוכל פירות ובכן טוען לוי השוכר כי מאחר שעיקר חיובו וכו' והטוענים על האל' ויתומיה מפח שכתוב הן ישתמש וכו' והשיב שטענתם בטילה והאריף וחתו' פמהר"ש הצרפתי ז"ל: וסמוך לזה נמצא כתוב נוראות נפלאות דהדבר פשוט וברור שאין פאן פירות כלל ומאחר שאין לו קרקע פי הוא ממנוש' מקודם מה פירות יוציא וסותר הקודם בכי האי יוליד סותר הנמשך ואין השוכר חייב לפרוע שכירות כלל דיעמיד המשכיר המשכנו בידו ויפרע לו השכ' ואחר שא"א להמשכיר להעמיד המשכנו ביד השוכר לפי שממוש' אין פאן שוכר כלל דאין על מה שתחול השכ' והו"ל רבית קצוצה ואף אם תפס מפקינן מינ' ע"כ שלא בטובתו בענין שאין זו צריכה לפנים וכ"ש לפני ולפנים ואין חולק בזה וחתום כמהר"ח אלמושנינו ז"ל וס"ל נמ"כ ראה ראיתי דאפילו במשכנו ונדאית יש לפקפק במנהג זה דהוי הערמת רבית גלויה וכ"ש בנ"ד שהמשכנו בטיילה מעיקרא ושוכר מעות הוא נוטל כמו שנודע שעסק המלנה הוא עם הלנה ומפניו נוטל השכ'.

ונד"ז דומה למ"ש מר"ן סי' קס"ד הלנהו על שדהו וא"ל אם אתה נותן לי מפאן ועד ג"ש בענין שאין המקח קיים לא יאכל פירות ואם אכל הוי ר"ק ה"נ פיון שהמשכנו בטיילה אין לו קרקע על מה יחול השכירות ושוכר מעות הוא נוטל ואפילו נתחייב השוכר בקנין וקנין בטעות הוא וחוזר ומחיל בטעות וכו' דאי הוה ידע וכו' וכ"ש בנד"ז שיש בו נדנוד עבירה דנדאי אי הוה ידע לא הוה מחיל וחתו' מהר"ח טולידאנו ז"ל ומהר"א נ' לבאז ומהר"י בהתית ז"ל: וס"ל נמ"כ ראה ראינו את כל הרשום בכתב אמת וכו' עד ובזה לא נשאר לאל' וב"כ קרקע על מה שיעמדו והווי להו זוי בתו' הלנאה אצל ראובן ופטור מהשבועה שהוא ר"ק וחתו' חכמי סל"א מהר"ם הפהן ומהר"י צבע ומהר"י ביבאס הרי חבל גביאים מסכימים בכה"ג הוי ר"ק ונאפ' תפס מפקינן מיניה וסברא גדולה היא דכיון דאין פאן ריח קרקע שהקרקע ביד בעליו וזה עשה משכנו באויר כממשכן אויר בעלמא והלנה נותן פירות ע"י שוכר של שוקר, אין לה ר"ק גדולה מזו ולכן בנד"ז הד"א שכל מה שאכל המלנה הוי רבית ומנפין לו מחובו ויפרע השאר ומורי הוראה יגל דעתם בזה לדעת מה יעשה ישראל פי היא מילתא דשכיחא ואיסור רבית החמור ולראיה ח"פ וקים: ד שאלה ראובן מחזיק בבית א' ולא השלים שני חזקה באו בני שמעון והמציאו עדים ששמעון אביהם החזיק באותו בית שני חזקה קודם שהחזיק ראובן אם מוציאים מראובן המחזיק עכשיו או לא: תשובה הלכה רוחסת דטוענין לירוש' (קמ"ו ס"י) שאף שאין ביד המוריש כ"א חזקה בלא טענה אין טענינו ליה אף יש לומר דנוקא כשהיורש מחזיק טענינו ליה להעמיד בידו אבל כשהוא מוציא אפשר דלא טענינו ליה: אף הנה בהג"ה בסיו"ד סיני וז"ל וה"ה אם החזיק המוריש ג"ש אעפ"י שהוא לא החזיק כלל עכ"ל.

הרי שאף שהיורש לא התזיק כלל ומן הסתם שאחרים מחזיקים אלא שלא התזיקו שני תזקה היורש שמביא ראיה שמורישו התזיק ג"ש טענינו ליה שמורישו קנה מהמערער ומוציאין אותה מיד המתזיק בה: נ"ב אפ"ש שלא התזיקו אחריו כלל אלא שאחרי מות מורישו ערערו עליו שקרקע זה שלהם וכינון דאיפא תרתי תזקה שהתזיק מורישו וטענה שבו מחמת ירושה מעמידין אותה בידו ואין מזה שום ראיה וראיה מסי' ק"מ ס"א קרקע וכו' משמע משם דאם יש עדים שהיא של ראובן אפילו יום א' ועכשיו מתזיק בה שמעון אבל לא התזיק פראוי אעפ"י שטוען שלקחה מראובן ישבע ראובן ונוטל את שלו הרי דאף אם לא העידו אלא שהיה בתזקתו אפילו יום א' מהני להוציא מיד שמעון והקא ששמעון התזיק ג"ש וראובן לא התזיק כלל ודאי שמוציאין אותה מידו אלא שיש להסתפק לענין שבועה אם ישבע היורש שלא מכרה אביו: אחרי פתבי הרציתי הדברים לפני הרב מו"א נר"ו ואמר שאין ראיה מסי' ק"מ דהתם המערער הוא בחיים וטוען שהוא גזולה בידו וכינון שלא התזיק שמעון פראוי ישבע ראובן היסת ונוטל את שלו אבל בגדון השאלה שפבר מת המוריש ובניו אין טוענים כלום אלא שהמציאו עדים שאביהם אכלה שני תזקה והמתזיק טוען שלקוחה היא בידו ואפ"ש לומר כדבריהם פינון שאין מי שיטעון שהיא גזולה אבל ממ"ש מור"ם בסי' קמ"ו היא ראיה עצומה והתבוננתי בדבר והוא אמת ויצויב ודברי א"ז ז"ל עיקר ומהם אין לזוז ועוד בסי' ק"מ הצריכוהו שבועה וכאן והיא דסי' ק"מ נוטל בלא שבועה יב"ן.

[א"ה הוא החכם כמה"ר יהודה בירדוגו זלה"ה בנו של הרב כמוהה"ר מרדכי זצ"ל בן להרב המספר זצלה"ה] (ע"כ נמ"כ): ה שאלה ראובן ושמעון שותפים בבית ונפל ואחד מן השות' רוצה לבנות וחקירו אינו רוצה: תשובה מנהג פשוט אצלנו שיבנה הא' ויעשה משכנו' בב"ד ונראה שהוא מינסד עפ"י הדין סי' קס"ד ס"ה בבית ועליה אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכו עד שימתן לו יציאותיו ואח"כ יבוא ויבנה עליתו הרי וכו' עכ"ל.

וכתב הסמ"ע סק"ד ואין מחשב פרבית פינון דקרקע משועבד לבע"ה ובע"ה בלא"ה לא היה דר בו עכ"ל. ומינה יש ללמוד בק"ו לבית של שני שותפים דחלק זה משועבד לזה ואם אמרו בבית ועליה שהם גופים נפרדים נזה משועבד לזה ק"ו בבית אחת שחלק זה משועבד לזה שא"א לבנות מחצית אם לא שיבנה הפל דאם האחד לא רצה לבנות דבונה האחר ודר בכולו או משפירה ונוטל כל שפרו עד שימתן לו מחצית ההוצאה.

וא"כ בנד"ז לא היה צריך לעשות משכונ' בב"ד והיה יכול לדור בו בחנם ולרונחא דמילתא עושין משכונ' בב"ד ומזה פסקתי בראובן ושמעון שותפים בבית א' ראובן בעל המחצית ושמעון אינו שלו רק ממנושפן בידו בקצבה לפירות כו"כ והשאר יטלוהו הבעלים ונפל ותבע ראובן לשמעון לבנות ולא רצה לבנות ודחהו מיום ליום ובראותו ראובן שמפסיד ביתו עמד וקנה הפל ונראה פשוט שאין לשמעון הממשפן שום שפר עד שיפרע חלקו בהוצאות ולרונחא דמילתא עושה לו משכונ' בב"ד ונפל ספק אם יפרע שמעון ההוצאות אם יטול כל שכירות מחצית הבית או דוקא הפיסקא שעשה תחלה ונראה ודאי שהפיסקא הא' לא בטלה אף יטול הנאה בדמים שמוסרף לפי ערך הדמים שהיה נוטל תחלה אם עשרה למאה או עשרים לפי הפיסקא הא' יטול ואם חסר חסר לו

ואם הותיר לבעל הקרקע אף פל עוד שלא נתן חלקו בהוצאה אין לו בשכ"י פלוס: נ"ב ולקוצ"ד שיטול שכר התורפה פפי מה שישנה לבנות עליה בית ועוד: יטול הנאה בנדמים שמוסיף וכשיפדה ממנו בעל הקרקע אף אם יפרע לו ההוצאות יטול שכר התורפה עד שיתן לו דמי המשכון הא'.

מבי"ן.

א"ה הוא הרב המבי"ן זצ"ל בנו של הרב המחבר זיע"א: ו שאלה ראובן נתן מעות בעסקא לשמעון והתנה עמו שאם יפרע לו בכ"ח סך כו"כ שהוא פטור משאר הרינוח והיה נותן לו פן אח"כ באיזה חדשים אמר שלא היה רינוח וטען ראובן א"כ דקדק חשבונך מיום הודאת העסקא: תשובה תנאי זה נדאי אין בו שום נדנוד איסור וכ"כ הט"ז ביו"ד סי' קע"ז יעו"ש אמנם מה שטען ראובן שידקדק חשבוננו מיום הודאת העסקא אינו פלוס דכל חדש וחדש שפרע חוקו כבר נמחל ואין עליו לדקדק כ"א מזמן שלא פרע חקו שהתנה עמו זולת אם התנה עמו פן בפ"י נאפ"י אם התנה עמו פן בפ"י אם טען המת"ע שלא דקדק חשבוננו בכל החדשים שעברו ואינו יודע אם היה שם יותר רינוח ישבע שאינו יודע ופטור דדמי לאינו יודע אם הלוימני.

ובזה נ"ל לדון בדי שמשכן בית לחבירו והתנה עמו שיהנה בכ"ח סך כו"כ והבית שנה יותר ובאיזה חדשים לא נמצא שוכר לבית וטען המלוה שיצטרף כל החדשים ויטול מה שקצב עמו נראה שאין הדין פן אלא כל חדש וחדש תנאי בפ"ע ולא ישלם מזה על זה זולת אם התנה פן בפ"י ועי' סי' מ"ב דמוכח פוליה סי' דבכל לשון מסופק אמרי' יד בעל השטר על התחתונה שהוא בא בא להוציא ואף שכתב שם דהרבה מהמפ' כתבו שעכשו שנהגו לכתוב דלא כאס' ודלא כט"ד אמרינו בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה עכ"ל.

נראה פשוט דהיינו בעיקר החיוב שבשטר דהיינו סך ההלוואה בכל דבריו שכתב באותו סי' מלמעלה שפל וכו' אבל בכל התנאים שבשטר ויש לשון מסופק נדאי דאמרינו המע"ה ומה גם דזו עצמה שכתב מר"ן הוי הלכתא בלא טעמא וכופין אנחנו ראשנו לה מפני היראה ומפני הכבוד דמה בכך שכתב דלא כאס' וכו' זה יועיל אם היה שום דבר הדומה לאס' או אם יש לחוש שכתב זה בשטר מפני העתק השטרות וכיוצא ואולי שהם ז"ל סוברים שאו' דלא כאס' ר"ל שלא יהי' נדון בפאר השטרות שיד בעל השטר על התחתונה אלא דאפתי יש לפקפק.

ומ"מ מה שחלקנו נראה ברור ופשוט וכ"ש בנד"ז שקרוב לשמוע כי כן פירוש הדברים כמ"ש שבכל חדש אם יתן כו"כ פטור מהשאר: ז שאלה אשה א' המירה מה יהיה משפט נכסיה: תשובה נראה דהויא כמורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה דכל שלא תפסה מנכסיה אין נותנין לה והקרקע של צ"ב וכ"ש נ"מ היא נוטלתן כנז' בסי' ע"ז ס"ג ואם יש לה בן הוא זוכה בנכסיה כנז' בקרקע שלה כ"ז בח"מ סי' רפ"ג: ח שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הי' שותף עם לוי ופשדחאו לפרוע נקש"מ לוי לפרוע כו"כ לראובן בכל שבוע מפאת שמעון כ"ע שהוא שותף עמו דהיינו שיקח מחלק שמעון הסך הנז' והוא ע"ק בדבר ועכשו רוצה לוי ליפרד משמעון כי אמר שאינו רוצה להיות מחוייב לראובן כי אין לשמעון רינוח כ"כ שייתיר לו הסך שנתחייב לראובן ומפיסו אין לו ליתן

ושמעון רוצה לסדר נכסיו וטוען שחזיו תלויים בלוי ומפייסו שישאיר שנתף עמו: תשובה
 נראה פשוט שפיון שאין לראובן נזק בשנות' שמעון עם לוי ולא הנאה בהפרדו ממנו
 ואדרבא יש לו הנאה בשנותפות שמעון ולוי ודאי מה שח"ע לוי לפרוע בעד שמעון אינה
 אלא הצלה בעלמא לשמעון שלא יעשה שוה"ד וכאן' לו שפ"ל זמן שארצה להיות שנתף
 עמו לא תקח כ"א סך קצוב בכל שבוע ולא תדחקנו לפרוע הפל כל כ"א אבל אנה"נ אם
 ירצה יאמר לו הנה בעל חובה לפניך עשה לו מה שהד"ן ובנ"ד הוא פאמר לו שפ"ל זמן
 שארצה שנתף עמו לא תקח ממנו כ"א הסף הנז' אבל כל שג"ד ואמר לו הנה בעל חובה
 לפניך אין עליו פלוס זה נראה פשוט: ט שאלה ראובן מכר שטר ללוי בכתי' ומס' על
 שמעון ושמעון היה לו קרקע ואח"כ עמדו בע"ח מוקדמים וטרפו הקרקע ושמעון עני
 מרוד ורוצה לוי לחזור על ראובן מפת האחריות תשובה אין בדבריו פלוס הגם שכ' בש"ע
 סימן ס"ו דגם במוכר שטר אמרינו אחריות ט"ס פכר ביאר שם דהיינו שגמאצא שהשטר
 אינו שלו או שבא בע"ח של המוכר וטרף זה השטר עצמו אבל זה שהשטר קיים אלא
 שגמאצא שהלנה אין לו קרקע הו"ל כי הא דכתב שם שאם קנה השטר בחקת שהוא
 עשיר ונמצא עני שכתב מרן שם שהוא בכלל אונאה ואין אונאה לשטרות וק"ו בנד"ז
 דשטר אית ליה קלא ומסתמא ידע בו ואדעתא דהכי קנה השטר ופשוט: י שאלה ראובן
 מכר קרקע לשמעון ושמעון מכרו ללוי והפל באחריות לסוף גירש ראובן את אשתו
 ובאה בכתובתה הקדומה וטרפה הקרקע מיז לוי וכבר נודע שלפי התקנה של
 הקאסטיליאנוס אם מתה האשה או הבעל בע"ח קודמין לאשה אף שהיא קדומה ועכשיו
 שגירשה היא קודמת ולוי לא מצא נכסים אצל ראובן ורוצה לחזור על שמעון כדקי"ל
 רצה מזה גובה וכו': תשובה נראה לכאורה דאינו יכול לחזור על שמעון שיכול שמעון
 לומר לו מזה גרם ונהי דעל ראובן המוכר הא' יכול לחזור פיון שנהנה בטירפא זו ופרע
 בו חובו המוקדם אף השני שלא נהנה בזה אף שנדאי קבל עליו אחריות כל עורר אפי'
 דאתי מעלמא: יא שאלה ראובן שיצר בתו לשמעון לזמן פלוני בקנס כו"כ ושוב חזר בו
 ושיצרה לאחר בקנס לזמן אחר והחתן הא' תובע הקנס והאב משיב שיש לי זמן שקבעתי
 לנשואין שמה אחזור בי' או יתנה שום דבר עיכוב ואתנה לה: תשובה נראה שהחתן
 פטור מן הקנס אם רצה לשיצר שום אשה דאינו בדין להיות תלוי בין מותר ובין נקשר
 וכיון שעשה אבי הפלה שידיוכין עם אחר נפטר החתן אבל אין אבי הפלה מתחייב בקנס
 עד שיעשה מעשה דהיינו שיכניס בתו לחופה עם החתן הב' שפ"ל משך הזמן הוא יכול
 להמלט ולא מיקריי חזרתו חזרה עד שיהיה נעשה מעשה או עד שיגיע הזמן נ"מ אם
 מת קודם שיכניסנה לחופה עם הב' או אם מתה הפלה ולא זכתה לחופה עם הב' פטור
 מן הקנס זה נ"ל מסברא ועדיין צ"ע.

ושוב באו לידי שו"ת מהרי"ט וראיתי שכתב פן ע"ש ת"ל. ובמעשה שבא לידי פן היה
 שחזר בו חמיו מהשידוכין השני וחזר לחתן הראשון ונשא והולידו בנים ונ"מ שטענתו
 טענה בטבע העולם: יב שאלה ראובן היה לו שטר משכונה על ביתו של שמעון ובא
 בע"ח מוקדם וטרף מיד ראובן מהו שיחזור על שמעון: תשובה לכאורה נראה דלא יחזור
 עליו שהספימו ב"ד שלפנינו דמשכנתא דסורא דמי' לאפותיקי מכו' ובאפותיקי מפורש
 איתא סי' קי"ז ס"א בהג"ה דאם טרפה בע"ח מוקדם אינו חוזר עליו אכן פד דייקין
 נראה דלא דמי דהנה יש לדקדק עלה דהיא דלא יתא אפותיקי מפורש אלא מכר גמור

וטרפו בע"ח מוקדם חוזר עליו וצ"ל דשאני מכר שלא כתב לו לא יהיה לו פרעון אלא
מזו אדרבא כותב לו נאנא אסלק כעו"ט וכו' אבל באפותיקי מפרו דאומר לא יהיה לך
פרעון אלא מזו דגרוע פחו כמו של המלכה כלומר מזו ולא מזולתה א"כ אין להכניס
בכלל האחריות אלא נמצאת שאינה שלו דהוי מעיקרא אפותיקי בטעות כמ"ש הסמ"ע
עי"ש.

וממילא נראה לנ"ד שלא כתב לשון זה ממש אלא דאנו דיינינו לה באפותיקי מפורש
לענון אם שטפה נהר דיינין לה באפותיקי מפורש לענון בע"ח מוקדם דיינינו לה כמכר
דלפי האמת מכר הוא דהיינו מכירת פירות ולזה דינא הוא שחוזר עליו מיהו נראה פשוט
דשמין כמה שנה המש' ולא שיחזור עליו בדמי המשכון אף שמין אותה לפי פירותיה
ולפי חונק המקום ורועו וכו' והוא שחוזר עליו ותול"מ [עי' לק' סי' קכ"ב]: יג שאלה
ראובן עושה מלאכת המשי וכיוצא דהיינו שקונה המשי בזול ומתקנו ומוכרו וחסרו לו
המעות לקנות ובא אצל שמעון והתנוף עמו שיקנה המשי וכל מה שיקנה יטלו ראובן
בתוס' שני מעות לכל משקל אף ימתין עד שימכר המשי אסור או מותר: תשובה נראה
דשרי דהו"ל פהא דכתב בסי' קע"ג מכר לחבירו דבר שנה יו"ד בי"ב בשביל שממתין
המעות אסור וסיים בהג"ה שם ס"ק ס"ז דאם היה דבר שאין שומתו ידועה מותר ונראה
דמשי מיקרי שאין שומתו ידועה שכל א' מוכר בשומא והו"ל דבר שאין שומתו ידועה
ואפילו מוכר שנה יו"ד בי"ב שרי מ"ט פל שאינו מעלה הרבה וה"נ פיון שלקחו המשי
לאחריות שמעון וחוזר ומוכר לו בתוס' שרי וכה"ג כתב בשו"ת מהרי"ט סי' רס"ז הובא
בליקוטים שהובאו סביב הש"ע עם נקודות הפספס יעו"ש שפך היה מנהגם תמיד: יד
שאלה אלמנה שנתנה קרקע לבנה ע"מ שלא יחול על המתנה שעבוד בע"ח וכתובת אשה
ונשא בנה אשה למנהג המגורשים והכניסה לו נדוניה ומת שהמנהג לחלוק כל הנכסים
אחר פריעת החובות ועמדו בע"ח קדומים של הבן פהיו נושים בו קודם שנשא האשה
הנז' ודינא קא פרו ליפרע מהמתנה ואם לא יוכלו ליפרע מהמתנה וגם אשת הבן לא
תטול בה לפי שהיתה על תנאי שלא יחול עליה שעבוד בע"ח וכתובת אשה יפרעו
מהנדוניה ורואים אנו שאם יפרעו מהנדוניה לא ישאר לה כלום ותצא בפחי נפש וידיים
ריקניות: תשובה המתנה הזאת ודאי לא אתיא לכלל חלוקה כולל ששרי בפ' התנית שלא
יחול עליה שעבוד כתובה ובע"ח ואלו מתה הנותנת בס"י בנה ודאי לא יועיל תנאי זה
כמ"ש בסי' קי"א ס"ד אף זכות קצת נראה לאלמנה שנראה מל' השאלה שהכניסה בנדו'
מזון רב אלא דאר"א דבע"ח רביע שפשוט המנהג שבע"ח יטלו מנדונית האשה אף
שבס"י לא יטלו אחרי מותו הם נוטלים אף שהוא דבר קשה כף נהגו.

מ"מ שנים שעברו בא לפנינו גזון פיוצא בזה וכתבנו שאע"ג שחכמי התקנה גזרו
שהחלוקה תהיה אחרי פריעת כל החובות ואפילו חובות המאחרים לכתובת אשה
ואפילו מנכסי נדונית האשה חלקנו חלוק נאה דאף למנהג זה דוקא חובות שנתחייב בהן
הבעל אחרי נשואי אשתו שבהיותו עמה נטלן ואכלן הוא והיא לזה יש טעם קצת שיטלו
מנדוניה פיון שגם היא נהנית בהם אבל החובות שנתחייב בהן הבעל מקודם נשואיה לא
ינטלו כולל מנדוניה אבל עכ"פ צריכה לחלוק עם יורשי הבעל ואחר החלוקה נר' שיטלו
בע"ח מתחית הנדוניה אבל עכ"פ צריכה לחלוק עם יורשי הבעל ולא אכלה
ולא נהנית בהן כולל: טו שאלה ראובן בעת מותו היה רוצה לחלוק נכסיו לג' בניו והיה

א' מבניו יש עליו חובות ונתתכם ונתן לשני בניו כל אשר לו ואמר שהוא ע"מ שהם יתנו לאחיהם שליש מהמתנה ע"מ שלא יחול עליה שעבוד בע"ח יועילו תנאים אלו או לא: תשובה כתב בסי' קי"א ס"ד הנותן מתנה לבנו ע"מ שלא יחול עליה שעבוד בע"ח ומתבע"ח גובה עכ"ל.

וכתב הטור וז"ל משום דקשמת ראוהו הנותן אותו פח ששייר לעצמו בקרקע זכה בו ה"ב פ"ג שלא הי"ל בן אחר וכש"כ בע"ח לטורפה אף שנתבטלה המתנה מפח אותו תנאי מ"מ חזרה לה"ב דהשייר ששייר לעצמו יורשו ה"ב עכ"ל.

מוכח מדבריו ז"ל דאף שהטיל תנאי עכ"פ בע"ח יבוא לטורף וכשיבוא לטורף תתבטל המתנה ודוקא בחיי האב אז כשיבוא בע"ח לטורף תתבטל המתנה ונתחזר לאביו ממילא נראה לנ"ד ג"כ התנאים אלו בטלים דכשיבוא בע"ח לטורף תתבטל המתנה ונתחזר לאחים וקאחים אין בידם מתנה אלא ע"ת שיתנו לאחיהם ע"מ וכו' וכיון שלא יוכלו לקיים המתנה הנז' על התנאי הנז' לא נתקיימה גם מתנתם וחוזר הפל לירושא וכיון שעכ"פ שייר לעצמו פח הנה אותו הפח ששייר לעצמו יורש אותו ה"ב שדחהו מהמתנה ועדיין צ"ע די"ל דהקא שאני שיוכלו האחין לטעון דהתנאי שהתנה עלינו הוא שנתן לו לעצמו מה שצריך לו וכאלו התנה ע"מ שתעשו כל צרכיו מלבד בע"ח וכיון שנתן לו לצרכו המתנה קיימת בדינו ולא יטול בע"ח וזה נ"ל עיקר: טז שא"ל שני שותפין שרוצה א' ליפרד מחבירו ולעסוק לבדו ולסוף הזמן יבואו לחשבון: תשובה רגילין לדון פי רש"אין כל אחד ליפרד ואעפ"י שכתב בסי' קנ"ט ס"טו השותפין שהתנו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע וכו' זהו ברוצה ליפרד לגמרי ומטעם דמזלא דבי תרי עדיף אבל בנד"ז דכל א' מרויח לחבירו ש"ד ואע"ג דעכ"פ בהיות שניהם איש את רעהו יותר ממי שיהיה לבדו מ"מ אינו משועבד שלא שעבד גופו אלא ממונו והמזון דוקא משתעבד ולא הגוף ומדע שהרי כתב מ"מ ש"ד ואם פלה ממון השותפות יכולין לחלוק: ומזה יש לדון ששותפין שנתתפכו והטילו או"א לכ"א בקש"מ בדל"כ ולא היתה שם שב"ח בשית"ד אף שקבעו זמן יכולין ליפרד לגמרי בתוך זמן השותפות כיון שלא הטילו ממון לבי"ה שאין גופם משתעבד וכמ"ש סי' הנז' ס"ג ומ"מ אף שהטילו ממון לבי"ה אם אומר אחד אטול העסק ואתעסק ולסוף הפל יפנס לחשבון יכול על זה וכו' רגילין לדון מעשים בכ"י: איברא דיש לדקדק שהרי כתב שם ואין אחר יכול ליטול מן הקרן ע"ס הזמן וא"ת שיכולין ליפרד יאמר איני מאמינה ש"מא תטול מהקרן שלך י"ל דעל זה נדאי יש תקנה שירד עמו לחשבון בכ"ח ויראה לו שהקרן קיים ולא נטלו לצרכו: נ"ב אי לא מסתפינא אמינא אחרי אלה מחילות מעפר וכו' מה יענה הרב זלה"ה שאם אינו רוצה לירד עמו לחשבון אלא ע"ס הזמן או אם אינו מאמינו אפי' לשעה וצ"ע: יז שא"ל ראוהו ה"ה ממנוש' בידו מחצית הבית מאת שמעון והמחצית האחר של לוי ורצה למשכנו אצל יהודה וטוען ראוהו שהוא מצרן והוא ימשכן: תשובה לכאורה נראה דמשכנו שכירות בפחות היא ובשכ"י רגילין אנו לדון שיש לשותף במקום דין מצרנות דהיינו שאחד מן השות' המשכיר בית שלו לאחר דשותף מסלקו ואפי' בשני בתים בתצר רגילין לדון דין מצרנות דהיינו שבעל הבית הא' מסלק השוכר בית שאצלו וכמ"ש מ"מ שנים ששכרו שדה בשותפות וא"כ ה"נ כיון שהמחצית בידו ממנושן ורוצה בעל המחצית האחר למשכנו ביד הזולת יכול לסלקו ולומר אני אלוה לה.

אכן כד דייקינון שפיר לא דמי משפונא לשכירה כמ"ש מרן בסנ"ח אם בתחילת המשפון
בא המצרון לערער ולומר אני אלוה לה פי שמא וכו' כי יאמר בעל השדה זה נוח לי וכו'
הרי דאע"ג דנותן טעם לדבריו פי שמא מערים לדחותו אין שומעין לו מטעם שיאמר זה
נוח לי וזה קשה מכ"ש בלא טעם אם אומר אני אלוה לה בפת המצרנות שאינו זוכה
מטעם זה עצמו שזה נוח לי וכו' ואע"ג דבנ"ד הוא שותף לא מהני דכל היכא שאנו דוחין
המצרנות מפת נזק שיש למוכר אין חילוק בין שותף למצרון כמו מוכר בהמתנה וכגון
הנהו פוליהו דסעריף מ"ב מוכר שדה רע וכו' וכגון ההיא דסכ"ד דמתחיליף דטעמא דידהו
משום שיש נזק למוכר לית בהו דינא דבמצי' ואפי' בשותף דאין טעם לחלק ונדוקא היכא
שאין המצי' מפת קלישות פחו דהמצרון אמרינו לפעמים אם הוא שותף מסלק וזה פשוט:
יח שאלה ראובן ושמעון היו שותפים והעליל השור על שמעון שהוא קנה חלי של כסף
גנוב מבית המלך וע"י כך הפסיד סף אם חייב ראובן למה חלקו בהפסד או לא וגם יורה
המורה אם הלוקח הוי כב"ד של המלנה ונפרע בלא שבועה אם לא: תשובה דבר ברור
הוא דנד"ז הוא עצמו נדון שהביא הרב בהג"ה קע"ו סי"ב דנד"ז פשיטא דעלילה היא
ואה"נ נדאי אם בא בזמן השותף פשיטא דעל שניהם ליהדר פיון שבאה מחמת השותף
ולא מחמת עצמו של המת"ע כאלו באה מחמת המת"ע.

המשל העלילי עליו שקנה גניבה והוא לא קנה כלל ולא עשה שום דבר שיהיה לו סרף
עם העלילה או שקלל גוי וכיוצא בזה נדאי אף בזמן השותף פטור ויש עלילה שאפילו
אחר זמן השותף חייב כגון שעשו דבר דשכיח בו עלילה כגון שקנו גניבה דאז נדאי אפילו
חלקו ובאה עלילה ההפסד ג"כ לאמצע כמ"ש בהג"ה סעריף הנז' באופן דלכי דייקת ג'
מיני עלילות הן יש שחייב אפילו חלקו והיינו שקנה גניבה ויש שפטור אפי' עדיין לא
חלקו כגון שלא עשה שום דבר שיהיה לו סרף עם העלילה ויש שחייב אם לא חלקו
ופטור אם חלקו כגון שעשו לגוי דבר שדרף לעשותו והעליל על א' מהם פיון שעדיין
שות' הו"ל בכלל הפסד כך פתב מהריק"ש ז"ל ס"ס מ"ח ע"ש.

ונדון זה אינו לא מן המין הא' ולא מן המין השני ואינו אלא מן המין האחרון והוא נדון
הרב בהג"ה שאמר שהעלילה באה מחמת השותף שמחמת הקנין שקנה החלי של כסף
באה העלילה אלא דס"ס עלילה היא והו"ל כהפסד מחודש לשטתו ומזלו גרם.

ולכאורה יש להקשות ע"ז מהא דכתב מרן סי' קל"א ס"ז שמעון יצא ערב לכותי וכו'
אנסו שלא פדין וכו'. ובאמת דלכאורה הך דינא קשיא רישא לסיפא דברישא פתב
שהשיבו הנצרכתי לפרוע פיון שלא הנחת אצלי שטר פרעון והנחת השטר ר"ל שלא
עשית א' משתים או הנה לה להניח שובר או לקחת השטר משמע שאם הניח אצלו שטר
הפרעון או לא הניח השטר חוב בידי הגוי פטור אף אם העליל הגוי על הערב ומסיפא
משמע דאפילו אנסו שלא פדין ומשכחת לה דאפילו הנה בידי השטר פרעון והעליל עליו
ופרעו חייב הנה ובנקל יש ליישב דברישא מעשה שהנה כך הנה וכך היו טענות הבע"ד
דהלנה אמר לו כבר פרעתי והערב מצא טענה גלויה ופשוטה שלא הנחת בידי השטר
פרעון ולא הונקם לטעון אפי' אם הנה אונס אותי חייב אתה לפדותי אחר שהנה יודע
בעצמו שלא אנסו טען האמת ואחר שהנה נצול בטענה זו לא הונקם להאריך אפילו אם
הנה אונס אותי אלא שהרא"ש ז"ל בתשובותיו לקבוע הלכה הרחוב הדבר דאפילו אנסו

שלא פדין דהיננו הניח השטר פרעון ואפ"ה אנסו חייבונה פשוט ומ"מ לא דמי ערב לשותף דהערב חייב עצמו במה שלא הנה חייב ועשה מעשה ובנדאי דהו"ל פאלו התנה עם הלנה לפצותו מכל וכל אפילו מעלילה: אבל בשותף שלא נתחייב שום חייב רק הנה מתעסק והולך פדרך פל העולם ובאה אח"כ עלילה היא לעצמו דלא נתחייב שום חייב בעד חבירו שנכניס באותו חייב גם עלילה וזה פשוט לחלק ביניהם.

ונראה שגם הסמ"ע ז"ל לא הקשה דין דערב כ"א עם ההיא דסי' צ"ג סט"ו וסי' קע"ו סל"ז אבל להקשות מההיא דקע"ו ס"כ דשות' ועלילה דלמעלה ממנו לא עלה על לב להקשות מטעם שכתבנו ול"ק ליה אלא מההיא דקע"ו סל"ז דגם התם נתחייב השותף בשטר בעד חבירו והו"ל פערב והונקק לתרץ מה שתירץ ובנדאי שחכמי מראכ"י שיש"ץ שהקשו מערב אהיה דשותף דסי"כ ונהיאו תי' הסמ"ע ע"ז לרונקא דמילתא כ"כ ובלא"ה דינא שריר וקיים דלא צריכין לתי' הסמ"ע אלא בין ההיא דסי' קל"ב אהיה דסי' קע"ו סל"ב ובאמת דהנהו גופיהו י"ל בפשיטות בלא חי' הסמ"ע דשאני ערב שעשה טובה עם הלנה ומה לו ולצרה הזאת משא"כ בשות' אפילו פתב שטר עליו בדידיה קא טרח אלא שאגב באה הטובה לשמעון שותפו ולזה פטור שותפו בעלילה והנה מקום לישא וליתן בדברי האחרונים שהביא החכם הפוסק כהר"ש נר"ו אלא שאין הפנאי מסכים ומ"מ הדבר פשוט דנד"ז עלילה מיקרי ופטור השותף כמ"ש חכמי מראכ"י וחקם המסכים ויפה השיב על כל השגות החכם המשיג.

ובקצרה דעדיפא ודעדיפא מזה כתב הרא"ש בתשובה פלל ע"ט סי' ז' על שמעון שקבל עסקא מראובן להלוות ברבית לגוים ונתן לראובן חלקו בריוח ונפרדו ואח"כ חזרו הגוים על שמעון ולזה רוצה שמעון לחזור על ראובן והשיב רבינו ז"ל וז"ל דנדאי אם הנה דינא דמלכותא מה שהגוים תובעים ממנו מצי שמעון לומר החזר לי מה שנתתי לך וכו' אבל ידוע שהגזל הוא מה שהגוים תובעים ממנו וכו' הלכך אין ראובן חייב וכו' עכ"ל: ובענין השאלה הב' אם נהגו כף רבני מראכ"י הקדמונים נהגו ובנדאי יש להם על מה שסימכו הם דברי הסמ"ע שבימיהם אפשר עדיין לא נתפשט הש"ך אבל מן הדין נראה דלוקח ויורש א' הם ובירוש אף שכתב הסמ"ע סי' ע"א סקל"ב עי"ש כפר השיגו הש"ך סקל"ט מדברי הא' שלא יוכל ז"ל לחלוק עליהם: ובאמת שדברי הש"ך בסקל"ט הנז' תמוהים וצ"ע ליישבם כי הנה הסמ"ע ז"ל חדש לנו ב' דינים.

א' שאין נאמנות הלנה עליו ועל יורשיו מועיל לטענת היורש פרעתי למלנה כי אין בידו פח לגרע פח יורשיו ולהפקיע ממונם זה חדוש א'. ב' שאין נאמנות הלנה למלנה ויורשיו מועיל אם טען הלנה שפרע ליורשיו וכו' עי"ש.

והנה הראיות שהביא הש"ך מבעה"ת והעיסור לא מוכח מינייהו אלא לסתור החידוש השני אבל החידוש הא' אין עליו סתירה ומדברי הש"ך נראה שרוצה לסתור גם שניהם שהרי כשהקשה דברי מהרו"ך אהדדי היינו פחידוש א' דמשמע ליה שם שיורשי הבעל טוענים פרענו הפל ויורשי האשה אומרים החצי נפרע והחצי עדיין נשאר וקאמר דא"צ שבועה מפח נאמנות אביהם וקשה אדבריו פאן ותי' וסיים שזה שכתבתי ליישב דברי מהרו"ך אבל באמת ליתנהו משמעות הל' דאפילו החידוש הא' ליתנהו ומן הראיות שהביא

לא נסתר כ"א החדוש הב' וי"ל בְּדוֹחַק שְׁהַש"ף רְצָה לְלַמּוֹד, מְזַה וּלְפִי הָאֲמַת לֹא קָרַב
זֶה אֶל זֶה וצ"ע וְאִיךָ שִׁיְהִיָה דְבָרֵי הַש"ף בְּחֻדוֹשׁ הַב' אֲמַת וְנִצִּיב.

וְאַחֲרֵי שְׁהַדִּין כּוֹן בְּיֹרֵשׁ וְלַמְדָּנוּ מִדְּבָרֵי בַעַה"ת דִּישׁ מִי שְׁסוּבָר דְּאֶפִּילוּ לְמ"ד דְּחִיבִין
הַיּוֹרֵשִׁים לִישְׁבַע שְׁלֹא פְקָדְנוּ וְלֹא מְהַנִּי נְאֻמָּנוֹת מ"מ כְּשִׁטּוּעַן הַלְוָה שְׁפָרַע לְהֶם פְּטוּרִים
לִישְׁבַע דְּאִיךָ נִהְפְּנוּ הַסְּבָרָא לֹמַר בְּלוֹקַח דְּשְׁלֹא פְקָדְנוּ פְטוּרִים וּפְרָעוֹן לְהֶם חִיבִין תִּימָא
גְּדוּל לֹמַר כּוֹן.

וְהָאֲמַת הוּא אַחַר דְּהִלּוּקַח שְׁטַר בְּכָלֵל ב"ךְ וְכַדְמוּכַח מִדְּבָרֵי הַטּוּר לְהַדְיָא וְגַם מְרַן שְׁפַתְב
וּמְקַבֵּל מַתְנָה פִּי' כַּמ"ש הַחֲכָם הַפּוֹסֵק נַר"ו הִגַּם שֶׁל' מְרַן תְּמוּהָ הוּא לַפ"ז כִּי הַש"ע לֹא
הִזְכִּיר כָּלֵל בְּאוֹתוֹ הַסְּעִיף נְאֻמָּנוֹת הַמְּלוּהָ וּב"ךְ כ"א נְאֻמָּנוֹת עַל הַלְוָה וּב"ךְ וְלִשְׁוֹן הַטּוּר
מְתַנְקֵן יוֹתֵר שְׁנֵיהֶם פְּתוּבוֹ אַחַר דְּבָרֵי הַרִּי"ף דְּמַסִּיק בְּנֵא' דְּמְלוּהָ וּב"ךְ יַעו"ש וּמ"מ בְּהַכְרַח
לְתַמְנָן ל' הַש"ע ג"כ וְקָצַר הַרְבֵּה בְּדְבָרָיו דֹּאֲלַת"ה תִּיקְשִׁי טוּבָא וְאִין לְהַאָרִיף.

בְּאִנְפֵן שְׁאַחַר שְׁמַקְבֵּל מַתְנָה וְלוֹקַח שְׁטַר בְּכָלֵל ב"ךְ אִין סְבָרָא לְחַלֵּק בֵּין טַעֲנַת שְׁלֹא
פְקָדְנוּ לְטַעֲנַת פְּרָעוֹן וּמַה גַּם לְאֶפְוִכִי מִטְרַתָּא בְּהִיפּוּף מְסַבְרַת בַּעַה"ת וְהַעֲיָטוּר וּכַמ"ש וּל'
הַש"ף סַכְכ"ט מַשֵּׁם הָרֵא"ש וְז"ל בְּתִשּׁוּ' הָרֵא"ש בְּמַקּוּמָה יִהְיֶה לוֹ טַוּרַח גְּדוּל לְזוּוג
הַעֲתַקַּת הַד"מ עִם תִּשּׁוּ' הָרֵא"ש וּבְנֻדָּאִי שִׁישׁ בְּהַ חֶסְרוֹן וּמְמִילָא אִין מְמַנָּה רְאָיָה: וְזֶה
לִשְׁוֹן הָרֵא"ש רְאוּבֵן יֵשׁ לוֹ שֵׁט"ח עַל שְׁמַעוֹן בְּנֵא' לוֹ וּלְב"ךְ וְרְאוּבֵן אֵינְנוּ פְּהָ וּבָא לְוִי
מִפְּחַ שֵׁט"ז לְתַבְּנֹעַ לְשְׁמַעוֹן וְשְׁמַעוֹן מְשִׁיב שְׁפָכָר פְּרַע לִיּוּדָא אַחַר רְאוּבֵן חַמְשִׁים זְהוּבִים
מִשֵּׁט"ז בְּשִׁבִיל רְאוּבֵן וְרַצָּה לְהַשְׁפִּיעַ יְהוּדָה וְכַאֲשֶׁר רָאָה יְהוּדָה זֶה הַלֵּךְ וְהִבִּיא הַרְשָׁאָה
מִרְאוּבֵן לְתַבְּנֹעַ זֶה הַשְׁטַר שְׁהִיָה בְּיַד לְוִי וּכּו' וּבָא מִפְּחַ הַנַּא' לְגַבּוּתוֹ בְּלֹא שְׁבוּעָה וְשְׁמַעוֹן
מְשִׁיב כְּכָר נְתַחֲסִיבֵת לִי שְׁבוּעָה כְּשִׁתְּבַעֲנִי לְוִי בִשֵּׁט"ז וְעַתָּה הוֹרְנִי אִם תּוֹעִיל הַנַּא' גַּם
לְעַנְיָן זֶה שְׁלֹא יִהְיֶה נְאֻמָּן לֹמַר לִיהוּדָה פְּרַעֲתִיָה בְּשִׁבִיל רְאוּבֵן כְּאֵלוֹ הִיָה אָמַר לְרְאוּבֵן
פְּרַעֲתִיָה וּכּו' וְהַשִּׁיב וְז"ל תִּנְכּוּן הַעֲנָיָן וּכּו' עַכ"פ צְרִיף יְהוּדָה לִישְׁבַע שְׁשְׁמַעוֹן לֹא נָתַן לוֹ
כְּלוּם וְשֵׁטַר נְאֻמָּנוֹת שְׁפִיז רְאוּבֵן אֵינּוּ מוֹעִיל לִיהוּדָה לְפִטְרוֹ מְשִׁבּוֹ וּכּו' עַכ"ל.

הַרִי מְבוֹאָר דְּכָל עֵינְקֵר הַטַּעַם שְׁאִין הַנַּא' מוֹעִיל לִיהוּדָה יַעַן כִּי בְּשִׁעָה שְׁקַבֵּל הַמְנָה מֵאֵת
שְׁמַעוֹן לֹא קָבְלוּ בְּהַרְשָׁאָה כִּי אִם מִחַמַּת שְׁהִיָה אַחֲיוֹ שֶׁל רְאוּבֵן אֵלֵא שְׁנַתְחַכֵּם אַח"כ
לְקַבֵּל הַרְשָׁאָה מִרְאוּבֵן וּבְזֶה לֹא הוֹעִיל אֲבָל אִם הִיָה מְקַבֵּל הַרְשָׁאָה מִתַּחֲלָה הִיָה נְאֻמָּן
בְּלֹא שְׁבוּעָה וּכְמוֹ שְׁפַתְב הָרֵא"ש שֶׁם בְּאוֹתָהּ תְּשׁוּבָה וְז"ל רְאוּבֵן וְכָל הַבָּאִים בְּהַרְשָׁאָתוֹ
גּוֹבִין מְשְׁמַעוֹן בְּלֹא שְׁבוּעָה כָּל זְמַן שְׁטוּעַן פְּרַעֲתִי לְרְאוּבֵן אוֹ לְשִׁלּוּחוֹ שְׁבָא בְּהַרְשָׁאָתוֹ
אֲבָל אִם טוּעַן וּכּו' נְתַתִּי לְהַ חַמְשִׁים זְהוּבִים לְהוֹלִיכֶם לְרְאוּבֵן וּכּו' עַכ"פ צְרִיף יְהוּדָה
לִישְׁבַע וּכּו' וְאִין הַרְשָׁאָת רְאוּבֵן מוֹעֵלַת לוֹ לִיפְטֵר מִהַשְׁבוּעָה עַכ"ל בְּתִשּׁוּבָה.

וּלְפִי"ז צְרִיף לְתַמְנָן בְּדוֹחַק הַעֲתַקַּת הַר"מ עַד"ז. גַּם מַה שְׁפִינִים הַש"ף וּכּו' דַּה"ה וּכּו' הִנֵּה
בְּתִשּׁוּ' הָרֵא"ש לְהִיפּוּף שְׁרְאוּבֵן וְכָל הַבָּאִים בְּהַרְשָׁאָתוֹ גּוֹבָה בְּלֹא שְׁבוּעָה וְדְבָרֵי הַש"ף
קָשִׁים מְאֹד דְּנֵהִי דַמ"ש כַּמ"ש הַסַּמ"ע סַקל"ב וְדַאִי כְּתִבָּה קוּדָם שְׁנַתְנָן דְּעַתּוֹ לְחַלּוֹק עַל
דְּבָרֵי הַסַּמ"ע דֹּאֲלַת"ה כָּל כִּי הָאִי הִיָה צְרִיף לְפָרֵשׁ וּלְהַאָרִיף וּלְחַלֵּק בֵּין לוֹקַח לְיֹרֵשׁ וּכּו'
וְזֶה פְּשוּט מ"מ תִּשּׁוּ' הָרֵא"ש לְהַדְיָא דְּגַם הַבָּא בְּהַרְשָׁאָה נְאֻמָּן וּמ"מ אֶפִּילוּ לְדְבָרֵי הַש"ף
לֹא דְבַר כָּלֵל בְּלוֹקַח כ"א בְּבָא בְּהַרְשָׁאָה אֲבָל הַלוֹקַח פְּשוּט הוּא שְׁהוּא נְאֻמָּן שְׁהוּא בְּכָלֵל
ב"כ וְזֶה דְּעַת רַבְּנֵי מְרַאכִישׁ יַע"א הַקְּדָמוֹנִים וְהוּא דִּין אֲמַת וְנִצִּיב וְתוּל"מ: יֵט שְׁאֵלָה

ראובן הוציא שטר נגד שמעון אחר פטירתו ואחר פטירת יורשיו גמואל וימין וכתוב בשטר נאמנות לו ולב"כ עליו ועל ב"כ ונפטר ראובן ג"כ אם יוכל לגבות שט"ז בנו של ראובן: תשובה פתב הסמ"ע בסי' ע"א סק"ב הא דמהני נאמנות למלנה על הלנה וב"כ זהו פשיורשי הלנה טוענים שמא אבינו פרע לה שא"צ המלנה שבועה אבל אם טוענים אנו פרענו לה צריף שבועה ואפילו אם כ"כ בפ"י יש להסתפק דאין פח ביד הלנה לגרע פח יורשיו וכו' עכ"ד.

ואף שהש"ף בסק"ט נראה שרוצה לחלק על הסמ"ע מ"מ המדקדק בדבריו היטב ובראיות שהביא נראה דאינו חולק כ"א על חדוש הב' וקי"ל כסמ"ע בחדוש זה שאין עליו שום קושיא וא"כ נראה דאם מתו יורשי הלנה ואח"כ מת המלנה הו"ל מת לנה בחיי מלנה ואין גובין בשט"ז דכיון דיורשי הלנה היו יכולים לטעון אנו פרענו לה טענינו ליורשיהם והנה המלנה צריף שבועה עכ"פ לגבות מיורשי יורשי הלנה וכיון שמת ולא נשבע אין אדם מוריש שבועה וכו': ומזה נמי פסקתי במת לנה בחיי מלנה ולא היה בשטר נאמנות ונשבע המלנה שלא נפרע מהלנה ונשתקה הדבר זמן מה ומתו יורשי הלנה ואח"כ מת המלנה דבטל השטר דהו"ל מת לנה בחיי מלנה וכמ"ש בהדיא הרא"ש בתשו' ונהביאו מור"ם בהג"ה סי' ק"ח סי"א וז"ל ואפ"י נשבע המלנה וכו' לא מהני אם יש לחוש שנפרע אחר השבועה עכ"ל ומזה יש ללמוד לנדון שלנו והוא פשוט וברור: כ שאלה מעיר זאויי אראובן שאמר לשמעון שלח לה שליח לעיר אחרת וביא פרקמטיא הראויה למלאכתי ואני נותן לה כו"כ רינח במשל עשרה מעות למשקל פדין נושא נותן באמונה ואחריות ס"ד על שמעון באופן דליתא לתא דרבית וכן עשה וביני ביני פשה שליח בדרך היוזלה הפרקמטיא ובהגיע השליח חזר בו ראובן.

ופסקנו להם שהדין עם ראובן דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו כמ"ש בסי' רי"א ובפרט פאן דאין פאן שום דבר מדרכי הקניה רק אמירת דברים בעלמא ואין המקח נגמר בדברים ושמעון סירב לשמוע הדברים מפניו ואמר עד שיראו הדברים מפי בית דין הגדול ותשובה מהרה תצמח: תשובה מה שפסקתם שהדין עם ראובן אין הדין פן אלא הדין עם שמעון כיון שעל פי דיבורו שלח אחר הסחורה ודאי צריף לקבלה ואינו יכול לחזור וכדאיתא בסי' קפ"ג בהג"ה ס"ד שהשולח שהשולח לחבירו לקנות לו סחורה וכו' ואין המשלח יכול לחזור בו אפ"י קנה שמעון ממעות עצמו עכ"ל ודעדיפא מינה פתב בסי' של"ג אמר לאנמן עשה לי דבר זה שאקחנו ממה ואח"כ אינו רוצה לקחת חייב וזה פשוט: ומ"מ נראה שאין חייב ליתן לו רינח שהתנה עמו אף יתן לו הקרן עם כל ההוצאות ושטו' באופן שלא יגיע הפסד ודרךא דממונא לשמעון מפאת שליחות זאת כיון שע"פ ראובן שלח אחר הסחורה וכ"ש בנד"ז שראובן עצמו שלח אחר הסחורה וברור: נ"ב ולקוצ"ד יש לדקדק ולפקפק בחילוק האחרון שחילק מו"א זצ"ל דלמה לא יתן לו רינח אי משום דלא נשתעבד לשלם שום דבר רק שנתחייב בהפסד שיפסיד שלוחו א"כ אפילו לא היוזלה הסחורה ורצה לחזור לא ישלם כ"א הקרן ומדברי מו"א נראה דבהא אזיל ומודה שחייב לשלם לו גם הרינח וכן נראה מההיא דאמר לאנמן שהביא מו"א שחייב לקחתו שכתב הסמ"ע וז"ל דמדוקדק מלשון הרא"ש דהטיפול מוטל על האנמן למכור הפלי רק הפסידא שיהיה לו כפי הפיסוק שפסק עמו הב"ה מתחלה מהפלי צריף להוסיף לו על הדמים שיקבל האנמן עכ"ל.

משמע שלא יתן הקרן וההוצאה לבד אלא יתן לו כל הרינוח כמו שפסק עמו וע"כ הטעם משום פיון דאדעתא דהכי הליך לעשות שליחותו צריף ליתן לו קרן ורינוח דהו"ל פשוטר את הפועל לעשות לו דבר פלוני בשכר כו"כ שצריף ליתן לו פסיקתו א"כ ה"נ בנד"ז פיון שהקרן נתחייב בו ע"פ דבריו גם הרינוח צריף ליתנו לו ע"פ דבריו: וכענין זה ג"כ יש להסתפק בהיא דאנון שהביא מו"א פגון אם היתה הוצאת האנון על הפלי יקרה ומפני כך פסק עמו ביוקר ושוב הוזהר סחורת הפלי וחסר בו בע"ה מה דינו בזה נראה דאם לא עשאו האנון עד שהוזהר פשיטא דפטור בע"ה דמצי למימר ליה לא פסקתי עמך אלא שהיתה הוצאתה ביוקר אבל אם כבר עשאו בעת היוקר נראה דלפי מ"ש גם בזה חייב לשלם לו כל מה שפסק עמו אפילו הרינוח ולא זו בלבד אלא נראה לקוצ"ד אפילו היתה לאנון הסחורה היא קנויה כבר בזול ועשה הפלי בשעת היוקר ושוב הוזהר צריף ליתן לו כל מה שפסק עמו בשעת היוקר ולדברי מו"א אפילו אם כבר עשאו בעת היוקר לא יתן לו כ"א הקרן ושטו' ולא הרינוח ויש להסתפק לפי דבריו אם היתה הסחורה אצלו בזול מה דינו על הפל דעתו הקדושה הרחבה המלאה לה ברפת ה' תופיע ותכריע להודיענו דרך ישפון אור.

מבי"ן: וס"ל נמ"כ תשובת הרב המחבר על דברי בנו הרב המבי"ן ז"ל וז"ל לפי המנוח שכתבתי שאין נותן לו רינוח פשוט הוא דגם בלא הוזהר הסחורה אם אינו רוצה ליתן רינוח פטור דמאי שנא שאין שום חילוק ביניהם כלל אלא שעכשיו רוצה אני לבאר ואמת הוא שאין הדבר מוחלט כ"כ בעיני רק נראה כן והוא מילתא בטעמא דכיון דכל עיקר החיוב שאנו מחייבין הוא משום שעל דבורו סמוך והו"ל פערב בשעת מתן מעות שמתחייב בדיבור בעלמא משום דלאו כל כמיניה להפסיד לחבירו בדיבורו א"כ זה שנייף במה שהוציא חבירו או בשטו' פגון ההיא דאנון אבל ברינוח אין לו במה להתחייב אם לא יהיה בקנין וכן נראה ממ"ש הרא"ש והש"ע בההיא דאנון והוא דבר שאם לא יקחנו מיז יפסיד חייב משמע שאם היה דבר שאינו נפסד פטור מפני שיכול לומר לו מה הזקתיך משום דמסתמא פסק עמו על החפץ פשער שבשוק משמע אפילו צריף להמתין עד שיימכרו פטור מטעם שיכול לומר לו אפילו לא עשית אותו היית מתעבב מליקח המעות המשל היו נסרים ועשאים תיבה שהנסרים במקומם עומדים ואם לא עשאים תיבה היו נשארים נסרים אצלו וכיון שלא הזיקו פלוס פטור ממילא מוכן לענין הרינוח שהוא פטור שאינו הפסד אלא מניעת רינוח ואין זה מתחייב בו כלל.

באופן שהפל תלוי כשנשער אם יש שום הניזק לאנון כשעשה הפלי יותר מאם לא עשאו ובה משלם ואם אין שום הניזק אלא מניעת הרינוח פטור: שוב נ"ב אני סברתי שהרב מו"א לא דיבר כ"א בנדון השאלה שהוזהר וגם נסתיעתי מדברי סמ"ע ולכן נתקשיתי מלהבין דבריו ועכשיו שזכינו לסברתו שאין לו שום חילוק דאפילו לא הוזהר מצי לחזור ונתן טעם לשבח דהוי פערב בשעת מתן מעות בזה אדון לפניו בקרקע דבערב בשעת מתן מעות נמי משתעבד אפילו לרינוח כמ"ש סמ"ע סי' קכ"ט סקי"ג בהג"ה וז"ל פתוב במישרים הנותן מעות למחצית שער והעמיד לו ערב בעד השבח אע"ג דלאו מידי חסרה מ"מ פיון דלאו מצוה עבד משתעבד בלא קנין עכ"ל וגם זה נלמד מדין ערב דכתובה ונדוניא עכ"ל הג"ה ומזה יש ללמוד דאם א' נתן מעות לחבירו על סחורה שהיתה לו וקנו ממנו פראוי ונכנס א' ערב בעד הסחורה דחייב הערב בסחורה אעפ"י ששנה יותר

מן הדמים ולא מצי למימר מה הפסדתיך לא אתן לך כ"א הדמים פיון שלא נתן זה הדמים כ"א בעד הרינוח של סחורה משתעבד בסחורה עצמה ועוד שבכמה שטרי עיסקא אנו פותבין ונכנס פ' ערב בקרן ורינוח וא"כ לפ"ז גם בנ"ד שאומר לו תן מעותיך בדבר פ' ואני קונה אותו בכ"ו כ' רינוח הו"ל ערב גם על הרינוח שלא נתן מעותיו כ"א בעד הרינוח: ועוד בלא"ה נמי אדמדמית לערב בשעת מתן מעות שאין עושה הערב שום פעולה ולקח לא נשתעבד אלא למעות כלך לדרך זו ול"ד אלא לפועל סי' של"ג ס"ב השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה שביא נותן לו שכרו משלם וכתב הסמ"ע משם או"ה משום דלא שכרו ליום שלם אלא לדבר פרטי והרי עשה שליחותו ומדכתב שכרו משלם משמע כל שפסק עמו אפילו יותר משכרו ושם בס"ג כתב שכרו להביא תפוחים לחולה והלך והביא ומצאו שמת לא יאמר לו טול וכו' אלא נותן לו כל שכרו וכן כל פיוצא בזה.

וכתב שם הב"י וכתבו התוס' שכרוהו בשביל החולה יותר ממה שהיה ראוי לשכרו דהכי משמע לשון נותן לו כל שכרו וצ"ל דמיירי כגון דליכא למימר משטה הייתי בך שהוא מפסיד במ"א פיוצא בזה עכ"ל.

וא"כ בנ"ד נמי אעפ"י שלא הלך הוא עצמו הא קי"ל שלוחו של אדם פמותו ואעפ"י שהוא דבר שאינו ברשותו משתעבד לשלם לו כל הרינוח עמו דהו"ל כאלו שכר גופו לדבר זה וא"כ יצא לנו הדין א' דאם באמר לאומן עשה דבר פ' ואקחנו ממך חייב לשלם כל מה שפסק עמו אפילו יותר משכרו דהו"ל כשוכר את הפועל יותר משכרו ויש לו הפסד ממ"א דחייב ליתן לו כל מה שפסק עמו והיה נראה לכאורה לחלק דאין זה פועל ממש פיון שלא שכרו אותו בסוף קצוב כדרך הסוחרים רק שיתנו לו כו"כ למאה אף לך דייקת אינו חילוק פיון ששליחוהו אדעתא דהכי הו"ל פועל גמור: כא שאלה שנים שמכרו כא' פלי א' או שני פלים ונמצא מום המבטל מקח מי הווי ערבים זה לזה: תשובה בש"ע סי' ע"ז שנים שלוו כא' או שלקחו מקח א' או שקבלו פקדון ביחד ונראה דנד"ז לכל חד מנייהו מדמינן או כי היכי דלקחו מקח א' ערבים פן במקרו כא' או נדמי אותה ללוו כא' דכינן שנמצא מום במקח חזרו זוזי הלואה גבייהו או פקדון ואע"ג די"ל דדוקא לוו או לקחו דמעיקרא נחתי לחיוב שיתחייבו לפרוע אבל המוכרים מפיון שמכרו נסתלקו ולא אסיקו אדעתיהו שיחזרו במום מ"מ נראה דגם המוכרים כא' נחתי לחיוב אחריות ומומין ועכ"פ כשעשו הדבר כא' דעתם הי' שהם כא' ועל פן נעשו ערבים זל"ז: כב שאלה ע"ע המנהג שבתוך שנה לא יחלוקו: תשובה אמת כי התקנה היא לא פשטה בינינו וגם בפאס לא הספיקו אליה החכמים הא' כי לא עשו אותה תקנה כ"א פסק בעלמא אלא שהח"ש נר"ו תמיד מחזיק בה ודעתי הקצרה נוטה לדבריו אף לא בכל גוונא אלא באופן שגבאר והוא כי ידוע תקנת חכמי קאסטיליא בנשואין יש בהם דברים תמוהים וקשים כחונמן לשינים הא' מה שתקנו שאם מתה האשה שיחלוק הבעל כל נכסיו עם יורשי האשה והוא דבר תמוה למה יחלוק נכסיו עם יורשי האשה והוא מן התורה צריך ליירש אשתו ועכשיו יורשין אותו בחייו בשלמא תקנת טוליטולא מיוסדת על אדני פז פדי שלא יהיה שורו טבוט לעיניו כי האב שהעניק נדוניה לא יטליה אחרים כולה אף נתנו לו קצת ממנה לפכח צערו ואף בזה שמרו דין התורה שהבעל יורש את אשתו ונתנו

לבעל חצי הַדוּנְיָא אַף נְכִסֵי עֲצָמוּ שֶׁל הַבַּעַל אֵינָם נְכַנְסִים כָּלֵל בְּחִלּוּקָהּ שָׂאִין שׁוּם טַעַם רִיחַ לִיטּוֹל יוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה נְכִסֵי הַבַּעַל.

ב' מה שתיקנו שׂאם מת הַבַּעַל שֶׁתְּטוֹל הָאִשָּׁה מִחֲצִית הַנְּכָסִים אֲפִילוּ הִיָּה עוֹדֵף עַל כְּתוּבָתָהּ הַרְבֵּה הוּא תְמוּהָ כִּי לְמָה יִהְיֶה כּוֹן וְהוּא נִתְחַיֵּב לָהּ מֵאָה וְהִיא נוֹטֶלֶת ח"י אֶלֶף זֶה דְּבַר שָׂאִין לוֹ טַעַם וי"א שְׂיֵשׁ טַעַם דא"כ אִם הָיוּ מוֹעֲטִים נוֹטֶלֶת מִחֲצִית וּמִפְסָדֶת וְאִין בְּזַה רִיחַ וְלֹא טַעַם דְּזַה שְׂנַשְׁפָּר אֵינּוּ מִפְסִיד וְה"ז כְּמִי שֶׁגִּזְלוּ רְאוּבֵן וּגְזוּל שְׂמַעוֹן.

ג' לַפְעָמִים יֵשׁ בָּהּ עֲלֻבּוֹן גָּדוֹל לָאִשָּׁה כַּגּוֹן אִם הִיָּתָה נְדוּ' מְרוּבָה שֶׁיִּטְלוּ יוֹרְשֵׁי הַבַּעַל מִחֲצִית גְּדוּנְיָתָהּ וְהוּא תִּמְהָה שֶׁהִיא צָרִיכָה לִיטּוֹל מִנְּכָסֶיהָ עֲכָשְׁיוּ נוֹתְנָת נְכָסֶיהָ. וַיֵּשׁ עֲלֻבּוֹן יוֹתֵר מִזֶּה כַּגּוֹן אִם הָיוּ חוֹבוֹת שֶׁל הַבַּעַל שֶׁיִּפְרְעוּ מִגְּדוּן.

אֲשֶׁר עַל כֵּן אֲנִי הִקְטַן אוֹמֵר שָׂאם הָיוּ חֲכָמֵי הַדּוֹר מְסַפְּיָמִים שֶׁיִּבְטְלוּ כָּל תִּקְנוֹת אֱלוֹ וַיִּחְזְרוּ הַדְּבָר לְתִקְנַת טוֹלִיטּוֹלָא אֲשֶׁר הִיא מְנוּקָה וּמְשׁוּפָּה מִכָּל עֲרַעוֹר וּמִכָּל עֲלֻבּוֹן אֲלֹא דְהַשְׁתָּא מִיָּהָא נ"ל שֶׁיִּפְּהָ תִּקְוֵן אַף נ"ל דְּהֵינּוּ בְּמִקּוֹם שְׂיֵשׁ עֲרַעוֹר עַל תִּקְנַת קַאסְטִילִיָּא כַּגּוֹן אִם מִתָּה הָאִשָּׁה דְּאִזְ וְדָאִי כָּל כְּמָה דְּמַצִּינָא לְאוֹקְמֵי הַנְּכָסִים בְּחֻזְקָת הַבַּעַל מִעֲמִידִין אוֹ הִיכָא שְׂמַת הַבַּעַל וּנְכָסֶיהָ מְרוּבִין עַד שֶׁהִמְחֲצִית עוֹדֵף עַל כְּתוּבָתָהּ אַף הִיכָא שֶׁהִלְנָאִי וְאוּלַי יִסְפִּיקוּ חֲצֵי הַנְּכָסִים לַפְּרַעוֹן כְּתוּבָתָהּ אִזְ אִין חִילּוּק בֵּין תוּף שְׁנָה לְאַחַר שְׁנָה וְלֹא כְּמוֹ שֶׁפָּסַק הַחֲכָם הַפּוֹסֵק שֶׁתוּף שְׁנָה לֹא תִטּוֹל כ"א גְּדוּנְיָתָהּ וְהוּא תִּמְאָה לְמָה תִּגְרַע זֶה שְׂלֵא לִיטּוֹל כְּתוּבָתָהּ.

כָּלֵלָא דְמִילְתָא מְסַפִּים אֲנִי לְדַבְרֵי הַחֲכָם הַפּוֹסֵק כָּל הִיכָא שְׂיֵשׁ עֲלֻבּוֹן וְתִמְיָהָ בְּתִקְנַת קַאסְטִילִיָּא: כַּג שְׂאֵלָה עַל עֲנִין הַתְּנָאִי שְׂלֵא יוֹצִיאָנָה מִמ"ז לִמ"א אִם יָכוֹל לֹא"י ת"ו: תְּשׁוּבָה נִרְאָה פְּשׁוּט שְׂאֵף שֶׁכָּתַב מְרוֹן בְּשׁוֹלְחָנוּ ס' ע"ה דְּהֵאִידְנָא אִין כּוֹפִין מְסוּף הַמַּעֲרַב עַד נֹא אֲמוֹן וּמְנָא אֲמוֹן וּלְמַעְלָה כּוֹפִין בֵּינוֹן דְּלִיכָא סְפָנָה נִרְאָה פְּשׁוּט דְּהַכֵּל לְפִי הַזְּמַן וְאִם יִשְׁתַּנָּה הַזְּמַן וְלֹא יִהְיֶה סְפָנָה פְּשִׁיטָא שְׁחוּזְרִין לְדִין הַמְּשָׁנָה וְהַש"ס וְלָכֵן נִרְאָה שֶׁהִרְבַּ דְּבַר בְּמִקּוֹם שֶׁהִיא סְפָנָה אֲבָל בְּמִקּוֹם שָׂאִין סְפָנָה לֹא דְבַר וְאֵף שֶׁגְּבוּלוֹת חֵלֶק הִרְבַּ בְּעוֹלָמוֹ לֹא חִקָּה חִקָּה גְּזִירָה גְּזִירָה נִגְדַּד דִּין הַמְּשָׁנָה וְהַש"ס רַק דְּבַר לְפִי זְמַנּוֹ וּלְפִי מְקוֹמוֹ וְלָכֵן נִרְאָה לְפִי הַעֲדוֹת הַנּוֹ' דְּכָל שְׂיִתִּיר פֶּס יָדוּ לְהַרְבוֹת מוֹהַר וּמִתֵּן לְמַבְטִיחִים הַדְּרָכִים שְׁקוֹרִין לָהֶם זְטֹאטִי"ן לֹא יֵאָרַע לוֹ שׁוּם נִזְק וְגַם הַעִידוֹ שֶׁסְפָנָת נְפִשׁוֹת לִיתָא בְּדְרָכִים הֵהֱם רַק סְפָנָת מְמוֹן וְסְפָנָת מְמוֹן עֲצָמָה סְרָה ע"י הַמִּתֵּן נִרְאָה דְּאֵף בְּזְמַן הַזֶּה כּוֹפִין אֲפִילוּ מְסוּף הַמַּעֲרַב וְזֶה נִרְאָה מְזוּקָדֶק מְדַבְרֵי הִרְבַּ דְּכָל שָׂאִין סְפָנָת נְפִשׁוֹת כּוֹפִין שֶׁהָרִי בְּתִשׁוּ' הַרְשָׁפ"ץ שֶׁהִבִּיא הַב"י מְקוֹר דִּין זֶה כָּתַב וְז"ל דְּהָא דְּכּוֹפִין לְעֻלוֹת לֹא"י הֵינּוּ בְּדֹאֲפָשָׁר כְּלֵא סְפָנָה דָּאִי אֵיכָא סְפָנָה אֲסוּר לְסַפְּן עֲצָמוֹ וְכו' עכ"ל הִרְבַּ.

וְכַפִּי דְבַרֵי הִרְבַּ וְז"ל תִּיקְשֵׁי לֵן גּוֹנְשֵׁיָא עֲצוּמָה אֵיף הַעֲלִימוּ עֵינֵיהֶם כָּל חֲכָמֵי הַדּוֹרוֹת מְלַמְּחוֹת בְּכָל הַהוֹלְכִים לְאַרְץ יִשְׂרָאֵל וְגַם כְּמָה חֲכָמִים גְּדוֹלִים תְּמִיד הוֹלְכִים לְשֵׁם וְאֲדַרְבָּא אֲנוּ מִחֲזִיקִים יְדֵיהֶם בְּאֲגָרוֹת בְּהַלְצוֹת וּמְלִיצוֹת וְאִם הִיָּה אֲסוּר כִּמ"ש הִרְבַּ וְז"ל שֶׁאֲסוּר לְסַפְּן בְּעֲצָמוֹ אֵיף לֹא מִיָּחָה בְּשׁוּם הוֹלֵף לְאַרְץ יִשְׂרָאֵל וְכָל הַחֲכָמִים שֶׁהוֹלְכִים אֵיף לֹא חֲשִׁשׁוּ לְעֲצָמָם מְאִסוּר וְקו"ל דְּחִמִּירָא סְפָנָתָא מְאִסוּרָא אֲלֵא וְדָאִי ס"ל א' מ'ב' דְּבָרִים אוֹ שְׂלֵא אֲסוּר הִרְבַּ אֲלֵא בְּמִקּוֹם סְפָנָת נְפִשׁוֹת וְקִים לְהוּ דְּהֵאִידְנָא לִיכָא סְפָנָת

נפשות ואת"ל דאפילו ספנת ממון אסור לסכן בעצמו קים להו דע"י המתן מסתלקת הספנה.

ואחר שראינו שפשט המנהג שלא למחות בשום הולך לא"י ממילא גם לאשה כופין דהא קרב תלה זה בזה דאי איכא ספנה אסור לסכן בעצמו ר"ל וכיון דאסור אין כופין האשה לעשות אסור ממילא דהיכא דאין אסור כופין לעלות עמו הלכך נראה דכל היכא דההולך הוא אמיד בנכסי שיכול לשכור זטאטי"ן באופן שיהיה בטוח כופין לעלות: איכרא דאפתי י"ל נהי דמן הדין כופין לעלות מ"מ מצד השבועה שנשבע לה שלא יוציאנה ממ"ז למ"א נכלל גם א"י ואע"ג דקי"ל דאין נשבעין לבטל המצות בכולל חיילא שבועה גם על המצנה ובאה"ע סי' ע"א סקט"ו כ' וז"ל אבל לא נשבע בפ"י רק שנשבע שלא יוציאנה ממקומה יוכל להוציאה לא"י הרב גאלאנטי סי' ע"ד כה"ג דצ"ח וקשה כדקי"ל בטיו"ד סי' רל"ח וביו"ד סי' תכ"ה אמר שבו' שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח ושבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה וכו' עכ"ל וכ"כ הריב"ש על מי שנשבע שלא ישא א"א על אשתו ולא היו לו בנים אעפ"י שמחויב לישא אשה לפרות ולרבות מגו דחיילא שבועה על הנשים שאינן בני בנים חיילא ג"כ על בת בנים והיכי קאמר דאם נשבע סתם יוכל להוציאה דהא שבועה חיילא בכולל.

ונראה ליישב דשאני הכא פיון דדין ערוף הוא דכופין לצאת לא"י אף שנשבע סתם שלא יוציאנה לשום מקום מ"מ יציאה שמפנירשת במשנה וגמרא ובנדאי לא פיון עליה מחויב לעלות לא"י א"כ כשנשבע שלא יוציאנה הוי נשבע לבטל המצנה משא"כ במצנה שאינו מחויב מעכשיו עד שיגיע ליל פסח חיילא שבועה בכולל.

ועי"ל דיציאה פיון ששניהם מחויבים בה הבעל ואשתו אמרי' דנדאי לא פיון על יציאה שגם היא חייבת בה ואמרינן דלא פיון אלא על יציאה שאין לה בה שום תועלת אבל מילתא שחייבת ג"כ היא לא פיון אליה ולזה פתב מהר"מ גאלאנטי זלה"ה דאין יציאה זו בכלל השבועה וכיון שכתב הר"מ ז"ל ובעל כנה"ג מסכים עמו הכי נקטינן ומ"מ לחומר השבועה אומרים לו שיעשה התרה: שבתו וראיתי דאע"ג דמצד השבועה יש לפוטרו מ"מ מצד החיוב שח"ע שלא יוציאנה ואם יוציאנה מחויב ל"ל יוציאנה בג"כ נראה שחייב דלא אמרו אלא בשבו' דלא חיילא על דבר מצנה אבל חיוב נדאי חיייל על דבר מצנה שאם ח"ע שאם אכל מצה בליל פסח יפרע כו"ך לפ' נדאי חיייל ומחויב לפרוע הסף שהוא ויקיים המצנה.

ועוד נראה דהשבועה שלא יוציאנה אינה כלל שבועה לבטל המצנה דאינו מושבע על אחר אלא על עצמו וא"כ השבועה דלא יוציאנה אינה כלל לבטל המצנה ולזה אם נשבע שלא יוציאנה לא"י חיילא אבל אם נשבע סתם ס"ל למת"ם גאלאנטי דלא פיון על א"י והוא דבר שאין לו ראיה: כד שאלה ראובן מכר לשמעון סחורה ונגמר הענין ונתחייב שמעון לראובן בשטר בסף דמי המקח ושוב חזר בו שמעון מהמקח יכול לחזור או לא: תשובה לכאורה נראה דלא עדיף חיוב השטר מאלו נתן דמים ממש ואם נתן דמים ולא משך יכול לחזור בו כמי שפרע ויצטרף להחזיר לו מעותיו והכא נמי יכול לחזור בו ויחזיר לו שטרו.

אף פד דייקנין שפיר נראה דלא דמי דהנותן דמים פיון שלא משך ודאי נתן אדעתא שימשוך הו"ל פנותן על תנאי פיון שאין חיוב על גוף האדם אבל המתחייב עצמו בשטר בלי שום תנאי חייב לגמרי שהוא פאומר לו הרניי מחייב עצמי מעכשיו פשתביא לי הסחורה פ' וכיון שהביאה לו חל החיוב ולא יוכל לחזור.

וראיה קצת מהא דאיתא בסי' ס' ס"ו דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא פא לעולם אדם מתחייב בדבר שלב"ל וכי היכי דמתחייב בדבר שלב"ל ה"נ מתחייב בעד דבר שלב"ל וה"נ י"ל דמתחייב בעד דבר שלא משך.

ויש להביא ראיה לזה מהא דקי"ל בבכור סי' ש"ה ס"ד פתב לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים בשביל פדיון בנו חייב ליתנם לו ובנו אינו פדוי ע"כ. ובגמ' דמד"ת בנו פדוי לכשייתן ומ"ט אמרו אינו פדוי שפא יאמרו פודין בשטרות ע"כ וק"ק ס"ו למה חייב ליתנם לו היל"ל שייחזיר לו השטר ובנו אינו פדוי דהא לא נתחייב בשטר אלא בשביל הפדיון ולמה ישאר החיוב ומנכרח לומר דעכ"פ פיון שחייב עצמו וגופו פכר הוא מחוייב ומד"ת מחוייב ליתן ובנו פדוי לכשייתן ולא מצי לחזור בו ולומר לא אפדה ממה כ"א מפהו אחר פיון שפכר נתחייב לזה שייכול הפכה לומר אנא הא קאימנא מן המעות שנתחייבת לי ואני אפדה בנה ואם לא תרצה לפדות ממני מה אעשה לה אלא שמדרבנן החיוב לא יכלו להפקיעו פיון שהוא מחוייב בדין אף הפדיה אמרו שאינו פדוי מטעם שלא יאמרו וכו' ומשם יש ללמוד לנ"ד דכיון שנתחייב בשטר בעד איזה דבר אף שאותו יכול לחזור מ"מ המתחייב לא יוכל לחזור: ומ"כ שהרב המבי"ט נשאל בכינא בזה ראובן שקנה צמר משמעון ונתחייב לו סך מה בעד הצמר ואח"כ חזר בו שמעון בעל הצמר ופסק הרב ז"ל דאינו יכול לחזור דהוה חליפין.

וגם מ"כ שחכמי דורו חלקו עליו והשיב על דבריהם וגם אני תמהתי עליו בתשו' מ"מ נראה דאף לחולקים עליו ז"ל הדינו שייכול בעל הצמר לחזור בו ולהחזיר לו שטרו אבל המתחייב אינו יכול לחזור וכמ"ש: כה שאלה קי"ל המתחייב זה עם זה פיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אם אותו שזכה לא זכה בפועל רק ע"י קנין סודר כגון שמעון ולוי החליפו חמור בפרה ונטל ק"ס שמעון וזיכה החמור שלו ללוי אם נקנית הפרה של לוי לשמעון או לא או כה"ג קרקע בקרקע ג"כ אם מהני: תשובה נראה פשוט דלא קנה אלא דוקא אם זכה בפועל כגון במשיכה או בהגבהה או קרקע בחזקה וכן לשון המפ' והפוס' פיון שמשך וכן בפ' הרמב"ם ורש"י ורב"ע על לשון המשנה פל הנעשה דמים באחר פיון שזכה זה פירשו פלם שמשך וכן נראה דהא עיקר קנין החליפין ילפי' מדכתיב שלף איש נעלו ונתן לרעהו דהיינו זכייה בפועל ולא בזכייה שזוכה א' מצד הדין וכן נראה ג"כ מסי' קנ"ז ס"ב דבקנין בעיני קנו מיד שניהם ובחזקה סגי בא' עי"ש ונתם בחלוף הוי פמו חליפין: כו שאלה החשוד שהוציא שטר ורוצה לטרון מהלקוחות אם דינם פיתו' פדאיתא סי' צ"ב ס"ב תשובה דין זה של יתומים הנה לכאורה ק"מ מאי שנא מהא דכתב ס"ט דהחשוד שפוגם שטרו דכיון ששטר מקונים ביזו גובה בלא שבועה ותירץ הסמ"ע דביתומים הקילו והרחבת דבריו הוא דכיון דק"ל דביתו' מן היתו' פיון שא"א ליתומי המלנה ליטבע השבועה שהיתה מוטלת על אביהם שהוא פרי שלא נפרע אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו וה"נ בזה שהוא חשוד וא"א ליטבע פרי הו"ל פאלו מת לנה פחיי

מלנה דמה לי מת מה לי אינו יכול לישבע משא"כ בפוגם שטרו וכ"כ הט"ז ז"ל, והנה
בבא לטורף מהלקוחות שהיה צריך שבוועה ומת כתב מר"ן ז"ל שני דעות בס"ס ק"ח
כתב דלא אמרי' ביה אין אדם מוריש שבוועה לבניו אלא יורשיו נשבעין וטורפין
מהלקוחות ובס"ס פ"ד כתב דגם ביה אמרי' אין אדם מוריש שבוועה.

ונ' דגם שאלתנו בפלוגתא תליא דלמ"ד דלא אמרי' ביה אין אדם מוריש שבוועה גם
בחשוד טורף מהלקוחות בלא שבוועה דהא אפילו מת אמרינו דיורשיו נשבעין שלא
פקדנו וטורפין ולמ"ד דגם בה אמרי' אין אדם מוריש שבוועה גם אם היה חשוד אינו
יכול לטורף מהלקוחות.

והנה הסמ"ע מסקנתו בצ"ע ולפי שטתו נראה דכיון המון זק לומר קים לי דגם בלקוחות
אמרי' אין אדם מוריש שבוועה לבניו ולפ"ז גם בחשוד אינו יכול לטורף מהלקוחות ולא
דמי לפוגם שטרו מטעם שכתב הסמ"ע ס"ט יעו"ש דפוגם שטרו נזכרה בגמ' להדיא וכתב
ז"ל דדוקא בזה קאמר אדם מוריש וכו' משום דסברא קלושה היא לו' מדפגם בעצמו
וכו' משא"כ בעד א' או בלקוחות דצריך לישבע וכו' עכ"ל.

ולפי"ז נראה דגם בעד א' מעיד שהשטר פרוע אם היה חשוד אינו גובה כן נראה לפי
עניות דעתי: כזו שאלה עדים שהעידו בכתב ופסלו עדותן ואח"כ העידו בפניהם אם עדות
האחרונה עדות: תשובה כתב מור"ם סי' ל"ג סי"ב מיהו אם נפסק הדין פשהיה קרוב
וכו' וכתב הש"ך דעיקר הטעם משום דעבוד איניש לאחזוקי דבוריה וכ"כ מהריב"ל ז"ל
סי' ד' ס' ב' וז"ל דכיון שהעידו פעם א' שלא בפני בעל דבר עבידי לאחזוקי שקרייהו
עכ"ל.

וק' טובא דברי מור"ם אהדי דבסי' כ"ח סי"ב כתב שלא פדברי מהריב"ל שכתב
שחזרין ומגידין ואם שנו הולכין וכו' וז"ל לחלק דאם העדים ידעו שעדותן הא' לא
הועילה וצריכין להעיד פעם ב' אז אמרינו דעבידי לאחזוקי דבוריהו שפן טבע האדם
מתחמם וכועס על שלא נתקיימו דבריו אבל אם לא הרגישו העדים בזה והעידו שני
עדיות בלא מתפונן דאז לא שייך לומר דעבידי לאחזוקי.

ולנה כתב מור"ם הואיל ונפסק הדין בההיא דסי' ל"ג סי"ב וגם בבעה"ע איתא כמ"ש
הש"ך וק"מ למה אלא ודאי נראה דשפנפסק הדין שלא פדבריהם מטעם דהם פסולין אז
עבידי לאחזוקי דבוריהו פיון שראו שלא הועילו דבריהם אבל אם עדיין לא נפסק הדין
והעידו וקודם שיפסק הדין נתרחק העד והעיד עדות אחרת פשר.

וכן בההיא דמקבלין עדות שלא בפניו מייירי שלא נפסק הדין שאותה עדות אינה פלום
ומהריב"ל מייירי בנפסק הדין שאותה עדות אינה פלום ויוצא לנו בנד"ז אם העידו בכתב
אם קודם שנפסק הדין לפסול יוכלו להעיד אח"כ אם כבר נפסק הדין שאותה פתיבה
אינה פלום אינם יכולים להעיד עוד.

ונראה עוד דבכתבו עדותן ודאי עבידי לאחזוקי דבוריהו פיון שעשו מעשה וכתבו וזה
דומה למ"ש מהרלב"ח בפסק הסמיכה בדין שכתב פסק על גזון ששאלוהו פסול לאותו
דין עיין במהריק"ש סי' ז' הספים פן ע"ש: כזו שאלה ראובן נשתתף עם שמעון אפילו
מצב"ד והלך שמעון ונשתתף עם יהודה אפילו מצב"ד ועסק יהודה לבדו אך שמעון

יושב בַּחנות עם ראובן שְׁנֹתָפוּ הָא' וְחָלְקוּ הָרְנוּחִים וְבָא לַיהוּדָה לְדַקְדַּק חֲשׁוּבוֹ וְדַקְדְּקוּ
הַחֲשׁוּבוֹ וְנִמְצָא שֶׁיהוּדָה הָרְוִיחַ יוֹתֵר וְהַחֲזִיר מִיָּדוֹ לְשִׁמְעוֹן וְרֵאשִׁיטָה לֹא מִהָרְנוּחַ
הַהוּא כְּמוֹ שֶׁהִתְנֵהוּ אֶפְרַיִם מִצִּי"ב: תְּשׁוּבָה דְבָרֵי רֵאשִׁיטָה מִהַבֵּל וְכו' דְּלֹא הִתְנָה אֲלֵא מֵה
שִׁירֵיחוֹ ע"י עֲצָמָם אֲבָל רִנְחָה זֶה שֶׁקִּבֵּל שִׁמְעוֹן מִיהוּדָה הו"ל פְּאֵלוֹ יִלְדָה לוֹ פָּרְתוֹ אוֹ
מִעֲשֵׂה יָדַי אֲשֶׁתוֹ וּבְנָיו וְכִינֹצָא שְׁאִינוֹ נִכְלָל כִּלְכָל בְּזֶה וְאִם בְּמִצִּיאָה דְּנֹקָא שֶׁמְצָאָה הוּא
אֲבָל לֹא ע"י זוּלָתוֹ וְזֶה פְּשׁוּט.

וּמִעֲשֵׂה הִיָּה כְּזֶה אֲלֵא שִׁמְעוֹן הִלֵּךְ לְמָקוֹם אַחֵר וְנִשְׂא וְנָתַן לְבִדּוֹ וְהָרְוִיחַ וּבְבֹאוֹ דַּקְדַּק
חֲשׁוּבוֹ עִם רֵאשִׁיטָה וְנִמְצָא שֶׁהָרְוִיחַ הוּא יוֹתֵר וְדַקְדַּק חֲשׁוּבוֹ ג"כ עִם יְהוּדָה וְנִמְצָא שֶׁהָרְוִיחַ
הוּא יוֹתֵר.

הַמְשַׁל רֵאשִׁיטָה וְיהוּדָה כָּל אֶחָד הָרְוִיחַ עֲשָׂרָה אוֹקִיּוֹת שִׁמְעוֹן הָרְוִיחַ מֵאָה מִתְקַאָּלִים וְכָל
א' רוֹצֵה לְהַקְדִּים עֲצָמוֹ לְחֵלְקָה עִם רֵאשִׁיטָה הָא' וְמֵה שִׁשְׁאָר בְּיָדוֹ יִחְלֹק עִם יְהוּדָה אוֹ כִּלְכָל לְדַרְבָּי
זוֹ שִׁיחְלֹק עִם יְהוּדָה תְּחִלָּה שֶׁהוּא הַשְּׁנֹתָפוּ הָא' וְמֵה שִׁשְׁאָר בְּיָדוֹ יִחְלֹק עִם רֵאשִׁיטָה וְכִי
אִם הִנְרָאָה יוֹתֵר שִׁיחְלֹק עִם זֶה וְזֶה וְיִתֵּן לְזֶה חֲמִשִּׁים וְלְזֶה חֲמִשִּׁים וְהוּא יִלֵּךְ בְּפִתֵי נֶפֶשׁ
וְיִגַּע לְרִיק שֶׁכָּפֵה הִתְנָה עַל עֲצָמוֹ וְהָרִי זֶה כְּמִי שֶׁקִּבֵּל עַל עֲצָמוֹ לִיתֵן לְרֵאשִׁיטָה חֲצִי מֵה
שִׁירֵיחוֹ וְכֵן קִבֵּל ע"ע שִׁיחְלֹק לְשִׁמְעוֹן חֲצִי מֵה שִׁירֵיחוֹ שֶׁפְּשׁוּט הוּא שֶׁאִם הָרְוִיחַ מֵאָה
וְהוֹבִיחַ שִׁיחְלֹקָה לָהֶם וְכֵן קִבֵּל ע"ע שֶׁמֵה שִׁירֵיחוֹ יִתֵּן מִחֲצִיתוֹ לְרֵאשִׁיטָה וּמִחֲצִיתוֹ לְשִׁמְעוֹן:
כֵּן שֶׁאֵלֶּה רֵאשִׁיטָה מְכַר קַרְקַע שֶׁיִּרְשׁ מִיַּעֲקֹב לְשִׁמְעוֹן וְלֹוֹ הוֹצִיא שְׁטֵר עַל יַעֲקֹב וְבָא
לְתַבְנֹעַ לְרֵאשִׁיטָה בְּאוֹמְרוֹ שֶׁיִּפְרָעֵנוּ מִהַדָּמִים שֶׁקִּבֵּל מִהַקַּרְקַע שֶׁל מוֹרִישׁוֹ וְרֵאשִׁיטָה טוֹעֵן לֹא
בַּע"ד דִּידֵי אֶתְּ נִהְרֵי הַקַּרְקַע לְפָנֶיהָ וְהוּא יִתְבַּעֲנֵי אִם תִּנְצֵה בְּדִינָהּ מֵהוּ הַדִּין: תְּשׁוּבָה גְּרָאָה
שֶׁהִדִּין עִם רֵאשִׁיטָה שֶׁאִין שְׁעִבּוּד לֹוֹ אֲלֵא עַל הַקַּרְקַע וְהִגַּע עֲצָמָה אִם נֶאֱבַד הַקַּרְקַע לְגַמְרֵי
שֶׁשְׁטָפוּ נִהְרֵי וְכִינֹצָא מִי מְצִי לְחֲזוֹר עַל רֵאשִׁיטָה שֶׁיִּכּוֹל לֹוֹמֵר לוֹ לֹא בַּע"ד דִּידֵי אֶתְּ וְהַדְּבָר
מְבֹרָךְ בְּסִי' קי"ז ס"ד יוֹרֵשׁ שְׁמֵכֶר גְּכִסִּי אָבִיו וְאִין בַּע"ח יְכוֹל לְטָרוֹף מִהַלְקוֹ' כְּגוֹן
שֶׁמְכָרֵם לְגוֹיִם יֵשׁ מִי שֶׁאוֹמֵר שֶׁגּוֹבָה מִהַדָּמִים שֶׁבִּידֵי הִיתוֹ וְי"א שֶׁאִינוֹ גּוֹבָה עַכ"ל.

הָרִי לָה דַּע"כ לֹא פְּלִיגֵי אֲלֵא בְּאֵם אִינוֹ יְכוֹל לְטָרוֹף מִהַלְקוֹחוֹת וּמִשׁוּם מִזִּיק שְׁעִבּוּדוֹ שֶׁל
חֲבִירוֹ הָא' אֲלֵיבָא דַּע"כ אִינוֹ גּוֹבָה כִּינֵן שֶׁיְכוֹל לְטָרוֹף מִהַלְקוֹחוֹת כִּינֵן שֶׁלֹא עֲשָׂה
הַמּוֹכֵר מֵאוֹמָה וְלֹא הִזִּיקוֹ: שֶׁאֵלֶּה בְּזִמְנֵי הַבְּלִשְׁתָּה לְתַפ"ץ נֶאֱבָדוּ כְּמֵה שְׁטָרוֹת וְבָאִים
בְּעֲלִיָּהֶם לְסוֹפֵר שֶׁפְּתָבָם לְכַתּוּב לָהֶם אַחֵר יְכוֹל אוֹ אִינוֹ יְכוֹל: תְּשׁוּבָה כְּתַב מִהֲרִי"ק
וְהִבִּיאֻה בַּהֲג"ה סו"ס מ"א מִי שֶׁהָיוּ שְׁטָרוֹתָיו בְּעִיר שֶׁכְּבָשָׂה כְּרִפּוֹם מִסְתַּמָּא הֵם בְּחֻזְקַת
אֲבוֹדִים וְכוֹתְבִין לוֹ שְׁטֵר אַחֵר וְנֶאֱפִי' הַלּוּה עוֹמֵד וּמוֹחָה אִין מִשְׁגִּיחִין בּוֹ: אֵיבְרָא דִּישׁ
לְדַקְדַּק טוֹבָא הִיאֵה אֶפְשָׁר לְהֵאֲמִינוֹ וְדַלְמָא נִפְרַע וְנִקְרַע קוֹדֵם הַכְּרִפּוֹם אוֹ אַחֲרָיו וְאִיֵּה
בְּדִיבּוּרוֹ הַקַּל נֶאֱמִין אוֹתוֹ וַא"כ הוּא לֹא שְׁבִקְתָּ חֲזִי לְכָל בְּרִיָּה אֲבָל הִנְרָאָה פְּשׁוּט דְּהִכָּא
עֲסָקִינוּ שֶׁהַלּוּה מוֹדָה שֶׁעֲדִינֵן לֹא נִפְרַע אֲלֵא שֶׁאוֹמֵר שֶׁמֵה עֲדִינֵן אֲצִלוֹ וְיִהְיוּ עֲלָיו ב'
שְׁטָרוֹת וְדָבָר הַלָּמֵד מִעֲנִינֵנוּ הוּא מְכָל הַסִּימָן דְּאֵיִרֵי בְּזֶה כַּמ"ש מִי שֶׁכָּלָה שְׁטֵר חוֹבוֹ וְהוּא
הוֹלֵךְ לְהַמְחִק מִעֲמִיד עֲלָיו וְכו' וְסִימָן אַא"כ יֵשׁ עֲלָיו עֲדִים שֶׁנִּשְׁרַף וְכו' דְּכּוֹלְהוּ אֵיִרֵי
כְּשֶׁאִין שָׁם טַעֲנַת פְּרַעוֹן רַק טַעֲנַת נֶפֶל הַשְּׁטָרוֹת וְכֵן הִכָּא אֵיִרֵי שֶׁהַלּוּה מוֹדָה שֶׁלֹא נִפְרַע
אֲלֵא שֶׁטוֹעֵן שֶׁמֵה הוּא קָנִים וְלִזְה אֵמֵר דְּמִסְתַּמָּא בְּחֻזְקַת אֲבוֹדִים וְהו"ל כְּעֲדִים מְעִידִים

שְׁנֵשְׁרֵף וְנָה מְדוּקָדֵק מְאוּמְרוּ וְאֶפִּילוּ עוֹמֵד הַלְוָה וּמוֹחָה אֵין מְשִׁיחִין בּוּ דְמִשְׁמַע מוֹחָה
שְׁלֵא יִכְתְּבוּ הַשְּׁטֵר לֹא שְׁטוּעֵן פְּרוּעָה דָּאָם אֵיתָא שְׁטוּעֵן פְּרוּעָה עֲדִיפָא הִ"ל חֲדוּשׁ גְּדוּל
פְּזָה שְׁאֶפִּילוּ הַלְוָה טוּעֵן פְּרוּעָה אֵין מְשִׁיחִין בּוּ וְכֵן נִרְאָה לְהִדְיָא בֵּאֵה"ע ס' ס"ו ס"ג
הַג"ה עִי"ש וְכֵן מוֹכַח הַלְשׁוֹן בְּחֻזְקָת אַבּוּדִים ר"ל וְלֹא קִיָּיִמִים.

וְכֵן מוֹכַח בְּהִדְיָא מְלִשׁוֹן מֵהֲרִי"ק ש' קי"ו וְנ"ל ש"מ דְּהִיכָא דְנֶאֱבֵד בְּעֵדִים אוּ שְׁהִלְוָה
מוֹדָה שְׁאֵין יָכוֹל לְמַחֲוֹת וְכו' עַכ"ל לְנִרְאָה דַּעֲכ"פ צְרִיךְ לְהִבְיָא עֵדִים שְׁהִי בְּעִיר שְׁכַבְשָׁה
כְּרַפּוּם וְאֵז אֶפִּילוּ לֹא רָאוּ אַבְדָּתֶם אֶמְרִינָן מְסַתְמָא הֵם אַבּוּדִים וְכוּתְבִין אַחֵר: וְעוֹד נִרְאָה
עֵיקָר דְּכָל שְׁיָדוּעָה שְׁהוּא מְתוּשְׁבֵי הָעִיר וְכָל חֲפָצָיו וּמְטַלְטְלֵיו שְׁם הו"ל בְּיָדוּעָה שְׁהִי שְׁם
שְׁטֵרוֹתָיו דְּמְסַתְמָא בְּמַקּוּם דִּירְתוֹ מְפָקִיד חֲפָצָיו וּמְטַלְטְלֵיו וְשְׁטֵרוֹתָיו וְלָכֵן פְּשַׁחֲיִיב מוֹדָה
וְעַדִּי הַשְּׁטֵר קִיָּיִמִים כּוּתְבִין לוֹ שְׁטֵר אַחֵר.

וְכֵן נִרְאָה מְלִשׁוֹן מֵהֲרִי"ק וְנ"ל וְאֶף אִם לֹא הָיָה מוֹדָה שְׁנֶאֱבֵדָה הַדְּעַת מְכַרְעַת דְּבַחְזָקָה
אַבּוּדָה מְחֻזְקִינָן לִיה פִּינּוֹן שְׁהַדְבָר יָדוּעָה שְׁהָאֵב הָיָה בְּעִיר כְּשִׁכְבָּשָׁה כְּרַפּוּם וְהוּא הָיָה
שׁוֹמֵר כְּתוּבָת בְּתוֹ וְכו' עַכ"ל: לֹא שְׁאֵלָה בְּנֵי אֲנָמְנוֹת אַחַת רַבָּם עָשׂוּ תְקָנָה בֵּינֵיהֶם וְהִתְנוּ
שְׁפָל מִי שְׁיַעֲבֹר יַעֲנֹשׁ כּו' וּמִיַּעוּטָם לֹא רָצוּ בְּאוֹתָהּ תְקָנָה אִם מְחֻזְקִיבִים בַּע"כ לְקַבֵּל
וּמִי שְׁלֵא קִיָּיִם תְּנָאָם יַעֲנֹשׁ אוּ לֹא: תְּשׁוּבָה בַּהַג"ה ס' רל"א פְּתַב וְנ"ל וְהָא דְבְּנֵי אֲנָמְנוֹת
יְכוּלִין לְתַמְנָן בֵּינֵיהֶם הִיָּינוּ פְּלִם בְּיַחַד אַבָּל שְׁנֵימִים אוּ שְׁלִשָׁה לֹא מְהִי עַכ"ל.

וּדְבָרֵינוּ וְנ"ל סְתוּמִים וְקִשְׁיָין אַהֲדָדִי דְמַעֲיָקְרָא פְּתַב פְּלִם מְשַׁמַּע אַבָּל רַבָּם לֹא וְסִיָּים ב'
אוּ ג' לֹא מְהִי מְשַׁמַּע אַבָּל רַבָּם מְהִי דָּאֵין לוֹמַר דְּרַבָּם הִיָּינוּ ב' אוּ ג' דְּמִי הִגְבִּיִלָם עַד
שְׁיָהִי רַבָּם ב' אוּ ג'.

וְלִכְאוּרָה נִרְאָה דְּנִדְאֵי רַבָּם כְּכֻלָּם דְּבָכָל הַתּוֹרָה רַבּוּ כְּכֻלּוֹ וְלָזָה סִיָּים אַבָּל ב' אוּ ג' לֹא
מְהִי מְסַתְמָא הָיוּ מִיַּעוּטָם. וּמ"מ לֹא נִמְלַטְנוּ מִן הַדְּחֻקָה שְׁלֵא הִי"ל לְסִיָּים בְּמַסְפֵּר בְּדָבָר
שְׁאֵין לוֹ גְבוּל אַבָּל ל' ה"ה בְּשֵׁם הָרַב אֶלְבְּרָצְלוֹנִי דְּנִקָּא פֶּל בְּנֵי אֲנָמְנוֹת שְׁבְּאוֹתָהּ אֲנָמְנוֹת
וְכֵן ל' מֵהֲרִיק"ש וְנ"ל בְּהַעֲתִיקוּ דְבָרֵי הָר"ן פְּתַב דְּנִקָּא כּוּלָן אַבָּל מְקַצְתָן לֹא א"כ נִרְאָה
דְּכֻלָּם דְּנִקָּא וְלֹא רַבָּם.

וּמ"מ לְעַנְנָן שְׁאֵלְתָנוּ נִרְאָה דְּלֹא נ"מ מִיָּדֵי דְבִין אִם נֶאֱמַר רַבָּם כְּכֻלָּם אוּ לֹא הִיָּינוּ לְחִיָּיב
אוֹתוֹ שְׁקַבֵּל עָלָיו הַתְּנָאֵי דג' אוּ ד' מְהֵם אִם הֵם מוּעָטִים לְחַד צַד אוּ אֶפִּילוּ רַבָּם לְחַד צַד
אֶפִּילוּ אַתְּנוּ בְּהַדְיָ הַדְיָ וְקַבְּלוּ עָלֵיהֶם בְּהַסְפַּמַּת אַדָּם חָשׁוּב אֵין תְּנָאָם פְּלוּם וְהַעוֹבֵר
פְּטוּר.

וְנ"ל הָר"ן וּמִיָּהוּ כִּי אֶמְרִינָן דְּתְנָאֵיָּהוּ קִיָּים דְּנִקָּא בְּדִאֲתָנוּ אַהֲדָדִי כָּל טְבַחֵי מְתָא מְשׁוּם
דְּכָל בְּנֵי אֲנָמְנוֹת אַחַת הָנוּ כְּבְנֵי הָעִיר לְגִרְמִיָּהוּ וְרִשְׁאֵין לְהַסִּיעַ עַל קַצְתָן אַבָּל שְׁנֵימִים אוּ
ג' לֹא עַכ"ל.

מְשַׁמַּע לְהִדְיָ דְלַעֲנָן לְהַסִּיעַ עַל הָעוֹבֵר אֵיָּירִי אַבָּל לְחִיָּיב מִי שְׁלֵא קַבֵּל עָלָיו הַתְּנָאֵי כְּכֻלָּ
לִיכָא לְמ"ד. וְכֵן מְבִנְיָר לְהִדְיָ בְּדָבָרֵי הַרְמַב"ם וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל וְנ"ל
עַל מִי שְׁלֵא קַבֵּל הַתְּנָאֵי אַא"כ הַתְּנָה עִמָּהֶם וְעָשׂוּ מְדַעַת הַחֻקָּם וְכו' עַכ"ל.

וּלְשׁוֹנוֹ ק' אַהֲדָדִי וְגַם מִן הַגַּמ' וּפִי' הַכ"מ וּב"י וְנ"ל דַּמ"ש שְׁלֵא קַבֵּל הַתְּנָאֵי פִּירוּשָׁה עַל
מִי שְׁעֵבֵר הַתְּנָאֵי עַכ"ל. הָרִי בְּפִי פְּתַב שְׁאֵין יְכוּלִין לְעַנּוֹשׁ אַא"כ הַתְּנָה עִמָּהֶם וְעָשׂוּ וְכו'

אֵלָא שְׁמַדְבְּרִי וַיֵּשׁ לְהוֹכִיחַ קִצְת דְּרוּבָם שְׁעֵשׂוּ תְנַאי זֶה תְנַאֵם קִיָּים מִיְהַת לְגַבֵּי עֲצָמָם וְבַע"ש שֵׁם פְּתַב בְּסַעֲרִיף זֶה וְז"ל וְדוּקָא שְׁהֵיוּ פְלָם בְּיַחַד וְתַקְנּוּ ע"פ הָרוּב אֲבָל וְכו' עכ"ל.

וּלְשׁוֹנוֹ קָשָׁה לְהוֹלְמוֹ וַיֵּשׁ לְפָרְשׁוֹ דַּה"ק שְׁהֵיוּ פְלָם בְּיַחַד וְתַקְנּוּ ע"פ הָרוּב וְנִשְׁמְעוּ פְלָם וְקִבְלוּ פְלָם הַתְנַאי. וּמ"מ הַמְתַּחַוּוֹר מְדַבְּרֵי הָרַמְבַּ"ם הוּא מ"ש דְּלַעוֹלָם אֵין לְחַיִּיב הַמוֹעֲטִים הֵיכָא שְׁלֵא קִבְלוּ עֲלֵיהֶם וּבְאוֹתָם עֲצָמָם שְׁקִבְלוּ עֲלֵיהֶם יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִם תְנַאֵם קִיָּים אוֹ לֹא: וְשׁוּב רְאִיתִי בְּשׁו"ת בֵּית יְהוּדָה חוֹשׁ"מ ס' צ"ז הִרְחִיב בְּזֶה מְאֹד וְהֵבִין הַבְּנָה אַחֲרַת בְּדַבְּרֵי הָרַמְבַּ"ם וְהֵבִיא דַעַת הַגָּאוֹן הַרַא"ם וְז"ל שְׁמַבִּין כַּמ"ש ת"ל אֵלָא שְׁהוּא וְז"ל תְּמַה עָלְיוּ יַעו"ש.

וְנִרְאֶה לְקוּצ"ד שְׁגַם הַגָּאוֹן וְז"ל מַפ' כַּפִּי מַר"ן בַּכ"מ דַּפִּי שְׁלֵא קִבְלוּ הֵיָּינוּ שְׁלֵא קִיָּים וְהִרְאָה דְמִיָּתִי מְסוּרָה דְבְּרִי מִיָּתִי דַּקָּא אֵלָא א"כ הַתְנָה עֲמָהֶם דְמַאי אַא"כ הַתְנָה בְּקִצְרָה הוּל"ל אַא"כ עֲשׂוּ מִדַּעַת הַחֲכָם אֵלָא וְדַאי דְמִי שְׁלֵא קִיָּים אֵין יְכוּלִין לַעֲנֹשׁוּ אֵלָא אִם כֵּן הָיוּ שְׁנֵי דְבָרִים דְּהֵיָּינוּ הַתְנָה עֲמָהֶם וְעֲשׂוּ מִדַּעַת הַחֲכָם: לַב שְׁאֵלָה רְאוּבֵן נִתְחַיִּיב לְתַת לְבָנוּ לְצוּרָה סְבִלּוֹנוֹת לְאִשְׁתּוֹ סָף כו"כ וְשׁוּב מִתָּה אִשְׁתּוֹ שְׁעוֹלָה לְבָנוּ לְפִי הַתְנָה בִּירֻשָׁת אִמּוֹ וְהֵבִין רוּצָה לְהוֹצִיא מֵאֲבִיו הַפְּסָקָא וְהִירְוֹשָׁה: תְּשׁוּבָה פִּינְצָא בְּזֶה הוּבָא בְּמִשְׁנֵה לְמַלְךָ פ"ו מֵהַל' זְכִיָּה וּמִתְנָה בְּרְאוּבֵן שְׁשִׁידָה בְּתוֹ לְשִׁמְעוֹן וְהַתְנָה עִמּוֹ שְׁיַעֲנִיק לָהּ בְּנִדּוּ' סָף כו"כ וְגַם ח"ע לְתַת לְחַתָּן בְּתוֹרַת מִתְנָה גְמוּרָה סָף כו"כ וְאַח"כ מַת הָאָב וְהֵנִיחַ שְׁתֵּי בָנוֹת וְהַחֲתָן תּוֹבַע הַפְּסָקָא מֵרֵאשׁ מְמוֹן וְהַשְּׂאָר יִחְלַקוּ הַבָּנוֹת בְּשׁוּה.

וְהַעֲלוּ הַרְבָּנִים שְׁהֵיוּ בְּאוֹתוֹ הַדוֹר וְהָרַב מִשְׁל"מ עֲמָהֶם דַּאֲף שְׁחַיִּיב עֲצָמוֹ הָאָב בְּקִנְיָן וּבְמַעֲשָׂיו אַפ"ה פִּינּוֹן שְׁמַת הָאָב אֲמַדִּינּוּ דַעֲתִיָּה דְלֹא נָתַן לָהּ אֵלָא ע"ד לְהַשִּׂיאָה בְּחֵייו וְכו' יַעו"ש שְׁהֵאֲרִיכוּ אֲף חוֹלְקִים בְּמִתְנָה שְׁנָתָן לְמִשְׁוֹדָה יַעו"ש.

וּמ"מ כְּתִבוּ דָאֵם לֹא הִגִּיעַ לְבַת בְּחֻלְק יְרוּשָׁתָה כְּשִׁיעוֹר מַה שְׁנִתְחַיִּיב לָהּ אִז תִּטּוֹל הַפְּסָקָא מִשְׁלָם עכ"ד. וְנִרְאֶה דְגַם נַד"ז יֵשׁ לְלַמּוֹד מְדַבְּרֵיהֶם וְז"ל דְּגַם הֵיכָא שְׁנִתְחַיִּיב לִיתָן לוֹ לְצוּרָה נְשׁוּאָיו אֲמַדִּינּוּ דַעֲתִיָּה דְוִדָּאי לֹא נִתְכַּוֵּן לִיתָן לוֹ אֵלָא מִחֲמַת שְׁאִין לוֹ כְּלוּם בְּמַה לְפָרְנִס עֲצָמוֹ וְלִישָׂא אִשָּׁה כְּדָרָה כָּל הָאָרְצַ וְעַכְשָׁיו שְׁמַתָּה אִשְׁתּוֹ וּמְחַוֵּיב לְתַת חֻלְקוֹ אַדְעָתָא דְהֵכִי לֹא נִתְחַיִּיב.

וְגַם בְּנַד"ז יֵשׁ לְחַלְק מַה שְׁחַלְקוּ הַרְבָּנִים וְז"ל שְׁאֵם לֹא הִגִּיעַ לוֹ בִּירֻשָׁה כְּשִׁיעוֹר הַפְּסָקָא שְׁיִטּוֹל מִהִירְוֹשָׁה כְּשִׁיעוֹר כָּל הַפְּסָקָא בְּאוֹפֵן שְׁיִטּוֹל חֻלְק יְרוּשָׁתוֹ בְּאִמּוֹ וּמַה שְׁיִחְסֹר לוֹ מִהַפְּסָקָא יִטּוֹל מִהַאֲמָצַע: לֵג שְׁאֵלָה הַסְּפָרִיִּים יֵשׁ לָהֶם לַכ"א מְפִירִים שְׁאִינָם מְגַלְחִים אֵלָא אֲצָלוּ וְגַם בְּשִׁמְחָה שְׁיֵשׁ לְמְפִירִים יֵשׁ הַנָּאָה לְסַפֵּר וְקָם אָדָם א' מְאוּמָנוֹתוֹ וְרִצָּה לִישֵׁב סָפֵר וְהוֹלֵךְ וּמִפְתָּה הַמְפִירִים שְׁל הָאֲוִמָּנִים הַקּוֹדְמִים אִם יֵשׁ בְּזֶה אִיסוּר א"ל: תְּשׁוּבָה נִרְאֶה דְאִיסוּר מְהָא דְסו"ס רל"ז דְּזֶה בְּכָלֵל עֲנִי הַמְהַפֵּף בְּחִרְרָה וּבָא אַחַר וְכו' נִקְרָא רְשָׁע וְכִינּוֹן שְׁהַמְפִירִים שְׁלוֹ הוּא נִשְׁכָּר אֲצָלָם תְּמִיד לְגַלְחַת הו"ל מִמֶּשׁ כְּמַלְמַד שְׁכַתַּב מַר"ן וְז"ל וְגַם א' מִהִיחִידִים שְׁדְּבָרֵיו נִשְׁמָעִים הִנֵּה מִשְׁתַּדֵּל בְּעֵדוֹ וְאִסְרִיתִי לוֹ מְהָא דְתַנּוּ מִי שְׁאִינוּ מְנִיחַ אֶת הָעֲנִיִּים וְכו' אוֹ שְׁהוּא מְסִיַּע אֶת א' מְהֶם ה"ז גּוֹזֵל אֶת הָעֲנִיִּים וְכו' שְׁכָל דְּבַר שְׁזוֹכִים בּוֹ מִן הַהַפְּקָר אוֹ שְׁכִירוֹת וּמְסִיַּע אֶת אַחַר הוּא גּוֹזֵל אֶת הָאַחַר שְׁפוּגָר הַדְּלַת כְּנַגְדּוֹ: לַד שְׁאֵלָה רְאוּבֵן הֵבִיא שְׁטֵר שְׁחַיִּיב שְׁמַעוֹן לְלוֹי וְאָמַר שְׁשִׁמְעוֹן שְׁלַחוּ לְגַבּוֹת וְהָאִמִּינוּ לוֹי וּפְרַע לוֹ וְקִבְלַת הַשְּׁטֵר וְקִרְעוּ אַח"כ בָּא שְׁמַעוֹן וְתוֹבַע לְלוֹי כִּי אָמַר

שְׂרָאוּבֵן גִּבּוֹ לֹ הַשְּׁטָר: תְּשׁוּבָה בְּסִי' ס"ו כָּתַב לְנֹה שְׁפָרַע לְלוֹקַח וְכו' דַּא"ל לֹא הִנֵּה לֶךְ לִיתֵן לֹ חוֹב עַד שְׂיִרְאָה לֶךְ שְׁקָנָאוּ מִמְּנֵי כְּדִין קִנְיִית שְׁטָר ע"כ.

וְלִכְאוּרָה נִרְאָה שְׁגָם כָּאֵן הַדִּין כֹּן דַּא"ל לֹא הִנֵּה לֶךְ לְפָרוּעַ חוֹבֵי עַד שְׂיִרְאָה לֶךְ שְׁטָר הַרְשָׁאָתִי. אֶלָּא דַּק"ק מְהָא דְכָתַב הַסַּמ"ע ס' ע"ב ס"ג בְּשֵׁם הַמְרָדְכֵי דָאֵם רָאוּבֵן לְנֹה מְעוֹת מְשֻׁמְעוֹן עַל בְּגַדֵי אֶשְׁתּוֹ וְכו' דָּאִין הָאִשָּׁה נֶאֱמַנְתָּ וַא"כ שְׁגָנְבְּכֶם לֶה דְאַחְזוּקֵי אִינְשֵׁי בְּגִנְבֵי לֹא מְחֻזְקִינָן עי"ש.

וַא"כ נִרְאָה גַם בְּנַד"ז לֹא מְחֻזְקִינָן אִינְשֵׁי בְּגִנְבֵי וְנִימָא שֶׁהוּא עֲשָׂאוּ שְׁלִיחַ לְגִבּוֹתוֹ וַאֲע"פ שְׂאֵלוּ הִנֵּה רוּצָה הִנֵּה אוֹמֵר לֹ לֹא בַע"ד דִּידֵי אֶת מ"מ אַחַר שְׁכַבְרַ פָּרַע אִין לְמַלְנָה עָלְיוּ כְּלוּם. וַיֵּשׁ לְדַמּוֹתוֹ לֶהָא דְאִיתָא בְּסִי' ק"כ ס"ד דְדַאֲפִילוּ לֹא כָּתַב לֹ לְשׁוֹן הַמוֹעֵיל בְּהַרְשָׁאָה אִם פָּרַע פְּטוּר דְלֹא גָרַע מְשֻׁלִּיחַ שְׁעֲשָׂאוּ בְּעַדִּים ע"כ.

וַאֲע"ג דְּהֵתֵם יֵשׁ עַדִּים שְׁעֲשָׂאוּ שְׁלִיחַ וְהֵכָא אִין עַדִּים מ"מ כִּינֹן שְׂאֵנוּ אוֹמְרִים דְלֹא מְחֻזְקִינָן אִינְשֵׁי בְּגִנְבֵי וּמִסְתַּמָּא הוּא הַרְשָׁה לְגִבּוֹת חוֹבֵי הו"ל כִּיֵּשׁ עַדִּים וְהָרִי בְּבִגְדֵי אֶשְׁתּוֹ אִין עַדִּים שְׁכַבְרַ שׁוֹתָה מְשַׁכְּן וְאִפ"ה שְׁלֹא לְהוֹצִיא מִיַּד זֶה שְׁהַלְנָה עָלֵיהֶם אֲמַרִינָן מִסְתַּמָּא בְּרִשׁוּתָהּ מְשַׁכְּן וְכֹאֵלוּ יֵשׁ עַדִּים וְצ"ל דְשָׂאֵנִי הֵהִיא דְסִי' ס"ו דְלֹא בְּנֶאֱמַנּוֹת תְּלִיא מְיֻלְתָּא דְאֵנוּ יוֹדְעִים דָּאִין שְׁם שׁוֹם גְּנִיבָה אֶלָּא דַּמ"מ לֹא הִנֵּה עֲנִין שְׂיִזְכָּה בּוֹ הַלוֹקַח וְאִין לֹמֵר כַּמ"ש בְּהַרְשָׁאָה דְלֹא גָרַע מְשֻׁלִּיחַ שְׁעֲשָׂאוּ בְּעַדִּים דְּהֵתֵם אִין כִּינֹנְתוֹ כְּלָל לְהַקְנוֹת לֹ אֶלָּא בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת וְלֹז"א אִף שְׂאִין הַהַרְשָׁאָה כְּלוּם לֹא גָרַע מְשֻׁלִּיחַ בְּעַדִּים אֲבָל הֵכָא שְׁהַפֵּל מוֹדִים שְׁכַתוֹרַת קִנְיָן מְסָרוּ לֹ הַמְלִינָה וְהַלְנָה אֶלָּא שְׁהַמְלִינָה רוּצָה לְחֻזּוֹר בּוֹ כִּינֹן שְׂאִין כָּאֵן קִנְיָן אִם כֹּן קִנְיָן אִין כָּאֵן שְׁלִיחוֹת אִין כָּאֵן: לֶה שְׂאֵלָה אִם עֲשָׂה חֲלוֹקַת זְמַנִּים עִם חֲבִירוֹ וְכִשְׁמַגִּיעַ זְמַן חֲבִירוֹ רָצָה לְהַשְׁכִּירוֹ לְזוּלְתוֹ אִם יְכוֹל חֲבִירוֹ לְזַכּוֹת בְּשִׁכְרֵי לְעַצְמוֹ א"ל: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דִּיכּוֹל לֹמֵר אֲנִי אֶתֵּן לֶךְ שְׁכִירוֹת מְהָא דְכָתַב הַש"ע ס' ש"ט ו' מְשׁוּם אֵל תִּמְנַע טוֹב מִבְּעָלְיוֹ וּפְשׁוּט.

וְשׁוֹב מְצִאתִי כֹן בְּדוּמָה בְּסִפְרַ בֵּית יְהוּדָה ו"ל עי"ש: לֹ שְׂאֵלָה שְׁם שְׁלוּם כִּיֵּצַד יְכַתְּבוּ בַּגֵּט בְּנִי"ו אוֹ בְּלֹא נִי"ו: תְּשׁוּבָה בְּמַהֲרִיק"ש בְּסִי' ק"כ ט ס"ס כ"ח כָּתַב שֶׁאֲע"ג שְׁהַפֵּל כְּשֶׁר כַּמ"ש רַשְׁד"ם ס' נ"ט עַל צַד הַיּוֹתֵר טוֹב יְכַתְּבוּ חֶסֶר בְּלֹא נִי"ו כִּי בְּנִי"ו יֵשׁ לְטַעוֹת וּלְקוּרָאוֹ בְּדַג"ש הַלְמ"ד שְׁלוּם וּבְמַקּוּם אַחַר ע"פ הַסְּכַמַּת ב"ד שְׁבַמְצָרִים שְׁהַעֲתִיק הָא' הַלְוִי כָּתְבוּ שְׁם בְּנִי"ו וְכִי בֵּית שְׁמוּאֵל כָּתַב כְּשֶׁהוּא לְשׁוֹן שְׁלֹנָה בְּנִי"ו וְכִשְׁהוּא לְשׁוֹן שְׁלִימוֹת בְּלֹא נִי"ו ע"כ.

וְלִנְהָ יר' דְּבַלְשׁוֹן עֲרַבִי שְׁקוּרִין אוֹתוֹ בְּשׁוּר"ק נִרְאָה שֶׁהוּא לְשׁוֹן שְׁלֹנָה שְׁכַן דְּרָף בְּנִי עֲמֵנוּ הַמְדַבְּרִים בְּלְשׁוֹן הַקֹּדֶשׁ מְשׁוּכָּשׁ כְּשֶׁרוּצִים לֹמֵר שְׁלֹנָה אוֹמְרִים שְׁלוּם שִׁי"ן קַמ"ץ וְלַמ"ד שׁוּר"ק וְנִרְאָה לְפִי דְבָרֵי הַב"ש שִׁישׁ לְקוֹתְבוֹ מְלֹא בְּנִי"ו וְנִרְאָה שְׁגָם הָרַב מַהֲרִיק"ש ו"ל בְּמַדִּינָתוֹ קוּרִין לֹ שְׁלָם לְמ"ד חוֹל"ם וְעַל זֶה אָמַר שִׁיכְתְּבוּ חֶסֶר עַל צַד הַיּוֹתֵר הַיּוֹתֵר טוֹב אֲבָל בְּמַדִּינָתוֹ שְׁקוּרִין אוֹתוֹ בְּשׁוּר"ק נִרְאָה שְׁגָם הָרַב יוֹדֵה שַׁע"צ הַיּוֹתֵר טוֹב לְקוֹתְבוֹ מְלֹא כִּי כְּשִׁיכְתְּבוּ חֶסֶר יֵשׁ לְטַעוֹת וּלְקוּרָאוֹ שְׁלָם כִּי עַכ"פ הַשׁוּר"ק יֵשׁ אַחֲרֵיהֶּ נִי"ו וְאַחַר שְׁהַפֵּל קוּרִין אוֹתוֹ בְּשׁוּר"ק יֵשׁ לְקוֹתְבוֹ מְלֹא.

ושוב מצאתי כתוב שנסתפקו בזה בדור שלפנינו וכתבוהו חסר אח"כ בא להם גט מכת"י הרב כמוה"ר יעב"ץ ז"ל מלא ונהגו לכותבו מלא וכן עיקר וכ"ש שהספמת ב"ד של מצרים עשו מעשה וכתבוהו בני"ו: לז שאלה ראובן ושמעון משפנו חצר א' בסף א' וא' מהם רוצה לפרוע חלקו ולפדותו והמלנה טוען דמשכו' אינה נפדית לחצאין: תשובה נראה דיכול לפדות פיון שהם חלוקים אדעתא דהכי נחית על דעת שני דעות: לח שאלה בכור שהניח אביו מנה מןחזק ומנה ראוי ונצא עליהם חוב חצי מנה הבכור דוחה הבעל חוב לראוי והפשוט דוחה אותו למןחזק: תשובה עי' בשו"ת דרכי נועם ולקוצ"ד הדין עם הבכור דכיון דיכולים לסלק המלנה בחוב שנושים באחרים א"כ יוכל הבכור לסלקו בחובו וישארו הנכסים המןחזקים ויטול בהם פי שנים: טל שאלה משפונא בב"ד אם מכרה בעליה אם יש בה דין מצרנות א"ל: תשובה נראה פשוט דאין בה דין מצרנות פיון שלא משפנה בעליה כ"א ב"ד לא משפנו אותה כ"א שלא לגבות הפירות מהקרן אף אין לו פח מפח משפונא זו לסלק הלוקח וכן נראה במשפונא שנתמשפנה ע"י שאלה ומכרה בעליה האמיתי אין בזה דין משפונא למצרנות וזה פשוט: מ שאלה קרקע שזכו בו הבנים ובנות מפח פתובת אמם או הבנות מפח אביהם ומכרו פחות מכן כ' אם מכירתם מכירה: תשובה נראה דאע"ג דלא בא לו בתורת ירושה כ"א מן התקנה מ"מ דמי לקרקע שניתן לו במתנת ש"מ דכיון דבא לו בלא טירחא מקרקש ליה בזווי: מא שאלה מעשה בראובן שמת ונמצא בין שטרותיו שטר משפונא על ביתו של שמעון וע"נ שטר מסי' פראוי ללוי בעד א' ונפטרו שניהם ראובן ולוי וירשי לוי רוצים להוציא השטר מיד יורשי ראובן וירשי ראובן טוענים שזה כתב ליתן ולא נתן: תשובה בסי' פ"א סי"ח מי שמת ונמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פ' בחצי השטר הודה בפני עדים בלא קנין וכו' לאו הודאה היא וכו' עכ"ל.

ובתשובת הרא"ש בטור מבואר הטעם וז"ל שאפילו היה אומר לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא היה אומר אתם עדי יכול לומר שלא להשביע עצמו עשה ואינו אמת דלא עדיף מה שכתוב מאלו הודה לו בפני עדים עכ"ל.

ונראה פשוט דהרא"ש אגיל לשיטתיה שסובר דאפילו בפני התובע טוענין שלא להשביע וכמ"ש בש"ע סי"ד ולכן לא דקדק וכתב של"כ. אמנם לדין צ"ל שאמר ששל פלוני וכן העתיק בש"ע ואמת שבתשו' הרא"ש לא נזכר זה שכתב בש"ע אעפ"י שאמר להם כתבו שטר והוא דבר תמוה מאד מאד דאעפ"י שאמר להם כתבו שטר לאו הודאה היא והאמת בזה כדברי הש"ך ז"ל ע"ש שדבריו ברורים בטעמן וכן יש לפסוק בלי ספק.

מ"מ נראה מדבריו ז"ל דכשיהיה בקנין אינו יכול לומר שלא להשביע עצמו ואפ"י הוא עצמו: ולכאורה יש לדקדק ע"ז מהא דאיתא סוס"י ר"ן מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו וכו' וכן מי שכתב השטר ע"ש א' ונתן השטר ע"י שליח ומת אינו פלום ופי' בסמ"ע ס"ק ע"ב דחיישינן שמא כתב ללון ולא לון וסיים וה"ה להשטר מכירה שמא כתב למפור ולא מכר עכ"ל.

והשתא ק"ו אם נמצא ביד שליח מכ"ש כשנמצא תחת ידי עצמו דאמרין שמא כתב למפור ולא מכר ואפילו בשטר שיש בו קנין איירי כמ"ש הש"ך שם בשם הסמ"ע ס"ק כ"ב וכ"כ הסמ"ע ס"ד רמ"ג ס"ק כ"ג ע"ש והיינו דמחלק בין שטר מתנה משום דבשטר

מתנה לא חיישינו שמה כתב ליתן ולא נתן פינו דיש בו קנין משעת הקנין זכה האחר ולא שינה לומר שמה כתב ליתן דלא שכיח שייתן בקנין על דעת שום דבר שאין שם דבר שיחזירונו מסברתו משא"כ בהלואה ומכר שפלוני בדעת אחרים ליתן המעות זה נראה מדעת הסמ"ע ו"ל וא"כ צ"ע מאי שנא מהא דסי' פ"א סי"א דמשמע דאם לא היתה טענת שלא להשביע היינו נותנים חצי השטר לאותו פלוני וי"ל כמ"ש הש"ך שם דהתם דהיא בתורת הודאה על מה שמכר אם היתה בקנין דלא שינה שלא להשביע לא חיישינו שמה כתב למפור או ללוות ולא לזה אבל הכא שהוא עכשיו בא להתחייב ולמפור אמרינו שהוא כתב למפור ולא מכר ויוצא לנו מזה דנ"ד אין פח במסי' ההיא ליתנו ליו"רשים דאמרינו שמה כתב למפור ולא מכר אלא שהש"ך שם חולק וס"ל דאפילו בשטר מקח ושטר חוב אם הנה בקנין לא אמרינו שמה כתב למפור ולא מכר אלא דס"ס נראה דהיינו דוקא ביד שלישי וכיון דאיכא פלוגתא בין הסמ"ע והש"ך וגם המ"ש פסברת הסמ"ע כמ"ש שם הש"ך נראה דאין להוציא מיד המוכר פינו שהיורש מוחזק וכ"ש דבנ"ד אינו ביד שלישי אלא שאני חוכה קצת בזה פינו דהמסי' נכתבה ע"ג השטר משפ"ו ואלו לא היתה מסי' גמורה לא הנה מריע לשטרא ולכן נראה שהטוב והישר לפשר בזה ויחלקו השטר מחצה ליו"רשי המוכר ומחצה ליו"רשי המקבל: מב שאלה מי שתבע לחבירו דינא דגא"א וחבירו אינו רוצה לקבל עליו את הדין אם ב"ד מורידין אותו לקרקע: תשובה נראה דאין מורידין אותו ודינו כדין מי שמחויב שבועת היסת סי' פ"ז ס"ט שמנדין אותו ל' יום ומפין אותו מפת מרדות ומותר לקרותו עברנין תמיד שהוא עובר על דת וכה"ג אמרי' בסי' קע"ד ס"מ עי"ש.

וצ"ע דיש ג"כ לדמותו למחויב שבועה דאורייתא דב"ד יורדין לנכסיו אלא דיש לומר דשאני התם שנוכנס ממון חבירו בידו פגון השומרין ומודה מקצת ועד א' אעפ"י שהוא כופר לגמרי מ"מ האמינה תורה א' במקום שנים כל שאין נשבע בעדו אבל בנ"ד שהוא דין בעלמא שמחויב למפור או לקנות י"ל שאין לנו פח לירד לנכסיו ויש להסתפק אם דינא דגא"א מדאורייתא או מדרבנן וקרוב לומר שהוא דרבנן שהיכן נזכר זה בתורה או במשנה או בפרייתא ואינו אלא מחלוקת אמוראים ומ"מ ק' איך חולקים האמוראים ואיך צורת מחלוקת זה ואפשר שחולקים אם ראוי לתקן זאת התקנה או לא אם כבר תקנוה הראשונים או לא: מג שאלה ראובן ושמעון שות' והטיל ראובן ק"ק ושמעון ק"ק ונטל ראובן מכי"ה ק"ק והלה למקום אחר לישא וליתן ברשות שנתפז והפסיד הכל וחסור למקום שמעון ותבע שייתן לו מהק"ק שבידו ק' וגם יתן לו חלקו בריוח: תשובה לענין הריוח פשוט שחייב ליתן לו חלקו בשבוי השות' ולא מיקרי זה נשבע ונוטל דאיתא בסי' צ"ג סי"ג שאין השותף מהנשבעין ונוטלין דשאני הכא דהריוח הוא ברשות שניהם וכאלו הוא ביד השותף שבעת שבא הריוח זכו בו שניהם ולא מיקרי זה נשבע ונוטל אלא נשבע ונפטר ומעשים בכל יום שמת א' מהשות' והשותף החי נותן ריוח וממילא נראה דגם אם הנה השותף חשוד ואינו יכול לישבע וטוען שלא הרויח פלוס חייב השותף השני ליתן לו חלקו בריוח ומ"ש בסי' צ"ב סיו"ד ואין שפנגדו נשבע ר"ל שלא ישבע ליתול אבל נדאי צריך לישבע ליפטר ובמה שמודה יתן לשותף חלקו.

ועוד יש לחלק בין זה להא דסי' צ"ג דכל דבר מוקמינו כמות שהוא דהתם אומר שהפסיד אינו נאמן לישבע וליתול אבל באומר שלא הרויח מוקמינו כמות שהוא שלא הרויח

וא"צ שבוועה אלא ליפטר אף לענגן הקרן לכאורה נראה שחייב ליתן לו וכמ"ש בסי' צ"ג ולא עוד אלא אם הנה זה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשנה וכו' עכ"ל.

וכתב הסמ"ע לפי שהוא ברשות שניהם אף נראה דיש חילוק דאם השותף נטל סתם מפיס השותף נאמר שנטל מן האמצע אבל אם בפ"א א"ל לשותף תן לי ממה שהנחתי אני לכי"ה מה שנשאר נשאר לשותף השני דהא חלק עמו ולא נשאר שות' אלא בריוח.

והא דכתב דחולקין הנשאר בשנה משום דהוא ברשות שניהם ק"ק דכיון שראובן הטיל ת' נמצא שיש לו בממון ב' שלישים וא"כ הק"ק הנשארם יטול ראובן כ' שלישים ושמעון שלישי וי"ל כיון שהם שותפין בריוח חכ"ח כדקי"ל סי' קנ"ט ס"ה חשבינו פל העודף לראובן על שמעון בקרן פאלו הלנה מחציתו לשמעון ממילא נראה דאם היו שות' כפי' ראובן בריוח ב' שלישים ושמעון שלישי גם הממון הנשאר ביד שמעון יטול ראובן בו ב' שלישים אעפ"י שהוא ביד שמעון מטעם שכתב הסמ"ע: שו"ר שפבר הקשה זה בפרישה וז"ל והא דאינו נוטל ראובן לפי חלקו בממון הנז' דס"ל להרמב"ם דכל שלא נתברר ההפסד בעדים ממון הנשאר מהשות' ביד שמעון הוא בחזקת שניהם אבל אין לפרש טעמו דמדמי למ"ש וכו' עכ"ל: הנה מדברי הרב נראה דאם נתברר בעדים אנה"נ דראובן נוטל שני שלישים ותימא גדול דאם נתברר בעדים יטול הפל ואדרבא יוסיף שמעון חמשים מביתו וי"ל דה"ק דאעפ"י שלא נתברר בעדים יוסיף מביתו כשלא נתברר בעדים בחזקת שניהם ומ"מ ק' דזה שלא נתברר מהני לשלא ישבע ויטול אבל המנה ברשות שניהם מה יתן ומה יוסיף עדים או אין עדים באמת שדבריו ז"ל תמוהים דהנר' דהק"ק צעשאה תירוץ ומעיק' מאי סבר ולבסוף מה סבר.

ולכן נראה כמ"ש דכיון דנוטל בריוח המחצית הו"ל פאלו הלנה לו המותר דומה למ"ש האי עיס' פלגא מלנה ופלגא פקדון דמה שנוטל הריוח שלו הלנה מיקרי לגבי מלנה וזה ברור: מד שאלה ראובן ושמעון שות' בחצר שירשו מאביהן ושמעון אכל כל החצר שני חזקה או פחות ונתן אכלה בנו שני חזקה ויותר ועמד ראובן לערער ואומר פי השות' אין להם חזקה: תשובה בסי' קמ"ט ראובן שאכל שדה שמעון שני חזקה וטען שהיא לקוחה בידו וכו' נאמן במגו עכ"ל.

ומבואר בדברי הרמב"ם ז"ל דהיינו שהוא שותפו בקרקע זו כמ"ש השות' כיצד וכו' יעו"ש ולפ"ז צ"ל דמ"ש למעלה שאכל שדה שמעון שני חזקה לא של שמעון כולה אלא ר"ל מחציתה של שמעון והוא אכלה כולה.

גם אומרו תחזור השדה לשמעון ר"ל מחציתה אלא דק"ק אומרו והביא עדים שמעון שהיא ידועה לו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו מאי וכן והלא היא היא דכשהביא עדים שהמחצית היא שלו ממילא ראובן הוא שותפו שהרי מעיקרא לא טען אלא על המחצית גם קאמר בסוף אבל אם לא הביא ראיה שראובן הנה שותף וכו' דאיך שייך זה והלא בהביאו ראיה שהמחצית היא שלו ממילא ראובן הוא שותפו.

מפל זה הנה נראה לכאורה דשותף דקאמר היינו במו"מ וא"ש הפל אלא שנה א"א מלשון הרמב"ם ז"ל למענין בו. ולכן נראה דמשפחת לה שידוע שהמחצית היא שלו ואינו ידוע שהוא שותפו והיכי דמי אם עדים מעידים שחצר זו היתה של יעקב וירשונה ראובן

ושמעון בָּנִיו וּרְאוּבֵן מִחֲזִיק בְּכֹלָהּ ה"ז עדות אלימא שהיא של שמעון ושראוּבֵן שְׁוֹתָף אָבֶל אִם מֵת רְאוּבֵן וּבְנֵי חֲנוּךְ מִחֲזִיק בְּכֹלָהּ וְעֵדִים מְעִידִים שְׁיֹדְעִים שֶׁהִמְחִצִית שֶׁל שמעון דודו שְׁבַחֲנֵי אָבִיו רְאוּבֵן הָיוּ שְׁמֵעוֹן וּרְאוּבֵן שְׁוֹתָפִין בְּהָ אָף אֵינָם יֹדְעִים אִם חֲנוּךְ וְשְׁמֵעוֹן נִהְגוּ שְׁוֹתָפוֹת מְעוּלָם בְּזָה קְאָמַר הַש"ע דְּלָא מְבַעֲנָא אִם חֲנוּךְ טוֹעֵן שְׁאָבִיו לְקַחָהּ מִשְׁמֵעוֹן בְּפָנָיו וְכִשְׁבָּאָה לִידוֹ בִּירְוִשָׁה נִפְלָה לוֹ כֹּלָהּ מֵאָבִיו דְּעֵלְתָהּ לוֹ חֲזָקָה שְׁהָרִי חֲנוּךְ מְעוּלָם לֹא הָיָה שְׁוֹתָף שְׁמֵעוֹן שְׁנֹאָמַר אֵין לְהֵם חֲזָקָה חֲזִין שְׁאֵין עֵדִים שְׁהָיָה שְׁוֹתָף כְּשֶׁהִחֲזִיק אָף שְׁטוֹעֵן שֶׁהִלְקִיחָהּ הָיְתָה מִשְׁוֹתָף לְשְׁוֹתָף מְהַנִּי אֶלָּא אָף שְׁמוּדָה שְׁלֹא יִרְשׁ מֵאָבִיו כ"א הִמְחִצִית וְהָיָה שְׁוֹתָף עִם שְׁמֵעוֹן דודו והוא עֲצָמוֹ לְקַח מִמֶּנּוּ וְהִחֲזִיק שְׁנֵי חֲזָקָה נֶאֱמָן בְּמַגוֹ שְׁהָיָה אוֹמֵר שְׁלֹא הָיָה כָּלֵל שְׁוֹתָף רַק יִרְשׁ מֵאָבִיו הַכֹּל וְאָבִיו הוּא שְׁלֵקַח מֵאֲחִיו בְּפָנָיו וְכפ"ז נִרְאָה דְּמִשְׁכַּחַת לָהּ אִפִּי' בְּאַחִים עֲצָמָם תוֹעִיל חֲזָקָה כְּגוֹן שְׁהִחֲזִיק רְאוּבֵן שְׁנֵי חֲזָקָה וְשְׁמֵעוֹן הִבִּיא עֵדִים שְׁהִיא שְׁלֵקַב אָבִיהֶם שְׁעוּלָהּ לוֹ בְּהָ הִמְחִצִית וּרְאוּבֵן טוֹעֵן שֶׁהוּא קְנָאָה מֵאָבִיו קוֹדֵם מוֹתוֹ וְהָרִי חֲזָקָה שְׁנֵי חֲזָקָה אֵין לוֹמַר בְּזָה דְּשְׁוֹתָף' אֵין לְהֵם וְכו' מִטַּעַם שְׁאֵין עֵדִים שְׁהָיָה שְׁוֹתָפוֹ וּמִטַּעַם זֶה ג"כ אֶפְּלוֹ אוֹמֵר שְׁקְנָאָה מֵאֲחִיו נֶאֱמָן בְּמַגוֹ שְׁהָיָה אוֹמֵר שְׁלֵקַחָהּ מֵאָבִיו וְלֹא הָיָה שְׁוֹתָף כָּלֵל עִם אֲחִיו אָף אִם עֵדִים מְעִידִים שְׁהָיְתָה בְּחֻזְקַת אָבִיו עַד יוֹם מוֹתוֹ דָּאֵז עַכ"פ יִרְשׁוּ אוֹתָהּ וְעַכ"פ הָיוּ שוֹת' דָּאֵז הו"ל כְּעֵדִים מְעִידִים שְׁהִיא שְׁלֵקַחָהּ וְשְׁמֵעוֹן וּרְאוּבֵן הִי' שְׁוֹתָפוֹ.

כָּלֵלָה דְּמִלְתָּא דְּלְעוּלָם לֹא אָמַרְיֵן שְׁוֹתָף אֵין לְהֵם חֲזָקָה רַק כְּשִׁידוּעַ שְׁנִיְהֵגוּ שְׁוֹתָפוֹ בִּיְנִיְהֵם אוֹ שְׁמִתוּף עֲדוּתָן מוֹכַח דְּהָיוּ שוֹת' עַכ"פ הִלָּא"ה אָמַרְיֵן אֶפְּשֵׁר שְׁלֹא הָיוּ שוֹת' מְעוּלָם. וְכפ"ז אֵיפְּשֵׁטָא בְּעֵינֵין דְּכִינּוֹן דְּבְנֵי אֶכְלָה שְׁנֵי חֲזָקָה וְטוֹעֵנִין לִירְשִׁים טְעֵנִין לִיהָ שְׁאָבִיו קְנָאָה מֵאֲחִיו זֶה נִרְאָה בְּרוּר: מַה שְׁאָלָה ב"ד עָשׂוּ שׁוּמָא וְהוֹרְדָה לְבַע"ח א' [וּמְכָרָה וְנִתְיַקְרָה וְאִח"פ נִמְצָאת הַחֲצָר שְׁאֵינָה שְׁלוֹ שְׁחוּזְרָת אִם מְשַׁלֵּם גַּם הַיְּוֹקֵר: תְּשׁוּבָה וְדַאי ב"ד שְׁמְכָרוּ הָאֲחֵרִיּוֹת עַל הַלְוָה כְּדַאי' בְּסִי' ק"ט ס"ג לְגַבִּי יְתוּמִים וְכ"ש לְגַבִּי בַע"ח וְכְדַאיְתָא בְּטוֹר סִי' ק"ג לְהַדְיָא.

אָף נִרְאָה דְּכִינּוֹן דְּקִי"ל דְּשׁוּמָא בְּטָעוֹת חוּזְרָת אֶפְּלוֹ וּבְנָה אוֹ אֲוֹרְתָהּ כְּדַאיְתָא בְּסִי' ק"ג אֶפְּלוֹ בְּטָעוֹת כָּל דְּהוּ שְׁנֹאָבֵד הַפְּקוּדוֹן וּמְצָאוֹ דַּאיְכָא לְמִימַר דְּס"ס בְּהִיא שְׁעָתָא מְחֻיָּב הָיָה לְשַׁלֵּם מ"מ כָּל שְׁהָיָה קֶצֶת טָעוֹת חוּזְרָת דַּאֵין מְעַשָּׂה ב"ד קִיָּים אֶלָּא אִם אֵין שְׁם רִיחַ טָעוֹת וְא"כ נִרְאָה ק"ו בְּנִמְצָאת שְׁאֵינָה שְׁלוֹ דְּהָיוּ שׁוּמָא בְּטָעוֹת.

וְקוֹדֵם יֵשׁ לְשִׁאוּל בְּכָל שׁוּמָא בְּטָעוֹת וּמְכָרָה וְקַע"ע אֲחֵרִיּוֹת כְּכָל הַמּוֹכְרִים וְנִתְיַקְרָה כְּשֶׁחוּזְרָת לְלוֹנָה אִם יְחֻזְרָת הַלּוֹקֵחַ עַל הַמּוֹכֵר בְּאֲחֵרִיּוֹת לְגַבִּי הַיְּוֹקֵר כְּדִין מוֹכֵר קְרַקַע שְׁאֵינּוֹ שְׁלוֹ וְכִמוֹ שֶׁהוּא הַדִּין בְּגִזְלוֹן סִי' שַׁע"א.

וּמִסְבָּרָא נִרְאָה דַּאֵינוֹ חוּזֵר עָלָיו בְּיוֹקֵר פִּינּוֹן שֶׁהוּא לֹא מְכַר כ"א מְכַח ב"ד וְגַם י"ל דְּזָה תְּלוּי בְּאִם הַפִּיר בְּהָ וְלִקְחָהּ כְּדַאיְתָא בְּסִי' שַׁע"א ס"ח לְגַבִּי לּוֹקֵחַ מְגִזְלוֹן וְה"נ אִם הַפִּיר בְּהָ הַלּוֹקֵחַ שֶׁהַמּוֹכֵר בָּאָה לוֹ מְכַח ב"ד אֲדַעְתָּא דְּהָכִי נְחִית שְׁאֵין לוֹ שְׁבַח וְאִם לֹא הַפִּיר בְּהָ יֵשׁ לוֹ שְׁבַח מִהַמּוֹכֵר לוֹ.

אָף יוֹתֵר נִרְאָה פִּינּוֹן דְּהַמּוֹכֵר לֹא פִּשְׁעַ כְּלָל וּבְרִשׁוֹת ב"ד מְכַר דַּאֵין לּוֹקֵחַ חוּזֵר עָלָיו וְכ"ש דְּמִלְתָּא דְּב"ד אֵית לָהּ קְלָא וּבְנֹדַאי יָדַע דְּמְכַח ב"ד בָּאָה לוֹ לְמוֹכֵר הִזָּה וְלֹא מְכַר לוֹ כ"א הַכַּח שְׁבִידוֹ וְכָף הָיָה שְׁאִם הָיְתָה בְּיַד הַמּוֹכֵר לוֹ וְנִתְיַקְרָה וְנִמְצָאת שׁוּמָא בְּטָעוֹת שְׁלֹא

יחזור על בע"ח ב'ינוקר דבלא"ה שומא הקרא אפילו גתיקרה ה"ג בהיותה ביד הלוקח אין לו לחזור ב'ינוקר וא"כ ה"ג בגמצאת שאינה שלו אין הלוקח חוזר ב'ינוקר.

וגדולה מזו אני אומר שאף אם לא היתה השומא בטעות כגון שטרפה בע"ח מוקדם מיד זה הב"ח המאונח שהורידו ב"ד לה אף דקי"ל ב"ד שמכרו האחריות על בע"ח אין אחריות על בע"ח אלא על הדמים שפרע בהם חובו דוקא אבל השבח אינו משלם פלום דלא מכר הוא ולא עשה פלום וזו מילתא דפשיטא היא שבעודה ביד בע"ח עדיין לא זכה ב'ינוקר שישכול הלנה לסלקו בשומתה הא' ואף שלא סלקו הוא סו"ס פיון שנסתלק מ"מ אין לו ב'ינוקר פלום אלא אף אם מכרה ללוקח אחר אין ללוקח פלום ב'ינוקר דאין לו על מי לחזור יחזור על שמכר לו פבר פכתנו דכיון דאינו פא אלא מפכ ב"ד אין יכול לחזור יחזור על הלנה יאמר אני לא מכרתי ב"ד מכרו וראיה לזה עם שלקוצ"ד א"צ ראיה כי הא מלתא דסברא ממ"ש בגמ' פשאמרו ב"ד שמכרו האחריות על היתו' הקשו פשיטא ותיקצו מהו דתימא פיון דאכרזתא וכו' עי"ש ונהביאו בסמ"ע סי' ק"ט סק"י.

ואם איתא דאחריות שעל היתו' היא אפילו לגבי השבח מאי קושיא פשיטא ונהלא טובא אשמעי' דאע"ג דהיתו' לא מכרו וב"ד מכרו בע"כ אפ"ה חייבין באחריות ה'ינוקר אלא ודאי דלעולם אין אחריות על היתו' אלא בדמים שנטל הבע"ח דוקא ולעולם אינו מתחייב ב'ינוקר אלא פשמכר בעצמו ותול"מ.

ונראה שפן הדין גם לענין הפירות דלעולם אין ב"ד יכולין לחייב ליתו' או לבע"ח אלא בדמים שנתן הלוקח דוקא. וכן נראה גם מדברי הסמ"ע סי' ק"ט סק"י שפי' על הנכסים שירשו מאביהן ודו"ק ועדיין צ"ע: מו שאלה שטר שכתוב בו אחריות דנפשיה ודאיתי מחמתיה ונמצא שהמוכר גזל ומכר אם הוא בכלל דאיתי מחמתיה או לא: תשובה לכאורה נראה דלא מיקרי מחמתיה אלא אם פא בע"ח של מוכר וטרפה דהוי מחמתיה מפש אבל אם נמצאת גזולה היא בכלל דמעלמא וכן נראה מדברי הסמ"ע רס"י רכ"ה דג' מיני אחריות הן דעלמא ודבע"ח ודנפשיה וכו' יעו"ש דמשמע דגזולה לא הוי בכלל דמחמתיה ונראה מדבריו ומל' מהריק"ש דאף שהוא עצמו גזל לא הוי בכלל דמחמתיה אף נראה דעכ"פ צריף להחזיר הדמים שקבל דלא מעט דעלמא אלא היכא שנמצאת גזולה ביד זה שמכר אף הוא עצמו לא גזל בזה ודאי אין להחזיר לא דמים ולא שבח אבל אם הוא עצמו גזל נהי דשבח אין צריף להחזיר הדמים עצמם שקיבל למה לא יחזיר.

וצריף עיון דנוכל לומר דגם אם גזל הוא עצמו ומכר הוי בכלל דמחמתיה דכשם שאם שעבד ביד אחד ומכר הוי בכלל דמחמתיה כ"ש אם גזל ומכר הוי בכלל דמחמתיה ודוקא אם היתה השדה גזולה ביד המוכר של מוכר שמכר לו והוא לא ידע בזה אינו רוצה לקבל על עצמו מה שאינו יודע אבל אם הוא עצמו גזל ומכר איף יתכן שלא יקבל ע"ע אחריות אם מקבל עליו אחריות בע"ח מכ"ש אחריו גזילה שהוא עצמו גזל.

וכן מוזקדק קצת מלשון הסמ"ע שכתב וזה לשונו שפא אחר ונהביא עדים וכו' גזולה וכו' מידו ע"כ. דקדק לכתוב מידו ר"ל שמידו גזולה אף המוכר הזה לא פאה לידו בגזל אבל אם הוא עצמו גזל הוי בכלל דאיתי מחמתיה.

וְיֵשׁ עוֹד לְהִבְיָא רְאִיָּה מִל' הָרַמְבַּ"ם וּש"ע שְׁפָתַי כִּי צִדַּד אִם בָּא אֶחָד וְהוֹצִיא הַמְּקַח מִיָּד הַלּוֹקֵחַ מִחֲמַת הַמּוֹכֵר וְכו' וּבַס"ב בַּד"א כְּשֶׁהוֹצִיא וְכו' כְּגוֹן שֶׁהָיוּ גְנוּבִים אוֹ גְזוּלִין וְכו' הָרִי שְׁמֵפָרֵשׁ לְדַבְּרֵיו שְׁפָתַי מִחֲמַת הַמּוֹכֵר הֵינּוּ נְמִי כְּגוֹן גְּנוּבִים אוֹ גְזוּלִים מִיְּקָרֵי מִחֲמַת הַמּוֹכֵר.

אִךְ מִל' הַטּוֹר נֵר' דָּלָא מִיְּקָרֵי מִחֲמַתּוֹ אֲלָא כְּגוֹן בַּע"ח דְּוָקָא שְׁפָתַי וְנ"ל מִחֲמַת הַמּוֹכֵר אוֹ שְׁנִמְצָא שֶׁהוּא גְזוּלָה בְּיָדוֹ וְכו' עַכ"ל. מִשְׁמ' דְּמִחֲמַת' אֵינּוּ נִכְלָל גַּם גְּזוּל וְלִקְוָצ' ד' שְׁנוּכַל לַעֲשׂוֹת מִחֲלֻקַּת בְּזָה בֵּין הַטּוֹר לְהָרַמְבַּ"ם בְּדִקְדוּקָה לְשׁוֹנָם וְהַדְּבָר צ"ע וּמ"מ נִרְאֶה דַּעַכ"פ הַדְּמִים שְׁקִבְל צָרִיף לְהַחֲזִיר וְלֹא מְעַט אֲלָא שְׁלֹא יִשְׁלַם הַיּוֹקֵר וְתוֹ לֹא וְנ"ל דְּאִי אִם אֵינָהּ בְּכָלֵל אַחֲרֵי הַיּוֹקֵר הִיא בְּכָלֵל מְקַח טְעוּת דְּאִין לָהּ מְקַח טְעוּת גְּדוּל מְזָה: מִזְּשֶׁאֵלָה רְאוּבֵן יֵשׁ לוֹ שֵׁט"ח עַל שְׁמַעוֹן וְהוֹרִידוּהוּ ב"ד לְחֻזְקַת חֲצָר שְׁמַעוֹן וְעַמְד רְאוּבֵן וְלִקְח מִן הַגּוֹי גּוֹפּוֹ וְשִׁהְתָּה בְּיָדוֹ י"ב חֲדָשׁ וְאַח"כּ עַמְד שְׁמַעוֹן וְפָדָה חֻזְקָתוֹ מִיָּד רְאוּבֵן מִדִּין שׁוּמָא הַדְּרָא יַחֲזִיר לוֹ רְאוּבֵן גַּם מְקַח הַגּוֹי אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה לְכַאוּרָה נִרְאֶה דְּצָרִיף לְהַחֲזִיר לוֹ דְּכִינּוֹן דָּלָא קָנָה הַגּוֹי אֲלָא מִכַּחַת הַחֻזְקָה וּבְאוֹתוֹ זְמַן לֹא הֵיְתָה הַחֻזְקָה שְׁלוֹ נִרְאֶה דְּצָרִיף לְמַנּוֹת י"ב חֲדָשׁ מִשְׁעָה שֶׁהַחֲזִיר הַחֻזְקָה אִךְ שְׁמַעְתִּי שֶׁב"ד שְׁלִפְנֵנוּ בְּכָאֵן וּבְפָאֵס הָיוּ דְּנִין שְׁפָל שְׁשִׁהְתָּה י"ב חֲדָשׁ אִין בְּהַ שׁוּם חֻזְרָה אֲפִילוֹ שְׁתַּק מִחֲמַת אוֹנָס כְּגוֹן שְׁעָרְעַר עַל חֻזְקָה א' וְנִזְכָּה בְּהַ אֵינּוּ יָכוֹל לְפָדוֹת מִיָּדוֹ הַגּוֹי אִם קָנָהּ מִן הַגּוֹי דַּאֲע"ג דְּעַכְשָׁו זָכָה בְּחֻזְקָה דְּמֵאִי דִּהְוָה הֵנָּה.

וְכֵן בַּנְד"ז נִרְאֶה שֶׁהָדִין כֵּן דְּבַגּוֹף זָכָה וְכו' וּמֵאִי דִּהְוָה וְכו' וְכָל סַפְק בְּתַקְנָה הַעֲמִידָהּ עַל ד"ת. וְכֵּנָה נ"ל לְדוֹן בְּמִי שֶׁהֵיְתָה לוֹ מִש' עַל חֻזְקָה וְהַלָּה וְקָנָה הַגּוֹי מִן הַגּוֹי שְׁזָכָה בַּגּוֹי אִם עָבַר י"ב חֲדָשׁ.

אִךְ צ"ע אִם פָּדָה מִיָּדוֹ הַגּוֹי כַּמָּה יִטּוֹל בְּעַל הַמְּשַׁכּוּנָה וְנִרְאֶה דְּהָיָה בְּמָקוֹם בְּעַל הַגּוֹי וְהַבְּחִירָה בְּיָדוֹ אוֹ יִטּוֹל רְבִיעַ אוֹ יִתֵּן הַמְּעוֹת לְבַעַל הַגּוֹי וְתַהֲיֶה מִמֶּנּוּ שְׁכָנַת בְּיָדוֹ בְּכָל הַמְּעוֹת שְׁנָתָן מִתְּחִלָּתָה בְּעַד חֻזְקָה וּבְעַד הַדְּמִים שְׁנָתָן בַּגּוֹי.

אִךְ צ"ע בְּאֵם עַמְד א' זָר וְקָנָה מִהַגּוֹי וּבְעַל הַבֵּית אֵינּוּ רוֹצֶה לְסַלְקוֹ כְּגוֹן שֶׁהוּא בְּנוֹ אוֹ שְׁלֹא הָיָה כָּאֵן וְכִשְׁפָּא בְּעַל הַמִּש' לְסַלְקוֹ אוֹמֵר לוֹ לֹא בְּעַל דְּבָרִים דִּי דִּי אֵת. וְנִרְאֶה דְּבַעַל הַמִּש' יָכוֹל לְסַלְקוֹ וְתַהֲיֶה מִש' בְּיָדוֹ עַד עַת פְּדוּת וְיִטּוֹל הַזָּר הַגּוֹי וּבְעַל הַבֵּית הַחֻזְקָה כְּמִכּוֹר בְּיָדוֹ עַד הַזְּמַן: מַח שְׁאֵלָה ד' אֲנָשִׁים קָנּוּ מֵאֵת הַמְּלָךְ חֲצָר הַמְּטַבֵּעַ שֶׁל גְּחוּשָׁת דְּהֵינּוּ שְׁיָבִיאוּ גְּחוּשָׁת וְיַעֲשׂוּהוּ פְּרוּטוֹת וְיִתְּנוּ לְמְלָךְ סָף בְּכָל חֲדָשׁ וְיִהִי הַיּוֹם תְּבַעוּ הַשְּׁנוֹתָפִין ג' לֹא גֵא"א וְהוּא הַשִּׁיב שְׁיִחְלְקוּ כִּי הַפּוֹעֲלִים יֵשׁ שְׁיִסְפִיקוּ לַד' כְּתוּת הַדִּין עִמּוֹ אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נִרְאֶה שֶׁהָדִין עִמּוֹ כִּי כִּינּוֹן שְׁיִכּוּלִין לִיְחַלֵּק הו"ל כְּדָבָר שֶׁיֵּשׁ בּוֹ דִּינֵי חֲלֻקָה וְלִית בֵּיהּ דִּינָא דֵּגֵא"א חֲזָרוּ וְטַעְנוּ שֶׁהוּא יֵשׁ לוֹ גְּחוּשָׁת וְהֵם אִין לְהֵם אֲמַרְתִּי לְהֵם כ"ש שְׁיִכּוּל לְחֻלּוֹק כִּינּוֹן שֶׁיֵּשׁ לוֹ הַפְּסַד בְּחֻבְרָתָם.

וְדָמִי לְהָא דְּקו"ל בְּהַנִּיחַ לְהֵם אֲבִיהֶם מְרַחֵץ וּבֵית הַבַּד דִּיכּוֹל אֶחָד לֹמֵר לְחַבְרֵיו הֵבֵא זֵיתִים וּבֵא וְעֲשֵׂה בְּבֵית הַבַּד וְאִי דְּהֵתָם בְּעֲשָׂאֵן אֲבִיהֶן לַעֲצָמוֹ אֲבָל אִם עֲשָׂאֵן לְשֹׁכֵר הַשֹּׁכֵר לְאֲמָצַע נִרְאֶה פְּשוּט דְּגַם הֵתָם נֵהִי דִּיכּוֹל לְהַשְׁפִּיר חֲלֻקוֹ לְאַחֲרִים מְכָל מְקוֹם אִם לֹא מְצָא לְהַשְׁפִּיר לֹא יוֹכַל לֹמֵר לְאַחֲיוֹ תָּן לִי שְׁכִירוֹת מִמָּה שְׁאֵתָה עוֹשֶׂה דִּיכּוֹל לֹמֵר הַשֹּׁכֵר חֲלֻקָה לְאַחֲרִים וְאִנִּי בְּחֻלְקֵי מִשְׁתַּמֵּשׁ וְלֹא אֵתָא אֲלָא לְמַעַט שְׁלֹא נִאֲמַר שְׁלֹא יוֹכַל

להשפירו כ"א ישמשו שניהם יחדיו אבל אם לא מצא למי להשפירו לא ימנע זה בשבילו וה"ז כמי שיש להם בית וא' אינו רוצה לדור ולא מוצא להשפיר ואינו תובע גא"א ופשוט דהשני יוכל לדור בו פולו בלא ש"כר דדמ"א ממש לרישא דעשאן לעצמו ואע"ג דהתם נדאי יוכל לומר גא"א זהו אחר שאין יכולין לדור ביחד אבל בנ"ד שיכולים לעבוד לית ביה דינא דגא"א ומזה נראה יותר דבנ"ז אם א' אין לו נחנשת יוכל הא' לעבוד בכל פחו ויטול הכל חנם אין כסף שיאמר לו המלך נתן לנו רשות לעבוד בוא ועבוד גם אתה או מכור חלקך למי שיעבוד לסוף לא מצאו כולם נחנשת והוצרכו לשחד ש"ר א' אולי ימחול להם המלך והא' אמר שהוא רוצה לישאר בחלקו ויצפה לרחמי שמים אולי ימצא נחנשת ולכן לא יתן חלקו בשנחד וידעתי שרוצה לאישתמוטי לבד ופסקתי שחייב ליתן מהא דקי"ל דעלילה שבאה על קהלה אחת כל הקהלות שיש לחוש שיעבור עליהם כוס צריכים ליתן ע"כ.

ובאמת שהדבר לכאורה קשה היאך נתייבם מספק וכ"ש להוציא ממון ונראה דאירי בנדאי או קרוב לנדאי. המשל העליל עליהם מצד הנהדות לגרשם מארצו שנדאי פכה יעשה לכל הערים שתחת ממשלתו דמאי שנא הם מאחרים ועל זה פסק שאעפ"י שעדיין לא הגיעה להם הרעה כיון שקרוב שתגיע להם צריכים ליתן בשוחדות לבטלה דהו"ל פהא דאמרינן כופין בני העיר לבנות לעיר חומה דלתים ובריח ואין אחד מהם יכול לומר איני רוצה בזה דאצפה לרחמי שמים כיון דברי היצא נדאי לא מדעתו אומר כן באופן דכל נזק הבא לכמה בני אדם ורוצים לשמור קודם שיבא חייבים כולם ולא יוכל להשמיט שום אחד מהם ולזה גם בנ"ד דברי היצא חייבים כולם ליתן: מט שאלה ראובן מכר חצרו לגוים ונשארה לו חזקה פמנהג ושוב בא שמעון וקנה החצר מאת הגוים ועברו י"ב חדש דקי"ל שזכה הלוקח בגוף ונשאר לראובן רביע החצר גוף וחזקה ושוב עמד שמעון ומכר החצר לגוים שנשארה לו חזקה: תשובה נראה פשוט שאין לראובן זכות בחזקה כ"א רביע החצר גוף וחזקה ונ"מ המשל אם הבית נשכרת בסוף יו' והגוי נוטל חמשה אוקיות נשאר חמשה אוקיות יטול ראובן ב"י ר' ושמעון ב"י ר' שהחזקה שנשארת אחר שמעון אין לראובן בה זכות שלא נשאר לו כ"א רביע החצר ונזק (א"ה עיין לקמן תשו' ע"ד): .

שאלה ראובן הנה שוכר מן הגוי בית שיש בו חזקה לשמעון ודר בה כמה שנים עמד שמעון ואמר לו תן לי שכירות חזקת בית זה כמה שנים: תשובה נראה דיכול ראובן לטעון בחלקי אני משתמש דהיינו בחלק שהייתי שוכר מן הגוי הייתי משתמש וגם מזה נראה דאם בית של שמעון ולוי והשפיר חלקו בפירוש ליהודה דיכול יהודה לומר בחלקי הייתי משתמש וגם שמעון יאמר חלקי הייתי שוכר: נא החזקות דסקאקי"ן אעפ"י שאין בהם דין מצרנות דין שנתף אית בהו מהריק"ש בשם הרדב"ז סימן קמ"ה וזה ימים פתבתי בהיפך אלא שראיתי למהריב"ל ז"ל חולק: ולענין אונאה לכאורה נראה שיש בהם דטלטל מיקרי ועיין ש"ך ס"ס קע"ה.

אף נראה דכשם שמיעטו הקרקעות דבעינן דבר המטלטל גם החזקות אינם מטלטלים דאין בהם אונאה וזה עיקר לענ"ד: נב שאלה קי"ל ב"י שיש לו חזקת קרקע מפח מכי' הגוי ועבר ישראל ולקח מן הגוי חוזרת תוף שנה בדמים שנתן לגוי יש לשאול אם נתנה

לו הגוי מתנה מהו: תשובה לכאורה דמי להא דסי' רל"ו בקא בעקיפין דאם נתנה לו בתים צריה להחזירה בחנם אף נראה דשאני התם דהגוי בא בעקיפין וזה הו"ל מבריח ארי אף בכאן שהגוי באמת הוא שלו אם נתנה במתנה לישראל יש לדמות להא דסי' קע"ה ס"ז קנאה הלוקח במנה והיא שנה ק"ק אם הנה נותנה פן לכל אדם וכו' אכן אם נסתלק הגוי מעצמו פגון שנאבד לו שטר שבו קנאה וכינצא והחזיק בה ישראל אחר זכה בעל החזקה מיד: נג שאלה ראובן הנה לו חצר בשנתפוח בנו חנוה שירש מפאת פתוב' אמו ונדחק ומכר מחצית החצר ליהודה ובשטר המכר כתוב שמכר כל זכות שיש לו ולחנוה בנו במחצית החצר ושוב עמד ומכר המחצית השני הוא ובנו לגוי ועמה בא בנו ומערער על יהודה לאמר פי אביו מכר מה שאינו שלו הדין עמו או לא: תשובה נראה דכי היכי דאמרינן לבע"ח הנחתי לה מקום לגבות אף בנד"ז יוכל יהודה לאמר לבנו של ראובן פי כיון שאמה ואביה הנה לכם כל החצר נאמר שאביה מכר חלקו והוא המחצית שקניתי ואף שאמר בפ"י שמכר חלקו וחלק בנו מ"מ לאו כל פמיניה למפור חלק אחרים ובנדאי שייחד חלק בנו במחצית האחר פולו וכיון שעמד הוא ובנו ומכרו המחצית האחר הרי נסתלק לגמרי וזה בעיני פשוט: נד שאלה זה ימים רבים ש' שמר"ו קנו בני קהלנו מיר"ה האלסאק"א של טאבא ושוב מכרו אותה ליחידים וכשבא דבר המלך לגבות ממונו נקשו כל אשר לקונים הנז' טלטל ונשאר הקרקע ולא הנה קונה לו ונתיעצו הקהל לעצה שאינה הוגנת מפני הדחק הגדול להטיל הקרקעות על איזה אלמנות ויתומים שהנה להם קצת השפעת עין ולכן הזקיקו ב"ד להוריד לקהל לקרקעות הקונים כדי שיטילו אותם על האלמנות לפי הערפה למי שיש להם נכסים מרובים יטלו רב ולמעט וכו' ואחר שישמו הקרקעות והורידו ב"ד לקהל הטילים על האלמנות בשוטים ובמקלות עד שפרעו ממונן שהטילו עליהם ונטלו הקרקעות בע"כ שלא בטובתם והן עמה עברו ימים של צער ורחם ה' על יורשי הקונים ורצו לחזור על נחלת אבותם מדין שומא הדרא יכולים או לא: תשובה הנה לכאורה תשובתם בצדק דקי"ל זבנה וכו' והקהל הורידום ב"ד והאלמנות לוקחים מהקהל אף נראה לקוצ"ד אם יספיקו מורי הוראה להיותו לכאורה דבר חידוש ואין לעשות בו מעשה אלא בצירוף הדעות והוא דכיון שהקהל תחלת ירידתם לקרקעות היתה על דעת להטילו על האלמנות ומעולם הקהל לא ירדו לקרקע הנז' הו"ל האלמנות במקום הקהל ושומא הדרא ועוד מט' אחר נראה דכיון דהאלמנות לא נחתי פלל בשביל הקרקע כ"א בשביל הפעות וזהו הטעם ששומא הדרא כמ"ש הסמ"ע סי' ק"ג סקכ"ג וה"נ לא ירדו האלמנות כ"א בשביל הפעות שנתנו לקבל בע"כ ואף שייצאו מתחת יד הקהל לאלמנות הו"ל פי הא דכתב בסי', קרקע שישמו לבע"ח ואח"כ שמה לבע"ח של זה המלנה ה"ז חונרת והט' כיון שישניהם נחתי אדעתא דמעות ואע"ג שלא באו ליד האלמנות בשומא בב"ד כ"א הקהל עצמם מכרו להם כפר כתב הסמ"ע משם הב"י סוף ס"ט דדוקא הגבה למלנה לרצונו בלא בית דין: נה שאלה מעשה שהנה בראובן שקנה סאק"א של פרוטות מאת יר"ה והמנהג לעשות בכל כפר נחשת כ"ה לטרין עופרת כי כן מעתא"ד המלך והפועלים עושי המלאכה מקבלין הנחשת והעופרת ונותנים פרוטות במשקל נחשד אותם שפא נטלו מהנחשת ועשו עופרת והפועלים טוענים מה חסר לה ומה היזקה כפר קבלת הפרוטות ונתת אותם ועברו לסוחר ואנחנו הכנסנו עצמנו בסכנה וגם הסכנה הבאה אלינו באה ולא לה הדין עמהם או לא: תשובה נראה שהדין עמהם

ועדיין צ"ע ויש לדמות לאחד ששאל מחברו פלי פספ העומד למכירה והיה בו משקל עשרים דורים ולקחו והתיכו והוסיף בו נחנשת ב' דורים ומכרו בכ"ב דורים והרויח ב' דורים ובעל הפלי תובע הב' דורים דנראה פשוט דפטור וזכה הגנב והכא נמי דכנותה: נו שאלה ראובן ושמעון שותפים בבית אחד ויהודה רצה לבנות פנגד הבית ולמעט אורה ופיניס לראובן ונתפיניס לו וגם קבל עליו אחריות שמעון ושמעון כשמעו לא רצה מהו שיתחייב ראובן: תשובה נראה דלא שייך בזה אחריות כי ראובן אנוס הוא ומה יעשה איברא שצריך לפייסו במידי דמיפייס ואם לא נתפיניס לו הוא אנוס ופטור וכיוצא בזה פתב מהרשד"ם והביאו בית יהודה חלק ח"מ סי' כ"ז ע"ש פמה תשובות ממהרשד"ם וגם הוי קנין דברים שחייב עצמו לפייס אביו: נו שאלה ראובן החזיק בתצר א' שני חזקה עמד שמעון וערער עליו והביא עדי אבות א"ל ראובן אני לוקח מלוי דקי"ל דאם הביא עדים שלוי דר ביה יום א' חזקת ראובן חזקה אם הביא ראובן שטר שבו כתוב שלוי קנה מיהודה אף לריחוק הזמן לא נמצא עדים שלוי דר ביה יום א' שעה א' אם עולה במקום דירת יום א' או לא: תשובה לכאורה נראה דדירת יום א' בעינן אבל פד דייקנו נראה דכ"ש שטר בעדים שלוי שמכר לו קנאה מיהודה דנדאי פינון שקנאה מיהודה מסתמא דר ביה והחזיק ביה לוי אחר שקנאה דלא שדי אינש זוזי בכדי ואיך אפשר שיקחנה ולא דור ביה אפי' יום אחד או לפחות שעה א' ובגמ' אמרינו איבעיא וכו' מאי אמר אבני היא רבא אמר עביד אינש וכו' ולא זבין ע"כ.

משמע דעיקר הטעם דצריך לאתויי סהדי דדר פדי שנדע שהוא המוכר קנאה ואפילו שלא ידעו העדים שקנויה בידו ואפשר בשכירות או בשאלה אפ"ה כל שיש קצת הוכחה שיש ביה פדי לומר שהיתה ברשותו אנו אומרים מסתמא קנויה היתה בידו מהמערער כ"ש וק"ו ביש שטר ביד ראובן שלוי לקח ונתן מעות וכן נמי בירש שדר ג"ש וטוען ברשתי ממורשי ומביא שטר שאביו קנאה מפ' דמהני במקום דירת יום א' ובלוקח דאיכא למ"ד בגמ' דא"צ אפי' לדירת יום א' פלל.

וכן פסקו בהגהות אשר"י בשם רבינו ברוך יעו"ש אף שכל הפוס' לא פסקו פן מ"מ בנד"ז נראה פשוט דכ"ע יודו דעדיף מדירת יום א' או שעה א'. וקרוב לזה מ"כ משם הכנה"ג סי' ק"מ בהגהת הטור אות ר"ך משם מוהר"ש הלוי זלה"ה חלק ח"מ סי' נ"ד יעו"ש ובתשובת מהרי"ט סי' ר' דשטר עדיף מדירת יום א' אף בנדון אחר שראובן הביא שטר שקנה מלוי יעו"ש ונראה דק"ו נד"ז שהביא שטר שלוי קנה מיהודה אף נדון הרב לקוצ"ד שיש לפקפק בו וכמו שפקפק הוא עצמו דלס' הרב"ד דמלבד הדירה צריך שביא עדים שלקח משמע דעדים שלקח לוי מהני ומהראב"ד נשמע לחולקים עליו.

וכן משמע קצת מלשון הרמב"ם הרי שאכל שדה זו שנים רבות פ' מקרה וכו' פ' שמכרה לה גזלן הוא משמע דאפילו מודה לו שלקחה אולי שהוא גזלן ויש לדחות. ועוד יש לחלק דמכירה בשטר ועדים הוא דקא' ומ"מ נ"ד עדיף טפי ואין בו פקפוק פלל.

ושוב מצאתי להרב מ"ל פי"ד מטוען דין י"ד חלק על מהרי"ט ז"ל ומ"מ בנ"ד כ"ע יודו באין ספק: נח שאלה ראובן היה לו שטר על שמעון ונאבד לו השטר ונתנו ללוי בכתי' ומסירה אגב דא"ק בכל מקום שהוא אם יכול לוי לתבוע לשמעון או לא.

וכן יש לשאול באם תבעו לשמעון והודה ושוב חזר בו ראובן מהמתנה ההיא ורוצה לזכות בשטרא לעצמו או מת ונפלו נכסיו לפני יורשיו אם המסירה ההיא מסירה או לא: תשובה הדבר פשוט שאין באותה מסירה ממש דבעי' שימסור לו השטר אפילו אם הוא בעולם אם הקנהו בתליפין לא מיקריא מסירה כמ"ש בסי' ס"ו ס"ד יעו"ש וא"ת הרי במסירה פותבין אגב דא"ק ובזה נקנה בכל מקום שהוא וכמ"ש סי' מ"מבעינן שיהיה בעולם וכמו שפייס בהגה שלא יוכל להקנות באגב שטר שעדיין לא נכתב יעו"ש וממילא נראה דאין לו פת לתבוע לשמעון כיון דאין פאן מסירה: נט שאלה ראובן התנה עם שמעון שמיים שינשא לשנה יפ' לו סך מה וא"ל יתחייב לו ביותר ונתעברה השנה מי ניקא יב"ח או י"ג: תשובה פשוט בסי' שי"ב ס"ט"ו דכל המשפיר שנה ונתעברה הויא י"ג חדשים: ס שאלה מעשה שהיה באשה שנתחייבה היא ובעלה בשטר לראובן והבעל הרחיק גלוד ותבע ראובן לאשה בחוב שעליה ועל בעלה ועמדה ופרעה לו שמכרה לו קרקע נכסי מלוג שלה ואח"כ בא הבעל ומערער ורוצה לפרוע החוב ולהחזיר הקרקע שנתתיקר מאד מהו הדין: תשובה הדין עם הבעל שהאשה אינה יכולה למפור לבדה נכסי מלוג פדאיתא בסי' צ' ס"ט ואע"ג דהכא מכרה לצורך חוב שעליה ועליו נאלו הלה לב"ד היו מורדין אותו מ"מ כיון שלא עשתה בב"ד מכרה בטל.

ויקצת ראיה לזה סי' ק"ג ס"ג גרושה לא תמפור אלא בב"ד וכן האלמנה אם נשאת לא תמפור אלא בב"ד וגם קודם שנשאת דוקא עיקר כתובה ותוס' אבל לא חוב הנדו' הרי דמכרה במקום ב"ד לא עשתה כלום ואע"ג דהכא שמוכרת לאחרים בשביל חובם מ"מ נקוט מיהא דמעשיה בטל אף שיכולה למפור ע"י ב"ד.

ונ"ד נראה לי ברור דמעשיה קיים ואין הבעל יכול לערער ול"נ דליתא ועי' בריב"ש סי' שצ"ו ומ"מ נראה דאם נתאלמנה או נתגרשה מכרה קיים: סא שאלה מעשה באחד שמכר חלקו בקרקע וחלק שנתפזר בפ' וקבל אחריות שנתפזר ונתתיקר הקרקע: תשובה אין לו אלא דמים שנתן כמ"ש סי' שע"ג הפיר בה שאינה שלו ולקחה כס' האחרונה שבהג"ה דאפילו קיבל אחריות בפ' וכן המוכר קרקע שיש לבניו חלק בו ולקוצ"ד נראה שכל שנתברר שהלוקח היה מסופק אם היה הקרקע של המוכר לו או של אחר ואח"כ נתברר שהוא של אחר הוי כהפיר בו שאינו שלו: סב שאלה מעשה באחד שגילה דעתו שלא יתן שום מתנה לפלוני ואח"כ נתן לו מתנה בכל חנוק ומת ובאים היורשים להוציא מיד מקבל המתנה בכח המודעה יכולים או לא: תשובה נראה דאינם יכולים דמי יודע שבטל המודעה והגע עצמה אם אמר בפ' בשעת המתנה דעו שמסרתי מודעה ועכשיו אני מבטלה ואני חפץ במתנה דפשיטא דבטילה לגמרי דאין מקיימין המודעה בע"כ ובנדאי דעיקר מסירת המודעה הוא פאומר שכל זמן שארצה אוציא המודעה.

ומזה נ"ל דמי שמסר מוד' ונתן מתנה ואח"כ נתחייב לראובן חוב והרגיש ראובן שיש לו מודעה על אותה המתנה והמתחייב אומר דבשעה שנתן המתנה ביטל המוד' לפי האמת דנדאי הוא דאין פת לב"ח לגבות מהמתנה.

פללא דמילתא דנלע"ד דאין פת במודעה אלא אם יערער עליה מי שעשאה בעצמו וכל שהוא שותק אין לשום אדם לערער בעדו לזכות בכחה כנלע"ד ועדיין צריך להתיישב

בדבר ונ"ל דהכל תלוי לפי ראות עיני ב"ד אם יש טעם לתלות למה הניח מודעה בבית
גכסיו עם שטרותיו דנראה דעדיין סומך עליה או לא.

ומעשה היה בירוש אהד שקשש שמא מורישו יתן מנכסיו לשום אדם והכריחו עד שעשה
ג"ד ולקחו הירוש ושוב הוכרח המוריש לתת מתנה לאחד ונתן ומת ובא הירוש להוציא
מיד המקבל ויש שדנו שהדין עם הירוש ולקוצ"ד אינו נראה פן כלל מט' שכתבתי דשמא
נתהפכה דעת המוריש ורצונו לתת: סג שאלה מי שדר במקום שיש לחבירו בו חזקת
ישוב ודר בה פמה שנים ובא לתובעו בשכירות יכול או לא: תשובה נ"ל אין לו עליו
כלום דחזקת ישוב טלטל מעלמא הוא וכמו שבמטלטלין אם נשתמש בהם פמה שנים לא
חסרו כלום אינו יכול לתבוע שכירות סי' שע"א ס"ב בהג"ה ובסי' שס"ג ס"ג פן בחזקת
ישוב מיהו לכתחלה לא יוכל להפגס שלא ברשותו עד שיתחייב לו בשכירות מיהו אם
התרה בו ולא ציינת לדינא יש ביד הדיין לקונסו פדאימא התם ס"ג פעם אחר פעם ומיהו
נראה דאין זה אלא קנס דנ"מ אם מת לא קנסו בנו אחריו: סד שאלה מעשה שהיה באשה
אחת שנתקוטטה עם בעלה ומחלה בכתובתה בקנין פראוי רק שיגרשנה ושוב עשו שלום
ביניהם פמה חדשים סתם ויום מיומים הוציא שטר המחילה ורצה לפנותה בלא פתובה
על סמך המחילה הנז': תשובה נראה דאין במחילה ההיא ממש דלא מחלה אלא אם
יגרשנה סמוך למחילה דאנן סהדי דלא מחלה לעולם דלא מחלה אלא אם לא עשו שלום
והו"ל כמוכר גכסיו לעלות לא"י וכינצא דגלוי דעת כ"ה מהני בהם פתנאי ואנמדנא רבתי
דלא מחלה אף אם יעשו שלום והו"ל כמחילה על פתנאי וצריף עיון: סה שאלה ארבעה
שנותפין בחצר א' וא' מהן דר במדור אחד והשנותפין השפירו המדורות לזולת ונתמוטטו
השוכרים ובאו לתבוע ממנו שלשה חלקים ממדור שדר בו יש להם עליו או לא: תשובה
נראה דאין להם עליו כלום דבחלקו היה דר וכמו שפסק בסי' קע"א ס"ח בהגה לא חלקו
והשתמש בו א' מן השנותפין פמה שנים לא יוכל לומר לו אשתמש ג"כ כל זמן שנשתמשת
דכל זמן שלא חלקו כל א' בשלו הוא משתמש עכ"ל.

וק"ו הוא אם בבית א' אמרינן דבשלו הוא משתמש כ"ש בב' בתים דכל זמן שלא חלקו
יכול לומר בשלי אני משתמש ובלא"ה אחר שעולה לו רביע בחצר הגע עצמה אם לא
מצאו דיורין לחצר והיה אחד מהשנותפין דר בחצר היוכלו לומר לו תתן לנו שכירות
פשיטא דיוכל לומר להם אני באתי לדור בה גם אתם אם רציתם לדור מי מעכב על
נדכם באופן שהדבר פשוט שאין להם עליו כלום: סו שאלה מעשה באחד שהביא עדים
שהחורבה הזו יודעים שהיא של מוסא למנהווי ובאים יורשיו אחריו והמציאו עדים
שהם מזרע מוסא למנהווי אף לא העידו שהם בניו של מוסא בעל החורבה אם נותנים
אותה ליורשים ע"פ העדים הנז' או לא: תשובה נראה דנותנים אותה ליורשים הנז'
ודומה זה להא דסי' רנ"ג סכ"ט ש"מ שאמר גכסי לטוביה ובא אחד שמו טוביה ואמר
אני הוא נוטלן וכו' עד כאן לשונו: סז שאלה כל משפונה שקוצב עמו הנאה וכו' ואין לו
רשות לדור בה אין לו פח מצרנות דהאי עיסקא בעלמא וכן נראה מדברי הרב בית יהודה
סי' כ"ב ובמנהגי ארגיל סי' ס"ג: סח שאלה בראובן שהיה לו שטר על שמעון והיה
לראובן ושמעון דין ודברים על אותו שטר וקבלו ע"ע דיינים בקוש"ח הן לדין הן לטעות
על אותו שטר ופסקו להם הדיינים שהשטר בטל ועמד יהודה ואמר שהשטר שלו כי
כבר עשה לו מסי' עליו ראובן ויחזור לדון לפני דיינים אחרים יכול או אינו יכול: תשובה

נראה דאינו יכול דקי"ל המוכר שטר וחסור ומחלו מחול וקבלת ראובן הדיינים הוי כמחילה ומעשיו קנימין וא"צ לחזור ולדון עם יהודה: סט שאלה מי שמגרש את אשתו אינו חייב לפרוע פתובה קודם כמ"ש במקום אחר באורח ומצאתי ראיה ממסכת פסחים דף קי"ג גי'ש אומרים אף המגרש אשתו פעם ראשונה וב' וכו' זמנין דכתובה מרובה עכ"ל.

ר"ל שגרשה ולא הנה לו במה לפרוע והיא דוחקתו אחר הגירושין ורוצה להחזירה בשביל פתובה ואם איתא שהרוצה לגרש דלא יגרש עד שיפרע פתובה מתחלה לא היתה מתגרשת עד שתקבל פתובה ולא הנה יכול לגרש ואף שיש לדחות האמת יורה דרכו: ע שאלה בכור שלא נפל בו מום ונטלו גוי אלם ושלח לבעליו סף מה אם הדמים שקבל מותרין או לא: תשובה נראה דהדמים מותרין וראיה בטי"ד סי' קל"ב ס"א אלא שיש לדחות דהתם שאני שהנה יין פשר מתחלתו ואינו פורע לו אלא דמי נזקו כמ"ש הט"ז והש"ך משם הר"ן עי"ש ואדרבא יש לומר שאם הנה יין מתחלתו ונטלו הגוי אסור ליקח דמיו דדמי יין קא סקיל אלא שגרשה להתיר מהא דאיתא התם ג"כ שאפילו למוכרם לגוי אחר שלא הזיקו אם לקח הגוי היינו תחלה יש מי שאומר שמותר לישראל ליקח דמיו וכו' עי"ש ואע"ג דהתם קאמר דלאותו ישראל אסורים בהנאה לאחר מותרים היינו משום קנס כמ"ש הש"ך סק"ד עי"ש אבל הכא שלקחו ממנו בעל פרחו לא שייך למיקנסיה.

ולכן נראה בנד"ז אם אחר שלקח הבכור נתן לו המעות שרי לקבלם וליהנות מהם וכ"ש אם אחר שנאכל הבכור לגוים נתן לו המעות דשרי לכ"ע כמ"ש הש"ך שם עי"ש. אלא שצ"ע מי יטול המעות אם הפהג או ישראל די"ל דאע"ג דהבכור הוא של פהג פנין דעיקר ההיתר שאנו מתירים הוא משום דאמרינן דמתנה בעלמא יהיב ליה א"כ הו"ל פגומת לישראל.

מיהו נראה דלא אהני לן הך טעמא אלא להתיר המעות אבל לא לענין גזל והגע עצמך שהיתה בהמה אחת מופקדת אצל אחד ונטלה גוי ונתן לו מעות יטול הוא המעות אמתמה וה"נ נראה פנין דהבכור הוא של הפהג ונטלו חייב ליתן מה שקבל מהגוי לכהן ולכן נראה שצריך ליתן דבר מה לכהן פנהוג בכל הבכורות ויטול השאר לעצמו: עא שאלה מעשה הנה בגוי שמכר בית שיש לראובן בו חזקה לשמעון ליטול קורותיו ונסריו ואבניו דוקא וישאר הקרקע לגוי וראובן אומר שהוא קודם: תשובה נראה דאין בזה תקנה וכאלו הגוי מכר הקורות אחר שסתרן דלא עלה על הדעת לומר שיש לבעלי החזקה שום זכות דלא תקנו אלא במוכר הבית כולו עם הקרקע אבל במטלטלין אין בהם תקנה זו כלל פנין דיכול הגוי למכור לגוי אחר ויאבדם או ישרפם וכל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת (תשלום ענין זה עיין בסוף הספר ד"ה ב' תקנות נמצאו וכו'): עב שאלה קרקע לא נודע לו בעלים ובנאו ראובן ועשה משכונה בב"ד ע"ס חדש פנהוג ותמשך ומפח המש' משכן בית אחד לשנה לשמעון ואח"כ עשה מסי' מהשטר מש' בב"ד ליהודה יכול לפדות תוך השנה מיד שמעון או לא: תשובה נראה פשוט דכיון דראובן לא יכול לפדות מידו עד זמנו מה מכר א' לשני וכו' ויכול שמעון לומר לו פנין שאינכם בעלי הקרקע לאו בעל דברים דידי את וראובן שיש לו פח מהב"ד הרי פחו בידי ופשוט: עג שאלה

מעשה בראובן ושמעון שמשכנו שני בתים בינן יהודה בסוף מאה והעמידו שוכר פנהוג ושוב פרע ראובן לשמעון סוף ת"ק ופיטרו שמעון מהשפיל יובן שהוא יפרע כל השכירות ליהודה והיה הולך ופורע מדח"ב מי הוי רבית או אבק רבית: תשובה נראה פשוט שכל השכירות שפרע שמעון בעד ראובן הוי רבית קצוצה וראיה ריש סי' קס"ח והא גרע שהוא מישראל לישראל וי"א דהו"ל פאלו השאיל לו ביתו ואינו נראה דאין פאן שאילה כלל ושמעון שוכר מעות הוא נותן וזה פשוט: עד שאלה ראובן מכר בית לשמעון בסוף ק' וכתב בשטר ק"ך והיתה דעתו מפני המצרן פשישמע שהיא ביוקר לא יקנה ושוב אחר כמה שנים נודע לו שמכר בק' ושמעון טוען שהמצרן לא היה חפץ בה אפילו בק' והראיה שאדם אחר נועץ עמו בק' ולא רצה לקנות: תשובה לכאורה נראה דיוכל לחזור דיוכל לומר מה ששתקתי מפח טעות שסברתי שהמקח בק' וד' ועכשיו שינדעתי שהוא בק' אני מצרן.

אף כד דייקנו נראה שפיון שראהו משתמש ומחזיק ולא דבר מאומה הוי מחילה ואין זה טעות מה שחשב שהוא בק"ך דאם היה חפץ בה היה פא לב"ד וישביענו פמו שהוא הדין ויתברר האמת דאין הטעות אלא בדבר מבורר כמ"ש בהג"ה סל"ב פגון אם שתק מפח טעות שהיה סבור שדמי המכירה יגיעו לידו אבל בנד"ז שהוא דבר שרגיל להיות אם היה חפץ בה לא היה שותק וכיון ששתק אחר שינדע מחל וכ"ש בראהו משתמש ודר כמה שנים ודאי שמחל במצרנותו.

וראיה סי' קע"ה סמ"ה אפילו היה הדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וסיים בהגה וכן כל דבר שהפוסקים וכו' שהלוקח מוחזק מדין תורה ואין מוציאין אלא בדבר ברור ובנד"ז שלא ידענו אם נסתלק מפח היוקר או משום שלא היה חפץ בה אין מוציאין הלוקח מספק.

ועוד דזה מעשים בכל יום פשהמצרן חפץ בה עכ"פ פא לב"ד ותובע למוכר לברר בכמה מכר אבל אם ישנו במקומו ולא טרח לברר ודאי שלא היה חפץ בה ובנד"ז נתעצמו התובע והנתבע בדין והריצו טענותיהם לפני כל ב"ד שבמערב וכולם זכו הלוקח וכתבו באנרף בינן הלוקח: עה שאלה ראובן ושמעון שותפין בכותל זה יש לו בית מפאן וזה בית מפאן לימים עמד ראובן ורצה לעלות עליה על גבי ביתו ורוצה להגביה הפותל ולעשות תקרה מהו: תשובה בסי' קנ"ז ס"ט אם רצה א' מהשותפין להגביה הפותל המשותף וכו' חבירו מעכב עליו וכו' וי"א שאינו יכול לעכב ומשלם פפי מה שפותרו גפחת מפני פכדו ע"כ מבואר משם דלכ"ע היכא דלא שייך שמוש פגון בנד"ד שאויר הפותל הוא בין הגנים ואין עליו שום תשמיש יכול להגביה ומשלם לחבירו מה שפותרו גפחת מפני פכדו וביאר הסמ"ע סקכ"ב דהוא שלישי.

ולכן בנד"ז הדין פה הוא שישום הפותל התחתון והמחצית היא של ראובן והמחצית של שמעון יפרע לו בו שלישי דהיינו שאם נשום כל הפותל בשנשה מתקאלים יפרע לו מתקאל וכן עזה"ד.

וכן מבואר משם בהגה דאם לא פא לבנות אלא על המחצית שלו פגון שהיה הפותל רחב א"צ לימן לו פלום וכ"כ בסמ"ע סי' קנ"ד ס"ק ס"א עי"ש ואע"ג דנ"ד מוסיף לעשות עליו אף תקרת העליה מ"מ הו"ל (חסר פה אינה מלות) וכיון שלבקיאים אין הפותל

מתקלקל בקף לא יתן אלא הקצבה הנז' וכ"ש שרוב העמסת התקרה היא על מחצית שלו אלא שלפעמים אינה קורה ארובה נמשכת על המחצית הב': עו שאלה ראובן בנה פותל המשותף בינו ובין שמעון ששניהם מעמיסים עליו קורות והעמיס ראובן ועברו שנים רבות ורצה שמעון גם הוא להעמיס ושואל ראובן חלקו ולפי הזמן נתקרו הפועלים וההוצאה על חד תרי מהו שימן שמעון לפי עת הבנין או לפי עת שמעמיסים: תשובה נ"ל פשוט דלפי עת הבנין יפרע דמאז קמו גביה בהלואה פיון שאינו יכול לומר לא תעמיס ובע"כ מעמיס נמצא דמאותה שעה זכה השותף בפותל ודמים לבד חייב לכשיבנה ומעשים בכל יום בכל משכונה בב"ד או שמחדש איזה תוספת ולעת הפרעון אינו משלם אלא כשעת הבנין אף שנתקרו מה שעשה.

וכן בשני שותפין בחצר וא' תקן באר או ב"ה ונתקרו אינו משלם אלא כשער שעת התקון פנ"ל. ויש ראיה לזה סי' קנ"ח ס"ח שישבע כמה חציה ויטול וא"ל שומו וכו' בפחות וכו' והשוואה היא על מה שהוציא ולא חיישינו למה שישנה עכשיו דכל הבונה בנין לעצמו ומועיל לחבירו אין לו אלא מה שהוציא ונקא פנ"ל וכן הספיקו הבדי"ץ.

ונראה דאם הוזל הבנין דאינו משלם אלא כשעת הזול דיכול לומר אני איני מחויב לבנות באותו זמן שבנית אתה ואתה בנית לתועלתך: עו שאלה ראובן יש לו בית ושמעון יש לו עליה ע"ג ואכסדרה לפניו ונפלו שניהם מהו שפופה שמעון לראובן אם כופה אותו גם על האכסדרה: תשובה נראה פשוט דאף דקי"ל בבית ועליה התחתון נותן התקרה מ"מ האכסדרה עושה אותה בעל העליה לבדו שצריך לה לדריסת הרגל ואף שממילא יש הנאה לבעל הבית לא מטעם פן יתחייב לבנות עמו דהנאה ממילא קא אתיא ליה והו"ל ככל האלצבא"ת שברה"ר שמגנינים בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ולא עלה על דעת שיחבנו חלקם בתקונת בני ר"ה ולא אמרו כ"א בבית ועליה שבעל הבית עכ"פ צריך קירו וקא סגי בלא"ה אבל באכסדרה שאין בעל הבית צריך לה למה יתן בה.

וכן הדין ג"כ בקירווי האלרווא שיש עליה על גביו אוצר בבית א' מהם א"צ בעלי החצר ליתן בקירווי שאין רוו"א צריכה קירווי עכ"פ שפמה וכמה רוויא"ת אין בהם קירווי ואף דמטייא להו הנאה היא הנאה דממילא שאין כופין בני החצר זא"ז לעשות קירווי לרוו"א ומעשים בכל יום שבעל העליה שהיא אוצר לבית ותחתיה ארוו"א הוא עושה התקרה וה"נ באכסדרה וזה נראה בעיני פשוט.

אלא שמצאתי תשובה להרב מהר"ר יעב"ץ ז"ל שכתב דבאכסדרה שלפני העליה צריך התחתון לתקן כמו בבית והביא ראיה מטעמא שכתב הטור בדין בית ועליה שהטעם שמתקן התחתון התקרה שכתב הטור וז"ל לפי שיאמר העליון לתחתון נטלתי אני עליה פנגד ביתך כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כף תעמידני בקרקעי וקרקע של עליון היא תקרה.

וסיים הרב וטעם זה שייך פי היכי דשייך בבית עצמו כף שייך בהאלברא"ח עכ"ל. ולקוצ"ד אינו פן דלא אמרי' טע"ז ולא שייך אלא בבית ועליה שע"ג והתקרה צריכה לשניהם לזה עושין שניהם אבל בהאלבר"ח שאין צריך לו בעל הבית ולפעמים יש לו נזק שמאפיל עליו ומה יתן בו בעל הבית ולא שייך לומר כשם שאתה נטלת קרקע ואויר

שְׁעָלְיוּ כֵּן תַּמָּן לִי קַרְקַע וְאֹוִיר שְׁעָלְיוּ אֶלָּא בְּתַקְרַת הַבַּיִת שְׁגַם קַרְקַע הַבַּיִת מְשֹׁנְעָבָד לְבַעַל הָעֲלִיָּה אֲבָל לְבַרְא"ח אֵין לְבַעַל הָעֲלִיָּה שׁוּם זְכוּת בְּקַרְקַעוֹ כִּי הוּא מְכַלֵּל קַרְקַע הַחֲצָר שְׁאֵין לְבַעַל הָעֲלִיָּה זְכוּת.

וְהִגַּע עֲצָמָהּ לְפִי טַעְמוֹ ו"ל גַּם אִם יִתְקַלְקְלוּ הַמְדַרְגּוֹת יֹאמֵר לוֹ בַּעַל הָעֲלִיָּה תַעֲמִידְנִי בְּעֲלִיָּה וְזֶה לֹא עֲלָה עַל לֵב אֶלָּא הָאֵמֶת הוּא דָּאֵין עַל בַּעַל הַבַּיִת לְתַמָּן כ"א תַקְרַת הַבַּיִת דְּוָקָא אֲבָל הָאֶכְסְדָרָה עַל בַּעַל הָעֲלִיָּה לְתַמָּן.

וְעוֹד לְפִי טַעַם הָרַב ו"ל לֹא נוֹדַע כַּמָּה יַעֲשֶׂה רֹחֵב אֶכְסְדָרָה שְׁבַעַל הָאֶכְסְדָרָה יֹאמֵר לוֹ עֲשֶׂה לִי אֶכְסְדָרָה רְחֵבָה מִנִּי יָם כְּשֵׁם שְׁאֵתָה יֵשׁ לָהּ חֲצָר גְּדוּלָה וְטוֹבָה וְזֶה אֵינוֹ מִן הַשֵּׁם כָּלָל: עַה שְׁאֵלָה רְאוּבֵן מְכַר בַּיִת לְשִׁמְעוֹן בְּמִנְה וְקַע"ע אַחֲרֵי הַדְּמִים דְּוָקָא וְעַמַּד מְעַרְעֵר עַל מַחְצִית הַבַּיִת וְזָכָה בָּהּ מַהוּ שְׁיַפְרַע רְאוּבֵן מִכַּח הָאַחֲרֵי וְעַכְשָׁיו הַבַּיִת שְׁוָה ק"ק: תְּשׁוּבָה לְכַאוּרָה נִרְאָה שְׁיַפְרַע חֲצִי מִנְה שֶׁהוּא חֲצִי הָאֵח' אָף הַיּוֹמֵר נִרְאָה שְׁלֹא יַפְרַע כְּלוּם כִּיּוֹן שְׁמָה שְׁנַשְׁאָר בְּיָדוֹ הוּא שְׁוָה מִנְה שְׁכַף קַבֵּל עָלָיו שְׁלַעוּלָם לֹא יִפְסִיד הַמִּנְה שְׁלוֹ וְכִיּוֹן שְׁכַמָּה שְׁנַשְׁאָר מִנְה שְׁלוֹ אֵין לוֹ תְּבִיעָה עַל רְאוּבֵן וְעוֹד דְּפִשְׁטָא דִּיכּוּל שְׁמַעוֹן לוֹמֵר לְרְאוּבֵן בְּבַיִת שְׁלִי אֲנִי רוֹצֶה וְכִיּוֹן שְׁנַתְּבַטֵּל הַמְקַח עֵינֵן בְּסִי' רל"ב ס"ד וְגַם כָּאֵן יוֹכֵל רְאוּבֵן לוֹמֵר הַחֲזֵר לִי מְקַחִי אוֹ קַח אוֹתוֹ כְּמוֹת שֶׁהוּא וּא"ת אֶתְחַזֵּיב לָהּ מִכַּח הָאַחֲרֵי בַּשְׁבִּיל הַדְּמִים הָרִי דְמִיָּה: עַט שְׁאֵלָה רְאוּבֵן בְּנֵה חֲנֻרְבָּה אַחַת וְהַחֲזִיק בָּהּ שְׁנֵי חֻזְקָה וְעַמַּד שְׁמַעוֹן וְהוֹצִיא שְׁטֵר שֶׁהִיָּתָה שְׁלוֹ וְכֵן הַקַּרְקַע וְרְאוּבֵן טוֹעֵן מִמָּה לְקַחְתִּיהָ וְשְׁמַעוֹן טוֹעֵן שְׁמָה שֶׁהִיָּה שׁוֹתֵק הוּא מְטַעַם שֶׁהִיָּה מְמַתִּין עַד שְׁיִגְמֹר הַהוֹצָאוֹת שֶׁהוֹצִיא עָלֶיהָ וְלִזְהָ הִיָּה שׁוֹתֵק: תְּשׁוּבָה נִרְאָה שְׁאֵין בְּדַבְּרֵי מִמֶּשׁ כְּדַכְתַּב ב"ש"ע ס' קמ"א ס"ח אִם בְּנֵה אָדָם חֲנֻרְבָּתוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ ג"ש אוֹ שְׁנֵה א' מג"ש לֹא עֲלָתָה לוֹ חֻזְקָה מְשַׁמַּע דְּוָקָא אִם הִיָּה עוֹסֵק בְּבִנְיָנָה ג"ש הִיא דְלֹא עֲלָתָה לוֹ חֻזְקָה מִשׁוּם שְׁלֹא נִהְיָה הָא אִם דָּר ג"ש אַע"פ שֶׁהַבְּנִינִים הֵם שְׁלֵם הַמְחַזֵּיק לֹא יוֹכֵל לְטַעוֹן שֶׁהִיָּתִי מְמַתִּין עַד שֶׁתִּגְמֹר הַהוֹצָאוֹת: כִּי שְׁאֵלָה מְעַשֶׂה בְּאֶחָד שְׁכַתְּבֵי ש"ח עַל חֲבִירוֹ וְשַׁעֲבָד בְּיָדוֹ בְּתוֹ אַפּוֹתִיקִי בְּהִמָּה א' וְטַעַן הַלְוָה שֶׁהוּא שְׁטֵר אֲמָנָה וְהַמְצִיא עֲדִים שְׁלַפְנֵי הַמְלִוָּה מְכַר הַבְּהֵמָה הַהִיא וְקַבֵּל דְּמִיָּה וְרוֹאֶה וְשׁוֹתֵק מַהוּ הַדִּין: תְּשׁוּבָה נִרְאָה שְׁקָרוּב לְדַמּוֹתוֹ לִמ"ש מוֹר"ם בְּהִגָּה ס' פ"ה שְׁיֹאמֵר לוֹ אֵלוֹ חֲזִיב הִיָּתִי לָהּ לְמָה פְּרַעַתְנִי וְה"נ כִּיּוֹן שֶׁהוּא בְּיָדוֹ אַפּוֹתִיקִי לְמָה לֹא תִפְסֵי הַדְּמִים שְׁלֵם הַבְּהֵמָה וְעוֹד שְׁכַתְּבֵי בְּשְׁטֵר שְׁלֹא הַלְוָה לוֹ אֶלָּא עַל סְמָךְ הַבְּהֵמָה הַהִיא וְיִמָּזָה כְּתַבְתִּי עוֹד דְּאֶפְשֵׁר דְּהו"ל כְּאַפּוֹתִיקִי מְפֻנְרֵשׁ וְדָמִי לִמ"ש בְּסִי' קי"ז עֲשֶׂה עֲבָדוֹ אַפּוֹתִיקִי וְשַׁחֲרָרוֹ וְכו' וְגוֹבָה מְזַמֵּן שְׁטֵר ב' כִּי הַשְׁטֵר הָא' פְּרוּעַ וְה"נ חֲזָרוּ מְלִוָּה עַל פָּה וְנִגְאָמוֹן הַלְוָה בְּשִׁבּוּעַת הַיָּסֶת.

עוֹד הַעִידוּ עֲדִים שֶׁהוֹדָה הַמְלִוָּה שֶׁהַשְׁטֵר אֲמָנָה וְחֲזָר בּוֹ א' מִהַעֲדִים וְכַתְּבִיתִי דְלִגְבֵי לְפִטוֹר הַלְוָה מְקַבְּלִין שְׁלֹא בְּפִנְיֹו. וְרִאָּה ס' ק"ח ס'וֹ וְעֵינֵן בְּש"ף ס' כ"ח ס"ק כ"ו וְלֹא מְהַנְיָא חֲזָרָה כִּיּוֹן שְׁקַבְּלָה שְׁלֹא בְּפִנְיֹו בְּדִין פֹּא שְׁאֵלָה הַמּוֹכֵר בְּהִמָּה לְחֲבִירוֹ וְנִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ וְנוֹדַע שְׁיֵשׁ בָּהּ מוּם וְהַחֲזִירָה צְרִיף לְשֵׁלֵם שְׁכִירוּתָהּ וְל"ד לְגוֹזֵל ס' ש"ס ג' ס"ג דְּהֵתָם גּוֹזֵל דְּקִיָּמָא בְּרִשׁוּתָהּ לְאוֹנְסִין וְלְכָל הַפְּסָד קִיָּמָא בְּרִשׁוּתָהּ ג"כ לְטוֹבָתוֹ אֲבָל הֵכָא לֹא וְעֵינֵן ס"ס ש"ח וְס' רל"ב ס"ט"ו וְבַסְמ"ע שֶׁהִיא עֵיקָר וְס' ש"ע א"ס"ב: כִּי שְׁאֵלָה מִי שְׁנַתֵּן לְחֲבִירוֹ מַעוֹת וּמִשְׁכָּן לוֹ בַּיִת בְּהֵם וּא"ל כָּל זְמַן שְׁלֹא אֶתֵּן לָהּ תַּשׁוּל שְׁכִירוּתָהּ בְּלֹא נְכִיָּתָא

ועכ"פ יפדה נ"ל דשרי וראיה סי' קע"ז סט"ו: פג שאלה שטר על ראובן ושמעון עק"ב ונלב"ע ראובן והוציא השטר יהודה ונמ"כ על גבו נפרע מפאת ראובן וכו' ושמעון טוען כי מה שנפרע שניהם פרעו וזה שכתוב בו מפאת לא דקדק יהודה פיון שלקח הפרעון מיד ראובן אבל לקושטא שניהם פרעו כי שמעון נתן מתצית הסף ביד ראובן לפרוע למלנה שלהם והיורשים אומרים לא כי אבינו פרע ולכן תפרע אתה פנגדו ומה שישאר נפרע שנינו: תשובה לכאורה נראה הדין עם היורשים אף כד דייקינו נראה שהדין עם שמעון וזה כי אומר לירשים עכ"פ זה הנשאר בשטר מוטל על שנינו שהרי אנחנו עק"ב ולכן נפרע חלק פחלק ואח"כ אם יש לה תביעה עלי תתבעני ונראה דאוי בשטר מפאת פ' אם גדון פדין התקבלתי באנו למחלוקת הסמ"ע והע"ש בסי' ק"ל דלס' הע"ש כשפרע הערב למלנה וכתב לו קבלתי ממך דמי פל החוב אף שלא יוכל לטעון פבר פרעתי למלנה מ"מ יוכל לטעון פרעתי לה עצמה ומפ' מ"ש מרן בס"ד אינו נאמן לומר פרעתי ר"ל פרעתי פבר למלנה ושטר פרוע הוא וממני נפל כמו שנאמן בזה כשלא כתב לו התקבלתי אבל אומר לו פרעתי בזה לא מהני התקבלתי רק עד שיקנהו לו המלנה בכתתי ומסי' אבל דעת הסמ"ע סק"ג דלעולם אינו נאמן לו פרעתי דהערב כשיש בידו כתב קבלתי עומד במקום המלנה ואינו נאמן לומר פרעתי גם לערב ואם באנו להכריע הנה הש"ך ז"ל הכריע בכמה ראיות בהע"ש וכ"ש להוציא דכל מילתא דספיקא ואינה מבוררת בדברי הש"ע המע"ה.

וכ"ש בנד"ז שבא הג' שקול פנגדון והכריע ביניהם וגם דעת מהרש"ל ומהר"א ששון והמבי"ט פלם ס"ל כע"ש כמ"ש הש"ך פשיטא דכן צריך לפסוק וכ"ש שלא להוציא ממון פיון שהרבים מחזקים ממון פשיטא ופשיטא שאין להוציא נגדם וכ"ש שיש לומר וכן עיקר דאוי מפאת פ' לא דמי לקבלתי מפמה צדדים דדוקא בקבלתי שנותן לו השטר וכותב לו פן על דעת ליפרע מהלנה אז הערב עומד במקום המלנה פיון שנתן לו השטר ע"ד פן אבל אומר מפאת לבד אין בזה פדאי ליפרע מהלנה כשטוען פרעתי להערב ועל פן נ"ל ברור שאין תביעה לירשי ראובן על שמעון ויפרעו שניהם הפותר אף לדעת הסמ"ע פיון שעכ"פ שארית החוב צריכים לפרוע שניהם אח"כ כשיקבלו השטר יורשי ראובן ויאמרו תן לנו חצי מה שפרע אבינו בשבילה יאמר להם פרעתי לאביכם ואין עליו אלא חר"ס: פד שאלה ראובן הנה לו בית ונתן לשמעון מתצית הבית אף הטיל תנאי שלא יזכה בו עד אחר מיתה באופן שנתן הגוף מעכשיו והפירות לאחר מיתה אח"כ כתב לו שטר מפר על מתצית הבית הנז' מכל' סתם ומת יורשי ראובן טוענים שהמתצית שנתן הוא עצמו שמכר והחליטו לו לגמרי ושמעון טוען שכל הבית שלו והמתצית שמכר לא הוא שנתן והמציא יהודה שטר משכונה על מתצית הבית מאןחר למתנה ולמפר וטוענים אם באמת מכר איה מזיק: תשובה נראה שקרוב לדמות להא הויו לו שני שדות א' גדולה וא' קטנה המוכר או קטן מכרתי והלה אומר גדול לקחתי אין לו אלא קטן שהמע"ה.

ובש"ע סי' רכ"ג ס"ד אומר הלוקח וכו' ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא וכו' ואין לזה אלא קטן עכ"ל. הרי דכל ספק שיש בין המוכר ללוקח אמרינו הפלל המפורסם המע"ה וה"נ בנד"ז פיון שאלו היתה המוכרת בחיים היתה טוענת שהמתצית שמכרה הוא המתצית שכבר נתנה אלא שלפי שהנתנה היתה הגוף מחיים והפירות לאחר מיתה בעד הסף שקבלה ממנו החליטה אותו לגמרי בידו והיינו טעמא שמשכנה המתצית לאחר

וה"נ טענינו ליתמי ועדיין צ"ע: פה שאלה עיסקא בדרך היתר שיהיה כל האחריות על המקבל אפילו דיןקרא וזולא באונסין והפסד שימתן לו סך כו"כ ויתעסק במעות אלו לתועלת המלנה והא מקבל עליו אח' באונסין והפסד וכו' כל מה שירויח יטול המתעסק כו"כ לחדש והשאר הנותן ובזה יהיה כל האחריות על הנותן מהרי"ט סימן מ"א יענין שם: פו שאלה ראובן משפן בית שיש לו בו חזקה דוקא לשמעון ושמעון היה פורע שכירות לגוי ושוב הוצרך שמעון לעשות תקונים הכרחיים והגוי לא רצה ליתן ועשאם שמעון מפיוסו ולעת פדות תבע מראובן גם ההוצאות הנז' וראובן משיב פי ההוצאות שעשית תנכה אותם מחלק הגוי ולפחות ג"ח מ"ה: תשובה נראה שהדין עם ראובן שהרי לפי האמת החזקה היא רביע ומה שנוטל היש' יותר מרביע הוא הטעאה שמטעה הגוי ולזה יוכל לומר היש' רביע בהוצאות אתכם וההוצאות שעשית תנכה אותם מההטעאה.

המשל הבית שנה שכירות עשרים אוקיות והגוי נוטל חמשה אוקיות ולפי האמת עולה לגוי ט"ו אוקיות והוא נוטל ה' אוקיות נשאר אצלך עשרה אוקיות תעשה ממנו ההוצאות על חלק הגוי וההוצאות על רביע שלי הוא שאמתו.

והגע עצמה אם הגוי נתאלם עליך וקבל חמשה עשר אוקיות שעולה בחלקו אין לה חזרה עלי שפן משפנתי לה החזקה להתפשר אתה עם הגוי ברב או במעט וגם עתה שלא נתן הגוי ההוצאה הדבר ידוע שהוא מפני שאינו נוטל כל חלקו ולכן נראה שהדין כף הוא שכל ההוצאות יתן בהם בע"ה רביע והג' רבעים הנשארים ישומו כמה היא ההטעאה ואם באו זה כנגד זה אין למלנה על הלנה פלוס ואם חסר ישלים הלנה שהרי הוא בא לדור בביתו והטעאה מכאן ולהלן הוא שיהנה זה נראה לפענ"ד.

וגם עיינו הרואות פשהגוי נותן הוצאה הוא מרבה בשכירות וכשאינו נותן הוצאה הוא ממעט בשכירות: פז שאלה ראובן משפן בית לשמעון ויש לגוי חלק בה ושמעון נהנה בכל הבית וראובן פורע חלק הגוי מי הוי רבית או לא: תשובה נראה דיש בזה איסור רבית ורבית קצוצה הוא שהרי בשכר מעותיו דשמעון פורע לגוי ונהרי זה כמי שמלנה מעות לראובן וראובן פורע שכירות בית שדר בה שמעון ופשוט פח שאלה ראובן שלח סבלונות למשונדכתו ונגנבו אם חייבת בהם או אינה חייבת בהם: תשובה נראה דהויא עליהם פדין שואל וחייבת אפילו באונסין וכדאמרין לגבי אבידה ס"ס רס"ז סכ"ה מה יעשה בדמים וכו' ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותו הרי דמטעם יש לו רשות להשתמש חייב באחריותו והסבלונות ששולח לפלה הוא להשתמש בהם לכה חייבת באחריותו כ"כ לקמן סי' רצ"ב לגבי מעות הפקדון עי"ש ובסמ"ע שמשלק דשואל מדעת אעפ"י שעדיין לא גשתמש חייב באונסין ממילא נראה דגם בסבלונות כיון דמעיקרא נותנים לה אדעתא להשתמש בהם חייבת באונסין אפי' עדיין לא גשתמשה ול"ד לפקדון מט' שכתב הראב"ד ונהביאו הסמ"ע סקט"ו דהפקדון גרא להשתמש בו וכו' עי"ש.

ומ"מ נראה שאין חיוב על אביה רק היא לבד חייבת ואם אין לה יכתבם עליה לכשתשיג ידה וזה פשוט: ועל דבר העיסקא כבר ידוע דעיסקא פלגא מלנה ופלגא פקדון והנה פדין המלנה הדבר מבואר בסי' ע"ד ס"ג בהג"ה לנה שאמר למלנה טול מעותיה והוא בזמן

והמלנה אינו רוצה לקבלם והם צוררים ומנונחים בידי הלנה ונגנבו או נאנסו תיב לשלם הלנה וכ"ש בנד"ז שלא אמר לה כלל.

אכן כיון שבפני א"ל המלנה שניניחם אצלו שהם משומרים בזה ודאי פטור הלנה וכיון שהעסקא בלא שטר ישבע שפך א"ל ויפטר: פט שאלה ראובן ערער על חצר לומר שהיא של אבותיו ועדים אומרים פן ושמעון מחזיק בה ואין לו עדים חזקת שלש שנים גמורים רק עדים מעידים שיודעים נאמנה שהיתה בחזקתו ושהיא בחזקת שאינו שלו מהו הדין: תשובה כתב הרא"ש הביאו ב"י ומהריק"ש סי' קי"א דאם נסתפקנו אם הב"ח קודם או זכית הקרקע והמחזק בקרקע טוען שאני קניתי קרקע זה מראובן קודם שגשעבד לה ובע"ח טוען ששעבדי קדם ואז מכר לה כתב הרא"ש דאם בזמן שעבד השטר היה מפורסם בעיר שפלוני יש לו קרקע זה טורף אותו הב"ח דמלקין ושורפין על החזקות ומזה נראה דמאי דצריך חזקה הוא שראוהו דר בה ולא ידעו כלל אם שלו אם של אחרים אלא שהיה משתמש בה ג"ש ולא ראו אדם שאמר לו כלום ולזה צריך ג"ש אבל אם יעידו עדים שיודעין שהיה מפורסם בעיר שמקום זה של פלוני די.

ואפילו בשותפין שאין להם חזקה נראה דחזקה פהאי גוונא מהניא מטעמא דיהיב הרב ז"ל דמלקין ושורפין על החזקות ומכ"ש דמחזקינן ליה שהוא שלו לענין ממון ואם טען שקנהו מהמערער או מאביו או אפילו מפ' ולא יש עדים שדר אותו פ' יום דכה"ג אינה טענה בעלמא בנד"ז מהניא פנ"ל וצריך להתיישב בדבר: צ שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית אחת ולאחר זמן החזיק בה ראובן א' מהשותפין זמן מה ומכרה ללוי והחזיק בה שני חזקה ועמד שמעון השותף לערער עליו והשיב שלקחתיה מראובן ואתפך ואפשר שהוא קנה ממך: תשובה פשיטא שהחזקה חזקה גמורה היא דאין לומר בזה שותפין אין להם חזקה דזה הלוקח מעולם לא היה שותף עם שמעון המערער אף צ"ע דעם היות דיש לו חזקה צריך טענה נעם היות דכה"ג קי"ל טוענין ללוקח שאו' לקחתי מפ' טענינו לי שאותו פ' קנה מהמערער כמ"ש סי' קמ"ה סי"ד אף בענין שביא עדים שאותו פ' דר בה חד יומא וא"כ יש לומר דדוקא אם אותו פ' חזקתו של ג"ש חזקה גם דירת יום א' חזקה והכא שטוען שהשותף דר בה יום א' כי היכי דחזקת השותף אינה חזקה גם דירתו אינה דירה ועוד יש לומר דדוקא חזקתו הוא דאינה חזקה כיון שהוא במקום שטר בענין חזקה שאין לתלותה בשום דבר ולזה בשותף דיש לתלות שפא עשו כף כמ"ש שנה דדור כו"כ שנים וכו' אינה חזקה אבל דירת יום א' דאין בה שום הוכחה רק עשה לטעותו מהניא אפילו דירת השותף ומספרו נראה פן והוא דיש להקשות דבמשנה תנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אמה עושה בתוך שלי שלא אמר לי דבר מעולם אינה חזקה עכ"ל.

ומינה למדו דאם אמר לו לקחתי מפלוני סתם הו"ל כאלו לא אמר לי דבר מעולם הגם דיש לחלק דשאני הסתם שהרי מודה בנדאי שלא קנה כלל ובנדאי שהיא גזולה אבל היכא שאומר בתורת מקח באה לדי היה לו לטעון שפא אותו פ' קנאה ממנו כיון שהחזיק הוא ג"ש וצ"ל דלא מחשבינן ליה טענתו טענה אלא היכא שאותו פ' היה לו שייכות בה ויש עדים הא לא"ה מחזיקין אותו בחזקת גזולה ביזו דהו"ל כמי שאמר שלא אמר לי אדם דבר מעולם וכף מוכרח אעפ"י שיש לדחות.

וְלִזְהָ נִרְאָה בְּנִד"ז דָּאָרְף שְׁהַמּוֹכֵר שְׂדֵר יוֹם א' הוּא שְׁוֹתֵף אִם יֵשׁ עֲדִים שְׂדֵר בְּכּוֹלָהּ וְכ"ש אִם לִקַּח שְׂכִי בְּכּוֹלָהּ הָיִי טַעֲנָה לְמַחְזִיק ג"ש לְטַעוֹן פ' שְׁוֹתֵף מְכָרָה לִי בְּכּוֹלָהּ וְהָרִי עֲדִים שְׂדֵר בְּכּוֹלָהּ.

וְיֵשׁ לְהִבִּיא רְאִיָּה לְזֶה מִדְּבַרֵי הַגֵּה"ה סִי' קמ"ו סיו"ד אִשָּׁה שְׁהַחְזִיקָה בְּקַרְקַע בְּעֵלָהּ לְאַחַר מוֹתוֹ וְכו' וְאַח"כּ הַחְזִיק הוּא ג"ש וְכו' שְׁנִפְל לְאִמּוֹ וְכו' ע"כ. וּמִמָּה שְׁפָתְבָה הַג"ה אִשָּׁה שְׁהַחְזִיקָה מִשְׁמַע שְׂזוֹ הִיא טַעֲנַת הַבֵּן שֶׁהוּא הַחְזִיק ג"ש וְאִמּוֹ נִתְּנָה לוֹ וְהִיא ג"כ הַחְזִיקָה זְמַן מֵהַיּוֹמִי וּמִהַיּוֹמִי וּמִשְׁמַע אַח"כּ שְׁנִפְל לְאִמּוֹ בְּכַתּוּבָתָהּ הוּא שְׂפָן טוֹעֵן מֵאִן מֵאִן הֵתֵם אִין חֲזַקַת אִמּוֹ חֲזַקָה כְּמוֹ שְׁפִיִּים בַּהַג"ה דָּאִין לְאִשָּׁה חֲזַקָה בְּנִכְסֵי בְּעֵלָהּ וְעכ"ז מִהַיּוֹמִי חֲזַקַת הַיּוֹרֵשׁ.

וְשׁוֹב רְאִיתִי בְּתִשׁוֹ מִהַרִּי"ט סִי' כ"ו שְׁפָתְבּ וְז"ל וְעוֹד דְּבָכָל לִוְקַח אֲמָרִינוּ אִינוּ צָרִיף טַעֲנָה הָא רְאִיָּה דְדָר בָּהּ הִהוּא מְקַמֵּיהּ חַד יוֹמָא צָרִיף וְזֶה הַבָּא מִפְּחֵ אֵלּוּ שְׂאִין לְהֵם חֲזַקָה כְּגוֹן שְׁוֹתֵף לֹא מְצִי לְאַתּוּיָי רְאִיָּה דְדָר בָּהּ בְּחֲזַקַת שְׁהִיא שְׁלוֹ דְכִיּוֹן דָּאִין בָּהּ דִּין חֲלֻקָה מִפְּחֵ חֲלֻקוֹ הָיָה דָר עכ"ל: צֵא שְׂאֵלָה אֶלְמָנָה שְׁקִנְתָּה קַרְקַע קוֹנָם שְׁחֻלְקָה עִם הַיְתוּמִים וּמְכַרְתוֹ וְשׁוֹב חֻלְקָה עִם הַיְתוּמִים מִי הָיִי מְכִירְתָּה מְכִירָה לְגַבֵּי חֻלְקַת הַיְתוּמִים אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נ"ל שְׁזַכְתָּה לִיתוּמִים וְאִין בְּמְכִירְתָּה מְכִירָה לְגַבֵּי חֻלְקַת הַיְתוּמִים דְּזַכֵּין לִיתוּמִים וְאִין חֲבִין לְהֵם.

וְעִיִּין בַּח"מ סִי' ס"ב וּבִטָא"ה סִי' צ"ה וְנִד"ז כָּל עוֹד שְׂלֵא חֻלְקוֹ מִעֲשֵׂה יְדִיָּה שְׁלֵהֵם וְלִתְקֻנָּה לְאַמְצַע וּבְסִי' ס"ב בְּהַגָּה וְאֶפִּי' אֶלְמָנָה יַעו"ש: צֵב שְׂאֵלָה רְאוּבֵן הָיָה לוֹ מִשְׁפּוֹן מְגוּי בְּרַבִּית ע"י שְׁמַעוֹן וּמֵת הַגּוֹי וְשְׁמַעוֹן יָדַע וְהִסְתִּיר הַדְּבָרִים וְהִלָּף לְרְאוּבֵן וְנִתְפָּשֵׁר עִמּוֹ בְּרַבִּית הַגּוֹי וְהִטְעָה לְרְאוּבֵן לֵאמֹר שְׂכּו"כ נָתַן הַגּוֹי רַבִּית דְּבָר מוֹעֵט וְנָתַן לוֹ קָרוֹן וְרַבִּית וְנִטְלַת הַמִּשְׁפּוֹן וְהִלָּף וּמְכָרוּ יוֹתֵר מִדְּמִיו מֵהוּ: תְּשׁוּבָה אֵלּוּ יָדַע רְאוּבֵן בְּמִיתַת הַגּוֹי וְדָאִי שְׁזַכָּה הוּא בְּמוֹתֵר דְּמִיו אִף הַשְׁתָּא שְׂלֵא יָדַע סָפֵק וְנִרְאָה שְׁגָם זֶה זָכָה הָא' וְרְאִיָּה סִי' ער"ה סכ"ח הָיָה מִשְׁפּוֹן גַּם בְּיַד יִשְׂרָאֵל וּבָא יִשְׂרָאֵל אַחַר וְהַחְזִיק בָּהּ וְכו' בַּמִּד"א כְּשֵׁלֵא הָיָה הַמִּשְׁפּוֹן בְּחֲצֵר הָא' אֲבָל אִם הָיָה בְּחֲצֵרוֹ חֲצֵרוֹ קוֹנָה לוֹ שְׂלֵא מִדְּעָתוֹ וְכו' עכ"ל.

וְכ"כ בְּסִי' רס"ח חֲצֵרוֹ שְׂל וְכו' וְאִם נִפְלָה בָּהּ מְצִיָּאָה הָרִי הִיא שְׂל בְּעַל הַבֵּית וְכו'. וְלְכַאוּרָה י"ל עַל זֶה מְהָא דְסַעֲיָף וְכו' אֵלּוּ קָנָה וִי"ל דְּשְׂאֵנִי הֵתֵם שְׁהַחְזִיר מִדְּעָתוֹ נְסַתְלַק אִף שְׁהַחְזִיר בְּטַעוֹת ס"ס לֹא הִי"ל לְהַחְזִיר עַד שְׁיַחֲפֹשׂ הָאָמַת מִשְׂא"כ בְּנִד"ז וְגַם הָדַּח הַנִּיחָה הַשְּׂ"ף בְּצ"ע בְּאִנְפֵּן שְׁנִד"ז נִרְאָה שְׁזַכָּה הָא' וְחֲזַקַת הָא' אִינָה חֲזַקָה:.

צֵג שְׂאֵלָה רְאוּבֵן נְשׁוּי ב' נְשִׁים וּמֵתָה הָא' שְׂצָרִיף לְחֻלּוֹק כָּל נְכָסֵי לְעֵשְׂרָה חֻלְקִים שְׂצָרִיף לִיתֵן לִיּוֹרְשֵׁיהָ ד"ח מִעֵשְׂרָה אִם תְּכַנְּס נְדוּ' הַב' לְאַמְצַע אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְלֹא שְׂכָל חֲפָצֵי נְדוּ' הַב' לֹא יְכַנְּסוּ כָּלֵל לְכָלֵל חֻלּוֹקָה וְלֹא יַחֲלֻק אֶלּא כָּל נְכָסֵי עִם נְדוּ' הָא' וּמִהַפֵּל יִתֵּן אַרְבָּעָה חֻלְקִים לִיּוֹרְשֵׁי הָא' וְכֵן אִם מֵתָה הַב' לֹא תְכַנְּס נְדוּ' הָא' לְאַמְצַע: צַד שְׂאֵלָה קָטָן שְׁחִי אַחַר אִמּוֹ עֲשָׂרִים יוֹם וְהוּא בְּרִיא לְפִי הַנִּרְאָה כִּי יוֹנֵק כְּשֶׁאֵר הַבְּרִיאִים וּמֵת מֵהוּ שְׁיִירֵשׁ אִמּוֹ לְהַנְחִיל לְאֲבִיו: תְּשׁוּבָה הַרְמַב"ם ז"ל כָּתַב בַּהַל' נְחֻלוֹת פ"ה הַלְכָה ג' אֶפִּילוֹ הָיָה קָטָן בֶּן יוֹמוֹ וְלֹא כָּלוּ לוֹ חֲדָשִׁי הוֹאִיל וְחִי אַחֲרֵי אִמּוֹ אֶפִּילוֹ שְׁעָה א' וְכו' וְכָתַב ה"ה שְׁלָמֵד זֶה מְהָא דְתַנֵּן וְכו' אֲבָל פָּרַק א' הַלְכָה ו' שֶׁם מְבוֹאֵר דְּדוֹקָא שְׁנוּלַד לְט'

קדשים גמורים ופי' הג"מ בשם רש"י וז"ל דלא קים לן בזה כלל אלא היכא שלא שמשה עם בעלה כל ימי עבודה עכ"ל.

וגם פי' דאפילו נפל מן הגג או אכלו ארי דאלו פיהק ומת אפילו רבנן מודו יענין שם וכן בתקנת טוליטולא דוקא שיהיה ל' יום גמורים. ומ"מ ה"ה בה' יבום פתב דהרמב"ם מייירי בגמרו שיערו וצפננו עי"ש וכיון שא' מעמודי ההוראה הוא מורנו הרמב"ם הפריז כ"כ אפילו לא פלו לו קדשיו מ"מ נקטי' ככל שנוכל להעמיס בדבריו והוא דאו' לא פלו לו קדשיו ר"ל בנדאי רק פלו כפי מנהג העולם שבועלים ואינם פורשים ואז יש ספק שמא פלו קדשיו וגם גמרו שיערו וצפננו בזה ומנחיל כס' רבנן דאי אשת כהן היא אינה חולצת ומתירין יבמה לשויק ע"י קטן פחות מל' ולזה הרמב"ם ז"ל לענין נחלות פסק פרבנן: זה שאלה ראובן נשא לאה ושהה יו"ד שנים ונשא אחרת וגירש את אשתו אם יכול להחזירה או לא: תשובה נראה פשוט דיכול להחזירה ואפילו לסברת מהריק"ש ז"ל דאינו יכול לישא אחרת זו אינה בכלל השבועה ומספר כתו' גלמוד שהוא כותב לה שלא ישא א"א עליה וזו אינה אחרת פי בצל קורתו היא ובכל הנדרים והשבועות אזלינן בטר פוננת הנשבע והנודר כדאיתא בסי' רי"ח טען והריס והזיע והיה ריחו קשה ואמר קונם צמר עולה עלי פשתן עולה עלי ה"ז מותר להתפסות ואסור להפשיל לאחוריו.

הרי דאף שפכי' אמר צמר עולה עלי מותר ללבוש דאזלינן בטר פוננתו. ומזה למד שם המבי"ט הביאו שם הש"ך פמה ענינים שפלוותם לראות הדברים שבגלגלם נדר ועל פיהם מתנהגים בשבועה.

וכ"ש בנד"ז שהדבר ברור כשמש שלא כיון אלא על צרה ממקום אחר פי זאת כבר היתה נשואה עמו ואיך יעלה על דעתו לישבע שאם יגרשנה לא יחזירנה. ובהריב"ש סי' של"א כ' על ההיא דצמר עולה עלי וז"ל אלמא אע"פ שהלשון כולל בין ללבוש בין לטעון אין דנין אותו אלא על הענין וכו' נעשה הנדר עכ"ל.

ועוד ראיה ברורה מהא דגרסי' ביבמות סוף פרק ב"ש גבי נטולה אני מן היהודים דמסקי' דליבם שריא דלא ס"ד שיעמות בעלה ותפול לפני יבם כמו שפירש"י ז"ל שם [שבתתי וראיתי שהתוס' תמהו על פירש"י ז"ל בראיה שאין עליה שום תשובה ונדחה פירש"י ז"ל ותימה על הריב"ש ז"ל תמיהה גדולה] וכתב הריב"ש ז"ל שכן פירש הראב"ד והרשב"א ז"ל ומשם למד הרב ז"ל לנדון דידיה יעו"ש אלמא דלא נכלל אלא דבר שאיסורו חל מעכשו משא"כ דבר שלא נתפס עכשיו באיסור אלא לכשאפשר דבר אינו נכלל בכלל שבועה.

וזו ממש נ"ד ועדיף מיניה ואפי' לישא א"א ממש עמה דבר שיכול לישא א"א מאחר שאדעתא דהכי כנסה שתהיה לה צרה ונוכל לומר שגם מריק"ש ז"ל יודה [נ"ב ואפשר שגם מהריק"ש ז"ל דבר לפי המנהג שהיה להם לכתוב בכתובה פמנהגנו] שלא פתב הרב ז"ל פן אלא מפח הכרח על שתי נשיו מב"ל וזה באדם יחידי שכתב פן לאשתו שייך לומר ממה שכתב בל' זה ולא פתב בלשון זה אז נדקדק בלשוננו אבל בנ"ד שכל העם מקצה מחייבים אותם חוב זה לא שייך לדקדק מן הלשון שבכתובה ממה שלא פתב על שתי נשיו דנוכל לומר דהפונה כה' היא אלא שהסופר פתב בטופסי דשטרי ולא נתן דעתו לשנות הלשון.

ואיך שיהיה בנ"ד שיהיה פְּכָר אֲשֶׁתוֹ וּבִשְׁעָה שְׁנֵשֶׁבַע לֵב' פְּכָר הִיְתָה נְשׂוּאָה וְדַאי שְׁלֵא עֲלֶיהָ כָּלֵל הִיְתָה הַשְּׂבוּעָה וְשָׂרִי לְהַחֲזִירָה וְאִין עֲלִיו חַיִּיב שְׂבוּעָה כָּלֵל זֶהוּ הַנְּלַע"ד פְּשׁוּט וְכֵן הַסְּפִימוֹ חֲכָמֵי פֶּאָס וְגַם קִצָּת מִב"ד שְׁלֵנוֹ: צוֹ שְׂאֵלָה רְאוּבֵן נָתַן בְּהֵמָה לְשִׁמְעוֹן לְהִבִּיאַ עֲלֶיהָ מִשְׁלוֹ סְחוּרָה בְּזוּל לְמָקוֹם הַיִּנְקָר וַיִּסְלְקוּ הַרְיוּחַ וַנֶּאֱנָסָה הַבְּהֵמָה הַהִיא בְּאֵנָס בְּדָרָךְ אַחַר שֶׁהִבִּיאוּ הַסְּחוּרָה עֲלֶיהָ וְרְאוּבֵן תּוֹבַע הַבְּהֵמָה וְשִׁמְעוֹן תּוֹבַע הַדָּמִים שֶׁקָּנָה בָּהֶם הַסְּחוּרָה מ"ה: תְּשׁוּבָה לְכַאוּרָה נִרְאָה דְּבַהֲמָה זֶה דִּין עֵיִסְקָא עֲלֶיהָ דְּמָה לִי מַעוֹת מָה לִי בְּהֵמָה וְקִי"ל הַאי עֵיִסְקָא פְּלַגָּא מְלָנָה וּפְלַגָּא פְּקֻדוֹן שְׁכֵן גַּם בְּהֵמָה זֶה נוֹתֵן אוֹתָהּ לְמַחְצִית שְׂכָר וְהו"ל כִּהֵיִא דְסִי' קַע"ז דְּכָל עֵיִסְקָא פְּלַגָּא וְכו' וְה"נ חֲשַׁבְיָנָן הַבְּהֵמָה חֲצִיָּה מְלָנָה שֶׁהָרוּיִת שְׂיָבֵא יִטְלָנוּ הַמְּקַבֵּל וְחֲצִיָּה פְּקֻדוֹן וְאַמַּת שֶׁהִיא צְרִיךְ לִיתֵן שְׂכָר טוֹרְחוֹ כְּמוֹ בְּכָל עֵיִסְקָא וּמִמִּילָא נִרְאָה דָּאֵם נֶאֱנָסָה הַבְּהֵמָה חֲיִיבִים שְׁנִיָּהֶם בְּאֵנָסִיָּהּ.

אף צ"ע בְּדָמִים שֶׁקָּנָה בָּהֶם הַסְּחוּרָה דְּלִכְאוּ' נִרְאָה דְּגַם בָּהֶם חֲיִיב הַנּוֹתֵן בְּמַחְצִיתָם אַחַר שֶׁהִנָּאָה מַגְעַת לְשְׁנֵיָהֶם וּלְצוֹרָךְ שְׁנֵיָהֶם קָנוּ הַסְּחוּרָה. אף נִרְאָה דְּהָא תְּלִיא בְּפִלְגָּא דְּכָסִי' קַע"ו ס"י שְׂאִין הַשְּׁנוֹתָף מִשְׁתַּעֲבָד לְשִׁלְמֵם מִבֵּיתוֹ וְכָסִי' צ"ג ס"ג דָּאֵם הִיא הַהֶפְסֵד מְבֹנָרֵר מְשִׁלְמֵם מִבֵּיתוֹ וְהַתִּלְיָ שְׁעֲלִיו סוּמְכִין הוּא תִי' הַב"ח דְּהֶפְסֵד שֶׁהוּא מַצֵּד מִשָּׂא וּמִתֵּן מְשִׁלְמֵם מִבֵּיתוֹ וְהֶפְסֵד אֲנָסִין אִינוֹ מְשִׁלְמֵם מִבֵּיתוֹ וַא"כ בְּנִד"ז אִינוֹ מְשִׁלְמֵם מִבֵּיתוֹ אף יוֹתֵר נִרְאָה כִּינּוֹן דְּהִדְרָא בְּעֵינָא אִין כָּאֵן אֵלָא שְׂכִי' וְהו"ל כָּאֵלּוּ הַשְּׁפִיר לוֹ בְּהֵמָה זֶה בְּמָה שְׂיָתֵן לוֹ מַחְצִית מִהַרְיוּחַ מָה שְׂיָבִיא עֲלֶיהָ וְזֶה עֵיִקָר דַּע"כ אִין נוֹתֵן לוֹ שְׁטוֹ' כְּמוֹ בְּעֵיִסְקָא: צוֹ שְׂאֵלָה רְאוּבֵן נִתְחַיֵּיב בְּשִׁטְרָה וְאַח"כ מְכַר קַרְקַע וְשׁוּב קָנָה קַרְקַע וּמְכָרוּ מֵאִיזָה מֵהֶם יִטְרוֹף רְאוּבֵן: תְּשׁוּבָה נִרְאָה כִּינּוֹן שְׂבִשְׁטֵר הַחַיִּיב כְּתוּב שֶׁקָּנָה וְשִׁיָּקָנָה וְנִשְׁתַּעֲבָד לְבַע"ח הַקַּרְקַע שֶׁקָּנָה וְאֵף שְׁלֵא יוֹכֵל לֹאמַר לוֹ הַנְּחִתִי לָךְ מְקוֹם מ"מ הַנְּחִתִי לָאוּ דְּוָקָא דְס"ס כִּינּוֹן שֶׁקָּנָה קַרְקַע וְנִשְׁתַּעֲבָד לְרְאוּבֵן וַיְכּוּל לֹאמַר לוֹ הַלּוֹקֵם הָא' הָרִי קָנָה קַרְקַע אַחֲרֵי וְנִשְׁתַּעֲבָד לָךְ וְכֵאלּוּ הַנְּחִתִי לָךְ מְקוֹם לְגַבּוֹת.

ע"כ בְּשֵׁם מַהֲרַר יַעֲבֹ"ץ זֵלַה"ה: צַח שְׂאֵלָה רְאוּבֵן לְקַח חֲמוֹר מִשְׁמַעוֹן בְּק"ס בְּסוֹף מָה וְהַתְּנָה עִמּוֹ שְׂיַעֲשֶׂה בּוֹ צְרָכָיו עַד חֲדָשׁ יָמִים הַמּוֹכֵר וְנֶאֱנָס אוֹ מֵת בְּתוֹף הַזְּמַן מֵהוּ הַדִּין: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְּפִטוֹר דְּאִינוֹ שׁוֹאֵל רַק הַמְּכִירָה הִיְתָה בְּשִׁיּוֹר שְׂשִׁייר לְעַצְמוֹ פִּירוֹת כָּל אוֹתוֹ הַחֲדָשׁ וְאֵם נֶאֱנָס נֶאֱנָס לְלוֹקֵם שְׂגוּפּוֹ שְׁלוֹ שְׂפָכָר זָכָה בּוֹ וְאַחַר שְׁמַת פִּטוֹר הַמּוֹכֵר אַמַּת אִם נִגְנַב אוֹ נֶאֱבַד חֲיִיב דְּהו"ל כְּשׁוֹמֵר שְׂכָר כִּינּוֹן שְׂמַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ וְזֶה פְּשׁוּט: צַט שְׂאֵלָה שְׁנַיִם שְׁנוֹתָפִין בְּקַרְקַע שֶׁהוּא עוֹמֵד לְשִׁכִּירוֹת וְאִין אֶחָד מֵהֶם דָּר בּוֹ וְא' הַשְּׁפִיר חֲלָקוֹ לְאַחַר מִי יְכוּל הַשְּׁנוֹתָף לְסַלְקוֹ אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נִרְאָה שְׂאִין הַשְּׁנוֹתָף יְכוּל לְסַלְקוֹ כִּינּוֹן שְׂאֵנּוּ יוֹדְעִים שַׁע"כ"פ לֹא יְדוּר בּוֹ רַק יִשְׁפִּירָנוּ לְאַחַר אִין בְּנָה יִשָּׂר וְטוֹב וְאֵף שְׂכַתְבֵּי בְּסִי' קַע"ה שְׁנַיִם שְׂשִׁכְרוּ שְׂדָה בְּשְׁנוֹתָפוֹת וְא' רוּצָה לְהַשְּׁפִיר חֲלָקוֹ וְכו' הַמְּצָרָן זֹכָה וְכו' כִּינּוֹן שֶׁהוּא שְׁנוֹתָף זֶהוּ כְּשִׁרְוּצָה לְהִיּוֹת בְּרִשׁוּתָהּ לְחֹרְשָׁה וּלְזוֹרְעָה אֲבָל אִם הַדְּבָר גְּלוּי שַׁע"כ"פ יִשְׁפִיר גַּם חֲלָקוֹ לְאַחַר אִין בְּנָה דִּינָא דְב"מ וְנִרְאָה שְׁכֵן מְדוּקָדֵק מִס' נ"ט לְשִׁכְרוֹ לְעַצְמוֹ ר"ל דְּאֵלּוּ שְׁלֵא לְעַצְמוֹ בְּלֵא"ה אִין כָּאֵן מְצָרְנוֹת: ק שְׂאֵלָה רְאוּבֵן נִתְחַיֵּיב לְשִׁמְעוֹן בְּלִשׁוֹן מֵאָה דוֹרוֹס וּבְזִמָּן הַחַיִּיב הִיא שְׁנָה רִיִּיאַל בְּסוֹף י' וְאַחַר עֲבוּר זְמַן רַב שְׂבָא לְיַפְרַע מְמַנּוּ הִיא שְׁנָה רִיִּיאַל בְּסוֹף י' גִי' ר' וְהַלְלוֹה טוֹעֵן שְׁבַעַת שֶׁהִלְלוֹה לוֹ הִיא עוֹבֵר בְּסוֹף י' רִיִּיאַל וַא"כ לֹא יַפְרַע כ"א סוֹף א' מֵהוּ: תְּשׁוּבָה דְּבָרָיו מִהֶבֶל שֶׁהָרִי מָה שֶׁהִיא עוֹבֵר בְּסוֹף י' הוּא שֶׁהִיוּ הַמְּטַבְּעוֹת גְּדוּלִים שְׁעוֹשִׂים מְכָל רִיִּיאַל יו"ד דְּרַהֲמ"ם וּבְרַבּוֹת הַזְּמַן עֲשֶׂה לְמִלְךָ מְכָל

רניאל י' גי' ר' וכיון שהמלנה הלנה לו מאה מתקאלים דרה"ם גדול פן צריף להחזיר לו דרהמ"ם גדולים ועכשיו ששנה הסף א' גדולים מאה דורוס פן צריף לפרוע באופן שאינו נותן כ"א מה שקבל (ואם נתחייב לו מפאת סחורה שמכר לו עיין בחי' ליו"ד סי' קס"ב ס"א) שהדין עם הלנה: קא שאלה אלמנה שמכרה היא ובנה בית מעזבון בעלה ואחר זמן מה טעו הבן שמכירת אמו בטילה כי לא נשבעה שבועת אלמנה ומכרה בטל וא"כ יחזיר לו מחצית הבית מהו: תשובה נראה שטענתו מהבל דכיון ששניהם מכרו כא' פאלו כ"א מהם מכר כל הבית נתברו מספים על ידו שלא ביארו שנה מכר החצי וזה החצי וחסבינו פאלו הבן הוא שמכר ואמו מספמת לבד ואין פאן חזרה ולאחר זמן עלתה הספמה מב"ד שלפנינו וב"ד של רוב המערב כס' מהר"ר יעב"ץ ז"ל שבכתובת קאסטיליא אין לחוש לטענת צררי אם מתה האלמנה: קב שאלה ראובן לקח חפץ משמעון ומשה ויחזירו ביזו בטחון על דמיו בא לוי פייס לראובן שימכור לו החפץ והוא יפרע לשמעון דמיו כי הי' בו ריוח גדול ופרע לוי דמי החפץ לשמעון ולא נטל: החפץ ומת שמעון ונאבד החפץ וחזר לוי על ראובן לאמר כי לא משה החפץ ויחזיר לו המעות שפרע לשמעון בעדו מהו הדין: תשובה מילתא דפשיטא דכיון דלא משה לוי לא נקנה לו החפץ ויכול היה ראובן לחזור בו וליתול החפץ שלו ויחזיר הדמים אבל לוי הלוקח לכאורה נראה כיון שפרע הדמים לשמעון לא יוכל לחזור ולתבוע הדמים מראובן דהו"ל כפורע חובו של חברו ואף שפרע מדעת ראובן לא פרע אדעתא ליפרע מראובן כ"א ליקח החפץ ומזלו גרם ועדיין צ"ע.

ועכשיו נראה לי דצריף ראובן להחזיר הדמים ללוי כי החפץ הוא של ראובן לגמרי והוא פקדון אצל שמעון והו"ל כמוכר פקדונו שפינד חבירו וא"ל תן המעות לפלוני שהוא נושה בי ונתן המעות ואח"כ חזר בו דייכול לחזור ויטול מעותיו מהנפקד: קג שאלה ראובן אלם בעירו והעליל על שמעון עלילה ולחתום פיו נתן לו מעות או מטלטלין וגילה דעתו אלא שביטל המודעה בעת הנתינה או לא מסר מודעה מי מהני האונס לחוד להוציא מיד ראובן מה שנתן לו לעת תמוט רגלו: תשובה ודאי דאונס זה הו"ל אונסא דאמי ליה מנפשיה שאינו מבטל המקח כנז' בסוף סי' ר"ה אף צ"ע די"ל דמ"מ מה שנתן באונס נתן מעלילות שהעליל עליו ובסוף סי' ר"ה כתב הש"ך ז"ל דנ"ל דדוקא אם מכר לאדם אחר אבל מכר לאנס עצמו לא מהני כשמסר מודעה עכ"ל.

ודבריו צריכים פירוש דאם ר"ל דנתן לאנס עצמו אחר שאנסו ליתן מעות נתן לו הקרקע למה צריף מודעה דבמתנה אונס לחוד מבטל ואם ר"ל דמכר לו הקרקע וקבל מעות ונתנם לגזלן עצמו דהו"ל זביני דצריף אונס ומודעה ק"ק כיון דהמעות נתנו לגזלן עצמו הו"ל מתנה.

ואפשר כיון דהגזלן לא היה רוצה כלל בקרקע כ"א במעות וזה פתהו לקנות הקרקע כדי למצוא מעות לתת לו הו"ל זביני: קד שאלה ראובן נתן חפץ שלו לגוי למוכרו לו והגוי מכר לישראל בחזקת שהוא שלו ואח"כ נמצא בו אונאה או מום שבדיני גוים לא יוכל לתפות עם הגוי יש להסתפק אם יכול לחזור הישראל על ראובן בעל החפץ כי ראובן טוען לאו בע"ד דידי אתי כי לא מכרתי לה פלום לה ודון עם הגוי: תשובה לכאורה נראה שהדין עם ראובן דקי"ל אין שליחות לגוי וכאלו הגוי מכר מעצמו חפץ ישראל וקבל

דָּמְיוֹ וּנְתָנָם לְיִשְׂרָאֵל בְּעַלְיוֹ וְעוֹד כִּינּוּן דִּהְלוּקָה חָשַׁב שֶׁהוּא שֶׁל גּוֹי וְיָדַע שֶׁלֹּא יִחְזוֹר עָלָיו בְּאוֹנָאָה אוֹ מוֹם הוּ"ל כְּאוֹמֵר לְיִשְׂרָאֵל עַל מְנַת שְׂאִין לִי עָלֶיךָ אוֹנָאָה בְּאִנְפִּי הַמּוֹעִיל.

וּצ"ע שֶׁיֵּשׁ לְדַמּוֹתוֹ ג"כ לְהָא דְטִי"ד ס' קס"ט סכ"א יעו"ש לְגַבֵּי רַבִּית דָּאָם מְעוֹתָיו שֶׁל יִשְׂרָאֵל בְּיַד הָעַכּוּ"ם וְהַלְוָה אוֹתָם בְּרַבִּית אֲסוּר לְיִשְׂרָאֵל לִיקַח רַבִּית אֲבָל הֵיכָא גּוֹפֵא כְּשֶׁהָיוּ הַחוֹבוֹת בְּאִחְרֵי הַיִּשְׂרָאֵל אֲבָל אִם הָיוּ בְּאִחְרֵי הַגּוֹי מִתְרַ אֲדָּה פְתַב שֶׁם בִּהְגָה דָּאָם הַלְוָה אוֹתָם שֶׁלֹּא מִדַּעַת יִשְׂרָאֵל מִסְתַּמָּא הֵם בְּאִחְרֵי הַגּוֹי וְשָׂרִי ע"כ מִשְׁמַע דָּאָם הַלְוָה בְּרִשּׁוֹת יִשְׂרָאֵל שֶׁשְׁלַחוּ לְהַלוֹת צָרִיף לְרֹאוֹת אִם הֵם בְּאִחְרֵי יִשְׂרָאֵל אוֹ בְּאִחְרֵי הַגּוֹי וּבַד"ז נִרְאֶה שֶׁהֵם בְּאִחְרֵי יִשְׂרָאֵל וְלָכֵן נִרְאֶה שֶׁיִּכְוֹל לְחַזוֹר עַל יִשְׂרָאֵל: קַה שְׂאֵלָה רְאוּבֵן מְכַר קַרְקַע לְשִׁמְעוֹן בְּאִחְרֵי עַמְלִיהוֹן וְשִׁבְחִיהוֹן וְנִמְצְאָת שְׂאִינָה שְׁלוֹ וְעַרְעַר הַנִּגְזָל עַל הַלוּקָה וְזָכָה בְּדִינוֹ אֲלֵא שֶׁהַלוּקָה מִיִּשְׁתַּמִּיט מְלַתַּת לְנִגְזָל אֶת שְׁלוֹ וְע"כ לֹא עָמַד בְּדִין עִם הַנִּגְזָל וְאֲכֵלָה הַלוּקָה כְּמָה שְׁנִים עַד נִתְיַקְרָה מְזִמָּן שֶׁנִּפְסַק הַדִּין עַד עָתָה שֶׁעָמַד הַנִּגְזָל וְטָרַף אֶת שְׁלוֹ וְגַם גָּבַה כָּל הַפִּירוֹת מִיַּד הַלוּקָה וְהַלוּקָה רוֹצֵה לְחַזוֹר עַל הַמּוֹכֵר שֶׁמְכַר לוֹ בְּכַח הָאִחְרֵי: תְּשׁוּבָה נִרְאֶה דְמַעַת שֶׁנִּפְסַק הַדִּין לְזַכּוֹת הַנִּגְזָל פְּקַעַה הָאִחְרֵי וְאִין לְלוּקָה לְהַחְזִיק הַקַּרְקַע בְּיָדוֹ לְאֲכֹל שֶׁלֹּא כְּדִין וְאִין לוֹ חֲזָרָה אֲלֵא בְּשִׁבְחַ וּפִירוֹת שֶׁעָלוּ קוֹדֵם שֶׁנִּפְסַק הַדִּין אֲבָל אַחַר שֶׁנִּפְסַק הַדִּין וְהוּא מִיִּשְׁתַּמִּיט מְלַקְבֵּל הַדִּין אִין לוֹ חֲזָרָה כָּלל עַל הַנִּגְזָל, וְהַגַּע עֲצָמָה אִם יִפְיִיס הַלוּקָה לְנִגְזָל לְהַמְתִּין לוֹ עֲשׂוֹר שְׁנִים וְיִחְזוֹר עַל הַנִּגְזָל זוֹ וְדָאִי לֹא אִמְרָה אָדָם וְנִדּוֹן זֶה גֵרַע וְגֵרַע מִהַפִּיר בְּהָ שְׂאִינּוֹ שְׁלוֹ וְלִקְחָה וְזֶה פְּשוֹט מְאֹד אֲלֵא שֶׁהַפֵּל תְּלוֹי בְּפִסַּק הַדִּין: קוֹ שְׂאֵלָה רְאוּבֵן בִּקְשׁ מִשְׁמַעוֹן לְהַלוֹת לְגוֹי סָף מֵהַ בְּרַבִּית וְשִׁמְעוֹן יָרָא פֶּן הַגּוֹי לֹא יִפְרַע לְזִמְן שֶׁקִּבַּע כִּי יִדְחֲנוּ בְּלָהּ נִשׁוּב אוֹ יִרְחִיק נְדוּד וְלָכֵן אָמַר לְרְאוּבֵן אִם אֶפְתָּבָם עָלֶיךָ לְזִמְן פ' וְהַרְבִּית עַד יָבֵא הַגּוֹי וְתִטּוֹל אֶתָּה חֵלֶק בְּרַבִּית שְׁטוֹ וְכֵן עָשׂוֹ וְעָתָה לְשִׂאוֹל הַגִּיעוּ כִּי הָאִי גִוְנָא מִי הָנִי רַבִּית אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נִרְאֶה דְאֲסוּר לְיִשְׂרָאֵל לִיִּטּוֹל דְּכִינוּן שֶׁשְׁמַעוֹן זָקַף עָלָיו בְּמִלּוּה לְזִמְן פ' נִמְצָא שֶׁהוּא מְמוֹנּוֹ שֶׁל רְאוּבֵן וְכִשְׁנִתָּנָם לְגוֹי בְּרַבִּית שֶׁכַּר מְעוֹתָיו הוּא נוֹטֵל וְכָל מֵה שְׁנוֹטֵל שְׁמַעוֹן מִהַגּוֹי הוּא רַבִּית מְעוֹתָיו שֶׁל רְאוּבֵן וְהוּ"ל כְּאֵלוֹ רְאוּבֵן הַלְוָה מְעוֹת לְשִׁמְעוֹן וְשִׁמְעוֹן הִזָּה נוֹשֵׂה בְּגוֹי א' קָרַן בְּרַבִּית וְאָמַר שֶׁשְׁמַעוֹן לְגוֹי רַבִּית שְׂאִינִי נוֹשֵׂה בְּהַ תְּתַנְּהוּ לְרְאוּבֵן וְהִזָּה רְאוּבֵן מְקַבֵּל הַרַבִּית מִיַּד הַגּוֹי.

נ"ב ע'י ש"ע יו"ד ס' ק"ע ס"ב בְּהִגָּה וי"ל דְּשְׂאִינֵי הֵתָם שֶׁלֹּא נִתְחַיֵּיב בְּהֵם חוֹב מִשֵּׁא"כ נַד"ז שֶׁנִּתְחַיֵּיב בְּהֵם חוֹב חֲזוֹר לְהִיּוֹת רְאוּבֵן לְוָה וְשִׁמְעוֹן מְקַבֵּל הַרַבִּית עַל יַד גּוֹי וְאֲסוּר יַעֲקֹב]: קִז שְׂאֵלָה רְאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן שְׁוֹתְפִין בְּבִית אֶחָד וְרְאוּבֵן נִדְחַק לְמַעוֹת וּמְכַר לְשִׁמְעוֹן מִחֲצִית הַבֵּית וְלְהִיּוֹת שֶׁהָיוּ עַל רְאוּבֵן חוֹבוֹת בְּדַעַתוֹ הַחוֹבוֹת תַּק"ם וּמְכַר לְשִׁמְעוֹן וְכַתֵּב לוֹ בְּעַד שֶׁיִּפְרַע בְּעַדוֹ חוֹבוֹת תַּק"ם וּבְעַד תַּק"ם שֶׁהוֹסִיף לוֹ מְכַר לוֹ חֵלְקוֹ בְּבִית וְאִת"כ נִתְרוּעַע הַבֵּית וְהוֹצִרָה שְׁמַעוֹן לְחִזּוֹק בְּדָקוֹ וְהוֹצִיא עָלָיו מֵהַ שֶׁהוֹצִיא יוֹתֵר מִדְּמֵי הַבֵּית וְעַכְשָׁיו עָמַדוּ בְּעַלֵּי חוֹבוֹ לְטָרוֹף מִיָּדוֹ וְשִׁמְעוֹן טוֹעֵן כִּי אִינוּ חַפְזֵי בְּמִכְרָה וְיִטּוֹל הוֹצִיאָתוֹ דוֹקָא וְכֵן יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִם הָיוּ הַחוֹבוֹת שֶׁל גוֹיִם וּמִתּוֹ אִם צָרִיף לִיתֵן הַמְּעוֹת לְרְאוּבֵן הַמּוֹכֵר: תְּשׁוּבָה נִרְאֶה דְּכָל דְּמֵי הַמְּכַר שֶׁנִּשְׂאָרוֹ אֲצֵל רְאוּבֵן הוּ"ל כְּפִקְדוֹן אֲצֵלוֹ וְהוּ"ל כְּשׁוֹלַח מְעוֹת בְּיַד יִשְׂרָאֵל לְגוֹי וּמִתּוֹ אוֹ שֶׁכַּח הַגּוֹי שֶׁלֹּא זָכָה בְּהֵם הַשְּׁלִיחַ וְצָרִיף לְהַחְזִירָם לְמַשְׁלַח כְּדָאִיתָא בְּסִי' קפ"ג ס"ט יעו"ש וְגַם בְּנַד"ז כִּינּוּן שֶׁהִנִּיחָם אֲצֵלוֹ מִדְּמֵי הַמְּכַר לְפָרוּעַ לְגוֹי וּמִתּוֹ הַגּוֹי אוֹ שֶׁכַּח יִחְזוֹר לְמוֹכֵר.

וכן נמי אם ה'יה חייב לישראל וא"ל בעד מה שתפרע בעדי לישראל וכו' אני מוכר לך קרקע זה ואח"כ נתברר שהחייב ה'יה בטעות שנודע שהמוכר שגג בדין פגון שקיו הבית וכינצא שנופטר המוכר בדין מאותו החוב שחייב להתזירם למוכר ואפילו נפל הבית וכיוצא דמשעת המכר הו"ל פאלו המעות מןפקדים אצל הלוקח.

ונחזור לנ"ד שהלוקח אומר שאיני חפץ במכירה ונראה שדין זה במחלוקת שנוי: קח שאלה ראובן החזיק בבית א' מפת חוב שהי"ל עליו בלא שומא והורדה דקי"ל פל הפירות שאכל מנפין לו מחובו פדאיתא בסי' ק"ג ס"ח אם לא אכל הוא רק נתנה לבנו או לעני בתורת צדקה אם מנפין לו מחובו או לא דהו"ל פמי שסגרה שהרי לא נהנה: תשובה נראה דכיון דדר בה אחר לדעתו ובטובתו הו"ל פאלו דר הוא או עשאו אוצר וה"נ פיון שדר בה אחר מדעתו ובטובתו הו"ל פעשאו אוצר: קט שאלה קי"ל דאם אמר היורש ישומו הקרקע ואני אטלנו שומעין ליורש ולא יוכל המלנה לומר אקבלנו בחובי כמו שיוכל לומר ללנה עצמו פדאיתא בסי' ק"ג ויש לשאול אם ה'יה הבע"ח אוכל פירות הקרקע כמה שנים ומנפה מחובו ומה שנושאר משיעור חובו רוצה ליטול בו הקרקע והיורש טוען ישומו הקרקע ואני אטלנו וכל מה שאכלת תנכה מהשומא: תשובה נראה שהדין עם היורש דכל מה שאכל משל היורש ה'יה אוכל דהרי במיתת המוריש זכה היורש בגוף הקרקע והפירות שלו ויוכל לחזור עליו בהם וצריך ליתנם לו ואז פרע לו חובו דהיינו שישום הקרקע ויתן שומתו וינפה לו כל הפירות שאכל.

המשל ה'יה החוב מאתים והקרקע שנה מאה ואכל פירות חמשים נותן לו חמשים ומסלקו. ומינה נראה דגם אם אכל פירות ק"ק והקרקע אינה שנה אלא ק' שיכול להוציא ממנו ק' ואף שהדבר לכאורה תמוה נראה שהיא דין אמת דכל הפירות שאוכל הבע"ח הם פפקדון אצלו וממון היורש הם כ"ע שלא עשו שומא והורדה עוד יש להסתפק באם שמו אותה ליורש וסלקו אלא שאח"כ נתקרה ביד היורש פשיעור החוב אם יכול הבע"ח לטרון הנשאר מחובו והנה פשוט אם לא סלקו היורש אלא שבע"ח שהה עד שנתקרה קי"ל בסי' קט"ו דבע"ח גובה שבח דממילא פגון יוקרא.

ולכאן נר' דגם בזה יכול ליטלה בנשאר מחובו ואף דקי"ל דשומא הדרה אפילו נתקרה כמ"ש סי' ק"ג נראה פשוט דהתם איירי בנפרע פל חובו דאם נשאר לו מחובו ודאי דיוכל לעקלה בידו בנשאר מחובו.

אך מ"מ בנד"ז נראה פיון דסילקו היורש זכה בה וכאלו לקחה אחר וכי אייקר ברשותא דירוש אייקר כנלע"ד: קי שאלה שלשה שותפים בחצר א' ועמד מערער והמציא עדים שהוא שלו ובאונס נתנה להם והמציא מודעה בב' עדים ונמצא הא' מעדי המו' שהוא קרוב לא' מהשותפים מהני המו' לשאר השותפים או נימא בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה: תשובה אין זה מיקרי עדות שבטלה וכו' דלא אמרו פן אלא בשלשה עדים ונפסל א' זו היא עדות שבטלה מקצתה וילפי' לה מקרא עפ"י שנים או שלשה וכו' שכל העדות בטלה מקצתה אבל בנד"ז שאותם שהם רחוקים לא בטל מהם שום פרט לא מיקרי עדות שבטלה דהא (חסר) וזה פשוט.

וניש ראי' מהא דאמרינן בסי' ל"א פל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד לפיכך קרקע של שני שותפין וכו' אין שותפו מעיד לו עליה וכו' וכתב הסמ"ע סק"ה ואפילו וכו' הטעם וכו' אלא א"כ חלקו מעיד לו עכ"ל.

הרי דאם חלקו ואין לאחד חזרה על חבירו יכול להעיד על חלק חבירו אע"ג דעל חלקו פסול ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דלאו בכגון זה אמרה תורה שבטלה מקצתה. ובנד"ז לא שייך לומר שפנין שלא חלקו לא יעיד שהחלק הנשאר ישאר בין שניהם דכיון דבמתנה נתנה להם אף שתבטל לא מפח המו' אין לו חזרה על חבירו ול"ד זה להא דאיתא בסי' נ"א הפותב פל נכסיו לב' בני אדם והעדים קרובים לא' שהשטר פסול ולכאורה י"ל דגם פאן פנין שא' מהמו' קרוב לא' מן האחים נתבטלה המו' מעל פל האחים דל"ד פלל דהתם השטר הוא שבו עצמו זוכה פנין שנפסל לא' נפסל לכלם אבל הקא המודעה באה לקעקע שטר מתנה ומה שיכולה לקעקע תקעקע והשאר נשאר במקומו ועוד פבר סיגים מר"ן אלא א"כ נסתלק במו' ממילא מסולק כשי' המו' לאחרים.

ועוד פתב מור"ם דדוקא בשטר אבל בע"פ וה"נ אף שנקתבה המו' הו"ל פאלו לא נכתבה שהפתי' דמקרייא עדות אחת היא שעל ידה זוכה משא"כ במו' ועוד דיכול לקרוע המו' ולהעיד בע"פ: קיא שאלה אשה אחת טבלה ליל שני בשבת ועברו כמו שני ימים ופשוטה החלוק שעליה והניחתו במקום א' יום ששי בשבת ראתה שיש פתם בחלוק הנז' אם היא טמאה או טהורה ויש לה במה לתלות קצת שהיה בנה מקנח מכה שיש לו בצנארו בכגד א' מהבגדים שהיה עמהם החלוק הנז' ואפשר שהי' מקנח בחלוק: תשובה פנין שיש לה במה לתלות טהורה היא אף צריף שתדע שעכ"פ הנה החלוק ביד בנה דאל"ה אין לתלות בנה כמ"ש סי' ק"צ סכ"ב ספק אם.

עברה בשוק של טבחים וכו' דהו"ל ס"ס לאיסור אבל אם ידעה בודאי שהיה החלוק ביד בנה שיש לו מכהתולין ובלא"ה נראה להתיר מצד שלא היה החלוק בדוק לה קודם שלבשותו וכמ"ש סמ"ד לבשה חלוק שאינו בדוק לה ובש"ף העתיק שלקחתו מן השוק וכו' טהורה עיין שם: קיב שאלה מעשה שהיה בראובן שהמיר לאונסו והיה מתנהג ביהדות בינו לבין עצמו וכשמת בלא בנים נטל המלך יר"ה פל ממונו טלטל וקרקע גם הבית שהיתה לו נטלה ממנו ועקלה ונתיעץ היורש של ראובן עם יבמתו הנז' לילך להתחנן לפני המלך על דבר הבית לאמור כי לא נטלה פתובה מבעלה הקורין סד"ק והמלך שמע תחנתה ונקמרו רחמיו עליה והחזיר לה הבית פי אמרה שהיא מבית אביה ואעפ"י שלא הועיל זה בדיני הגוים מ"מ באשר דבר המלך בידה זכתה עם פמה הוצאות ושוחדות מנכסי הנפטר ועכשיו האשה טוענת שתטלנה לעצמה ואף לא תכניסנה ליבם פלל טענתה טענה או לא: תשובה נראה שאין טענתה טענה וקודם צריף להודיע פי המלך יר"ה לא זכה בה דאף דקי"ל דינא דמלכותא דינא ודין המלך הוא ליטול פל נכסי מי שאין לו יורש וקורין בערבי מא"ל למוקאטעי"ן וזה פנין שהמיר אין יורשיו הישראלים יורשין אותו.

מ"מ ידוע הוא ומפונרסם פי ראובן הנז' המיר לאונסו וכל ימי המרתו היה ישראל גמור כנודע לכל באי עירנו וא"כ אין זה בכלל דינא דמלכותא ובטעות נטל המלך יר"ה ממונו והו"ל פאלו חשב המלך שהוא שלו של המומר ואינו שלו.

המשל שהוא היה דר בבית א' בשכירות והמלך חשב שהוא שלו ונטלה האם יעלה על הדעת שיזכה בה המלך כן הוא נד"ז. ואחר שהמלך לא זכה בה ידמה זה להא דאיתא סי' צ"ז סכ"ד בהג"ה היה חייב לגוים ותבעוהו בדיני גוים ובאתה האשה עם פתובתה וסלקה הגוים בעלי חובות פי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדו' תחלה ובא אח"כ מלנה ישראל לגבות חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיני הגוים הדין עם המלנה דהרי הפתו' והנדו' לא נתנו לגבות מחיים עכ"ל.

הרי דאר שזכתה בה בדיני הגוים לא מהני להפקיע בע"ח של הבעל דחשבינו לה כמברית ארי מנכסי תבירו ובע"ח של הבעל טורפין אותו כ"ש בנד"ז שהיא של הבעל שהיבם יטלנה בנכסי אחיו אמת שישאר שעבוד כתו' על הבית פשאר נכסי אחיו.

ועוד יש לדמות זה להא דסי' רל"ו ס"ח בא הפותי בעקיפין על ישראל וסיים ואפילו שהפתי נתנו לו צריף להחזיר לבעלים ג"כ בחנם עכ"ל. והנה בנד"ז המלך יר"ה רצה ליטול הבית בטעות בחושבו שראובן הנז' המיר לרצונו ולזה המלך יורש נכסיו ולפי האמת לא המיר כלל וכל ימיו היה מתנהג ביהדות כמפונרסם אצלנו והו"ל פבא פותי בעקיפין שטעות ועקיפין כולם ואחר שהשתדלה אשתו עד שהחזירו לה צריכה להחזיר לבעלים אמת שכל מה שהוציאה ע"ז צריכים הבעלים ליתן לה וכבר נודע שכל ההוצאות מנכסי בעלה יצאו.

כללא דמילתא נראה שהבית הנז' הוא של היבם ואין לאשה עליה אלא שעבוד כתו' פשאר נכסי בעלה כנלע"ד: קיג שאלה ראובן משפן חזקת חצירו לשמעון ומנהג החזקה לפעמים דרים הגוים בעלי הגוף בחצר ואבדה חזקת החצר כל זמן היותם דרים ואם יעלה בלב הגוים לצאת חזרת החזקה לישראל ולזה פשמשפן ראובן לשמעון והעמיד לו שזכר התנה על השוכר הן ידורו הגוים או לא יפרע סך כו"כ עכ"פ ונשאלתי אם יש בזה איסור רבית או לא: תשובה נראה ודאי דרבית קצוצה הוי שהרי החיוב השוכר הוא פורח באויר ול"מ אם דרו הגוים פשיטא דפקע אלא אפילו לא ידורו וכו' ואין זה דומה למש' בסי' עק"ב ס"ב ואם נותן לו דבר קצוב כדי שיקבל אחריות מנפילה או שריפה יש מי שאוסר עכ"ל.

וכתב הש"ך דזהו למאן דס"ל דטעם ההיתר משום דאם שטפה הנהר אינו גובה משאר נכסים אבל להפוס' שכתבו הט' וכו' משום שאין פח ביז המלנה לגבות חובו שרי עכ"ל. וא"כ לכאורה גם בכאן שרי דהא טעמא דהיתירא כמ"ש בס"א אף זה אינו דאח' שכתב בש"ע הוא על הקרן שמקבל עליו שאם נפלה או נשרפה יפרענו בקרן שלו משאר נכסים וע"ז פתב הש"ך מ"ש.

אבל בנד"ז שאח' היא על הפירות שאפ"ל תפול או תשרף יהיה מעלה שוכר על האויר זה פשיטא ופשיטא דאיסור גמור הוא לכ"ע. אלא שצריף לחקור אי הוי אבק רבית או רבית קצוצה ויש לדמות זה להא דסי' ק"ס סכ"ג המלנה מעות ע"מ כל מלאכה שתבא לידו

יתן אותה למלנה לעשותה אסור ע"כ וסינים בהג"ה דלמ"ד דטובת הנאה ממון הוי ר"ק עכ"ל.

הרי דאע"ג שאפשר שתבא לידו ואפשר שלא תבא אפ"ה למ"ד טובת הנאה הוי רבית קצוצה ומכ"ש וק"ו בנד"ז דהוי ממון גמור דאם ידורו בה גוים כל מה שיתן הוי ר"ק וא"כ אף שלא ידורו בה גוים מ"מ פינון שתנאי באיסור כל מה שיתן הוי ר"ק.

ולפי"ז נראה בנד"ז שצ"ל פ"ק בפיירות שלה ופרע פיירות שנושאר סך קק"ם י' פולם יתנכו מן הסוף התק"ם רי"ס קק"ס צ"י ולהיות שכתוב ע"ג נפרע ק' כלפיירות לא ידענו באיזה זמן פרע וכמה נתן פיירות מ"מ לפחות נתן חדש א' נתן בסוף כ"י ולפי מ"ש דהוי ר"ק גם הוא יתנכה מסוף הקק"ם צ"י רי"ס קק"ם ע"י ואף די"ל דאפשר פרע יותר וצריף לנכות יותר מ"מ מספק לא מרעינו לשטרא ואין לנכות אלא מה שהוא ברור זה נלע"ד.

ולפי שכתב לי חכם א' ממתא רבא"ט תמה עלי ואמר שכל שטר מש' שלהם כף כותבין בהם יען שהתחזקות הם בינדם רפויים שלפעמים רבות יוציא הגוי בעל גוף הקרקע את ישראל ודרים בה הגוים ואולולי לא היו כותבים כן ידורו או לא ידורו הניין מניחים מעותיהם על קרן הצבי ורגילים לעשות כן בפני חכמים שעברו רבים וכן שלמים ולא מיחה שום אדם עם היות שונאי עכ"פ איסור יש ועדיין התמיהה במקומה עומדת מ"מ ספק עלי הענין ולא אסמוף על דעתי: קיד שאלה אשה שגלתה דעתה שאינה רוצה להתקדש לפלוני ומפני הבושה מקבלת הקידושין אם קידושיה קידושין וכן הבעל שגילה דעתו אם מהני: תשובה נראה שהאשה קידושיה קידושין דהו"ל כמכר ובעי הפרת אונס שגם הבעל משתעבד לה בכמה מיני שעבודין של הבעל לאשתו והבעל ג"כ האשה משתעבדת לו ולכן בעי הפרת אונס: קטו שאלה נסתפקתי בחלום ובחלומי שהיא בעיניא בש"ס בשבט תקנ"ו לפ"ק ראובן ושמעון שנתפין ושמעון נשתתף עם לוי בסחורה אחת בלא דעת ראובן ולוי מכר הסחורה ליהודה והיה לו דין ודברים עמו והביא ראובן עד לזכותו וזכה בדין ואח"כ נודע שראובן יש לו חלק באותה סחורה אלא שיזענו בנדאי שראובן לא ידע מזה פלום אם יחזיר או לא יחזיר: תשובה בהקיצ' נ"ל שזה תלוי בחקירה שחקר מהריב"ל ז"ל אם הנוגע בעדות פסול מטעם הנאה או גזירת הכתוב כמ"ש בכנה"ג סי' ל"ז ס"ק ח' ז' עי"ש ובסמ"ע נראה שהוא מט' הנאה וא"כ נראה פשוט דעדותו עדות ולא יחזיר: קטז שאלה גזל ומכר ובא הגוזל וטרף שלו ובזמן הטיקרא היה הקרקע שנה ק' ולא הספיק הלוקח לתבוע לגזלן עד שהוקר הקרקע ושנה ק"ק: תשובה אף דקי"ל בסי' קי"ו דלעולם אזלינן בתר היוקר מ"מ נראה דהכא לא אזלינן אלא בתר שעת טיקרא ולא בתר שעת העמדה בדין דמשעת טיקרא קמו זוזי גביה דגזלן חוב גמור ומה שהוקר אח"כ ברשות בעליו נתיקרה ולא קבל עליו אלא שבח שהשביחה ברשותו של לוקח ולא ברשות גזלן ונראה לי שזה פשוט: קיז שאלה ראובן משפן קרקע לשמעון והעמיד לו שוכר כו"כ בחדש פנהוג ומת הלנה אם יכול לגבות מיורשיו או משוכר: תשובה אנו דנין שלא יכול לתבוע לשוכר שהוא לשרייתא בעלמא וגם ליורשי ראובן אינו יכול לתבוע דהוי מלנה ע"פ ואירע מעשה שעמד שמעון ותבע לאלמנת ראובן ויורשיו לפורעו בשכירות והמה לחושבם פי הם חייבים בשכירות הנז' עמדו והחליטו הקרקע ביד שמעון

בדמי המשכונה והשכירות ותוספת דמים והן היום שאלו הדין וא"ל שהם פטורים מהחוב הנז' שע"י שוכר צ"ע אם המכר בטל לפי הדמים שחויבם טעות.

המשל הנה המכר בד' מאות ומאה היא טעות אם יתבטל המכר לגבי רביע הקרקע או נימא שיחזיר להם הק' ותו לא. ולכאורה נראה שיחזיר להם רביע הקרקע שהרי בשטר פתוב בפ' שבעד כו"כ שחייבים מכרו לו וכיון שנתברר שלא היו חייבים לו גם המכר בטל דהו"ל מכר בטעות.

אף י"ל דס"ס הרי קבלו דמים ומכרו ואין זה טעות כ"כ והו"ל פמקח הנעשה באיסור דהמקח קנים וכמ"ש בי"ד סי' קס"א ס"י אם המלנה שכר מהלנה חפץ באותו דינר וכו' יעו"ש נכתב הש"ך דה"ז פמקח עי"ש ואע"ג דהתם איירי בשאדנרבה המלנה אינו רוצה בחזקת הפלי או הקרקע מ"מ נראה דה"ה להיפך אם הלנה רוצה שיחזיר לו הפלי או הקרקע כגון שנתנייקר והמלנה או שיחזיר הדינר והמקח קנים שהדין עם המלנה ומשם יש ללמוד דגם בנד"ז סבר וקבל המכר והטעות הוא בחיוב ודי למלנה להחזיר הטעות וכ"ש בנד"ז שהוסיף דמים והיו שם חובות אחרים דנדאי המקח קנים: קיח שאלה ראובן גזל קרקע מלוי והיה שנה ק' ומכר לשמעון באחריות גמורה עמליהון ושבתיהון ועברו שתי שנים ושמעון אוכל פירות הקרקע ועמד לוי וערער על שמעון שהדין נותן שלוי נוטל הקרקע עם פירותיו שאכל שמעון וגם השבח ושמעון חוזר על ראובן בקרן ופירות ושמעון לא הנה צניית דין והיה דוחה ללוי מיום ליום ועברו שתי שנים אחרים ועמד לוי עוד לערער ונזכה בדינו ונטל משמעון הקרקע וגם כל הפירות שאכל ד' שנים וחזר שמעון על ראובן הגזלן לשלם לשמעון כל הד' שנטלם ממנו לוי וראובן משיב כי אחר שערער לוי ונזכה בדינו ליטול ממך מה שאכלת אה"כ אתה הוא הגזלן שגזלת פירות הגזל דלא קבלתי אחריות אלא כ"ז שלא בא הגזל אף אה"כ שבא לוי הי' לה ליתן לו את שלו וכן ג"כ לענין השבח דוקא מה שהיתה שנה בשעת העירעור הדין עמו או לא: תשובה נראה פשוט שהדין עם ראובן כי לא קיבל אחריות כ"א כל זמן שלא בא המערער אכל אחר שבא המערער למה לא נתן לו את שלו וכל מה שאוכל אה"כ אינו אלא גזל ללוי דכיון שבא המערער פקעה המכירה ופקעה האחריות ותדע עוד דהגע עצמה אם נתרצה הגזל והניח ללוקח לאכול ע"ד שיחזור על הגזלן מי מצוי פשיטא דלא באופן שנתראה פשוט כביעתא דאינו חוזר על הגזלן אלא במה שאכל הלוקח קודם שנודע המעשה וזה ברור מאד: קיט עלתה הספמתנו שאין חזקת ישוב נוהגת כלל בשדות הגוים ששוכרין אותם לבני ברית ולשאינן בני ברית כי לא נתקנה חזקה אלא בחצרות ובתים שהם ביישוב ישראל ולא שכחי לשוכרם אלא בני ברית ואין הגוים שוכרים אותם אלא על דרך רחוק מאד כמו חנויות שפשוט הצורפים שהוא ידוע לבני ברית וכ"ש הבתים שהם ביישוב ישראל ממש אבל בשדות דשכחי לשוכרם הגוים כמו הישראל אין בהם שום חזקה שאם לא ישפיר ישראל ישפיר הגוי.

דוגמא לדבר ממ"ש רז"ל דחובה למינקט שוקא לת"ח ובמקום שיש גוים ששוכרים לא דהא לית ליה רנוחא ואפסודי להנה בכו"ז לא מפסדינו כמבואר בש"ע וכו' אנו אומרים בנד"ז שאחר שלא שמענו שנתקנה החזקה בשדות בבירור אין ללמוד מחזקת ישוב של

בתים ונחניות שפשוט ישראל מהט' שפתבנו וכדברי הפוס' דאפסודי לאחריני בכדי לא
מפסדינו.

ועוד מטעם אחר בנד"ז שבעירנו זאת אין חזקה בשדות כי ידוע שכל השדות הם של
המלך יר"ה אלא שנותן לעבדיו ומשרתיו או לקרוביו ולבית אביו וא"כ פשוט הוא לחלק
דלא נתקנה תקנת חזקת ישוב אלא במשפיר מאת הגוי בעל הגוף עצמו אבל אם הגוי
המשפיר אין לו בה כלום כ"א רשות המלך יר"ה אין בזה שום תקנת חזקה שגם הגוי
המש' אינו כ"א דמיון שוכר וכשם שב"ב השוכר מאת הגוי השוכר לא עלה על לב שיש
לו שום חזקה פן גם בזה פיון שהגוי המשפיר אין לו כלום בגוף הקרקע כ"א רשות
המלך יר"ה בתורת חסד לא נתקנה בזה שום חזקה: ועוד מטעם אחר נראה דלא נתקנה
חזקה כלל בשדות והוא שהשדה צריך המשפיר להשתדל בפרנסתה מלבד שיזמין מעות
השכירות עוד צריך הוצאה מרובה ליהנות ממנה מתבואתה ולהשפיר פועלים בכל יום
נמצא שצריך לה טורח רב ולא כן הבתים והחנויות דמיקרבה הנתיהו וכל אדם קופץ
עליהם לשוכרם בזה תיקנו מלהשבית ריב ומדון שהשוכר הא' זכה בחזקה אבל בשדות
לא קפצי עליהו כ"כ ורנבא דרנבא של ב"ב אין להם עסק בשדות אפילו תתנה לו חנם
לא ירצה לבזבז ממון בתרישה וזריעה לזה לא תיקנו בהם כלל חזקה רק הו"ל כשאר
מו"מ ועל המרבה הו"ל פדין עני המהפך בתררה ובא אחר ונטלה ממנו דאע"ג דמיקרי
רשע מי שזכה זכה ואין להוציא מידו.

ועוד פיון שהוא דבר של חיי נפש לבעל המלאכה שהיא אינו מן הדין שיטול א' כל
השדות ע"י ששכרם והבאים אחריו בהמה ירעו ונדקא בבתים שהשוכר והזוכה בחזקה
עכ"פ ישפיר לאחרים והכל ימצאו מקום לדור בין בזכיות החזקה בין בשכירות מבעל
החזקה תקנו חזקה משא"כ בזה.

כללא דמילתא פיון דחזקת ישוב גופה תקנה בעלמא היא ויש צדדים וצדי צדדים לומר
שלא נתקנה בשדות הגם שיש לומר שיש פאן ספק שנתקנה גם בשדות הו"ל ספק בתקנה
וכלל גדול הוא כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת.

ואמת שנה ימים ראינו לפקוע זה בעירנו מפני שראינו שיש בו קצת תיקון ישוב מדיני
בין ב"ב עובדי אדמה שלא יקפצו זה על זה וירבו במחיר שכירות השדות ולהיות שהיו
עובדי אדמה מועטים חלקנו להם השדות כ"א לפי פחו אלא שאח"כ קמו דור אחר ודינא
תבעי שאינו מן הדין שהא' יטלו הכל והן בהמה ירעו ולכן פתבנו מה ששוה"ד נותנת
שכל עוד שלא שכר המש' מהגוי ונשלם זמן שכי' אם קדם שום אדם והשפיר זכה ומה
גם שראינו שהמנהג הנז' לא פשט ואחר הכל צדיין קופצים זע"ז וזע"ז וחזקות שיחדנו
לא נטלם זה וכן כולם באופן שלא פשט המנהג ההוא כלל ומהסיבה שכתבנו שכל שאין
ביד בעל החזקה מעות לפרנס השדות מושף ידו ובא אחר ומשפיר וכן כלם.

כללא דמילתא שהחזקה בשדות בטלונה ביטול גמור ואין לדון בה כלל רק פדין תורה
ותול"מ וכן פשט המנהג כהיום הנה שאין שום חזקה בשדות כלל: קכ שאלה ישראל
שהיתה לו חזקה בחנות אחת והלך שמעון ולקח הגוף מהגוי בסוף מה ושוב חזר ומכרה
לגוי אחר בין קר ובעל החזקה טוען שהוא יטול הריוח הדין עמו או לא: תשובה לכאורה

נראה שהדין עמו דמיד שקנה מהגוי זכה בעל התזקה בגוף ומה שמוכר אח"כ אינו מן הדין שיעשה בפרתו של חברו סחורה.

אך כד דייקנו נראה דלא היא דכיון שבעל התזקה נשאר במקומו ואין מגיע לו שום היזק ונשאר כמו שהיה אין עליו שום חיוב כלל הא למז"ד לראובן יושב בביתו והלך שמעון ומכרה לגוי במקנה וקנאה ממנו בתמשים או מת הגוי ונתאשו יורשיו מהבית דאין לראובן שו"ז פיון ששלו במקומו עומד הקרקע בתזקת בעליה עומדת ושמעון אינו אלא כגנב ואחר שלא הגיע שום נזק לראובן מה לו עם שמעון וה"נ דכונתה דאחר דראובן נשאר כמו שהיה ולא הגיע לו שום נזק אין לו דין ודברים על המוכר לגוי ואם ירצה המחלק לחלק דשאני התם שזכה בגוף בעל התזקה מלבד מה שיש להשיב דעדיין לא זכה דמי ימר שיסלקו תוף שנה עוד יש תיקון אם יאמר לו תן לי מה שנתתי לגוי ואני אתן לה מקום שיעלה לה שכי' שיעור מה שאתה נותן לגוי באופן שתטול אתה גו"ח ואני אסלק הגוי מעליה דפשיטא שיוכל על זה: קכא שאלה על ענין הר"ש בן ונאליד שהוציא שטר ישן מסוף גדול על הקהל: תשובה מלבד מה שכתוב בפסק אחר שאין ממש בשטר הר"ש ו' ונאליד שמלבד שמפמה אומדני דמוכחי טובא אין ראוי לשום דין להזדקק לאותו שטר כלל כמו שיעצונו רז"ל כמבואר בדברי מר"ן פשהיה רואה הרא"ש באומדנא דמוכח שהדין עם הנתבע היה כותב שאינו ראוי לשום דין להשתדל בדין זה אלא שמפי השמועה שמענו שהחכמים קרובים של אותו בן ונאליד שפסולים לו לדין פתחו לו לזכות וכתבו וחתמו בידו ועשו עצמם רחוקים ולא השגיחו בכמה חנומרות שהחמירו רז"ל ואמרו פסילנא לה לדינא וכ"ש וק"ו בקרוב ממש שאיסור גמור הוא להזדקק לדינו כלל אף בעוה"ר נחלש פח הדין ונגנזו דברי רז"ל ואין איש שם על לב ועי"כ גם קצת מהחכמים לא קיימו עצת רז"ל ונטמינו בעיניהם וכתבו וחתמו לו ותימה הוא עליהם הי"ש פי אין אומרים למי שלא ראה את החדש יבא ויעיד ואנחנו היודעים בטיב מקומנו ובטיב הנהגתו עמהם ובטיב טענותיו והכרחות שהיה טוען לפנינו עד שמתוכם נר' לקוצ"ד שהוא עצמו הודון שעליו כתב הרא"ש שאין ראוי להשתדל בדין זה והמעניין בתשו' הרא"ש יראה שממש הוא נדון כזה שיחיד א' כתב נגד יחידים ועברו כמו כ' שנה ועמד וכו' ועכ"ז להפיס דעתו ולבטל השטר מכל קבלנו עדות כמה יחידים מבני קהלינו שאינם כלל מפורעי המס פי השטר שהוא פרוע ושם כתבנו כי עוד עדיות של ר"ש ו' ונאליד הנז' שאכל כמה והפסיד לבני קהלינו בכמה ממון בכפלי כפלים מן השטר ולא הנצרכנו להם והן עתה ששמענו שיש מחזיק בידו ולא הספיקו לדעתו כל הטענות שכתבנו בפסק ההוא לזה הוזהקנו לעדות העדים הנז' ביריעה החוברת וראינו שכפי הדין כל א' מהנה תספיק.

הא' שהעידו העדים שבשעה שנתפשו עמו על שני שטרות אחרים בסוף מה אמר להם לאמר כי רצונו לסלק כל טענותיו מכל וכל ושאם יש לו שום שטר אחר יתפשו והשיב בשבועה שאין לו שום שטר אחר נגד הקהל ותלמיד חכם אחר אהד מהעדים בירר בשבועתו שנשבע שבו"ח כעין של תורה שלא נשאר לו שטר נגד הקהל וכ"ז היה בפני א' מהבדי"ץ שהיה עוסק לפשר בינו ובין הקהל.

וגרע מל' זה פתב מר"ן בסי' כ' אומר לו הבא ראיה ואמר אין לי ראיה נאח"פ הוציא ראיה מתוך אפונדתו אינו כלום ואין משגיחין עליו ועל ראיתו וכ"ש וק"ו בנד"ז שגשבע לו שלא נשאר לו שטר נגד הקהל דהוי פאומר אין לי כלל לא הנה ולא במדינת היים ומאחר שאמר בן בפני ב"ד אין משגיחין על שום שטר שיוציא אח"כ וכ"ש שפינים לו שהוא מבטל כל שטר שיש לו נגד הקהל דהו"ל מחי"ג שא"צ קננו הא חדא.

שנית שהעידו ב' שאינם מפורעי המס כי נטל מבני קהלינו באלמותו סכים גדולים שאין להם שיעור ויש שרצה לטעון בעדו שישבע שפרע הפל והיא תשובת הכל מכמה צדדים. א' פבר טענו עליו בני קהלינו טענה זו והוא השיב שמעולם לא מסר ולא הפסיד ולא נטל משנה פרוטה ואיך יחזור לטעון שפרע והלקה רונחת האומר לא לוייתי פאומר לא פרעתי דמי.

גם מפורסם הוא שלא היה לו זמן לפרוע כל הממון שננטל ואת"ל שנתן להם כל מה שהיו נושים א"כ איתרע ליה כל שטרותיו. ועוד דלס' בתריינתא דמרן ס"ס שס"א הגוזל בעדים צריף להחזיר לו בעדים ואף דקי"ל כס' קמיינתא כמו שפסק בש"ף מ"מ אין זה אלא בידוע שגוזל ונוטל ממון אחרים אבל בנוטל ובמחשבתו שהוא היתר פשיטא דפשיטא דצריף להחזיר לו בעדים וכמו שפסק מר"ן בכותל חצר שנפל וכו' בחזקת שלא נתן עד שביא ראיה שנתן ומינה ילפינו לחוב תוך זמנו דאין אדם פורע דבר שהוא לדעתו אינו מחויב בדין וזה פשוט: קכב שאלה משכונה שעמד ב"ח מוקדם וטרפה אם חוזר על הלנה או לא: תשובה נראה שאינו יכול לחזור על הלנה דכתבו האחרונים ב"ד שלפנינו דמש' דמא לאפותיקי מפורש כיון שאינו יכול לפרע משאר נכסים אלא מגופה שפך פותב לו במשלם שנייא אליו תפוק ארעא דא בלא פספ וכו' שכן הרי פתב מור"ם בסי' קי"ז ס"א עשה שדהו אפותיקי מפו' וכו' ואם טרפה בע"ח מוקדם אינו חוזר עליו עכ"ל.

וק"ק מ"ש מהיתה מכורה לגמרי אם טרפה בע"ח מוקדם חוזר על המוכר ואפילו נחשב אפותיקי מפו' כמכר יחזור על הלנה וי"ל דשאני מכר שכתב לו ואני איקו אבתרף וכו' ואמרוק ואדפי צריף לשפות לו המכר אבל אפותיקי מפו' שלא לקח הקרקע לגמרי אלא שעבוד בעלמא ואינו נפרע כ"א מאותו קרקע אם טרפה בע"ח אינו חוזר עליו ואדעתא דהכי נכנס שאם יטרפו ממנו לא יוכל לחזור עליו וצ"ע ועיין במ"ש בש"ע סי' קי"ז: קכג שאלה כל המפקיד על דעת אשתו ובניו אם גם בש"ש שמסר לש"ח: תשובה נדון זה בא לפנינו בשאלה מסודרת מאת הנתבע ואת אשר נגזר עליה מפי א' מב"ד ושם פתבנו דבעי' אומר כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו אם הוא גם בש"ש שמסר לש"ח וכתבנו דנקטי' בן וכמ"ש הש"ף בסי' רצ"א סקכ"ז שתמהו הפוס' על מהרש"ד דל' דלא ומש' מדבריו שם שפן דעת מר"ן בש"ע וגם בסי' ע"ב ס"ק קל"ו העלה בן וכן מש' מדברי מהריק"ש ז"ל בסי' רצ"א ס"ס כ"ד עי"ש ולזה פתבנו שם דאע"ג דנדאי ראובן הנפקד הא' הוא ש"ש כיון שה"י הפעות ליתגם במש' ושוכר אף שקיבצם לשולחם לבעליהו עדיין הוא ש"ש ודכונותה פתב בב"י ריש סי' ע"ב שיש אומרים דהמלנה על המשפון שהוא שומר שוכר אם פרעו ונשאר אצלו המש' הוי ש"ח וכתב הרב ז"ל וז"ל ואין דברים אלו מחנורים והרי ש"ש לעולם עד שיחזירנו לבעליו וכו' כמ"ש לעיל עכ"ל.

ואף שפכתב בס"ס סמ"ג ש"ש לזמן פיון שפלה זמנו פלטה שמירתו ואינו עליה אלא ש"ח שאני התם דבפני קבעו זמן אף המקבל דבר לשומרו בשכר סתם כל זמן שלא הוזכרו הני עליה ש"ש דבהיה הנאה שקבל תחלה הוא ש"ש לעולם עד שיחזירונו לבעליו או עד שיגלה דעתו לבעליו שאינו רוצה עוד להיות ש"ש וכיון שהדין פן ה"ה במעות שקבל והם אצלו בשכר הרי הוא ש"ש לעולם ומ"מ אעפ"כ אמרי' בהו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ולזה לפי המונח שעשה בשאלה ההיא דחתנו הנה סומך על שולחנו והוא כא' מבניו פתבנו שם דנדאי בניו לאו דוקא אלא ה"ה כל הרגילים עמו וסומכין על שולחנו כבניו ואשתו חשיבי ואפילו לא היו סומכים על שולחנו בשעת הפקדון לית לן בה ולא פתבנו שם דגם בחתנו נאמר כל המפקיד ע"ד וכו' ואף שהוליו בדרך כפר פתב מור"ם סי' רצ"ג ס"ב ואם לא יוכל להניחו בשוב וכו' והוצרך להוליו במדבר או וכו' י"א דפטור ע"כ ואף בנכסי יתו' הדין פן כמ"ש בסי' רצ"ז ס"ט ובסמ"ע סקכ"ו דהיא דאיכא חשש הפסד משני צדדים התירו לו לעשות כבשלו ע"כ ונ"ד מבאר הוא דהוא הפסד מב' צדדים דהיה מופקד אצל הגוים אשר פיהם דבר שוא ולכן שלח להוליו לשוב.

באופן שהעולה מדברינו שם דצריך ראובן הנפקד הא' ליטבע בנק"ח שלא שלח יד במעות ההם כלל כ"א לצורך היות' שאם שלח בהם יד ונשתמש בהם לצורכו אף שהחזירם ע"ד לשולחם קמו ברשותיה ותייב באונסין כמ"ש בסי' רצ"ב ס"ז הנה הנפקד שולחני וכו' עד ואם כפר נשתמש בהם חייב גם באונסין וכו' עד שיחזירם לבעליהו עכ"ל.

וא"כ בנד"ז קודם כל צריך ליטבע השבועה הנז' ויכלול בשבועתו שאותם המעות עצמם הם ששלח להביא דהיינו שהיו צוררים ומנוחחים בידי הגוים או בתיבה באופן שלא יהיה ספק שמה הגוי שלח בהם יד או גנב מהם ואח"כ יטבע השומר הב' שלא פשע בהם ושהיו צוררים ומנוחחים על לבו ושהלך עם שיירה בטוחה ולא נפרד מבני השיירה ואז יהיו פטורים שניהם ע"כ מה שפתבנו בידי הנפקד אשתקד וכתבנו שם שדברינו להלקה ולא למעשה כלל עד יעמדו לפני העדה למשפט ובאמת שלא יצאנו ידי חובתנו בדבר זה ומן הראוי הי' לנו שלא לכתוב כלל אלא שנמשכנו אחר ב"ד קבוע שפתח תחלה וכתב בזה והיום הנה בבוא מורשה התובע לפנינו מצא הדלת סגור כי הנתבע פיון שקבל הפסק שהוא זכאי בדינו נסתמו טענות התובע ולהיות שהוא דין יתומים ונדענו שאם לא נכתוב הפסק בדרך אכ' שאסר בש"ע סי' י"ז ס"א בהגה לא יצא המשפט לאור וסמכנו על מקרא מלא עת לעשות לה' הפרו תורתך הנה עכשו התובע טוען ב' טענות חזקות לחייב הנפקד הנז'.

הא' שמה שטען הנפקד כי חתנו הנה סומך על שולחנו להד"מ כי יברר שהיה נפרד לבדו ולזה הדין פשוט שהרי הוא שומר שמסר לשומר ונהלקה רונחת דחייב אם לא יברר הדבר השומר הב' בעדים.

ב' טוען שאפילו תימא שהיה סומך על שולחנו לא אמרו המפקיד ע"ד אשתו אלא בבית אבל לשולחו בדרך לא יגלף לה מק"ו מדברי מהריט"ץ ז"ל בתשו' סי' רל"ד שפכתב

דְּהָא דְאִמְרִי ע"ד אֲשֶׁתּוֹ וּבְנָיו הוּא מְפָקִיד דְּוָקָא בְּהִיּוֹת הַנְּפָקָד גּוֹפִיָּה בְּעִיר עִם בְּנָיו וּב"ב דְּאִזְ עֵינָיו תְּמִיד עֲלֵיהֶם וְנִזְקָרִים בְּשִׁמְרֵתּוֹ מִשָּׂא"כ כְּפִשְׁהוּלְהָ לְעִיר אַחֲרָת.

וְהִבִּיא רְאֵיהָ לְזָה מְדַבְרֵי הַרְמַב"ם שֶׁהִבִּיא מֶר"ן ס' רצ"ג ס"ג דְּמִשְׁמַע דְּאִין לֹו תִּקְנָה אֶלָּא לְהַנִּיחוֹ בְּיַד ב"ד עכ"ד. וְהִשְׁתָּא יַל ק"ו אִם אֶפְיִלוּ מִנִּיחוֹ בְּבִיתוֹ לֹא אִמְרִינוּ כֹּל הַמְּפָקִיד עַל דַּעַת וְכו' כ"ש בְּנוֹתָן לָהֶם לְהוֹלִיכוֹ בְּמִדְבָּר ע"כ.

אִיבְרָא דְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְדַקְדָּק עַל דְּבָרֵי הָרַב ו"ל דְּבַגְמ' אִיתָא ב' טַעְמִים לְחַיִּיב שׁוֹמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוֹמֵר טַעַם א' מִשׁוּם דַּא"ל אִין רְצוֹנֵי שְׁיִהֵיָה פְקֻדוֹנֵי בְּיַד אַחַר וְדַחוּ טַעַם זָה וְהַעֲלוּ דְטַעְמָא דַּא"ל מִהֵימְנַת לִי בְּשִׁבּוּעָה אִידָּךְ לֹא מִהֵימְנַן לִי וְכו' וְזֵהוּ הַטַּעַם שֶׁכְּתוּבוֹ כֹּל הַפּוֹסְקִים וַא"כ לְטַעַם זָה כֹּל הֵיכָא דְלֹא שְׁיִיָּךְ לֹוּמֵר אֵת מִהֵימְנַת וְכו' כְּגוֹן אֲשֶׁתּוֹ וּבְנָיו דְּאִדְעָתָא דְהֵכִי הַפְּקִיד אֶצְלוּ וְהֶאֱמִינוּ בְּשִׁבּוּעָה א"כ אִין טַעַם לְחַלְקַּב בֵּין הֵיכָא שְׁהֵיָה בְּבִיתוֹ לְדָבָר וְשֵׁלָא הֵיָה בְּבִיתוֹ כִּי אַחַר שֶׁהוּא נֶאֱמַן בְּשִׁבּוּעָה מַה לִּי בְּשַׁדָּה מַה לִּי בְּבִית.

וְהִרְאֵיהָ שֶׁהִבִּיא ו"ל פְּשׁוּט לְדַחוּת דְּאִיבְרֵי שְׁהוּלְהָ עִם אֲשֶׁתּוֹ וּבְנָיו לַמ"א אוֹ שְׁלָא הָיוּ לֹו אִשָּׁה וּבְנִים אֶלָּא שְׁיֵשׁ לִיִּישׁב בְּדוֹחַק דְּזוֹ סְבָרָא מְחֻדָּשָׁת רְצָה לְחַדֵּשׁ הָרַב דְּאַף דְלָא קִי"ל בְּהוּא טַעְמָא דְּאִין רְצוֹנֵי שְׁיִהֵיָה פְקֻדוֹנֵי דְּוָקָא בְּבִית אֶבֶל לֹא בְּשַׁדָּה וּמ"מ גְּדוּלָּה הִיא סְבָרַת הָרַב לְעִשׂוֹתָה סְנִיָּה.

ב' טוֹעֵן שֶׁחֲתָנוּ הוּא פְּשַׁע פְּשִׁיעָה גְּדוּלָּה שֶׁנִּפְרַד מִבְּנֵי הַשְּׁיִירָה וְכֹל הַשְּׁיִירָה נִכְנָסָה בְּשִׁלּוּם וְלָזָה נִרְאָה פְּשׁוּט דְּחַיִּיב דְּאַף שְׁאִנְסִיָּה לְבִיָּה וְיִרָא לְנַפְשׁוֹ מ"מ פְּשִׁיעָה גְּמוּרָה הִיא דוּמָה לְהָא דְסִי' רצ"א ס"ח כְּאוֹ עֲלִיו גְּנָבִים וְכו' דְּכִינּוֹן שְׁלָא צְנוּחַ פְּשַׁע וְכו' ע"כ.

אֶלְמָא דְּאַף דְּנִבְהַל וְלֹא צְנוּחַ מ"מ מְחַשְׁב פְּשִׁיעָה שְׁעֵשָׂה דְּבָר חוּץ מִמִּנְהַג הָעוֹלָם וּבְסִי' ש"ג ס"א רועָה ש"ש שֶׁהַעֲבִיר הַבְּהֵמוֹת עַל הַגָּשֶׁר וְדַחְפָּה וְכו' שְׁהֵיָה לֹו לְהַעֲבִירָם א' א' ע"כ. וּבַגְּמָרָא יִדְעַתָּ בְּבִיר אַחֲתִיָּךְ דִּיכּוֹל לְאַעֲבוּרִיָּהוּ חֲדָא חֲדָא וּמְפָקִינוּ דְש"ח פְּטוּר וּש"ש חַיִּיב וַא"כ אִף נִחְשׁוּב נד"ז כִּי הֵהוּא לֹוּמֵר יִדְעַתָּ בְּבִיר אַחֲתִיָּךְ שְׁלָא הֵיָה יִרָא מִן הַגּוֹיִם מ"מ בְּש"ש חַיִּיב וְאַף שֶׁחֲתָנוּ הֵיָה ש"ח מ"מ הוּא ש"ש וְכֹל שְׁיִעֲשָׂה הַשׁוֹמֵר הַב' (חֲסֵר הַסִּיּוּם): קַכְד שְׁאֵלָה אָב וּבְנוֹ שְׁהֵיָה סְמוּךְ עַל שְׁלַחְנוֹ וְהָיוּ שְׁנוֹתָפִים בְּכֹל מַה שְׁיֵשׁ לָהֶם תַּכְפ"ה עַד יוֹם מוֹת הַבֵּן וְכַשְׁמַת הַבֵּן הַיֵּיחַ אֶלְמָנָה וּבֵן קָטָן פִּיצַד יַחֲלֻקוּ: תְּשׁוּבָה לְפִי הַעֲדוּת מַעַד א' שְׁבִיד הָאָב שֶׁהוּבָאֵת לְפָנֵינוּ שְׁמַעִיד שְׁיִודַע נֶאֱמָנָה שְׁאָב וּבְנוֹ שְׁהֵיָה סוּמְךָ עַל שְׁלַחְנוֹ הָיוּ שְׁנוֹתָפִים בְּכֹל מַה שְׁיֵשׁ לָהֶם תַּכְפ"ה עַד יוֹם מוֹת הַבֵּן לַפ"ז כֹּל מַה שְׁנִמְצָא תַּחַת יָדוֹ שֶׁל בְּנוֹ עִם מַה שְׁנִמְצָא תַּחַת יַד הָאָב הַכֹּל לְאַמְצַע וְיַחֲלֻקוּ הַכֹּל וְאַח"כ תַּחֲלֻק הָאֶלְמָנָה עִם בְּנָה דְּדִיִּינֵינוּ לְהוֹ כִּי הָא דְאִיתָא בְּסִי' רפ"ח דְּאַחִין שְׁחַלְקוּ שְׁמִין מַה שְׁעֲלִיָּהֶם אֶבֶל מַה שְׁעַל בְּנֵיהֶם וּבְנוֹתֵיהֶם וְכֵן מַה שְׁעַל נְשׁוֹתֵיהֶם אִין שְׁמִין שְׁכָּר וְכוּ בְּהֶם לְעֲצָמָם בַּד"א בְּבַגְדֵי חוּל אֶבֶל בְּבַגְדֵי שְׂבַת וּמוֹעֵד שְׁמִין מַה שְׁעֲלִיָּהֶם ע"כ.

וְהָכָא גַּמִּי הֵם כְּאַחִים הַשְׁנוֹתָפִים שְׁכָל מַה שְׁהָיוּ קוֹנִין הָיוּ קוֹנִין מִתְּפִיסַת הַבֵּית אֶמֶת שְׁכָל מַה שְׁאָכַל הַבֵּן וְהַפְּסִיד אִין לְאָב בּוֹ שׁוּם חֲזָרָה אַעפ"י שֶׁהוּא הוֹצִיא הוֹצִיא וְיִתֵּר מֵאַבּוֹ כַּמ"ש שְׁם הַסֵּמ"ע דְּכֹל מַה שְׁבָלָה אִין שׁוּם חֲזָרָה וְיֵשׁ מְקוֹם לְזִכּוֹת הָאָב בְּכֹל הַנְּמָצָא תַּחַת יָדֵי הַבֵּן כִּינּוֹן שְׁכָנוֹ הֵיָה סְמוּךְ עַל שְׁלַחְנוֹ מִיּוֹם הִיּוֹתוֹ וְכַמוֹ שְׁהֵיָה קוֹדֵם נְשׁוּאָיו נְשׂוּאָר כְּךָ עַד סְמוּךְ לְמִיתָתוֹ וְכַמ"ש בְּסִי' ע"ד דְּמִצִּיאַת בְּנוֹ הַגְּדוֹל שֶׁהוּא סְמוּךְ עַל שְׁלַחְנוֹ אֶבּוֹ

היא של אביו וסג"מ בהג"ה דהוא הדין אם הרניחו במלאכה או בסחורה ובב"י סי' קע"ז הביאירושלמי פן שור' חילוק מאביו מה שפיגל לעצמו ע"כ ופי' הב"י ז"ל בש' ב"ה דהיינו שאינו סמוך על שלחן אביו אלא כיון שהאב אינו תובע אלא שנתן גלה דעתו שפחל לבנו ומ"מ לגבי השנות' לא מחל הלפך אם ימצא עד שני פדברי העד הא' שטול המחצית בכל הנמצא תחת ידו ותחת ידי הבן אלא שהכלים והסבלונות שנתן האב לבנו כמנהג העולם נדאי מחל בהם והם של בן לבד אף כל מה שקנה הבן מעצמו הפל לאמצע ומ"מ להשבית דין וקלון נראה לנו שטוב וישר לפשר בזה ויתחלקו כל הנכסים של האב והבן לג' חלקים ותטול האלמנה שלישי והאב שלישי והבן שלישי ובזה פל' א' על מקומו יבא בשלום ואם נתנו פתף סוררת ישארו הנכסים מעוקלים בידי השלישי ויתנו להם זמן ל' יום ואם לא ימצא האב עד אחר על זה שכתבנו אז תטול האלמנה ובנה פל' הנמצא תחת ידם ואם ימצא עדים אז הדין עם האב כאמור אף נראה דלא מיקרי סומך על שלחנו אלא פשהיה האב מוציא פל' ההוצאות אבל אם גם הבן מכניס ומוציא בהוצאה הנה ליה כשנתפין וזה עיקר: קכה שאלה בעיר אומיר יש להם תקנה וחרם מהרבנים הא' שלא יוסיפו בה"כ אחרת והן היום הש"ץ מזרע החכם הא' שנהג בה שררה כתבו עליו כמה עדויות שאינו ראוי ומתוך כך פשעו בחרם וחדשו בה"כ אחרת ושלחו לשאול אם לא ילכדו ברשת החרם: תשובה באמת פי לא יפה עשו קהל אומיר דבחר דעבדי מתמלכין שלא חששו ולא חרדו לחרם הרבנים הקדושים אשר בארץ המה וקודם הנה להם לדרוש ולשאול מחכמי הדור ואח"כ יעשו מעשה ולא לעשות מעשה ואח"כ לשאול וה' יכפר בעדם.

ולתשובת השאלה הנז' הנה להם לשלוח טופס חרם הרבנים פי ממנו יוכל האדם ללמוד דעתם וכונתם ולכן צריכים להשיב ולדבר לכל הצדדים שיפול בלשון תקנתם ז"ל הנה מהשאלה נראה שהרבנים הסכימו ב' הסכמות.

הא' על שלא יוכל אדם להשתפר בבה"כ זולת מזרע הרב נתן ועוד ב' הסכימו שלא יוכל שום אדם לבנות בה"כ חדשה כמ"ש בשאלה עם יחוד בה"כ שלא תהיה בעיר כ"א א' דוקא וזה הי' בחרם הנז' בפסק א' מהחכמים הנה בהסכמה על בה"כ שלא יוסיפו אחרת אף שמורינו הריב"ש ז"ל הרחיק זה כפר נהגו בכל ערי ישראל להקפיד ע"ז ולעשות הסכמות בחרם שלא יוסיפו על בתי פנסיות פי לא פל' האדם ולא פל' המקומות ולא פל' השעות שוין ואם בדור הריב"ש ז"ל נ"ל שאין נכון פי הנה מונע רבים מלעשות מצנה בדורותינו אלה נראה הדבר להיפך פי כמה קלוקלים נמשכים מריבוי בתי פנסיות עד שעומדים בני אדם שאינם הגונים ונוטלים שררה שלא פדין לירד לפני התקנה להתפלל בצבור ונמצאת פל' התפלה של הצבור מקלקלת ואין בנו פח להעמיד משפטי הדת על תלם מה שלא הנה בזמן הרב הגדול ז"ל שהנה פנשיא לכל ישראל ודבריו פגחלי אש לכל נודד פנף לזלזל בא' מאזהרות רז"ל ובפרט במקומות שבה"כ הם של יחידים ליטול הנאתה שאם היתה הרשות נתונה לכל א' לבנות כמה לעצמו לא ימצא מנין בשום בה"כ וכתוב ברב עם הדת מלך ונה פשוט הוא שלא דיבר בו הריב"ש פל' שכ"כ ז"ל קשה הדבר שהציבור יסכימו לבל יתפללו עשרה בבית התפלה שיבא איזה יחיד ויקדישנה וכו' עכ"ל הרי להדיא דדוקא במקדישה הוא שהרחיק זה לא בבה"כ שלנו כאמור.

ואיך שיהיה הגה הריב"ש עצמו עם סברתו ו"ל שנה מיקרי מונע רבים וכו' עכ"ז לא הסכימה דעתו להתיר לשואלים אלא מטעם שהקהל ביררו דבריהם שאין פונתם אלא על פתי היחידים הלא"ה לא היה מתיר אם היה שהסכימו בפ"ל על בה"כ אחרת.

וא"כ בנד"ז שפני' היתה הסכמה על בה"כ אחרת ובא חרם של כמה רבנים ראשונים ואחרונים פנראה בשאלה מי לא יברח מגזרתם פבורח מן הנחש ואף אם כבר פנאוהו לא מפני זה יהיה מותר להתפלל בו שנאמר שלא עלה על דעת הרבנים לאסור למי שלא יחוש לחרמם ולזלזל בגזרתם חלילה לומר כן.

אף הנראה קצת זכות לשואלים והוא כי בנדאי ההסכמה הא' שהסכימו הרבנים לתת השררה לזרעו של הר' נתן לא היתה אלא לממלא מקום אבותיו בתורה ויראת שמים ולפחות ביראת שמים אבל חלילה להם להכריח הצבור לקבל עליהם אדם כזה לפי העדיות שהעידו עליו רבים מהם כי האיש ההוא הפסיד שררתו ונחלת אבותיו ואין הצבור צריכים לקבלו עליהם כלל ולא זו בלבד שאינם צריכים לקבלו אלא חובה עליהם להעבירו וכל המתפלל אחריו הרי זה חוטא ותפלתו אינה תפלה וכל ההנאות לא יטול מהם פלום וליושבים לפני ה' יהיו וזה התקון שחשבו לעשות בה"כ אחרת ולא הועילו בתקנתם שהרי עדיין מחזיק בבה"כ הישנה ומתפלל ונוטל הנאותיה אלא צריכים היו להתאזר בכל עוז ומעצומות להעבירו ויעמידו אחר במקומו ולא יחשו בזה להסכמת הרבנים הא' כלל דהא נדאי מילתא דפשיטא שלא על אדם כזה דברו הרבנים ובנדאי שמדעת קונם יש בהם שהזהירה תורה והפקח המשיח תחתיו מבניו ואז"ל דבעינן שיהא ממלא מקום אבותיו לפחות ביראת שמים ולא יתנו בני אהרן לשלם דלא עבדי עובדי דאהרן.

ואחר שנתבאר, שהפסיד זה האיש שררתו וכל ההנאות הנמשכים לו יש לצדד גם בהיתר בגין ב"ה ולומר שעיקר ההסכמה שהסכימו על יחוד ב"ה הוא להרבות בהנאת הר' נתן וזרעו שיטול כל ההנאות של העיר וכיון שאבד זרעו של כה"ר נתן חזקת אבותיו בהבטל הסבה יבטל המסונב והותרו שני הגדרים אלא שלזה צריך הי' לי לראות התקנה והחרם שמתוכה יתברר וכל שלא יתברר זה ברור גמור קי"ל ספק חרם להחמיר וכ"כ הריב"ש נהביאו ב"י ס"ס רכ"ח דחרם דאורייתא.

כללא דמילתא שהאיש הזה לפי העדיות הנ"ל הפסיד שררתו וכל ההנאות הנמשכים ממנה אין לו בהם הנאה של פלום והצבור יבחרו להם מי שהוא מרנצה להם לפי מה שסיכמו רובם ש"צ אחד או ב' או ג' ויחלקו ההנאות לפי מה שיראה להם אחר שיטלו ש"צ שכר שליחותם ויחזרו כלם לבה"כ הישנה כדי שלא יפסלו בחרם הרבנים ח"ו ואם המקום צר להם יוכלו להוסיף בב"כ חלקת קרקע דאין הצבור עני זה הנראה לענ"ד בזה: כחו שאלה מעשה בראובן שהוציא שטר על שמעון וא' מן העדים מפרש דבריו ואומר שהחייב שנתחייב שמעון לראובן בשטר הוא מפאת דבר זה כגון שאומר שהוא מפאת שמכר ראובן לשמעון חצר א' ועדים מעידים שנתבטל המכר וחזר ראובן למקומו מי אמרינו שהשטר בטל או לא: תשובה נראה שהשטר בטל וכמ"ש מר"ן בס"ל פ"ב סי"ב ואפילו עדי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי אפילו אם כתי' יוצא ממ"א ונפטר הלנה אפילו בלא שבועה ואם עד א' אומר על תנאי ועד וכו' נשבע הלנה

היסת וכו' וכתב הסמ"ע דכיון דאין עוקרין השטר לא מיקרי חוזר ומגיד אלא דמפרשים דבריהם.

וכיון שפן כ"ש בני"ד שהוא מפרש דבריו ממש שהוא נאמן ואם עדים מעידים שנתבטל המכר וחזר ראובן למקומו נתבטל גם השטר. וכן הסכימו ב"ד של מתא רבאט ושל מתא טיטוואן וגם ב"ד הצדק שלנו וזה פשוט: קחו שאלה אב שפתב שטר על שם בנו והבן לא נתן המעות מידו ליד המקבל וב"ח של האב אומרים שהשטר של האב ונכתב על שם בנו להברחה בעלמא: תשובה עם היות שפבר פתבנו ביד פ' שזכה בשטר שפתב אביו על שמו הגם שלא נתן הוא המעות מידו ליד המקבל מ"מ כיון שפתבו אביו על שמו מסתמא אמרינו של בנו היו המעות כל שלא גלה דעתו בפירוש שעושה פן כדי להברית מבע"ח כמו שטען הטוען.

והבאנו ראיה לזה מתשו' הריטב"א שהביא הב"י ריש סי' צ"ח וז"ל הצ"ל ראובן הנה חייב לשמעון ולא מצא נכסים לראובן והעמיד לוי בדין ואמר לו יודע אני שיש שטרי חובות לראובן שנעשו על שמה בקנוניא וטען לוי שהשטר שעל שמי שלי הוא: תשובה אין משביעין על טענת שמה שאפי' ידע והיה עומד ע"ג כשנעשו אותם ההלואות ושמנה ראובן המעות כיון שנעשו על שם לוי שמה פקדון הוא מלוי או מלוה היתה עליו ופרעו עכ"ל הצ"ל.

הרי אע"ג שמנה המעות ראובן מ"מ כיון שפתבו ע"ש מחזקינן ליה בשלו ואף דהתם השטר ביד לוי והכא לא נודע אם כשפתב אביו השטר נתנו ליד בנו או הניחו אצלו מ"מ נראה דמסתמא יש לנו לומר שנתנו לו השטר כדברי הרשב"א ז"ל מעשה שהיה כף הנה ולעולם כל היכא שראובן נותן המעות אזיל ומודה שהשטר הוא של זה שפתבו לשמו הוא בשלו ולא שייך בזה לחוב לאחרים דהכא מסתמא הוא שלו ואין אנו צריכים להודאתו אלא לשתיקתו וכל הנהו דינים דסי' ס' וספיקו של מהרש"ל בסי' ס"ט פלשון הטור ז"ל הוא כשיש חילוק בין זה שכתב על שמו ובין אותו שפתבו על שמו אבל כששניהם מודים זה לזה ולא היה שום ג"ד בעת נתינת המעות מסתמא אמרינו שהם של זה שכתבו על שמו כדברי הרשב"א ז"ל ואין לבע"ח של ראובן כלום.

ויש עוד ראיה פתבנו במ"א ולזה פתבנו שם שאעפ"י שהשטר נאבד ויכולים לטעון הבע"ח פרענו אין נאמנים לומר שהמון של אביו היה ולקנוניא עשו פן במגו דפרענו כמו שפסק א' מהבדי"ץ משום דלא שייך מגו בדבר שהם עצמם מסופקים בו ולזה השיב החכם הנז' דחזרו ובררו דבריהם הב"ח שפפ' א"ל אביו של זה בשעה שנתן להם המעות כי אינם של בנו אלא שלו ואינו פותבם על שמו אלא כדי להברית מבע"ח.

ועם היות שמתחלה לא נכנסו דברים אלו באזני מפמה סבות שזכרתי להחכם הנז' מ"מ בראותי שהחכם החזיק בטענתם זאת ואמר שהב"ח אומרים דינא קא בעינא וגם העידו עדים שפפ' קבלו חרם על זה ואף שמתחלה סתמו דבריהם חזרו ופירשו לזה נראה לי דהדר דינא והמגו הוא אמת כדברי החכם הפוסק הנז' אף מה שנפסק הדין ביניהם על ידי חכם אחר שיקבלו חרם לבד ויפטרו נראה לי שאינו פן אלא צריכים לישיבע היסת ואף שפנו של כופר אינו טוען ודאי שהרי לא היה מצוי עמם בשעה שקבלו המעות מ"מ כיון שאין נפטרים אלא מפח מגו דפרענו צריכים לישיבע היסת כמו הטענה דפרענו

וכמ"ש הסמ"ע בסי' קכ"ו סי"ג סקל"ח ובש"ף סקנ"ו לתי' ב' שהוא העיקר וסייג הש"ף ונצא לנו דין חדש דבכל דוכתא דאין הנתבע נאמן אלא משום מגו אע"ג דאין לתובע טענת פרי צריף לישבע היסת וכו' והביא כמה ראיות עי"ש וא"כ אף לפי פסק החכם נראה דנאמנים במגו צריכים שבועה ולא סגי בחרם אלא דאפתי עדיין לזה הרי"ס דין ודברים לגבי הסף שנותר בו החכם ללוקחים ממנו שטר חובו ורוצים לגבות כל חוב שלקחם דהלקח רונחת בפסק הרב המבי"ט וכמו שפיתבנו במ"א דמוכר שטרו בפחות יכול הלנה לומר אני אטול דכף אנו נוהגים לפסוק מעשים בכ"י יען פי הוא הישר והטוב ובכלל אל תמנע טוב מבועליו.

ומה שרצה החכם הנז' לומר דמור"ם פליג ע"ז מסוף סי' קע"א שפיתב דאין בחוב דין מצרנות אינו נראה לנו פן דהתם ה"ק דאין בחוב דין מצרנות אם היו ב' שותפין בחוב שנושים בזולת וא' מכר חלקו לא יוכל חבירו לזכות בו מדין מצרנות והוי דומיא דשדה שמעלה ממנה מס לשמעון דאז ראובן ושמעון שותפין בשדה דחוב שמעון לא אקרקהתא דראובן מנח אלא על השדה וכאלו שניהם נושים בשדה ולזה כ' הרב דאין בחוב דין מצרנות דזהו נק' מצרנות אבל הלנה אינו נקרא מצרן כלל אבל בנדון זה של הרב המבי"ט אינו מט' מצרנות אלא משום אל תמנע טוב מבועליו פה היא דשכירות דסימן שט"ו.

וראיה לזה שאם יש לדין זה שייכות עם ה' דהמבי"ט ו"ל איה נעלם מב' האריות מהרב הפוסק ומהרב המשיג המבי"ט והש"ף ו"ל וא"כ אף אחר שישבעו וינפו בדין לגבות מהשטר שנושה בהם הסף שנתנו לו בעד השטר שלקחו הנשאר ממנו זכה בו מיד אביו של כהרי"ס והוא כבר הודה שהשטר של בנו ואף שלא הועילה הודאתו לגבי הסף שהוא חייב תועיל לסף שנשאר ממנו ויטלנו בנו שהרי כיון שקנו השטר המשל בסף מחצית דמי השטר שנושה בהם והם כבר יש בידם ממון כהרי"ס הנשאר הוא פקדון בידם ואם יבא הגדול יטלם מידם ועכשיו שהודה שהם של בנו יטלם בנו ואין מקום תמיהה רבא או זעירא כלל.

ועל סיום דברי הרשב"א ו"ל דכשהוא חב לאחרים בעת הודאתו אינו נאמן כבר פיתבנו במקום אחר די והותר ואף הח' הנז' לא אתי עלה אלא מפח מגו נראה המעיין בדברי אם נזכרה זאת הראיה על זה ובלא"ה הנה לו לשקול במאזני שכלו איה יתכן שמי שיהנה מסופק בשטר זה אם הוא של האב או של הבן ובא האב ונפרע שביא ראיה לא הנה לה לפורעו וכו' והלא יאמר לו זה בפשיטות ומנ"ל שהוא שלף כל עיקר.

אף אני אחר שפיתבתי נראה לענ"ד דהשטר הוא של הבן לזה פיתבתי דאע"ג שהאב הביא השטר בידו מי יוכל לומר האומר דכיון שהביא השטר בידו נראה שזיכהו לו בנו לזה הבאתי ראיה מאותו הסי' והיא ראיה פשוטה לפי המנוח שעשיתי שהשטר הוא של הבן והנה גם לדעת זה החכם אם יביא עדים שנגמסר לו אפילו פרעו לזה האב שהביא השטר בידו חייבים לפרוע ב' מההיא דסי' ס"ו סי"ז וה"נ לדעתי וזה גלוי בדברי מאד שפיתבתי.

כללא דמילתא שמא וכו' אפילו היו פורעים וכו' נראה הרואה נאמר שבמקום אחר צדדתי דיש חלוק דאם בא בתורת מכירה לומר שבנו מכר לו חייבים לפרוע ב' ואם בא בתורת הרשאה לומר שבנו הרשהו לגבותו א"צ לפרוע פעם ב'.

גם מ"ש דאשמתמיטיה מ"ש הפרישה זה אמת דלא זו בלבד אלא גם כל ס' הפרישה נשמט ממני כי לא זכינו לאורו ואין זה מן התמימה כי גם רבינו ב"י ז"ל המאסף לכל המתנות נשמטו ממנו כמה פוסקים שהביא בהגה כי אין זה חסרון בחינן האדם דמאי אית ליה למיעבד.

אך אני אומר שבנד"ז אף אם היו לפני דברי הפרישה לא הייתי חוזר מראיה זו דמלבד שאף שאין לנו רשות לחלוק על הגדולים ממנו בחכמה ומנין מ"מ בדבר שנסתפקו בו דורות שלפנינו יוכל האדם להכריע פפי מה שהורוהו מ"ה.

עוד נראה והוא פשוט דדוקא התם שיש קצת ג"ד לראובן שהוא שלו שאמר להם שיתנו השטר ליד ראובן לזה אם היה שמעון מערער ואומר שהוא שלו יש צד לומר שאינו מועיל ויהיה מונח אבל אם לא היה ג"ד כלל רק סתם שלא צוה אותם שיתנו השטר ליד ראובן ולא היתה לו קפיצא בזה גם מהרש"ל יודה שאם שמעון מערער ואומר שהוא שלו שיתנו לשמעון.

וכן מדוק' ל' הטור שכתב וז"ל הואיל ואמר ראובן שיתנו השטר לידו ולא לשמעון הרי גילה בדעתו שאינו לא לשון זכיה ולא לשון הודאה שיהיה של שמעון וכיון ששמעון מודה וכו' הרי שעיקר מה שאנו אומרים שאינו לשון זכיה ולא לשון הודאה הוא מטעם שגילה דעתו הא לא"ה נדאי הני לשון זכיה ולשון הודאה דאין לה הודאה וזכיה גדולה מזו שאמר להם שיתחייב לפ' וכו' ובזה נשתכחו כל התמיהות והערעורים שכתב בפנים אין גם א' ועוד כתבנו במקום אחר דלא שייך בנד"ז ספיקו של מהרש"ל ז"ל מטעם אחר.

גם מ"ש בתחלת דבריו והביא ראיה מסי' ס' וס"ה ואחר המחילה לא דק בזה גם אני אומר לו שאחר המחילה לא דק בזה. ושוב דבר עלי והנה הרוואה נראה בדברי אם אני הבאתי ראיה זו לענין זה או לא אלא שאחר שהחלטתי לקוצ"ד שממון השטר הוא של הבן פיון שלא היה שום ג"ד לאב בשעת החיוב חששתי פן יאמר אומר דס"ס פיון שהשטר בידי אב ינתן הממון לאב לז"כ דהרי ראיה דלא חיישינו למי שהשטר בידי: ככח שאלה אשה שמכרה לראובן ביתה שהיה ממוןשפן בידי שמעון ושמעון רוצה לסלק לראובן מדין מצרנות לפי המנהג דפסקינן כס' הג"ה דהממשפן מסלק ללוקח יכול או אינו יכול: תשובה בסי' קע"ה מ"ז בהג"ה הקונה מן האשה י"א דלית בה דינא דבר מצרא וכן במהריק"ש ז"ל סתם הלוקח מן האשה אין בה דינא דב"מ מפני שאין לה מי שיפקח בעניניה עכ"ל.

ובנדאי שלא כתב מור"ם דין זה בשם י"א אלא שלפי שלא נתבאר בכל הפוס' שפן מנהגו כמ"ש הסמ"ע בכמה דוכתי ואע"ג דהממשפן עשה אותו כשותף נראה דבנד"ז אפילו שותף אינו יכול לסלק הלוקח מן האשה וכן מדוק' מלשון הג"ה שפנים אח"ז הדין ודוקא מצרן אינו יכול לסלק אשה אבל שותף מסלק האשה עכ"ל, ובש"ף בשם מהראנ"ח דלס' הריב"ש אפילו שותף אינו מסלק אשה והעלה שאפילו יהיה ספק לוקח מוחזק עי"ש ומ"מ אפילו לפסק מור"ם נראה דמדעסיק בלוקח מן האשה וחזר למוכר לאשה משמע דחי' זה דבין שותף למצרן ליתיה אלא במוכר לאשה אבל בלוקח מן האשה אין חילוק בין שותף למצרן וטעמא רבא איתא והוא דהיא רבא שפן דוחין המצרן מכם חולשת הלוקח

והמוכר אין לו שום היזק בזה אנו מסלקין דין קא מצרן יש לדחותו מפני תועלת הלוקח אבל שותף לא אבל כל היכא דאיכא פסידא דמוכר אין חילוק בין שותף למצרן דכיון דאיכא פסידא דמוכר אין פאן כלל ועשית הישר והטוב וזה דומה להא דאמרינו בסמ"ב דאם מוכר למנת המלך א' לכרגא ולקבורה לית ביה דינא דב"מ דאין חילוק בין שותף למצרן ומוכר בהמתנה ובחליפין וכן בהא דסל"ד דאם היה בין המצר במדינה אינו יכול לסלקו משום דאיכא פסידא דמוכר שאין חילוק בין שותף למצרן וכ"כ להדיא מהר"ם אלשיקר סי' קי"ח דאפילו שותף אינו יכול לסלק הלוקח ואמת שמה שדמה הוא ו"ל וכתב פי היכי דמוכר א' מהשותפין חלקו לא' מהשותפין אין אחרים יכולים לסלקו ה"נ בזה דבא מכחו וקנה בעיר אחרת אין השותפין יכולים לסלקו ע"כ ודמיונו זה ו"ל פאריה דמה עגנו זה לזה זה מוכר וזה לוקח ועוד לפי דבריו א"כ אפילו בעירו ודבריו ו"ל קשים מאד.

אף הטעם נראה פשוט משום דאיכא פסידא דמוכר עי"ש. וכן המנהג פשוט בהא דאם היה במדינה אחרת אפ"ל שותף אינו משלם הלוקח.

ומינה בנד"ז דלוקח מן האשה שחשו חכמים שהיא חולשה ואין לה מי שיפקח בעניניה למוכר קרקע דכיון דמעשיה קיימין דאית לה פסידא אין חילוק בין שותף למצרן ויש שעשו ק"ו ממוכר לאשה דלית בה דינא דב"מ שזנפרו בש"ס והוא ק"ו של הב"ל דאטו קונה מן האשה לא נזכרה בש"ס אנו אמרים שהש"ס לא הנצרה להזכירה והוא בכלל מש' כל היכא דאיכא פסידא דמוכר לית ביה דינא דב"מ וגם מוכר והלוקח במ"א לא נזכרה בש"ס והגאונים חולקים עליה ומ"מ לפי מה דקי"ל פן אין חילוק בין שותף למצרן ומ"מ אף למי שיצאה לומר דאולי בשותף וכו' מ"מ מידי ספיקא לא נפקי וקי"ל דכל דבר שיש בו ספק או שהפוס' חולקים הלוקח מוחזק מיקרי ואין להוציא מידו אלא בראיה ברורה כמ"ש בסמ"ה ובהג"ה עי"ש.

וכתב מהריק"ש ו"ל אפילו נגד השותף הלוקח מיקרי מוחזק ואין להוציא מידו אלא בראיה ברורה כמ"ש עי"ש ששכל המוציא ממון מזה לזה הוא עושה עבירה גדולה ונפשות הוא תבע משא"כ במחזיק ולזה פללו רז"ל בכ"מ המע"ה ולשון הב"י מוכיח מעשה פא לדי וכו' וז"ל דכחל הלוקח לומר פאיך פוסק או פאיך פירושא ס"ל עכ"ל.

וכן הסכימו רבים דבתי דינים שהגיעו דברינו אלה להם ב"ד של מתא ארבא"ט וב"ד של מתא מראקיש שוב מצאתי למהר"ם אלשי"ך תשובה סי' פ"ד בדברי להדיא עי"ש הקונה מן האשה הנה עדיף ממוכר לאשה דיותר ימצא האדם ליקח מלמכור: קכט גיפוי איסר שכותבין בשטר משפונות נראה שהיא פרוטות דהאיסר לעולם הוא רביע המעה ומעה שזכר מר"ן ו"ל היא ל"ב פרוטות והמעה שני פונדיונים והפונדיון ב' איסרים ונראה שבזמן זה הגדילו הפרוטות ול"ב עשאום בכ"ד וא"כ איסר הוא ששה פרוטות עכ"פ ומה שנהגו קצת לחשב בה' פרוטות אין לו שחר דממ"נ הוא שמנה או ששה דאם הקטינו המעה והפרוטות נשארו כמו שהם א"כ הו"ל שמנה פרוטות באיסר ואם הגדילו הפרוטות והמעה פדקאי קאי א"כ הו"ל ששה וכן עיקר וכן ראוי לנהוג: קל שאלה מנהג פשוט הוא בכל גונב לגוי במעמד ישראל חבירו שחייב לחלוק עמו שכל העומדים יטלו חלק בחלק וכן אם קונה סחורה בזול הרבה הו"ל כגניבה וחולקין וכ"מ

וְרֵאִיתִי כְּתוּב בְּשֵׁם הַרְבִּ"ח ז"ל וְיָהִיב טַעְמָא כִּינּוּן שְׁהַגּוּיִם תּוֹפְסִים כֹּל הַנְּמַצָּא בַּמַּעֲמָד:
קָלָא שְׂאֵלָה מַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה כֹּף הִיָּה כְּאֲשֶׁר גִּירַשׁ אַבְרָהָם וְחָמוּ אִשְׁתּוֹ חֲנָה בַת יִצְחָק דִּיעַ
וְ' סְמַחוֹן עֲמַד וְנִשְׂאָ אִשָּׁה אַחֲרַת חֲנָה בַת מְכַלּוּף אֲמַסְלָם נ"ע וְשָׁהָ עֲמָה שָׁנָה אַחַת מ"מ
וּנְלַב"ע וְהַנִּיחַ בַּת אַחַת מִמֶּנּוּ וּמִקְדָּשָׁה הַב' שְׁנֵשָׂא וּכְשֵׁנְלַב"ע בָּאָה גְרוּשָׁתוֹ וְהִבִּיאָה שְׁטַר
כְּתוּבָתָהּ הִיא אֲמָרָה שְׁתַּגִּיבָה כְּתוּבָתָהּ מֵאֲלֻמְנָה חֲנָה הַנּוֹ' מ"ה: תְּשׁוּבָה נִרְאָה שְׂאִין
לְגְרוּשָׁה הַנּוֹ' לְגַבּוֹת מִקְדָּשָׁה הַנּוֹ' אֲפִילוּ פִש"ן מֵאֲחַר שְׁלָא הִי"ל לְבַעַל כְּלוּם כְּשֵׁנִשְׂא
אוֹתָהּ וְלֹא הִנִּיחַ ג"כ בְּמַצֵּב פְּטִירָתוֹ כְּלוּם שִׁכ"כ בַּתְּקִנּוֹת נ"ן שְׁיִחְלֻקוּ הַנְּמַצָּאִים לוֹ וְלָהּ
בְּמַצֵּב פְּטִירָתָ' דְּמוּכָח מִזֶּה דְּדוֹקָא אִם הָיוּ לוֹ נְכָסִים בְּמַצֵּב פְּטִירָתוֹ וְלָהּ ג"כ נְכָסִים אִז
יִחְלֻקוּ אַחַר פְּרִיעַת הַחֻבּוֹת אֲבָל בְּכַה"ג שְׁלָא הָיוּ לוֹ נְכָסִים כֹּלֵל אֲלֵא אֲדַרְבָּא הֵימָּה זָנָה
וּמִפְּרִנְסַת אוֹתָם מְשָׁלָה וְגַם פְּרַעָה עָלָיו כְּמָה חֻבּוֹת דִּינָא הוּא שְׂאִין לְגְרוּשָׁה הַנּוֹ' וְלֹא
לְשׁוּם יוֹרֵשׁ לְגַבּוֹת מִמֶּנָּה אֲפִילוּ שׁו"פ הֵן מְקַרְקַע הֵן מְטַלְטֵל הַנְּמַצָּא אֶתָּה וְלִרְאֵיתָ הָאֲמַת
בַּל תְּהִי נֶעְדָּרַת ח"פ פֶּאֶס בְּחֻשְׁוֹן שְׁנַתְרַאשׁוּ"ן לִפ"ק וְחֻתוּם הֶחָכֶם כְּמַהֲרָא צְרָפְתִי
וְאַחֲרֵיו כְּהַ"ר יְדִידִיָּה מִשֶּׁה סוֹנֵיגוֹ: וְלִי נִרְאָה שְׁהַמְנַהֵג פְּשׁוּט וְגִלּוּי בְּהַפָּדָה כִּי תְּמִיד בַּע"ח
גּוּבָה מִקְדָּשָׁה אֲפִילוּ מִנְכָּסֵי מְלוֹג וְכֵן מְפֹרָשׁ בְּכַמָּה תְּשׁוּבּוֹת לְאַחֲרוֹנִים שְׂאֲחַר תְּקִנּוֹת
פֶּאֶס הַמְגֻרָשִׁים וְלֹא נִיָּתֵן לְכַתּוּב מְרֻב פְּשִׁיטוֹתוֹ וְגִילּוּי אֲצָל כֹּל בַּעֲלֵי הוֹרָאָה וּמ"מ
הַמְנַהֵג בַּעֲצָמוֹ תְּמוּזָה מְאֹד וְלָכֵן רְאוּי לְפִשֵׁר כְּמ"ש בְּמ"א: קִלְבַּ שְׂאֵלָה אִם גּוּבִים מִס
מִהַבְּחֻרִים: תְּשׁוּבָה מְנַהֵג פְּשׁוּט בְּכָל עָרֵי הַמַּעֲרָב אֲשֶׁר שְׁמַעְנוּ וְנִדְעֵם שְׂאִין גּוּבִין מִס
מִהַבְּחֻרִים וּל"מ יְתוּמִים גְּדוּלִים אֲלֵא אִף בְּחֻרִים שְׂאִינָם יְתוּמִים וּפְשׁוּט שְׁהוּא הַמְנַהֵג
שְׁזָכַר בְּפָנִים מִשֵּׁם הַ"ז שְׂרָאָה כְּמָה קַהֲלוֹת חֻשׁוֹבוֹת שְׁלָא הָיוּ נוֹטְלִים מִס מִהֵיְתוּמִים עַד
שְׁיִגְדְּלוּ וַיִּנְשְׂאוּ וְזֶה ד"ת עכ"ל.

וְנִרְאָה פְּשׁוּט שְׁסַבְּרָתוֹ כְּסַבְּרַת הַר"י הַלּוּי שְׁהִבִּיא הַרָא"ש ז"ל דְּמַסִּים לָאוּ בְּכָלֵל נְטִירוֹ'
לִיְתָמִי וְכֵן נִרְאָה מְשֻׁטְחִיּוֹת לְשׁוֹן הַרְמַב"ם ז"ל שְׁהִבִּיא מְר"ן קס"ג ס"ד כֹּל הַדְּבָרִים
הַצְּרִיכִים לְשִׁמְרוֹת הָעִיר וְכו' וְאֲפִילוּ מִהֵיְתוּמִים וּבִטִי"ד ס' רמ"ג כְּתַב הַצְּרִיכִים
לְשִׁמְרִית הָעִיר כְּגוֹן חוֹמַת הָעִיר וּמִגְדָּלוֹתֶיהָ מִשְׁמַע דְּשִׁמְרִיָּה הִיָּנוּ חוֹמַת הָעִיר שְׁנִשְׁמָרַת
מִהַגְּנָבִים וּמִהַלְסָטִים אֲבָל מַסִּים אֲפִילוּ שְׁהֵם שְׁמִירָה לְיִשְׂרָאֵל אֵינָם מְתִינְחָסִים לְעִיר אֲלֵא
לְעַם יִשְׂרָאֵל הַנִּדְחִים בֵּין הָאֲנָמוֹת וְכַפ"ז הַרְמַב"ם ז"ל אֲזִיל בְּשִׁיטַת רַבּוֹ הַר"י הַלּוּי ז"ל
וְלֹא כְּסַבְּרַת הַרָא"ש ז"ל דַּס"ל דְּגַם מַסִּים מִקְרִי מִקְרִי נְטִירוֹתָא אֲלֵא שְׁמַדְבְּרֵי הַנ"י
שְׁכְּתַב וְכֵן כְּתַב הַרְמַב"ם וְכו' אַעֲפ"י שְׁלָא כֹּף כְּתַב הַר"י הַלּוּי ז"ל עכ"ל נִרְאָה דַּס"ל
דְּהַרְמַב"ם בְּשִׁיטַת הַרָא"ש ז"ל אֲזִיל אֲלֵא שְׁלָא נִזְכָּר זֶה בְּפִי בְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ם ז"ל וְנִרְאָה
שִׁישׁ לְהַגִּיָּה הַרְמַב"ן ז"ל וַא"כ יוֹצֵא לָנוּ הַדִּין לְדִינָן דְּקִי"ל כְּרַמְב"ם וְכַפְסֵק הַש"ע
הֵיְתוּמִים פְּטוּרִים מִמַּסִּים: מִיָּהוּ נִרְאָה דְּהִיָּנוּ דְּנִקָּא בֵּיתוּמִים קְטַנִּים וְכֵן כֹּל מְקוּם שְׂאִינוּ
פּוֹטְרִים הֵיְתוּמִים מִצַּד שְׁהֵם יְתוּמִים הִיָּנוּ דְּנִקָּא בְּקְטַנִּים כְּמוֹ אֵין פּוֹסְקִין צְדָקָה עַל
הֵיְתוּמִים אִם לֹא (חֶסֶר) בֵּינֵיהֶם הִיָּנוּ קְטַנִּים וְאֵין זֶה עֲנִיָּן לְהָא דְּמִי שְׁחַלֵּק נְכָסָיו דְּנִדְאֵי
הַפֵּל נִקְרָא יְתוּמִים אֲבָל כֹּל מְקוּם לְפִי עֲנִיָּנוּ וְעַכ"פ בְּכָל פְּטוּר שְׂאִינוּ פּוֹטְרִים הֵיְתוּמִים
אֵינוּ אֲלֵא בֵּיתוּמִים קְטַנִּים וּבְהֵיא דְּאֵין נִזְקָקִין לְנְכָסֵי יְתוּמִים דְּהִיָּנוּ דְּנִקָּא בְּקְטַנִּים
וְלְפַעֲמִים כּוֹלְלִין הֵיְתוּמִים אֲפִי גְדוּלִים כְּמוֹ אֵין נִפְרָעִין מִנְכָּסֵי יְתוּמִים אֲלֵא בְּשָׁבוּעָה
דְּהִיָּנוּ אֲפִילוּ גְדוּלִים וְכָל מְקוּם לְפִי עֲנִיָּנוּ וְהוּא פְּשׁוּט לְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם: קִלְבַּ שְׂאֵלָה מִשְׁכּוֹ'
יְתוּמִים עַל יְדֵי שׁוֹכֵר וְהַמְדוֹר אֵינוּ שָׁנָה כְּמוֹ שְׁנַתְחַיֵּיב הַשׁוֹכֵר: תְּשׁוּבָה אֲמַת שְׁהַמְנַהֵג

פשוט בני' שאין משגיחין על שיווי המדור אלא לערך המעות ודוקא במש' של בעלי בתים אין גובה המלנה אלא שיווי המדור דוקא וכמ"ש בתקנות וחדשו עוד הא' שלפנינו שאף שמתחייב השוכר תחלה בכ' לחדש כימ"ה והיזל המדורות ואין מוצא להשפירו אלא בפחות אינו גובה מהלנה אלא מה שיוכל לבוא לידי גבייה ואדעתא דהכי מתחייב השוכר פל' שימצא שוכרים להשפירו באותו סך אמנם בני' אין מדקדקים בזה ומשלם הלנה פל' מה שמתחייב השוכר אפילו פחות משונוי ואמת שיש לפקפק בזה אפילו לגבי יתומים ול"מ לס' הרמ"א שהביא הטור דאם (ע"כ נמ"כ): קלד שאלה חתן שנתחייב לו חמיו לזון בתו וחתנו על שלחנו והבת מעפכת מהו הדין: תשובה החיוב שנתחייב פ' לזון בתו וחתנו על שלחנו ודאי שיכולה האשה לעכב לומר שאינה רוצה לסמוך על שלחו אביה הן מפני הבושה דמאן דאכיל לאו דיליה הן מצד שתאכל בדוחק עם בית אביה אם מצד עת האכילה שלא תמצא לאכול פרצונה בעת שיהיה לה לאכול בלא עת האוכל וכמה טעמים וצריך בעלה לזונה והוא יתבע חמיו וכו' שצריך ליתן לו לפי ברפת הבית וכמ"ש סי' ס' ס"ג וכן בטא"ה סי' צ"ד ס"ו לגבי מזונות האלמנה שהיא ניזונת עם היתומים ואם אמרה א"א לזון מבית אבא יכולין היתו' לומר לה אם את אצלנו יש לה מזונות ואם לאו אין לה אלא לפי ברפת הבית וכתב הרמב"ם בפ' י"ח מרא' ה' שאכלו ביחד די להם בד' קבים וכשיאכל כל א' לבדו צריכים ו' קבים והגם שהתוס' חולקים וס"ל לענגן הגר הוא דאמרינו גר לאחד גר למאה אבל לגבי מזונות אין חילוק וכמ"ש הב"ש שם מ"מ פהרמב"ם קי"ל.

וק"ק על הסמ"ע בסי' קע"ז לגבי שותפין שכתב דגר לא' גר לק' והוא עצמו כתב כס' הרמב"ם בסי' ס' ס"ג וי"ל דלדוגמא בעלמא נקטיה אבל בנד"ז שהתנה בפ' על שלחנו יכול לומר לא אתן פל' אפילו לברפת הבית אלא נראה דעכ"פ דחייב ליתן להם לפי ברה"ב באופן שהדין דין אמת שחייב הרא' ליתן מזונות בתו וחתנו לפי ברפת הבית ואופן שומת ברפת הבית נראה פשוט כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכמשל שעשה שבג' אדם המרובין פשיפרדו פל' א' לבדו צריך לעשות יותר מהחלק שעולה לו עם בני חבורתו ולכן בנד"ז צריכים השמאים לשום כמה הוצאה תספיק לב"ב של הרא' וחתנו וביתו עמהם מהלחם ובשר ועצים להדליק ושמן וזית וכל הצריך ותתחלק ההוצאה שהיא על ב"ב ויראו כמה יעלה לחתנו ובתו אם שלישי אם רביע לפי מנין בני הבית הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו והסוף שיעלה בחלק בתו וחתנו הוא שיפרע לחתנו מדש"ב וחתנו יספיק לבתו מה שיצטרך לו לפי פבודו וכבוד בית אביה ועולה עמו ואינה יורדת: קלה שאלה בעל שהיו עליו חובות ומתה אשתו ופנקס הבעל פל' העזבון והחובות ומצא שהחובות יותר מעזבון ונטל הפל' לעצמו והיורש טוען שיטול חלקו מהעזבון וחלקו בחובות: תשובה זה ימים ושנים כתבתי על עסק אשתו הב' של אברהם הלוי שנלב"ע בלי זש"ק ויורשיה הוא אחיה יעקב ו' עולו והעזבון שנמצא לבעלה בשעת מותה רובו הוא קרקע שמפלו היא הוצר שהכניסה לו אשתו הב' הנז' וכפי התקנה צריך הבעל לתת ליורש ג"ח מעשרה בכל העזבון אלא שטען אז אברהם הנז' כי יש עליו חובות הרבה שעלו יותר מן העזבון וכפי התקנה אין ליורש בעזבון כ"א אחר פריעת פל' החובות והיה המדבר בעד היורש טוען כי יטול חלקו בעזבון הנמצא ויקבל עליו לפרוע חלקו בכל החובות לכשיתבעו המלוים כי יש לו בזה רווחא דביני ביני הן לאכול פירות הקרקע

הן מצד שהחובות רובם קים ליה בגנוניהו פי יתפשרו עם בעליהן למחצה לשליש ולרביע פי החובות רובם ישנים ובארץ אחרת נכתבתי לו שהדין פן דנדאי פל זכות שיש לבעל בעולם בעת פטירת אשתו הפל צריף לחלוק עם היורשים ובמיתת המוריש זכה היורש בחלקו בקרקע אלא שעליו לפרוע חלקו בחובות ואם יתן ערב אמוד שיש לו קרקע וכ"ש אם הוא אמוד שיש לו קרקע יכול לטול חלקו בעזבונו ולפרוע בחובות לכשייתבעו שגם ההרחבת זמן זוכה בה פפי חלקו ולהיות שהיו אז חולקים עלי לומר שאין רצונו של הבעל למימם בדינא ודיינא אחר שהמלוים שלו אינם יודעים כ"אלו אינו בדין שיפרע הוא והוא יתבע ליורש ועם היות שלדעתי לא הספיקו דברים אלו להפקיע היורשה מהיורש ובפרט שידעתי נאמנה שרוב החובות יוכל לפשר בהם למחצה לשליש ולרביע עכ"ז משכתי ידי מזה ועמד אברהם הנז' ופנקס פל החובות ופנקס פל העזבונו ונשבע ולא חש ליורש ועמד ומכר הקצר שהכניסה לו אשתו לזולת אלא שלא קבל עליו כ"א אחריות הדמים והלוקח אוכל פירות זה כמו יו"ד שנים עד היום שנתעורר היורש ודינא תבע ומלבד הטענה הא' שהיה טוען אמר שנגיח זה שהוא מוכן לפרוע עכשיו פל חלקו בחובות או יניח ביד שלישי או יעשה אופן שיפטרנו בע"ח לבעל הנז' מחלקו העולה לו בכל חוב וחיוב ויטול חלקו בקרקע ונראה שהדין עמו שהרי הוא לא מכר פלום דאפי' לפי שיטת החכמים החולקים צריף היה לזכות הבעל בקרקע ע"י ב"ד או ע"י היורש כמו שהוא נהוג תמיד שמתרין ביורש לומר לו תפרע חלקך בחובות או תנפה לו הקרקע וזה לא עשה פן רק עמד ומכר מה שאינו שלו ולכך הדרא ארעא והדרי פירי: ולענן האחריות שקבל עליו המוכר שהוא אחריות הדמים תחלה יש לשאול בכל מוכר קרקע שקבל עליו אחריות הדמים והוקר הקרקע בכפלים ועמד מערער ונטל מחצית הקרקע מהו שיתחייב המוכר ללוקח.

לכאורה נראה שצריף המוכר לתת לו מחצית הדמים שנתן אף פי דייקינו שפיר נראה דלא היא דכיון דלא קבל עליו כ"א אחריות הדמים היינו שלא יפסיד מעותיו דוקא וכיון שבמה שנשאר בידו הוי פשיעור מעותיו יכול לומר לו אם אין רצונך במקח זה הנה מעותיך והסתלק ונהרי התנאי שקבל עליו קיים שפך מתנה עמו אם יקום שום עורר על מקח זה לא תפסיד מה שנתת דוקא אבל השבח תפסיד וכיון שכן גם בנד"ז שלא קבל עליו כ"א אחריות הדמים ונשארו בידו ז' חלקים מעשרה במקח והם שנים יותר ויותר מהדמים שנתן אין לו שום חזרה על המוכר שהוא אב' הלוי שהרי נשאר בידו יותר מדימו.

אף מ"מ נר' פינון שהדמים שקבל המוכר הוא מפאת החובות שהיורש צריף לפרוע בהם ג"ח מעשרה א"כ גם היורש פשוטה לחזור על הלוקח ליטול הקרקע צריף לפרוע לו ג"ח מעשרה בדמי המקח וינפה בקרקעו שאף שהמוכר לא קבל עליו כ"א אחריות הדמים שמ"מ זכה הלוקח בחובות שפנגד המקח שהרי המערער פשוטה לזכות בקרקע צריף לפרוע חלקו בחובות ומקללם הסף שנתן הלוקח וא"כ יטול הלוקח מהדמים שלשה חלקים מעשרה.

אף יש טענה רבתי למערער בפירות שאכל הלוקח זה כמה שנים שצריף להחזיר למערער וינכה מהם הסף הנז' שצריף לקבל מהיורש והדרי ג"ח למערער והפירות יצאו כמה שצריף לפרוע מהחובות זהו הנ"ל בדין זה וצויי"מ.

אלא שיש חולקים ואומרים כי המנהג הוא שיזפה הבעל בכל העזבון בשבועתו לב"ד שיש חובות ואנו פתבנו שאין שום מנהג בזה ואדרבא המנהג פשוט שיצטרף קנן מהיורש או הורדה ע"י ב"ד וכן הספיקו כל חכמי פאס ובראשם החכם הישיש הגדול כמה"ר אליהו הצרפתי נר"ו וגם חכמי מראקש וחקם א' מחכמי רבאט פולם הסכימו כן: קלו שאלה ראובן ושמעון שותפין בבית א' והלה שמעון ומכר מחצית שלו לגוים ועמד בע"ח של שמעון ורצה לטרוף רביע הבית של ראובן באו' שהמחצית שמכר שמעון מכר אותו מן האמצע והנשאר הוא לאמצע וכבר ידוע פס"ד של הרבנים זלה"ה שהשותף שמכר חלקו וחלק שותפו נשארה החזקה פולה לנגזל דלמעוטי בגזילה עדיף אם נדון זה דומה לנדון הרבנים או לא תשובה עיקר טעמם ונימוקם של הרבנים זלה"ה ודאי הוא דלמעט בגזילה עדיף וכמו שגרייב דבריהם בס"ד דודאי אין האדם מוכר תחלה אלא חלקו ולא נאמר שגזל עד שנראה בודאי שגזל.

נאמת שלכאורה הנה נראה לדקדק על פסק הא' זלה"ה מהא דכתב מר"ן בסי' קע"ו סי"ח בשותפין בפירות וחלק א' שלא מדעת חבירו החלק הנשאר הוא לשניהם בשונה ואף הוא עצמו יכול לבטל החלוקה אם נתיקר המחצית הנשאר כמ"ש הסמ"ע שם ובבדק הבית חזר בו ממה שכתב בב"י כמ"ש הפ"ח וא"כ נראה דבפירות אם הנה חלק הנשאר בידי שלישי שיכול ב"ח של השותף החולק ליטול ממנו ולכאורה הוי פסק הרבנים זלה"ה שכתבו דאעפ"י שראינו שגזל מ"מ הנשאר הוא לשותף הנגזל ואין לבע"ח בו פלוג ומאי שנא מהא דסי' קע"ו דאף שנטל המחצית המחצית הנשאר הוא ברשות שניהם ומה שנטל מהמחצית הא' חשבינו ליה כגזל ולא אמרינו כל למעוטי בגזילה עדיף.

ואין לומר דשאני הכא דהוי קרקע וקרקע אינה נגזלת זה אינו דהא דקרקע אינה נגזלת לא שייכא לנדון זה ואינה מעלה ואינה מורדת דהיא לענין הקרקע הנגזל שאינו נקנה ביאוש ושינוי רשות וכינצא וגם אם שטפה נהר אומר לו הרי שלח לפניה אכל שנאמר מפח זה דהחלק הנשאר הוא פולו של הנגזל ולא של הגזלן לא יעלה על לב דכף אנו אומרים דמה שמכר מכר מן האמצע וגזל ומכר ומה שנשאר נשאר לשניהם בשונה שכל אבן ואבן לזה מחצה ולזה מחצה וא"כ לגבי זה הקרקע והפירות שונים והרבנים שזכרו זה בלשונם לשון מנשאל בעלמא הוא אכל עיקר הטעם דלמעוטי בגזילה עדיף ויקשה לכאורה לפסק זה הנז' וכד דייקי' שפיר לא קשה מידי דיש חילוק בין א' מהשותפים שלא בירר לחלקו שום דבר מהשון אלא שמוכר הפח והזכות שיש לו החלק מדבר השותף ומוכרו כגון בפירות או אפילו בקרקע המשל היו ב' בתים או ב' חצרות משותפין ביניהם ומכר א' מהם והמוכר פחו וזכותו לא נשארו לו שום זכות שהרי הפח והזכות שיש לו בו כבר הקנו ונכהו לאחר וכגון זה אמרינו ודאי דיש ברירה שהרי מכל חלק וחלק שיש בדבר השותף תקנו פחו וזכותו ולזה ודאי אמרינו דהפח והזכות הנשאר הוא לשותף דהו"ל כמו חולק בדבר שפולו שנה דלא אמרי' ביה מאן פלג לה אלא

שחלוקתם קיימת והקא נמי הפח והזכות שיש להם הוא דבר שנה ואין בו שום ריח שינוי ועדיף מדבר שפולו שנה.

אבל נ"ד דהמברר מדבר המשותף חלק מה ואכל או מכר אמרינו שפיר מאן פלג לך והחלוקה בטילה וכאלו לא חלק דמי. ולזה שפיר פסקו הא' דהגוזל חצר המשותף ומכר ודאי כל מה שנשאר הוא לנגזל דהו"ל פאלו מכר לגוים ג' רבעי הבית במקום שאין נוהגת החזקה ולא בירר החלקים ונדאי אמרינו מה שמכר שלו מכר וחלק לעצמו ועוד הוסיף לגזול בחלק השותף הרביע ואין לו דין ודברים ברביע הנשאר וגם בע"ח אין לו בו כלום: איברא ודאי דשמין החזקה הנשארת ואם היא שנה יותר מהרביע כמו שפן הוא על הרוב אז לא ישלם לו אלא מה שהזיקו.

המשל הבית שנה ק' ומכרה פלה לגוים והחזקה שנה שלשים לא ישלם לו אלא עשרים ולא שנעשה לעולם החזקה ורביע שאז ישלם לו חמשה ועשרים דהא ליתא דהא לא הזיקו אלא בכ'.

וגם לפי"ז דאם א' מהשותפים הרס מתצית הבית דהנשאר הוא של שניהם בשנה. ומאחר שזכינו לדין לקיים פסק הא' זלה"ה נראה דנד"ז פשוט מאד שהוא עצמו פסק הרבנים ז"ל ואין לזה דמיון עם אדם דעלמא שמכר חצר השותפין והתם פשיטא שהחזקה הנשארת להם בשנה שאין להם עדיפות זה על זה וכיון שנשאר להם בשנה יכול בע"ח של א' מהם ליפרע ממתציתה אבל זה שלא נשאר כלום לזה שפא הבע"ח מכחו מהיכן ינפה זה הבע"ח ושפא דמילתא ועיקר טעמא של הא' ז"ל הוא שהחזקה הנשארת חשבינו פאלו זוכה בו השותף מתחלה מעת מיתת מורישו ולא היה בה לא מכירה ולא שום דבר רק היא עצמה שירש מאביו.

וכיון שפן ה"ה והוא הטעם בנד"ז שפאשר יבא בע"ח לטרון אומר לו זה שנשאר בנדי הוא נשאר לי ממה שירשתי מאבי ולא קניתי מאת שותפי דבר וכל הקניות והמכירות שעברו פולם אינם אלא בהג' חלקים וחלק הנשאר בנדי ככחו אז פחו עתה ואין לך נגיעה בו.

ואין לומר שנחשוב זה בע"ח והשותף הנגזל פשני שותפים בבית שנה יש לו שעבוד על המתצית והמתצית שלו לגמרי וכשהלך השותף הלזה המשותף מכר לגוים פאלו אדם דעלמא לגבי דידהו וחולקין החזקה הא ליתא דא"כ גם בנדון של הרבנים נמי נאמר פן ולמה דחו הבע"ח לגמרי אלא ודאי פיון שאין לו למלנה אלא שעבוד בעלמא אינו נחשב פשותף והשותף האמיתי חלקו מכר ולא הניח לו כלום ממה לגבות: איברא דיש לחקור לפי פסק הרמב"ם ז"ל בכ' שותפים בבית ראובן ושמעון והלך ראובן ומכר ליהודה ונמצא הבית משותפת בין יהודה ובין שמעון ואח"כ חזר ראובן ומכר כל החצר לגוים ונשאר החזקה אם יטלנה שניהם או לא.

לפום ריהטא נראה דפשוט הוא שיטלנה שניהם דאומר לו מאי חזית שהבית הזה משותף בין שנינו ועמד זה הגזלן והורידה לטמיון הנשאר ממנה בחלוק בין שנינו. אף לפי זה אם עמד בע"ח של ראובן נראה דיכול לטרון מיד יהודה מתצית החזקה דנראה פשוט דאינו יכול לדחותו והשתא יש לתמונה מה נשתנה אם מכרה לשמעון שותפו אין בע"ח

יכול לטוןרפה מידו ואם מכרה ליהודה יכול לטוןרפה זה תימה ומוכרח לנישב ולומר דכף היא המדה שפשוזוכה השותף עצמו בתזקה אינו יכול לטוןרפה מידו דא"ל אָנאּ מִפּח אָפּא אַתינאּ בְּזַהּ הַתְּזָקָה אָבֵל פְּשִׁמְכָרָה לְאַחַר דְּאוּתוּ הָאֲחֵר עכ"פ אינו זוכה בתצי התזקה אלא מפח השותף שפכר לו אז בע"ח יכול לטוןרפה ובאמת שהוא דחוק שישתנה השעבוד מפח שינוי הלוקחים אף שפולם ישראל אלא שפך מוכרח לנישב.

פל זה פתבנו לפי פסק הרבנים זלה"ה וכד דייקנין יוצא לנו מדברייהם ז"ל שלשה חידושי דינים. הא' פשוט הוא להם מאד ומפחו נסתעפו להם ב' אחרים.

הא' דפשוט להם הוא בראובן ושמעון שהיו שותפין בתצר א' וראובן היו עליו חובות בשטר ועמד ראובן ומכר ג' רבעים בתצר הנז' לגוים במקום שאין להם תקנת התזקה אלא שעכ"פ הגוים לא צייתי לדיני ישראל ולא לשטרות ישראל שנמצא שהג' חלקים מהתצר ירדו לטמיון סוכרים התכמים ז"ל שאין לבע"ח פלום ברביע הנשאר שהרי הלנה שללהם מכר חלקו ואדרבא הוסיף לגזול רביע האחר מחלק שותפו זה להתכמים ז"ל פשוט לדינא דש"ס ופוסקים.

ומפח זה נסתעף להם לפי התקנה ב' חידושי דינים. הא' שאם ראובן מכר פל התצר לגוים במקום שנוהגים התזקה התזקה נוטלה שמעון שותפו פולה ואין לראובן בזה שו"ז ויש פמה נפקותות בזה.

אע"פ שאין לו שום בע"ח הא' דאם ראובן חפץ בתזקה זו ורוצה לשלם לשמעון ההיזק שהזיקו בדמים אינו יכול שהתזקה הי' של שמעון מתחלה וע"ס. ב' דאין צריף שמעון לעשות שומא והורדה לתזקה אלא שהוא זוכה בה ממורישו אלא שעכ"פ צריף לעשות שומא פמה היתה שונה התזקה בשעה שמכר התצר לגוים שעל הרוב התזקה שונה יותר מהרביע ולפי שומת התזקה ישלם לו לשמעון הפותר מהפסדו וגם אם נתתיקרה התזקה אחר שמכר התצר לגוים נתתיקרה לשמעון ואין לראובן פלום באותו היקר וגם אם רצה הגוי להסתלק בדמים אין יכול לסלקו אלא שמעון: באופן שמעת שמכר ראובן התצר לגוי זכה שמעון בתזקה וחשבינו ליה שיור במכר מחלק שמעון זה חידוש א' מהב' חידושים המסתעפים.

ב' דאם הנה שום חוב על ראובן אין לו שום שעבוד על התזקה כמו היכא דמכר בפ"י שלשה רבעים לגוי במקום שאין תזקה שהוא החידוש הא' זה נראה מדברי הרמב"ם ז"ל. ואם לדין יש תשובה על פל פרט ופרט הא' שהוציאו ממנו הב' חידושים הנז' נראה שע"ז אמרו ערבף ערבא צריף דהא י"ל דנהי שהוא עצמו אין לו שום זכות ברביע הנשאר שהרי ריקן פחו וזכותו וְלֹא דָּמִי לְפִירוֹת כַּמֶּש"ל מ"מ בע"ח שלו נראה דיכול לטרוף מחצית הרביע הנשאר דשפיר יאמר לו לראובן אפי' הנה לי שעבוד על מחצית התצר ואמה הנה לה מחצית התצר וזה הזיק שעבוד שנינו ומי בירר לה שחלקו שמשועבד בדי הוא שמכר לגוי ואפילו אמר בפ"י בן לאו פל פמינינה ושפיר נוכל לדמות זה לתצר ראובן ושמעון והלה חנוף בנו ומכר מחצית ראובן אביו לגוים בפ"י מי נימא שראובן יפסיד לבדו ושמעון יטול מחצית הנשאר זה פשיטא דלא שהרי התצר אינה חלוקה ואין פל א' מפיר חלקו וכל עוד שלא חלקו מה שנאבד נאבד ומה שנשאר נשאר לשניהם בשונה ואף שהוא בנו ומכר מצד שהוא אביו יאמר ראובן שאם הוא בני שנינו אינשטעי דינא בהדינ'

נהרי זה דומה להא דכתב מר"ן סי' קע"ו סל"ו שנים שיש להם חוב בשותפות עם כותי ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שא' מהם חייב לו וכו' והלה פוטר ההפסד על שניהם עכ"ל.

הרי שאף שבינר שהוא תופס בשביל אחד כיון שהאחר פוטר לא מהני ברירתו וההפסד על שניהם כיון שאין החוב חלוק וכ"ש וק"ו באומר אני תופס בשביל פ' ואני רוצה לגזולו בשביל רע שעשה לי ובשביל שהוא אהובי וכיוצא לא מהני ברירתו וההפסד על שניהם.

וה"נ זה שיש לו שעבוד על מחצית החצר הו"ל כאלו הוא בידו ואף דקי"ל בע"ח מפאן ולהבא גובה לא שייכא לכאן דהיא אתמר בפ' פל שעה דל"א לענין אם מכר המלנה או הקדיש המלנה הקרקע של הלנה המשועבד בידו ופסקה בש"ע סי' ק"ג ס"ו שאם ירד המלנה לנכסי הלנה והחזיק בהם או מכרם אינו פלום יעו"ש אבל השעבוד שיש לו נדאי מעיקרא הוא דאלים שעבודיה במקירה שהרי המלנה טורף כל השבח מיד הלוקח כדאימא בסי' קט"ו ס"ה ובסמ"ע סק"כ וכיון שפן מאחר שמעיקרא הנה שותף עם שמעון שנה יש לו שעבוד בשטר על המחצית וזה יש לו גוף המחצית וירדו לטמיון ממנה ג"ח אף שהנה זה ע"י הלנה השותף כאלו הנה ע"י אחר וההפסד על שניהם חולקין הנשאר בשנה: ומעתה גם החדוש הב' שלמדו מזה דהיינו לענין החזקה שאין ב"ח של ראובן טורפה גם הוא יש להשיב עליו התשובה הנז' ומכ"ש וק"ו אתי שייכול בע"ח לטרוף חצי החזקה ואדרבא יש לומר דאף דלגבי המוכר לגוי ג"ח במקום שאין תקנה דחזקה כתבנו למעלה דהרביע הנשאר הוא של השותף הב' במקום שאין בע"ח שהרי ריקן פחו וזכותו מ"מ במקום שנוהגים החזקה ומכר כל החצר לגויים ונשארה החזקה מפת התקנה היא של שניהם בשנה שהוא לא שייך פלום אלא שחכמים הם ששיירו ולשניהם בשנה שיירו ויכול לשלם לו דמי הפסדו ונוטל עמו חצי החזקה ואם הוקרה משעת מכילעד שעת העמדה בדין ברשות שניהם נתייקרה.

באופן שאין זוכה שמעון לכל החזקה עד שיעמיד שותפו לדין ויעשו לו ב"ד שומא והורדה ואז ינקה בעל החזקה ויסתלק השותף זה דעתנו בדינים אלו. והרבנים זלה"ה לא הביאו שום ראיה לדבריהם אלא שכתבו שאין צריך ראיה לזה ומי יתן והיו מאירים עינינו בראיה.

וגם מצאנו להרב א"א זלה"ה בתשו' שכתב בקצרה שלא נתברר לו היטב טעם הרבנים הנ"ל זלה"ה ותיגרץ אולי הטעם משום דקי"ל דיש ברירה: גם הענפים המסתעפים לדברי הרבנים זלה"ה הם מנגדים זה את זה כמש"ל וצריך לדחוק וליישב וא' מהמעידים על הדבר אמיתי הוא כשלא יהיו ענפיו מנגדים זה את זה.

אף כפי מ"ש הרחיב ה' לנו שלא תפול שאלה נחקירה מהחקירות הנ"ל. ומ"מ כיון שאין לנו ראיה ברורה סותרת לדברי הרבנים זלה"ה והא מילתא דתליא בסברא יש לנו לפסוק פסקבתם ז"ל וילפי המקוים מפס"ד גם נד"ז אין לבע"ח פלום ולראיה עיקר הדין כתבנו וח"פ בכסלו ש' תקנ"ד לפ"ק נחתו' החכמים השלמים הדיינים המצוינים שני צנתרות הנהב הרב כמוהר"ר יקותיאל בירדוגו זלה"ה והרב כמוהר"ר רפאל בירדוגו זלה"ה:

וס"ל נמ"כ מכת"י הרב כמוהר"פ ז"ל וז"ל ובמקום אחר פתבתי שמצאתי תשובה למהריב"ש עצמו מסייעת מה שפתבנו שיכול הבע"ח לטרוף תצי התזקה וכן עיקר.

והיינו שהמעשה שהיה כן היה שראובן הי' לו חצר ונתן מתציתה לבניו ושוב זקף עליו חובות וכשנלב"ע מכרה האלמנה מתצית החצר לפרוע לבע"ח גוי באופן שלא יכלו הב"ח לטרוף ממה שמכרה האלמנה ופסק הרב ז"ל ומ"הר"י אד"האן ז"ל לשיכולים לטרוף מחלק הבנים מה שנתפר ע"י האלמנה היה לזכות שניהם ומה שנשאר נשאר לזכות שניהם וכ"ז מתבאר בריש סי' ל"ז דהחלק הנשאר הוא של שניהם וגם אם יבאו בע"ח יטלוה: קלו שאלה היקר יוסף אבישדיד הוציא שטר מכר שמכר לו ראובן חלקו וגם חלק בתו בתזקה באחריות והסכימו על המכר שנים מבדי"ץ לתועלת הבת שיתעסק במעות איש נאמן וא"כ אפילו הבת גדולה כל זמן שאריכה למי שיתעסק במעותיה יש לאב דין אפוטרופוס כמ"ש ביו"ד סי' ק"ס סי"ח בהג"ה לענין שמותר רבית דרבנן במעות היתו'.

גם התזקה הנז' היא מנכסי אמה ולא נודע אם זכתה בה בחיי הבעל הא' באופן שזוכה הבן שיש לה ממנו במתציתה. ועוד מצינו בכת"י הקדמונים ע"ג הש"ע ז"ל שטר הפתו' למנהג המגורשים אינו שטר גמור אלא לגבי האשה אם התגרש שיפרע לה וכו' אבל לגבי יורשים אין עליו שום חוב ברור וכו' שאם יאמר הבעל שיש לו חובות ישבע שבו אלמון ופטור ומינה דשטר אין פאן ואעפ"י שהאב מודה לבנו שהוא חייב לו חלקת אמו לאו כל כמינה לחוב לאחרים ודלמא קנוגיא וכו' ולכן אם פא היורש לטרוף שום חזקה או שום קרקע שמכר אביו בכח שטר פתובת אמו לאו פלום הוא.

ע"כ נמ"כ בשם חכמי סאלי ומפנאסא ה"ה פ"הר"י צ"בע ומ"הר"י ביבאס וכמהר"מ טולידאנו ומהר"ח א"חיו זלה"ה. ולכן מפל הני מילי נר' לע"ד שהמכר של היקר יוסף אבישדיד הנז' קיים וחתום כמהר"ר יוסף אלמאליח נר"ו: תשובה מ"ש החכם נר"ו שהמכר היה בהסכמת ב"ד אמת שלא ראיתי שטר מכר אבל ודאי הב"ד לא הסכימו אלא לחשבם שהבת קטנה והיא ברשות אביה דאל"ה למה צריף ב"ד היא בעצמה תמכור ומכרה קיים כשיהיה בש"ח.

ופשוט הוא שהב"ד שחתמו אינו אלא בחושבם שהבת קטנה ומ"ש החכם עוד דכל עוד שלא ידע להתעסק וכו' והביא מי"ד סי' ק"ס סי"ח לא דקדק בב' דברים. א' מי גלה לו שזו אינה יודעת להתעסק ואף שודאי אינה יודעת להתעסק פאנשים סגי לה להתעסק פנשים וכמ"ש הב"י ז"ל שם דאלמנות אע"ג דסתמא אינן יודעות להתעסק בשלהם אין להם דין יתום שהם מתעסקות כשאר נשים ולא בעינן שיהיו מתעסקות פאנשים ע"כ והביאו הנש"ף ס"ק כ"ט.

ב' אעיקרא פירכא ולא דקדק בל' הג"ה שכתב מיקרי יתום לענין זה משמע ולא לענין אחר ובלא זה בפ"י פתוב בש"ע סי' ר"צ קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר ומפסיד והולך בדרך רעה אין ב"ד וכו' ואין מעמידין לו אפוט' וכו' והלכה רוחת דאפוט' (תשלום התשובה לא נמצא): קלח שאלה אשה שטוענת מאיס עלי אם צריכה ליתן אמתלא לדבריה או לא: תשובה ז"ל מ"הר"י במרדכי אין בטענת מורדת ממש עד שתתן אמתלא נפרת למה הוא מאוס עליה והטוענת מאיס עלי בלא טענה אין לה לא מזונות

ולא נדו' זולת מה שתפסה עכ"ל בקיצור ובשנו"ת תשב"ץ סי' ק"י דאם הדין שתלה עמו לעיר אחרת והיא אינה רוצה דינה פמורדת דבע"ל ומצע"ל ואם לא תפסה לא תטלם: קלט שאלה שותפין בתצר שהעמיד א' מהם בהמה בתצר והחזיק בדבר ג"ש אם חזקתו חזקה או לא: תשובה דעת הש"ע כפי מה שפיאר הסמ"ע סימן ק"מ סט"ו בהעמדת בהמה בתצר שאם היא חצר של חבירו הדבר תלוי בחזקת ג"ש וטענה בין עשה מחצה בין לא עשה אפילו העמיד לחוד אם החזיק ג"ש זכה ואם לא העמיד אפילו עשה מחצה לא זכה דדרף בני אדם להשאיל מקום להעמיד בהמה באפילו במחיצה ואם היא חצר השותפין הדבר תלוי במחיצה ואם עשה מחיצה לאלתר הוי חזקה ואם לא עשה אפי' החזיק ג"ש לא זכה וא"כ בנד"ז שלא עשה מחיצה רק העמיד לחוד והוא חצר השותפים אין לו חזקה אפילו החזיק ג"ש: קמ שאלה ת"ח בעיר תאגא הנה ממנה לדיין מצד אבותיו ומצד הקהל ונשא חן בעיניהם בלימודו והנהגתו ונתנו לו שררת בה"כ שהיא של הקהל והנה נוהג טובת עין עם אחיו הקטנים ממנו ושוב מת והניח בנים קטנים ונכנסו אחיו במקומו ונוטלים הנאת הבה"כ בהסכמת הקהל ויש להם ת"ח אחד מלמד תשב"ר ורוצה לקום מהלימוד לפי שאין מספיק לו לפרנסתו ורצו קצת מהקהל ליתן לו מנת מבה"כ להסתייע ונפל מחלוקת בין הקהל ע"ז מהו הדין: תשובה עלתה לפנינו צעקת קצת מיחידי הקהל תאגא לאמר אמת כי לפנים הנה עליהם חכם ממנה לדיין מצד הקהל ומצד אבותיו הוא החכם הר"ר יהושע בן גוני ז"ל ונשא חן בעיני הקהל בלימודו והנהגתו ועל פן אף שהיה מוחזק בשררה מצד אבותיו עוד חדשו לו הקהל ומינוהו לדיין עליהם ונתנו לו שררת בה"ך שהיא של הקהל ונתנו אותה לו ליהנות בה לפרנסתו ולפרנסת בני ביתו והנה נוהג טובת עין עם אחיו כה"ר מנחם וכה"ר יהושפט שגם הם יש להם ריח שררה מאביהם ושלח רי"ש ב"ג הנז' הפתב ליד בתי דינין וחתמו עליו לבל ישגי שום אדם גבול ר"י הנז' והן היום גלב"ע הרי"ש הנז' וחל"ש והניח בנים עדיין אינה ראויים למלאות מקום אביהם ואחיו של הרי"ש הר"מ וה"ר יהושפט החזיקו בשררת אחיהם בהכנסת בה"כ ונוטלים הנאותיהם ויורשי רי"ש הנז' בהסכמת הקהל ועמדו קצת יחידים מקהל תאגא ואמרו כי יש אתם ת"ח הגון מלמד תשב"ר בעירם הוא החכם כהה"ר סעדיה אלהבוז שקד על לימוד התשב"ר לא ימיש מתוף האהל כי אין לו עסק אחר ואף באשר צר לו כי לימוד התשב"ר אינו מספיק לו הוא מחשב לקום לעשות איזו עסק להתפרנס בו והקצת יחידים אומרים כי אם יקום כהר"ש ממלאכתו יגיע להם נזק כי ישארו בניהם משולחים באשר העידו העדים ע"ז כי הר"מ וה"ר יהושפט אין לימודם מועיל להם כי יש להם עסקים אחרים אף בזאת נתרצה להם הרס"א הנז' לתת לו מנת מבה"כ להסתייע בה לפרנסתו ואז ישוב ללמוד עם התשב"ר וכת מהקהל אומרים שאין להם רשות ליתן מהנאת בה"כ זולת אחי כהה"ר יהושע הנז'.

ולנה נראה לנו שמעיקר הדין אף ששררת בה"כ נתנוה לרי"ש וזרעו מ"מ נדאי לא נתנו לו אלא בהיותו חי ומועיל להם בדיינות ולפשר בין איש ובין רעהו והנה שוכרו הנאת בה"כ אבל כשנלב"ע ואין מזרעו עושה מעשהו פקעה המתנה ורשאים הקהל ליתנה למי שיראה בעיניהם שיש בו תועלת לצבור שהרי בה"כ של הקהל היא והיא מיוחדת לענין זה ליהנות בה מי שמוטל עליו צרכי צבור ואם לא יוכל על זה נתנו הצבור למי שיראה להם.

ולכן בנד"ז טענת הפת הב' האומרים לתת הנאותיה למי שילמד להם תשב"ר וכשינתנו לו מנת מהבה"כ יהיה שקד בלמוד תשב"ר טענתם נכונה ועצה טובה. אף לפי שהקהל נעשה לב' פתות נראה לי להשקיט ריב ומדון שיטול הרס"א רביע מהנאות בה"כ והג"ח יטלום אחר רי"ש הנז' וינהגו טובת עין עם יורשיו וכאותה שאמרו היה הבן קטן משמרים לו המלוכה עד שיגדל ואע"ג דהיא שמירה בעלמא בלא שיטול שום הנאה כי ההנאה נוטלה העומד למלכות במקומו והפונה בשמירה זו היא לומר שפשיגדל יחזור למקום אביו ולא נדחנו וכמו שעשה יהודע ליואש ששמר לו המלכות פי' דכשהיה ראוי למלכות העמידה אבל כל זמן שהיה קטן אין לו שום הנאה מהמלכות ואין מחויבים הצבור ליהנות לו שום הנאה מהמלכות מ"מ ראוי ונהגון הוא לתת לו הנאה מבה"כ ולחנכו עד שימלא מקום אביו ומ"מ זה הר"ס יטול רביע והקהל יש"ץ לאהוב שלום ולרדוף שלום לא יעפבו בזה וכל המעפב בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו כי מעורר מדנים ומרבה מחלוקת כי עכ"פ פשלא ירצו לעשות זה הרשות ליחידים שחפצים בו לעשות בית א' פעין בה"כ או להתפלל עמו כל החפצים בו וממילא תגדל המחלוקת והקולר תלוי בצנאר המעפבים ודינם ואנחנו נדע מה נעשה להם ולשומעים ינעם ועליהם תב"ט: קמא שאלה לנה שהיה עליו חוב מוקדם של ראובן ומשפן קרקע ביד שמעון וכשבא ראובן לגבות מהקרקע הממושפן הוא אומר הנחתי לה מקום לגבות הקרקע שיש ללנה והוא ממוש' ביד הגוי: תשובה לא שמענו הנחתי לה מקום לגבות אלא בלקוחות שלקחו קרקע שיש עליו בע"ח יכולים לומר לו הנחנו לה מקום בנ"ח אבל בבע"ח מאןחר עם בע"ח מוקדם שבאו פולם לגבות מבני חרי ודאי ב"ח המוקדם טורף מה שירצה והשאר לבע"ח מאןחר וכ"ש אם פבר גבה בע"ח המוקדם איזה קרקע לא יוכלו בע"ח אחרים לדחותו לאחר אלא הם יחזרו עליו ובנד"ז פולם בע"ח שפל המשכונות בע"ח הם ומה פחם יפה לומר למוקדם צא וקח לה קרקע אחר ואנו נטול יוכל לומר בשביל שאני זכר הפסדתי בשביל שאנו מוקדם הפסדתי ולכן דינא הוא שהמוקדם יטול הקרקע שבידו אפילו לא היה כ"א ב"ח והמשכונות יפרעו מהמחצית שביד הגוי שמשכונה מלנה היא ל"מ משכונת תומים שהיא עכ"פ יפדה דקריה מלנה אלא אף מש' דסורא אם עבר זמנה מיקריא מלנה כדקי"ל לגבי שביעית סי' ס"ז ולגבי בכור סי' רע"ח וכבר כתבנו במ"א בענין זה שהלוקח הא' זכה במחצית החצר מפח שלא הזמין המעות פי כן היה התנאי ביניהם ואם הי' ביד ב"ד מעוקל ס"ס הא לא הזמינו לתת ביד בעליו ומחוסר גובינא פי לא נתעקל מפאת הלוקח כ"א מפאת המוכר ונהרי זה כמי שהזמין מעות ונטל אותם אנס וכ"כ חכמי פאס יע"א ולהפקת רצון הדורש ח"פ וקיים: קמב שאלה מי שזיכה קרקע לבתו קטנה ע"י אשתו אם הזכייה קיימת או לא ואם זיכה לקטן ע"י סודר של עדים אם צריף לזכות לו ע"י אחר או לא כמ"ש מהרי"ט ז"ל: תשובה אמת שלפי דברי הגה דסי' רמ"ג סי"ד אין קיום למתנה זו דבפ' איתמר דאין האשה זוכה לאחרים אלא אם זוכה לעצמה דמגו דזכייה לנפשה זכייה לאחרים אבל בלא"ה לא זכייה.

אבל אחר החיפוש נראה דסברא זו ואם פתבה מור"ם בסתמא היא במחלוקת שנויה דדעת הרמב"ם ז"ל שהיא דעת מר"ן דאין חילוק דלעולם האשה זוכה לאחרים כמ"ש בהקדא הכ"מ ז"ל בה' עירוב פ"א וז"ל וע"י אשתו משנה פ' חלון וכתבו שם התוס' בש"י נדרים מוקי לה פגון שיש לה בית באותו חצר דמגו וכו' והר"ן פתב דהא דאוקימנא

בַּנְדָּרִים ה"מ לר"מ דָּאָמַר אִין קַנְנֵן לְאִשָּׁה וְכו' אֲבָל לְרַבָּנָן דְּפָלִיגֵי עֲלֵיהּ הֵתָם לָא צָרִיכִינוּ
שְׂתֵּהֲיָהּ לָהּ חֶצֶר בְּאוֹתוֹ מְבוֹי ע"כ.

וְסִיָּים ה"מ דְּזָה דַּעַת רַבִּינוּ וְהָרִי"ף שְׁפָתָבוּ הַמְּשֻׁנָּה בְּצוּרְתָהּ ע"כ"ל וְכו"כ ב"ב"י ס'י ש"ס"ו
וְהִבִּיא דְבָרֵי מֶר"ן הַנּוֹ' וְסִיָּים וְכו"כ רַבְּנֵי יְרוּחָם בְּשֵׁם הַתּוֹסֵ' דִּיכּוֹל לְזָכוֹת ע"י אִשְׁתּוֹ וְהִכִּי
נְקִיטִינָן ע"כ"ל.

וְאָף ה"ה שְׁמַמְנֵי מְקוֹר הַג"ה זֹו לֹא כ"כ לְדַעַת הַרְמַב"ם ז"ל כ"מ"ש הַלַּח"מ שֵׁם שְׁאָף
שְׁלִדַעַת רַבִּינוּ אֵינָה רְאָיָה הִיא מְסַכְמַת לְדַעַת הַמַּפ'. וְלִכְאוּרָה קָשָׁה אִיךָ יָבִיא רְאָיָה מְדָבָר
שְׁאִינוּ לְדַעַת רַבִּינוּ וְהוּא מַפ' דַּעַת רַבִּינוּ וְנִרְאָה לֹא מֵר שְׁפָנֹנֶת ה"ה לֹ' דַּע"כ"פ בְּחֻמְרָא זֹו
שְׁחִידָשׁ ה"ה שְׁהִיא הַשְּׁלִילָה שְׁאִין הָעֶבֶד זֹוכָה לְאַחֲרִים מִיַּד רַבּוֹ בְּזָה יֵשׁ רְאָיָה מֵא"א
לְדַעַת הַמַּפ' וְהִיא בְּדָרְךָ ק"ו הִנֵּה שְׁאָף שְׁאָר הַמַּפ' סוֹבְרִים שְׁאָף שְׁאִשָּׁה יֵשׁ לָהּ זְכִיָּיה
לְעַצְמָהּ מִיַּד בַּעֲלָהּ מ"מ לְאַחֲרִים אֵינָה זֹוכָה מִכ"ש בַּעֲבָד שְׁאִינוּ זֹוכָה לְעַצְמוֹ מִיַּד רַבּוֹ
שְׁאִינוּ זֹוכָה לְאַחֲרִים וְז"ש ה"ה וְאָף בְּאִשְׁתּוֹ הַעֲמִידוּהָ וְכו' ר"ל אָף בְּאִשְׁתּוֹ שִׁישׁ לָהּ זְכִיָּיה
לְעַצְמָהּ לְדַעַת הַכ"מ הַעֲמִידוּהָ שִׁישׁ לָהּ בֵּית נִמְצָא שְׁחִמּוּרָה זְכִיָּיה לְאַחֲרִים מְזַכֵּיָּיה
לְעַצְמָהּ מִשֵּׁם תְּדוּן לְעֶבֶד שְׁאִין לֹו זְכִיָּיה לְעַצְמוֹ שְׁלֹא יִנְפֶה לְאַחֲרִים.

וּבְזָה נִיחָא מַה שִׁי"ל בְּדָבָרֵי ה"ה אִם בְּאִמַּת סוֹבֵר דִּהִיא דְשִׁי נְדָרִים הִלְכָה הִיא מַהוּ
שְׁפָתָבּ בְּתַחֲנִי' דְבָרֵיו. וּמִיָּהוּ נִרְאָה לִי שְׁאִם הִנֵּה הַמְּזוּכָה לְמַה תְּלָה הַדְּבָר בְּדַעַתוֹ ז"ל וְהוּא
גַּמ' עֲרוּכָה דְאִשָּׁה אֵינָה זֹוכָה לְאַחֲרִים אֲלֵא בְּמַגּוֹ אֲלֵא וְדֹאֵי דְכָבָר יַדַּע ה"ה ז"ל דִּהִיא
דְנָדָרִים דְלֹא כֹהֲלִכְתָּא אֲלֵא שְׁאִשָּׁה זֹוכָה לְאַחֲרִים דְקִי"ל כְּרַבָּנָן וּמִשׁוּם שְׁיַעֲלָה עַל הַדַּעַת
שְׁגַם הָעֶבֶד כֵּן וְנִלְמֹוד מֵאִשָּׁה לְזָה אָמַר וּמִיָּהוּ נִרְאָה לִי וְכו' שְׁהָעֶבֶד גָּרַע וְאִינוּ זֹוכָה
לְאַחֲרִים וּמִבִּיא רְאָיָה עַל רֵאוּבֵן שְׁפָתָבּוֹ דִּהָרִי לְדַעַת כ"מ חִמּוּרָה זְכִיָּיה לְאַחֲרִים מְזַכֵּיָּיה
לְעַצְמָהּ מִכ"ש בַּעֲבָד שְׁאִין לֹו זְכִיָּיה לְעַצְמוֹ מִיַּד רַבּוֹ גַּם לְאַחֲרִים אִינוּ זֹוכָה.

כְּלָלָא דְמִילְתָא דְנִרְאָה פְּשׁוּט דְאָף שְׁפָתָבּ מוֹר"ם סְבָרָא זֹו בְּסִתְמָא ע"כ"פ הוּא פְּלֹנְגָתָא
לְגַבֵּי הָאִשָּׁה וְכִמוֹ שְׁעֲשֵׂה מֶר"ן ז"ל בַּה"ל עֲרוּב שְׁפָתָבּ בְּסִתְמָא סְבָרָת הַרְמַב"ם וְאִח"כ
כְּתָב ס' הַמְּפָרְשִׁים דְאִין אִשָּׁה זֹוכָה לְאַחֲרִים וְכו"כ שְׁמָה שְׁלֹא כְּתָב מֶר"ן ז"ל הַסְּבָרָא הַב'
מִשׁוּם דְבַעֲרוּב שְׁהִיא מִילְתָא דְאִיסוּרָא שִׁיךָ לֹא מִיָּד לְחֹוֹשׁ לְשִׁנְיָהּ הִיא דְאִפְשָׁר
אֲבָל בְּמִזְוֹן פִּינֵן שַׁע"כ"פ אִם עֲשֵׂה זֹה זָכָה אִין בְּזָה חִסְדוֹת לְחֹוֹשׁ לְכַתְחָלָה וּמ"מ כְּסָבָרָת
מֶר"ן ז"ל אֲנַחְנוּ תוֹפְסִים וְכִמוֹ שְׁפָתָבּ ב"ב"י דְהִכִּי נְקִיטִינָן וְזָכָתָה הַבַּת בְּמִתְנָה: וְעוֹד יֵשׁ
טַעַם אַחַר לְזָכוֹת הַקְּטָנָה דִּהִנָּה בְּסִי' ר"ל"ה ס"ו מְצִינֵי חִילּוּק בֵּין קְטָן לְקְטָנָה דִּהִקְטָן אִינוּ
זֹוכָה בְּקִנְיָן סוּדָר שְׁלֹו אִם זָכוֹ לֹו אֵינָה דְבָר אֲבָל בְּקְטָנָה זֹוכָה אִם קָנוּ מִיָּדָה וּפִי' קָנוּ מִיָּדוֹ
וְקָנוּ מִיָּדָה לֹא שְׁנִתְּנוּ לֹו הַסּוּדָר וְלִקְחוּ הֵם סוּדָר כְּמִשְׁמַע סְגוּן הַלְשׁוֹן בְּכ"מ וְכִמוֹ קָנוּ
מִיָּדוֹ דַּס"ה דַּס"ה דַּס"ה וּבְסִי' ס' ס' הַנְּזַכֵּי טוֹבָא שְׁהֵם הַזּוֹכִים אִיךָ יֹאמַר קָנוּ מִיָּדוֹ וּמִיָּדָה
דִּהְמוּכָר הוּא שְׁצָרִיךְ שְׁיִקַּח הַסּוּדָר שֶׁל הַזּוֹכָה וּמְזַכֵּיָּיה שְׁהוּא בל' מְשֻׁאֵל וְצָרִיךְ תִּיקוּן
וּפִי' הוּא שְׁקָנוּ מִיָּדוֹ שְׁלִקְחוּ הַסּוּדָר שְׁלֹו הַמְּזַכֵּים לֹו וְיֹוֹתֵר נְכוּן גִּי' הַטּוֹר וְהַרְמַב"ם ז"ל
וְכוֹ קְטָן שְׁקָנָה מֵאַחֲרִים וְקָנָה מִיָּדָם וְכו' אֲבָל קְטָנָה וְכו' וְקָנָתָה מִיָּדוֹ וְכו' ע"כ"ל ע"ש.

בְּאוּפֹן שִׁישׁ חִילּוּק בֵּין קְטָן לְקְטָנָה מְזָה נִרְאָה שְׁאֵעַפ"י שְׁפָתָבּ מֶר"ן בְּשֵׁם הַר"ן בְּסִי'
רמ"ג ס"ט י"א שְׁמִי שְׁמִתְחַיֵּיב לְקְטָן בֵּין בְּשִׁטָּר בֵּין בְּקִנְיָן פִּינֵן שְׁאִין אוֹתוֹ דְבָר תַּחַת יָדוֹ
דִּהִקְטָן וְכו' אֲלֵא א"כ זָכָהוּ ע"י אַחַר ע"כ"ל דְּנֹקָא בְּקְטָן אֲמָרוּהָ וְלֹא בְּקְטָנָה וּבְנ"ד שְׁיָהִי

קטנה זכתה בלא זכייה ואף שזיכה לה ע"י אשתו מ"מ בכלל ק"ק ק' דנדאי לא עשה פן אלא ליפוי פח וזכתה היא ממילא: ועוד יש טעם אחר לזכות הקטנה מנימוקי הרב הגדול מהרי"ט ז"ל עם היות שמדברי האחרוני' נראה שלא הסכימו אליו [וכ"כ הרשב"ש סי' קי"ד דהמקנה לקטן אפילו בק"ס לא קנה עד שזיכה לו ע"י אחר.

מבי"ן] גם המנהג לא פדבריו ז"ל מ"מ יש לעשותו סניף לטעמים שזכרנו והוא כי פתב ז"ל כי לא דבר הר"ן ז"ל שצריך לזכות לקטן ע"י אחר אלא פשהיה הקנן בסודר הקטן פעיקר הדיו שהקנן בכליו של קונה אבל אם היה הקנן בסודר העדים הן הן עדיו הן הן שלוחיו וכאלו זכה ע"י אחר דמי עכ"ד.

ואמת שהמנהג לא פשט פדברי הרב ז"ל ולעולם צריך לזכייה ע"י אחר דהעדים אף שנותנים סודר שלהם לזכות לקונה לא נתפנוו שמהיה הזכיה ע"י העדים רק להזמין הסודר ע"י העדים וכ"נ להדיא מל' הר"ן ז"ל ז"ל ולפיכך מי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנן פינו דאין אותו דבר תחת דו דהזוכה איזו זוכה אלא א"כ זכה ע"י אחר ע"כ.

ואם פירושו בקנן היינו בסודר הקטן אף קאמר אלא א"כ זכה ע"י אחר ובסודר הקטן מאי מהני זכייה ע"י אחר וכ"ש בסודר דקטן שאין לו דעת להקנות פלל ובלא פל זה אם נפרש דהיינו בסודר דהקטן ק' טובא דקטן אינו בר הקנאה פלל וקרא פתיב שלף איש נעלו ונהרי סודר דקטנה מהני שתקנה מטלטלין עיין במ"ש סי' רל"ה ס"ו.

מבי"ן].

וכ"ש פשאין לו דעת דסודר דידיה פמאן דליתיה דמי ואפילו בגדול אמרינו בסי' קצ"ה שאם לקח א' סודר של חבירו שלא מדעתו אינו נקנה פלל וקטן פשלא בפניו דמי וכ"ש בלא ידיעה פלל אלא ודאי דכל קנן לקטן אינו אלא ע"י העדים ועכ"ז בעי זכה ע"י אחר.

ותו דעכ"פ בזמן הר"ן וכ"ש בזמן מר"ן פבר נשתמע המנהג להקנות בסודר הקונה כ"א בסודר העדים ואפשר שאפילו מזמן הש"ס ובב"י בסי' רי"ש כ' וזה לשונו וכתב בעה"ע במ"א וכו' השתא תקינו רבנו פמתבתא דקני שליח ב"ד או עדים דסברי שליחותיהו דקונה וכו' וכתב גאון פינו דאי תפיס להו מקני לחליפין לא מפקינו מיניה וחזו בה דאתו לאיצטווי תקינו למיקני בכלי שאינו של קונה דלא חצירה אינש למיתפס פלי שאינו של קונה ולמיפסקיה עכ"ל.

ובתחיל דבריו פתב ופלא גדול בעיני ריב"ן שיהרי מעשים בכ"י שקונים בסודר שלא בפני הקונה וכו' עכ"ל. הרי מוכח דהמנהג פשוט ומתקן מימות הגאונים הא' שלא ליקח סודר של קונה אלא בסודר העדים ואיך כתוב הר"ן וכ"ש מרן שהיה בדורות שלפנינו שאין זוכין לקטן אלא ע"י אחר ויהיה הדיו הזה לא שייך לדיון פלל אלא הדבר ברור דאפי' למנהגנו מימות הגאונים אין הקטן זוכה אלא ע"י אחר ושוב אחר החיפוש שכ"כ בתשו' הרשב"ש ז"ל סי' קי"ד ע"ש.

מ"מ ידעתי שיש סומכים על דברי מהרי"ט ז"ל ולכן היה הטעם היה סניף לטעמים שזכרנו וזכתה הקטנה בדינה וקיים: אחר זמן ראיתי בתשו' הרשב"א ח"ד סי' רס"א פדברי מהרי"ט ז"ל ז"ל לא אמרו שאין קטן זוכה אלא ע"י עצמו אבל בקנן ע"י אחרים

אפי' במזופה לו ע"י אחרים דבר ברור הוא שזכין לו וסיים וז"ל ומעתה מי שנתן לקטן בקניו ע"י אחרים זכה עכ"ל.

ונראה מדבריו ברור כסברת מהרי"ט ז"ל אלא שלקוצ"ד הר"ן פליג (יש לתמוה שדברי הר"ן פדברי הרשב"א ואין ביניהם שום חילוק כלל דמ"ש הרשב"א או במזופה לו ע"י אחרים היינו בסודר של הקטן שהם עצמם דברי הר"ן וצ"ע.

מבי"ן), ע"ז פמו שהוכרחנו מדבריו וצ"ע: קמג שאלה ראובן משפן בית לשמעון בפפרים וקע"ע אחריות נפילה ומפת מדינה אם נלקחה במלחמה ואח"כ נכנסו אויבים בפפר הנז' והחריבו אותו והלכו להם ושהא זמן רב חרב ואח"כ בסור הפחד חזרו היהודים למקומם והבית הממושפן נתנה השר לגוי אחד והמלנה תובע מעותיו וכתבו חכמי פאס פס"ד דפטור והביא ראיה מפס"ד אחד של הא' ז"ל וזה מ"ש הרב המחבר זצ"ל: תשובה פסק הא' ז"ל שהעתיק בפנים הוא לקוצ"ד: תמוה שכתבו שאם נהרסה חייב מפת אחריות ואח' ט"ס וכו' עכ"ד.

והוא תימה דמה ענין אחריות לנפילה וזהו דבר שנתחדש דהגע עצמה בקונה בית ואחר זמן נפלה ואמר שחייב המוכר להחזיר מעותיו מפת האחריות שקיבל. זה לא יעלה על הדעת כלל.

ולא זו בלבד אלא שכתבו דאפי' לא נכתבה אחריות הוא ט"ס ופשוט הוא שאין זה כלל בכלל אחריות וכמ"ש מרן בהד"א ריש סי' רכ"ה במד"א שהוציא הלוקח בדין ישראל אבל בדין העפוי"ם אינו בכלל אחריות אלא אונס ולכן לא מיחייב אלא כמו שכתבתי וזה פשוט.

רק פיון שפתיב בשטר בפ"י שקע"ע הלנה אחריות נפילה וכו' וגם מפת מדינה וכו' כפתיב בפנים מזה לבד יוכל המלנה לתבוע ללנה והא פשיטא דזה שלקח השר הוא בכלל מלחמה ומלך ואף שלא ע"י מלחמה ומלך מה בכך כולם א' ס"ס נאנסה מיד הבועלים ודמי לנפילה ושריפה שהפל א' ולא שלל מרן בסי' רכ"ד ס"ג אלא אם אמר סתם כל אונס שייגלה בקרקע זו דאז לא אמרינו אלא אונס מחמת המוכר ויהיה מצוי אבל שטפה נהר לא אבל אם זכר בפ"י האונס ויהיה זה דומה לו לא שלל אותו אף שאינו מצוי הגם הלקיחה ע"י המלך אינה מצויה כלל ואדרבא מלך יושב על פסא דין והחמס ושוך אינו אלא ע"י השרים וכ"ש במקומות ההם שע"ז טרח לקבל עליו אם תלקח במלחמה שזה שכיח בפפרים שכל זכיותם בקרקע היא רעועה שהארץ של הפלשתיים הדרים בה ורוח קנאה עוברת ישראל הדרים שם וחזקתם בארץ היא הכל ובנקל יסירם המלך משא"כ במדינות דלא שכיח כלל.

ומה שיש להסתפק בזה הוא אם התנאי הזה הוא אסור ומותר ובה יש חילוק פדברי מרן פתיב בפנים אצ"ל ויש אריכות קצת בזה ובשו"ת להרב א"א ז"ל מצאתי חילוק בזה והספמתו היא דהא דס"ג דאח' נפילה ושריפה יש שאוסר פן הלכה.

ומ"מ נראה דאפי' לסברת האוסר השתא שפבר אכל הפ"י הממשפן מה שאכל אכל ואין פאן אלא אבק רבית ויפרע הקרן עספ"א דאין יכול לגבות לו מן הקרן וכמ"ש בהגה סי' קע"ב ס"א ובכל מקום דהמשפנתא היא אבק רבית אם פא הלנה לגבות להמלנה

מהפירות שאכל לא מגבינו ליה דהואיל והמשכנתא הוי ברשות וכו' אלא מגבינו ליה הוי כאלו מוציאין ממנו וכו' וזה פשוט.

כלל דמלתא שהדין דין אמת שמחנך הלנה לפרוע למלנה כל חובו עספ"א ואין לנפות לו דבר. איברא שאם עדיין נושה בו, פירות אין לגבות ממנו פלום: קמד שאלה ראובן מכר משי לשמעון בשומתו על דעת לפרוע לו כו"כ כפרים של על"ק לזמן פלוני ועשו שטר על זה שחייב עצמו שמעון לפ' כו"כ כפרים של על"ק לזמן ושוב הוול לעל"ק הרבה וחר בו ראובן מלקבל לעל"ק לפי שלא משך וגם לא הנה ברשותו של שמעון ותובע משמעון לפרוע לו דמים כמו שהנה לעל"ק בזמן שלקח המשי: תשובה זה ימים הביא לי ת"ח אחד שאלה על ענין זה והשיבותיו כי נר' לי בהקפה שאין לשלם אלא לעל"ק והרבה טרח עמי לצדד למה שהנה רוצה ואמרתי לו שנה נר' לי בהחלט שאין בו ספק וכמדומה הייתי שלא יחלוק אדם בזה ועכשיו ראיתי כי יש חולקים ונדרשתי לכתוב דעתי ואמר אני בקצרה כי המוביל נחויץ דאמת שהטעמים שכתב החכם הפוסק הא' אינם מספיקים לקוצ"ד דאם הט' הא' ע"ז אמרו ערבך ערבך צריך כי הגם שלשון חיוב בדשלב"ל וכינצא מספיק לחייב המתחייב שלא יהנה בו איסור רבית כמפורש בפוסקים ובהש"ע סי' ס"ו וזהו מדין חיוב ולא מתו' מכירה.

ואין ראיה מדברי מהריב"ל שאין לחלק בין קונה למוכר כי גידון זה אינו מתו' מכירה כלל רק מתו' חיוב וכמ"ש הכנה"ג דאם נתחייב לתת החליפין וכו' והיינו מפת חיוב אבל לו' שהחיוב נעשה מקר ולא יוכל הלוקח לחזור בו עדיין צריך ראיה והוא הדרוש שאנו מבקשים לידע.

גם מסי' ר"ח אין ראיה להוול דלא איירי כלל ביה: גם הט' הב' מההיא דסי' ר"ט ס"ו וסי' רי"ו ס"ה וסייגים שמתבאר להדיא במוכר דבר שאינו ברשותו וישנו בעולם אין הלוקח יכול לחזור בו אם ירצה המוכר להזמין לו מקחו ע"כ.

והוא דבר תמוה מאד והוא נגד הלכה רונסת דמשיכה קונה בלא מעות וכל א' יכול לחזור הרי שאף ע"פ שהוא ברשות מוכר והוא מזמין לפניו יכול הלוקח לחזור כ"ש בזה שאינו ברשותו כלל דפשיטא דיכול לחזור.

וההיא דדיקלי שאני שעיקר הקנייה על הקרקע ולזה אם ירצה לחזור מפת הדקלים יכול הוא לקנותם ול' הכ"מ כמו שהתניתי דמשמע דחשיב לדקלים כאלו תנאי: ועוד יש ליישב אלא שהמוביל נחויץ ומ"מ שהדין דין אמת בנד"ז שיכול לפרוע בלעל"ק ולא משום שהוול ברשות לוקח דנדאי עדיין הוא ברשות מוכר אלא מכיון שגזקף על המוכר בחוב בקנין יצא מפלל מוכר ונעשה חוב סתם ויכול לפרועו במה שהתנה עמו.

והגע עצמה מי שנתחייב לחבירו סתם לתת לו דבר פלוני והנה שנה בשעת החיוב מנה והוול ועמד על חצי מנה מי יוכל לומר תן לי מנה שהנה שנה בשעת החיוב זה לא יעלה על הדעת כלל וא"כ ה"נ בנד"ז אע"פ שהחיוב מצד הדמים והוול צריך הלוקח לקבלו ע"כ.

ונר' לי שנה מעשים בכ"י שפוסקים על החטים בשער מה ומתחייב המוכר בקנין בכ"ו חטים או טאבא או שנה והזלו אינו מקבל אלא שנה ולא עלה ע"ד שיתבענו להחזיר לו הדמים.

והן הן דברי אותו גדול בס' עץ חיים שכתבו חכמי טיטוואן י"ץ והוא ג"כ דברי מהריב"ל שכתבו חכמי מראק"ס ולקוצ"ד שאין זה צריך ראיה ויש ראיה מסי' קע"ה ס"ז והוא מקור דין זה בפוסק עמו בשער הגבוה וע"ש ובש"ך סק"ב היינו שלא חייב עצמו רק בדברים וכו' עכ"ל.

ובמ"א הארכת קצת בבואור דבריו שלכאורה אין להם מוכן וכאן אין מקום להאריך באופן שהדין דין אמת בדברי החכם הפוסק מהאי טעמא דכתיבנא לחוד ואיפשר שהוא הט' הא' שכתב הח' הנז' או נכלל בו אף לא שהחייב של המוכר נעשה כאלו קנה הלוקח דזה אין לו טעם כי זה מפונרסם שאין הקנין חל אלא על דבר שהוא בעולם וא"א להאמין חוץ מזה: וזה דברי בנו של הרב הנז' הרב מו"א נר"ו בדברי מהריב"ל שכתבו חכמי מראק"ס מן ארץ דגם כשמתחייב המוכר בל' חייב בדבר שאינו ברשותו אין הלוקח יכול לחזור וכן מבואר ג"כ בדברי אותו גדול שכתבו חכמי טיטוואן גם מהיה דסי' ר"ח נר' דאין הלוקח יכול לחזור ומ"ש אין ראיה להזיל לא הבנתי דמ"ש הזיל מלא הזיל ס"ס נתקיים המקח.

אלא הא יש לדחות שהפרישה שם תי' תי' אחר כתוב אצלם ואנן אשינוי ניקום ונסמוך. גם הטעם הב' דאם ירצה המוכר להזמין המקח וכו' הוא סמוך דבריו על דברי הכ"מ שכתב מוכיחים כף ולמה לא זכרת הכ"מ שהוא ג"כ נגד הלכה רוחת דמשיכה קונה ולא מעות ועכ"ל דהכא מיירי בשקנה לו מעכשיו שהקנין מועיל למפרע כשישנו בעולם כן מוכרח לפרש דברי הכ"מ.

אבל לפי האמת כ"ז אינו שנה דבין בדבר שאינו ברשותו ובין דשלב"ל ובין מוכר דבר שאין בו ממש בכלום המכר אינו כלום ושניהם יכולים לחזור אפי' ירצה המוכר לקיים וכמו שנר' קצת מסי' ר"ט ס"ה בכלום פותב מר"ן המכר אינו כלום וצריך עכ"פ שום חילוק ודלא כמ"ש הכ"מ ז"ל כי דבריו תמוהים.

וגם מ"ש מור"ם דאם טרח המוכר וקנה צריך לקיים המכר נר' דדוקא בשרוץה הלוקח שאז גם המוכר מחוייב לקיימו משום דאמרי' מסתמא טרח דליקו בהימנותיה. גם דברי כהר"מ דאבילה תמוהים שכתב דדבר שאינו ברשותו מדאורייתא קנה והא היכא כתיבא.

ועוד דנד"ז ל"ד פלל להיה דסי' ר"ט דהעמידו דבריהם על ד"ת דהתם כשמכר לו סחורה סתם ונתחייב לו בדמיה ואח"כ נמלך וקנה ממנו באותם מעות אבל בנד"ז מתחלה עשו שומא לכל דבר והחליפו זה בזה שהרי מכר לו המשי ע"ד שיתחייב לו בלעל"ק.

ומ"מ הדין דין אמת כמו שכתבת בלא שום פקפוק שלא מכר לו המשי בדמים אלא על דעת לפרוע לו לעל"ק בין הזול בין הוקר יתן לו לעל"ק ומ"מ אם תבעו בזמנו שהיה בין הוקר והזול פטור דאדעתא דהכי מכר לו שיתן לו בזמנו.

מבי"ן): קמה שאלה מי שנתחייב לחבירו פור חטים והיו החטים שוות מנה לכור ויצא השער שהיתה הפסיקה בהיתר ושוב עלו החטים לסף גדול מהו שישלם תשובה נראה

דאם הייתה הפסקה בהיתר צריף לשלם כפשת התביעה אף שהיו בזול כל הזמן ואם הינה תובעו קודם הינה משלם בזול פינון שיקרה מקרה שלא הינה תובעו העיקר הוא זמן התביעה: קמו שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון ורצה לטרון מהלקוחות שלקחו משמעון ונמצא השטר שהרשה ללוי לגבותו שטר הרשאה פראוי ואומר ראובן שהמורשה לא גבה פלום והחזיר לו השטר אם יכול לטרון מלקוחות בשטר זה או לא: תשובה יש להסתפק אם יוכל לטרון בשטר זה מהלקוחות דהמלנה מוכרח לישבע על שטר לטרון מהלקוחות אף שיש לו נאמנות בשטר דהנאמנות אינו מועיל אלא לגבי יורשים ולא לגבי לקוחות כנו' בסי' ע"א סי"ט וא"כ פינון שיש להסתפק שפא פרע למורשה וצריף לישבע גם הוא והוא לא ירצה לישבע ונר' דאין צריף לישבע דלא חשדינו למורשה שיקבל פרעון מן הלנה ויגזול אותו ולא יראה למלנה ועוד דמסתמא אם הינה פורעו הינה כותבו פרעון על גבי השטר ודוקא למלנה חשדינו שפא עשה קנוניא על הלקוחות לחלוק עם הלנה משא"כ במורשה דלא שייך קנוניא דאם יטרון המלנה אין הנאה ללנה: קמו שאלה יבמה שנפלה לפני אחים ורוצה הקטן ליבם אם יכולה אשתו לעכב מפח התנאי דשלא ישא א"א עליה או לא: תשובה פכר כתבנו בתשובת שאלה באה מקרוב על ענין זה מהתם ממראכ"ס חתום בה חכם רשום איני זוכר עכשיו מי הוא וכף השבנו שהרב מהריב"ץ ז"ל כתב שלא הפקיעו בעלי התקנה שבועה שלא ישא א"א עליה אלא לגדול האחים שבו המצנה א' ליבם אבל בקטן תוכל אשתו לעכב מפח שבועת שלא ישא ודייק לה מל' התקנה ונפלה לו יבמה לו דייקא וכתבנו שרבים חולקים על הרב בזה דסתם אמרו בעלי התקנה ששבועת לא ישא א"א אין בכלל יבמה וכיון שאין בכלל יבמה מה לי גדול מה לי קטן ס"ס אשה הקנו לו מן השמים וכתבנו שהרבה מעשים נעשו בזה וכתבנו שבנד"ז שאין היבמה חפצה בגדול מכמה סיבות ואם ידחקה יש לה מנוס למאן שהיא קטנה אפי' הרב ז"ל יודה שלא לבטל מצות יבום לגמרי: קמו שאלה יורשים שחלקו קרקע מורישם והיו בהם קטנים וערערו על אותה חלוקה והגדולים טוענים כי הקטנים מקרו חלקם שעלה להם באותה חלוקה כנר' שהם מסכימים על אותה חלוקה: תשובה אמת כי לא יפה עשה החכם ר' דוד נר"ו שסידר שאלה בענין הנוגע אליו והוא עצמו הנתבע וסידר השאלה כרצונו ואנו חשבנו כי מפיון שהוא א' מהדיינים בעיר אולי ריב בא אליו וע"ז השבנו מה שנר' לפי הסיפור של טענתו.

ואולם עכשו שבא רעהו שאין לו נגיעה בדין וסידר שאלה שלא פדכריו הדין נותן כמו שנבאר והוא דודאי הב' שדות הם בחזקת היורשים של הזקנים פינון שיש עדים שהב' שדות של מורישם שתי הכתות ולא תועיל בהם חזקה לעולם שהלכה רונחת שהשותפים אין להם חזקה זה על זה אפי' החזיק במקצת ואומר זה עלה לחלקי לא הני חזקה פדאי סי' קמ"ט ס"ב אפי' ביש בה דין חלוקה ע"ש.

ועוד לכי דייקת הוויא ממש חזקה שאין עמה טענה שהרי יורשי יוסף הזקן מודים שהחלוקה הייתה עם יורשי הוודה הקטנים עם הגדולים ומה תועיל החלוקה עם הקטנים באופן שחלק הקטנים עדיין בכל השדות כמו שהיו בתחלה קודם החלוקה אכן לגבי חלק אמם שטוענים שגם אמם נקש"מ וקבלה החלוקה נמצא שהיא חזקה שיש עמה טענה אכן בכ"ז היא שותף ושותפים אין להם חזקה ואף צריכה שבועת היסת ומה שטוענים יורשי יוסף כ"א מהקטנים ג"ד שמספים הוא בחלוקה הנז' לפי שמכר רביע שיש לו בגן

אין מזה הוכחה שאחר שראה פי גברו עליו בני יוסף איך שיהיה הנצרך ומכר חלקו לפי חלוקתם עד שעת הפושר יעמוד בדין ומה שיטול מהכת שפנגדו יחזיר ללוקח ממנו.

ועוד י"ל שנתרצה בחלוקת הגן ולא בהאלבחיר"ה ואיך שיהיה פיון שלא קבל קנין ומכר אין מעשיו כלום: קמט שאלה איש שרצה לגרש את אשתו וזיכה לה החצר והמטל' והיתה מוכנת להתגרש ונתנה החצר לבתה והסכים הבעל על המתנה הנז' ואח"כ החזירה מהו דין המתנה: תשובה המתנה הנז' קיימת פיון שהיתה בהסכמת הבעל עם אשתו דאע"ג דאלו נתנה היא לחוד אין מתנתה מתנה דאף שפבר זיפה לה החצר והמטל' מ"מ פיון שעדיין לא גרשה בגט יהיו כל אותם הנכסים שלה לגבי הבעל בתורת נכסי מלוג כדקי"ל דבעל שנתן לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ומיהו אינה יכולה למפור מה שנתן לה ולא ליתנו לאחר אלא ישאר בידה ואם תמות יירשנה וכו' עכ"ל סי' פ"ה ס"ז יעו"ש.

והגם שבנד"ז היתה מוכנת להתגרש פיון שלא גירש בפועל יורשה וכמ"ש בהג"ה ריש סי' צ' כל זמן שלא נתגרשה אעפ"י שנתן עיניו לגרשה יורשה עכ"ל. דאין הירושיה נפקעת אלא בגירושין ממש מ"מ השתא שהסכים הבעל זכו מקבלי המתנה ולא כמ"ש החכם נר"ו דלרונחא דמילתא עשה כן שלא יטעון הבעל וכו' וכ"כ בפטר דלפוי פח וכו' ולא היא דהסכמת הבעל היא שקיימה המתנה.

ואיך שיהיה פיון שנקש"מ הבעל והסכים המתנה קיימת וכדקי"ל בנכסי מלוג שאם מכרה אשה ברשות הבעל מה שעשתה עשוי סי' צ' ע"ש: ק"נ שאלה ראובן הנה לו מחצית בית המטבחים ונתן אותה לבן אחיו ע"מ שלא ימפור ולא ימשכן ועבר ומשכן לצורך הוצאות לתיקון בית המטבחים: תשובה התנאי שעשה מהר"ש ז"ל שלא ימפור ולא ימשכן ועבר ומשכן יש להסתפק אם עבר ומשכן אם נתבטלה המתנה לגמרי וחזרה ליורשים או נאמר שיתבטל המכר ותתקיים המתנה דזה הוי דעת הנותן שלא יחול עליו שום שעבוד ואף שמשכן משכן מה שאינו שלו דנראה דכיון שהתנה שלא ימשכן בתנאי וע"מ ודאי פיון דעבר ומשכן נתבטלה המתנה מעיקרא וראיה לזה סי' ר"ז ס"ה מי שהקנה לחבירו והתנה עליו ע"מ שתתן מקח זה לפלוני וכו' ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר או שלא מכרו ולא נתנו בזמן שקבע לו לא קנה עכ"ל.

הנה רבינו ז"ל עשה ב' ביטולים או שמכרו לאחר או שלא מכרו לאותו פ' בזמן שקבע לו ונראה דהביטול הא' איירי בשלא קבע לו זמן למכירת אותו שאם לא מכרו לאחר הזכיה שזכה לו קיימת שכל זמן יכול לקיים תנאו למכרו לאותו פ' אף כשמכרו לאחר בזה ניכר שבטל תנאו דשוב לא יוכל למכרו לאותו פ'.

והנה ודאי המכירה שמכר לאחר היא בטילה שהרי לא זכה אלא ע"ד שימכרנו לאותו פ' ועכ"ז אמרי' פיון שמכרה לאחר מיקרי עובר על התנאי ופקעה הזכיה שזיכה לו מעיקרא וה"נ דכונתיה.

וכ"נ עוד מסי' רמ"א סי' א' ראובן נתן ממנו לב' בניו וריכזה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי ע"מ שלא יוכל א' מהם למפור ועמד הגדול ומכר נתבטלה המתנה מעיקרא ע"ש והוא מתשו' הרא"ש כ"ל פ"א.

נדמי ג"כ להא דכתב הרא"ש שם דהיא דאתרוג דאם אמר ע"מ שתזירנהו לי והקדישו אינו מוקדש וכתב הרא"ש וז"ל פי' ואינו מוקדש דכיון שלא נתקנים התנאי לא נתקיימה המתנה ואין בידו פח להקדיש עכ"ל.

הרי דאע"ג דהקדש בטל ס"ס לא נתקיימה המתנה וזה ברור: באופן שמצד זה נראה פשוט דכיון שעבר על התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא אלא שטען הר"מ שהמש' שמשפן היתה לצורך תיקון בית המטבחים ולא היה התנאי אלא אם ימשפנה לצורך עצמו.

ונראה דגם בזו אין טענתו טענה וס"ס משפן דלא היה שום חילוק בדבר פי רצה הרב ז"ל שתהיה נקראת על שמו ויזכר תמיד הנותן ואף אם תתקלקל גיחנה פה או יתקן אותה משכירותה או משפן קרקע מקרקעותיו ויתקנה.

ואידיש'יהיה התנאי אין לו לבטלו וכל שפן שכל הבנינים שיש בהם לתוס' טובה פי הנאמרה פשהיתה חריבה פה הנאמרה פשהיה בנויה אלא שיש קצת פוי פח ואותו היפוי פח יעשנו משלו אם רצה אבל עכ"פ לא ימשפן ולא ימכור ואם מכר או משפן בטלה המתנה מעיקרא.

ושמעתי ביום אומול פי יעבור פשהרגיש הר"מ במעשה שעשה הלה אצל הממשפן לו ופייסו שהסיר המשפנה מעל הבית מטבחים ועשאה על קרקע שלו ונר' דזה לא יועיל דכיון דמשפן ועבר על התנאי מה יועיל מה שעשה אח"כ שפבר נתבטלה המתנה ולא הועיל זה אלא לחזק די הממשפן שלא ישארו מעותיו פורחים באויר.

והגע עצמה באומר ע"מ שלא ימכור והלה ומכר וחזר וקנה אותו מי גימא דכיון שקנה תחזור לו הקרקע פשיטא ופשיטא דלא. ולענין השטר מכירה שהר"ד מכר להר"ש אחיו פשוט הוא שהוא כמאן דליתיה דהלכה רונחת מפיהם ולא מפי כתבם סי' כ"ח סי"א ואין לה מפי כתבם גדול מזה.

ונראה דאפי' לר"ת ז"ל המכשיר בעדות מפי כתבם אם לא היו אלמים מודה בנד"ז שפבר מתו העדים דהוי פאלמים דבשעה שהזקקנו לעדותם פבר מתו. וענין השטר פתבו בסי' ס"א ס"ב ובסי' מ"ו ס"י ע"ש בהג"ה ובסי' קמ"ו ס"ה בהגה ויכתבו בל' שליחות פ' הע"ע לכתוב לו שמיחה אבל לא יכתבו שמענו שמיחה דהוי עדות מפי כתבם ע"ש והוא עצמו שפכתו בנוסח ראו ראינו.

ואמת שהשכל יגזור שפיון שהעדים ת"ח מעידים שראו עיניהם השטר כו"ח פראוי מה נשאר עוד ובפרט שהמקבל מחזיק בכת הנותן והנותן גברא רבה חש ליה לגזול ולהאכיל והוא נותן בפ' המחצית וה' אמר עפ"י שנים עדים ונדרשו רז"ל מפיהם ולא מפי כתבם אלא שהרואה יראה שאפ"י לפי משפט השכל הפתי' ההיא לא תועיל שפכתו סתם שהעדים הם ר"פ ור"פ ולא סי'מו אם נתקיימו העדים או לא נתקיימו ואפ' נתקיימו אם נתקיימו במוטב תלתא פדין קיום או לא ולפחות לא פכתו שהפירו חתימות העדים באופן דבין לפי משפט השכל בין לפי משפט התורה על הפל פתיבה זו כמאן דליתה דמיא ואין לנו כ"א לחקור על חזקה זו שהחזיק המקבל זה פמה שנים אם תועיל לו או לא תועיל לכאורה נר' שהחזקה תועיל לו: קנא שאלה אשה שנשאת לבעל והתנית עליו שיזון את בנה חנם והיא פתבה המזונות על בנה ומת בעלה והיא רוצה ליקח המזונות לעצמה מפח

היתום: תשובה בענין המזונות פשוט הוא שלא תוכל לתפוס מנכסי היתום דבאינה פת תפרע מנכסי היתום אם בכחה הרי לא זנה אותו אם בכתב הבעל הרי קע"ע לזונו חנם ואף שהחייב שנתחייב הבעל הוא בגרמת נשואיה עמו לא מפני זה תטול היא המזונות דאין זה אלא גרמא בעלמא וה"ז פאלו יעקב מפייס ראובן לזון שמעון יאמר יעקב לשמעון אני פייסתי לראובן ולכן תתן לי המזונות זה לא יעלה בידעת.

וה"נ דכונתה וזה פשוט מאד. אף התיקון לזה שלא יקבל עליו הבעל לזונו חנם אף יכתבו עליו שטר מזונות פשוט ויכתוב בשולי השטר מזונות שקבל עליו הבעל שפ"ל מה שיגבה מהיום יתנו לאמו לעשות בו מה שתראה וזה מועיל: קנב שאלה המלך יר"ה הלך לעשות מלחמה עם פלשתים וכשהתחיל לצור עליהם עמדו על נפשם והבריחו חיל המלך והעיד גוי אחד מסל"ת שפ' נהרג שדקרו בו חצים עד שנפסק ממנו החיות אם זה כמו מת במלחמה דצריך לו קברתיו או לא: תשובה פ"א לא הוי מלחמה ממש דמעולם לא היתה מלחמה כי כשהתחילו לצור עליהם מיד עמדו על נפשם והבריחו הלוחמים מעליהם וקודם יש לומר דאפי' היתה המלחמה ממש הנה פתב מרן סי' ל"ג ס"נ פ"א עד אחד ואמר אני ראיתי שמת במלחמה ואם אמר קברתיו תנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל.

כנראה מכאן דמה שצריך קברתיו בכאן אינו אלא דרבנן דהנה לי' שטבע במים שאל"ס דאם נשאת לא תצא משום דהוי דרבנן ואח"כ פתב מור"ם בהג"ה דכותי המסיח לפי תומו במלחמה צריך שיאמר מת וקברתיו ויש מקילין בזה עכ"ל ולכאורה נראה דכיון דאין פ"א אלא איסור דרבנן בעד אחד עצמו יש לסמוך על המקילין דהו"ל ספיקא דרבנן וכ"ש למ"ש משאת בנימין הביאו הח"מ ס"ק ל"א דבכל מקום דאיכא פלוגתא דרבנן אזלינן לקולא.

ואף שהרב בח"מ הכחיש בעל משאת בב"ש פתב שכ"כ מהרא"ם וסיים שפטור בשם תשובת מהר"ם ותשו' ר"מ מטראני סי' קפ"ח פוסקים לקולא ונראה דבזה דהוי מלתא דרבנן כמ"ש אף הח"מ מודה דבפלוגתא דרבנן אזלינן לקולא ויש לסמוך על מקילין אלו אף שהרב בח"מ פתב שאין לסמוך על מקילין אלו לסברת הב"ש והט"ז סומכין וכו' ואיך שיהיה הרי צד אחד היתר ונ"מ לעשותו צניף כמ"ש לקמן.

הצד הב' פתב המרדכי אחר הבעניא דעד אחד במלחמה ונ"ל וכל מה שאמר שאין נאמן במלחמה פגון שהיה הולך להלחם להרוג או ליהרג והיה בתוך המלחמה אבל אם הלך בדרך סמוך למערכת המלחמה לקנות שלל ודאי בהא לא אמר בידמי וכו' ע"כ.

והביאו הרב בהג"ה סמ"ח לגבי אשה ופשוט הוא דה"ה לגבי עד אחד שהרי המרדכי הביאו לגבי ע"א והג"ה לרבנותא פתבה אותו לגבי אשה (ופשוט הוא דה"ה לגבי עד א') דלא מהימנא אפי' בקברתיו מדברי הרב נראה דדוקא בהולכים להלחם.

ונראה טעמו דהחששא דעד אחד הוא שפ"א העד אומר מפניו שהלך להרוג או ליהרג ונראה הרוגים א' ואחרונים אומר מסתמא גם הוא נהרג אבל בהולכים לקנות שלל לא יאמר עליו העד מת בידמי שודאי נהרג כי אין פ"א אומדנא ולא תעלה בלבו אומדנא זאת.

ועוד י"ל דרף אחרת דהפל חוזר על העד שהעד שאינו הולך להלחם אינו נבהל על נפשו
אלא שמסורף לשון המרדכי אין נראה פן ואין להאריף. ואיף שיהיה בנד"ז שלא נהרג
במלחמה וגם לא היתה מלחמה וכ"ש שלא הלך להלחם נאמן ע"א אפי' בלא קברתיו
וכ"כ בקו' העגונות סעיף ת"כ בשם הרב צמח צדק וז"ל סתם מלחמה דמיירי בה ש"ס
היינו מלחמה שעורכים על השדה מתנה מול מתנה וזורקים חצים ואבני בליסטראות
נירואה הוא למינטר ולמחזי.

אבל במקום שהוא מינטרי ומחזי נאמנת לומר נהרג עכ"ל: והגם שהרב שם סעיף ת"ר
ונו"ל ועוד מאן לימא לו דלא בעי קברתיו במלחמה קטנה. וראיתי מהריב"ל כתב איפשר
דבמלחמה קטנה לא בעינן קברתיו וא"כ לא החליט הדבר עכ"ל.

מ"מ מדברי המרדכי שהביא הג"ה נר' דבמלחמה קטנה לא בעינן קברתיו פדברי הרב
צ"צ הנז'. וכ"כ בהגהות מרדכי וז"ל והוי ממש פי ההיא דנפלו עלינו ליקטים הוא מת
נאני ניצלתי נאמנת.

ופירש"י וז"ל התי' פדבר אידי בר אבין כלו' הכא פיון דבמלחמה קטנה דאיהי הויא
בהדיא לא אמרה בדדמי אלא נטרה וחוניא ליה דמית דאשה לא מסתפיניא מלסטים עכ"ל.
והוא פסק מר"ן בסי' סנ"ד אמרה נפלו עלינו לסטים וכו' נאמנת עכ"ל.

ואע"ג דהתי' באשה דכלי זיינה עליה היינו בהיכא דאמרה נפלו עלינו לסטים שהיתה
היא במעמד אבל בנד"ז לא כן אמר אלא שראוהו מת ואם ירצה יראה להם מקומובזה
פל דמפקיה ממלחמה גדולה תו לא חיישינו: וצריף להבין ספיקו דמהריב"ל ז"ל מה הוא
ואפשר שמסתפק שמה לא אמרו בגמ' אלא דנאמנת האשה והיינו ע"י קברתיו ור"ל
אע"ג דבמלחמה גדולה לא מהני אפילו קברתיו במלחמה קטנה מהני אבל מאן לימא לו
דלא בעינן קברתיו פלל.

ונר' מדברי המרדכי דספיקו של מהריב"ל פשיטא ליה להמרדכי דבגדון דידיה לא אמרה
קברתיו ואעפ"כ פשיט מהא דנפלו עליה לסטים דנאמנת וסובר דכיון דמפקת משם
מלחמה הו"ל כמת על מטתו דלא בעינן קברתיו לזעת החולקים על הרמב"ם וכוונתיהו
נקטינן וכמ"ש בקונטרס העגונות סי"ד וסקט"ו ע"ש.

וגם מ"ש הרב ח"מ ס"ק ק"ז דיש לפקפק דכל שאינה אומרת מת על מטתו אלא אמרה
נפלו עלינו רחוק מן המלחמה אז אינה נאמנת וכו' ע"כ במרדכי שהבאתי למעלה פליג
ע"ז וז"ל ואם מת או נהרג ברחוק מקום שלא היתה בו מלחמה היינו כמת על מטתו
עכ"ל הרי להדיא הפך מדבריו ז"ל.

וכן נקטינן וכמ"ש בהגה סמ"ז וגם אין לפקפק בעדות זו דלמא אמר בדדמי פיון שראה
הגוים דוקרים בו חצים חשב שודאי מת והגם שאמר חתא די נקטעת מנו י"ל שזהו לפי
ראות העין וכמו שפקפק פיוצא בזה בח"מ בתשו' הנז' הא ליתא דהרי העיד תחלה סתם
קטלוהו וגבי אלא שפייים שלא הניחוהו לפרפר אלא שהפיהו ברוימחים עד שנפסק ממנו
החיות: כנג שאלה יהודי נתארח אצל יהודי אחד בדרף והיה דואג על שכנו משה ארוןאח
שנתעלם מן העין וא"ל יהודי אם פון משה ארוןאח למכנאסי עמרו מא ידהאר מאת פזבל
לבדאר קאלו מן קאלי"ך האד לכבאר קאלו אברהם ו' זמאר קאלי אילא סמעהא מן

וּנֹאחַד לְגוֹי בְּאֵיִן מֵאֵת פּוֹאֶחֶד נְזֹאֶלָא בֵּין רַחֲמֵנָא וְדְבֹאֶלָא יֵשׁ לְהִסְתַּפֵּק אִם הַגּוֹי א"ל
כֵּן מִסְל"ת: תְּשׁוּבָה בְּעֵדוּת שְׁלֵמָה אֲרוּאֶץ יֵשׁ בָּהּ כְּדֵי לְסַמְּנָה לְהִתִּיר וְקוֹדֵם יֵשׁ מְקוֹם
חֻקִּיָּה שֶׁהַעֵיד מִפִּי עַד שְׁאֲחַר שְׁאֲמַר שְׁלֵמָה שֶׁהוּא דוֹאֵג עַל מִשָּׁה אַרְוֹנָאחַ שְׁנִתְעַלֵּם וְלֹא
נִרְאָה וְנֶאֱנָשִׁי בֵּיתוֹ דוֹאֵגִים עָלָיו א"ל חֲבִירוֹ שֶׁלְפָנָיו אִם כֵּן מִשָּׁה אַרְוֹנָאחַ לְמַכְנָאִסִי עֲמָרוֹ
מֵא יֵדְהָאֵר מֵאֵת פְּזֻבֵל לְכַדְאָר עֲמָרְבוּם לֹא רִיתוּהָ קֶאֱלָלוּ שְׁלֵמָה הַנּוֹ' מִנְאֵיִן זֵא"כ הָאֵד
לְכַבָּאֵר קֶאֱלָלוּ אַבְרָהָם וְ' זְמָאֵרָא קֶאֱלִי אֵילָא סַמְעָהָא מִן וּנֹאחַד לְגוֹי זְאֶקוּף בְּאֵיִן מֵאֵת
פּוֹנָאֶחֶד נְזֹאֶלָא בְּאֵיִן בֵּין רַחֲמֵנָא וְדְבֹאֶלָא ע"כ.

בְּעֵדוּת זוֹ יֵשׁ לְהִסְתַּפֵּק אֲמַת שֶׁהַזְכָּרָת שְׁמוֹ וְשֵׁם עֵירוֹ וּמִשְׁפַּחְתּוֹ עֲדִיף מִשֵּׁם אָבִיו אִף מֵה
שְׁאֲמַר סַמְעָהָא מִן וּנֹאחַד לְגוֹי וְכוּ' שֵׁיִשׁ סַפֵּק אִם הַגּוֹי א"ל בְּמַסִּיחַ לְפִי תְּנוּמוֹ אוֹ עֵדוּת גַּם
יֵשׁ סַפֵּק אִם הַגּוֹי ג"כ אָמַר לוֹ שְׁמוֹ וְשֵׁם עֵירוֹ וְשֵׁם מִשְׁפַּחְתּוֹ כְּמוֹ שְׁאֲמַר הוּא אוֹ שְׁמָא
אָמַר לוֹ סֵתֵם יְהוּדִי א' מֵת בְּמַקוֹם פ' וְהִישְׁרָאֵל מֵאֲנֻד אָמַר שֶׁהוּא מִשָּׁה אַרְוֹנָאחַ כֵּיִן
שֶׁשְׁמַע שְׁנַעְעָדָר אָמַר בְּדַעְתּוֹ שֶׁהוּא הוּא וְלִסְפֵּק הָא' אֵיתָא בְּסִי"ו גוֹי מְסִיחַ לְפִי תְּנוּמוֹ מִפִּי
גוֹי מִסְל"ת מְשִׁיאִין עַל פִּיו וּבְהִגָּה וְנֶאֱפִי' לֹא הַעֵיד בְּפִי' שֶׁהַגּוֹי הָא' מִסְל"ת אֲזֻלִּינֵן לְקוֹנָא
וְיֵשׁ חוֹלְקִין וּבְכַבָּאֵר הֵיטֵב סַקְנ"ה מִיְהוּ אִם הִישְׁרָאֵל אוֹמֵר שֶׁשְׁמַע מִהַכּוֹתֵי צ"ל דְּכוֹתֵי הָא'
הִיָּה מִסְל"ת מִשׁוּם דְּדַרְדָּרֵי הִישְׁרָאֵל הוּא שֶׁשְׁאוּאֵל עַל חֲבִירוֹ עֵיִן תְּשׁוּ' מ"ב וּבִט"ז כְּתַב
אִפִּי' בִּישְׁרָאֵל מְהֵנִי עכ"ל.

וְכֵן בְּקוֹ הַעֲגוּנוֹת סַנ"א וְקַצ"ב וּבִס' שְׁל"ה הַגּוֹי מִסְל"ת מִפִּי גוֹי מִסְל"ת מְהֵנִי וְנֶאֱפִי' דֵּא"ל
מֵאֵן לִימָא לָן דְּגוֹי הָא' מִסְל"ת וְרֵאֲיוֹת הַרְבָּנִים הַגְּדוֹלִים גְּדוֹלוֹת וְחֻזְקוֹת פְּרָאִי מוֹצֵק
וּמְסַתִּימוֹת דְּבָרָיו בְּדַבְרֵי הַפּוֹס' דֵּה"ה דִּישְׁרָאֵל מִפִּי גוֹי לֹא בְּעֵינֵן שֶׁיַּעֲיֵד שֶׁהִיָּה מִסְל"ת
וְכֵן בְּקוֹ הַנּוֹ' סַנ"א תְּלָה הַדְּבָר כֵּיִן דְּאֶפְשָׁר לְמִיקָם עֲלָה דְּמִילְתָא מִשְׁמַע דְּכָל דְּהַדְרָרֵי
רְחוּקָה דֵּא"א לְמִיקָם עֲלָה דְּמִילְתָא אִפִּי' בִּישְׁרָאֵל מִפִּי גוֹי לֹא בְּעֵינֵן שֶׁנִּדַּע שֶׁהִיָּה הַגּוֹי
מִסְל"ת וּבְקוֹ הַנּוֹ' ס' רַנ"ט דְּאֶפִּי' לִס' הַר"ן וְהַרִיב"ש דְּגוֹי מִסְל"ת מִפִּי גוֹי מִסְל"ת לֹא
מְהֵימֵן בִּישְׁרָאֵל מִפִּי גוֹי מְהֵנִי דְּמַסְתַּמָּא אִם הִיָּה בְּעֵדוּת הַהִיא סַפֵּק לֹא הִיָּה אוֹמֵר הִישְׁרָאֵל
סֵתֵם עכ"ד ע"ש: וְלִסְפֵּק הַב' נִרְאָה דְּלֹא מְחַזְקִינֵן אִיסוּרָא וְכֵיִן שְׁאֲמַר שֶׁזֶה הַדְּבָרִים
שְׁאוּמֵר שְׁמַעְתִּי מִגּוֹי א' מְסַתַּמָּא אָמַרִי' שֶׁשְׁמַע הַדְּבָרִים כְּצוּרְתָן כְּמוֹ שְׁאֲמַר לָנוּ הוּא וְלֹא
אָמַרִינֵן שֶׁהוּא שְׁמַעֵם סֵתֵם וְדָן בְּדַעְתּוֹ שֶׁהוּא מִשָּׁה אַרְוֹנָאחַ אֵלָא כְּמוֹ שְׁאֲמַר כֵּן שְׁמַע
וְרֵאֲיָה לְזָה מַה שֶׁהַסְפִּימוֹ הַאֲחֻרוֹנִים דְּמִי שְׁאוּמֵר שְׁמַעְתִּי שְׁמַת פ' מְשִׁיאִין אֲשֶׁתּוֹ עֵיִן בְּקוֹ
הַנּוֹ' סִי' רַל"ג וְקַמ"ח דְּאֶף דְּלֹא אָמַר ה"ל כְּמוֹ שְׁאֲמַר הַגּוֹי גַּם לֹא אָמַר שֶׁהַגּוֹי זָכַר שְׁמוֹ
וְשֵׁם עֵירוֹ אֵלָא שְׁמַעְתִּי שְׁמַת פ' לֹא אָמַרִינֵן שְׁמָא הַגּוֹי לֹא זָכַר שֵׁם עֵירוֹ וְהִישְׁרָאֵל מֵאֲנֻד
הַשְּׁלִים שְׁמוֹ וְשֵׁם עֵירוֹ אֵלָא אָמַרִינֵן שֶׁשְׁמַע כָּל מַה שְׁאֲמַר שְׁמַע בְּדַקְדוּקָא.

גַּם יֵשׁ לְצַרְף לְזָה עֵדוּת אַחֲרַת שְׁגוֹי א' כָּאֵן מְאִסִי לְמֵרַאק"ס וּבְאֵתוֹ בְּזֻבֵל לְכַדָּר הַנּוֹא וְסִי
יְהוּד וְגַלְסוֹ יִסְנָאוֹ לְקַאֶפְלָא חֲתָא נְזַמְעוּ בְּאִס יְמִסִּיוֹ קֶאֱמוֹ לְגוֹיִם מֵא יְמִסִּיוֹ מַעְאָה חֲתָא
יְהוּד קַאֲלוּלְהוּם מְסַלְמִין אוֹכְרִין עֲלֵאִס קַאֲלוּהוּם פְּרַבִּיעַ עַאד דְּבַחַג יְהוּדִי כִּיף זָא מִן
אַרְבָּאֵט וְהוּוֹ מִן יְהוּד מְפָגָאֵס סְגִיר וְעַנְדוֹ חֲמָאֵר זֵרַג וּמִנְאֵיִן בְּדָאוֹ וְקַסְמוֹ לְהֵם דִּישְׁאֵלוֹ
זְכָרוֹ עַנְדוֹ סְקִלִי וּבְרַאנְזַן כּוֹחִיל עֲלֵיהָא חֲתָא יְהוּדִי מֵא יְמִסִי מַעָא עַכְס"ע.

וְזֶה נִרְאָה שֶׁהִיא מְסַפֵּקֵת לְהִתִּיר שְׁאֵף שְׁלֹא זָכַר שְׁמוֹ רַק יְהוּדִי וְכוּ' נִרְאָה שֶׁזֶה שְׁנֵה
שְׁאֲמַר יְהוּדִי מְכַנָּאִסִי זָא מִן אַרְבָּאֵט וְכוּ' שֶׁבְּצִירוּף שְׁאָר הוֹכְחוֹת יְהוּדִי סְגִיר וְעַנְדוֹ

בראניץ וסקלי שפלים היו בנעדר הגה כמפורסם אצלנו יספיק להתיר כמ"ש בקו' העגונות סי' תי"ח ואם לא הזכיר שמו פלל א' יצא ממקום זה אין (ע"כ נמ"כ): קנד שאלה ראובן מדובדו שלח עם בחור לקנות לו חטים בזול מן תאגא ולא מצא חטים בתאגא והלך לחייאנא וקנה משם חטים והביאם לתאגא והבהמה חלתה בדרך והוצרך להוציא עליה הוצאות אם זו פשיעה ואם אינה פשיעה אם חייב בעל הבהמה לפרוע ההוצאות או לא: תשובה פשוט הוא שגזו הבחור משה אינו אלא שומר חנם על הבהמה ההיא דנדאי ש"ח הוי דאע"ג דלא הוליה הבהמה אלא להביא חטים לבעל הבהמה בתורת חסד כמו שפא בשאלה נדאי לא גרע משומר חנם דאפילו באומר לו הנח לפני הוא ש"ח כמ"ש בריש סי' רצ"א אף מ"מ מה שהוליה הבהמה ללחייאנא אין זו פשיעה ואדרבא חשב לעשות טובה לבעל הבהמה ולטרונח יותר בעדו להביא לו חטים בזול פיון שלא מצא יכולת להביא מן תאגא והבהמות עשויות לילך מעיר לעיר ד' או ה' ימים ויותר ואין זה פלל פשיעה וכ"ש בזו הדרך מתאנא ללחייאנא לתאגא וראו שלא הכביד עליה והליכתו בדרך ההולכים פטור מכלום וזה קרוב מאד להתברר בעדים מתאגא ואם אין עדים ישבע שהוא כדבריו ופטור.

והנה אמר לפנינו זה הבחור שאחר שאירע לבהמה מה שאירע הניחה בתאגא והוא מוציא עליה הוצאות ברפואתה ומזונותיה כי בעליה העלים עיניו ממנה. ולפי מ"ש שבהבחור הנז' פטור כל ההוצאות חייב לפורעם בעל הבהמה ובעל הבהמה צריך ליטפל בה להביאה מתאגא לדובדו וחייב לפרוע לבחור הנפקד כל ההוצאות שהוציא עליה: קנה שאלה מהו שעור הקנס הנהוג בזמנינו זה אם נכנס החתן לבית הפלה והחוזר בו אם צריך לפרוע ההוצאות מלבד הקנסתשובה הקנס הנהוג ופשוט בזמנינו אינו כ"א ארבעים אוקיות אם נכנס החתן לבית הפלה ואין חוששין לגבות המטבע שהרי המנהג פשוט בכתובות שאע"פ שהמטבע שלנו חסר כמטבע הא' של מלכות פאס אפ"ה פוחתין שתות בכתובות הא' שלנו של עז"ר וכן בפאס עדיין פוחתין שתות שאין זה תקנה כ"א מנהג ואין הולכין אלא אחר המנהג ובענין ההוצאות לא כתב הרמב"ם ז"ל זה אלא בחזרה בה הפלה ומנהג הוא שהחתן מוציא הוצאות אבל בחזר בו החתן אין מנהג פשוט שיוציא אבי הפלה פי אם רצה יוכל להספיק במה ששלח לה החתן שהרי מנהג פשוט שהחתן שולח לפלה פירות ומגדים עם מים שרופים ואבי הפלה יוכל לספק בזה אלא שרוצה להרבות סעודה למינדעיו בדרך שאכל אצלם ואין החתן חייב בזה: ועוד לא דמי להך גרמא של הוצאות החתן להוציא אבי הפלה שהחתן שהוא המשדך והוא בעל דבר מוכרח במעשיו להוציא הוצאות אבל באבי הפלה מי יכריחונו להוציא ואפ"ה הוצאות החתן קרא ערער חזק מאד רבינו הראב"ד מההיא דזרעוני גנה אלא שהאחרונים יישבו דברי הרמב"ם בדונסק ונהבו דלא לוסוף עלה בהוצאות החתן אמרו ולא בהוצאות אבי הפלה שהוא חיצוני לדבר ואין לו הכרח להוציא: ועוד מה שהעידו העדים שע"צ הפחות הוציא ק"י אין זה עדות רק אומדנא ואינו מועיל פלל כמ"ש מרן דוקא בעדות אבל בשבועה אינו יכול להוציא וכו' משמע דכ"ש בהערפה לצד הפחות דמהני בסי' שע"ה הקא לא מהני דדוקא אם הנה יכול להוציא בשבועה כמו בסי' שע"ה בירוד ברשות אם אמר ישומו בפחות שבשערים שומעין לו אבל היכא דשבועה לא מהניא כמו הקא גם שומא לא מהני רק עדים (ומ"מ בדברים המוכרחים ונוהגין לעשותם כל העם מהני בהו שומא

כגון מה ששולח החתן לכלה מים שרופים ומגדנות סגי בשומא כי זה כל העם עדים שפך עושה ואין זה שומא רק עדות גמורה.

מבי"ן): ועוד שמעתי שהקנס הנהוג נכלל בו ההוצאות פן שמעתי משם מהר"ר אליהו הצרפתי ו"ל שאני הקטן בימי חרפי כתבתי פסק לא' ליתן קנס והוצאות וכשבא ליד החכם הנז' דחהו בב' ידים ואמר לא יתן אלא קנס דוקא.

וכנה נר' קצת שכל העושים קנס עשרה מתקלים שאין תובעין הוצאה כלל וה"נ בקנס הנהוג י"ל פן: ושו"מ בס' א' מכ"י שכתוב בו הספימו כל חכמי הדור ובטלו ההוצאות לגמרי ולא יתן כ"א קנס וחתום מהר"י אב"ד.

ומ"מ לא הודיתי אני הקטן לזה. גם הפניסה של החתן אני מסופק בה מזה כמה שנים די"ל דוקא כמנהג קצת שאחר השידוכין נכנס החתן ועושים לו כסא אצל הכלה וסועד שם.

מכל זה נראה שיש להקל גם בקנס גם בהוצאות ובפרט שהוא להוציא ואין להוציא ממון אלא בדבר ברור כשמש (צ"ע דהשומא הניא בעדים דהא אם אינו רוצה לישיבע או אם אינו יכול עושה שומא.

וכן הוא לפי האמת דשומא בפקחות שבשערים בין בדברים המוכרחים בין שאינם מוכרחים הוי עדות והשומא שישומו היא לפי בני אדם שהיו אצלו ולפי התבשילים שהיה עושה הוי הפל עדות גמורה ודוקא שבועה לא מהני משום דאין זה מהנשבועים ונוטלים ונראה פנונת הרב שלא ישומו שזה לפי עושרו יוציא וכו' דאיפשר שלא הוציא פלום לכן צריך שיעידו עדים תחלה התבשילין והנכנסין והיוצאים ואז ישומו אותם ומ"מ בדברים המוכרחים א"צ עדים רק שומא לבד זו היא דעת הרב זלה"ה.

מבי"ן): קנו שאלה ב"ד הגבו לבע"ח המוקדם קרקע שנה ק' בחובו ק' ונשאר הבע"ח המאונח ריקם ושוב נתייקר הקרקע: תשובה נראה דיכול הבע"ח מאונח לחזור על המוקדם בשבח דממילא דהא קי"ל דבע"ח טורף שבח דממילא אפי' ממקבל מתנה ומיתומים וכתב הש"ך דהו"ל כאלו הקנה ע"ש סק"ד כדאיתא סי' קע"ו.

והכא בנד"ז אף שלא מצאה ידו לגבות הסף שפנגד הבע"ח המוקדם יגבה הנותר פנ"ל ולא עוד אלא נראה לי דאף שבח דמחמת הוצאה נוטלו פלוו הבע"ח דהט' דחולקים משום ששני שעבודים ע"ז השבח שעבוד הבע"ח ושעבוד הלוקח והו"ל פלוו וקו"ל דיתלוקו אבל הכא דנפרע כל הבע"ח המוקדם עספ"א הנשאר פלוו לבע"ח המאונח (קשה טובא דבאיזה פח יחזור על המוקדם ונלא כבר הורידוהו ב"ד ואם השביח השבח למוקדם.

וי"ל פינו דשומא הדרא ללנה אותו הפח נשאר למאונח ומיירי בדלא זכנה או אורתה. מבי"ן): קנו שאלה אשה אחת שהודית בתוליה שפ' זן אותה מזמן פ' עד היום ומעולם לא נתנה לו פלום וכך א"ל כתבו וחתמו וכו' ושהתה בתוליה כמו ג' שנים שהיתה מטורפת ומתה: תשובה בטור יו"ד סי' רנ"ג ס"ה מי שפרנס יתום בתוך ביתו והיה מכונן למצוה וכשהגדיל תבע ממנו פטור אפי' היה לו ליתום באותה שעה אם לא שפי' שדרך

הלואה פרנסו ונדוקא יתום אבל אחר אפי' בסתם אמרי' שדרה הלואה פרנסו מאחר שי'ש לו עכ"ל.

מבואר החילוק שבין יתום לאחר דהון אדם דעלמא אם יש לו נכסים אמרינו שהוא סומך על נכסיו ודרה הלואה פרנסו אפי' לא פירש משא"כ ביתום דבסתם אמרי' למצנה נתפונן אפי' יש לו ליתום באותה שעה.

ולכאורה יש לדקדק דבח"מ סי' קכ"ח פתב ב"י שנסאל הרי"ף על מי שפרנס יתום בתוך ביתו ואח"כ תבע ממנו פטור. וכתב ב"י ו"ל שאין דברי הרי"ף אמורים אלא כשלא הנה פתב ידו משל היתום פלום אבל אם הנה תחת ידו משל היתום חייב ע"ש: הרי דאף ביתום אם הנה תחת ידו משל היתום חייב ונקל ליישב דבתחת ידו אפי' ביתום חייב ואין חילוק בין יתום לאחר אלא אם יש לו נכסים ואינם תחת ידו של הון דבשאר אדם חייב וביתום פטור וא"כ בנד"ז שהיו נכסים לחמותו אסתר לא אמרי' דבתו' ג"ח פרנסה וחיובת לשלם כ"ש בזו שהודית הו"ג בכתבו וחתמו ותנו שרצונה ודאי לומר שפרע מנכסיה כל מה שזנה ודאי שיכול לפרע מעזבוניה כל מה שזן אותה.

אלא דלכאורה אעפ"י שחיובת ס"ס הו"ל מלנה ע"פ שאין נפרעין מהיורשים אלא בא' מג' דרכים אף נר' דזהו א' מג' דרכים שהיא פשחייב מודה בו וצנה בחוליו שי'ש לפרוע חוב שעליו עדיין עי' ריש סי' ק"ח.

ופשוט הוא שזה שצנה בחוליו אפי' ארף חוליו ב' וג' שנים לא חיישינו לפרעון דכיון שצנה בחוליו דעתו היא לפרע אחר מותו מנכסיו ובנדאי דלא פרע: ועוד פיון שהוא חולה לא יצלח למלאכה ודאי לא חיישינו לפרעון וה"נ בנד"ז שהיתה חולה חולי הזקנה וטירוף הדעת של זה כמה שנים ודאי לא חיישינו לפרעון פיון שצנתה וכ"ש לסך עצום דהיינו מש' תק"נ עד ש' תקס"ח שהוא הזמן שצנתה י"ח שנים שעולה בה לפי שומת השמאים מ"מ חמש מאות וחמשים מתקאלים מי הוא שיעלה על דעתו אפי' הרהור בעלמא שפרעה בשנים שאחר הצנאה שהפכיר עליה חוליה ונטרפה דעתה יותר כמ"ש השמאים וה"ז בכלל דברי חכמים שאמרו דאם צנה בחוליו לא חיישינו לפרעון כלל.

באופן שרשאי כהר"מ נ"י לפרע מנכסי חמותו כ"ז שזן עד עת צואתה זהו הנלע"ד בזה: קנח שאלה משכונה בקצבת פירות אם נפדית לחצאין או לא: תשובה אף דקי"ל דמשכונה אינה נפדית לחצאין ואוכל פירות עד שישלם הפדיון זהו במשכונה סתם אבל במשכונה בקצבת הפירות והשאר לבעל הקרקע יכול לפדות לחצאין דלא נחית אלא לפירות וע"י, קצבה וכן אנו דנים בכל יום: קנט שאלה אם הממשפנים ב' או ג' אם יכול כ"א מהם לפדות חלקו: תשובה אף דקי"ל אינה נפדית לחצאין אם הממשפ' שנים או ג' כ"א יכול לפדות חלקו דאדעתא דהכי נחית פיון שהם חלוקים כ"א יכול לפדות חלקו אף צריף שיפדה כל חלקו אבל אם ירשו מאביהם לא יפדו אלא פולם: קס שאלה יבמה שנופלה לפני יבם קטן שאין לה מזונות עד שיגדיל ורצונה ליהון מרינח שהרויחו נכסי ג'ונגיתה: תשובה אמת שכתב בסי' ק"ס ס"ב דיבמה שנופלה לפני יבם קטן אין לה מזונות עד שיגדיל הרי סי' שם מור"ם בהגה דהיינו מנכסיו ואפי' נדו' שהכניסה לבעלה והחזיק בה אבל לא החזיק בג'ונגיה שלה כגון אם עדיין מונחת ביד שלי'ש ג'ונגית מנדן' כ"ש

במקום שהיא אומרת שיתן הנכסים לידה והוא רוצה לקיים הקרן עד שיגדל וליזון מן הרינוח שנותנים המעות לידה עכ"ל.

משמע דאם רוצה לזון מן הרינוח אפי' הגדו' ברשות הבעל נותנים לידה ותזון מן הרינוח וא"כ בנד"ז שהיתה לה נדו' מרובה ואחר מיתת בעלה נתנה ליד האפו"ט ועשה והצליח שקפי הקשבון מ"מ שנתן לה הוא פחות ממה שהרויחו נכסי ג'ונג'יתה וכל מה שנתן לה האפו"ט לא יספיק למזונות וכסות של זה עשר שנים וא"כ אפי' אם צמצמה ודחקה עצמה ואביה היה מנוטר עמה ומאכילה ומשקה ורינוח נכסיה קמצה ועשתה חפצים ומטלטלים הפל יחשב מנכסי ג'ונג'יתה וכיון שנתחייב הבעל בכחן' על נכסי עצמו אם רצה לגרש יפרע הפל עספ"א וכ"ז דברים פשוטים: קסא שאלה מתנת פריא והוא שכמ"ר אם צריף המלכת ב"ד או לא: תשובה תקנה רונחת שקל מה שיתן שכמ"ר לשום אדם בלא המלכת ב"ד היא בטילה ואף שתהיה המתנה מתנת פריא שפיון שהיא שכמ"ר כל מה שיתן צריף המלכת ב"ד וזה לשון התקנה בקיצור שבל' לעז שקל בן אדם בין איש או אשה שירצה לעשות מתנה או צוואה שיעשנה בפני חכם או דיין העיר וכל שלא תעשה בפני החכם אותה מתנה או צוואה לא תשנה כלום הרי שסתמא דבריה שקל מתנה ואמת שקצרה דבריה שלא ביארה שזה בנותן והוא שכמ"ר דוקא אבל הפריא אין בו שום תקנה.

וגם פשחזרו והרחיבו התקנות בש' יש פתבו וז"ל שקל צוואה או מתנת שכמ"ר שלא תעשה בפני חכם או דיין העיר אינה פלוס וכו' עכ"ל. ופשוט הוא שמ"ש מתנת שכמ"ר לא באו לשלול מתנות פריא שיעשה השכמ"ר דמ"ש אלא דכוננת מתנה שיתן השכ"מ ושכמ"ר שפתבה הוא תנאי למצנה והוא פועל תואר ובאו לשלול פריא שהש"מ הוא קרוב לטרוף דעתו וצריף חכם מובהק לראות טיבו וענינו וגם להוכיח אם צריף תוכחה ואם ירצה לעשות דבר שלא פהוגן יחזירונו ולכן חוקה חקקו ע"ה שצריף מציאות דיין שעל הרוב אין מי שיתמנה דיין אלא מי שיש בו חכמה ובדורות האחרונים ראו שיש טורח קצת בזה לדיינים ונהגו שבהמלכת החכם סגי והחכם עכ"פ לא ישלח אלא סופר מובהק שיהיה קרוב לדיין וזה שפתבנו שאף מתנת פריא העושה אותה שכ"מ בטילה בלא המלכת דיין העיר מצינו דוגמא לדבר בתקנה שתקנו שקל מה שיתן שכ"מ שלא בהסכמת אשתו הנשואה עמו למנהג הקהלות לא יגרע מחלקה וכתבו הא' שאפ"ל מתנת פריא שיתן והוא שכמ"ר לא יגרע מחלקה דבר.

וכמו שהצריף בזה הרב א"א ז"ל בתשו' וכתב שפן הספימו כל ב"ד שלפניו ודון מינה ואוקי באחריו וכיון שפן המתנה הנ"ל היא בטילה שהיתה בלא המלכת ב"ד וכ"ש בזו שהיתה מטורפת בדעתה כמו שהעידו העדים שהיא בטילה: קס"ב שאלה ע"ע קהל מפנאס שרצו לפרוץ גדר לגבות אלגזיי"א מאת ת"ח שתורתם אומנותם: תשובה מבואר בפוס' והעתיק דבריהם מר"ן ז"ל המשביר לכל עם הארץ וז"ל בטי"ד בסי' רמ"ג ס"ב.

ולכן פטורים הת"ח מכל מיני מסים בין מסים הקצובים על כל בני העיר בין מס שהיא קצוב על כל איש לבדו בין הקבועים בין שאינם קבועים וחייבים בני העיר לפרוע בשבילם אפי' הקבועים על כל איש ואיש ואפ"ל אם אמר המלך שת"ח עצמם יתנו חייבים הצביור לתת בעדם וכו' ות"ח יכול להתרים ולשמות הצביור שיתנו בעדיו דמיו ואין חילוק בין אם הת"ח עשיר או עני וכו' ודוקא וכו' שתורתם אומנותם מיהו אם יש לו

מעט אומנות או מעט משא ומתן להתפרנס בו וכו' ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד תדיר נקרא תורתו אומנותו וכו' עכ"ל.

הרי מבואר וגלוי לכל שת"ח פטורים אפי' ממסים הקצובים על כל איש ואיש כגון כסף גולגלתא הנקרא גזיאי. וכבר שקדו רבותינו הקדמונים ע"ז וכתבו מגלות מגלות ע"ז הנה מפורש בס' הנודע והמפורסם ס' דרכי נעם להרב הגדול זלה"ה וגם בספר התקנות בסופו שהסכימו כן כמו חמשים רבנים מארץ ישראל ומארץ מצרים והתקרימו ונדו כמו אלה גזיאי וקדושים וקדמות לכל המסכים על ת"ח ליתן וגם אנו תלמידיהם ותלמידי תלמידיהם כי ראינו לקצת בני עמינו רצו לפרוץ גדר וגבול אשר גבלו ראשונים ואחרונים בעירנו זאת.

בכן אחר שהודענום דין תורת מרע"ה והסכמת הא' רבותינו הגדולים בגזירת עירין פתגמא באיין פול מן איוופאק עלא סי תח כפי סאיין נביינו לקדאם ויעמל סי מסרות למכון חתא יקבדו ת"ח הנוא בגדוי וחרם ושממת ארור הוא מפי עליונים. ארור הוא מפי תחתונים. ארור הוא ביום.

ארור הוא בלילה לא יקנה לו גין בעמו ולא יקנה לו שריד במגוריו. ואופן הת"ח הוא כמו שכתב מר"ן ז"ל והוא די מפורסם לת"ח ותורתו אומנותו שבכל עת שפונה מעסקיו חוזר ללימודו ויצאו מזה ת"ח שיש להם חנות ועוסקים רוב היום במשא ובמתן כגון האד לבזאזין שיושבים בחנות כל היום: באופן שיאמרו כל הב"ד שבראה להם שהם חייבים חייבים ושיאמרו ב"ד שהם פטורים פטורים ודי גאלס פלחנות פלו חייב גזיאי כאמלא בלי שו"ט ואם נראה להם לפשר יפשו וקעובר על זה וויכוח מתחזק באס יעטויו הת"ח הפטורים הן על ידו הן על ידי הרמיות ומסירות לגוים עליו יחולו כל העונשים הנז' ושומע לנו ישכן בטח: קסג שאלה ראובן בהיותו פריא נתחייב לבניו חייבים גדולים ועוד נתחייב לנשיו כל א' חוב סך קצוב ואח"כ נלב"ע וערערו נשיו על החייבים הנז' תשובה אף כי הדבר פשוט ולא ניתן ליכתב לשלול שלא הלוו הבנים לאביהם הסך הגדולדפשיטא שלא הלוו לו פלוס ובנדאי הוא דהחייב מתנה שנתן להם אף עכ"פ מעשיו קיימים כי ידענו נאמנה וגלוי לרואי השמש שלמתנה גמורה כגון.

ואף שכתב מר"ן סי' צ"ט ס"ו החייב לחבירו וכו' לא תועיל ערמתו וכו' ולכאורה יש ללמוד דגם בנד"ז לא היתה פנונתו אלא שלא יטלו כל הנשים הממון הרב. וא"כ ג"כ נאמר שלא פינון למתנה גמורה אף הוא שטות לדמותם דהתם אמרי' שלא היתה פנונתו כלל ליתן רק להניח לעצמו אבל הקא איה נאמר שלא היתה פנונתו ליתן אלא מאן אכל להו חילף הוא ימות בע"ח לא יטלו מי יטול אלא נדאי שלא היתה פנונתו אלא למתנה גמורה וחיוב גמור ואפי' בההיא פתב בהג"ה מיהו אם נראה לב"ד שפנון למתנה גמורה קנה אעפ"י שהוא להברית עכ"ל.

הרי דאע"פ שהדבר מסופק אם פנון להברית אם נראה לב"ד שפנון למתנה גמורה קנה המקבל כ"ש וק"ו בנ"ד שלא לב"ד נראה אלא אפי' לתינוקות עתיקי משדים נראה שפנון למתנה גמורה דאין שיף פלל לומר שלא פנון למ"ג.

ומה שהובא בתקנות תקנה א' משמע וש"ת ק"י עגונה מתנה ק"י ש"י פיזו בערמה להבריח וכו' נוכל לומר שכוננתם פדברי הש"ע וכו' שנר' לב"ד ק"י ש"י פיזו בערמה ולא היתה פוננתו ליתן.

וכן נראה ממה שפסיים פי אל המקום אשר יפנה הרא"ש אנו הולכים ע"כ. והרי הרא"ש ז"ל לא קאמר אלא אם ידענו ונראה לנו שלא היתה פוננתו וכמו שפסיים בהגה מיהו וכו' ואין לומר שבתקנות הפריזו על המדה לומר שאפ"י פנון למתנה גמורה אם עשו זה להבריח המתנה בטילה דא"א זה בשום פנים תדא ממה שפסימו אל המקום אשר יפנה הרא"ש וכמ"ש.

ועוד דחלילה שחכמי התקנה יחלקו על הרמב"ן והרשב"א שהם מקור דברי הגה פי אין כח בהם לתקן להפקיע ממון שלא כדיון שלא פדעת שום פוסק א' או אחרון ואפ"י את"ל שיתקנו פן די שיקיימו התקנה בעירם: ובר מן דין י"ל שלא תקנו פן אלא לגבי בע"ח שחל חיובו ככר קודם שנתן המתנה ההיא אבל חיוב שלא היתה ולא נברא ואינו חל עד אחר מיתת הבעל שתטול האשה מנכסי הבעל או המחצית או ד"ח מיז"ד ומ"מ באותה שעה שנתן המתנה או נתחייב עדיין לא נתחייב שהתנבה אינה נגבית אלא לאח"מ בזה לא דברו בעה"ת שאפ"י שאע"פ שנתחייב החיוב עוד ימים באים ויריח ממון פהנה וכהנה ויש ראיה לזה אעפ"י שא"צ פסק הא"ז ז"ל וז"ל ש"מ שצונה מחמת מיתה וחלק כל נכסיו בתורת מתנה לזולת ואחר פטירתו ערערה אשתו וכו': תשובה מבואר בתקנותן שכל מה שיחלק הבעל ויתן שלא בהסכמות אשתו לא יתברר מחלקה כלום וכו' עכ"ל: הרי דוקא אם יתן בהיותו שכ"מ וכתב הרב מהר"ר חביב ז"ל וסברא נכונה היא שאם אהא אומר שיכול הבעל ליתן בשעת מיתתו למי שירצה מה הועילו חכמים בתקנתם שהאשה תזכה בחצי הנכסים.

וסיים בו הרב א"א ז"ל שבשעת מיתתו פשוואה פי קרבה עת פקודתו וכו' משא"כ אם נתן בחיים חייטו שבעודו בריא אפ"י שיחזיר המתנות ע"י שירויח וישתפר ובפטירתו לא יגרע מחלקה דבר ממה שהיה משא"כ מה שיתן בשעת שהוא שכ"מ וכו' כל המתנות שיתן אין להם תקנה לחזור ע"כ.

נר' מזה שכל החובות והמתנות שיתן הבעל בעודו בריא פולם קיימים. וכבר לימים הקודמים נעשה מעשה כזה הנדון ממש ביצקב לוי ידיע עק"ו מימון כזה שנתן מתנות גדולות לבניו שהיו לו מנשיו האחרונים ונתנו בעל בתו מאשתו הא' הוא התכם כהה"ר שאול סרירו להיות שהיה הוא היורש לתמותו השתדל לבטל המתנות מהטעמים הנז' שע"י המתנות ההם מתמעט חלק אשתו הא' ועם היות שתחזי' חתמו חכמים לזכותו אנהנו לא הספמנו כלל ואדרבא פתבנו וחתמנו ביז עק"ו ו' מימון הנז' שהמתנות קיימים וינטלו מראש ממון ולבסוף הספימו כל חכמי המערב פמו שפתבנו ואף החכמים החותמים לזכותו חזרו בהם ועושה מעשה ונתקיימו המתנות.

באופן שהחובות שבאו בשאלה קיימות הן ומ"מ שלא לגרוע כח האל' יפה עשו שפשוו בייניהם ונתנו לה חצר אחת והפירה קיימת ואפ"י היו החובות בטלים פינון שקבלה על עצמה שאפ"י יבא פסק שהיא זוכה בד"ח שהיא מקבלת החצר ותסתלק לה קבלתה זה בקנין קיימת.

ומ"ש החכמים שאחר שהאפוט' אין מעשיו פלום גם היא אין מעשיה פלום אין בזה פלום דס"ס הרי מחלה מחי' חזקה ומה בכך שאין מעשיהם פלום לו יהי שלא קבלו קנין פלל אחר ושהיא קבלה קנין צריכה לקיימו ומי תלה זה בגט.

(יש לדקדק בדברי הרא"ש שהביא מרן הסגיב לחבירו ונתן פל אשר לו לאחר להפקיע חובו לא תועיל ערמתו וכו'. דכיון שהחוב קדם פשיטא שלא תועיל ערמתו.

וגם מהו זה שסיים שאם נראה לב"ד שלמתנה גמורה נתפנון קנה המקבל וק' שהרי החוב קדם ויטרון מ'מקבל מתנה ועכ"ל דבא להשמיענו אפי' מלנה ע"פ דאינו גובה היינו דאין לחוש לפירעון א"נ במלנה בשטר ממשעבדי ולא כתב לו דאקני וקנה נכסים ואח"כ נתן להפקיע חובו בזה ודאי אם נתפנון למ"ג קנה המקבל וא"כ כ"כ בנ"ד שכתב פתובה על עצמו בשעבוד מטלטלי שקנה ושיקנה ואח"כ נתן נראה דלא מהני אפי' נתפנון למ"ג דכבר חל שעבוד הפתובה ותנאים ונהי דבמטלטלי יוכל למפור וליתן משום ת"ה אבל הקרקעות לא יוכל להפקיע ועוד דגם במטלטלין לא יוכל ליתן לבניו להפקיע וכמ"ש הסמ"ע דתקנו לגבות בזה מפני הרמאים וכן נראה מפני חכמי התקנות שמה חדשו על דברי הרא"ש ונהלא הם כתו' על ספר חזקה אלא מייירי בכה"ג.

אלא י"ל דברי הרב מו"א שפך תיקנו שאע"פ שהפתובה קדמה כף תקנו שכל הנמצא קיים אחר פריעת החובות ואחר המתנות הוא שיתחלק ביניהם אבל מה שמכר או שיתן בהיות בריא הני כמו חובות שנוטלים מן האמצע וכמו דבמכר אינה טורפת כמו שהיא מפורסם בכל העולם כן במתנה.

מבי"ן): קס"ד שאלה מי שיש עליו חובות לגוים והוא תפוס במאסר ויש עליו חובות של ישראל קדומים ויש לו קרקע אם בע"ח של ישראל קודמים או של גוים קודמים כדי להצילו מתפיסה: תשובה דברי מרן ססק"א ידועים שאם יש על ישראל חובות לגוים ואומר הרי כל נכסי משועבדים לגוים ואם יבואו ישראל ויטלום יבואו הפותים ויאסרו אותי ואהיה בשביה אין שומעין להם וכו'.

אכן חלקו האחרונים ז"ל שאם הוא כפר תפוס ביד הגוים ודאי ששומעין לו דלא אמרו כן אלא בשעדיין לא נראה לו תפיסה דיוכל לומר לכשיתפס אתן חלקי עם פל ישראל בפדיונו.

משא"כ שפכר נתפס וידענו שאין תקנה לפדותו בלא מכירת נכסיו לא נסמוך על מה שהפדוהו ישראל ויאכל הלה וחדי והלנה דעלוב ישאר בשביה ובתפיסה כן חלקו האחרונים ז"ל וסמכו ב"ד שלפנינו ע"ז להפקיע יד בע"ח הקדומים לפדות התפוס מנכסיו ועשו מעשה בזה וכש"כ בזמן הזה שאנלת יד הצבור מלפדות הנתפס בחובו הן מצד חסרון כ"ס של צדקה ושל פדיון שבוים הן מצד חסרון ההשגחה ע"ז לפדות התפוס בחובו.

ואנחנו היודעים בודאי כ"א לא יפדוהו מנכסים בבית האסורים שם תהא דירתו שם תהא מיתתו שם תהא וכו' ואין חונן עליו ואין חוס ובפרט בראותהציבור שיש לו נכסים אלא שמשועבדים לבע"ח כי נראה להם שאין ריח מצוה בפדיונו ולעשות ע"ז לצבור קשה הדבר מאד.

ובין דין לדין ישאר הלנה העלוב נגוע ומנוכה ומעונה: פן עלתה לפנינו צעקת כהה"ר
אברהם לעגימי מדבר בעד כ"ר יוסף בן אחיו אשר הוא תפוס ביד בע"ח גוים קשים
אשר לא יש לו תקנה לפדותו כ"א מנכסיו ובקש מאתנו דבר קל ממה שיכול לעשות
כפה"ד והוא כי פל הנכסים והתקנות אשר ליוסף הנז' בתצר מורישו שהם משועבדים
לבע"ח ישראל.

לא תגע בהם יד ובפרט שפבר הם ממנושפנים ביד בעלי חובם רק שיש תקנה להמציא
יש מאין כי הבית הידוע ליוסף בתצר מורישו יש תקנה לבנות עליה עלייה אחת אחר
השתדלות עם הנאדר בעל הגוף וחשש פן פן אחר שישכלל העלייה הנז' יקפצו עליה
בעלי חובות ישראל והוא רוצה אולי ימצא למי ימכור או ימשפן העלייה הנז' שישחדש
לפדות בה בן אחיו מתפיסתו.

בכנ אנחנו ב"ד ח"פ מיחדים העלייה הנז' לפריעת בע"ח של גוים הנז' בפנים ואין לשום
ב"ח ישראל אפ"י מוקדם לגבות מהעלייה הנז' עד יפרעו חובות הגוים הנז'ל בחובם ואז
המותר יטלוהו ישראל אם יהיה מותר.

וכל מה שיברר כהה"ר הנז' בעדים שפרע בעד ו' אחיו לגוים הנז' הנזכר בפנים הנז' שלא
נזכרו בפנים הו"א קודם ליטול מתקנת העלייה. ואנחנו ב"ד החו"פ מפקיעין פח בעלי
חובות יש מעל תקנת העלייה הנז' עד יפרע ר"א הנז' וכל הקונה או ממשפן העלייה הנז'
מיד יוסף הנז' אין לו שום חשש משום בע"ח יש לעולם רק אם יהיה מותר על חובות
הגוים ונדענו דטבא לב"ח יש עבדינו לקנות אם יהיה מותר מה שלא יזכה אם לא יחדש
העלייה וישאר הוא תפוס והם לא יטלו פלום.

ונה דבר טוב ושנה לכל ולראיה וכו': קס"ה שאלה כהה"ר מאיר הוציא שטר שיהודה
לוי הזקן משפן תקנת התנות ביד מאן דהוא וגם הוציא שטר זכיה שבו זכה כהרשט"ו
ז"ל בגוף התנות מאת יורשי הנגיד שמואל לוי ותוכו כתוב שלא מכרו אלא גוף התנות
דינקא.

ועמד הר"מ הנז' וקנה תקנת התנות מיד א' מירשי יהודה לוי אחר שהתזיק הרשט"ו ז"ל
כמה שנים בתנות הנז' גוף ותקנה נרצה לטעון שתקנת הרשט"ו בתקנה אינה תקנה שהרי
מבואר בשטר המכר שלא זכה אלא בגוף והוא זכה בתקנה מא' מירשי יהודה לוי מהו
הדין: תשובה נר' שטענתו אינה טענה שפיון שהרשט"ו ז"ל התזיק בגוף ותקנה אף שלא
נמצא שטר מכר כ"א על הגוף אימור אח"כ קנה התקנה מירשי יהודה לוי כולם קודם
שקנה הר"מ שהרי תקנתו קודם שקנה הר"מ: ועוד אעיקרא פירכא שהשטר שנמ"כ
שיהודה הלוי משפן אין מועיל זה להוכיח שהוא של יהודה הלוי ואפשר גזל ומשפן או
שהיה בדעתו שהוא שלו ומשפנה וכל עוד שאין עדים שיהודה לוי דר בה או התזיק בה
זמן מה לא מוכח מידי שהוא שלו ובנדון זה כתב מהרי"ם ז"ל בתשו' הביאו הרב משנה
למלך פי"ד מטוען דין י"ד אהא דקיי"ל דאם המתזיק טוען מראובן קניתי דבעינו שיביא
עדים שאותו פ' דר בה חד יומא חדש הרב מהר"י לכאורה דאם הביא המתזיק שטר
שראובן מכר לו שנה זו הו"ל כאלו יש עדים שדר חד יומא שאלו לא היתה שלו לא
מכרה.

וְכַתֵּב עָלָיו הָרַב מִשְׁנֵה לְמַלְךְ וְזוֹ שְׁחִידוֹשׁ הָרַב ז"ל לֹא רָאִינוּ לְשׁוּם א' מִהַחֲבָרִים שֶׁפָּתַב כֵּן. וּבְאַמַּת הֵם דְּבָרִים תְּמוּהִים דְּלְעוֹלָם צָרִיךְ שְׁיַעֲדוּ שְׁדָר אֲבָל עַדִּי מְכִירָה לֹא כְּלוּם וְכו'.

וּרְאִיָּה מִדְּבָרֵי הָרַב הַמְּגִיד שֶׁהֵבִיא מִחֲלֻקַּת אִם בְּעֵינָיו עַדִּי דִּירָה וְעַדִּי מְקַח וּמְסִיק דְּעַדִּי דִּירָה לְחֹד מִהֲנִי דְּמִשְׁמַע דַּע"כ לֹא פְּלִיגִי אֲלֵא בְּעַדִּי לְקִיחָה אֲבָל בְּעַדִּי דִּירָה עַכ"פ בְּעֵינָיו וְסִיָּים וְאִיבְרָא דְּקוּשְׁטָא דְּמִלְתָּא אָנוּ בְּעַנְיֹתֵנוּ לֹא נִרְאָה לָנוּ כָּלֵל דְּבָרָיו בְּזָה וְצ"ע עַכ"ל.

וְאַמַּת שְׁדָבְרֵי הָרַב מ"ל בְּזָה נְכוּחִים מְאֹד וְכֵן מְדוּקְדָּק מְלִשׁוֹן הָרַמְבַּ"ם שֶׁפָּתַב וְז"ל הָרִי שֶׁאֲכַל שְׂדָה זֹה שְׁנַיִם רַבּוֹת וּבֹא הַמְּעַרְעֵר וְא"ל מֵה לָּהּ וּלְשְׂדָה זֹה א"ל וְכו' אֲבָל פ' מְכָרָה לִי וְכו' וְא"ל הַמְּעַרְעֵר פ' שְׁמֹכֵר לָהּ גִּזְלוֹן הוּא וְכו' הֵבִיא עַדִּים שְׁאוֹתוֹ פ' שְׁמֹכֵר לֹא דָר בָּהּ אִפִּי חַד יוֹמָא מְעַמִּידִין אוֹתָהּ בְּיָדוֹ עַכ"ל.

מִשְׁמַע לְהִדְיָא שְׁאִין סְתִירָה לְדְבָרֵי הַמְּעַרְעֵר שְׁאָמַר גִּזְלוֹן הוּא אֲלֵא בְּעַדִּי דִּירָה אֲבָל אִם לֹא הָיוּ עַדִּי דִּירָה אִף שְׁיָבִיא עַדִּים שְׁאוֹתוֹ מְכָר לֹא נִימָא דְּגִזְלוֹן הָיוּ וְא"כ מֵה מוּכַח מִהַשְׁטָר שֶׁפ' מְכָר לֹא. וּמִינַּה לִנ"ד אִף שְׁיֵשׁ כָּאֵן עַדִּי מְכִירָה לֹא מִהֲנִי וְלֹא מִיָּדִי וְגַם הָרַב מִהֲרִי"ט ז"ל בְּתִשׁוּ' לֹא הִחְלִיט הַדְּבָר וְהֵבִיא רְאִיָּה מִעֵין הָרְאִיָּה שֶׁהֵבִיא הַמ"ל מִדְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ן ז"ל.

בְּאִנְפֹן שֶׁהַשְׁטָר שֶׁפָּתוּב בּוֹ שְׁיִהוּדָה הַלּוֹי מִשְׁכֵּן אִין מְסַפִּיק כָּלֵל לְהַחְזִיקָה כְּשֶׁלֹּו וּמְלַבֵּד זֶה גַם הַשְׁטָר הַהוּא לֹא נִתְקַיֵּים וְחִסְפָּא בְּעֻלְמָא הוּא וְאַחַר שֶׁחַ' רִשְׁט"ו ז"ל הַחְזִיק בָּהּ שְׁנֵי חֲזָקָה גּוּף וְחֲזָקָה זָכָה בָּהּ בְּגוּף מְכַח שְׁטָר שְׁיֵשׁ בְּיָדוֹ בְּחֲזָקָה מְכַח הַחְזָקָה שֶׁהַחְזִיק בָּהּ: קִסוּ שְׁאֵלָה ע"ע עֲגוּנָה שְׁפַגְעָה גּוֹי א' יְהוּדִים וְא"ל מֵה כֹּא תְּכוּפּוּסִי תְּמַסְיוֹ אוּחְדָּכוּם קְאָלָיו עֵלֵאס אָה סִיָּדִי קְאָלָהוּם וּמָא אֲנֻלְד מְסַעוּד אֶסְרָגִינִי מֵאַת יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דְּלִמְיָרְמִי מְלִתָּא קָא מְכַנִּין אוֹ לֹא וְעוּד שְׁלֵא הַזְּכִיר שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ: תְּשׁוּבָה ב' סְפִיקוֹת יֵשׁ בְּעַדוֹת זֹה א' שְׁלֵא הַזְּכִיר הַעַד שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ רַק אָמַר אֲנֻלְד מְסַעוּד אֶסְרָגִינִי מֵאַת וְאָנֹן בְּעֵינָיו שְׁיִזְכִּיר שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ כַּמ"ש בְּסִי' י"ו סִי"ח.

ב' דְּבִאֲמָרוֹ מֵה כֹּא תְּכוּפּוּסִי תְּמַסְיוֹ אוּחְדָּכוּם וּכְשֶׁאָלוּ עֵלֵאס אָה סִיָּדִי קְאָלוּ וּמָא אֲנֻלְד מְסַעוּד וְכו' מֵאַת ע"כ. וְאִיכָּא לְמִימַר דְּלִמְיָרְמִי אִימְתָּא קָא מְכַנִּין כְּדָאֲמַרִי בְּהֵיִיא דְּאֶסְפֶּסְתָּא שְׁנַז' בְּסִי' הַנַּז' סִי"ד וְז"ל אֲבָל אִם הִיא אֲמִתְלָא וְכו' כַּמ"ש לְאַחַר עֲשֵׂה לִי כו"כ שְׁלֵא אֶהְרֹג אוֹתָהּ כְּמוֹ שֶׁהֲרָגְתִּי לְפָלוּנִי וְהַתְּשׁוּבָה לְזֶה מֵה שְׁלֵא הַזְּכִיר שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ נִרְאָה דְּלֹא צָרִיךְ כִּיֵּן שֶׁהַזְּכִיר שֵׁם אָבִיו וְשֵׁם מִשְׁפַּחְתּוֹ דְּשֵׁם הַמְּשַׁפָּחָה עַדִּיף מִשְׁם עִירוֹ כַּמ"ש מִהֲרַשְׁד"ם הֵבִיא בְּקוֹ הַעֲגוּנוֹת סְעִיף ש"ל יַעו"ש עַדִּיף שֶׁהַזְּכִיר שֵׁם מִשְׁפַּחְתּוֹ מִשְׁם אָבִיו דְּשְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו שְׁכִיחַ טוּבָא בְּעוֹלָם וְכו' עַכ"ל.

וְכִיֵּן שְׁכֵן שֵׁם אָבִיו וְשֵׁם מִשְׁפַּחְתּוֹ עַדִּיף מִשְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ דָּאוּ' שֵׁם אָבִיו אִף שְׁלֵא זָכַר שְׁמוֹ הוּא בְּמִקּוּם שְׁמוֹ שְׁאוֹמֵר בֵּן פ' הַכֵּל א' וְכ"כ בְּאַר הֵיטֵב ס"ק ס"א חֲתָן פ' אוֹ מְשַׁרְת פ' הו"ל כְּמִזְכִּיר שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו הֲרָא"ש בְּתִשׁוּ' עַכ"ל וּמִשְׁפַּחְתּוֹ הו"ל בְּמִקּוּם שֵׁם עִירוֹ.

וְעוּד דְּכִיֵּן שֶׁדְּבָר הַגּוֹי עַל אִישׁ יְדוּעַ לוֹ וְלִשׁוּמְעִים א"צ לֹא לְשִׁמּוֹ וְלֹא לְשֵׁם עִירוֹ וְז"ל מִהֲרַשְׁד"ם הֵבִיא בְּד"נ סִי' כ"ט וְז"ל וְעוּד דְּהִכָּא לֹא צָרִיכָנָא לְהֵאִי דְּבִשְׁלָמָא הֵיכָא דְּהַעַד אִינוּ מְפִיר הָאִישׁ אֲשֶׁר הוּא מְעִיד עָלָיו דָּאֵז אִיכָּא לְסַפּוּקִי עַל אִיזָה אָדָם מְעִיד אֲבָל בְּנ"ד

שהכותי הנה מדבר ומבשר על איש ידוע לו גם ידוע לאיש הנה מודיע לו אין פאן שום ערעור.

עוד כתב מה שצריך שמו ושם אביו וכו'. כל זה פשוט דלאו מילתא בלא טעמא דנימא דבר זה חק וגזירת מלך אלא טעמא רבא איפא דנדע על איזה מדבר וכל שידענו בבירור על איזה מדבר די בזה עכ"ל והוא עצמו נראה שאמר כמבשר ומא אנלד מסעוד אסרגיני מאת: ולספק החששא דלמירמי אימתא מיפנין מהריב"ל ז"ל הביאו בקו' העגונות סי' מ"ב דאם אמר אל תצא מביתי שלא תמות פדרך שמת פ' יש פנים לכאן ולכאן וסינים הרב המאסף שבח"ב סי' ט"ו כתב שהוא סלק ידו מן הדין והנתרה ע"י שאר חכמי הדור וכו' ע"כ.

והפנים הם דכיון שא"ל שלא תצא מביתי הו"ל כמו שא"ל שלא יגיע לי נזק פדרך שהגיע נזק לפ' שיעצאו מביתי ונהרגו ונתפס הוא שהחליט הרב שם לאיסור אבל אם אמר סתם שלא תמות וכו' פדרך וכו' אין לחוש או דילמא היא היא.

ולפי"ז בנ"ד שלא הנה בביתו רק כמינעץ אותם אין לחוש כלל ומותרת: ועוד איתא בקו' הנז' סי' שמ"א פשלן בבית הגוי וא"ל אל תלך מפאן שמא יהרוג אותך כמו שנהרג פ' אף די"ל שמא מיראתו שלא יהרגוהו אם ילך בלילה ויבקש ממנו פיון שלן בביתו כדינא דמלכותא לכן רוצה להפחידו כדי שאל ילך עד אור הבקר אפ"ה לא חיישינו ואפ"ה היכא דאיפא קצת הוכחה דלאים קא מיפנין אלא דוקא היכא דמוכח טובא: קסז שאלה אם בן המצר שכיב אמצריה והלך המוכר לעיר והוצרך למכור ומצא שם מי שיקנה ממנו אם בן המצר מסלקו או לא: תשובה מחלוקת ישנה היא באם בן המצר שכיב אמצריה והלך המוכר לעיר אחרת והוצרך למכור ומצא שם מי שיקנה ממנו י"א שהמצרן מסלקו אבל אם בן המצר במקומו מסלק לכל מי שיקנה.

מהר"ל בן חביב והרב המביט. אבל מהרדב"ז ומהר"א ו' ששון וכל האחרונים דבין כך ובין כך אין מסלקו ומצאתי בהרמב"ם ז"ל בתשובותיו כתב כן.

ומדברי פולם נראה דדוקא אם לא היתה ערמה בדבר שהיתה המכירה ע"י תביעת וחיפוש המוכר אבל אם הלוקח עשה ערמה לשלוח לבעל השדה למכור לו לדחות המצרן לא תעשינה ידיו תושיה ופשוט: קסח שאלה מי שהשפיר בית לדורות עולם מי הוי הלואה או מכירה ומי חייב לתקן בנדק הבית אם המשפיר או השוכר: תשובה נראה שהשכירות שהשפיר להם לדורות עולם נראה דדין מכירה יש לה ולא דמי להא דסי' שי"ב סי"ז בשוכר בית לזמן ונפל בתוך הזמן שאינו חייב לבנותו דהתם פיון שלסוף הזמן חוזר הבית לבעליו גם כשנפל פאלו נשלם הזמן אבל זה שהשפיר לדורות עולם מכירה גמורה היא.

אף צריך להבין על מי לתקן ומסברא נראה שיתקן השוכר משלו דהא בית זה השפיר לו כמות שהוא ואם נפל צריך השוכר לתקן משלו ולא נכפה לו פלום וגם השכירות דלשעבר צריך לפרוע דהא בית זה השפיר לו ואין אחריות הנפילה על הבעלים פיון דחשבינו לה כמכירה שיכול לומר לו הרי הבית לפניך אם תרצה לדור בו בשכירות שקצבנו בנה אותו ודור בו.

באופן שכל התקונים שתקן בבית עליו ליהדר לעולם ויפצע השכירות כל זמן שהוא דר בה בקצבה שקצבו רא' ומה שטענו שנתן להם במתנה אינה טענה דקרקע בחזקת בעליה עומדת: אף האולם שהוסיף פיון שהוסיף ברשות הו"ל פיורד לשדה חבירו ברשות שהרי היה יוצא ונכנס ואומר להם כף תעשו וכה תעשו בזה ודאי כל מה שהוציאו על תוספת הכנסת האולם פולו צריכין הבעלים לתת ויוכל להתברר זה ע"פ השמאים שישימו פמה יצטרף להוציא על הכנסת האולם לבית.

אף גם השוכרים צריכין להוסיף בשכירות האולם פמה הוא לפי העת והזמן וככה תהיה השומא תחילה ישומו פמה שנה הבית והאולם לפי זמן זה ואח"כ יפרידו פמה יעלה לבית וכמה יעלה לאולם מהסוף הפולל ושכירות האולם יתן לבעלים בשומת זמן זה ושכירות הבית יתן לפי הקצבה הא' שקצב עם הבעלים הא' לימים א': קסט שאלה ראובן נשא את דינה והתנה עמה שלא ישא א"א עליה אלא וכו' או כפי"ה ובסוף י"ש היא מעונבת אם צריף להמתין עד שתלד.

וכן אם נשאר ג' או ד' ימים לתשלום הי' שנים והיא נדה שא"א שיהיה לה זרע זכר לסוף י"ש אם יכול לישא קודם פלוט הי"ש ואם העידו עדים דלא יכיל למיקם בסופוקייהו אם יכול לישא: תשובה מצד שאשתו מעונבת נר' דאין לחוש דל' התקנה מוכח ונ"ל התקנה האחרונה שרשאי כל א' מהם לקחת לו אשה אחרת לאחר עשר שנים לנישואיו אם לא ימצא לו ממנה זרע זכר בחיים בסוף יו"ד שנים לנישואיה אע"פ וכו' עכ"ל.

הרי דבעינו זרע זכר בחיים משא"כ במעונבת דעדיין לא ניקר אם זכר אם נקיבה אם בחיים אם לא יבא לכלל חיים והו"ל כעין ס"ס. ול' ההעתק שכתבו החכמים יש"צ שפיר עבוד הח' יש"צ שלא סמכו עליו אחר שאינו חתום ומי יודע מי כתבו ואת"ל חכם כתבו שפא בתחילת העיון כתב זה ולא סמך עליו ועל פן לא נחתם.

ומה גם שדינם אמת בלא האי טעמא דשפא תתעבר פגון שהיה סמוך ג' או ד' ימים והיא נדה אפ"ה לא ישא א"א עד שיעברו י"ש בדקדוק שפך נשבע שלא וכו' אלא לפהת"ק. והתקנה היא שלא ישא תוף עשר ואע"ג דסוף התנאי לבא עכ"פ שלא יהיה לו זרע זכר אפ"ה מןשבע הוא שלא ישא תוף י"ש שלא לעשות צער לאשתו שחכמי התקנה עשו לה הרחבת זמן ולא פלוג הן יש תקנה להמצא זרע זכר בסוף הן לא ימצא וע"כ אין ללמוד מדיוק דבריהם פיון שעיקר דינם אמת: אף מהו טעמא דלא מצוי למיקם בסופוקייהו יש מקום עיון שדברי הרב בית יהודה סי' ה' מטא"ה נראין ברורין בדברי הריב"ש ומה שדחה החכם וכו' לעיל דלא אמרה הרב אלא אם עדיין לא נשא אבל אם פבר נשא אין לכופו ליחד לה פתובתה הוא דבר תימא דבפ"י כתב הרב וכו' ונ"ל, והנה מתבאר לנו שהתשו' הנז' בדלא מצוי למיקם בסופוקייהו חייב לגרש כדאמר ר' אמי יוציא ויתן פתובה.

ור' אמי אמרה אפי' שקבר נשא כמ"ש כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן פתובה וזה עצמו אמרו רבא בדליפא למיקם בסופוקייהו דאפי' שקבר נשא יוציא וכו' דבנדון שדבר ר' אמי הוא עצמו לרבא דליפא למיקם וכו': גם מה שדחה דברי הרב בית יהודה מעיקרם ושאין פן פוננת הריב"ש אינו נראה פלל.

שְׁהָרִי דְבָרֵי הָרִיב"ש ו"ל לְהִדְיָא מוֹכִיחִים כְּמוֹ שֶׁהֲבִין בְּהֵם הָרַב בֵּית יְהוּדָה שְׁו"ל
הָרִיב"ש וְכֵן הֵדִין הֵיכָא דְלֹא אֶפְשָׁר לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקֵייהוּ וְהוּא רוּצָה לְגַרְשָׁה כְּדִי שְׂיִשְׂא
אֶחָרָת וְהִיא אֵינָה רוּצָה אֵינָה יְכוּלָה עַכ"ל.

וְק' לְמָה זָכַר הָרַב ו"ל כָּלֵל וְהוּא רוּצָה לְגַרְשָׁה בְּקֶצֶרָה הִיל"ל וְכֵן הֵדִין הֵיכָא וְכו'
בְּסִיפּוֹקֵייהוּ וְרוּצָה לְיִשְׂא אֶחָרָת אֵינָה יְכוּלָה לְתַבְּנֹעַ וְכָל זֶה הָאֲרִיכוּת בְּלִשׁוֹנוֹ אִף לְמוֹתָר
אֶחָר שְׂאִין חִילוּק בֵּין רוּצָה לְגַרְשׁ לְאֵינּוּ רוּצָה לְגַרְשׁ.

וְעוֹד מֵה חִילוּק בֵּין הֵיכָא דְאֵיפָא לְמִיקָם לְהֵיכָא דְלֵיכָא לְמִיקָם וְהִלֵּא בְּשִׁנְיָהֶם אֵינָה יְכוּלָה
לְתַנְבְּעוּ וּמְדַבְּרֵי הָרִיב"ש נ' לְהִדְיָא שְׂבָא לְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם אֲלֵא וְדֹאֵי דְנֹקֵא כְּשֶׁהוּא רוּצָה
לְגַרְשׁ וּמְקַבֵּל עָלָיו לְגַרְשָׁה וּמִמִּילָא וְדֹאֵי רוּצָה לְפִנְרָעָה בְּכַתְּנֻבְתָּה אִז אִם אֵינּוּ רוּצָה
בְּפִירוּד אֵינּוּ צָרִיף לִיחַד לָהּ כְּתַנְבָּה וְלֹא לְמוֹנְעוּ מְלִיִּשְׂא אֶחָרָת.

אָבֵל אִם אֵינּוּ רוּצָה לְגַרְשׁ רַק לְיִשְׂא אֶחָרָת וְדֹאֵי יְכוּלָה לְתַנְבְּעוּ גִיטָה וְכַתְּנֻבְתָּה פִּינּוּ דְלֵא
מְצִי לְמִיקָם וּב"ד מוֹנְעִין אוֹתוֹ מְלִיִּשְׂא וְאִם לֹא רְצָתָה לְעֲשׂוֹת רְצוֹן בְּעֵלָה בְּגִט שְׂלֵא לְגַרְשׁ
יְכוּלָה לֹאמַר לוֹ תֵּן לִי כְּתַנְבְּתִי מִיֵּהָת שְׂכָן הֵדִין בְּכָל אוֹתָם שְׂכּוּפִין לְהוֹצִיא אִם אֵין יְכוּלִין
לְכוּף לְהוֹצִיא הַפְתּוֹ מִיֵּהָת יִתֵּן כַּמ"ש ס' קנ"ד סכ"א בַּהֲג"ה וּבְכָל מְקוֹם דְּאֵיפָא פְּלוּגְתָּא
דְּרַבְּנָנְתָּא אִם כּוֹפִין אוֹ לֹא אַע"ג דְּאֵין כּוֹפִין לְגַרְשׁ מ"מ כּוֹפִין אוֹתוֹ לִיתֵּן כְּתַנְבָּה מִיָּד וְכו'
ע"ש.

גַּם בְּנִד"ד אִם לֹא רְצָתָה לְקַבֵּל הַגֵּט לְאִיזוֹ סִיבָה מ"מ כּוֹפִין אוֹתוֹ לִיחַד לָהּ כְּתַנְבְּתָה. גַּם
הָרַב בְּעַל מְשֻׁפְטֵי שְׂמוּאֵל שְׂחָשֵׁב הַחֲכָם שֶׁהוּא חוֹלֵק וְיְכוּל הַמְּנַח' לֹאמַר קי"ל אֵין נִרְאָה
מְדַבְּרֵי הָרַב בֵּית יְהוּדָה ו"ל אֲלֵא שְׂכָתֵב שְׂהַנְזַק לְבָאָר זֶה יַעַן שְׂמְדַבְּרֵי בְּעַל מְשֻׁפְטֵי
שְׂמוּאֵל מְשַׁמַּע דְּאֵין הַבְּעַל חַיִּיב בְּכָל עֲנָן מְדַסְתָּם וְסִינִים הָרַב בֵּית יְהוּדָה דְּלִיתָא דְלֵא
אֵיירִי כְּמִשְׁפָּא אֲלֵא בְּדֹאֵיפְשָׁר לִיָּה לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקֵייהוּ וְכו' עכ"ל.

בְּיָאוּר דְּבָרֵי דְלִיתָא מֵה דְּמִשְׁמַע לְכַאוּרָה מְדַבְּרֵי מְשֻׁפְטֵי שְׂמוּאֵל דְּאֵין חִילוּק אֲלֵא דְלֵא
מִיירִי הֵתָם אֲלֵא בְּדֹאֵפְשָׁר וְכו'. הָרִי דְּמַסִּיק הָרַב דְּגַם מְשֻׁפְטֵי שְׂמוּאֵל אֵינּוּ חוֹלֵק.

וְכֵן מוֹכִיחַ דְּאֵיף יַחְלֹק מִש"ש עַל הָרִיב"ש ו"ל בְּאֲנֹפֶן שְׂלֵא יֵשׁ בְּיַדְנֵנוּ פִּטְוֹר לְזֶה הַבְּעַל
אֲלֵא אִם יֵשׁ עֲדִים דְּאֵיפְשָׁר לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקֵייהוּ וְכָבֵר כְּתַבּוּ הַחֲכָמִים דִּישׁ עֲדִים דִּיכִיל
לְמִיקָם אֲלֵא שְׂבָאָן נִמְצָא וְכָאן הִיָּה אַחֵי הָאִשָּׁה וְבָא קוּבֵל וּמְתַרְעַם עַל הַבְּעַל וְכו' וְהִרְאָה
לְפָנֵינוּ שְׂטֵר ק"ע מְשֻׁנֵי עֲדִים כְּשִׁירִים דְּאֵין הַבְּעַל יְכוּל כָּלֵל לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקֵי שְׂתֵי הַנְּשִׂים
וְלִזְה צָרִיף לְעַמּוֹד עַל הָעֲנָן הַיֵּטֵב: שְׂבָתִי וְרֵאִיתִי שְׂאָף שְׂמַצַּד הֵדִין בְּעֵינֵן לְמִיקָם
בְּסִיפּוֹקֵייהוּ מַצַּד הַתְּקַנָּה שְׂתַקְנּוּ הַמְּגוֹרְשִׁים יְכוּל לְיִשְׂא א"א עַל אֲשֶׁתוֹ שְׁהָרִי הַשְּׂבוּעָה
דְּשְׂלֵא יִשְׂא בְּטָלָה כ"ש מְמוֹן בְּאֲנֹפֶן שְׂהַמְעִינֵן בְּתַקְנָה יִרְאָה דְלֵא חֲשׂוּ לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקֵייהוּ
מִשׁוּם פו"ר וְלֹא חִיִּישִׁינֵן לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקֵייהוּ אֲלֵא הַנּוֹשֵׂא עַל אֲשֶׁתוֹ בְּלֹא סְבָה אָבֵל בְּסַבְּתָא
פו"ר בְּטָלוּ כָּל אוֹתָם הַטְּעָנוֹת וְכֵן הַמְּנַהֵג פְּשׁוּט שְׂכָל הַבָּא לְיִשְׂא עַל אֲשֶׁתוֹ מִחֲמַת שְׂלֵא
נִבְנָה מִמְּנָה מִתִּירִין לוֹ לְיִשְׂא אֶחָרָת וְאֵין מְדַקְדְּקִין בְּזֶה כָּלֵל לְרֵאוֹת אִם יְכִיל אוֹ לֹא יְכִיל:
קַע שְׂאֵלָה מְעַשָּׂה שְׁהִיָּה כְּהִיָּה רֵאוּבֵן הִיָּה נְשׂוּי עִם דִּינָה וְשְׁהָה עֲמָה כְּמָה שְׁנִים וְאֶחָרִי
מְוִפְלָג הוּא קָרָה לוֹ מְקָרָה בְּלִתִּי טְהוֹר וְהַמִּיר טוֹב בְּרַע וְאֵע"פ כֵּן שׁוֹמֵר עֲצָמוֹ מְכָל
הַדְּבָרִים הָרְעִים מִפְתָּם לֹא יֵאכֵל וּמְכּוֹסָם לֹא יִשְׁתָּה וְעַדִּינֵן הוּא נְשׂוּי עִם דִּינָה אֲשֶׁתוֹ

ונוהגת עמו כבנות ישראל בטומאת נדה וטומאת לידה אח"כ נתקוטטו ביניהם הבעל ואשתו הנז' ונתן לה גט פרישות והלכה ונתקדשה לשמעון דהיינו קדש ולא בעל ויהי ממחרת לא מצאה חן בעיני שמעון האשה הנז' ונתן לה גט פרישות ותשאר האשה משני ילדיה ראובן ושמעון האשה הנז' והיתה נודדת ללחם איה שפולה וגלמודה ויהי היום בא ראובן ורצה להחזיר גרושתו דינה הנז' פי ראה שפל העולם חשה בעדו וננעלו לפניו שערי אורה שמיום שגרש את אשתו נשאר מטולטל בטלולא דגברא ונשאר נע ונד ולא מצא מנוח לכף רגלו וקרוב שיכשל בנשג"ז.

ונמצא שפל מה שטרח ושמר עצמו מלבד יהיה לריק. לישא גויה אינו יכול ישראלית אינו יכול ג"כ כי ספנה גדולה היא לכל העולם וזולת זו שפכר נודע לכל גוים ויש' שהיא אשתו בעודו ביהדות משא"כ לישא אחרת שלא היתה אשתו מבלי ספק צעק יצעקו עליו באופן שאין לו תרופה בלתי זאת לזה יורנו המורה מה יהיה משפט האיש הלזה דל רנזה ויקיים נפש א' מישראל אם יכול לעשות אותה פילגש בלא פתובה ובלא קידושין כי להחזירה בכתובה ובקני' אינו מן הדין שהרי מקרא מלא הוא לא יוכל בעלה וכו' ותשובתה הרממה מהרה תצמח: תשובה פבר מילתיהו אמורה מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ולא יאכלו בשר תמותות נבילות אשר על פן נטפלתי לדין זה כאשר אבאר.

מקרא מלא הוא במחזיר גרושתו לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה והלכה רונחת שאפי' נתגרשה מבעלה השני מן האירוסין אסורה לראשון כמ"ש ריש סי' יו"ד דהלכה פתקמים בפרייתא יבמות די"א ולא כר"י ו' פיפר דס"ל שאם נתגרשה מן האירוסין מותרת לא' אף להיות שנד"ז שפא לפנינו ננעלו בעדו שערי אורה ועולם חשה בעדו שמיום שגרש זאת האשה נשאר מטולטל בטלולא דגברא ונשאר נע ונד לא מצא מנוח לכף רגלו וקרוב שיהיה נכשל בנשג"ז ומשום וכו' וכל מה שטרח ונצטער ושמר עצמו יהיה לריק ונמצא נאבדת נפש א' מישראל גם אם אמרנו שישא אשה יהודית ברור הדבר שלא ימצא וגם היא ספנה גדולה לישא זולת זו שפכר נודע לגוים כי היא אשתו בעודו ביהדות שאין להם קפיא כ"כ.

משא"כ לישא אחרת שלא היתה עמו שפלי ספק צעוק יצעקו עליו האין בבנות הגוים אשה וכו'. באופן שאין לו שום תרופה אם לא זאת ולזה צדדנו צדדים אולי תעלה ארוכה לנפש א' מישראל ולו יהיה בדרך צר ודחוק כמלא נקב מחט סדיקית והוא זה גרסינן במס' קידושין פ"י יוחסין דע"א הפל מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קדש אינו לוקה מאי טעמא לקחתה כתיב עכ"ל.

והביא זה הכ"מ ל' רבינו פי"א מה' גירושין דין י"ב ע"ש. הנה מבואר דמחזיר גרושתו לא הנהירה תורה אלא שלא יקח דהיינו קידושין ואם בעל אינו לוקה: והנה יש לחקור בפילגש הנזכרת בתורה ובנביאים מה היא והנה מור"ם בסי' כ"ו הביא מחלוקת בזה דאם מיחד אליו אשה וטובלת אליו י"א שמתר והיא פילגש האמורה בתורה וי"א שאסור ולוקין על זה משום לא תהיה קדשה עכ"ל: והנה כל המפרשים פה א' חלקו על מור"ם במ"ש שי"א שאסור ולוקין הב"ש כתב שמהרי"ט כתב דהרמב"ם איירי במזונמת לזנות והב"ש כתב ונ"ל שמהרא"ש ונהטור נר' דליכא איסור כלל והביא ראיה מדברי

הרא"ש עצמו שפתיב דיכול לקיים פו"ר בפילגש וסיים וז"ל ונשמע מפל הגי דעות דאין לוקין על פילגש אפי' האיסור אין מבואר בהדיא וכ"כ בח"מ דמהרא"ש והטור לא משמע שיהיה איסור בפילגש יעו"ש.

ולקוצ"ד ואם היא פאין נגד רבותינו החולקים בדבר זה נ"ל דיש ראיה מפונשת דאין איסור בפילגש ממה שמצינו לרז"ל תקנו נישואין ליתומה קטנה ולרבנן צריכה מיאון ולר"א הרי היא כמפונה וכו' פדאיתא ביבמות פ"ק ב"ש דק"ז ע"ש ואם באמת יש איסור בפילגש איה התירו חכמים ותקנו נישואין ליתומה קטנה דאין ב"ד רשאים לעקור דבר מן התורה בקום עשה לבא עליה בלא קידושין אלא ודאי דאין איסור כלל בפילגש כשמיחד אותה ובודאי שהכרעתי פאין נגד דברי רבותינו החולקים אה"מ מ"מ נראה שיש לעשות מעשה פדעת רבותינו הגדולים הרמב"ד והרמב"ן וז"ל וראיותיהם חזקים מפשטי הפתובים כמ"ש הרמב"ן וז"ל ש"מצינו לגדולי ישראל שנשאו פילגש כמ"ש ועיפה פילגש פלב וגם דהע"ה ושלמה בנו ע"ה נשאו פילגשים ולא מצינו בתורה הפירוש בין מלך להדיוט וגם פתב ותזנה עליו פילגשו ואלו היתה אסורה לא היה הפתוב קוראה אשתו כמ"ש ויקם אישה וילך אחריה וגם הוא היה מתבייש בזמתו עכ"ד.

ורבינו בכ"מ פתב וז"ל ואין מפל זה תשו' לדברי רבינו דאיכא למימר דהנהו פילגשים היא אמה העבריה אחר יעוד עכ"ל והנה לא השיב רבינו הכ"מ וז"ל על קו' הרמב"ן שלא מצינו הפירוש בין הדיוט למלך דנדאי שלש מאות פילגשים שנשאו שהע"ה לא היו אמה וכו' וגם דהע"ה עשר נשים שהניח לשמור הבית שלא חשש רבינו הכ"מ לזה דהרמב"ם יאמר שיש חלוק אה הת' עצמו לא הבינותי דהרמב"ם וז"ל לא אמר שאמה העבריה תקרא פילגש שהרי היא ודאי פאשתו לכל דבריה פסותה ועונותה לא יגרע וגם הבא עליה ודאי הוא פבא על א"א וחיוב מיתה משא"כ בפילגש אה הרמב"ם וז"ל ר"ל שאין היתר להדיוט ליקח אמה בלא קידושין לא באמה העבריה אחר יעוד ואה שפספס מכירתה הוא במקום פספס קידושיה מ"מ אינו מקדשה להדיא וכ"ש לבנו שלא נתן פלוס אלא גזירת הפתוב שנקנית לו בלא קידושין ומ"מ אינה נקראת כלל פילגש א"כ ראית הרמב"ן מגדולי ישראל שנשאו פילגש כמ"ש ועיפה אשת פלב ראיה גמורה שהפילגש מותרת להדיוט.

ולקוצ"ד יש דוגמא לראית רבינו הרמב"ן מהפתוב ולבני הפילגשים אשר לאברהם לדברי רז"ל שקיים אאע"ה פל התורה פולה עד שלא ניתנה והנה נשא פילגש ולא שנייך הבא תשובת רבינו הר"מ שהיא אמה העבריה אחר יעוד דהא קי"ל אין ע"ע נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג וכ"ש שבימי אאע"ה לא היתה פלל אמה העבריה רק שפחה פנענית ומכרח דפילגשים אינה אמה העבריה באופן שס' הרמב"ד והרמב"ן חזקה היא סברת רוב הפוסקים האחרונים וכתבו יש לפסוק הלל"מ וכ"ש שהסברא האחרונה לא מצינו מפונרש במקור שממנו חוצבה ולא שבקינן הנדאי ונתפוס הספק ובזה מצאנו רפואה לזה האיש פיון שמחזיר גרושתו אינו אסור אלא דרוך לקיחה אסרה תורה יוכל זה האיש להחזיר גרושתו בלי קידושין רק שתספור ז' נקיים ותטבול ותהיה עמו פאשתו לכל דבר והיא היא הפילגש שאמרה תורה ואה די"ל דמ"ש שמחזיר גרושתו אינו לוקה מ"מ איסורא איכא דמדרבנן אסורה יש להשיב חדא דנדאי אמרינן אינו לוקה הא איסורא

איפא י"ל דהיינו באינו מייחדה אליו אבל אם מייחדה אין מלקות ואין איסור דהא עיקר האיסור מדכתיב לא יוכל וכו' לקחתה דוקא לקחתה אבל בעולה לחוד לא מצינו מפורש שום איסור ומהיכן נאסר וא"ת מדרבנן לא מצינו איסור זה בדברי רז"ל ולא נחדש איסור מדעתינו.

ויש ארובה עוד ללמוד היתר ממ"ש הרא"ש ונהביאו מור"ם בסי' הנז' יו"ד שאם היתה אשה פילגש ומיחדת אליו ונשאת לאחר וגירשה יוכל הא' להחזירה והוא בתשו' הרב הגדול מהר"ם פדאוןא סי' י"ט ראובן היתה לו פילגש והשיאה לאיש וגרשה בעלה אם יכול ראובן להחזירו לפילגשו כדי לקיים פו"ר פי הפן הא' שילדה לו פילגשו טרם שהשיאה מת ואין לו עוד זרע וכו' והשיב הלא לדעתי אין פאן בית מיוחד לדמות נדון זה למחזיר גרושתו דדוקא היכא דאיפא קידושין מא' אז קול קידושין יש לחוש לזה וסיים וז"ל ורחוק לבדות מלבנו איזו תקנה או גזירה שלא מצינו בש"ס עכ"ל.

מינה נר' להביא ראיה להפוך שאם היו קידושין בא' ונשאת וגרשה מותר להחזירה לפילגש ואף שיש לומר לגזור מדרבנן הם דברי הרב שרחוק לגזור גזירה שלא נמצאת בש"ס נאמת אגיד כי לא בדעתי לכתוב היתר בדבר שר' תמוה היתרו והוא מילתא חזתא שלא נזכרה מכו' בדברי הפוסקים.

אף כפר הקדמתי שלהציל נפש א' מיש' שלא יטמע בגוים ראוי להעמיד הדבר על ד"ת ואפ' אם הנה איסור דרבנן נוכל להתירו משום הצלת נפשות וכוה"ג פתב הב"י בא"ח ובש"ע ס"ס ס"ו מי ששלו לו שהוציאו בתו בשבת להוציאה מפלל ישראל מצוה לשום לדרך פעמיו להשתדל בהצלתה וכו' אפ' חוץ לג' פרסאות וכו' וכתב הב"י על זה אפ' למ"ד ג"פ דאורייתא דלגבי שלא תמר ותעבור כל ימיה חילול שבת הוי זה איסורא זוטא דמוטב לחלל שבת אחת כדי שתשמך שבתות הרבה עכ"ל.

ה"נ נאמר בנד"ז אפ' הנה איסור דרבנן כדי שלא יטמע בין הגוים נתיר לו איסור דרבנן. נאמת שלענ"ד נר' דברי רבינו לא הבנתי דלא התירו שבת אלא מפני פקוח נפש ממש שלא ימות אבל שלא להמיר צע"ג וראיה להתיר איסור דאורייתא כ"ש בזה דלכמ"ש אין פאן איסור פלל נאמת שראיתי בתשובת הרדב"ז שאסר הפילגש להדיט והאר"י ויש לי תשובה על דבריו ז"ל ואכן בשעת הדחק נלע"ד שיש לסמוך על מ"ש: קעא שאלה מי שפתח חלון לגג חבירו לאורה אם יש לו חזקה: תשובה ודאי פי האי גוונא צורת פתח מיקרי פיון שעשאו בלבנים מתוקן כמו שרגילים לעשות.

ומ"מ נר' שלא יוכל לעכב עליו מלהגביה גגו פיון שעד עכשיו לא הי"ל היזק אין לו חזקה. וכמ"ש סי' קנ"ד שט"ז דאפ' לסבא בתרייתא דלא יוכל לעשות מ"מ סיים ומיהו פתב הרמב"ן שנ"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין עכ"ל.

וא"כ מעיקרא פשפתח זה החלון לגג חבירו אף שהיה יכול לעכב עליו מ"מ אין לו חזקה וכשיצטרף זה להגביה גגו מגביה ואין מעכב עליו. וכיוצא פתב שם בסי' דאם פתח חלון לגג שאין עליו תשמיש אין לו חזקה וכל גגות שלנו אינם קבועים לתשמיש שהיה בו היזק ראיה וכ"ש גג ב"ה שאינו עשוי לתשמיש וכ"ש גגות שלנו פתוחים לרוחה ולא שייך למנוע משום היזק ראיה.

כי הכל רואין אותו. כִּלְלָא דְמִילְתָא שְׂיִכּוּל לְהַגְבִּיהַ וְאִינוּ נִמְנָע: קַעֲב שְׂאֵלָה רְאוּבֵן מְשָׁכֵן בֵּיתוֹ לְשִׁמְעוֹן וְנִשְׂאָר דָּר בָּהּ בְּהַעֲמַדַת שׁוֹכֵר וּמַת הַשׁוֹכֵר וְרְאוּבֵן הָעֵנִי וְאִין לֹא מַה לְפָרוּעַ אִם תְּיַיְבִים יוֹרְשֵׁי הַמּוֹכֵר לְפָרוּעַ: תְּשׁוּבָה חִידוּשׁ נִכּוֹן חֲדָשׁ הָרַב מֵהַרִּיב"ץ זֶלֶה"ה וְרַב שְׁעֵמוֹ כִּמְה"ר שְׁמוּאֵל נ' אֶלְבָּגוֹ זֶלֶה"ה שְׁכָל הַשׁוֹכֵר שְׂיִהֵיהַ עוֹשֶׂה לְשִׁרְיוֹתָא דְאַבְק רַבִּית שְׂאִין עָלָיו שׁוּם חַיִּיב אִם נֶאֱבַד הַלְוָה וְכָל עֵינְקָרוֹ אִינוּ אֶלָּא כְּדִי לְהַתִּיר כְּדִי שְׂיִהֵיהַ אַפְסָקָה אַחַר וּמֵן הַדִּין הֵיךְ צָרִיךְ שְׂיִקַח הַמְשַׁפֵּיר קִנְיָן לְהַשְׁכִּיר לְשׁוֹכֵר.

וְכֵן כָּתַב בְּפִסְק לְרַבְנִים מ"ש מַגְדִּי"ו הַנּוֹז' שְׁכָן צָרִיךְ לַעֲשׂוֹת אֶלָּא שְׂלֵא נְהַגוּ כֵּן שְׁמַחְשִׁיבִים קִנְיָן לְשׁוֹכֵר לְהוֹעִיל בְּמַקּוֹם אַפְסָקָה אַחַר דְּכִינּוֹן דְּמַתְחַיִּיב בְּשִׁלְיַחוֹת הַלְוָה וְהַלְוָה מַחְזִיק בְּקַרְקַע הו"ל אַפְסָקָה אַחַר.

וְאַף שְׂיִשׁ לְפַקְפַק מ"מ כִּי נְהַגוּ וְלָזָה כָּתַב הָרַב שְׁחִיב הַשׁוֹכֵר אִינוּ אֶלָּא עַל דַּעַת לְהַפְרַע מֵהַלְוָה שֶׁהוּא הִדָּר בְּמַקּוֹם וְאִם לֹא יוֹכֵל לְהַפְרַע מִמֶּנּוּ אִין לֹא חַיִּיב עַל הַשׁוֹכֵר וְכָתַב הָרַב ז"ל שְׁהָרִי אָנוּ רֹאִים כַּמָּה פְּעָמִים יִהְיֶה אָדָם עוֹבֵר אֹרַח וּמְבַקְשִׁים מִמֶּנּוּ שְׂיִהֵיהַ שׁוֹכֵר הַיַּעֲלָה עַל הַדַּעַת שְׂיִתְחַיִּיב לְפָרוּעַ מִמּוֹן מָה עֲשֶׂה כִּי יִדְלָקוּ אַחֲרָיו הֵיטַב בְּעֵינֵי ה' טוֹבֵינ' חֲטָא וְזִיגוּד מִנְגַד וְהַצָּרִיךְ הָרַב ז"ל בְּטוֹב טַעְמוֹ: וְהֵן אֲמַת כִּי יֵשׁ מִי שְׂתַמָּה עַל דְּבַרֵי הָרַב ז"ל לֵאמֹר שְׂאִם הַדָּבָר כֵּן שְׂאִין חַיִּיב עַל הַשׁוֹכֵר עַדִּין אִיסוּר רַבִּית בְּמַקּוּמוֹ עוֹמֵד וְהַצָּרִיכוּ קֶצֶת וְהַדָּבָר פְּשוּט שְׂיִשׁ לִיִּשְׁבַּב דְּבַרֵי הָרַב ז"ל דִּי"ל דְּהוּ"ל כְּאֵילוֹ הַשְׁפִּירָה לֹא וְנִתְחַיִּיב ע"מ שְׂלֵא יִגְבָּה מִמֶּנּוּ כ"א מַה שְׂיִגְבָּה מִן הַלְוָה דְּפִשִׁיטָא דְתַנְאֵי קִיָּים וּמֵאֲז נִגְלוּ אֵלֵינוּ דְּבַרֵי הָרַב בְּטַעְמָם וְנִמְוִקָם עַמָּם הַנְּהַגְנוּ כֵּן כִּי דְבָרִים בְּרוּרִים דְּלַעוֹלָם כָּל שׁוֹכֵר שְׁעוֹשֶׂה לְשִׁרְיוֹתָא אִין עָלָיו שׁוּם חַיִּיב כָּלֵל וְדִינוֹ שֶׁל הַמְלָנָה עִם הַלְוָה דִּנְקָא אִם דָּר בְּמַקּוֹם וְהֵיהַ הַמַּקּוֹם שְׁנֵה הַסֵּף הַהוּא הָרִי הוּא חַיִּיב כְּאִינִישׁ דְּעַלְמָא שְׁדָר בְּמַקּוֹם הַהוּא וְאִם לֹא דָר אִו אַע"פ שְׁדָר אֶלָּא שְׂלֵא הֵיהַ שְׁנֵה הַסֵּף הַהוּא כְּגוֹן שְׁנִזְדַּלְזְלוּ הַקַּרְקַעוֹת אִין לְמַלְוָה אֶלָּא שְׁכִירוֹת שְׁוִוִי הַמְדוֹר וְיִגְבָּה מִן הַלְוָה וְכָל שְׂלֵא מְצָא לְגַבּוֹת מִן הַלְוָה אִין לֹא עַל הַמּוֹכֵר כְּלוּם.

וְכָל זֶה אִף אִם הֵיהַ הַשׁוֹכֵר חֵי כ"ש בַּנְד"ז שְׂמַת הַשׁוֹכֵר שְׂאִין לְמַלְוָה עַל יוֹרְשֵׁי כְּלוּם. [וְכָל זֶה אִף הֵיהַ הַשׁוֹכֵר חֵי כ"ש בַּנְד"ז] וְנִפְסָקָה הַלְכָה בְּסִי' שֶׁל"ד שְׁסַתְמָא הַגְּהַלְפָטוֹר וְאַף שֶׁבִּב"י פִּסְק לְחַיִּיב מ"מ כִּשׁ"ע אָנוּ פּוֹסְקִים וּבְמַקּוֹם שְׂלֵא דְבַר מֶרֶן בִּשׁ"ע פּוֹסְקִים כַּהֲגִ"ה וְכ"ש שֶׁהוּא לְפָטוֹר וְיִכּוֹל לֹאמֵר קִי"ל וְכ"ש שְׁכָן הַכְּרִיעַ הַשְּׂ"ף וְאַף יֵשׁ לְדַחוֹת דְּשִׂאֲנֵי הַכָּא דְלֹא נְחִית ע"מ לְדוֹר שְׁנִנְאָמֵר דְּהוּ"ל לְהַתְנוּת מ"מ יֵשׁ לַעֲשׂוֹת סְנִיף לִס' מֵהַרִּיב"ץ זֶלֶה"ה: קַעֲג שְׂאֵלָה מְעִיר גִּיבְאֶלְטָאָר שְׂאִין מְנַהֲגָם לְכַתְּנָב שְׁטֵר כָּלֵל רַק כַּת"י אִם הַכ"י כְּשִׁטֵּר גְּמוֹר שְׂאִינוּ נֶאֱמָן לֹא פְרַעְתִּי וְאִם יִכּוֹל לְטָרוּף בּוֹ מֵהַלְקוּחוֹת אִו לֹא: תְּשׁוּבָה אֲמַת שְׁכָן מְפּוֹרְסָם שְׁכָל עָרֵי אֲדוּם כָּתַב יָד אֶצְלָם כְּשִׁטֵּר גְּמוֹר לְעַנְיָן שְׂלֵא יוֹכֵל לֹאמֵר פְּרַעְתִּי כָּל עוֹד שֶׁהַכ"י בְּיַד הַמְלָנָה וּבַנְד"ז שְׁנַעֲשֶׂה הַכ"י בְּגִיבְאֶלְטָאָר שְׁשֵׁם הֵיהַ הַעֲסָק וְדָאֵי שְׂלֵא יוֹכֵל לֹאמֵר פְּרַעְתִּי וְכַמ"ש הַכַּה"ג שֶׁהֵבִיא הַחֲכָם הַפּו' מִשֵּׁם כַּמָּה וְכַמָּה רַבָּנִים וְאֲמַת שְׂיִשׁ לְהַבִּין בְּדְבַרֵי הָרַב כַּה"ג בְּמָה שְׁכַתַּב שְׁמַקּוֹם שְׁנִזְהִיגִים שְׁכַתַּב יָדוֹ כְּשִׁטֵּר גְּמוֹר וְכֹ' אִינוּ נֶאֱמָן לֹא פְרַעְתִּי מֵהוּ זֶה הַמְנַהֲגָ לֹא כְּשִׁטֵּר גְּמוֹר לְטָרוּף מִן הַמְשׁוֹעֲבָדִים זֶה לֹא יַעֲלָה עַל לֵב כָּלֵל דְּכָל עֵינְקָר טַעַם הַטִּירְפָּא מְלַקּוּחוֹת הוּא מְשׁוּם

דעדים מפקי לקולא ולא חלק אדם בזה שאפלי' לס' הג"ה סי' ס"ט ס"ב שאינו נאמן לו' פרעתי מ"מ לטרוף מן הלקוחות לא.

ואם פנונתו דהוי כשטר גמור שלא לטעון פרעתי מהו שסינים ולכ"ע אם נהגו שלא יהיה נאמן לו' פרעתי אינו נאמן לו' פרעתי היינו רישא ונראה שר"ל הוי כשטר גמור שאין נוהגים לעשות שטר קלל במשאם ומתנם רק כ"י ולא נשמע במקום מי שיעשה שטר על הלואה ועסק רק כ"י לזה קאמר דבזה אינו נאמן לומר פרעתי דדין הכ"י אצלם במקום שטר ולזה סיים הרב ז"ל דלכ"ע אם נהגו וכו' שאפלי' יש מי שיעשה שטר ויש מי שלא יעשה אם הנתבע מנהג שלא יהיה וכו' אינו נאמן וכו'.

והכא בנד"ז בעיר גיבאלטאך תרתי איתנהו לפי הנשמע אצלנו שכל משאם ועסקיהם אינם אלא בכ"י ואין נוהגים קלל בשטר וגם מנהג פשוט אצלם שאין נאמן לו' פרעתי נגד הכ"י ובלא כל זה אפלי' לפי הדין שנאמן לו' פרעתי מ"מ סיים מור"ם ז"ל שהכל לפי ראות עיני הדיין.

וכן סיים גם הרב ש"ף: קעד שאלה מבוי אחד שהוצרכו כולם לחדש הביבין בבנין או בלוחות של עץ שקורין מגארל כיצד יפרעו ההוצאות העליונים עם התחתונים: תשובה המנהג הפשוט אצלנו שעם היות שהדין בביבין שהעליונה מסייעת עם התחתונה והתחתונה אינה מסייעת עם העליונה מ"מ נהגו האי' בתיקון המגארל חצר מגעת לחצר שהעליונה עושה מגרלא עד שלמטה וממנה עושה מגרלא עד שלמטה ואף שהעליונה משמשת בה אינה נותנת בה פלום ואף אם לא הפסיקה מגרלא אחת לאנרף העמודים הרגילין שיש בהם מ"מ ד' אמות הנשאך עושה גם העליונות וכולם ידם כא' וכן פשט המנהג במבוי הנק' דרב אלגנדור שנתחדש במאמר אדונינו יר"ה בש' תק"ע בשופר גדול לחירותינו: קעה שאלה מי שנתן נכסיו לאחרים במתנת בריא שלא בהסכמת אשתו אם המתנה קיימת או לא: עוד שאלה במי שנתן לאשתו ולבניה פ' ופ' חצר פ' אם חולקין האשה והבנים חכ"ח או תטול האשה מחצה.

עוד שאלה באו' ואם מת א' מהם הנשאך מאחיו דוקא יטול ויירש חלקו ולא בניו שמאשתו ראשונה אם מועיל תנאי זה או לא. עוד שאלה אם מת אחד מהם אם תטול הנקיבה ג"כ חלקה בו: תשובה המתנה הנז' מתנת בריא היא כנר' ממנה להדיא ולכן יכול הבעל ליתן אפלי' לאחרים אפלי' שלא בהסכמת אשתו הנשואה למנהג המגורשים ואפלי' היא עומדת וצונחת שלא ליתן הוא יכול ליתן שלא הצריכו הסכמתה אלא במתנת שכ"מ או במתנת בריא והוא ש"מ.

נאמת שבימים שלפנינו נמצא חילוק דעות במתנת בריא והוא שכ"מ שיש אומרים דהו"ל כמתנת בריא וא"צ הסכמת האשה וי"א דכל שהוא שכ"מ אפלי' מתנת בריא צריכה הסכמת האשה. וטוב טעם נתנו לדבריהם דכל שהוא בריא ונותן מתנת בריא שיש עדיין תקנה בעולם להרויח ולהוסיף ממון אין חסרון לאשה בזה שאם נתן זה אפשר ירויח כנגדו ויותר והוי כשאך חובות שעל הבעל שנוטלים מראש ממון אף ע"פ שלא היו בהסכמתה משא"כ בנותן והוא שכ"מ שנותן מחמת מיתה שאז מתחסר לאשה מחלקה עכ"פ בזה תקנו שכל מתנותיו אינם פלום שאם יוכל ליתן בלא הסכמתה א"כ יתן כל אשר לו ותצא האשה בידים ריקניות ומתבטלת תקנתם שאמרו שהאשה נוטלת מחצית

הנכסים משא"כ בנותן והוא פריא פאמור ואחר שפון פל התנאים שהתנה במתנה זו קיימים ושיהיו הקדש וכו' הפל קנים וא"צ להסכמת האשה פלל.

ומעתה נבא למתנת הבעל שיש בה מקום חקירה שפתוב בה ונתן לאשתו סלטאגה לזכותה ולזכות בניה שיש לה ממנו והם הבת דונא ואחיה ברוך ורפאל שלשת וכו' עכ"ל. והנה מר"ן ז"ל בסי' רמ"ה ס"א האומר נכסי לפ' ולבני אותו פ' נוטל מחצה וכל בניו מחצה וכו' אפי' הנפרטים מרובים וכו' עכ"ל מכל הלשון משמע דאם היו פולם נפרטים חולקים חלק פחלק.

וא"כ בנד"ז אף שהאשה נוטלת המחצה מפח התקנה כבר כתבנו דבמתנת פריא אפי' נתנה פולם לזרים מתנתו קיימת ואין לאשה פלום וא"כ איפא למימר דכיון שפולם נפרטים חולקין חלק פחלק: אף יש לעיין באומרן ואם ב"מ מת א' הנשאר מאחיו הוא דוקא יטול ויירש חלקו ולא אחיו שמאשה ראשונה ע"כ יש מקום ספק אם תנאי זה קנים אחר שפבר יצאו הנכסים מתחת ידו מה פחו יפה לומר פ' בני לא יירש אותו כי אם זה ולא זה ואע"ג דבנכסי עצמו אם סיים בל' חיוב מהני מ"מ בנכסי בנו הניא פולה עקירה דאין לו פח לזה.

אכן פד דייקינו נר' דבירושא לא מהני זה פגון אם צוה ואמר פשימות פ' בני לא יירש אותו כ"א אחיו פ' ולא האחר ודאי דבריו מהבל שאין בו פח לזה אבל במתנה פגון זה הו"ל זה פאומר ואחריה לפ' שנו' בסי' רמ"ח דהפריא שנתן לפלוני ואמר אחריה לפ' מהני.

ואמת שיש לדקדק בהיא דאחריה גובה מאי אהני פאומר ואחריה לפ' דמשמע אפי' לא אמר מעכשיו מהני דאלו אמר מעכשיו מבואר לקמן ס"ז דאפי' מכר הא' השני מוציא מיד הלקוחות וכיון דאיירי בלא אמר מעכשיו במה יקנה השני ובסי' קצ"ה ס"ד שאם א"ל תקנה חפץ זה לאחר ל' יום לא קנה וכן בס"ס קצ"ז כמש"כ משום דשעת הקנייה הדר סודרא למאריה וגם ליכא משיכה וצריה לחלק דהיא דסי' קצ"ה לא התחילה הקנייה פלל לשום אדם אבל בנדון דנאחריה שהתחילה הקנייה לא' מהא' נמשכה לשני וכאלו הא' זוכה לב' והוא נעשה שלוחו ולזה זוכה לו אפי' לא אמר מעכשיו.

ולקוצ"ד נר' אם יראה בעיני הרב מו"א דגם ואחריה לפ' ר"ל מעכשיו דמעכשיו הא' חוזרת על שניהם ול"ד לאו' תקנה חפץ זה לאחר ל' יום שאינו מזפיר פלל מעכשיו וכשאומר ואחריה מעכשיו לפ' לטפויי אתא שאם מכר הא' הב' מוציא מידה לקוחות וכן נר' מדסתמו הפוסקים ולא חלקו בין מזכה לגדול למזכה לקטן ע"י אחר וניחא נמי ל' הרא"ש שכ' יפול חלקו וגם אצ"ל ואחריה תזכה לפ' ועיין בסמ"ע סי' רמ"ח סק"א בפשם רבינו יונה דה"ה אם אמר נכסי לה ואם תמות לפ' ע"ש.

מבי"ן]: ובאמת שלפי"ז לא דמיא נד"ז לאחריה דהתם אומר זכי במתנה זו ואחריה תזכה לפ' משא"כ פאומר אם ימות פ' זכה פ' אין פאן שום זכיה לאותו פ' וכ"ש בנד"ז שהיו קטנים והזכיה אינה אלא ע"י אדם והזכיה שהיא פכח המ"א לא זכתה להם אדם.

וא"כ צריה הנה הדבר לאומרן שאם מת א' מעכשיו תזכה לאחיו חלקו. וראיתי בדברי חכמי פאס שגם הם קשיא להו זה שאינו רשאי להרבות ולמעט בירושא בשל בניו וסיימו

ונו"ל זה אינו דמתנה יהיב להו שְהרי סייג דְבְריו שעמ"כ זכה ונתן להם המתנה הנז' שאם מת א' מהבנים תהיה מעכשיו להנשארים אחריו דמשמעות הדברים דמתנה הוא יהיב להו מעכשיו עכ"ל.

ובמחילה פתבו מה שלא היה שְהרי שטר המתנה לפנינו ואין פתוב בו כלל מעכשיו ולא עוד אלא שלא פתב כלל לשון זכיה בחיוב רק לשון שלילה שאם מת א' הנשאך מאחיו הוא דוקא שְטוּל וירש וכו' ולא אחיו שְמאֵשָה הא' עכ"ל וא"כ קרוב לו' שאין תנאי זה מועיל כלום דלא דמי כלל לנאחריה לפ': איברא שְמַצְאָתי בטור סי' רמ"ח סי"ב פתב ונו"ל מי שנתן מתנות לפניו לפ' כף ולפ' כף והתנה אם ימות א' מהם בלא זרע שִיפּוּל חלקו לאחיו ולאחיותיו ונתן שמעון מחלקו לגיסו כי אין לו בנים לשמעון וראויה המתנה ליפול עליו אחרי מות שמעון.

והשיב נר' לי דמתנה טובה היא דהו"ל פנכסי לה נאחריה לפ' דקי"ל אין לב' אלא מה ששייר א' עכ"ל. הנה הרב ז"ל מדמה מ"ש אם ימות פ' שִיזְכָה פ' לאומר נאחריה.

ונאמת שהוא קשה לדמותם דנאחריה הוא הן ימות בזרע או בלא זרע נמצא שזכיה לו עכ"פ משא"כ באם ימות בלא זרע איפשך יזכה איפשך ניח זה זרע ולא יזכה כלל אבל מה אעשה שְהרי הרא"ש דמה אותם ומי יוכל לפרכס.

וא"כ בנד"ז אף שלא אמר שִיזְכָה האחר מעכשיו מדמי ליה לאומר נאחריה שא"צ מעכשיו ואף שיש לו דהרא"ש ז"ל לא איתשיל להכי אם יזכה הב' ולא בא אלא לומר שאין טענת האח טענה לומר שלא יוכל שמעון ליתן לגיסו מחמת שראוים הנכסים ליפול לאחיו ולזה אמר דאפי' בנאחריה אמרי' אין לשני ואפשך דנדון אם ימות יזכה לא דמיא לאחריה מ"מ משטחיות לשונו נראה דמדמי לה לגמרי לאחריה.

אף נראה דעדיין יש לחלק דהתם שאמר אם ימות וכו' יפול וכו' הו"ל נאחריה פיון שאמר בלשון חיוב אבל בנד"ז אם ימות הנשאך מאחיו הוא דוקא שְטוּל ולא אחיו וכו' שְלִשׁוֹן זה אינו מורה על הזכיה אבל בבא לגזור ולשלוך אחיו ולא דמיא ללשון נאחריה גם לא ללשון שְפָא בתשו' הרא"ש אם ימות א' וכו' שִיפּוּל חלקו דהלשון נוכח לדמותו לאחריה אם ימות א' בלא זרע יפול וכו' שנוכח לדחוק דה"ק אם ימות זה אחריו לפ' אף נראה דגם הכא הרי אמר הוא דוקא שְטוּל וירש אותו ונהרי בלשון זה חיוב ושלילה כנ"ר ברור ופשוט לקוצ"ד.

מבי"ן] ואם לא דמיא כ"כ לנאחריה דמיא לדהרא"ש ז"ל אם ימות שִיפּוּל דמהו לנאחריה לפ' ואע"ג שאמם היא הזוכה להם י"ל כף תזכה לפ' נאחריה תזכה לאחיו הנשאך ומ"מ אני בעוני לא אוכל להחליט עד יספיו מורי הוראה אחר שיראו דברי אלה: ואף יש להסתפק בנד"ז שְנִשְׂאָרוֹ זכר ונקבה אחר שלא יטלו אחיו שְמאֵשָה א' אם תטול הנקבה אחותם עם הזכר או דוקא הזכר הנשאך הוא שִיירש ונר' דסברא היא שלא יירש אלא הזכר דוקא כי ראינו שְנִשְׂאָרוֹ המצוה כל פונתו לא היה אלא להעביר הירושה מבניו שְמאֵשָתוֹ א' שהיא בקטטה עמהם ולא היו נוהגים בו כבוד ולכן העביר הירושה מהם ונתנה לאשתו ועשה חכמות ומחבולות שלא יירשו זרים נחלתו שהתנה על אשתו שלא

תנשא לאיש אחר ואם תנשא לא תטול וכו' וגם אם ימותו פולם היא הקדש לכן נר' שגם בזה לא פנון להוריש אלא לזכרים ולכן אם מת א' מהם לא יירש אותו אלא הזכר דוקא.

וגם מצינו בדברי הפוסקים בסי' רמ"ז ס"א בריא ששלח פלים ואמר ינתנו לבני הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות היו ראויים לזה ולזה יטלו אותם הזכרים בלבד וכתב הסמ"ע משום לבני משמע טפי לזכרים מלנקבות עכ"ל.

וה"נ בנד"ז ל' אחיו משמע יותר לזכרים מלנקבות וא"כ י"ל שאע"ג שמתחלה השנה הבת לבנים מ"מ דיה שתטול חלק א' עם הזכרים שפן מחויב לה בירושא שמן התקנה לא רצה לגרע פחה במה שעולה לה לפהת"ק אבל אם מת א' שאין לה חלק ונחלה בירושא הזכר הנשאר הוא שיירש אחיו ואמדינן דעתיה שלא ירשו זרים נחלתו כשתנשא לאיש אחר ובחלקה שעולה לה לפהת"ק שהבנות הבתולות יירשו עם הזכרים חלק כחלק זהו שנתן לה ולא במיתת הא' שאין לה חלק ונחלה כלל באחיה במקום הזכרים נאמר שגם הנשאר מאחיו הוא דוקא הזכר שיורש מן התורה: קעו שאלה ראובן ושמעון שנתפיים בבית א' ומשפן ראובן חלקו בית שמעון בסוף ק' ובא שמעון לתפוע דינא דגא"א יכול או אינו יכול: תשובה נראה דאין לו דינא דגא"א דכל עיקר דינא דגא"א משום שלא יוכלו להשתמש ביחד וכל א' צריף לה פולה לזה אמרו דיכול לעשות דינא דגא"א דכל שאין יכולין להשתוות לדור שנה שנה.

אבל זו שפולה בידי שמעון ואין לשתפו בה שום זכות עד שיפדה אין פנונתו אלא לגרשו מנחלתו וכמעט עובר בכל תחמוד אחר שאין לו נזק ודאי לית דינא דגא"א ודעדיפא כתב הרשב"ש בתשו' סי' פ"א דמקום שהוא שכור בידי השותף לית ביה דינא דגא"א.

ואם שלכאורה יש לפקפק בזה כמ"ש במקום אחר דהיינו על הטעם שכתב הרב ז"ל דעיקר דינא דגא"א משום הניזק ראיה וטעמו ז"ל לא הבנתי דא"כ במטלטלין דלית בהו הניזק ראיה מאי איפא למימר ואנן קי"ל דינא דגא"א בין בקרקע בין במטלטלין וצ"ל דכוננת הרב היא מ"ש וכל היכא שיש צער לא' מהם ובקרקע ההניזק שלהם אף שיוכלו לדור ביחד יש הניזק ראיה ובמטלטלין בלא"ה לא יוכלו להשתמש ביחד דאפשר בזמן שיצטרף לה זה יצטרף לה אחר.

וטעמו של הרב ז"ל נכון הוא. וכבר הסכים לדבריו בס' חוט המשולש סי' ט' הביא דברי הרב וסזקם וקיימם.

בנד"ז נר' ברור דלית דינא דגא"א עד שיפדה וכל שיש ספק בדינא דגא"א קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין בנו פח לעשות דין גא"א אלא בדבר ברור. ומזה נרא' דכל שמונתר הנתבע לחבירו לדור הוא ויעלה לו שכירות בשומת השמאים אינו יכול לכופו בגא"א שיהי הניזק ראיה.

אף א"כ יקשה דבמרחץ ובית הבד שעשויים לדירה יכולים לכוף לגא"א ובסי' קע"א ס"ו יכול לומר קנה ממני או מכור לי וצ"ל דגם מרחץ ובית הבד הו"ל כטלית דצריכה לכל א' בכל שעה ויש צער לכל א' מהם לכן אית בה דינא דגא"א ופשוט ועי"ל דבמרחץ יוכל לומר איני חפץ לשפור אולי לא אמצא שזכרים משא"כ בבית ותובע גא"א לדור יוכל לו' לו' הריני מקבל דירתך ולמה גא"א.

קעז שאלה ראובן ושמעון שותפים בחצר א' ובה שני בתים ואינם חלוקים ותבע אחד מהם לחבירו בשניהם דינא דגא"א בשכירות וא' אומר נחלק בית פנגד בית: תשובה הדבר פשוט דלזה שאומר נחלק בית פנגד בית שומעין לו.

וכמ"ש בסי' קע"א סי"ג וז"ל ושני דברים שתשמיען שנה הא ודאי שיכול לומר כל א' גא"א דהיינו שחולקין א' נגד חבירו וכו'. וכתב הסמ"ע אבל פשיטא דאינו יכול לומר גוד שניהן או איגוד שניהן דיאמר בא' סגי ואפי' בזה אחר זה נראה דאינו יכול לו' גא"א ואין להשני כח להסתפחו מנחלתו בגא"א וכו' עכ"ל.

הרי מפורש דשני בתים דאין בהם פלל גא"א לא בב"א ולא בזה אחר זה. ונראה מדבריו ז"ל דכ"ש וק"ו בשני בתים מבןררים לכל אחד שאלו שאינו יכול לומר פלל א' לחבירו גא"א וכמו שהארבתי במ"א וכן פסקו הרבנים מהריב"ע ומהריב"ן ז"ל ושכ"כ מר"ן בס"ח על דברי הטור להדיא וכן קבענו הל"מ לאפוקי מדעות אחרים שכתבו שהמנהג פשוט לעשות דינא דגא"א אפי' בבתיים חלוקים וכתבנו המנהג הנז' הוא פנגד הפוסקים מ"מ הנחנו המנהג שהוא בשכירות שפשוט המנהג שבשפי' יוכל לו' אחד לחבירו גא"א אפי' בתים חלוקים.

ולזה נראה דאם תבע אחד לחבירו גא"א בשכי' נהי דבב"א לא יוכל לומר גא"א בזה אח"ז יכול לומר גא"א דבב"א יוכל להשיב בא' סגי לי כמ"ש הסמ"ע אבל בזה אח"ז שהטענה שכתב הסמ"ע היא משום דיוכל לומר נחלק בית פנגד בית יכול להשיב אפי' נחלק בית פנגד בית אנוכל לתבוע גא"א בשכי' לפי המנהג ולזה עושה גא"א בכל אחד וא' בפני עצמה בזה אח"ז ומעשה ועשו גא"א בשכי' בב"א בשניהן ובטלתי הגא"א: קעח שאלה אם יכולים לעשות גא"א בשכירות אפילו יותר משוניה: תשובה מפח מ"ש בתשו' הנ"ל דגא"א בשכירות אינו אלא מנהג דמן הדין לית דינא דגא"א בבתיים חלוקים אלא לשפות שלום ולהשבית מחלוקת מקיימין בהו גא"א.

מזה נראה דדוקא בשומתם בשכירות אבל שיוסיף עליו לדחותו מנחלתו אינו ולא יוכל לומר לו רק גוד ביתי בשומתה או איגוד ביתה בשומתה ואם א"ל ביותר משומתם אנה"נ אם נטל זה שתבע דינא דגא"א חייב לפרוע כפי מה שהאריך שהרי סבר וקבל אבל אם נטל האחר לא יפ' כ"א בשומתה דוקא שבע"כ סבר וקיבל שלא לצאת ממקומו.

וכן אני דן תמיד והוא דין צדק שלא להונות אדם מנחלתו בדבר שאינו מן הדין פלל. וכבר יש סברא זו אפי' בשותפים גמורים לכמה וכמה גאונים כמבואר בטור סי' קע"א ע"ש.

אלא דאנו לא קי"ל הכי כמבואר בהג"ה ס"ו מ"מ בבתיים חלוקים שמן הדין אין בהם פלל דינא דגא"א אלא מפני המנהג די לנו לעשות גא"א בשומתם דוקא כס' כל הנדב רבנותא: קעט שאלה מעיר מראכש אם האשה טורפת קעט פתופתה מנכסים שקנה הבעל אחר שנשאת לפי שהרב בעל ש"ף כתב שאינה טורפת מדאקני ורבו החולקים עליו: תשובה קודם צ"ל שאין אנו צריכין לכל זה אלא לגבי הפתופה עיקר ותוספת אבל לגבי גזונותיה פשיטא שדינה כב"ח ואפי' לדעת הש"ף היא קודמת וכמ"ש בטא"ה סי' ק"כ ס"ב בגזונותיה דהו"ל חוב פשאר חובות ונדון זה לגבי שיעור גזונותיה אין צריך להאריך

בסתירת דברי הש"ך דלכ"ע טורפת מהחצצר בנדונייתה אף אפשר דבנד"ז החצצר שנה יותר מנדונייתה ורצה לטורפה פולה.

ואמת שדברי רבינו הש"ך בזה הוא חידוש גדול ומעשים בכל יום בגרושה (דבאלמנה לא שכיחא לפי מנהג המגורשים שחולקים אחר פריעת החובות) שטורפת מן הלקוחות או מבצלי המשכונה ואינם מדקדקים לטרוף רק פנגד הנדוי רק טורפת גם פנגד עיקר פתובה ותוס'.

ואחר העיון נראה שדברי הש"ך בזה אחר המס"ר אינם מוסכמים ומלבד מה שהאריכו החכמים יש"ץ לקבץ הפוסקים הסוברים דלא פש"ך עוד נראה דיש לערער על דבריו של הרב ז"ל והיא מהראיה שהביא הוא לסתור דבריו מדברי הרי"ף והרא"ש פ' הפותב אמר אמימר וכו' והיא שהביא באה"ע סי' ק"ב ס"ג והיא ראיה עצומה דגם באשה מהני דאקנה דאי לא מהני דאקנה באשה למה איצטריף בגמ' לומר דטעמא דלב"ח יתבינו משום נעילת דלת ואשה יותר תפוק לי דלאשה לא מהני דאקנה ובבע"ח מהני דאקנה ולא נשתעבדו כ"א לב"ח.

ועוד למה אם תפסה קרקע אין מוציאין מינה. ומה שדחה ז"ל די"ל דהתם איירי בלא פתב לא מהם דאקנה פבר הוא עצמו תבריה לגזיזיה ואפ"ל למ"ד דאקני ט"ס הוא ור"ל דאע"ג דאנן קי"ל לאו ט"ס הוא מ"מ מדברי הפוסקים שסוברים דט"ס הוא נוכיח דנדאי הם לא יחלקו על גמ' ערוכה לדברי הרי"ף והרא"ש אמר אמימר וכ"ש דהרא"ש עצמו שפי' הדין דאמימר בלנה ונשא ס"ל דאקני ג"כ ט"ס ואיך יתרצו הם הגמ'.

ויותר הי"ל להקשות לפי דבריו דלעיל ריש סי' קי"ב ששעשה שלום בין הפוס' ושגם הרמב"ם מודה דבדאיפא אפי' הרמב"ם מודה דאמרינן אחריות דאקני ט"ס היא א"כ תיקשי הקושיא לכ"ע מההיא דאמימר אלא מוכרח דגם באשה מהני דאקנה ומה שדחה ז"ל דמ"מ פשכתב דקנה ולא דאקנה כ"ע לא אמרינן ט"ס הוא ע"כ ור"ל ובהכי איירי הדין דאמימר ודבריו ז"ל קשים לקוצ"ד מאד על כף שלשוננו תמוה דמי א"ל דבהכי איירי עד שכתב בפשיטות דמ"מ פשכתב דקנה ולא דאקנה כאלו זה ידוע והי"ל לכתוב די"ל דאיירי שכתב דקנה ולא דאקנה.

וגם זה קשה דהלא סתמא קאמר ואי ליפא אלא ארעא ולא חזייה אלא לחד ופי' הרי"ף והרא"ש דהיינו נמי לנה ונשא וקנה או נשא ולנה וקנה ודלא פאיפא מ"ד דבהכי לא אמר אמימר שדחה האשה אלא חולקין והרי"ף סתם סברא זו ע"ש ואם פדברי הש"ך צריף הדבר לאומרו דלנה ונשא וכתב למלנה דקנה ולא פתב דאקני דזהו עיקר החידוש והוא מלתא דלא שכיחא וכמ"ש רשב"ם בגמ' דף קנ"ז ע"ב אהיה דש"ח המאחרים פשרים וז"ל הא מני ר"מ היא שאם פתב בפטר שום אחריות פתב דקנאי ודעתיד למיקני שאין פותבין אחריות לחצאין מיהו אם פתב דקנאי וכו' מיהו לא שכיחא מלתא לכתוב אחריות לחצאין וכו' עכ"ל.

ומלתא דלא שכיחא וצריכין לה א"א להרי"ף והרא"ש לחסרה אם איתא והקושיא מפ' מי שמת דשבח ודאקני חדא נוכל לתרץ שהגמ' אומרת דשבח משתעבד כ"ש דאקני אבל אם נאמר שהשבח אינו משתעבד אינו מחויב שגם דאקנה אינו משתעבד דסותר הקודם

לא יוליד סותר הנמשך די"ל דההפךש ביניהם דשבח שלא בא ע"י הלנה ולא קנאו מעולם הפקיעו חכמים האשה אבל דאקני שבא ליד הלנה עצמו לא הפקיעו חכמים.

ועוד הנה נ"ל ללמוד חלוק אחר מדברי רשב"ם שם בגמרא דקנ"ז איבעיא דשמואל אי דאקני קני כתב רשב"ם וז"ל אליבא דר"מ לא תיבעי וכו' דכיון דפירות דקלי דעדיין לא באו לעולם קנה כ"ש דמשמעבד ליה קרקעות דאיתי לעלמא וכו' ובדבר שאחריו פתוב פי תיבעי לה וכו' ושאני שעבוד מקנין כדפרישית א"נ אלמוה רבנן וכו' דלא תנעול וכו' או לא עכ"ל.

וצריך להבין או' ושאני וכו' כדפרישית היכן פירש וי"ל דהיינו ק"ו שעשה בדבור שלפני זה והיינו מטעם דגרע שעבוד מקנין דקנין לא בא לעולם כלל ושעבוד כפר בא לעולם אלא שלא בא עדיין לרשותו וע"ז רמז כדפרישית ר"ל שהחלוק שעשיתי בק"ו שעל זה קל וזה חמור הוא עצמו צדדי הבעיא מי נימא דקנין לא איתי גופו לעלמא כלל אבל בשעבוד הם בעולם נאמר דשאני דאקני משבח דשבח לא הנה בעולם ודאקני היו בעולם דק"מ דהא קי"ל דדבר שאינו ברשותו הוא כדבר שלא בא לעולם כמ"ש הפוסקים והטור וש"ע סי' ר"ט סעיף ה' וא"כ הו"ל כדאקני ומ"ט דרבנן אחר שחולקים בדבר שאינו ברשותו למה יודו בדאקני ודברי רשב"ם צ"ע.

ונראה שעל פן נד רשב"ם מחלוק זה וכתב וז"ל א"נ אלמוה רבנן לשעבוד מקנין שלא תנעול דלת בפני לוויין או לא עכ"ל. וגם כפ"ז נוכל לחלק חלוק אחר דטעמא מאי אלמוה חכמים לשעבוד שלא תנעול דלת והא נדאי דבאשה לא ישמעבד דאקני ממש שהוא דבר שיקחנו וגלוי לעין כל ינעול דלת בפניו אף לגבי שבח אינו מצוי: באופן שנתראה שהמנהג הפשוט אצלנו שטורפת האשה גם לעיקר כתובה ותוס' מדאקני הוא מנהג נכון ומיוסד על דברי הגמ' והפוס' כמש"ל והחידוש שחדש רבינו הש"ך ז"ל לא פשט המנהג כמותו מצורף לזה הפוס' שהביאו החכמים יש"ץ (מהרשב"ץ ז"ל ח"ג סי' ש"א ובח"ב שאלה ק"מ וח"ג סי' ש"ג ומהריב"ל ח"ב סי' נ"ה וח"א סי' נ"ו וסי' ס"ח ובס' בית יהודה סי' י"א וס' זרע יעקב סי' נ"ב והרב מוצל מאש סי' מ"א וכנה"ג סי' ק"ד אות ל"א וש"ע סי' רנ"ב וב"י סי' ק' ומהרימ"ט סי' פ"ד כל הפוסקים האלו כולם לדעת החכמים היפה דברי הש"ך) ושקדו החכמים יש"ץ למנותם במספר עד שמלאו לי"ג פוסקים וכוננתם לטובה לומר שעל פן מלאם לבם לעשות מעשה נגד הש"ך עם היות שהמספר הזה אינו מדוקדק שהרשב"ץ ז"ל אהד הוא ואם כתבו בד' מקומות לא יחשוב הפוסק הרוצה להביא ראיה לד' וכן מהריב"ל ז"ל אהד הוא ושאר האחרונים ז"ל שהביאו כולם תלמידים לגבי רבינו הש"ך והדוחה יאמר אלו ראו דברי הש"ך אין פח בהם לחלוק עליו בלא ראיה וגם הרשב"ץ ומהריב"ל נוכל לומר גברא אגברא קא רמית על הרב ש"ך ז"ל.

וכ"ש שלא זכרו ראיות הש"ך וחלקו או ישבו רק כתבו סתמא כס' הפשוטה דאין חלוק בין כתובה לשאר חובות ואפשר שלא הרגישו בראיות הש"ך ז"ל. באופן שאם ראית הש"ך ז"ל חזקה מצד עצמה לא יזוהוהו מדבריו הפוסקים שלא זכרה כלל והבליעוה בנעימה עם הנדוניא דפשוט הוא שלא נקרא זה בשם מחלוקת כל שלא זכרו ראיותיו וחלקו עליה ואני רוצה להאריך ולחפש אחר המקומות ההם אחר פי לקוצ"ד הדין דין אמת כמ"ש החכמים יש"ץ דלא קי"ל כהש"ך ז"ל בזה מעשים בכל יום.

כָּלֵלָא דְמִלְתָּא שְׁטוּרְפַת מְדַאקְנֵי כְּשִׁטְחִיּוֹת הַפּוֹסְקִים הֵהֱם שְׁלֵא הַבְּדִילוּ כָּלֵל לֹמֵר שְׂדִבְרֵיהֶם בְּחֹב הַגְּדוּ' רַק סִתְמוּ כְּתוּבָה: גַּם שְׁטְחִיּוֹת לְשׁוֹן מֶר"ן בְּסִי' ק"ב מוֹכִיחַ לְהִדְיָא דְגַם בְּאִשָּׁה מְהֵנִי דְאִקְנֵי שְׁפֶתַב אוֹ נִשְׂא וְלִנְה וְכו' שְׁחַל שְׁעֵבּוּדָם כ"א בְּשַׁעָה שְׁקֵנָה וְאִי לֹא פֶתַב לְשִׁנְיָהֶם דְאִקְנֵי מֵהוּ חַל שְׁעֵבּוּדָם כ"א בְּשַׁעָה שְׁקֵנָה מֵה שְׁעֵבּוּד יֵשׁ דְלִשׁוֹן שְׁעֵבּוּד מוֹרָה דְנִשְׁתַּעֲבָד לְשִׁנְיָהֶם וְדוּחָה גַם הַלּוֹקֵם וְצָרִיכִין אָנּוּ לוֹ לְאִם לִנְה וְלִנְה וְקֵנָה וּמְכַר דַּע"י דְשַׁעֲבָד דְאִקְנֵי טוֹרֵף גַּם מֵהַלּוֹקֵם אָבֵל אִם לֹא מְכַר וְהוּא בְּיָדוֹ שְׁנִיָּהֶם שְׁוִים וְנִפְרָעִין שְׁנִיָּהֶם וְכָף הִיל"ל אוֹ נִשְׂא וְלִנְה שְׁשִׁנְיָהֶם שְׁוִים וְאִין לֹא' שְׁעֵבּוּד בַּע"ח קוֹדֵם וְתַדְחָה הָאִשָּׁה: שְׁאֵלָה יַעֲקֹב סֵטְרוֹ לְאַבְרָהָם בְּפָנָיו וְהַפִּיל לוֹ שֵׁנוּ וְהָיָה אוֹמֵר שְׁפָל מֵה שְׁיִתְחַיֵּיב בְּדִין יִקְבַּל וְאַבְרָהָם קָדָם וּמָסְרוֹ לְשָׂרָרָה וְהַפְסִידוֹ אִם חַיִּיב לְשֵׁלֵם הַמְסִירוֹת: תְּשׁוּבָה הַגַּם שְׁנַנְיִת שְׁיַעֲקֹב הַנּוֹ' סֵטְרוֹ לְאַבְרָהָם בְּפָנָיו וְהַפִּיל לוֹ שֵׁנוּ מ"מ לֹא הָיָה לְאַבְרָהָם לְמָוְסוֹר לְשָׂרָרָה אַחַר שְׁהוּא צוֹנֵם שְׁהוּא צָנִיית לְדִינָא וְכָל מֵה שְׁיֵאמֵר לוֹ ד"ת יַעֲשֶׂה כְּמוֹ שְׁהַעֲיָדוֹ הַעֲדִים וְלֹא הִיל"ל לְאַבְרָהָם לְמָוְסוֹר שְׁאֵר שְׁפֶתַב בַּהֲג"ה סִי' שִׁפ"ח ס"ח דְאָדָם הַמְּוֹפָה מְחַבְּרֵי יָכוֹל לִילָף לְקַבּוֹל לְפָנָיו כּוֹתִים אַע"ג דְגָרַם לְמַפְּהָ הַיְזוּק גְּדוֹל עַכ"ל, הֵתָם בְּרַגִּיל לְהַכּוֹתוֹ וְלֹא יוֹכֵל לְהַצִּיל עֲצָמוֹ אֶלָּא שְׁיִלָף לְכוֹתִים לְהַנְצִיל מִכָּאן וּלְהַבָּא מֵהַפְּאוּתָיו.

וְכוּ מְזוֹקֵדֵם לְשׁוֹן הַמְּוֹפָה שְׁמֹנְפָה תָּמִיד וְכוּ מְפֹרֵשׁ בְּש"ף בְּשֵׁם מֵהֶר"מ אָבֵל נֵאמֵר שְׁמִי שְׁהַפְּהוּ חֲבִירוֹ יוֹכֵל לְמָוְסוֹר לְהַנְקֵם מִמֶּנּוּ לִיתָא וְזָה פְּשוּט: קַפָּא שְׁאֵלָה יְבָמָה שְׁנִשְׂאָתָא וְגִירָשָׁה אִם יֵשׁ מְצָנָה בְּחַזְרָתָה אוֹ נֵאמֵר דְכִינּוּן דִּיבָמָה כְּכָר קִיִּים הַמְצָנָה וְאִין בָּהּ שׁוֹם מְצָנָה לְהַחְזִירָה: תְּשׁוּבָה בְּסִי' קס"ח אִיתָא דְמְשִׁיבֵם הַיָּבָם אֶת יְבָמָתוֹ הָרִי הִיא כְּאִשְׁתּוֹ לְכָל דְבָר וְאִם גִּרְשָׁה מוֹתֵר לְהַחְזִירָה וּבְגַמ' ס"ד אִמְיָנָא שְׁלֵא יוֹכֵל לְהַחְזִירָה דְקִי"ל בְּאִיסוּר אִשְׁתּוֹ אַחַד קמ"ל: וְהִנֵּה מִכָּאן אִין רֵאָיָה דִי"ל דְאֵרֵף דְלִיכָא אִיסוּר לְהַחְזִירָה אִין מְצָנָה לְהַחְזִירָה אַף מ"מ נר' דָּאִם עֲדִינּוּן לֹא הַקִּים שֵׁם אַחֲיוּ שְׁלֵא נוֹלַד לוֹ מִמֶּנָּה יֵשׁ מְצָנָה בְּחַזְרָתָה עִם הָיִוֹת שְׁאִין לוֹ חַיִּיב לְהַחְזִירָה וְתוֹכֵל לְהַנְשֵׂא בְּלֹא חֲלִיצָה מ"מ אִם הַחְזִירָה נוֹטֵל שְׁכָר מֵאֵת ה': וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אִם יְבָמָה שְׁלֵא אִשָּׁה א' שְׁהִיתָה לוֹ שְׁמֹן הַתְּקֵנָה אִינָה יְכוֹלָה לְעַכֵּב אִם גִּרְשָׁה וְרָצָה לְהַחְזִירָה אִם יְכוֹלָה לְעַכֵּב הֵא' מִכָּח תְּנָאִי שְׁלֵא יֵשׂא א"א עַל אִשְׁתּוֹ וְנר' דְכִינּוּן שְׁהוֹתֵרָה הוֹתֵרָה דְכִינּוּן דְאִינָה בְּכָלֵל שְׁלֵא יֵשׂא אִשָּׁה אַחֲרֵת וּכְבָר נִשְׂאָה אַף שְׁגָרְשָׁה יוֹכֵל לְהַחְזִירָה וְלֹא תוֹכֵל אִשְׁתּוֹ לְעַכֵּב עָלָיו כָּלֵל כְּנ"ל (וְנִרְאָה דַּה"ה אִם נִשְׂא אִשָּׁה עַל אִשְׁתּוֹ שְׁלֵא הִיל"ל זש"ק וְנִבְנָה מִמֶּנָּה אוֹ שְׁנִתְנָה לוֹ רְשׁוּת לִישְׂא אִשָּׁה אַחֲרֵת וְנִשְׂאָתָא וְגִירָשָׁה יוֹכֵל לְהַחְזִירָה.

מבִּי"ן): קַפָּב שְׁאֵלָה מִי שְׁרוּצָה לְפִתּוֹם חֲנוּיּוֹת לְמַבּוּי הַמְּפֹלֵשׁ אִם יְכוֹלִים בְּנֵי הַמְּבּוּי לְעַכֵּב אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה מְצַד הַחֲנוּיּוֹת שְׁרָצָה לְפִתּוֹם לְמַבּוּי אִין יְכוֹלִים בְּנֵי הַמְּבּוּי לְעַכֵּב עָלָיו כִּינּוּן שְׁהַמְּבּוּי מְפֹלֵשׁ וְלְהִדְיָא הוּא בְּסִי' קס"ב ס"ג מִי שְׁבִקֵשׁ לְפִתּוֹם וְכו' וְאִם הָיָה מְפֹלֵשׁ וְכו' פּוֹתֵם כָּל פֶּתַח שְׁרָצָה וְכו' וְאֵרֵף גַּם לֹמֵר דַּס"ס לֹא יִפְתַּח פֶּתַח כְּנֻגַד פֶּתַח וְהַחְצִירוֹת שְׁפִתְחָם כְּנֻגַד הַחֲנוּיּוֹת יַעֲכָבוּ כְּדֵאִיתָא בְּסִי' קנ"ד ס"ג ע"ש מְזָה אִין צָרִיף לְדַבֵּר כַּמ"ש הַשְּׂמָאִים שְׁאִין שׁוֹם פֶּתַח כְּנֻגַד פֶּתַח שְׁרוּצָה לְפִתּוֹם וְגַם אִם יְהִיָה שׁוֹם פֶּתַח אִינוּ רוֹאָה כָּלֵל מֵה נַעֲשֶׂה בְּחָצֵר כִּי הַאֲלוּרָא מְפָסְקָת בִּינֵיהֶם וְלִשׁוֹן הַסַּמ"ע יִרְחִיק עַד כְּדִי שְׁלֵא יִרְאָה בּוֹ כָּלֵל עַכ"ל וּמכ"ש שְׁאִין שׁוֹם פֶּתַח כְּנֻגַד אֵלוֹ הַחֲנוּיּוֹת שְׁרוּצָה לְפִתּוֹם אַף מְצַד שְׁמַמְעַט מֵרַה"ר שְׁיִוצָא לְצַד הַמְּבּוּי.

ואף שגור' שאין כאן היזק כמו שכתבו הסופרים למעלה וכן הוא האמת שהחצר הגז' משונה בכניסתה מפל המבוי ולכשתשונה עם המבוי יהיה המבוי דרך ישר ולא יזיק לרוחב המבוי כלל פי ישאר רוחב שנה לכל המבוי מ"מ מה שנוטל מר"ה הצבור יכולין לעפב עליו לכן עמד ורצה לציבור בניתנת סף חשוב לעניים ואחר שראו פי אין בזה היזק לצבור נתרצו לו ולכן הרשות נתונה לו להוציא פותל עד שיהיה שנה לשאר התצירות ולפתוח שני חנויות על הדרך שכתבו הסופרים למעלה שאם יעשה מר"ה יעשה אותו למעלה שלא יעפב הבהמה עם משא שעליה וכמ"ש בס"י קנ"הסכ"ז בהג"ה וה"ה אם רוצה להוציא זיזין למעלה מגמל ורוכבו וכו' ע"ש ונר' דזה דוקא בר"ה גמור אבל במבוי מפקלש שאינו ר"ה גמור די שיעשה כדי משא כל הבהמות דשכיחי סוסים ופרדים וחמורים דלא שכיחי כל פה גמלי בהם.

קפג שאלה אם יתחייב השותף כמה שלנה חבירו ובאיזה אופן יתחייב: תשובה להתחייב כמה שלנה חבירו צריך שיודה השותף שמה שלנה שותפו הכניסו לכי"ה כמ"ש בש"ע ודוקא שהוא מודה שמה שלנה שותפו היה לצורך השותפות וכו' ומבואר בסמ"ע ס"ק ז' ונ"ל אבל אם פפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפות וכו' עכ"ל משמע שמ"ש מר"ן היה לצורך השותפות הוא שנקנס דב"ז בשותפות ואפי' אם הלנה לצורך השותפות אם לא נכנס הדבר לכי"ה לא מהני וזה פשוט וא"כ בנד"ז שהשותפים אומרים שמעולם לא נכנס לכי"ה לא מחייב: עוד כתב הרב בענין זה במ"א ונ"ל להתחייב השותף כמה שלנה חבירו צריך שני תנאים הא' שיודה השותף שמה שלנה חבירו היה לצורך השותף והכניסו לכי"ה וזה מבואר בש"ע סי' ע"ז ודוקא שהוא מודה שמה שלנה שותפו היה לצורך השותף ע"כ.

ומינה דבעי' עוד שיקנס לכי"ה דמה מועיל הודאתו שלנה לצורך השותף אם נטלם לעצמו. ונ"ל הסמ"ע ס"ק ז' אבל אם פפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותף אין הודאת שותפו וכו' עד וכו'.

הנה במקום שלנה לצורך השותף כתב אם לא נכנס דבר זה בשותף מוכח כמ"ש והוא פשוט. ב' צריך שתהיה ההלואה בשטר או בעדים לזמן ובזה ג"כ איירי בס"א בב' שלוו בין בשטר בין בע"פ באופן שלא יוכל לומר פרעתי דאל"ה יוכל לומר השותף אפשר שפבר פרע ואין השותף מתחייב אלא מדין ערב כמ"ש בס"א בדין שנים שלוו מא' שניהם ערבים זל"ז וכו' ובלנה לבדו קא' אז דינם פדין שלוו מא' ופשוט הוא דהערב אינו מתחייב אלא היכא שידוע בעדים שהלנה לא פרעו אבל אם הדבר בספק אין הערב מתחייב וכמ"ש בס"י קכ"ט ס"ח דאם אמר הלנה פרעתי נפטר הוא והערב ע"ש.

וממילא אף אם מודה הלנה והערב טוען שמא פרעה פטור ואף דבסי"ו מסיק דבקבלן לא נפטר יעו"ש מ"מ שנים שלוו מא' דין ערב סתם יש להם כמ"ש בס"י ע"ז ס"א ע"ש. ואחר שכן בנד"ז שאין השותפים מודים כלל שנקנס הממון לכי"ה כמ"ש בשאלה שהיא ודאי תשובת השותפין לפני החכם שלא היו יודעים בסחורות ששולח להם ולא היה מראה להם כ"א הרינוח פשיטא שאין עליהם חיוב.

גם יש לפנות מוטעם הב' שאין כאן שום שטר ויכולים לטעון שמא פרעה הנפקד שלף ואז הם פטורים: ועוד נראה לפנותם ואעיקרא פירכא דנראה פשוט דאף שכתב בש"ע

דאם לנה א' מהשנותפין הב' משתעבד ודינם פדין שנים שלוו מא' ובשנים שלוו פאחד אמרינו או שקבלו פקדון ביחד גראה דדוקא בב' שלוו מדמינו פקדון להלנאה אבל בלנה אחד מהם לא דמי פקדון להלנאה דהתם שהפקיד המפקיד לשניהם ביחד נעשו ערבים זה לזה שע"ד שניהם הפקיד אבל בא' שלנה דוקא לנה שעשה מעשה בידיהם אמרי' דהוי כשליחו של חבירו שכן דרף השותפין פשסר ממנו לשותפות הולף ולנה מאחר אבל אם השותף יושב לבטח ובא א' וא"ל בחייה תקח לי הפקדון נאמר שיתחייב השותף זה הדבר לא יעלה על הדעת דנדאי לא הפקיד אלא בנאמנותו שהאמין בו ובידו הפקיד ואף שהפקדון הזה יש בו הנאה לנפקד שמוכר בהאלקומיסון ונותן הרינוח לשותפיו מה בכך ס"ס הוא לא נתן פקדונו אלא ביד זה שמסרו לו ואין זה אלא כא' מהשותפין שפגע בו אדם אחד וא"ל יש לי ממון ורצוני להפקיד בידך ואתן שכרך בו והאיש ההוא נדחק ואכל הפקדון האם יעלה על הדעת שיתחייבו השותפין ולזה ברישא בשנים שלוו סינים מור"ם או שקבלו פקדון ביחד ובס"ב לא כתב אלא שותפין שלוו וזה פטור.

באופן שהדבר פשוט שהשותפין הנז' בשאלה פטורים ומותרים מהפקדון שהנפקד אצל השותף הב' ואין עליהם חיוב ממון ולא חיוב שבועה: מצורף לכל הטעמים שכתב החכם הפוסק עם היות שעליהם לבדם אין לסמוך כי יש לפקפק בהם הא' כתב ששותפות זו אינה מתקיימת כפי הדין הכתוב בסי' קע"ו שאין כאן לא משיכה ולא הגבהה וכתב שאף שיש כאן התחלה בעסק השותף שכתב בש"ע דמהני מכל ובנ"ד לא עירבו יחד והו"ל כאלו אינם שותפין ולית בהו האי דינא דשותפים שלנה א' מהם ומלבד דמסתמא דבהאי זמנא כתובה שנים שהקול יוצא בכל העיר שפ' ופ' הם שותפים ומסתמא י"ל שעכ"פ זה כמה שנים עירבו מעותיהם מ"מ דברי הסמ"ע ז"ל לא זכינו להבינם והם מילתא בלא טעמא דממה נפשך אם השותפות מתקיימת בדבור בעלמא כמו שכתב הש"ך ז"ל אין צריך לעירוב מעות ואם אין השותפות מתקיימת רק בהתחלה בעסק השותף א"כ למה לי עירוב מעות דבהתחלה בעסק השותף מהני: ושו"ר להט"ז פליג אסמ"ע ז"ל וז"ל פי' בסמ"ע שעירבו המעות גראה לי דהא דכתב ב"י בשם העיטור בשם רי"ף דבעינו נתעברו המעות היינו בשלא התחילו בעסק מו"מ אבל כאן מייירי בהתחילו לישא וליתן עיקר הקנין בזה הוא ההתחלה בעסק מו"מ שכל א' עוסק לטובת השותפות וע"ז כ' ב"י בשם ריב"ן דהוינו ערבים זל"ז וא"צ קנין אלא שיתחילו המלאכה ומ"מ אפי' לדברי הסמ"ע דבעינו עירוב המעות היינו לענין שלא יוכל לחזור בו מכאן ולהבא כמ"ש הסמ"ע ז"ל משא"כ כשלא הניחו ועירבו ממונם יחד אלא התחילו דלא מהני דלא יוכלו לחזור להבא עכ"ל משמע דלענין מה שהרויחו השותפות קיימת בהתחלה לבד.

גם מ"ש דאין לומר בפי שקבל סחורה או שכר שותפות וסיים דבשלמא דבר התלוי בידם ואין בו חובה לאחרים וכו' איני יודע פנונתו דהוא עצמו לשון הש"ע הלנה לצורף השותף' דמה בכך שאינו מאמינם ס"ס הם יתחייבו.

וגם מאן לימא לן שלא הנה מאמין השותפים האחרים הם אדרבא טובים הם מהלנה. ומ"מ הן מאמינים הן לא האמינם הם חייבים מכח הלנאותו של זה וזה פשוט: קפד שאלה ראובן מכר לשמעון בית ולוי ערער על שמעון כי הבית הנז' היתה משותפת בינו ובין ראובן כי בתו של לוי היתה נשואה עם ראובן ומתה בחייו וצריך ראובן לחלוק כל

הנמצא לו עם לוי ושמעון החזיק שני חזקה: תשובה אמת הלכה רונחת דטענינו ליורש ולקוחות קמ"ו ס"ו וא"כ בנד"ז אחר ששמעון החזיק שני חזקה טענינו ליה שראובן שמכר לו לקח מלוי ואח"כ מכר לו אלא שידוע דכל הטוען אני לקחתי מפ' צריף להביא ראיה שאותו פ' שמכר לו דר ב"ה אפי' יום א' ואז מהניא טענת שמעון הא לא"ה לא כמ"ש בסי"ד ע"ש.

וא"כ פשוט הוא דזה שדר יום א' דוקא אם היתה חזקתו מועלת אבל זה שאין חזקתו מועלת שהרי הוא שותף גם דירתו יום א' אינה מועלת ונשארה חזקת שמעון חזקה שאין עמה טענה והיא ג"כ לקמן סי"ז שאפילו יש למחזיק עדים שדר המוכר יום א' שהחזיק גזלן המוכר על שדה זו וכו' ע"ש משמע דדירת יום א' וחזקת ג"ש א' מהם ובמקום שלא תועיל חזקת ג"ש לא יועיל ג"כ דירת יום א' וכן היא בתשו' הרב בית יהודה סי' כ"ד ונ"ל דהא דקי"ל דהבא מחמת ירושה אינו צריף טענה וכו' היינו שהחזקה היתה מועלת לאב וכו' אבל באותם שאין להם חזקה כגון השותפים וכו' בניהם ג"כ אין להם חזקה וכו' ע"ש שהצריף: אלא שראיתי סיגים שם דברים תמוהים מאד והוא שכתב ונ"ל אבל לפי האמת פינן דטוען זה מודה שהמוריש הג' לא החזיק כה מעצמו אלא שבסיבת קנין באה שהרי אומר שקנאה מאחיו א"כ בטל דין שותף בנד"ז דהרי מודה דלא החזיק ב"ה מפת השותפות.

וא"כ הו"ל פנכרי בעלמא לגבי דיניה דמהניא ביה חזקה שיש עמה דאע"ג דבנד"ז לא היה לטוען המוריש אתה מכרת לי וכו' מ"מ יכול לטוען שקנאה ע"י האפו"ט ודבריו ונ"ל קשים ממני דמה בכך שהמערער מודה שהמחזיק בתורת קנייה באה לידו ס"ס המערער הוא צריף להביא ראיה שדר ב"ה המוכר לו יום א' ודירת יום א' שלו לא מהניא ולא מידי שהרי הוא שותף.

וא"ת שר"ל שפינן שמודה שזה ירד בתורת קנין הי"ל למחות ותיקשי לה בכל מחזיק ג"ש וטוען אני לקחתי מפ' למה נצריכהו שביא עדים שדר המוכר לו יום א' אפי' לא יביא עדים נאמר למערער למה לא מחית אלא ודאי שכל חזקה שאין עמה טענה אף שהחזיק ג"ש בשופי אין חזקתו חזקה אף שזה לא מיחה דאמרי' למחזיק ס"ס במה החזקה.

ואמת שבעיקר הדין זה יש לעיין בשלמא הא דתנו כ"ל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ניחא כמו שפיימה המשנה א"ל מה לה ולשדה שלא אמר לי אדם מעולם זה ודאי אינה חזקה שהרי הוא שובר עצמו באו' שלא א"ל אדם מעולם אבל בהא דטוען אני לקחתי מפ' למה (ע"כ נמ"ד): קפה שאלה לשון המתנה נתן לשני בניו כל נכסיו ע"מ שפשיבא האח הג' יחזירו לו השליש למזונותיו דוקא ולא יחול עליו שום שעבוד בע"ח ולא שעבוד כתו' ובבוא האח הג' יחזירו לו השליש סתם והיה ממשפך מננו פעושה בשלו.

והן עתה הרחיק גודל האח הג' ולא נודע מקום תחנותו ובניו עצמו לערער על הב"ח לאמר כי אין בידו רשות למשפך וכו': תשובה נראה דאין בטענת היורש ממש שהתנאי שהתנה המוריש הוא שיחזירו לאחיהם השליש שהוא ירושתו ומ"ש שיחזיר לו למזונותיו דוקא צריף ביאור ואם יחזירו לו לגמרי מה יהיה לפי סגנון הלשון לפי הקפידה

שְׁחֵשֵׁשׁ שְׂמָא לֹא יַחְזִירוּ לוֹ נִרְאָה דכ"ש אַם יַחְזִירוּ לוֹ לְגַמְרֵי שְׁקִימוּ תַנְאָם וְהַמְתָּנָה שְׁנָתָן לְהֵם קִינְיַת אֱלָא שְׂאוּמֵר שְׂאֲפִי לֹא יַחְזִירוּ לוֹ כ"א לְמַזְנוּתֵיו שְׁקִימוּ תַנְאָם.

אַךְ לְגַבֵּי פְּנוּנְתוֹ לְדַחֲוֵת הַב"ח וְהַפְתָּוּבָה יְהִיָּה פִּי זֶה חוּכָא וְאַטְלוּלָא. וּמְוַכְרַח לְפָרֵשׁ שְׂאָם יַחְזִירוּ לוֹ לְגַמְרֵי הַמְתָּנָה שְׁנָתָן לְהֵם בְּטִילָה.

אַךְ גַּם עַל זֶה קִשְׁיָה מָה הוֹעִיל בְּזֶה וְהֵלֹא כְּשִׁתְּבַטֵּל הַמְתָּנָה יַחְזוֹר לְיִוְרֵשׁ. וּלְפִי פְּנוּנְתוֹ נִרְאָה לְפָרֵשׁ שְׂאוּמֵר לְהֵם שְׁיִתְּנוּ לוֹ וְאֵךְ לֹא יִתְּנוּ לוֹ לְגַמְרֵי רַק יִתְּנוּ עָלָיו תַּנְאֵי שְׁלֵא יַחֲוֹל וְזֶה ג"כ אֵין לוֹ מְקוֹם לְחֲוֹל דְּהוּא אֵין בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת זֶה: קִפּוֹ שְׂאֵלָה הַמְמַשְׁכֵּן בֵּיתוֹ בְּיַד אַחַר וְנִתְרוּעָעָה מִי הוּא שְׂצָרִיף לְתַמְנָן בַּעַל הַמְשַׁכְּוֹנָה שְׁנִנְהָה אוֹ בַּעַל הַקְּרַקְעָה: תְּשׁוּבָה הַמְנַהֵג פְּשׁוּט שְׁבַעֵל הַמְשַׁכְּוֹ שְׁנִנְהָה הוּא שְׂצָרִיף לְתַמְנָן וְכָל מַה שְׁיִוְצִיא מוֹסִיף אוֹתָם עַל הַמְשַׁכְּוֹה וְלַעֲת פְּדוּת אִם נִשְׂאָרוּ קִינְיַמִּים יִפְרָעֵם הַלְלוּהָ עִם עֵיקָר הַמְשַׁכְּוֹה וְאִם נֶאֱבָדוּ נֶאֱבָדוּ לוֹ.

וְאַיְרַע מַעֲשֵׂה שְׁבַעֵל הַבֵּית הִיָּה דֵּר בְּבֵיתוֹ וּמַעֲלָה שְׂכָר לְמַמְשָׁכֵן ע"י שׁוֹכֵר וְאַיְרַע קְלָקוּל בְּבֵיתוֹ וְעַמֵּד בַּעַל הַבֵּית וְתַמְנָנוּ וְתוֹבַע לְבַעַל הַמְשַׁכְּוֹ שְׁיִתְּנוּ לוֹ מַה שְׁהוֹצִיא וְיִוְסִיף עַל הַמַּשׁ וְיִפְסְקֵנוּ דְלָאוּ כָּל כְּמִינָיָה אַחַר שְׂכָבָר הוֹצִיא עַל בֵּיתוֹ מַה שְׁהוֹצִיא הוֹצִיא חֲזוֹר וְטָעַן שְׁמַהֲשַׁכְּוֹ שְׁהִיתָה בְּיָדוֹ הוֹצִיא מַה שְׁהוֹצִיא וְלִכְּנָן יִגְבֶּה מַהֲשַׁכְּוֹ שְׁתַּחַת יָדוֹ מַה וְהַשְׂאָר יִתְּנוּ וְנִפְסַק הַדִּין שְׁמַה שְׁהוּא תְּפּוּס יִגְבֶּה מִמֶּנּוּ מַה שְׁהוֹצִיא וְהַשְׂאָר יִתְּנוּ: קִפּוֹ שְׂאֵלָה מִי שְׁבַנְהָ חוֹרְבַת חֲבִירוֹ וְהִיָּה מַשְׁפִּירָה לְאַחֲרִים אִם מְנַפִּין לוֹ כָּל הַשְׁכִּירוֹת מִן הַהוֹצֵאוֹת אוֹ לֹא כִּי נִרְאָה מְדַבְּרֵי מוֹר"ם ס"י שַׁע"ה שְׁמַנְפִּין לוֹ כָּל הַהוֹצֵאוֹת.

וְנ"ל הַשְׂאֵלָה: הֶרֶב הַגְּדוֹל מִשִּׁי"ח י"ץ וְדַבְּרֵי מוֹר"ם בְּס"י שַׁע"ה בְּעֵנֵן הַבּוֹנָה שְׁהַשְׁפִּיר לְאַחֲרִים מְקוֹרֵם נוֹבַע מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א דְּאֵיִתִּי הַגִּי' בַּפ' הַשׁוֹאֵל דְּבַדְּבָרֵי שְׂאָר הַפּוֹסְקִים לֹא נִתְבָּאָר מְזֶה כְּלוּם וְשִׁטְחִיּוֹת לְשׁוֹן הַרְשָׁב"א מוֹכִיחַ לְהַדְיָא דְּמַנְפִּין לוֹ כָּל שְׂכָר הַבְּתִימִים וְלֹא סָגִי לִיָּה בְּשַׁכְּוֹ חוֹרְבָה לְחוּד: גַּם הֶרֶב בַּעַל שִׁטְהָ מְקוֹנְפָצָת הַבִּיא לְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א בְּהִיא דְּבָנָה אֶפְדָּנָא אֶקִּילְקִלְתָּא דִּיִּתְמִי וּמִתּוֹךְ דְּבָרֵיו מְבִוּאָר לְהַדְיָא דְּמֵאֵי דְּאֶגְבִּיָּה ר"ן לְאַפְדָּנָיָה מְנִיָּה הוּא שַׁכְּוֹ כָּל הָאֶפְדָּנָא וְא"כ לְפִי"ז פִּינּוֹן דְּסַתְּמָן לָן מוֹר"ם פְּנוּתִיָּה אֶפְשָׁר לוֹ דְּלַעֲנֵן הַלְכָה הַכִּי נְקֻטִּינוּ.

גַּם מִמ"ש אַח"כ וְנ"ל קְרַמּוֹנָאֵי וְכו' קוּשְׁטָא דְּמִילְתָּא קְאָמֵר אֲבָל בְּוֹדָאֵי בְּר מִן דִּין הִנְהָ לִיָּה לְחַיּוּבֵי מְשׁוּם שְׁחַרְוִירִיתָא דְּאֵשִׁיתָא וְכו' יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְּגַם הַבְּנִינִים שְׁל בַּעַל הַחוֹרְבָה הֵם אַע"פ שְׁעַדִּיין לֹא פָּרַע לוֹ יְצִיאוֹתֵיו וְלִהְכִי כִּי חֲסָרָם וְהַשְׁחִירָם מְגַלְגְּלִין עָלָיו אֵת הַפֶּל דַּל"כ אֶפִּי הַפְּסָדָם וְחֲסָרָם מֵאֵי הוּי שְׁלוֹ הֵם וְאֵין לוֹ לְפָרוּעַ אֱלָא לְפִי מַה שְׁיִשׁוּמוּ אוֹתָם בַּעַת פְּרַעוֹן הַהוֹצֵאוֹת.

וְעַל הַפֶּל דַּעַת כַּת"ר תּוֹפִיעַ וְתַכְרִיעַ בְּטוֹב טַעַם וְדַעַת כ"ד תְּלַמְדִּיךָ הַקְּטָן שְׁמוּאֵל בֶּן מִלְכָּא: תְּשׁוּבָה אֲמַת דְּמַדְּבָרֵי הַרְשָׁב"א שְׁבַשְׁיָטָה מוֹכַח דְּלֹא כְּדַבְּרֵי הַרָא"ש אֱלָא מְנַפָּה שְׂכָר כָּל הַבְּנִינִים וְזֶה שְׁכַתְּבַב ד"ה הָא דְּאֶמְרֵי וְכו'.

וְעוֹד צְרִיכָה לִי תְּלַמוּד וְכו' וְאֵין לְהֵם לִיתוֹ אֱלָא שְׂכָר קְרַקְעִיתָא שְׁל קְלָקִילְתָּא וְכו' וְסִינִים שְׂאָם יִתְרַצוּ הִיתוֹ וְכו' וַיִּנְפָּה לְהֵם בְּמוֹתֵר הַשְׁכִּירוֹת שְׁיֵשׁ בֵּין שְׁהִיוּ נוֹתְנִין קְרַמּוֹנָאֵי

לשכירות של כל האפדנא וסגים וחרו הוציא עליהם בחוב ויפרע זה שכי' כל האפדנא וכו' עכ"ל.

מבואר נגלה מדבריו ז"ל שיפ' אף שכירות הבנינים דלא פהרא"ש ודעמיה. אף מה שכתבת פיון דסתם לן מור"ם פנותיה לא ידענא היכא ואם ממה שכתב בסי' שס"ג שהעתיק בשם הנ' יוכל להתנישב לדעת הרא"ש וכמו שיישבת בקו' שאף שאותם הדברים הם מדברי הרשב"א יוכלו ליאמר אפי' לדעת הרא"ש ולא נחית מור"ם פלל להכריע מאי דעמיה בבונה חורבה אם פדעת הרא"ש שנותן שכר חורבה או פדעת הרשב"א שנותן שכר הבנינים ואנו בדידן פיון דאשפחנא למרן ז"ל בב"י הביא דברי רי"ו בס"ס שע"ה בלי שום חולק והאחרונים פגון הרב הלבוש בהדיא פסיק פדעת הרא"ש כמו שראיתי.

וכן הרב בב"ח כמו שהגידו לי כתבו פולם פדברי הרא"ש ז"ל ודאי דהכי נקטינו ומה גם שהם דברי סברא ישרה. ושאלה א' יש לי לשאל במי שפא לחורבת חבירו ועשה שם רחיים והיה מרויח בה עשרה אוקיות בכל יום או בית הבד והיה בה רינוח גדול האם יעלה על הדעת שיינפה כל מה שהיה מרויח זה לא יתכן שיעלה פדעת שום אדם נברא אם לא שתדחיק ותחלק חילוקים: האמנם מ"ש אבל פודאי בר מן דין וכו' זו ודאי קושיא היא וכבר מנה כמה שנים הוק"ל הנה היא פתובה בספרי ישן.

ועתה נ"ל לישב דרף נכון בס"ד ואגב אכתוב מה שקשיא לי על דברי רבינו הרשב"א ז"ל אחר לחיכת עפר פפות רגליו במ"ש קושטא קאמר וכו' ואנה"נ דהיה מתחייב משום שחרוריתא וכו', וק"ק פיון דלמעלה מנה הקשה מס' ר' יהודה למ"ד הדר פחצר חבירו ואמר ש"מ זה נהנה וזה אינו חסר חייב ותי' שאני התם משום שחרוריתא וכו'.

א"כ דקארי לה פקלקילתא מאי קארי לה ולא ראה ולא שמע דיש חילוק בין בית חדש לבית ישן ואיך חוזר להקשות הקושיא עצמה שתימצו לפניו דבבית חדש יש בה שחרוריתא והיא עצמה פאפדנא וכ"ש על המתרץ ויבא עצות מרחוק קרמונאי וכו' דאז נותן מקום לטועה לטעות דאם לא היו קרמונאי היה פטור.

ולכן נראה דקושיות אלו חדא פחדא מיתרצא והוא פודאי לפי דעת הרשב"א שהבנינים הים זכה בהם בעל הקרקע ונדמים לבד הוא חייב שייך לחייב משום שחרוריתא אבל לדעת הרא"ש שהבנינים הם של הבונה איך מחייבין הבונה משום שחרוריתא והלא שלו השחיר ומאי שייך לומר מגלגלין וכו' לכן נראה דלדעת הרא"ש לא שייך לתרץ בהיהא דאפדנא משום שחרוריתא כי הוא בנה אפדנא ולא תי' הש"ס פן אלא בבית ועלייה דכיון דבעה"ב מחויב לבנות הבית לעשות עליה עלייה א"כ פיון שפנאה בעל העלייה שליחותו דבעה"ב קא עביד וכשפנה הבית זכה בה בעל הבית פיון שמחויב לבנותה ולנה שייך שפיר טעמא דשחרוריתא משא"כ פאפדנא שאין חייב על היתומים לבנות ויכולו לומר טול עצף ואבנה וגם הוא יכול לומר בניני אני נוטל וכ"כ הרשב"א בהיהא דאפדנא ע"ש נמצא שלא זכו היתומי' פלל באותו בנן ולכן ליכא למימר טעמא דשחרוריתא.

זה נר' ויתנישב הפל בס"ד ודברי הרא"ש הם פסוד מוסד ותחפש אחר מהריק"ש ז"ל כי זכור אני שהוא פתב פדעת הרשב"א ז"ל: קפח שאלה מי שהמיר לאונסו אם יכול אחיו

לניבם את אשתו או לא: תשובה ראובן בן עבו המיר בעל פרחו שלא בטובתו כמו שידוע ואח"כ נלב"ע ונשארה אשתו זקוקה לניבם ונדרשתי מאתו אם יכול לניבם פניו שאחיו נלב"ע והוא פועל מומר ולזה אנו אומרים דפשוט הוא שיכול לניבם.

נהלכה רונחת סי' קנ"ז ס"ה אם המת היה מומר אשתו זקוקה לאחיו ועל החולקים כתב הב"י שאינו תמה על הפותבים דגמירי המאור עינים למה לא רדפם וכתתם עד דאין לדברים אלו שורש וענף וכו' כמו שהעתיק הבאה"ט בס"ד ואין שם מקומו ובשגגה הועתק שם או ט"ס ומקו' הוא בס"ה דנדון דס"ד מחלוקת גדולה היא וח"ו שיכתוב עליהם למה לא רדפם שרבים וגדולים ס"ל פן אם עברה ונשאת יש לסמוך עליו.

באופן שרשאי הוא וסייב הוא מסעוד הנז' לניבם או לחלוץ ומצות ביום קודמת ופשוט: קפט שאלה ראובן מרדה עליו אשתו והוא לא רצה ליתן גט ופתתה אותו ליתן גט ע"י שח"ע לזון את בנו ובתו עד זמן מה וגם הוא נתחייב לזון זמן מה וקודם מסרה מודעה שאין רצונה להתחייב רק פדי שיתרצה ליתן גט: תשובה נראה שפניו שא"צ ליתן גט אף היא פתתו ע"י שחייבה עצמה לזון בנו ובתו עד זמן מה וגם פ' חייב עצמו לזון זמן מה אם מסרה מודעה על זה לא תועיל ולא תציל דהו"ל פההיא דסי' קס"ט ס"נ חליצה מוטעת פשרה ואע"פ שהחליצה פשרה מ"מ חייבת ליתן לו פשרה שכר שכיר לעשות מלאכתו עכ"ל.

וכן נד"ז שא"ל שיפטרנה בגט ותזון בנ"ו הו"ל כשכר שכיר פי שכור הוא ליתן גט בעד שתזון בנ"ו וכי היכי דבשכר שכיר המודעה אינה פלוס ה"נ בנדון זה המו' אינה פלוס ואע"ג דהתם איירי שחלץ לה על מנת שתתן לו ר' זוזי דאעפ"כ החליצה פשרה דלא מהני בה תנאי פניו שאי אפשר לחליצה ע"י שליח משא"כ בגט דאפשר לעשות שליח ולהכי גט מוטעה דהיינו בע"מ פסול כדאיתא בפ' דק"ו ע"ש.

אבל הכא לא אמר על מנת רק התחייבה לו לבד אבל הגט נתן בלא תנאי ואף אם לא נתן הגט גט מ"מ חייבת לקיים חיובה מדין שכר שכיר וגם אם המצא תמצא שום מו' מלבד שלא תועיל ולא תציל.

עוד יוציאו לעז על הגט שקל שומע ורואה יאמר פניו שהוציאה מו' על חיובה גם הגט בטל וקרוב בעיני שמדרבנן לא תנשא לכתחיל דבכל דוכתא חיישי' ללעז הגט: קצ שאלה אם יכולים בעל החצר לעכב על מי שילמד תשב"ר בביתו: תשובה תקנה קבועה ומנהג פשוט אצלנו שלא יוכלו השכנים לעכב על מלמד תינוקות מללמוד בביתו לימוד תורה.

אף שיהיה המלמד קבוע ולא יצא אנה ואנה רק לצורך לקנות מידי דמיכל לבניו וב"ב שאז יתן עיניו על התינוקות שלא יצטרו בני החצר וגם ברחיצת בה"כ יעמלנוב"א בזאיי"ד על בני החצר ולפחות יצדיף על ידם בנוב"א אחת שיעשה העונף עליהם וגם בחבל ובדלי פן יעשה ובה אין להם לעכב עליו פלל כפסק מר"ן קנ"ו ס"ג ע"ש: קצא שאלה אשה שהיה עליה חובות מחיי בעלה שברה פלים או נתחייבה לאדם אחר ואח"כ מתה בחיי בעלה שדין בעלה לחלוק פל הנמצא לו עם יורשיה יכולין הבע"ח לגבות מחלק היורשים החוב שעליו: תשובה נר' פשוט דלא ודוקא נתאלמנה או נתגרשה אבל מתה בחיי בעלה בעלה יורשה וכן הוא בסי' תכ"ד ע"ש דדוקא נתאלמנה וכו' ואם היו

לה נצ"ב מוכרת אותם בטובת הנאה ואם מתה וכו' אין לנחבל פלום וע"ש בסמ"ע וכן נמי עכשיו שחולקים לפהת"ק העבירו חכמים הנחלה מהבעל ונתנוה לירוש ואחר שכן אין להם שום שליטה בחייה וכמ"ש הרא"ש ונהביאו מר"ן בטא"ה סי' קי"ח ס' יו"ד ע"ש דמה"ט אם נתנה לאחר שיזכה בחצי גדוניתה הראויים יורשיה לירש אינו פלום וכ"ש חובות שעליה שאין להם לגבות כלל מחצי גדוניתה פדין אם היה בעלה יורשה הנז' סי' תכ"ד וכן הוא להדיא בחוט המשולש משם מהר"ר משה אלשיך סי' ט"ו: קצב שאלה אלמנה שצוה בעלה החכם ו"ל שיתנו לה מדור כל ימי חייה וכל נכסיו משועבדים לאותו מדור והיורשים אומרים שפבר נאבדו כל המטל' שהניח אביהם: תשובה בענין מזונות האל' פתב בסי' צ"ג סכ"א הניח מטלט' ולא תפסה אותם היורשין נוטלים אותם והם מעלים לה מזונות ואינה יכולה לעכב עליהם ולומר יהיו המטל' וכו' שפא יאבדו עכ"ל.

וכתב הב"ש ס"ק ל"ו דה"ה אם ימכרו אותם אינה נזונת מן המטל' וכן העלה הח"מ ס"ק ל"ה אף שמתחלה רצה לומר דמשמע שאם ימכרו אותם נזונת מן הדמים שביד היתו' אלא שפייס בדברי הב"ש ע"ש ומאי דקאמרי שפא יאבדו דלחששת המכירה יוכלו להתחייב לה שפא ימכרו יעלו לה מזונות מ"מ מסקנא דמילתא דאפ"י ימכרו אותם אין לה מזונות.

וא"כ לכאורה גם בנד"ז אפ"י למנהג שאין לאל' מזונות מ"מ העדות שהתנה לה בעלה הני במזונות וא"כ העזבון ממטל' שהניח לה בעלה אם מכרו אותו אין לה מזונות. אף נראה דנד"ז שפכת בצוואתו שכל נכסיו וקרקעותיו משועבדים לתת לה וכו' הני פאלו התנה בפירוש שפכת בסעיף הנז' נאפ"י התנה עליו בפ"י שתזון מהמטל' אינה מעפכת וכתב הח"מ וכו"ש בזו נדאי שניזונת מהמטל' מפת התנאי אם מכרו המטלטלין צריכין לזון מן הדמים עכ"ל.

וא"כ אפ"י מכרו המטלטלין נוטלת מדור מן הדמים שבידה ובנד"ז שרוב המטל' בידם בעין וכתבי הקדש פולם נאפילו מה שמכרו הכל משועבד למזונות וכ"ש הקרקעות שאף אותם שנתן האב לבנים הקטנים הנה הבנים הגדולים ערערו על המתנה לומר שבאונס היתה וכינצא מטענותיהם שעל פן חזרו הקטנים והחזירו רובא לאמצע להיות נידונית פדין עזבון אביהם וגם קצת מהקרקעות מכרו פגון חצר בן קמאגה וכולם דמיהם בידם דדמיהן לאו דוקא אלא אפ"י חילופיהן וחילופי חילופיהן כל שלא נאבדו באופן שכל פנקס העזבון פולם ששחן פולו משועבד למדור האלמנה ויהיו מעליו לה מדור כל ימי חייה עד שיכלה כל העזבון או עד שתנשא ולהיות הסף העזבון של פללות היורשים הוא מ"מ בין מטלטלין וקרקעות סף ט' תחייבו לפרוע לה לערף עצרה אוקיות בחדש סף תשע מאות חדשים מיום שנלב"ע אביהם ו"ל.

והנה המציאו האחים שטר מחילה שמחלה האל' לאחים בחיוב שחייב אביהם ו"ל בעד סף ק"י כ"י ה"י וזמנו של שטר באדר תקע"ב לפ"ק והיא המציאה שטר ג"ד שג"ד קונדם למחילה ההיא שכל מחילה שתודה להם היא בטילה ואף טענו האחים שהפשרה היתה ע"י שפרעו לה סף ק"י כ"י ה"י סף ק"י ה"י ל"ל א' וזו פשרה וצריכה הפרת אונס ולזה המציאה לאה עדים שהסוף שנתנו לה משלה נתנו לה שקונדם הפשרה ההיא נתחייבו לה כפלי כפלים שלא פרעו לה מש' תקס"ח מאומה והיתה לנה ומטפסת ופורעת לגוי ולא

היו נותנים לה ונמצא שהסוף ק"י כ"י ה"י משלה נתנו לה ואין פאן אלא מחילה וג"ד לחוד מבטלה וא"צ הפרת אונס ובלא"ה הרי העידו עדים דלא הוּו צייתי לדינא פלל ואין אונס גדול מזה ומה שהצילה מאתם הוא פמציל מפני הדליקה: ועוד טעמא רבא איפא לבטל הפשרה דהו"ל פשרה בטעות גדול כמ"ש בפטר הפשרה שנספסק הדין לנפות האחים שפבר פלו פל נכסי בעלה והקרקעות נתונים נתונים לאחים וכתוב עוד שמרחמייהם עליה נתנו לה סוף קכ"ם ה"י ועי"כ הבהיליה ומחלה להם פשלקחה מגמלא אוניה ועכשיו שנודע כי עדיין לה רבות בשנים עד שבעים עד שמונים לא תמחול אין לה פשרה בטעות גדולה מזו והדר דינא שחייבים לתת לה מדור פל ימי חיה וזה פשוט וברור.

ולפי שטענה לאה שזה מ"מ שמונה שנים שלא נתנו לה מאומה צריכין לפרוע לה לערף עשרה אוקיות בחדש שעולה מ"מ בח' שנים חדשים מאה יצטרכו לפרוע לה סוף א' עכשיו מזמנים ואם תפול הכחשה שיאמרו הם שפחות מזה נר' שלא תוכל להשבע ולטול שאר שיש בידיה נטר צוואה שצוה בעלה שכל נכסיו משועבדים למדור שלה מ"מ אין דינו כשט"ח שלא יוכלו לומר פרעתי דכיון דהשטר עומד לגבות עד שתמות לא תוכל לומר שטרך בידי מאי בעי ומ"מ מזמן הפשרה ואילך ודאי לא נתנו לה כלום.

ולפי שמזמן הפשרה עד היום הם חמשה שנים שיעלה בם מ"מ ששים מתקאלים מלבד חדשי העיבור זה צריכים לפרוע באין אומר ודברים ועל השאר ישבעו היסת ויפטר: קצג שאלה ראובן משפן ביתו לשמעון והעמיד לו שוכר כו"כ בחדש ואח"כ נתחייב הוא ואשתו לשוכר ושהו זמן מה ואח"כ מתה האשה ונשאר בעלה דר בבית זמן מה ואח"כ מת גם הוא אם יפרעו יורשי האשה חלקן בשכ"י הבית שמיום מיתתה עד שמת הבעל ממחצית העזבון שירשו ממנה: תשובה מעשים בכ"י שמת השוכר הדר בבית ואנחנו פוטרם אותו ואו' לבע"ה צא והשפיר ולפעמים רוצה האשה ובניה לישב בבית והיא מתחייבת מחדש ואפי' פשיטבה סתם מתחייבת בשכ"י אבל אם רוצה לצאת אין עליה חייב ולא על יורשיו וכפסק מור"ם בש"ע סי' של"ד שפעלו סומכין בית ישראל דבר שדבר בו מרן בש"ע הולכין אחריו ואם לא בא ומור"ם הביאו הולכין אחר הכרעתו.

באופן שהקבלה שקבלנו כף היא שהולכין אחר ספר הש"ע ותו לא וכ"ש שגם בב"י לא הכריע פלל רק אחר שהביא דברי הרשב"א פתב לאפוקי וכו' להעיר אגויו שיש סברא אחרת שאם תיקשי לה מאי קמ"ל כתב לאפוקי דברי המרדכי וכו' פי' שיש סברא אחרת שחולקת ע"ז וזהו החידוש ולעולם לא הכריע והד"מ הכריע וכל שפן שרבים הם הפוטרם השוכר מהר"מ ובעל ת"ה ומור"ם וגם הש"ף ז"ל הכריע פן וגם מדברי מהרש"ל שהביא הש"ף מוכח פן וגם הב"ח פוסק פן באופן שששה עמודי הוראה מהר"ם ות"ה ומור"ם ומהרש"ל וב"ח והש"ף ז"ל פולם פוסקים פמהר"ם והרשב"א ז"ל יחיד בדבר והוא מחייב איה יעלה על הדעת לחייב נגד פמה וכמה פוסקים הפוטרם וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל שקשה להוציא ממון מלפטור ממון דכלל המע"ה ודברי התוס' פ' חזקת ד"ה במתנה פתב הש"ף שפטר הב"ח והסתירה גלויה מאד דשם היורשים רוצים בבית ואז בודאי לא יוכל להוציאם בע"כ (עיין בתשו' מו"ד הרב המבי"ן שפ"ט שכתב דכיון

שמת השוכר יכול לחזור בו אף המשפיר וכתב שפן הספימו בעלי הוראתו וכעת נ"ל דברי הרמ"ז ו"ל עיקר ועדיין צ"ע.

נאם יעקב) אבל אם רוצים לצאת לא דברו התוס' כלל דחייב השוכר פקע אבל הזכיה שזיכה לו המשפיר לא פקעה ודמי לאונאה סי' רכ"ז ס"ד ואפ' החולקים שם יודו בזה דהא השוכר זכה בבית ומורישו לבניו וזה גרע מאד.

ועוד ידמה להא דריש סי' שט"ו בסמ"ע דהמשפיר בית לחבירו ומחל חבירו שצריך להקנות בקנין. והגם שהשוכר נמחל חיובו מ"מ אם ירצה לחזור למקומו לא יוכל להוציא מידו ה"נ דכונתיה ופלא מה שמביא ראיה הב"י מהתוס' להרשב"א שאין ראיה כלל ואפ' יהיה החיוב בקנין פמנהג מה בכך כיון שהשוכר מת לא נשאר עליו שום חיוב דעיקר הטעם שכתב מהר"ם הוא לפי שהוא אנוס וסיים וכ"ש אנוס מיתה וכיון שפן מ"ל נתחייב בקש"מ או לא ס"ס אנוס הוא שלא יוכל לדור ולק"ד שיש ראיה לדברי מהר"מ וסיעתו מהא דהשפיר הבית נפל שי"ז סי"ז ואם איתא.

ומ"מ לא נ"מ בנד"ז שאפ' נפטור האשה מצד שמתה מ"מ אין פסידא לממשפן שהוא יחזור על הבעל שהרי הוא דר ע"י שוכר ומחלקו יפ' הפל רק דנ"מ אם יורשי האשה צריכים לפרוע ממה שירשו ממנה השכי' מיום מיתתה עד מותו או לא ולזה נראה פשוט דאין עליהם שום חיוב ואין עליהם לשלם רק מה שהיה נושה הב"ח בבעל בעת מיתת אשתו קרן ושכי' שעלו עד אותו יום והשכי' שמאותו יום יפרע מחלק הבעל דמלבד מ"ש דהשוכר בית ומת פטור מהשפי' ואין על יורשיו פלום עוד אפ' נאמר שחייבים יורשי השוכר מ"מ בנד"ז פשיטא דפטורים דדבר ידוע הוא שכל חובות שעל האשה אינם נפרעים אלא תתאלמן או תתגרש וכמ"ש סי' תכ"ד ס"י והסמ"ע סק"ז שאם תתאלמן וכו' ואם תמות ישארו לבעל עכ"ל והיא משנה ערוכה בריש מפות ולפי התקנה העבירו חצי הירנשה מהבעל ונתנוה ליורשיה נמצא שירשיה במקום הבעל וכשם שהבעל אין עליו לפרוע חובותיה כן יורשיה ומה"ט כתב הרא"ש והובא בסי' קי"ז ס"ח שאם נתנה האשה לאחר שיזכה בחצי גזונותיה הראויים יורשיה לירש אינו פלום ומהטעם שכתב בתשו' דמד"ת הבעל יורש את אשתו וחסמי התקנה העבירו חצי הירנשה מהבעל ונתנוה ליורשי האשה אבל האשה אין לה שום שליטה בנכסים בחייה אפ' יש בעין נ"מ ונצ"ב אין מתנתה מתנה ואין שעבודה שעבוד.

באופן שהדין בנד"ז שיתחלקו הנכסים לג"ח כי יורשיה אינם מתאבלים ויטלו שליש ויפרעו החובות שעל הבעל עד יום שמתה דוקא ומה שדר הוא עד יום מותו יפרעו משני שלישים ש'לו דוקא וקנים: קצד שאלה ראובן הניח נכסים רבים והיתה לו בת בין הבנים וצוה שתזון הבת ותתפרנס בכבוד עם כן זוגה ותסתלק מכל נכסיו אם תנאי זה מועיל או לא: תשובה הנה באומר לבן בין הבנים יטול כו"ך ויסתלק לא אמר פלום שמתה עמ"ש בתורה וכמ"ש בסי' רפ"א ס"א אף הבת שאינה יורשת מן התורה אלא מן התק' י"ל דמהני מה שאמר וכן י"ל דלא מהני כיון שפן התקנה היא יורשת כזכר דינה כזכר ולא מהני עקירת הירנשה בל' לאו.

והיותר נראה כיון שאינה הירנשה אלא מן התקנה מועיל דבריו ואע"ג דקי"ל דהאומר אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו. כמ"ש בא"ה סי' קי"ב ס"י היינו במזונות הבנות

שהם מתנאי כתובה אבל בפרנסת הנדו' איתא בס"ס קי"ג האומר אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו ע"ש.

והחלוקה שתקנו חכמי התקנה היא במקום פרנסת הנדו' ולכן נראה דאם צוה שלא יטלו חלוקה כלל שומעין לו בלשון עקירה וכ"ש פיון שנתן לה נדונייא מרובה וסלקה מפל הנכסים שומעין לו: קצה שאלה מי שרוצה לפתוח פתח חדש לרה"ר בית או חנות אם יכולים בני העיר לעכב או לא: תשובה מן הדין הגמור אין בני העיר יכולים לעכב על מי שירצה לפתוח פתח חדש לרה"ר או בית או חנות וכמ"ש בס"ב ס"ג מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפלש בני מבוי מעכבין עליו וכו' ואם הנה מפלש לרה"ר פותח כל פתח שירצה לכתחלה עכ"ל.

ודקדק לכתוב פותח כל פתח ללמד שאין חלוק בין פתח חצר בין פתח חנות שלא יעלה על הדעת דחנות לא מפני שמתקבצין בני אדם לקנות ממנו והא ליתא דאלו שקונין ממנו הם מבני ר"ה וחלק להם בר"ה.

והגע עצמה אם ירצה א' לקבוע ישיבה בתוך ר"ה למכור ירקות וכיוצא אין אדם שיעכב עליו ואעפ"י שמתקבצין עליו יען פי לקח עשויה לרה"ר וכ"ש בזה שפותח חנות מחצירו לרה"ר שאין א' יכול לעכב עליו וכן נראה עוד מסי' קנ"ד ס"ד לא יפתח אדם חנות כנגד פתח או חלון חבירו מפני שזה היזק קבוע תמיד וכו' לפיכך צריך להרחיק עד כדי שלא יהיה יכול לראות בו כלל עכ"ל.

משמע להדיא דאם מרחיק מפתח חבירו יכול לפתוח אפי' חנות. ומ"מ בנד"ז שהעידו העדים שפבר היתה חנות שם לית דין וכו' שיכול לפתוח וגם פצימי החנות נפרין מלפנים כמו שהראו לי ולכן אין מי שיעכב עליו: קצו שאלה מי שנתחייב לזון את חתנו ובתו חמש שנים דהיינו ה' שנים הראשונים ועברו אותם השנים ולא זן אותו ועכשיו אומר המתחייב שיזון אותם ה' שנים אחרים והחתן שפיון שעברו ה' שנים הא' יתן לו דמים.

תשובה דבר זה פשוט הוא מדברי הרא"ש הביאו הב"ש סי' קי"ד ס' ק"ג וז"ל על מה שכתב מרן צר רק לפרוע לה בזמן היקור כתב וז"ל הרא"ש מדמה דינים אלו לגזלן וצריך לשלם בשעת הגזילה לכן אפי' אם רוצה לזון אותם עכשיו חייב לשלם לה עכ"ל.

מבואר מדבריו שאינו רשאי לתת מזונות כ"א בה"ש הא' שאחר הנישואין אבל אח"כ צריך לשלם לה מעות אם בא העיכוב ממנו וזה למד אותו מדברי הרא"ש שחייבו שאם היו ביוקר והוזלו צריך לשלם בשעת היקור וטעמא משום שמדמה דינים אלו לגזלן ובגזלן קי"ל כל הגזלנים משלמין בשעת הגזילה שאם גזל מדה חטים שנה ב' אוקיות ואכלה ושוב חזרה לאוקיית צריך לשלם ב' אוקיות כמו שהיו שנים בשעה שאכל כנז זה בס"י שנ"ד וסי' שס"ב י"א ומשם למד הרב ג"כ לענין שצריך לשלם מעות ולא יאמר שיזון אותם ה' שנים אחרות אלא שצריך לשלם מעות ובלא"ה לדעת הח"מ שם אפי' בה' שנים הא' אינו נפטר במזונות אלא משום דלא עדיפא מאמה הא בעלמא צריך ליתן דמים ע"ש סק"א ודבריו נראה עיקר דאע"פ שהב"ש חלק עליו בס"ק ב' מ"מ מל' הש"ע והסמ"ע בזה"מ סי' ס' משמע כדברי הח"מ.

וקצת תימא על הב"ש שכתב ו"ל ואינו נ"ל דאפילו בעלמא אין צריף לשלם הדמים קשאין לו ממקום אחר עכ"ל. והרי בח"מ איירי פשאין לו מזונות ממ"א ואעפ"כ צריף ליתן דמים וצ"ע מ"מ בנד"ז בין למר ובין למר צריף ליתן דמים: אף יש להסתפק אם צריף לתת לה כל הה' שנים מושלם או אם יפרע בפרוטרו' כמו שהיה מחויב לפרוע מדה"ב ומדש"ב ומצינו במי שנתחייב לחבירו לפרועו בסירוגין אם עברו כל הזמנים כתבו האחרונים שאינו חייב לפרועו מושלם בב"א אלא די שיפרענו לסירוגין ג"כ כמו שנתחייב ויש להסתפק אם גם בזה יוכל לומר לו פו ונראה דלא דמי דהתם דהיה חייב לפרועו בב"א ומדעתו עשה לו הסירוגין א"כ גם שעבר זמן הסירוגין יוכל לומר לא אפרע אלא בסירוגין כמו שהרחבת לי זמן משא"כ בזה שהסירוגין לא באו ע"י המחוייב אלא שמעיקרא לא נתחייב לו אלא בכל שבווע וע"י עכובו הולכים ומתבררים פיון שגשלם הזמן חלו בב"א וחייב לפרועם מושלם.

ודמי זה לשכירות בתים ושכירות פועלים שאף שהחייבים הם מדה"ב פיון שגשלם הזמן צריף לפרוע בב"א ולא יוכל לו' לא אפרע עוד לתדשים. באופן שכל שהסירוגין לא נעשו בידי אדם כ"א ממילא אם עכב ולא פרע מדש"ב חייב לפרוע בב"א במשלם הזמן.

ולפי דברי המקבל שתמיד היה תובעו לפרוע ולא היה רוצה ובכה"ג אפי' בהלואה עצמה אם היה תובע בכל שנה ולא היה רוצה לפרוע חייב לפרוע ממשלם בב"א: קצו שאלה צנואת ש"מ שלא היה בה תוכחת אם היא קיימת או לא: תשובה מפורסם בתקנות שכל מתנת שכ"מ צריף להיות בח"ע ויהיה בה תוכחת על אעבורי אחסנתא ונ"ל התקנה מש' מלכ"ם השכיל"ו וגם יכתוב הסופר שהחכם הוכיח למצנה ע"ד אעבורי אחסנתא ולא קיבל שהחכם מועיל עליו להוכיח להמצנה ע"ז ולראיה שפך גזרנו ומקננו להרים מכשול וכו' ח"פ וחתו' עליה ט' רבנים.

הנר' ברור מל' התקנה שכל שלא היתה תוכחת הצנואה בטיקה ונ"ל מהר"ר יעב"ץ ונ"ל שאפי' יהיה הת"ח רשום לא יועיל אלא אם ימלך עם א' מבדי"ץ שהתוכחת משמו עושה רושם גדול וכבר תלי"ת היינו רשומים ואפי"ה היינו צריכים לימלך עם א' מב"ד והיינו מוכיחים משמו ולא מעצמנו עכ"ל: קצו שאלה שלש נשים מצאו מחט תחובה בכרס ולא הראו לחכם והטבח מכחישם שלא היתה תחובה: תשובה ונ"ל תשו' הריב"ש סי' רמ"ה אבל קטן אינו נאמן לאוסרו וכו' נאפ' בגדול אומר ר"ת שאם בעל היין אומר איני מאמינה היין מותר ולא אסרו אלא פשהלה שותק וכו' ויש חולקין ולכ"ע קטן אינו נאמן וכו' אבל כמה שאין בינו קטן נאמן להתיר או לאסור וכיון שאין הנער נאמן אעפ"י שנמצא בצד החביות והפלי על החביות אין לאסור היין שהוא בחזקת היתר בשביל זה וכו' עכ"ל.

והוא עצמו פסק מר"ן בסי' קכ"ז ס"א שהאומר לחבירו נתנסף יינה ושתק שתיקה פהודאה ונדקא באומר לו נתנסף יינה בפניך הא לא"ה אם אומר נתנסף לחוד אינו נאמן אעפ"י ששתק וכיון דאפי' עד א' גדול אינו נאמן כ"ש אשה א' נאפי' נשים הרבה.

ולכן בנד"ז אף שהעידו ג' נשים שמצאו מחט תחובה בכרס ולא הראו לחכם והטבח מכחישם עדותם בטיקה והבהמה פשירה היא: קצו שאלה ראובן זיכה חפץ או קרקע בלשון מחילה שא"ל חפץ פלוני מחול לה קרקע פ' מחול לה וקנו מידו על כף אם מועיל

או לא פי הט"ז ו"ל בסי' רמ"א פתב דהקנין מתקן לשון המחילה פאלו קנו מידו: תשובה
פדברי הט"ז סי' רמ"א אגן פוסקין תמיד וכן השבנו כמה פעמים דראיתו ו"ל ברורה
מתשו' הרשב"א שכתב בהקדא ונ"ל תשובה הדין עם ראובן דכל מה שקנו מידו אפי'
באומר דין ודברים וכו' דמגופו של קרקע קנו מידו עכ"ל.

הרי להקדא דמטעם קנין אתי עליה ומייתי ראיה מהגמ' דאו' דין ודברים על שדה זו אי
קנו מידו מהנייא ולא פדברי הב"ח ו"ל דהטעם משום שמחל לו כל תביעה מלבד שאין
זה כלל פדברי הרשב"א עוד למאי נ"מ פתב הרשב"א קנין: ועוד לא ידענא מה מועיל
שאמר כל תביעה והיגו הך והך היגו דכיון דלא זכה לו הקרקע מה מועיל וכל זה נרמז
פדברי הט"ז והם ברורים פשמ'ש ובודאי שאין בנו פח לחלוק על דברי הב"ח ו"ל אבל
כיון שהטורי זקב ו"ל שהוא אחרון פליג הלכה פבתראי ועוד שדבריו וראיתו ברורה
מאד: ר שאלה ראובן הקנה לשמעון חצר בקנין אג"ק אם זכה בחצר הנז' או לא: תשובה
הדין דין אמת כמ"ש החכמים יש"ץ שאף שישגג הסופר וכתב שהקנה לו חצר אגב דא"ק
וקי"ל דאין קרקע נקנה אגב קרקע כמ"ש בסי' ר"ב ס"ז ע"ש.

נראה פשוט דהיגו שלא היה קנין סודר המועיל במטלטלין וכמ"ש בס"א והנה לשון
המשנה נכסים שאין להם אחריות נקנים עם הנכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר
ובחזקה עכ"ל שזהו עיקר מה שצריך אגב דהיגו שא"ל זכי במטלטלין אגב שזכה
בקרקע אבל אם לא היה קנין סודר א"צ אגב במטלט' אלא שהעולם נהגו לקניית מטל'
פותרבין אגב דא"ק והוא תוס' טובה וכן במסירת שטרות מועיל דא"ק לענין שלא יצטרך
פתיבה דאגב במקום הפתיבה והמסירה כמ"ש סי' ס"ו ע"ש ואף בזו הש"ך פליג וסובר
דאגב במקום מסירה מועיל ולא במקום פתיבה] וא"כ פשוט דאף דבנד"ז נתן קרקע אגב
קרקע וכיון דהזכיה הייתה בקנין דל קנין אגב שאין אנו צריכין לו נשאר הק"ס לחוד
ומועיל וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאה הב"י סי' קצ"ה מחו' ד' ונ"ל ומה שטען שאין
המתנה מתנה מפני שלא נתנה לו אלא באגב אין טענתו טענה שהרי פתב בסוף השטר
וקנינו על כל מאי דכתיב ומפן' ואין לאחר קנין פלום עכ"ל.

וכ"ש דבנד"ז פתב בשטר כמה לישגי דזכוותא ונ"ל וכן אמר מנשה לאשתו לך וזכי
והחזיק במתנה זו זכות גמו' וחזקה גמו' וה"ז פקנין השטר וכ"ש שסיים ונה' בקוש"ח
בשי"ת הרי שהקנין חוזר על זכיות החצר וזה פשוט: גם בלא"ה אף שבמתנת האם
ובעלה פתב ג"כ דא"ק ולשיטתיה הסופר אזיל מ"מ הרי סיגים שבעד סף א' גמרה ומכרה
להם וכו' באופן שמכל צד המכירה קיימת בידי האחים שלשתן ואין בזה שום פקפוק
ולזה טענתו ליטול חלק בכורה מהכל תמעט דלא ירשו פלום מאביהם ובתורת מקנה זכו
בה בימי אביהם גם הבעל שרוצה לחלוק אין מקום לחלוקה כמה שפכר זכו בפני אביהם:
רא שאלה ראובן השפיר שמעון לילך לקנות לו קרקע מאת יהודה והלה וקנה לו ונתן
לו שכרו אח"כ נמצא שאין הקרקע של יהודה רק גזל ומכר ונתבטל המכר ותבע משמעון
להחזיר לו השכר חייב להחזיר לו או לא: תשובה נראה דאין עליו להחזיר (עכ"ן) רב
שאלה ראובן הי"ל משכונה על בית של שמעון ולוי ויהודה הי"ל שטרי חובות על שמעון
מאחרים לשטר משכונה של ראובן עמד שמעון ומכר הבית לגוים ונשארה החזקה אם
הקדימה נפקעה ונד פולם שוים בה או לא: תשובה נראה דשטר המש' פקע והחזקה פולם

שונים בה שהקדימה נפקעה: רג שאלה בפת ששדכה אביה ונתחייב להעניק לה נדו' סף מה וקודם גישואיה מת אביה או אמה ונפלה לה ירושה אם תטול הפסקה מראש ממון ותחלוק בשאר או לא: תשובה דבר זה נסתפק לנו לפנים זה שנים דיש צדדים לכאורה י"ל בפשיטות שתטול הפסקה מראש ממון ותחלוק בשאר שהפסקה בשאר חוב דעלמא וכו' נמצא בתשובת מהריב"ע ז"ל אבל לא נחית להכי אלא לעגן אחר.

אלא דכד דייקנו לא היא ל"מ היכא שירשת עם הזכרים דאין ירושתה אלא מן התקנה כדי שתמצא במה להנשא ובירושת אביה נוטלת עשור נכסי לנדו' וא"כ י"ל בפשיטות דזו פינו שנתחייב לה אביה סף מה לגישואיה אינה נוטלת כלום כ"א החיוב שנתחייב לה אביה והוא במקום ירושתה אמת שידה על העליונה אם החוב יותר מסלקה בירושת אביה נוטלת החוב ואם הירושה יותר תטול הירושה אבל שתטול שניהן לא שמענו וזו אינה צריכה לפנים אלא אפי' יורשת עם אחותה שכולן יורשות דבר תורה נראה דלא תטול כ"א האחת או ירושה או חיוב וידה על העליונה דקי"ל שאומדין דעת הנותן כמ"ש בס"ר מ"ו וע"ש בפ"ה סק"א.

והכא נמי אמרינו דאם ידע שעתידיה בת זו לירש בנכסיו לא היה נותן ויש להאריך קצת בזה. אכן בפרט הדבר ברור וכן עשינו מעשה בהסקמת פלנו בבת שירשת מפת התקנה שאינה נוטלת אלא א' מהן או הירושה או החוב.

ושוב נמצא הדבר מפורש להרב משנה למלך פ"ו מהל' זכיה ע"ש שהעלו כל הרבנים משם מהריב"ל ומהרימו"ט ז"ל דאין לבת לטול אלא או ירושה או חוב וידה על העליונה ואפי' בירשת ד"ת ע"ש: רד שאלה א' בקש לעשות פורני במבוי החדש וכתבו לו הבקיאים שאין היזק לחצר הסמוכה וא' מפני העשן יעשה צינורות שייעלה בהם העשן וכתבו לו פס"ד שיכול לעשותו ובעל החצר הסמוכה לו נתאלם עליו בכח השפירה שלא לעשותו ונתיעץ בעלה פורני ומכר לו מקצת מהפורני ועי"ז נתרצה לעשות הפורני בלא צינורות וקודם ג"ד שהמכירה ההיא באונס מפני שלא הניחו לעשות הפורני: תשובה נראה דאונס כזה לא מיקרי אונס דהו"ל פאונסא דאמי ליה מנפשיה שהוא לא בקש ממנו פלל שימכור לו קצת מהפורני רק לפי דבריו לא היה מתרצה לו שיעשה הפורני משום היזקא שמגיע לחצירו ואף שהיה בידו פסק שיוכל לעשות הפורני עכ"פ לא אנסו על המכר אלא שלא יעשה לו היזק אף שמון הדין אינו היזק כ"כ להתחייב בו בד"ת מ"מ לגבי בני אדם מיקרי היזק: ועוד אף לפי הפס"ד שכתבנו להם שאינם יכולים לעפב עליהם מ"מ הוזהרנו להם לעשות תיקון להיזק שלא יגיע להם העשן בצינורות רחבים ויהיה בדבר הוצאה מרובה ואם לא יועילו יתרוס הפורני וע"י המכיר שמכר לו מחל גם בהיזק גמור ואין זה פלל נראה אונס שהרי נדאי היה יכול לעפב עליו שמא לא יועילו הצינורות ואינו מחוייב אח"כ למיקם בדינא ודיינא: ועוד שאינו נקרא אונס אלא בדבר שמפסיד המוכר הפסד ניכר וזה אינו הפסד שאף שלא יעשו פורני יעשו חצר ותהיה הנאתו פפורני ואפשר יותר ואין זה פלל אונס דהאונס הוא בדבר שמפסידו לא בדבר שאין בו הפסד פלל ועוד שאם היה רוצה המוכר היה עושה הפורני פינו שהיה בידו פח הערכאות אלא דגמר ומקני: ומה גם לפי עדות עד א' שאח"כ סר האונס וא"ל שיעשה מה שלבו חפץ אלא שהמוכר חפץ במכירה להנאתו שלא יצטרף לעשות שום תיקון לעשן

ויוציא הוצאה מרובה ועדיין היום העשן במקומו עומד מפני שיש להם חלק בפנרני: באופן שמפל צד המכירה קנימת וג"ד שעשו המוכרים מהכל תמעט ובדבר השכי' שנטלו הלוקחים לא דינא ולא דיינא שא"צ להחזיר אפי' היו אונסים אותם על המכירה עצמה שהרי ע"י הוצאתם היו נוטלים והמכר שמכר להם כ"א חרובה בעלמא וע"י מעשיהם ומעוטיהם היו נוטלים השכירות ואין לשום אלא שכר חרובה לבנות עליה כמ"ש הרא"ש בזה הוא דבנה אפדנא אקלקילא דיתמי שלא יתן אלא דבר מועט שיעור שכר השוכר חרובה לבנות עליה בנינים גדולים שהבונה יטול שכר בניניו ובעל החרובה יטול שכר חרובה ונהו שקורין גט"א טאראנ"א: רה שאלה ראובן נשא אשה אלמנת שמעון שנלב"ע בעלה הנז' והניח לה בן ממנה יתום והאשה הנז' אחר מיתת בעלה פתבה שטר מזונות על בנה הנז' וכשנשאת לראובן הנז' התנית עליו שיזון בנה שמבעלה הא' חנם אין כסף ושטר המזונות נשאר בידה לא נודע כנונתה מה היא אם עדיין דעתה לגבות המזונות לכשיגדיל או לא אחר שהתנית על בעלה מחלה לבנה אחר שפתבה על בעלה מזונותיו וראובן הנז' רוצה לטרוף קרקע היתום באומרו שהשטר הנז' הוא של אשתו וכיון שמתה היא ובניה שממנה יורשים השטר מהו הדין: תשובה נר' שאין לו ולבניו זכות השטר אחר שהתנית על בעלה שיאכילנו חנם ושיירה השטר מזונות אפטר שמחלה בחיוב זה כיון שאינה מאכילתו משלה ושטר שבידה אינו שטר חיוב כ"א ראיה בעלמא ואחר שבשעת מיתתה לא זכרה פלום אימור מחלה באותם מזונות שלא עשאתו כ"א לדעת שתאכילהו משלה אבל עכשיו שפתבה על בעלה אפטר מחלה וכל שיש ספק אינה נפרעת מקרקע היתום אלא בראיה ברורה וכל שלא גלתה דעתה בשעת מיתה אין לבעלה ויורשיה זכות: וצ"ל שזה ימים בקשו מהבעל הנז' למחול ליתום וכתבתי לו שטר מחילה שמחל ליתום זה פתבתי כי היכי דלא ליקו היתום בדינא ודייני אמרתי לפני התגלע הריב נטוש והן שמעו מדברי בעד היתום הוא זקיננו של היתום הנז' כי שמע שעשה מודעה ע"ז וגם בניו הקטנים אומר לכשיגדלו לישמעו דינא לזה הנוקמתי לכתוב הדין שלפי האמת א"צ מחילה זו דמצד הדין אין להם מה לירש פלל: ועוד לא נתברר פלל שהאכילתו אמו ובעל אמו כי טענה זקינתו אם אביו שמחה הארון שהיתה בחברה עם נכדתה אם היגד והיו שנותפין במאכל ומשמה כי היא היתה נזה היגד משלה והיתה נותנת לראובן הנז' הוצאה בעדה ובעד נכדה ואחר שאין בידה אלא שטר שומא אינו שט"ח לטרוף קרקע היתום אימור לא האכילתו פלל.

וכן העידו שביני חצר א' שזמן א' כמו ששה חדשים ויותר נפרדה זקינתו של היתום מנכדתה אשת ראובן הנז' והביאה עמה נכדה והיתה נזה אותו משלה ערב ובקר וצהריים: ועוד אעיקרא פירכא דהבעל הנז' חייב עצמו לזון הבן הנז' חנם אין כסף עד שיתחבב לתפילין ונ"ל השטר נקש"מ בדל"ב ראובן ו' הרוש וח"ע חו"ג לזון לבן אשתו הנז' וזכה המזונות שלו לאמו סלק עצמו וזכה אותם לאמו שתעשה בהם מה שתראה או תמחול בהם עכ"ל.

והרואה יראה שהיא זכיה של הכל דקי"ל דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ומסירה וכאן אין כאן לא פתיבה ולא מסירה ולא אותיות. גם מעמד ג' לא שייך בכאן באופן שאין כאן זכיה ולא שטר ולא מסירה וטענת הבעל מהכל תמעט: רו שאלה מרדכי ו' זריהין יצא לו שם גניבה בעיר ואחר כמה חדשים הופרה מקצת מהגניבה בידי אשה אחת

ונתגלגלו הדברים ונתפס שלם סובראדו והראה מהגניבה מה שנמצא ברשותו מןפקדים
ביד גוי אחד טאל"ב מעאס"ו ונתפס עמו גם מכלוף ו' שלוש בר יעקב חתנו של מרדכי
הנז' כי נחשדו ששניהם קנו הגניבה מהגוי הגנב ונתפסו שניהם גם הגוי אחד מהגנבים
ביד השררה ונתגלגלו הדברים עד שנתחייבו מכלוף ושלם הנז' לנגנב הנז' בכל מה
שנסחר מהגניבה שנחשדו עליה דהיינו שנתחייבו למרדכי הנז' בעד גניבתו שלא נמצא
ממנה כ"א דבר מועט ונתחייבו בסך מאה וחמשים מתקאלים ולשם טוב אספאג נתחייבו
להשלים לו כל גניבתו כי רובה נמצא במקום שהראה שלם סובראדו הנז' והוא טוען
שמכלוף הנז' הוא שותף עמו בקניית הגניבה וע"י שניהם הפקידוה ביד טאל"ב מעאס"ו
הנז' ונמצאת בחצירו של הגוי הנז' וכאמ"א א' נמצאת ביד שלמה ו' יגרי אם החיובים
הנז' שנתחייבו מכלוף ושלם הנז' פפ"ה או לא: תשובה נר' פשוט שהחיוב ההוא בטל יען
וביען כי היה מתוך האונס הגדול שנתפסו שניהם ביד האלבאס"א עז"א שר העיר ואחר
שראה הש"ר חפצי הגניבה שנמצאו אצל טאל"ב מעאס"ו הנז' והודה סובראדו כי הוא
הפקידם ביד הגוי הגוי דדייני בגיותא דן הש"ר כי הם קנו הגניבה כולה גם המעות גם
הכל כי עם היות שגם גוי א' מהגנבים נתפס לפי שהוא עני מרוד חייב הנחשדים שקנו
מקצתה כולה והיו תפוסים עד שנתחייבו לפייס הגנבים ככל מידי דמפייסו דהיינו עד
שיעשו תברייא לקונים הנחשדים וכשלא היה לאל ידם לפייס הגנבים להשיב אשר לא
גזלו ולא קנו הןזקק להתחייב להם פאמורלמרדכי בכל גניבתו ולשם טוב מה שנסחר
מגניבתו ואז עשו להם תברייא ועוד נתנו סך עצום קנס לש"ר וכו' דחייב זה מתנה
היא שכל המחייב עצמו בדבר שאינו חייב מתנה היא והלכה רוחת דמתנה ומחילה אונס
או ג"ד בחדא מהם סגי לבטלה ואין לה אונס גדול כזה שהוא מפורסם בכל העיר ועל
צד המרבה נחייב אותם שבועה שלא קנו יותר ממה שהראו ובכלל שלא היתה ידם במעל
ללמד לגוים לגנוב וכל זה פשוט כי החיוב ההוא בטל ואין על מכלוף ושלם הנז' שום
חיוב מפאת החפצים שנסרו מהגניבה ואין עליהם אלא שבועה שלא קנו יותר ממה
שהמציאו ויפלו בשבועתם שלא היתה ידם במעל לשסות בהם הגנבים: ומה שצריך
לחקור הוא בדמים שבהם קנה סובראדו אם מחויבים ליתנם לסובראדו או לא כי הוא
אמר שקנה אותם בסך תשעים מתקאלים ומהבהלה ומפחד השררה נתן החפצים לנגנב
בלא דמים ולא עוד אלא שנתחייב בשאר החפצים שלא נמצאו אצלו.

ולכאורה נר' שהבעלים. נוטלים חפציהם בלא דמים והלוקח יאבד מעותיו וכמ"ש בסי'
שנ"ו ס"ב דאם לקח מגנב מפורסם מחזיר לבעלים דמים דלא עשו תקנת השוק בלוקח
מגנב מפורסם ונדון זה גנב מפורסם הוא ואפי' את"ל שאינו מפורסם הלוקח יודע
שהדבר שמוכר לו הוא גנוב ועדיף מגנב מפורסם כמ"ש בהג"ה בס"ב וא"כ הלוקח צריך
להחזיר ואבדו מעותיו אף טען סובראדו כי הלקיחה שלקח החפצים מהגנב פונתו לטובה
להציל לנגנבים להיות שחשדוהו וחפשו ביתו ברשות ב"ד ואמר אולי ינקה ע"י שיקנה
החפצים בזול ויחזירם לבעלים וכן עשה שקנה מה שקנה לרביע מדמיהם והיה מוכן
להביאם ליד ב"ד או ליד הנגיד אלא שנטרפה לו השעיה שתכף הולכיהו לשררה
והתפסוהו ביד השררה: וכזה נר' שטענתו טענה וכמ"ש מור"ם בסי' הנז' ואם אמר
הלוקח לטובה נתפונתי נאמן וצריך להחזיר לו מעותיו אפי' בגנב מפורסם לכ"ע וכתב
הש"ך סק"ח שכ"כ התוס' וא"ת בלא תקנת השוק יכול לומר להציל נתפונתי ולהשיב

אבידה וי"ל דמיירי שהיה יכול לתבוע מבני אדם שלנו בתוך ביתו אפי' לא היה זה קונה אותם עכ"ל.

אלמא דאם לא היה יכול לתבועו נאמן הלוקח והבאתי דברי התוס' ללמוד מדבריהם דהיכא דהיה יכול להוציא מהגנב אף אם לא קנה זה א"צ להחזיר מעותיו עכ"ל הש"ך. ור"ל דאף דמור"ם פתב סתם ואם אמר לטובה נתפוננתי נאמן לאו מילתא פסיקתא היא דאם טעו לטובה נתפוננתי נאמן אלא דוקא שלא היה הגנב יכול לתבוע אבל אם יכול וכו' אינו נאמן הלוקח בטענתו זאת דא"ל שקילא טיבותיה ושדיה וכו' שגניבתי בידי היתה.

ויצא לנו מזה לנ"ד שלא היה יכול הגנב להציל וכו' יכול לטעון הלוקח לטובה נתפוננתי ואף שיש להסתפק שפא לא כנון לטובה רק לבנו לעצמו ממה ששחק מ"מ הרי מתרץ דבוריה שהשתיקה היתה לראות שעת הפושט להחזירם ואפשר היה מקנה אולי הם עצמם יתנו לו בשורה אבל שתיקתו היתה מאימת השורה שישמעו הדברים ויהיה ברע באשר קרה לו ודבריו מתקבלים וקרובים אל האומדנא שרחוק הוא שיקנה להרויח ולמוכרם במקום אחר אחר שהגיעו הדברים ליר"ה אם ימצאו בידיו בנפשו הוא וקרוב לודאי ששתיקתו היתה להמתין עד שישתפחו הדברים ויחזירם בסוד לבעלים ולכן נאמן וצריך להחזיר לו מעותיו.

ועוד נר' דאפי' לא טען כלל לטובה נתפוננתי אנו טענינו ליה דיש לדקדק פיו דעיקר הטעם משום שלא היה יכול הגנב להציל ממונו מקבלין טענת זה באומרו לטובה נתפוננתי וא"כ איך מתקרון טענת זה נחייבהו סו"ס לא היה יכול להציל וזה הציל ואיך נחייבהו על מחשבתו הרעה והלא מה שעשה זה שחשב לטובה עשה זה שחשב לרעה רק זה כנון לבו וזה לא כנון לבו וצ"ל דמן הדין אפי' כנון לרעה סו"ס פיון שלא היה הגנב יכול לתבוע גניבתו אין לו להחזיר אלא ע"י דמים אף חכמים קנסוהו על מחשבתו הרעה להחזיר בלא דמים: ועוד יש מקום לחייב הגנבים להחזיר דמים ללוקחים יובן דמים שנתנו בעד הגניבה וזה ממ"ש הש"ך בסי' שנ"ג הנז' סק"ו ונ"ל עוד נ"ל דמ"ש הרמב"ם ומחזיר הדמים היינו המותר ששנה מה שנתן דאל"כ מ"ש דמים או חפץ וכו' עכ"ל פירוש לפירושו ונ"ל דמ"ש הרמב"ם ומחזיר הדמים לבעה"ב היינו המותר המשל קנה אותו בקנה והוא שנה ק"ק לא יחזיר הלוקח לבעל הגניבה כ"א מנה דוקא ויטול החפץ בסוף מנה ועל זה הביא ראיה מדברי בעל המאור בהיה דנטלו מוכסין חמורו שכתב דא"צ ליתן אלא המותר.

המשל חמורו שנה מנה וחמור חבירו שנה ק"ק אף שזכה הוא בחמור חבירו ביאוש ושינוי רשות מ"מ צריך ליתן לחבירו מנה. והא דאיתא בסי' שנו"ס"ב דאי הוה גנב מפורסם אינו נותן ללוקח פלוס וסו"ס צריך ליתן לו מה שנתן דפשוט הוא דלא דמי דהתם לא נתייאשו הבעלים ולא קנה כלל ומחזיר התפצים אבל קנה ביאוש ושינוי רשות ולזה אינו צריך ליתן אלא מותר הדמים: וא"כ בנד"ז שהחזירו התפצים שלא מן הדין צריכים הבעלים ליתן ללוקחים כל מה שנתנו לגנב בעד התפצים דהיינו בזול שהרי בנד"ז אם נשארו התפצים ללוקחים כמו שהם היו צריכים הלוקחים לשום התפצים ויעבבו לעצמם מה שנתנו לגנבים והמותר יתנוהו לבעלים השתא שהחזירו התפצים

צָרִיכִים הַבְּעָלִים לַתֵּת לַלּוֹקָחִים מֵה שֶׁנִּתְּנוּ לַגָּנֵב בְּעֵד הַחֲפָצִים אַחֲרֵי הַשְּׂבוּעָה בִּס"ת בִּנְק"ח שֶׁכּו"כ נִתְּנוּ לַגָּנֵב: רַז שְׁאֵלָה רְאוּבֵן מִשְׁכֹּן חֲנוּת בְּיַד שְׁמַעוֹן בְּסֵף ש"י וַיִּהְיֶה בְּסֵף ה"י שֶׁהִיָּתָה שְׁוֹה הַחֲנוּת וְהַתְּנָה עִמּוֹ שְׁאֵם הַוּזְלָה וְלֹא תִשְׁנֶה הַסֵּף ה"י יִפְדֶּה עכ"פ: תְּשׁוּבָה מִקְלָתָא דְפְּשִׁיטָא הִיא שֶׁהַתְּנָאִי שֶׁהַתְּנָה הַמְלִיָּה עַל הַלְוָה שְׁאֵם הַוּזְלוֹ שְׁמַחְוֵיב לַפְּדוּת בַּע"כ הוּא אִיסוּר גְּמוּר דְּהו"ל בַּעכ"פ יִפְדֶּה וּא"כ כָּל הַפְּיֻרוֹת שֶׁנִּטְלָא אִפִּי' בְּעַת שֶׁהִיָּתָה בְּיֻקָּר הַוּזֵין בְּאִיסוּר רַבִּית דְּהו"ל מִמֶּש כַּעכ"פ יִפְדֶּה וְשֵׁלָא הַתְּנָה אֶלָּא בְּנִכְסֵי יְתוּמִים.

אִף מ"מ נִרְאָה דְלֹא הָיָה אֶלָּא א"ר וְאִינָה יוֹצֵאָה בְּדִיּוּנֵין וְלִזְה כָּל מֵה שֶׁכָּבַר פְּרַע אִינוּ יוֹצֵא וְגַם לֹא לְנִכּוּתוֹ מִשְׁטֵר מִשְׁכּוּנָה דְּכָל סְלוּקֵי בְּלֹא זוּזֵי אִפּוּקֵי מִיְנִיָּה הוּא ס' קַע"ב ס"א בַּהג"ה. אִף נר' דִּיכּוֹל לְנִכּוּת לֹו מֵהַחֹב שְׁמֵסֵף ק"י דְּלִגְבֵי הַחֹב הִלְכָה הִיא כִּי"א בְּתָרָא בִּסִי' קס"ו ס"ג ע"ש וְהַעוֹדֵף עַל סֵף ק"י זָכָה בּוֹ הַמְלִיָּה אִף כָּל מֵה שֶׁנִּשְׁאַר נוֹשֶׂה בּוֹ מֵהַפְּיֻרוֹת פְּטוּר הוּא מִמֶּנּוּ.

אִף נר' דְּמִזְמֵן שֶׁהוּזְלָה הַשְּׂכִי' מְסֵף ה"י מֵאוֹתוֹ זְמַן כָּל מֵה שֶׁנִּתְּנָן לֹו הָיָה ר"ק וְיוֹצֵאָה בְּדִיּוּנֵים שֶׁהָיָה פְּתַב עָלָיו שֶׁבְּאוֹתוֹ זְמַן הִיָּתָה שְׁוֹה ה"י שֶׁנִּתְּנָיִב הַשׁוֹכֵר וְאֵם תְּוֹזֵל וְלֹא תִשְׁנֶה מִחְוֵיב לַפְּדוּת עכ"פ.

בְּאִנְפֵן שֶׁמִּזְמֵן שֶׁהוּזְלָה קָמוּ זוּזֵי גְבִיָּה בְּהַלְוָאָה וְכָל מֵה שֶׁפּוֹרַע אַח"כ הָיָה רַבִּית וְלָכֵן כְּשִׁימְצָא עֵדִים שֶׁמִּזְמֵן פ' הַוּזְלוֹ הַחֲנוּיּוֹת וְלֹא הִיָּתָה שְׁוֹה הַסֵּף ה"י כָּל הַפְּיֻרוֹת שֶׁפְּרַע אַח"כ הָיָה ר"ק וְיִנְפֶּה אוֹתָם מִקְרָן הַמִּשְׁכּוּנָה וְיִפְרַע הַשְּׁאַר וְתוֹ לֹא וצ"ע דַּנְר' דְּאִפִּי' עכ"פ יִפְדֶּה אִינוּ אֶלָּא א"ר דַּל"כ אִיף אָנוּ מִתִּירִים אוֹתָהּ בִּנ"י עכ"פ יִפְדֶּה.

וְשׁוֹב חֲזָר בּוֹ הָרַב וְכַתֵּב שֶׁדַּעַת מְר"ן בְּכַמְּהָ מְקוּמוֹת דַּמ"ש שֶׁכְּתוּב בָּהּ עכ"פ יִפְדֶּה מִן־תְּרַת גַּם לְבַעֲלֵי בְּתִים. מבי"ן.

וְעוֹד נר' דְּבִלְא"ה הָיָה אֶבֶק רַבִּית כִּינֵן שֶׁפְּחָתָה הַמֶּשׁ וְלֹא הִיָּתָה שְׁוֹה כ"א סֵף א"י ת' א"כ כְּלִמָּה שֶׁקָּבַל יוֹתֵר מְסֵף א"י ת' הָיָה רַבִּית דְּהוּא נִתְּנָיִב בְּסֵף ה"י לְפִי עֵרֶף הַמְּעוֹת וְכָבַר שֶׁקָּדוּ רַבּוֹתֵינוּ בִּשׁ' מַגְדִּי"ו וְהַפְּקִיעוּ הַשְּׂכִירוֹת שֶׁנּוֹתְנֵין לְעֵרֶף הַמְּדוֹר וְלֹא שׁוּוֵי הַמְּדוֹר מִיְהוּ כְּתִבוּ דְזָה מִן־תְּרַת בִּנ"י אֶבֶל בְּנִכְסֵי בַּעַל הַבֵּית אִיסוּר א"כ גַּם מִצַּד זֶה הָיָה א"ר וְאִף דְּלֹא מִגְבִּינֵן לִיָּה מִהַמֶּשׁ' מִגְבִּינֵן לִיָּה מֵהַחֹב וְכָבַר תִּקְנָנוּ תִּקְנָה פָּה מַח"ק מִזְהָ כְּמָה שֶׁנִּים שֶׁכָּל הַשְּׂכִירוֹת יוֹתֵר מִשְׁוֵי הַמְּדוֹר בְּטַל הוּא וְתִקְנָנוּ שִׁיּוּצָא גַּם בְּדִיּוּנֵים מִיְהוּ לֹא נוֹכַל לְדוֹן בְּזָה לְמְקוּמוֹת אַחֲרִים מִיְהוּ הַתִּקְנָה שֶׁל ש' מַגְדִּי"ו שֶׁהִיא מֵהַא' הַמְּגוֹרְשִׁים פְּשֻׁטָה בְּכָל מְקוֹם וְהִיא דִּין וְלֹא תִקְנָה הָיָה לַכ"ע: רַח שְׁאֵלָה נִסְחַת תִּקְנָה אַחַר שֶׁנִּתְּבַרַר לָנוּ שֶׁהִי"ד חֲנוּיּוֹת הָאֲחֲרוֹנוֹת שֶׁבְּשׁוּק הַצּוֹרְפִים שֶׁעֲדִינֵן לֹא נִגְמַר בְּנִינָם אַחַר הַתִּקְנָה שֶׁתִּקְנָנוּ שֶׁתִּהְיֶה חֲזוּקָתָם לְקַהֲל י"ץ וְהַוְכְרִיָּה הַתִּקְנָה הִיא בְּכָל בְּתִי כְּנִסְיוֹת אַחַר כֵּן עֲמָדוּ אִיזָה בְּנֵי אָדָם וְהַחֲזִיק כָּל א' מֵהֶם בְּאַחַת מֵהֶם.

כֵּן אֲנַחְנוּ ב"ד הַחֲתוּמִים גְּמַרְנוּ וּבִטְלָנוּ חֲזוּקַת הַמְּחֻזְקִים בְּחֲנוּיּוֹת הֵהֶם וְאִין לְהֵם בְּחֲזוּקָתָם כְּלוּם אֶלָּא חֲזוּקָתָם שֶׁל כְּלָלוֹת הַקְּהָל הִיא יַעַן שֶׁאַחַר הַתִּקְנָה וְהַהֲכָרָזָה הַחֲזוּקֵי הַמְּחֻזְקִים בְּחֲנוּיּוֹת הֵהֶם וְלָכֵן אִין בְּחֲזוּקָתָם מִמֶּשׁ וְהָרִי יַד הַקְּהָל נְטוּיָה עַל הַחֲזוּקוֹת הֵהֶם לְעֲשׂוֹת בָּהֶם כְּכָל אֲשֶׁר תִּאָּמַר נַפְשָׁם וְאִין מוֹחָה בְּיָדָם וְלִרְאֵיָה ח"פ וְיִבְנוּ שֶׁהַתִּקְנָה וְהַהֲכָרָזָה הִנּוּ' לֹא עַל אֵלוֹ הַחֲנוּיּוֹת בְּלִבְד דְּוָקָא אֶלָּא עַל כָּל הַחֲנוּיּוֹת שֶׁיִּבְנוּ מִחוּץ לַפְּתַח

למלא"ח הן אלו העשורה הן זולתם חזקתם תהיה לקהל ותקנו תקנה זו בהסכמת רוב הקהל וברשותם ובהסכמתנו ורשותנו ומעפתה הרשות נתונה ביד הקהל למפור חזקת החנויות ההם עד"ז דהיינו שני שלישים של כל חנות ומפרוהו למי שירצה ושליש של חזקת כל החנות ישאר לזכות העניים להתפרנס ממנו ואין רשות לקהל לשלוח יד בחלק העניים בשום אופן.

ולראיה ח"פ בשבעה ימים לכסלו ש' ותכונ"ן צדיק לפ"ק והשו"ב וק"מ. וחתו' החכמים השלמים הדיינים המצוינים כמהר"ר שלמה טולידאנו זלה"ה וכמוהר"ר משה טוליד' זלה"ה וכמוהר"ר יקותיאל בירדוגו זלה"ה: ונה"מ"ש הרב המחבר זלה"ה.

וקל חנויות הפנויים ביד הגוים בשוב הגוים וישפיר אותם אינה ב"ב תהיה החזקה לעניים והאלגולס"א של השוכר יובן שהשוכר יתפטר עם גזבר העניים בסוף מה והשאר שלו כל עוד שהוא יושב בה ואם עמד מרצונו ממנה או ב"מ נלב"ע ובנו אינו ראוי לשבת בה ולא נשאר לו זכות לכן אם הוציאו הגוי בעליה בע"כ והשפירה לגוים תשאר לו האלגולס"א שלו לענין שאם בא ישראל אחר והשפיר אותה מהגוי יתן לו שכירות ואם הגוי רוצה להשפירה לו והוא אינו רוצה יכול ישראל אחר לשפון אותה מהגוי ולא יתן לא' פלום וכל שתהא בטילה וסגורה יכול ישראל אחר להשפירה ואין לא' פלום כל זה נוהג בחנויות שבתוך ישוב הגוים ממש אכן בחנויות הצורפים חזקתם חזקה גמורה ואין בהם גולסא ולא שום דבר וק"מ.

רפאל בירדוגו: רט שאלה מן פאס וכתב הרב פס"ד א' והשיבו עליו וחזר וכתב זה. וענין השאלה שא' לנה מנכסי יתומים על בטחונות ובא אחר והוציא שטר קדום ורוצה לטרוף הבטחונות: תשובה מעולם לא החלטתי הדין לזכות המערער כי אדרבא לפי אומר לי שהדין עם המחזיק וכו' שאין למערער שום זכות והדין עם המחזיק וכ"ש אם בתחלה ובא' כשכתב עליו נכסי יתומים נתן לו הבטחונות שלא יש פעולם מי שיוציא מידו חזר וכתב לי בשואל סברת המבי"ט ז"ל דאם נתגלה שברונו אין בזה משום ת"ה ואמרתי שאפי' נודה לסב' המבי"ט ז"ל לא מיקרי נתגלה שברונו אלא אם נתפרסם בכל העיר שכל העולם אומרים במשל הדיוט פ' קא"ם פסחי"ח אבל מי שמחלה לזרפו נושא ונותן כמנהגו אין זה מיקרי נתגלה.

וכתבתי לו עד שיביא עדים על נתגלה שברונו ואז נראה מה יהיה הדין ונדעתי מדברי השואל כי לא מצא זה ועכשיו אומר מה דעתי בזה דנתגלה שברונו שאף שלפי דעתי לדעת המבי"ט אין חלוק בין ב' בע"ח לבע"ח א' ומכר ומשפן דחד טעמא הוא מה לי בע"ח מאותר שגבה מה לי מכר סו"ס פינן דנתגלה שברונו ואח"כ מכר או משפן לא עשו בו ת"ה ואף כת"ר כמסתפק בזה.

אבל לקוצ"ד אין ספק ואיני יודע ואיני מבין כלל מה רוצה כת"ר לחלק דבמכר או משפן י"א לו קח דמים מהמוכר והיכן הם הדמים והלא הם פלם בעשן פלו ומה מידו יקח ומ"ש הרב בדבריו בב' בע"ח זהו לפי שטתו שחולק על הב"י וסובר דאף בב"ח מאותר שנייד ת"ה ואנן בדין שפוסקים כהב"י ז"ל דינא כנתגלה שברונו נעשה אותה כמכר או משפן דלא תליא דא בדא ועל זה רוצה לחזור על החפץ.

באופן שדבריו הרב המבי"ט אין חלוק פלל בין בע"ח שגבה ובין לקח להדיא אף מ"מ נראה לי דהפוסקים לא חלקו בזה לא ס"ל ואדרבא בהיפך מצינו והנה בסי' קי"ג בסמ"ע סקי"ג פתב ונ"ל לדינא דגמ' היינו בדלא שעבד וכו' מיהו פבר פתב וכו' משום תקנת השוק עכ"ל.

משמע שדינא דגמ' ודינא דתקנה שוים הם ודינא דגמ' אפי' התרה המלנה שלא יקנו לו מהני נאפי' ידע וכו' משום דלא פלוג וה"נ לתקנת השוק אפי' התרה בו וכ"ש נתגלה שברונו דנקה הלוקח משום דלא פלוג והארכתי במ"א שפל הטורף מהמשועבדים אינו אלא אחר שלא מצא משותקרר וכ"ש הטענה שטוען דטענה היא ומשם יגלה אם ניחא ליה בזה.

פללא דמלתא שגראה פשוט שהדין עם המוכר וכ"ש אחר שהוא תפוס וקנים נ"ב פנ"ל שלא דבר הרב מהרי"ט אלא בב' בע"ח דפליגי הרב המבי"ט והב"י וילדעת מר"ן לא שייך ת"ה וילדעת המבי"ט גם בזה יש ת"ה ולזה פתב מהרי"ט דאם נתגלה שברונו ואח"כ תפס ב"ח מאוחר גם המבי"ט יודה להרב"י כיון דיש סברא דאין בזה ת"ה פלל אכל במקר או נתן ממש לכ"ע אין להוציא מיד המנוחזק אפי' נתגלה שברונו קודם שמכר או נתן דא"כ מי שיתגלה שברונו לא יוכל למפור שום חפץ כ"א בשטר ובאחריות.

וראיה שלא פתב מהרי"ט דבריו אמר ונתן רק בב' בע"ח שחולקין בהם הרב המבי"ט ומרן. ולפי שיש לדוחה לדחות ולומר דמהרי"ט פתב דבריו גם במקר לכו צירפנו לזה האומדנא דלא היה הדבר רק להכריח.

מבי"ן): רי שאלה א' הוסיף בשכי' לגוי על חנויות וממילא הגיע נזק לחנות הס"ל שהוכרח להוסיף הוא ג"כ: תשובה מדברי השאלה נראה שמשה לא הוסיף בחנות זו רק בדמי חנויות הסמוכות לה ועל זה נתעורר הגוי לתבוע ואם כן הוא נראה פשוט דאין על משה שום חיוב דזה הוי גרמא בעלמא ונהלכה רונחת גרמא בגניזקין פטור.

ודעדיפא מזה פתב בסי' שפ"ו ס"ג בהגה ראובן שהלנה לכותי על משכונות ובא שמעון ואמר לפותי להלוות לו בפחות והחזיר לראובן מעותיו פטור דהוי גרמא בגניזקין עכ"ל. הרי דאפי' אמר לפותי עצמו על אותו הלנאה עצמה פטור.

כ"ש וק"ו בנד"ז שהוסיף בחנויות אחרים אלא שהגוי נתעורר להוסיף על זה וגם דהתם סיים דנקרא רשע וזה שלא הוסיף על זה עצמו אינו נקרא רשע פלל דלא נתפונן פלל להזיק וגם נראה דבנד"ז אפי' היה מוסיף בחנות עצמה אין לו חיוב דלא עלה על דעתו שיקום הגוי לתבוע תביעה של שקר דאחר שכבר בנה ושפלל ובשביל פן פסק עמו בשכי' בחנות דתביעת הגוי אינה אלא תביעה של אקמות וגם השופט נראה ממנו פן שידע האמת שזו תביעה של שקר ולכך פשר בסוף מועט להדר פני הממונה שלא ילך בפחי נפש וע"ש הפשרה ההיא דן בלא דין ובלא משפט וחיבו להוסיף ומה עשה מזה וכי עלה על דעתו שהדין ידון בלא דין ובלא משפט.

ואם הדין עשה מה שעשה למה יתחייב משה: ריא שאלה אשה שהיתה מוטלת ע"ע דוי וצותה ונתנה לבעלה חלקה גם הקדישה מחלקה לעשות ס"ת אם הצנואה קיימת או לא: תשובה לכאורה היה נראה לבטל צנואה זו ממ"ש הרא"ש ו"ל בתשו' לה"ר ישראל ו"ל

והביאו מרן בסי' קי"ח ס"ח אם נתנה האשה לבעל או לאחר שיזכה אחר מותה בתצי נדו' הראוים לירשיה לירש פפי תקנת טוליטולא אינו פלום וכו' והטעם בהרא"ש ז"ל שמד"ת הבעל יורש את אשתו ותכמי התקנה העבירו היורשה מן הבעל ונתנוה לירשיה ואין לה שליטה פלל בנכסים בחייה ודבריה אינם מעלין ולא מורידין.

ואף שנתחכם הסופר לו' בלשון הודאה שזהו חלקה שידעה היא שהבעל יש עליו חובות וכו' ומתעשר ואין פל וכו' לא יועיל זה דבשלקמא אלו היה לה שום שליטה בנכסים תועיל אבל התקנה הוציאה הנכסים מהבעל ונתנום לירשים ומה לנו לדבריה פשם שמתנתה אינה מתנה פה הודאתה אינה הודאה ומה שאנו רגילין לעשות בכגון זה מטעם הא' ז"ל הוא שלוקחים קנן מהבעל והאשה ומבטלין תנאי כתו' שיש ביניהם פמנהג ותקנת המגורשים ועושין תנאים חדשים וכו' ואז התנאים החדשים קיימים וא"צ לחידוש כתו' אחרת שהפתו' הא' נשארה בקיומה לענן הגירושין ואין זה אלא תנאים לענן המנהג שקע"ע והפל פפי המנהג והתקנה עכשיו חוזרים בהם ועושין תנאים אחרים וכאלו עכשיו נושאין זה את זה וא"כ בנד"ז שלא נעשה פתיקון לכאורה שהצואה בטלה ואף שפתוב שהיה בטול תנאים במחילה הצואה לפנינו ואין פה זכר לביטול.

גם אין פה קנן פדרך צונאת שכ"מ: אבל הנראה לקיים צואה זו מב' טעמים הא' שהנה רבינו הב"י ז"ל סמוך לתשו' הרא"ש ז"ל פתב וז"ל ושמ פתוב מתלוקת הראש על ה"ר ישאל ז"ל ומבואר שם בתחלת הפלל שלא פתב פן אלא לפי לשון תקנת טוליטולא וכמו שדקדק שם מדברי התקנה הנז' וא"כ אין ללמוד מזה לתקנות אחרים שאינם פתובים באותו סגנון וכ"כ שם הר"ש פן הרשב"ץ מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הפתן' לירשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למחול לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי דמצינו למיעבד להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים עכ"ל.

וא"כ י"ל דאף דלתקנת טוליטולא אינה יכולה ליתן לאחר ולא לבעלה לתק' קאסטי יכולה ליתן לאחר. ובחפשי בתשו' האחרונים מצאתי בתשו' ס' חוט המשולש בטור השני סי' כ"ו שדקדק על דברי הב"י ז"ל וממה שכתב מהרי"ק ז"ל שהרשב"ש אינו חולק על הרא"ש נראה ששאר מקומות לשון תקנתם אינו פלשון תקנת טוליטולא אמנם אם היה ל' תקנתם כל' תקנת טוליטולא לא פליג הר"ש ז"ל וכו' ואפשר שמהרי"ק ז"ל דייק לשון הר"ש ז"ל שכתב מקומות שיש להם תקנות ולא פתב תקנת טוליטולא וכו'.

ואני בעניי נ"ל דאי מהא לא ארייא שהרי אנו רואין שאין שום שינוי לשון בין לשון תקנת טוליטולא ובין לשון תקנות אחרות בתורת חצי הגדו' שהרי בהעתק שהעתיק הטור ל' התקנה פתוב ואם לא תניח זש"ק יהיה פל מה שביארנו מעניי עזבונה המצויין בעין בין הבעל ובין הראוי לירשה זולתו וכל' שכתב הר"ש ז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הפתן' לירשיה הרי שלשון הרא"ש ור"ש ז"ל אע"פ שחלוקים במבטא שוין הם בכוננתם ואין ביניהם שום חלוק וכו' ונמצא שהר"ש חולק על הרא"ש ז"ל וכו' ע"ש.

וקודם שַׁנְבָּא לַיִּישָׁב דְּכָרִי רַבִּינוּ הַב"י ז"ל מ"מ נִרְאָה שֶׁתְּקַנַּת רַבּוּתֵינוּ הַמְּגֵן עַכ"פ גַּם בְּעַל ס' חוּט הַמְּשׁוּלָּשׁ יוּדָה לְדְבָרֵי ב"י ז"ל שֶׁאָרַף שֶׁהוּא ז"ל לֹא מֵצֵא חִלּוּק בֵּין ל' תְּקַנַּת טוֹלִיטוּלָא לְתְּקַנַּת הַמְּגֵן יֵשׁ חִלּוּק רַב בְּאַנְפֵן הַתִּיקוּן וּבְלִשׁוֹן.

בְּתִיקוּן שֶׁלְתְּקַנַּת טוֹלִיטוּלָא אֵין חִלּוּקִין כ"א הַנְּשֹׂאָר קִיָּים בְּעֵין מְגֵדָן דִּנְקָא וּמָה שֶׁאֲבָדָה מְגֵדָן וְכֹתוּ עִי וְתוֹסֵ' הַפֶּל יִירֵשׁ הַבְּעַל וּכ"ש נְכֹסֵי הַבְּעַל אִפִּי' הָיוּ לוֹ אֶלֶף מְנָה לֹא בָּאוּ בְּכַתוּבִים וְאֵין לִיתֵן מְמַנּוּ פְּלוּם וְאֵלוּ בְּתְּקַנַּת קֵאסְטִי חִלּוּקִין כֹּל הַנְּמַצָּא לְבְּעַל אִפִּי' נְכֹסִיו.

גַּם בְּלִשׁוֹן שֶׁבְּתְּקַנַּת טוֹלִיטוּלָא כְּתוּב יֵהִיו כֹּל עֲנִינֵי עֲזוּבֹנָה הַמְּצֻנֵין בְּעֵין בֵּין הַבְּעַל וּבֵין הָרְאוּי לְיִוְרֶשָׁה זוּלְתוֹ ע"כ וְאֵלוּ בְּתֵק' קֵאסְטִי כְּתוּב שֶׁאֵם תְּפָטֵר הָאִשָּׁה בְּחֵי בְּעֵלָה שֶׁיִּחְלֹק עִם זֵרְעוֹ מְחַצָּה בְּמְחַצָּה כֹּל הָעֲזוּבוֹן עַכ"ל.

וּבְתְּקַנּוֹת שֶׁבִל' לְעַז כְּתוּב ק"י טוּמ"י אֵינִי לְמֵאֲרִידוֹ דּוּשׁ טְרִיסוּוֹ דֵי טוּדוּשׁ לו"ש בְּיִינִים ק"י ש"י פְּאֵלִירִין בְּזִמָּן פְּטִירְתָּהּ וְהִיּוֹרְשִׁים אֵינִי אֵינִי לְטְרִיסוּוֹן וְכו' עַכ"ל תְּרַגּוּם הַלִּשׁוֹן שֶׁיִּטְוֹל הַבְּעַל שְׁנֵי חֲלָקִים מְכֹל הַנְּכֹסִים שֶׁיֵּהִיו נְמַצָּאִים בְּזִמָּן פְּטִירְתָּהּ וְהִיּוֹרְשִׁים יִטְלוּ הַחֲלָק הַשְּׁלִישִׁי עַכ"ל.

וּבְתְּקַנּוֹת הָאֲחֵרוֹנִים סְמְכוּ עַל הַתְּקַנּוֹת הָא' אֶלָּא שֶׁשִּׁינּוּ בָּהֶם קִצַּת שֶׁהִשּׁוּ יוֹרְשִׁים הַמְּתַאֲבָלִים לְזַרְע שֶׁמְמַנּוּ שֶׁכֹּלֶם חִלּוּקִים מְחַצָּה בְּמְחַצָּה מִשֵּׂא"כ לְתְּקַנּוֹת הַקְּדוּמִים שֶׁבִל' לְעַז שֶׁעָשׂוּ חִלּוּק בֵּין הַזֵּרַע לְיִוְרֶשִׁים אִפִּי' מְתַאֲבָלִים יְעוּיָן עֲלֵיהֶם הִנֵּה בְּלִשׁוֹן שֶׁל תְּקַנַּת קֵאסְטִי מְשׁוּנָה מִל' תֵּק' טוֹלִיטוּלָא שֶׁבְּתֵק' טוֹלִיטוּלָא כְּתוּב שֶׁיֵּהִיו כֹּל עֲנִינֵי עֲזוּבֹנָה בֵּין הַבְּעַל וּבֵין הִיּוֹרְשִׁים אוֹתָהּ זוּלְתוֹ.

מִל' זֶה נִרְאָה שֶׁעָקְרוּ הִיּוֹרְשָׁה וְנִתְּנָה לְיִוְרֶשָׁה זוּלְתוֹ וְהֵם יוֹרְשִׁיהָ מִבֵּית אֲבִיהָ וְלֹא כִפִּי הַר' יִשְׂרָאֵל ז"ל שֶׁאֲפִי' לְמִי שֶׁתִּתֵּן הִיא יִקְרָא יוֹרְשִׁיהָ אֲבָל הָרָא"ש ז"ל דִּקְדַּק מִהַלִּשׁוֹן יוֹרְשִׁיהָ מִמֶּשׁ דִּנְקָא וּא"כ אֵין לְאִשָּׁה כֹּחַ לְתֵת לְאֲחֵר.

אֲבָל בְּלִשׁוֹן תְּקַנַּת קֵאסְטִי כְּתוּב סְתָם שֶׁיִּחְלֹק עִם יוֹרְשִׁיהָ כֹּל הַנְּמַצָּא לוֹ בְּשַׁעַת פְּטִירְתָּהּ מִשְׁמַע שֶׁעֲשֹׂאוֹהָ שׁוֹתֵף עִמּוֹ בְּכֹל נְכֹסִיו וְלִזְזָה נוֹכַח לוֹמֵר שֶׁיִּכּוֹלָה לְתֵת לְמִי שֶׁתְּרַצָּה וּא"כ בְּנִד"ז גַּם בְּעַל ס' חוּט הַמְּשׁוּלָּשׁ יוּדָה בְּזֶה שֶׁיִּכּוֹלָה לְתֵת כְּדַעַת רַבִּינוּ הַב"י ז"ל.

וּמִזֶּה נוֹכַח לַיִּישָׁב דַּעַת רַבִּינוּ הַב"י ז"ל שֶׁהִשְׁנָה הָרָא"ש ז"ל עִם הַרְשָׁב"ש ז"ל שֶׁהִתְקַנָּה שֶׁכְּתוּב הַרְשָׁב"ש עִם הָיִוֹת שֶׁאֲנֵפֵן שֶׁלָּה דוּמָה לְתְּקַנַּת טוֹלִיטוּלָא שֶׁלֹּא יִחְלֹק אֶלָּא נְדו' עַכ"ז נִרְאָה שֶׁיֵּשׁ בֵּינֵיהֶם חִלּוּק לְתֵק' טוֹלִיטוּלָא לֹא יִחְלֹק אֶלָּא הַנְּמַצָּא קִיָּים בְּעֵין מְגֵדָן אֲבָל מָה שֶׁנֶּאֱבָד אֵינוֹ פּוֹרַע הַבְּעַל.

אֲבָל לְתְּקַנַּת שֶׁזָּכַר הַרְשָׁב"ש ז"ל חוּלָק כֹּל מָה שֶׁהַכְּנִיסָה לוֹ נֶאֱפִי' נֶאֱבָד יִתֵּן מְחַצִּיתוֹ בְּאַנְפֵן שֶׁחִלּוּק הַחֹב נְדו' מָה שֶׁנִּזְכַּר בְּשִׁטְר כְּתוּבָתָהּ יִתֵּן מְחַצִּיתוֹ. וְכֵן מְדוּקְדָק מִל' הַרְשָׁב"ש ז"ל שֶׁכְּתוּב וְז"ל מְקוּמוֹת שֶׁיֵּשׁ לָהֶם תְּקַנָּה שֶׁאֵם תְּמוֹת הָאִשָּׁה בְּחֵי בְּעֵלָה יִחְזִיר מְקַצָּת הַכֶּתֵן לְיִוְרֶשָׁה אִם אוֹתוֹ הַמְּקַצָּת הָאִשָּׁה רוּצָה לְמַחֵן אוֹתוֹ לְבְּעֵלָה וְהוּצִיא הַבְּעַל שִׁטְר מְחִילָה מִזֶּה הִיא קִיָּמַת דְּכָל טְצֻדְקֵי שֶׁאֵנוּ יְכוּלִין לְעַשׂוֹת לְהַעֲמִיד הַנְּחִלָּה בְּמְקוּמָה אֲנוּ עוֹשִׂים עַכ"ל וְיֵשׁ דְּקָדוּק מָה הַלִּשׁוֹן מְקַצָּת הַכֶּתֵן מְקַצָּת הַנְּדו' הִיל"ל וּמְדָבְרֵי הַחוּט הַמְּשׁוּלָּשׁ נִרְאָה דְּסוּבֵר דֵּהִיא הִיא וְנֵר' דְּלָאוּ הִיא אֶלָּא דְּמִשְׁנֹנִים דְּלִתֵּק' טוֹלִיטוּלָא אֵינוֹ מְחִזֵּר אֶלָּא מְחַצִּית הַנְּדו' שֶׁהִיא בְּעֵין וְלְתְּקַנָּה דֵּהִרְשָׁב"ש מְחִזֵּר מְקַצָּת מִהַכְּתוּב

בכתובה ועל זה כתב הרב"י דברי הרשב"א שאינו חולק על הרא"ש אחר שהתקנות מחולקין ואיך שיהיה עכ"פ תקנת קאשטי משונה הרבה מאד מתק' טוליטו' והדרן לדברי מר"ן הב"י דבמקום שיש תקנה אחרת יכולה האשה לתת למי שתתקנה: אף זה מצאנו למקרה"ם אלשיך בתשו' סי' ט"ו שהביא דברי מר"ן כתב וז"ל לא אמר מה"ר אלא תקנה אחרת בסגנון אחר שהיה משמעות חזרת החצי סובל פי' לירשיו מן הדין וגם למי שתתן אותה היא כמו שעלה על דעת ה"ר ישר"אל וגם על משמעות תקנת טוליטו' וכו' אבל כשאין סובל רק פי' אחד שהוא לירשיו מן הדין מה לי הסגנון שהוא מה לי הסגנון האחר.

ונר' שהוא ז"ל אימתא דרבינו מר"ן ז"ל עליה שעשה זה חלוק בדברי מר"ן ז"ל לומר שפנה איגרי מה שלא יסבול כלל דברי הב"י ז"ל שהרי הביא הב"י ראיה לדבריו וכתב וכ"כ הרשב"ש ז"ל מקומות שיש להם תקנה וכו' לירשיו אם אותו מקצת רצתה האשה למחלט וכו' עכ"ל.

וירשיו הוא כל תקנת טוליטולא בין הבעל ובין הירשים אותה זולתו וכמו שתפרש בלשון יורשים אותה שהוא מן הדין כפי יורשיו שכל תקנה שזכר הרשב"ש ז"ל ומקרה"א ז"ל נדאי חולק על מר"ן ז"ל אלא שעשה דבריו ז"ל כפי פי' בדברי מר"ן ז"ל השומע ישמע שאינו חולק על רבינו מר"ן ז"ל.

ואיך שיהיה אפי' לדברי מקרה"א ז"ל דלמדין מתק' טוליטו' לכל תקנה שתהיה כתקנת טוליטו' מ"מ תקנת קאשטי משונה הרבה מאד באופן מעשיה ובלשונה ואין למדין ממנה לתק' קאסטיואל ומ"מ השכל אינו מקבל זה כלל דאחר שעיקר טעמו של הרא"ש ז"ל הוא משום שאין שליטה לנכסים בחייה והבעל יורש אשתו כל מי שיתקן לתת לירשיו דבר מה עכ"פ אינו אלא שהעבירו הירשו מהבעל ונתנה לירשיו האשה וא"כ מהיכן תוכל האשה לתת לשום אדם בעולם ואפי' במוכרת כתובה אם מתה בעלה יורשה כנזכר בש"ס וא"כ כשתקנו בעלי התקנה על הבעל תקנו ואיך תוכל לתת ועל כן נהגו הא' לבטל התנאים ולחדש תנאים וכו' הנה מעשיהו קיימין.

ופעם אחת לא היה הבעל במקום האשה ובקשה האשה לצוות להעביר הנחלה מן הירשים ולתת לבעלה נצויתי שיקחו קנין מן האשה שהיא מוחלת לבעלה כתובה ע"מ ובתנאי שיתן לירשיו סך כו"כ ושיעשה לה תקנה חדשה וכו' נתקיימו התנאים: ועוד סינים הרב חוט המשולש וגם מקרה"א ז"ל דבל' מחילה לבעלה מהני אפי' לתקנת טוליטו' וכמו שסינים הרשב"א דכל טעמי דמצינו למיעבד להניח הנחלה במקומה אנו עושים.

והקא בנד"ז לא נתנה לאחר כ"א לבעלה אמת דלפי"ז ההקדש שהקדישה לס"ת הוא בטל ויטלוהו הירשים אכן לפי הטעם הא' גם ההקדש קיים ומפני חומר ההקדש קשה להוציא מידו ואיך שיהיה עכ"פ הבעל פטור.

אף גם על זה יש לפקפק דהתינוח אם עשתה בלשון מחילה אבל אם עשתה בלשון מתנה לא מהני וכן בלשון מר"ן ז"ל אם נתנה האשה לבעלה וכו' אבל אם מחלה וכו' ע"כ. משמע דוקא בלשון מחי' ולא בלשון מתנה והוא מהטעם שכתבנו באופן הנלע"ד אין לדין זה אלא פשרה ותו לא: ריב שאלה הר' דוד אדרעי הוציא שט"ח נגד הר' מימון ו'

הרוש מסף מאתים וחמשים מתקאלים מ"מ וזמנו של שטר בשלהי ש' תקמ"ט לפ"ק ותבעו לפרעו בשטר הנז' ומימון השיב שהשטר הנז' עיקרו הוא מחמת למכאראזא די תכארוזו לבלאדאת די פאנו בינאתהום בשנותפוח ויצא בהם מימון הנז' וע"ז ח"ע בסף הנז' לדוד הנז' מפאת חלקו שזיכה לו וזקף עליו השטר מסף הנז' ואחר עבור זמן מה נכנסו מתנוכי שלום ביניהם וחרו לשותפתם בשדות הנז' כמו שקיו ובבוא התבואות של שנה הנז' חלקו כל מה שהוציאו השדות ביניהם בשנה ונתבטל השטר הנז' ודוד הנז' השיבו שלהד"מ שהשטר הנז' לא היה מחמת למכאראזא כנז' רק מעות בעין הלזה לו הלנאת חו"ח וע"ז המציא מימון הנז' ק"ע מאחד מעדי השטר הנז' שיודע בטיב הידיעה שהשטר הנז' עיקר הנייתו הוא פאשר טען מימון הנז' שהוא מחמת די פרז מימון גם בחלק דוד הנז' ומחמת פן נתחייב לו מימון הנז' בחוב הנז' ואח"כ פאשר עשו שלום ביניהם חרו לשותפותם וחלקו התבואות בשנה גם המציא לפנינו שטרי ק"ע משני עדים שיודעים נאמנה שהשדות של אותה שנה הנז' בשטר הנז' אחר שיצא מימון בחלק דוד חרו בהם ועשו שלום ביניהם וחרו לשותפותם לחלק אותם ביניהם זהו תורף טענתם ועדות העדים שהמציא מימון הנז'.

גם טוען מימון הנז' דאם איתא שהשטר קיים עליו הרבה פעמים היה דוד הנז' תפוס משל מימון והחזיר לו ובפרט בפעם הזאת בחדש ניסן שעמדו לפניו לדין יום או יומים על כמה מיני תביעות שקיו ביניהם ופשרנו ביניהם על הפל ואחר פכלות הפל נשארו אצל דוד איזה בהמות של מימון אחר שלא נשאר דבר אצל מימון משל דוד ונשארו הבהמות של מימון אצל דוד הנז' ויצא מלפנינו עד שיתנם לו וכן היה שנתנם לו כמבואר בשטר ק"ע שבדוד ואם איתא שהיה נושה בו למה לא עפכם בחובו: תשובה קודם כל דבר צריכים אנו להודיע שלפי דעתנו שפדיו זה באומדנא דמוכח טובא שהשטר הזה בטל לפי מה שזכר לנו במהות התובע כי מעולם לא נסה באלה להלוות סף גדול כזה הלנאת חו"ח לזמן מועט כזה ולא יגבה ממנו אפי' פש"ן בזמן גדול זה שבע שנים וכל משך הזמן הם שותפים ונכנס עליהם ריוח גדול ומדקדקים חשבונם ונוטל כ"א חלקו ואיך לא אישטמיטו בכל פעם להזכירו בשטר זה שיתן לו ממנו אפי' סף מה פדרך כל העולם לפרוע לסירוגין וכמה פעמים נדחק דוד הנז' בשטרות שנושים בו הזילת ודוחקים אותו הרבה ומעולם לא זכר זה השטר ופעם א' נתפס דוד הנז' ביד השררה סמוך לבלשת לתפ"ץ על האלסאק"א שהיתה בידו ומכר חצירו וחספי אנשי ביתו ופרע ולא זכר זה השטר כלל כמו שהמציא לפנינו עדות עד א' ע"ש.

וגם אני הח"פ ב' לפני היה הפל שנתפס דוד זה ומכר חפציו וחספי אנשי ביתו ופרע ולא זכר זה השטר כלל, באופן שהדבר חזק וקיים בלבנו עד מאד ששט"ז בטל ועל פיוצא בזה. ואפשר על פחות ממנו כתב הרא"ש בתשו' נהביאו מרן בסי' ס"א כשהיה הרא"ש רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה היה כותב וחותם ביד הנתבע שאין ראוי לשום דיין להשתדל בדין זה עכ"ל.

וכן פסק מרן בסי' רי"ז ס"ט ואפי' בשטר כ"כ כדמוכח בתחילת דבריו יעו"ש. וכן אנו דנים והולכים בדין זה לפי מה שהורונו מ"ה שאין לשום דיין להחזיק בידי התובע בשט"ז וכל המחזיק בידו מאבד ממונם של ישראל חנם.

והרב בעל כנה"ג כתב בסי' ס"א בהגה"ט אות י"ג פתב בשם מהרשד"ם שטר ששעברו עליו ג' שנים מזמן הפרעון אם נראה לדין שום טעם במה לתלות אריכות הזמן יגבה בו ואם לא ימצא טעם למה האריך יעשו הב"ד איזה פשרה קרובה לדין עכ"ל ובמסגרת השלחן פתב שם וז"ל ומנהג עירי הוא שאם עברו ג' שנים מזמן הפרעון והחתום לא היה בורח אז אין לו דין שטר כלל רק הוא כתביעה בע"פ שהחתום הוא גשבע ונפטר עכ"ל.

והנה כ"ז פשאין ריעותא בשטר וכ"ש וק"ו שנסתהא זה היום כמו שבע שנים ומעולם לא נזכר ולא נראה עד היום הזה ומצינו מקום לתלות עיקר חיובו שהוא מהאלמכרזא דלבלקדא ויש עדים ויש פנקס חשבונם לפנינו על תבואת ש' תקמ"ט ונטל כ"א חלקו שלפחות נעשה לו מ"ש הרא"ש וכ"כ מהרי"מ ט"ז ה"באז הרב כנה"ג אות י"ז וז"ל אין שום דין רשאי להטפל בשטרות אלו ואם הם בידם יצירו ע"פ צלוחיתם עכ"ל וז"ל.

זה מצד האומדנא ומצד הדין נראה ג"כ לבטל שט"ז והוא דכין שא' מעדי השטר מפ' דבריו שחיוב זה של זה השטר הוא מפאת למכרזא ודאי נאמן שאין בזה שום עקירת שטר כלל. ועדיפא מינה כתב מרן בסי' פ"ב שאם עד אומר שהשטר היה על תנאי נאמן וכתב הסמ"ע שם דלא הוי אלא כמפרש דבריו ונאמן הוא בזה וכל שכן וקל וחומר בזה שאם בתנאי שהוא עקירה שאם לא יקיים התנאי הרי נעקר השטר אמרי' שהוא כ"א מפ' דבריו כ"ש בזה שהוא ע"פ דבריו ממש שהוא נאמן ואם יש עדים שדקדקו חשבונם של ש' תקמ"ט פדרף כל השותפים ונטל כל א' חלקו הרי נתבטל השטר שהרי הודאת פיו בפני עדים שדקדקו חשבונם עוקרת השטר והרי עדים שחזרו תבואות של אותה שנה לאמצע וגם הביא לפנינו פנקס הסופר שדקדקו חשבונם לפניו של ש' תקמ"ט פדרף השותפים ואף שיש לו נאמנות בשטר פשני עדים היינו לענן הפרעון אבל זו הודאה היא שממה שהיה מדקדק חשבוננו לפני הסופר שא"א להכחישו הרי הוא כמודה שנתבטל השטר ובלא"ה הרי הוא עצמו מודה ששט"ז אינו מחמת האלמכרזא כ"א הלואת חו"ח והאלמכרזא נתבטלה וחוזה למקומה ולפי דברי העד ששטר זה מהאלמכרזא פשנתבטלה האלמכרזא נתבטל השטר ואם יטעון דוד הנז' שהלנה לו הלואת חו"ח הו"א תביעה בע"פ וישבע מימון הנז' היסת ויפטר אף השטר מיהא נמחל שעבודו ונתבטל.

גם יש לבטלו מפח שבערב פסח של שנה זו אחר שדקדקו חשבונם לפנינו היטב נשארו איזה בהמות ביניהם וחלקום לפנינו בשומא והעידו עדים שהיו ביד דוד אותה שעה שחלקום בשומא לפנינו ובי"ד לניסן הביא למימון הבהמות שלו ולכך טוען מימון אם השטר אמת למה לא עכבת הבהמות במקצת מהחוב וגם זו טענה נשמעת מכל זה נ"ל שהשטר בטל.

גם מדברי דוד נר' שלא הוציא שט"ז נגדו רק מחמת שהיה סבור שלא ישבע לו על תביעותיו שהי"ל לדוד ע"פ וכין שנסבע לו עלה עשן באפו וחתו בערה בו והוציא שט"ז להכעיסו זהו הנ"ל בדין זה ועל דיני ישראל להציל עשוק ולקיים מ"ש לא יחרוף רמיה צידו ולשומעים ינעם.

יקותיאל בירדוגו. רפאל בירדוגו ס"ט יעקב בירדוגו בה"ר משה זלה"ה: אני החו"פ ב' לא שייך לי לכתוב ולומר שבאומדנא דמוכח שט"ז בטל כי אני היודע שמעשה שהיה

כך הנה שמכמה שנים קודם שנת תקמ"ט הנה לי עסק עם האנשים אלו וכל עסקיהם נחשבונוותם היו על ידי הוצאה והכנסה מיום ליום ומחדש לחדש.

ובש' תקמ"ט חדשו השנת' ביניהם כמו שיש אצלי עדיין שטר שות' הטיל מימון וכו' ונדון הנז' וכו' ובתמוז שנה הנז' אחר שהוציאו הוצאות מרובות עמדו השדות מלדת כי לא מצאו לאל ידם לפרוע השדות שביניהם ונדחקו שניהם הרבה מאד ועלתה עצתם ליפרד איש מעל אחיו וכל מי שיטול השדות עליו ללות ברבית או בשכ"י וכיוצא ואיך שיהיה מטפס ועולה עד שיביא הדבר לידי גמר ואז התחילו לעשות גא"א ונטל מימון השדות פולם ואז פנקס דוד ההוצאה שלו עם מעט רינח ועלה לסך מה סך גדול וכשתבעו לפרוע הסך הנז' עשו ביניהם שהסך שיתחייב כל א' לחבירו יפרע לעת בוא התבואה וזמן התבואה הוא לתשרי וכן הנה שנקש"מ בדל"ב מימון ונתחייב לדוד השטר ההוא.

ואמרתי לתלמיד שהנה לפני לכתוב השטר ההוא וכתב וחתמתי אני והוא והתחיל מימון להוציא הוצאה לבדו כמו חמשה ימים או יותר קצת ונכנסו מתוכי שלום ביניהם והתזירו הפל לאמצע ע"ד שישתדלו שניהם ללוות מהזולת ולהוציא הוצאות השדות עד גמרם וכן הנה שבאמצע שנה הנז' קבלו שניהם עסקא מאת יהודה בהליל שניהם ע"ק כ"ז אצלי ע"ג ברורה כשמש שהשטר שהוציא דוד בטל הוא ואיך האומדנות שנקתבו בפנים הוא לשומעים.

גם ע"י אחי י"צ החתום סדר האומדנות לפי הענין ואני הקטן אומר שהמשקיף קצת על ענין אלו האנשים יודע קצת בטיב ענינם כל השומע יצחק לנה דוד כמו שמשחקים ע"ז כל אנשי עירנו שזה דוד ילנה סך גדול פנה הלואת חו"ח וזה שבע שנים והוא שותק לא צפצף כלל וכ"ש שזמן הפתוב בשטר הוא עצמו זמן שהיו נפרדים איש מעל אחיו בזמן הפתוב בשטר עצמו כ"ב לתמוז אותו זמן עצמו נפרדו כמו שהראה מימון פנקס ישן שמאותו יום התחיל להוציא הוצאות על השדות לבדו וגם הראה לפנינו שטר מסי' שמסר דוד למימון שטר א' מעסק השנת' ששחקו השטרות בו ביום עצמו ואיך באותו יום עצמו ילנה לו סך ב' תק"ם.

פללא דמלתא דברים רבים רצוני לכתוב אך למי שדן דין אמת לאמתו ראוי לקנא ע"ז קנאת ה' צבאות וכל העם ישמעו וייראו ויאמרו ברוך המקום שמסר עולמו לשומרים ולראיה ע"ד אמת וצדק ח"פ באייר תקנ"ה והשו"ב ויציב וקיים.

רפאל בירדוגו ס"ט: מצד הדין נר' לענ"ד פשוט לפי המושפל א' ואחרון שהשטר בטל ע"פ עדות החכם נר"ו וכמ"ש החכמים הפוסקים מההיא דסי' פ"ב סי"ב בעד או' הנה תנאי שהשטר בטל ונשבע הלנה היסת ונפטר ובנד"ז נמי שמעיד החכם נר"ו על עיקר ההלואה מהיכן נתהוית שהיא מפאת למכאורז"א דלבלאדא"ת להא דמאי מטעם דלא הוי עקירה לדבריו הא' ולא חשיב אלא כמפרש דבריו שהיא נאמן בזה ונד"ז עדיף מע"א תנאי לע"ז דאלו התם יש קצת עקירה לשטר בעדותי אם לא יתקיים התנאי דמה"ט איבעיא להו בכתובות די"ט אי הוי כאומר שטר אמנה דעוקר ושטר ואינו נאמן אם לאו דאיכא פלוגתא התם בזה ומסקינן הלכתא כמר בריה וכו' דלא הוי כאומר שטר אמנה דעוקר השטר לגמרי אלא דאמילתא אחריתי הם מעידים שמודים במציאות השטר אלא

שאו' שְׁהִיָּה עַל תְּנַאי וְלִכּוֹן בְּעַד או' תְּנַאי וְעַד או' לֹא הִיָּה תְּנַאי דְּהִיָּינוּ שְׁלֵא שְׁמַע אִם הִיָּה תְּנַאי קי"ל שְׁהַשְׁטֵר בְּטַל וְיִשְׁבַּע הַלְּוָה הִיָּסֵת וְיִפְטֹר.

וכ"ש וק"ו בנד"ז דליכא שום עקירה לשטר פלל שפל שטר עשוי להיות מפאת אינה מקר או מפארזא כמו שדרך להיות הלואת חו"ח ואין זה אלא כמפ' דבריו הא' שהוא נאמן וכינון שיעד נאמן לומר שההלואות מפאת למכארז"א נעשית נתבטל השטר ממילא לפי מה שהוא גלוי ומפורסם לעין כל שהוחזרו לבלאדאת לאמצע השו' וגם המלנה מודה בזה וא"א לו להכחיש שלא הוחזרו.

ומה גם לפמ"ש החכמים שדקדקו חשבונם בש' תקמ"ט ומשם ואילך בפני עדים כדרך השו' דאיכא עדי הודאה שהוחזרו וכינון שהוחזרו הרי השטר פרוע ועומד וכההיא דסי' נ"ח ס"ג דהואיל ומדמי השטר נפרע השטר בטל משום דמסתמא בפרעון אותו שטר נטלם דהכי אורחא דמילתא יעו"ש ומטעם זה דאינו עוקר השטר החכם נר"ו בעדותה פלל יש להעדיף פחו שיהיה נאמן אפי' אם כת"י יוצא ממ"א ולאפוקי מעד אומר תנאי דאיכא למ"ד שאינו נאמן אם כת"י יוצא ממ"א והיא סברת הש"ך בס"ב ומ"ו וסתם דברי מר"ן בס"י מ"ו סל"ז הכי משמע ונדוקא התי' דאיכא עקירה במקצת שטר מש' אינו נאמן בשכ"י יוצא ממ"א למ"ד אבל בנ"ד שאין עקירה לשטר פלל בעדות החכם הנז' שמעיד שהשטר נעשה מפאת למכארזא ודאי דכולי עלמא מודו שהוא נאמן אפי' כת"י וכו' וכמ"ש בדברי הר"ן בסוגיא דכתובות ע"ש: ומ"ש החכם פהרב"ט נר"ו פיון שמעיד החכם שאחר כך חזרו לבלאדאת בין שניהם הנה ליה כמעיד שנפרע והרי דוד נאמן כפני עדים כשרים עד פאן אין דמיונו צודק לפי משנ"ת שאין אנו צריכים לעדות העד בחזרת השדות פי הוא גלוי ומפן' לעין כל וגם המלנה מודה בזה ואינו יכול להכחיש ונמצאת עיקר ערנת החכם הנז' אינה צריכה אלא במה שמעיד שהחוב היה מפאת למכארזא שהיא בעיקר ההלואה ולית בה עקירה לשטר ובזה לא שייך נאמנות פיון שהחכם העד מפרש דבריו שהיתה בשעת החיוב שעליו האמינו וזה פשוט לית ביה ספיקא פלל: ואפ"ל לפי מה שחזר החכם הנז' לבאר טענת התובע שטען לפניו שהוא מכחיש עדות החכם העד מראשה לסופה שלא היתה ההלואה מפאת למכארזא וגם לא היתה להם מכארזא בשדות כל עיקר וא"כ לא היה מציאות פרעון למלנה זו מפאת חזרת השדות אלא ע"פ דברי העד שאומר שהיתה להם מכארזא והוחזרה לאמצע אבל מצד החזרה דקחזינון שמשפטים בהם שניהם וחולקים פירותיהם אין ראיה לפרעון השטר שהרי המלנה מכחיש ואומר שלא היתה מכארזא וכך היו שותפים בהם מתחלה וע"ס וכינון שהעיד בעדותו הוא שמחזיר החזרה פרעון א"כ הוי כמעיד שנפרע שלגבי דידיה הוי פאינש דעלמא שאינו נאמן פיון שהאמין הלנה למלנה כ"כ ע"כ: אבל פד דייקי' שפיר מסתבר יותר למימר שהחכם נר"ו עיקר עדותו אינה אלא ע"מ שהיה בשעת הלואה והוא שהחוב היה מפאת למכארזא ושהיתה להם מכארזא בשדות שהוא נאמן בזה שהוא מעיקר ההלואה ואינו עוקר בזה לשטר ובזה אינו מעיד על הפרעון אלא ע"מ למכארזא ומה שנתהנוה ממנה שהיא המלנה וזה מה שאנו צריכים לקלוט מעדות החכם נר"ו שהוא עיקר העדות שהוא בא להעיד שהוא נאמן בה ומה שאומר שחזרה למכארזא לאמצע השות' אין אנו צריכים לעדותו בזה יען שזה אנו רואים בחוש הראות שחזרו לבלאדאת השות' וחולקים בהם שניהם וגם המלנה מודה בזה וא"א לו להכחיש שאינם עתה בשות'

שניהם ואע"פ שמעדות החכם הנז' שאומר שהמלוה מפאת למכארתא שהיתה להם אנו למדים לתורת השנות' של עתה שהיא פירעון אבל בלא עדותו אין זה פירעון מה שחולקים פירות השדות דבר זה ממילא קאתי ואין זה עיקר העדות אלא שמפרש עיקר ההלואה שהיתה מצד למכארתא וכאלו כתוב בשטר כן כפי' דממילא פשאנו רואים והוא ג"כ מודה שהתחזרו לשו' נדאי דהוי הודאת פירעון ולא העד מעיד על הפירעון וכיון שאין אנו צריכים לעדותו בתורה שהיא פירעון נמצא שאינו מעיד אלא בעיקר המלוה שנאמן לפרש דבריו מהיכן היתה: ובר מן דין יש ביד הלנה ק"ע משע"כ שיודעים נאמנה שהשדות של אותה הנז' בשטר הנז' אחר שיצא מימון בחלק דוד חזרו בהם ועשו שלום ביניהם וחזרו לשנות' לחלוק אותם ביניהם כמ"ש החכמים י"ץ דלפ"ז לא נצטרף לעדות החכם העד אלא ע"מ שמעיד שהשטר היה מפאת למכארתא שהעידו עליה העדים שהיתה במציאות ואח"כ חזרו לשו' כשעשו שלום ביניהם ובזה אין העד מעיד על הפירעון אלא על המלוה מצד מה היתה וגם העדים אינם מעידים על הפירעון שאינם יודעים לא מהלואה ולא מפרעונה ואינם מעידים אלא שיצא מימון בחלק דוד ואח"כ חזרו לשו' כשעשו שלום ביניהם שנאמנים בעדותם נדאי ואינו יכול להכחישם אלא שמתוך טענת המלוה אנו מוציאים הודאתו שמודה שהשטר פרוע כיון שטוען שלא היתה מציאות למכארתא הרי הוא כמודה שלא היתה התורה מפאת דבר אחר כדן האומר לא לוייתי כאומר לא פירעתי וכיון שעדים מעידים שהיתה למכארתא והתורה והחכם הנז' מעדי השטר מעיד הוא שהחוב היה מפאת למכארתא ממילא ידעי' שהתורה של השדות היה פירעון השטר דאין לנו לתלות התורה אלא בפירעון לפי מה שמכחיש בה שלא היתה כל עיקר וה"ז כמודה בה שהיא פירעון וכנז"ל לא העדים מעידים על הפירעון ולא החכם שאינם נאמנים בפירעון כיון שהאמינו בשע"כ אלא ע"פ הודאתו שאין הנא' מהני לגבי הודאה.

ועי"ל כמ"ש לעיל שאין העדים מעידים אלא על האלמכארתא שהיתה במציאות ושהחוב היה מפאת למכארתא אבל על התורה אין אנו צריכים לעדותם שהרי היא נגלית לחוש העין והמלוה מודה בה ואינו יכול לומר שמפאת איזה מלוה חזרה לו או שפרע לו דמיה דמסתמא בפירעון אותו השטר נטלה והכי אורחא דמילתא כיון שהחוב היה מדמיה: גם הטענה שטוען מימון שאם השטר אמת למה לא עכב הבהמות שהיה תפוס בהם משלו כמו שיש בידו ק"ע מזה במקצת החוב היא טענה ונשמעת ומועלת מה"ד כדמוכח ממ"ש מור"ם בהג"ה סי' פ"ה ס"ג וז"ל ראונו תבע משמעון לשלם לו [פי' חוב בשטר.

הש"ף ז"ל] והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי זה השבוע ולמה לא עכבת בחובך וראונו אומר האמנתך נאמן במגו דיקול לו' לא פירעתיך או עדיין לא הגיע זמני או שתפרעני עכ"ל: מבואר מכאן דדוקא מטעם מגו הוא דנאמן אבל כי לית ליה מגו וכגון שפרעו בעדים וידוע שפכר הגיע זמנו כנד"ד שהחזיר לו הבהמות בעדים כמ"ש בק"ע וכבר הגיע זמן שטרך דלית ליה מגו אינו נאמן לו' האמנתך וטענת הלנה שטוען אם אמת השטר למה לא עכבת במקצת חובך היא טענה אלימתא להכריע השטר.

וכ"כ הרב כנה"ג בהגה"ט סי' הנז' אות יו"ד וז"ל וה"ה אם שמעון נתן נכסים לראובן דרך קאמביו' שימכרם וכו' שיפ' מהם והשאר שיותר מהנכסים הים יתן ביד פקודו של שמעון וכן עשה ראובן וכו' והשאר נתן ביד פקודו של שמעון ונתברר הדבר ע"פ עדים

שיכול שמעון לו' אלו הייתי חייב לה למה מסרתי שארית הנכסים ביד פקיד שלי ולא נתפרעתי.

ח"ב סי' ע"ג. וכיוצא בזה כתב מהראד"ב בתשו' ב"י סי' כ"ה עכ"ל: גם מצד האומדנות המוכיחות לחכמים ישצ"ו נראה שזה אומדנות חזקות דמרען ביהונן לשטר' שאין לב"ד להזדקק לו ויש להם להסתלק מידינו כמ"ש בח"מ סי' ט"ו בדין מרומה ומה שהליצו חכמי פאס יצ"ו בעד המלנה שהיה נרא לנפשו להוציא השטר זה ז' שנים מפני שהיה שותפו וחשש שמא יבקש עלילות ותחבולות לכפור מה שתחת ידו ועוד פיון שהיו שותפין ונוחים זל"ז ומקרבא דעתיקהו להדדי אין דרוך להקפיד פהמתנת השטר זל"ז עכ"ל.

אין זה מספיק לפי מה שטוען שהלנה לו הלנאת חו"ח והלנאה גדולה כזאת אין דרוך להמתין עליה זמן גדול אפי' לשותף גם אין דרוך השותף וגם אין דרוך שיעשה חבירו טובה גדולה כזאת לבקש עלילות לכפור אם ישאל ממנו פרעון ההלנאה.

ועוד דלמה ילנה לו אותו סף והוא שותף שאם הוא להרויח לשותפות לא הי"ל לזקפו עליו במלנה אלא לכתוב הכל בשטר השותף' שהכניס לכיס השו' הסף שהוא ואם לצורך הלנה לפרנסת ב"ב או אם שיצטרף הכל בפעם א' מלבד חלקו ברינח השו' ובנדאי מצד האומדנא מורה שלא היתה ההלנאה אלא מפאת למכארתא בפרט במ"ש החכמים יש"ץ שממהות התובע לא נסה באלה להלות סף גדול הלנאת חו"ח ולא יזכור המלנה שהוא כל משף הזמן שהוא אע"פ שזדקק למעות ונתפס ביד השררה וניקש כל אשר לו כ"ז מוכיח שהשטר הוא מצד אלמכארתא ונתבטל: ומה שהעידו העדים שהחכם העד הנז' היה שותף מימון מאז ועתה שהוא נוגע בעדות לא מיקרי נוגע כל שלא העידו שהוא שותף עמו בחוב זה וממה שהיה שותפו במו"מ ובשאר רוחים לא יתחייב עמו בחוב שהלנה לצורך עצמו כמו שטען המלנה שהשטר הזה שנתחייב לו אינו אלא הלנאת חו"ח ואינו מצד השותף' ודאמרינו שותפין אין מעידין זע"ז היינו שותפין בקרקע א' שאין השו' מעיד על חלק חבירו מפני שהוא נוגע ויש לו הנאה וכמ"ש בריש סי' ל"ז אבל שותפין ברינח יכול להעיד בחוב שנתחייב חבירו לצורך עצמו דכל שאין עדים שהחוב נכנס לשו' לא נתחייב עמו החכם וכו' אע"פ שהיה שותף עמו בשאר רוחים פיון שלא נתחייב עמו בחוב בשטר וכיון שמה"ד אינו חייב עמו החכם בחיוב זה אע"פ שהוא שותפו לא מיקרי נוגע ויכול להעיד ומה גם דאף למ"ש בק"ע לא פירש שם שבזמן הודאת השטר היה שותפו אלא בסתם קודם מות וכו' ואחריו זהו מה שנלע"ד וצויי"מ וימ"ן אכ"ר החו"פ בסדר וסמכת את ידך עליו מ"ש פי הוא הנת"ן ל"ך פח לפ"ק פה ארפאט יע"א וקיים יוסף אלמאליח ס"ט.

משה די אבילה ס"ט. שמואל די אבילה: נדרשנו לחיות דעתנו בפס"ד הפתוב והנה זה ימים הובא לפנינו ונראה בעליל מ"ש החכם הר"ר ברוך טולידאנו נר"ו והספיקו עמו ג' חכמי פאס והיה הדבר פשוט בעיני החכם כהר"ר ברוך נר"ו כביעתא בכותחא שהשטר קיים ובעינינו לא היה פשוט ואדרבא נלע"ד שצד הדין השטר בטל פיון שהחכם נר"ו שהוא א' מעדי השטר מעיד שנעשה ונתנה מפאת אלמכארז"א ובהבטל הספה יבטל המסובב ולא הו"ל חוזר ומגיד פיון שאינו עוקר השטר שהרי אם תתקיים האלמכארז"א

השטר קיים ואפי' אם כת"י יוצא ממקום אחר נאמן וכמ"ש מרן סי' פ"ב ומה שקשה מס' מ"ו ע"י בסמ"ע ובדברי האחרונים ונד"ז עדיף מתנאי ואתי במכ"ש שיקרי גבי תנאי דהיינו שהתנו ביניהם בשעת הקנין אם יהיה וכו' יתחייב ואם לא יהיה לא יתחייב ומן הראוי הי"ל לכתוב התנאי בשטר אפ"ה אם כתבו השטר בסתם ואח"כ העידו שיהיה שם תנאי בשעת הקנין אמרינו דאמלתא אחריתי קא מסהדי ולא מיקרי חוזרים ומגידים פיון שאינם עוקרים השטר והשטר קיים ועדותם קיימת.

וכ"ש בנד"ז שאין שם תנאי עליו אלא שהחכם הנז' מפרש דבריו מהיכן נעשה ונתנה החוב בעלמא והשטר קיים ונעשה כהונן ומה שהי"ל לסופר לכתוב פתב ועדות החכם קיימת שפי' מהיכן נתנה החוב אלא דאנן סהדי פיון שבטלו האלמכארנא ממילא איתרע שטרא הלז"ד למוכר שדהו אדעתא למיסק לארץ ישראל ונכתב השטר פדינו מכי מןחלטת ואח"כ לא איתדר ליה ורצה להחזיר שדהו בהעדאת עדי השטר דאדעתא דהכי מקרה נדאי דהדרא וגדולה מזו מצאנו ראינו להרב המאסף סי' מ"ו בהגה אות צ' ונ"ל אפי' שהעדים לא חתמו בשטר אחר אלא שאמרים פן ע"פ אם התנאי שאו' הוא אדעתא למיסק לא"י אין שם תנאי ע"ז והשטר קיים ועדותם קיימת.

מהרש"ך ז"ל בתשו' סי' א'. פוננת דבריו שמעיקרא פתב בשם הרב הנז' אות פ"ח ופ"ט שאם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי פיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בע"פ לומר שהיה שם תנאי וממילא השטר קיים ועדותם בטילה אבל אם עדי השטר חתמו בשטר אחר שהיה בשטר ובתנאי אוקי תרי להדי תרי והשטר בטל ועדותו בטילה וקרקע בחזקת בעליה הרא' עומדת וע"ז סיים הרב מהרש"ך וכתב שאפי' העדים לא חתמו בשטר אחר אלא שאמרים פן בע"פ אם התנאי שאו' הוא אדעתא למיסק לא"י אין שם תנאי ע"ז ואף אם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי השטר קיים ועדותם קיימת ולא מיקרי חוזר ומגיד אלא אמילתא אחריתי קא מסהדי דאם יעלה לא"י השטר קיים ואי לא איתדר ליה עדותו קיימת ומכח אומדנא זו מתבטל המקח אבל הם לא באו לעקור השטר טעמא רבה איכא דנזקא גבי תנאי שצריך להתנות בשעת הקנין ככל משפטי התנאי התם הוא דאמרי' שאם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי פיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בע"פ לומר שהיה שם תנאי והשטר קיים ועדותם בטילה: אמנם במוכר אדעתא למיסק לארעא דישראל שאינו צריך להתנות אלא לפרש בשעת המקח מאיזה טעם הוא מוכר ולא מחמת שום תנאי מתבטל המקח אלא מאומדנא אין שם תנאי עליו ואפי' אם היה כתוב בשטר המקר בלי שום תנאי אם אומר אח"כ שהמכר היה אדעתא למיסק לא"י לא מיקרי חוזר ומגיד אלא שמפרש הדבר מאיזה דבר מכר ואנן אמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא מכר וממילא הדרא ארעא למרא קמא פיון דלא איתדר ליה הרי להדיא דבדבר שאינו צריך תנאי כהלכתו אלא פי' הדברים בעלמא כהיא דאדעתא למיסק לא"י אין שם תנאי עליו ואף אם היה כתוב בשטר בלי שום תנאי יכולים להעיד מהיכן נתנה החוב ואף שמתוך דבריהם מתבטל השטר אין בכך פלוג: ה"נ בנד"ז החכם המעיד נר"ו מפרש הדברים בעלמא מהיכן נתנה החוב פיון שכל עניניהם היו נחתכים ע"פ ולפניו נגלו כל תעלומותיהם ועשו חשבון לפניו ויודע בירור הדברים נדאי הגמור שאף אם היה כתוב בשט"ח בלי שום תנאי דבר זה אין שם תנאי עליו אלא פי' הדברים בעלמא והשטר קיים ועדותם קיימת שאם תתקיים האלמכארז"א השטר קיים ואם יחזור הדבר לכמות שהיה

עדותו קיימת ואמדינו דעת הלנה דאדעתא דהכי לא נתחייב וממילא השטר בטל ונראין הדברים דאף למאן דס"ל דגבוי תנאי נמי דוקא אם אין כת"י יוצא ממ"א אבל אם כת"י יוצא ממ"א אינו נאמן יודה בנד"ז שאין שום תנאי חל עליו אפי' פ"י בעלמא מהיכן נתהנה החוב דאף אם כת"י יוצא ממ"א עדותן קיימת דלא גרע מאלו פתוב בשטר בלי שום תנאי וכמ"ש ומ"ש חכמי פאס יע"א דהו"ל פמעיד שהוא פרוע וכיון שיש לו נאמ"ג לאו כל פמיניה לא יכול הוא להלןם הדברים וכי אנו צריכים לעדותו שחזרו ונשתתפו והלא למפורסמות אינם צריכים ראיה וכל באי שער העיר יעידון יגידון שהם שותפין בשדות תמצא שעיקר העדות הוא מהיכן נתהנה החוב ומה מקום לפרעון ולמיעוט הי"ל לדונו כעד א' אומר תנאי אבל קושטא קאי דנד"ז עדיף וכ"ע יודו שאף אם כת"י יוצא ממ"א נאמן כיון שאינו אלא פ"י בעלמא וכמ"ש.

ומ"ש שהחכם הנז' הוא נוגע בעדות שהוא שותף מימון הנז' כבר השיבו חכמי ארבאט ישצ"ו בדברים נכונים למבין וישרים למוצאי דעת ועליהם יש להוסיף אלא שאין הפנאי מספיים. כלל דמילתא שהשטר הנז' בו"מ מצד הדין וכ"ש לפי האומדנות שכתבו חכמי מקנאס יצ"ו ודאי הגמור שהוא בו"מ ולא ידון ממנו הדין כלל זהו הנלע"ד וצוי"מ וימ"ן כ"ד החוף תיטוואן יע"א עש"ק ט"ו בפ"א יה"ל התק"ן לפ"ק והשו"ב וקניינים.

ארבהם מונסוניגו ס"ט. שלמה רופא ס"ט.

מנחם גהון ס"ט. משה אבן צור ס"ט.

תלי"ת נתגלה האמת והודה בעל השטר ונתחרט חרטה גמורה והחזיר השטר ללנה וקרעו לי"ב קרעים ברוף שפחר האמת שחותרמו אמת. רפאל בירדוגו ס"ט: ריג שאלה אם בע"ח יכולין לגבות מהלנה ממעות הקיבוץ וכן אם היה מסתחר בהם אם יכולין לגבות ממנו: בג' פחדא הוינא ואסהיד קדמנא עזריה טובי בתוע"ג וברורהובינר בעדותו שפחררף וקיץ שעבר הנה ה"ר רפאל ימיני שותף עם יעקב חלואה והטיל לכי"ה סך מה והיו חולקים הרינח.

ושוב נפרד מיעקב הנז' ונשתתף עם רפאל גזלן והטיל לכ"ה ימיני הנז' סך מה והנה מרויח בהם. עכס"ע מה שצריך לעניינו: שוב בג' פחדא הוינא ואסהיד קדמנא מוסי' ו' חזינא ו' שמעון באיין רפאל ימיני הנז' פאן מסב"ב נושא ונותן וכאן יזיב אסלעא מן גבלטאר ומן רבאט וויבעהא הינא כמכנאס והוא בעצמו העד הנז' פאן יסרי מנו עכס"ע ולראיה ח"פ וקניינים: זה ימים רבים בבואו אלינו ב"ר רפאל ימיני הנז' והנה נר' כי עני הוא ומקנפה של צדקה הנה נוטל פ"רס מועט מדש"ב כשא"ר הת"ח העניינים ואמטו להכי -- רגליו מעיר לעי' וגבה מה שגבה ולפי הנשמע שהביא עמו דבר חשוב שנכתב בני עמנו ישראל קדושים הם ואז נתעורר ועמד לפנינו וספר צערו כי בצאתו מעיר והרא"ן יצא כמעט בורח מפני חובות שעליו כי רבים הם.

והן היום כי הרויח לו בנדבת בני עמינו יצא הוא פן יבואו עליו בע"ח ויטלו את אשר קיבץ ואז לפום ריהטא כתבנו לו כי הלקה רונחת בש"ע יו"ד רנ"ג סי"ב שאין בע"ח גובים ממעות הקיבוץ אם לא שכתב בקיבוץו שחייב לאחרים עכ"ל.

ונה פתבנו לו קנדם עומדס לדין לפנינו התובע והנתבע רק פתבנו דברינו בנושא ונותן נכמבאר מקור הדין. והן עתה עמד לפנינו התובע שלו והמציא שט"ח כתובים וכתומים פראוי מסד ב' ודינא תבע ליפרע מנכסי ר"פ הנז' והמציא קב"ע הנז' כי הר"פ הנז' סוחר טוב נושא ונותן פכל הסוחרים הבקיאים.

ואף מלבד דאעיקרא פירכא דכיון דקי"ל חזקה שפול מה שביד האדם הוא שלו כנז' סי' צ"ט ס"א ואם נר' לו ממון קנדם שנשבע או אחר שנשבע ואמר של אחרים הוא או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה ואע"פ שיש לו מגו אינו נאמן דכל מה שביד האדם בחזקת שהוא שלו ומינה נמי דאם אמר נדבה הם בידי אין שומעין לו ואע"פ שיש לחלק דשאני התם שאומר שאינם שלו פלל מריע החזקה משא"כ באומר שהם שלו שאין לב"ח ליטול מהם שהם נדבה שאין זה נגד החזקה מ"מ אין נר' פלל דס"ס מריע החזקה דכל מה שיש ביד האדם שהוא שלו לגמרי ואף את"ל שאין זה מריע החזקה מ"מ בנד"ז שידוע שהוא סוחר ומרויח אפשר שפול מה שיש בידו הוא ממה שהרויח בסחורה ותולה מעותיו בנדבה הוא להריע בע"ח: ונאמת דבהיה דכתב מר"ן או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיבא ראיה יש להסתפק אי סגי במה שיביא ראיה שיש עסק בידו שגוי נתן לו מעות או יש' נתן לו עסקא אף אין ידוע אם החזיר לו ואלו שלו הם ויטלם בע"ח או נאמר מפיון שהביא ראיה שגוי קרוב לזמן נתן לו מעות ברבית או ישאל אם תספיק ראיה זו שיש לו עסק או בעיני שיש עדים שיש בידו עדיין עסק מפ' או לא.

ויש להאריך בזה ואיך שיהיה אנו דנים קולא לנתבע דאם מביא ראיה שיש לו עסק מגוי או מישראל אנו מאמינים אותו בשבועה וכן יש לדון בנד"ז אם אנו מכירים בו שהוא עני מרוד ואין לו עסק משו"מ יש להאמינו בשבועה שמה שיש בידו הוא מהקיבוץ אכן אם הוא נושא ונותן ועוסק בפרקמטיא אינו נאמן בשבועה כ"א בראיה ברורה שיעידו שפמון זה שבידו הוא ממעות הקיבוץ ולא ממה שהרויחו הנכסים חייב ליתן ממנו ועדות זו אין מי שיעיד בה: ועוד לא ידענו אם פתוב בקיבוץו שחייב לאחרים דעל הרוב ורנבא דרנבא פה פותבין לכל הנצרכים שיש עליהם חובות והבוגשים אצים ומאריכים בזה יותר לתת לו רחמים לפני בעלי בריתו וקרוב שגם בנד"ז שפך כ' בקיבוץו או בפיו כמו שרגילים לומר בפנינו כל הבאים בשערים האלה ולכן דינא הוא שפול נכסיו וקרקעותיו יפרע מהם חובו ולפנים משורת הדין פל נכסיו וקרקעותיו יחלוקו אותם לחצאין ויטול הוא המחצית ואף גם זאת אינה אלא חסד יתחסדו עמו בעלי חובותיו אף מן הדין הגמור פל נכסיו ושטרות שנושה וקרקעותיו הפל משועבד לבעלי חובותיו ולשון הש"ך סי' צ"ט פוסק סס"ק ח' וכן אם אומר מעות אלו שבידו נתן לו ע"מ שלא יהיה לבע"ח רשות בהם רק אוציאם לצרכי ולצורך פרנסת ביתי נאמן אם לא הוחזקו המעות בבדי"צ כ"א על פיו ולא יגבו ממנו הבע"ח וכו' ע"ש משמע דאם הוחזקו המעות בבדי"צ אינו נאמן אפי' בשבועה וזה פשוט ואף שיש בידו קב"ע שפתבו לו ב"ד של מראק"ס פתב קיבוץ מ"מ לא נתברר שמה שיש בידו הוא מהקיבוץ ודילמא פתב לקבוץ ולא קבוץ דבר מועט מן המועט והשאר ממה שהרויחו אותו והרויח הוא במשאו ומתנו פי סוחר הוא וסד חשוב שהיה לו מתחלה לא היה פנאי לקבצו שהוא מ"מ ב' ותק"ם ולא עוד אלא שהקרע שיש לו בכאן שבנה מ"מ שנה ארבע מאות מתקאלים ויותר ובודאי שפול השבח יטלנו בע"ח באופן שהדין ד"א שיד הבע"ח נטויה על פל הנכסים שיש לו טלטל

ואחרי הקרקע וזה פשוט ולראיה ח"פ באייר לפ"ק וקנינים: הובא לידינו הפס"ד הנ"ל ומה שנלע"ד הוא שהדין ד"א כמ"ש ההכח הפוסק נר"ו שתייב כה"ר רפאל הנ"ל לפירוש לבע"ח מה שנושה בו נהגם שידוע לכל שיש בידו מעות של קבוץ והצד הקרוב הוא שכל מה שבידו הוא מהקבוץ שהרי לא בא לקבלו עד שאין בידו כלום מ"מ אחר שיש בידו יותר מכדי פרוטו חייב לשלם דהא ודאי אם רצה ליתן או לפירוש הרשות בידו דהא פתח המרדכי והביאו הרב"י ב"י ד"ס רנ"ג דאם רצה ליתן מדעתו אשתו ובניו מעפבין עליו דאדעתא דידהו יתבי ולזה שיש בידו להרויח ולזון אשתו ובניו ודאי שתייב ליתן לבע"ח: ומה גם שמסתמא כותבין לו בקבוצו שנושים בו בע"ח ישראל וגוים.

מכל אלה חייב כה"ר רפאל לפירוש בע"ח שלו ולראיה ח"פ מראק"ס וקנינים. שלמה אסבאג ס"ט.

יעקב פינטו ס"ט. יוסף תרוס ס"ט.

משה אסבאג ס"ט. מוסא ו' דאנודוהיין ס"ט.

שלמה אנוקוט ס"ט: מדברי הש"ך בסי' צ"ט סק"ו נראה דלדעת מור"ם בד"מ מי שטוען שהממון בידו ניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח דומה למי שטוען שהממון שבידו הוא של אחרים ואינו נאמן אפי' במגו לפי שחזקה שכל מה שנמצא ביד האדם שהוא שלו וכיון שכן הנה דאם ידוע שיש לו עסק מאחרים אינו נאמן אלא במגו כמ"ש מור"ם בסי' הנז' ס"א מיהו אם ידוע שיש לו עסק מאחרים נאמן לומר על מה שבידו אלו מעסק פ' הם במגו שהיה נותנם לו והכא נמי בנד"ז גם שידוע שנכנס בידו הר"פ הנז' מעות של קבוץ שאין רשות לבע"ח לגבות מהם מ"מ אינו נאמן אלא במגו שהיה יכול להצניעם וליתנם לאחר ולומר אין לי כלום אבל אם אין לו מגו בנד"ז שיש לו משכו' וקרקות גלויים אינו נאמן לומר משל קבוץ הם גם שידוע שנכנס בידו משל קבוץ דאפשר דהמעות שגבה בקבוץ ואלו אחרים הם ממה שהרויח שהרי יש עדים שהיה נושא ונותן בסחורה כמו בדין העי"ס שאעפ"י שיש עדים שיש בידו עסק אפ"ה צריכים למגו דאי לאו מגו אמרינן אפשר שהוציא ממון הקבוץ וזה שבידו הוא שלו ואף לדעת הש"ך דס"ל דמי שטוען שהממון שבידו ניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח מהימן במגו ואינו דומה לטוען שהממון שבידו הוא של אחרים דלא מהימן במגו דהתם שאני שהוא כנגד החזקה שכל מה שנמצא ביד האדם הוא שלו והוא טוען של אחרים הפך החזקה אבל מי שטוען שממון זה ניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח אם אינו ידוע שיש לו מעות אלא ע"פ נאמן במגו שהיה מחזירם לאחרים ואומר אין לי משום דטענתו אינה סותרת דחזקה דהשתא נמי אומר שהם שלו אין לומר לדבריו דהכא דיש פוי פח יותר שיש לו ראיה שיש בידו ממון שניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח דנהמניה בלא מגו דהא ודאי ליתא שעכ"פ עיקר הנא' הוא משום מגו דאי לאו מגו אע"פ שיש ראיה שיש בידו ממון שניתן לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח לא מהימן דאפשר מה שניתן לו הוציאו וזה שנמצא בידו הוא ממה שהרויח שהעדים אינם מועלים אלא שלא תהיה טענתו סותרת החזקה אבל עכ"פ צריכים למגו ואם אין מגו לא מהימן וא"כ בנד"ז שיש להר"פ קרקעות ומש' גלויות דלית ליה מגו לא מהימן אפי' בשבו' ויפרע מהם בע"ח וההיא דיו"ד סי' רנ"ג מיירי בידוע וברור שהמעות הנמצאים בידו הם של קבוץ.

זהו מה שנלע"ד וצויי"מ הח"פ פאס יע"א והפלל שריר וברור וקנינים יהודה ו' עטר ס"ט.
חיים דוד סירירו ס"ט.

שמואל ו' זמרא ס"ט: דבר ברור הוא שאינו נאמן לומר עסק הוא בידי עד שיביא ראיה וכמ"ש החכמים הפוסקים עליונים למעלה ותיב ר"פ הנז' לפרוע פרעות וא"נ בשבו' ולראיה ח"פ ארבאט ובשבח שהשבח והשבח הוא שיטלו בע"ח זהו תוכן דבריו של החכם הנז' ולראיה ח"פ וקנינים משה די אבילה ס"ט: בנד"ז נראה דאין פאן שום מחלוקת פלל דלכל הסברות שהביא הרב הש"ך סי' צ"ט הלנה חייב לפרוע לבע"ח אחר שפל נכסיו גלויים לפני השמש קרקעות וכו' ובפרט השבח שהשבח הקרקע אף אם יתבאר בראיה ברורה שהוא נקנה ממעות הקבוץ עכ"פ מן השבח שהשבח הקרקע ליפא מאן דפליג שתיב הלנה לגדל פרע ולראיה ח"פ סאלי יע"א וקנינים.

יוסף ביבאס ס"ט: ריד שאלה אם הפקעת בדי"ץ בדבר שהם זכאים בו בדין אם הוי הפקעה או לא וכן אם הפקיעו ב' מבדי"ץ אם הפקעתם הפקעה או בעי ג' ואת"ל שהפקעת ב' הוי הפקעה אם היו קרובים מהו: בערעור שערער דוד אשריקי על חזקת חצר הידועה למורישו שמתחזקים בה פעת כהר"ר שלמה טו' מפת אביו כפר כתבנו בידי דוד הנז' מה שהורנו מ"ה ולזכות אחיו הקטן שזכאים הם בכל חזקת החצר ובפירוטה כמשו"ח בידו באור"ה: והו עתה המציא לפנינו העתק מפקקים שבידי כהר"ש הנז' הם האומרים כי אין זכות לר"ד הנז' וזכאי הוא כהרשט"ו הנז' בחזקת החצר הנז' מפת המכירה שמכר לו דוד הנז' בתחלת ערעורו וראיתי בהם והשקפתי עליהם אולי יש בהם דבר שיחזיר אותנו מסברתנו כי אין פונתנו אלא להעמיד האמת ומודים דרבנן שבחא היא לגבייהו ושגורה תפלתנו בפינו בכ"י לעולם יהא אדם ירא שמים וכו' ומודה על האמת ושניתי ושלשתי בדברי החכמים החולקים עלינו וראיתי שאין בהם דבר שיחזיר אותנו מסברתנו וכל מה שכתבו שזכרו בהם שכתבו בא' אין צריך לכפול והמענין באמת רודף אחר האמת בין יבין מ"מ להפיס דעת המתחזקים בחצר נכתוב ונחזור ונכתוב בקצרה אף לא בארנופה: הנה החכם המסכים בא' כתב לקנינים המכר מפת הפקעת ב"ד שבידי המתחזקים הוא מודה שהמכירה מצד עצמה בטילה היא אלא מצד הפקעה וכבר כתבנו שאין זכות בידי"ץ להפקיע זכות בני אדם ממה שהם זכאים בו בדין ואם למכור בנכסי יתומים קטנים יש בידיהם רשות כי ב"ד אביהם של יתומים וכל מה שיעשו לתועלתם עשוי אבל ליטול מזה וליתן לזה במה שהוא זכאי בדין חלילה חלילה אלה פעמים ואם עשו מעשיהם לא יועילו ולא יצילו ואף שדבר זה פשוט הוא א"צ לראיה הנה מצאנו לרבנים וגדולים שדחו הפקעת חכמים גדולים פמתא תיטואן וכבר העתקנו דבריהם בפסק א' שכתבנו בידי המערער וחתום על ההעתק חכם דיין מצנין כמה"ר יוסף אלמאליח נר"ו: ושני ריעותות בהפקעה זאת כי הא' המפקיעים הם אנחנו שנינו מר אחי זלה"ה ואני הקטן ומלבד שאל אלדזים הוא יודע כי לא מלבנו עשינו ההפקעה והיא רק כי הסופרים מיודעיהם וקרוביהם פתבו פרצונם והביאו לנו לחתום ולהיות שראינו כי א"א להעמיד משפטי הד"ת על תלם ואם לא נחתם לא יקח המערער משו"פ כי מעולם לא הטו אונם לד"ת שת"ת וכל הצער הנה על מר אחי זלה"ה כי הוא ז"ל הנה צונח בכרוכיא ואין עונה ואין קשב ואני הקטן הייתי עומד מנגד נחבא אל הפלים ואחר יעץ מר אחי ז"ל למערער לעשות מו' גדולה והחכם בנו הוא כהר"ר פתחיה הוא שכתב המודעה כי הוא הנה בעזר

ותמה המערער ולולי השתדלות ר"פ נר"ו לא לקח דוד מאומה והוא התחכם כהר"ף הוא שאזר כגבר חלציו במ"א אביו מר אחי זלה"ה וממ"ש הערה למנות נפשו להעמיד משפט זה דוד וגם עתה אף שכתב מה שכתב שלח אלי וגם לכמה ב"א לאמר כי הדין עם זה דוד אלא שלא יכול מחמת מחלוקת אלו האנשים שהם מכוננים ופיהם פתוח לחרף ולגדף למי שאומר האמת נגדם: איך שיהיה הנה הפקעתנו מן השמים יעידו כי לא מלבנו ואפ"ן אם היתה מלבנו לא תועיל ולא תציל הן מצד הפקר ב"ד הפקר שאמרו לא אמרו אלא בג' והיא הסתירה עצמה שכתבו מהריב"ע ז"ל והרב א"ז הרב המשפיר זלה"ה והרב מהר"מ אדעהאן זלה"ה על ההפקעה שעשו הרבנים מהר"ר דוד הפהן ז"ל.

והרב מהר"ר חסדאי אלמושיניו ז"ל בתיטונאן שהפקיעו בע"ח שעל לנה א'. וכתבו מהריב"ע ז"ל ושני רבנים שעמו שההפקעה היא בטילה יען שלא היתה אלא בשנים והספיעו עמהם הרבנים הגדולים שהיו במראק"ס אותו זמן והוסיפו לו' שאפ"ן היו ג' כיון שאין הב"ח מבני עירם אין בידם להפקיע לבע"ח שאינה מבני עירם ומשם תלמוד ק"ו לנד"ד שלא היינו אלא ב' ועוד קרובים כפחד חשיבי ועוד שלא היו מבני עירנו ואין לנו להפקיע פלל כמ"ש הרבנים ודין ערוף הוא בסי' ב' שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול והפקרן הפקר משמע דוקא בעירן: באופן שהפקעתנו בטילה מעצמה וממה שלא היינו ג' ועוד קרובים ועוד שלא לא' מבני עירנו ועוד שלא שמענו שב"ד שבמזרח פקיעו מה שבמערב ועולה מכל זה שאין פח ביד ב"ד פלל להפקיע ממון שלא פדין והאריכות בזה אף למותר וכל התוקע עצמו בזה הוא מאבד ממונם של ישראל שלא פדין ונפשות הוא נתבע דאף יתכן בעולם שמי שהוא זכאי בדינו נפקיע ממונו ונאמר דטבא להו עבדי להו מה היא הטובה שנמשכת לו בזה שימפור קרקע שנה אלה מתקאליים במאה מתקאליים אין זה כ"א עושק ומהומה רח"ל: גם מ"ש התחכם המסכים ב' ודמי זה למ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' רע"ו.

ז"ל הרשב"ץ ז"ל אחר שהביא כמה דעות ז"ל דהביא ב"ש ויודע בטיב מו"מ סיים ז"ל ואפ"ן לדעת הריא"ף לפי שהוא מוכר להעתיק דירתו מאותו מקום שהיו קרקעותיו שם וא"כ אין לחוש לזה שמפני שלא נתיישבה דעתו ימפור בזול שאינו עושה פן אלא שלא יאמרו קרקעותיו הפקר וזה מוכיח כי ביישוב עושה פן ובעצת אוהביו וקרוביו עשה פן להציל נכסיו שלא יהיו הפקר וכמו שמוצא מציאה הוא ולא מכר בזול לפי מה שיעדעו אוהביו וקרוביו וא"כ ממפרו מכר לכ"ע עכ"ל: ונהנה קודם צ"ל שדברי הרשב"ץ ז"ל ברור הוא שכל הפוסקים א' ואחרונים שלא זכרו זה בלי ספק שלא יספיעו לזה ובהא דמוכר שדהו מפני רעתה פתבו פעין חילוק זה דמוכר להעתיק דירתו הו"ל כמוכר וכו' ואלו פאן בגמ' סתמו ולמפור בנכסי אביו עד שיהיה פן ד' באין שום חילוק וכן הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים סתמו וגם מרן ז"ל המאסף לכל המחנות סתם סתומי: ואיך יעמוד האדם לחלק בלא ראיה מדברי שום פוסק מהפוס' המפורסמים ואם מצד הטעם אדרבא יותר החששא שזכרנו רז"ל במוכר להעתיק דירתו שאז נדאי מוזיל ומזבין יותר רב ובנדאי שלא סמך הרב על חלוק זה ולא עשא אלא לסניף לפי דעתו שפסק פהרא"ש דמפיון שיהיה פקח ויודע בטיב מו"מ יוכל למפור אפי' פחות מכן ד' ולהיות שעמד לו דעת הרי"ף והרמב"ם לזה צדד לומר שאפ"ן לפי דעת הרי"ף יש לומר פן אבל אנחנו שהלכה רונחת בידינו פהרי"ף והרמב"ם וכמו שהספיעו כל האחרונים גם הרב ז"ל יודה

שְׂאִין בְּחִילוֹק זֶה פְּדָאֵי לְסִמּוֹךְ עָלָיו כְּלָל נֶגְדַּ דְּבָרֵי הַגַּמְלָה וְהַפּוֹסֵ' הַגְּדוּלִים: וְעוֹד זֶה אֵין לּוֹ שְׂיַעוֹר שְׂאָפִי' נֹאמֵר כְּדָבָרֵי הָרַב נַד"ז לֹא קָרַב אֵלָיו כְּלָל דְּהֵתָם מְכַר כְּדִי לְהַעֲתִיק דִּירְתוֹ מִשָּׂא"כ בַּנְד"ז שְׂלֹא הֵיִתָּה הַמְּכִירָה כְּלָל ע"מ לְהַעֲתִיק דִּירְתוֹ וּמִשְׁפַּחַת לָהּ אֵלּוּ נִתְּנוּ לּוֹ חֲצִירוֹ לֹא הֵיִתָּה מַעֲתִיק דִּירְתוֹ וְלֹא מְכַר אֵלָּא שְׂלֹא מִצָּא מִי שְׂיִשְׁמַע לּוֹ לְדִין: וְעוֹד הָרִי גִילָה דַעֲתוֹ שְׂאִינוֹ רוֹצֶה כְּלָל בְּמִכְרָה זֶה וְלֹא קָאֵמֵר הָרַב אֵלָּא בְּמוֹכֵר מְרֻצוֹנוֹ וְהוּא מְחַפֵּשׁ לְמִי יִמְכּוֹר וְחַפֵּץ הוּא בְּמִכְרֵי מִשָּׂא"כ בַּנְד"ז שְׂלֹא הֵיִתָּה רוֹצֶה כְּלָל וְאִדְרָבָּא גִילָה דַעֲתוֹ שְׂאִינוֹ רוֹצֶה לְמִכְרוֹר וְאִינוֹ מוֹכֵר אֵלָּא מִפְּנֵי הָאֲנָס: וְעוֹד סִיִּים הַרְשָׁבָ"ץ וְלֹא מְכַר בְּזוּל לְפִי מַה שְׂיַדְעוּ אוֹהֲבָיו עַכ"ל וְהִקָּא הַמְּכַר בְּזוּל לְעֵינֵי כָּל הָעוֹלָם.

בְּאִנְפֵּן שְׂדָבָרֵי הַרְשָׁבָ"ץ אֵינָם מְוַסְּמִים כְּלָל וְאָפִי' לְדַעֲתוֹ ו"ל נַד"ז לֹא קָרַב אֵלָיו כְּלָל: גַּם חֲכָמֵי פֶּאֶס יִשְׁצ"ו לֹא הָטוּ אֲנָזֵן לְסִבְרָא זֹו שְׂל הַרְשָׁבָ"ץ וְלֹא אָתוּ עָלָה אֵלָּא מִפְּחַ הַפְּקַעַת ב"ד דְּוָקָא וְכָבֵר כְּתַבְנוּ מַה שְׂיִסְפִיק דִּי וְהוֹתֵר שְׂאִין בְּהַפְּקַעָה הַהִיא מִמֶּשׁ וּמְלַבֵּד מ"ש אֵין בְּהַפְּקַעָה הַהִיא חֲכָם מְצוּיִין וְיִשְׁיֵשׁ וְרֵאוּי לְהַפְּקִיעַ אֵלָּא א' וְעַל צַד הַמְּרָבָה ב' מְלַבֵּד שְׂאִינָם כְּלָל מִבְּנֵי עֵירָם לְהַפְּקִיעַ נְכֹסֵיהֶם: עוֹד רֵאוּי לְחֲכָם א' חֲמִיו שְׂל כְּהַר"ש טוֹלִידָנָו הַנְּתַבֵּעַ וְעַם הַיּוֹת שְׂהַחֲכָם הַנּוֹ' פְּסוּל לְדוֹן לְחַתְּנוֹ וְהוּא קָרוֹב וְנִתְרַחַק שְׂעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה רְחוּק וּמִן הָרֵאוּי לּוֹ לְמִנְעַע עֲצָמוֹ וְלִהְתַּיַּצֵּב מִנְּגַד וְאִסּוּרָא עֲבַד בְּזֶה כַּמ"ש בַּגַּמ' לֹא לְדוֹן וְכו'.

וְהִבִּיאֻ מְרֵן ו"ל בְּסִי' ז' ס"ז אֲסוּר לְאָדָם לְדוֹן לְמִי שְׂהוּא אוֹהֲבוֹ וְלֹא רַעוֹ אֲשֶׁר כְּנִפְשׁוֹ מִחֲשֵׁשׁ שְׂמָא יֵר' לּוֹ כ"א זְכוּת כְּמוֹ בַּנְד"ז שְׂמַעוֹלָם לֹא זָכַר לּוֹ שׁוּם צַד חַיּוֹב ה' יִכְפֹּר בְּעַד: מ"מ אַחַר שְׂדַחַק עֲצָמוֹ וְנִכְנַס לְטַעוֹן בְּעַד חַתְּנוֹ נִרְאֶה מַה יְדַבֵּר.

וְהִנֵּה בְּפַעַם הַזֹּאת הֵב' רֵאוּיִי שְׂחַדֵּשׁ מַה שְׂחַדֵּשׁ וְאִבּוּאָה עַל ס' דְּבָרָיו תְּחִילָה עֲשֵׂה הַצָּעָה שְׂהִיא הֵיִתָּה תּוֹבַעְתּוֹ וְהוּא הֵיִתָּה תּוֹבַעָה וְכ"כ ג"כ שְׂטֵר הַפְּשָׁרָה שְׂנַעֲשִׂית בְּכ"י כִּי הוּא הֵיִתָּה סוֹפֵר כָּל הַשְּׂטָרוֹת וְנוֹתֵן לְעַדִּים לְחַתּוֹם לְהֵיִתָּה שְׂהֵיִתָּה קָרוֹב לֹא הֵיִתָּה חוֹתֵם וְהוּא ג"כ כְּתַב שְׂטֵר הַהַפְּקַעָה הַכָּל בְּלִשׁוֹנוֹ וְהִבִּיאֻ לְמַר אַחֲזִי זֶלֶה"ה וְחַתֵּם עָלָיו וְלִי אֲנִכִּי הַצָּעִיר ג"כ וְחַתְּמָתִי וְהַכָּל הֵיִתָּה בְּאוֹנָסוֹ הַזְּמַן הַרַע וְהַעַדִּים לֹא יָדְעוּ מִזֶּה כְּלוּם רַק לֹא הֵיִתָּה חֶסֶר אֵלָּא טִיוֹטָא בְּעֵלְמָא הֵיִתָּה קָרוֹב לְחַתּוֹם בְּלֹא הַשְּׂגָחָה בְּלִשׁוֹן הַשְּׂטֵר וְאִיךָ יִתְּכֵן שְׂתַהֲיָה תּוֹבַעְתּוֹ וְכַמָּה תִּתְּבַעְנוּ כִּי כְּתוּבָתָהּ הֵיִתָּה מִסָּפָה עֲצוּם לְעַרְףָּה שְׂנִיִּים וְשְׂלִישִׁים מֵאוֹת מִתְּקָאִים וְהִיא כְּדַת.

וְאֵלּוּ הֵיִתָּה בְּיַדָּהּ הַשְּׂטֵר כְּתוֹ' הֵיִתָּה נוֹטְלַת הַכָּל מִגְּדִישׁ וְעַד קָמָה אֵלָּא כִּינּוֹן שְׂלֹא הֵיִתָּה בְּיַדָּהּ שְׂטֵר הַכְּתוּבָה לֹא תִטּוֹל כ"א מַה שְׂתַּפְּסָה וְהִיא גַּם הִיא אַחֲתוֹ שְׂל רִשְׁטוֹ' לֹא נִמְצָא שְׂטֵר כְּתוּבָה בְּיַדָּהּ מִן הַדִּין אֵין לָהּ כְּלוּם וְהַמְּדַבְּרִים בְּעַדָּהּ אוֹמְרִים כִּי נֶאֱבַד בְּשִׁלְלֵי הָעִיר וּמִי יִשְׁמַע לָהֶם לְדַבֵּר הַזֶּה וְיִוְרְשִׁים יִטְעֵנוּ כִּי נִכְרַע אוֹ נִמְחַל: וְיִשׁ מְסַתְּבִין בַּל' הַג"ה ס"ס מ"א בַּח"מ עִיר שְׂכַבְשׁוּיָה פְּרַפּוֹם וְכו' בְּחֻזְקַת אַבּוּדִים וְכוּתְבִין לּוֹ שְׂטֵר אַחַר וְאָפִי' הַלּוֹהָ עוֹמֵד אֵין מְשַׁגְּיחִין בּוֹ עַכ"ל וְעָלָה עַל רוּחָם לֵאמֹר דְּחַשְׁבִּינוּ לְשְׂטֵר כְּאֵלּוּ לֹא נֶאֱבַד וְכוּתְבִין לּוֹ שְׂטֵר אַחַר אִפִּי' הַלּוֹהָ טוֹעֵן פְּרוּעַ וְזֶה שְׂיַבּוּשׁ גְּמוּר דְּאִיךָ יִתְּכֵן בְּעוֹלָם שְׂמִי שְׂהִיו שְׂטָרוֹתֵינוּ וְכו' וְלִנְהָ טַעוֹן פְּרוּעַ שְׂצָרִיךְ לְפְרוּעַ ב' וְהִלָּא בַּתְּחִי' הַסְּעִיף כְּתַב מִי שְׂהֵיִתָּה לּוֹ שְׂטֵר וְנֶאֱבַד שְׂיִשְׁבַּע הַלּוֹהָ הַקִּסֵּת וְנִפְטֵר: גַּם מ"ש הַלּוֹהָ עוֹמֵד וּמוֹחָה הִיל"ל וְהַלּוֹהָ אוֹמֵר פְּרוּעַ אֵלָּא הַדְּבָר בְּרוּר דְּהַלּוֹהָ אֲזִיל וּמוֹדָה שְׂלֹא פְּרַע.

אֵלָא שְׁמוּחָה מְלַכְתָּוּב שְׁטָר שְׁמָא לֹא אִיבֵד הַשְׁטָר וְלִמְחָר יוֹצִיא עָלָיו ב' שְׁטָרוֹת וְהוּא מַעֲיֵן מ"ש ב"ג מִי שְׁהִיָּה לֹו שְׁטָר וְאִבֵּד דְּהֵיִינוּ דְּהֵלְנָה מוֹדָה שְׁעֵדִינָן לֹא פָּרַע אֵלָא שְׁאִין רוּצָה שְׁיִהְיֹו עָלָיו ב' שְׁטָרוֹת וְלִזָּה קָאָמַר דְּמִסְתַּמָּא בְּחֻזְקַת אַבּוּדִים וְהוּ"ל פְּיֵשׁ עֵדִים שְׁנֹאֲבָדָה וְלִזָּה כּוֹתְבִין אִפִּי הֵלְנָה עוֹמֵד וּמוּחָה שְׁלֹא יִכְתְּבוּ לֹו שְׁטָר שְׁמָא לֹא נֶאֱבֵד אִין מִשְׁגִּיחִין עָלָיו וְהֵיִינוּ נְמִי מ"ש בַּטָּא"ה ס' ס"ו ס"ג בַּהֲג"ה עִיר שְׁפִכְשׁוּיָה פְּרַכּוֹם צָרִיכִים לְחַדֵּשׁ לְהֵם פְּתוּבוֹתִיהֶם אַע"פ שְׁיֵישׁ לֹוּמַר שְׁמָא יִמְצָאוּ פְּתוּבוֹתִיהֶם וְיִהְיֹו עָלָיו ב' פְּתוּבוֹת וּכ"כ הַח"מ ס"ק ט"ו שְׁהֵדִין הֵזָה שִׁבְחָה מ"מ ס' מ"א מִשְׁמַע דְּבִכּוּלְהוּ אִין פֶּאן פֶּלֶל חֲשֵׁשׁ פֶּרְעוֹן אֵלָא מִחֲשֵׁשׁ שְׁמָא יִמְצָאוּ אַח"כ פְּתוּבוֹתִיהֶן אֲבָל הֵיכָא דְּאִיפָּא חֲשֵׁשׁ פֶּרְעוֹן אִין חִילּוּק בֵּין פְּרַכּוֹם לֹא פְּרַכּוֹם דְּכַרְפּוֹם מוֹעִיל לְשְׁמָא יִמְצָאוּ אַח"כ פְּתוּבוֹתִיהֶן אֲבָל לְחֲשֵׁשׁ פֶּרְעוֹן פְּכָר כְּתֹב בְּסִי' ק' ס"ו אֲלֻמְנָה אִם אִין שְׁטָר פְּתוּבָתָה בְּיָדָה אֵינָה גּוֹבָה אִפִּי עֵינָר כְּתוּב וְכְתֹב הַח"מ ס"ק ל' דְּבִאֵל' שְׁאָנוּ טוֹעֵנִים לְיִוְרָשִׁים שְׁמָא פֶּרַע לָהּ אוּ מְחַל אוּ אַתְפָּסָה צָרָרִי עַכ"ל וְאַע"ג דְּטַעֲנַת מְחִילָה א"צ לְיִשְׁבַע אֵלָא מְדִין גְּלַגּוּל הֵיִינוּ פְּשִׁהֲכְתוּ לְפָנֵינוּ אֲבָל אִם אִין הַפְּתוּבָה לְפָנֵינוּ אֵינָה גּוֹבָה פְּלוּם וְכְתֹב בַּח"מ ס"ק ל"ה וּמְרָן לְעֵיל ס' ס"ה ס' מִשְׁמַע בְּאַבְדָּה פְּתוּבָתָה גּוֹבָה פְּתוּבָתָה שְׁם מֵיִרִי בְּיָדוּעַ שְׁלֹא פֶּרַע מְפֹנְרֵשׁ הַדְּבָר כְּמוֹ שְׁפִתְכֵנוּ.

בְּאַנְפֵן שִׁמ"ש הֶחֱכֵם נִר"ו נִרְאָה שְׁהוּא תּוֹבְעָה וְהוּא תּוֹבְעָתוּ וְחֻזְקַת תְּבִיעֻתָה מִתְּבִיעֻתוֹ שְׁהִיא הֵיָתָה תּוֹבְעָתֶם בְּעֵדִים וְרִאָיָה וְהוּא הֵיָה מְשִׁיב דְּבָרִים בְּלֹא רִאָיָה וּבְלֹא עֵדִים עַכ"ל. וּבְאַמַּת שְׁהִיָּה צָרִיף הָאָדָם לְהִתְרַחֵק מְלַכְתָּוּב אִפִּי שְׁטָר לְמֵאן דְּרַחִים לִיה וְהוּא כְּנִפְשׁוֹ פִי גּוֹרֵם לְעֵדִים לְחַתּוֹם עַל מָה שְׁלֹא שְׁמַעוּ וְלֹא יָדְעוּ וְלֹא רָאוּ וְלֹא הֵיָה וְלֹא נִבְרָא וְקַל בְּעֵינָיו מִפֶּאֱתַת שְׁאִינוּ חוֹתֵם וּמָה נַעֲשֶׂה כִּי יָקוּם אֵל הָאֵם יוֹכֵל לֹוּמַר אֲנִי לֹא חֲתַמְתִּי ה' יִכְפֹּר בְּעַד.

בְּאַנְפֵן שִׁמ"ש זָה בְּשְׁטָר הַפְּשָׁרָה וּבַפְּסֵק לֹא הִיוּ דְּבָרִים מַעוּלָם שְׁמַעוּלָם לֹא הֵיָתָה לָהּ תְּבִיעָה עָלָיו וְשִׁקָר מְפֹנְרָם שְׁאֵם הֵיָתָה תּוֹבְעָתוּ לָמָה בְּזַבְזוּ מְמוֹן רַב לְפִיִּסוּ וּלְפִתּוֹתוּ שְׁיִמְחֹול לָהּ בְּאַנְפֵן שְׁאִין לָהּ שׁוּם תְּבִיעָה מִהֶנְכָּסִים וְאַדְרַבָּא פֶּל מָה שְׁנִטְלָה צָרִיכָה לְהַחֲזִיר אֵלָא שְׁפִכָר נִלְב"ע: וְנִחְזוֹר לְדְבָרֵי הֶחֱכֵם בְּמָה שְׁחַדֵּשׁ וְהוּא לְעֵינָן הַסְּפֵק שְׁנִפְל לָנוּ לְגַבִּי חֵלֵק דּוֹד אִם הֵיָה בֶן ד' וְכְתֵבָנוּ בַּפְּסֵק הָא' דְּכָל סְפֵק שְׁנוּפֵל בְּשַׁנִּי הַמוֹכֵר הַמַּע"ה וְהַבְּאֵנוּ רִאִיוֹת לָזָה.

וְעַכְשָׁיו הִבִּיא הֶחֱכֵם נִר"ו תְּשׁוּ הַרְשָׁבָ"א שְׁהִבִּיא ב"י ס' רל"ה וְזו"ל מִי צָרִיף לְהִבִּיא רִאָיָה הַמוֹכֵר אוּ הַלּוֹקֵחַ. תְּשׁוּבָה שׁוֹרַת הַדִּין נוֹתְנַת פֶּל שְׁנִתְקַיִים שְׁטָר הַמְּקַח הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן לְפִי שְׁאִין הַעֲדִים רִשְׁאִים לְתַתּוֹם עַל שְׁטָר מְמָכְרוּ עַד שְׁיִהְיָה בֶן כ' לְפִי כְּשִׁחַתְמוּ חֻזְקָה נִתְבָּרַר לְהֵם שְׁהוּא בֶן ד' אֵלָא שְׁאֵנִי מְפַקְפַקְעַכְשָׁיו שְׁאִין הַעֲדִים יוֹדְעִים זָה אִם נִסְמוּף עַל חֲתִימָתֶם דּוּמָה לְמ"ש ב'פ' זָה בּוֹרֵר וּמִי אִיפָּא דְאַנְן לֹא יָדְעִינוּ וְסְפָרִי דְבִי רַב יָדְעִי אֲלֻמָּא פֶּל הֵיכָא דְּאִיפָּא לְסַפּוּקִי וְכו' כ"ש עַכְשָׁיו שְׁהוּא וְדָאִי לֹא יָדַע פֶּלֶל אֵלָא שְׁיֵישׁ לֹוּמַר דְּכָל פִּי הָאִי טַעֲמָא מִסְתַּמָּא לֹא חֵיִישִׁינוּ מְדִלָא אֲשַׁפְחוּן דְּחִשּׁוּ לָהּ בְּכָל דּוּכְתִי וּבְכָל מְקוּם אֲמָרוּ חֻזְקָה אִין הַעֲדִים חוֹתְמִין אַא"כ נַעֲשֶׂה גְדוּל וּכ"ש שְׁהַקְרָעַע בְּיַד הַלְּקוֹחוֹת עַכ"ל.

הנה החכם הנז' העתיק מתשובת הרשב"א מה שיאות לו ומה שהוא נגדו דלג וכן לא יעשה. ואמת שדברי רבינו הרשב"א צ"ע טובא שגרא שפוק הנז' הוא פקפוק עצום וכ"ש אחר שהחליט.

וכ"ש עכשיו שהוא נדאי לא ידע מה תשו' היא דכל פי האי מסתמא לא חזישינו זה תימא אחר דנדאי לא ידעי מה חזקה נשארה. וי"ל אכן פבר הריב"ש ז"ל הסכים לפקפוק הרב ז"ל וגם רבו הר"ן הסכים על ידו.

ונ"ל סי' שמ"א ועוד אני אומר מסבא דההיא חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה גדול לא נאמרה אלא בעדים ידועים ומחזקים כמו סופרי הדיינים שהיו רגילים לכתוב השטרות בזמן חכמי התלמוד והם בקיאים ברוב הדינים פדאמרי בריש גיטין סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי אבל באותם עדים שחתמו בשטר מכירה זו שלא היו בנדאי מחזקים ולפי הנשמע היו קלי עולם אין לומר בהם האי חזקה וכו'.

ואף אם נאמר בהם חזקה זו בקטן המוכר בנכסי עצמו שדי בזה שלא יהיה קטן גמור וזה אפשר ידעי אבל במוכר בנכסי אביו שאין די שיהיה גדול אבל צריף עוד שיהיה בן ד' האם נאמר בזה חזקה שאין עמי הארץ חותמין אא"כ נעשה גדול מכן ד'.

ודין זה אפי' ממקצת חכמים נעלם וכו' כמו שכתבת אתה האדון. ונ"ל ראיה מדגרסי' פ' זה בורר הדין אודיתא דלא הנה כתוב בה כתובו וחתומו אבני ורבא דאמרי תרנונייהו היינו דר"ל דאמר ר"ל חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה גדול מתקנה לה רב פפא מי איפא מידי דאנן לא ידעינו וספרי דבי רב ידעי שאלתינהו לספרי דאבני וידעי לספרי דרבא וידעי.

הנה שלא נאמרה חזקה זו אלא בעדים מובהקים כגון ספרי דאבני וספרי דרבא הבקיאים בדיני השטרות וכן דנתי לפני מהר"ר נסים נר"ו והודה לדברי עכ"ל הריב"ש ז"ל. הנה ספיקות של הרשב"א ז"ל נעשו נדאי אצל הריב"ש ורבינו הגדול הר"ן ז"ל דבעדים בעלמא לא אמרי חזקה זו כבן ד' רק פשיהו ב' עדים מחזקים ובקיאים לפחות יהיו כמו דיינים של זמן זה כ"ש בעדים אלו של מכירה זו שהא' אם הוא יודע ספר לאו בר הכי הוא פלל שנאמר עליו חזקה זו כמו שידענו בו לא כתב שטר מכירה זו רק חמיו של רשט"ו והוא רק יחזיקו לעדות וחתם.

והעד הב' הנה בזמן שהוא קטן תלמיד מתלמידים הקטנים שבבית המדרש לא ידע לא ספר ולא ספור ומעולם לא כתב שטר כמו שפל זה ידוע ומפורסם רק לקחוהו כצאן אל טבח יבוא. ומלבד זה עכ"פ איתרע חזקתיהו דהני סהדי דחתמי בשטר זה שאין לומר פלל בהם חזקה שהרי במכירה זו נכלל דוד ואחיו הקטן שהיה בלי ספק פחות מכן ד' בזמן שהוא וחתמו על מכירתו דהיינו בהרשאת אחיו ולא דקדקו פלל ליזע אם אחיו הקטן היה בן ד' או לא ואיך נאמר במכירת הגדול חזקה אין העדים וכו' ומדהא ליתא הא נמי ליתא.

ואף רבינו הרשב"א ז"ל יודה בזה לפקפוקו שפקפק הוא עצמו ז"ל. ואמת שיש לי תמיהה גדולה על כותב השטר שהמנהג פשוט בינינו אצל הסופרים כי כשיהיה המוכר ראוי

להסתפק בו אם הוא פחות מִבְּנֵי עוֹשֵׂים לוֹ תִּיקוֹן כִּמוֹ שֶׁלְמִדְנוֹ אוֹתָם בְּקִנְס מְמוֹן אִם יִחְזֹר וּבִשְׁבוֹ' שְׁלֵא יִחְזֹר מֵהַ שְׁלֵא עָשׂוּ בְּשִׁטָּר זֶה כָּלֵל.

שו"ר בְּדִבְרֵי חֲכָמֵי סְפָרֵי חֲדָשִׁים גַּם יִשְׁנִים שֶׁכָּתְבוּ לְנִפְוֹת הַמַּחְזִיקִים כִּי יִדְעָתִי וְכֵן הִנְגֵּד לִי שְׁנִתְחַרְטוּ חֲרָטָה גְּמוּרָה עַל כָּל מֵה שֶׁכָּתְבוּ וְהַתְנַצְלוּ הַתְנַצְלוֹת זֶה כִּי א' מִבְּעֵלֵי הָרִיב דְּחָקָם אֲצֵלָם לְכַתּוֹב לוֹ וְכַתְבוּ לוֹ מֵה שֶׁנֶּר' לְפִוּם רִיחָטָא וְאַמַּת שֶׁהַתְנַצְלוֹת זֶה לֹא הוֹעִילָה לִב"ד שֶׁל שְׁמַעוֹן בֶּן שִׁטַּח עַד שֶׁאָמַר לָהֶם שְׁמַעוֹן הַצַּדִּיק בְּעֵלֵי מַחְשָׁבוֹת אֲתָם אִף שֶׁהַתְנַצְלוֹת גְּדוּלָה מְאִימַת הַמְּלָךְ וְהַשָּׂרִים וְגַם לֹא עָשׂוּ מְאוּמָה רַק שֶׁתְּקוּ: אִיךָ שִׁיְהִיָּה נִשְׁקִיף עַל דְּבָרֵיהֶם וְרִאִינוּ כִּי לֹא חֲדָשׁוּ דְבָר הַבִּיאוּ תְּשׁוּבָ' הַרְשָׁבָ"א שֶׁזָּכַר הַחֲכָם כַּהֲרַשְׁב"ו לְמַעְלָה וְכָבֵר הַשְׁבָּנוּ לוֹ עֲלֵיהָ תְּשׁוּבָ' וְשֶׁאֵף הַרְשָׁבָ"א ז"ל יוֹדֵה בְּזֶה: וְגַם הַהוֹכָחָה שֶׁל הַבָּל מְדַהֲפָקִיעוּ הַחֲכָמִים חֵלֶק הַקָּטָן מִשְׁמַע וְהִיא הַכָּל וְדָאֵי טַעוּ בְּדַמְיוֹנָם וְחִשְׁבוּ כִּיִּן שֶׁהוּא בַּעַל קוּמָה.

וְאִיךָ הִנֵּה לְמֵה שֶׁבִּקְשׁוּ מֵהֶם הַמַּחְזִיקִים עָשׂוּ וּמְדִיוקָא נִיתִי וְנִלְמוּד אִף אִם יֵשׁ בְּיַד ר' פִּנְחָס עֲדוֹת שֶׁהִיא יוֹתֵר מֵהַ לָּהֶם וְלִצְרָה הַזֹּאת. אֲלֵא כ"ז שֶׁקָּר וְכִזָּב וְהַעֲדוֹת שֶׁבִּידוֹ הִיא אִם יִשְׁנָה הִיא אֲנֻמְדָנָא בְּעֵלְמָא וְכָבֵר נִחְקָרוּ הַעֲדִים שֶׁבִּידָם וְאָמְרוּ שְׁלֵא יִדְעוּ מְאוּמָה כ"א אֲנֻמְדָנָא קָלָה בְּעֵלְמָא.

וְעוֹד הוֹסִיפוּ לֹאמַר שֶׁכִּיִּן שֶׁדָּוִד הַנִּזְ' הוּא בֶּן ד' מִתְּשׁוּ' הַרְשָׁבָ"א א"כ גַּם בְּחֵלֶק שְׁגָם הַבֶּן הַקָּטָן אִין לוֹ לְעַרְעֵר. וְהַבִּיאוּ תְּשׁוּ' פְּנֵי צַדִּיק בֵּא' שְׁנִתְּנוּ לְבָנוּ כָּל הַקְּרָקַע שִׁישׁ לוֹ גּוּף מֵהַיּוֹם וּפְיִרוֹת לְאַחַר מֵיִתָּה וְצָרִיךְ הָאֵב לְמַפְנֵי קֶצֶת מֵהַקְּרָקַע שִׁישׁ לוֹ וְהַשִּׁיב דְּלֹא אָמְרוּ אִין מְכִירַת פְּחוֹת מִבְּנֵי ד' מְכִי' אֲלֵא כְּשֶׁהוּא לְבָדוּ מוֹכֵר אֲבָל בְּנִד"ז שֶׁצָּרִיךְ עַכ"פ דַּעַת הָאֵב דְּלֹא מוֹזִיל וּמְזַבֵּן גַּם מְכִי' בְּנוֹ מְכִירָה ע"כ.

וְה"נ בְּנִד"ז שֶׁהַקָּטָן מוֹכֵר בְּדַעַת אַחִיו הַגְּדוֹל מְכִי' מְכִירָה. וְקוֹדֵם שֶׁנִּשְׁקִיף עַל דֵּינּוּ שֶׁל הָרֵב ז"ל אִם הוּא קִיָּים אוֹ לֹא דִּישׁ לְפַקְפֵּק בּוֹ הַרְבֵּה וְכַמ"ש בְּסֻמוּף מ"מ אִפִּי' יִהְיֶה הַדִּין שֶׁל הָרֵב קִיָּים לֹא דְמִי לְנִד"ז כִּי אוֹכְלָא לְדָנָא דְהַתָּם שְׁתִּיָּהֶם שְׁוֹתְפִים בְּגוּף א' זֶה גּוּף וְזֶה פְיִרוֹת אֲבָל בְּנִד"ז כָּל א' חֵלֶקוֹ לְבָדוּ זֶה מְחַצָּה וְזֶה מְחַצָּה וּמֵהִיכֵן הַרְגָּלִים לֹאמַר שֶׁכִּיִּן שֶׁהוּא גְּדוֹל יִמְכֹּר גַּם חֵלֶק הַקָּטָן יִמְכֹּר.

וְהַגַּע עֲצָמָה אִם שְׁנִיָּהֶם מְכָרוּ נֹאמַר שֶׁזֶה חֵלֶקוֹ מְכָר גַּם הָאֲחֵר מְכָר חֵלֶקוֹ וְהִלֵּא עֵינָר תִּקְנֵת חַז"ל שֶׁהַקָּטָן פְּחוֹת מִבְּנֵי ד' אִין מְכִירָתוֹ מְכִי' וְכָל שְׁכֵן הַרְשָׁאָתוֹ שְׁאִינָה הַרְשָׁאָה כָּלֵל וְאִיךָ תִּהְיֶה קִיָּיִמַת כְּשֶׁמוֹכֵר חֵלֶקוֹ וְחֵלֶק אַחִיו.

וְלִקְוֹשְׁטָא דְמִלְתָּא נֵר' דָּאִף גְּדוֹן הָרֵב ז"ל אִינוּ מְסַפֵּם דְאַחַר דְּגוּף הַקְּרָקַע שֶׁל הַבֶּן אִיךָ תִּהְיֶה מְכִירָתוֹ קִיָּיִמַת בְּשִׁבִיל שְׁאָבִיו יֵשׁ לוֹ פְיִרוֹת זֶה תִּימָא ס"ס הָרֵי חֲכָמִים אָמְרוּ שֶׁמְכִירַת פְּחוֹת מִבְּנֵי ד' אִינָה מְכִי' וְאִם נִצְרָךְ הָאֵב יִמְכֹּר הַזְּכוֹת שִׁישׁ לוֹ לְאַחַר וְהִינְנוּ בְּפְיִרוֹת אֲבָל בְּגוּף אִין בּוֹ מְכִירָה כָּלֵל: וְאַחַר הַמְּחִילָה וְסִלִּיחָה וְכַפָּרָה וְקוֹנְדָה חֲמֵשׁ מֵאוֹת מְכָבוֹד הָרֵב ז"ל אִין דֵּינּוּ נֵר' כָּלֵל וְעַם שֶׁא"צ לְרִאָיָה יֵשׁ לְרִאָיָה מִדְּבָרֵי הָר"ן ז"ל הַבִּיאוּ בַח"מ ס' נ"ד ס"ג ו'ל.

אֲבָל אִם הַנִּיחַ קָרַקַע לְבָתוֹ וּמֵת וְהִיא אוֹמְרַת מֵהַ שִׁירְצָה בְּעֵלֵי יַעֲשֶׂה אִין רְשׁוֹת בְּיַד הַבַּעַל לְמַפְנֵי הַקְּרָקַע דַּה"ה גַּם הִיא אִין לָהּ רְשׁוֹת לְמַפְנֵי הַקְּרָקַע שִׁירְשָׁם מְאָבִיָּה עַד שֶׁתִּהְיֶה

בת כ' עכ"ל. הרי דאף בקרקע שהכניסתו לבעלה והוא אוכל פירות והגוף שלה אין רשות לבעלה למפוך פינון שהיא פחותה מבת כ' והוא בהיפך ממ"ש מדברי הרב ו"ל וס"ס נד"ז לא קרב פלל לנדון הרב ו"ל, ומ"מ אני תימה מהרב ו"ל למה הוצרך לדעת גדול בנדון דידה דהא נדון דידה הקרקע נתן לבן מאביו מתנת פריא ובקרקע שנתן לו מתנת פריא יכול למפוך כמ"ש סי' רל"ה ס"ט ע"ש אלא שהרב כתב שם דכינון דלא נתן לו הפירות כ"א אה"מ הוי כמתנת שכ"מ.

ואינו יכול למפוך ולא הוזקק לדעת גדול וצ"ע. עוד ראיתי בדברי חכמי ספרו שגגה א' שכתבו להביא ראיה על ההפקעה מ"ש מור"ם בסי' רנ"ט ס"ו אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מפת דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר.

ואחר המחילה שגו ברואה דהיינו בעושיין ב"ד תקנה פללית להבא לכל מי שיעשה כף תן כף וכמו דינא דמלכותא שמשנה גזירתו על כל בני מלכותו אבל ליתן ממון של זה שפבר זכה בו והוא שלו ונאמר לו תן ממונה לאחרים מי זה אומר ותי.

וכבר הארכנו בזה למעלה עד שייספיק והותר: גם ראיתי אחרים לת"ח א' וכל תנורף דבריו סובב לבטל המודעה וחנם הטריח עצמו שלא זכינו לדוד המערער פלל מפת המודעה: רטו שאלה מעשה במלחמת האלפראנס על ליגבונ"ה נדחק המלך וגזר שיעשו נגירות בצורת מטבעות של זהב הנק' דובלון וחצי דובלון וכל מי שיקנה סחורה תן מחצה זהב ומחצה נגירות ולבסוף פשתשקנט המלחמה כל מי שיש בידו נגירות יביאום אל המלך ויחלפם בזהב והיה נהוג אצלם שכל שיש לו נגירות וירצה להחליפם בזהב יוסיף סף מה לעשיר א' ויחליף לו הנגירות בזהב.

ואירע ראובן בסאלי יע"א הפקיד אצל שמעון סף מה מטבעות של זהב והלך לו ראובן לליזבווא"ה ושלח לו שמעון סחורות והוצרך ראובן למוכרם פמנהג במחצה זהב ומחצה נגירות ועבר זמן ונדחק שמעון להוצאה ושלח לשמעון כי הנה מעותי בידך הוציאם בהוצאתך ואני אוציא הנגירות שבידי טול פנגדן מעות וכן עשה.

וכשבא ראובן לסאלי לעשות חשבון עם שמעון טען שאם אטול נגירות ויטול שמעון פנגדן מעות הפל רבית פי הנגירות בזול יותר מן המעות. יורנו המורה לצדקה אינה הדרך ישכון אור ושכמ"ה: תשובה קרוב לנד"ז הובאה לדינו תשובה להרב מהר"ר יעקב ו' דנאן זלה"ה שהשיב להתיר להלוות עשרים פרוטות ולפרוע לזמן עשרים פסף.

והאריך לצדד היתר מצד שהפרעון במ"א ושוב צדד לאסור והעלה דיש להתיר מצד דינא דמלכותא ע"ש ומשם יש להתיר גם בנד"ז. אף להיות שקשה הדבר מאד להתיר איסור רבית החמור בטענה כל דהו דמה בכך דהוי דינא דמלכותא ס"ס בעיני ההמון הם גרועים וצריכים להוסיף עליהם תוספות מרובה כדי להחליפם בכסף.

ואם אמרו דינא דמלכותא לגבי רבית כנז' ס"ס קס"ה זהו כשגזר המלך בפ"ל על פרעון החובות כמ"ש בש"ף ס"ק ח' אבל בזה לא שייך להתיר משום ד"ד דינא ובנדאי שגם הרב ו"ל להלכה אמרה ולא למעשה דלמעשה נדאי יש להחמיר שקרוב להיות ר"ק.

וכל שכן בניירות שמסופק הרבה חזרתם זהב שמה ושמה ואם המלה עשה דבר תמוה לצורה עצמו מה יועיל זה לגבי איסור רבית. וכ"ש שקרוב זה להיות גזילה דמלכותא שיעשה מהאין יש ובנדאי שקל המחליף ניירות בכסף יצטרף לכסף הרבה.

אף מ"מ נראה בנד"ז הדין עם ראובן ואין בזה איסור רבית כלל לא מינה ולא מקצתה דבנד"ז אין פאן הלואה כלל ולא אגר נטר פינון דמעוה ראובן ביד שמעון ובשעה שנוטל ראובן מניירות שמעון זוכה שמעון במה שבידו אין זה כ"א במוכר שטרו או הלואתו או פקדונו בפחות שהוא מותר כנז' בסי' קע"ג ס"ד וסיים וכשם שיכול למכרו לאחר בפחות פה יכול למכרו ללנה עצמו ע"כ.

והיינו אפי' מלה ע"פ כמש"ש. ואם זה בהלואה ק"ו בפקדון שביד חבירו והוצרה לו במקום אחר שיכול לומר לו תן לי מנה שאני צריך לו וטול מאתים שיש לי בידך במקום אחר שאין פאן הלואה כלל.

זהו הנ"ל בזה והיה מקום להצריף קצת אלא שאין צורה. וגם המוביל נחויץ ולראיה ע"ד אמת ח"פ וקנינים: ריו שלשה דיינים שפקדו הדין לזכות ראובן וא' חייבו.

כולים הב' להטעות הג' אף בדברי שקר פדי שייספים עמהם. יבמות דף קי"ו ע"ב: ריו שאלה יתומה בוגרת שהעניקה לה אמה נדוניא וסלקה עצמה מחלקה בקרקע אביה ונכתה הכל לאחיה בהסכמת הארוס אם הסלוק קיים א"ל: תשובה עם היות שזה כמה שנים שפתבנו בענין הסלוק שהוא כי הוא חזק והספימו כל הב"ד י"ץ מארי אתרא מ"מ הנתבע שמע שקצת מהב"ד פקפקו בסלוק שהוא עם היות שגם המה בעומדם על האמת חזרו בהם מ"מ נכנס מורה בלבם ובקש ממנו לחזור עוד על הא' ולהשקיף על דברינו הא' אם יש מקום לרועע הדברים הא' וראינו כי פולם אמת ופשוטים אם מהטעם הא' דהסכמת ב"ד ודאי הגדול שבעיר הוא מיקרי ב"ד ומעשיו קיימים ומה גם דבעיר ההיא אין שם תקנה זו דבעינן הסכמת ב"ד ומחילת הבת לחודה תספיק ואף שפתוב בל' מחילה מל' התקנות נר' שאפי' בלשון מחי' הגם דלא שייכא מחי' בקרקע ונ"ל התקנה שהיתומה שעשתה מחילה וכו' אלא שיש לדחות שאו' שעשתה מחילה היינו בל' המועיל מהני לשון מחילה ובקרקע ודאי דבעי זכיה הרי סיים בל' מתנה פאשר יראה הרואה בלשון הסלוק ובלשון המתנה ג"כ ריחא טענה דפחות מכן ד' שאינו מוכר בנכסי אביו דהא קי"ל דמתנתו מכן ד' קיימת כנז' בסי' רל"ה ע"ש.

ואף שנודע שלא נתנה אלא בשביל שהעניקה לה נדוניא מ"מ סו"ס מתנה היא וגם בכל מתנה אי לא דהו"ל הנאה מניה לא נתן וכמ"ש בסי' הנז' עצמו שאלו לא הגיע לו הנאה גדולה לא נתן והוא דבר שאינו מצוי תמיד ואמרו חכמים תתקיים מתנתו פדי שיהיו דבריו נשמעין עכ"ל.

הרי דאע"ג שלא נתן אלא מחמת שהגיעה לו הנאה גדולה מקרייא מתנה דלא פלוג רבנו במתנה וכ"ש בנד"ז אמה היא שהעניקה לה נדוניא והמתנה לאחיה והו"ל מתנה גמורה: גם הסכמת הארוס מועלת לקיים מתנתה אפי' בלא הסכמת בדי"ץ כמפן' בהדיא בתקנות וכאן מלבד שהסכים גם קע"ע אחריות היתו' עד פדי ה' ולפי האמת אף שיזמין הסף ה' לא יועיל פינון שנתקיים המכר מצדו ומצד אשתו: גם מצד הבגר שנתנה אחר שבגרה

מועיל ועם היות שלא נודע הדבר בעדים המציא לפנינו הנתבע הנז' בפנקס של הח' אביו ז"ל שבו פנקס לידת ב'נו זה אח"ז ונמצא לידת בתו פאדינה בתשרי תקמ"ב לפ"ק ואחריו פנקס ב' ב'נו ובו דאי שיש לסמוך על פנקס האדם היכא דנפרין הדברים שהוא אמת.

ואע"ג דאיתא בטא"ה סי' קס"ט באה"ט ס"ק י"ג עדים שהעידו שפצאו פתוב בספר שלקם שנו"ל' בת א' מהם באותו זמן ובזמן זה נולדה זאת הנערה ולפ"ז היא גדולה אינה עדות. מהריב"ל עכ"ל: ובב"י הביא תשו' הגאונים בסי' ער"ה האומר לאחיו אני בכור ומביא כתב א' שפתוב בו פ' נולד ד' לסיון אין סומכין על זכרון זמן הלידה די"ל טעה וכו' עכ"ל משמע דראית ספר אינה ראיה.

ויש ללמוד מדבריו במכ"ש בנדון דידן שאין לסמוך על הספר אע"ג שאין בו ספק מ"מ נר' דיש לחלק בין כותבו לבדו בין כותבו עם ב'נו האחרים זה תחת זה שאינה עדות ומ"מ אומדנה גדולה עד מאד שדברי הספר אמת וכו' צ"א ס"ה יש לדון ע"פ פנקסו של אדם שרגיל לכתוב עניניו ואפי' להוציא מיתומים קטנים היכא דיש רגלים לדבר שמה שפתוב בפנקס הוא אמת עכ"ל.

מכ"ש נד"ז שהדבר אמת באין ספק שנו"לדה בש' תקמ"ב והוא בוגרת גמורה בזמן שעשתה הסילוק בש' תקנ"ה: ועי"ל דלו יהי אלא הדבר ספק אם היא בוגרת מ"מ הלכה רונחת דכל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת וירושית הבת במקום הזכרים היא מן התקנה דמדין תורה אין לה ירושה כלל ואחר שהדבר ספק אם היתה בוגרת וסילוקה סלוק או לא העמיד הדבר על ד"ת ואין לו ירושה כלל.

ובזה ניחא גם מה שיש לשדות נרצא בטעם זה דיש לספק אותה גם שפא קטנה דארף לפי השנים היא בוגרת עכ"פ לא אמרי' אין בין נערות לבגרות אלא אחר שהביאה ב"ש ואם לא הביאה אף שהגיעה לכלל שנים היא קטנה וששה חדשים מתחילין מיום שהביאה ב"ש אחר שיהיו לה יב"ש וא"כ יש ספק בזה שפא היא קטנה מ"מ לטעם שפתבנו דהו"ל ספק תקנה כל שיש לספק בזה אחר שלפי השנים היא בוגרת וחזקה כל שיש לה יב"ש הביאה שערות כמ"ש בא"ה סי' קנ"ה סי"ט א"כ הו"ל ספק בתקנה והעמידהו על ד"ת והראיה לזה סי' קי"ח ס"ג הבעל אומר היא מתה תחלה ואח"כ הבן וירושית אומרים לא פי אלא הבן מת תחלה עליה להביא ראיה עכ"ל.

וכתב הב"ש ס"ק י"ד בטעם ב' וז"ל גם הבעל יורש אותה אלא יורשים באים מחמת תקנה והיכא דיש ספק אוקמה אדינא עכ"ל. הרי דאע"ג דאין ספק בגוף התקנה אלא במקרה שקרה דיש צד לזכות היורשים ויש צד לזכות הבעל הוי בכלל כל ספק שיש בתקנה העמידהו על ד"ת וה"נ בנד"ז דיש צד לומר דהסילוק סילוק ויש צד לומר דהסילוק אינו סילוק אוקמה אדינא והבנות אינם יורשים עם אחיהם הזכרים מכל הטעמים שפתבנו גם הטעם הד' של ערי המזרח נ"ל שהוא שריר וקיים: אף באמת חלוק זה שחילק הרב וכתב וז"ל ומ"ש לעיל ותומה יובן קודם שתבגור שאם היא גדולה מחילתה מחילה עכ"ל.

לא עמדנו ע"ס דעת הרב ז"ל דמה חילוק בין נערה לבוגרת דאם במטלטלים מתנת הבת ומחילתה אפי' היא רק מבת שש שנים ומעלה כמפן' בסי' רל"ה ס"א דאם יודע בטיב

מו"מ וכו' ואם לאו וכו' ואם בקרקע משתתהיה לה י"ב והביאה ב"ש כנו' שם ובקרקע מורישה מן ר' וחלוק זה שחילק הרב בין נערה לבוגרת לא מצאנו אותו בשיעורי חכמים אם לא שתאמר שפך תקנו ואחר שאמר פן הרב והוא א' מחכמי התקנות לו שומעין אף בנד"ז לא א"ה מתיבת אף באמת עד אף בנד"ז לא נמצא פתוב בגליון הספר של הרב המתבר סמוך לפסק ההוא ולא ידעתי מקומו איו והמענין בדברי הרב יבין ויפיר את מקומו]: ריח שאלה נשאלתי בבתי פנסיות שלנו אם יש בהם דינא דגא"א: תשובה ידוע הוא פסק מהריב"ץ ז"ל דאין בהם גא"א דהשררה אינה נמכרת וא"כ אפי' יטול א' ישאר האחר שומר ומשמש ויטול חלקו בגדר: והנה הרב ז"ל אזיל לשיטתיה דגם בבה"כ של יחיד יש דין השררה ואנחנו פוסקים תמיד דלא פהרב ז"ל מטעם א"ז ז"ל והרב ב"ס חוט המשולש דאין דין שררה אלא בבה"כ של רבים.

ומ"מ נראה לי דאין בהם דין גא"א אחר שאין עשויים לדירה רק להנאה דוקא אין בהם דין גא"א מטעם הרשב"ש ז"ל בתשו' סי' פ"א דמקום שהוא שכור בנד השותף לית ביה דינא דגא"א דטעם גא"א משום הניגז ראיה ובבה"ד אין בו הניגז ראיה ריט שאלה יבמה שפלה לשני אחים ורוצה הקטן לייבם ואשתו מעפכת עליו מפח השבועה דשלא ישא א"א עליה אם יכול לייבם או לא: תשובה בדבר זה נפלה מחלוקת בין בתי דיניו שלפנינו שהרב מהריב"ץ ז"ל פתב דדוקא באח הגדול שעליו המצנה לקיים דקי"ל מצנה בגדול לייבם ולזה אין יכולה אשתו לעכב עליו אבל בקטן אם רוצה לייבם יכולה אשתו לעכב עליו עד שימתן לה גיטה וכתובתה ודייק פן מל' התק' שפתב ונפלה לו ליבום לו דייקא דהיינו לגדול עכ"ד.

ובאמת שגם לענין דין מורדת ביבם מצינו חילוק בין גדול לקטן כמ"ש בסי' קס"ה ס"א דאם מרדה בגדול אע"פ שהיא רוצה באחר מקרייא מורדת ואם אין הגדול רוצה לייבם אם רוצה באחד ולא באחר לא מקרייא מורדת.

ולשון הטור יש בו ט"ס וכצ"ל הואיל והיא רוצה בא' מהן והוא רוצה בה הרי לא מרדה עכ"ל. ומ"מ רבים חלקו על הרב ז"ל וס"ל דמן התק' לענין שלא יתחייב לאשתו בגט וכתו' אין לנו אלא כפשט לשון התקנה דכל הרוצה לעשות מצות יבום בין גדול בין קטן אין יכולה אשתו לעכב עליו כלל.

וכן נעשה מעשה בעירנו זאת בכמה יבמים: ובנד"ז שהיבמה אינה רוצה בגדול ואמרה שתמאן אם ירצה ביבום נראה דכ"ע מודו דיכול הקטן לייבם, ואין עליו שום חיוב לאשתו. ואף שטוענת אשת הקטן כי בעלה למדה אין זה טענה דכ"ע ידעי שהיבמה לא תרצה בגדול כי לו ב' נשים וקרוב לנדאי שלא תתרצה בו יתומה קטנה להיות לה צרות שנים ובנדאי שאם ידחקנה ליבום שתמאן בו אחר שיש פתח לפניה ולכן דינא הוא שהקטן יוכל לייבם ואין עליו חיוב לגרש אשתו ולא ליתן לה פתובה: רכ שאלה ראובן נתחייב לדינה בתו בסך כו"כ לזמן פניסתה לחופה עם פ' אי הני אסמכתא והחיוב בטל או לא: תשובה השטר הנז' בטל הן מצד דידיעין בנדאי דאין לה קרקע וכמ"ש החכם הפוסק מדברי הסמ"ע סי' קי"ג סק"ב והוא פשוט הן מצד שהחיוב שנתחייב הוא אסמכתא גמורה שכתוב בה שנתחייב לזמן פניסתה לחופה עם פ' ואם קצב איזה זמן קבוע היינו אומרים שאין זה אסמכתא כ"א קביעות זמן אבל עכשיו שתלה בזמן פניסתה

לחופה ה"ז פאומר אם נכנסה לחופה עם פ' וכ"ש שידיענו פי כן שלא הנה החיוב אלא קנס אם ישא פ' ונעשה תחבולה לתלות החוב בזמן והלכה רוחת כל דאי לא קני וא"כ ודאי שהחיוב ההוא בטל מעיקרו: גם מצד האונס שפכת יש לבטל החיוב אלא שלא הנה האונס על החיוב דהא לא אנסוה אלא שלא תנשא וגם האונס לא הנה בפועל אלא מלה בעלמא ועביד איניש דגזים ולא עביד וכ"ש בדבר שא"א לעשות: גם מצד דבזה עשו ת"ה אינו נראה דתק"ה שלא יקנה אדם שום חפץ מהשוק מיראה שפא יטרפו ממנו מש"ה בבעל שחפצו הוא בשפחה לשמשו ולא ימנע ממנה שפא יטרפו הנדוניא דחפצו הוא באשתו ונדוניא ממילא אתיא ומ"מ מטעמים הא' החיוב בטל ולראיה ח"פ באלול השע"ר לפ"ק וקנים: רכא שאלה הנה לו שטר חוב על שמעון ושעבד בידו הבית הידוע לו ואח"כ גרש שמעון את אשתו ונטלה בכתן' הבית הנז' פי נמצאת פתובתה קדומה לשטר של ראובן ואח"כ בא ראובן באלמות ואנס את האשה הנז' עד שזכתה לו.

יורנו המורה לצדקה אם הזכיה הנז' זכיה או לא: תשובה הבית הנז' היא של האשה הנז' שזכתה בה בכתובתה מאת בעלה שגרשה וא"כ אין לבע"ח המאחרים לכתן' שום נגיעה בקרקע שזכתה בו מבעלה וכ"ש בנד"ז שרקע זה הכניסה אותו בנדונייתה וא"כ מה שאנסה הנגיד עד שזכתה לו החצר הנז' היא מתנה בעלמא שאף שהניחו פרעון ע"ג שטרו אין עליה לפרוע חוב בעלה מקרקע שלה וידוע הוא שאונס לבד מבטל המתנה כנז' בסי' ר"ה והוא כמו שאנסוהו ליתן שאינה מתנה עכ"ל וזה פשוט וא"כ החצר הנז' ברשות האשה והדרא ארעא והדרא פירא והוא לשפעי דינא בהדי בעלה בחוב שלו: רכב שאלה ראובן מכר חצר לשמעון פמות שהיא ממושפנת ביד לוי ואח"כ פדה אותה שמעון מיד לוי ובאו ב"ח קדומים למשכונת לוי וטרפוה מיד שמעון אם יכול שמעון לחזור על לוי: תשובה ראיתי להרב מהר"ר מלשה ו' חמו זלה"ה אחר שהראה פנים שלא יחזור סיים שהאמת הוא שחזור כי פדה מידם בטעות: רכב שאלה ראובן החזיק בחנות א' ונפר בה חפירה ובא גוי ונטלה במאמר יר"ה ובנאה אם יש בה חזקה למי שחפר אותה או לא: תשובה כל המחזיק בחנות כמנהג לחפור קצת חפירה ובא גוי ונטלה במאמר יר"ה אבד הא' חזקתו לגמרי ואז כל השוכר מהגוי זוכה כי החזקה הא' היא מדין המחזיק בהפקר דסגי בחפירה אבל אחר שנטלה הגוי ובנאה נעשית חנות של בעלים וחזקתה חזקה אחרת והיא שישפירנה מן הגוי אבל כל מה שיעשה שלא מדעת הגוי אינו פלום וזה פשוט בפוסקים: רכד שאלה בנים גדולים שמכרו חלקם וחלק אמם וחלק הקטנים בקרקע שירשו ממורי'ם והחזיק הלוקח בקרקע כמה שנים ועכשיו עמדו האשה והבנים הקטנים לערער: תשובה דברי החכם הר"י בר שמעיה אמת שאין מועלת חזקה לא בנכסי האם ולא בנכסי בניה שאחר שבפני' איתמר בשטר המכר שהגדולים הם שמכרו חלקי האשה וחלקי בניה ממילא כל מה שהחזיקו בטל הוא וקרוב לדמות זה להא דאמרינו שהמחזיק שהוציא שטר ונמצא בטל נתבטלה החזקה ולכאורה יש לחזק החזקה מהא דסי' רל"ו ס"ה לקח א' מהגוי ושהתה בידו ג"ש ואח"כ מכרה לאחר אין לבעלים על לוקח ב' פלום שטוענים לו שהא' קנאה מהם ונתן להם שלי' עכ"ל: הרי שאעפ"י שהלוקח מביא שטר שקנאה מהגוי דוקא טענינו ללוקח ב' שפא לוקח א' קנה גם מהישראל אבל לא דמי כלל דהתם לא נזכר כלל שחלק הישראל נמכר שפיר טענינו אבל הכא שבפני' איתמר שמכר חלק האשה והיתומים הקטנים ודאי כל מה שמחזיק אינו

בא בכת הגדול שמכרו מה שאינו שלהם ובאשר ערערו לא תועיל חזקה: וגם מטעם השותפין אין להם חזקה אמת שנמצאת סברא לחכם לפנינו הרב מהר"י עיניאש ז"ל דאם דבשגם המערער מודה שהמתזיק מתזיק בכת ממי שאין לו לא אמרינו דשותפין אין להם חזקה וכבר דחינו סברא זו באמת הבנין ומצאנו חבל גביאים בדור שלפנינו בתשו' מהר"ר אד"א ומהריב"ם ז"ל וחקמי תיטוואן ומהר"ר אד"א ז"ל פתבן מדבריהם מוכח שאין להם סברא זו כלל ובמקום אחר הארכתי בזה באופן שהחזקה זו לא תועיל וזכה המערער בדינו וקנים רפה שאלה פשננהרג פ' ונתעלם מן העין ואח"כ לקץ ימים שלש באו ואמרו כי הנה איש א' במערה מןשלה ארצה ולא הפירוהו וכשרצו ליכנס למערה לראותו אמר להם אחי ההרוג אם יש לו שומא במקום פ' אחי הוא ויבוקש הדבר וימצא.

יורנו המורה אם אשתו מותרת ע"פ עדותם: תשובה העדות הא' שאמר להם אחי פשרצה ליכנס למערה אידא כאנית אוסמא פחלא פראס כתפו הנוא פאה ומצא פן אין היתר לאשה כמ"ש בקו' העגונות סי' ל"ב דיש להסתפק בשומא במקום פ' אי הוי סימן ובסי' ר"מ פתב שומא לא הוי סי' מןבהק ואף שפתב בב"י בשם רד"ך דמקום מיוחד מאבר פ' הוי סי' אין דבריו ברורים וגם הוא לא פתב אלא דרף אפשר ומי יתיר א"א לעלמא עכ"ל: מיהו נקיטינו דהוי פלוגתא דלס' רד"ך מקום מיוחד מאבר פלוגי הוי סי' מןבהק ובסי' י"ז סכ"ה בהג"ה דרושם בגופו לא הוי סי' ובה"ט פתב בלבוש דרושם הוי סי' ורמ"כ פתב דרושם לא הוי סי' וכתב ט"ז רושם לא הוי סי' אבל אם מצמצם המקום הוי סי' עכ"ל נראה דהט"ז הסכים לס' רד"ך דרושם במקום פ' הוי סי'.

וא"כ בנד"ז שמעדין שהיתה לו בראש כתפו והוי סי' ומ"מ פיון דיש חולקים לא נסמך ע"ז שהרי פתב הב"ש סי' י"ז ס"ק ע"א דמהרשד"ם ומ"ב חולקים על מהרד"ך ז"ל ומ"מ יש לצרף סברתם ז"ל לעדות אחרת: אף בשני עדויות האחרונים יש להתיר בפשיטות הא' שהעידה האשה באיין קאלהא לגוי מאחה אום מסעוד די מאת והו"ל פשמו ושם אביו.

אף לא אאריף בזה יען פי האשה ההיא ובמתה של אשת הנפטר והלכה רוחת שהפל נאמנים להעידה חוץ מחמותה ויבמתה והעדויות האחרונה עדות מספקת שא"ל האדא"ך מסעוד נולד לפחל די זאב לגנם מצא אסריף ואפ' שלא הזכיר שם אביו ושם עירו שם עירו ודאי לא צריף פמו שהאריף בב"י סי' הנז' ד"ה פתוב בתשו' מהרי"ק וכו' וכתב ז"ל ואם נפש אדם לומר הרי פתב הרמב"ם וזכיר שמו ושם עירו ע"כ משמע שיזכיר שם עירו וה"נ פתב בתוספתא גלע"ד דהיינו דוקא שאינו מזכיר שם אביו וכו' והאריף והביאו זה בהגה סי"ח וסיים ובמקום שיש אומדנות והוכחות שמת יש להקל ולסמך אמ"ד דלא אמר בעיניו שיזכיר שם עירו ע"כ ובב"ש בתשובות מהרשד"ם סי' ל"ה להלכה סמכינן אם אמר שמו ושם אביו אפי' שלא הזכיר שם העיר עכ"ל.

וכ"ש בנד"ז שאמר די זאב לגנים מצא אסריף דעדיף טפי משם עירו ועל מה שלא אמר שם אביו הרי אמר ו' לפחל והוא עדיף משל אביו וז"ל מהרשד"ם בקו' העגונות סי' ט"ל והטעם לספק הא' שלא הזכיר שם אביו מ"מ בנ"ד עדיף משנהזכיר שם אביו פיון שהזכיר שם משפחתו דשמו ושם אביו שכיח טובא בעולם וכו' יעו"ש וכ"ש שם משפחתו זו דתמיה דהויא עדיף טפי וטפי משם אביו זהו הנלע"ד בדין זה וצווי"מ וימ"ן אכ"ר

וקנינים: רכו שאלה אשה שסלק בעלה עצמו ממעשה ידיה ומלאה הבית בתפצים וכו' בע"ח של בעלה ואומרת שכל התפצים שלה אם זכתה או לא: תשובה מב' טעמים נראה שאין לה זכות א' דקי"ל דחזקה דכל מה שנמצא ביד האדם שלו כמ"ש בס"א צ"ט ס"א אעפ"י שיש לו מגו שהיה יכול להחזירם לו.

ב' דאעיקרא פירכא דאפי' תביא עדים ברורים שממעשה ידיה הו פינן דקי"ל שתקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה לאו כל פמיניה לחוב לאחרים לזונה ותטול מעשה ידיה ואין זה דומה אלא למחליף נכסיו עם אחר שאינו יכול לומר לבע"ח אלו פלים שאתה רואה הם של פלוני שאומר לו תן לי מה שנתת לו בעדים וכיון שתפצים אלו לא עשית אותם אלא שהיה נותן לה בעלה מזונות שאז מצאה מקום לעשות התפצים האלו ולא אמרו חז"ל אלא יכולה לומר איני נזונת ואיני עושה אבל שתאמר אני נזונת ואיני עושה לא נאפי' ירצה הבעל לא מהני לגבי בע"ח דהו"ל מבריח נכסים מן הראוי להם שתקנה קבועה היא ולא יחרוץ רמיה צידו: איברא אם אמרה איני נזונת ואיני עושה אז כל מה שתעשה אינו יכול בע"ח ליפצע ממנו וגם אם יהיו מעשה ידיה מרובים כל המותר על מזונותיה לא יטלנו בע"ח.

המשל מעשה ידיה ק' ומזונותיה ו' לא יטול בע"ח ממעשה ידיה כ"א שיעור מזונותיה והשאר שלה: גם הסילוק הזה לא ראיתי בו שום ממש דאפי' לגבי הקדש אמרינו מעשה ידי אשתו לא הועיל פלום סי' פ"א דהו"ל דבשב"ל כמ"ש המפרשים: רכו שאלה ראובן מסר שטר משכנו לשמעון ובעד דמי הפסי' נתחייב לו לקרעו לזמן ובאותו מצב מסר שמעון השטר ללוי שהוא בעל הקרקע שהוא משכנו תחי' ביד ראובן ובהגיע זמן פרעון לשמעון לראובן לא מצאה ידו במה לפרוע אם יכול ראובן לחזור על המש' שמסר לשמעון ונמסרה ללוי: תשובה אם החייב שנתחייב לשמעון לראובן היה אחר שעשה לו מסירה מן השטר מש' ואח"כ נתחייב לו בדמי הקנייה פשוט הוא דאין לו חזרה על לוי שהרי שטרו של ראובן מאןחר למכירה שמכר שמעון וה"ז פמוכר קרקע לראובן בניסן ונתחייב לשמעון באייר שלא חל שעבוד החוב על אותו קרקע אף אם קדם החוב שאחר שנתחייב שמעון לראובן אח"כ מסר לו ראובן השטר בזה יש לשאול דלכאורה יש לומר דאע"ג דקי"ל דאין בע"ח טורף ממטלטלים שמכר או נתן הלנה אפי' שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי משום ת"ה מ"מ השטרות טורף פדאיתא סי' ס' ס"א נאפי' למנהג זה אם היה ללנה שט"ח על אחר ומכרו בע"ח גובה ממנו דלא שייך בשטרות תק"ה דלא שכיח עכ"ל.

וה"נ דהשטר מש' שקנה שמעון נשתעבד לראובן מפח החוב ויכול הוא ראובן לטורפו מיז לוי אף נראה דזה שייך אלא אם מכרו שמעון ללוי דרף מכי' אבל לוי שהוא בעל הקרקע פדה קרקעו מיז מי שהיה בידו ואין פאן מכי' ואין לראובן עליו שום חזקה.

והגע עצמה הרי שאמרו שבע"ח טורף השטר שמכר הלנה דאין בו תק"ה והלף הלוקח ורצה הלנה עד שנתן לו פרעונו וקרע שטרו נאמר שיחזור המלנה על הלנה של הלנה פשיטא דפשיטא דלא דקי"ל המוכר שטר לחבירו ויחזור ומחלו מחול וכיון דפקע פח המלנה הא' לא נשאר למלנה הב' על מה לחול שעבודו זהו הנלע"ד פשוט: רכח שאלתם עוד אם מכירת ש"מ דמיא למתנתו שיש חילוק בין מתנה במקצת למתנה בכל או לא:

שיתן לעניים סף מה וכו' אין עליו שום דין ודברים וכו' פסקנו פעמים רבות ונעשה מעשה ולכן אין ביד שום אדם לעכב ע"ז מכלוף פאשר יתן מנה הראויה לעניים.

ואף שכ' מר"ן ואעפ"כ לא יפתח אדם חנות נגד פתח או חלון חבירו מפני שזה היגק עכ"ל. מלבד שבנד"ז אין שום פתח פנגדו שהחנות שבצד האחר הם רחוקים ממנו מאד שלא יוכל לראותם כלל מ"מ אפי' אם היו קרובים לית לן בה דלא כתב מר"ן אלא שלא יפתח אדם חנות פנגד בית שבבית רגילין לעשות דברים נסתרים מידי דמיכל והנשים יושבות בהם וצריכים צניעות אבל לחנות שהיא למשא ומתן יוכל אדם לפתוח חנות פנגד חנות שאין בחנות דבר שצריך צניעות שאין שם כ"א משו"מ וזה פשוט: רלב שאלה מי שקבל עיסקא [נ"ב בכת"י הרב אביר יעקב זלה"ה היינו בסתם עיס' שאינו פתוח אלא במ"א אבל בעיסקות שלנו שפותר במ"א ובזו' או אפי' אינו פותר והרויח במלאכתו ולא בממון אחרים פבר פתבו הא' שלא תועיל שבו' בלא קמא אלא להבא עיין בסהת"ק דף מ"ד מ"ה א"נ מיירי אפי' בכותב במ"א ובזו' והיה גלוי לעין כל שפלה הקרן ולא היה לו בביתו אפי' סידור ונשבע אח"כ שמעון פ' לא הי"ל אפי' סידור וכן הוא שם בס' הנז' בדברי הרב בנו של הרה"ג זלה"ה ע"ש ותבין] והיה מתעסק והולך ולסוף טען שמיום פ' פלה ממון העסק ולא היה לו בביתו רק פדי סידור נכסי ואח"כ היה מתעסק בממון אחרים או שוכר עצמו כפועל מה דינו: תשובה נ"ל שישבע פן ויפטר וה"ז דומה לסי' קע"ז ס"ך ע"ש משמע שפבר נתן לשם ריוח אבל אם לא נתן פשיטא דנאמן וא"כ מ"ל טען שלא היה ריוח מ"ל, טען טענה שהוא פטור מן הריוח: רלג שאלה מי שרוצה לזכות בנכסי הפקר אם יועיל לו במה שחופר היסודות: תשובה מבואר בסי' קנ"ד ס"ג) פשוט הוא שהתפירה לחוד לא תועיל אלא עד שיבנה וכמו שמדקדק מדברי מור"ם סי' ער"ה סכ"א או שחפר בקרקע יסודות לבנין וכו' קנה הקרקע בבנינו עכ"ל משמע דלא זכה עד שיבנה דהבנין הוא שמועיל והתפירה של יסודות הוא פדי שיהיה בנין המועיל דאם אין יסודות הוי בנין עראי ולא יועיל שעומד ליפול זה נראה לכאורה אבל, המעיין בב"י נראה [ח"פ וחע"ד]: רלד שאלה ראובן הלנה לגוי ברבית מעות ע"י ערב ישראל ולא די אלא ראובן פתבם שט"ח סתם על הערב והערב ג"כ ערב על הרבית והערב קבל בטחון על קרן ורבית מן הגוי: תשובה נראה דאסור דהוי ר"ק דכיון דראובן זקפם על הישראל חוב בשטר הו"ל ישראל הלנה מעותיו לגוי דקמו גביה בהלואה והוא הלנה לגוי ברבית: רלה שאלה ראובן גזל בית מיהודה והשפירו לשמעון בסוף יו' בכ"ח ושמעון עשה גא"א עם שותפו בחצר ונטל שותף הבית בסוף יו' ה"י ובא יהודה ונטל הבית שלו וחקר על ראובן בפירות שקיבל ורצה לחזור עוד על שמעון בריוח שנטל ושמעון משיב שומת הבית יו' והריוח אני הרנוחתי מצד מחלוקת עם שותפי מהו הדין: תשובה נראה שהריוח ליהודה בע"ה דאין שמעון עושה סחורה בפירתו של חבירו וכל מה שקבל שמעון בעד שכי' הבית צריך להחזירו לנגזל דהגע עצמה אם ראובן הגזלן השפירה בפחות לשמעון קשבא הנגזל נוטל משמעון שומתה השנה לכל אדם.

ומעשה אירע פיוצא בזה שראובן גנב משמעון ספר א' ומכרו ביוקר בסוף יו' וכשבא שמעון תבע סוף יו' שבו מכר הלך שמעון וקנה הספר מאת הלוקח בסוף ה"י והשיב הגזילה בעינה.

ונסתפקנו בזה כי הנגב טען שהוא רוצה במקר הנז' ותובע מראובן הנז' יו' שלקח בעד הספר ונראה דלא אמר פלום שאחר שפבר מכר זכה לראובן דזכנו לאדם שלא בפניו והבחירה ביד ראובן או יקח הספר או יקח הדמים.

ויקמה זה לשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה פדרפה דלסברת ריה"ג תחזור פרה לבעלים סי' ש"ז ס"ה ע"ש מטעם דאין אדם עושה סחורה בפירתו של חבירו דכל הנאה המגיעת ממעות של בעליו יטלנו בעליו.

הגם שהיתה בגרמת אחר כמעשה שהיה שראובן משפן ביתו של שמעון בקצבה בתנאי יו' פירות בחדש והשאיר לבעלים ואירע הדבר שהשפירה ראובן ללוי יו' ב"י בכ"ח ע"ד ליתול הוא יו' והשאיר יטלנו שמעון ושמעון לא היה בעיר בעת שהשפירה ללוי ויקר מקרה שתבע יהודה שותף שמעון בחצר ללוי דגא"א ביותר משומתה בסוף יו' ה"י ונטל יהודה והיה פורע ללוי הריוח אח"כ בא שמעון וטוען שהוא יטול הריוח כי לא יטול כ"א יו' וכל הריוח לו כי לא השפיר פלום ולוי נכנס שלא ברשותו ולמה יטול הוא הריוח וממ"ש נר' דהדין עמו כי איך יעשה לוי סחורה בפירתו של חבירו אף נר' ששמעון מעת שמשפנה ביד ראובן סלק ידו ממנה ונתן הרשות ביד ראובן להשפיר לגוי שיירצה ושלוחו הוא והריוח ללוי: רלו שאלה בענין הנוצרי שהשיג גבול רשב"י ונטל מחצר ר"ש הנז' ובה אוצר סמוך לחצירו וכאשר הסיעו המלך יר"ה מן העיר הטיל המלך יר"ה החצר על בני קהלינו ביותר ויותר משונויה וכאשר נמכרה לבני קהלינו עמד רשב"י לערער על הקהל כי הוא יזכה במה שגזלו הנוצרי ותחלה יש לשאול אם מכרה הנוצרי מדעתו לישראל: תשובה הנה מקור דין זה סי' רל"ו ס"ז וס"ח פותי בעל זרוע שאנס נכסי ישראל וירד לתוף שדה מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה וכו' ואחר שתקף לו את השדה מכרה ליש' אחר אין הבעלים יכולים להוציא מיד הלוקח ע"כ.

ולכאורה נדון זה פן הוא אף סיים בד"א שהודו הבעלים שאמת טען הכותי ונד"ז אינו פן שהבעלים אומרים כי גזל להדיא אלא שלא יוכלו לדון עם שתקף ממנו ונפל פחד בלבם ומורה לבב הי"ל.

אף יש לזכות לקהל מצד אחר שסיים מר"ן וכן אם היה שם מלך וכו'. וכן בנד"ז פן הוא דפשיטא שהיו שרים ושופטים ובנקל היה יכול לתובעו לפני השר והשופט לאמר בי אדוני הנוצרי רוצה לגזול אותי ובנדאי לא היה יכול לנגוע בשל זולתו ומדשתק מחל: ועוד אפי' נקמה נד"ז לס"ח בא הכותי בעקיפין שצריף להחזירו לבעליו מ"מ סיים שצריף לתת לו מה שנתן לכותי ונהרי הקהל נתנו לכותי יותר ויותר זה אם מכרה הנוצרי עצמו ועכשיו שנטלה המלך והטילה על ישראל נר' פשוט שאין על הקהל פלום כי הקהל מפת המלך הם באים ואפי' נאמר שבגזילה היתה ביד הנוצרי פיון שהמלך פעס על הנוצרי ונטל לו החצר ונטל גם המעט שהיה ביד הנוצרי בגזל מי יוכל להוציאה מידו.

באופן אלו נשארה ביד הנוצרי לא יוכל שום אדם להוציאה מידו כ"ש שנטלה מידו המלך והטילה על הקהל מי יאמר לו מה תעשה. ולכן הדבר פשוט שצריף ליתן כל מה שנתנו ליר"ה בחלקה ההיא לערף הסף הגדול והוא הערף שנמכרה בו: אלא שאומ' שהמלך לא הטיל רק החצר שהיא של הנוצרי אבל האצרות לא נזכרו רק בעת פתיבת האלעק"ד שאינו לסופר יר"ה שיקתוב גם האצרות וא"כ הם הוסיפו לכתוב דבר שאינו

של הנוצרי ולא של יר"ה וא"כ מה שגזלו הם יחזירו לבעליו שהרי המלך לא איכפת ליה אם היו האוצרות בכלל או לא שאפ"י אם לא היתה כ"א הקוצר הנה מטילה עליהם כסף ארבעת אלפים אלא שי"ל מטעם אחר לא זכו בעלי הקורבות כל עוד שלא החזיקו בהם חזקה גמורה הנהגת בנקסי הגר שהרי כתב מר"ן סי' קצ"ד שישאל הקונה מכותי אינו קונה אלא בשטר עם נתינת הכסף וכאן אפ"י אם יוציאו שטר שכתבו הערפאות לבעלי הקורבה זו שמכרו לרשב"י ואפ"י נחשוב אותו קנין בשטר מ"מ אין כאן כסף ואנן קי"ל שצריך שטר עם נתינת הכסף.

אלא שיש לדחות ממ"ש מר"ן בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך וכו' ע"ש. וא"כ בנד"ז הרי משפט המלך ידוע שע"י שטר של הערפאות זוכים כל הזוכים.

ומ"מ שעכ"פ כל עוד שלא החזיק הר"ש בתקורבה הנז' צריך להביא ראיה שזכו המוכרים לו ע"י שטר של הערפאות אבל אם נתנו להם בדיבור בעלמא אינו פלום: ועוד יש לזכות הקהל שיר"ה לא נתן רק לבני אדם המפונקסים במנינם שונכנס הפנקס לפניו ונתן להם ואח"כ היו דוחקים אחרים ונכנסים וכל מי שהיה נותן שוחד לעש"ג היו כותבין לו ויש מהם ע"י שרים ואלי הארץ היו נכנסים ונוטלים חלקם וא"כ כל עוד שלא החזיקו ובא אחר ונתאלם עליהם זכה פינון שלא זכה מהמלך שהוא בעל הקרקע: רלז שאלה ראובן רצה לעשות חנות לקצבים סמוכה לחנות לבקאליו ובעלי חנות לבקאליו מעכבין עליו מחמת נדנדוד הכותל כשמפה בקופיץ של עצם הבשר כשהבשר תלוי בכותל המפסיק.

ועוד מחמת הזבובים הנאספים על הבשר שיפסידו השמן והחמאה ועוד שמתהוים העכברים מחמת הבשר והדם. ועוד מחמת רוב בני אדם הבאים לקנות מחנות לבקאל ומחנות הקצב והם דוחקים זא"ז ואין להם מקום לעמוד ואפשר שיברחו ולא ירצו לקנות ממנו מפני הדוחק ונמצא מקפח פרונסתו יורנו המורה אם יכול לעכב עליו או לא: תשובה מצד נדנדוד הכותל איתא בסי' קנ"ה סט"ו דבעינו שיתנדנד פסוי החבית שעל פי החבית וצריך לראות בנד"ז.

גם מצד העכברים לא הוי גירי דיליה פינון שאינם באים אלא לאח"ז וכמ"ש בסי' הנז' סל"א לגבי פרישין וחרדל וכ"ש בזה שאין העכברים באים אלא לאח"ז. אף מצד הזבובים נר' דהוי גירי דיליה שהרי מיד הם באים ומפסידין הסחורה שבחנות שמן ודבש וחמאה וגם המוכר לא יוכל לסבול ודמי זה להא דסל"ד מי שעשה גורן בתוך שלו צריך להרחיק שלא יגיע העפר או האבק לחבירו וכו' ה"ז חייב להרחיק כדי שלא יגיעו ושללא יזיקו ואפ"י ע"י הרוח שכל אלו שהזיקו בחיצויהם הם עכ"ל.

וה"נ הזבובים הם כמו אבק ועפר והוי כמו חיצויהם וגם דמי ממ"ש להא דסל"ט מי שהחזיק לעשות מלאכת וכו' ויפנסו העורבים בגלל הדם ויאכלו והרי הם מצירים את חבירו בקולם ובצפצופים או בדם שפרגליהם חייב לבטל אותה מלאכה עכ"ל.

ונה"ה הוא נד"ז עצמו שע"י מלאכת הבשר נאספים הזבובים ומצירין חבירו צער גדול ולכן חייב לבטל אותה מלאכה. גם מצד רוב ב"א הנאספים על ב' המלאכות יש קפינדא רבה ואחר שפבר החזיק הא' במלאכת תבקאל"ת שנאספים עליה ב"א הרבה לא יוכל לדור סמוך לו הטבח שגם הוא נאספים עליו הרבה וכ"ש שיש להם זמנים שנים

שמתאספים על מלאכתם והוא בערב שבת וערב יו"ט וגם בכל השבוע לא יבצר מאספה אל הטבח ודאי שיזיק אל האלבקאל וזה כמו היזק הנכנסים והיוצאים שנו' בסי' קנ"ו שאין לו חזקה וכ"ש לכתחילי שיכולין למחות וב' חנויות סמוכין זל"ז ומנהגם שיהיו גאספים עליהם הרבה ודאי הוי פנכנסים ויוצאים וכל שקדם אחד לא יוכל אחר לבוא אחריו כי זה מזיק את זה ברוב עם הבאים לשניהם וגרע מנכנסים ויוצאים לחצר שנכנסים אצל א' והשני אינו נזוק מהן רק לא יוכל לסבול: רלח שאלה ראובן היה לו שטר משכונה נגד שמעון והוצרה למעות והלה ומשפן השטר ביד לוי ועמד לוי ומיחה בשמעון שלא יפרע ביד ראובן כי השטר משכונה הנה הוא משועבד בידו וכשרצה שמעון לפדות המשכונה הלה ראובן ופתה ללוי עד שנתן לו השטר שהיה משועבד בידו וכשהראה לו השטר פרעו וקרעו את שטרן ולוי לא נפרע מראובן אם יכול לוי לחזור על על שמעון או לא: תשובה דבר פשוט הוא שעל שמעון אין לו דין ודברים דמאי הו"ל למיעבד דאפי' בשעבוד דר' נתן כתב בסי' פ"ו ס"ו אע"פ שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן מוחזק עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו עכ"ל.

וכן מנוקדק מס"ה וגם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלה ופרע ע"ש. משמע שאם קודם שנתחייב פרע לשמעון אין עליו שום חייב ואף שכתב הש"ך ל"ד נתחייב בדין אלא דאו' מסתמא ידע מלבד שדברי הש"ך אינם מוסכמים וכנה"ג כתב בשם מוהרשד"ם וז"ל אפי' אם התרה בו אבל אם פורעו מאחר שעמדו בדין חייב לשלם עכ"ל.

משמע דוקא אחר שעמדו וחיבבוהו ב"ד לפרוע לראובן מ"מ לא נ"מ מידי דאפי' לש"ך דוקא שנתברר שהוא חייב מה שלא היה בנד"ז שהמלנה לא הי"ל שום חייב על שמעון רק אם באולי הוזלו החנויות יחזור על הבית באופן דלא שייך בשמעון שום ידיעה וכ"ש בזה שנתן לו שטרן ובא אצל שמעון ופרעו וקרעו השטר לא נשאר עליו שום חייב כיון שהביאו לו חשב שפבר נפרע וא"כ פשוט הוא שאין ללוי שום תביעה על שמעון.

ומה שדימה בפנים להא דסי' ס"ו ס"ל דאם ירד למש' והחזיק אינו יכול למחול לא דמי דשאני מחילה מפרעון והרי בנדון דר' נתן כתב מר"ן בס"ה דאין המלנה יכול למחול ואם פרע קודם שנתחייב בדין אינו יכול לחזור עליו דמחילי הוי ע"י המלנה ואינו יכול למחול אבל הפרעון שהוא ע"י הלנה מה יעשה הלנה שפרע שטרן וזה פשוט מאד: ומעתה גם על הר"מ אין עליו שום חייב כי טען שהשטר שלו היה מונח ביד פ' לבטחון ורצה מכלוף הלנה שלו לפדות מידו והלה מסעוד לר"פ וא"ל שמכלוף רוצה לפדות מידו ופי"סו ונתפייס לו ונתן לו השטר והביאו למכלוף ופרעו וקרעו לו שטרן ואם פבר מחל ר"פ בשעבוד זה שהיה משועבד בידו לענין שאם הוזל השכ"י ישלים משכ"י הבית שהיה רחוק בעיניו שיוזלו החנויות לקצבה שקצב לו וכן הוא לפי האמת אלא שאירע אונס שלא עלה על הלב כלל שסגרו פתח הישן ובזה הוזלו החנויות הסמוכים לה וכיון שנתן השטר משכונה מידו ליד מסעוד הרי מחל בשעבוד שהיה לו.

ומ"ש בפנים שהשתיקה אין ממנה ראיה אין השתיקה היא הראיה אלא הנתנה שנתן השטר מידו היא הראיה ומה גם שא"ל שרצונו מכלוף לפדות מידו ולזה נתן לו השטר הרי בפי' מחל באותו שעבוד.

ומ"ש בפנים שצריך קננו ובלא קננו אין הסילוק מועיל כמ"ש בריש סי' ל"ז ובסי' הנז' בפנים לא דמי פלל דהתם איירי שהשעבוד עדיין בעולם דהיינו המקום המשועבד אנו אומרים שהשעבוד פמכירה וזה שסלק עצמו הו"ל פחוזר ומוכרו לו ולזה צריך קננו.

אבל בנד"ז המקום המשועבד חזר לבעליו ע"י פריעת השטר ע"ש ונמצא שאין פאן שעבוד ולא נשאר כ"א חיוב על הלנה ולזה במחילה בעלמא סגי פכל מחי' שא"צ קננו וכל מה שמצריכין קננו הוא נגד הלוקח שלקח השעבוד אבל נגד הלנה א"צ קננו פלל וזה ברור ולכן נר' שלא נשאר חיוב לא על מכלוף ולא על מסעוד ולראיה ח"פ וקניינים: רלט ושאלה מוכר בית ומתנה שאם יבוא המצרן אין פאן מוכר אי מהני או לא: תשובה נר' דמהני ועיין ב"י סי' קע"ה ספ"ו וז"ל ואיפא למימר שיכול למוכרה לו ע"מ שלא תהיה לבר מצרא עכ"ל: רמ ושאלה ראובן הפה את שמעון בפתע בלא איבה ובלא מתפונן להזיקו ונגזוק בהפאתו ומסרו לשררה וע"י פו הפסיד ראובן סף מה אם חייב שמעון המונה להחזיר ההפסד לראובן: תשובה אע"ג דאיתא בסי' שפ"ח ס"ז בהג"ה י"א דאדם המונה מחבירו יכול לקבול לפני פותים אע"ג דגרם למפה הניק גדול עכ"ל.

התם פשהיה תמיד מונה מחבירו כי כן לשון מונה ולא היה יכול להציל עצמו וכן משמע מל' הש"ך סמ"ג יעו"ש דכל פוננת המונה להציל עצמו משא"כ בנד"ז דאין פוננת המפה לנקום מהמונה ודאי פשיטא שאין לו רשות להוליכו פלל לפותים פינן דהוא צניית דין ישראל וגם בדיני ישראל אינו חייב לו פלום דשבת רפוי שמגבין לא שייך בנד"ז ובשאר דברים אין דנין ואין עליו אלא יסורין קצת לחנכשו בבית האסורים של ישראל ויפסיד ג' או ד' מעות והוא הוליכו לפותים שדנים לפי ראות עיניהם ואיש אשר יש לו דמים הוא זפאי בעיניהם ולכן הוא חייב פכל הפסד שטען וכינן שגרם לו תפיסה ומכות חדרי בטן הוא נאמן בשבועתו ונהרי יש בידו עד א' שמעיד על סף לי ד"י ת' והוא פוטר משובעה ושאר ההפאות אינם צריכים עדים כי פולי האי הכרחיים והסוף שפבר לפנינו הוא סף מ"י א"י ת' פולם מחויב לובאטון באין אומר ודברים מלבד שימתן קנס פפי ראות ב"ד ולראיה ח"פ וקניינים: רמא ושאלה ראובן מוכר בית לשמעון והוא מחזיק בה יותר מג"ש ושוב הוציא לוי שטר וז"ן לראיה שראו ראינו שט"ח כו"ח ומקנים פראוי לזכות לוי נגד ראובן מסוף כו"כ וע"ג שטר הורדה מב"ד שהורידוהו בחובו לבית הנז' ולכן פא לוי להוציא הבית מיד שמעון פי ראובן מוכר את שאינו שלו והעדים שכתבו העדות מתו [שאלה זאת מתוף התשובה ולא היתה בעצם]: תשובה נראה פשוט דעדות פנה אין בה פח להוציא מיד המחזיק מב' פנים.

א' דהוי מפי פתבם וכמ"ש בסי' קמ"ו ס"ה בהג"ה דכל שלא פתבו פלשון העדנו הוי מפי פתבם ואף שבמ"א פתבתי דהמנהג פשוט פשפכותבין שטר מכי' ראובן ושמעון פותבין שראובן זכה מאת לוי פמו שראינו ודנין עליה מ"מ נראה פשוט דהיינו להחזיק האדם במה שהוא בידו אפטר סומכין על ד"ת דכל שאינו אלם לא הו"ל מפי פתבם.

ועוד דאין פאן מערער לפנינו ועוד שהוא אכל שני חזקה אבל להוציא אין להוציא פלל דהו"ל מפי פתבם כס' רוב הפוסקים ומכ"ש בנד"ז שלא פתבו פלל על שטר ההורדה פמו שראינו על שט"ח דוקא אף שטר ההורדה לא פתבו עליו שראוהו שטר מקנים כ"ש דאין קיום בשנים ואפ"י היו פותבים מקנים לא מהני דהלכה רונחת דלהוציא אין מקבלין

עדות אלא לפני הנתבע וכאן באים להוציא מהמחזיק וכבר מתו העדים וא"א להעיד בפני המחזיק ובנדאי שהעדים פל עיקר פוננתם על מכירת רא"ל ליורשי רי"ץ וסמכו על תורף השטר וההורדה אף לגבי דינו צריף להגלות ולהראות וגם מצד התנקה יש לזפות בחלק הגדולים וחלק אמם אלא שיש לפקפק וצריף מתון ומ"מ אעיקרא דדינא אין ממנה צד ראיה כלל לא לזפות רא"ל ולא ליורשי רי"ץ: רמב שאלה נכסים שהכניסה האשה לבעלה אם חל שעבוד הבע"ח של הבעל עליהם אחר מיתת האשה ואת"ל שחל שעבוד בע"ח עליהם אם יזכה בהם הבע"ח אם חולקין הבע"ח בשנה פמוקדם פמאוקר ואת"ל שחולקים אם קדם א' מהם וגבה אם יכול המוקדם להוציא ממנו: תשובה מילתא דפשיטא היא שכל חובות שעל הבעל אין חל שעבודם על נכסים שהכניסה לו בנדונייתה ואם מתה האשה וזכה בהם הבעל ויורשיה כפה"ת אז חל שעבוד הבע"ח מעת שזכה בהם ואז חל שעבוד שקנה ושיקנה דאלו בכלל שיקנה הם ולכן פל בע"ח שהיו קודם מיתת האשה אין עדיפות בהם בין המוקדם בין המאוחר שפולם לא חל שעבודם אלא לאחר מיתת האשה והו"ל לנה ולנה וקנה דיחלקו ומי שקדם וגבה זכה.

וא"כ בנד"ז מחצית הבית והשליש שנתברר שזכה בהם הבעל אחר מיתת האשה שהיתה מיתתה אחר שלוח מכולם פולם חל שעבודם דאקנה בשעת מיתת האשה ודינם שיחלקו אף פינון שפבר זכה מי שזכה בכ"ח בד' זכה ואין לזה הבע"ח שיקנה היום פלום אכן בשתות שלא נתברר אמתו קנאו לכאורה נר' שהדין בו שזכה המוקדם וכמ"ש בסי' קי"ב ס"ד לסברא בתרייתא דאם אין ידוע שקנאה מעמידין אותו ביד המוקדם ולס' זו גם אם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו.

אכן בסמ"ע ס"ק י"ד פתב דאף שפתב מור"ם לעיל בב' הסעיפים והס' הא' עיקר שאני התיב דמעמידין הקרקע בחזקת הלוקח או היורש שהו מוחזקין בו משא"כ פאן ע"ש. מבואר מדבריו דכל שהלוקח מוחזק אין מוציאין מידו.

וא"כ בנד"ז שפבר גבו הבע"ח והם מוחזקין גם בשתות אין מוציאין מידו אע"ג דפסקינן כס' בתרייתא דסי' קי"ב ס"ד. פללא דמילתא שאין לבע"ח זה שום זכיה לטרורף מיד המוחזקים אף שהוא מוקדם לכולם: רמג שאלה ראובן נתחייב בק"ס איה קבל מנכסי יתומי לוי סף כו"כ ומשפן ביד האפוט' היתו' הנז' קרקע פ' פדין נכסי יתומים שבמלאת הזמן שגבלו ביניהם יפדה עכ"פ ואותו יום העמיד ראובן הנז' שוכר לפרוע לאפוט' הנז' לזפות היתו' הנז' סף כו"כ פאמור ולעת פזאת נפקחו עיניהם של היתו' הנז' ותבעו לראובן הנז' לפרוע להם שכירות המש' שנתחייב בעדו השוכר הנז' והשיב ראובן הנז' שאין בפיהו נכונה שפבר העמיד להם שוכר לפרוע להם שכירו' ולא מצו לאשתעי דינא בהדיה ואף את"ל שיתחייב לפרוע השכירי הרי הוא נושה בשוכר הנז' שטר ע"ס כו"כ ובכן הרי הוא בכי יומן ליזם והם ילכו ליפרע מן השוכר הנז' ונדרשנו פעת להשיב עם מי הוא הדין: תשובה הדבר פשוט וברור וא"צ לפנים שראובן הנז' מחויב לתת ולפרוע ליתו' הנז' שכי' מושלם מפיסו וממונו ולא מצוי למידחי להו אצל השוכר מחמת החוב שנושה בו דהשתא מיהא ישלם להם שכרם ואי אית ליה דינא בהדי שוכר ליזיל ולשתעי דינא בהדי שוכר: גם אין בפיהו נכונה באמרו שפבר העמיד להם שוכר ולא איהו בע"ד דיהו שהרי העמדת השוכר אינה אלא לשריותא בעלמא דאבק רבית דבהפסקת אחר

שְׂרֵי וְעֵינֵינוּ הָרוֹאוֹת שֶׁהַשׁוֹכֵר אֵינוֹ מִתְחַיֵּיב כ"א עַל דַּעַת שִׁיפ' הַלְלוֹה לַמְּלִנְה הַשְּׂכִי'
וּמַעֲוֹלָם לֹא שְׁמַעְנוּ וְלֹא רָאִינוּ שֶׁהַשׁוֹכֵר פּוֹרַע הַשְּׂכִי' לַמְּלִנְה כ"א הַלְלוֹה לַמְּלִנְה.

תַּדַּע שְׁכֵן הוּא הָאֵמֶת וְהַצֶּדֶק אֵלּוּ בָּאוּ לִידוֹן לְפָנֵינוּ הַשׁוֹכֵר וְהַלְלוֹה וְתוֹבַע הַשׁוֹכֵר מֵהַלְלוֹה
לְפָרוּעַ לוֹ שְׂכִירוֹת אַחַר שֶׁהוּא נִתְחַיֵּיב לַמְּלִנְה הָאֵם יַעֲלֶה עַל לֵב לֹמֵר לָהֶם שֶׁהֵדִין עִם
הַשׁוֹכֵר זֶה וְדַאי לֹא תִיָּסַק אַדְעָתִין לְגִזְרֵי לָהֶם כְּדָבָרִים הָאֵלֶּה דְנִחְזִי אֲנִי הַשׁוֹכֵר הַנּוֹ' אִם
יֵשׁ לוֹ פֶּחַ וְחִזְקָה בַּמִּשְׁכּוֹנָה הַנּוֹ' כְּדָרְךָ שׁוֹכְרִין בְּעֵלְמָא וְקַחְזִינוּ דְמִשְׁעַת חַיִּיב הַשְּׂכִי' לֹא
יָסַף עוֹד הַשׁוֹכֵר לְדַעַת מוֹצְאֵי וּמוֹבְאֵי הַמִּשְׁכּוֹנָה זֶה יוֹרֵה וְיָדִין שְׁחַיִּיב הַשׁוֹכֵר אֵינוֹ אֵלֶּא
כִּי הֵיכִי דְלִיָּסְפוּ לִיהַ הַתִּירָא כְּאָמוֹר.

וּבְכֵן קָם דִּינָא שְׁמַחְוֵיב הַלְלוֹה לְתַת וְלְפָרוּעַ הַשְּׂכִי' לַמְּלִנְה מִיָּד וּלְאַלְתֵּר בְּלִי שׁוֹטוֹ"ךְ וְאִין
לַמְּלִנְה דִּין וְדָבָרִים עִם הַשׁוֹכֵר וְכִי אָבוֹת יֹאכְלוּ בְּנוֹסֵר וְשִׁנֵּי בְּנִים תִּקְהִינָה דְלָמָּה יוֹמֵת מָה
עָשָׂה וְאִין לְהַאֲרִיף כְּעַת וְאָפְסֵי הַפְּנָאֵי וְלִרְאָיָה ח"פ בְּחֻדְשׁ סִינֵן מִשׁ' וְעַתָּה א"ל תִּנְקֵהוּ
לִיצִירָה נְאֻם דִּינִי הָעִירָה פְּאֵס יַע"א תְּשׁוּבַת הָרַב הַמְּחַבֵּר זִלְה"ה.

ז"ל תְּשׁוּבַת הָרַב מֵהַר"ר יַעֲב"ץ זִלְה"ה הַדְּבָר פְּשׁוּט וּבְרוּר הוּא וַא"צ לְפָנִים שְׂרֵי
הַיְתוּמִים גְּטוּי' עַל רְאוּבֵן לְשִׁלְמֵי לָהֶם שְׂכִירוֹתָם מְשִׁלְמֵי מְכִיסוֹ וּמְמוֹנֵוּ וְלֹא מְצִי מִיָּדְחִי
לְהוּ אֲצֵל הַשׁוֹכֵר מִחֻמַּת הַחֹב שְׁנוּשָׂה בּוֹ.

גַּם מַה שֶׁטָּעַן בְּתַחֲלַת דְּבָרֵי פִּיהוּ הוּא סְכָלוֹת גְּמוּרָה שֶׁעֵינֵינוּ הָרוֹאוֹת שֶׁהַשׁוֹכֵר אֵינוֹ
מִתְחַיֵּיב לְפָרוּעַ כ"א עַל דַּעַת שֶׁיִּפְרַע הַלְלוֹה לַמְּלִנְה הַשְּׂכִי' וְאַחַר שְׁכֵן אֵין הֵיְתוֹ' עַל הַשׁוֹכֵר
כְּלוּם וְכִי מַה פִּשְׁעוּ מַה חֻטְאוֹתוֹ כִּי יִדְלְקוּ אַחֲרָיו הֵיִיטֵב בְּעֵינֵי ה' זֶה נִהְיָה וְזֶה חֶסֶר וּבְעֵינֵינוּ
רָאִינוּ וּבְאֲזַנֵּינוּ שְׁמַעְנוּ שֶׁעַל הָרוּב אֵין הַשׁוֹכֵר פּוֹרַע הַשְּׂכִי' לַמְּלִנְה כ"א הַלְלוֹה לַמְּלִנְה.

וְאַעֲיָקְרָא דְדִינָא קְאָמִינָא דְהַעֲמַדַּת הַשׁוֹכֵר אֵינָה כ"א לְשִׁרְיוֹתָא דְאַבְק רַבִּית דְּבַהֲפַסְקַת
אַחַר שְׂרֵי לֹא לְעֵינֵן לְהַתְחַיֵּיב לְשִׁלְמֵי מְכִיסוֹ אֵלֶּא כִּי הֵיכִי דְלֹא לִיָּסְפִי לְהוּ אִיִּסוּרָא דְאֵם
נֹאמֵר שֶׁהַשׁוֹכֵר מְשִׁלְמֵי מְכִיסוֹ א"כ לֹא שְׂבַקְתָּ חַיִּי לְכָל בְּרִיָּה דַּג"ח לֹא תִמְצָא בְּאַרְץ הַחַיִּים
וּבְכֵן קָם דִּינָא שְׁמַחְוֵיב הַלְלוֹה לְפָרוּעַ הַשְּׂכִי' לַמְּלִנְה בְּלִי שׁוּם דְחִיָּה כְּלָל וְחֻתוּם הָרַב הַגָּדוֹל
מוֹהַר"ר יַעֲב"ץ זִלְה"ה וְעַמּוֹ הָרַב מוֹהַר"ר שְׁמוּאֵל אֶלְבָּאז זִלְה"ה כְּמוֹ שֶׁרָאִינוּ כ"ז כו"ח
וּמְקוּיִם כְּרָאוּי: וּכְדָבָרֵי הָרַב ז"ל אֲנִי דְנִין וְהוֹלְכִים מַעֲשִׂים בְּכ"י שֶׁדְּבָרָיו ז"ל טַעֲמָם
וְנִימוּקָם עִמָּם וּפְשׁוּט הַדְּבָר מְאֹד בְּעֵינֵי הָרַב זִלְה"ה עַד שֶׁחָשַׁב לְסְכָלוֹת גְּמוּרָה הַטּוֹעֵן כֵּן
לְתַבְנוּעַ הַשׁוֹכֵר וּמִי יָבֵא אַחֲרֵי הַמְּלִיף אֲשֶׁר כָּבֵר עָשָׂהוּ הוּא וְהָרַב דְּעַמִּיקָה ז"ל כִּי אֵין בְּדוֹרֵנוּ
מִי שְׁיֻכַּל לְחַלּוֹק עַל הָרַב ז"ל וְלְהַרְהֵר אַחַר דְּבָרָיו אִף בְּדָבָר שֶׁהוּא מְסוּפֵק כ"ש בְּדָבָר
פְּשׁוּט מְאֹד.

וְהַגַּם שֶׁרָאִיתִי מְקַשִּׂים עַל דְּבָרֵי הָרַב וְאוֹמְרִים שֶׁאֵם אֵין עַל הַשׁוֹכֵר חַיִּיב א"כ הו"ל אֲבַק
רַבִּית וּכְאֵלוּ אֵין כְּאֵן שׁוֹכֵר וְאֵינָה קוֹשִׁיָא כְּלָל וְהַגַּע עֲצָמָה אִם יִתְחַיֵּיב הַשׁוֹכֵר וַיֹּאמֵר בְּפִי
אֵינִי מִתְחַיֵּיב לְפָרוּעַ לָךְ כ"א מַה שְׁנִגְבָּה מֵהַלְלוֹה וְאִם לֹא אֲגַבָּה אֶתָּה מוֹחֵל לִי פְּשִׁטָּא דְאֵין
כְּאֵן חֻשְׁשׁ דַּס"ס פְּקַע אִיִּסוּר רַבִּית דְּרַבְּנָן דְּהַרִי אַפְסָקָה אַחַר דְּהַשׁוֹכֵר יֵשׁ לוֹ פֶּחַ לְהוֹצִיא
לְלוֹה מִן הַבַּיִת וְכִינֵן דִּישׁ לוֹ פֶּחַ לְהוֹצִיא וְהו"ל כְּאֵלוּ מְמוֹנֵוּ הוּא מְשִׁפִּיר וּמ"מ אִף שְׁלֵא
הוֹצִיא מִכְחוֹ הוּא בָּא וְשְׂרֵי וְלָזָה אֵין הַמְּלִנְה יֻכַּל לְהוֹצִיא כָּל זְמַן שֶׁהַשׁוֹכֵר מְנִיחוֹ דְּהַבַּיִת
בְּרִשׁוֹת הַשׁוֹכֵר הוּא אִף חַיִּיבוֹ הוּא עַל תְּנָאֵי שִׁיגְבָה מֵהַלְלוֹה הַדֵּר וְאַדְרָבָה הַתִּיָּקוּן הַטּוֹב

שכתבו חכמי התקנה הוא שהמלנה בע"ה יחזור וישפירנה לאדם דעלמא והלנה יתחייב דהיינו שישקח קנין המלנה וישפירנה לאדם דעלמא והוא לא יתחייב כלל אלא שפשוט המנהג לחייב השוכר במקום שישקח קנין המשפיר.

ומ"מ מדבריהם מוכח להדיא דאין פאן תשש אם לא יהיה חיוב על השוכר רק מה שיגבה מהלנה וכבר אצלנו תקנה מזה כמה שנים שאם לא נמצא למקום שוכרים ולא היה דר בו הלנה או ששכרו בפחות מהקצבה שעשה עם השוכר שלא יגבה המלנה כ"א מה שיבא לכלל גבייה מהדרים במקום דוקא וכ"ז עשינו להרחיק איסור רבית התמור שאם יתחייב השוכר במחלט נמצא שהוא כמעט ר"ק שהרי אינו נותן המעות אלא ע"י חיוב השוכר וזוהי ההערכה שכתבו חכמי התקנה שתחילה קוצבים למישקל ומה יועיל משכונה ושוכר פאלו מכסים השמש בפברה אף אם לא יגבה המלנה כ"א מה שיוליד הבית הני היתר גמור שהרי פירות הבית הוא גובה ולא פירות המעות.

באופן שהדבר ברור פדברי הרב ז"ל שאין חיוב על השוכר כלל רק אם יהיה דר בבית או אם יפרש בפירוש שאינו לשריותא וכן רגילים הסופרים שאם השוכר יש לו גביעה והנאה בדבר כותבין שנתחייב חיוב גמור ולא לשריותא ואף בזה אינו גובה אלא שווי המדור וכמ"ש ולראיה ח"פ מכנאסא יע"א והשו"ב וקיים רמד שאלה ראובן מכר בית לשמעון מדתו חמש אמות אנהך וזכה במקחו אח"כ באו מגידים לשמעון כי הבית הוא כאשר היתה ברשות ראובן היה מדתה עשר אמות ולוי הסמוך לבית נטלה ולוי מת לשמעון תובע מיורשי לוי להשיב את הגזילה: תשובה טענת שמעון אינה טענה כי אחר לשמעון לא קנה אלא בית של חמש אמות אף אם כשהיתה ביד ראובן היתה מדתה עשר אמות מה יש לו לדבר בזה בפשיטות יאמרו לו יורשי לוי לאו בעל דברים דיין את את"ל מורישנו גזל לראובן גזל ומאי איכפת לך מה שקנית הרי הוא בידך.

וה"נ בנד"ז שהחכם הר"ש נמסר לו השטר משכונה אחר שהיתה הבית קצרה וכבר נטל ממנה מה שנטל אין לו פה לדבר עם מי שגזחזדו שהם נטלו שהיא מסעודא אשת ו' נחמני תאמר לו לאו בע"ד דיין את וחקיך פשנמסר לך השטר כבר ראה שנטל מעליה מה שנטל ושתק ודאי מחל ובטיל שעבוד השטר לגבי התוספת וס"ס אתה מה שראית הוא שנמסר לך.

באופן שאין לשמעון שום דו"ד על הנוטלים מהעלייה קודם שנטל ממנה מה שנטל וילדעתי שא"צ שום ראיה לזה וזכורני מעשה פיצא בזה בגוי א' שהביא משא של סרדי"ן לשוק וחרפי בני עמינו גנבו מהמשא מה שגנבו כמו ד' ליטרין והגוי לא ידע וקרא לסרסור וסרסר אותו וקנהו אדם א' ונטל הסרדין וצונח פכרוכיא על הגנבים שיתזירו לו מה כי פ' גנב מהמשא כמה ליטרות של סרדין וצונח פכרוכיא על הגנבים שיתזירו לו מה שגנבו כי כיון שקנה הוא המשא נמצא שלו גנבו כי אלו נשאר המשא פמות שהביאו הגוי היה מרויח הרבה וכל העומדים שחקו על דבריו כי מה שגנב קודם קנותה משל גוי גנב ומה לך לצונח מה שקנית הרי הוא בידך ורואה אני שנד"ז פן הוא: גם אלו היה במציאות שיבואו בעלי הגוף שמשפנו לריב"ש וגם יבוא ריב"ש אין להם זכות הן מצד התזקה שהחזיק בפניו והוא רואה והן מצד תזקת ג"ש ולא נאריה עתה בטענה שאין בעליה פאן ולא תהיה בעולם כי אין לנו פנאי לזה: רמה שאלה עוד על ענין הנ"ל: חזר

וטען מרדוך כי החיוב שנתחייבו לו בסוף א' תק"ם הוא בעד שקיבל על עצמו לעשות חבריא לגוים הגנבים ולזה הו"ל פ'עין חיוב הערב וטוען שאלמלא פ'ן לא היה מנהג הגוים והיה נפרע בגניבתו ואחר שעל פ'ן נתחייבו לו חייבין מדין גרמא בגניזקין אחר שעל פי דבריהם פטר הגוים.

והנה מלבד שזה עצמו באונס גמור היה מפי דברי הש"ר שלא יצאו ממאסר הנחשדים עד ינקו הגנבים לגוים מה בי'דם לעשות ועוד בלאו הכי הגנבים עניינים מרודים ואפילו בלא נקיונם לא הווי מסקי מנייהו הגנבים פמה דמסיק תעלא מבי כרבא ועוד שהכחישו ואמרו מעולם לא גנבו מאומה ואיך נאמר שהזיקו אותם במ"א שנקו הגנבים.

ולא עוד שטענה זו מוכחשת היא שהגוי הגנב היה עדיין תפוס בי'ד הש"ר ולא הועילה לו פלוס הנקיון שנקנהו. ומלבד כ"ז המציא א' מהמתחייבים עדות ב' עדים שלא היתה הפשרה והחיוב בשביל שינקו הגוים רק שיחה בעלמא היו משיחים עם בוודיר הנז' וכן בי'רר בעדותו העד שבי'ד מרדכי עצמו כמשו"ח בי'ד המתחייבים וכ"ז אנו צריכים לו לא מן המתחייבים הוא מכלוף נ' שלוש אכל לסוכראדו א"צ לכ"ז שלא היה ולא נמצא בעת הפיוס פלל ולא נזכר פלל בעת הפיוס.

ומ"מ הדין ד"א ששניהם פטורים מהחיוב ההוא: איברא שבסוף תק"ם שנתחייבו למרדוך בוודיר אחר שלא נתחייבו הם עצמם רק אחרים נתחייבבעדם יש מקום ספק די"ל פיון ששפטרו הם עצמם גם אותם שנתחייבו בעדם פטורים פדין ערב שאם יש פטור ללנה נפטר הערב כנז' בסי' קכ"ט ס"ח בהג"ה ע"ש ויכול לטעון הערב אני לא נתחייבתי אלא אם יהיה חייב פדין הלנה ועכשיו שהוא פטור גם אני אין עלי חיוב: ועי"ל דהקא דעיקר הפטור משום האונס תינח אם נתחייב הנאנס אבל זה שנתחייב בעדו בלא שום אונס חיובו חיוב שהרי מדעתו נכנס בזה החיוב ויש להתישב בזה ונ"ל שצריף לפשר בזה.

ואגב ראיתי להעיר אונן בשטר החיוב שבי'ד שם טוב שנתחייבו לו ב' אנשים בעד הנחשדים בכל מה שיחסר מגניבתו וא' מהנחשדים הביא יותר מהמחצית האסר ונפטר בזה ונשאר קצת חפצים לפי דבריו שחייב להביאם הנחשד השני אלא שטוענים המתחייבים מי יאמר שחסר מגניבתה מה שאתה אומר ומי האמינה בזה אני אומר שלא חסר לה כ"א זה שנמצא דוקא אתה אין אתה יכול לישבע על זה כי לא מרשותה נגנבו גם בלא"ה אין אדם נשבע ונוטל והיאף ע"י שבועתה תטול.

ונלע"ד שהדין עם המתחייבים בזה ומורי הוראה יגלו דעתם וציי"מ ולאפס הפנאי איני יכול להאריף: רמו שאלה מעשה ראובן נשא אשה ודרף ומנהג לעטר בית החתן בסדינין ובמראות נאות ועל הרוב שואלים מאחרים אנשי חסד לעשות נחת רוח לחתן וכלתו ואמו של החתן שאלה משפנתה ומגרת ביתה וממיונדעיה חפצים ותכשיטין לעטר הבית כמנהג ויקר מקרה רע שנשללה העיר ומפללם בית החתן ועמדו פל מי שהשאל חפץ לבית החתן ותבעום לפרוע ואין בי'דם מאומה ולזה תבעה אמו של החתן להחזק לפרוע החפצים כי אמו שאלה בשביל חתונתו ועליו לשלם בשביל אמו: תשובה ראיתי פתוב משם הרב א"ז שהחתן חייב פיון שאמו עשתה לתועלתו במה שהוא מנהג העולם ושמעתי דאיתי ראיה מסי' שמ"ט ס"ב ונ"ל דאין משם ראיה ונר' שזה מחלוקת בס"ס צ"ו בהג"ה ואם לה לשלם יכתבו עליה פסק שתשלם ודלא כ"ח וע"ש בפ"ה ס"ק ט'

הביא המחלוקת ע"ש באנרף: ומתוך דבריו נראה דל"ס מור"ם דאף באישה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולוּתה פטור הבעל וכ"ז באישה ק"ו באדם אחר שהלנה או שאל לצורך חבירו פטור חבירו מלשלם.

ונר' דה"ה בנד"ז דפטור החתן דלא נשמעבד פלל החתן ונר' דגם הש"ף שהכריע דלא כמהריק"ו יודה בזה. ונ"ל דיש ראיה מטא"ה סי' ע' ס"ח הלך בעלה ולוּתה ואכלה חייב לשלם המלנה תובע לאישה והיא תובעת לבעל ופשוט הוא דלא חייב הבעל אלא מחמת שהוא חייב במזונות אשתו ולזה חייב לשלם מה שלוּתה דקי"ל מוציאין מזה ונותנין לזה מדרך"ן הא לא"ה פטור ואם לוּתה להאכיל בניה שאין אביהם חייב במזונותיהם אף שיזענו בנדאי דהוא ניקח ליה בהלואה זו אפ"ה פטור מלשלם דלאו בניחוחתא תליא מילתא.

וא"כ גם בנד"ז אף שיזענו דהחטן דניחא ליה ס"ס פיון דלא שאל הוא לא נתחייב בתשלומין: רמז שאלה ראובן משפן בית לחבירו בתו ד"י בכ"ח בסוף תק"ם ונתקלקלה הבית שאינה ראויה לדירה תשובה נר' דבעל המש' יפסיד ביתו ואינו מחויב להוסיף לו הד' אוקיות כ"ז שאינה ראויה לדירה דהתוס' הוא בשביל הדירה והו"ל פאלו השפיר לו הבית בארבעה אוקיות ולנה לו סוף תק"ם דנדאי אם אינה ראויה לדירה נהי דהפסיד הסוף תק"ם מ"מ גם המשפיר אין לו ליטול פלוס דהתוס' הוא עיקר השכ"י וכיון שאינה ראויה לדירה אין לו בתוס' פלוס (ומ"מ אם היא ראויה לדירה רק שהיוזלה ואינה שנה פלל צריף להוסיף לו הסוף ד"י ופשוט).

מבי"ן): רמז שאלה מעיר לקצר. יחידים מקהל לקצר בראותם כי כל העם מקצה חפצים במי שישאל מן המלך יר"ה להשיב אותם למתא לקצר עם אבותיהם יתנו סוף עצום עמדו היחידים ההם לפני בן המלך יר"ה ונדרו לו סוף חמש מאות מתקאלים אם ידבר אל אביו ויחזיר אותם למקומם באופן שכאשר יחזיר אותם למקומם יתנו הסוף ההוא.

ואחר שנפטרו מלפני בן המלך קרה מקרה שבהיות יר"ה עובר לדרך פגעו בו אנשים מקהל לקצר והתחננו לפניו שיחזיר אותם למקומם וה' תעלה נתנם לרחמים לפני המלך יר"ה והחזיר אותם למקומם ולא הוצרכו לבקשת בן המלך יר"ה ועכשיו חוששים שמא בן המלך ירצה לקחת מהם הסוף שנדרו לו.

ועל זה שואלים אם יטילו זה הסוף על בני העיר אם גובין לפי הקרקע או לפי המזון או לפי נפשות. ויש מהם טוענים שלא יתנו פלוס כי מן השמים רחמו עליהם וכן המלך לא הוצרך לדבר אל אביו: תשובה נראה נדאי כי בן המלך יר"ה לא ישאל מהם זה כי הוא מלך אמת הוא וברא פרעא דאבונה.

והדין פשוט הוא כמשפטי השכל כמשפטי הדת וידוע הוא שאחר שלא הוצרך לדבר אל המלך אין לו לתבוע מהם. ואם באנו לחקור בדיני תורתנו אין לו לתבוע מהם פלוס.

והלכה רוחת בסי' של"ד כעין זה שכתרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה אינו נותן לו פלוס עכ"ל. וזה עצמו לא היה צריך לכותבו אלא מפני שגורם להם היזק שבטלם ממלאכתם שלא נשכרו אצל אחר אמתמול בערב.

וה"נ בנד"ז שאין לכן המלה ריח נזק באופן שהדבר פשוט שאין לכן המלה יר"ה לתפוע מהם פלום ואם המצא ימצא שיתבע מהם אינה אלא עלילה על היחידים שדברו לו זה ונדרו לו הסף שהוא ואין חייבים כלל ליתן שום דבר שאפילו תפסם בשביל כללות הקהל הלכה רוחנית שהנתפס על חבירו חבירו פטור.

בסי' קכ"ח. ואפי' אם יטענו אחרים שהם גרמו להם אפי"כ הו"ל גרמא בנזקין בעלמא ואינם חייבין בזה אלא א"כ קבלו קנין ושלחו אותם בשליחות ואז פיון שהיו אומרים ומשיחים לפני קהל ועדה שמי שיחזירנו למקומנו יתנו לו הסף שהוא אפי"ה אין לסמוך על שיחה קלה ועל צד המרבה הו"ל גרמא דגרמא בנזקין: ועוד דהא עדיפא מההוא דשכרו להשקו' שדהו וכו' דהתם שכרו ביחוד להשקות שדהו ועכ"ז פטור וכ"ש פאן שלא שכרו הקהל שום אדם לדבר אל המלה רק שהיו מדברים ביניהם דיבור בעלמא והלכו היחידים ועשו עפ"י דבריהם.

ובשלמא אם שלחו אותם בשליחות והלכו לכן המלה ודברו ודאי שכל הקהל חייבים אפי' לא הוצרכו לכוף שהרי שלחו אותם וכל נזק שיצא מהשליחות על פולם ליהדר אבל עכשיו שהיו מדברים דברים בעלמא ולא שלחו אותם ביחוד אין להם עליהם פלום: רמט שאלה עיר שנתרבה זה כמו עשר שנים ואח"כ חזרו אם נשארה שום חזקה לבעלים הא' או לא: תשובה דבר פשוט הוא שפיון שנתרבה העיר זמן רב עד עשר שנים ונתייאשו הבעלים לא נשארה שום חזקה לשום בעלים ונהרי המקום הפקר וכל מי שקדם בזמן זה זכה ואין לבעלים הא' פלום פי פנים חדשות באו לכאן והם דברי הג"ה דס"ס קנ"ו ותשובת מהרי"ץ בני העיר וכו' אם נתייאשו פעם א' וכו' אין לאחרים עליהם פלום ומה שנסתפק השואל דילמא חזקת ישוב הוא דאין להם דבר פשוט הוא שלא נשאר להם לא זה ולא זה ולא נשאר להם שום זכות ונהרי העיר כמדבר וכל הקודם בה זכה ולראיה ח"פ ושו"ב וקיים: רנ בעקרי הדינים הנה כמ"ש הסמ"ע סי' ק"ח ס"ק מ"ג בשבועה דשלא פקדנו הנה בזה הדבר ברור דנקטינן פדברי הש"ך אב"א קרא אב"א סברא וכו' א סברא שדברי הסמ"ע במקום זה לא זכינו להבינם דמה שבו' זו ומה טעם יש בה ואחר שאביהם מוחזק בה עד יום מותו ואוכל פירוטיה ה"ז כמו שצוה לשטר זה אינו פרוע ומשנה ערוכה אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו שט"ז אינו פרוע הוא נוטל שלא בשבועה עכ"ל.

מסקת שבועות פ"ז. ופסקו הרמב"ם ונהטור בסי' ק"ח וקצת תימה על מר"ן בש"ע שלא העתיקו ואפשר שהוא מילתא דפשיטא שהרי עיקר השבועה שלא פקדנו אבא ונהרי העדים שאביהם צוה ההיפך ומ"מ פיון דהמשנה הוצרכה לכותבו וגם הרמב"ם ונהטור פתבו לא הנה משמיטו וכ"ש שת"ק חולק: אב"א קרא לשון הטור וש"ע גם יורשים גובים ולא הצריך שום שבו' גם הגמ' שהביא הש"ך מוכחא פן ולא זכינו לידע מהיכן הוציא רבינו הסמ"ע שבועה זו שלא הביא ז"ל ראיה ומקור לשבו' זו ובדבר כזה פשיטא שפדברי הש"ך ז"ל נקטינן וקרוב לו' שגם בדברי הסמ"ע הוא ט"ס ולא אמרה מעולם.

וצדקו בזה דברי חכמי פאס דכונתיה דרש"ך נקטינן: אמנם בענין הנאמנות הכתובה במש' בב"ד הוא מילתא חדתא מעולם לא שמענו מש' בב"ד בנאמנות פי מה פ"ח ב"ד יפה להאמין המלנה בלא שיקבל עליו הלנה ואפי' אם נכתבה הוא בטילה ומבטלת וכמאן

דליתא דמיא וברור הוא שלא נכתבה אלא ממרוצת קולמוס הסופר שראה כן בשטרות ולא חתמו ב"ד ע"ז שאפי' המש' עצמה קראו עליה ערער הא' אלא שמפני תיקון העולם נהגו בה.

ואף גם זאת אין המש' קיימת אלא פשטין בעל הקרקע מצוי ומזומן כגון הבונה חורבה שלא נודעו לה בעלים. אבל לעשות מש' ב"ד במקום שהבעלים מצויים ומזומנים אינה פלום אם לא שהלנה לא ציית לדינא או שהם רבים או שהוא שותף: ובענין הוראת הרב מהרמ"ס ו"ל אמת כי היא הלכה פשוטה בינינו וכן נהגו ב"ד שלפנינו ואנחנו אחריהם שודאי לא עדיפא אשה מבע"ח.

וכמ"ש בסי' קי"ח ס"ז כל דין שיש לה בגביית כתו' יש לה בחצי הנכסים שנוטלת מפת התקנה עכ"ל. ומינה לנד"ז שאלו היתה כתו' כפי ד"ת היו הבע"ח הקודמים לה ורוצים לטרון מידה צריכים לישיבע אף אם נאמנות בשטרם א"כ לפהת"ק שנוטלת המחצית צריכים לישיבע: אמנם נר' פשוט דדוקא כשהחוב גדול ומקרח ליגע בחלק האל'.

המשל החוב מאה והעזבון פולו מאה. אבל אם העזבון מאה והחוב חמשים הב"ח אומרים שאנו אין רצוננו ליפרע כ"א מחלק היורשים שהם בכלל ב"ד לא מהאל' שהיא בע"ח אלא שאחר שיפרעו הבע"ח מחלק היתו' צריכה האל' לחלוק כל הנשאך מהעזבון עמהם שכן התקנה שתטול המחצית אחר פריעת כל החובות: רנא שאלה הקומסריו אם יוכל להעיד על דבר שמכר של המשלח: תשובה פשוט הוא שהקומסריו עדותו קיימת ואם היה א' נשבע כנגדו ואם היו ב' ישלם וכמ"ש בסי' ל"ז ס"ח פשרנים או דינינים או אפטרופסים פשרים להעיד וכ"כ בסי' ר"ץ ס"ב והאפוט' נאמן שהרי אינו נוגע בדבר ולכן יוכל להעיד והקומסריו הוא עצמו אפוט' שהוא ממונה וכשלוהו וא"כ בנד"ז שנופלה הכחשה בין הקומסריו ובין הלוקח שהלוקח אומר שלקחתי בשמנים והקומסריו אומרים שבמאה מכרו הם נאמנים להעיד.

ואף דבאמירתם כן יתוסף להם בשכרם הי' מ"מ במה נחשב הוא כלפי קק"ם. ועוד כפר סלקו עצמם ומחלו מחי"ג בסוף המועט שהוא ללוקח וכל מי שיש לו נגיעה בדבר מהני ליה סילוק.

כמ"ש בריש סימן ל"ז ה"נ דאם סלק עצמו ואפי' לא סלק עצמו עד למחר הערעור מהני וכ"ש בזה שאין לו פלום בגוף הסחורות דמהני סילוק מאותו שטר מועט: רנב שאלה ראובן נתן קרקע לאשתו מהיום ולאת"מ ומת ראובן וטוענים היורשים שגם הקרקע יפנס לכלל חלוקה: תשובה פשוט הוא שהמתנה שנתן הבעל לאשתו שתפנס לכלל חלוקה דלא עדיפא מנכסי מלוג ואף שכתב מחיים ולאת"מ אין בכך פלום דטופסי דשטרי כף הוא וכ"ע שלא בירר בשטר המתנה שלא תפנס לכלל חלוקה נכנסת לכלל חלוקה וזה פשוט מעשים בכל יום: גם חלק מירא קיים עדיין בחזקתה אחר שאין ברור שנסתלקה.

גם חלק זהרא קיים הוא שהיא יורשת באביה עם ג' אחיה הזכרים ומ"ש בפנים אף שאין מצד התקנה בחלוקה ב' מצד עשור נכסי עכ"ל אין מובן לדבריו דהרי זהרא תחלת רישתה באביה הוא זה שבמחצית הא' לא חלקה עמהם כ"א מירא ועכשיו היא נוטלת

זָהָרָא בְּרַבִּיעַ שֶׁל אָבִיָּה עִם אַחִיָּה וְא"כ נֹטְלַת חֶלֶק עִם אַחִיָּה וְלֹא עֲשׂוֹר וְדַבְּרִי תְּמוּהִים
שֶׁבֶא לְתַרְץ הַקְּוֹשָׁא מִשׁוּם שְׂיִישׁ לָהּ עֲשׂוֹר וְאִם עֲשׂוֹר אֵין חֶלְקָהּ: בְּאַנְפֵּן שֶׁהַד"א
שֶׁהַחֶלְקָה הִיא קִיָּמַת וְמֵה שְׂהָיָה הוּא שְׂיָהָיָה וְמֵה שְׂנַעְשָׂה בְּמַתָּא רַבָּאט הוּא שְׂיַעֲשֶׂה.

גַּם מְעַנֵּן שְׁבוּ' א"ל אֵין חֲשֵׁשׁ כָּלֵל אַחַר שֶׁכְּבָר חֶלְקוֹ וְאֵין לְהֶאָרִיף בְּדַבָּר פְּשׁוּט: רַגַּ
שֶׁאֵלָה רְאוּבֵן כְּשֶׁנֶּשְׂא אֶשְׁתּוֹ לָאָה הִתְנֹו בִּינֵיהֶם אֵיזָה תְּנָאִים פִּיצַד תְּהִיָּה ס' חֶלְקָתָם
לְאַח"מ וְאַח"כּ בְּטָלוּ הַתְּנָאִים הַנּוֹ' וְחֻדְשׁוֹ תְּנָאִים אַחֲרִים וְכִשְׁמַת הַבַּעַל הוֹצִיאָה הָאִשָּׁה
טוֹפְס כְּתוֹ' וְחֻדְשׁוֹ הַתְּנָאִים הַב' וְיִוְרְשִׁי הַבַּעַל טוֹעֲנִים שְׂרְאוּבֵן עֲשֶׂה מו' עַל בִּטּוּל
הַתְּנָאִים הָא' וְשֶׁהֵם עֵיקָר וְחֻפְשׁוֹ חֲפֵשׁ מְחַנְפֵּשׁ וּמְצָאוּ שְׁטַר מוֹדְעָה מֵהוּ הַדִּין: תְּשׁוּבָה
אַמַּת הַדְּבָר כִּי תַחֲלֶה כְּשֶׁהַמְצִיאָה הָאֵל' טוֹפְס הַכְּתוּבָה שְׂנַעְשָׂה שְׁלֹא כְּפִי תְּנָאִי הַמְגֹרְשִׁים
רַק כְּפִי הַתְּנָאִים שֶׁהִתְנֹו בִּינֵיהֶם.

וּס"ל כְּתוּב שְׂהָיָו בִּינֵיהֶם תְּנָאִים אַחֲרִים וּבְטָלוּם וְחֻדְשׁוֹ תְּנָאִים אַחֲרִים וְהֵם שְׂאֵם נְפֻטָּה
הָאִשָּׁה וְלֹא הַנִּיחָה זש"ק שְׂיִטְלוּ יוֹרְשִׁיָּה עֲשָׂרִים אוֹקִיּוֹת וְאִם נְפֻטָּר הַבַּעַל בֵּין הַנִּיחַת זש"ק
בֵּין לֹא הַנִּיחַת תַּחֲלוֹק עִם הַיִּוְרְשִׁים וְהָיָו יוֹרְשִׁי הַבַּעַל מְצַטְמָקִים וְרַע לָהֶם וְאָמְרוּ שֶׁהַבַּעַל
מְסַר מוֹדְעָה עַל חֻדְשׁוֹ שְׁנוֹי הַתְּנָאִים וְהִיא גִּנְבָתָהּ וְחֻפְשׁוֹ וּמְצָאוּ בַּחֲנוּת הַמו' וְטוֹפְס
מֵהַתְּנָאִים הָא' וְהֵם שֶׁכְּתַב הַסּוֹפֵר וְנ"ל שְׂאֵם נִלְב"ע הַבַּעַל בְּלִי זש"ק מְמַנָּה שֶׁתַּטּוּל
מִנְכָּסִיו סָף ש"י דוֹקָא וְהַשְּׂאָר לְיִוְרְשִׁיו מֵהָאִשָּׁה הָא'.

אִז אָמַרְתִּי לָהּ שֶׁהַתְּנָאִים הָא' הֵם הַקִּיָּמִים כִּינֵּן שֶׁמְסַר מוֹדְעָה וְהִלְכוּ הַסּוֹפְרִים וְשָׂמוּ לָהּ
סָף ש"י אַח"כּ אָמְרוּ לִי שֶׁהַבַּעַל הַנִּיחַת זָרַע וּמַת בְּתוֹךְ יְמֵי אָבְלוֹ שֶׁל אָבִיו. לְכַאוּרָה אָמַרְתִּי
שֶׁלִּפ"ז צ"ע אִם תַּחֲלוֹק שֶׁהַמְדַקְדָּק בְּלִשׁוֹן הַתְּנָאִי שֶׁכְּתַב שְׂאֵם נִלְב"ע הַבַּעַל בְּלִי זש"ק
שֶׁתַּטּוּל סָף ש"י וְלֹא כְּתַב הַצַּד הָאֲחֵר שְׂאֵם הָיָה זש"ק מֵה יָהָיָה.

וְאַחַד מֵהַיִּוְרְשִׁים טוֹעֵן שֶׁהוּא זוֹכֵר שֶׁכָּף אָמַר לוֹ אָבִיו שְׂאֵם לֹא הָיָה לוֹ זש"ק הִיא תַּטּוּל
ש"י אָבֵל יוֹרֵשׁ שֶׁמְמַנָּה הוּא יִירֵשׁ עִם שְׂאָר אַחֲיו וְזֶהוּ כְּפִינְתוֹ וְכָף הִיא רְדִיפַת הַלִּשׁוֹן
שְׂאֵם לֹא הָיָה זש"ק יִטְלוּ יוֹרְשִׁיו הַכֹּל חוּץ מִסָּף ש"י וְאִם יָהָיָה לוֹ זָרַע מְמַנָּה גַּם יוֹרְשִׁיָּה
יִטְלוּ עִם אַחֲיָהֶם אָבֵל הִיא אֵין לָהּ אֶלָּא סָף ש"י.

וְאַמַּת שְׁפִי' זֶה דְּחוּק דְּכִפְשִׁיטָא שְׂיִוְרְשִׁיו מְמַנָּה יִטְלוּ עִם אַחֲיָהֶם מ"מ לְפִי דַעְתּוֹ כָּף נ"ל
לְפָרֵשׁ וְאַחַר שְׁלֹא נִתְבָּאָר מֵה כְּפִינְתוֹ יֵד בַּעַל הַשְּׁטַר עַל הַתַּחֲתוֹנָה דְּגַם עַל הַפִּי הָאֲחֵר
שְׂאֵם הָיָה לָהּ זָרַע תַּחֲלוֹק ק"ק מֵה נְשִׁתְּנָה יֵשׁ לָהּ זָרַע מֵאֵין לָהּ זָרַע לְגַבִּי דִּדְנָה וְצָרִיף
לְדַחוּק וְלִיָּשֵׁב כְּמוֹ שֶׁנֶּאֱמַר לְהֵלֵן וְאַחַר שֶׁבְּכַתּוּבָה כְּתוּב שְׂנַעְשָׂה ע"פ הַתְּנָאִים וּבַתְּנָאִים
לֹא נִתְבָּאָר אֶלָּא צַד אֵין לָהּ זָרַע וְהַצַּד הָאֲחֵר הַנִּיחָו יֵד בַּעַל הַשְּׁטַר עַל הַתַּחֲתוֹנָה: וְדַעְדִּיפָא
מִזָּה מְצָאֵתִי בְּשֵׁם שׁו"ת הַרְשֵׁב"ש א' קַבֵּל ע"ע לְהַאֲכִיל אֶת חֲבִירוֹ וְצַדֵּד הָרַב לוֹ' דְּאֶפְשָׁר
דְּלְהַאֲכִיל קְאָמַר הִיָּנוּ לְטָרוּחַ לְקַנּוּת לוֹ צָרְכֵי אֲכִילָה וּמִשְׁלַל חֲבִירוֹ לֹא מִשְׁלוֹ כִּינֵּן שְׁלֹא
אָמַר לְשׁוֹן וְסִיָּים כִּינֵּן שְׁפִי' זֶה דְּחוּק יֵד בַּעַל הַשְּׁטַר עַל הַתַּחֲתוֹנָה: וְעוֹד נַר' דְּאֶפִּי' נֹאמַר
הַצַּד הַשְּׁנַי שֶׁהוּא דָּאֵם יֵשׁ לָהּ זש"ק תַּחֲלוֹק צָרִיף לוֹמַר דְּהַבַּעַל חֲשֵׁשׁ שְׁלֹא תֹאכַל הָאִשָּׁה
יִגִּיעוּ וְאִם הָיָה לָהּ זש"ק אִם יֵשׁ תַּקְנָה שְׂיָהָיָה אַחֲרֵי אִמּוֹ וְהוּא יִירֵשׁ אֶת נְכָסִיו מֵה שֶׁתַּטּוּל
אִמּוֹ מִנְכָּסִיו א"כ מְוַכָּרָה שֶׁהַזש"ק שֶׁזָּכַר הוּא שְׂיָהָיָה רְאוּי לְחִיּוֹת וְלְהַתְקַיָּים יְמֵים רַבִּים
כְּדִי שְׂיִירֵשׁ אִמּוֹ.

ואף דקי"ל בסי' רע"ו דקטן בן יום א' נוחל ומנחיל ובתקנות הצריכו שיהיה לו' ל' ונ"ל וכוונתנו בזש"ק שיהיה הזרע בחיי אמו ואחרי פטירתה ל' יום גמורים ויש לנו משא ומתן בדבריהם איך שיהיה פשיטה ל' יום נוחל ומנחיל מ"מ בנד"ז צריך שיהיה ראוי לחיות ולהתקיים דכיון דכוונתו היא שירש אמו לא מהני מה שיהיה ל' יום: והנה המציאו היורשים עדים שהולד הזה מחיי אביו היה חולה קרוב לגפול וכל מה שחיה בעולם אינו אלא בדמות גוסס ולמיתה עומד וא"כ פשיטא דלא מיקרי זש"ק: והנה יש לשאול אם הניחו אביו לילד הזה גוסס אי מיקרי זש"ק או לא פשיטא דפשיטא דלא מיקרי זש"ק ונהגם דקי"ל דגוסס נוחל ומנחיל שאם מתה אמו והניחתו גוסס יורש אמו להנחיל לאחיו פדאיתא בטא"ה סי' קכ"א ס"ז גוסס הרי הוא פחי ויכול לגרש ובמס' שמתות הביא גוסס הרי הוא פחי לכל דבריו ואם נשחט בו שנים הרי הוא פחי ויכול לגרש וממילא ג"כ נוחל ומנחיל דכיון דיכול לגרש ממילא נוחל ומנחיל דכיון שהוא תופס הירושא.

ובנד"ז פשיטא ופשיטא דלא מיקרי זש"ק לקיום התנאי דלאו בחיות תליא מלתא ובקימה תליא מלתא שיהיה ראוי לקיום ובנד"ז פבר העידו עדים שלא היה פלל ראוי לחיות וא"כ פשיטא דלא נתקיים התנאי ולא תטול כ"א סף ש"ם ונה פשוט.

באופן שמב' טעמים אלו לא מפקעינן ירושה דאורייתא בדברים שיש בהם אפ"ל ספק דהיורשים מוחזקים ונד בעל השטר על התחונה: רנד שאלה מעשה שכהר"ר יוסף חלואה עשה גא"א עם משה בן אחיו בבה"כ הדיועה למורישו וחי"ע רי"ח לפני ב"ד שאם יעשה שום דבר הגורם שלא יתפלל שום אדם שם יחיד או רבים שחייב קנס סף א'.

ושוב המציא משה עד א' שרי"ח ובניו נידו למי שיתפלל אחורי משה בן אחיו אם חייב בקנס או לא: תשובה לפי האמור שחזרה שפירת הא' למקומה בתוקפה ובקנס שלה הנה המציא עדים משה פי רי"ח הנז' ובניו מנדים לכל בני בה"כ שמתפללים אחורי משה וכבר חי"ע רי"ח לפני בדי"צ שאם יעשה שום דבר שגורם בנטול השכירות הא' שהוא מחויב בקנס חו"ג מעכשיו סף א' ואין דבר גורם לבטל השכירות פנה שמנדה למי שיתפלל אחרי משה פי כל איש הירא ורף הלכב יחוש לעצמו וכמו שאמרו לפני שלעולם לא יתפללו אחרי משה פי יתייראו מן הנדודי ומה להם ולצרה הזו.

ולפ"ז נראה ודאי שחייב רי"ח בקנס פינון שאמר זה בפרהסיא ובקול רם ודאי שיגיע לאונן המתפללים אלא שאחר שאין פאן אלא עד א' אם יכחיש רי"ח שלא היה זה ישבע בנק"ח להכחיש את העד ואם לא ישבע חייב בקנס ולפחות מה שמשה תפוס הפסיד, רי"ח ולראיה ביד משה ח"פ וקנים: רנה שאלה במעשה שהיה בחצר אליהו לוי שמקודם שהיתה החצר של אדם א' היה הפסק לוחות מן האלסאריא הא' לכניסת החצר ולפנותל לצורך תשמיש הבית הא' לשמאל הנכנס והיה כל מעבר בני החצר על פתח הבית הא' לימין.

ושוב נפרצו הלוחות ואחר שנפרצו נמפרה החצר לשותפין ושוב חלקו הבתים ורוצה בעל הבית הא' לשמאל להחזיר הלוחות כמו שהיה מקודם אם יכול או לא. יורנו מו"צ: תשובה ע"פ עדות השמאים שיש נזק גדול לשאר דיורי החצר אם יעשה זה הפסק לוחות

וגלוי הוא לרואי השמש שיש להם נזק ובפרט לבית הא' לימין הנכנס פי ירבה עליו הדרך פשיטא שאינו יכול לעשות כלל הפסק לוחות להציל עצמו בנפש חבירו לשמור עצמו ולהטיל עולו על חבירו שהרי עכ"פ פשיעשה הפסק לוחות אין לו מעבד כ"א מצד השותף וכל סרחונו ומשאותיו ובני אדם הנכנסים ויוצאים אצלו יהיו על חבירו זה מה שלא יעלה על הדעת כלל ומה שטוען הכל פי בזמן הא' הנה הפסק לוחות אין זה טענה כלל.

נדא שאם הנה פן בימי הא' אחר שהיתה פל החצר לא' נדאי יוכל להטיל פל צורכי הבית על שאר החצר אחר שהכל שלו מי יאמר לו לגרע פח שאר הבתים וליפות פח הבית שהוא דר בה אבל אחר שגפרץ הכותל וזכו בכולה ב' או ג' שותפים ולא נשאר רושם לוחות נדאי פנים חדשות באו לכאן וכאלו לא היו דמי וכיון שבשעה שחלקו לא היו לוחות ולא שום הפסק אין יכול הזוכה בבית להחזיר הלוחות פיון שיש נזק גדול לחבירו: ודעדיפא מינה בסי' קע"ג ס"ג האחים שחלקו אין להם דרך זע"ז ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים שפיון שחלקו לא נשאר לא' מהם זכות בחלק חבירו ע"ש וכן בס"ס קנ"ד סכ"ז הביא מעשה דחד שקל תרביצא וא' שקל אספאלידה דיכול בעל התרביצא לבנות בפני האספאלידה ע"ש.

ומזה נראה קצת שאפ"י היו הלוחות בשעה שחלקו אחר שחלקו יכול לומר לו לא תעבור עלי ופרוץ לוחותיך והפנס שהרי אמרו אין להם דרך זע"ז וכיון שלא יוכל לעבור עליו צריף הוא לפרוץ ומעשה הנה שחלקנו אע"ה והרב מר אחי זה"ה עם ר' ימין לכריף שחלקנו עמו בית פנגד בית והיה מי גגו של ר' ימין עובר על גג בית שנטלנו ואמר לי מר אחי ז"ל אם נרצה נעפב עליו שיוליף מי גגו למ"א אלא שעשינו לפנים משורת הדין ופרט זה צריף להתישב בו קצת.

ומ"מ בנד"ז שגפרצו הלוחות ימים רבים ובשעת החלוקה לא היו כלל והיה מעבר הבית לבדו פשיטא שאין יכול להחזיר הלוחות כלל ואם יחזיר אותם יפרח באויר פי לא יניחנו בעל הבית הניזוק לדרוץ כף רגל בגבולו וממילא פשוט שאם ירצה ר"מ אלבאז לעשות אכסדרה גבוהה לפני ביתו לא יוכל שמואל לעפב עליו פי אין לשמואל מעבר כלל באותו מקום והמעבר הפשוט לביתו הוא מצד ביתו ואם יבא מצד בית ר"מ הוא דרך עקלתון ודרך פסילות וכאותה שאמרו משל הדיוט פאיין הייא אודני"ך והראה בימינו אונן שמאלו והרואה הבית ישחק לו על המניח צד ביתו והולך לצד האחר קנצי למלין שיכול רמא"ל לאסור עליו דריסת הרגל שלא יבוא לגבולו וכ"ז פשוט וברור ולראיה ח"פ וקיים: רנו שאלה אם התובע מבקש מהנתבע ליתן לו טופס מהשטרות שבידו אם חייב ליתן לו טופס או לא: תשובה אחר שראינו פי גבר הסכסוך בין האחים ר' חביב טו' ור' דניאל אחיו עם בני דודם החכם כההרבט"ו וכל א' כותב פסקים לעצמו זה שלא בפני זה ועיקר הדבר תלוי בשטרות שבהם נתלים והם תחת יד בניו של ר' ברוך נר"ו ולא רצו לגלות השטרות והד"א שצריכים בני החכם כההרבט"ו ליתן להם התפסה מן השטרות והם השטר ששל ג' הבתים כדי שיתבוננו הדיינים בהם היטב ויצא משפט לאמתו.

ואף שיש מחלוקת בזה אם הנתבע מבקש להתפסת שט"ח שדעת מר"ן הב"י שא"צ ליתן התפסה כ"א בטוען שיש זיוף והסמ"ע מסיק שאם בקש הנתבע התפסה צריכים ליתן לו אפי' בלא טענת זיוף כמבואר כ"ז בסי' ט"ז ובסמ"ע ס"ק ט"ז ע"ש מחלוקת הרא"ש והרשב"א וכזה היו פוסקים תמיד ב"ד שלפנינו כס' הסמ"ע דעל ידי התפסה יצא הדין לאמתו מ"מ בשטר מקח וממכר כ"ע יודו דמחנב ליתן לו התפסה שפמה דברים תלויים בל' השטר כמו נד"ז שפל המשן' תלוי בלשון השטר ולכן בנד"ז עכ"פ צריכים ליתן טופס מהג' שטרות של הג' בתים באין אומר ואין דברים וכזה יצא הדין לאמתו ולא יתענה עוד.

זהו הנלע"ד בזה וציי"מ וימ"ן וקנינים וחתו' הרב המחבר זלה"ה והרב פמוהרפ"ת בי"ר זלה"ה: וס"ל נמ"כ הד"א כמ"ש הרבנים הפוסקים למעלה ראש שחיובים בני כהרבט"ו לתת לתובעים טופס מהשטרות כדי שבהם יתברר האמת ויצא הדין לאמתו.

ולראיה ביד ר' חביב ואחיו ח"פ פאס וקנינים וחתו' הרבנים כמוהר"י ו' עטר זלה"ה וכמוהר"ר שמואל ו' זמרא ו"ל וכמוה"ר מאיר צבע ו"ל: רנו שאלה במעשה שהיה בהרשאה שפאה ממקום רחוק לגבות שט"ח וכתוב בו הנפק ואין בקאן מי שיקנינים העדים החתו' על ההנפק אם יוכל לגבות השט"ח על ידי קיום הא' או לא: תשובה כה"ר נחמיה הפהן סיפר צערו שפראותו צערו ודוחקו של זה אברהם ו' סמו"ל שהוא עני מרוד וגולה ומטלטל גמל חסד עמו והלנה לו סך קק"ם נ"י בתורת גמילות חסד וכשא"ל לפ' נתן לו הרשאה זו למפור קרקעו שיש לו בעיר פאס וליפרע מהם ואמר שפכר שלח ע"י הזולת אגרות לקרוביו ע"ע זה שפפאס והודיעם פי זה רנ"ך נושה בו הסף הנז' וצנה אותם לפורעו מנכסיו אלא שהוסף לתת לו הרשאה זו להוסיף זירוז לקרוביו לעמוד עמו לפורעו והנה בהביאו ההרשאה עם היותה מקוימת בהנפק אין מי שיפיר חתימת עדי הקיום זולת חתימת כהה"ר ציון שנמצא לה קיום ונשאר תלוי ועומד ואורחיה רחיקא לא ימצא פלל מי שידע חתימת הא' מדיני הקיום והוא סופד על יגיעו לריק ועל הפסד ממונו שפמעט ירדה הלנאתו לטמיון ולזה מבקש ממורי הוראה אולי יש תקנה וזכות ליפרע מיהת בחובו ונראה דכי האי גוונא יש לסמוך על סברא הובאה בב"י סי' קמ"ה ובהג"ה ס"ס קמ"ב י"א דאם הביא השליח הגט מקנינים בחותמיו במקום דוחק ועיגון יש להקל ולסמוך עליו וכתב הרב ב"ש וכן הוא בב"י דסמכינו על הפוס' דס"ל דקיום ב"ד א"צ קיום והרחיב הדברים בנו של הרשב"ץ והביאו בב"י סי' קמ"א ע"ש וז"ל דעתם שאין הקיום מעכב בשט' משום דקיום שטרות דרבנן ומחלוקת א' היא אם קיום ב"ד צריך קיום וכינון שמחלוקת תלויה והירוש' אומר דמעשה ב"ד א"צ קיום אעפ"י שקצתם דחו ירושלמי זה מפני גמרתנו מ"מ פינון שהרי"ף והרמב"ם ז"ל עפ"י דרפי למדנו שמעשה ב"ד א"צ קיום ואעפ"י שיש גדולי הא' סוברים דמעשה ב"ד צריך קיום כדאי הם הרי"ף והרמב"ם פינון שהיא מחלוקת קי"ל דבכל ענין אמרי' מעשה ב"ד אין צריך קיום ואעפ"י שח"מ כתב שקיום ב"ד צריך קיום ההוא לענין ממונא איתמר דה"ל קולא לנתבע עכ"ל הצ"ל.

פכה נוכל לומר בנד"ז שאחר שההרשאה מקוימת בב"ד אין קיום ב"ד צריך קיום ויוכל לסמוך עליו וק"ו בנד"ז שאחד מהדיינים שהוא כהה"ר ציון מקנינים שיש לסמוך על

סָבְרָא זוּ בַּמָּקוֹם דְּחִסְק וְהֶפְסֵד גְּדוֹל לְמַבְיָא הַהֲרַשְׁאָה פְּאָמוֹר וְאֵעִפּ"י שְׁכַתְּבַּ הָרַב דְּבַח"מ פְּסָקִינָן דְּקִיּוּם ב"ד צְרִיף קִיּוּם זֶהוּ מְשׁוּם שֶׁהוּא קוֹלָא לְנִתְבָּע זֶהוּ בִשְׁט"ח שֶׁהִבֵּע"ד צוֹנַח שֶׁהוּא מְזוּנָף וְאֵפִי' אֵינּוּ צָנַח מ"מ אַחַר שֶׁהִיא פְּלוּגָתָא דְּרַבְּנָן דִּינִינָן בּוּ פְּדִין סָפֵק וְקוֹלָא לְנִתְבָּע שְׁאִין לְחֹב לּוֹ בְּדָבָר שֶׁהוּא סָפֵק אֲבָל בְּהַרְשָׁאָתוֹ שֶׁשׂוֹלְחָה בְּעֵלְהָ לַעֲשׂוֹת לּוֹ דְּבָר וּפְשׁוּט הַדְּבָר שֶׁהִיא טוֹבָה לּוֹ וְהוּא מְקַנָּה לְהַחֲיוֹת נַפְשׁוֹ בְּמַכִּירַת קַרְקַעוֹ וְהוּא אֵינּוּ יָכוֹל לְבֹא לַעֲרוֹ מִמֵּי הַזְּדוּנִים שֶׁעָבְרוּ עָלָיו פְּשִׁיטָא דְּסַמְכִינָן עַל סְבָרַת רַבּוֹנָתָא דַּס"ל דְּמַעֲשָׂה ב"ד א"צ קִיּוּם.

וּלְכִי דִּיִּיקָתָּ הוּא מְנַהֵג פְּשׁוּט שְׁפָל עִם יִשְׂרָאֵל בְּבֹא אֲלֵיהֶם אַגְרַת שְׁלִיחוֹת בְּיַד שְׁלוּחָם וְחַתוּמֵּי בְּהַ רַבְּנֵי א"י מְעוֹלָם עוֹף לֹא צוֹנַח לְהַצְרִיף קִיּוּם לְחַתִּימוֹת וְנוֹתְנִים עַל יְדָה הוֹן עֲתִק וְצָדִיקָה רַבָּה וּבְנֹדָי שְׁאִין הִטְעַם אֲלָא שְׁסוּמְכִים עַל סָבְרָא זֶה שְׁמַעֲשָׂה ב"ד א"צ קִיּוּם וְכִינָן שְׁחַתוּמֵּי בְּהַ ג' אוֹ אַרְבָּעָה יוֹתֵר ה"ל מַעֲשָׂה ב"ד וַא"צ קִיּוּם: וְגַם בְּדִידָן הֵנָּה עוֹבְדָא בְּבֹא שְׁלִיחַ מְטַבְּרֵי הַחֲכָם ר' יְהוּדָה לְגַבּוֹת נְכֹסֵי הַחֲכָם ר' יְהוֹשֻׁפֵּט בֶּן דּוּדֵי ז"ל הֵיךְ גּוֹבָה וְהוֹלֵף וּמוֹכֵר בְּנְכֹסֵי הַחֲכָם כַּהֲרִי"ב הַנּוֹ' ע"י הַרְשָׁאָה מְקוֹנֶמֶת בְּשִׁלְשָׁה חֲכָמִים מְטַבְּרֵי שְׁאִין מְקוֹנֶמֶי אֲצִלְנוּ וְסַמְכָנוּ עַל זֶה שְׁאִין מַעֲשָׂה ב"ד צְרִיף קִיּוּם.

מְכָל זֶה אֵנּוּ אוֹמְרִים בְּהַרְשָׁאָה זֶה שֶׁהִיא מְקוֹנֶמֶת אִף שֶׁלֹּא נִתְקַיְּמוּ כָּל דִּינֵי הַקִּיּוּם נוֹכַל לְמַפְּנֹר עַל יְדָה נְכֹסֵי ו' בְּרִירוֹ וְנוֹתְנִים לְשִׁלִּיחַ זֶה וְאֵפִי' מִי שֶׁיִּרְצֶה לְחֹשֵׁב וְלִהְיוֹת חוֹכֵף בְּדִין זֶה מ"מ אֵין לְהַפְסִיד כָּלֵל לְזֶה הַשְׁלִיחַ וּמוֹכְרִים אוֹ מְמַשְׁפְּנִים מְכַדֵּי נְכֹסֵי ו' בְּרִירוֹ הַנּוֹ' שִׁיעוֹר חוֹבוֹ וְיִתְּנוּ לּוֹ וְלִהְיוֹת דַּעַת הַלּוֹקַח אוֹ הַמְּשַׁכֵּן ב"ד מְאַרְיָה דְּאַתְרָא יִכְתְּבוּ וְיִחַתְּמוּ שְׁפָרְשׁוּתָם וּבְהַסְפָּמָתָם נִמְכָּר וְלֹא יִשְׁאַר לְשׁוּם אָדָם לְהַרְהֵר.

וְאִם יִסְפִּימוּ ב"ד לְמַפְּנֹר הַכָּל וְלִיתֵן לְמַוְרָשָׁה גַּם אֲנַחְנוּ מְסַכְּמִים עִמָּהֶם לְהַחֲיוֹת נַפְשׁ הַמוֹכֵר שֶׁהוּא גּוֹלָה וְנִדְּחַ בְּאַרְץ לֹא לּוֹ וּבְזֶה מְשַׁכַּח לָהּ יִקְיָמוּ נַפְשׁ א' מִיִּשְׂרָאֵל: רַנַּח שְׁאֵלָה בְּמַעֲשָׂה שֶׁהִיא שֶׁהִנְתְּבָע הֵיךְ בְּעִיר אַחַת וְהַעֲדִים בְּעִיר אַחֶרֶת אִם מְקַבְּלִין עֲדוּת שֶׁלֹּא בְּפָנָיו אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה נִרְאָה דְּבַנְד"ז א"צ לְקַבֵּל עֲדוּת כָּלֵל בְּפָנֵי הָאִשָּׁה פִּינּוֹן שֶׁהִיָּתָה בְּעִיר אַחֶרֶת מִמ"ש מְר"ן ס' כ"ז ס' ס' הֵיךְ הַנְּתַבָּע חוֹלָה אוֹ שְׁאִינּוּ מְצוּי וְכו' וְנִרְאָה דַּה"ה אִם הַעֲדִים בְּמָקוֹם אַחַר וְהַנְּתַבָּע בְּעִירוֹ מְקַבְּלִין שֶׁלֹּא בְּפָנָיו וְכו' כַּבְּ"י וְז"ל וְכו' הַרִיב"ש אֵין מְקַבְּלִין עֲדִים נִרְאָה דְּכַשְׁהַעֲדִים הוֹלְכִים לַמ"ה א"ץ וְכו' שֶׁ אִם הֵם בְּעִיר אַחֶרֶת וְכו' כַּבְּ"י ז"ל.

וְהִיכָא שְׁמַצָּא עֲדָיו בְּעִיר אַחֶרֶת וְאֵין בְּעַל דִּינּוֹ שָׁם ה"ז מְבִיא עֲדִים בְּפָנֵי חֲכָמֵי הָעִיר וּמְקַבְּלִין וְכוֹתְבִין שְׁפָף הַעֲדָיו פ' ופ' וְשִׁפְרֵדְמֵי עַכ"ל. וְכו' לְמַעֲלָה מְזָה בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א וְז"ל וְהַרְשָׁב"א פְּתַב בְּתִשׁוּ' דְּכָל כִּי הָא שְׁאִין בַּע"ד בְּעִיר לְמָה נִמְתִּין וּמ"ש מְהִיָּה חוֹלָה שְׁמַקְבְּלִין שֶׁלֹּא בְּפָנָיו עַכ"ל.

וְלֹא פְּתַב מְר"ן שֶׁהַעֲדִים רוֹצִים אֲלָא הִיכָא שֶׁהוּא מְעִיר שֶׁהַעֲדִים שָׁם וְהַלֵּף לְמָקוֹם אַחַר שְׁעֵתִיד לְחַזֵּר לְמָקוֹמוֹ וְלָכֵן אִם הַעֲדִים רוֹצִים לִילֵף מְקַבְּלִים אֲבָל אִם אֵין הַעֲדִים רוֹצִים לִילֵף אֵין מְקַבְּלִים שֶׁהִי כָּלֵם בְּמָקוֹם א' וִיכוֹלִים לְהַמְתִּין אֲבָל אִם הַעֲדִים דִּירְתָם בְּמָקוֹם אַחַר וְהוּא בְּמָקוֹם אַחַר אֵין שְׁיִיף לְהַמְתִּין וּמְקַבְּלִין דַּהו"ל כְּאֵלוֹ כְּבָר הֵלְכוּ לְמַדִּינַת הַיָּם.

ולולי דברי הסמ"ע הנה נראה דאומרו או שאינו מצוי בעיר היא מלתא באנפי נפשה ואפני' אין העדים רוצים לילך פנין דאינו מצוי בעירו מקבלין וקהי משמע פשט דברי הרשב"א ומ"מ אפי' לדברי הסמ"ע כל שהיא בעיר אחרת שאינה עיר העדים מקבלין וכן העלה הרב בכנה"ג בהגהות ב"י אות צ"ט וז"ל וכ"ש אם הם בעיר אחרת וכ' וכ"כ הרשב"א בתשו'.

וכ"כ הר"ר יצחק והר"ר משה והר"ר שלם ונדאל ז"ל וכ"כ הרה"ג מהר"י בי רב בתשו' ועשה מעשה כזה שקבל העדיות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר וכ"כ מהרשד"ם וכ"כ מהר"א ששון ובעל משפט צדק וכן פסק רבינו המחבר ז"ל בס' בדיק הבית גם הרב בעל המפה פתב שפן נוהגים וכן פתב הרב בעל תומת ישרים.

גם מהריב"ל ז"ל הביא תשו' הרשב"א ולא חלק עליה וכ' הרב בתשו' דרביים עומדים בסברת הרשב"א ז"ל וסיים דכיון דראינו בזה מחלוקת נקיטינו כמהר"י בי רב וסיעתו שעשו מעשה וכ"כ מהרח"ס ז"ל עכ"ל.

ינצא לנו דבנד"ז הקבלה שלא בפני האשה קבלה כדעת כל הרבנים הגדולים חבל נביאים כמו י"ב רבנים ובתוכם רבינו הגדול מהר"י בי רב ז"ל שעשה מעשה כזה ממש שקבל העדות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר ומר"ן מלפה בס' בדיק הבית מלבד מה שפתב בב"י.

וה"ן פנין שהאשה היתה בפאס דרה שם והעדים בכאן א"צ לקבלת העדות בפניה כלל ואף שפתב שם הכנה"ג בשם הרדב"ז ז"ל לא סגי בעדות בעיר אחרת היינו במקום רחוק אבל ממצרים לירושלים מקום קרוב הוא ושיירות מצויות עכ"ל.

ופשיטא דלא שבקינן סתמי כל הנה פוסקים שהובאו בכנה"ג ובב"י משם הרשב"א והריב"ש שלא חילקו בין מקום קרוב למקום רחוק וכולם סתמו דברייהם בעיר אחרת ולשון הרב מהר"י בי רב ז"ל שקבל העדות שלא בפני האשה שלא היתה בעיר משמע שלא היתה בעיר ותו לא וכן לשון הרשב"א דכל כי הא שאין הבע"ד בעיר למה נמתין עכ"ל משמע שאין להמתין כלל: גם אפשר דממצרים לירושלים מקום קרוב הנה מאד שעה אחת או שתי שעות שפן משמע קרוב ואף דבימי הא' היתה רחוקה כדמשמע מהרמב"ם שהיתה רחוקה ח' ימים א"א בהעולם שעל מהלך ח' ימים יקראנו הרב קרוב זה מה שלא יעלה על הדעת אפי' במחשבה אלא ודאי או דרף אשקלון פתב הרמב"ם ודרכים אחרים היא קרובה או אפשר לומר שדרכים אחרים נגלו: ויותר נראה שט"ס נפל בדבריו ז"ל ושוים עיר אחרת היתה קרובה לירושלים או למצרים בתחומה דא"א בעולם שיקרה מצרים לירושלים מקום קרוב וז"ל מהר"ם אלשיקר ז"ל בתשו' סי' קי"ח ז"ל וכ"ש במקום שהמקום רחוק ממצרים לירושלים תוב"ב פעובדא דילן ואין לה בעולם הפסד גדול מזה עכ"ל.

גם אפשר שהרדב"ז ז"ל פתבה היכא דהיו העדים במקומם והבעל דין הלך לתפציו ועתיד לחזור. באופן דאפי' לס' הרדב"ז מפאס למכנאס דרף רחוקה מאד הנה וכיון שהאשה דרה בפאס והעדים כאן פשיטא ופשיטא דמקבלין כס' כל הנה רבנותא: ואף שפתב ר"י ומהבאו מר"ן סי"ז ראובן שתובע את שמעון וכו' יאמרו לו ב"ד לשמעון אם

חפץ וכו' זהו עצה טובה בעלמא אבל אנה"ן אם לא אמרו עדותן עדות וגם העצה היא אם התובע והנתבע לפנינו והתובע אומר שעדיו במ"א יאמרו לו פן ע"ד מהיות טוב פיון שהוא לפנינו אבל אם התובע פאן והנתבע בעיר אחרת והעדים לפנינו א"צ לשלוח לנתבע אם ירצה שיבא אלא מקבלין מיד וכדברי הרשב"א והריב"ש וכל הנה רבנותא: ועוד מטעם ד' נר' פשוט דבנד"ז דמקבלין שלא בפני בע"ד מהא דכתבה הגה משם הנ"י סי' ק"י ס"ט דהדבר ברור מקבלין אפי' שלא בפני הקטן וכתב הרב הכנה"ג סי' כ"ח ס' נ"ח יש מי שאומר שלא אמר הרב הנ"י דבדבר שאין בו חשש מקבלין אלא בקטן אבל בגדול שלא בפניו אפי' בדבר ברור אין מקבלין.

ותימא הוא דממה שכתב הרב הנמק"י וכן פל פיוצא בזה שהוא ברור ע"פ העדים מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מוכח דאפי' בגדול ושא לא בפניו קאמר. ועוד פיון דקטן אפי' בפניו בשלא בפניו דמי מ"ש גדול שלא בפניו מקטן בפניו וכן מצאתי בתשו' לא' קדוש מדבר ולא ידענו מנו.

ועוד שרבינו המחבר בסי' ק"י העדיף יתום קטן לענין שלא לקיים שטר שלא בפניו מגדול שלא בפניו עכ"ל ומדברי הרב הנ"י דכל שמעידין בדבר מעשה שהיה לפניו מקבלין דבר ברור ונד"ז דבר ברור מיקרי ומקבלין דהו"ל פצונא.

באופן שפל הד' טעמים שזכרנו מקבלין פאן שלא בפני בע"ד וא' מהם יספיק כ"ש בהצטרף ארבעתם עוד יש טעם חמישי מהא דכתב רבינו ירוחם ונהביאו תשו' מהר"ם פ' סי' ע"ג ונ"ל ויש מגדולי האחרונים שכתבו שאם מתו העדים דנין ע"פ עדותם שקבלו שלא בפני בע"ד שהרי אפי' לכתחיל מקבלין אם היה הוא חולה עכ"ל: עוד יש טעם ששי מהא דיליף מהר"ם פדאואה מהא דרבינו ירוחם שאם נפסק הדין ע"פ עדות שלא בפני בע"ד אין הדין חוזר ונ"ל הרב ז"ל ועוד אפי' לריב"א נוכח לומר בדיעבד פי האי שפבר נפסק הדין ע"פ עדות שלא בפני ב"ד מודה דאינו חוזר הדין ונהביא זה הרב כנה"ג אות ס"ד ועיין שם.

ונדון זה צריך להודיע שפבר נידונו ע"ז לפני נפסק הדין ע"פ עדות זו ונכה בדינו יצחק ויש עדים אחרים ע"ז. באופן שפכל הו' טעמים שזכרנו זכה יצחק וא' מהם יספיק וכ"ש בהצטרף יחד וצויי"מ וימ"ן אכ"ר וקיים: רנט שאלה מעשה בא' שגנב אתרוג קודם החג ומכרה בעשרים אוקיות ואחר החג פייס ללוקח ונתנה לו פי לא חזיא למידי והחזירה לבעליה אם פטור או לא: תשובה נר' דפטור פיון שהחזירה בעינה ונהרי זה פגזול חמץ בפסח והחזירו לו אומר לו הרי שלף לפניך אף דאחר הפסח לא חזי למידי.

ולכאורה יש לחלק דשאני התם דלא נהנה ממנו משא"כ הכא דמכרה ואכל דמיה אלא שיש לומר דאמרינן מס"ד פגזול בהמה ורכב עליה שאומר לו הרי שלף לפניך אעפ"י שנהנה ממנה וא"כ יש לומר דה"ה באתרוג ומכרה אף נר' דאנה"נ דאם נהנה הוא ממנה פגזול שנטלה למצוה אומר לו הרי שלף לפניך אבל במכרה נראה דחייב להחזיר דמים שקיבל דלא יעשה סחורה בפרתו של חברו.

ויש לדמות להא דתורף ספינתו דסיים בהגה לקמן ס"ז דאם שכרה הגזול לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים אלא שי"ל לפי"ז דאם האתרוג עשויה למכירה אצל בעליה

שקנאה לצאת בה דפטור הגזלן דהא סיים בהגה הואיל ועומדת להשפיר משמע שאם אינה עומדת א"צ להתזיר השקר וצריף להתנישב בזה וצ"ע.

ומ"מ אם התפלל בה ולא מכרה נראה פשוט דפטור פשהתזירה ואם לא התזירה פשוט דחייב וכמ"ש בס"ב לגבי חמץ ע"ש. ומ"מ באתרוגיש מחלוקת שבאה"ט כתב דא"צ לשלם אלא דמי אתרוג שיוצא בו ובשו"ת ח"ץ סי' ק"כ האריף דחייב בדמיה מושלם כפי מה ששנה בשוק וא"צ הו"א הדבר בספק והמע"ה: רס שאלה עמדו לפנינו קצת מיחידי ק"ק לעראיים וטענו שהם בעיר הנז' מתי מספר ונער יכתבם התושבים שבעיר הנז' ונלוו עליהם ממדינות אחרות אנשים הרבה ונוקים עוסקים במו"מ מהם קוריטוריו בחצירות התגרים מהם יושבים בחנויות ליצא וליתן ויש אשר עמדו אצלם שנה ושנתיים ימים ויותר והמה בעומדם לפני המלך יר"ה עם שאר הקהלות שאלם המלך יר"ה כמה מהדרים בעירם והשיב אחד מהם למלך לאמר כי הם אנשי מספר כי הם י"ב בעלי בתים כמו שהמציאו עדים ע"ז.

באופן כי למיעוטם לא הטיל עליהם המלך שום מס קבוע אלא שעכ"פ אינם נמלטים מכמה מיני מסים דשכיחי שאינם קבועים ודורונות למלך יר"ה ומשרתיו העובדים עליהם לפרקים וטוענים לאמר שהדרימ אצלם ויושבים בחנויות ליצא וליתן הם עושים להם השבעת עין יותר ויותר מאנשי העיר ולכן תובעים להם שיפרעו עמהם בכל מיני הטלות כיון שעוסקים אצלם במשא ובמתן וקבועים עמהם אע"פ שאין דירתם עמהם כי אדרבא הם הגורמים לפני העיר ליתן ונדרשנו מאתם להעלות ע"ס חוקה משפטם ודינם: תשובה ראינו טענתם טענה נכונה דכיון שעשו עמהם קבע ליצא וליתן מחויבים ליתן בכל מיני הטלות או שלא יתעסקו עמהם בעירם וכמ"ש מרן סי' קנ"ו ס"א אבל גר שבא ממדינה אחרת לעשות חנות בצד חנותו של זה יש להם למונעו ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינם יכולים למונעו עכ"ל.

ואפילו ברוכלים המחזרים בעירות מתקנת עזרה כתב מר"ן בס"ו וז"ל אבל אם אינם קבועים במקום ויושבים בו אלא מדעת בני העיר. וכתב מור"ם שם וז"ל בני העיר שעוסקים בסחורה בעיר אחרת אינם ברשותם וכו' אלא אומרים לה תנו כף וכף או מוחין בידם מלעשות בעירם עכ"ל: הנה דברי הפוסקים פה א' שאין רשאי לשום גר הבא ממדינה אחרת לעסוק בעיר אם לא מדעת בני העיר ועם שרואין אנו שפשט המנהג בכל תפוצות ישראל שלא להקפיד בכך וכמ"ש מהריט"ץ ז"ל סי' קע"ו וכו' וז"ל אע"ג וכו' דמן הדין היה דכיון שנושא ונותן בממונו שם חייב אעפ"י שאינו דר שם.

כמ"ש מהר"ן איסראל"ן ז"ל מ"מ השתא דכל מקומות ישראל אינם נוהגים כן ואין פורע מס מי שאינו דר במדינה אפי' יהיה נושא ונותן כל השנה במדינה ואינו פורע מס אלא דבר מועט עכ"ל מ"מ לא פשט המנהג כן שלא להקפיד אלא בערים הגדולות שהגרים ממקומות אחרים הם מיעוטא דמיעוטא לגבי בני העיר ואין נעשין כ"כ השבעת עין לבני העיר אף בנד"ז שהגרים מרובין ובני העיר מועטין לגבי דיין כל אפיאי שוין שחיובין ליתן ואדרבה דאין כל הטלות לעיר ואין בדין שהם יאכלו טוב הארץ להסתחר ולישא וליתן פרצונם והם יפרעו בעדם לכן דינא הוא שיפרעו עמהם כל מיני הטלות הבאות לעיר או יפנו מאצלם בין היושבים בחצרות התגרים בין היושבים בחנויות כולם יפרעו

עמיהם כפי אשר יעריכו אותם זהו הנ"ל בדין זה ומתשו' מהר"ם אלשיך נר' דכל שנותן מס למלך המלכות שהוא אין להם לעכב עליו.

וענין פנה בדרכי נועם האריף בו ומסיק קצת פסק שפיתבנו ולראיה, ח"פ והשו"ב וקנים. וחתו' הרבנים המובהקים כמוהה"ר הרב המחבר זלה"ה.

וכמוהה"ר ברוך טולידאנו ז"ל וכמוהר"ר פתחיה מרדכי בירדוגו ז"ל: רסא מעשה שהיה בע"פ שנת אמת מארץ תצמ"ח לפר"ק פה תיטוואן שהיה רגל של חמור סרוף לשון בלי שום פילוש כלל וחתכתי הסי' לראות אם יש בה בועה תחת הסי' ומצאתי א' למעלה ובדקתי לכל הסי' במים ומצאתי שלא בצבצה הריאה אח"כ באתי להעלות בשור על הבועה כדי לבדוקה ועלו סביבותיה והאמצעי לא עלה.

ומחמת המיעוד והמשמוש נתמלאה הבועה רוח בענין שאם נבוא לעשות דינה דהיינו לבדוק קרקעיתה ה"ה טריפה מפני שנתמלאה רוח מחמת שנקב הקרקע או שהיה נקוב מתחלה: ולכן לענ"ד נר' לחדש בה דבר ולבדוקה באופן אחר דהיינו לקרוע הבועה מאחוריה דהיינו מגב הרגל ולהוציא כל הליחה ולנקותה היטיב בענין שלא תשאר בתוכה שום דבר ולסתום הנקב שקרעתי עד שתתמלא כל הבועה רוח ולבדוקה מצד הסירכא אם לא בצבץ פשירה.

וכן עשיתי בפני מוהר"ר אפרים מונסווינגו: וראיה לדבר ממה שכתוב במנהגים בדין הבועה וסי' שצריך להעלות בשור על הבועה. ואם נסתפק לנו אם עלה בשור או לא קורעין הקרום לבד בענין שלא יגע בליחה אם בצבצה פשרה שהרי מוכחא מילתא שנקנס הרוח בין הליחה ובין הקירום שעליה ואם איתא שהיתה הבועה נקובה למה לא בצבצה בבדיקה א' אלא נדאי שהיתה שלימה: ומטעם זה אנו מכשירין וז"ל המנהגים ואם נסתפק לנו אם בשור חופה לריעותא אם לא אנו מנקין לסירכא מהריעותא ונפחינו לה אם עלתה בנפיחה אין להכשירה עד שנקרע בספין חד קרום שעל הבועה באופן שלא תצא שום ליחה מהריעותא ונפחינו לה ב' אם בצבצה דרף הקרע שעל הריעותא ולא יצא עם הבצבוצ ליחה פידוע שבשר הריאה חופה לריעותא וכשירה כי כבר עלתה בנפיחה קמא קודם שקרענוה ואם לא בצבצה דרף הקרע אז מוציאין הליחה ומנקין מקום הליחה שבריעותא ואם לא בצבצה פידוע שהבועה בין ב' הקרומות היא וכשירה ואם בצבצה טריפה גמורה היא ואם יצא שום ליחה כשפא לקרוע קרום שעליה ובצבצה טריפה אף ע"פ שקודם לכן עלתה בנפיחה נקובה היא ועוד הריעותא היא שנתקשה וסתם הנקב עכ"ל המנהגים א"כ שמענין מינה שעיקר הבדיקה הוא שצריך שיהיה קרום הבועה שלם בלי נקב אפי' יהיה קרקעות הבועה נקוב או שהיה קרקעות שלם אפילו יהיה קרום העליון נקוב א"כ בנד"ד אפי' שהיה קרקעית הבועה נקוב מ"מ קרום העליון נמצא קיים כן נראה לי וקנים הצעיר חיים ביבאס ס"ט: יפה דן ואסברה בדדמי דחד טעמא הוא ויהי ידיו אמונה פיד המרבה לבדוק שלא לאבד ממונן של ישראל וכל מן דין סמוכו לנא וכח דהיתרא עדיף ומאן זיהב לן ואכלינו משופרי שופרי כפי שיטת רבותינו בעלי המנהגים חלקם בחיים ולראיה ח"פ תיטוואן יע"א והשו"ב וקנים אפרים מונסווינגו ס"ט.

יהודה אבודרהם ס"ט. יהודה קורניאט ס"ט: טעות גדולה טעה הבודק זה ובחורפה של תוהו ובוהו האכיל טריפה לישראל רח"ל פי הוא חשב שמה שכתוב במנהגים להעלות בשר על הבועה הוא מחשב שמה עור הבועה נקוב אלא הליחה שבתוך הבועה היא שסתמה הנקב וממילא משמע ליה שאם עור הבועה שלם פשירה והוא שבוש גדול א"כ לפי שבושו זה היה לנו להכשיר פשיטה הבועה מליאה רוח או מים זפים שהרי הרוח ומים זפים סתמו הנקב והיה לנו להכשיראף שלא עלה עליה בשר ואפשר שמהיום הזה והלאה שהופיע רוח חדשה בב"מ של זה הבודק יכשיר בזה רח"ל.

גם הרבה פעמים ניפך לעין שעור הבועה הוא קשה פעור העבדנין שאין בו חשב נקב כלל והיה לו להכשיר אף שלא עלה עליה בשר: גם תימא גדול עליו איך כל חכמי הדורות הא' רבותינו בעלי המנהגים והאחרונים המשמשים בשחיטות ובבדיקות דור אחר דור רבנים וגדולים אשר קטן שבהם קטנו עב ממתנו ואף מפל גופו איך לא השפילו לדעת חורפא של הכל דהיינו לנקות הבועה באיזה צד ולגופחה ולבנדקה אם באמת תהני בדיקה זו ואיך נסתמו עיניהם ולבם חלילה לדעת חכמה קלה מסובין פזו ועיקר הדין כך הוא שפשיטה בועה וסי' צריך שמלבד קרום הבועה יהיה בשר או אף קרום הריאה למעלה על הבועה אבל אם לא יהיה אלא קרום הבועה לבד אף שיהיה קרום חזק כפול ומכופל ועב עד שיהיה בו ממש כחשף מצרים דכתיב ביה וימש חשף לא יועיל ולא יציל דכיון דאיכא תרי ריעותות בועה וסי' אמרי' נדאי ניקבה הריאה והנקב העלה בועה זו וקרום הבועה הוא שעלה מחמת מפה דלא מהני מידי וטרני' וכמ"ש במנהגים שיעור הבועה הוא שנתקשה לכוף משתדלין להעלות בשר על הבועה שאז לא נשארה אלא סירכא גרידתא ובבדיקה סגי לה פדין כל סירכא וליזה כתוב במנהגים דאם נסתפק לנו אם בשר חופה הריעותא וכו' לוקחין ספין וקורעין הקרום שעל הבועה אם בצפץ פשירה: אל כמו שנסתפש הבודק הזה וכתב דמוכחא מילתא שנקנס הרוח בין הליחה ובין הקרום דמשמע ליה שקורעין קרום הבועה בעצמו לגמרי ולשון המנהגים הוא צונח קורעין קרום שעל הבועה משמע לא הבועה בעצמה גם במנהגים מזהיר בצו לצו שלא תצא שום ליחה מהבועה ולפי דבריו לא היה צריך לכל זה ומה בכך אם יצא שום ליחה וסי' פשבצפץ הרי הוכחה פשנקנס הרוח בליחה זו ואיגלאי מילתא למפרע שלא יהיה עוד הבועה נקוב אבל באמת הבודק ההוא לא קרא ואם קרא לא שנה ואי וכו' לא פרושו יפה דכוננת המנהגים באמת הוא שקורעין הקרום שעל הבועה דוקא ולא תגע יד בקרום הבועה באופן שיזהר שתשאר הבועה שלימה: והפנונה דהשתא איכא הוכחה אם בצפץ הרי עלה בשר על הבועה פי' חוץ מקרום הבועה וכבר בדקנוה מעיקרא במים ולא בצפץ וכשירה: וכזה אנו מורים ובאים מעשים בכ"י כפי מה שקבלנו מאבותינו ורבותינו בכתב ובעל פה והם דברים פשוטים גלויים לכל פותח ספר המנהגים: כלל דמילתא שבהמה זו טריפה גמורה היא גם הבודק ראוי לסלקו מאומנותו עד שילמד ויחכם והסתעף מזה לכלים שבשלו בהם בשר טריפה זו גלוי הוא עם שיש לצדד בו מ"מ הדבר תלוי במאריה דאתרא ואנן מבחויז והם מבפנים ותול"מ: וכ"ז אחר המחיל מהחכמים השלמים הדיינים המצויינים ומארי דאתרא שהמה הספימו לדברי הבודק הזה ולחורפתו אף שאין להרהר אחר דבריהם אבל כבר מילתייהו אמורה אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה' כל מקום שיש חילול ה' אין חולקין פבוד לרב ואין חילול ה' רח"ל גדול מזה שמלבד

שְׁהַכְשִׁיר הַבּוֹדֵק הַזֶּה בְּהֵמָּה זֹו עוֹד מְסַתְמָא סִינְרַכְיָה נְקִיט וְאֵתִי לְקַבְּוֹעַ בְּכִיָּה לְדוֹרוֹת שְׁמָא מִיְלָתָא דְשְׁכִיחָא וּמְסַתְמָא פְּפִי שְׁיִטְתּוֹ זֹו לֹא תִטְרַף שׁוּם בְּהֵמָּה ע"י בּוֹעָה וְסִינְרַכָּא וְאֵנִי עָרַב בְּדָבָר פִּי לְעוֹלָם לֹא יִמָּצֵא שׁוּם נֶקֶב בְּעוֹר הַבּוֹעָה עַל פֶּן לֹא יָפֵה שְׁתִּיקָה בְּדָבָר זֶה לְמַעַן יֵשׁוּב הַבּוֹדֵק מֵהוֹרָאָה זֹו וְלֹא יֵשׁוּב עוֹד לְכַסְלָה וְעַל רַבְּנֵן מְאָרִי דְאֵתְרָא אוֹ' אֲנִי מ"ש בְּגִמְרָא עַל חִזְקִיָּה כְּשֶׁלְּמַד אֵינן רִיָּאָה לְעוֹף אֲמָרוּ עָלֵיו מְדַבְּרִיו שֶׁל בְּרַבִּי נִיפְרָ שְׁאִינוּ בָּקִי בַתְרַנְגוּלִים פִּי' רִש"י אִינוּ רָגִיל לְאַכּוֹל תְּרַנְגוּלִים.

הַנֵּה חִזְקִיָּה דָּרַב גּוֹבְרִיָּה עַד לְהַפְלִיא שְׁגַג וְלֹא יָדַע שְׁיֵשׁ רִיָּאָה לְעוֹף מְחֻסְרוֹן רָגִילוֹת וְכֵן יִקְרָה לְכָל חֲכָם לֵב אִם לֹא שְׁמַשׁ בְּשְׁחִיטוֹת וּבְדִיקוֹת הַרִיָּאָה מְעַשִׂים בְּכ"י אִף שֶׁהוּא אֲבִיר שְׁבַאֲבִירִים אֵינן עָלָיו אֲשֶׁמָּה בְּשׁוּם שְׁגָגָה בְּהֵנִי מְלִי וּמְנַבְּטָח אֲנִי כְּשִׁירָאוּ רַבְּנֵי הָעִיר מ"ש פְּשִׁיטָא שְׁהֵם יִבְחֲנוּ הָאֲמַת בְּמָה שֶׁהוּא אֲמַת וְיִחְזִירוּ הַמּוֹרָה אֲשֶׁר הוֹרָה לְדָרְךָ הַיְשָׁרָה וְלֹא לִיעֲדִיף לְהוֹ פְּחָה דְהִתְרָא פִּי הוּא וְשֶׁלֹּא פְּדִין וְשֶׁלֹּא כְּשׁוֹרָה וּבְהֵמָּה זֹו בְּחִזְקַת אִיסוּר עוֹמְדָת וְלֹא לִימְטִינְהוּ אִפִּי' שְׁיָבֵא מְכָשׁוּרָא נְאֻם חֲזו"פ בְּס' וְכִפְרָ עָלָיו הַכֹּהֵן עַל שְׁגָגָתוֹ אֲשֶׁר שָׁגָג וְהוּא לֹא יָדַע וְנִסְלַח לוֹ בִּשׁ' מְזֻקְנִים אֲתוּבֵנן כ"י פְּקוּדִיָּה לְפָרֵט הַמָּאָה הַשְּׁשִׁית מְהֻאֲלָף הַשְּׁשִׁי וְהַשּׁו"ב וְקַיִים.

רְפָאֵל בִּירְדוּגוֹ ס"ט: עוֹד יֵשׁ ב' תְּמִיחוֹת עַל הַבּוֹדֵק הַזֶּה נִשְׁמְטוּ מִתַּחַת הַקְּוִלְמוֹס וְהֵם דְּלִפִּי דְבָרֵי הַבּוֹדֵק דְּבִנְסַתְפֵּק לְנוּ קוֹרְעִין הַבּוֹעָה לְגַמְרֵי וְאִם בְּצַבִּץ הָרִי הוֹכְחָה שְׁנִכְנַס הָרוֹחַ בֵּין הַלִּיחָה וּבֵין הַקְּרוּם א"כ לְמָה לֹא תִקְנוּ רַבְּנֵן תִּקְנֵה זֹו כ"א בְּנִסְתְּפֵק וְהִיָּה לְנוּ לְעֵשׂוֹת תִּקְנֵה אִף שְׁפָרוּר לְנוּ שְׁלֹא יֵשׁ שׁוּם בְּשֶׁר.

וְתוֹ מ"ש בְּמִנְהֻגִים וְאִם בְּצַבִּץ הָרִי יֵשׁ הוֹכְחָה שְׁיֵשׁ בְּשֶׁר מֵהִיכֵן שְׁפָטוּ זֶה וְדִילְמָא הַבְּצַבּוּץ מְלַמְטָה. וְכ"ז מְלַבֵּד שְׁדַבְּרִיו מְנַגְדִים מ"ש לְמִנְהֻגִים שֶׁהוּא כְּתֹב הָרִי הוֹכְחָה שְׁנִכְנַס הָרוֹחַ בֵּין הַלִּיחָה וּבֵין הַקְּרוּם וּבְמִנְהֻגִים כְּתוּב הָרִי הוֹכְחָה שְׁיֵשׁ בְּשֶׁר וְדִי בְּזָה לְהוֹצִיא מִלֵּב הַבּוֹדֵק מ"ש וְלְהוֹדוֹת עַל הָאֲמַת.

וְלִרְאִיָּה ח"פ שְׁנִיָּת וְהַשּׁו"ב וְקַיִים ע"ה רְפָאֵל ס"ט: יָפֵה הוֹרָה הַחֲכָם הַשְּׁלָם הַפּוֹסֵק נִר"ו שְׁבִהֵמָּה זֹו טְרִיפָה מְפָל ה"מ שְׁפִירֵי שְׁכַתְב. וְכֵן הוּא הַבְּנֵת דְבָרֵי רַבּוֹתֵינוּ בְּעֲלֵי הַמְּנַהֲגִים כִּמ"ש וְהַבּוֹדֵק הַזֶּה רָאוּי לְסַלְקוֹ מֵאֲוִמְנוֹתוֹ עַד שְׁיִחַפְּסֵם וְלִרְאִיָּה ח"פ וְהַשּׁו"ב וְקַיִים.

שְׁלֵמָה טוֹלִידָאנוּ ס"ט. אֲבָרְהָם מְאִימְרָאן ס"ט: וְס"ל נִמ"כ אֲמַת מְאָרֵץ תִּצְמַח שְׁבִהֵמָּה הַנְּבַדְקַת בְּדָבָר פָּזוּ טְרִיפָה גְּמוּרָה הִיא אֲלִיבָא דְכ"ע וְלִרְאִיָּה ח"פ בְּזִמְן הַנְּ"ל וְהַשּׁו"ב וְקַיִים.

ע"ה מִתְתִּיָּה סִירִירוֹ ס"ט. ע"ה אֲבָרְהָם מְאִנְסָאנוּ ס"ט.

ע"ה מְרַדְכֵי ו' עֶטֶר ס"ט. ע"ה חַיִּים מְאִנְסָאנוּ ס"ט.

ע"ה מְנַחֵם סִירִירוֹ ס"ט: רַסֵב שְׁאֵלָה קִי"ל שְׁהִבֵּן אֲצֵל אִמּוֹ עַד שְׁשׁ שְׁנָיִם כִּמ"ש מְר"ן בְּסִי' פ"ב אִם הָאֵם חוֹלְנִית וְאִינָה יְכוּלָה לִיטְפֹל בּוֹ אִם יִטְלָנוּ אָבִיו: תְּשׁוּבָה הַגֵּם הַלּוֹם שְׁהִלְכָה רוֹנַחַת שְׁהִבֵּן אֲצֵל אִמּוֹ עַד שְׁשׁ שְׁנָיִם כִּנְז' בְּסִי' פ"ב נִרְאָה בְּנִד"ז שְׁבָא לְפָנֵינוּ שְׁהָאֵם חוֹלְנִית מְאֹד וְאִינָה יְכוּלָה לְהִטְפֹל בּוֹ וְהוּא רָגִיל אֲצֵל אָבִיו מִפְתּוֹ יֹאכֵל וּבְחִיקוֹ יִשְׁכַּב תְּדִיר נִר' שְׁיִכּוֹל לִיטְוֹל בְּנוֹ אֲצֵלוֹ אַחַר שְׁגָדֵל וּמְפִיר אָבִיו וְרָגִיל אֲצֵלוֹ וַיֵּשׁ לְלַמּוֹד זֶה מִמ"ש בְּהַג"ה ס' הַנְּז' ס'וֹ דְהִבֵּת אֲצֵל אִמּוֹ לְעוֹלָם אֲבָל אִם נִרְאָה לֵב"ד שְׁטוּב לָהּ

לישב עם בית אביה אין האם יכולה לכוף שתהיה עמה ובנדאי בנד"ז נראה פשוט שטוב לבן להיות אצל אביו וכ"ש בהיות לאב אם שהיא זקינתו של הבן שתגדלהו ותנהיגהו יותר ויותר מאמו שהיא חולנית תדיר בחולי גדול שאין בה פח ליטפל בבנה כמו אביו ונדאי שאצל אביו טוב לו מאד וכ"ש פשנצ'רף לזה היותו רוצה ללכת לעיר אחרת לארץ רחוקה וישאר בנו נודד ללחם איה כי לעכב בידו שלא ללכת בשביל בנו אינו בדין שאפי' אם היו עליו חובות גמורים ואין לו במה לשלם אין לעכב עליו לילך למקום אשר ימצא וכיון שיכול לילך אם אנו אומרים שהבן ישאר אצל אמו נמצא באים לעשות לו קצת נ"ר משום צונותא דאימיה ומפסידים אותו הפסד רב וישאר נודד ללחם איה ואין פסות בקרה ועל פן נראה דבכג"ז לא תקנוהו"ל אלא מניחין אותו לילך אצל אביו שישית עיניו עליו וירחם עליו פרחם אב על בנים: ועוד מצד אחר נראה שמשמעם זה אין האם יכולה לעכב וזה כי הרמב"ם ז"ל הוא שחדש דין זה דבן עד שיש הוא אצל אמו אפי' אביו בחיים אבל הראב"ד ז"ל חלק עליו וכתב אין הדעת סובלת שפופו האב להפריש בנו ממנו עד שיהיה בן שש והרי הוא חייב לחנכו בתורה ובמצות בן ד' או ה' שנים ואיך יתקבצו והוא גדל בין הנשים.

וכתב עליו ה"ה ולא מצאתי חיוב בבן ד' שהרי אינו חייב להכניסו למלמד פחות מכן שש. פ' לא יחפור ואולי נתכונן הרב למה שאמרו יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו משה ואין זו קושטיא שחננו זה אפי' יהיה אצל האם יכול הוא ללמדו לפעמים להשיבו אצלו עכ"ל.

נדברי ה"ה העתיק ב"ש והח"מ יעו"ש מזה נראה דאם אביו הולך לעיר אחרת גם הרמב"ם יודה לסברת הראב"ד ז"ל שהרי עיקר טעם ה"ה משום דלפעמים יוכל להושיבו אצלו לחנכו משא"כ אם הולך לעיר אחרת ולא יוכל ללמדו גם זה אין מפרשים אותו מאביו וכ"ש בנד"ז ולראיה ח"פ וקיים: רסג שאלה ישאל מוכר חצר לגוי ונשאר לו בה חזקה ושוב הגוי מכרה לישראל ונחזר הישראל ומכרה לגוי אם נשאר לישראל המוכר הב' שום חזקה: תשובה נראה דלא נשאר לישראל המוכר הב' שום חזקה דהא כל עיקר דין החזקה נתיסדה מדין סיקריקון וטעמא שנשאר רביע למוכר לגוי איתא בגיטין פ' הניזקין דמאן דמזבין לגוי נכי ריבועא זבין וזה כשמכר לגוי בכח האלעקי"ד שבידו לו יהי דנכי ריבועא זבין הרי לקח כל העולה לו בג' רבעי החצר שיש לו לפי האמת שהרי הגוי נתן לו דמי כל החצר שהגוי לא אסיק אדעתיה שמוכר לו כ"א שלשה רבעים לאפוקי ממי שטעה בזה וכתב שקבלה היא בידו ואם קבלה לא נקבל אחר, שלדן הש"ס והפוס' יש תשובה: רסד שאלה מי שהכין לבתו צורכי נדונייא ומת אם יפנסו החפצים לכלל חלוקה או תטלם הבת: תשובה ז"ל הריב"ש סי' קכ"ט גם הבת לא קנתה החפצים ההם אעפ"י שהיה דעת האב לתתם לה פשתנשא פיון שעדיין לא נתנם לה עכ"ל הצ"ל.

וכן נראה מדברי מר"ן סי' צ"ז סכ"ו בח"מ ע"ש וכן פסק מור"ם סי' רפ"ו ס"ג בהגהה וע"ש ובסמ"ע: רסה שאלה מי שהכין לו האב צורכי החופה ומת האב: תשובה נוהג הבן שבעת ימי אבלות ואח"כ מיד שבעת ימי המשמה אף שהם דברים שלא יפסדו כף נעשה מעשה ע"פ חכמים מהא דכתב מר"ן טי"ד ס"ס שמ"ב ע"ש ועיין בס"ס שצ"ב ולכאורה קשיין אהדדי לפעין בטור בס"ס שמ"ב ודו"ק: רסו שאלה מעשה בחג הפסח הביאו

הגוים תרפא"ם וְהִיָּה י"ט אַחַר הַשָּׁבֶת וְהִבִּיאוּ אוֹתָם לְעִיר בְּשַׁבַּת וְאָמְרוּ הַיּוֹדְעִים בְּטִיב מְקוֹם עֲקִירְתָּן שְׁקֵרוֹב לְנֹדְאֵי אֲצָלָם שְׁנַעְקְרוּ קוֹדֵם הַשָּׁבֶת יוֹתֵר מִגַּ' יָמִים וְשָׂאֵל הַשּׂוֹאֵל אִם מְוֹתְרִים בִּי"ט: תְּשׁוּבָה מְקַצֵּת מוֹרִים הוֹרוּ לְאִסּוּר וְאֲנִי הַתְּרַתִּי וְאֲכַלְתִּי מֵהֶם בִּי"ט מֵהָא דְכָתַב מְרַ"ן ס' תַּקֻּט"ו ס"ח דְּבַר שְׂאִין בְּמִינוֹ בְּמַחְנֹפֵר שֶׁהוּבָא לְיִשְׂרָאֵל בִּי"ט א' מְוֹתֵר בִּב' וְה"ה לְשַׁבַּת וִי"ט הַסְּמוּכִים זל"ז עכ"ל.

וְעַדִּינֵן הָיוּ מְגַמְגָּמִים לְאַסּוֹר שְׂלֵא הוֹעֵד עֲדוֹת גְּמו' שְׁנַעְקְרוּ קוֹדֵם הַשָּׁבֶת אֲלֵא קְרוֹב לְנֹדְאֵי אֲמַרְתִּי לָהֶם ס"ס לוי יְהִיָּה שְׂאִינוֹ אֲלֵא סְפַק הָא כָּתַב מְרַן ס' תצ"ז ס"ד סְפַק מוֹכֵן מְוֹתֵר בִּי"ט ב' מִשּׁוּם דְּהוּ"ל סְפַק סְפִיקָא.

וְהַגַּם שְׁפַתְב מְרַן בְּסִי תַּקֻּט"ו אִפִּי סְפַק אִם גְּלַקְטוּ אוֹ נְצוּדוּ הַיּוֹם אֲסוּרִין כְּכַר בִּינְאָר הֶרֶב בִּב"י דְּהִיָּינוּ בִּי"ט א' ע"ש וְכ"ז בְּזָה שְׁאֲמָרוּ שְׁקֵרוֹב לְנֹדְאֵי וְכַמְעַט אָמְרוּ וְדָאֵי גְמוֹר הֵם מְוֹתְרִים בְּלֵי פְקוּק: רִסז שְׂאֵלָה לְפָנֵינוּ עֲמָדוֹ לְדִין יְהוּדָה תוֹבֵעַ לְלוֹי וְטָעַן יְהוּדָה שְׁלוֹי מְסַר אוֹתוֹ בְּפָנֵי הָאֱלֹסְרִי"ף וְהַפְּסִידוֹ וְהִבִּיא עֲדִים ע"ז כַּמְשׁו"ח בְּיָדוֹ אִיף שֶׁהוּדָה לְוֵי הו"ג שְׁכָן הָיָה שְׂעַל יָדוֹ בָּא הַהֶפְסֵד אִיף טָעַן לְוֵי הַנֹּז' שְׁכָבֵר קוֹדֵם שְׁמַסֵּר אוֹתוֹ לְהָאֱלֹסְרִי"ף הוּא כְּכַר גְּלָה עֲנִין הַמְּסִי' הֵיָּה שְׁמַעוֹן לְגוֹי א' מְמַשְׁרְתִּי הָאֱלֹסְרִי"ף וְהוּא מִיִּרְאָתוֹ שְׁמָא מְשַׁרְתִּי הָאֱלֹסְרִי"ף יִגִּיעַ עֲנִין הַמְּסִיָּה הֵיָּה וְיָבֵא לוֹ אִיזָה נֶזֶק וְהִיָּה כְּרוּר בְּעֵינָיו שֶׁהַמְּשַׁרְתִּי הַנֹּז' יִגִּיעַ עֲנִין הַמְּסִיָּה הֵיָּה לְהָאֱלֹסְרִי"ף וְלָזָה קִדָּם הוּא וְהַגִּיד הַדְּבַר לְהָאֱלֹסְרִי"ף וְהִבִּיא עֲדִים ע"ז שֶׁהַעִידוֹ בְּפִי שְׁבַפְנִיָּהֶם אָמַר שְׁמַעוֹן הַנֹּז' לְמְשַׁרְתִּי הַנֹּז' עֲנִין הַמְּסִי' הֵיָּה כַּמְשׁו"ח בְּיָדוֹ אִם חֵיִיב לְוֵי אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה הַדִּין עִם לְוֵי שֶׁהוּא פְטוּר וּמְוֹתֵר מֵהַתְּבִיעָה הֵיָּה וְכִיּוֹצֵא בְּזָה כָּתַב מְרַן ס' שפ"ח ס"ח שְׁנִים שְׁמַסְרוּ בְּיַחַד וְכו' וְאִם בְּזָה אַחַר זֶה הָאֲחֵרוֹן פְטוּר וְכו' וְאִפִּי' לֹא מְסָרוּ רַק רָאָה הַשֵּׁר אוֹ פוֹתִים שֶׁיִּגִּידוּ לְשֵׁר וְכו'.

וּבִינְאָר הַסַּמ"ע ס"ק כ"ה אוֹ פוֹתִים שְׁמַסְתְּמָא יִגִּידוּ לְשֵׁר מֵה שְׁעֲשֵׂה רְאוּבֵן כְּגוֹן שֶׁהִפָּה לְשְׁמַעוֹן אִיף שֶׁהִלֵּךְ לְוֵי וְהַגִּיד לְשֵׁר עַל רְאוּבֵן פְטוּר לְוֵי דְבִלֵּא הַגְּדָתוֹ וְדָאֵי יוֹדֵעַ לְשֵׁר ע"י הַפוֹתִים עכ"ל. (עוֹד בִּינְאָר בְּבִאָר הַגּוֹלָה דְּהַגּוֹיִם שְׁמַחִים לְאִיד יִשְׂרָאֵל וְכָל שְׂיֵשׁ אִיד יִשְׂרָאֵל שְׁמַחִים וְרוֹדְפִים עָלָיו וְמֵה גַם דְּבַב"ד טָעַן לְוֵי הַנֹּז' שֶׁהִיָּתָה כְּוֹנָתוֹ לְהַצִּיל עֲצָמוֹ שְׁבָזָה לֹא מְלַבֵּד שֶׁהוּא פְטוּר אֲלֵא גַם מְוֹתֵר כְּכַתְּב מוֹר"ם ס' הַנֹּז' ס"ב בַּהֲג"ה הָיָה רוֹאָה נֶזֶק בָּא עָלָיו מְוֹתֵר לְהַצִּיל עֲצָמוֹ אִיף שְׂעַל יָדוֹ בָּא הַנֶּזֶק לְאַחַר וְנִד"ד טָעַן שְׁכָן הוּא שְׁנַתְּיִירָא מִהַנֶּזֶק וְלָזָה קִדָּם וְהַגִּיד לְהָאֱלֹסְרִי"ף וְלֹא הִיָּתָה כְּוֹנָתוֹ כְּלָל לְהַזִּיק רַק לְהַצִּיל עֲצָמוֹ וְלֹא מִיִּקְרִי מְסוּר אֲלֵא בְּמַתְפּוֹן לְהַזִּיק וְלֹא לְהַצִּיל עֲצָמוֹ: אִיף מֵה שְׂיֵשׁ לְדַעַת אִם שְׁמַעוֹן הַנֹּז' חֵיִיב בְּנֶזֶק הַנֹּז' שֶׁהוּא מְסַר לְמְשַׁרְתִּי הָאֱלֹסְרִי"ף אוֹ נִימָא דס"ס כִּיּוֹן שְׂלֵא עַל יָדוֹ בָּא הַיֶּזֶק כ"א עַל יָדֵי לְוֵי וְלֹא אֶהְנוּ מַעֲשִׂיו גַם הוּא יְהִיָּה פְטוּר: אָמְנָם נִרְאָה דִּישׁ לְדַמּוֹת זֶה לַמ"ש מְרַן סוֹף ס' שפ"ו הַזּוֹרֵק כְּלִים מְרָאשׁ הַגַּג וְאִין תַּחֲתֵיהֶם כְּרִים וְכַסְתּוֹת וּבְעוֹדָם בְּאוּרִי בָּא אַחַר וְשִׁיבְרָם הַזּוֹרֵק חֵיִיב וְהַמְשַׁבֵּר פְטוּר דְּחֻשְׁבִּינֵן לְהוּ כְּשִׁבּוּרִים מִשְׁעָה שְׁזַרְקָם עכ"ל: וְנִדּוֹן זֶה מִמֶּשׁ כֵּן הוּא דְּהַרִי מְבִנְאָר כָּאֵן דָּאִף דְּלֹא אֶהְנוּ מַעֲשִׂיו דְּהַא' וְהַב' הוּא שְׁשִׁיבְרָן מ"מ יְתַחֲיִיב מַט' דְּחֻשְׁבִּינֵן לְהוּ כְּשִׁבּוּרִים וְכֵאלוֹ מְאוֹתָה שְׁעָה נְשַׁבְרוּ וּמִזָּה נִמִּי יֵשׁ רְאָיָה לְפְטוּר לְוֵי הַנֹּז' דְּמָנָא תְּבִירָא תְּבִירָא: וְלְכֹאזְרָה נִרְאָה דִּישׁ כָּאֵן מְקוֹם עֵיּוֹן דְּהִנֵּה כְּתָבוּ הַתּוֹס' וְהִבִּיאָם הַשְּׁ"ף אֶהְיָה דְּהַזּוֹרֵק כְּלִי דְּזוֹקָא בְּזוֹרֵק כְּלִי אֲבָל בְּזוֹרֵק חֵץ אוֹ אֲבָן לְכִלֵי וְקִדָּם אַחַר וְשִׁיבְרָן הַזּוֹרֵק פְטוּר וְהַמְשַׁבֵּר חֵיִיב וְנִתְּן טַעַם הַב"ח

פינון דהוא לא עשה מעשה בגוף הפלי וסיים בש"ף שפן פסק הב"ח ומתקשר"ל וא"כ לכאורה נד"ד דמצי להך שגם פאן הא' לא זרק כ"א שחוט לשונו והב' הוא ששיבר וא"כ יתהפך הדין לפטור האחרון ולחייב הא'.

ולכאורה הנה נר' ליישב דשאני ההיא דהזרק חץ דלא ברי היזיקא כ"כ משא"כ ההיא דמסירה. אלא שזה אינו פלוג' דהא עיקר טעמא דיהבי התוס' כמו שבאר הב"ח הוא משום דלא עשה מעשה בגוף הפלי משמע אפי' ברי היזיקא: אלו לא פתב הש"ף בזורק חץ שהמשיבר חייב הנהנר' ליישב דע"כ לא מחלקינו בין עושה מעשה בגוף להיכא דאינו עושה אלא לגבי הזורק אבל לגבי המשבר ס"ס מנא תבירא תבר אלא שהש"ף לא פתב פן אלא שגם המשבר חייב ואחר האמת פן הוא שאם אתה פוטר הזורק שלא עשה פלוג' א"כ יתחייב המשבר שהוא המזיק: ומינה נמי שאין לחלק בין היכא שיש פאן זורק א' להיכא שאין פאן זורק א' פההיא דסי' שפ"ח ס"ב שהעסקנו דמה בכך ס"ס המשבר חייב דהג"ע אם נזרק אבן מה"ש על פלי וקודם שתפול עליו בא א' ושבר הפלי פשיטא דלדעת התוס' שיתחייב וזה פשוט: מכ"ז נראה ברור דמהר"מ מריזנברק מאריה דהאי דינא שהביא מור"ם בסי' שפ"ח דמסור הנז' פליג אתוס' בסברא זו וס"ל דלא שניא בין זרק חץ לפלי לזרק הפלי דכיון דכל עיקר טעמא דאנו מחייבין בזורק פלי לחייב הא' ולפטור הב' משום דהב' מנא תבירא תבר וכמו שבאר הרמב"ם פרק ז' מהל' חובל הל' י"ב וז"ל הב' פטור שלא שיבר אלא פלי שפופו להשבר מיז בודאי ונמצא פשובר פלי שבור וכן כל פיוצא בזה פטור עכ"ל.

דקדק הרמב"ם ז"ל וכתב וכן כל פיוצא בזה לומר שכל שתמצא לו טעם זה דינו כף הוא וכיון שפן מה סברא היא לחלק בין זורק פלי לזורק חץ ונהגם שכתבו התוס' שסברא פשוטה היא לחלק בין זל"ז וזה נראה דעת הרא"ש שהשמיט דברי התוס' הללו ולעולם הרא"ש מביא דברי התוס' ונהגם שכתב הש"ף בשם הנ"י בשם הרא"ש חפשונו בהרא"ש ולא נמצא דבר זה גם הטור לא הזכיר מזה דבר ואם כתבם הרא"ש רחוק הוא שהשמיט אותם הטור והוא מחפש אחר דברי הרב אביו בגרות גם מר"ן ומור"ם השמיטו זה ולא זכרוהו פלל לזה נראה שפוסקים שאין חילוק וכמ"ש.

וכן נר' גם מדברי הריב"ש סי' תק"ו להדיא דאינו סובר פתוס' הגם שלא הזכיר דברי התוס' מדבריו נר' שהיפך ודו"ק: אלא שעכשיו חל עליו חובת ביאור מה שהקשו התוס' ומה שהקריחם לחי' זה וז"ל בפ' כ"ה דף י"ז ע"ב ד"ה זרק פלי נר' דאם זרק אבן או חץ על הפלי ובא אחר וכו' דאי אזלינן נמי הקא בטר מעיקרא לא משפחת בצרורות חצי גזק וכו' עכ"ל.

דבריהם מבוארים שאם נאמר גם בזורק חץ על הפלי אזלינן בטר מעיקרא א"כ לא משפחת בצרורות חצי גזק דכל שהתיזה צרורות ושברה אח"כ הו"ל מעת שזרקה הצרורות פאלו נשבר והויא גזק מגופה ולא מפחה ומשלם גזק שלם פי היכי דמחייבין בדרסה על פלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר דאמרי' מעת שדרסה עליו הוי שבור וזהו הכרח התוס': וא"כ דמהר"מ ודאזלי בשיתתיה דס"ל דלא שניא וכמ"ש גם הם יש דרף רחב ליישב קושיא זו דלעולם אמרי' דאין חילוק ובכולהו אמרי' בטר מעיקרא ובחצי גזק צרורות עם היות דמעיקרא שבור הנה מ"מ פינון שלא דרסה הפלי בעצמה

כ"א לצרורות והצרורות הזיקו הלכה למשה מסיני שיתחייב חצי נזק משא"כ בדרסה על הפלי בעצמה פינו דאזלינו בטר מעיקרא הו"ל פאלו דרסה עליו ושברתו ונה פרוור לחלק ביניהם.

שו"ר שגם הסמ"ע בסי' ש"ץ ס"ה בהג"ה ס"ק י"ד שחלק פן להדיא ע"ע אלא שצ"ל שט"ס נפל בלשונו שרשם ס"ק י"ד בלשון מר"ן גבי משלם נזק שלם והיא בהגה כמבואר למעיין: כ"ז כתבתי לרונחא דמלתא אבל באמת בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה וגם התוס' יודו דהנה טען לוי הנז' שלא מסר להאלסרי"ף אלא מחמת שפכר גילה הדבר שמעון הנז' ונמצא ששמעון גרם ללוי הנז' למסור נמצא הכל בא מפחו דאפי' לדברי התוס' היינו הא' זרק חץ בפלי וקודם לו בא אחר ושברו נמצא שהא' לא גרם כלל לשני לשבור משא"כ ה"א שהא' גרם לשני למסור והוא לבדו יתחייב ונר' ששניהם פטורים דלא פרי היזיקא כ"כ שהגונים יגידו לשר: רסח נדרשתי לחוות דעתי בשטר מתנה הנז': נאמת אגיד שהרבה נשמטתי מליזקק לדין זה לסיבות רבות אלא שהשואל אלצני דחקני לא נתנני השב רוחי לא יום א' ולא יומים ולא עשרה ימים ולא ד' יום.

וגם מחשש פן יתחלל ש"ש ח"ו להוציא הדבר לערפאות של גוים ב"מ אמרתי ויהי מה אחנה דעי אף אני לפני בעלי הוראה והמה ברוח מבינתם יקריבו אשר יכשר בעיניהם: נאען ואומר דלכאורה ה"ה נר' דשטר מתנה זו בטל מההיא דכתב מר"ן סי' צ"ט ס"ט התייב לחבירו ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה ב"ח חובו אפי' היא מלוג ע"פ ע"כ.

וכ"כ בסעיף שאחריו הכותב כל נכסיו לאחר ע"ש וחקו הדבר בעלי התקנות וכתוב בתקנה של ש' הש"ר ונ"ל עוד ראינו לתמן בקיעי עירנו קי ני"ב גובה מתנה קי ווירין אשר יהיו בימים ההם קי סי פיזו בערמה להברית נכסיו מן הראוי להם הואיל ותייב לאחרים לא יחרוך רמיה צידו כמו שראינו כמה מרמות עושות בכ"י השעיה צריכה לקוד עכ"ל: גם הרב בעה"ט הביא תשו' הרא"ש באורח וברוחב פולם עונים ואומרים שהמתנה שהיא להברית אינה מתנה ונ"ד ג"כ ה"ה מקום לו' פן שפינון שראה האיש הנז' את אשתו הנשואה עמו למנהג הקהלות אין לו ממנה בן כ"א בת היא היורשת כתו' אמה רצה להפקיע אותה מהירוששה ולא תירש כ"כ זה ה"ה נר' לכאורה: אמנם פד דייקי' שפיר נר' דמתנה זו מתנה גמורה היא עם שי"ל שפוננתו היתה להברית וזה פשקדים ונאמר דהנה בסי' ס"ט ס"ו הנז' אחר שכתב מרן מ"ש סיים שם מור"ם בהגה ונ"ל מיהו אם נר' לב"ד שלא פינונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"ג שהיה פוננתו להברית עכ"ל: וכן מוכח ג"כ מל' התק' שכתבתי קי ווירין ב"ד קי סי פיזו בערמה להברית (ביאור דבריו הוא שיראו ב"ד שעשה בערמה להברית עכ"ל) משמע שהכל תלוי בראיית עיני ב"ד שאם יראה ב"ד שלא היתה פוננתו למתנה כ"א ערמה בעלמא אז לא יועיל ממילא שאם היתה פוננתו למתנה גמורה קנה אף שהיה להברית ותדע לה שהוא פן שהתק' ה"ה היא בנויה על סברת הרא"ש כמ"ש בסוף התקנה אל המקום אשר יפנה הרא"ש אחריו ילכו ודברי הרא"ש הוא דברי מר"ן וסיים בהג"ה שאם פוננתו למת"ג קנה אף שהיא להברית.

הרי שאף הרא"ש מודה שהפל תלוי בראיית עיני ב"ד ואם הב"ד רואים שלמתנה גמורה איפיון קנה. והנה אחר שביארנו זה צריכים אנו להציע אומדני דמוכחי לראות עיני הב"ד על מתנה זו אם היא ערמה או מתנה גמורה.

וקודם צריכים אנו להודיע דאין עלינו חובה להביא אומדני דמוכחי דמתנה מתנה גמורה דהיינו אם נמצא דליכא אומדני דמוכחי דמתנה זו היא ערמה דאפי' אם ישאר הדבר בספק קנה המקבל וכמ"ש הב"י בשם הרשב"א שהביא מור"ם והוא קוצר בדבריו ונ"ל בב"י וכתב עוד מי שנתן שטרי חובותיו לאחר וחוששין שמא אינה מתנה גמורה, אלא פדי להברית מבע"ח אין בנו פח להוציאם מיד המקבל מתנה אא"כ נודע באמת שאינה מת"ג דמן הספק אין מוציאים מיד זה שזכה בהן אלא א"כ נודע באמת שאינה מתנה גמורה עכ"ל: ובאמת דלקאורה יש להקשות דברי הרשב"א אהדדי דכאן כתב דמספק לא מרעינו שטרא דמתנה ואלו לקמן בה' מתנה סי' רמ"ו כתב מרן משמו"ס"ה וכל היכא דאיכא לאיסתפוקי בלשון על המקבל להביא ראיה: ודעת לנבון נקל בחילוק פל דהוא דהא כדאייתא והא כדאייתא והפל הולך אחר הפלל המסור בידינו המע"ה והכא מסיקנו שאותם השטרות היו תחת יד המקבל כמו שדקדק הרשב"א בלשונו אין בנו פח להוציא מיד המקבל והתם עסיקינו בשלא החזיק בהם המקבל שפך סיים הסמ"ע בטעם אותו הדין דסי' רמ"ט ונ"ל על המקבל להביא ראיה שהוא המוציא שהרי הנכסים בחזקת היורשים עכ"ל ופשוט: ועוד י"ל דדוקא היכא שלשון השטר בעצמו יש בו משמעות לכאן ולכאן על המקבל להביא ראיה אבל היכא שלשון השטר בעצמו אין בו כ"א משמעות א' אלא שאנו באים לבטלו מצד אחר ודאי לא מרעינו שטרא מספק: ובנ"ד שני התי' צדקו וחדיו שהבעל מוחזק בנכסים כדקי"ל לעולם הנכסים בחזקת הבעל אפי' יחדם הבעל לאשה כדקי"ל בסי' צ"ו ע"ש ורצונו הוא שתתקיים מתנתו לבניו והו"ל כאלו הנכסים בחזקת המקבלים ועליהם להביא ראיה ולתי' ב' גם הכא לשון השטר אין בו שום ספק ושום פקפוק: באופן דהכא אפי' ליכא אומדנא דמוכחי דלמתנה גמורה איפיון קנו המקבלים פל עוד שאין אומדני דמוכחי דלערמה איפיון פדברי הרשב"א ונ"ל: כ"ז פתבתי ליפוי פח בעלמא דבנ"ד יש לבאר בס"ד דמלבד דליכא אומדני דמוכחי דלערמה איפיון איכא אומדני דמוכחי דלמתנה גמורה איפיון: הביאור דליכא אומדני דמוכחי דלערמה איפיון הוא הנה חפשונו באומדני דמוכחי שכתב הרא"ש ונ"ל ואין גם א' מהם כאן לא הוא ולא פיוצא בו.

הא' שכתב הרא"ש ונ"ל תשובה נר"ל בזה דאזלינו בטר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה בידו ואין לה אומדנא גדולה מזו שיתן פל אשר לו ויחזור על הפתחים עכ"ל: עוד כתב בסמוך לזה תשו' פיוצא בזה וסיים בה ונ"ל דאומדנא דמוכח הוא שלהברית מבע"ח עשה דחזקה אין אדם נותן נכסיו וימות ברעב עכ"ל.

וכתב הב"י בשם הרשב"א ונ"ל וכתב הרשב"א שאם כתב פל נכסיו ולא שייר פלום יש לו דין מברית ואין מתנתו מתנה גמורה אבל אם שייר קצת נכסים מתנתו מתנה גמורה ומרן דקדק זה פעמים שלש סי' צ"ט ס"ו החזיב לחבירו ונתן פל אשר לו וכו' ובס"א הפותב פל נכסיו לאחר ובטא"ה סי' צ' ס"ה האשה שפתבה פל נכסיה עד מפל זה מוכח

דאָןמִדְנָא דְמוֹכַח דְלִהְבָרְחָה עֲשֵׂה הִיא בְנוֹתָן כֹּל נְכֶסֶי וּמַטְעַם שְׁכַתְב הָרָא"ש ו"ל דְחֻזְקָה
אִין אָדָם נוֹתֵן נְכֶסֶי וְיָמוֹת בְּרַעֲב.

וְכִינּוּן שְׁכָן בְנ"ד דְלֹא נָתַן כ"א מְקַצָּת וְאַנּוּן בְּרִיר לָן דְיוֹתֵר וְיוֹתֵר מְפָדֵי הַשְּׁיִוֵר הַפְּתוּב בְּסִי
ר"ן אַף לְדַעַת מוֹר"ם שְׁהַשְּׁיִוֵר הוּא פְּדֵי פְרָנְסָתוֹ שְׁיִיר זֶה הַנוֹתָן לְעַצְמוֹ הַדְּבָר בְּרוּר הוּא
שְׁהַמְתָּנָה קַיִימָת פְּדִבְרֵי הַפּוֹס' הַנְּ"ל: הַב' שְׁכַתְב הָרָא"ש ו"ל הִיא שְׁהַשְּׁטָר נִשְׂאָר בְּיַד
הַנוֹתָן וְהַתְּנָה תְּנָאֵי שְׁלֹא יוֹעִיל כ"א אוֹתוֹ שְׁטָר וְלֹא טוֹפֵס מִמֶּנּוּ וְאַף אִם יַעֲדוּ עַדֵי הַקְּנִי
לֹא יוֹעִילוּ כ"א פְּשִׁיזְיָא שְׁטָר זֶה וְלִזְה פְּתַב הָרָא"ש וְנ"ל וְעוֹד פִּי הַשְּׁטָר שְׁעֲשֵׂה לְבָן
מוֹכַח דְהַמְתָּנָה לֹא הִיָּתָה מִתְּנָה אֲלֵא לְמַרְאִית הָעֵינִן לְהַבְרִיחַ נְכֶסֶי וְרַצָּה שְׁיִשְׂאָר הַשְּׁטָר
בְּיַדוֹ וְכְשִׁיזְטָרְהוּ לְהַרְאוֹתוֹ יְמַסְרֵנוּ לְאַחַר לְהַרְאוֹת וְיַחְזִירֵנוּ לְיָדוֹ וְהוּא יִרְאֶה שְׁיַעֲתִיקוּ
מִמֶּנּוּ גּוֹסְחָא מְקַיִימָת אוֹ יַעֲדוּ הָעַדִּים עַל הַקְּנִי וְלִכְפֵּה הַתְּנָה תְּנָאֵי עַכ"ל: הִנֵּה זֶה נִדְאֵי
אָנוּמְדָנָא דְמוֹכַח וְלֹא לְפִי רְאוּת עֵינֵי הַב"ד אֲלֵא אִפִּי לְהַמּוֹן הָעַם נִגְלוּ הַדְּבָרִים דְלִהְעָרִים
אִיכּוֹנִין מִשָּׂא"כ בְּנ"ד דְאָמַר פְּתוּבָה בְּשׁוּקָא וְחַתְמוּהָ בְּבָרָא בְּב"ד מִןמְחָה וְלֹא עוֹד אֲלֵא
זִיכָּה אוֹתָה ע"י א' מִהַב"ד אִיךָ לֹא יִירָא לְנַפְשׁוֹ שְׁיִלְכַד בְּעַרְמָתוֹ וְיִפּוֹל בְּשַׁחַתוֹ אִם הִיָּתָה
הַעֲרָמָה שְׁלִמְחָר יִגְדַל בְּנוֹ וְיָבֵא לְב"ד לְכַתּוּב לוֹ שְׁטָר וְלִתְנָבְעוֹ וְיִדַּע הַחֲכָם יִהְיֶה אוֹ
סְכָל וְיִשְׁלֹט בְּכָל עַמְלוֹ אֲלֵא נִדְאֵי דְלִמְתָּנָה גְּמוּרָה אִיכּוֹנִין פְּדִרְהוּ הָאֵב הַנוֹתָן לְבָנָיו וְלִזְה
לֹא חֲשַׁשׁ כְּלוּם.

נִשְׂאָר לָנוּ לְבַרֵר פְּרֵט א' וְהוּא שְׁהַנָּה הַנוֹתָן רְאִינוּ שְׁעַדִּינּוּ הוּא מְחֻזָּק בְּנְכֶסֶים וְאִיכָּא
לְמִימַר בֵּינָה מַה שְׁכַתְב הָרָא"ש ו"ל וְנ"ל וְהַפֵּל רוֹאִין שְׂאֵע"פ שְׁכַתְב כֹּל נְכֶסֶי לְאַחֲרִים
הוּא מְחֻזָּק וְנוֹשֵׂא וְנוֹתָן בְּהֵם עַכ"ל.

לְזֶה נָשִׁיב וְנֹאמַר דְאִין לְחֻזֵּשׁ לְזֶה דְלֹא פְתַב הָרָא"ש כֹּן אֲלֵא לְגַבֵּי הַנוֹתָן נְכֶסֶי לְאַחַר
וְעַדִּינּוּ הֵם בְּרִשׁוֹתוֹ זֹו נִדְאֵי אָנוּמְדָנָא דְמוֹכַח דְלֹא נִתְכַּוְּנוּן לְמַתְּנָה גְּמוּרָה מִשָּׂא"כ בְּזֶה דְנָתַן
לְבָנוּ הַקְּטָן לְמִי יִתְּנֵם וְקו"ל בְּמַקּוֹם אֵב אִין לְהַ אִפּוֹטְרוֹפּוֹס גְּדוֹל מִמֶּנּוּ כְּדִקִּי"ל בְּסִי ר"ן
וְיִי יְחֻזֵּשׁ עַל הַבֵּן יוֹתֵר מְאָבִיו עַד שְׁיִזְצִיא הַמָּמוֹן מֵאִתּוֹ לְתַתּוֹ לְאַחַר וְנִדְקָא בְּנָתָן לְאַחַר
הַנְּי אָנוּמְדָנָא דְלִמְהַ הַנִּיחָם אֲצָלוּ וְכֹן מְדוּקְדָק מִדְּבַרֵי הָרָא"ש דְלֹא כ' אָנוּמְדָנָא זֹו אֲלֵא לְגַבֵּי
מַתְּנָה לְאַחַר וְלֹא מַתְּנָה לְקָטָן ע"ש הַיִּטֵּב: וְעוֹד יֵשׁ לְהַשִּׁיב ע"ז מִמַּה שְׁכַתְב הַב"ח בְּסִי
צ"ט הַנְּז' וְע"ש וְלֹא שְׁיִיר כְּלוּם יר' דְהִכָּא לֹא הִיָּה צָרִיךְ שְׁיִיר פִּינּוּן דְהוֹצִיא הַפֵּל מִתַּחַת
יָדוֹ וְנָתַן לְקָרוֹבוֹ דְדוּקָא בְּמַתְּנָה שְׁנָתָן וְהוּא תַּחַת יָדוֹ וּבְרִשׁוֹתוֹ לֹא הַנְּי מַתְּנָתוֹ מַתְּנָה אִם
לֹא שְׁיִיר עַכ"ל.

הִנֵּה מְבֹאָר מִדְּבַרֵי הַרַב דְבְּמַתְּנָה בְּשְׁיִיר אַף אִם הִיא תַּחַת יָדוֹ וּבְרִשׁוֹתוֹ הַנְּי מַתְּנָה גְּמוּרָה
וּכְבָּר פְּתַבְנוּ דְמַתְּנָה דְהִכָּא בְּמַקְצָת הִיא וְאַפִּי נְחֻשׁוּב בְּנוֹ פְּאַחַר פִּינּוּן שְׁשְׁיִיר הַנְּי מַתְּנָה
אַף אִם הִיא תַּחַת יָדוֹ: הִנֵּה כֹּל הָאָנוּמְדָנוֹת שְׁכַתְב הָרָא"ש אִין גַּם א' מִהֵם עַכְשָׁיו נָשׁוּב
לְבָאָר גַּם אִיכָּא תְּרֵי אָנוּמְדָנֵי דְמוֹכַחֵי דְלִמְתָּנָה גְּמוּרָה.

א' שְׁהִיָּה הָעֵנִין בְּש"ח בְּשִׁי"ת שְׁנֻשְׁבַּע לִיתָן וְכוּפִין אוֹתוֹ לְקַיִימֵם שְׁבוּעָתוֹ וְכִינּוּן שְׁכָן מִמִּילָא
בְּעַת שְׁנֻשְׁבַּע מְחֻיָּב הוּא מִפְּחַ שְׁבוּעָתוֹ לִיתָן וְהוּא חוּב גְּמוּר עָלָיו וְקו"ל דְפְרִיעַת כְּתוּ'
הָאִשָּׁה אַחַר הַחֻבוֹת וְלֹא שְׁיִיךָ בְּזֶה כָּל ל' לְהַבְרָחָה נִתְכַּוְּנוּן דְלֹא דְבַרֵי הַפּוֹס' הַנְּז' אֲלֵא
אִם הִיָּה הָעֵנִין בְּקַנְיָן לְחוּד מִשָּׂא"כ בְּזֶה שְׁהוּא בְּש"ח בְּשִׁי"ת וְזֶה בְּרוּר וּפְשׁוּט יוֹדַע בּוֹ
כֹּל בְּעַל שְׁכָל.

הב' שְׁהָרִי אָנוּ רוֹאִין בְּשֹׁטֵר הַמַּתְנָה כַּמָּה לִישְׁנֵי דִיפּוּי כַּח וּכְבָר כְּתִב מְרֵן בִּטְא"ה סִי' צ' יֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר דְּדִינָא דְּמִבְרַחַת דְּנִקְא שְׁלֵא כְּתִב מַתְנָה לְעוֹלָם מַתְנָה חֲלוּטָה אַבְל אִם כְּתִב כֶּן קִנָּה לְגַמְרֵי עַכ"ל.

וְכַתֵּב הַב"ש ס"ק ל"ד אַבְל אִם כְּתִבוּ וְגַם כִּנְלָם כּוֹתְבִין כֶּן אָמְרִי שְׁוֹפְרֵי דְשֹׁטְרֵי הוּא אֶלְא א"כ אָמְרָה בְּפִי לְכַתּוּב כֶּן מִיְהוּ אִם יְדַעַה דְּכוֹתְבִין כֶּן וְלֹא מִיְחַתָּה הַמַּתְנָה קִיָּיִמַת כֶּן כְּתִב הַר"ן וְהַמְּגִיד פ"ז בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א עַכ"ל.

וְכ"כ הָרַב ח"מ ע"ש ונ"ד הָרוֹאֶה יִרְאֶה כַּמָּה לִישְׁנֵי שְׁפִירֵי דְכַתִּיבֵי בַּהּ וְע"י מְוַמְחָה שְׁבָקִי בְּדִינִים. גַּם בְּעַל דְּבָר זֶה בְּרִיר לֶן שְׁיֵשׁ לוֹ הַשְּׁפָלָה וְיִוֹדַע סֶפֶר הַנְּהוּ וּמִסְתַּמָּא אֶת הַפֶּל רְאָתָה עֵינֵנו וּמִדְּלָא מִיְחָה וְדֹאֵי לְמַתְנָה גְּמוּרָה אֵיכּוּוֹן.

הַג' מִמָּה שְׁרָאִינוּ שְׁטַרְח לְבַטֵּל כָּל מוֹדְעֵי וְעֲשֵׂה הַתְּרָה לְשִׁבּוּעַתּוֹ מַכ"ז מוֹכַח דְּלִמַּתְנָה גְּמוּרָה אֵיכּוּוֹן דְּאֵלוּ לְהַבְרַחָה בְּעֶלְמָא ל"ל כְּוֹלֵי הָאֵי וְקָרוּב בְּעֵינֵי שְׁהַחֲכָם שְׁעַל יָדוֹ הִיָּתָה הַמַּתְנָה אֶת כָּל יְקָר רְאָתָה עֵינֵנו וְחֲשֵׁשׁ לְחֲשֵׁשׂא זֹו שְׁמָא עֲרָמָה עֲשֵׂה וְעֲשֵׂה ג"ד לְקַבֵּל הַמַּתְנָה וְלָזָה עֲשֵׂה אֶנְפֵן הַמוֹעִיל לְבַטֵּל כָּל ג"ד כִּי הֵיכִי דְתִהְיֶה מַתְנָה גְּמוּרָה שְׁרִירָא וְקִיָּיִמָא: גַּם אֵין לְפַקְפַּק בְּזֶה מִצַּד שְׁעַדֵי הַמַּתְנָה לֹא הַעִידוּ שְׁהִיָּה זֶה בְּהַמְלַכְתָּ ב"ד וּבִס' הַתְּקִנּוֹת כְּתוּב בּוֹזֵה"ל קִי קִנְוֹנָאֵל פְּרִיָּשׁוּא קִירֵי הָאֲזִירָא צְוֹנָאֵה אוּ מַתְנָה קִי הָאָגָא בְּפִנֵי חֲכָם הָעִיר ר"ל שְׁתַּעֲשֵׂה הַמַּתְנָה בְּפִנֵי חֲכָם הָעִיר וּבְזֶמַן הַזֶּה נְהַגוּ וְאָפִי בְּהַמְלַכְתָּ הַחֲכָם סָגִי וּא"כ לְכֹאֲוֶרָה יֵשׁ לְפַקְפַּק בְּזֶה כִּינֵן שְׁלֵא הַעִידוּ שְׁהִיָּתָה הַמַּתְנָה בְּהַמְלַכְתָּ ב"ד אַבְל הַדְּבָר בְּרוּר וּפְשׁוּט שְׁאִין תִּקְנָה זֹו אֶלְא בִּשְׁכ"מ הֵן שְׁיִתְּנוּ בְּתוֹ מַתְנָה הֵן שְׁיִתְּנוּ בְּתוֹ צְוֹנָאֵה דְהִיָּינוּ שְׁלֵא יִזְכָּה כ"א לְאַחַר מִיתָה אַבְל בְּבְרִיא שְׁנוֹתָן מַתְנָה בְּרִיא לֹא שְׁמַעְנוּ וּמַעֲשִׂים בְּכ"י שְׁנִכְתְּבִים כַּמָּה שְׁטְרֵי מַתְנּוֹת בְּרִיא בְּלֹא הַמְלַכְתָּ ב"ד וְעוֹף לֹא צוֹנַח צְפוּר לֹא צְפָצָף וּסְבָרָא גְדוּלָּה הִיא לְחַלֵּק בִּינֵיהֶם כְּמוֹ שְׁצָרִיכִין אָנוּ לְחַלֵּק לְעַנְיֵן הַתְּקִנָּה שְׁתַּקְנוּ שְׁפָל מַה שְׁיִחַלֵּק הַבְּעַל בְּעַת מוֹתוֹ בְּלִי הַסְּכַמַּת אֲשֶׁתּוֹ אַף שְׁשִׁתְּקָה לֹא יִזְוֹק לָהּ כְּלוּם אֶלְא הַפֶּל יִתְּנָה מִחַלֵּק הַיּוֹרְשִׁים וְרִאִיתִי כְּתוּב בְּפִסְקֵי הָרַב א"א זֵלֶה"ה מְשֵׁם הָרַב כְּמוֹהַר"ר יַעֲבֹב"ץ זֵלֶה"ה שְׁאִין זֶה אֶלְא לְגַבֵּי מִש"מ אַבְל בְּמַתְנַת בְּרִיא אַף בְּלִי הַסְּכַמַּתָּה מְהֵנִי: וְהָרַב א"א חֲלַק עָלָיו בְּרִאִיוֹת נְכוּחֹת וְכַתֵּב שְׁפָל מַה שְׁיִחַלֵּק בְּעַת שְׁהוּא שְׁכ"מ הֵן בְּתוֹרַת מַתְנַת בְּרִיא הֵן בְּתוֹ מַתְנַת שְׁכ"מ הַפֶּל הַפְּקִיעוּ בְּעֵלֵי הַתְּקִנָּה וְלֹא נִתְמַעַט אֶלְא מַתְנַת בְּרִיא בְּעוֹדוֹ בְּרִיא שְׁזָה אַף בְּלֹא הַסְּכַמַּתָּה מְהֵנִי וְהִבִּיא רְאִיוֹת לָזָה מִפְּסָקֵי דִינִים שְׁל הָא' הָרַב מוֹהַר"ר סְעֵדִיָּה אֶבְרָם דְּנָאָן וְכְמוֹהַר"ר יְהוּדָה עֲוִזִּיאֵל שְׁהַשִּׁיבּוּ כֶּן לְרַבָּנִים אֲשֶׁר קִדְמוּנוּ כְּמוֹהַר"ר מִשֵּׁה טוֹלִידָנוּ וְכְמוֹהַר"ר חֲבִיב אַחִיו זֵלֶה"ה וְכַתֵּב וְז"ל וְכִלְלָא הוּא לְכָל הַמַּתְנּוֹת בֵּין מַת"ב בֵּין מִשְׁכ"מ כָּל אֲשֶׁר יַעֲשֵׂה בְהִיּוֹתוֹ שְׁכ"מ שְׁלֵא בְּהַסְּכַמַּת אֲשֶׁתּוֹ אַבְל מַתְנָה שְׁיִתְּנוּ בְּעוֹדוֹ בְּרִיא קִיָּיִמַת מְשׁוּם דְּהֵנָּא מִיְלַתָּא דְלֹא שְׁכִיחָא וְלֹא גְזָרוּ בַּהּ רַבָּנֵן וְעוֹד שְׁבַע עוֹדוֹ בְּרִיא אֶפְשָׁר שְׁיִחַזִּיר הַמַּתְנָה ע"י שְׁיִרוּיָם וְיִשְׁתַּכַּר וּבְמַצָּב פְּטִירָתוֹ לֹא יִגְרַע מִחַלְקָה שׁוּם דְּבָר מִמָּה שְׁהִיָּה וְאִם לֹא תְרוּיָם לֹא תְפָסִיד מִשָּׂא"כ מַה שְׁיִתְּנוּ בְהִיּוֹתוֹ שְׁכ"מ וְעוֹד הָאָרִיף: נְקִטִּינוּ דְאֵלִיבָא דְכ"ע מַה שְׁיִתְּנוּ בְהִיּוֹתוֹ בְּרִיא בְּמַתְנַת בְּרִיא לֹא דְבָרוּ בּוֹ בְּעֵלֵי הַתְּקִנָּה וְדוֹן מִיָּנָה וְאוּקִי בְּאַתְרֵין דַּה"ה וְהוּא הַטַּעַם לְתַקְנָה שְׁתַּקְנוּ שְׁצָרִיף לְהִיּוֹת ע"י חֲכָם הָעִיר דַּע"כ לֹא דְבָרוּ אֶלְא בְּמַתְנָתוֹ שְׁנַתְּנוּ בְּעַת שְׁהוּא שְׁכ"מ שְׁחֲשֵׁשׁוּ לְאוֹנָאֵת הָאֲשֵׁה וְאוֹנָאֵת הַיּוֹרְשִׁים דְּבַר תּוֹרָה שְׁלֵא יַעֲבֹר מֵהֶם וְיִתְּנוּ לְאַחַר וּבְמַתְנַת בְּרִיא בְּעוֹדוֹ

בְּרִיא לֹא דָּבְרוּ וְכ"ז פְּשׁוּט מְאֹד לֹא נִימְנָן לִיכְתֹּב וְכ"ש אַחַר שְׁהוֹקֵבַע הַמְּנַהֵג שְׁלֵא לְהַצְרִיף
הַמְּלִכָּה לְמַתְנַת בְּרִיא הַמְּנַהֵג הוּא הַעֲיָקָר וְהוּא הוּא בְּיֵאוּר הַתְּקֵנָה וְנִמְצָא פְּתוּב לְהַרְב
כְּמוֹהַר"ר יַעֲבֹ"ץ מְשֵׁם רְבוּתוֹ כְּמוֹהַר"ר מְנַחֵם סִירִירוֹ ו"ל וְכְמוֹהַר"ר וִידְאֵל הַצְּרִפְתִּי
זֶלֶה"ה שְׁהִקְשׁוּ לָמָּה אָנּוּ כּוֹתְבִין בְּכַתְּוֹבָה וְהַפֵּל כְּפִי הַמְּנַהֵג וְהַתְּקֵנָה שְׂדִי לָנוּ לְכַתְּוֹב הַפֵּל
כְּפִי הַתְּקֵנָה אוֹ כְּפִי הַמְּנַהֵג וְתִי לֹמֵר שְׁהַדְּבָר שְׂבָא פְּתוּב בְּתְקֵנָה סוּבַל ב' מְשִׁמְעוֹת
וְהַמְּנַהֵג בְּחֵד מְשִׁמְעוֹת הֵלֶךְ אַחַר הַמְּנַהֵג שְׁהוֹקֵבַע ע"פ הַתְּקֵנָה הֵיחָא שְׂבָנְדָאִי כִּף הִיא דַעַת
מְתַקְנֵי הַתְּקֵנָה אֲלֵא שְׁהַסּוּפֵר קוֹצֵר וּמְתַקְנֵי הַתְּקֵנָה קָבְעוּ הַמְּנַהֵג ע"פ מַה שְׁהִיָּה בְּדַעְתָּם
עכ"ד דפ"ח.ח.

וּמִיְנוֹסָד ע"פ הַדִּין כָּל מְקוֹם שְׁהִלְכָה רוֹפְכַת בְּיַדֵּי הֵלֶךְ אַחַר הַמְּנַהֵג. גַּם קִי"ל כָּל סַפֵּק
שְׂיֵשׁ בְּתְקֵנָה הַעֲמִידָהּ עַל ד"ת וְכֵר מִן דִּין נֵר' שְׁהַתְּקֵנָה הֵיחָא לֹא פְּשֻׁטָה בְּעִיר שְׂבָה
נַעֲשִׂית הַמַּתְנָה שְׁהִיא מְתָא מְרָאָקֵס וְלֹא שְׂמִיעָא לְהוּ וְלֹא קַבְלוּהָ גַם הִיא נִחְשָׁבַת מְלָכוֹת
בפ"ע וְלֹא גְרִירָה בְּתֵר פֶּאֶס שְׂבָה נְתִיבְסָדָה תְּקֵנָה זֹו גַם מְתַקְנֵי הַתְּקֵנָה בְּפִירוּשׁ אָמְרוּ
שְׁלֵא תְקֵנוּ כֵּן אֲלֵא בְּפֶאֶס שׁוּב רְאִיתִי שְׂאִין צְוֹרֵף לְכָל זֶה שְׂבַתְּקֵנָה שְׁל ש' הַש"ה שְׂבָה
בְּיֵאוּר וְחִדְשׁוּ דְבָרִים בְּתְקֵנָה שְׁל שְׁנָה הַנּוֹ' בְּיֵאוּר בְּפִי צְוֹנָאָה אוֹ מַתְנַת שְׂכִיב מְרַע
וּמַעֲיָקָרָא לֹא דְקִדְקִיתִי בְּאוֹתָהּ תְּקֵנָה הַצְּרִכְתִּי לְכָל זֶה וְעַכְשָׁיו אִין צְוֹרֵף בְּאֹנְפֵן מַתְבָּאָר
בְּכָל הַנִּי מִיְלִי מַעֲלֵייתָא דְכַתְּוִבְנָא שְׁהַמַּתְנָה הַנּוֹ' הִיא שְׂרִירָא וְקִיָּמָא וְלִית מֵאֵן דִּיזַעְזַעֵינִי
זֶה דַעַתִּי וְצוֹר יִשְׂרָאֵל יַצִּילֵנוּ מִכָּל שְׂגִיָּאָה כִּי דַעַת מְמַנּוּ פְּלִיאָה ע"ה וְהוּא הַקְּטָן.

רְפָאֵל בִּירְדוּגוֹ ס"ט: רֵסֵט שְׂאֵלָה רְאוּבֵן נָתַן לְשִׁמְעוֹן סֶף מֵאָה אוֹקִיּוֹת בְּתוֹרַת עֵיס'
וְשׁוֹתְפוֹת וְהַתְנָה עִמּוֹ שְׂפָל מַה שְׂיִרְוִיחַ בֵּין בְּמַעוֹת אֵלוּ בֵּין בְּזוּלְתָן בְּכָל עֶסֶק מַשָּׂא וּמַתָּן
כְּנֵהוּג יִתְחַלֵּק לְחַצָּאִין וְכַשֵּׁם שְׁהֵם בְּרִינוּחַ כִּף הֵם בְּהַפְּכוֹ ב"מ.

וְהִנֵּה שְׁמַעוֹן טוֹעֵן שְׁהַפְּסִיד הֶקְרָן כְּלוֹ שְׁהוּא סֶף מֵאָה אוֹקִיּוֹת וְעוֹד הַפְּסִיד סֶף מֵאָה
אוֹקִיּוֹת מְכִיסוֹ וּמְמַמּוֹנוֹ שְׁהַטְיָלָם לְשׁוֹתְפוֹת וְטוֹעֵן שְׂפִי מְשַׁפֵּט חֲלוּקָתָם לְחַצָּאִין אִם כֵּן
הַשְּׂטֵר עֵיִסְקָא שְׂיֵשׁ לְרְאוּבֵן עָלָיו בְּטַל וּמְבוֹטָל וְאִין לוֹ לְפָרוּעַ כְּלוּם כִּי הַפְּסִיד וְרְאוּבֵן
טוֹעֵן שְׂאִין לוֹ לְהַפְּסִיד אֲלֵא הַחֲצִי מִן הֶקְרָן שְׁהוּא נ"י כְּדִקִּי"ל דְּעֵיס' פְּלָגָא מְלוּהָ וּפְלָגָא
פְּקִדוֹן וְאִף פְּלָגָא דְּמְלוּהָ לָמָּה יַפְּסִיד: תְּשׁוּבָה לְבָאָר זֶה תַּחֲזִי צְרִיכִים אָנּוּ לְחַקוֹר מֵאִיזָה
מְקוֹם הַתִּירוֹ לְהַתְנוֹת כֵּן שְׂפָל מַה שְׂיִרְוִיחַ אִפִּי בְּזוּלַת מַעוֹת אֵלוּ שְׂיִתֵּן לוֹ חֲלָקוֹ בְּרִינוּחַ
דְּלְכָאוּרָה נֵר' שְׂיֵשׁ קֶצֶת אִיסוּר בְּדָבָר דְּהָא קִי"ל עֵיס' פְּלָגָא מְלוּהָ וּפְלָגָא פְּקִדוֹן וְאִף
הַתִּינַח אִם יִתֵּן לוֹ כ"א הַחֲצִי מִהֶרִינוּחַ הַרִי רִינוּחַ מַעוֹתֵי שְׁל חֲלָק הַפְּקִדוֹן אֲבָל שְׂיִתֵּן לוֹ
מְמַקוֹם אַחַר נֵר' דְּאָסוּר דְּהוּי שְׂכָר פְּלָגָא מְלוּהָ: אֲבָל אַחַר הָעִיּוֹן נֵר' דְּלִיתָא וְדוּמָה לְזֶה
כ' מְר"ן בִּי"ד סִי קע"ז סכ"ט הַמּוֹשִׁיב חֲבִירוֹ בְּחִנוֹת לְהַתְעַסֵּק לֹא יִהְיֶה לוֹקֵס וּמוֹכָר
דְּבָרִים אַחֲרִים בְּמַעוֹתֵי וְאִם עָשָׂה כֵּן חֲצִי הַרִינוּחַ לְבַעַל הַחִנוֹת עכ"ל.

וְסִיִּים הָרָא"ש בְּפָרְק אִיזָהוּ נִשְׁפָּךְ דָּף קמ"ו ו"ל כְּאֵלוּ הַלְוָה מַעוֹתֵי לְבַעַל הַחִנוֹת עכ"ל.
מְשַׁמַּע שְׂרוּצָה לוֹ שְׂכִינּוֹן שְׂאִינוֹ רְשָׁאִי לְהַתְעַסֵּק וְנִתְעַסֵּק אָנּוּ אוֹמְרִים כְּאֵלוּ הַלְוָה מַעוֹתֵי
וְחַצָּיִם הוּא בְּתוֹ פְּקִדוֹן שְׁל בַעַל הַחִנוֹת וּלְהַכִּי נוֹטֵל הַרִינוּחַ בַעַל הַחִנוֹת.

וּמִמִּילָא נְתִיבֵי שְׁבַח הַמְּנַהֵג שְׁנוֹהֲגִים לְהַתְנוֹת וּבְזוֹ' דְּהוּ"ל כְּאֹמֵר לוֹ שְׁהַנְּנִי מְרַשָּׁה אוֹתָהּ
לְהַבִּיא מַעוֹת מְמַקוֹם אַחַר אֲלֵא שְׂחַצִּים אִתָּהּ מְלוּהוּ לִי לִיחְשָׁב אֲצִלָּהּ כְּפְקִדוֹן וְהַרִינוּחַ
לְעַצְמִי וּמִמִּילָא שְׂאֵם הַפְּסִיד הַהֶפְסֵד לְעַצְמוֹ דְּאָנּוּ חוֹשְׁבִים כְּאֵלוּ מַעֲיָקָרָא נָתַן לוֹ הֶקְרָן

מְרַנֶּבֶה עַד פְּדֵי פֶלַעַס הַשְּׁנֵת' הַמְעֵט הוּא אִם רַב וּא"כ בַּנְּד"ד שְׁנָתָן לֹו מֵאָה אוֹקִיּוֹת וְהִבִּיא הַמַּת"ע מְכִיסוֹ ק' הו"ל מִמֶּשׁ פְּאֵלוֹ נָתַן לֹו בְּעַל הַמְּעוֹת ק"ק וּא"כ פְּשֵׁה־פֶסֶדִים עוֹלָה לְבַע"ה בְּהַפְסֵד ק' אֵלָא שְׁעֵדִיין צָרִיף לְחַקֵּר אִם יִהְיֶה נְאֻמָּן הַמַּת"ע בְּשִׁבּוֹ' אוֹ לְבָרֵר בְּעֵדִים וְזֶה לְפִי שְׁפָתַי מֶרְ"ן בַּח"מ ס' צ"ג ס"ג שְׁאִין הַשְּׁנֵתָף מִהַנְּשִׁבְעִים וְנוֹטְלִים ע"ש.

וּא"כ לְכַאוּרָה נֶר' שְׁגַם הֶכָא דְּמִי קִצַּת לְנוֹטֵל פִּינּוֹן שְׁחֲצֵי הַמְּלִנָה הוּא חו"ג עֲלִיו. וְלִזְה נֶר' דְּהַדְּבָר פְּשוֹט דְּלֵא מִיְקָרִי נוֹטֵל דְּהַנָּה הַחֲצֵי מִהַשְּׁטָר שֶׁהוּא חֵלֶק הַפְּקָדוֹן פְּשִׁיטָא שֶׁהוּא נוֹפֵל אַרְצָה נִשְׁאָר חֵלֶק הַמְּלִנָה הַלְּנָה אוֹמֵר שְׁגַם הוּא פְּרוּעַ מִפְּחַ הַהַפְסֵד וְהַמְּלִנָה טוּעֵן שְׁמָא אֵינּוּ פְּרוּעַ הָא פְּשִׁיטָא דְּאִתְרַע לִיהַ שְׁטָרָא דְּבָרִי וְשְׁמָא בְּרִי עֲדִיף וְדוּמָה לִזְה מִמֶּשׁ פְּתַב מֶרְ"ן בַּס"י נ"ט יַעו"ש וּבְסִי' קכ"א ס"ו אִם הַתּוֹבֵעַ מוֹדָה שֶׁהוּא פְּתַב יְדוֹ אֵלָא שְׁאוּמֵר לְשַׁלִּיחַ אֵינִי מֵאֲמִינָה שְׁנֵאֲנָסוֹ וְאֵינִי מֵאֲמִינָה לְנִפְקָד אוֹ לְלָנָה שְׁנֵאֲנָנָם לְשַׁלִּיחַ הָרִי זֶה מִחֵרִים עַל הַלְּנָה וְכו' וּפִי' בְּבִאָר הַגּוֹלָה וְנ"ל דְּהו"ל הַלְּנָה פְּאוּמֵר וְדֵאִי פְּרַעַתִּיהַ וְהַמְּלִנָה אוֹמֵר אֵינִי יוֹדֵעַ אִם פְּרַעַתְנִי דְּאִין לֹו עֲלִיו אֵלָא ח"ס עכ"ל: וְנ"ד זֶה הוּא בְּעֵצְמוֹ לְמַתְבוּנָן בּוֹ וְכ"ש הֶכָא דְּבִשְׁבוּעַת הַשּׁוֹ' אִתְרַע לִיהַ שְׁטָרָא וְאִין לֹו עֲלִיו אֵלָא שְׁבוֹ' וְיִקְרַע הַשְּׁטָר זֶהוּ מֵה שְׁנֶר' לַעַנ"ד פְּשוֹט.

וַיֵּשׁ שְׁדִימוֹ זֶה לְהַשְּׁנֵתָף שְׁגַנְבֵי אוֹ הַתְּעַסֵּק בְּדְבָרִים הָאִסוּרִים שְׁהַרְיֹנַח לְאֲמַצַּע וְהַהַפְסֵד לְעֵצְמוֹ אִם לֹא שֶׁהוֹדִיעוֹ וְהִסְפִּים וְאִין זֶה פְּלוּם דְּהַתָּם שְׁאֵנִי שְׁעֵשָׂה דְּבָרִים שְׁאִין דְּרַף הַעוֹלָם לְעֵשׂוֹתָם וּבְנֵדֵאִי אִף אִם א"ל בְּפִי' כְּכֹל עֶסֶק מו"מ לֹא הִיְתָה פְּנוּנָתוֹ עַל דְּבַר אִיסוּר אֲבָל בְּעוֹשָׂה דְּבַר שֶׁהוּא מְנַהֵג הַעוֹלָם וְדֵאִי הִסְפִּים עֲלִיו פְּאוּמֵר וּבְזוֹ' כַּנ"ד וְדו"ק וְשׁו"ר לְמַהֲרִיב"ץ שְׁפֶסֶק פֶּן: עַר שְׁאֵלָה בְּעַל שְׁקַע"ע שְׁאֵם נִתְעַכֵּב עַד זְמַן פ' וְלֹא בָּא שִׁיפ' לְאִשְׁתּוֹ כֹּל מַה שֶׁהַחֲזִיק לָהּ עַל עֵצְמוֹ וְיִפְטוֹר אוֹתָהּ בְּג"כ וְלֹא הִסְפִּיק לְבוֹא עַד שְׁנִפְטָרָה הָאִשָּׁה לְב"ע אִם חֵיִיב לִפ' כְּתו' אִף דְּלֹא יוּכַל לִיתֵּן גִּט אוֹ לֹא: תְּשׁוּבָה אִם בָּאנוּ לְבַטֵּל הַתְּנָאִי שֶׁהַתְּנָה הָאִישׁ הַנ"ב עִם אִשְׁתּוֹ מִפְּנֵי שְׁעֵדִיין לֹא גִרְשָׁהּ וּבְלִשׁוֹן הַחַיִּיב פְּתוּב שִׁיפ' לָהּ כֹּל מַה שֶׁהַחֲזִיק לָהּ עַל עֵצְמוֹ וְיִפְטוֹר אוֹתָהּ בְּגִט כְּשֶׁר וְנֵאמַר שְׁפִינּוֹן שְׁעֵדִיין לֹא גִירְשָׁהּ עֲדִיין לֹא חָל עֲלִיו פְּרַעוֹן כְּתו' כְּפִתּוּב בְּפִנִּים הַדְּבָר בְּרוּר שְׁאִין זֶה מְסַפִּיק דְּמִי תְּלָה זֶה בְּזֶה שְׁפִינּוֹן שֶׁהַחַיִּיבִים שְׁנִיָּהֵם הֵם לְתוֹעֵלַת הָאִשָּׁה וְכִינּוֹן שְׁעֵבֵר הַמוֹעֵד חָלוּ עֲלִיו שְׁנִיָּהֵם אִף אִם פִּקַּע א' מִמִּילָא כִּי הַמְּנוֹת הַפְּרִיד בֵּין שְׁנִיָּהֵם הַחַיִּיב הָאֲחֵר יַעֲמֵד חַי בְּתוֹקְפוֹ וּגְבוּרָתוֹ.

וְהַגַּע עֵצְמָהּ אִם לֹא רְצָה לְגַרְשׁ הָאִם נֵאמַר שְׁפִינּוֹן שְׁלֵא רְצָה לְגַרְשׁ לֹא יִתְחַיֵּיב בְּכַתּוּבָתָהּ דְּהָא בְּהָא תְּלִיא וְכֹל עוֹד שְׁלֵא גִירְשׁ לֹא חָל עֲלִיו פְּרַעוֹן כְּתו' הָא וְדֵאִי פְּשִׁיטָא דְּלֵא. וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה פְּתַב מו"מ בְּטא"ה ס' קנ"ד סכ"א בְּהַגָּה בְּסוּפָה וְנ"ל וּבְכֹל מְקוֹם דְּאִיפָּא פְּלוּגְתָא אִם כּוֹפִין אוֹ לֹא אַע"ג דְּאִין כּוֹפִין לְגַרְשׁ מ"מ כּוֹפִין אוֹתוֹ לִיתֵּן כְּתו' מִיְד עכ"ל.

הָרִי שְׁאֵף שְׁאֲמָרוֹ חֲכָמִים יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתו' לֹא תְּלִיין זֶה בְּזֶה, אִף שְׁבַלְשׁוֹן חֲכָמִים הַקְּדִימוֹ הַהוֹצָאָה וְהַגִּירוּשִׁין וּמְסַתְּבֵר טְפִי לְוִמֵר דְּחַיִּיב הַכְּתוּן אֵינּוּ כ"א בְּתַר הַהוֹצָאָה אַפ"ה אֲמָרִי' דְּלֵא תְּלִיין זֶה בְּזֶה כ"ש שְׁיֵשׁ לְוִמֵר פֶּן בְּלִשׁוֹן הַכְּתוּב בְּשְׁטָר שִׁיפ' לָהּ וְיִפְטוֹר אוֹתָהּ וְזֶה בְּרוּר וּפְשוֹט אִין לְסַפֵּק בּוֹ וְכֵן נִמְצָא הַדְּבָר מְבוּרָר בְּתִשׁוֹ' הַרְבָּנִים שְׁקָדְמוֹנוֹ וְכַתְּבוּ בְּפְשִׁיטוֹת דְּלֵא תְּלִיא הָא בְּהָא: הָאֲמָנָם מִצַּד הָאֲוֹנָס שֶׁהִיָּה אָנוּס הַבְּעַל וְלֹא יְכוּל לְבֹא לְמוֹעֵד אֲשֶׁר דְּבַר הָא וְדֵאִי פְּשִׁיטָא שֶׁהַתְּנָאִים הַנּוֹ' בְּטֵל וְכֵאלוֹ לֹא הִתְּנוּ דְּמִי וְאִין לְהֵם

אמרתי דמסתמא כדין מכר פמו שדקדק הרשב"א ו"ל באומריו ואם יראה וכו' הלא"ה לא וזה ברור: ומעתה נבא לנד"ד ונאמר דהנה אם נבוא לקיים מכר זה מצד האפוטרופסים ולא מצד הב"ד ונאמר פיון שהיו סמוכים אצל אמם הו"ל פאפוט' וכמ"ש מרן סי' ר"צ סכ"ד זה בטל מצד ב' דברים: הא' שמדקדק בלשון הטור יראה שלעולם לא מכרה אמם כלל חלקם אלא פיון שמכרו המוכרים הא' אסתר ובנה פתוב בלשון הגה והספימה על המכר הגה וסלקה פחה וזכותה ושעבודתה נכת כל ב"כ עכ"ל.

הרי בלשון הגה לא נזכר כלל שמכרה חלקי היתו' אלא סלקה פחה דהיינו חלקה בחצר הנז' וחלק היתו' עדיין מונח בקופצה נהגם שהמוכרים הא' מכרו כל החצר הם פגולנים בעלמא ומכרו מה שאינו שלהם: הב' מצד שכתבנו למעלה דהאפוט' שמכר צריף להביא ראיה שמכר לדברים שמנו חכמים הא לא"ה לא ואם יביא ראיה מכ"י ב"ד שכתבו שלפרוע החובות ויאמר שהרי עדים יש שמכרתי לצורך דבר שמנו חכמים בפשיטות י"ל דאין פאן אלא עד א' שעד א' קרוב ועם שיהיה כמרע"ה יקוב הדין את החר וכ"ש שהאמת הברור שלא מכרה האם כלל חלקי בניה אלא הב"ד ואם פאנו לקיים זה מצד הב"ד ונאמר שהרי הב"ד הם שמכרו פמו שהוא האמת ובנדאי שיפה פח הב"ד מפח האפוט' כמ"ש"ל דב"ד מוכרים פמו שיראה בעיניהם והאפוט' לא ימפור אלא למה שישנו חכמים ונאמר עכשיו שב"ד עשו עצמם אפוטרופסים נמצא שכ"י הב"ד הם המוכרים והם החותמים.

נמצא כפ"ז שאין בזה לא עדות ולא דין ולא הפקר ולא הפקעה רק הענין הוא שחכמים רבותינו הקדושים אשר בארץ הפה נתנו רשות לכל ב"ד לעשות פכל אשר יראה בעיניו לתועלת היתו' והמה אשרו וקיימו דבריו ומה שעשה עשוי והן המה דברי חכמי פאס בטעמם הב' ודבריהם בזה נכונים ונכוחים הם דנדאי לא דמי לדין ולא לעדות.

אכן מצד אחר נר' דידודו גם המה בס"ד בנדון זה שההספקמה בטיילה וזה בשנקדים ונאמר דיש להקשות דנדאי סתם ב"ד הנאמר בכל מקום ג' דקי"ל אין ב"ד פחות מג' וכדמוכח במס' יבמות דכ"ה ע"ב דק"א כמ"ש מפני שהוא ב"ד ודייק בגמ' הא בתרי לא ופירש"י דב"ד הם ג' יעו"ש.

וא"כ כפ"ז י"ל דמה שאמרו בתוספתא דב"ד יכולין לעשות מה שירצו היינו ג' אבל א' או ב' לא אלא הרי הם פאיניש דעלמא דלג' דנקא נתנו חכמים רשות ולא לב': ובזה יש לקיים דברי חכמי סאלי יע"א דבטלו ההספקמה מט' שאינם ג'.

ומה שהשיבו עליהם דהרי קבלום עליהם אנשי העיר לכאורה אינה תשובה דמה מועיל קבלה ליתו' ונהרי חכמים לא נתנו רשות כ"א לג' וכ"ש לפי מה שהעלינו וכן הוא דעת חכמי פאס יע"א דנ"ד דלא דמי לדין א"כ מה יתן ומה יוסיף מה שקבלום לדין דס"ס אין להם רשות בני"א אלא בג' או ביחיד מןמחה דהוא כג' בכל מקום.

והמשל בזה הרי שקבלום עליהם אנשי העיר לדון לשנים האם יוכלו להתיר נדרים ונאמר פיון שקבלום עליהם כג' גם נדרים יוכלו להתיר הא ודאי ליתא אלא כפ"ז תיקשי ממצעים בכ"י שב"ד המצויים בעיר מפקיעים פח היתו' ועושים מה שיראה בעיניהם ואפי' אינם אלא ב'.

ומוכרחים אנו ליישב המנהג דגם דל' התוספתא דברשות ב"ד יעשה מה שיצאה ופי' הוא ג' מ"מ פל שנתקבלו שנים לב"ד בעיר א' גם להם ניתן רשות ופי' ב"ד דנקט בתוספתא היינו הדיינים המקובלים בעיר.

ובזה יתיישבו דברי ח"פ שפתבו לא בעינו שיקבלוהו סגי לכל העיר גדולים וקטנים עכ"ל ולכאורה ק' לדבריהם מהיכא תיתי דע"י קבלת אנשי העיר לדון ונתן להם רשות למפור בנ"י מה ענין זה לזה דהא אין המכי' בכלל הדין וכפי"ז ניחא דכל פמה דקבלום אנשי העיר נקראים ב"ד דקתני בתוספתא ויש להם למפור בנ"י.

ואחר שהעלינו דמכירת ב' שנתקבלו לב"ד הניא מכירה יש לחקור אם היה א' שנתקבל לב"ד קרוב ללוקח שלקח מהיתו' אם מכירתו מכירה דלכאורה נר' פיון דאין פאן לא דין ולא עדות אלא שהרשות נתונה בידיהם למפור לתועלת היתו' מה בכך אם ימפור לקרוב או לרחוק: אמנם כד דייקנין שפיר נר' דעם היות דאינו דין דמי לדין וזה דמידי הוא טעמא בדין שאינו דן לקרובו אלא משום דירדה תורה לסוף דעתו של אדם שדעתו קרובה אצל קרובו וכי היכי דאין אדם רואה חובה לעצמו ה"ה לקרובו והדין ישפנה במעט עיון ודעת האדם מתהפכת לרגעים פלהט הסרב וע"כ לא ידין לא לזכות ולא לחובה דכיון דאינו ראוי לזכות לא יראה גם לחובה ומזה יש לומר בפשיטות דמטעם זה בעצמו גם שנתנו רשות רבותינו הקדושים לב"ד למפור לא נתנו לו רשות למפור לקרובו וטעמא רבא יש שפיון שלא נתנו לו רשות אלא כפי מה שיראה ויעיין בעין שכלו שהדבר לתועלת היתו' ולא זולת זה והמה ראו שדעת האדם קרובה אצל קרובו פשיטא שלא יתנו לו רשות דאולי יר' לו שהדבר לתועלת היתומים ולכי דייקי' שפיר נר' דאין תועלת וכללא דמילתא היא שכל דבר התלוי בעיון לא יועיל עיונו להנות קרובו ודבר מוסכם ומקובל הוא למודה על האמת זהו מה שגר' כפי הדין: אמנם כבר ידוע הוא דהמנהג בדיני ממונות הוא עיקר גדול כמ"ש הרמב"ם ז"ל ואף כנגד הדין וא"כ צריף לחפש לידע איך פשט המנהג בדבר זה ונהביאנו לזה מ"ש ח"פ שאף הקרוב מפקיר ומפקיע זכות היתו' ובנדאי מי לנו גדול מהם בידיעת המנהגים על שורשם ובנריים פי זקנים המה ממנו לזמנים ושאל אביה ונגדה זקניה ויאמרו לה ואין לנו רשות להרהר אחר מדותם: אבל המציא השואל הזה לפני ק"ע א' מכמה ת"ח ישישים וזקנים סופרים קבועים ומצויים לפני ב"ד והעידו שבעיר הזו לעולם אין הדיין הקרוב נזקק לקרובו בכל דבר שיש הנאה לקרובו הפקעה או משפונה ואם באולי היה זה היו צריכים להחתיים עם הדיין הרחוק שני חכמים מהרשומים לקיים כל דבר הנה עדותם פתובה וחתומה בינד השואל באורה: וכבר ראינו שעשה הרב הגדול החותם ב' במקר זה שהיה קרוב לא' ואף שחתם הוא החתיים עמו ב' ת"ח אחרים.

וא"כ כפי"ז יש לנו לומר דנהרא נהרא ופשטיה ואם בעיר פאס הוקבע המנהג ההוא בכאן יש לנו לילה אחר המנהג שלנו וכ"ש שהוא קבוע ומנוסד ע"פ הדין ובנדאי שגם ח"פ י"ץ לא יפסקו משפט לבני עירנו אלא כפי מה שנהגנו אף שהוא היפך מנהגם ולא פתבו מ"ש אלא לתושבם שמנהג א' לכולנו: וממילא אין לומר דבנדון זה המכר ברחוק שהרי כבר ביררנו שהמנהג הוא פשיש קרוב מצרפין ב' ת"ח אחרים עם הרחוק לקיים כל דבר וע"פ המנהג יש לנו לדון ונר' דנדאי מנהג נכון הוא ומנוסד ע"פ הדין וכמ"ש א'

מב"ד דהקבלה שמקבלים אנשי העיר לשנים לדון הוא שעושים הב' במקום ג' לדון את האדם בע"כ.

אמנם אם רצו בע"ד שניהם לדון אצל א' דן אותם וכדאמר' בירושלמי ר' אבהו הנה דן יחידי אמרו לו תלמידיו למדתנו רבינו אל תהי דן יחידי א"ל פיון דאנא יתיב ואינון באין קדמי קבלון עליהון ומנהג פשוט הוא פשירצה הנתבע יאמר לתובע לא ארד עמה לדון עד שתצרך הב"ד וכשבא לפני ב"ד יפה נרא אלדי"ם או"ל יפה אמר לה וע"כ במשפונות ובהפקעה עכ"פ צריכים שניהם שלא קבלו העיר במקום ג' אלא שניהם יחד וכשיהיה א' קרוב בטלה הקבלה כמ"ש הסמ"ע בסי"כ"ב ס"ק י"א אמ"ש מור"ם מיהו אם הם ממנוין בעיר וכו' פתב הסמ"ע וז"ל אכל מ"מ אינם יכולים לדון לקרוביהם עכ"ל: הרי פשוט דהקבלה שמקבלין אנשי העיר בסתמא לדיינים אינה מועלת לדון אפי' לקרוביהם ואין לומר דהקרובים לדיין א' קבלו הרחוק דהא לימא דמסתמא היחידים הפרטיים אין להם קבלה בפ"ע אלא קבלתם בכלל כל העיר דהיינו ב' יחד וממילא פשייתקרב א' לדיין א' בטלה הקבלה וצריכים לחזור לד"ת דג' בעינן וזה ברור מאד.

ועפ"ז פשט המנהג בעיר הזאת ועל פיו יש לנו לדון וכלל מורגל בדברי חכמים נהרא נהרא ופשטיה כנלע"ד ברור: רעב שאלה על דבר המים שרופים העושים ממי דבש של שענה שפשט המנהג זה כמה בפני חכמים גדולים להתיר ועכשיו יש רוצים לאסור מחשש חלב שמערבים עם השענה רציתי לעמוד על הדבר ע"פ דברי הפוס' ז"ל אם יש בהם חשש איסור לכתחלה או אפי' דיעבד: תשובה תחלה צריכין אנו להציע אופן מעשיהם כפי אשר הגידו לו הבקיאים בטיב המלאכה ההיא והוא שמתחלה נותנים זבל השענה בדוד גדול שבו מתיכים השענה ונותנים שם חלב ומים עד שניתנה הכל והנה למים ונותנים אותו בקיב השענה הידוע ונבדלים המים לבדם והשענה והחלב לבדם והזבלים לבדם ושוב לוקחים המים בעצמם ומחזירים אותם לדוד ונותנים שם זבלים בלא חלב כי החלב שרוצים לעשות המשל השיעור שיצטרף לכפר שענה נותנים אותו מתחלה ואח"כ נותנים עליו שענה ולפעמים מחזירים המים פעם שלישית בלא חלב וכמעשה הא' כה מעשה הב' והג' ומהמים ההם עושים מים שרופים ואמרו על צד המרבה בכפר שענה עושים חמשה עשר ליטרין של חלב.

גם אמרו שעל צד המועט כפר שענה מגנקה הלואי יצא מב' כפרים של זבל וכפי ההצעה הזו נלע"ד שהמים שרופים היוצאים מהם מותרים מב' פנים: הפן הא' כ' מרן בסי' צ"ח איסור שנתערב בהיתר מין בשא"מ יטעמנו גוי אם אמר שאין בו טעם חלב או שאמר שיש בו אלא שהוא פגום מותר וכו' והוא שלא ידע שסומכין עליו וכו' עכ"ל: הנה מבואר דזה שאנו תופסין בכל איסורין ס' לאו דוקא ה"ה בטעימה שרי והנה הטור בסי' הנז' הביא ד' סברות בענין זה היכא דליכא ס' ולית ביה טעמא דאיסורא ע"ע.

והש"ף ז"ל בסי' הנז' ס"ק ד' הסכים שדעת הב"י ז"ל בש"ע כס' הרמב"ם ז"ל דהיכא דאיכא גוי לא איכפת לן בס' וכן פתב הפר"ח ז"ל שכן דעת הש"ע וכן בש"ע בהד"א סי' צ"ב ס"א ואם לאו מותרת אפי' בפחות מס': והנה מעכשיו נבוא לנ"ד ונאמר דנדאי כל טועמיה למים שרופים הנז' או אפי' למי דבש יעידון יגידון שאין בו ריח טעם מטעם

החלב ועם היות שהיה צריך גוי לטועמו נפל האמת במקרה ואדרבא ישראל נאמן ביותר ואנו סהדי דלית ביה טעמא.

ואין לפקפק בזה ולומר דאנו לא בקיאינו בטעמא דזה הכל הוא דמה חכמה צריך ואמתא דבי רבי מופלגת בזמנה וטעמא קדירה. וז"ל הרשב"א ז"ל הביאו הטור וא"צ שיהיה אומן בכך אלא אפי' סתם בני אדם שפול טעם שאינו נרגש לסתם בני אדם אינו טעם עכ"ל.

הרי מדברי הרב דכל אדם ירגיש ואם לא הרגיש אינו טעם דלא ניתנה תורה למלאכי השרת וא"צ לא חכמה ולא אומן. ואין לומר דישאל לא ידעי טעם חלב כמו ששמעתי אומרים שגם זה הכל דחלב וחלב הפנתא מין א' הם וטעם א' להם כמ"ש הב"י בשם האגור וז"ל חלב חלב וחלב הדקין מיקרי חלב.

גם הפר"ח פתב בדברי הרמב"ם דאזיל במין במינו בטר טעמא פתב פגון שפול חלב הפליות בחלב האליה שט' א' להם יעו"ש בס' הנז' וא"כ אם ישאל לא טעם טעם חלב הדומה לו ויש לסמוך עליו ומה שהצריך גוי משום איסורא: ואם לחשף אדם לומר שפבר פתב מור"ם ואין נוהגים עכשיו לסמוך אגוי ומשערין הכל בס' אף אתה אמור לו פבר חלקו האחרונים ז"ל הש"ך סק"ה דדוקא אגוי אין נוהגים לסמוך אבל אטעימת ישראל סמכינן וכתב שפון פסק הב"ח ע"ע דסמכינן אטעימת ישראל אפי' אינו אומן אפי' האידנא וכן פסק הפר"ח ז"ל יעו"ע: וילענן אי מיקרי פהאי גוונא מבטל איסור לכתחלה הנה בתשו' הריב"ש סי' שמ"ט הביאו הגה סי' קכ"א והעתיקו הפר"ח סי' ס"ד פתב על מה שנוהגים להדביק הנסרים של הקנקנים של עץ בחלב פתב וז"ל ואין זה כמבטל איסור לכתחלה כיון שאין פוננתו לבטלו ולהינות מן האיסור אלא פוננתו לתקן הפלי עכ"ל.

וכן הסכים הפר"ח וסיים וז"ל שפול שאין פוננתו לבטל האיסור ליהנות בו לא מיקרי מבטל וכמ"ש הב"י בשם אח' על דבש שפולו בו גמלים שיחמם הדבש שיהיה ניתך ויסגנו ואין פאן משום מבטל איסור לכתחילה שאין פוננתו אלא לתקן הדבש וסיים אלמא כל היכא דלא קא מיפנין לבטולי לאיסור אלא ממילא קא מיבטל עכ"ל ונ"ד ג"כ פון הוא שאין פוננתו בעשיית החלב לבטלו ואין פוננתו אלא לריח השענה וממילא מיבטיל במים כיון דלית בהו טעמא כמש"ל זהו הפן הא' להתיר: הפן הב' דדבר דוע ומפורסם דהחלב בשכר הוא נ"ט לפגם ויש להביא ראיות מהפוס' הריב"ש בתשו' וז"ל ועוד אפילו את"ל בותן טעם הוא לפגם.

ומור"ם בטי"ד סי' קי"ד גבי שכר של נכרים וז"ל ואע"פ שרגילים למשונח היורות והפלים בשונן חזיר אין לחוש דהוי נ"ט לפגם עכ"ל ושונן וחלב הכל א'. גם מרן בס' הנז' ס"ו שמן ודבש וכו' וה"ה למים חמין שלהם עכ"ל.

וכתב הפר"ח וז"ל ואין לחוש משום געולי עפון דשונן פוגמם מלשתות כ"כ הטור"ז ולפי"ז אם הוחמו המים אף בכלי ש"ג ב"י מותרים שהרי השונן פוגמם והש"ך השיג ע"ז דנדאי השונן משביח במים וחלק הפר"ח ז"ל דנדאי מים שהם לשתיה שונן פוגמם מלשתות אבל מים העומדים להניח בתבשיל או ללוש בהם השמן משביח עכ"ל: הנה

מתבאר מדבריו ו"ל דדברים העומדים לשתייה השומן פוגםם פי דבר שהוא לשתייה אם יהיה בו שומן לא חזי לשתייה וכמו שפן עינינו הרואות בינו שאם יש בו מעט שומן כמו שרגילים שלא להחמיץ קצה בו הנפש עד יעבירו השמן משא"כ מידי דעומד לאכילה שהשומן משביח ויצא לנו דנ"ד דעומד לשתייה דפשיטא דפוגםם וכ"ש שהוא שוכר דגם הש"ף יודה: ולהדיא פתב מרן בסי' ק"ד ס"ד שומן ודבש של גוים אע"פ שהם מבושלים מותרים שהבשר פוגם השומן וכן לדבש וסיים מור"ם ונ"ל בפ"ר או חלב בינו הוי לפגם ומותר עכ"ל, והנה פשוט לכל בעל שפל שאין חלוק בין יין למים שרופים גם בהם פוגם כמ"ש מרן שבשר פוגם לדבש ונהרי זה פגם מתחלתו וע"ס הן פשהיה דבש הן פשחור י"ן.

ואין לפקפק עוד משום דמאי דקי"ל נותן טעם לפגם היינו בדיעבד אבל לכתח' לא דנה הוי דיעבד דכיון דמעיקרא לא נתפנון בנתינת החלב לבטלו ואח"כ הובא לפניו המים הו"ל דיעבד וה"ז דומה לתבשיל שנפל בו דבר הפוגמו דשרי לאוכלו ה"נ המי דבש במקום תבשיל קאי וכיון דכבר נפל בהם דבר הפוגםם שרי בדיעבד וזה ברור.

וק"ו הוא מהמים שכתב מרן שהזכרנו לעיל סי' קי"ד וה"ה למים חמין שלקהם ועם היות דבמים צריף להתנישב בו ממ"ש מור"ם בסי' צ"ה ס"ג בהגה יעו"ש מ"מ במידי דמיכל ואית ביה הפסד שרי אליבא דכ"ע כמ"ש הש"ף שם סקי"ד דטעם המים משום שאינם מאכל וגם במים שהוחמו לשתייה בי"ד גוי שרי בסי' קכ"ב ולא אסר אלא בהוחמו ללוש מ"מ בנ"ד לית דין ולית דיין דהוי דיעבד.

מכל זה אני אומר שהמים שרופים ה"ה מותרים בלי פקפוק ונהנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים וכ"ש אחר שפבר פשט המנהג בפני רבים וגדולים ואין פוצה פה: ושמעתי מצפצפים לאסור שהגדיל הקיטר מדתו של איסור ודברי הכל הפה שידוע הוא שטבע המים להתרחק מן השומן וכמ"ש הר"ב ש"ס סי' שמ"ט הנסרים בחלב שהתיר מפת זה והכא פשמתערב המים עם החלב החלב לבד והמים לבד ולא קרב זה אל זה ואיך שייך פלל זה וזה פשוט: עוד שמעתי מפי מגידי אמת שהרב מהר"ר חיים אבן עטאר זלה"ה היה מתיר וידועה היתה מדתו של הרב ו"ל להתקיר עד מאד ועכ"ז התיר.

גם אמרו שבס' לקט הקמח להרב מהר"י חאז"ז זלה"ה התיר בזה גם הוגד לי מפי חכם א' שהיה סופר מובהק לפני הרב א"א זלה"ה והעיד לי שבאה שאלה על נד"ז ממקום אחר להרב א"א זלה"ה והתיר והעלה על ספר וחתם.

גם שמעתי שהרב מהר"ר יעקב טולידאנו זלה"ה התיר בזה כ"ז נ"ל ברור ופשוט: רעג שאלה ראובן ושמעון נשבעו בס"ת בנק"ח שפ"ל א' יברר כל מה שיש לו תכפ"ה ויחלקו הפל חכ"ח המעט הוא אם רב ועכשיו פנקסו כל אשר להם וראובן טוען שישבעו עוד שנית שזהו מה שיש להם ולא הכחידו כלום ושמעון טוען פבר נשבענו שפ"ל אחד יברר מה שיש לו ואותה שבועה תועיל: תשובה לכאורה נראה שהדין עם שמעון ודמאי למ"ש מרן סי' צ"ט כשמביעין אותה בשורת הדין משביעין אותה להבא שפ"ל מה שיבא לידו ותנהו לבעל המעות וכתב מור"ם לא נשבע להבא משביעו כל ג' חדשים מ"ש דשבועה להבא תינהי במקום שעבר ולא אמרינו דשבועה דשעבר חמורה שמוציא דבר שקר מפיו וכה"ג פתב מרן בהלכות עדות סי' ל"ה ס"ה ובסי' צ"ב בדיני חשוד שסברא א' פתב

דאפי' חשוד על השבועה שקר שעבר על שבועתו חשוד אשבועת ביטוי ואף שכתב שיש חולקין פלל הוא בדינו בדברי מרן שסברא קמא שמביאה סתם היא עיקר לדעתו וכ"ש שפבר סתם בדיני גביית מלוה פאותה סברא שאין חילוק בין מוציא דבר שקר מפיו וכו' זה הנה נראה לכאורה: אמנם כד דייקינו שפיר ליתא שהרי כתב מרן סי' פ"ז ס"ט שנים שנתעצמו בדין ונשבעו שלא יטענו אלא האמת וכו' לא יועיל להם וצריכים לישבע עוד מ"ט דיש חלוק ע"כ.

וא"כ זהו ממש נד"ד וא"כ צריכים ליישב הנהו דינים שנראה מהם היפך זה: ונר' ליישב דהיה דשורת הדין פינון שתקנת גאונים היא הם תקנו שתועיל שבועה להבא ופשוט והדין האחר נראה דדעת מרן היא דנדאי היכא דמחויב שבועה לא נפטר מפח אותה שבועה דיש חלוק אכן לענין להשביע מי שאינו חשוד על הביטוי וחשוד על שבועת שקר בזה כתב מרן דיש לחוש לסברא ההיא ואין להשביעו דשמא החשוד לזה חשוד לזה ומשום חומר שבועה כתב מרן פן ולגבי עדות ג"כ איפא למימר דסובר מרן דגם החשוד לשבועה דלהבא יעיד שקר ואין להאמינו ואף שיש ביניהם חלוק וכתב דעת החולקים לו דאם תפס לא מפקינו מיניה זה נראה לתרץ הדינים.

אמנם מה שנר' דעמא דבר שאין נקרא חשוד ופסול לשבועה ולעדות אלא בשבועת ביטוי ומעולם לא ראינו ולא שמענו מי שייקרא חשוד בשבועת שקר ולזה נראה דסוכרים שאף שכתב מרן חילוק סברות בזה בדיני חשוד ובדיני עדות פבר סתם בסי' פ"ז ה"ה דינים שנתעצמו דמינה מוכח שדעתו ז"ל דיש חלוק וכן עמא דבר ומ"מ נראה בנד"ז פטור דאין פאן תביעת ממון אלא שבועה ומזכירין אותו שבועתו ותו לא כמ"ש סי' פ"ז ע"ש ופשוט וכן נראה מתשו' הרדב"ז סי' תקפ"ה חילוק א' והכי נקיטינו: רעד שאלה מעשה שהיה שראובן הנה לו שט"ח על שמעון ונתן הרשאה ללוי לגבותו במדינה אחרת וחזר לוי והביא הרשאה והשט"ח ואמר שלא רצה ליתן לו שמעון וכיוצא איזה מהתנצלות ושוב פא שמעון לעיר התובע ורוצה לגבות ראובן בשטרו איזה משועבדים אם יכול או לא: תשובה נלע"ד דלא מהני לגבות בשט"ז מהמשועבדים פינון דקי"ל דצריף לישבע על שטרו שלא נפרע ובנ"ד נהי דעל עצמו יכול לישבע על הפורשה מי יכול להשבע דאף שמודה הלנה שלא פרע פי היכי דלא מהני גבי דידיה וצריף לישבע שלא נפרע ה"נ לגבי הפורשה דמי יימר שפרעו עצמו והאמין בו והניח השטר וההרשאה בידו פי היכי דאמרינו לגבי דידיה עם היות שהשטר בידו אנו חוששין לפרעון והאמינו.

וקרוב לזה כתב מרן בסי' ס"ו לגבי שטר הנמסר ע"ש: ול"מ אם טוען הלנה שפבר פרע למורשה והאמינו דלית דין ולית דיין דא"א לגבות בשט"ז מהמשועבדים שהרי הלנה אין לו עליו על הפורשה אלא שבו' הוסת פדאיתא סי' קכ"א ס"ח.

והגם שפייים שם שגם הלנה נשבע הוסת ונפטר היינו במלנה על פה והבא לגבות מהמשועבדים צריף לישבע בנק"ח וכן אם לא היה פאן בעיר או שמת הלנה אלא אם הלנה פאן ומודה שלא פרע אנו חוששים שמא עשו קנוניא עם הפורשה ומודה שלא נפרע כדי שיחזיר על המשועבדים ראובן בשטרו ויגבה מהם ויחלקו המעות הוא הפורשה וכיוצא בזה כמו שאנו חוששין במלנה עצמו: ואחר העיון נראה שעכ"פ מחויב

המורשה לישיבת פדי לגבות המרשה שטר' הנגמא לנה פתבו הסמ"ע והש"ף סי' ס"ו וסי' קכ"ח במוסר שטר ומת ע"ש.

אלא דפליגי הסמ"ע והש"ף אם לא ירצה לישיבת אם ישלם או לא דהסמ"ע סובר דפטור והש"ף סובר דחייב ומסתברא כהסמ"ע ואין מקום להאריף: רעה שאלה ראובן תפס תפצים משמעון שלא בעדים וטען פדי דמיהם שדינו לישיבת ויטול במגו דלא היו וכו' וגבר שמעון על ראובן ונכנס לביתו בפני עדים והוציא תפציו ונטלם והלך לו ונסתפקו בזה קצת אם עדיין מגו דידיה לא איתרע וישיבת ויטול ראובן או נימא דאיתרע פיון שנתגלו התפצים ולא יוכל השתא בעת עמדם לדין לטעון עליהם להד"מ: תשובה נראה פשוט דאיתרע מגו דידיה כמ"ש מרן בסי' ע"ב סי"ח ויש עדים שראוהו עתה בידו משמע עם היות שמעיקרא לא ראו העדים וכמו שפסיים מור"ם שם דהפל הולך אחר טענה בב"ד שאם ראוהו אחר שנפלו טענות ומחלוקת ביניהם בב"ד לא אבד המגו שלו ואם קודם שיירדו לדין ראוי העדים התפצים אבד מגו דידיה וזה פשוט אלא שראיתי רבים וגדולים שגו בזה: רעו שאלה אם מעות מיקרו מטל' או לא ונ"מ לאומר מטל' שלי לפלוני: תשובה נראה דלא מיקרו מטל' שיהי בכמה מקומות כותב מרן מעות ומטל' מעות או מטל' ואם איתא היל"ל מעות או תפצים ועיין בסי' ק"א סי"א וס"ג ובטי"ד ועוד בח"מ בהגה סי' ר"ג ס"ח ובא"ה סי' פ"ה סי"ב ע"ש וסי' ס"ו ס"א.

ואין לגמגם ולו' שאין מביאין ראיה מלשון חכמים ללשון ב"א דכעין ראיה זו ממש הביאו בגמ' גטין ריש פרק המגרש ע"ע גפי אלא אם חוץ הוא או ע"מ וכן ראיתי פסק פתוב וחתו' ב' מחכמי פאס וכן הספים על ידי הרב מהר"ר יעקב טולידאנו זלה"ה והביא ראיה מל' הגה בסי' ר"ג הנז' ס"ח ע"ש וברור הוא.

וכן נראה מתשו' הרשב"א סי' תתפ"ה ששאלוהו אם שטרות מיקרו מטלטלים והשיב דלא וראיה דשטרות לא קרו אינשי מטלטלי והוא הדין והוא הטעם כן דמילתא דפשיטא דמעות לא קרו אינשי מטלטלי וזה פשוט: רעו שאלה מעשה שהיה פה היה.

ראובן שלח לשמעון להלוות מעות מגוי ברבית בשבילו וכן עשה וכלל הגוי על שמעון קרן ורבית. המשל מאתים במאתים ועשרים ובא שמעון וכתב על ראובן שטר במאתים ועשרים והתנה שבהגיע הזמן שעשה עם הגוי מחויב הוא לפדותו ולפרוע לגוי מעותיו ר"כ ויש להסתפק אם יש איסור בזה או לא: תשובה הנה הדבר פשוט ואינו צריך לפנים שזה איסור גמור וכבר כתוב ע"ס חוקה בדברימרן סי' קס"ח סי"ז ונהגם דהקא ראובן נתחייב ליתן הרבית ליד הגוי ולא ליד השליח.

ולכאורה יש לדקדק מדברי מרן שאמר מותר לשליח ליקח משמע הא כשלא נתן המשכון אסור לשליח ליקח אבל היכא שנתן היש' הב' הרבית ליד הגוי שרי לאו מילתא היא דהא כתב מרן להדיא בריש הסי' הנז' וגם נתן הרבית ליד הגוי אסור.

ונהגם דיש לחלק דשאני התם שהיו אצל ישראל הא' בהלואה דמה"ט אסור אף היכא שנתן המשכון וגם הוא סומך על ישראל הב' דשרי הקא בסי"ז התם אסור וכמו שחלק הש"ף בסי' הנז' ס"ק נ"ג מ"מ דיינינו מיהא היכא שלא נתן המשכון והוא בתורת שליחות בהיכא דנתן המשכון והוא בתורת הלואה וכי היכי דהתם אפי' יתן הרבית היש' הב' לגוי

אסור וּבְנֵי דְמַאי דְנָקֵט מְרֵן בְּסִי"ז מְוֹתֵר לְשָׁלִיחַ לְרַבּוּתָא נִקְטָה דְהִיכָא דְנָתַן מִשְׁכּוֹן הִישׁ' הֵב' וְהִגְוִי סוּמְךָ עַל הַמִּשְׁכּוֹנוֹת אֲזַי שְׂרִי אִפִּי' יִקְחָה הַרְבִּית הַשְּׁלִיחַ אֲבָל הִיכָא שְׁלֵא נָתַן הַמִּשְׁכּוֹן אִפִּי' מִיָּדוֹ לִיד הַגּוֹי אֲסוּר דְהוּ"ל פְּהֵיָא דְלַעִי' סִי' ק"ס סִי"ד ע"ש וְכֵן מְדַנְקֵדֵק מַל' ר"ת שֶׁהֵבִיא הֵב"י רִישׁ סִי' קס"ח הַנּוֹ' וְנ"ל דְכִינּוֹן דְבִשְׁטֵר שְׁנָתַן הַמְּעוֹת הֵיָה אַחֲרֵי הַמְּעוֹת עָלָיו הוּ"ל לְגַמְרֵי פְּאֵלוֹ הַלְוָה לֹא מְעוֹתָיו עכ"ל.

וְהוּא מִמֶּשׁ נד"ד דה"נ פִּינּוֹן שֶׁהִגְוִי הַלְוָה לְשִׁמְעוֹן וְאַחֲרֵי הַמְּעוֹת עַל שִׁמְעוֹן וְשׁוֹב הַלְוָה לְרַאֲבֵן מְעוֹתָיו הוּא מַלְוָה לוֹ. וְכֵן מְדַנְקֵדֵק מַל' מְר"ן הִכָּא בְּסִי"ז אֲלָא א"כ אָמַר לוֹ וְכו' מִשְׁמַע דְאִין שׁוּם הֵיָתֵר אֲלָא זֶה נֶאֱמַר אֵימָתָא הוּ"ל דְאִפִּי' בְּלֵא סְמִיכוֹת הַגּוֹי עַל הַלְוָה אִם הַשְּׁלִיחַ מוֹלִיף הַרְבִּית מְוֹתֵר אֲלָא נְדָאִי פְּשׁוּט וּבְרֹר דְלֵא כ"כ מְר"ן אֲלָא לְרַבּוּתָא וְכַמ"ש וְזֶה פְּשׁוּט מְאֹד א"צ לְרֵאיוֹת וְלֵאֲרִיכוֹת וְעוֹד לְקַמְן נְחֹנֹר הַדְּבָרִים בְּס"ד: אֲכֵן מַה שְׂיִשׁ לְעֵינֵי בְּזֵה הוּא אִם הֵיָ רַבִּית קְצוּצָה אוֹ א"ר וְנ"מ הִיכָא דְפָרַע מַהוּ וְנַר' דְגַם בְּזֵה הַדְּבָר פְּשׁוּט דְהֵיָ ר"ק וְל"מ לְדַעַת הַשְּׁ"ף וְהַטּוֹ' בְּסִי' ק"ע דְבַעֲרָב שְׁלוֹף דּוֹץ הֵיָ ר"ק כַּמ"ש הַשְּׁ"ף ס"ק ב' וְכ"נ ג"כ דַּעַת מְר"ן בְּב"י וְדְבָרָיו מוֹכִיחִים פְּדַבְרֵיהֶם אֲלָא אִפִּי' לְדַעַת מוֹר"ם שְׁסוּבְרֵי דְגַם בְּעַרְב שְׁלוֹף דּוֹץ הֵיָ א"ר הִכָּא יוֹדֵה דְר"ק דְשִׁאֲנֵי הֵתָם פִּינּוֹן דְהַלְוָה הֵיָתֵה לְלוֹה אֲלָא שְׁזֵה נַעֲשֶׂה לוֹ עַרְב שְׁלוֹף דּוֹץ אֲבָל הִכָּא דְעֵיָקֵר הַלְוָה הֵיָתֵה לְשָׁלִיחַ וְלֵא לְלוֹה פְּלִל פְּשִׁיטָא דְהֵיָ ר"ק וְכַמ"ש מְר"ן בְּהַדְיָא רִישׁ סִי' קס"ח הַנּוֹ'.

וְהַגַּם דְהֵתָם עֲסִיק שְׁפָא לִיד יִשְׂרָאֵל א' בְּהַלְוָה וְכַמוֹ שְׁחַלְקֵתִי כְּבָר פְּתַבְתִּי דְלֵא עֲדִיף הֵתָם בְּמִשְׁכּוֹן מְהִכָּא בְּלֵא מִשְׁכּוֹן וְכ"ו הוּא. וְעוֹד הָא פְּתַב הַט"ז בְּסִי"ז הַנּוֹ' עֲצֻמוֹ מִשְׁם הַרְשָׁפ' א' דְר"ק הִיא ע"ש בְּסִי' כ"ב.

אֲלָא שְׁלִדַעַתִּי שְׁגָגָה יִצְאָה מִלְפָּנֵי הַרְב הַט"ז בְּמַה שְׁהַעֲתִיק דְבָרֵי הַרְשָׁפ' א' וְסִיָּים הֵרִי זֶה אֲרִישָׁא דְהֵתִירָא שְׁלֵא פְּתַב הַרְשָׁפ' א' ע"ז אֲלָא שְׁהַהִיָּתֵר אִינוּ בְּרֹר בְּעֵינָיו אֲבָל מַה שְׁהַעֲתִיק הַרְב כְּתָבוֹ הַרְשָׁפ' א' אִמ"ש מוֹר"ם וְמ"מ אֲסוּר לְיִקְחָה מְקַצָּת וְכו' וְע"ז פְּתַב דְהֵיָ ר"ק וְהַמִּשְׁלַל שְׁנָתַן הַרְשָׁפ' א' ע"ז יוֹכִיחַ וְהַדְּבָרִים יוֹכִיחוּ אֲלָא דְבִלֵּא"ה מְוֹכָרְחָה הוּא דְגַם בְּרִישָׁא הֵיָ מְחַשֵּׁב הַרְשָׁפ' א' לְר"ק שְׁהֵרִי פְּתַב וְנ"ל כִּי מַעֲיָקֵר הַדִּין אִינִי רוּאָה דְרַף רַחֲב לְהֵיָתֵה הַנְּאָמְנִים לוֹיָם מִן הַקְּהֵל שְׁנַמְצָאוּ עוֹבְרִים מִשׁוּם לֹא תִשְׁנֹף וְהַקְּהֵל מִשׁוּם לֹא תִשְׁנֹף וְכו' הֵרִי לְהַדְיָא שְׁלִדַעַתוֹ הוּא ר"ק וְאֲסוּר מַה"ת וְעַם הֵיָיִת שְׁפִשְׁט הֵיָתֵר לֹא פְּשִׁט אֲלָא בְּנֵאֲמֵי הַקְּהֵל לֹא בְּשִׂאָר כָּל אָדָם.

וְכַפִּי"ז מְצָאנוּ כְּמֵלֵא נִקְבַּ מַחֲט סְדָקִית לְיִכְנֹס בָּהּ וְלְהַלִּיץ בְּעַד הַט"ז שְׁזֵהוּ הַלְשׁוֹן שְׁרָצָה לְהַעֲתִיק אֲלָא שְׁנַשְׁמַט הַקּוֹלְמוֹס וְהַעֲתִיק לְשׁוֹן אַחַר שְׁגַם הוּא הֵיָ צָרִיף לְהַרְב לְהַעֲתִיק בְּס"ק כ"ג כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא מוֹבָן גַּם מְדַבְרֵי הַרְט"ז דְחָשִׁיב לְזֵה ר"ק וְכֵן מוֹכַח מְדַבְרֵי סִי' ק"ע סְק"ב ע"ש. כָּל זֶה פְּתַבְתִּי לְדַעַת הַט"ז וְהַשְּׁ"ף שְׁסוּבְרִים שְׁדַעַת מוֹר"ם דְגַם בְּעַרְב שְׁלוֹף דּוֹץ אִם כְּבָר פָּרַע לֹא מְפָקִינּוּ מִיָּנִיָּה וְלְזֵה הַשִּׁיגוֹ עָלָיו מַה שְׁנַר' לְקוּצָר שְׁפִלֵי תוֹרָה הִיא וְלְלַמּוֹד אֲנִי צָרִיף כִּי לְחַנּוּם עֲשׂוֹ הַרְב מוֹר"ם בְּעַל מְחַלְנוֹקְתָם וְכַדְבְּרֵיהֶם דְבָרָיו וְכַמוֹ שְׁאָבָאָר דְגַם מוֹר"ם גּוֹפִיָּה לֹא כ"כ אֲלָא בְּעַרְב סְתָם אוֹ בְּקַבְלָן אֲבָל לֹא בְּעַרְב שְׁלוֹף דּוֹץ וְהַצָּעַת דְבָרִים בְּקִיצוֹר כְּףֵה הִיא.

והנה ב"י הביא ב' דעות לרש"י ולהרשב"א דלרש"י בע"ק אסור ולהרשב"א מותר
לכתחיל ואינו אסור אלא בערב שלוח דוח וכתב הב"י על זה ונ"ל והנכון בעיני דלכתחיל
מורים פדברי רש"י ובדיעבד היכא דקנימי זוזי שבקינן להו פדין הספיקות שהמוציא
מתבירו עליו הראיה מבוארים דבריו דהיכא דהיה ערב סתם או קבלן דפליגי בהו רש"י
והרשב"א וכתב ע"ז ד"מ ונ"ל.

ולי נראה דאפי' אי לא הוי ספק אין מוציאין דלא גרע מאבק רבית: ונראה מדברי הט"ז
והש"ף שמבינים דמאי דקאמר הד"מ אי לא הוי ספק הפנונה אפי' נעשה בצד האיסור
הפרור שהוא ערב שלוח דוח אין מוציאין וע"ז השיגו עליו דמדברי הב"י לא משמע.

ולדעתי הקלושה פי הרב ו"ל לא כן ידמה ולכבו לא כן יחשוב אלא דר"ל דאפי' אם
האמת פדעת רש"י לא הוי אלא א"ר פינו דאפשר ליקח הוא מן הלנה מותר ולא הנה
צריף הרב ב"י לטעם דספיקא וכתב שגם הרב ב"י לא הוצרך לנה אלא לענין שאם לא
פרע לא נחייבנו לפרוע עכ"ד.

מפשט דבריו מוכח להדיא דלא קאי אלא אנדון שהוצרך ב"י לומר פינון שהוא ספק לא
מפקינן ממונא והיינו ערב סתם או קבלן ולנה פתב דאינו צריף לטעם זה דבלא"ה יש
לומר דהוי א"ר.

וכן מוכח עוד מראיה שהביא מהר"י קורקוזא והר"י קורקוזא לא איירי אלא בערב קבלן
לא בשלוח דוח שפך כתב ונ"ל היכא דלא קביל עליה שלא לתפוע לערב תחלה ע"כ.
משמע שנה לא קיבל עליו שיתבע לנה תחלה אלא שידו נטויה על שניהם והיינו ע"ק
וכן כתב הש"ף ס"ק ב' הנז' דהר"י קורקוזא בהכי איירי ופשוט הוא.

מכל הדברים האלה נראה דלעולם לא דבר מור"ם בערב שלוח דוח וממילא מתבארים
דברי ההג"ה שכתב אבל א"צ לתת לו רבית שהוא בערב סתם וכ"ש בערב ש"ד שהרי
הדברים מועתקים מד"מ ובד"מ כ"כ להדיא על ערב סתם כמו שבארתי ממילא גם סוף
דבריו ואם כבר פרע וכו' קאי אערב סתם או ע"ק אבל בערב שלוח דוח גם הוא ו"ל
יודה בפה מלא דר"ק.

ועכ"פ לא דבר הרב פלל בערב ש"ד כמו שיראה המעיין בד"מ שהוא מקור הדברים
ולא למראה עיניו נשפוט על ל' הג"ה. וכינון שפן הרי החוט המשולש הט"ז והש"ף ועילא
מזהו מר"ן ומור"ם מסכימים דבערב ש"ד הוי ר"ק וא"כ כ"ש וק"ו נ"ד שלא ידע המלנה
לגוי פלל כ"א לשליח דהוי ר"ק כנלע"ד: רעח שאלה ראובן נתן משפון לשמעון פדי
ליטול לו מעות בעיס' מנ"י בתנאי שהיתו קרובים לשקר או במשפון דעכ"פ יפדה וכן
עשה מהו שחייב ראובן בפרעון או לא: תשובה לכאורה הנה נר' לפטור הרא' שיש
לדמות זה להא דכתב מר"ן סי' קס"ט סי"ז ישאל שאמר לחבירו לנה לי מעות מגוי
ברבית ונתן לו משפון ללות עליו אם אח' הגוי על משפון בלבד מותר לשליח ליקח
הרבית ויתנו לגוי והכא בנד"ז יתו ג"כ דמו לגוי וכינון שאין אחריות יתו אלא על המש'
שרי דיתו על צד ההיתר שתיקנו להם הם פגוי.

אָבֵל כּד דִּיקִינֵן שְׁפִיר נר' דְּלֵא דְמִי וּמַהֲהִיא דְּכַתְבַּ מְר"ן בְּעֶצְמָה יֵשׁ לְהִבִּיא רֵאִיָּה לְהִנְפִיף
שְׁהִנֵּה דְקִדְקֵן מְר"ן וְכַתְבַּ עַל הַמְשָׁכּוֹן בְּלִבְד וְלֹא עַל הַשְּׁלִיחַ כְּלָל מִן־תֵּר וּבִיָּאָר בְּב"י לְהִדְיָא
וְנ"ל וּמִשְׁמַע מְדַבְּרִיו שְׁאֵם אַחֲרֵי־וֹת הַגּוֹי עַל הַמְשָׁכּוֹן וְעַל הַשְּׁלִיחַ אֲסוּר.

וּנ"ל דְּטַעְמוֹ מִשּׁוּם דְּאַחֲרֵי־וֹתוֹ עַל הַשְּׁלִיחַ מְדִין לְוָה וְעַל־הַמְשָׁכּוֹן מְדִין עָרֵב וּלְפִי"ז צָרִיף
שְׁיֵאמֵר לוֹ אִינִי מִשְׁתַּעֲבֵד לָךְ כְּלָל וְלֹא יִהְיֶה אַחֲרֵי־וֹתָךְ אֲלֵא עַל הַמֶּשׁ הַזֶּה עַכ"ל הַב"י
וְנ"ל: הִנֵּה וְנ"ל שְׁנֵה וְשִׁלְשׁ שְׁלֵא יִהְיֶה שׁוּם אַחֲרֵי־וֹת עַל הַשְּׁלִיחַ כ"א עַל הַמְשָׁכּוֹן מֵה שְׁאִין
שְׁיִיף זֶה בְּנִד"ד כְּלָל אִם מִצַּד אִיסוּר אִם מִצַּד שְׁלֵא יִהְיֶה זֶה כְּלָל.

אִם מִצַּד אִיסוּר דְּעֵיקָר הַהִיתֵר הוּא שְׁיִהְיֶה הַדְּבָר עַל דְּרָף מְשָׁכּוֹנָה וּמִמִּילָא הַמְשָׁכּוֹן שְׁל
הַשְּׁלִיחַ נִכְנָסָה בְּשַׁעֲבוּד וְגַם הַשְּׁלִיחַ עֲצָמוֹ מִשְׁוֹנְעָבֵד הוּא דְּהִגַּע עֲצָמָה אִם נֶאֱנָסוּ הַמֶּשׁ מִיַּד
הִיתָו וְנִפְלָה הַמֶּשׁ אוֹ עָלָה עָלֶיהָ שְׁכִי יוֹתֵר פְּשִׁטָּא שְׁמִשְׁוֹנְעָבֵד הַשְּׁלִיחַ לְפָרוּעַ וְגַם אִם
יִצְטָרְכוּ הִיתָו יוֹכְלוּ לְדַחֵק הַשְּׁלִיחַ שְׁיִפְרַע מִכ"ז פְּשוּט שְׁאִיסוּר גָּמוּר הוּא: אֲלֵא שְׁיֵשׁ
לְדַעַת אִם זֶה הַגּוֹי ר"ק אוֹ א"ר אוֹ אִין בּוֹ אִפִּי אָבֵק.

הִנֵּה לְשִׁנְאָמֵר שְׁאִין בּוֹ אָבֵק כְּלָל א"א דְּעַד־יָפֵא מְזֵה כְּתֵב מוֹר"ם בְּסִי' ק"ע ס"א דְּאִפִּי
בְּעָרֵב אִם פְּרַע הָרַבִּית אִין צָרִיף הַלְוָה לִיתָן הָרַבִּית דְּאִין אוֹמְרִים לִיתָן רַבִּית נר' דְּנִד"ד
הַגּוֹי ר"ק דְּכִינֵן דְּכַתְבַּ הַב"י דְּהַמֶּשׁ הֵם עָרֵב וְהַשְּׁלִיחַ הוּא הַלְוָה ע"כ לֹא קֵא' מוֹר"ם דְּהַגּוֹי
א"ר אֲלֵא בְּהִיפָף שְׁהַעָרֵב אִינוּ לְוָה מִשָּׂא"כ בְּנִד"ד.

וְאִיף שְׁיִהְיֶה בְּנִד"ז אָף אִם נֹאמֵר שְׁהוּא א"ר כִּינֵן שְׁבַע"כ מְוִכָּרַח לִיתָן מִפְּחַ הַמְשָׁכּוֹנוֹת
אִם יִגְלָה דְּעַתּוֹ קוֹדֵם הַפְּרַעוֹן וְדֹאִי מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ כַּמ"ש מְר"ן סִי' קס"א ס"ד: גַּם לְכֹאֲוֵרָה
הִיָּה נר' דִּיכּוֹל לְטַעוֹן הַרֵא' שְׁיַעֲקֹב הַנֵּז' לְוָה מֵה שְׁלָנָה לְצוֹנְרָף הַגּוֹי וְהִבִּיא מְשָׁכּוֹנוֹת שְׁל
גּוֹי וַא"כ אִפִּי נִנְיֵחַ דִּין הִיתָו? פְּטֵר גּוֹי זֶה אִינוּ כְּלוּם מִטַּעַם הָאִיסוּר כִּינֵן שְׁהַרֵא' יֵשׁ לוֹ
אַחֲרֵי־וֹת עַל הַמְשָׁלַח גַּם צָרִיף שְׁיִהְיֶה הַתְּנָאִים הַנֵּז' בְּס' י"ג וְכַמ"ש הַטּוֹר וְנ"ל יִשְׂרָאֵל
הַבָּא לְחַבְרֵוֹ וְאָמֵר לוֹ הַלְוִנִי מַעוֹת עַל מְשָׁכּוֹנוֹת שְׁלוֹ שְׁהֵם שְׁלֵ גּוֹי הַגּוֹי ר"ק עַכ"ל.

וּבִיָּאָר הַפ"י וְנ"ל כִּינֵן שְׁהוּא מְקַבֵּל עָלָיו לְפָרוּעַ הָרַבִּית הֵן יִפְרַעְנוּ הַגּוֹי אוֹ לֹא וְהַגּוֹי רַבִּית
וְאִיסוּר אִפִּי נָתַן הַגּוֹי הָרַבִּית עַכ"ל. מְכָל זֶה בְּרוּר שְׁהוּא אִיסוּר וְאָבֵק רַבִּית דְּקָרוּב לְנִדְאִי
שְׁהוּא ר"ק וְתוֹל"מ: רַעַט שְׁאֵלָה מַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה כְּפֵה הִיָּה רֵאוּבֵן הַחֲזִיק בְּחֶצֶר א' שְׁנֵי חֲזָקָה
וְלֹא עָרַעַר אָדָם מַעוֹלָם וְשׁוֹב עָמַד וּמְכַר הַחֶלֶק הַהוּא לְזוּלַת וְגַם הַזּוּלַת אָכַל פִּירוֹתָיו זְמַן
מֵה וְיִהִי הַיּוֹם עָמְדוֹ יוֹרְשֵׁי שְׁמַעוֹן וְהַמְצִיאֵו שְׁטֵר כְּתוּב וְחֲתוּם כְּרֵאוּי שְׁמַצָּא לְהֵם בְּיַד
הַזּוּלַת וְכְתוּב בּוֹ אִיף מְכַר רֵאוּבֵן הַנֵּז' לְשְׁמַעוֹן אַבִּיהֶם הַחֶצֶר הַנֵּז' מְכִי גְמוּרָה וְטוֹעֲנִין
לוֹ לְנוֹ הַחֶצֶר הַנֵּז' וְהַמוֹכֵר הַנֵּז' טוֹעֵן שְׁכָבֵר הַמְצִיאֵו הַשְּׁטֵר הַהוּא אַבִּיהֶם לְפָנֵי ב"ד
וְנִתְבַטַּל הַמְקַח וְנִשְׁאַר הַשְּׁטֵר בְּיַד ב"ד.

וְשׁוֹב עָמְדוֹ יוֹרְשֵׁי עַל הַקּוֹנָה וְנִתְפָּשֵׁר עִמָּהֶם וְיוֹרְשֵׁי הַנְּפִקָד פָּשְׁעוּ בְּמָה שְׁהַחֲזִירוּ הַשְּׁטֵר
לְהֵם וְכָבֵר הַחֲזִיק בְּחֶצֶר הַנֵּז' ב' חֲזָקָה כְּרֵאוּי וְלֹא עָרַעַר אָדָם מַעוֹלָם וְיוֹרְשֵׁי שְׁמַעוֹן
טוֹעֲנִים שְׁנֵה הַשְּׁטֵר לֹא הִיָּה בְּיַדָם וְלֹא הִיָּתָה לְהֵם יְדִיעָה מִמֶּנּוּ עַד הַיּוֹם הַזֶּה שְׁנִתְּנוּ לְהֵם
יוֹרְשֵׁי הַנְּפִקָד הַנֵּז' יוֹרְנוּ מו"ץ אִיזָה דְּרָף יִשְׁפָּן אוֹר וְשַׁכְמ"ה: תְּשׁוּבָה לְכֹאֲוֵרָה נר' לְבַטַּל
ש"ט"ז שְׁהוֹצִיאֵו יוֹרְשֵׁי שְׁמַעוֹן מִחֲמַת שְׁהַשְּׁטֵר לֹא נִמְצָא אֲצֵלָם וְיִדוּעִים דְּבָרֵי מְר"ן בְּסִי'

ס"ה המוצא שטר וכו' וכ' הש"ך בין שטר הלואה בין שטר מכר ולא חילק כמו שחילק מר"ן לקמן ע"ש וסיגים מר"ן ז"ל ואם הוא מודה שנתנו לו וכו'.

והגם דלקמן בסי' ט"ז פתבה במחלוקת פבר פ"א הסמ"ע ז"ל דהיינו בדנפל אבל נמצא אליבא דכ"ע אין גובין ואף לדעת הש"ך דס"ל אין חילוק כלל רבה פנילי לן הפוס' האחרונים ז"ל דהלכה פיש אומרים בתרא.

ונ"ד מודים הם שנתנו להם היורש וא"כ צריכים להחזירו כמו שסתם מר"ן ז"ל הקא ואם הוא מודה והגם שכתב לקמן בסי"ד שאם הוא שטר הקנאה וכו' שפי' יחזיר למקבל היינו דוקא בדנפל זה היה נר' לכאורה: אבל פד דייקי' שפיר נר' ודאי דל"ש שהרי כ' מור"ם לקמן בס"ס ר"ן וקביאו הסמ"ע בס"י הנז' ס"ק ו' שפשהו בקננו מחזירין למקבל וכן כתב כנה"ג בהגהות ב"י ס"ק ח' ע"ש: האמנם נר' שבטול שטר זה הוא מפתח החזקה שהחזיק ראובן פראוי והטענה וחזקה מהנאי אף לגבי שטר כמו שנר' מדברי מר"ן סי' קמ"מ ס"ו ע"ש: ומה שטענו יורשי שמעון שהחזקה אינה חזקה שלא היתה להם ידיעה מהשטר דבריהם מהבל ימטו כי מי מאמין להם לדבר זה שלא היתה להם ידיעה בשטר זה ובכמה מקומות אמרי' שטר אית ליה קלא ולא יהיה אלא ספק וק"ל המוציא מע"ה.

וא"כ ה"נ פיון שיש לו חזקת ג"ש הגם שלדברי המערער אין החזקה חזקה שלא היתה להם ידיעה ולא היה להם למחות וגם מסייעו קצת שפשתפשו עם המוכר הנוח השטר בידי שלישי אין לסתור החזקה אלא בראיה ברורה וה"ז דומה למ"ש מר"ן בסי' קמ"ג ס"ב אין כל אלו וכו' אבל אם אינו ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן עד שיברר בעדים ע"כ.

הרי מבואר שאף שלדברי המערער אין כאן חזקה מ"מ פיון שאין לו עדים החזקה היא העיקר וא"כ ה"ה והוא הטעם כאן פיון שראובן החזיק פראוי אין החזקה נופלת בדבריו של המערער עד שיביא עדים על דבריו שמעולם לא ראה ולא ידע מה שא"א להביא ראיה ע"ז.

וכן הוא להדיא בדברי מר"ן בסי' קמ"ט סי"ט שאם החזיק ג"ש אחר שהגדיל חזקה אלימתא היא ע"ש. הרי שם שיכול הוא זה לטעון שמעולם לא ידע עד היום שקם לערער ושמה גם הוא טוען שמצא שטר מופקד אצל אדם א' אפ"ה אמרי' דהחזקה חזקה ואין כל זה סותרת דסתמא דמלתא פאשר יגדל הוא מפקח בעניני אביו ובני אדם יגידו לו כ"ש וק"ו הקא שיש שם שטר ואית ליה קלא והוא יודיעם שגדלו מי מאמין להם פנגד החזקה והגם שמור"ם ז"ל חלק וכתב שפן נר' לו עיקר אין אנו צריכים להכריע כמאן הלכתא ואנו אין לנו אלא דברי ב"י ז"ל ועיין בכה"ג בס"י זה ס"ק ו' חזקה במסמרים בל תמוט וא"כ קם דינא שהחזקה חזקה גמורה וחזקה שיש עמה טענה ואף שטענתו סתומה שאמר שנתבטל המקוח ולא אמר בפ"י שחזר וקנה וכמ"ש מור"ם בס"ס קמ"ז מ"מ ודאי הקא סתמו כפי' דעל הרוב פשרה בענינים אלו לא הויא אלא בפני ב"ד ומסתמא לא חיישי' לב"ד טועים וכ"ע ידעי שצריכין לקנות ממנו בקננו וכיון שטענו שהיתה הפשרה בב"ד ודאי לא היתה אלא פהוגן: ובר מן דין פיון שהחצר הנז' היתה ברשות הלוקח הא קי"ל טענינו ללוקח ואפי' פשבעל דבר מודה דאינו נאמן לחוב לאחרים וכמ"ש מר"ן ומור"ם בס"י קמ"ו יע"ש.

כָּל שְׁכָן הֵכָא שְׁדַבְרֵי בַעַל דְּבַר הֵם סְתוּמִים וַיֵּשׁ לְפָרְשָׁם וְאִ"כ ה"נ אֲנִי טְעַנְיָנִי לְלוֹקַח שְׁשֻׁטֵר הָיָה לוֹ לְהַמְחִיזֵק וְאֵבֵד וְכִינֹן שְׁהַחְזִיק בַּעַל דְּבַר חֲזָקָה גְמוּרָה כְּמוֹ שְׁבִיִּיאָרְנוּ דְטְעַנְיָנִי לְלוֹקַח הָרִי חֲזָקָה וְטַעֲנָה עֲמָה פְּרָאוּי וְהַגֵּם שְׁלִדְבְּרֵי הַמְעַרְעֵר אִין הַחֲזָקָה חֲזָקָה שְׁלֵא הָיָה יְכוּל לְמַחֲוֹת וְלֹא נִשְׁאַרְהָ אֱלָא טַעֲנָה לְחוּדָה וְטַעֲנָה בְּלֹא חֲזָקָה לֹא מְהַנְיָא וְכַמ"ש בְּכַנְה"ג בְּהַגָּה"ט בְּסִי' קַמ"ו סִל"א ע"ש.

הֵכָא כְּבָר חֲזָקָנוּ הַחֲזָקָה בַּל תְּמוּט וְלֹא פִתַּב הָרַב שֵׁם אֱלָא הֵיכָא שְׁלֵא הָיָה בְּמִדְיָנָה וְכִיּוֹצֵא וְהֵכָא הַחֲזָקָה חֲזָקָה גְמוּרָה וְאִ"כ קָם דִּינָא שְׁהִדִּין עִם רְאוּבֵן וְצִי"מ כִּי דַעַת מְמַנֵּי פְּלִיאָה: רַפּ שְׁאֵלָה נְדַרְשָׁתִי לְחו"ד בְּפִס"ד הַנ"ב וְרֵאִיתִי אַחֲרֵי רוּאֵי מַה שְׁסַתֵּר דְּבְרֵי בְּפָנִים מְהָא דְטְעַנְיָנִי לְלוֹקַח מִכַּח שְׁטַעֲנִי בְּפָנָיו הַמוֹכֵר לְהַד"מ וְאִ"כ כַּבַּעַל דְּבַר הַמוֹכֵר עֲצָמוֹ ל"מ לְמִיטְעֵן שׁוֹב חֲזָרְתִי וְלִקְחָתִי וְלֹא טְעַנְיָנִי לִי אֱלָא מֵאֵי דְהִנְהוּ. ע"ע.

וְרֵאִיתִי מַה שְׁדִּימָה נַד"ד לְהֵיכָא דְסִי' קַמ"ו סִכ"ד וְכַפִּי הָאֵמַת לֹא דְמִי אִפִּילָא כִּי אוּכְלָא לְדָנָא דְשִׁאֲנֵי הַתָּם דְּהַמוֹכֵר רִצָּה לְתַקֵּן דְּבְרֵיו הָא' וְלְפָרֵשׁ שִׁמ"ש שְׁלֵא אֲבוּתִי רְצוּנוֹ לְוֹמֵר כְּאֵלוֹ הָיָה שְׁלֵא אֲבוּתִי שְׁלִקְחָתִיהָ מִמֶּנּוּ כְּבָר וְכִינֹן שְׁיִצְא מִב"ד חֲזָר וְתִיקֵן דְּבְרֵיו וְדֵאֵי לְמַדְוֵהוּ לְטַעֲוֹן שְׁקֵר וְאִין שׁוּמְעִין אֱלָא לְפִי פְּשׁוּטָן שְׁלֵא דְבְרֵים שְׁמִשְׁמַעוּתָן סוּתְרִין שְׁלֵא אֲבוּתִי וְלֹא שְׁלֵא אֲבוּתִיהָ וְהָרִי הוּדָה שְׁלֵא לְקַחְהָ מִמֶּנּוּ וְכַמָּה שְׁאֹמֵר שְׁלֵא אֲבוּתִי הָרִי הַחֲכַשׁ בְּעַדִּים וְנִשְׁאַרְהָ חֲזָקָה בְּלֹא טַעֲנָה זְהוּ מ"ש בְּס' זֶה אֲבָל אֲנָה"ן וְדֵאֵי אִם אַחֵר שְׁיִצְא מִב"ד אֲכֻלָּה שְׁנֵי חֲזָקָה בְּנ"ד וְכַשְׁבָּא לְתַנְבְּעוֹ טַעֲנֵן שְׁאֲחֵר שְׁיִצְאוּ מִב"ד חֲזָר וְלִקְחָהּ מִמֶּנּוּ בְּשֻׁטֵר וְאֵבֵד הַשְׁטֵר וְהָרִי אֲכֻלָּה ב' חֲזָקָה וְדֵאֵי לִית דִּין וְלִית דִּינִין דְּמוֹקְמִינֵן קַרְקַע בְּחֲזָקָתִיהָ ה"נ בְּנַד"ד יְכוּל מְשֵׁה אֲדַהָּאן לְטַעֲוֹן שְׁאֲחֵר שְׁיִצְאוּ מִב"ד הֵבִיא לוֹ הַמְעַרְעֵר שְׁטֵר אוּ עַד שְׁהִיתָה שְׁלֵא אֲבִיהֶם וְחֲזָר וְלִקְחָהּ מִמֶּנּוּ וְהָרִי הַחֲזִיק פְּרָאוּי וְזֶה אִינוּ עֲנִין לְהֵיכָא דְסִכ"ד כָּלֵל הֵן אֵמַת אִם יֵשׁ לְדַמּוּת נַד"ז לֹא דְמִי אֱלָא לְהֵיכָא דְסִי' ע"ט ס"ה דְּכַתְּבֵן מְר"ן טַעֲנֵנוּ מְנָה לִי בִּידָה וְהִלָּה אוֹמֵר לְהַד"מ וְחֲזָר וְאָמַר פְּרַעְתִּי אִינוּ נֶאֱמָן וּפְרָשׁוּ הַש"ף וְהַסִּמ"ע בְּאוֹמֵר פְּרַעְתִּי אַחֵר שְׁיִצְאוּ מִב"ד וְאִפ"ה הַחֲזָקָה כְּפָרְן לְאוּתוֹ מְמוֹן וְאֵע"ג דְּלִיכָא לְמִימֵר בְּהַ כָּל הָאוֹמֵר לֹא לְוִיתִי כְּאוֹמֵר לֹא פְּרַעְתִּי דְמִי כִּי אִינוּ אוֹמֵר שְׁפָרַע קוֹדֵם שְׁאֹמֵר לֹא לְוִיתִי דְאִיכָא לְמִימֵר הָרִי סִתֵּר דְּבְרֵיו אִפ"ה הַחֲזָקָה כְּפָרְן וְאִ"כ אִיכָא לְמִימֵר כִּינֹן שְׁאֹמֵר לֹא הָיוּ דְבְרֵים שׁוֹב אִינוּ נֶאֱמָן לְוֹמֵר שְׁלִקַּח אִפִּילָא אַחֵר שְׁיִצְאוּ מִב"ד זֶה נִרְאֶה לְכַאוּרָה: אֲמַנָּם כַּד דִּיִּיקִינֵן שְׁפִיר נִרְאֶה דְגַם דִּימּוּי זֶה לִיתָא וְהַפְּרָשׁ גְּדוּל יֵשׁ בֵּין זֶה לְזֶה דְשִׁאֲנֵי הַתָּם כִּינֹן שְׁעִיקֵר פִּיטוּרוֹ הוּא מִכַּח הַטַּעֲנָה לְחוּדָה שְׁאֹמֵר פְּרַעְתִּי וְדֵאֵי אֲמַרִי הַחֲזָקָה כְּפָרְן אֲבָל הֵכָא הַחֲזָקָה מְאֵמַת הַטַּעֲנָה תַּדַּע לָהּ שְׁהָרִי טַעֲנַת לְקַחְתִּי לְחוּדָה בְּלֹא חֲזָקָה אִינוּ נֶאֱמָן בְּהַ הַגֵּם שְׁלֵא הַחֲזָקָה כְּפָרְן וְלֹא שְׁוִיָא וְלֹא מִיִּדֵי וּמִכַּח הַחֲזָקָה אֲנוּ מְאֵמִינִין אוּתוֹ בְּטַעֲנָה זֶה עִם שְׁהִיא קְלָה.

ה"נ הֵכָא עִם שְׁטַעֲנַת לְקוּחָה לְחוּדָה אִינָה כְּלוּם מִכַּח לֹא הָיוּ דְבְרֵים מְעוּלָם וּמְחֻזְקִינֵן לִיָּה שְׁאֹמֵר שְׁקֵר מ"מ הַחֲזָקָה מְאֵמַת אוּתוֹהָ וּמְשׁוּיָא לִיָּה טַעֲנָה אֲמַתִּית וְלֹא הוֹצִיאָה חו"ל אֱלָא כְּשִׁמְטַעֲנָתוֹ נֵר' שְׁאֹמֵר שְׁקֵר וְדֵאֵי כְּגוֹן הָא שְׁלֵא אֲבוּתִי דְאַחֵר שְׁיִצְא מִב"ד וְדֵאֵי לְמַדְוֵהוּ אוּ כְּגוֹן הֵיכָא דְסִי' קַמ"ו ס"ט שְׁאֹמֵר כִּינֹן שְׁלֵא אֲמַר לִי דְבַר מְעוּלָם יְרַדְתִּי לְתוֹכָהּ שְׁפִיו עָנָה בּוֹ כִּי הִיא גְזוּלָה בִּידוֹ אֲבָל כָּל הֵיכָא שְׁאֵתָה בָּא לְהוֹצִיאָה מִיָּדוֹ מִכַּח

שָׂאִין אֶתְּהָ מֵאֲמִינוּ הָרִי הַחֲזָקָה מְעִידָה שְׂאוֹמֵר אֱמֶת: וְאִם יֵשׁ לְדַמּוֹת נד"ז בְּאֵמֶת נִדְמָה אוֹתוֹ לְהֵיבֵא דס"י ע"ט ס"ה שְׂפִיטָיִם מֶר"ן בְּדַבְרָיו שְׂאֵם הֵבִיא עֲדִים שְׂפָרְעוּ הַגֵּם שְׂהוֹחֲזוּק כִּפְרָן נֶאֱמָן וְזֶה הוּא דוֹמָה בְּדוֹמָה לנד"ד שְׂהָרִי גַם כָּאֵן יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה וְהִיא בְּמִקּוֹם שְׂטֵר וְעֲדִים וְכֵן הוּא בְּדַבְרֵי רַשְׁבָּ"ם שֶׁם בַּגֵּמ' מִס' בְּתָרָא דמ"א ע"א ד"ה אֶמְרֵי לִי אֲחֻזֵי שְׂטֵרָה שְׂאִינוּ בְּקִי בְּדִינִים לִידַע שְׂחֲזָקָה בְּמִקּוֹם שְׂטֵר עוֹמְדָת עכ"ל.

וְהוּא פְּשוּט וּמְבֹנָאָר וּא"כ פְּשִׁיטָא כִּי הֵיכִי דְאֶמְרֵי דְאֶפְלִי הוֹחֲזוּק כִּפְרָן וּמְבִיא עֲדִים מְהֵנִי ה"נ הֵכָא שְׂיֵשׁ לוֹ חֲזָקָה וְטַעְנָה הַחֲזָקָה מְשֻׁנְיָא לְטַעְנָה טַעְנָה גְּמוּרָה וְאַרְעָא בְּחֻזְקַת מְאָרָה קִיָּמָא וְכָל זֶה פְּשוּט וּמְבֹנָאָר א"צ לְרֵאיוֹת וּא"כ כִּינּוּן שְׂבִיִּאֲרָנוּ שְׂהַמוּכַר יְכוּל לְטַעוֹן טַעְנָה זֹו גַם אֲנִי טַעְנִינוּן לְלוֹקַח כָּל מְאִי דְהָוָה מְצִי אִיהוּ לְמִיטְעוֹן: זֶה מְצִיאָתִי בְּעֵלְהָ הַסְּמוּף לְפִסְק זֶה בַּכַּת"י מְטוֹשְׂטֶשֶׁת וּז"ן אב"א: וְאַדְרַבָּא מְשֵׁם רֵאָיָה לְקִיָּים טַעְנָה זֹו דְהָא כְּתַב מֶר"ן שֶׁם בְּסִי הַנּוֹז' ס"ז הוֹצִיא עָלָיו כ"י שְׂהוּא חֲטִיב וְכו' אוֹ עַד שְׂיָבִיא עֲדִים שְׂפָרְעוּ ע"כ מוֹכַח מְדַבְרֵי מֶר"ן דְאֵם יָבִיא עֲדִים שְׂפָרְעוּ הַגֵּם שְׂהוֹחֲזוּק כִּפְרָן נֶאֱמָן כִּינּוּן שְׂמַעֲיָדִים שְׂפָרְעוּ אַח"כ לֹא כֵן אִם טוֹעֵן שְׂפָרְעוּ קוֹנָם שְׂתַבְעוּ בְּב"ד אִף אִם יָבִיא עֲדִים אֵינָם נֶאֱמָנִים דְהָרִי הֶכְחִישָׁם בְּמָה שְׂטַעֵן לֹא לוֹיְתִי וְהוֹדָאת בְּע"ד כַּך' עֲדִים דְמִי וּמִינָה נְמִי דְאֵם הֵבִיא עֲדִים שְׂפָרְעוּ אַחַר שְׂטַעֵן לֹא לוֹיְתִי קוֹנָם שְׂהַכְחִישוּהוּ עֲדִים וְהוּא טַעֵן שְׂאַחַר שְׂאֶמֶר בְּב"ד לֹא לוֹיְתִי הֵבִיא לוֹ עֲדִים בֵּינוּ לְבֵין עֲצָמוֹ וְהַעֲיָדוּ בְּפִנּוּי שְׂהוּא חֲטִיב לוֹ וּבְאֹתָהּ שְׂעָה פְּרָעוּ וּמְבִיא עֲדִים ע"ז שְׂמַעֲיָדִים שְׂכֵן הוּא וְדַאי נֶאֱמָן דְלֹא כְּתַב מֶר"ן בְּס"א שְׂאֶפְלִי הֵבִיא עֲדִים שְׂפָרְעוּ אֵינוּ נֶאֱמָן אֲלָא הֵיכָא שְׂמַעֲיָדִים שְׂקוֹנָם שְׂאֶמֶר בְּב"ד לֹא לוֹיְתִי פְּרָעוּ אִזּוּ וְדַאי אֵינוּ נֶאֱמָן דְכְּשִׂאוֹמֵר בְּב"ד לֹא לוֹיְתִי הָרִי הֶכְחִישׁ אֶת הָעֲדִים דְכָל הָאוֹמֵר לֹא לוֹיְתִי כְּאוֹמֵר לֹא פְּרָעֵתִי אֲבָל הֵיכָא שְׂמַעֲיָדִים שְׂפָרְעוּ אַחַר שְׂטַעֵן לֹא לוֹיְתִי לֹא הוֹכַחְשׁוּ בְּאוֹמְרוֹ לֹא לוֹיְתִי וְנֶאֱמָנִים וְהַגֵּם שְׂמַלְשׁוֹן הַש"ף שְׂהַבְּאֵתִי נֵר' קֶצֶת דְלֹא מְהֵנִי עֲדוּת הָעֲדִים אֲלָא אִם מְעִידִים שְׂפָרְעוּ אַחַר שְׂיָצָא חֲטִיב מְב"ד דְהֵינּוּ אַחַר שְׂהוֹחֲזוּק כִּפְרָן נֶרְאָה פְּשוּט דְלֹא דוֹקָא דְמַל' אַחַר שְׂהוֹחֲזוּק כִּפְרָן אוֹ אַחַר שְׂטַעֵן לֹא לוֹיְתִי קוֹנָם שְׂהוֹחֲזוּק כִּפְרָן וְדוֹקָא הֵיכָא שְׂהַעֲיָדוּ הָעֲדִים שְׂפָרְעוּ הוּא דְלֹא מְהֵימְנָן לְהוּ כִּינּוּן שְׂהוּא הֶכְחִישׁ וְכֵן מְדוֹק' מַל' הַסַּמ"ע ס"ק י"ב שְׂכַתְּב וְנ"ל אַחַר הַכְּפִירָה וְכו' זֶהוּ הַנְּלַע"ד וְצִי"מ וִימ"ן: תָּם וְנִשְׁלַם שְׂבַח לְאֵל בּוֹרֵא עוֹלָם: