

שאלות ותשובות א' הובררנו לדון אני וחד דעמי בדין ראובן שנתן לבתו שטר כחצי חלק זכר ונוסח השט' ידוע שחייב לבתו סך אלף זהובים וזמן הפרעון יתחיל שעה קודם מיתת ראובן רק שהברירה ביד יורשי ראובן אם לשלם סך הנ"ל או ליתן לבת כחצי חלק זכר בכל הן בכסף הן בזהב הן בשווי כסף הן ראוי הן מוחזק.

ומת ראובן והבנים רוצים ליתן לבת כח"ז וליטול השטר והבת טוענת עדיין לא מת יעקב אד"א וכשימות אטול בחלק המגיע לאבי גם כן כחצי חוב המגיע לבניו כי אבי כתב שיתנו לי בראוי כבמוחזק וזה היה ראוי לאבי ואעפ"י שהוא דבר שלא בא לעולם מ"מ הרי התנאי היה שיהא החוב עומד במקומו אם לא יתנו לי ג"כ בראוי ואם אינם רוצים ליתן לי הראוי יתנו לי סך החוב.

והבנים טוענים דבירושה של אבי אביהם אין לה כלום הואיל ולא מת בחיי אביהם ולא בא לידו מעולם אינו במשמעות ראוי. עד כאן עיקר דבריהם וטענותיהם ותשובותיהם והשאר להג הרבה ויגיעת בשר: והנה חד דעמי עלה על דעתו שזהו ראוי מפני שהמרדכי פ' יש נוחלין וגם הטור חשן המשפט קורין לנכסי אבי אבא ראוי גבי בכור לכן הסכים דעתו שהדין נוטה לזכות לבת.

אבל נלע"ד דלא דק דלא עדיף נדון דידן ממי שדינו לגבות בראוי ואעפ"י כן אינו גובה מנכסי ירושת אבי אבא וראיה ברורה דגרסי' פ' מי שמת (דף קנ"ח) שלחו מתם בן שמכר בנכסי אביו ומת בחיי אביו בן הבן מוציא מיד הלקוחות וזה שקשה בדיני ממונות לימרו ליה אבוך זבין ואת מפקת.

מאי קושיא מצי אמר מכח אבוה דאבא קאתינא דכתיב תחת אבותיך יהיו בניך עכ"ל הגמרא. ומקשי התו' לימרו ליה אבוך זבין כו' תימא למה לא יוכל להוציא כו' עד ופי' ריב"ם דהמכר ודאי אינו מכר אלא לענין חזרת מעות איירי הכא שבנו מוציא השעבוד שהיה להם בדין עליהם כי אין להם שעבוד בשביל מעותיהם כו' עד וא"ת ואכתי מאי פריך ולימרו ליה אבוך זבין כו' דילמא היינו טעמא משום דאין בעל חוב נוטל בראוי כמו כתובת אשה דתנן בכורות פ' יש בכור דאינה נוטלת בראוי.

ושמא י"ל דוקא כתובת אשה אבל ב"ח נוטל בראוי עכ"ל התו'. הרי שמפרש ריב"ם דלסוגיות הגמרא דהכא ב"ח נוטל בראוי ואעפ"י כן אמרה הגמרא ומאי קושיא מצי אמר מכח אבוה דאבא קאתינא הרי שטעם זה מספיק שאינו גובה מזה אפי' ב"ח שגובה בראוי וא"כ לא עדיף נדון דידן ממי שדינו לגבות בראוי שאינה גובה וצריכים אנו לומר שראוי זה גרוע מראוי סתם ועוד כתבו התו' בדיבור זה הנ"ל וז"ל אבל אין להביא ראיה כו' עד לאו היינו טעמא דאינו נוטל בראוי אלא טעמא משום דאמרין אנא מכח אבוה דאבא קאתינא עכ"ל התו' הרי בפ"י גם כן דאיתא לטעם דאנא מכח אבוה דאבאקאתינא אפי' במקום שגובין בראוי.

וה"ה לנדון דידן שאף שכתוב בשטר שיתנו לו בראוי אין זה במשמעות ראוי סתם כמו שאפרש אח"כ. ואף כי דחו התו' פריב"ם ומביאים פרש"י דפי' דנכסי אילו כתב האב לבן הגוף מהיום כו' וא"כ אין לדקדק דסוגי' זו סבירא להו דבעל חוב גובה בראוי ונאמר

שמא מי שגובה בראוי גובה ג"כ מנכסי אבא דאבא הואיל ונדחה פריב"ם מכל מקום מכח זה לא נדחה וק"ל.

ונ"ל להביא ראיה שהמרדכי לא סבירא ליה פר"י ואם כן על כרחיך צריך אתה לומר דסבירא ליה פירש ריב"ם שמקשה בהג"ה פרק שנים אוחזין על מה דגרסינן בגמרא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום ופריך מ"ש מטובת הנאה דכתובה דאשה יכולה למכור כו' ומאי שנא מבן שמוכר בנכסי האב ומת בן הבן מוציא דוקא מת הבן הא לא מת הוי המכירה.

ותירץ מה שאירש הוה אסמכתא שמא לא ירש אבל כתובה איתא אלא כשמתה בעלה יורשה כו'. וגבי בן הבן מתרצים י"ל דליכא למידק הא לא מת הוי מכירה אלא אפי' לא מת לא הוי מכירה והא דנקט מת הבן משום דאורחא דמילתא מה שאדם מוכר אינו חוזר עד כאן לשון המרדכי.

ואי אית ליה כר"י שהאב מכר הגוף לבן ליתרץ גם כן ב' הקושיות בתירוץ א' כמו שתי' לענין כתובה דגבי מה שאירש הוי אסמכתא וכאן לא הוי אסמכתא שהאב אינו יכול למכור הואיל וכתב לבן הגוף מהיום וכדתנן פרק יש נוחלין האב אינו יכול למכור מפני שהן כתובים לבן ואם כן הוי תרתי חד שיותר טוב לתרץ שני הקושיות בתירוץ אחד ועוד שאינו צריך לתרץ שינוי דחיקא דאורחא דמילתא קתני אלא ודאי שאינו סובר פי' ר"י ואם כן על כרחיך סבירא ליה פירש ריב"ם וגם הבית יוסף מביא בסימן רי"א בח"מ הרבה גאונ"י דסבירא להו דלענין חזרת מעות כפריב"ם סבירא להו.

ומה שהבאתי ראיה רק מסוגיות התוספות ולא מגוף הדין של בן שמכר הנ"ל דאין לקוחות ולא מלוה גובה מזה לפריב"ם ואפי' המעות אינו מחזיר וכן אשיר"י וכן הר"ן וכן טור ח"מ סימן רי"א. לפי שיש לומר לפי שאין לבן כלום ולכן מי ישלם בעדו הואיל וירושה זו אינה שלו.

אבל בנדון דידן יש משל ראובן לשלם מה שחייב לבתו לכן יכולה לטעון או ישלמו היורשים החוב שנתחייב אביה או ליתן לה כפי התנאי אם היה במשמעות ראוי נכסים אילו. לכן הוצרכתי להביא ראיה כנ' שאין במשמעות ראוי סתם נכסי אבא דאבא.

וגם בהג"ה אשיר"י מהרי"ח שמחלק דנכסי אבא דאבא אינו גובה ב"ח ובנכסי שנפלו מאבי אמו לאחר מיתה שאין אחיו מאביו יכולין לירש אלא מכחו בעל חוב גובה מהם אי בעל חוב גובה בראוי עד כאן לשונו. הרי אף שבעל חוב גובה בראוי אינו גובה בנכסי אבי אבא והוא הדין לנדון דידן אף כי כתוב בפ' בשטר ראוי אינו גובה מנכסי אבי אבא.

וגם מהג"ה זו יש להביא ראיה שאין לפקפק ולומר דטעם הגמרא דאין גובה בנכסי אבא דאבא משום דהמכר בטל משום דהוה דבר שלא בא ליד הבן בשעת מכירה וגם הוה אסמכתא כמו מה שאירש מאבא אבל נדון דידן שאין צריך לקנין דאין אלא תנאי מנא לן. אין לומר כן שהרי בהג"ה זו פוסק שגובה בעל חוב מה שנפל מירושת אבי אמו אף על פי שגם זה לא בא לעולם וגם הוה אסמכתא וע"כ צריכין אנו לומר דמיירי בענין שיכול לקנות דאפשר סבירא ליה דיכול לשעבד דשב"ל כמו שפסקו התוספות פ' מי

שמת שהבאתי לעיל ואף על פי כן מחלק שבנכסי אבי אבא אינו גובה אלא צריך לומר הטעם הנ"ל.

ואם יאמר האומר הרי נדחתסברא של מכח אבוא דאבא דאמר בגמרא בסוף הסוגיא לעולם כדאמר מעיקרא ודקשיא לך תחת אבותיך יהיו בניך ההוא בברכה הוא דכתיב אין לומר כן דאף כי דחו בגמרא מכל מקום כולם הלכתא הם שהרי הר"ן פסק בהדיא פרק מ"ש דהכי הלכתא מטעם דאמרי מכח אבוא דאבא קאתינא וגם מהרי"ח הנ"ל פסק בהדיא יכול לומר מכח אבוא דאבא קאתינא ואף על גב דמסיק ההוא בברכה הוא דכתיב היינו לענין דליהוי קשה בדיני ממונות מ"מ כך הלכה כך פס' רשב"ם עכ"ל מהרי"ח: ומה שהבאתי מהרי"ח בשם רשב"ם ולא רשב"ם עצמו מפני שהיה לו לבעל הדין לחלוק קצת ולומר דקאי על דין בן שמכר בנכסי האב אבל לא מטעם מכח אביה דאבוא קאתינא לכן הבאתי מהרי"ח שפירש בהדיא וגם להביא דעת מהרי"ח דהואיל וכותב בשם רשב"ם סבירא ליה כותיה.

וגם טור ח"מ (סי' רי"א) ז"ל אומר מה שאירש מאבא היום מכור לך ומת הבן בן הבן מוציא ואפי' הדמים שקבל אין צריך להחזיר דכיון שמת הבן לא באו הנכסים לידו מעולם וזה בן הבן בא בכח אבי אביו ועוד מביא תשובות רב האי כיוצא בה וע"ש. ומה שרשב"ם פרק מ"ש קורא אותו ראוי דפי' אלא א"א כו' עד בא חנוך ומוציא הנכסים שמכר אביו מנכסי אבי אביו יעקב מיד הלקוחות מפני שהוא ראוי ולא בא לידו מעולם כו' עכ"ל, הרי שקורא אותו ראוי וזה היתה אחד מהראיות של חד דעמי כמדומה לי.

מכל מקום נ"ל שראיה קלושה היא ואדרבה יש לדקדק ממנו שאינו נקרא ראוי סתם שהרי כתב ראוי שלא בא לידו מעולם כי זה הוא יתור גמור אלא ודאי לא מקרי ראוי סתם אלא גרוע מראוי סתם שזה לא בא לידו מעולם כשכר פעולה כמו שכתב המרדכי פרק יש נוחלין ומה שלא פירש בהדיא יש לומר דלא נפקא ליה מיניה כלום שהוא סובר שאינו גובה אפילו מראוי סתם כדמוכח מתוך פירושו עיין שם וכן הר"ן ובטור ח"מ (סי' רע"ז) גבי בכור שמפרש ראוי כגון נכסי אבא דאבא מ"מ מאריך ומפרש שראוי לבא אחר כך אבל לא מצינו שנקרא ראוי סתם.

ואל תקשה למה אין הטור מפרש מה שאין הבכור נוטל דהיינו ראוי סתם ויהיה זה הראוי מכ"ש לפי מה שאני אומר שהיא גרוע למה מפרש נכסי אבי אביו ברישא. יש לומר שמפרש אותו על דרך לא זו אף זו לכן אומר הפשוט מקודם ובלא זה ע"כ צריכין אנו לומר כן שהרי מפרש לבסוף שאינו גובה במלוה שהוא חידוש גדול אף שהיה בידו והיה שלו לגמרי ולמה לא פירשו בתחילה אלא צריכין אנו לומר שמפרש אותו ע"ד לא זו אף זו וק"ל וכמו שתירצתי לעיל לרשב"ם למה אינו מפרש בהדיא שזהו ראוי גרוע כן יש לתרץ המרדכי פ' יש נוחלין גבי יבם רק שראוי לקצר: ואי קשה הא קשה קצת לפום ריהטא מפרק יש בכור דתנן וכולן אין נוטלין לא בראוי כבמוחזק ואמרינן בגמרא לאתויי נכסי אבא דאבא ופרש"י אם היה אבי אביהן חי כו' וסד"א כבמוחזק דמי קמ"ל סיפא דאי מרישא ה"א כו' עכ"ל הגמרא.

א"כ משמע לפום ריהטא דזהו ראוי טוב דאם לא כן למה התרצן אינו מתירץ לאתויי ראוי טוב אלא בודאי שנראה לו דזה הוא הטוב וא"כ י"ל ג"כ שזהו משמעות השטר

ג"כ. וע"ק כי יש לדקדק שלכך אינו גובה לפי שאין הבכור נוטל בראוי הא אם היה דינו ליטול בראוי היה גובה מנכסי אבא דאבא.

וגם קורא אותו ראוי סתם ואם כן נאמר ג"כ דראוי סתם הכתוב בשטר ח"ז משמעותיהן נמי בנכסי אבא דאבא ואז על כרחיך אנו צריכים לתרץ כאשר אבאר למטהכי אהיה נתלה באילן גדול אבל נ"ל להוכיח מפרש"י ז"ל שנכסי אבא דאבא ראוי גרוע הוא שפירש על דאי מרישא ה"א ראוי דקתני ברישא דאין הבכור נוטל כגון שנפלו לו נכסי אחי אביהן שהיו לו בנים בשעת מיתת אביהן של אלו ומתו בניו ואח"כ מת הוא דנכסים אלו לא היו ראויין בשעת מיתת אביהן אלא בספק עכ"ל רש"י.

ובאם נכסי אבא דאבא ראוי טוב מטעם ירושה מה לו לרש"י לדחוק למצוא ה"א ראוי שהוא ספק היה לו לפרש ה"א ראוי רע כגון שכר פעולה שלא היה בידו שהוא גרוע כמו שפסק המרדכי ריש פרק יש נוחלין ופרק מ"ש אלא ע"כ צריכים אנו לומר שגם נכסי אבא דאבא ראוי גרוע כשכר פעולה א"כ מוכח הטעם ירושה אינו טעם מוחלט.

ולכן היה צריך רש"י לומר דברישא ה"א ראוי שהוא ספק וא"כ הואיל ונתליתי באילן גדול ע"כ צריכים אנו לתרץ שמה שאינו מתרץ לאתויי ראוי טוב כמו מלוה וכיוצא בו מפני שאין זה מקשן ותרצן אלא מפרש ומסיק אליבא דהלכתא תדע שאינו מקשן שהרי אינו אומר לאתויי מאי אלא לאתויי כו'.

וגם אינו קשה למה קורא אותו ראוי סתם כי אין הבכור גובה משום ראוי אפי' מראוי טוב אבל לפרש לאתויי ראוי טוב אי אפשר משום כתובת אשה שכלול עמו במשנה ליכא לאוקמי אלא בראוי גרוע בנכסי אבא דאבא. וגם אין לדקדק הא אם היה גובה בראוי היה גובה מנכסי אבא דאבא דיש לומר אפילו הכא לא היה גובה כמו שמצינו באשה ובבעל חוב לפי סוגיית תו' פרק מי שמת ומה שתלה הדין באינו גובה בראוי היינו בשביל בכור שאינו נוטל אפילו ראויים הטובים.

ומכל מקום הואיל ויש לפקפק קצת בזה אומר שאין צורך לכל זה כי יש לומר שאין כאן ראוי כלל כי הבנים אומרים שהם יורשים מאבי אביהם ולא מאביהם וראיה מתוספת דב"ק דתנן התם (דף ק"ח) הגוזל את אביו ונשבע לו ומת כו' הרי זה משלם לאביהם כו' ופירוש התו' לבניו של גזלן כו' ע"ש ואם כן לא הוי אפי' ראוי וק"ל.

ומה שאמר פרק יש בכור דהוה ראוי ר"ל הכח ביד הבנים לבא משני כחות אם טוב להם לירש מאבי אביהם ורע להם לירש מאביהם שגזל אז יכולים לומר אנו מאבוה דאבוה קאתינא וכשטוב להם לבא מכח אביהם ורע להם כח דאבי אביהם שהיה יכול לומר הבכור מכח אבי אני בא וקצת ראייה לזה לשון הגמרא דפרק מי שמת שיש לבנים השני כחות דקאמר ומאי קושיא מצי אמרי מכח אבוה דאבוה קאתינא כו' עכ"ל הגמרא.

ואי על כל פנים שהדין שכחם מאבוה דאבא ולא מאבא למה לה לגמרא להאריך ולומר מצי אמרי מכח אבוה דאבוה הל"ל הלא הם באים מכח אבוה דאבא אלא לשון יכולין לומר משמע שהכח בידם לברור מה שירצו וק"ל. ואם כן בנדון דידן יכולין לומר מכח אבוה דאבא קאתינא ואין כאן אפי' ראוי לגבי אבוה ביום מותם וק"ל.

ועוד נראה לי להביא ראיה שזה הראוי גרוע הואיל ולא בא לידו מעולם משאר ראויים שהרי פסק המרדכי ריש פרק יש נוחלין בשם ר"י וריב"ק ור' מאיר ב"ר מרדכי ורבי אפרים דשכר פעולה שמעולם לא בא לידו נראה דהוי ראוי לכולי עלמא ואינו גובה לכתובת ולא למזונות עכ"ל. הרי אעפ"י שאשה גובה בראוי מתקנת הגאון ואילך כמו שפסק המרדכי"י שם לעיל מזה הענין רק שחסר שם בדפוס וצריכים להגיה בו ע"ש מ"מ בשכר פעולה שלא בא לידו מעולם אינו גובה: והנה הואיל והוכחתי לעיל שטעם ירושה אינו כלום וכאן אנו רואין שמה שלא בא לעולם לידו הוא ראוי גרוע ק"ו לנדון דידן שהוא גרוע יותר משכר פעולה ששכר פעולה מכחו רק שלא בא לידו ונכסי אבא דאבא אינו בא מכחו והאב היה יכול ליתנו במתנה וגם הם אינם יורשי מכחו שאין לומר שיהא נכלל בראוי סתם עד שיפורש וסמך לדברי ואף אם אין ראיה ברורה לדבר זכר לדבר שמהרי"ק פסק דפדיון שבויים אינו בכלל צדקה סתם דפדיון שבויים מקרי צדקה לא מקרי ומביא ראיה מריש עירובין פתח שער איקרי פתח סתמא לא מקרי וכן אפר שריפה מקרי כו' ומתוך כך פסק דיד בעל השטר על התחתונה.

ונ"ל דה"ה לנדון דידן ראוי סתם לא מקרי אלא ראוי שלא בא לידו מעולם מקרי ויד בעל השטר על התחתונה ואם יאמר האומר הרי כתוב בתיקון שטרות של חצי זכר וכל לישנא דמשמעותיה לתרי אפי יהא נדרש לתועלת בעל השטר כו'. והרא"ש פסק בכלל ס"ח סי' י"ג שיש לדרוש כל לשונות של הדיוט הרגילים לכתוב מ"מ בכאן יש הוכחה ולא משתמש לתרי אפי הלא גם בזמן מהרי"ק כבר נתקן תיקון שטרות ואעפ"כ פסק דיד בעל השטר על התחתונה מתוך דלא מקרי סתם צדקה וה"ה לנדון דידן.

ועוד בר מן דין ואף אי יהבינא לה לבת כל טענתה ולומר שאף במשמעות ראוי יכול להיות נכסי אבא דאבא מ"מ הואיל ולא שכיח שימות הבן קודם לאב אנו דנין אותו התנאי דוקא אמילתא דשכיח ולא אמילתא דלא שכיח שהרי כן פסק מהרי"ק בשורש ז' ומביא ראיה מדגרסינן בגיטין פרק מי שאחזו ההוא גברא דזבין נכסי לחבר'י וקבל עליו כל אונס' דמתילד לסוף אפיקו ביה נהרא כו' עד מיגלגל מילתא ומטא לקמיה דרבא אמר להו אונסא דלא שכיח הוא כו'.

וכן פסקו כל פוסקי הלכות. עוד הביא מהרי"ק ראיה שהטור ח"מ מביא מה שכתב הרמב"ם וה"ה בכל תנאי ממון והיה בדעת המתנה כשהתנה כו'.

הרי שאומדים דעת המתנה כו' ומתוך כך פסק מהרי"ק על שטר שהתנו זה עם זה שיתנו בצדקה שוה בשוה. ופסק שלא התנה על פדיון שבויים דלא שכיח.

וא"כ ק"ו נדון דידן דלא שכיח שהאב יחיה אחר מיתת בנו ועוד אפי' אי ליכא כל הני טעמא דלעיל ואף אם בפירוש התנה שיתן נכסי אביו הראויים לו נ"ל דהיתומים פטורים כי מי יכול לידע כמה היה לו לאבי אביהם בשעת כתיבת השטר חצי זכר או קודם מות אביהם שהיה ראוי לאביהם כי בודאי מה שהרויח אבי אביהם לאחר מות אביהם דהוה אינו ראוי במות אביהם אין שייך בתנאי זה כמו שמבואר בפירוש רש"י שהבאתי לעיל שפירש על אי מרישא ה"א דהוה ספק ראוי ואם כן על הבת לברר מה היה לו לאבי אבי' ואפי' היו ימים מועטים ביניהם דאימר מציאה אשכח כי אין להוציא ממון מספק כל שכן

בנדון דידן שהיה יותר משש שנים שמת אבי אביהם אחר אביהם שאין להוציא ממון מספק.

אף כי בקרקעות היה אפשר לידע כמה היו לו אבל נוסח שטר ח"ז שאין לבת בקרקעות כלום רק במטלטלין ובמעוות ואם תקשה הלא אמרו בגמרא שאין הבכור נוטל בנכסי אבא דאבא מה צורך לומר הלא אי אפשר דיש לומר אפילו היה עדות ברורה מה שהיה לו כשמת אביהן או בקרקעות מה שאין כן בנדון דידן ואם כן מי הוא זה שיוציא ממון מספק הנ"ל ע"ד ממה שהבנתי מתוך ספרי חז"ל כתבתי.

והש"י יציל אותנו משגיאות: בהיות שכנגדי היה חולק עלי קצת כתבתי למקצת חכמי דורינו והסכימו על ידי הזקן כמהר"ר קלמן ז"ל מווירמשא אשר משכן כבודו ובית מדרשו היה בק"ק לבוב וגם חתנו הגאון כמהר"ר ליזר ז"ל וגם האריכו בראיות. והם בידי: זה כתבתי שנית להגאון מהר"ר מאיר מפדוואה אחר ששלחתי לו פסק הנ"ל המתחיל הובררנו לדון: המאיר לארץ ולדרים, הוד קרנו יגדל לדור דורים, הוא אהובי ה' הר"ג כמהר"ר מאיר יזיי"א וכאל"ש: אהובי מכתב דמר הגיעני ושמחתי כעני מוצא שלל רב והנה מכ"ת כתב אלי איך שבא לידו הפסק.

וא"כ לא בא ליד מר איגרת שלומים שיחדתי למר ובו כתוב התנצלות מה מי הביאני הלום לשאר ברוחי הבושה ולשלוח פסק קמי מר כי מן הראוי לשאול שאילת ולא לפסוק קמי מר ומ"מ הנה נא הואלתי לדבר אל אדוני אדבר עוד דברי ואשוב למר על ראשון ראשון מה שכתב מר וז"ל אהובי בכך לא תוכל לדחות לשון כולל ר"ל לחלק בין ראוי לראוי.

פשיטא הכח ביד הפוסקי' לפסוק מכח סברא או מכח ראייה לומר מזה יגבה ומזה לא יגבה אבל לומר במקום שנזכר סתם לשון ראוי שר"ל ראוי טוב ולא ראוי גרוע לא מצאתי ולא נראה לעשות כלל לפרט הלא לא מצא מעלתו שבתלמוד או בפוסקים הוציאו לשון המשנה דבכורות ממשמעות לומר שמה ששנו דכתובות אשה או בכור אינו נוטל בראוי שר"ל דוקא ראוי גרוע אבל ראוי טוב יגבה.

וזה בעבור שנזכר סתם לשון כולל עכ"ל. אהובי מר בודאי בדיק לן מר בזה שהרי בפירוש כ' המרדכי ריש פרק יש נוחלין וז"ל אף על פי שהורע כח בעל ובכור לענין מלוה דחשבינן לגבייהו ראוי לגבי כתובת אשה חשבינן לה מוחזקת ואשה גובה ממלוה כדתנן פרק הכותב מי שמת והניח אשה וכו' עד כאן לשון המרדכי הרי בפירוש אעפ"י ששנו המשנה אינו גובה בראוי גובה ממלוה וכי יעלה על הדעת שעל משנה שלימה יש לחלק ועל לשון הדיוט אין לחלק ובזה הענין מחלק המרדכי שבמלוה גובה האשה ובשכר פעולתו שלא בא לידו אינו גובה ומסיים על כל הנ"ל וכן נמצא בתשובות רבי יודא ב"ר קלונימוס ורבי משה ב"ר מרדכי ורבי אפרים מבונה וגם סמוך לזה כתב המרדכי תשובת מהר"ם על ספר שנגב כו' עד לא גרע ממלוה אף על גב דחשבינן ליה ראוי לגבי בכור גבי כתובת אשה לא חשבינן ליה ראוי כו' ומה שכתב מר שנראה להוכיח מן השטר שרצה לרבות דבר זה דאם לא כן מה הוצרך ללשון זה לומר הן ראוי כו' עד אלא לטפויי אתא כו'.

אהובי אמת שהרא"ש פוסק שדורשין לשון הדיוט הכתוב בשטרות אבל בנוסח זה נראה שבא לפרש אף כי הוא פשוט רק לשופרא דשטרות כמו שמוכח מנוסח זה שכתב לפני זה הן כסף הן שוה כסף וכי צריך לאותו תנאי ואף אם לא כתב מהיכא נמעט אלא ודאי בא לפרש אפי' דבר שלא נוכל למעט מכל מקום רצה לפרש גם כן נוכל לומר שבא לפרש מלוה וכיוצא בו אף על פי שלא נמעט אותו מכל מקום בא לפרש.

ולפי הנראה מה שכתב הרא"ש שדורשין לשון הדיוט היינו היכא שפשוטו שאינו לצורך כלל או צריכין אנו לומר שבא לטפויי וק"ל: ומה שכתב לי מר וז"ל מעלת הכהן חלק עוד לדון מכח אומדנא שהמורישי לא כיון למילתא דלא שכיחא שהבן ימות קודם האב הלא דבר מצוי הוא הרבה פעמים שהאב קובר בניו וכמה גמלי סבי טעונים משכי דהוגני עד כאן לשונו.

אהובי מר אני כתבתי דלא שכיחי כי יותר שכיח שיקבר בן האב אבל שלא יהא בנמצא לא כתבתי והראיה שהבאתי ממהרי"ק תוכיח שכתב שבסתם צדקה לא כיון לפדיון שבויים דלא שכיח אף על פי שפדיון שבויים גם כן מצוי רק דלא שכיח כמו סתם צדקה וכן נאמר בכאן כי זה מפורסם שאינו מצוי זה כזה.

ומה שהביא מר מהגמרא כמה גמלי סבא כו' אהובי לא יהא תורתינו הקדושה אלא שיח שלהם שהרי כתוב בתורה והתנחלתם אותם לבניכם ולא אמר והתנחלתם סתם שהיה במשמע אב לבן ובן לאב אלא צריכים אנו לומר שדבר הכתוב בהווה ובאמת אין הספר אומר רוב גמלי סבא אלא כמה רצה לומר שגם זה מצוי אבל שיהא שכיח זה כזה לא ואין לומר שלכך אמר הכתוב והתנחלתם אותם לבניכם בקרקע א"א להיות לבן אלא מאב כי אף אם קנה מכל מקום חוזר ביובל ואין זה אחוזה לכך אמר והתנחלתם אותם לבניכם כי לאב יש לו בירושה.

חזא שיכול להיות בנפל לו מאבי אמו ועוד הרי הכתוב מדבר בעבדים כנעניים שהבן יכול לקנות כמו האב וק"ל. והשיב לי הגאון הנ"ל אחר כך שאין לסמוך על דעתו לעת עתה כי מעיין התלמוד אינו בידו בעונותינו הרבים ר"ל שהיה בעת שנשרפו הספרים על ידי שגזרו במדינות לועז בעונש גוף שלא ילמדו התלמוד וספר שמצאו שרפו בעונותינו הרבים: ב) נשאלתי ממדינת מעהרין מק"ק לייפניק על אחד שכתב בתנאים שעשה מצד בתו ובין המיועד להיות חתנו סך נדן וגם ליתן לבתו שטר שיהא משמעתו כחצי חלק זכר קודם הנישואין והגביל זמן הנישואין בקנס סך מה כמנהג ובתוך הזמן נתבקש האב לישיבה של מעלה והחל"י.

והחתן תובע מהיורשים שיתנו לבת הנדן ומה שמגיע לחלק חצי זכר. ובני המת טוענים שאינם רוצים ליתן לא חצי ח"ז מפני שהם אומרים שאביהם לא נתן לבת שטר חצי זכר עדיין וגם הנדן אינם רוצים ליתן ולא הקנס כי אביהם אנוס ואין לך אונס גדול ממיתת בר מינן.

ואין אנו מחויבים רק עישור נכסים השייכים לבת. עד כאן לשון השאילה: תשובה זאת השאילה אינה צריכה פנים כי בתשובות מהרי"ו הכל מבואר וז"ל ההוא גברא ששידך בנו בכתב וקנין וקצב לו נדוניא כו' וההוא גברא שכיב והשתא רוצה הבן ליקח בראש

ושלא ינכו לו אחיו בירושתו נראה דלא זכה הבן ליקח בראש והאריך בטעמים כו' עד ואי משום שקבל אביהם בק"ס כאשר הורגלו ההוא קנין אינו לבן אלא קאי על שכנגדו שאם יעבור ולא יקיים שיתן קנס.

ואם כן במה יזכה הבן. ובאם יש ליתן הקנס מביא מהר"י תשובת מהר"ם בקיצור אבל במרדכי פרק שנים אוחזין (דף קל"ה ע"א) כתובה אותה תשובה בפלפול ארוך עד מאד.

וז"ל התשובה בקיצור כמו שכתוב במהרי"ו שמעון היה לו בת קטנה וראובן היה לו בן קטן וכתב לו שמעון לראובן כשיהיה בנך ראוי לקדש אם לא אקבל קידושי בתי או בתי לא תקבל בעצמה אתחייב לך חמשים זקוקים כסף ומת שמעון ונשאת לאחר כו' ומסיק דפטורים בני שמעון מן הקנס ועיקר טעם כיון שמת שמעון קודם שהגיע הזמן הוי אונס ומייתי ראייה כו' הרי בהדיא דמקרי אונס לאב והיורשים פטורים.

ועוד תשובה כמעט כיוצא בזה מהרי"ו (סי' קמ"ב) וז"ל וראובן ששידך בתו ופסק לה נדון ומת קודם פשיטא שלא ליקח מן האמצע רק אותה הבת מחלק ירושתה ואין לשאר הבנות ליתן כו'. כתשובה ראשונה רק שבתשובה זו מסיים וז"ל לכל היותר אין ליטול מן האמצע אלא סך המבואר בקנס.

ומה שכתב שהיתומים פטורים מן הקנס וקמדתית הא מילתא למה שפסק מהר"ם. לא דמי דהתם לא היה שטר חוב רק קנס בעלמא וכיון דאירע אונס פטור אב להכא דאיכא שטר חוב הויא כמו הלואהדלא מהני טענת אונס עכ"ל התשו' הרי דוקא כשנכתב שטר חוב מחוייבים הקנס אבל בנדון דידן שאנו כותבין בפ"י קנס כי אנו סומכין על שגובין קנס זה אפי' בבבל שייך טענת אונס ופטורים הרי בפ"י שפוטרינ מכל מה שכתוב בתנאים ועוד אף אם נאמר שמה שכתוב בתנאים האב הקנה לבת ויתחייבו היורשים ליתן מכל מקום השטר חצי זכר אין צריכין ליתן הואיל והאב עדיין לא זיכה לה אלא כתב לה שיתן אחר כך שהרי בהדיא כתב טור ח"מ (סי' רמ"ה) אבל אם אמר אתננה לו אפי' אם קנו מידו לא קנה דקנין דברים הוא ולא מחוייב לקיומי בעל כרחיה והא לא זיכה ולכן לא זכתה וגם ראייה ברורה שהרי כתב מהרי"ו בסימן קמ"ג וז"ל על מי שכתב לאשתו בשעת הקנס שיעשה לה כך וכך לכתובה לבד מלבושיה ובשעת החופה לא עשה לה שטר נראה דלא זכתה האשה ודמיא להא דפרק השולח (דף מ') תנו רבנן עשיתי פלוני עבדי בן חורין הרי הוא בן חורין אעשנו בן חורין רבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה אמר רבי יוחנן וכולן בשטר פ"י שכתב אחד מאלו לשונות בשטר הרי אעפ"י שכתב אעשנו בן חורין אינו בן חורין וה"ה אתן לו שטר ח"ז ובתשובת מיימוני הביא ספר העיטור דיש מרבתינו שכתבו האומר אתן דבר זה לפלוני לא מהני אפי' בק"ס אע"ג דיש מרבתי דפליגי ואמרי דמהני ק"ס היינו משום דקיבל ק"ס צריך לקיים וליתן מה שקיבל עליו וצריך לעשות כתובה אם הוא בחיים אבל כל זמן שלא נתן לא זכתה האשה עכ"ל התשובות הרי ממש כנדון דידן דאף אם היה בחיים היה מחוייב לעשות וליתן שח"ז מ"מ כל זמן שלא עשה לא זכתה הבת וגם היורשים לא היה מחוייבים לכל היותר רק הקנס ולא הנדן ולא השטר ח"ז ולפי מה שהוכחתי לעיל אינם מחוייבים אפי' הקנס ואף אם נאמר שהתנאים כשטר ומחוייבים בנדן שהוא כמו שזיכה לה האב מ"מ בשח"ז אין לה זכות הואיל ועדין לא זכה רק כתב לעשות וק"ל.

ושלום על ישראל ודייניהון: מה שהשבתי על צואה של מת שאין לו יורשים: אשר למרחקים נשמע קולו, ומעשיו גרמו לו הוא אהובי כמהר"ר אברהם גירא י"ץ כו': ג) אהובי ראיתי מה שכתב מר בענין המעות המונח ביד כמ"ר יודל מק"ק לייפניק והמעות הם משל מת שאין לו יורשים וצוה מחמת מיתה ליתן מעותיו אנה ואנה ומקצתם לצדקה וכתב מ"כ וז"ל כמ"ר יודל י"ץ נתבע לפני לדין כו' עד והנה מורי ורבותי לית דין צריך בשש וזיל קרי ביה רב הוא שכמר יודל מוכרח לקיים הצואה עכ"ל.

והנה אף כי מ"כ לא כתב אלי רק להאלוף הגאון אבי חרגי מהר"ר יואל י"ץ ולמהר"ר משה שטאוך י"ץ מ"מ אמחול על כבודי ואהיה כנושא ונותן בדבר באשר אפרוש"י מאיסור"א שאני ולאשר חמוץ. כי יש לתמוה על גוף הדין שפסק מ"כ ויותר יש לתמוה על שכתבת' לית דין צריך בשש וזיל קרי ביה רב הוא שהרי תלמוד.

ערוך הוא בב"ב פ' מי שמת (דף קמ"ט) ע"א במעשה דאיסור גיורא דאמר רבא היכא ליקני לרב מרי הני זוזי כו' עד ואי במתנה מתנת שכיב מרע כירושה כו'. וכל היכא דליתא בירושה ליתא במתנה הרי בהדיא שאין צואת מי שאין לו יורשים כלום.

ואעפ"י שהיה יכול להיות ע"י הודאה כדאמרינן על ההוא מעשה נפק אודיתא מבני איסור. אבל מ"כ כתב וז"ל הביאו הגבאים את הצואה מאושרת שיתנו נכסיו לצדקה.

משמע שאין כאן רק צואה ולא הודאה. וגם מצוה לקיים דברי המת בכאן אינ' הואיל וליתא בירושה כמו שפסקו התוס' (דף קמ"ט) ע"ב.

וכמו שפסק המרדכי על מעשה דאיסור גיורת הנ"ל ואעפ"י שכתב האלפס"י (דף רכ"ח) וז"ל פי' והא דאמר רבא מתנות ש"מ כירושה שווינהו רבנן כל היכי דליתא בירושה ליתא במתנה במתנת יורש בלחוד הוא דאקמ' כו' ועיקרא דמילתא דגבי יורש לשון ירושה ומתנה חד טעמא נינהו כו' אבל מתנ' ש"מ למי שאינו יורש ואפי' לגר בעלמא קני דק"ל דברי ש"מ ככתובים כו' והכי שדר רבי' האי גאון זצ"ל עכ"ל.

מ"מ הלא למי כל חמדת ישראל הוא מאור עינינו הרא"ש ז"ל שהוא בתראה כתב עליו וז"ל באשיר"י (דף רי"ב ע"ד) אף כי נתלה באילן גדול דברים תמוהים הם דמנ"מ בהא דרב מרי בנו של איסור גיורא הוה מאחר שהיה הורתו שלא בקדושה ואינו ראוי ליורשו מה לי שנתן לבנו או לאחר אי מהני לאדם אחר מהני נמי לרב מרי אין אלו אלא דברי נביאות עכ"ל.

הרי בפ"י שהרא"ש דוחה דבריו עם טעם רב וסברא גדולה ואין לומר שהרא"ש תמה עליו אבל לא פליג כמו שמצינו באדמון שאמר וכי בשביל שאני זכר הפסדתי ופסקו כל הפוסקים שאדמון אינו פליג אלא תמה ואף כי ר"ג אמר רואה אני את דברי אדמון פי' ג"כ שאינו פליג אלא שיש לתמוה אין לומר כן שהרי הטור בסי' רנ"ו סעיף קטן א' מביא דברי רב אלפס וכתב ולא נראה לא"א הרא"ש וכן השיג הראב"ד על הרמב"ם שסובר כאלפס ועוד שהרי הטור ח"מ (סימן רנ"ו סעיף קטן ז') מביא תשובות הרא"ש והתשובה הוא בת' הרא"ש כנ"ל ט"ו ס"א שפסק בא' ששכר בית ומת המשכיר ואין לו יורשים וציווה הבית לאחר ופסק להחזיק השוכ' בבית ואף אם הוא פלוגתא ביני רבוות' מנא לן לאפוקי ממונא מכמר יודל המוחזק וגם בתשובות הרמב"ן סי' ס"ט משמע שאין להוציא

ממנו כלל ולפחות אין לכתוב על דין כזה לית דין צריך בשש וזיל קרי בי' רב הו' אומר אני דבי רב ודאי לא ידעי והלואי שידע הרב בעצמו והנה שרא לי מר שלע"ד נראה מ"כ טעה בשיקול הדעת מטעם שידוע שמימי אביי ורבא ואילך שנכתבו הדעות אנן בתר בתראי נגררים באשר ידעו מקמאי ולא מסתבר להו ואולי אי שמעי קמאי סברא בתראי הוי הדר' בהו והנה הראב"ד והרא"ש ובנו ר' יעקב בעל הטורים הם בתראי וק"ל, ואף כי כת' מהרא"י בתרומת הדשן (סי' שנ"ב) דחולקין הואיל ופלוגתא דרבנות' מ"מ יש לדקדק מדבריו דאדרבה בנדון דידן אין חולקין שכתב וז"ל ובפלוגתא דרבנות' כה"ג דלא תפיש חד מנייהו חולקין עכ"ל הרי שתלה הטעם כה"ג דלא תפיש חד משמע דאם תפס חד כנדון דידן שאין מוציאין מיד כמר יודל ומ"מ במקצת הצואה יש לפקפק מחמת שהוא לצדקה ואמירה לגבוה כמסירה להדיוט אבל הצדקה בזמן הזה הוה מתנת עניים ולא הקדש כמו שכתב הרא"ש כלל י"ג והטור ח"מ מביאו (סי' רי"ג) ע"ש וזה לשונו ששאלת אדם שקנה קרקע אדעתא דהקדש כו' עד והאידינא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה כו' ויש לי ראייה שאפילו במתנת עניים אינו כלום במת שאין לו יורשים כנדון דידן דכתב בטור א"ה שאלה לא"ה הרא"ש ז"ל אחר אות' תשובה שהבאתי לעיל והיא בתשובות הרא"ש כלל ט"ו (סי"ג) שנדר ליתומה פלונית ורוצה להחזיק במה שבידו ולא ליתן ליתומה.

ופסק הרא"ש שאין לו להחזיק רק יתן ליתומה הואיל ומתחלה נעשה אפטרופוס שלה והיה כוונתו לזכות במה שציותה הגיור' כדי ליתן ליתומה אלא שעתה נודע לו ונתחדש אצלו ורוצה לחזור אין בדבריו כלום כו'. הרי בהדיא דאי לאו הכי באם מתחלה היה רוצה לזכות היה הרשות בידו אף כי יתומה היא דהיינו צדקה ואף אם נדמה צדקה להקדש ואם כן חמור ממתנת עניים וכתב האלפסי בפ"ק דב"מ (דף ס' ע"ב) וכן נ"י מביא דכן סובר הרנב"ר דמטלטלי דפקדון דאי תבע מיני' יהב ליה יכול להקדיש דפקדון כל היכי דאית' ברשותא דמרה איתא עכ"ל.

א"כ לפי זה לפום ריהטא משמע שיכול להקדיש אם נאמר דצדקה שלנו הוה דינא כהקדש. מ"מ נ"ל להוכיח מיני' וביה דנדון דידן לא היה יכול להקדיש שהרי האלפסי תלה הדבר דאי תבע מיני' יהיב לי' ועוד תלה הדבר דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמר' אית' ובנדון דידן לית' תרווייהו חדא אי תבע מיני' באותו זמן לא יהיב ליה דלא עדיף כמר יודל מרבא דאמר אי שלחי לי לא אתי'.

ועוד דווקא פקדון מטלטלין שאסור להשתמש בהו ולא ניתנו להוציאם בודאי כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא אבל בנדון דידן היה הפקדון מעות שמותר למפקיד להוציאם כמו שפסק המרדכי פרק המפקיד (דף קל"ו ע"ד) בשם ר"י הלוי דהמפקיד מעות אצל חבירו בארנקי ואינו קשור קשר משונה מותר הנפקד להשתמש בהן דק"ל כר' יודא כו' וא"כ לא שייך בהו כל היכא דאיתא ברשותא דמר' איתא דמטעם זה אין שייך להקדיש מלוה ולכך נקט הרנב"ר מטלטלי דפקדון ולא מעות ואף כי יש לפקפק ולדקדק מדברי האלפסי שכתב מלוה היכא דכפרי' משמע אבל לא כפרי' אף כי לא יהב ליה יכול להקדיש מ"מ אין הנדון דומה לראיה דהתם יכול להקדיש הואיל והקדישה מחיים שעודן ברשותו אבל נדון דידן לא הקדישן אלא ליתנם להקדש לאחר מותן וא"כ

לא חל הצואה אלא עם יציאת הנפש ובאותו זמן פקע כחו וקמו ביד כמר יודל כי זכה מן ההפקר.

ויש לי להביא ראיה קצת דכשמת פקע ליה דהטעם דלא אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת כת' המרדכי כי הטעם דווקא יורשין שזכו מכח המת כופין לקיים דברי המת אבל לעיל גבי איסור כשמת לא כפינן לרבא לקד"ה משום דכשמת הוה רבא יורש וזוכה מן ההפקר כאלו מצא מציאה ולא זכה רבא מכח המת עכ"ל.

א"כ משמע דתיכף כשמת פקע כחו וא"כ האיך יכול לומר שיהא להקדש ויתחיל ההקדש לאחר מיתה. ואהו' ואף כי יש עוד לפקפק בדברים אילו אעפ"כ קצרתי הואיל ולא היו דברי מ"כ אלי אבל גם הם שלא לצורך כי לדעתי דברי הבל הם.

והנה בזה התחלתי ובזה אסיים למ"כ לכתוב לית דין צריך בשש ושלוש ממני יוסף: ד) בפני תבע כמר ויבל את אמו איך שנתנה לו כח לזווג בתה שהיא אחותו לאיש וכן עשה וקשר עצמו בקנס לתת נדן לזמן ידוע לעשות הנישואין והעמיד ג"כ ערב שתקיים מה שנקשר בכחה. ואמו השיבה שתי אמתלאות חדא שכבר נשדכה הבת לבן זוגה ע"י אחי בתה הגדול קודם שגמרת אתה.

ושנית שבתי אינה רוצה לשמוע רק למה שעשה אחיה הגדול והיא לא נתנה לך כחה והיא גדולה בת י"ז שנה. והנה כמר ויבל עומד וצווח על אמו לפטור אותו מהקנס של שדוך שעשה בכחה והאם מתרעמת על בנה גדול ועל בתה שעשו זיווג בלתי ידיעתה.

והנה ב' אחים הנ"ל לא ידעו זה במעשה אחיו כי היה לערך ע' פרסאות בין המקומות. ופטרתי אמו וממילא יפטר ג"כ ויבל הנ"ל דגרסינן בבא בתרא פ' המוכר את הבית א"ל ארעא ודיקלי חזינן אי אית לי' דיקלי יהב לי' שני דיקלי ואי לית לי' זבין ליה בדיקלי ופי' הרא"ש כדי לעמוד בדבורו ולא שיהא מחוייב לקנות דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכל דבר שאינו ברשותו מקרי דבר שלא בא לעולם כמו מה שאירש כו' עכ"ל.

הרי בהדיא שאין אדם מקנה מה שאינו ברשותו אף כי בקל יכול לקנות ולא מחוייב ק"ו לאלמנה זו שהקנתה בתה שאינה ברשותה וא"א לה להביאה לרשותה: והרא"ש הנ"ל הביאו בית יוסף וכתב וז"ל וכן כתב הרי"ף וכן דעת הרשב"ם וכן דעת בעל התרומות. והמרדכי"י מביא דעת רשב"ם סוף פרק המוכר את הבית וכן ב"ה וכן דעת הרמב"ם פרק כ"ב מהלכות מכירה וכתב הרב המגיד שכן דעת רשב"א.

ואע"פ שכתב בעל העיטור והטור ח"מ מביאו סימן ר"י וגם המרדכי מביא תשובת ר"ן פ' המוכר את הבית דסבר כבעל העיטור דלא חשיב ד"ש ב"ל אלא כגון ששניהם מתנין ויודעין בדבר שלא בא לעולם אבל אם המוכר מתנה ליתן לו דבר פלוני והוא בעולם חיי' לקיים תנאו וכו' הלא כתב הטור שאין כן דעת הרא"ש ולעיל הבאתי כמה דעות דסבירא להו כהרא"ש ועוד נוכל לומר בנדון דידן מודה בעל העיטור שהרי תלה הטעם ששניהם יודעים בדבר שלא בא לעולם אז אינו יכול להקנות.

ובנדון דידן שניהם יודעים שלא היה בידו שהרי לא נכתב בתנאים שיש לו כח מאחותו. אבל העיטור מדבר בדבר שסובר הקונה שיש ברשות מוכר כן משמע דברי בעל העיטור וגם תשובת הר"ן שמביא המרדכי הנ"ל מדברת בכה"ג שמכר לו חיטים ע"ש שיש לו

שהרי כתב ואח"כ נמצא שלא היו לו בשעת הקניין משמע שבשעת הקניין לא ידעו שלא היו לו וק"ל.

ועוד י"ל שמדבר בדבר המצוי ליקח כגון חיטים אבל בכאן אי אפשר לה ליקח מוד' והראיה שהרי בח"מ סי' ר"ב מביא כל אילו הדעות וכתב אלמא דמידי דשכיח חייב להעמיד מקחו כו' הרי בפ"י שמהרא"י מפרש דווקא דבר המצוי ליקח וגם על זה כתב שאין להוציא ממון הואיל ופלוגתא דרבוותא הוא.

ואף כי כתבו תלמידי רשב"א (פ' איזהו נשך) גבי מוכרת פירות דקל אע"ג דק"ל אין אדם מקנה דשב"ל מ"מ משעבד דבר שלא בא לעולם וכן כתבו התוס' (פ' מי שמת ור"פ אף על פי). ונדון דידן אולי יש לדמותו לשעבוד ועוד הרי כתב הטור סי' ס' והמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או בדבר שבא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב ושם מביא ב"י ג"כ תשובות רשב"א שסובר כן וגם הטור מביא אח"כ תשובות הרא"ש וגם הב"י מביא סי' רי"א כתב ר' ירוחם בנתיב י"ז ולא תטעה בין מחייב עצמו חוב למקנה כי מחייב עצמו יכול לשעבד עצמו אעפ"י שאינו ברשותו אבל מקנה כו' עכ"ל.

וא"כ בנדון דידן נדמה ג"כ או לשעבוד או שמחייב עצמו ליתן אחותו או להתחייב עצמו בקנס. והוה ממש כמו המחייב עצמו בפירות דקל שחייב: אבל נ"ל להביא ראיה ברורה שכל זה צריכי' אנו לומר שמדבר בדבר שסופו לבא לידו כפירות דקל שמפרש הטור בהדיא או שאינו מצוי אצלו ויכול לבסוף להביאם לידו שאף שאין הקנין יכול לחול על הענין שרוצה להקנות לו יכול לחייב עצמו שיתנם לו ר"ל שהוא יקנה אותו ענין אבל להתחייב עצמו בדבר שאי אפשר לבא לכחו לא דאטו תרקבי דדינרי יתן לבתה שהיא אחותו כי אין בידו לכופה והרא"י שכתוב בטור ח"מ סי' וז"ל וכמה שכ' ר"ל הרמב"ם אם יהיה ואם לא יהיה ולא חילק בין היכא שהוא בידו אם לאו זהו תימא דבגמ' מחלק בזה ור"י חילק בו ופ"י דבר שאינו בידו והוא תלוי ביד אחרים כגון האומר קנה לי יין במקום פלוני וכיוצא בזה ואם לאו תתחייב לי כך וכך אסמכתא היא דלא גמר ומקנה דשמא לא ימכרו לו המוכרים לפיכך לא גמר ומקנה אפילו לא גזים עכ"ל.

והנה הלא התחייב עצמו ומה בכך אם אינו בידו הלא יכול לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם כנ"ל אלא ע"כ אנו צריכים לחלק דאיכא חילוק בין דבר שיכול לבא מיד לידו בקל ובין דבר שאין מצוי לבא לידו מן המוכרים אף כי נמצאים מוכרים רבים וכ"ש נדון דידן שאין בידו ממילא ולא יבא לידו לעולם שאין חייב אפ"י ע"י שהתחייב עצמו ושעבד עצמו.

ואין לומר שזה מדבר בלא קניין ולכן הוא אסמכתא כשאינו בידו אבל בנדון דידן דהוה בק"ס קני אין לומר כן. חדא שכל דברי הרמב"ם מדברים בקנין השייך בכל הדברים ור"י קאי עליו ומחלק בין בידו משמע דקאי ג"כ על קנין ועוד קנין שאינו בכ"ד חשוב לגבי קנס אינו מעלה ואינו מוריד.

וא"ת הלא קנס שדוכין גובין כמו שכתב הרא"ש כלל ל"ד והמרדכי ורוב הפוסקים מ"מ נוכל לומר שמדברים במי שבידו כגון האב אבל במה שאין בידו לא ר"ל הואיל ואין

יכול לבא לידו כנדון דידן לא: וגם מאי טעמא גובין קנס זה דהוה כדמי בושת וכאן האם אינה עושה הבושת ולא כמר וייבל רק בתה והיא לא קבלה עליה כלום.

ועוד בר מן דין אף אם נאמר שיכולה להקנות או להתחייב האם עצמה לזווג הבת או ליתן הקנס אפי' הכי פטורה מטעם אונס והראיה שכתב רשב"א סימן תשע"א וז"ל נשאל ראובן שדך בת בתו לבן שמעון וחייב עצמו לתת לו דבר ידוע ובקנס ונשבע להשלים תנאו לזמן פלוני ולאחר זמן עמד וטען כי בת בתו אינה רוצה בבן שמעון.

והשיב שהדין עמו לפי שהוא אונס גמור אם לא רצתה בת בתו בבן שמעון ומאי הוה ליה למיעבד ואין לך אונס גדול מזה. ואפילו יכול לפייסה במעות ואפילו התנה שאם תסרב שיפייסנה כדאמרינן בגטין אטו תרקבי דדינרי בעי למיתן לה.

ולא תשיבני שהיה לו להתנות שאם תסרב הבת שיהא פטור לא היא דאונס דלא שכיח היא דכל הבנות מתרצות למי שירצה האח או הקרובים ואפילו שכיח ולא שכיח כמת או חולה לית ליה לאתנויי ויש טענות אונס כו' עכ"ל. הרי בפ' בנדון דידן שהאם וכמר וייבל פטור מקנס.

וכן כתב ריב"ש סי' ר"ן שכל שאין בידו פטור מקנס באותו שיקבל עליו לכופו בנו שירצה במכר קרקע ואף כי זה אינו כ"כ ראייה שאינו מדבר בקנס שדוכין מכל מקום הרי כתב סי' תצ"ו וז"ל ומכל מקום אף אם היתה הפשר' בדרך זה עדיין ההקנאה שמקנה אני יוסף לבחור בעד הנדוניא אין לה ממשות כלל שהרי מזכיר בה בפירוש שמקנה ונותן לו מה שיש לאשתו ליטול מן הפשרה ואין זה בידו אא"כ היה לו הרשאה מאשתו עכ"ל.

הרי בפירוש אעפ"י שהוא דבר שבממון שיכול למלאות משלו ק"ו לנדון דידן שגוף הענין דהיינו הזיווג אין בידו כלל וק"ל, ואם יאמר האומר אף אם נפטרה האם והאח מ"מ מי יפטור הערבים שהרי מצינו שאף אם הב"ח פטור הערב חייב כמו שכתב הרשב"א סי' אלף ונ' שאלה ראובן השאיל חפץ לשמעון על מנת כו' והוי אסמכתא כו' ולוי נעשה ערב בקנין כו' שמעון פטור ולוי חייב כו' אעפ"י שאמרינן אין נפרעין מן הערב תחלה דאלמא אין הערב משתעבד בדאיכא ליה לא היא דדוקא כל שערב ולוה מתחייבין אין נפרעין מן הערב תחלה אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא היה השואל חייב וכאות' שאמרו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך שמקודשת מדין ערב עכ"ל.

ואם כן שמא בנדון דידן נמי נאמר אף אם יפטור האח והאם הערב יתחייב הקנס. י"ל שאין הנדון דומה לראיה כי הרשב"א מדבר בדין אסמכתא ולשם יש טעם לחלק בין הערב והשואל כי אף אם הוא פטור מכח דהוה אסמכתא הערב חייב כי כל ערב אסמכתא ואעפ"כ משועבד אבל בנדון דידן שאנו פוטרם את האם והאח מטעם שאין בידם ומטעם אונס הטעם ההוא שייך ג"כ לפטור הערב כי אדעתא דאונס לא נעשה ערב וק"ל מצורף לזה שעוד אונס אחר בנדון דידן כמבואר בטענה ראשונה שקודם שנעשה ק"ס של כמר וייבל נעשה החיתון ביערסלוב ע' פרסאות ממקום של וייבל ואין לך אונס גדול מזה וגם בטעות גמור נעשה הק"ס כי נתבטל הכח שנתנה לו אמו ובאם היה כמר וייבל יודע אשר נעשה לא היה עושה הק"ס והוה קרוב למה שפסק הרא"ש באחד שקבל ק"ס על שידוך

ונשתמד' אחות' ופטר את החתן מטעם שאומדין דעתו שלא היה עוש' ולא אמרי' איבעי' ליה לאתנוי' ק"ו בכאן שאנן סהדי אם היה כמר וייבל יודע שאחותו עשתה חיתון שלא היה עושה שום דבר וא"כ לפענ"ד האם והאח והערב פטורים רק שאני לא דנתי אלא בין כמר וייבל ובין אמו שאין לכמר וייבל על אמו לא דין ולא דברים: נאם הצעיר יוסף כהן.

ה) נשאלתי כמעט כמעשה הנ"ל והוא כי אחד שלח בנו למצוא זיווג לבתו וצוה לו כשתמצא איזה שיהא הגון בעיניך שלח לי ציר מיוחד מקודם והבן שינה והגיד איך שהכל בכחו ונתרצה לכתוב שאביו יתן סך זה לבתו לזמן קבוע ובקנס וק"ס והעמיד ערב כמנהג. וכשמוע אביו חרה לו ומיאן בדבר מכל וכל.

והבן צועק ואומר אמרתי בלבי שודאי יתרצה אבי ועתה מה לי לעשות אנוס אני ואין לי כח והרשאה מאבי שאוכל לתבוע את אבי. וצד שכנגדו צווח מה לי לאביך אתה נקשרת כנגדי בקנס ובחרם וגם העמדת ערב.

ע"כ טענות ותשובות של שאילה: והנה לפטור האב אין צריך פנים אף אם עשאו שליח הלא שינה בשליחות כמו שכתב הטור ח"מ (סי' קפ"ב) וז"ל עבר השליח ע"ד משלחו לא עשה ולא כלום. וחילק הרמב"ם דוקא כשהודיע שהוא שליח כו' עד אם נמצא שעבר ע"ד משלחו בטל המקח ויחזיר וגם אח"כ מביא תשובות הרא"ש שמסכים לדברי הרמב"ם, הרי בהדיא כשהודיע שהוא שליח בטל אעפ"י שמשך שהרי כתב שיחזיר דהוה כקנין סודר של נדון דידן וכאן מוכן מעצמו שהוא שליח שהרי כתוב בתנאים שהאב יתן הנדן וגם הוא משדך הבת ולא עצמו.

וגם מתוך תשובה זו מוכח שהשליח פטור שהרי המקח בטל אע"ג דאמרינן פ' גט פשוט מעשה בהיא איתתא דיהבה זוזי לההוא גברא למזבן לה ארעא אזלי וזבין לה שלא באחריות אתת לקמיה דרב נחמן אמר מצי למימר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבין מיניה שלא באחריות והדר זבן לה באחריות עכ"ל הגמר'.

וא"כ נאמר שהשליח יתקן בכאן גם כן. ליתא שהרי הראב"ד פ"י ומחלק דוקא כשהמשלח רוצה לקיים המעשה כו' אבל כשהמשלח מבטל המעשה אין השליח צריך לתקן.

ועוד הרי הר"ן מפרש דהיא עובדא מיירי שלא הודיע שהוא שליח וא"כ ק"ס לפי הנר' כמשיכת המקח והואיל וזה בטל נמי זה. ואין לפקפק ולומר שהבן אין צריך הרשאה מאביו כי ידו כידו חדא שכשאינו על שלחן אביו הרי הוא כאיש אחרועוד הרי כתוב בכלבו סי' קמ"ג האב ששידך את בנו וכו' והבן לא היה בשעת התנאים השיב ר"ת שיש לו לקיים כו' אם כתב הבן הרשאה לאביו עכ"ל הרי בהדיא דוקא אם כתב הרשאה ובלא הרשאה לא ק"ו לבן שאין לו כח על אביו וק"ל.

ועוד בר מן דין אף אם לא נודע שהוא שליח מ"מ יש להביא ראיה שאין הקנאתו הקנאה הואיל וידוע שאין בידו ולא יבא לידו ולכחו לעולם. דגרסינן בב"ב פ' המוכ' את הבית א"ל ארעא ודיקלא חזינן כו' כאשר כתבתי בסי' ד' למעלה שמתחיל בפני תבע כמר וייבל.

ע"ש: ו) נשאלתי ממדינת תוגר מק"ק פלעוונה על ראובן שמת והניח אשה ובנים ובנות והניח קרקעות וכסף ושוה כסף וגם חובות הכל ביחד לערך ה' מאות ועשה את אשתו אפטרופוס על הכל וכתובה שלה לערך ד' מאות ומתה והניחה סך הנ"ל וג' בנות וה' בנים ואחד מהן בכור ואותו בכור היה נשוי קודם מיתת אמו וכתובת אשת הבכור גם כן ד' מאות והיה משתדל מאחיו שטרי חליצה כתקנת קהלות שו"ם.

ואח"כ מת הבכור הנ"ל אחר מיתת אמו בלא בנים ואשתו זקוק' ליבמי' ואותו בכור לא הניח רק לערך ר"ן זהובים. וטוענת היבמה מאחר שבעלה היה חי בשעת מיתת אמו א"כ הירושה נפלה בחייו והיא רוצה לגבות מאותה ירושה מה שחסר בכתובתה וגם טוענת שבעלה היה בכור ויש לו שני חלקים בירושה והכל אני נוטל בכתובה וגם היא רוצה להחזיק בכל ולא לפייס את היבמין בשום דבר ואומרת כשארצה בחליצה אז אפייס את היבמין.

וגם טוענת הואיל ויש לי שטר חליצה מוכרחים היבמי' לחלוץ לי בחנם. והיבמין טוענים אנו יורשי אחינו.

ואתה זקוקה לנו ולנו להחזיק ראוי בכל הנכסים לכן תן לידינו מה שבידך מנכסי עזבון אחינו. ועוד שהבכור אינו נוטל פי שנים בירושת האם.

ועוד שעדיין לא בא ליד אחינו שום דבר כי לא חלקנו והוי ראוי לאחינו ואין אשה גובה כתובה בראוי ועוד העיקר הם חובות מגוים בלא משכון ואף אם היה הירושה מאבינו מ"מ אינו נוטל פי שנים בחובות שהם ראויים לבא. ועוד קובלים היבמין שקרובי האלמנה מגזמים לילך בערכאות ש"ג הן מחמת ירושה והן מחמת חליצה.

ועוד שאלו כשיבואו לחלוק מה הדין ליתן לבנות. עכ"ל השאלות וגם ענין האפטרופ' שאלו: הנה מה שטענה יבמה שרוצה ליקח כתובתה מהירושה הדין עמה דמקרי מוחזק אף כי לא חלקו שהרי כל הנכסים בחזקת הבנים ובעלה היה אחד מהם ואף אם היה בעלה מת קודם מיתת האם והיה שעבוד כתובתה על הנכסים אעפ"כ לא היה מקרי ראוי כדאמרי' במרדכי פ' כל הנשבעין (דף של"ו) עד נשאל למהר"ם על ראובן שמת והניח אלמנה ואח"כ מתה הבת ובעלה תובע ירושת אשתו כו' עד ואין לומר הואיל והיה משועבד לכתובת אלמנה הוה ליה ראוי כו' הא ליתא דא"כ בטלתה ירושת בכור עכ"ל הרי שעבוד כתובה על הנכסים ולא מקרי הנכסים ליורשי' ראוי רק מוחזקים ואף שמצינו תשובה אחרת בכתובות פרק נערה (דף תקל"ט ע"ד) תשובות מהר"ם וכתוב דכשכתובת אלמנה על הנכסים מקרי ראוי לגבי הבן ואין אלמנת הבן גובה כתובה מהראוי שתי תשובות אלו הקשיתי בבאורים שלי פרק כל הנשבעין זו על זו וכל היכא דנשבע' על כתובת' אז הנכסים בחזקת האלמנה וליורשיה הוי ראוי אבל כשלא נשבעה האלמנה על כתובה הנכסים בחזקת היורשים ואין נקרא ראוי ליבם ונדון דידן לא נשבעה על כתובה והיה מוחזק לבת והבעל יורש ומה שטוענת שבעלה ירש ב' חלקים הוא על שני דרכים אם אמו לא נשבעה על כתובתה אז הכל בחזקת האב ואין לאם ליתול כתובתה ויורש ב' חלקים כמבואר בפ"י בתשובת הרא"ש והטור ח"מ מביאו סי' רע"ח) וגם בטור אבן העזר (סי' ק"ה) וז"ל וששאלת ראובן שמת והניח אלמנה ובנים והאלמנה מתה קודם שנשבעה על כתובתה אם יש לבכור פי שנים ותו' תשובה כל זמן שלא

נשבעה על כתובתה ולא הגביהו ב"ד כל הנכסים בחזקת בעלה ולא זכתה כו' ויש בה דין בכור עכ"ל.

אבל אם נשבעה על כתובתה אין הבכור נוטל שני חלקים בירושת האם ומה שכתבתי אף שהיה שעבוד כתובה על הירושה מ"מ אינו מקרי ראוי ויורש ב' חלקים אל תטעה להקשות מת' הר"ם והמרדכי מביאה פ' נערה בכתובות וז"ל אלמנה שמת חמיה קודם בעלה שאין להגבות כתובה מנכסי חמיה מחלק ירושת בעלה אפי' היה מותר דכיון דהניח האלמנה כל נכסי בעלה הוויין ראויין לבעלה ואין האשה גובה כתובה בראוי עכ"ל.

אלמא משום שיש על הנכסים שעבוד כתובה נקרא ראוי. וא"כ למה אמרנו שהבכור נוטל פי שנים הלא היו על הנכסים שעבוד כתובה ואין הבכור נוטל בראוי כי בשעה שהיה מת אביו היה משועבד לכתובת אמו.

חדא כי כבר לעיל תי'. ועוד כי קושיא זו טעות גמור כי מה שאין בכור נוטל בראוי אין הפשט מה שהוא ראוי לגבי בכור אלא מה שהיה ראוי לאב בזה אינו גובה אבל מה שהוא מוחזק לאב אף אם הוא ראוי לבכור מ"מ גובה שהרי בכור שמת וא"כ הוי ליה נכסי אביו ראויין לו ואעפ"כ יורשין בני הבכור פי שנים באבי אביהם.

אבל אשת הבכור אינה נוטלת כתובה מה שהיה ראוי לגבי בכור וכשיש שעבוד כתובת אמו על הנכסים הוי ראוי לגבי ולכן אין אשתו נוטלת בראוי לבעלה. אבל הבכור נוטל פי שנים אף בראוי לו אעפ"י שיש שעבוד כתובת אמו ומתה כי לא היה ראוי לגבי אביו וק"ל.

אבל מחובות של אביו אינו נוטל פי שני' כי הם ראויין לאב ולא מוחזקין הואיל ולא היה לו על החובות משכנות ואפילו גבתה האלמנה חובות מ"מ ממ"נ אינו נוטל פ"ש אם יבא מחמת אביו הלא היו חובות בשעת מיתת אביו וכתל' אשר ימצא לו ולא חובות ואם רוצה לירש מהאם שבשעת מיתה כבר היה מצוי שגבתה חובות הלא אינו נוטל מירושת האם ב' חלקים כנ"ל: ומה שטוענת היבמה שיתנו לה נכסי בעלה כי היא אינה רוצה כעת בחליצה וכשתרצה או רוצה לפייסה אין הדין עמה וזה אין צריך פנים.

כי היא מחוייבת ליבם או לחלוץ כמו שכ' באגוד' פרק החולץ דף פ"ג וז"ל שם כפי דודתו של ר' מנחם ליתן ממון כדי לחלוץ ואף כי היתה זקנה כו'. ואם היא ממאנת בחליצה הוא על ב' דרכים אם ממאנת שנחשב לה לגנאי וקשה עליה להיות שפלה ונכנעה לו אז דינה כמורדת דיהבינן לה מה שהכניסה.

אבל אי ידעינן שהיא עושה הכל בשביל ממון כדי לעכב בידה ולכך אינה רוצה לחלוץ אז אין נותנים כלום וכל זה מבואר בהדיא בתרומת הדשן (סימן ר"ד) לכן אין לי צורך להאריך בראיות ולהטעים הדין הואיל ומבורר שם בראיות ממש כשאלתנו. ואם תתרצה בחליצה אז תקנות הקהלות לחלוק לה בנכסים אם אין חצי נכסי עצבון מגיעין ליותר מכדי כתובה.

ומה שטוענת שיש לה שטר חליצה הלא כתוב בו כתקנת קהלות שו"ם ותקנותקהלות שו"ם כך הוא לחלוק בנכסים כל זה כתוב במרדכי פרק החולץ (דף תנ"ו ע"ג) וז"ל על

ריב אלמנה משפיר' כו' עד וראיתי שכולם הושוו לאחר שיחלצו לה היבמין שיחלקו בנכסים כו'. ובתרומות הדשן כתוב שתקנת הקהלות כך הוא.

ומה שכתוב בטור אה"ע ובכמה פוסקים שנוטלת כתובתה אחר החליצה היינו מן הדין אבל בתקנות הקהלות חולקין. ומה שצועקים היבמין שהיבמה וקרובים מגזמין בערכאות ידוע שב"ד הסמוך חייב לגזור בגזיר' נח"ש שלא יגזמו עוד ק"ו שלא יעשו ובאם לא ישמעו לקול מורים אז קול עליהם נרים בכל אלו ג' מדינות להחרים וגם בעונש שלא להתחתן בה ובכל מסייע לדבר עבירה.

ומה שבא בשאילה מה יקחו הבנות. פשוט שיזונו עד שיבגרו.

ועוד עישור נכסים להשיאה. ואף שיש מחלוקות בין גדולי המורים בשאומדין דעת האב מה היה נותן לה דוקא באם יהיה האומד פחות מעישור נכסים אז נותנין רק האומד אבל באם יהיה האומד יותר מעישור נכסיו מכל מקום אין נותנין לה יותר מעישור נכסים ויש אומרים שנותנין לה לפי האומד אפי' יותר מעישור נכסים ודעת מהרי"ק בשרש ע"ח מכריע כדברי האומרים שאין להוסיף על עישור נכסים מ"מ נ"ל לעשות פשר הואיל וכמה בתראי דהיינו הרב המגיד כתב שהרמב"ם והרבה גאונים סוברים שהולכים אחר האומד אפי' להוסיף וגם הר"ן כתב שכן דעת רש"י והראב"ד רק שהאומד קשה עד מאד וגם מהרי"ק ידע כל אלו הדעות והכריע שלא כמותם לכן טוב עד מאד לעשות פשר.

והענין האפטרופס' אין מורידין קרוב הראוי לירש לנכסי מקרקעי דיתמי אם לא ע"י תחבולה שלא יוכל לטעון אחר זמן שנפלו לו בירושה אבל במטלטלי מורידין קרוב והוא קודם לאדם שאינו קרוב רק שיהא טוב ושפוי נכסי וזה לשון הגהות מרדכי בב"מ דף קמ"ז ע"א והא דלא מחתינן קרוב היינו דוקא במקרקעי דהתם עדיף טפי לאוקומי רחוק כו' אבל במטלטלי עדיף לאוקומי קרוב כו'.

וכן כתב רב צמח גאון אי מעלי ושפו נכסי. וכתב ר"ח אי אינש מהימן הוא וכן כתב ר"י הזקן עכ"ל.

וא"כ בפירוש שקרוב עדיף במטלטלין וגם מושכל ראשון בקרוב מאב וקרוב מאם ושניהם שוים במעלות שקרוב מאב קודם כי כתיב למשפחו' לבית אבותם ופירוש משפחות אב קרויה משפחה ולא משפחת אם והואיל ופסקו חז"ל כנ"ל שקרוב עדיף אם כן קרוב מאב קודם וק"ל: ז) נשאלתי ממדינת מעהרין על א' שבא לידו קנייה מגוי בזול וקרוב לודאי שהיתה גניבה והלך הקונה עם הגוי המוכר לבית יהודי אחר וקנהו שם הרבה בזול ובשעת שנשא ונתן עם הגוי קודם שפסק המכר וגמרו אמרה אשת בעל הבית מה אתה עושה אני רוצה לקנות הואיל והוא בביתי הוא שלי.

ואז השיב לה הקונה אל תדאג אנכי אשוה ואפשר עם בעלך. ובא השואל לשאול אם קנתה לו חצירו לגמרי או החצי או לא קנה הבעל בית כלום עכ"ל השאילה בלתי תוס' ובלתי חסרון: תשובה שנ"ל שהבעל בית יש לו החצי ואף כי המרדכי פ"ק דב"מ (דף קל"ד ע"ד) מביא פלוגתא דראב"ן וראב"י וז"ל כתב ראב"ן ראובן שנתאכסנו לו אורחים בביתו והיה שמעון מחזר אחריהם אמר ראובן אני רוצה לזכות בהן.

ופסק ראב"ן דין זה פסוק ממתני' ראה אותן רצין אחר מציאהוואמר זכתה לי שדי זכתה לו ה"נ זכה ראובן במה שבביתו כו'. ועוד דיינינן ליה דינא דבר מצר' כו'.

ואין נראה לאבי העזרי דשאני מציאה שאין בה חסרון קניי' וזכילי' ומעות כו'. וגם מהרא"י בת"ה סי' ש"י מביא פלוגתא זו וכתב כיון דפלוגתא דרבוותא היא לא מפקי' ממונא משמעון.

ועוד שנדון דידן גם כן אין שייך טעמא דדינא דבר מצרא שכתב הראב"ן כי לשם אפשר שהיתה סחורה המצויה לקנות ושייך בו בר מצרא הואיל ומוציא במקום אחר אבל בנדון דידן שהוא מציאה והריוח גדול שאינו בנמצא במקום אחר לא ובזה שווי כל הפוסקי' כמו שמבואר בח"מ סי' קע"ה ושם בב"י.

ועוד כתב המרדכי בב"מ פ' ב' (דף קל"ו ע"א) דאין חצירו של אדם קונה אלא בדבר שמצוי לבא וז"ל התשובה נשאל למהרר"א הכהן על גוי שאבדו לו מעות בבית ישראל ומצאן ישראל אחר וטוען ישראל שהאביד' בביתי כבר קנתה לי חצרי אפי' שלא בידיעתי. והשיב דלא אמרי חצירו של אדם קונה אלא במידי דשכיח כו' אבל דברים שאינם מצוים לא והאריך בראיות.

וא"כ בנדון דידן מי יאמר שמצוין גוים להביא גניבות ב"כ: וא"כ מכל הני טעמי דהיינו שמהרא"י פסק כר' אבי העזרי ועוד שכאן לא שייך טעמא דדינא דבר מצר' ומהאי טעמא גופא לא שייך כאן עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דנקרא רשע הואיל ואינו מוצאה במקום אחר כמו שכתב בהדיא המרדכי בפ"ק דב"מ (דף רל"ד ע"ג), ועוד דחצירו של אדם אינו קונה בדבר שאינו מצוי.

ועוד ששמעון היה זוכה בה קצת קודם שבאת לבית ראובן והיה לנו לומר שהדין עם שמעון הקונה. ועוד שהרי הטור חשן המשפט (סי' ר"ס) מביא תשובת הרא"ש וז"ל ראובן דר עם שמעון ומעלה לו שכר וקנה ראובן מציאה בתוך הבית כו' נ"ל כיון דמעלה שכר ממכר הוא ליומיה ואם היה צבי רץ היה של שניהם כו' אבל אם קנה מציאה מגנב אין זה דבר הפקר כו' עד לפיכך היא של קונה.

מ"מ נ"ל שמחויב ליתן חציה הריוח לבעל הבית לפי ששמעון השיב לאשתו אל תדאוג אני אשוה ואפשר עם בעלך דהוי כאלו אמרה זכי לי והוא אמר אזכה לך החצי ובזה אפי' ר' אבי העזרי מודה שכתב והמרדכי מביאו (דף קל"ד ע"ג בב"מ פ"ק) דלא פליג ר' אבי העזרי על הראב"ן אלא כשא' אומר לחבירו זכה לי והוא שותק דמשמע אבל אי הוה משיב אזכה לך היה חייב ובנדון דידן אמר' היא והוא השיב אפשר נ"ל דהוי כמו זכה לך החצי דכ"ע מודי דקנה.

ועוד שבכאן הבעל הבית הוא בסכנה גדולה מפני חשש הודאות הגנב והקונה הכניסו בסכנה זו הוה כשותפו קצת וראייתי יש לי קצת מזה שפסק במרדכי בהגהות בב"ב (דף ר"ס ע"ב) וז"ל ירושלמי דבב"ב ור"ח מביאו בפירושו האחין שיצא אחד מהן לליסטיות או לגנוב בלא דעת חבירו חולקין מכאן יש ללמוד על שני אנשים שיצאו לשוק וראה א' ארנקי מונח בבית גוי וגנבו א' שיש לחלוק עם חבירו עכ"ל.

וק"ק מה רוצה לומר עם שני היהודים חבירום ג"כ א"כ הוא ענין ירושלמי ממש ומה הוא מחדש באומרו מכאן אם לאפוקי מבעל העיטר שמפרש הירושלמי שהוא אינו אלא מתמיה כמו שכתב בפ"מ מ"מ היה לו למרדכי רק לפרש הירושלמי שאין פ"א מתמיה וממילא יהיה דינו בפירוש וק"ל. לכן נ"ל שמדבר בשנים שהלכו יחד ואינם שותפים ואף על פי כן חייב ליתן ומנא ליה למרדכי ללמוד מן הירושלמי הלא הירושלמי מדבר בשותפים שהרי אומר אחין דסתמא שותפין אלא ודאי המרדכי סבירא ליי' שותפות לא מעלה ולא מוריד לענין גניבה וא"כ מה שמחייב הירושלמי ליתן היינו מחמת שכשאה אחד גונב ולא חלקו אף כי אינם לשם אצלו בשעת גניבה הם וממונם בסכנה והואיל והוא הכניסם עמו בסכנה חייב ליתן גם כן הריוח ולומד מכאן דה"ה שנים שאינם שותפים רק הולכים יחד וגונב אחד השני ג"כ בסכנה כמו הגנב כמו שפירש"י על פסוק גם עתה כדבריתם כן הוא י' שגנב אחד מהם כלם נתפשים.

לכן חייב ג"כ ליתן לחבירו שהלך עמו וה"ה בנדון דידן שידע שעיקר הסכנה של הודאות הגנב על הבעל בית והבעל בית בסכנה וק"ל. ועוד אי לא מסתפינא מפני פסק מהרא"י הנ"ל הייתי פוסק כראב"ן נגד רבי אבי העזרי אף להוציא כי הראב"ן פסק הלכה למעשה ומעשה רב כדאמרינן בהרבה מקומות בתלמוד מר דיינא הוא ינחות לעומקא דדינא אבל רבי אבי העזרי לא פסק רק לא נראה לו.

ועוד שהוא מרגלא בפומיה דאנשי שהריוח לאמצע ויש לומר שאדעתא דהכי קנאה והוה כזכיה כן נראה לי. ולפחות הוה תכף ספק בדין קודם שקנאה ואם כן הוה התפיסה של קונה לאחר שנולד הספק דלא מהני תפיסה כדאמרינן גבי ספק בכור תקפו כהן מוציאין אותו מידו הואיל ונולד הספק קודם שתפס.

מכל הני טעמי ובפרט הואיל והאשה אמרה לזכות והוא השיב אפשר ואשוה עם בעלך דהוה כזכי' לכולי עלמא נראה לי דחייב ליתן לו החצי הנלע"ד כתבתי. נאם יוסף: ח) שאלה אחד שהיו לו שני בנים ושלושה בנות והשיא בנותיו ונתן לכל אחת שטר חצי זכר ומשמעות השטר שנתחייב לה אלף זהובים הגריים בתנאי שאם יתרצו בניו שיהיו בשעת פטירתו ליתן לבת כחצי חלק זכר מלבד קרקעות וספרים בזה יהיה נפרע החוב של אלף זהובים והברירה ביד בניי והנה נתהוה שב' בנים הנ"ל קנו מאחותם בת האחת שטר שלה בחיי אביהן והבת עם בעלה מכרו השטר בכתיבה ובמסירה דהיינו במסירת השטר וכתבו לאחיו הנ"ל קנו לכם איהו וכל שעבודיה ובקנין סודר וגם אביהן היה במעמד וקבל ק"ס שבכל אופן שנתחייב לבת מחייב עצמו לבנים יתר על חלק ירושתם.

והנה עיקר השאלה כשיבא שעת פטירת אביהן אם האחין יכולין לומר הואיל והבריר' בידינו נשלם שטר להבת זו שקנינו סך החוב אלף זהובים ולשאר הבנות כחלק חצי זכר מן הנשאר. או אם הבנות יכולים לומר לא עדיפת מינה וידוע שלא הייתם נותנין לה רק חלק חצי זכר ובאם תחזיקו שטרות אלו בחוב שלנו גם כן תשלמו וגם עיקר השטר הוא על מנת ליתן המועט והסך שנכתב רק בשביל הדין שאי אפשר לזכות דשב"ל אלא על ידי החוב וא"כ השטר כאלו ניתן אדעתא דחלק חצי זכר והבנים טוענים הלא אבינו ידע ונתרצה שהשטר יהיה בידינו וידע שבודאי אנו נברור ליתן הסך כדי שניקה לנו וקק"ס באותו זמן אם כן תקנה לנו האלף זהובים.

עד כאן לשון עיקר טענותיהם והשאר להג הרבה ויגיעת בשר: תשובה נראה לי שהדין עם הבנים דגרסינן בכתובות פרק הכותב (דף פ"ה) קריבתה דרב נחמן זבנתה כתובתה בטובת הנאה איגרשה ושכיבא אתו קתבעי לה לברתה. אמר רב נחמן ליכא דליסבי' לה עיצה תיזול ותיחול כתוב' דאמה לגבי אבוה ותירתיה מיניה שמעה ואזלא ואחילתה כו' וכתב הרא"ש באשיר"י דף כ' רש"י פי' שתבע הלוקח את הבת לדין שבא לגבות כתובת אמה מאביה ואין הלשון משמע כן דמה לו ללוקחאצל הבת כו'.

הילכך הפי' הנכון הוא שמת גם האב ואין לה תובע להם ירושה אלא זו הבת ואשמעינן תלמודא דאף בכי האי גוונא שהתחילה היא לעצמה שיכולה למחול לאביה והיא זוכה במקום אביה וכיוצא בזה מצינו פרק הגוזל קמא (דף ק"ח) הגוזל את אביו ונשבע ומת משלם קרן וחומש לבניו ופריך בגמרא (דף ק"ט) ונמחליה לנפשיה עכ"ל.

בתוס' (דף פ"ו) תירצו שעתה שמחלה למה לא היתה חייבת לשלם ומכח ומתוך מעשה זה פסק הטור אבן העזר סימן ק"ה וז"ל מכרה כתובתה ומת הבעל ואח"כ מתה היא בנה יכול למחול והמכר בטל ואפי' אין יורש אלא הוא יכול למחול לעצמו כו'. והב"י כתב שראיתו ממעשה זה וכתב רבינו דבריו כדעת הרא"ש הרי שאעפ"י שאם היתה האם קיימת לא מוחלת.

חזא שהיתה צריכה להחזיר לפחות המעות שקיבלה ולפי מקצת דיעות היתה חייבת לשלם הכל וגם לא היתה מוחלת למגרש אות' כי שונא שילח וגם הבת לא היתה מוחלת לאביה מטעם שהיתה חייבת לשלם לפחות מה שקבלה אמה ואפי' הכי כשהוא לטובתה מצי מחלי ולא אמרינן דלא עדיפא הבת מאמה שבודאי לא היתה מוחלת ואף כי עוקרת מעשה אמה לגמרי וגם הבת בעצמה לא היתה מוחלת.

אלא ש"מ דלא אמרינן לא עדיפא מגברא דאתית מיניה אלא במקום שהראשון לא היה בכחו לעשות אבל במקום שיש בכח הראשון רק שאינו רוצה לעשות והשני דאתי מכחו רוצה לעשות שהוא טובתו יכול לעשות קל וחומר לנדון דידן שהברירה מבוררת בשטר ח"ז שיכולין הבנים לעשות מה שהוא טובתם וגם אין עוקרין מעשה אב לגמרי.

ועוד אף כאן יכול להיות באמת שהבנים עדיפו מאחותם כי עתה בשעת שבא השטר ח"ז ליד הבנים נתרצה האב וקק"ס להקנות לבנים והוה כאלו הקנה להם מחדש האלף זהובים כי היה יודע כאשר הברירה בידם שיבררו ליקח אלף זהובים והוא קק"ס על זה מה שלא היה כשהשטר ח"ז בכח הבת. ואף כי רש"י פי' בענין אחר מ"מ הוא לא פליג בדין זה רק כפי משמעות הגמרא שהרי על הדין גופא מביא הרא"ש ראיה ברורה מגמ' דהגוזל קמא: ואעפ"י שהטור ח"מ בסימן ס"ו מביא בעל התרומות שכתב וז"ל אין היורש יכול למחול לעצמו להפסיד ללוקח כיצד ראובן הלוח לבנו בשטר ומכרו לאחר ומת ראובן לא יאמר הבן הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמו כו' אלא פורע כל החוב ללוקח עכ"ל.

ומביא בית יוסף ראיה וז"ל כתב בעל התרומות שמצא בספר הזכות שלמד כן מדתניא הרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי

אלא מוציאין מיבם וילקח בהן קרקע כו' ואם איתא אמאי לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי שמחלתי לעצמי ובטל שעבוד החוב מעיקרו אלא ודאי לא מצי מחיל עכ"ל.

א"כ סבירא ליה שאינו יכול להטיב לו ולהזיק לאחריו ונאמר דה"ה בנדון דידן לא יוכלו הבנים ליקח הברירה לטובתם להזיק לאחרים מ"מ נראה לי לומר שהדין עם הבנים חדא שמפרש בהדיא שבכחם לברור. ועוד שהרי הטור ח"מ מביא דברי מאירים עיני הגולה דברי התוס' דפליגי ואמרי דיכול למחול וגם מביא דעתם באחרונה דש"מ שמסכים עמם והראיה שהביא בעל התרומות הלא התוספת פרק האשה (דף פ"א) מקשין על ברייתא זו וז"ל ונמחול לנפשיה דהא אמרינן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש מוחל.

ומתרצי וי"ל דשאני הכא שאינו יורש אלא מכחה והוא רוצה להזיק אותם אותו שבא מכחה. א"נ כר' מאיר דדאין דינא דגרמא ומגבי בי' כשטרא מעלי' עכ"ל.

הרי בהדיא דהתו' ידעו ודחו ראייתו ותירצו תירוץ אחר. וגם המרדכי בכתובות פרק האשה שנפלו (דף תקמ"ב ע"ב) והגהות אשיר"י מביאו פרק האשה מקשה קושי' תוס' אות באות ומתריך תי' אחר וז"ל כיון שנשתעבד מקודם לכתובת אשת אחיו אלים שיעבודה ולא מצי מחיל מדר' נתן כו' עכ"ל.

הרי בהדיא דגם למרדכי לא סבירא ליה הא דבעל התרומות הנ"ל ומתריך בתי' דלא שייכי לנדון דידן להתם דלא מצי למעביד טיבותא לנפשיה ולמחול או משום שבא מכחה כתירוץ התוספות או משום כתובת אשת אחיו דאלים אבל אי לאו האי טעמא כנדון דידן מצי למעבד טיבותא לנפשיה אף כי מזיק אחריני.

ועוד הלא י"ל שאף בעל התרומות מודה בנדון דידן שמה דסבירא ליה התם דאין יכול למחול משום דהתם נתחייב הבן ללוקח מדר' נתן דאמר כתיב ונתן לאשר אשם לו ר"ל שהבן נתחייב לאב והאב ללוקח ונשתעבדו נכסי בן ללוקח בין בכרייתא נשתעבדו נכסי אחיו לאשה בכתובה אבל בנדון דידן לא נשתעבדו הבנים לאב כדי שיוכל לשעבד אותם לבנות שלא יוכלו לפטור עצמו וק"ל.

וכעין סברא זו כתב ב"י (בסי' ס"ו) בשם בעל התרומות. ועוד שכל הנכסים בחזקת הבנים והבעלי תוס' והטור ח"מ מביאם לבסוף וגם האשיר"י ולפי מה שדקדקתי ג"כ במרדכי כולם מסכימים לזכות הבנים מי יוציא ממון לעבור על דעתם ולסמוך על דעת ב"ה הנ"ל לבד ובפרט שגם הוא י"ל שמודה בנדון דידן כנ"ל ולכן מי ימחה לבנים לברור לנפשם לשלם שח"ז האחד אלף זהו'.

ועוד אפי' הו' שקולים מ"מ יש להכריע לקיים ירושה דאורייתא ואם אין ראייה ממש לדבר זכר לדבר שהרי כתבו התוס' פרק מי שהיה נשוי (דף צ"א) בדיבור המתחיל מועטים ונתרבו דבכל דוכתא אזלינן טפי בתר נחלה דאורייתא. ואם יטען הטוען הלא השח"ז נעשה על תנאי הברירה ומסתמא היה התנאי כדי ליתן המיעוט ואדעתא דהכי קק"ס האב עצמו נשיב לו מה לנו ולדעת האב הלא דברים כאלה שבלב אינם דברים דאיבעי ליה לאתנויי ועוד אדרבה נראה מתוך תנאי הבירור שעשה הכל לטובת הבנים וק"ל.

ועוד לאחר שקנו מאחותם נתרצה האב ובודאי אדעתא דהכי שיקחו אלף כנ"ל. ואם יאמר האומר כשיתנו לשאר בנות כח"ז איגלי מילתא למפרע שכולם נעשה לענין זה וממה נפשך אם אדעתא דאלף ניתנו השטרות וכן אתה אומר שכך משמעות תנו לנו ג"כ לכל אחת אלף ואם סתם משמעותא שטר ח"ז קחו אתם ג"כ שח"ז ולא יותר כי באם היה השטר ביד אחותינו היינו טוענין ממ"נ ואתם ג"כ לא עדיפיה מיניה.

אין לומר כן כי אף אם היה השטר ביד אחותם היה יכולת ביד האחים ליתן לאחת אלף ולאחרים שטר חצי זכר: והראיה יש לי להביא שכתוב בח"מ סימן שנ"א שאלה ראובן ושמעון הוציאו דייתיקי על לוי איך שאביהם צוה במתנה ש"מ לתת לכל אחד מנה כו'. עד ונתפשר לוי עם ראובן ופייסו בדמים כפי חלקו או קרוב לחלקו ולשמעון פשט לו הרגל כו' ופסק שיכול לומר לזה אני אוהב ואתן לו ולא לך כו' עכ"ל.

הרי שאעפ"י שהיה לנו לומר שהוא כמודה בצוואת אביו ויהא מחוייב גם כן לשמעון מכל מקום יכול לומר מפני האהבה אני עושה ק"ו לנדון דידן שאם היה השטר ביד אחותו היה יכול לומר לה אתן אלף מפני האהבה ולא לכם. וה"ה כשהח"ז בידו דכ"ש כמ"ש המרדכיבנין שהבאתיו לעיל פרק האשה (דף תקמ"ב ע"ב) וז"ל אם לא אחריני מצי מחיל כל שכן לדידיה עכ"ל.

ואין לומר שהקנין בטל מעיקרו שהרי אמרו חז"ל האומר מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום. ואם כן אין הבנים יכולין לקנות מה שתירש הבת דהיינו שח"ז שהוא ירושה.

אין לומר כן דאם לא כן קשה מיניה וביה איך יכול האב לקנות נכסים שיהיו לו הלא עדיין אינם בעולם אלא ע"כ צריכים אנו לומר שלכך מחייב עצמו חוב גמור וזה יכול לחייב עצמו א"כ גם זה החוב יכול למכור כי אינו מוכר מה שירש רק החוב וק"ל. העולה בידינו שהאחים יכולין ליקח האלף זהובים בעד שטר שלקח מאחותם וגם מהרי"ק כלל פ"ט כתב שאעפ"י שלא הגיע זמן הגבייה שהיא שעה לפני מותו מכל מקום יכול לפטור וכתב שהוא דבר פשוט דהוה כדבר שבא לעולם אף כי גביית החוב תלוי במיתה והאריך בראיות עיין שם.

אבל מ"מ אין ראייה כל כך ממעשה מהרי"ק שלשם מדבר בחוב גמור בלא תנאי של ירושה אבל בנדון דידן החוב תלוי בירושה ר"ל שיתנו לו כחצי חלק זכר או החוב הוה כמו מה שאירש מאבא דלא אמר כלום וק"ל. הנלע"ד כתבתי נאם הצעיר יוסף.

ט' שאלה ממדינת מעהרין בעסק קהלא קדישא שתבע מהם שר שלהם שילוו לו סך מעות ואמר לנכות להם מהמסים של כל שנה והשתדלו המעות מעשירים גוים שלוו להם סך ההוא על משכנות שלהם ובתוך כך נתיישבו לשם בחורים שנשאו לשם נשים ועתה באים המלוים שיפרעו להם ושיפדו המשכנות. הק"ק י"ץ תובעים מאותן שנתיישבו בקרוב ליתן חלקם באמרם עתה אנו רואים שהוא יאוש ולא קודם כי השר אמר לנכות ממס של השנה ולא עשה ועתה המלוים רוצים שנפרע להם תפרעו עמנו הקרן והריבית שהיינו צריכים ליתן לגוים והבאים בקרוב טוענים כבר היה יאוש קודם שבאנו שהרי אפי' בשנה ראשונה לא רצה לנכות בזה הייתם רואים שהוא יאוש.

וגם ידוע שהלוה כמו כן מכמה ק"ק אשר תחת ממשלתו ולא שילם וא"כ היה יאוש מאותה שעה שהלויתם לו. עד כאן לשון טענותיהם: תשובה לא שייך לנדון דידן תשובת הרא"ש כלל ששי סי' י"ב שפסק שאם יש לבאים מקרוב הנאה מזה המס אז יתנו לפי ההנאה אבל אם אין להם הנאה לא יתנו אינו דומה לנדון דידן כי לשם לא תבע השר הלוואה אלא נתינה רק שהקהל לוו המעות בריבית אבל כאן לא תבע השר רק הלוואה ואומרים שלא נתיאשו כלל וקל להבין.

הנה ידוע כי רוב עניני מסים ודיניהם הם על פי המנהג הנהוג באותה ק"ק מאז ומקדם נהרא נהרא ופשטא ומקומות מקומות יש. ומנהג מדינת מעהרין איני יודע מ"מ לא אשיב פניכם ריקם ואענה חלקי מה שנ"ל על פי הדין אבל ד"ת לא ידענא.

וגם איזה מנהג קרוי קבוע לידע שמוכרח לילך אחריו וגם יש חילוק בין מנהג למנהג. ואומר כי לע"ד אין לק"ק שום דבר על אותן שנתיישבו אחר ההלוואה לא קרן ולא רבית אם אין ידוע שמקודם הלוו לשם לשר ופרע להם.

כי ידוע שכל אשראי ספק אתי ספק לא אתי וכ"ש שר שלהן כי אין לדון עם מי שתקיף ממנו ואף אם יאמרו הק"ק לא נתייאשונו מ"מ הואיל וראוי להתייאש אף כי הם לא נתייאשו הוה יאוש וא"כ למה להם ליתן למה שהיה קרוב ליאוש קודם בואמואף אם לא היה ודאי אבוד הוה דינו כיאוש ונ"ל להביא ראיה ברורה לזה מהא דכתב מהרי"ק בשורש ג' וז"ל על דבר ה' אלפים אשר שאל האדון בדרך הלוואה ואמר לנכותם במס הקצוב ואח"כ לא רצה ונהרג הדוכס והדוכסית נתרצית לנכות מדי שנה בשנה.

והנה אותן שהיו עשירים בשעת הלוואה ירדו מנכסי' והיו עניים בשעה שניכו אותם שנה בשנה ותבעו להם ממה שינכו עתה לק"ק שיתנו להם חלקם כפי מה שהלוו בהיותם עשירים כי עתה הענו ואינם חייבים כ"כ במס. ופסק מהרי"ק דהוה יאוש משעת הלוואה ומה שהדוכסית מנכי' להם הוה זוכים לאחר יאוש ופטורים מליתן כלום לאותן שהיו עשירים בשעת הלוואה וכתב הטעם דהוה יאוש ואף אם יאמרו לא נתייאשונו ולא נאבד מכל מקום הואיל והיה ראוי להיות נאבד וראוי להתייאש הוה דינו כיאוש והביא על כל זאת ראיות נכוחות למבין והרוצה יעיין שם במהרי"ק בשורש ג' והנה נלמוד ק"ו ומה התם שהוכיח סופו על תחילתו דלא הוה יאוש שהרי הדוכסית ניכה להם מכל מקום פסק הואיל והוה קרוב להתייאש הוה יאוש.

ועוד שהיה להם ליתן לעניים לפני משורת הדין אף אם לא היה דין הואיל והיה משלהם ואף שהאשיר"י פסק שאין כופין לעשות לפני משורת הדין המרדכי פסק שכופין על הא דאמרינן בב"מ מצא כאן ארנקי מאי אמר ליה הרי אילו שלו וחייב להחזיר. תרתי פ"א תרתי דסתרי אהדדי אם שלו למה חייב להחזיר אמר ליה לפני משורת הדין.

ובפרט באשר אילו עניים והעשירים מרויחים דשייך יותר לפני משורת הדין אעפ"כ פסק דהוה יאוש. נדון דידן שאדרבה סופו מוכיח דהוה יאוש בשעת הלוואה ולא שייך לילך לפני משורת הדין שאנו הולכים אחר ההלוואה ונאמר משעת ההלוואה הוה יאוש.

וכתב עוד ואף אם לא הוה ודאי אבוד הוה יאוש והביא ראיה גם על זה עיין שם בתשובת הנ"ל. ועוד נראה לי להביא ראיה שיש לילך אחר ההלואה שכתב בנימוקי מהר"ר מנחם מערזבורג.

מעשה שהיו רגילים ליתן לשופט ח' זקוקין ד' אחרטין וד' בוולבורג ובא השופט והפציר לתת בחרטין גם מה שהיו ראויים ליתן בוולבורג ולא היה להם במזומן והוצרכו ללוות במקום אחר ושמו משכנות כל אחד בעבור חלקו כדי לפדות בוולבורג ובא ראובן לדור שם באמצע החורף דהיינו אחר חרטין וקודם וולבורג ורצו הק"ק שיתן ג"כ לד' זקוקים של וולבורג לקרן ורבית לפי שאמרו דהוה הלואה ואמרו שכך אמרו בשעת הלואה שכל מי שיצא קודם וולבורג יתנו לו משכונות ומי שיבא לדור כאן קודם וולבורג שיתן והיה זה הסכמת כולם.

וראובן השיב נתינו' היא זו והזמן שהיה לקיץ בוולבורג קרבו אותו והעמידוהו בחרטין לזאת השנה. ופסק מסתברא טענותיה דראובן כו' עכ"ל.

הרי בפירוש הואיל ונתנו קודם אף כי התנו שיהיה הלוואה עד וולבורג שהרי אמרו להחזיר למי שהולך משם קודם וולבורג אנו אומרים קרבו הזמנים וראובן פטור ממה שנתנו ואף כי הלוו באופן שינכו להם בוולבורג וגם לא היה כ"כ ראוי להתיאש ק"ו לנדון דידן דהוה ראוי להתיאש וגם סופו הוכיח דהוה יאוש וא"כ אין הבאים אח"כ חייבים להם כלום.

ומה שטענו הק"ק שנעשה מקודם גם כן פעם אחת והוצרך ליתן אינו כלום כמו שאבאר: ואף כתב ריב"ש סי' תע"ד אמנם כל קהל וקהל עושין תקנות כו' עד וכל שהסכימו הקהל הולכין אחר הסכמתם כו' עכ"ל. מ"מ הלא כתב אח"כ דווק' כשהוא חוק תקנה קבועהמוסכם מן הקהל אז חייבים אבל במנהג בעלמא לא עכ"ל.

והנה בנדון דידן נעשה פעם אחת אין לקרותו מנהג קבוע להיות מוכרח לילך אחריו. וכתב עוד ואף אם היה לשם מנהג קבוע מ"מ אם לא ידעו אותן הבאים יש להם כח לומר לא ידענו ואם רוצים לצאת אין צריכים ליתן כלום הבאתי זה שבאם אולי יתברר שהיה חוק ומנהג קבוע יכולים לומר נצא מכאן ולא ניתן כלום.

והנה אף כי הריב"ש כתב אבל ראיתי קהלות שפורעי' לפי הפרעון וכן אנו נוהגים עכ"ל. ולשם מדבר בהלוואה שלוו הקהל לצורך המסים שהיו חייבים מקודם לפרוע.

אעפ"כ פסק שכן הוא נוהג לילך אחר הפרעון וא"כ לנדון דידן שהלוו לשר ולא היו חייבים מקודם שנלך אחר הפרעון. מ"מ הרי כתב לא נהגנו אלא לאותן שהיו בשעת הלואה שלוו הקהל דאף אם היה עני בשעת הלואה ובאותה זמן לא היה נותן הולכים אחר הפרעון ואם העשיר צריך ליתן וכן להיפך כו' עד אבל מי שבא ממקום אחר לדור כאן בנתינו זה אינו פורע כלום עכ"ל.

ואם יאמרו נעשה תקנה קבועה אין כחם יפה בזה לעשות מידי דמעלי להאי וקשה להאי אפי' ליחיד נגד רבים וזה אין צריך פנים כי היא הסכמת כל הפוסקים ומה שלא הבאתי ראיה ממעשה גופא של הריב"ש שפסק שהולכין אחר זמן ההלואה וגם מתשובת הרשב"א (סי' תשע"ז) שפסק ג"כ לילך אחר ההלואה משום שהם מדברים בהלואה

שהלוו הקהל שהיו חייבים מקודם ופרעו בהלוואה זו אבל נדון דיין הית' הלוואה ולא חיוב קודם לכן אין להביא מהן ראיה רק ממה שכתב שהמנהג שלהם אפילו באותה הלוואה שהיה חוב קודם לילך אחר זמן הפרעון וא"כ כ"ש לנדון דיין לכן הוצרכתי להקשות מזה ולתרץ ולהביא שאינו מדבר בבאים בנתיים והנה בזה נחיתנא ובוה סליקנ' דאין לק"ק שום דבר על הבאים לא קרן של הלוואה וממילא גם כן לא הריבית מההלוואה: שאלה זו שאל הישיש שאירי כמהר"ר לעמל מקהילה קדושה לובלין י') בן פורת יוסף כו' השאלה ראשונה אשר אני שואל ראובן תבע את שמעון בעד מאתים זהובים ועשרה קצת פחות או יותר ותשובתו של שמעון החוב הזה אינו ידוע לי ואם הייתי חייב לך אז שלמתי לך וראובן הביא עד אחד ששמעון הודה לו מאתים זהובים באתה עד אבל אם לא אמר אתה עד לא היה חייב או משום דמילי דכדי הם.

או משום עשוי אדם שלא להשביע בשלא תובעו או משטה אני כך כשתובעו כל זה מבואר בח"מ (סי' פ"א) על הטענה הזאת ועל תשובת שמעון נפלה מחלוקת גדולות בין התלמידים יש מהם שרוצים לדמות לדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי באופן זה מאחר שהשיב שמעון החוב הזה אינו ידוע לי ואם הייתי חייב לך כבר פרעתי ויש לראובן עד שהודה אליו איך שחייב לו ר' זהו' א"כ צריך לישבע כנגד העד ש"ד שלא היה חייב לו מעיקרא ר' זהובים וזה אינו יכול לישבע מאחר שטען לכתחלה החוב הזה אינו ידוע לי והתלמידים האלו הביאו ראיה מתשו' הרא"ש ז"ל במע' באופן זה וז"ל ילמדנו רבינו ראובן תבע לשמעון יריעת בגד שנתן לו למכר' והשיב שמעון שלא הי' נזכר לו שנתן לו ראובן יריעה זו מעולם בא עד א' והעיד בפני ניתנה היריעה זו לשמעון חזר שמעון ואמר אם אמת הוא שניתנה לי אפשר שפרעתי דמיה לראובן אשלח אחר פנקס שלי לעיין בוולידע אמיתות הדבר אחר כמה ימים חזרו לדון לפני הדיינים שאלו הדיינים אם הביאו לו הפנקס ואמר כבר שלחתי ומפני האונס לא הביאו.

וראובן שואל שיפסקו דינו. ומקצת הדיינים רצו לחייבו לשמעון שבועה שאינו יודע שניתן לו יריעה זו מעולם ואם יזכור להבא שניתנה לו שיפרע דמים לראובן.

והיה לשם תלמיד אחד ואמר שבועה כזו לא שמענו מעולם. ושורת הדין הוא שישבע שמעון להכחיש העד להד"ם וכיון שאינו יכול לישבע שבועה זו שהרי מסופק בדבר ישלם.

ואחד מן הדיינים חרה לו עליו שהשיב התלמיד לסתור את הדין. יורינו רבינו לדין.

ואם התלמיד עשה כהוגן הדין עם התלמיד כהוא דאמר רבא מנה לי בידך והלה אמר אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע מתוך שלא יכול לישבע משלם הרי מודה מקצת שאינו יכול לישבע וכן נמי בעד אחד כנסכא דר' אבא כל היכא דאינו יכול לישבע להכחיש העד חייב לשלם וכהוגן עשה התלמיד כו' עד כאן לשון התשובות.

והתלמידים אחרים מפקפקים בראי' הזאת ואומרים שאינה דומה לנדון דיין. לכן אל יהא למשא להשיב כי תורה היא כו'.

עכ"ל השאלות: הנה בדין לא לויתי ובא עד והעיד שלווה וחוזר הלוה ואמר פרעתי נתחבטו בו ראשונים ואחרונים הרמב"ם כתב דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע

להכחיש העד משלם כמו בנסכא דר' אבא כמו שמביאו הטור ח"מ (סי' ע"ה) וגם הרא"ש הנ"ל. אבל הרמב"ן (סי' נ') וגם הב"י הביא תשובת רשב"א (סי' ע"ה דף צ"ו) שסוברים דשלא לויתי ובא עד שלוח וחזר ואמר פרעתי נאמן בשבועה.

והאריכו בתשובותם ובורר טענה דדין זה העיקר מחמת דאמר שמואל כל מקום ששנים מחייבים ממון עד מחייבו שבועה. ופירשו דווקא בשנים מחייבים בלא טענות הלוח אבל בכאן אם לא טען הלוח לא לויתי רק שנים העידו שלוח יכול הלוח לומר פרעתי כי המלוה בעדים אין צריך לפורעו בעדים גם העד אינו מחייבו שבועה אף כי בכאן מחייבין ממון הוא בא מכח טענת הלוח שכפר וטען לא לויתי ולא מכח עדותם לבד בכאן אין עד מחייבו שבועה דאורייתא ובשבועה היסת לא אמרינן מי שאינו יכול לישבע משלם וכן סובר הריב"ש (סימן שכ"ב) ומפני שהרמב"ן והרשב"א והריב"ש האריכו הרבה נלאיתי לכתוב רק יענין מר לשם ותמצא מבואר היטב.

והנה גם כשאמר בודאי לא לויתי ומכחישו העד אינו פלוגתא דרבוות' ובתראי שאומרי' שאינו מחייב ק"ו כשאומר החוב זה אינו ידוע לי שיש לפרשו שר"ל פרעתי מי יוציא ממון מספק שהרי הלשון הזה של החוב אינו ידוע לי הוה כמו איני חייב לך שמשמעותי' לא לויתי ומשמעותי' פרעתי כמו שמשמע מדברי ר"ת והמרדכי מביאו ריש ב"מ (דף קל"ד ע"ב) וכן בהג"ה באשיר"י כמעט בסגנון זה וז"ל המרדכי וא"כ אדם הטוען כו' עד והלה אומר איני חייב לך על הדיינים לחקור האיך אינו חייב לו אם פרע לו או אם לא לוח כו' הרי בפירוש שיש במשמע ג"כ שפרע.

ועוד י"ל שגם הרמב"ם והרא"ש בתשובת הנ"ל אף כי סבירא להו דמחויב שבועה היינו דווקא כשאין ללוח לומר פרעתי אח"כ שהרי הרב המגיד מפרש הא דנסכ' דר' אבא דוקא כשהעד לא זז ממנו דאל"כ הוא נאמן לומר החזרתיו לו או מטעם דגזלן הוא ואין נאמן לומר החזרתי אבל אחר נאמן אם לא שיעיד העד שעדיין בידו כל זה פ"י הרב המגיד פ"ד מה' טוען ונטען.

וגם כן יש לדקדק מתשובת הרא"ש הנ"ל שהריכתב וכן נמי בע"א כנסכא דר' אבא כו' דמשמע דוקא כנסכא דר"א דפי' דגזלן הוא או שהעד לא זז ממנו ולא היה יכול לומר החזרתי אבל בנדון דידן אין העד טוען רק בפני הודה שחייב לו ר' זוז יכול לטעון פרעתי אחר כך אם אינו בתוך זמנו.

או י"ל שלכך פסק הרא"ש שחייב לפי שטען אפשר שפרעתי וכל שאומר אפשר שפרעתי חייב לשלם ושכנגדו אינו צריך אפילו שבועה כמבואר בטור ח"מ (סי' ע"ה) וזה אין צריך פנים. ומה שהיה צריך הרא"ש להאריך ולבאר מי שאינו יכול לישבע משלם הלא כשטוען אפשר שפרעתי חייב דהוה ליה לידע י"ל דלכך הוה צריך לזה האריכות דשמא דוקא כשאומר שידוע בודאי שלוח ואף כשטוען שמא פרע חייב אבל כשטוען שספק אם לוח שמא באפשר פרעתי ג"כ נאמן.

לכך האריך לבאר שספק ליה בכאן אינו כלום הואיל והעד מעיד שלוח ואינו יכול לישבע כנגדו שאיגו יודע לכן משלם מתוך שאי"ל וק"ל. אבל נדון דידן שאמר אם הייתי חייב לך אז שלמתי י"ל דהוה כאומר ודאי שלמתי לך.

ונוכל לפרשו שלמתי לך אחר ההודאה. ועוד הלא בתשובת הרא"ש הכחיש העד הלוח לגמרי שהרי טען שלא נזכר שנתן לו היריעה מעולם והעד הכחישו י"ל שהוחזק כפרן אבל בכאן אמר הלוח החוב אינו ידוע לי ואולי ר"ל כי פרעתיו כמו שרמזתי לעיל בקצת ראה מר"ת אולי בזה מודה הרא"ש הנ"ל ואף אם נאמר הרמב"ם והרא"ש סוברי' שחייב מי יוציא ממון הואיל והרמב"ן והרשב"א פליגי והביאו מילי דהרמב"ם ודחו דבריו ופסק כל אחד הדין על מעשה שבא ומעשה רב.

ועוד דמעשה של הרא"ש הנ"ל לא טען פרעתי קודם שבא העד אלא אחר שהכחישו העד על שאמר לא לויתי שאז ב' מחייבים ממון לכן ע"א מחייב שבועה אבל בנדון דידן טען קודם שבא העד וכזה אין ב' מחייבים ממון וגם כן אין עד מחייבו שבועה ואף כי הרמב"ן סימן צ' הנ"ל כתב שאין חילוק בין בא העד קודם או אח"כ זהו י"ל שמדבר דוקא כשלא זו העד מן הלוח כאשר נראה מתוך התשובה שמדבר בזה אבל כשהעד אינו אצלו יש לחלק כשטען מקודם פרעתי יש להאמינו הואיל ולא הוחזק כפרן ויש לו מגו דפרעתי אח"כ גם כן הנלע"ד כתבתי.

וכל זה כשהעד מעיד שידוע בודאי שחייב לו אבל השאילה הנ"ל באה בזה הלשון שהודה לו שחייב והודאה בפני עד אחד צריך להיות באתה עד ובפניו אבל שלא בפניו אינו כלום וגם בפניו דוקא באתה עד וגם בזה פליג בעל המאור בחשן המשפט (סימן ל"ב) ובסימן פ"א אבל האלפסי והרא"ש חולקים כמו שמבואר סי' פ"א בחשן המשפט: יא) שאלה מענין הקצבים העניים שיש להם מריבה וקטטה עם הק"ק שהק"ק שכרו המס בסך מהשר והם מרויחים בשכירות וקצבים רוצים להושיב ערבות עשירים לק"ק ליתן לשר כמו ששכרו הק"ק כדי שיקל עליהם המס ההוא וטוענים למה הק"ק רוצים ליקח את שלנו להיות מרויחים וליקח ממנו.

וגם העניים אינם רוצים לדון לפני הראשים רק לדון חוץ לעיר כי כל הק"ק נוגעים בדבר עכ"ל השאילה: תשובה לפי עניות דעתי הפליגו והפריזו ק"ק על המידה כי לפי הנ"ל אין צריך פנים הואיל ונוגעים דאף אם לא היו נוגעים בדבר ויש גדול מומחה בעיר יש לדון בפניו שהרי כתב בנמוקי יוסף וז"ל פרק זה בורר דף רס"ז ועוד כתבו אחרונים ז"ל נקיטין דכל היכא דאיכא מומחין ויש בעיר גדול מהם שומעין בין ללוח בין למלוח לדון בפני הגדול כאוקימתא דרב פפא עד כאן לשונו הרי שאף אם היו גם כן מומחין הואיל ויש בה מר ועוד שאר גדולים מהראשים בחכמה שיכולים הקצבים לומר נדון בפני הגדול.

וכ"ש שהראשים נוגעין בדבר. וגדולה מזו כתב ר' יוסף קולון בשורש אחד בשם שלשה עמודי עולם שהם הר"י ור"ש משאנץ ור"י מפארי"ש שאפי' אם רק הדבר נוגע לגדולי העיר ופרנסים שאין לדון בעירם אף כי גם צד השני מיושבי עיר ואף על ידי הסתלקות בי תרי דמסתמא משתמע מילייהו דפרנסים עד כאן לשונו ק"ו ב"ב של קל וחומר שכל הקהל נוגעים בדבר הריוח וגם הדיינים שאין לדון אותם בע"כ וגם לא על ידי סילוק כנ"ל.

ועוד בזה לא שייך סילוק הואיל והוא ענין קבוע לכל שנה ושנה כמו שכתב הטור ח"מ (סי' ז') בשם הרא"ש שבענין מס הואיל ונוהג לעולם אין שייך סילוק. ובאם הק"ק יתלו

עניינים במנהג לומר שהתקינו ביניהם שדייני העיר ידונו על עניני המסים כמו שכ' הטור גם כן לשם שדיניהם דין דהוה כמו קבלו עלייהו קרוב או פסול עד כאן לשונו מכל מקום חדא שאין זה הענין סתם מסים רק חילוק שכירות מהשר מי שישכור ואין תקנת סתם מסים כולל ענין זה.

ועוד יש לחלק ולדקדק בלשון שכתב הטור דהוה כקבלו עלייהו קרוב או פסול כו' וידוע שבקבלו עלייהו קרוב או פסול אינו מועיל אלא בפסול א' כגון קבל עליו האב שפסול להעיד וקבלו שיהא כשר כעד אחד אבל קבל עליו שיהא עדות האב כתרי כשרים אינו עדות ויכול לחזור. ואם כן בנדון דידן אף אם הוא כקבלו פסול מ"מ בכאן הוה כקבלו כתרי חדא דנוגעים בענין ועוד שיש שם מומחה וגדול הדור דאף אם אינן נוגעים הדין נותן לדון בפניו כנ"ל וא"כ הוה כקבל אבא כתרי וק"ל דיכול לחזור.

ועוד דאדעתא דהכי לא קבלו ולא נתקנה התקנה לפי הנראה רק שמשמע בטור ח"מ שהמנהג במסים ובכל ענין אפי' פסול א"כ שנים כשרים שהרי כשדנים אותן הנוגעים א"כ כלם פסולים והווי כקבלם כתרי כשרים וק"ל. אבל אין זה מסים.

ואין כאן מנהג לדון בפסולים ועוד שהדין עצמו תמוה לרבים לירד לדין בענין שלפי הנר' הוא פשוט ומיחזי כשיקרא שירויהו הם מהם בעל כרחם ולא יהא אלא אונאה שחוזר הריוח: יב) שאלה אחד שקבל מזוגתו נכסי מלוג סך גדול ובתנאי זה נתנה הכל ליד בעלה שיכתוב שטר שאף אם תמות היא בחייו ויקח אשה אחרת ויהיו לו בנים ממנה מ"מ יקחו בניה בראש אחר מותו ה' אלפים ונתן על זה שטר שחייב לבניה שיהיו לה בשעת מותו סך ה' אלפים לשלם שעה אחת לפני מיתתו.

ושאל השואל אם זכו הבנים הנולדים לפי שלא היו בעולם בשעת שזיכה להן. ועוד שאל אם יכול למכור קרקעותיו ולא יטרוף אותו בעל מוציא השטר הואיל ואין החיוב באה לגבות מחיים עכ"ל: גרסינן פ' מי שמת (דף קמ"ב) אמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה.

לכשתלד קנה. ורב הונא אמר אף לכשתלד לא קנה.

ורב ששת אמר זה וזה קנה. ופסק הטור ח"מ (סי' ר"י) המזכה לעובר לא קנה וכתב הרמ"א אפי' אמר לכשילד לא קנה אבל ר"ח אומר שאם אומר לכשילד קנה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל.

הרי שר"ח בעל התוס' והרא"ש והטור מביאם בסוף פסקו דלכשילד קנה ונדון דידן הואיל וכתוב בשטר שלכשימות יקחו ה' אלפים ובאותו זמן הם בעולם הוהכמו אמר לכשילד כמו שאבאר אח"כ מתוך תשובת ר"מ. ואין לומר הא שלכשילד קנה דווקא לעובר אבל כשעדיין לא נתעברה כנדון דידן לא קנה אפילו כשאומר לכשילד.

אין לומר כן חדא דמ"ט קני באומר לכשילד לפי שהקנין אינו עד אותו זמן שהם בעולם וא"כ מאי איכפת לן אם נתעברה או לא נתעברה הלא אין הקנין אלא באותו זמן שהם בעולם. ועוד יש לדקדק היטב מהטור ח"מ (סי' ר"י) שחילוק חילוק זה בין נתעברה ללא נתעברה דווקא גבי בנו וז"ל ואם זיכה לעובר שלו קנה אפילו לא אמר לכשילד כו' עד דווקא שכבר נתעברה אבל אמר לאשתו נכסי לבנים שתלדי אינו כלום עכ"ל.

ואם היה חילק זה אף לאומר לכשיוולד היה לטור גם כן לחלק לעיל מיניה גבי אומר לכשיוולד. ועוד כתוב בפ' בתשובת ר"מ והמרדכי מביאו פרק מי שמת (דף רנ"ד ע"ב וז"ל ונשאל לר"מ על עסק אדם שיש עדים שהתנה עם בניו הראשונים קודם שנשא אשתו שניה שכל הבנים שיוולדו לו ממנה ירשו חלקם בשוה עם הראשונים ולא נולד לה כי אם בת כו' עד ואפילו את"ל דבה"ג לא שייך למימר אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כמו שהבאתי ראיה מפ' יש נוחלין דשאני הא דקא מפיק לה בל' ירתון ופי' רש"י כיון דלא מקני להו מהשתא מידי אלא לכשימות ואז יורשין כבר בעולם ולא איקרי דשב"ל כו' עכ"ל.

הרי מפורש הואיל וזמן הקנין לכשימות ואז הם בעולם קני והיינו ממש כנדון דידן שהרי חוב זה אין זמנה אלא שעה קודם מיתתו וגם כתוב בו לשון ירושה שכתוב ירשו בני ה' אלפים. רק שיש לעיין שהמרדכי מביא תשובה ופלפול ארוך בפ' יש נוחלין (דף רנ"ב ע"ד) ומסיק ומביא כמה וכמה שסבירא להו דקני ובעל אותה תשובה מסיק ולא נ"ל ומביא דקדוקים וראיות מ"מ אין ראיה שהמרדכי בעצמו סבירא ליה הכי הואיל ומביא אותה תשובה שהרי פ' מי שמת מביא תשובת הר"מ הנ"ל להיפך.

ואולי מביא תשובה זו משום שכתוב בה שבעל התשובה ההוא בעצמו מביא כמה דעות דסבירא להו דקני וכתב שרשב"ם מביא ראיה מכתובת בנין דיכרין דקני מטעם דלא הוי דשב"ל משום דכתיב בו ירתין. וא"כ הוי דברי בעל התשובה והרמ"ה הנ"ל יחידים כנגד רבי' דהיינו ר"ח והרשב"ם ועוד א' שקורא מורי קרובי והרא"ש ובעל טור ח"ה ור"מ וגם בתראי נינהו.

ומה שבא עוד בשאלה אם בשטר ההוא טורף ממשעבדי נ"ל שטורף ממשעבדי. ונ"ל ראיה ממזון הבנות שניזונות אחר מיתת אביהן עד דתיבגרון והם אינם טורפים ממשועבדים.

וכתב הטור (א"ע סי' קי"ב) הטעם משום דהואיל והוא תנאי ב"ד חיישינן לצררי הואיל ולא נתן להם שטר בפני עצמו אבל אם היה להם שטר טרפי עכ"ל. ואף כי החוב אחר מיתת אביהם: ועוד ראיה שהרי כתב ג"כ ואם התנה שיתן לבנות מזונות אפילו אחר שנעשו בוגרות טרפי ממשעבדי הואיל ולא הוי תנאי ב"ד עכ"ל.

הרי שנראה שאף אם לא כתוב שעבוד נכסים רק שטר סתם על מה שחייב לאחר מותו מ"מ טרף משעבדי כ"ש שטר הנ"ל שכתוב בו שעבוד נכסים דטריף אף אם לא קני עד אחר זמן שיוולדו ולאחר מיתה או שעה קודם. ואין להקשות משטר זכר שאינו טורף שכתב הר"ם והמרדכי מביאו פ' יש נוחלין (דף רנ"ג ע"ד) וז"ל על המתנה שנתן ראובן לחתנו וכתב לו שטר מתנה שיטול כאחד היורשים כו' עד וראובן זה יכול ליתן מתנה כל ימי חייו אעפ"י שכתב גובה מהיום ופירו' לאחר מיתה כו' עכ"ל.

וסתם שטר כתוב בושעבוד או אם גם לא כתוב ככתוב דמי כי סתם שטר הוא שעבוד נכסים ומ"מ יכול ליתן ולא טריף ממשעבדי וא"כ מאי שנא מנדון דידן. אין הנדון דומה שהרי כתב הטעם שלא כתב לו רק כאחד מבניו הן רב הן מעט ואף אם נותן לאחר מ"מ מקיים מתנתו שנותן לו כחלק א' מבניו ולא הבטיחו בשום סך.

אבל בכאן בנדון דידן נכתב סך ה' אלפים וק"ל, ועוד נ"ל להביא ראיה שכל שטר חוב אפילו שהחוב זמנו לאחר מיתה טריף ממשעבדי דאמרינן בריש פרק אעפ"י (דף נ"ה) איתמר כתוב בנין דכרין פומבדיתא אמרי לא טרפו ממשעבדו ירתון תנן. בני מתא מחסיא אמרי טרפ' ממשעבדי יסבון תנן.

הרי בפ"י דאי יסבון תנן טרפ' אף כי אין החוב חל עד לאחר מיתה וה"ה לנדון דידן. ואף על פי שבנדון דידן כתוב ג"כ לשון ירושה מ"מ הלא כתוב לשון מתנה ג"כ ועוד הרי מפורש בו שעבוד קרקעות א"כ אית לן לילך אחר לשון מתנה ולא אחר לשון ירושה דמשמע דלא שעבד כמו בירושה כי אם אחר לשון מתנה הואיל ומפורש שעבוד קרקעות וגם כתוב בשטר כל לישנא דמשתמע לתרי אפי יהא נדרש לטוב בעל השטר ופסק הרא"ש שהולכין אחר לשונות שנהגו לכתוב הואיל וכתוב ג"כ לשון מתנה וק"ל.

הארכתי בשביל שבשטר ח"ז שלנו כתוב שעבוד קרקעות ואעפ"כ לא טרפי ממשעבדי וא"כ מה שכתב בשטר זה שעבוד קרקעות אין כ"כ ראוי לטרוף ממשועבדים וק"ל. לכך הייתי צריך להביא טעם המרדכי הנ"ל שלא כתוב לו סך ידוע וק"ל.

וכדאמרי' בפ' הניזקין (דף נ') קצובי' אעפ"י שאין כתובים הרי שתלה הדבר שטורף ממשעבדי הואיל וקצובים וכאן קצובים וא"כ אין שטר ח"ז דומה לנדון דידן: יג) שאלה עוד על שטר חוב של חמשת אלפים הנ"ל שכתוב בו שהבני' שיהיו לאשה זו ירשו לאחר מותו כו'. ויש לו ממנה בנים ובנות אם הבנות בכלל ליקח חלקם ג"כ או נאמר דוקא בנים זכרים משמע עכ"ל השאילה: נ"ל שאין הבנות בכלל.

חזא שכתוב בשטר ירשו בנים ה' אלפים כו' והבנות אינן בת ירושה במקום בנים כמו שאבאר. ועוד שאפילו לא כתוב לשון ירושה מ"מ מספק אין לדון אותו שדעתו להעביר ירושה דאורייתא וראיה ברורה מירושלמי ואלפסי מביא פרק מי שמת (דף רכ"ד דע"ב) וגם הרא"ש מביאו בפרק הנ"ל וז"ל הירושלמי פ' שני דייני גזירות מי ששלח ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני בנות בכלל ואם אמר בשעת מיתה אילו לבני אין הבנות בכלל ופ"י הר"ן טעמא דמילתא משום דבחייו רוצה לכבד בנותיו כדי שיהיו חביבות על בעליהן אבל בשעת מיתה אינו רוצה לעקור נחלה דאורייתא עכ"ל.

הרי ראיה ברורה שסתם בנים בענין ששייך לאחר מיתה אין בנות בכלל כי אומדין דעתו של אב בכך ואין חולק בדבר. וכתב המרדכי (דף רנ"ד ע"ב) פסק הר"ם ה"ה לבריא שאמר אם אמות ינתן כך וכך היינו מחמת מיתה.

ועוד ראיה ברורה שאין בת בכלל בנים וגם הואיל וכתוב לשון ירושה אין הבת בכלל שהרי כתב הר"ם והמרדכי מביאו (דף רנ"ד ע"ב) ונשאל לר"ם על עסק אדם שהתנה עם בניו הראשונים כו' כל בנים שיולדו ממנה ירשו חלקם בשוה עם הראשונים ולא נולד כי אם בת כו' והשיב זה אין צריך פנים דבת אינה בכלל בנים דתנן בנזיר כו' עד אבל בת בין הבנים ואמר בלשון ירושה לא אמר כלום כו' עד כדתנן בפ' יש נוחלין האומר בתי תירשיני במקום שיש בן לא אמר כלום כו' עכ"ל.

הרי מפורש שסתם בנים אין בת בכלל. וגם הואיל ואמר בלשון ירושה אין הבנות יורשות במקום בן אפי' כשאמר בפ"י שתירש כ"ש בנדון דידן שאמר לשון ירושה וגם

אמר סתם בנים שאין בנות בכלל הנלע"ד כתבתי: יד) שאלה מק"ק קרעמזיר בענין יתמי ראובן שהגדול שבהם היה בן י"ג או י"ד שנים ונתן כל אשר לו לכמר שלום וגם לתוספות חיזוק נתן לו שטר מכירה ושיחול הזמן שעה לפני מותו ומת והחל"י ושאר היתומי' והאפטרופוס שהיה גם אפטרופוס של הנער אמר חדא שאין נזקקי' לנכסי יתומים כי הם ראויים לירש חלק אחיה' והם קטנים אין להוציא הנכסי' מחזקתם ועוד טוען שאין מכירה ולא מתנה כי אין ממשות במעשה הנער ובפרט כאשר היה לו אפטרופוס.

עכ"ל השאלות בהיות שלא נתפרש השאילה אם נתקיימו השטרות אם לא צריך אני להאריך קצת: גרסינן בפרק גט פשוט (דף קע"ד) אין נזקקין לנכסי יתומים מ"ט רב פפא אמר פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה רב הונא בריה דר"י אומר אימר צררי אתפסי מאי בנייהו א"ב כשחייב מודה.

אי נמי דשמת' ומת בשמת' דלרב פפא אין נפרעין ולרב הונא נפרעין ופסק הגמרא כרב הונא. ופסק הטור (סי' ק"ח) (והר"ן פ' אלמנה ניזונות דף תקכ"ט) דאם מת תוך הזמן אז נפרעין ונזקקין דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ש"מ במקום דלא חיישינן לצררי נזקקין שהרי נתן לו כל אשר לו.

ואעפ"י שכתב הטור שם וז"ל וכגון שנתקבלה העדות בחיי אביהם דאם לא כן אין מקבלין עדות בפני קטן עכ"ל. וא"כ בכאן אם לא נתקבל העדות בחיי הנער אין מקבלין עתה בפני הקטנים וכן כתב הרא"ש כלל פ"ה סוף (סי' ח"י) וז"ל ומה שכתבתי למעלה דמלוה ע"פ גובה מיתמי היינו כשנתקבל העדות בחיי אביהן אבל לא נתקבל כו' עד ויתומים קטנים כשלא בפניהם דמי עכ"ל.

מ"מ הלא כתב הטור ח"מ (סי' מ"ו) וז"ל ומקיימין אותו אפילו שלא בפני בעל הדין ואפילו עומד וצווח מזויף הוא כו' ואעפ"י שמביא טור ח"מ תשובת הרא"ש (סי' ק"י) שכתב שאין מקיימי' והב"י מקשה אהדדי ובתירוץ אחד מחלק בין יתומים לשאר בעל חוב מ"מ הרי ב"י מביא דברי ר' יודא בן הרא"ש שאומר שחזר הרא"ש מתשובותיו כי הפסקים ר"ל האשיר"י באחרונ' כתב אותו.

עוד מביא תי' שמחלק בין צואה לשאר שטרות כי שטר צואה דווקא אין מקיימין וע"ש. אבל לא סבירא להו לחלק ולומר ליתומים אין מקיימין וכתב ששאר פוסקים סבירא להו שאפילו בצואה מקיימין וגם המיימון כתב בפ' י"ב מהלכות מלוה גבי קרקע שהיתה בחזקת יתומים קטנים שמקיימין את השטר אעפ"י שהיתומים קטנים וכן כתב בעל התרומה (סי' י"ד).

ועוד י"ל שהטור וגם הרא"ש מדברים בעדות על פה בלא שטר וכן יש לדקדק מלשון הרא"ש שפרט בפ"י ומה שכתבתי למעלה דמלוה על פה גובה מיתמי כו' הרי שפרט דווקא מלוה על פה אבל לא בשטר ובכאן בנדון דידן הוא בשטר. וכן כתב המרדכי פרק השולח (דף תר"י) וז"ל אמנם יש להקשות מדרבא אדרבא דפסיק מקיימין השטר שלא בפני בעל דין בפרק הגוזל בתרא ובערכין פסק דאין נזקקין לנכסי יתומים ובערכין נרא'

דרבא אף בשטר קאמר דכולי שמעתתא אף בשטר מייריאלמא אע"ג דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין אין נזקקין לנכסי יתומים.

ואומר אני הא דפסק כרבא בערכין לאו אשטר קאי עכ"ל. הרי שמפרש ההיא דערכין דווקא בלא שטר אבל בשטר נזקקין ואע"פ שכתב הסמ"ג בעשי"י (סי' צ"ה) וז"ל אר"י במ' ערכין בפ' שום היתומים אין נפרעין מהיורשים אלא אם כן היו גדולים אבל יורשים קטנים אין נפרעים מהן שטר חוב ואפי' היה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה כלומר עד שיגדלו היתומים שמא יש להם ראייה שסוברים בה השטר אא"כ היה ריבית כו' עכ"ל.

הרי שמפרש בהדיא אפי' שטר חוב. מ"מ אעפ"י שהצעה משמע שכן הוא בפ' בגמרא. אבל אינו כן כי ראיתי בפרק שום היתומים (דף כ"ב) שכל זה האריכות דהיינו ממה שכתב שטר חוב עד סוף כל הכל דברי הסמ"ג שנפרש מדעתו שהגמרא כן פירשו אבל הלא הבאתי לעיל הטור שכתב שנתקבל העדות ולא כתב שנתקיים השטר משמע שמדבר במלוה ע"פ וכן הרא"ש שפרט ג"כ מלוה ע"פ כנ"ל וגם המרדכי לא סבירא להו פירוש זה.

ועוד הלא גם הסמ"ג פוסק דתוך הזמן נזקקין שהרי כתב שם ומזה אין הלכה כר' יוחנן אלא כר"ל שסובר בב"ב דתוך הזמן נזקקין כו' עד כך פסק ריב"א וגם לפי הנראה אין זה עיקר השאלה כי המתנה המכירה מפורסם וידוע. ונחזור לעיקר השאלה אם מכירת הנער ומתנתו מכירה ומתנה או לא: אמרינן בב"ב פ' מי שמת איתמר קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו רבא אמר רב נחמן בן י"ח.

ורב הונא בר חיננא אמר רב נחמן מן עשרים עכ"ל הגמרא. ופסק האלפס הלכתא כותיה וא"כ נאמר בנדון דידן שאינו רק בן י"ג או בן י"ד אין מכירתו מכירה מ"מ הרי פ' רש"י והרא"ש דבאינו יודע בטיב משא ומתן מיירי דאילו בידוע בטיב משא ומתן אמרינן בגמרא שלח ליה גידל בר נשיא לרבא ילמדינו רבינו תינוקת בת י"ד ויודעת בטיב משא ומתן מהו שלח ליה אם יודעת בטיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר.

ואעפ"י שפ' האלפסי וכן ר"ן דבנכסי עצמו מיירי אבל בנכסי אביה לא מצי זבין. מ"מ הרי כתב האלפס הוא בעצמו חזינא לרבנותא פלוגתא.

והאשיר"י כתב דבנכסי דאבוה איירי וכו' והאריך ולבסוף כתב רב אלפסי לא כתב כן ויותר נר' כמו שכתבתי עכ"ל. הרי שהאשיר"י שהוא בתר' דוחה דברי האלפסי ופוסק דאפילו בנכסי דאבוה מכירתו מכירה.

ועוד דבנדון דידן מודה האלפסי והר"ן שהרי יש בכאן ג"כ שטר מתנה ואמר אמימר פרק מי שמת דמתנתו מתנה והמרדכי שלהי מי שמת (דף רנ"ז ע"א) מביא תשו' רבינו גרשון שפסק שבן י"ג מתנתו מתנה אפילו אינו יודע בטיב משא ומתן ואפי' בנכסי אביו וכשיודע אפי' ממכרו ממכר ע"ש. ואע"ג דאמרינן בכתובות פ' מציאת האשה (דף ע') תנן התם הפעוטו מקחו וממכרו ממכר אמר רב פפא לא שנו אלא שאין שם אפטרופוס אבל יש שם אפטרופוס אין מקחו מקחו עכ"ל.

וא"כ שמא נאמר ג"כ הואיל ויש בכאן אפטרופוס ואין מקחו מקח ג"כ אין מתנתו מתנה ונוקי' הא דאמימר באין שם אפטרופוס מ"מ פסק ר"ח והתוספות שם (דף ע') והסמ"ג מביאו במ"ע פ"ב והאשיר"י מביאו בכתובות סוף פרק מציאת האשה (דף י"ד) וז"ל פסק ר"ח בשם רב האי גאון אבל מתנתו מתנה אע"ג דבגיטין פרק הנזקין מבעיא כשאין שם אפטרופוס כו' והאריך עד אין חילוק בין אם יש שם אפטרופו' בין אם אין שם אפטרופוס.

והמרדכי מביאו ג"כ פרק מציאת האשה ואעפ"י שהביא המרדכי דברי ראבי"ה שקבל מאביו דהא דאמרינן בהניזקין דמתנתו מתנה אמתניתין קאי דאוקמי כשאינו אפטרופוס אבל יש שם אפטרופוס אין מתנתו מתנה וכן פ' המיימון פ' כ"ט מהלכו' מכירה. יש לומר שזה מדבר בפעוטות אבל בן י"ג או י"ד שנה כנדון דידן יש לומר דמתנתו מתנה אפילו ביש שם אפטרופוס.

כמו שמצינו שחלוקים גם כן שאין מתנה פעוטות מתנה במקרקעי אף כי אין שם אפטרופוס ובן י"ג מתנתו מתנה כמו שנמצא בתשובת מרדכי שלהי פרק מי שמת (דף רנ"ז ע"א) הנ"ל וכן פירשה בתוספות פרק הניזקין בדבור המתחיל אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת. ונ"ל לדקדק מדברי ראבי"ה עצמו דלא איירי אלא בפעוטות שלא הגיעו ל"ג שנה ויום א' שהרי אמר וז"ל הא דאמרינן בהניזקין מתנתו מתנה כו' ויש להקשות למה לא חילק ראבי"ה חילק זה על דברי אמימר פרק מי שמת בפרט אשר שם העיקר שהרי פסקה הגמרא הילכתא כאמימר שמתנתו מתנה ואליבא דהלכתא היה לו לחלק בין יש אפטרופוס לאין שם אפטרופוס אלא על כרחך צריכין אנו לומר שלא חילק חילוק זה אלא דווקא בהניזקין אשר לשם מדבר בפעוטות כמו שפירשו התוספות בדבור המתחיל אחת מתנה מרובה כו' אבל בבבא בתרא פרק מי שמת איירי בבן י"ג שנה כמו שפירש רש"י על אמימר בפ"י דמאחר שהוא בן י"ג שנה אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן מתנתו קיימת אבל לא למכור בנכסי אביו עד שיהיה בן י"ג שנה.

ואם כן גם המיימוני יש לומר שמודה בזה. ועוד שגם מתוך עניני הנער היה ניכר שיודע בטיב משא ומתן ופיקח שהרי לא רצה כנוס עדיין אותה המשודכת לו אף כי היה זמן המוגבל לכשיהיה בן י"ג שנה וזה אין מדרכי נער טיפש וסכל ואף אם נאמר שהאפטרופוס אגמרו ליה ואסבורי ליה שרע לו להכניס ולכן לא הכניס מ"מ מקרי יודע כדאמר רבא גבי ההוא פחות מבן עשרים כו' עד אמרו ליה קרוביה לקוחות אגמרוהו אמר רבא מסברי ליה וסבר הואיל ומסברי ליה וסבר מידע ידע והאי דעבד הכי חוצפא הוא עכ"ל הגמרא.

הרי בפירוש אף על פי שעבד מתחילה דרך שטות שזרק לפני רבא מכל מקום אחר כך עשה דבר חכמה על ידי דאגמרוהו אפילו הכי הואיל וסביר יודע קרינן ליה כ"ש זה שלא נשמע עליו שטות וזו החכמה עשה אף אם על ידי דאגמרוהו וסביר מקרי יודע וכ"ש לפי דברי הרא"ש שהאריך לבאר שאין חילוק בין יש אפטרופוס שמתנתו מתנה ואף אם לא היה רק בן ט' שנה כנ"ל.

העולה בידינו שמתנה מתנה ונזקקין על ידי שטרות הנ"ל רק כשיקיימו עתה וכ"ש אם היו מקוימים מקודם הואיל והוא בתוך הזמן הנלע"ד כתבתי. ועוד מבואר היטב בריב"ש

(סי' תס"ח) שמתנתו מתנה אפי' במקום אפטרופוס ומאריך לשם בראיות וע"ש: טו) נתעצמו לפני בדין דהיינו כמ"ר מענדל י"ץ תבע את כמ"ר זימל מק"ק שדלוויץ איך שנתן לו ריבית קצוצה ששים זהובים שיחזור לו.

וגם הביא עד אחד שהיה שלוחו של מענדל להביא לכמר זימל הנ"ל איזה סך ריבית וזימל השיב כבר תבעת אותי בתביעה זו ועשיתי עמך פשר והראה לפנינו כתיבת יד שכמר מענדל פטר אותו מכל תביעות שבעולם. ומענדל הביא ב' עדים שמסר מודעה לפניהם על הפטור ושומר להם שהוא אנוס בפטור שנתן עכ"ל.

ושאלתי העדים אם היו מכירים באונס מה ואמרו לא ידענו משום אונס. שאלתי עוד אם יודעים זמן שמסר לפניהם כדי לידע אם הוא קודם זמן הפטוראו אחריו.

והשיבו לא. ובפטור כתוב בו נתפרעתי ומחלתי.

וכמר מענדל טען שלא נתן לו כמר זימל כלום בשעת שנתן הפטור זולת שהיה לו עליו שטר חוב על שלשים זהובים לזמן היריד ההוא והרחיב לו הזמן עד יריד אחר. ושאלתי את כמר מענדל הנ"ל מה הוא האונס.

והשיב לי שבאם היה נתפרסם התביעה ביריד יתגלה שאין לו ולא יאמינו לו ולא יתנו לו סחורה בהקפה ואז לא יוכל לפרנס עצמו עכ"ל: תשובה גרסינן פ' חזקת הבתים אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונס' דפלוני' לאו מודעא היא ומקשה בגמרא מודעא דמאי אי דגיטא ומתנה גילוי מילתא בעלמא היא כו'.

ופרש"י שם גלוי מילתא כלומר הרבה בני אדם יוכלו לידע אונסו דכיון שאינו מקבל ממון במתנה זו כו' עד אלא ודאי נאנס בגט ובמתנה זו הילכך אין צריך לפרש ולא דמי לזבינא כו' וכתב ב"י משמע מדבריו דהיינו טעמא כו' עד ולפי זה אם יתברר הדבר שאינו אונס אין מודעא זו כלום כו' עד וכן כתב הוא ז"ל אבל בלא אונס כו' עד וכיון שלא נאנס כלל אנן סהדי שגמר בלבו בשעת מעשה לעשות גט גמור עכ"ל משמע דה"ה לענין מתנה.

וכתב נ"י שמדברי הרמב"ם נראה שכל שתלה מודעתו בדבר שאין אונס אין בדבריו כלום עכ"ל. אם כן היה נראה מזה שנדון דידן שאין נקרא אונס יראת הנושים כמו שאבאר אח"כ בסוף בעזה"י אם כן אפילו אם נדמה פטור זה למתנה וגם אם נאמר שנעשית המודעה בודאי קודם שנתן הפטור מ"מ אין מודעתו מודעה.

וזה הכל לפי רשב"ם הנ"ל מיהו אבל לפי פי' הרא"ש אין תלוי בזה שהרי פליג על פרשב"ם ומפרש פרק חזקת הבתים (דף קצ"ה) וז"ל גילוי מילתא בעלמא פיר' הרי הוא מגלה דעתו במסירת המודעה שאינו נותן מתנה זו בנפש חפיצה ולא ניחא ליה דליקני מתנה זו בטילה בכך כו' עד ואפי' אם ידוע הדבר שאותה מודעה שמסר בפני עדים דבר שקר הן הוה מודעה לבטל מתנה כו' עד וכ"כ הרמב"ם עכ"ל האשיר"י.

א"כ לפי פי' הרא"ש אפי' אם אין אונס הוה מודעה אם נאמר הואיל וכתיב בה מחילה הוה כמתנה וגם אם היה מסירת המודעה קודם הפטור אבל מ"מ אף לפי פי' הרא"ש שאין מצריך שיהא שם אונס מ"מ מצריך בגלוי מילתא שיהא קודם שלפחות צריך גלוי

מלתא וכתב מהרי"ק בשורש קפ"ה בשם ר"י הברזילי דלאחר מעשה לא מהני מסירת מודעה.

ובנדון דידן אין העדים יודעים מתי היה המודעה כמו שכתב לעיל בשאלה וא"כ הוה ספיקא לכ"ע ואין להוציא ממונא מספיקא. ואם היה האונס אונס גמור אז לפי מקצת רבותי' אין צריך מודעה במתנה אבל כשאין אונס צריך לפחות מסירת מודעה קודם לכ"ע וגם אפ"י היתה המודעה קודם באין אונס נחלקו בו בתראי וא"כ מי יוציא ממון מספק.

ועוד שכל זה דווקא אם נאמר דהוה הפטור מחילה גרידא דהוה כמתנה אבל כתוב ג"כ לשון פרעון בפטור דמשמע שקבל דבר מה ואף כי כתוב ג"כ מחילה מ"מ הוי ג"כ פרעון קצת והיינו פשרה וכתב הרמב"ם בפ"י מהלכות מכירה דפשרה דינה כמכר וטעמא לפי שהתובע ירא שמא יפסיד כל תביעתו בדין לכן הוא מתפייס ליטול קצת בפשרה.

ובמכר כל מודעה דלא כתיב בה ידענו באונסא לאו מודעה היא וצריך למסירת מודעה אף אם יש אונס גדול. אבל נדון דידן אינו ידוע אם היה המודעה קודם המעשה ואף אם היתה קודם לא ידעו באונס וכל מודעה דלא כתיב בה ידענו באונסא לאו כלום הוא שאינו אונס כמו שאבאר.

ואין צורך לי כ"כ לדקדק ממה שכתוב לשון פרעון דהוה פשרה שהרי גם לדברי טענות כמר מענדל הוה פשר דהוי כמכר שהרי הודה שהרחיב לו זמן החוב של ל' זהובים. ואעפ"י דהוה דבר מועט מ"מ הרי פסק מהרי"ק בשורש קפ"ה וז"ל הנאנס לעשות דבר מה ומטי ליה הנאה מיניה הוה כתלוה וזבין דזביני' זבינא הגם כי הנאה שקבל הוה דבר מועט בערך מה שנאנס לעשות עכ"ל הרי בפ"י שאפילו דבר מועט שנהנה הוי כמכר ומה שכתבתי לעיל שטענת אונס מחמת יראת הנושים אינו אונס ראייתי שהרי כתב הטור חושן המשפט (סי' ר"ה) וז"ל ואפ"י באונס דאתי לי' מאחרני דווקא שאנסוהו למכור אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו מעות הוצרך למכור לא הוה אונסא וזביני' זבינא עכ"ל.

ובנדון דידן גם כן לא אנסוהו לפשר אלא שרצה לתבוע חובו ובשביל שלא רצה לגלות טענותי' עשה הפשר והוה כמו אנסוהו למעות הנ"ל וק"ל, ואין לפקפק על הפטור שהוא בלא עדים רק כתב ידו שהרי כתוב בטור ח"מ (סי' ס"א) וז"ל שטר מחילה מעשה בכל יום שהמוחל כותב בכתב ידו וחותם וכן היה הדין אם כתב אחר וחתם הוא כו' עכ"ל.

ועוד יש לי להביא רא"י שאין אונס זה מקרי אונס שהרי מה שתבע כמר זימל חיוב' שהיה ח"ל לזמן ההוא כדין תבע שהרי היה לו שטר חוב וכתב מהרי"ק בשורש קכ"ה שאינו אונס שמביא תשובת הרא"ש שהביא הטור אבן העזר על אשה שמחלה מקצת כתובה לבעלה והוא טוענת שגזים לגרשה או ליקח אחרת ופסק הרא"ש דהואיל וכדין היה עושה באשר לא היו לו בנים ממנה והואיל וכדין עבד והיא שיחדתו במחילת מקצת כתובה דלא הוי אונס והמחילה קיימת אף כי מחילה כמתנה עכ"ל וה"ה לנדון דידן דהתביעה כדין עבד והוא שיחד אותו בפטור זה שלא לתובעו נראה שקיים וק"ל.

ועוד נ"ל ראייה שהרי פסק בשורש הנ"ל כשמגזמו להביאו בערכאות אינו קרוי אונס הואיל ואינו ודאי וברור שיהיה לו נזק. כ"ש בנדון דידן שאינו ודאי שבשביל טענה זו ימנעו מלהאמין לו אותו שהאמינו לו קודם כי כמה עשירים שנותנים לפעמים ריוח לאחרים יותר מריבים.

ואין להקשות על מהרי"ק מתשובות רשב"א שפסק המגזם למכור הוה אונס. די"ל שרשב"א מדבר שרוצה להגיד לשררה איזה ענין שבזה כנגדו יתחייב קנס לשררה שלו דהוה ברי היזיקא כתוא מכמר.

אבל לתובעו לדין בערכאות לא ברי היזיקא. ואין לומר שאעפ"י שמחל לא הוה מחילה הואיל והתביע' היא שיחזיר לו ריבית קצוצה שזה לא ניתן למחול כמו שכתב הטור יורה דעה סי' ק"ס וז"ל הגאונים כתבו שאם מחל הלוח למלוה ריבית שלקח או שעתידי ליקח אעפ"י שקנו מידו אינו כלום שכל ריבית בעולם מחילה והתורה אסרה אותה מחילה מ"מ חדא דהמיימוני חולק והטור מביאו באחרונה.

ועוד הלא מביא הטור ג"כ הרא"ש שהכריע וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי אם לקח ממנו הריבית וצריך להחזיר לו מועלת מחילה לפוטרו כשאר גזילה אבל כו'. ונדון דידן תבעו להחזיר ומחל לו דהוי מחילה לדברי הרמב"ם ולדברי הרא"ש.

העולה בידינו שנדון דידן ממסירת המודעה אינו ידוע לעדים מתי נעשה וגם לא ידעו בשום אונס וגם האונס שטוען כמ' מענדל אינו אונס מתרי טעמיה הנ"ל וגם הפטור היה פשר דהוה כמו מכירה א"כ אין מסירה מודעה כלום וכ"ש שאין להוציא ממון מחזקתו כנלע"ד: טז) בפני תבעה מרת אידל את כמר הילל מווייסליץ אך שהוציא עליה קולשנתקדשה לו ומתוך כך הוצרכה להושיב ב' פשרנים ועשו פשר ליתן לו ע"ה זהובים כדי לפוטרה בגט אבל מקודם מסרתי מודעה בפני עדים והראת' בפנינו שטר מודעה וכתב בה שהאונס שצריכה לגט בשביל הקול כו'.

לכן אני תובעו שיחזיר לי הע"ה זהובים. והילל הנ"ל השיב שהוא לא הוציא שום קול רק שהיא היבטחה אותו שתנשא לו ומתוך כך עסק בעסקי' והניח עסקיו ובא לידי הפסד מרובה ובגדה בו ובהיות שיצא הבושה חשבתי והערכת' ההפסד על ע"ה זהובים ומה שמסרה מודעה אקוה להש"י שלא יהא בו ממש חדא שנתנה לי תקיעת כף לקיים וגם קבלה ק"ס וגם נתנה משכנות קודם זמן שנכתב בשטר מסירת מודעה שהוא עיקר וכבר נולד ואף אם עדיין לא ניתן המעות מה בכך הלא שעת תקיעת כף וק"ס עיקר והיה קודם מסירת מודעה.

ועוד אני לא אנסתי אותה ולא גרמתי לה האונס ת"ל ומרת אידל טענה שהשליש החזיר לה המשכון וקודם שהחזירה לו לידו מסרה מודעה וכל מה שנעשה מקודם נעשה על פי עדים פסולים והיה כחוכה ואיטלולה וכמ"ר הילל טוען שזה הוא שקר עכ"ל: תשובה הנה צריכים אנו ליישב בדבר אם מסירת מודעה בלא אונס לפחות במתנה מועיל ואם מועיל גם כן לבטל שבועה.

ואם זה נקרא אונס. ואם ידוע האונס אם צריך מודעה ואם נדון דידן דומה למכר או לשכירות או למתנה.

ואם פשרה ראשונה בטילה והיה מודעה קודם שחזרו ונתנו המשכון או אם לא בטילה ואם כן היה מסירת המודעה אחריו. גרסינן בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף מ"ז) אמר רב תלוי' וזבין זביני זבינא ופסקו התוס' (דף מ"ח) לאו דווקא נקט תלוה דאפי' בלא יסורין אלא מחמת אונס ממון כי ההוא מעשה דפרדיסא הוה זבינא ואי מסר מודעה לא הוה זבינא דק"ל כרב הונא דכתבינן מודעה אזבינא דווקא מכר אבל מתנה תלוה ויהיב לא הוה מתנה אפילו לא מסר מודעה אי ידעי עדים באונסיה.

והיכא דמסר מודעה אפי' לא ידעיה עדים אונסיה כתבינן וכן בגיטין עכ"ל. משמע דבמסירת מודעה אפי' לא הוה אונס הוה מודעה במתנה.

וגם הרא"ש מפרש בהדיא פרק ח"ה (דף קצ"ה) גבי מודעה דמאי אי דגיט' ומתנתא גילוי מילתא בעלמא פי' הרי מגלה דעתו כו' עד ואי כשמסר מודעה אפי' אם ידוע שהמודעה שמסר בפני העדים דברי שקר הם הוה מודעה לבטל המתנה ולא דמי לזבינא עכ"ל. הרי בהדיא דאף כי אין שם אונס הוה מודעה וא"כ נלמוד מכאן לנדון דידן אם נאמר שהוא כמתנה וגם נאמר שק"ס והמשכנות שהונחו בראשונה לאו כלום הוא והוה בטל א"כ הוה מודעה מודעה אף אם אין אונס.

וכן כתב הטור בשם הר"ר יונה מ"מ יש לחלק דדווקא היכא דהמתנה בלא שבועה אבל היכא דהוה בשבועה כנדון דידן דהוה ג"כ תקיעת כף בפני עדים לא ועל כרחינו אנו צריכים לחלק חילוק זה כי קשה על הרא"ש והתו' שהבאתי לעיל ממה ששנינו הרוצה שלא יתקיימו נדריו יעמוד בר"ה ויאמר כל נדר שאני עתיד לידור כו' ומפרש לה רבא התם בפ' ד' נדרים כגון שהתנה כו' ועל זה פר"ת מה שפי' ובסוף דבריו כתבו התוספות וז"ל ונראה דביטול זה אינו מועיל אלא לנדרים עצמו אבל לנדרים שמדירו חבירו אינו בטלים עכ"ל ופשיטא שאין לך מודעה גדולה מזו שאומר כל נדר כו' ואפ"ה כתבו התוספות שאין מועיל הואיל ואין שם אונס.

אלא ע"כ צריכים אנו לחלק שכשנודר לחבירו חמור מנדר בפני עצמו קל וחומר לתקיעת כף שהוא כשבועה וגם חמורה משבועה לדעת מקצת רבותינו כמו שמביא המרדכי תשובות רבי' יוסף ור"י בר מנחם (דף קל"ה ע"ג) בב"מ וחמיר שבועות מנדרים שאין מסירה מודעה מבטלת כשאין שם אונס וכאן בנדון דידן היה ת"כ כמבואר בטענות ואם כן אף אם נדמה נדון דידן למתנ' ושהמסירה דמודעה הוה קודם לתקיעת כף אם אין אונס אין מבטל וכן פסק מהרי"ק בהדיא שורש קס"ו עמוד א' שהמודעה בלא אונס אינו מבטל שבועה ומביא ראיה מתוספות דנדרים וגם מביא ראיה מתשובת רשב"א והאריך ע"ש.

ועוד בר מן דין אף אם לא היה כאן ת"כ הלא הרשב"ם מפרש דווקא כשיש שם אונס ובהג"ה אשירי ובמרדכי מביא הרשב"ם והוסיף במרדכי וריב"ם פי' גילוי בעלמא בלא אונס כו' וליתא ודוחה כל ראיות של ריב"ם ואם כן איך יעלה על הדעת להוציא ממון הואיל ופלוגתא דרבוותא וגם רוב הנראה לעינים ועוד בכאן גם כן ת"כ.

הנה מבואר שאם אין אונס אפי' מתנה אינו מבטל ואפי' קדמה המודעה לת"כ. ונדון דידן לפי הנראה אין כאן אונס כי כמ' הילל לא דחק אותה לקבל גט אלא מתוך שלא רצה

לעשות לה הטוב שהוא ליתן גט ולבטל ממנה חשש וקול שמונעים מתוך כך לישא אותה ובשביל שנמנע מלהטיב עמה אינו מקרי אונס כמו שכתב מהרי"ק בהדיא שורש קס"ו ענף א' ואף כי גופא דעובדא דמהרי"ק אינו דומה ממש לנדון דידן כי יש מקום לבעל הדין לחלוק מ"מ מהראיות שמביא מהן יש להביא ראיה שהם ממש כנדון דידן וז"ל לא קרינן אונס אלא כהוא דדחקו חבריה בתפיסה וכן היא דתלוה ויהיב ואפ"ל תלוה וזבון אלא דאגב אונסה דזוזי גמר ומקני התם הוא דקחשיב אונס ר"ל ובאם מסר מודעה בטל משום דאין המוכר חפץ לא במכירה ולא בכספו דא"ל דל אנת ודל מעותיך אלא שזה אונסו למכור ולקבל מעות אבל בנדון זה כו'.

עד וגדולה מזו כתבו הפוסקים בשם ר"ת וז"ל גם אומר ר"ת שאם קדש אדם אשה כדת מ"ו ולבסוף אין האשה חפצה בו אין לכופ' לא בדיני אומות כו'. אך אם נחשב בידי גוים בשביל מס או דבר אחר יכולין לומר לא נעזור לך להתירך מתפיסה אם לא תגרש פלו' בגט כשר ואין זה כפייה כיון שאין עושין לו דבר רע כי אם למנוע מלעזור ע"כ ורואה אני הדברים ומה הכא דמצוה קעביד להוציא מתפיסה אפ"ה לא חשיב אונס כו' עכ"ל מהרי"ק.

הרי בהדיא שפוסק שמניעת הטוב אין קרוי אונס. ואם יאמר האומר שאני נדון דידן שאין אחרים יכולין לעשות לה הטובה וא"כ האונס גדול יותר מאותו שבתפיסה שאחרים יכולין להוציא.

ועוד שלפי דברי מרת אידל הוא גרם לה האונס מש"כ גבי אותו שבתפיסה כנ"ל מ"מ גם על זה יש לי ראי' שבשביל זה ג"כ אינו נקרא אונס שכתב מהרי"ק בתשובה שורש קס"ו וז"ל ועוד תדע דכן הוא דלא חשיב אונס שהרי כתב הסמ"ג גבי ההיא דהמדיר את חבריו אין מתירין לו אלא בפניו דדווקא היכא דעשה לו טובה כו' כי ההיא דצדקיהו שהוציאו ממאסר ע"י שבועתו ועתה יש לדקדק אם איתא דכהאי גוונא חשיב אונס למה נענש צדקיהו על כי נשאל על שבועתו ואמאי מגניהו הכתוב באומרו בזה אלה להפר ברית והלא היתה השבועה באונס שהי' ירא שאם לא היה נשבע לא היה מוציאו ממאסר אלא כה"ג לא חשיב אונס כיון שאין עושה עמו רע כי אם נמנע מלהטיב עמו עכ"ל מהרי"ק.

הרי ממש כנדון דידן דהתם נמי אין שום אדם היה רשאי להוציאו ממאסר וגם נבוכדנצר הוא שגרם לו ההיזק והאונס מ"מ אינו נקרא אונס הואיל ולא רצה לעשות לו רעה אך רק מניעת הטוב וק"ל. ועוד הרי הועד לפני שהיא התחילה בקילקול ע"י היתול ושחוק ומתוך כך נתפשט הקול ואין לומר דההיא דנבוכדנצר אינו אונס לפי שלא מסר צדקיהו מודעה זה אינו שהרי מהרי"ק מביאו לראיה אף במקום מסיר' מודעה וע"ש.

ומ"מ אי קשה הא קשה לי על סברת מהרי"ק הנ"ל דכתב דמניעת הטוב לא הוה אונס מהא דגרסי' פרק ח"ה אמר רבא והוה מודעה לחבירתא אמר רב פפא והא דרבא לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר דההוא גברא דאזל לקדושי איתתא אמרה ליה אי כתבת לי לכולה נכסיך הוינא לך ואי לא אזל כתביה לכולהו נכסי אתא בריה קשישא א"ל וההוא גברא מה תהא עליו אמר להו לסהדי זילו איטמורו בעיבר ימינה וכתבו ליה

אתו לקמיה דרבא אמר לא מר קנה ולא מר קנה מאן דחזא סבר משום דהוה מודעה לחבירתא ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונס הוא דכתב לה אבל הכא כו'.

הרי בהדיא שמניעת הטוב שלא רצתה לקדש לו הוה אונס וקשה על מהרי"ק הנ"ל בודאי לפי התוס' והרא"ש וריב"ם לא קשה מידי דסבירא להו דבמתנה בלי שום אונס הוי מודעה א"כ נוכל לומר שאף שאין כאן אונס כלל הוי מודעה וכן כתב המרדכי בהגהות דריב"ם ס"ל דאין זה אונס כלל שכתב המרדכי וז"ל וגם מה שהביא ריב"ם ראייה ממתנה דהוה מודעה לחבריה אע"ג דליכא אונס זה אינו דאונס גדול הוא דאמרינן ליה דלא מיקדשא ליה כו' עכ"ל משמע דריב"ם ס"ל דאין זה אונס כלל אבל לפירוש רשב"ם והמרדכי הנ"ל דס"ל דזה מקרי אונס קשה על מהרי"ק הנ"ל דסבירא ליה דמניעת הטוב לא מקרי אונס.

ויותר קשה לי על מהרי"ק שאף אם יפסוק כר"ת וסמ"ג מ"מ היה לו להביא פ"י רשב"ם והמרדכי ולהכריע דלא כמותם כמו שהביא דברי ר"י מפ"ג דשבועות אף כי פוסק דלא כמותו. ועוד שהוא הכריע דברי ר"י דהסמ"ג שהוא בתראה סובר כר"ת ולא כר"י וקשה שהרי המרדכי בתראה יותר מסמ"ג.

ויש לתרץ בסברא הנ"ל דאף רשב"ם והמרדכי דסבירא להו דהוי אונס לענין דמבטל מתנה דווקא כשהיא בלא שבועה אבל תשובת מהרי"ק מיירי במקום שבועה וכל הראיות שמביא מהרי"ק כולהו מיירי בנדרים ולכך אינו מביא רק דברי ר"י שמושבעים מהר סיני לקבל התורה וע"ש במהרי"ק (סי' קס"ו) שמשמע שסובר שמניעת הטוב הוה אונס לבטל שבועה.

ואם תאמר הואיל והיה אונס לענין מתנה בלא שבועה אם כן למה פסק ר"ת בההוא שנתפס מחמת מס דלא הוה אונס הלא גט ומתנה שוים. וי"ל דהתם גבי גט לא מסר מודעה.

ואם תאמר אם כן מה מביא מהרי"ק מפסק דר"ת דלא הוה אונס הלא הטעם מפני שלא מסר מודעה. וי"ל שמהרי"ק שוקל הסברות במאזני צדק שאם היה האונס כ"כ חשוב שמבטל שבועה אפי' ע"י מסירה מודעה יהיה לו להחמיר גבי גט לבטל אפי' בלא מסירת מודעה אלא ודאי אינו אונס בשום צד לבטל שבועה אפי' ע"י מסירת מודעה.

אבל כאן אם מבטל מתנה גרידא במסירת מודעה אין חידוש שלא נחמיר בגט בלא מודעה וק"ל. והנה אף כי שנינן שנויי דחיקא מ"מ מפני זה אין לגמגם בפסק של מהרי"ק כי לא מפינו הוא חי ודעתו רחבה מדעתנו.

העולה לנו מזה שמניעת הטוב מליתן לה גט אינו קרוי אונס לבטל שבועה או ת"כ ואם כן אף אם נדמה נדון דידן למתנה וגם נאמר שהמודעה קדמה מ"מ אינו מבטל התקיעת כף הואיל ולא מקרי אונס. כ"ש בכאן שהיה ק"ס ח"ח וש"ד ובקנס קודם המודעאכמה חדשים ומה שהיא טוענת שבטלה הלא אין עדים בדבר והוא טוען שלא בטלה ומה שנתנו אח"כ ת"כ על הפשרה אין ראייה שהראשונה בטלה דאף אם הראשונה בכחה תוכל לשבע כדי לזרז ולא הוה ש"ש לבטלה שהרי פסק כסמ"ג שמצוה לישבע לעשות מצוה אף כי מושבע ועומד כדי לזרז כמו שמצינו בדוד המלך ע"ה שאמר נשבעתי ואקימה

לשמור משפטי צדקך ואם כן היה ק"ס וח"ח וש"ד ות"כ ואף אם נדמה למתנה וגם נאמר שהוא אונס גמור מ"מ איכא פלוגתא דרבוות' הואיל ולא מסרה מודעה קודם.

אעפ"י שפסקו התוס' בפ' ח"ה שהבאתי לעיל היכא דידיע האונס אין צריך למסור וכן כתב הרא"ש בב"ב פרק ח"ה באשר"י (דף קנ"ז ע"א) והטור חושן המשפט מביאו סוף (סי' ר"ה) וגם מהרי"ק פסק כן בתשובת שורש קי"ח באחד שעשה שיעבודי' במתנה מ"מ הרי בתשובה אחרת שורש קפ"ה פסק שאעפ"כ אין להוציא ממון מפני שרבי יודא הברזילי פליג עליהו וז"ל והד' מן הפנים אם האונס ידוע אצל העדים אבל הוא לא מסר מודעה ומכר או נתן נתקיים המעשה עכ"ל ר"י הרי לך בהדי' אפי' במתנה כו' עכ"ל מהרי"ק.

ועוד מדקדק כן מהרי"ק שם מתשובות הרא"ש שמביא הטור אבן העזר ע"ש וז"ל תשובה אשה שמחלה על כתובת' לבעלה מפני שגיוזם אותה לגרשה מפני שאינה יולדה כו' והבאתי' כולה בפסק שלפני זה בריב מענדל (סי' ט"ו) אם כן על כרחינו צריכים אנו לחלק בין אונס לאונס כי אעפ"י שנראה כאונס מ"מ אינו אונס גמור כ"כ כמו שנראה היכא דכדין עושה כמו שמחלק שם מהרי"ק מתוך אותה תשובה ונדון דידן גם כן בדין עושה שלא רוצה ליתן לה גט כי הוא לא גרם לה וגם בדין אינה צריכה גט.

ועוד בר מן דין הלא אין זה מתנה כי יותר יש לדמותו לשכירות ולהוא מעשה דפרק מצות חליצה (דף ק"ו) בת חמוה דרב פפא נפלה לפני יבם שאינו הגון לה אתא לקמיה דאביי אמר ליה חלוץ לה ובכך אתה כונס אמר ליה ולא סבר לה מר להא דרבי יוחנן ואלא היכא אימר ליה א"ל חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זון.

לבתר דחליץ א"ל זיל הב לי' כו' א"ל משטה אני בכך עבדא לי' כו' ופרש"י הב לי' דהא קבילית עלה ואע"ג דחלוצה בהכי לא מיפסלה מיהו איחייבה לקיומיה תנאה מדינא כשאר שכירות דעלמא עכ"ל. הרי שזה דומה לשכירות ולא למתנה וידוע ששכירות כמקח.

ואין לומר שנאמר בכאן ג"כ משטה אני בכך כבמעשה הנ"ל. שהרי פי' הרא"ש וכן נימוקי יוסף דווקא באין הגון לה אבל בהגון לה צריך ליתן.

ועוד הרי פירשו הרא"ש ונימוקי יוסף דווקא כי לא מפסיד מידי וז"ל הואיל ולא פסיד עכ"ל משמע דכי מפסיד צריך ליתן ובנדון דידן מפסיד לדעת רבי אליעזר מביה"ם ולדעת הר"ן שכתבו שכל מי שנותן גט אפי' אינו מודה בקידושין נאסר בקרוביה דאסור בקרוביה לאחר הגט שבאם לא היה נותן גט אף שיש קול שקדשה הואיל והוא כופר אינו אסור בקרובי' ונמצא בגט מפסיד.

ועוד הרי פסקו התוספות פרק מצות חליצה (דף ק"ו) הא דאין לו אלא שכרו ובשאר אונס משטה אני בכך דווקא במקום שדרך ליקח דבר מועט והוא אומר ליתן דבר גדול. אבל היכא שלוקחים דבר גדול אעפ"י שלא הוציא כלום חייב ליתן וידוע שאין אדם נותן גט בדבר מועט שלא לצורך כי אוסר עצמו על קרוביה ועוד דהתם היה בידה הר' וזו אמרה משטה אני בכך אבל בכאן שהוא בידו לא שייך לומר משטה אני בכך וק"ל.

וגם אם היה ביד שלישי ולא נתן ליד כמר הילל מ"מ הואיל והושלש בידו באופן זה הוה כשלוcho:יז' נתהוה מחלוקת במדינת ליטא בענין ששמעון היה שוכר משר למכור הוא לבד יין שרף בחנות לג' שנים ועתה בא ראובן והסיג גבולו וירד לאומנותו תוך הג' שנים ושכר על אחר כלות ג' שנים ושמעון תבע אותו לפני הגאון כמהר"ר יצחק בצלאלש ז"ל וראובן השיב מכת מדינה הוא ר"ל המנהג כן במדינת וגם השררה התחילה לדבר כי זהו עיקר טענותם.

והגאון כמהר"ר יצחק בצלאלש הנ"ל פסק ביניהם על פי טענות כי אותו ביררו לדון בפניו שהדין נותן שראובן יחזיר לו היין שרף וגם מה שהעלה אותו יותר משכירות הראשון יפסיד ראובן. והגאון כמהר"ר שלמה כמהר"ר יחיאל לוריא ז"ל כתב כמעט להיפך והשיב על פסק שלו ושלח לידי מה שכתב ופסק הוא אבל פסק של הגאון מהר"ר יצחק הנ"ל לא בא לידי ובקש ממני הגאון כמהר"ר שלמה הנ"ל לעיין בדין ולכתוב לו מה שנראה לי בדין זה.

וזה שהשבתי להגאון מהר"ר שלמה הנ"ל: תשובה יען כי בדיני ממונות מתחילין מן הצד אתחיל במה שהרחיב מ"כ המליצה ובאת' בקפיצה לתפוס על המורה ושויתיה כעבריין שעבר על עצת חכמים שיעצו לטובה אל תהי דן יחידי. וגם רצה מ"כ לדקדק דאפי' אסור הוא ממה שכתב בסמ"ג על ב' שדנו אין דיניהם דין כו' ה"מ מדברי סופרים אבל מדברי תורה מותר וא"כ מדבר באינו סמוך ומומחה דמומחה דינו דין ואפי' מדברי סופרים עכ"ל.

ורצה מ"כ לדקדק מזה שמדבר בקבלו עלייהו דאל"כ האיך יכולין לדון אותם בעל כרחם שהרי אינו מומחה אינו יכול לכופ אלא ודאי מדבר בקבלו עלייהו ואפי' דינו אינם דין ועל זה מסיק הסמ"ג עצה טובה אפי' למומחה משמע שמדבר כסגנון דלעיל דקבלו עלייהו ע"כ לשונך. אהובי לפום חורפא לא דקדקת דודאי מיירי בדלא קבלו עלייהו ומה שקשה למ"כ הלא אין רשאים לכופ היא הנותנת משום הכי אין דיניהם דין.

אבל ודאי אם קבלו עלייהו דיניהם דין אפילו ביחיד ואהובי שפיל לסיפיה דסמ"ג דמסיק אחר כך דלית הלכתא דסבר שנים שדנו דיניהם דין ומוקי הא דשמואל בדלא קבל עלייהו ומדקדק מדקאמר אלא שנקרא ב"ד חצוף ש"מ בדלא קבלו אבל אין הלכה כמו שהוכחתי לעיל והיינו ההיא דרבי אבהו עכ"ל הסמ"ג.

משמע דלעיל נמי מיירי בדלא קיבל עלייהו וגם הרא"ש כתב ריש פ' ד"מ בפירוש וכן המרדכי דמוקי ההיא דמומחה דן דיני ממונות ביחידי בדין בעל כרחם דאי בקבלו אפי' שאין מומחה נמי עכ"ל. הרי להדיא דאפי' יחיד ואינו מומחה דן בדקבלו.

ועוד הרי כתבו התוס' פרק ד"מ ומקשי על הא דתניא יפה כח פשרה מכח דין דב' שעשו פשרה אין יכולין לחזור. תימא במאי יפה כח פשרה הלא דין נמי דומיא דפשרה דמדעתיה שנים שדנו אין בעלי דינין יכולין לחזור בדקבלו עלייהו ומתראין כו' הרי בפיר' שבשקבלו דינם דין.

ועוד ראייה מסוגיא דגמרא פ' ד"מ דמקשה בגמרא מדן את הדין על רבי אבהו דאמר ב' שדנו אין דיניהם דין ומתרץ הכא בדקבלו עלייהו עכ"ל הגמרא. הרי בהדיא דרבי אבהו איירי בדלא קבלו.

וגם בדלא קבלו עלייהו אין הלכה כרבי אבהו אליביה דר"ת שפוסק כשמואל. ואם כן אל תהי דן יחידי לא איירי אלא בדלא קבלו אבל קבלו דן אפילו יחידי.

וכן כתוב בנמוקי יוסף דרבי אבהו איירי בסתם דין שהוא בהכרח. ולשון המשנה דאל תהי דן יחידי משמע שמדבר בכפייה שהרי מסיים שהם רשאים ולא אתה ופירוש שהם רשאים לקבל אותך לדיין ולא אתה רשאי לכוף אותם וק"ל.

אהובי הארכתי להביא ראיות מרובות דאם לא כן לא מצינו ידינו ורגלינו שזה מעשים בכל יום: והנה אניח זה ואאחוז בסנסני השאילה רק בנושא ונותן באשר לא קבלו אותי לדיין. מה שכתב כ"ת דהלכה כר"ת דמפרש עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דנקרא רשע דווקא בקונה דבר אבל במידי דמציאה והפקר לא מקרי רשע ולית הלכתא כרש"י דמפרש אפילו גבי מציאה והפקר שייך דין עני המהפך בחררה.

אהובי אף כי לפע"ד אין נדון דידן דומה לעני המהפך בחררה כמו שאבאר אחר כך אם ירצה השם מכל מקום צריך אני להשיב על מה שכתבת שהוא בטל במיעוטו. כי כשנדקדק נדע עם מי יסכימו רוב הנראה לעינים שהרי הרשב"ם פסק על מה שאמרו נכסי הגוי הם כמדבר ואם קנה ישראל מגוי קרקע ונתן מעות ולא נכתב השטר כל המחזיק זכה דגוי מטי זוזי מסתלק כו' ופסק רשב"ם דהשני רשע מיהא מקרי ומה שעלה על דעת מ"כ לחלק דרשב"ם כר"ת ס"ל והתם שאני מפני שהראשון הוציא מעותיו שנתן לגוי זה אינו דאם כן יקשה על הרא"ש שכתב פ' האומר על מעשה דרב גידל ומביא קושיא שמקשה ר"ת על פרש"י וגם התי' שמחלק ר"ת בין דבר הפקר לקונה דבר מה שבדבר הפקר לא שייך דין עני המהפך בחררה ולא הוה רשע ומקשה הרא"ש והא דאמרינן פרק ח"ה דנכסי הגוי הם כמדבר כו' משום דגוי מטי זוזי כו' ופסק רשב"ם דרשע מיהא נקרא.

ר"ת אומר דאפ"י רשע לא מקרי עכ"ל הרא"ש. ואם היה חילוק כמו שעלה על דעת מ"כ למה לו להרא"ש לתרץ דר"ת פליג על רשב"ם לימא דר"ת מודה בזה מפני שנתן הראשון מעות אלא ודאי אין הטעם מספיק להרא"ש ולא נראה לו לחלק בזה והדין עמו דמאי שנא נוטל ממנו מציאה שמצא או נוטל ממנו שיבא לידו ע"י מעותיו הואיל ועדיין לא קנה אותו בדין ואם בזה נקרא רשע גם בזה נקרא רשע א"כ רשב"ם פליג על ר"ת וסובר כרש"י: וגם מהר"ם דהוא בתראה מחלק אליביה דרשב"ם פרק חזקת הבתים וז"ל אם ישראל מחזר ליקנות ולא גמר פיסוק הדמים דלא מקרי רשע אבל אם גמר פיסוק הדמים נקרא רשע אפ"י גבי נכסי הגוי שהם הפקר ואע"ג דמהר"ם פסק והמרדכי מביאו בפרק קמא דב"מ דף קל"ד ע"ג וז"ל ראובן המהפך בקרקע גוי על מצר שמעון וקדם שמעון וקנה דלא מקרי רשע דהוה כמו מציאה דלאו כל שעתא מתרמי ליה לקנות קרקע על מצר שלו עכ"ל.

משמע בדבר מציאה לא מקרי רשע יש לחלק כי היכי דלא תקשי דידיה אדידיה דהתם הכי פ"י דהוה ליה לשני מציאה ולראשון אין לו הפסד דבכה"ג אם קנה ראובן חייב לשמעון משום דינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב רק שבגוי אומר לו אר"י אברחת לך ממצרך. ולכך לפחות כשקדם הבר מיצרא וקנאו לא מקרי רשע הואיל והראשון אינו מפסיד והוא מרויח.

אבל בשאר הפקר סבר דנקרי רשע וק"ל ומה שכתב המרדכי אחר דברי ר"ת וכן פסק מהר"ם משמע דמהר"ם סבר כר"ת. י"ל דהאי וכן קאי אדלעיל דמסיק דאם השני מפסיד אם לא מקדים לראשון דאינו נקרא רשע וזה מביא שפיר ממהר"ם דסבר גם כן דתליא בהפסד שני כנ"ל אבל לא אכולי מילתא דמהר"ם סובר דדוקא כשהפסד של שני גדול מן הפסד הראשון אבל אם שוה בשוה נקרא רשע וזה דלא כר"ת ואין להביא ראיה דהמרדכי סובר כר"ת מדהביא דברי ר"ת בפרק קמא דב"מ על ראה את המציאה ונפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה זכה.

וא"ת מ"ש מעני המהפך כו'. וי"ל דלא אמרי' דנקרא רשע אלא היכא דלית ליה פסידא ליהווא אחר אבל גבי הפקר ומציאה לא כן פסק ר"ת עכ"ל המרדכי.

הרי שמביא דברי ר"ת ולא פ"י רש"י ורשב"ם. י"ל אדמקשת מפרק קמא דב"מ תסייע מפ' חזקת הבתים גבי נכסי גוי כמדבר כו'.

שם מביא דברי רשב"ם שכתב אע"פ כן נראה דהב' רשע מקרי ואינו מביא דברי ר"ת שעל זה מתרץ הרא"ש ר"ת אומר דאפי' רשע לא מקרי כנ"ל אלא ע"כ צריכים אנו לומר דהמרדכי אינו מביאו לפסק הלכה אלא דבב"מ תירץ ר"ת קושיא שקשה ולפי ר"ת מתורץ בפשיטות אע"פ שלרש"י ג"כ יש לתרץ כמו שתירץ הר"ן מכל מקום אליבא דר"ת מתורץ יותר בפשיטות.

ובפרק ח"ה דרשב"ם מחדש לשם מה שאינו כתוב בגמרא ומחלק דמיהו רשע מקרי מביא דברי רשב"ם ולא דברי רבינו תם ולא בא להכריע אלא בכל מקום לכתוב מה שחידש או תי' כל אחד. ואף כי אין ראי' לדבר זכר לדבר דהסמ"ג מתרץ כעין זה גבי עירובי תבשילין אופין על האפוי הא דמביא בגמרא פרק י"ט דברי רבי אליעזר אף על גב דלית הלכתא כותי' אלא כר' יהושע לפי שבדברי רבי אליעזר יתיישב בפשיטות המנא ה"מ דמקשה שם לכן ליכא למשמע מיניה דעת המרדכי.

ומה שעלה על דעת מ"כ להביא ראי' מהר"ן שכתב פרק ח"ה על נכסי הגר שהם כמדבר בסתם דשני נקרא רשע ואינו מזכיר שום פלוגתא ואח"כ אומר ולענין מציאה איכא פלוגתא דרבוותא והיינו ר"ת ורשב"ם וא"כ משמע דלמעלה שניהם מודים ואפילו ר"ת ומאי טעמא לאו משום דהראשון נתן מעות עכ"ל.

אהובי אם קרית לא שנית דבהדיה כתב ומפרש דהשני מקרי רשע לפי שהיה לו ליקח בכסף במקום אחר שנראה מיותר אלא ודאי רוצה לומר כשקנה מן הגוי הקרקע בכסף שאין לו מציאה בזה מדבר. ואין להקשות למה לא זכה מן ההפקר דיכול להיות שמדבר בענין שלא היה יכול לזכות בה כגון גוי אלם ובענין זה נקרא רשע אפי' לר"ת.

תדע שהרי מביא ראיה מעני המהפך בחררה ואם הוא כמו שעלה על דעת מ"כ שבשביל כך מקרי רשע מפני נתינת המעות של הראשון ואע"פ שהוא מציאה לשני מה מביא ראיה מחררה דהא ר"ת מפרש שפיר' של חררה כשאינו מציאה ומה ענין זה לזה אלא ודאי כדפי' לעיל. ומה שכתב מ"כ שהרא"ש סבירא לי' כר"ת ומייתית ראיה מפ"ק דב"מ שמביא דברי ר"ת ולא דברי רש"י כבר הוכחתי למעלה מהמרדכי שאין זה ראיה כ"כ ומה שפסק הרא"ש על נכסי גוי כו' דלא מקרי רשע אין ראיה דאפי' הכי י"ל דסבר כרש"י ושאני הכא משום דסבר שיהא ריוח שלו יותר מהפסד חבירו דמי לעובדא דמהר"ם דקנה על מצר שלו דלשני מציאה ולראשון ליכא מציאה כלל.

כי באולי יזכה חבירו בדין נגד הגוי שיחזיר לו מעותיו והוא יחזיק בחנם וא"כ י"ל שהיה בדעתו שלא להרויח אלא מה שיפסיד הגוי אבל גבי מציאה שרוצה להרויח בהפסד של חבירו י"ל דמקרי רשע דמאי חזא דדמי דידי סומק טפי כו' ואף כי הרא"ש בעצמו פסק שאין יכול להוציא מן הגוי מעותיו לא בד"י ולא בדין האומות מ"מ יש לומר דסבר השני שיכול להוציא דאטו כ"ע דיני גמירי וגם מי גמיר יותר מרשב"ם דס"ל דמוציא בדין מיד הגוי וא"כ הואיל ולא מתכוין לגזול לא מקרי רשע כמו רב גידל דלא ידע וכמו שאבאר לפנים בעזה"י: ומה שכתב מ"כ ותמהתא על הגאון מהרי"ק שכתב דהרא"ש סבר דלא כרשב"ם ומביא ראיה מהטור ח"מ ולא עיין באשיר"י פרק ח"ה דפסיק דלא מקרי רשע עכ"ל אהובי אל יהאקל בעיניך להשיב על הארי מהרי"ק לאחר מותו באשר גם לו שם בגדול"י ודעתו רחבה.

לכן י"ל כי מהרי"ק רוצה להביא דהרא"ש סבירא לי' דלא מקרי רשע אפי' כשאינו מרויח כ"כ ולכן אין לו להביא ראיה מהאשיר"י שכתב דלא מקרי רשע דלשם קאי אהא דכתב הרא"ש ומסתברא דהשני אין צריך להחזיר מעות לראשון ואם כן הוה לשני מציאה ולראשון יכול להיות דלא הוה הפסד כדפרשתי לעיל יש לומר דזה פסק הרא"ש דלא מקרי רשע אבל היכא דצריך השני ליתן מעות רק שהוא בזול לא מוכח באשיר"י דלא מקרי רשע ולכך מביא מהרי"ק ראיה מהטור דכתב בסתם ולא פירש דאינו צריך להחזיר מעות נדחקתי באשר לא לשווייה לגאון לדונו לגנאי ח"ו: והנה אף אם הרא"ש מסכים לדברי ר"ת מכל מקום הרי רש"י ורשב"ם ומהר"ם דסבירא להו דלא כר"ת וגם הר"ן מביא דברי הרמב"ן דסבירא ליה כרש"י ומביאו אחר דעת ר"ת משמע שמסכים עמו וגם מתרץ מה שמקשין התוס' והרא"ש והמרדכי על רש"י מפיאה לפי דהתם כל העניינים מהפכין בפיאה ומסיים וכן דעת ר"ת ובודאי הספר מוטעה וצריך להיות במקום ר"ת גדול אחר.

הנה רוב הנראה לעינים מסכים לרש"י דאפי' במציאה נקרא רשע. ומה שכתב מ"כ דאף אם שייך בו דין חררה מכל מקום אינו אלא לקרותו רשע אבל לא לכופף להחזיר והביא מ"כ ראיה דמעשה דרב גידל דאמר זבוני לא מזבנינא כו'.

משמע דאין כופין וגם לשון לא מזבנינא משמע שמן הדין הם שלו כו'. עכ"ל מ"כ: אהובי גנובא גנובי למה לך וכי יודא ועוד לקרא הרי הר"ן מביא ראיה זו בשם הראשונים ור"ת לית ליה וכתב דכל היכא דנקרא רשע דחייב להחזיר.

ומה שכתב מ"כ על דבריו שדבריו תמוהים ותמיה לך שדברים כאלו יצאו מפיו. אהובי לפי הנראה אין כאן מקום לתמוה כי י"ל שר"ת דוחה ראי' דרב גידל שאני דלא ידע ובהיתרא אתא לידי' לכן לא היה מחויב גם להחזיר מה שאין כן באחר שעושה במזיד וסברא נכונה היא גם מצינו כמה הרבה פעמים בדברי רבותינו ז"ל.

ואין להקשות על סברא זו מהא דאמרינן פ' איזהו נשך רב מרי בר רחל משכן ליה ההוא גוי ביתא אזל גוי זבנתא ורבא כו' עד א"ל אי ידענא דממושכן לי' למר לא זבנינא כו' והקשה ר"י מ"ט לא סילק רב מרי את רבא מדינא דבר מצרא דמשכנתא אית בה משום דינא דבר מיצרא ומתרץ רב מרי לא היה חפץ לקנותו השתא קשה אמאי לא מתרץ כיון דלא ידע לא היה חייב להחזיר אלא משמע דלאו טעמא הוא.

לא קשה מידי דהתם איירי בדינא דבר מיצרא והתם אין לחלק בין ידע ללא ידע דטעמא משום ועשית הישר והטוב יש לעשות טובה דזה נהנה וזה לא חסר אפילו כשלא ידע אבל מעשה דרב גידל הוה טעמא משום עבירה השגת גבול יש לחלק וק"ל. והנה הדין הגדול כמו"ה יצחק בצלאל י"ץ פסק כרש"י ומסכימיו רבים דנקרא רשע ולא כר"ת ופסק כר"ת דמי שנקרא רשע חייב להחזיר ודלא כהר"ן ובודאי סמך במה שפסק כר"ת על מה שהלכה כבעל התוספות אפילו אי פליגי על האלפס אע"פ שבכל מקום הלכה כאלפס כמו שכתב מהרי"ק ואע"פ שכתב שמכל מקום אין מוכרח להיות בכל מקום הלכה כבעלי התוס' מ"מ מי יוכל לומר ולהחזיר הפסק אם נדון דידן היא דומה לעני המהפך בחררה.

אבל נ"ל שנדון דידן אינו דומה כלל לכל הא דלעיל וגם מה שפירש מ"כ וז"ל הרי כאן ד' שמות מציאה ומהפך בחררה. ויורד לאומנות.

וטירחא.

עכ"לאהובי שם של ד' במקום שאין ראוי לכתוב יגוד ויגנז כמו שאפרש בעזה"י. דלמציאה לא דמי נדון דידן וזה מובן שהענין ספק אם ירויח אם לאו כי אין ברור הרויח והתלוי כי אם זול אם יוקר יהי' ואם רבים ישתו יין אם לאו וגם היה כמה פעמים מושכר לגוים וא"כ זה אפשר לו ג"כ במקום אחר ואף אם היה צריך במקום אחר לטרוח יותר כמו שהוכיח מהרי"ק מתוספות דכתבו אפשר ליה למטרח ולמזבן במקום אחר הרי אף הצריך לטרוח מקרי רשע.

ולטירחא נמי לא דמי כמו עני המנקף בזית דהוה גזל מפני דרכי שלום. דמי יימר דטרח ועוד דא"ת דהא חשיב טרחא שהשתדל לקנות א"כ היכי מצינו מהפך בחררה דלא טריח ולעני המהפך בחררה נמי לא דמי חדא מי יימר דכבר היפך והאחר לא שכר רק על השנים שיבואו אחר זמן שכירתו.

ועוד הרי טוען שכנגדו שהעירנים שלחו אחריו והפצירו בו לקנות וא"כ הוה כמו בעל בית שאומר איני חפץ במלמד שיש אצלי שפסקו התוס' בקדושין דמלמד אחר יכול להשכיר לו. אלא אי דמי דמי קצת להא דבר מבואה דאוקי רחייא דאמר קפסק' לחיותאי ואפי' הכי פסק האלפסי דתיקו דממונא לקולא ואינו יכול לעכב וגם הרא"ש פסק וכתב דפליגי רב הונא ורב הונא בריה דרב יהושע והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע.

ומ"מ גם מזה אין ראייה דהכא מניחו ג"כ לעשות מלאכתו אבל נדון דידן שהוא מבטלו לגמרי מאותה מלאכה איכא יותר טענה דקא פסקת' לחיותא. ומ"מ יש לנדון דידן צד היתר דליתא בכל הני דלעיל דכל הני דלעיל איירי שהיה להם אותה דבר לעולם כי ההוא דאוקי ריחייא הוה לעולם וגם הרוצה לקנות קרקע מן הגוי דשייך לקרותו רשע לדברי הר"ן ולדברי ר"ת להחזיר כי מקח לעולם אבל נדון דידן לא היה רק שכירות לזמן ידוע לג' שנים וא"כ הואיל וזמן קצוב וכשיגלה הזמן כלה כחו דלמשכנותא דביתא דכתב מהר"ם והמרדכי מביאו פרק המקבל דאם ממושכנה לו שנה דשייך בו דינא דבר מיצרא לא דמי דהתם הכי פירשו שמושכנ' לו בסתם לא לזמן קצוב ובאם לא יקנה זה תהא ממושכנת לו לעולם שהרי בסתם הלוח עליו והא דכתב מהר"ם דלא יכול לסלקו בגו שתא ר"ל לא פחות משתא אבל אין לו זמן למעלה וק"ל.

ואף שהתוס' כתבו פרק האומר דאין מלמד יכול להשכיר עצמו לב"ה במקום שמלמד אחר מושכר אף שמלמד יש לו דין פועל כמו שכתב המרדכי פ' האומנים ומשמע שזמנו קצוב ואפי' הכי כתבו התוס' שיש לו חזקה ואין למלמד שני להשכיר שם אע"פ שהוא כפועל ולא קבלנות. י"ל שמדברים התוס' ששכרו באופן זה שכל זמן שיהי' אצלו יתן כך וכך לכל חדש אבל לא קצב לו זמן כנדון דידן שאף אם לא היה בא האחר היה צריך לעשות שכירות מחדש מי יימר דהוה חזקה אחר הזמן.

וגם מהאי טעמא לא דמי לחנות עובדא דמהרי"ק ומ"מ לא באתי להדר עובד' כדכתב מהרי"א ז"ל וכי בשביל שאנו מדמין נעשה מעשה. אף שיש בכאן לומר בשביל שאנו מדמין לא נוציא וק"ל.

אבל מה שהשיב ראובן שמכת מדינה היא ר"ל שכך הנהיגו במדינה שזה שוכר לזמן ואח"כ שוכר איש אחר אין זה טענה דאף אם נהגו אין מנהג כזה מבטל הלכה לעבור על לאו דלא תסיג אם לא שנעשה בהסכמת חכמים ברבים שיכולים לעשות אבל מכח מנהג בעלמא אין לעשות אם אין הדין כך כמו שכתב המרדכי ריש פ"ק דב"מ על הכל כמנהג המדינה כו' עד ומוכח ר"ת שיש מנהגים שאין לילך אחריהם וגם פ' הפועלים כתב המרדכי כן בשם א"ז שצריך שיהיה המנהג ע"פ ותיקין אבל שאר מנהגים הוה כטועה בשקול הדעת ע"ש אבל מה שפסק על ראובן דין מסור ולשלם אף ההוספה שהצריך שמעון להוסיף בגרמתו בשכירות נראה לי שאין זה מצד הדין אם לא למיגדר מלתא כי אין דין מסור במי שעושה דבר שרוצה להרויח בו ובפרט שעלה בדעתו שיכול לילך אחר מנהג והראיה שהרי כתב המרדכי פ"ק דב"ק וזה לשונו והראיה שהביא מרוקח אין ראייה שלשם מדבר במטלטלין שכבר החזיק הקונה וקנוי לו לעולם דבהא שייך קצת דין מסור ומ"מ אינו מחייבו לשלם שהרי כתב שיש לנדונו עד שיתקן עיוותו אינו אומר ישלם כמשאחז"ל מי שיש לו כלב רע שמחרימין אותו שיסלקו וכתבו הפוסקים שאינו חייב לשלם אם הזיק לכן מנדין אותו קודם וק"ל.

ומה שכתב מ"כ מי שאינו פוסק כך ילקה במדת הדין הקשה המרומוז ליודע"י אהובי הזהר במידת הפחד כי היא מדתו יצחק ושלום ממני אהובך יוסף כהן: יח) נשאלתי על קהלא קדישא דאית בהו משפחה עשירים ג' אחים ובעל אחותם עם בניו נותנים מס לכל ה' גדולים נותנים ד' וכל הקהל ו' והיה המנהג מאז לברור שלשה שמאים עתה העשירים

מתנשאים לאמר שרוצים שיבררו א' מהשייכים להם וא' מתוך שאר הק"ק ושלישי המכריע אם לא יוכלו אלו הב' להשוות לא יהיה מפורעי המס כלל והק"ק אומרים אדרבה לא יבררו מהשייכים להם כלל כי בזה יצא משפט בטוב וישר.

ע"כ עיקר דברי טענותם: תשובה הנה מצאנו לחז"ל שאמרו כששנים מתעצמים בדין אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו' ויש להקשות למה זה בורר לו אחד שהרי בודאי יברור השייך לו או אוהבו למה לא יתנו זקני העיר ג' לדון אותם אותו שאין שייכים להם. אלא הטעם כדפרש"י דציית דמתוך כך צייתי שאומרים הרי אני בררתי כו' א"כ ש"מ כדי שיהיו צייתי ולא יבא לידי מחלוקת תקנו חז"ל כך כדי שיהיו צייתי ה"נ י"ל בכאן הואיל והם עשירים ותקיפים ואולי תתבלבל מעמד הק"ק שירצו לבטל השומא לכן יש להם ליתן דין זבל"א וזבל"א וכו'.

והנה מצאתי תשובה בתרומת הדשן (סי' שד"מ) קצת כיוצא בזה וז"ל צבור שהוטל עליהם מס והסכימו כולם לברור ה' אנשים להעריך כל איש ואיש כו' עד ויש ב' אחים עשירים תקיפים בצבור וחפצים שיתבררו ב' מן ה"ה שהן משלהן שיש להם שייכות אליהן. ושאר הצבור אומרים אדרבה אין לברור אלא אנשי שאין שייכות כו'.

תשובה יראה דמי שפוסק למעבד כחפץ העשירים שפיר עביד כו' והאריך עוד ליתן טעם שהבוררים לא יפחדו מהם הואיל והם ביררום ידעו ששומתם טובה להם לעשירים לפי דעתם רק שיהיו רובם שאין שייכו'. דהיינו העשירים יקחו א' אפי' השייך להם והק"ק ג"כ א' שהוא מפורעי המס והוא השייך להם והשלישי יהיה אחד שאינו שייך כלל.

וכתב עוד דווקא בעשירים אבל בבינונים אין להקפיד בכל הני וכתב עוד דווקא שהעשירים רוצים לברור מהשייכים שהם אנשי אמת אבל אם מחזיקים אותם ברמאים ובעלי תחבולות כלל וכלל לא עכ"ל הרי בפירוש כעובדא דידן מבואר היטב שאפי' רק ב' אחים ואין מבואר שנתנו כפלי כפליים מסים יותר מן הק"ק כמו נדון דידן פסק למעבד למלאות רצונם ק"ו הכא מובן שבנדון דידן יהא להם אפי' בשווים ולפי שהוא קצת דבר תמוה הוצרכתי להאריך ולהביא ראיה ברורה ממעשה שהיה ובפרט כי גדול השלום והשי' ישום עלינו שלום: כה עתירת הצעיר יוסף כהן: זאת השבתי למהר"ר אליעזר שבא ממצרי' ונעשה אב"ד בק"ק פאזנא על תשובת שהשיב וכינויו ליזר, ושם האחד אליעזר אלהי אבי יהיה בעזרו: יט) ברם הוא לי זר.

אכן על ידי שמוכתר בזיר. הוא נודע ומשזר וכו' אחר פרי ס' השבח והשררה אבא בקצרה מ"מ פעמים באורך.

כפי שהענין יצטרך ואהיה כנושא ונותן בענין שבא לידי תשובה ממכ"ת על שאלה קטנה שנשאלה למכ"ת על שמי. וזה נוסח מה שנתבקש ממכ"ת לכתו' ולחתום וז"ל בהיות שהלכה רווחה בישראל שאין לתלמיד לתפוס ישיבה ולקבוע לעצמו במקום רבו וק"ו לתלמיד תלמידו לכן אנו ח"מ גוזרים על תלמידיו וק"ו לתלמידי תלמידיו לבל יהרסו ולא יתפסו ישיבה אפי' תוך ג' פרסאות לדירתו וכדי שלא יפול דין תורה ארצה ח"ו כתבנו וחתמנו כך נוסח מה שנתבקש ממכ"ת לחתום.

ע"כ הבקשה: ומ"כ השיב וז"ל בשאילה הזאת נ"ל שהתלמידים של הגאון הם ראויים לקבוע ישיבה לעצמם שהרי אין הבקשה ממנו להשיב אלא מפני הכבוד כו'. עד שהדבר רחוק בעיני להאמין כי תכונת השאילה הזאת לגאון ההוא שהרי אתה אומר הלכה רווחה בישראל והריוח הזה הוא בין הדבקים הוא בבל יראה רק בהרמב"ם ז"ל שקביעת ישיבה במקום רבו הוי בכלל חולק על רבו ואחרי הרמב"ם נמשכו קצת אחרונים ואדרבה הרמ"ך תמה על הרמב"ם ז"ל באמרו שלא ידע מניין לו זה לומר שקביעת ישיבה במקום רבו הוה בכלל חולק עם רבו והדין עם הרמ"ך ז"ל דכיון שאין לו איסור חולק על רבו אלא ממה שנ' בקרח לא עלינו תלונותיכם כי אם על ה' לא מצאנו בקרח שקבע ישיבה ללמוד תורה אבל אדרבא לבטל תורה כמו שאחז"ל שהיה אומר טלית שכולה תכלת כו' ולפיכך קראו חז"ל מחלוקת שלא לש"ש כו'.

עכ"ל מ"כ.

והנה אהובי תמהני איך מ"כ מניח דברי הרמב"ם אשר אחריו נמשכים בני מזרח ודברי הטור י"ד אשר אחריו נמשכים על הרוב בני מערב ברוב הדינים שפסקו שקביעת ישיבה הנה בכלל חולק על רבו ומ"כ תופס דברי מהר"ך שהוא יחיד כנגדם לפסוק כמותו. ועוד הלא גם מהר"ך בעצמו יכול להיות שאינו פליג אלא תמה שכתב מנין לו זה ויכול להיות דלא פליג כמו שמצינו בכתובות באדמון שאומר וכי בשביל שאני זכר הפסדתי וגם ר"ג אמר רואה אני את דברי אדמון וידוע שכל מקום ששנה ר"ג במשנתנו הלכה כמותו ובדין דאדמון פסקו התו' דלא כמותו וכן המרדכי פ' מי שמת מביא האלפסי ומפרש הטעם שאדמון אינו פליג וכן פסק הסמ"ג דלא כמותו וכתב בשם ר"ת הטעם לפי שאדמון אינו פליג וגם ר"ג שאמר רואה אני את דברי אדמון מפרש רואה שיש לתמוה אבל לא פליג ומ"כ פסק כנגד הרמב"ם והטור וגם מהרי"ק פסק שאסור להושיב ישיבה במקום רבו ומ"כ תפס דברי מהר"ך נגד כולם והוא בעצמו אינו אלא תמה וא"כ איני יודע על מה וסמך מ"כ בפסק הל"ז ואם מ"כ סמך על שהכריע מ"כ כמהר"ך דקרח לא תפס ישיבה והעיקר לימוד ממה שנאמר אצלו לא עלינו תלונותיכם כי על ה' כו' כנ"ל וקרח אדרבה ביטל ת"ת כנ"ל ועל זה סמך מ"כ אהו' סמך זה משענת קנה הרצוץ חדא שרא לי מ"כ כי מצודת הזכרון הטעה מ"כ כי דין החולק על רבו אין הגמ' דורש אותו מפסוק שהביא מ"כ דהיינו לא עלינו תלונותיכם הכתוב אצל קרח כי אם מפסוק של בהצותם על ה' שכתוב אצל דתן ואבירם בפ' פנחס ושם אינונזכר קרח כלל רק דתן ואבירם ולא מצאנו בדתן וכו' רק פלוגתא של תשתרר עלינו ועוד באם היה העניין בשביל ביטול תורה מנא לה לגמרא ללמוד דין של החולק על רבו כחולק על השכינה דילמא גם לחלוק מותר וכאן בשביל שרצו לבטל תורה לכך הוה על ה' אלא נר' שאין כאן טעם של ביטול תורה כלל וא"כ גם הכרעה זו אינ' במאזני צדק.

וא"כ נראה לי שאמת שהלכה זו אינה בין הדבקים רק רווחה בישראל לפסוק כהרמב"ם וכטור ולא כמהר"ך שהוא יחיד וגם אינו רק תמה. וגם אין לדחות יודעים מפני אינו יודע ולכן אל יהא כ"כ רחוק למ"כ להאמין שתכונת הבקשה בשמי כי כל כי האי מילתא לימרו משמאי ועוד השיב מ"כ וז"ל ומה שכת' ק"ו לתלמידי תלמידיו אמת אין זה ק"ו בכל י"ג מדות אבל אדרבה אפי' להרמב"ם שאין התלמיד יכול לקבוע פשיטא שתלמיד

של תלמוד יכול לקבוע שאין תלמיד חייב בכבוד רבו של רבו מידי דהוה אבן שאינו חייב בכבוד זקינו ולדעתך אתה השואל יהא אבידת רבו של רבו קודם לאבידת רבו רחמנא ליצלן מהאי דעתא ולכן איני מאמינך שיצאו הדברים האלו מפי הגאון עכ"ל.

והנה אהובי תנאי שקלת מעלמא ובאת לדון מסברת הכרס הלא כתיב בספר שבולי הלקט ובית יוסף הביא אותו וז"ל אם יש לרב שלך רב במדינה והרב ההוא אינו חולק לו כבוד גם אתה אינך צריך לעמוד מפניו. עוד כתב וז"ל אבל בהא איכא לספוקי היכא שמהרב של רבך לא למדת אם תוכל להעביר כבוד רבך מפני כבודו עכ"ל הרי בפי שכבוד רבו של רבו אפי' שלא למד לפניו כלל גדול מכבוד רבו שהרי אין להסתפק רק אם יכול לכבד גם רבו או רבו של רבו לבד.

וכשלמד ג"כ קצת לפניו יש לדחות רבו ולא לכבדו בפניו. ונראה ראייה קצת שאמרו בגמרא האב אומר השקיני מים ואמו אמרה השקיני מים מניח אני אמי שאני והיא חייבין בכבודו וה"ה לרבו של רבו ואל תשיביני מאביו ואבי אביו שלשם אין לומר אני חיי בכבודו שאין חייב בכבוד אבי אביו אבל ברבו של רבו שלפחות הוא חייב קצת בכבוד רבו של רבו מפני תורתו שייך לומר אני והוא חייבין בכבודו וק"ל סוף דבר מבואר שגדול כבוד רבו של רבו מרבו.

וא"כ הוא ק"ו שאין עליו פירכ' והוא מי"ג מידות ולא עלי תלונות מר אלא על הרב בעל שיבולי הלקט לכן רחמנא ליצלן מיצר הרע ולא ליצלן מהאי דעתא כמו שכתב מר. עוד כתב מ"כ וז"ל ועוד אודיעך שלא אמרו שתלמיד אסור לקבוע ישיבה לעצמו אלא כשהוא תלמיד אבל לא אמרו כן בתלמוד חברו כו' עד ובזה יש ב' פ' לכן אין למנוע אא"כ תרוייהו איתנהו דרוב חכמתו ממנו כפי' האחד וגם לא הגיע לסוף להיות חבר כפי' השני שמן הספק אין למנוע ת"ת דספק דאורייתא לחומרא עכ"ל.

אהובי תמיהני הלא אף אם מחלוקת בדבר מ"מ מנ"ל למכ"ת לפסוק בפשיטות נגד התוס' שהרי בכל מקום הלכה כאלפסי אם לא במקום שחולקים עליו התוספות וכל הבתראים נמשכים אחריהם וגם הרא"ש אשר אנו נגררים אחריהם תרצו דהא דחוץ לג' פרסאות אסור איירי בתלמוד גמור והא דמשמע דחוץ לג' פרסאות מותר איירי בתלמיד חבר אבל תוך ג' פרסאות אפי' תלמיד חבר אסור וגם הב"י כתב וכיוצא בזה כתבו הגהות מיימו' בפ"ה מהלכות ת"ת בשם הר"מ עכ"ל.

ואף כי אותיות הגהות אינה בדפוס מיימוני שלפנינו אולי מצאה בספרים ישנים וא"כ למה מ"כ פוסק בפשיטות דלא כמותם ואף כי המרדכי פרק הדר (דף רכ"ה ע"ג) מתרץ בשם ריב"א בענין אחר דמשמע שאינו סובר תירוץ הנ"ל שחלק בין תלמיד חבר מ"מ אין מוכרח דפליג על תירוץ הנ"ל די"ל מר אמר חדא ומר אמר חדא וכלם אמת והלכה וכזה מצינו באמוראים פרק דם חטאת אותה פרט לתרומה ומפרש אביי ואחר כך רבא פ' אחר ואח"כ עולא פ' אחר ופסק בסמ"ג מצות לא תעשה ע"ז שכולם אמת והלכה ואין לומר דווקא באמוראים אבל בפוסקים אחרונים היה להם לפרש שסוברים שני תירוצים ששניהם כהלכה אין לומר כן שהרי בפסקי מהרא"י (סי' שכ"א) כתב וז"ל ועוד תירצו בע"א משמע קצת דלא סבירא להו וכו' עד אמנם י"ל כו' ולא פליגי אהדדי וכה"ג איתא באשיר"י פרק הפרה אהא דנוקקים לתובע תחלה עכ"ל.

א"כ יכול להיות שגם המרדכי אינו חולק ושניהם אמת והלכה ואף אם משמעות שהרמב"ם פליג מ"מ ידוע שאנו נגררים אחר התוס' וכ"ש כשרבים מסכימים כנ"ל. ועוד שהם כתבו הדין בפ"י והמיימון לא פ"י דבריו כ"כ שיש לתרץ דבריו קצת ומ"כ כתב כאילו ליכא אפילו פלוגתא וידוע שמ"כ טעה כאן ג"כ בשיקול הדעת כי סוגית דעלמא לפסוק כתוס' ואשיר"י.

ועוד כתב מ"כ וספק דאורייתא לחומרא ולכן אין למחות אם לא שיהיה אסור לב' פירושים של תלמיד חבר. הנה אפי' על ספק ספיקא העמדת הדבר לחומרא חדא דשמא הלכה כתוס' ואשיר"י דאפילו תלמיד חבר אסור והוא ספק א' וספק השנית של ב' הפ"י כשניהם לחומרא אבל מה לי להאריך בזה כי לא די שחומרא דאתי לידי קולא אלא אפי' בתחילה קולא ולא לחומרא באשר ידוע שבעו"ה עומדים חכמים בעיניהם אשר לא שמשו אפי' חצי צרכם תופסים ישיבה בהרצאת דמים ולא רע לי לבד על הפשטים שמעוותים ושבשתא כיון דעל על אלא מתוך שנעשו ראש בא לפנייהם איסור והיתר ודינים ומתוך הבושה פוסקים אפי' איסור והיתר בדברי חלומות שהולכין אחר הפה הלזה יקרא חומרא ומ"כ יסכים על זה הכזה יאחז צדיק דרכו.

זאת ועוד אחרת כתב מ"כ וז"ל ועוד אומר לך שאפי' בענין שאסור לקבוע אינו אסור רק בשקובע בלי שאילת רשות מרבו אבל אם חושש לכבוד רבו ומבקש רשות ורבו מסרהב הרי רבו מונע ממנו טוב כו' עד וקרוב אני לומר שאם רבו מסרהב אין לשמוע לו והראיה ממהרא"י ז"ל גבי תלמיד שרוצה לילך ללמוד ואביו מוחה בידו כו' עכ"ל, אהובי ידוע אפי' לדרדקי דבי רב שאין להביא ראיה מאב לרבו וק"ו לרבו של רבו כנ"ל וגם אין הנדון דומה ואם כן עיקר סמך מ"כ על הסברא שקרובה למ"כ לומר אבל דבר תמוה שיעלה על הדעת שמה שאסור לעשות בסתמא כשאינו יודע אם הרב יקפיד אם לאו וכשהרב מגלה דעתו ומוחה בו יהא מותר סברא כזו מרפסא איגרא תקשה הגע עצמך אם כן היה הרב מוכרח להתיר לו ואם מפני שנהג בו כבוד לשאול ממנו רשות הלא אדרבה הוא חוכא וטלולא ואין זה כבוד אלא קלון שהרי מוכרח וההכרח לא ישובח ועוד אם כן יש להקשות על התוספות והרא"ש והגהת מיימוני שתירצו וחילקו בין נטילת רשות ללא נטל רשות ליחלקו מינ' וביה בין תבע רשות ללא תבע רשות אף אם לא נתן הרב רשות לכן אהו' לפי הנר' קרוב זה ראוי להתרחק אכן מעלה עשן קא חזינא הכא וכמו שהוגד לי גם כן איך מ"כ היה כועס ומתרעם על שלא כתבתי למ"כ בעצמי ואם כן כל הנ"ל אין חידוש דלא עדיף מ"כ ממרע"ה ואולי תעשה גם כן עוד כמרע"ה כדכתיב וייטב בעיניו כפי' רש"י הודה ולא בוש וכו' אבלבאמת לא היה בכאן מקום לכעוס כי כוונתי היתה הואיל וכתב מהרא"י ז"ל אף כי אין דרכי להשיב אם לא שהובררתי מרצון בעלי דינים או דייניהון עכ"ל.

לכן אמרתי באולי לא ישוב לי מ"כ ונתתי לשאול ע"י אחר כי אני צד אחד ואף כי מהרא"י כתב זה בדיני ממונות מ"מ אמרתי אולי מ"כ לא יחלק. זהו כונתי ולא משום הרהור גסות כמו שעלה על דעת מ"כ גם תחלת פי דברי מ"כ אין בקשתו ממני להשיב אלא מפני הכבוד עכ"ל דנתני ג"כ כאלו אני מכת גסי הרוח הרודפים אחר הכבוד חלילה לזרעא דאבא והואיל ואמרו חז"ל שרי לי' לאיניש לאודועי באתרא דלא ידעו ליה לכן

אומר שידוע לכל באי שערי שאין בי תהלה לאל אפילו אחד משמנה שבשמינית וגם אני נוטה לקצה השני הנוטה לצד שפלות עד בוש רק שמניעה הישיבות הוא מטעמים הנ"ל וכאשר כתב מ"כ בעצמו בסוף.

וחן חן למ"כ שצדד וכתב שראויים לנדות אף כי לא הייתי צריך לזה שכבר נענעו לי ראש. אהובי אם העתרתי על מ"כ איזה דברים אגב שטפי ומרוצת הלשון אל ירע בעיניך כי הוא אצלי ע"ד לא יבושו כי ידברו אויבים בשער ובאם יבא דבריך אלי וכבודך ושלום: כ') נשאלתי מק"ק אויסטרליץ על אפטרופס שמכר אבן טוב של יתום בעד ב' או ג' מאות ונתאנה כי נודע שהיה שוה כל כך אלפים ר"ל ב' או ג' אלפים ובזמן שמכר כבר היה היתום בן עשרים שנה רק שהלך בילדותו לבי רב ונתעכב לשם בלמודו זמן רב.

ועתה בא היתום לביתו וצועק מי הרשה אותך למכור הלא כבר נתגדלתי ומוחה במקח. וגם האפטרופס נתחרט ורוצה לחזור והקונה טוען הרי יותר משנה שמכרת והוה מחילה וגם טוען תקנת השוק הוא דאם לא כן מי יעמוד באלה וק"ל: תשובה תנן פרק הזהב (דף נ"ו) אילו דברים שאין להם אונאה הקרקעו' והעבדים כו' ר' יודא אומר אף המוכר ספר תורה אבנים טובות ומרגליות אמרו לו לא אמרו אלא אילו בלבד ופסק האלפסי (דף צ') והרא"ש מביאו (דף ק"מ) וז"ל איכא למ"ד מדחזינן סוגיא דשמעתא לפרושי טעמא דרבי יודא ש"מ דהלכתא כוותיה והא נמי דר' יודא ב"ב דר' יודא דמתני' שייכא דאזיל בתר אומדנה ולא פסק כן רב האי גאון בספר מקח וממכר אלא פסק דכל זביני יש בהן אונאה בר מהלין דתנינן במתני' העבדים כו' עכ"ל וגם הבית יוסף מביא המשנה וכתב ידוע דהלכה כת"ק עכ"ל.

ולא הביא שום חולק. ותמיהני עליו למה לא הביא ר"ת החולק שהרי מנהג להביא כל הדיעות שהרי בנימוקי יוסף כתב וז"ל העלה הרי"ף ז"ל דלית הילכתא כר' יודא כו' אע"ג דר"ח ז"ל פסק כר' יודא עכ"ל ולמה לא הביא ר"ח.

והנה ידוע כי בכל מקום הלכה כאלפסי ואע"פ שכתב מהר"ם שבמקום שבעלי תוספות חולקים עליו יש לחוש מ"מ הרי כתב מהרי"ק בשורש נ"ב ענף ב' דיותר יש לסמוך על האלפסי שדבריו דברי קבלה רק שיש לחוש הואיל והם בתראי והוה כפסק דינא כו' עכ"ל אבל כאן הואיל ואשירי שהוא בתראי יותר וגם הטור ח"מ (סי' רכ"ז) פסק כפשיטתו ז"ל ובכל דבר שייך אונאה כו' עד והאבנים טובות ומרגליות.

וגם באגודה פרק הזהב (דף י"ח ע"א) כתב יש פוסק כרבי יודא אבל רב האי פוסק כרבנן דמשמע שהוא מסכים לדברי רב האי א"כ הוה ר"ת יחיד נגד רבים וגם בתראי ואף כי בנימוקי יוסף מביא דבריר"ח מ"מ אינו מביאו בלשון שיהא משמע שיסבור כמוהו שהרי כתב וז"ל הרי"ף העלה דלית הלכתא כר' יודא כו' אף על גב דר"ח ז"ל פסק כר' יודא ז"ל עכ"ל וק"ל.

א"כ מובן דסובר דלא כוותיה וא"כ הלכה כחכמים דיש אונאה באבנים טובות. ואף אם נאמר מי יוציא מעות הואיל ור"ח שהוא אחד מבעלי התוספות פליג מ"מ בנדון דידן

אפי' ר"ח מודה שהמקח בטל אפי' אליביה דר' יודא שהרי תלמוד ערוך פרק הזהב (דף נ"ח) ורבי יודא הני חשיבי ועד כמה אמר אממר עד כדי דמיהן.

ופרש"י ועד כמה לא הוה אונאה כדי דמיהן כפליים עד כאן לשונו. הרי בפירוש דווקא כשהטעות בכפל אבל יותר מכפל הוה בטול מקח ונדון דידן יותר מכפלי כפלים לפי מה שבא בשאילה ויותר ליכא מאן דפליג ואפילו ר' יודא מודה ואין זה צריך פנים ועוד שהרי רבינו תם פסק עד פלגא אין אונאה ולא פלגא בכלל אפי' בכל אלו דמתני' וכן פסק הרא"ש וכן בטור חשן המשפט ואף שהאלפסי פליג ופוסק כרב נחמן ואפילו אחד במאה ולא כרבי יוחנן וגם המיימוני פסק כן מכל מקום הרי הרא"ש פליג בהדיא וכתב האלפסי פסק כרב נחמן ולא כרב יוחנן משום דרב נחמן בתראה ולא היא דאין הלכה כבתראה אלא מאביי ורבא ואילך אבל מקודם הלכה כרב ולא כתלמיד עד כאן ונראה לי להביא ראיה להרא"ש זכרונו לברכה שהרי האלפסי עצמו כתב פרק קמא דבבא מציעא (דף ס"ז עמוד ב') וז"ל ואי אמרת דרבה פליג עליה הא רבה רביה ואין הלכה כתלמיד במקום רבו עד כאן לשונו.

ועוד נראה לי דאפילו לא הוה אלא פחות משתות חוזר בנדון דידן דאמרינן פ' האיש מקדש אמר רבא הא דאמרי פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא דלא שוויה שליח אבל שוויה שליח א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ונדון דידן לאו של מוכר הוי אלא של יתומים והאפטרופס לא הוי אלא שליח דאפילו בית דין שטעו בשל יתומים בשתות בטל מקח ופחות משתות נקנה מקח כתב הטור ח"מ (סי' ק"ט) בשם הר"ר יונה הא דפחות משתות נקנה מקח דווקא כשמכרו מעצמם אבל מכרו ע"י שליח אפי' טעה בכל שהוא המכר בטל כו' ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל.

והנה אף אם נאמר דאפטרופס עדיף משליח מ"מ לא עדיף מב"ד. ועוד בנדון דידן הוה היתום גדול לערך כ' שנה רק שהלך ללמוד בנערותו ונתעכב בבי רב וידוע דאפטרופוס לדיקנני לא מוקמינן וא"כ הוה גרע משליח.

אבל בנדון דידן אין אנו צריכין לכל זה כנ"ל שהרי בפירוש אמר דאפי' ר' יודא מודה ביותר מכפליים ואל יטעה אדם לומר הרי זמן רב בין שעת המקח לשעת החזרה כמעט שנתיים יותר מכל שיעורי אונאה וא"כ הוה מחילה. שהרי אמרינן בגמרא אמר רב נחמן לא שנו אלא לוקח שמקחו בידו ויכול להראות ולשאול אם נתאנה אבל מוכר לעולם חוזר עד דמיתרמי זביניה כזביני.

הרי בפ"י שאין זמן לחזרת המוכר. וגם אין שייך כאן דין בעל בית כי כשהאונאה יותר משתות אין חילוק בין בעל בית לאחר.

וגם כל מה שכתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ב הכל כנדון דידן שלא היה מחמת דוחק שלפעמים כ"כ אדם מוזיל וגם ניכר שלא נתברר הטעות בשעת מקח וגם לא נתייקר השער בנתיים הרוצה יעיין שם. נאם הצעיר יוסף כ"ץ: כא) שאלה על אלמנה ואחים שהשיאו אחותם בתה ולא השיגה יד למלאות הנדן שכתבה בתנאים קודם החופה והאחים לא רצו ליתן כ"כ הרבה.

והיה להסמה שהניח הבעל אביהם בית ומקום בב"ה של אנשים וע"ז היה לה לאלמנה כתובתה. וקודם החופה עשו פשר עם החתן שיקח המקום בב"ה וימכור אותו ומה שלא יגיע לתשלום הנדן יהיה לו המותר על הבית ונכתב כן בעדים בפנקס דמתא ואחר הנישואין מכר המקום של ב"ה והמותר נכתב לו בפנקס העדים על הבית לימים בא שר אחד ואמר שבעל האלמנה היה חייב לו סך גדול יותר ממה שהיה שוה כל הבית ולקח כל הבית ושכרו הבית ממנו כמה שנים ובכל שנה לקח השר שכירות הבית.

ואחר כמה שנים הרבו ריעים על השר בבקשות גדולות והשתדלות נמרץ לרחם על האלמנה ומכר לה הבית בשליש מדמי הבית והשאר ויתר לה. ועתה חתנה רוצה שתשלים המותר של הנדן דהיינו כמה סך שהיה לו על הבית.

והאלמנה השיבה נסתחף הבית והפסדת מה שהיה לך עליו כי היה חלק מהבית שלך בתורת אפותיקי ואיני חייב לך כלום רק שאני קניתי הבית ומקצת ניתן לי במתנה. וחתנה טוען חדא אף אם נסתחף אתה חייב לי והבית הוה רק משכון ואם נאבד אתה חייב לשלם לי ועוד הלא חזר בדמים מועטים בזה איגלאי מילתא למפרע שלא היה יאוש.

ועוד הלא אף אם היה הבית מקצת שלי מ"מ לא אבדתי הכל הואיל וקניתי אותו בזול. עכ"ל השאילה: תשובה מתחילה צריכים אנו לבאר אם נסתחף לגמרי אם האלמנה חייבת לשלם אם לא ואח"כ נדבר ממה שחזר בדמים מועטים.

גרסינן בגיטין פרק השולח (דף מ"א) ת"ר העושה שדיהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם אמר ליה לא יהא לך פירעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים וכתב הטור חשן המשפט (סי' קי"ז דף קל"ג) וז"ל ומשכונא דינא כאפותיקי אם היא סתם שמשכן לו סתם הוויא כאפותיקי סתם.

ואם פירש לא יהא לך פרעון אלא ממנה אז דינא כאפותיקי מפורש עד כאן לשונו. והנה אם נאמר שנדון דידן הוה משכון ולא אמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אם כן נאמר שחייב לשלם לו לפי משמעות הטור לכאורה אבל כי מעיינת בענין ובפרש"י נראה דפטורה דרש"י פירש לא יהא לך פירעון אלא מזו כו' אבל אם אמר אם לא אפרעך גבה מזה לא קמה ליה ברשותי ולא אדעתא דידה אוזפיה ואינו חייב באחריותו וגובה משאר נכסים עכ"ל רש"י.

והנה יש לדקדק בפרש"י שמאריך לפרש דווקא כשאמר לו אם לא אפרעך גבה מזה אז לא קמה ברשותו אבל בנדון דידן דלא אמר תנאי אם לא אפרעך אלא נתן לו חלק הבית י"ל שקמה ברשותיה והוה כמי שאמר לא יהא לך פירעון אלא מזו ומשכן לו סתם שכתב הטור יש לפרש נמי היינו שאמר אם לא אפרעך כי היכי דלא נאמר דפליג על פירש רש"י.

ועוד אף אם נאמר שהטור פליג על רש"י וסבירא ליה דבסתם חייב לשלם מכל מקום נדון דידן סבירא ליה דאינו חייב דהא הוי כפירש הואיל ומתחילה לא היה חיובה רק ההתחלה היה ליתן לו חלק בבית כי במקום שהוא חיובה כגון הלואה אז בסתם נשתעבדו כל נכסי הלואה ואז אף אם נתן לו משכן נאמר שאין המלוה מוחל על שאר השעבודים

שיש לו מקודם אם לא שנשמע שמפרש בהדיא לא יהא לך פירעון אלא מזה אבל בנדון דידן לא היה לו עליה שום חיוב על נכסיה רק קודם החופה כתבה לו לנדן סך מה על הבית בעצמו ואם כן אין צריך לנו לפרש מחילתו כי נכסים מעולם לא נשתעבדו כי אין לו עליה חיוב מקודם ומהשנכתב מקודם בתנאים אין זה חוב וגם אינו דומה לחוב כי נמצא בתשובות וגם אני הארכתני בתשובה שבאם היתה היתומה ממאנת בדבר אין חיוב על האלמנה כלל ואם כן העיקר הוא מה שנעשה עתה בשעת נתינת הנדן נתחייב ויש לומר שבזה חייבת עצמה רצה לומר בגוף הבית ונראה לי להביא ראיה שיש לחלק בזה מפני הרא"ש ז"ל שפירש על הא דתנא אפותיקי לבעל חוב ולאשה בכתובה לב"ח גובין לאשה אין גובין פני הרא"ש אם ירצה למכור ולהגבות לה ממקום אחר אינו יכול דאין לומר שפירושו אם נסתחפה אבדה שהרי כל נכסיו אחראין הואיל והוא תנאי בית דין ומפני שיחיד לה מקום לא הורע כחה עד כאן לשונו והנה על כרחך דזה מדבר באפותיקי סתם דאם במפרש לא יהא לך פירעון אלא מזה למה לא תאבד הלא כל תנאי שבממון תנאי קיים אלא נ"ל שמדבר באפותיקי סתם ואפילו הכי דווקא מפני שהיה לה כל נכסיו אחראין לכן אם נסתחפה לא איבדה אבל אם לא היה כל נכסים אחראין מתחילה אבדה אפילו באפותיקי סתם.

וק"ק שהרי בברייתא הנ"ל כתב העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר גובה משאר נכסים. אלא ע"כ צריכים אנו לתרץ ולחלק כשהיה מתחילה חוב גמור אז הוה על כל נכסיו והוה כמו תנאי בית דין אבל אם לא היה מעולם חוב רק שבתחילה הלוהו על שדה זה ועשאו אפותיקי אפילו בסתם הוה כמפורש לכן צריך לטעמא דתנאי ב"ד שאף אם בתחילה כתב לה שדה זו בכתובה היה לנו לומר שלא תגבה הואיל ונסתחפה לכן כתב דתנאי ב"ד הוא על כל נכסיו וק"ל.

ואין לומר שבנדון דידן אפי' הוה כאפותיקי מפורש מ"מ הלא נמצא שאינו של האלמנה וא"כ חוזר עליה כמו שכתבו שם התוספות אין לומר כן חדא שהרי הבית היה שלה בכתובה והשר היה לו חוב על בעלה א"כ הוה כבעל חוב מוקדם שאינו חוזר עליה לכ"ע כמו שכתב ר' ירוחם בנתיב ו' ח"ג ועוד הלא כתב שם בשם הרמב"ן שאפי' באינו שלו אינו חוזר עליו דהוה כמו מכרו שלא שאחריות עכ"ל.

והנה בנדון דידן דלא הוה רק נדוניה ליכא מאן דפליג וק"ל. וגם אין לומר שחזרה הבית כי אין שייך יאוש דקרקע אינו נגזלת כי לא היה גזילה אלא חוב גמור.

ומה שבא בשאלה שקנו אח"כ בזול בזה יש לעיין כי דין הקונה בית מגוי שלקח מישראל בחוב שצריך ליתן לאותו שהיה הבית עוד רביעית מסך שקנה כי חז"ל אמרו שמוזיל כ"כ לגבי הקונה בזה ראוי ליתן לו לפי ערך חלקו המגיע לו וק"ל: כב) נשאלתי על שוחט קבוע שנתמנה בק"ק באך ונמצא שיצאת מתחת ידו בהמה שנשחטה רק סימן א' ואחרים מצאו אותה בהמה והטריפו אותה אבל לא דברו בזה כלום כי לא שמו על לבם לדבר בענייני השוחט ואחר חצי שנה אירע שנית שנמצא ששחט בהמה ולא חתך רק סימן אחד וסימן השני רק מעט והשוחט לא הרגיש בזה ואחרים שהפשיטו הבהמה ראו שהיא טריפה ונשאלתי מה משפט על מה ששחט בין שני המעשים האלו באשר כל

הנמצא בכל העיר הוא משחיתתו הן בשר מלוח הן בשר יבש וכל הכלים הנמצאים בכל הק"ק הם בכלל שאילה זו.

וגם מה משפט השוחט מכאן והלאה עכ"ל השאילה והיה לשם רב אחד שרצה להטריף הכל: תשובה לע"ד נראה שכשר כל מה ששחט עד מעשה השני הואיל והבהמות היו של אחרים דבפ' גיד הנשה איתמר טבח שנמצא אחריו חלב רבי יודא אומר בכשעורה ר' יוחנן אומר כזית ולא פליגי כאן להעבירו כאן להלקותו וכתב הר"ן דלהעבירו שלא יקחו ממנו בשר.

להלקותו וה"ה להעבירו מיהו אע"ג דמעבירין אין דינו כחשוד שהחשודין חזרתן קשה כו' מפני שהן מזידים אבל הכא לא חשבינן ליה מזיד אלא פושע וחזרתו קלה ובקבלת חבירות שיקבל עליו שינהג כחבר לענין זה בפני ג' סגי כדמוכח כו' עד וכל אילו הדברים נידונים לפי מה שהן ולפי כוונת האנשים ולפי אונסם ופשיעתם עכ"ל.

ועל זה מביא ב"י כתוב בתורת הבית כל טבח המנקר בשר ומוכר בשר לאחרים בחזקת מנוקר אם נמצא אחריו חלב כשעורה מעבירין אותו מאומנתו ומלקין אותו עד כאן לשונו. וכתב ב"י ונראה מדבריו שאם אינו מוכר בשר אלא שבעלי הבשר נותנים לו לנקר אין מחמירין עליו כל כך עכ"ל.

ואמת כי כן דעת תורת הבית כי למה לו להאריך ולדבר ומוכר בשר לאחרים אלא ודאי לומר שאין כן בבשר שאינו שלו וק"ל. הרי בפירוש שאפילו בחלב שהוא איסור כרת כתב הר"ן שתשובתו קלה בקבלת חבירות וגם תורת הבית כתב דין של הר"ן ונראה מדבריו שפירש דוקא בבשר שלו אבל בבשר שאינו שלו אין להחמיר עליו ק"ו לנדון דידן שאין הבהמה שלו ויותר בקל יש לדונו לשוגג שקרוב לאונס ולא בשוגג שקרוב לפשיעה באשר פרקו נאה במעשים הגונים וטובים לכן אף אם היו משימים על לב בפעם ראשון אולי לא היה ראוי להעבירו.

ונ"ל ראייה ג"כ שאין להעבירו בענין כזה בפעם ראשון שכתב הריב"ש בתשובה והב"י מביאו (סי' קי"ט) מעשה אירע אחד מב' בודקי הקהל בדק כבש ומכר הריאה ואחר כך בא חבירו וראה סירכות בין הצלעות כו' עד וכששמע הבודק הלך לבית הקונה הריאה וחתכה לחתיכות ועקר הסירכות כולה והשיב לסלק הטבח כדין עשית הואיל שמעשיו מוכיחין שבכוונה היה רוצה להאכיל טריפות לישראל וכל שחשוד להאכיל טריפות מסלקים אותו מיד כו' עכ"ל.

הרי שלא הסכים לסלק הטבח רק מפני שמעשיו מוכיחים שהיה רוצה להאכיל בכוונה הא לאו הכי אלא כנדון דידן בפעם ראשון לא כי אין כאן הוכחה ואדרבה מובן ששגג. ואף כי כתב הרשב"א והריב"ש מביאו בתשובה דטבח שיצאת טריפה מתחת ידו אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי שאם לא כן לעולם יאמר כן עד כאן לשונו.

נראה לי שזה מדבר גם כן בטבח שהבשר שלו כמו שנראה מדברי ת"ה הנ"ל שסתם טבח הוא שהבשר שלו וכי היכי דלא ליפלוג אדברי הריב"ש שכתב דוקא כשמעשיו מוכיחין שבכוונה היה רוצה להאכיל טריפות וכן נראה לי גם כן מדברי רשב"א עצמו שכתב הטעם דאם כן לעולם יאמר כן ואם אין הבשר שלו למה יאמר לעולם כן ולמה

צריך לתקן הלא אין אדם חוטא ולא לו אלא ודאי מדבר בטבח שהבשר שלו וצריך תקנה מפני הרמאים אבל בנדון דידן שאין הנאה לשוחט לא עלה על לב הרשב"א.

ועוד הרי כתב מהרי"ו (סימן צ"ז) על מעשה ששגג שוחט בבדיקה ולא העבירו מטעם שהיה פרקו נאה וירא שמים. ועוד כתב שבכולי תלמודא טבח הוא שמוכר הבשר ומשום הכי מחמירין כו' אבל היכא דאין לו הנאה אין אדם חוטא כו'.

ועוד יש לדקדק מדברי מהרי"ק בשורש ל"ג ובית יוסף מביאו (סי' א') וז"ל על השוחט שהעיד עליו עד אחד ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו דבר פשוט הוא שאין עד אחד נאמן היכא דהלה אינו שותק אלא מכחישו והעד עצמו מותר לאכול משחיטתו מכאן ולהבא שאפילו יהיה אמת שלא שחט עכשיו יפה כדברי העד מכל מקום אין מוחלט לפסול עולמית בשביל כך ולכל הפחות אם ילבש שחורים ויעשהתשובה המוטלת עליו חוזר לכשרותו ונמצא דלא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא בעדותו כלל כיון שהדבר תלוי במחשבת השוחט מכאן ולהבא אם להרע או להיטב כו' עד ואם הוא אותו שוחט אשר נכשל כבר בענין הבדיקה אי לדידי הוו ציייתי בני הק"ק יהיו מעבירים אותו לגמרי כיון שיש רגלים לדבר עכ"ל.

והנה יש לדקדק מזה שכתב שלכל הפחות אם ילבש שחורים כו' חוזר לכשרותו דמשמע שאין הדין פשוט שיעבירוהו ואף כי לדברי העד הוא גרוע יותר מנדון דידן כי זה מכחיש העד ורוצה להאכיל לישראל מ"מ כ' שלכל הפחות הוא כשר וחוזר לכשרות ולא כ' להדיא שמעבירים אותו וק"ל. ועוד יש לעיין ולדקדק שכתב ואם הוא אותו שוחט שכבר נכשל כו' הרי שהיה נכשל כבר ולמה לא העבירוהו בפעם ראשון לפחות אלא ודאי בפעם ראשון כשאינו שלו אין הדין להעבירו וא"כ איך יעלה על הדעת בנדון דידן להטריף מפעם ראשון ואילך הלא גם פעם ראשון לא היתה הבהמה שלו.

ואף אם באנו לומר שיש להחמיר ולאסור מלשחוט הנכשל בפעם ראשון מ"מ נ"ל הואיל ולא הכריזו עליו אין לאסור שהרי אמרו חז"ל הרועים וכל פסולי עדות מדרבנן אינן פסולים לעדות עד שיכריזו עליהם משא"כ בפסולים מדאורייתא שאף אם לא הכריזו עליהם מ"מ פסולים. לכן אף אי יהבינן ליה כל טעותיה שאפי' פעם ראשון ראוי להעבירו מ"מ הואיל ולא הוכרז עליו אין להטריף כי לא נפסל עד שיכריזו עליו וכ"ש שאין ההנאה שלו.

ואם יטעון הטוען הרי כשעורה חלב ג"כ אין שייך בו הנאה כי אין תועלת בזה וא"כ אין לחלק בין אם ההנאה שלו אם לאו מ"מ הלא בת"ה הנ"ל מחלק בפ"י בדין חלב ההוא בין שלו לשל אחרים וי"ל שסובר בעל ת"ה שכשהוא שלו הוא בהול למכור ממהר ואינו מדקדק לכן יש להעבירו משא"כ כשהבשר של אחרים.

ואף כי שנוייה דחיקא הוא מ"מ הא רישך והר שהרי ת"ה מחלק בזה וכ"ש בדבר ממון הרבה שיש לחלק בין שלו לאחרים. ואם יאמר האומר הלא כ' הרשב"א על שוחט שנמצא שאינו יודע ואסר בשר מלוח שהיה ביד הקהל ואסר הכלים כו' ואע"פ שלא הכריזו עליו מובן שאין שייך לנדון דידן ואין צריך פנים כו' שהרשב"א מדבר בשוחט שלא היה לו חזקת כשרות מעולם.

ר"ל שאינו ידוע שידע מקודם מעולם ומי שאינו יודע הלכות שחיטה פסול מן התורה לשחוט וק"ל. וראי' ברורה שהרי כ' בעל האגודה במס' חולין (סי' י"ג) וז"ל שוחט שבדקו אחריו ונמצא שאינו יודע אין להטריף למפרע וגם אין צריך להכשיר כלים דאדם איתרע בהמה לא איתרע כו'.

עכ"ל וא"כ קשו אהדדי אלא ע"כ מעשה של רשב"א היה בשוחט שלא היה לו חזקה שידע מעולם ר"ל שאינו ידוע שידע מקודם מעולם ומי שאינו יודע הלכות שחיטה פסול מן התורה לשחוט אבל בעל אגודה מדבר בשוחט שהוא כנדון דידן שנוהגים אנו שלא ישחוט שום אדם עד שישמעו שיודע ויהא מוחזק לשחוט ג' פעמים ואז אנו נותנין לו רשות לשחוט ע"י איזה חכם וזה הי' לו חזקה ואז כשנודע ששכח אנו אומרים השתא שכח כי הוא בחזקתו הראשון עד שנודע אז הורע החזקה.

וגם מובן מדברי הרשב"א כי כתב הטעם לאסור וז"ל כי א"א העמד על חזקתו אלא מי שמוחזק מתחילתו וק"ל. ועוד ראי' ברורה לכל הנ"ל שבטור ח"מ (סי' ל"ד) כתב וז"ל טבח שנמצא אחריו נבילה הרי הוא כאוכל נבילות לתיאבון ופסול לשון הרמב"ם טבח שבדק לעצמו ומכר לאחרים ויצאה טריפה מתחת ידו פסול יראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו עד כאן לשונו.

הרי בפירוש שמדקדק הטור מלשון הרמב"ם הואיל וכ' שמכר לאחרים שהוא דוקא שלו ולא אם היה של אחרים ואם כן יפה הדקדוק שדקדקתי מתורת הבית שכתב גם כן שמוכר לאחרים והוא דוקא שלו ולא כשהוא של אחרים ואף כי הטור מדבר לענין פסול עדות מכל מקום יש ראייה שיש לדקדק וגם ראייה שיש חילוק לענין עדות וה"ה לנדון דידן.

מכל הני נראה ועולה בידינו שאין להטריף מה ששחט בין טעות ראשון לטעות ושוגג ב' אבל משוגג השני ואילך הואיל ושנה באולתו נראה שאין יראת הש"י כ"כ על פניו וראוי להעבירו ואין די במה שיקבל עליו דברי חברות כי אין להעמידו כלל מכאן ואילך כמו שכתב הרא"ש כלל עשרים (סי' כ"ט) וזה לשונו ששאלתם טבח שנמצאת טריפה תחת ידו ב' וג' פעמים אם מעבירין אותו עד שיקבל עליו דברי חברות כו' והשיב אם מחמת שאינו בקי יש תקנה שילמוד.

אבל אם הוא בקי ולא חש אין בו יראת שמים ולא שייך כאן קבלת דברי חברות כו' עד ואם עשה במזיד או שלא חשש לבדוק רשע הוא בעיני ואף אם היה מקבל עליו דברי חברות להיות זהיר מכאן ולהבא לא היה לבי נותן לי לסמוך עליו עוד עד כאן לשונו והאריך בטעמים ובפירוש של חברות ועיין שם ומכל מקום כתב הרשב"א (סי' כ') והרמב"ן (סי' קס"ט) שראוי לדקדק אחריו אם ראוי לסמוך עליו אף בקבלתו דברי חברות אם ראינוהו דואג על מה שאירע ומתאנח על ככה מקבלים אותו כו' עד הכל לפי מה שהוא אדם.

והמקבל דברי חברות צריך לקבל בפני ג' חברים ומהרי"ק כתב שורש ל"ג ענף א' וזה לשונו ואם הוא אותו שוחט אשר כבר נכשל בענין הבדיקה כאשר כתבת לי בשכבר אי לדידי הווי צייתי בני קהלתכם יצ"ו היו מעבירים אותו לגמרי כיון שיש רגלים לדבר עד

כאן לשונו נאם הצעיר יוסף כ"ץ: כג) מעשה בכאן ק"ק' בד' אווזים פטומות שנתערבו אחר שנפשט עורן כמנהג ונמלחו יחד.

ונמצא באחת מהן בשומן שלה שקורין בל"א אינ"ר שמל"ץ כמו מלא אגרוף נוצות קטנות תכופות זה אצל זה ובכל נוצה ונוצה היה קנה קטון כאשר הם בנוצות אחרים והיו מסודרים זה אצל זה והשומן מוקף בעדם ובא השואל מה דין האווזים כולן כי לא נודע באיזה מהן היו הנוצות וגם כי נמלחו יחד והיה עולה על דעת מורה אחד בתחילת המחשבה שהם כשרות מחמת ג' טעמים האחד שמא אלו הנוצות גדלו לשם מעצמם והביא ראייה מדיני אשה שכתוב נמצא היוצא מן האשה כמין שערות והוא הדין אצל אווזים כמין נוצות.

וטעם שני כי אף אם נאמר שבא לשם מבחוץ על ידי מכה שבאו עד לחלל הגוף שמא היתה מכה מחמת קנה רחב שאין לחוש לנקיבת דקין. כי אין לחוש שמא ניקבו במקום שנקיבתה במשהו אלא במחט וקוץ שהן חדין כי אותן הוזכרו בגמרא וגם בפוסקים ובאמת הטור י"ד (סי' נ"א) מחלק בין קוץ לקנה שכתב וזה לשונו ודווקא קוץ או מחט שהן דקין אבל ניקב בקנה וכיוצא בו יש לו בדיקה וגם הב"י מביא שם דברי הרא"ש שמחלק גם כן בין קוץ לקנה לענין בדיקה.

ועוד טעם ג' שאף אם יש ספק שמא ניקב במקום שנקיבתה במשהו מכל מקום ספק דרבנן הוא הואיל ונתערבו ומן התורה חזא בתרי בטל ואם כן הוי ליה ספק דרבנן ולקולא עבדינן. עד כאן לשון המורה להתיר: תשובה נראה לי שהן כולן אסורות כאשר אפרש אחר כך בעזה"י רקשמקודם אהיה סותר הטעמים הנ"ל ואחר כך ארחיב בראיות לאסור אותן.

ואשיב על ראשון ראשון. מה שאמרו שגדלו לשם והביאו ראייה מאשה כנ"ל.

ראיה זו אינה צריכה פנים לסתירה שהרי אמרו חז"ל כמין שערות ולא שערות ממש וכאן היו נוצות ממש רק שמחמת הליחות שכבו זה על זה וכשהסרנו הליחות היו נוצות ממש לכן אין לנו לבדות מלבינו שנבראת בריאה חדשה וק"ל. וטעם הב' שאמרו אף אם ניקב לחלל הגוף שמא ניקב בדבר רחב ולא בקוץ ואז אין לחוש לניקב כנ"ל כמו שחילק הטור והאשירי כנ"ל.

הנה אף כי מחלקים בין קוץ למחט אינם מחלקים אלא שכזה שייך בדיקה אבל שלא יצטרך בדיקה לא מצינו וא"כ על כל פנים היינו צריכים לבדיקה ונדון דידן אי אפשר בבדיקה שהבני מעים לא היו בנמצא לפנינו ואף אם היינו בקיאים בבדיקה כי נראה לעינים שזה זמן רב ויש לחוש לקרום וקרום שמחמת מכה אינו סתימה כלל וכ"ש שאין אנו בקיאים בבדיקה.

ומה שתפשו חז"ל מחט וקוץ יש לומר דבר ההוה תפשו או בשביל שאין שייך בו בדיקה. אבל קנה או כל דבר רחב כשהוא נוקב לחלל יש לחוש כמו שנוקב לחלל כך ינקוב במקום אחר בפני וק"ל.

ונראה לי להביא ראייה ממה שהביא הב"י (בסימן מ"ט) מספר אוהל מועד וז"ל לא היה מכיר אם הנקב מחמת קוץ או אם הוא מחמת חולי יש מתירן מחמת ס"ס ספק מחמת

מכה כך כתוב בדפוס (ונ"ל שהוא טעות ויש להיות חולי) ואם תאמר מחמת קוץ שמא לא ניקב מהאברים הפנימים ויש מחמירים גם בזה אא"כ ניכר שאין הנקב מחמת קוץ עכ"ל וכתב בית יוסף וז"ל סברא ראשונה עיקר עכ"ל ואם היה עולה על הדעת סברא זו שיש לומר עוד חשש לקולא לומר אף אם אינו מחמת חולי שמא בעץ רחב ואז אין לחוש לנקיבה א"כ הוה ליה ג' ספיקות.

ועוד אף אם היה בודאי מחמת מכה ולא מחמת חולי הרי יש כאן ס"ס והיה לנו להתיר לדעת הראשון שמתיר בס"ס אלא ודאי שאין זה ספק והטעם מובן שאין לנו לספק שבאם ינקוב עד לחלל ינקוב ג"כ בפנים או מחמת שמכה כל כך בכח עד שינקוב וזה יש לחוש ג"כ בפנים וק"ל וכבר כתבתי לעיל שאף הטור והרא"ש אינם מחלקים בין קוץ לקנה אלא לענין בדיקה ועוד שלתירץ שני של הרא"ש אין חילוק כלל.

וטעם הג' שכתב דהוה בטל מדאורייתא והוה ס"ס אין נראה שהרי מביא הטור י"ד (סי' ק"י) דברי רשב"א שכתב וז"ל והא דשרינן ס"ס דווקא על ידי תערובת אבל ספק טרפה שנתערבו באחרות כולם אסורות עד שיהא בהיתר לבטל האיסור אם הוא מדברים המתבטלים שכיון שספק הראשון היה בגופו אין להתיר מס"ס ויש אחרים שאפילו מס"ס שעל ידי תערובת אין להתיר בדברים חשובים כו' ולא נהירא והב"י מביא הרשב"א שמפרשו הטעם דהיאך אתה אומר שמא לא זו היא ואת"ל זו היא שמא אותו ספק מותר היה הלא כבר אסרתו מספק שנפל בגופו ואחר שאסרתו היאך אתה חוזר ומתירו כו' עכ"ל.

הרי בהדיא שאין להתיר אלא דווקא דברים שאינן חשובים ויש בעירוב כדי לבטל. ואעפ"י שמביא דברי ר' יעקב שכתב דכל ס"ס מותר וגם כתב דבירושלמי משמע כן מ"מ כתב שיש לחוש לדברי ר"י שלא להתיר אלא בשתי ספיקות הבאות מחמת תערובות וכתב דנ"מ לספק טרפה שנתערבה באחרות שאין מתירין אותו מכח ס"ס וגם בי"ד מביא (בסי' נ"ז) דברי סמ"ג שגמגם לאסור וגם ר"י מדורא מביא דברי ר"י לפסק הלכה הרי לפנינו סמ"ג והר"י מדורא ורשב"א דס"ל כר"י דאסר.

א"כ בטל ג"כ טעם ג' ואף כי יש מקום לחלק ולפרש כל זה דווקא כשנודע האיסור קודם התערובת שאז נאסר קודם והתערובות שאח"כ אין מתירו אבל נ"ד לא נודע עד אחר התערובות וגם יש מקום להחזיק דבריהם ממה שכתב הב"י (סי' נ"ז) וז"ל מצאתי קושיא וכי פליג ר"י על התלמוד בכ"מ דאמר ס"ס דאורייתא כו' ונ"ל דר"י לא איירי אלא היכא דנודע שזרס הזאב קודם שנתערב וא"כ כי נודע מיד היא ספק דאורייתא כו' עד וכן משמע בא"ז גדול ובסמ"ק דלא איירי ר"י אלא שנודע עכ"ל וא"כ בנ"ד היה לנו להתיר.

מ"מ נראה דלא ס"ל חילוק זה חזא שהרי הטור י"ד כתב סוף (סי' ק"י) וי"א שאפי' בס"ס ע"י תערובות אין להתיר בדברים חשובים כו' עד ול"נ דס"ס מותר בכל איסורים אפי' בע"ז עכ"ל וכ' הב"י וי"א כו' זהו דעת ר"י ול"נ דס"ס מותר כו' כבר כתבתי (בסי' נ"ז) שאין זו קושיא כלל עכ"ל.

הרי בפ"י דלא ס"ל לטור י"ד תירוץ זה דאל"כ מאי מייתי ראי' דס"ס מותר דילמא התם באינו ידוע קודם ודברי הי"א דהיינו ר"י מיירי בנודע אלא וודאי לא ס"ל דר"י מדבר

דווקא בנודע. והנה אף כי לא ס"ל כר"י בדברים חשובים בס"ס ע"י תערובות שאינו בטילים אבל בס"ס שלא על ידי תערובות סבירא לטור כוותיה כנ"ל.

וכן בהגהות בשערי דורא מפורש כמה טעמים על ר"י וזה החילוק לחלק בין נודע מקודם ללא נודע אינו לשם כלל וא"כ מי הוא זה שיסמוך עצמו על התירוץ וחילוק שנמצא בר"י באיזה קובץ לא נודע מי הוא ויניח טור י"ד שהוא מפורסם וכל דיניו היו מקובלים מהרא"ש אביו. ועוד י"ל להביא ראיה על נדון דידן ובו יהא מוכח שזה החילוק אינו להלכה שבהגהות שערי דורא (דף כ"ג) מביא מעשה וז"ל פעם א' שחט ר"י הרבה תרנגולים לחופה א' ובדק הסכין בין כל א' וא' ולאחר ששחט הרבה מצא הסכין פגום ולא הכיר לאיזה תרנגולת מצא ושאל את ר"ת והשיב תשליך א' מהם ואז הכל מותרין ובטיל להו דאינו ראוייה להתכבד כיון שעדיין נוצות עליה ומחוסר תיקון גדול ואע"ג דכל א' קיימת בס"ס ספק אם זו אם לאו וא"ת היא זו דילמא בעצם דמפרקת נפגם מ"מ מיד כשנפגם הסכין היתה אסורה ואין להתיר בלא השלכת א' עכ"ל המעשה.

והנה לא התיר אלא מטעם שהיה בכאן נוצות והוה דבר שאין ראוי להתכבד כמו שמפורש בהדיא כי ר"ת סבירא ליה תרנגולת בנוצתה הוה דבר שאין ראוי להתכבד הא לאו הכי הוה אסור אף כי לא נודע איסור הפגימה רק אחר שנתערב כנדון דידן וא"כ דאף ר"ת בהלכה למעשה סבירא לי' דאסור אף כי לא נודע רק שבהשלכת א' היתר על ידי ביטול וא"כ הוכחתי לפחות בנדון דידן שהוסר הנוצות ונחתכו ומה שנשאר שהוא חתיכה ראוייה להתכבד דבר חשוב הוא ודאי אסור אף אם הוא ס"ס הואיל ואינם מדבר א' כמעשה דר"ת הנ"ל ר"ל שאין ב' ספיקות בתערובות ואף אותם שאינה ראוייה להתכבד נ"ל לאסור לכל הדיעות הואיל ונמלחו יחד כי לדברי ר"י הם אסורים כנ"ל כי אין זה ס"ס הואיל ואינו מענין א' כנ"ל.

וגם לדברי רבינו תם שהם בטילים מכל מקום הואיל ונמלחו יחד קבלו טעם זה מזה ונאסרו הואיל וליכא ששים. ואף כי רבו הרבה מאד דיעות שסוברים שאינו מליחה מבטל בששים ולא אוסר אפילו בפחות מס' שאינו נקרא לח בלח ואין חתיכה מסייע לחבירתא לבטל כי אינו מוליך הטעם בכולה אלא בבישול ולא במליחה מכל מקום אנו ק"ל כשערי דורא כמו שכתב מהרא"י ז"ל שאנו סוברים כמותו אפי' לקולא ר"ל במקום שיש ששים דרבו הדיעות שאף על פי כן צריך קליפה במקום שנגע האיסור כי סוברים שאינו מסייע השאר לזה הנוגע כי אינו מוליך הטעם בכולה במליחה ופסק מהרא"י שאפילו הכי אין צריך קליפה כי מפעפע ומוליך הטעם בכולה וכ"ש לחומרא כשאינו ששים שאנו אומרים שמוליך הטעם בכולה ואסור לכן אין צורך להאריך בזה כי הכל אסור לפי עניות דעתי.

ואחר זה המעשה כמו עשרים שנה נמצא שנית ממש כזה המעשה והיה בכאן הגאון כמהר"ר אליעזר בר אליה אשכנזי והתיר מטעם שאמר שאפשר וקרוב לודאי שהנוצות גדלו לשם כמו שגדולים על גוף האווזה. ואני לא רציתי לומר לא היתר ולא איסור כי היתה של עני וקרוב לפסח ונזק גדול אף כי לפי הנ"ל הוה דבר וטעם רחוק.

נאום הצעיר יוסף כ"ץ: זה השבתי למהר"ר אברהם י"ץ מק"ק לעסלא שהיה רב לשם בעת ההוא: (כד) שאלה קנה ישראל מן הגוי פרה מעוברת וילדה זכר ברשות ישראל

ובאו ב' יהודים והעידו שהיו באותו כפר ושאלו לנכרית אחת שלא היתה בעלת הפרה אם היה קודם זה ולד כרוך אחריה אחר אותה פרה שקנה היהודי והשיבה איך שהיה ולד כרוך אחריה ואין לה ולד בחיים שזכר א' ילדה ונמכר לטבח ונקיבה טבח הבעל עצמו.

ובאו גם כן ושאלו לבעלת הפרה והשיבה גם היא כראשונה אם אנו יכולין לסמוך על עדות נכריה במסיחה לפי תומה להתיר זכר זה שנולד לומר שאינו בכור. ע"כ לשון השאלה: תשובה נ"ל דהוה ספק בכור מכמה טעמים שאבאר בעזרת השם יתברך חדא דאין זה מל"ת הואיל ושאלו תחילה הן לגוי' ראשונה ק"ו לבעל פרה דהמרדכי פרק האשה בתרא (דף תס"א ע"ב) הביא הירושלמי וזה לשונו ובירושלמי דיבמות גרסין איזה מתכוין רבי יוחנן אומר כל שמזכירין לו אשה.

ור"ל אומר כל ששואלין אותה והוא משיב אמר רבי חגי זכור אני בל"ב זקנים שהיו מתריסין כנגד ריב"ל למעבד כר"ל והוא לא קיבל וגמרא דידן משמע דרבי יוחנן מחמיר ולא מכשיר אלא במל"ת ור"ל מקיל ולא פסיל אלא במתכוין להתיר ולכך צריך לפרש הירושלמי של רבי יוחנן אפי' אין שואלין לו אלא מזכירין לו שם האשה שמת בעלה לא הוה מל"ת עד כאן לשונו.

הרי בפירוש שלפי דברי רבי יוחנן שהלכה כמותו שהרי ר' יושע עבד עובדא כרבי יוחנן ועוד שהוא מחמיר ס"ל אפי' אין שואלין רק מזכירין הענין קודם דברי הגוי לא הוה מל"ת ונדון דידן שאלו בהדיא על הענין אם כן לא הוה מסיח לפי תומו ואין סברא לחלק שבעדות אשה יודעים הגוים ויש לחוש לשקר יותר מדין בכור.

כי אין בידינו לחלק מסברת הכרס דבר שאינו נמצא בספרים קדמונים. ובפרט במילי דאורייתא ועוד טעם שני דאמרי' פ' הגוזל בתרא (דף קי"ג) אמר רב אשי אין מל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד.

ומקשה שם ומתרץ דבדאורייתא לא הוה עדות רק בדרבנן ושם מדבר אף בישראל שמעיד ק"ו לגוי. וגם המרדכי סוף יבמות (דף תס"א ע"ד) כתב בשם ר' דוד בר קלונימוס וז"ל ואע"ג דאינו נאמן גם להתיר כדאמרין במסכת שמחות וס"א בכורות.

הא מיהא בעדות אשה האמינה תורה במסיח לפי תומו עד כאן לשונוהרי דווקא לעדות אשה הקילו וטעמם מפורש בכמה מקומות מתוך שהחמרתא עליה בסופה וגם משום עיגונא. וגם מהרא"י (סי' ק"ל) בכתבים שלו כתב שאין לסמוך על מסיח לפי תומו לבד גבי בכור.

וכתב דאע"ג דמשמע באשיר"י פ"ג דבכורות דהא דלא מהמנינן לגוי מל"ת היינו טעמא משום דתלינן דלהשביח מקחו קא מכוין הא איכא דמוכח מילתא דלא איכוון בכך מהימן מכל מקום הרי ביורה דיעה כתב סתם מל"ת לא סמכינן עלה ותו דאמר בהגוזל בתרא דאין מל"ת כשר במילי דאורייתא אלא כו'.

וא"כ הרי אף אי הוה מל"ת נדון דידן מכל מקום אין לסמוך ע"ז להתיר ואין לומר שבכור בזמן הזה בחוצה לארץ הוה דרבנן ואז הוה מל"ת נאמן כדמסיק בגמרא פרק הגוזל דבדרבנן נאמן מל"ת אין לומר כן חדא שהרי מפורש במהרא"י בכתביו (סי' ק"ל)

הנ"ל שסובר דהוה בכור בזמן הזה דאורייתא שהרי מביא הא דפרק הגוזל הנ"ל לראיה על הבכור דאין מל"ת כשר בדאורייתא.

ועוד הרי תניא בפ' אילו קדשים במסכת תמורה רבי עקיבא אומר יכול יעלה אדם בכור מח"ל לא"י ויקריבנו ת"ל ואכלת וכו'. וכתב הסמ"ג במצות עשה רי"א וז"ל ומה שממעט שם רבי עקיבא בכור ח"ל דווקא לענין הקרבה אבל מקדש קדיש כמו שמוכיח ההלכות וכו' ומאריך עד ומצוה זו נוהגת בין בפני הבית ובין שלא בפני הבית כמעשר דגן עד כאן לשונו.

אם כן מבואר דאפילו בזמן הזה בחוץ לארץ הוה דאורייתא ואף על פי שכתב הטור יורה דיעה (סי' ש"ו) בשם הרמב"ם שאינו נוהג אלא בארץ ואפי' אם הובאו לא"י לא יקרבו שהם חולין גמורין עד כאן לשונו מכל מקום אין לסמוך ע"ז להקל חזא הלא כתב שהרמב"ן והרא"ש סבירא להו דנוהג בח"ל וידוע שאנו סוברים כהרא"ש והרמב"ן דבתראי נהו.

ועוד הרי כתב הבי"י שהטור לא דק במ"ש בשם הרמב"ם ואדרבא הרמב"ם כתב דנוהג בח"ל וגם מה שכתב חולין גמורין אינו מדוקדק כו' ואפשר שנוסחא משובשת נזדמנה לו שהרי גם הראב"ד היה גורס כן בדברי הרמב"ם וכתב עליו שהוא טעות דאפי' לר' עקיבא קדושת בכור יש בו ומביא ברייתא הנ"ל ומביא דרש מפרק בתרא דבכורות ומספרי ומהרא"י ידע הי"ד ומ"מ כתב בפשיטות בכתביו הנ"ל דבכור בזמן הזה דאורייתא דהיינו על מעשה שבא לפניו דהוה בדאורייתא ואף כי היה בכאן שני נכרי' מעידים לא מצאתי חולק בין עד אחד פסול לשני פסולים אלא לענין עדות אשה כשמכחישין זה את זה שהולכין אחר רוב דיעות אבל שיהיו שנים כשרים במקום שאחד פסול לא מצאתי וגם גמרא דפרק הגוזל בתרא הנ"ל דאמר רב אשי אין מל"ת נאמן אלא בעדות אשה ג"כ משמע דלא יועיל אפילו שנים שהרי כתב סתם אין מל"ת כשר ולא אמר אין עד אחד מל"ת כשר אלא אמר סתם אין מל"ת כשר דמשמע אפילו הם רבים וק"ל.

ומה לי להאריך אין לנו כח לבדות מלבינו ולחלק במידי דאורייתא מסברתינו הקלושים סברת כרס וכ"ש שמשמעות הגמרא להיפך כנ"ל: זה השבתי לק"ק לעמבערג להר"ר משה י"ץ כה) שאלה אשת ראובן המליטה זכר פטר רחם שלה והוא ראשית אוננו של בעל לסוף תשעה חדשים מליל טבילתה אבל לא פירש ממנה בעלה רק היה תדיר אצלה ואותו בן חי בערך שלש או ארבע שעות ומת ואחר שנה או שנתיים ילדה בן עם בעלה הראשון וחי יחיה.

הורינו אם אותו הבן הנולד אחרון אם הוא בכור לנחלה או לא. עכ"ל השאילה: תשובה אהובי נראה לע"ד שאין השני בכור אפילו לנחלה וראיתו מהא דתנן פרק יש בכור (דף מ"ו) יש בכור לנחלה ואין בכור לכהן כו' איזהו בכור לנחלה ואינו בכור לכהן הבא אחר הנפלים אף על פי שיצא ראשו חי ובן ט' שיצא ראשו מת ופירוש רש"י כגון שהיו תאומים אחד נפל ואחד כלו לו חדשיו והוציא נפל ראשו חי והחזירו ובא חבירו וקידמו ויצא זה האחרון בכור לנחלה.

ועוד תנן בסיפא המפלת סנדל או שליא או שפיר מרוקם והיוצא מחותך הבא אחריהם בכור לנחלה ואינו בכור לכהן עד כאן לשון המשנה. והנה מובן שאם נפל שנולד חי וחי שלש שעות הבא אחריו היה בכור לנחלה היה לו לתנא לאשמועינן רבותא טפי כנדון דידן דהוה יותר מהוציא ראשו חי והחזיר ומה לו לתנא לדחוק עצמו בדבר שאינו מצוי דהיינו תאומים והוציא ראשו חי והחזירו לאחוריו.

וגם בסיפא למה לשנות שפיר ושליא דהא נפל שנולד חי הוה רבותא טפי אלא משמע דבכהאי גוונא כנדון דידן הבא אחריו לא הוה בכור לנחלה. ואין לומר שהתנא סובר אפי' בכהאי גוונא הבא אחריו הוה בכור לנחלה והאי דקתני הוציא ראשו וגם שפיר ושליא משום רבותא דבכור של כהן דאפי' באלו הבא אחריהם אינו בכור לכהן אין לומר כן דהא מתניתין עיקר רבותא של בכור לנחלה קתני שהרי תניא אף על פי שיצא ראשו חי מכל מקום הבא אחריו הוה בכור לנחלה אם כן הואיל והתנא נחית לרבותא דבכור לנחלה הוה לי' לשנות רבותא יותר כנדון דידן אלא ודאי לא סבירא ליה וק"ל.

ומכל מקום יש לבעל דין לחלוק ולומר שלכך תני תנא הוציא ראשו משום סיפא דקתני בן תשע שהוציא ראשו מת ושם אין לו לשנות אלא ראשו משום דיוק הא ראשו חי הבא אחריו אינו בכור אפילו הוציא ראשו לבד הואיל והוא בן תשע כמו שמתרץ הגמרא אליבא דשמואל שם (דף מ"ו) אבל תירוץ זה לא קאי כי מקשה בגמרא ומסיק לשמואל בתיובא אם כן נדחה התירוץ ואין כל כך לבעל הדין לחלוק ואף כי אין כל כך פשוט להביא ראיה ברורה ממתניתין מכל מקום יש ראיה ברורה מהמיימוני שכתב בפרק ב' מהלכות נחלות (דף תשי"ז).

וז"ל הבא אחר נפלים שיצא ראש הנפל חי ובן תשע שהוציא ראשו מת הבא אחריו בכור לנחלה שזה שנאמר ראשית אוננו הוא שלא נולד לו קודם לזה ולד שיצא חי לאויר העולם עד כאן לשונו. והנה המיימוני לא מיירי בדין בכור לכהן ולמה אומר שיצא ראש הנפל חי היה לו לומר רבותא אפי' יצא כולו חי הואיל והוא נפל ולמה אומר ראש הנפל דמשמע דאפילו קאי אנפל מכל מקום קאמר דוקא שיצא ראשו חי אבל יצא כולו חי הבא אחריו אינו בכור וק"ל.

וגם א"ל שנקט ראשו משום דיוק כמו שהקשיתי במתני' שהרי המיימוני מפרש דין זה הוציא ראשו של בן ט' אח"כ בהדיא לכן כל השנויה דחיקא שיש לחלוק על מה שהבאתי ראיה ממתניתין בכאן אין להם מקום כלל. וגם ממתניתין יש לדקדק כנ"ל ועוד שהרי המיימוני מפרש הטעם שהבא אחריו הוה בכור לנחלה שלא נולד לו מקודם לזה בן שיצא חי לאויר העולם עד כאן לשונו כנ"ל משמע שאם יצא אחרת קודם חי לאויר העולם שהבא אחריו אינו בכור.

ואף כי יש לפקפק ולומר שהוא מדבר בבן תשע אבל אין משמעותו כן שהרי תלה בחי לאויר העולם ולא תלה בבן תשע משמע בכל מילי וק"ל. ועוד שהריבן תשע אפי' ראשו חי לבד אלא משמע שמדבר גם בנפל ועוד הרי הטור חשן המשפט (סימן רע"ז דף רס"ו) כתב וז"ל בכור שילדה אמו נפל אף על פי שיצא רוב הנפל חי לאויר העולם זה שנולד אחריו בכור לנחלה עד כאן לשונו.

הרי שמדקדק לכתוב רוב דמשמע אבל כולו חי הבא אחריו לא הוה בכור לנחלה מכל הני טעמי נראה לע"ד שבנדון דידן שבא בשאילה כנ"ל אין לו דין בכור ואפי' לנחלה והשם יתברך יצילנו משגיאות כי מי יבין. ושלוש ממני הצעיר יוסף כהן: כו) שאלה מק"ק באך על בשר שנמלח ושהה כדי מליחה והודח יפה יפה והניחו אותו בכלי שאינו מנוקב והיו מונחים זה על זה ואחר כך מלחו בשר אחר הרבה בכלי מנוקב והעמידו הכלי מנוקב עם בשר מלוח על הבשר שכבר הודח כנ"ל המונחים בכלי שאינו מנוקב וציר מהכלי המנוקב שמלחו בו נפל דרך הנקבים על הבשר שכבר הודח כנ"ל ועמד כך כמו חצי שעה ואח"כ לקחו הבשר ההוא התחתון והדיחווהו ולא מלחו.

עד כאן לשון השאילה: תשובה נ"ל לאסור שאין לומר יחזור וימלחנו שהרי כתב הרא"ש פרק ג"ה (דף מ') וז"ל ולא אמרינן כבולעו כך פולטו דדווקא היכא דנפלט מיד בשעת בליעה כגון מולייתא אמרינן ככ"פ אבל דבר שנאסר כבר מחמת דם שבא עליו ממקום אחר תו לא שרינן ליה משום ככ"פ עד כאן לשונו וכן כתב המרדכי ואם כן בנדון דידן נמי נאסור מה שלמטה בכלי שאינו מנוקב מהציר שלמעלה ואינו מועיל למלוח אחר כך ועוד בהגהות שערי דורא (דף ח') מביא תשובה מאור זרוע המתחלת נשאלתי על חתיכת בשר תפל שנתערב בין חתיכות מלוחות בכלי שאינו מנוקב כו' ואסור החתיכה שנתערבה והאריך ועיין שם והתם היתה החתיכה תפל ומ"מ כתב שאין תקנה למולחה אח"כ ולבסוף כתב אף אם יוצא ע"י מלח אסור דאפשר לסוחטו אסור ואין לטעות במה שכתב בשערי דורא שמותר למלוח בשר ע"ג בשר אעפ"י שנמלח לפני כמה ימים ולר"ת אפילו לפני שבוע דאמרינן ככ"פ כי התם לא הוה אלא בכלי מנוקב דשייך ככ"פ מיד ולא נאסרה מעולם וגם לא הודח ולא נסתם פליטתו וק"ל.

ועוד כתב הרשב"א והב"י מביאו (סימן ע' בי"ד) וז"ל וגדולה מזו אמרו מקצת רבותינו שאפי' מלחו בשר שנמלח והודח ובלע דם מחתיכה זו שנמלחה עליו חוזר הוא ומולח וכשר דככ"פ וכמו שפולט ע"י מלח דם של עצמו כך הוא פולט דם שבא לו ממקום אחר ואין זה נכון בעיני וראיתי סתירת דבר זה ממה שאסרו דגים שמלחו עם עופות כו' הרי בפ"י שהרשב"א אוסר והב"י מביא דברים אלו ג"כ בשם הר"ן.

ואף שב"י כתב שלכתחילה יש לזוהר בכל הדברים אלו לחוש לדברי האוסרים אבל בדיעבד יש לסמוך על המתירים עכ"ל. וא"כ בנדון דידן נמי נאמר בדיעבד מותר מ"מ אין ראי' לנדון דידן חדא דע"כ הרשב"א והב"י מדבר שהיה מונח הכל בכלי מנוקב ומלחו עליו דאם מדבר שמונח בכלי שאינו מנוקב א"כ למה אומר הב"י שהרשב"א אוסר דין זה הלא גם הרא"ש שהבאתי לעיל וגם בתשובה מא"ז והמרדכי שהבאתי לעיל כולם אוסרים והיה לו להביא כולם.

ועוד איך יעלה על הדעת שפוסק נגד רבים אלא ע"כ צריכין אנו לומר שכולם מדברים בכלי שאינו מנוקב והרשב"א והר"ן מדברים בכלי מנוקב דשייך ככ"פ אף כי אינו מלוח מ"מ יש לומר האיסור שבאלו משרק שריק ומעט הנבלע המלח מוציא או ככ"פ אבל בנדון דידן שהיה בכלי שאינו מנוקב ונמלח והודחו ונאסר שוב אין לו תקנה אחר שכבר נמלח והודח כמבואר בתשובת א"ז ובהרא"ש ובמרדכי שהבאתי לעיל ואף כי דיניהם אינם שוים כאשר אבאר מ"מ לא פליגי ומוכח נדון דידן מבנייהו ועוד כי נדון

דין לא נמלח כלל אח"כ ולמולחו עכשיו אי אפשר שכבר נתקשה כמו שאנו אומרים בבשר שלא נמלח עד אחר ג' ימים ואף כי יש לחלק קצת מ"מ מי הוא זה שרוצה לחלק מסברת עצמו.

ועוד שדברי ב"י תמוהים ולפי הנראה צריך פירוש שכתב שלכתחילה יש ליזהר לדברי האוסרי' כו'. ויש להקשות עליו הלא גם המתירים עצמו אינו מתירים לכתחילה ואם כן גם לדברי המתירים יש ליזהר וע"כ אנו צריכים לפרשו שגם הוא אוסר אפילו בדיעבד ומה שאמר לכתחילה ר"ל כשרוצה הרב לפסוק לכתחילה יפסוק שאסור אבל בדיעבד ר"ל שבדיעבד פסק להתיר אין לו לחזור מן הדין ויסמוך על המתירים וכעין זה מצינו בפ"י מהרא"י שכתוב בשערי דורא ויש לעשות כפרש"י לכתחילה ואם בדיעבד עשו כר"ת גבי כבד שפיר דמי ופי' מהרא"י ז"ל שכבר הורה המורה לא מהדרינן עובדא אבל מורין כרש"י ואע"פ שנעשה המעשה אסרינן עכ"ל כן יש לתרץ ג"כ הב"י כדי שלא נשוה לגאון טועה והן או לא הלא הוכחתי שהוא מדבר כשהכל בכלי מנוקב כנ"ל.

א"כ בנדון דידן שהיה הבשר נמלח והודח והושם בכלי שאינו מנוקב והציר נטף עליו ולא נמלח אחר כך לכולא עלמא אסור. ולפי דעתי גם אם היה נמלח אחר כך היה גם כן אסור.

ואין להקשות על מה שהבאתי לעיל הרא"ש פרק גיד הנשה שכתב דוקא היכא שנפלט מיד כו'. וגם על תשובות א"ז הנ"ל ממאי דכתב בשערי דורא חתיכה שנפלה לציר יחזור וימליחנה ובהג"ה הר"ר זוסמאן הגיה יחזור וידיחנה וימליחנו א"כ משמע דמועיל להפליט מה שאי אפשר להפליט מיד שהרי מדבר בנפל לכלי שאינו מנוקב מ"מ יחזור אח"כ וימליחנה והרא"ש כתב פרק גיד הנשה כנ"ל דוקא מה שנפלט מיד וגם תשובת א"ז הנ"ל אסרה חתיכה שנתערבה עם שאר בשר בכלי שאינו מנוקב די"ל ששערי דורא מדבר בציר וגם לא נמלחה כלל דהוה תרתי לטיבותא חדא שהחתיכה לא נמלחה כלל והיה בה כל דמה דשייך לומר אגב דפליטה דם דידה פליטה נמי דם הבלועה אבל טעם זה אינו מספיק לבד רק שיש עוד טעם להתיר שנפלה לציר ובלעה מן הציר ולא מן המלח כי הציר כחו חלש ואין מבליע כ"כ בחוזק בבשר כמו המלח.

וגם טעם זה לבד ר"ל שאין לציר כ"כ כח אין די לבד במקום שהחתיכה כבר פלט דמה שנאמר שיוצא הציר אף כי החתיכה פליטה דם מקודם. לכן בש"ד מדבר שהיה רק ציר וגם לא נמלחו מקודם שאז עלולה להוציא דם שלה עלולה ג"כ להוציא מה שלא בא לה בחוזק ע"י מלח אלא ע"י ציר אבל תשובת א"ז אף כי מדבר בבשר תפל שלא נמלח מ"מ בא דם לחתיכה ממלח עצמו ולא מציר והרא"ש ג"כ מדבר כשאחד לטובותא ולא כששניהם לטובה וק"ל.

ומה שחלקתי חילוק זה שיש חילוק בין ציר למלח תמצא באיסור והיתר הארוך (סי' ה') וגם בהגהות שערי דורא במהרא"י ז"ל. וגם בטול ס' אין שייך בנדון דידן הואיל ולא נמלח אין אחד מסייע לשני שהרי אפ"ל במליחה רבו הדיעות שאומרים שאינו מוליך הטעם בכולו ואוסרים במקום שנגע האיסור אפ"ל בס' רק שאנו סוברים שהוא בס' כשערי דורא וכמהרא"י שפסק כמותו אבל בלאמליחה כנדון דידן אין שייך ששים שאינו מוליך הטעם בכולו וכל מקום שבא לשם האיסור אסור דלא שייך ביטול וק"ל: (כז)

שאלה מק"ק פרעמיסלא על שכיני בית הכנסת שמביתם בא תדיר ריח רע לבית הכנסת מבית הכסא הסמוך וזה הוא כמה שנים כך יותר משני חזקה אם מחוייבים עתה להרחיק אם לא: תשובה זאת השאילה לפי הנראה לע"ד אין צריך פנים ומקודם צריכין אנו לבאר דין בין אדם לחבירו ומתוך כך יתבאר שאלתינו.

גרסינן פרק לא יחפור (דף כ"ג) לרב יוסף הווי ליה תאלי כו' עד והא אחזיקי ליה הא אמר רב נחמן אין חזקה לניזקין ולא מי אתמר עלה רב מרי אמר בקוטרא ורב זביד אמר בבית הכסא אמר ליה הני לדידי דאנינא דעתאי כקוטרא ובית הכסא דמי לי ע"כ לשונו. שמע מינה בהדיא דלביית הכסא אין חזקה ואף על גב שפירש רש"י ור"י בתוספות (דף כ"ג) והטור חשן המשפט (סי' קנ"ה) מביא ג"כ פירוש רבינו תם דדווקא בית הכסא שלהם שהיו מגולים אבל שלנו שהם מכוסים בחפירות יש להם חזקה מכל מקום יש לעיין שכתב רבינו ירוחם שהרמב"ם לא חילק אלא כל דבר שריחו רע וכן עיקר עד כאן לשונו.

והאיך כתב וכן עיקר כהרמב"ם ופליג על פרש"י ורבינו תם ור"י והרא"ש ג"כ מביא פרש"י פרק לא יחפור (דף קצ"ח). ועוד קשה שהרי הרא"ש שסובר כרש"י כתב על מעשה דרב יוסף הנ"ל מכאן משמע שכל דבר שידוע שאין המערער יכול לסובלו אף על פי שאחרים יכולים לסובלו אין לו חזקה עד כאן לשונו, ואם כן משמע דאין חילוק בין מכוסה לאינו מכוסה רק תולה אם יכול לסובלו אם לאו לכן נראה לי לפרש כשריחו רע אין חילוק בין מגולה למכוסה אלא כשאין ריחו רע ותדיר ובמגולה מכל מקום אין לו חזקה מחמת מיאוס וגם בשעת התפלה צריך להרחיק מלא עיניו אבל כשריחו רע ותדיר אין חילוק בין מכוסה למגולה וא"כ לא פליג ר' ירוחם והרמב"ם כי כתב שריחו רע סתם ואז אין חילוק כי אין לו חזקה אפילו במכוסה וגם אין לדקדק איזה קודם כמו שכתב ר' יונה שהרי הרא"ש פליג כמו שמביאו הטח"מ (סי' קנ"ה) רק בזה יש לדקדק באם טוען שקנה מחבירו והרשהו לעשות הבית הכסא אעפ"י שרבינו תם כתב פרק לא יחפור (דף כ"ג) אפילו הקנה לו בעדים יכול לחזור כו' מ"מ לא פליג על זה ר"י והרא"ש מביא דברי ר"י (דף קצ"א) באחרונה וגם הטח"מ (סי' קנ"ה) מביא דברי ר"י באחרונה וכתב וכן כתב א"א הרא"ש.

וגם הבית יוסף מביא תשובת הרשב"א דקני ואם כן אם הקנו לו בעדים מי יוציא אותו מחזקתו הואיל והם רבים וגם אף אם אנו מדמים לפרש שפרש"י ומסכימיו לעיל שמחלקים בין מגולה למכוסה דווקא כשאין ריח רע תדיר מכל מקום קשה לעשות מעשה ולהוציא מחזקתו אף כי לפע"ד התירוץ מוכרח.

וכל אילו החששות דווקא כשהוא בין אדם לחבירו אבל בבית הכנסת פשוט שמחוייב להרחיק שאף אם נאמר שרש"י מחלק בין מכוסה למגולה ומכוסה יכולין לסובלו מ"מ הרי כתב הרא"ש על מעשה דרב יוסף הנ"ל מכאן משמע שכל דבר שידוע שאין המערער יכול לסובלו אין לו חזקה וכאן ידוע שאין יכולין לסובלו שהרי אסור להתפלל לכתחילה במקום שריחו רע אעפ"י שאין לו עיקר ובמקום שיש לו עיקר יחזור ויתפלל וא"כ אין לך אין יכול לסובלו גדול מזה וגם אין שייך לומר שקנה בעדים כי מי הוא שיש לו כח למכור או להקנות ואף אם קדם וקנה קודם שנבנתהבית הכנסת מאותו שהיתה הקרקע

שלו מ"מ הואיל וצורך רבים ע"כ צריך להרחיק ואח"כ לתבוע לרבים לשלם לו כמו שמצינו באילנות שמזיקות העיר כדתנן פ' לא יחפור (דף כ"ד) אם העיר קודם קוצץ ואינו נותן דמים ואם אילן קודם קוצץ ונותן דמים ספק קוצץ ואינו נותן דמים גמרא מ"ש גבי בור כו' מאי קושיא דילמא הזיקא דרבים שאני אלא אי איתמר דר' כהנא אסיפא איתמר אם האילן קודם קוצץ ונותן דמים ולימא להו הבו לי ברישא דמי והדר איקוץ אמר רב כהנא קידרא דבי שותפא לא חמימא ולא קרירא מכל זה מבואר שאילתינו שאף אם קדם ירחיקה והדר תובע שהרי בכאן שאינו אלא מחמת נוי העיר עשו רבנן תקנה לקוץ מקודם כדי שלא תתעכב הדבר הואיל והוא קדרא דבי שותפא שכל אחד סומך על חבירו ומתוך כך יתעכב הדבר ק"ו לדבר מצוה וק"ל.

וגם ש"מ שאם הוא ספק שצריך להרחיק שהרי תנן ספק קוצץ ואינו נותן דמים וכ"ש בנדון דידן: כח) מעשה בימי חורפי שבחזר אחד בכאן ק"ק ק' עסק במעות על השלחן ונפל מידו מטבע הנקרא בל"א דרייער והיתה שם אלמנה ולקחה הדרייער מעל גבי הקרקע ותבע ממנה שתתני לו את הדרייער והיא לא רצתה הכל דרך שחוק וכן תבע ממנה שנית ולא רצתה להחזיר אז אמר לה תן לי או אתה מקודש לי אקדש אותך בזה והיא הלכתה לדרכה דרך שחוק.

ואח"כ אמר לקרובה יוטל אני קידשתי קרובתך ואח"כ באו לה קרוביה ואמרו לה תחזיק בדברי הקדושין כי יהיה מוכרח ליקחך ואז אמרה קידש אותי. והוא אומר שהיה דרך שחוק וגיזום.

והגאון כמהר"ר שלמה ליברמנש מק"ק עיר הברזל שהיה אח"כ אב ב"ד בק"ק פוזנא כתב שהוא ספק קדושין וגם כתב שאסור לבחור לישא אחרת אף בספק קדושין מחמת תקנת רגמ"ה וכתב ראיותיו ושלחם לכאן ק"ק ק' ואם האלמנה היתה בתו חורגתו: וזהו מה שהשבתי לו. והוגד לי שהגאון מהר"ם מפדוואה הסכים עמי כי אבי הבחור הלך לשם והראה לו והגיד לו הכל: תשובה צעיר אני לימים על כן זחלתי ואירא מחוות דיעי אמרתי ימים ידברו ורוב שנים יודיעו חכמה וגו' והנה ראה ראיתי מה שפסק וכתב ה"ה הגאון מופלג בחכמה ובזקנה כמהר"ר ש בן מהר"ר ליברמנש בו אדבר ואדון על גבי קרקע כתלמיד לפני רבותיו ואומר כי מקצת דברי הרב תמוהים.

הראשון מה שפסק וז"ל רגמ"ה גזר אפילו על ספק קדושין וז"ל התשובה שהעתיקתי מכתבת יד הגאון מהר"י מרפורק ז"ל שהיתה כתובה בסוף סימן א"ז שלו כו' ושם כתב רביה זקיני זצ"ל בשם ר' שמחה זצ"ל דלפי ר"ח כששניהם מודים כששלחו הסבלונות שלא היו צד קדושין בדבר שאז אינו צריכה גט אם כן כפי אילו הדברים נ"ל היכא שנשא המשודך אחרת יש לנו לומר דעתו בודאי שלא קידש כי היה עובר על חרם רגמ"ה ז"ל והיה רשע ואפשר אפ"ל היה אומר בפ"י קדשתיה לא היה נאמן דאין אדם משים עצמו רשע לכן נ"ל היכא שנשא המשודך אחרת שעדיף משניהם מודים שלא קדשו כו' עד נראה בכל מקום שנשלחו הסבלונות ונשא המשודך אחרת דליכא בית מיחוש משום צד קדושין ולא בעיא גיטא עכ"ל התשובה.

הרי מבואר לכל מבין שאפ"ל על צד קדושין ספק אין רשאי לישא אחרת עליה אם לא יפטר את הראשונה בגט עכ"ל כמהר"ר שלמה ליברמנש י"ץ. והנה נ"ל דלפום חורפיה

לא עיין שפיר דאי משום הא לא אריא כי אין הנדון דומה לראייה כלל דלעולם כשיש קידושי ספק י"ל שמותר לישא כי רגמ"ה לא גזר עליה.

ומה שכתב בתשובה שהביא היכא שנשא המשודך אחרת דליכא בית מיחוש היינו שסבירא ליה לר' שמחה שטעם חשש סבלונות הוא שמודיעים שכבר קידשה באתרי דמקדשי והדר מסבלי אבל מחמת סבלונות עצמן ליכא בית מיחוש שיהיו עצמן הקידושין כי סבירא ליה כדעת ר"ח והגאונים והרי"ף וגם הרמב"ן מביאה לפסק הלכה (סי' קל"ה) ולא סבר כרש"י דאמר דיש לחוש משום סבלונות עצמן והואיל ואין הפקפוק רק אם קידשה מקודם אם לא א"כ ידוע האמת לבעל רק שהספק לבית דין והואיל וקדש נודע שלא קדשה מקודם שאם קדשה א"כ עבר על חרם דרבינו גרשון מאור הגולה באשר ידוע לו האמת שקדשה קודם ולכך מתחלת התשובה דלפי ר"ח כו' אבל על קידושי ספק כשנולד ספק בדין קידושין מצד עצמן מאן יאמר שרבינו גרשון מאור הגולה גזר על זה מלישא אחרת.

ותמיהני על כמהרר"ש ליברמנש איך הבין מה שכתב רבינו שמחה הנ"ל דלפי ר"ח ואדרבה מהרי"ק כתב בשורש ק"א ענף ג' שאין לכוף לכנוס ארוסתו לא מדינא דגמרא ולא מכח תקנת רבינו גרשון מאור הגולה דע"כ לא תיקן אלא שלא לישא אשה על אשתו הנשואה לו אבל היכא שלא נשאה ורצה לחזור מי יכריחנו לכתוב לה כתובה ולהתחייב בשאר כסות ועונה כו' עד דבר פשוט הוא דלא כפינן ליה לכנוס לה עד כאן לשונו.

הרי שכתב שלא תיקן אלא שלא לישא אשה על אשתו הנשואה כו' דמשמע דאפילו על ארוסה לא תקן וכ"ש על ספק ארוסה וגם כתב דלא כפינן ליה לכנוס אלא כפינן או לכנוס או לפטור שלא לעגן עכ"ל. ואם נאסר לו לישא אחרת אפי' כשרוצה לפטור כנדון דידן אין לך כפייה גדולה מזה דהאי לנקטיה בכובסיה עד דשבקיה לגלימא וק"ל.

וגם בשורש כ"ט משמע שאין כ"כ איסור כשהיא רק בספק קידושין מתיר כשהיא מרדה מתחילה ונשא אחרת שאין צריך ליתן לה גט עיין שם. עוד כתב הרב מהר"ר שלמה י"ץ הנ"ל וז"ל אין זה אלא חוצפא הואיל וקידש בלא שידוכי וראוי מן הדין למתוח על העמוד תמיהני על פה קדוש שיאמר דבר זה שהרי בפרק האשה נקנית מסיק בכולהו לא מנגיד רב אלא מאן דמקדש בביאה כו' אע"ג דהרב הנ"ל הרגיש בזה ותירץ כי נהרדעי אינם מדברים אלא במקום שיש לומר שנתכוין למצוה שמא יקדימנו אחר אבל בכאן שלא כיון רק לביוש נהרדעי מודו שראוי לנגדו עד כאן לשונו מובן שאין זה אפילו שנוי דחיקא רק אין תירוץ כנ"ל.

חזא דא"כ היה להם לנהרדעי לחלק מיניה וביה בין קידש בלא שידוכי עצמה בין במקום מצוה לשלא במקום מצוה מה לו לומר חוץ מאן דמקדש בביאה. ואין לומר שרוצה לחלק אפי' במקום מצוה מכל מקום בביאה חייב לנגדו אף כי עשה בשביל שלא יקדמנו אחר זה אינו דביאה לא שייך מצוה דאם היה ירא שמא יקדמנו אחר היה לו לקדשה בפרוטה או בגלימא דעל כתפיה למאי אהני ליה פריצתיה אלא ודאי שמדבר בלא מצוה וא"כ היה יכול לחלק במקדש בלא שדוכי עצמן אם היה חייב ניגוד כדברי הרב הנ"ל י"ץ וכדברי נהרדעי קיימא לן שהרי פסקו התוס' שעל זה סמכו החתנים לדור בבית חתניהם וגם האשיר"י כתב כן ועוד שהבחור לא היה מכוון לבייש רק לגזם כדי להציל ממונו

כמבוארבעדות שהתרה בה פעמים תן לי שלי ואם לא אעשה זאת ואין עליו עונש כשעושה דבר מה להציל ממונו ובא במחותרת יוכיח.

ועוד כתב הרב וזה לשונו אניח מזה ואאחוז בכנפי העיקר כו'. עד אומר אני מאחר שבשעת שקידש הבחור ואמר וז"ל דא בין איך זיא דא מיט מקדש היה הרבה יותר מכדי דיבור דהיינו שלום עליך רבי אחר שתבע ממנו הדרייער ולא רצתה להחזיר לו לפי משמעות העדות כו' עד נוכל לומר דלא קאי על הדרייער אלא רצונו וכוונתו היתה במחיל' הדרייער כו' דאין אדם מוציא דבריו לבטלה והוי כמו המקדש במחילת מלוה דמקודשת כו' ואין להקשות למה אמר הת"ק המקדש במלוה אינה מקודשת נימא אין אדם מוציא דבריו לבטלה וגמר בהנאה מחילת מלוה.

שאני התם דלא צריך אני להוסיף על דיבורו אבל בנדון דידן צריך אני להוסיף על דיבורו וז"ל דא בין איך זיא מקדש דא מיט דהיינו ר"ל עם הדרייער א"כ נוסף נמי מחילת דרייער עכ"ל. הנה הרב מסברא דנפשי' בנה יסוד להעמיד עליו כל בנינו אבל נ"ל להביא ראיה להתיש ולהכחיש הסברא מהא דתנן פ' האיש מקדש התקדשו לי בזו ובזו אם יש בכולן שוה פרוטה מקודשת כו' עד היתה אוכלת ראשונה אינה מקודשת עד שיהא באחת מהן שוה פרוטה ומקשה בגמרא איהא אלא אסיפא פירוש הא דתנן אם יש באחת שוה פרוטה מקודשת ואפי' בקמייתא והא מלוה היא פי' כשהיה אומר בזו והיה בה שוה פרוטה ואכל' קודם שאמר ובזו ובה לא היה שוה פרוטה הוה ליה הראשונה מלוה כי אכלה קודם שנגמרה הקידושין עכ"ל הגמרא וכו' ולפי סברת הרב קשה מאי מקשה בגמרא והא מלוה היא מאי נפקא מניה הרי כשאומר ובזו לא הזכיר תמרה בפירוש וצריך אני להוסיף תמרה ואם כן נוסף נמי מחילת תמרה שהרי באמרו ובזו היה במשמע גם בראשונה והואיל ובדיבורו גם הראשונה ואנו צריכים להוסיף תמרה נוסף גם כן מחילתה ואז מקודשת אפי' הוה מלוה אלא על כרחך אין מקום לסברא זו כי הואיל והזכיר פעם א' תמרה בתחילה או בזו ובזו כאלו אמר בפירוש תמרה וכן נמי בנדון דידן הואיל והזכיר הדרייער בתחילה כשאמר (איך בין זיא מקדש דא מיט) הוה ליה כאלו אמר בפירוש דרייער ואין צריך להוסיף או מפני שאף אם אנו צריכים להוסיף אין אנו מוסיפים רק מה שהוא מוכרח להוסיף ולא כסברת הרב וק"ל.

ואף אם נאמר שהתנא ר"ל שאמר בזו ובזו התמרה רק שקיצר לשונו ומדבר בענין זה שאין צריך להוסיף. מכל מקום יש ראיה שאין זו סברא כלל דאם לא כן לא היה לו לתנא לקצר במידי דאתי למיטעי ביה וק"ל.

ואין לחלק ולומר כי בכאן כשאמר בזו ובזו היה בתוך כדי דיבור לנתינת תמרה ראשונה ולכך אין צריך להוסיף תמרה ולכן אין להוסיף גם כן מחילת תמרה אבל בנדון דידן לא היה תוך כדי דיבור לכן צריכין אנו להוסיף דרייער נוסף גם כן מחילה. דא"כ רבי יוחנן שאמר הרי שלחן והרי בשר והרי סכין ואין לנו פה לאכול פי' הרי משנה שנוייה ואין אנו יודעים לפרש ר"ל מפני קושי' והלא מלוה הוא.

למה אינו מתרץ שלא היה תוך כדי דיבור וא"כ צריך להוסיף ונוסיף נמי מחילת התמרה אלא ודאי אין זה סברא כלל. ועוד הרי לפר"ת שפי' שחייבת לאחר אין שייך מחייב מלוה לנדון דידן.

וא"כ נראה לי שלא אחז לא בעיקר ולא בענף. ואם כן הדר דין הגמרא לדוכתא דאמר ר' יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ובפרק האיש מקדש מדמה דין הקדש לקידושין דגרסינן אמר רב ש"מ ממתניתין כו' וש"מ קדשה בגזל אינה מקודשת כו' עד כי סליק רבי זירא אמר להא שמעתתא קמיה רבי יוחנן אמר ליה מי אמר רב הכי.

ומקשה והוא לא אמר הכי והא אמר ר' יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש כו' ומתריך ה"ק מי אמר רב כוותי הרי בהדיא שמקשה מדין הקדש על דין קידושין ואמאי לא מתריך דקידושין חמור אלא סבר דדמי להדדי ואין לומר דרבי יוחנן דאמר אינו קדוש היינו מדאורייתא אבל לא נוכל ללמוד שאפי' מדרבנן אינו קדוש וא"כ נאמר שמדרבנן הוי קידושין אין לומר כן שהרי בתוס' בד"ה והוא לא אמר הכי והא"ר יוחנן תימא כו' מפרשים בהדיא מילתיה דרבי יוחנן דמדבר אפי' מדרבנן ואעפ"י שהתו' אינם מדברים רק בגזלן וזה אינו קדוש אפילו מדרבנן אבל מאן לימא לן דנגזל שמקדיש כנדון דידן דלא הוי הקדש מדרבנן מ"מ הואיל ורבי יוחנן כולל ב' דינים אלו ביחד שאמר שניהם אינם יכולים משמע ששניהם שווים כי אין סברא לומר דלצדדים קתני שהרי מסברא זו אוסר ריב"ק במרדכי היכא שלא נמלח מב' צדדים אפי' בדיעבד הואיל ורבא כתב דין זה גבי שצריך למלוח עד שלא יהא נאכל מחמת מולחה ואותו דין אפי' בדיעבד ומהרא"י מביא כל זה בהגהות ש"ד שער שמיני.

ועוד נ"ל להביא ראיה דנגזל שקידש שאינו קדוש אפי' מדרבנן דאמרינן בפ"ק דב"מ ההיא מסותא דהווי מינצו עלייהו ביה תרי כו' עד קם חד מנייהו ואקדשה. קדוש או לא קדוש.

ת"ש דאמר רב כל ממון שאינו יכול להוציא בדיינים הקדישו אינו קדוש. ופריך הא יכול להוציא בדיינים קדוש ואע"ג דלא אפקיה והא"ר יוחנן גזל ולא נתיאשו כו' ומתריך מי סברת במסותא מטלטלי עסקינן במסותא מקרקע עסקינן דכי יכול להוציא בדיינים ברשותיה דמריה קיימיה.

ומאי מקשה דילמא דברי ר"י מן התורה אינו קדוש אבל בדרבנן קדוש כשיכול להוציא וכשאינו יכול להוציא אינו קדוש אפי' מדרבנן אלא ש"מ דדברי ר' יוחנן גם מדרבנן. וגם מזה ראיה שאפי' יש לו עדים לנגזל שאינו יכול להקדיש במטלטלי וכל שכן במעות דגמרא מוקי דווקא במקרקע כי יכול להוציא קדוש ולא במטלטלי וא"כ בנדון דידן נמי אע"ג דאיכא עדים שהדרייער שלו ויכול להוציא בדיינים מ"מ אינו יכול להקדיש הואיל והיא לא רצתה להחזיר לו וא"כ גם כן לא היה יכול לקדשה כו'.

ואף על גב שכתב האלפסי דפקדון אע"ג דליתה ברשותיה קדוש ואולי יש לדמות נדון דידן לפקדון הואיל ולא בא לידה כדי להוציא כהלואה מ"מ נדון דידן אינו יכול להקדיש שהרי כתב האלפסי וז"ל היכא דאיתא פקדון גבי חבריה וכי תבע מיניה יהב ליה כמקרקעי דמי דקיימא לן כי היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתא עכ"ל יש לדקדק מה לו להאריך לכתוב כי תבע מיניה וכו' אלא שמע מיניה דסובר דאי תבע מיניה ולא רצה ליתן כנדון דידן לא אפילו בפקדון.

ועוד מלשון נימוקי יוסף משמע שר"ל שהאלפסי אינו מדבר רק בפקדון דמטלטלי ולא במעות פקדון דכתב וז"ל ומיהו מטלטלי דפקדון יכול להקדיש דבכל דוכתא ברשות דידיה נינהו וכמו שכתב הר"ף משמיה דגאון עכ"ל. הרי שמפרש פקדון דמטלטלין דמשמע ולא מעות דאפי' אי תבע מיניה יהיב ליה לא יכול להקדיש.

והטעם נראה לי לפי שמעות פקדון יכול הנפקד להוציא כדתנן פרק המפקיד דמותרין ואינם קשורים קשר משונה ישתמש בהן ולפיכך חייב בגניבה כו' מה שאין כן במטלטלין וק"ל, ונראה לי שגם בזה אני סותרגם כן מה שהרב צלל במים אדירים והעלה ודלה מים מבארות עמוקים וז"ל נוכל לאמר שלא בקשה לגזול הדרייער אלא רצתה להלוות ממנו והוא לא רצה להלוות אם כן הוה הלואה דלא ניתן להוצאה ובזה אפילו תנא קמא מודה כו' עכ"ל והנה הסתירה מבוארת הואיל והוכחתי שאפי' פקדון כי תבע מיניה ולא יהיב ליה אין ברשותו להקדיש כי מה לנו לדעתו הלא היא עברה על דעתו ולא רצתה להחזיר ואם כן יש לומר דגרע אפילו מהלוואה כי הוה כסיפא ליה מילתא למיתבע והוה יאוש כמו שאבאר אחר כך אי"ה.

ועוד אפילו יהבינן ליה כל טעותיה מכל מקום נראה לי דלא הוי קידושין משום דהוה שתיקה דלאחר מתן מעות ואמרינן פרק האשה נקנית (דף י"ב) ההוא גברא דקדיש בציתא דאסא אמרו ליה והא לית ביה שוה פרוטה אמר לה תקדש בד' זוזי דאיתה בה שקלת ואישתקה אמר רבא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות וכל שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא.

אמר רבא מנא אמינא לה דתניא אמר כנסו סלע זו לפקדון כו' ואע"ג דאמרינן בתר הכי קשו בה בפום נהרא משמיה דרב הונא בריה דרב יהושע מי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו ניהליה סבר אי שדיא להו מחייבינה בהו הכא בתורת קידושין יהבינהו ניהליה אם איתא דלא ניחא לה תישדינה ופסק האלפסי וכן הרא"ש וכן האגודה (דף ק"ב ע"ג) הילכך לאפוקי צריכא גט ולעיולי צריכא קידושי אחרוני מכל מקום נראה דבנדון דידן אינה צריכה גט דהוה כמו פקדון דטעמא מאי גבי פקדון לא הוה קידושין דהואיל ובא לידה בתורת שמירה סברה אי שדינא מחייבינא באחריות כל שכן היא שבא לידה בתורת גזילה שחייבת ואף אי לא היתה חייבת שהרי גבי פקדון נמי אם אמרה הרי שלך לפניך אפילו שומר חנם לא הוי כמו שפסק ר"ן אלא הכי קאמר דסברה הכי אף על גב דלאו דינא הכי נמי יש לומר סברה הכי אף אי לאו דינא הכי אף אם נאמר דהוה כמו בא לידה בתורת קידושין מכל מקום הוה ספק קידושין וכבר ביארנו לעיל דלא גזר רבינו גרשון מאור הגולה על ספק קידושין אבל אין צורך כי מובן שלא בא לידה רק בתורת שהיא חייבת לשמור ולא בתורת קידושין.

ועוד הרי הרמב"ם ז"ל פסק בפרק ה' מהלכות אישות אפילו בקידושין דלאו כלום היא בשתיקה דלאחר מתן מעות ורבינו ניסים מביאו פ' האשה (דף תרכ"ו) ומדקדק דאפי' בשדוך הוה שתיקה לאחר מתן מעות לאו כלום ועוד כתב הרב וז"ל שהרי יכול להוציא בדוינים עד כאן לשונו. הנה אם סובר שבשביל זה הוא שלו ויכול לקדש בו.

כבר השבתי עליו. ואם מפני שעשה פריצותא הואיל ויכול להוציא בלאו הכי בלא גיזום של קידושין והיה דבר מועט גם זה איני מודה לו ואדרבה הואיל והיה דבר מועט הוה

כסיפא ליה מילתא למיתבעי ונ"ל קצת ראייה מהא דאמרינן פרק האישי מקדש (דף מ"ו) אמר רב המקדש במלוה כו' עד לימא כתנאי כו' עד מנה חסר צ"ט לא כסיפא למתבעיה מנה חסר דינר כסיפא למיתבעיה כו' ופרש"י ולא סמכה דעתה ואינו מקודשת הרי הואיל דבר מועט כסיפא למתבעיה כ"ש דכסיפא לתובעה בבית דין וא"כ הוה כיאוש וק"ל.

ואי לא מסתפינא מרבתי ומחומר א"א וגם שבעונות הרבים בטלו אנשי מעשה ואין כח לסבול אפ"ל שובא מכשורי אמינא שאפ"ל גט אינה צריכה וגרע מאשה שאמרה קידשתני דהתם אמרה קידשתני קידושין גמורים בפני עדים והלכו להם למדינת הים. אבל הכא אינו אומרה קידשתני קידושין גמורים אלא מגדת המעשה כמושהיה וגם אין כ"כ לחוש לקול שהרי קול ושוברו עמו אבל לא אאריך בזה ללא צורך כי הוא עומד וצווח באם יאמרו לי רבותינו שאתן גט אתן לה ואינו חש לאיסור קרוביה.

אבל לכופו להכניס או לאוסרו באחרת כשהיא אינה רוצה לקבל גט משום תקנת רבינו גרשון מאור הגולה רחוק מהדעת כנלע"ד. ומה שכתב הרב וז"ל ועוד יוכיח שבכל נפשו ורצונו קידשה שהרי אמר ליוטל קרובתה וז"ל זול איך איך ניט זאגען איך האב אייער קרובה מקדש גיוועזן ויוטל אמרה אתם עדים הרי הודה שקידשה סתם בלי גמגום עד כאן לשונו נ"ל שאין זה צריך פנים דמה בכך לא מפיו אנו חיינן שהרי ההוא דקדיש בציפתא דאסא בודאי רצונו היה לקדשה ומכל מקום לא הוו קידושין וגם אפשר שסבר הואיל ונתגלגל כך דהוה חשש קידושין דאטו כ"ע דינא גמירא.

אבל האמת שגם הדברים שדבר ליוטל היו גם כן דרך שחוק וגזום אולי תחזיר לו הדרייער וסופו מוכיח על תחילתו. ומה שכתב הרב וז"ל עוד ת"ל כפי מענה להשיב כהנה וכהנה עכ"ל.

על זה לא אוכל להשיב כי לא נביא אני ולא בן נביא אבל אם נלמוד סתום מן המפורש תשובתה בצדה. כל הא דלעיל לא כתבתי לפסק הלכה אלא בנושא ונותן לפני רבותיו על גבי קרקע באשר כן התחלתי צעיר אני לימים.

ומה שגזר הרב והחרים ונידה את ר' דוד ובנו וכי זה כהלכה וכתורה. והלא קדמונים נמנו ועמדו על זה בשורה שלא להשתרר לב"ד אחר בגזירה.

אבל מה לי ולצרה להכניס עצמי בעובי הקורה. כי על זקני בית דין של קק"ק לכבות ולהבעיר הבעירה וכמדומה לי שעלה עד רוחו ולבו השיאתו שלא הניח בארץ שממנה יצא כמותו.

אבל הוא בידו שגיונים ושרא ליה מריה ממעונים כי גדיים שהניח נעשו תיישים בעלי קרנים נאם הזן לפני רבותיו על גבי קרקע. הצעיר יוסף כהן: כט' נתעצמו לפני שני הצדדים מק"ק עלקוש דהיינו שכמר זלמנקא קנה בית מיהודי ומצר לו מצרים מד' רוחות ובתוך אותן מצרים עומד בית הכנסת ודרך אותו בית היה המהלך לבית הכנסת ונכתבו המצרים בפנקס דמתא ולא נכתב בפ"י שלא מכר לו הבית הכנסת וגם לא נכתב בפ"י שהבית הכנסת בכלל המכר.

והנה כמר זלמנקא אומר שמקום בית הכנסת שלו וכשירצה יתן לק"ק רק העצים שבנו לבית הכנסת וגם לא יתן להם לילך דרך ביתו וגם אני קניתי מנכרי באשר היה הבית

נמכר לו וגם הבית הכנסת ועוד טוען לרווחא דמילתא התניתי בשעת קנייה במעמד אנשי הק"ק שאם יש להם איזה שעבוד על קרקע של בית וחצר זה שאינו רוצה לקנות וכל אותן שהיו במעמד אמרו שמוחלין לו על הכל רק שלא ימכר הבית לנכרי באשר כבר היתה ממושכן וכמעט מוחלט לגוים ורק אחד לא רצה למחול וחמשה אנשים כמעט עיקרי הק"ק נתרצו ועל זה הביא עד אחד.

ובני ק"ק טוענין שניתן ליהודי הראשון עשרה טאלר בעד הקרקע כדי להעמיד שם הבית הכנסת ועל זה יש להם עד אחד ועוד אמרו שמקרוב נתנו ליהודי הראשון קודם שמכר הבית לזלמנקא מקום בבית הכנסת בחנם בעבור כי אחר שבנו הבית הכנסת נתן עוד מקום קטון לצורך בית הכנסת ואם כן איך יכול למכור מה שאינו שלו וגם מכחישים עד הנ"ל בזה כי אומרים שלא היו כל כך הרבה לשם בשעת שאמרו למחול וכמו שהוא מעיד.

וגם אותן שאמרו למחול טוענים שרב אחד אמר להם מה בכך תאמרו שאתם מוחלים כי אינומעלה ומוריד הואיל והוא הקדש. אין כח בידכם למחול ועשו זה הדיבור שתאמרו אנו מוחלים בשביל שלא יבא הבית הכנסת חס ושלום על ידי כך ליד הנכרי ועל פי הדברים האלה מחלו.

ואומרים שאין לך מסירת מודעא גדולה מזו. וגם טוענים שזה כמה שנים יש להם חזקה והוא מודה שבני קהילה קדושה בנו הבית הכנסת משלהם.

והנכרי לא החזיק בבית הכנסת לעולם. וגם היהודי הראשון לא היו לו כח למכור מטעמים הנ"ל וגם טוענים שהנכרי לא קנה רק היה ממושכן וכמר זלמנקא פדה המשכון והראיה שהרי נתן עוד סך מה ליהודי ראשון.

ומה שלא נכתב בפנקס דמתא אומרים מפני שבית הכנסת אין צורך לכתוב כי הוא דבר מפורסם. לכך אין צריך כתיבה ולא אאריך בשאר עדויות שמגידין בני הקהלה קדושה כי הם נוגעים בעדות.

עד כאן טענת קהלה קדושה עלקוש: תשובה גרסינן בירושלמי פרק בני העיר (דף ע"ד ע"א) שלשה מבית הכנסת כבית הכנסת שבעה מבני העיר כעיר במה הן קיימין אם כשקבלו עליהן אפי' אחד ואי בשלא קבלו עליהם אפי' כמה אלא כן אנו קיימין בסתם עד כאן לשונו. והר"ן בפירוש באלפס מביא הירושלמי (דף שנ"ד ע"ב) ומפרש שלשה מבית הכנסת כגון בית הכנסת של יחידים כמו של טרסיים הוו שלשה שהעמידו ככח אותן שהן בבית הכנסת ופי' בסתם ר"ל שהעמידום וביררום לפקח בעסקי ציבור ואף אם לא קבלום בפ' למכור הבה"כ אפי' ממכרם ממכר.

ולא תאמר הואיל דבני העיר לא עלתה על דעתם למכור בה"כ. לא תועיל מכירה אלא א"כ נטלו רשות מבני העיר קמ"ל עכ"ל.

הרי בפ' שראשי הק"ק וטובים יכולים למכור בית הכנסת אם הוא של כפרים רק שלא יהיה של כרכים. ואף אם אין יודעים מזה כל בני העיר.

וגם משמע כן בגמרא שגרסינן שאין ללוקח לעשות בהן דברים של גנאי. ואמר רב הני מילי בשלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר.

אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אפי' למישתי ביה שכרא שפיר דמי וכ"כ הטור א"ח (סי' קנ"ג) בהדיא ואינו מביא שום פלוגתא. הרי שאפי' אינו במעמד בני העיר אפי' הכי יכולין למכור רק שהמעות קדוש ואין להשתמש בו דבר של גנאי.

מ"מ יש לעיין בנדון דידן חדא אם ק"ק עלקוש יש בו דין כרך שאינו נמכר אפי' ע"י טובי העיר או דין כפר הנמכר. ועוד צריך לעיין דאף אם הדין למכור ובלא מעמד אנשי העיר ר"ל בלתי ידיעתן.

מ"מ יש לעיין אם יש מקצת שמוחין בדבר גם בשעת מכירה מחו לומר שלא למכור כנדון דידן שמא אין ממכרו ממכר ועוד יש לעיין הואיל ובנדון דידן הוי מחילה ולא מכר אם יש לדמות למכירה. או שמא יש לדמות לממושכן ומשכיר שאסור.

והטעם הואיל ואין כאן דבר שתחול הקדושה עליו וכאן נמי גבי מחילה אין דבר לחול קדושה עליו או נאמר שלא לחנם מוחלו וק"ל, והנה לדעת הר"ן הנ"ל והגהות האשיר"י בשם א"ז. שפי' הטעם שיש למכור של כפרים ולא של כרכים.

משום דרבים הוציאו בבנינה. ושמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בה וחלקו מעכב מלמכור לפי שאין בני העולם כפופים לבני העיר.

ולא לשבעה טובי העיר שבה מה שאין כן בכפרים עכ"ל. מזה היה נראה שבית הכנסת של ק"ק עלקוש.

שבנו אותה משלהם כי ההוצאה מועט וא"כ היה נראה לפי זה שיש לקהל רשות למכור. אבל לדעת הרמב"ם והרא"ש שפירשו שאין תלוי אם בנו משלהם אם לא רק שכרכים בונים אדעתה שיבואו לשם מכל העולם כאשרכרכים הם מקום סחורה ובאים לשם.

אבל כפרים שלא בנו אותם אלא אדעתא שיכנסו הם כההיא בית הכנסת דטרסיים דזוטרי הואי ולא היו נכנסים בה אלא אותן בעלי מלאכות והא דאמרינן בירושלמי הדא דתימא בבית הכנסת דיחיד אבל של רבים אסור שמא אחד בסוף העולם קנוי בה דמשמע לפום ריהטא כפי' הר"ן שהא' סיעא בבנין ובהא תליא מתרצים ומפרשים שהיה אותו הא' רגיל לילך לשם כי היה סמוך וא"כ אדעתא דידיה הוקדש וא"כ לפי פי' זה י"ל שגם בית הכנסת של עלקוש נכנסים לשם אורחים כי יש להם יריד קבוע ואין להם כח למכור והנה יש לנו להכריע שבה"כ של ק"ק עלקוש גם לפירש הר"ן וא"ז שתלו באם בנו אותה משלהם מ"מ יש לומר שמודי בבה"כ של ק"ק עלקוש הואיל והוא זמן גדול ורב שנבנת.

יש ג"כ לחוש שאותה שדרו לשם ובנו הבה"כ משלהם הלכו להם לדור באשר מצאו וא"כ אין כח לטובי העיר למכור חלקו כי הוא לא קבלם עליו וק"ל. ועוד אף אם יכולים למכור מ"מ בנדון דידן הוה מחילה שהיא כמתנה ואף הרי"ף והרמב"ם והטור פסקו כדברי המקיל דיכולין ליתן ג"כ מ"מ הלא כ' הב"י ר' ירוחם כ' בנתיב ד' ליתנה במתנה ספק אם יוצאה לחולין בז' טובי העיר הילכך אם נתנוה אסור להשתמש בה ומפורש

בגמ' טעמא דמאן דשרי משום דאי לא הוה להו הנאה מיניה לא יהבי ליה הדר הוה זביניה והרמב"ם שמביא הר"ן כתב דדווקא כשהנאה שקבלו ממנו הוא דבר של קדושה כגון תיבה כו' הא לאו הכי לא ובנדון דידן לא קבלו שום דבר מיהו הר"ן נחלק עליו בזה וכתב שכן נראה שהוא דעת כל הפוסקים שכתבו דין זה סתם והנה רבינו ירוחם שהוא בתראה אוסר ליתן והרמב"ם אף כי הוא מן המתירין פסק דווקא כשקבלו דבר קדושה אבל אין אנו צריכין לזה כי אף למכור אסור.

כ"נ לדעת הרמב"ם והרא"ש בודאי וגם לפירוש הא"ז והר"ן י"ל שגם הם סוברים שק"ק עלקוש אסור רק שאינו ודאי ואין ספק של הא"ז והר"ן מוציא מידי ודאי של הרמב"ם והרא"ש שאוסרין ועוד סברה הוא שבכל מקום שנוכל להשוות דעתם הוא נכון ואין לנו לומר דפליגי במקום שאינו מוכח דפליגי בפירוש.

ומה שטען שלפחות אילו הה' שמחלו חלקם יהא מחול אין לומר כן שהרי כתבתי לעיל שאפי' אחד שאינו בכאן מעכב ואם כן נאמר גם כן יהא חלקם של הידועים שמכרו נמכר אלא ודאי מובן שאין לחלקם ועוד הרי אילו לא היו בקנין סודר וגם אומרים שידעו שאין בדבריהם ממש על פי עד אחד שאומר שדברו כן בפ' מתחלה.

ואף אם יהיה הדבר בספק מכל מקום לא יהא אלא מיצר שהחזיקו בו רבים שאמרו חכמינו ז"ל בפ' המניח (דף כ"ח) שאסור לקלקלו ושם מפורש אף כי הוא ודאי שלו רק שרצה להחליף בדרך א' מכל מקום אסור לקלקל ב' הדרכים הואיל ונתרצה ואף כי האחד בודאי שלו כי כשנתן הא' נתן אדעתא ליקח השני מ"מ אסור לקלקל ק"ו לנדון דידן שהחזיקו בו רבים לדבר מצוה.

ונראה שטעם זה מספיק לכד בלא כל הני טעמים דלעיל וגם עד אחד מעיד שלפני שנים הרבה נקנה המקום להעמיד שם הבית הכנסת. וגדול מזה דאמרינן במשנה סוף פרק חזקת הבתים (דף ס') אבל אם רצה כונס בתוך שלו ומוציא.

גמרא.

איבעיא להו כנס ולא הוציא מהו שיחזיר ויוציא כו'. עד כי פליגי להחזיר כתלים למקומם ואיפכא איתמר ר' יוחנן אמר אינו מחזיר.

וריש לקיש אמר מחזיר ר' יוחנן אמר אינו מחזיר משום דרב יודא. דאמר רב יודא מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו וריש לקיש אמר מחזיר הני מילי היכא דליכא רווחא היכא איכא רווחא עד כאן לשון הגמרא.

ופירוש רשב"ם ואיפכא איתמר דמוקמינן לר' יוחנן כרבי יודא דהלכתא כוותי' וקיימא לן כרב יודא בהך עכ"ל. הרי בהדיא אף כי הקרקע שלו וכנס בתוך שלו אינו יכול להוציא הואיל והחזיקו בו רבים.

ופסק רשב"ם דהלכתא הכי ועוד גם ריש לקיש לא פליג אלא מפני שנשאר עוד ט"ז אמה כשיעור רשות הרבים. וכל שכן נדון דידן ומה שטען זלמנקה שקנאה מן הנכרי.

מה בכך הלא הישראל הראשון שמכר לנכרי לא היה רשאי למוכרה מטעם הנ"ל. ואם גזלה ומוכרה לנכרי הרי קרקע אין נגזלת.

וכל מקום שהיא היא בחזקת בעלים. ועוד הלא הנכרי לא החזיק בבית הכנסת.
כי השכיר רק הבית ולא הבה"כ כי ידוע שבאם היה בא להשכיר בית הכנסת לא היה משכירה כי אם בסך חשוב. וגם הק"ק טוענים שלא היה רק משכון והראיה שכמר זלמנקא נתן מעות לישראל הראשון סך מה.

אבל אין אנו צריכים לזה כי קרקע אינה נגזלת. וכ"ש של רבים שכבר החזיקו כשהיה הבית ביד ישראל הראשון.

ובנו בה"כ משלהם ועד אחד מעיד שנתנו לו עשרה זהובים. ועוד קצת ראה שנתנו לו מקום בבית הכנסת של נשים זמן מה אחר הבנין בשביל שנתן להם עוד קרקע לבנות דבר מה שנית אבל שאר העדויות הם מבני העיר ונוגעים בעדות לכן אין לעיין בעדויות לכן אין לו לקלקל מה שהחזיקו בו רבים ומ"מ אם היו הק"ק רוצים ליקח בנין בה"כ להעמידם במקום אחר אינם רשאים גם כן בלתי רשותו אם לא שיהיה להם טעם מספיק למה הם רוצים להעמידם במקום אחר.

הואיל והחזיק במצוה כמו שכ' מהרי"ק בשורש קי"ג וזה לשונו. מי שהיתה בית הכנסת בביתו ימים רבים אין הציבור רשאים לשנותה לבית אחר.

ואגב זה אומר אף אם היתה של בעל הבית והיתה שאולה לבית הכנסת אין רשאי לאסור לאחד לילך לבית הכנסת כי באם יאסור לו אסור לכולם כמו שכ' רבינו גרשון בתקנות שלו. איש שהשאיל ביתו לבית הכנסת ויש לו מריבה עם אחד מהקהל אינו רשאי לאוסרו עליו אלא א"כ יאסור אותה לכל הקהל כאחד וק"ל.

והבית יוסף מביאו בטור א"ח (סי' קנ"ג) ועוד כ' בבית יוסף כתוב בספר א"ח הורה הראב"ד וכל חכמי דורו שאין אדם יכול לאסור חלקו מבית הכנסת לא מן ספרים ואף אם אוסר אין איסורו איסור. נאם הצעיר יוסף כהן: ל' שאלה מק"ק באך י"ץ שעשו תקנה ביניהם לברור בכל שנה שבעה אנשים שאינם פסולים זה לזה.

ואותן השבעה יבררו ראשים על פי השבועה ועתה אירע שביררו שבעה. ואותה השבעה נשבעו כתקנתם ובררו ראשים.

ויהי ממחרת אז התחילו מקצת מק"ק לרנן על הברירה כדי לבטלה. ואומרים שבאותן השבעה יש שנים פסולים זה לזה.

ואם כן היה הכל בטעות ובטל מעיקרו. וכתבו אלי לפסוק ביניהם.

ומשכתי ידי זמן מה כי קשה לדון על מנהגים וכדי שבאולי ימצאו פשר בינם לבין עצמם ולא עלתה בידי. ואדרבה מידי יום יום כותבין שמתהוים מריבות וקטטות ועיכוב שלי גרמא בניזקין וגם דיני דגרמי לכן מוכרח אני להשיב: תשובה גרסינן פרק זה בורר שנים אומרים זכאי או שנים אומרים חייב ואחד אומר איני יודע יוסיפו דיינים וכתב הטח"מ (סי' י"ח) כתב הרמב"ם אבל ארבע אומרים זכאי או חייב.

ואחד אומר איני יודע. או שאמרו ג' זכאי ואחד חייב ואחד אומר איני יודע הולכין אחר הרוב עד כאן לשונו.

ולכאורה נראה שטעמו של הרמב"ם הואיל ונשארו ג' או ד' שהם ב"ד ראויים לדון. וא"כ לפי זה הוא הדין בנדון דידן הואיל ונשארו הרוב וראויים לברור והם ג' או יותר תתקיים על ידיהן וק"ל.

אבל טעם זה אינו מחוור דאם כן הוא קשה מתשובת הרשב"א שמביא ב"י (בסי' י"ג) בטור ח"מ וז"ל הרשב"א ששאלת ראובן ושמעון שבררו להם עשרה אנשים לראות בדינם הן לדין הן לפשרה ונשבעו לקיים ובין כך נסתלק אחד מהם ולא אומר דעתו באותו ענין. הודיעני אם ראובן חייב לקבל מה שאמרו ט' הנותרים תשובה ברור הוא שכיון שנסתלק אחד מהן נתפרדה החבילה ולא עוד אפילו אחד אומר איני יודע אינם יכולין לגמור הדין כו'.

עכ"ל התשובה: והנה לפי טעם הנ"ל דהיינו הואיל ונשארו ג' סובר הרמב"ם שיכולין לגמור הדין קשה על תשובת הרשב"א שסובר אפי' ט' אינם יכולין לגמור קושי' זו הקשיתי גם כן בביאורים שלי לקמן וקודם שנאמר דפליגי טוב לפרש שטעם הרמב"ם הוא שג' או ד' די ויכולין לדון היינו כשמתחילה לא בררו אלא ג' וא' אומר איני יודע והוסיפו דיינים ואח"כ לא נשארו אלא ג' די בהן הואיל ומתחילה התחילו לדון בשלשה אבל תשובת הרשב"א מיירי הואיל והתחיל בי' ואדעתא דעשרה ידונו ביניהם אפילו אחד שחסר בטל הדין הואיל ומתחילה אדעתה דהכי נחתי וק"ל.

וא"כ לפי טעם ותירץ זה שמוכרח לתרץ כך אין ראית מהר"ם לנדון דידן שיתקיים מה שבררו ואדרבא לפי הנ"ל ראיה שלא יתקיים הואיל ומתחילה אדעתא דז' נחתי מ"מ נראה הואיל ובררו הק"ק אילו הז' מחלו על התקנות וקבלום עליהם שיבררו ואף אם שיאמרו הק"ק שלא ידעו שהיו פסולים ושגגה היא אין לנו להאמינם הואיל והם מיושבי ק"ק ורגילים בהן כמו שכתב הטור ח"מ לעניין עדות שהגיד הכשר עם הפסול שכל העדות בטל ואין מאמינים לכשר לומר שלא ידע שזהו קרוב ופסול כשרגילים יחד וא"כ קבלו פסול במקום כשר יחד וכבר נפסק הדין לכן אין יכולין לחזור והברירה קיימת.

ואגב אומר שגם בדין הרשב"א יש לפקפק שאין דומה לנדון דידן שאין דומה למי שאינו לגמרי ליש ונשבע רק שפסול ועוד בכאן התקנה אפשר שלא נתקנה על הדיעבד וכל היכא שיש להסתפק בתקנה כתב הרשב"א והב"י הביאו (סי' י"ג) וז"ל כל שיש להסתפק בתקנה הולכים להקל כו' עד כל שאינו ברור נעמיד על דין תורה ונדון דידן לא הובררו לדון רק לברור ראשים שידונו ואפשר שמ"מ כשרים לברור דיינים והראיה דאמרינן בפ"ק דסנהדרין אושפיזכיניה דרב כו' עד אתא לקמיה דרב כו' א"ל פסילנא לך לדינא וא"ל לרב כהנא זיל דון דיניה הרי בפירש אעפ"י שאמר פסילנא לך לדינא מ"מ בירר לו רב כהנא לדון וכו'.

וכתב מהרי"ק בשורש ל"ז ענף ה' וז"ל ואפי' המחמירים ואינם רוצים לדון מחמת חסידות וחומרא יכולין לברור להן דיינים עכ"ל ואף כי יש לומר דווקא הפסולים מחמת חומרא וחסידות אבל אלו פסולים בדין בלא חומרא וחסידות לא יבררו מ"מ גם פסולים אלו אינו פסול גמור שהרי ברוב שאר ק"ק בוררין ראשים הן כשרים הן פסולים זה לזה כשהן מפורעי מס הרבה כל זה יש לצדד מפני השלום שלא יתביישו הנבררים ויבצבץ מזה מחלוקת אבל אין צורך לזה כי דין גמור הוא כנ"ל הואיל ובררום מחלו

וקבלוהואין נאמנים לומר לא ידענו הואיל והם רגילים אצלם וראיה ברורה היא מה שהבאתי מעדות הכשר שאינו נאמן לומר לא ידעתי ופוסלין עדותן לכן דבר ברור שהברירה קיימת מן הדין רק דין תורה לא ידענו.

נאם הצעיר יוסף כהן: תשובה לק"ק גינצבורג: (לא) בהיות שנשאלתי מאורחא רחוקה והענין צריך בדיקה. אין זה שנויי' דחיקה.

שאני משיב באם כן הוא העדיות והצעקה. וגם יחשב לי לצדקה.

ואף כי השואל אינו נחשד בעינינו מ"מ אין ליתן פ"פ ומקום לבעל המחלוקת בענינינו לכן באם כן הוא העדיות ומכתב החכמים מסדרי הגט נחזה דעתינו הקלושה. מה שעיינו מתורתנו הקדושה ומהחכמים ז"ל שעשאו פירושה: תשובה הנה ראיתי מה שכתב הגאון מחותני כמהר"ר דוד זולצבורג י"ץ אין דור יתום שהוא שרוי בתוכו.

כי הראה חכמתו ובקיאותו. ומ"מ הניח כמה מקומות לאחרים להתגדר בהם הא' שעדות עד א' שהוא עיקר עידם וראש יראת המתנגדים שמעיד שראה ששוטר הוליכו לגט כו' דחה הרב בשתי דחיות האחת לפום ריהטא דחייה בגילה דחטה וז"ל יוצק זהב רותח כו' עד שהיה לשם בשעת נתינת הגט ושמע הגזירה בודאי הוא נלכד כו' עכ"ל.

והנה ממה נפשך מה רצה לומר הרב בזה אם ר"ל שהואיל והוא במעמד היה לו לדבר באותו מעמד דלאו יאות עבדי בנתינת הגט ולא דיבר אם כן אין הענין אמת ור"ל שלכן עדותו בטל מיניה וביה עכ"ל. יכול בעל הדין להשיב דילמא העד לאו בר הכי הוה דאטו כולו עלמא דינא גמירי ומה שהגיד אח"כ הוא ע"י התעוררות ושאלת החכם ואם הרב ר"ל שידע שהחרימו שלא להוציא לעז והואיל וידע נלכד בחרם חדא שכשדבר גדול יכול להגיד ועוד זה אינו חוזר לגוף הענין כי העיקר בזה אצלינו ענין הגט ולא עונש עד שקר.

זאת ועוד אחרת שכתב גם כן בדחייה שנייה כי שקר ענה באחיו לפי דברי כל העדיות אחד מהם לא נעדר עכ"ל. וזו היא באמת העיקר אבל גם בזו קיצר מאד ובמקום שאמרו להאריך אין רשאי לקצר כי יש לעיין במה יוכחש העד דאם במה שאמרו שלא ראו שום שוטר שהוליכו הלא לא ראיתי אינו ראיה שאין אומרים למי שלא ראה את החדש שיבוא ויעיד כו' וזה מעיד שראה לכן צריך אני להאריך ולפרש דבריו ואומר שהואיל דאצל נתינת הגט צריכים להיות עשרה לפחות א"כ הוה במקום דשכיחי רבים ואין אומרים לא ראיתי אינו ראיה אלא לא ראיתי הוה עדות שהואיל ולא ראו לא היה הדבר וראיה ברורה לפע"ד מהא דאמרינן בב"מ פרק האומנים גבי טענות אונס איסי בן יודא אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטור וכתב שם האלפסי (דף קל"א) הא דתני איסי חזינא ביה תרי טעמי כו' עד אלא הא אתא לאשמעינן היכא דיש רואה ליכא שבועה או יביא ראיה ויפטור או ישלם אבל שבועה ליכא ואכרע ר"ח האי טעמא כו' עכ"ל האלפסי ופסק שם רבא בגמרא וגם האלפסי מביאו אין כאיסי וסבירא לן כותיה וכן כתב המרדכי פרק השואל (דף קמ"ב ע"ד) וז"ל מצאתי ראובן שנתן לשמעון ברחוב של יודים חפץ להוליכו לביתו וטען שמעון קפצו עלי גוים ונטלוהו ממני דין זה פסוק שיביא שמעון עדים שנאנס כמו שטען ואם לא יביא עדים ישלם שאם

היה טוען אמת כמו שאמר הרי היו עדים נמצאים שם כל שעה והיו רואים כדתי איסי כו' עד הילכך כל היכא דשכיחי באותו מקום כו' עכ"ל הרי להדיא היכא שהענין היה במקום דשכיחי רבים אין מאמינים לו אפילו בשבועה הואיל ואין כאן אחרים שראו אף כי מן התורה שישבע מ"מ העמידו דבמקום כזה ולא ראו הוה כמו עדות שלא נעשה מה שהוא אומר.

וה"ה לנדון דידן שהיו לשם לפחות עשרה ואומרים שלא ראו הוה כאלו יש עדות שהוא שקר ועדות העד הא' בטל ולכן בזה הוכחש העד שאמר שראה שוטר שהוליכו לגט ויפה כיון מחותני הרב הנ"ל. אבל מ"מ יש לעיין במה שכתוב בהגהות מרדכי (דף (תרי"ז ע"ג) וז"ל מעשה בבחור א' שגירש את אשתו ונשאת לאחר וקודם הנישואין הוציא קול שכדת משה היה כתוב רי"ש במקום ד' וכשבא לחופה לא רצה להנות מן הסעודה וכפה ר"ת את הבחור לתת גט כשר דכל קלא דקמי נישואין יש לחוש אפי' ידוע שלא ימצא אמת עכ"ל.

הרי לפום ריהטא משמע דיש לחוש לכל קול מקמיה נישואין מ"מ כי מעיינת ביה ע"כ צריכים אנו לחלק ולמצוא עילה לפסק של ר"ת דאם לא כן לא שבקת חיי לכל גרושות ועוד שהרי פשוט הוא בכל הפוסקים כשהקול שקר דמבטלין קלא כמו שכתב הטור אה"ע וכאן פסק אפי' ידוע שלא ימצא אמת לכן נ"ל לישב ולחלק דדווקא בקול כזה שבעל אומר שנכתב טעות בגט ובפרט טעות שבקל יש לטעות בין ד' לר' וא"כ יכול להיות שאדעתא דהכי נתן הגט באשר סבר הלא הגט פסול מעצמו וי"ל אילו ידע שהיא ד' לא היה נותן הגט ולכן אף אם לא ימצא שכתוב בו ר' מ"מ איכא לקול שהבעל היה סבור שהוא ר' ואדעתא דהכי נתנו לגט וזה יכול להיות אמת כי בזה אין אדם יכול להכחישו ולכן הקול נתפשט בלתי שובר עמו ובלתי אמתלא ולכן יש לחוש לקול וראיה דאפילו בקול של קידושין כתב באה"ע (סי' מ"ו) שאם אין אמתלא עמו אף אם ימצא אח"כ האמתלא הואיל ובשעה שיצא הקול היה בלתי אמתלא יש לחוש לקול אעפ"י שימצא שקר ובמעשה דר' תם לא היה הכחשת הקול מפורסם תכף כי גם העומדים לשם משעת נתינת הגט לא היו יכולין לבטל הקול תכף בשמעם הקול כי אין יכולים לידע אם אמת או שקר וגם העדים עצמם אפשר להם שלא דקדקו כ"כ כי בקל יש לטעות בין ד' לר' לכן יש לחוש לקול כזה כי הוא מתחזק ומתפשט בלתי מונע ואף כי ימצא אח"כ שקר כשיובא הגט ולכן יש לחוש כמו בקול של קידושין כנ"ל.

מה שאין כן בנדון דידן שאותן שעמדו לשם יכולין תכף להכחיש ולבטל הקול כי אמרו שלא ראו לשם שוטר כנ"ל אם כן לא התחיל הקול להתפשט בין העומדים לשם ועל אחרים אין לחוש כי גם הם אינם יודעים אם ניתן גט כלל רק על פי אותן שעמדו לשם. ומה לי אם יאמר לא נתתי הגט שהיינו סומכין על אותן י' שעמדו לשם ומה לי שאומר שהיה שם שוטר גם כן אנו סומכין עליהם שאומרים שהוא שקר.

ועוד מעשה דרבינו תם בשעה שיצא הקול היה חשש שהוא אמת כי שמא הבית דין רוצה לומר הרב והעדים טעו בראייה קלה כזו אבל בנדון דידן כשיצא הקול שוברו עמו כי אין לדון לבית דין טועים שיתנו גט בכפיית שוטר ומושל כי לא נחשבו לטועים שיתנו גט מעושה ולא חשודים חס ושלום ובפרט ברבים שיעשו ענין כזה ברבים ואם כן הוה

קול והאמתלא והשובר עמו משא"כ במעשה דר"ת שלא היה מוכח מעצמו ששקר היה ובטעם שאמרתי לעיל במעשה דר"ת שאין להכחיש את המגרש באולי סבר שהיה ר' במקום ד' ואדעתאדהכי נתן הגט כנ"ל מתורץ גם כן מה שקשה דאם לכל קול יש לחוש אם כן לא שבקת חיי לכל גרושות כי כל שונא יוציא לעז קל כי אין לחוש כ"כ לאחר שיוציא קול כשהשקר ימצא גלוי ומפורסם כשיוציא אחר אבל דווקא הבעל כשיוציא קול שאז אין אדם יכול להכחישו דשמא סבר שכך היה וגם בדבר קל שיוכלו לטעות בו הרב והעדים וגם בזה אין לומר לא שבקת שהרי הדין הואיל והבעל הוציא כופין אותו ליתן גט כשר ואם כן לא הרויח כלום משא"כ באחר שאינו יכול להוציא קול כזה וגם הבעל עצמו דווקא בענין כזה וגם מכל מקום אינו מרויח ובענין כזה אין לומר לא שבקת אבל בנדון דידן אם קול כזה יש לחוש לא שבקת חיי לגרושות מפני כל שונא וק"ל.

ושלום על ישראל ודייניהון נאם הצעיר יוסף כהן: העתקה מעדו' על א' שנטבע במים שאין לו סוף והיה מקום דירתו ואשתו בכאן ק"ק ק': לכב) במותב תלתא ב' דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא פב"פ והעיד בתורת עדות בואם לא יגיד ונשא עונו וז"ל בל"א איצונדארט איין יאר בין איך איבער ים גיצוגן דא בין איך גיקומן קען רודום גרוש רודום דא בין איך קרנק גיווארן דא איז איין אלטר יוד גיקומן צו מיר אונד האט מיך גיפראגט פון וואנן איך וויר דא האב איך גישפראכין פון קראקא דא האט ער גישפראכן ער וויר אך פון קראקא אודר בייא לנגי יארן איצונדרט קען איך נימנט ניט.

דא האב איך גישפראכן איר מעכט וואול מיינ שוועהר גיקענט האבן ער האט גיהיישן משה דלס זיין ווייב היישט אסתר דא האט ער אן גיהובן אייא דר דא דער טרונקן איז יצחק משה דלס זון דר איז דיין שוואגר גיוועזן איך האב אים מיט מיינר הנט בגראבן איך האב אין גיקענט בייא זיינם לעבן ער איז גיפנגן גיוועזן אין אייזן גנגן אפילו דער נאך דא מן אין האט אויז גיליזט.

איך האב אין וואול גיקענט עוד הגיד פב"פ הנ"ל בוראן האב איך גיוואושט וויא דר אלטי יוד גיהיישן האט ער האט מיך גיווערט אבר איצונדרט האב איך זיין נאמן וויא ער גיהיישן האט פרגעשן. נעשה גביית העדות הנ"ל יום א' כ"ה חשון של"ט לפ"ק פה ק"ק קאזמר הסמוך לקראקא: נאם עזריאל אלכסנדרי בר יצחק זלה"ה דיין.

מנחם בן לא"א עזריאל דיין. אלכסנדרי בר אהרן שלי"ט דיין.

הועתק אות באות מגוף העדות והוגבה בפני נאם הצעיר יוסף כהן: תשובה גרסינן בסוף יבמות ת"ר מעשה באדם אחד שבא להעיד על אשה לפני רבי טרפון אמר ליה בני היאך אתה יודע בעדות אשה זו אמר אני והוא היינו מהלכין בדרך עד אמר לי כך קורין לי בעירי יוחנן בר יונתן ארי' מכפר שיחיא לימים חלה ומת והשיא ר' טרפון את אשתו.

ור' טרפון לא בעי דרישה וחקירה והתניא מעשה באדם אחד שבא להעיד על אשה כו' עד ודקדק עליו שנים ושלושה פעמים וכיון את דבריו והשיא ר' טרפון את אשתו תנאי היא דתניא אין בודקין עידי נשים בדרישה ובחקירה כו' עכ"ל הגמרא. ויש לדקדק מכאן שאף למ"ד דלא בעי דרישה וחקירה מ"מ לשאול העד בעינן איך היה מעשה שהרי הא דת"ר במעשה הראשון אתא לת"ק דברייתא דלא בעי דרישה ואפי' הכי אומר ששאל

אותו ר' טרפון היכא הוה מעשה ועוד שאם אף שאילה לא בעי ת"ק דברייתא למה אמר אינבודקין עידי נשים בדרישה ובחקירה היה לו לקצר ולומר סתם אין בודקין בעידי נשים ולשתוק מה לו להאריך ולומר בדרישה ובחקירה אלא בודאי ר"ל דווקא דרישה וחקירה לא בעי אבל שאלה בעי.

דרישה פי' כמו שעשה רבי טרפון במעשה שני וחקירה באיזה יום ובאיזה שעה. אבל לשאול היאך יודע שמת בעי אח"כ מצאתי שהרב המגיד מדקדק מת"ק דאמר דרישה וחקירה כאשר דקדקתי אבל ממעשה הנ"ל הראשון אינו מדקדק כלום וק"ל ותמיהני הלא יותר מבואר לפי התירוץ של גמרא בתנו רבנן הראשון כנ"ל אם כן נדון דידן שאין מעיד העד אלא מפי אחר שאמר מת וקברתיו אבל אינו מגיד היאך ידע שמת שמא אין להאמין עד שנדע האיך הוה המעשה ואין לדקדק שאין צריך שאילה (ממתניתין) דתנן והוחזקו להיות משיאין עד מפי עד עד מפי עבד מפי שפחה דמשמע שאין עד האחרון יודע איך המעשה די"ל דהעד האחרון מעיד ששמע מעד הראשון היאך הוה מעשה אבל בנדון דידן שאינו מעיד איך הוה מעשה י"ל דלא נאמין לו עד שנדע כנ"ל ועוד הרי התוס' פסקו בשם ר"ח וכן הרא"ש בסוף יבמות וכן הטור באה"ע דלא בעינן דרישה וחקירה דמשמע דווקא דרישה וחקירה לא בעינן אבל שאלה בעינן ובנדון דידן אין העד מפי העד יודע היאך הוה מעשה.

ועוד שהרי כתב המרדכי פ' האחרון דמס' יבמות וז"ל אין לתלות משום עיגון להקל בגוף העדות דווקא בעדות מקילין ולא בגוף העדות כדאמרינן ריש פרק יש בכור לנחלה שאני עדות אשה דהחמירו בו רבנן ומי החמירו והתנן הוחזקו להשיא בעד מפי עד כו' ומתריך כי אקולי בה בסופה פי' לאחר שנחקר העדות אבל בתחילה פי' בגוף העדות לא הקילו והכי מוכח כולה שמעתא עכ"ל המרדכי.

מ"מ יש לומר שמה שאמרו אין צריך דרישה וחקירה אבל שאילה בעי היינו היכא דאפשר לשאול שהעד הראשון בפנינו שאז מכוער הדבר ומחזי כשקרא אם לא נשאל לו כי הוה ליה לידע אבל אם אין העד הראשון לפנינו רק העד מעיד מפי עד אחר אין הדבר מכוער ולא מחזי כשקרא דלא הוה ליה לידע ואם אין ראייה לדבר זכר לדבר מי ששחט ואין אנו יודעים אם יודע הלכות שחיטה שאם הוה לפנינו צריכים אנו לשאול אם יודע וכשאינו לפנינו שהלך לו כשר בלא שאילה וק"ל ויש לי להביא ראייה קצת ממתניתין דתנן אפי' שמע מן הנשים אומרות מת איש פלוני דיו עכ"ל משמע מדלא קאמר סתם יכול להעיד מה ששמע מן הנשים דהוה משמע ששמע היכא הוה מעשה אבל אין להקשות א"כ מאי רבותא דהרבותא כדפי' רש"י אף כי אין מתכוונין להעיד.

אבל במתני' דהוי אומרות איש פלוני מת משמע עוד רבותא אף כי לא שמע רק שאומרת מת איש פלוני דיו ר"ל ולא שמע איך הוה מעשה עדותו וה"ה לנדון דידן וכן כתב המיימוני פרק י"ג מה"ג וז"ל כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני אפי' שמע מאשה ששמעה מעבד הרי זה כשר לעדות ומשיאין על פיו.

אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת ואני ראיתיו שואלין אותו האיך ראית ובמה ידעת שמת כו' עכ"ל. וכתב הרב המגיד שאעפ"י שכשאומר שמעתי שמת אין אנו יודעים

האומר הראשון כיצד היה יודע שמת ועל מה היה אומר כן אין דנין אפשר מאי אפשר עכ"ל.

הרי בפירוש כשאין העד הראשון בפנינו אין צורך לנו לידע איך היה המעשה. וקרוב להיות הטעם כמו שפי' לעיל דלא מחזי כשקרא וק"ל.

ואין לומר שהמיימוני איירי בנהרג שם אין כ"כ צורך לידע איך הוא יודע מי הוא שנהרג שלשם סתמא דאינו טועה כי אף אם מצאו רק תוך ג' ימים יכול להעיד עליו כי אינו משתנה ואף אם מצאו ואינו יודע זמן ההריגה תלינן שהוא תוך ג' ימים ויכול להעיד עליו שמכירו בזה אין צריך כ"כ שאילה אבל בנטבע בנדון דידן שהדין שאין להעיד עליו אלא לשעתא ר"ל דווקא כשהיה באותו שעה וראוהו כשהועלה מן המים ואחר שעה אף כי אומר שמכירו אין עדותו עדות וכשאמר צריך שאילה כי הוא סובר שיכול להעיד הואיל ונדמה לו שזהו אף אם יבוא אחר שהועלה מן המים כמה שעות אין לומר כן שהרי המיימוני מפרש אח"כ בסוף דבריו כשהעד אומר אני ראיתיו שואלין אותו כו'.

עד כיצד ראהו שנפל לים שאין לו סוף כו' הרי דמיירי בכל מת סתמא אפי' בנטבע כדמיירי בסוף דבריו בכל ענין כך בראש דבריו מיירי אף בכל ענין אפי' בנטבע דאם לא כן ליחלק מיניה וביה דאפי' בעד מפי עד צריך לשאל בנטבע וק"ל. ואל יפקפק אדם לומר הואיל והעד שלמה הגיד ששכח שם העד ששמע ממנו מת וקברתיו נראה שמערים כדי שלא יוכלו להכחישו ושקר הוא שלא שמע שום דבר חדא שהמעיד מפי שפחה יוכיח שהרי אינו בהכחשה דמסתבר שאף אם תכחישנו לומר לא הגדתי לך כלום שיש להאמין לו יותר מלשפחה ואם כן אינו בהכחשה: ועוד שלפי הנראה עד הזה נאמן דלא משקר במגו שאם רצה לשקר היה יכול לומר אני קברתיו.

ועוד ראייה דאין חוששין לעדות שקר בעדות אשה שהרי לא בעי דרישה וחקירה לומר באיזה יום ואם כן אי אפשר להזימו ובשאר עדות כל עדות שאי אתה יכול להזימו לא הוה עדות אלא זה הוה כמו סוף העדות שמקילין בו כנ"ל. ועוד עד מפי עד ומפי שפחה יוכיחו שהקילו חז"ל בעדות אשה ולא הצריכו כל דיני עדות הצריכים בעדות אחר ולא חיישינן לשקרא וזה אין צריך פנים.

וזה העד ר"מ שלמה הנ"ל אף אם היה קרוב היה נאמן כ"ש שהוא קרוב ונתרחק שכשר לעדות מכל מקום זה צריך עיון שלא הזכיר בפירוש שם עירו קראקא. ובהגהות מרדכי בסוף יבמות וכן בנימוקי יוסף מביא ברייתא תניא בתוספתא אין מעידין אלא אם כן מכירין שמו ושם עירו אבל אם אמרו יצא אחד מעיר פלוני בודקין אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו והבא להעיד על השם לבדו לא יעיד אם לא מכיר כמו כן שם עירו כי הרבה שמות שוים עכ"ל.

הרי בפ"י שהשם לבד אינו כלום. וכן הוא בהריב"ש (סי' תק"ח) אעפ"י שהגיד שם המדינה רק שלא ידע שם העיר.

ואף כי נמצא בתשובת הרא"ש (סי' נ"א) מעשה של מכלוף בן מלול שהתיר אף כי העד לא ידע אם הוא בעלה של אשה זאת וגם לא הצריך להעיד על שם מקומו ומביא ראייה ממעשה בגמרא יצחק ר"ג כו' מ"מ הרי מביא מהרי"ק בשורש קפ"ד שאין הרמב"ם ולא

ר' ישעיה מטירנא ולא נימוקי יוסף סוברים כהרא"ש בזה כשלא הזכיר שם העיר שאין להתירה וא"כ בנדון דידן שאמר העד וז"ל (דער דא דער טרונקן איז יצחק משה דלס זון איז דיין שוואגר גוועשט) כו' ולא הזכיר שם העיר מקראקא לפי רוב הדיעות אין להתיר מ"מ יש למצא היתר שהרי כתב מהרי"ק בתשובה הנ"ל וז"ל מכל מקום נלע"ד דהכא דאיכא כמה וכמה הוכחות ודאי שריא לאנסובי שהרי העיד שהגידו לו שם שאחי בעל אחותו היה נקרא שמו יונה וגם שהגידו לו שהיה לו בן הנקרא שלמה ועוד כמה דברים כאלה הוכחות לכן לא חיישינן דילמא מתרמיא אחד שיהיה לו כל זה ויהיה אחר כו' והאריך מאד בראיות.

והנה אף אנו נוכל לומר שבכאן אף אם לא היה מזכיר שם העיר כלל מכל מקום הלא יש הוכחות רבות חדא שאמר לו בלשון אשכנז וזה לשונו (דיין שוואגר יצחק משה דלס) וכו'. ההוא חדא הוכחה גדולה כי אין לו גיס' אלא זה ועוד שהגיד שהיה נתפס והלך בברזל וזה ידוע גם כן לכל.

ועוד הרי מוכח שדעת העד שהוא מקראקא כאשר מראין הדברים שדברו ביניהם (איך בין אויך פון קראקא) ועל פי הדברים האלה דברו מה שדברו לכן יש לומר שגם העד ידע שהוא מקראקא ואולי על פי אותו יצחק ידע שהיה מקראקא ואין לומר שמה שאמר (דיין שוואגר יצחק משה דלס) לא דבר אלא הואיל והזכיר משה דלס חמיו ולכן אמר זהו גיסך אבל לא ידע מקודם שהוא מקראקא דאם כן היה לו לומר אם כן הוא הרי זה גיסך יצחק וכו'.

ולא אמר אם כן רק שהגיד לו שהוא מקראקא חתנו של משה דלס אז תיכף ידע שהוא גיסו כי כבר ידע שאותו יצחק היה מקראקא. ועוד הוכחה קצת הכינוי דלס ובפרט הואיל וכתב הרא"ש וכן ראוי לכל מורה הוראה לחזור על כל צדדים להתיר יש לצרף כל ההוכחות יחד ובפרט באשר דבריהם שדברו נוטה שידע שהוא מקראקא רק שלא פירש בהדיא.

וגם לדברי פסק הרא"ש הוא היתר גמור ומעשה רב. ועוד יש בכאן בנדון דידן ענין אחר שיש קצת טעם להתיר אפילו לפי דעת רוב הפוסקים לפי עניות דעתי.

רק שמקודם אקשה קושיא ומתוכה יתברר והוא כי קשה להרא"ש שהתיר כשלא הזכיר שם העיר וכי לא ידע תוספתא שהביא נ"י והמרדכי הנ"ל שכתוב בהדיא אין מעידין אלא אם כן מכירין שמו ושם עירו. ועוד אותו שפליג עמו הרוצה לסתור דבריו ומחלק בין כשאמרו לו כשתלך למקום פלוני הוא חילוק עי' שם ולמה אינו סותר אותו מתוך הברייתא בהדיא.

וגם התוספתא ק"ק מיניה וביה שאמר אין מעידין אלא אם כן מכירין כו' הלא עד מפי עד אינו מכיר רק שאמר ששמע מאחר. לכן נ"ל שהברייתא וגם מעשה של הריב"ש איירי בעד הראשון שהוא בעצמו לפנינו ואינו מכיר שמו ושם עירו אינו עדות עד שיכיר שניהם וגם דווקא שמו לבד ולא שם אביו אז צריך להכיר שם העיר.

אבל אם הוא מכיר שמו ושם אביו אע"פ שאינו מכיר העיר. או שהוא עד מפי עד אין צריך להגיד רק שיגיד ששמע ממנו שמו.

ואין לתמוה על שהעד השני אין צריך להכיר כי י"ל שהראשון ידע בטוב רק שלא פירש כמו שביארנו לעיל שלעד הראשון שואלין איך אתה יודע שמו כשהוא לפנינו וכשאינו לפנינו אין אנו צריכים לידע איך הכירוהו ובזה יתורץ כל הקושיות כי הרא"ש כתב המעשה על ר' דוד בר חייא שם אביו גם כן והראייה שהריב"ש שמדבר במעשה שהעיד על אברהם פארח שמת ולא הזכיר שם אביו.

וגם היה העד הראשון ששואלין ושאל ולא ידע על זה מביא התוס' הריב"ש ואסר האשה מכח התו' שהביא לשם (סי' תק"ח) אבל אין יכול להקשות על מעשה הרא"ש שהיה יודע שמו ושם אביו ר' חייא כנ"ל. ומה שהרמב"ם ורבי ישעיה מטארני וגם מהרי"ק אם לא היה לו כל כך הוכחות מרובות אסרי אפ"ל שמו ושם אביו היינו בעד הראשון ששואלים אותו ואינו יודע אבל בעד מפי עד לא.

והנה נדון דידן שהגיד שמו ושם אביו וגם הוא עד מפי עד יש לומר שלכולי עלמא מותרת כי בראיה מועטות אנו מחזיקים שידע הכל וכשאמר שידע שהוא גיסו י"ל שידע ג"כ שהוא מקראקא כמו שאין אנו יודעים איך הכירו אחר כך שנטבע אלא אנו תולין שראוהו בשעת שהועלה מן המים כך אנו מספק אומרים שידע שהוא מק"ק קראקא הואיל ואינו בפנינו לשאול לו וק"ל.

קל וחומר בכאן שתחילת דבריהם היה מק"ק קראקא ואמר שהוא גיסו שהוא במשמע שידע שהוא מקראקא על ידי אחרים או על ידי אותו יצחק עצמו ודי בזה כשיודע העד אפ"ל על פי עצמו של בעל כמו שמפורש במעשה של רבי טרפון הנזכר לעיל בהתחלה בברייתא ששמע שאמר כך קורין אותי בעירי כו' והתיר ר' טרפון את אשתו ועוד הרי כתב הר"ן בתשובה (סימן ל"ג) בתשובותיו והבית יוסף מביאו שאף על פי שאמר בתוס' אין מעידין אלא אם כן שמכירין שמו ושם עירו לאו דווקא שמו אלא כו' עד אלא כל שמעיד בדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו ואף על פי שלא הזכיר שמו כו' הרי שהברייתא לאו דווקא בשמו ויש לומר שגם כן לאו דוקא עיר אלא דבר ברור וכן הוא בהדיא בתשובה לבסוף התשובה אפ"ל לא הזכיר שם העיר כי גם עיר לאו דווקא וכאן אומר בלשון אשכנז וז"ל דיין שוואגר ואין לו שוואגר אלא אותו יצחק מקראקא בעל מרת עלה שתי' ובתירוץ של לאו דווקא פה אין לתרץ הקושיא שהקשיתי לעיל וכי לא ידע הרא"ש הברייתא וגם למה אין סותרים דברי הרא"ש בברייתא דתו' וא"כ מנא לי מה שדקדקתי מזה לעיל לחלק בין עד הראשון לשני דאם אין לו תירוץ אלא הלאו דווקא היה לו להביא אותו ולתרצה כמו שעשה הר"ן שהבאתי לעיל ולפרש דלאו דווקא אלא ודאי אינו צריך לתירץ של לאו דווקא ובלאו הכי מתורץ כמו שתירצתי לעיל וק"ל.

העולה לנו מזה שנ"ל מכל הני טעמי דלעיל וגם אמר דיין שוואגר והתחלת הדברים היה שהיה מקראקא וגם שמו ושם אביו ושם כינוי דלס ושנתפס והלך תפוס בברזל מורים שהכירו שהיה מקראקא ושהוא זה ולא אמרינן אתרמי' אתרמי אחר כזה לכן נלע"ד שמרת עלה אשת רבי יצחק בר משה דלס מותרת לכל גבר דיתיבבין מכל מקום כי היכא דלמטיא לי רק שובא מכשורי אני מתנה ובתנאי כפול דווקא שיסכימו עמי מקצת בעלי הוראה דהיינו לפחות שנים משני ק"ק.

נאם הצעיר יוסף כהן: לב' שאלה מעשה שהיה כך היה שקנו שני יהודים גניבה ומשכנו לאחר מקצת הגניבה לפי דברי האחד אבל השנים אומרים שהוא היה עמהם בשעת שקנו וכי קנו כולם יחד. ואותו שהיה לו משכן מהם לפי דבריו הלך והגיד לאביו אחר ששמע שהוכרזה הגניבה ואמר אבי אילו נתנו לי משכן ואולי הוא מאותה הגניבה.

והשיב לו אביו החזר להם שלא יעלילו עליך והלך והחזיר להם המשכון ואביו הלך לראשי הק"ק והגיד להם מהענין ואיך אלו השנים קנו מהגניבה והראשים הלכו לשר והגידו לו מה שנקנה ולא הגידו לו מי הם הקונים והשר העליל עליהם שיעמידו הגנבים באמרו נגנב הרבה ובודאי הכל לקחו ואינם מודים אלא מעט.

ונתפשרו עם השר שיתנו לו סך מה ובתוך כך הוכר הגנב והעמידו לפני השר ועל ידי עינוי הודה רק על אחד מהשנים גם הודה שלא מכר רק מה שהודו יהודים ואף על פי כן הוצרכו הק"ק ליתן לשר סך מה שנתפשרו עמו קודם שהוכר הגנב. והנה ק"ק תובעים את אלו השלשה שישלמו מה שנתנו לשר כי הכל ניתן בשבילם ובגרמתם.

והאחד השיב שהוא לא קנה מאומה וגם לא נמצא אצלו מאומה והגנב לא הודה רק על אלו הב' ואם כן הוא למה אתחייב והשנים משיבים מה שניתן לשר הוא גזילה כמו שבלאו הכי גוזל בכל יום הק"ק שהרי נמצא הגנב והודה שאין בידינו רק מהשהגדנו קודם שבא הגנב ואם כן שלא כדין עשה וגזל הק"ק כמנהגו לכן אין עלינו לשלם.

וגם ידוע שאין לנו לשלם. והק"ק אומרים אתם גרמתם ובשבילכם נתנו ובאם לא הייתם קונים הגניבה כמו שראוי מפני הסכנה לא בא עלינו הצרה.

ועוד טוענים הק"ק אם אין לאחד מהם יתנו השנים ואם אין לשנים יתן השלישי הכל כי כל הצרה באה מכלכם מכל אחד מכם עכ"ל עיקר טענתם ושאר דברים לפי הנראה להג הרבה ויגיעת בשר: תשובה בהיות שלא מפורש בשאילה ככל הצורך לכן צריך אני להאריך בתשובה והוא כי באם נעשה פשר של השר מתחילה על הסך בידיעתן של קוני הגניבה אז ודאי חייבים אפי' אם אחר שהעמיד הגנב העליל השר על הק"ק שלא כדין והוא גזילה שלא כדין מכל מקום חייבים כמו שכתב מהר"ם והמרדכי מביאו פרק הגוזל בתרא (דף מ"ט עמוד ד') וז"ל ונשאל לרבי מאיר על המעמיד חבירו ערב נגד הגוי מה הדין והשיב נראה לי דודאי עליה דידיה רמי לסלוקי ואפי' הגוי מעליל עליו שלא כדין אחרי שמחמתו שהעמידו לערב באה לו הצרה הזאת כן דנין בכל מלכותינו ושמעתי תולין תקנת הקהילות דאם לו כן אין אדם מציל את חבירו כו' ואני אומר שדין גמור כו' עכ"ל.

הרי בהדיא דהואיל וע"י שעושה לו טובה מדעתו חייב לסלקו אפילו מעלילה שקר והוא הדין בנדון דידן וזה אין צריך פנים אבל אם לא היה מדעתם של קוני הגניבה לפשר עם השר והיו רוצים יותר להעמיד עצמן לפני השר מלהתפשר אז יש חילוקים בדבר שהרי כתב המרדכי פ' הכונס (דף מ"ה ע"ג) ולפי זה הפודה את השבויין אפי' שלא מדעתן כגון שלא יכול לבא אליהן לשאול להם אם יש לפדותם ובאגודה (דף ו') פרק הכונס (סי' פ"ב) כתב גם כן הפודה את השבויין אפי' שלא מדעתן במקום שאין יכול לבא ולשאול להם כו' משמע דדווקא במקום שאין יכול לבא ולשאול עושין שלא מדעתן אבל

במקום שיכולין לבא אליהן אין לעשות בלא רצונם אפי' הם כבר בתפיסה כ"ש בכאן שהיה לק"ק לשאול אותן.

ועוד הואיל והוא עלילה שלא כדין הואיל והעמידו הגנב והם לא ציוו לק"ק לפשר וק"ל ומ"מ אין לדמות נדון דידן לשבויין שנשבו לענין שמהר"ם פסק שפודין אותן בעל כרחן. דהתם כבר נשבו ונשבו אדעתא דלפדות אבל נדון דידן עדיין לא נשבו ואולי אף אם הוגד לשר מי הם קוני הגניבה אולי לא נתפסו לכן לא הוה להם לעשות בלא ידיעתן אפי' לפי פסק מהר"ם לכן נ"ל שמן הדין אין לחייב כל ההוצאות הואיל ולא שאלו אותן אך ורק ע"פ אומדנא מה שהיה האדם נותן לפוטרו מסכנה כזו אבל מצד תיקון העולם שהקונים גניבות מבאישיין ריחינו בין האומות מכח זה אם לענשם מכח זה ענין אחר כדי שיוסרו אחרים על זה לא באתי לדבר אף כי ראוי ונכון.

מ"מ אין אני עוסק רק מצד הדין ודי מזה. ואותו שאומר שלא קנה מהגניבה מאומה והגניבה לא יצא מתחת ידו וגם הגנב לא הודה ולא זכרו אותו הגם כי השנים אומרים שהוא קנה עמהם לא מפיהם אנו חייין כי הם נוגעים בעדות וכן בני העיר אם לא יסתלקו וזה אין צריך פנים כמו שכתב בטח"מ (סי' ל"ז) ואם כן נשבע שהוא כדבריו ומה שטענו הק"ק שאם אין לאחד יתן השני והשלישי ואם אין לשני כו' אין טענתם טענה כמו שכתב המרדכי פ' שור שנגח את הפרה בשם מהר"ם וז"ל ואם בעל הסעודה עני ואין לו מה לשלם בזה לא יפסיד שמעון לשלם הכל ולא אמרינן כל היכא דליכא לאישתלומי מהאי מישתלם מהאי כו' עד אבל בשביל עניות של מסור חבירו של שמעון לא יפסיד שמעון לשלם הכל יותר מדינו עכ"ל.

הרי בהדיא ששנים שנתחייבו יחד ואין לאחד לשלם אין שני חייב לשלם בעדו. ואעפ"י שכתב הטח"מ (סי' ת"י) וז"ל וכתב הרמ"ה דה"ה נמי ב' שהזיקו ושניהם בני חיובא אלא שהאחד ברח או שהוא כאן ואין לו לשלם משתלם מן האחר כו' עכ"ל וא"כ פליג על המרדכי לפום ריהטא מ"מ הלא כתב הטור על דברי הרמ"ה ואין נראה דלא מחייב כו' עכ"ל א"כ הוה הרמ"ה יחיד והר"ם והמרדכי מביאו א"כ מסכים עמו והטח"מ רבים וגם הם בתראי ואפי' דברי הרמ"ה יש לתרץ קצת אבל אין צורך להאריך דאף כי פליג הלא מהר"ם והמרדכי והטור רבים ובתראי וסברא להחזיק דאין להוציא מהחזיק על דברי הרמ"ה היחיד הנלע"ד כתבתי נאם הצעיר יוסף כהן: לג) שאלה מק"ק פאדו' וז"ל השואלים אנחנו דיינים מבוררים נתבררנו משני כיתות שקבלו קנין גמור אגב סודר כמנהג לישא זה את זו וזו את זה ובקנסות.

גם אכלו מיני מתיקה הנקראים קונפיטי בלע"ז ונתעצל הסופר מלכתוב השטרות ולימים האחד חזר ומחה בסופר מלכתוב ולעדים מוחה ג"כ שלא לחתום ורוצה לחזור גם מהענין ואינו נותן טעם למה רוצה לחזור רק אומר אין טעם ברצון. וצד השני משיב מה לי ולעצלות הסופר שלא כתבו הלא אין אחר קנין כלום ותובע ג"כ מהסופר והעדים שיכתבו ויחתמו מה שנעשה בפניהם בק"ס והעדים חייבים ואינם רוצים לכבוש עדותם ונשאלו בתורת עדות ב"ל יו"ע והגידו עדות בב"ד והנה אנחנו דיינים מחולקים בזה ולא רצינו לברור שלישי מחכמי ווניציאה כי כולם קרובים נוגעים בדבר בחרנו במכ"ת להודיע דעתו עפ"י דין תורה כן יקום וכן קבלו עליהם שני הכתות: תשובה דין תורה

לא ידענו מ"מ אשיב מה שעיינתי מספרי חז"ל שעשו פירש התורה ובררו דינים גרסי' בהמוכר את הספינה (דף ע"ז) א"ר בר יצחק א"ר ב' שטרות הן זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה כו' ופרשב"ם זכו כו', אני מקנה לכם בסודר זה שדה זו לצורך פלוני כו' חוזר בשטר ואפי' אמר כתבו ותנו כו' ואע"ג דאמרינן פ' חזקת הבתים קנין בפני שנים ואין צ"ל כתובו דסתם קנין לכתיבה עומד ה"מ סתמה דמסתמא ניחא ליה למקנה אבל היכא דמחי לא כתבינן בע"כ.

ואינו חוזר בשדה פירשב"ם שכבר זכו כו' הרי בפ"י שאף כשמיחה אינו יכול לחזור רק בשטר ולא בשדה ולפי' ר"ת אף בשטר אינו יכול לחזור שפי' וז"ל התו' והמרדכי מביא דברי ר"ת פ' חזקת הבתים (דף רמ"ח ע"ד) ור"ת מפרש דבשטר מתנה דווקא מיירי דלא ניחה ליה דליפיש שטריה עלוי דהעולם לא ידעו שהוא שטר מתנה ויסברו שהוא שטר חוב או מכר ושעבוד קרקעות ולא יקנו ברצון ממנו לפי שיריאים שיטרפו מהן אבל בשטר מכר אין יכול לחזור דאדעתא דליכתוב ליה זבן ליה עכ"ל.

הרי בפ"י דדווקא בשטר מתנה יכול לחזור בשטר ונדון דידן אינה דומה למתנה רק למכר כי במתנה הולכין אחר דעת הנותן ולא בנדון דידן וק"ל שאנו צריכים דעת שניהם כמכר ועוד שהרי הרשב"א כתב והב"י מביאו (סי' ר"ז) וז"ל האומר לעדים זכו כו' עד והרי הוא כאומר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו השטר שחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה ואפשר שאפי' בשטר אינו חוזר כאן משום דסתם קנין לכתיבה עומד ואינו יכול לעכב בידם מלכתוב לדעת קצת גדולים שפי' דסתם קנין לכתיבה עומד היינו לומר שאינו יכול לעכב בידם מלכתבו עכ"ל.

הנה מבואר דעל כל פנים הענין קיים רק בכתיבת השטר נחלקו וגם בשטר נראה שיש לפסוק שאינו יכול לעכב שהרי ר"ת ובעל התו' מביאו סבירא ליה דדווקא במתנה חוזר בשטר ולא במכר ונדון דידן מכר הוא ולא מתנה. וגם הרשב"א שהבאתי לעיל כתב שלמקצת גדולים אינו יכול למחות ואין לומר דכל זה מיירי דווקא כשאומר וכתבו השטר ולכך כתב רבה בר יצחק בהדיא שמזכיר בדבריו וכתבו השטר ונאמר הטעם שכשאומר כתבו גלי אדעת'י דאלימא כח הק"ס לכן אינו יכול לחזור אבל כשלא אמר כתבו חוזר אף בגוף השדה אין לומר כן שהרי כתבו התוספות פרק חזקת הבתים (דף מ') בדיבור המתחיל קנין בפני שנים ואצ"ל כתובו וכותבין בלא רשותו כו' עד והא דאמרינן בריש אף על פי כתובו וחתומו והבו ליה קנו מיניה לא צריך לאימלוכי ביה לאו דווקא משום דא"ל כתובו אפילו לא אמר להו נמי כדאמרינן הכא אלא משום דבעי למימר רבותא לא קנו מיניה צריך לאימלוכי ביה אף על גב דאמר כתובו עד כאן לשונו הרי בפ"י דכתבו לו אינו מעלה ואינו מוריד ואף על פי שלשם כתבו התוספות ומיהו יכול לחזור בו דמשמע שחוזר בשטר.

מכל מקום הרי אמרו כדאמרינן לקמן זכו בשדה זו לפלוני וכתבו השטר חוזר בשטר כו' עכ"ל והיינו מה שכתוב בהמוכר את הספינה ולשם פירש רבינו תם דאיירי במתנה דווקא וא"כ יש לומר דתוס' מדברים על קנין במתנה כפי' רבינו תם וק"ל. וגם על כל פנים כתבו שאינו חוזר בשדה.

וגם אין לפקפק הואיל והוא קנין על קנס. שהרי פשוט בכל הפוסקים שגובין קנס זה של שידוכין אפילו בזמן הזה בבבל מטעם דגמרי ומקני ועוד בלא האי טעמא מנהג שבשעת הק"ס מקבצים חשובי הקהילה להיות במעמד ההוא והוה כמי שנעשה בב"ד חשוב וכל ק"ס מעכשיו הוא וזה קונה אפילו בשאר אסמכתא כשהיא בבית דין חשוב ודין זה כצורתו מבואר בפסקים מהרי"ו (סי' נ"ז).

נאם הצעיר יוסף כהן: לד) שאלה באחד שמת והיה עליו בעל חוב ואשה בכתובתה ואחר ג' ימים מתה אשתו ולא נשבעה על כתובתה. ועתה בעל חוב טוען שרוצה לגבות חובו כי הואיל ולא נשבעה אם כן שמא צררי תפסה ואין הירושה רק מהאב והוא חייב לו והיתומים טוענים אבינו לא היה לו מאומה להתפיס שהרי נשבע לבעל חובו שאין לו רק הבית ולא שום מטלטלים בעולם וגם נשבע שכל מה שירווח יתן לבעל חוב זה ואם כן לא היה לו מה להתפיס ועוד הלא אמינו חלתה חולי כבד מאד קודם שחלה הוא וגם הוא מת ואח"כ היא תוך ג' ימים ולא היקל החולי בעונות הרבים משניהם אם כן מוכן שלא היה זמן להתפסה וגם אנו כולנו גדולים ומחלנו לאמינו השבועה כי אין כאן מקום שנחשיד אותה לכן מחלנו לה שבועה נגדינו.

והבעל חוב טוען אולי שלחו לה בחליו או קודם שחלה או שמא היא עצמה תפסה וגם אם אתם מוחלים על השבועה אני לא אמחול כי איך תקח היא כתובתה ותקח שעבודי ואולי גבתה בהתפסת צררי. עד כאן לשון הצדדים וטענות: תשובה נ"ל שהדין עם היתומים כמו שאבאר בעזרת הש"י.

גרסינן פ'כל הנשבעין (דף מ"ח) וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ממאן כו' הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרווייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוח אבל מת לוח בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלחו קמיה דר' אליעזר שלח להו יורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ומאריך שם בגמרא להקשות על רב ושמואל ולתרץ כו' עד איקלע רב נחמן לסורא עול לגבי רב חסדא ורבה אמרו ליתי מר ונעקרו להא דרב ושמואל אמר להו איכפלאי ואתאי כל הני פרסי למיעקריה דרב ושמואל אלא הבו דלא להוסיף עלה כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת יורשין נשבעים שבועת יורשים ונוטלים וכו' עכ"ל הגמ'.

וכתב הרא"ש שם (דף ס' ע"ג) וז"ל שמעינן דסברינן אע"ג דלית הילכתא כרב ושמואל ללמוד מדין זה דבר אחר הדומה לו מכל מקום בדין זה לא רצו לבטל דבריהם ולכתחילה עבדינן כוותיהו וכו' אליעזר לא עבדינן לכתחילה ודיינא דעבד כו' אליעזר לא מהדר עובדא עד כאן לשונו. והנה אלמנה שלא נשבעה ומתה הוה ממש מת לוח שהוא הבעל בחיי המלוה שהיא האשה ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכתב הטור אה"ע בהדיא (סי' צ"ו) שאין יורשיה יורשין כתובתה וגם אין לחלק בין כתובת שלנו שהעיקר היא נדוניא שהם נכסי צאן ברזל ואם כן תגבה בלא שבועה כמו שכתב הטור אה"ע (דף ק"ך) וז"ל אבל כל נכסים בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל יורשין אותה אפילו נתאלמנה שאינו צריכה ליטעב עליהם עד כאן לשונו.

וכן כתב הרמב"ם פח"י מהלכות אישות וז"ל פירות נכסים לבעל עצמו ואין ליורש בהם כלום והנכסים עצמם שהם נדוניא נוטלת אותם בלא שבועה ואין ליורש בהם דין לעולם אלא אם כן הותרו : בחיי הבעל כו' עד ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשים כתובתה אף על פי שהוא נכסי צאן ברזל עד כאן לשונו.

ואם כן נאמר שנדון דידן דהיינו כתובות שלנו הם העיקר נכסי צאן ברזל כי העיקר נעשה בשביל הנדוניא ואם כן אין כאן שבועה מכל מקום אין לומר כן שהרי המגיד משנה כתב על זה וז"ל ביאור דברי רבינו הוא בשארת הנכסים שהכניסה לו הן בעין קיימים וכבר נתבאר בפ"ו שאם נתייחד לה קרקע או מטלטלים שלה קיימים שגובה אותן בלא שבועה כו' עד אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או נפחתה ובאה לגבות מן היורשים צריכה היא לשבע ואם מתה בלא שבועה ודאי אין היורשים נוטלין עד כאן לשונו הרי פירוש דברי הרמב"ם דווקא כשהן עצמם בעין אם כן בוודאי כן צריכים אנו לפרש הטור אה"ע הנ"ל ואם כן בנדון דידן לפום ריהטא שמתה ולא נשבעה והנדוניא אינו בעין צריכה שבועה וא"א מש"ל ונמצא הב"ח גובה מיהו כי מעיינינן בנדון דידן אינו דומה לראיה מכמה טעמים כאשר אבאר בעזה"י.

חדא שעיקר שבועת אלמנה דילמא צררי אתפס לה כמו שפירוש רבינו תם והתוספת מביאו פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ד) ובכאן אי אפשר דאתפס לה שהרי נשבע שאין לו גם נשבע הכל כעין דאורייתא דאף אם ירויח אחר כך שיתן לבעל חוב ואם כן מאין ימצא להתפס לה צררי בשעת מיתה וגם אין לחוש שמא התפסה קודם שבועה מתרי טעמי שהרי נשבע בלי ערמה ובאם היה נותן חדא צררי לאשתו הוה ערמה שלא כדין דכתובה אינו נפרע מחיים ואפילו מזונות אינו רשאי ליתן לאשתו כמו שמוכח מסידור בעל חוב.

וטעם שני שאין לחוש להתפסת צררי קודם שבועה הואיל ולא היה חולה שכתב האשיר"י ריש פרק השותפין בב"ב (דף קפ"ו) עד וז"ל והא אשכחן גביאלמנה דחיישינן לצררי אפילו תוך זמן כו' עד ותירץ ריצב"א דבכתובות נמי לא חיישינן לצררי תוך זמן אלא שכיב מרע סמוך למיתה אורח"י למיתפס צררי עכ"ל.

וגם פרק מי שמת בתו' (דף קנ"ח) בדיבור המתחיל וב"ה אומרים בסוף תי' של ר"ש דבמת פתאום לא חיישינן לצררי עכ"ל ואמאי שמא נתן מקודם אלא לא חיישינן אלא סמוך למיתה ולכן במת פתאום אין לחוש ואף כי יש עוד תי' אחר לשם וגם בהר"ן מפרש על נפל הבית כו' ומתריך ב' תירוצים (בדף רל"ג) באלפס וגם הטור אה"ע מתריך (סי' צ') כתירץ הר"ן מ"מ יכולין לסבור ג"כ תי' של מת פתאום רק שאומרים שאינו מוכרח תירץ פתאום ולא פליגי אע"ג שמתריך זה תי' זה וזה תי' אחר יכולין כל התירוצים להיות אמת כמו שמצינו גבי אמוראים על אותה פרט לתרומה ונמצא לשם ד' תירוצים וכתוב בסמ"ג שיכולין להיות כולם אמת והלכה.

רק ר"י דוחה תי' של מת פתאום מ"מ הרי מהר"ם דן הלכה למעשה וכתב הטעם שיש להכריע עתה שכתובות מרובות אין לחוש כ"כ לצררי ובת"ה סי' ש"ל מביאו ומסיים בו וכ"ש היכא דלא אמיד. וגם קצת ראייה מרש"י שפירש במסכת ערכין פ' שום היתומים (דף כ"ב) וז"ל צררי אתפס אביהן נתן לב"ח מעות או משכן בשעת מיתה ולא הספיק

ליטול השטר ואף כי י"ל דרש"י לאו דווקא בשעת מיתה דה"ה דיש לחוש ג"כ קודם רק שכתב בשעת מיתה לתרץ למה לא לקח ממנו השטר לכן כתב בשעת מיתה ר"ל ולא היה שהות ליקח השטר מ"מ הרי הב"י (סי' צ"ו) מביא דברי רש"י וכתב מצאתי כתוב על דברי רש"י משמע מתוך פירושו דמקמי מיתה זמן ארוך אין לחוש אפי' חלה ונתיירא למות כיון שנתרפא חזר ונטל הצררי לפי פי' זה אם נהרג או מת מיתה חטופה או נטרפה דעתו אין לחוש לצררי עכ"ל.

מכל הנ"ל מפורש שאין לחוש לצררי אלא כשהוא חולה ונטה למות וא"כ בנדון דידן אין לחוש שהתפיסה קודם שבועה ואחר שבועה שאין לו מכ"ש אין לחוש שהרי כתבתי לעיל בשם הר"ם דכ"ש דבזמן הזה אין לחוש כ"כ וכ"ש היכא דלא אמיד ואין לך לא אמיד יותר ממי שנשבע שאין לו כנ"ל. וגם מוכח קצת שלא התפיסה אף אם היה לו שהיתה היא חולה בחולי כבד קודם שחלה הוא כמו שהוכיח סופה שמתה תוך ג' ימים וא"כ מתי התפיסה וגם אין לומר שאף אם לא חיישינן שמא הוא אתפסה אבל יש להשביע שמא היא תפסה ותשבע משום אפטרופסות דבידה לפי שהיתה נושא ונותן בתוך הבית אין לומר כן שהרי כתב המרדכי (דף תקמ"ג ע"ב) בכתובות תשובת הר"ם וז"ל ושאלת על אלמנה שיחד לה בעלה קרקע לכתובה גובה בלא שבועה כו' עד ומה שטוען האפטרופסות נהי דלא חיישינן בהא שהתפיסה לצררי מ"מ ליחוש שמא היא תפסה בעצמה להא ליכא למיחש דהא ק"ל כר' שמעון דאמר פרק הכותב כל זמן שאינה תובעת כתובתה אין היורשין משביעין אותה וכרב שמעון פסקינן ברישא ובסיפא כו' עד והכא ליכא שבועה משום שתובעת כתובתה דה"מ כשהשבועה באה בשביל גביית כתובתה אבל הכא שהשבועה אינה בשביל גביית כתובה שהרי יחד לה קרקע אין משביעין אותה בשביל שהיתה אפטרופוס בטענת שמא עכ"ל.

הרי מוכח שאינה צריכים לישבע בשביל אפטרופסות שלה לבד במקום דלא חיישינן לצררי ונדון דידן אינה צריכה לישבע על שמא התפיסה צררי כנ"ל אינה צריכה ג"כ לישבע שמא תפסה וגם ממעשה דמהר"ם שפסק במת פתאום ראייה דלא חיישינן לשמא תפסה דאל"כ אפי' במת פתאום יש לחוש שמא תפסה וק"ל.

ועוד טעם שאין הנדון דומה לראיה שהרי בפרק כל הנשבעין הנ"ל שהבאתי כתוב דבפוגם שטרו אדם מוריש שבועה והטעם הואיל ואין השבועה נגד יתומים וכן פי' רש"י על הבו דלא להוסיף עלה הנ"ל וז"ל הם אמרוה בשבועה הבאה לפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש לבניו אם מת לזה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה המחוייב שבועה אחרת עכ"ל רש"י וז"ל טור ח"מ (סי' ק"ח) ודווקא בזו השבועה שהיה לו למלוה לשבע ליורשי הלזה אנו אומרים שאינו מורישו לבניו אבל שאר שבועה מורישו לבניו לפיכך הפוגם שטרו כו' ובנדון דידן השבועה שהיתה האשה חייבת אינה ליתומים כי הם אומרים שמחלו לה השבועה ובודאי אף אם לא אמרו בפ"י מ"מ מובן מעצמו שמחלו שלא היה לה יורש אחר אלא אילו והיתה זקנה רק שהיתה צריכה לשבע עבור הב"ח המאוחר שמחייבת שבועה שלא אתפסה צררי מקודם כדתנן בכתובות פ' מי שהיה נשוי (דף צ"ג) הראשונה נשבעת לשניה ושניה לשלישית כו' ופירש"י השניה טוענת הואיל ואתה בא ליטול תחילה השבע לי שלא גבית כו' עכ"ל.

וא"כ שבועה כזו שאינה בשביל יתומים אלא בשביל ב"ח אדם מוריש לבניו כמו פוגם שטרו הנ"ל וכמו שפירש"י שהבאתי לעיל. ועוד טעם אחר שאין הנדון דומה לראיה הואיל ששבועה זו אינה אלא תקנתה לטובת יתומים כנ"ל יכולין לומר לא ניחא לן בתקנת חכמים כשע"י התקנה בא להם רעה כמו שמצינו שאמרו חז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין והלוקח ראשון יכול לומר לב"ח של מוכר הנחתי לך מקום לגבות הימנו מ"מ כשהלוקח קונה בינוני ושבק למוכר עידית ואח"כ קונה ממנו גם העידית ובא ב"ח של מוכר ואומר העידית היה בן חורין באחרונה אותם תן לי בחובי כמאמר חז"ל הנ"ל יכול הלוקח לומר מפני מה אמרו חז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין משום תקנתא דידי שקניתי מתחילה אני לא ניחא לי בתקנת חכמים ונותן לו הראשונה שקנה כמו שכתב הטור ח"מ סוף (סי' קי"ט דף קל"ד) וכן המרדכי פרק כל הנשבעין (דף של"ו ע"ג) כתב וז"ל על אודות השכיר שנשבע ונוטל אם יכול להפך השבועה על הבעל הבית לומר השבע והפטר פלוגתא דרבוותא היא.

ר' יוסף מיגאש אומר שיכול להפכה ולכאורה נראה טעמו דכל האומר אי אפשר בתקנת חכמים שומעים לו כגון זה דלטובתו נתקנה עכ"ל. הרי בהדיא ראייה ברורה ואפילו האלפסי והמיימוני דפליגי על דין זה סוברים סברא זו רק דאמרי דלא ניתקן לטובת השכיר כמו שמביא המרדכי דברי מהר"ם וז"ל ונראה לו להר"ם כדבריהם דהכא לאו לטובתו של שכיר נתקנה כו' ועוד כאן להחזיק בודאי אמרי' כמו שכתב בתשובות מיימוני סי' י"ד (דף תכ"ו השייכות לספר קנין בשם ריב"ם א"כ ש"מ דכאן ג"כ הואיל ולא נעשו אלא לתקנת יתומים וכאן הוא להם רעה יכולין לומר לא ניחא לנו בתקנות חכמים והואיל שאמרו אין אדם מוריש שבועה שהיא נגד יתומים דווקא א"כ מוכח שלא נעשה אלא במקום שהיא לטובתם ולא במקום שהיא להם רעה לא תיקנו כמו גבי לוקח ושכיר הנ"ל.

ואעפ"י שכתב המרדכי פרק האשה בכתובות (דף תקמ"ב ע"ב) בשם התוס' דדווקא גבי ב"ח לא חיישינן לצררי במת פתאום תוך זמן אבל אלמנה חיישינן כו' מ"מ הלא כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ה וז"ל ואנו סומכים על תי' רש"י היכא דמת פתאום ולא צווה לביתו לא חיישינן לצררי וכן היה דן ר"מ ונתן טעם לדבר דהאיזנא הכתובות גדולות ולא חיישינן לצררי וכיון דלא חיישינן לצררי אם כן למה לא יגבו כו' עכ"ל.

וגם לא נשאה ונתנה במעות יתומים אחר מות בעלה אם כן אין כאן שבועהאפי' ליתומים וק"ל דאם היתה נושא ונותן היתה חייבת שבועה אפי' לא חיישינן לצררי כמו שכתוב בפירוש בכל הפוסקים ונראה לי הטעם דאז מורה היתר כשאר שותפים אבל זו בתוך ג' ימים מתה ובמטלטלים שבידה בלא טעמים הנ"ל אין מוציאין מידה כמו שכתב הטור ח"מ (סי' ק"ח) בהדיא וז"ל קדמו יורשי המלוה ותפסו מנכסי הלוה אעפ"י שמת לוה בחיי מלוה אין מוציאין מידם עכ"ל.

וכן פסק מהר"י (סי' צ"ח) דהיכא דתפסו יורשי האשה דאין להוציא מידם ומביא ראייה ממרדכי פרק כל הנשבעין (דף של"ג) ובהגהות באשירי פרק מי שמת ואע"ג שמהרי"ו

כתב (סי' צ"ח) שאין לדמות למת פתאום אלא כשחלה קפץ עליו החולי שלא היתה דעתו צלולה עד שמת אבל היתה כו' אז אין נראה לדמותו למת פתאום.

חדא שגם בכאן לא היה דעתו צלולה ועוד שעתה הכתובות גדולות כ"כ וגם נשבע שאין לו כנ"ל לכן נ"ל שהיתומים ישבעו שבועת יורשים שלא פקדנו אמינו שנפרע הכתובה ואז יש להם כל הדין כאלו אמם קיימת ואין צורך להאריך ממוקדם שמי שקודם זמן כתיבת שטרו קודם בקרקעות או אפי' מטלטלי כשתופס ואף על פי דאמר אמימר פרק הכותב (דף פ"ו) האי מאן דאיכא עליה כתובה ובעל חוב כו' עד ואי ליכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לבעל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן מאי טעמא כו' עכ"ל.

מ"מ הלא פי' האלפס פרק הכותב (דף תקי"ו) והאשירי (דף ק' עמוד ב') שמדבר בדלית בהו דקדים אבל כשהאחד קדם כתב הטור ח"מ (סי' ק"ך) וז"ל מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו בעל חוב אם זמנו של אחד קודם כו' ולא הביא שום חולק וכן כתב המרדכי פרק הכותב (דף תקמ"ג) וז"ל כתב הראב"ה במשפט כתובה אם יזדמנו כנ"ל כתובה ובעל חוב על ראובן כו' עד והדרך השני במקום שלא ימצא ביד המחוייב אלא כנגד החוב הא' או לכתובה או לב"ח מתחלק לשני חלקים האחד אם זמן האחד קודם כו' עד דהמוקדם בשטר זוכה בין מחיים בין לאחר מיתה כדתנן פרק מי שהיה נשוי כו' עד וכן אשה ב"ח ושני לקוחות כו' דקיימא לן בעל חוב מאוחר מה שגבה לא גבה עכ"ל.

והנה יש לצרף כל הני טעמי דהיינו שנשבע הבעל שאין לו וכל מה שירווח שיתן לבעל חוב אם כן אין לך לא אמיד גדול מזה וראיה גדולה שלא התפיס לה צררי לא היתה צריכה לישבע ליתומים וגם שלא תפסה ושלא התפיסה קודם שחלה הוכחתי שאינה צריכה לישבע כנ"ל ליתומים רק כנגד ב"ח המאוחר ובזה אדם מוריש שבועה לבניו כשאינו להוציא מיתומים כנ"ל.

וגם מטעם שיכולין היתומים לומר לא ניחא לן בתקנת חכמים כנ"ל וכבר ביררתי והבאתי ראיה שאין לחוש שמא תפסה היא או התפיסה קודם שחלה וג"כ ראיה מפסק מהר"מ שפסק במת פתאום דלא חיישינן להתפסת צררי יש להוכיח ולהביא ראיה שאף אם לא היה לו שהות להתפיסה צררי כשמת מ"מ שמא קודם התפיסה או תפסה מקודם אלא ש"מ דלא חיישינן להתפסת צררי אלא קרוב למיתה ובאותה זמן נשבע שאין לו וגם נדון דיזן הוה קצת כעין מת פתאום שהרי כבדה עליה חליה קודם שחלה הוא וא"כ אימתי התפיסה ואף כי אינו מת פתאום ממש מכל מקום הוכחה קצת שלא התפיס לה ובפרט כאשר מהר"ם כתב והרא"ש מביאו בתשובה הנ"ל שהאידינא שהכתובות מרובות התפסת צררי לא שכיח.

והנה הר"מ פסק מטעם מת פתאום ומטעם לא שכיח אפי' לאפוקי מיתמי ק"ו בנדון דידן שהוא להחזיק ביד יתומים ויש בו כמה טעמים כנ"ל שיכולין להחזיק בכתובות אמם לפחות ע"י שבועה שלא פקדנו כנלע"ד: לא) מעשה פה קק"ק שהיה לאחד שטר כחצי חלק זכר מחמיו ונוסח שטר חצי זכר במקומינו ידוע שחמיו נותן שטר לזוגתו שהיא בתו שנתחייב לה סך אלף זהובים וזמן הפירעון שעה אחת לפני מיתתו ובאותו זמן יהא לבני חמיו הברירה אם לשלם לה החוב אם ליתן לה כחצי חלק זכר המגיע לזכר וזה היה בק"ס ובכל תיקון שטרות.

וגיסו בן חמיו קנה ממנו השטר חצי זכר בכתיבה ובמסירה ואחר כמה שנים מת חמיו והניח סך גדול יותר ממה שאמדוהו בחייו ואז רצה לחזור במקח בשביל שנתאנה וגם אומר אין אדם יכול למכור דבר שלא בא לידו דהוה ירושה של זוגתו ואין יכולת בידו ובידה למכור הירושה כמאמר חכמז"ל מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום.

ועוד שלא הגיע זמן הפירעון הוי כדבר שלא בא לעולם וישבו שלשה בדין ופסקו כולן כא"חד (ר"ת שמות הדיינים) שהמכר בטל ושינתן שטר חצי זכר ויהא בתוקפו כאלו לא נמכר עכ"ל. ולא פרשו טעמם ובן חמיו הנ"ל תבע מהם כתבו לי או תאמרו לי מאיזה טעם דנתוני ולא רצו: תשובה הנה נ"ל שטעו בדין מכל צדדין והואיל ולא פרשו הטעם צריך אני לפרש כל הטעמים השייכים לפום ריהטא ולסתור כל אחד ואחד בעזה"י.

וזה אין צריך פנים שהיו צריכים אפי' לכתוב מאיזה טעם דנו אותו ובפרט שאפי' לפי טעותם יתהפך הדין כי באם טעמם מטעם דשב"ל אז כשתפס קנה אפי' דבר שלא בא לעולם והבן הזה תפוס ועומד ואף על פי שכתבו התוספת בפרק איזהו נשך (דף ס"ט) בד"ה כי האי גונא צריך לאודועי דווקא הכא לפי שהיה לו פתחון פה לחושדו כו' עד אבל בעלמא לא והא דאמר כו' עד כותבים ונותנים לו אומר רבינו תם דווקא התם דלא רצו לדון כו' עכ"ל.

מכל מקום הרי כתב רבינו ירוחם והבית יוסף מביאו (סי' ט"ו) דבין דנו בכפייה בין דנו שלא בכפייה מ"מ כותבין ונותנין. וגם הטור חו"מ כתב בסתמא אם חושדין אותו ואינו מזכיר שהיה להם איזה פתחון פה ובנדון דידן י"ל גם לרבינו תם כותבין ונותנים הואיל והדין מתהפך לפי הטעם כנדון דידן כותבין ועוד אפי' רבינו תם לא פליג אלא על כותבין אבל להגיד הטעם על פה לא פליג וכ"ש כשיש טעם ונפקותא בדבר וק"ל.

והנה אתחיל לסתור פסק שלהם גרסינן בכתובות פרק הכותב (דף פ"ה) קריבתא דרב נחמן זבנתה לכתובה בטובת הנאה איגרשה ושכיבה אתו ותבעי לה לברתה אמר רב נחמן ליכא דליסבא עצה תיזול ותיחול לכתובה דאמה לגבי אביה ותירתה מיניה ופירש רש"י ה"ג אתו תבעו לברתה אתו לקוחות וקא תבעי לה לברתה הבאה לגבות כתובת אמה מאביה ולירש הכתובה מאמה כו' הרי בפ"ל שמכרה כתובה בחיי בעלה אף כי עדיין לא הגיע הגבייה אלא לאחר מיתה או גירושין ואין לומר דזבנא לאחר שנתגרשה רק שעדיין לא גבתה מבעלה ומתה זה אינו שהרי כתב זבנתה לכתובתה בטובת הנאה ובאם איגרשה ואחר כך מכרה למה מכרה בדבר מועט.

ועוד מה לו לספר לכתוב ולאהריך שמכרה בדבר מועט מאי נפקא מיניה אלא להודיע שבעלה היה חי ואף על פי כן המקח קיים. ועוד שהרי כתב איגרשה אחר שכתב זבנתה לכתובה משמע דזבנה ואח"כ איגרשה הרי בפירש שאף על פי שלא הגיע זמן הפירעון שהרי תלה בשעה לפני מותו ש"מ המכירה קיימת וגם מזה יש להוכיח קצת דלא שייך בזה אונאה שהרי כתב שמכרה כתובתה בטובת הנאה דמשמע דהוה אפי' בביטל מקח במקום אחר דהוה האונאה יותר מפלגא דלשון טובת הנאה משמע דבר מועט כדפירש רש"י אבל אין כל כך ראייה דדווקא כתובה נמכרת בדבר מועט מפני שמא תמות היא קודם והבעל יורש כתובתה וכמה פעמים מצינו בתלמוד ותמכור כתובתה בטובת הנאה כו' ומשני כל לגבי בעלה ודאי מחלה ואטרוחי בי דינא לא מטרחינן הרי שיכולה למכור

אפילו בחיי בעלה והיא יושבת תחתיו הרי אף על פי שלא הגיע זמן הפירעון שהרי עדיין בעלה חי יכולה למכור וה"ה לנדון דידן ומלשון טובת הנאה גם כן משמע שאין בו שום אונאה כנ"ל.

ואם יפקפק הבעל דין לחלק בסברת הכרס ולומר דשאני כתובה שהוא מעשה ב"ד ולכן היא זוכה בה למוכרה אפילו קודם זמן גבייתה דאלימא כח בית דין מ"מ אביא ראייה על סתם מלוה מהא דגרסינן בפסחים פרק כל שעה (דף ל') בעל חוב אביי אמר למפרע הוא גובה רבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה כו' עד כי פליגי דזבין מלוה וקדיש מלוה ופרש"י ז"ל המלוה את חבירו ושיעבד לו נכסיו ואומר לו אם לא אפרע לך לזמן פלוני גבה מנכסיי ומטא זימנא ולא פרעיה אביי אמר ע"כ שמע מינה על זה פליגי רבא ואמר מכאן ולהבא הוא קונה ואין ההקדש חל מטעם דאלו הוה ליה זוזי הוה מסליק ליה לכן אין הקרקע קדוש או אין זביני אביי אבל אי מכר גוף החוב הוי מכר או הקדישו הוה הקדש וכן פרש"י לשם בהדיא וז"ל כי פליגי במקדיש מלוה בתוך הזמן את הקרקע המשועבד לו ולא הקדיש החוב עד כאן לשונו.

משמע דאם הקדיש החוב הוה קדוש אף על גב דלא הגיע זמן והוא הדין לזבין שהרי בגמרא אמר כי פליגי דזבין מלוה כו'. ואף כי יש לחלק ולומר דהכא גבי מלוה הזמן אתי ממילא בודאי אבל בנדון דידן אינו תלוי בזמן כי תלוי במעשה בהעדר חמיו וזה אין לו זמן ידוע וחילוק זה מצינו לענין אם להתיר נדרים שלא הגיע זמנם חדא מנלן לחלק בכאן מסברת הכרס להוציא ממון.

ועוד שגם ראייה הנ"ל שהבאתי מכתובה יוכיח שהיא גם כן תלויה בהעדר הבעל ולשם גם כן אנו צריכין לחלק סברת הכרס כנ"ל ואין ראוי להוציא ממון מחזקתו בסברות אלו אף שאנו מדמים אין ראוי לעשות מעשה. וגם מהרי"ק כתב בהדיא כלל כ"ט על אחד שנתן לחבירו שטר חוב ולא יגביהו עד שעה לפני מותו ובנתיים מחל ופסק דהוה מחילה דהוה כדבר שבא לעולם וגם המרדכי פרק יש נוחלין (דף רנ"ג עמוד ד') כתב על מתנה שכתוב בו בשטר מהיום ולאחר מיתה וז"ל כתב הר"מ כו' עד ואם מכרו הבת מחלק מתנתה זכה הלוקח מההוא שעתא כל זכותיהו דאית להו אבל מכל מקום אין כל כך ראייה לפי שלשם לא היה תנאי ירושה אבל בנדון דידן הוא תנאי ירושה כחח"ז שמא היה כאומר מה שאירש מאבא מכור לך דלא אמר כלום אבל מכל מקום אין לומר דהוה ירושה ואמרינן פ"ק דב"מ (דף ט"ז) מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום ובשטר ח"ז כתוב שבאם ירצה בניו ליתן כחצי ח"ז הרשות בידו הרי שבא להיות יורש אין לומר כן חדא הרי כתוב בו סך מה שנתחייב רק בתנאי שיהא הברירה בידיהם לאחר מותו אם לשלם הסך אם ליתן חח"ז ובזה פרע החוב ואם כן אין כאן ירושה כלל.

ועוד נבא עליו מב' צדדין אם היו ירושה א"כ לא חל מעיקרא כמאמר חז"ל האומר ירש אחד במקום בת או בת במקום בנים לא אמר כלום וא"כ אין ממש בשטר חח"ז ואם הוה חוב או מתנה ולכך יכול להקנות וליתן או לחייב עצמו לבתו א"כ יכול למכור וק"ל, והנה שמעתי אומרים דחמיו ארכבי אתרי רכשי כמו שאמר רב בפ' מי שמת על מש"מ שכתוב בה קנין דאמר דארכבי אתרי רכשי הרי היא כמתנת בריאשאם עמד אינו חוזר והרי היא כמתנת ש"מ שאם אמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני וה"ה בכאן בנדון דידן

נאמר שעשאו כחוב שיקנה ובאם ימכור יהא כירושה שאין יכול למכור והנה מה להשיב על זה כי טעם זה אינו אלא מכת המדברים חדא דהתם מוכח קצת שכיון לשני דברים שהרי כתב שנתן מתנה זו כדקציר ורמי בערסיה ולכך נקראו מתנות ש"מ וגם כתוב בה קנין שאין לכתוב בש"מ אלא ודאי כיון לענין הב' מה שאין כן בשטר ח"ז שהרי אין כתוב רק חוב ולא ירושה א"כ למה לנו לומר שהיה לו עוד ענין אחר ועוד דהתם בכח הנותן ליתן באופן שאם יעמוד לא יוכל לחזור ולהקנות לו הלואתו ולכן י"ל דארכבי מדעתו אתרי רכשי שמוותר ליה מדיליה אבל בנדון דידן מי נתן לו כח לבטל מכירה שימכור חתנו ובפרט כאשר לא אתני בפ"א ואפ"י ברמז.

ועוד אחרת שגם לשם אין הלכה כרב אלא כשמואל דאמר לא ידענא מה אידון ביה דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואין להאריך כי זה אינו צריך פנים רק כתבתי להוציא מלבן ולבטל דיעותם הנפסדות. וגם מהר"ם מפדוואה כתב דשטר ח"ז שלנו הווי מתנה או מכר ולא ירושה ועוד אף כי יהבינא להו כל טעותיהו דהוה דבר שלא בא לעולם מ"מ הואיל והבן מוחזק ותפס כל מה שהניח אביו המכירה מכירה שהרי כתב הטור ח"מ (סי' ר"ט) אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' ויכול לחזור בו אפילו לאחר שתלד הפרה ואחר שגדלה הפרה כו' עד ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין מידו וכן מביא ב"י בשם ספר התרומות שאם תפס הפירות עצמן שהקנה לו ולא משכן עכ"ל.

ונדון דידן הווי פירות עצמן דהיינו נכסים שהניח שעה לפני מיתת חמיו ביד הבן וזהו הנפקותא שכתבתי לעיל שיש באם יגידו מאיזה טעם דנו דהיינו מטעם דבר שלא בא לעולם שלפחות אז כשתפס קנה וק"ל. וא"כ ברור וברה כחמה שטעו כולם ביחד באח"ד ראשי תיבות של הדיינים והוגד לי אחר כך שאחד מהם הודה שטעה וזכרו לטוב והאחרון חביב.

וגם אין לומר דהווי אונאה וביטול מקח שהרי בשטרות אין אונאה רק בכפלים איכא פלוגתא והרא"ש פוסק מנה במאתים דהווי ביטול מקח. אבל בנדון דידן לא הווי כפלים כי צורך גם כן להיות האומד מה שהיה שוה ר"ל מה היה אדם נותן בחיי המוריש כשקנו שאינו נותן כל כך וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: (לו) שאלה מעשה בשני יוסף בן יצחק שהיו דרים בעיר אחת ושם האחד נקרא אביו איז"ה. והשני נתן גט שלא בפני חבירו וגם לא נכתב בגט שם זקינו רק כתוב יוסף בן יצחק רק ששמות של נשותיהן לא היו שוות.

ונשאלתי אם צריכין לגט אחר אם לא: תשובה גרסינן בפרק כל הגט דף כ"ד כתב לגרש בו את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה הא גדולה מצי מגרש כו' עד אלא מאי אית לך למימר בעידי מסירה ורבי אלעזר הכא נמי בעידי מסירה ורבי אלעזר וכתבו התוס' בעידי מסירה ורבי אלעזר אבל לרבי מאיר בעינן מוכח מתוכה של חתימה שנכתב לשם זה האיש ואשה זו ולא מהני עידי מסירה וההיא דהמגרש שנים ששלחו שני גיטין שמותיהן שוים נותן שניהם לזו ושניהם לזו וקאמר ר' ירמיה בגמרא הא דלא כר' אלעזר משמע דכרבי מאיר ניהא.

ההיא מיירי כדפי' לעיל שכתבו דורות שניכר מתוך עידי חתימה ואין עידי מסירה מכירים באבותיהם כו' הרי בפי' דלרבי מאיר אינו גט אפי' גם בעידי מסירה עד שיה' מוכח מתוכה דהיינו עד שיכתוב דורות ואע"ג דהר"ן מקשה על תי' זה פרק המגרש וז"ל וזה דוחק דשני גיטין שוים קתני מכל מקום הרי התוספות פרק גט פשוט (דף קס"ז) מתרצים מה שקשה לר"ן דשוין קרי לפי שבמקום נתינתה אין מי שיכיר דורות.

וידוע שאנו נגררים אחר התוספות אפי' לקולא ק"ו שזה להחמיר ובפרט שבפרק כל הגט כתב בשם ר"י התי' של משולשים כנ"ל וגם בסמ"ג במ"ע נ' מפרש ופסק אליביה דרבי מאיר ולקמן אביאנו באריכות וא"כ לרבי מאיר לא הוה נדון דידן גט. ואף את"ל אליבא דר' אליעזר ב"י דפסק הספר הלכה כמותו אינו צריך להיות מוכח מתוכה מ"מ צריך שיהיה נתינת הגט בפני יוסף בן יצחק השני דאמרינן פרק גט פשוט זאת אומרת שני יוסף בן שמעון הדריים בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה וכתבו התו' שם ובפרק כל הגט שזהו אליבא דרבי אליעזר ב"י דלרבי מאיר אינו גט לפי שצריך שיהיה מוכח מתוכה אם כן מוכח בהדיא דלרבי אליעזר בעינן זה בפני זה ואעפ"י שכתב רבי' ירוחם בספר אדם וחוה בח"ה על אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה פירש ואינו מגורשת אפילו הוציאה גט עד שתביא ראיה שגרשה בפני האחר ששמו או יבואו עידי מסירה ויעידו שזהו המגרש וזו היא המגורשת עד כאן לשונו הרי משמע דכשעדי מסירה מעידים אין צריך זה בפני זה מכל מקום על כרחינו אין הדברים כפשוטן שבעידי מסירה סתם היה די שהרי כתבו התוספות בפרק גט פשוט שעדי מסירה אין מדקדקים לידע אם זו היא אשתו רק על השם מדקדקים.

וגם יש לדקדק מדברי רבינו ירוחם מיניה וביה שכתוב או יבואו עידי מסירה ויעידו שזהו המגרש וזו המגורשת דנראה מיותר דהיה לו לקצר ולומר בעידי מסירה אלא רצה לומר על עידי מסירה סתם אין לסמוך אם לא יאמרו שהם מכירין בטביעת עין הוא והיא שהוא נתן לאשה זו וזה אינו שייך לנדון דידן שהרי על ידי שליח ניתן ואולי השליח יתן הגט לאשתו של יוסף בן יצחק השני כי אין הבעל אצל נתינת הגט וא"כ אין שייך זהו וזו היא ואף כי אשתו של שני אין שמה כשמה של האשה מכל מקום הא כתוב בשלטי הגבורים פרק כל הגט לר' ישעיה אחרון ז"ל גט נפל כו' עד ואף על פי שאין שמות נשותיהן שוין חיישינן שמא קדש זה אשה אחרת ששמה כשם אשתו של זה, וכתב לה גט.

ועוד מצאתי בתשובה שאביא אחר כך בהדיא דחיישינן שמא יש לו אשה אחרת ששמה כשמה ואף כי חרם רבינו גרשון שלא לישא שתי נשים שמא עבר חרם רבינו גרשון או שמא היא במקום שלא נתפשט חרם רבינו גרשון כל זה מבואר לשם באותה תשובה ועוד אף אם נאמר שכתב רבינו ירוחם שדי בעידי מסירה מכל מקום הלא לא פירש רק מה שאמר אין מגרשין והיינו אליבא דרבי אליעזר בר יעקב אבל לרבי מאיר לא הוה גט כלל ואף אם הלכה כר' אליעזר מכל מקום אין ראוי ליתן גט דלא כרבי מאיר תדע דאם לא כן מה להן לתו' פרק כל הגט הנ"ל לפרש אבל לרבי מאיר לא הוה גט דבעינן מוכח מתוכה אלא שמע מינה דמכל מקום אין ליתן גט דלא כרבי מאיר.

וכן כתב בהדיא בתרומת הדשן (סימן רל"ב) ומביא כמה ראיות שאין ליתן גט אם לא כשכשר אליבא דרבי אלעזר ואליבא דר' מאיר וגם כתב שכמה סתם משניות וברייתות כרבי מאיר וגם מביא ראיה מפרק המגרש דאתקין רבא מן יומא דנן לאפוקי מרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח ופירש רש"י אעפ"י דקיימא לן כרבי יוסי מכל מקום תקן כו' וכן פ"ל על לעלם לאפוקי מדבעי רבא אלמא כו' ועוד מאריך בת"ה וע"ש.

וגם מתוך התשובה שאעתיק בסוף נראה שאין ליתן גט דלא כרבי מאיר שהרי השיב וז"ל אהובי זה הוה היכרא לרבי אלעזר כו' אבל לרבי מאיר כו' אין זה מועיל ועוד ששאר הפוסקים אין פוסקים כרבינו ירוחם שהרי בסמ"ג במצות עשה נ' מפרש בשם ר"י וז"ל ומתריך זאת אומרת שני יוסף בן שמעון כו' עד ישאלו לעידי מסירה אם היו שני יוסף בן שמעון במעמד הגירוש עד כאן לשונו.

ואינו כותב או יבואו עידי מסירה ויעידו שזהו המגרש וזו המגורשת כמו שכתב רבינו ירוחם וגם הטור אבן העזר לא הזכירם ש"מ לא סבירא להו וידוע שראוי לנו להיותינו יוצאין בענין גיטין ידי כל הדיעות כמו שכתב רש"י פרק המגרש סוף (דף פ"ה ופ"ו) קל וחומר דעתו דרבי מאיר וכ"ש נדון דידן שאינו גט אליבא דכולי עלמא כנ"ל וגם אין לומר הואיל ושמות הנשים אינן שוות הוה היכר כמו שנמצא בתשובה הנ"ל בהדיא דמהני וגם כמו שנראה מסוגית הגמרא שכתב שני יוסף בן שמעון הדרימ בעיר אחת ואם היה תלוי גם בנשים היה לה לגמרא לומר ג"כ שהנשים שוות אלא אין תלוי בנשים כלל ואפשר הטעם כנ"ל.

כל הנ"ל לא כתבתי אלא בנושא ונותן כדי להראות קצת בקיאות אבל לגוף הפסק הוא ללא צורך כי נמצא תשובה מבוארות בסדר גיטין שחיבר מהר"ר אייזק מרגליות שכתב שאותה תשובה העתיק אביו כמהר"ר יעקב מרגליות מתשובת מהר"ר מן בכר"ך מווירמש ואותה תשובה היא כתובה לרבים כי היא בתוך אותה.

חיבר של מהר"ר אייזק מרגליות שנשאל כנדון דידן ממש אם שמות הנשים שאינם שוות הוה היכר ואם הוא בפני השני ולא כתב דורות והשיב שכשהוא בפניו הוה גט דווקא לרבי אליעזר בן יעקב ולא לרבי מאיר לכן אין לעשות רק משולש בדורות. וכשאינו בפני השני לא הוה גט אפי' לרבי אליעזר בן יעקב וכ"ש לר' מאיר.

התשובה אעתיק אותה באות בסוף בסיום דברי. לכן מי הוא זה שיקל ראשו נגד אלו אשר אצבע קטנה שלהם גדול מכריסינו הגדולים וידועים אנשי שם לכן אין צורך להאריך בראיות וכמו שכתב בתרומות הדשן שהבאתי לעיל.

ואם יאמר האומר שכ' הטור אה"ע (סי' קל"ו) וז"ל ואם יש א' בעיר ששמו כשמו ושם אשתו כשם אשתו אינו יכול לגרש אלא זה בפני זה עד כאן לשונו. משמע דווקא כששמות הנשים שוים האם אין שוים לא מכל מקום אין ראוי לדקדק חזא שבאם רצה לומר שכשאין שמות הנשים שוים לא צריך זה בפני זה היה לו לפרש אבל כשאין שמות הנשים שוות לא שהרי מנהגו בכל הספר שחיבר שמפרש הדינים מבואר ואינו סומך על דיוק רק מפרש אבל אם כך לא.

ועוד שהרי ידוע שהגאון בעל התשובה ידעו ובקיאים בטור אה"ע יותר ממנו אלא בודאי רצה לומר על כל פנים אין מגרשין אפי' אין הנשים שוות רק שהכניס ג"כ הנשים שוות כדי שלא תאמר דווקא כשאננם שוות די בזה בפני זה אבל כשגם הנשים שוות לא יועיל זה בפני זה אפי' לר' אליעזר עד שיכתוב דורות לכך הכניס בדין זה שאף אם הם שוות די כשמגרשין זה בפני זה אליבא דרבי אליעזר וק"ל.

וגם אין להביא ראיה מתוספות פרק כל הגט והסמ"ג ג"כ הביאם במ"ע וז"ל תנן פרק גט פשוט כותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו ובגמרא מדקדק וליחוש לשני יוסף בן שמעון הדריים בעיר אחת ששמותיהן שוות ושמות נשותיהן שוות פן יתננו האחד לאשתו של חבירו פירש אין קושיא זו לרבי מאיר שהרי לרבי מאיר צריך הגט שיהא משולש בדורות שיהא ניכר ומוכח של מי הוא אבל לרבי אלעזר מקשה מפני שעדימסירה יטעו ויסברו מפני ששמעו שאשתו של יוסף בן שמעון זה שמה רחל ויודעים שאשה זו המקבלת גיטה שמה רחל יסברו שהיא אשתו ומתרץ זאת אומרת שני יוסף בן שמעון הדריים בעיר אחת אין מגרשים אלא זה בפני זה ולכך כשתוציא את גיטה כו' ישאלו ב"ד לעדים שהיו בשעת מסירה אם היו השני יוסף בן שמעון במעמד הגירושים שאז לא חיישינן לאשת חבירו כך פ"י ר"י עכ"ל, ואם כן נאמר שיש להביא ראיה לפום ריהטא דדווקא יש לחוש כששמות הנשים שוות אבל כי מעיינן אין ראיה מזה דלכך פירש התוספות כששמות הנשים שוות משום שקשה להם מנא ליה למקשה להקשות וליחוש באולי אין לחוש כששמות הנשים אינן שוות לכן מפרש שהמקשה מקשה כששמות הנשים שוות וזה מסתברא לחוש לכל הדיעות ולכן ראוי שאין לכתוב גט לאיש בלא אשה אבל יכול להיות האמת שחוששין אף כשאין שמות הנשים שוות רק שמתרץ מנא ליה למקשן להקשות.

ואם כן יכול להיות שמקשה המקשה אפי' אין שמות הנשים שוות וגם הכי משמע פשטא דגמרא שהרי אינו מזכיר רק שני יוסף בן שמעון ולא נשותיהן ולכן החמיר בתשובה ונתן טעם לשבח שמא יש לו אשה אחרת ודי למבין. ואם יפקפק המסדר לומר כי השני אביו ונקרא בלשון כינוי אי"זה וא"כ ההיכר שאם היה הוא היה נכתב הכנוי איז"ה וגם קורין לו לנ"ג יוסף נשיב לו שכנויים אלו אין כותבין בגט פירש לנ"ג יוסף אין כותבין שאינו נקרא לנ"ג לבד אלא לנ"ג יוסף ועוד שאף אם היה נקרא כך מכל מקום אין כותבין כמו בוי"ך וכיוצא בזה שהכינוי על שם גופו וזה פשוט כמבואר בסדר גיטין וכינוי איז"ה ג"כ אין כותבין שהרי אפילו איזק סבירא להו לרוב הפוסקים שאין צריכין לכתוב יצחק המכונה איזק כמו שכתב (דף כ"ב) בסדר גיטין שאין כותבין המכונה איזק וכן ג"כ בסדר מהרי"ו הואיל וב' הברות שוות כ"ש איזי שהוא קיצור לשון של איזק שאביו קורא אותו כך דרך חיבה ואף אם היה להסתפק אם יכתוב מכל מקום אין ראוי לסמוך על זה באיסור חמור כזה שאמרו חז"ל המשנה ממטבע כו' הולד ממזר וכי טצדקי למשרי אשת איש.

ואין לומר שבדיעבד י"ל שכשר חזא שבתשובה שאעתיק בסוף כתב דלא הוה גט דמשמע אפילו דיעבד. ועוד דלא מקרי דיעבד במקום שיש לתקן ר"ל שלא נישאת כמו שכתב (דף נ"א) בסדר גיטין שלנו ומביא ראיה מתוספות (בדף נ"א) וז"ל מהרי"ל ליתן

גט אחר אפילו היכא דאמרינן בגמרא בדיעבד כשר אם יכול לתקנו יתקן דלא מיקרי דיעבד רק לכתחלה כיון דיכול לתקן מקרי לכתחלה כמו שתמצא בפרק קמא דגיטין בדיבור יחזור ויטלנו ע"כ לשונו.

נאם הצעיר יוסף כהן: וזהו העתק מהתשובה כנ"ל שכתוב בחיבר מהר"ר אייזק מרגליות ז"ל. וז"ל ועתה אתחיל להעתיק מקצת ענינים שמצאתי כתב ידו של מהר"ר מן בכרך מווירמש ז"ל עכ"ל אבי הגאון מרגליות ז"ל שאילה מקור מים חיים נוזלים מן הלבנון כשמו ינון מהר"ם י"ץ אורי לן הלכה למעשה חתן הר"ר זלמן פרנס בא לגרש אשתו ושמו יעקב בן דוד וגם אתנו פה עמנו הה"ר יעקב מונהיים דר בווייסנוי"א מבלע בתחומינו כו' ושמו כשמו יעקב בן דוד וכו' עד ועתה הורינו אם לכותבו בגט זה משולש כהיא דב' יוסף ב"ש או שאני הכא כיון דנשותיהן אינו שמותיהן שוות לא צריכה לשלשו ואם צריך לשלשו מבעי' לן אם צריך לכינוי המשולש כגון משה המכונה מוקיי או דילמא לא צריכה לא הא ולא הא אלא בחינוך משפחה סגי כו' נאם משרתך שמעון.

הנה מרכאשר שאל מאת כבודך הר"ר שמעון כ"ץ חתנו של מהר"ר זלמן כו' וכמדומה לי דליכא הפסד לכתוב שלישי יעקב בן דוד ב"מ המכונה מוקיי או א"י למצא צד שלא לילך מהר"י מונהיים לתוך העיר בשעה שניתן הגט אבל אין נ"ל סברא זו דיש סברא איפכא לפי הנראה דהיה במעמד כדי להכיר להעם דהגט ינתן ליעקב מוקיי ולא ליעקב מונהיים.

ואין נ"ל משום דשם נשותיהן חלוקות דזה מועיל דיש מכירין הבעלים ולא נשותיהן ועוד תאמר יש לו אשה אחרת במדינת הים אע"ג דאיכא חרם רבינו גרשון שמא לא נתפשטה התקנה או שמא עבר התקנה. וכמדומה דזה לית דין ולית דיין אלא לכתבו השלישי יעקב בן דוד במשה המכונה מוקיי.

דאין נפקותא דיכתוב דבדורות הראשונים נהגו לכתוב מקום לידה ומפרש הטעם בהגהות מיימוני ובמרדכי דאם אירע שהוחזק שני יוסף בן שמעון אז הוי סימן ש"מ דרוב פעמים לא צריך מ"מ כתבין וז"ל משה לוי מינץ אתה מר העתר לשארי מהר"ם ס"ל י"ץ ודעתי שהדעת מכרעת דמשולש טוב לכתבו שהרי מאריכין אנו בגיטין כו' בתשו' הר"ר יוסף דאורלייניש תשובה.

אהבתיכם הציקתנו לכתוב מעט דרך משא ומתן דלא ידעתי צד טוב יותר מלכתוב משולש יעקב בן דוד בן משה המכונה מוקיי כו'. עד ולפע"ד דמוקיי הוה כינוי אכן מה שאמרו מאחר דשמות הנשים אינן שוות דזה יהא הכירא נראה לעניינת דעתי דזה לא הוה חילוק וראיה מתוך אלפסי שהביא את הגמרא אמר רב יוסף שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת אין מגרשים נשותיהן אלא זה בפני זה ואוקימנא כר' אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי.

אבל לר' מאיר בעינן מוכח מתוכו וההיא דהמגרש שנים ששלחו ב' גיטין ושמותיהן שוות ומוקיי לה כר' מאיר במשולשים איירי ואם יהיה כדכתבת שיש חילוק בשמות הנשים א"כ מה צריך לאוקומי במשולשים לוקמי בשמות הנשים שאינו שוות ואת"ל דרצה לאוקמא אפי' היכא דשמותיהן שוות מ"מ היה לו לחלק ג"כ.

ואשר כתב כבודיך אם יש למצא צד שלא ילך מהר"י מונהיים לתוך העיר כו' עד כדי להכיר לעם דגט ינתן ליעקב מוקיי לא יעקב מונהיים. אהובי זה הוי הכירא לר' אלעזר דסבר עידי מסירה כרתי אבל לר' מאיר אין זה מועיל דבעינן שיהא מוכח מתוכו עידי חתימה.

ולפי דבריך מווייסנויא מובלע בתחומה ויכול להיות דהאמת אתכם והוי כמו דר בעירכם והוי כמו הוחזקו ממש ולפי זה אם ישאר בווייסנויא לא הוי גט לכ"ע לר' אלעזר כיון דאינם זה בפני זה ולר' מאיר כ"ש כיון דאקרי מוחזק וכו'. עוד האריך אם לכתוב לסימן שם משפחה עד סוף דבר מסקנא דמילתא לא ידעתי לעשות שום היכרא אלא במשולש יעקב בן דוד בן משה המכונה מוקיי.

נאם הקטן מנחם בכרך: לז) נשאלתי מק"ק דאביטשויא על אחד שהיה לו בנים ובנות והשיא הבנות ונתן לחתניו שטר חצי זכר דהיינו שכתב שחייב לחתנו סך מה אבל לא יתחייב לשלם רק שעה אחת לפני מותו ובתנאי שאם ירצו בניו שיהיו לו בשעת מותו ליתן לחתנו חצי חלק של זכר אחד בזה נפרע החוב וקודם סמוך מיתתו עשה כתובה לזוגתו סך חשוב ועתה חתניו אומרין ששטר שלהם קודם ולכן יתנו לו כחצי חלק זכר מכל הנכסים קודם שיתנו להם כתובתם ובניו אומרים שלא ליתן להם רק כחצי חלק זכר אחר שישלמו הכתובה: תשובה נ"ל שהדין עם הבנים כי אף אם נתנו לחתניו שטר כחצי חלק זכר מכל מקום הואיל ולא כתב להם כמה יהא חלק חתניו חלק ה' או ו' ממה שיש לו רק חלק חצי זכר יש לו כח ליתן כל ימיו מתנה למי שירצה וא"כ כשנתן מתנה לאשתו דהיינו כתובה ואפילו סמוך למיתה היה בכחו ואין כח לבנים למחות וחסרו בניו וגם חתנו אין לו אלא חצי ירושת הבן וראיה שהרי כתב המרדכי פרק יש נוחלין (דף רנ"ג ע"ד) וז"ל כתב הר"מ על מתנה שנתן ראובן לחתנו וכתב לו שטר מתנה וכתוב בו שיטול חלק כו' כאחד מן היורשים כו' עד וכתוב בו בשטר מתנה זו מהיום ולאחר מיתה והרי הוא כמתנת בריא וזכה בגוף כל הנכסים שהיו לו בשעת מתנה גופו מהיום ופרי לאחר מיתה וכו' עד וראובן זה יכול ליתן מתנה כל ימי חייו אף על פי שכתוב גופו מהיום וכו' שהרי לא כתב לו מהיום ולאחר מיתה חלק ה' או ו' שבה דאז לא היה יכול ליתן לאחרים ולמעט חלקו אבל עכשיו שאמר תטול חלק כאחד מיורשי והמתנה שנתן לאחרים נתמעט כל אחד מיורשים א"כ נתמעט נמי חלק החתן שהרי לא נתן לו אלא כחלק אחד מן היורשין עכ"ל כו' הרי בהדיא שאין לחתן אלא החצי מה שיוורש הבן וידוע שיכול האב לעשות כתובה גדולה ואין הבן יכול למחות וה"ה לחתנו אבל מה שכתב המרדכי שם ודווקא בנכסים הידועים שהיו לראובן בשעת פטירתו כגון קרקעות וספרים ושאר חפצים המסויימים וידוע לו בעדים שהיו לו בשעת המתנה ולא בנכסים דאיכא לספוקי בהו דשמא לאחר מיכן באו לידו כי אותן לא היה יכול ראובן להקנות כו' עכ"ל.

אם כן נאמר ג"כ בנדון דידן בכאן שאין לו בכל הנכסים לא היא כי דין זה אין שייך לכאן לנדון דידן כי שטר חלק זכר שלנו שאנו כותבין כותבין בנוסח זה שמחייב עצמו בחוב גמור שחייב לו חמיו או שחייב לבת סך כך וכך ובתנאי באם ירצו ליתן לו הבנים כחצי חלק זכר אז בזה נפרע סך חוב ההוא ואם כן אף אם אין לו בעת ההיא ויהיה לו

לאחר זמן מכל מקום חייב לשלם החוב הזה או ליתן חצי חלק זכר אבל המרדכי מיירי שלא חייב עצמו בסך רק ליתן לו כחצי זכר מהיום כו' אבל מכל מקום אף אם אנו כותבין סך כך וכך שחייב אינו מועיל לומר דהוה כאילו פירש לו סך שלא יהא רשאי ליתן לאחרים או לעשות כתובה כי הואיל והעמיד סך החוב לפרעו בחצי חלק זכר ולזה אין לו שיעור כי אפשר לשלם הסך בחצי חלק זכר שאין לו שיעור רק חצי מה שיבא לזכר והזכר אין לו בכתובה כלום וגם אינו יכול למחות והוא הדין לחתנו וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: לח' בפנינו תבעו קק"ק את מקצת יחידים אשר מחייתם בסחורה והוא כי מימים קדמונים כל הק"ק יש להם ביחד כתב קיום מהמלכים שיהיה להם בענין המוכסים כל דין של סוחרים נכרים מקראקא ומקרוב עמדו מוכסנים אנסים ולקחו בחזקה מסוחרי קראקא וגם מיהודים רצה ליקח בחזקתו והסכימו הק"ק לפשר עם המוכסן שלא יקח מהם.

וגם הסכימו ליתן למוכסנים סך ידוע והתנו ביניהם ליתן בתנאי באופן זה שמי שיתחייב ליתן בדין ישלם כי הק"ק אומרים שהסוחרים שמחייבתם עתה בסחורה ישלמו הואיל ואין פשרה זו קיים לעולם רק להצלה לפי שעה כי למחר מת או לא ישכיר עוד ממלך יר"ה בבא מוכסן אחר וירצה ליקח כי פשרה זו אינו רק עם מוכסן זה כי אין כחו להבטיח בעד מי שישכור מהמלך יר"ה שיקים אחר' זאת ועוד אחרת כי אומרים שבקיום שלנו כתוב שנהיה כסוחרי קראקא בענין המכס וסוחרי קראקא נותנים לע"ע רק שהפשרה שלא ליקח ממנו הוא דבר חדש שנהיה טוב יותר מסוחרי קראקא בזה לא היה לנו שום קיום ושותפות בעולם אם תרצו לע"ע לפשר שתהיו טוב יותר מסוחרי קראקא תנו אתם.

והיחידים הסוחרים משיבים הלא יש לנו שותפות בקיום לכן תסייעו שלא יתבטל וגם פשרה זו מסייע לקיום כי באם יקח מוכסן זה יתבטל הקיום על ידי מנהג שמוכסן אחר יקח לו לסיוע שזה לקח קודם וק"ל. וסוחרי קראקא אף כי לוקח מהם עתה בחזקה מכל מקום אנו אין מחוייבים ליתן כי אין הקיום שנהיה כמו הסוחרים מקראקא ובאם לוקח מהם בחזקה בלא משפט שיקח גם ממנו רק פ' של הקיום שהיה לנו קיום כמו הם וקיום שלהם שלא ליקח מהם ולכן אתם שותפים וצריכים אתם לסייע לנו בשותפות ולע"ע אנו סוחרים למחר אפשר שתהיו אתם סוחרים לכן אין ראוי לנו ליתן רק מכיס של כל הק"ק.

ע"כ עיקר הטענות והשאר להג הרבה ויגיעת בשר: תשובה והנה מתחלה פסקנו שהסוחרים חייבים להניח משכנות כפי הסך שהוציאו הק"ק שהק"ק רוצים להיות נתבעים ולא תובעים כמו שכתב המרדכי פרק לא יחפור (דף רמ"ז ע"ג וע"ד) כתב בשם מהר"ם דמנהג תורה הוא אבל אין צריכין ליתן מעות רק משכון כמו שכתב באגודה פרק לא יחפור (סי' כ"ו) וז"ל יחיד המדיין עם קהלו על עסקי מסים צריך ליתן משכון וכפול בפרק איזהו נשך (דף ד' סי' ק"ח) ומהר"י ג"כ כתב (סי' קכ"ד) וז"ל ר' מאיר הניח משכנות ביד הקהל כדין יחיד נגד רבים עכ"ל ולפי הטעם למה הק"ק רוצים להיות נתבעים כו' שהוא מפני שחסו חכמים להיזק רבים כי באם הם יהיו תובעים יפסידו

משום קידרא דבי שותפי ולא יתבעו א"כ משכנותם נמי די שכשנתנו משכנות יהיו היחידים תובעים וק"ל.

ובזה כ"ע מודה רק לעשות שהק"ק יהיו נתבעים וק"ל: ועל גוף הדין פסקנו שהדין עם היחידים והק"ק מחוייבין להוציא כמו שכתב מהרי"ק בשורש ד' ובסוף הפסק אכתוב אותו באריכות ואף שכתוב בתשובת הרא"ש כלל ו' (סי' ט') וז"ל ושאלת על מקצת הקהל שעשו הוצאה שיתקיימו שטרי חובותיהם דבר פשוט הוא שאותן שאינם נושאים ונותנים בשטרות שלא יתנו עמהם כי אין להם עסק בדבר זה אלא אותן הצריכים לדבר עכ"ל.

מ"מ דבר זה אינו דומה לנדון דידן מתרי טעמא. חדא שלא היו להם שותפות בעסקים אלו מעולם ונדון דידן היה לכולם שותפות בעסק זה לפחות מחמת קיום שהשתדלו על המוכסים.

ועוד שנית שאלו כבר היו נושאים ונותנים בשטרות והיה להם חובות ובאם לא השתדלו נאבדו וכבר התחילו והיה להם נזק ואין חיוב על האחרים להציל ממונם בממונם ולא היה להם לומר גם אנו לא נלוה על שטרות. ונדון דידן עדיין לא הלכו בסחורה והי' יכולין לומר גם אנו לא נלך בסחורה וא"כ העלילה על כל הק"ק יחד ועל כל פנים עיקר הטעם שהי' שותפות כנ"ל ומה שנמצא בתשובת מהר"ם (סי' נ"ג) וז"ל אם כששלה ההגמון אחר הקהל ושאל מה ששאל באותה שעה קודם שנתפשו אמר איני חפץ שיתנו שאר בני העיר שלא נשבעו לשקר כ"א הנשבעים לשקר אז וודאי לא יתנו כי אם הנשבעים ואף כי הקהל משותפים במסים ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו כדאיתא בפ' הגוזל בתר' (דף קיו) ובפ' המקבל (דף ק"ה) הני מילי למסים אבל עלילות וארנוניות בזה אינם שותפים אפילו אם העלילו על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהם כ"ש בנדון זה שהעליל עליהם כדין עכ"ל.

והאריך בראיות וא"כ משמע שהיחידים נותנים ולא הק"ק. אבל זה אינו צריך פנים שאין הנדון דומה לראי' ואדרבה מינה יש לדקדק לנדון דידן שהק"ק חייבים שהרי תלה הטעם מפני שאין הקהל שותפים בעלילות וארנוניות רק במסים ונדון דידן שותפים בהשתדלות הקיום מן המכס.

ועוד נותן מהר"ם הטעם שלא העליל בפ"י רק על הנשבעים וכאן מעליל על הכלל יחד יהיה סוחר מי שיהיה. ועוד שפי' עוד טעם שהאמת שבדין העליל לכן אדרבה משם ראייה הואיל שהוא שלא נדון וגם לא פרט אנשים וגם הק"ק כולם שותפין במכר לית דין ולית דיין שיאמר רק הק"ק חייבים.

אבל אין להביא ראייה לנדון דידן שהק"ק חייבים מתשובת רשב"א שמביא ב"י בח"מ (סי' קס"ג) ובב"י (סי' י') וז"ל הבית יוסף ובתשובה אחרת כתב הרשב"א על ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך להגמון בע"כ ובאו ב' אנשים לאותו בית בפורים ועשו שחוק ואמרו הגוים שאותו שחוק היה נגד דתם וההגמון העליל הקהל כו' ראובן ושמעון פטורים וגם הב' פטורים שלא עשו דבר שיתחייבו ועוד אף אם עשו כו' והטיל ההגמון

העונש על הצבור ונתנו לו ממון וסלקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשלם אלא ארנונות כו' עכ"ל וא"כ נביא ראייה שהק"ק חייבים.

אין מזה ראייה כי בתשובה זו כבר נתנו הקהל וזה יוכיח שהרי כתוב ונתנו לו וסלקוהו ולכן אין היחידים חייבים אבל הנדון דידן לא נתנו הק"ק עד שהתנו עם היחידים לא ניתן אלא בתנאי מי שמחייב ליתן בדין יחזיר לק"ק ולא יזיק לנו בדין וכל תנאי ממון קיים וק"ל, וגם אין להביא ראייה שהיחידים בנדון דידן חייבים ממה שכתב שם וז"ל וכתב עוד שיש אנשים רוצים לפטור עצמם וטוענים מה שנתן הקהל להגמון שלא ברצונם ולא בהסכמתם יש להביא ראייה משיירא כו' אם אמר אציל לעצמי הציל לעצמו ואוקימנה בשותפים וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו וכ"ש כאן שלא בא להציל וליטול אלא להציל שלא יקחו ממנה אלא א"כ נשתתפו כל הקהל לכל ענינים כאלו כו' מה שלא ראינו באחד מהמקומות כו' אי נמי כשעשו אותו הוצאה ז' טובי העיר כו' עכ"ל א"כ בנדון דידן נאמר שהק"ק רשות בידם לחלק שלא לדעת היחידים גם זה אין ראייה כי לשם לא היו שותפים לדבר זה שהרי כתב אלא א"כ נשתתפו הקהל לענינים כאלו כו' ואף כי הוא ז"ל כתב מה שלא ראינו שותף כזה מ"מ נדון דידן כן הוא שהם שותפים במכר ומי שרוצה לעליל ולבטל מחויב לעמוד כנגדו בשותפות וע"כ צריכים אנו לחלק בין שותפות לשותפות.

חזא שהרי הוא כתב וכגון זה שותף חולק ואח"כ כתב א"כ נשתתפו דמשמע אם נשתתפו אין יכולין לחלק אלא ע"כ ר"ל כשהן שותפים כתב או שותפים לדבר זה בפרט וכן אנו צריכים לחלק שכאן כתב שותף חולק שלא לדעת חבירו ובתשובות מהר"ם שהבאתי לעיל כתב ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו וכענין זה ק' בב"ק במרדכי פרק הגוזל בתרא (דף צ' ע"ד) כתב ב' פעמים שותפות נינהו ואין שותף חולק שלא לדעת חבירו.

(ובדף צ"א ע"ב) כתב על שנהגו לתת מס בשותפים ואח"כ נתן המלך לבנו קצת כו' עד וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו ובביאר שלקמן תירצתי עי' שם והמעייין במעשה שזכרתי למעלה יראה שיש חילוק בין שותפות שנתנו מס יחד כמה שנים וקודם התחלת שנה אחרת רוצים לחלק מחמת פסידא יכולים לחלק ובפרט כאשר הם חולקים על דעת שיהא השותפות בטל מהיום ומעלה אבל שותפות שנעשה כבר ע"י מעשה ואינם רוצים לחלוק רק לפי שעה.

ועוד שכבר התחיל הבלבול על כולם בהיותם יחד בשותפות ואזאינם יכולים לחלוק שלסוף צריכים לשתף יחד שותף כזה אינו חולק אפי' במקום פסידא ובפרט בנדון דידן. ע"כ צריכים להשתדל ביחד שקיום הראשון יעמוד בתקפו לכן אין יכולים לחלוק כמ"ש וגדולה מזו כתב מהרי"ק בשורש ד' שאפי' כל מי שראוי לבא עליו בלבול כזה וכשיתוקן זה יהיה קצת תיקון להם צריכים ליתן סיוע לאחינו בני רעגנשפורג כל הקהילות אשר ראוי לחשוב שיבא גם עליהם כו' מאחר שהצלת בני רעגנשפורג הוא הצלתם וגם בכאן אם היה המוכסן לוקח מכס עתה היה ביטול גדול בקיום של מכס והיה היזק רבים כי גם מוכס אחרון בנקל ילך בעקבו וק"ל מצורף לזה שהמוכס אינו פורט יחידי אנשים רק מי שיולך סחורה וא"כ יכול להיות שמגיע היזק לרבים תיכף.

ואומר אם מהרי"ק פוסק מטעם חשש שמא יבואו לידי נזק ק"ו בנדון דידן שבודאי היזק וא"כ השתדלות זה הק"ק נהנין. ועוד שהם שותפין כנ"ל דלית דין ולית דיין שיאמר שפטורים אלא שחייבים ק"ק להוציא ולהשתדל כך נראה לעניות דעתי.

נאם הצעיר יוסף כהן: לט) נשלחו מארץ לועז לידי מגלות עפות כתובות משני עבריהם בענין אלמון שנשא אלמנה ולא אכלו עד הלילה אם לברך שבע ברכות וראיתי שהדיעות חלוקות שאחת מן הדיעות סובר שאין לברך שהרי בלילה הוה יום שני וכ"ע מודו דאין לאלמון שנשא אלמנה אלא יום א' והביא עוד ראיה מהרא"ש ז"ל שכתוב וזה לשונו רב אשי איקלע לרב כהנא יומא חדא מברך כולהו מכאן ואילך אי איכא פנים חדשות מברך כולהו ואי לא אפושי שמחה כו' יומא קמא י"מ סעודה קמייתא ומיהו אם לא אכלו עד הלילה מברכין משום דלא גרע מפנים חדשות כיון דאכתי לא אכלי בני חופה עד כאן לשונו אלמא בבחור דמברכין טעמא משום דלא גרע מפנים חדשות וא"כ באלמון שנשא אלמנה דליכא טעמא דפנים חדשות אין מברכין.

וכן פסק ר' ירוחם בחלק אדם וחווה נתיב כ"ב חלק ב' יום ראשון לעולם מברכין כלומר בסעודה ראשונה ואפי' לא אכלו עד הלילה כתבו המפרשים דכל סעודת יום א' מברכין שבע ברכות ואם הוא אלמון שנשא אלמנה ולא אכלו עד הלילה אין מברכין ודעתו שמה שפרשו יומא קמא סעודה קמייתא אין הפי' שבאו להקל ולומר סעודה קמייתא מברכין אפי' בלילה כשלא אכלו ביום אלא באו להחמיר שאפי' ביום א' דוקא בסעודה ראשונה אבל אם אכלו סעודה שנייה אפי' ביום אין מברכין שבע ברכות ודעת המגילה השנית שיש שני פירושים ביומא קמא פי' ראשון שפי' יומא קמא כמשמעו ולפי פירש זה אין מברכין בלילה דביומא תליא מילתא.

ופירש השני פי' יומא קמא סעודה קמייתא מברכין אפי' בלילה דלא ביומא תליא מילתא אלא בסעודה. ומודה שהרא"ש מדבר בבחור דווקא רק שמתרץ שהרא"ש כתב לפי דיעה האחת כן ולפי דעת פי' האחרת מברכין ואם כן הא דכתב דלא גרע מפנים חדשות דמשמע דוקא בבחור דשייך בו פנים חדשות ולא באלמון הוא לדעת המפרש יום כמשמעו.

והראיה שכתב י"מ ואח"כ כתב ומיהו כו' וכן תירץ רבינו ירוחם דכתב גם כן כתבו המפרשים דמשמע שיש שני פירושים ושני הדיעות החלוקות שבאו לידי במגילות עפות האריכו למעניתם בראיות כל אחד לפי דרכו ואענה גם אנכי חלקי. והנה אגלה דעתי הקלושה ואומר אף כי הסכימו שני הדיעות אשר באו במגילות עפות ופי' שמה שכתב הרא"ש דבלא אכלו עד הלילה מברכים דלא גרע מפנים חדשות.

בודאי מדבר בבחור ולא באלמון הואיל ולא שייך בופנים חדשות רק שתי' דמיירי לפי פירש שני שפי' יומא קמא כמשמעו לכן דווקא בבחור מברכין ז' ברכות ולא באלמון שנשא אלמנה אבל לפי' שפי' יומא קמא סעודה קמייתא יש לומר שמברכין עכ"ל. ואני אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה כי אדרבה מוכח ומוכרח שהרא"ש מדבר באלמון שנשא אלמנה ועל זה כתב ואם לא אכלו עד הלילה מברכין דאם מדבר בבחור למה לו לומר מסברא דלא גרע מפנים חדשות הלא כשבאין בני אדם שלא אכלו הוה ממש פנים חדשות ומה שייך לומר דלא גרע.

ואין לומר דסבר דלא מקרי פנים חדשות אותן שהיו בשעת ברכת נשואין בחופה ולכך צריך לומר סברת דלא גרע אין לומר כן שהרי הרא"ש כתב באותו פרק ריש פרק קמא דברכות שאף אם שמעו ברכות שבע ברכות בנישואין שבאו אח"כ דמקרי פנים חדשות וא"כ מה לו לסברא דלא גרע אלא בודאי הכי פ"י שמדבר באלמון שנשא אלמנה לכן אמר מסברא הואיל ולא אכלו שום אדם ביום אף כי הוא אלמון לא גרע מבאו פנים חדשות בבחור דהיינו שלא אכלו אף כי אחרים כבר אכלו שמברכין.

בכאן נמי מברכין הואיל ולא אכלו עדיין אפילו אחרים שום סעודה. וגם צ"ל מה שפירש הרא"ש י"מ סעודה קמייתא משמע שבא להקל דאף בלילה בסעודה קמייתא שרי.

דאם בא רק להחמיר ולומר סעודה ראשונה ולא שנייה אפ"י ביומא ה"ל למימר קמא קמא יש מפרשים דווקא סעודה קמייתא דהוה משמע דווקא קמייתא ולא סעודה שנייה וק"ל. הנה מובן שהרא"ש ס"ל דאלמון שנשא אלמנה ולא אכלו ביום דמברכין ז' ברכות בלילה וכן כ' באגודה פ"ק דכתובות (דף ק"ז סי' ז') וז"ל אחת בתולה ואחת אלמנה טעונה ברכה כל ז' וה"מ שנשאת לבחור ודאיכא פנים חדשות אבל באלמון שנשא אלמנה אפילו איכא פנים חדשות.

ואם התחיל בתוך יום רביעי ונמשכה עד הלילה או הותחלו בלילה מברכין בלילה ולא ביום של אחריו כו' ובשבת מברך לילה ויום דכבוד יום עדיף ולא בסעודה ג' כו' ובאלמון שנשא אלמנה יום ו' נראה שאין מברכין אלא לסעודת הלילה ולא למחרת בשבת דלא תלי בפנים חדשות עכ"ל. הרי שכתב בהדיא דביום ו' מברך בלילה באלמון שנשא אלמנה ואין לומר דנקט יום ו' דווקא דאז אי אפשר לאכול דאסור לקבוע סעודה ביום ו' לכך מברכין בלילה מה שאין כן בשאר ימים דאם פשעו ולא אכלו עד הלילה אין מברכין אין לומר כן חזא דא"כ דבשאר ימים אין מברכין בלילה הוה עיקר הדין להודיע דבלילה אוכלין א"כ הוה לי' למימר ומברכין בלילה אבל אומר אין מברכין אלא לסעודת הלילה ולא למחרת משמע דעיקר הדין שלא לברך ביום ולכך נסיב דינא שהנישואין ביום ו' כדי להגיד שאעפ"י שהוא שבת מ"מ למחרתו אין מברכין אבל מ"מ בשאר יומי נמי מברכין בלילה.

ועוד דאין לומר דנקט ביום ו' מפני שאין קובעין סעודה ביום ו' שזה אינו אלא בסעודת הרשות אבל בסעודת מצוה מותר וסעודת מילה תוכיח. ועוד הלשון תוכיח שאחז"ל ב' משפחות כו' עד זו קבעה סעודה בע"ש כו' עד ונעקרו דלשון קבעה מוכיח מחמת שהיתה קובעה סעודה בכל ע"ש אבל מה שהוא באקראי לא וכ"ש סעודת מצוה שהיא באקראי.

וא"כ שהרא"ש והאגודה מסכימין לדבר אחד וידוע מעלת הרא"ש וגם בעל האגודה כתבו עליו מהרי"ק בשורש קס"ג וגם מהרי"ו (בסימן קס"ג) שהיה למדן מופלג וגדול בדורו היה א"כ מי הוא זה שימאן בדבריהם וכ"ש שהם כדאי לקיים המנהג קצרותי כי מה ידעתי ולא ידעו כי פרשו מצודה בכל שטח הספר והפוסקים רק מה שהניחו לי להתגדר בו כתבתי.

נאם הצעיר יוסף כהן: מ' שאלה על שבמדינות מעהרין עשו תקנה הראשים הנבררים במדינתם במעמד עקרי המדינה שכל דברי ריבות וקטטות שיתהוה ביניהם יתנו לפסוק

במדינות ואין אחד מהם יהא רשאי לתבוע בעל דינו חוץ למדינתם ועתה נתהווה קטט בין יושבי ק"ק אוסטרליץ עם כמר יוסף בר יצחק יושבי עירם ורוצה לתובעם חוץ למדינות והוגד לי שטענתו לפי שהם תקיפים במדינה ויש להם קרובים הרבה והם מאיימים הדיינים או הדיינים עצמם מתייראים אף אם לא יאיימו אותם: תשובה הנה נ"ל אם אין לו לכמר יוסף בן יצחק טענה אחרת רק הנ"ל אין טענתו טענה שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל י"ג והטור ח"מ מביאו (סי' ז') וז"ל ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו אף על ענייני המס דיניהם דין כמו מי שיקבל עליו פסול או קרוב לדין שדינו דין עכ"ל.

והנה ידוע שאין נוגעים ופסולין יותר כי אם במס ומ"מ דנין אפ"י ע"פ מנהג בעלמא ק"ו על התקנה שקבלו עליהם דאין לפסול כל בני המדינה וידונו אותם כפי תקנתם. ועוד כתב כלל ה' מנהג פשוט בכל ישראל שאין מביאין עדות חוץ לעיר על תקנתם אלא מקבלים עליהם עידי העיר על כל עניניהם וכשרים אפ"י לקרוביהם כיון שקבלום עליהם אנשי העיר וכן כתב ר' ירוחם ח"א נל"ב והב"י מביאו (סי' ל"ז) ומביא עוד ב' תשובות כיוצא בזה כו' עד וכן אנו נוהגים לעולם בכל ענייני צבור כו' עד והרי זה כמי שאמר נאמן עלי אבא וכו' הנה בפירוש הן לדין והן לעדות כל מה שקבלו בהסכמתם כשרים וה"ה לנדון דידן ובשביל שפסקתי על בני ק"ק ברוד עם כמהר"ר יצחק בר שניאור שידונו חוץ למדינתם על פי החכמים אשר לשם שכתבו שאין לו דין לשם בשביל שכל בני המדינה שייכים לאילו וגם יש להם במדינה מי שיאיים על הדיינים ומוראם מוטל עליהם ויאמר האומר מה נשתנה זה מזה.

ואמרו חז"ל כל כי האי צריך לאודעי לכן אני צריך לפרש כי מהור"ר יצחק לא היה מיושב במדינה רק כגר נטה ללון כידוע כי ביתו בכאן וא"כ לא היה לשם בשעת התקנה וגם לא קבלם עליו מעולם וכשאין תקנה ידוע שהדין שאפ"י רק עשיר אחד שהוא תקיף ומאויים בעיר צריך לילך לב"ד הסמוך לדון ולא בעירו.

וגדולה מזו כתב מהרי"ק בשורש א' בשם ג' עמודי עולם שהם הר"י ור"ש שאנץ ור"י מפרי"ש שאפ"י אם רק הדבר נוגע לגדולי העיר שאין לדון בעירם אף כי צד השני מיושבי העיר ואף ע"י הסתלקות בי תרי דמסתמה משתמע מלייהו ולכן פסקנו עליהם לילך לב"ד הסמוך אבל בנדון כמו יוסף הנ"ל אם אין לו אלא טענה זו הנ"ל אינו טענה כי הוא היה לשם בשעת התקנה וקבלה עליו אין לו כח לזון מתקנת המדינה הנ"ל כו' ואין יכול לחזור כמו שמביא הב"י (סי' כ"ב) תשובות וז"ל כתב בתשובות דשייכי להלכות סנהדרין נאמנים עלי ג' רועי בקר כו' עד אפ"ה בנדון זה שהניחו על טובי העיר ועל ראשי הקהל מנהג הוא בכל מלכותינו דכל מה שאדם מקבל בפני ראשי הקהל שנבררו מדעת הקהל שאין יכול לחזור בו וכן כתב ר"ת בתשובה עכ"ל.

ומזה מוכח ג"כ דאין לומר שמה שכתב הרא"ש שהבאתי לעיל תשובה כלל י"ג שדיניהם דין כמו מי שקבל עליו קרוב או פסול לדון שדיניו דין היינו שקבל עליו פסול במקום כשר א' אבל כשמקבל פסול במקום ב' או ג' לא כמו שפסק הטח"מ (סי' כ"ב) וא"כ בנדון דידן נאמר שאף אם קבלם עליו יכול לחזור דהא הכי כתוב בתשובת ובתו'וכן כתב ר"ת דכל מה שאדם מקבל בפני ראשי הקהל שנבררו שאין יכול לחזור משמע

דהוה דינו כאלו קנו מיניה ובקנו מיניה כתבו רוב המפוי' דהיינו האלפס והטח"מ וכתב הב"י שכן כתב הרא"ש דאפי' קודם גמר דין וקבל עליו פסול כשנים או כג' כשרים שאינו יכול לחזור דאין אחר קנין כלום וכ"ש בנדון דידן לפי מה שהוגד לי שקבלום עליהם כל בני המדינה באלה ובשבועה ובחרמות וכל רב או צורב המנגד לזה הורס מצב המדינה כי כל מדינה ומדינה צריכים לתקנות מוסכם מכל הצריכים להם לפי המקום ולפי הזמן ובאם יכול היחיד לבטל בטלו כל ההסכמות וההריסות תמיד ואעפ"י שכתב הריב"ש (בסי' שי"א) גם מה שאמר שקבלוהו הקהל מעולם לא שמענו כזאת שיקבלו הקהל עליהם דיין שיוכל לדון לקרוביו כו' מ"מ הרי כתב הטח"מ (בסי' ל"ג) וז"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל אם הקהל מינו עדים ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם יכולין להעיד אפי' לקרובים ועוד דהרי פ"ה הריב"ש עצמו בסיום דבריו וז"ל והרשב"א לא כתב אלא בענייני הכוללים לגמרי דלא בעינן סילוק משום דלא אפשר עכ"ל וא"כ בנדון דידן לא נאמר שידונו קרובים רק שידונו במדינה אף כי יש צד שייכות להם כמו שלא בעינן סילוק וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: מא) שאלה וז"ל השואל שלום למר ולתורתו כבר קדמתי והטרחתי למעכ"ת בשאלה ותשובתו דמר הגיעוני ועדיין דברי דמר ערבים ומתוקים עלי לכן עתה באתי בשאלה קטנה אשר אנכי שואל ממעלת כ"ת. עיר שמנהגה מקודם ומאז כל יחיד ויחיד מי שיש לו ס"ת מעמיד אותה בהיכל בית הכנסת הנקרא בלשוננו ארון הקדש בלי רשות שום אדם מנהיגי הקהילה או גבאי צדקה וכן לוקח אותה מב"ה מתי שירצה בלי רשות שום אדם ואינו פורע כלום לגבאי צדקה או להקהל כך היה המנהג מעולם וכן עדיין ולראובן היה לו ס"ת איזה שנים בהיכל ב"ה ונתמנה מהקהל לאחד מגבאי ומחלקי צדקה והיה בחזקת איש מאומד וחבירו שהיה.

ג"כ עמו גבאי צדקה נתן בידו מאה זהובים על רבית קודם סוכות ואח"כ נתמוטטו נכסיו של ראובן באיזה סיבה ובחדש שבט שאחריו השכין ומכר הס"ת הנ"ל עם המקומות מושב שלו שבב"ה הנ"ל לשמעון אחד מיושבי עירו בשטר אחד ובשיעבוד אחד הוא ואשתו בקנין גמורה וחליטה בסודר ובכל מיני קנין ושמעון הלוקח הניח הס"ת הנ"ל בהיכל הנ"ל בחזקתו כשאר יחידים שיש להם ס"ת והודיע לש"ץ נאמן דב"ה כמה פעמים שהמקומות והס"ת של ראובן שלי הן שקניתי ממנו בק"ס ויש לי שטר מכירה עליהם ובח"ה דפסח נתמנו מהקהל גבאי צדקה אחרים כדרך ומנהג כל שנה ואחד מהן הוא שמעון הלוקח הס"ת הנ"ל ואחר פסח נתגלה ונתפרסם הדבר שנתמוטטו נכסיו של ראובן הנ"ל ושיש לו נושין הרבה והגבאים תבעו ממנו המאה זהובי' והוציאו מאתו חמשים זהובי' והמותר לא יכלו להוציאו ממנו מחמת דחקו ודובר על לבם ופתה אותם עד שלקחו ממנו כתב על החמשים זהובים וזמן הפרעון מתי שירצו גבאי צדקה והחזירו לידו כתב הראשון של מאה זהובי' ואח"כ קודם שבועות ברח ונמלט ראובן מעיר אשר יושב בקרבה מחמת רוב נושיו שידחקו עליו ויש חשש וקרוב לודאי שיאבדו החמשים זהובים ויש לאיזה בעל דין לחלוק ולומר מאחר שהס"ת עדיין עומד בהיכל ב"ה והלוקח לא עשה משיכה מהיכל ב"ה אם כן הרי הוא תפיסת ממון של ראובן וזוכה בה גבאי צדקה והן כשלוחין להקהל ולהצדקה לענין זה עבור החמשים זהובי' הנ"ל ושמעון השיב שהרי הואקנאה בכל מיני קנייה קודם כתיבת שטר האחרון שהוא כתיבת ידו של ראובן

שאינן בו שיעבוד שהוא תחילת הלואת צדקה של חמשים זהו' ואחריו אין שום אדם יכול לתפוס אם לא בשביל שמעון הקונה ועוד שמעות של צדקה הן ממון שאין לו תובעין כמעשה בסוף פרק החובל וכאשר הביאו הפוסקים כידוע למר ועתה מאחר שכל רז לא אנס למר ילמדני רבי ומורי להיכן הדין נוטה ולהוציא הדין לאמיתו מי זוכה בס"ת שמעון הקונה או הצדק' אף שכתבתי כמה דברים שאין נפקותא מצד הדין רק שכתבתי הענין כהווייתו מעשה שהי' כך היה כדי שלא יהא לבעל הדין לחלוק ואקוד ואשתחזה מרחוק אפים ארצה ויקבל מר ברכה וחיים מנותן בלתי מקבל כה עתירת אהובך אוהבך נאמן דמר משה בר אליקם זלה"ה מילדי היילפרון:.

כמעט ששכחתי סניף אחד משורש ועיקר. אחר שנתפרסם לכל שנמלט וברח ראובן הנ"ל בא פריץ אחד לפני השופט והראשים והראה שטר על ראובן ועשה שפערונ"ג על כל נכסיו של ראובן ופרט המקומות שבב"ה ואז אמר שמעון הקונה תתנו לי הס"ת אולי יוודע לפריץ שיש לו ספר תורה בבית הכנסת ויקח אותו כדיניהם מי שעשה שפערונג בראשונה אז השיבו לו הראשים תקח אותה רק שיהא בחזקתה כאשר היא עתה ואמר שמעון כן והלא ת"ל יש עדיין אלקים ודינים בישראל וצוו הראשים לשמש דבית הכנסת שיתן אותה לשמעון וכן עשה השמש נתן אותה לשמעון ועתה היא ביד שמעון הקונה והוא מוחזק בו רק שהשיב על דברי הראשים כן וכנ"ל: תשובה של"ש אתה אהובי היקר כהר"ר משה י"ץ וכל אשר לך שלום אהובי מכתב מ"כ הגיעני וענין ס"ת ומקומות ששאל מ"כ אהובי ידוע למ"כ שמהרא"י כתב שאין להשיב בדיני ממונות רק לדיין מכל מקום אני משיב למ"כ דרך משא ומתן וגם באולי מ"כ דיין בדבר אהו' בענין המקומות אין צורך להאריך שהרי יש בהן דין קדימה הואיל והיו לו המקומות קודם שלוה ושטר בעדים וק"ס אפילו היה מאוחר הוא קודם למלוה על פה אבל גם הספר תורה נ"ל שהיא לבעל השטר שהרי הקנה לו בק"ס שהוא חליפין ונקנה לו בכל מקום שהוא ואף כי היא בבית הכנסת ונאמר שהיא כמופקדת ביד גבאי צדקה הלא באותו פעם כשהקנה לו אי בעי לה המוכר הווי יהבו ליה הגבאים שהרי עדיין לא ידעו שאין לו כמו שבא בשאיל' מ"כ וא"כ מצי מקדיש ומצי יהיב.

ולא דמי למאמר רבי יוחנן גזל ולא נתיאשו שניהם אינם יכולים להקדישו דהתם הגזלן אינו נותן לו אף אם יתבענו וק"ל ואף אם היה כתב של גבאים החוב בשטר ובעדים מכל מקום הלא אין שייך דין קדימה במטלטלין ולא שייך גם כן לטרוף מטלטלין שמכר אחר שלוה ואפילו בשטר ואם כן באיזה ענין יש לגרוע מסירת הספר תורה ואם מטעם שהגבאים תפסו עתה הספר תורה ובעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה אמת באם לא היה מכירה גמורה רק שעבוד מלוה בשטר אז אין המטלטלין בכלל שעבוד וכל הקודם זכה ואז היה לנו לומר שהגבאים קדמו וגבו.

אבל עכשיו שנעשה מכירה בק"ס שהוא חליפין ומ"ש קנין זו מקנין מטלטלי אגב מקרקעי שכתב הטור (סי' ק"ד) שמה שגבה המאוחר לא גבה לכן לפע"ד הדין עם הקונה. והנה אהובי כתבתי כל הנ"ל בלא ראיות כי נ"ל שהדברים פשוטים והאריכות ללא צורך ומכל מקום באם יהיה מי מתנגד בדבר במטותא הודיעני טעמו ואף אם לא

תצטרכו למיצוי הדין מחמת איזה סיבה מכל מקום אל יהא למ"כ למשא ותכתובלי כ"ד באר היטב כי תורה היא וצורך ללמוד ושלום.

אליהו בן ברכאל ממשפחת רם: מב) הוא ה"ה ר"מ במהר"ר אליהו י"ץ בן מהרר"י ז"ל אהובי מקדמת דנא. רק מקרוב לדרך אחרת פנה.

וכתב שטנא לבקש תואנה אנה ואנה. וכמדומה שאין בפיהו בדבר זה נכונה ובפרט שעברו ע"ז כמה בתי דינים בתחלה בזבל"א וזבל"א ואחר כך שנית יוצאה בתי זכאי מכל מקום אשיב להוכיחו שלא יהא חכם בעיניו ולהכות על קדקוד ראיותיו דרך כלל כי הפרטות ר"ל על כל קוץ וקוץ תילי תילים סתירות קצרה היריעה מהכיל והיריעה כלתה והם אינם כלים.

לכן אבאר בקיצור מה שהאריך בטעם שבתי קטנה היתה בשעת נשואיה ובזה היה לאחיו מקח טעות הואיל ולא פרסה נידה בשעת כניסתה לחופה. על זה לא אשיב שהרי התוספות בקדושין התירו לינשא והוא ידע ומחיל וגם נעשו אהובים אח"כ כידוע לרבים ואף כי היה בא בימים הבת בתי מגזע טוב ואינה שטופה זימה ואמרה הואיל והוא איש נכבד ישר וטוב ובן טובים וגדולים טוב לי ללכת אחריו מלכת אחרי הבחורים וגו' סוף דבר מה לי להשיב הואיל ומחלו אהדדי אין מקום לטעות ובלא כל זה הוא כחוכא ואיטולא להזכיר בזה טעות וכל הנ"ל לא כתבתי אלא לספר בשבח בתי אגב גררא ומה שהאריך הואיל ועכבה דבר בחיי אחיו מה שהיה של בעלה אחיו לפי דבריו א"כ היא גזלנית ופסולה לשבועה עכ"ל ידוע שהייתי בלובלין כששלח בעלה ז"ל אחריה שתבואי אצלו לווארשא לכן איני יודע אם עיכבה אבל יהיה מה שיהיה הלא מ"כ בעצמו כתב שהלך ממנה לחצר המלך והניח שלו אצלה.

ואם כן בהתיר בא לידה תוכל לתרץ בשביל סכנת הדרך לא לקחתי עמי ועוד הלא כל הפוסקים פסקו דהיינו הרמב"ן בתשובה (סי' ל"ו) והמרדכי והטור בשם הרא"ש שכשתפסה בלא עדים תוכל לומר שבעלה נתן לה במתנה מה שיש בידה מותר על הכתובה ונאמנות במיגו דאין לי וק"ו שלא נחזיקנה בגזלנית כשמודה ותופסות על כתובה ומזונות וא"כ אותה תשובה שהביא מ"כ שנשאל על האלמנה שנשאת לאחר ונתנה לבעל השני כל מה שבידה ולא נשבעה על כתובתה אם תשבע אצל בעל השני או אם נאמר שהיא גזלנית עכ"ל ומכח זה רציתה לומר שהיא גזלנית ולא תשבע ואף אם זו תהא גזלנית אין ראייה לנדון דידן כי לשם צריך לומר שהיו עדים שיש לה בידה משל בעלה ולכך אין להאמינה במגו דאי בעי אמר אין לו כי היכי דלא תיקשי כל הפוסקים הנ"ל ונדון דידן אין עדות ולא ראייה כלל וא"כ אף לפי דעת השואל אין מקום לראי' ק"ו שהושב לשואל כמו שכתב המרדכי שאינ' גזלנית ותשבע אצל בעל השני וכן פסק הרא"ש בתשובה כלל ל"ו וכן פסק הטור בשם הרא"ש שאפילו זו אינה פסולה לשבועה ק"ו בתי שהיה בידה בלא עדים ובלא ראייה שהיא בת השבת אבידה ולא גזלנית ת"ל וא"כ בטלו כל הק"ו וכל הכ"ש שהאריך בו מ"כ מכח שאילת השואל.

שכתוב במרדכי כנ"ל ואף אם היה הדין שאילת אלמנה שאינה נשבעת היה הטעם מחמת שיש ראייה שלא תוכל לומר אין לי אבל בתי היתה יכולה לומר אין לי מאומה. ואף אם היה כדברך שידוע שעכבה משל בעלה הלא תוכל לומר החזרתיו או נתן לי במתנה ולא

עוד הלא אף בחייו לא היו לו עדים שהיה דבר מה בידה רק שמ"כ כותב בעצמו שהודת לבעלה ז"ל אף אם יהיה כדברך אף כי איני יודע מכל מקום גם לדברך הודתה מעצמה ואין אדם משים עצמו רשע רק השבת אבידה.

ותע"ב שהודיתה בוודאי אם ח"ו היתה כופרת ואחר כך העידועדים ועל פיהם היתה צריכה להודות אז היה לחוש ולאמר שמא היא פסולה לשבועה אבל עכשיו שאין עדים לא בתחלה ולא בסוף אפילו דרדקי דבי רב ידעי דנאמנת וכן להאמין כל אמתלאות שתאמר במגו כנ"ל. זאת ועוד אחרת שאף לדברי בעל התרומ' שכתב שאצל בעל השני אינה נשבעה הואיל ונתנה לבעלה מכל מקום כתב שאינה נאמנת ואין נותנין לה משמע דאין נאמנת להוציא אבל מה שבידה הוא שלה וא"כ אם היינו מחזיקים אותה בגזלנית גם מה שבידה יקחו ממנה אלא כל אפי' שווין שאינה גזלנות ק"ו לבתי שנשבעה קודם שנשאת ואין באה לכלל זה רק שכתבתי שאף בגוף מה שתלה בו ראיותיו אינם אמת.

ומה שכתוב שלא כדין תפסה כי אין לאלמנה שום כח בנכסים קודם שבועה אהו' אם קרית לא שנית בוודאי אין לה כח היינו שלא ליתן ולא למכור לפי מקצת דעות כל זמן שלא נשבעה. אבל שתוציא מידה מה שבידה דעת חצוני הוא כמו שכתוב הרמב"ן בתשובה (סי' נ') אלמנה שתפשה בין מחיים בין לאחר מיתה אין מוציאין מידה עכ"ל וק"ו למקצת פוסקים שפוסקים שאפי' נתנה מתנה ומתה ולא נשבעה על כתובתה מתנתה קיימת ודי מזה ולא עוד אלא שבמרדכי בב"ב (דף רמ"ט) מביא תשובות מהר"ם אלמנה שנשאת ולא נשבעת על כתובתה ומתה ופסק דהבעל השני לא יחזור כלום במטלטלין וע"ש הרי בפ"י שאין שייך דין גזלנות אפי' בזו שנשאת וק"ל ועוד ידוע כשהלך אחיך הקצין ז"ל לעולמו צוה ליתן לבתי שתי' כתובתה שהי' כתב בה שלשת אלפים זהובים פו' קודם כל דבר וא"כ בהא נמי בטלים כל דברי מ"כ כל עיקר רק שאין צריך לזה.

ומה שכתבת שעכבה משל יתומים ר"ל מה שכאו להם בירושה מאביהם ז"ל אני אומר שבתי אומרת חלילה לי מנגוע בשלהם כי לא בא בידי משלהם כלום כי כל מה שנתן בידי הגיד לי בעלי שהוא משלו ושהניח במקום אחר כל מה ששייך ליתומים לכן אל תתן בתי כבת בליעל ח"ו זכור מה שאמרו חז"ל החושד בכשרים כו' ויהא חלקי עם מי שחושדין ואין בו רק על זה דוה לבה של בתי שאין לה ממה לגבות כי בן אחיך הערצק י"ץ אומר שאין כאן מאומה ולא הודה לה רק ג' מאות זהובים על אותן ש' זהובים כו' הוציאה בתי הוצאה מרובה אף כי יש לה ממנו שטר חוב ואותו שטר נתנה לבעלה וסבר וקבל עדיין חייתא דקטרי ובזה התחלתי ובה אסיים כי מ"כ הראה לי הראיות שכתבתה לדייני דג' ארצות ולא הועיל למ"כ ופסקו מה שפסקו וא"כ אחזיק בזה ושרא לי מ"כ כי הוא רק הוצאות דבה של א' וגם בהיותי בלובלין מקרוב גראמניץ של"ו לפ"ק שלחת אלי הש"ץ בהתראה שאינו נאה ואני נזהרתי ושמתי ידי במו פי ולא השבתי רק נכונה לעמוד על משפט כשתרצה והמתנתי כמה ימים אח"כ באה התראה שנייה כעורה מן הראשונה ואני בתומי הלכתי והשבתי להמתין עוד כמה ימים והכל לש"ש ת"ל ומפני כבוד אבי הגאון והחסיד ז"ל ומפני כבוד אחיך הקצין חתני ז"ל ע"ד בירא דשתי' מיניה כו' וכן עשיתי כאשר הכל כתוב וחתום אצלי ועל כל זאת עשיתם כנופלי להיות מלעיג

עלי כאלו לא רציתי לעמוד למשפט ולולא שהיה נודע לרבים היה יוצא עלי קול כבורח מן המשפט ח"ו האיש כמוני יברח מפני משפט כי ת"ל לא אשיב מפני כל.

ובפרט כאשר הלכו בו נמושות לקוטי בתר לקוטי כנ"ל לכן הסר כעס מלבך כימי עולם וכשנים קדמוניות והימים הראשונים יפלו כי זונות מפרכסות זו את זו ת"ח לא כ"ש כתבתי בנחיצה כמו שמוכן ונראה שלפעמים כתבתי לנוכח ופעמים לנסתר ושל' ממני אוהבו שאירו. נאם הצעיר יוסף כהן: מג) זאת לדעת שבא לפנינו כמר שמעון בר מנחם ואשתו מרת הענלי בת כמר שלמה ומרת הענלי טענה עליו מה שטענה ואינה רוצה להיות עמו בכפיפה והגידה איזה אמתלא ולא נתבררו טענותיה.

וקבלה עליה בחומר נח"ש שמה שהיא מסרבת בבעלה לא מחמת שום עצת אביה ואמה ושום אדם ולא מחמת שום תרמית שתהא מכוונת להוציא ממנו נדונייתה רק שאין דעתה יפה עמו ואין דעתה סובלתו ולא ראיתי שום צד לכוף אותה להיות עמו. ועתה דינה כמורדת מכל מה שהכניסה לנדוניה ויש בידה תחזיק בהן עד סך נדוניא וגם טבעת קידושין מפני שלא יאמרו כו' ואם יש בידה מותר תחזיר.

וגם מוטל עליה שלא תבזבז ממה שיש בידה יתר מהראוי ושלא ליתן במתנה לשום אדם והבעל יורש אותה וגם אם יש לה שטר ח"ז לא תקרע ולא תחזיר לאביה ובכל דבר הגלוי ומפורסם שהוא בידה באלה זכות הבעל ישאר בתקפו ובגבורתו ואף אם אין בידה כדי נדונייתה מ"מ אין ליתן לה ממה שיש ביד אחרים וק"ו ממה שיש ביד הבעל אלא כל מה שיש ביד אחרים ינתן לבעל חוץ ממה שיש ביד אביה יכול לתפוש בשביל בתו עד נדוניית' ומאחר שהיא מורדת וקבלה עליה הדין ואינה רוצה לחזור אליו לדור תחתיו ורוצה לשבת ולהתעגן אין עוד לבעלה שום דין ולא לכובשה בשום מיני כפייה ויצאה באלה מתחת שבטו שלא לרדותה ולא לכוף אותה בשום מיני כפייה רק בדין ישראל אם יוולדו תביעות מכאן והלאה ולמען יהיה ביד שני הצדדים לראיה רשמתי אשר נראה לנו מה שמצאנו בפוסקים והעיקר מתוך הגהות מרדכי (דף תקמ"ח) ומתוך תשובות הרא"ש כלל מ"ג וכן בטור אבן העזר (סי' ע"ז) ומתוך תשובות מהרי"ו (סי' ד'): מד שאלה נשאלתי מדייני ק"ק קעלן וז"ל באתי לפני מכ"ת להשתחוות מרחוק בקידה והשתחויה בצירוף חבירי דיינים שבאו לפנינו שני שותפים האב ובנו שהיה להם שותפות בקרקע לאב שני שלישים ולבן שלישי אחד והקרקע נבנת בין שניהם והבית נקרא תמיד על שם האב בלבד רק שיחידים יודעים דרך העברה שיש לבן חלק בו והיו דרים יחד האב והבן כל אחד לפי חלקו האב בשני חלקים והבן בחלק אחד ושניהם הוחזקו לה בענין זה כששה ושבעה שנים והיו בבית חדרים יותר ממה ששמשו בהן השותפים הנ"ל והוא כמו שני בתים שיש בו ב' בתי חורף וכיוצא בזה ואותן החדרים השכיר האב לאחרים ונטל השכירות לבד והוציא גם כן כל צרכי הבית בלבד ועתה תבע הבן את האב לאמר הנה הבית הזה יש לנו בשותפות כנ"ל ועד עתה היינו דרים ביחד כנ"ל והנחתי להשכיר החדרים האחרים ועתה צר לי המקום מלדור עמך בחדר אחד כי בירך ה' אותי בכנים ובנות גם יש לי עבדים ושפחות ורבים בני בית נתוספים לי שי' וצריך אני לחדר מיוחד והנה החדר שהשכרת כל הימים עד הנה אני אדור בו עם בני ביתי כי הוא לנגד השליש והחדר הגדול שהיינו דרים ביחד תדור בו אתה לבד ואם

תשכר הזויות והחדר המשכב שהייתי שוכן בו תוכל לעשות סוף דבר האב יקח חדרים שני חלקים והבן חלק אחד רק שהבן רוצה לדור בפני עצמו והאב השיב לבנו אמת שלישי בקרקע היתה שלך מלבד ד' אמות אחרונים מאותו שלישי הם שלי כי קניתי אותן לעצמי ממי שקניתי חלק קרקע שלך וא"כ יש לך שלישי בקרקע פחות ד' אמות אורך בסופו גם בנין הבית כולו שלי הוא כי אני הוצאתי הכל וכל הבנין משלי הוא ועל תנאי זה בניתי הבית כי התנתי עמך ליתן בקרקע שלך כך וכך מעות ואדרבה יש לו תביעות על בנו שלא נתן לו שכירות כל השנים שהיה דר עמו בבית ולאנתן הוצאות דמי שריפת עצים ושאר צרכי הבית ולפי החשבון נמצא שיש לו על בנו כמעט יותר ממה ששוה שלישי של בנו והבן השיב לא כן אבי כי הוא בנה הבית עם אביו לפי בנין הקרקע וכל מה שהוציא האב הן הרבה הן מעט סליק את אביו לפי הבנין המגיע לחלקו וקודם שהוציא דבר מה היה מסולק ממנו לפי החשבון המגיע לו.

וד' אמות אחרונות כתובים בפנקס על שם שניהם דהיינו על שם אב ובנו איך ששניהם קנו ביחד והקנין היה אחר בנין הבית וזה לשון המכירה איך שמכרו לאב ובן ד' אמות קרקע העומדת בסוף חצר של האב והבן ויוצא לתוך קרקע של אב ובנו והבן מראה שטר זה לראיה ברורה שבנה לחלקו עם אביו כי אם היה הדבר שהאב היה בונה כל הבית בלבד ובתנאי שיתן גם לבנו איזה סך קצוצה בעד חלק קרקע שלו לא היה קונה ד' אמות הנ"ל בשותפות בפרט שהקנין היה אחר בנין הבית כמשמעות בשטר שכתב בו ד' אמות בסוף מצרם כו'.

ולפי שלא נתן הבן הוצאת לשריפת העצים הניח לאביו ליקח כל השכירות מהחדרים הנותרים כנ"ל. עוד השיב הבן באם היה ביניהם תנאי כנ"ל היה לו להראות שטר מכיר' או עדים כמו שהבן מראה שטרות על קרקע שלו.

והאב השיב כי היה מאמין לבנו גם שטר מכירה אינו כדת אע"ג שכתוב בפנקס כי הוא לבד קנה ד' אמות הנ"ל והיה זה במעמד בנו והיו עדים כותבין על שם בנו עוד טען הבן ואמר כי פעם אחת שיעבד האב את הבית במאה זהובים ועשה הבן מחאה בפניו ואמר לעדים שלא לשעבד רק חלקו של בית ולא כולו והעדים אלו לא באו עדיין לפנינו כי אינם בביתם וגם אפשר שלא יזכרו מחאה זאת כמלתא דלא רמיא עליה דאינשי כי המחאה לא היתה רק לצורך שעה שלא לחתום אותו שיעבוד רק על חלקו של אב והנה נפלו הדיעות רבו כמו רבו ואין שקול דעת בין הצדדים יש אומרים ששניהם הוחזקו בו בשוה ומכח חזקה באו שניהם וא"כ הדין יחלוקו.

וי"א הבן נקרא מוציא כי שם האב נקרא על הבית תמיד גם האב השכיר לבדו החדרי' הנ"ל ואם כן בחזקתו הם יושבין בו. ועוד שהבן תובע לאב אם כן צריך להיות מוחזק יותר מן הבן.

ויש אומרים כל דאליים גבר. ומה לי לכתוב דעתי הקלושה בלא לצורך כי הסכמנו יחד לסמוך על דעת מורינו כ"ץ.

ולעשות ככל אשר מעלת כבוד תורתך יורינו על כן אהובינו אל תעכב הדבר מלרשום כי הדבר נחוץ הוא פן יבא חס ושלום בפני ערכאות ונתחלל שם שמים בפרהסיא לכן

אהובי מעלת כבוד תורתך יעשה זאת לשם שמים ולקיים אמונתנו הקדושה ולרשום הפסק על נייר וליתן אל יד אחי כמהר"ר משה י"ץ.

והוא ישלח מלאכו כו' עכ"ל דייני ק"ק קעלין השואלים: תשובה בפרק חזקת הבתים מתניתין האומנין כו' אין להם חזקה כו' ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי אב. גמרא אמר רב יוסף אפי' חלקו רבה אמר חלקו לא כו' עד והלכתא חלקו לא כו' פרש"י חלקו שאין הבן סומך על שלחן אביו.

חלקו לא פרש"י כלומר בחלקו ולא איירי מתניתין אלא כיון דחלקו יש להם חזקה זה על זה. והנה באם היה לאב איזה עדות או ראיה שהיה פעם אחת שלו אז היינו צריכים לדון אם היה חזקה של הבן חזקה הואיל והבן יכול להחזיק כנ' ומ"מ הואיל והיה דר האב אצלו אם מקרי חזקה או הואיל והיה לבן חדרים שהאב אין לו דרך עליהם והיה שייך לעיין בחילוק שבין פ"י האלפ"ס ופ"י איכ' דמפרשי' דמביא האלפ"ס והן התוספות על מעשה דשכונני גוואי הוינא בפ' חזקת הבתים.

אבל עכשיו שאין לאב שום חזקה מקודם וידוע שהבן קנה שלישי הקרקע אם כןמאי אולמי דאב מאולמי דבן. אף כי הקול רצה לומר שם האב נקרא על הבית וכתב הטור חושן המשפט (סי' קמ"ט) בשם הרשב"ם וזה לשונו.

אבל הרשב"ם פירש שהקול מבטל החזקה וכן כתב הרמב"ם ורב האי מכל מקום אין הנדון דומה לראיה חדא שהרי הבית יוסף מביא על זה וזה לשונו. וכתב הרב המגיד שדברי הרמב"ם הם כדברי רבו בן מיגאש וכתוב בהשגות וכי משום קלא מבטלינן מגו וחזקה ויש לומר כיון דלא אחזיק בחיי אביהן ונפק קלא דאיתחזק בבית דין דיתמי נינהו משום קלא כי האי מבטלין חזקה דאחזיק בפני קטן דלאו חזקה היא ומדין מגו נאמן דודאי אם יחקור כו'.

וכן בתשובות רשב"א והבית יוסף מביא בחושן המשפט (בסימן קנ"ו) וז"ל ראובן ירש מקום בבית הכנסת כו'. תשובה איני רואה ממש בעדות זו דבקול בעלמא אין מוציאין קרקע ממי שמוחזק בו ולא דמי לדרבא בר שרשום דפ' חזקת הבתים כו' (דף כ"ט) ומעשה דרבא בר שרשום הוא היינו מה דמחלק עליו הרב המגיד ג"כ דחזקה רעועה היא כנ"ל הרי שהרב המגיד וגם הרשב"א מפרשים דווקא כשהחזקה רעועה אז ישנה לקול אבל אם אינה רעועה לא.

והמעיין לשם ימצא בפ"י רק נלאיתי לכתוב וכל שכן לפי ר"י שסובר דאפי' בחזקה רעועה אין להקול כלום ועוד בנדון דידן אין הקול ראיה כלל דהואיל ויש לאב ב' חלקים א"כ ראוי לקרוא אותן על שם אביו ולא על שם הבן שאין לו רק שלישי. ומה שטען האב שהשכיר החדרים וזה ראיה שהכל שלו.

נ"ל שגם זה אין ראיה מטעם הנ"ל דהואיל ויש לו שני שלישים הוא עיקר הבית ולכן הוא עיקר המשכיר ועוד הרי בנו טוען שלכך הניח לו ליקח השכר כדי שיוציא הוצאות הבית וידוע שהאמת שהוציא. ודאי אם היה אחד משכיר בית ג' שנים ואין אחר דר בו היה ראוי שהיה שלו כמו שמבואר בכל הפוסקים אבל בכאן היה דר הבן גם כן בבית

אין לומר שיהא מקצת הבית שהשכיר האב ראייה לכל הבית ולהוציא מזה הבן ממה שתפס ודר בו.

ובפרט כאשר ידוע ששליש קרקע שלו ואינו יכול לתובעו אלא בהוצאת הבנין והוא כמו מנה לי בידך כו' וגם השטר של ד' אמות הוא ראייה גדולה לבן וענין המחאה אינה כל כך ראייה לפטור הבן משבועה דשמא מחמת גוף שלישי הקרקע נעשה. ומה שטוען האב שהעדים טעו ידוע שאינה טענה אבל מכל מקום נראה לי הואיל וקנו ביחד הד' אמות אין לומר שיהיה החצי לבן אלא יש לנו לומר שקנו בתפיסת הבית דהיינו השליש לבן וב' שלישים לאב כי כן הסברא נותנת.

והנה אין לומר בדין הבית כל דאלים גבר כמו שעלה על דעת אחד שכתב כי אין שייך דין כל דאלים גבר אלא כששניהם אינם מוחזקים כמו שכתב חושן המשפט בהדיא בריש (סי' קל"ט) וזה לשונו שנים שחולקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק בו כהיא ארבא דהוּו מנצו עליה בי תרי וכל חד אמר דידי הוא דינא כל דאלים גבר כו'.

לכן נ"ל שהדין שהבן ישבע ויקח שלישי הן מן הבית הן מן הד' אמות ויכלול בשבועה שלא היה שום תנאי ביניהם שיתן לו אביו איזה סך בעד חלק קרקע שלו וזה נ"ל פשוט ואין לפקפק מהא דכתב המרדכי פ' השואל ועל החתן שדר שנים הרבה בבית חמיו ובנה בית בגינתו ודר בה כמה שנים וחמיו אמר שהוא בנאו וחתנו אמר שבנאו ואומר שחמיו נתן הקרקע במתנה בקנין והחזיק בה יותר משני חזקה וחמיו אמר שתמיד היה דר ומשתמש עמו בבית דומה לנו שאין חזקת החתן כלום שהיה חמיו משתמש בבית ועוד דתנן בחזקת הבתים ולא הבן בנכסי האב כו' עד כאן לשונו ואם כן נאמר שגם בכאן לא יהא חזקת הבן חזקה.

דאין הנדון דומה לראיה דהתם היה ידוע שהבית והגן היה של חמיו מתחלה והחתן רצה על ידי חזקת ג' שנים שיאמינו לו שחמיו נתן לו הקרקע בקנין אבל לא היה לו עדות כמובן לכך לא היה יכול החתן להוציא הקרקע מחזקתו של חמיו שהיה לו מקודם וידוע לרבים ובעדות אבל בנדון דידן אדרבא היה לבן שלישי הקרקע ידוע ואין לאב שום חזקה על השליש קרקע מי יאמר שהוא הוציא על בנין קרקע שאינה שלו מכל מקום צריך הבן להיות נשבע כנ"ל.

וענין המחאה אף כי אמת מכל מקום אין לפטור הבן משבועה כי נוכל לומר בשביל גוף שלישי קרקע נעשית כנ"ל ואין להקשות ולומר הואיל והאב ודאי שיש לו שני חלקים שהרי הבן מודה לו והבן ספק אם יש לו בבנין כלום שהרי אין האב מודה לו נימא אין ספק מוציא מידי ודאי כדאמרינן גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא שהואיל שהיבם ודאי יש לו מקצת והספק ספק אם יש לו אפילו מקצת שהיבם נוטל הכל ואם כן הכא נמי נימא הכי שהרי בהגהות מרדכי פריך על משנה של זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי שלי זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביעי מספק ויבם ואם כן יטול זה שאומר כולה שלי הכל כמו היבם ומתרץ וזה לשונו ויש לפרש דלא דמי דהכא אינו ודאי כי אם מהודאה זה שמודה לו הילכך במה שעושה ודאי דהיינו החצי יטול ובשאר שניהם שוין אבל התם בעל כרחו של ספק הוי יבם ודאי ומוחזק לנו בכל הנכסים לפי שהוא יורש ודאי לו עכ"ל וא"כ בנדון דידן נמי אם נאמר שהאב ודאי מכח הודאת הבן אם כן אינו

אלא במה שמודה ואין להקשות א"כ הם יחלוקו השליש כמו זה אומר כולה שלי כו' לפי דהתם מיירי שאין לאחד חזקה רק דתפשי בכרכשתא כמו שמפורש שם והכא הבן מוחזק כמו האב והדין שכל א' נוטל עד מקום שידו מגעת כמו שפסק המרדכי בריש ב"מ (דף קל"ד) בשם סמ"ג (דף ע"ב) ד' דינין כו'.

ואם הוא ודאי מכח שידוע ששני חלקים קרקע הם שלו הלא גם הבן יש לו שלישי כידוע. ועוד י"ל דהואיל והוא גם כן ודאי במקצת שהרי שלישי קרקע שלו א"כ הוא גם כן מקרי ודאי במקצת ועוד הסברא שאין אדם בונה על קרקע של חבירו ואינו דומה לספק הנ"ל שיכול להיות שאין לו בירושה כלום.

אף כי דברים אלו פשוטים כתבתי באשר אורחא רחיקא ובאולי יפקפק אדם בזה ויבא הדבר לידי עיכוב. נאם הצעיר יוסף: (מה) שאלת על אחד שכתב בתנאים לתת לבתו לנדן סך חשוב ועתה בשעת נשואין אין החתן רוצה לעשות לה כתובה גדולה אלא כשאר כתובות והנה האב תובע סך גדול שיכתוב בכתובה כי הנדן גדול ונשאלתי מה הדין נותן: עוד על אלמנה שנותנת לנדן בעלה השני ד' מאות זהו' כמה מחוייב הבעל לכתוב בכתובתה כי מנה שאנו כותבין בכתובת אלמנה בתקנת חז"ל כותבים אפי' כשאין כאן נדן: תשובה תנן במס' כתובות פ' מציאת האשה פסק להכניס לו אלף דינרים הוא פוסק כנגדן חמש עשרה מנה וכנגד השום הוא פוסק פחות חומש כו' עד פסק להכניסה לו כספים סלע נעשה ששה דינרים החתן מקבל עליו י' דינרים לקופה לכל מנה ומנה רשב"ג אומר הכל כמנהג המדינה.

גמרא היינו פוסק כנגדן ט"ו מנה תנא עיסקא רבה ותנא עיסקא זוטא וצריכא ופירש"י ט"ו מנה שלישי יותר וקבל עליו לכתוב בכתובה לבד תוספות כו' ופסק האלפסי והרא"ש וספר האגודה כרשב"ג וכתב הרא"ש דרשב"ג אכולה מתני' קאי וכן הר"ן כתב דרשב"ג אשום ואכספי' קאי וא"כ אינהלכה כת"ק שסובר להוסיף מכל מקום הלא כתב הר"ן שאפשר שת"ק מודה לרשב"ג רק שפסק הדין בעיר חדשה שאין מנהג וכתב הריב"ש (בסי' ק"ן) והב"י הביאו בטור אה"ע (סי' ס"ו) וז"ל הריב"ש הרמב"ם לא הביא דינים אלו של תוספות שלישי ופחות חומש בפ"ג אלא הניח הכל למנהג המדינה לפי שפסק כרשב"ג דאמר במתני' הכל כמנהג המדינה ומ"מ בעיר חדשה שאין בה מנהג הולכין אחר דין השנוי במשנה וא"כ הכניסה כספים כו'.

וכתב הטור אבן העזר (סימן ס"ו) לשון הרמב"ם הנושא סתם כותב לפי מנהג המקום כו' עד ומנהג מדינה עיקר ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה עד כאן לשונו הרי ששוו כל הפוסקים ואין חולק שבעיר חדשה רצה לומר במקום שאין מנהג פשוט שהולכין אחר הדין להוסיף שלישי מלבר דהיינו כשהנדן ארבע מאות כתובתה ו' מאות רק במקום שהמנהג פשוט בכל המדינה אז מנהג עוקר ההלכה ואם כן הסברא נותנת כשאחד רוצה לעקור דין תורה שצריך שיבורר המנהג בלי גמגום והואיל ונשאלתי סתם משמע שאין מנהג קבוע א"כ חזר הדין למקומו כנ"ל.

ומנהג גליל שלנו פה ק"ק קאזמר הסמוכה לקראקוא על כל פנים לכתוב הכתובות שוות כדי שלא לבייש ובה נכלל כתובות תקנת חז"ל ותוספות ונדוניא מועטת ואותה כתובה אנו קורין תחת החופה ואחר כך אם נדוניה מרובה אז צריך לקבל ק"ס על תוספות

שליש קודם החופה ואחר כך כותבין אחרת ובאותה כתובה כוללין הכל בסך אחד ואם כתובתה מועטות מהכתובות השוות כי הבעל התנה כן מ"מ קורין כתובה השווה לכל ואז היא כותבת התקבלתי כך וכך ונשאר לי כך וכך.

וכעין זה כתב הטור אבן העזר אבל הבית יוסף כתב שמנהג מדינתו אינו כן אבל מה ללמוד ממנהגו ופשוט למבין שבענין תוספות שלישי אין חילק בין אלמנה לבתולה כי זה הולך אחר הממון רק מה שתקנו חז"ל הם הוסיפו לבתולה מפני שזה הולך אחר אומדן הדעת וק"ל וכתוב בהגהת אשיר"י פירש הר"ש בן ר"ב דלא הוי ריבית כיון שאם היה מגרשה מיד היה צריך להוסיף לה שלישי אבל כל אדם שמלוה בריבית לא היה נותן אלא א"כ ירחיב לו זמן והוא אגר נטר ליה וגם מהרי"ק בשורש פ"א כתב בהדיא שכשהנדן אלף צריך להוסיף ה' מאות ולא מקרי תוספות רק הוא מחמת שהרויח בהן וע"ש כי הוא מאריך ואפי' רשב"ג דאמר הכל כמנהג לא איירי אלא כמה מוסיפין על הנדוניא אבל לכתוב כתובה פחות מהנדן לא איירי כלל תדע שהרי בימי רשב"ג עד רגמ"ה היו הבעלים יכולים לגרש הנשים בעל כרחם רק שהיו מחייבים ליתן הכתובה ובאם הכתובה פחות מהנדן א"כ היום ישא אשה בנדוניה גדולה ולמחר מגרשה ומרויח הרבה אלא מנהג כזה הוא שטות ובורות וגרוע ממנהג שגודרין בפחות מבהוצא ודפנא שכתב ר"ת ריש ב"ב שאין לילך אחריו.

נאם הצעיר יוסף כהן: מו) מעשה שנמצא חטה בפסח על חתיכה מלוחה ונמלחו ביחד בכלי הרבה חתיכות ונמצא החטה על אחד מהחתיכות בהיותם יחד במלח ונשאלתי ואסרתי כל החתיכות שנמלחו שנמצאו בכלי בשעה שנמצא החטה ואף כי המרדכי כתב פרק כל שעה (דף רכ"ד ע"ג) וז"ל אבל אם נמצא חטה על בשר מליח אינו אוסר אלא כדי קליפה וכן כתב רבי שמואל שקבל מריב"א דחטה בתרנגולת מלוחה אינו אוסר אלא קליפה כו'.

וגם כתב דמר"ם אינו אוסר אלא על ידי קליפה רק שכתב שהקדמונים השוו לאסור. אבל משמע רק אותה תרנגולת וכן נמצא עוד בפוסקים מ"מ אסרתי כל החתיכות וטעמי כי על כרחיך אילו הפוסקים סבירא להו דמליחה בשאר ימות השנה אינו בששים כי סברי דמליחה אינו מפעפע ולכן פסקו כנ"ל.

אבל אנן דסבירא לן כשערי דורא דמליחה מפעפע והיא בששים הן לחומרא כגון שכמה חתיכות נמלחו עם חלב ואין בהם ששים שכולן אסורים אף אותן שלא נגעו בחלב. וגם לקולא כגון אם יש בו ששים אז אין צריך קליפה אפילו אותן שנגעו בחלב כמו שפסק מהרא"י וזה לשונו כתב בשערי דורא ואני ראיתי רבותי שמבטלין בששים וכן ראיתי מעשים הרבה פעמים וכן פסק ראב"ן כו' עד כאן לשון שערי דורא.

וכתב עליו מהרא"י וכן קבלתי דהכי נהגינן לאסור במליחה בס' וגם לבטל בס' לח בעי קליפה אף על גב דרבוותא טובא פליגי דאזלינן בתרייהו ברוב דוכתינן מכל מקום כאן תפוס עיקר לשווייה מליחה כבישול כו' עד כאן לשונו ואם כן הואיל וסבירא לן דבשאר ימות השנה בששים דבית מהרא"י אזלינן אף לקולא כנ"ל אם כן על כרחינו צריכים אנו לאסור בפסח במשהו דבזה שוו כל הפוסקים שכל דבר שבשאר ימות השנה בששים בפסח במשהו.

ובאם נתיר מליחה בפסח ונתיר גם כן בשאר ימות השנה בס' ולא לבעי קליפה כפסק שיערי דורא ומהרא"י אם כן לא מצינו ידינו ורגלינו בבית המדרש דהוי תרי קולי דסתר אהדדי דאם נאמר דמליחה אינו מפעפע מחתיכות לחתיכות א"כ לבעי חתיכה הנוגעת בחלב קליפה הואיל ושאר החתיכות אינה מסייעות לה.

ואם נאמר שמסייעות לה דמפעפע אם כן אסורות שאר החתיכות בפסח הואיל ומפעפע בשאר ימות השנה בששים בפסח במשהו כנזכר למעלה ומטעם זה אסרתי כל החתיכות ורבים מבני החבורה לחמו עלי בזה לאמר ראה זה דבר חידש ואין לנו אלא מה שאסרו לנו קדמונינו בפירוש עד שבא לכאן כמהר"ר משה לנדא זקן א' מופלג בחכמה ועמד והעיד שהגאון מהר"ר יעקב מרגליות אסר כל החתיכות בנירנבורג וגם תלמיד אחד העיד כמו כן בשם מהר"ר שלמה ליברמנש ואז הוקבע הלכה כן פה קק"ק.

נאם הצעיר יוסף כהן נשאלתי ממהר"ר בנימין ממדינת שלעזיאי שלשה שאלות וזהו מה שהשבתי לו. (מז) שלום לך שלום אתה אהובי סיני ועוקר הרים ריש מתיבתא כמהר"ר בנימין יזי"א וכל אשר לך שלום.

אהובי מכתב מעלת כבוד תורתך הגיעני ותוכו רצוף אהבה בשאלות שלשה הלכה למעשה והנה מה ידעתי ולא תדע ודעת מעלת כבוד תורתך רק כדי למטו לך שיבא מכשורי מכל מקום לאהבתך לא אמנע להודיע מה שנ"ל ואשיב על ראשון ראשון: ראשונה שנשחטו שתי אווזות שאילה וכשבא השוחט לכסות הדם מצא טבעת שלם על הארץ ולא הרגיש עד בואו לכסות ומעלת כבוד תורתך האריך במה שמצא כתוב שמנהגינו בכאן קק"ק לאסור אהובי לאו מר בר רב אשי חתום עליו כי באם היה מנהג קבועה היה לי ממנו גם כן ידיעה ולא מפיו אנו חיינן וגם ההיתר שכתוב בשם מהרא"ה אינו בנמצא בשום ספר ישן והנה באגור נמצא כתוב שנמצא טבעת שלם על הסכין והכשירו בו נשי' דברינו לדקדק כי לפי הנראה כשנמצא על הסכין ראוי להכשירו כי מובן שנחתך בסכין ומה שהוא שלם לפי שנחתך על ידי גלגול הקנה אבל כשנמצא שלם על הארץ יש לחוש שהסכין פגע בתחילת שחיטה בטבעת והתיזו מן הגרירת בפרט כאשר המנהג באוויזים שאחד מחזיק בראש ומושך אליו הצואר ושוחט מושך ג"כ אליו והקנה נמתח ודק ובקל הסכין דוחהומתיז טבעת אחד וגם מעשה של מהרא"ה ששאל אם דבוק או אינו דבוק בסכין יש לפרש שחשש גם כן לקריעה שכשדבוק לגמרי יש לחוש גם כן שעל ידי שצידי הסכין נקרשים מחמת דם בקל יכול הסכין הנקרש מדם לקרוע טבעת מן הקנה לכן כשלא היה נדבק כל כך לא חש לזה הואיל והיה אצל הסכין שאין לחוש להתזה מעיקרא וגם אינו דבוק שנאמר שצדי הסכין קרעו.

ודברתי עם כמה שוחטים זקנים ובקיאים ונראה להם סברתי ובפרט כאשר אנו רואים שהיה מקפיד מהרא"ה על הדביקות אם כן כל שכן שיש לחוש על ההתזה כשאינו על הסכין כלל ואם כן היה נראה לנו לאסור מטעם עד שלא נשחט בחזקת איסור עד שנדע שנשחט כראוי ומטעם ספק ספיקא אין להתיר חזא שלא היו אלא שנים ועוד שאין הספיקות מענין אחד ושני המעשים היה נמצא על הסכין אף כי המעשה של מהרא"ה אין ראוי לדקדק כל כך בלשונו כי הוא בעצמו לא כתבו ומי יודע מי הכותב מכל מקום גם במעשה של אגור כתב שהיה נמצא על הסכין משמע דיש קפידא ושרא לי מ"כ כי

סברת מ"כ רחוקה ממני להכשיר יותר בנמצא על הארץ מבנמצא בסכין כי נראה לי אדרבא כנ"ל באם היה לנו להתיר אחד ולאסור אחד היה דעתי כנ"ל רק שקשה לי להוסיף בטריפות מסברתי והן ולא ורפיא בידי כי לא אוכל להחליט הדין על בוריו אבל לא אשקוט עד שאדרוש אחר ספרים ישנים וגם אכתוב למקומות אחרים באולי יש איזה קבלה או טעם מספיק ודי מזה ואמת שבילדותי קרה מעשה כזה בבית הגאון מהר"ר משה יפה ז"ל בעל אחות אמי ז"ל ואסר אבל איני יודע איכות מעשה ומהותו: מח) ועל מצה שאין לעמוד עליה אם חוטין היו נמשכים ממנה אם לאו והטור כתב וזה לשונו אם אין חוטין נמשכין ממנה יוצאין בה ופחותה מכן אין יוצאין דמשמע אין יוצאין אבל לאכול מותר אמת כן הוא אבל נדון דידן על כל פנים אסור חדא כי אף אם נדקדק שבפחותה מזה מעט אין יוצא אבל מותר לאכול ממנה מ"מ דילמא מצה זו פחותה הרבה משיעור שאין חוטין נמשכים אפילו אם קרמו פניה ועוד דילמא הדיוק שמותר שכייל קאי דוקא תיכף אחר שמוצא מן תנור קודם שיחמיץ אז מותר לאכול ועל זה קאי אין יוצאין אפי' תכף אבל שאילתינו אם לאוכלה אחר כך בזה יש לחוש שמא נתחמצה אחר כך כל זה יש לנו לחוש הואיל והסברא נותנת שכשאינה נאפת יפה שתחמיץ ובפרט הואיל ונמצא בשם מהר"י שאמר בשם מהר"רש שהקפיד שלא להוציא מצה קודם שנאפת יפה ולהחזירה אולי תתחמיץ קודם החזרה וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: מט) ועל ספר תורה שנקרעה מלמעלה עד עשרה שיטין בתוך הכתב באופן שהקרע עובר בגופן של קצת אותיות ומחלק את האות לשנים ותמהת על כותבי ס"ת שרצו לתקן אהובי אמת כי אסור לתקן הואיל ונחלקו האותיות לשנים אבל אל תתמה עליהם כי הרא"ש מתיר לדבוק בדבק אפילו חוץ לשלשה שורות רק שמהר"ם אוסר ומהרי"ק בשורש קכ"ב ענף ב' מתיר לטלותה במטלית אף כי מקצת כתב על המטלית רק שנ"ל שמדבר בתוך שלש שמותר לתפור אז מותר גם כן לטלותה וגם שאין הקרע תוך האות אבל נדון דידן ממש ודאי אין לו שום תיקון אבל מה שנראה למ"כ להסיר ג' יריעות ונסתפקו אם להסיר אותן שאצל הקרועה או אותן שהן מטושטשין ביותר בספר תורה אף שהן רחוקות מהיריעה הקרועה אהו' תמיהני איך יעלה על הדעת שיסיר אחרות הלא הטעם כדי שלפחות יהיוג' דומות שלא יהא כמנומר וכשמוסיף במקום אחר לא יהיה ג' דומות וק"ל כי כשרואה זו יכול להיות שאינו רואה האחרים שהם במקום אחר וק"ל אך שגם אין דעתי מסכמת בנדון דידן להסיר ג' יריעות ואף שכתב הטור (י"ד סי' ר"ף) וכן נמצא בהלכות קטנות בפ"י הרא"ש ספר תורה שבלו ממנה יריעות ובא להחליפם לא יטול שתיים ויחזור שתיים אלא יטול ג' ויחזור ג' כו' מ"מ יש לדקדק למה כתב הדין על ס"ת שבלה למה לא כתב סתם ספר תורה שנפסל בה יריעה צריך ליטול ג' יריעות ועוד שיכול לכתוב רבותא אפי' נקרע דף א' צריך להסיר ג' יריעות כי כשהדף פסול אז אנו צריכין להסיר יריעה כדי שלא יהא דף אחד יריעה בפני עצמו וכמו שכתוב הטור י"ד (סי' רע"ב) שאין לעשות פחות מג' דפין ביריעה ממה שכתב ס"ת שבלה דהוה רבותא טפי לכן צריכין אנו לומר דדוקא ס"ת שבלה וא"כ היא ישנה עד מאוד ואז באם נסיר רק יריעה אחת ונכתוב חדשה אז השנוי היא גדול עד מאוד לכן צריכין אנו להסיר ג' ולכתוב ג' הדומות יחד אבל כשנקרע ונפסל ואינו ישנה כ"כ אף אם כותבים רק יריעה אחת אין השנוי כל כך גדול נדחקתי לדקדק בשביל לקיים

שאומרים הסופרים שמעולם לא נשמע להסיר ג' יריעות בשביל דף אחד שנקרע ושנפסל גם קשה להביא לידי גניזה.

ועוד אני אומר בודאי יש להסיר יריעה זה כי אי אפשר לכתוב דף א' ביריעה לבדה אבל באם היה אותה יריעה ו' או ז' דפין היה נ"ל שלא להסיר כל היריעה רק הדף הקרועה ועוד שני דפין וישאר ג' דפין ביריעה ויכתוב יריעה בת ג' דפין חדשה כי כל שלא בלה ר"ל שהס"ת אינו כל כך ישנה אין צריך להיות הרבה חדשים דומות הואיל ואין השנוי גדול וקצת ראייה שבשנוי גדול פסול ובשנוי קטון מותר לכתחלה שכתב הרא"ש בפ"י הלכות ס"ת לא יעשה חציו גויל וחציה קלף אבל עושה חציו גויל וחציו צבאים אע"פ שאינו מצוה מן המובחר עכ"ל הרי שכתב שחציו גויל וחציו קלף פסול הואיל ואינו דומות וחציו גויל וחציו צבאים אף שאין גויל וצבאים דומין מ"מ מותר הואיל ואין השנוי כ"כ גדול כמו גויל וקלף ומותר לכתחלה כ"ש הכא שאין לחוש לשנוי מועט בדיעבד כי היא דיעבד כי אין ראוי להביא לידי גניזה דבר של קדושה הנלע"ד כתבתי.

נאם הצעיר יוסף כהן: (נ) שאלה על שומרת יבם שמתה מי יורש כתובתה: תשובה תנן בפרק החולץ דף ל"ח שומרת יבם כו' עד מתה מה יעשו בכתובתה ובנכסים הנכנסים והיוצאים עמה כו' עד וב"ה אומרים נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי הבעל הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי אב וכתבו שם התוספות שרש"י סובר נכסי צאן ברזל יחלוקו וכן כתב הרמב"ם ור"ת סובר שהכל ליבם וכן כתב הטור אה"ע (סי' ק"ס) שהרא"ש מסכים לר"ת וגם הר"ן כתב בתשובה והב"י מביאו (סי' ק"ס) שנכסי צאן ברזל כר"ת ואשיב בקצרה כי רוב הפוסקים האחרונים שווים שהיבם יורש הכל כר"ת ולא כרש"י שפסק יחלוקו מטעם שהוא בחזקתו אך ורק שמהרי"ק שורש צ"א שדי ביה נרגא ואומר שטעם הפוסקים שפוסקים כך היינו מפני באולי היה מיבם אותה ואפי' לר"ת שפסק מצות חליצה קודמת מ"מ אם רצה ליבם לא מחינן ליה.

ואפי' לפירש"י דפי' דכופין לחלוץ באמתלא כל דהו מ"מ אי תרוייהו רוצים ליבומי לא כפינן לחלוץ אפי' למשנה אחרונה כמו שמשמע בהד"ל בתוך פירושו בפרק החולץ (דף ל"ח) לכך פסקו שהכתובה היא בחזקתו. אבל לפי מנהג הלועזים דסבירי להו כמרדכי פרק החולץ כו'גם מביאים ראייה מתשובת של הר"ר יוסף שפסק בין אב ליבם שהיבם זוכה ונתן הטעם שמא היה מיבם ומאותה תשובה דקדק מהרי"ק שאין הטעם רק מפני שמא היה מיבם לכן הוא בחזקתו אבל אנו דעבדינן כמרדכי וכופין בזמן הזה ולריצב"א לפחות כופין כשיש לו ליבם אשה אחרת אם כן לא הוי כולי האי בחזקת היבם רק בחזקת האשה.

ומ"מ לא רצה מהרי"ק לסמוך על דעתו מכל וכל ופסק שלפחות אין להוציא ממון מה שהוא ביד יורשי האשה וגם לא להוציא מהיבם מה שבידו ומה שהוא ביד שלישי יחלוקו ובפרט שגם רבים סבירא להו דיחלוקו כרש"י אפי' מימים קדמונים אף שלא כפו לחלוץ. וכל הנ"ל אנו מדברים בנכסי צאן ברזל דהיינו הכתובה שנכתבה שהעיקר מהגנזן.

אבל אם ירשה האשה איזה ירושה הווי נכסי מלוג אפשר שישתנה הדין שהרי ב"ה אומר נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב והיינו נכסי מלוג. נאם הצעיר יוסף כהן: (נא) נשאלתי על יחידים שיש להם בבית הכנסת ספר תורה וכלי כסף השייך לספר

תורה כגון טס כסף וכפתורים ומתו ועתה הבנים רוצים ליקח לעצמם כאשר שם אביהם נקרא עליהם איך שאביהם הביאום לב"ה והק"ק טוענים שאביהם הניחום בב"ה שיהא שם לעולם: תשובה אף כי השאילה באה על ספר תורה ועל כלי כסף יחד מ"מ נ"ל שבדין הם חלוקים.

כי ספר תורה שדרך ומנהג העולם להניח בבית הכנסת וידוע ששם האב נקרא על הספר תורה א"כ מי יוציא מחזקת האב כי מה שהניח הספר תורה לשם אין ראייה שהיא של הק"ק כי בזמנים אלו עקר כתיבת ס"ת להניח לקרות הספר תורה ברבים וגם קדושתה גדולה ואין ראוי בכל מקום להניח ספר תורה ולכן אין ראייה כי אף שהניחוהו לשם בב"ה אין ראייה שהקדישוהו.

אבל כלי כסף אין מנהג להניחו בבית הכנסת ובאם לא הקדישוהו לא היו מניחין אותה בב"ה רק היו משתמשין בבית הכנסת בשעת הצורך ואחר כך היו לוקחין לביתם וכתב מהרי"ק בשורש קס"א שכלי כסף הנ"ל שהניחוהו שם הם בחזקת הק"ק וגבי ספר תורה כתב שורש ע' שהוא בחזקת הבעל אשר שמו נקרא עליו ר"ל על מי שאומרים זאת ספר תורה של פלוני מטעם הנ"ל.

ומאריך שם בענין מי ראוי להעיד כי בני העיר נוגעין בעדות אם לא יסתלקו וגם שיהא שם ג"כ ספר תורה אחרת וכן כתב הטור (סי' ל"ו) שכולם נוגעין בעדות וסברותיו נכונים מתיישבים על הלב. וגם במה שחילק בין כסף לספר תורה סברא נכונה הוא כי קשה להוציא דבר מחזקת בעליו אם לא בהוכחה מבוררת.

הארכתי בדין ספר תורה כי שמעתי שרב אחד פסק גם בספר תורה שהיא של הקדש לכן הוצרכתי להביא ראייה ולהאריך בראייה ובטעמים דלא כוותי' כנ"ל נאם הצעיר יוסף כהן: נב) שאלה מק"ק פראג וקעלן על אשה שמתה תוך שנה ראשונה של נישואיה שחוזר הנדן כתקנת ר"ת ותקנות הקהילות אם נפלה לה לאשה ירושה באותה שנה ואח"כ מתה אי הוה דין הירושה כדין הנדן או לא.

וגם נשאלתי אם יש חילוק בין ירושה מזומנים ובין ירושה חובות וגם נשאלתי אם יש חילוק בין בא לידו קודם שמתה ובין לא בא לידו כי בשאילה זו לא בא ליד הבעל ולא לידה. ע"כ השאילה: תשובה הנה אשיב על אחרון ראשון כי היא שאילה כללית על ירושת חובות נכסי מלוג אפילו אחר שנה או שנתיים לנישואיה.

ונראה שאינו יורש חובות שירשה ולא נגבו בחייה כמ"ש עוד באה"ע (סי' צ') וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי מה שהלותה כו' עד אלא איזו הוא מלוה שלה שאינו יורש כגון שמתו מורישה והיה להם מלוה ביד אחרים כשנשאה ומתה קודם שגבתה אותה אינו יורש אותה ואף ע"ג שמביא הב"י הרב המגיד שדקדק מהמיימוני דפליג מ"מ הרי כתב שהרי"ף ור"ת פליגי עליה ואומרים שדין הבעל כדין הבכור והוא ז"ל חשש לדבריהם ולא עשה מעשה כדבריו א"כ פשוט שאין הבעל יורש בחובות שהניח המורישה ולא נגבו עד אחר מותה.

וגם נראה שבנדון דידן אינו יורש כלום אפי' מזומנים ואע"ג שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל כ"ד וז"ל נ"ל אם יברר ראובן בעדות נכונה שאשתו מתה אחר מורישה שזכה

בירושתה אפילו אם לא שהתה עמו שנה אחת ולא דמו לנדוניות חתנים שלא גבו דשאני התם כו' עד וגם לא דמי לתקנת ר"ת והקהלות היכא דמתה בתוך שנת הנשואין שהבעל מחזיר הנדוניא לאביה או ליורשי הבעל הנדוניא דדווקא תיקן משום עגמת נפש ואסמכוה אקרא ותם לריק כוחכם אבל ירושה שנפלו לה דהיינו נכסי מלוג בהא לא תיקון רבנן והבו דלא להוסיף עלה עכ"ל.

וגם מהרי"ו (סי' ס"ז) פסק דבנכסי מלוג אפי' בשנה ראשונה ירש לה בעל ומביא תשובת הרא"ש הנ"ל מ"מ נראה הואיל ומהר"י סג"ל פסק (סי' ס"א) שגם נכסי מלוג לא ירית בשנה ראשונה ומדקדק כן מתוך תשובת מהר"ם ועוד שמהרי"ו כתב שאמרת שמהר"י סג"ל פסק דלא ירית לא שמעתי ואולי פסק כן דווקא על טבעת קידושין עכ"ל א"כ מובן שלא ידע ולא ראה פסק של מהר"י סג"ל שהרי מהר"י סג"ל בהדיא פסק על כל נכסי מלוג וא"כ משמע דאי הוה מהרי"ו ידע פסק מהר"י סג"ל דהוה הדר ביה.

מהרי"ו ועוד הרי פסק מהרי"ק שורש צ"ד שיש לפסוק כקמא ולא כבתרא היכא שספר קמא אינו מפורסם ודאי אם היה מפורסם יש לפסוק כבתראי דבתר בתרא אזלינן אבל היכא די"ל שלא ידע אז אזלינן בתר קמא וכ"ש הכא דבודאי לא ידע מהרי"ו תשו' מהר"י סג"ל שיש לנו לפסוק כקמא מהר"י סג"ל.

ואע"ג שהרא"ש פסק דירית וגם מהרי"ו שהוא בתראה וגם תולה עצמו באילן זה ויש לו על מה לסמוך מ"מ הרי מהר"י סג"ל ידע תשובת הרא"ש ושדי בה נרגא שכתב (סי' ס"א) פסק א' מהגדולים כו' אבל נכסי מלוג ירית לה בעל וכך איתא בהדי' בפסקי מהרי"ח בהג"ה באשיר"י ואני צעיר וקטן וכו' עד אבל בעניותי נ"ל אע"ג דמכח פר"ת לא הדרי נכסי מלוג מ"מ תקנות הקהילות איתא נמי בנכסי מלוג ומנא אמינא לה שכתב מהר"ם כו' ודקדק כן מתשוב' מהר"ם כו' עד הלכך נראה דשייך נמי בנכסי מלוג תקנות הקהילות עכ"ל מהר"י סג"ל א"כ מהר"י סג"ל שהוה בתראה וידע תשובת הרא"ש יש לנו לילך אחר בתראה כמ"ש מהרי"ק שורש צ"ד הנ"ל ואין לומר אדרב' שהרי מהר"י סג"ל סמך עצמו על דקדוק של תשוב' מהר"ם והרא"ש הוא תלמיד מהר"ם ופוסק שלא כמהר"ם א"כ הוא בתרא זה אין ראייה כי תשו' מהר"ם לא היו בספר מחובר בימי הרא"ש וי"ל שלא ידע הרא"ש אותה תשובה של מהר"ם ואח"כ בימי מהר"י סג"ל נתפרסם הספר או אותה תשובה באתה לידו ועל כרחינו צריכין אנו לומר כך דאל"כ למה לא הביא הרא"ש דברי מהר"ם ולתרץ אותה או לימא דלא סבר כוותיה אלא בודאי לא ידע לה.

ועוד נוכל לומר דלא פליגי דכ"ע מודו דירית מן הדין רק שמהר"י סג"ל אומר שמנהג ותקנות הקהלות ג"כ על נכסי מלוג ובימי הרא"ש לא נתפשטה התקנות והמבין בדקדוק מעט יבין שדעת מהר"י סג"ל כאשר כתבתי ומה שמסיים מהר"י סג"ל בסוף התשובה דיחלוקו היינו מפני שהמעשה היה בשנה שניה לנישואין ותקנות הקהלות שחוזר החצי.

ובר מן דין ואף אם היה ספק הדין כדבר מי מ"מ מי יוציא מיורשי האשה מספק מה שיש בידם לפי מה שבא בשאילה הנ"ל שלא בא אפי' ליד האשה וכ"ש שלא ליד הבעל ואף כי מהרי"ק פסק בשורש צ"ד שאין ברור שתהני תפיסה במקום ספיקא דדינא הלא כתב הטעם שפסק רבינו ברוך דהואיל ותפס יכול לומר קים לי כרש"י משום דלכאורה נראה

לו כרש"י וכו' א"כ נאמר נמי הואיל והדעת מכרעת כנ"ל אין להוציא מיורשי האשה ואף כי היה ראוי לנו להאריך יותר בביאור קצרתי מפני טרדות הזמן בעו"ה והשואל אף לדרכו הנלע"ד כתבתי ותו אין צורך להאריך בענין ירושת מזומנים וחובות ובפרט הואיל ולא בא ליד הבעל ואפ"ל לידה לא באו בנדון דידן וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: נג) שאלה על ראובן שתבע לשמעון איך שהתרה בו שלא ישכור ארנדא א' באשר הוא שוכרה ושמעון משיב אמרתי לך הראה לי הארנדא ואז איני רוצה לשכור והראה לו ראובן הארנדא ונכתב על שם אחר ולא על שם ראובן אז אמר לו שמעון לאו בעל דברים דידי את ואותו שנכתב בארנדא ארצה במה שאוכל וראובן אמר הוא כתוב בה אבל יש לי החצי' ע"כ באת' אלי השאילה ממדינת רוסיא בלשון ראובן ושמעון ובתוך כך בא אלי א' שמו היקר בערמנש שידע מי הם ולא הגיד לי אבל העיד בתורת עדות בלי"וע שידוע הענין וז"ל איך וישיש דש דער פריץ דער די ארנדא האט געבן די ראובן אין דר הנט הט האט דער פריץ ניט מכט גיהט אן מענדל פבורצ' אונ' מענדל אונ' דער פריץ האבן ניט גוואלט הלטן ווען עש איז איין טעות גיוועזן דש ער הוט וועלן איין קוויט פר באר געלט געבן דרום האבן זיא אימש אויף גיזאגט.

אונ' אנדרי לייט פון יברו האבן זיא זאלן דינגן דא בין איך גנגן צוא ראובן אוב ער זיא וואלט אן נעמן אונ' וואלט זיך פור טראגן מיט זיא דא האט מיר ראובן גענטוורט איך טוא נישט אן מיין חבר אונ' דער פריץ האט כלל לענגר ניט וועלן הארין דא האט מיר ראובן רשות געבן גיא צוא איינם אנדרן איך קאן דיר קיין שולד געבן: תשובה נראה לי שזאת השאילה אינה צריכה פנים דודאי אין בדברי ראובן כלום חדא הואיל ולא נכתב שמו בארנדא אין לו בו כח כלל ויש לי להביא ראיה ברורה שהרי מי שיש לו שטר חוב על א' ומכר לו החוב אף כי מסר לו השטר לא נקנה החוב עד שיכתוב לו קנה לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה הרי אף כי השטר בידו הואיל ולא נכתב השטר עליו אין לו כח לתבוע החוב.

ועוד ראיה שכתב הטור חושן המשפט (סימן ס') וז"ל ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוח שמעון מלוי וטען ראובן שלוי שלוחו הוא ובשליחותו הלוח כו' ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי כו'. תשובה אם הודה לוי לראובן ששלוחו הוא הרי נתגלה הדבר שממון זה של ראובן כו' הרי בפירש דדוקא אם הודה לוי אז יש כח לראובן לתבוע הא אם לא הודה לו לא.

ונדון דידן לא הודה לו אותו שכתוב בארנדא וא"כ לא היה לו כח למחות כי אינו שלו. ואף על פי שכתב הטור (בסימן ס' הנ"ל) וז"ל ראובן הלוח מעות ללוי ובשעת הלואה אמר ללוי לחייב עצמו בקנין ובשטר על שם שמעון אך שיתנו השטר ליד ראובן.

וכשתבע ראובן מלוי בזמנו טען לאו בעל דברים דידי את כי נתחייבתי לשמעון כו'עד הדין עם ראובן עד כאן לשונו. אם כן לפום ריהטא משמע הואיל והשטר ביד ראובן הוא שלו אף על פי שלא נכתב השטר על שמו מכל מקום בנדון דידן שאני זהתם מפרש הטור הטעם וראובן טוען ממני קבלת המעות כו' רצה לומר הואיל וידוע לו שהוא נתן המעות ואם כן אין להסתפק באולי מצא השטר או הופקד בידו כי הוא ידע שהוא נתן המעות והוה דומיא דתשובה הנ"ל שהודה לוי שהמעות של ראובן אבל בנדון דידן אף

כי הארנדא בידו אין לו כח בה הואיל ואין לו כתיבה אם כן לא קנאה כי יש להסתפק אולי הופקדה בידו או מצאה כמו שהוכחתי לעיל והואיל והוא אומר שאותו שנכתבה על שמו נתרצה מי יתבענו ועוד הרי העיד העד בתורת עדות שמקודם נתבטלה הארנדא שביד ראובן מחמת שלא היה כח לפריץ כנ"ל.

וגם הפריץ חזר מחמת שהטעהו וגם אין לומר דהוי שמעון כעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דלפחות מקרי רשע חדא שהרי העד מעיד ששמעון לא היה מחזר אחר הארנדא עד שבא העד ההוא בשליחות הפריץ ומענדל. וכל שכן הואיל והעד מעיד שברשותו של ראובן הלך לבקש אחרים שיקנו ואפילו שבועה אינו צריך הואיל והיה עד המסייע אף כי העד העיד שלא בפניהם והיה עדות שלא בפניו שאינו עדות אפילו בדיעבד למקצת חכמים מכל מקום ניכרים דברי אמת וגם די בטעם ובראיות הנזכר למעלה הנראה לעניות דעתי כתבתי.

נאם הצעיר יוסף כהן: נד) שאלה לפני תבע כמר עזריאל את כמר יצחק וז"ל הית' נשוי בת אחותי יתומה ואבי ז"ל נתן לה מתנה לערך נ' זהובים לפני מותו בתנאי שאם תמות שאני אהיה יורש שלה ואחר ימים נשאת לך ונתנה לך נדוניה ועתה מתה תוך שנה ראשונה תחזיר לי כפי מנהג הקהלות וכמר יצחק השיב אתה לא נתת לה הנדן אביך נתן לה דהיינו שנתן לה במתנות שכיב מרע ומת ואח"כ היו המעות שלה והיא נתנה לי הנדן ותקנות הקהילות אינו אלא על הנותן הנדן שהוא האב.

עד כאן לשון עיקר הטענות ושאר להג הרבה ויגיעת בשר: תשובה נראה לי שהדין עם כמר יצחק ואין צריך להחזיר כלום הואיל וקודם הנשואין היו המעות של היתום דדמי לאלמנה שלא נתקן תקנות הקהילות על אלמנה שנשאת והראיה שהרי כתב מהר"ו (סימן ס"ד) וז"ל נראה לענ"ד אין תקנת הקהילות נוהגין בעובדא דידן דודאי לא תקנו הקהילות אלא משום ותם לריק ואותו טעם לא שייך אלא היכא שאבי החתן או אבי הכלה נתן הנדוניה או שאר קרובים נתנו הנדוניה דבכולהו שייך למימר ותם לריק ואיכא אומדנא דדעת קצת.

אבל היכא שאחרים לא נתנו הנדוניה אלא היא עצמה נתנה הנדוניה לא שייך האי טעמא ותם לריק כי היכי דלא תקנו לדעת מקצת חכמים אנכסי מלוג כמו שכתב הרא"ש בתשובתו כו' עד ובתשובת מיימונית שכתבתה משמע דאחרים נתנו הנדוניה מדנקיט האי לישנא וז"ל ואשר מחלקים בין אב לבתו ובין שאר משיאי קרובות כו'.

מדנקט לישנא משיאי קרובות משמע דאחרים נתנו הנדוניה ואי לא תימא האי ובעית למימר דתקנות הקהילות הוי אפי' אאלמן ואלמנה שהכניסו הנדוניה מעצמם הוי הלכתא בלא טעמא כו' עד כאן לשונו. ומאריך שם בראיות וא"כ בהדיא כשיש לאשה מעות ונותנת נדן לבעל על זה לא נתקן תקנת הקהילות ואף כי בנכסי מלוג של שנה ראשונה איכא פלוגתא שהרי מהר"י סג"ל פסק שחוזר מכל מקום כתב הטעם שהקהילות תיקנו על נכסימלוג אבל על אלמנה ואלמן לא מצינו תקנה לכן אין כמר יצחק צריך להחזיר כלום הנלע"ד כתבתי.

נאם הצעיר יוסף כהן: נה) שאלה על אחד שהיו לו שני בנים וא' מהם היה בכור. והפשוט נתפס והוצרך אביו לפדותו בסך גדול עד מאד באשר הבן לא היה לו מאומה ומת הבן הפשוט שהוא תכף והניח יתומים קטנים ואח"כ מת האב והניח נכסים וגם משכנות שהלוה עליהם לנכרים בריבית.

ועתה טוען הבן הבכור שרוצה לנכות ליתומים מה שהיה אביו צריך להוציא על אבי היתומים כי אמר שאביו הלוה לו על תנאי שינכו לו מירושה ואפטרופוס של יתומים טוען מה שנתן האב והוציא הכל היה במתנה ואין לנכות לו כלום. ואדרבה טען אפטרופוס שלא ליתן פי שנים ממשכנות דהוה ראוי וכתוב בכל אשר ימצא לו פרט לראוי והאח החי טוען שזה מקרי מוחזק עכ"ל השאילה: תשובה נ"ל שמה שהבכור טוען שרוצה לנכות לפשוט מירושה מה שנתן אביו בפדיונו הדין עמו והראי' שהרי פסק מהר"ר יעקב ווייל בתשובה (בסי' ק"י) וז"ל שכתבת איך שבחיי מורישיהם נתפס ראובן בידי ערלים ובעלילת דברים וכו' עד ועתה באים יתר היורשים להתגולל על ראובן באמרם אביו הוציא אלו המעות מחמתו ובתורת הלואה נתנו לראובן להביאם לעירנים לנכות לו מחלקו אלו הנ' זהובים וראובן משיב אביו לא נתנם אל העירנים לפדיונו כי כבר יצא פטור אך נתנם להיות רצוי אל העירנים כבראשונה וראיה לדבר אביו לא צוה לפני מותו הנ' זהובים וגם לא נמצא בפנקסו מאילו הנ' זהובים כאשר נמצא בפנקסו דברים אחרים שהוסיף עבורו.

נר' דדינא קאמר ראובן ונאמן הוא לומר לא נתן בפדיונו אלו הנ' זהובים דהוה נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתי לאבי בחיי ו הפנקס מוכח כדבריו כיון שאינו מוזכר בפנקס כמו יתר דברים שהוציא עבורו ואפי' שבועה אין כאן כיון דשאר היורשים טענותיהו ספק ואם נפשך לומר ולחייב ראובן מטעם שבסיבתו הוצרך אביו ליתן הנ' זהובים לעירנים איברא לאו הכי הוא דכיון דכבר יצא פטור אין לחייבו עוד כו' עכ"ל.

ועתה יש לעיין ולדקדק במה שתלה הרב הפטור של ראובן שאין למצוא בנדון דידן כי מה שכתב שכבר יצא פטור ובנדון דידן נתן בעודו בתפיסה ונתנה בשביל פדיון נפש הבן ותכף מת גם נתן מעות הפדיון לאחר מותו וגם בטל הטעם של שמא פרע וגם מה שכתב הטעם של פנקס הואיל ושאר דברים שהוציא כתובות והנ' זהו' לא נמצאו בפנקס וכאן הכל נמצא בפנקס ועוד כתב הטעם דטענות היורשים ספק ונדון דידן טענות ודאי ומובן שאין לטעון שמא במתנה נתן לו דאם לא כן מה לו למהרי"ו לפלפל וליתן טעם לפטור ראובן מכמה טעמים הנ"ל לימא הטעם שמא מחל אלא ודאי דטענות מחילה אינו טעם כי למה לנו לומר שמחל ואם כן בנדון דידן דליתא לכל הני טעמא דודאי לא פרע וגם אין להוכיח מתוך הפנקס כלום וגם לא היה פטור קודם שנתן האב סך שהוא ולשמא מחל לא חייש מהרי"ו ז"ל ואם כן הדין עם הבכור לנכות ליתומים וא"ל דשאני נדון דידן דהוה יתומים ואולי יש לנו לטעון עבורם שמא מחל זה אינו דאין לטעון ליתומים שמא אלא רק שכל מה שאביו היה יכול לטעון ודאי ליתומים טענינן שמא אבל אם אבי יתומים היה טוען ודאי מחל לי לא היה שייך לומר מחל לו שהרי ניתן לאחר מותו גם ליתומים לא שייך לטעון מחל.

ועוד דלא טענינן טענת מחילה אלא כשיש מגו דיכול לומר פרעתי וכאן לא שייך פרעתי כי זה ידוע שבאם היה משלם לאביו סך כזה היה חידש והיה ידוע כי היה ידוע שאין לו כמו שכתב המרדכי פרק השותפין וז"ל וא"כ נאמן לומר מחלת לי במגו דפרעתי ושאני הכא דאינו נאמן לומר מחלת לי דליכא מגו דלא מצי למימר להד"ם או פרעתיך וכן פי' המיימוני פ' י"ד מהלכות מלוה ואין להקשות מהא דכתב הטור חושן המשפט (סי' רפ"ו) ואם נישאו בחיי אביהם ואמרו הקטנים הרי אנו נושאים כדרך שנושאים אתם אין שומעין להם עכ"ל אם כן משמע כשהאב נתן לבן אחד בחייו אין נותנין לבן השני מה שהוציא על הבן הראשון עכ"ל.

אם כן משמע דהוה כמחילה י"ל דהתם האב עשה מרצונו דלא היה מוכרח ליתן לבניו ולכך אנו אומרים דהוה מתנה. אבל בנדון דידן שהיה האב מוכרח להלוה לו לפי שהיה הבן בבית האסורים והיה מוכרח לפדות כדין הבן שהוא תפוס בבית האסורין שאביו חייב לפדותו לא אמרינן שמחל לו כי סברה נותנת מי שעושה ברצונו בודאי מחל דאם לא כן למה עשה אבל בבן שנתפס אף כשהאב אין דעתו לעשות מוכרח לפדות אם כן במה אנו מוכרחים לומר שמחל וק"ל.

ומה שטען אפטרופוס של יתומים שהבכור לא יטול פי שנים במשכנות במקצת משכנות הדין עמו ולא בכולן כמו שכתב מהרי"ק בשורש קמ"ה וז"ל ואשר נסתפקו אם חלה חלק בכורה על המלוה שהיו על המשכנות בשעת מיתת הזקן ראובן. נראה לע"ד דודאי על המשכנות של גוים אשר כבר נחלטו לסוף הזמן המוגבל מדינא דמלכות פשיטא שהבכור נוטל פי שנים אבל המלוה של גוים שהיו על המשכנות שעדיין לא הגיע זמנם נראה לע"ד דאין הבכור נוטל פי שנים כדפסקינן בהדיא פרק יש נוחלין (דף קס"ד) שאין הבכור נוטל פי שנים במלוה ואפי' במלוה בשטר ואף על פי שפסק רבי שמואל בן ר' חננאל וגם המרדכי הביא דברי רבי' ברוך שהסכים לדברי רבי שמואל דכתב מלוה שיש עליה משכון שהבכור נוטל פי שנים ולכאורה אפי' משכנות בשעת הלוואתן דברו שכן דרך סתם הלוואה על המשכנות מכל מקום מאחר שנתנו טעם לדבריהם משום דבעל חוב קונה משכון.

ובמלוה של גוי אינו קונה לרבנן דרבי מאיר בפרק כל שעה (דף ל"א) ומסתמא אית לן למימר דהלכתא כותייהו ודלא כרבי מאיר דפליג עלייהו דיחיד ורבים הלכה כרבים. ועוד שהרי כתב המרדכי בפרק מי שמת וז"ל.

שכיב מרע שאמר הלוואתי לפלו' וכו' כתב באביאסף קבלתי ממורי הר"ר אליעזר ממי"ץ דה"מ בהלוואה של ישראל וכו' עד וקרוב הדבר בעיני דאפי' יש לגוי משכון ביד ישראל דה"ל כמו הקפה דישראל מגוי לא קני משכון כדאמרינן פ' כל שעה עכ"ל. הרי לך בהדיא דישראל מגוי לא קני משכון עד כי ר"ל להיות קרוב בעיניו דאפי' ענין מתנת ש"מ לא מהני ומאחר שכן הוא דישראל לא קנה משכון משום דלא שייך בו טעם דרבי יצחק דולך תהיה צדקה כדאיתא בהדיא בפ' כל שעה וכל עצמו של ר' שמואל לא אמר שיטול פי שנים במלוה שיש עליו משכון אלא משום דבעל חוב קונה משכון וממילא שמעינן דבגוי דלא קני משכון אין הבכור נוטל פי שנים אבל במלוה ישראל קנה משכון

מדר' יצחק פשיטא שיש לסמוך על ר' שמואל ור' חננאל ור' ברוך ויטול בה הבכור פי שנים עכ"ל מהרי"ק ז"ל.

ולסוף עשיתי פשר שיצא זה בזה נאם יוסף כהן: נו) שאלה על ד' אחים שמת אחד מהם והקטן שבהם הוא באותה עיר ובא השני שהוא גדול ממנו בשנים ויש עוד השלישי במדינה אחרת הגדול גם מהשני מי יחלוץ לה והקטן שבהם רוצה לחלוץ בדמים מועטים והשני שבא לעיר אומר אני גדול ממך חליצתי עדיפא ואני רוצה בדמיה כפי הדין ונשאלתי אם המשפט לחלוץ לשני ולא מן הקטן ממנו או צריכים להמתין על הג' שבמדינה אחרת שהוא גדול מכלם עכ"ל השאלה: תשובה נ"ל שזה פשוט שאם הגדול אינו לשם אחיו הקטן ממנו יכול לחלוץ כמו שכתב האה"ע וז"ל וכן אם היה הגדול במדינה אחרת כו' עד אלא אומרים לזה שבכאן חלוץ כו' אבל אם הגדול אחיו לשם אין חולצין מן הקטן דחליצה בגדול עדיפא אלא אפי' הוא אינו הגדול רק שהאחד גדול מהקטן ממנו חליצת הגדול ממנו עדיפא ואין לחלוץ מן הקטן לכתחלה.

וכל זה מבואר בהדיא בטור אה"ע (סי' קס"א) וז"ל אבל אם שניהם אין רוצין ליבם אלא לחלוץ חליצת הגדול עדיפא מהקטן. וכתב רבי' ירוחם כתב הרמ"ה כיון דלא איפסיק הילכתא עבדינן לחומרא וכל היכא דאפשר בגדול עושין הרי בהדיא שאין לקטן לחלוץ במקום גדול ואין לומר דוקא הגדול בכלם אבל כשאין הגדול כאן כולם שוים שהרי כתב הטור אה"ע וז"ל מצוה על הגדול שבהם ליבם או לחלוץ לא רצה חוזרים על כל האחין זה אחר זה דרך גדולתו שכשהגדול מכולם הקטן ממנו במקומו וק"ל.

קצרתי כי נ"ל שכל הנ"ל דברים פשוטים לכן אין צריך להאריך בעניינים אלו. נאם הצעיר יוסף כהן: נו) שאלה ממדינת שלעזייה ראובן היה חייב לגוי זהוב וגם שאל ממנו סוס על פרסה והחזיר לו הסוס ואחר זמן שלח גוי לראש הקהל של ראובן ואמר ראובן חייב לי זהוב ואינו משלם לי וראובן לא היה בכיתו בשעה שהיה הגוי לשם.

ואחר כך הלך חתנו של ר"ה בדרך ותופסו הגוי באומרו חמיך הוא ראש הקהל ולא עשה לי משפט כששלחתי ואמרתי שיעשה לי משפט מחמת הזהוב שחייב לי ראובן ועוד חייב לי ראובן שעשה לי נזק בסוס ששאל ממני ונתפטר חתן של ר"ה עם הגוי ליתן לו ששה זהובים וקבע לו זמן. ואמר הראש הקהל לראובן ראה שתפטור אותי מחיובא שהבטיח לגוי ליתן.

והלך ראובן לדבר עם הגוי ולפייסו בדברים לומר הלא לא עשיתי נזק בסוס כלל והזהוב אתן אותו לך והשיב לו הגוי הלא יש לי ערבים די מה לי ולך. ופעם אחת רצה לילך ראובן בסחורה ועיכבו הראש הקהל באומרו תפטור אותי מן הגוי הנ"ל.

וראובן לא רצה וציוה הראש הקהל לתופשו עד שיקבל ק"ס לשלם לו כל מה שנתן לגוי בפשרה ואמר לעדים ראו שאני נאנס לדבר זה ושאין אני עושה ק"ס אלא באונס ולא יזיק לזכותי עכ"ל השואל: תשובה נראה לי שבכל אלו הדברים ראובן פטור חדא הלא מאמר פשוט הגמרא אין נתפסים על חבירו וחייב לשלם לו כו' אלא מאן דמשכח בבי דרי פרע מנתי' דמלכא.

אם כן בנדון דידן מה שתפס הגוי את חתנו של ראש הקהל שלא כדין תופסו ואין ראובן חייב לפצותו וזה פשוט למבין ומה שקבל ק"ס לפצותו גם כן בטל הואיל ומסר מודעא אם כן הוא כדבריו ושגם העדים ידעו באונס וזה גם כן פשוט לכן לא הארכתי בראיות כי אינם צריכים פנים. ועוד הואיל והדין נותן שאין צריך לפצותו והוא קיבל קנין סודר לפצותו הוה כמו מתנת חנם ואף אם לא ידעו העדים באונס הקיבל קנין סודר בטל כל הנ"ל נשאלתי ולפי הטענה הנ"ל השבתי ובקיצור גדול כי השואל אף לדרכו ולפי שכל הדברים פשוטים לא הארכתי בראיות ומ"מ כתבתי אם יהיה איזה מתנגד או מפקקידועוני ואביא ראיה כפי כחי אי"ה.

ולא הודיעונו משום מפקפק ת"ל נאם הצעיר יוסף כהן: נח) שאלה יהודי שקנה מגוי שטר חוב שחייב יהודי לגוי ועתה תובע מיהודי שישלם לו מה שקנה באומרו פרעתי בעבורך לכן תפרעני וזה משיב אינו חייב לך כלום כי לאו בעל דברים דידי את: תשובה ירושלמי רבה בר ממל הפורע שטר של חבירו פלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים כו' וכתב הטור חושן המשפט (סימן קכ"ח) הפורע חובו של חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כו' עד אפי' היה לו לבעל חוב משכון ופרש"י שבכל חוב מיירי וכן כתב הרמב"ם ז"ל ואע"פ שכתב שר"ת ס"ל דלא איירי אלא בפורע מזונות אשתו ולא בשאר חובות וכתב וכן הוא דעת אדוני אבי ז"ל הלא הב"י כתב וז"ל הרי מבואר בדברי רש"י וריב"א והרי"ף והרמב"ן ז"ל דסברי דחנן אף בשאר חובות איירי ויש לתמוה על דברי רבי איך לא שת לבו לזאת וכתב מסקנת הרא"ש בחילוף מה שהוא עכ"ל ע"ש כי אני קצרתי ולא הבאתי ראש דבריו וגם המרדכי בפרק הכונס (דף מ"ה ע"ג) כתב בשם ריב"א ובשם מהר"ם דלא כר"ת ואף ע"ג שיש לחלק בין פורע חוב של יהודי לגוי כמו שכתב הב"י (סי' קס"ח) וז"ל מצאתי כתוב על שטוען ראובן שישא שמעון עמו במה שסילק הגוי משלשתן ושמעון השיב שאינו שותפו וגם לא היה לו משכון לגוי שמת והגוי היה לו כח מהמשפט למשכון כו' עד לעניות דעתי נראה הואיל והגוי נוצח כו' עד ונמצא שראובן פורע חובו של שמעון ואפי' מאן דפטר חובו של חבירו ה"מ בבעל חוב של ישראל כדמפרש טעמא בירושלמי אבל בעל חוב גוי שהדבר ידוע שאינו מתפייס אלא ברצי כסף וגם אוהבים אין רגילין לפרוע בעל חוב אלא בעל חוב דוחק ולא גזלן דוחק והיום גוי בגזלנות בא עליהו כו' כשאין חייבים מדינא עד והיינו גזילה פשיטא שאין אוהבו פורעו עבירו כו' אם כן משמע שהפורע חוב של חבירו לגוי חייב לשלם אבל כי דייקינן שפיר אין טעם שאין הגוי מתפייס אלא ברצי כסף מספיק שהרי עיקר הטעם שהוא גזילה ואין האוהבים פורעים עבירו אבל בנדון דידן שהוא בעל חוב יש לומר אפי' הוא גוי אין לשלם מי שמשלם לגוי וק"ל אף ע"ג שכתב בעל נ"י בפ' מי שמת גוי שמכר שטר חוב לישראל כיון שבדיניהם כל זכותן מכור לו בדיניהם דיינינן ליה ואם חזר ומחלו אינו מחול וכן כל שנתן בדיניהם אפי' בלא כתיבה ומסירה משלם וישראל שמכר לגוי כו' עד כאן לשונו הרי שישראל יכול לקנות שטר חוב מגוי וישראל צריך לשלם אף כי מחל לו הגוי הרי בהדיא שיכול לקנות.

מכל מקום יש לומר שהכא מדבר בענין שהישראל הרשהו לקנות ואינו משמיענו אלא שקנייתו קנין אבל מאן לימא לן כשפורע חוב שלא ברשות ישראל שלא יהא בכלל פורע חובו שהוא פטר. וכן לתרץ הדין שכתב גיסי כמהר"ר משה ז"ל בהגהות שלחן ערוך

(סי' שי"ט ס"ל) ששם גם כן אינו משמיענו אלא שנקנה אבל ברשיות והרמן הלוה וק"ל ובהדיא כתב מהרי"ק בשורש קכ"ה המוציא הוצאות כדי להציל לחבירו מיד הגוי המחזיק בו שלא כדין יותר מתחייב בעל הממון לשלם לזה מה שהוציא משאם היה הגוי מחזיק בו בדין דאז היה ראוי ליפטר משום דחשיב מבריה ארי עכ"ל מהרי"ק.

הרי בהדיא שאם הישראל חייב בדין ופטר אחר דהוה כמבריה ופטורים וכ"ש בזמנים אלו שרגילים שיהודים חייבים לגוים אשר למרחקים וכן גוים ליהודים מעכבין אלו לאלו וכמעט שהוא דרך הסוחרים שאין ישראל רשאי ליקחולתבוע את חבירו ואפי' ישראל הבא בהרשאה דרשו חז"ל ואשר לא טוב עשה בעמיו זה הבא בהרשאה כ"ש מגוי לכן ראוי לעשות שלא יעשו דברים כאלה וגם שמעתי שלפני כמה שנים נעשה תקנה במדינות שלא יקנה שום יהודי שטר חוב על יהודי אחר מגוי.

הנלע"ד כתבתי נאם הצעיר יוסף כהן: נט' שאלה ראובן שאמר לאשתו שחלתה חולי שמתה בו אל תצער עצמך על בניך כי אף אם תמות לא יבואו בניך לידי אשה אחרת והא לך תקיעת כף שלא אשא אשה כארבע וה' שנים ועתה נתחרט ואומר שאפי' בשעת נתינת תקיעת כף לא היה פיו ולבו שווים כי הכל לא עשה רק בשביל שלא תטרופ דעתה יש לו התרה או לאו: תשובה נ"ל שיש לו התרה כמו שאבאר ואעפ"י שכתב בטור י"ד וז"ל וכתב ר"ת שנראה להחמיר בת"כ שאין לו התרה שדומה לכריתת ברית וגם המרדכי כתב בשבועות פ"ג שר"י כתב כר"ת שדומה לכריתת ברית וכן כתב עוד המרדכי בב"מ פ"ק (דף קל"ה ע"ג) בשם רבינו יוסף ור"י בר מנחם וז"ל על שטען ראובן שתקע לו אמונתו אם יש לו עדים או שטר שתקע לו כפו כו' עד מאד החמירו בדבר זה כו' מ"מ הרי הסמ"ג בלאוין ר"מ ורמ"א מביא תשובה הנ"ל של ר"י שכתב בשם ר"ת שהיא ככריתת ברית והיה לנו להחמיר יותר מבנדר ושבועה כו' עד אף על פי כן אם יש מכשול רב והפסד מרובה בדבר ויבא בכך לעבור מוטב כו' ויתירנה חכם כי קצת הדעת מכרעת דלא חמירא משבועה ולא נהגו הדורות להחמיר בה יותר אלא להקל ולהמנע מעונש שבועה עושין ת"כ על כל דבר ודבר עכ"ל.

הרי בהדיא שהוא קל משבועה לפי דברי ר"י וגם הטור י"ד הנ"ל מסיים אם יש הפסד בדבר מכשול יתירו. ואין לך מכשול גדול מהעובר ודאי על בבקר זרע זרעך ולערב אל תנח ידך:.

וגם לשאר מכשולות שיש לחוש למי שאינו נשוי. ועוד נ"ל שכל מה שהחמירו קצת כנ"ל מיירי שנעשה טובה לנותן תקיעת כף כדי שיתן ת"כ כגון משה רע"ה שע"י זה נתן לו יתרו בתו וכגון צדקיה שנתן לו נבוכדנצר המלכות בזה ראוי להחמיר וגם החמירו שאין ראוי להתיר אלא בפניו אפילו הוא בענין שהדין נותן להתיר אבל בנדון דידן לא נעשה לו טובה לבעל אלא הוא עצמו התחיל לנחם ולדבר על לבה י"ל שאין להחמיר יותר משאר שבועה.

ועוד הרי הרשב"א שהוא בתראה כתב והביאו ב"י בי"ד, (סי' רל"ט) וז"ל הב"י אבל ראיתי בתשובה להרשב"א שאין בת"כ שום חיוב אלא משום שארית ישראל לא יעשו עולה כו' עכ"ל ב"י ועוד כתב הב"י וז"ל כתב מהרי"ק בשורש נ"ב בשם ר"י מקורבי"ל דאין להחמיר בת"כ מבשבועה ושנראה מדבריו דאפי' שלא במקום חשש מכשול והפסד

מרובה אין להחמיר בה יותר משבועה עכ"ל ולפי דעת הרא"ש אנו מתירין כל השבועות א"כ נראה שגם זה ראוי להתיר חדא משום מצוה לקיים ולערב אל תנח ידך ומצורף לזה שמקבל עליו שלא היה פיו ולבו שוים בשעת נתינת ת"כ רק כדי שלא תטרופ דעתה מה שנ' לע"ד כתבתי.

נאם הצעיר יוסף כהן: (ס) שאלה מק"ק אפטא ע"י כמהר"ר יעקב היילפרון וז"ל היושב בשבת תחכמוני כו' ילמדינו רבינו מקוה שהוא עמוקה מאד ואי אפשר לעמוד בתחתית המקוה ולטבול ומפני זה מוכרחים לתקן באמצע המים מקום לעמוד עליו לטבול ואי אפשר לתקן המקום ההוא בבנין אבנים רק בבנין של נסרים וגם הבנין של נסרים אינו קבוע בבנין קבוע רק הם מונחים על קורות תלויים בשלשלת של ברזל כדי לסלק הנסרים ההם בעת נקיות המקוה רק שהנסרים מחוברים יחד כשלחן וידוע שאין לעמוד על דבר המקבל טומאה ולטבול ע"כ עיקר השאילה והאריך בשאילה לבאר מה מקבל טומאה מדרס ומה אינו מטמא: תשובה אהו' נ"ל בקיצור באפס פנאי כי הנסרים הללו שלא נעשו רק לעמוד עליהם במים ולטבול אינם ראויים ליטמא במדרס ולכן מותר לעמוד עליהם בשעת טבילה והראיה שכתב המיימוני פ"ג מהלכות כלים וז"ל כלי עץ העשויין לנחת אינו מטמא מדרס ולפי הנראה נסרים הללו שבמקוה עשויין להיות שם לעולם והיינו לנחת וא"כ ק"ו ומה כלי שלפי הנר' סתם כלים מקבלין טומאה מ"מ הואיל ועשויין לנחת אינם מקבלין טומאה כ"ש נסרים הפשוטים שעשויין לנחת שאינם מקבלין טומאה.

ועוד נ"ל ראייה שאין הנסרים הללו שבמי המקוה שעומדין עליהם שאינם מקבלין טומאה שכתב עוד המיימוני פ"ד מהלכות כלים וז"ל ג' מדות בכלי עץ שאינם עשויים לקבלה כל כלי עץ העשויין לתשמיש אדם לבד כגון הסולם טהורה ואינו מקבל טומאה ולא ריבוהו לטומאה חז"ל כו' והנה נדון דידן ר"ל הנסרים האלו עשויים להיות שם לעולם ולא נעשה אלא לתשמיש אדם בלבד מכל הני משמע שאין נסרים הללו מקבלין טומאת מדרס.

ועוד ראייה קצת שיש נסרים בענין מה שאינם מקבלין טומאה שהרי הרשב"א כתב וז"ל אין טובלין בכלים ולא גבי נסרים הראויים למדרס הרי שמפרש דווקא נסרים הראויים למדרס משמע שיש נסרים שאינם ראויים למדרס ויכול לעמוד עליהם לטבול ואילו אינם מטמאין מדרס הנלע"ד כתבתי. נאם הצעיר יוסף כהן: (סא) שאלה ראובן היה לו משכון מגוי והמשכן נתן לו הגוי חתום בארגז ליתן ריבית וראובן בא לשמעון ואמר תכשיטים ממושכנים בארגז זו הלואה לי עליהם בריבית כי המשכון ממושכן לי מגוי ונעשה ג"כ ערב בעד הקרן והריבית כי שמעון לא ידע מה בתוכו וכן עשה שמעון והלואה לו עליו וראובן נתן לו ריבית מה שהגיע מזמן לזמן ומת שמעון ואח"כ נתן ראובן עוד ריבית ליורשי שמעון מקצת קטנים ומקצת גדולים.

ומה שהגיע אחר מות שמעון עד שעת הפדייה ובשעת הפדייה עשו חשבון ונתנו הקרן והריבית ליורשי שמעון ופתחו הארגז והחזיקו במעמד כולם ולא נמצא לשם כלום וראובן טוען שמא אתה פתחת ולקחת ואח"כ חתמת ע"י איזה ערמה ושמעון טוען כמו שנתת לי בחותם כך החזרת ליך מה לעשות הן בקרן הן בריבית עכ"ל: תשובה הנה ריבית שלקחו היורשים לאחר מיתת אביהם פשיטא שחייבים להחזיר כי מה שנתנו

הריבית היה בהיתר והטעם שהמלוה קנה משכון של גוי ומכרה להם ועכשיו שאין משכון איך יתנו ריבית על הלואה שהלוה להם וכן פשוט שישורשים הגדולים חייבים להחזיר וגם היתומים הקטנים אף על פי שכתב הרשב"א והב"י מביאו שפטורים מכל מקום הלא כתב המרדכי בהגהות קידושין בשם מהר"ם אפטרופוס שהלוה מעות יתומים בריבית וכן גבאי צדקה כו' צריכים להחזיר ועוד כתב הב"י בטור י"ד (סי' ק"ס) ולענין אם גבה האפטרופוס הריבית ונתנו להם כתב בספר התרומה בח"ג שחוזר הלוה ומוציא ממנו והוא מוציא מיתומים.

ואף ע"ג שרשב"א פליג מכל מקום הרי מרדכי בשם מהר"ם וספר התרומה רבים כנגדו ועוד שי"ל שהרשב"אמירי בשהאכיל ליתומים ואין להם לשלם. ועוד שמביא ראיה מגזילה שפטורים וכשל עוזר ונפל עוזר שבגזילה חייבים אפ"ל אין גזילה קיימת ואין להם אחריות נכסים רק שהניח להם מטלטלין כמו שפסק הטור ח"מ (סי' ק"י) בהדיא.

לכן נ"ל שאין דבריו נגד מרדכי ומהר"ם וספר התרומה אפ"ל להוציא כנלע"ד. רק בזה יש לעיין דהיינו בריבית שקבל האב ומת דאמרינן בגמרא פרק הגוזל ומאכיל רב אדא מתני' להא דרמי בר חמא אהא הניח להם אביהם מעות של ריבית אף על פי שיודעין שהן של ריבית אין חייבים להחזיר אמר רמי בר חמי זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי רבא אמר לעולם כו' ומשני שאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית אזהר ליה כי היכי דנחי בהדך לדידיה קאי מזהיר ליה רחמנא לבריה לא אזהיר ליה רחמנא וכן פסק אלפס"י.

ואף ע"פ שכתבו התוספות בגיטין פ' השולח בד"ה נטייבה פ"ל בק' כו' (דף מ"ד) וז"ל ובשטר שיש בו ריבית שקונסים אותו דמשמע לעולם אפילו לבנו כיון דקנסו זכה הלוה עכ"ל משמע שקנסו לבנו בריבית מכל מקום כדי שלא יקשה מגמרא זו י"ל דהתם לא בא לידם כי הזמן הכל בשטר ולא נגבה.

מכל מקום בנדון דידן נ"ל שחייבין להחזיר אפ"ל מה שקבל האב כשנרד לעיין בענין כי יש להקשות מ"ש כשגוזל אביהם חייבים להחזיר אפילו לא הניח אחריות נכסים אפ"ל אין גזילה קיימת וריבית אינם חייבים להחזיר ואף כי אמר רבא לדידיה אזהר רחמנא כו' מכל מקום יש להקשות מ"ט כי אין זה אלא אסמכתא ולמה לנו לומר להתיר איסור ממון שאינו שלהם הלא אמרו חכמים ז"ל יתמי דאכלו דלאו דידהו ליזל בתר שבקייהו וכ"ש גדול אלא ע"כ הטעם אליבא דרמי בר חמא דמפרש הטעם דרשות יורש כרשות לוקח דמי והוה יאוש ביד אביו ושנוי רשות ביד הבנים ר"ל הואיל ונתן לו מדעתו ואז הוה יאוש הואיל ונתן מדעתם ושנוי רשות אחר יאוש קני גבי ריבית אבל גזילה שאינו ניתן מדעתם לא הוה יאוש ולכן שנוי רשות אינו קונה ואם כן לפי טעם זה בנדון דידן צריך להחזיר כי לא נתן הלוה ריבית זה מדעתו שאילו היה יודע שאיסור לתת בכאן ריבית לא היה נותן ואם כן למפרע שנודע שלא היה לו ליתן לא קנה משא"כ בריבית שנותן מדעת ויודע שהוא ריבית ונותן מדעתו וק"ל.

וכן אליבא דרבא דמפרש לדידיה אזהר רחמנא גם כן הטעם שהלוה נותן מדעתו והמלוה הסכים לקנות אף על פי שידע שעבירה ליקח לכן הוה קנין כמו שמצינו בשערי שבועות

דרב אלפס שפירש הכתוב ולקח בעליו ולא ישלם יקח השבועה במקום לקיחת הממון ואף אם יבואו עדים אחר כך אין צריך לשלם הרי שאף על פי שעשה עבירה קנאה.

ואף כי המרדכי פ' הגזול קמא מביא כמה בתראי דלא סבירא להו הכי מ"מ אין אני מביא ראייה רק שיש בו קצת קנין ולכן הבנים פטורים. ואם כן בנדון דידן שהלוה לא ידע שהוא ריבית ואילו היה יודע לא היה נותן מדעתו וגם המלוה לא היה מקבלו אלו היה יודע שהוא ריבית ולא בעי לקנות באיסור דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן לכן נראה לי דלא קנו וחייבי' להחזיר דהוה אצלן כמו הלואה.

ועוד בנדון דידן חייבים מפני כבוד אביהם מפני שאביהם לא רצה לעבור עבירה ואף כי בגמ' אמר שאף בעשה תשובה אינם חייבים בכבוד אביהם אלא בדבר מסוים ולא במעות מכל מקום אינו דומה מי שלא עבר עבירה לעבר עבירה ועשה תשובה וק"ל כל אלו החלוקים לפי הנרא' ראויים לחלק כדי שלא להוסיף על היתר להחזיק ריבית הנאסר בג' לאוין ונאמר הבו דלא להוסיף עלה.

נאם הצעיר יוסף כהן: סב) שאלה על עשיר מופלג שנתן לבתו בשעת נשואיה שטר כחצי חלק זכר והנוסח ידוע שנתחייב בשטר סך גדול בתנאי שאינה רשאה לתובעו עד שעה לפני מיתתו. ואז מחוייב לשלם הוא או יורשיו או ליתן לבת כחצי חלק זכר והברירה ביד בני אביה.

וקודם שמת אביה קנה מהבת ברשות בעלה השטר ההוא. ועכשיו לבשה חרטה ורוצה לבטל המקח וטוענת חדא שלא היתה יכולה למכור מה שלא בא זמן החיובה ועוד שלא בא עדיין לעולם בידה ואמרו חכמים ז"ל מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום עוד טוענות שנתאנה כדי ביטול מקח ואביה העשיר השיב שהשטר חוב הוא בעולם ואין זה ירושה אלא מתנה ואין אונאה לשטרות: תשובה נ"ל אם הענין באופן שאבאר אז המקח בטל כאשר אבאר ואע"פ שכתב מהרי"ק בשורש פ"ט על מעשה שאחד חייב עצמו בשטר לשמעון סך מה וכתב שלא יהא לו לשמעון כח לתובעו אלא סמוך למיתת ראובן שעה לפני מותו ומקודם אין לו כח לתובעו וקודם שהגיע השעה מחל שמעון לראובן אחר כך לבש חרטה וטען שאין המחילה כלום הואיל ועדיין לא בא לידו וגם לא הגיע זמן הפרעון.

ופסק מהרי"ק שהמחילה מחילה שהשטר וחובו בעולם חשוב דבר שבא לעולם והביא הרבה ראיות ע"ש א"כ נאמר בנדון דידן נמי הוה מכירה דהוה דבר שבא לעולם אבל מכל מקום כשנעייך בדבר יש לומר שאין ראייה ממעשה דמהרי"ק לנדון דידן דמעשה דמהרי"ק היה הזמן שעה לפני מותו בלתי שום תנאי לכן פסק דהוי דבר שבא לעולם אבל נדון דידן הוה תנאי שאף שעה לפני מותו באם ירצו הבנים ליתן מירושה לבת כחצי חלק זכר אז בזה החוב נפרע ואם כן הכל תלוי בירושה ואולי הוה כמאמר רבותינו ז"ל מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום שהרי בכאן המכירה היא חוזרת על הירושה ומה שכותבין בשטר חצי זכר סך קצוב העיקר הוא מפני שאי אפשר להקנות לבת הירושה אלא באופן זה ולא באופן אחר אבל הכל סובב רק להקנות הירושה והוה המכירה כאומר מה שאירש וכו' וא"ל א"כ הואיל וע"י השטר מקנה לו הירושה וכח זה מכר לו א"כ הוה הכח בעולם וזה קנה כח זה שהוא בעולם זה אין סברא שהרי כל בן

יש לו כח זה מן התורה לירש אביו וא"ה אין לו כח למכור כמאמר חז"ל מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום.

מיהו יש לחלק בין מעשה דמהרי"ק לנדון דידן שאף אם מעשה המהרי"ק דבר שבא לעולם מ"מ נדון דידן יכול להיותו דבר שלא בא לעולם אבל לא אאריך בחילוקים אלו כי אין כאן מקומם שאף אם נאמר דהוה דבר שלא בא לעולם מ"מ אינו מעלה ואינו מוריד לנדון דידן לפי שהעשיר שקנה יש לו הכל בידו ותופס בו הדין הוא שקנה מה שבא לידו אף אם בשעת קנין לא היה בעולם הואיל ובא לידו כמו שכתב הטור ח"מ (סי' ר"ט) וז"ל ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ויכול לחזור בו אפי' לאחר שתלד הפרה כו' עד ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין מידו עכ"ל.

וכן הב"י מביא בשם ספר התרומה אם תפס הפירות עצמן ולא משכן עכ"ל ונדון דידן הפירות עצמן תפס העשיר א"כ קנאם מ"מ הלא כמה מחלוקת בדבר ולא כתבתי זאת אלא באם היתה הבת תופסת בזמן הראוי לפרעון ולא הקונה אז יש לעיין בדבר וק"ל. אך מה שטענה הבת שנתאנה אונאה גדולה והעשיר טען אין אונאה לשטרות בזה יכול להיות טענת הבת טענה שאף ששנינו אילו דברים שאין להם אונאה כו' והשטרות איכא פלוגתא בגמרא דרבי יוחנן סבר אונאהאין להם ביטול מקח יש להם ורב נחמן סובר דאף ביטול מקח אין להם ופסק האלפסי כרב נחמן דאפי' א' בק' לא הוה ביטול וכן פסק המיימון והב"י פסק כוותייהו כמנהגו לפסו' שסובר המיימון עיקר אבל ר"ת פליג וסבר כר' יוחנן דעד פלגא לא הוה ביטול מקח ולא פלגא בכלל והטור חושן המשפט מביאו (סי' רכ"ו) וכתב וכ"כ א"א ז"ל וידוע דהלכה כאלפסי דווקא במקום שלא נחלקו עליו התוספות וכאן ר"ת שהוא בעל תו' פליג.

ואף כי מהרי"ק כתב שאף במקום שנחלקו התוספות לא יוכרח לומר לסמוך על פסקי תוספות כאשר אנו סומכים על האלפסי ורוצה לומר דהוה כמו ספיקא דדינא וא"כ היה לנו לומר המע"ה אבל מ"מ הואיל והרא"ש ז"ל בתרא הכריע כר"ת ופליג על האלפסי בסברא ובטעם גדול וז"ל תמיהני שפוסק כרב נחמן נגד ר' יוחנן שהוא רבו מטעם דרב נחמן בתראה הוא וידוע דווקא מאביי ורבא ואילך הוה הדין כבתראה אבל מקודם הלכה כרבו.

ונ"ל הדיוט להביא ראיה לדברי הרא"ש ז"ל שהרי האלפסי עצמו כתב פ"ק דב"מ (דף פ"ז ע"ב) וז"ל ואי אמרת דרבה פליג עליה הא רבה נמי רביה הוא ואין הלכה כתלמוד במקום רבו עכ"ל. הרי בהדיא דאלפסי עצמו מודה דהלכה כרבו ולא כתלמוד וא"כ נראה לפסוק כר"ת וכהרא"ש ובנו דביטול מקח הוה במאתים במאה.

וא"כ בנדון דידן אם יבורר שבזמן שקנה העשיר היה האומד בחייו שוה כפלים ממה שנתן לו אז נ"ל שהמקח בטל והאומד אם העשיר זקן או חולה אז שוה הרבה ואין לומר שאין שטר ח"ז שוה הרבה כי בקל ע"י תחבולה יבא לבטלו דהיינו שיכריח או יתן במתנה וכיוצא בה וא"כ מי יקנה השטר ח"ז.

זה אינו שהרי כתוב בשטר ח"ז שקבל עליו בח"ח ובש"ד שלא לבקש שום תחבולה וערמומות בעולם וא"כ חלילה כי לא נחשדו ישראל בזה הלא כתיב שארית ישראל לא

יעשו עולה וגו' ולא ימצא בפיהם לשון תרמית. נאם הצעיר יוסף כהן: סג) שאלה על אלמנה שלקחה מנכסי בעלה ולא נשבעה עוד על כתובתה ולא אמרה ראו מה שהניח לי בעלי רק החזיקה כל נכסי עזבון בעלה תחת ידיה והיתומים היו קטנים והלכה והשיאה בת ונתנה לה לנדן סך חשוב וגם נתנה ש"ח עליה לחתנה לשלם לזמן ידוע ועתה נתגדלו היתומים ואומרים שכבר קבלה כתובתה במה שנתנה לבתה ואינם רוצים ליתן מאומה לאמה והיא ממילא שאין להם כלום וחתנה טוען שמה שנתנה לנדן הוא מנכסי היתומים שהיו מחויבים להשיא אחותם ושעוד כתובתה קיימת והאם אינה רוצה ג"כ לשבע על כתובתה שאומרת שאמת שהוצאתי יותר וגם רוצה למחול על כתובתה עכ"ל השאילה: תשובה בפ' מציאת האשה בכתובות אמרינן גופא א"ר בת הניזונת מן האחין נוטלת עישור נכסים ומקשה והאמר ר' יודא במתני' אם השיא בת הראשונה ינתן לשני' כדרך שנתן לראשונה לא קשיא הא דאמידנא הא דלא אמידנא וכתב האלפסי חזינן לגאון דכתב הא דאזלינן בתר אומדנא דעתיה דווקא לגרוע העישור נכסי הוא אבל לא לאוסופי על עישור כו' וגאון אחר אמר לא שנא לפחות מן העישור ולא שנא להוסיף כו' ואי לא ידעינן דעתו יהיבין לה עישור נכסי והטור ח"מ הביא ב' הסברות וכתב שא"א הרא"ש כתב שאין להוסיף ואמר שהרא"ש פסק כאשיר"י פרק מציאות האשה (דף י"ג ע"ב) דאיכא פלוגתא דרבנותא דעת הטור נוטה לסברא זו ולא אפקינן טפי מעישור נכסי מיתמי וכן פסק מהרי"ק שורש ע"ח וכתובשר"ח פסק כן וא"כ בנדון דידן אם נתנה לבתה יותר מעישור נכסים א"כ המותר מנכין מכתובתה ואם נתנה כ"כ שהמותר כפי כתובתה א"כ אין לה על היתומים כלום.

ואף אם הרויחה הרבה אחר מות בעלה מ"מ הכל ליתומים הואיל ולא אמרה ראו מה הניח לי בעלי ומ"מ היא צריכה לשבע שאין לה אצל היתומים כלום ר"ל שהוציאו כדי כתובתה או שמחלה ליתומים קודם שנתחייבה לחתנה אבל עתה אינה יכולה למחול כי חייבים היתומים ליתן מה שיש להם משל אם למי שהיא חייבת מדר' נתן ולא דמי למכירת שטר שיכול למחול וק"ל אבל מי שחייב לראובן ויש לו חיובים אצל שמעון אינו יכול למחול לשמעון כשאין לו לשלם רק מזה החוב כמו שמבואר בח"מ תחלת סי' מ"ז וכן סי' פ"ז ושם מביא הב"י שתירץ שמכירת שטר חוב מדרבנן אבל חוב הוא מדאורייתא וע"ש.

עוד יש לתרץ דכשחייב לאחר החוב שחייב לו הוא של אותו אחר ולכן אינו יכול למחול אבל מחילת ש"ח אין החיובה קודם מחילה ואין לו עליו כלום עד אחר מחילה וכשבא החוב כבר נמחל וק"ל. ומ"מ דווקא כשהשטר חוב מוחזק בב"ד או שהוא ביד שלישי אבל אם אין הש"ח מוחזק בב"ד נאמנת במיגו שהיתה יכולה לשרוף השטר בסוד וכל זה מבואר בח"מ סי' מ"ז וסי' פ"ז.

נאם יוסף כהן: סד) שאלה על ראובן ושמעון שקבלו בשותפות מלוי י' זהובים אדומים להשתדל באיזה סחורה בשותפות להביא סחורה על אחריותם ולא על אחריות לוי וקבל אחד מן השותפין ה' זהובים אדומים בפני שותפו והטילו בכיסו שקורין ווצק במקום שהניח אדומים שלו לאחר זמן הלכו השותפין ביחד מעיר לעיר לקנות שם אותה סחורה והיה להם גם שאר כספים כל א' בכיסו מונחים בארגז ובצאתם מן העיר נטל אותו הווצק

שהיו שם הזהובים אדומים שקבל מלוי והניח אותן בעגלה שישבו ב' השותפים במקום משומר עליהם תחת התבן וגם הניח עליו טלומ"ק ועמדו לסטים בדרך ויחפשו וימצאו הארגז אשר היו שם שאר כספים ונטלו אותם והיה ירא אותו שהיה הווצק שלו שמא ימצאו גם אותו ונטל אותו הווצק והניח אותו בטלומק אשר חפשו הלסטים כבר כי אמר לא יחפשו עוד בטלמוק ההוא ואירע שחפשו שנית בטלומק ההיא ולקחו הווצק והטלומק היה של שניהם ע"ז ילמדנו רבינו על מי לשלם הי' אדומים אם אותו שקבל הי' אדומים או על שני השותפים יחד.

עד כאן לשון השאלה: תשובה נ"ל שאין זה צריך פנים ולא שום ראייה כי ידוע שאין שייך לומר שיטמינם בקרקע כדין פקדון כי לקחו אותו לילך בסחורה ואפ"ל פקדון אין דינו להטמינה שהרי כתב המרדכי פ' המפקיד דדווקא בימי חכמי התלמוד שהיה בתייהם רעועים רק שאין כאן מקום לדבר מענין זה וגם אין במקומינו רגילות לתפור הזהובים בבגדים וכתב אב"ה והמרדכי מביאו פרק המפקיד (דף קל"ז ע"א) דהכל תלוי לפי מנהג והמקום כו' ואם כן על דעת זה ניתנו לידן להטמינם כסדרו ורגילות דהיינו להטמינם תחת התבן ובהדיא כתב המרדכי פ' המפקיד (דף קל"ז ע"א) וז"ל כדאמרין פ' אלמנה ניונת לא עדיף מדידך וכי מעיינת בזה לא דמי דהתם מיירי באחריות הדרך עכ"ל הרי שבדרך שאני וק"ל ואם כן לא פשע ואונס גמור וחבירו חייב כמו אותו שלקח הי' זהובים.

ועוד נ"ל הואיל ושותפים הם וכן קרוב לודאי שיש לו גם כן דבר מה לשני בידו של שותפות שחייב לשמור והוא עמו במלאכתו ואז פטור גם אם פשע כדכתיבבעליו עמו לא ישלם א"כ הוא שיש לו לשני דבר מה משותפות ברשותו כי מה שאמרו שותפים שומרי שכר זה לזה דווקא כשהאחד יש לו הכל ברשותו אז הוא כש"ש אבל כשיש לשניהן מן השותפות בידם פטורים הם אפילו בפשיעה דהוה שמירה בבעלים וק"ל וא"כ שניהם חייבים השני כמו הראשון כי שניהם חייבים ללוי באחריות וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: סה) שאלה על ראובן שציוה מחמת מיתה שינתן מנכסיו לדודו מאה זהובים והשאר יהא מונח ביד אמו וביד אחיו שיתנו שלשה זהובים כל שבוע לאביו ולאמו לפיזור ואחר מות אביו ואמו מי שראוי לירש ירש ומת והחל"י ועתה יש לראובן אשה והוא זקוקה ליבם ועתה בא האב לומר שיורש את בנו והחולץ אומר שהוא ראוי לירש שעומד במקום אחיו ושאר האחים אומרים שהם גם כן יורשים לייטול כאח החולץ וגם אינם רוצים ליתן הק' זהובים לדודו עד כאן לשון השאלה: תשובה בדין תורה אם האח הגדול מיבם היבמה הוא עומד תחת אחיו לכל דבר ואם חלץ לה דין תורה שאם האב קיים הוא קודם לכל יוצאי יריכו לירש בנו כשהבן לא הניח לא בן ולא בת ולא נין ולא נכד.

ואם אין האב קיים ירשו כל האחים יחד הן החולץ הן השאר אחים כל זה בדין תורה. אך ורק שמהרא"י ז"ל כתוב בתרומת הדשן סימן ר"ך שהאריך הרבה בתקנות וכתב שחז"ל תקנו שהחולץ יקח הכל שהראוי לחלוץ דהיינו גדול האחים היה מאחר ומעכב החליצה ומתוך כך באו לידי עיגון לכן תקנו שינתן הכל לחולץ ומענין הצואה ידוע שדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים וכל שכן שמצוה מחמת מיתה אבל האשה גובה

כתובתה מקודם קודם הצואה דכתובה נגבית ממתנות שכיב מרע כמו שמביא בת"ה (סי' ש"ך) תשובת מהר"ם והחולץ ליקח מכתובתה כפי הפשר שיפשו בו ביניהם כנהוג כמו שכתב הסמ"ג דמנהג לעשות פשר וכל זה פשוט כשאין נכסי עזבון אלא כדי כתובה אז הכל לחולץ מטעם דלעיל דבזה שייך לומר כדי לפייס את החולץ אבל מה שהוא יתר על כתובה יש לעיין אם ג"כ לחולץ והכל מטעם שיתפייס כנ"ל או נאמר דוקא מה שראוי לאשה תקנו חז"ל שלא יעגנו אותה ויתנו לחולץ אבל המותר לא וכן ראוי לדון מסברא כי אין טעם ליתן משל אחרים לחולץ בשביל עיגון של אשה לכן נראה להעמיד על דין תורה שהמותר הכל של אב כשקיים שהוא קודם לכל יוצאי יריכו וכשאין אב לכל האחים יחד בשוה כדין תורה וכמו שכתב מהרא"י ז"ל וז"ל ולפי ההלכה חוץ מתקנות הקהילות מוכח מכמה דוכתא דהיכא דחלץ לה גובה כתובה כולה ומותר הנכסים יקח האב אם עודנו קיים שהוא קודם לכל יוצאו יריכו ואי ליתא לאב חולקים כל האחים מותר הנכסים בשוה כו' עד הכי איתא בהדיא פרק החולץ.

עוד הביא כמה דעות מחולקות שבענין נכסי עזבון שמת אבל מכל מקום בנדון דידן בענין המותר מכתובה לא מעלה ולא מוריד כי כל מה שהניח ציוה מחמת מיתה מה לעשות מנכסים ודבריו ככתובים וכמסורים רק שהכתובה נגבית ממתנות ש"מ אבל כל המותר הוא למי שציוה ואין שום אדם ראוי ליורש כי מצוה לקיים דברי המת ואפילו למי שפוסק שאין מצוה לקיים אלא כשהשליש מתחלה ליתן לזה מ"מ הלא זה דברי ש"מ וככתובים וכמסורים דמי.

הנלע"ד כתבתי: (סו) שאלה על אשה שמחלה מקצת כתובתה לבעלה בק"ס בפני עדים ואחר מות בעלה טענה שהיתה אנוסה מפני שבעלה היה מתקוטט עמה וילילה וגם לפעמים הכה אותה עד שהוצרכה למחול והביאה עדים שהיו יודעים שהתקוטט עמה אבל לא ידעו למה. ועוד הביאה עדים שבאתה להם דרך עצה ואמרה מה לי לעשות בעלי מכה אותי ומצער אותי מידי יום ורוצה שאמחול על מקצת כתובה באשר יש לו בנים מאשתו ראשונה ואוהב אותם מה לי לעשות ואין לי קרובים בכאן כי אני ממדינת מערהרין והיתומים טענו הלא לפני כמה וכמה שנים היתה המחילה ואעפ"י כן הייתם מתקוטטין יחד מובן שגם קטטות הראשונות היו כאחרונות ולא משום כתובה.

עד כאן לשון השאלה: תשובה. נ"ל שהדין עם האלמנה כאשר אבאר ואף כי הרא"ש כתב בסוף כלל ל"ח אין האשה מוחלת לבעלה זכות שיש לה עליו מחמת נחת רוח דאין כאן איבה אם לא תמחול לו ומחילה גמורה היא עכ"ל וכן כתב הרשב"א סימן תתפ"ג והב"י מביאו באבן העזר (סי' ק"ה) וזה לשונו מוחלת כתובתה לבעלה מה שעשתה עשוי ולא בכי האי גווי טענת נחת רוח וכן כתב הרמב"ם בפרק ט"ז עוד כתב הרב המגיד בסוף פרק י"ח מהלכות אישות כבר העלו הרמב"ן והרשב"א דמוחלת עיקר כתובה אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי כל הנשים יש להן כתובה ולא תהיה לה איבה אם לא תמחול ואדרבה היא יכולה לומר עניך נתת בגרושין כשמבקש שתמחול כתובה כו' מה שאין כן בנכסי צאן ברזל עד כאן לשונו.

הרי בהדיא שמחילתה מחילה. וגם לפי הנראה אין לומר דדווקא במנה ומאתים שהוא דבר מועט אינה יכולה לטעון נחת רוח עשיתי אבל בכתובות דידן שנהוג בינינו ד' מאות

לבתולה וב' מאות לאלמנה יכולה לטעון נחת רוח כמו שכתב הרב המגיד מה שאין כן בנכסי צאן ברזל ר"ל שבנכסי צאן ברזל יכולה לטעון נחת רוח עכ"ל ואם כן יש לומר שהוא הדין התוספות שבכתובות שלנו שהיא מקצת תקנת חכמים ומקצת תוספות ומקצת נכסי צאן ברזל לפי הנראה אין לומר כן כי הרב המגיד פירוש הטעם שהרי כל הנשים יש להן כתובה ולא תהיה איבה אם לא תמחול וא"כ טעם זה הוא גם כן בד' מאות של בתולה ומאתים דאלמנה הואיל ולכל הנשים שבסביבותינו כולן יש להן כתובה בשוה בסך זה אין לה איבה ואינה יכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי מכל מקום נדון דידן אין מחילתה מחילה הואיל ויש עדים שנתיעצה מה לעשות מפני שבעלה רוצה שתמחול ומתנה אינה צריכה מסירת מודעה רק גילוי מילתא ועוד הרי עדות שנתקוטטה עמה ושהכה אותה ואם כן אין מחילתה מחילה כמו שמסיים הרשב"א בתשובות דלעיל שהבאתי וז"ל ומיהו דווקא במוחלת שלא מחמת אונס ודאי אבל אם נאנסה ומחלה ויש לה עדים על האונס כגון זה האונס המחילה בטילה וכל שיש ספק בידו לעשות האונס ומפחידה הרי זה אונס ולא אמרינן בכי הא עביד אינש דגזים ולא עביד עכ"ל ומה שאמר כגון זה האונס ר"ל שתחילת השאילה שהיה בעלה מתקוטט למחול מקצת כתובה והוציאה מביתו ונתפייסה כו'.

ומתוך אותו תשובה יש לדקדק שאפי' אין עדות ברורה שאנוסה היתה מכל מקום אינה מחילה שהרי כתב באותה תשובה וז"ל והא דאמרינן בגמרא דמחילת' לבעלה מחילה מיירי כשיש עדים שמרצונה מחלה בלא שום אונס עכ"ל. הרי שאין מחילתה מחילה בסתם עד שיהיו עדים שמרצונה נעשה בלא שום אונס משא"כ בנדון דידן ומה שפסק הרא"ש סוף כלל ל"ח דמחילה גמורה היא אף כי אנסה היינו כמו שפירש הטעם דלא מיקרי אונס על שרצה לגרשה או לישא אחרת לפי שבדין היה יכול לעשות הואיל ושהה עמה עשר שנים והיא שחדה אותו בזה שמחלה מקצת כתובה כדי שלא יגרשנה לכן הוה מחילתה מחילה ועוד דאין אונס זה גלוי ועוד הלא מסרה מודעה עד כאן לשונו משמע אבל מי שאנס אשתו בקטנות בלא דין ואנוסה גלוי כנ"ל והיא בשביל זה מוחלת כנדון דידן לא הוה מחילה וק"ל: סז) שאלה על אחד שהלך מכאן למדינת מערהרין ל' פרסאות מכאן בסחורה ומת שם והניח חיים לכל ישראל ובבא הקול לכאן שמת תכף שלחו ב"ד לאשתו ולקחו פנקס שלו והכתובים והמפתחות מכל אשר לו לקחו הקרובים אבל היו כשרים לעדות ובתוך כך מתה גם כן האלמנה ולא נשבעה על כתובתה והיו בני קטנים ויש לה בת נשואה שיש לה שטר חצי חלק זכר והנוסח משטר ח"ז ידוע שנכתב איך שחייב לה אביה סך גדול ובירושת חצי זכר כשירצה הזכר ליתן לה נשתלם החוב הן רב הן מעט והברירה ביד הבן לאחר מיתת האב והבת טוענת הואיל ולא נשבעה על כתובתה אם כן הכל הוא ירושת האב תן לי שטר חלק זכר ואפוטרופסים של יתום טוענים מה בכך הלא המטלטלים אינם מגיעים לכתובתה ואין לבת מהאב כלום ומהאם אין לך שטר חצי חלק זכר.

עוד תובעה הבת מה שכתוב בתנאים שקבל אביה בק"ס ליתן לה ולבעלה דירה ג' שנים תנו לי דירה והאפוטרופסים טוענין שהוא קניין דברים שלא הקנה לה הבית לדור בו ועוד שלא הניח רק כדי כתובה ואין ליתומים מה לשלם עד כאן לשונו: תשובה בודאי אם היה הדין שאשה זו הייתה חייבת שבועה כדי להחזיק במה שהיה לה בכתובה אז

בודאי אמרינן הואיל ולא נשבעה היתה הבת גובה שטר חלק זכר שלה כי היו כל הנכסים בחזקת האב והיתה נוטלת חלקה והראיה שכתב הרא"ש סוף כלל נ' בתשובותיו והטור חשן המשפט (סי' רע"ח) והטור אבן העזר (סימן ק"ה) וז"ל ושאלת ראובן שמת והניח בנים בכור ופשוט ואלמנה והאלמנה מתה ולא נשבעה על כתובתה אם יש לבכור פי שנים דמספק' לן אם הנכסים קרויין נכסי האם כיון שלא נשבעה על כתובתה.

תשובה כל זמן שלא נשבעה ולא הגבוהו ב"ד כתובתה כל הנכסים בחזקת בעלה ולא זכתה בהם כלום והבנים יורשים את אביהם ויש בהן דין בכורה עד כאן לשון הרא"ש וא"כ בנדון דידן נמי אם היתה חייבת לשבע ולא נשבעה נאמר גם כן כל הנכסים בחזקת אביהם והבת היתה נוטלת שטר חלק זכר והטעם שאין אדם מוריש שבועה לבנים.

זאת ועוד אחרת שגם הדירה היו חייבים לשלם לבת אם הניח אביהם כדי לשלם. ואע"פ דאמרינן פרק מי שמת שמדין ודברים קנו מדין ולא קנו עד שיקנה לו בית לדור בו והטור ח"מ (סי' רי"ב) פוסק כן בסתם ואינו מחלק כלום אם כן נאמר שלא יקנה מכל מקום הרי הרשב"א והרמב"ן (סי' ס"ז) והב"י מביאם בח"מ (סי' רכ"ה) מחלקים דווקא כשקנו ממנו דירת בית מתחילה ולא אמר מקודם הקנין כלום אבל אם מתחלה אמר אני נותן לו דירת בית ואחר כך קנו ממנו כמו שכתוב בתנאים וקנינא מיניה על כל הנ"ל אלימא ק"ס כאלו אמר בית לדור בו עד כאן לשונו ואם כן היה חייב אבל מ"מ כי נעייין בנדון דידן לא נתחייבה האשה שבועה כלל אפילו ליתומים כי שבועה שסתם אשה חייבת הוא מחמת חשש שמא התפיס לה בעלה צררי וכאן נ"ל שאין לחוש לצררילא היתה אצלו לא חיישינן לצררי ונ"ל ראייה ברורה שכתב האשיר"י (דף קפ"ו ע"ד) וז"ל והא אשכחן דחיישינן לצררי אפילו תוך הזמן גבי אלמנה כו' עד ות"ל ריצב"א דבכתובה נמי לא חיישינן תוך הזמן לצררי אלא שכיב מרע סמוך למיתה אורחא למיתפסה צררי כו' עד כאן לשון אשיר"י ועוד ראייה מרש"י שפירש במסכת ערכין פרק שום היתומים (דף כ"ב) וז"ל צררי אתפסי אביהן נתן לבעל חוב מעות או משכון בשעת מיתה ולא הספיק ליטול השטר ואף כי יש לפרש דרש"י לאו דווקא סמוך למיתה חיישינן ושמא ה"ה קודם חיישי' ומה שאמר סמוך למיתה הוא כדי לתרץ למה לא לקח השטר מהבעל חוב לכך אמר שמא היה סמוך למיתה ולא הספיק ליקח השטר מכל מקום הרי הבית יוסף באה"ע (סימן נ"ו) מביא דברי רש"י וכתב וז"ל מצאתי כתוב על דברי רש"י משמע מתוך פירושו דמקמי מיתה זמן ארוך אין לחוש ואפילו חלה ונתיירא למות כיון שנתרפא חוזר ונוטל הצררי לפי פירש זה אם נהרג או מת מיתה חטופה או נטרפה דעתו אין לחוש לצררי עד כאן לשונו וגם מתירץ של ר"ש שמתרץ מה שקשה על נפל הבית עליו ועל אשתו בפרק מי שמת הלא אף אם בוודאי מת האיש קודם ואח"כ האשה הלא לא נשבעה על כתובה ואין יורשיה יורשי כלום ומתרץ ר"ש דבמת פתאום אין לחוש לצררי ולא היתה צריכה שבועה אעפ"י שר"י דוחה תירץ של מת פתאום ות"ל תירוץ אחר וגם הטור אה"ע סי' ג' מתרץ תירוץ אחר כגון שיחד לה כתובה שאינה צריכה לשבע.

מכל מקום הרי לשם נדחה ג"כ תירוץ של יחד לה כתובה ואעפ"י כן כתבו טור אה"ע וגם הר"ן (בדף רל"ג) באלפסי תירץ תירוץ אחר מכל מקום הואיל ומהר"ם עשה מעשה במת פתאום הרי חיישינן לצררי בפרט עתה שהכתובות גדולות ומרובות ואם כן הואיל

ולא חיישינן לצררי הואיל ולא היתה אצלו כשמת באותו חולה אם כן גם כן אינה צריכה לשבע על שנשאה ונתנה בחיי בעלה אם לא ע"י גלגול כשחייבת לשבע משום צררי אז יש מחלוקת בין החכמים אם צריכה לשבע על ידי גלגול על מה שנשאה ונתנה בחיי בעלה אבל כשאינו צריכה לשבע משום צררי אינה צריכה לשבע כלל והראיה שהרי כתב המרדכי והטור שכשיחד לה בעלה קרקע בכתובה שגובה בלא שבועה ולמה אינה נשבע שלא גנבה אלא אינה צריכה וכן יש להוכיח מתי' ר"ש הנ"ל שתי' על מתני' נפל הבית עליו ועל אשתו שיורשי האשה אומרים הבעל מת קודם ורוצים לירש כתובתה וקשה אפי' מתה באחרונה הלא לא נשבעה על כתובה ואיך רוצים לירש ותירוץ דבמת פתאום אין לחוש כנ"ל והנה מכל מקום למה לא תשבע על מה שנשאה ונתנה בחיי בעלה שמא גנבה אלא ש"מ כשאין לחוש לצררי אין משיבועין אותה שלא גנבה בחיי בעלה וק"ל.

אך בזה יש לעיין אם נשאה ונתנה לאחר מות בעלה שאז צריכה לשבע אפי' פטר אותה בעלה משבועה ואז אין להשביע משום צררי שהרי הבעל פטר מ"מ צריכה לשבע ואם כן מובן שאינו תולה בצררי ומכל מקום צריכה לשבע כמו שפסק המרדכי סוף פרק כל הנשבעים והטור אה"ע (סי' צ') והטעם כמו שאומרים פרק כל הנשבעים ומ"ש הני משום דמורי התירא ואם כן נאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו.

ואף שבאלפס פסק (דף שכ"ח) שמדבר דווקא בטוענת שתי כסף ופרוטה והודה בפרוטה ואם לא אינה חייבת לישבע מכל מקום הרי הר"ן מביא דברי הר"ר יוסף הלוי והרמב"ם שסוברים דלא בעי כפירה והודאה ואם כן לדבריהם חייבת שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. מכל מקום בנדון דידן נ"ל שאין לומר אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא מוריש שבועה לבניו משום דשבועה זו אינה באה לצורך יתומים ר"ל שהיתה רוצה להוציא יתומים אלא מחמת הבת שהיא בעל חוב והשבועה שלא קבלה מקודם אז אדם מוריש שבועה לבניו ר"ל שיורש שלה נשבע שלא פקדנו אמינו והראיה שהרי על דברי רב ושמואל שאמרו ביתומים מן היתומים כשמת לזה בחיי מלוה שנתחייב הלוה שבועה ומת אינו מוריש לבניו אמרו בגמרא הבו דלא להוסיף עלה כגון פוגם שטרו ומת לא אמרינן כן וכן כתב הטור ח"מ (סי' ק"ח) וז"ל דווקא בזו השבועה שהיה לו לשבע ליורשי הלוה אנו אומרים אין אדם מוריש.

אבל שאר שבועה מורישה לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אע"פ שהוא הי' צריך לשבע בניו נשבעים שלא אמר אביהן שהוא יותר פרוע ממה שאמר ונוטלין וכגון שלוה קיים אבל אם מת לזה בחיי מלוה היינו יתומים מן היתומים אין אמש"ל וכן הבא לפרע שלא בפני בעל דין או הלקוחות או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע בחיי הלוה יורשים נשבעים שבועות יורשים ונוטלין.

סוף דבר שכשהוא לטובת היתום אנו אומרים אין אדם מוריש ולא בענין אחר וכן כתב הטור (סי' פ"ב סעיף קטן ז') דהאלפס והרמב"ם סוברים כן וכן עיקר עד כאן ואפי' אינו פליג על יתומים אלא פליג עם הערב אז אם הערב יכול לחזור על היתומים אז אנו אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו וכשאין להן ליתומים שאין הערב יכול לחזור על היתומים משמע אז אנו אומרים אדם מוריש ואם כן ה"ה נגד בעל חוב כנדון דידן

שהשבועה היא נגד הבת שהיא בעל חוב אנו אומרים אדם מוריש שבועה וק"ל ואף שכתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו (סי' ג') שנשאל על ראובן שמכר קרקע לשמעון ובא לוי ב"ח של ראובן לגבות משמעון ונשבע לו בתקנת חז"ל ונשאר הדבר תלוי ועומד והלך שמעון ומכר הקרקע ליודא ומת לוי ובא גד בנו לגבות מיודא וטוען שאביו כבר נשבע לשמעון ויודא משיב אפשר שפרע אחר כך.

והשיב דברי יודא כנים אע"פ שנשבע שמא אח"כ פרע כי ב"ד משביעים אותו בשעה שמורידין לנכסים הלכך אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל הרי שסובר שאומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו אפי' נגד יודא שאינו יתום אם כן בכאן נמי נימא הכי אין אדם מוריש שבועה לבניו נגד הבת מ"מ כדי שלא נאמר דפליג הבן ר"ל הטור שכמה פעמים מובן שסובר דווקא נגד יתומים אנו אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל גבי גדול לא נאמר שהרא"ש מיירי במקום שאם היה יוצא מיד יודא היה חוזר על יתמי שמעון לכן אמר אין אדם מוריש שבועה לבניו כי יש להם מאביהם שמעון.

ואין להקשות א"כ יקח יתמי לוי עצמן מיתמי שמעון כי ללוי אין דין ודברים עמהם רק על השדה ובאם יקחו יתמי לוי מיודא יחזור יודא על יתמי שמעון והוי כמו שדן עם יתומים ואז אנו אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו וק"ל לאפוקי שאר לקוחות שאין להם לחזור כי באם היה להם לא היה טורף מהלקוחות וק"ל לא אבל יודא יכול לחזור כי אין להקשות למה לא לקח לוי או בנו מהן כי אינו בעל חוב של שמעון רק של ראובן ואף אם יורשי שמעון עשירים אין לוי עמהם כלום רק עם יודא מחמת שדה זו ובאם יצא מיד יודא יחזור על יתמי שמעון וק"ל.

וראיה קצת שהוא מטעם זה שבאם אינו מטעם זה מה לו לכתוב דין זה על ראובן מכר לשמעון ובא לוי כו' ושמעון מכרו ליודא לקצר הדין כשהוא ביד שמעון ומת שמעון ואחר כך מת לוי ובא גד להוציא משמעון אלא ודאי שמעון אין אדם מוריש שבועה לבניו ויוציא משמעון כי יתמי ראובן אין להם דאם לא כן למה יקח לוי משמעון יקח מהם לכך אנו אומרים אדם מוריש כי אין לשמעון על מה לחזור אבל נגד יודא אנו אומרים אין אדם מוריש כו' כי יחזור על יתמי שמעון שאפשר שיש להם כנ"ל בודאי יש להשיב לי מעשה שהיה כך היה אבל מ"מ למה כתב הכותב התשובה הואיל ויכול למצוא הדין בקיצור וק"ל.

ועוד בר מן דין אף אם נאמר גם בנדון דידן אין אדם מוריש שבועה לבניו ואין חילוק בין יתומים לאחר מכל מקום הואיל והיתומים ואפטורפסים של יתומים תפשו אין מוציאים מידם כמו שכתב הטור חושן המשפט (סי' ק"ח) וז"ל קדמו יורשי המלוה ותפשו מנכסי הלוה אין מוציאים מידם אע"פ שמת לוה בחיי מלוה וכן פסק ריב"ש (סי' ע"ח) וגם בית יוסף כתב שהר"ן כתב כן בשם מקצת רבותינו ואף שכתב שרבינו האי חולק הלא הטור ח"מ (סי' ק"ח) והריב"ש (סי' ע"ח) בתראי וידעו דברי רב האי ולא נראה להם ואף אם המחלוקת בשוה מי הוא זה שיוציא מיתומים מה שתפסו וכל שכן דלפי בתראי וגם רוב החכמים הדין עמהם שאין להוציא מידם.

העולה בידינו ששטר ח"ז אינו נגבה כי המטלטלים תפשה ומהקרקעות אין שטר ח"ז נגבה כי הנוסח בשטר ח"ז מלבד קרקעות וספרים והדירה חייב ליתן אם יש מותר

מכתובתה אפילו קרקעות שאין שטר ח"ז נגבה מהן שכר הדירה גובין מהם בפרט באשר הוא תוך הזמן כאשר מובן מהתנאים. נאם הצעיר יוסף כהן: סח) שאלה על ראובן שתבע את שמעון נתתי לידך ק' אדומים ואמרתי לך אם לא אשתדל לך תנאים מיוחדים שיכתוב ויחתום שיתן לך בתו ולא יבואו התנאים לידך קודם זמן שאני מגביל לך אז יהיו המאה אדומים שלך אבל לא קבלתי על זה קנין סודר וגם לא הזכרתי מעכשיו.

השיב שמעון לא היה ק"ס אבל אמרת בפירוש מעכשיו יהיה שלך אם לא אשתדל כנ"ל. ועוד טען ראובן הלא שלחתי לך התנאים רק שעברו איזה שבועות אחר זמן שקצצתי לך מה בכך הלא אין כאן בזה בושת.

ועוד דלא שייך בזה בושת שהרי היה ביני ובינך וגם אני לא ביישתיך כי אם יודא וגם על יודא אין לך קנס בושת כנ"ל. עוד טען ראובן שהבטיחו שמעון להעמיד לוי ערב והערב אמר לפני שלא בא לידו שום כתב משמעון שיהיה ערב שאלתי אותו אם היה בא כתב לידו מה היתה עושה.

והשיב לי איני יודע מה שדעתי היתה מסכמת. עוד בא עד אחד והעיד בתורת עדות ששמעון הגיד לו ענין הנ"ל ולא הזכיר לו מעכשיו כלל.

עד כאן לשון השאלה: תשובה זה אין צריך פנים שהענין הוא אסמכתא שהרי לא היה ביד ראובן שיתן יודא בתו לשמעון ועוד שנית שהרי גזים שהרי נתן הקנס ליד שמעון ושמעון לא נתן לו אפי' ביד שלישי וגם לא קבל אפי' ק"ס על הקנס וזה הוא מקרי אסמכתא כן כתב המרדכי בשם ר"ת ור"ב גם הרא"ש כתב כן בתשובה שאביא אח"כ באם לא הי' חילוק של מעכשיו וקנס שדוכין ובהיות שביד שמעון המעות בלא עדים א"כ הוא נאמן לשבע אפי' כנגד העד שנתן לו במעכשיו א"כ צריכין אנו להיות נושא ונותן כאלו האמת עמו שאמר מעכשיו והנה אם באתי לכתוב מוצא של דיני אסמכתא מהגמרא ודעת כל המפרשים קצרה היריעה מהכיל לכן אכתוב מה שהסכימו בתראי אשר מימיהם אנו שותים ואשר כל בית ישראל בגלילות אלו נכון עליהם.

ונ"ל שהדין נוטה לראובן מטעמים וראיות שאבאר בעזרת הש"י כתב המרדכי בפרק איזהו נשך אסמכתא ק"ל כלדאי לא קנה דאסמכתא היא כגון הלואה על שדהו וא"ל אם אין אתה נותן כו' ומשמע בשמעתי דאסמכתא קניא היכא דאמר מעכשיו כו' עד ור"י כתב כאן בשמעתי דיש טעם בהא דקני אסמכתא בשמעתי בין לרב נחמן מקמיה אהדריה מניומי לשאר אסמכתא דעלמא כיון דתחלת אסמכתא הוי דרך מקח וממכר שמשעבד זה שדהו בתורת משכון על מעותיו וגם עשה לו טובה שהלוהו לכן גמיר להתרצות לקיים תנאו כענין שאמר רב הונא ורב נחמן למר בשעת מתן מעות ולמר אפי' שלא בשעת מתן מעות.

ומחמת דאסמכתא דשמעתי ראוייה לקנות יותר משאר אסמכתות כדפי' נ"ל שהוא קונה במעכשיו אפי' למניומי ולרב נחמן בתר דאהדרה מניומי. אבל שאר אסמכתות נראה שאינו קונה אפי' א"ל במעכשיו כדאמרי' בנדרים והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב וסתם קנו מיניה משמע ק"ס ומסתברא דק"ס אינו להקנות לאחר זמן בתר דהדר סודרא למריה והכי משמע שמעתתא דנדרים אלמא דווקא במעכשיו קנו

ואפ"י הכי קאמר דלא קניא אסמכתא שלא בבית דין חשוב אפ"י קנו מידו אלמא אפ"י במעכשיו לא קני שאר אסמכתות שלא בבית דין חשוב ורבי מאיר פסק כן הלכה למעשה שאדם נאמן לשבע על משכון שנחלט בידו ושאל"ל הלוח קני מעכשיו וזכה במשכון הואיל והמלוה עשה לו טובה ואסמכתא זו קניא במעכשיו בלא ב"ד חשוב הרי בפ"י שדווקא במקום שעשה לו טובה לדעת הר"ם ולדעת ר"י שגם היה דרך מקח וממכר וזולת זה צריכות כל אסמכתות אפילו במעכשיו לק"ס ולבית דין חשוב.

וגם הרא"ש כתב כלל ע"ב (סי' ז') כללא דמילתא לעולם הוי אסמכתא עד דאיכא תרתי לטיבותא לא גזים ואיתיה בידיה ונדון זה גזים שקיבל עליו בקנס אם לא יפרע בזמנו והוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא אלא בקנין מעכשיו ובבית דין חשוב כדאיתא בנדרים (דף כ"ב) וכן פסק ר"ח בשם רב האי גאון ור"ת ור"י ז"ל בעלי התוספות.

אמנם רב אלפס כתב בשם גאון דלא בעינן בית דין חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראייה וכיון דרוב חכמי ישראל ז"ל כתבו דאסמכתא לא קניא אלא בבית דין חשוב לא מפקינן ממון אפומי דרי"ף דהיכא דקיימא זוזי לוקמו ואע"ג דכתוב בשטר דלא כאסמכתא לא מהני מידי כו' עד אבל אם נהגו כאן לפסוק כאלפסי דלאסמכתא לא בעינן בית דין חשוב לא באתי לסתור הדין אבל אם היה בא הדין לפני הייתי פוסק כמו שכתבתי ושלוש אשר בר יחיאל.

הרי שאפ"י רב אלפסי סובר רק דלא בעי ב"ד חשוב אבל ק"ס בעינן וק"ל ובנדון דידן לא היה ק"ס. אך בזה יש לעיין שבנדון דידן נתן ראובן לשמעון המאה זהובים לידו וי"ל שקנאו במשיכה ומעכשיו כמו שכתוב בהגהות פ' איזהו נשך (דף קמ"ח) שמחלק בזה וז"ל ורבינו תם פירש בספר הישר דרב נחמן מקמיה דאהדרי' מניומי וטעמא דרב הונא משום דתפיס מלוה גופיה אבל בפ"ד דנדרים השליש תופס השטר בבית דין תפסו זכותיה ולא בעל דינו.

א"כ משמע אפילו היכא דתפיס ליה מלוה גופיה לא קני דהא הדר ביה רב נחמן. ומכל מקום איכא למימר דווקא במקרקעי דלא שייכא ביה תפיסה כולי האי אבל מתפיס מטלטלי למלוה אפ"י בלא מעכשיו אפ"י למאי דאהדרי וכן ההיא דאתפס זכוותא אי אתפוס בעל דינו מבטלי בלא בית דין חשוב ובלא מעכשיו וכענין זה שמעתי מרבי יצחק הלבן אמנם צריך ראייה על זה ותו דלקמן מסיק על ההיא דא"ל דאי לא פרענא לך עד יום פלוני גבי מהאי חמרא הכי אמר משמיה דרבא כל דאי לא קניא ולא מחלק בין אתפס ללא אתפס ליה ומיהו במעכשיו קני ואפ"י שוה טפי ממעותיו ואין בזה משום ריבית כיון דאמר מעכשיו הוה מכר כו' עד כאן לשון הגהות.

והנה אף כי רבינו תם כתב כך הלא בעל הספר כתב עליו אמנם צריך ראייה על זה ואדרבא הביא ראייה לדחות סברא זו ומה שכתב ומיהו במעכשיו קני כו' ע"כ צריכין אנו לומר דהוה איזה קנין שהרי כתב דהוה מכר ואין מכר בדברים בעלמא אלא היה איזה קנין וכן משמע מדברי הרמב"ם והטור מביאו (סי' ר"ז) וז"ל בד"א שקנה כשמקיים התנאי שקנו ממנו באחד מן הדרכים שקונין בהם אלא שהתנה כו' וזה קאי על לעיל שאמר מעכשיו.

ועוד כי יש להוכיח שבמקום שכתבו קני במעכשיו היינו בק"ס רק שאינו בבית דין חשוב משום דאם לא כן קשו שתי תשובות מהר"ם אהדדי רק שקשה עלי להאריך ולהביאם ועוד מובן שר"י הנ"ל אינו מחלק כלל בין תפס מלוה עצמו לתפוס שלישי שהרי תירץ שלכך זו האסמכתא של הלוהו על שדהו קונה יותר מפני שהוא כמכר וגם עשה לו טובה וכן מהר"ם שהבאתי לעיל סבר ג"כ הטעם מפני שעשה לו טובה שהלוהו ופסק שזכה במשכון במעכשיו הואיל ועשה לו טובה שהלוהו ואינו מפרש הטעם שהוא בידו.

ועוד הלא מהר"ם ס"י ר"ץ) והמרדכי מביא תשובה זו בפרק איזהו נשך (דף קל"ט ע"ב) בהדיא אפילו כשנתנו לידו ובמשיכה נמסרה לו במעכשיו שלא קנה הואיל ולא היה ק"ס וגם בתשובה זו מפרש שאינו סובר תירץ שחילק ר"ת רק כמו שתירץ ר"י וז"ל התשובה ונשאל להר"ם ראובן שמכר בית לשמעון ונדר לו לסלק המצרן וגם המצרן אמר ללוקח אין רצוני לקנות כי אין לי מעות ביקש המוכר לאשתו להשאיל לו תכשיטיה לערבון ביד שלישי עד שיסלק לו המצרן וגם הלוקח נתן ליד אותו שלישי ערבון שהיה י"ב זקוקים שיתן מעותיו ולא יחזור בו ולאחר שעשו סכום המקח בא המצרן עם מעותיו וסילקו הלוקח כיון דלא קנו מיניה דמצרן כדפסיק פ' המקבל (דף ק"ח) צריך למיקני' מיניה והנה הלוקח תבע הערבון מן השלישי עבור שהמוכר לא סילק המצרן והעמיד השלישי עדות ואמר למוכר פלוני תובע הערבון ואמר במעמד שלשתן לפני עדים תן לו כי מן הדין הם שלו ולא היה שום קנין ולא ב"ד חשוב אכן במשיכה נמסר לו שיזכה מעכשיו אם לא יסלק המצרן מטיבותא דמר נ"ל דאסמכתא היא ולא קניא דכל דאי לא קני וא"כ היכי ליקני הא לא קנו מיניה בב"ד חשוב ואף על גב דאמר מעכשיו לא קני דהא כל קנין מעכשיו הוא דאי לאחר זמן היכי קני והא בההוא שעתא הדר סודרא למריה ואפי' הכי פסקינן פ"ד נדרים (דף כ"ז) דלא קני אלא היכא דקנו מיניה בב"ד חשוב כדמשמע בנדרים גבי ההוא גברא דאתפיס זכוותא לבי דינא ואמר אי לא אתינא ליבטלו זכוותא ואיתניס ולא אתא ואמר רב הונא לבטלו זכוותא ה"מ התם דא"ל לבטלו זכוותא כדאמרינן התם בסמוך ופירש ר"י שאני התם דאמר לבטלו כלומר ולא נתן כלום אלא אמר אי לא אתינא אז אני מודה שכל שטרי זכויותי זיוף הם והודאות בעל דין כמאה עדים דמי אבל הנותן דבר לחבירו או בידו או ביד שלישי ואמר אם לא אעשה כך וכך תניהו לו לא קנה אפי' קני מיניה בב"ד חשוב כך כתוב בדפוס במרדכי אבל מוטעה וכך יש להגיה אפי' קני מיניה אי לא קנו מיניה בב"ד חשוב כך מצאתי במרדכי ישן ובתשובת מהר"ם והא דאמר פרק הריבית הלוהו על שדיהו דאסמכתא היא ואפילו הכי קניא בדאמר מעכשיו ובלא קנין לאו ראייה היא דע"כ ההיא אסמכתא לא דמיא לשאר אסמכתות כו' עכ"ל מהר"ם בר ברוך.

הרי בהדיא שכתב אפי' נתן לידו הוה אסמכתא ולא קני אם לא קנו מיניה. וגם אי אפשר לומר שיסבור תירץ של ר"ת דאסמכתא דריבית טוב מפני שבא לידו דאם כן הלא מעשה שדן עליו היה בא לידו והוא אינו מפרש מטעם דבא לידו אלא מטעם שעשה לו טובה ש"מ דבא לידו אינו מעלה ולא מוריד וא"כ מה מתרץ אלא ע"כ לא יסבור תירץ של ר"ת אלא תירץ של ר"י מפני שעשה לו טובה ובא לידו לבד אינו מועיל וק"ל.

ועוד מביא המרדכי פרק שור שנגח ד' וה' תשובת מהר"ם וכתוב בשאילה שמסירה דאסמכתא להדיוט לא קני וע"ש ואם יאמר האומר הלא שמעון מוחזק ויאמר קים לי כר"ת כדכתב ר"ב גבי נדונית חתנים אין לומר כן שהרי כתב מהרי"ק שורש ג' שיש לחלק דווקא התם מצי למימר קים לי כרש"י כו' עד אבל בספק אחר אפשר דס"ל דלא מהני תפיסה היכא דלא מצי טעון טענת ברי כגון דמספקא לן דינא מחמת פלוגתא דרבוותא וכן נראה קצת מדלא אשכחן שדבר הר"ר ברוך אלא בנדונית חתנים וכו' עכ"ל מהרי"ק.

וכל שכן בנדון דידן שמהר"ם שהוא בתראה מסכים עם ר"י ועוד שר"ת אינו פוסק רק להלכה כי לא בא לידו מעשה אבל ר"י ומהר"ח פסקו על מעשים שבאו לידם ודיינא נחית לעומקא דדינא ולא לחנם אמרו חז"ל ומעשה רב. אך בזה יש לעיין הואיל והוא קנס של שידוכין וכתב המרדכי פ' הריבית וז"ל אמנם בשידוכין כיון שמנהג העולם להקנות בסודר מן הדין אפילו בלא מעכשיו החוזר בו קני דבמנהג תליא מילתא כדמשמע לקמן גבי סטומתא ועוד דראוי לקנסו על שבייש חבירו שלא ירגילו לחזור כ"כ ראב"י העזרי.

עוד כתב ריש פ' המקבל כתב ס' א"ז דלא שייך אסמכתא בשידוכין דאין זה גוזמא מה שנהגו לקנוס החוזר לפי שהתנו ביניהם לפי הבושת שמתבייש שכנגדו כו' מ"מ נראה דבנדון דידן לא שייך כל הני טעמי דטעם הראשון דמשום מנהג ליתא שהרי כתב שהמנהג להקנות בסודר וכן נמי מנהגינו להקנות בסודר מה שלא נעשה בנדון דידן וטעם שני שכתב שראוי לקנוסו על שבייש חבירו שלא ירגיל לחזור ג"כ אין שייך לנד"ד.

חדא שנעשה בין ראובן ושמעון לבד ואין שייך בזה בושת מה שנעשה בסוד ואם ע"י מחלוקותם נתפרסם באם היה מחזיר לו המאה אדומים לא היה כאן בושת. ועוד שראובן לא ביישו אלא כמר יודא ואין לקנוס לראובן על ביוש שביישו יודא.

ועוד שאין כאן בושת כלל שהרי נתרצה יודא ושלח תנאים ואם מפני שעבר זמן איזה שבועות מסתבר שאזל הבושת כשנתרצה אף כי עבר זמן שקצב לו לשלוח התנאים אין לא לקנוסו כי למפרע מוכח שלא מחמת בושת נעשה ואף אם היה נראה כבושת אזל ליה בשת למפרע וק"ל. לפי הנראה טעם זה היה מספיק אף אם לא היה אסמכתא כלל שבשביל זמן קטן כזה שעבר יאכל הלה וחדדי כי אומדן דעת שניהם לא היה רק כשיעבור מכל וכל או זמן רב ולא על זמן קצר כזה מ"מ מה שכתבתי לעיל לא כתבתי רק דרך מ"מ אבל להלכה ולפסוק הלכה צריך עיון יותר כי דיני אסמכתא ודיני קנסות רבו בהן חילוקים ודיעות הרבה.

נאם הצעיר יוסף כהן: סט) שאלה מק"ק רי"ז אשר תחת ממשלת הדוכוס מפערער ילמדני רבינו מי שקנה בית בכרך ויש בתוך הבית בה"כ ובאים להתפלל בה אנשי עירו ואנשי עיר אחרת קודם מכירת הבית והן לאחר מכירת הבית ויש בתוכה הקדשות רבות שעזבו אנשי שם להקדש עיר פלוני והובאו לבה"כ ההיא הן קודם המכירה והן אחר מכירת הבית ומעולם לא נמצא שום תנאים על בה"כ זה בשעת בנין גם לא נודע מי הבונה רק בשעת צואה של בעל הבית זו חלק נכסיו לבניו בית זה עם נכסים אלו לראובן ובית זה עם נכסים אלו לשמעון והבה"כ אשר בבית זה ישאר לבני עירו י"ץ לעולם ועד.

ולבני עיר פלוני ישאר להם רשות לבא בה להתפלל עד עשרים שנה הבע"ל ובצואה זו כתב שנותן כח רשות ליורשיו ולכל א' מיורשיו למנוע לאשר יראה בעיניהם מלבא לבה"כ הנ"ל ונתן טעם לזה למען לא תולד סבת הפרדת בין יורשיו ועוד מתוך הצואה אומר שלא יוכלו למוכרה אם לא לצורך גדול וקודם שימכרו יחויבו לשום חוצה ק' דו"קטן.

וכן ג"כ תכשיטיה כדי לעשות אחרת כמותה או לחלק המעות לאיזה דבר הקדש ומכ"ת יודע כל דבר מצוה יכולין לשנות לפדיון שבויים חוץ מבה"כ בנוי אא"כ התנה בשעת נדרו ואחרי זו מ"ב שנה מכרו יורשיו עם עול תוקף הצואה הנזכרת ובעלים השנים אח"כ מכרוה לבעלים שלשיים ואח"כ כמו לשנה קמו בעלי שלשיים אשר המה לע"ע בעלים מהבית הנ"ל ואומרים פלו' ופלו' לא יבואו להתפלל אל הבית הזה אם לא ברשותי כי היא שלי עבור כי קניתי ועוד כי אני בא מכח הצואה יבא נא דבר מכ"ת לעבדיך להודיעני אם יכולין למנוע דרכי התפילה למי שירצה להם.

שאילה שנית ילמדינו רבינו עוד אנשים רבים אשר אסרו על נפשם בשבועה חמורה ובנקיטות חפץ וע"ד המקום וע"ד רבים מדבר בה"כ הנזכר שלא יוכלו כל א' מאנשים הנזכרים לדבר ולהשתוות עם בעלי השלשיים הנז' אם לא ברצון כל האנשים הנכללים יחד בקשר הזה ובכך בעת התקשרם בקשר הזה היו כולם בבה"כ ויהי היום שלחו בעלי השלשיים הנ"ל אחרי האנשים הנ"ל ורצו שיחתמו כתב א' אשר היה טוב להם דהיינו כי האנשי' ההמה יודו בהודאה גמורה כי בה"כ הנ"ל הלא היא של בעלי השלשיים הנ"ל ובכך האנשים הנ"ל לא רצו מה שעשו בעלי השלשיים הנ"ל ע"י ערכאות.

וע"י דין אומות העולם הוציאו ציווי שלא יבואו לבה"כ להתפלל ובכך נשארו החוצה שלא נכנסו בה להתפלל כנגד ו' חדשים ויהי כי באו ימים נוראים אשר ראו האנשים שלא יתפללו השתוו עמהם ועשו רצון בעלי שלשיים בכל אות נפשם ועברו על דברי תנאיהם אשר קבלו עליהם שלא להשתוות עמהם בלי ידיעת כל אנשים וכן לא נשתוו כל האנשים וע"כ יבא נא דבריך אם יוכלו להשתוות בלי ידיעת והסכמת כל האנשים ביחד.

ושלום: תשובה גרסינן בפרק בני העיר בה"כ לוקחין תיבה אר"י לא שנו אלא בה"כ של כפרים אבל בשל כרכים כיון דמעלמא קאתו לה הוה דרבים ולא מצי מזבני לה וכתב הר"ן י"מ (נ"ל שהוא א"ז) דהיינו טעמא דכיון דמעלמא קאתו לה רבים הוציאו בבנין ושמא יש אחד בסוף העולם שהוציא בה וחלקו מעכב לפי שאין בני העולם כפופין לבני העיר ולא לשבעה טובי העיר שבה כו' עד ואחרים (נ"ל הם הרמב"ם והרא"ש) פי' דשל כרכים טעמא דלא מצי מזבני לה מפני שהן בונין אותם ע"ד כל העולם והרי הן כמקדישין אותם לכל וא"כ לכל הטעמים האלו הבה"כ הבא בשאילה א"א למכור ונתקדשה ממילא שהרי באין להתפלל אפי' אנשי עיר אחרת כי הם אינם כפופים וגם באולי סיעו בבנין וק"ל.

ועוד הרי אחז"ל פ' המניח (דף כ"ח) מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ושם מפורש אף כי הדרך ודאי שלו ואין לך מיצר שהחזיקו בו רבים גדול מבה"כ וגדול מזה דאמרינן במשנה סוף פרק חזקת הבתים (ד' ס') אבל אם רצה כונס בתוך שלו ומוציא פי' זיזין.

גמרא איבעיא להו כנס ולא הוציא מהו שיחזור ויוציא כו' עד כי פליגי להחזיר למקומה ואיפכא איתמר ר' יוחנן אמר אינו מחזיר ור"ל אמר מחזיר רי"א אינו מחזיר משום דר' יודא דאמרמיצר שהחזיקו כו' ור"ל אמר מחזיר ה"מ היכא דליכא רווחא הכא איכא רווחא ע"כ לשון הגמרא ופרשב"ם ואיפכא איתמר דמוקמינן לר' יוחנן כר' יודא דהלכתא כוותיה וק"ל כר' יודא בהך עכ"ל.

הרי בהדיא הלכתא הכי אף כי בודאי הקרקע שלו וכנס בתוך שלו אינו יכול להוציא הואיל והחזיקו בו רבים ואפשר שהטעם מפני שהוא כמוחל להם וא"כ כ"ש בה"כ דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה דאמרינן דמחל אפי' היתה מתחילה בודאי שלו ולכן פשיטא אין לפקפק בבה"כ שאין ידוע שהיא של יחיד להחזיק בה בסתם כלל ומה לנו לצוואה לא מפיו אנו חיינן הואיל ואין למצוה עדות וראייה.

זאת ועוד אחרת אף אם היתה ידוע שהיא של יחיד אין לו כח ורשות לאוסרה ליחיד או ליחידים מלילך לבה"כ שהרי כתב ב"י סי' קנ"ג בטור א"ח וז"ל כתיב בספר א"ח הורה הראב"ד וכל חכמי דורו שאין אדם יכול לאסור חלקו מבה"כ ולא מן ספרים ואם אסור אין איסורו איסור. וכתב עוד שם כתב רבינו גרשון בתקנותיו איש שהשאיל ביתו לבה"כ ויש לו מריבה עם אחד מהקהל אינה רשאי לאוסרה עליו אלא א"כ יאסור אותה לכל הקהל כאחד עכ"ל אבל אין אנו צריכין לזה כי אין לו ליחיד להחזיק בסתם ממיצר שהחזיקו בו רבים וזה אין צריך פנים ואם יאמר האומר שיש לו חזקה הואיל והחזיקו בבה"כ מיום צוואה ואילך אין לומר כן שהרי אפי' בהקדשות אין מועיל חזקה כמו שכתב הטור ח"מ סי' קמ"ט וז"ל המחזיק בהקדשות כגון הקדשות של עניים ושל בה"כ בזמן הזה אין להם חזקה שאין מוחה בעבור הקדשות כו' ועוד מביא ב"י תשובת הרשב"א וז"ל שאלת' המחזיק בהקדש של חבריו ושל קברים יש לו חזקה או לא תשובה מסתברא שיש לו חזקה ואעפ"י שהמחזיק בבה"כ אין לו חזקה לפי מה שאני סובר דמאן מחיל מאן שביק כו' עד אבל כאן יש בעלים ויש להם חלק באותן הקדשות הרי שכתוב שפשוט שבבה"כ אין חזקה ואפי' בהקדשות אין חזקה אם לא שיש להם חלק לגזברים וק"ל.

ומענין הקדשות אין להאריך כי זה אין תלוי בענין בה"כ של מי היא כי עכ"פ הם כשאר הקדשות שנותנין לעניים וכ"ש לפדיון שבויים כי כל מה שאנו מקדישין אין בהם קדושת בדק הבית אלא לעניים וזה פשוט ואף אם התנדבו לצורך בה"כ מותר לשנות לפדיון שבויים. ומה שבא בשאלה אם יוכלו להשוות בלי שאר חבירים תמהני על השואל איך יעלה על הדעת לעבור שבועה וחרם ואפשר שהשאילה הואיל והוא לדבר מצוה אם מועיל התרה בפתח וחרטה וגם זה נ"ל שאין לו התרה הואיל ונעשה על דעת רבים אם לא שכולם מסכימים בהתרה חזא שר"ת פוסק שאין לכל דבר מצוה יש לו התרה אלא דווקא כמעשה דרדקי כו' ואם לדברי הפוסקים שלכל מצוה מתירין מ"מ פירשו הטעם מפני שלדבר מצוה ודאי מסכימים.

ונ"ד אומרים אותן הרבים שנשבעו על דעת' שאינם מסכימים בהתרה ואין לומר שמא לא על דעתם נשבעו אלא על דעת רוב העולם והם מסכימים לדבר מצוה זה אינו שהרי כתב בספר המצות בשם ר"ת שאם נדר בפני ג' אפי' לא פרט אותם אלא אמר סתם ע"ד

רבים אין לו התרה דמסתמא על אותן רבים שעומדים לפניו קאמר והב"י מביא דברי הר"ן שכתב אפי' על דעת רבים סתם אין לו הפרה וטעמו משום דכל הנשבע ע"ד רבים אלימא מילתא וא"א לה שתהא ניתרת וכן כתב הרשב"א וז"ל אעפ"י שכתבנו בשם ר"ת שאין דעת רבים אלא בפורטם אין אנו עושין מעשה על זה ומהר"י קולו"ן כתב בשורש נ"ב ענף ב' אחר שהביא כמה דעות החולקים בדין ע"ד רבים כתב וז"ל ומ"מ מודה אני בזה דשמא י"ל דע"כ לא פליג רבהאי והמרדכי על ר"ת אלא דווקא בנדר דלא שייכי בה רבים בגוייהו ולא קבלו שבועתו או נדרו אלא דאיתרמי ששמעו את נדרו ואע"ג דכל א' נוטה לבו אל דבריו מ"מ אין חוששין בנדרו כלל אבל היכא שמשביעין אותו ג' כי הכא והא' נעשה שלישו ושאר הדברים נוגעים אליו והב' קבלו השבועה ונעשו עדים איכא למימר דבהא מודו כ"ע דהמזכיר רבים אע"ג שלא פירש שמותם מסתמא הנך דשייכי בגוייהו והמעין בתשובת מהרי"ק הנ"ל ימצא שרוב החכמים מסכימים שאין להתיר אם לא שיסכימו כולם לכן מחויבים לקיים נדרם עד שיסכימו כולה להתירם רק שבנד"ד אין מעלה ולא מוריד כי באם יאסור הבה"כ למקצתן יאסור לכולם כנ"ל בתקנות רגמ"ה הנ"ל ולפי פסק הראב"ד ובני דורו גם אין איסורם איסור.

ומה שבא בשאילה שמכרו הבה"כ וכן שנים מכרו לשלישי כו' נ"ל שאין זה מעלה ולא מוריד כי בכל מקום חוזר קרקע לבעל הראשון כי קרקע אינה נגזלת ואין צריכין ליתן דמים אפי' אחר יאוש כמו שכתב הטור ח"מ סי' שע"א וז"ל אבל קרקע אינה נגזלת אפי' נתייאשו הבעלים קודם שמכר הגזלן לעולם ברשות בעלה עומדת ונוטלה מיד הלוקח בלא דמים והלוקח יטול דמיו מיד הגזלן שמכרה לו ואפילו נמכרת לאלף פעמים זה לזה וזה לאחר לעולם הנגזל נטלה מיד מי שמצאה בידו בלא דמים.

וכל לוקח נוטל דמיו ממי שמכרה לו וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות גזילה וא"כ הרבים מחזיקים בבה"כ מכח מיצר שהחזיקו כנ"ל והלוקח לוקח דמיו ממוכר. נאם הצעיר יוסף כהן: ע) שאלה על ק"ק שבא עליהם בלבול שהגוים לא רצו להניחם שישחטו וימכרו הבשר והיו צריכין הוצאה להסכימו ליתן ביניהם ג' גדולים מכל בהמה שנה אחת ואותן המעות יהיו מוכנים להשתדל בהם.

אח"כ נתפשרו עם הגוים ליתן להם מ' זהובים כל שנה ושנה ועתה העשירים רוצים להטיל על כל בהמה ובהמה סך גדול לשער שתוך כל שנה ושנה תהיה ההטלה כפי ההוצאה. והעניים ר"ל אותן ששוחטים הרבה טוענים שיתנו הסך המעות של פשר לפי הממון ולא לפי הבהמות עכ"ל: תשובה נ"ל שהדין עם העניים שהרי כתב מהר"ם והמרדכי מביאו פרק השותפין וז"ל ועל ענין שומרי העיר שמתחלה שומרים בעצמם בלילות ואח"כ נתפשרו הקהל לתת דבר קצוב לשנה השיב מהר"ם אף על פי שמתחלה היו שומרים לפי הגלגולת אם דל ואם עשיר מכל מקום אחרי שכבר הוסבה השומרים לדין תורה כו' עד בתר השתא אזלינן ואם מתחלה שהיו הגוים מושלים ומופקדים על השומרים שינוי מדת של תורה דכל דבר התלוי בממון מחשבין לפי ממון וכו' עד כאן לשונו הרי שאף על פי שמתחלה היו שוים עני כמו העשיר מ"מ אחר שבא לסך ממון פסק ליתן לפי ממון וה"ה לנדון דידן.

ואין לומר דהתם הטעם מפני שמתחלה היו שומרים ע"י גוים ולכן נתבטל אח"כ אבל
בנדון דידן היה ההסכמה ע"י עצמם דילמא אין לשנות הואיל וקבלו כך מעצמם כמו
שמשמע קצת שהרי מהר"ם תולה הפסק שמתחלה היו גוים מושלים כו' מ"מ יש לעיין
בראיה שמביא מהר"ם דמשם נשמע שאפ"ל אם מתחלה לא היה ע"י גוים מ"מ הולכים
בתר סוף הענין שהרי מביא ראיה מהא דאמרינן פ"ק דב"ב כריא דפתיא אפילו מרבנן
ואי נפיק באכלוזא רבנן לאו בני מיפק באכלוזא נינהו ולא מצי רבנן למימר כיון דאילו
היו נפיק באכלוזא היינו פטורים גם עתה לא ניתן כלום או אם התחילו לצאת באכלוזא
ושוב נמלכו ושכרו שכירין לכריא דפתיא לא מצירבנן ויתמי למימר סוף דינא כתחילת
דינא אחרי שמתחלה כי הווי נפקי בכלוזא היו פטורים גם עתה בסוף דינא שהשכירו
שכירין לא נסייע לכם דבר פשוט כמו שכתבתי ושלוש מב"ב עכ"ל.

הרי בהדיא אף אם מתחלה היה בדין שנתנו בשוה הואיל ואח"כ בא לדין תורה כי כל
דבר ממון מחשבין לפי ממון כנ"ל יתנו עכשיו לפי ממון כשאר מסים וכ"ש בנדון דידן
שמה שנתנו לפי הבהמות היה לפי שעה ולא היה נהוג מנהג קבוע שאין לילך אחריו רק
בדין תורה לפי ממון מה שנלע"ד כתבתי: עא) כמה קולמסין משתברים וכמה דיאות
משתפכין ולי נר' שאין צריך לפנים כי הדברים כולם פשוטים וברורים שטורח הקולמוס
עליהם מותר והענין כי בחור אחד מק"ק קראקא שמו יושע במהר"ר יושע נתקשר בק"ק
פראג בח"ח ובש"ד ובקנס כמנהג והעמיד ערב כמנהג ועשו זמן לנישואין שתהיה בק"ק
פראג וקודם הזמן של תנאים מתה בק"ק אמו של הבחור והעלילו גוים על היתומים
בסך גדול ונפסק לבחור ולאחיו שבועה וזמן השבועה תהיה כשיבא השר וואייבד' לכאן
ומתוך כך עבר זמן המוגבל ובא הערב לכאן ותבעו.

והבחור השיב התנצלות הנ"ל איך שהוא אנוס ודרשנו וחקרנו וגם העמיד לפנינו עדים
שבאם יבא השר והבחור אינו בכאן אז יצטרכו לשלם כי המשפט בערכאות כן הוא וענין
המשפט הוא סך גדול יותר ממה שיש להם כפלים ויהיו מעותדים לתפיסה בידיהם
שעירות כתוא מכמר והבחור הוסיף לומר שבאם תתרצה הכלה לבא לכאן אז יעמוד
מקודם ערבות בעד כפל מקנס הראשון וגם הוא יעשה הנישואין על הוצאתו כל זה
להראות שאין כוונתו לערמות כלל ופסקנו שהבחור פטור מהקנס כי הוא אנוס וא"כ
ממילא פטור הערב ג"כ וראיתנו מתשובת רשב"א (סי' תשע"א) וז"ל נשאל ראובן
שידך את בתו לבן שמעון וחייב על עצמו לתת לו דבר ידוע ובקנס ונשבע להשלים
התנאי לזמן פלוני ולאחר זמן טען כי בתו אינה רוצה בבן שמעון והשיב שהדין עמו
שזה אונס גמור מה הוה ליה למיעבד אין לך אונס גדול מזה ואפ"ל תאמר שהיה יכול
לפייס בממון ליתן אפ"ל התנה שיפייסנה וכדאמר' בגיטין אטו תרקבי דדינרי בעי למיתב
לה.

ואל תשיבני שהיה לו להתנות כו' לא היא דאונסא דלא שכיח הוא כו' עד ואפ"ל שכיח
או לא שכיח כמת או חולה ל"ל לאתנווי ויש טענת אונס כו' עכ"ל רשב"א הרי בפי'
שבאונס א"צ להוציא ממון הרבה ופטור מהקנס אפ"ל במקום שבועה. ועוד יש לנו ראיות
וטעמים לפטור הערב רק שהיה נ"ל שאין צורך להאריך.

ועתה נפרש אותם בסוף רק שמורה אחד שדי נרגא לפי דעתו בראיה הנ"ל וכדי שלא יהא חכם בעיניו נעשה הפלה להפלה ואז נאריך ג"כ בראיות עוד מפורסמות יותר בעזה"י. הערב הביא פסק שלנו לק"ק פראג ופסק המורה אשר לשם בהיפך וגם לבו בהוראה ולא חש לדברינו כי מן הראוי היה לכתוב לנו דעתו תחלה ולהקשות לנו מה שהי' קשה לו בפסק שלנו אבל דעתו מי כמוני בכל הארץ לכן מוכרחים אנו להאריך על דחיית גילי דחיטי שלו.

וז"ל המורה כבר דחיתי ראייה זו בד' פנים. הפן הא' איך יעלה על הדעת לעבור שבועה ל"ת מחמת ממון כמו שכתב ריב"ש אלא עיקר טעם רשב"א מכח אומדנא דלא עלה על דעתו ליתן בתו לסנויי לה ובמקום אומדנא דמוכח אין חל קנס ושבועה כמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ל"ד (סי' ד') ומהרי"ק בשורש ק"א (סי' א') אבל בנד"ד אדרבא אומדנא דמוכח הוא דדעת הבחור היה לעקור דירתו מקק"ק ולקבוע בק"ק פראג כמבואר בתנאים עכ"ל פן הא'.

הנהראה יראה אשר אין לו עינים לראיה איך הכביד לבו ואזניו השע שקורא אומדנא דמוכח שלא ליתן בתו לסנויי לה ולנד"ד שיבא הוא ואחיו בעד כל אשר להם וגופם לתפיסה ביד שונאים אינו קורא אומדנא דמוכח ורוצה להוציא ממון בסברא זאת. ועוד הלא הרא"ש ז"ל כלל ל"ד (סי' א') פסק שבאחות הכלה שיצאה מהכלל פטור החתן מקנס דאדעתא דהכי לא עשה הרי שאפי' כזה קרא אומדנא דמוכח ק"ו לנד"ד וק"ל.

הפן הב' היכא תולה בדעת אחרת כגון בריצוי יתומה אין קנס ושבועה אבל בנד"ד שתולה בדעת עצמו אין לעבור על שבועה וקנס מחמת אונס ממון כמו שכתב הריב"ש (סי' שפ"ז) והאריך בראיות עכ"ל וזה דבר תימה מהמורה ההוא שהביא הריב"ש ובהריב"ש אין כתוב קנס ולא כתב אלא שבועה וז"ל אין דעתי נוטה שיהא אונס ממון פטור בנדון זה עכ"ל וכל התשובה ענינה מחמת שבועה ואדרבא מוכח קצת באותה תשובה שמחמת ממון הרבה נקרא אונס וק"ל וז"ל ולענין טענת אונס שטוען בעל הדין שהיה אונס לפי שהסוכן עכבו וכו' עד ולכן לא קבלת התנצלותו ונתת כמזיד יפה דנת שכל בידו לבטל בנקלה ואינו מבטל אינו אונס אלא מזיד ולא עוד אפי' לא הי' יכול לבטלו אלא ע"י ממון הרבה שיצטער בנתינתו נ"ל שחייב לתתו ולא יעבור על ל"ת עכ"ל.

והנה כאן מדבר משבועה מ"מ תולה שבנקל יכול לבטל נקרא מזיד ולא כשכבד עליו ואף ע"פ שאח"כ אמר ולא עוד מ"מ כתב ממון הרבה שנצטער בנתינתו שנראה מיותר אלא משמע דווקא שאין בממון אלא צער הנתינה אבל נותר לו מה אבל שיתן כל אשר לו וגם שיהיו נתפסים משמע שאפי' בשבועה פטור כך נראה ממשמעות הלשון.

הפן הג' דאפשר היתומה לא תתרצה בשום ממון לכן פטור אבל בנדון דידן אינו אלא רק אונס ממון עכ"ל. ראה שענינו סמויות דבהדיא כתב הרשב"א ז"ל שאף אם תתרצה בתרקבי דדינר' שאין צריך ליתן לה והמורה רוצה לתלות טעם הרשב"א שהיתומה לא תתרצה בממון.

הפן הד' דמעשה דרשב"א ז"ל לא הוה שכיח כלל ולכן לא הוה ליה לאתנויי אבל נדון דידן שכיח העלילה לפי שלפני מות אמו היה המחלוקת עכ"ל. הנה המורה ההוא לא שפיל לסיפא דתשובה שכתב ואף אי היה שכיחי או לא שכיח כמת וחולה מ"מ ל"ל לאתנויי ויש טענת אונס הרי דאפילו בשכיח ולא שכיח אין עליו להתנות וא"כ נדון דידן לפחות שכיח ולא שכיח.

והנה ראה כמה המורה בעל סברא שמיאון בתו לא שכיח ועלילת הגוי קורא שכיח אף כי נפסק הדין בין הגוי ובין אמו לפני ח' שנים ועוד כתב המורה שאף לאחר זמן לא נפטר משבועה כמו שכתב הרא"ש והטור ח"מ (סי' ע"ג) מביאו בזה לא אאריך להשיב כי אין אנו דנין רק על הקנס. ועוד הלא הריב"ש מביא דברי רשב"א דסובר כשעבר זמן השבועה אינו חייב לשלם מכח שבועה והריב"ש מביאו לפסק הלכה.

הרי אלו הד' פנים הם פנים שאינם מאירים ולא נהירים אלא הם פנים זועפות ופנים שזחקות למבין כי איך יעלה על הדעת לחלוק סברות כאלו שהם הפוכות למבין ולהוציא ממון מחזקתו והנה אף אי יהיבנא ליה כל טעותיה שבאונס אין לעבור על השבועה כמו שכתב הריב"ש מ"מ טעות גדול טעה המורה לחייב הערב שאף אם הבחור לא היה לו לעבור שבועה מ"מ קנס אינו חייב דלענין ממון יש אונס ואם כן הערב אינו נעשה ערב על שבועה אלא על הקנס ובמקום שהבחור אינו חייב קנס גם הערב פטור ואין לומר שהשבועה היא ליתן קנס אם יעבור וא"כ חייב לקיים שבועתו ליתן וא"כ גם הערב חייב לשלם בעדו זה אינו שאין משמעות ליתן קנס.

כמו שכתב הריב"ש (סי' שפ"ז) וז"ל אם כונתך בזה שיהא חייב לפרוע הקנס מכח השבועה אם הוא מפורש בשטר שנשבע לפרוע ברור הוא שחייב לקיים שבועתו אמנם אם לשון השטר כנהוג בשאר שטרות שיש בהן שבועה וקנס שאומר נשבע פלוני לקיים התנאים הנזכרים בקנס כך וכך אין במשמע שנשבע לפרוע הקנס עכ"ל.

כל שכן בתנאים שלנו שאין משמעות השבועה על הקנס שהרי כתוב בחרם חמור ובש"ד ובקנס שהשבועה בפני עצמה על התנאים ובקנס שאם כתוב קנס מקודם ואח"כ בח"ח ובש"ד היינו יכולין לומר שהשבועה על הקנס ואפילו הכי כתב הריב"ש שצריך לפרש שנשבע ליתן לפרוע הקנס א"כ אינני יודע טעם המורה ואולי נאנס הוא אונס ממון אבל הואיל ואמרו חז"ל הוי דן לכף זכות יש לדונו באולי ליב"א אנסיה: עב) שאלה על נשים בעולות בעל שנשבו על ידי קדרים אם מותרת לבעליהן.

והנה אף כי דבר פשוט הוא שהיא מותרת לבעלה ישראל מ"מ אאריך קצת בראיות כדי לסתום פיות המהנדזין בדבר וכ"ש המחרפין אותן להראותם שהם בכלל מוציא דבה מדברי לשון הרע. מתני' פרק נערה שנתפתה לא כתוב לה אם תשבאי אפרקינך ואותבינך לי לאנתי ובכהנת אהדרינא ליך למדינתא חייב נשכית חייב לפדותה.

בגמרא.

אמר אבוב דשמואל אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון איתיביה רב לאבוב דשמואל אם תשתבאו אפרקינך ואותבינך לי לאונת'

אישתיק קרי רב עליה דאבוה דשמואל שרים עצרו במילין וכף ישימו לפיהן מאי אית ליה למימר בשבויה הקילו הרי בפ"י דשבויה לא אסרינן לבעלה.

וגם בנאנסה בלא שבויה אין הלכה כאבוה דשמואל אלא כרבא דאמר תחלה באונס וסוף ברצון מותרת עוד שם אמר רב יודא הני נשי דגנבי גנבי שריין לבעליהן. ופרש"י לפי שבאונס הם באין עליהן.

אמרו ליה רבנן לרב יודא והא קא ממטינן להו נהמא מחמת יראה. הרי בפ"י אף אם בודאי באו עליהן מותרת לבעליהן ועוד שם תנו רבנן שבויה מלכות כו' עד הא בבן נצר הא בליסטין דעלמא.

ופרש"י ליסטין דעלמא אפילו ליקוחין שלו קשה לה לפיכך אינה אלא אנוסה ועוד מתני' בפרק האשה שנתארמלה עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאו בתוכה פסולות כו' ופרש"י פסולות אסורות לבעליהן דאשת כהן אסורה באונס הרי דדוקא אשת כהן אבל אשת ישראל לא. ולא מצינו חולק על זה כי תלמוד ערוך הוא.

ובעדות קל מותרת אפי' לכהן דבסיפא דמתני' הנ"ל קתני ואם יש עדות אפילו עבד אפילו שפחה נאמנים. וכן אם יש מחבואה אחת מצלת על הכהנות כולן ובטור אבן העזר (סי' ז') מוסיף אפי' שנים מעידין שנשבאת ועד אחד מעיד שנשבאת ועד השני מעיד שהיא טהורה מותרת אפי' היה זה שמעיד עבד או שפחה ומובן שהטעם אף שנשבאת קרוב לודאי שלא נבעלה כדאמרינן מפני ששבויה מנוולה נפשה קמי' שבויה ואינו בא עליה.

הרי שספק ספקא הוא הקילו בה שקרוב לודאי שלא נבעלה כנ"ל ואף אם הוא שנבעלה מותרת לבעלה ישראל ואין לה אפילו עון כי אונס רחמנא פטריה ויש עוד כמה ראיות רק שאין צורך בהם. לכן הפוער פיו לבייש ולחרפה עובר על לא תסור כי חכמים ז"ל מתירין אותה ואומרים שאין לחוש וגם הוא בכלל מוציא דיבה ושם רע שחייב מלקות.

ובזה התחלתי ובזה אסיים כי הארכתני ללא צורך וזיל קרי ביה רב הוא שאשת ישראל מותרת לבעלה ואין כאן חשש כלל הנלע"ד כתבתי. נאם הצעיר יוסף כהן: עג) שאלה בעל הבית שאוכל ושותה בסעודת מריעות אצל חבירו ובא זמן ועת להדליק נרות חנוכה היכן ידליק אצל הסעודה או צריך לילך לביתו להדליק: תשובה לפי הנראה זאת השאילה אינה צריכה פנים שהרי כתב בטור א"ח (סי' תרע"ז) וז"ל כתב א"א בתשובה בן האוכל אצל אביו או האוכל אצל חבירו ויש לו בית מיוחד לשינה צריך להדליק שכיון שיש לו בית מיוחד לשינה והעולם רואין אותו נכנסין ויוצא בו איכא חשדא אם אינו מדליק בו ואפי' לדידן שאנו מדליקין בפנים ומסתמא בני חצר יודעים שאוכל במקום אחר מ"מ איכא חשד כי השכנים כו' עכ"ל.

הרי בהדיא אף כי אוכל אצל אביו תמיד צריך להדליק במקום שלן ואף כי י"ל שהרא"ש מיירי כשאינו רוצה להדליק כלל ורוצה לסמוך על אביו מ"מ שמעינן דעיקר הדלקת נרות חנוכה אינו הולך אחר מקום אכילה אלא אחר מקום לינה. ועוד י"ל שזאת השאילה היכא שאוכל בקביעות במקום א' דומיא דבן אצל אב אבל כשאינו אוכל רק פעם אחת י"ל שלא עלה על דעת השואל כלל כנד"ד והראיה שהרי בהגהות של מנהגי מהר"ר

אייזק מטירנא כתב ודווקא במקום לינה מדליק ולא במקום אכילה א"ח ומהר"י ווייל הרי שכתב במקום לינה ולא במקום אכילה דמשמע אפי' אוכל בקביעות במקום א' מ"מ לינה עיקר כ"ש כשאינו אוכל רק פעם שמקום לינה עיקר ואף כי אנו שדירתנו מקום אכילה בבית החורף ומקום הלינה בחדר אחר מ"מ זה ידוע כי כולנו מדליקים בבית החורף במקום שאנו אוכלין וידוע שכל א' יש לו בקרוב תיכף אצל מקום אכילה מקום לינה מקרי ההדלקה מקום לינה אבל לא במקום שאוכל במקרה פעם אחת או אפי' גם אכל בקביעות והליכת המקום אחר במקום רחוק ממקום אכילה ודווקא אכסנאי שמדליקין עליו בביתו מותר.

וגם אכסנאי אם הוא במקום שאין יהודים בעיר ואינו רואה נרות חנוכה צריך להדליק אף כי מדליקין עליו בביתו כי צריך שיעלה לו זכרון לנס ולפרסמו ולכן החמיר שיעשה אדם שלא יחשדוהו אפילו שכיניו וק"ל, נאם הצעיר יוסף כהן: עד) שאלה ראובן שכתב בתנאים בק"ס שרוצה ליתן לבתו שטר שיהא משמעתו כחח"ז קודם החופה ואי אפשר להקנותה אלא שיכתוב שחייב לה סך מה והברירה ביד הבנים אם ליתן לבת הסך או חח"ז פשוט וכשבא לכתוב הסך אינו רוצה לכתוב אלא סך הנהוג ברוב שח"ז אלף זהובים והבת טוענת שאביה עשיר גדול כי בחצי ח"ז יגיע לה הרבה יותר והוא כתב לה ליתן שח"ז וזה לא יבא לחצי זכר וכמה פעמים נשאלתי על זה: תשובה נ"ל פשוט שצריך לכתוב באופן שיבא לה שח"ז ולא סך אלף זהובי' רק סך גדול כדי שודאי לא יבא לה סך גדול כזה משח"ז ואז מקוים הק"ס שקבל עליו ליתן שח"ז ולולי זה לא קיים ק"ס שלו וידוע אף שרגילין הסופרים לכתוב רק אלף אדומים הוא מפני שלסתם אדם הוא די ויותר מדאי שהכונה שלא נכתב בדווקא הסך רק שיקנה השח"ז וא"כ בעשיר צריך ג"כ שיכתוב סך גדול באופן שיקנה ויבא לו שטר כחצי חלק זכר וכתובה תוכיח שהמנהג לכתוב ד' מאות לבתולה וב' מאות לאלמנה ואעפ"כ כשהם עשירים כותבין כתובה גדולה ולא אמרינן אדעתא דסתם כתובה קיבל ק"ס כי אין לומר הואיל והנהיגו הסופרים לכתוב אלף זהו' נאמר שאדעתא דהכי קבל ק"ס דהיכא אמרינן הכיהיינו במקום שהקנין סודר בסתם ואינו סותר מה שהנהיגו לכתוב את הק"ס אבל בכאן הק"ס סותר המנהג שקבל ק"ס ליתן לו שטר שיהיה לו כחצי חלק זכר וכשהוא עשיר וחח"ז הוא יותר מאלף לא קיים ק"ס שלו כנ"ל וא"כ צריך לקיים מה שקבל קנין סודר שיבא לה לבת כחצי חלק זכר וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: עה) שאלה על אשה יש לה בית דהיינו שנכתב לה בערכאות שפלוגי מכר לה בית שלו. והאמת שבעלה נתן המעות בעד הבית לפלוגי הנ"ל וציוה לכתוב לאשתו הבית שיהא שלה אבל בערכאות אינו כתוב רק שהיא קנתה הבית מפלוגי הנ"ל.

ועתה היא רוצה למכור לאחרים אם מכרה קיים. ועוד נשאלתי אם הבעל אוכל פירות מהבית.

עד כאן לשון השאלה: תשובה יש לעיין אם נאמר שנדון בה כפי מה שכתב בערכאות שקנתה מאחר או אם נאמר שנדון בה כפי האמת שהבעל נתן המעות ונתן לה במתנה. גרסינן פרק חזקת הבתים המוכר שדהו לאשתו קנתה והוא אוכל פירות במתנה קנתה

ואין הבעל אוכל פירות רבי אליעזר אומר אחד זה ואחד זה קנתה ואין הבעל אוכל פירות גמרא אמר רבא הלכתא המוכר שדהו כו' עד ובמתנה דברי הכל קנתה ואין הבעל אוכל פירות עכ"ל הגמרא.

והנה לפי הנראה אם נאמר דהוה נדון דידן מתנת הבעל אז אין אוכל פירות ואז היה לנו לומר הואיל ואין אוכל פירות ג"כ הסברא קיים הואיל ואין לו פירות והגוף כבר נתן א"כ מסולק יותר מנכסי אלו ומכרה קיים וכן כתב הרא"ש והטור אבן העזר מביאו (סי' פ"ה) אבל אמת הטור אבן העזר לא סבירא ליה כהרמ"ה וגם מדברי הרא"ש משמע דסבירא ליה מכרה בטל שמקשה על סברא זו מפרק הזורק מההוא דכתב גיטא לדביתהו כו' עד אמר רבא ליקני' לההוא דוכתא כו' אמר רב ספרא מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסיף ולמה איכסיף אם אינה יכולה למכור הוה אינו שלה ותירץ כמה תירוצים לישב סברא הרי דשקיל וטרי אליביה דההוא דסברה דאינה יכולה למכור וגם מחידושי רשב"א פ' חזקת הבתים וז"ל ומכל מקום לענין הדין אמת שהנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ואם מכרה או נתנה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות כדין נכסי מלוג וכן כתב הנגיד רבי שמעון הלוי בשם תשובת רב שרירא ורב האי גאון עכ"ל.

וכן כ' נ"י שם וכ"ש בנדון דידן די"ל דהוה כאלו נתן לה או מכר לה אחר דהוי ממש נכסי מלוג שהרי אינו כתוב שבעלה נתן לה מתנה רק קנתה מאחר. זאת ועוד אחרת ואף שהבעל נתן המעות לפי דבריה מ"מ שמא עשה כדי להבריח מבעלי חובו ולא גמר ליתן לה ואם תאמר א"כ היכא מצינו שיהא לה ממנו מתנה י"ל שיש לו שדה רצה לומר שנכתב בערכאות שהוא שלו ואז נתן לה אז אין לומר שלהבריח עשה כי כמו שהבעל חוב לוקח ממנו כך הוא טורף ממה שנתן לאשתו אבל נדון דידן לא נכתב בערכאות שהוא שלו רק שאחר נתן לה אז הבעלי חובות לא יוכלו לטרוף ולא הקנה לה אלא כדין שטר מברחת.

ולפחות לא יהיה לה בו כח יותר משאר נכסי מלוג. נאם הצעיר יוסף כהן: עו) שאלה על מעיין שארכו שני אמות ורביעי ורחבו אמה וחצי וגבהו אמה ושמינית האמה אם ראוי לטבול בו אם זה הוא שיעור ארבעים סאה או הואיל והוא מעיין אין צריך מ' סאה: תשובה אפילו מעיין צריך ארבעים אף כי כתב המרדכי בשם רבי שמחה בהלכות מקואות (דף של"א ע"ג) אבל רבי שמחהכתב בפ"י מעיין מטהר בכל שהוא הכל לפי מה שהוא אדם וכלים לפי מה שיכולין להתכסות בבת אחת כלים אפי' בפחות מרביעית ותינוק אפי' פחות מארבעים סאה וכן כתב הר"ר יצחק מווינא באור זרוע הלכה למעשה כו'.

מ"מ הרי כתב לתינוק ולא לגדול. ועוד הרי הטור יו"ד (סימן ר"א) כתב וזה לשונו ואף אם תטבול במעיין צריך מ' סאה אע"ג דמעין מטהר בכל שהוא דווקא לכלים אבל לאדם אפי' קטן שכל גופו מתכסה בהן בפחות מ' סאה אין טבילה עולה בו אלא א"כ יהא מ' סאה והרמב"ם והראב"ד כתבו דאף אדם מיטהר במעיין בכל שהוא.

ור"י כתב כסברא ראשונה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וגם המרדכי הביא הר"ם דפליג על ר' שמחה וכתב שאמנם לטבול אדם צריך במעיין מ' סאה א"כ הואיל ור"י והרא"ש שהם בתראי והר"ם פליג והם בתראי ומחמירים מי יעלה על דעתו להקל אבל נדון דידן

הוא מ' סאה שהרי שיעור מ' סאה כתב המרדכי פ' הזהב בשם ר"ת דהוה אמה על אמה ברום ג' אמות והנה בכאן ב' אמות והבית הזה במורום ב' אמות בשיעור אמה על אמה מלבד הרביעית שבאורך ורחבה אמה וחצי הוה אותו החצי אמה באורך ב' אמות ג"כ אמה לרום הוה אמה על אמה ברום ג' אמות וישאר הרביעי באורך אמה וחצי מותר על מ' סאה ואם כן היתר גמור וק"ל.

נאם הצעיר יוסף כהן: עז) שאלה ממדינת רוסיא ראובן שלח את שמעון בעסקיו ובדרך נתפס על ידי קידרים אם ראובן חייב לפדותו אם לא: תשובה בהיות שהשואל לא פירוש השאלה צריכין אנו לבאר כל חילוקי הדין במרדכי פרק הפועלים הביא תשובת הר"ם וזה לשונו האב ששלח את בנו בשליחות ונתפס ואין לו לבן לפדות את עצמו האב חייב לפדותו אי אית ליה לאב כו' אבל יתר מדמיו לא שאין פודין כו' אבל היכא דיש לו לבן צריך עיון כו' אמנם זה פשוט כשאין לבן האב חייב לפדותו עד כאן לשונו.

והנה יש להסתפק בדעת הר"ם אם טעם החיוב משום שהוא שלוחו לכן חייב לפדות והוא הדין לאחר או כמו שמשמע לבסוף דמשמע מפני שהוא אביו וכן נסתפק הבית יוסף והמעייין במהרי"ק שורש קל"א וקנ"ה משמע משום שהוא אביו והנה יש להביא ראיה שהר"ם מיירי דווקא באביו שהאי כתב במרדכי בהגהות שניות (דכבא מציעא) וזה לשונו לפי שיטה זו נראה לי דאם ראובן הלך בשליחות בשכר ונתפס בדרך ונתפס בלא סיבת שמעון דאין שמעון חייב לפדותו אבל אם בחנם הלך בשליחותו חייב לפדותו דשאלה שייכה בגוף הבעלים ואף על גב דלא דמי ממש כו' עד מה לי חבל בממונו מה לי חבל בגופו עד כאן לשונו.

הרי בהדיא שפסק שאינו חייב לפדותו אם כן על כרחינו צריכין אנו לומר דתשובה דפרק הפועלים מיירי באב דוקא אבל אחר לא מחייב לפדותו לפחות כשהוא מקבל שכר וכן כתב הרשב"א בתשובה ומהרי"ק מביא בשורש קל"א וקנ"ה וז"ל שליח שבא לידו נזק כו' והשיב אין השולח חייב בנזקי שליח ואפ"י היה בחנם כל שכן אם השליח שכיר שהלך בשכירתו כדכתיב ואליו הוא נושא את נפשו כו' ועוד נראה דתשובת ר"ם דפרק הפועלים היה שליח בחנם שהרי כתב טעם אחד בשביל שגופו שאול ואם היה נותן לו שכר לא הוה גופו שאול אלא בחנם מיירי ולכך כתב שהאב חייב לפדות ואפילו הכי כשיש לו לבן צריך עיון א"כ נראה שבשכירות לכולי עלמא אין חיוב לפדות וגם אם בחנם ויש לו לשליח ג"כ איזה עסק בהליכה ג"כ פטור השולח כמו שכתב מהרי"ק וז"ל ודווקא שהלך בשליחותו לבדובחנם אבל אם היה לשליח שום עסק לצרכו אם כן אדעתיה דנפשיה גם כן הלך ולא הוה גופו שאול למשלח לא מחייב עכ"ל.

ונ"ל שמתעם זה שותף פטור כשנתפס ע"י ליסטים או קידרים כמו שמביא טור חשן המשפט סימן קע"ז תשובת הרא"ש ראובן ושמעון היו שותפים ונשבה שמעון ופדאהו ראובן כו' עד כי לא נתחייב שמעון בפדיון ראובן שדווקא גבי רפואה כו' אבל בשמירת גופו אינו חייב כו' עד כאן לשונו. ונראה לי הטעם הואיל ושותפין רק שומרי שכר הן זה לזה ואין גופו שאול לחבירו לכן פטור מלפדותו.

נמצא העולה בידינו שאם הוא שליח בשכר פטור השולח או אם יש לשליח גם כן איזה עסק בהליכה זו או שני שותפין ונשבה אחד פטור השני אבל אם הוא שליח בחנם וגם

אין לו עסק בהליכה זו חייב השולח לפדותו כמו שכתב המרדכי בהגהות שניות דב"מ הנ"ל אף כי מהרי"ק בשורש קל"א וקנ"ה מביא תשובת רשב"א שכתב אפי' בחנם וכ"ש בשכר כו' משמע שהרשב"א סבר אפי' בחנם פטור וגם מהרי"ק מביאו משמע דסבירא ליה כוותיה מכל מקום הרי הרשב"א לא פסק על מעשה רק המעשה היה בשכר והוא לא כתב רק אפי' בחנם י"ל פטור וכל שכן בשכר אבל לא החליט המעשה על בחנם ומה שמהרי"ק מביאו מ"מ אין לומר לפסוק כבתראי כי מהרי"ק כתב הא דמצינו היכא דפליג בתראי על רבו הלכה כבתראי דווקא כשדברי הרב כתובים בספר מפורסם אז ודאי ראה דבריו ולא היו נראה לו אבל כשאינו בספר מפורסם אז יש לפסוק כקמאי אולי לא ידע וכאן ידוע שהגהות שניות אינם נמצאים בכל ספרים ישנים ואולי לא ידע מהרי"ק תשובה זו דבחנם פטור ותדע דלא ידע לתשובה זו שהרי מהרי"ק בשורש קל"א מביא המרדכי מפרק הפועלים ומדקדק ממנו מדאמר גופו שאול משמע בחנם דווקא חייב האב אבל בשכר פטור אפילו האב וכל שכן אחר ומה לו לדחוק ולדקדק מזה שכל שכן אחר הלא בהדיא כתב בתשובה בהגהות שניות דאחר פטור אלא ודאי לא ידע וא"כ בודאי מדלא ידע תחילת ההג"ה לא ידע גם כן סופה אם כן נאמר נמי אי ידע הוה הדר ביה.

הנלע"ד כתבתי נאם הצעיר יוסף כהן: עח) מעשה בא לפנינו דהיינו בפני זקן וחכם מופלג כמהר"ר משה סג"ל לנדא ובפני גיסי הגאון כמהר"ר משה בהר"ר ישראל ז"ל ובפני באודות פלוני בר פלוני מק"ק פראג שהיה נפרד מאשתו זה כמה שנים באו לפנינו לדין וע"י זה נתגלגל הדבר וטען לפנינו איך שראוה מדברת עם א' שחשדה ממנו פלוני בר פלוני וטענותיו איך בין ביא מיינם ווייב גיוועזן אונ' האב גיזעהן דז זיא האט פיל עסקים גיהאט מיט דעם פלוני אונ' האב מיין שוויגר גיבעטן זיא זאלט אין אינש הויז ניט לאזן גין זיא האט זיך ניט דראן קערט אונ' דער נאך האב איך מיך אויש גיצוגן אין איין אנדר הויז אונ' בין איין מאל גנגין אין דר גערבר גס דא האב איך גיזעהן מיין ווייב אונ' איין אשה גין מיט דעם פלו' אונ' דיא אשה האט קיכליך גיטראגן דוא האב איך גיצירנט אונ' האב גישפראכן גיא היים אונ' האב מיר איין גיזעצט איך וויל נארט דען זעלבגין זמן ביא איר בלייבין אונ' בין אזו פון איר גאנגן אונ' האב זי ניט אן גרירט וזה היה כנגד ה' או ו' שנים ועוד ב' שנים און גיפערד האב איך ווידר וועלן צוא איר קומן דא האט מן מיר גיזאגט וויא זי איביל גיהנדלט העט דז איך מיר האב איין גיזעצט דז זיא טמא איז אונ' דאז איך אל מיין טאג ניט צוא איר וויל זא האבן מיר אין גיפרעגט האשטו עטווש מינפון איר גיזעהן דא שפראך ער איך האב נישט מין גיזעהן ווידר איין מאל איז זיא גילעגן אין איינם בית החורף אויף דער בנק אונ' פלו' בר פלו' איז אים חדר גיוועזן זונשט האב איך נישט גיזעהן אבר איך גלויב וואול דז זיא איז טמא גיווארן דען מן האט מיר אזו פיל גזאגט דא האבן מיר אין גיפרעגט פון וועם ערש גיהערט האט.

דוא האט ער גישפראכן ער ווישט עז ניט מן וואורד עש וואול אין זיין עדות זעהן אויך העט ער אירנט אנדרש מין עדים ער ווישט איצונדר ניט וועם עכ"ל טענותו. ואבי אשתו השיב מצד בתו שכולו שקר רק שהיה לו קטט עמו בעבור ממון ועל ידי זה נתגלגל הריב ביניהם וכדי להתנקם פירש ממנה והביא פסק אחד שהעיד הסופר מק"ק פראג שנפסק להם על עסק קטט שביניהם כתקנות קהלות שו"ם וכן העיד איש א' בפני ב"ד שזוכר שהיה להם קטט ביחד בעבור ממון בפני הראשים אבל לא שמע שפלוני הנ"ל נתן אשמה

לבתו והאריכו עוד בטענותיהם אין צריך ברוב דבריהם אלא בעיקר מה שכתבתי ובתוך זמן פרידת פלו' מאשתו יצא קול זנות על אשתו לא ידעין אם אויבים הוציאו או לא וטען פלוני שהוא מאמין לדברי העדים והקול שנשמעה והאריך הרבה בטענותיו גם הראה לנו עדים הוגבו בב"ד של הדיוטות ממש שלא בפניה וב' עדים העידו עליה שכל אחד ראה ששכב הנחשד עליה כדרך המנאפים אך לא ראו הדבר ביחד רק העידו בפני אותו בב"ד שראה כל אחד הדבר בפני עצמו וז"ל העד הראשון איך האב גיזעהן מיט מיין אויגן דז דער פלוני איז גישפרונגן פין איר איך העט גימיינט עש ווער איין גויה גיוועסט זא זאך איך פלוני כו' עוד העיד וז"ל איך האב זיא גיפונדן בייא איר אויף דער באנק ממש בעו"ה דז מעשה אויף איין אננדר גילעגן אונ' דער נאך אבר איין מאל עכ"ל העד הא'.

וז"ל העד הב' זא האב איך זיא גיפונדן בייד' בייא אייננדר פלוני אונד פלונית גיזעהן בעו"ה ליגן דען פלוני אויף פלונית אויף דער ערדן. ועוד העידו אחרים אך זה עיקר העדות לכן אבאר בעזה"י דינם של עדות זו תחלה ואחר כך אבאר דין שאר העדיות שהועדו: תשובה נראה פשוט דאלו העידו עדים כשרים בפני בב"ד כשר בפני בעל דין עדות כזו פשוט הוא דהיה מוציאים אותה מבעלה אעדות זו כ"ש שהפסידה כתובתה וראיה לדבר שהרי אף לענין שנהרגין עליו לא בעינן כמכחול בשפופרת רק כדרך המנאפים כדפסקינן סוף פ"ק דמכות ואע"פ שפי' שם רש"י וז"ל משיראו כדרך המנאפים משינהגו עניין ניאוף ששוכבים בקירוב בשר ונוהגין בדרך תשמיש וכאן לא העידו רק ששכבו זו על זו ואפשר שבבגדיהם קאמרי ולא מיקרי בכך דרך המנאפים וכן דחק בתשובת דמוהר"ם במעשה דההוא כהן ששמע אחר הכותל נשימת אשתו ודחק עצמו מאוד שלא לאסור אשה על בעלה מ"מ לא גרע מדבר מכוער פ"ב דיבמות דאמרינן דתצא ופירושו דתצא מן הבעל לדעת ר"ת ורש"י והשאלות כמו שהאריכו התו' שם וכן פסק שם המרדכי בשם מהר"ם וכתב שם בשם הר"ם מאחר שדברי השאלות מיושרים מי יחלוק עליהם להקל ועוד שכל דבריהם דברי קבלה ואע"ג דהרי"ף והרמב"ם פכ"ד דאישות פסקו דאין להוציאה מבעלה אלא בעידי טומאה ולא בעידי כיעור וכן כתב הרשב"א בתשובה וכן כתב נימוקי יוסף פ"ב דיבמות וכן דעת הר"א והריטב"א וכתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ב דכן ראוי להורות מ"מ נראה מאחר שהר"ם כתב שאין להקל ולזה נוטה דברי הטור באבן העזר סי' י"א אין להקל דאנן בתראי והלכתאכוותייהו כדפסק הריף פ"ב דעירובין דראוי להורות כבתראי וכן נוטים מסקנת הרא"ש פ"ב דיבמות ואע"פ"י שלא ראו הדברים כאחד מ"מ עדותן מצטרפת כמו שפסק המרדכי בשם מוהר"ם פ"ב דיבמות ואע"ג דכיעור דחזא האי לא חזא האי והביא שם ראיה מן הירושלמי כ"ש כאן דמצטרפות עדותן שהעידו שראו כיעור אחד מכל מקום ענין נד"ד עדים אלו אין בהם ממש מכמה טעמים.

טעם הראשון שהוגבהו שלא כדין שלא בפניה ואיתא בתשובת הרא"ש כלל מ"ו סימן א' וז"ל תחלה אני כותב שלא כהוגן עשו שקבלו העדות שלא בפני האשה ושלא בפני בעלה ויבא בעל השור ויעמוד על שורו אמר רחמנא. ועוד היה ראוי שעדות זו תתקבל בפני גדולי ישראל הבקיאים בדרישה וחקירה שידרשו ויחקרו היטב שלא לאסור אשה על בעלה כדאיתא שילהי יבמות כו' עד ולאסור אשה על בעלה הכל מודים דבעינן

דרישה וחקירה לקבל עדות בפני בעל דין ולפני גדולי ישראל שיודעים לחקור ולדרוש ולא להסתיר עצה במחשכים ולהוציא לעז על האשה תחת בעלה ואף בעדות ממון הקל כתב ר"י שאם קבלו העדות שלא בפניו אינו עדות לדין על פיו כו' וראוי להעניש כל מי שהיה באותו וועד לקבל עדות של לעז ופגם על אשה יושבת תחת בעלה שלא בפניה והנני כותב על ענין העדות אם היה בפני בעל דין כו' משמע דבכה"ג שלא היה בפניה לא היה דן עליו כלל דלא הוה עדות וכן פסק הטור ח"מ סימן כ"ח דעדות שלא בפניו אין דנין על פיו וכן פסק הרא"ש בתשובה כלל מ"א (סי' ו') דהוה כאלו לא נתקבל כלל וכן הוא בנ"י פ' כיצד הרגל ופ' הגוזל בתרא וכתב דהוה כטעה בדבר משנה דחוזר וכן כתב במרדכי פרק שני דכתובות ופ' הגוזל בתרא דפסול ואף על גב דכתב שם המרדכי בשם ריב"ן להכשיר בדיעבד נראה דלענין הלכה יותר יש לסמוך אדברי הפוסלים דהוה רבים ובתראי ואף לדברי ריב"ן היינו דווקא לענין ממון הקל וכן מה שכתב מהר"ר איסרל בפסקיו דבמקום אלים דדחלין מיני' גובין לכתחלה עדות שלא בפניו היינו דווקא בענין ממון כמו שכתב שם בעצמו מטעם הפקר בית דין הפקר והכי דיינינן לאלמין ולכל חברין אבל לאפוקי אשה מבעלה בעדות שלא בפניה פשיטא דלא מהני כלל כדמשמע מתשובת הרא"ש דלעיל מאחר דבעי דרישה וחקירה כדיני נפשות כמו שכתב הרא"ש בתשובתו גם לענין קבלת עדות שלא בפניו הוה דינו כדיני נפשות ושם פשיטא דלא מהני עדות שלא בפניו דכתיב והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו וראיה מפ"ב דסנהדרין עבדא דינאי מלכא קטל נפשא אמר להו שמעון בן שטח לחכמים תנו בו עיניכם ודנוהו שלחו ליה עבדיך קטל נפשא שדרי ליה שלחו תא אנת נמי להכא והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור כו' ואי הוה עדות שלא בפניו כשר בדיעבד לדיני נפשות לא הוה שלחו לינאי תא את דאיכא עשה דשום תשים עליך מלך ומהאי טעמא דקדק ריב"ן שעדות שלא בפניו כשר בדיעבד מדכשר לכתחלה במקום דאי אפשר מקבלין שלא בפניו היכא דהיו עדים חולים או הולכים למדינת הים כדאיתא פ' הגוזל וא"כ מדשלחו לינאי בודאי ש"מ דמן התורה כל עדות בעי בפניו ואפי' בדיעבד פסול.

ואין להקשות דמוהר"ם בתשובה והיא במרדכי פ"ב דיבמות מדמה ענין עדות אשה לענין עדות ממון לענין צירוף העדות כדאיתא התם ואע"ג דלענין נפשות לא מצטרף עדות מיוחדת כדאיתא פ"ק דמכות שאני התם דכתיבי קראי דכתיב לא יומת ע"פ עד א' ומוקי לה התם אמה דקאי לענין עדות מיוחדת והתם דווקא לא יומת כתוב אבל לענין שאר דברים כגון דרישה וחקירה או עדות שלא בפניו דמן התורה בעינן בתרווייהו רק חכמים הקילו לענין ממון פשיטא דמדמינן לענין נפשות ומההיא עובדא דינאי ש"מ ג"כ דאפי' במקום אלם לא מגבינן עדות שלא בפניו בדיני נפשות דאין לך אלם גדול מינאי מלכא דהוה מלך וקטל רבנן כולהו כמוזכר בקידושין ואפ"ה לא רצו לגבות שלא בפניו וה"ה כאן בנד"ד ותו דאף אם היה דינו לגבות שלא בפני אלם מ"מ עדות בניו ובנותיו לא אמרינן דמתיראין מן האלם דהא אמרינן פ' חזקת הבתים דלגזלן אין לו חזקה דמיראין לפניו למחות ולבנו יש לו חזקה ואין לחלק דווקא התם דאין המחאה מזקת אלא לבן ולא שייך בה האלם מידי אבל בעדות כזו מתיראין מן האלם דהא זהו פגם לכל המשפחה ולכך יראים מן האלם דאל"כ אין לדבר סוף דאין לך משפחה שאין בה אנסין

וכדומה לזו לכן נראה דאף אם היו דברי פלוני כנים שאמר שלא היה יכול לגבות עדותו בפניה מפני אלמותו של אביה מ"מ בתו לא הפסידה זכותה משום אביה.

ועוד דברור לנו שבזמן שנגבה עדות זו היה צד פלוני המושלים וראשי פראג והיו יכולין לגבות עדותן לפניה ותו שהרי הראה לנו אביה שטר חתם מתלתא גברי מהימני דהיינו מהרר"י שטערונבורג ור' יעקב רוידניץ ורבי מאיר בערן שהתרו בפני פלוני הנ"ל שאם יש לו עדות שיוגבו בפניהם הם רוצים לישב בב"ד ולא יגורו מפני איש ומדלא עשה זאת נראה דאין מקום לטענותו שגבה עדותו שלא בפניה מחמת אלמותו של אביה.

ועוד נראה מאחר שהיה יכול לגבות עדותו לפניה לפני הב"ד הנ"ל ולא רצה א"כ הוי כאלו בא לגבות עדותו שלא בפניה לכתחלה וזה היה אסור לכ"ע דאף ריב"ן לא מכשיר אלא בדיעבד וזהו לא איקרי דיעבד מאחר שהיה יכול לתקן קודם שבאה לב"ד זה נראה פשיטא וכ"ש כאן יהא כדיני נפשות ופסול לגמרי כמו שהוכחתי מעובדא דינאי מלכא.

וא"ל שהרי מצינו הרבה פוסקים דס"ל דתצא בקלא דלא פסיק בעידי דבר מכוער אע"ג דלא הוגבה העדות כלל בב"ד דכ"ש במקום שהועד בב"ד אף שלא בפני' לא דמי כלל לכאן דהתם לא ס"ל דתצא משום העדים שהעידו אלא משום הקול דחוששין לו וכאן אין הקול כלום כמו שיתבאר לקמן בעזה"י א"כ פשיטא דאף משום העדים אין לאסרה מאחר שהוגבה שלא בפניה כדמשמע בתשובת הרא"ש דלעיל ואפשר שאף שם אין מוציאים אותה אלא א"כ עידי דבר מכוער העידו לפני ב"ד בפניה דבריהם וע"י זנות יצא לה זה הקול שזנתה ואע"ג דלקול דקידושין לא בעינן אלא שיעידו תרי ששמעו מתרי והלכו למדינת הים כדאיתא פ' המגרש מ"מ בכאן אין לחוש להוציאה מבעלה דלא חששו לקול בטר נשואין כמו שחששו לקול קודם נשואין וזה ברור.

מיהא בממון היכא דלא אפשר או אפ"י היכא דאפשר בדיעבד לדעת ריב"ן כשר מטעם שאמרו לענין דרישה וחקירה שנ' משפט אחד יהיה לכם מפני מה אמרו כדיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ומהאי טעמא נמי אמרינן כדיני ממונות כשר שלא בפניו בדלא אפשר אבל לאסור אשה לבעלה כדיני נפשות דמיא דהא אמרי שילהי יבמות לענין דרישה וחקירה אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא ולא דווקא אלא ה"ה אפ"י שאר עדות אשה דהא הרא"ש בתשובה דלעיל הביאו לענין לאסור אשה לבעלה ואף ע"ג דהתוספות כתבו שילהי יבמות בשם ר"ח דהלכה דעידי נשים לא בעי דרישה וחקירה וכן פסק הרמב"ם סוף הלכות גירושין היינו משום דמשום עיגונא הקילו בה חכמים כמו שהקילו להאמין עד אחד שמעיד לאשה שמת בעלה אבל לאסור אשה לבעלה בעינן דרישה וחקירה כתשובת הרא"ש דלעיל וכן כתב הר"ן סוף פ' קמא דסנהדרין והג"ה מיימוני פרק ב' דאישות והגה"ה מרדכי דיבמות ואם כן מאחר שדמי לענין נפשות לענין דרישה וחקירה הוא הדין לענין שלא בפניו דלא מהני לכולי עלמא ואין לומר דאע"ג דאין נאמנים לאוסרה על בעלה מאחר שהוגבה שלא בפניו מ"מ לענין להפסידה כתובתה כדין היוצא משום שם רע שהפסידה כתובתה כדאיתא פ' אלמנה ניזונת והוא דבר ממון הם כשרים בדיעבד חדא דהא כבר כתבתי דלענין הלכה ראוי להורות כרבותינו הפוסלים ואף לדברי ריב"ן נראה דכאן יש לפוסלו דהא אמרינן שילהי יבמות אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דברי רבי טרפון רבי עקיבא אומר

בודקין וקא פליגי בדרכי חנינא דאמר רבי חנינא דבר כו' עד ומאי טעמא אמרו דיני ממונות אין צריך דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת כו' ובמאי קא מפלגי מר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיא ומר סבר כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמיא ומדנקט למשקל כתובה משמע דווקא במקום דאיכא למשקל כתובה דאית בה גם כן טעמא דחנינא כדאיתא בכתובות אבל להפסיד כתובה דלית בה טעמא להקל לכולי עלמא בעינא דרישה וחקירה.

ועוד יש להביא ראיה דלא פלגינא עדות בכהאי גוונא דהא אמרינן פ' האשה שלום איבעי' להו התירוני להנשא ותנו לי כתובה מהו כיון דאמרי כתובה אדעתא דכתובתה אתאי או דילמא כו' ופסק שם הרא"ש לחומרא וכן משמע דעת הטור אבן העזר סימן י"ז ש"מ דאם ידעינן דאדעתא דכתובה אתאי לא מתירין להינשא אף שתבעה נמי לינשא ולענין נשואיה היא נאמנת אפילו הכי כל העדות בטל וכן משמע ממה שכתב מוהר"ם בתשובה והיא בסוף הגהות מרדכי בקידושין ועיין שם הוא הדין בנד"ד דודאי לאוסרה על בעלה קאתי ולכן אף לענין כתובה אינן נאמנים דאין לומר דלהפסיד כתובה כווננו דאל"כ למה הצריכו לומר ששכבו זו על זו דבעוברת על דת יהודית שמשחקת ומדברת עם הבחורים הפסידה כתובתה כדאיתא פרק המדיר ואי משום דבעוברת על דת לחודה צריכה התראה להפסידה כתובתה כדאיתא בסוטה פרק ארוסה א"כ הוצרכו להעיד עליה דבר מכוער דאסורה לבעלה ותצא בלא כתובה ואימא לעולם דמשום כתובה קאתי זה אינו דאם כווננו לכתובה היה להם להודיע לבעל בפעם הראשון שראתה מה שראו להתרות בה באולי תעבור עוד על דת ותפסיד כתובתה ועוד דהרי כל אחד העיד בפני עצמו וידוע שאין אשה מפסדת כתובתה בעד אחד אלא ודאי לאוסרה על בעלה קאתו דעד אחד נאמן לאוסרה עליו כשהבעל מאמין לדבריו כמו שיתבאר לקמן אלא ודאי לא כווננו הני עדים רק אאיסורא שהוא פשוט לכל שהוא אסורה לבעלה ויותר יש לתלות שחששו לאסור ממה שהעידו לענין כתובה שהוא ממון.

ומעתה אומר שמאחר שנגבה עדות זו שלא בפני האשה ובעלה לא הוי עדות כלל לא לענין לאוסרה על בעלה ולא לענין להפסידה כתובתה כמו שבארתי וכל שכן בעדות זו דאיכא למיחש דהא אמרינן בירושלמי פרק זה בורר רב כד הוה חזא סהדי מכווני בלשון אחד היה חושש לשקרים ובעצה אחד כווננו לשונם והיה חוקר ודורש אותם אבל אם לא אמרו ממש בלשון אחד אלא זה אמר בכה וזה בכה רק שלא היה הכחשה לא היה דורש כ"כ ומאחר שעדים אלו העידו בסגנון אחד שראו בב' פעמים ששכבו זה על זה ואמרו עשו אותו מעשה כו' איכא למיחש לשיקרא והיה לחקור בעדות וכל שלא נעשה ונחקר כתקונו ונעשה שלא בפניה לאו כלום הוא.

הטעם הב' דאין בעדות זו כלום דהא אתו לקדמנא ב' עדים כשרים והעידו על עדים הראשונים שפסולי עדות הם שרבים העידו דרך כלל שאין לסמוך על עדותן כי כן הוחזקו לרקים ופוחזים וחשודים וכן הוא מפורסם לכל ואף הבעל דבר לא יוכל להכחיש זו אלא שאמר שמשום זה אין לפוסלין לעדות וב' או ג' העידו בפרט אחד העיד בפני פלוני הבעל שאחד ששמו כך הוא מסר פרנסי פראג בידי נכרים ביושבם ביחד בבית

פלוני ועוד ב' העידו ג"כ כזו אך שלא בפני פלוני הבעל כי הלך לדרכו קודם שגבינו עדות על זו.

ועוד העידו רבים עליו בפני פלוני הבעל איך שעמד בפרהסיא וגזם למסור ולהרוג ושהוא נשבע תמיד ולפעמים הוא מחרף ומזכיר שם ע"ז אחר זו וגם על עד הב' שהוא פלוני אחד העיד בפני פלוני הבעל שמצא אצלו ספרים שגנב והב' העיד שלא בפניו איך שגנב לו הרבה דברים ודבר אחד מצא ביד הצורף שמכר מגניבתו, ועוד העיד אחד שגנב לאביו והוצרך להחזיר הגניבה לאביו אך שהעד אומר שקטן היה באותה שעה, עוד העיד אחד ששמע מבעל הבית שלו שפלוני עד זה חשוד הוא שגונב וע"פ דברים אלו נראה לנו שפסולים הם לעדות זו מאחר שכבר ג"כ הוחזקו לחשודין ואמרי' מלקין על החזקה כדאמר בפ' עשרה יוחסים ופשיטא דאלו האחרונים נאמנים על הראשונים אע"פ שהוא שלא בפני הראשונים דהא אמרינן פ"ב דכתובות ב' חתומים על השטר ובאו ב' אחרים ואמרו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אין אלו נאמנים ומסיק דלאו למיגבי בשטרא קאמר דאינן נאמנים דנהי דהזמה לא הוי בפניה הכחשה מיהו הוי אלא אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי הכא נמי אע"ג דלא נפסלו בהעדת עדים אלו עליהם שלא בפניהם מ"מ לזה העדות אינו מועילים כלום דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי אשה בחזקת התירה לבעלה וזה פשוט.

ועוד בנד"ד לא גרע סוף דינא מתחלת הדין ומאחר שעדות הראשונים הוא שלא בפני הבעל דין אם כן יכולין גם כן לבטל עדותן שלא בפניהם ותו דהא גלוי לכל דאלו הב' עדים שהעידו הם חשודים כי האחד נקרא שמו פלוני והוא ראש לשועלים הקטנים המחבלים כרמים והב' פלוני ונכרים לרקים ופוחזים לכל אדם ולכן אע"ג דלא ידעינן בהו שהם פסולים ממש מ"מ מאחר שהוחזקו בפי כל אדם לפוחזים ורקים פסולים הם לעדות כזו וראיה מהא דכתב מהרא"י בפסקיו סי' רכ"ד בענין התרת אשה שמת בעלה שהסכים להתיר וכתב לבסוף וז"ל אך בתנאי זה אם ידוע למר שהועד העדות בלי רמיה כי אינני מכיר את העד אם הוא מן הרקים הפוחזים דלא חיישי במידי לאסהודי שיקרא וכל שכן שבכהאי גוונא דסבורים הם שבודאי לא יבואו לידי הכחשה מחמת ריחוק הדרך כו' עד לכך אם נראה לומר שיש שם עיקול או נבול ועיקבא בהעדת עדים כגון אם שחדוהו להעד וכה"ג איני נמנה להתיר כלל שלא להחזיק ידי רשעים הבאים לפרוץ גדר וגזירות חכמים כו' ומהשתא נדון ק"ו שהרי לאסור אשה על בעלה בעי עדות טפי מלהתירה כמו שאכתוב לקמן בעזה"י ותו כי כבר כתבתי לעיל תשובת הרא"ש שמדמה עדות אשה לאוסרה על בעלה לעדות שמתירים לעלמא לענין דרישה וחקירה ה"ה לנד"ד מאחר שמצינו שאף לענין להתירה על בעלה שהאמינו אף לעדות קל ואפילו הכי כתב שאין לסמוך אעדות רקים ופוחזים במקום דאיכא למיחש שאסהדי' שקרי וכ"ש בנד"ד שרקים אלו באים לאסור אשה על בעלה והעידו עליה בסתר ולא הגידו אימת הוה המעשה שהגידו שראו ואיכא למימר שודאי סמכו עצמן שלא יבואו לידי הכחשה שמי יכחישן בענין כזו ואף שלא אמרו באיזה יום ראו אותה מעשה ובהדיא אמרינן כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינו עדות בדיני נפשות וכבר ביארתי לעיל דענין עדות זו הוה כעדות דיני נפשות ותו דלא גרע מעם הארץ דפסול לעדות כדאיתא פרק מקום שנהגו ואף ע"ג דרבי יוסי פליג התם ואמרינן בחגיגה כמאן מקבלין האידינא עדות מעם הארץ

כמאן כרבי יוסי ליתא הילכתא אלא כת"ק שפסק הרי"ף ודווקא בעם הארץ דליתא במקרא ובמשנה ובדרך ארץ כדאיתא פר"ק דקידושין וכתבו הגהות מרדכי בסנהדרין דכל מי שאינו זריז בקריאת שמע ובתפילה ובמצות פסול לעדות וכתב הרמב"ם פרק י"א מהלכות עדות אין מוסרין עדות לעם הארץ ואין מקבלין עדות ממנו אלא אם כן מוחזק שהוא עוסק במצות כו' עד וכל עם הארץ בחזקת פסול עד שיוחזק שהולך בדרכי הכשרים עד כאן לשונו.

קל וחומר לרקים אלו שהוחזקו וחשודים וקלים שאין מקבלין עדותן כלל ותו דהא איתא הגה' במיימוני פרק י"א מהלכות עדות בשם רב פלטי גאון דהאומר אלך ואמסור פסול לעדות וכבר הועד לנו על אלו העדים שגזמו כזה בפרהסיא ואף על גב שמהרי"ק שורש קפ"ו כתב שהרמב"ם חולק בזו מכל מקום בעדים כאלו שכבר חשודים ומוחזקים בודאי הרמב"ם מודה בדבר וקל וחומר בנדון דידן שפסולין ממש הן כמו שאבאר דגרסינן פרק קמא דמכות ההיא איתתא דאתא סהדי ואשתקור אזלה אייתי סהדי אחרני' דלא אשתקור אמר ריש לקיש הוחזקה זו אמר ר' אלעזר אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו וכן אמר רבי יוחנן כו' משמע דאי לא הוה חזקה דכל ישראל מי הוחזקו איכא למיחש לסהדי שיקרא מאחר דידעינן שחזר אחר עדים שקרים וה"ה בנדון דידן שהעידו על בעל אשה זו שחזר אחר עדים שקרים פשיטא שיש לחוש לרקים וחשודים אלו שנתפתו בדבריו.

וזה לשון העדות שהעידו עליו אחד פלוני בר פלוני העיד עליו וזה לשונו ואמר לי איך זאלט זאגן וויא זיא חס ושלום ווער איבר דען קרוג גנגן אונ' האט מיר וועלן מאכן איין שטר אום ציהן טאלר אונ' אימרצו נאך גילאפן איך זאלט זאגן אין פלונית הויש ואלטן זיא זיין איבר דען קרוג גנגן.

אונ' האט מיר גיוויזן חתימות איין כתב גיוועזן אונ' ביגערט איך זאלט מיך דרויף חתמן זא האב איך ניט גיוואלט ואמר אלי ווארום ווילטו דיד ניט חתמן האב איך דאך פיל עדים דז איך גיזעהן האב דז איין כתב איז דא האב איך נישט מין וועלן מיט צו שיקן האבן עכ"ל העד האחד.

ושוב העיד פב"פ דא איך בין לא עליך קרנך גיווארן דא איז הבעל צו מיר גנגן אונ' האט מיר ד' טאלר אויף דען שלחן גיווארפן אונ' האט צו מיר גישפראכן נים דיא ד' טאלר אויף צערונג ווען דו ווערשט גיזונט זיין זא ווערשטו מיר איין עדות זאגן. אזו בין איך שבח לאל גיזונט גיווארן אונ' דיא ד' טאלר היישן אויף היבן.

אזו האב איך זאלן איין וועק ציהן דא האט מיר איינר נאך גשיקט ואמר אלי אתה פלוני דו ציכשט הין וועק גיב מיר אויף גישריבן וואש דיר ווישיגליך איז דא האב איך אימש ניט וועלן גישריבן געבן דא האב איך איין משכן בייא פלוני גיהאט דא האט ער מיר דאש משכון ניט וועלן געבן אונ' האט גיזאגט עש שט נישט דא האב איך גישריבן געבן דז איך האב מיזן זאגן וויא זיא גיוועלט האבן איך האב מיר גידאכט עז איז יוא קיין בית דין אונ' איז קיין עדות דער בייא עכ"ל.

עוד העיד וזה לשונו אונ' האבן פון מיינן ווייב וועלן האבן זיא זאל עדות זאגן דז זיא אן איר ניט האבן קענן דער לאנגן דא האבן זיא כמה פעמים פון איר אונ' פוןמיר וועלן האבן זיא זאל נאר אמן זאגן אויף דאש עדות דאז איך גישריבן האב געבן או' ווייש איין גאט וויל קיין ביז בכל העולם פון איר עכ"ל ושוב העידה אשה אחת שאם רצתה לחטוא היתה יכולה להרויח מעות כיצד הבעל רצה להשכירה.

ושוב העיד פלוני אחר דער נאך איז מיר הבעל ווידר נאך גנגן אונ' האט מיך גיבעטן איך זאלט מיט מיינן ווייב רידן ער וועלט עש ניט אום זונשט ביגערן דא שפראך איך דא זייא גאט ווער דז איך וועלט מיין זיל וער זענקן פון געלט וועגן דא איז ער מיר נאך גנגן עטליכי וואוכן דז ער נישט האט קענן פון מיר ברענגן.

דא האט ער צו מיר גישפראכן וואש שט עש דיר גיב מירש גישריבן איך וויל דיר עפיש שענקן דא האב איך גישפראכן איך טוא עש איין גאט וויל ניט אונ' ער האט וועלן האבן איך זאלט זאגן וויא איך פלוני מיט דער פלונית העט דער ווישט חס ושלום עכ"ל. מכל הני עדות שמענו שחזר אחר עידי שקרים ולזה בחשדא כל דהו אין להאמין לעדים הראשונים שהעידו איך שראו המעשה ועוד דאיכא למימר שונא פסול לעדות כדאיתא פרק זה בורר ואע"ג דהילכתא כרבנן דחולקים ואומרים לא נחשדו ישראל על כך מ"מ בחשודים כבר והם שונאים מיהא חיישינן וברור לנו שאלו העדים שונאים עם משפחת האשה כאשר שמענו מפי רבים ומאחר שהעידו עדים כשרים לפנינו שאילו העדים פסולים וגם נכרים לכל שהם פוחזים וקלים וכ"ש בעדות כזו שנגבה לפני דיני הדיוטות ממש כאשר שמענו עליהם שהם ב"ד לפי ערך העדים הנ"ל ופשיטא דחיישי' לב"ד טועים שלא דרשו וחקרו היטב ועוד שאינו מקויים ואינו ניכר חתימה מהדיינים ואף אם ירצה לקיימו אין שומעין לו מעכשיו מטעמים דלעיל ואף אם ירצו העדים לחזור ולהגיד בפניה לא מהני מעתה מאחר שיש בהן שמץ פסול כמבואר לעיל.

ועוד שמאחר שנתנו חרם בבית הכנסת שכל מי שיודע להעיד שיבא ויעיד ואלו העדים היו שם ולא העידו נפסלו מעתה לעדות כדין העובר על החרם שפסול לעדות כמו שפסק הטור בח"מ (סי' ל"ד) והם דברי הרא"ש פרק זה בורר ואין נאמנים לומר שלא שמעו מן החרם הואיל והיו בעיר כמו שפסק המרדכי ריש שבועות שתיים ואע"ג דמסיק במרדכי סוף שבועות העדות דאם נתנו חרם כל מי שיודע להגיד עדות ושתק ואח"כ בא להעיד דלא נפסל עדותו בכך היינו דווקא בדבר שיוכל לתרץ עצמו ולומר לא שמתו לבי על זו כמו ששמע שם וראיה מרב אסי שהביא אבל בכה"ג שכבר העידו ונזכר להם ולא העידו א"כ נפסלו מעתה להעיד ובהדיא מצאתי חלוק זה בתשובת רש"י ולא אוכל להאריך בדבר זה כי אין נפקותא בדבר זה מאחר שיצא להם שם פסול מחמת דבר אחר ע"כ נראה פשוט דאין עדות בדבר זה לא מעלה ולא מוריד ועכשיו אבא להורות על דבר העדים הנשארים שהביא בעל האשה זה הביא כתב לפנינו וכתוב בתוכו בזה הלשון דאז זאג איך אויף מיין חלק לע"ה נימנט צוא לייד נאך צוא ליב איך בין מיט דעם בעל גנגן אין דער גערבר גס כו' עד בתוך כך איז אשתו אונ' נאך איין אשה אונ' פלוני בר פלו' פיר גנגן דוא האט דער בעל זיין ווייב גיזעהן אונ' האט אויף איר גישריאן דא איז פלוני וועק גילאפן אונ' איין אשה האט איין שיסל מיט קיכליך גיטראגן דא האט דער

בעל גישפראכנ גיא איין היים דוא איז זיא וועק גנגן דוא האבן מיר אין נאך גיזעהן דוא זיין זיא ווידר צוא אננדר קומן אונ' זיין דר נאך פר שוואונדן עוד העיד בכתב ידו וז"ל נאך איין מאל האט צו מיר איין אשה גישפראכנ אויף אשתו זיא זיצט אובן אין דער שטובן פר שפערט אונעשן צווייא ער לייא פיש אונ' איין וויין זויף מיט אננדר דא בין איך גנגן אונ' האב אן גיקלאפט אונ' העט גערן מיט געשן דא האבן זיא מיך ניט וועלן איין לאשן איך האב גיהערט אשתו מיט פב"פ רידן.

עוד העיד בכתב ידו וז"ל איך בין היים גנגן דוא איז אשתו ביא פב"פ אונטר דער טיר גשטנדן אין דער פינשטר אונ' האט איר ברוינין טשמליטן פעלצל אום גיהט אונ' אים אונטר העמד אלזו בין איך דער שראקן אונ' האב מיך מצער גיוועזן אונ' האב עש מיינם ווייב גיזאגט אונ' דאז איז גיוועזן אונ' גיפערלך אום ה' אודר אום ו' אין דער נכט אונ' דאש זאג איך אויף מייין חלק עולם הבא איך וויל עש אונטר פנים זאגן אונד גלייך פר דעם בעל דבר אונ' וואו מן וויל עז איז אייטל אמת נאם שלמה בן אליעזר הלוי עכ"ל העדות שהביא בעל האשה לפנינו ולא הגיד דבר בפני ב"ד רק כך היה כתב בכתב יד הנ"ל.

ואומר דפשוט הוא דאין בב' דברים הראשונים שהגיד שום ממשות דאפ' דבר מכוער או יחוד לא הוה מאחר שראוה הולכת עם אשה אחרת ועם הנחשד בדרך שרבים בוקעים בו וזה לא מקרי יחוד שהרי למדו בכ"מ שספק טומאה בר"ה טהור מסוטה דכתיב בה ונסתרה דווקא וזה לא סתירה מיקרי. ואף מעשה הב' שאמרה לו אשה שסגורים ביחד ושמעה שדברה עם הנחשד גם זה אין בו ממש דאפשר שגם אחרים היו עמהם בחדר שלא היה יחוד ואף אם היה כעדות זו שנתיחדה מ"מ אינו כלום דהא אין אוסרים על היחוד כמו שכתב התו' פר' ב' דכתובות ופרק אין מעמידין דאם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ב (סי' ז') והאריך בתרומת הדשן (סי' רמ"ב) ולכן פשוט שאין בדברי עדות זו שום ממשות אך בעדות הג' צריך דיקדוק כי אותו עדות דבר מכוער מאחר שהעיד שראה אותה עומדת ביחד אצל הנחשד באופל לילה בחצות הלילה שהרי כתב הרמב"ם פ' כ"ד דאישות וז"ל היוצאה משום ש"ר כיצד כגון כו' עד או שהיו יוצאים ממקום אופל כו' וכן הוא בירו' וכתב מהרי"ק שורש קל"ה וז"ל ולדון איזה דבר נקרא דומה לאותה דברים המכוערים הנזכרים בתלמוד בבלי וירושלמי הלא אין זה תלוי אלא בשיקול דעת הדיין ועל כיוצא בזה אין לו לדיין אלא מה שענינו רואים כו' וא"כ אם האמת כן כאשר הגיד היה הדבר מכוער ביותר.

מ"מ נ"ל שגם בעדות זה אין בו ממש מב' טעמים חדא דהא עד זו לא העיד דבריו בפני ב"ד רק שלח עדותו בכתב ידו לב"ד וזה אינו כלום וראייה מהא דפי' רש"י בפ' החומש והביאו התוספות פ"ב דכתובות וכו' מפייהם ולא מפי כתבם שלא ישלח בכתב עדותו לב"ד וכן פסק ר"ם פ"ג דהלכות עדיות ואפ' לפי דברי ר"ת שפירוש דמהני עדות כזו כמו שכתבו התו' פ"ב דכתובות בשמו היינו דווקא בדיני ממונות אבל בעידי נפשות לא כמו שכתב הג"ה אשר"י פ"ב דכתובות וכן הוא במרדכי ריש פ' ד' אחין וכבר ביררתי לעיל שנד"ד לענין עדות הוא כדיני נפשות ותו דאף ר"ת לא אמר אלא כשנחקר עדותו

בב"ד ע"פ אותו הכתב כגון ששלחו לב"ד מרחוק וגם העד יודע כמו שכתב בכתב אבל בנד"ד שקודם שנחקר עדותו בב"ד חזר העד בעדותו והעיד לפני בב"ד שכל מה שענה תחלה הוא שוא וכזב ולא עשה אלא כדי שיחזיר לו יהושע משכנותיו כמבואר לעיל פשיטא שאין בעדות זו ממש דהא בשעה שבא לפני בב"ד כתב ידו כבר בטלו ופשיטא דאין בו ממש דלא עדיף מאלו שמענו דבריו הראשונים מפיו דיוכל לחזור בו כל זמן שלא הגיד בב"ד כדאיתא פ' שבועות העדות אם לא יגיד ונשא עונו לא אמרתי לך אלא במקום שאם היה מגיד זה היה מתחייב ממון אלא דאף אם העיד חוץ לב"ד יכול לכפור אח"כ בב"ד כדאיתא התם בהדיא כ"ש כאן דיכול לחזור דאף מה שהעיד ראשונה חוץ לבית דין אינו עדות על פה רק על פי כתבו דפשיטא דאינו כלום אף לר"ת מאחר שאין פיו מסכים לכתבו הוה מפיהם ולא מפי כתבם מידי דהוה אאולם דאמרינן ריש מי שאחזו אם לא יגיד פרט לאלם שלא יכול להגיד כו' ומאחר שגם עד זה אין יכול להגיד לפניו שהרי כבר הודה בפני בב"ד שאינו יודע מאומה ושמה שכתב ראשונה הוא שוא וכזב ואם כן אינו יכול לחזור ולהגיד לפנינו משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אם כן גם כתבו אינו כלום וקרינן ביה שפיר אם לא יגיד פרט למי שאינו ראוי להגיד, כ"ש שאינו אלא עד אחד ואינו מהני בזנות עצמו אלא לאחר קינוי וסתירה כדאמר' בקידושין פ' האלמנה וכן הסכימו כל הפוסקים כל שכן בדבר מכוער דלא מהני ומעתה שביררנו שאין לאסור אשה זו או להפסידה כתובתה על פי העדיות הנ"ל אומר ג"כ שאין לאוסרה או להפסידה כלום על שאר שמץ עדות שהעידו עליה נשים וקטנים שראו בה דברים זרים כי האשה העידה שראוה יוצא מחזרה קודם עלות השחר והחזר היה סגור קודם לצאתו והגדול העיד שראה בקטנותו שעיינה בראשו ושוב לא ראה מאומה וברור שכל אילו הדברים אינן דברי מכוערים כי מה שהעיד הקטן שעיינה בראשו אפשר מפני שהיה מבני בית שלה עבדה הכי אע"ג דלאו שפיר עבדה מ"מ לענין דינא לא מעלה ולא מוריד דלאו דבר מכוער מיקרי ואף כי קטן הוא גם בעדות האשה אפשר לומר שהיא לא היתה ג"כ בחזרה כשיצא הנחשד ואפילו היתה דילמא היה שם איניש אחרינא בהדייהו דאפי' לא נתייחדה עמו וראה שדברים מכוערים שכתב הרמב"ם כתב או שהיו יוצאים ממקום אופל משום דווקא שאנו רואים את שתיהן וביחד יוצאין וכדומה לזו אבל בכה"ג אפי' יחוד לא מיקרי ואף אם נודה שדברים אלו קרוים דברים מכוערים ממש מ"מ מאחר שפסולי עדות הם אינה מעלה ולא מוריד כמו שיתבאר למטה מתשובת מהר"ם.

עוד העידו נשים ששמעו מפי אחרים איך שקטן גיזם לה לומר עליה שזנתה עם הנחשד ואשה אחת אמרה שכתבה לו כתב מ"מ אף כי דברים אלו קצת דברים מכוערים ואין לאשה לעשות כאלה מ"מ אין עדות ממש בדבר מכוער ואף כל זו פסולי עדות ואין משגיחים בהו לענין דינא כמו שיתבאר לקמן וגם אין לאוסרה משום שיצא עליה קול מזנות בעיר כדאמרינן פ"ב דיבמות דלא חוששין לקלא במקום אויבים דאימור אויבים אפקוה לקלא וכתב שם נ"י דכל היכא דאיכא אויבים בין לנטען בין לטוען אין חוששין לאותו קול כל שכן בנד"ד שיש אויבים לשתים כידוע אלינו באנשי עירם שתמיד לא יחדלו אויבים מקרבם ועוד דהא העידו עדות שרצו לשכור עדים עליהם עוד העיד אחד שחמיה ז"ל רצה לשוכרו ואין לך אויבים גדולים מאלו ותו דהוה קול ושוברו עמו מאחר שידעיןן שע"פ עדים אלו עבר הקול במחנה ומאחר שאין העדיות כלום מבטלין קול כזו

וראיה לכל מה שאמרתי מתשובת מוהר"ם והביאה הגהות מרדכי דיבמות ותשובת מיימונית הלכות אישות.

מעשה בא לפני שיצחק זעק זעקה על אשתו שהלכה ממנו בר"ח אדר ל"א לפר"ט ולא חזרה אליו והוגד לו כי הרה לזנונים והולידה ממזר באדר שנת ל"ב ושלחנו אל המקום אשר היתה שם אל הר"ר שאלתיאל ובניו והעידו על פי החרם שהולידה ממזר. וגם עד אחד העיד שבליל שבועות מצאה עם גוים ריקם ופוחזים וחפפו וגפפו והניחה בתוך הבית ושערנו שבאותה הזמן נתעברה ועוד כאשר יצא שם רע עליה בא אביה אלי ושאל ממני היתר להורגה או לטובעה בנהר מקול זנות ולא רציתי להתירה ועוד דברים רבים כאלו והשיב הר"ם וז"ל דקדקתי בעדות הר"ר שאלתיאל ובניו שהעידו שנתפרדה מבעלה כ"ה באדר וילדה בפרשת פרה אדומה לשנה הבאה ממזר אין בעדותן ממש דהוה ליה עדות אחת דהן קרובים כדאמר' פרק האומר אי מהימן לך כבי תרי אפקה והכא אי מהימן לי' כבי תרי לא מצי לאפקה בע"כ כיון שאומר שיצא ממנה מעוברת דדילמא אשתהוי אשתהי כעובדא דרבה תוספאי פ' הערל ואע"ג דאיכא עד דבר מכוער לא איתסרה ואפי' בעד טומאה אלא לאחר קינוי וסתירה ואז אי מהימן כבי תרי מתסרה על בעלה ומ"מ כתובה לא הפסידה כללא דמילתא אסור לקיימה ורשאי לזרוק לה גט אם יוכל בע"כ ואם אינו יכול ישא אחרת ויש לשאול פיה ואם לא תשוב תשובה נכונה ומיושרת על כל דבר ודבר תפסיד ג"כ כתובתה עכ"ל ובתשובה השייכות בהלכות נשים במיימוני מוזכר תשובה זו באריכות עם שאר תשובות וכתוב בה שהיו מספרים ממנה מוזרות בלבנה והיה קלא דלא פסיק וכמו שכתב מהרי"ק שורש פ"א על תשובה זו ואפי' הכי פסק מהר"ם דלא אבדה כתובה ומהשתא אבאר כל נדון דידן מתשובה זו כי כל מה שהעידו הב' עדים הראשונים עם הנשים והקטנים אינו כלום דהא פסק הר"ם דרבי שאלתיאל ובניו אינן רק כעד אחד מאחר דקרובים הם והתם דכל אחד כשר בפני עצמו נשאר עד א' אבל במקום שכולם פסולים וכל א' בפני עצמו אינו כשר אם כן כולם אינן כלום וכלא נחשבו וגם שמעינן מתשובה זו דאין לאסור משום קלא אף על גב דהוה קלא דלא פסיק היכא דידוע לנו שעל פי עדות רעוע נעשה הקול כל שכן במקום אויבים דליכא למיחש כלל לקלא וגם אין לאוסרה כלל או להפסידה כתובה משום צרוף הרבה דברים מכוערים שראו בה דאין לך דברים מכוערים גדולים מאלו שכתב בתשובה הנ"ל והיו אומדנות המוכיחות ואפילו הכי לא אסרה מוהר"ם או הפסידה כתובתה אף ע"פ שהיה עד אחד בדבר מכוער והבעל האמין שם לדברי העד כן כתב שם בתשובת מוהר"ם עצמו והיא במיימון סוף הלכות נשים דעד אחד בדבר מכוער אפי' נאמן עליו כבי תרי לא מהני להפסידה כתובתה ולא לאוסרה עליו.

ומה שכתוב לבסוף כללא דמילתא כו' היינו משום דמחשב מוהר"ם מעשה ההוא לקול אחד בזנות כמו שיתבאר לקמן אבל בעידי כיעור כנד"ד שכל העדים פסולי עדות הם פשיטא דאין לאוסרה משום הקול מקל וחומר מתשובות מוהר"ם. אך צריך דיקדק במה שבעל אשה זו אומר שמאמין לדברי המעידים ואם כן איכא למימר דשויא עליה חתיכא דאיסורא כדאמרינן פרק האומר גבי עובדא דההוא סמיא דא"ל אי נאמן עליך כבי תרי זיל אפקה כו' מכל מקום נראה דאף טעם זה אינו כלום חדא דהא כתבתי לעיל בשם תשובות מהר"ם דעד א' בכיעור לא מהני כלום ואף על פי שקצת משמע במרדכי דמשוה

עד כיעור לעד טומאה שכתב ואי ליכא עדות כיעור אלא בעד א' אי מהימן עליו כבי תרי אסור לקיימה כו' מכל מקום ע"כ הכי פירושו אי ליכא עדות כיעור אלא עד בזנות אי מהימן כו' דאם לא כן הרי כל דברי המרדכי שם מה"מ תשובות מהר"ם וכבר כתבתי דלא מהני ע"כ צריכי לבאר דברי המרדכי באופן הנ"ל.

ועוד דהרי כתב המרדכי וכן כתב הרמב"ם וז"ל מי שראה אשתו שזנתה או שאל אחד מקרובותיו כו' ש"מ בעד אחד בזנות קאמר ובתשובה מיימונות שהיא דברי מהר"ם עצמו אינו כתובה כן אלא כך כתוב בתשובה ואי ליכא עידי כיעור אלא אותו העד שמצא גוים מגפפים אותה אי מהימן ליה כבי תריחייב להוציא ואפילו עדות אביה בלבד שהעיד שזנתה כו' משמע דווקא בכה"ג שהיה עד מעיד שגפפו וחבקו אותה והרבה מעשים מכוערים והיו אומדנות המוכיחות שנתעברה מהם כמוזכר שם ולכן דן מהר"ם שהיה כעד א' בזנות אבל בשאר דבר מכוער פשיטא דעד אחד לאו כלום הוא כתשובת מהר"ם דלעיל ואף אם נאמר דעד מכוער הוה כעד אחד בזנות אפ"ה לאו כל כמיני' לאסור עליו.

ותחלה אומר כי זו פשוט שלא כל כמיני' להאמין לעד אחד להפסידה כתובתה שהרי כתב הרמב"ם פכ"ד דאישות וז"ל מי שראה אשתו שזנתה כו' עד בין שהי' האומר איש או אשה הואיל וסמכא דעתו לדבר זה שהוא אמת הרי זה חייב להוציא ואסור לו לבא עליה ויתן כתובה ואם הודית לו שזנתה תחתיו תצא בלא כתובה לפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זנתה תחתיו ואחר כך תגבה כתובה עד כאן לשונו.

הרי לך בהדיא דלא הפסידה כתובתה אפומא דחד סהדי ואפי' היכא דמיתסרא עליה וכן כתב גם כן בסמ"ג וכן כל פוסקי הלכות וכל רבותינו שוים בדבר ולכן פשוט הוא שבנדון דידן לא הפסידה כתובתה אף שהבעל אומר דמאמין לעדים הנ"ל ואל יטעוך מה שכתב המרדכי פ"ב דיבמות וז"ל עוברת על דת יהודית או שעשתה דבר מכוער פירש בלא ראיית עדים אלא ע"פ הבעל אין כופים הבעל להוציא אלא אם רצה יוציא ואע"פ שלא הוציא אין לה כתובה והכתובה תקנת חכמים היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הרי שכתב כדברי השאלות עד כאן לשון המרדכי ואם כן יש מכאן מקום לטעות ולומר דאף הבעל נאמן להפסיד כתובתה כ"ש על ידי עד אחד דיכול להפסידה כתובתה אומר אני כי דברי המרדכי הם מוטעים ומשובשים בכאן ודברי התשובה הם בענין אחר ואף ששם כתוב מקצת דברים אלו שמא תלמיד טועה הגיה ולא עלה על דברי מהר"ם מעולם ואוכיח לך זו בראיות ברורות אמתיות מן הסברא וגמרא ומן הפוסקים.

חדא דאם כן לא הנחת אשה יושבת תחת בעלה ומה הועילו חכמים בתקנתם שתקנו לאשה כתובה אי הוה הבעל נאמן עליה כשירצה להפסידה שיאמר שראה ממנה דבר מכוער או שעברה על דת בסתר. ועוד דהרי פסק דבעברה על דת הפסידה כתובתה על ראיית הבעל ובהדיא פסקינן בסוטה דעוברת על דת צריכה התראה ואין התראה בלא עדים וכבר פסק הרמב"ם פכ"ד דאישות וכן פסק הטור (סי' קט"ו) דעוברת על דת לא הפסידה כתובה אלא כשבאו עדים שעברה על דת אחר התראה וכן כתב שם דאם ראה הבעל ממנה שזנתה אינו נאמן להפסידה כתובתה אלא שהצריכה שבועה וכן השוו כל הפוסקים וכן כתב מהרי"ק בהדיא שורש פ"ב וא"כ איך נאמר שהמרדכי חולק על דבר הברור שאינו.

ועוד שהרי משמע מדברי המרדכי שדברי אלו הם דברי הרמב"ם שהרי תחלה רצה להביא ראיה מדברי הרמב"ם שכתב כדברי השאלתות וכתב וז"ל ואף המיימון בפ' כ"ד דאישות כדבריהם וז"ל היו שם עדים שעשה דבר מכוער ביותר כו' ולבסוף אחר דברים אלו סיים הרי כדברי השאלתות משמע שגם דברי אלו כתבו בשם הרמב"ם וכן מוכח בהדיא מתשובת מהר"ם שהוא סוף הלכות אישות ברמב"ם אשר כל דברי מרדכי לקוחים משם כמו שיראה לכל מעיין בדבריהם וז"ל התשובה ואף הרמב"ם כתב כדבריהם וז"ל היו שם עדים שעשתה דבר מכוער שהדברים מראים שהיה שם עבירה וכו' עד היתה עוברת על דת או שעשתה דבר מכוער שהדברים נראים בלא ראיית עדים אלא ע"פ הבעל אין כופין הבעל להוציא כו' הרי שכתב כדברי השאלתות ע"כ לשון התשובה הרי לך שהביא דברי אלו מדברי הרמב"ם והנה ראה בכל דברי הרמב"ם פכ"ד דאישות אין הדבר שם כן אלא אדרבה כתוב בהדיא דאין הבעל נאמן לא בעוברת על דת ולא בזנות להפסידה כתובתה וז"ל הרמב"ם בדין זו היתה עוברת על דת או שעשתה דבר מכוער אין כופין הבעל להוציא כו' אבל אין שם דברים המשובשים דהיינו מה שכתוב בתשובה ובמרדכי דאיירי בלא עדים אלא בראיית הבעל ומבואר בדברי הרמב"ם שכוונתו בעוברת על דת ממש בעדים קאמר או עשתה דבר מכוער ממש בעדים ועל זה קאמר דאין כופין הבעל להוציא והפסידה כתובתה אף אם אינה מוציאה אבל שיהא הבעל נאמן להפסידה כתובתה זה לא עלה על דעת שום חכם מעולם ושמא תלמיד טועה כתבו בדברי תשובת מהר"ם ושבתא כיון דעל על נעתק ג"כ בדברי מרדכי ובהגהות מרדכי דקידושין איתא תשובת מהר"ם דבעל שאומר אשתו זנתה אינו נאמן להפסידה כתובתה כ"ש בדבר מכוער בלבד.

ואף אם יתעקש המתעקש לומר היאך נטעה ונשבש דבריהם אפשר לומר שהיה להם נוסחאות אחרים בדברי הרמב"ם והיה כתוב בו דין זה ויאמר דתשובות חולקים ביחד מ"מ אומר דאף אם היה כותבו הרמב"ם והמוהר"ם מ"מ צריכים לדחוק ולומר הא דכתבו שאין לה כתובה היינו בלא שבועה אבל בשבועה מיהת תגבה כשמכחשת בעלה דהא אמרינן בהדיא בקידושין עד א' בהכחשה מאי הוי וכ"ש שאין הבעל כלום בהכחשה או אפשר דמיירי בקלא דלא פסיק דאז היה נאמן הבעל להפסידה כתובתה למקצת הפוסקים וכן משמע קצת במרדכי דעל זה קאי אבל במקום דהקול אינו כלום כמו שכתבתי לעיל פשוט כביעתא בכותחא שאין הבעל נאמן להפסידה כתובתה וכל מעיין בשום פוסק בעולם יכול לדעת זה לכן אין להאריך בזה ברוב פשיטותו ועוד דבנ"ד הבעל אומר שמעולם לא ראה בה דבר מכוער רק מה שהעידו העדים וכבר מבואר בדברי התשובה והמרדכי עצמו שבעד אחד בזנות אינה מפסידה כתובתה כ"ש בכיעור שאף לאוסרה עליו אינו כלום כמו שביארתי לעיל ואף שאומר שראה אותה הולכות עם הנחשד ברחוב העבדנים כמו שהעיד העד פכ"פ לעיל מ"מ כבר כתבתי דאיתו דבר לא מיקרי דבר מכוער גם שאמר שראה ששכבה על הספסל והנחשד היה הולך בחדר דבר זה אפ"י יחוד לא הוי מאחר שבעלה היה בעיר ואפ"י בביתה כדאיתא פ"ב דקידושין היה בעלה בעיר אין חוששין לייחודה ולכן פשוט הוא דלא הפסידה כתובתה אלא נראה דאף לאוסרה עליו לאו כל כמינה דהא כתב מהרי"ק שורש פ"ב על מעשה כזו וכתב וז"ל ועוד נראה לי דאפ"י לאוסרה על בעלה אינו מהימן אלא א"כ קים לי בגויה דלא משקר

כגון אדם שהוא מצוי אצלו תדיר וגם כי טובה כו' אבל אדם אחר דלא קים ליה בגויה לא ואע"ג שמוחזק הרבה לאדם כשר והגון וכן יש לדקדק מתשובת הרשב"א וז"ל ועוד כי מה שפירוש באי מהימן לך כבי תרי אי אינש מהימן הוא אצלך בכל כשנים שאינו משקר יפה דברת' כו' משמע דווקא במאמין העד וסומך דעתו עליהם ולא בדמאמינ' משום שחשד באשתו אלא דקים לי' בגווייהו דלא משקרי והאריך שם בתשובת מהרי"ק להוכיח דלא חייב להוציא אלא כשמאמין לעד ולא משום שמאמין שאשתו זנתה שחשדה כבר וכן משמע מתשובת מוהר"ם לעיל כמו שהוכיח שם מהרי"ק ומעכשיו גלוי לכל שאין יכול בעל של זו לומר שא' מן העדים נאמן עליו כבי תרי כי העדים הראשונים אנו סהדי דתרי מנייהו אינן כאחד ואיך נאמין לבעל שמהמני עליו כבי תרי וגם אעדות של פב"פ שהעיד בכתב ידו וחזר וכפר בפני ב"ד איך יאמרשיאמין כבי תרי מאחר שהעד בעצמו חזר בו גם עדות של האשה שאמרה שראתה אותו יוצא מחדרה לא יוכל לסמוך עליו שהרי אמר לפנינו חתימי מטה שלא ידע מעולם מעדות ההוא עד באו הנה ק"ק קראקא א"כ ש"מ שלא היה גס בה כ"כ תחלה דאי היה גס בה כ"כ אי אפשר שלא הגידה לו תחלה להפרישו מאיסורא ומדלא גס בה אינו נאמן ג"כ לומר שמאמינ' כבי תרי.

ותו דכבר הוכחתי דעדותה אינה דבר מכוער ואף אם היה דבר מכוער עד א' בכיעור אינו כלום ותו שאינה מהימנה דאיתא בהגהות מיימוני פכ"ד דאישות וז"ל הורה ר' יוסף האומר אשתו זנתה דאינה אסורה עליו לפי משנה אחרונה עתה דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת אחר תקנת ר' גרשון שאינו יכול לגרשה בעל כרחו ועוד שיש לנדות האוסר אשתו עליו כמגרש בעל כרחה דס"ס מבטל תקנת הגאונים עכ"ל.

ואין חילוק בין הוא אומר שאשתו זנתה או עד א' מעיד שזנתה שבשתייהן חייב להוציא ואדרבה גרע יותר לענין לאסרה עליו כשאמר שהוא ראה שזנתה משמאמין לעד דהתם לב יודע מרת נפשו וגם לא יוכל להעיד כשמשקר ומטעם זו אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת כדאיתא פ' המגרש מסייע לה מעידה א"כ ה"ה כאן ובפ"ב דכתובות ואם יש עד א' מעיד כדבריה אינה נאמנת כדאיתא התם דהואיל דכשעד א' אומר שזנתה והוא אומר שמאמין לדברי העד גרע מאלו אומר בעצמו שזנתה ומאחר דאלו אומר בעצמו שזנתה אינו נאמן וראוי לנדות כ"ש כשאומר שמאמין לדברי עד ואוסרה עליו כ"ש בנדון זו שהיה קטט בינה לבינו תחלה כמו שהודה בעצמו שרצה לחזור אצלה לולי דברי העדים הללו כמבואר בטענותיו וכמו שהעידו שאר עדים כמו שאכתוב לקמן אם ירצה השם פשיטא דחיישינן שאומר בדדמי ואינו נאמן עליה וראיה מפרק האשה שהלכה דתנן התם אשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים שלום בינו לבינה ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת קטט בינו לבינה אינה נאמנה ופסק שם הרא"ש והטור אבן העזר דלא שנא ארגיל הוא הקטט ולא שנא ארגילה היא הקטטה וכן כתב המגיד משנה פרק י"ג דגירושין ומעתה אדון קל וחומר ומה התם דלגבי עדות אשה שהקילו חכמים בה טובא להאמין עד מפי עד ולהאמין פסולים ומסיחות לפי תומן והאשה עצמה נאמנת לומר מת בעלי ואפי' הכי במקום קטטה אינה נאמנת ואפי' עד אחד מעיד כדבריה כדאיתא התם כל שכן לענין לאסור אשה על בעלה שחמור טפי שאין פסולי עדות נאמנים על זו ואין עד מפי עד נאמן דחיישינן דאיכא למימר דאמר בדדמי ולא יוכל לאסרה עליו בזו שעד אחד

מעיד כדבריו וכמו שאכתוב לקמן תשובות הרשב"א שהיא ממש כדברי ולכן נראה דלא יוכל הבעל הנ"ל לגרש אשתו בעל כרחו או להפסידה כתובתה כלל מאחר שאינו נאמן.

ופשוט הוא מאחר שאינו נאמן דיכול לחזור ולישא אותה ולא אמרי' דכבר שויתה לנפשיה חתיכה דאיסורא ועוד עדיין שמאמין לדברי העדים ואיך נאמר לו לך אכול אסורא שהרי כשאמרה טמאה אני לך דלמשנה אחרונה אינה נאמנת וכופין אותה להבעל לו כדאי' פרק בתרא דנדרים הוא הדין בכהאי גוונא דאין הבעל נאמן דכופין אותו לחזור ולנושאה כמי שלא יצא עליה קול מעולם ואע"ג דהתוספות פרק אעפ"י כתבו דאשה שאומרת לבעלה טמאה אני לך אסורה לו דהא כבר שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא והא דאמרינן בנדרים איתתא שריא היינו לבועל אבל לבעל אסרה ואם כן בנדון זו נמי נימא דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא נראה לומר דכל זו אינו כלום חדא דכל הפוסקים כתבו סתמא אשה שאמרה טמאה אני אינה נאמנת וכן כתב הרמב"ם פכ"ד דאישות והטוראבן העזר (סי' קט"ו) וכן כתבו התוספות בשם ר"י פרק ב' דיבמות.

ועוד דאף בפרק אעפ"י לא כתבו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר בלא דבריה כגון כההוא מעשה דנדרים דחזו לנואף דערק מביתה ואע"ג דהתוספות לא חלקו בהדיא בין איכא רגלים לדבר לליכא רגלים לדבר מוכרח הוא בדבריהם דאל"כ איך יחלוקו על משנה שלמה דנדרים דתנן בה האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה ואין לחלק דהתם מיירי שאינה רוצה להפסידה כתובתה כמו שכתבו שם התו' דלענין שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא אין לחלק בזו ותדע מדברי התו' עצמן שכתבו וכן נראה דאין אשה נאמנת מטעם ארכוסי הוי מרכסי אי אמרה טמאה אני לך דהא שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא עכ"ל.

ויש לדקדק אמאי לא כתבו לעיל בריש אותו דיבור כשהביאו המשנה דנדרים ואינה נאמנת מטעם דחיישינן שמא נתנה עיניה באחר ומוקי לה התם בתובעת כתובתה למה לא כתבו מיד וכן נראה דאם לא כן לא אמרינן דאינה נאמנת מטעם דנתנה עיני' באחר שכבר שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא אלא ש"מ דס"ל לתוספות דטעם של שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא לא מהני רק במקום דאיכא רגלים לדבר דומיא דההיא מעשה דאורכס הוי מרכסא דחזו לנואף הוה ערק מביתה אבל בענין אחר לא א"כ בנד"ד דליכא רגלים בדבר שהאמת אתם דהתם היו רגלים לדבר שדבריה אמת אבל הכא אע"ג דיש מקצת עדות מפסולי עדות שעשתה דברים מכוערים מ"מ מאחר דלא מהני עדותן אלא ע"י האמנת הבעל ועל זה ליכא רגלים לדבר שהאמת אתם שמאמינים כי אפשר לחוש שישקר א"כ פשיטא דאין לומר כבר שויה אנפשי' חתיכה דאיסורא ולאוסרה עליו מ"מ נלכד בחרם ר"ג כמו שכתב הג"ה דלעיל מאחר שגורם שתאסור עליו מ"מ נראה דלאו כל כמיני' לאסרה עליו כלל וכופים אותו לשמש עמה לקיים ענתה עמה וכן הוא בהדיא בתשובת מרדכי דקידושין פ"ה בשם ר"ש דלאחר תקנת הגאונים כופין אותו לשמש עמה ואפי' למי שלבו נוקפו ולומר שלא להאכיל לאדם דבר האסור לו עכ"ל ומה לי לדמות דברים מלבנו מאחר שמצינו כל דין נד"ד מבואר בתשובת הרשב"א סימן רל"ז) בתשובות שהאריך הרבה בראיות ואני אקצר דבריו ואביא לשונו בקצרה וז"ל אמרת ראובן נשא אשה והיתה שנאה וקטטה קדומה בינו ובין אביה ועכשיו מצא מקום לנקום

נקמתו ממנה ויצא קול שנתן עיניו באחרת כו' עד לשם לה עלילות דברים פעם בטענת גניבה פעם בטענת מומין פעם שראוה מדברת עם פריץ א' ובמקום רואין ופעם שא"ל אותו פריץ שהשחית דרכו עמה ואומר שהוא מאמינו וכשהיה מהפך טענותיו בב"ד גערתם בו ואמר כי עוד אין לו טענה אחרת וכשראה שכל זה לא הועיל לו אומר שהוא עצמו ראה שזנתה.

תשובה תחלה מה שהוא אומר שראה בעיניו שהוא יסוד כל הבנין והוא מה שראיתם אותו מרגיל קטטה עם האשה והוא מחזור לגרשה ומוציא עליה ש"ר ברוב ענין ונמצא במקצתן שקרן ולפיכך שוב אינו נאמן בכל מה שיטעון עליה שכך עונשו של בדאי שמחזיקים טענותיו כשקר וכמו שאמרו פ' האשה שלום קטט' בינה לבינו כו' ועוד דאפי' באיניש דעלמא אינו רואה כאן דבר שתאסר לבעל דמה שטען תחלה שראוה מדברת עם הפריץ אינה זה אסור לבעל חדא שלא דבר עמה בסתר ולא עוד אלא אפילו דבר עמה בסתר אינה נאסרת עליו כו' עד ואעפ"י שהעיז רשע בפניו ואמר שהשחית דרכו עמה אינו נאמן ואפי' היה עד כשר והעיד עליה שזנתה אינו נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים וכ"ש זה שהעיז פניו והעיד על עצמו שהוא רשע שאינו נאמן ואפי' העיד הוא ואחד עמו כאיניש דעלמא לפי שהוא חשוד על עדותואינו נאמן בעדות אשה בין לאפוקי בין לעיולי ומה שטען הוא מאמין אותו האיש במה שהעיז פניו אין מקבלו ממנו דמתוך שהרגיל קטט שקורי משקר וכמו שכתבתי כו' עד ועוד מצד מה שאמרה דכל שנתן עיניו לגרשה אין חוששין לו וחזר זה להיות כמשנה אחרונה דהאומרת טמאה אני לך שאינו יכול לגרש אלא מדעתה וכל דאגיד ביה לא יהבו ליה אחריתי לפיכך חוששין כמו שחששו באומרת טמאה אני לך וכ"ש בזה דודאי נתן עיניו באחרת ומחזור לגרש את זו וקרוב הדבר שאפי' בעונה שהוא משועבד לה מותר דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה משום מגדור מלתא וכמו שהתירו באומרת טמאה אני לך כך יש להתיר באומרו טמאה היא לי במקום שא"א לגרש אלא בטענה ועל פי בית דין כדי שלא יהיו בנות ישראל ובני ישראל רגילים בכך ומ"מ אפי' אם נראה לומר שהיא אסורה לו דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא הוא יחוש לעצמו ואם תרצה היא למחול על העונה ושלא יוציאה בגט יתן לה שאר וכסות כמו שאמרת זהו שנראה לי עיקר לנדון בפנינו וכראוי לידון בכיוצא בזו ולא ישלחו הפריצים בעולתה ידיהם עכ"ל התשובה.

הרי כל דברי נדון דיזן אשר ראוי לשום אליהם לב מבוארים בתשובה זו בראשון מאחר שהיה קטטה בינו לבינה כידוע לכל וגם העידו בב"ד שחזר אחר עידי שקרים א"כ אין להאמינו כלל במה שאמר אח"כ כופין אותו לקיים עונתו אם אינה מוחלות לו ואף כי הרשב"א מסתפק בדבר אי מותר לחזור לו היינו דווקא במעשה ההוא שאמר בעצמו שראה שזנתה וגם הפריץ אומר שזנתה עמו אבל בנדון דין שבכל עדותיו אפילו עד אחד מכוער ממש לא הוה נראה דמותרת לו לכ"ע ולא כל כמיניה לאוסרה עליו וגם מבואר שמה שראה אותה מדברת והולכת עם הנחשד שאין זו כלום א"כ גם כאן מה שראה אותה מהלכת ברחוב העבדנים אינו כלום: סוף דבר על פי דברים אלו נראה לנו לפסוק שאם רוצה לגרשה והיא מקבלת גט מרצונה יתן לה כתובתה וכל תנאיה ככל המגרש אשתו ואם רוצים בדבוק ולא בפרידה דהרמב"ם פסק פרק כ"ד דאישות דמי שטען על אשתו שזנתה צריכה שבועה לגבות כתובתה בנדון דיזן אינה צריכה שבועה דהיינו

כשטען ברי שהוא ראה שזנתה אבל בכה"ג לא וכן משמע מבואר מדברי הרמב"ם ונראה לי גם כן שמותרים כמו שהוכחנו לעיל בראיות אמתית לפי הנראה לנו לעניות דעתינו אך יש לחוש בנדון דידן למה שחש מהרא"י ז"ל בכתביו (סי' רכ"ב) וכתב לבסוף דאם לא יסכימו עמו אחרים אף על גב דאית ליה ראיות ברורות להתיר מכל מקום כיון דלעלמא דלאו דינא גמירי אתחזק איסורא ולכן יהיו דבריו בטלים כו' וכזה מצינו בהרבה תשובות מהר"ם דכתב דאם לא יסכימו רבותיו עמו יהיו דבריו בטלין לכן גם אנחנו החתומים לא נסמוך אדעתינו להתירה אם לא שייסכימו עמנו ב' תופסי ישיבה מב' עיירות ואם יסכימו עמנו נצרף עמהם לעשות מעשה על דברינו להתירה ואם לאו יהיו דברינו בטלין לענין זו וידוע דמאן דכאיב לי' כאיבא אזיל לגביא אסי' ע"כ נראה לנו דכל אחד משתייהן הרוצה לעכב הגירושין הוא ישתדל הסכמות מב' חכמים הנ"ל אם הבעל רוצה לשוב אצלה ולא לגרש וליתן כתובה הוא ישתדל ההסכמה הנ"ל קודם שבת נחמו הסמוך הבע"ל ואם היתה ממאנת בגירושין ובכתובתה תשתדל היא ההסכמה הנזכר למעלה ואם לא ישתדלו קודם זמן הנ"ל ההסכמה הנ"ל אזי נראה לנו שהבעל מחויב לגרש את אשתו לזמן הנ"ל ולתת לה כתובתה משלם והיא מחויבת לקבל גיטה הימנו ואף על פי שאין כופין לגרש מכל מקום בנדון דידן נראה לנו שיש לכופ בכה"ג שהרי הבעל מאחר שאין לו חכמים לסמוך עליהם להתיר מחויב לגרשה מאחר שאסרה על עצמו לפי טענותיו וגם הוא ביקש ממנו שיגרשה אם כן אין אנו כופין אותו לגרש רק שאנו מחייבין לו הכתובה.

וגם הוא מחויבת לקבל גיטה אע"ג דהגאון מהרגמ"ה תקן שלא לגרש אשה בעל כרחיה מכל מקום בכהאי גוונא שמגרשה משום נידנוד איסור לא תקן הגאון ולכן אם לא יביאו ההסכמה הנ"ל לזמן הנ"ל יגרשה כנ"ל ויתן לה כתובה ואם יטעון הבעל שאין לו לשלם הכתובה אזי אביה יוכל לברר על מה שיש לבעל אם יש לברר אבל אם אין לברר עליו שיש לו אזי ישבע הבעל שאין לו ויסדרו לו סדור בעל חוב ויתן לו שטר חוב על עצמו כדי כתובתה כמו שפסק הרמב"ם בפרק י"ב דאישות בכי האי גוונא.

ולא יהא כח לתבוע זה החוב מהבעל אלא בדייני ישראל ולא בערכאות אם לא שיסרב לעמוד בדיני ישראל אז יכולין לתבוע זה החוב ממנו בערכאות ומה שטען הבעל שעדיין יש לו עדות אחרות במקומות אחרים נראה לנו אע"ג דמה שפסקו רבני פראג ביניהם שכל מי שלא יביא ראיותיו לבית דין שלנו יאבד זכיותיו כמו שראינו בראיותיהם שהביאו לפנינו מכל מקום אם היה לבעל עדות ברורה אחר זו אי אפשר שלא לקבלו ואין כח בית דין יפה כזו לבטל איסורה.

אך לזאת מהני מאחר שלעת הזאת יצאת זכאי לפנינו אם יש לו לגבות עדות מכאן והלאה אינה כגביית עדות על שאר ישרות וכשרות שבישראל שלא לגבות עדות שלא בפניה ושלא להוציא עוד לעז פסול עליה ואף עד אחד הבא להעיד עליה יחיש לעצמו מה שאמרו טובי' חטא וזיגיד מנגיד ואף בעלה אם יאמר שגיבה עוד עדות ויחזור ויגבה עוד דברים שאין בהם ממש יהיה חוזר ומוציא שם רע עליה ויהא עונשו כעונש מוציא שם רע על אשתו.

ועל אלו הדיינים שהיו באותו הוועד שהוגבה העדות שלא בפניה אעפ"י שהם ראויין לעונש גדול הם והעדים כמו שכתב הרא"ש בתשובה דלעיל מכל מקום קילקולן הוא תיקונן ר"ל שאין אנו מכירין חתימת ידיהן ואין הב"ד מקוים ואפשר שמזויף הוא. ועוד שאין אלו האנשים לפנינו לכן לא נחליט עליהם דינן הראוי להם אם הם יחושנו לנפשם אם האמת שעשו הדבר הרע הזאת.

ועל דבר ההוצאה שתבע הבעל מאבי אשתו הנ"ל שגרם לפזר לו שבא הנה ליום שהיה קובע להם אביה אחר פעמותיו ולא בא נ"ל שבזו הדין עם הבעל וכן פסק המרדכי סוף זה בורר וז"ל אמנם אם בא ראובן ואומר לשמעון נלך לב"ד הגדול וא"ל שמעון ואני אבא אחריו אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון לומר שפיזר את מעותיו על שהלכתי לבית דין נגדך ולא באת אני שואל ממך יציאתי ר"ם מחייב לשלם לו כל הוצאותיו אף על פי שלא נדר לו עכ"ל.

כ"ש בנדון דידן שקבל קנין סודר ושבועה דאורייתא וח"ח לעמוד לדין ולא בא ואף על פי שטען האב כן העידו עליו שמשי פראג וכתבו הנ"ל לזמן שהוא אנוס בדבר והוצרך להשתדל בהשתדלות הגרוש ובקשו ממנו להרחיב להם הזמן המוגבל שהוא על ל"ג בעומר שעבר וכן עשינו מכל מקום מידי הוצאות הבעל לא נפטר דלגבי דידי' לא מיקרי אנוס אלא הוה כרוצה להציל בממון חבירו שיחייב לשלם לו מכל מקום יוכל לתפסן במזונות בת או כתובתה עד שבת נחמו הנ"ל שיראה אם יכנוס הבעל אשתו או יפטרה וכן הוא במרדכי סוף אף על פי ובהגהות שם לענין מורדת דתפיסת האב מהני לבתו ומה שתבע אביה לבעל ליתן כל חודש משנים שעברו מקטט שהיה עם בתו זהוב אודם למזונותיה ולפרנסותיה כמו שכותבים בתנאים המתקנים לאחר הנישואין והראה לנו על זו פסק חתום מראש ק"ק פראג על זו לא נדון לע"ע מאחר שלא שמענו טענות ותשובות שטענו ושהשיבו על זו והפסק שהביא לא היה כל כך מבורר לפסוק עליו ונשוב דבר זו ונטיל לדין זה על ג' רבנים הנקובים בשמותיהם רבי מאיר בערן ורבי יצחק שטענגלי ורבי יעקב רוידניץ והמה מחויבים לשמוע אל בית דין זה במה שיפסקו להם בזה ובכל טענת ממון שביניהם כאלו פסקנו אנחנו והב"ד הנ"ל יפסקו להם ג"כ דינם קודם שבת נחמו הנ"ל שאז יכנוס או יפטור.

ומה שהעידו על הבעל שרצה לשכור עדים שקרים על אשתו בזה שלא כדין עשה וצריך סליחה וכפרה וצריך תשובה על זו כאשר נסדר לו התשובה ואין צורך להזכירה בפסק הזה אך זאת נזכיר באם יגיע זמן הנ"ל ויגרש הבעל את אשתו אז יאמר ששקר ענו העדים ואם אמת שעשה הנה מבקש מחילה מאשתו על זו וממשפחתה על שרצה לפוגמה וכל דלעיל צריכין לקיים ב' הצדדים הנ"ל כאשר קשרו עצמם בח"ח וש"ד וק"ס לקיים דברינו כנ"ל ומה שנראה לנו פסקנו וחתמנו.

היום יום ה' ט"ז יום בחדש סיון שי"ח לפ"ק החותם ברשיון ג' עמודי עולם דק"ק קראקא דהיינו האלוף המופלג הישיש כמהר"ר משה לאנדא והאלוף המופלג כמהר"ר יוסף כ"ץ והאלוף המופלג כמהר"ר משה איסרלס זצ"ל נאם שמואל ב"ר מרדכי זלה"ה: