

שאלות ותשובות לחלק חושן המשפט הלכות עדות סימן א'.
שאלה מטויטונאן. ע"ע יורש שהוציא פתב יד הלנה שהוא חייב לאביו כו"ך והלנה טוען
פרוע ויש עד אחקד המסייעו שהודה המורש שגנפרע.
נקתבו חכמי טיטוואן שע"א פוטר משובעה. וגם מחרם.
כי גם מתחילה לא הנה על הלנה כ"א חרם. וחכמי פאס כתבו שאינו פוטר כ"א משובעה.
וחרם מיהא חייב וחכמי צפרו כתבו שהדבר תלוי במחלוקת שהרב כנה"ג פתב בשם
מהרי"ו בסי' ע"ה אות י"ט הנה חייב חרם והביא ע"א שמעיד בדבריו פוטר ע"ך. וכתב
הכנה"ג שדעתו שאפ"י הנה עליו שבועה מתחיל' והביא ע"א פוטר גם מחרם.
ודלא פהטור ז"ל. וזה מ"ש להשיב להם: תשובה לעגנן עד א' המסייע אם הוא פוטר.
אין דעת מר"ן בש"ע מקרעת פמאן נקיט להלכה פי לא נתבאר יפה בשום מקום בדבריו
אם הוא מקריע פדעת האומר דפוטר או פדעת הא' דאינו פוטר. דממ"ש בסי' קמ"ה ס"ד
דחייב המחזיק שבו היסת.
אין ראיה שפובר פדעת האו' דאינו פוטר. שיקרי גם רבינו הטור הסובר דפוטר מש"ד
ואין עליו כ"א חרם כמ"ש בסי' ע"ה וגם היכא דאין עליו כ"א שבועת היסת פתב בסי'
פ"ד דפוטר.
פתב בסי' קמ"ה פדברי הרמב"ם ומר"ן דחייב שבועת היסת ע"ע. ומוכרח לו' כמ"ש
הב"ח והט"ז דהתם אינו מסייע ממ"ש.
ובזה אין להוכיח מזה להרמב"ם ז"ל שיהנה סובר דאינו פוטר דליתא וכמ"ש ודלא
כבעה"ת. ומ"ש הרב"י בסי' ע"ה שהרמב"ם חלוק הוא לפ"ד בעה"ת וכמ"ש שם בדבריו
להדיא.
גם ממ"ש בסי' פ"ב סי"ב דבע"א אומר תנאי. וע"א אומר לא הנה תנאי נשבע הלנה וכו'.
והם דברי רב מתתיה שהביא הטור שם ובסי' כ"ט ובסי' מ"ו. והן הם ג"כ דברי מר"ן
בסי' מ"ו במ"ש.
ואין פאן אלא עד א' וכמ"ש הסמ"ע שם ע"ש. אין ראיה ג"כ שהוא סובר פדעת האומר
דאינו פוטר שגם בזה הרי גם הטור שפובר דפוטר פתב פן.
ומוכרח לומר דשאני התם ג"כ דאינו מסייע ממ"ש. פיון דאיכא עד אחר המכחישו ולהכי
אע"ג דפוטר מש"ד.
היסת מיהא חייב. וכמ"ש הב"ח שם בסי' כ"ט ע"ש.
ועיין עוד הש"ך שם בסי' מ"ו שכתב דגם מה שפוטר שם מש"ד לדעת רב מתתיה והטור
לאו משום דבעלמא ע"א פוטר אלא דאפ"י לא הנה ע"א פוטר פיון דאיכא ע"א המכחישו
אין פאן עדות פלל ואין עליו ש"ד.
אלא.

שְׁנֵשְׁבַע הַיָּסֵת כְּמוֹ בְּכָל טַעֲנוֹת טוֹעֵן וְנִטְעָן ע"ש. וממ"ש מְר"ן ברי"ס רכ"ב אין ללמוד
כָּל דס"ל כְּמֵאן דְאָמַר פּוֹטֵר.

שְׁהָרִי לֹא בִיָּאָר בְּדַבְרֵי פְלוֹם אֶלָּא שְׁהַעֲתִיק לְשׁוֹן הַרְמַב"ם פ' ר' מהל' מְכִי שְׁכַתְב בְּסֵתָם
ה"ה עַד א' בְּלִבְד וְכו' וְתוֹל"מ. וְאִיפְשָׁר שר"ל וּמְחַיֵּיב לְזַה הַמְסִייעוּ שְׁבוּעַת הַיָּסֵת.

אַמַּת שְׁהַטוֹר שָׁם פָּתַח בְּן מְדַנְפְּשִׁיָּה לְשִׁיטְתוֹ דע"א פּוֹטֵר. וְהִבִּיא דְבָרָיו שָׁם הַסַּמ"ע עַל
דְּבָרֵי מְר"ן.

וְגַם הָרַב הַמַּגִּיד פִּי' בְּן דְּבָרֵי הַרְמַב"ם שר"ל שְׁפּוֹטֵר לְזַה הַמְסִייעוּ ע"ש. וְהַעֲתִיק דְּבָרָיו
שָׁם בְּב"י בְּסִי רכ"ב ע"ש.

אַף רְאִינוּ לְמַרְן שָׁם בְּכ"מ. וּבב"ה שָׁם בְּסִי רכ"ב.

תָּמָה עַל ה"ה בְּזַה. וְז"ל.

וְעוֹד יֵשׁ לְתַמּוּהָ עָלָיו שְׁכַתְב שְׁלֹדַעַת רַבִּינוּ ע"א הַמְסִייעוּ פּוֹטֵרוֹ מְשֻׁבְּעָה. וְאִין שׁוֹם גִּילּוּי
בְּדַבְרֵי רַבִּינוּ לְזַמֵּר שְׁיִסְפּוֹר בְּן עכ"ל הָרִי מְבֹנָאָר דְלִדְעַת מְר"ן ז"ל אִין מְשָׁם רְאִיָּה כָּל
דע"א פּוֹטֵר וְהַסַּמ"ע שְׁהַעֲתִיק דְּבָרֵי הַטוֹר ע"ד מְר"ן הוּא לְשִׁיטַת ה"ה שְׁפִירָשׁ בְּן דְּבָרֵי
הַרְמַב"ם וּבְכַפְרִישָׁה הִבִּיא דְּבָרֵי הַכ"מ שְׁאִין גִּילּוּי בְּדַבְרֵי רַבִּינוּ שְׁיִסְפּוֹר בְּן ע"ש: וְעוֹד
תַּדַּע שְׁאִין רְאִיָּה מְשָׁם שְׁהָרִי הַרְב"י כָּתַב בְּסִי פ"ד וּבְסִי ע"ה שְׁלֹדַעַת בַּעַה"ת.

הַרְמַב"ם סוֹבֵר דְאִינוּ פּוֹטֵר מֵהֵיָא דְסִי קמ"ה דְנִשְׁבַּע הַמְחַזִּיק וְא"כ מְחַלִּיפָא שְׁיִטְתָּהּ
דְּהַרְמַב"ם. דְּהָא הָכָא סוֹבֵר דְפּוֹטֵר הָא וְדָאִי דְאִין רְאִיָּה מְשָׁם כָּלֵל.

גַּם מְמ"ש מְר"ן בְּסִי ל"ז ס"ו אִם טַעֵן וְכו' וְלִפְטוֹר מְשֻׁבְּעָה וְכו' אִין רְאִיָּה דְס"ל לְמַרְן
דְפּוֹטֵר. דְּהָתָם לֹא נִחִית לְהָאִי דִינָא.

וְלֹא נִחִיתִי אֶלָּא לְעַנְנֵי דְשׁוֹתָף נֶאֱמָן לְהַעֲיִד לְחַבְרֵי. וְאִיפְשָׁר דְמ"ש וְלִפְטוֹר מְשֻׁבְּעָה הִינְנוּ
לְמֵאן דְס"ל דְפּוֹטֵר.

וְכֵמוֹ שְׁהִבִּיא שְׁתֵּי הַסְּבָרוֹת בְּסִי ע"ה וּבְסִי פ"ז: בְּאִנְפֵּן שְׁאִין הוֹכַחָה מִדְּבָרֵי מְר"ן בְּש"ע
בְּשׁוֹם מְקוֹם כְּמֵאן נִקִּיט לְהַלְכָה. וְאִין לְנוּ סְמָךְ בְּזַה כ"א עַל קַבְּלַת הָרֵאשׁוּנִים ז"ל.

דְּבָהָא נִיקִיטִינֵן כִּי"א קמ"א דְסִי ע"ה וְסִי פ"ז דע"א הַמְסִייעוּ פּוֹטֵר מְשֻׁבְּעָה. מְשׁוֹם
דְּמִסְתַּבֵּר לְהוּ טַעֲמִיָּהוּ דְאִם ע"א מְחַיֵּיבוּ שְׁבוּעָה דִּין הוּא שְׁיִפְטָרְנוּ וְכַמ"ש הַטוֹר וּב"י
בְּטַעֲם הִי"א ע"ש וּפְשׁוּט הוּא דְלִמֵּאן דְפְטֵר בֵּין מְש"ד בֵּין מְשֻׁבּוֹ הַיָּסֵת פְּטֵר.

וְכֵמוֹ שְׁכֵּן הִיא דְעַת הַטוֹר ז"ל דְסוֹבֵר דְפּוֹטֵר כְּמִבְּנָאָר בְּדַבְרֵי בְּסִי ע"ה וּבְסִי פ"ד.
וְלִדְעַתִּינוּ לֹא נִזְכָּרָה סְבָרָה זֹו כָּלֵל לְשׁוֹם מ"ד דְאִינוּ פּוֹטֵר אֶלָּא מְש"ד וְלֹא מְשֻׁבְּעַת
הַיָּסֵת.

דְּמ"ש הַטוֹר וְהַרְב"י בְּשָׁם בַּעַה"ת בְּס"ס פ"ד דְאִינוּ פּוֹטֵר מְשֻׁבּוֹ הַיָּסֵת. הוּא מְשׁוֹם
שְׁפּוֹטֵר דְגַם מְש"ד אִינוּ פּוֹטֵר וְכַמ"ש הַרְב"י בְּסִי מ"ו שְׁדַעַת בַּעַה"ת כְּדַעַת הַרְמ"ה
שְׁפּוֹטֵר דְאִינוּ פּוֹטֵר ע"ש.

נרב מתתיהו שכתב גבי ע"א אומר תנאי וע"א או' וכו' שפטר מש"ד וחיוב ה'יסת לאו משום דאין ע"א המסייע פוטר מה'יסת שהרי הטור פסק כ'ונתיה. אעפ"י שהוא סובר להדיא דבכל ג'ונא פוטר.

הא ודאי דבעלמא ס"ל דפוטר גם מה'יסת. אלא דגבי עדים המכחישים הוא דס"ל דאינו פוטר אלא מש"ד להכחיש את העיד.

אבל אינו פוטר מה'יסת כ'ון דאיכא עד אחר המכחישו וכמש"ל בשם הב"ח. וע'ין הרב ש"ך סי' פ"ז סקט"ו דאין סברה לומר בשום מקום דע"א פוטר מש"ד.

ואינו פוטר מה'יסת. דאיכא מסתברא דהא הרמב"ן והר"ן והנמק"י ס"ל דע"א פוטר משבועת התקנה ואינו פוטר משבו' שומרים ומודה מקצת ע"ש.

באופן שהדין אמת בנד"ז שהיה עליו שבו' ה'יסת ויש ע"א המסייעו פוטר משבועה: אף מ"ש החכמים י"ץ דהכא לא היה עליו כ"א חרם. והשתא דאיכא עד א' פוטר אפי' מחרם.

ונעתם דעד כאן לא כתב הטור והביאו הש"ך בסי' פ"ז דאפי' כשע"ד א' פוטר משבועה מ"מ יש לו עליו חרם אלא בשעה עליו חיוב שבועה מתחילה. ולא בשלא היה עליו מתחילה כ"א חרם לבד.

אמת שגראין הדברים כן (א"ה ע'ין ש"ך סי' ע"ה ע"ה ס"ק א' וצ"ע) אם היה כדבריהם שלא היה עליו בנד"ז כ"א חרם. שאינו אלא תקנת האחרונים וגם רבינו הטור לא דיבר להדיא כ"א בשעה עליו חיוב שבועה ואפי' למ"ש חכמי צפרו ישצ"ו שהדבר תלוי במחלוקת ודעת הטור דגם בשלא היה עליו כ"א חרם אין ע"א פוטר מ"מ כ'ון דמהרי"ו חולק הרי כתב הש"ך בסי' פ"ז ס"ק יו"ד בשם פמה פוסקים דכל היכא דאיכא ב' דעות אם חייב שבועה דלא עבדינו עובדא לחייב שבועה ע"ש.

ומינה נר' למילף בק"ו או במה מציינו לחיוב חרם שאינו אלא תקנת האחרונים: אף נר' דבנד"ז חיוב שבועת ה'יסת היה על המלנה דלא גרע מההיא דסי' ע"ה סכ"ב. מצאתי בפנקסו של אבא שאמה חייב לו מנה.

וברור לי שהוא כתב ידו. יש מי שאומר דמשביעין אותו שבועת ה'יסת.

וכתב הסמ"ע שהיא דעת הי"א בתרא דסכ"א ע"ש. דקי"ל כ'ונתה לפי הפלל שבדינו.

וכמ"ש חכמי פאס ישצ"ו. ומה גם שלא הביא מר"ן סברת החולקים משמע שדעתו לפסוק כן.

ויותר נר' ברור דבכגון נד"ז. גם הי"א קמא מודים דחשיב טענת בריא מה שמוציא כתי' הלנה אעפ"י שאינו יודע אם פרע אם לאו כ'ון שעיקר ההלנה ברורה ליורש בהודאת הלנה.

שהרי טעם הי"א קמא הוא משום דלא ראה היורש ההלנה או ההודאה. והו"ל כמשיב אבידה.

וכמ"ש הסמ"ע והש"ך שם ע"ש. והכא הא איכא הודאת הלנה בכתב ידו.

ואין פאן משיב אבידה וחשיב שפיר טענת פריא. ואפני לי"א קמא חייב שבועה.
ועיין עוד במ"ש הש"ך ס"ק פ"ב. דלר"ש כל שידוע ליורש שהיה חייב לאביו משביעינן
ליה אפ"י אין ידוע שפרע והט' דאמר לי אבא או מצאתי בפנקסו.

ולרבינו ברוך כל שיש רגלים לדבר ועשוי להסתפק משביעינן ליה והט' דאמר לי אבא
וכו'. והכא אין לה ידוע ליורש שהוא חייב לאביו גדול מזה.

וכ"ש שיש בזה עד כל מרבה רגלים שהיה חייב לו ע"י כתב ידו של הל"ה: באופן שבנד"ז
נר' פשוט שהיה על הל"ה שבועת ה'סת אלא שעד א' פוטר. וכיין דה'סת דינא דגמרא
ותמנתא דר"ן ופיטור השבועה גופיה תלוי במחלוקת.

ואפ"י הסוברים דפטור כתבו להדיא דחייב חרם וכמ"ש רבינו הטור והש"ך. וגם
מהרי"ק אי' דלא דבר כ"א בשלא היה עליו מתחילה כ"א חרם מי יוכל להרהר ולפוטרו
גם מחרם.

זהו הנלע"ד בזה. וצור ישראל יצילנו משגיאות אכ"ר.

וע"ד אמת ח"פ מכנאסא יע"א בשלהי אלול המרוצה משנת פד"ה אלהים את ישראל
לפמ"ה וק"י: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל וחתמו הרשט"ו והרמב"ן
ישצ"ו. סימן ב' שאלה.

יורשי ראובן הוציאו שטר נגד שמעון לזכות לוי וע"ג שטר מסי' בעד א' לזכות ראובן
ותבעו יורשי ראובן ליורשי שמעון לפרוע וטענו יורשי שמעון דמסי' בעד א' לאו פלום
היא ולא בעל דברים דידהו הוא: תשובה נר' שהדין עם יורשי ראובן דאף ע"ג דקי"ל
דאם אין שטר מסי' ביז הלוקח אינו נאמן לענין תביעתו.

ואפ"י אם השט"ח ביז שלישי ומעיד ושנכה בו הלוקח משעת מסי' אינו נאמן נגד הנתבע
וכמ"ש מר"ן ומור"ם בסי' ס"ו סי"א. הרי כתב שם הש"ך דלפ"ו דס"ל דאפ"י היכא דלא
הו"ל למידע הוי משויל"מ.

ה"ן הוי משויל"מ פ"ן דאיכא עד א' שהוא השלישי. ואע"ג דלא הו"ל לשמרו.

ומור"ם שם איירי בששהשליש קרוב או פסול. ע"ש.

וא"כ הכא דאיכא עד א' פשר שנמכר השטר ללוקח הו"ל לנה מחוייב שבועה להכחיש
את העד שלא נמכר לו ואינו יכול ליטבע לפי שאינו יודע ומשלם. וגם יורשיו חייבים
לשלם.

ואין לחלק בין השלישי דמעיד ע"פ להכא שמעיד בכ"ב. וכדמ"ו בסי' נ"א ס"ב דבמוציא
שטר בע"א נמי הו"ל לנה משויל"מ.

ע"ש: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ג' טנפס נוסח קב"ע ושט"ח
הוןקנו להעתיקם כדי לכתוב עליהם פס"ד לעיר וואד'זאן יע"א. בתלמא פחדא הוינא
ואסהיד קדאמנא הי' עזוז דאנינו בתוע"ג וברורה.

באיין הווא מסא מעא הי' אהרן אסודרי מן הינא מן מכנאס לגרב פרעב שעבר לתפ"ץ.
וכא יעארר בטיב באיין אהרן הנז' גיר מסא לגרב פאן עני מרוד.

לאיין הנוא עמר עליה באם יביע וויסרי. ומסא מעאה לגרב.

ומא אהרן הנז' מא פאן סי ענדו אפי' פרוטה של נחישות. ועוד ביררבעדותו באיין אחר
מא מסאיו לגרב עאד רג'ע עזוז הנז' להינא למכנאס.

ועבאלו מראתו לתמא. וכסר עליהא שבעים אוקיות דלק'רא משלו וכתבהא עליה מעא
לקרן די עטאלו.

ובאמ'ן העיד לפנינו במ"ג מכלוף ו' הרוש בתע"ג באיין חתא הנוא יעארף אהרן הנז'
גיר מסא מן הינא לגרב עני מרוד. עכס"ע העדים הנז' ולרח"פ באדר יפ"ה לפמ"ה
וקינים: מתתיה בירדוגו ס"ט שוב בג' כ"ה כא"ק הי' מסעוד לעסרי בתע"ג באיין הנוא
פאן מצוי פלגרב כא יביע וויסרי פלעאם די נלב"ע מראת אהרן הנז' ל תמא פלגרב וכא
יעארף בטיב אילא אהרן הנז' כא יתסבב גיר במתאע לגוים וסי מא יערף ענדו דיאלו.

ולפי לביע וסרא די פאן יביע וויסרי אהרן הנז' דאף לעאם די קבל מא תמות מראתי הנז'
הלואי יספיק לו ולאשתו באם יעסי. ובינר בעדותו באיין אחר פטי' האשה הנז' פאן
אהרן הנז' מפאלט מעא סי גוים ותפרקו מננו ועבאו מתאעהום.

ועבאו ג"כ חתא לבהימא עלאס פאן יכדם. ומסא אהרן הנז' אח"ך ורגב גוים אוכרין
וטטאוילו באס יתסבב.

ובהימא אוכרא עלאם יכון יכדם. אח"ך זווילולו ג"כ חתא הומא מתאעהום.

וכאן ימסי אהרן הנז' לענד יהוד תיטוואן די פאנו פיואזאן וניטלקילו סלעא באס פאן
יביע וויסרי. וכא יעארף ג"כ באיין מא פדא אהרן הנז' ל יפון מצליח גיר חתא תקינד על
לגרב סי בוסלהאם זה כמו ג"ש.

וכאן אהרן הנז' סאחבו ומצידו פאן יעטי לגוים ברבית והצליח מצד רבית הנז'. עכס"ע
העד הנז'.

ולרח"פ תמ"ת בזמן הנז' ל וקינים: מתתיה בירדוגו נר"ו שוב בג' כח"ה כא"ק הי' משה ו'
לולו בתע"ג באיין אחר עבור שנות הרעב שעבר לתפ"ץ מסא העד הנז' לענד אהרן הנז'
באם יתפללס מן ענדו פונאחד שטר ונברו פנוי שפכר מתה אשתו.

וכא יעארף בטיב באיין סי מא פאן ענדו משלו גיר מפאלט מעא לגוים כא יעמרו עליה.
ומא הנוא סי מא ענדו לאיין גיר מסאלו משה הנז' באם יכלסו פשטר בקא אהרן ורגבו
באס יסבר עליה וויקנלו.

מא תפדחני סי מעא לגוים די מעמרין עלייא. ומסא משה הנז' וסקסא פמה ב"א עליה
וקאלולו סי מא ענדו גיר מתאע לגוים ווינדא תחררס עליה ראה ירפד מן מתאע לגוים
ווייתפאסל מעאך.

וכן הנה ותפאסל מעאה בדבר מועט באופן כא יעארף העד הנז' באיין אהרן הנז' פאן
פדאף זמן לית ליה מגרמיה פלום. ובאמ"ץ העיד לפנינו אברהם בטאן בתע"ג באיין הנוא
כא יעארף בטיב באיין אהרן הנז' מא פאנסי ענדו כלל פזמן די נלב"ע אשתו הנז' גיר
במתאע לגוים כא יביע וויסרי.

וכמה פעמים יזיה אהרן הנז' לוואדזאן יקולו סי מא ענדי משלי לגמרי גיר מתאע לגוים וְכֹא יַעֲרֹף בְּטִיב בְּאֵינן מא בְּדַא אַהֲרֹן יִכּוֹן מְרוּיחַ גִּיר חֲתָא תְּקִינָד ס' בוסלהאם על לגרב. ומצידו בְּדַא יַעֲטִי לגוים בְּרַבִּית ומננו הצליח עכס"ע העדים הנז' ולרח"פ תמ"ת ושי"ב וקנינים: מתתיה בירדוגו נר"ו שוב בג' כח"ה כא"ק הי' מסעוד אלעסרי הנז' ל בתע"ג בְּאֵינן אחר עבור חג הפסח ש"ש שְׁעֵבְרָה פֶּאן מְצוּי תמא פלגרב מְעַא אַהֲרֹן הנז' ונאחד נהאר פֶּאן אַהֲרֹן הנז' בלפעס.

וקאלו העד הנז' אם ענדיה וקאלי אהרן הנז' דארבת מעא למרא וזית להינא בלמדארבא מעאהא ובכו"ך יא בוקא חתא נעטי מתאעעי פללו למרידה בני מן זנת לחלקה די אומי. וְמֵא נְכַלִּילְהָא סִי מְנָאס תַּעֲבִי אפִי' פש"ן גְּדַא גִּיר תְּמוּת.

עכס"ע.

ולח"פ תמ"ת בְּזִמְנֵן הנז' וקנינים: מתתיה בירדוגו ס"ט להיות שהי' אהרן אסודרי י"ץ בר אברהם הנה נשוי עם אשתו הא' במכנאס יע"א ונלב"ע והניחה אתריה בן הראוי ליורשה ושמו מרדכי. ואח"ך פֶּא למחז"ק ונשא אשה ב' ויש לו ממנה בנים.

ולחשש פן לארף ימים יסתלק מן העולם וישאר היתום הנז' ריקם מירושת אמו. לכן יעצוהו רעיוניו לתת לבנו מרדכי הנז' סף א' ודקדק חשבונו ומצא שהסף הנז' הוא מה שהגיע לו בירושת אמו הנז'.

ולקנינים פל דבר הע"ע בקש"מ בדל"ב ובשח"ך הר' אהרן הנז' והה"ג וח"ע חו"ג לפרוע להיתום מרדכי בנו בעד מה שהגיע לו בירושת אמו כפי דקדוק חשבונו סף ר' מתקאלים ופר' פשיהיה היתום הנז' פֶּכּוֹן י"ח שנה בלי אי' וכו'.

ושא"ז מבדי"ץ. והסף הנז' יהיה משוחרר מכל הפסד ושונד והוצאה שיוציא בשט"ז בגבייתו עספ"א ולא ישמי' ב"ז.

והוע"ה וכו' ובגא"ג ומפ"ו וכו' ובא"ח כ"ן כתרז"ל דלא כאס' וכו'. ונ"ה בקש"מ בדל"ב עכמדו"ל געע"ה.

והנה זה בכ"ה יום למ"ט מונים ש' פקדת"י אתכם לפ"ק פה וואדזאן יע"א והשו"ב וקנינים. משה ביבאס ס"ט.

שלמה ה' שמואל ס"ט אהרן הנז' הנה דר תחי' במוחז"ק ובשנות הרעב לתפ"ץ פזר רגליו הוא וביתו להשיב נפש פי הנה נודד ללחם והלף וישב באה"ק ימים מספר. ובעבור פמו י"ב חדש נלב"ע אשתו שם בהא"ק.

והוא עווננו שם נע ונד על המחנה ועל הפלפלה הוא ומרדכי בנו הנז' ב. עד שעבר זמן מה שהיתה הרותה והלף לוואדזאן.

ונשא אשה ב' והנה עוד יוצא וקא לא"ק ונשא ונתן והצליח ופרע מקצת חובותיו שהיו עליו מחיי אשתו. ונתתישב שם בוואדזאן עד היום שנלב"ע בפפר הנז' והניח אלמנתו אשתו הב' הנז' ושני בנים ממנה ומרדכי הנז' שמשאשתו הא'.

וּלְפִי שְׂכָשְׁמָעוּ בַע"ח שְׁעֵדִינִן עָלָיו בַּמַּחז"ק שֶׁנִּלְבַּ"ע וְשֶׁהַשְּׂאִיר אַחֲרָיו בְּרָכָה פְּדִי לְפָרוֹעַ חוֹבָם עִמָּדוֹ לְפָנֵינוּ וְשֶׁלְחָנוּ לְקִרְוֵאֵי הָעֵדָה שְׂבַעֲרֵי הַנֹּזֵ' לְהוֹדְעָנוּ אִם הַנִּיחַ פְּדִי פְּרַעוֹן הַב"ח. שְׁלַחוּ מִתָּם וְאָמְרוּ שֶׁהַנִּיחַ פְּדִי ד' אָף יֵשׁ עָלָיו כִּתוּ' אֲשֶׁתּוֹ הַנֹּז' מִסָּף גְּדוֹל.

וְעוֹד שְׂנַמְצָא בֵּין שְׁטְרוֹתָיו שֶׁט"ח שֶׁהֶחֱזִיק ע"ע לְזִכּוֹת מְרַדְכֵי בְּנוֹ. מִחֲלֻקַּת אָמוֹ הוּא הַשְּׁטָר הַנ"ב וְאוֹמְרִים הַמְדַּבְּרִים בְּעֵדוֹ שֶׁהוּא יִפְרַע תַּחֲוִי' וְאַנְחָנוּ לֹא נִדְעָ מַה נַּעֲשֶׂה עַד בָּא דְבָרֵי רַבּוֹתֵינוּ.

וְשֶׁלַּחוּ לְנוּ טוֹפָס מִהַשְּׁטָר הַנֹּז'. וְסִיִּימוּ וְחֲתוּם ר"מ בְּיָבָאָם.

וּמִן הַצַּד פְּתִיב ע"ב שְׁלֵמָה וְ' שְׂמוּל. ע"ך נמ"ך בְּטוֹפָס הַנֹּז'.

כְּסֹבְרִים הֵם שְׂבִמָּה שְׂפָתוֹב מִן הַצַּד כֵּן דִּי. וּבְאֵלּוֹ חֲתוּם ע"ב בְּשְׁטָר וְלֹא נִשְׂאָר לְשֶׁאוּל כ"א יִפְרַע תַּחֲוִי' א"ל.

וְלִזְהָ חֲזוֹרְנוּ וְשֶׁלְחָנוּ לָהֶם עַד שְׂאֵתָם שׁוֹאֲלִים אִם יֵשׁ לְשְׁטָר הַהוּא דִּין קְדִימָה תִּשְׁאַלּוּ אִם הוּא רְאוּי לְבֹא בְּקֶהֱל וְלִגְבוֹת בּוֹ כָּל עֵינְקָר לְפִי שְׂאִין בּוֹ אֶלָּא ע"א. שְׂמָה שְׂפָתוֹב מִן הַצַּד ע"ב פ' לָאוּ כְּלוּם הוּא.

וּבִהֲגִיעַ הַדְּבָרִים אֲלֵיהֶם הִבִּיאוּ הָעֵד הַרְשׁוּם מִן הַצַּד וְנִתְּנוּ לוֹ וְחֲתָם. וְשֶׁלַּחוּ לְנוּ תוֹרָף הַשְּׁטָר כו"ח בְּב' עֵדִים הַנֹּז' בַּנ"ב.

וְע"ז תִּמְהַנּוּ אִיךָ נִזְכָּר הַע"ב מִכָּל עֵנִין בְּלִי שׁוּם פְּקֻפּוּק וּבִפְרִט מִהֲזָמֵן שֶׁהִיָּה כ"ה לַמַּט' מוֹנִיָּם אַחַר עֲבוּר זֶה שְׁנָה מִיּוֹם הוֹדָאת הַשְּׁטָר וְחֲתָם כְּחֻתָּם בְּיוֹמוֹ וּשְׁעָתוֹ. וְלֹא פָתַב לְפָחוֹת זְכוּר אֲנִי מִהֲעֵנִין וְלֹא מִהֲזָמֵן זֶה בְּאֵמַת דְּבַר פְּלֵא בְּאֵדָם הַמוֹנִי שְׂנִזְדָּמֵן לְהַעֲיִד בְּאִקְרָאֵי שְׂיִזְפוֹר כָּל הָעֵנִין בְּטִיב אַחַר שְׁנָה.

וּבִפְרִט שְׂיִזְפוֹר הַזָּמֵן בְּדִקּוֹ' שְׂאֵפִי' אִם הִיָּה ת"ח וְסוֹפֵר בְּעַל זְכִירָה הַרְבֵּה אֵינּוּ בְּנַמְצָא לְזָכוֹר זְכִירָה פְּזוֹ. וְכ"ש אֵדָם הַמוֹנִי.

וּמִזֶּה נִרְאֶה בְּעֵינֵינוּ לְפִסּוֹל הַשְּׁטָר הַנֹּז' לְבַטֵּל חֲתִי' הַע"ב כְּאִילוֹ אֵינָהּ וְנִשְׂאָר הַשְּׁטָר בַּע"א דְּלָאוּ כְּלוּם הוּא. בְּיַעַן שְׂבַרּוֹר בְּעֵינֵינוּ שְׂלֵא זָכַר הָעֵד לֹא מִהֲעֵנִין וְלֹא מִהֲזָמֵן אֶלָּא שְׂכָשְׁהָרָאוּ לוֹ רְשׁוּם מִן הַצַּד ע"ב שְׁלֵמָה וְ' סְמוּל נִטֵּל מִכָּאֵן וְהַנִּיחַ כְּאֵן וְחֲתָם שְׂמוֹ כְּסֹבּוֹר שְׂרִשִּׁמַּת שְׂמוֹ שְׂם כְּאֵלּוֹ חֲתוּם שְׂם אֶלָּא שְׂצָרִיךְ לְחֲתוּם עִם הַא' בְּשׁוּרָה שְׂכֵן דַּעַת רֹבֵב הַהֲמוֹן.

וְעוֹד שְׂאֵפִי' אַת"ל שְׂזָכַר מִהֲעֵנִין. מ"מ הַזָּמֵן א"א שְׂיִזְפוֹר יָפָה בְּדִקְדוּקָה.

וּמִן הַנִּמְנָע שְׂלֵא יִסְתַּפֵּק עָלָיו וְכַמ"ש. וְכִינּוֹן שְׂלֵא חָשׁ לִזְהָ וְחֲתָם.

ה"ז חֲתָם עַל שְׂקָר וְחֲשׂוֹד לְהַעֲיִד שְׂקָר וּפְסוּל לְהַעֲיִד גַּם עַל עֵי' הָעֵנִין אִף אִם אֶפְשָׁר בְּמִצִּיאוֹת שֶׁהוּא זוֹכְרוֹ וְכִינּוֹן שְׂנַפְסֵל הָעֵד הַנֹּז' נִשְׂאָר הַשְּׁטָר בַּע"א וְלָאוּ כְּלוּם הוּא: כ"ז עֲלֶה בְּדַעַתֵּנוּ מִיָּד לְהַרְיַע הַשְּׁטָר הַנ"ב.

וְשׁוּב חֲקָרְנוּ עוֹד בְּרִשׁוֹת מִי נִמְצָא הַשְּׁטָר הַנֹּז' וְנוֹדַע לְנוּ שְׂבַרְשׁוֹת הָאָב הַמְתַּחֲיִיב נִמְצָא שְׂכָשְׁמַת הוֹצִיאָהּ אֶלְמָנָתוֹ וּמִקְצַת קְרוֹבִיָּה כְּרִיף שְׁטְרוֹת בְּעֵלָה וּפְתָחוּ וּמְצָאוּ שֶׁט"ז בֵּין

לעקוד של הגוים שיש לו ונטלתו האל' ונשאר בידה עד ששלקנו פעם א' והראיתה אותו לפני הפותבים השולחים לנו תשו' בפעם א'.

והטפסוהו ושלחוהו לדינו פנ"ל. ועוד בפ' ב' הוציאנו עד שקתם הע"ב והחזר לידה ונשאר בידה עד עכשיו שפאה למחז"ק והביאה אותו בידה ונתנתו בדינו לראות מה דינו.

ועפי"ז נר' לנו עוד להריע השטר הנז' אפי' אם הנה חתום ב' עדים מיום הא'. וזה ממ"ש מר"ן בסי' נ"ו ס"ה.

מי שח"ע בשטר בקנין לחבירו והפקידו הסניב ביד אחר בסתם ומת המפקיד ה"ז לא יתנו למלנה. וגם לא יחזירו לירשי לנה והוא מדברי הטור שם בשם בעה"ת.

וסיים בה לא יחזירו למלנה מב' טעמים. א' שפא לנה בו ופרע.

לפיכך נמצא בידו של הסניב והפקידו הסניב אצל זה. והב' שפא לא לנה בו מעולם.

והתנה על העדים שקנו מידו שיתנו השטר לידו ולא ליד המלנה שלא זכה בו המלנה לענין שיעידו בו העדים עד שיפא מתחת יד המתסניב. וגם לא יחזירו ליד ירשי לנה שפא אמר לעדים בסתם קנו ממני לפלוני וכתבו השטר.

או שפא אמר בפירוש וכתבו לו השטר ונמצא שזכה המלנה בהיותו ביד העדים ואפ"ש שטעו ומסרוהו ללנה שלא פדין. עכ"ל הטור"ר.

וכתב הרב בית יוסף שם וזה לשונו. כן כתב בעל התרומות בשער נ"ב.

וכתב דהוא הדין אם נמצא ביד המתסניב עצמו ומת. וכן הוא הדין עדים שקנו משמעון בסתם שסניב עצמו לראובן במנה ולא פירש להם למי ימסרו השטר ולמד כן מדתנו בריש פ' י"ן מי שמת ונמצאת דייטיקי קשורה על ירכו ה"ז אינה פלום.

ופרשה הרמב"ם במתנה ועדים וקנין שכתב בפ"ט מהל' זכיה מי שמת ונמצאת דייטיקי וכו' וכן מי שכתב שט"ח ע"ע בשם א' מבניו וכו' ונתן השטר ביד השליש וכו' ה"ז אינו פלום. נמצא לפי"ד שפ"ח אפי' בקנין אחד שהיה אצל הלנה או ביד שלישי מחזיק בו עד שלא פיל' לו רצונו הרי השטר אינו פלום.

גם מצאתי שנשאל הרי"ץ על ראובן שכתב שט"ח ע"ע לאחיו באלף זוז. ונתן השטר ביד לוי בתו' פקדון שלא בפני אחיו ומת ראובן.

והשיב פיון שלא אמר ראובן ללוי תן שט"ז לאחיי הרי היא פאלו לא יצא מרשותו. ודומה למ"ש רבותינו מי שמת ונמצאת דייטיקי וכו'.

ע"כ לשון הרב"י והן הם ג"כ דברי הרמב"ם שהביא מר"ן ס"ס ר"ן. מ"ש ונמצאת דייטיקי וכו' אינה פלום וכן מי שכתב שט"ח ע"ע בשם א' מבניו וכו' אינה פלום ע"ד.

דלפי דברי בעה"ת והטור והב"י בסי' נ"ו. הך דסי' ר"נ מייירי אפי' בשטרי מתנת פריא או חוב בקנין שנמצאו ביד המתסניב או הנותן או ביד שלישי שלא פיל' לו פלום.

שְׁמִנָה יֵצֵא לָהֶם הֵיחָדָשׁ וְדִבְרֵי תִּנְיָן. וְאֵלֶּיךָ תֵּעָמָד קָמָא דְּפִרְעוֹן דְּכָתִב הַטּוֹר.

מ"מ אִיכָּא טַעְמָא בְּתֵּרָא דְּשִׁמְא הַתְּנָה עִם הָעֵדִים שְׁיִתְּנוּ הַשְּׁטֵר לִידוֹ. שְׂאֵם יִהְיֶה נִמְלֵךְ מִלְּתַת שְׁהוּא רְשָׁאִי.

וְכֹן הֵיךְ שְׁנִמְלֵךְ. וְהֵיכָא דְּמִוֹר"ם ס"ס ר"ן וּמְר"ן ס' רמ"ב ס"ב כְּבָר הָעֵמִידוֹם הַב"ח וְהַשְּׁטֵר בְּשִׁעֵי דִּי הַקְּנִין לְפָנֵינוּ וְאוֹמְרִים שְׁלֵא הַתְּנָה עֲלֵיהֶם כְּלוּם.

וּבְסֵתָם קָנוּ מִיָּדוֹ. ע"ע: ומ"מ פְּשוּט הוּא שְׂאֵעִפ"י שְׁמִדְבְּרֵי הַרְמָב"ם דְּאִיְתִי נר' דְּאִין חִי כָּלָל בֵּין נִמְצָא בִּיד שְׁלִישׁ לְנִמְצָא בִּיד נוֹתֵן בֵּין בְּשִׁטְר מִתְּנָה בֵּין בְּשִׁט"ח שְׁהָרִי בְּשִׁנְיָהֶם כָּתִב אִינָה כְּלוּם.

מ"מ נר' שְׁלֵא כ"כ אֵלֵּא לוֹ שְׁהֵצִד הַשְּׁנָה שְׁבָהֶם שְׂאִין זֹכָה הַמְּקַבֵּל וְאִין גֹּזְבָה הַמְּלֻנָה. אֲבָל לְעֵנִין בִּיד מִי יִשְׁאֵר הַשְּׁטֵר וְדִאִי דִּישׁ חִי דְּבִנְמִצָּא בִּיד נוֹתֵן אוֹ בִּיד לְנָה יִשְׁאֵר בְּמִקּוּמוֹ.

וְכִשְׁיִשְׁאֵר בְּמִקּוּמוֹ הָרִי הוּא בִּידוֹ לְקוֹרְעוֹ וְלֹא אֲבָדוֹ. וּבִנְמִצָּא בִּיד שְׁלִישׁ ג"כ יִשְׁאֵר בְּמִקּוּמוֹ. אִי אִין לוֹ רְשׁוּת לְאֲבָדוֹ אוֹ לְתַתּוֹ לִיד מִי שְׁיִאֲבָדְנוּ שְׁדִינוֹ הוּא שְׁלֵא יִחְזוֹר לֹא לְנוֹתֵן וְלֹא לְמִקְבֵּל. וְלֹא לְלֻנָה וְלֹא לְמִלְּנָה וְכַמ"ש הַטּוֹר וּמְר"ן בְּהַדְּסִי נ"ו: הִינְצָא מִזֶּה דְּבִכְגוֹן נד"ז שְׁכָתִב שְׁטֵר ע"ש בְּנוֹ קֶטֶן שְׂאִין סִפְקָא שְׁכָף אֲמַר לְעֵדִים כְּתִבוּ שְׁטֵר וְתִנְוִהוּ לִידִי וְאִפִּי לֹא אֲמַר בְּפִי כְּאוֹמֵר בְּפִי דְּמִי דְּאֵלֵּא לְמִי יִתְּנוּהוּ.

דְּקֶטֶן לֹא בֵּר נִתְּנָה לִידוֹ הוּא. וְאִם אֲמַר לְעֵדִים הַנִּיחֻוּהוּ אֲצִלְכֶם אוֹ תְּנִוּוּהוּ לִפ' בְּכִי הָא לֹא הוּוּ טַעוֹ וְנוֹתְנִין לִידוֹ.

דְּדוֹקָא בְּאוֹמֵר וְכָתִבוּ לוֹ שְׁטֵר הוּא דְּכָתִב הַטּוֹר שְׁאֲפִשֵׁר שְׁטַעוֹ וְנִתְּנוּהוּ לִידוֹ שְׁלֵא דְּקֶדְקוּ בְּדְבָרֵי שְׂאֵמֵר וְכָתִבוּ לוֹ לְתַתּוֹ לְמִלְּנָה וְחִשְׁבּוּ שְׂאִין כְּנוֹנְתוֹ אֵלֵּא עַל הַכְּתִיבָה. אֲבָל עַל הַנְּתִינָה יִתְּנוּ לִיד לְנָה.

אֲבָל בְּאוֹמֵר בְּפִי שְׁיִתְּנוּ לִפ' אוֹ שְׁיִנְחֻוּהוּ אֲצִלְכֶם כְּנִלִי הָאִי לִיכָּא לְמִיתְּלִי בְּטַעוֹת וּלְמִרְבָּה סְפִיקָא הָנִי אִי אֲמַר א"ל אֲמַר. וְהַסּוֹפֵר שְׁיִבְרַר זֶה כְּבָר מֵת.

וְהַע"ב לֹא בֵּר הָכִי הוּא. וְעוֹד שְׂאִינוּ אֵלֵּא ע"א וְעַכְשִׁין מֵת הַמִּתְּחַיֵּיב וְנִמְצָא הַשְּׁטֵר קְשׁוֹר בֵּין שְׁטֵרוֹתָיו וְאִיכָּא מְגוֹ לְלֻנָה אִם הוּא קִינִים בְּשַׁעָה שְׁנִמְצָא הַשְּׁטֵר אוֹ לִיּוֹרְשִׁיו דְּאִי בְּעוֹ קְלִיָּה לְשִׁטְרָא וְאִין מַעִיד מַה כְּתוּב בּוֹ שְׁעַד א' מְהֵעֵדִים כְּבָר מֵת.

וְכַמ"ש וְהו"ל כְּהֵיכָא דְּהָרָא"ש שְׁהֵבִיא הַטּוֹר ס' רמ"ג וְדִאִי שְׁטֵר הַנְּמִצָּא בִּיד נוֹתֵן וְכו' ע"ש. דְּפִשִׁי דְּדִינָא הוּא שְׁיִשְׁאֵר הַשְּׁטֵר בְּמִקּוּמוֹ וְאִין לְבָן בּוֹ זְכוּת כָּלָל.

דְּאִין סְהָדִי שְׁעַל דַּעַת לִיתְּנוּ לִידוֹ כְּתִבוּ וּבְפִי אֲמַר כֵּן אוֹ אִפִּי מְסִתְמָא כְּמִפְרָשׁ דְּמִי וְהָרִי לֹא זָכָה הַכֵּן לְעֵנִין שְׁיַעֲיָדוּ בּוֹ עֵדִים אִפִּי עַל הוֹדְעָתוֹ שְׁיִישׁ בִּידוֹ מִשְׁלַל בְּנוֹ מִחְלוֹקֵת אִמּוֹ כו"ך עַד יִשְׁצָא הַשְּׁטֵר מִיָּדוֹ.

וכמ"ש בשם הטור ו"ל והטעם שאמירתו לעדים ליתן השטר לידו הרי הוא כמגלה דעתו שאין הודאתו נחויבו אמת כי לא מלבו עד שיצא השטר מתחת ידו מדעתו ליד הזוכה או ליד אחר בשבילו.

ואז תהיה הודאתו הודאה נחויבו חיוב. ואפ"ל אם יהיה הדבר ספק אם ע"ד ליתנו לידו כתבו או ע"ד ליתנו לאחר.

מ"מ במקום שנמצא והיה שם יהיה. דהיינו רשות יורשי לנה.

וכשישאר הרי הוא בידם לקורעו ולאבדו וכמ"ש. ומה גם שיש הוכחה גדולה בנד"ז שלא גמר האב ונתחייב לבן הנז' בלב שלם ולא כתבו אלא ע"ד שיחזור לידו.

ואם נמלה אינו פלום ובנדאי שנמלה ממה שנמצא השטר בע"א. ואם אמת שבלב שלם נתחייב ולא ע"ד למלה ובדבריוהא' הוא עומד לעולם ולכה הצניע השטר.

איה לא חשש להחתיים עליו ע"ב. אטו לא ידע דע"א לאו פלום הוא.

הא נדאי שע"ד למלה כתבו. ומיד שלקחו מיד הסופר נמלה ולכה לא החתיים עליו הע"ב ולא חשש לקורעו לגמרי דכיון שהוא תחת רשותו פקרוע דמי: וזה אמרנו אפ"ל מן הסתם וכ"ש שעדות יש ביד האל' והיורשים שפפה מלא הנה אומר האב הנז' בזמן החיוב הנז' מתוך פקסו ומריבתו עם אשתו.

יבא עלי אם לא זאת אעשה לאשה הרעה הזאת שאתן כל נכסי לבני הגדול בחלקת אמו ואיני משייר לאשתי הב' פלום ומזה בנדאי הוכחה גדולה שע"ד למלה עשה וכבש השטר תחת ידו שאם תשוב האשה הב' יתנחם גם הוא ויבטל הענין ואימור נתנחם ויבטל: הרי טעם ב' להריע השטר הנז'.

ומתוכו יצאו עוד טעם ג' להריע כח השטר הנז' לגבי האל' מיהת. וכן לגבי שאר בע"ח שעל האב או לקוחות ומקבלי מתנה והוא שניכרים הדברים שהודאתו שהודה שדק' חשבוננו כמה שהיה לו בפטי' אמו ומצא שעולה לו סך ב'.

אין זה אמת פלל שהרי ידוע לכל באי שער העיר שכשיצא מפאן בשנת הרעב היה נודד ללחם. ונשתתף עם אחרים ויצא לחוץ הוא וביתו.

לחזר אחר מחייתו. ונאבד כל ממון השנות' ונזקפו עליו.

ובקרב ימים נלב"ע אשתו. ועמד בעל העיס' ונקש כל אשר הניח בביתו ונשאר קרוב לסך א' חוב עליו עד שעברו ימים אחר פטירת אשתו ונתפטר עם בעל העיס' למחצה ופרע לסירוגין ועדיין בעל העיס' תובע המחצית שמחל בכח ג"ד שיש לו עליו עוד היום.

ועוד היו עליו חובות אחרים שפבר פרע אחר ואחר מות אשתו הנז' יותר מסך ב'. ועוד עדיין עליו עוד היום מחובות שהיו מחיי אשתו הנז' חוץ מהנז' יותר מסך תק"ס.

באופן שלפחות יהיה עליו חובות בפטי' אשתו קרוב לסך ד'. ואיה אפפטר שבשנות הרעב שיצא נודד ללחם יצליח כ"כ הצלחה כזו שיהיה לו ד' כדי פריעת כל החובות שעליו.

ועוד יִהְיֶה לוֹ מְשׁוֹחָרֵר ד' אַחֲרַת זֶה לֹא יַעֲלֶה עַל הַדַּעַת כָּלֵל. וְכִּי מִן דֵּין הָרִי עֲדוּת יִשׁ
מִהַמְכִּירִים בּוֹ וּבְמִשְׁאֵוֹ וּבְמִתְנֵוֹ בְּזִמְנֵי פְטִי' אֲשֶׁתּוֹ הַנּוֹ' שְׁלֹא הָיָה לוֹ מִשְׁלוֹ כְּלוּם.

וּבְנֻדָּי שֶׁהוֹדָאָתוֹ הַנּוֹ' שֶׁקָּרַם מִפְּוֹרְסִם. אֲלֵא שֶׁרָצָה לְהַבְרִיחַ נְכָסָיו מֵאֲשֶׁתּוֹ ב' מִתּוֹךְ פְּעֻסוֹ
וּמְרִיבָתוֹ עִמָּה.

וּלְכֹף עֲשֵׂה בְּעֶרְמָה לְהוֹדוֹת שֶׁהָיָה לוֹ כֹּף מִמּוֹן וְשִׁישׁ לְבָנוֹ הַנּוֹ' בּוֹ סָף ב' וְשֶׁהוּא מְחַיֵּיב
עֲצָמוֹ לוֹ בְּסוֹף הַנּוֹ'. וְלֹא יִחְרוֹף רְמִיָּה צִידוֹ וְהָרִי זֶה בְּכֹלֵל תִּקְנַת רז"ל שֶׁכָּל מִתְּנָה וְחֹב
שִׁיתְחַיֵּיב אָדָם לְבָנוֹ אוֹ לְאַחֲרָיִם שִׁיְהִיָּה נִיפָר לַב"ד שֶׁעֲשֵׂה לְהַבְרִיחַ מִבְּעֲלֵי חֻבָּיו מִעֲשָׂיו
בְּטָלִים.

וְכִי נִמְצָא בְּפִסְקֵי הָא' ו"ל הִרְבָּה מִזֶּה וּכְיוּצָא בּוֹ. א'.

פֶּסֶק לְמַהֲר"מ טוֹלֵדָאֵנוּ וּלְמַהֲר"ח אַחֲיוֹ ו"ל שֶׁהִשְׁבִּיבוּ לְהַח' כַּהֲרִי"ץ צָרְפְּתֵי שֶׁפְּתָבוּ
שְׁאֵם רוֹאִין ב"ד שִׁישׁ עֶרְמָה בְּדָבָר לְהַפְקִיעַ מִהָאֲשֶׁה. גַּם אִם נָתַן בְּחַיִּים בְּהִיּוֹתוֹ בְּרִיא
הַמִּתְּנָה בְּטִילָה לְגַבֵּי הָאֲשֶׁה אִם עֲשֵׂהָ אַחֵר נִישׁוּאִין ע"ך.

ב'.

פֶּסֶק לְמַהֲרִיב"ץ ו"ל בְּמִשְׁה צָרְפְּתֵי שֶׁנִּתְחַיֵּיב לְבָנוֹ בְּסוֹף ד' בְּחַיֵּי אִמּוֹ כְּשֶׁרָצָה לְיִיבֵם אֲשֶׁת
אַחֲיוֹ. וְכָתַב שְׁאֵפִי' אִם הָיָה מִתְחַיֵּיב לוֹ אַחֵר פְּטִי' אִמּוֹ דְּאִיכָּא לְמִיתְּלֵי שֶׁבְּעַד חֲלֻקַּת אִמּוֹ
נִתְחַיֵּיב לוֹ.

מ"מ פִּינּוֹן שְׁנֵיפְרִים הַדְּבָרִים שֶׁלְהַבְרִיחַ מִהִיבָמָה עֲשֵׂה אִין מִעֲשָׂיו כְּלוּם. וְלֹא יִגְרַע לִיבָמָה
מִחֲלֻקָּה בְּשִׁבִיל הַחֹב הַנּוֹ' כְּלוּם.

ג'.

פֶּסֶק לֹא"ז הָרַב הַמְרַבִּי"ן זֶה"ה בֵּא' שֶׁנִּתְחַיֵּיב לְבָנוֹ בְּסוֹף ג' תַּק"ם. מִמְּנֵוֹ חֹב בְּעַד מַה
שֶׁעוֹלָה לוֹ בְּחֲלֻקַּת אִמּוֹ.

וּמִמְּנֵוֹ מִתְּנָה מִשְׁלוֹ. וְכָתַב ו"ל שֶׁכָּל מִעֲשָׂיו בְּטָלִים וְאִין לְבָן כ"א לְחֻלּוֹק עִם אֲשֶׁת אָבִיו
כְּדִין ב' נָשִׁים.

ע"ע בְּאוֹרְךָ. ד'.

פֶּסֶק לְמוֹ"ד הָרַב ו"ל בְּמַהֲר"מ דְּאֲבִילָה שֶׁנִּתְחַיֵּיב לְבָנוֹ וְלְבָנוֹתָיו סוֹף גְּדוֹל וּבִטְלַת הָרַב
מִעֲשָׂיו לְגַבֵּי אֲשֶׁתּוֹ אַעפ"י שֶׁהִיָּתָה אִמָּם. וְעוֹד כְּהִנָּה וְכַהֲנָה אִין לָהֶם מִסְפָּר.

וְגַם נד"ז לְדַעֲתֵינוּ כֹּא' מִהֶם. שְׁנֵיפְרִים הַדְּבָרִים בְּעֵינֵינוּ שְׁלֹא הָיָה הָעֲנָן כ"א הַבְּרַחָה
מֵאֲשֶׁתּוֹ וְאִינוֹ כְּלוּם מִתְּקַנַּת רז"ל לְגַבֵּי אֲשֶׁתּוֹ מִיֵּהֵת וְכִן לְגַבֵּי בַע"ח הָאֲמִיתִים: בְּאוֹפֵן
שֶׁלְעַנ"ד הַשְּׁטֵר הַנּוֹ' בְּטָל כְּחָרִס.

ל"מ לְגַבֵּי הָאֲשֶׁה וּבַע"ח אֲלֵא אִפִּי' לְגַבֵּי הַיּוֹרְשִׁים וְאִין לְבָן הַנּוֹ' כ"א לְחֻלּוֹק עִם אֵל' אָבִיו
וְאַחֲיוֹ אַחֵר פְּרִיעַת הַחֹבוֹת הָאֲמִיתִים. מִחֻצָּה לֹאֵל' וּמִחֻצָּה לְבָן הַנּוֹ' וְאַחֲיוֹ בְּנֵי הַב' שְׁלִישׁ
לְכָל א' וְתוֹל"מ.

ועוד יש מקום לבטל השטר מחמת שהבן היה קטן בשעת החיוב ולא בר קנין. וצריך לזכות לו ע"י אחר.

והודאת האב שהודה שיש בידו משל בנו ב' מחלוקת אמו כבר פתבנו שהדבר מפורסם שיהא הודאת שקר. וה"ז כאו' על עמוד של אבן שהוא של זהב.

אלא שאין צורך לזה שהטעמים שפתבנו יספיקו לבטלו והגם שהיה החיוב בקוש"ח קנין אין כאן. שבו' אין כאן.

ועד"א ח"פ בל"ג למט'מונים וקנינים: מרדכי בירדוגו ס"ט יעקב בירדוגו ס"ט פן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ד'. שאלה מעיר רבאט ראובן מעיר רבאט הלה לסקהור באזמור ונלב"ע שם ואחר מותו שלחו זקני העיר כל עזבונו לעירו עם קבלת עדויות שנתקבלו לפניהם מג' אנשים מבני העיר שצינו לפניהם הנפטר שנושאים בו פ' ופ' כו"כ.

ועדות כל אחד פתחו נחתומה בפ"ע. ויש קצת שינויים בין זו לזו בל' ובכענין.

וכשהגיעו העדויות לחכמי עירו טענו היו"רשים שב' מהעדים הם קרובים זל"ז. ושה אחי אביו של זה.

גם שהם נשואים שתי אחיות וכל העדות בטילה. ועוד טענו שאפ"י תהיה העדות קיימת כינן שלא נזכר שאמר להם תנו כ"א בעדות ע"א מהם ולא אתם עדי טעני' ליתמי שלא להשביע את בניו הודה: תשובה.

ע"ע העדות אם היא בטילה. הנה ידועים דברי מר"ן ברס"י ל"ו בשם הרמב"ם פ"ה מה' עדות בעדים רבים שבאו להעיד ונמצא א' מהם קרוב או פסול שבדקין אותם אם נתפוננו להעיד ואם אמרו שראו המעשה ביחד ונתפוננו להעיד העדות פולה בטילה אפי' לא העידו.

והרמ"ה הביא דבריו הטור ז"ל סובר דה"ה הגידו ביחד אעפ"י שלא ראו ונתפוננו ביחד ודעת הרא"ש היא דעת הי"א שהביא מר"ן שם דתרתמי בעינן ראו ונתפוננו להעיד ביחד והגידו ביחד.

ובס"י נ"א סי"ב פתב מר"ן עוד שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא א' מהם קרוב או פסול. או שהיו בהם ב' קרובים זל"ז והרי אין העדים קיימין כדי לשאול אותם אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתפוננו להעיד ה"ז בטל.

ואל תתקיים העדות בשאר שהרי אפ"ש שחתמו הפשרים והניחו מקום לגדול לחתום וכו' עכ"ל. והוא ל' הרמב"ם פ"ה הנז'.

ואח"ז פתב מר"ן אם נפסל ע"י חתי' הפסולין אם הפשרים זוכרים העדות ע"י ראית' השטר יכולין להעיד וכו'. ע"ך והוא מתשו' הרא"ש פלל ס' דין ג'.

וכן בסי' מ"ה פתב בס"ד ל' הרמב"ם הנז' ואחריו תשו' הרא"ש הנז'. צנואה שנמצא א' מעדיה קרוב או פסול ונתבטל בדרך שנתבאר העד שאינו קרוב אם זוכר העדות יבא לפני ב"ד וכו'.

ע"ך.

ולכאורה יש לתמונה על דברי הרא"ש ז"ל דאפי' לפי דעתו דבעי' ראיה והגדה ואז העדות בטל. הרי בגדון דידיה אהנהו לתרנוניהו שמשישבו פולן לחתום הרי נצטרפו בראיה.

ומשחתמו הרי נצטרפו בהגדה דעדים החתומים על השטר פמי שחקרה עדותן בב"ד דמי. ואין לומר דמיירי בשלא נתברר שישבו פולן לחתום ויש לתלות דרווחא שבו לרקשיש וכו'.

ומ"מ השטר פסול דהו"ל מזניף מתוכו. דליתא.

שהרי בתשו' הרא"ש מבואר שלא היו בשעת הצנואה כ"א שנים הקרוב והרחוק. אלא שהיה א' עומד מבחוץ ושומע.

ולא סמכו עליו עידי הצנואה כלל. וא"ך בנדאי ששנים שהיו שם שניהם ישבו לחתום ולהעיד נתפוננו.

ובשלמא אם היו עדים רבים תלי' שלא ישבו פולן לחתום אלא שחתמו הפשרים ורווחא שבו לרקשיש שהיה עמהם אולי ירצה גם הוא לחתום ובא הפסול וחתם שם. אבל כשאיןם אלא שנים מסתמא שניהם ישבו לחתום.

ועוד דא"כ הי"ל להרא"ש ז"ל להשיב לשואלים שיחקרו תחילה בעדים אם הם קיימים ואח"כ אם לא נתברר אז יש לתלות ותתקיים העדות בעד הרחוק עם אותו שמבחוץ. ומדלא התנה פן משמע דאפי' בידוע שישבו שניהם לחתום סובר שהדין פן.

ויותר יש לתמונה על מר"ן ז"ל דס"ל פהרמב"ם דבצירוף לחוד סגי לבטל העדות. וא"ך היאך פתב על דברי הרמב"ם דברי הרא"ש ובבאר וכתב להדייא אם נפסל ע"י חתי' הפסולין בדרך שנתבאר דהיינו שנודע שישבו פולן לחתום דעכ"ז יעידו הפשרים.

והא לדידיה דס"ל פהרמב"ם פיון שנצטרפו בראיה בטלה העדות אפי' לא העידו כלל: וכבר ראיתי להרמ"ל שם בפ"ה מה' עדות שתמה בדברי הרא"ש פמו שכתבנו. וצדד לו' דלא פתב פן הרא"ש אלא בשטר צנואה דאין חותמין בו אלא לזכרון דברים בעלמא ולא אמרי' ביה עדים החתו' על השטר וכו'.

' ושוב דחה זה וישב דמיירי כשיש לתלות דרווחא שבו הכשר לרקשיש ואתא פסול וחתם. ומיהו השטר פסול דהו"ל מזניף מתוכו.

ועוד שלא יבואו להכשיר בעלמא קרוב ופסול. ע"ך.

ודבריו ז"ל תמוהים. אם היישוב הא' הרי בתשו' שאח"כ ס"ה כ"כ הרא"ש ז"ל בשטר מתנה.

ע"ש.

ואם היישוב הב' הרי מר"ן ז"ל פתב דבריו בנפסל ע"י שישבו לחתום שאין לתלות דרווחא שבו וכו'. וגם דברי הרא"ש במקומם מוכיחין פן.

וכמ"ש.

לכן נר' שְׁהַעֲיָקֵר בְּזֶה כַּמ"ש הרש"ך סי' מ"ה סכ"ד דְּצִירוֹף רְאִית מַעֲשֵׂה הַהִלְוָאָה או
הַהוֹדָאָה לְחוּד. וְצִירוֹף יִשְׁיבְתֶם לְחֶתְנִים לְחוּד.

וְצִירוֹף חֲתִימְתֶם דְּהֵינֵנו הַגְּדָה לְחוּד. וְלֹא מִיָּקְרוּ נְצֻטְרָפוּ בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה אֵלָא בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה
הַהִלְוָאָה או הַהוֹדָאָה.

בְּהָא הוּא דְקֵא' הַרְמַב"ם דָּאֵם נְצֻטְרָפוּ בְּרֵאִיָּה אִפִּי' לֹא הָעִידוּ כָּלֵל בְּטִיְלָה הָעֵדוּת לְגַמְרִי.
וְלֵהֲרֵא"ש דְּוָקֵא אִם נְצֻטְרָפוּ עוֹד בְּהַגְּדָה דְּהֵינֵנו חֲתִימָה.

אָבֵל אִם לֹא נְצֻטְרָפוּ בְּשַׁעַת רְאִית מַעֲשֵׂה דְּהֵינֵנו שְׂרָאוּ וְלֹא נִתְפָּוּנוּ לְהָעִיד. אַע"פ
שֶׁאֵח"ךְ בָּא הַמְלִנָּה וְהַלְוָה וְאָמְרוּ לְהֵם כְּתָבוּ מַה שְׂרָאִיתֶם וְנְצֻטְרָפוּ וְיִשְׁבּוּ לְחֶתְנִים בֵּין
לְהַרְמַב"ם בֵּין לְהֵרֵא"ש אִין הָעֵדוּת בְּטִיְלָה שְׁהָרִי לֹא נְצֻטְרָפוּ בְּשַׁעַת רְאִית מַעֲשֵׂה וְלֹא
נִתְפָּוּנוּ לְהָעִיד.

אָבֵל הַשְּׁטֵר נְפֹסֵל כִּינֵן שְׁנְצֻטְרָפוּ בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה הַשְּׁטֵר דְּהֵינֵנו שֶׁא"ל כְּתָבוּ וְחֲתָמוּ וְיִשְׁבּוּ
לְחֶתְנִים. וְהֵינֵנו דְּכַתְבַּת הַרְמַב"ם אִם יֵשׁ עֵדוּת בְּרוּר שְׁיִשְׁבּוּ כֹּלֵן לְחֶתְנִים שְׁהָרִי נִתְפָּוּנוּ
לְהָעִיד וְכו' ה"ז בְּטֵל וְלֹא קֵא' אִם יֵשׁ עֵדוּת בְּרוּרָה שְׂרָאוּ מַעֲשֵׂה בִּיחַד וְנִתְפָּוּנוּ
לְהָעִיד הָרִי הָעֵדוּת בְּטִיְלָה דְּלֹא מְהַדֵּר אֵלָא עַל הַשְּׁטֵר לְפִנְסֵלוּ שְׁלֵא יִהְיֶה לוֹ דִּין שְׁטֵר.

כִּינֵן שְׁנְצֻטְרָפוּ בְּשַׁעַת חֲתִימָה דְּהֵינֵנו מַעֲשֵׂה דִּינְיָה. וְעֵלָה הוּא דְקֵא' נְמִי אִם אִין הָעֵדִים
קִימִין לְשֹׂאֵל אוֹתָם.

כְּלו' אִם כֹּלֵן יִשְׁבּוּ לְחֶתְנִים כֵּא' שְׁעִי"ךְ נְפֹסֵל הַשְּׁטֵר אִם לֹאוּ. אָבֵל מְשֻׁאֵלֵת אִם רָאוּ עֵינֵקֵר
מַעֲשֵׂה בִּיחַד וְנִתְפָּוּנוּ כֹּלֵן לְהָעִיד שְׁעִי"ךְ מִתְבַּטְּלַת הָעֵדוּת לְגַמְרִי לֹא קִמְיָרִי: וְכֹן נֵר'
מְדַבְּרִי הַב"י בְּסִי' מ"ה וְהֵבִיאֵם הַסַּמ"ע ס"ק כ"ט שְׁהַשְּׁאֵלָה שְׁכַתְבַּת הַרְמַב"ם לְשׁוֹאֵלֵן אִם
הֵם קִימִין בְּשְׁטֵר שְׁבֵא לְפָנֵינוּ וְחֲתוּ' בּוּ פִּסּוּלִין אִינָּה אֵלָא אִם יִשְׁבּוּ לְחֶתְנִין וְלֹא אִם רָאוּ
מַעֲשֵׂה בִּיחַד.

וְנִתְפָּוּנוּ לְהָעִיד שְׁהִיא הַבְּדִיקָה שְׁכַתְבַּת לְפָנֵי זֶה בְּבֵאִים לְהָעִיד בַּע"פ דְּדוֹקֵא בְּבֵאִין לְפָנֵינוּ
לְהָעִיד בַּע"פ הוּא דְּבְדִקִי' לְהוּ עַל רְאִית מַעֲשֵׂה לְבַטֵּל הָעֵדוּת לְגַמְרִי אוּ לְקִימָה אָבֵל
בְּחֲתִי" עַל הַשְּׁטֵר אִין הַבְּדִיקָה אֵלָא עַל יִשְׁיבְתֶם לְחֶתְנִים לְפִסּוּל הַשְּׁטֵר אוּ לְקִימָה וּמִיָּהוּ
הָעֵדוּת קִימָת אִם הַפְּשָׁרִים זֹכְרִים הָעֵדוּת וּבֵאִין לְהָעִיד בַּע"פ.

וְלֵהֲכִי בְּשְׁטֵר מִתְנָה אוּ צִנוּאָה שְׁנְשֻׁאֵל עָלָיו הֵרֵא"ש ז"ל כְּתָב שֶׁאֵע"פ שְׁהַשְּׁטֵר פִּסּוּל
דְּהֵינֵנו ע"י שְׁיִתְבַּרֵּר שְׁיִשְׁבּוּ כֹּלֵן לְחֶתְנִים אוּ דְמִסְתְּמָא כִּינֵן שְׁאִינֵן אֵלָא שְׁנִימִים בְּוֹדָאִי
שְׁנִינָהֵם יִשְׁבּוּ לְחֶתְנִים מ"מ הָעֵדוּת כְּשִׁינָה וְיִכּוֹל הַכָּשֵׁר לְהָעִיד בַּע"פ וְיִצְטָרֵף עִם אוֹתוֹ
שְׂרָאָה מִבְּחוּץ: וּבְאִמַּת צְרִיף טַעַם אִמָּאִי בְּעֵדוּת שְׁבִשְׁטֵר נְמִי אִין בּוֹדְקִין אוֹתָם אִם רָאוּ
מַעֲשֵׂה בִּיחַד וְנִתְפָּוּנוּ לְהָעִיד שְׁעִי"ךְ תְּתַבַּטֵּל הָעֵדוּת לְגַמְרִי כְּמוֹ בְּעֵדוּת בַּע"פ.

וּבְכַרְטָא אִם הֵם ב' לְבַד אִמָּאִי לֹא אִמְרִינֵן דְּמִסְתְּמָא רָאוּ בִּיחַד וְנִתְפָּוּנוּ לְהָעִיד כִּינֵן שְׂרוּאִין
שְׁאִין עִמָּהֶם אַחַר שְׁעִיד. וְנֵר' הַטַּעַם דְּקִים לְהוּ לְרַז"ל דְּמִסְתְּמָא כְּשֶׁאֵדָם רוּצָה לְהוֹדוֹת
אוּ לְצוּוֹת אוּ לְהַלּוֹת הוּא מְזַמֵּין עֵדִים פְּשָׁרִים לְהָעִיד לוּ.

וּכְשֶׁרוּאָה שְׁעֵדִים כְּשָׂרִים וּפְסוּלִים לְפָנָיו אֵינוֹ מִתְפַּוֵּן לְהַזְמִין כ"א הַכְּשָׂרִים. וְגַם הָעֵדִים כְּשֶׁהוּא מִזְמִינָם בְּעַרְבוּבֵינָא אֵין מִתְפַּוֵּן מֵהֶם לְהָעֵיד כ"א הַכְּשָׂר וְאִם יוֹדֵעַ בְּעֶצְמוֹ שְׂאֵינוֹ כְּשָׂר לְהָעֵיד לְבַעֲלֵי דְבָר.

אוּ שְׂיֵשׁ עֲמוֹ קָרוֹב לוֹ אֵינוֹ מִתְפַּוֵּן אֶלָּא לְרֵאוֹת וְלֹא לְהַצְטַרֵּף לְהָעֵיד עַד שְׂיִצְטַרְכוּ לוֹ וְתִהְיֶה עֲדוּתוֹ וְיַעֲיֵד אִפְּי' ע"י רְאֵיָה בְּלֹא פְנוּנָה לְהָעֵיד שְׁגַם הָרוּאָה וְאֵינוֹ מִתְפַּוֵּן לְהָעֵיד עֲדוּתוֹ כְּשִׁירָה.

וּכְמ"ש הַרְמַב"ם וּמְר"ן שֶׁם בְּסִי' ל"ו. וְלִכֵּן אֵין לָנוּ לְחוּשׁ וְלְבִדּוּק אַח"ז אֶלָּא כְּשִׂרָאוֹ הָעֵדִים הַמְעֻשָׂה בְּמִקְרָה.

וּבָאוּ מֵאֲלֵיהֶם לְב"ד לְהָעֵיד. דְּכִינּוֹן שְׂרָאוֹ בְּמִקְרָה וּבָאוּ כְּפוֹלֵן מֵאֲלֵיהֶם לְהָעֵיד.

רְגָלִים לְדָבָר יֵשׁ שְׁפוּלָם נִתְפַּוֵּנוּ לְהָעֵיד כְּשִׂרָאוֹ כִּי עַל כֵּן בָּאוּ כְּפוֹלֵן מֵאֲלֵיהֶם לְהָעֵיד. וְכֵן כְּשֶׁבָּא שְׂטֵר לְפָנָיו וְחֲתוּם עָלָיו עֵדִים רַבִּים כְּשָׂרִים וּפְסוּלִין קָרוֹב הַדְּבָר שְׁפוּלֵן יֵשְׁבוּ לְחֲתוּם וְהָרִי נִתְפַּוֵּנוּ לְהָעֵיד שְׁכֵן דְּרָף הָעֵדִים הַחֲתוּ' בְּשְׂטֵר שְׁפוּלֵן יוֹשְׁבֵין לְחֲתוּם ע"פ בַּע"ד שְׂאוּמֵר לָהֶם כְּתָבוּ וְחֲתָמוּ.

וּלְכָף כְּשִׂישׁ רְגָלִים לְדָבָר צָרִיף לְחַקוֹר אִם בְּעֵדוּת ע"פ אִם בְּאַמַּת נִתְפַּוֵּנוּ לְהָעֵיד כְּמוֹ שְׁנִיפֵר מִבִּיאָתָם כְּפוֹלֵן מֵאֲלֵיהֶם לְהָעֵיד. וְאִם בְּעֵדוּת שְׁבִשְׂטֵר אִם בְּאַמַּת כְּפוֹלֵן יֵשְׁבוּ לְחֲתוּם כְּמוֹ שֶׁנֶּר' מִחֲתִימַת כְּפוֹלֵן בְּיַחַד.

אֲבָל כְּשִׂאֵין רְגָלִים לְדָבָר אֵין לָנוּ לְחַקוֹר ע"ז כְּלָל כְּגוֹן שֶׁהַבַּע"ד הִבִּיא עֵדִים לְפָנָיו לְהָעֵיד ע"פ אוֹ שֶׁהִבִּיא שְׂטֵר לְפָנָיו דְּמִסְתַּמָּא ע"י הַזְמָנָה הִנֵּה הַדְּבָר מִתְחַיֵּלָה. וְלֹא הִנֵּה דַעְתוֹ לְהַזְמִין אֶלָּא כְּשָׂרִים וְגַם הָעֵדִים לֹא נִתְפַּוֵּנוּ כְּפוֹלֵן לְהַצְטַרֵּף פְּסוּלִין וּכְשָׂרִים לְהָעֵיד אֶלָּא שֶׁהַכְּשָׂרִים נִתְפַּוֵּנוּ לְהָעֵיד וְהַפְּסוּלִים לֹא נִתְפַּוֵּנוּ לְהָעֵיד אֶלָּא לְרֵאוֹת.

וְכֵן אִם הֵם קָרוֹבִים זל"ז וְאֵין שְׁמֵאֶלָּא הֵם אוֹ אַחַר עִמָּהֶם לֹא נִתְפַּוֵּנוּ הַקָּרוֹבִים שְׁנִינָה לְהַצְטַרֵּף לְהָעֵיד אֶלָּא לְרֵאוֹת עַד שְׂיִצְטַרְכוּ לֹא מֵהֶם וְיַעֲיֵד ע"י רְאֵיָה לְבַד. וְתוֹדַע דְּהָא אִפְּי' בְּיֵשׁ רְגָלִים לְדָבָר אִם אֵין עֲדוּת בְּרוּרָה שְׂיִשְׁבוּ כְּפוֹלֵן לְחֲתוּם מִסְפִּיקָא לֹא פְסוּלִין לְשִׂטְרָא וְתַלְי' שְׂלֹא יֵשְׁבוּ כְּפוֹלֵן לְחֲתוּם דְּמִסְפִּיקָא לֹא מְרַעֲי' לְשִׂטְרָא אַעפ"י שְׂהוּא מְזוּנְיָי מִתּוֹכוֹ.

וּכ"ש כְּשִׂאֵין רְגָלִים לְדָבָר דְּכָל מֵאֵי דְאִיפָּא לְמִיתְלֵי לְהַכְשִׂיר הַשְּׂטֵר אוֹ הָעֲדוּת תְּלִינּוּ: וְדָבָרִים אֵלוֹ יֵשׁ לָהֶם שְׁוֹרֵשׁ וְעִיקָר מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש שֶׁהִבִּיא הַטּוֹר וּמְר"ן בְּסִי' ל"ו אִם הַזְמִין הַתּוֹבֵעַ עֵדִים וְכו' ע"ש וּבְדָבְרֵי מְהָר"י בִּי רַב שֶׁהִבִּיא הָרַב בְּב"י שֶׁם ע"ש.

וּבְבַד"ה דְּמוֹכַח דְּדַעַת מְר"ן כְּדַעַת רַבּוֹ הַנּוֹ' וּכְפִי מ"ש הָרַב הַמְבִי"ט לִישׁב דְּבָרָיו מִמֶּה שְׁתַּפֵּס עָלָיו מְהָר"ש חֲפִים ז"ל ע"ש. וְע"ע בְּדָבְרֵי הַשֵּׁ"ף שֶׁם סק"ח וּס"ק יו"ד וּס"ק י"ו י"ז ע"ש וְדו"ק וְתַשְׁכַּח: וּמַעֲתָה נְבֵא לַנֶּד"ז שְׁכָאָה לְפָנָיו קב"ע מַג' עֵדִים שְׂיֵשׁ בְּהֵם ב' קָרוֹבִים זל"ז שְׁכָל א' כְּתוּבָה בַּפ"ע שְׁנִיפֵרִין הַדְּבָרִים שְׂלֹא הָעֵידוּ כֵּא.

וְגַם שְׂיֵשׁ בְּכָל א' שְׁנִינְיִים שְׁזָה מוֹרָה שְׂלֹא שְׁמַעוּ מִהַמְצָנוּה בְּפַעַם א' אֶלָּא שְׁכָל א' שְׁמַע מִמֶּנּוּ בַּפ"ע. אוֹ שֶׁאֵע"פ שְׁשְׁמַעוּ בְּפַעַם א' לֹא רָמוּ אַנְפְּשִׁיָּהוּ לְשִׁמּוּעַ בְּדִקְדוּק.

וּלְכֹהֵן נִפְלוּ בִּינֵיהֶם שְׁנוּיִים שֶׁזֶה מוֹרָה שְׁלֵא נִתְּפוֹנוּ לְהַעֲדִיד. וְכֵן מוֹכַח ג"כ מִמָּה שְׁלֵא קָרְאוּ לְחֻבֵּר עִיר אוֹ לְסוֹפֵר שֶׁיִּצְוֶה בְּפָנָיו וַיִּכְתֹּב צְנוּאָתוֹ בְּסוֹפֵר וְעַד.

לְפִי שְׁלֵא הוֹזְמָנוּ לְכֹהֵן לְשֵׁם עֲדוּת אֲלֵא שֶׁהַמְצָוָה הִיָּה מְדַבֵּר בְּפִנְיָהֶם וְהֵם שׁוֹמְעִים וְלֹא נִתְּפוֹנוּ לְשִׁמּוֹעַ כְּדִי לְהַעֲדִיד שֶׁיְהִי נִזְקָקִין לְהִבְיֵא סוֹפֵר וְעֵדִים וְנִמְצָא שֶׁמִּלְבַד שְׁאִין הוֹכְחָה שְׁנִתְּפוֹנוּ לְהַעֲדִיד שֶׁהָרִי לֹא נֹדַע שֶׁבָּאוּ מֵאֲלֵיהֶם שֶׁהִיא הַהוֹכְחָה שְׁנִתְּפוֹנוּ לְהַעֲדִיד לְהַצְרִיף לְשׁוֹאֲלִים.

וּכְמַש"ל.

וְאֶדְרָבָא מִן הַסֵּתֶם שֶׁא' מִהַנּוֹשִׁים אוֹ ב"ך אוֹ ב"ד שֶׁבְּעִיר הֵם שֶׁחִידְשׁוּ אַחַר שְׁמַת הַמְצָוָה בְּעִירָם אִם יֵשׁ מִי שֶׁיִּזְדַּע אִם צִוָּה כְּלוּם וּמְצָאוּ אֵלָיו וְהִבְיָאוּם לְב"ד וְהַעֲדִידוּ עוֹד זֹאת הָרִי יֵשׁ הוֹכְחָה לְהַיָּפֵף שְׁלֵא נִתְּפוֹנוּ לְהַעֲדִיד.

וּכְמַ"ש: וְעוֹד שֶׁאֲפִי' לֹא הִיָּתָה שׁוּם הוֹכְחָה בְּנִד"ז. הָרִי פְּתַבְנוּ שְׁמֵן הַסֵּתֶם הַרוּצָה לְצוּוֹת עַל עֲנִיָּינוּ וּבְפָרֵט כְּשֶׁהוּא בְּעִיר אַחֲרַת חוּץ לְמִקְוֵמוֹ מִזְמִין עֵדִים לְצוּוֹת בְּפִנְיָהֶם.

וְגַם בְּנִד"ז מִסֵּתֶמָּא כֵּן הִיָּה שֶׁזִּימָן אֵת הַיּוֹשְׁבִים לְפָנָיו וְאָמַר שֶׁמְעוּ הַיּוֹשְׁבִים מַה שְׁאֲנִי מְצָוָה וּבְנִדְאֵי אֵינוֹ מְכַוֵּן לְהַזְמִין כ"א הַכְּשָׁרִים לְהַעֲדִיד. דְּהִיָּינוּ א' מִהַקְּרוֹבִים עִם הַרְחוּק.

וְגַם הַיּוֹשְׁבִים כְּשֶׁהוּא מִזְמִינָם אֵין מִתְּפוֹנִין מֵהֶם לְהַעֲדִיד כ"א הַרְחוּק. וְהֵב' הַקְּרוֹבִים אֵינָם מִתְּפוֹנִינִים כ"א לְרֵאוֹת עַד שֶׁיִּצְטָרְכוּ לְעֲדוּת א' מֵהֶם לְהַצְטָרֵף עִם הַרְחוּק.

וַיַּעֲדִיד א' מֵהֶם שֶׁיְהִיָּה מַה שֶׁרָּאָה וְשָׁמַע. וְא"כ לְכָל הַצְּדָדִין הַעֲדוּת קִיָּיֶמֶת וְנָל א' מִהַקְּרוֹבִים כְּמִי שְׁאֵינוֹ וְתִתְקַיֵּם הַעֲדוּת בְּשֶׁאֵר.

וְה"ז ק"ו מִנְדוֹן הָרֵא"ש ז"ל בְּשֶׁטֶר צְנוּאָה וּמִתְּנָה שֶׁבָּא לְפָנָיו שֶׁהִיָּה צִירוּף בְּמַעֲשֵׂה הַשֶּׁטֶר וּבִהַגְּדָה דְּעֵדִים הַחֲתוּמִים עַל הַשֶּׁטֶר כְּמִי שֶׁנִּחְקְרָה עֲדוּתוֹ בְּב"ד דְּמִי. וּמִסֵּתֶמָּא רָאוּ ג"כ עֵינֵי הַמַּעֲשֵׂה כֹּא'.

וְעַכ"ז לֹא דִקְדַק כָּלֵל אִם רָאוּ כֹּא' עֵינֵי הַמַּעֲשֵׂה לְבַטֵּל הַעֲדוּת לְגַמְרִי. וּבְפִשְׁיטוֹת הַשִּׁיב שֶׁהַשֶּׁטֶר דוֹקָא פְּסוּל בִּינּוֹן שֶׁחֲתוּם בּוֹ קְרוֹב וּמִסֵּתֶמָּא שְׁנִיָּהֶם יִשְׁבוּ לְחֲתוּם וְהָרִי נִצְטָרְפוּ בְּמַעֲשֵׂה הַשֶּׁטֶר וּבִהַגְּדָה.

אַבֵּל הַעֲדוּת כְּשִׁירָה בִּינּוֹן שְׁלֵא נִצְטָרְפוּ אֲלֵא בִּהַגְּדָה. וְאַנּוּן בְּעִי' רֵאִיָּה וְהַגְּדָה.

וּמִיָּנָה לְהַרְמַב"ם נְמִי דְרֵאִיָּה עֵינֵי וְלֹא הַגְּדָה דְּהַעֲדוּת מִיָּהָא כְּשִׁירָה וּיְכוּלִים הַכְּשָׁרִים לְחַזְרוֹר וְלְהַגִּיד. וּבְנִד"ז שְׁנִזְכָּרִין הַדְּבָרִים שְׁלֵא הִגִּידוּ בְּב"א א"ץ אֲפִי' לְחַזְרוֹר וְלְהַעֲדִיד וְזֶה בְּרוּר.

בְּאִנּוֹן שֶׁמִּצַּד קְרוֹבַת הַעֲדִים אֵין כְּדֵאֵי לְבַטֵּל הַצְּנוּאָה הַנּוֹ: גַּם מִצַּד טַעֲנַת שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ אֵת בְּנֵי הוֹדָה. נֵר' פְּשׁוּט שְׁאֵין בָּהּ כְּדֵאֵי לְבַטֵּל צְנוּאָה זֹו שְׁאֵף אִם אָמַת שֶׁכְּתִב הַרְמַב"ם וּמִר"ן רס"י רנ"ה בְּש"מ שֶׁאָמַר מְנָה לִפ' בְּיָדֵי אִם לֹא אָמַר תָּנוּ אֵין נֹתְנִין דְּטַעֲנִי לִיתְמִי שְׁלֵא לְהַשְׁבִּיעַ אֵת בְּנֵי הוֹדָה כֵּן עַד שֶׁיִּיאֵמַר כֵּן דְּרָף הוֹדָה וְלֹא יְהִיָּה שׁוּם חֲשֵׁשׁ הַעֲרָמָה וְכו' אוֹ עַד שֶׁיִּיאֵמַר תָּנוּ וְדָרָף הוֹדָה דְּקֹא' הִיָּינוּ שֶׁקְּבָצִים לְשֵׁם עֲדוּת.

או ש'יאמר ה'ריני מודה בפניכם וכו' או מודה אני וכמ"ש הש"ך סי' פ"א ס"ק י"ח י"ט.
ובנד"ז הרי לא העיד שאמר תנו כ"א ע"א.

וגם לא הזכיר שום א' מהם שאמר ה'ריני מודה בפניכם. וגם לא נודע שקיבצם לשם
עדות.

וא"כ לכאורה יש לו דשפיר איכא למיטען ליתמי שלא להשביע. ומה גם לדעת הסמ"ע
שם דאפי' דרף הודאה לא מהני אלא בפני הנתבע ע"ש.

מ"מ נראה דאין כל זה פדאי לבטל הצוואה בנד"ז. שמלבד שהמקדק ב'עדויות הנז'
נראה שגם העדות הנז' של משה ה' מויאל אעפ"י שלא הזכיר בה בפני שאמר תנו.

מ"מ ממה שאמר ומכלוף אלכאז מנור מא יתכלסו האדו כל מא' ענדי ביני ובינו ע"ך הרי
זה פאלו פי' שיפרעו להם עוד זאת הרי כתב הרב בכנה"ג סי' ל"ב אות ז מהגה"ט ונ"ל
אמר המאסר ו"ל דהא דנאמן לטעון משטה היתתי בה.

היינו דוקא פשאין הוכחה דלהודאה גמו' נתפנון. אבל אם יש עד שמעיד שנתחייב חיוב
גמור בדרף שאינו יכול לו' משטה היתתי בה או שלא להשביע את עצמם הודתי כל
שהודה בפני אחר שוב אינו יכול לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה ולישבע
להכחיש את העד שלא אמרו דרף הודאה אלא הרי הוא כשני עדים שאינו נאמן בשבועתו
וסייב לשלם ע"ך.

ואם אמרה הרב ב'שהנתבע עצמו טוען פן דאינו נאמן נגד ע"א. כ"ש דאנו לא טענינו
ליתמי נגד ע"א.

וכ"ש שגם מדברי העד הב' מוכח פן וכמ"ש. ומדברי הרב נ"ל לו' עוד דלא אמרו ו"ל
דטעני ליתמי טענת השבעה אלא היכא דליכא הוכחה שאמת אומר פגון ב'שהודה אביהם
לאדם שלא ידענו שהיה לו עסק עמו וגם שלא היה הנפטר ידוע שיש לו עסק מאחרים
בעת הודאתו.

אבל בנד"ז שהנפטר הלך לסחור במ"א וידוע שהוליה עמו משלו ומשל הזולת הלאות
ופקדונות דלא טענינו בהו שלא להשביע הודה פיון שידוע שיש בידו משל אחרים
ונגלים מוכיחות יש שהאמת אומר: ועוד נר' דאין אנו צריכין לכל זה אלא לגבי אותם
שאמר שיש בידו משלהם הלאות או פקדון כו"ך אבל לגבי מכלוף אלכאז שלפי הנשמע
שמפורסם לכל שהוא שותפו מעולם.

ומאשר למכלוף עשה את כל הכבוד. ולפיכך ציוה שכל הנכסים הנשארים לו חוץ
מהקרקעות וכלי ביתו הם בינו ובינו מחמת שהם שותפין.

נר' פשוט דלא שייך בזה למיטען שלא להשביע אומר פן דלא אמרו אלא באדם שאין
ידוע שיש לו עסק עמו. אבל בידוע שהוא שותפו ולכל יסתפקו יורשיו באופן חלוקת
השות' הודה שכל מה שיש בידו הוא מהשות' ויש לו בו מחצית.

השות' מחצית פשיטא דלא טענינו מידי. ומזה נר' דכיון דלגבי מכלוף הנז' ליכא טענת
שלא להשביע גם הודאתו לאחרים קיימת ואין לטעון עליהם טענת השבעה שפיוצא בזה
כתב הרא"ש בתשו' פ"ו סט"ו.

גבי טענת השטאה וז"ל. ועוד דבכלל ההודאה הר"ע זהובים הפתובים בשטר ביני שיטי וכמו שבאלו לא הנה משטה.

גם באחרים נמי לא הנה משטה ע"ד. ומינה לטענת השבעה דדבריו קיימין.

ועוד נר' דבכגו"ז שהזכיר אנשים רבים ועל פל' א' אומר אופן בפ"ע. פ' מייאת מתקאל.

פ' ק"ץ ריאל. פ' נאמן בדבריו לפי שלא ידע בדקדוק כמה הוא נושה בו.

פ' פל' נכסי וסחורותי ביני ובינו. ת"ח יטלו כו"ד.

אין לטעון בזה כלל שלא להשביע דהאומר שלא להשביע אומר באופן א' וס' מסויים לכל א'. אבל זה שמדקדק לו' ע"כ א' אופן בפ"ע נזכרין הדברים דלהודאה גמו' נתפונן.

ועוד שפכת הכנה"ג בשם הר"ש הלוי בסי' ל"ב אות כ"ט מהגה"ט וז"ל לא שייך טענת השבעה במוסר דבריו כגון ש"מ המצונה לבניו ונזכר מתוך צנוא'תו שרוצה שיתקיימו דבריו שמצוה דברים אחרים.

ובכללן אומר מעות פ' הם של פ' וכו'. הר"ש הלוי חלק ח"מ סי' י"ט.

ועוד פתב שם אות מ"ז וז"ל כשהוא דרף צנואה דרף הודאה מיקרי. מהר"מ מטראני ח"א סי' שמ"ה ע"ד.

ומזה נלמד לנ"ד שניכרין הדברים שדרף צנואה הנה ממה שאמר על פל' א' אופן בפ"ע. וגם שרוצה שיתקיימו דבריו שצוה דברים אחרים שיטלו ת"ח ס' קק"ם.

ומפלל דבריו אומר שפ' יש לו בדי כו"ך ופ' כו"ד. פשיטא דדבריו קיימין.

זהו הנלע"ד בזה. וצויי"מ וימ"ן: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ה'.

שאלה מן ארבאט. ראובן שהנה לו תביעות על שמעון ובדין פסקים לזכותו.

וכשתבע לשמעון הלה שמעון והביא עדים להכחיש טענות ראובן. ולא עוד אלא שיהנה ראובן חייב לו.

ומפני כן עמד ראובן ונתפאר עמו שמחל תביעותיו ובקטל זכיותיו. וגם נתן ס' חשוב לשמעון בעד תביעותיו.

ושוב מצא ראובן עדים שהעידו על עידיו של שמעון שהם פסולים מחמת כמה גופי עבירות שבידם ורוצה לחזור. ושמעון עדין מחזיק שעדיו פשרים.

ומביא עדים עליהם שאינן פסולים. וכתבו חכמי מראכ"ש ופאס שהדין עם ראובן.

וזה מ"ש: תשובה. כנים הדברים שאנו סהדי אילו ידע שיימצא עדים על העדים שחייבוהו שהם פסולים לא הנה מחל תביעותו ומבטל פסקיו וכתבי זכיותיו.

ולא עוד אלא שיתן ס' חשוב בעד תביעות שמעון שחזר ותבעו על פי פסולים. והני מה שמחל על תביעותו ומה שנתן פשרה בטעות.

וכן הקנין והשבועה ג"כ בטעות והדרי ולא גרע מההיא דמהר"מ אלשיך ו"ל סי"ד והביאה הבאה"ט ס"ס כ"ה. בא' שנתפטר בשביל שאמ"ל א' מן החכמים שאין הדין עמו.

ואח"ך נודע שהדין עמו דהוי פשרה בטעות וחוזר ומוציא משפנגדו כל תביעותיו. ואם בזה דהו"ל לאסוקי אדעתיה שפא חקם שאמר לו טועה בדין שהוא דבר מצוי.

עכ"ז אמרי' דמסתמא לא אסיק אדעתיה. וכ"ש בזה שנתפטר בשביל דברי העדים.

ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה כלל שימצא עדים על אלו שהם פסולים שאין זה דבר מצוי. דפשיטא דאית לן למימר.

דמסתמא לא אסיק אדעתיה ובשביל כך נתפטר. ואילו ידע לא היה מתפטר ומוחל נותן. וההיא דמור"מ ס"ס כ"ה ע"ד מר"ן בדין שטעה וכו'. ונדקא שג"ד וכו' ע"ש.

מלבד דלא דמי אלא לההיא דמהרמ"א וכמ"ש. עוד זאת אפי' לנדון מהרמ"א ל"ד כ"כ. דהתם בנתתיב שבו ליפטר ואיכא למימר דמה שנתפטר אינו אלא מפני שידע שהתביעה היא אמת ולא יכול לישבע. ושאני נדון מהרמ"א שנתפטר בעד ק"ק שהיה ראוי ליטול ב"ק.

ובנדאי שאינו אלא מפני שהיה סבור שאין הדין עמו. דחזקה אין אדם מוחל ממונו חנם. ובנד"ז שהיה הוא התובע מתחילי נטרח לכתוב פסקים וכתבי זכיות להוציא מחבירו. וכשחזר להיות נתבע לתת מלבד שלא יטול או נתפטר ומוחל ונתן אנו סהדי דלא מפני שידע שתביעתו שקר.

והתבלי שחזר להיות נתבע אמת נתפטר. דמעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר.

אלא ודאי שלא נתפטר אלא מפני עדות העדים. ואילו ידע שימצא עדים על אלו שהם פסולים לא היה מוחל.

כ"ש שלא היה נותן. וכבר ידוע מ"ש התוס' והרא"ש שיש דברים בדיני ממונות שצריכים תנאי כפול.

ויש שאינם צריכים כ"א ג"ד. כההיא דזבן אדעתא למיסק לארעא דישראל.

ויש שאין צריף אפי' ג"ד אלא באומדנא דמוכח סגי. כההיא דמברחת ושמע שמת בנו.

באופן שבנד"ז אומדנא דמוכח איכא שלא נתפטר אלא מפני עדות העדים. ואלו ידע שימצאו פסולים לא היה מוחל וכ"ש שלא היה נותן.

ומה שאמר המערער שיש לו עדים על עדיו שהם כשרים ומכחישין עדות העדים שביד ראובן שהעידו עליהם שהם פסולים. דבריו מהבל ימעטו וכמ"ש בסי' ל"ד סכ"ח: באופן שהד"א שהפשרה שנתפטר ראובן ומוחל ונתן בטילה.

ויחזור הדין לסיני. זהו הנלע"ד בזה.

וְלִרְאִיָּה עַד"א ח"פ בְּכֶסֶלּוֹ ש' לְכָל זמ"ן לַפּמ"ה. וְקַיִּים: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֶּן לֹא"א
הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל סִימָן ו'.

שְׂאֵלָה מְעִיר תִּטּוּאָן יע"א. אֶלְמָנָה אַחַת שְׁהִיָּה לָהּ בַּה"ךְ א' וְהִיָּה לָהּ בֶּן שְׂאִינוֹ רְאוּי
לְעֲמוּד וּלְשָׂרֵת בְּקִדְשׁ.

וְגַם הִיָּתָה לָהּ בֵּת אַחַת וְאוֹתָהּ הִבֵּת הַשְּׂאִיָּה חָכָם א'. וְהִיָּה הַחָכָם הַנּוֹז' עוֹמֵד וּמְשַׁמֵּשׁ
בַּבַּה"כ הַנּוֹז' ש"ץ קְבוּעַ פְּמָה שְׁנַיִם.

וְלֹא נוֹדַע אִם הַחָכָם הַנּוֹז' יָרַד לְשַׁמֵּשׁ בַּבַּה"כ הַנּוֹז' בְּתוֹרַת זְכִיָּיָה גְמוּרָה כְּגוֹן מִתְּנָה וְכִינְצָא.
אוּ בְּתוֹרַת שְׁכִירוֹת שְׁהַשְּׁפִירְתוּ הָאֶלְמָנָה הַנּוֹז'.

וְאח"ז מָה מִתָּה הָאֵל' הַנּוֹז' וְשׁוֹב מֵת הַבֶּן הַנּוֹז' וְהַנִּיחַ אַחֲרָיו בֵּת קִטְנָה. וְהַחָכָם הַנּוֹז' נִשְׂאָר
קְבוּעַ עוֹמֵד וּמְשַׁמֵּשׁ בַּבַּה"כ הַנּוֹז' כְּבָרְאִשׁוּנָה.

וְאִין פּוֹצָה פָּה וּמְצַפְצָף. וְהִנֵּה בַעַת"ה גְּדֻלָּה הִבֵּת הַנּוֹז' וְנִשְׂאֵת ג"כ לְבֶן זוּגָה וְטוֹעֵן הַחֲתָן
שֶׁל הַבֶּן הַנּוֹז' דְּכִינּוֹן שְׁהָאֶלְמָנָה הַנּוֹז' לֹא הִיָּתָה לָהּ כ"א בֵּת וּבֶן הֵגַם שְׁהַבֶּן אִינוֹ רְאוּי מ"מ
גַּם הִבֵּת אִינָה רְאוּיָה.

וְא"כ אִין לְחָכָם חֲתָן הָאֶלְמָנָה הַנּוֹז' שׁוֹם שְׁרָרָה בַּבַּה"כ הַנּוֹז'. אֶלָּא ה"ה שְׁלוֹ מִפְּחַ אֲשַׁתּוֹ
שְׁהִיא בֵּת בְּנָה שֶׁל הָאֶלְמָנָה הַנּוֹז' דְּנֹדַי הַבֶּן קוֹדֵם לַבֵּת.

וְהַחָכָם חֲתָן הָאֶלְמָנָה טוֹעֵן דְּמַאֲחַר שְׁהַבֵּת אִינָה יוֹרְשֵׁת שְׁרָרָה. א"כ הוּא זָכָה מִן הַהַפְקָר
לִית מֵאֵן דִּימַחֵי בִּידִיָּה.

כִּי שְׁמַיִם לוֹ זִיכּוֹ. ע"ך: תְּשׁוּבָה.

בְּעֲנִין שְׁרָרַת בַּה"ךְ מִחֲלוֹקֶת יְשָׁנָה הִיא בֵּין הָרְאִשׁוּנַיִם ז"ל שְׁבַס' חוּט הַמְּשׁוֹלֵשׁ בְּטוֹר
הָא' בַּסִּי' ז' כָּתַב בְּפִשְׁטוֹת דְּבַה"ךְ שֶׁל יְחִיד אִין עָלָיו דִּין בַּה"ךְ וְיָכוֹל לְמִוֹכְרוֹ וְלַעֲשׂוֹת
בּוֹ מָה שְׁיִרְצָה. וְגַם אִין בּוֹ דִּין שְׁרָרָה.

שְׂאִפְלוֹ אִם הַחֲזִיק רְאוּבֵן הַבֶּן הַגָּדוֹל בְּשְׁלִיחוֹת בְּמִקּוֹם אָבִיו. יָכוֹל לוֹי הַקָּטָן אַעֲפ"י
שְׂאִינוֹ רְאוּי לְהַעֲמִיד בְּחֵלְקוֹ אִישׁ אֲשֶׁר כָּלְכָבוֹ הֵן קְרוּבֵהֵן רְחוּק.

וְאִם הַצְּבוּר אִינָם רוֹצִים בְּשְׁלִיחַ אֲשֶׁר יַעֲמִיד לוֹי בְּמִקּוֹמוֹ יִלְכוּ לָהֶם בְּאֲשֶׁר יִהְיֶה רוּחָם
לְלָקֶת לְהַתְּפִלֵּל בְּמִקּוֹמוֹת אַחֲרֵים כְּאֲשֶׁר יֵטֵב בְּעֵינֵיהֶם. וְאִינָם יְכוֹלִים לְהַכְרִיחַ לְלוֹי לְהַנִּיחַ
חֵלְקוֹ לְאַחֵיו רְאוּבֵן לְהַעֲמִיד בְּנוֹ בְּמִקּוֹמוֹ.

וְכ"ש אִם הַצְּבוּר רוֹצִים בְּאִישׁ הַהוּא אֲשֶׁר יַעֲמִיד לוֹי בְּמִקּוֹמוֹ בְּנֹדַי לֹא נִשְׂאָר לְרְאוּבֵן
שׁוֹם מִקּוֹם לְחֵלְוֹק בְּזָה עַכ"ל. וְהִבִּיא רְאִיָּה מְדַבְּרֵי הָרַב הַגָּדוֹל הַרְשֵׁב"ץ זְקִינּוֹ וְשְׂאָר פּוֹס'
יעו"ש וְגַם הַסְּכִיּוֹת עֲמוֹ הָרַב אָבִיו ז"ל וְשְׂאָר חֲכָמֵי עִירוֹ.

ע"ש.

אֶלָּא שְׁבַפְסָקֵי הָא' ז"ל אֲשֶׁר בְּיַדֵּינוּ מִכְּתִי מוֹהַרִּיב"ע וּמֹהַרִּיב"ץ ז"ל וְסִיעֲתָם נִמְצָא שְׁגַם
בַּבַּה"ךְ שֶׁל יְחִיד יֵשׁ בָּהּ דִּין שְׁרָרָה. וְאִם הַנִּיחַ הַחָכָם הַזּוֹכָה הָא' בְּנִים רְאוּיִם וּבְלִתֵּי רְאוּיִם
יְזַכֵּה בְּשְׁרָרָה הָרְאוּי לְבַד.

ונאף אם יסלקוהו הבלתי ראויים בגוף הקרקע בדגא"א לא יסתלק הראוי הקבוע מן השָרָרָה. אף אם יקבעו עצמם הבלתי ראויים גם הם ללמוד או יגדלו ביניהם ובני בניהם ויהיו ראויים.

יתנספו עם הראוי הא' או עם זרעו ע"כ. ונר' מדבריהם שראוי הזוכה בשָרָרָה הוא שישאר ש"ץ קבוע ויטול כל הנאת הבה"ך.

ולא יטול הבלתי ראוי כ"א שפירת מקום פמה אדם נותן בשכי' מקום זה לעשותו בה"כ. ובזה הוא שיטול הבלתי ראוי פפי חלק ירושתו מחצית או שליש וכיוצא.

וטעמם נראה לפי שמורישם זכה בשָרָרָה זו מהצבור שנתנו לו פח לבנות בה"ך וליטול הנאתה וכח זה לא נתנו אלא לו ולזרעו אחריו הראוי. וכן סיימו בדבריה' להדינא שפסקבלו הקהל הח' זמינם קבלו אותו ואת כל זרעו.

עכ"ל: ולפי"ז נראה דלא דברו הרבנים ו"ל אלא בשבנה הח' מורישם מדעת הקהל. וכמו שהוא המנהג בפערי המערב שאין יכול שום א' לבנות בה"כ בלתי רשות הקהל.

אבל אם מורישם הא' בנה שלא מדעת הקהל כולל וכנדון הרב בס' חוט המשולש שהנה המוריש מעשירי עם והפריש מקום מביתו ועשאו בה"ך לא להקדש ולא להנאה. אלא להיות לו יד ושם להתפלל בה עם סייעתו בזה נדאי לא דברו הרבנים כולל.

דמה שָרָרָה יש פאן. והשָרָרָה היא שישליטוהו הצבור באיזה דבר ולא שישתטרר מעצמו. ובזה נר' שגם הרבנים יודו שהיורשים יורשים בשונה ראוי ובלתי ראוי. ויכול הבלתי ראוי להעמיד אחר במקומו וכדברי הרב.

וכן אם איזה יחיד קנה בה"ב מאחר ונשתרר בו ומת הרי בניו יורשים בה"ך גוף ושָרָרָה בשונה שהרי אין בה שָרָרָה כולל: ובזה נר' להשוות דברי הרבנים עם דברי הרב הנז' שלא לעשותם חולקים.

וגם פי הכי דלא ליהו דברי הרבנים הלכתא בלא טעמא. ושו"ר להרב מוהר"ר יהודה אנהורי זצ"ל בפסקא' שהאריף בזה.

והשווה דברי הרבנים עם דברי הרב כמ"ש: ומ"מ נר' שאין כל הדברים ענין לשאלה הנ"ב שמסגנון השאלה נר' שהאלמנה הנז' ירשה הבה"ך מאביה פי לא הניח זרע זכר וזכתה בה גוף ושָרָרָה.

ובכי הא שזכתה האלמנה נדאי שגם הרבנים הנז' שפוסרים שאין האל' והבלתי ראוי זוכים בשָרָרָה היינו בשמת החכם ונפלה הבה"ב לפני האל' ובניו ראויים ובלתי ראויים שבה הוא שפוסרים שאין האלמנה נוטלת בשָרָרָה כ"א בעודנה תחת פכוד בעלה מפני פכוד בעלה.

וכן הבנות או הבן הבלתי ראוי שפולם אינם זוכים אלא בשכי' מקום. אבל אם הנה במציאות שמת החכם ולא הניח כ"א אלמנה ובנות שפולם אינם ראויים לשָרָרָה נראה פשוטי שחולקין גוף ושָרָרָה ויעמידו ש"ץ ש"ץ במקומם בשכר ויטול שכרו והשאר יחלקו.

דאל"כ מאן אכיל ליה חילק ובילק. ולומר שתהיה הפקר והקודם זוכה זה לא יעלה על הדעת.

וכן המנהג פשוט בכל ערי המערב כגון זה: ולכן בנד"ז שירשה האלמנה הבה"ך מאביה פי לא הניח כ"א היא והיה הדין נותן שזכתה בגוף ובשררה ע"י שתמנה אחר במקומה עד יגדל בנה או יוליד זרע ראוי.

וביני ביני מינתה את חתנה לש"ץ ליטול חלק מה בשכר שירותו ולהביא לה השאָר או ליטול את הכל בשכרו פי חתנה הוא. ושוב מטה וירש אותה בנה ומת הבן והניח בת ונשאת.

הדבר פשוט שיוכל בעל הבת היורשת את אביה וזקינתה להעביר את הש"ץ בעל בת הזקנה ולמנות אחר במקומו כשתתן לו חלק מה בשכרו והשאָר יתן לו לאשתו ולמרה יהיה לבעל בת הזקנה דין קדימה על ש"ץ אחר שאם יתרצה הוא להיות ש"ץ וליטול כמו שנוטל האחר הוא קודם דכיון שעלה לא ירד ושום חסרון אין לבעל הבת היורשת כיון שהוא עצמו אינו ראוי אלא שרוצה למנות אחר וקרוב זה.

לזה נהנה וזה אינו חסר דכופין על מדת סדום. אבל לומר שזכה בעל בת הזקנה לגמרי בהנאת השררה כולה ולא ישאר לבת הבן.

היורשת באמת כ"א שכי' מקום. זה לא יעלה על הדעת כלל.

וגם הרבנים ז"ל לא דיברו אלא בזרע החכם שזוכים בירושת שררתו מן הדין שזוכה הראוי ולא הבלתי ראוי עד שילמוד הבלתי ראוי או יוליד זרע פשר ויתנסף על הראוי. אבל על איש נכרי שאינו יורש כלל לא דיברו ומה ענין הפקר לכאן והיא של בעלים גוף ושררה שירשה אותם האלמנה והורישתם לבנה ובנה לבתו.

ונ"ל הרב מוא"ח זלה"ה בתשו' בה"ך של יחיד אין ביה קדושה של פולם ויכול למכרה ולמשתי בדמיה שכרא ולוקח למשתי ביה עמרא ואין קדושת בה"ך האמורה בפ' בני העיר אלא בבה"כ של רבים וכמבואר שם ובטור ומר"ן באו"ח סי' קנ"ג.

אבל של יחיד אעפ"י שהתפללו בו רבים לא קדיש כיון שלא הקדישוהו בעלים לחלוטין כדיון כל ההקדשות ואפתי ממונם הוא למכור ולמשכן וכו' ואע"ג שהתפללו בו רבים הו"ל כסודנא דצר ביה ולא אנמיניה דלא קדיש.

ולפיכך כל שלא ירדה לו קדושה אין ביה דין שררה של פלום. וגם כיון שממנו הוא לא שייקא שררה דשררה היינו שהשליטוהו רבים על מינוי וגדולה זו.

משא"כ בנה שמלה מעצמו על כל הרוצה להסתופף בצל קורתו שאינו אלא פעושה בית דירה לשכר דאיתא בסי' קע"ה ס"ו דהשכר בין האחים היורשים לאמצע ויכול אחד מהאחין שאינו ראוי להעמיד אחר במקומו כרצונו דממונה הוא לכל דבריו.

הגע עצמה בא היורש ואסר דריסת הרגל על כל בני בה"ך היכן שררתו של המחזיק. וה"ז אסף רוח בחנפיו.

וכן להדיינא בתשובת הרב הגדול מוהר"ר שלמה דוראן ו"ל בס' חוט המשולש שאלה ז' והספים עמו מוהר"ר צמח ו"ל אביו וכל רבני העיר וגדוליה יעו"ש. וכן הוא להדיינא בדברי זקינו מורינו הרשב"ץ יעו"ש בתשו' ה' מתשוב' וכן נמצא בפשיטות לא"ז הרב המשבי"ר זצ"ל פשיט ותני דבה"ך של יחיד אין בה שררה של כלום וחולקים פולם בשנה ראוי ובלתי ראוי.

ואשה נוטלתה בכתובתה ואוכלת כל הנאותיה. וכן נמשך אחריו מהרי"ט תלמידו זלה"ה. וכן ראיתי בכתב החכם כהרמ"ט זלה"ה שתמיד היה לבו נוקפו ושינוי קהות פחומץ לשינויים לפסוק דין שררה בבה"כ של יחיד עד אשר נתפשטה הוראת הרשב"ץ ו"ל ונגלית לבין החיים עמד בתפלה מתי תבא לידוויקיימנה ע"ש ולפיקה הדבר פשוט דכונתיה דהרשב"ץ וסיעתו נקיטי' אם ממה שלא ראה מוהריב"ץ וסיעתו לדברי הראשונים ו"ל דבימיו עדיין לא יצא הספר ההוא לאור הדפוס.

וכתב מוהריק"ו בשורש צ"ו והביאה מור"ם בס"כ כ"ה ס"ב דכל שלא ראה האחרון לדברי הראשונים לא אמרינו הלכה ככתראי משום דאי הנה חזאי האחרון לדברי הראשונים הנה הדר ביה. ועוד כתב הרב מהר"ם אלשיך בתשובה והביאה הש"ך שם דלא אמרינו הלכתא ככתראי אלא פהדרגת אמוראי בתנאי לגבי אמוראי קמאי.

ודא פהדרגת אמוראי לגבי תנאי. ועוד דמסתבר טעמא דהרשב"ץ ו"ל וכדכתובנא.

אמת דבה"ך של צבור דינו של הרב מוהריב"ץ אמת ששררת בה"כ היא למי שנתנו צבור תחלה וזוכה בה לו ולזרעו אחריו הראוי למלאת מקום אבותיו דוקא. וכמ"ש הרמב"ם ו"ל ולא המלכות לבד אלא כל השררות ירושה וכו' ע"ש.

ולכך אין אדם יכול לסלקו ממנה ואין לה הפסק מזרעו הראוי לדורות עולם. וגם הוא אינו רשאי למוכרה ולא ליתנה לאחרים זולת אם נסתלק ממנה מעצמו ומרצונו שאז הצבור רשאים למנות אחר אבל אם נסתלק מחמת אונס פשיעבור האונס חזר למקומו וכמבואר כ"ז ממ"ש מור"ם ס"י קמ"ט בשם המרדכי יע"ש: ולכך בנ"ד שמתחצית בה"כ הוא של הצבור.

והם מינו את החכם והשליטוהו עליהם לשרת בקודש לגבי חלקם מיהת לא מצו לאחיותיה משררתו שכבר החזיק בה ויש לו לשרת בחלקם כל הימים הוא וזרעו הראוי וליטול שט"ו פאשר התנו עמו בתחלה.

אכן לגבי חלקו שהוא של יחיד אם זכו בדגא"א יכולים לסלקו ממנו מפל וכל ולמנות אחר בחריקה אם ירצו דממון הדיוט הוא לכל דבר וכמ"ש עכ"ל: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ו"ל סימן ז'.

שאלה מעיר רבאט ראובן פתב בכתב ידו בזה"ל. אני חו"מ מספים ומתנדב נדבה לה' סך כו"ך בכל חזש מדח"ב ע"י הפקיד פב"פ לחלק לת"ח הלומדים כפי שגראה לו.

וכ"מ שיעשה הפקיד רצוי ומקובל כאלו חילקתי אני בידי. וימשך הפרס מכאן וע"ס זמן מה.

וחתם שמו ע"ז. ונתן הכ"י אל הפקיד שעשה.

וְכַעַת בְּתוֹךְ הַזְמַן נִלְבַּע וְחִלִּי"ש. וְהֵנִיחַ אֶשְׁתּוֹ וּבָנָיו קִטְנִים.

אִם חֲיִיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְפָרוּעַ נִדָּר אֲבִיהֶם מִפְּנֵי אֲמִירְתּוֹ לְגִבוּהַ וְכו' וְנִזְכָּה הַקְּדוֹשׁ בְּסוֹף הָעוֹלָה ע"ס הַזְמַן שֶׁקָּצַב שְׁקִיָּה גְבָרָא דְאֲמִיד עַד מָאֵד. וּבְנוֹדָי בְּשַׁעַה שֶׁנִּדָּר הִ"ל מִמּוֹן בְּעֵין מְנוּחַ עַל חַד אֶלֶף מִסָּף שֶׁנִּדָּר.

אֵלָּא וְשֵׁלָא רְצָה לִיתָן אוֹתוֹ בַּב"א כ"א בְּסִירוּגִין לְחַדְשִׁים לְהִנָּאת ת"ח. שְׁיִמְשֵׁף הַפְּרָס. וְלֹא יֵאָכְלוּהוּ בַּב"א. וְלְהִנָּאתוֹ ג"כ שְׁיִלְמְדוּ ת"ח בְּמִשְׁפָּחָה הַזְמַן הַהוּא לְהַחְזִיק בִּיְדֵי לְוִמְדֵי תוֹרָה וְיִקְחוּ מִדַּח"ב.

וְאֲמַרִי עַל הַאִי גְבָרָא דְאֲמִיד דְּמִתְחַקְלָה אַחַר דְּנִחִית לְכַתּוּב וְלִחְתּוּם בַּכ"י כְּמוֹ שֶׁנִּדָּר וּמָסַר הַכַּת"י לְפָקִיד לְחַלְקַת מִדַּח"ב לַת"ח. כְּאֵלּוֹ מָסַר אוֹתוֹ לְיַד הַת"ח לְחִיּוּב.

וְלִרְאִיָּה כְּדֵי שְׁיִלְמְדוּ בְּטוּחִים בְּלֵב שְׁלֵם וּבְנִפְשׁ חֲפָצָה. וְהַפְּקִיד הוּא יָדָם וְכֵאלּוֹ מָסַר לָהֶם הַמְּמוֹן בַּב"א ע"י הַפְּקִיד לְמַת אוֹתוֹ בְּסִירוּגִין מִדַּח"ב.

וְאַחַר שֶׁהוּא עֲשִׂיר גְּדוֹל בְּתַכְלִית הָעֵנֶשֶׁר וְהוּא יָרָא שְׁמַיִם. וְנִתְנַדָּב מֵאֲלֵיו וּמֵעֲצָמוֹ לְעֲשׂוֹת זֹאת הַמְּצָנָה הַמְּפֹאָרָה.

לְהַחְזִיק בִּיְדֵי לְוִמְדֵי תוֹרָה. לְהִיּוֹת לוֹ צְנָה וְסוֹחָרָה.

וְדָאִי עָשָׂה אוֹתָהּ כְּהוֹגֵן וְכְשׂוֹרָה. וְהַפְּרִישׁ מִמְּמוֹנוֹ סוֹף הָעוֹלָה שֶׁנִּדָּר ע"ס זְמַן שֶׁקָּצַב.

וְיִיחַדּוֹ לְמַת אוֹתוֹ בְּסִירוּגִין לְהִנָּאת ת"ח וְלְהִנָּאתוֹ ג"כ. וְכַמ"ש.

וּבְכַפִּי אָמַר אֶל הַפְּקִיד פֶּה אֶל פֶּה. תָּן לָהֶם לַת"ח מִדַּח"ב וּבְכָל שָׁנָה וְשָׁנָה תִּכְתּוּב לְיַד מִי מְחַבְרִיָּה אֵיטְרָא שְׁאֶפְרַע אוֹתָהּ מִיָּד וּלְאַלְתֵּר.

כִּי הֵם מוֹכְנִים וּמְזוֹנְמִים. וְכֹף הַעֵיד הַפְּקִיד שֶׁכֹּף א"ל כְּשֶׁנִּתְּנָן לוֹ הַכַּת"י לְרְאִיָּה.

עַל הַפֶּל יוֹרְנוּ מו"ץ אִם חֲיִיבִים הָאֵלְמִנָּה וְהַיּוֹרְשִׁים לְפָרוּעַ נִדָּר אֲבִיהֶם הַמְּנוּח"ח נ"ע אִם לֹאוֹ וְשַׁכְּמ"ה: תְּשׁוּבָה. לְכַאוּרָה יֵשׁ לְפַקְפַק בְּעֵיקָר הַנִּדָּר עֲצָמוֹ.

אִם חָל עַל הַנִּדָּר עֲצָמוֹ וְאֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֹּר בּוֹ אוֹ לֹא. בְּיַעַן שֶׁאֵין אָנוּ יוֹדְעִים שֶׁנִּדָּר כָּל עֵיקָר כ"א מִתּוֹךְ כְּתַב יְדוֹ הַנּוֹז"ל.

וְאֶפְשֵׁר וְשֵׁלָא הוֹצִיאָו בְּשִׁפְתָיו אֵלָּא שֶׁגָּמַר בְּלִבּוֹ וְכַתֵּב וּמָסַר לְפָקִיד וְא"כ יֵשׁ לְוֹמֵר וְשֵׁלָא חָל הַנִּדָּר כָּל עֵיקָר. שְׁהָרִי מ"ש הַפּוֹס' וּמְר"ן ו"ל בְּהַלְכוֹת צְדָקָה סִי רנ"ח ס"ו דְּנוֹדָר צְדָקָה אֵינוֹ יָכוֹל לְחַזֹּר בּוֹ אֵלָּא כִּי נִשְׁאָל לְחַקֵּם וְהַתִּיר לוֹ.

הוּא מְקַרָּא דְאֶשֶׁר דְּבִרְתָּ בְּפִיָּה דְּדַרְשִׁינָן בְּפִיָּה זֹו צְדָקָה. וְא"כ י"ל דְּדַמִּי לְשֶׁאֵר נִדָּר וְשָׁבוּ הַרְשׁוֹת דְּאֵינָן חָלִין עַד שְׁיִוְצִיא בְּשִׁפְתָיו.

מִדְּכַתִּיב כָּל הַיּוֹצֵא מִפִּיו יַעֲשֶׂה וְכַתִּיב אוֹ נֶפֶשׁ כִּי תִשָּׁבַע לְבַטָּא בְּשִׁפְתָיִם. וְכַמ"ש מְר"ן בְּהַלְכוֹת נְדָרִים סִי ר"י וּבְהַלְכוֹת שְׁבוּעוֹת סִי רל"ט.

וְלִשׁוֹן רז"ל עֲצָמוֹ בְּנִדְרֵי הַקְּדוֹשׁ כֹּף הוּא אֲמִירְתּוֹ לְגִבוּהַ כְּמִסִּירְתּוֹ לְהַדְּיוּט. אֵלְמָא דְּבַעֲי אֲמִירָה.

אָבֵל דְּבָרִים שְׁבֵלֵב אֵינָם דְּבָרִים. וּא"כ הַגּוֹמֵר בְּלִבּוֹ לְתַת צְדָקָה וְלֹא הוֹצִיא בְּשִׁפְתָיו י"ל דְּאֵינוֹ מִתְחַיֵּב וְיָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ.

וְאֶפְרָיִם כָּתַב בְּכַת"י וְחִתְּיָמוֹתוֹ לֹא מְהַיְיָ. דְּסו"ס אֵין פֶּאן בְּיִטוּי שְׁפָתַיִם פֶּן מְפֹרֵשׁ לְהַדְיָא בְּדְבָרֵי הָאֲחֻרָוִנִים ז"ל הֵבִיא דְּבָרֵיהֶם הַבֵּאָה"ט בַּהֲל' נְדָרִים סִי ר"ח סק"ג וְז"ל נְדָר אִו נְזִירוֹת אִו שְׁבוּעָה שְׁלֵא הוֹצִיאָו מִפְּיֹו אֶלָּא שְׁחַתְּמָם בְּשִׁטְר הַהוֹדָאָה אֵין בָּהֶם מְמָשׁ. מְהָרִיב.

סִי ט"ל ח"א. וְח"ג סִי נ"ד.

ח"ד סִי נ"ד. וּמֵהֲר"מ גְּאָלְנָטִי סִי י"ג ע"ב שְׁכ"ב ע"ך.

וְעוֹד פָּתַח הַנְּשַׁבֵּעַ אִו מְקַבֵּל נְזִירוֹת ע"י פָּתַח. אִם נֶאֱמַן לֹמֵר שְׁלֵא הוֹצִיא שְׁבוּעָה מִפְּיֹו. עֵינֵן תְּנוּמַת יִשְׂרָאֵל סִי ט' וּמְהָרִיב"ל ח"א סִי מ"א וּמֵהֲר"מ טְרַאָנִי ח"א סִי ר"מ. וּבִמ"ש סִי ס' ס"ג קכ"ט.

וְע"ל סִי רל"ב. בְּרַמ"א ע"כ.

וְכֵן בְּסִי ר"י ס"א עַל דְּבָרֵי מְר"ן שֶׁם דְּאֵין הַנְּדָר חָל עַד שְׁיֹוצִיא בְּשִׁפְתָיו פָּתַח הַבֵּאָה"ט וְז"ל אֶפְרָיִם כָּתַב בְּכַת"י הַרְיָנִי מְקַבֵּל הַנְּדָר אִו שְׁבוּעָה אֵין בָּהֶם מְמָשׁ. ע"ך.

וְע"ע בַּהֲג"ה בִּי"ד סִי רל"ב סוּף סְעִיף י"ב. וּבְשִׁי"ף שָׁם.

וּבִסְמ"ע בַּח"מ סִי ע"ב סְקִי"ח בְּשֵׁם תַּה"ד וְנִדְרָכֵי מְשֵׁה דָאָם הוֹדָה בְּרַבִּים שְׁנֹשְׁבַע. אִו פָּתַח בְּכַת"י שְׁנֹשְׁבַע.

וְאוֹמֵר אַח"ךְ שְׁלֵא נִשְׁבַּע בְּאֶמֶת אֵין עָלָיו אִיסוּר שְׁבוּעָה מְשוּם הוֹדָאָתוֹ אִו פָּתַח יָדוֹ. וְיִוֹתֵר פָּתַח הַט"ז שֶׁם דְּאֶפְרָיִם כָּתַב בְּכַת"י שְׁנֹשְׁבַע בְּפוּעַל אִם אוֹמֵר שְׁלֵא נִשְׁבַּע.

וְנוֹתֵן אֶמֶתְלָא לְפָה פָּתַח פֶּן נֶאֱמַן. וְדִלָּא כַּהֲסִמ"ע שְׁפָתַח דָּאָם פָּתַח שְׁנֹשְׁבַע בְּפוּעַל לֹא מְצִי לְהַתְנַצֵּל וְלֹמֵר שְׁלֵא נִשְׁבַּע ע"ש.

מכ"ז מְבוֹאָר דַּכַּת"י לֹא חֲשִׁיב אֶלָּא כְּדְבָרִים שְׁבֵלֵב. בֵּין בְּנְדָר בֵּין בְּשְׁבוּעָה וְלֹא חֲזִיילִי כָּל עֵינֵקֵר.

וְיִוֹתֵר מִפּוֹ בַּבֵּאָה"ט בְּהַלְכוֹת צְדָקָה סִי רנ"ח סְק"ח דְּלָאוּ דְּנוֹקָא בְּשְׁבוּעוֹת וְנְדָרֵי הַרְשׁוֹת הוּא דְּבָעִי לְהוֹצִיא בְּפִיֹו. אֶלָּא גַּבִּי צְדָקָה גּוֹפִיָה דְּהוּי נְדָרֵי גְבוּהָ בְּעִי הוֹצֵאָה בְּפָה וְלֹא מְהַיְיָ כַּת"י וְז"ל וְהָא דְּאֶמְרֵי אֶמִירְתוֹ לְגְבוּהָ כְּמִסִּירְתוֹ לְהַדְיָוִט דְּנוֹקָא בְּפָה.

אָבֵל בְּכַתְּבֵי הַזְּכָרָה בְּפָה אֵינוֹ פְּלוּם. הֲר"מ גְּאָלְנָטִי סִי י"ג ע"ד רוא"ך בְּנִד"ז שְׁאֵין עֲדִים שְׁהוֹצִיא בְּפִיֹו וְאֵין פֶּאן אֶלָּא כַּת"י אִי הָיָה קִנְיִם הָיָה יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְלִטְעוֹן שְׁלֵא הוֹצִיא בְּפִיֹו.

וְעַכְשָׁיו שְׁמַת טוֹעֲנִין לִיּוֹרְשִׁים: וְעֲדוֹת הַפְּקִיד שֶׁהַכַּת"י יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ כְּנֹז' בְּשִׁאָלָה שְׁהַעֲיִד שְׁבִשְׁעָה שְׁנָתָן לֹז הַכַּת"י אֶמֵר לֹז פָּה אֶל פָּה. תֵּן לָהֶם לַת"ח מִדַּח"ב.

וּבְכָל שְׁנָה וְשְׁנָה תִּכְתֹּב לִיד מִי מִתְּבִירֵי אִיטְרָא שְׁאֶפְרַע אוֹתָהּ מִיָּד וְלֹאֲלִתֵּר פִּי הֵם מוֹכְנִים וּמְזוּמְנִים ע"ך. נר' פִּשׁוּט שְׁאֵין בָּהּ פְּדָאֵי לְחַיֵּיב אֶפְרָיִם לְנוֹדֵר עֲצָמוֹ וְכ"ש לִיּוֹרְשִׁים.

חָדָא שְׂאִין הַפְּקִיד הַנּוּ אֵלָא עַד אָחַד. וְאִי הֵנָּה נוֹדֵר קַיָּים הֵיךָ יְכוּל לְהַכְחִישׁוּ שְׂלֵא אָמַר לּוּ פִּן אֵלָא מִתּוֹךְ הַפְּתָב ג"כ.

אוּ שְׂלֵא אָמַר לּוּ פִּן לֹא בְּפָה וְלֹא בְּפִתָּב. אֵלָא שְׂנַתְנָן אוּ שְׂלַח לּוּ הַכַּת"י לְהוֹדִיעֵנוּ מַה חִישְׁב וְשִׁהוּא הַפְּקִיד שְׂיִהֵי ע"ז לְחַלְק פְּשִׁישְׂלַח לִידּוּ.

וְעֵינָן בַּהֲל' צְדָקָה סִי רנ"ט בְּסוֹפּוֹ בַּהֲג"ה. דָּאָם אָמַר א' לִיּוֹרְשִׁים פִּיס זֶה שְׁל צְדָקָה אִינוּ נְאַמְן.

אֵלָא אָם בְּמָקוֹם שְׂהֵי יְכוּל לִיטְלוּ וְלִיתְנוּ לְצְדָקָה דָּאָז נְאַמְן בְּמַגּו ע"ש. וְאֵע"ג דַּבְּנַד"ז הַפְּקִיד הוּא כְּעֵין שְׂלִישׁ בֵּין הַנוֹדֵר.

וּבֵין הַת"ח הַלּוֹמְדִים. בְּכִי הָא אִין הַשְּׂלִישׁ נְאַמְן נְגַד הַלְוָה.

וְדָמִי לַמ"ש הַטּוֹר וּמַר"ן בְּסִי נ"ו שְׁטַר הֵינְצָא מִתַּחַת יַד שְׂלִישׁ וְהַלְוָה טוֹעֵן מְזַנְיָךְ אוּ פְּרוּעַ. אָם אִין יְכוּלִין לְקַיָּים חֲתִימַת הָעֵדִים אַע"פ שְׂהַשְּׂלִישׁ מַעִיד שְׂהַמְלִנָּה וְהַלְוָה מְסוֹרָהוּ לּוּ וְאַמְרוּ לּוּ שְׂכוּ"ךְ נִשְׂאָר עֲדֵינָן לְפָרוּעַ מִשְׂט"ז אִינוּ נְאַמְן.

דָּלָא עֲדִיף פַּח שְׂלִישׁ מִפַּח בַּעַל דְּבָר עֲצָמוּ וְכו' ע"ש. וְהֵכָא נָמִי לֹא עֲדִיף פַּח הַנְּפָקֵד שְׂהוּא הַפְּקִיד מִבְּעַלֵּי דְבָר עֲצָמָן שְׂהֵם הַת"ח הַלּוֹמְדִים.

שְׂאַפְּי' אָם הֵיךָ הַכַּת"י בְּיָדָם יְכוּל הֵיךָ הַנוֹדֵר לְטַעוֹן לֹא נְדַרְתִּי בְּפָה. וּמַה גַּם אָם הַפְּקִיד נוֹגַע בְּעֵדוּת פְּגוֹן שְׂישׁ לּוּ אוּ לְקַרוּבֵי הַנְּאָה בְּדָבָר זֶה.

וְדָמִי לְגַזְבָּרִים שְׂישׁ לְהֵם הַנְּאָה שְׂאִינָם נְאַמְנִים וְכַמ"ש בַּח"מ סִי ל"ז דְּפִישְׂטָא דְּהֵכָא נָמִי אִין הַפְּקִיד נְאַמְן. דְּשְׂלִישׁ נָמִי הַנוֹגַע בְּדָבָר אִינוּ נְאַמְן וְכ' בְּרִישׁ סִי נ"ו ע"ש וְעוֹד אַפִּי' נְאַמִּין לְדַבְּרֵי הַפְּקִיד מ"מ נְרָאָה שְׂאִין זֶה מְסַפִּיק לְהַחֲשִׁיבוּ כְּנוֹדֵר בַּעֲקָר הַנְּדָר הוּא מַה שְּׂכַתּוּב בַּכַּת"י וְדַבְּרֵי אָא פְּקִיד אִינוּ אֵלָא דַּבְּרֵי חוּל.

וְלֹא לְשׁוּם נְדָר נִתְּפוֹנָן אֵלָא דְּרַף הַלְוָאָה וּפְרַעוֹן שְׂאַמַּר לּוּ שְׂיִלְוָהוּ מַה שְּׂהוּא אוּמַר לּוּ וְהוּא יְפָרַע לּוּ. וְעוֹד שְׂלֵא נִתְּבָרַר בְּדַבְּרֵי הַפְּקִיד שְׂהוּצִיא הַנוֹדֵר בְּפִיו וְאַמַּר לּוּ שְׂיִלְוָהוּ כָּל הַסָּף הָעוֹלָה ע"ס הַזְּמָן לְחַלְקוֹ מִדַּח"ב וְשִׁהוּא יְפָרַע לּוּ כָּל הַסָּף הָעוֹלָה לּוּ בְּכָל הַזְּמָן הַנּוּ מְדִי שְׁנָה בְּשָׁנָה שְׂאָז הֵיךָ אֶפְשָׁר לּוֹמַר שְׂהֵרִי הוּצִיא בְּפִיו לְתַת כָּל הַסָּף הָעוֹלָה בְּכָל הַזְּמָן.

אָמְנָם בְּעֵדוּת הַפְּקִיד לֹא נִזְכַּר אֵלָא שְׂאַמַּר לּוּ תַּן לַת"ח מִדַּח"ב וּבְכָל שְׁנָה אֶפְרַע לָךְ וְלֹא הַזְּכִיר כְּמָה שְׁנִים יִהְיֶה זֶה. כִּי סָמַף עַל הַזְּמָן שְׂבִכְתִּי' וְנִמְצָא שְׂעֵיקַר הַנְּדָר שַׁע"ס הַזְּמָן אִינוּ אֵלָא ע"י כַּתִּי' וְלֹא בְּפָה.

וְאִינוּ פְּלוּם וְכַמ"ש: גַּם מַה שְּׂרַצָּה הַשׂוֹאֵל לּוֹמַר שְׂמָמָה שְׂאַמַּר לְפָקִיד כִּי הֵם מוּכַנְיִים וּמְזַנְיָנִים. יֵשׁ לּוּ' שְׂפָכָר הַפְּרִישׁ כָּל הַסָּף הָעוֹלָה בְּכָל הַזְּמָן שְׂנִזְכַּר בְּכַתִּי' וְכִיּוֹן שְׂנַתְנוּ. הַכַּת"י לִיד הַפְּקִיד הוּ' ל' כְּאֵלוּ בְּאוּ לִיד גַּבְאִי.

וְזָכוּ הַלּוֹמְדִים בְּכָל הַסָּף הָעוֹלָה ע"ס הַזְּמָן אִין בְּזָה מַמְשׁ. כִּי זֶה הֵיךָ אָמַת אָם הִיוּ כְּאוּ שְׂנֵי עֵדִים שְׂהוּזָה לְפָנֵיהֶם שְׂהַפְּרִישׁ כו"ך לְצְדָקָה וְהֵם מְיַחֲדִים בְּיָדוּ.

דאז אפֿשר שְׁהִיָּה חַיִּיב לִיתְנֵם שאַע"פּ שְׁאִין יְדוּעַ שְׁנֹדֵר תַּחֲלִילָה בְּפֶה פִּינּוֹן שְׁהוּדָה שְׁפָכֵר
הַפְּרִישׁ וְעֵשָׂה מַעֲשֵׂה. וְלֹא מִשׁוּם דַּחְשְׁבִּינּוֹן לִיהוּ פְּאֵלוּ בְּאוּ לִיד גַּבְּאִי.

דְּלִיתָא. שְׁהִירִי אָמְרוּ שְׁהָאוּמֵר הָרִי עָלֵי סְלַע לְצַדִּיקָה וְהַפְּרִישׁוּ עַד שְׁלֹא בָּא לִיד גַּבְּאִי.
יְכוּל לְשַׁנּוֹתוּ. בֵּין לְלוּוֹתוֹ לְעֶצְמוֹ בֵּין לְאַחֵר.

כַּמ"ש רי"ס רנ"ט וְכֵן לְעַנּוֹן שְׁאֵלָה פֶּתַח בְּסִי' רנ"ח וְאִם הִגִּיעַ לִיד גַּבְּאִי אִינוּ יְכוּל לִישְׁאֵל
עָלָיו. מִשְׁמַע דְּכָל שְׁלֹא בָּא לִיד גַּבְּאִי אַע"פּ שְׁהַפְּרִישׁוּ וְאָמַר כֵּן לְגַבְּאִי יְכוּל לְחַזֵּר וְלִישְׁאֵל
עַל גְּדָרוֹ.

אַלָּא מִשׁוּם דְּכִינּוֹן שְׁהוּדָה שְׁהַפְּרִישׁם נִתְחַיִּיב בְּאַחֲרֵי־וֹתָם. וְכָל שְׁלֹא נִשְׁאֵל עַל גְּדָרוֹ חַיִּיב
לְפָרוֹעַ אַחֲרֵים תַּחֲתֵיהֶם.

וְכַמ"ש שָׁם בְּסִי' רנ"ט. אַבְל הַשְׁתָּא אִין פֶּאן אָלָּא עַד א'.

וְגַם שְׁלֹא אָמַר לוֹ אָלָּא כִּי הֵם מוֹכְנִים וּמְזַנְּמִים. וְאִין פְּנוּנְתוֹ בְּזַה שְׁהֵם מְוַפְּרִישִׁים
וּמְיַחֲדִים אָצְלוּ.

אַלָּא לֹאמֵר לוֹ שְׁלֹא יַחֲוֹשׁ פֶּן יַעֲכַב אֶת חֲבִירוֹ מִלְּפָרוֹעַ לוֹ מִיָּד. כִּי יֵשׁ לִי רַב וּבְכָל עֵת מוֹכֵן
וּמְזַנְּמֵן בְּיַדִּי לְפָרוֹעַ לוֹ מִיָּד.

וְהָאוּמְדָנָא שְׁפֶתַח הַשְׁוֹאֵל אֵיפְכָא מְסַתְּבָרָא. דְּאַדְרַבָּא אַחֵר שְׁהוּא עֹשִׂיר גְּדוֹל וּמְוַפְּלָג
בְּעוֹשֵׁר הַרְבֵּה לֹא יַחֲוֹשׁ לְהַפְּרִישׁ מִיָּד.

כִּי בּוֹטַח הוּא בְּעוֹשֵׁרוֹ הַמְּוַפְּלָג שְׁלֹא יִמוּט לְעוֹלָם וָעֵד. וּבְכָל זְמַן שְׁיִשְׁלַח לוֹ יִהְיֶה מוֹכֵן
וּמְזַנְּמֵן בְּיָדוֹ לְפָרוֹעַ.

וְאִינוּ חוֹשֵׁשׁ לְהַפְּרִישׁ אָלָּא אֲדָם בִּינוּנֵי שְׁיָרָא פֶּן יִתְמוּטַט. אוֹ שְׁלֹא יִהְיֶה בְּיָדוֹ מְזַנְּמֵן לְפָרוֹעַ
בְּשִׁלּוּחַ שְׁאוּל מֵאִתּוֹ הַפְּקִיד.

בְּאַנְפּוֹן דְּלְכְּאוּרָה אִין הַפְּתִי' הַנ"ב פְּדָאִי לְחַיִּיב אַפִּי' לְנוֹדֵר עֶצְמוֹ וְכ"ש לְיִוְרָשׁוֹ: אָף לְכִי
דְּיִיקִינּוֹן פּוֹרְתָא. נַר' דְּהָא לִיתָא.

וּבְנוֹדָאִי פְּדָאִי הוּא הַפְּתִי' הַנ"ב לְחַיִּיב אֶת הַנוֹדֵר וְאֶת יוֹרְשָׁיו לְפָרוֹעַ כָּל הַסֵּף הָעוֹלָה ע"ס
הַזְּמַן שְׁקֻצָב. וּמַדְבְּרֵי כָּל הַפּוֹסְקִים דְּאַיִתִּינּוֹן לְעֵיל דְּאִין הַנֹּדֵר חָל מִתּוֹף הַפְּתַח אִין רְאָיָה
כָּלֵל לְנַד"ז.

דְּאַפֿשר דְּכוּלְהוּ לֹא מִיִּירֵי אָלָּא בְּנֹדֵר וּשְׁבוּעוֹת הַרְשׁוּת. אַבְל בְּנֹדְרֵי הַקְּדָשׁ וְצַדִּיקָה אַפִּי'
גָּמַר בְּלַבּוֹ לְבַד מְהֵנִי לְרוּב הַפּוֹסְקִים.

וּמ"ש הַבֵּאָה ט בְּשֵׁם מַהֲר"מ גְּאֵלְנֵטִי דְּאַיִתִּי דְּגַבִּי הַקְּדָשׁ וְצַדִּיקָה נְמִי לֹא מְהֵנִי גָּמַר בְּלַבּוֹ.
אוֹ כְּתַב בְּכַת"י הִיא דְּעַת יְחִידִית.

וּכְמוֹ שְׁנִבְאָר. וּכְבָר נִשְׁאֵל עַל פִּיּוּצָא בְּזַה הָרַב מַהֲרִיק"ו בְּשׁוֹרֵשׁ קס"א בְּרֵאוּבֵן שְׁמַת
וְנִמְצָא בְּרִשׁוֹתוֹ כַּת"י שְׁפֶתוֹב בּוֹ שְׁהַקְּדִישׁ כְּלִים בְּבַה"ךְ.

וְצִיָּדָה הַשְׁוֹאֵל כְּמָה צְדָדִים לְבַטֵּל הַקְּדָשׁ. חֲדָא שְׁאִין בְּנֵי הָעִיר נְאֻמְנִים לְקַנִּים כַּת"י
הַמְּקַדִּישׁ.

ועוד דאימור פתבו ונגמלף. ואחר כל זה סינים השואל וז"ל וכי תימא פיון שיהיה בדעתו להקדישו אמירתו לגבוה פמסירתו להדיוט.

זה אינו. שהרי כתב בטח"מ סי' רי"ב בשם תשו' הרא"ש בקונוה קרקע ע"ד להקדישו דאם לא הוציא בשפתיו הוי דברים שבלב.

ואע"ג דאמר כל נדיב לב עולות. הא אמרי' חולין מקדשים לא גמרינו.

והאידינא כל הקדש יש לו דין חולין. שאין הקדש עתה לבדק הבית.

ואינו אלא צדקה. הילכף צריף להוציא בשפתיו.

עכ"ל השואל. והרב מהריק"ו הרבה להשיב על דבריו דיכולין הקהל לקיים הכת"י.

וגם לא אמרי' בכי הא אימור פתבה ונגמלף. ועל מ"ש דלא מהני גמר בלבד השיב לו שהרא"ש ז"ל תופס שיטתו כר"י.

שפסק גבי תענית דצריף להוציא בפיו ולא סגי בקבלת הלב. משום דס"ל חולין מקדשים לא גמרי.

אבל ר"ת נחלק עליו וס"ל דסגי בקבלת הלב. דדוקא בשבועה דגלי קרא לבטא בשפתים.

אבל בתענית סגי בקבלת הלב. דהוי בכלל כל נדיב עולות.

וכן הגיה רבינו פרץ בסמ"ק וכו'. משמע דהא מילתא דהוצאה בפה תלמיא באשלי רב רבי ה"ה ר"ת ור"י.

וגם משמע ששיטת התוס' דע"ז ורבי' פרץ דבתרא הוא ונהנה דייק טובא. תופס עיקר דדברי ר"ת.

וגם הרא"ש עצמו דלכאורה ס"ל כר"י באותה תשובה שהביא בטח"מ. מ"מ כתב בפרק קמא דתענית בשם הר"ר יהודה בשם ר"ת אם גמר בדעתו להתענות וכו' אלא שלא הוציא בפיו מקרי שפיר תענית.

דהוי בכלל נדיב לב עולות. פדאמרי' בפ"ג דשבועות דאם גמר בלבד אע"פ שלא הוציא בשפתיו מועיל.

ואע"ג דקאמר התם לענין שבועה לא מהני עד שיוציא בפיו דכתיב לבטא בשפתים. מסתברא דכל ענייני גדר ילפי מהדדי.

דהא גבי צדקה דרשינו מוצא שפתיף תשמור ומועיל גמר בלבד. וה"ה גבי תענית.

עכ"ל האשרי פ"ק דתענית. והרי לה דכתב דכל ענייני גדר ילפי מהדדי.

ודוקא לענין שבועה הוא דבעי' הוצאה בפה. וגם אמר בהדנייה דגבי צדקה מועיל גמר בלבד היכף מ"ש בתשובה.

והיינו דדברי ר"ת וכו' וא"כ דרבינו פרץ והרא"ש בספרו וגם התוס' דע"ז פולן פסקו כר"ת ראוי הוא לפסוק פמותו ולומר דלא בעינו הוצאה בפה כ"א לענין שבועה דגלי קרא לבטא בשפתים.

אָבֵל לַגִּבֵּי נֶדֶר כִּי הִכָּא לָא בְּעֵינָן הוֹצֵאָה בְּפֶה עַכ"ל מֵהַרִּיק"ו ז"ל. וְכֵן כָּתַב הַמְּרַדְכֵי פ"ק דְּקִדּוּשֵׁינָן וְז"ל בְּיַצַּד אֲמִירְתוֹ לַגְּבוּהָ כְּמִסִּירְתוֹ לְהַדְיוּט הָאוֹמֵר שׁוֹר זֶה עוֹלָה.

בֵּית זֶה הַקֶּדֶשׁ קָנָה. וְה"ה נָמִי בְּמַחְשָׁבָה בְּלֹא אֲמִירָה כְּדַכְתִּיב כָּל נְדִיב לֵב.

כְּדִילְפִינָן פ"ג דְּשָׁבוּעוֹת. אֲלָא מִשׁוּם דְּהִכָּא מֵינְרֵי שְׁכּוֹפִין אוֹתוֹ ב"ד לְתַת.

וְאִין אָנוּ יוֹדְעִין מַחְשַׁבְתּוֹ עַד שְׂיֵאמֵר. אָבֵל יִרְאָ שְׁמַיִם חֵיִיב מִשְׁחִישָׁב וְדַכְּוֹתָה גְּרַסִּין בַּפ"ב וְדוֹבֵר אֲמַת בְּלָבּוֹ כְּגוֹן רַב סַפְרָא.

וְהֵינּוּ מְעַלְיוֹתָא דְּאַף לְהַדְיוּט מְקַיָּיִם מַחְשַׁבְתּוֹ עַכ"ל. וְהַרְבֵּי בְּהַלְכוֹת צְדָקָה סִימָן רַנ"ח הֵבִיא תְּשׁוּ' הָרָא"ש הַנִּ"ל וְכָתַב עָלֶיהָ וְז"ל אָבֵל הַמְּרַדְכֵי כָּתַב בַּפ"ק דַּב"ב דְּמַדְאָמְרִין פ"ג דְּשָׁבוּעוֹת גָּמַר בְּלָבּוֹ מִנֵּין.

ת"ל כָּל נְדִיב לֵב. וְר"פ הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ פְּרִיף סְתָמָא דְּש"ס אֶקְדָּשִׁים וְתַרוּמָה.

מֵה לְהַנְדֵּף שְׁפֹן יִשְׁנֵן בְּמַחְשָׁבָה. פְּסִק בְּתִשׁוּ' הַגָּאוֹן שְׁהַגּוֹמֵר בְּלָבּוֹ לִיתֵּן צְדָקָה חֵיִיב כְּאֵלוֹ הוֹצִיא בְּפִיו.

וְאֵע"ג דַּפ"ג דְּשָׁבוּעוֹת קָאמֵר דְּתַרוּמָה וְקִדְשִׁים שְׁנֵי כְּתוּבִים הַבָּאִים כְּאֶחָד וְאִין מְלַמְדִין. פִּירֵשׁ"י בְּתִשׁוּ' דְּצְדָקָה כְּנִדְרִים וְנִדְבוֹת דְּמֵיָא.

הִילְכִיף גָּמַר בְּלָבּוֹ לִיתֵּן צְדָקָה חֵיִיב כְּאֵלוֹ מוֹצִיא בְּפִיו. עַכ"ל.

וּמוֹהַרִיק"ו בְּשׁוֹרְשׁ קַס"א כָּתַב שְׁהָרָא"ש בְּתִשׁוּ' הַנּו' תוֹפֵס כַּר"י. וְשַׁר"ת חוֹלֵק וְסוֹבֵר שַׁא"ץ לְהוֹצִיא בְּשִׁפְתָיו.

וְכַד' רַבִּינוּ פֶּרֶץ בְּהַגְהוֹת סַמ"ק. וְגַם הָרָא"ש עֲצָמוֹ בַּפ"ק דְּתַעֲנִית כָּתַב דְּגַבֵּי צְדָקָה מוֹעִיל גָּמַר בְּלָבּוֹ.

וּלְפִיכֵף הַסְּפִים מֵהַרִיק"ו לְפִסְוֹן דְּגַבֵּי צְדָקָה מוֹעִיל גָּמַר בְּלָבּוֹ. עַכ"ל הַרְבֵּי ז"ל.

וְנַר' מְדַבְּרֵי ז"ל שְׁדַעְתּוֹ מְסַפְּמַת לְדַבְּרֵי מֵהַרִיק"ו לְפִסְוֹן כְּדַעַת הַחוֹלְקִים עַל הָרָא"ש בְּתִשׁוּ' מְדַמְיֵיתִי לְדַבְּרֵיהֶם בְּאַחְרוּנָה וּבְלִשׁוֹן אָבֵל. וְכֵן בְּדִין כִּי הֵם הַרְבִּים.

וְמֵה גַם שְׁהָרָא"ש עֲצָמוֹ בְּפִסְקֵי סוֹבֵר כְּמוֹתָם. גַּם הַטּוֹר בְּהַלְכוֹת תַּעֲנִית סִי תַקַּס"ג הֵבִיא דְּבַרֵי ר"ת בְּסֵתָם.

וְהַרְבֵּי שְׁמֵ הֵבִיא עַל דְּבַרְיוֹ דְּבַרֵי הָרָא"ש בְּפִסְקֵי הַנּו'. וְסֵיִיִם שְׁהַסְּמ"ק וְהַגְּמִי"י כְּתַבוּ דְּבַרֵי ר"ת.

וְגַם הַמְּרַדְכֵי כָּתַב כֵּן בְּשֵׁם הַר' פֶּרֶץ. וְגַם מֵהַרִיק"ו בְּשׁוֹרְשׁ קַס"א כָּתַב דַּע"ג דַּר"י סוֹבֵר שְׁצָרִיף לְהוֹצִיא בְּפֶה.

נַר' לְפִסְוֹן הִלְכָה כַּר"ת עַכ"ל. וְכ"כ ג"כ שְׁמֵ בַב"י סִי תַקַּס"ב ס"ו וּבַש"ע ע"ש: גַּם בַּש"ע ח"מ ס' רי"ב ס"ח הֵבִיא ב' הַסְּבָרוֹת.

וְכָתַב סְבַרְת הַחוֹלְקִים בְּתַחֲלָה בְּלִשׁוֹן יֵשׁ אוֹמְרִים. וְס' הָרָא"ש בְּתִשׁוּ' בְּלִשׁוֹן יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר ע"ש.

מוכח מדבריו שרצה לו' שדעת הרא"ש בתשו' היא סברא יחידית ויש לפסוק פדעת הרבים. וכן סיים מור"ם שם בהגה דיש להחמיר כס' הראשונה.

גם בהל' צדקה סי' רנ"ח הביא מור"ם בש"ע בהגה ב' הסברות וסיים וקעיקר כס' א' ע"ש. הרי מבואר מכ"ז דקעיקר להלכה פדברי האו' דבצדקה גמר בלבד א"ן להוציא בפיו.

ולא אמרו אמירתו לגבוה וכו' דמשמע דבעי אמירה אלא לענין שיכופו אותו ב"ד לתת. דאם לא אמר מנין אנו יודעין מה שבלבו.

ובנדאי אילו ראה מהר"מ גאלנטי הנ"ל דברי פל הגה רבנותא לא הנה פוסק פן. וגם הבאה"ט שהביא דבריו פתב עליו וזה לשונו ועיין בהגה מחלוקת הרא"ש ומרדכי.

פלומר דמהרמ"ג תופס שיטת הרא"ש בתשו'. וכבר נתבאר שכל הפוסקים חלוקים עליו. וגם הוא עצמו בפסקיו פסק כמותם: גם הרב מהריב"ל ח"ג סי' ל"ו נראה שזעלם ממנו דברי פל הגה רבנותא החולקים על תשו' הרא"ש הנ"ל.

ולכך פתב במעשה שפא לפניו בא' שחילק מנכסיו לבניו. והתחיל לחלק צדקות ומת.

והנה נזכר מתוך צוואתו שהיה בלבד לתת כל שאר ממנו לצדקה. וכתב הרב על פי תשו' הרא"ש הנז' דכיון שלא הוציא בפיו אע"פ שגמר בלבד לא מהני וסיים ואע"ג דהמרדכי פתב בפ"ק דב"ב דפירש"י בתשו' דצדקה כנדרים ונדבות דמיא.

הילכך גמר בלבד ליתן צדקה כאלו הוציא בפיו. מ"מ מספיקא לא מפקינן ממונא מחזקת היורשים ע"כ.

ובנדאי שזעלם ממנו דברי מהריק"ו הנז' שפסק דגמר בלבד מהני אפי' נגד היורשים. ואע"ג דבגדון דידיה היו הקהל תפוסים.

מדבריו ז"ל מוכח שאפי' להוציא ראוי לפסוק פן ע"ש. פי רבים החולקים ע"ד הרא"ש בתשו'.

וגם הרא"ש עצמו בפסקיו פסק כמותם. וכמ"ש.

ואיך שיהיה לדין אין לנו אלא הכרעת מר"ן ומור"ם שדעתם מבוארת דגמר בלבד לחוד מהני וכמ"ש. וא"כ בנד"ז דאיכא כת"י וחתמתו שמעיד על מה שגמר בלבד בלב שלם אפי' נניח שלא הוציא בשפתיו חייב לקיים.

ואם מת מוציאין מהיורשים. ונד"ז עדיף טובא מגדון מהריק"ו ז"ל דהתם נמצא הכת"י בביתו.

ולא מסרו לקהל שמפני פן עלה ע"ד השואל לטעון אימור כתבה ונמלה. אבל הכא הכת"י יוצא מתחת יד הפקיד.

ובנדאי כיון שכתבו ומסרו לו גמר ומשעבד נפשיה בלב שלם. ומה גם לפי הנשמע ולפי הנראה שהנודר הנה הוא בכרפי הים.

שְׁפֵל חַיּוּבֵיהֶם וְקַנְיֵינֵיהֶם הֵם ע"י כַּת"י וְהוּא לָהֶם כְּשֹׁטֵר גָּמוּר. וְאֵינָם יְכוּלִין לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי כְּגִגְדוֹ.

וְכַמ"ש הַכְנֵה"ג בְּסִי' ס"ט סכ"ב וְכ"ג וְכ"ד מִהֲגָהוּ' ב"י ע"ש. דְּוָדַי כִּינּוֹן שְׁפַתְבּ בַּכַּת"י וּמָסְרוּ לְיַד הַפְּקִיד וְדַאי לְחַיּוּב גָּמוּר גְּתָפְנוֹן שְׁיִהְיֶה הַכַּת"י בְּיַד הַפְּקִיד לְזַכּוֹת הַלּוֹמְדִים כְּשֹׁטֵר גָּמוּר עָלָיו כְּשֹׁטֵר כָּל כַּת"י שְׁנוֹתָנִין בֵּינֵיהֶם עַל כָּל הַלְּוָאוֹת וְהַקְּנָאוֹת: וְמָה גַם שְׁפָכֵר הַתַּחֲוֵל הַנּוֹדֵר הֵזָה בְּמַצָּנָה זֶה בְּחַיּוֹ.

וְהוֹצִיא מִחֻשְׁבָּתוֹ לְפֹעֵל וְנִהְגַּה כֵּן לְפִי הַנְּשַׁמְעַע יוֹתֵר מִג' שָׁנִים. דְּפִשְׁיטָא דְהוּי נִדָּר עָלָיו לְכָל הַזְּמַן שְׁקָצַב.

וְלֹא גָרַע מִמִּי שֶׁנִּהְגַּה לְהַתְעַנּוֹת תַּעֲנִית שְׁלִפְנֵי ר"ה. וְשָׁבִין ר"ה לַיּוֹה"ךְ.

וְמִי שֶׁרָגִיל שְׁלֹא לְאָכּוֹל בְּשָׂר וְלֹא לְשִׁתּוֹת יַיִן מִר"ח אָב אוֹ מִי"ז בְּתַמוּז. דְּקִי"ל אִם בְּשַׁעֲהַ שְׁהַתַּחֲוֵל לְנִהְגַּה כֵּן הִיָּה דַעְתּוֹ לְעוֹלָם וְנִהְגַּה כֵּן אִפִּי' פ"א הוּי נִדָּר וְצָרִיף הַתְּרָה.

וְכַמ"ש בַּהַל' נְדָרִים רִי"ס רִי"ד ע"ש אִיבְרָא דְלַגְבֵּי הַיּוֹרְשִׁים לְכָאוּ' הִיָּה נֵר' לְפַקֶּק בְּנֹד"ז מְדַבְּרֵי הָרֵב ב"י ס' רִי"ב וְכַמ"מ פ' כ"ב מִהַלְכוֹת מְכִירָה אֶהָא דְכַתְבֵּי הַרְמַב"ם שָׁם. וְנ"ל דִּין הַקְּדוּשׁ וְדִין הָעֲנִיִּים וְדִין הַנְּדָרִים אֵינוֹ כְּדִין הַדְּיוּט בְּקַנְיֵיתוֹ.

שְׁאִילוֹ אָמַר אָדָם שְׁפֵל מָה שְׁתַּלַּד בְּהִמְתִּי יִהְיֶה לְהַקְדֵּשׁ בְּדָק הַבַּיִת. אוֹ יִהְיֶה אָסוּר עָלַי.

אוֹ אֶתְנַנּוּ לְצַדִּיקָה. אַע"פ שְׁאֵינוֹ מִתְקַדֵּשׁ לְפִי שְׁאֵינוֹ בְּעוֹלָם ה"ז חַיִּיב לְקַנְיֵים דְּבָרוֹ שְׁנֹאֲמַר כְּכָל הַיּוֹצֵא מִפִּיו יַעֲשֶׂה.

וְהוֹאִיל וְהַדְּבָר כֵּן אִם צָוָה אָדָם כְּשֶׁהוּא ש"מ וְאָמַר כ"מ שְׁיִוְצִיא אֵילָן זֶה לְעֲנִיִּים אוֹ כָּל שֹׁכֵר בַּיִת זֶה לְעֲנִיִּים זָכוּ בָּהֶם הָעֲנִיִּים. יֵשׁ גְּאוּנֵיִם שְׁחוֹלְקִים עַל דְּבָר זֶה וְאוֹמְרִים שְׁאֵין הָעֲנִיִּים זֹכִים אֶלָּא בְּדָבָר שְׁהַדְּיוּט קוֹנֶה בָּהֶם.

וְלִפְיָכָף לֹא יִזְכּוּ בְּדָבָר שֶׁלֹּבַל"ע. וְאֵין דַּעְתִּי נוֹטָה לְדַבְּרִים אֵלוֹ.

שְׁאֵין אָדָם מַצְנוּה לְהַקְנוֹת. וְהוּא מַצְנוּה לְקַנְיֵים דְּבָרוֹ בְּצַדִּיקָה אוֹ בְּהַקְדֵּשׁ.

כְּמוֹ שְׁמַצְנוּה לְקַנְיֵים הַנְּדָר. כְּמוֹ שְׁבִיאָרְנוּ בְּעַרְכִּין עַכ"ל וְהִבִּיאוּ מְר"ן ז"ל בַּח"מ ס' רִי"ב ע"ש.

וְהִנֵּה הַרְאָב"ד ז"ל כְּתַב ע"ד רַבִּינוּ הַלְלוּ וְז"ל רֹאֶה אֲנִי שְׁהוּא מוֹסִיף אִפִּי' עַל דְּבָרֵי הָרֵב ז"ל וְכו'. וְאֲנִי אוֹמֵר שְׁאֵם ח"ע בְּכָף שְׁאֲמַר אֶתֵּן לְעֲנִיִּים כו"ך פְּלוּמֵר מִן הַפִּירוֹת שְׁיִצְאוּ בַּפָּרֶם שְׁלֵי וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה ה"ז ח"ע וְיִתֵּן.

אֲבָל אִם אָמַר יִתֵּן לְעֲנִיִּים כו"ך מִפִּירוֹת שְׁלֹא בל"ע לֹא קָנוּ עֲנִיִּים לְדַבְּרֵי הָרֵב עַכ"ל. וְהִיא ס' י"א שְׁהִבִּיא מוֹר"ם שָׁם בְּסִי' רִי"ב ע"ש.

וְהָרֵב הַמַּגִּיד וּמְר"ן בַּח"מ כְּתַבוּ שְׁגַם דְּבָרֵי הַרְמַב"ם אֵינָם אֶלָּא בְּאוֹמֵר אֶתֵּן לְכַשִּׁיבָא לְעוֹלָם דְּחַיִּיב לְקַנְיֵים מִשּׁוּם נִדָּר וְכִהְרָאב"ד. אֲבָל בְּאוֹמֵר יִתֵּן פְּשִׁיטָא דְלֹא זָכוּ הָעֲנִיִּים.

וְאֵין כָּאֵן מַחְלֻקָת ע"ש. אֶלָּא שְׁחִזַר מְר"ן ז"ל וְכַתְּבֵי וְז"ל אֲבָל אֵי אִיכָא לְמִידָק ע"ד רַבִּינוּ אֵינוֹ אֶלָּא בַּח"מ שְׁאֵם צָוָה שַׁכ"מ וְאָמַר כָּל מָה שְׁיִוְצִיא אֵילָן זֶה לְעֲנִיִּים זָכוּ בָּהֶם הָעֲנִיִּים.

ואף אם נאמר שפנונתו לומר שאמר כ"מ שיוציא אילן זה אפן לעניים. מ"מ מי שמחויב לתתו לעניים דהיינו הש"מ.

ליתיה בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם. וזוהי השגת הראב"ד. ונ"ל שרבינו סובר דכיון שאמר מורישם כ"מ שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סבור וקביל. והו"ל פאלו נדרו הם בעצמם וחיובים לקיים נדרם עכ"ל. וכ"כ ג"כ מר"ן בב"י ע"ש. וגם על חלוקה זו של חיוב היורשים הביא מור"ם ו"ל שם בסי' רי"ב ס' החולקים דגם באו' אפן אין מתחייב אלא הנודר עצמו אם הוא קיים. אבל אם מת אין היורשים חייבים לתת. והוא מדברי המרדכי פ' מי שמת בשם מהר"מ ע"ש.

והיא ג"כ דעת הראב"ד לדעת מר"ן ו"ל: הנה מדברי מר"ן הנז' בב"י ובכ"מ נר' לכאורה דבכל מין נדר אין היורשים חייבים לשלם נדר אביהם אלא בשמעו ושתקו דהו"ל פאלו נדרו הם. אבל אם לא שמעו או ששמעו וערערו אינם חייבים לשלם אפי' לדעת הרמב"ם ו"ל.

ועוד זאת נראה ממה שקבע דבריו הרמב"ם ו"ל בש"מ. משמע דדוקא במקוה והוא ש"מ שאין מתנתו או נדרו קונין אלא לאחר מיתה.

שאם עמד חוזר. וכן בעודו ש"מ יכול לחזור אפי' בנדר וכמ"ש סי' ר"ן.

דבהא הוא שייך שפיר למימר כיון שפנונת מורישם להקנות לאחר מיתה שהנכסים של היורשים. והם שמעו ושתקו הו"ל פאלו נדרו הם.

אבל בנודר והוא פריא שדעתו לקיים בהיותו פריא שאין ליורשים בנכסים פלום. אף אם שמעו ושתקו ואח"ך מת מורישם אין חייבים לקיים.

שהנדר לא חל אלא על אביהם לקיימו בעוד הנכסים שלו. וכשמת יצאו הנכסים לרשות יורשים והם לא נדרו.

ואם שמעו ושתקו מאי הוי. ונהרי לא צוה על עת שיהיו הנכסים שלהם דהיינו לאחר מיתה שיערערו.

וכ"ז לדעת מר"ן אלקבא דהרמב"ם. ולדעת החולקים שהביא מור"ם אף בזו אין מתחייבים היורשים אפי' בש"מ ואפי' בשמעו ושתקו דבהכי מייירי הרמב"ם לדעת מר"ן: ואם הדבר פן א"כ נר' דכ"ש בכגון נד"ז שגזר פשהוא פריא לתת כו"ך בכ"ח ע"ס זמן פ' ומת בתוך הזמן דאין היורשים חייבים לתת לאחר מותו.

אפי' לדעת הרמב"ם וכ"ש לדעת החולקים. כיון דבכ"ח מנייה הוא.

הזמנים שאחר מותו אין הנודר בעולם לשלם. ואין בכלל נדרו לחייב את היורשים לאחר מותו שלא נדר אלא בהיותו פריא לחייב את עצמו לפרוע בעודו פריא שהנכסים שלו: אבל באמת אין הדבר פן.

שא"א לומר שְבָקָל מִיַּן נָדָר שְׁנֹדֵר הַמּוֹרִישׁ קָאָמַר מְר"ן ז"ל לְדַעַת הֶרְמֵב"ם שְׂאִין הַיּוֹרְשִׁים חֲזִיבִים לְשֵׁלָם. כ"א בְּשֹׁנֵדֵר וְהוּא ש"מ וְשִׁמְעוּ הַיּוֹרְשִׁים וְשִׁתְּקוּ.

וְשִׁגְמַם בְּזֶה פְּלִיג מוֹר"ם בְּשֵׁם י"א דְּזֶה א"א שְׁהָרִי מִדְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם נֵר' שְׁדָבְרִיו בֵּין בְּהַקְדָּשׁ בַּד"ה בֵּין בְּצִדְקָה דְּכֹלְהוּ כִּי הִדְדִי נִיגְהוּ. אֵלָא שְׁסִיגִים דְּבָרֵינוּ בְּצִדְקָה דְּשְׁכִיחָא בִּזְה"ז.

וְכֹן הוּא לְהַדְדִינָא בְּדָבְרֵינוּ פ"ו מֵהַלְכוֹת עֲרֻכִין שְׁדָבְרֵינוּ בֵּין בְּהַקְדָּשׁ בֵּין בְּעֲרֻכִין וְנִתְרַמִּין בֵּין בְּצִדְקָה. וְנ"ל יִרְאֶה לִי שֶׁאֵע"פ שְׂאִין אָדָם מְקַדֵּישׁ דְּבָר שֶׁלֹּב"ל.

אִם אָמַר הָרִי עָלֵי לְהַקְדִּישׁוּ ה"ז חֲזִיב לְהַקְדִּישׁוּ כְּשִׁיבָא לְעוֹלָם מְשׁוּם נָדָרוּ וְאִם לֹא הַקְדִּישׁ ה"ז עוֹבֵר מְשׁוּם בַּל תִּאָחֵר וְלֹא יִחַל דְּבָרוֹ וּמְשׁוּם כָּכֵל הַיּוֹצֵא מִפִּיּו יַעֲשֶׂה כְּשֶׁאָר הַנְּדָרִים. כִּי צִד הָאוֹמֵר עָלֵי לְהַקְדִּישׁ כָּל שְׁתַּעֲלֶה מִצּוֹדְתֵי מִן הָיָם.

הָרִי עָלֵי לִיתֵן לְעֲנִיִּים פִּירוֹת שְׁתּוֹצִיא שְׁזָה זֹו. הָרִי עָלֵי לְהַתְרִים אוֹ לִיתֵן לְשִׁבּוּיִים כָּל שְׂאֵשְׁתִּפֵּר בְּשִׁנָּה זֹו וְכָל כִּיּוֹצֵא בְּמֵאָמְרִים אֵלוֹ.

ה"ז חֲזִיב לִיתֵן וְלַעֲשׂוֹת בְּהֵן מֵהַ שְׂאֵמֵר כְּשִׁיבּוֹאוֹ לִידּוֹ וְזֶה וְכִיּוֹצֵא בּוֹ בְּכָלֵל נְדָרִים הוּא. לֹא בְּכָלֵל הַקְדָּשׁוֹת.

רְאִיָּה לְדָבָר זֶה מֵהַ שְׂאֵמֵר יַעֲקֹב אָבִינוּ וְכָל אֲשֶׁר תִּתֵּן לִי עֲשֵׂר אֶעֱשֶׂרְנּוּ לָךְ וְנֹאָמַר אֲשֶׁר נִדְרַתָּ לִי שֵׁם נָדָר וְכו' עכ"ל: הָרִי שְׁדָבְרֵינוּ ז"ל מְבֹאָרִים דְּמִיָּרִי בֵּין בְּהַקְדָּשׁ בֵּין בְּעֲרֻכִי וְנִתְרַמִּין בֵּין בְּצִדְקָה.

וְלִגְבֵי עֲרֻכִין מְשִׁנָּה שְׁלִימָה שְׁנִינּוּ פ"ד דְּעֲרֻכִין הָאוֹמֵר עֲרֻכֵי עָלֵי וְנִתְרַמִּין הַיּוֹרְשִׁים. דְּמִי עָלֵי וְנִתְרַמִּין לֹא יִתְּנוּ הַיּוֹרְשִׁים.

שְׂאִין דְּמִים לְמִתִּים. וְז"ל הֶרְמֵב"ם ז"ל פ"א מֵהַל' עֲרֻכִין וְנִתְרַמִּין.

הָאוֹמֵר עֲרֻכֵי עָלֵי וְנִתְרַמִּין. קוֹדֵם שְׁיַעֲמֹד בְּדִין אִין הַיּוֹרְשִׁים חֲזִיבִים לִיתֵן.

שְׁנֹאָמַר וְהַעֲמִידוּ לִפְנֵי הַפֶּה וְהַעֲרִיף אֹתוֹ הַפֶּה. עֲמַד בְּדִין וְנִתְרַמִּין הַיּוֹרְשִׁים.

אֲבָל הָאוֹמֵר דְּמִי עָלֵי אֵע"פ שְׁעֲמַד בְּדִין וְנִתְרַמִּין קוֹדֵם שְׁיַקְצֹצוּ דְּמִיו וַיֹּאמְרוּ הַדְדִינִים כְּמָה יִשְׁוֶה אִין הַיּוֹרְשִׁים חֲזִיבִים לִיתֵן. וְאִם קָצְבוּ דְּמִיו וְאִח"ךְ מֵת.

יִתְּנוּ הַיּוֹרְשִׁים. וְמֵהַ בֵּין עֲרֻכִין לְדְּמִים.

שְׁעֲרֻכִין קָצוּבִים בְּתוֹרָה. וְהַדְּמִים אִינֵן קָצוּבִים.

וְכֹן הָאוֹ' עֲרֻכֵי פ' עָלֵי וְנִתְרַמִּין הַעוֹרָף וְהַנְּעֲרָף אֲחֵר שְׁעֲמַד הַנְּעֲרָף בְּדִין. חֲזִיבִים הַיּוֹרְשִׁים לִיתֵן.

מֵת הַנְּעֲרָף קוֹדֵם שְׁיַעֲמֹד בְּדִין אֵע"פ שְׁהַמְעֲרִיף קִיָּים ה"ז פְּטוֹר. שְׂאִין עֲרֻכֵי לְמֵת.

וְהַנְּעֲרָף צָרִיף עֲמִידָה בְּדִין. אָמַר דְּמִי פ' עָלֵי וְעֲמַד בְּדִין וְנִתְרַמִּין קוֹדֵם שְׁיַקְצֹצוּ דְּמִיו ה"ז פְּטוֹר שְׂאִין דְּמִים לְמִתִּים.

עכ"ל.

והראב"ד ז"ל השיג עליו דבגמ' אמרו שמעת מינה דמלנה ע"פ גובה מן היורשים שאני
הכא דמלנה הכתובה בתורה היא. שמע מינה מלנה הכתובה בתורה ככתובה בשטר
דמיא.

הכא במאי עסיקינו בשעמד בדין. דכונתה גבי דמי עלי שעמד בדין.

אמאי לא יתנו היורשים. דמי עלי מחוסר אומדנא.

ערפי עלי לא מיחסר ולא פלום ע"ד. הרי שלא הצריכו בגמ' העמדה בדין לחיוב היורשים
אלא למ"ד מלנה ע"פ אינה נגבית מן היורשים.

[פי' אפי' היכא דליכא למיחש לפרעון משום דשעבודא לאו דאורייתא והשתא דקי"ל
מלנה ע"פ נגבית מן היורשים דשעבודא דאורייתא. לא צריכין לעמידה בדין לא לעורף
ולא לנערוף.]

וקרא דהעמיד ודעריף לאו להכי אתא אלא למעוטי גוסס ויצא ליהרג דלאו בר העמדה
והערכה נינהו. וכמ"ש בספרא ע"ד.

והרב בכ"מ הודה לדברי הראב"ד ז"ל דנדאי דלחיוב היורשים לא בעי העמדה בדין
לדין דקי"ל מלנה ע"פ נגבית מן היורשים. אלא שכתב דלהרמב"ם ז"ל שמיע ליה מהגמ'
דילן שם אמתני' בתרייתא דערף פ' עלי דבערכין קים.

להו לרבנן דבעי עמידה בדין. והיינו מדכתב ודעמיד ודעריף.

ודלא כמ"ש בספרא שהביא הראב"ד: ובאמת שדברי מר"ן ז"ל תמוהים. דגם מהגמ'
דילן שם אמתני' בתרייתא לא משמע מידי כי היכי דלא משמע ממילתא דש"ס אמתני'
קמיייתא שלשון אחד אמרו בשניהם.

ועוד דעמידה בדין דאינךכר בש"ס אמתני' קמיייתא ובתרייתא משמע שם דאמעריף קאי.
ומדברי הרמב"ם נראה דלנערוף הוא דבעי עמידה בדין שאז יתחייב המעריף.

ועמידה בדין שהזכיר בערפי עלי הוא משום שהוא עצמו נערוף. וכבר תמה עליו בכ"ז
הרב לח"מ שם.

ולכן תירץ הוא ז"ל דנדאי למעריף לא בעי הרמב"ם עמידה בדין לחייב היורשים לדין
דקי"ל מלנה ע"פ נגבית מן היורשים וכמ"ש הראב"ד. אלא דהרמב"ם שמיע ליה
דבערכין בעי העמדה בדין לנערוף מקרא דהעמיד ודעריף שדרשו בו בגמ' בברייתא פל
שישנו בהעמדה ישנו בהערכה.

וכל שאינו בהעמדה אינו בהערכה שפובר הרמב"ם ז"ל דה"ק כל שישנו בהעמדה שראוי
לעמוד בדין ועמד ישנו בהערכה וכל שאינו בהעמדה אינו בהערכה שאינו בר העמדה.
אע"פ שעמד כגון גוסס.

או שהוא בר העמדה ולא עמד אינו בהערכה ע"ש. מכ"ז מבואר דנודר להקדש כגון
ערפי עלי או דמי עליה הויא מלנה גביה אע"פ שאינה כתובה בתורה.

דהא דמי עלי לאו כתובה בתורה היא. ולדין דקי"ל מלנה ע"פ נגבית מן היורשים
דשעבודא דאורייתא.

וּכְמוֹ שֶׁפֶן הוּא דַעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ן וּמַר"ן וְז"ל וְכַמ"ש הַש"ף רַס"י ט"ל מִשְׁתַּעֲבָדִים
נְכָסָיו וְחַיִּיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְפָרוֹעַ כְּשֶׁאָר כָּל חוֹב הַיָּכָא דְלִיכָא חֲשֵׁשׁ פְּרַעוֹן וְאִפְי' לֹא עָמַד
בְּדִין וְכַמ"ש. וּמִיָּנָה לְכָל שְׁאָר נְדָרֵי הַקֹּדֶשׁ וְצִדְקָה דְכִי הִדְדִי נִינְהוּ וְכַמ"ש הַרְמַב"ם ז"ל:
וְכִינּוּן שֶׁפֶן עַל פְּרַחֲטֵינוּ לֹמַר דְקַוְשֵׁינָת מַר"ן בְּכ"מ וְבב"י עַל דְבָרֵי רַבֵּינוּ בְּהִלְכוֹת מְכִירָה
אֵינָה אֱלָא מִשּׁוּם דְמִיָּרִי אִפִּי' בַּש"מ שֶׁפֶן וְנִתְּו לְתַת לְאַחַר מִיתָה.

וּבְמַקְדִּישׁ אִו נּוֹדֵר בְּדָבָר שֶׁלֹּב"ל שְׂאוּ פִירוֹת אֵילָן זֶה אֲתָן לְעֲנִיִּים אִו לְהַקְדִּישׁ. וְע"ז
קַוְשֵׁינָא לִיָּה לְמַר"ן ז"ל דְכִינּוּן שְׂאִין נּוֹדֵר בְּדָבָר שֶׁבִידּוֹ עֲכָשְׁו וְאֵינוּ נּוֹדֵר לְתַת מִיָּד אֱלָא
לְכָשִׁיבָא.

וּמַת קוֹנָם שְׁיָבָא. הָרִי בְּשַׁעָה שֶׁבִידּוֹ לְקַיָּים אֵינוּ לְפָנֵינוּ שֶׁנֶּאֱמַר לוֹ קַיָּים נְדָרָה.

וְהַדָּבָר שֶׁנּוֹדֵר לֹא נִשְׁתַּעֲבָד לְפִי שְׂאִינוּ בְּעוֹלָם וְא"כ לְמָה יִתְחַיִּיבוּ הַיּוֹרְשִׁים לְתַת. וְכֵן אִפִּי'
בְּבִרְיָא שֶׁנּוֹדֵר לְתַת מַחֲיִים דְבָר שֶׁלֹּב"ל וּמַת קוֹנָם שְׁיָבָא לְעוֹלָם לְמָה יִתְחַיִּיבוּ הַיּוֹרְשִׁים
לְתַת.

דְּבִשְׁלָמָא בְּנוֹדֵר לְתַת מִנְכָסָיו שֶׁהֵם בְּעוֹלָם כּו"ך לְצִדְקָה אִו לְהַקְדִּישׁ. אִו אִפִּי' בְּנוֹדֵר בְּדָבָר
שֶׁלֹּב"ל וְכָא בְּעוֹדוֹ חֵי חָל הַנְּדָר עָלָיו וְעַל נְכָסָיו וְאִפְי' מַת אַח"ך חַיִּיבִים הַיּוֹרְשִׁים לִיתָן
מִנְכָסָיו וְאִפְי' אִם נָדֵר וְהוּא ש"מ שְׂאִין הַנְּדָר חָל עַד לְאַחַר מִיתָה.

מ"מ נִשְׁתַּעֲבָדוּ נְכָסָיו מַחֲיִים מִיָּד אִו מִשְׁבָּאוּ לְעוֹלָם וְהוּא בְּחַיִּים לְתַת לְאַחַר מִיתָה. אֲבָל
בְּנוֹדֵר שֶׁלֹּב"ל וְלֹא בָּא כָּלָל בְּחַיָּיו כ"א לְאַחַר מוֹתוֹ שֶׁבְּשַׁעָה שֶׁנּוֹדֵר אֵין הַדָּבָר בְּעוֹלָם.

וּבְשַׁעָה שֶׁבָּא לְעוֹלָם וַיֵּשׁ לוֹ לְקַיָּים אֵין הַנּוֹדֵר בְּעוֹלָם לֹא חָל הַנְּדָר עָלָיו כָּלָל. וְאֵין עַל
הַיּוֹרְשִׁים חַיִּיב לְפָרוֹעַ.

זֹהִי פְּנוּנַת קוֹשְׁיִית מַר"ן ז"ל. וְזֹהִי ג"כ דַּעַת הִיא שֶׁהִבִּיא מוֹר"מ בְּהִגָּה.

כְּמוֹ שֶׁמְפָרְשִׁים דְבָרֵיהֶם בְּמַרְדְּכֵי פ' מִי שְׁמַת וְז"ל וְעוֹד נִרְאָה לְרַבֵּינוּ מְאִיר דְאִפִּי' אָמַר
אֲתָן כּו"ך לְצִדְקָה לְאַחַר מוֹתִי לֹא נַעֲשֶׂה נְדָר וּמְצִינָא לְמַהֲדֵר. וְל"ד לְאִמֵּר סְלַע לְכָשִׁיבָא
לִידֵי אֲתַנְּנוּ לְצִדְקָה וְכַפְי' ר"י בַּפ' ד' וְה' דְנַעֲשֶׂה נְדָר וַיֵּשׁ לוֹ לְקַיָּים דְבָרָיו.

דְּהַתָּם לְכָשִׁיבָא לִידּוֹ חֵי הוּא וְבַר קִיּוּמֵי לְנְדָרֵיהּ הוּא. הַלְכָּהּ בְּהִיא שְׁעָתָא אֲמַרִּינּוּ לִיָּה
קַיָּים נְדָרָה.

אֲבָל גַּבִּי ש"מ בְּעִידָנָא דְהָוִי לְנְדָרֵיהּ לְמִיחָל וּלְקַיָּים. בְּאוֹתָהּ שַׁעָה כְּבָר מַת וְנַעֲשֶׂה חֲפָשִׁי
מִן הַמְצָוֹת.

וְתוֹדַע וְכו' עַכ"ל. הִנֵּה דַּעַת מַהֲר"מ ז"ל דְאִפִּי' בְּנוֹדֵר בְּדָבָר שֶׁהוּא בִידּוֹ כִּינּוּן שֶׁהוּא מְפָרֵשׁ
וְאוֹמֵר שְׁלֵא יִתָּן אֱלָא לְאַחַר מִיתָה.

כִּינּוּן דְבִשְׁעָת הַנְּתִינָה לֹא יִהְיֶה הוּא בְּעוֹלָם לֹא נִשְׁתַּעֲבָד לֹא הוּא וְלֹא נְכָסָיו. שְׂאִחַר מוֹתוֹ
אֵין הַנְכָסִים שְׁלוֹ וְלֹא בַר קִיּוּמֵי נְדָרֵיהּ הוּא.

וְכ"ש בַּש"מ הַנּוֹדֵר לְתַת דְבָר שֶׁלֹּב"ל שֶׁפֶן וְנִתְּו לְאַחַר מוֹתוֹ וּמַת קוֹנָם. וּבְשַׁעָה שֶׁנּוֹדֵר אֵין
הַדָּבָר בְּעוֹלָם וּבְשַׁעָה שְׁיֵשׁ לוֹ לְקַיָּים אֵין הַנּוֹדֵר בְּעוֹלָם דְלֹא חַיִּיל נְדָרֵיהּ וְאֵין עַל הַיּוֹרְשִׁים
לְקַיָּים.

ידלא פֿהרמב"ם ז"ל. וכן פתב הסמ"ע בסי' רי"ב פטעם הי"א הנז' ע"ש.

ונהו שהוק"ל למר"ן ז"ל דשפיר קאמר מהר"מ ז"ל ונהוצרף לנישב דברי הרמב"ם ז"ל דמיירי בגודר לפני הירושים ושמעו ושחקו דהגוי פאלו נדרו הם. הא לא"ה אין הירושים חייבים לתת בכגון זה.

אבל בגודר בדבר שפידו או שפא לעולם בחייו בין פריא בין ש"מ חייבים הירושים לקיים נדר אביהם. שמיד שפדר או שפא לעולם בחייו.

חל השעבוד על נכסיו ונשתעבדו לפרוע מהם מה שפדר וכמ"ש. וכן פתב הבאה"ט בי"ד סי' רמ"ח סק"ה בפשיטות ז"ל וכן אם נדר האב בחייו חייבים הבנים לשלם מממון שהניח להם אביהם משפטי שמואל סי' ל"ח עכ"ל ומעתה יוצא לנו הדין בנד"ז שפדר והוא פריא לתת כו"ך לעניים בכ"ח מהיום ועד זמן פ' ומת בתוך הזמן שחייבים יורשיו לתת.

שקרי משעה שפדר נשתעבדו נכסיו לתת כל קצבת הזמן. והזמנים שקבע אינו אלא לפרעון.

נדמי להיא דתשו' הרשב"א שהביא מר"ן בב"י ובש"ע בח"מ סי' ק"ד בשנים שהלוו לגוי בזא"ז ואין בנכסי הגוי פדאי לזה ולזה. וכשפא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרו רבית.

טען שמעון קרו ורבית שהרנחת קודם אמה נוטל ומן המותר אגבה קרו חובי לפי שלא חל הרבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה והוא יכול לפורעו בכל עת ולסלק שעבודו. והשיב הרב דאין בדברי שמעון פלום.

לפי שמשעת זמן השטר ח"ע בכל הרבית שיעשו מעותיו ובהדיא שנינו גבי פוסק לזון את בת אשתו ומת שניזונית מנכסים משועבדים. ששעבד בחיים.

אע"פ שהמזונות דבר יום ביומו. נתחייב בהם.

אלא שהשעבוד חל עליו משעה שקבל עליו המזונות וכו' ע"ך. ומזה אנו דנין מעשים בכ"י בשוכר המשפוח שמתחיי' כו"ך בכ"ח בימ"ה שאם זכה המלוה בדין לגבות ממנו.

גובה מנכסים משועבדים מזמן השטר אפי' השכי' שאחר שעבוד נכסיו. וה"ן הכא שפדר לתת כו"ך בכ"ח עד זמן פ' מיד נשתעבדו נכסיו לתת מהם כל קצבת הזמן מדח"ב.

ואם מת יתנו יורשיו. ואע"ג דבשוכר שמת איכא פלוגתא אם יתחייבו יורשיו בשכי' שאחר מותו.

התם ה"ט משום דלא נתחייב אלא ע"ד לדור. וכשמת לאו בר דירה הוא.

וכמו שהארבנו בזה במ"א. משא"ך הכא שלא תלה חיובו בשום דבר דפשיטא דחייבים יורשיו לפרוע מנכסיו מה שהיה חייב לתת אם היה קיים.

ולא לדעת מר"ן אליבא דהרמב"ם לבד. אלא אפי' לדעת מהר"מ שהביא מור"ם.

וכמ"ש דמהר"מ נמי לא פליג אלא בנודר בדשלב"ל. אין בנודר בדשלב"ל ומפרש להדיא ליתן לאחר מיתה דגרע מנודר בדבר שלב"ל.

דקאו' אתן לאחר מיתה לא חזיל נדריה פלל. דלאחר מיתה אין הנכסי' שילו לתת מהם ואינו בעולם שיקיים.

אבל באו' אתן כו"ך בכ"ח עד זמן פ' ומת תוך הזמן הרי שעבד נכסיו לתת מהם עד הזמן והנה לא באנו לידי ספק זה בנד"ז פל עיקר אלא לפי טעם מר"ן ז"ל בדברי הרמב"ם וכמ"ש אבל הרוואה יראה שתי' מר"ן הוא דחוק גדול בדברי הרמב"ם ז"ל.

וכבר הרגיש הרב המגיד בקושיות מר"ן ז"ל ונתן טעם מרנוח לדברי הרמב"ם ז"ל. גם האחרונים ז"ל הרב ב"ח.

והרב בפרישה וסמ"ע פתבו שתי' מר"ן ז"ל דחוק מאד. וקביאו תי' ה"ה וגם תי' הם תי' אחרים ע"ש.

ולפי טעמם של ה"ה והאחרונים הנז' לא יחול שום ספק פלל בנד"ז וכמו שזכר. שהנה ה"ה בתשובתו על דברי הראב"ד ז"ל סיים וז"ל והחלק הא' הם דברי המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת. כמו שהוא מחוייב אם היה קיים. ועיקר עכ"ל.

הנה בנעמיות דבריו יישב קו' מר"ן ז"ל וכלומר דאע"ג דהכא שזכר בדשלב"ל עד שמת הנודר לא נשמתעבדו נכסיו פלל שיתחייבו היורשים לתת. מ"מ אחר שהוא היה חייב לתת אם היה קיים מצוה על היורשים לקיים דבריו דקי"ל מלקד"ה והיא מצוה שפופין עליה.

כדאיתא בפ' השולח גבי האו' פ' שפחתי יעשו לה קורת רוח כופין את היורשים לעשות לה קו"ר משום מצוה לקד"ה וקביאה הרמב"ם ז"ל בהל' עבדים דין ד ע"ש. וכן פתב ג"כ בפ' ד' מהלכות אישות במי שצוה לתת לבתו מעות לפרנסתה דמצוה לקיים דבריו בין אם היה ש"מ בין אם היה פריא ומת משום מצוה לקיים דברי המת ע"ש.

ובדברי ה"ה ז"ל. גם הטור ומר"ן ז"ל סי' רנ"ב פתבו דקי"ל מצוה לקיים דברי המת אפי' פריא שצוה ומת וכו' ע"ש: ואמת שטעם זה שנתן ה"ה יש להתחבט בו הרבה.

שהנה דעת ר"ת ז"ל וסיעתו דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בשקו המעות ביד שליח כהיה דמשליש מעות לבתו. ודעת הרא"ש והטור דלא סגי אפי' בשקו המעות ביד שליח וא"ל לתתם לפ'.

אלא דבעי שיוציא המעות מתחת ידו לשם כך בשעת הצנואה ואז אמרי' מצוה לקיים דברי המת. וכן דעת מר"ן ומור"ם שם בסי' רנ"ב ע"ש.

ועוד הביא הרב ב"י שם בסי' רנ"ב בשם הרא"ה והריטב"א שאע"פ שהם חולקים ע"ז וס"ל דלא בעי שימסור ביד שליח. מ"מ בעי שצוה ליורשים או לאפוט' שמנה עליהם.

אבל אם צוה על היורשים שלא בפניהם לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת. ומשמע מדברי הריטב"א שאפי' אמר יעשו יורשי כו"ך.

כמעשה שְׂבָא לְפָנָיו וְשָׁמַר תְּתַפְרַע אִשְׁתּוֹ בְּכַתְּנֹפֶה בְּמַעוֹת מְזוֹנְמָנִים וְשִׁהוּא כְּמַצְנוּהָ עַל הַיּוֹרְשִׁים לַעֲשׂוֹת כֵּן כִּינּוֹן שְׂבָא הָיָה הַדְּבָר בְּפָנֶיהֶם אֵין בּוֹ מִשׁוּם מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרֵי הַמֵּת.

וּמִזֶּה כָּתַב הָרִיטְבֵּ"א וְהִבִּיאֹ הָרַב ב"י שֵׁם בְּמִי שֶׁנִּשְׁבַּע לְתַת לְבַתּוֹ סֶדֶד יָדוּעַ וּמַת דְּאָפִי הָיָה ש"מ כְּשֶׁנִּשְׁבַּע כִּינּוֹן שְׂבָא נִתֵּן וְגַם לֹא צָנוּהָ לַיּוֹרְשִׁים לְתַת שְׂבָא לְקַיֵּים פְּטוּרִים לְגַמְרֵי וְאֵין בְּזֶה מִשׁוּם מַצְנוּהָ לְקַד"ה ע"כ.

וְהִבִּיאֹ מוֹר"ם שֵׁם בְּסִי רַנ"ב ע"ש: וְהִרְיָב"ש ז"ל בְּסִי ר"ז הִבִּיא דַּעַת ר"ת וְדַעַת הָרַא"ש וְהַטּוֹר וְשׁוֹב כָּתַב עוֹד בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ן ז"ל דְּאָפִי מְסַר לִיד שְׂלִישׁ מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרָיו כֹּל וְשָׁמַר לַיּוֹרְשִׁים תָּנוּ אוֹ עָשׂוּ כֶּדֶד וְכָדָה וְשִׁהוּא אֵינוֹ נוֹתֵן דְּבָר.

אֵלָּא שְׂמַצְנוּהָ לְאַחֲרִים לְתַת אוֹ שָׁמַר לָהֶם תַּנְתֵּן. וְה"ה כְּאֵלּוֹ אָמַר תָּנוּ.

כְּדַמוּכַח בְּתוֹסְפָתָא וּבְזֶה מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרֵי הַמֵּת. אֲבָל הַש"מ שֶׁנִּתְּנָה מִעֲצָמוֹ וְאוֹמַר הָרַיְנִי נוֹתֵן אֵין אוֹמְרִים בְּזֶה מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרֵי הַמֵּת.

אֵלָּא אִם דְּבָרָיו קִיְיָמִין מִצַּד עֲצָמָן מוֹטָב. וְאִם לֹא אֵין בְּזֶה מִשׁוּם מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרֵי הַמֵּת עכ"ל.

וְנִרְאֶה שְׁדַּבְּרֵי הָרַמְבַּ"ן ז"ל הֵן הֵם דְּבָרֵי הָרִיטְבֵּ"א ז"ל שֶׁכָּל שְׂמַצְנוּהָ לְפָנֶיהֶם אַע"פ שְׂבָא אָמַר לָהֶם תָּנוּ אֵלָּא תַּנְתֵּן הָרִי זֶה כְּאוֹמַר לָהֶם תָּנוּ. וּמִיָּהוּ בְּאוֹמַר תַּנְתֵּן שְׂבָא בְּפָנֶיהֶם אֲפָשָׁר דְּלִהַרְמַב"ן נְמִי לֹא הָיָה כְּאוֹמַר תָּנוּ.

וְלִיכָּא מַצְנוּהָ לְקַד"ה. וְהִינּוּ כְּדַבְּרֵי הָרִיטְבֵּ"א דְּבָאוֹמַר תְּתַפְרַע אִשְׁתּוֹ בְּמַעוֹת מְזוֹנְמָנִים כִּינּוֹן דְּשְׂבָא בְּפָנֵי הַיּוֹרְשִׁים הוּא לֹא הָיָה כְּאוֹ תָּנוּ וְלִיכָּא מַצְנוּהָ לְקַד"ה.

אֲבָל אִם הָיָה בְּפָנֶיהֶם הָיָה כְּאוֹמַר עָשׂוּ כו"ך וְאִיכָּא מַצְנוּהָ לְקַד"ה. וְכְּאוֹמַר הָרַיְנִי נוֹתֵן אַע"פ שְׂבָא הָיָה הַדְּבָר בְּפָנֵי יוֹרְשָׁיו אֵין זֶה כְּאוֹ תָּנוּ כִּינּוֹן שְׂתַלָּה הַדְּבָר בְּעֲצָמוֹ וְלֹא בְּאַחֲרִים.

וְהִינּוּ נְמִי מִקְלָתָא דְּהָרִיטְבֵּ"א בְּנִשְׁבַּע לְתַת לְבַתּוֹ דְּאֵין בּוֹ מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרֵי הַמֵּת. דְּאֵין כְּאֵן צְנוּאָה לַיּוֹרְשִׁים כֹּל אִפִּי אִם אָמַר כֵּן בְּפָנֶיהֶם כִּינּוֹן שְׂתַלָּה הַדְּבָר בְּעֲצָמוֹ.

וּמִדְּבָרֵי הַב"ח בְּסִי רַנ"ב נר' שְׂפוּבֵר שְׂהָרִיטְבֵּ"א מוֹסִיף עַל דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ן דְּהָרִיטְבֵּ"א בְּעֵי לְפָנֶיהֶם וְהָרַמְבַּ"ן לֹא בְּעֵי לְפָנֶיהֶם. וְלַעֲנֵד נִרְאֶה דְּלַדַּעַת א' נִתְּפָוּנוּ וְכַמ"ש: בְּאִוְכָן שְׂהַסְבְּרוֹת שְׂנִאָמְרוּ בְּזֶה הֵם ג' וְכֵן כָּתַב מְהָרִיב"ל ז"ל ח"ג ס' מ"ג ע"ש.

וְהַדַּעַת הַמְחַמְרַת בְּכּוֹלָן הִיא דַּעַת הָרַמְבַּ"ן וְהָרַא"ה וְהָרִיטְבֵּ"א. וְאַלִּיָּהֶם נוֹטִים דְּבָרֵי ה"ה בְּכָאן: וְהִנֵּה אָמַת נְכוֹן שְׂמַדְבְּרֵי הָרַמְבַּ"ן הִלְלוּ מְבֹאָר דְּבָאוֹמַר תָּנִי נוֹ עָשׂוּ אוֹ תַּנְתֵּן אִפִּי אֵין דְּבָרָיו קִיְיָמִין מִצַּד עֲצָמוֹ.

חִיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְקַיֵּים מִשׁוּם מַצְנוּהָ לְקַד"ה כְּגוֹן בְּאוֹמַר תָּנוּ לִפ' שְׂיָדוּר בְּבֵית זֶה. אוֹ שְׂיֵאכַל פִּירוֹת דְּקָל זֶה דְּאֵין דְּבָרָיו קִיְיָמִין מִצַּד עֲצָמוֹ בֵּין בְּבָרִיא בֵּין בְּש"מ דְּהָיָה דְּבָר שְׂאֵין בּוֹ מִמֶּשׁ.

וְכַמ"ש בְּסִי רַנ"ג ע"ש. דַּמ"מ חִיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְקַיֵּים מִשׁוּם מַצְנוּהָ לְקַיֵּים דְּבָרֵי הַמֵּת.

וכ"כ מהריב"ל ז"ל ב'תש"ו הנז' דלדעת הרמב"ן ז"ל היכא שהוא מצווה ליורשים ואו' דור פ' בבית זה כופין את היורשים לקיים משום מצווה לקיים דברי המת. אע"ג דמשום דברי ש"מ פכתובין וכמסורין לא קנה.

ונ"מ היכא שהיתומים קטנים וְלאו בְּגֵי מְיַעֲבַד מְצָנָה נִיגְהוּ. ע"ש שהביא עוד ראיות מדברי המרדכי והרשב"א וְהַר"ן דְּאָמְרִי מְצָנָה לְקַד"ה אפ"י בְּדָבָר שָׂאִין בּוֹ מִמֶּשׁ וּבְדָבָר שֶׁלֵּב"ל ע"ש.

וְצָדְקוֹ דְּבָרֵי ה"ה בְּכָאן שְׂאוֹמֵר אפ"י בְּדָבָר שֶׁלֵּב"ל אִיכָא מְצָנָה לְקִיָּים דְּבָרֵי הַמֵּת: וְאָמְנָם כָּל זֶה בְּאוֹמֵר תְּנִינוּ אוֹ תִּנְתְּנוּ. אָבָל בְּאוֹמֵר הַרְיֵנִי נוֹתֵן שְׂתוּלָה בְּעֶצְמוֹ מִבְּנֵי בְּדָבָר הַרְמַב"ן ז"ל דְּלֹא מְהַנִּי בְּדָבָר שֶׁלֵּב"ל.

וְלִיכָא לֹא מִשׁוּם מִתְּנַת ש"מ וְלֹא מִשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה וְא"כ בְּנוֹדֵר וְאוֹמֵר הָרִי עָלַי לִיתֵן אוֹ הַרְיֵנִי נוֹתֵן פִּירוֹת אֵילָן זֶה לְעֵנִיִּים דְּהוּי דָּבָר שֶׁלֵּב"ל יִרְאֶה דְּאָפִי לְהַרְמַב"ן ז"ל וְסִיעֲתוֹ לִיכָא מְצָנָה לְקַד"ה.

וְאֶדְרָבָא אִם אוֹמֵר לְיֹרְשִׁים יִנְתֵן עֲדִיף טָפִי. וְא"כ דְּבָרֵי ה"ה שְׂאוֹמֵר דְּהַרְמַב"ם ז"ל לֹא מִיְיָרִי בְּאוֹמֵר הָרִי עָלַי לִיתֵן וְלֹא בְּאוֹמֵר יִנְתֵן וּמִתְיָיֵב לְיֹרְשִׁים מִשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה.

הוּוּ דְּבָרֵיו ז"ל דְּלֹא כְּמֵאן. דְּאָפִי לְהַרְמַב"ן ז"ל וְסִיעֲתוֹ דְּמַחְמִיר עַל הַיֹּרְשִׁים וְס"ל דְּמְצָנָה עָלֵיהֶם לְקַד"ה אֶפְיָלוּ לֹא הַשְּׁלִישׁ.

מ"מ בְּעֵי מִיָּהָא שְׂהִיָּו דְּבָרֵיו בְּלִשׁוֹן צְנוּאָה לְיֹרְשִׁים לְתַת. וְלֹא שְׂתִּתְלָה בְּעֶצְמוֹ.

וְה"ה אוֹמֵר דְּאָפִי בְּתוּלָה בְּעֶצְמוֹ אִיכָא מְצָנָה לְקַד"ה. וְלֹא עוֹד אֵלָא דְּמִיִּחְלָפָא שְׂיִטְתִּיָּה דְּמִתְיָיֵב בְּתוּלָה וּפּוֹטֵר בְּתוּלָה בְּאַחֲרִים.

דְּהִכִּי מִשְׁמַע מְדָבְרֵיו ז"ל דְּכָל דְּבָרֵי הַרְמַב"ם אִינֵן אֵלָא בְּאוֹמֵר הָרִי עָלַי לִיתֵן וְלֹא בְּאוֹמֵר יִנְתֵן: לְכֹן נֵר' דִּמ"ש ה"ה דְּהַרְמַב"ם מִיְיָרִי בְּאו' הָרִי עָלַי לִיתֵן אִינֵן אֵלָא תְּחִלַּת דְּבָרֵי הַרְמַב"ם בְּחֵיב וְהַנּוֹדֵר עֶצְמוֹ בְּעוֹדוֹ בְּחֵיִים דְּבְהִכִּי מִיְיָרִי הַרְמַב"ם בְּתַחֲלַת דְּבָרֵיו.

דְּבְּעוֹדוֹ בְּחֵיִים וְדֹא עֲדִיף לְשׁוֹן הָרִי עָלַי לִיתֵן מְלִשׁוֹן יִנְתֵן. דְּבְּאו' הָרִי עָלַי לִיתֵן הוּי נֹדֵר אָבָל יִנְתֵן לֹא הוּי נֹדֵר.

אָבָל לְעֵנִין סוּף דְּבָרֵי הַרְמַב"ם ז"ל דְּמִיְיָרִי בְּש"מ שְׂנֹדֵר וּמֵת וְדֹא דְּעֲדִיף טָפִי לְשׁוֹן יִנְתֵן מְלִשׁוֹן הָרִי עָלַי לִיתֵן מִשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה. וּמִיָּהוּ בְּהָרִי עָלַי לִיתֵן נָמִי אִיכָא מְצָנָה לְקַד"ה.

דֹּא ע"ג דְּלִדְעַת הַרְמַב"ן ז"ל לֹא אָמְרִינוּ בְּהַרְיֵנִי נוֹתֵן מְצָנָה לְקַד"ה. נֵר' שְׂסוּבֵר ה"ה ז"ל דְּהֵינֵנוּ בְּאוֹמֵר כֹּן לְדָבָר הַרְשׁוֹת.

אָבָל בְּאו' כֹּן לְדָבָר מְצָנָה כְּגוֹן שְׂאו' הָרִי עָלַי לִיתֵן אוֹ הַרְיֵנִי נוֹתֵן לְעֵנִיִּים פִּירוֹת אֵילָן זֶה אִיכָא מְצָנָה לְקַד"ה. וְהֵט' דְּבְּאו' הַרְיֵנִי נוֹתֵן לְהַדְיוּט דְּבָר שֶׁלֵּב"ל אִין דְּבָרֵיו קִיָּמִין מִצַּד עֶצְמוֹ וְהוּא עֶצְמוֹ אִינוּ חֵיִיב לְקִיָּים.

אָבָל בְּאוֹמֵר כֹּן לְצָדְקָה דְּבָרֵיו קִיָּמִין מִשׁוּם נֹדֵר. וְאִי הָוָה קִיָּים חֵיִיב לְקִיָּים.

וּלְהַכִּי כְּשֶׁמֵת כּוֹפִין אֶת הַיּוֹרְשִׁים לְקַיֵּם מִשׁוּם מִצְוַת לַקַּד"ה. וְזֶהוּ שְׁסִינִים ה"ה כְּמוֹ שֶׁהוּא מְחַנְיֵב אִם הָיָה קַיֵּים ע"כ כְּלוּמַר אַע"ג דְּהִכָּא שְׁתּוּלָה בְּעֶצְמוֹ לִיכָא מִשׁוּם מִצְוַת לַקַּד"ה בְּדָבָר שְׁאִינוּ קַיֵּים מִצַּד עֶצְמוֹ.

הִכָּא הַדְּבָר קַיֵּים מִצַּד עֶצְמוֹ. שְׁהָרִי הוּא הָיָה חַיִּיב בּוֹ אִם הָיָה קַיֵּים וּלְכַף אֵית בֵּיהּ מִצְוַת לַקַּד"ה.

וּלפ"ז נוֹכַח לֹמַר שְׁדַעַת ה"ה דְּאַפִּי' לְמַאן דְּאָמַר דְּבַעֵי הַשְּׁלִישׁ. הִכָּא בְּנוֹדָר לְעַנְיִים לֹא בְּעֵי פִינָן שֶׁהוּא הָיָה חַיִּיב אִי הָיָה קַיֵּים.

זֶהוּ דַעַת ה"ה אֲלִיבָא דְהַרְמַב"ם ו"ל: אֲבָל דַעַת הַחֹלְקִים שֶׁהֵבִיא מוֹר"ם ו"ל וְכַמֶּשׁ"ל נִרְאֶה שֶׁהִיא כְּדַעַת ר"ת וְהָרָא"ש וְהַטּוֹר דְּלַעוֹלָם לֹא אָמְרִינָן מִצְוַת לַקַּד"ה אֲלָא בְּמוֹסַר בְּיַד שְׁלִישׁ לְשֵׁם כֹּף. א"ן דְּאַפִּילוּ לֹא בְּעֵי מְסִירָה לִיד שְׁלִישׁ.

מ"מ בְּעֵי שְׁיִצּוּהַ לַיּוֹרְשִׁים לו' תְּנוּ אוּ יִנָּתֵן וְלֹא בְּתוּלָה בְּעֶצְמוֹ וְאַפִּי' בְּנוֹתֵן לְמִצְוַת. וְלָכוּן כְּתִבּוּ דְבִאֲתַנְנוּ אִין מִתְחַיִּיב אֲלָא הַנּוֹדָר אִם הוּא קַיֵּים.

וְאֵה"ן דְּבִנְתָן חַיִּיבִים הַיּוֹרְשִׁים מִשׁוּם מִצְוַת לַקַּד"ה. וְזֶהוּ ג"כ דַעַת הַרִיטְב"א ו"ל שְׁכַתְּבַת הַרְב"י בְּשֵׁמוֹ דְּבִנְשִׁבְעַת לְתַת לְבַתּוֹ פִּינָן שְׁלֹא צָוָה לַיּוֹרְשִׁים אִין בּוֹ מִשׁוּם מִצְוַת לַקַּד"ה אַע"ג דְּאִי הָיָה קַיֵּים הָיָה חַיִּיב לְקַיֵּים שְׁבוּעָתוֹ.

דַס"ל דְּלַעוֹלָם לֹא אָמְרִינָן מִצְוַת לַקַּד"ה אֲלָא בְּמִצְוַת לַיּוֹרְשִׁים. א"ן י"ל שְׁדַעַת הַרִיטְב"א ו"ל לְחַלֵּק בֵּין נְשִׁבְעַת אוּ נָדָר לְתַת לְדָבָר הַרְשׁוּת לְבַתּוֹ אוּ לְאָדָם דְּעַלְמָא.

וּבֵין הַנּוֹדָר לְתַת לְמִצְוַת. דְּבִאֲוֹמַר לְתַת לְדָבָר הַרְשׁוּת בְּלִשׁוֹן נָדָר לֹא חַיִּיל נְדָרִיהָ כְּלָל.

דְּאִין זֶה לִשׁוֹן נָדָר פִּינָן דְּלֹא אָסַר חֲפָצָא עָלֶיהָ וְאִינוּ אֲלָא לִשׁוֹן שְׁבוּעָה. וְכִינָן דְּאַפְקָה בְּלִשׁוֹן נָדָר אִין כָּאֵן לֹא נָדָר וְלֹא שְׁבוּעָה.

וְאַפִּי' יְדוֹת נְדָרִים לֹא הָיוּ. דְּדוֹקָא בְּנוֹדָר לְתַת לְמִצְוַת הוּא דְהָיָה נָדָר מְדַאֲמְרִינָן בְּפִיָּה זֹו צְדָקָה.

וְכַמֶּשׁ"ל הָרָא"ש ו"ל וְהֵבִיא דְבָרֵיו הַטּוֹר בִּי"ד סִימָן ר"ו ע"ש. וְזֶה שֶׁנֶּר' מְדַבְּרֵי הַטּוֹר שְׁם דְּלַעַת הַרְמַב"ם בְּנוֹדָר לְתַת לְדָבָר הַרְשׁוּת נָמִי הָיָה יָד.

כְּפָר כְּתִב עָלֵיו מַר"ן בְּב"י דְּלֹא מִשְׁמַע מִיָּדֵי מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם ע"ש. וְא"ן אֲפָקָה לְמִקְלָתָהּ בְּלִשׁוֹן שְׁבוּעָה דְחַיִּיב לְקַיֵּים שְׁבוּעָתוֹ.

מ"מ עֲדִינָן יֵשׁ הַפָּרָשׁ גְּדוֹל בֵּין נוֹדָר לְמִצְוַת בְּלִשׁוֹן נָדָר לְנְשִׁבְעַת לְדָבָר הַרְשׁוּת בְּלִשׁוֹן שְׁבוּעָה הַנּוֹדָר לְמִצְוַת אָסַר חֲפָצָה עָלֶיהָ. וְהָרִי הוּא כְּאוֹסַר הַדְּבָר הַנּוֹדָר עָלֵיו וְאַפִּי' לֹא כָּא לְעוֹלָם דְּקו"ל אָדָם אוֹסַר עַל עֶצְמוֹ דְּבָר שֶׁלֵּב"ל.

וְכַמֶּשׁ"ש הַרְשָׁב"א בְּתִשׁוֹ וְהֵבִיא אוּ מַר"ן בִּי"ד סו"ס ר"ד וְלְהַכִּי אַעפ"י שְׁאִינוּ נְאָסַר אֲלָא עָלֵיו וְלֹא עַל בְּנֵי אַחֲרָיו מ"מ חַיִּיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְתַתּוֹ מִשׁוּם לַקַּד"ה שְׁאָסְרוּ עָלָיו וְהַקְדִּישׁוּ אַע"פ שְׁלֹא צָוָה לָהֶם דְּמִסְתַּמָּא כֹּף הָיָה דַעַתּוֹ שְׁיִהְיֶה הַדְּבָר אוֹסַר עָלָיו וְעַל יוֹרְשָׁיו וְיִטְלוּהוּ הָעַנְיִים מִשָּׂא"ךְ בְּנְשִׁבְעַת לְתַת לְדָבָר הַרְשׁוּת אִפִּי' מִמָּה שְׁבִידוֹ דְּלֹא אָסַר חֲפָצָא עָלֶיהָ.

אָלָא אָסר נַפְשֵׁיהּ אַחַפְצָא דְאִין הַיּוֹרְשִׁים חַיִּיבִים לְתַתּ מְשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה פִּינּוּן שְׁלֵא צְנָה לְהֵם. וְגַם הוּא לֹא נִשְׁבַּע אָלָא עַל עֲצָמוּ לְתַת אִם יוּכַל.

וּמְזָה נַר' דְאָפִי' לְמָה שְׁנַר' מְדַבְּרֵי הַטּוֹר בִּי"ד דְלֶהֱרַמְבַּ"ם גַּם הַנּוֹדֵר לְדַבֵּר הַרְשׁוֹת הָיוּ בְּכָלל יְדוֹת נְדָרִים. מ"מ אִין לוֹ אָלָא דִּין שְׁבוּעָה שְׁחַיִּיב לְקַיָּים שְׁבוּעָתוּ.

וְלֹא דְמִי לְנִדָּר לְמְצָנָה דְהָיוּ נְדָר גְּמוּר וְאָסר חַפְצָא עֲלֵיהּ וְכַמ"ש. וּבְזָה לֹא תִהְיֶה תְשׁוּ' הַרִיטְב"א ו"ל הַנּוֹ חוֹלְקֵת עַל דְבָרֵי ה"ה הַנּוֹ: אָבֵל מְדַבְּרֵי מוֹר"ם שָׁם בְּסִי' רַנ"ב נַר' דַּס"ל דְהָד מְקִלְתָּא דְהַרִיטְב"א הִיא בְּשִׁיטַת הַחוֹלְקִים עַל הַרְמַב"ם ו"ל דְאָפִילוּ בְּנִשְׁבַּע אוֹ נוֹדֵר לְמְצָנָה לִית לְהוּ טַעְמָא דְמְצָנָה לְקַד"ה כָּל שְׁלֵא הַשְּׁלִישׁ אוֹ צְנָה לַיּוֹרְשִׁים ע"ש.

וּמִיָּהוּ מִמָּה שֶׁהֵבִיא מוֹר"ם ו"ל הָד מְקִלְתָּא דְהַרִיטְב"א ו"ל בְּסִי' רַנ"ב כָּל עֵינָר נַר' דַּס"ל דְאָפִי' לְדַעַת הַסּוֹבְרִים דְלֹא אָמְרֵי מְצָנָה לְקַד"ה אָלָא בְּשִׁהַשְּׁלִישׁ וְלֹא סָגִי בְּמְצָנָה לַיּוֹרְשִׁים זָהוּ בְּשְׁלֵא נִשְׁבַּע.

אָבֵל אִם נִשְׁבַּע מְסָקִי לִיָּה חַד דְרַגָּא וְסָגִי בְּמְצָנָה לַיּוֹרְשִׁים. דַּל"כ מֵאִי קַמ"ל מוֹר"ם דְבְּנִשְׁבַּע לְתַת אִין בּוֹ מְשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה וְכַתֵּב עֲלָיו הַסַּמ"ע הַטַּעַם מְשׁוּם שְׁלֵא נָתַן וְגַם לֹא צְנָה לַיּוֹרְשִׁים לְתַת.

וְהַש"ף הוֹסִיף לְבָאָר דְמִשְׁמַע שְׁאֵם צְנָה לַיּוֹרְשִׁים אַע"פ שְׁלֵא הַשְּׁלִישׁ לְשֵׁם כָּף אָמְרִינּוּ מְצָנָה לְקַד"ה ע"ש שַׁכ"ז הוּא לְדַעַת הַרִיטְב"א דַּס"ל דְלֹא בְּעֵינָן הַשְּׁלִישׁ. אָבֵל לְדַעַת מְר"ן וּמוֹר"ם דְבָעוּ שְׁיַשְׁלִישׁ אַפִּי' צְנָה לַיּוֹרְשִׁים לֹא מְהַנִּי.

וְא"כ הו"ל לְמוֹר"ם ו"ל לְאַשְׁמוּעֵינּוּ רַבּוּתָא מִי שְׁנִשְׁבַּע לְתַת וְגַם צְנָה לַיּוֹרְשִׁים לְתַת אִין בּוֹ מְשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה פִּינּוּן שְׁלֵא הַשְּׁלִישׁ. הָא וְדַאי כַּמ"ש דַּס"ל לְמוֹר"ם ו"ל דְבְּנִשְׁבַּע יֵשׁ לְהַחֲמִיר כְּדַעַת הַרִיטְב"א דְבְּצְנָה לַיּוֹרְשִׁים סָגִי וְלֹא בַעִי' הַשְּׁלִישׁ.

וּבְזָה מְתַנִּישְׁבִּים דְבָרֵי הַסַּמ"ע ו"ל דְהֶכָּא בְּסִי' רַנ"ב בְּמִקְלָתָא דְהַרִיטְב"א דְאֵייתִי מוֹר"ם דְמִיָּרִי בְּנִשְׁבַּע כְּתַב עַל דְבָרֵי מוֹר"ם טַעְמוֹ דְהַרִיטְב"א ו"ל שֶׁהוּא מְפָנִי שְׁלֵא צְנָה לַיּוֹרְשִׁים דְמִשְׁמַע הָא אִם צְנָה סָגִי וְלֹא בַעִי' הַשְּׁלִישׁ.

וּלְקַמֵּן בְּסִי' רַנ"ג בְּמִקְלָתָא דְהַרִיטְב"א נָמִי שֶׁהֵבִיא מוֹר"ם שָׁם בְּס"ב בְּאוֹ' לְפָרוּעַ לְאַשְׁתּוֹ כַּתוּ' בְּמַעוֹת מְזוֹנְמָנִים. כְּתַב עֲלָיו הַסַּמ"ע שָׁם דְכַל שְׁלֵא הַשְּׁלִישׁ הַמְמוֹן לִית בִּיָּה מְשׁוּם מְצָנָה לְקַד"ה ע"ך.

אַע"פ שֶׁטַּעְמוֹ שֶׁל הַרִיטְב"א שָׁם ג"כ הוּא מְשׁוּם שְׁלֵא צְנָה לַיּוֹרְשִׁים כַּמ"ש בְּב"י. הָא וְדַאי דַּס"ל לְסַמ"ע שְׁדַעַת מוֹר"ם ו"ל בְּזָה דְבְּנִשְׁבַּע אִין הַטַּעַם אָלָא כַּמ"ש הַרִיטְב"א מְפָנִי שְׁלֵא צְנָה לַיּוֹרְשִׁים.

אָבֵל אִם צְנָה אַע"פ שְׁלֵא הַשְּׁלִישׁ אִיכָּא מְצָנָה לְקַד"ה. אָבֵל מְדַבְּרֵי הָרַב שְׁ"ף שָׁם בְּסִי' רַנ"ב סַק"ד נִרְאָה שְׁסוֹבֵר שְׁדַעַת מְר"ן וּמוֹר"ם אַפִּי' בְּלֹא נִשְׁבַּע.

דְבְּמְצָנָה לַיּוֹרְשִׁים לְחוּד סָגִי כְּמוֹ מְשְׁלִישׁ בְּיַד אַחַר. וְלֹא אָמְרוּ דְבְּעֵינָן הַשְּׁלִישׁ אָלָא בְּמְצָנָה לְאַחַר וְלֹא לַיּוֹרְשִׁים ע"ש.

וּדְבָרָיו ו"ל תְּמוּהֵיהֶם לַעֲנִיד דְּלִהְדִּינָא מְפֹרָשׁ בְּדַבְרֵי הָרִיטְבָּ"א שְׁהֵבִיא הַרְבִּי וּבְדַבְרֵי הָרִיב"ש סִי' ר"ז דְּמֵאן דְּבַעֲי הַשְּׁלִישׁ אִפִּי צְנָה לַיּוֹרְשִׁים לֹא מִהֲנִי ע"ש: בְּאִנְפֵּן שְׁלֹדַעַת ה"ה ו"ל אֲלִיבָא דְהַרְמַב"ם עֵיקַר הַטַּעַם הוּא מִשּׁוּם מְצָנָה לַקַּד"ה וּבֵין בֶּש"מ בֵּין בְּבַרְיָא שְׁנֹדֵר וּמַת אִפִּי בְּדַבְרֵי שֶׁלֶב"ל אִיכָא מְצָנָה לַקַּד"ה.

דְּהָא הָא דְמְצָנָה לַקַּד"ה אִיתָא אִפִּי בְּבַרְיָא שְׁצָנָה וּמַת וּכְמַש"ל וּלְפ"ז הָא דְנִקְט הַרְמַב"ם ו"ל מִקְלִתָּהּ בֶּש"מ אֹרְחָא דְמִקְלִתָּא נִקְט דְּבַבְרִיא לֹא שְׂכִיחַ שְׁצָנָה וְיָמוּת מִיַּד קוֹדֵם שְׁיָבֵא לְעוֹלָם. וְאֵע"פ שְׁהָרִיב"ש ו"ל בְּתִשּׁוּבָה הֲנִי"ל דְּקִדְקֵי מְלִשׁוֹן הַרְמַב"ן ו"ל הֲנִי"ל מְדָלָא נִקְט בְּמִקְלִתָּהּ אֲלֵא ש"מ שְׁדַעְתּוֹ ו"ל דְּדוֹנְקָאבֶש"מ דְּדַבְרֵיו פְּכַתּוּבִין וְכַמְסוּרִי' דְּמוֹ הוּא דְאִמְרִינֵן מְצָנָה לְקַיָּים דְּבַרְיֵי הַמַּת אֵע"פ שְׁלֹא הַשְּׁלִישׁ אֲלֵא שְׁצָנָה לַיּוֹרְשִׁים אֲבָל בְּרִיא שְׁצָנָה וּמַת מוֹדָה הַרְמַב"ן דְּבַעֲי הַשְּׁלִישׁ דְּכִינֵן שְׁלֹא צְנָה אֲלֵא בְּדַיְבוּר בְּעֵלְמָא וְאִין דְּבַרְיֵו פְּכַתּוּבִין וְכו' אִינוּ אֲלֵא כְּמַהְתֵּל וּמְפִלִּיג בְּדַבְרֵים ע"ש.

מ"מ נִרְאֵה שְׁזָהוּ בְּמְצָנָה לְדַבְרֵי הַרְשׁוֹת אֲבָל בְּנוֹדֵר לְמְצָנָה וּכְנִדּוֹן הַרְמַב"ם דְּקִי"ל אִמְרִיתּוֹ לְגַבּוּהַ וְכו' הו"ל כֶּש"מ דְּדַבְרֵיו פְּכַתּוּבִין וְכו' וְלֹא אִמְרִינֵן שְׁהוּא כְּמַהְתֵּל וְכו': וְנִרְאֵה שְׁגַם מְר"ן ו"ל אִינְגּוֹ חוֹלֵק עַל תִּי' ה"ה ו"ל בְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם לְעַנְיָן דִּינָא וְיִתְכּוֹן שְׁגַם הוּא מְסָפִים אֲלִיו.

וְכַמוֹ שְׁהַסְפִּימוּ אֲלִיו הָאֲחֵרוֹנִים ו"ל הַרְב"ח וְהַרְבֵּי בְּפִרְיִשָּׁה וְהַזְכִּירוּהוּ לְשִׁבְחָה. וְמָה שְׁלֹא הַסְפִּיק לוֹ לְתִירוּץ קוֹשְׁיָתּוֹ וְלֹא הַזְכִּירוּ כָּלֵל וְהַזְכִּירוּ לְתַרְצֵי בְּדַרְבָּי רַחוּק הוּא מִשּׁוּם דְּלֹא נִיחָא לִיהַ לְאֹקְמֵי טַעְמֵי דְהַרְמַב"ם ו"ל מִשּׁוּם מְצָנָה לַקַּד"ה.

דְּמִלְשׁוֹנוֹ ו"ל נִרְאֵה שְׁמַצַּד חוֹמֵר הַנֶּדֶר בְּעַצְמוֹ זְכוּ הָעַנְיִים. וְלֹא מִשּׁוּם שְׁמַצָּנָה עַל הַיּוֹרְשִׁים לְקַיָּים דְּבַרְיֵו וְלִכְפֹּי לֹא הַסְפִּיק לוֹ תִירוּץ ה"ה ו"ל.

וְהַעֲלִים עֵינֵי מְמַנּוֹ וְתִי' בְּאִנְפֵּן אַחַר. דְּמַצַּד חוֹמֵר הַנֶּדֶר הוּא דְזָכוּ הָעַנְיִים כִּינֵן שְׁשִׁמְעוּ הַיּוֹרְשִׁים וְשָׁתְקוּ וְהָיוּ כְּאֵלּוֹ נְדָרוֹ הֵם: וּמִזְהַ יוֹצֵא לָנוּ הַדִּין בְּנִד"ז שְׁנֹדֵר לְעַנְיִים וְהוּא בְּרִיא אִפִּי אִם הָיָה נוֹדֵר בְּדַבְרֵי שֶׁלֶב"ל שְׁלֹא נִשְׁתַּעֲבָדוּ הַנְּכַסִּים שְׁהָיוּ חֲזִיבִים הַיּוֹרְשִׁים וְכוּפִין אוֹתָם לְקַיָּים אֵע"פ שְׁנֹדֵר שְׁלֹא בְּפִגְיָהֶם כִּינֵן שְׁהוּא הָיָה מְחַוְּיָב אִם הָיָה קַיָּים מִשּׁוּם מְצָנָה לַקַּד"ה וְכַדַּעַת ה"ה אֲלִיבָא דְהַרְמַב"ם דְּפָסֵק לָן מְר"ן כְּנוֹתָיָהּ וְלֹא הָיָה בְּזַה סָפֵק כָּלֵל.

אֲלֵא שְׁהָיְינוּ צְרִיכִים לְרִאוּת אִם הַיּוֹרְשִׁים גְּדוּלִים אוֹ קְטַנִּים דְּלֹא בְּנֵי מִיַּעֲבַד מְצָנָה נִיגְהוּ. וְכַמוֹ שְׁכַתְּבֵנוּ בְּשֵׁם מְהָרִיב"ל ו"ל.

וְהַשְׁתָּא דְנֹדֵר בְּדַבְרֵי שְׁהוּא בְּעוֹלָם שְׁפִיר מִשְׁתַּעֲבָדִים נְכַסִּיו מִזְמַן הַחַיּוּב. וְאַפִּי' מִת חֲזִיבִין הַיּוֹרְשִׁים בֵּין גְּדוּלִים בֵּין קְטַנִּים לְפָרוּעַ כְּשֶׁאֵר כָּל חוּב.

וְאִין אָנוּ צְרִיכִים לְטַעַם מְצָנָה לַקַּד"ה: וְיֹתֵר מִזֶּה פְּתִיבוּ הָאֲחֵרוֹנִים ו"ל הַרְב"ח וְהַרְבֵּי בְּפִרְיִשָּׁה וּסְמ"ע בְּטַעְמוֹ שֶׁל הַרְמַב"ם ו"ל. וְאַפִּי' בְּדַבְרֵי שֶׁלֶב"ל שְׁהַרְב"ח פְּתִיב שְׁטַעְמוֹ שֶׁל הַרְמַב"ם ו"ל לְחֲזִיב אֶת הַיּוֹרְשִׁים מִשּׁוּם שְׁחָל הַחַיּוּב עַל הַיּוֹרְשִׁים לְשִׁלְמֵי נְדָר מוֹרִישָׁם כְּשֵׁם שְׁהוּא הָיָה חֲזִיב לְשִׁלְמֵי אִם הָיָה חֵי וְלֹא נִשְׁאֵל עַל נְדָרוֹ כִּי חֲזִיבִים הַיּוֹרְשִׁים לְשִׁלְמֵי מְהַעֲזָבוֹן.

ושוב הביא תי' מר"ן ו"ל וכתב עליו ואין ספק שגז' דוחק. ויותר נר' דכינון דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין פדי שלא תטרף דעתו כ"ש במה שגז' לענינים חיישינו לטירוף דעתו. ואע"ג דגז' בדרך שלב"ל אפי"ה חל השעבוד על נכסיו. וז"ל ה"ה דאף במתנת ש"מ אע"ג דאין הגז' קנים.

מצנה לקד"ה. כמו שהוא מחוייב אם הנה קנים ועיקר עכ"ל.

הנה דבריו ו"ל נוטים לדברי ה"ה אלא שהוא ו"ל אינו נזקק לטעם מצנה לקד"ה. אלא שסובר דכינון שגז' למצנה אפי' בדרך שלב"ל חל השעבוד על נכסיו כיון שהוא מחוייב לקנים אם הנה קנים כשא"ר כל חוב שעליו שחייבין היורשים לפרוע מנכסיו.

ומ"מ נר' מדבריו דדוקא אמר הרמב"ם בש"מ דדבריו ככתובין וכו'. אבל פריא לא נשתעבדו נכסיו.

ולא כמו שנר' מדברי ה"ה דאפי' בבריא הדין פן וכמ"ש. ובאמת אין בזה טעם דבבריא הגז' לגבוה נמי קי"ל אמירתו לגבוה וכו' וכי היכי דבש"מ קאמר הרב דחל השעבוד על נכסיו משום דדבריו ככתובין וכו' א"כ גם בבריא נמי דין הוא שישחול השעבוד על נכסיו משום דאמירתו לגבוה וכו' וש"מ לרבותא בעלמא נקט הרב ה"ה טעמא דדברי ש"מ ככתובין וכו' ולא לעיפובא.

וכן נר' מתחלת דברי הרב דבלאו ה"ה טעמא ס"ל דחל השעבוד על נכסיו מפני שהוא מחוייב אי הנה קנים. וזה צודק בין בבריא בין בש"מ.

וקרוב לטעם זה של הרב"ח כתב ג"כ הרב בפרישה שאחר שהביא קושיות מר"ן ו"ל ותיקו. כתב עוד וז"ל והמ"מ כתב הטעם משום מצנה לקד"ה.

ולי נראה דס"ל דכינון שקבל עליו תו אין ממון ירושה לבניו הוא אלא הענינים זוכים בו ע"ד. ועוד פ"י דבריו בסמ"ע דכל שאו' פן הו"ל פאלו הקנה הבית לעניים עד שיקבלו השכ"ל וכן האילו לפירות ואין הבנים יורשים אותו הדבר עד שיקנימו תחלה הגז' ע"כ. נר' פוננתו ו"ל כמ"ל בדרך ה"ה דהגז' לעניים בין בריא בין ש"מ ה"ה פאוסר אותו הדבר עליו. דאדם אוסר ע"ע דבר שלב"ל ונאסר גם על בניו ואין הבנים יורשים אותו כיון שאסרו עליו.

ואין אנו צריכים לטעם מצנה לקד"ה. ולפי דברי הב"ח והסמ"ע ו"ל א"כ כ"ש בנד"ז שגז' בדרך שבא לעולם דמשתעבדין נכסיו אפי' הוא בריא ונאסר על בניו הסף הקצוב שגז' הגז' לכל הזמן שגז' ותייבם הם לתמו לעניים: וכ"ז אמרנו בגז' לבד ע"פ עדים וכ"ש בנד"ז שכתב וחתם בכתב ידו ומסר הכת"י לפקיד להיות עליו פדין מלנה.

דפשיטא דלא כתב ומסר אלא לשעבד עצמו ונכסיו לפרוע הוא או יורשיו ע"ס הזמן. ולפרעון לא חיישי' כיון שהוא תוף זמנו.

ומה גם לפי מנהג המקום של הגז' הנ"ב שהכת"י אצלם פדין שטר גמור. ואין יכולין לטעון נגדו פרעתי אפי' אחר הזמן וכמ"ל: באופן שהדין אמת וברור שחייבין יורשי

הנודר הנ"ב בין גדולים בין קטנים לפרוע נדר אביהם הנז' ע"ס הזמן שנדר מדח"ב מנכסי אביהם הנז'.

ואם כתו' אשתו למנהג המגורשים נ"ן יפרעו הנדר מהאמצע פדין כל החובות: ועוד הנה מקום לומר שאפי' אם לא היו היורשים הנז' סיניבין פדין לפרוע נדר אביהם הנז'. מ"מ רשאים ב"ד לפסוק עליהם פשהם קטנים לתת הקצבה שנהג אביהם לתת.

דקי"ל פוסקין צדקה על היתו' לכבודם. פדי שיצא להם שם.

ובפרט הקצבה שפבר נהג אביהם לתת פיון שהם עשירים מןפלגים כנו' בשאלה. והקצבה נדאי מילתא זוטרתי היא לפי עשרם.

וכמ"ש כ"ז בי"ד ר"ס רמ"ח ע"ש ובהג"ה ובח"מ סי' ר"ץ סט"ו ע"ש ובסמ"ע. אלא שאין אנו צריכים לנה שמן הדין הגמור סיניבים היורשים לשלם נדר אביהם בין גדולים וכו' וינטל מן האמצע אפי' מחלק האשה פדין כל החובות וכמ"ש.

ובעל הגמול ישלם גמול הנודר הנ"ב בעולם שפולו טוב ובעולם שפולו ארוף. ויקניים בו גבור בארץ יהיה ורעו דור ישרים יבנרו.

הון ועושר בביתו וצדקתו עומדת לעד. הלא פה דברי החותם פה לכבוד התורה ולומדיה בסדר קחו מאתכם תרומה לה' כל נדיב לבו יביאה.

משנת אשר"י המחכ"ה ויגיע לימים לפ"ק. פה מקנאס"א יע"א והשו"ב וקניים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל וכן הספימו שאר הבדי"ץ הרשט"ו והרמב"ן.

סימן ח'. שאלה פדין קונה גוף בית מגוי ובעל החזקה בעיראחרת ובא לאחר יב"ח אם יכול לסלק ללוקח פפ"ה.

אברהם הנ"ב קנה גוף הבתים הנ"ב מאת הגוי. ולפי המנהג והתק' יכול הוא בעל החזקה לסלקו בתוך י"ב חדש מזמן המקנה.

ואם לא סילקו בתוך י"ב חדש נוטל הקונה ג' רבעים ונשאר לבעל החזקה רביע. אלא לפי שבעל החזקה הוא דר פעת בעיר אחרת.

שאל אברהם הנז' אם יש שום הפרש בין אם הזוכה בעיר אחרת א"ל: וע"ז אני אומר הנה בענין מצרנות כתב מר"ן בסי' קע"ה הנה בן המצר במדינה אחרת או חולה או קטן. ולאח"ז הגדיל הקטן ונתרפא החולה.

ובא ההולך אין לו לסלקו שאם אתה אומר פן אין אדם יכול למכור קרקעו שיאמר הקונה שאחר כמה שנים תצא מדי. ע"כ.

ומזה נר' שלולי הט' שאין אדם יכול למכור קרקעו הול"ל שיוכל לסלק פשיבא ההולך או יגדיל הקטן או יתרפא החולה. ואפי' לאח"ז גדול.

משום דהו"ל פלוקח בצניעה. שפתב לפני זה דלא איבד זכותו עד שיתפרסם המכר וישקה אח"ך מלתובעו פדין דמסתמא המצרו נמי ידע.

וה"ן לגבי מי שְהִיָּה בְעִיר אַחֲרֵת או חוֹלָה או קָטָן לֹא תִשָּׁיב נִתְפָּרֵס הַמָּכָר עַד שְׂיָבֵא הַהוֹלֵךְ או יִבְרִיא הַחוֹלָה או יִגְדִיל הַקָּטָן. אֲבָל מִקִּוְדָם אַעפ"י שְׁנִתְפָּרֵס הַמָּכָר לִבְנֵי הָעִיר מִסְתַּמָּא הֵנִי לֹא יִדְעֵי אֲלֵא דְמִשּׁוּם פְּסִידָא דְמוֹכֵר שְׂאָם אַתָּה אוֹמֵר כֵּן אֵין אָדָם יָכוֹל לְמַפְּרֹךְ קַרְקָעוֹ שְׁהוֹלֵךְ אֵין אָנוּ יוֹדְעִין מְתֵי יָבֵא.

וְהַחוֹלָה אֵין יְדוּעַ מְתֵי יִתְרַפָּא. וְהַקָּטָן אֵין אָנוּ יוֹדְעִין מְתֵי יִגְדִיל וַיֹּאמֶר הַקּוֹנֵה לְאַחַר כַּמָּה שָׁנִים תִּצָּא מִיָּדֵי וְלֹא יִרְצָה לְקַנּוֹת.

לְזֶה אָמְרוּ דְהֵנִי נְמִי אֵין יָכוֹלִין לְסַלֵּק כְּשִׂיבָאוּ וּמִיָּד זָכָה הַלּוֹקֵת. וּל"ד לְלוֹקֵת בְּצַנְעָה. דְּהֵתֵם הוּא גָרַם לְעַצְמוֹ שְׁנֵהֵג מְנַהֵג רַמְאוֹת לְהַסְתִּיר הַדְּבָר מִהַמְצָרֵן וְלְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ. וְתַקְנֵתָא לְרַמְאֵי לֹא עֲבָדִין.

וּבְמוֹכֵר בְּפִרְהֶסְיָא לֹא שְׂיִיף לְחוּשׁ שְׂלֵא יִתְגַּלֶּה הַדְּבָר עַד זְמַן מַה שְׂיַחְוֹשׁ לְזֶה הַלּוֹקֵת דְּמִסְתַּמָּא עֲבִיד שְׂיִתְפָּרֵס הַמָּכָר מִיָּד וַיִּזְדַּע לְמַצָּרֵן כֵּינֵן שְׂהוּא בְעִיר וְאֵינוּ לֹא חוֹלָה וְלֹא קָטָן.

וְהָא דְכָתַב מוֹר"ם לְעִיל הָיָה אָנוּס לֹא אֵיבִד זְכוּתוֹ. מִיָּרִי כְּשִׂהִיָּה אוֹנִיס לִב"ד וְלֹא הִנְקִבְעוּ עַד כַּמָּה יָמִים וְכַמְפֹּרֶשׁ בִּב"י ע"ש.

וּמִילְתָּא דְלֹא שְׂכִיחָא הִיא. וְעוֹד שְׂאֵין עָשׂוּי הַדְּבָר לְהַשְׁתַּהוּת זְמַן גְּדוֹל כְּמוֹ בְּהוֹלֵךְ וְחוֹלָה וְקָטָן.

וְכֵן הִיא דְשִׁתַּק מִחֲמַת טְעוֹת שְׂפֹבּוֹר שְׂדָמִי הַמְכִּי' יִגִּיעוּ לוֹ מִחֲמַת עֲרַעוֹר שְׂיִשׁ לוֹ עַל הַשְּׂזָה הָיָה נְמִי מִיְלְתָא דְלֹא שְׂכִיחָא כָּלֵל וְאֵית לָהּ קָלָא וְאֵין לְחוּשׁ שְׂמַפְנֵי זֶה לֹא יִרְצָה כָּל קוֹנֵה לְקַנּוֹת שְׂמָא הַמְצָרֵן יִשְׁתַּק מִחֲמַת טְעוֹת הָעֲרַעוֹר שְׂיִשׁ לוֹ עַל הַשְּׂזָה וְאִח"ז יָבֵא לְעַרְעַר.

וְהִיא דְלַעֲי' מְזָה דְהַלּוֹקֵת גִּיזְמוֹ וְכו' הוּא מְבִיא הָאוֹנִיס לְמַצָּרֵן בְּיָדוֹ. וְלֹא שְׂיִיף בְּזֶה כָּלֵל טְעָמָא דְאֵם אַתָּה אוֹמֵר כֵּן וְכו': בְּאוֹפֵן דְּבַהֲנֵי דְשְׂכִיחֵי וְעֲבִידֵי לְהַשְׁתַּהוּת זְמַן גְּדוֹל הוּא דְעֵבּוֹד רַבָּנָן תַּקְנֵתָא מִשּׁוּם פְּסִידָא דְמוֹכֵר שְׂיַחְוֹשׁ הַקּוֹנֵה וְלֹא יִרְצָה לְקַנּוֹת: וּלְפִי"ז נֵר' לְכַאוּרָה דְלַעֲנִין תַּקְנֵת הַחֲזִקוֹת שְׂתַקְנוּ אַחֲרוּנִים ז"ל שְׂיִוְכַל בְּעַל הַחֲזִקָה לְסַלֵּק הַקּוֹנֵה מִן הַגּוֹי בְּתוֹךְ יב"ח דְּנוֹגַמַת מַה שְׂתַקְנוּ חֲכָמֵי הַש"ס בְּקוֹנֵה מִיש' שְׂיִוְכַל הַמְצָרֵן לְסַלֵּק הַקּוֹנֵה בְּתוֹךְ שְׂעוֹר שְׂיִלָּךְ וַיָּבִיא מְעוֹתָיו וַיִּתְבַּעְנוּ בְּדִין.

אֵיכָּא לְמִימַר דְּבַתְקַנְתַּת הַחֲזִקוֹת אִם הַזּוֹכָה בְעִיר אַחֲרֵת או חוֹלָה או קָטָן וְלֹא בָּאוּ עַד לְאַחַר יב"ח יָכוֹלִין לְסַלֵּק הַקּוֹנֵה אִפִּי לְאַחַר יב"ח. דַּע"ך לֹא אָמוּר רַבָּנָן בְּתַקְנֵת הַמְצָרֵנוֹת שְׂאֵין אֵלוֹ יָכוֹלִין לְסַלֵּק אַחַר זְמַן אֲלֵא מִשּׁוּם פְּסִידָא דְמוֹכֵר שְׂאָם אַתָּה או' כֵּן לֹא יִרְצָה הַקּוֹנֵה לְקַנּוֹת וְכו'.

וְזֶה לֹא שְׂיִיף כָּלֵל בְּתַקְנֵת הַחֲזִקוֹת שְׂהוּא קוֹנֵה מִן הַגּוֹי שְׂלֵא בְּרַצוֹן חֲכָמִים. וְלוֹאֵי שְׂלֵא יִמְצָא קוֹנֵה וְתַשְׂאָר הַקְּרַקַע בְּיַד בְּעֲלֵיָה שְׂזוּהֵי כָּל מַגְמַת מִתְקַנֵּי הַתַּקְנָה שְׂלֵא תִסּוּב גַּחְלַת הַבְּעָלִים לְזָרִים.

זֶה נֵר' לְכַאוּרָה. אִף לְכִי דִיִּיקֵי נֵר' דְּזֶה אֵינוּ.

דוֹדַי לְהִכִּי תִיקְנוּ וְהִרְחִיבוּ זְמַן לְבַעַל הַחֲזָקָה עַד יב"ח וְהִפְקִיעוּ דְבָרֵי חֲכָמִים שְׁאֲמָרוּ
דְּהַקוּנָה מִן הַגּוֹי לִית לִיה דְּדב"מ. וְגַם שְׁחַכְמִים תְּלוּ הַדְּבָר בִּידִיעַת הַמַּצְרָן.

וְאִם נִתְפָּרְסָם הַמְּכָר וְנִשְׁקָה יוֹתֵר מִפְּדֵי שְׂיִלָּה וְיָבִיא מְעוֹת וְיִתְפַּעֲנוּ בְּדִין אֵיבֹד זְכוּתוֹ. וְהֵם
תִּיקְנוּ שְׁאֲפִי! יְנוּדַע לֹא מִיָּד וְלֹא נִזְדַּמְּן לֹא לְגֵאוּל רִשְׁאֵי לְשִׁהוֹת כָּל יב"ח.

וְגַם אַחַר יב"ח אִם לֹא נִזְדַּמְּנוּ לֹא מְעוֹת לְגֵאוּל. נוֹתְנִין לֹא רְבִיעַ הַקְּרָקַע וְאוּכַל פִּירוֹתָיו
מִיּוֹם הַמִּקְנָה וְכ"ז אֵינּוּ מִן הַדִּין דְּדִינָא דְּסִקְרִיקוֹן שְׁעָלְיוּ סְמָכוּ הוּא בְּגוֹי בְּעַל זְרוּעַ שְׁלוֹקַת
נְכֹסֵי יִשְׂרָאֵל שְׁלֹא כְּדִין.

וְלֹא בְּמוֹכֵר לֹא בְּרָצוֹנוֹ. אֲלֵא שְׁהֵם ז"ל רָאוּ לְחֻשׁוֹב כָּל הַגּוֹיִם הַקּוֹנִיִּים כְּבַעֲלֵי זְרוּעַ לְטוֹבַת
יִשְׂרָאֵל הָעֲנִיִּים וְהָאֲמֻלָּלִים הַמוֹכְרִים נְכֹסֵיהֶם לְגוֹיִם בְּחוּבָם.

וְזוֹהִי עֵיקַר תִּקְנַת הַחֲזָקוֹת מְעִיקָרָא. וְכִינּוּן שְׁכֹן עָלֵינוּ לֹא דְלִהִי תִיקְנוּ וְהִרְחִיבוּ זְמַן לְקוּנָה
כָּל יב"ח.

דְּמִסְתָּמָא בְּתוֹף הַזְּמַן יְנוּדַע לְבַעַל הַחֲזָקָה וְיִזְמִין מְעוֹתָיו. וְאֲפִי! אִם הוּא בְּעִיר אַחֲרַת בְּמִשְׁפָּה
זְמַן זֶה יָבֵא אוֹ שְׂיֹדִיעוּהוּ קְרוּבֵיו וְיִשְׁלַח לְהֵם לְגֵאוּל אִם יִרְצָה לְגֵאוּל.

וְאִם הוּא חוּלָה בְּמִשְׁפָּה זֶה יִתְרַפָּא אוֹ לְפָחוֹת יְנוּדַע לֹא וְיִזְמִין מְעוֹנוֹת וְיִשְׁלַח לְגֵאוּל וְאִם הוּא
קָטָן בְּמִשְׁפָּה זְמַן זֶה יִגְדִיל אוֹ יַעֲמִדוּ לֹא גוֹאֲלִים אוֹ יְנוּדַע לב"ד. וְאִם נִרְאָה לְהֵם טוֹבַתוֹ
יִגְאָלוּ בְּעָדוֹ.

וְאֵלּוּ נִרְאָה בְּעֵינֵי חֲכָמֵי הַש"ס לְתַמְנָן בְּזֶה לְעַנְנֵן מַצְרָנוֹת דְּהִינּוּ שְׂיִהִינָה רִשְׁאֵי הַמַּצְרָן
לְזַכּוֹת עַד יב"ח וְדַאי שְׁלֹא הִיָּה עוֹלָה עַל דַּעְתָּם לֹא שְׁתִּשְׁאָר שׁוּם מַצְרָנוֹת אַחַר זְמַן זֶה
אֲפִי! בְּכִינּוּצָא בְּאֵלּוּ בְּלֹא טַעְמָא דְּאִם אַתָּה אוֹמֵר כֵּן וְכו'.

אֲלֵא לְפִי שְׁלֹא נִרְאָה בְּעֵינֵיהֶם יִשְׂרָאֵל נְטוּב לְהִרְחִיב הַזְּמַן כ"כ אֲלֵא שְׂיִעוּר שְׂיִלָּה וְיָבִיא
מְעוֹת אַחַר שְׂיִנוּדַע לֹא. לְכֹן הִנְצָרְכוּ לֹא הִט' בְּאֵלּוּ מְשׁוּם דְּאִתָּה אַתָּה אוֹמֵר כֵּן וְכו'.

כִּינּוּן שְׁלֹא נִתְנוּ חֲכָמִים קַצְבָּה לִידִיעָם הַזּוֹכָה. שְׂאֲלֵמְלֵא כֵּן הִי"ל לֹא שְׂיִהִינָה לְהֵם זְכוּת
כְּשִׂיבֹאוּ בְּזְמַן קַצוּב שְׂאִי! שְׂיִתְכֹן שְׁלֹא נוּדַע לְהֵם מִקְוֹדָם.

וְלֹא אֲמָרְנוּ כֵּן בְּתִקְנַת הַש"ס וְכ"ש בְּתִקְנַת הָאֲחֵרוֹנִים שְׂאִין לָהּ שְׁנוֹרֶשׁ וְלֹא עֲנָף מִהַש"ס
וְלֹא מִהַפּוֹסְקִים. וְאֲדַרְבָּא הִיא נֶגֶד הַש"ס וְהַפּוֹס' וְכמ"ש.

דְּפִשְׂיטָא דְּאִית לָן לְמִימַר דְּלִהִי הִרְחִיבוּ זְמַן כְּדָ תְּרִיסַר יָרְחֵי שְׁתָּא פְּדֵי שְׁאֲחַר זְמַן זֶה
לֹא נִשְׁאָר זְכוּת כָּלֵל לְבַעַל הַחֲזָקָה לְגֵאוּל יְדִיו מִה שְׁנַתְּנוּ לֹא רְבִיעַ הַחֲזָקָה בְּחֻבָּם אֲרָם
לֹא גָאֵל בְּתוֹף זְמַן זֶה: בְּאֲנֹפֶן שְׂפִינּוּן שְׂתִקְנַת אַחֲרוֹנִים הִיא וְהִיא כְּנֶגֶד הַש"ס הָבוּ דְלֹא
לוֹסִיף עָלֶיהָ וְלִהְעֲדִיף בְּזֶה יוֹתֵר מִתִּקְנַת הַש"ס.

וְדִינּוּ לְדַמּוּתָהּ לְתִקְנַת הַש"ס. דְּכִי הִיכִי דְלַעֲנִין מַצְרָנוֹת דְּדִינָא דְּש"ס אִם הִיָּה הַמַּצְרָן
בְּעִיר אַחֲרַת אוֹ חוּלָה וְכו' וְעֵבֵר זְמַן הַמַּצְרָנוֹת אֵיבֹד זְכוּתוֹ.

גַּם בְּזֶה אִם עֵבֵר יב"ח אֵיבֹד זְכוּתוֹ אַע"ג דְּלֹא שְׂיִיף טַעְמָא דְּאִם אַתָּה אוֹמֵר כֵּן. וְלֹא הִי
אֲלֵא סְפָק.

ק"ל כל ספק בת"ק העמידהו על ד"ת. ומד"ת אין לו מצרנות כלל וכ"ש אחר שיעור שילף וביא מעות וכ"ש אחר יב"ח וכמ"ל.

ועוד נר' דבתקנת התקנות נמי שהיה בעל התקנה בעיר אחרת או חולה או קטן. אע"ג דלא שייך טעמא דאם אתה אומר פן לגבי הלוקח מן הגוי עצמו.

מ"מ שייך לגבי הלוקח מהלוקח אם לקחו הא' בחובו מהגוי לא במרד ולא במעל ונדחק והוצרך למוכרו לישראל אחר שאם אתה אומר שקשיבא בעל התקנה יוציא ממנו אפי' לאחריב"ח אין אדם קונה ממנו שיאמר לאחר כמה שנים תצא מידי.

אלא שגם בזה יש להסתפק אם קנה הלוקח מהגוי בתוך יב"ח אם חוזרת לבעל התקנה מי נמי לדין שומא הדרא דקי"ל ובנה אורתא וכו' לא הדרא א"ד דהתם שאני דהדרא לעולם להכי תקון ובנה אורתא לא הדרא.

משא"כ ה"א שקבעו יב"ח איפא לדמוייה למצרן דלוקח שלווחו של מצרן ואם עבר ומכר ביןקר המצרן מסלק לשני בדמי המכר הראשונים וצריך ישוב: שוב ראיתי פסק משם הא' ז"ל על פיוצא בזה בישראל שהיתה לו תקנה ונטרפה מידו בב"ד בטעות והלף הטורף וקנה הגוף מהגוי.

ושהתה בידו יותר מיב"ח. פי לא ידע הנטרף שיש לו זכות לחזור על התקנה שיוכל לטרוף מפחה בגוף.

ושוב נודע לו שיש לו זכות לחזור על התקנה וחזרה לו ורצה לגאול גם הגוף. ופסקו הא' שאין יכול לגאול.

דמילתא פסיקתא אמרו חכמי התק' דאחר יב"ח אין יכול לגאול. ואע"פ שלענין מצרנות קי"ל דאם שמת מחמת טעות לא איבד זכותו.

שאני תקנת התקנות שקבעו זמן יב"ח לו' שאחר פן אין יכול לגאול בשום פנים ומקנתא דבתראי היא. והבו דלא לוסוף עלה.

ועוד סיימו דלא יהי אלא ספק בת"ק העמידהו על ד"ת וכמ"ש: אלא שראיתי עוד לב"ד שאחריהם שחלקו עליהם ופסקו דכיון ששמת מחמת טעות מונין לו יב"ח מיום שחזרה לו התקנה דומייתא דמצרנות ממש שנותנין לו משנודע לו שיעור שילף וביא המעות.

ע"כ.

ומ"מ נר' שאף החולקים הנז' לא חלקו אלא בשותק מחמת טעות שלא ידע כלל שיש לו זכות בתקנה ולא היתה בידו שיבא לגאול הגוף מפחה בתוך יב"ח. אבל במי שהיה בעיר אחרת או חולה או קטן שהתקנה בידו.

נר' שידו לא דבשיעור יב"ח די. ואם שהה אח"ך איבד זכותו דמסתמא בתוך יב"ח ינודע לו ויבא.

וכמ"ל.

ועוד דאיפא טעמא דאם אתה אומר פן וכו' אם הוצרך למוכרה וכמ"ש. משא"ך בשותק מחמת טעות דהוי מילתא דלא שכיחא ולא שייך כלל טעמא דאם אתה אומר פן וכמ"ש.

וְזֶה בְּרוּר. וּמִזֶּה יֵשׁ לְלַמּוּד בַּק"ו לְמִי שֶׁהֵיךָ בְּעִיר וְשֶׁהֵיךָ יוֹתֵר מִיב"ח וְטָעַן שְׂלֵא יָדַע מִמְּכַר הַגּוֹי.

כִּי הִישׁ' לְקַח בְּצַנְעָה וְכִינָצָא דְאִין שׁוּמְעִין לוֹ כְּלָל דְּלֶהֱכִי תְּקוּן רַבָּנָן יב"ח שֶׁפְּתוּךְ כָּף מִסְתַּמָּא יִנְדַע לוֹ וְיִזְמִין הַמַּעוֹת וְאִם שֶׁהֵיךָ יוֹתֵר מֵאִיזָה טַעַם שֶׁיִּהְיֶה אֵיבָד זְכוּתוֹ. וְזֶה בְּרוּר בְּעֵינַי.

וּמֵה גַם בְּנִד"ז שֶׁהִתְזַקָּה מִמְּוִשְׁפָּנֵת כְּבָר בְּיַד הַלּוֹקֵחַ הַזֶּה וְגַם הַגּוֹף מִמְּוִשְׁפָּן בְּיָדוֹ מִיַּד בַּעַל הַתְּזַקָּה שֶׁמְשַׁכְּנוֹ הַגּוֹי בְּיָדוֹ וְאִפְּיֵלּוּ יִפְדֶּה בַּעַל הַתְּזַקָּה הַגּוֹף מִיַּד הַלּוֹקֵחַ וְיִתֵּן לוֹ דְּמֵי הַמְּכַר שֶׁבָּהֶם קָנָה מִהַגּוֹי.

עַכ"ז יִשְׁאָר נְהִיגָה קְצַבַת הַנָּאָה שֶׁהֵיךָ נְהִיגָה בְּעוֹדָה בְּיַד הַגּוֹי. וְא"ל יָכוֹל הוּא הַמְּמַשְׁכֵּן לַתֵּת לוֹ דְּמֵי מִקְנֵת הַגּוֹף וְיִשְׁאָר נְהִיגָה בְּכָל פְּיֻרוֹת הַגּוֹף וְהַתְּזַקָּה עַד שֶׁיִּפְדֶּה מִיָּדוֹ בַּעַל הַתְּזַקָּה הַגּוֹף וְהַתְּזַקָּה.

בְּאִנְפֵּן דְּאִית לִיהִי לְמַמְשָׁכָן צַד מְצַרְנוֹת גַּם הוּא דְּפָשִׁיטָא דְּאִם עָבְרוּ יב"ח אֵין יָכוֹל בַּעַל הַתְּזַקָּה לְפָדוֹת מִיָּדוֹ הַגּוֹף. וּמִסּוּף יב"ח זָכָה הַלּוֹקֵחַ בַּגּוֹף לְגַמְרֵי.

וְהַתְּזַקָּה תִּשְׁאָר מִמְּוִשְׁפָּנֵת בְּיָדוֹ עַד שֶׁיִּפְדֶּה מִיָּדוֹ. זֶהוּ הַנִּלְע"ד בְּזֶה וְקַיָּים: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֵּן לֵא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל סִימָן ט'.

שְׂאֵלָה מֵעִי"ת רַבָּאט יע"א. בְּדִין רְאוּבֵן שֶׁמְכַר חֲצַר לְשִׁמְעוֹן.

וּמִקְצַת מִהַמַּעוֹת פָּרַע לוֹ בְּמִזוֹ. וְהִשְׁאָר זָקְפוֹ עָלָיו בְּמִלְוָה בִּשְׁט"ח.

וּבְתוֹךְ הַשְּׁטֵר נִמ"ךְ שֶׁהַחֹב הַנַּז' הוּא מְפִיאֵת הַחֲצַר שֶׁמְכַר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן הַנַּז'. וְיֵשׁ לְשִׁמְעוֹן הַנַּז' כַּמָּה בַּעֲלֵי חוֹבוֹת שְׁנוּשִׁים בּוֹ בִּשְׁט"ח וְשִׁמְעוֹן הַקּוֹנֶה הַנַּז' אֵין לוֹ לְשִׁלֵּם לְכָל הַבַּעֲלֵי הַחוֹבוֹת וְרְאוּבֵן הַמּוֹכֵר טוֹעֵן בִּינֵן שֶׁהַחֲצַר שֶׁמְכַרְתִּי לוֹ לְעוֹלָם עוֹמְדַת וְעַדִּין שִׁמְעוֹן לֹא מְכַרָּה.

אֲגַבָּה אֲנִי תַחֲזִיקָה אֶת חוֹבֵי וְהִשְׁאָר יִשְׁאָר לְבַע"ח. וְהַבַּע"ח אַחֲרֵים טוֹעֲנִים בִּינֵן שֶׁזִּקְפָתָ עָלָיו דְּמֵי הַמְּכִירָה בִּשְׁט"ח לֹא עַדִּיף שְׁט"ח דִּידֵךְ מִשְׁט"ח דִּידֵן הַדִּין עִם מִי: תְּשׁוּבָה כְּתַב הַב"ח בְּסִי' צ"ו סכ"ג וְז"ל וְכֵן יֵשׁ תְּשׁוּבָה לְגֵאוֹן וְכו' עַד דְּשִׁמָּא תוֹדָה שֶׁמִּמּוֹן הַהַלְוָאָה אוֹ הַגְּזֵל מְצוּי אֲצִלָּה וְכו' נר' דְּלֵאוֹ דְּוִקָא מִמּוֹן הַהַלְוָאָה וְהַגְּזֵל בְּעַצְמוֹ.

אֲלֵא אִפְּיֵלוֹ מֵאֵי דְּאִתִּי מִחְמַתִּיהוּ וְכ"כ הַב"י כָּאֵן בְּשֵׁם בַּעַל"ת אִם יֵשׁ עֲדִים שֶׁמַּעוֹת עַצְמָם שֶׁל הַלְוָאָה אוֹ מֵאֵי דְּאִתִּי מִחְמַתִּיהוּ קַיָּים בְּנִדְאֵי שְׂאִין בּוֹ סָפֵק שֶׁנִּפְרַע מֵהֶם הַמִּלְוָה. וְכֵן הִיא סְבִרַת הַרְאִשׁוֹנִים.

עַכ"ל וּלְפִי"ז ה"ה לֹהֵ שְׂאִין לוֹ לְשִׁלֵּם לְכָל בַּע"ח אִם הַסְּחוּרָה שֶׁלְקַח בְּהַקְפָּה הוּא בְּעֵין אוֹ מֵאֵי דְּאִתִּי מִחְמַתִּיהוּ קַיָּים אֵין לְאַחֲרֵים חֶלֶק בָּהֶם. וְכ"כ רַב אֶלְפֵס פ' הַמְּקַבֵּל ס' תַק"ן וְכְתָבוּ רַבֵּינוּ בְּסִי' ק"ח ס"ז וְכ"כ בְּסִי' ר"פ ס"א בְּשֵׁם הַרְמ"ה.

וְכֵן הוּא בְּאֶלְפֵסִי פ' אַעֲפ"י גְּבִי דִין מוֹרְדָת. וְהֵכִי נְקִיטִינָן עַכ"ל הַב"ח.

וְהִבְיֵאוּ הָרַב כְּנֵה"ג בְּסִי' ק"ד בְּהַגְה"ט סְקִי"א ו"ל לְוֵה שְׁאִין לֹו לְשִׁלְמִם לְכָל הַבַּע"ח אִם הַסְחֹרֶת וְשִׁלְקָח בְּהַקְפָּה הִיא בְּעֵין אֹו מֵאֵי דְאִתִּי מִחֲמַתִּיהוּ קַיִים אִין לְאַחֲרִים חֶלֶק בָּהֶם. כֵּן יֵשׁ לְלַמֵּד מִמ"ש הַרִי"פ בְּהַמְקַבֵּל.

וְהַרְמַב"ם פ"ז מְשַׁלְּוֹחִין. וּבַעַה"ת בְּשַׁעַר י"ד וְרַבִּינוּ בַּעַל הַטּוֹרִים ו"ל בְּסִי' ק"ח סִכ"ג. וּמְדַבְּרֵי בַעַה"ת ו"ל בְּשַׁעַר לֹו הִבְיֵאוּ דְבָרָיו רַבִּינוּ ב"י בְּסִי' צ"ו מְחַוְּדִישִׁין ב'. וְכ"כ הַב"ח בְּסִי' צ"ו סִכ"ג. ע"כ.

מִכָּאֵן מוֹכַח שְׁטַעֲנַת רְאוּבֵן הַמוֹכֵר הַנּוֹז' הִיא טַעֲנָה אֲלִימְתָא שְׁיִגְבָּה חוּבוֹ הוּא תַחֲלָה. וְאַח"ךְ שְׁאָר הַבַּע"ח: גַּם בְּסִפְרֵי הַתְקַנּוֹת הִבְיֵאוּ לְשׁוֹן הַב"ח וְכַתֵּב אַעֲפ"י שְׂרַב אֶחָד חוֹלֵק עָלָיו.

הָרַב מֵהַר"ר יַעֲקֹב טוֹלִידָאנוּ זִלְה"ה הִנֵּה דֹו הֶלְכָה לְמַעֲשֵׂה כִס' הַב"ח. שְׁפָךְ הָעֵיד מֵהַרש"ט ו"ל.

כֶּה נִלְע"ד אִם יִסְפִּימוּ עַמִּי בַּעֲלֵי הוֹרָאָה יוֹשְׁבֵי עַל מִדִּין. וְצוֹי"מ וִימ"ן כ"ד הַחו"פ רַבָּאט יַע"א: ע"ה אֲבָרְהָם אֲבִיטְבוֹל ס"ט תְּשׁוּבָה נִדְרָשְׁנוּ לַחֲוֹת דַּעֲתִינוּ בְּעֵנְנוּ הַנ"ל.

וְרַאִינוּ שְׁהַדָּבָר צָרִיף תִּלְמוּד גָּדוֹל בֵּין לְעֵנְנוּ אִם דְּבָרֵי הַרַב"ח מְוִסְפָּמִים לְהֶלְכָה אִפִּי בְּגִדוֹן דִּידֵיהּ. בֵּין לְעֵנְנוּ אִם יֵשׁ לְלַמֵּד מִדְּבָרָיו לְנַד"ז וּלְזוּלָתוֹ.

וְיִפָּה עֲשֵׂה הַחֲכָם הַנּוֹז' שְׁלֵא סָמַף עַל דַּעֲתוֹ בְּזֵה וְתִלָּה הַדְּבָר בְּהַסְפָּמַת בַּעֲלֵי הוֹרָאָה. אַעֲפ"י שְׁנִרָאָה מִמֶּנּוּ שְׁלֵא נִסְתַּפֵּק אֶלָּא אִם דְּבָרֵי הַב"ח מְוִסְפָּמִים לְהֶלְכָה וְשָׂאֵם הֵם מְוִסְפָּמִים פְּשׁוּט הוּא בְּעֵינָיו לְלַמֵּד מֵהֶם לְנַד"ז כִּי הֵם בְּעֵינָיו דוּמִים.

וְלֹא כֵן הוּא שְׁהַמְרַחֵק רַב בֵּינֵיהֶם. וְאַפְּי' יִהְיֶוּ דְבָרֵי הַב"ח מְוִסְפָּמִים בְּגִדוֹן דִּידֵיהּ עֲדִינָן הַדְּבָר צָרִיף לְפָנִים אִם יֵשׁ לְלַמֵּד מֵהֶם לְנַד"ז וּלְזוּלָתוֹ שְׁאִינוּ דוּמָה מִמֶּשׁ לְדְבָרֵי הַב"ח. וְכִמוֹ שְׁנִבְאָר. וּמִתְנַאי הַפּוֹסֵק הַמְבִיֵּא רְאִיָּה לְדְבָרָיו שְׁתַּהֲנֶה הַרְאָיָה דוּמָה לְגִדוֹן בְּכָל חֶלְקָיו.

וּלְבָרַר וּלְלַבֵּן הַדְּבָרִים צָרִיף לְהוֹדִיעַ דַּעֲתֵיקְרָא דְהֵאֵי מִלְתָּא שְׁאִין יְכוּלִים הַבַּע"ח שֶׁל הַלֵּוָה לְקִיטוֹל מִמּוֹן הִידוּעַ לֹא מֵהֶם. בְּעֵינֵי הוּא דְאִיתְמַר.

וּבְזֵה הוּא שְׁדְּבָרוֹ הַגְּאוּנִים ו"ל וְהַרִי"פ וְהַרָא"ש בִּפ' הַמְקַבֵּל ע"ש. וְהִבְיֵאוּ דְבָרֵי הַרְמַב"ם ו"ל בִּפ"ז מְשַׁלְּוֹחִין וְהַטּוֹר וּמֶרֶן בִּי"ד סִי' קַע"ו וּבַח"מ סִי' ק"ח.

וְיִצָּא לָהֶם זֶה מִמֵּאֵי דְאֶמְרֵי בַגְמ' פ' הַמְקַבֵּל. לְהַכִּי קָרוּ לָהּ עֵיס' שְׁלֵא תַעֲשֵׂה מִטְלָטְלִין אֲצֵל בְּנָיו שְׁפִירְשׁוּ הַגְּאוּ' ו"ל דְּכִינּוֹן שְׁאִין הִלָּה יְכוּל לְהוֹצִיאָה לְצָרְפוֹ שְׁלֵא נָתַן לֹו אֶלָּא לְיִשָּׂא וּלְיָתֵן בָּהֶם.

לְהַכִּי כְּשִׁמַּת אִין לְבַע"ח וְלֹא לְאִשְׁתּוֹ וּבְנָיו שׁוּם זְכוּת בָּהּ. אֶלָּא שְׁהַנּוֹתֵן יְטוֹל הַחֲצִי דְמִלְוָה בְּלֹא שְׁבוּעָה אִם יֵשׁ לֹו עֲדִים שְׁזָהוּ מִמּוֹן הַעֶסֶק בְּעַצְמוֹ אֹו דְאִתִּי מִחֲמַתִּיהּ ע"ש וּמִזֵּה מְפוֹרֵשׁ לְהַדִּיָּא דְדוּקָא בְּעֵינֵי הוּא דְאֶמְרוּ כֵּן וְלֹא בְּמִלְוָה דְכִינּוֹן דְלְהוֹצִיאָה נִיתְנָה וְיְכוּל

להוציא להצרכו נעשית מטלטלין אצל בניו אפי' היא בעין ואין גובין ממנה הבע"ח ואשה
בכתנתה פלל קודם תקנת הגאונים אפי' בשבועה.

ומינה דבתי לנה יד בע"ח שנה בה: אלא שנמצא עוד בתשובת הגאונים והביא דברייהם
הרמב"ם ז"ל פ' כ"ו ממלנה ולנה. ומור"ם באה"ע סי' צ"א.

והטור בחו"מ סי' צ"ו והרב"י שם בסי' צ"ו בשם בעה"ת בא"א ש'לונה או פנויה ש'לונה
ונישאת. דקי"ל דבעל בנכסי אשתו לוקח הני.

ואם המלנה ע"פ אין הבע"ח גובין ממנה פלום פדין מלנה ע"פ שאינה גובה מהלקוחות
שפתבו הגאון שאם ממון ההלונאה קנים חזור למלנה. וה"ה שם בפכ"ו תמה על זה דכיון
דמלנה להוצאה ניתנה אפי' תהיה בעינה והצ"ע ע"ע וקרב הנגימוקי בס"פ יש נוהלין
בשם הריטב"א פתב בפשיטות דאפי' פשהמעות בעין אינם חוזרין.

דדין נ"מ יש להם. דמלנה להוצאה ניתנה ע"כ.

גם הרב"י באה"ע סי' צ"א פתב על דברי הטור וז"ל ביעיניא פ' יש נוהלין. וכתב הנגימוקי
דאפי' פשהמעות בעין אביעיניא לן.

משום דמלנה להוצאה ניתנה. ורי"ו חולק בזה ע"כ.

נר' מדבריו ז"ל שדעתו מספקת לדברי הנגימוקי מדנקט לרי"ו בלשון חולק. וכן נר'
מדבריו בש"ע שם שלא הזכיר פלל זה דאם הם בעין חוזרים כמו שהזכיר לעיל סי' צ'
גבי מקרה נ"מ ע"ש.

ובפרט שהרמב"ם ז"ל הזכיר כן בפירוש בזה והוא השמיטו. משמע דבהא לא ס"ל הכי
משום דמלנה להוצאה ניתנה.

אלא שמה שהביא זה מור"ם בלשון מיהו אם הם בעין וכו' ולא בלשון י"א נר' שסובר
שגם מר"ן מסכים לזה. וכן נר' מהרב"י עצמו ממה שהביא דברי בעה"ת בח"מ סי' צ"ו
בסתם בלי שום חולק אפי' בא"א ש'לונה שאם הממון בעין או דאתי מחמתיה חוזר.

וכן נר' עוד מדבריו בש"ע סי' צ"ו שפסק כתשו' הגאון שהביא הטור דא"א שנתחייבה
שבועה משביעין אותה וכו' שטעם הגאון הוא שאם תודה שהממון מצוי בידה חוזר ע"ש.
באופן שדעת מר"ן ז"ל מסופקת בזה.

גם הרב"ח ז"ל אין נר' מדבריו שהוא רוצה לפסוק להלכה בדברי הגאון. והמתבונן
בדבריו יראה דלא נחית אלא לפרושי דברי הגאון שהביא הטור ולומר שמה שאמרו
שאם הממון מצוי בידה לאו דוקא הממון עצמו.

אלא אפי' מאי דאתי מחמתיה. ולאפוקי ממי שסובר דאפי' לדעת הגאון דוקא אם הממון
עצמו בעין.

אבל דאתי מחמתיה לא הדר. וכמו שפן היא דעת הרב ח"מ שם בסי' צ"א ע"ד מור"ם
ע"ש.

ובסי' צ' סקכ"ח ע"ש. ולאפוקי מזה פתב הרב"ח דל"ד הממון בעין.

אָלאַ אָפּילו דאָטי מַחְמַתְיָה. וְהִבִּיא רֵאֵינָה לְזֶה מְדַבְּרֵי בַעַה"ת שְׁכַתְב לְהַדְיָא אוּ דאָטי מַחְמַתְיָה.

וְגַם מ"ש וּלְפִי"ז ה"ה לְלִנְה וְכו' לֹא כָתַב פֶּן אָלֵא לְעַנְיָן דְּאָפּילו דאָטי מַחְמַתְיָה חוּזַר כְּלו' דְּלִפ"ד הַגָּאו' בְּהַלְנֹאת הָאִשָּׁה דְּמִינָה וְדֵאי נר' שְׁפִן דַּעְתָּם גַּם לְלִנְה דְּעַלְמָא לְגַבֵּי בַע"ח דְּקָא לֹא עָדִיף פֶּח בַּע"ח מִפֶּח בַּעַל שְׁגוּף הָאִשָּׁה קִנּוּי לּו.

וְכָל מַה שְׁקַנְתָּה קָנָה בַּעֲלָהּ. וְנִקְרָא לּוֹקַח בְּנִקְסֵיהָ.

א"כ כִּי הִכִּי דְבַהֲלֹנֹאת הָאִשָּׁה אִפִּי דאָטי מַחְמַתְיָה חוּזַר גַּם בְּלִנְה דִּילְפִי מִינְיָה אִפִּי דאָטי מַחְמַתְיָה חוּזַר. וְעַל זֶה הִבִּיא רֵאֵינָה מֵהַרִּי"פ פ' הַמְקַבֵּל דְּלִכְאוּרָה מֵאֵי רֵאֵינָה דֵהַרִּי"פ ז"ל.

הֵתָם בְּעֵיס' מִינְיָרֵי. וְאִין לְלַמּוּד מִשָּׁם לְהַלְנֹאה דְּלֵהוּצָאָה נִיחְתָּנָה.

אָלֵא דְהִכִּי יִלְיָף דְּכִי הִכִּי דְהֵתָם בְּעֵיס' דְּקִי"ל דְּכִשְׁהִיא בְּעֵינֵן חוּזַרְת כָּתַב הַרִּי"פ דְּאָפִי דאָטי מַחְמַתְיָה חוּזַר. הִכָּא נָמִי הִכָּא לְדַעַת הַגָּאו' דַּס"ל דְּכִשְׁהַמְלִיחָה בְּעֵינָה חוּזַרְת גַּם דאָטי מַחְמַתְיָה חוּזַר.

וְזוּ הִיא כְּנֻנְתּוֹ ג"כ בְּרֵאֵינִתּוֹ מֵהַטּו' סִי ר"פ דְּמִינְיָרֵי בְּסַפֵּק יוֹרֵשׁ ע"ש. וּמֵהַרִּי"ף פ' אַעֲפ"י דְּמִינְיָרֵי בְּמוֹרְדָת דְּכוּלְהוּ אֵינָם עַנְיָן לְהַלְנֹאה.

לְפִי שְׂאִין כְּנֻנְתּוֹ לְלַמּוּד מֵהֶם לְעִיקָר הַדִּין. אָלֵא דְכִי הִכִּי דְהֵתָם דְּמִי דאָטי מַחְמַתְיָה לְמֻזֵּן עֲצָמוֹ.

הִכָּא נָמִי דְּמִי דאָטי מַחְמַתְיָה לְמֻזֵּן עֲצָמוֹ. בְּאִנְפֵּן שְׁהַרְב"ח לֹא לְפִסְוִק הִלְכָה בְּעַנְיָן הַלְנָה כְּדַבְּרֵי הַגָּאו' כְּמִלּוֹת הָאִשָּׁה בָּא.

אָלֵא לּוֹמַר דְּלְדַעַתָּם בְּמִלּוֹת הָאִשָּׁה ה"ה לְלִנְה. וּמִי שְׁיִחְלוֹק עַל דַּעַתָּם בְּמִלּוֹת הָאִשָּׁה יִחְלוֹק גַּם בְּזֶה וְהַשְׁתָּא נִיחְזִי אֲנִן אֵי קִי"ל כְּדַעַת הַגָּאו' בְּמִלּוֹת הָאִשָּׁה וּמִינְיָה נִילְף לְלִנְה דְּעַלְמָא אוּ כְּדַעַת הַחֹלְקִים עֲלֵיהֶם.

וְנר' דְּכִינּוֹן דְּהַרְמָב"ם ז"ל וְהַטּוֹר וּבַעַה"ת מְסַכְּמִים לְדַבְּרֵיהֶם. וְגַם דְּאִשְׁפָּחֵן לְמוֹר"ם ז"ל בַּאֲה"ע שְׁהִבִּיא דַּעַת הַגָּאו' ע"ד מְר"ן בְּסֵתָם וְנר' מְדַבְּרֵי שְׁגַם מְר"ן מְסַכְּמִים לְזֶה.

וְגַם מְר"ן בְּב"י בַּח"מ סִי צ"ו הִבִּיא דְּבַרֵּי בַעַה"ת שְׁהֵם כְּדַבְּרֵי הַגָּאו' בְּסֵתָם בְּלֵי שׁוּם חוֹלְקִי. וּבַש"ע שָׁם הִבִּיא פֶּסֶק הַגָּאו' לְגַבֵּי שְׁבוּעָה וְכַמ"ש וְגַם הַכְּנֵה ג בְּסִי ק"ד.

וְהַרְב"ש סִי צ' סִקְל"ח דְּבַתְרָאֵי נִינְהוּ הִבִּיאוּ דְּבַרֵּי הַב"ח הַנּו' לְהַלְכָה בְּדִנְיָה דְּכְנוּתְמִינְהוּ נְקִיטִי. וְכ"כ הֵרַב בֵּית יְהוּדָה דְּקִי"ט ס"א יַעו"ש.

שְׂאֵחַר שְׁהִבִּיא דְּבַרֵּי מְר"ן בִּיּו"ד בְּמַתְע' וְדַבְּרֵי הַב"ח בְּלִנְה כָּתַב ע"ד הַב"ח וְז"ל. וְלִס' זוּ הִסְפִּימוּ הַכְּנֵה ג וְהַב"ש.

וְעֵינֵן מֵהַר"א ו' שְׁשׁוֹן סִי ק' וּמ"ח. אָלֵא שְׁמוּרֵי הֵרַב ז"ל הִנֵּה מְגַמְגֵּם עַל שְׁלֵא נִתְבָּאָר דִּין זֶה בְּרֵאשׁוֹנִים.

דמדון מתע' אינו מוכרח ללמוד דין לנה. ומפל מקום למעשה הספים לס' האחרונים ו"ל דס"ל דאין חילוק בין מתעסק ללנה עכ"ד: ומה גם שגם ה"ה המתמיה ע"ד הגאון וכמ"ש פתב למטה גפי לנה ונשאת שעם היות שפכר פתב מה שקשה על זה.

מ"מ נר' שיצא להם פן לגאון ולהרמב"ם ו"ל בלנה ונשאת ממאי דקאמר בגמ' פ' יש נוהלין לנה ואכלה. משמע דוקא אכלה.

אבל אם הם בעין לא תיבעי לה. דנדאי חוזרין למלנה.

והרב הגימקי בשם הרמב"ם א שכתב דאפי' בעין אינם חוזרים. הוא מפני שדוקק לומר דאכלה דנקט ש"ס לאו דוקא.

נמצא דדברי הגאון ו"ל לפי דעתם מילתא דש"ס היא ולא דחינו מילתא דש"ס משום קושיות ה"ה. וכ"ש שיש לישב קושיותו וכמ"ש לקמן.

וכיון שפן נדאי דכונתיהו דהגאון ו"ל גקיטינו שאפי' בלא ראיה כל דבריהם דברי קבלה. וכ"ש שיש ראיה לדבריהם מפשט לשון הש"ס דסוף יש נוהלין וכמ"ש.

ומינה נדאי דאיפא למילף לנה דעלמא לגבי שאר בע"ח שכל שמעות ההלואה בעין חוזרין לבועלים ואין לשאר בע"ח כלום דלא עדיף פח שאר בע"ח מפח בעל דלוקח הוי וכמ"ש"ל: ואין להשיב על זה מההיא דפ' המקבל דקאמר ברישאהאי עיס' פלגא מלנה ופלגא פקדון א"ר אידי ואם מת תעשה מטלטלין אצל בניו פירש"י דכיון שהיא פלגא מלנה הרי החצי נעשה מטלטלין וכו' ואין הבעלים גובין ממנו דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבע"ח רבא אמר להכי קרו לה עיס' שאם מת לא תעשה מיטלט' וכו'.

משמע להדיא דאי לאו דקרו לה עיס' הנה לה דין מלנה. ואם מת תעשה וכו'.

מוכח מזה דמלנה נעשית מטלטלין וכו'. ומינה דבע"ח גובה ממנה מחיים.

וכן משמע בדברי הרמב"ם ומר"ן ו"ל דטעמא דאין ב"ח גובה ממנה משום דהויא עיס' ואינו יכול להוציאה ע"ש. די"ל דלדעת הגאון והב"ח ו"ל שלמד מהם לשאר לנה דעלמא לא אצטריף ש"ס למאי דקרו לה עיס' אלא לענין שלא תעשה מטלטלין אפי' אצל בניו אחר מותו.

אע"ג דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח. אבל אם הנה לה דין מלנה נהי דבחי לנה אין שאר בע"ח גובה ממנה בעודה בעין שפן הדין אפי' במלנה דעלמא.

מ"מ לגבי בניו נעשית מטלטלין. דירושא הקנו להם מהש' והלנה שהנה חייב מת ונקנס ממנו לרשות יורשין ואין מטלטלין שלהם משתעבדין לבע"ח.

וגם זה מפלגם אפי' היא בעין. אבל מדקרו לה עיס' אפי' אצל בניו לא נעשית מטלטלין והרמב"ם ומר"ן ו"ל ביו"ד דמייירי לאחר תקנת הגאון.

ועכ"ז נר' מדבריהם דטעמא דאין בע"ח ואשתו גובין במקום בעל המעות משום דהוי עיס' והיא בעין. הא שאר מלנה גובין כל הבע"ח אפי' במקום בעל המעות.

ואפ"י הם בעין פינן דלהוצאה ניתנה יש לומר דלרבותא דרינח העיסקא הוא דכתבו פן דבעיס' אפי' מחלק רינח הנותן אין נוטלין שפאר בע"ח דסד"א דכל הרינח שפיגל המתע' הרי הוא פשלו ומשתעבד לכל הב"ח ואין לנותן בו פח יותר.

קמל"ן דיש לנותן פח בחלקו ברינח יותר משפאר בע"ח כמו בקרן דהוי כמו דאמי מחמת מעותיו ואין לשפאר בע"ח בו פלום כ"א בחלק המקבל שזה נדאי שולו וזכו בו יורשיו ולאחר תקנת הגאון דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח נוטלין בו פל הבע"ח.

אבל חלק הנותן אין לבע"ח ואשתו ליטול ממנו פלום. שפך הם דברי מר"ן ז"ל בי"ד ואין לאשתו ולא לבע"ח ליטול פלום מהקרן ולא מחלק רינח הנותן ע"כ.

ואיכא למימר דמשום סיפא דרינח הנותן הוא דכתב מהקרן. אבל משום קרן לחוד לא אצטריך דאפילו במלנה כל שהיא בעין הדיו פן.

וכך הם ג"כ דברי הרמב"ם ז"ל וז"ל ואין בע"ח ולא אשה גובין מהם פלום. אלא א"כ הנה רינח הרי חלק הרינח של מת של יורשיו ויטול באותו חלק בע"ח והאשה עכ"ל.

ואיכא למימר דמשום רינח דנוטלין הוא דאצטריך לאשמועי' דבקרן אין נוטלין. אבל לקרן גופיה לא אצטריך דאפי' במלנה דעלמא הדיו פן.

וכמ"ש.

ומלבד שאין לדקדק מדברי הרמב"ם הסתירה וכמ"ש. אדרבא יש לדקדק סייעתא דמדאצטריך לאשמועי' דבחלק המקבל נוטלין הבע"ח ואשתו ולא נקט בלשון שלילה ואין בע"ח ואשה נוטלין מחלק הנותן אפי' ברינח פלום.

משמע דדוקא בזה בחלק המקבל ברינח שאין לו בעלים בכל הבע"ח שהרי רינח הוא והבעלים כבר נטלו חלקם הוא דנוטלין הבע"ח במקום בעלים. אבל במלנה דעלמא שהיא של בעלים אין לשפאר בע"ח פלום במקום בעלים: ועוד יש לומר דכל עצמן של הרמב"ם ומר"ן ז"ל להשמיענו בדין העיס' שאין בע"ח גובה מהקרן כשהוא בעין אלא להודיענו טעם לתחלת דבריהם שכתבו שנוטל המלנה בלא שבועה שהטעם בזה הוא משום דעיס' דלאו להוצאה ניתנה לא מקריי'א פלל מטלטלי דיתמי ואפי' אחר תקנת הגאונים אין משתעבדת פלל לב"ח ולהכי נוטל בעל העיס' את שולו כשהיא בעין בלא שבועה לא לגבי היתו' ולא לגבי בע"ח.

שאין זה מוציא מן היתו' שיתחייב שבועה על שטרן מחשש פרעון. וכן לגבי בע"ח שהרי זה כמו פקדון בעלמא.

אבל שפאר מלנה אפי' היא בעין פינן דלהוצאה ניתנה חשיבא שפיר מטלטלי דיתמי ואיכא למיחש לפרעון. ואפ"י לאחר תקנת הגאונים אין המלנה בעל המלנה כשהיא בעין נוטל אלא בשבועה.

ונהו שכתב הרמב"ם ז"ל ואם יש עדים וכו' נוטל אותם בעל המעות בלא שבועה ואין בע"ח וכו' אא"כ הנה בהם רינח. הרי חלק הרינח של מת של יורשיו ויטול באותו חלק בע"ח והאשה ע"ד פלומר דמשום דחלק המת ברינח הוא דהוי דיורשיו אבל חלק הנותן אינו של יורשיו דלא מיקרי פלל מטלטלי דיתמי.

וכ"ש הקרן. משו"ה גובה בע"ה הקו"ר בלא שבועה שהרי זה אינו מוציא מן היתו' פלוס וכמ"ש.

באופן שדברי הגאון ז"ל מנוסדים על אדני פז ושפיר איפא למילף מינניהו לשאר לנה דעלמא לגבי בע"ח. וכמ"ש הרב"ח להכנה"ג ז"ל ואין מקום פלל להרהר אחר דברייהם: ומ"מ עדיין צריכין אנו למודעי שמדברי הרב"ח והכנה"ג נר' שאין ללמוד מדברי הגאון אלא ללנה.

דדמי קצת למתע' דהיינו שלקח סחורות בהקפה דאע"ג דלאו בתורת עיס' יתבינהו ניהליה אלא בתורת הלואה ויכול הוא למוכרם ולהוציא דמיהו בהוצאותיו ויפרע משלו למלנה. דמלנה היא דאית ליה גביה.

מ"מ אין דעת המלנה פן לזכותם לו לגמרי למוכרם ולהוציאם בהוצאותיו אלא דעתו למפור על יד על יד. וקמא קמא שימפור יפרע לו דמיו ודמי קצת לעיס'.

ולהכי פל שהם בעין לא משתעבדי לבע"ח אבל בלנה שלנה מב"ע מהמלנה וזקפן עליו במלנה דנדאי ע"ד להוציאם הלונה איפא למי' שמיד נעשו שלו ונשתעבדו לכל בע"ח. והמלנה הנה כא' מהם.

ואפי' פשהם בעין אין לו בהם כ"א פאחד משאר הבע"ח. ואע"ג דבעיס' אפילו נתן לו מעות והם בעין חוזרין כמפן בדברי מר"ן ביו"ד.

שאני עיס' דהמעות לאו להוציאם בהוצאה נתנם לו. אלא להסתחר בהם.

משא"כ בנותן לו מעות בהלואה: ועוד נר' שקרוב לדקדק מדברי הב"ח והכנה"ג דאפי' בהקפת סחורות גופייהו דוקא אם לא זקף עליו דמיהו במלנה לזמן. אלא שימפור קמא קמא ויבא לידו בכי הא הוא דלא מיקרי מלנה ועדיף פח בעל הסחורה משאר בע"ח.

אבל אם זקף עליו דמיהו במלנה לזמן נעשה בעל הסח' כשאר בע"ח. ומלנה היא דאית ליה גביה.

וכדקי"ל גבי שביעית סי' ס"ז הקפת הסנות אינה משמטת דלא מיקרי מלנה. זקפן במלנה משמטת.

וכתב מור"ם שם ומיקרי זקיפא משעה שקבע לו זמן פרעון: ולכאורה יש ראיה מפו' לחילוק זה מדברי הכנה"ג עצמו בסי' ק"ד שאחר שכתב תחילה באות י"א מהגה"ט הוראת הב"ח מסברא דנפשיה והביא לה סמוכות כמ"ש בדברי החכם הנ"ב.

אח"ז באות מ"ה כתב ז"ל לנה מראובן וכתב לו דאקני ואח"ך קנה משמעון סחו' וזקפן עליו במלנה. ראובן קודם לגבות מאותם סחורות.

ולא שייך בהו לומר לנה ולנה ואח"ך קנה. הרש"ך ח"ג סי' ע"ג עכ"ל.

ולכאורה הוא סותר דברי עצמו שבאות י"א. ואיך הביאו בסתם פאלו הוא אגיל ומודי ליה.

הא אין עליה לומר אלא שבדבריו הא מירי בשלא זקפן במלנה לזמן. ודבריו האחרונים מירי בשזקפן עליו לזמן וכמ"ש: אף לכי דייקי' נראה דהא ליתא.

דא"כ הי"ל לרב"ח ולהכנה"ג בדבריו הא' לפרש ולא לסתום. והני מילי בדלא זקפן עליו לזמן.

אבל אם זקפן לזמן יד כל הבע"ח שנה בהו. ועוד שהרי ממקום שלמדו שהוא הלואה האשה להדיא אמרו שאם מעות ההלואה קיימים חוזרים.

ואין לבעל זכות בהם. מוכח להדיא דבכל מין הלואה מייברי ואפי' הלנה לה מעות.

דמסתמא זקפן עליה לזמן. ועוד דכיון דבמלנה ע"פ איברי על פרחיך דלזמן הנה ובתוך זמנו.

דאל"כ אפתי איפא למיחש לפרעון. ועוד דבע"פ דומינא דבשטר קאמר שזקפן עליה לזמן.

וגם דהמעות מסתמא להוציאם בהוצאותיה הלנה לה עד אשר תשיג ידה ותפרע לו. ועכ"ז כל שהו קיימין אין לבעל זכות בהם וחוזרין.

וא"כ מינה נמי לנה דעלמא לגבי בע"ח דילפי' מינה דלאו דוקא דלנה סחורות בהקפה ולא זקפן עליו לזמן אלא אפי' לנה מעות לצרכו וזקפן עליו לזמן כל עוד שהם בעין או דאמי מחמתיהו קיים לא נשתעבדו לשאר בע"ח.

שמעת מינה דהרב"ח והכנה"ג אפי' בזקפן לזמן מייברי. וכן מצאתי להדיא בס' צמח צדק סי' קי"ז שכתב שהוא עצמו הנה יושב לפני הרב"ח ובא מעשה בא' לפניו שהקיר סחורות וזקף הדמים עליו במלנה שעשה לו שט"ח לזמן ובאו שאר בע"ח ליפרע מהסחורות ופסק להם הרב"ח כמ"ש בספרו הנז'.

שאין להבע"ח הלז' פלום ע"ש. וגם דברי מהרש"ך שהעתיק כנה"ג באות מ"ה יש לכוונם עד"ז.

וכמו שיתבאר לקמן בע"ה ע"ד מהריק"ש ז"ל: ומעתה נבא לנדון שלפנינו ועדיין יש להסתפק בו הרבה. והוא דאפי' נניח להלכה בדברי הב"ח והכנה"ג וגם נאמר דלאו דוקא לנה סחורות.

אלא ה"ה לנה מעות וזקפן לזמן וכמ"ש. מ"מ נדון זה אינו דומה לא להקפת סחורות ולא לנה מעות.

לנה מעות אינו דומה דהתם הממון עצמו שהלנהו או דאמי מחמתיה הוא נוטל. ואעפ"י שהנה יכול להוציא בהוצאותיו כל עוד שלא הוציאו עדיין ברשות בעליו עומד.

ואינו משתעבד לבע"ח של הלנה. שהרי לא זיכה לו המעות לגמרי.

אבל כן לא הלנהו מעות. אלא שמכר לו קרקע וזיכה אותו לו בקנין.

וריקן עצמו ממנו לגמרי. והקונה נתחייב לו בדמים וזקפן עליו במלנה וכשבא לתבוע הדמים שנתחייב לו אין כן דמים שהלנה לו כלל ולא הבא מחמתם.

ואיפא למי דבכי הא כבר נשתעבד הקרקע לבע"ח וזווי הוא דמסיק ביה מפלל הבע"ח. לנה סחורות נמי לא דמי דהתם ע"ד למוכרם ולפרוע לו דמיהם הלונהו.

ואעפ"י שְׁהָיָה יָכוֹל לְמוֹכְרָם וּלְהוֹצִיאָם בְּהוֹצְאוֹתָיו אִין דַּעַת הַמַּלְוֶה כֵּן אֵלֶּא שְׂיִמְכְּרוּ וַיָּבִיאוּ לוֹ דָּמִים. וְלִהְיֶינָה כ"ע שְׁהֵם קַיָּמִים אוֹ דָּאֲתִי מִחֲמַתְיָהוּ לֹא נִשְׁתַּעְבְּדוּ לְבַע"ח וּבְרִשׁוּתָא דְמַרְיָהוּ קַיָּמִי.

משא"כ הָכָא שְׁלֵא מְכַר לוֹ הַקְּרָע ע"ד לְמוֹכְרוֹ וְלִהְבִּיאוּ לוֹ דָּמִיו אֵלֶּא ע"ד שְׂיִזְכֶּה בּוֹ לְעַצְמוֹ. וְהוּא יִפְרַע לוֹ דָּמִים מִמ"א.

וְאִיפֹא לְמִימַר דְּבָכִי הָא מְשִׁמְכַר לוֹ זְכוּ בַע"ח שְׁלוֹ. וְזוּזֵי הוּא דְמַסִּיק בֵּינָה וְהָרִי הוּא כְּשִׂאָר בַּע"ח דָּאִין לְלַמּוֹד מִדִּין הַגָּאוֹ' וְהַב"ח ו"ל.

אֵלֶּא לְלוֹה שְׁלוֹה וְקָנָה קְרָע מִהַדָּמִים שְׁלוֹה אוֹ שְׁהוֹצִיא מְעוֹת הַהַלְוָאָה בְּבִנְיָן הַקְּרָע שְׁלוֹה דוֹמָה לְלוֹה מְעוֹת אוֹ סְחוּרָה. וְעִזִּין הַמְּעוֹת אוֹ הַסְּחוּרוֹת אוֹ דָּאֲתִי מִחֲמַתְיָהוּ קַיָּמִים.

אָבֵל קוֹנָה קְרָע וְזָרַף עָלָיו הַדָּמִים לֹא דָּמִי לְהוּ וְכַמ"ש. וּבְהַלְוָאת הָאִשָּׁה גּוֹפָה יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק כֵּן דְּאִיפְשָׁר דְּלֹא אָמְרוּ אֵלֶּא אִם מְעוֹת הַהַלְוָאָה קַיָּמִים.

וּמִינָה אִם הַקִּיפָה סְחוּרוֹת דְּדָמִי לָהּ וְכַמ"ש. בְּאִנְפֵּן שְׁהֵינָה הַהַלְוָאָה מְעוֹת אוֹ סְחוּרוֹת.

אָבֵל אִם הָאִשָּׁה קָנְתָה קְרָע וְזָרַף דָּמִיו עָלֶיהָ בְּמַלְוָה וְהַכְּנִיסָה הַקְּרָע לְבַעֲלָהּ אִיפֹא לְמִימַר שְׂמִיז זָכָה בּוֹ הַבַּעַל. וְהַדָּמִים הָרִי הֵם חוֹב עַל הָאִשָּׁה כְּשִׂאָר חוֹב לְפָרוּעַ כְּשִׂתְתַּלְמֵן אוֹ כְּשִׂתְתַּגְרֵשׁ.

וְאִפְּיֵלוּ אִם הַקְּרָע קַיָּמִים אִינוּ חוֹזֵר: וְלִפִּי הַנֵּר' שְׂיֵשׁ רָאָה מְפוֹרְשֵׁת גַּם לְזָה מִמ"ש רִיק"ש בְּהַגְהוֹתָיו בְּסִי' ק"ד ו"ל. לְלוֹה וְקָנָה שְׁלוֹה וְזָרַף עָלָיו הַמְּעוֹת בְּמַלְוָה בְּהַכְרַח קַנְיָן הַשְּׁלוֹה קוֹדֵם לְחוֹב שְׂאֵם קַנְיָן אִין כָּאוּ מַלְוָה אִין כָּאוּ.

וְכִינּוּן שְׁכּוֹן הַשְּׁלוֹה מְשׁוּעָבֵד לְרֵאשׁוֹן כְּדִין לְלוֹה וְקָנָה וְלוֹה. וְעִינּוּן מֵהַרש"ך' ח"ג ס' ע"ג עכ"ל.

נֵר' מְבוֹנָר מְזָה כְּמוֹ שְׁחִילְקָנוּ דְמַסְתַּמָּא לֹא מְפָרְשִׁינּוּ פְּלוּגְתָא וְלוֹמַר דְמַהֲרִיק"ש וְהַב"ח וְהַכְּנָה"ג ו"ל פְּלִיגִי. אֵלֶּא דַס"ל לְמַהֲרִיק"ש ו"ל לְחַלְקָ בֵּין לְלוֹה מְעוֹת וְסְחוּרָה לְמוֹכַר קְרָע לְגַמְרֵי וְזָרַף עָלָיו הַמְּעוֹת וְכַמ"ש: וְיֹתֵר מְזָה רֵאִיתִי מְפוֹרְשֵׁת לְהַרְבֵּ כְנָה"ג ס' קי"ב אוֹת ר' מַהֲגַה"ט עַל מ"ש הַטּוֹר שֶׁם דְּבַבַּע"ח שְׁלֵא כְּתִב לוֹ דְּאִקְנִי אִינוּ גּוֹבָה מִהַקְּרָעוֹת שְׁקָנָה הַלְוָה אַח"ך' וּמְכָרָם וּמִיָּהוּ בְּעוֹדָם בְּיַד הַלְוָה גּוֹבָה מֵהֶם אַעפ"י שְׁקָנָם אַחַר שְׁלוֹה.

וְע"ז כְּתִב הַכְּנָה"ג ו"ל וּמִיָּהוּ בְּעוֹדָם בְּיַד הַלְוָה וְכו' נ"ב וְאִפְּיֵלוּ אִם עִזִּינּוּן חֵיִיב דָּמִי הַקְּרָע כִּינּוּן שְׁזָרַף עָלָיו הַמְּעוֹת בְּמַלְוָה גּוֹבָה מֵהֶם. וְה"ה שְׁגּוֹבָה מִהַמְטַלְטְלִין שְׁקָנָה וְזָרַף הַמְּעוֹת וְעִזִּינּוּן לֹא נִתְפָּרַעוּ.

מַהֲר"א ו' שְׁשׁוֹן ס' ק'. וְע"י ס' רכ"ה עכ"ל וּמְזָה"ג כ"כ נֵר' לְאֶמֶת הַחִילּוּק שְׁכַתְּבָנוּ לְחַלְקָ בֵּין הַהַלְוָאָה לְמוֹכַר שְׁעַם הַיּוֹת שֶׁהַכְּנָה"ג סוֹבֵר כְּהוֹרָאת הַב"ח הָרִי הֵבִיאוּ דְבָרֵי מַהֲר"א ו' שְׁשׁוֹן דְּבַמְכָר אִינוּ כֵּן.

וְגַם מִדְּבָרֵי הָרַב בֵּית יְהוּדָה דְּאִינְתִּי לְעֵיל דְמַהֲר"א שְׁשׁוֹן גּוֹפִיָה מְסַפִּים לְהוֹרָאת הַב"ח וּמִדְּכַתֵּב כֵּן בְּמְכָר קְרָע ש"מ דַס"ל לְחַלְקָ כַמ"ש: אֵלֶּא שְׂאֵחַר הַהַתְּבוּנָנוֹת נֵר' שְׁהֵגַם שְׂבָאָמַת אִין נַד"ז נִלְמַד מִדְּבָרֵי הַגָּאוֹ' וְהַב"ח ו"ל שְׂיֵשׁ לְחַלְקָ בֵּינֵיהֶם כַמ"ש.

מ"מ זיל בְּתֵר טַעֲמָא וּמַטְעַם דְּבָרֵי הַגָּאוֹ' יֵשׁ לְלַמּוּד גַּם לַנַּד"ו. וְהוּא בְּמָה שְׁנִדְקוּדָק מֵאִי אֵית לְהוּ לְגָאוֹ' לְמִימַר עַל קְוִשְׁיָתָהּ ה"ה עַל דְּבָרֵיהֶם דְּשִׁפּוּר קְאָמַר ה"ה ו"ל.

דְּכִינּוּ דְמַלְוָה לְהוֹצָאָה נִתְּנָה לְמָה לֹא יִזְכָּה בָּהּ הַבְּעַל אִפִּי' אִם הִיא בְּעִינּוּ. וְעַל כֵּן צָרִיכִין אֲנִי לִומר דְּדַעַת הַגָּאוֹ' ו"ל דְּבָתֵּר דַּעַת הַמַּלְוָה אֲזַלִּי'.

דֵּאֵע"ג דְּמַלְוָה לְהוֹצָאָה נִתְּנָה וְיִכּוּל הַלְוָה לְהוֹצִיאָה לְצָרְכוֹ. מ"מ אֵין דַּעַת הַמַּלְוָה שְׁתַּזְכָּה בָּהּ הָאִשָּׁה לְגַמְרֵי וְתַתֵּן מְמוֹנָה לְזָרִים שְׁלֹא יוּכַל הוּא לְגַבּוֹת מִהֶם וְעֵינָיו רוֹאוֹת וְכֹלּוֹת.

וְלֹא הַלְוָה לְהוֹצָאָה. אֲלֵא עַל דַּעַת שְׁיִוְכַל לְיַפְרַע מ"מ"א.

אָבַל אִם לֹא יוּכַל. מְעוֹתָיו בְּרִשּׁוֹתוֹ עוֹמְדִין.

וּמִפְּנֵי זֶה הוּא שְׁאָמְרוּ שְׁכָל שְׁהַמְעוֹת בְּעֵין חוֹזְרִין. וְכֵן רָאִיתִי לְהַרְבֵּי גִידוּלֵי תְרוּמָה ו"ל ח"א מְשַׁעַר ל"ו ס"ד כְּתִב לְפִי דַּעַתוֹ בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּבָלְוֹתָהּ וְנִישְׂאָתָהּ הוּא דְקָאָמַר.

דְּהַדְר הַמְמוֹן כְּשֶׁהוּא בְּעֵין שְׁטַעֲמוֹ בְּזָה הוּא מְשׁוּם דְּאָמְדִי דַּעַת הַמַּלְוָה שַׁע"ד שְׁיִשְׁתַּנָּה הָעֵינָיו וְיִטְלֵם הַבְּעַל וְלֹא יוּכַל הוּא לְגַבּוֹת מִמֶּנָּה לֹא הַלְוָה לָהּ לְהוֹצָאָה. וְכָל שְׁהֵם בְּעֵין בְּרִשּׁוֹת הַמַּלְוָה קְיָיְמִי כְּמוֹ פְקֻדוֹן שְׁלֹא נִתְּנָם לְהוֹצָאָה אֲלֵא ע"ד שְׁלֹא יִשְׁתַּנָּה וְלֹא יִגְרַע כְּחוֹ מְכַמּוֹת שְׁהִיָּה בְּשַׁעַת הַהַלְוָאָה ע"ש.

וה"ן אֵית לָן לְמִי' אֲנִי בְּדִינָן לְדַעַת בַּעַה"ט בְּדַעַת הַגָּאוֹ' וְלַדַּעַת ה"ה בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּגַם בְּשַׁלְוֹתָהּ מְשַׁנְשְׂאָתָהּ קְאָמַר שְׁהַטְעַם הוּא מְשׁוּם דְּאָמְדִינָן דַּעַת הַנּוֹתָן שְׁלֹא הַלְוָה לָהּ לְהוֹצָאָה אֲלֵא ע"ד שְׁיַפְרַע מִמֶּנָּה אוֹ מִבְּעַלָּהּ וְכָל שְׁלֹא יִמְצָא לְיַפְרַע מִהֶם בְּרִשּׁוֹתוֹ הֵם עוֹמְדִים: וְכִינּוּן שְׁכֵן טַעַם הַגָּאוֹ' ו"ל מְשׁוּם אֲמִדָּן דַּעַת הַמַּלְוָה א"כ נִרְאֶה דַּכ"ש הוּא בַּנַּד"ו שְׁמִכְר לְאִשָּׁה אוֹ לְשָׂאָר לִוְקַח דְּעַלְמָא קַרְקַע אֲשֶׁר לְעוֹלָם עוֹמְדָת וְלֹא לְהוֹצָאָה נִתְּנָה.

וְזַקֵּף הַדְּמִים בְּהַלְוָאָה דְּפִשְׁיטָא דְּאֲזַלִּין בְּתֵר דַּעַת הַמוֹכֵר. וְהַמוֹכֵר קוֹדֵם בְּחוּבוֹ לְבַעַל וְלְכָל בַּע"ח שֶׁל לִוְקַח.

דְּאֲנִי סְהַדֵּי שְׂאִין דַּעַתוֹ לְזַכּוֹת לְאִשָּׁה אוֹ לְלוֹקַח לְגַמְרֵי לְהַשְׁתַּעֲבֵד לְבַעַל אוֹ לְבַע"ח וְהוּא לֹא יִמְצָא מִמֶּה לְהַפְרַע. שֶׁאֵעִפ"י שְׁיִדּוּעַ הוּא שְׁהִיָּתָה דַּעַתוֹ שְׁיַפְרַעוּ הַקּוֹנֵה אוֹ הָאִשָּׁה מְשַׁלְּהֶם מ"מ"א וְלֹא ע"ד לְמַפְּוֹר הַקַּרְקַע וְלְיַפְרַע מִמֶּנּוּ מְכַר.

מ"מ לֹא יִזְכָּה לְהֵם הַקַּרְקַע אֲלֵא אִם יוּכַל לְיַפְרַע מ"מ"א. אָבַל אִם לֹא יִמְצָא מִמֶּה לְיַפְרַע יִחְזוֹר וְיַפְרַע מִהַקַּרְקַע שְׁלוֹ וְנַעֲשֶׂה כְּמוֹכֵר עַל תְּנָאֵי שְׁלֹא יְחוּל עָלָיו שְׁעַבּוּד הַבְּעַל וְהַבַּע"ח עַד שְׁיַפְרַע הוּא בְּדַמֵּי הַמְּכַר.

וה"ז דוּמָה לְזַבִּין אֲדַעֲתָא לְמִיִּסְק לְאַרְעָא דִּישְׂרָאֵל שְׁכַתְב מוֹר"ם ס' ר"ז שֶׁאֵעִפ"י שְׁלֹא פִירֵשׁ בְּשַׁעַת הַמְּכַר שַׁע"ד לְעַלּוֹת הוּא מוֹכֵר אִי אִיכָא אֲוּמְדָנָא דְּמוֹכַח דְּאֲדַעֲתָא לְמִיִּסְק זַבִּין ה"ז כְּמוֹכֵר עַל תְּנָאֵי.

וְאִי לֹא אִיִּתְדַר לִיהַּ הַדְרֵי זַבִּינֵי. וְה"ן הֵכָא שְׁמִכְר אֲדַעֲתָא לְפוֹרְעוֹ מ"מ"א ה"ז כְּמוֹכֵר ע"ת שְׁלֹא יְחוּל שׁוּם שְׁעַבּוּד עַל הַקַּרְקַע עַד שְׁיַפְרַע הוּא תַּחֲזִיקָהּ.

דאָןמִדָּנָא גְדוּלָה יֵשׁ שְׁלֵא מְכַר לֹו אֲדַעְתָּא שְׁיִפְרְעוּ מִמְּנֹו שְׁאָר בַּע"ח וְהוּא יִרְעָה רוּחַ.
וְעוֹד יֵשׁ לְהִבְיָא רְאָיָה לְזָה מַהֵהיא דְסִי' ש"ז ס"ה דְהֵיאָדָּה הִלָּה עוֹשֶׂה סְחוּרָה בְּפִרְתוֹ שְׁל
תְּבִירוֹ ע"ש.

וְהָא הֵתָם דְלִגְבֵי מַתָּה פְּדִרְפָּה הָנִי פְּאָלוּ מְכָרָה לֹו לְגַמְרֵי שְׁאִינָה חוּזְרַת לֹו לְעוֹלָם. וְאַפְּיִלוּ
הִכִּי מִטְעָמָא דְהֵיאָדָּה הִלָּה עוֹשֶׂה וְכו' תְּשִׁבִינָן לְמִשְׁאִיל שְׁהוּא הַשׁוֹכֵר כְּשִׁלּוּחוֹ שְׁל מִשְׁפִּיר.
וְאַפְּיִלוּ יָדַע הַמִּשְׁפִּיר שְׁמַתָּה פְּדִרְפָּה חוּזְרַת לֹו, וְכַמ"ש הַבֵּית יוֹסֵף שָׁם בְּשֵׁם הָרָא"ש
ע"ש. וּבְנֻדָּי דְאַפְּיִלוּ יֵשׁ בַּע"ח עַל הַשׁוֹכֵר אֵין לְהֵם זְכוּת בְּזָה.

דְּאֲדַעְתָּא שְׁיַעֲשֶׂה סְחוּרָה בְּשִׁלּוֹ וַיִּזְכָּה הוּא אוֹ ב"ך לֹא הַשְּׁפִיר לֹו. וּמִינָּה לְגִדּוֹן זָה וְדו"ק.
וּמָה גַם שְׁנַד"ז שְׁמוֹכֵר לֹו קִרְקַע וְזוֹקֵף עָלִיו דְּמִים בְּמִלְנָה דְּמִסְתָּמָא בְּחֻזְק' שְׁאִין עָלִיו
בַּע"ח שְׁיִטְלוּהוּ וְהוּא לֹא יִטּוֹל עֲשֶׂה כֵּן. וְאַח"ךְ עוֹמְדִים בַּע"ח לְטוֹרְפוֹ.

ה"ז דוֹמָה מִמֶּשׁ לְלִנְתָה וְנִשְׂאָת דְּאֶמְרִינָן דַּע"ד שְׁלֵא יִשְׁתַּנָּה כַּחוֹ הוּא דְהִלְוָה לְהוֹצָאָה
וְכַמ"ש בְּשֵׁם הָרַב גִּידוּלֵי תְרוּמָה. וְכָל זָה הוּא סְבָרָה נְכוּנָה וְאַמִּיתִית.

וְהֶאֱמַת יוֹרָה דְרַכּוֹ: וַיּוֹתֵר נִרְאָה דְלֹאוּ דְנוֹקָא בְּאִשָּׁה שְׁקִנְתָּה קִרְקַע אוֹ שְׁאָר לְוִקֵם שְׁקִנְתָּה
קִרְקַע הַדִּין כֵּן. אֲלֵא דְגַם אִם קָנוּ מִטְלָטְלִין לְעַצְמָם וְנִזְקָפוּ הַדְּמִים עָלֵיהֶם בְּמִלְוָה הַדִּין
כֵּן.

אֵע"ג דְּגַבֵּי זְבִין אֲדַעְתָּא לְמִיִּסְק לְאַרְעָא דִּישְׂרָאֵל לֹא אֲזַלִּינָן בְּתֵר אֲוִמְדָּנָא דְמוֹכַח אֲלֵא
בְּמוֹכֵר קִרְקַע. וְלֹא בְּמוֹכֵר מִטְלָטְלִין.

וְכַמ"ש מוֹר"ם שָׁם בְּסִי' ר"ז הֵתָם שְׁאִנֵּי. מִשׁוּם דְּבְמִטְלָטְלִין אֵין אֲוִמְדָּנָא.

דַּעְבִּיד אֵינִישׁ דְּזַבִּין מִטְלָטְלִין אֲפִילוּ בְּלֹא סִיבַת הִלִּיכְתוֹ לְמַקּוּם אַחַר מִשְׁא"ךְ בְּקִרְקַע אֲבָל
הִכָּא הָאֲוִמְדָּנָא שְׁנָה בְּמִטְלָטְלִין כְּמוֹ בְּקִרְקַע. שְׁלֵא מְכַר ע"ד שְׁיִפְרְעוּ הַבְּעָלִי חוֹבוֹת מְשָׁלוּ.

וַיִּבְנוּ זָרִים יִגִּיעוּ וְהוּא יִלְךְ בְּפַחֵי נַפְשׁ: וְהָן לֹו יִהִי דְבָר זָה אֲלֵא סְפִיקָא דְדִינָא אִם דַּעַת
הַגְּאוּנִים ז"ל כֵּן גַם בְּמוֹכֵר אוֹ לֹא. וְנִאמַר דְּבְמִטְלָטְלִין מְסִפִּיקָא אֵין לְמוֹכֵר כֹּחַ בְּהֵן יוֹתֵר
מִבְּעָלִי חוֹבוֹת.

מ"מ בְּמוֹכֵר קִרְקַע נִרְאָה דְקִרְקַע בְּחֻזְקָתָהּ בְּעָלֵיהָ שְׁהוּא הַמוֹכֵר עוֹמְדָת. וְהַבַּע"ח הַבָּאִים
לְהוֹצִיא הַקִּרְקַע מִחֻזְקָתָהּ הַבְּעָלִים וְלִטְוֹל בְּוִלָּה אוֹ מְקַצְתָּהּ בְּחוּבָם עָלֵיהֶם לְהִבְיָא רְאָיָה
שְׁהַדִּין עִמָּהֶם: וְדַבְרֵי מַהֲרִיק"ש וְהַרְש"ךְ דְּאִיתִי' נַר' שְׁאִין מַהֵם סְתִירָה לְכָל זָה דְאִינְהוּ
ז"ל נַר' דְלֹא אֲתָשִׁילוּ לְהִכִּי לְעַנְנָן אִם הַדְּבָר בְּרוּר בְּעַדִּים שְׁהַחוּב הוּא מְדַמֵּי הַמְּכָר אִם
הַמוֹכֵר קוֹדֵם לְבַע"ח אוֹ לֹא.

דְּבָהָא נִרְאָה דְמוֹדוֹ שְׁהַמוֹכֵר קוֹדֵם. וְלֹא אֲתָשִׁילוּ אֲלֵא לְעַנְנָן אִם הַמוֹכֵר טוֹעֵן כֵּן וְאֵין לֹו
עַדִּים עַל כָּף.

וְשִׁטְר הַמְּכָר וְהַחוּב בְּיוֹם א' מִי אֶמְרֵי דַמ"מ לִיְהוֹי פְּלוּנָה וְלָנָה וְקָנָה כִּינּוּן דְּאִיכָּא לְסַפּוּקֵי
דִּיקְלָמָא הַחַיּוּב קָדָם לְמְכָר וְקִי"ל דְּכָל הִיכָּא דְאִיכָּא לְסַפּוּקֵי מְחֻזְקֵי לִיהַ פְּלוּנָה וְלָנָה וְקָנָה.
וְכַמ"ש מְר"ן בְּסִי' ק"ד.

וע"ז השיבו הרבנים דלא היא. שלפי טענתו שהחוב הוא מדמי המכר הרי הוא כמודה שזכה בקרקע קודם לחוב.

שאפי' אם נניח שהחוב קדם פיון שאין לו חלוט כ"א ע"י קניית הקרקע או המטל'. שאם קניו הקרקע או המטלטלין אין פאן.

מלנה אין פאן. חשבינו ליה פאלו קניו הקרקע קדם.

ומה גם דמסתמה אורחא דמלתא הכי הוא. שאחר שזכה הלוקח בקרקע או במטלטלין אז קונים מיד הלוקח על החוב וה"ז פאלו עדים מעידין שהמכר קדם ואינם יודעים אם החוב מדמי המכר או לא.

והו"ל לנה וקנה ולנה דלקמא משתעבד. ולהכי אם יכול לברר בעדים שפדבריו פן הוא שהחוב הוא מדמי המכר הוא קודם לבע"ח.

ואם לאו אין לו פלום. שהרי הוא כמודה שהמכר קדם.

והודאת בע"ד כמאה עדים דמי: וקראה יראה שמוכרח הדבר לומר פן בדברי הכנה"ג בשם מהרש"ך דמייירי בהקפת סחורות. שאם באמת מהרש"ך מייירי שיש עדים שהחוב מדמי המכר א"כ תגדל התימה על הכנה"ג שהוא סותר דברי עצמו סמוך ונראה.

שהרי פבר ביארנו דדברי הכנה"ג הא' מוכרח הדבר אפי' בשוקפן במלנה מייירי וכיון שפן אין מקום ליישב דבריו זה עם זה אם לא שנאמר כמ"ש דדבריו בשם מהרש"ך לאו להכי איתשיל וכמ"ש.

ומינה לדברי מהריק"ש דמשמע ששניהם דבר אחד אמרו. אלא דמר משתעי בסחורו' ומר משתעי בקרקע גם דברי הכנה"ג בשם מהר"א ששון שזכרנו נר' שאין מהם סתירה לעיקר הדין שלפנינו.

דמהרא"ש נמי נראה דלאו לענין אם המוכר פא ליטול הקרקע בחובו מייירי ולמימרא שהבע"ח קודם לו לפי שהוא מוקדם. דמאי ציימיה דדין זה התם שפכתבו הכנה"ג התם.

אלא נר' דדבר הלמד מענינו הוא. ולגבי לנה גופיה קאמר דלא תימא פיון שעדיין לא פרע הדמים לא חשיב פשלו ועדיין ברשות המוכר קיימי ולא קרינו ביה בידו שיגבה מהם הבע"ח עד שיפרע דמי המכר למוכר.

קמל"ן דלא היא אלא דכיון דקנה וזקף הדמים במלנה חשיב הקרקע והמטלטלין שלו. וגובה הבע"ח מהם.

ואנה"ן פשיבא המוכר ליפרע ולא ימצא ממה לגבות מנכסי הלנה שיתחזר ויוציא הקרקע מיד הגובה אם יהיו לו עדים שהחוב שלו הוא מדמי מכר הקרקע ואדרבא מדברי הרב הללו נר' אפיפטר דפשיטא ליה שעדיין יש זכות למוכר יותר משאר בע"ח.

דאל"כ מהיכא תיתי שאינם חשובי' שהם של הלנה דאצטריף לאשמועי' דחשיבי פשלו לענין שיגבה בע"ח מהם. פן נר' ביאור דברי הרב לפי הפעט מהם שהעתיק הכנה"ג ואין ספרו של הרב מצוי אצלנו לראות שורש דבריו על מה אדניו הטבעו: באופן שנראין הדברים כמו שפכתבו.

ולו יהי ששהדבר תלוי במחלוקת הפוס' פבר כתבנו דבקרקע מיהא הוי המוכר מוחזק. ועל הבע"ח הבאים להוציא ממנו להביא ראיה שהדין עמיהם: ומה גם אם גלה דעתו המוכר בפשעת המכר שהוא מוכר ע"ד לזקוף הדמים על הלוקח במלנה.

ומיד בפשעת המכר קוננין העדים מיד הלוקח על החוב. ומצוה להם המוכר לפרש בשטר החוב שהוא מדמי המכר והם מפרשים כן בציוויו דהשתא לאו אומדנא לחוד הוא דאיכא. אלא פרושי קאמפרש ונעשה ממש פמוכר על תנאי שלא יחול עליו שום שעבוד בע"ח אחר קודם לו שלכה הוא מקפיד לפרש כן בפשעת המכר ולצוות לעדים לכתוב כן בשטר החוב ודמי לרישא דההיא דסי' ר"ז במוכר ע"ד לעלות לא"י שאם פירש כן בפשעת המכר ה"ז פמוכר על תנאי.

ואי לא אתדר ליה הדרי זביני כמ"ש מר"ן שם. ואין אנו צריכין לאומדנא דכתב מור"ם שם: ומזה נראה דאפ"ל אם יהיו הפוסקים שזכרנו חולקים בעיקר הדין הגה ומיירי אפי' ביט עדים שהחוב הוא מדמי המכר.

מ"מ במפרש בפשעת המכר ונכתב כן בשטר החוב ודאי שגם הם יודו שהמוכר קודם לבע"ח וכמ"ש: קנצי למילין שהמוכר הנ"ב קודם בחובו לפרע מהקרקע שמוכר קודם לכל בע"ח של הלנה אפי' אם הם מוקדמים לו.

ואין לשאר בע"ח פלום עד שיפרע המוכר תחלה בחובו. אך כל זה אחר שבועת המוכר כדון בע"ח מוקדם עם המאחר שלא נפרע בשטרו.

ושהם עדיין ממש מדמי המכר ולא נמחל שעבודו כלל. דאל"כ יש לחוש שפרע ללוקח דמי המכר והחזירם לו והניחו השטר הא' ונמצא טורף שלא כדון. זהו הנלע"ד בזה. וצו"מ וימ"ן.

אכ"ר.

הכ"ד החו"פ מקנאסא יע"א בשבט פדה בשלום נפשי לפמ"ה. והפל שריר ובריר ואמת ונכון וקים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל וכן חתמו שאר הבדי"ץ: אחרי כותבי ראיתי רבים לוחמים להרב"ח והרב כנה"ג בהוראתם הנ"ב ה"ה הרב צמח צדק תלמיד הרב"ח סי' קי"ז שזכרנו בפנים.

והרב מהר"י אלפנדרוי בס' מוצל מאש סי' מ"א והשקפתי על דבריהם ז"ל אם יש מהם תשובה נצחת להרבנים ז"ל ולא ראיתי ותחלה כתב הרב צמח צדק שהוא הנה יושב לפני הרב"ח והורה כמ"ש בספרו ב"ח בזקפן במלנה בשט"ח לזמן והוא ז"ל דן לפניו על זה. ועמד הרב"ח בדבריו. ושוב פשנדפס ספר ב"ח ראה שקבע הדברים להלכה בסי' צ"ו והביא ראיות מהמקומות שהביא.

ולזה רצה הוא להוכיח שאין ראיה מכל המקומות שהביא. ואדרבא יש לו סתירות.

נדא מה שהביא ראיה מהרי"פ פ' המקבל גבי עיס' אין משם ראיה. ואדרבא סתירה.

דמדפליג רבא אדרב אידי דחשיב לה מלנה ואם מת נעשית מטלטלין וקאמר איהו להכי קרו לה עיס' שאם מת לא תעשה וכו'. משמע דמלנה נעשית מטלטלין.

ומינה דבע"ח גובה ממנה. והאריף בזה.

ע"ע.

וכבר השבנו ע"ז בפנים דנדאי הרב"ח לאו לאתווי ראיה לעיקר הדין מההיא דהרי"פ פ"ק המקבל נתפנון. ולא נתפנון אלא לענין דאמי מתמיה.

דכי היכי דהתם דמי דאמי מתמיה לממון גופיה. הכא נמי דמי דאמי מתמיה לממון גופיה.

ומ"מ אין משם סתירה לעיקר הדין. דהתם לגבי פניו הוא דנחית ש"ס.

דע"ס' אפילו אצל פניו אין נעשית מטלטלין. אבל מלנה אע"ג דלגבי בע"ח אין גובין ממנה.

לגבי פניו נעשית מטלטלין. וכמ"ש בפנים.

עוד הביא ראיה הרצ"ח הנז' דכל שזקפן במלנה הוי פאלו לא בא אותו החוב מתמת הדבר שעושה ממנו. אלא הוי כהלנהו מעות שניתנו להוצאה.

ממ"ש הב"י סי' ק"א וז"ל ואע"פ שדחה הרא"ש ראיה זו. כתבה רבינו משום דכיון שזקפה עליו במלנה הו"ל פאלו לא באה מלנה זו מתמת קרקע כלל.

והכי קי"ל בכל דנכתא גבי זקפו עליו במלנה עכ"ל ע"ש. ואני תמיה על ראיה זו שמלבד שהרב"י פתב זה לדעת הטור דר"ד דחיה לקושית הרא"ש ע"ש.

ואיכא למיפריד אדמותבת להב"ח מהטור לסייעיה מהרא"ש אביו. ואי משום שנר' שהרב"י מסכים לזה וקי"ל פנותיה הא ליתא.

שהרי בש"ע לא פסק פלום מדברי הטור לא בענין היתו' ולא בדדמי ליה. ע"ש.

ומשמע מסתימת דבריו דאפי' היכא דאיכא פסידא ללנה לא מסלק למלנה אלא בזווי. וכדעת הרא"ש.

עוד זאת יש לתמוה על הרצ"ח ולדידיה מי ניחא. ואם כדבריו תיקשי להרב"י מתשו' הגאון והרמב"ם והטור ובעה"ת שהביאו דבריהם מדידיה דהרב"י גופיה שפסק פמותם בסי' צ"ו לגבי מלות האשה שאפי' הם מעות ונזקפו עליה במלנה חוזרין למלנה ואין הבעל זוכה בהן.

ולא אמרינן דכיון שזקפו פאלו לא באה מתמת הדבר שנתחייב. הא ודאי דלא קאמר הרב"י הכא בסי' ק"א דכיון שזקפן הו"ל פאלו לא באה וכו' אלא לגבי מלנה ולנה גופייהו.

ולענין היכא דלא גרע פחו דמלנה מתמת שפא מצד דבר אחר. כגון התם שפא מתמת מקר קרקע.

ולשלא נאמר דכיון דמתמת קרקע בא יכול להגבותו קרקע. דלגבי הא אמרינן דכיון דנזקפו הו"ל פאלו לא בא מתמת קרקע.

וְחַיִּיב לְפָנָיו בְּזוּזֵי. אֲבָל לְגַבֵּי אַחַר כְּגוֹן בְּעַל וּבַע"ח הַבָּאִים לְגֵרוּעַ פֶּחַ הַמְלֵנָה ע"י זְקִיפְתוֹ פְּשִׁיטָא דְלֹא אֲמַרִי הַכִּי.

וְאִפְּלִי לְגַבֵּי לְוָה וּמְלֵנָה גּוֹפְיָהּוּ אִם ע"י אֲמִירָה זֹו גֵרַע פֶּחַו דְּמְלֵנָה לֹא אֲמַרִי הַכִּי. וְרֵאָה מִפּוֹ לְזָה מִמ"ש הַרְב"י עֲצָמוֹ סִי קִי"ט גַּבֵּי מִי שְׁהִיוּ עָלָיו חוֹב נִזְקִין וְכֹתוֹ וּבַע"ח וּמְכַר נְכָסָיו עֵיִדִית וּבִינֻנִית וְזִיבּוּרִית דְּאֲמַרִי כְּלָם נְכָסוֹ תַּחַת הַבְּעָלִים.

וּכְפִירְעוֹן הַבְּעָלִים יִפְרְעוּ גַם הֵם. מִי שְׁלַקַח עֵיִדִית יִפְרַע לְנִזְקֵי וְלוֹקַח בִּינֻנִית יִפְרַע לְבַע"ח.

וְלוֹקַח זִיבּוּרִית יִפְרַע לְכֹתָן אִשָּׁה. וְהַקְשָׁה הַרְב"י בְּשֵׁם הַתּוֹסֵ' וְהַנִּמְזוּקִי וְהָא נִזְקִין מְלָנָה ע"פ נִינְהוּ.

וְאִינוּ גּוֹבָה מְלַקְוֹחֹת. וְתִי כַּמָּה תִירוּצִין.

וְאִי מִהֶם בְּשֵׁם הַנִּמְזָקִי דְמִינִי בְּדַכְתָּב לִיָּה מִזִּיק שְׁטָרָא בְּנִזְקִיָּה ע"ש. הֵרִי מְבֹנָר דֹּא עַפ"י שְׁזַקְפוֹ בְּמְלָנָה לֹא אֲמַרִי כְּאֵלוֹ לֹא בָּא הַחוֹב מִחֻמַּת הַדְּבָר שְׁעָלָיו נִתְחַיֵּב וְיִהְיֶה דִינוֹ כְּבַע"ח לְגַבּוֹת מִהַבִּינֻנִית.

אֵלָּא שְׁעֵדִין דִּינוֹ כְּבָרָא שׁוֹנָה. וְגוֹבָה מִהַעֵיִדִית בֵּין לְגַבֵּי מִזִּיק גּוֹפְיָהּ בֵּין לְגַבֵּי בַע"ח.

וְעִיָּקָר הַטַּעַם בְּזָה דְּכָכָל מְקוּם אֲזֵלִי בְּתַר דַּעַת הַמְלָנָה. דְּהִיכָא דְמִטְיָא לִיָּה הַנָּאָה בְּמָה שְׁאָנוּ חוֹשְׁבִים זְקִיפְתוֹ כְּאֵלוֹ לֹא בָּא מִחֻמַּת הַדְּבָר שְׁבַעְבוּרוֹ נִתְחַיֵּב הַלְוָה אֲמַרִי דְהָנִי כְּאֵלוֹ לֹא בָּא מִחֻמַּתוֹ דֹּא דַעְתָּא דְהַכִּי זְקָפוֹ וְהִיכָא דְמִטְיָ לִיָּה הַזִּיקָא אֲמַרִי דְכִינֹן שְׁהַחוֹב מִחֻמַּת דְּבָר פְּלוּנִי בָּא גּוֹבָה מְמַנּוּ.

דֹּא דַעְתָּא דְלִיָּמְטִי לִיָּה הַזִּיקָא לֹא זְקָפוֹ: עוֹד כְּתָב הַרְצ"י שְׁאִין רֵאָה מְהִרִי"ף גַּבֵּי מוֹרְדָת. לֹא מִהַטּוֹר סִי ר"פ גַּבֵּי סָפֵק יוֹרֵשׁ ע"ש שְׁהֶאָרִיף.

זֶה וְדֹאֵי אֲמַת אִין צוֹרֵף לְהֶאָרִיף בּוֹ. וְכָכָר כְּתָבְנוּ בְּפָנִים שְׁגַם הַרְב"ח לֹא נִתְפַּוֵּן לְהַבִּיא רֵאָה מְזָה לְעִיָּקָר הַדִּין.

אֵלָּא לְלַמּוֹד מִשָּׁם דְּכָל דְּאִתִּי מִחֻמַּת הַמְּמוֹן הָוִי כְּמֻמּוֹן גּוֹפְיָהּ: עוֹד כְּתָב רֵאָה מִמ"ש הַרְב"י בְּסִי' צ"ז בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א דְמַעוֹת הַנְּדוּ' בַע"ח גּוֹבָה מִהֶם. דְּכִינֹן שְׁנִזְקָפוֹ עַל הַבְּעַל שְׁלוֹ הֵם.

ע"ש.

וְאִין זֹו רֵאָה שְׁל כְּלוּם. דְּהִתְמַשְׁאִין הָאִשָּׁה עוֹמְדָת לְגַבּוֹת מִהַמְּעוֹת פְּשִׁיטָא דְבַע"ח גּוֹבָה מִהֶם.

וְשָׁל הַבְּעַל הֵם בֵּינוֹן שְׁנִזְקָפוֹ עָלָיו וּבְנִדוֹן הַרְב"ח נְמִי אִם אִין בְּעַל הַסְּחוּרוֹת עוֹמְד לְגַבּוֹת אֵת שְׁלוֹ פְּשִׁיטָא דְמַגְבִּינֹן לְשֶׁאָר בַע"ח. וְדוֹקָא הִיכָא שְׁבַעְעַל הַסְּחוּרוֹת עוֹמְד לְגַבּוֹת אֵת שְׁלוֹ הוּא דְקֹא הַרְבָּ שְׁהוּא קוֹדֵם לְבַע"ח בֵּינוֹן שְׁהֵם בְּעִין.

וְהִתְמַם בְּמַעוֹת הַנְּדוּ' נְמִי אִם הָאִשָּׁה מִתְגַּרְשָׁת וְעוֹמְדָת לְגַבּוֹת אֵת שְׁלָהּ וְהֵם בְּעִין וְדֹאֵי שְׁהִיא קוֹדֵמָת לְבַע"ח שְׁל הַבְּעַל אִפְּלִי: הִיוּ קוֹדֵם לָהּ. וְהִרִי זֶה דוֹמָה לְמָה שְׁהַשְׁבָּנוּ בְּפָנִים ע"ד מְהִרִי"א וְ' שְׁשׁוֹן.

ודו"ק: עוד פתב שגם מדברי הגאונים ובעה"ת אין ראיה להרב"ח. דהתם ליכא בע"ח אלא בעל.

משא"כ ה"א דאיכא בע"ח אחרים. ודבריו תמוהים מאד.

וזו קשה מכולם. דמי עדיף פ"ח בע"ח מפ"ח בעל דלוקח הוי ובדין ה"ה שנתשוב האשה פמוכרת ממון ההלואה לאחר ולא יוכל המלנה להוציא אפי' בעי'ס' כמ"ש הש"ה ב"וד"ע סי' קע"ז סקנ"ו בשם הפרישה ע"ש.

ועכ"ז אנו אומרים שמוציא המלנה ממונו משום שאין אנו חושבים אותו לוקח גמור. וכ"ש שמוציא מהלנה.

שאין לבע"ח שלו כ"א שעבוד בעלמא על ממון ההלואה שבידו ודו"ק: ותימה על הרבז"ל בזה דשנייה להרב"ח ז"ל קטיל קני באגמא חלילה. ודוחה יסוד חזק בקש אשך ודפנו רוח: שו"ר להרט"ז בסי' צ"ו שגם הוא השיב ע"ד הרב"ח כמ"ש צ"ץ.

דיש לחלק בין ב"ח שיש להם שעבוד על הלנה לבעל שאין לו שעבוד. ע"ש: ולענ"ד אדרבא בעל עדיף דגוף האשה ונכסיה קנויים לו וכמ"ש.

ומיד שלותה ונעשו שלה דלהוצאה ניתנה קנה הבעל ונעשו שלו לגמרי. משא"כ בע"ח שאין להם כ"א שעבוד כמו בעל המעות.

וזה נ"ל פשוט: באופן שלא ראיתי בדברי הרב צ"ץ שום טענה להשיב את הארי הרב"ח ז"ל: גם בדברי הרב מנצל מאש לא ראיתי תשו' להרב"ח ז"ל וכל תשובותיו עליו הם תמוהים מאד. גם הוא הקשה כמ"ש הרב צ"ץ ז"ל.

דמדקא' ש"ס להכי קרי לה עיס' וכו'. מש' להדיא דבמלנה אין הדין פו. ע"ע.

וכבר כתבנו שאין מזה קושיות כלל: ועוד הוסיף להקשות ולהצריך עיון דמדקא' להכי קרו לה שאין נעשית מטל' אצל בניו ולא קא' דעדיפא מינה דאפי' בחי'ו אין בע"ח גובה ממנה.

מש' דלגבי בניו הוא דאין נעשית. אכל בע"ח גובה ממנה אפי' היא עיס'. וכ"ש מלנה. ע"כ.

וזה תמוה מאד דלהדיא כתב הרמב"ם ומר"ן ז"ל ואין לבע"ח ולא לאשתו ובניו לגבות ממנה. משמע להדיא דהא דקא' ואינה נעשית מטל' אצל בניו.

רבותא קא' דאפי' אצל בניו דירושיה הקנו להם מה"ש אינה נעשית מטלטלין. כ"ש שאין בע"ח גובה ממנה.

דלגבי בע"ח אפ"ש דאפי' במלנה הדין פו שאין ב"ח גובה ממנה וכמ"ש בפנינים. וזה ל' הרי"ף ז"ל בפרק המקבל.

והלקחא פרבא בתרנייהו הילכף אי איכא סהדי דהני מטל' מתמת ההוא עיס' נינהו שקיל להו מלנה בלא שבו. ואפי' מיתמי.

ואי איפא עליה דמיתנא כתו' או שט"ח וליפא נכסי למיתנא לית להו מהני מטל' דעיס' ולא מידי. אלא שקיל להו מריהו לחודיה דדיליה נינהו.

דלא קני להו מיתנא אלא לאיעסוקי בהו בלחוד וכינן דמת הדר עיס' למריה. ואי איפא ביה רנוקא בהווא שעמא דמת לנה שקלי מיניה יורשים או בע"ח מנתא דנהה שקיל (מיתנא).

ואי ליפא ביה רנוקא לא שקלי מיניה מידיה. אלא הדר עיס' למריה. וכו' הלכתא. עכ"ל.

מבוארים ומדוקדקים דבריו ז"ל כמ"ש בפנים. דמהאי טעמא דאינה נעשית מטל' אצל בניו אין גובין ממנה בע"ח ואפי' היתו' אלא מלנה שקיל להו בל"ש דדיליה נינהו וכו' והיינו דמסיים הרי"ף ז"ל דאי איפא ביה רנוקא וכו' שקלי מיניה יורשים ובע"ח מנתא דמיתנא.

כלו' דנהו דוקא דנק' מטל' דיתמי ומשמעבדי לאחר תקנת הגאונים: עוד תמה הרב ממ"א הנז' על הכנה"ג שכתב בסי' ק"ד פהוראת הב"ח ובסי' קי"ב הביא דברי מהר"א ו' ששון דפליג עליה. ע"כ.

ותימא על תמיהתו שחילוק גדול יש בין הקפה למכר וכמ"ש בפנים. ואיפא למי' דאפי' יודה מהרא"ש לס' ב"ח בהקפה יוכל לו' דבמכר אין הדין כן.

ובר מן דין כבר פתחנו שאין מדברי מהרא"ש ז"ל סתירה אפי' למכר דאיפשר דלגבי מלנה ולנה לחוד הוא דקא' דגובה. ולא לענגן אם בא המוכר עם הבע"ח ליפרע תחי' וכענגן מה שהשכנו במעות הנדו'.

ואף אם ימצאו דברי מהרא"ש מבוארים שחולק אפי' אם בא המוכר עם הבע"ח מ"מ י"ל דהרב הכנה"ג מיהא לא הביאם אלא ללמוד מהם לגבי מלנה ולנה גופייהו: באופן שגם מדברי הרב מנצל מאש הנז' לא ראיתי תשו' כלל להרב"ח והכנה"ג.

וקורא אני עליהם הלא זה אוד מנצל מאש. פי המדבר יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל עוד חזרתי על הראשונות בשוב דברי הרי"ף והרב"ם ומר"ן גבי עיס' לדעת הרב"ח אליבא דהגאונים ז"ל במלנה.

ונ"ל ישוב מרנוח. והוא דנדאי אף לדברי הרב"ח עדיין חילוק גדול בין עיס' למלנה דמלנה בין בסי' לנה בין אחר מותו לאחר תקנת הגאונים דמטל' דיתמי משמעבדי לבע"ח אפי' אם ממון ההלנאה בעין כל זמן שלא בא בעל הממון ליפרע יכולין שאר בע"ח להוציא מהלנה בסי' בדין פיון שנוקפו עליו במלנה דלהוצאה ניתנה ויכול להוציאה לצרכו.

ודוקא בשעת גבייה אם בא בעל הממון ליפרע והוא בעין ושאר בע"ח ג"כ באין ליפרע. הוא דיתהבי' דין קדימה לבעל הממון פיון שהוא בעין.

אָבֵל כ"ע שְׁלֹא בָּא בְּעַל הַמָּמוֹן לְגַבּוֹת נֹוֹתָנִין לְשָׂאָר בַּע"ח פִּינּוֹן שְׁיִכּוֹל הַלְּוָה לְהוֹצִיאָה לְצָרְפוֹ. וְכַשִּׁיבֵא בְּעַל הַמָּמוֹן אִינוֹ אֶלָּא כַּבַּע"ח דְּעֵלְמָא שְׁהָרִי אִין מִמָּמוֹנוֹ בְּעֵין שְׁפָבָר הוֹצִיאוֹ הַלְּוָה וּבְרָשׁוֹ הוֹצִיאוֹ.

וְכֹן אִם מֵת הַלְּוָה וּבָאִין בַּע"ח אוֹ אֲשֶׁתּוֹ בְּכַתְּנָן לְגַבּוֹת מִמָּמוֹן הַלְּוָאָה אִפִּי' הוּא בְּעֵין מַגְבִּין לְהֵם מִפְּלֵל כָּל נְכֹסֵי הַמֵּת פִּינּוֹן שְׁלֹא בָּא בְּעַל הַמָּמוֹן לְגַבּוֹת. אָבֵל בְּעֵיס' אִין הַדִּין פֹּן.

דְּבִין בְּחִזֵּי לְוָה בֵּין אַחַר מוֹתוֹ, אַעפ"י שְׁלֹא בָּא בְּעַל הַמָּמוֹן לִיטְוֵל אֶת שְׁלוֹ וְהַלְּוָה אוֹ הַיּוֹרְשִׁים מִעֵמִידִים עַדִּים שְׁהֵם מַעֲסָק פ' שְׁנָתָן לוֹ בְּעֵיס' וְרוֹצִין לְהַנִּיחוֹ עַד שְׁיִבֵּא בַּע"ח וְיִטְוֵל אֶת שְׁלוֹ אִין ב"ד מַגְבִּין לְשָׂאָר בַּע"ח וְלֹא לְאֲשֶׁת הַמֵּת בְּכַתְּנָן כְּלוּם מִמָּמוֹן הָעֵסָק.

שְׁהָרִי אִינוֹ אֶלָּא כְּפִקְדוֹן בְּעֵלְמָא שְׁחֵלַק הַפִּקְדוֹן ה"ה פִּקְדוֹן גְּמוּר. וְחֵלַק הַמְּלֹוָה ג"כ פִּינּוֹן דְּלֹאֵיֶעֱסוּקֵי בֵּיהּ יִהִיב וְלֹא לְהוֹצִיאוֹ בְּרָשׁוֹת מְרִיָּה קָאֵי כְּמוֹ חֵלַק הַפִּקְדוֹן.

וְדַעֲדִיפֵא מִיָּנָה כְּתֵב הַרְמַב"ם וּמְר"ן ו"ל שְׁם בְּעֵיס' שְׁאֲפִי' אִם נָתַן הַמֵּתָע' בְּמִתְנָה לְאַחַר חֲזִיב הַמְּקַבֵּל לְהַחֲזִיר אִפִּי' אִם לֹא יָדַע הַמְּקַבֵּל שְׁמֵשֶׁל הָעֵסָק הֵם כְּדִין גָּנָב וּפְרַע בְּחֹבּוֹ וּבְהַקְפֹּו וּכְמ"ש הַש"ךְ שְׁמַע"ש.

וּא"כ אִפִּי' אִם הַלְּוָה מְרַצוֹנוֹ אוֹ הַיּוֹרְשִׁים מְרַצוֹנָם נָתַנוּ לַבַּע"ח. אוֹ ב"ד הַגָּבוֹ לַבַּע"ח חֲזִיב הַמְּקַבֵּל לְהַחֲזִיר לַבַּע"ח הָעֵסָק כְּשִׁיבֵא.

וְנִהוּ מַה שְׁבָאוֹ לְהַשְׁמִיעֵנוּ הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם וּמְר"ן בְּעֵיס' שְׁאִין זְכוּת לַבַּע"ח וְלֹא לְאִשָּׁה בְּכַתְּנָן לְגַבּוֹת כְּלוּם בְּשׁו"ז אִפִּי' אִם עַדִּיין לֹא בָּא בְּעַל הָעֵסָק לִיטְוֵל אֶת שְׁלוֹ שְׁב"ד מוֹצִיאִין מֵהַיּוֹרְשִׁים וּמַנִּיחִין אוֹתוֹ בְּיָדָם עַד שְׁיִבֵּא בְּעַל הָעֵסָק וְיִטְוֵל אֶת שְׁלוֹ.

מִשָּׂא"ךְ בְּמִלְוָה דְּדוֹנָקָא אִם בְּעַל הַמָּמוֹן עוֹמֵד וְתוֹבַע אֶת שְׁלוֹ וּמָמוֹנוֹ עַדִּיין בְּעֵין אוֹ דְּאִתִּי מִחֲמַתָּה אַזְ הוּא קוֹדֵם לְשָׂאָר בַּע"ח. אָבֵל אִם אִינוֹ לְפָנֵינוּ מַגְבִּין לְשָׂאָר בַּע"ח.

וְכַשִּׁיבֵא בְּעַל הַמָּמוֹן יִתְבַּע מֵהַלְּוָה דְּוִקָא כְּשָׂאָר כָּל בַּע"ח: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֵּן לֹא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ו"ל סִימָן י'. יִדִּין וְרוּחֵי הַחֲכָם הַשְּׁלָם וְהַפּוֹלֵל כַּמָּה"ר יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ נר"ו.

יִדִּיעֵנִי כַּת"ר דְּעֵתוֹ וּסְבָרְתוֹ בְּהִנְהוּ תְּרִי סְפִיקֵי. הֵא' בְּעַנְיָן אֵל' אַחַת שְׁהִיוּ לָהּ ב' בְּנִים.

וּא' הַחֲזִיק בְּבֵית א' אַחַר מוֹת הָאֵל' ט"ו שְׁנַיִם וְאִין דְּוִבֵר אֵלָיו דְּבָר עַד הַיּוֹם הַזֶּה שְׁנַתְּגַלְגַּל הַדְּבָר וְיִצְאוּ שְׁטָרוֹתָיו לִיד שְׁמַעוֹן אַחִיו בְּתוֹרַת פִּקְדוֹן. וְשְׁמַעוֹן הַנּוֹז' פִּשְׁפֹּשׁ וּמִצָּא בְּתוֹךְ הַשְּׁטָרוֹת הַנּוֹז' שְׁטָר מְקַנֵּת הַבֵּית הַהוּא כו"ח עַל הָאֵל' הַנּוֹז' אִם הַבְּנִים הַנּוֹז'.

וְע"ז צָעַק שְׁמַעוֹן הַנּוֹז' צָעָקָה גְּדוּלָה וּמְרָה נֶגֶד רְאוּבֵן אַחִיו מִדּוּעַ כָּכָה עָשִׂיתָ לְהַחֲזִיק בְּנְכֹסֵי וּבְנַחֲלָתִי וְלִהְעֵלִים הַשְּׁטָר תַּחַת יָדָךְ וְאָנֹכִי לֹא יָדַעְתִּי מִזֶּה הָעַנְיָן כְּלוּם. וְרְאוּבֵן מַשִּׁיב ע"ז שֶׁהַבֵּית הַהוּא מְקַנֵּת כִּסְפֵי הוּא אֶלָּא מִפְּנֵי שְׁהַקְנִיָּה הַנּוֹז' הִיָּתָה עַל יָדָהּ וְנִכְתַּב עַל שְׁמָה הַשְּׁטָר.

וְגַם ע"ז הַקְּפָדְתִּי עָלֶיהָ וְחֲזָרָה וְכַתְּבָה לִי שְׁטָר קְנִיָּה מִפְּנֵי וְאָבֵד. וְהָרִי הַחֲזוּקִתִּי כְּמָה שְׁנַיִם.

וְע"ז גְּדוּלָה צָעַקְתָּם. זֶהוּ הַסְּפָק הָא': וְהַסְּפָק הַב' הוּא בֵּא' מִן הַשְּׁנוֹת' שְׁיִצָּא הַשְּׁטָר עַל שְׁמוֹ וְהוּא מוֹדָה שֶׁהוּא מְכִיס הַשְּׁנוֹתָפוֹת וְהַלְּוָה סִדֵּר נְכֹסָיו וְלִית לֵיהּ מַגְרָמָה כְּלוּם.

וְרָצוּ לְפָשׁוּט יָד בְּלִקְוֹחוֹת. וְנִתְחַיֵּיב לִישָׁבַע כְּדִין כָּל טוֹרֵף וְלֹא רָצָה לִישָׁבַע כִּי אָמַר שְׂאִין לֹו חֲפִיץ בְּמִמּוֹן זֶה שְׂאִינוּ יָכוֹל לְגַבּוֹתוֹ כ"א בְּשִׁבּוֹ.

וְשִׁמְעוֹן שְׁוֹתְפוֹ צוֹנֵחַ כְּכַרוּכִינְיָא שְׂאִינוּ מִן הַדִּין לְהַפְסִידוֹ בְּחֹבּוֹ וְעַלֶּיהָ רָמִי אוֹ לִישָׁבַע אוֹ לְשַׁלֵּם מִפִּיסוֹ: וְהִנֵּה לְעִנְיָן הַסֶּפֶק הָא' הַדְּבָר מִבְּנוֹאֵר בְּדַבְרֵי הַרְמְב"ם ה'ל' גְּחֻלוֹת פ"ט ה'ל' ט' וְה'ל' יו"ד.

שְׁפָתַב וְז"ל. א' מִן הָאֲחִין שֶׁהִשְׁט"ח יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ עָלָיו לְהַבִּיא רְאִיָּה שְׂאֲבִיו נִתְּנוּ לוֹ בְּכַתְּוִי וּמְסִי.

וְאִם לֹא הִבִּיא הָרִי הוּא לְאֲמָצַע מִפְּנֵי שְׁחֻזְקָתוֹ מִשְׁמָטִים זֶה מִזְּנָה. אֲבָל אַחֵר שְׁטָעַן שְׁנִתְּנוּ לוֹ וְכוּ' גּוֹבֵה בּוֹ וּא"ץ רְאִיָּה.

ע"ש.

וְהַבִּיאָה מוֹר"ם ג"כ סו"ס ס"ב ע"ש. וּמִינַיָּה לִנ"ד שְׁשֻׁטֵר מְקַנָּה כְּתוּב ע"ש הַא'ל' שֶׁהוּא לְאֲמָצַע עַד שִׁיבִיא רְאִיָּה שֶׁהַמְקַח הִנֵּה לְזִכּוֹתוֹ אֲלֵא שְׁנִכְתַּב עַל שְׁמָה מִפְּנֵי הָאֲמָנָה שְׁבִינֵיהֶם: וּמִיָּהוּ בִנ"ד פִּינּוֹן שֶׁהוּא מְוַחֲזָק בְּקַרְקַע וְאִינוּ יָדוּעַ שֶׁהִנֵּה שָׁל אִמּוֹ כָּלֵל אֵלּוּ לֹא יֵצֵא הַשְּׁטָר מִתַּחַת יָדוֹ וְהַחֲזוֹק בִּב"ד.

אֲפָשֵׁר לוֹ דְמַהִימָן בְּמַגּוֹ דְאִי בְּעֵי קַלִּיָּה אוֹ מִצְנַע לִיָּה. וּמַעוֹלָם לֹא הִנֵּה שׁוֹם שְׁטָר עַל שֵׁם הָאִם.

אֲלֵא אֲנִי הוּא שְׁלִקְחִתִּי מִהַבְּעָלִים הָא' וְאֲבָד מִפְּנֵי הַשְּׁטָר וְהָרִי חֻזְקָה שִׁישׁ עֲמָה טַעֲנָה. אֲבָל עַכְשִׁיו שִׁיֵּצֵא הַשְּׁטָר וְהַחֲזוֹק בִּב"ד תּוֹ לֹא מְהִימָן כְּמִבְּנוֹאֵר בְּסִי' מ"ז ע"ש: וְעַל הַטַּעֲנָה הַב' שְׁטָעַן שְׁכַפָּר הַקַּפִּיד עַל אִמּוֹ בְּזָנָה וְכַתְּבָה לוֹ שְׁטָר זְכִיָּה מִמֶּנָּה.

כְּזֶה יֵשׁ לוֹ מְקוֹם זְכוּת אִם יִבְרַר שֶׁחֻזְקִים בְּחֵי אִמּוֹ ב' חֻזְקָה וְלֹא הִנֵּה סְמוּךְ עַל שְׁוֹלְחָנָה. שְׂאִם הִנֵּה סְמוּךְ עַל שְׁוֹלְחָנָה לֹא עָלְתָה לוֹ חֻזְקָה כְּמִבְּנוֹאֵר בְּסִי' קמ"ט ע"ש.

אֲבָל אִם לֹא הַחֲזוֹק כ"א לְאַחֵר מוֹתָה לֹא עָלְתָה לוֹ חֻזְקָה הוֹאִיל וְאֲחִיו לֹא יָדַע שִׁישׁ לְאִמּוֹ זְכוּת בְּקַרְקַע הַהוּא כמ"ש בְּסִי' קמ"ב ס"ב וּבְסִי' קמ"ט. דְּכָל שְׁטָעָה וְלֹא הַפִּיר לֹא הָנִי חֻזְקָה ע"ש.

וְאֲפִי' יִטְעוֹן הַמְּחַזֵּיק שֶׁהִיָּתָה יָדִיעָה לְמַעַרְעַר כָּל שְׁלֵא בִּירָר זֶה בְּעֵדִים לֹא הָנִי חֻזְקָה שְׁכַפָּר הַחֲזוֹק הַקַּרְקַע בְּחֻזְקַת הָאִם ע"י שְׁטָר הַמְּקַנָּה עַד שִׁיִּבְרַר שֶׁחֻזְקִים כְּרִאוּי בְּאֻפְּן הַמוֹעִיל: וְלְעִנְיָן הַסֶּפֶק הַב' לְכַאוּרָה הִנֵּה נִר' דְּלִיכָא לְמִילָף מִהֵיָּא דְסִי' ס"ו סִי"א דִּישׁ לְדַחוֹת וְלוֹ' דְּזוֹנְקָא בְּמוֹכַר שְׁקִיבֵל הַדְּמִים מִהַלּוֹקֵם וְלֹא רָצָה לִישָׁבַע הוּא דְחִיָּב לְשַׁלֵּם וּמִדִּין אַחֲרִיּוֹת נִגְעוּ בָּהּ.

אֲבָל בִּנ"ד שְׂאִין כָּאֵן לֹא מְכָר וְלֹא אַחֲרִיּוֹת אַע"פ שְׁלֵא רָצָה לִישָׁבַע פְּטוֹר מִתְּשֻׁלוּמִין. וְכַהֵיָּא דְסִי' קע"ו סמ"ז דַּאֲעַפ"י שְׁשִׁמְעוֹן קַבֵּל הָעֲרָבִים אִינוּ חִיָּב לְהַקְנִיט הַשָּׂר שְׁלוֹ ע"ש.

וה"נ דכונתה פנין ששמעון זה הוא נמנע מיראת השבו' אין עליו שום חיוב כלל. אמנם כד דייקי' שפיר נר' דהא לאו מילתא היא וכל שלא רצה לישבע חייב לשלם מדין מזיק ל"ש מזכר ל"ש נותן.

דבתרנוניהו איירי מר"ן בסי' ס"ו פמדניק הטיב בל' במ"ש וטען לוי שנתנו לו בכתי' ומסי' וכו'. טען שלא מכר ושלל נתן וכו' ואפ"ה פסיק ותני סתמא דאם לא רצה לישבע חייב לשלם.

ובנותן ע"כ לו' דמדין מזיק הוא ולא מדין אח' דאם בנותן באח' מיירי לא הי"ל למר"ן לסתום אלא לפרש. וגם בסי' הנז' סכ"ט פתב דכונתן שט"ח לחבירו וחסור ומחלו חייב לשלם לו.

ע"ש.

ומי שלא רצה לישבע הוא פמוחל. ודבר זה מבואר היטב בדברי הש"ך בסי' ס"ו בדוכתי טובא בס"ק ל"ב ול"ד ונ"ד.

ובסי' פ"ו סקי"ח ע"ש. וכן מתבאר מדברי הסמ"ע בסי' ס"ו ובסי' פ"ו.

דכל מי שלא רצה לישבע מזיק הוא. אלא דבירושים פתב שאינם חייבים לשלם מנכסי עצמם רק מנכסי מורישם וכמ"ש הטור בסי' ק"ז ס"ח.

דאעפ"י שהזיקו פטורים מתשלומין. אבל במלנה גופיה כ"ע מודו דאם לא רצה לישבע דחייב לשלם מה שהזיק.

ולא סגי ליה בדמי המכר וכמ"ש הסמ"ע בס"ק ל"א. ע"ש.

ועוד בנ"ד יש לחייבו מט' אחר. והוא פנין שחוב זה עשאו על שמו לחוד נתחייב בכל הפרטים הנוגעים מן הדין לשטר זה להשתדל בגבייתו.

ולא דמי לההיא דסי' קע"ו. דהתם השר נתחייב להם וכל א' מהם יכול לגבות חובו ממנו אלא ששמעון הוא שקיבל הערבים בלא ראובן.

ולכן ראובן אומר לו שישתדל בגבייתו. ולכן אמרי' שאינו מן הדין שיקניט שמעון השר שלו בשביל חובו של ראובן.

אבל בנ"ד שהלנה לא נתחייב אלא לזה ודאי הוא שחייב להשתדל בגבייתו ולישבע אם נתחייב שבו'. ועוד התם ההיא דסי' קע"ו אפשר שיגיע הדיק ממון או הדיק הגוף בתביעתו.

משא"ך ה"א שאין פאן לא הדיק ממון ולא הדיק הגוף אלא שבו' לחוד. ואם הוא רשאי לחבול בעצמו ולמחול בחלקו אינו רשאי לחבול בשל אחרים.

ועוד בשותף זה שלא רצה לישבע. יש לחוש שמא קנונייא הוא עושה על נכסי השותף עם הלוקחים שיטול חלקו בל"ש.

וגם מקצת מחלק חבירו פנין שאין ללנה פלום ולא ימצאו הלוקחים פלום ביד הלנה פדי לחזור עליו יערימו סוד על נכסי השותף הב'. וכמ"ש מר"ן בסי' צ"ג ס"ד ע"ש.

מְכַל זֶה נֵר' בְּרוּר לְקוּצ"ד שְׁאֵם לֹא רָצָה לִישָׁבַע שְׁחַיִּיב לְשַׁלֵּם כְּדִין מִזִּיק. דַּע"י מְנִיעֶתוֹ הַשְּׁטֵר נִפְסֵד.

וְהו"ל כְּמוֹחֵל אוֹ כְּדוֹמָה שֶׁהוּא פְּרוּעַ. כ"ד נֹאֵה"ב: הַקְטָן שְׁמוּאֵל בֶּן מֶלֶכָה ס"ט וְזֶה מ"ש אֲנִי הַצֵּעִיר.

מְקוֹר הַבִּינָה וְהַמְדָּע. וְלוֹ חֲכָם כְּדִנְיָאֵל וְקֹהֵלֵת.

נִשְׁמַת רוּחַ חַיִּים בְּאַפִּיו. כֹּהֵ"ר שְׁמוּאֵל נֵר"ו יֶאֱיֵר כְּצֹאת הַשֶּׁמֶשׁ לְמַמְשַׁלֵּת כִּי"ר: בְּדִיק לֵן מֵר' בְּהַנְּהָ תְּרִי סְפִימִי דִּיתְבִּי בְּבִתִּי גֹאֲי.

וְעַם הַיּוֹת דְּכָל רֵז לֹא אֲנִיִּס לִיָּה. וּמָה יִדְעֵנוּ וְלֹא יִדְעוּ.

וְחֲכָמָתוֹ גְּדֻלָּה כְּהִימֹן וְדַרְדָּע. מ"מ מְמַדַּת קוֹנוֹ יֵשׁ בּוֹ גְּדוּל נְמֻלָּה בְּקָטָן.

וְלָכֵן אֲמַרְתִּי אַחְוָה קוּצ"ד: בְּעֵינֵי הַסֶּפֶק הָא'. אֲמַת כִּי לְכֹאוֹרָה הִרְאִיָּה מֵהֵיָא דֹא' מִן הָאֲחִין וְכו' נְכוּנָה.

שְׁהֵרִי דוֹמִים הֵם שְׁזָה בָּא בְּכַח שְׁטֵר אָבִיו וְזֶה בָּא בְּכַח שְׁטֵר אִמּוֹ. אֲבָל לְכִי דִּיִּיקִי' שְׁפִיר נֵר' דֹּאֲחָה"מ לֹא דָמוּ כָּלֵל דְּהֵתָם מִיִּירִי בִשְׁט"ח שְׁהַשְּׁטֵר הוּא הָעֵיקָר וְהוּא כְּתוּב ע"ש אֲבִיהֶם.

שְׂיֵד כְּוֹלֵן שְׁנָה בּוֹ וְזֶה אֵין בְּיָדוֹ שׁוּם רְאָיָה כָּלֵל שְׁקָנָאוֹ מֵאָבִיו. וְלִהְיֵי כְּדִין הוּא שְׁעָלִיו לְהֵבִיא רְאָיָה לְהוֹצִיא הַשְּׁטֵר מִחֻזְקַת אַחִיו.

הֵלֹא"ה הַעֲמַד שְׁטֵר בְּחֻזְקַת הָאָב הַכְּתוּב ע"ש. וְאִימֹר שְׁעֲדִיִּין הוּא לְזִכּוֹת כְּוֹלֵן.

וְזֶה רוּצָה לְגוֹזְלֵן לִיטְלוֹ לְעֲצָמוֹ שְׁכֵן חֻזְקַת אַחִין שׁוּמְטִין וּמַעֲלִימִין זמ"ז דְּבַר שְׁיִוְכַל לְהִתְעַלֵּם כְּגוֹן שְׁטָרוֹת וּמִטְל'. וְאִפִּי' נִשְׁתַּהֲא הַשְּׁטֵר כְּיָד זֶה זְמַן רַב אַחַר מוֹת אָבִיו וְאִז מוֹצִיאֵאוֹ לְגַבּוֹת בּוֹ אֵין לָנוּ לוֹמֵר לָהֶם מְדוּעַ לֹא עֲרַעְרַתֶּם עַד עַכְשָׁיו שְׁיִאֲמָרוּ לֹא יִדְעֵנוּ שְׁגָנְבוּ וְאִף אִם יִדְעֵנוּ מְחוּב זֶה מְחִי אָבִינוּ חֲשַׁבְנוּ אוֹלִי נִפְרַע אוֹ אִפִּי' יִדְעֵנוּ שֶׁהוּא כְּיָד אַחִינוּ וְלֹא עֲרַעְרָנוּ.

מֵה כְּכֹף שְׁאִין זֶה דְּבַר שְׁיִנְפָּה וְיִחְזִיק בּוֹ ע"י שְׁתִּיקָתוֹנוּ. מִשֵּׁא"כ בְּנִד"ז שְׁהַשְּׁטֵר הוּא קִנְיִית קַרְקַע וְרֹאוּבֵן זֶה אִינוֹ בָּא בְּכַח הַשְּׁטֵר כָּלֵל שְׁאִין לוֹ בּוֹ שׁוּם תּוֹעֵלֵת כָּלֵל וְאֵין הָעֵיקָר כְּיָדוֹ אֲלֵא הַחֻזְקָה שֶׁהִיא הִרְאָיָה הַעֲצוּמָה הַמְאֲמַתֵּת טַעֲנוֹת כָּל הַטּוֹעֲנִים שְׁקָנוּ קַרְקַע מִבְּעָלָיו וְגַם זֶה כֹּא' מֵהֶם שְׁטוּעֵן שְׁקָנָה מֵאִמּוֹ וְרֹאִיתוֹ נְכוּנָה שְׁאִין לָהּ גְּדוּלָה מִמָּנָה.

וְהִיא הַחֻזְקָה שֶׁהַחֻזִּיק בְּשׁוֹפִי כְּמָה שְׁנִים בְּכּוֹמְבִי וּבְפִרְהֶסְיָא בְּכַנִּי אַחִיו וְלֹא עֲרַעַר עָלָיו אָדָם וְאֵין זֶה דְּבַר שְׁיִוְכַל לְהִתְעַלֵּם שְׁיִאֲמַר הָאֵחַ לֹא יִדְעָתִי שְׁנִטְלוֹ כְּמוֹ בִשְׁט"ח. וְכִינּוֹן שְׁשֵׁמֶת וְלֹא מִיָּחָה זָכָה זֶה וְלֹא שְׁיִיף בְּזֶה דִּין שְׁוֹתְפִים וְאִחִין בְּקַרְקַע אֲבִיהֶם שְׁאִין לָהֶם חֻזְקָה וְע"י שְׁאֲחַר שֶׁהָאֵחַ הַמְעַרְעֵר מוֹדָה שְׁאִין טַעַם שְׁתִּיקָתוֹ מְכַנִּי שֶׁהוּא שְׁוֹתְף עִמּוֹ נַעֲשֶׂה כְּשֶׁאֵר ב"א שְׁיֵשׁ לָהֶם חֻזְקָה זַע"ז.

וְכִינּוֹן שְׁזֶה הַחֻזִּיק חֻזְקָה גְּמוּרָה וְיֵשׁ לוֹ עֲמָה טַעֲנָה שְׁקָנָה מֵאִמּוֹ קַרְקַע בְּחֻזְקָתוֹ עוֹמְדַת וְכַמ"ש הִרְא"ש פ' חֻזְקַת דְּכָל שְׁיֵשׁ חֻזְקָה לֹא אֲמַרִי' קַרְקַע בְּחֻזְקַת בְּעָלֶיהָ עוֹמְדַת אֲלֵא בְּחֻזְקַת הַמְחֻזִּיק.

וא"כ זה שפא להוציא ממנו בטענה שלא ידע שהיתה של אמו ולכך לא מיתה. עליו להביא ראיה שלא ידע דלאו פל כמיניה להאמינו בכך דאטו בעלמא אם יערער אדם על א' שהחזיק פראוי באומרו שלא ידעתי שהיא של אבותי.

ולכך לא מחיתי. האם נאמין לו להוציא זה מחזקתו א"כ בטלת דין חזקה שפל אדם יטעון פו.

וראיה מפורשת לזה בסי' קמ"ג ס"ב אין פל אלו הדברים אמורים אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה. אבל אם אין ידוע אין שומעין לו במה שאומר שלא היה פאן עד שיברר בעדים.

ופי' הטעם הסמ"ע סק"ה בשם הרא"ש. דכיון שזה החזיק בשופי ג"ש והחזקה נשמעת אפי' במ"א עליו לברר וכו' ע"ש.

וה"נ פיון שאומר שטר קניה לזכית. אפי' עליו לברר שאין לו ידיעה ממנו.

יכל שלא בירר איפא למי' דשטרא ועדים מפקי לקלא. וכ"ש יתמי דינדעי במילי דאבוהון טובא.

ומסתמא ידע המערער שהיא של אמו. ומדשתק כ"כ זמן ולא פא ליטול חלקו שתיקה פהודאה דמיא שידע שקנה מאמו ולכך היה שותק.

וכן נר' עוד מההיא דסי' קמ"ב ס"ב נפל הפותל וכו' אע"פ שפייע שמעון בבגנו לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון. כיון שהיה הסיוע בטעות וכו'.

ופי' הסמ"ע סק"ז דר"ל פיון שאנו ידענו שראובן עצמו בטעות הכניסו. שוב אנו מאמינים ג"כ לטענת שמעון שאומר בטעות סייעו.

ע"כ.

משמע מדבריו דאם אין אנו יודעין שראובן בטעות הכניסו אין לנו להאמין לטענת שמעון שאומר בטעות סייעו. ועליו להביא ראיה שכן הוא דמסתמא יודע הוא מקום פיתלו.

וה"נ בנד"ז אין לנו להאמין לטענת שמעון שאומר שתיקתו היתה בטעות מפני שלא ידע שהיתה של אמו עד שיברר זה בעדים שממה שלא ערער עד שפא כרף שטרות של אחיו לידו אין מזה הוכחה שעכשיו הוא שנודע לו קניית אפי' דאיפא למי' דמקודם היה סבור שמקנת אחיו פתובה ע"ג שטר מקנת אמו.

או בגייר אחר ביד אחיו ולכך לא היה יכול לערער. ועכשיו שפא כרף שטרית אחיו לידו ופשפש ולא מצא זכות אמו לאחיו כי נאבד השטר או שמצאו ואבדו אז עמד לערער: באופן שלענ"ד טענת ראובן שטוען שקנה מאמו מספיק לו עם החזקה ואין לטעון שיש ידיעה לאחיו מזכית אמו לו.

וזה המערער שטוען שלא ידע הוא שצריך להביא ראיה להוציא הקרקע מחזקת המחזיק. זהו הנלע"ד בספק הא': ובספק הב' עדיין הדבר שקול אצלי.

וכשאפנה אנשנה בע"ה. פי לע"ע אפס הפנאי בעוה"ר על המחזה ועל הפלפלה.

ושלום הבית עדיף. ה' יאמר די לצרותינו ולצרות עמו ישראל.
וְיָשׁוּב יִרְחַמְנוּ בְּרַחֲמָיו וּבְרוּ"חַ לְמַעַן שְׁמוֹ אָמֵן. הַקָּטָן נֹאֵה"ב תּוֹלַעַת: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט
בֶּן לֹא"א הָרֵב יְקוּיֵאל ז"ל סִימָן י"א.

נְסַתְפַקְתִּי בַיּוֹרֵד לְקַרְקַע בְּתוֹ מִשְׁכּוֹ דְקו"ל אֵין לוֹ חֲזָקָה. בֶּן אִם יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה.
וְכֵן הִלּוּקַח מִמֶּנּוּ: תְּשׁוּבָה פֶתַח מֶר"ן בְּסִי' קנ"ב כָּל אֱלוֹ שְׁאֲמָרוּ אֵין לָהֶם חֲזָקָה בְּנִינְהֶם
יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה. שְׂאֵם אֲכָלָה הַבֶּן ג"ש וְטוֹעֵן שֶׁהַבְּעָלִים מְכָרוּהָ אוֹ נְתַנּוּהָ לוֹ יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה
וְכו'.

וְאִם הִבִּיא עֲדִים שֶׁהוּדוּ הַבְּעָלִים לְאָבִיו שְׁמְכָרוּהָ אוֹ נְתַנּוּהָ לוֹ מִעֲמִידֵין הַשְּׂדָה בְּיָדוֹ וְכו'
וּמור"ם פֶתַח ע"ז וי"א דְאָפִי לֹא הִבִּיא עֲדִים רַק שְׁאֲמָרוּ בְּפָנֵינוּ הוּדָה לְאָבִינוּ שְׁמְכָרָה לוֹ
נְאֻמִּים בְּמַגוֹ שֶׁהָיוּ אוֹמְרִים לְקוּחָה הִיא בְּיָדֵינוּ.
ע"כ.

מִשְׁמַע דְלַדְעַת מֶר"ן וְהִיא דַעַת הָרַמְבַּ"ם פִּי"ד מְטוֹעֵן אֵין נְאֻמִּים בְּמַגוֹ. וְכֵן בְּסִי' קמ"ט
סִי"ז הַחֲזִיק גוֹי בְּקַרְקַע וְנִתְגַּיֵיר וְשֶׁהִתָּה בְּיָדוֹ ג"ש אַח"כ.

וְטַעַן קְנִייתִי מִמָּה אַחַר שְׁנִתְגַּיֵירְתִּי נְאֻמֵן. מִשְׁמַע אֲבָל אִם אָמַר קְנִייתִי קוֹדֵם שְׁנִתְגַּיֵירְתִּי אֵין
נְאֻמֵן בְּמַגוֹ דְאַחַר שְׁנִתְגַּיֵיר.

וְכ"כ הַסַּמ"ע שָׁם. וְקָשָׁה מ"ש מִהָּ דְלַע"י סִי"ו טַעַן זֶה הִישׁ' הִבָּא מִפְּתַח גוֹי וְאָמַר בְּפָנֵי
לְקוּחָה גוֹי שְׁמְכָרָה לִי מִזֶּה הִישׁ' הַמְעַרְעַר.

ה"ז נְאֻמֵן בְּשִׁבּוֹ מִתּוֹף שֶׁיְכוֹל לוֹ אֲנִי לְקוּחָתִיהָ מִמָּה. וְהָרִי אֲכַלְתִּיהָ ב' חֲזָקָה.
ע"כ.

וְרֵאִיתִי לְהֵרֵב בְּדַרְיֵשָׁה שָׁם בְּסִי' קמ"ט וּבְסִי' ק"ן שֶׁפֶתַח דְּטַעַמָּא דְלֹא מְהִימָן גוֹי שְׁנִתְגַּיֵיר
לוֹ שֶׁקָּנָה בְּעוֹדוֹ גוֹי בְּמַגוֹ מְשׁוּם דְּהָיוּ בְּמַגוֹ בְּמִקּוּם עֲדִים דְּסַתֵּם גוֹי גִזְלָן הוּא. ע"ש.

וְקָשָׁה א"כ גַּם בִּישׁ' הִבָּא מִפְּתַח גוֹי וְטוֹעֵן בְּפָנֵי לְקוּחָה הַגוֹי לֹא יִהְיֶה נְאֻמֵן. וְשָׂמָא יֵשׁ לְחַלֵּק
בֵּין הַגוֹי עֲצָמוֹ הַטּוֹעֵן בֵּין כְּשֶׁנִּתְגַּיֵיר.

לִישׁ' הַטּוֹעֵן כֵּן בְּעוֹדוֹ שְׁבִפְנֵי קְנָאָה. וְכִינּוֹן שֶׁהִישׁ' טוֹעֵן כֵּן יֵשׁ לְהֵאֲמִינוּ בְּשִׁבּוֹ.
מִשָּׂא"כ בְּגוֹי עֲצָמוֹ הַטּוֹעֵן דְּמִסְתַּמָּא מְשַׁקֵּר לְהַחֲזִיק עֲצָמוֹ בְּכַשְׁרוֹת אִפִּי' בְּגִיּוֹתוֹ וְשִׁפִּיר
הָיוּ מַגוֹ בְּמִקּוּם חֲזָקָה. אֲלֹא דְאִכְתִּי קָשָׁה אַהָּ דְסִי' קנ"ב אִמָּאִי אֵין בִּינֵיהֶם נְאֻמִּים לוֹ
בְּפָנֵינוּ הוּדָה לְאָבִינוּ שְׁמְכָרָה.

אוֹ בְּפָנֵינוּ קְנָאָה מִמֶּנּוּ בְּמַגוֹ. וְרֵאִיתִי לַה"ה שֶׁפֶתַח ע"ד הָרַמְבַּ"ם ז"ל שֶׁמֶהֶם הֶעֱתִיק מֶר"ן
ז"ל דְּבָרָיו בְּסִי' קנ"ב שֶׁהֶם כְּפִי גִי' הָרֵב בְּגַמ' נָשׁוּב פֶתַח ע"ז וז"ל.

וְיֵשׁ מִקְשִׁים עַל גִּי' זוֹ דְאִי בְּשַׁעֲדִים מְעִידִים כֵּן מֵאִי אִירֵיָהּ הַבְּנִים. אִפִּי' הֵם שֶׁהִבִּיאוּ
עֲדִים שֶׁהוּדוּ לָהֶם מִעֲמִידִים אוֹתָם בְּיָדָם כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאָר בְּרֵאשׁ הַפָּרָק.

וּמִתּוֹף קוֹשְׁיָא זוֹ שִׁנּוּ הַגִּי' וְגוֹרְסִין לֹא צְרִיכָא דְקֹא' בְּפָנֵינוּ הוּדָה לוֹ כְּלוֹ' שֶׁכֵּן הָאֻמָּן וְכֵן
הָאָרִיס אוֹמְרִים בְּפָנֵינוּ הוּדָה לְאָבִינוּ וְנְאֻמִּים בְּכָהּ. מַגוֹ דְאִי בְּעוֹ אֶתוֹ בְּטַעַנַת עֲצָמָם.

ויאמרו שֶהבְּעָלִים מְכֻרֵה אוּ נְתֻנֵה לָהֶם. וְלִזְה הַסְּכִים הַרְשָׁבָא עכ"ל: מְזַה נְרָאָה דְרַבִּינוּ ז"ל וְהִיא דְאֵיִתִי מוֹר"ם לִפ' לְעֵנִין דִּינָא אֶלָּא שְׂרַבִּינוּ פְּתַב כְּפִי גִירְסָתוֹ בַּגְּמ'.

וְאֶפְשָׁר דְּמוֹדָה הוּא לְעֵנִין דִּינָא דְאֶפִי בְּטוֹעֵנִים בְּפִנְיֵנו הוּדָה לֹו נְאֻמָּנִים בְּמַגּוֹ וְאִין לְחוּשׁ בְּמֵאֵי דְנֶקֶט מוֹר"ם הַגִּי' הָאֶחָרֵת בְּלִשׁוֹן וי"א. פִּי כֵן דְרַפּוֹ לְכַתּוּב בַּכ"מ שְׁלֵא נְתַפְרָשׁ בְּדַבְרֵי מְר"ן ז"ל בל' וי"א: הָעוֹלָה מְזַה דְכָל הַנֶּה דְאִין לָהֶם חֲזָקָה בְּנִיחָם יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה. לִמ' אִם בָּאוּ בְּטַעֲנַת עֲצָמֵן שְׁקֵנוּ הֵם מִהַבְּעָלִים. אֶלָּא אֶפִי בְּאוּמְרִים בְּפִנְיֵנו הוּדָה לְאֶבִּינוּ שְׂמֻכְרָה לֹו וְכֵן בְּלוֹקַח מְהֵם.

ה"ה בְּכֵן. וְכַהֲיָא דִישׁ' הַלּוֹקַח מְגוּי וְכֵן אֶפִי הֵם עֲצָמֵם אַחַר שְׁעֵבֵר הַזְּמַן שְׁאִין לָהֶם חֲזָקָה כַּהֲיָא דְגוּי שְׁנַתְּגַיִיר וְאֶנְמָנִים וְאֶרִיסִין וְאֶפּוֹט' לְאַחַר שְׁיַרְדּוּ מְאֻמְנוּתָם וּמְאָרִיסוּתָן וְאֶפּוֹט'.

כְּוֹלְהוּ יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה. וְעוֹד אַחֲרֵינִי טוֹבָא בְּסִי' הַנּוֹ'.

בְּכֻלְהוּ פְּתַב מְר"ן בְּלִי שׁוּם חוֹלְק. דְּאִם עֵבֵר הַדְּבָר שְׂבַעֲבוּרוֹ לֹא הִיָּתָה לָהֶם חֲזָקָה וְהַחֲזִיקוּ אֶת"כ.

עֲלֵתָה לָהֶם חֲזָקָה: אֵיבְרָא דְבִיּוֹרְד בְּתוֹרַת מְשָׁכּוֹ בְּסִי' ק"ן. רְאִינוּ לְטוֹר וּמְר"ן ז"ל שְׂפַתְבוּ פְּלוּגְתָא דְרַבְּנוֹתָא דִי"א שְׁאִין לֹו חֲזָקָה לְעוֹלָם אֶפִי אִם יְדוּעַ שְׁשֻׁלְמוֹ יְמֵי הַמְּשָׁכּוֹ.

וי"א דְאִם אֶכְלָה ג"ש אַחַר שְׁפָלוּ יְמֵי הַמְּשָׁכּוֹ יֵשׁ לֹו חֲזָקָה ע"ש. וְצָרִיף לִידַע מ"ש כָּל הַנֶּה דְסִי' קַע"ט.

דְּמוֹדוֹ כ"ע דְעֲלֵתָה לָהֶם חֲזָקָה אַח"ך. וּמ"ש הֶכָּא דִיּוֹרְד בְּתוֹרַת מְשָׁכּוֹ וְגַם בְּזַה רְאִיתִי לְהַרְבּ בְּדַרְיָשָׁה בְּסִי' ק"ן שְׁתִי' דְשָׂאֲנִי יוֹרְד בְּתוֹרַת מְשָׁכּוֹ שְׁלֵא נְשַׁתְּמָנָה בּוֹ דְבָר וְעֵנִין כָּלָל.

לְהִי פְּלִיגֵי בִיָּה. מִשְׁא"ך מְאֻמְנִים וְאֶרִיסִין וְאֶפּוֹט' וְגוּי שְׁנַתְּגַיִיר שְׁנַשְׁתְּמָנָה שְׁמָם וְעֵנִינָם. וְכ"כ ג"כ בְּסַמ"ע שְׁם בְּסִי' ק"ן לְחַלְק בֵּין הַיּוֹרְד בְּתוֹ מְשָׁכּוֹ לְכֵן אֶנְמֵן וְכֵן אֶרִיס וְהַבָּא מִפְּחַ גוּי. ע"ש.

ע"כ.

וּלִפ"ז נֵר' דְבָנוּ שְׁל הַיּוֹרְד בְּתוֹ מִשׁ' אוּ הַלּוֹקַח מְמָנוּ ג"כ דְאֵיִשְׁתַּנִּי גוֹפָא יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה לְכ"ע בֵּין אִם בָּאוּ בְּטַעֲנַת עֲצָמֵן שְׁהֵם עֲצָמֵן קְנוּ בֵּין שְׁטוֹעֵנִים בְּפִנְיֵנו דְלָא גָרַע מִישׁ' הַלּוֹקַח מְגוּי וְע"כ לִפ' רַבְּנוֹתָא אֶלָּא בִיּוֹרְד בְּתוֹ מְשָׁכּוֹ גוֹפִיָּה דְלָא אֵיִשְׁתַּנִּי גוֹפָא כָּלָל.

וְצִי"מ: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֵּן לֹא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל הַלְכוֹת חֲזָקַת קַרְקָעוֹת וְדִינֵי שְׁרָרוֹת וְהַקְדָּשׁוֹת. וְדִינֵי גַא"א: זֶה הַצִּיּוֹן בְּשֻׁגָּה נִכְתַּב כָּאֵן וּמְקוּמוֹ הוּא סְמוּךְ לְסִי' ו' שְׁל חֲלָק חוּה"מ סִמָּן י"ב.

אֶל מוּל פְּנֵי הַמְּנוֹרָה הַטְּהוֹרָה. מוּהַר"ר יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ נֵר"ו הָאוֹתִיּוֹת וְאֶשֶׁר תְּבַאֲנָה יְבוֹאוּ וְיִגִּידוּ לְמַעַכ"ת אוֹדוֹת רְאוּבֵן שְׁנוּשָׂא בְּשֻׁמְעוֹן סֶה מַה בְּשֻׁטֵר כּוּח"ך וּבְנַאמ"ג וְכו' וְרְאוּבֵן לֹא מְצָא לְגַבּוֹת חוּבוֹ לְפִי שְׁאִין יֵד שְׁמַעוֹן מְשַׁגֵּת זוּלַת חֲזָקַת חַנוּת אַחַת שְׂמֻכְרָה שְׁמַעוֹן לְזוּלַת וְרְאוּבֵן לֹא הִיָּה מְצוּי בְּעַת הַמְּכָר.

ואח"ך רוצה לטרוף בחובו חזקת החנות הנז'. וכשומעם זאת יחיד סגולה עמדו וערערו על ראובן שאין פח בידו לטרוף מפח הפס"ד שכתב מעכ"ת שאין דין חזקה נוהגת בעיר הלזו.

וראובן הביא עדים שלאחר הפס"ד עמדו ומכרו חזקת שני חנויות פאשר יבואו כו"ח תוככי זאת וראובן צונח פכרוכיא לאמר דינא קא בעינא ולית דמשגח. לכן אכלה פני מו"ר בפעור תלות שיורני מו"ץ אם הדין עם ראובן לטרוף בחובו חזקת החנות הנז' או לא.

ושכר מעכ"ת פפול בזה ובב"א כי לית דין צריף בשש כ"ד עבדה הנושק ידי אדוניו ממרחק באהבה רבה ע"ה משה ביבאס ס"ט תשובה אני לא פתבתי לכם שאין דין חזקה נוהג אצלכם. אבל פתבתי שאין החזקות שלכם חזקות גמורות כשאר החזקות שבערי המערב ביצען שהחזקות שבערי המערב הם בקרקע שהיא של ישראל מתחלה ומכרו לגוי ונשתתרה לו חזקה שאלו הם חזקות גמורות ונקראים חזקת קרקע ודין קרקע גמור יש להם ואין זכות הבעלים נפקעת לעולם.

זולת אם מכרו או נתנו בשטר וקנין כשאר כל מי שיש לו זכות בקרקע אבל החזקות הנהוגות אצלכם אינן חזקות גמורות לפי שכל העיר היא של הגוי אדוני הארץ מעולם אלא שהגוי משפיר לישראל וע"י פן זוכה הישראל השוכר הא' בחזקת המקום ואין זה נקרא כלל חזקת קרקע אלא חזקת ישוב ולזה פתבנו לכם זה שנים על אשר שאלתם בראובן שהחזיק בחנות א' ע"י ששכרה מהאלסריף בעל המקום ואחר כך יצא ממנה לרצונו והניחה לגוי והגוי השפירה לשמעון ולוי שהיו שותפים ודרו בה שניהם שנים רבות ושוב נפרדו שמעון ולוי מהשותף' ויצא שמעון מהחנות והניחה ללוי ודר בה לוי לבדו אח"ך פמה שנים ושוב רצה לוי למכור זכותו ליהודה וראובן טוען שעדיין זכותו קיימת לכשיצא לוי מהחנות למכרה לאחר שיחזור הוא לדור במקומו או שיטול הוא דמי המכר גם שמעון טוען שאם זכות ראובן קיימת מוטב ואם לאו הזכות שהיתה לו לשמעון בשותפותו עם לוי תהיה קיימת וכשימכור לוי עכשיו יחלקו הדמים.

וע"ז השבתי לכם שאין זכות לא לראובן ולא לשמעון שמשאיצא ראובן מרצונו מהחנות והניחה לגוי והגוי השפירה לשמעון ולוי הרי נסתלק ראובן וזכה שמעון ולוי מפח הגוי דבחזקת ישוב משאיצא השוכר הא' מרצונו והניחה לגוי פקעה זכותו ואם השפירה הגוי לאחר זכה השני.

ומזה הטעם ג"כ אין זכות לשמעון שמשנפרד מלוי ויצא והלה פקעה זכותו ונשארה כל הזכות ללוי שנשא דר בה ושוכר את פולה מהגוי ופורע לו שכירות פולה. והבאנו ראיה לזה מדברי מהריק"ש מש"ס מהרשד"ם ז"ל.

וז"ל יצא מן העיר והפסיד חזקתו או שהניח הבית לגוי מרצונו והשפירה הגוי לאחר אין פתובה ובע"ח שעל הא' טורפים מיד השני שהרי הראשון לא מכר זכותו ולא נתנו אלא שנסתלק פחו מעל החזקה כפי התקנה ואין הב' בא מפחו של ראשון אלא מפח הגוי ונהרי הוא פגוי עכ"ל מהריק"ש ז"ל הרי דכל שייצא מרצונו והניחה לגוי פקעה חזקתו ופסק פחו ע"ך היתה התשובה.

ומזה מבואר ג"ך דכל מי שלא הניחה מרצונו ויצא אלא שבעודו מחזיק בה מכר זכותו לאחר דמכירתו מכירה ובע"ח של מוכר שקדם למכר טורף מיד הלוקח שהרי הלוקח מפחו של מוכר בא וכבר משועבד אותו פת לבע"ח.

ומכאן תשובה מוצאת לשאלתכם של עתה ג"כ ולא ידענו כמה נסתפקתם ואם יש לכם להסתפק כן הנה ראוי להסתפק אם הלכה מוסכמת שיש בחזקות אלו דין טירפא או לא בינו שפבר עלתה הסכמת האחרונים ו"ל דחזקה זו דין טלטל יש לה.

והאידינא אין טירפא במטל' משום תק"ה. ומ"מ גם מזה אין להסתפ' שפבר עלתה ג"ך הסכמת האחרונים ו"ל דאע"ג דדין טלטל יש לה לשאר דיני טוען ונטען מ"מ לענין טירפא דינא פקרקע דלא עשו תקנת השוק אלא במטלטלין דניידי שיש בהם הפסד הישוב אם הנה ביהן דין טירפא ולא במטל' פהני דלא ניידי כמפורש בדברי האחרונים באורו.

באופן שהדין דין אמת בנד"ז שמכר הלנה חזקה שיש לו בעודה מוחזקת בידו שרשאי הבע"ח שלו לטרוף מהלוקח פשאר כל בע"ח הטורף קרקע הלנה אחר שייסדר הלנה נכסיו ואחר שישבע המלנה בנק"ח שלא נפרע בשטרו פדין כל טורף וע"ד אמת ח"פ באייר צדקת: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ו"ל סימן י"ג.

שאלה מעי"ת רבאט יע"א. קהל רבאט יע"א היו דרים מקודם לזה במדינה עם הגוים ביחד והיו שוכרים החצירות של הגוים לדור בהם והחזיקו בחזקתם.

ומפללם החזיק ראובן בחזקת חצר אחת. וכשיצא דבר מלכות על כל היהודים לפנות דירתם מבין הגוים ושדורו בהאלמלאח מקום המיוחד להם חזרו הגוים לדור בהחצירות שלגם שהיו שוכרים אותם לישראל כידוע.

ואחר שעברו כ"ב שנים מ"מ הלך שמעון וקנה מאת הגוי אותה החצר שהחזיק בה ראובן בסוף מה וחידש בה כמה בניינים לפי שהיתה רעועה. וציפה הפותלים וסיידם בסיד.

נסתם פתח החצר שהיה בה מקודם בראש המבוי. ועשה פתח אחר סמוך לפתח המבוי.

באופן שהפסיד עליה כמה הפסדת בהוצאות הבנין. והן עתה עמדו יורשי ראובן וערערו על חזקת החצר הנז' שיזכו בה מצד אביהם שפבר החזיק בה מקדמת דנא עפ"י קב"ע שהמציאו בידם.

ושמעון טוען שזה כ"ב שנה משדרו בה הגוים ונתניאשו הבעלים. זהו טענות ראובן ושמעון.

ולכן יורה מו"ץ הדין עם מי. ושכמ"ה: תשובה לענין חזקת קרקע דהיינו שהיה הקרקע תחלה של ישראל ומכרו לגוי ונשארה לו החזקה.

וחזר הגוי ומכר הגוף לישראל אחר. המנהג פשוט דדין קרקע גמור יש לה ולא שייך בה יאוש.

והדין בה כפי התקנה והמנהג שייכול בעל החזקה לגאול בתוך יב"ח. ואם עברו יב"ח ולא פדה נשאר לו רביע.

והלויקח ג' רבועים. ונהרי הם שנתפסים גמורים.

אף לעגנו חזקת ישוב שהקרקע מתחלה של הגוי אלא ששכרו ממנו ישראל ונזכה בחזקתו המנהג ג"כ פשוט שאם עברו ג"ש משיצא ממנה ישראל מסתמא מיאש אפי' לא ג"ד שאין דעתו לחזור וכ"ש אם ניכר שאין דעתו לחזור וכנד"ז שגירשם המלך.

ועיין בהג"ה סו"ס קנ"ו נהגו השדמונים וכו': ובר מין דין פבר פסקנו הלכה למעשה דבחזקת ישוב אין תקנה להשארות החזקה אחר שמכר הגוי לישראל אחר. דלא תיקנו אלא בחזקת קרקע שהיה הקרקע תחלה של ישראל.

ואעפ"י שמכר שנייר לעצמו זכות החזקה. אבל חזקת ישוב שמעולם לא היה לישראל זכות בגופה אוקמה אדינא.

דאין זכות לישראל המוחזק אלא בעודה בידי הגוי שפך היתה התקנה מקודם. אפי' בחזקת קרקע.

אלא שהאחרונים ז"ל הוסיפו לתקן אפי' אחר שמכרה הגוי כמו שנר' להדינא מלשון התקנה ע"ש והיכא דתיקון תקון וכן מצאנו מפו' למהריק"ש ז"ל בהגהותיו סי' שי"ב ס"ח בשם הרדב"ז ז"ל ראוהו שיש לו חזקה בבית כפי התקנה וקנאו שמעון מהגוי פטור מלשלם דמי החזקה לראובן ויכול להוציאו בתוך יב"ח וכו' ואם קנו החזקה בדמים מהגוי בעל המולקי וכו' לא פקעה חזקתם במכירת המולקי וכו'.

ע"ך.

ועיין עוד בדברי הרב סי' ק"מ בשם מהריב"ל דדוקא במקום שהמנהג פשוט שיפרע הקונה למחזק דמי החזקה הוא דאזלי' בתר מנהגא. אבל במקום שאין מנהג ידוע לא יפרע לו פלום.

שהתקנה לא היתה אלא בעודה בידי הגוי. באופן שמכל צד דברי יורשי ראובן מהכל מעטו.

הן מצד שכבר עברו ג"ש משיצא ישראל המחזיק הא'. הן מצד שהציאה היתה שלא ע"ד לחזור.

הן מצד שחזרו הגוים לדור בשלהם. דבהא נמי חשיב יאוש.

הן מצד שמכר הגוי הגוף לישראל אחר ופקעה חזקת הא'. ולראיה ע"ד אמת ח"פ מקנאסא יע"א בטבת תקבץ לפרט קטן.

וקיים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל אח"ז שלחו מתם שהם במקומם נהגו בחזקת ישוב בחזקת קרקע לגמרי ושאלו עוד על פונדק אחד שהיה מתחלה בישוב הגוים בו חזקת ישוב.

ועתה רצו לבנותו עפ"י המלך. ורצו המחזיקין הא' לזכות בחזקתו.

והקהל אומרים שהם הזוכים והשבנו לפי דרכם כמ"ש לקמן. יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל לסימן י"ד.

שאלה יעקב הנה מחזיק בבית א' ודר ב' כמה שנים עד יום מותו בכת משכו' שהיתה לראובן בנו הגדול שמאשתו הא' עליה. וכשמת יעקב הניח את שמעון בנו הקטן ואלמנתו אשה שניה דרים בבית הנז'.

אח"ך עמד לוי בעל גוף הבית הנז' ומכר הבית הנז' ליהודה כמות שהיא ממוןשכנת ועל יהודה לפדותה. אח"ך גלב"ע האל' הנז' והלך הבן הקטן לעיר אחרת וכשגדל מכר שטר המש' ליששכר בכ"מ שהוא וכשקבעו הלוקח להביא לו השטר הלך וכפת רגליו לעירו והביא לו השטר.

וימצא כתוב לזכות ראובן אחיו הגדול הנז'. אח"ז הגיעו הדברים לבת בתו של ראובן הנז' שגדלה היום ונשאת לזבולון ועמדה וערערה על שמעון המוכר באומרה שהשטר הוא של ראובן מורישיה הנז' אלא שמתנת חנם הנה נותן לאביו ולאמנתו לדור בבית והשטר הנה ביז מורישיה וכשמת נשאר אצל קנינתה של הבת מפלל נכסיו ואח"ך מתה הזקנה הנז' והלך והביא השטר מיד בעלה או גנבו מנכסיה.

והביא ראיה בידו שהיא שלו ועמד ומכרו. ושמעון השיב שבאמת היא שלו.

והרי עד א' שמעיד ששמע מראובן שהשטר הנז' הוא של אחיו הקטן. חזרה היורשת וטענה שע"א לאו כלום הוא.

ועוד שהנה קרוב בפשת ראית העדות. וקודם שיגמר הדין ביניהם עמדה היורשת ומכרה המשפונה ליורשי הבעלים בעלי גוף הקרקע ועמד הזוכה ותבע שורת הדין: תשובה לשון מר"ן בסי' ס"ו סי"א מי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו בכתיבה ומסי' ואבד ממנו שטר המכר אינו צריך עדים לענן קנייתו אבל צריך עדים לענן תביעתו וכו' וזה לשון הרמב"ם בפ"ט מהלכות נחלות והביאו הטור וב"י בסי' ס"ב.

אחד מן האחים ששט"ח יוצא מתחת ידו עליו להביא ראיה שאביו נתנו לו בכתי' ומסי' או שצינונה לו כשהוא שכ"מ. ואם לא הביא ראיה ה"ה לאמצע.

בד"א באחין מפני שחזקתן שומטין זה מזה. אבל אחר שטען שניתן לו או קנהו מבעליו גובה בו וא"צ להביא ראיה ע"כ.

ופי"ה דגובה דקאמר היינו פשוטה הלנה לפרעו ע"ש. והיינו כפסק מר"ן הנז' מדברי הרמב"ם ג"ך בפ"ו מהלכות מכירה דלענן קנייתו א"צ ראיה אבל לענן תביעתו צריך ראיה.

אלא דזהו באדם דעלמא אבל באחין אפי' לענן קנייתו צריך ראיה. וזה לשון מור"ם בהג"ה סי' ס"ב ודוקא שהשטרות כתובים על שמו.

אבל כתובים על שם האחים או ע"ש אביהם לא יוכל לו' ששלו הוא ואפי' מת על היתומים להביא ראיה בעדים. וכתב הסמ"ע זהו אתיא אפי' למאן דאמר דנאמן לאמר כתב לו המוכר שטר קני לך איהו וכל שיעבודיה וא"צ ראיה לזה.

מ"מ באחין מודה דאינו נאמן משום דדרך האחין להורות לעצמן היתר ומשמטי זמ"ז ע"ך. גם הש"ך ז"ל כתב על היתומים להביא ראיה בעדים שהקנהו לו בכתי' ומסי' פדלקמן סי' ס"ו סי"א ואפילו למאן דפליג התם מודה כן באחין דשמטי מהדדי.

אָבֵל לֹא מֵהַיְי הָכָא כְּשִׁיבִיאוּ רְאִיָּה בְּעֵדִים שְׁהִיָּה לֹו מְמוֹן מְיֻחָד לִכ"ע ע"ד. מְבֻנָּר מְזֵה דְבִאֲחִין בֵּין כְּתוּב ע"ש אָבִיָּהֶם בֵּין כְּתוּב ע"ש אָחֵד מֵהֶם וְנִמְצָא הַשְּׁטֵר בְּיַד א' מֵהֶם שְׁאִינוּ כְּתוּב ע"ש וְטוֹעֵן שְׁאָבִיו אוֹ אָחִיו נָתְנוּ לֹו בְּכֵתִי וּמְסִי צְרִיף רְאִיָּה אִפִּי לְעִנְיָן קִנְיָתוֹ.

וְאִם לֹא הִבִּיא אִם הוּא ע"ש אָבִיָּהֶם הָרִי הוּא לְאֻמְצָע. וְאִם הוּא ע"ש אָחִיו הָרִי הוּא שְׁלֹו דְחֻזְקַת אֲחִין שְׁמֵטִי מְהֻדָּדִי וְכָל א' מוֹרָה הִתְרָא שְׁאָחִיו אָכֵל מִשְׁלֵ אָבִיָּהֶם יוֹתֵר מִחֻזְקוֹ וְהוּא לֹא אָכֵל.

וְלִכּוֹן מִשְׁקֵר וְאוֹמֵר דְּבָרִים אֲשֶׁר לֹא כֵן שְׁשֵׁטֵר זֶה. מְסֻרוֹ לֹו אָבִיו אוֹ אָחִיו.

וּמִזֵּה נִלְמַד לְנֹד"ז שְׁנִמְצָא שְׁטֵר מִשְׁכּוֹ בְּיַד הָאֵחַ הַקָּטָן כְּתוּב עַל שֵׁם אָחִיו הַגָּדוֹל וְהוּא טוֹעֵן שְׁלֹו הוּא כְּלוֹ שְׁאָחִיו הִקְנִהוּ לֹו בְּכֵתִי וּמְסִי עָלָיו לְהִבִּיא רְאִיָּה וְכָל שְׁלֹא הִבִּיא רְאִיָּה אִינוּ נֶאֱמָן אִפִּי לְעִנְיָן קִנְיָתוֹ דְּחֻזְקַתוֹ שְׁמֵיט מֵאָחִיו וּמוֹרֵי הִתְרָא שְׁאָחִיו הַגָּדוֹל אָכֵל מִשְׁלֵ אָבִיו הַרְבֵּה בְּחֵיָיו וּבְמוֹתוֹ וְהוּא שְׁהִנְיָחוּ אָבִיו קָטָן לֹא אָכֵל.

וּבִפְרֵט בְּנֹד"ז שְׁהִיָּה אָבִיו דֵּר בְּמִשׁ' שֶׁהוּא חוֹשֵׁב שְׁמִשְׁלֵ אָבִיו הִיָּתָה אֵלָא שְׁנִכְתַּב הַשְּׁטֵר ע"ש אָחִיו וְאִפִּי חֵלֵק הָאֵחַ בְּאָבִיו בְּמִשְׁכּוֹ אִין לֹו. שְׁכָבֵר אָכֵל מֵאָבִיו יוֹתֵר מִזֵּה בְּחֵיָיו אוֹ בְּמוֹתוֹ וְהוּא קָטָן וְלֹא יָדַע וְלֹא הִרְגִישׁ.

וְע"א שְׁפִיָדוֹ פְּשִׁיטָא דְלֹאוּ כְּלוּם הוּא. וּמָה גַם שְׁהִיָּה קְרוּב בְּשַׁעַת רְאִיָּת הַעֲדוּת.

וְעוֹד שְׁיָכוֹל לֹוֹמֵר שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעַ אֶת עֲצָמוֹ אִפִּי אִם הִיָּתָה הַהוֹדָאָה בְּפָנֵי שְׁנֵים כִּיּוֹן שְׁלֹא תִבְעוּ אֲדָם וְגַם לֹא הִיָּתָה הַהוֹדָאָה בְּפָנֵי הַתּוֹבֵעַ וְכִמ"ש ס' פ"א. וְכ"ש שְׁלֹא הוֹדָה אֵלָא בְּפָנֵי ע"א וְקְרוּב דְלֹאוּ הוֹדָאָה הִיא כְּלָל שְׁאִינוּ חוֹשֵׁשׁ מִלְּהַתֵּל וּלְהוֹדוֹת כִּיּוֹן שְׁאִין עֲדִים וְכִיּוֹן שְׁפֵן מֵהַשְׁחֲזִיק הַקָּטָן בְּמִשׁ' וּמְכַר וְגַם שְׁהַחֲזִיק הַלּוֹקֵחַ ג"כ לֹאוּ כְּלוּם דְאִפִּי בְּחֻזְקַת קָרְקַע אִם הַחֲזִיק מִפֶּחַ שְׁטֵר וְנִמְצָא הַשְּׁטֵר בְּטֵל אִין חֻזְקַתוֹ חֻזְקָה וְהָכָא נִמְצָא הַשְּׁטֵר בְּטֵל שְׁאִינוּ כְּתוּב לְזִכּוֹתוֹ אֵלָא לְזִכּוֹת אָחִיו וְכ"ש בְּחֻזְקַת מִשְׁכּוֹ שְׁטַעֲנָתוֹ הִיא שְׁטֵר מְכִי הִיָּה לֹו וְאָבֵד וְאִינָה טַעֲנָה בְּאֲחִין וְכִמ"ש: וְעוֹד נֵר' דְאִפִּי אִם הִיָּה הַעֲנִין בְּאֲדָם דְּעִלְמָא כִּיּוֹן שְׁהִיָּרְשֵׁת מְכָרָה הַשְּׁטֵר לְבַעֲלִים שְׁכ"כ בְּפָנִים וְנ"ל שְׁבַעַד ס' כו"ד שְׁנִתְחַיֵּיב לָהּ הַר"ש מְחֻלָּה לֹו וְכו' כְּלוֹמֵר שְׁנִתְחַיֵּיב לָהּ בְּפָחוֹת מִהַדְּמִים שְׁבַשְׁטֵר וּבַעַד כֵּן מְחֻלָּה לֹו הַשְּׁאָר וְה"ז כְּאִילוּ פְדוּ הַבַּעֲלִים מִהַמְלִיָּה וְלֹא נִשְׂאָר לְלוֹקֵחַ שְׁהַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ עַל הַבַּעֲלִי כְּלוּם.

וְלֹא עַל הַיִּוֵּרְשֵׁת וְכִמ"ש בְּסִי ס'ו סִי"א טַעֲנָן לֹוי שְׁלֹא מְכַר וְלֹא נָתַן שְׁט"ז נִשְׁבַּע הַיִּסְתָּ וְנִפְטֵר. וְכְלוֹמֵר שְׁהִלֹוי שְׁהַשְּׁטֵר ע"ש טוֹעֵן נִגְדָּר רְאוּבֵן הַמְחֲזִיק בַּשְּׁטֵר.

אֲמַת הוּא שְׁנִפְרַעְתִּי מִשְׁמַעוֹן הַלְוָה וְאִפ"ה אִין לִיתֵן לָהּ כְּלוּם כִּי לֹא מְכַרְתִּי לָהּ כְּלוּם וְקֹאֵמֵר שְׁיִשְׁבַּע לֹוי עַל טַעֲנָתוֹ שֶׁהוּא כֵּן וְנִפְטֵר ע"ש. וּבְסִמ"ע.

וְהַשְּׁמָא דְמַת מְלוּנָה וְהַיִּוֵּרְשֵׁת טוֹעֲנָת מֵאִי דְמִצִּי לְמִטְעֵן אָבִיָּה שְׁלֹא מְכַר וְלֹא נָתַן וּכְבָר גְּפָרְעָה מִהַלְוָה פְּטוּרָה בְּלֹא שְׁבוּעָה וְהַלְוָה ג"כ וְדֹאִי פְטוּר שְׁאִפִּי בְּלוֹקֵחַ שְׁיִשׁ בְּיָדוֹ כְּתִי וּמְסִי וְעִמְדוֹ לְדִין הַלּוֹקֵחַ וְהַמְלִיָּה וְא"ל דִּין לְלוּנָה לְפָרוּעַ לְלוֹקֵחַ וְעָבֵר עַל צִוּוּי ב"ד וּפְרַע לְמַלְוָה נִפְטֵר וְכִמ"ש שְׁמ סִי"ו וְכִפִּי הָרַב ב"י וְהַסְכִּים הַשְּׁ"ף וְהַסִּמ"ע ע"ש.

ואין חילוק בזה בין שטר משכח בין שטר חוב אע"ג דלעגנן מחילה אם מחל המלנה המוכר השטר אחר מכירתו ואחר שיכר הלוקח והחזיק אין מחילתו מחילה לסתמא דדינא כס"ג שאני מחילה דאין שעבוד קרקע נפקע במחילה.

אבל אם פרע לו הלנה ודאי נפקע השעבוד דאדעתא דהכי ממשפן ומשעבד שכשיפרע לו נפקע השעבוד מאליו וא"ץ קנין מהמלנה פשיפרע לו לחזור ולהקנות לו. ואפי' במקום שכבר נמסרה המש' ונשתעבדה לאחר פיון שפרע הלנה למלנה שלו פקעה המש' מיז מי שהיא בידו ואין הלוקח יכול לחזור על הלנה שפרע למלנה.

וכ"ש בנדון זה שאין בידו כתי' ומסי' וצריף ראיה לעגנן תביעתו דפשיטא דפטור הלנה אם פרע למלנה או ליורשיו ואין יכול הלוקח לתבועו אחר שפרע למלנה שלו: באופן שהלוקח הנז' מטה ידו וחוזר על המוכר לו להחזיר לו דמי המכר ונפאי כהר"ש הקונה מהיורשת בקרקע משונתר.

ולראיה ביד כהר"ש חת"ף בתמוז יפ"ה לפמ"ה וכל הפירות שאכל הלוקח מיום שקנה כהר"ש בעמוד והחזר קאי לכהר"ש הנז' וכן מה שאכל מיום שלקח עד היום שקנה כהר"ש בעמוד והחזר קאי ליורשת והוא יחזור על המוכר בכל מה שיחזיר.

ושריר ובריר וקיים. וע"ד אמת ח"פ בתמוז יפ"ה לפמ"ה וקיים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ט"ו.

שאלה מן ארפאט יע"א: על עגנן פונדק א' שהיה במדינה בתוף יישוב הגויים. והיה לישראל בו חזקת יישוב.

וכשנתגרשו משם על פי המלך יר"ה נשאר הפונדק שם. וכעת עמדו לבנותו על פי יר"ה.

ורצו המחזיקים בו מקודם לזכות בחזקתו שהיתה להם בו כבר. והקהל אומרים שהם זכו בו כפי התקנה שיש להם שכל חזקה שתתחדש היא לקהל.

וזה מ"ש: תשובה. העיקר בזה לענ"ד שאם לא נתחדשה הספמה מביני העיר על עגנן זה אחר שנתגרשו בנדאי טענת הקהל נכונה.

דמשנתגרשו מיישובן עפ"י המלך יר"ה וניתן להם יישוב אחר להיותם בו עם לבדד ישפון ובגוים לא יתחשב ונשאר היישוב הא' לדירת הגוים לבד פקעה זכות כל החזקות שהיו ביישוב הא'.

שכל עיקר תקנת החזקה אינה אלא שליטה שהשליטו נ"ן לשלוט בה הישראל כשלו. ולא יוכל אחר לשוכרה מהגוים ולהוציאו.

וזה בעוד בני היישוב ביישובן. אבל אחר שיצאו בני היישוב ממקומן ונתיישבו במקום אחר ונשאר היישוב הא' לגוים לבדם.

חזקה מה זו עושה. ואפי' בקרקע שהיה תחילה של ישראל ונמכר לגוים.

וכ"ש בקרקע שהיה של הגוים מעולם. אלא שע"י ששכרו ממנו הישראל תחילה זכה בחזקתו.

וכיון שבטלה התקנה פשיטא מן העיר ופקעה זכות התקנה מאותו הישוב כי נתקן לדירת הגוים לבדם אם אח"כ נתן המלך מקום מהישוב הא' שהיה ליחידים תחי תקנה בו לציבור.

או ליחידים לבנות בו חנויות ולסחר בו. או שהגוים בעלי הישוב הא' מכרו או השפירו מאחזותם שהיה בו תקנה מתחי לישראל.

לאחר לסחר בה. נר' פשוט דאין לא' על הב' כלום שפבר פקעה תקנת הא' ופנים חדשות באו לכאן: אף אם נתחדשה הספמה בין ביני העיר פשנתגרשו שכל מי שהיתה לו זכות בתקנה בשום מקום מהישוב הא' תשארו לו כמות שהיתה לשלא יוכל איש נכרי לעולם לקנות או לשכור מהמלך או מזאמ'ע או משאר הגוים מקום שהיתה בו תקנה ליש'.

בין תקנת קרקע בין תקנת ישוב. ואם שכר או קנה ורצה הא' לזכות באותה שכי'.

או אותה קנייה שזכותו קנימת כמו שהיתה בהיותם בישוב הא'. ויתברר זה ברור יפה שהיתה הספמה מזה מב"ד וטובי העיר במעמד רוב אנשי העיר.

א"כ הדין עם בעלי התקנות. וממילא בנדון הפונדק ג"כ שהיתה תקנה בו מתחי לקצת יחידים ולא היה אדם יכול לשכור מהמלך או מזאמא"ע.

וכשנתגרשו נשאר המקום שם. ועכשיו נראית בו זכות פי רצה המלך לעשות בו חנויות לב"ב.

הרי הזכות היא לבעלים הא' כפי הספמתם הנז' זהו הנלע"ד בזה. ולרח"פ באול זמ"ן לפמ"ה וקיים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ט"ז.

תשובת שאלה שנשאלתי מעיר רבאט יע"א. בלוקח או מקבל מתנה מאחד מהשותפין אם יש לו תקנה או שדינו פדין שנתר עצמו שאין לו תקנה.

ונה מ"ש: הובאו לידינו קב"ע הנ"ב עם פסק הח' ח"ע הנ"ב זלה"ה ותוכן הענין מוכן מתוך הדברים. שתקנת החצר הנ"ב היתה ידועה מקדם לאלהיו לעסרי וליצחק זאוי ועתה מחזיק בה בולה אברהם זאוי חתנו של יצחק.

ובא שלום אזאגורי מטיטוואן וקרא ערער על אברהם זאוי כי המציא שטר מוכר שבו מוכר לו אליהו הנז' בהיותו בטיטוואן מחצית התקנה הנז' שיש לו בעיר רבאט. ואברהם טוען שחמיו יצחק הנז' קנה מאת אליהו המחצית שלו בחובו שהיה לו עליו בעודו בעיר רבאט קודם שילך לטיטוואן ועמדה כל החצר בידו.

ישוב פשרצה חמיו לילך לא"י נתנה בקנין. לכתו אשת אברהם הנז' ובכח פן החזיק בה אברהם הנז' מאז שהלך חמיו וע"ט.

והמציא אברהם הנז' ע"ז עדות עד א' שהעיד שפך היה המעשה שבפניו מוכר אליהו ליצחק מחצית התקנה פשרצה לצאת מן העיר וללכת לטיטוואן. ובפניו ג"כ נתן יצחק כל התקנה לבחו.

אף לא בירר שבפניו החזיק יצחק או אברהם הבא מפחו שני תקנה. ועד אחר שהעיד שבפניו החזיק אברהם הנז' יותר משני תקנה כנ"ב.

ועוד עד אחר שהעיד פְּעוּת הַא' שְׁבַפְנֵי הָיָה אוֹכַל אֲבָרָהֶם פְּיֵרוֹת חֲזָקַת הַבֵּית הַנּוֹ'.
יֹתֵר מִי"ב שְׁנָה.

ועוד העידו ב' מְעִיֵּדֵי הַחֲזָקָה הַנּוֹ' א' הַעִיד שְׁבַפְנֵי הוֹדוּ בְּנֵי שָׁל אֲלֵיהֶו הַנּוֹ' אַחַר מוֹת
אֲבִיהֶם וּבָאוּ הֵם מִטִּיטוֹנָאן לְרַבָּאט. שְׁבַאֲמַת מְכַר אֲבִיהֶם מִחֲצִית הַחֲזָקָה הַנּוֹ' לִיצְחָק.

וא' הַעִיד שְׁבַפְנֵי אֲמָרוּ הַבְּנִים שְׁמַחְלוּ לְאֲבָרָהֶם בְּפִירוֹת מִחֲצִית הַחֲזָקָה הַנּוֹ' שֶׁהוּא אוֹכַל
מִחֲ"שׁ וּמַחֲ"ה לִיכוֹל וְלִיחֲדֵי. וְהִנֵּה הוֹדָאֵת הַבְּנִים פְּשִׁיטָא דְלֹא תוֹעִיל וְלֹא תִצְלִיל נְגִד
הַקּוֹנָה מֵאֲבִיהֶם בְּחַיָּו.

גַּם עֲדוֹת הָעֵיִדִים הַמְעִיִּדִים עַל הַחֲזָקָה שְׁאֹכַל אֲבָרָהֶם פְּיֵרוֹת בֵּית א' אֵינָה מוֹעִילָה אֶלָּא
לְבֵית הַהוּא שֶׁהַעִידוּ עָלָיו. וְגַם לְבֵית הַהוּא לֹא תוֹעִיל שְׁלֹא הַעִיד עַל שְׁנֵי חֲזָקָה כ"א א'.

וְנִמְצָא שְׁלֹא נִשְׂאָר בְּיָדֵינוּ עַל שְׁאֹכַל אֲבָרָהֶם פְּיֵרוֹת כָּל הַחֲצָר ג"ש כ"א א'. וְיֵשׁ לְהַסְתַּמֵּק
בְּזָה ב' סְפִיקוֹת הַא' אֵי תוֹעִיל בְּזָה עֲדוֹת הַחֲזָקָה כָּל עֵינָר אִפִּי הָיוּ שְׁנֵי עֲדִים.

כִּינּוֹן שְׁיָדוּעַ שְׁאֲלֵיהֶו וְיִצְחָק הָיוּ שְׁוֹתְפִים. וְקִי"ל שְׁוֹתְפִים אֵין לָהֶם חֲזָקָה.

אִם גַּם לִב"כ כְּגוֹן יוֹרֵשׁ וְלוֹקַח וּמִקְבֵּל מִתְּנָה אֲמָרוּ. אוֹ דוֹקָא לָהֶם עֲצָמָם.

אֶבֶל ב"ך יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה. וְאִת"ל דְּמַהֲנִיָּא עֲדוֹת הַחֲזָקָה לִב"כ מִי סְגִי כְּגוֹן זֶה שְׁעַד א'
מְעִיד עַל הַחֲזָקָה וְעַד א' מְעִיד שְׁזָכָה הַשְּׁוֹתְפָר מִשְׁוֹתְפוֹ וְלֹא זָכָה מִפְּחוֹ אַע"פ שְׁאֵין הַעִיד
הַב' מְעִיד עַל הַחֲזָקָה.

מִי אֲמָרִינוּ כִּינּוֹן שְׁאֵין שְׁנֵי עֲדִים עַל הַחֲזָקָה וְלֹא ב' עַל שְׁזָכָה הַשְּׁוֹתְפָר אֵין כָּאֵן עֲדוֹת.
אוֹדִילָמָא כִּינּוֹן שְׁעֲדוֹת הַחֲזָקָה מְעִידָה עַל שְׁזָכָה הַשְּׁוֹתְפָר הָרִי כָּאֵן ב' עֲדִים שְׁזָכָה.

וּמַעֲמִידִין אוֹתָהּ בְּיַד הַמְחֻזְקִים. וְהִנֵּה עַל הַסְּפִקָה הַא' מְצִינוּ בְּסִי קמ"ט בְּלוֹקַח מְכוּתִי שֶׁהוּא
כְּמוֹהוּ שְׁכָשֶׁם שְׁאֵין לְכוּתִי חֲזָקָה בְּנִכְסֵי יִשְׂרָאֵל כִּף הַלוֹקַח מְמַנּוּ אִם טוֹעֵן שְׁלִקַח מִהַגּוֹי
לְבַד.

אִךְ אִם טוֹעֵן אֲנִי לְקַחְתִּי מִמֶּךָ אַחַר שְׁלִקַחְתִּי מִהַגּוֹי נְאֻמָּן. וְכֵן אִם טוֹעֵן בְּכַרְתָּ לְגוֹי
הַמוֹכֵר לִי נְאֻמָּן בְּמַגּוֹ דְּאֵי בְּעֵי טְעִין מִמֶּךָ לְקַחְתִּי.

וְכֵן בְּיֹרֵשׁ בְּסִי קנ"ב כָּל אֵלוֹ שְׁאֲמָרוּ אֵין לָהֶם חֲזָקָה בְּנִיהֶם יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה אִם טְעַנּוּ מִמֶּךָ
לְקַחְנוּ. אֶבֶל אִם בָּאוּ בְּטַעֲנַת יְרוּשָׁה מֵאֲבִיהֶם לֹא עָלְתָה לָהֶם חֲזָקָה.

וְיֹרֵשׁ וְלוֹקַח כִּי הִדְדִי נִינְהוּ. וְז"ל סמ"ע שֶׁם בְּסִי קמ"ט וְהָא דְהִיָּה נְאֻמָּן אִם טְעַן כֵּן.

[דְּהִיָּינוּ אֲנִי לְקַחְתִּי מִמֶּךָ] אַע"פ שְׁיָדוּעַ הוּא שְׁבָא לִידּוֹ מִהַכּוּתִי כְּתַבְתִּי טְעַמוֹ לְקַמָּן בְּסִי
ק"ן ס"ג ע"ש. וְע"ל ר"ס קנ"ב הַפְּלֵל שְׁכַתְבּ וְז"ל כָּל אֵלוֹ שְׁאֲמָרוּ אֵין לָהֶם חֲזָקָה בְּנִיהֶם
יֵשׁ לָהֶם חֲזָקָה כְּשִׁטּוֹעֲנִים חֲזַרְנוּ וְלְקַחְנוּ מִהַבְּעָלִים אִף שְׁמוּדִים שְׁבָאוּ לִידָם מִכַּח אֵלוֹ
שְׁאֵין לָהֶם חֲזָקָה וְכו'.

ע"ש בְּטוֹר וּבְסמ"ע. ע"ך.

וְעֵינֵינִי בְּדַבְּרֵי בְּסִי ק"ן וְהֵנָּם צְרִיכִים בְּיָאוּר וּבְדַרְיָשָׁה מְבוֹאָרִים יְפָה. וְזֶה תְּמַצִּית
דְּבָרָיו.

הנה הטור כתב שם בשם הרמב"ן שהיורד בתורת מש' אפי' ידוע ששאלמו ימי המש' אין לו חזקה לעולם. וכן יראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל והרב בדרישה הביא ע"ז דברי הריב"ש: שהן מסכימין לס' הרמב"ן שכתב שפסורת בידינו מגדולי האחרונים שאין חזקה מועלת אא"ך ירד מתחיל בתורת מקח.

כלו' שאין ידוע שיירד מפת משפונא או שכי' או אריסות או אוננות או גזלנות. שכל שאין ידוע פן נקרא יורד בתורת מקח.

אבל אם ידוע אין זה יורד בתורת מקח. וכינן שפתחילת ירידתו היתה שלא בתורת מקח.

שוב אין לו חזקה לעולם. לא הוא עצמו ולא היורד עמו בעוד שהוא מחזיק בה כגון בן אריס היורד ומחזיק עם אביו בזמן אריסותו ומת האב ונשאר הוא מחזיק וטוען שקנה מהבעלים אחר מיתת אביו או מחזיק בנכסי א"א שיירד בחיי הבעל וטוען שקנה מהאשה אחר מיתת הבעל או מחזיק בשדה ישראל שהיתה בידי הגוי וידוע שמיד הגוי באה לידו וטוען שאח"ך קנה מהבעלים.

כל אלו לא עלתה להם חזקה. ולא אמרו בן אריס וכן אומן יש לו חזקה אלא כשלא ירד עם אביו כלל בזמן שאנה אריס ואומן.

אלא שאחר שנסתלקו האבות או מתו. ירדו הם והחזיקו.

וכן לוקח מגוי דוקא בשאין ידוע שבאה לידו מיד הגוי כלל. וכן מחזיק בנכסי א"א דוקא כשאין ידוע שיירד בחיי הבעל כלל.

ואריס ואומן עצמן שאמרו שאם ירדו מאריסותן ואוננותן מחזיקין. דוקא שידוע שיירדו מאריסותן ואוננותן.

כגון שראינו אריסין ואומנין במקום א' ונסתלקו ממנו לגמרי. ואחר ירידתו וסילוקו ראינו שחזרו והחזיקו מחדש.

בזה הוא שאמרו שעלתה להם חזקה דפנים חדשות באו לכאן. וכן גוי שיירד לשדה בגייתו ונתגזיר והחזיק אחר שנתגזיר ג"ש שאמרו שעלתה לו חזקה אם טוען לקחתי ממך אחר שנתגזירתי אינו אלא משום דגר שנתגזיר פקטן שנולד דמי.

וכאלו לא ירד לתוכה מעולם ע"ט. כל זה כתב הרב בדרישה לדעת הריב"ש בשם הרמב"ן וגדולי האחרונים וכתב שמזה כתב הטור בשם הרמב"ן שהיורד בתורת מש' אפי' ידוע ששאלמו ימי המש' אין לו חזקה לעולם.

עד שינודע שנפדית המש' דומי'א דאריס ואומן שזכרנו כמו שהוא הפלל בידינו שכל שידוע שיירד שלא בתורת מקח אין לו חזקה לעולם. ולפי שהטור כתב ע"ז ומדברי הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן.

וכתב ע"ד הרב בד"מ וכ"כ הריב"ש סי' שכ"ב. שהם הדברים שכתב הרב בשמו כמו שזכרנו.

לְזֶה תָּמָה הֶרַב בְּדַרְיָשָׁה דָּאָם אֵיתָא דַּס"ל לְהַטוּר שְׂדַעַת הָרָא"ש כְּדַעַת הָרִיב"ש בְּשֵׁם הֶרַמְבַּ"ן לְגַמְרֵי דְלָאוּ בְיֹרְד בְּתוֹ' מַש' לְבַד הוּא דָּאִין לוֹ חֲזָקָה לְעוֹלָם אֲלָא דְכָל אֵינְךָ דָּאִין לְהֵם חֲזָקָה הַדִּין כּוֹ.

לְמָה לֹא כָּתַב זֶה בְּשׁוּם חַד מִהֲנֵךְ כ"א בְיֹרְד בְּתוֹרַת מַש'. וּבְתַחֲנִי' סִי קַמ"ט הִי"ל לְכַתְּבֵי כָּלָל זֶה עַל כָּל אוֹתָן שְׂאִין לְהֵם חֲזָקָה.

אוּ שְׂיַפְרֵשׁ בְּכָל חַד מִהֲנֵךְ דְּדוֹקָא אִם הֵיטָה יְרִידָתָן מִתַּחֲנִי' בְּתוֹרַת מְקַח. וְכָל שְׂלֵא הֵיטָה יְרִידָתָן מִתַּחֲנִי' בְּתוֹרַת מְקַח לֹא עָלְתָה לְהֵם חֲזָקָה אִפִּי' אִם הִחְזִיקוּ אַח"כּ וּבָאוּ בְּטַעֲנַת עֲצָמָן.

וְעוֹד הִק' ע"ז קו' הַסְתִּירָה שְׂמִלְכַד שְׂלֵא פִי' זֶה רַבִּי הַטוּר אֲדַרְבֵּה פֶתֶב בְּאֵיזָה מְקוֹמוֹת לְהִיפֹךְ מִשְׂמָא דְנִפְשֵׁיהּ וּמִשֵּׁם הָרָא"ש אָבִיו. וְלָכֵן הֶעֱלָה הֶרַב ז"ל שְׂדַעַת הָרָא"ש וְהַטוּר דוֹקָא בְיֹרְד בְּתוֹרַת מַש' וְדַכּוֹנְתֵיהּ הוּא דְלֹא עָלְתָה לוֹ חֲזָקָה אִפִּי' הִחְזִיק אַחַר שְׂשִׁלְמוֹ יְמֵי הַמַּש'.

כִּינּוּן שְׂהֵיטָה תַּחֲזִילַת יְרִידָתוֹ בְּרִשׁוֹת. אֲבָל בְּאֵינְךָ אֲפִילוּ הֵיטָה תַּחֲזִילַת יְרִידָתָן בְּרִשׁוֹת אִם הִחְזִיק עָלְתָה לוֹ חֲזָקָה.

וְלֹא כְּמוֹ שְׂחֻשָׁב מוֹר"ם בַּד"מ שְׂדַעַת הָרָא"ש וְהַטוּר לְגַמְרֵי כְּהַרִיב"ש בְּשֵׁם הֶרַמְבַּ"ם ל"ש יוֹרְד בְּתוֹרַת מַש' ל"ש כָּל הֲנֵךְ לֹא עָלְתָה לְהֵם חֲזָקָה כִּינּוּן שְׂיָדוּעַ שְׂיָרְדוּ בְּרִשׁוֹת. דְּלִיתָא.

וְהַטַּעַם לְהָרָא"ש וְהַטוּר לְחַלֵּק בֵּין יוֹרְד בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא לְאֵינְךָ. מִשׁוּם דְּכָל הֲנֵךְ אֵינְרַע בְּהֵם שְׂיָנוּי גוּף.

וּמִי שְׂאִין בּוֹ שְׂיָנוּי גוּף אֵינְרַע בּוֹ שְׂיָנוּי הַשֵּׁם וּשְׂיָנוּי עֲנָן דְּכּוֹן אֶמְנָן וּבִין אָרִיס וּבִין מִי שְׂיָרְד לְנַכְסֵי א"א שְׂהִחְזִיקוּ הַבְּנִים ג"ש וְדַכּוֹנְתֵיהּ גַּר שְׂנַתְגַּיִיר וְהִחְזִיק אַחַר שְׂנַתְגַּיִיר וְטוֹעֵן שְׂקָנָה אַחַר שְׂנַתְגַּיִיר דְּדָמִי לְבָנוּ שֶׁל אֶמְנָן וּבָנוּ שֶׁל אָרִיס וּבָנוּ שֶׁל מִי שְׂיָרְד לְנַכְסֵי א"א דְּגַר שְׂנַתְגַּיִיר כְּקָטָן שְׂנוֹלָר דָּמִי.

וְכֵן יֵשׁ הַלּוֹקֵחַ מִגּוֹי דְּדָמִי נְמִי לְכּוֹן אֶמְנָן שְׂזָה בָּא מִצַּד הָאֶמְנָן שְׂלֵא הֵיטָה לוֹ חֲזָקָה. וְזֶה בָּא מִפְּחַ הַגּוֹי שְׂלֵא הֵיטָה לוֹ חֲזָקָה וְיֹרֵשׁ וְלוֹקֵחַ כִּי הַדְּדִי גִינְהוּ שְׂפּוֹלָן גּוֹפּוֹת אַחֲרֵים הֵם וְאִין אֵלוֹ הַגּוֹפּוֹת שְׂלֵא הֵיטָה לְהֵם חֲזָקָה וְגַם נִשְׁתַּנָּה שְׂמֵם וְעַנְיָיִנָם שְׂזָה הֵיטָה נִקְרָא שְׂמוֹ רַאוּבֵן וְעַסְקוֹ וְעַנְיָיִנוּ שְׂהֵיטָה אֶמְנָן וּבּוֹנָה בְּנֵן זֶה וְזֶה נִקְרָא חֲנוּךְ וְלֹא הֵיטָה אֶמְנָן מִעוֹלָם.

וְכֵן אָרִיס וְכֵן גּוֹי שְׂלֵשְׁעֵבֵר נִקְרָא גּוֹי וְעַסְקוֹ וְעַנְיָיִנוּ ע"ז וּמַעֲשֵׂה נְכָרִים. וְעַכְשָׁיו נִקְרָא יִשְׂרָאֵל וְעַסְקוֹ וְעַנְיָיִנוּ בְּתוֹרָה וּמִצְוֹת וְדַת יִשְׂרָאֵל.

וְלָכֵן אָמְרוּ בְּהֵם שְׂאָם בָּאוּ בְּטַעֲנַת עֲצָמָן שְׂהֵם עֲצָמָן לְקַחוּהוּ מִהַבְּעָלִים נְאֻמָּנִים אַעֲפ"י שְׂרָאֵינּוּ שְׂיָרְד בְּנוּ שֶׁל אֶמְנָן זֶה וּבָנוּ שֶׁל אָרִיס זֶה, וּבָנוּ שֶׁל זֶה שְׂיָרְד לְנַכְסֵי א"א בְּחַיֵּי אָבִיו שֶׁה"ז יוֹרְד בְּרִשׁוֹת.

וְכֵן לוֹקֵחַ מִגּוֹי יִדְעֵנוּ שְׂמֵה־גּוֹי לְקַח וְה"ז יוֹרְד בְּרִשׁוֹת. וְכֵן גּוֹי שְׂנַתְגַּיִיר יִדְעֵנוּ שְׂתַּחֲזִילַת יְרִידָתוֹ הֵיטָה בְּעוֹדוֹ גּוֹי עַכ"ז מִהַנְּיָא חֲזָקָה שְׂהִחְזִיק אַח"כּ כְּשִׁטּוֹעֵנִין חוֹרְנוּ וְלִקְחָנוּ

מהבְּעָלִים מִשָּׂא"ךְ יוֹרֵד בְּתוֹרַת מֹשֶׁה שֶׁלֹּא נִשְׁתַּנָּה בּוֹ דְבַר כָּלֵל לֹא בְּגוּפוֹ וְלֹא בְּשֵׁמוֹ וְלֹא בְּעֲנִינּוֹ.

לְהַכִּי ס"ל לְהָרָא"ש דְּכִינּוֹן שֶׁיִּדְעוּ שֶׁבְּתוֹרַת מֹשֶׁה יָרַד אַע"פ שֶׁיִּדְוַע שֶׁשָּׁלְמוֹ יָמֵי הַמֶּשֶׁה אֵין לּוֹ חֻזְקָה זֶהוּ תְּמַצִּית דְּבָרֵי הָרַב בְּדַרְיָשָׁה. וּבְזֶה מוֹבָנִים דְּבָרָיו בְּסַמ"ע בְּסִי' ק"ן.

וּמִזֶּה מְבֹאָר ג"ךְ דַּמ"ש בְּסִי' קַמ"ט וְהָא דְהִיָּה נֶאֱמָן אִם הִיָּה טוֹעֵן פֶּן אַעפ"י שֶׁיִּדְוַע הוּא שָׂבָא לִידּוֹ מִהַפְּנֹתַי כְּתַבְתִּי טַעְמוֹ לְקַמְן בְּסִי' ק"ן וְכו' ע"ךְ. כְּפִינְתּוֹ לִיִּישָׁב זֶה עִם דַּעַת הַטּוֹר בְּשֵׁם הָרָא"ש שֶׁהִיא הִיא קַמָּא שֶׁהִבִּיא מֶר"ן בְּסִי' ק"ן בְּיֹרֵד בְּתוֹרַת מֹשֶׁה דְּמֵאֵי שֶׁנָּא הִכָּא דְּמוֹדָה הָרָא"ש וּמ"ש הֵתָם.

אַבָּל לְדַעַת מֶר"ן שֶׁם וְהִיָּה הִיא בְּתַרְא דְהֵתָם דְּקִי"ל כְּפִינְתּוֹתֶיהָ אֵין צָרִיף טַעַם לְזֶה שֶׁהִרְיָהֲדִין שְׁוֹה הִכָּא כִּי הֵתָם. הִנֵּה נִתְבָּאָר מִזֶּה דְלְדַעַת מֶר"ן ו"ל כָּל הַנֶּהָד דְּאֵין לְהֵם חֻזְקָה בְּגִיָּהֶם אִו הַלּוֹקַח מֵהֶם כְּשֶׁטּוֹעֵנִין חֻזְרָנוּ וְלִקְחָנוּ מִהַבְּעָלִים אִו שֶׁכְּפִינְנוּ מְכָרוּ הַבְּעָלִים לְמוֹרִישָׁנוּ אִו לְמוֹכַר לָנוּ עֲלֵתָה לְהֵם חֻזְקָה.

וְגַם הַיֹּרֵד בְּתוֹרַת מֹשֶׁה בְּנוֹ אִו הַלּוֹקַח מִמֶּנּוּ יֵשׁ לְהֵם חֻזְקָה. וְאַפִּי' הָרָא"ש מוֹדָה בְּכָל זֶה.

וְלֹא פְּלִיג הָרָא"ש אֶלָּא בְּאִיהוּ גּוֹפִיָּה שֶׁלֹּא נִשְׁתַּנָּה בּוֹ דְבַר. וְאֵי קִשְׁיָא מֵהָא דְכָתַב מֶר"ן סִי' קנ"ב וְאִם הִבִּיא עֲדִים שֶׁהוֹדּוּ הַבְּעָלִים לְאֲבִיו שֶׁמְכָרוֹתָ אִו נִתְנוּתָ לּוֹ מְעַמִּידִין הַשְּׁוֹדָה בְּיָדוֹ חוּץ מִכֵּן הַגְּזֵלָן שֶׁאֵע"פ שֶׁהִבִּיא רְאִיָּה שֶׁהוֹדּוּ הַבְּעָלִים שֶׁמְכָרוּ לּוֹ לֹא עֲלֵתָה לּוֹ חֻזְקָה וְכו' ע"ךְ.

מִשְׁמַע דְּדוֹקָא הִבִּיא עֲדִים אַבָּל אִם טוֹעֵן בְּפִנֵּי מְכָרְתָ לְאֲבִי אֵינוֹ נֶאֱמָן אַע"ג דְּאִית לִיהִ מַגּוֹ. וּמִיָּנָה לְלוֹקַח מֵהֶם דְּלוֹקַח וְיֹרֵשׁ כִּי הִדְדִי נִיגְהוּ.

וְא"ךְ קָשׁוּ דְבָרֵי הַרְמַב"ם וּמֶר"ן אֶהְדְּדִי דְהִכָּא בְּלוֹקַח מַגּוּי קֵא' דְנֶאֱמָן לּוֹ בְּפִנֵּי מְכָרְתָ לְגוּי מִתּוֹף שֶׁיִּכּוֹל לּוֹ אֲנִי לְקַחְתִּי מִמֶּהָ. תְּרִיץ דְּנִדְאֵי הִבִּיא עֲדִים דְּקֵא' הֵתָם לֹא דוֹקָא דְאֵי אִיתָא מֵאֵי אִירְיָא בְּגִיָּהֶם.

אֵינְהוּ נְמִי כִּי מִיָּתִי עֲדִים עֲלֵתָה לְהֵם חֻזְקָה. הָא וְדֵאֵי דַל"ד הוּא אֶלָּא דְמִשּׁוּם דְּבַעֲי לְמִתְנֵי סִיפָא חוּץ מִכֵּן הַגְּזֵלָן שֶׁאֵע"פ שֶׁהִבִּיא רְאִיָּה שֶׁהוֹדּוּ הַבְּעָלִים שֶׁמְכָרוּ לּוֹ לֹא עֲלֵתָה לּוֹ חֻזְקָה.

נִקְטָ בְּרִישָׁא דְכּוֹלָן אִם הִבִּיא עֲדִים עֲלֵתָה לְהֵם חֻזְקָה. וְלַעוֹלָם אִפִּי' בְּטוֹעֵן בְּפִנֵּי מְכָרְתָ לְאֲבִי נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ וּמִרִישָׁא שֶׁמְעִינָן לָהּ דְּקֵא' שֶׁאִם אַכְלָה הַבֵּן ג"ש וְטוֹעֵן שֶׁהַבְּעָלִים מְכָרוֹתָ אִו נִתְנוּתָ לּוֹ יֵשׁ לּוֹ חֻזְקָה.

וְכִינּוֹן שֶׁכֵּן פְּשִׁטָא דְנֶאֱמָן בְּטַעֲנָה אַחֲרָת בְּמַגּוֹ דְהֵאִיף. וּלְפִי"ז הָא דְכָתַב מוֹר"ם שֶׁם וִי"א דְאַפִּי' לֹא הִבִּיא וְכו' לֹא לְמִמְרָא דְהִיא פְּלִיגִי ע"ד מֶר"ן דְלְדַעַת מֶר"ן דוֹקָא הִבִּיא עֲדִים דְלִיתָא אֶלָּא דְהִיא בִּיָּאָרוּ הַדְּבָרִים דַּמ"ש הַרְמַב"ם הִבִּיא עֲדִים לֹא דוֹקָא אֶלָּא מִשּׁוּם סִיפָא נִקְטָ הַכִּי וְכַמ"ש: שו"ר בַּה"ה דְהַרְמַב"ם ו"ל וְהִיא כָּל א' נְמִשָּׁף אַחַר גִּירְסָתוֹ בְּגַמ' דְהַרְמַב"ם גּוֹרֵס כְּגִירְסַת רִש"י לֹא צָרִיכָה דְאֲמָרֵי עֲדִים וְכו'.

וְאַחֲרֵים וְהֵם הַתּוֹסֵף קִשְׁיָה לִיהוּ עַל הֵהִיא גִּירְסָא דְאֵי אִיכָא עֲדִים מֵאֵי אִירְיָא בְּגִיָּהֶם אִפִּי' אֵינְהוּ נְמִי. וְלִכֵּן שִׁיבּוֹ הַגִּירְסָא וְגוֹרְסִין לֹא צָרִיכָה דְאֲמָרֵי בְּפִנֵּי הוֹדָה לְאֲבִינוּ וְכו'.

ונה מוכיח כדברינו. דלענין דינא ל"פ אלא דהרמב"ם כתב בגי' הגמ'.

והש"ס גופיה לאו לדיוקא אתא ולמי' דאי ליכא עדים אלא שטענו בפנינו הודה לא מהני אלא מלתא פסיקתא נקט דאפי' בפאים בטענת אביהם איכא לאוקמי מתני' באמרי עדים בפנינו הודה דכו הגזלן לא מהני ובאינה מהני.

ולעולם אינה כי טענו בפנינו הודה נמי מהימני במגו. והתוס' לא ניחא ליהו ביהיא גירסא דלא מיתכן ליהו דלימא מתני' כל אלו שאמרו אין להם חזקה בנייהם יש להם חזקה במביאין עדים דאי איכא עדים גם הם עצמם יש להם חזקה ולכן שינו הגי' והשתא מא"ח ומא"ח ול"פ וכן נר' מדברי הטור ז"ל שכתב בגי' התוס' ולא הזכיר כלל שיהרמב"ם חולק.

גם מר"ן בב"י שדרכו להזכיר כל הסברות ובפרט סברת הרמב"ם לא כתב ע"ד הטור שיש בזה מחלוקת כלל שיהרמב"ם סובר דדוקא באו עדים רק העתיק על דבריו ל' הגמ' לא צריכא דאמרי עדים בפנינו הודה וסיים זו היא גי' רש"י והתוס' גורסין ל"צ דאמרי בפנינו הודה וכו' ע"כ.

ולא כתב כלל שמזה יצאה מחלוקת בין הרמב"ם והטור וסיעתם דלהרמב"ם דוקא באו עדים והטור וסיעתיה אפי' אמרו בפנינו הודה וכו' ובהרמב"ם נקיטי וכמו שפסק בש"ע. מזה מוכח להדיא שאין זה בעיניו בסוג מחלוקת אלא שינוי גירסאות לבד ולענין דינא ל"פ ולקף לא חש להזכיר דברי הרמב"ם כלל הגם דכנותייהו נקיטי וכמ"ש בש"ע: ומעתה הלכה רוחסת.

ואת כל ונוכחת. דכל הנה שאין להם חזקה.

בניהם יש להם חזקה בין בטענין שהם קנו מהמערער בין בטענין בפנינו הודה המערער שפכר לאביהם ואפילו להרמב"ם והריב"ש בשם גדולי האחרונים דהני רבנותא נמי ל"פ אלא אם ירדו הבנים בחיי אביהם שה"ז יורדין ברשות וכמ"ל.

ומזה נלמד ללוקח מן הלוך בין מאמן בין מאריס בין מיורד לנכסי א"א בין מגוי בין מיורד בתורת מש' בין משותף דכולהו לדעת הרמב"ן והריב"ש אם אין ידוע שיירדו ברשות ולמר"ן ושאר הפוס' אפי' ידוע שיירדו ברשות עלתה להם חזקה בין בטענין שהם קנו מהמערער בין בטענין בפנינו מכר המערער למוכר לנו וע"ע בסמ"ע שם סי' קמ"ט ס"ק כ"ד שכתב וז"ל כתב ב"י בשם תשו' ריטב"א דה"ה אם טען שיידוע לו שלקחה הפותי מיש' בחובו ומכרה לו דנאמן במגו ע"ש.

ועד"מ יש' ע"ד: ומעתה נבא לנ"ד שטוען אברהם אנווי שפפניו מכר אליהו ליצחק שנתכו ויצחק נתן לו או שיידוע לו שלקח יצחק מאליהו שנתכו והחזיק הוא שני חזקה דנאמן במגו דאי בעי אמר שאליהו מכר לו: באופן שע"פ עדות החזקה שהחזיק אברהם ג"ש עם טענת אברהם שיידוע הוא שלקח יצחק מאליהו ונתן לו עלתה חזקה לאברהם הנז' והותר הספק הא'.

ועל הספק הב' אם צריך עד שני על החזקה שהחזיק אברהם הנז'. או שעדות העד המעיד שפפניו מכר אליהו ליצחק.

ושפפניו נתן יצחק לאברהם תצטרף לעדות התזקה ומעמידו בקרקע ביד אברהם הנו'.
וחפשי בה' עדות ומצאתי שקכת מור"ם בסי' ל' ס"ז בשם תשו' הרא"ש פ"ל כ"ט ע"א
העיד שראובן נתן לשמעון קרקע בקנין וע"א מעיד ששמעון התזיק בקרקע פראוי
מצטרפין דהוי פהודאה אחר הלואה ע"כ.

והכי נמי מסתברא שהרי המתזיק בפני המערער ואינו מוחה ה"ז פמודה שמכר למתזיק
או למוכר לו ונמצאו פאן ב' עדים שהודה שמכר. ומזה נלמד לנד"ז והותר גם הספק
הב': ומעתה קם דינא פדברי התכם הפוסק ו"ל הנ"ב שזכאי אברהם אןאוי ואשתו בכל
תזקת התצר הנ"ב.

ואין לשלום אןאגירי עליהם פלום. וע"ד אמת ח"פ בטבת פרי תא"ר לפ"ק.

הקטן נשפר ונדכה. נגוע מןפה אלקי"ם ומעונה.

נגש והוא נענה קטון הוא והוא הצעיר: יעקב בירדוגו ס"ט פן לא"א הרב יקותיאל ו"ל
סימן טו"ב. מעי"ת צווינרא יע"א: שאלה יעקב היתה לו חצי שררת בה"ך ונלב"ע והניח
ב' בנים וירשו חצי השררה הנו' רביע לכל אחד.

ואח"ך קנה א' מהאחים שמניית הקרקע מבעלי הקרקע שיש להם ג"כ חצי השררה
שנוגע לו לשמניית מחצי השררה שיש לבעלי הקרקע חלק א' מי"ו. והקונה השמניית
מהקרקע הנו' נתן לא' מבניו כל חלק וזכות שיש לו בבה"ך הנו' מתנה גמורה ונלב"ע
הקונה הנו' ואח"ך עמדו לדין מקבל המתנה הנו' ואחיו באמור האח למקבל לא חלה
המתנה כ"א על השמניית שקנה מורישם אבל השררה אין בה לא מכר ולא מתנה כי
היא דבר שאין בו ממש כשלהבת לגחלת ודינא הוא שהשררה תתחלק ביניהם לח"ש זו
היא ס' חכמי המערב ומת"ש אסבא"ג זלה"ה פתב דהא שררה אינה נמכרת ואינה ניתנת
הנ"מ שררה לבדה בלא גוף.

אבל שררה עם הגוף נמכרת וניתנת אגב הגוף ועתה נסתפק השואל אם זה הקונה
השמניית שנתן פל פח וזכות לאחד מבניו אי אמרי' שכל השררה נגרת אגב השמניית
ונכה המקבל בכל השררה שיש למורישו או דילמא לא זכא כ"א בשמניית השררה
שכנגד השמניית שקנה או נימא לא זכה המקבל כ"א בח' מי"ו בשררה שפן הנה לבעליה
בשעה שמכרו.

יורינו מו"ץ הדין בזה: תשובה דבר ידוע שהשררה אינה נמכרת ואינה ניתנת דהוי דבר
דאין בו ממש ודמניא למוכר אור חורבתו וכו' רי"ס רי"ב בזה"מ וזה מוסכם מפל
הפוסקים ראשונים ואחרונים ובנ"ד שנתן הקונה לא' מבניו פל חלק וזכות שיש לו
בבה"ך נכלל בכח המתנה והיא שמניית השררה שיש לה להתלות בשמניית הקרקע
שקנה מורישם ושמניית הנשאר בשררה שאין לו במה להתלות אינו נמכר ואינו ניתן
וחולקים אותו האחים בשנה ואין שום שכל סובל שנכלל בשמניית הקרקע שקנה
מורישם גם שמניית האחר של השררה אחר שאין לו במה להתלות והיא שררה גרידא
שאינה נמכרת וניתנת ודינו לכלול בה תשלום השמניית של השררה הגם שהמוכר
שמכר למורישם השמניית לא הנה מגיע לו מהשררה.

לחלק שמינית שמכר מהקרנע כ"א חלק א' מי"ו. וא"ך איך נכלול בו עד תשלום שמינית מהש"ררה מכל מקום פינון שנתנו לו כל חלק וזכות שיש לו בבה"ך אנו פוללים חלק שמינית פולו מהש"ררה וזכה מקבל המתנה בו אגב שזכה בשמינית מן הקרנע אף לכלול השמינית האחר אין הדעת סובלתו.

ודינו שיתחלק בין האחים חלק כחלק זהו הנלע"ד בזה וצויי"מ ויראנו מתורתו נפלאות הלא כ"ד החו"פ אצוירא יע"א תקפ"ז לפ"ק בע"א לאב רחמן. חיים פינטו ס"ט דוד חזן ס"ט לפי הנראה מהשאלה הנז' שהבה"ך של בעלים מיוחדים שפן הם כל בתי פנסיות שבמערב והיחיד העמיד את יעקב לש"ץ.

בשיטול בשט"ו מחצית ההנאה. דבר ברור הוא שלא זכה יעקב עצמו פלום להוריש לבניו כי אינו כ"א שכיר בא בשכרו לרצון הבעלים.

שאפילו בחייו אם ירצו הבעלים להעבירו ולהעמיד אחר במקומו מי יעכב על ידם. שאין דין ש"ררה שאמרו אדם מוריש לבניו ושמעלין בקדש ולא מורידין אלא בש"ררה שנותנים הצבור לאיזה יחיד בבה"ך של צבור או שאר ענייני הצבור כגון שחיטה וכתובות וכיוצא. אבל יחיד המנה את חבירו על דבר שהוא שלו אין נקרא ש"ררה כלל. ויכול להעבירו לרצונו.

ולכן הזכות שהיתה לאחים בני יעקב לא ירושה מאביהם היתה אלא שרצו הבעלים והניחום עומדים במקום אביהם. ואם רצו היו מעבירין אותם.

וממילא מה שנתן א' מהם לא' מבניו בנדאי לא נתן לו כ"א מה שהוא שלו לגמרי שהוא השמינית בגוף ושררת השמינית ממילא אתייא. אבל הזכות שהיתה לו מהבעלים שאינה שלו אלא לרצון הבעלים בנדאי לא נתן ואין לו פח לתת שאין זה אלא כמוריד אריס לתוך שדהו האם יוכל האריס לתת זכותו לבנו לאחר מותו ואם נתן האם יועיל.

ולכן לא זכה המקבל כ"א בשמינית שקנה אביו מהבעלים גוף ושררה ושאר הזכות שהיתה לאביו נשארה לרצון הבעלים. רצו לתת לו לבדו יתנו.

רצו יתנו לכל הבנים יתנו. רצו יעבירו את פולן: אמת שאם הנה פיוצא בזה בבה"כ של צבור שנתנו הצבור הש"ררה לאחד.

וכשמת רצה להוריש הש"ררה לאחד מבניו היותר גדול או היותר ראוי זכה המקבל ואפילו בלא קנין שהרי רבינו הקדוש אמר אעפ"י ששמעון בני חכם גמליאל בני נשיא ונתקיימו דבריו אעפ"י שר"ש הנה ראוי למלאות יותר בתקמה וביראה פינון שר"ג גדול והנה ממלא ביראה נתן לו הנשיאות וכן כל השררות הם ירושה ורשאי האב ליתנם לראוי בעיניו ומה גם אם הוא גדול ולכן אם אמר כל חלק וזכות שיש לי בבה"ך גוף ושררה יטול בני הגדול.

וראוי למלאות מקום אביו זכה בכל וכל זה מפני ש בדברי הפוסקים א"ץ לראיות וע"ד אמת וצדק ח"פ באב רחמן שנת צדק"ת לפ"ק וקיים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן י"ח: שאלה מתנטוואן יע"א.

ראובן ושמעון שהי"ל ביה"ד ב'שנת' בהאלמלאח הישן וכשפאו להאלמלאח החדש. עמד ראובן א' מהשנת' ושכר בית מהוזלת לעשותה ביה"ד והיה מחזיק ומשפטר בה שמעון ואוכל הנאתה.

ומת שמעון ועמד בנו במקומו. ושוב נלב"ע ראובן ועמד בנו ותבע לכן שמעון ונתפשו ושיאכל בן שמעון כל ההנאה כל ימי חייו ואחר מותו יזכה בן ראובן בכל ההנאה ושאלו אם הפשרה קנימת אם לאו.

ונה מה שהשבנו: נדרשנו לחיות דעתנו בענין הזכיה הנ"ב שזיכה כהר"ש לכהר"ח אם היא קנימת לפחות לגבי הר"ש מיהת אם לאו. ואת"ל שהיא קנימת לגבי הר"ש אם היא קנימת גם על שאר יורשי בית אביו אם לאו.

והנה ראינו מ"ש חכמי עירם ישצ"ו שרוצים לקנימה גם על שאר יורשים ולא נתבאר בדברייהם טעם מספיק: והנלע"ד בכל זה שאם טענת יורשי מהרי"א שמתוך כך נתפשו וזיכה להם הר"ש היתה שמורישם שכר הקרקע לעצמו.

אלא שהוריד לכהר"ח אבי כהר"ש לשרת בקדש בעד שיטול חצי ההנאה והחצי יתנה לו אחר שינטל מר"מ שכי' מקום ואין ביטול לטענתם מצד שהיתה למהרי"א ולכהר"ח אבי כהר"ש בה"ד ישנה בהאלמלאח הישן בשיתוף מפת איזה הסכמה שהסכימו הצבור בעת שנתחדש האלמלאח החדש והאומר שפתי פנסיות הישנים אגדו להו והני מעלמא אתו.

ופנים חדשות באו לכאן אין מזניחין אותו וכמ"ש החכמים ישצ"ו בפנים בטענת שאר יורשי כהר"ח א"כ הוא נר' שזכאים הם יורשי מהרי"א בכל הנאת בה"ד הנז' ואפ' בלא זכיות כהר"ש. שהרי לפי המונחשמהרי"א הוא השוכר מהבעלים לעצמו א"כ מה שהוריד להר"ח לשרת אינו אלא כמוריד אריס לשדהו שיכול לסלקו בכל זמן שירצה דלא שיהי' הקא לו' מעלין בקדש ולא מורדין ושאר דין שררה להורישו לזרעו הראוי.

דליתא דלא נאמר בן אלא בבה"ד של רבים שהוריד אדם לשרת בקדש ולהשפטר בה פעין מלוכה ולא בבה"ד של יחיד שהוריד אחר לשרת בה ושכיר הוא בא בשכרו ליתול ההנאה כולה או מקצתה.

וכיון שכן יכול הוא מהרי"א או יורשיו להעביר את כהר"ח הוא או יורשיו בכל זמן ולהעמיד אחר בשגם מהרי"א עצמו יכולין הבעלים פשישלים זמן השכי' להעבירו ולעשות ביתם אוצר שהרי אין בה קדושה של פלום.

ואם יטעון כהר"ח או יורשיו לזכות שנינו שפרת או שחזרת והשפרת לנו עליהם להביא ראיה דמהרי"א שיש לו עדים ששכר לעצמו במקום הבעלים קאי וקרקע בחזקת בעליה עומדת. וכשם שאם היתה טענת כהר"ח או יורשיו נגד בעלי הקרקע עצמם.

הלו טוענים לכל ימי עולם שזכרנו ואלו טוענים לזמן שזכרנו וכבר פלה וכיוצא על השוכר להביא ראיה כך כשהר"ח ויורשיו טוענים נגד מהרי"א או יורשיו שיש להם עדים שמהרי"א הוא השוכר מהבעלים לזכות שנינו שפרת.

או שְׁהַחֲזִירָה וְהַשְׁפִּירָה לְנוּ הַמַּחְצִית לְכָל זְמַן שֶׁהַשְּׂפִי קִיָּיִמַת בְּיַדָּהּ עֲלֵיהֶם לְהַבִּיא רְאִיָּה.
וְכָל שְׂלֵא הַבִּיאוּ רְאִיָּה נֶאֱמָן מֵהַרִּי"א בְּשִׁבּוֹ' וְיִוְרָשׁוּ אִפִּי' בְּלֹא שִׁבּוֹ'.

וְכִינּוּן שֶׁכֵּן הַפְּשָׁרָה שֶׁפִּיֶּשְׂרוּ יוֹרְשֵׁי כְהֵר"ח עִם יוֹרְשֵׁי מֵהַרִּי"א וְדַאי קִיָּיִמַת בֵּין עַל הַר"ש
בֵּין עַל שְׂאָר יוֹרְשֵׁי כְהֵר"ח. שְׁהָרִי יוֹרֵשׁ מֵהַרִּי"א וְפֹאֵי הוּא בְּטַעֲנָתוֹ לְסַלֵּק אֶת הַר"ש
עֲצָמוֹ מֵעֵתָהּ.

אֵלָּא שְׁנֵהֵג עֲמוֹ טוֹבַת עֵין לְכַהֵן תַּחַת אָבִיו כֹּל יְמֵי חַיָּיו וְסִיֵּי אֲשֶׁתוֹ הוּא אוֹ ב"ד. וְאַחֲרֵי
כֵן יַעֲמֹד יוֹרֵשׁ מֵהַרִּי"א בְּשִׁלּוֹ.

וּלְפִי"ז ג"כ אֵין אָנוּ צָרִיכִין לְרֹאוֹת אִם יוֹעִיל ל' הַזְּכִיָּיָה שֶׁזִּנְיָה הַר"ש לְיִוְרָשׁ מֵהַרִּי"א
דְּבָלָאוּ זְכִיָּיָה כֹּלל זְפֹאִים הֵם יוֹרְשֵׁי מֵהַרִּי"א נֶגְדַּ כֹּל יוֹרְשֵׁי הַר"ח. אִךְ אִם טַעֲנַת יוֹרֵשׁ
מֵהַרִּי"א הִיא שְׁמוֹרִישִׁם שְׁכַר הַבַּה"ךְ לְזַכּוֹתוֹ וּלְזַכּוֹת כֹּל שְׁוֹתְפִיו שֶׁהָיוּ עֲמוֹ בְּבַה"ךְ הַיְשָׁנָה
כִּי לֹא הָיָה יָכוֹל לְהַחֲזִיק בְּכֹנְלָהּ לְעֲצָמוֹ מִצַּד אֵיזָה הַסְּפָמָה שֶׁהַסְּפִימוֹ הַצְּיָבוֹר שְׂלֵא יוֹכַל
לְעֲשׂוֹת שׁוּם א' בַּה"ךְ לְעֲצָמוֹ כ"א מֵהַ שְׁהָיָה בְּהַאֲלַמְלָאחַ הַיְשָׁן הוּא שְׁהָיָה בְּזָה וְאֵין כֹּל
חֲדָשׁ.

וְלָכֵן לֹא נִתְפָּנוֹן לְזַכּוֹת אֵלָּא בְּמַחְצִית. וְכַשֵּׁים שֶׁהִ"ל בִּישָׁנָה מַחְצִית כֹּף יֵשׁ לוֹ בְּזָה וְלֹא
הָיָה טוֹעֵן כְּהֵר"ח נֶגְדַּ כְּהֵר"ש אֵלָּא לְמָה הוּא יִטּוֹל הַכֹּל.

א"כ לְפִי"ז וְדַאי שְׂלֵא הוֹעִילָה פְּשָׁרַת הַר"ש כ"א בְּעַד חֲלָקוֹ וְלֹא בְּעַד שְׂאָר יוֹרְשֵׁי בֵּית
אָבִיו שֶׁהָיָה לָהֶם זְכוּת בְּבַה"ךְ הַיְשָׁנָה. וְגַם לְפִי"ז נֶצְטָרֵף לְרֹאוֹת אִם תּוֹעִיל הַזְּכִיָּיָה שֶׁזִּנְיָה
הַר"ש לְכְהֵר"ח בְּדִין אִפִּי' לְגַבֵּי חֲלָקוֹ.

וּמֵה שְׁאָנוּ רוֹאִים לְקִיָּיִמָה אֵינוֹ אֵלָּא מִצַּד ל' סִילּוּק זְכוּת הַנִּזְכָּר בְּשִׁטָּר. דְּאֵלוֹ אַג"ק פְּשִׁיטָא
דְּלֹא מְהַיֵּי גַם מִצַּד הַשְּׂבּוֹ' הַבָּאָה אַגַּב גְּרָרָה עִם הַקְּנָן לֹא מְהַיֵּי.

וְכ"כ ז"ל דְּקִנְיָן אֵין כָּאֵן שִׁבּוֹ' אֵין כָּאֵן. וְהַשְּׂבּוּעָה הַמְקִיָּיִמַת הַדְּבָר בְּכַגוּ"ז הוּא שֶׁיִּכְתְּבֶנָּה
בַּפ"ע.

וְקַע"ע בְּשִׁבּוֹ' אוֹ בְּחֵרֶם לְקִיָּיִם הַדְּבָר. וְכַמ"ש הַסַּמ"ע רִי"ס קַע"ו לְעַנְיָן קִיּוּם הַשְּׂוֹת'.
ע"ש.

וְע"ז נִהְיָו סְפָרֵי דְּנוֹקְנָא לְכַתְּוֹב בְּסוּף הַשְּׁטָר וְנ"ה בְּקוּש"ח כֹּל א' לְמָה שֶׁיּוֹעִיל בַּפ"ע
לְהוֹרוֹת שְׂלֵא הָיְתָה הַשְּׂבּוּעָה אַגַּב גְּרָרָא. עִם הַקְּנָן אֵלָּא שְׂכ"א הָיָה בַּפ"ע מֵהַ שְׂלֵא הָיָה
מְפָל זָה בְּנִד"ז.

וְלָכֵן אֵין כָּאֵן דְּבָר הַמְקִיָּיִם הַזְּכִיָּיָה הַנּוֹז' כ"א הַסִּילּוּק וְהַקְּנָן הַבָּא עֲמוֹ. וְהָא בְּלֹא הָא לֹא
סָגִי כ' שֶׁהַמְזַכָּה יֵשׁ לוֹ זְכוּת בְּגוּף הַקְּרָקַע וְדָמֵי לְבַעַל הַמְסַלֵּק עֲצָמוֹ מִנְּכִסֵּי אֲשֶׁתוֹ אַחֵר
נִישְׂוֹאֵין דְּמְהַיֵּי סִילּוּק בְּקִנְיָן וְכַמ"ש בַּא"ה סִי' צ"ב ע"ש וּבַב"ש וּבַח"מ.

וּמ"ש מוֹר"ם סִי' ר"ט הוֹאִיל וְעַדִּינֵין לֹא זָכָה מִיְיָרֵי בְּסִילּוּק בְּלֹא קִנְיָן דְּסִילּוּק כְּזָה לֹא
מְהַיֵּי אֵלָּא אִם עַדִּינֵין לֹא זָכָה בּוֹ לְגַמְרֵי. וּמֵיְהוּ יֵשׁ לוֹ זְכוּת בּוֹ קֶצֶת.

וְכַגּוֹן בְּעַל בְּנִכְסֵי אֲשֶׁתוֹ אַחֵר אֵירוּסִין לְאַפּוֹקֵי קוֹדֶם אֵירוּסִין שְׂאֵין לוֹ בּוֹ רִיחַ זְכוּת כֹּלל.
דְּאִפִּי' בְּקִנְיָן לֹא מְהַיֵּי.

ונמצאו ג' חלוקות בדבר. וכזה יתיישובו דברי הסמ"ע שם סי' ר"ט עם דברי מורם בהג"ה בא"ה סי' צ"ב ע"ש.

זהו הנלע"ד בזה וצוי"מ וימ"ן. כי"ר: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן י"ט.

שאלה מתוטואן יע"א. לימים ראשונים הלכו אנשים מבני העיר הנז' לעיר פאס וביקשו משם את הרב כמוהר"ח ביבאס זלה"ה והלך עמהם לעירם הנז' וקיבלוהו עליהם לרב ומורה ונהחזיקוהו הקהל בהנאת השחיטה ושכרת בה"ך א' ושאר הנאות פיוצא בהם להספקתו ומאז ואילך וכמוהר"ח הנז' ונרעו אחריו דור אחר דור מחזיקים בשכרות שנתנו הקהל למוהר"ח הנז' ובזמן אחד עמד כמוהרי"ע א' מבני בניו של כמוהר"ח הנז' ועקר דירתו מהעיר הנז' והלך ונתישב בסאלי.

ושאר היורשים של כמוהר"ח הנז' נשארו בטוטואן מחזיקים לבדם בשכרות הנז'. ואחר עבור כמה שנים חזרו יורשי כמוהרי"ע הנז' למקום אבותיהם הא' ז"ל.

וגם אחר שחזרו היו עדיין שאר היורשים שמזרע כמוהר"ח הנז' הנשארים בטוטואן כנז' מחזיקים לבדם בהנאת השחיטה. הן היום עמד א' מבני בניו של כמוהרי"ט הנז' ורצה ליכנס ולשמש עם שאר יורשי בית אביהם הזקן זלה"ה בשחיטה וליטול חלקו עמהם בהנאתה.

והיורשים המחזיקים עתה טוענים שפכר זה כמה שנים משחזיקו אבותיהם והם אחריהם בשכרה הנז' מעת שהסיע דירתו מהעיר כמוהרי"ע הנז' והלך ונתישב בסאלי כנז'. ומאז פסק כח כמוהרי"ע הנז' ולא נשארו זכות עוד לזרעו לחזור ולהחזיק עמהם בשכרה ההיא.

ולזה חיפש המערער הנז' ומצא פס"ד א' מב"ד הא' זלה"ה שנשאלו ע"ז בימי הא' החוזרים מזרע כמוהרי"ע הנז' וכתבו שעדיין זכות כמוהרי"ע הנז' ולא נפסק פחו וכתו זרעו בהליכתו אחרי שובו לארץ מולדתו הנז'.

וגם מחכמי הדור אשר הפה חיים עזנה אל יחסר המזג הלכו בעיקבותיהם וניפו למערער הנז' שמבני בניו של מוהרי"ע הנז' ליכנס ולשמש עם שאר יורשי בית אביהם הזקן זלה"ה בשחיטה ובדיקה וליטול חלקו בהנאתה כא' מהם.

ונדרשנו גם אנו לחוות דעתנו. וזה מה שהשבנו: תשובה הובא ליזנו הפס"ד הנ"ב.

וראינו שיסודו בנוי על יסוד דברי הא' ז"ל שאומרים על השכרות של זמנינו כגון שכרת בית הפנסת ושחיטה וכתובות וגיטין וכיוצא שנתנו הצבור לא' שהם ירנשה לבניו של הזוכה ולזרעו עד עולם.

ויורשים אותם כל הפנים אם הם כולם ראנין לכה. ואם יש בהם ראנין ובלתי ראנין חולקים הראנין ואם אח"ך הניח אותו שאינו ראוי בן ראוי נוטל חלק אביו עם אחי אביו שיאמר אנא מכח אבוי דאבא קאמינא.

ודברי הראשונים ז"ל. לא ידענו להם שורש פי מ"ש הרמב"ם ז"ל שכל השכרות והמנינין שביש' הם ירנשה לבנו ולבן בנו עד עולם.

לא אמרה אלא לענין שחיובין ב"ד לתת שררת האב לבן וכן לבן בנו עד עולם ולא ישנו לתתה לאחר ומייתי לה מקרא דלמען יאריף על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל. דהכי איתא בספרי הוא ובניו שאם מת בנו עומד תחתיו ואין לי אלא זה בלבד מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדים תחתיהם.

ת"ל בקי"ש פל שהוא בקרב יש' בנו עומד תחתיו ובת"כ תניא לענין פהונה גדולה ובנים לא היו להם. הא אם היו להם בנים הם היו קודמין אעפ"י שלא היו שקולין כאלעזר ואיתמר ע"ך.

ואולם זה יהיה כפי מה שפבר ביאר שכל הקודם בנחלה קודם בירושת המלוכה והבן הגדול קודם לקטן ממנו וכמ"ש בגמרא אעפ"י ששמעון בני חכם גמליאל בני נשיא לפי שהוא הגדול.

וכן ביהושפט ואת המלוכה נתן ליהורם כי הוא הבכור ואהא נמי הוא דמסיים והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחקמה וביראה. הנה ממלא ביראה אעפ"י שאינו ממלא בחקמה מעמידין אותו במקום אביו.

וכל מי שאין בו יראת שמים אעפ"י שחקמתו מרובה אין ממנין אותו לשום מינוי מן המינויין שביש'. דהכי איתא בפסיקתא והוא שיהיה הבן נוהג כמנהג אבותיו.

ובגמ' שם דטעמא דרבי משום דר"ג הוא הגדול וממלא מקום אבותיו ביראה הנה אעפ"י שלא היה ממלא בחקמה. באופן שעיקר דברי הרמב"ם ז"ל אינו לו' שהשררות הם ירושה לבנים לחלוק בהם כשאר נכסים אלא שהם ירושה לענין שזוכה בהם א' מהבנים הגדול כשהוא ממלא מקום אבותיו לפחות ביראה ואם לא היה ממלא לא בחקמה ולא ביראה נותנין לקטן ואין מעבירין השררה לאחר עד שלא יהיה בבניו ראוי.

והכי נמי איתא בת"כ ומייתי לה מר"ן בכ"מ ה' פלי המקדש לכהן תחת אביו מלמד שהבן קודם לכל אדם יכול אעפ"י שאינו ממלא מקומו ת"ל ונאשר ימלא את ידו בזמן שממלא מקום אביו הוא קודם לכל אדם.

ואם לא. יבא אחר וישמש תחתיו ע"ך.

ומזה מבואר שאם לא היה לו בן ראוי ונתנו השררה לאחר דזכה האחר לו ולזרעו ופסק פתח הא' אעפ"י שאחר כך הניח הבלתי ראוי בן ראוי שפיון שלא היה בן ראוי ה"ה כאלו לא הניח בנים קלל.

וזכה הב' שמינו לו ולזרעו: ואין זה ענין למ"ש שאם אירע קרי לכה"ג ומינו אחר תחתיו שאחר יוה"ך א' חוזר לעבודתו דשאני התם שעדיין הוא ראוי לעבודתו אלא שגאנס ביוה"כ א' ומינו אחר תחתיו לאותו היום בדין הוא שפשיסור האננס יחזור לעבודתו משא"ך בשלא הניח בן ראוי שפסק פחו ומשנתנו לאחר זכה לו ולזרעו.

ומזה ג"כ יש ללמוד שאם הניח בן גדול וראוי למלאת מקומו והוא במדינת הים דפשיטא דמנין הקטן ומשנתמנה הקטן זכה לו ולזרעו אעפ"י שאח"ך בא ההולך דכיון שאינו לפנינו ה"ה כמי שאינו וכיון שזכה הקטן זכה.

ומ"ש גבי רוצח שגלה לערי מקלט וחוור אחרי מות הפהן הגדול שאינו חוזר לשררה שהחזיקו בה אבותיו משום שבאה תקלה על ידו. דמשמע הא אם לא באה תקלה ע"י חוזר אף על פי שלא החזיקו אלא אבותיו וכ"ש אם החזיק הוא עצמו.

איפשר דמיירי בשלא מינו אחר עדיין אחר שגלה הוא. ואפילו נאמר מה שאינו אמת דבראי ואינו מצוי אף אם מינו אחר כשהלה פשיחזור למקומו חוזר לשררתו.

אפתי יש לחלק ולומר דזהו דוקא אם מינו אחר נכרי שלא היה לו זכות בשררה והיא מקודם מצד אבותיו אז יש לו' שזה שלא היה מצוי וחוור יש לו דין קדימה עליו שהיה מוחזק בה כבר מצד אבותיו וכשחזר למקומו חוזר לעבודתו.

אבל אם אותו שמינו היה אחיו של אותו שלא היה מצוי עצמו. בזה יש לו' דכיון שגם זה שמינו הוא א' מבניו של ראשון וגם הוא יורש באביו אלא שהגדול קודם לו מ"מ בשלא נמצא הגדול נעשה הקטן הוא הגדול וממנין אותו.

וכאותה שאמרו גבי יבום שאעפ"י שמצנה בגדול לייבם מ"מ אם לא היה הגדול מצוי חוזרין לקטן ואין ממתניין עד שיבא הגדול וכמ"ש בא"ה סי' קס"א ס"ה ע"ש. וכיון שנתמנה הקטן זכה לו ולזרעו מכת אביו ולא נשאר זכות עוד לגדול לכשיבא ולא לזרעו שכבר פקעה זכותו כשנכנס אחיו במקומו: ולפי"ז בנדון שנשאלו עליו ב"ד הא' זלה"ה כמ"ש בפנים שנתנו הקהל שררת בה"ד ושחיטה למהר"ח ז"ל ונהרי היא ר'נשה לו ולבנו הגדול ולכן בנו הגדול עד עולם.

אפילו אם היה הגדול שפזרעו הראוי לייירש הוא מהרי"ע ז"ל ראוי לו' שמשהלה מן העיר והחזיק הקטן ברשות הקהל בשררת בה"ד או בשחיטה זכה המחזיק לבדו לו ולזרעו עד עולם ואף אם חזרו מזרעו של הגדול לדור בעיר אין להם בשררה והיא פלום.

שכבר זכה מי שזכה: אבל נר' דעת האחרונים ז"ל שכל פיוצא בנה שממנין הקהל נשיא או רב ודיין עליהם ונותנין לו הספקה הנאת בה"ד ושחיטה וכיוצא דגם שעיקר הנשיאות והרבנות אינה ר'נשה אלא לבנו הגדול ולכן בנו הגדול והראוי לבדו מ"מ המתנות שנותנין לו להספקתו שיעמיד ש"ץ להתפלל בבה"ד בשכר שקוצב הוא לו וכן יעמיד שוחטים על ידו בשכר שקוצב להם והמוטר יהיה להספקתו.

זוכים ביר'נשה במתנות אלו כל בניו וכל זרעו הראויים לאותה שירות שע"ד פן נותנין לו וע"ד פן הוא מתרצה להם שאחר מותו אפילו לא יהיה מבניו ראוי למלאת מקומו ברבנות או בנשיאות שאותם מתנות ישארו להם חלף עבודתם בהם.

ולא יכנס אחר בגבולם וכל בניו וכל זרעו הראויים לאותה עבודה יירשו המתנות ההם מפחו לחלוק בהם כמו שחולקין בשאר נכסיו. וכל הראוי יטול בראוי ככמוחזק ולכן פשיהיו בבניו ראויים ובלתי ראויים חולקים הראויים העומדים על הפקודים באותה עבודה וכשיהיה זרע ראוי לאותו שאינו ראוי יכנס לשמש עמהם ויטול חלק אביו שיאמר מפח אביו דאבא קאתינא.

שאני במקום אבי עומד וכאלו הוא עצמו היה ראוי. ומזה בודאי ראוי לו' שאם עקר א' דירתו מן העיר הגם דאינו בדין שהאחרים הנשארים יטרחו וישלחו לו וכדאמרין גבי שותף שחלה או נאנס בסי' קע"ו מ"מ פשיחזר הוא או זרעו נכנס לשמש עם הנשארים ונטל חלקו כא' מהם דלמה יאבד זכותו מה עשה.

פעננו שנאמר וכי יבא הלוי מאחד שעריה וכו' אשר הוא גר שם ובא בכל אנות נפשו ושרת בשם ה' אלדיו בכל אחיו הלויים העומדים שם וכו'. ובזה עלו דברי רבותינו האחרונים ז"ל להונן וגם דברי ב"ד הא' ז"ל שפסקו במי שהסיע דירתו מן העיר וחסור הוא או זרעו חוזר לעבודתו וליטול חלק עם שאר יורשי זקנים ז"ל.

זכונים בטעמם: אבל מ"ש בפנים בשם הרב מהריב"ץ זלה"ה שאין הפסק זרע שאינו ראוי מבטל פח השקר' ואפילו עברו כמה דורות שאינן בני תורה אפתי כהשקררה חוזר ונייעור שהיא ירושה לו ולזרעו עד עולם.

ומזה חשבו מקצת החכמים בפנים להביא ראיה לנד"ז שהסיע דירתו מן העיר וחסור הוא או זרעו הם דברי תימא דנדאי הרב מהריב"ץ ז"ל לאו במינו אחר. ועדיין לו זרע ראוי מיירי דבכה"ג פשיטא דזכה הב' לו ולזרעו ואעפ"י שנולד לא' אח"ך זרע ראוי.

פבר זכה מי שזכה וכמ"ש. אבל הרב ז"ל מיירי בודאי בכגון שמת הא' ולא הי"ל זרע ראוי ומינו אחר וזכה לו ולזרעו ונהגו שררה זרעו של הב' כמה דורות ולסוף לא היה בהם ראוי' ורצו הקהל למנות אחר אשר לא מזרע שניהם וזרעו של הא' רוצים לחזור לשררתם הקדומה כי היה בהם אז ראוי אף אינו שקול כשלישי שרצו הקהל למנות.

בכגון זה הוא שכתב הרב שהדין עם זרעו של הא' שהרי השררה ירושה לראש בית אביהם לו ולזרעו עד עולם. וזרעו קודם לאחר אעפ"י שאינו שקול כמותו וכמ"ש גבי נדב ואביהוא הא אם היו להם בנים הם קודמין אעפ"י שאינן שקולין כאלעזר ואיתמר.

ואי משום הפסק זרע שאינו ראוי. אין הפסק זה מבטל הירושה שירוששה אין לה הפסק. ונהי דכל עוד שיש לב' זרע ראוי אין מעבירין השררה ממנו ומחזירין לזרע הא' אעפ"י שחזר להיות בהם ג"כ ראוי. מפני שכבר זכה הב' בזמן שלא היה לא' זרע ראוי ופסק פחו.

מ"מ השתא דפסק פח הב' גם כן שאין לו זרע ראוי. דין הוא שיהיה פח שררת הא' חוזר ונייעור ליירש אותו זרעו הראוי והוא קודם לאחר אעפ"י שאינו שקול כמותו.

ואפילו אם אחר כך אחר שפסק פחו של ב' נולד מזרעו של הב' זרע ראוי עכ"ז זרע הראוי של הא' קודם שהוא קודם לזכות. ולעולם מודה הרב דבכגון זה שאין הגדול ראוי או שאינו מצוי ונתמנה הקטן או אחר דזכה הב' לו ולזרעו הראויים.

אעפ"י שאחר כך היה לגדול בן ראוי או שבא ממקום שהיה. וא"כ אין ראיה מדברי הרב לנד"ז שהסיע הגדול דירתו מן העיר והחזיק הקטן ברשות הקהל וזכה ושימש הוא וזרעו אחריו ועדיין עומדים ומשמים לשנאמר שכשיחזור הגדול או זרעו שיחזרו לשררתם.

אם לא שנסמוך על דברי האחרונים שסוברים שהנאת השררות אינה כשררה עצמה שהנאה היא ירושה לכל זרעו הראויים לאותה שירות שממנה נמשכת ההנאה. כגון

שליחות צבור ושחיטה וכיוצא וכמ"ש: איברא שדברי הרב מהריב"ץ ז"ל עצמם בראייתו שהביא לדחות דברי האומרים שהפסק זרע שאינו ראוי מבטל פת השררה ממלכות בית דוד שעתידה לתזור אחר שפסקה.

אין לי שכל להבינם. וכי מלכות בית דוד ב"ד העבירה מזרעו לפי שלא היה ראוי ונתנוה לאחר הראוי.

או לעתיד ב"ד הם שיחזירו המלכות לזרעו בראותם שיש בהם ראוי אעפ"י שיראו שיש אחר יותר ראוי משאר השבטים והלא ה' באפו בלע את כל נאות יעקב חלל ממלכה ושריה ולא נתנה לאחר משאר שבטי ישראל.

ולעתיד גם כן הוא יתעלה המחזירה ואין הבחירה בידינו להמליך מזרע דוד או משאר שבטים כי המלך המשיח שיעמוד במהרה בימינו הוא עצמו תנוח עליו רוח אלהים ויבא ויאמר אני מזרע דוד אבי ואני באתי למלוך עליכם עפ"י ה' אלהי ואליהם מלחמותיכם ואקבץ נדחיהם ואבנה המקדש במקומו ואשיב בנים לגבולם ומשורות על תלם.

וכשיעשה כל זה בפועל אנו חייבים ללכת אחריו. ולהאמין בו שהוא מזרע דוד והוא המשיח שאנו מקננים.

ולא יצוייר לומר שאעפ"י שיהיה אחר שיעשה כמוהו (יותר ממנו אין לנו ללכת כ"א אחר האלה. שאומר שהוא מזרע דוד שא"א שיהיה זה ואין הדבר תלוי בידינו לעשות בו כפי בחירתנו כ"א בידו ית' אשר כל אשר חפץ עשה בשמים ובארץ.

ומה ענין זה לקהל שמינו בבחירתם רב עליהם ומת ולא הניח זרע ראוי ומינו אחר ומת גם כן ולא הניח זרע ראוי ובחרו להם אחר עוד ג'. וכשרצו למנות הג' נראה בעליל שיש לא' זרע ראוי שנולד מאותו שלא היה ראוי אבל אינו שקול פאותו שרוצים למנות והקהל אומרים לא נמנה כ"א הראוי יותר שפחרנו שפכר פסק פת הא' שאפילו יעמדו דבריהם אין זה מנגד לאמונת חזרת מלכות בית דוד למקומה ואם הרב רוצה להביא ראיה מאמונתנו ביעודו יתברך שאעפ"י שהפסיק המלכות מזרע דוד ונתנה לשאר האומות עתיד הוא להחזירה לו ולהמליך המשיח מזרעו ולא יבחר באחר זולתו משאר השבטים לתת עליו את רוחו ולהמשילו לעשות מה שימשיל למלך אשר מזרע דוד ומזה מצינו הרב ללמוד לענין הקהל הנז' כי כל דרכי ה' משפט.

גם זו אינה ראיה שמלבד שהשי"ת יעשה זה למלך המשיח מצד מעשיו הטובים שיהיה נבחר בהם מכל האדם כענין מרע"ה. ומידיעתו יתעלה מראשית אחרית ידע שיצא חנוטר מגזע ישי ראוי לכה מכל האדם.

וייעדנו בו כענין שנאמר בירמיה בטרם אצרך בכטן ידעתיה וכו' נביא לגויים נתתיה. עוד זאת שמא שיעשה ה' כה לזרע דוד לא מפני שהשררה ירושה לו לבד ככל בעלי השררות אלא מפני הבטחתו גם כן שפכר הבטיח בתורה לא יסור שבט מיהודה וכו' עד כי יבא שילה.

והוא המלך המשיח שיב"ב. שענין לא יסור בכאן נ"ל שר"ל שלא יספיק החוט וישאר בהפסקתו לעולם.

אֵלָא שְׁהֵגַם שְׁיַפְסֹק בְּאִיזָה זְמַן יַחְזוֹר. וְלִדְבָרֵי חַו"ל שְׁאָמְרוּ אֵלּוּ רֵאשִׁי גְלִיּוֹת שְׁבֻכְבָּל וְנִשְׂיָא שְׁבָא"י.

נִרְאָה שְׁפוּכְרִים שְׁגַם בְּזְמַן הַגְּלוּת לֹא נִפְסַק הַחוּט שְׁתַּמִּיד מִעֲמִיד ה' שׁוֹפְטִים וְשׁוֹטְרִים. מְזַרַע דְּוֹד וְאִם אֵינָם גְּלוּיָם וִידוּעִים לָנוּ הוּא ית' יוֹדַע.

גַּם בְּנִבְיָאִים נְאָמַר בְּנִבְוֹאת נְתַן לְדוֹד וְהִקִּימוּתִי אֵת זְרַעָה אַחֲרֶיהָ וְכוּ' אֲשֶׁר בְּהַעֲוֹנוֹתוֹ וְהוֹכַחְתִּיו בְּשִׁבְט אֲנָשִׁים וּבִגְנָעֵי בְּנֵי אָדָם וְחֻסְדִּי לֹא יִסוּר מִמֶּנּוּ פֶּאֶשֶׁר הִסִּירוּתִי מֵעַם שְׂאוּל וְכוּ'.

כִּסְאָה יִהְיֶה נְכוּן עַד עוֹלָם. גַּם בְּכַתוּבִים הוּא אוֹמַר מְצֵאתִי דְּוֹד עֲבָדֵי וְכוּ'.

לְעוֹלָם אֲשַׁמְרֵךְ לּוֹ חֻסְדִּי וּבְרִיתִי נְאֻמְנָת לּוֹ. וְשִׁמְתִּי לְעַד זְרַעוֹ וְכִסְאוֹ כִּימֵי שְׁמַיִם אִם יַעֲזֹבוּ בְּנֵי תוֹרָתִי וְכוּ' וּפְקַדְתִּי בְּשִׁבְט פְּשָׁעִים וְכוּ' וְחֻסְדִּי לֹא אֶפִּיר וְכוּ'.

לֹא אֲחַלֵּל בְּרִיתִי וְכוּ'. אַחַת נִשְׁבַּעְתִּי בְּקִדְשִׁי אִם לְדוֹד אֲכַזֵּב.

זְרַעוֹ לְעוֹלָם יִהְיֶה וְכִסְאוֹ כְּשִׁמְשׁ נִגְדֵי כְּיָרֵחַ יִכּוֹן עוֹלָם וְכוּ' וְז"ל הַרְמַב"ם ז"ל שְׁפַתְבָּ סְמוּךְ לְעַנְיָן זֶה שְׁהַמְלָכוֹת וְכָל הַשְּׂרָרוֹת הֵם יְרוּשָׁה. וְהוּא שְׁיִהְיֶה הַבֵּן מִמְּלֵא וְכוּ' וְכַמֶּש"ל.

כָּתַב וְז"ל כִּינּוּן שְׁנַמְשַׁח דְּוֹד זָכָה בְּכַתֵּר מְלָכוֹת וְהָרִי הַמְּלָכוֹת לּוֹ וּלְבָנָיו הַזְּכָרִים עַד עוֹלָם. שְׁנָא כִּסְאָה יִהְיֶה נְכוּן עַד עוֹלָם וְלֹא זָכָה אֵלָא לְפִשְׁרִים.

שְׁנָא אִם יִשְׁמְרוּ בְּנֵיהָ בְּרִיתִי אַעֲפ"י שְׁלֹא זָכָה אֵלָא לְפִשְׁרִים לֹא תִכְרַת הַמְּלוּכָה מְזַרַע דְּוֹד לְעוֹלָם הַקַּב"ה הַבְּטִיחוֹ בְּכָהּ שְׁנָא אִם יַעֲזֹבוּ בְּנֵי תוֹרָתִי וּבְמִשְׁפָּטֵי לֹא יִלְכוּן וּפְקַדְתִּי בְּשִׁבְט פְּשָׁעִים וּבִגְנָעִים עוֹנָם.

וְחֻסְדִּי לֹא אֶפִּיר מֵעַמּוֹ. נִבְיָא שְׁהַעֲמִיד מְלָךְ מִשְׁאָר שְׁבָטֵי יִשְׂרָאֵל וְהָיָה אוֹתוֹ הַמְּלָךְ הוֹלֵךְ בְּדַרְךָ הַתּוֹרָה וְהַמְצָנָה וְלוֹתֵם מִלְחָמוֹת ה' הָרִי זֶה מְלָךְ.

וְכָל מִצְוַת הַמְּלָכוֹת נוֹהֲגוֹת בּוֹ אַעֲפ"י שְׁעֵיקַר הַמְּלָכוֹת לְדוֹד וְיִהְיֶה מִבְּנֵי מְלָךְ שְׁהָרִי אַחֲרֶיהָ הַשִּׁילוּנֵי הַעֲמִיד יִרְבְּעֵם וְאָמַר לּוֹ וְהָיָה אִם שְׁמוֹעַ תִּשְׁמַע אֵת כָּל אֲשֶׁר אֲצַוְהָ וּבְנִיתִי לָךְ בֵּית נְאֻמָּן פֶּאֶשֶׁר בְּנִיתִי לְדוֹד וְכוּ'.

וְאָמַר לּוֹ אַחֲרֶיהָ וְלִבְנֵי אֶתְּנֵן שְׁבָט אַחַד לְמַעַן הִיּוֹת נִיר לְדוֹד עֲבָדֵי כָּל הַיָּמִים לְפָנָי בִּירוּשָׁלַיִם. מְלָכֵי בֵּית דְּוֹד הֵם הָעוֹמְדִים לְעוֹלָם שְׁנַאֲמַר כִּסְאָה יִהְיֶה נְכוּן עַד עוֹלָם.

אֲבָל אִם יַעֲמוֹד מְלָךְ מִשְׁאָר יִשׂ תִּפְסֹק הַמְּלָכוֹת מִבֵּיתוֹ שְׁהָרִי נְאָמַר לִירְבָּעֵם אִף לֹא כָּל הַיָּמִים. עַכ"ד בִּיאוֹר דְּבָרֵי רַבִּינוּ שְׁאֲחַר שְׁמִסַּר לָנוּ קוֹ הַדִּין שְׁהַמְּלָכוֹת הֵיא יְרוּשָׁה לְבָנוּ וְלִבְנֵי בְנוֹ ע"ט.

לְכָל מִי שְׁיַעֲמוֹד מְלָךְ עַפ"י נִבְיָא אוֹ עַפ"י ב"ד וּשְׁב"ד אֵין לְהֵם לְמִנּוֹת כִּי אִם מִי שְׁיַמְלֵא מְקוֹם אֲבוֹתָיו לְפָחוֹת בִּירְאָה. וְאִם אֵינּוּ יִרְאָ שְׁמַיִם אֵין מְמַנִּין אוֹתוֹ.

וּמִפְסִיקִין הַיְרוּשָׁה וְנוֹתְנִין לְאַחַר. בָּא לִיְיָשֵׁב דְּלֵא תִיקְשִׁי לָךְ מְדוּד שְׁנִיתְנָה לּוֹ הַמְּלָכוֹת.

ומלכוד שָׁמֵן הַדִּין הַיָּהּ יִרְוֶשָׁה לְבָנוּ וְלִבְנֵי בָנוּ עַד עוֹלָם. עוֹד בְּיַחְוֹד נֹאמֵר לוֹ כִּסְאָהּ יִהְיֶה נִכּוֹן עַד עוֹלָם וּמִלְכָּד עוֹד שָׁמֵן הַדִּין לֹא זָכָה אֶלָּא לְכַשְׂרִים עוֹד בְּבִיאֹר נֹאמֵר לוֹ אִם יִשְׁמְרוּ בְּנֵיהֶם כְּבֵיתִי וְכוּ' גַם בְּנֵיהֶם עָדִי עַד יִשְׁבוּ לְכִסֵּא לָהּ.

הָא אִם לֹא יִשְׁמְרוּ תַּפְסֵק הַמַּלְכוּת מִבְּנֵינוּ. וּמִצִּינוּ שְׂלֵא הָיוּ מַעֲשֵׂיו שְׂל שְׂלֵמָה בְּנוּ רְצוּיָן לְפָנֵי ה' וְחָרָה אַפּוֹ וְקָרַע הַמַּמְלָכָה מִמֶּנּוּ כְּמוֹ שֶׁאָמַר אַחֲרֶיהָ לִירְבָעָם הַנְּגִי קוֹרַע אֶת הַמַּמְלָכָה מִיַּד שְׂלֵמָה.

וְשֵׁם נֹאמֵר וְנִתְּתִי לָהּ אֶת עֲשֻׁרַת הַשְּׂבָטִים וְהַשְּׂבָט הַא' יִהְיֶה לוֹ וְכוּ' לְמַעַן עֲבָדִי דָוִד וְכוּ' יַעַן אֲשֶׁר עֲזָבוּנִי וַיִּשְׁתַּחֲוּוּ לְעִשְׂתָּנוֹת וְכוּ' וְלֹא אֶקַּח אֶת כָּל הַמַּמְלָכָה מִיָּדוֹ כִּי נִשְׂיָא אֲשִׁיתָנוּ כָּל יָמֵי חַיָּיו וְכוּ' וְלִקְחֹתִי הַמְּלוּכָה מִיַּד בְּנוֹ וְנִתְּתִי לָהּ אֶת עֲשֻׁרַת הַשְּׂבָטִים וְלִבְנוֹ אֶתֵּן שְׂבָט א' לְמַעַן הִיֹּת נִיר לְדָוִד עֲבָדִי כָּל הַיָּמִים וְכוּ' וְאִתְּתָהּ אֶקַּח וּמִלְכָּתָּ בְּכָל אֲשֶׁר תִּאָּוֶה נִפְשָׁהּ וְהִיִּתָהּ מְלָךְ עַל יִשְׂרָאֵל אִם תִּשְׁמֹר אֶת כָּל אֲשֶׁר אֶצְוֶה.

וְכוּ' וּבְנִיתִי לָהּ בֵּית נֹאמֵן כְּאֲשֶׁר בְּנִיתִי לְדָוִד וְנִתְּתִי לָהּ אֶת עֲשֻׁרַת הַשְּׂבָטִים וְאֶעֱנֶה אֶת זְרַע דָּוִד לְמַעַן זֹאת אֶף לֹא כָּל הַיָּמִים ע"ד. וְכָל זֶה לְכַאוּרָה יוֹרָה הַיָּפֶה קוֹ הַדִּין שְׁזָכַר שָׁמֵן הַדִּין כְּשֶׁלֹּא רָצָה ה' בְּבָנוּ וְחִיֵּיב הַדִּין בְּב"ד הַעֲלִיּוֹן לְקָרֹעַ הַמַּמְלָכָה מִמֶּנּוּ הִיָּה רְאוּי לְפּוֹסְקָה מְזַרְע דָּוִד לְגַמְרֵי וַיִּתְּנָהּ לְאַחַר וּמִשִּׁיתְּנָהּ לְאַחַר יִזְכָּה בָּהּ הָאֲחֵר לְבָנוּ וְלִבְנֵי בְנוֹ עַד עוֹלָם וּמָה מְקוֹם לְפִשְׁרָה לְעֲשׂוֹת ב' מְלָכִים זֶה עַל מְקַצְתָּן שְׂל יִשְׂרָאֵל וְזֶה עַל מְקַצְתָּן.

וְגַם מָה מְקוֹם לְדִין זֶה לְתַת חֲצֵי הַמַּלְכוּת אוֹ רֹבֶה לִירְבָעָם וְלֹא כָּל הַיָּמִים כְּלוּמַר שְׂלֵא תִהְיֶה יִרְוֶשָׁה לוֹ וְלִזְרַעוֹ עַד עוֹלָם וְהַמַּעַט הַנִּשְׁאָר לְדָוִד יִהְיֶה כָּל הַיָּמִים לוֹ וְלִזְרַעוֹ עַד עוֹלָם. וְאִם זָכָה זֶה רְאוּי הוּא שְׁיִזְכָּה עַד עוֹלָם.

הָאִם נֹאמֵר שֶׁהַמַּלְכוּת שְׁנִיתְּנָהּ לְזֶה עַפ"י ה'. לֹא יִהְיֶה לָהּ דִּין מַלְכוּת.

וְלֹא יִהְיֶה מִצּוֹת הַמַּלְכוּת נוֹהֲגוֹת בָּהּ כְּמוֹ שֶׁאִין מִצּוֹת הַיִּרְוֶשָׁה נוֹהֲגוֹת בָּהּ זֶה א"א. וְעוֹד מ"מ לֹא גְרַעָה מִשְׁאָר שְׁרָרוֹת שֶׁהֵם יִרְוֶשָׁה וְאִם כֵּן מָהוּ פֶּשֶׁר דְּבַר זֶה.

וְלִזְנֵה הַשִּׁיב רְבִינוּ שֶׁאֵמַת שְׁקוֹ הַדִּין בְּכָל מַלְכוּת יִשְׂרָאֵל הוּא מָה שְׁדִיבְרָנוּ שְׁהָרִי שְׂאוּל בְּחִיר ה' נִיתְּנָהּ לוֹ הַמַּלְכוּת. וְכִינּוֹן שְׂלֵא שְׁמַר מִצּוֹת ה' נֹאמֵר לוֹ קָרַע ה' אֶת מַמְלַכְתָּ יִשְׂרָאֵל מִעֲלֶיהָ וְנִתְּנָהּ לְרַעָה הַטּוֹב מִמֶּנָּהּ.

וְגַם לְדָוִד כֵּן הִיָּה רְאוּי לְהִיֹּת אֶלָּא שֶׁהַשִּׁי"ת מֵאַהֲבָתוֹ אוֹתוֹ מִצַּד מַעֲשֵׂיו הַרְצוּיָן לְפָנָיו הַבְּטִיחוֹ שֶׁאֵעַפ"י שְׂלֵא יִהְיֶה מַעֲשֵׂה בְּנָיו רְצוּיָן לֹא תַּפְסֵק הַמַּלְכוּת מֵהֶם לְגַמְרֵי וְתִתְּנָהּ לְאַחַר אֶלָּא שְׁיַעֲמֹד אַחַר עִמָּהֶם.

וְיִהְיֶה זֶה עַל שְׂבָטוֹ שְׂבָט יְהוּדָה בִּירוּשָׁלַיִם הָעִיר אֲשֶׁר בְּחַר ה' וְזֶה עַל שְׂאָר הַשְּׂבָטִים בְּשְׂאָר מְקוֹמוֹת א"י שְׁכֵן מְפֹרָשׁ בְּנִבְוֶאת נְתַן הַנְּבִיא אֵל דָּוִד וְהַקִּימוֹתִי אֶת זְרַעָה אַחֲרָיָהּ אֲשֶׁר יֵצֵא מִמֶּעֵיָהּ וְכוּ' וְחִסְדֵי לֹא יִסּוּר מִמֶּנּוּ כְּאֲשֶׁר הִסְרֹתִי מֵעַם שְׂאוּל אֲשֶׁר הִסְרֹתִי מִלְּפָנֶיהָ וְכוּ' כִּסְאָהּ יִהְיֶה נִכּוֹן עַד עוֹלָם וְעוֹד מַעֲלָה יִתְּרָה הִיָּתָה לוֹ שְׂמָה שְׁיַחֲסֵר ה' מֵהַמַּלְכוּת מְזַרְעוֹ וַיִּתֵּן לְאַחַר לֹא יִהְיֶה בְּתוֹרַת חֲלֻקָּה כְּאֲחִין שְׂחֻלְקוֹ שְׂזָה זָכָה בְּחֻלְקָה זֶה וְזֶה זָכָה בְּחֻלְקָה זֶה אֶלָּא שְׁעֵיקַר הַמַּלְכוּת לְדָוִד וְלִזְרַעוֹ בִּירוּשָׁה ע"ט.

ומה שנוטל אחר מהם אינו אלא בתורת קנס לזרעו של דוד למען ענותו לשוב כמו שיקים עליו גוי מרחוק והצר לו בכל שעריו פן יהיה הדבר לזרע דוד שימתן ה' בלב ישראל למרוד בבית דוד ולהמליך מלך משאר יש' אשר יבחר ה' בו פירבועם ולהיות מלך גמור על שאר שבטים וכ"ז להצר לזרע דוד פענן שנה ומלחמה היתה בין רחבעם ובין ירבעם כל הימים והרי זה בכלל מ"ש אם יעזבו וכו' ופקדתי בשבט פשעם שיקים עליהם שבט מלכות אחרת להלחם בהם ולענותם ולכן לא יהיה לאחר שיקים דין ירושה לו ולזרעו עד עולם אפילו יהיו פשרים.

אלא שסוף כל סוף ישוב ה' מחרון אפו על זרע דוד ויסיר מקצת המלוכה שנתן לאחר למען ענות לזרע דוד ויחזיר הפל לזרע דוד. ואין זה ח"ו עול בחוקו ותברך שמתחלה כף הכטיח לדוד וע"ד פן נתן לו המלכות.

ומתחלה כף גילה על מי שרוצה למנות זולת זרע דוד שע"ד פן הוא מתמנה. וזה ידענו מדברי אחיה שבסוף נבואתו לירבעם אמר ואענה את זרע דוד למען זאת אף לא כל הימים.

גילה בזה שאין מתנת המלוכה לאחר אלא בתורת עינוי לזרע דוד. ולכן לא תהיה המלוכה שנתן לאחר ירושה כל הימים: ויוצא לנו מזה שאפ' אם היו ירבעם ובניו פשרים וארף הזמן ג' דורות או ד' אם היו רוצים ב"ד להעביר המלכות מביתו ולהחזירה פולה לבית דוד כי יאמרו אי' שזהו השיעור שעליו אמר הנביא ואענה את זרע דוד למען זאת אף לא כל הימים.

שימים אלו לא ידענו שיעורן ואיפשר שעד עכשיו ניבא. רשאים היו בכף ומצוה היו עושין להחזיר המלוכה פולה לזרע דוד שהוא היורש האמתי.

שזכה מאת ה' ולא מחמת סיבה כמו שאר השבטים שלא זכו אלא מחמת סיבה. שבהבטל הסיבה שלא ירצה ה' לענות את זרע דוד יבטל המסובב: וכדעת רבינו זאת פן דעת הרמב"ן ז"ל בפירושו התורה בפ' לא יסור שבט מיהודה וז"ל ולפי דעתי היו המלכים המולכים על ישראל משאר השבטים אחרי דוד עוברים על דעת אביהם ומעבירין הנחלה והם היו סומכים על דברי אחיה השילוני הנביא שמשח לירבעם ואמר ואענה את זרע דוד למען זאת אף לא כל הימים.

וכאשר האריכו ישראל להמליך עליהם משאר השבטים מלך אחר מלך ולא היו חוזרים אל מלכות יהודה עברו על צוואת הזקן ונענשו בהם וכמו שאמר הושע הם המליכו ולא ממני. וזה היה עונש השמונאים שמלכו בבית שני כי היו חסידי עליון ואלמלא הם נשתכח' התורה והמצות מישראל.

ואעפ"ך נענשו עונש גדול כי ד' בני השמונאי הזקן החסיד המולכים זה אחר זה עם כל גבורתם והצלחתם נפלו ביד אויביהם בחרב והגיע העונש בסוף למ"ש רז"ל כל מאן דאמר מבית השמונאי קאתינא עבדא הוא שנקרתו פולם בעון זה ואעפ"י שהיה בזרע שמעון עונש מן הצדוקים.

אָבֵל כָּל זֶרַע מִתְתִּיחַ חֲשׂוֹמוֹנָי הַצְּדִיק לֹא עָבְרוּ אֶלָּא בַּעֲבוּר זֶה שְׁמֵלְכוּ וְלֹא הָיוּ מְזַרְעֵי יְהוּדָה וּמִבֵּית דָּוִד וְהִסִּירוּ הַשֶּׁבֶט וְהַמְּחֻקֵּק לְגַמְרֵי. וְהָיָה עוֹנֵשׁ מִדָּה כְּנֹגֵד מִדָּה שֶׁהַמְּשִׁיל הַקֶּב"ה עָלֵיהֶם אֶת אוֹיְבֵיהֶם וְהֵם הַכְּרִיתוּם עַכ"ד.

וְזֶהוּ מֵה שֶׁהֲצִיעַ רַבֵּינוּ כִּינּוּן שְׁנֵי מִשְׁחָ דָּוִד זָכָה בְּכֹתֵר מַלְכוּת שְׁנֵי אֲמָר כְּסֵאף יְהִי נֶכּוֹן עַד עוֹלָם וְלֹא זָכָה אֶלָּא לְפָשָׁרִים וְכו' וְאֵעִפ"י שֶׁלֹּא זָכָה אֶלָּא לְפָשָׁרִים לֹא תִּפְרַת הַמַּלְכוּת מְזַרְעֵי דָּוִד עוֹלָם הַקֶּב"ה הַבְּטִיחוֹ בְּכָף וְכו'.

שְׁבִינָה נִתְיָשֵׁב מֵה שֶׁלֹּא נִכְרְתָה הַמַּלְכוּת מְזַרְעֵי דָּוִד לְגַמְרֵי אַחֲרֵי שְׁלֵמָה כְּמוֹ שֶׁהוּא קוֹ הַדִּין וְכִמוֹ שֶׁאֵיִרַע לְשֵׁאוֹל. וּמִזֶּה גַם כֵּן נִתְיָשֵׁב מֵה שֶׁנִּבְיָא אַחֲרֵיהֶּ עַל שֶׁאָר הַמַּלְכִּים שֶׁהָיוּ מִשְׁאָר הַשֶּׁבֶטִים וְאֵעִנָּה ו' אָף לֹא כָּל הַיָּמִים.

שְׁגַם זֶה מְכַלֵּל הַחֶסֶד שֶׁלֹּא תִהְיֶה הַמַּלְכוּת יְרוּשָׁה לְשֵׁאָר הַמַּלְכִּים שְׁזוּלַת ב"ד אֵעִפ"י שֶׁיְהִיוּ מַלְכִּים גְּמוּרִים וְכָל מַצּוֹת הַמַּלְכִּים נוֹהֲגוֹת בָּהֶם וְהוּא מֵה שֶׁסִּיִּים רַבֵּינוּ נְבִיא שֶׁהֲעֵמִיד מֶלֶךְ וְכו' הֲרִי זֶה מֶלֶךְ וְכו' וְכָל מַצּוֹת וְכו' מַלְכֵי בֵּית דָּוִד הֵם הָעוֹמְדִים וְכו'.

אָבֵל אִם יַעֲמִיד וְכו'. כְּלוֹמֵר שֶׁמֶלֶכְד הַחֶסֶד שֶׁהַבְּטִיחַ ה' לְדָוִד שֶׁלֹּא תִּפְרַת הַמַּלְכוּת מְזַרְעוֹ לְגַמְרֵי אָבֵל יְהִי מֶלֶךְ עִמּוֹ.

עוֹד זֹאת מַעֲלָה יִתְיָרָה יֵשׁ בּוֹ שֶׁנְּבִיא שֶׁהֲעֵמִיד וְכו'. אֵעִפ"י שֶׁהוּא מֶלֶךְ וְכָל מַצּוֹת וְכו' מְכַלֵּי מְקוֹם מַלְכֵי בֵּית דָּוִד הֵם הָעוֹמְדִים לְעוֹלָם.

וְהַמַּלְכוּת יְרוּשָׁה לָהֶם אָבֵל אִם יַעֲמִיד וְכו' תִּפְסֹק וְכו' שֶׁאֵין הַמַּלְכוּת יְרוּשָׁה לוֹ שֶׁהֲרִי נֶאֱמַר לִירְבָּעָם אָף לֹא כָּל הַיָּמִים. בְּאִפְסוֹן שֶׁדַּעַת רַבֵּינוּ שֶׁיְרוּשָׁת הַמַּלְכוּת לֹא נִיתְּנָה כ"א לְדָוִד וְעָלָיו נֶאֱמַר בַּתּוֹרָה לְמַעַן יֵאָרִיף יָמִים וְכו' הוּא וּבְנָיו וְכו' וּמִמֶּנּוּ אָנוּ לְמַדִּין לְשֵׁאָר שְׁרָרוֹת שְׁזוּלַת הַמַּלְכוּת הַנִּעֲשִׂין בְּיִשְׂרָאֵל עַפ"י ב"ד שֶׁהֵם יְרוּשָׁה וְלֹא כִּירוּשָׁת הַמַּלְכוּת לְדָוִד מִמֶּשׁ.

שֶׁהִיא יְרוּשָׁה אָף לְשֵׁאִינָן כְּשָׂרִים. שֶׁשְׁאָר הַשְּׁרָרוֹת אֵינָן יְרוּשָׁה אֶלָּא לְכְּשָׂרִים זֹו דַּעַת רַבֵּינוּ ז"ל אָבֵל הֲרֵאָב"ד ז"ל כְּתִב ע"ד הַנֶּ"ל זֶה סוֹתֵר מ"ש לְמַעֲלָה וְלֹא הַמַּלְכוּת לְבַד וְכו'.

אֶלָּא וְדַאי כֵּן הוּא אֵלּוּ הִנֵּה יְרַבְּעָם מֶלֶךְ כְּשָׂר וּבְנָיו כְּשָׂרִים לֹא הִיָּתָה מַלְכוּת פּוֹסְקָת מְזַרְעוֹ. אָבֵל הִיָּתָה שְׁנִינָה לְמַלְכוּת בֵּית דָּוִד כְּגוֹן קִיסָר וּפְלָגוֹ קִיסָר. עַכ"ל.

סוֹכֵר הֲרֵב ז"ל שֶׁאֲחַר שְׁדִין הִירוּשָׁה נוֹהֵג בְּכָל הַשְּׁרָרוֹת אִם כֵּן גַם שֶׁאָר הַמַּלְכִּים שֶׁיִּתְּמָנוּ עַפ"י נְבִיא יְהִי לָהֶם דִּין יְרוּשָׁה לְמָנוֹת עַכ"פ מִבְּנֵיהֶם מַלְכִּים כְּשֶׁיְהִיוּ כְּשָׂרִים. וְאֵין רְאוּי לְפָסוֹק מֵהֶם הַשְּׁרָרָה לְגַמְרֵי.

דֵּלָא גְרַע מַלְכוּת אַבּוּתִיהֶם מִשְׁאָר שְׁרָרוֹת. וְמֵה שֶׁנִּבְיָא אַחֲרֵיהֶּ אָף לֹא כָּל הַיָּמִים.

אֵינּוּ אֶלָּא לְעַנְיָן שֶׁלֹּא יְהִי מִיּוֹנֵי זֶרַע אוֹתָם הַמַּלְכִּים כְּמִיּוֹנֵי אַבּוּתִיהֶם לְהִיּוֹת מַלְכִּים גְּמוּרִים. וְכָל מִשְׁפָּטֵי הַמַּלְכוּת נוֹהֲגוֹת בָּהֶם אָבֵל יְהִי מֵהֶם מִשְׁנָה לְמֶלֶךְ בֵּית דָּוִד כְּעִירוֹ כְּגוֹן קִיסָר וּפְלָגֵי קִיסָר.

ונהו לבוד המעלה שניתנה לדוד. וכשאמר רבינו אבא לאם יעמוד מלך משאר ישראל תפסק המלכות מביתו.

דמשמע שאין דין ירושה נוהג בו כלל. סובר הראב"ד שהוא סותר מ"ש רבינו שכל השטרות ירושה.

ודעת רבינו פבר ביארנו וכו': ולענ"ד ק' ע"ד הראב"ד ו"ל אפתי במאי נחא ליה דסו"ס פוסקת מלכות שלימה מהם. ואין מצות המלכו' נוהגות בהם והיכן היא הירושה.

וכל עצמו של רבינו לא ירד אלא לישיב באיזה דין נבא אחיה על שאר המלכים אף לא כל הימים. בין אם פונתו שתפסוק לגמרי בין אם פונתו שתחזור לפלגו קיסר.

וקרא כתיב הוא ובניו מלמד שבנו עומד תחתיו כמוהו מש. שיהיו מצות המלכות נוהגות בבן כמו באביו.

וליישב זה אין עליך לומר אלא פדברי רבינו. שעיקר ירושת המלכות וינה אלא לדוד ולזרעו: ומר"ן ו"ל בכ"מ פתב ע"ד הראב"ד ואני אומר שאין כאן סתירה.

שלמעלה אמר שאיזה מינוי שיהיה ירושה לבני בניו ואין ב"ד ממנין אחר תחתיו. וכאן אמר שהקב"ה מעמיד מלכי בית דוד לעולם.

אבל מלך משאר ישראל לא פרת לו ברית שיעמידנו לעולם עכ"ל ושוטא דמר לא ידענא שנר' שר"ל שלפי מה שנמסר לב"ד אם היו ירבעם ובניו פשרים היו חייבים ב"ד להמליך מזרעו מלכות שלימה כאביו.

פי גם להם ניתנה המלכות ירושה מקרא דלמען יאריך ימים וכו' הוא ובניו וכו' אלא שהקב"ה לא פרת לו ברית על כך. ואם כן הוא, מה בא רבינו ללמדנו כזה שלא פרת להם ה' ברית.

ומה צורך לברית הזאת ודבר אלד'ינו יקום אפי' בלא ברית ברית. ותורה לא תשונה. ולא הוצרך דוד לברית אלא לזמן שיעזבו בניו תורת ה'. ועוד שרבינו אומר ומביא ראיה על הפועל שפוסקת.

ולא על ההעדר שלא פרת ברית. וגם לדבריו ו"ל שויתיה לרבינו חלוק בדעתו על הרמב"ן ו"ל.

וגם על הראב"ד ו"ל וכמעט שהוא היפך המקרא גם כן דאף לא כל הימים. דקרא בכשרים איירי וקאמר אף לא כל הימים.

דאין לו' דס"ל למר"ן דהרמב"ם מפ' קרא בשאינו פשרים. והכי קאמר מלכי בית דוד פרת להם ברית שיעמדו אפילו לא יהיו פשרים ולא כן מלכי ישראל.

דליתא דאם יעמוד מלך סתמא קאמר משמע כמו שפבר זכה שיהיה הולך בדרכי התורה וכו' יקרא נמי בהכי איירי דהכי כתיב והיה אם שמוע תשמע וכו' ובניתי לה וכו' ואענה את זרע דוד וכו' אף לא כל הימים.

וגם קרא דכסאָף יְהִיָּה נְכוֹן וכו' לֹא מִשְׁמַע מִיָּנִיָּה אֶפְיָלוּ אֵינֶן כְּשָׂרִים. וְאִם אֵימָא קְרָא דְאָם יַעֲזֹבוּ וכו' וְחֻסְדֵי וכו' הוּא דְהוּ"ל לְאֵתוּיֵי.

וכמ"ש לְעֵיל מְזָה וְלֹא קְרָא דְכֻסָּאָף וכו' סוּף דְבָר דְעַת מְר"ן בְּדַבְרֵי רַבֵּינוּ לֹא יַדְעָתִי מְהוּ. וּמְחֻנְרָתָא כְּמוֹ שְׁפִירְשָׁנוּ.

וּמְכָל מ"ש יְרָאָה הַרְוָאָה שְׂרָאִית הָרַב מֵהַרִּיב"ץ ז"ל מִמְלָכוֹת בֵּית דָּוִד שְׁחֻזְרָת לְשָׂאָר שְׂרָרוֹת שְׁלָנוּ שְׁפָסְקוּ שְׁיַחְזִירוּ אֵינָה רְאִיָּה כָּלָל. וּמ"מ עֵיקַר דִּינֵנוּ שְׁל הָרַב ז"ל אֲמַת וְיַצִּיב עַה"ד שְׁבִיאָרְנוּ בּוּ.

וְלֹא כְּמוֹ שְׁחָשְׁבוּ עָלָיו הַח' תּוֹעָה. וְאֵעִפ"י שְׂאִין מֵהֶם רְאִיָּה לְנַד"ז מְכָל מְקוֹם הַדִּין דִּין אֲמַת גַּם בְּנִדּוֹן זֶה כִּמ"ש הַחֲכָמִים וְלֹא מִטְעָמִיָּהוּ אֶלָּא מֵהַטְעַם שְׁבִיאָרְנוּ וְע"ד אֲמַת ח"פ בְּשִׁבְט מְלָכוֹת ש"ש א"ם יִשְׁמַר"ו בְּנִיָּה בְּרִיתִי וכו' גַּם בְּנִיָּהם עָדִי עַד יִשְׁבוּ לְכֻסָּא לָךְ לְפָרְט קֶטֶן וְקִיָּים: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֶּן לֹא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל כְּכָל הַחֲזִיוֹן שְׁחֻזָּה רַבֵּינוּ וְכְמוֹ שְׁבִיאָרְנוּ מִבְּנֹאָר בְּמִזְמוֹ' לְמַנְצַח עַל שְׁוֹשְׁנִים לְבָנֵי קַרְח מִשְׁכִּיל שִׁיר יְדִידוֹת.

שְׂיָרָאָה לִי שְׁעַל אֲדוּנֵינוּ דָּוִד נִיבָא הַמְשׁוֹרֵר וְקָרָא הַשִּׁיר שִׁיר יְדִידוֹת טְהָרָה חֲמוּדָה זֹו אֶהְבֵּת דָּוִד. וְשֵׁם דָּוִד ג"כ מל' זֶה דוּדֵי יַע"ש מִעֲשָׂיו נְקָרָא.

שְׁהִיָּה אֶהוֹב לְמַעְלָה וְנִחְמָד לְמַטָּה וְהַקְדָּמַת הַשִּׁיר רַחֲשׁ לְבִי דְבָר טוֹב אֲנִי מִעֲשִׂי לְמַלְךָ הָאֲחֻד הַמִּיְנוּחַד לְמַלְךָ מִשְׁבָּט יְהוּדָה שְׁנִיחְתָּנָה לוֹ הַמְּלָכוֹת מֵאָבִיו עַל פִּי ה'. וְדוּד הוּא הָרֵאשׁוֹן שְׁמַלְךָ מִזְרַעוֹ לְשׁוּנֵי וכו' וְהָרֵי הַמְּקָרָא הוּא הַקְדָּמָה כְּדָרְךָ הַמְשׁוֹרְרִים שְׁפּוֹתְבִין בְּהַקְדָּמַת הַשִּׁיר שִׁיר זֶה יְסֻדְתִּי לְכַבוֹד הַחֲכָם הַנְּשִׂיא וכו'.

וְתַחֲלַת דְּבָרֵי הַשִּׁיר יְפִיפִיתָ וכו'. כְּעַנְנֵן שְׁנֵא' וְהוּא אֲדַמּוּנֵי עִם יְפָה עֲנִים וְטוֹב רִוְאֵי וַיֹּאמֶר ה' קוּם מְשַׁחֲהוּ כִּי הוּא זֶה.

וְעוֹד כְּתוּב רְאִיתִי בֶּן לִישִׁי בֵּית הַלְחָמֵי יוֹדַע נֶגֶן וְגַבּוֹר חֵיל. וְאִישׁ מְלַחְמָה וְנִבּוֹן דְּבָר.

וְאִישׁ תְּנֹאֵר וְה' עֲמוֹ. יְפִיפִיתָ כִּמ"ש אִישׁ תְּנֹאֵר יְפָה עֲנִים.

הוֹצֵק חֵן. יוֹדַע נֶגֶן.

חֲגוּר חֲרָבָה. גַּבּוֹר חֵיל וְאִישׁ מְלַחְמָה.

וְהַדָּרְךָ צֶלַח וכו' עַלְדָּבֵר אֲמַת. נִבּוֹן דְּבָר וְה' עֲמוֹ שְׁהֲלָכָה כְּמוֹתוֹ כִּמ"ש"ל עַל פֶּן בְּרַכָּה אֱלֹהִים לְעוֹלָם.

כְּמוֹ שְׁנֹאֵמַר כְּסָאָף יְהִיָּה נְכוֹן עַד עוֹלָם. וְחֻזֵר עוֹד וּפְיָרֵשׁ כְּסָאָף הִכִּינוּ אֱלֹהִים עוֹלָם וְעַד. וְלְשִׁבְט מִישׁוֹר נָתַן שְׁבָט מְלָכוּתָהּ שְׁלֹא יַעֲקֹב לְעוֹלָם מִיּוֹם שְׁנֹאֵמַר לֹא יְסוּר שְׁבָט מִיְהוּדָה וכו' עַד כִּי יָבֵא שִׁילָה. אֶהְבֵּת צָדֵק וכו' עַל פֶּן מִשְׁחָף וכו' יֹאמֶר שְׁמָה שְׁנִתְקַיְיָמָה נְבוֹאָת יַעֲקֹב עַל יְהוּדָה בְּדוֹד מִשְׂאָר אֲחִיו מִפְּנֵי אֶהְבֵּת הַצָּדֵק וְשְׁנֹאֵת הַרְשָׁע שְׁהִיָּתָה בּוֹ כְּמוֹ שְׁנֹאֵמַר עַל אֱלִיאָב אֵל תִּבְט אֵל מְרָאָהוּ וכו' כִּי מֵאֲסִיתִּיהוּ מִחֲבִירֵיהֶם הֵם אֲחִיו שְׁעַל כּוֹלָן נֹאֵמַר גַּם בְּזֶה לֹא בָחַר ה'.

וְכִשְׁהִגִּיעַ לְדוֹד נֹא' קוּם מְשַׁחֲהוּ כִּי זֶהוּ. וְיִתְכֵן עוֹד מִחֲבִירֵיהֶם.

שְׂאוּל שְׂנֵא' קָרַע ה' אֶת מַמְלַכַת יִשְׂרָאֵל מֵעֲלִיָּה וְנִתְּנָה לְרַעְפָּה לְדָוִד. וְאֵלּוּ בְּדָוִד כְּתִיב קָרַע
ה' הַמַּמְלָכָה מִיַּד שְׁלֹמֹה וְנִתְּנָה לָּהּ אֶת עֲשָׂרַת הַשָּׁבָטִים.

וְלִבְנוֹ אֶתֵּן שָׁבֶט אֶחָד לְמַעַן דָּוִד עַבְדִּי שְׁלֹא תִפְסַק הַמַּלְכוּת מִזְרַע דָּוִד וְהֵם דְּבָרֵי רַבִּינוּ
כִּינּוּן שְׁנֵימָשַׁח דָּוִד זָכָה בְּקִטְרַת מַלְכוּת וְכוּ'. וְאֵעִפִּי שְׁלֹא זָכָה אֱלֵא לְכַשְׂרִים לֹא תִפְסַק
הַמַּלְכוּת.

וְכוּ' וְהִגִּיד מִהַצְלַחְתּוֹ וְהַצְלַחַת בְּנוֹ מִן הַמַּלְכוּת וְכוּ'. בְּנוֹת מַלְכִים וְכוּ' אֲשֶׁר שָׁבָה דָּוִד
בְּחָרְבוֹ וּבְקִשְׁתּוֹ אֲחִינֹעַם הִזְרַעְאֵלִית.

מַעֲכָה בֵּת תַּלְמֵי מְלָךְ גָּשׁוּר. וְכֵן בְּשִׁלְמָה לְאִין מְסַפֵּר.

וְגַם יִרְמְיָהוּ עַל מַלְכַת שָׁבָא. נִצְבָּה שְׂגַל הַמַּלְכָּה הַגְּדוּלָּה עַל כָּל הַנְּשִׁים אֲשֶׁר יָבֹאוּ לוֹ.

נִצְבָּה לִימְנִיָּה וְאוֹ' לְכָל בֵּת מְאוֹתָן הַבָּנוֹת הַבָּאוֹת אֵלָיו שְׁמַעִי בֵּת וְרָאָה וְכוּ' וְשִׁפְחֵי וְכוּ'.
כִּי הוּא אֲדוֹנֵיָּהּ וְכוּ'.

וְעוֹד שֶׁהַצְלַחְתָּ וְהַצְלַחַת בְּנוֹ. וּבֵת צוּר וְכוּ' כְּלוֹמֵר וְגַם אֶתָּה אוֹמֵת צוּר הַמַּעֲטִיָּרָה אֲשֶׁר
בְּמִנְחָה פְּנִיָּהּ יִחַלּוּ עֲשִׂירֵי עָם וְכוּ' הַכְּנָעִי לְמֶלֶךְ דָּוִד וְלִבְנוֹ וְכָל כְּבוֹדָהּ שֶׁיֵּשׁ בְּיָדָהּ בֵּת מְלָךְ
פְּנִיָּמָה מִמִּשְׁבָּצוֹת זָהָב לְרַקְמוֹת תּוֹבֵל לְמֶלֶךְ וְכוּ' כְּמוֹ שְׁנוֹדַע מַעֲנִין חִירָם מְלָךְ צוּר עַם
שְׁלֹמֹה לְאַהֲבַת דָּוִד אָבִיו.

וְעוֹד חֲזָר לְעִיקַר הַמַּעֲלָה שְׁנִיתָנָה לְדָוִד מִחֲבִירָיו שְׁלֹא תִפְסַק הַמַּלְכוּת מִזְרַעוֹ. וְאַפְּקִילוּ
תְּמַנּוּ אֲחֵרִים עִמָּם לְסוּף תַּחֲזוֹר כָּל הַמְּלוּכָה אֵלָיו.

וְאָמַר תַּחַת אֲבוֹתֶיךָ זֶה יְהוּדָה. יְהִי בְנֵיָהּ לְעוֹלָם הַמַּלְכוּת שְׁנִיתָנָה לִיהוּדָה תַּחֲתֵימָם בְּיָדָהּ
וּבְיַד זִרְעָהּ עַד עוֹלָם תִּשְׁתַּמּוּ לְשָׂרִים בְּכָל הָאָרֶץ שְׁלֹא יְהִיָּה עִמָּהֶם שׁוּם מְלָךְ אֲחֵר.

וְרַמְזוּ בְּאוֹמְרוֹ תִשְׁתַּמּוּ לְשָׂרִים עַל זְמַן הַגְּלוּת. וְכַמְשׁוֹ"ל עַל פְּסוּק לֹא יִסוּר שָׁבֶט מִיְהוּדָה
וְכוּ' אֵלּוּ רֵאשֵׁי גְלוּת שְׁבָבֵל וְנִשְׂאִי שְׁבָבֵל וְנִשְׂאִי שְׁבָבֵל וְכוּ'.

וְעוֹד כִּפְּל הַעֲנָנִים וְאָמַר הַמְּשׁוֹרֵר מִפִּי ה' שֶׁה' הִבְטִיחַ לְדָוִד וְאָמַר לוֹ אֲזַכִּירָהּ שְׁמָהּ בְּכָל דּוֹר
וְדוֹר. שֶׁאֵעִפִּי שֶׁיְהִיָּה נִשְׁפָּח שֵׁם מַלְכוּת בֵּית דָּוִד בְּאִיזָה דוֹר יַחֲזוֹר ה' וְיִזְכִּירָהּ לְבְנֵי אָדָם
וּמַעֲוֹרָרָם לְעֲשׂוֹת מִזְרַעוֹ מַלְכִים וְנִשְׂאִיָּים כְּעֲנָנִים שְׁעֵשָׂה יְהוּדָה לְיוֹאֵשׁ.

וּבְנֵי בְּתִירָא לְהַלֵּל. וְכֵן נְבוּכַדְנֶאֶצַּר וְיְהִי בָהֶם מְבַנֵּי יְהוּדָה וְכוּ' וְלְסוּף וְיַעֲמָדוּ לְפָנֵי הַמְּלָךְ.

וְגַם הִבְטִיחוּ וְאֵ"ל עַל כֵּן עַמִּים וְכוּ'. שְׁפָשְׁפָאֵם לוֹ יִפְּיֵת וְכוּ' עַל כֵּן וְכוּ' אֶהְבֵּת אֶדְק
וְכוּ' עַל כֵּן מִשְׁחָהּ וְכוּ' שׁוֹב אָמַר לוֹ ג"כ עַל כֵּן עַמִּים יְהוּדָה לְעוֹלָם וָעֶד.

שְׁלֹסֶף הַדּוֹרוֹת יַעֲמַד מְלָךְ הַמְּשִׁיחַ מִזְרַעוֹ וְיִמְשֹׁל בְּכָל הָעוֹלָם וְכָל הָעַמִּים יוֹדוּ בְּמַלְכוּתוֹ
וְיִכְרְעוּ לְפָנָיו כְּעֲנָנִים שְׁנֵאֵמַר וְיִשְׁתַּחֲוּ לוֹ כָּל מַלְכִים כָּל גּוֹיִים יַעֲבֹדוּהוּ וְכוּ'. לְפָנֵי שְׁמֵשׁ
יִזוֹן שְׁמוֹ וְיִתְבָּרְכוּ בּוֹ כָּל גּוֹיִים יִאֲשְׁרוּהוּ.

וְאָמַר יְהוּדָה נֶגֶד דָּוִד. כְּעֲנָנִים שְׁנֵאֵמַר וְדָוִד עַבְדִּי נִשְׂאִי לְהֵם לְעוֹלָם.

זֶהוּ בְּיָאוֹר הַמְּזֻמָּר הַזֶּה וְיִסוּדוֹ עַל מִי נִתְּיָסַד לְדַעֲתִי. וְהוּא כְּפִתּוֹר וְכִפְרָח.

וּלְהַרְדֵּ"ק ז"ל רָאִיתִי שְׁפִירְשׁוֹ עַל הַמְּלֶכֶה הַמְּשִׁיחַ וְאִין דְּבַרֵי הַשִּׁיר מְכוּוְנִים יָפֶה לְפִירוּשׁוֹ כַּאֲשֶׁר יִרְאֶה הַמְּעִיָּין הַקָּטָן: יַעֲקֹב בִּירְדּוּגוֹ ס"ט בֶּן לֵא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל סִימָן כ'. שְׁאֵלָה מֵעִ"ת תַּאֲפִילָאֵת יַע"א בְּדִין מִי שְׁהֶחְזִיק בְּאִיזָה שְׁרָרָה אִם יְכוּלִין הַצְּבוּר לְהוֹרִידוֹ: תְּשׁוּבָה.

אַמֵּת נִכּוֹן שְׁכָל מִי שְׁהֶחְזִיק בְּשׁוֹם שְׁרָרָה אִפִּי מַעֲצָמוֹ אִין הַצְּבוּר יְכוּלִים לְהוֹרִידוֹ. אִפִּי בָּא אַחַר גְּדוּל מִמֶּנּוּ.

וּכַמ"ש בִּי"ד ס"ס רמ"ה בִּהַג"ה זֹלַת מִי שְׁהֶחְזִיק בְּלִמּוּד תִּשְׁב"ר שְׁאִם בָּא אַחַר טוֹב מִמֶּנּוּ שְׁמַסְלִקִין אֵת הָא'. וּכַמ"ש שְׁם סִי"ח.

וְטַעֲמוֹ דְּבַלְיָמוּד תִּשְׁב"ר אִין לְבוֹ לְהַשְׁגִּיחַ כ"א בְּתוֹעֵלַת הַתִּינּוּקוֹת כָּל שְׁמוּצָאִין הַמְּלַמֵּד הַיּוֹתֵר טוֹב לְהֵם מוֹלִיכִין אוֹתָם אֵלָיו. וְאִין תְּזַקֵּה בְּזֶה לְמַלְמֵד.

וְלִרְאֵיהֶם ח"פ בְּסִינּוֹן לְכָל זַמ"ן לִפְמ"ה. וְהַשּׁוֹב וְקַיָּים: יַעֲקֹב בִּירְדּוּגוֹ ס"ט בֶּן לֵא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל סִימָן כ"א.

שְׁאֵלָה מֵעִ"ת תִּיטוּוֹאֵן יַע"א עַל עַנְיָן מִקוּ"ט שְׁבָנְאוֹ נִכְבֵּד א' מִבִּינֵי הָעִיר לְשֵׁם הַקִּדְשׁ לְטַבּוֹל בּוֹ כָּל הַצְּבוּר. וְלִהְיוֹת הַנְּאֻתוֹ הַנְּהוּגָה אֲצֵלֶם לְעַנְיִים.

וְשׁוֹב עָמַד וּפִירְשׁ שִׁיחוּתָיו לְפָנָי ב"ד שְׁבַעִיר וְלְפָנָי סוּבְדִי"ץ. וְהַקִּדְשׁוֹ הַקִּדְשׁ גָּמוּר לְצִיְבוּר וְהַנְּאֻתוֹ לְעַנְיִים ע"ד שְׁבַעוּדוֹ בְּחַיִּים הוּא וְאֲשֶׁתוֹ יִהְיוּ הֵם הַשְּׁלִיטִים לִיקּוּחַ הַנְּאֻתָה וְלִחְלָקָה לְאֲשֶׁר יִיטֵב בְּעִינֵיהֶם מִהָעַנְיִים.

וְאַחַר מוֹת שְׁנִיָּהֶם אִז תִּהְיֶה לְגַזְבֵּר הָעַנְיִים שְׁלִיטָה לְחִלְקָה מְכַלל חִילּוּקֵי הָעִיר וְכַתְבוּ הַסּוּפְרִים שְׁטֵר מִזֶּה וּס"ל כְּתָבוּ וְחַתְמוּ בְּדִין שֶׁל ג' שְׁבַמְעַמְדָם וּבְרִשׁוּתָם הִיָּה הַהַקִּדְשׁ הַנּוֹ'. וְכַאֲשֶׁר פִּירְשׁ הַמְּקַדֵּשׁ בֶּן יְקוּם וְאִין שׁוֹם אָדָם יְכוּל לְבַטֵּל מִדְּבָרָיו פְּלוּם: אַח"ז נִלְב"ע הַמְּקַדֵּשׁ וְעַמְדָה אֲשֶׁתוֹ תַּחְתָּיו לִיְטוֹל הַנְּאֻתָה הַמְּקַנָּה וְלַעֲשׂוֹת בָּהּ כְּרִצּוֹנָהּ וְאִין דּוֹבֵר אֵלֶיהָ דְּבָר.

לִיָּמִים קָם מְלֶכֶה חֲדָשׁ וְהִטִּיל עַל כָּל נִכְבְּדֵי הָעִיר סֶךְ עֲצוּם וְהִטִּילוּהוּ חִידֵי הָעִיר עַל הַשְּׂרָקְעוֹת שְׁכָל א' תָּנָן עַל כָּל קַרְקַע שְׁיִישׁ לוֹ סֶךְ כו"ך וְהָאִשָּׁה לֹא מִצָּאָה לֵאל יָדָהּ וְהִלְכָה וְהִתְחַנְּנָה לַת"ח א' שְׁהִיוּ לוֹ חוֹבוֹת עַל בְּעֻלָּה לְמַפְנֵי לוֹ כָּל הַשְּׂרָקְעוֹת שְׁיִישׁ לְבַעֲלָהּ.

וּמְכַלְלֶם הַמְּקוּ"ט הַנּוֹ' בְּעַד הַחוֹבוֹת וּבְעַד שְׁיִפְרַע סֶךְ הַהִטְלָה וְנִתְרַצָּה הַמְּלִנָּה הַנּוֹ' וְכַתְבוּ שְׁטֵר מְכָר. וּס"ל כְּתָבוּ בְּדִי"ץ הַנּוֹ' שְׁלִשְׁתָּם שְׁבַהֲסַפְמָתָם הִיָּה הַמְּכָר וְנִכְפָּאֵי הַלּוֹקֵחַ בְּמַקְחוֹ ז"ג.

אַךְ מֵעוֹלָם לֹא הֶחְזִיק הַלּוֹקֵחַ בַּמְּקוּ"ט הַנּוֹ' בְּחַיֵּי הָאִשָּׁה. אַח"ז נִלְב"ע הָאִשָּׁה וְעַמְדַת הַלּוֹקֵחַ הַנּוֹ' וְנִרְדַּ וְהֶחְזִיק בַּמְּקוּ"ט הַנּוֹ' יָמִים מְסַפֵּר וְנִטְלַל הַנְּאֻתָיו וּמִיָּד עָמַד גְּזַבֵּר הָעַנְיִים וְהוֹצִיאָו מִיָּדוֹ.

לְפִי הַמְּפֹרָסִם שֶׁהוּא הַקִּדְשׁ אֶף עַפ"י שְׁלֹא הִיָּה שְׁטֵר בְּיַד הַגְּזַבֵּר וְהֶחְזִיק בּוֹ הַגְּזַבֵּר: הֵן הַיּוֹם עָמְדוּ אִיזָה עוֹרְכֵי הַדְּיִינִים וְלִקְדוּ לְלוֹקֵחַ הַנּוֹ' כִּי שְׁלֹא בְּדִין הוֹצִיאָה הַגְּזַבֵּר מִיָּדוֹ אֵת הַמְּקוּ"ט מִצַּד.

ג' טענות. א' שאין עדות על ההקדש כלל כי עדות כל בני העיר והבדי"ץ עמם בין בשטר בין בע"פ לא תועיל להקדש.

כי פולם נוגעים בעדותם. ב'.

דטענינו ללוקח שהאשה המוכרת לקחה מן ההקדש ומסתייעין בזה מצד הסכמת ב"ד החתומים על ההקדש שתזרו והסכימו על מכר האשה ללוקח. ג' ששטר ההקדש נמצא עכשיו ביד יורש האפו"ט של יורשי המקדש וכל שלא נמצא ביד גזבר העניינים טענינו ללוקח או ליורשי המקדש פתבה ונמלה.

ובאו תחי' פתבי המערערים הנז' לדינו וראיותיהם ואח"ך באו לדינו פתבי המעמידים את ההקדש ונדקדשו מהם לחוות דעתינו. וזה מ"ש תשובה.

גם אנכי הצעיר הובאו לידי פתבי המערערים לבטל ההקדש הנ"ב ועברתי עליהם ולא ראיתי בהם ממש ולא רציתי ליזקק להשיב עליהם פלום: והן עתה ראיתי דברי החכם הנ"ב בכל אשר נשא ונתן להעמיד דגל ההקדש וכולם דברים נכוחים למבין.

אם במה שכתב להכשיר עדות העדים החתומים על ההקדש הגם שהם מביני העיר. הם דברים פשוטים וברורים ודעדיפא איפא למי דמ"ש מר"ן בשם הרשב"א ו"ל עכשיו נהגו לקבל וכו'.

לאו למימרא דמנהג בעלמא הוא ולא מן הדין אלא דר"ל שדיננים אלו שזכרנו לבני העיר שפא א' לערער עליהם וכו' וכן בני העיר שנגנב ס"ת שלהם. וכן האומר תנו מנה לעניי עירי וכו'.

הם מסופקים בדינו. אם איירי שגם בשהמערער והעדים מביני העיר.

א"ד דוקא כשהמערער מעיר אחרת הוא דקא' בין בהיה דמרחץ. בין בהיה דס"ת.

בין בהיה דתנו מנה וכו' דכולהו מיירי כשהמערער מעיר אחרת. דאותו שפא לערער על המרחץ ועל הרחוב הנה מעיר אחרת וטוען שהוא של אבותיו.

וכן בהיה דס"ת מיירי שנגנב מעיר זו ונמצא בעיר אחרת ונפל הפרש ביניהם. וכן בהיה דהאומר תנו מנה לעניי עירי.

מיירי שהיורש שלו מעיר אחרת ואומר להד"מ. בהא הוא דקא' ברייתא שאין בני העיר פשרים להעיד לזכותו נגד המערער שפולם נוגעים.

אבל אם המערער ג"כ מביני אותה העיר פשרים בני העיר להעיד פנגדו. דאדעתא דהכי רדו מתחיל' שנתחדשה העיר שיהיו פולם פשרים להעיד זע"ז בענין צורכי צבור אעפ"י שפולם נוגעין בדבר.

וכן פסקיבלו עליהם דינין לדון ביניהם. גם לדון בענין צורכי ציבור פשיהיה לשום א' ערעור עליהם קבלום אעפ"י שהם נוגעים בדבר.

וע"ז כתב הרשב"א שמה שראינו עכשיו שנהגו לקבל עדות וכו'. ש"מ דברייתא גופה לא מיירי אלא כשהמערער מעי"א.

וְנָהוּ שְׁסִיִּים מֶרֶ"ן ג"כ פִּינּוֹן שְׁקִיבְלוֹם עֲלֵיהֶם. כְּלוּ' שְׁטַעַם הַמְנַהֵג הוּא פִּינּוֹן דְּמִסְתָּמָא קַבְלוֹם עֲלֵיהֶם כְּשִׁישְׁבוּ בְּעִיר לְהִיּוֹת כְּשָׂרִים לְהַעֲיֵד זַע"ו אֲפִילוּ בְּדָבָר שֶׁהֵם נוֹגְעִים בּוֹ. וְא"כ מְנַהֵג זֶה דִּינָא הוּא. וְכַוְנָה זֶה נ"ל דְּמוֹכְחָא טוֹבָא בְּדַבְרֵי הַרְשָׁב"א שֶׁהֵבִיא בַב"י. וְנ"ל.

וְעִינֵי הַקְהָל שֶׁהֵם מְעִידִים עַל הַתְּקִנּוֹת וְהַהֲקַדְשׁוֹת וְהֵם נוֹגְעִים בְּעֵדוּת. כֵּן נִהְיָ בְּכָל קַהְלוֹת הַקְּדוֹשׁ שְׂאִין מְבִיאִין עֲדִים מִמְּדִינָה לְמְדִינָה כִּי יֵשׁ תְּקִנּוֹת בְּמִקְצַת מְקוֹמוֹת שְׁפָל יֵשׁ נְכַלְלִים בָּהֶם.

וְא"כ בְּטַלְתָּ אוֹתָם. וְעַל כִּיּוֹצֵא בְּזֶה אָמְרוּ בִּירוּשָׁלַיִם אִם הִלְכָה רוּפְכָת בִּינְדִיף צָא וּרְאֵה מָה הַצִּיבּוֹר נוֹהֵג בּוֹ וְנִהְיָ כֵּן עַכ"ל מְבִינֵי מְזֵה שֶׁהַמְנַהֵג מְגַלֵּה שֶׁהִלְכָה כִּף הִיא.

וְכֵן נִרְאֶה דַעַת הַבַּא"ג בְּשֵׁם הַרְא"ם שֶׁעַל מ"ש הַטּוֹר בְּנֵי הָעִיר שְׁפָא א' לְעַרְעֵר עֲלֵיהֶם וְכו'. פֶּתַח וְנ"ל הָא דְתַנִּי בְּבִרְיָתָא אִין דְּנִין בְּדִינֵי אוֹתָהּ הָעִיר וְאִין מְבִיאִין רְאָיָה מֵאַנְשֵׁי אוֹתָהּ הָעִיר לֹא אָמְרוּ אֲלָא לְאוֹתָן שְׂאִינָם מְבִינֵי הָעִיר.

אֲבָל בְּנֵי אוֹתָהּ הָעִיר עֲצָמָה דְּאַנְן סְהַדֵּי דְּמַעֲיָקְרָא קַבִּילְנָהּ עֲלֵיהֶּוּ וְהַמְנִינָהּ עֲלֵיהֶּוּ. פֶּשִׁי שֶׁהֵם נֶאֱמָרִים הַרְא"ם ח"א ס' י"ב עכ"ל: מְבִינֵי לְהַדִּינָא כַּמ"ש דַּס"ל לְהַרְא"מ דְּבִרְיָתָא גּוֹפָה לֹא מִיִּירֵי אֲלָא כְּשֶׁהַמְעַרְעֵר מַעֲי"א וְכו' וְאֵעִפ"י שֶׁא"א שְׁלֵא רְאָה דְּבִרֵי הַרְשָׁב"א שֶׁהִזְכִּיר זֶה בַל' מְנַהֵג.

מ"מ ס"ל דְּהַמְנַהֵג שֶׁזָּכַר הַרְשָׁב"א אִינוֹ אֲלָא לְגַלוֹת שְׁפָךְ הִיא הַהֲלָכָה וְכַמ"ש. וְאַפְּלִי נֹאמֵר שְׁפָנוֹת הַרְשָׁב"א וּמֶר"ן שְׂאִין זֶה אֲלָא מְנַהֵג.

הַרִי מְבִינֵי בְּדַבְרֵי הַרְשָׁב"א שְׁפָךְ נִהְיָ בְּכָל קַהְלוֹת הַקְּדוֹשׁ וּמִצָּנָה לְשׂוֹאֵל שִׁינְהֵיג כֵּן אִפִּי בְּמִקּוֹם שְׂאִין הַמְנַהֵג הַזֶּה יְדוּעַ. וְגַם מֶרֶ"ן וְנ"ל וְדַאי לְקַבּוֹעַ הִלְכָה כֵּן בַּכ"מ נִתְפַּנּוֹן וּמָה נִשְׂאָר עוֹד.

וְאַף אִם יֵשׁ מֵהַאֲחֵרוֹנִים שִׁימְאַנוּ כ"ז וּמְטִילִים סְפָק אִפִּי בְּדַבְרֵי מֶרֶ"ן. אֲנּוּ אִין לְנוּ אֲלָא פֶּשִׁט דְּבִרֵּי.

וּמָה שֶׁהַקְּשָׁה הַחֲכָם בְּפָנָיִם לְמָה זָכַר מֶרֶ"ן הַדִּינִים הֵהֵם פִּינּוֹן שִׁס"ס הַמְנַהֵג בִּיטְלָם. לִק"מ שְׁכַתְבָּם לְעַנּוֹן כְּשִׁינְהֵיג הַמְעַרְעֵר מַעֲי"א דְּלִיכָא טַעְמָא דְּקוֹבְלִים עֲלֵיהֶם.

וְאִין לוֹ דַּא"כ פֶּשִׁי מַאי קַמ"ל. דְּלִיתָא דַּא"כ אִפִּי כְּשֶׁהַמְעַרְעֵר מֵאוֹתָהּ הָעִיר תִּיקְשִׁי מַאי אִית לָךְ לְמִימַר דַּקַּמ"ל.

דְּל"ת דְּלָא מִיחֲשָׁבֵי הַנְּאוֹת אֱלוּ הַנְּאוֹת לְשִׁינְהֵי נִקְרָאִים הָעֲדִים נוֹגְעִים בְּעֵדוּת. פִּינּוֹן שְׂאִינָם הַנְּאוֹת נִרְגָּשׁוֹת וּמִינְסוּדוֹת לְעֲדִים לְבָדָם.

וְא"ךְ גַּם כְּשֶׁנֶּאֱמַר דְּלָא מִיִּירֵי אֲלָא כְּשֶׁהַמְעַרְעֵר מַעֲי"א הִינּוּ דַּאֲתָא לְאַשְׁמוּעִי: וְעַל כ"ז הַרִי הַמְנַהֵג פֶּשׁוּט בְּכָל עָרֵי יֵשׁ אֲשֶׁר שְׁמַעְנוּ וְנִדְעָם שְׂאִין מְבִיאִים עֲדִים מַעֲי"א לְהַעֲיֵד עַל יַחֲיד מְבִינֵי עִירָם שֶׁהַקְּדִישׁ מְנַכְסִיו לְעַנְיֵי הָעִיר.

וּמַעוֹלָם לֹא שְׁמַעְנוּ מִי שְׁפָקְפַק לְהַצְרִיף עֲדִים מַעֲי"א. וּמָה נִשְׁתַּנָּה הַקְּדוֹשׁ זֶה לְשִׁנּוֹת בּוֹ אֶת הַיְדוּעַ וּלְעֲנוֹת בּוֹ עֲלֵינוּ אֶת הַמְקַרְאוֹת.

ואין המערער בזה אלא מן המתמיהים. באופן שטענה זו הבל ואין בה מועיל: גם הטענה הב' שרצה לטעון ללוקח שמא האל' חזרה וקנתה מהקדש.

פשוט הוא שאין בה ממש פינון שאין כאן חזקה למוכרת כלל אפי' יום א'. שמה שהיתה המוכרת נהנת מהפירות הוא מפח השיוור ששייך בעלה הפירות לו ולאשתו להיות שליטים בהם עד יום מותם.

ודברי מהריב"ע ז"ל שכתב באחין שמכר א' מהם חצר הידועה לאביהם דלא יחזיר הלוקח עד שיתברר שהחזק המוכר גזלן. אבל מסתמא אמרי' שלא מכר.

מייירי בודאי שהיתה למוכר חזקה אפי' יום א' שדר בה בחזקת שהיא שלו. והלוקח מכרו ג' שנים.

אלא שמפני שהיה עולה על לב לבטל חזקת המוכר מצד האומדנא שרקע המוריש מסתמא הוא של בניו בשונה. והו"ל שנתפיים.

ושות' אין להם חזקה זע"ז. לזה בא הרב לו' שאין אומדנא זו כדאי.

שיכול להיות שנטל זה קרקע וזה מעות ומטל'. או קרקע אחר כנגדו.

באופן שכל שלא ראינו שנהגו שיתוף אין להם דין שנתפיות ויש למוכר חזקה. וזה הניחו הרב בכח המאמר ולא הזכיר כ"א היצא ממנו שהוא הנדון שלו שפכר מכר השותף הכל.

והיה עולה על הדעת דמסתמא קרקע המוריש בין האחים בשונה ואם מכר א' הכל מסתמא גזלן הוא על חלק אחיו. ומוציאין מהלוקח כדין הלוקח מגזלן.

לזה כתב הרב דליתא דאחזוקי אינשי ברשיעי וגזלני לא מחזקינן. ובעינן שיוחזק המוכר גזלן.

אבל מסתמא אמרי' שלו מכר. ואפי' באחין דסתמא קאמר הרמב"ם ע"ז שיוחזק גזלן.

ולכן פינון שלא ראינו שנהגו שיתוף בשו"ז אין המוכר בחזקת גזלן. דאדרבא אמרי' שנה פולו עלה לחלקו ושלו מכר.

וזה פשוט: וממה שהסכימו ב"ד על המכר והן הן התומים על ההקדש אין ראיה שחזרה וקנתה מהקדש. דליתא דאדרבא לאידך גיסא.

דאם איתה דחזרה וקנתה קלא אית לה והיו הסופרים מזכירין זה בשטר המכר או הב"ד בהסכמתם. הא ודאי שלא קנתה כלום.

והאשה כשמכרה אפשר שלא ידעה מההקדש, וגם הבדי"ץ אפשר שכחו ולכו הסכימו על המכר או אפשר אעפ"י שזכרו מההקדש, פינון שידעו שהאשה שליטה בהקדש עד יום מותה לחלק הפירות לעניים אם היתה מרנוחת או לאוכלם אם היא ענייה שאין לה מי שייטב בעיניה כמו גופה.

וּלְפִי שְׁעֵנִייה הִיְתָה בְּאוֹתָהּ שְׁעָה וְנִפְשָׁה מָרָה לֵּה מִחֲמַת הַהֶטְלָה שְׁהִיְתָה עָלֶיהָ מִפְּלֵל הַצְּיֹבֹר וּלְכֹף שְׁתָּקוּ ב"ד וְהִנִּיחוּהָ לְמַפְנֵי כְּרֹךְ הָאֵב מְכֹרֵינָּה עַד שְׁיָמוּת. וְלִכְשֵׁתְמוֹת לִישְׁתַּעֵי דִינָא הַלּוֹקֵם עִם הַהֶקְדֵּשׁ וְאִין בְּזָה מְשׁוּם לֹא תַעֲמֹד עַל דָּם רַעֲף.

שְׁאֲפֹשֶׁר שְׁיָדְעוּ שְׁהַקְרָקְעוֹת הָאֲחֵרִים לְבָדֵם שְׁמִכְרָה לֹו שְׁוִין בְּזָמָן אַחֵר כְּדִי כָּל הַדְּמִים שְׁנָתָן הַלּוֹקֵם אֵלָּא שְׁבָאוֹתוֹ זָמָן לֹא הִיָּה קוֹנָה מִפְּנֵי חֲמַת הַמְּצִיק. גַּם מִצַּד שְׁלֹא נִמְצָא הַשְּׁטֵר בְּיַד הַגְּזֵבֵר אֵלָּא בְּיַד יוֹרְשֵׁי הָאֲפוֹטְרוֹפּוֹס שֶׁל יוֹרְשֵׁי הַמְּקַדֵּישׁ דְּמִסְתַּמָּא הַמְּקַדֵּישׁ אוֹ יוֹרְשָׁיו נִתְנוּהוּ לְיָדוֹ.

וְהוּ"ל פְּהֵיָא דְכָתַב הָרַמְבַּ"ם וְהֵבִיאֹו מִר"ן סוֹף סִי' ר"ן. וְזֶה לְשׁוֹנוֹ.

וְכֵן מִי שְׁפָתַב שְׁטֵר חוֹב עַל עֲצָמוֹ וְנִתְנָו לְיַד אַחֵר וְלֹא פִיגְרֵשׁ לֹו כְּלוּם. וְכו'.

אִינוֹ כְּלוּם. כְּבָר פָּתַב הַטּוֹר ע"ז בְּשֵׁם הָרָא"ש.

דְּדוֹקָא בְּשֵׁט"ח דְּחִיּוּשִׁי שְׁמָא כָּתַב לְלוֹתָ וְלֹא לָוָה. אֲבָל בְּמִתְנַת בְּרִיא בְּקִנְיָן.

מִשְׁקֵנוּ מִיָּדוֹ זָכָה הַמְּקַבֵּל. ע"ש.

וְכֹף ג"כ הֵם דְּבָרֵי הַטּוֹר בְּשֵׁם הָרָא"ש סִי' רמ"ג דְּכָל דְּלִיכָא מַגוּ לְנוֹתָן כְּגוֹן שְׁהוּא בְּיַד שְׁלִישׁ תּוֹ לֹא מְהִימָן נוֹתָן לְמִי ע"ת כו"ך קִנְיָנוּ מִיָּדוֹ. אַע"ג דְּלְמְקַבֵּל נְמִי לִית לִיהָ מַגוּ וְכִפְלִי הַט"ז שָׁם וְהַשְּׁ"ף.

וְדִלָּא כִסְמ"ע שְׁדְּבָרָיו תְּמוּהִים. וְלָכֵן בְּנִד"ז שְׁהַקְדֵּישׁ הַמְּקַדֵּישׁ וּמִשְׁהַקְדֵּישׁ הוּ"ל כְּקִנְיָנוּ מִיָּדוֹ וְאִינוֹ יָכוֹל לְחַזֵּר.

דְּאִמִּירְתוֹ לְגִבּוּהָ וְכו' וְכִמ"ש הַטּוֹר וּמִר"ן בִּיּוֹ"ד סִי' רנ"ח ע"ש. תּוֹ לֹא מְהִימָן נוֹתָן לֹו ע"ת כו"ך הִיָּה וְזָכוּ הַעֲנִיִּים.

וְחִשְׁשֵׁת הַב"ח ס"ס ר"ן וְהַשְּׁ"ף סִי' נ"ו סְקוֹז"ך דְּאֲפִי בְּשְׁטֵר מִתְנָה בְּקִנְיָן שְׁנִמְצָא בְּיַד שְׁלִישׁ דְּלִיכָא מַגוּ לְנוֹתָן. אַפְתִּי אִיכָּא לְמִיחֵשׁ לְשְׁמָא הַתְנָה עַל הַעֲדִים כְּשִׁקְנוּ מִיָּדוֹ לְהַחֲזִיר הַשְּׁטֵר לְיָדוֹ לְשִׁיכּוֹל לְיִמְלָף וְאִינוֹ מִקְנָה עַד שְׁיִצָּא מִיָּדוֹ לְיַד הַמְּקַבֵּל. ע"ש.

מִלְבַּד שְׁכָּבֵר חֶלֶק ע"ז הַט"ז שָׁם סִי' נ"ו וּפְשֵׁט דְּבָרֵי הָרָא"ש מוֹכַחֵי כְּוִנְתִּיהָ וְכִמוֹ שְׁהֶאֱרַכְנוּ בְּזָה בַמ"א. עוֹד זֹאת נֵר' דְּלֹא אָמְרוּ כֵּן הַב"ח וְהַשְּׁ"ף אֵלָּא בְּשְׁטֵר בְּקִנְיָן וְלֹא בְּהַקְדֵּשׁ דְּנִקְנָה בְּאִמִּירָה בְּעֻלְמָא.

וְלֹא שְׁיָף לֹו שְׁהַתְנָה עַל הַעֲדִים שְׁיִתְנוּ הַשְּׁטֵר לְיָדוֹ וְלֹא יִקְנָה הַהֶקְדֵּשׁ עַד שְׁיָבֵא הַשְּׁטֵר לְיַד הַגְּזֵבֵר. דְּאִין לְעֲדִים מַגַּע יָד בְּדְבָר לֹא לְקִנּוֹת מִיָּדוֹ וְלֹא לְכַתּוּב עַד שְׁיִתְנָה עָלֶיהֶם וְאִינוֹ אֵלָּא עֵידי שְׁמִיעָה.

וְאִי תִיבְעֵי לָף גְּבִי הַקְדֵּשׁ הָכִי תִיבְעֵי לָף. מִי אָמְרִי שְׁאֲפִי הַקְדֵּישׁ הַמְּקַדֵּישׁ וְכָתַב שְׁטֵר וְעַד שְׁלֹא הִחֲזִיק הַגְּזֵבֵר מֵת הַמְּקַדֵּישׁ.

מ"מ כִּינּוֹן דְּקִי"ל שְׁכ"ע שְׁלֹא הִחֲזִיק הַגְּזֵבֵר יָכוֹל הַמְּקַדֵּישׁ לְיִשְׁאֵל עַל גְּדָרוֹ. א"כ כִּי מֵת מְקַדֵּישׁ טְעֵנִינּוּ לְיוֹרְשָׁיו שְׁמָא נִשְׂאֵל עַל גְּדָרוֹ.

א"ד לא טענינו. ועוד יש להסתפק אם בכג"ז נמי נימא.

אין הירושאים חייבים לקיים נדר מורישם וכמ"ש הרב"י סי' רי"ב א"ל. והנה על ספיקות אלו.

כבר נשאלנו מקרוב מעיר טיטוואן ג"כ. בהקדש שהקדישה אלמ' אחת את ביתה להוסיפה בבה"ד של מהרמ"ן ז"ל.

ושוב נתנה כל נכסיה לאחר. וטען המקבל שגם הבית בכלל שאפ"י שפבר הקדישה הרי חזרה ונתנה ושמה נשאלה על נדרה.

ונה מה שהשבנו: הן אמת שהקדש זה שהקדישה האשה הבית הנז' להכניסה לבה"ד דין חולין גמורים יש לה ואינה אלא מת"ג להח' הנ"ל ז"ל כמו שעושים כמה אנשי חסד המתזיקים ביד לומדי תורה שנותנים מקום לת"ח לעשותו בה"ד וליהנות מנדרים ונדבות שמתנדבים הקהל שמביא אליה.

וגם זו נתנדבה ונתנה להח' הנ"ב הבית הנז' להוסיפה בבה"ד שפנה לעצמו ולהרחיבה ויזכה החכם בבית מפלל בה"ד. באופן שיהיה התוס' עם העי' בה"ד של יחיד.

וכבר ידוע שבה"ד של יחיד אין בה קדושה של כלום. ומותר למישתי בה שיקרא וכו'.

שאין קדושת בה"ד האמורה בפ' בני העיר ובדברי כל הפוס' אלא בבה"ד ש"צ שאין בה שליטה לשום יחיד רק אם שכיר הוא בא בשכרו להיות ש"צ מדעת הקהל וליטול שט"ו מה שיתפשו עמו.

ולכן פסקו ז"ל שאין דין שררה בבה"ד של יחיד אלא בשל רבים כמ"ש אצלנו באנרף במ"א. ומ"מ אע"פ שאין קדושה בגופה.

מ"מ הנודר לתת בית לת"ח לעשותו בה"ד ליהנות ממנו אעפ"י שאין בו קנין ה"ז כנודר לתת מתנה לעני דהוי נדר ואסור לחזור בו. ואמרי' ביה אמירתו לגבוה וכו'.

אלא שאם רצה לישראל על נדרו יכול לישראל. וכמ"ש הטור ומר"ן בי"ד סי' רנ"ח ע"ש.

ומוכח להדיא מדברי הפוס' וביחוד בתשו' רבי בצלאל ז"ל סי' ט"ו במ"ש על הנדון שלו דמירי במקדשת חזר. וכן מתשו' הפוס' הרשב"א והריטב"א שהביא בתוך תשו' הנז' דשאלה איתא בין בקרקע בין במטל'.

ואין הפרש בין האומר בית זה הקדש או שור זה עולה דכולהו איתנהו בשאלה דלא אמרו אמירתו לגבוה וכו' אלא לו' דהאמירה לגבוה היא במקום משיכה ומסירה במטל' ונדונה בקרקעות שפשם שהמשי' והמסי' והחזקה בהדיוט קונה ואינו יכול לחזורי כף האמי' לגבוה אבל השאלה יכול לישראל אפי' בקרקע ודלא כמ"ש הח' הנז' בתשו'.

משם מהריא"ל דבקרקע ל"מ שאלה. שמדברי הפוס' מבואר להדיא דליתא.

וגם אין ס' לחלק בכך פיון שאין האמי' אלא במקום הקנאה א"כ הרי במטל' במקום משי'. ובקרקע במקום חזקה.

וכי הכי דבמטל' יכול לישאל אעפ"י שהוא כמי שמשדך כ"ע שלא משדך ממש. כן בקרקע יכול לישאל אעפ"י שהוא כמי שהחזיק ביון שלא החזיק ממש.

ואדרבא איפכא מסתברא לפלוגי דבקרע שאינו ניתן מיד ליד איפא למי' ביה שאלה אפי' אחר שהחזיק הגזבר. דקרע בחזקת בעליה עומדת.

דדוקא במטל' שהם ניתנין מיד ליד הוא דאינו יכול לישאל משבא נותן מיד ליד גזבר. אלא שאין כן האמת.

דנדאי שגם בקרקע משחזיק בו הגזבר לא יוכל לישאל. ומיהו נר' אע"ג דיכול לישאל קודם שיחזיק הגזבר בקרקע ובמטל' קודם שיבואו לידו.

אם מת המקדיש ולא ידענו אם נשאל לא טעני' ליורשים. וכ"ש למקבל מתנה שמה נשאל.

וראיה ממתנת ש"מ דאמרי' דבריו כפתו וכו'. ואפי"ה יכול לחזור כ"ז שלא מת. וכשמת מקיימין דבריו ולא טעני' ליורשיו שמה חזר בו דמסתמא אין אדם חוזר מדבריו. וכ"ש במקדיש דבעי שאלה ע"י פתח וחרטה דפשי' דלא טעני' ליורשין שמה נשאל.

ומסתמא אמרי' דעשוי אדם לעמוד בנדרו ואינו מתחרט ונשאל. ומה גם אם הם דבר מצוה דמצוה לקיימם ואין נשאלין להתירם אלא מדוחק וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' נדרים דפשי' דלא טעני' שמה נשאל.

וכ"ז אפי' לגבי היורשים דממונא בחזקתיהו קאי וכ"ש לגבי מקבל המתנה. ובנד"ז דלא מיקרי מוח' בנכסים יותר מההקדש דפשי' דלא טעני' למקבל מתנה שמה נשאל להפקיע להקדש.

אמת דאי חזינו ליה להדיא שחזר מהקדש ונתן מה שהקדיש להקדש אחר. או להדיא. או לא למי' דטעני' להקדש ב' או אפי' להדיא בין יורש בין מקבל המתנה שנשאל על הקדש הא' וכדמפח בתשו' רבי' בצלאל הנז' ע"ש. דמייירי בזה דהדיא. אבל כל שלא ראינו שחזר להדיא. נר' פשוט דלא טעני' הכ' כלל אפי' ליורש וכ"ש להקדש אחר וכ"ש למקבל מתנה.

והכי מוכח להדיא מההיא דתשו' מוהריק"ו נ"ל שהביא מר"ן באו"ח סי' קנ"ג סי' י"ט דאפי' בלא נמצא כ"א כת"י דלא ידעי' אם ההקדש חל או לא. דשמה פתחה ונמלה דכל שלא הוציא בפיו אימא שיכול לחזור בו וכמאן דס"ל הכי או שמה נשאל.

עכ"ז לא טעני' הכי וכ"ש אם יש עדים שהקדיש בפ' ואין שום הוכחה שחזר ונשאל דפשי' דלא טעני' שמה חזר ונשאל. וכמ"ש וכו' יש ליישב בקל דברי מר"ן הללו עם דברי הרב בני חיי' בי"ד סי' רנ"ח בראובן שהיה מביא תפציים לבה"ד וכו' שכתב הרב דטעני' ליורשים שמה איתשיל וכו' דבקל יש לו' דהתם מייירי דחזינו ליה להדיא דחזר ואין אנו צריכים למה שנדחקו החכמים בפנים.

ולכן בנד"ז שאין הדבר ברור שחזרה ביה וחזרה בפעם ב' סמוך למיתה וחיזקה דבריה. דפשי' דלא טעני' שנשאלה על הא'.

ומסתמא אמרי' שעמדה בדבריה. ומה שנתנה אין זה חזרה שלא נתנה כ"א נכסיה שחויז מהבית.

ואילו הבית כבר יצאה מרשותה ואינה בכלל נכסיה כלל. ומה שהוצרכה לחזור ולהקדיש פעם ב' סמוך למיתה אינו אלא להודיע שעדיין היא עומדת בדבריה לבל יטעו השומעים שחזרה ונשאלה וגם הבית בכלל המתנה.

ועוד וכו' גם מה שטענו המדברים דמכ"מ אין היורשים חייבים לקיים נדרה כיון שלא החזיק המקבל בחייה. ע"ז פבר הארכנו במ"א והעלינו דלא נזכר זה כ"א בשכ"מ שפונתו לאח"מ.

ובנודר בדבשב"ל. אכל בנודר בדבר שבידו.

או אפ"י אינו בידו אלא שבאו לעולם בחייו בין פריא בין ש"מ חייבים היורשים לקיים נדרו. שמיד שנודר או שבא לעולם בחייו משתעבדי נכסיו לפרוע מהם מה שנודר.

וגם דאית ביה משום מצוה לקיים דברי המת וכמ"ש אצלנו במ"א באר"ך. ע"כ היתה תשו' שהשבנו בענין הקדש האל' הנז'.

ומזה תשו' מוצאת לנד"ז לב' הספיקות. אם על הס' הא' בודאי לא טענינו ללוקח שמה נשאל המקדיש על נדרו כיון שלא ראינו לו שום חזרה כלל.

אדרבא מת והניח שטר ההקדש קשור בין שטרותיו. וגם כל ימיו הנה מקריש הנאת המקנה ומיחדה לבדה וניכר ממעשיו שהיה רוצה לחלקה לעניים.

גם הספק הב' אם היורשים חייבים לקיים נדר מורישם. הדבר פשוט שמיד שהקדיש נקנית הבית להקדש ואין זכות ליורשים בה כלל.

ואין דברי הרב"י בס"י רי"ב ענין לנד"ז כלל. וספק אחר יש אם החובות קדמו להקדש אלא שאין לנו עסק בנסתרות: העולה מכל זה לענ"ד שכל טענות הנגלות הנ"ל אין בהם פדאי לבטל פח ההקדש וזכו הציבור במקנה הנז' והעניים בהנאתו ז"ג.

ואין ללוקח זכות בה כלל. וצויי"מ וימ"ן.

אכ"ר.

יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן כ"ב. שאלה מכפר גריס מהחכם כהה"ר משה אביכזיר נר"ו בדין שלשה אנשים שיש להם בית הפנסת משותפים בו וא' מהם ת"ח משרת בקדש בבה"ך הנז'.

לימים אירע קטטה ומריבה ביניהם ונתפרדה חבילתו של א' מהם ורצה לחלוק בה"ך הנז' עם השות' הנ"ז. ובה"ך יש בה דין חלוקה ויש לה שיעור ג' פתחים לשיעור ג"ח.

ויענו השות' בשנים והם לעצה א' נתפוננו החכם המשרת בקדש ואחר עמו בכת א' והנפרד בכת א'. ויענו ויאמרו לאיש אשר רוצה לחלוק עמם בחר לה או טול שלישי שלף לצד צפון והנח לנו ב' שלישים לצד דרום.

או טול שלישי שלף לצד דרום והנח לנו ב' שלישים לצד צפון. והנפרד אומר לא פי.

אָלאַ גטילי גורלות בנינו. ואם יבא שלישי שלי באמצע הוא שנטול.

ואם תהיה החלוקה כך תפסד בה"ך הנז' ולא יוכל שלישי בה"ך להכיל הקהל המתפללים בבה"ך. יען ששני האנשים שיש להם ב' שלישים בבה"ך אינם ראויים לשרת בקדש.

ולא באו האנשים לבה"ך כ"א לכבוד החכם המשרת ושליש החכם קטון מהכיל קהל בה"ך ואדעתא דהכי הספימה דעתו של השותף הב' שיהיו שני החלקים סמוכים זל"ז שבהצטרף ב' החלקים הלואי ואולי יספיקו לקהל בה"ך.

וזה נהנה וזה אינו חסר. ויורנו המורה דין אמת לאמיתו.

עוד אמר הנפרד שיבטלו החלוקה של בה"ך וחוזרים לדין גא"א והשיבו השותף דוקא החלוקה ונוטלים ב' שלישים בבת א' סמוכים. ותשובתה הרממה מהרה תצמח: תשובה נר' שהדין עם השותף הרוצה להגדיל פיון שהם ג' שותפין.

אָלאַ ששנים רוצים לישאר שות' וא' רוצה לחלוק. וזה מבואר בסי' קע"ד ס"ד ונ"ל שנים שקנו שדה בשותף א' שלישי וא' ב' שלישים כשחולקים נוטל ב' שלישים ביחד פיון שקנו אותה כא'.

אבל שלשה שקנו שדה בשותפות ושוב קנה הא' חלק חבירו. כשפאים לחלוק אינו יכול לכורף את חבירו שיתן לו שני חלקים ביחד.

פיון ששני החלקים לא היו מתחלה שלו אלא בא מפחו ומכח אחיו שקנה ממנו שלישי. ע"ך.

וכ"ש בנד"ז שלא קנה החכם המשרת חלק חבירו אלא שהוספם עמו שישאר שותף עמו ומפני כן הוא רוצה ליטול ב' שלישים ביחד דפשיטא שאין שומעין לו: ובר מן דין נר' דאעיקרא דדינא שכתב החכם השואל שהבה"ך הנז' יש בזה דין חלוקה לא ידענו היאך נמצא בזה דין חלוקה אחר שהוא עצמו כותב שאין כל שלישי מספיק לקהל בה"ך.

ואפ' ב' שלישים כתב דהלואי ואולי יספיקו שאעפ"י שפשאר בית דעלמא נר' מדברי מר"ן דכל שיש ד"א לכ"א באורף וברותב נקרא יש בו דין חלוקה ונלמד מדין חצר. וכן נר' ממ"ש ביו"ד גבי מזוזה דבית שיש בו ד"א נקרא בית להתחייב במזוזה מ"מ נר' דזהו בבית דעלמא העשוי לדירה דאפ' ד"א על ד"א יספיק לדירת אדם יחידי.

אבל ב' שהם שותפים בבה"ך נר' דאין יכולים לחלוק אא"כ יהיה בכל חלק שיעור המספיק לקהל שיש בזה שע"מ פן נשתתפו. או לפחות שיהיה בכל חלק פשיעור בה"ך הקטנה שבעיר שאז נקרא החלק בשם הכל.

אבל ד"א על ד"א אין נקרא פלל בה"ך. וכל דבר נתנו חכמים בו שיעור פפי עניינו.

ולאו כל אפייא שוין כמפן' בסי' קע"א ע"ש: ועוד נר' דדמייא הא להדיא דהרב תה"ד סי' של"ו והביאה מור"ם סי' קע"א ס"ה בשותף בבית שיש בזה דין חלוקה ורצה א' לחלוק. והב' טוען שיתגרע הבית בחלקו ויפחתו דמיו הרבה פי עתה יש לו קופציון ליקח או לשפור.

ויכשיתחלק לא ימצא בו לשו"א מהבתים וכו' ופסק הרב שאם פוחת הבית יותר מחומש לא מצי'א למיכף לתבירו לחלוק ובנד"ז נר' דמלבד פחת הדמים שיהיה בבה"ך גדול יתר מאד פשתחלק.

עו"ז נר' שאם תתחלק לג' לא תהיה ראויה לבה"ך כלל ואין לה הפסד לגרעון יותר מזה. ולכן נר' שאין יכול שו"א מהשנת' לכוף את תבירו לחלוק ואי לא אתדר להו יעשו גא"א: באופן שהדיו עם השנת' הג' בכל טענותיו בין במה שטען שלא יחלקו אלא יעשו גא"א. בין במה שטען שאף אם יתרצו לחלוק שיטילו גורלות. וכ"א אל אשר יהיה שמה הגורל לו יהיה.

זהו הנלע"ד להשיב וצויי"מ אכ"ר: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל והספיקו שאר הבדי"ץ. סימן כ"ג.

שאלה מעי"ת רבא"ט יע"א. אחלה פני ר"מ יודיענו דעתו היאף דנים בב"ד הצדק בדין גא"א בחצר שיש בתים ועליות ויכולין לחלוק בית פנגד בית בשומא ועל ידי עילוי ובתורבץ החצר אין בו שיעור חלוקה אם יכולין לכוף זא"ז לעשות גא"א.

אף בבתים אגב החצר. או דילמא פיון שיש דין חלוקה בבתים אינם יכולים לעשות גא"א.

ולא נעלם ממני מ"ש הרב מוהרי"ל בסי' תס"ט סק"ח. אלא שראיתי בפסקי הרב מהרמ"ט חילוקי דיעות לראשונים נו"ן בזה.

ואמרתני אני בלבי ארצה מעות לפני שולחנו הטהור ויורני מדרךיו ונלכה באורחותיו. ושלמא דמר יסגי כנפש נאה"ב הצעיר משה טולידאנו ס"ט תשובה בחצר שיש בה בתים ועליות וכו' הנראה לע"ד בתים גופייהו יכולין לגוד.

ואין שומעין למי שאומר לחלוק וממילא אין פאן שאלה. דהאידנא עמא דבר כמ"ש מור"מ בשם יש אומרים דרוב בתים אין בהם דין חלוקה כלו' לחלוק בית פנגד בית שאין זה דבר שתשמשו שנה שעל הרוב אינם שנים לא בגובה ולא ברוחב או במצב שיבתן וממילא אין תשמישן שנה ולכן יכולין הם לגוד זל"ז בבתים ובחצר כא'.

ומעולם לא ראינו מי שקפה תבירו בדין לחלוק בית פנגד בית זולת ברצונם. ואי תבעי לה בשכר נתצו וחלקו ובירו בית לכל אחד ונשאר שותפים בחצר ותשמישיה אם יכולין לגוד הבתים אגב החצר אם לאו.

וזו מחלוקת ישנה בין בית דין שלפנינו ושלפני פנינו ז"ל ובימי הרב מו"ד זלה"ה נקבעה הלכה ונכתב בספר ונחתם בב"ד של ארבע והרב מ"ד ז"ל בראשם פדברי האומרים שאין יכולין לגוד בבתים מבותרים.

ולהשקיט ריב ומדון תקנו לגוד בשכירות לבד. ושלם ידי"ן יסגא.

כנפש נאה"ב יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן כ"ד. הלכות נזקי שכנים והיזק ראייה בענין הרוצה לעשות תברנא להטפת מים שרופים בתוך חצירו.

ובגני המבוי מעפבים: תשובה בסי' קנ"ה סיו"ד לא יחפור אדם בור וכו' ולא יביא אמת המים ולא יעשה בריכת מים לשרות בגדים לכיבוס בצד פותל חבירו אא"ך הרחיק מהפנתל ג"ט וכו' פדי שלא יבליעו המים ויזיקו פנתל חבירו, מזה מבואר דבהרחקה ג"ט סגי שאז אף אם יבלעו לא הוו גירי דיליה, וכן בסי' הנז' סל"א מי שפא לעשות משרה של פשתן בצד ירק של חבירו שגרי מי המשרה נבלעין בארץ והולכין ומפסידין הירק וכו'.

כל אלו וכיוצא בהם א"ץ להרחיק בכדי שלא יזיק ומ"מ צריף להרחיק וכו' ג"ט וכו' פדי שלא יהיה היזק בימים וסיים מור"ם וה"ה בכל פיוצא בזה שאין ההיזק בשעת מעשה אלא פא אח"ך על הגניזק להרחיק עצמו ובסל"א מי שהי"ל אילן בתוף שדהו קרוב לבור חבירו אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי וי"א שגה נזק הפא מאיליו לאחר זמן ובעת שנטע אינו מזיקו וכו' ע"כ.

מפל זה נר' דגם בנד"ז יכולים האחים הנז' לעשות תברנא בתוף שלהם ואף אם ע"י ריבוי המים ששופכין מזיקין לביבין שפעמים פשנאטמים הביבין בוקעין ונכנסים המים לתצירות. וכ"ש המים חמין שפפעעין הפנתלין ובוקעין ונכנסים מ"מ נזק הפא מאיליו לאחר זמן הוא ובעת ששופכין אין מזיקין ודמי ממש למשרה של פשתן ולאילן בצד בור חבירו.

והנה גריעי מיניה. דהנה קביעי אבל הפא מים עוברים הם אלא פשנאטמין הביבין אז מתפנסין ובוקעין ונכנסין: ואין לדמות זה להא דכתב הטור בשם הרא"ש שם בסי' קנ"ה על ראובן שחפר גנמא בתצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וקשרבו המים בוקעין ועוברין דרף חומת מרתף שמעון וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים.

והשיב ונ"ל נ"ל שראובן חייב לסלק היזקו. דאף לר' יוסי דאמר על הגניזק להרחיק את עצמו היכא דלא הוי גירי דיליה מודה הפא פינו דנפיש היזקה דשמעון וגם תשמיש שמעון קבוע וא"א לו לסלק עצמו דאין דירה בלא מרתף וחצר.

דלא קאמר ר"י אלא בבור ואילן אעפ"י שהבור קדם לאילן לא יקוץ שגה חופר בתוף שלו וזה נוטע בתוף שלו משום דסתם בור הוא מים מכונסין ויבול יכול הגניזק לסלק את עצמו ולהרחיק את בורו מהאילן בב' אמות ובור לא הוי כולי האי תשמיש קבוע.

וגם לא נפיש היזקה כולי האי ולהכי קא"ר יוסי על הגניזק להרחיק עצמו אבל בכל הנה הרחקות דמתגני מודה בהו ר"י דעל המזיק להרחיק עצמו. והדבר ידוע שההיזק הגה גדול מכל הנה היזקות דמתגני דמודה בהו ר"י.

וגם ל"ד לאילן שלמים רבים עתיד ההיזק לבא אחר שיגדלו השרשים. אבל בנד"ז מיד פשהמים רבים ומתאספין בגנמא בוקעין ועוברין לחצר שמעון והו גירי דיליה והמדקדק בפ' לא יחפור ששיערו חכמים כל דבר ודבר לפי מה שראוי להזיק והיכא שידוע קצבה וסכום עד היכן ראוי להזיק פתבו השיעורין.

והיכא שאין ידוע פתבו בכדי שלא יזיק פדתנו ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומזירו פדי שלא יזיק פי דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום והקפידה תורה שלא יעשה

אדם בתוך שלו דבר הגורם היזק לחבירו ע"כ והביא דבריו מר"ן שם בס"ד בקצרה ע"ש.

והוה דברי המרדכי בפ' הבית והעליה גבי בית ועליה של שנים וז"ל וכתב ראב"ה לפי ענין ההיזק דמי הרחיצה מועטים הם וכלים לאלתר אבל אם יש שפיכת מים רבים אצלו מזיקים לו תדיר דרך פותלו הוי ליה גירי דיליה ומצאתי דמפאן יש לפסוק.

ראובן שתבע לשמעון לדין וטען תקנת חפירה מליאה אבנים להקוות לשם מי חצירה אצל מרתף שלי ומימיך נופלים במרתף שלי ושמעון משיב מה שתקנתי בשל עצמי תקנתי ואם מזיק לך שום דבר תמקן פינון דשמעון מימיו מרובים גירי דיליה הווי ועליו לתמן ע"ד.

והביא תחילת דבריו אלו מור"ם ז"ל שם בסי' קנ"ה ס"ד ע"ש וא"כ לכאורה נר' דנדון זה נמי דמי להנהך שע"י ריבוי המים ובפרט שהם חמין הם בוקעים ונכנסים לחצירות והווי גירי דיליה: אף נראה דל"ד דשאני התם שעושה הגומא סמוך לפותל חבירו והמים נאספים בו ונכנסים למרתף והוי ממש גירי דיליה שע"י אסיפת המים שנגאספים בגומא שעושה הם נכנסים לשל חבירו.

משא"כ ה"א בנד"ז שלא עשה להם מקום ליקוות כלל אלא שהוא שופכן לביב ועוברין בתוכו ולעתות שנגאטמים הביבין מתמת צרורות ועפר הסותמים אותם המים נקונים מאליהם ובוקעין ונכנסין ודמי לאילן סמוך לבור ומשרה סמוך לירק דאייתינו.

ועוד דה"א ברשות הוא שופך לתוך הביב העשוי לשפוך בו שופכין אלא שאח"ך נמשך היזק מריבוי המים לעת שנגאטמים הביבין. ול"ד להנהך שהוא מתחיל בהיזק בעצם ובראשונה ומחדש דבר אשר לא היה שעושה גומא לקיבוץ המים וע"י קבוצם מזיק לחבירו: ומיהו מהא דמור"ם סי' קנ"ג סי"ב בשם הנמק"י מי שהחזיק בחצר וכו' אבל השופך שופכים ברשותו דרך ביב העוברת בחצר חבירו אעפ"י שלא החזיק אלא לדבר א' יכול לשפוך שם מי שירצה הואיל דברשותו הוא שופך ע"כ.

אין ראיה לנד"ז דשאני התם פדיהיב טעמא הנמק"י דכיון שנסתעבד הביב לקלוט הדיוטאות אין ממחין בידו לא לגשמים ולא לכביסה ע"ש והיינו טעמא משום שהביב משועבד לכל שופכין שיבואו מהחצר ע"י הדיוטאות והחצר עשויה לגשמי' ולכביסה וכיוצא אבל בנד"ז שרופה לשנותה מחצר לתברנא שמעולם לא עלה זה על הדעת ולא נשתעבד הביב כלל לקלוט זה אפטר שיכולין למחות בידו: ועוד נר' דהתם לא מיירי אלא מריבוי המים שעוברין בתוך חצירו שזה טוען לא החזיק אלא למועטים ולא למרובים אבל מהיזק הנמשך מריבויין שבוקעין ונכנסים לבתים לא מיירי כלל באופן דמהא דמור"ם אין ראיה לנד"ז לענ"ד.

אף מ"מ נ"ל דאין יכולין לעכב עליהם מהטעם שאמרנו: עוד יש טענה אחרת בפי המערערים שטוענים שהמים חמין פשעוברין בתוך הביבין ההבל שלהם מזיק לכותלי הביבין תמיד ומפעפעין והורסים וממסמסין.

ונה נר' שהוא היזק הבא מיד ויש להם על מה שייסמוכו בטענה זו מהא דכתב מר"ן בסי' קנ"ה ס"ד מרחיקים את הגפת ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד וכו' מפותל חבירו ג"ט

והט' משום דְּכָל אֱלוּ מוֹצִיאִים הֶבֶל וְקָשִׁים לְחוֹמָה וְכַמ"ש הַסַּמ"ע שָׁם ע"ש וְתִיקוּן הַבּוֹר
שְׂרוּצִים לַעֲשׂוֹת נֶר' שֶׁהוּא תַנְחוּמִין שֶׁל הֶבֶל דְּמִי יָשַׁב לְשׁוֹמְרוֹ שְׁלֵעוֹלָם לֹא יִשְׁפְּכוּ כ"א
בְּבוֹר.

וְעוֹד שְׂבֵאוֹרָה הַזְּמַן יִבְטַל הַבּוֹר וְיִטְעֲנוּ בְּעֲלֵי הָאֱלֹתֵיבְרָנָא שְׁהַחֲזִיקוּ בְּרִצּוֹן בְּנֵי הַמְּבוּי
וְיִצְטָרְכוּ לַעֲמֹד בְּדִינָא וְדִינָא וְלֹא מִן הַשָּׁם הוּא זֶה וְכַמ"ש בְּסִי' קַנ"ד סִי"ו: אִךְ גֵּרָא
שָׁגַם בְּטַעֲנָה זוֹ אֵין כָּאֵן הֵיזְק בְּרוּר נַעֲשֶׂה מִיָּד ע"י הַמִּים חֲמִין שְׁשׁוּפְכִין שְׂאִיפְשֵׁר שְׁפִינּוֹן
שְׂמַתְעָרְבִים עִם הַמִּים קָרִים שְׂבִיבִין אֵינָם מְעֵלִים הֶבֶל כ"כ וְאֵינָם מִזִּיקִים לְפִתּוֹל.

וְלֹא דְמוֹ לְגַפְתָּ וְנִבְּל שְׁעוֹמְדִים בְּפָנֵי עֲצָמָם וּמוֹצִיאִים הֶבֶל תְּמִיד: עוֹד טוֹעֲנִים הַמְּעַרְעָרִים
שְׁלִפְעָמִים הֵיזְק בָּא מִיָּד וְהוּא בְּשַׁעָה שְׁנֹאטְמִים הַבִּיבִין וְהוּא שׁוֹפֵף מִים הַרְבִּים שֶׁל
הָאֱלֹתֵיבְרָנָא שְׁמִיָּד הֵם נִכְנָסִים לְחֻצֵיבְרָנָא וְלִכְאוּרָה הֵיזְק נֶר' דְּמַצֵּד זֶה יְכוֹלִים
לַעֲפֹב עֲלֵיהֶם דְּחֻשִׁיב גִּירֵי דִילִיָּה.

וְדוּמָה לְזֶה רְאִיתִי בְּתַשׁוּבַת מַהֲר"מ בְּמַרְדְּכֵי פ' לֹא יִחַפּוּר בְּרֵאוּבֵן שְׁעֵשֶׂה צְנוּר בְּקַרְקָעוֹ
אֲצֵל כְּתוּלָו שֶׁל שְׁמַעוֹן. וְהַפְּתוֹל שֶׁל עֲצִים וְשְׁמַעוֹן טוֹעֵן שְׁמַזִּיקוֹ בְּשַׁעָה שְׁהַנּוֹטְפִים רַבִּים
עַל הַזּוֹחֲלִין שְׁהַמִּים נִכְנָסִים לְבֵיתוֹ.

וְהַשִּׁיב דְּצָרִיף לְהַרְחִיק ג"ט דְּחֻשִׁיב גִּירֵי דִילִיָּה וְלֹא הֵיזְקוֹ דְּמַמִּילָא דְּזַמְנִין שְׁנוֹפְלִין בְּצְנוּר
עָפָר וְצָרוּרוֹת וְהוּא נִסְתָּם וּמְנַקֵּר אוֹתוֹ וְנִמְצָא שְׁמַקְרַב הַמִּים בְּיָדִים לְפִתּוֹל וְהוּוֹ גִּירֵי
דִילִיָּה ע"ך: וְלִכְאוּרָה נֶר' דֵּה"נ דְּכְנוּתָה אִךְ נֶר' לְחֻלְק דְּהֵתָם כָּל הֵיזְק בָּא מִחֲמַת הַמַּזִּיק
מִשָּׂא"כ הֵקָא שְׁלוּלֵי אֲטִימַת הַבִּיבִין אֵין כָּאֵן הֵיזְק.

וְאֲטִימַת הַבִּיבִין לֹא עַל יָדָם בָּאָה וְעַל הַנֵּיזְק לְהַרְחִיק עֲצָמוֹ וְיִפְתַּח הַבִּיבִין וְלֹא יִזְק. בְּאִפְסָן
שְׂאֵין בְּטַעֲנַת הַמְּעַרְעָרִים שׁוּם הֵיזְק בְּרוּר הַמְּחַיֵּיב לְמַנְוֵע הָאֲחִים הַנּוֹ' מְלַעֲשׂוֹת תְּבִרְנָא
הַנּוֹ' שְׁלֵקְל הַפְּנִים מִיָּדֵי סָפֵק לֹא יִצְאוּ וְכַבֵּר יְדוּע דְּכָל סְפִיקָה דְּמַמוֹנָא הַנּוֹ' קוֹלָא לְנִתְבָּע.

וְכַמ"ש הַרְב"י סִי' קַנ"ה אֵהָא דְּכַתְבַּת הַטּוֹר אוֹ סַד בְּסִיד כְּתַב הַרְב"י דְּבַגְמ' אֵיבְעֵינָא לָן אוֹ
סַד תְּנֵן אוֹ וְסַד תְּנֵן וְלֹא אֵיפְשִׁיטָא. הֵילְכָף אִם עֲשֶׂה א' מֵהֶם אֵין כּוֹפִין אוֹתוֹ לַעֲשׂוֹת יוֹתֵר
וְטַעֲמָא דְּכָל סְפִיקָא דְּמַמוֹנָא הַנּוֹ' קוֹלָא לְנִתְבָּע ע"ש.

וְלִפִּי זֶה נֶר' שָׁגַם בְּנִד"ז אֵין יְכוֹלִין בְּנֵי הַמְּבוּי לְמַנְוֵע הָאֲחִים הַנּוֹ' מְלַעֲשׂוֹת אֲתִבְרָנָא הַנּוֹ'
וְדִיָּים מֵה שְׁקַע"ע לַעֲשׂוֹת הַבּוֹר הַנּוֹ' לְקַרֵּר בּוֹ הַמִּים. אַחַר שְׁמַה"ד נֶר' שְׂאִפְנִי זֶה אֵינָם
מְחַוֵּיבִים כִּינּוֹן שְׂאֵין כָּאֵן שׁוּם הֵיזְק בְּרוּר נַעֲשֶׂה מִיָּד ע"י הַמִּים חֲמִין זֶהוּ הַנְּלַע"ד בְּזֶה
וְצִי"מ אַכִּי"ר וְע"ד אֲמַת בְּשִׁילְהֵי תִשְׁר"י ש' זָכְרוּ נְפִלְאוֹתֵינוּ לִפ"ק וְקִיָּים: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ
ס"ט בֵּן לֹא"א הַרְב יְקוֹתָאֵל ז"ל סִימָן כ"ה.

טוֹפְס תַּקְנָה מְשַׁנֵּי הַמְּאוּרוֹת הַגְּדוֹלִים ה"ה הַרְב מו"ד הַמְּלֵאף רְפָאֵל בִּירְדוּגוֹ זצ"ל וְהַרְב
א"א מוהר"ר יְקוֹתִיאֵל בִּירְדוּגוֹ זֵלֵה"ה. וְז"ן אַב"א תב"ת.

בְּעֲנִין תִּיקוּן הַבִּיבִין רַבּוֹ צְנוּחוֹת רַבּוֹת בֵּין הַעֲלִיוֹנִים לְתַחְתּוֹנֵי כַּמָּה יִתְנוּ הַעֲלִיוֹנִים
לְתַחְתּוֹנִים. כִּי הַנּוֹ' כְּפִי הַדִּין נֶר' שְׂיִתְנוּ הַעֲלִיוֹנִים בְּשִׁנְהָה בְּפִינוּי וּבְנִין כְּתוּלֵי הַבִּיב וְקִירוּי.

אֵלָא שְׂשַׁמְעֵנוּ שְׂיִשׁ מְנַהֵג שְׁהַעֲלִיוֹנִים לֹא יִתְקַנוּ עִם הַתַּחְתּוֹנִים כ"א בְּפִינוּי. אֲבָל בְּבִנּוֹן
וְקִירוּיפָל א' עוֹשֶׂה בְּנִין וְקִירוּי כְּנִגְד חֻצִירוֹ עַד שְׂמַגִּיעַ לְחֻצֵר שְׁלִמְטָה מְמַנָּה.

כף שְׁמַעְנוּ וְהַעֲדוּ לָנוּ כַּמָּה בְּנֵי אָדָם. וְלִכְף מִתְחַלֵּה הָיִינוּ דָּנִים כְּפִי הַדִּין וְאַחֲרָיִךְ חֲזַרְנוּ לְדוֹן כְּפִי הַמִּנְהָג.

הֵן הַיּוֹם רְאִינוּ שֵׁישׁ עֲלֵבוֹן בְּמִנְהָג הַנּוֹ' שְׂאֵם הָעֲלִיוֹנָה תִּתְקַן עַד חֲצַר שְׁלֵמֻטָּה מִמִּנְהָ ר"ל עַד הַבֵּיב הַקָּטָן שֶׁל חֲצַר שְׁלֵמֻטָּה מִמִּנְהָ הִיא לְבַדָּה וְלִפְעָמִים שֶׁהִיא נִעְלָבֶת עֲלֵבוֹן גְּדוֹל שְׂאֵם חֲצַר שְׁלֵמֻטָּה מִמִּנְהָ הִיא רְחוּקָה הַרְבֵּה מִמִּנְהָ שִׁיעוֹר שְׁנַיִם אוֹ שְׁלֹשָׁה דְלִמְגָרִיל הַרִי הִיא נִעְלָבֶת עֲלֵבוֹן גְּדוֹל לְבַדָּה.

לְכֵן רְאִינוּ אֲנַחְנוּ ב"ד לְתַקֵּן וְהוּא לְהַחֲזִיק בְּדִין וּבְמִנְהָג דְהַיְיָנוּ כֹּל חֲצַר תִּתְקַן הַבֵּיב הַגְּדוֹל שֶׁפְּנֵגֵד חֲצִירָה מִגְר"ל א' וּבְבִנְיָן וְקִירוֹי דְנִקְא. וְאִם הָיוּ יוֹתֵר מִמִּגְרָלָא א' יִפְרְעוּ עִמָּה הָעֲלִיוֹנוֹת בְּמוֹתֵר עַל מִגְרָלָא א' שְׁנָה בְּשְׁנָה בֵּין אִם הוֹצֵרוּ לַעֲשׂוֹת מִגְרָלָא חֲדָשָׁה וּבִנְיָן כְּתוּלֵי הַבֵּיב וְקִירוֹי וְכֵן בְּפִינּוּי.

הַפֶּל כְּאֲשֶׁר לְפָל יִתְנוּ הָעֲלִיוֹנוֹ' עִם הַתְּחַתּוֹנוֹת שְׁנָה בְּשְׁנָה. מְלַבֵּד שִׁיעוֹר מִגְרָלָא א' שְׂאֵלִיָּה שׁוֹפֵף הַבֵּיב הַקָּטָן שֶׁל אוֹתָהּ הַחֲצַר שֶׁתִּתְקַן אוֹתָהּ חֲצַר לְבַדָּה.

זֶהוּ מָה שֶׁנֶּר' לְתַקֵּן בְּעִנְיָן זֶה וְקַיִים: יְקוּתִיאֵל בִּירְדוּגוֹ ס"ט: רְפָאֵל בִּירְדוּגוֹ ס"ט: וּבְצִיָּדֵי הַתְּקִנָּה הַנּוֹ' נִמ"ךְ בְּכ"י הַחֲכָם הַרְשָׁב"ו ז"ל עַל מ"ש הֵן הַיּוֹם רְאִינוּ וְכוּ' וְנ"ל הַרְבֵּנִים זֶלֶה"ה שְׁנֵהֲגוּ כֵּן שֶׁמַּעֲתֵי בְּאִוְמָרִים טַעַם לְמִנְהָגָם כִּי כֵּן הָיוּ עוֹשִׂים בְּבִנְיָן הָעִיר שֶׁפֶל א' הִיָּה בּוֹנָה בִּיבּוֹ וּמַגִּיעוּ עַד מְקוֹם הַבּוֹנָה אַחֲרָיו.

לְכֵן נִהְיָו כֵּן כְּשִׁיתְקַלְקַל הַבִּנְיָן כְּתַנְאֵי הָא'. אֵלָא שְׂאֵח"ךְ שֶׁלְחֹו לְשְׂאוֹל לְרַבֵּי פָּאס זֶלֶה"ה וְהַשִּׁיבּוֹ לָהֶם שֶׁתְּקַנֵּת הַקְּדָמוֹנִים נ"ן הִיא הַכְּתוּ' מִשֵּׁם מוֹהַר"ר יַעֲקֹב אֶבְרָהָם דְאַנְאֵן זֶלֶה"ה וּמִשֵּׁם וְאֵילָף כָּף הָיוּ דָּנִים וְהוֹלְכִים זֶלֶה"ה.

וְתַקְנָה זֹו שֶׁל לְמִגְרָלָא לֹא נִתְנוּ לָהּ שִׁיעוֹר וְעֲלִיו תַּגְדֵּל הַמְרִיבָה. ע"ך: וּז"ן מָה שֶׁנִּמ"ךְ מִשֵּׁם הַרְבּ מוֹהַר"ר יַעֲקֹב אֶבְרָהָם דְאַנְאֵן זֶלֶה"ה.

בְּעִנְיָן שֶׁכֵּר תִּיקוֹן הַבֵּיבִין שֶׁנִּסְתְּמוּ לֹא מְבַנֵּי הַמְּבּוּי וְהוֹצֵרוּ לְחַפְּנוֹר חֲפִירוֹת רַבּוֹת בְּמְבּוּי לְסַלֵּק הַסִּיתוּם שְׂאִירַע בְּהֵם כְּדֵי לְהַעֲבִיר שׁוֹפְכֵי חֲצִירוֹ. תִּקְנוּ רַבּוֹתֵינוּ נ"ן בְּתוֹרַת תְּקִנָּה שְׁנִקְבְּעָה לְדוֹרוֹת שֶׁפֶל חֲפִירָה שִׁיעֲשֵׂה הַמְּרָגִישׁ בְּסִיתוּם מְבַנֵּי הַמְּבּוּי כְּדֵי לְהַעֲבִיר שׁוֹפְכֵי חֲצִירוֹ אִם הוּא בְּאֵמַת הַמַּיִם הָעוֹבְרֶת בְּאֵמַצֵּעַ הַמְּבּוּי יִפְרְעוּ שֶׁכְּרָה כֹּל בְּנֵי הַמְּבּוּי הָעֲלִיוֹנִים עִם בְּעֲלֵי הַחֲפִירָה הַצָּרִיכִין לָהּ חֲכ"ח: אֲמַנָּם הַחֲפִירָה שִׁיּוֹצֵא בָּהּ פִּי הַבֵּיב הַקָּטָן הַנֶּקֶ' לְפָרְכָא יִשְׁלַם כֹּל שֶׁכְּרָה בְּעַל הַבֵּיב הַקָּטָן.

וְכ"ז בְּתִיקוֹן הַחֲפִירוֹת. אֲבָל אִם נִתְקַלְקַל בְּנִין הָאֵמָה הָאֵמַצְעִית וְתִקְרָתָהּ יִתְקַנּוּ אוֹתָהּ לְהוֹצֵאוֹת כּוֹלָן בְּשְׁנָה לְפִי חֲשׁוֹנוֹ הַבְּתִים שִׁיְהִיָּה אִז בְּמְבּוּי הָעֲלִיוֹנִים שֶׁכְּפִי הַדִּין יִשְׁלַמוּ עִם בְּנֵי הַתְּחַתּוֹנָה חֲכ"ח אַעֲפ"י שֶׁתְּחַתּוֹנָה לְבַד הַרְגִישָׁה בְּסִיתוּם וְכוּ' עכ"ל: זֶה שְׁנַיִם מְקֻרָבִים נִזְקְקוּ לְדִין זֶה ע"ע חֲצַר בֵּן בּוּוִירֵךְ וְהַמְּצִיאֵו לְפִינּוּ קב"ע מְכַמָּה עֲדִים שֶׁהַעֲדוּ שֶׁתְּמַנְהָג שְׁנֵהֲגוּ זֶה כַּמָּה שְׁנַיִם בִּימֵי הַרְבּ ז"ל וְע"פ שֶׁפֶל חֲצַר עוֹשֵׂה מִצְאָרִיל שֶׁלָּהּ לַעֲצָמָה עַד שֶׁמַּצַּעַת לְחַבִּירְתָּהּ וְחַבִּירְתָּהּ לְחַבִּירְתָּהּ.

וְהַאֲחֻרּוֹנָה מַצַּעַת לְהַאֲלִסְלוּקִיא וְאַפְּי' אִם יֵשׁ בֵּין חֲצַר לְחַבִּירְתָּהּ ב' מִגְּאָרְל אוֹ ג' וְיוֹתֵר וְכֵן אִם מְהַאֲחֻרּוֹנָה עַד סְלוּקִיא ב' אוֹ ד' אִין מְסִיעוֹת זא"ז כְּלוּם. וְהַגֵּם שֶׁהִיָּה זֶה נִגְד

הדין ונגד הסברה שהרי אם לא הייתה כ"א העליונה לבדה במבוי ויש בינה להאלסלוקיאי
עשרה מגארל או יותר הייתה צריכה לעשות לבדה פדי שיגיעו שופכיה להאלסלוקיאי
ועכשיו שסייעוה שפאו ובנו אחרים למטה ממנה ועשו גם הם מגארל לצורה חצירה
תשתפר העליונה שלא תתן אפי' חלק עמהם פדי שיגיעו שופכיה להאלסלוקיאי.

וכן בדין שהעליונה מסייעת לכולן וכמ"ש בס"ס קס"ה. מ"מ אחר שהמציאו העדות הנז'
שפן המנהג אמרנו מנהג מבטל הלכה.

ומפני זה היינו פוסקין תמיד במנהג הנז' וכן פסקנו זה ימים מקרוב בענין שאנו עומדים
בו במבוי לעטארין כמשו"ח ביז עליוני המבוי הנז'. הן עתה המציאו לפנינו תחתוני
המבוי הנז' קב"ע שהעידו מפי הרב היקף דברי העדים הנ"ל שזכרנו.

וגם חיפשנו ומצאנו דברי רבותינו הנז' כו"ח פדברי העדים האחרונים הנז' שזכרו המנהג
הזה. ושהוא נגד הדין ועשו תקנה פנגדו כמשו"ח בפנים.

וגם ראינו דברי הרב מהרי"ע אבן דאנאן הקדמון ז"ל שכתב שהמנהג הוא פפי הדין
שבנין האמה האמצעית ותקרתה יפרעו העליונים והתחתונים בשנה וכמ"ש בפנים. לכן
נר' שפינון שהמנהג הנז' רופף שיש מעידין פה ויש מעידין פה פנראה שגם הרב ז"ל הינה
אין ולא ורפיאי בידיה.

ובכל זמן הינה דן לפי ראות עיניו בענין. וגם שמהרשב"ו מעיד שחזרו לנהוג פדברי
מהרי"ע ב"ד ז"ל.

וגם שהמנהג הנז' הוא נגד הדין ונגד הס' א"כ אין לנו אלא מה שיתן הדין. ולמרה יש
לדון פפי התקנה הנז' שהיא קרובה לדין שפל מה שיוציאו התחתונים בפניו הביב
ובחידוש אלמגארל שלהם עד האלסלוקיאי ובקרויים יפרעו הם והעליונים בשנה.

ולמרה יעשו התחתונים מגרלא א' ומה שנשאר בין התחתונה לשלמטה ממנה או בין
התחתונה לגמרי עד האלסלוקיאי יפרעו התחתו' עם העליונים בשנה וזהו דין אמת
ומשפט שלום.

זהו הנלע"ד לדון בענין שלפנינו וכן ראוי לקבוע הלכה לדורות. וע"ד אמת ח"פ בין פסא
לעשור הצד"ק לפ"ק וקיים: יעקב בירדוגו ס"ט פן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן כ"ו.

שאלה מעי"ת טיטוואן יע"א ראובן הייתה לו חצר א' ובעלייה א' קטנה הינה לו פה חלון
א' פתוח לחוץ. ואח"ך נלב"ע ראובן וחלי"ש.

ונשאר החצר לזכות אלמנתו ושלישה בנותיה שמבעלה הנז' ואח"ז פא שמעון ובנה
ושפלל חצר אחת נוכח החצר הנז' ופתח בעלייתו חלון א' נכחי לחלון של האלמנה הנז'
באופן שהיה מזיקם בראיה.

וגם פתח חלון אחר במ"א נוכח חלון אחר של האלמנה והייתו' הנז'. ושתיקה האל' ולא
מיתתה בשמעון ע"ע החלונות הנז'.

והיתומות קטנות היו באותה שעה. ואח"ך נשיאו ב' בנות וסילקו עצמן בזמן הנשואין
פמנהג.

ויהי היום בנה ונשכלל לוי חתנה בעל בתה עליה א' גדולה על אור החצר הנז' דהינו על הגג ופתח חלון א' נוכח חלון א' שהיה לו לשמעון הנז' במ"א באופן שמזיקו בראיה. וכן עמד שמעון ומיחה בכתן הנז' שישתום החלון הנז' בד"ת מאחר שמזיקו בראיה.

והכתן הנז' הן בפיהו מענה שחמותו דהינו האלמנה הנז' לא מחלה ב"ן על החלונות שהם שפתח שמעון בתצירו נוכח החלונות שהיו לה לאלמנה וליתו' הנז'. והטעם ששקחה פי סברה שאינה יכולה למחות מאחר שפכר פתח החלונות הנז' שמעון הנז' וכבר החזיק בפתיחתו ולא מצי למחות בו אלא קודם שיפתחם.

אבל אחר שפתח לא. ודין גרמא דעציראה שלא מיחתה בו וסתמה חלונו.

אמנם כעת שעין רואה דאפי' שפתח לוי חתנה החלון הנז' הדין נותן דמצי שמעון למחות ולסותמו. א"כ אף היא תשיב אמריה דישתום שמעון החלון הנז' שמזיקה בראיה.

כי היא מעיקרא לא ידעה דת של תורה ושתיקותה בטעות היתה. ושמעון משיב דכ"ע האי דינא גמירי.

ואם היא לא ידעה הנה לה לשאול לאינשי דגמירי ומדלא עשתה כל מאמצי פחה ושקחה אלמא דמחלה ברצון נפשה. ולוי החתן משיב דנשי לאו דינא גמירי ואעיקרא לא אסיק אדעתה דידה והיתו' כדי לשאול ואת"ל דידעה ומחלה.

עד כאן לא מחלה. כי אם בחושבה שבעשות נחת רוח לשמעון הנז' בהשאיר לו חלונותיו פתוחות לרוחה נוכח חלונותיה גם הוא לא ינה פפוי טובה.

וכל אימת שתרצה היא והיתו' או ב"ד לפתוח חלונות נגד חלונות שמעון לא יעכב שמעון וענתה לה צדקתה. ואדעתא דהכי מחלה.

משא"ד השתא דלא עמד בפני שמעון הטובה אשר עשתה פי הגם שהניחו חלונותיו פתוחות אפ"ה העיז פניו ואמר לחתנה שישתום החלון אשר פתח כעת איכו השתא אעיקרא לא מחלה בכה"ג ומחילתה בטעות היתה.

ושמעון בעי לסתום ג"כ חלונותיו אשר פתח מקדם נגד חלונותיה ושמעון משיב דאלו הם דברים שבלב. ודברים שבלב אינם דברים.

ולוי משיב דבזה אומדן דעתא סגי. ומה גם כי הבנות היתומות קטנות היו באותו זמן ולא מצו למחות.

והגם שגדלו לא אסיק אדעתיהו האי דינא. ומה גם די"ל ככל הנז'.

ע"כ הגיעו הדברים שלהם. ועתה יורנו מו"ץ הדין עם מי.

ושכמ"ה: וסמוך לשאלה הנז' נמ"ד וז"ן תשובה לכאורה נר' דהדין עם שמעון ומצי לעכב על לוי שישתום החלון הנז' ולא מצו האלמנה והיתו' לטעון דלא גמירי האי דינא. ומנא אמנא לה ממ"ש בטור ח"מ ס"ס קנ"ד בשם הגאון וז"ל תשובה לגאון ב' אחים שירשו קרקע ולא מהם נפל הצד החיצון ובו אמת המים שממנו הנה משקה אביהם כל הגן והעביר הפנימי על החיצון אמת המים כדרך שהיו עוברים בסיי אביהם.

אחר זמן סתם החיצון את האמה ולא הניח המים לעבור עליו. וטען הפנימי שכבר החזיק בהעברת המים על החיצון כיון ששיתק ולא מיקה טענתו טענה דכיון ששיתק ולא מיקה מחל לו והוי חזקה מיד.

ומה שטען שלא הניחו לעבור אלא דרך שאלה אינה טענה אלא סתמא כיון ששיתק מחל ומה שטען שלא ידע שהיה לו למחות לא מהמנין ליה. ועוד אפי' לא ידע מחילה בטעות כי האי דלא מוכחא מילתא דבטעות היא הוי מחילה.

עכ"ל: הראת לדעת דהגאון ז"ל קאמר בהדיקא דהטוען שלא ידע לא מהימן ומחילה בטעות כי האי שמה מחילה. והגם שמצינו למר"ן דהסיד ז"ל בבד"ה דפריד עליה דגאון ובהיאור הרב המאסף באות צ"א דאמאי לא מהמנין ליה במה שטען שלא ידע דאטו כ"ע דינא גמירי.

גם מ"ש דמחילה בטעות כי האי לא מוכחא מילתא דטעות היא. אדרבא מוכחא מילתא דטעות הוא כיון שהוא דין זר יעו"ש.

ונהו הטעם שהשמיטו לדין הגאון הנ"ל משלקחו הטור כמ"ש רבנן בתראי ז"ל: מ"מ מאחר דהאחרונים ז"ל תפסו במושלם לדברי הגאון הנ"ל להלכה הכי נקיטינו. ה"ה הרב ב"ח ומהרימ"ט ז"ל כמ"ש בכנה"ג יעו"ש.

וגם הרב ט"ז סבר הכי א"כ אין ספיקו דמר"ן מוציא מידי ודאן של גדולי האחרונים הנ"ל וכוונתיה דגאון ז"ל נקיטי' ודו"ק: אכן שבתתי וראיתי דהך ראיה לא מקרעת בהדק היטב מה שכתב הרב פרישה ז"ל והט"ז ז"ל בכוננת הגאון במ"ש דמחילה פהאי הוי מחילה.

אשר יאמר הט"ז כי הוא זה דמחילה כי האי דאיכא סברה לטיבותא דניחא ליה לקיים מק"ש תחת אבותיה יהיו בנייה אמרינון מסתמא אף אם ידע הנה עושה כן. גם הרב פרישה פירש די"ל דבמילתא זוטרתי כי האי לא הנה מוחה לאחיו.

משו"ה לא מיקרי מחילה בטעות ע"ש. באופן דהך מילתא שכתב הגאון דהוי מחילה לא גילף מינה לבד"ד.

כי בנד"ד לאו אחי ניהו שתמצי לומר דנדאי לא ימחה. וכבר ידוע מה שכתב הרדב"ז ז"ל הביאו הכנה"ג בחא"ח בכללי דרכי הפוס' דק"ס ע"א אות נ"ח וז"ל פשהפוס' פותבים ב' או ג' טעמים בדין יש מי שפוסקה על טעם א' לבדו לעשות מעשה.

אני לא סמכתי על טעם א' לבדו דשמא בעל התשובה לא כתב אותו לעיקר אלא סניפין בעלמא. הרדב"ז ח"א סי' ע' עכ"ל: מעתה דהגאון ז"ל יתיב תרי טעמי דלא מהימן.

ועוד דהוי מחילה י"ל דהנהך תרי טעמי אין מועילין זה בלא זה. וכמ"ש רבותינו התוס' בכתובות דפ"ה ע"ב ד"ה ועוד הך קא יתיב סימנא וכו' וכמ"ש הרדב"ז ז"ל.

משא"כ בנד"ד דטעמא בתרא לא שייך דהכא לאו אחי ניהו כמדובר שפיר י"ל בשוס"י דהגאון ז"ל יודה למר"ן ז"ל דמצי לטעון דלא גמירי להאי דינא ומחילי בטעות לאו שמה מחילה: וגדולה מזו מצינו להרב המאסף ז"ל בסי' ע"ט בהגב"י אות י"ד וז"ל יש להסתפק

בת"ח גמיר וסביר ומנותק בעיני הדיין דלא טעי בהכי ונדע הדין אם נאמן לומר שטעה בדין או שכח.

ואם הנה בא מעשה לידי הייתי דן דאם טוען פן להוציא אינו נאמן. אבל להחזיק בידו נאמן.

יעו"ש.

והדברים ק"ו בנד"ד מאחר דכמו להחזיק בידו הסלון אשר פתח דמי אשר בשלו הוא בונה. וע"ש באות ט"ו שפכת שאם יטעון שטועה הנה בדין דנאמן אפי' אי לא טעין נמי טענינו ליה אנו יעו"ש: וה"ן אנו טענינו להו דאם רוצה שמעון לסתום הסלון אשר פתח לוי חתנה.

גם שמעון יסתום חלונותיו. כי האי לא גמרה להאי דינא או דהוי מחילה בטעות ושפיר קא טעין לוי דאדעתא דגם הוא יעשה להם הטובה הזאת הוא ששחקו לכשתמצי לומר דינעה ומחלה.

ולפיא למימר דהם דברים שבלב דבכל כי האי באומדנא דמוכח מהני. וכמו שאסוף וקבץ חבל גביאים הרב הגדול כמוהר"ר יואל ז"ל בתוקפו של יוסף ח"ב סיו"ד וק"א ע"ש: וצריכין למודעי דכל האמור אנו דנין לגבי אנשים והדברים ק"ו בנשים דנשים לאו דינא גמירי.

וכמ"ש מהרשד"ם סי' שכ"א הביאו הרב המאסף בכנה"ג בסי' ע"ט אות י"ב יעו"ש. וכן בנו של ק"ו לגבי חלק היתומה שהיא עדיין פנויה דבעודה קטנה לא תועיל לשמעון חזקתו.

וכן שהוא פחות מכן כ' קרינו ביה קטן לענין זה. וכמ"ש הבאה"ט סי' קמ"ט אות כ"א בשם מהרי"ט ז"ל יעו"ש.

ואפי' שתהא עתה יותר מכן כ' ונשארו החלונות של שמעון פתוחות לרוחה לא מהני ליה חזקתו. ומצי השתא לסתום חלונותיו דנשי לאו דינא גמירי.

ומה גם י"ל מחילה בטעות דמאחרשפכר היו לו לשמעון פתוחות סברה דכבר החזיק ולא מצייא מייעבא. דפשיטא דאפילו לא יהיו החלונות של לוי פתוחות כי אם היתומה הנז' רוצה לעכב על שמעון שישתום חלונותיו הנ"ל הדיין ששומעין לה.

זהו הנלע"ד. וצוי"מ וימ"ן.

וס"ל נמ"ך תשו' חו"ר צפרו ישצ"ו וז"ן: לכאורה הנה נראה להביא ראיה לזה ממה שכתב הרשב"א הביאו הב"י בסי' קמ"ז מחודשים א' וז"ל ועוד שטענה יפה היא מה שטענה שלא הבינה בכף ולא שמעה.

דאנו סהדי שאין פלה מרגשת במה שכתוב בכתובתה בכיוצא בדברים אלו סומכת היא בכף על אחרים ע"כ. אלא שיד הדוחה נטויה לדחות.

אף אַמְנָה בנד"ז שְׁפֶתַח שְׁמֵעוֹן חֲלוֹנוֹתָיו נִגְדַּח חֲלוֹנוֹת אֶלְמָנַת רְאוּבֵן פְּשִׁיטָא דְלֹא מְהַנְיָא חֲזַקְתּוּ אַעפ"י שְׁיַדְעָה אַל' רְאוּבֵן וְשִׁתְקָה וְאַפְל' הָיָה מְחֻזֵּק בְּפָנָי רְאוּבֵן עֲצָמוּ פִּינּוֹן שְׁפֶתַח חכ"ח כְּמוֹ שְׂבָא בְּשִׂאֲלָהּ.

ואַעפ"י שְׁפֶתַח מְר"ן בַּחוּמ"ש ס' קמ"ב ס"ג וְנ"ל אִם רְאוּבֵן פֶּתַח חֲלוֹן לְחֻצָּר שְׁמֵעוֹן בְּפָנָיו י"א דְלֹא הָוִי חֲזַקָה אַפְל' סִייעוּ בְּפִתְיַחְתָּהּ. וְלִהְרַמְב"ם פִּינּוֹן שְׁיַדְעַה הַנְּיָזָק בְּפִתְיַחְתָּהּ חֲלוֹן וְלֹא מִיַּתְּהָ בְּיָדוֹ אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר וְלַעֲרֹעַר עכ"ל.

הָרִי שְׁהִבִּיא הָרַמְב"ם בְּאַחֲרוֹנָה דִּישׁ חֲזַקָה לְהַנְיָזָק רְאִיָּה וּבְס' קנ"ד ס"ז סְתָם פְּסֻכַת הָרַמְב"ם בְּלִי שׁוּם חוֹלֵק. מ"מ הָנִי מִלִּי חֲלוֹן לְחֻצָּר.

אַבָּל חכ"ח לֹא מְהַנְיָ חֲזַקָה. וְכמ"ש מְר"ן בְּס' קנ"ד ס"ג וְנ"ל לֹא יִפְתַּח אָדָם חֲלוֹן לְחֻצָּר חֲבִירוֹ וְאַפְל' א' מִהַשְׁוֹתָפִין בְּחֻצָּר שְׁבִקְשׁ לְפִתּוֹחַ לֹו חֲלוֹן בְּתוֹף בֵּיתוֹ לְחֻצָּר.

מְעַבְבַּ עָלָיו שׁוֹת' מְפָנִי שְׁמִסְתַּכַּל בּוֹ מְמַנּוּ. וְאִם פֶּתַח יִסְתָּם.

וְאִם נָתַנוּ לֹו רְשׁוּת לְפִתּוֹחַ חֲלוֹן אוֹ פֶּתַח רְשָׁאִי. וְהוּא שְׁלֵא יִפְתַּח פֶּתַח פְּנִיָּה פֶּתַח אוֹ חכ"ח ע"כ.

וְסִיִּים מוֹר"ם וּבְפֶתַח פְּנִיָּה פֶּתַח לֹא מְהַנְיָ חֲזַקָה וְה"ה חֲלוֹן פְּנִיָּה חֲלוֹן וי"א בַּחכ"ח מְהַנְיָ ע"כ הָרִי דְבִסְבַּרְתָּ מְר"ן לֹא מְהַנְיָ רְשׁוּת אֶלָּא בְּחֲלוֹן לְחֻצָּר. אַבָּל בַּחכ"ח לֹא מְהַנְיָ רְשׁוּת וְכמוֹ שְׁפִיִּים מוֹר"ם וְסְתָם דֵּה"ה בְּחֲלוֹן נִגְדַּח חֲלוֹן לֹא מְהַנְיָ חֲזַקָה.

ואַעפ"י שְׁפֶתַח דִּי"א דַּבַּחכ"ח מְהַנְיָ חֲזַקָה אֵינּוּ לָנוּ אֶלָּא דְבָרֵי מְר"ן וּמוֹר"ם דְאַפְל' בַּחכ"ח לֹא מְהַנְיָ חֲזַקָה. וְאַפְל' אִם הָיָה מְחֻלְקָת שְׁקוּל לֹא מְצִי הַמְזִיק לוֹמַר קִים לִי כִי"א דַּבַּחכ"ח מְהַנְיָ חֲזַקָה דְהָא נָפַל מְחֻלְקָת בֵּין הַפּוֹס' מִי הוּא הַמְּחֻזֵּק.

הַמְזִיק אוֹ הַנְּיָזָק וְכמוֹ שְׁהֶאָרִיף בְּזֶה הָרַב כְּנֵה"ג בְּס' קנ"ג הַגְּה"ט אוֹת כִּי"א וְסִיִּים וְלַעֲנִין הַלְכָה בְּכָל מְקוֹם דְאַיְכָּא פְּלוּגְתָּא דְרַבְּנוֹתָא מִי הָוִי מְחֻזֵּק הַמְזִיק אוֹ הַנְּיָזָק אֵינּוּ לֹו בְּזֶה קי"ל פִּינּוֹן דְבָהָא פְּלִיגִי וְאִיתָ לָן לְמִיזַל בְּתַר רַבָּא.

וְכמ"ש בְּכָלְלִי הַקִּי"ל בְּס' כ"ה בַּהַגְב"י אוֹת מ. עכ"ל.

וְהֵנָּה בְּחֲלוֹן נִגְדַּח חֲלוֹן דְלֹא מְהַנְיָ חֲזַקָה נְרָשָׁם בְּסמ"ע הָרַמְב"ם וְהַרְשֵׁב"א. וְעַל ס' הִי"א נְרָשָׁם הַרמ"ה.

הָרִי דְרַבָּא סְבָרִי דְלֹא מְהַנְיָ חֲזַקָה בַּחכ"ח. וְכַתְּבֵהּ הַכְּנֵה"ג בְּס' קנ"ד הַגְּה"ט אוֹת י"ט וְנ"ל אָמַר הַמְּאַסְרֵי נַר' דְבַהֲרַחֲקַת מְשֵׁהוּ אֶפְּלִי חכ"ח יָכוֹל לְפִתּוֹחַ.

אַבָּל מְהַרִּיב"ל ז"ל בַּחכ"א ס' כ"ה פֶּתַח דְדוֹנָקָא בַּפְּתַח"פ מְהַנְיָ הַרְחַקַת מְשֵׁהוּ. אַבָּל בַּחכ"ח לֹא מְהַנְיָ הַרְחַקַת מְשֵׁהוּ.

אַלָּא שְׁיַרְחִיק מְמַנּוּ עַד שְׁלֵא יוּכַל לְרְאוֹת בְּתוֹף בֵּיתוֹ פְּלָל. וְכַתְּבֵהּ שְׁפָן דַּעַת הָרַמְב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְה"ה וְהָר"ן עכ"ל.

וּמ"ש מְר"ן שְׁם אֶלָּא יַרְחִיק מְשֵׁהוּ הֵינּוּ בְּחֻצָּר הַשְׁוֹת'. אַבָּל אִם הוּא לְחֻצָּר אַחֲרַת שְׁנָתָנוּ לֹו רְשׁוּת לְפִתּוֹחַ פֶּתַח אוֹ חֲלוֹן צָרִיף לְהַרְחִיק מְפִנְיָה פִּתּוֹחַ אוֹ חֲלוֹנוֹ שְׁל חֲבִירוֹ עַד שְׁלֵא יוּכַל לְרְאוֹת בּוֹ פְּלָל כְּמִפְּנֵי שְׁם.

בְּאֵפֶסֶס דְּדַעַת הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א וּמַר"ן וּמִוֹר"ם דְּאֶפֶי' בַּחכ"ח לֹא מְהַנִּי חֲזָקָה. וְכַתְּבֵנּוּ
הַסַּמ"ע שֶׁמֶט הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּבִאֲסוּר עֲשׂוּי כְּמוֹ שֶׁדָּרְשׁוּ רַז"ל ע"פ וַיֵּרָא אֶת יֵשׁוּעַ
לְשִׁבְטֵי שְׂלֵא הָיוּ פִּתְחֵיהֶן מְכֻוֹנִים זֶה כְּנֶגֶד זֶה.

וּמַה"ט נֵר' דְּאֶפֶי' פְּשִׁישׁ עֲדִים שְׁמַחַל לֹא אוֹ שְׁנַתֵּן לֹא שְׁטַר וְקִנְיָן ע"ז לֹא מְהַנִּי פִּינּוֹן דִּישׁ
אֲסוּר בְּדָבָר וְכו' עכ"ל: עֲלֵה בְּיַדְנֵנוּ שְׁשִׁמְעוֹן זֶה שְׁפַתְחָה חֲלוּנוֹתָיו כְּנֶגֶד חֲלוּנוֹת אֵל' רְאוּבֵן
חַיִּיב לְסוֹתָמוֹ אוֹ לְהַרְחִיק עַד שְׂלֵא יוּכַל לְרְאוֹת בּוֹ כְּלָל.

פִּינּוֹן שֶׁחֲלוּנוֹת הֵם מְחֻצָּר לְחֻצָּר. וְלִרְאֵיהֶם ח"פ בְּסִינּוֹן הַתְּקַצ"ג לִיצִירָה.

וְקִיָּים: יְהוֹשֻׁעַ יֵשׁוּעַ עוֹלִיִּיל ס"ט יְהוּדָה אֶלְבָּאז ס"ט עֲמוּר אֲבִיטָבּוּל ס"ט נְדָרְשָׁנוּ לְחֻצוֹת
דְּעִתְּנֵנוּ בְּעִנְיָנוּ הַנ"ב. וְהַנְּלַע"ד לְהַשִּׁיב דְּבָבָא לְפַתְחָה בְּעִלְיָתוֹ חֲלוּנוֹת לְמַבּוּי אוֹ לִר"ה וַיֵּשׁ
בְּזֶה הַיּוֹזֵק רְאֵיהֶן לְחֻצוֹתָיו שְׁכֻנְגָדוֹ בְּצַד רַה"ר אוֹ בְּצַד הַמַּבּוּי אֲמַת שֶׁיִּכּוֹל חֻצוֹתָיו שְׁכֻנְגָדוֹ
לְעַכְבַּ עֲלָיו.

ל"מ אִם הוּא פּוֹתַח כְּנֶגֶד חֲלוּנוֹת חֻצוֹתָיו מִמֶּשׁ. אֶלְא אֶפֶי' שְׂלֵא כְּנֶגֶדוֹ כָּל שְׁמִזְיָקוֹ בְּהַזִּיק
רְאֵיהֶן יְכוֹל לְעַכְבַּ עֲלָיו.

וְכַמ"ש הַטּוֹר בְּסִי' קַנ"ד וְז"ל לְפִי' בְּעִלְיָיָה גַּם בְּרַה"ר אֲסוּר לְפַתְחָה כְּנֶגֶד חֲלוּנֵי חֻצוֹתָיו
שְׁבַעֲלִיָּתוֹ. וְהֵם דְּבָרֵי מַר"ן שֶׁמֶט אֶבֶל פּוֹתַח לְרַה"ר וְכו' וְחַכ"ח אִם אֵינָן גְּבוּהִים ד"א וְכו'
וְכַתְּבֵנּוּ בַּד"מ וּמ"מ לַכ"ע שְׁמַעִי מִיָּגִיָּה דְּכָל שְׁמִזְיָק לֹא בְּרִאֲיָתוֹ אֲסוּר לְפַתְחָה פּוֹתַח כְּנֶגֶד
פּוֹתַח אַעֲפ"י שְׂרַה"ר מִפְּסָקָת.

וְה"ה אִם פּוֹתַח לְרַה"ר וַיֵּשׁ הַיּוֹזֵק רְאֵיהֶן לְחֻצָּר חֻצוֹתָיו שְׁכֻנְגָדוֹ אֲסוּר אַעֲפ"י שְׂאִינוֹ כַּכ"פ.
וְכ"כ הַגְּיָמוּקֵי פ' הַשּׁוֹאֵל וְכו' בְּמַרְדְּכֵי וְכו' ע"כ.

וְהֵן הֵם דְּבָרֵי מוֹר"ם בְּהַג"ה שְׁלִישִׁית ס"ג פּוֹתַח לְרַה"ר וַיֵּשׁ בּוֹ הַיּוֹזֵק רְאֵיהֶן לְחֻצָּר שְׁכֻנְגָדוֹ
רַה"ר שְׁכֻנְגָדוֹ חֻצוֹתָיו יְכוֹל לְמַחֹת בּוֹ ע"כ. וְר"ל אֶפֶי' שְׂלֵא כְּנֶגֶד פּוֹתַח חֻצוֹתָיו וְחֲלוּנוֹ כָּל
שְׁמִזְיָקוֹ בְּעִנְיָנוּ שְׂאִין בְּנֵי רַה"ר מִזִּיקִין אוֹתוֹ כְּגוֹן שֶׁהוּא גְבוּהַ יוֹתֵר מִד"א וְכַמ"ש הַש"ף
שֶׁמֶט סק"ז.

וְכָל זֶה וְדַאי מְנוֹסְכָם לְדַעַת מַר"ן וּמוֹר"ם. אֶבֶל בְּמִי שְׁכֻנְגָדוֹ פּוֹתַח כַּכ"פ וְחַכ"ח וְלֹא מִיָּחָה
חֻצוֹתָיו שְׁכֻנְגָדוֹ אֵינוֹ מְנוֹסְכָם כְּלָל שְׂלֵא עֲלֵתָה לֹא חֲזָקָה וּבְפָרְט בְּחֻצוֹתָיו.

וּבְפָרְט לְדַעַת מַר"ן וְהַמְעִיָּין בְּטוֹר וּב"י וּבַד"ה עֵין בְּעֵין יְרֵאָה דְּבַחֲלוֹן אֵינָה אֶלְא סְבָרָא
יְחִידִית. וְאֵין כּוֹן דַּעַת מַר"ן וּמוֹר"ם כְּלָל לְהַלְכָה.

וְכַמוֹ שְׁיִתְבָּאֵר הַכָּל לְהַלְכָן בַּס"ד: וְלִבְרַר הַדְּבָרִים הַיֵּטֵב צְרִיף לְהַאֲרִיף קֶצֶת הַנֶּה בְּמִשְׁנָה
פ' חֲזָקָת תַּנִּי תַּנָּא חֲלוּנוֹת שִׁישׁ לְהֵם חֲזָקָה. וְחֲלוּנוֹת שְׂאִין לְהֵם חֲזָקָה.

וּבְתַרְהֵי תַנּוּן לֹא יְפַתַּח אָדָם חֲלוּנוֹתָיו לְחֻצָּר הַשּׁוֹת'. לְקַח בֵּית בְּחֻצָּר אַחֲרֵת לֹא יְפַתְחָה
לְחֻצָּר.

וּבְגַמ' לֹא מְבַעֲיָא קְאָמֵר. ל"מ לְחֻצָּר חֻצוֹתָיו דְּלֹא.

אֶלְא אֶפֶי' לְחֻצָּר הַשּׁוֹת' וְכו' ע"ש. וְתוֹ תַנּוּן לֹא יְפַתַּח אָדָם לְחֻצָּר הַשּׁוֹת' כַּכ"פ וְחַכ"ח.

ובגמ' מנה"מ א"ר יוחנן דאמר קרא וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשכטיו.
מה ראה ראה שאין פתחי אהליהם מכוננים זה פנגד זה.

אמר ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה. ע"ך.

ונחלקו בזה הפוס' ז"ל דלהרמב"ן והרי"פ בתשו' והרשב"א ז"ל חלונות דתנן שיש להם
חזקה בשאין בהם חזקה ראיה מייגרי. דאלו חלונות שיש בהם חזקה ראיה דעלייהו תנן
לא יפתח אדם חלונותיו וכו' לעולם אין בהם חזקה דכקנטרא וב"ה דמו.

ואפ' נתן לו רשות יכול לו סבור הייתי לקבל. ועתה אי אפשי לקבל.

ואפ' מחל לו החזק דכיון דאסור למזיק להזיקו בראיה ואין אדם יכול ליהזק ולעמוד כל
היום בעצימת עינים. על פרחנו לומר לזה סתום חלונותיה ואל תחטא תדיר ואפילו מכר
או נתן לו יכול לחזור בו דנזקין פאלו אינם נמכרים וכו' פמבואר כ"ז בטור וב"י סי'
קנ"ד ע"ש: והנה לשיטה זו איפא למידק דכיון דאשמועינן תנא דאפ' פתח שלא פנגד
פתח.

וחלון שלא פנגד חלון בין לחצר חבירו בין לחצר השות' לא יפתח ואפ' נתן לו רשות
יכול לחזור בו וכמ"ש הפוס' הנז' א"כ למאי אצטריך תנא למתני תו לא יפתח פכ"פ
וחכ"ח. וכן אמאי טרח ש"ס לאתויי אסמכתא מקרא אפתח פנגד פתח פיון דבלא"ה אסור
אפ' שלא פנגד פתח ודוחק לומר דאשמועינן תנא דבפכ"פ וחכ"ח אפ' נתן לו רשות
לפתוח ונדיין לא פתח יכול לחזור מיד לאפוקי זה שלא פנגד זה שאם נתן לו רשות אינו
יכול לערער כ"א לאחר מעשה שיטעון שאינו יכול לסבול החזק שפכר בא.

וכדמשמע קצת מדקאמרי הפוס' הנז' על פרחנו לומר סתום חלונותיה וכו' דליתא
דאדרבא איפא מסתברא דקודם מעשה יכול לערער יותר מלאחר מעשה שפכר שתק
וסבל זמן מה שהרי לאחר מעשה גמי מי יודע שמתחלה היה יכול לסבול ועכשיו אינו
יכול.

ואין זה תלוי כ"א בדעתו. וא"כ אדרבא קודם מעשה יכול לערער ולמנועו יותר בטענה
שחזרתי ועיינתי בדעתי ונדעתי שלא אוכל לסבול.

ויש טעם בדבריו שהרי לא סבל שום זמן אלא מיד קודם מעשה עמד וערער. גם מלשונם
שכתבו אפ' נתן לו רשות לפתוח יכול לומר סבור הייתי לקבל ואי אפשי לקבל.

ולא קאמר עד עכשיו הייתי יכול לקבל ועכשיו איני יכול. מש' שקודם מעשה קאמר.

ומ"ש בסוף דבריהם סתום חלונותיה וכו' היינו לומר דאם עבר ועשה הרי הוא באיסור
תמיד הוא עומד ועל פרחנו לומר לו סתום חלונותיה. ולכן גם מקודם לא נניחנו לפתוח
קלל.

וא"כ מאי רבותא דפכ"פ וחכ"ח. גם אין לומר דפכ"פ איפא איסורא דאורייתא וזה שלא
פנגד זה אינו אלא איסורא דרבנן.

דהא גמי ליתא דודאי פכ"פ גמי אינו אלא איסורא דרבנן אלא דאסמכיה אקרא. ואדרבא
מקרא לא משמע איסורא קלל.

אֵלָא שֶׁהוּא מְנַהֵג קְדוּשָׁה וְהַצְנַע לְכַת שְׂרָאוּי הוּא שְׁתַּשְׁרָה שְׂכִינָה עַל יָדוֹ. וּבְהִפְכּוֹ אֵין כָּאן אִיסוּר אֵלָא חֶסְרוֹן קְדוּשָׁה וְצַנִּיעוּת.

וְלֹא שְׁמַעִי אִיסוּרָא אֵלָא מְדַבְרֵיהֶם: לְכוּ נִרְאֵה דְלַדְעַת הֵנִי רַבְּנוּתָא וְדַאי מְתַנִּי בְּתַרְיָתָא מִשּׁוּם קְדוּשַׁת וְהַצְנַע לְכַת הוּא דְקֶאָמַר. וּמִיָּיִרִי בְּשׁוֹתְפִין שְׁקִנּוּ חוֹרְבָה וְקָדַם א' וּבְנָה בֵּיתוֹ וְעָשָׂה לוֹ פֶּתַח בְּמַקּוֹם הָרָאוּי.

וְגַם פֶּתַח חֲלוּנוֹת כְּמִנְהַג הָעִיר אוֹ מִדְעַת שְׁוֹתְפוֹ. וְאִח"ךְ בָּא חֲבִירוֹ לְבָנוֹת בֵּיתוֹ ג"כ וְרָצָה לְפַתּוֹחַ פֶּתַח בֵּיתוֹ כְּנֶגֶד פֶּתַח חֲבִירוֹ וְחֲלוּנוֹ כְּנֶגֶד חֲלוּנוֹתָיו כִּי כֵן מְקוּמָם הָרָאוּי אוֹ שְׁכֵן רָצָה עַל זֶה וְכִיּוֹצֵא בּוֹ שְׂאִינוּ בָּא בְּגָבּוּל חֲבִירוֹ אֵלָא שְׁבוּנָה בְּשֵׁלוֹ לְתוּמּוֹ הוּא דְאֵתָא תַּנָּא לְאַשְׁמוּעֵינָן דַּע"ג דְּמַה"ד כְּשֵׁם שְׁבָנָה הָרָאוּשׁוֹן וּפֶתַח בְּמַקּוֹ' שְׂרָצָה אוֹ בְּמַקּוֹם שְׂרָאוּי גַם הַשְּׁנִי כּוֹ יַעֲשֶׂה.

מ"מ מְמַנְהֵג קְדוּשָׁה וְצַנִּיעוּת לֹא יַעֲשֶׂה אֵלָא יִרְחִיק פִּינּוֹן שְׂפָכֵר זָכָה הָרָאוּשׁוֹן. א"נ אִפִּי בְּבָאוּ לְבָנוֹת כֹּא' אֲשַׁמְעוּנִי תַּנָּא שְׂיִכּוּלִין לְעַכְב זע"ז מְלַפְתּוֹחַ זֶה כְּנֶגֶד זֶה.

אֵלָא שְׂיִתְפַּשְׁרוּ בֵּינֵיהֶם ע"י גּוֹרֵל וְכִיּוֹצֵא וּכְמ"ש הֶנְמְקִי וְהִבִּיאוּ מוֹר"ם בַּהֲג"ה וּמְתַנִּי קַמְיִיתָא הוּא דְאַשְׁמוּעֵינָן אִיסוּרָא דְמִיָּיִרִי בְּבָא לְעֲשׂוֹת פֶּתַח וְחֲלוֹן חֲדָשׁ לְחַצֵּר הַש' וּכ"ש לְחַצֵּר חֲבִירוֹ דְּנִדְאִי אִיסוּרָא אִיכָּא לְבֹא בְּגָבּוּלוֹ וּלְהַזִּיקוֹ.

וְכוּ נִרְאֵה מְדַבְרֵי רִשְׁב"ם בְּגַמ' בְּפִי מְשֻׁנּוֹת אֵלוֹ דְּבִקְמִיִיתָא פֶּתַח מִשּׁוּם הִיזְק רְאִיָּה. וּבְכַתְרֵיִיתָא פֶּתַח מִשּׁוּם צַנִּיעוּת וְכוּ נִר' עוֹד מְדַקְדּוּק דְּבַרֵי הַרְמַב"ם ז"ל בַּפ"ה מֵהַלְכוֹת שְׂכָנִים שְׁכֵן הִיא דְעָתוֹ בְּבִיאוֹר מְשֻׁנּוֹת אֵלוֹ כְּמ"ש שְׂפָכֵת בּוֹזֵה"ל א' מִן הַשְּׁוֹת' שְׂבִקְשׁ לְפַתּוֹחַ לוֹ חֲלוֹן בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ לְחַצֵּר.

חֲבִירוֹ מְעַכְב עָלָיו מִפְּנֵי שְׂמִשְׁתַּכֵּל בּוֹ מְמַנּוֹ. וְאִם פֶּתַח יִסְתָּוּם.

וְכוּ לֹא יִפְתַּחוּ הַשְּׁוֹת' בְּחַצֵּר פֶּתַח בֵּית כְּנֶגֶד פֶּתַח בֵּית אוֹ חֲכ"ח. אֲבָל פּוֹתַח אָדָם לִר"ה וְכו' ע"כ.

פֶּתַח בְּרִישָׁא בֹא' שְׂבִיקְשׁ. וּבְסִיפָא לֹא יִפְתַּחוּ הַשְּׁוֹת' פֶּתַח אוֹ חֲלוֹן וְחִזּוֹר לְאַבְל פּוֹתַח אָדָם לִרְה"ר.

וְגַם דְּלֹא קֶאָמַר בְּסִיפָא וְאִם פֶּתַחוּ יִסְתָּמוּ כְּמוֹ בְּרִישָׁא. מִשּׁוּם דְּרִישָׁא מִיָּיִרִי בְּבָא לִיכְנִס לְגָבּוּל חֲבִירוֹ וּלְהַזִּיקוֹ וְסִיפָא מִיָּיִרִי בְּשִׂאִין שׁוּם א' מֵהֶם בָּא לְהַשִּׁיג גָּבּוּל חֲבִירוֹ.

אֵלָא שְׂשֻׁנֵיהֶם בָּאִין לְבָנוֹת לְתוּמָם אוֹ שְׂקָדָם א' וּבְנָה וְאִח"ךְ בָּא הַשְּׁנִי וּבְנָה ג"כ לְתוּמוֹ דְּלָה עֶבְדֵי אִיסוּרָא. וְעַכ"ז כּוֹלִין לְעַכְב זע"ז מְלַפְתּוֹחַ זֶה כְּנֶגֶד זֶה מְמַנְהֵג קְדוּשָׁה וְצַנִּיעוּת.

וְכָל זֶה לְכַתְחֵלָה אֲבָל אִם כְּפָר פֶּתַחוּ שׁוּב אֵין שׁוּם א' מֵהֶם יְכוּל לְחַזּוֹר וּלְתַבְּנֹעַ שְׂיַעֲשׂוּ גּוֹרֵל וְיִסְתָּוּם וְיִרְחִיק א' מֵהֶם. דְּכִיּוֹן דְּאִינוּ אֵלָא מְנַהֵג קְדוּשָׁה וְצַנִּיעוּת קוֹדָם מַעֲשֶׂה הוּא דִּיכּוּלִין לְעַכְב זע"ז.

אֲבָל אִם אַחַר מַעֲשֶׂה אֲמַרְהָ. אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ.

וְסִיפָא דְסִיפָא אֲבָל פּוֹתַח אָדָם לִרְה"ר וְכו' חִזּוֹר לְבֹא בְּגָבּוּל אַחֲרֵיהֶם. זוֹהִי שִׁיטַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְסִיפָא: אֲבָל דַּעַת הָרָאוּשׁוֹן ז"ל וְר"י הַלּוֹי שְׂיִשׁ חֲזָקָה לְהִזְק רְאִיתָ

חלון וכן דעת הטור ז"ל כמ"ש בריס"י קנ"ד וכן דעת הרמב"ם ז"ל אעפ"י ש'הטור ז"ל מנאו עם פת הסוכרים דאין חזקה.

כבר תמה עליו הרב בב"י ובכ"מ והעלה שדעת הרמב"ם פדעת רבו הר"י הלוי וכדעת הרא"ש. וילדעתם ז"ל ג"כ נוכל לומר דמתני' דפכ"פ וחכ"ח בבא לבנות ברשות בשלו מיירי.

וכמ"ש לדעת הפוסקים הנ"ל. וכמו שביארנו בדעת הרמב"ם פנ"ל.

אלא שהטור ז"ל ניחא ליה לפרושה בבא לגבול חבירו. ומיירי שנתנו לו רשות סתם לפתוח פתח או חלון והוא רוצה לפתוח פנגד פתחם או פנגד חלונם דמצו מעפכבי ולו לא לכנגד פתח נתפוננו ע"ש ובב"י.

וכן פי' הגמקי ע"ש ועוד נוכל לומר דמיירי בנתנו לו רשות לפתוח פכ"פ בפ"א ועכ"ז אסור לו לעשות אף אם אינם חוזרים ומעפכבים. א"נ מיירי בנתנו לו רשות בפ"א לפתוח פכ"פ ונתרו בהם קודם מעשה דיכולים הם לחזור לאפוקי זה שלא פנגד זה דאינם יכולים לחזור: ומיהו לאחר שנתנו לו רשות בין בחצר השות' בין בחצר חבירו ועשה מעשה ופתח פכ"פ וחכ"ח או שפתח מאיליו וראו ושתקו לדעת הסוכרים דבראה ושתק הויא חזקה.

או שהחזיק ג"ש למ"ד דבעי ג"ש וטענה ושוב ערערו בזה יש חילוק בין דעת הרמב"ם לדעת הרא"ש דמדברי הרמב"ם ורבו הר"י הלוי מוכח דגם בזה יש חזקה בין בפתח בין בחלון. ומדברי הרא"ש לא מוכח אלא בחכ"ח דנדאי לא נפיק מהנה דיש להו חזקה.

אבל בפכ"פ יוכל להיות לדעתו דאין חזקה. וז"ל הרא"ש ריש ב"ב ובכל דנכתא קי"ל דהיזק ראייה שמיה היזק.

ושותפין שחלקו את החצר ולא בנו פותל ביניהם. ואחר כמה שנים תבע הא' לבנות פותל ביניהם.

ושפנגדו טוען הנה מחלת לי על היזק ראייה שאני מזיקה ונתתו לי או מכרתו לי והחזיקתי בו כמה שנים אין טענתו טענה ולא שייך פאן חזקה דטעמא דחזקה היינו פינון ששתק ולא מיחה הפסיד.

והיינו דוקא היכא שהמחזיק הוא מזיק ואינו ניזק פגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו והחזיק בו ג"ש. אבל הכא מצי למימר למה הנה לי למחות יותר ממך.

נהלא הייתי מזיקה כמו שהיית מזיקני והייתי מצפה אולי תפתח אתה לתבוע ועוד דלא דמי האי היזק להיזיקא דחלון. דהתם לאו היזק תדיר הוא שהחלון עשוי לאורה.

ולא להסתכלו לחצר חבירו. דאסור להסתכל במעשה חבירו כדאמרי' גבי גנה.

אבל חצר שסתכל בכניסה ויציאה ואי אפשר שלא יסתכל בתשמיש חבירו דמי האי היזקא לקוטרא ובית הפסא דאמרינו לקמן דלית להו חזקה וכו' אבל אם יש עדים שמתלו השות' על היזק ראייה שוב אין יכולין לחזור בהם וכו' ע"ד.

והביא דבריו אלו הטור סי' קנ"ז ע"ש וסמ"ע בסי' זה ס"ח סקכ"ג: הגה לפי ההבדלים הללו שעשה הרב בין הניזק ראיה דחצר לחלון מוכח להדינא דאפי' חכ"ח נמי יש לו חזקה דקא לא שנייה למימר ביה דמשום דמזקי אהדדי אית ליה למימר מצפה הייתי עד שתפתח אתה לערער דהפוח ב' שבא בגבול חבירו מה יש לו לערער וגם ליכא תשמיש תדיר דחכ"ח נמי אינו עשוי אלא לאורה דלהסתפל אסור.

ואין פאן דבר שאין אדם סובלו. ומדשמת איכא למימר דמחל.

באופן דחכ"ח נמי ודאי לא דמי להניזק דחצר לענן מחיצה. ומיהו פכ"פ אע"ג דלא שנייה טעמא דמזקי אהדדי איכא דבטעמא דתשמישו תדיר והניזקו קבוע סגי לדמותו לחצר.

ואע"ג דלא דמי כו"ך פיון דאיכא אסמכתא מקרא וכמש"ל איסורא דקרא מסייע לשוניה פחצה. ונהו שפתב הטור בשם הרמ"ה דבפכ"פ לא מהני חזקה פיון דבאיסור עשאו.

דעתו ז"ל לומר שגם לדעת אביו הרא"ש ז"ל שהיא דעת הטור ג"כ וכמ"ש בריש הסי' יוכל להיות דבפכ"פ אין חזקה פיון דדמי פורתא להניזק דחצר לענן מחיצה לטעם ב' שפתב הרא"ש וכמ"ש. וגם דמקרא מסייעו ואיכא איסורא למיעבד הכי.

אבל חכ"ח לא יצא מפלל מה שסובר הוא ואביו ז"ל דיש חזקה להניזק ראית חלון פיון דלית ביה שום חד מהנה תרי טעמי. ל"מ טעמא קמא.

אלא אפי' טעמא בתרא שהרי אין תשמישו קבוע שאינו עשוי אלא לאורה ולית ביה קפידא. ומשום אסמכתא דקרא לחוד ליכא לעלויה כו"ך ולו' דאין לו חזקה.

ומה גם דעיקר אסמכתא דקרא בפתח הוא דאיתא. וכדקא' ראה שאין פתחי אהליהם וכו' וכן הוא באמת דחלונות במדבר באהלים מנא להו.

אלא דתנא אוסר מדליה גם חלון משום סיג. וכיון שפן דיניו לומר שלא יפתח אפי' חכ"ח לכתחלה.

אבל אם כבר פתח והחזיק לכל מר פדאית ליה עלתה לו חזקה: וקרוב לזה הם דברי הסמ"ע סק"י ע"ש שדעתו ג"כ לומר דל הטור בשם הרמ"ה איסורא דשמעי' מקרא דנירא את ישראל שוכן וכו' תלוי בהקפידה.

ולכהי בחכ"ח דליכא קפידא כ"כ ליכא נמי איסורא כ"כ וקרובים דבריו לדברינו. אלא שדבריו ז"ל מגומגמים שפתח תחלה לפרש אליכא דהטור דמאמרו דבאיסור עשאו א"כ אין הדבר תלוי בקפידה ואין מועיל אפי' בקנין.

וסיים אבל להי"א וכו'. וסברת הי"א היא סברת הטור שבה התחיל.

אכן נר' פנונת דבריו דמה שסיים הטור בפכ"פ פיון דבאיסור עשאו ודאי הוא ג"כ טעם האומרים דה"ה חכ"ח. וא"כ לדידהו לאו בקפידה תלינא מילתא.

וכיון שפן י"ל דלדעתם לא מהני אפי' שטר וקנין כי היכי דלא מהני לדעת הרי"פ והרמב"ן והרשב"א בכל הניזק חלון משום דס"ל דבכל חלון איכא איסורא בפתיחתו משום דא"א שלא יסתפל וכמש"ל.

ודלא כמ"ש הרא"ש דכיון דאינו עשוי אלא לאורה ולא להסתכל אין איסור בפתיחתו. אבל להיא"א שהיא סברת הטור עצמו בשם הרמ"ה דבכ"ח מהני חזקה משום דליפא קפידא.

א"כ מ"ש תחלה דבאיסור עשאו אינו ר"ל מחמת האיסור לבד. אלא דמלבד דאיפא קפידא כיון שהוא פכ"פ ואיסור מסייעו דא"א שלא יסתכל.

ועוד מקרא דוירא להכי לא מהני חזקה אבל בכ"ח דליפא קפידא וגם אין בו איסור דא"א שלא יסתכל כיון דאינו עשוי אלא לאורה וכמ"ש אין האסור ומקרא דוירא לחוד מועיל דלא תיהני חזקה.

וכיון דשמעינו בקפידא תליא מילתא א"כ אם הנה שטר וקנין מהני. זהו שגנון פוננת דבריו.

ועיין דבריו בפרישה ותבין, זוהי שיטת הרא"ש והטור והרמ"ה ז"ל: אמנם דעת הרמב"ם ז"ל נראה דאפי' פכ"פ לא יצא מן הכלל שיש חזקה להיזק ראיה ולא מפיק אלא היזק החצר לענין מחיצה.

שהרי אחר שכתב בפ"ה דין פכ"פ וחכ"ח בחצר השותפין שהעמקנו למעלה וגם כתב דין פותח חנות לרה"ר שלא יפתח פגוד חצר חבירו ונמן הטעם מפני שזה היזק קבוע תמיד. שהרי בני רה"ר עוברים ושבים וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בחצר חבירו ע"כ.

אחר כל זה כתב בפ"א וז"ל כל הרחקות האמורות בפרקים שלמעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל. ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיקו והוא שראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שא"ל לעשות או שראהו שעמד בצדו בלא החזקה ושתק ולא הקפיד ע"ז זכה.

שכל המחזיק בגזק זכה בו. בד"א בשחזיק בשאר גזיקין חוץ מד' מיני גזיקין אלו האמורים בפרק זה שהם העשן וריח בית הפסח והאבק וכיוצא בו ונדנדו הקרקע שכל אחד מאלו אין בו חזקה.

ואפי' שתק הגזיק כמה שנים ה"ז חוזר וכופהו להרחיק. וכן היזק ראיה במקום שצריך מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שביארנו ולמה שינו גזיקין אלו משאר גזיקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת היזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהזיקו היזק קבוע.

ואם קנו מידו שמחל בגזיקין אלו אינו יכול לחזור בו עכ"ל. מבואר מדבריו דווקא היזק ראיה בחצר לענין מחיצה הוא דנפיק מכלל דיש חזקה להיזק ראיה לא זולת.

מדלא קתני וכן היזק ראיה במקום שהוא היזק קבוע תמיד לכלול ג"כ פתח פגוד פתח לחצר חבירו או לחצר השותפין אחר שפבר בנו והחזיקו ולכלול ג"כ פתח חנות פגוד פתח חצר.

ולא קתני אלא וכן היזק ראיה במקום שצריך מחיצה. ולא סיים לומר אפי' בכיוצא בו כמו באבק לכלול ג"כ כל כיוצא בו מצד קביעות ההיזק.

עֲמַעַת מִיָּנָה דְדוֹקָא הַיְזִיק רְאִיָּה בְחֻצָר לְבַד הוּא דְמַפִּיק. וְהַטַּעַם כְּתוּב ה"ה בַּפ"ב וּבַפ"ז
וּבַפ"א שְׁדַעְתוֹ וְדַעַת רַבִּינוּ הַר"י הַלְוִי דְבְחֻצָר בְּדוֹקָא הוּא דְאִין לְהֵם חֻצְקָה מְשׁוּם
דְּמַמִּילָא הֵם מְזִיקִים זַא"ז בְּלֹא עֲשִׂיַת שׁוּם מַעֲשָׂה.

וּלְפִיכֶךָ אִין לְהֵם חֻצְקָה בְּעַמִּידָתוֹן כְּה. וְאִפִּי עֲמָדוֹ כֵּן ג"ש וַיּוֹתֵר אֲבָל אִם עָשׂוּ מַעֲשָׂה כְּגוֹן
פּוֹתַח חִלּוֹן לְחֻצָר חֲבִירוֹ יֵשׁ לְהֵם חֻצְקָה לְדַעְתָּם ז"ל.
עכ"ל.

וְכֵן כְּתוּב הַרִיב"ש בְּטַעַם דְּבַרֵי הַרְמַב"ם ז"ל וְהַבִּיאֻו הַרַב"י ע"ש: וּלְפִי טַעַם זֶה נֵר' פְּשׁוּט
דְּלֹא מְבַעֲנִיא חַכ"ח דְּוֹדַאי אִית לִיה חֻצְקָה וְלֹא דְמִי לְחֻצָר כְּלָל שְׁהַרִי יֵשׁ בּוֹ מַעֲשָׂה וְגַם
שְׂאִינוּ הַיְזִיק קְבוּעַ כְּלָל.

אֲלֹא אִפִּי בַּפכ"פ בְּחֻצָר הַשְּׁנוֹת' אוֹ בְּחֻצָר חֲבִירוֹ אוֹ פְּתַח חֲנוּת כְּנֶגֶד פְּתַח חֻצָר דְּהַיְזִיקוּ
קְבוּעַ כְּמוֹ חֻצָר. וְכַמ"ש הַרַב בְּעֲצָמוֹ.

עכ"ז כִּיּוֹן דְּעֵבוּד מַעֲשָׂה וְשִׁתְּק עֲלֵתָה לּוֹ חֻצְקָה שְׂאִין אָדָם עָשׂוּי שְׂיַעֲשׂוּ מַעֲשָׂה הַמְזִיקוּ
בְּכַפְּרִי וְשׁוֹתְק אִם לֹא שְׁמוּחַל. וְדוֹקָא חֻצָר דְּהַיְזִיקוּ קְבוּעַ וְלֹא עָשׂוּ מַעֲשָׂה וְגַם דְּמַזְקִי אֶהְדְּדִי
הוּא דְלֹא עֲלֵתָה לּוֹ הַחֻצְקָה.

דְּכִיּוֹן דְּלֹא עֵבוּד מַעֲשָׂה וּמַזְקִי אֶהְדְּדִי עָשׂוּי אָדָם שְׂיַשְׁתְּנוֹק עַד שְׁעַת הַכּוֹשֶׁר וַיַּעֲרַעֵר: הַרִי
נִתְבָּאָר הֵיטֵב דְּלַדַּעַת הַר"י הַלְוִי וְהַרְמַב"ם וְהַרַב"ש וְהַרַמ"ה וְהַטוּר בַּחכ"ח לַכ"ע
מְהַנְיָא חֻצְקָה וּבַפכ"פ לְהַרְמַב"ם בִּיה נְמִי מְהַנְיָא חֻצְקָה.

וּלְהַרַב"ש אִיפְשָׁר דְּלֹא מְהַנְיָא וְהַסְבָּרָה שְׁהַזְפִּיר מוֹר"ם דְּבַחכ"ח נְמִי לֹא מְהַנְיָא חֻצְקָה.
לֹא נִזְכָּרָה אֲלֹא בְּדַבְרֵי הַרַב"י לְדַעַת רַשְׁב"ם.

וְהוּא שְׂרַשְׁב"ם ז"ל בַּגַּמ' לְפִי שְׁהוּק ל' אַמְתַּנִּי דַּפכ"פ וַחכ"ח מֵאִי קַמ"ל וּמְשַׁנָּה שְׂאִינָה
צְרִיכָה הִיא וְכַמ"ש"ל. לְזֶה כְּתוּב ז"ל לֹא יִפְתַּח אֲפִילוּ הֵיכָא דִּישׁ לּוֹ חֻצְקָה עכ"ל.

וְכַוּוֹנָתוֹ ז"ל נֵר' דְּמַפְרֵשׁ מַתְנִי בְּשִׁכְפָר בְּנָה בְּחֻצָר הַשְּׁנוֹת' וּפְתַח פְּתַחוֹ וְחִלּוֹנוֹ בְּמַקּוֹם
הַרַאֵוִי וְשׁוּב נִפְל הַפּוֹתֵל וּבְנָה שְׂכַנְגָדוֹ וּפְתַח פְּתַחוֹ וְחִלּוֹנוֹ ג"כ בְּמַקּוֹם הַרַאֵוִי וְאַח"כ עֲמַד
הַרַאֲשׁוֹן לְבָנוֹת וְלַהַחְזִיר פְּתַחוֹ וְחִלּוֹנוֹ בְּמַקּוֹם שְׁהִיָּה בְּתַחֲלָה וּמַתוּף כְּה יִהְיֶה נֶגֶד פְּתַחוֹ
וְחִלּוֹנוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ לְאֲשְׁמוּעִי תַנָּא דְאַפִּי בְּכִי הָא שְׂכַבְר הַחֲזִיק בְּמַקּוֹם הַפְּתַח וְהַחֲלוֹן
מַקּוֹדֵם לֹא יִפְתַּח עַכְשָׁיו שְׁהוּא כְּנֶגֶד פְּתַחוֹ וְחִלּוֹנוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ אֲלֹא שְׂיַרְחִיק.

וְה"ז מַעִין מַה שְׂפִירְשָׁנוּ לַעֲלִיל לְדַעַת הַפּוֹס' הַסּוֹכְרִים דְּאִין חֻצְקָה לְהַיְזִיק רְאִיתָ חִלּוֹן. וְכֵן
פִּירֵשׁ בְּכַוּוֹנַת רַשְׁב"ם הַרַב ב"ח ע"ש.

אֲלֹא שְׁהַרַב"י הַבִּין בְּדַבְרֵיו דַּר"ל דְּאִם אִין מְשַׁנְתִּינוּ עֲנִין לְכַתְחֲלָה דְּהָא אִפִּי שְׂלֹא כְּנֶגֶד
פְּתַח לֹא מְצִי תַנְהוּ עֲנִין לְשִׁכְבָר פְּתַח וְהַחֲזִיק לְכָל מַר כְּדֹאִית לִיה. דַּאִפִּי"ה מְצוּ שְׁוֹתְפִין
אוֹ בַּעַל חֻצָר הָאֶחָרָת הַדְרִי וּמִיַּעֲכָבִי עֲלִיָּה לְהַרְחִיק דְּלֹא מְהַנְיָא חֻצְקָה בְּזֶה בֵּין בַּפכ"פ
בֵּין בַּחכ"ח.

וְלִכּוֹן פֶּתַח וְזוֹ"ל וּמְדַבְּרֵי רִשְׁבָּ"ם נ"ל דְּחֻזְקָה לֹא מְהַנְיָא בֵּין בְּפִתְחָא בֵּין בְּחִלּוֹן שְׂפָתַי לֹא יִפְתַּח לְחֻצָּר הַשְּׁנוֹתָפִין אִפִּי הֵיכָא דִּישׁ לֹו חֻזְקָה ע"כ. וְטַעְמָא דִּאֵעָפ"י שְׂהַחֲזִיק יָכוֹל לְמַחֲוֹת מִשׁוּם דְּהִיזְק רֵאִיָּה אִין לֹו חֻזְקָה ע"כ בּב"י.

וּבבד"ה ס' ע"ז וְזוֹ"ל וּבְסִי' זֶה אֶכְתָּוֵב דְּהִלְכָה פְּדַבְּרֵי הָאוּמְרִים דִּישׁ חֻזְקָה לְהִיזְק רֵאִיָּה פֶּלַ שְׂיַדַע הַנִּיזְק וְשִׁתַּק ע"כ. וְדַבְּרֵי הַב"י וְזוֹ"ל לְכַאוּרָה תְּמוּהִים דְּמִשְׁמַע דְּרִשְׁבָּ"ם בְּשִׁיטַת הַסּוֹבְרִים דְּאִין חֻזְקָה לְהִיזְק רֵאִיָּה קֵאִי.

וּא"כ הוּא מֵאִי מְשַׁנֵּי לִיתּוּרָא דְּמִתְנִי' וְכָל עֲצָמוֹ לֹא בָּא אֱלָא לִיִּישָׁב מֵאִי אִירְיָא פכ"פ. וּלְפִי דְּבַרְי הַרְב"י לֹא יִישָׁב פְּלוּם.

וְעוֹד דְּלִקְמִיָּה בְּסוּמוֹ פֶּתַח הַרְב"י שְׂדַעַת רִשְׁבָּ"ם בְּדַעַת הָרָא"ש דִּישׁ חֻזְקָה לְהִיזְק רֵאִיָּה. וְעַל פְּרַחְנוֹ לֹוּמַר שְׂפִנוֹנַת הַרְב"י בְּאוּמְרוֹ עַל דְּבַרְי רִשְׁבָּ"ם דְּאִין חֻזְקָה לְהִיזְק רֵאִיָּה הִיזְנוּ עַל הִיזְק זֶה דְּפכ"פ וְחכ"ח דְּמִיָּרִי בִּיָּה.

וְהֵי קֵאֲמַר דְּהִיזְק רֵאִיָּה קְבוּעַ פְּנֵה אִין לֹו חֻזְקָה. וּלְפִי"ז הָא דְּמִסִּיָּים בְּבד"ה וּבְסִי' זֶה אֶכְתָּוֵב דְּהִלְכָה פְּדַבְּרֵי הָאוּמְרִים דִּישׁ חֻזְקָה לְהִיזְק רֵאִיָּה ר"ל דְּבְכָל גְּוֹנָא יֵשׁ חֻזְקָה וְאִפִּי' בּפכ"פ וְחכ"ח.

וְהִיזְנוּ פְּדַעַת הַרְמַב"ם שְׂתִלָּה הַדְּבָר בְּעֲשִׂיַת מַעֲשֶׂה וְכמ"ש: מְזַה מְבֹאָר שְׂפִסְבְּרָא זֹו שְׂהִבִּיא מוֹר"ם דְּבַחכ"ח נְמִי לֹא מְהַנְיָ חֻזְקָה אִפִּי' לְמ"ד יֵשׁ חֻזְקָה לְהִיזְק רֵאִיָּה וְנִפְקָה לִיָּה מְדַבְּרֵי הַרְב"י לְדַעַת רִשְׁבָּ"ם הִיא סְבָרָה פּוֹרְחַת בְּאוּרִי וְהִהָרִים הַתְּלוּיִם בְּשַׁעֲרָה.

שְׂהִרֵי פְּוֹנַת רִשְׁבָּ"ם יֵשׁ לָהּ דְּרָף אֶחָרַת וְכמ"ש דְּאֶחָרְקָה דְּמַעֲיָקְרָא קֵאֲמַר. אֲבָל אַה"נ אִם פִּתְחָא וְהַחֲזִיק וְעַדִּין פְּוִתְלוֹ וּפְתַחוֹ קִיָּיִמִים שׁוּב אִין יָכוֹלִין לְעַרְעֵר.

וְכִמוֹ שְׂפִירֵשׁ בְּדַעַתוֹ הַרְב"ב ח בְּפִשִּׁיטוֹת. וְכַוְנַת הַרְב"י בְּדַבְּרֵי הִיא דְּחֻזְקָה מְאֹד.

דְּתַנָּא לֹא יִפְתַּח קֵאֲמַר מְשַׁמַּע לְכַתְּחִלָּה וְאִפִּי' הַרְב"י שְׂהִבִּין בְּדַעַת רִשְׁבָּ"ם פֶּן הִרִי פֶּתַח עָלֵי בְּבד"ה שְׂאִינָה הִלְכָה וְהִלְכָה פְּדַבְּרֵי הָאוּמְרִים דִּישׁ חֻזְקָה אִפִּי' בּפכ"פ וְחכ"ח וְכמ"ש. וּא"כ בְּוִדָּאֵי דְּסְבָרָה זֹו לֹא דְּסְמָכָא הִיא פְּלָל.

וְתִימָה רַבְתֵּי עַל הַמְצִיָּין בְּסמ"ע עַל ס' זֹו הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א. דְּדַעַת הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א הִיא דְּאִין חֻזְקָה לְשׁוּם הִיזְק רֵאִיָּה.

וְאִפִּי' בְּפִתְחָא שְׂלֹא פְּנִיגְדַ פֶּתַח. וְחִלּוֹן שְׂלֹא פְּנִיגְדַ חִלּוֹן וְאִין ס' זֹו מִיְנוּחְסַת אֱלָא לְרִשְׁבָּ"ם לְפִי מַה שְׂהִבִּין בְּדַעַתוֹ הַרְב"י וּפְשׁוּט הוּא דְּלֹא דִן הַמְצִיָּין בְּצִיּוֹן זֶה.

וְצָרִיף לְהִיּוֹת הַצִּיּוֹן ב"י בְּשֵׁם רִשְׁבָּ"ם וְכֵן הוּא בְּש"ע קְטָן: שׁו"ר שְׂפִסְבְּרָה זֹו הִבִּיאָה הַרְב"י לְקַמֵּן בְּשֵׁם תְּשׁו' הִרְטַב"א וְזוֹ"ל. וְעוֹד שְׂדַעַתִּי נוֹטָה פְּדַבְּרֵי הָאוּמְרֵי דְּהִיזְק רֵאִיָּה אִפִּילוֹ בְּחִלּוֹן עַל חֻצָּר אִין לֹו חֻזְקָה פְּלָל.

דְּהו"ל פְּקוּטְרָא וּבֵית הַפְּסָא כמ"ש בְּתִשְׁבִּי' רַבִּינוּ הַגְּדוֹל (הוּא הָרִי"ף) וִירוּשְׁלָמִי מְסִיָּיעַ לָיָה וְעוֹד דְּאִפִּי' לְמ"ד הִיזְק רֵאִיָּה יֵשׁ לֹו חֻזְקָה. הִנֵּי מִיָּלִי בְּחִלּוֹן הַפְּתוּחַ לְחֻצָּר דְּבַעַל חִלּוֹן מְזִיק לְחֻצָּר.

וּבַעַל חֻצָּר לֹא מְזִיק לִיָּה וְהו"ל לְמַחֲוֹת. אֲבָל חכ"ח דְּתַרְוָוהוּ מְזִיקֵי אֶהְדִּי לֹא.

הא למה זה דומה להיגוק ראיה דשנתפין בתצור פגון פנתל תצור שנפל או תצור שהתחזיקו בלא פנתל באמצע שאין בו תזקה כמו שמוכיח בשמעתא קמיינתא דב"ב. וכן הסכימו כל גדולי העולם.

ולדידי חכ"ח ופכ"פ פדין תצור הוא שאין לו תזקה כ"ש דאסורא מסייע ליה ואין מתחזיקו באסורא וכן מצאתי לר"מ הלוי הנשיא עכ"ל. דעתו ז"ל דמשום דמזקי אהדדי יכול לומר מפני שגם אתה הייתה ניזוק ממני לכה לא מחיתי.

ואע"ג דסיומא דהאי טעמא שפא בדברי הרא"ש והוא שיאמר ממתין הייתי שתתחיל אתה לתבוע לא שייך הך כמו בתצור. דהכא הב' פא בגבול הא' והיאך יוכל למחות.

מ"מ להריטב"א ז"ל נר' דמשום ששניהם ניזוקין לבד יכול לטעון לכה לא מחיתי. ולא אמרו דיש תזקה אלא בשפא ניזוק ולא האחר: ואיך שיהיה עכ"פ אותה סברה בנדאי היא שלא פדעת מר"ן ז"ל בב"י ובש"ע ולא אפילו פדעת מור"ם ז"ל שהרי בב"י ובבד"ה פתב להדינא ע"ד רשב"ם הסובר דפכ"פ וחכ"ח לא מהני תזקה לפי מה שהבין בדבריו. שאין הלכה פו והלכה פדברי האומר דיש תזקה להיגוק ראיה. וכלומר נאפילו בפכ"פ וחכ"ח וכמ"ש.

גם בש"ע ס"ז וס"ח הביא לשון הרמב"ם עם טעם ה"ה עליו שממנו מבואר להדינא דלא יצא מפלל דיש תזקה להיגוק ראיה אלא היגוק דתצור לעגנו מחיצה משום דמזקי אהדדי ממילא בלא עשיית שום מעשה.

וכן חזר ופי' להדינא עוד בסי' קנ"ה סל"ו. מבואר נגלה מדבריו דכל דאית ביה מעשה אפילו פכ"פ וחכ"ח לא יצא מן הפלל ואית ליה תזקה: גם מור"ם ז"ל פתב ע"ד מר"ן לקמן ס"ז שהם דברי הרמב"ם.

וכן ראוי להורות אעפ"י שרבים חולקים וס"ל דאין תזקה מהני בהיגוק ראיה. ע"כ.

הגם שראה פתוב בצדו בס"ח שהטעם להרמב"ם הוא משום דעביד מעשה ולא יצא מן הפלל דיש תזקה. אלא היגוק דתצור דלא עבוד מעשה.

ועכ"ז סתם וכתב וכן ראוי להורות. משמע שדעתו לפסוק פהרמב"ם לגמרי פנותיה וכתעמיה ואפי' נאמר דלא פתב מור"ם שפן ראוי להורות אלא ע"י המחלוקת ולאפוקי מס' החולקים שהזכיר דבכל היגוק ראיה אין תזקה.

אלא שראוי להורות דבכל יש תזקה חוץ מהיגוק קבוע דתצור או דפכ"פ. וכמו שהיא דעת הרא"ש והטור.

ויהיה אומר וכן ראוי להורות פנותיה דהרמב"ם ולא פטעמיה. מ"מ לו יהי שדעתו פטעמו של הרא"ש שמעי' מיהא דבכח"ח דלא נפקא מפלל אפי' לדעת הרא"ש והטור מודה מור"ם שפן ראוי להורות.

שרחוק מאד לומר שאפי' טעם הרא"ש והטור לא שמיע ליה. ולא שמיע ליה אלא פטעמו של הריטב"א וכמ"ש.

דְּזָה א"א שְׁהֵיִאָּף יַעֲזוּב דַּעֲתֵהֲרַתְב"ם וְהַר"י הַלְוִי וְהָרָא"ש וְהַרְמ"ה וְהַטּוֹר אֲשֶׁר לְאוֹרֵם
הִלְכוּ תְּמִיד מֶרְ"ן וּמור"ם. וּמָה גַם דְּרַבִּים הֵם וְגַלְף אַחַר סְבָרָה יְחִידִית הַמְּיֻחָסֶת לְרִשְׁב"ם
וַיֵּשׁ בְּכַוְנָתוֹ דְּרַף אַחֲרַת מְרוֹנְחַת וּכְמ"ש.

אוּ אפ"י אִם נִזְכָּרָה בְּפ"י לְהַרְיֻטְב"א. אַחַר שְׁהַרְיֻטְב"א דַּעֲתוֹ פְּדַעַת הָאוֹמֵר שְׁאִין חֲזָקָה
לְכָל הַיְזוּק רְאִיָּה כְּמַפְנֵרֶשׁ בְּדַבְרָיו דְּאִיִּתִּינּוּ וְלֹא פְתַב אוֹתָהּ סְבָרָה דְּאִפ"י לְדַעַת הָאוֹמְרִים
דְּיֵשׁ חֲזָקָה מִיָּדִי בַּחכ"ח וּבַפּכ"פ אֶלָּא לְסַנְיָף בְּעֵלְמָא לְחֲזִק דְּבַרְיוֹ וּמֵאֵן לִימָא לָן שְׁהוּא
סוּמָף ע"ז לְדִינָא: אֲשֶׁר לְזָה נִרְאָה בְּרוּר דְּמֵאֵי דְּאִיִּתִּי מור"ם סְבָרָה זוֹ בְּסַתָּם לֹא לְמִימְרָא
שְׁפֹן דַּעַת מֶרְ"ן אוּ שְׁפֹן דַּעַת עֲצָמוֹ לְפֹסוּק פְּהַף ס' שְׁזָה לֹא יַעֲלָה הַדַּעַת כָּלֵל.

וּכְמ"ש.

אֶלָּא שְׁפֹן מְנַהֲגוֹ שֶׁל מור"ם לְהַבִּיא הַסְּבָרוֹת שְׁיֵשׁ בְּעַנְיָן ע"ד מֶרְ"ן בְּסַתָּם. אַעֲפ"י שְׁאִין
דַּעַת מֶרְ"ן מְסַפְמַת אֲלֵיהֶם כִּידוּעַ וּבַפְּרֻט בְּמָקוֹם זֶה שְׁרָאָה לְמֶרְ"ן שְׁהַעֲתִיק לְשׁוֹן הַטּוֹר
שְׁהוּא מְשׁוּנָה מִל' הַרְמְב"ם כְּמוֹ שְׁבִיאָרְנוּ לְמַעֲלָה סִיָּים עֲלִיו מור"ם כְּמוֹ שְׁסִיָּים הַטּוֹר
ג"כ דְּבַפּכ"פ אִין לוֹ חֲזָקָה וְסִירְכָא דְּלִישְׁנָא דְּהַטּוֹר נָקַט וְהוּאִיל וְהַתְחִיל וְהַזְכִּיר סְבָרַת
הַטּוֹר בְּסַתָּם בַּפּכ"פ דְּלֹא מְהַנִּי.

צִירְרָף עֲמָה וְכַתְבַּת בְּסַתָּם ג"כ ס' הָאוֹמְרִים דַּה"ה חֲלוֹן כְּנַגְדַּת חֲלוֹן דְּלֹא מְהַנִּי כְּדִי שְׁיִבֹאוּ
הַעֲנִיָּיִם שְׁאִין לְהֵם חֲזָקָה כֹּא. אַעֲפ"י שְׁאִין כֹּן דַּעַת מֶרְ"ן כָּלֵל לֹא בְּזָה וְלֹא בְּזָה.

וְגַם הוּא עֲצָמוֹ ז"ל אִיִּפְשֶׁר שְׁאִין דַּעֲתוֹ כֹּן אֶלָּא כְּדַעַת מֶרְ"ן. וְאִם תְּהִיָּה דַּעֲתוֹ כֹּן לֹא תְּהִיָּה
כ"א בַּפּכ"פ וְלֹא בַּחכ"ח.

וְאַח"כּ חֲזוֹר וְסִיָּים ס' הַטּוֹר דְּבַחכ"ח מְהַנִּי. וּבְהַכְרַח שְׁיִזְכִּירָנָה בְּלִשׁוֹן וִי"א אַעֲפ"י שְׁבֹנְדֵאי
כֹּן הִיא דַּעַת עֲצָמוֹ.

וּבְאַמַּת אַחַר בְּקִשְׁתַּת הַמְּחִילָה מְקַדְוֶשֶׁת עֲצָמוֹתֵיו שֶׁל מור"ם ז"ל לֹא הוֹצִיא הַדְּבָרִים
מְתוֹקְנִים כְּרֵאוֹי בְּמָקוֹם זֶה וְנָתַן מְקוֹם לְטַעוֹת. וְתִיקוֹן הַדְּבָרִים כְּף הִיָּה רְאוֹי וּבַפּכ"פ
וַחכ"ח אִיכָּא פְּלוּגְמָא לְדַעַת הָאוֹמְרִים יֵשׁ חֲזָקָה לְהַיְזוּק רְאִיָּה וּכְדַבְּסוּמָף שִׁי"א דְּבַכּוּלְהוּ
לֹא מְהַנִּי חֲזָקָה.

וִי"א דְּבַפּכ"פ לֹא מְהַנִּי וּבַחכ"ח מְהַנִּי. וְהַתִּיקוֹן יוֹתֵר הִיָּה לְכַתְּוֹב הַדְּבָרִים בְּמָקוֹמָן הָרְאוֹי
לְקַמָּן אַחַר ס"ח שְׁשֵׁם נִזְכָּר עַנְיָן הַחֲזָקָה דְּהִכָּא אֶלְכַתְּחִלָּה קֵאֵי נְאֻז הִיָּה מְסַפִּיק לוֹ לְכַתְּוֹב
בְּקַצְרָה כְּמ"ש בְּכָאן.

וְכָף הִי"ל לְכַתְּוֹב וִי"א דְּבַפּכ"פ וַחכ"ח נְמִי כְּחֲצַר דְּמִי וְלֹא מְהַנִּי בְּהוּ חֲזָקָה. וִי"א דְּבַפּכ"פ
לֹא מְהַנִּי.

וּבַחכ"ח מְהַנִּי. כִּי הַסְּבָרָה דְּבַכּוּלְהוּ מְהַנִּי כְּבָר הִיא גְלוּיָהּ בְּדַבְרֵי מֶרְ"ן מְדַלָּא מְפִיק אֶלָּא
חֲצַר דְּלֹא עֵבִיד מַעֲשָׂה.

וְכֹן עֲשָׂה מַעֲשָׂה מַהֲרִיק"ש ז"ל בְּהַגְהוֹתֵיו שְׁעַל דְּבָרֵי מֶרְ"ן ס"ח כְּתַב וְז"ל וִי"א דַּה"ה
חכ"ח וּפכ"פ דְּכִינּוּ דְּאַחְזִיק בְּאִיסוּרָא דְּמִי לְחֲצַר. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין עַל כָּל זֶה וְסוּבְרִין דְּאִין
חֲזָקָה לְהַיְזוּק רְאִיָּה לְעוֹלָם וְכו' ע"ך.

הנה הורה הרב בזה על כל דברינו דדעת הרמב"ם ומר"ן בפכ"פ וחכ"ח נמי מהני חזקה מדלא מפיק אלא חצר דלא עבוד מעשה. וע"ז פתב וי"א דה"ה פכ"פ וחכ"ח דמי לחצר משום דאחזיק באיסורא והיא דעת הריטב"א דאייתינן.

ולא חש לכתוב עוד סברת האומר דבפכ"פ לא מהני. ובחכ"ח מהני.

דלא בעי למנקט אלא מחלוקת הקצוות דלהרמב"ם ומר"ן בתרנויהו מהני. ולי"א בתרנויהו לא מהני.

וכן היש חולקין שהביא הוא ג"כ מן הקצה אל הקצה עם סברת הרמב"ם ומר"ן דלדידהו אפי' בזה כנגד זה מהני חזקה. ולהי"ח אפי' שלא כנגד זה לא מהני חזקה: ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת שדעת מר"ן ז"ל אפי' בפכ"פ וחכ"ח מהני חזקה מפי ראה חבירו ושם.

ואפי' דעת מור"ם ז"ל שהיא מסופקת בפכ"פ. ברורה היא בחכ"ח דמהני וכמ"ש.

מעשה יוצא לנו הדין בפשיטות בנד"ז שפבר פתח שמעון חלונות כנגד חלונות ראובן וראתה האלמנה ושתקה וכ"ש שהחזיק כמה שנים בפני האלמנה ולא מיחתה דפשיטא דעלתה לו חזקה.

ושוב אין האלמנה יכולה לערער: ומיהו נראה דדוקא האלמנה הוא דאינה יכולה לערער. אבל הבנות יכולות לערער מצד חלקם בחצר אם היתה פתיחת החלונות שפתח שמעון בזמן שהיו הבנות קטנות כנז' בשאלה דאין ראיה ושתיקה מועלת לקיים חזקת המחזיק אלא בשעת מעשה.

ואלו שהיו קטנות בשעת מעשה ואין ראיתם ושתיקתם של אותו זמן פלוג שוב אין ראיתם ושתיקתם דאחר שגדלו מפסידתם אם לא שיתחזיק המחזיק ג"ש אחר שגדלו ויבא בטענה שקנו מידם ומחלו.

שכן פתב הרב"י בשם הריטב"א בתחילת התשובה דאייתי' לעיל וז"ל פתיחת החלונות כחזקת הבתים ובעו ג"ש וטענה. והאומר דבראה ושתק סגי אין שומעין לו.

ואפי' לדבריו ה"מ שראה ושתק בשעת מעשה שהי"ל למחות ולא מיחה אבל כל שלא הי"ל למחות בשעת מעשה כגון זה שהחזיק תחלה בנכסי א"א. ראיה ושתיקה דב"ד דאח"ך אינה פלוג וכו' ע"ך.

ורוצה לומר ומודה האו' כן דבעי חזקת ג"ש וטענה שקנו מיד המערער ומחל. ומינה לנד"ז דליכא נדאי טענה שקנו מידם ומחלו אפי' אי איכא חזקת ג"ש אחר שגדלו הבנות וקודם שנישאו דליכא טעמא דאין מחזיקין בנכסי קטן ונכסי א"א.

מ"מ כיון דמתחלה הנה הענין בקטנותם וליכא טעמא דראו ושתקו. דקטן לאו בר מחילה הוא אין החזקה דאח"כ אפי' דג"ש אחר שגדלו וקודם דנישאו פלוג.

כיון שאין עמה טענה. ואע"ג דהריטב"א לא קאמר אלא שאין ראיה ושתיקה דב"ד ולא דינה.

פשוט הוא דדידה נמי אינה מפסידתה כיון שהדבר תלוי בשעת מעשה. אלא משום דמיירי בא"א שמחה נקט ראיה ושתיקה דב"ד דהיינו הבעל שהיא יורשה.

וה"ה ראיה ושתיקה דידה אם נתאלמנה: ואע"ג דאשכחן למהריק"ש ז"ל סי' קמ"ט סי"א שכתב דכל חזקה דלימה מחמת טענה. אלא דידעה ומחלה כגון חזקת נזיקין מחזיקין בנכסי א"א ע"ד.

וזה שלא פדברי הריטב"א דאייתינן. מלבד דסתימת לשון מר"ן ומור"ם סי' קמ"ט סי"א נראה פהריטב"א דלגבי אחר אפילו בחזקת נזיקין אין מחזיקין בנכסי א"א.

וכן כתב הסמ"ע שם סקי"ב לדעת המחבר. ודברי מהריק"ש הם פדברי מהר"י הלוי שהביא הטור והסמ"ע שם.

עוד זאת נראה דליכא למילף מדברי מהריק"ש לנכסי קטן דנדאי מהריק"ש לא אמרה אלא לגבי א"א. דטעמא הוי משום דסומכת על בעלה למחות.

וס"ל למהריק"ש דאינה סומכת על בעלה אלא לגבי המחזיק כגוף הקרקע שלה שיש זמן למחות עד ג"ש ואומרת שלא ימנע שיפנה מעסקיו זמן מה וילך וימחה. אבל בחזקת נזיקין שזמנה לאלתר מפי ראה הניזק ושתק.

בזה אינה סומכת פן יתרשל הבעל אחר מעשה מיד ותעלה חזקה למחזיק ועוד דנזק חמיר לה ואינה יכולה לסבול ולסמוך על בעלה. אלא שמייד שרואה יודעת היא מערערת.

ומפי חזינו דראתה ושתיקה נדאי מחלה. דמה"ט כתב מור"ם שם בהג"ה ס"ט לענין שאין לאיש חזקה בנכסי א"א או אשתו דחזקת נזיקין כגון פתיחת חלונות וכיוצא י"א דהוי חזקה משום דדמי לחפר בורות וכו' דכולי האי לא עבדה לסבול ולשתוק.

ומדשתיקה נחזיק הבעל הויא חזקה ע"ש. א"נ לאידך גיסא דמהריק"ש ז"ל ס"ל פדברי הר"י הלוי פנותיה וכטעמיה שהביא הסמ"ע שם ס"ק הנז' דבחזקת נזיקין שהקילו בה רז"ל ולא הצריכו ג"ש וטענה.

הקילו בה ג"כ לגבי א"א דמפי ראתה ושתיקה עלתה חזקה למחזיק בין אם הוא בעלה או אחר באופן דלא איתמר הך סברה אלא בא"א שהיא גדולה ובת ראיה ושתיקה או מחלה היא. וליכא למילף מינה לקטן ובנד"ז דלאו בת ראיה ושתיקה או מחאה היא דבקטן לכ"ע פשם שאין מחזיקין בנכסיו כגוף הקרקע כף אין מחזיקין עליו בחזקת נזיקין וכן נראה מסתימת כל הפוסקים דלא פלוג כלל בקטן בין בחזקת קרקע לחזקת נזיקין וזה פשוט.

וכיון שפן הדרינו למילתיה דהריטב"א ז"ל דלא אמרו דסגי בראיה ושתיקה אלא כשהוא בר מחאה בזמן המעשה. ובנד"ז שהיו קטנות אין ראיתו ושתיקתו לאחר שגדלו מפסידתו.

וצריך חזקת ג"ש וטענה וכמ"ש: ויש להסתייע עוד בזה מטעמו של הרמב"ם ז"ל בחצר שכתבנו למעלה דמשום דלא עבוד מעשה והם מזיקין זא"ז אין להם חזקה זע"ז לעולם אפי' שהו פמה שנים וכמ"ש"ל.

וא"כ בנד"ז שְהִיָה הַמַּעֲשֵׂה בְקִטְנוּתָם וּכְשֶׁגִּדְלוּ מֵצְאוּ הַדָּבָר כִּף אֵין שְתִיקָתוֹ אַחַר שְגִדְלוֹ מְפֹסְדָתוֹ דְכִינּוֹן דְלֹא עֲבוּד מַעֲשֵׂה בְפְנֵיהֶם אַחַר שְגִדְלוֹ. דְקִטּוֹן בְּפְנֵי פְשֵׁלָא בְפְנֵי דְמִי.

הָרִי זֶה דּוֹמָה לְחֶצֶר. דְכִינּוֹן דְלֹא עֲבוּד מַעֲשֵׂה וּמְזִקֵי אֶהְדְּדִי אֵין לְהֶם חֲזָקָה לְעוֹלָם.

וְגַם טַעְמוֹ שֶׁל הָרֵא"ש יִתְכַּן בְּכָאן דְנִדְאֵי כְשֶׁגִּדְלוּ הַבְּנוֹת לֹא יִדְעוּ שְזֶה הִזְיָקָם וּפְתַח עֲלֵיהוֹן. וְסַבּוּרִין שְפָרָה הִיוּ מִימּוֹת עוֹלָם.

וא"כ יְכוּלוֹת הֵם לְטַעוֹן הֵינּוּ מִמְתִּינִין עַד שְתַפְתַּח אֶתְהּ לְעַרְעֵר לְפִי דְעַתָּם שְלֹא בָּא בְגַבּוּלוֹ. וְגַם לְפִי דְעַתָּו שְלֵעוֹלָם יְכוּלִין לְעַרְעֵר בַּחכ"ח כְּשֶׁיִרְדּוּ שְנֵיהֶם בְּרִשּׁוֹת כְּמוֹ בְּחֶצֶר עִם שְאֵין הַדִּין כּוֹ.

וּכְמַש"ל ע"ד הָרַמְבַּ"ם ז"ל: וְגַם מִטַּעַם זֶה לְבַד שְכִפְשִׁגְדְלוֹ לֹא יִדְעוּ שְזֶה הִזְיָקָם יֵשׁ מְקוֹם לְבַטֵּל חֲזָקַת הַמְחֻזָּק שְאֵין כָּאן רְאָה וְשִׁתְּמָה. שְהָרִי לֹא יִדְעוּ שְזֶה הִזְיָקָם שְיַעֲמָדוּ לְמַחוּתָם וּכְמַ"ש בְּסִי' קמ"ט ס"ט בַּהַג"ה לְגַבֵּי חֲזָקַת קַרְקַע.

דִּי"א דְאֵין מְחֻזָּקִין בְּנִכְסֵי קִטּוֹן אִפִּי' הַחֲזָקִים ג"ש אַחַר שְהִגְדִּיל וּבָּא בְטַעֲנָה דֶהוּאִיל וְיִרְד לְשָׂדֶה כְּשֶׁהוּא קִטּוֹן לֹא יִדַע שְהִיָתָה שְלוֹ שְיִמְחָה. וְסִיִּים מוֹר"מ וְכֵן נ"ל עֵינְקָר. ע"ד.

וְגַם הַש"ך פְּתַב וְכֵן עֵינְקָר בְּש"ס ר"פ הַמְפָּקִיד ע"ש. וְאֵע"ג דְמַרְ"ן ז"ל סְתָם דְעֲלָתָה לּוֹ חֲזָקָה שְהִחֲזִיק ג"ש אַחַר שְהִגְדִּיל.

מ"מ נר' דֶהָכָא מוֹדָה דְדוֹקָא בְּגוּף הַקַּרְקַע מְסַתְמָא יוֹדַע הוּא אַחַר שְהִגְדִּיל בְּקַרְקַעוֹת אֲבִיו. מִשָּׂא"כ בְּהִזְיָק חֵלוֹן.

וּבְכַרְטָ שְהוּא פְתוּחַ לְרַה"ר דְמַנִּין לּוֹ לְיַדַע וּמִי יִהְיֶה נְטָפֵל לְהוֹדִיעֵנוּ: וְאֵין לְגַמְגָם בְּזֶה מְהָא דְכְתַב מַר"ן שְם ס' קמ"ט סכ"ד הַחֲזָקִים שְנֵי חֲזָקָה בְּשָׂדֶה יְתוּמָ' וְטוֹעֵן שְהָאִפּוּט' מְכָרָה לּוֹ וְאָבֵד שְטָרוֹ י"א דֶהָיִי חֲזָקָה ע"ש.

וא"כ הָכָא נְמִי י"ל שְיִכּוּל הַמְחֻזָּק לְטַעוֹן שָאֵעִפ"י שְהִיוּ קִטְנוֹת בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה אִמָּם שְהִיָתָה אִפּוּטְרוּפָא עֲלֵיהֶם אוֹ אִפּוּט' אַחַר שְהִיָה עֲלֵיהֶם מְחַל לּוֹ בְפִי'. אוֹ שְיִאֵמַר דְאִפּוּט' בְּמְקוֹם בְּעֲלִים קָאֵי.

וְכִינּוֹן שְלֹא מִיָּחָה ה"ז כְּרָאוּ הַבְּעֲלִים וְשִׁתְּקוּ. דְלִיתָא שְשִׁתִּי הַטַּעֲנוֹת הַלְלוּ הַבֵּיאָם הַטּוֹר שְם בְּשֵׁם הַר"י בְּרַצְלוֹנִי לְעַנְּנֵי חֲזָקַת קַרְקַע וְטַעֲנַת מְכָר.

וּבְשִׁתִּיָהוֹן פְּסַק הַר"ב הַנּוֹ' שְאֵין טַעֲנַת הַמְחֻזָּק טַעֲנָה. וְהָרַב בְּבד"ה כְּתַב דְלְטַעֲנָה א' הַדִּין עִם הַמְחֻזָּק.

כִּינּוֹן שְיִכּוּל הָאִפּוּט' לְמַפְּוֹר לְהַאֲכִיל לִיתוֹ' וְלְטַעֲנָה הַב' הַדִּין עִם הִיתוֹ'. דְאִפּוּט' אֵינּוּ אֶלָּא שְלִיחַ וּכְשֶׁלֹּא מִיָּחָה ה"ז מְזִיק.

וּיְכוּל' הִיתוֹ' לְטַעוֹן לְתַקּוּנֵי שְדַרְתִּיָהּ וְלֹא לְעוֹתֵי. וּבְנִד"ז שְטַעֲנַת מְכָר וְדֵאֵי אֵין כָּאן וְאֵין כָּאן כ"א טַעֲנַת מְחִילָה אוֹ שְמְחִלָה הָאֵם.

או האפוט' כפי' או שראו ושתקו דמסתמא מחלו. ודאי שיוזדה מר"ן ו"ל שישתי הטענות
בטילות והדין עם היתו' דמה פח האפוט' למחול ולהזיק ליתו' על מגו.

ואם י"א המחזיק שעושה הדבר לתועלת היתו' כדי שיוכלו גם הם לבנות אח"ך ולפתוח
פנגדו. א"כ מה לו לערער עליהן עכשיו פשבאו לפתוח פנגדו: וכן ראיתי להרב בעל
זכור לאברהם חלק חו"מ אות נו"ן בדיני נזקי שכנים וז"ל מי שהחזיק באיזה דבר
ואמר שלא מיתה בו חבירו ונחבירו מכחיש.

מבואר בס"ס קנ"ה דנאמן בשבועה. אמנם אם שפנגדו הוא יתום אף שיש לו אפוט' אין
לומר דאפוט' מחל דפשיטא דאין לאפוט' למחול בלא שום תועלת ליתום.

ואם מחל אינו מחול. עיין להרב"ד סי' צ"ג דצ"ד ע"ג.

ועיין ש"ע סי' קמ"ט. עכ"ל: ויותר נר' דאפי' יטעון המחזיק טענת מקר אין בדבריו פלוג.
שהדבר ידוע שאין דברים פאלו עשויין לימכר בדמים. ובפרט בנד"ז שפתח לרה"ר
דאפילו יעלה על דעת הפותח שיכולה היא האלמנה לערער.

דיו שילך אצלה ויפייסנה. ובקל תמחול לו.

וכן נר' מדברי הרז"ל הנז' שלא הזכיר כ"א טענת מחילה דאיהי דשייכא בעניינים אלו.
אבל טענת מכירה.

מילתא דלא שכיחא היא. ומה גם דאפי' בחזקת קרקע וטענת מקר הרי לפנינו דעת הר"י
ברצלוני דאין טענת המחזיק טענה ומדהביא דבריו הטור ו"ל ולא השיב עליהם פלוג
נר' שהוא מסכים עמו.

והרב בד"מ פתב על דבריו וכ"כ הרשב"א סי' תרמ"ב ונהביאם בש"ע בהג"ה וסיים
עליהם וכן נראה לי. ואיכא למימר מדלא אידכר לה מר"ן ו"ל בבד"ה לתשו' הרשב"א
הנז' אי' דלא חזינא.

ואי חזינא הנה הדר ביה. והן לא בנד"ז שאין עשוי לטכור וכמ"ש.

ראוי להורות פדעת הפוסקים הנז' ומטעמייהו. שאם באמת הנה הדבר יקר בעינייהם.

עד שנתפשו ברכי כסף הנה הזוכה מעלה הדבר בשטר ועדים ומזדהר בשטרין מפני
היתו' לכשיגדלו שזהו טעם הפוס' הנז' וכמ"ש הסמ"ע בסי' הנז' ס"ק מ': באופן שהדין
דין אמת שאם פתיחת החלונות שפתח שמעון היתה בהיות הפנות קטנות דהיינו פחות
מי"ב אעפ"י שהחזיק אח"כ יותר מג"ש לא עלתה לו חזקה ויכולות לערער כל זמן.

אבל אם הנה הענין אחר שגדלו והגיעו לכלל י"ב ויום אחד הרי ראו ושתקו ומחלו. ואין
זה ענין למ"ש הבאה"ט בשם מהרי"ט בסי' קמ"ט סק"ך דכל שהוא פחות מכן כ' מיקרי
קטן לענין זה ע"ש.

דהתם במערער על גוף הקרקע דכל שהוא פחות מכן כ' אפי' יטעון המחזיק ממך קניתי
מכירתו בטילה בנכסי מורישו. משא"כ בחזקת נזיקין דמפי ראה ושתק מחל כל שהגיע
לכלל שנים י"ג לזכר וי"ב לנזקה עלתה חזקה למחזיק.

ואפ'י ה'תם אם טען המחזיק נתת לי עלתה לו חזקה למחזיק. דמתנתו פחות מכן כ' קנימת. וכ"ש ה'קא שאין טענתו אלא דמשראית ושתקת מחלת ההיזק: ומיהו אף אם היה הדבר אחר שגדלו אם כבר היו נשואות קודם שגדלו עדיין יכולות לערער מטעם שאין מחזיקין בנכסי א"א וכמ"ל בשם הסמ"ע שמשתימת דברי המחבר נר' דלגבי אחר אפי' בחזקת נזיקין אין מחזיקין בנכסי א"א וכמ"ש: ועוד יש מקום לצדד לזכות הפנות הנז' אפי' אם היה הענין בגדלותן מצד שהיו יתומות בתולות צנועות צפונות בירכתי ביתן וסמוכות אצל אמן לא ידעו לצאת ולבא.

ואיפשר שלא ידעו כלל ממעשה שמעון. ואף אם ידעו לאו דינא גמירי שיוכלו לעכב.

ובפרט בזה שהוא פותח לרה"ר. ואף אם ידעו שיוכלות לעכב.

אינו יודעות שיש להן למחות ושאם לא ימחו מייד שיפסידו זכותן ובפרט שהוא מחלוקת הפוס' ורבים אומרים שאין חזקה להיזק ראיה לעולם. וכמו שנתבאר לעיל ואף אם ידעו כן סומכות על אמן לערער מעין מ"ש בא"א דסומכת על בעלה למחות והני עדיפי שאין דרבה של בתולה להיות יצאנית ולעמוד בב"ד לערער וה'קא תרגימו כל כבודה בת מלך פנימה.

ועד כאן לא אמר הגאון בתשו' שהביא הטור בס"ס קנ"ד והזכירה השואל בפנים דלא מהמנינו ליה שלא ידע למחות. וגם דמחילה כי האי דלה מוכחא מילתא דבטעות היתה הני מחילה.

אלא בכגון נדון דידיה דאיכא למימר דשפיר ידע ומחל דניחא ליה לקיים קרא דתחת אבותיה יהיו בניו וכמ"ש הט"ז ע"ש. א"נ דבמילתא זוטרתה כי ה' דהעברת מים על חלקו מאן לימא לן דאם היה יודע לא הנה מחיל לגבי אחיו.

וכמ"ש בפרישה ע"ש. וגם דדין זה באחיו שחלקו אין להם דר' זע"ז ולא אמת המים זע"ז הוא תלמוד ערוף ואין בו מחלוקת ומעשים בכל יום.

ומסתמא ודאי ידע ולא מהימן לומר שלא ידע הדין שיוכל לעכב. וכמ"ש הב"ח ע"ש.

אבל בנד"ז שעיקר הדין הוא תלוי במחלוקת הפוס'. ורוב הפוס' סוברים שאפ' החזיק כמה שנים אין לו חזקה.

ובכל עת וזמן יוכל למחות. ולא ידע גיסא נמי עיקר הדין שיוכלו לעכב על שמעון מלפתח חלונות לרה"ר הוא דין זר ורחוק מאד משכל המשפילים וכ"ש משכל הנשים.

וכ"ש משכל יתומות שוממות. ומוכחא מילתא טובא דבטעות שתקו ולא מיחו אם שלא ידעו כלל ממעשה שמעון אפי' הן גדולות.

ואם שלא ידעו שיוכלו לעכב. ואם שלא ידעו שיוכלו למחות.

ושאם לא ימחו שיפסידו זכותן. ואם שרשותן בידי אמן ומתביישות לצאת ולעמוד בב"ד וסומכות על אמן לערער.

וגם דלאו מילתא זוטרתא היא וגם שאינם אחים. מפל זה נלע"ד דבכ"י הא מודה הגאון וכולהו רבנותא שקיימו דבריו לדברי מר"ן בבד"ה דשפיר מהמנינו להו שלא ידעו ושבטעות שתקו.

ומחילה בטעות היא והדרא. שלא קיימו האחרונים הנז' דברי הגאון ודחו דברי מר"ן בבד"ה אלא בנדון דידיה שיש מקום להעמיד דבריו לכל מר פדאית ליה וכמ"ש.

ולא בכגון נד"ז: באופן שמפל צד נראה דלגבי הבנות מיהא עדיין זכותו קיימת לערער על שמעון להרחיק חלונותיו מפנגדן שלא יזיקם בהיזק ראיה. וגם הם ירחיקו מפנגדו החלונות שרוצים לפתוח פעת ואף אותם שנישאו ונסתלקו.

הזוכה בחלקן אמן או זולתה יכולין לערער מפחן וכמ"ל. זהו הנלע"ד בזה דרך משו"מ להלקה ולא למעשה עד עומדם לפני ב"ד שבעירם.

פי לע"ע לא ידענו מי בעל דברים השואל בענין הנז'. ובאיזה מקום היה המעשה.

אלא לפי שראינו לחכמים הנ"ב פתחו יד בתשובה כתבנו גם אנחנו דעתינו ע"פ דבריהם להפצרת השואל. ואחר שיגיעו כל אלה הדברים לחכמי העיר אשר שם מקום התובע והנתבע הנה יעמדו למשפט ויחקרון מלין ויפסקו ביניהם כפי טענותיהם כאשר יורום מן השמים.

הכ"ד הח"פ מקנאסא יע"א באב רחמן מגן לפמ"ה וקיים: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן כ"ז. שאלה פותל שבין ב' חצירות.

וכל א' מעמיס עליו קורות ביתו ולאחר זמן בנה א' מבצלי החצירות עליה ע"ג ביתו בכותל רחב עפ"י רוחב כל הפותל של שניהם ולא מיתה בו חבירו. ולאחר זמן נסדק הפותל הישן עם החדש.

ועמד חבירו וטען שמפני הפוך נסדק רוצה שישתור חבירו כל הבנין ולשלם לו היזיקו במה שנפסד הפותל ונסדק. ושלא לחזור ולבנות כ"א ע"ג חצי הפותל שהוא שלו אם יוכל לסבול.

ואם לא יוכל לא יבנה אפי' על חלקו. והבונה טוען שלא מחמת פן נסדק אלא מחמת שנתרועע הפותל הסמוך לו והוצרכו לסנתרו ולחדשו.

מפח פן נתנדנד הפותל שביניהם ונסדק. ולא היזיקו בבנינו על גבו כלום פי הפותל שביניהם רחב ויכול לסבול פוך בנינו ויד שנינו שנה בו.

וכל א' יכול לבנות ע"פ פולו: תשובה. כתב הרב"י בסי' קנ"ז בשם הרא"ש וז"ל.

נראה דהא דקתני מתני' פ"ק דבתרא פותל חצר שנפל מד"א ולמעלה אין מחייבין אותו לבנותו אין לפרש חיובא הוא דלא מחייבין ליה. אבל יכול הוא לבנותו בע"ד.

דהא ליתא שהרי אור ש"ג הפותל חציו של חבירו ואינו יכול למעט אורו לפי שיכול לו אני רוצה להשתמש על חצי הפותל שהוא שלי או היום או מחר אבנהו ואסמוך הקורות על הפותל ואעשה מחיצה דקה של גסרים ואעמידנה על חצי הפותל שהוא שלי.

אָלאַ ה"ק אַם שְׂתַּמַּךְ וְלֹא מִיָּחָה אֵין מְסִיבִין אוֹתוֹ דל"ח פֿינן שְׂשִׁתַּמַּךְ וְהַנִּיחוּ לְבָנוֹת וְלַמַּעַט אָוִירוּ וְדַאי גִיחָא לִיהַ וְנִדְעָתוּ לְסַמְנָךְ עָלְיוּ פְּנֹתַל אַחַר וְלִיתָן עָלְיוּ תַקְרָה. קמ"ל דַּאִין מְסִיבִין אוֹתוֹ עַד שְׂיִסְמְנָךְ לוֹ פְּנֹתַל אַחַר מְשׁוּם דכ"ע לָאוּ דִינָא גְּמִירִי וְלֹא הִיָּה יוֹדֵעַ שְׂיִכּוֹל לְמַחֲוֹת בְּיָדוֹ פֿינן שְׂפַתְחִית הַפְּנֹתַל מְשׁוּעָבֵד לְשִׁנְיָהֶם.
ע"כ.

וְעוֹד פֿתַּב הַרְבִּי וְנ"ל וְהַגְּהוֹת בַּפ"ח מַה' שְׂכָנִים פֿתְּבוּ בְּשֵׁם הַר' יוֹנָה פֿדְבָרֵי הָרַא"ש שְׂיִכּוֹל לְעַכְבַּ עָלְיוּ מְלַהֲגִבִּיהוּ יוֹתֵר מַד' אַמּוֹת לְפִי שְׂאִין הַפְּנֹתַל הַגְּבוּהַ מְתַקְיִים פֿךְ פֿמוֹ הַנְּמוּךְ. וְאִם נִהְיִי הַשְּׁוֹת' לְהַגְּבִיָּה לְמַעְלָה כ"ז שְׂיִרְצוּ אֵין מְעַכְבִּין.

הַפֿל פֿמְנֵהַג הַמְּדִינָה. וַיֵּשׁ מְהַגְּאוֹנִים שְׂפַתְּבוּ שְׂיִכּוֹל הַשְּׁוֹת' לְהַגְּבִיָּה וְלְבָנוֹת פְּנֹתַל וּמְשַׁלֵּם לְחַבְרֵי פֿכִי מַה שְׂפַתְּלוֹ נִפְחַת מְפָנִי פֿוֹבְדוֹ שְׂמַכְבִּיד עָלְיוּ פֿדְאָמְרִי פ' הַבֵּית וְהַעֲלִיָּה פֿמָה מְפִסְדַּת בֵּית לְעַלְיָה תִּלְתָּא.
עכ"ל.

וְרַבֵּינוּ יְרוּחֵם בַּנְּד"ז פֿתַּב פֿדְבָרֵי הָרַא"ש. וְכַתַּב עוֹד וְכֵן פּוֹפְהוּ לְסַתְּוֹר מַה שְׂפַנְגָּה לְמַעְלָה מַד"א וְכו'.

עכ"ל הַרְבִּי: מְבִנְיָן מְזַה דְּלִדְעַת הָרַא"ש וְנ"ל לְכַתְּחִי' יְכוֹל לְעַכְבַּ עָלְיוּ מְלַבְּנוֹת ע"פ פְּלוֹ מְטַעַם מִיַּעוּט הָאָוִיר וְלֹא מְחַמַּת שְׂאִין רְצוֹנוֹ לְבָנוֹת עַל שְׁלֹ שְׂחֲצִיו שְׁלֹ שְׂמַטְעָנָה זֹו אֵינוֹ יְכוֹל לְעַכְבַּ.

פֿינן שְׂפַתְחִיתוֹ מְשׁוּעָבֵד לְשִׁנְיָהֶם. גַּם מְחַמַּת רִיעוּעַ הַפְּנֹתַל מְפָנִי הַפְּנֹתַל אֵין יְכוֹל לְעַכְבַּ שְׂהַרִי הוּא אוֹמֵר אֲשַׁלֵּם לָךְ מַה שְׂנִפְחַת וְכמ"ש הַגְּאוֹנִים.

וְנ"מ בְּמַקּוֹם שְׂאִין טַעֲנַת מִיַּעוּט הָאָוִיר טַעֲנָה. וְכַגּוֹן בַּנְּד"ז שֶׁהוּא פְּנֹתַל שְׂבִין ב' חֲצִירוֹת וְאִיזְדָּרָךְ לְהַעֲמִיד מְחִיצָה שֶׁל גְּסָרִים ע"ג קוֹרוֹת בַּגַּג כמ"ש הָרַא"ש בְּכֹתַל שְׂפַחְצָר הַשְּׁוֹת' שְׂנַעֲשֶׂה מְפָנִי הַיִּזְק רְאִיָּה דְּבִזָּה נַר' שְׁגַם הָרַא"ש יוֹדֵה שְׂאִין יְכוֹל לְעַכְבַּ שְׂפַל הַשְּׁוֹתְפִין בְּכֹתַל שְׂבִין ב' חֲצִירוֹת דַּעֲתָם לְבָנוֹת לְזַמֵּן שְׂיִרְצוּ עַלִּיּוֹת ע"ג.

וְכַל הַתַּחֲתוֹן מְשׁוּעָבֵד לְשִׁנְיָהֶם לְבָנוֹת עָלְיוּ פֿל א' מֵהֶם לְזַמֵּן שְׂיִרְצָה. וְלָכֶךָ פֿשָׁבָא א' לְבָנוֹת ע"פ פְּלוֹ אֵין חַבְרֵי יְכוֹל לְעַכְבַּ שֶׁה"ז אוֹמֵר לוֹ קוּם וּבְנֵה גַם אַתָּה עָלְיוּ וַיִּהְיֶה הַפְּנֹתַל הַחֲדָשׁ ג"כ מְשׁוּתָר בֵּינֵינוּ.

וְאַפִּי' לַמ"ש הַהַגְּהוֹת שְׂיִכּוֹל לְעַכְבַּ מְטַעַם שְׂאִין הַפְּנֹתַל הַגְּבוּהַ מְתַקְיִים פֿמוֹ הַנְּמוּךְ. נַר' דְּבְכֹתַל שְׂבִין ב' חֲצִירוֹת אֵין זֶה טַעֲנָה דְּדוּקָא בְּכֹתַל שְׂפַחְצָר הַשְּׁוֹת' שְׂלֹא נַעֲשֶׂה מְתַחֲנִי' כ"א מְפָנִי הַיִּזְק רְאִיָּה הוּא דִּיכּוֹל לְטַעוֹן פֿן וְלֹא בְּכֹתַל שְׂבִין ב' חֲצִירוֹת שְׂנַעֲשֶׂה לְשֵׁם הַבְּתִים וְדָרָךְ הוּא לְבָנוֹת עַלִּיּוֹת ע"ג הַבְּתִים וּמְתַחֲנִי' נְשַׁמְעָבֵד לְשִׁנְיָהֶם לְכַךְ.

וְנַעֲדִיפָא נַרְאָה שְׂבְּכֹתַל שְׂבִין ב' חֲצִירוֹת א"ץ לִיתָן לוֹ אַפִּי' מַה שְׂנִפְחַת מְפָנִי הַפְּנֹתַל. פֿינן שְׂמַתְחִי' מְסַתְּמָא ע"ד פֿן בְּנוֹ דֵּהֵינּוּ לְבָנוֹת אַח"ךְ עַלִּיּוֹת ע"ג אָלֹא שְׂרוֹאִין אִם יְכוֹל הַפְּנֹתַל לְסַבּוֹל.

שָׂאם אֵין יְכוּל לְסַבְּוֹל נֹר' דְּנֹדַאי יוּכַל לְעַכְבַּ עֲלֵיו דְּמִתְחַזְּקִי לֹא בְּנוּ ע"ד לְבָנוּת ע"ג עֲלִיּוֹת אֲלֵא בְּזִמְנֵי שְׂוִיכְל לְסַבְּוֹל. וְכִף מוֹכִיחִין ג"כ דְּבָרֵי הַטּוֹר שְׂפָתָב וְנ"ל.

י"א שָׂאם רְצָה הָא' לְהַגְבִּיהַ יוֹתֵר מִד"א שְׂהַרְשׁוֹת בְּיָדוֹ שְׂיֵיד שְׂנִיָּהֶם שְׁנָה בּוֹ וְכָל א' יְכוּל לְהַשְׂתַּמֵּשׁ בְּשִׁלּוֹ וּפְעָמִים שְׁנָה צָרִיף לְהַגְבִּיהוֹ אוֹ שְׁנָה צָרִיף לְגַבִּיהוֹ אֲלֵא שְׁנָה מַגְבִּיהַ וְטַעִין שְׂכָל א' מַגְבִּיהַ עַל שְׁלֹו.

וּבְלָבָד שְׂלֵא יַגְבִּיהַ כ"ךְ שְׂיִתְקַלְקַל הַכּוֹתֵל בְּכִף לְדַעַת הַבְּקִיאִין וְא"א הָרֵא"ש וְנ"ל פְּתַב שְׂחִבְרִו מְעַכְבַּ עֲלֵיו ל'ו' חֲצִי מְקוֹם הַכּוֹתֵל שְׂלֵי וְאִינִי רוֹצֶה שְׂתַּמְעַט הָאֹוִיר שְׂלֵי פִי אֲנִי רוֹצֶה לְהַשְׂתַּמֵּשׁ עַל חֲצִי הַמְּקוֹם שְׂלֵי.

וּכ"כ הֵר' יוֹנָה כּוֹתֵל הַמְּשׁוֹתֵף בֵּין שְׂנַיִם וְכָא א' מְהֵם לְבָנוּת עֲלֵיו וְלְהַגְבִּיהוֹ וְחִבְרִו מְעַכְבַּ עֲלֵיו פִּינּוֹ שְׂלֵא הַתְּנוּ מִתְחַזְּקִי לְהַגְבִּיהוֹ יוֹתֵר מִשְׁעוֹר הַזֶּה. וְאִם נִהְגוּ הַשְׁוֹת' לְהַגְבִּיהוֹ כ"ז שְׂיִרְצוּ.

הַפֵּל כְּמִנְהַג הַמְּדִינָה. עכ"ל.

מְבוֹאָר מְדַבְּרִי דְּבְמְקוֹם שְׂאִין דְּרִף לְהַגְבִּיהַ וְשְׂרֵאֵי הָאֹוִיר לְחִבְרִו לְהַשְׂתַּמֵּשׁ בּוֹ. הוּא דְקֵא' הֵר' יוֹנָה וְהָרֵא"ש וְנ"ל דְּאִין יְכוּל לְהַגְבִּיהַ לְהָרֵא"ש מְטַעַם מִיַּעוֹט הָאֹוִיר.

וְלִהְר' יוֹנָה אִפִּי בְּלֵא טַעַם כָּלֵל. פִּינּוֹ שְׂלֵא הֵיִתָּה דַעַתָּם לְהַגְבִּיהַ אֵין זֶה יְכוּל לְבָנוּת עַל חִלְק חִבְרִו שְׂלֵא מְרְצוֹנוֹ כ"א עַל שְׁלֹו.

אֲבָל הֵיכָא דְלִיכָא הֵנִי טַעֲנוֹת וְכַגּוֹן נד"ז דְּמִסְתַּמָּא ע"ד לְבָנוּת עֲלִיּוֹת בְּנוֹ וְנִשְׂתַּעְבַּד הַכּוֹתֵל לְכָל א' מְהֵם לְבָנוּת עֲלֵיו לְזִמְנֵי שְׂיִרְצָה וְגַם שְׂאִין כָּאן טַעֲנַת מִיַּעוֹט הָאֹוִיר. מוֹדָה הָרֵא"ש וְהֵר' יוֹנָה שְׂאִין יְכוּל לְעַכְבַּ.

וְאִין כָּאן מְקוֹם אִפִּי לְנִתְיַנַּת הַפְּחַת פִּינּוֹ שְׂמִתְחַזְּקִי נִשְׂתַּעְבַּד לְכָף אֲלֵא שְׂרוֹאִין אִם אֵין הַהִיזְק בָּא מִיָּד כָּגוֹן שְׂהַכּוֹתֵל הַתְּחַתּוֹן אֵין יְכוּל לְסַבְּוֹל מִחֲמַת שְׂאִינוֹ בְּנִין חֲזַק. אוֹ שְׂאִפִּי' הוּא בְּנִין חֲזַק וְזֶה בָּא לְהַגְבִּיהַ כ"ךְ עַד שְׂאִינוֹ יְכוּל לְסַבְּוֹל.

וּמִיָּהוּ בְּכּוֹתֵל דְּלֵא נִשְׂתַּעְבַּד מִסְתַּמָּא לְכָף כָּגוֹן כּוֹתֵל שְׂבַחְצַר הַשְׁוֹת' דְּבִיָּה מִיָּרֵי הַפּוֹס' נֹר' דְּאִפִּי' אִם יוּכַל לְסַבְּוֹל צָרִיף לִיָּתֵן הַפְּחַת לְדַעַת הַגְּאֹוִנִים וְגַם הַטּוֹר וְנ"ל נֹר' שְׂיִוִּדָה לְזֶה.

אֲלֵא דְאִיהוֹ וְנ"ל לֵא מִיָּרֵי אֲלֵא מְדִינָא דְאִם יוּכַל לְעַכְבַּ כָּל עֵינְקֵר אוֹ לֵא. וּכ"כ הַסַּמ"ע סַק"ב ע"ש: וְהִנֵּה מְר"ן וְנ"ל בַּש"ע הַנִּז' ס"ט הֵבִיא דְּבָרֵי הָרֵא"ש בְּסִתְמָא וְדְבָרֵי הַגְּאֹוִנִים בְּשֵׁם י"א.

וְלְכַאֲוָרָה נֹר' דַּס"ל דְּפִלִּיגִי. וְלִפִּי מ"ש נֹר' דְּמֵא"ח וּמֵא"ח וְלֵא פִלִּיגִי.

אֲלֵא דְהַגְּאֹוִנִים מִיָּרֵי בְּמְקוֹם שְׂאִין שְׂם טַעֲנַת מִיַּעוֹט הָאֹוִיר כ"א טַעֲנַת הַפְּחַת. וְהָרֵא"ש מִיָּרֵי בְּמְקוֹם שְׂיֵישׁ שְׂנִיָּהֶם דְּאִפִּי' אִם תְּתַבְטַל טַעֲנַת הַפְּחַת ע"י תְּשְׁלוּמִין עַדִּין יְכוּל לְעַכְבַּ מִחֲמַת מִיַּעוֹט הָאֹוִיר הַעוֹלָה מְזֶה דְּבַכְּגוֹן נד"ז שְׂהוּא כּוֹתֵל שְׂבִינ' ב' בְּתִים שְׂמִשְׁוֹעְבַּד כּוֹלוֹ לְב' הַשְׁוֹת' וּמִסְתַּמָּא ע"ד לְבָנוּת עֲלִיּוֹת ע"ג בְּנוֹ שְׂוִיכְל לְסַבְּוֹל וְאִין כָּאן טַעֲנַת מִיַּעוֹט הָאֹוִיר.

נר' דליפא מאן דפליג לו' שיוכל חבירו לעכב עליו מתחיל מלבנות על פני כל רוחב הפותל אלא כ"א בונה ע"פ פולו וא"ץ לשלם שום א' לחבירו שום פחת כלל. ובלבד שיוכל הפותל לסבול הבנין הזה.

שאם אינו יכול לסבול. נר' דאפי' על חלקו אינו יכול לבנות אם ע"י בניינו מתרועע גם חלק חבירו דכחל א' הוא ויכביד קצתו על קצתו ויפול.

דמ"ש מור"ם בשם הנמקי' דעל חלקו יכול לבנות מה שירצה. נר' דהיינו במקום שאין חשש קלקול אלא טענת מיעוט האויר דכתב הרא"ש.

סד"א דטענה זו תצדק גם ברוצה לבנות על חלקו פיון שהם שות' בכולו ומשתמשין כל א' בכולו. כמו חצר שאין בה דין חלוקה קמ"ל.

אבל במקום שיש טענת קלקול נר' דאפי' על חלקו אינו יכול לבנות: באופן שבנד"ז נראה שאפי' אם בא לעכב מתחיל אינו יכול פיון שהעידו הבקיאין שיכול הוא לסבול. וכ"ש עכשיו שפבר בנה וראה ולא מיחה דאין יכול לו' קום סתור וכמ"ש הרב"י בשם הרא"ש ז"ל.

ומ"ש הרב"י אח"ך בשם רי"ו וכן כופהו לסתור מה שפנה למעלה מד"א. היינו במקום שיוכל לעכב מתחיל מחמת מיעוט האויר.

דבה מייירי הרא"ש וקבא למחות מיד כשפנה. אבל לא בא מיד וראה ולא מיחה שוב אינו יכול למחות.

וכמ"ש בתחיל' הדברים בשם הרא"ש. ומה שטוען עוד השות' שהרי נסדק הפותל מחמת הפנד.

מלבד שיפה השיב הבונה. דמי יאמר שמחמת הבנין נסדק ולא מחמת שנתנדנד בסתירת הפותל הסמוך לו.

עוד זאת לפי מ"ש דברשות עשה אפי' אם נסדק אח"ך ליה לן בה וימתינו עד שיפול ויבנו אותו להוצאת שניהם. או אם יאמרו הבקיאין שהוא מסופן יסתירוהו עכשיו ויבנו להוצאת שניהם.

זהו שנלע"ד בזה: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב קותיאל ז"ל סימן כ"ח. פס"ד על מי שרוצה לעשות אוצר בביתו שיכולין בני החצר לעכב עליו.

וז"נ.

הי' מסעוד בן חיים קנה העליות שבחצר מוסא בן לחדיב. וגם שכר בית מבתי החצר הנז' והנפרו מעשיו שדעתו לדור בבית הנז' ולעשות מלאכתו בעליות הנז' דהיינו לאצור בהם אלכירי וטאבא פי זוהי מלאכתו.

ועמדו בעלי הבתים שתחת העליות ותבעוהו לדין על מה שהוא רוצה לאצור סחורתו הנז' בעליות שע"ג בתיהן פי משחית הוא בכך תקרת הבתים עם הפותלים שתחת התקרה ע"י חטוט העכברים המצויים הרבה במקום אוצרות חטים וכיוצא.

ומה גם במקום אוצרות אלכיפ וטאבא. גם כל בעלי הבתים טענו שאינו יכול לעשות שום בית או עליה בתצר לאוצר אלכיפ וטאבא מפני ריח הנודף ממנו ומזיק לתנוקות.

וגם לגדולים שאינם רגילין בו. ובפרט בזמן שמצטרפין אותו.

ועוד זאת תירה שמקום שיש בו אוצר לסחורה הוא נרדף תמיד מן הגוים הבאים לקנות מסחורה זו ומלבד רבוי הנכנסים והיוצאים לחצירם עוד זאת היזק גדול בכניסתם בהשתמטות מעל בני התצר ובפרט לנשים ולקטנים המצויין בתצר ובבתים ובעליות ובפתח התצר לשלוח פתיהו ולפני הבאר לשאוב ולרחוץ.

ובאכסדרא לבשל ולכבס. ונגוב בגדים ששוחטים בני התצר באויר התצר ובעליות ובגגות וכלי תשמיש המצויים באמצעה של חצר ובב"ש ואכסדרא ולפני הבאר וב"ה ונחפצים שעל הקטנים המצויים בפתח התצר ובמבוי.

שכל בעלי עסק זה הם גוים תקיפים. ועבדי השררה.

ותמיד הם משונעים ומבולבלים מזה ושכורים מראש ומתירוש ששוכנסים לתצר ולבתי התצר העשויה לזה ושואלים להם או לפתו וגחלת להבעיר ולשאוף. וגונבים וחוטפים ואין אומר השב: באופן שכל הדר בתצר שיש בה עסק זה או אפי' במבוי שיש בו מקום לזה הרי הוא פדר במקום גדודי חיה ולסטים.

ונה אפי' אין המקום כ"א לאוצר ואין בעל האוצר יושב בו בקביעות למכור שאפי' כן נרדף המקום ובעליו בפרט בזמן שאין הסחורה הזאת מצויה ג"כ למכור בשוק. וכ"ש אם הוא יושב בקביעות למכור שהוא היזק קבוע שכל השכינים מסוכנים בנפשם ממכות חרב אשר ביד המשועגים לבאים לקנות פי יריבון זה עם זה או עם בעל האוצר.

ולכן תבעו כל בני התצר שוה"ד שלא יביא הנזק לתוך חצירם. ונענו מן הדין שהדין עמהם.

ואפי' בני המבוי יכולים לעכב דלא גרע מחייט ובורסי שקי"ל דכופין בני מבוי זא"ז שלא להושיבו ביניהם. סי' קנ"ו ס"ה.

ואעפ"י שטענו מסעוד הנז' שיכתבו עליו שלא לישב למכור שם כלל לא דרף עראי ולא דרף קבע ולא יביא גוים לשם כלל. טענו בני התצר לא בעינא למיקם בדינא ודיינא כל זמן שיעלה בדעתה למכור ולהביא.

נהגם שמאליהם הם באים לחפש איה מקומו בזמן שאינו מצוי כ"ד: אלא שאחר שנפסק הדין ביניהם כף הלכו ונתפשו ונתרצו ביניהם. הן היום עמד א' מבעלי התצר מוכר את ביתו לאלעזר טובי ואלעזר רוצה לערער על מסעוד הנז' מלהכניס לתצר כיה הנז' ולאוצרו בעליתו מהטעמים הנז'.

ושאל אם יוכל בשכבר נתן לו רשות המוכר לו קודם שמכר עפ"י התנאי שהתנה עמו מסעוד הנז' שבעת שיערער עליו היא קנויה לו בסוף קצוב ונומית לו שהדין עמו לשייכל לעכב שלא נתן לו רשות המוכר לו אלא כל זמן שהבית בידו והוא שכן בתצר לשלא יוכל לעכב כל עוד שהוא שומר התנאים ושם לא שמר שרשאי לכופו לקנות ממנו את ביתו בסוף קצוב אבל בזמן שתצא מידו ואין לו פה לעכב וגם אין לו בית לשייכל לכופו

אם לא נשמר התנאים שיקנה ממנו בטלה נתינת הרשות וכאלו לא הייתה ופנים חדשות באו לכאן.

נאפני' קנו מיזו שלא יוכל לעכב יכול הוא אלעזר לעכב. נאפני' המוכר עצמו שחזר ושכר מאלעזר יכול הוא לחזור ולעכב בכח אלעזר שהשפיר לו שלא נתן לו רשות אלא בזמן שהוא יכול לעכב מצד עצמו ושאם לא שמר התנאים שיכול לכופו לקנות את ביתו.

ועכשיו שאינו בא אלא בכח אלעזר המשפיר לו שלא קיבל פלוס. ואם יתן את כל הון ביתו בוז יבוזו לו יכול הוא לחזור ולעכב.

ועוד נר' דבלא כ"ז יכול הוא המוכר ושאר בני החצר לחזור ולעכב כ"ע שלא החזיק בהקנסת לכיף וכו' אעפ"י שקנו מיזם שלא יוכלו לעכב. דקננו דברים הוא.

שאין זה דומה לקננו שקוננו על מחילת נזיקין אחר שעשה המזיק דבר המזיק וכמ"ש בסי' קנ"ה סל"ו. דשא"ה שאחר שעשה המזיק מה שעשה קנו מהנזיק ומחל.

שמשקנו מיזו אחר מעשה הרי זכה והחזיק המזיק במה שעשה. משא"כ הכא שקוננו מעשה קנו מיזם שלא יוכלו לעכב.

עליו בדבר המזיקם. שאין זה אלא קננו דברים ולא זכה המזיק בכלום.

זהו הנלע"ד בזה: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן כ"ט. שאלה מעי"ת תפילאת יע"א.

בדין חלון קטן הפתוח בכותל שבין שני חצירות וגוף הכותל משותף בין בעלי החצירות. ואין לו פצימין ולא מלבן וצורת פתח.

ועתה רצה אחד מבעלי החצירות להגביה קרקע חצירו. ועי"כ נסתם החלון ושפנגדו טוען שהוא פתחו להאיר לחצירו וראה חבירו ושמק נהרי החזיק.

והרוצה לסתום אומר מי יאמר שכן היה ואולי מאליו נפרץ ע"י שנתמסמס ונהרס. ואת"ל שאתה פתחת.

מי יאמר שלאורה פתחת. נאפילו יתברר שלאורה פתחת אני לוקח מיתומות ואני אומר שבקטנותם קונם שגדלו פתחת ואין מחזיקין בנכסי קטן.

ועוד שאנו שותפין ושותפין אין להם חזקה זע"ז. זהו תנרף שאלתה וטענת ב' הפתות.

וכתבת לדעתה שהדין עם הרוצה לסתום מצד שאין לחלון מלבן ולא צורת פתח דכתב מר"ן דאין לו חזקה ועוד שאין בחלון זה שום א' מהדברים שנאמרו בפ' חלון העשוי לאורה. ועוד מצד שהייתו קטנות.

ועוד שהם שותפין ואין להם חזקה זע"ז. ושפנגדך אומר שהדין עם המונע מלבנות שבמקומכם אין חלונותיהם ע"י מלבן וצורת פתח.

וכיון שאין ברור כיצד נפתח החלון ישאר פמות שהוא ואין יכול זה לבנות ולסתור: ועל זה אני אומר דנדאי דין חלון בכותל המשותף בין שני חצירות. וטוען אחד שהחזיק בו לצרפו וחבירו רוצה לסתור ולבנות פנגדו.

כְּדִין חֵלוֹן שֶׁבְּכֹתֵל שֶׁל א' הַפְּתוּחַ לַחֲצַר חֲבִירוֹ דְּלִגְבֵי הַיְזוּק יֵשׁ חֲזָקָה לְזֶה הַנִּהְגָּה וְלֹא שְׂיִיף בְּזֶה דִּין שְׁוֹתֵפִין אִין לְהֵם חֲזָקָה זֶה עַל זֶה וְכֵן מִתְבָּאֵר מִדְּבַרֵי ה"ה פ"ב דְּשִׁכְנִים אַהָא דְּכּוֹפִין בְּגֵי הַחֲצַר לַעֲשׂוֹת מְחִיצָה מִפְּנֵי הַיְזוּק רְאִיָּה וְאַפְּלִי עֲמָדוֹ כְּמָה שְׁנִים בְּלֹא מְחִיצָה אִין חֲזָקָה לְהַיְזוּק רְאִיָּה.

וְכַתֵּב ה"ה שְׂדַעַת רַבִּינוּ דְּבַחֲצַר דְּוָקָא דְּאִין חֲזָקָה מְשׁוּם דְּלֹא עֵבֹוד מַעֲשָׂה וּמְמִילָא הֵם מְזִיקִין זֵא"ז וְלִפְיָכֶּה אִין לְהֵם חֲזָקָה בְּעַמִּידָתָן כְּהָ אִפִּי עֲמָדוֹ כְּהָ ג"ש אוֹ יוֹתֵר. אֲבָל אִם עָשׂוֹ מַעֲשָׂה כְּגוֹן פּוֹתֵחַ חֵלוֹן לַחֲצַר חֲבִירוֹ יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה ע"ד מְבֹאֵר מִדְּבַרֵי דְּאִם עָשׂוֹ מַעֲשָׂה בְּפּוֹתֵל הַמְּשׁוֹתֵף שְׁפַתַּח בּוֹ אֶחָד חֵלוֹן לְצַרְפוֹ הֵנִי כְּפּוֹתֵחַ בְּכּוֹתֵלוֹ וּמִפִּי רְאִיָּה חֲבִירוֹ וְשַׁתֵּם מְחַל וְעֹלְתָה לְזֶה חֲזָקָה.

וְהָכִי מִסְתַּבֵּר וּק"ו הוּא לַעֲנ"ד שְׂאֵם בְּפּוֹתֵחַ בְּכּוֹתֵלוֹ אֲמָרוּ דְּמִפִּי רְאִיָּה חֲבִירוֹ וְשַׁתֵּם הַחֲזִיקִין ק"ו לְפּוֹתֵחַ בְּכּוֹתֵל שֶׁל שְׁנֵיהֶם וְזֶה פְּשׁוּט. אֲבָל הָעֵיקָר בְּזֶה דְּכִינוּ דְּאִין לַחֵלוֹן זֶה פְּצִימִין וְלֹא מְלַבֵּן וְלֹא צוֹרֵחַ פְּתַח אִין לוֹ חֲזָקָה לְדַעַת הַנִּמְק"י שֶׁהֵבִיא בְּב"י וְהֵבִיא לוֹ הַרְבֵּי רְאִיָּה מִהַתּוֹס' וּפְסָקָה בְּש"ע ס' קנ"ד ס"א.

הַגֵּם שְׁפַתֵּב בְּב"י שְׂאִין נֵר' כֵּן מִדְּבַרֵי הַרְמַב"ם. ע"ש.

וְאַפְּלִי לְדְּבַרֵי הַרְשֵׁב"א ז"ל שֶׁם שְׁתֵּלָה הַדְּבָר בְּרֵאוֹת ב"ד לְפִי בְּנִינְי הַמְּדִינָה אִם אִין הַדְּבָר נִיכָר לְב"ד שְׁנִפְתַּח בְּמִתְכּוֹנִין וְאִיכָּא לְסַפּוּקֵי שְׁנִפְרִץ מֵאֲלִיו בְּנִדְּאִי אִין לוֹ חֲזָקָה וְעַל הַמַּעֲכָב לְהֵבִיא רְאִיָּה שְׁנִפְתַּח בְּמִתְכּוֹנִין.

וְכִדִּין הַמְּחִזִּיק בְּנִזְקֵי שְׂאִין לוֹ חֲזָקָה וְטוֹעֵן שֶׁקָּנָה מִיַּד הַנִּזְקֵים כְּמ"ש ס' קנ"ה סמ"ד וּבִסְמ"ע ע"ש. וְז"ל הַרְשֵׁב"א חֵלוֹן הָעֵשׂוֹי לְאוֹרָה אִין לוֹ שְׂעֵעוֹר וְכו' וּבִין יֵשׁ לוֹ פְּצִימִין אוֹ אִין לוֹ.

כָּל שְׁנִיכָר לְב"ד שְׁנִפְתַּח לְאוֹרָה יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה וְדְּבָרִים אֵלוֹ נִינְתָּנִין לְרְאִיָּת ב"ד לְפִי שְׂיֵשׁ חֵלוֹן שְׂאֵכְלֵתוֹ מִלַּחַת. וְיֵשׁ שְׂנַעֲשָׂה מִחֲמַת הַבְּנִין כְּחוֹרִין הֵלְלוֹ שְׁמִנִיחִין בְּכּוֹתֵלִים בְּשַׁעַת הַבְּנִין לְהַנִּיחַ שֶׁם רְאִיָּה הַקּוֹרוֹת לְתַמּוֹן עֲלֵיהֶם מַעֲמָד לְרַגְלֵי הַבּוֹנִים.

וְאֵלוֹ וְכִיּוֹצֵא בָּהֶם אִין לְהֵם חֲזָקָה וְנִיכָרִין וְיִדוּעִים הֵם. סוּף דְּבָר כָּל פִּיּוּצָא בְּזֶה נִינְתָּן לְרְאִיָּת ב"ד בְּכָל מְקוֹם וּמְקוֹם לְפִי מָה שֶׁהֵם רוֹאִין עַפ"י בְּנִינְי הַמְּדִינָה וּב"ד יֵרָא ה' יִצְאָ אֶת כּוֹלָם עַכ"ל.

וְכֵן לַעֲנִין אִיזָה חֵלוֹן עֵשׂוֹי לְאוֹרָה כְּתֵב וְז"ל רְש"י פ'י כְּגוֹן שֶׁהוּא. ע"כ נִמ"ד.

חָבֵל עַל דְּאֲבָדִין יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט כֵּן לֹא א"ה רַב יְקוּתִיאֵל ז"ל הַלְכוֹת חֲלוּקָת שְׁוֹתֵפִים בְּקַרְקַע סִימָן ל'. יוֹסֵף אֲדָרְעִי הַמוֹמֵר רְצָה לְחַלּוֹק בְּקַרְקַעוֹת שְׁהַנִּיחַ לוֹ אָבִיו עִם הַלְמָנָתוֹ וְשִׂאֵר יוֹרְשָׁיו.

וְהָיוּ עֲלָיו חוֹבוֹת וּמְשִׁכּוֹנוֹת שֶׁל ב"ב שֶׁהָיָה מְמַשְׁכֵּן סְתָם חֲלָק שְׂיֵשׁ לוֹ בְּקַרְקַע אָבִיו. וְהָיוּ עִתָּה שְׂרָצָה לְבָרֵךְ חֲלָקוֹ בְּקַרְקַעוֹת אָבִיו וְחוֹשְׁשִׁין שְׁוֹתֵפִין בְּקַרְקַע שְׂמָא אַחֵר שְׂיִבְרָרוּ חֲלָקֵם בְּקַרְקַע וְחֲלָקוֹ יִמְכּוֹר אוֹתוֹ לְמִי שְׂיִרְצָה לְקַנּוֹתוֹ שְׂאִינָם ב"ב וְיִחְזְרוּ בַע"ח שְׂלוֹ עַל קַרְקַע שְׁנִטְלוּ הֵם לּוֹמֵר מֵאֵן פֶּלַג לָהּ.

וְלִזְהָ אֲנַחְנוּ אוֹמְרִים שְׂאֵחַר שְׂיִטְוֹל חֶלְקוֹ לְפִי בְּרִירְתּוֹ בְּגוֹרֵל אֵין לְבַע"ח שְׁלוֹ דִין וּדְבָרִים
עַל קַרְקַע שְׁנִטְלוּ הֵם. שְׂפִינּוֹן שְׂבָרַר חֶלְקוֹ כָּל הַחֹבּוֹת וְהַמְשִׁפּוֹנוֹת יַחֲלוּ עַל חֶלְקוֹ.
וְחֶלְקוֹתוֹ עִם שְׁוֹמְפִיו תּוֹעִיל לְהַצִּיל חֶלְקֵם שְׁנִטְלוּ. כִּי הַבַּע"ח אֵין לָהֶם עַל הַקַּרְקַע כ"א
שְׂעֵבּוֹד בְּעֵלְמָא.

וּגּוּף הַקַּרְקַע שְׁלוֹ לְחֶלְקוֹ וְלִמְפּוֹר וְלַעֲשׂוֹת בּוֹ מֵהַ שְׂיִרְצָה וְחֶלְקוֹתוֹ שְׂחֶלֶק פְּאֵלוֹ חֶלְקוֹ
בַּע"ח שְׁלוֹ וְלֹא נִשְׂאָר לְבַע"ח שׁוּם דו"ד עַל חֶלְקֵם שְׂיִטְלוּ הֵם וְכָל זֶה פְּשׁוּט א"י לְרֵאֲיָה.
וְהַלְכָה רֹנְחַת דְּקו"ל דְּבַע"ח מְכָאן וְלִהְבָּא גּוֹבָה וְאֵין לוֹ זְכוּת בְּקַרְקַע כ"א אַחַר שְׂיִגְבוּהוּ
ב"ד וּא"כ חֶלְקוֹתוֹ עֲלִיוֹ וְעַל בַּע"ח שְׁלוֹ וְזֶה פְּשׁוּט וְלְרֵאֲיָה בְּיַד הַיּוֹרְשִׁים וְהַאֲלַמְנָה
ח"פ בָּאָב תְּחַפֵּץ לְפָרֵט קָטָן.

וְהַשׁו"ב וְקִנְיָם: רְפָאֵל בִּירְדוּגוֹ סִיט"א הַדִּין דִּין אֶמֶת וְע"ע בְּסִי קַע"ג ס"ב וְעֵינֵין רִשְׁב"ם
בְּפ' בֵּית פּוֹר דְּק"ו ע"ב דְּגוֹרֵל מְהַנִּי פְּאוּרִים וְתַנְמִים אִפִּי הֵיכָא דְלֹא גְמָרִי וּמְקַנּוּ. וְעֵינֵין
הַלַּח"מ בְּפ"ב מְהַלְכוֹת שְׂכָנִים דִּין י"א.

וְאוּלָּם נֵר' בְּרוּר דְּדוֹקָא בְּשִׂאָר בַּע"ח שְׁלֵ יוֹסֵף הַנּוֹ' שְׁלֹא שְׂעֵבֵד אוֹ מְשַׁכֵּן לָהֶם קַרְקַע פ'
בְּפִירוּשׁ הוּא דְּפַקַע שְׂעֵבּוֹדֵם מְעַל הַאֲלַמְנָה וְשִׂאָר יוֹרְשִׁים אַחַר חֶלְקוֹתָם. אָבֵל אִם שְׂעֵבֵד
אוֹ מְשַׁכֵּן קַרְקַע זֶה בְּפִי וְדֹאֵי דְלֹא פָקַע מִיְגִיָּה שְׂעֵבּוֹדֵם אִפִּי לְאַחַר חֶלְקוֹתָם אִפִּי עֲלֵה
לְחֶלֶק הַאֲלַמְנָה וְשִׂאָר הַיּוֹרְשִׁים.
וְזֶה פְּשׁוּט. וְלְרֵאֲיָה ח"פ מְכַנְאָסָא יַע"א.

בָּאָב הַנּוֹ'. וְקִנְיָם: פְּתַחְיָה בִּירְדוּגוֹ סִיט"א מְעוּלָם לֹא מְשַׁכֵּן בְּיַדֵּם קַרְקַע פ' רַק כָּל חו"ז
שְׂיֵשׁ לוֹ דְּאִיָּה יְמַשְׁכֵּן קַרְקַע פ' וְאֵין לוֹ בּוֹ כ"א חֶלֶק מַה.
וְאִם יְמַשְׁכֵּן הו"ל גָּזַל וּמַשְׁכֵּן שְׂאֵין בְּמַעֲשָׂיו כְּלוּם. וּמַעֲכָשָׁיו בְּטֵלִים מַעֲשָׂיו.

וְאֵין לָהֶם לְחַזּוֹר עֲלֵיהֶם כִּי אִם עַל חֶלְקוֹ שְׂעֵלָה לוֹ בְּגוֹרְלוֹ דְּוִקָא: רְפָאֵל בִּירְדוּגוֹ סִיט"א
פַּס"ד זֶה אֵינִי יוֹדַע עַל מַה אֲדַנְּיוּ הַטְּבַעוּ. וּבַתְּחִלָּה אוֹמֵר שְׂיָדוּעַ הוּא שְׂאֲחִין שְׂחֶלְקוֹ
כְּלִקּוּחוֹת הֵן.

שְׂכָל אֶחָד מוֹכֵר לְחַבְּירוֹ מֵהַ שְׁנוּגַע לוֹ בְּחֶלֶק חַבְּירוֹ וְאֵין חַבְּירוֹ וְכו'. וּא"כ אִם הָיוּ שְׁלוֹשָׁה
אֲחִין וִירְשׁוּ חֶצֶר שְׂיֵשׁ בָּהּ שְׁלִשָׁה בְּתִים שְׂעוּלָה לְכָל אֶחָד שְׁלִישׁ בְּכָל בֵּית וְאִם א' מְהַאֲחִין
קוֹדֵם שְׂחֶלְקוֹ לְזֶה מְאַחֲרִים וְשְׂעֵבֵד בְּיַדֵּם כָּל חו"ז שְׂיֵשׁ לוֹ בְּחֶצֶר הַנּוֹ' הָרִי פְּאֵלוֹ פִּירְשׁ
שְׂשְׂעֵבֵד לָהֶם שְׁלִישׁ בְּכָל בֵּית.

אַחַר שְׂהֵם ג' אֲחִין וְהַחֶצֶר יֵשׁ בָּהּ ג' בְּתִים וְהַגַּע עֲצָמָה שְׂהֶלֶף הַלּוֹהַ הַנּוֹ' וּמְכַר שְׁלִישׁ בֵּית
א' לְזוּלַת הָרִי בַע"ח שְׁלוֹ שְׂקָדֵם לְמְכַר טוֹרְפָה מְמַנּוּ. אַחַר שְׂכָבֵר מְשׁוֹעֵבֵד בְּיָדוֹ.

וּא"כ אַחַר שְׂיִחְלֹקוּ ג"כ בְּגוֹרֵל וְיַעֲלֵה לְלִזְהָ הַנּוֹ' בֵּית א' מֵהַג' ה"ה מוֹכֵר לְאֲחִיו ב'
שְׁלִישִׁים שְׂיֵשׁ לוֹ בְּב' בְּתִים הָאֲחֵרִים וְלָמָּה לֹא יִטְרַפֵּם בַּע"ח שְׁלוֹ שְׂקָדֵם וְשְׂעֵבֵדֵם לוֹ
קוֹדֵם הַחֶלְקָה מְהַאֲחִין. כְּמוֹ אִם מְכָרָן לְזוּלַת.

שְׂאֵעַפ"י שְׂעֵלְתָה לוֹ בֵּית א' שְׂלִימָה יֹאמְרוּ הַבַּע"ח אֵין אֲנוּ רוֹצִים כ"א מֵהַ שְׂשְׂעֵבֵד בְּיָדֵינוּ
שְׁלִישׁ בְּכָל בֵּית. כִּי אֵינְפִשֵׁר שְׂיִקְרָה מְקַרְהָ וְתַפּוֹל בֵּית א' נְחַזְּוֹר עַל הָאֲחֵרִים.

אָבֵל עֵכָשְׁיוֹ אִם תּוֹפֹל בֵּית שְׁעֵלְתָהּ בְּגוֹרְלוֹ אָנּוּ מִפְּסִידֵיךָ כָּל הַחֹב וּבִלְאִי אֶפְיִלוּ בְּלֹא טַעֲנָה מֵאִין הַרְגְּלִים לְכוֹף לְבַע"ח לְחֹזֵר שְׁעֵבֹדוֹ עַל מְקוֹם שְׁלֹא שְׁעֵבֵד לוֹ מִתְחִלָּה. וְהִגַּע עֲצָמָה בְּנִד"ז אִם יִלְךְ הַמוֹמֵר וַיִּמְכֹּר הַבֵּית שְׁעֵלְתָהּ לוֹ לְגוֹיִם יִפְסִידוּ בַע"ח.

וְזֶה דְבַר הַנֶּרְאָה לְעֵנִים שְׁכָל פְּנוּנָתוֹ לְכֹף שְׁיִבְרַר דְּבַר מְסוּיִם כְּדֵי שְׁיִמְצֵא מִי שְׁיִקְנֶה אוֹתוֹ. וּמִטַּעַם זֶה לְבַד יְכוּלִים בַע"ח לְעַכְבֵּי הַתְּלֻקָּה.

וְלָכֵן נֵר' פְּשוּט שְׁאִינוֹ רִשְׁאֵי לְחֻלּוֹק וּלְבַרְר חֻלְקוֹ עַד שְׁיִרְצוּ בַע"ח שְׁלוֹ וַיִּסְפְּימוּ בַק"ש עַל הַתְּלֻקָּה. וְזֶה לְדַעְתִּי א"ץ שׁוּם רִאָּה.

כִּי הַסְּבָרָה נוֹתֵנָת כֹּף. וְלִרְאָיָה ח"פ וְקִימִים: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֶּן לֹא"א הֶרֶב יְקוּתָא לַ"ל אַחֵר כֹּף שְׁמַעְתִּי שְׁהַמוֹמֵר תְּבַע הַיּוֹרְשִׁים לְפָנָי עַש"ג וְזָכָה בְּדִינֵיהֶם לְבַרְר חֻלְקוֹ.

וּא"כ אֲנֹס זֶה הוּא לַיּוֹרְשִׁים. אָבֵל בַע"ח שְׁהָיוּ קְדוּמִים קוֹדֵם הַתְּלֻקָּה עֲדִינִין יָדָם וְטוֹיָה עַל כָּל מְקוֹם שְׁהָיָה מְשׁוֹנְעָבֵד בְּיָדָם מִתְחִלָּה וְכִכְתָּם אֲזַ פָּחַם עֵתָהּ.

וְזֶה פְּשוּט לְמִי שְׁיִוְדָה עַל הָאֵמֶת: אֵמֶת שְׁהַתְּלֻקָּה ע"י עֲרַפְאוֹת אֵינָה תְּלֻקָּה. אָבֵל הַתְּלֻקָּה בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל דּוֹחָה כָּל הַבַּע"ח.

וְלֹא יְהִי שֶׁהַבַּע"ח הֵם בְּעָלִים עִמָּם עֲצָמָם הֵם חוֹלְקִים. וְהָרִי סוֹפְרֵי יִשְׂרָאֵל חוֹלְקִים.

וְכַשֵּׁם שְׁתְּלֻקָּה מוֹעֵלֶת לְגַבֵּי הַבְּעָלִים כֵּן תּוֹעֵיל לְגַבֵּי בַע"ח שְׁאִין לְהֵם אֵלָא שְׁעֵבֹד דְּוָקָא וְזֶה פְּשוּט מְאֹד מֵאֵחֵר שְׁהַתְּלֻקָּה בְּדִין וְהִיא ע"י סוֹפְרִים הַבְּקִיָּאִים מִמִּילָא לְדַחוּ כָּל הַבַּע"ח דְּלֹא עֲדִיף מִהַבְּעָלִים וְקִימִים: רַפְּאֵל בִּירְדוּגוֹ סִיט"א סִימֵן ל"א.

שְׁאֵלָה מֵעִי"ת תִּיטְוֹנָאן יַע"א שְׁנֵי שְׁוֹתְפִים בְּבַה"ד שְׁרָצוּ לְהַפְרִיד חֲבִילַת שְׁוֹתְפוֹתָם וְלַעֲשׂוֹת כ"א מֵהֵם בַּה"כ בַּפ"ע אִם יְכוּלִין הַש"ץ שְׁבַעִיר לְעַכְבֵּי עַל יָדָם בְּאֲוֹמְרָם שְׁהֵם מְסִיגֵי גְבוּל. וְהַשְׁוֹת' הַנּוֹז' טוֹעֲנִים שְׁכִינּוֹן שִׁ"ל קָהֵל וְהֵם מִתְרַצִּים לְהַחֲיִלֵק בְּאֲוֹפֵן שְׁאִינָם צָרִיכִים לְשׁו"א בְּעוֹלָם.

וְגַם י"ל ס"ת וְסַפְסָלִים וְכָל טַכְסִיסֵי הַבַּה"ד מֵה מְקוֹם לְהַשְׁגַּת גְּבוּל בְּנִדּוֹן כְּזֶה. עַל הַפֶּל יָבֵא דְבַר הַמְּלָךְ וְנָתַן כְּפֶתֶת מֵה לְעֲשׂוֹת: תְּשׁוּבָה.

אִם אֵין פְּלָלוֹת הַקָּהֵל וְהַבְּדִי"ץ שְׁבַעִיר מִקְפִּידִין מְלַהוֹסִיף בַּה"ד חֲדָשָׁה. אֵלָא שְׁבַעִלֵי כְּנִסְיוֹת שְׁבַעִיר הֵם הַמְּעַרְעְרִין שְׁלֹא לְהוֹסִיף מִפְּנֵי שְׁמִגִּיעָם חֲסָרוֹן בְּרַבּוֹת הַבְּתִי כְּנִסְיוֹת שְׁיִבְרַחוּ מֵאֲצֻלָּם מִבְּתִי כְּנִסְיוֹתֵיהֶם לְכַנְסוֹת חֲדָשָׁה.

כִּי יִצַר לְהֵם הַמְּקוֹם שְׁהָיוּ בוֹ. אוֹ כְּדֵי שְׁיִוְשִׁיבוּם בְּרֹאשׁ וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה.

וּמִמִּילָא מִתְמַעֲטָת הַנְּאֻתָם. בְּזֶה נֵר' שְׁאִין יְכוּלִין בְּעָלֵי כְּנִסְיוֹת לְעַכְבֵּי.

וְדָמִי לְהֵהִיא דְּסִי' קִנ"ו ס"ה בְּשִׁהָיָה א' מִבְּנֵי הַמְּבֹוִי אֲוֹפֵן אוֹ שְׁהָיָה שֵׁם מְרַחֵץ אוֹ חֲנוּת אוֹ רִיחִיִּים וְבֵא חֲבִירוֹ וְעָשָׂה מְרַחֵץ אַחֵר אוֹ טָחוֹן אַחֵרֶת כְּנִגְדוֹ אֵינוֹ יְכוּל לְמוֹנְעוֹ וְלוֹמֵר לוֹ אַתָּה פּוֹסֵק לַחֲיֵי וְאֶפְי' הָיָה מִבְּנֵי מְבֹוִי אַחֵר וְכו' ע"ש.

וּמִיָּהוּ מֵהָא דִּינ"ד סִי' רַמ"ה סכ"ב בְּמִלְמַד תִּינּוּקוֹת שְׁבֵא חֲבִירוֹ וּפְתַח בֵּית לְלַמֵּד תִּינּוּקוֹת בְּצִדוֹ כְּדֵי שְׁיִבֹאוּ לוֹ תִינּוּקוֹת אַחֵרִים. אוֹ כְּדֵי שְׁיִבֹאוּ הַתִּינּוּקוֹת שְׁאֲצֵל זֶה אֵין יְכוּל לְמַחֹת בְּיָדוֹ שְׁנֵאֻמֵר ה' חֲפֵץ לְמַעַן צְדָקוֹ יִגְדִיל תּוֹרָה וַיֵּאדִיר.

ובהג"ה רב היושב בעיר וכו' ע"ש. אין ראיה לנד"ז דהתם קנאת סופרים תרבה חכמה. אבל בנד"ז נר' שאדרבא נמשך מזה קטיגוריא בין ת"ח וחקילול השם זה מושף אצלו וזה מושף אצלו דמה"ט נהגו בכל ערי המערב לתקן שלא להוסיף שום בית הפנסות בלתי רשות הצבור.

אבל כ"ז אם הצבור מקפידין. אבל בעלי הפנסיות לבדם אין יכולים לעכב משום דפסקי לחיותייהו וכמ"ש: ומהא דכתב הרב מג"א זלה"ה בא"ח סי' קנ"ד סקכ"ג וז"ל. ומדברי הרא"ם נר' דס"ל דאם הבה"כ מכילה אותם אסורים ליפרד. וכ"ך במשפט שמואל סי' מ"א עכ"ל.

וטעמו נר' דכל שהם רבים בני הפנסות זהו הודו ונהדרו ותפרו. וכמ"ש הפתוב ברב עם הדרת מלך ואומר הן אל פביר לא ומאס.

אין להביא ראיה לנד"ז לאסור להצבור עצמן שבבה"כ ליפרד. די"ל דהתם מיירי בבה"ך של צבור.

אבל בה"ך של יחיד שיש בה' שנותפין ולא איתדר להו לישוב יחד. וכדי לשפת שלם רוצים הקהל ליחלק ולילו מקצתו אחר זה ומקצתו אחר זה.

איפשר דמצנה עבדי: באופן שמצד הצבור של בית הפנסות אין איסור ליפרד. וגם מצד הש"ץ שבעיר אין יכולים לעכב משום דפסקי לחיותייהו.

אף הבדי"ץ והקהל יכולים לעכב אם רואין שהוא צורך שעה. זהו הנלע"ד בזה. וצוי"מ.

אכ"ר.

יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ל"ב. שאלה מעי"ת פאס יע"א.

: שאלה אחת שאילנא מקמיה דמר בענין רו"ש לוי ויהודה וגד ואשר שהם שות' בכמה קרקעות. ויהי בעת מות ראובן נמ"ך בפנקסו הרגיל לכתוב בו פל ענייניו וז"ל.

אני יש לי בחצר פ' טו"ב חלקים. וש' י"ב וכו' וכן שאר השנות' פ' יש לו כו"ך ופ' כו"ך בענין שדק' לכתוב פמה יש לכ"א מהם בגוף הקרקעות.

וכמה עולה לכל א' בשכ"י הפל בדקדוק עצום. ועפי"ז חלקנו להם הקרקעות אחר מות ראובן.

ולעת עתה נמצא כתוב שטר פשרה שבו נתפשו השנות' לחלק הקרקעות ותוכו רצוף שראובן יש לו בקרקעות ח"י חלקים ושמעון י"א חלקים. ועל ידי זה קמו יורשי ראובן.

וערערו ליטול י"ח חלקים. ושמעון לא יטול כ"א י"א חלקים כנז' בשטר הפשרה.

ושמעון משיב דברים נכוחים באומר שיהודאת ראובן בכתב ידו בפנקסו פמאה עדים. ומה שכתוב בשטר הפשרה ג"כ הוא אמת והט' לפי שראובן הנז' הי"ל דין ודברים על רנושה א' עם השנות' ונתפשו עמו.

אף שמעון הנז' מחמת שהיה יודע שהדין עמו לפי שכל חכמי המערב חתמו לזכותו הקדים רפואה למכתו וג"ד על הפשרה הנז'. באופן שפפי הדין יתרבה חלקו ויתמעט חלק ראובן וכמ"ש בפנקס.

וטען שאחר הפשרה הראה ג"ד ש'לו לראובן והודה ראובן ולא בוש והודה על האמת וכתב בפ' שאין לו כ"א טו"ב חלקים ולשמעון י"ב. וכאשר עמדנו על דקדוק החשבון נמצאו הדברים מכוונים על נכון שפאשר תסיר הירושא שעליה עשו הפשרה תמצא בפ"ה שלא יעלה לראובן כ"א טו"ב חלקים ולשמעון י"ב חלקים ושאר השות' שלא ג"ד עלה חשבונם על נכון כמ"ש בפשרה.

באופן שהדברים מוכיחים פדברי שמעון. לדבר הזה ישיב כת"ר תשובה שלימה מהו הדין אם זכה שמעון או לא ושכמ"ה: רפאל אהרן מונסווינגו נר"ו תשובה אחר עתרת החיים והשלום באתי להשיב מפני הכבוד במאי דבדיק לו מר בענין רו"ש וכו' פנ"ל.

והנלע"ד להשיב שאחר שלא נודע אם הפנקס קדם לפשרה או הפשרה קדמה לפנקס וגם לא נודע כיצד היו מחזיקים בשנים האחרונות עד יום מות ראובן הרי שטר הפשרה והפנקס כמאן דליתנהו דמו.

ואין לסמוך על שום א' מהם וכאלו טוענין בע"פ. ואלו ראובן קיים ויבא לדון עם שמעון על החלק הזה.

זה אומר שלי נזה אומר שלי ואין ראיה לא לזה ולא לזה. נר' שהיה דינם פההיא דסי' קמ"ו סכ"ב דכל דאלים גבר ע"ש.

וכן אם פשמת ראובן מיך נמצאו שטר הפשרה והפנקס ונראו לפני ב"ד וטענו הירושים או הב"ד בעד הירושים. שאולי הפנקס קדם לפשרה ואולי כף היו מחזיקים בסי' ראובן פדברי שטר הפשרה.

ושמעון טוען שטר הפשרה קדם ואחריו הפנקס ומעולם לא החזיק ראובן בחלק הזה. באני הוא שהייתי מחזיק בו.

נר' שהיה דין הירושים עם שמעון ג"כ כמו שהיה הדין בין שמעון וראובן. ויותר נר' לו שפיון ששמעון טוען ברי והירושים שפא.

ברי ושפא ברי עדיף ולדברי שמעון שומעין אחר שיקבל חרם שפדברי. פן הוא.

דאע"ג דקי"ל דטענין לירוש לא הוי טענתו פטענת ברי זהו לא יחזיק במה שפידו פבר וכההיא דסי' ק"מ שהקרקע תחת ידו ויבא מחמת ירושא ומביא עדים שפדר ביה מורישו ג"ש. והוא מפחו יום א' או ההיפך.

משא"כ בזה שלא נודע אם היתה למורישם בו חזקה אפי' יום א'. וגם הם אין להם חזקה בו פלל.

וכיון שהיה הדין פן אפי' מתחיל קודם שהחזיק שמעון. כ"ש וק"ו השפא דמת ראובן והירושים אינם יודעים מאומה ומן השמים סייעו ונפל האמת שלא נר' לפני ב"ד כ"א

הפנקס וחקו על פיו ונכה שמעון בחלק ההוא ע"פ ב"ד ועפ"י פנקסו והודאתו של ראובן.

דפשי ופשוט שאין להוציא ממנו עכשיו ע"פ שטר הפשרה שנמצא עכשיו כיון שאפילו היו שני הפתבים לפנינו תחלה היה ראוי שמעון לזכות כיון שהוא טוען ברי והיורשים שמא וכמ"ש.

ולפחות היה לנו לו כל דאלים גבר. ולו יהי מה שהחזיקוהו ב"ד תחי פאלו גברה ידו ונטל בזרוע שוב אין להוציא מידו.

ועי' סי' קל"ט ס"ג דאם עברו ב"ד ותפסו לא מהעוררין שלא לילך ולהחזיק דאין מוציאין וכו' ע"ש. וכ"ש בכגו"ז שפבר החזיקו לא מפני שגרי להם שהדין עמו.

ואח"ך הביא שפנגדו ראיה המוכחת שזכות שמעון מסופקת דפשיטא דנכה מי שזכה ונה אמרנו אפי' נאמר שפטר הפשרה פכח הפנקס ואין פח בזה מנה.

וכ"ש שנלע"ד שהפנקס שרגיל לכתוב בו אדם ענייניו יש לסמוך עליו יותר משטר הפשרה שזה הודאת פיו שכותב לנכות עצמו מאלד'ים ואדם ולצוות ביתו אחריו ולהודיעם כיצד תנהגו עם שותפיהם.

ואם היה הדבר שהפנקס קדם לשטר הפשרה ואח"ך נתפשו ונתרבה חלקו בנדאי היה נזהר לחזור ולהגיה ולו' שאח"ך נתבטלה החלוקה הנז'. וזו היא החלוקה האמתית.

וכן פתב הרב בבד"ה סי' ס"ט ע"ש בשם הרשב"ץ. משם בעה"ת ע"ע.

וע"ע בתשו' הרא"ש פל' פו' והביאה הטור ומר"ן בסי' צ"א דיש לדון ע"פ פנקסו של אדם שרגיל לכתוב בו ענייניו אפי' להוציא מיתומ' קטנים ולא אמרי' אשתלי ולא הגיה. ומה גם היכא דיש רגלים לדבר שדברי הפנקס אמת ע"ש שהארי' בזה מאד וקרא אחר הטוען בעד היתו' בזה גורם רעה ואחר היתו' קרא מלא דיתמי דאכלי דלאו דידהו וכו'. ע"ש.

ובנד"ז ג"כ רגלים מוכיחות יש שדברי הפנקס אמת ושם עיקר פי הם אחרונים לפשרה. פי נתן בהם שמעון טעם פעיקר ונמצאו דבריו מכוננים פמוצא בדברי כת"ר.

וגם שכל שאר החלקים של שאר השות' נמצאו מכוננים בפנקס פדברי שטר הפשרה ובחלק הזה לבד נפל שינוי ואף זו מן ההוכחות שאחר הפשרה אזי נעשה שינוי בחלק הזה.

באופן שהד"א לענ"ד שזכה שמעון בחלק ההוא. ומה שהיה ע"פ ב"ד תחלה הוא שיהיה. ומה שנעשה הוא שיעשה. ודברי יורשי ראובן מהבל ימעטו.

וצו"מ וימ"ן כ"ר: יעקב בירדוגו ס"ט פן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ל"ג. קרא ערער הר' יוסף בר' סעדיה על אהרן עמאר באומרו שהיה למורישו ישאל אצאייג חלק פחצר הידועה לאהרן הנז' והוא רביע בג' רבעים לפי שבעל החצר חאימיכו טולידאנו מקרה לגוים ונשארה לו החזקה.

ושוב לפי דברי יוסף קנה ישראל אצאייג הנז' מאת הגוים ולא פדו הבועלים ונכה ישראל בגוף והבועלים הא' בתזקה שהיא רביע. ושוב מכר ישראל זכותו לגוי אחר ונשארה לו זכות התזקה של ג' רבעים וכשקנה אחר כף ישועה הגוף מאת הגוי והתזקה מאת יורשי חאימיכו נמצא לישראל רביע בג' רבעים והוא שמינית וחצי בכל החצר והשאר לישועה וישועה לא כן עשה אלא שנטל הפל שלא כדין ומכר ומשכן הפל הוא ויורשיו עד שהגיעה כל החצר ליד אהרן הנז' ממנה בתורת משפונה שנגמסרו לו או מאת הזולת וממנה בתורת מקנה.

מאת יורשי ישועה. ואין למערער הנז' שום עדות ע"ז פלל.

לא עדות המקנה ולא אפילו עדות דירת יום אחד אלא שאו' שמסורת בידו שפך הנה הענין וגם אומר שאיפשר שמתוך האלעקד שביד המחזיקים איפשר שייתברר זה שקנה ומכר שעכ"פ כשקנה ישועה מהגוי הב' מסתמא נתן לו לעקד שבו קנה מגוי הראשון ושבו קנה ישראל מהגוי ושבו קנה הגוי הב' מאת ישראל וע"ג יכתב המכר שמכר הגוי הב' לישועה ואהרן המחזיק אומר שאין בידו לעקד כלל שהוא לא קנה ומשכן כ"א החצר בסתם גוף ותזקה בסופרי ישראל מאת יורשי ישועה.

ואדרבה יש בידו כתבי זכיות של יורשי ישועה כתובים וחתומים בב"ד הגדול שלפנינו זלה"ה ובשאר סופרים וחקמים אשר היו לפנינו פולן כא' מעידים ומגידים שהחצר הנז' הנה בה ליורשי חאימיכו רביע.

ולישועה ג' רבעים. כי ישועה קנה הגוף מהגוים ולא פדו הבועלים.

ועוד קנו יורשי ישועה הרביע מאת יורשי חיימיכו וכמו שהמציא לפנינו אהרן הנז' כתבי זכיות כו"ח ומקו' פראוי: ואחר שמוע טענותיהם פסקתי להם שדברי יוסף מהכל מעטו. ל"מ לפי הפונח עכשיו שאין בידו שום שטר וראיה על מקנת זקיננו כלל ואדרבא חבילות חבילות ביד אהרן המחזיק שישועה הוא הקונה מהגוי.

שעל פיהם נראה שאפילו אם יהיו עדים שישראל קנה מהגוי כיון שחזר ומכר לגוי אחר וקנה ממנו ישועה לא נשאר זכות לישראל כי הזכות הנשארת לישראל המוכר לגוי משום דמוזיל גביה דאסמכותה אדין סקריקון כפר גטלוה הבועלים הא' שמכרו לגוי הראשון דמסתמא מה שקנה ישראל מהגוי הא' חזר ומכר לגוי הב' דהיינו כל החצר בכללותה שמכרו הבועלים הא' וכתוב בהאלעקד הא' שלא יעלה על הדעת שיקנה כל החצר בכללותה ויחזור ומכור הגוף לבד שהוא ג"ר אלא בודאי שכל מה שכתוב בשטר קניית ישראל מהגוי הא' חזר ומכר לגוי השני ובשטר המקנה בודאי כתוב כל החצר.

עוד זאת אפי' יתברר שנשארה לישראל זכות בתזקה כשםכך לגוי כי לא מכר לגוי כ"א ג"ר בפ"י ודר והחזיק הגם שא"א שייתברר זה שהרי חבילות ראיות ביד אהרן המחזיק הנז' שכל החצר גוף ותזקה של יורשי ישועה ואין לזרים אתם.

ונה יורה שלא נשאר לישראל זכות בה כשםכך לגוי או שמכר זכותו לישועה מידי שמכר הגוף לגוי ואם הנה דר לא הנה אלא בכח אינה משפונה שהיתה לו בחצר הנז' מפת חאימיכו הנז' שכן מוכח בשטר מעשה ב"ד שביד יורשי ישועה שמזכירין שששזכה ישועה בגוף והוציא הוצאות על כל החצר גוף ותזקה.

מש' בידו חאיימיכו מקצת התזקה וחסש ממשכו' קדומה שיש לזולת על התזקה ולכן ביקש משכונה בב"ד בעד ההוצאות. שאיפשר שהזולת ההוא הוא ישראל אצאייג שהיתה לו משכונה על התזקה ונפדית.

מ"מ אפילו לא היו ראיות לאהרן אלא התזקה לבד שהחזיקו יורשי ישועה המוכרים והמש' לו הם וב"ד. והם אחריהם כמה שנים תספיק לאהרן לטעון לו שחזר ישראל ומכר זכותו לישועה או ליורשיו.

דאע"ג דקי"ל דשות' אין להם תזקה בקרקע הידוע שהוא של שניהם ואין בו דין חלוקה וכמ"ש בסי' קמ"ט ע"ש בס"ב נראה דדוקא שותפין עצמן שראינו אותם שנהגו שיתוף זמן מה ואחר כך החזיק אחד בחיי חבירו אבל אם מתו השות' והניחו בניהם וראינו יורשי א' מהם מחזיקין לבדם ויורשי הב' מעולם לא נהגו עמהם שיתוף בשום זמן נראה דעלתה למחזיקים תזקה אם הם טוענין קנינו מכם ונהרי זה בכלל מ"ש כל אלו שאמרו אין להם תזקה בניהם יש להם תזקה וכמ"ש ברי"ס קנ"ב וקנימא לן טוענין ללוקח מאי דמצי מוכר למיטען.

ואפילו נאמר דשות' אינם בכלל זה שהבנים גם כן נקראים שות' ובמקום אבותיהם הם עומדים ומה שנהגו אבותיהם שיתוף זמן יועיל גם לבניהם. ולא דמי לכן גזלן ולכן אריס ולכן אומן שאין לאב זכות בקרקע כלל ובנו פמוהו וכיון שהבן אינו לא גזלן ולא אריס ולא אומן בדין הוא שמתעלה לו תזקה כשפא בטענת עצמו.

מ"מ נר' שעדיין יש לטעון ללוקח מהשותף שהמוכר לא קנה חלק חבירו מהא דכתב מור"ם סי' קמ"ו ס"י באשה שמכרה בפרסום אע"ג דאין לה תזקה בנכסי בעלה פיון שמכרה בפרסום טוענין ללוקח שעלה לה בכחן דאם לא כן לא היו מניחין היורשים לאשה למכור בפרסום ע"ש.

וסיים מור"ם וכן כל פיוצא בזה. ולכן נלע"ד שגם השותף המוכר קרקע המשותפת בפרסום כן דינו דאי על מה שאוכל חבירו תלינן שפך הספימו שזה יאכל כו"ד שנים וחבירו אח"ך פמוהו.

במוכר בפרסום מאי א"ל. ומזה נראה לנד"ג כ"כ שהחזיקו יורשי ישועה כמה שנים אחר מות אביהם בפני יורשי ישראל ומכרו ומשכנו בפרסום ולא דברו יורשי ישראל דבר דפשיטא דטוענין ללקוחות ולמש' שקנה ישועה מישראל או מיורשיו: ובר מן דין כפר הורה זקן מהרי"ט ז"ל דלא אמרו שות' אין להם תזקה אלא בשדה שאכלה אחד זמן מה או חצר שדר בה אחד זמן מה.

אבל אם חצר שנשפרת לדירה לאחרים אם א' השפירה ואכל שכי' שני תזקה עלתה לו תזקה שהשפיר' ראוייה ליחלק ואין אדם עשוי להניח שותפו להשפיר ולאכול שכירות לבדו ודוקא לדור הוא דמצוי לעשות: ועוד נלע"ד שדבר זה תלוי בראות עיני ב"ד שאם ראינו שאכלה השות' שני תזקה או יותר מעט זמן שיוכל להיות שהתנו ביניהם לאכול זה ואחריו חבירו יש לדון דלא עלתה לו תזקה אבל אם ראינו שאכל השותף ל' או מ' שנה ואין דובר אליו דבר אין לנו לדון כן כלל שלא יעלה על הדעת שיתנו ביניהם שיאכל אחד כל ימי חיי חבירו וחבירו יאכלו בניו חלקו: באופן שלא ראיתי שום מש' ש

בְּעָרְעוּרֵי יוֹסֵף הַנֶּזֶק אֶפְיָלוּ אִם הָיוּ לוֹ עֵדִים וְרֵאִיָּה עַל הַמִּקְנֵה שְׂקָנָה זְקִינוּ וְעַל הַשְּׂאֲרוֹת זְכוּתוֹ בְּחֻזְקָה כְּשֶׁמְכַר וְעַל חֻזְקָתוֹ בְּאוֹתוֹ זְכוּת וְכָל שְׂכָן שְׂאִין גַּם אֶחָד מֵהֶם בְּיָדוֹ וְאִין בְּפִיו אֲלֵא שְׂאֵם יִרְאֶה לְעֵקֶד שֶׁל הַחֲצָר יִתְבָּרַר מִמֶּנּוּ שְׂקָנָה זְקִינוּ כָּל הַחֲצָר וְכִשְׂמֵכַר לֹא מְכַר פִּי אִם ג"ר וּמִמִּילָא נִשְׁאַרְתָּ לוֹ חֻזְקָתָהּ גַּם רְבָעִים וְזֶה הִבֵּל שְׂאֶפְיָא אִם הָיוּ לוֹ עֵדִים ע"ז לֹא יוֹעִיל וְכַמ"ש.

וְכ"ש אִם לֹא יִתְבָּרַר זֶה כ"א עַפ"י אֲלַעֲק"ד שְׂבִיד הַמְחֻזְקִים. וְלִכֵּן גְּעַרְתִּי בְּנֻזִיפָה בְּיוֹסֵף הַנֶּזֶק בְּמָה שְׂרָצָה לְהַתְעוּלָל עֲלִילוֹת וְלִתְבַּנֵּעַ לְאַהֲרֹן לְקַבֵּל חֶרֶם שְׂאִין לְעֵקֶד שֶׁל הַחֲצָר בְּיָדוֹ.

אַחַר שְׂכָבֵר הַמְצִיא לְפָנֵינוּ קְבֻלָּת ח"ח מִיֹּרְשֵׁי יִשׁוּעָה שְׂאִין לְהֵם שׁוּם עַק"ד. וְאִם ר' לֹא שְׂנָאָה.

ר"ח מִנֵּינן לוֹ. מְלַבֵּד שְׂאֶפְיָא אִם יִמְצָא וְיִתְבָּרַר מִמֶּנּוּ כְּדַבְּרֵיו.

מָה יִתֵּן וּמָה יוֹסִיף וְלֹא חֵיבֻבוּ ב"ד ז"ל לְיֹרְשֵׁי יִשׁוּעָה לְקַבֵּל חֶרֶם עַל כֹּף כ"א בְּעוֹד הַחֲצָר בְּיָדָם לְבָרֵר הָאֲמָת. וְלֹא אַחַר שְׂיִצְתָּהּ מִיָּדָם.

וְהָרִי הַנֶּזֶק נִמְנָן פֶּתַח סוּרְרָת וְיִצָּא בְּסוּרְרָתוֹ כְּמָאן דְּלֹא צִיִּית לְדִינָא. וְעַלֶּה בְּדַעְתִּי לְהַעֲנִישׁוּ בְּסִילוּא דְרַבְּנָן.

אֲלֵא שְׂמַנְעוּנִי הָעוֹמְדִים בְּהִיּוֹתוֹ גַּר בְּאַרְצָא. בְּאִנְפֵּן שְׁהַד"א שְׂכָל עָרְעוּרֵי הָרִי הַנֶּזֶק הִבֵּל חֶרֶם וְנִפְאִי אַהֲרֹן בְּשָׁלוֹ וְאִין עָלִיו אֶפְיָא חֶר"ם.

וְעַד"א ח"פ: יַעֲקֹב בְּיָרְדוּגוֹ ס"ט בֶּן לֹא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל סִימָן ל"ד. טוֹפֵס שְׂטָרֵי זְכוּת וּפְס"ד שְׂהוֹזְקָנוּ לְהַעֲתִיקָם לְשׁוּלְחָם לִמ"א.

וּז"ן אֶב"א: רֵאָה רְאִינוּ שְׂטַמ"ש כו"ח וּמְקוֹנִיִּים כְּרֵאוּי שְׂכָבוּ מִשְׁכָּן הִי דָּוִד וְיַעֲקֹב וְשָׁלוֹשׁ הַבֵּית הָא' לְשִׁמְאֵל בְּחֲצָר הַיָּדוּי לְיַעֲקֹב אָבִיו בְּמִבּוּי לִית'יִם בְּסוּף מְאָה מִתְקָא בְּיַד הַנְּגִיד הָר' שְׂמוּאֵל וְ מְלָפָא וְזַמְנוּ בִּר"ח כְּסָלִיו תַּקַּע"ד לִפ"ק.

וּס"ל נִמ"ך וּז"ן. עוֹד יֵשׁ לְשִׁמְאֵל הַנֶּזֶק שְׂט"ח נִגְדָּה דָּוִד הַנְּגִ' לְ מְסוּף שְׂשָׁה וְשָׁלְשִׁים מִתְקָאִים.

וְזַמְנוּ י"א לְתַמּוּז תַּקַּע"ז לִפ"ק. וְעוֹד שְׂט"ח אַחַר שְׂנִשְׂאָר מִמֶּנּוּ סוּף מְאָה וְעֶשְׂרִים מִתְקָאִים וְחֲמִשָּׁה וְעֶשְׂרִים אוֹקִיּוֹת.

וְזַמְנוּ ח' לְתִשְׁרֵי לִפְר"ש לִפ"ק. וְכַמּוֹ שְׂרֵאוּנוּ הַשְּׂטָרוֹת הַנֶּזֶק כו"ח וּמְקוֹן כְּרֵאוּי בִּמ"ג וּבְכָן תְּבַעוּ יֹרְשֵׁי שְׂמוּאֵל הַנֶּזֶק לְדוֹר הַנֶּזֶק לְפָרוּעַ הַחֻבוֹת הַנֶּזֶק וְלֹא נִמְצָא לוֹ בְּמָה לְפָרוּעַ.

וְהַעֲמַדְנוּ שְׂמָאִים לְשׁוּם הַבֵּית הַנְּגִ' לְ וְנִשְׁוּמָה בְּסוּף מְאָה וְחֲמִשִּׁים מִתְקָאִים. יוֹבֵן הַבֵּית הַנֶּזֶק עִם הָאֲלָר'וֹף שְׁהִיָּה בָּהּ וְנִעֲשָׂה חֲנוּיּוֹת פְּתוּחוֹת לְמִבּוּי הַכֹּל נִישְׁוּם בְּסוּף הַנֶּזֶק וְרָצוּ הַיֹּרְשִׁים לְיָרֵד לָהּ בְּשׁוּמָא וְהוֹרְדָת ב"ד.

וְשׁוּב הוֹתוֹנוּ בִּינֵיהֶם הַיֹּרְשִׁים עִם דָּוִד הַנֶּזֶק שְׂיִמְכּוֹר לְהֵם דָּוִד בְּעַצְמוֹ שְׂלֵא לְהַצְטָרֵף לְהוֹצִאֹת הַהַכְרָזָה וְהוֹרְדָה. וּבְלִבְד שְׂאֲחַר שְׂיִזְפוּ הַיֹּרְשִׁים יַעֲשׂוּ לוֹ הַטְּבָה לְפָדוֹת כ"ז שְׂיִרְצָה.

ובכך הע"ע בקש"מ בדל"ב דודן'ן שלוש הנז'. והה"ג שבעד סף מאה של המשפכו' הנ"ב ובעד סף ל"ו מתקא' של החוב הנז' ובעד סף י"ד מתקאלים מהחוב האחר.

דבצי"ה הו"ל סף ק"ן מתקאלים. בעד הפל גמר ומכר ליתו' שמואל הנז' הבית הנז' ל מכי' גמו' מת"ד ועד רור"ק עם כל הנאו' ותשמי' והאלרו"ף והתניות הפתוחים ממנו למבוי וחקקה בקצור וב"ש ובמ"ח וב"ה.

והגרת מים שו"ן. ולא שייר לעו"ז ולעו"ז ב"ך בבית ובהאלרו"פ והתניות הנז' שוש"ז ועל המוכר לסלק כעו"ט ומלגלג ב"ב ושאינו ב"ב מעל מכר זה ומעל מקצתו ס"ג לאח' בהונו ואונו.

ומעתה ילכו היורשים ויחזיקו במקחם לדור ולהשפיר וכו'. וכה"ל זילו וכו'.

ואנא בס"ד וכו". וצביאו הלוקחים וכו' ואחר שפחלט המכר בקש"מ בדל"ב אפוט' היתו' קטנים הוא כההרי"ע טו' והר' יעקב בר שמואל הנז' והה"ג שכ"ז שביא להם המוכר עצמו דמי המקח הנז' שהוא סף ק"ן מתקאלים מעתה ח"ע להחזיר לו המכר באין אומר. ונ"ה בקש"מ בדל"ב מיך המוכר והאפוט' ויעקב הנז' בג' לחשון נאקת"ם לפ"ק. והשו"ב וקיים.

יעקב בירדוגו נר"ו יוסף בירדוגו נר"ו והפרנו חת"י. והנזקנו להעסקה זו כדי לתתו ביך המוכר הנז' לראיה בידו לענין ההטבה הנז'.

ולרח"ף תמ"ת והשו"ב וקיים. מתתיה בירדוגו נר"ו שלמה'ן הרוש נר"ו וע"ג נמ"ך וז"ן.

הן היום עמד דוד הנ"ב לגאול והתחיל מן הצד שרצה לגאול השליש שזכתה בו בתו מרים שהיא עדיין קטנה ונשואה לבעל כה"ר אברהם'ן עבו בכ"ר שמואל והעמיד את בעלה הנז' לפנינו.

ופרע לו סף ו' מתקלים דמי השליש. ובכך נקש"מ בדל"ב כהר"א הנז' שבעד סף ו' מתקלים הנז' שקיבל מדוד הנז' גמר והחזיר לו שלישי הבית הנז' שזכתה אשתו הנז' בכח המכר הנז' שמכר לה ולאחיה כנ"ב לשניזפה דוד הנז' מעתה בשלו ז"ג בכאו"ה.

ונ"ה בקש"מ בדל"ב מיך הבעל הנז' בעדו ובעד אשתו הנז'. בי"ב לאייר ש' תא"ר לפ"ק והשו"ב וקיים: יעקב בירדוגו נר"ו רפאל טולידאנו נר"ו וס"ל נמ"ך.

גם הר' אברהם בנו של הר"ש ו' מלכא הנ"ב שהוא ג"כ יש לו שלישי בבית הנ"ב בכח המכר הנ"ב. נקש"מ בדל"ב והה"ג שבעד סף ו' מתקלים שקיי מאת דוד הנז' גמר והחזיר לו שלישי הבית הנ"ב שזכה בו כנ"ב מפח המכר הנ"ב.

לשניזפה דוד הנז' מעתה בשלו ז"ג בכאו"ה ונ"ה בקש"מ מיך אברהם הנז' בער"ח סינו תא"ר לפ"ק ושו"ב וקיים: מתתיה בירדוגו ס"ט אברהם'ן לחסין ס"ט וס"ל נמ"ך. הן עוד היום הביא לפנינו דוד ו' שלוש הנ"ב סף חמשים מתק' ושלחנו אחר אל' יעקב ו' מלכא אמה של פריחא שנשאת לברוך ברי"ע טי' יורשת אביה הנז'.

וגם שלחנו אחר כהרי"ע הנז' לפי שהיא עדיין קטנה ואמה כאפוט' היא ותמיה הנז' ונתן דוד הנז' המעות בדינו לתתם להם לפדיון השליש שיש בבית הנז'. והאם וכהרי"ע סירבו מלקבל.

הם אמרו שאינו בדין שמתחזיר היורשת אחר מות אביה הגם שהודענום שבדין הוא שמתחזיר פיון שעיקר המכר היה ע"ת זה שיעשו לו הטבה לפדות כ"ז שירצה כנ"ל. ועוד דממה שפי' לגבי המוכר שהוא בעצמו הוא שיוכל לפדות ולא יורשו.

שעמעת מינה דלגבי הלוקחים אפי' יורשיהם צריכין להחזיר שהחייב שנתחייב האב להחזיר חל גם על יורשו. עכ"ז לא רצו לקבל את הדין.

ולכן הנחנו המעות בדינו והודענום שהרי מעותיהם מונחים והבית פדויה. ואין לדוד לתת להם פירות מפאן ואילף.

פי ב"ד יחזירו לו השליש בכת החיוב שח"ע המוריש. ואם יביאו איזה פסק מב"ד שיורו להם ב"ד המזפים יחזור דוד ויטול מעותיו.

והשתא מיהא הרי המעות בדינו לזכות היורשת והשליש עמד ביד דוד הנז' ולרח"פ בתמוז תר"א לפ"ק. והשו"ב וקנינים: ע"ה יעקב בירדוגו ס"ט וס"ל נמ"ד.

עמד לפנינו דוד הנ"ב וביקש ממנו להורידו לשליש הבית הנז' שהרי מעותיו מונחים ביד א' ממנו. אלא שאפוט' הית' לא רצה להחזיר הקרקע כמו שנתחייב המוריש.

ולכן ביקש להורידו בב"ד ככל בע"ח שמסרב הלנה מלמפור לו קרקע בחובו פשאין לו מעות ומטלטלין שב"ד מוכרין בעדו ומורידין לב"ח שהקרקע משועבד בידו. וראינו שהדין עמו שמה שנתלים האפוט' לי' שאינם מחוייבים לא הם ולא היורשת פשטגדיל להחזיר.

באומרם שאין חיוב כ"א על המוריש פשיביא לו המוכר מעותיו. אכל אם מת המוריש אין על היורש חיוב.

לכשתביא לי ולא ליורשי משמע. שכ"כ הרב בית יהודה ב"ח ח"מ סי' י"ד.

בראובן שמכר ביתו והתנה שיוכל לגאול עד ג"ש. ונכתב התנאי בגוף שטר המכר.

ואח"ך מת המוכר והניח בת קטנה וכתב הרב וז"ל. ובענין הפדיון אם מת המוכר אם יש פח ליורש לעמוד במקום אביו.

הנה תשו' הרשב"א הביאה הרב המבי"ט ז"ל ח"ב סי' קכ"ה. דהוא ולא יורשו.

וחילוק המבי"ט אינו ברור. וכן נוהגין בשטרי הטבות לפרוע הוא או ב"ד.

ואם כתב סתם דוקא הוא ולא יורשו. עכ"ל הרב ז"ל.

ומזה רצו ללמוד שכשם שבמוכר המתנה שיוכל לגאול קא' הרב דהוא ולא יורשו קא' עד שיפרש הוא או ב"ד. כך בלוקח המתחייב להחזיר למוכר הוא ולא יורשו קאמר עד שיפרש שחייב הוא או יורשו.

הכל בפניהם שמלבד שגם בנד"ז הרי הוא פמבואר שכ"ז שיביא להם או לירשיהם קא' ממה שפכתבו שכ"ז שיביא להם המוכר עצמו וכו'. דקדקו לכתוב המוכר עצמו למעט יורשיו.

ומדלא דקדקו לכתוב פן כ"א לגבי מוכר ולא גבי לוקחים לכתוב ג"כ שיביא להם עצמן למעט ג"כ יורשיהם. מבואר להדיא דלגבי לוקחים הם או יורשיהם קאמר.

דירשים במקום אביהם עומדים וזה ברור. וא"כ הרי גם בנד"ז מפי' דגם היורשים סגיבין להחזיר.

עוד זאת דבר ברור הוא דלא אמור רבנן הוא ולא יורשיו אלא במוכר המתנה שיוכל לגאול וקנדון הרב בית יהודה ז"ל. דכיון שפבר מוכר המוכר וריקן זכותו מהבית.

אלא שהוא מתנה שיוכל לגאול. מנין לנו לתת זכות זה לבניו אחריו.

שאין פאן שיור בגוף המכר שירשוהו. ומאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא גלי.

נדמי למ"ש בסי' ר"ט ס"ז במוכר שדה ומשייר מפירותיו לעצמו. דבר ידוע בכל שנה.

דאע"ג דלעצמו בעין יפה הוא משייר. ואמרי' דשייר מקום הפירות.

מ"מ אין בניו יורשין זכות זה כיון דאין זה דבר מסויים ואינו רק תנאי בעלמא וכמ"ש מור"ם דדוקא במשייר דבר מסויים כגון ע"מ שדיוטא א' שלי. בניו יורשין זכותו.

שהרי לא נכללה הדיוטא במכר כלל. ונשארה לזכות המוכר לו וליורשיו לדורות עולם. משא"כ במשייר פירות כו"ך בכל שנה. אע"ג דלנפשיה מקומם נמי משייר.

מ"מ אין זה דבר מסויים שישחשב לשיור ולו' שלא נכלל גופו במכר. אלא תנאי בעלמא הוא דאתני שיהיה לו מקום השדה לפירותיו וכיון שאינו אלא תנאי אין בניו יורשין זכותו עד שיפרש לי וליורשי.

ודומה לזה הוא הלוקח המתנה שיוכל לגאול שאין פאן שיור אלא תנאי בעלמא. ואין בניו יורשין זכותו.

משא"כ במוכר המתנה על הלוקח ומתחייב לו הלוקח בקנין להחזיר כשיביא לו המוכר מעותיו. למה לא יחול חוב הלוקח על בניו.

נהלא כל החיובים שבעולם חלין על נכסי המתחייב עליו ועל יורשיו. כף זה חל החיוב על קרקע זה להחזירו מיד מי שהוא בידו.

מיד לוקח או מיד יורשיו. וזה ברור: ומה גם שבשטר מוכר מפו' שלא נתרצה המוכר למכור ע"י עצמו כ"א ע"ד שיתחייבו הלוקחים להחזיר כשיפדה כל זמן שירצה וה"ז במוכר ע"ת שפדה עכ"פ מידם או מיד יורשיהם: באופן שמכל צד נר' שחייב האפוט' להחזיר הקרקע לדוד הנז' ע"י שיקנו מידם ויחזירו.

ואם לא רצו ב"ד נזקקין להם ומורידין הבצלים לקרקע הנז' ובכך גמרנו אנו ב"ד חו"מ והורדנו לדוד הנז' לשליש הבית הנז' שביד היתו' הנז' בעד הסף ו' מתקלים שהנז' יחזירו.

בְּיָדֵינוּ. וּמַעַתָּה יִזְכֶּה דָּוִד הַנּוֹזֵף בְּשָׁלוֹ לְדוֹר וּלְהַשְׁפִּיר וְכוּ' כְּאֵדָם הָעוֹשֶׂה בְּשָׁלוֹ וְאֵין מוֹחֵה בְּיָדוֹ.

וּנ"ה בְּכַח ב"ד יָפֶה בַּט"ו לְתַמוּז תר"א לַפ"ק. וְהַשׁוֹ"ב וְקַיִימִים: יַעֲקֹב בְּיַרְדֵּנוֹ ס"ט יְהוּדָה בְּיַרְדֵּנוֹ ס"ט וְנִתְקַיְיְמוּ לָנוּ כָּל הַחֲתִי הַנִּבְּ"ל וְהַנְּ"ל כְּרֵאִי וְח"פ תַּמ"ת וְקַיִימִים: אֶהְרֹן וְ' חֲסִין ס"ט רְפָאֵל טוֹלִידָנוֹ ס"ט וְס"ל נַמ"ךְ בְּכַפֵּינוּ הַחֲזִיר הַרְבֵּ אֲבִיר יַעֲקֹב נר"ו הַסֶּף וְ' מְתַקְלִים הַנִּבְּ"ל וְשֶׁהֵנִיחַ בְּיָדוֹ הַמוֹכֵר הַנִּבְּ"ל לִיד כַּהֲרִי"ע ט"ו חֲמִיָּה שֶׁל הַיְתוֹ הַנְּ"ל לְזָכוֹת הַיְתוֹ הַנְּ"ל וְלַרַח"פ בְּאֵלּוּל שְׁנֵה הַנְּ"ל וְקַיִימִים: יוֹסֵף בְּיַרְדֵּנוֹ נר"ו יַצְחָק אֲבִן צוֹר נר"ו וְס"ל נַמ"ךְ.

בְּעֵינֵיךָ דִּינָא דְלִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי. בְּזֶה יֵשׁ מַחְלֻקָּת בֵּין הַפּוֹס' כַּמ"ש הַרְבִּי"י ס' ר"ז וְכַתֵּב הַרְשָׁב"א דְלֹא אֲמַרִי רַבְּנָן לִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי גַבִּי גִט וְהֵינִנוּ מְשׁוּם דְּמִסְתַּמָּא בְּדוּקָא אַתְּנִי דְאִיהוּ צְרִיף לְהוּ.

אֲבָל הָאוּמֵר לְחַבְרֵי שְׂדֵה זֹו נְתוּנָה לָהּ בְּמַתְנָה ע"מ שְׁתַּתֵּן מְאֵתִים זֹו וּמַת. בְּנִי נוֹתְנִים לוֹ לְאַחַר מוֹתוֹ.

שְׁלֹא הַיְתָה הַהִפְקָדָה שְׁיַתֵּן הוּא. אֲלֵא שְׁנִיתְנוּ יַעו"ש.

וְכֹן דַּעַת הַרְמ"א ז"ל ס"ל גַּבִּי הַלְוָהוּ עַל שְׂדֵהוּ וְאִם לֹא אֵין אַתָּה נוֹתֵן לִי מִכָּאן עַד ג"ש הַרִי הִיא שְׁלִי שְׁלֹא נִתְקַיְיְמִים הַתְּנָאִי אֲלֵא א"כ מִבֵּיא הַמוֹכֵר בְּעַצְמוֹ וְנוֹתֵן לְלוֹקַח מְדַקָּא אַתָּה וְלִי. דְלִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי מְשַׁמַּע.

וְאַתָּה וְלֹא לְיִוְרְשִׁי. יַעו"ש.

וְדַעַת הַרִיטְב"א ז"ל הַבִּי"ד הַרְבֵּ בַד"ה ס' ר"ז וְז"ל גַּבִּי הַלְוָהוּ עַל שְׂדֵהוּ וְכוּ' יֵשׁ מִי שְׁפִי שְׁאֵם מֵת א' מִהֶם שׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לְקַיִימִים תְּנָאוֹ וְזָכָה הַלוֹקַח בְּקַרְקַע דְּאַתָּה וְלֹא יוֹרְשִׁי לִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי מְשַׁמַּע כְּדִאֲמַרִי גַבִּי גִט.

וְכֹן דַּעַת הַרְמַב"ם. וְאֵינּוּ נָכוֹן.

חֲדָא שְׁלֹא נֶאֱמַרו דְּכָרִים הַלְלוּ אֲלֵא בְּנוֹתָן גִּט וּמַתְנָה דְּמַדְעַתִּיהָ יְהִיב וּמְגַרְשׁ. וְדִילְמָא קַפִּיד בַּל' תְּנָאִי שְׁאֵינּוּ רוּצָה לְגַרְשׁ וְלִתְּמַת מַתְנָה אֲלֵא בְּאוֹתוֹ לְשׁוֹן.

אֲבָל בְּכָאן שְׁהוּא דְרַף מְכָר וְכַמוֹ שְׁקוֹנֵס עַצְמוֹ. אֲנִן סְהַדִּי דְלִיכָא קְנָסָא אֲלֵא כְּשֶׁלֹא בְּאוֹ הַמְּעוֹת לִידוֹ אוֹ לִיד יוֹרְשִׁי.

וְכָל שְׁפָרַע הַמוֹכֵר אוֹ יוֹרְשִׁי לְלוֹקַח אוֹ לְיִוְרְשִׁי זָכָה. וְלֹא עוֹד אֲלֵא דְהָא קו"ל דִּישׁ טַעֲנַת אֲוֹנֵס בְּמִמוֹן.

וְהֵתֵם מוֹכֵחַ דְּמִיתָה אֲוֹנָסָא הַיְלָפֶף כְּשֶׁמַּת א' מִהֶם וְאֵינּוּ יָכוֹל לַעֲשׂוֹת תְּנָאוֹ אֲוֹנֵס הוּא וְכַפְטוֹר. וְכֹן דַּעַת רַבּוֹתִי.

עַכ"ל: הַרִי לְפָנֶיךָ דְּבָכָל עֲנִין שְׁהוּא דְרַף מְכָר אֲמַרִי לִי וְלְיִוְרְשִׁי. וְעִי' לְהַרְבֵּ שְׁמַחַת יו"ט שְׁהַעֲלָה דְכָל שְׁהוּא דְרַף חַיִּיב דְּאִית בֵּיהָ שְׁעָבוֹד מְמוֹן כִּיּוֹן דְּנִשְׁתַּעֲבָדוּ הַנְּכָסִים.

לוֹ וְלְיִוְרְשִׁי מְשַׁמַּע. וְדוּקָא בְּתַנְאִים כְּגוֹן פְּטוֹר אוֹ נְאֻמָּנוֹת שְׁאֵין בְּהֶם שְׁעָבוֹד מְמוֹן.

הוא דאָמרי' לוֹ וְלֹא לְיִוְרָשִׁי. וּמִפֶּתַח זֶה פָּסַק הָרַב הַל"מ בֵּא' שְׁנֵתְחַיֵּיב לְכַנּוֹ בְּסוֹף כּו"כ בְּיוֹם שִׁפְרָד אָבִיו מִשְׁוֹתָפוֹ.

וְאֲדַבְרֵי בֵינֵי מֵת הַבֵּן קוֹנָם שְׁנֵפְרָד הָאֵב מִשְׁוֹתָפוֹ. וּפָסַק הָרַב דְּחַיֵּיב לִיתְנוּ סוֹף לְכַנּוֹ בְּנוֹ וְלֹא אָמְרִי בְּכַגּוֹן דָּא לֹא וְלֹא לְיִוְרָשִׁי בִּינוֹן שֶׁהוּא דְרָף חַיִּיב.

וּבְכָל דְּבַר שֶׁהוּא חַיִּיב. לוֹ וְלְיִוְרָשִׁי אָמְרִי.

וְהָאֲרִיף שֵׁם בַּדב"ק בְּרָאיוֹת בְּרוּרוֹת וְכַתֵּב דְּלֹא אָמְרִי בְּזֵה הִלְכָה כְּבַתְרָאֵי בִּינוֹן שֶׁלֹּא רָאוּ דְבָרֵי הָא' יַעו"ש שֶׁהוֹכִיחַ פֶּן מְדַבְרֵי הַרְשָׁב"א וְהַרְטַב"א ז"ל. וְיוֹמֵר מְזַה פְּתַב הַרְדָּב"ז בְּתִשׁוֹ כַּת"ב שֶׁכַּתֵּב וְנ"ל עַל מַה שֶׁכַּתֵּב הַרְמַב"ם מְכַר לוֹ שְׂדֵהוּ וְאִמ"ל הַלּוֹקֵחַ מִדַּעְתּוֹ כְּשִׁיחִיו לָהּ מַעוֹת הַבִּיאָם.

וְאִנִּי אֲתֵנוּ לָהּ הַקְרָקַע תְּנָאוּ קֵיָם. וְהָרַב הַנּוֹ סֵיָם מֵת הַמוֹכֵר חַיֵּיב לְהַחְזִיר לְיִוְרָשִׁי יַעו"ש.

וְעִי' לְהָרַב בְּעֵי חַיֵּי שֶׁכַּתֵּב דַּג' מִחְלוֹקוֹת בְּדָבָר. דְּלִדְעַת מְהָר"י אֲדַרְבֵּי וּמַהֲרַש"ךְ וְכו' אִפִּי בְּהִטְבוֹת הַגְּהוּגוֹת אֵינּוּ חַיֵּיב לְהַחְזִיר לְיִוְרָשִׁי וְלִדְעַת מַהֲר"ם מְטָרָאֵי בְּהִטְבוֹת הַגְּהוּגוֹת חַיֵּיב לְהַחְזִיר לְיִוְרָשִׁי אֲבָל בְּהַלְוָהוּ עַל שְׂדֵהוּ וְה"ה בְּמִכָּר לוֹ שְׂדֵהוּ וְאִמ"ל הַלּוֹקֵחַ מִדַּעְתּוֹ אִנִּי אֲחִזִּיר לָהּ אִם מֵת הַמוֹכֵר אֵינּוּ חַיֵּיב לְהַחְזִיר.

וְלִדְעַת הַרְדָּב"ז ז"ל דַּל"ם בְּהִטְבוֹת הַגְּהוּגוֹת אֲלֵא אִפִּי בְּמִכָּר קְרָקַע וְהַתְנָה הַלּוֹקֵחַ מִדַּעְתּוֹ חַיֵּיב לְהַחְזִיר לְיִוְרָשִׁי. יַעו"ש: בְּאִנְפֵן שֶׁמֵּאֲחַר שֶׁרָאִינוּ הָרַב ב"י בְּבַד"ה הַבִּיא דַּעַת הַרִיטְב"א.

כְּנוֹתִיָה גְּקִיטִינוּ וְכ"ש שֶׁכַּתֵּב הַסְּכִימוֹ ע"ז רֹב הָאֲחֵרוֹנִים. כְּמִבְּנָאָר בַּדב"ק.

וְעִי' לְהָרַב בְּעֵי חַיֵּי שֶׁכַּתֵּב שְׁמַהֲרַש"ךְ שֶׁכַּתֵּב הַיְפָף מְזַה לֹא רָאָה דְבָרֵי הַרִיטְב"א. וְלֹא דְבָרֵי הָרַב בַּד"ה יַעו"ש.

וְעִי' עוֹד לְהַרְד"ךְ בְּתִשׁוֹ שִׁיחֵב דְבָרֵי הַרְשָׁב"א וְהַעֲלָה דְבַע"ם שְׁתַּמֵּן. כְּנִיּוֹ נוֹתְנִין אוֹתוֹ לְאַחַר מוֹתוֹ.

יַעו"ש בַּדב"ק. וְכִּי מִן דֵּן בְּנַד"ד בְּכָל עֲנָן הַמָּמוֹן הוֹלְכִין אַחַר הַמְּנַהֵג.

וְעֵינֵינוּ הָרוֹאוֹת שֶׁמַּעֲקָרָא לֹא הִחְלִיט הַמוֹכֵר הַמְּכָר רַק בְּתַנְאֵי שְׁלֵעַת שְׁיָבִיא לוֹ מַעוֹתָיו וְחִזִּיר לוֹ הַמוֹכֵר וְהַקּוֹנֵה אֵינּוּ קוֹנֵה אֲלֵא אֲדַעְתָּא דְהַכִּי שֶׁמֵּאֲמִין לְמוֹכֵר שִׁיחְזִיר לוֹ הַמְּכָר כִּי כָּבֵר גִּילָה דַּעְתּוֹ מַעֲקָרָא שְׁאִין רְצוֹנוֹ לְמִכָּר אֲלֵא מִפְּנֵי שֶׁצָּרִיף לְמַעוֹת וְנוֹטְלָם מְזַה דְרָף מְכִי לְזַמֵּן.

וּמֵאֲמִינוּ שִׁיחְזוֹר וְיִמְכּוֹר לוֹ. וְכִינּוֹן שֶׁמִּתְחַלֵּי הוּא יָדוּעַ וְלֹא גָמַר לְמִכָּר אֲלֵא לְזַה וּבְטוֹחַ הוּא בּוֹ שִׁיחְזִירָנוּ לוֹ.

הַכְּפוּנָה הִיא לוֹ אוֹ לְיִוְרָשִׁי וְכַמ"ש הָרַב בְּעֵי חַיֵּי יַעו"ש. וְעוֹד בְּהַ נַר' דַּל"פ אֲלֵא בְּלִשׁוֹן לִי דְמִשְׁמַע דְּהוּא מְעוֹט וְקִפִּידָא דְבְּזַה הוּא דְנַחְלִקוּ רַבָּנָן וְרַשָּׁב"ג גְּבִי ה"ז גִּיטָף ע"מ שְׁתַּמֵּן לִי ר' זוֹז אֲבָל בְּכָאן אֵין כָּאן ל' לִי אֲלֵא ל' חַיִּיב שְׁכ"ז שְׁיָבִיא הַמוֹכֵר מַעוֹת.

מעו"מ ח"ע להחזיר לו המכר באין אומר. וכן הנה משפט כל לשון החיובים הנהוגים בינינו שפך כותבים לתת ולפרוע לו וכיוצא.

ואין כאן ל' דמוכח מיניה שהוא קפידא או מעוות. ועי' להרב בעי חיי שנסתפק דשמיא כל המחלוקות אינם אלא בל' לי ואתה.

דהו לי שמיא משמע לי ולא ליורשי. אתה ולא ליורשי.

כמו שנר' מל' כל הפוס'. שכל דיוקא אינו אלא מל' לי ואתה.

אבל כל שאינו בל' זה לכ"ע לו וליורשי קא'. יעו"ש.

ומגדון הרב בעי חיי בתשו' הנז' אין להביא ראיה לנ"ד ולו' דאמרי' ביה דלי ולא ליורשי. דשאני גדון הרב שפתוב בתנאי שכ"ז שירצה ראובן וכו' דתלה ברצונו וכו'.

ועוד מפני ששכירות האם אינה פלום. וכמ"ש.

נדברי הרב בית יהודה נמי שהביא משם הרשב"א דלי ולא ליורשי קא'. עין רואה להרב בעי חיי שירצה ליישב דברי הרשב"א שהביא רבינו ירוחם והביאם הרב"י בסי' ר"ז עם סברת הריטב"א.

דמה שכתב רבינו ירוחם משמו דס"ל לי ולא ליורשי. הוא דוקא במתנה מדעתיה בלי שום קנס.

ומ"ש הריטב"א משמו הוא במלוהו על שדהו דהוי דרף מקר יעו"ש. ודלא כסברת המבי"ט בסברת הרשב"א.

יעו"ש.

ועי' להרב"י בסי' ר"ט מ"ש בשם הרשב"א ז"ל: וגם הרב בית יהודה ז"ל בגדון ש'לו פתב וכן נוהגין בשטרי הטבות לפרוע הוא או ב"ד ואם פתב סתם דוקא הוא ולא ליורשי עכ"ל. נר' מדבריו דוקא בגדון דידהו דנוהגין לפרש ב"ד בהדיא וזה פתב סתם.

בזה הוא דאמרי' לי ולא ליורשי. פיון ששינה מהל' הנהוג וכתב סתם.

מילתא דמסתברא דקפיד דוקא לו ולא ליורשי. אבל לפי מנהגינו במערב שכותבין סתם ואינם מפרשים ב"ד בהדיא.

סתמו כפירושו דלו וליורשיו קאמר. וכן אנו נוהגין: וכן נר' מתשו' הרא"ש שהביא הרב"י בסי' רז' גבי ראובן שנתן סדר וכו'.

וכתב הרב פמ"א בחלק א' סי' ז'. דהיא תשובה לאו דוקא משום שגזפר בשטר עד עולם.

ומפני זה פסק הרב דמי שהקנה לא' שפתח חלונות בחצירו דאם לא הספיק לפותחו פתחו אותם ליורשיו יעו"ש. וכן מוכח מדברי מור"ם ומר"ן ונהטור סי' ר"ז גבי משניר פירות.

דדוקא גבי פירות שלא שניר דבר מסויים הו"ל פתנאי. ובתנאי אמרי' לי ולא ליורשי יעו"ש בב"י וכן מוכח מדברי מור"ם סי' רמ"א ס"ז בהג"ה יעו"ש.

ועיין להרב שמחת יו"ט דס"ח שכתב דארף שאין פתוב בשטר ולזרעם אחריהם. מ"מ דינא הוא שקל חיוב שיחייב האדם בשביל טובת הנאה שקיבל ממנו.

החיוב מוטל על הבנים. יעו"ש: באופן דעתינו מספמת פדברי החכמים ישצ"ו הם אמת ודבריהם אמת צדקו יחדיו.

ופזק חזי מאי עמא דבר שפן מנהגינו אנחנו. ועוד שלשון השטר ג"כ מסייע לזה.

דבמוכר דקדקו וכתבו המוכר עצמו. ובלוקח לא דקדקו לכתוב פן.

ונה שינוי הנזכר ועדיין לא נתיבש הדיו: מעתה קם דינא שחיובים להחזיר המכר הנז' וצוי"מ וימ"ן. ויש לנו עוד ראיות ע"ז אלא שהשואל קאי אחד פרעא.

כ"ד החו"פ פאס יע"א והשו"ק: וס"ל נמ"ך עיקר דינא דלי ולא ליורשי. או אפי' ליורשי.

אימא בפ' מי שאחזו גבי גט דנחלקו בזה רבנן ורשב"ג. דרבנן ס"ל דלי ולא ליורשי.

ע"ש.

ובשאר עניינים פגון הלנהו על שדהו ואמ"ל אם אתה נותן לי מפאן ועד ג"ש וכו'. נחלקו בזה הפוס'.

והם הרמ"א והרטב"א. דהרמ"א ס"ל דלא נתקנים התנאי אלא א"כ מביא המוכר עצמו ונותן ללוקח.

מדקא' אתה ולי. דלי ולא ליורשי אתה ולא יורשיה משמע.

וכן דעת הרשב"א כמ"ש רבינו ירוחם בשמו. והבי"ד הרב"י בסי' ר"ז יעו"ש.

דבהיכא דאמר אתה. אתה ולא יורשיה משמע.

יעו"ש.

והרטב"א ז"ל הביא דברי הרמ"א אלו. וכתב ואין זה נכון.

שלא נאמרו דברים אלו אלא בנותן גט ומתנה דמדעתיה יחייב ומגרש דלמא קפיד בל' תנאי שאינו רוצה לגרש ולא ליתן מתנה אלא באותו לשון אבל בכאן שהוא דרך מכר וכמי שקונס את עצמו אנו סהדי דליכא קנסא אלא כשלא באו המעות לידו או ליד יורשיו.

וכל שפרע המוכר או יורשיו ללוקח או ליורש זכה: ועוד הא קי"ל יש טענת אונס במקום דהתם מוכח דמיתה אונסא. הילכך כשמת א' מהם ואינו יכול לעשות תנאו אונס הוא ופטור.

ע"כ לשון רבותי. יעו"ש בבד"ה סי' ר"ז: נמצא דיש מחלוקת בהלנהו על שדהו.

דלדעת הרמ"א ז"ל מדמה להרי זה גיטף והריטב"א ס"ל דשאני גט. ובהיכא דקא' ע"מ שיתן ק"ק זהובים ולא אמר לי.

מצינו להרב"י שהביא משם הרשב"א ז"ל. דהא דאמרי' דפליגי בלי ולא ליורשי או אפי' ליורשי.

היינו משום דבסתמא בְּדוּקָא אַתְּנִי מְשׁוּם דְּאִיְהוּ צְרִיךְ לְהוּ. אַבְל הָאוּמֵר לְחַבְרֵי שְׂדֵה זו
נְתוּנָה לָךְ ע"מ שְׂתַתֵּן ק' זְהוּבִים וּמֵת.

בְּנֵי נוֹתְנִין לוֹ לְאַחַר מוֹתוֹ. שְׁלֵא הֵיִתָּה הֵהֱקַפְדָּה שְׂיַתֵּן הוּא אֵלָא שְׂיַנְתְּנוּ.

עכ"ל הֶרְשֵׁב"א. הָרִי לְפָנֶיךָ דְּהַגַּם דַּס"ל לְהֶרְשֵׁב"א פְּסֻבְרַת הֶרְמ"א וּכְמ"ש רַבִּינוּ יְרוּחֵם
מְשֻׁמוּ וְהִבִּיא הֶרְב"י גַּבֵּי אַתָּה.

מ"מ בְּהֶקְא דְאָמַר ע"מ שְׂתַתֵּן. וְלֹא הִזְכִּיר לִי.

אִם מֵת נוֹתְנִין לְיִוְרָשָׁיו וְדו"ק. וְתִשׁוּבָה זֶה שְׁלֵ הֶרְשֵׁב"א פְּסֻקָה מוֹר"ם ז"ל בַּמִּפ"ה סִי
רַמ"א ס"ו בְּהַג"ה בְּאֶפְסוֹן שִׁבְע"מ תַּתֵּן סֵתָם אִם מֵת נוֹתְנִין לְיִוְרָשָׁיו אַף לְדַעַת הֶרְמ"א
וְהֶרְשֵׁב"א ז"ל.

וְלֹא פְּלִיגֵי אֵלָא בְּאַתָּה וְלִי דְהוּי מִיְעוּטָא. וּכ"כ מְר"ן ב"י בְּסִי רַנ"ג בְּשֵׁם הֶרְשֵׁב"א
וְהֶרִיטְב"א ז"ל.

דְּהָאוּמֵר תְּנוּ ק"ק זֵז לְפְלוּנִית לְנִדוּ'. חֲיִיבִים לְתַת לָהּ מְעַכְשָׁיו.

וְאִם מֵתָה בְּנִתִּים יִתְּנוּ לְיִוְרָשִׁיהָ. וּכ"כ הֶרְבַּ פִּמ"א סִי ו': הֵינְצָא מְזָה דְּהַנּוֹתֵן מִתְּנָה לְאַחַר
בְּקַנְנוּ וְעַדִּין לֹא הִגִּיעָה לְיַד הַמְּקַבֵּל וְהִיא בְּיַד הַנּוֹתֵן.

אֵעִפ"י שְׂמַת הַמְּקַבֵּל זְכוּ הַיִּוְרָשִׁים בְּמִתְּנָה. מְאַחַר דְּאִין בְּיַדֵּנוּ ל' שְׁלֵ קִפְיָא.

וְזֶה פְּשׁוּט. וּמִעַתָּה תִּשׁוּ הֶרְשֵׁב"א שְׁהִבִּיא הֶרְב"י סִי ר"ז בַּע"מ שְׂתַתֵּן וּכְמ"ש וְהִתְשׁוּ
הָאַחֲרַת הַסְּמוּכָה לָהּ שְׂפָתַב וְכֵן דַּעַת הֶרְשֵׁב"א וּכְמ"ש רַבִּי יְרוּחֵם בְּשֻׁמוּ.

שְׁנִיָּהֵם כֹּא עוֹלוֹת בְּקַנְנָה א'. דְּהִיָּא תִּשׁוּ שְׁלֵ הֶרְשֵׁב"א עֲצָמוּ.

מִיְיָרִי בַּע"מ שְׂתַתֵּן בְּלֹא לִי. וְרַבִּינוּ יְרוּחֵם מִיְיָרִי בְּאוּמֵר אִם אַתָּה מְבִיא לִי דְהוּי קִפְיָא.

וּכ"כ הֶרְבַּ פִּמ"א ח"א דַּכ"ד יַעו"ש בַּד"ק. שְׂיִיָּשֵׁב גַּם הִיָּא תִּשׁוּ שְׁהִבִּיא הֶרְב"י מְשֻׁם
הֶרְשֵׁב"א דְאִם מֵת הָאָב וְלֹא קִיבֵל בְּחַיָּיו נוֹתֵן הוּא לְבְּנָיו.

ע"ש.

וּמְאַחַר דְּמַצִּינוּ לְהֶרְב"י בַּבַּד"ה שְׁהִבִּיא תִּשׁוּ הֶרְטַב"א נַר' דְּכֻנּוּתִיהָ ס"ל. דְּגַם בְּאוּמֵר לִי
אַתָּה אִין קִפְיָא רַק בְּגִט וּמִתְּנָה.

דְּמַדַּעַתִּיהָ יִהְיֵב אַבְל בְּדָבָר שֶׁהוּא דְרָף מְכָר. לִי וְאַפְּי' לְיִוְרָשִׁי מְשֻׁמַּע.

וּכְנֻנּוּתִיהָ נְקִיטִינָן הוּא וְרַבּוּתִיו עֲמוּ. וְכֵן מְצָאנוּ רְאִינוּ לְהֶרְבַּ שְׂמַחַת יוֹם טוֹב בְּסִפְרוֹ הַבְּהִיר
שְׂפָתַב.

שְׂדוּקָא בְּתַנְאִים כְּגוֹן פִּיטוֹר אוֹ נְאֻמָּנוֹת שְׂאִין בְּהֵם שְׁעֵבוּד מְמוֹן. הוּא דְאֻמְרִינוּ לִי וְלֹא
לְיִוְרָשִׁי.

אַבְל דְּבָר שֶׁהוּא דְרָף חַיִּיב. וְאִית בִּיהָ שְׁעֵבוּד מְמוֹן.

אמר' ביה לי ואפי' ליורש'י. ומפח זה פסק הרב הלכה למעשה באחד שנתחייב לבניו בסוף כף וכף לעת שיפרד אביו משותפו ואדביני ביני מת הבן קודם שגפרד האב הנז' מן שותפו.

ופסק הרב ז"ל שחייב האב ליתן הסף לבן בנו. פינן שהיא דרף חיוב לו וליורשיו אמרינן. והארית שם בראיות ברורות. ומסיק דלא אמרינן בזה הלכה כבתראי פינן שלא ראו דברי הראשונים זלה"ה שהם הריטב"א וכו': וכן מציינו להרב בעי חיי שעל מ"ש מהרש"ך דבהטבות הגהוגות אינו חייב להחזיר ליורשיו וכו'.

כתב הוא וז"ל שלא ראה דברי הרטב"א ודברי הרב בד"ה. יעו"ש.

וכן פסק הרדב"ז בתשו' ב"י וז"ל. על מ"ש הרמב"ם מכר לו שדהו ואמ"ל הלוקח מדעתו קשיהו לה מעות הביאם ואני אתן לה הקרקע התנאי קיים.

סיים ע"ז הרדב"ז ז"ל וז"ל. מת המוכר חייב להחזיר ליורשיו.

יעו"ש.

וכתב הרב בעי חיי דג' סברות יש בדבר. שלדעת מהרש"ך ומקור"י אדרבי אפי' בהטבות הגהוגות אינו חייב להחזיר ליורשיו.

ולדעת מהר"מ מטראני ז"ל בהטבות הגהוגות חייב להחזיר ליורשיו. אבל לא בהלנהו על שדהו.

וה"ה אם מכר לו שדה. ואמ"ל הלוקח מדעתו אני אחזיר לה.

אם מת המוכר אינו חייב להחזיר. ולדעת הרדב"ז ז"ל.

לא מפעניא בהטבות הגהוגות שחייב להחזיר ליורשיו. אלא אפי' במכר קרקע והתנה הלוקח מדעתו חייב להחזיר ליורשיו: באופן שלדעת מהר"מ מטראני והרדב"ז בהטבות הגהוגות לכ"ע חייב להחזיר.

ומהרש"ך ז"ל כתב להיפך. אפשר שלא ראה דברי הרדב"ז ובד"ה.

וכמ"ש הרב בעי חיי. ע"ש: איברא דמ"ש לעי' דדעת הרשב"א פדעת הרמ"א לענין הלנהו על שדהו.

מדכתב ב"י על תשו' הרמ"א וכ"כ רבינו משם הרשב"א. מצאנו ראינושיש מחלוקת בדבר.

שיש מי שפירש שמ"ש רבינו ירוחם משם הרשב"א דל' אתה הוי קפידא. הוא במתנה דוקא והוי דומיא דגט.

דמדעתיה יחיב. אבל בדבר שהוא דרף מקר.

כגון הלנהו על שדהו. ס"ל להרשב"א כסברת הריטב"א ז"ל דכל שפרע הוא או יורשיו.

מיקרי שפיר קיים תנאו. ובזה יישב הרב בעי חיי שהיא תשו' דרבינו ירוחם שהביא משם הרשב"א דמוכח מינה דס"ל כהרמ"א.

דאילו הרטב"א פתב וכן דעת רבומי והוא הרשב"א פידוע: לכן נר' דההיא דרבינו ירוחם מיירי במתנה. והריטב"א שפתב וכן דעת רבומי מיירי במכר והיגנו הלנהו וכו' באופן דסברת הרשב"א ז"ל בהלנהו על שדהו לא איתבריר לן.

דיש צד לו' כהרטב"א ויש צד לו' דס"ל פהרמ"א ז"ל. וכ"כ הרב מהר"מ מטראני בחלק ב' סי' קצ"ה שדעת הרשב"א ז"ל בהלנהו על שדהו דלי ולו ליורשי קא'.

באופן דיש פנים לכאן ולכאן. ומדברי הר' ב"י שיהביא על תשו' הרמ"א ז"ל דהרשב"א כמ"ש רבינו ירוחם משמו.

נר' דס"ל דהרשב"א ז"ל בהלנהו על שדהו נמי דהוי דרוך קנס לי ולא ליורשי קא'. שיהרי הרמ"א מסיק בהלנהו על שדהו וסיים ע"ז הרב"י ז"ל וכן דעת הרשב"א ז"ל וכו'.

ואין פח ביד הדוחה לדחות ולו' דאפשר דמ"ש וכן דעת הרשב"א הוא לעיקר דינא דלי הוא קפידא. פתב ע"ז וכן דעת הרשב"א דל' קפידא הוא.

והיגנו במתנה דוקא. דהוי דומינא דגט.

ורבינו ירוחם סתמא קא' דל' אתה הוי קפידא ואם מת וכו'. ולא בא הרב"י רק להשמיענו שדעת הרשב"א ז"ל שלשון לי ואתה הוי קפידא.

אבל לא לדמות ס' הרשב"א ז"ל לסברת הרמ"א ז"ל בכל פרטיהם לגמרי דלאו מילתא היא. דאם איתא דלהכי נחית.

היל"ל וכן דעת הרשב"א והריטב"א. וגם הריטב"א ז"ל ס"ל דלענין מתנה הוי קפידא. ומיהו אין מזה הכרח כ"כ. דאפשר לו' דנקט הרשב"א שהוא רבו של הריטב"א ששמנו קיבלה.

וכמ"ש הריטב"א וכן דעת רבומי. באופן שדברי הרשב"א בהלנהו.

אינם מבותרים כל הצורך מהו דעתו בזה. ונר' דגם החולקים אינם חולקים רק בהיכא שכתב לשון שמורה הקפידה דהיגנו אתה או לי.

ובהיכא דאין מוכן מהלשון דלא נחית לקפידה או לעשות הבדל. נר' פשוט דהגם דקאמר לי אין לדון מזה דלי ולא ליורשי קאמר.

הגם דיש בידינו לו' דמשפט הל' פן. וכמו שנוהגין לכתוב בכל השטרות לתת ולפרוע לו.

אבל בהיכא שהל' אינו מוכרח לו' שהוא קפידא. בזה אפשר כ"ע מודו דלי וליורשי קא'. ועי' להרב בעי חיי שכתב דיש להסתפק דשמא כל המחלוקות אינם בלשון לי ואתה. דהו לישנא משמע לי ולא ליורשי.

אתה ולא יורשי פמו שנר' מפל הפוס'. שכל דנקום אינו אלא מל' לי ואתה.

אבל כל שאינו כל' זה. לכ"ע לי וליורשי קא' ע"ש.

ובנ"ד אין בידינו ל' המורה הקפידה כדי לגנות. וא"כ שחייב היורש להחזיר.

ומה גם דבנ"ד עינינו הרואות וְאִנְּמִדְנָא דְמוֹכַח דְּמִתְחִיל לֹא נִתְרַצוּ בִּינֵיהֶם לְכַתּוֹב לוֹ הַמְּכָר. רַק אֲדַעְתָּא שְׂיִחְזוֹר לְנַחֲלַת אַבּוֹתָיו בְּזִמְנָא שְׂיִחְזוֹר לוֹ הַמְּעוֹת.

וְהַקּוּנָה ג"כ מִתְחִיל אֵין רְצוֹנוֹ בְּקַרְקַע לְחַלּוּטִין רַק שְׁעֵשָׂה דְרָךְ בְּטוּחַ לְמַעוֹתָיו שְׁלֵא יִהְיוּ דְרָךְ הַלְוָאָה עֲשֵׂה אֲנֹפֶן הַמְּכָר. וְכַדְמוּכַח מְשֻׁטֵר הַפֶּשֶׁר שְׁלֵא הָיוּ רוּצִים לַעֲשׂוֹת שׁוּמָה רַק מְפָנִי טֹנְרַח הַהַכְרֵזָה וְכו' עֲשׂוּ דְרָךְ מְכָר.

וְהַמּוֹכֵר הַנּוֹ עֵינֵינוּ הַרוֹאוֹת שְׁדַעְתּוֹ הֵימָה לַעֲשׂוֹת נ"ר לְפִי שְׁעָה וְאֵין לוֹ הֵיזְק בְּזָה. שְׁסוּף קָל סוּף אֶל אֲחֻזַּת אַבּוֹתָיו יָשׁוּב בְּזִמְנָא שְׂיִפְרַע הַחֹב הוּא אוֹ בְּנוֹ.

לְקוּנָה אוֹ לְבָנוֹ. וְכֵן מְנַהֵג הָעוֹלָם.

וְדַבְרֵי הָרַב בֵּית יְהוּדָה שְׁפָתַי שְׁחִילוּק הַמְּבִי"ט אֵינוֹ בְּרוּר. מִמ"ש מוֹכַח שְׁאֵין זֶה דְבָרֵי הַמְּבִי"ט רַק הִיא דַעַת הָרִיטְבֵּ"א ז"ל.

וְכֵן אֶפְשָׁר לוֹ שֶׁהִיא דַעַת הָרִשְׁבֵּ"א. וְכִמוֹ שְׁפָתַי בְּנוֹ.

וְכֵן הַסְּפִים הָרִדְבָ"ז. וְבִנְדָאֵי דְכְּנוּתִיָּהּ וְנִקִּיטִינָן.

וְאֵין סְפִיקוֹ שֶׁל הָרַב בֵּית יְהוּדָה מוֹצִיא מִנְדָאֵי. שֶׁל הָא' ז"ל.

וְעוֹד נֵר' שְׁלֵא פָתַח הָרַב בֵּית יְהוּדָה דָּאֵין פָּח לְיוֹרֵשׁ לַעֲמּוֹד בְּמָקוֹם אָבִיו רַק לְדִידְהוּ דְנִהְיֵי לְכַתּוֹב בְּכָל הַשְּׁטָרוֹת שֶׁל הַטְּבוֹת הוּא אוֹ ב"ך וְכו' שְׁפָתַי ז"ל וְכֵן אָנוּ נוֹהֲגִים בְּשֻׁטֵי הַהַטְּבוֹת לְפָרוֹעַ הוּא אוֹ ב"ך.

וְאִם פָּתַח סְתָם הוּא וְלֹא יוֹרְשָׁיו עַכ"ל נֵר' מְזָה דְדוֹנְקָא לְדִידְהוּ דְנוֹהֲגִים לְכַתּוֹב ב"ך בְּהַדְרָא. וְכַשֵּׁט"ז יֵשׁ לְשׁוֹן מְשׁוּנָה מְמַנְהֵג הַמְּדִינָה שְׁפָתַי סְתָם.

בְּזָה הוּא דְפָסַק הָרַב דָּאֵין פָּח לְיוֹרֵשׁ לְגֵאוֹל אֶבֶל אָנּוּ בְּדִינָא מְנַהֵג פְּשׁוּט בִּינֵינוּ שְׁפוֹתְבִין שְׁלַעַת שְׂיָבִיא מְעוֹתָיו יִחְזוֹר לוֹ הַמְּכָר. וְסַתְמוּ פְּפִירוּשׁוֹ מְשֻׁמַּע.

דְּהֵינּוּ הוּא אוֹ ב"ך. דְּיוֹרֵשׁ בְּמָקוֹם אָבִיו קָאֵי.

וְכָרָא פְּרַעָא דְאַבּוּהַ. וְדַעַת הָאָדָם פְּשֻׁעוּשָׁה אֵיזָה תְּנַאי לְטוֹבָתוֹ.

מְסַתְמָא לוֹ אוֹ לְבָנוֹ. וְעֵי' לְהָרַב שְׁמַחַת יו"ט דַּס"ח שְׁפָתַי ז"ל.

וְאִף שְׁאֵין פְּתוּב בְּשֻׁטֵר וְלִזְרַעֵם אֲחֻרֵיהֶם. מ"מ דִּינָא הוּא שְׁפָל חַיּוּב שְׂיִתְחַיֵּיב הָאָדָם בְּשֻׁבִיל טוֹבַת הַנְּאָה שְׁקִיבֵל מְמַנּוּ.

הַחַיּוּב מוּטָל עַל הַבְּנִים. יַעו"ש בְּדַב"ק.

וְהָרַב בֵּית יְהוּדָה ז"ל לֹא רָאָה דְבָרֵי הָרִיטְבֵּ"א ז"ל לְפָדְמוּכַח לְמַעֲיִין בְּדַבְרָיו. יַעו"ש.

וְמָה שְׁהִבִּיא הָרַב בֵּית יְהוּדָה מִשֵּׁם הָרִשְׁבֵּ"א דְלֵי וְלֹא לְיוֹרְשֵׁי קְאָמֵר. כְּכָר פְּתַבְנוּ מִשֵּׁם הָרַב בְּעֵי חַיֵּי דָאֵין הַכְּרַח לְזָה מְדַבְרֵי הָרִשְׁבֵּ"א דְאֶפְשָׁר דְּלֹא כ"כ רְבִינוּ יְרוּחֵם מְשֻׁמוֹ רַק בְּמַתְנָה וּבְזָה נִיחָא לָן כִּי הֵיכִי דְלֹא לְהַרְבוֹת הַמַּחְלֻקָּת בֵּין הָרַב וְתַלְמִידוֹ וּבְפָרַט דְּהָרִיטְבֵּ"א עֲצָמוֹ פָּתַח וְכֵן דַּעַת רַבּוּתֵי ז"ל.

וְכַלְלָא הוּא דְאֶפְשָׁי פְּלוּגְתָא לֹא מְפָשִׁינָן וְכ"ש וְק"ו בְּכַגּוֹן דָּא. וְכֵן מוֹכַח עוֹד מְסִימָן ר"ט.

דְּהִיכָא דְשִׁיר דְּבַר מְסוּנִים הָוֵי הַשִּׁיר גַּם לְבָנָיו. וְכַמ"ש הַב"י שֶׁם בְּשֵׁם הַרְמַב"ן ז"ל.
יעו"ש.

וְכַן נֵר' מִתְּשׁוּ חַז"ה שֶׁפֶתַב ב"י בְּסִי ר"ז. וְהָא דְנִקְטַ שְׁם הָרָא"ש עַד עוֹלָם.
פֶּתַב הָרַב פִּמ"א שְׁאֵלָה י' ז"ל. וְנ"ל דְאַפְי' אִם לֹא הָיָה פְתוּב שְׁיִשְׁתַּמְּשׁוּ בְּחֶצֶר עַד עוֹלָם
אִם לֹא הִזְכִּיר אֲשֶׁת שְׁמֵעוֹן הָיוּ בָּנָיו זוֹכִים בְּתַשְׁמִישׁ הַחֶצֶר וְהַבּוֹר לְדַעַת הָרָא"ש.
שְׁהָרֵי תַשְׁמִישׁ הַחֶצֶר הוּא דְבַר מְסוּנִים. וְה"ה בְּנוֹתָן מִתְּנָה הָוֵי מִתְּנָתוֹ עוֹלָמִית.
וְאֵעִפ"י שְׁהַשׁוֹאֵל נִרְאֶה לוֹ דְמִשׁוּם דְאַמַּר לְעוֹלָם יֵשׁ מְקוֹם לְסַפֵּק לְזָפוֹת הַיּוֹרְשִׁים בְּחֶצֶר
וּבְבוֹר. וּבְלֹא"ה אֵין לָהֶם זְכוּת.

זֶהוּ לְדַעַת הַשׁוֹאֵל. אֲמַנְם לְדַעַת הָרָא"ש ז"ל.

לְשׁוֹן זֶה אֵינוֹ מַעֲלָה וְאֵינוֹ מוֹרִיד כָּלֵל. תַּדַּע לָהּ וְכו'.

יעו"ש בד"ק. הָרֵי לְפָנֶיהָ דְאַפְי' בְּלֹא תִיבַת לְעוֹלָם.

סִתְמוֹ הָוֵי לְבָנוֹ אַחֲרָיו. יעו"ש: בְּאִנְפֵּן שְׁדַעַתִּינוּ נוֹטָה לְדַבְרֵי הַחֲכָמִים יִשְׁצ"ו הֵם אֲמַת
וְדַבְרֵיהֶם אֲמַת צָדְקוֹ יִחַדְיוּ.

וְכַן עֲמָא דְבַר מַעֲשִׂים בְּכ"י וְעוֹד שְׁלִשׁוֹן הַשְּׁטָר מְסִינֵע. וְכַמ"ש הַחֲכָמִים יִשְׁצ"ו בְּדַב"ק.
וְא"כ קָם דִּינָא בְּפִשְׁטוֹת פְּדַבְרֵי הָרַב נֵר' וְשַׁחֲיִיבְכֶם לְהַחֲזִיר וְכַמ"ש. וְיֵשׁ לָנוּ עוֹד רְאִיּוֹת
לְזָה.

וְלִנְחִיצַת הַשׁוֹאֵל דְקָאֵי אַחַד פְּרַעָא קַצְרָנוּ הַדְּבָרִים. וְצוּיִי"מ וִימ"ן.

כ"ד הַחו"פ פָּאָס יע"א ש' אִם כַּס"ף תְּלוּ"ה לִפ"ק. וְקִיָּים: וְס"ל נִמ"ך הוּא"ל שְׁאֵין לְפַקְפֵּק
בְּהַטְבָּה זֹה מִהֵיבָא.

דְּכַתְבַּת הָרֶשֶׁב"א וְהֵבִיאָה הָרַב"י ז"ל סִי קַע"ד בִּיּוֹד"ע בְּהִיכָא דְמְכַר לוֹ שְׁדָה וְכַתְבַּת לוֹ
בְּאוֹתוֹ יוֹם שְׁאִם יָבִיא לוֹ מְעוֹת וְכו'. דְהֵתָם מְזִירֵי שְׁלֵא הִיָּתָה מַעֲרִיקָא שׁוּם תְּבִיעָה בִּינֵיהֶם
וּבְזָה הוּא דְחֻשְׁבַּת רַבִּית.

לֹא כֵן בְּנ"ד שֶׁפֶתַב הָיָה הַקְּרָקַע מְמוֹשְׁפֵן וְכִבֵּר נִלְשׁוֹם. נִמְצָא דְהַפְּרִוֹת הֵם שֶׁל הַלּוֹקֵחַ
פֶּבֶר וְשִׁטְר מְכָר הַב' בָּא לְהוֹסִיף וְלֹא לְגַרוֹעַ מִמָּה שְׁבִידוֹ.

וְכִבֵּר פְּתָבוּ ע"ז חו"ר עִירְנוּמָה שְׁצָרִיף לְזָה א"צ לְכַפּוֹל הַדְּבָרִים. וְקִיָּים: יְדִידָה
מוֹנְסוֹנִיָּנוּ ס"ט וְס"ל נִמ"ך.

וְהַתְּשׁוּבָה שֶׁהִבִּיא הָרַב"י בְּסִי ר"ז מִשְׁם הָרִיטְב"א דְמְבַנְאָר שְׁם דְאַתָּה וְלֹא יוֹרְשִׁיף גְּבִי
הַלְוָהוּ עַל שְׁדָהוּ. צ"ל דְהֵיבָא אֵלֶיבָא דְהַרְמ"א פְּתָבָה הָרִיטְב"א.

וְלִיָּה לֹא סְבִירָא לִיָּה הָכִי. דְלְדִידָה דְנִקָּא גְּבִי גִט וּמִתְּנָה.

הוּא דְאַמְרֵי לִי וְלֹא לְיוֹרְשִׁי. אַתָּה וְלֹא יוֹרְשִׁיף.

וּמְוַכְרָחִים אָנוּ לוֹ כִּי הִיכִי דְלֹא יִהְיוּ דְבָרֵי הָרִיטְב"א סוֹתְרִים זֹא"ז דְהִינְנוּ הֵיבָא שֶׁהִבִּיא
הָרַב בְּד"ה עִם הֵיבָא שֶׁהִבִּיא הָרַב"י סְמוּךְ לְתִשׁוּ' הָרֶשֶׁב"א ז"ל. וּמְזוֹק' זֶה מִמ"ש הָרַב"י

וְכַתֵּב עוֹד דְּתִי עוֹד מוֹרָה דְּכֻמוּ שְׁהִתְשׂוּ א' הִיא שֶׁל הֶרֶם"א שֶׁהִבִּיא הֶרִיטְבֵי"א מִשְׁמוּ
כְּמִפְּנֵי שֵׁם.

גַּם הִתְשׂוּ זֹאת נְמִי אֲלֵיבָא דְהֶרֶם"א. וְלֹא נְחִית לָהּ רַק לְהִשְׁמִיעֵנוּ דְבָעֵי קִנְיָן וְלֹא בְּאַמִּירָה
בְּעֵלְמָא.

וְדו"ק.

וּלְפִי מ"ש לְעֵיל דְּאַפְשֵׁר דְּהֶרֶשְׁבֵי"א ו"ל ס"ל בְּהִלְוָהוּ עַל שְׂדֵהוּ פְּהֶרִיטְבֵי"א. אֲפֹשֵׁר לוֹ
דְּמ"ש הֶרֶב"י ע"ד הֶרֶם"ה.

וְכ"כ רַבִּינוּ יְרוּחָם מִשֵּׁם הֶרֶשְׁבֵי"א. הִינְנוּ קוֹדֵם שֶׁרָאָה הֶרֶב"י דְּבָרֵי הֶרִיטְבֵי"א שֶׁהוּא
מְחַלֵּק בֵּין מְכָר לְמִתְנָה.

וְלֹא רָאָה הֶרֶב"י שׁוּם פּוֹסֵק שֶׁמְחַלֵּק בְּזֶה. וּבִשְׁבִיל כֹּה לֹא רָצָה לוֹ כֹּס הֶרֶשְׁבֵי"א שֶׁהוּא
סוֹבֵר דְּדוֹקָא בְּמִתְנָה.

אֲבָל לְאַחַר שֶׁלְפִי הֶאֱמַת מְצִינוּ לְהֶרִיטְבֵי"א שֶׁמְחַלֵּק בָּהֶם וְכַתֵּב שֶׁכֵּן דַּעַת רַבּוֹתֵינוּ קְרוּב
לְנֻדָּאֵי שֶׁכֵּן הִיא דַּעַת הֶרֶשְׁבֵי"א וְהִיא תְּשׁוּ שֶׁהִבִּיא רַבִּינוּ יְרוּחָם הִינְנוּ בְּמִתְנָה דְּוִקָא.
וְכַדְמוּכַח בְּדְבָרֵינוּ דְּמִיָּרֵי בְּמִתְנָה דְּוִקָא.

וּבְהִיּוֹת הֶרֶב"י עָסוּק בְּחִיבּוּרוֹ ב"י לֹא רָאָה תְּשׁוּ זֹו שֶׁל הֶרִיטְבֵי"א ו"ל שֶׁהִרִי לֹא נִתְגַּלִּית
לוֹ עַד זְמַן הִיּוֹתוֹ עָסוּק בְּחִיבּוּר בְּד"ה. וּמִזֶּה אֲפֹשֵׁר לוֹ שֶׁלְאַחַר הֶאֱמַת שְׁנִיתְגַּלִּית סְבֵרַת
הֶרִיטְבֵי"א שֶׁיֵּשׁ חִילּוּק בֵּין מְכָר לְמִתְנָה.

א"כ אִם אָנוּ נֹאמֵר שֶׁכֵּן דַּעַת הֶרֶשְׁבֵי"א וְנִמְצָא הֶרֶשְׁבֵי"א וְהֶרִיטְבֵי"א בְּסִבְרָא א'. וְנִמְצָאוּ
דְּבָרֵי הֶרִיטְבֵי"א ו"ל שֶׁכַּתֵּב וְכֵן פְּתִיבוּ רַבּוֹתֵינוּ מִתְּוִקָּנִים.

וּמִמִּילָא הִרְנוּחְנוּ שְׂאִין כָּאֵן קוֹשֵׁי מִמָּה שֶׁהִקְשׂוּ עַל הַמְּפָרְשִׁים וְדו"ק: ע"ה יְדִידְיָה
מוֹנְסוֹנִיָּגוֹ ס"ט וס"ל נמ"ך. בְּעֵינֵינוּ הַמְּכָר וְהַתְּבָה הַנּוֹ' בַּע"ה.

הִנֵּה תַחֲלִילַת דִּיבֵר קוֹדֵם בּוֹאֵנוּ לְחַקוֹר וְלְדַרְוֵשׁ בְּעֵינֵינוּ הַחִילּוּקִים שֶׁיֵּשׁ בְּמִילַת לִי. אִם
מִשְׁמַע לִי וְלֹא לִיּוֹרְשֵׁי אוֹ לִי אִם לִיּוֹרְשֵׁי.

נִתְנָה רֹאשׁ לְדַקְדָּק בְּלִשׁוֹן הַשְּׁטֵר. שֶׁלְכַאוּרָה נֵר' שֶׁהַמְּכָר בְּטֵל.

וְיַחֲזִיר הַלּוֹקֵם הַפִּירוֹת שְׂאֵכֵל. וְהוּא מְלִשׁוֹן הַשְּׁטֵר שֶׁכַּתוּב בּוֹ ו"ל וְהוֹתְנוּכּוּ שְׁנִיָּה
הִיּוֹרְשִׁים עִם דְּוֹד הַמּוֹכֵר שֶׁיִּמְכֹּר לָהֶם דְּוֹד הַנּוֹ' בְּעֵצְמוֹ וְכו'.

וּבְלִבְדֵי שְׂאֵחַר שֶׁיִּזְכּוּ הִיּוֹרְשִׁים יַעֲשׂוּ לוֹ הַטְּבָה לְפָדוֹת כ"ז שֶׁיִּרְצֶה. נֵר' שֶׁתִּנְאִי זֶה הַתְּנָה
אוֹתוֹ הַמּוֹכֵר קוֹדֵם הַמְּכָר וְאַדְעָתָא דְהִכֵּי מְכָר לָהֶם.

וְכֻמוּ שֶׁמְפִי' בְּשֵׁטֵר הַמְּכָר בֵּא"ה וְכֵן פֶּסֶק הֶרֶב הַפּוֹסֵק נֵר'וֹ בְּדְבָרֵינוּ הַפְּתוּבִים בְּשֵׁטֵר
הַמְּכָר. וְאִם אֶמֶת הִנֵּה הַדְּבָר הִנֵּה הוּא רַב"ק.

וְחִיב הַלּוֹקֵם לְהַחֲזִיר כָּל הַפִּירוֹ' שְׂאֵכֵל. וְכַמ"ש הַטּוֹר בִּיּוֹד"ע בְּסִי' קַע"ד וְהוּא מִהַגְמָ'
וְהִבִּיא אוֹ הַב"י וּפְסָקוֹ מִר"ן בְּשׁוֹלְחָנוֹ הַטְּהוֹר יוֹד"ע רִישׁ סִי' קַע"ד וְאַפְּי' הַתְּנָה הַלּוֹקֵם

בַּעֲצָמוֹ אִם הָיָה תְּנַאי זֶה קְנוּדָם שֶׁנִּגְמַר הַמִּקְח חַיִּיב לְהַחְזִיר הַפְּיֻרוֹת שְׂאֵכֵל וְכַמ"ש הַב"י
בְּשֵׁם תְּשׁוּ הַרְשָׁבָ"א ס"י הַנּוֹ'.

וְכַמ"ש מְר"ן ס"י ב' שָׁם. וְעַי' בַּח"מ ס"י ר"ז ס"ב נ"ו"ד.

אֵלָּא שֶׁמִּצַּד אַחֵר יֵשׁ לְחַלֵּק קֶצֶת בֵּין מַכִּי' זֶה לְשֵׁאֵר מְכָר דְּעֵלְמָא וְלוֹ' דְּבַנְד"ז שְׂאֵנִי. שְׂאֵפְי'
הַתְּנָה הַמּוֹכֵר קְנוּדָם הַמְּכִי' יְכוּלִים אָנּוּ לוֹ' שְׂאֵינן פֶּאֶן חֲשֵׁשׁ רַבִּית.

לְפִי שֶׁמִּתְחִיל הָיָה הַלְוָה רוֹצֵה לַעֲשׂוֹת שׁוּמָה וְהוֹרְדָה בַּב"ד. אֵלָּא שֶׁמִּחֲשֵׁשׁ ש"ס וְהַבְּד"ן.

נִתְחַכְּמוּ לַעֲשׂוֹת שְׁטֵר מְכָר וְהַנִּיחוּ הַדְּבָר כְּדֵין הַשׁוּמָה דְּקו"ל שׁוּמָה הַדְּרָא. וְא"כ אִף
שֶׁהַתְּנָה הַמּוֹכֵר כְּפוֹנְתוֹ הִיא לוֹ' לְלוֹקֵחַ דְּאֵין לָהּ פְּסִידָא בְּתַנַּאי זֶה.

דְּבַלֵּא"ה הֵייתָ רוֹצֵה לַעֲשׂוֹת הַשׁוּמָה וְשׁוּמָה הַדְּרָא. א"כ הַנִּיחַ הַדְּבָר כְּדֵינָהּ.

וְאֵנִי אוֹדָה לָהּ שְׁטֵר מַכִּי'. וְאֵין זֶה תְּנַאי חֲדָשׁ לוֹ' בְּשֶׁבִיל הַמְּעוֹת.

דְּבַלֵּא"ה דֵּינָא הוּא הַכִּי. וְאֵין פֶּאֶן תְּנַאי אֵלָּא רִינַח בְּעֵלְמָא שֶׁהַרְוִיחוּ ש"ס.

אֲמַנָם יְכוּלִים אָנּוּ לְדַחֹת וְלוֹ' שֶׁכְּפוֹנְתָם בְּמַכִּירָה זֶה לַעֲשׂוֹת כ"א לַעֲצָמוֹ הַנָּאָה. וְהוּא
שֶׁהַלוֹקֵחַ הַתְּנָה עַל הַמּוֹכֵר שְׂלֵא יִפְדּוּ יוֹרְשָׁיו אֵלָּא הוּא בְּעֵצָמוֹ דְּוָקָא.

וְכַמוֹ שֶׁדְּקָדַק הָרַב הַפּוֹסֵק נר"ו מְדַבְּרִי הַפְּתוּבִים בְּשְׁטֵר מְכָר וְנ"ל. שְׂכ"ז שְׂיָבִיא לְהֵם
הַמּוֹכֵר עֲצָמוֹ וְדְקָדַק הָרַב בְּלִשׁוֹנוֹ דַּמ"ש הוּא עֲצָמוֹ דְּוָקָא הוּא וְלֹא יוֹרְשָׁיו.

וְגַם הַמּוֹכֵר אֶפְשָׁר שֶׁכְּפוֹנְתוֹ בְּאוֹמְרוֹ כֹּל זְמַן שֶׁיִּרְצֶה בֵּין מִיַּד הַלוֹקֵחַ בֵּין מִיַּד הַיּוֹרֵשׁ.
וְאֶפְשָׁר לוֹ' שֶׁלְּהַכִּי נִתְּכַפְּנוּ בַּעֲשׂוֹתָם שְׁטֵר מְכָר וְלֹא הַשׁוּמָה.

מִשׁוּם דְּקו"ל דְּשׁוּמָה הַדְּרָא אִף לַיּוֹרֵשׁ וְהוּא לֹא רָצָה שֶׁיִּשְׂאֵר הַדְּבָר תְּלוּי וְעוֹמֵד לְעוֹלָם.
לְכַף נִתְחַכְּמוּ וּפְיִיס לְמוֹכֵר לַעֲשׂוֹת לוֹ שְׁטֵר מְכָר וְלֹא נִתְרַצָּה הַמּוֹכֵר לַעֲשׂוֹת ש"ט"ז אֵלָּא
אֲדַעְתָּא שְׂיִתֵּן לוֹ הַבְּחִי' בְּיָדוֹ לְפָדוֹת כ"ז שֶׁיִּרְצֶה בֵּין מִיַּדוֹ בֵּין מִיַּד הַיּוֹרֵשׁ וְהַלוֹקֵחַ שְׂלֵא
כְּדֵין הַשׁוּמָה.

דְּקו"ל וְנִבְנָא אֲוֶרְתָא וְכו' לֹא הַדְּרָא. וְא"כ חֲזַר דֵּינָהּ כְּדֵין מְכָר דְּעֵלְמָא.

וְהַרִי הַתְּנָה הַמּוֹכֵר תַּחֲזִי וְהו"ל רַבִּית. אֵלָּא שְׂכ"ז הוּא אִם מְכָר וְנָתַן לוֹ הַמְּעוֹת.

אוּ מְכָר לוֹ בְּהַלְוָה שֶׁהִיָּתָה לוֹ עַל הַלְוָה. בְּזֶה הוּא דְּאֶמְרִי' דְּאִם הַתְּנָה הַמּוֹכֵר כְּשֶׁיָּבִיא לוֹ
הַמְּעוֹת נִתְּבַרֵר שְׂאֵין פֶּאֶן מְכָר.

וְהַרִי הַמְּעוֹת הַלְוָה גְּבִיָּה וְחַיִּיב לְהַחְזִיר כֹּל הַפְּיֻרוֹת שְׂאֵכֵל. אֲבָל בְּנַד"ז שֶׁהָיָה הַקְּרָקַע
בְּיָדוֹ מִתְחִיל בְּתוֹ' מִשְׁכּוֹ' וְהָיָה אוֹכֵל הַפִּי' בְּהִיָּתֵר.

א"כ כְּשֶׁיִּחְיִיב עֲצָמוֹ וְעָשָׂה לוֹ שְׁטֵר מְכָר אִף אִם הַתְּנָה הַמּוֹכֵר מִתְחִיל וְאֶמְרִי' כְּשֶׁהָבִיא לוֹ
הַמְּעוֹת הַנּוֹבֵרֵר הַדְּבָר שְׂאֵין פֶּאֶן מְכָר חֲזַר דֵּינּוֹ לְדֵין הַמְּשׁוּכ' שֶׁהִיָּתָה לוֹ מִתְחִיל וְאוֹכֵל הַפִּי'
מִתּוֹ' מִשְׁכּוֹ' שֶׁהִיָּתָה בְּיָדוֹ מִתְחִיל וְאֵין פֶּאֶן חֲשֵׁשׁ רַבִּית כִּי לֹא עָשׂוּ שְׁטֵר מַכִּי' זֶה כ"א
לְיִיפּוֹת פֶּתַח הַלוֹקֵחַ וְלֹא לְגִרְוֵעַ כַּחוֹ' וְאַחֵר שֶׁנִּתְּבַרֵר שֶׁהַמִּקְח הָיָה בְּהִיָּתֵר גְּמוּר.

וּמִמֶּנּוּ אֹכֵל פִּירוֹת שָׂאם נֶחֱלַט הַמֶּכָּר בְּיָדוֹ הָרִי הוּא זֹכֶה בְּפִירוֹתָיו מִדֵּין מְכִי וְאִם לֹא נֶחֱלַט וּפְדָה בְּמַעֲוֹתָיו אֲמַרְי' עֲכָשְׁיוֹ הוּא שְׁנִפְדִית הַמְשָׁכּוֹ'. וַיֹּאכֵל הֶלֶה וְחָדִי בְּפִי שֶׁאֲכַל עַד עֵתָה.

וּכ"ש שֶׁהַמֶּקַח נֶעֱשֶׂה בְּפָנֵי הָרֵב כְּמוֹהֵרִי"ב נר"ו. וּבְנֻדָּאֵי הַגְּמוּר שְׁנַעֲשֶׂה כְּתַקְנֹו.

דְּחֻזְקַת חֶבֶר אֵין יוֹצֵא מִיָּדוֹ דְּבָר שְׁאִינוֹ מְתוּקָן. וּכ"ש בְּדַבְרִים פְּאֵלוֹ שָׂאם פְּשׁוּטִים: מַעֲתָה חֻזְרָנוּ עַל הַמֶּקְרָא לְהַשִּׁיב עַל טַעֲנַת הָאֲפוּט' הַנ"ב שֶׁהֵם מְעַכְבִּים מִלְּהַחֲזִיר הַקְּרָקַע לְבַעֲלָיו מִחֻמַּת הַטַּעֲנָה שְׁאוּמֵר כְּשֶׁתְּבִיא לִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי מִשְׁמַע.

יֵשׁ קֶצֶת מִמֶּשׁ בְּדַבְרֵיהֶם. אִם הִיָּה הַלּוֹקַח הוּא הַמְתַּנְּה תְּנָאֵי זֶה עַל הַמוֹכֵר וְאוּמֵר לוֹ לְכַשְׁתְּבִיא לִי לְזִמְנָא פ' אֲחֻזִיר לָךְ הַמֶּכָּר.

בְּזֶה הוּא דְאֲמַרְי' דְּלִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי מִשְׁמַע. וְנִדְמֵיָא לְתַשׁוּ' הַרְמ"א שֶׁהִבִּיא הַרְב"י ס' ר"ז וְכָתַב שֶׁכ"כ הַרְשָׁב"א בֵּא' שֶׁהִלְוֶה לְחַבְרֵירוֹ עַל שְׂדֵהוּ וְאִמ"ל אִם לֹא תְּבִיא לִי אֶתָּה הַמַּעֲוֹת לְסוּף ג"ש הָרִי הִיא מְכוּרָה לִי.

שְׁלֹא נִתְקַיְּיָם הַתְּנָאֵי אֲלֵא א"כ מְבִיא הַמוֹכֵר בְּעַצְמוֹ וְנוֹתֵן לְלוֹקַח. מִדְאֲמֵר אֶתָּה וְלִי.

דְּלִי מִשְׁמַע וְלֹא לְיִוְרְשִׁי וְאֶתָּה מִשְׁמַע וְלֹא לְיִוְרְשִׁיךָ. יַעו"ש.

וְאַף שֶׁהִרְיָב"א הִבִּיאֵו הַב"י בְּבַד"ה ס' הַנְז' חוֹלֵק עַל הַרְמ"א בְּזֶה וְסוֹבֵר דְּלֹא נֶאֱמָרוּ דְבָרִים הַלְלוֹ דְּלִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי אֲלֵא גַבִּי גִט וּמִתְנָה. דְּמִדְעַתְיָה יְהִיב.

וְדִילְמָא קְפִיד בל' תְּנָאֵי. וְאִינוֹ רוֹצֶה לְגַרֵּשׁ וְלֹא לְתַת אֲלֵא בְּאוֹתוֹהִיָּה אַחַר שֶׁשְׁלַמוֹ לְבֹן י"ג יוֹם א' דְּהוּי גְדוֹל וְאֲפוּט' לְדִיקְנֵי לֹא מוֹקְמִינָן.

מ"מ בְּנַד"ז ג"כ דְּמִסְתְּמָא לֹא נוֹדַע אִם הִבִּיא ב' שְׁטָרוֹת א"ל קְטָן מִיְקָרִי אֲפִילוֹ לְכַתְחָן' לְפָרְן' בְּיַד אָבִיו. וּכ"ש אִם כָּבֵר פָּרַע בְּיָדוֹ דְּנֻדָּאֵי הוּי פְּרַעוֹן.

וְעוֹד נר' דְּכָל שְׁלֹא תְּבַע הַבֵּן אֶת שְׁלוֹ מֵאָבִיו אוֹ מֵאוֹתוֹ שֶׁהוּא סְמוּךְ עַל שְׁוֹלְחָנוֹ אִפְלִי הוּא גְדוֹל חֲשִׁיב הָאָב אוֹ אוֹתוֹ שֶׁסְמוּךְ אֲצֵלוֹ אֲפוּט' עָלָיו וְהַפּוֹרַע בְּיָדָם וְדָאֵי חֲשִׁיב פְּרַעוֹן. דְּדוֹקָא לְעַנְנֵן לְמַנּוֹת לוֹ אֲפוּטְרוֹפּוֹס לְכַתְחָן'.

אוֹ לְעַנְנֵן אִם הַבֵּן תּוֹבַע אֶת שְׁלוֹ כְּשֶׁגְּדַל הוּא דְאֲמַרְי' אֲפוּט' לְדִיקְנֵי לֹא מוֹקְמִינָן. אֲבָל אִם הַבֵּן מֵנִיחַ נְכֶסֶיו בְּיַד הָאָב אוֹ בְּיַד אוֹתוֹ שֶׁסְמוּךְ עַל שְׁוֹלְחָנוֹ וְרוֹצֶה שִׁיְהִיוֹ אֲפוּטְרוֹפּוֹ' עָלָיו יֵשׁ לָהֶם דֵּין אֲפוּטְרוֹפּוֹס וְכֵן מוֹכַח בְּתַשׁוּ' הָרָא"ש כָּלֵל פ"ז ס"ז ע"ש.

וּמָה גַם אִם הַמָּמוֹן הִזָּה הִיָּה בְּאֶמְתָּ שֶׁל הַבֵּן מִחֻלּוֹקַת אִמּוֹ שְׁאִין הַמְנַהֵג כָּלֵל לְתַת לְבֹן כְּלוּם בְּיָדוֹ רַק נִשְׁאָר בְּיַד אָבִיו עַד שְׁעַת נִישׁוּאִין וּמִדְקַדְקָ עִמּוֹ עַל הַמְזוֹנוֹת וְהַפְּרָנְסָה שְׁזָנוּ וּמְפָרְנְסוּ מִיּוֹם פְּטִירַת אִמּוֹ וְעַל הוֹצָאוֹת חֻנְפָּתוֹ וּמִסְלָקוֹ.

וּכ"ע שְׁלֹא הִגִּיעַ זְמַן הַנִּישׁוּאִין הַכָּל הוּא חֲשׁוּב שֶׁל הָאָב וְחוּב בְּעֵלְמָא הוּא שְׁיֵשׁ לְבֹן עָלָיו וְהוּא הו"פ לְמְזוֹנוֹתָיו וּפְרָנְסָתוֹ. וְלָכֵן בְּנֻדָּאֵי הַפְּרַעוֹן בְּיַד הָאָב הוּי פְּרַעוֹן: וּבְזֶה נוֹדַע כְּפֻנּוֹת הָרֵב זֵלֶה"ה שֶׁכָּתַב הוֹדְעַת הָאָב שֶׁפָּרַעוֹ הַשְׁוֹת' בְּיָדוֹ סְמוּךְ לְשִׁטְרַת הַנְז' שֶׁהוֹצִיא הַבֵּן דְּלְכַאוּרָה אֵין זֶה מוֹעִיל אֲלֵא לְחִיִּיב אֶת הָאָב לְהַחֲזִיר לְשׁוֹתְפִין שִׁיִּצְטָרְכוּ לְפָרְוַע שְׁנִית לְבֹן וְלֹא לְפִטוֹר אֶת הַשְׁוֹת' מֵהַבֵּן וּכְמַש"ל.

וא"כ בידי השנות' ה'יה צריף לכתוב זה ולא בידי הבן. ואין לומר שנתפונן הרב בזה ליפות פח הבן שיוכל לתבוע הכל מאביו עפי' הודאתו שמתחלה לא היה לו כ"א דין ערב סתם בחלק שנותפיו ועכשיו חזר פדין עק"ב.

הא לימא שבאותו זמן היה האב הנז' אבוד לגמרי ולא היה הבן יכול לגבות ממנו פלוגה כי מעט הסרקע שהיה לו היה משועבד ביותר משיווייו ולא היה יכול לגבות ממנו אפילו חלקו.

וכ"ש מהערבות שבעד חביריו. ואדרבא לחביריו הוא תובע לפרוע את חלקו שהם ערבים לו.

הא נדאי שלא פתב הרב פן בשטר הנז' אלא לגרוע פח הבן בדין שאין יכול לגבות בשטר זה מהשנות' כי הודה האב שפרעו בידו וכמ"ש. ואין דבריו כ"א עם אביו: באופן שהד"א שפטורים השנות' הנז' מלפרוע לבן פלום ולא עוד אלא שלפי מה שכתבו עכשיו שההודאה הנז' לא נכתבה כ"א לפטור השנותפין מהבן א"כ נר' שאין הבן יכול לגבות מהאב פלום בחלק שנותפיו שהרי אין פאן הודאה פלל שחייב לפרוע בעדם.

ש'לשון ההודאה בדקדוק פה הוא. הודה לפנינו שמואל הנז' שפל הסף הנז' נכנס בידו והשנות' הנז' פולם פטורין ועליו לשלם בעדם ע"כ.

ומזה נר' שהבן תבע לשנות'. והשנות' תבעו לאב לפוטרים מהבן.

ועל פן הודה האב לפוטרים ע"י שפרעו בידו ואומרו ועליו לשלם בעדם אפי' נאמר שהם מדברי האב ולא מדברי הרב מעצמו לפי שפה מתחייב מן הענין מ"מ נר' שאין הפוננה בזה אלא לשלול שהם אינם חייבים לשלם לבן וחיוב התשלומין עליו מוטל.

ולשם דינא בהדי הבן אם יתחייב לפרוע או לא לפי טענותיהם וגרע הא מההיא דסי' פ"א סכ"ג תבעו בחפץ פ' והשיב אינו שלף אלא של פ' אפי' אמר פן בפני ב"ד אינה הודאה להוציא אותו פ' מידו ע"ש דהתם היתה התביעה מיהא להחזיר לו החפץ ואפ"ה פינון שהוסיף דברים שלא היה צריף אמרי' שיחה בעלמא הם.

וכ"ש פאן שלא תבעוהו השנות' פלל לשלם אלא להודות להם שגפרע ולא היה צריף פלל לומר שהוא ישלם בעדם דפשיטא שלא נתחייב באמירה זו לפרוע להבן. ועוד דהתם קאמר להדינא שהחפץ הוא של פ'.

אבל פאן יש לפרש אומרו ועליו לשלם פלומר שעליו רמי חיוב התשלומין ויש לו לדון עם הבן. וכפי טענותיהם יקום דבר.

והשנותפין מיהא פטורים לגמרי. ועוד נר' דאפ' אם היתה הודאה גמורה בלא קנין פינון שלא היתה ע"י תביעה שאמרו לו מנה לפלוני בידיו יכול לומר שלא להשביע את עצמי נתפוננתי וכמ"ש שם בסי' פ"א סכ"ד דטעמא שא"ל שלא להשביע משום דאיכא תובע שאומר לו חייב אתה מנה ללוי.

הא לא"ה יכול לטעון שלא להשביע וכו'. ועוד מוכח שם בסכ"ח דהיכא דליכא תובע ואמר מנה לפלוני בדי אי לא דנשבע מצי למימר סבור הייתי שהייתי חייב לו ועכשיו

נזכרתי שאני חי"ל ע"ש ומה גם לפי דברי ה'ן שההודאה הנז' היתה בפניו ואיפשר שהיה ה'ן תובע גם לאב פשראה שנתפשו השות' בהודאת האב.

והאב השיבו עלי לשלם לה דיכול לומר האב משטה הייתי בה וכדמוכח התם בסכ"ד הנז' ע"ש: באופן שלא נשאר ל'ן הנז' לתבוע כ"א בחלק אביו וזה יכול לגבות אפי מהמשועבדים שאחר זמן השטר הראשון.

ואולם בשבועה בנק"ח פדין טורף ויכלול בשבועתו שהשטר הנז' בא לידו מדעת אביו ושלא פרע לו אביו ממנו פלום. וגם שלא היה לאביו עליו שום תביעת מזונות שיוכל להפטר בה מהחוב הנז' ושלא נסתלק אח"ך מעזבון אמו ומחל לאביו בשטר הנז' זהו הנלע"ד בזה.

וצוי"מ.

אכ"ר: יעקב בירדוגו ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ל"ו. שאלה מעי"ת רבאט יע"א ראובן ושמעון היו שותפים והיו נושים בלוי סף מה בשט"ח ונלב"ע ראובן ושמעון וחלי"ש.

ואח"ך מת לוי וחלי"ש. ולא הניח נכסים ממה לפרוע השט"ח כי אם חצר אף שאינה מספקת לפרעון השט"ח אלא לחלק מעשרים בשט"ח כפי העת והזמן.

ואלמנתו נשבעה שבועת אלמנה פדין ולא נמצא בשבועתה כ"א החצר הנז'. ובכן עמד.

בן ראובן ותבע לירשי לוי להגבות לו החצר הנז'. ואחר שעבר ביניהם דו"ד הותנוכו ביניהם ונתפשו עמו והגבה לו דוקא החצר הנז' בעד סף מה מחלקו בהשט"ח.

וג"כ בן ראובן הנז' ג"ד בפני עדים שאינו גובה אלא מחלקו ולעצמו הוא מציל וכתב לו שטר ההגבאה כוח"ך. וכעת קמו יורשי שמעון ותבעו ללוי ראובן הנז' לחלק עמהם מה שגבה באומ"ם שפיון שהם שותפין בשט"ח הנז' מה שהציל לאמצע.

ובן ראובן הנז' טוען שפיון שהם שנים בחוב וזמן א' להם נדאי שהוא זריז ונשפר דכל הקודם זכה היכא דליכא קדימה. גם טוען בן ראובן הנז' שפיון שג"ד שלעצמו הוא מציל נדאי שלעצמו הציל דבמקום פסידא כי הכא שלא הניח פלום שותף חולק לעצמו.

ועיין בש"ע סי' קפ"א. וכמ"ש מור"ם בסי' קע"ו סכ"ח ע"ש.

ומ"ל אם הוא אלם או אם איש עני הוא ולא נמצא ממה לגבות חובו דמידי הוא טעמא מקום דאיתליה פסידא. ואדרבה הא עדיפא דאפי' התם שיש לו פסידא תקנה ליפרע בזמן אחר דעתידין בעלי זרוע ליפול ואפ"ה חשבינו לה מקום דאיכא פסידא.

וכ"ש בנד"ז שאין לו עוד תוחלת ליפרע בשום אופן אפילו אם יהיו יורשי הלנה עשירים שאינם מחוייבים לפרוע חוב אביהם משלקהם. ואביהם לא הניח להם כי אם האי גרינא דארעא נדאי שאין מקום פסידא גדול מזה ועיין מ"ש מהר"ם מלובלין שאלה קט"ו יעוש"ב.

ומשם בארה וכ"ש וק"ו שירשי הלנה לא רצו לפרוע כ"א חלק זה בפ' לית דין ולית דיין וכו' דהו"ל כב"ח הרבה בזמן א' וקדם א' וגבה דפשוט הוא דמה שגבה גבה. ואת"ל

דַּנְכָה בֵּין רְאוּבֵן בְּדִינוֹ וּמֵה שְׁגָבָה גָּבָה תִּיבְעֵי לָן בְּהִיכָא דְלֵא הַגְּבָהוּ הַיּוֹרֵשׁ בְּעַצְמוֹ אֶלְא
שְׁהַמְצִיא הַשֵּׁט"ח הַנּוֹז' לַפְּנֵי בְּדִי"ץ וְהוֹרִידוּהוּ לַקְּרָקַע הַלְּוָה פְּדִין מֵהוּ מִי אֶמְרִינֵן דְּגַם בְּזָה
פִּינֵן שֶׁג"ד דְּלַעְצָמוֹ מַצִּיל כַּמ"ש מְהֵנִי גַם בְּזָה אוֹ"ד פִּינֵן שֶׁהַשֵּׁט"ח שְׁהַמְצִיא לַפְּנֵי בְּדִי"ץ
הוּא לְזָכוֹת ב' הַפְּתוֹת אֶמְרִינֵן דְּבְדִי"ץ אֲדַעְתָּא דְּכוּלְהוּ מְלוּיִם הַגְּבוּ.

וְאֵת"ל דְּגַם בְּזָה מְהֵנִי ג"ד הִיכָא דְּמִשְׁכְּנֵנוּ לוֹ בְּדִי"ץ הַקְּרָקַע אִי מְקִירֵי הַמְּשֻׁכְּוֹנָה גְּבִיָּה אוֹ
לֵא. עַה"ךְ יוֹרְנוּ הַמּוֹרָה לַצְּדָקָה מֵה יִהְיֶה מִשְׁפֵּט הַשְּׂאֵלוֹת וּמֵה יַעֲשֶׂה לָהֶם וּשְׁכַמ"ה:
הַצְּעִיר יַעֲקֹב אֶלְמְאָלִיחַ ס"ט תְּשׁוּבָה עֵיקְרָא דְּהָאִי דִּינָא דְּמִיָּתִי מְר"ן בְּסִי' קַע"ו רִי"ס
כ"ח ב' שְׁהֵם שְׁוֹתְפִין בְּחֹב וְכו' עַד אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ הוּא מְהַמְרָדְכִי פָּרַק הַמְּקַבֵּל וְנ"ל
וְנִשְׂאֵל לְרַבֵּינוּ מְאִיר עַל ב' שְׁוֹתְפִין בְּחֹב אֶחָד וּפְרַע מְקַצְתוֹ וְרָצָה הָא' לַעֲכָבוּ וְאוֹמַר
לְחִבְרֵי לָךְ וְקַח חֶלְקֶךָ מִן הַגּוֹי וְהַשִּׁיב נ"ל דְּלֵאוּ פֶּלַם מִיָּנִי דְּאָמַר רַבָּא בְּפ' הַמְּקַבֵּל הֲנִי
בִּי תְרִי דְּעֵבוּד עֵיסְקָא בְּהַדִּי הַדְּדִי וְאָמַר לִיָּה חַד לְחִבְרֵיָה תָּא וְנַפְלוֹג וְכו"ו עַד וְאִי אָמַר
לִיָּה הַב לִי פֶלְגָא דִּידִי וּפְלִגָא דִּידְךָ אִי מְטָא לָךְ פְּסִידָא דְּרִינָא בְּהַדְךָ.

א"ל מְזֵלָא דְּבִי תְרִי עֲדִיף. וְכ"ש דְּלֵא כָּל הַיָּמֵנוּ לִיקְחַח חֶלְקוֹ וּלְהַסְמִיף אֶת חִבְרֵי עַל קְרוֹן
הַצְּבִי עַל הַגּוֹי אֲשֶׁר פִּיָּהֶם דְּבַר וְכו' עַכ"ל.

מְבוֹנָר מְדַבְּרֵי דְּאֶפִּילוּ לְכַתְּחֵלָה אִם בָּא אֶחָד מֵהַשְּׁוֹת' וְאָמַר נְחֵלֹק חוֹב זֶה וְכָל א' יִתְבַּע
וְיִגְבָּה חֶלְקוֹ לַעְצָמוֹ אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ דְּמַדְּמִי לָה לְשׁוֹת' שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ לְזָמַן קְצוּב בְּמַעוֹת אֲחֵרִים
שְׁקַבְלוּ מֵהֶם לְזָמַן דְּהֵינֵנוּ הָךְ מִיָּמְרָא דְּרַבָּא הֲנִי בִּי תְרִי דְּעֵבוּד עֵיסְקָא וְכו' דְּאֵין יְכוּל
הָאֶחָד בְּתוֹף הַזָּמַן לֹאמַר נְחֵלֹק וְטוּל אֶתְהָ חֶלְקֶךָ בְּקָרוֹן וּבְרִינוֹחַ וְנֵאֲנִי חֶלְקִי.

וְאֶפִּילוּ ע"ד שְׂאֵם יִהְיֶה הַפְּסֵד בְּחֶלְקֶךָ דְּרִינָא בְּהַדְךָ אוֹ אֶפִּילוּ לֹאמַר לוֹ שְׁיִטְוֹל חִבְרֵי הַפֶּל
וְהוּא יִפְרַע לַמְּלוּהָ מִשׁוּם דֵּא"ל מְזֵלָא דְּבִי תְרִי עֲדִיף. וּמִיָּנִי יְלִיף הַרְמַב"ם וּמְר"ן גַּם
לְשׁוֹתְפִין שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ בְּמַעוֹת עֲצָמֵן וְרוּצָה א' לְחֵלֹק בְּתוֹף הַזָּמַן דְּאֵין שׁוֹמְעִין לוֹ מֵהָאִי
טַעְמָא דְּמְזֵלָא דְּבִי תְרִי עֲדִיף.

וּמַעְיָקְרָא שְׁעֵבְדוּ עֲצָמֵן וּמְמוֹנֵן זל"ז עַד הַזָּמַן. וְכַמְבֹּנָר כ"ז בְּסִי' הַנּוֹז' בְּטוֹר וּב"י וּש"ע
ע"ש.

וּס"ל לְמַהֲר"מ ז"ל דְּהִכָּא נְמִי שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ בְּחֹבוֹת וּזְקָפוּ חוֹב עַל הַגּוֹי בְּרִינוֹחַ לְזָמַן שְׂאֵין
יְכוּל א' מֵהֶם לְכוֹף אֶת חִבְרֵי לְחֵלֹק בֵּין בְּתוֹף הַזָּמַן שְׁקַבְעוּ לַגּוֹי בֵּין אַח"ךְ וְשְׁיִלְךָ כָּל
אֶחָד לְתַבְּנֹעַ וּלְגַבּוֹת חֶלְקוֹ לַעְצָמוֹ דֵּא"ל אִידְךָ מַעְיָקְרָא אֲדַעְתָּא דְּהָכִי נִשְׁתַּתְּפוּ
וְנִשְׁתַּעֲבְדוּ שְׁנַעְמֹד שִׁינֵינוּ וְנִגְבָּה מִן הַגּוֹי לְזָכוֹת שְׁנִינוּ וְכָל מֵה שְׁנִגְבָּה מִמֵּנוּ נְחֵלֹק וְלֵא
שְׁיִלְךָ כָּל א' וְיִגְבָּה חֶלְקוֹ לַעְצָמוֹ וְאֶפִּי' אֵין הַגּוֹי אֶלֶם מִשׁוּם דְּמְזֵלָא דְּבִי תְרִי עֲדִיף.

וְכַשְׁיָהִי כָּל הַחוֹב לְזָכוֹת כּוֹלְנוּ מְסַתֵּינְעָא מִיְלִתָּה וּמְזֵלָא שְׁל שִׁינֵינוּ שְׁיִפְרַע הַגּוֹי הַפֶּל.
מִשָּׂא"ךְ אִם נְחֵלֹק שְׂמָא יוֹרַע מְזֵל א' מִמֵּנוּ וְלֵא יִזְכָּה לְגַבּוֹת חֶלְקוֹ.

וְעוֹד מְבוֹנָר ג"כ דְּלֵאוּ דְּנִקָּא בְּחוֹב שְׁיִשׁ לָהֶם נְגִד הַגּוֹי דֵּה"ה נְגִד יִשְׂרָאֵל דְּהָא וְדָאִי הָאִי
טַעְמָא שְׁיִיף בְּיִשְׂרָאֵל כְּמוֹ בְּגוֹי וְכֵן מְבוֹנָר בְּתִשׁוּ' מוֹהַר"ם מְלוּבָלִין סִי' קט"ו דְּמִיָּירִי
בְּיִשְׂרָאֵל וְהִבִּיא רֵאָיָה מֵהָא דְּמַהֲר"ם ז"ל.

ע"ש: מפלל הדברים נ"ל דע"כ לא קאמר מהר"מ ז"ל אלא בשות' שעיקר שותפותם בחוב זה לבד או בחובות רבים ע"ד שיגבון ויחלקון. דבקהא הוא דלא מצו לכוף לחלקו פל א' לב' פל עוד שלא גבו.

אבל בשותפין שנשתתפו בעסק משו"מ ומפלל העסק מקרו סחורה לא וזקפו עליו חוב ושוב נתרצו לחלקו וליפרד איש מעל אחיו וחלקו הכל ותבע א' מהם לחלקו גם החוב שילך פל א' ויתבע חלקו.

נראה דלא מצוי אידך לעכב פניו שעיקר השות' והשעבוד שנשתעבדו זל"ז נעקר מעיקרו לא נשאר מקום לזה לומר שלא יחלקו משום דמזלא דבי תרי עדיף שכתב נתרצו לחלקו והפרידו המזלות ולא נשאר שעבוד לזה על זה.

וממקום שהביא מהר"מ ראיה יש ללמוד פן דקהא הך דהגי בי תרי דעבוד עיסקא וכו' מייירי בשקבלו עסק מאחר לזמן או שנשתתפו במעות עצמן לזמן או שהיה זמן ידוע למכירת אותה סחורה דבקהא הוא דאמרי' דלא מצו לכוף זל"ז לחלקו אבל שנשתתפו סתם או שקבעו זמן ונשלם ואין זמן ידוע למכירת אותה סחורה יכול כ"א מהם לכוף לחלקו אפילו שלא מדעת חבירו בפני שלשה אם הם פירות או אפי' בפני ב' אם הם מעות שוין.

וא"כ אין למוד מזה אלא לשותפין שנשתתפו בחובות דמעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו שיהיו שותפין בהם עד שיבואו לידי גוביינא בקהא הוא דלא מצו לכוף לחלקו בעוד שלא באו לידי גוביינא.

אבל שות' במשו"מ ומפלל העסק זקפו חוב על אחד ושוב נתרצו לחלקו העסק מהי תיתי שלא יוכלו לכוף לחלקו גם החוב פניו שננתרצו והפרידו השות' מעיקרא נהלא יאמר זה לא נשתעבדתי כ"א בעוד שאנחנו שותפין ולא אחר הפירוד: ונראה דהיינו הך דכתב מור"ם בהג"ה ס"ך ע"ד מר"ן הי"ל חוב אצל אחרים וכו' וכשיפרעו החובות טול פל א' חלקו.

וסיים מור"ם או יכולין לחלקו השטרות בשומת ב"ד וכו' ע"ש והוא מדברי הטור בשם הרא"ש ע"ש. ומבואר בדברי הרב בבד"ה דהרמב"ם לא פליג אהרא"ש בקהא ולא נחית אלא למה שאין א' מהם יכול לעכב מלחלקו עד שיגיע זמן החוב ואנה"ן שאם רצו לחלק השטרות מיד חולקין גם לדעת הרמב"ם אלא דחזקה מינייהו נקט ע"ש.

והסמ"ע ז"ל לא ראה לס' בד"ה פידוע ולכן פתב ס"ק נ"ב דבטור משמע דפליגי הרא"ש והרמב"ם בזה וכ"כ ג"כ בב"י. ולדבריו בבד"ה דבתרא הוא שומעין.

וכ"כ הב"ח. וכ"כ הש"ך ע"ד הסמ"ע ע"ש.

ומזה נראה דה"ה שיכולין לחלקו פל חוב בפ"ע שפל אחד יתבע חלקו בו. ואעפ"י שפתב הטור בשם הרא"ש דאם אין בו שיעור חלקו חולקין בגא"א ופירש הרב"י דבאין שם אלא שט"ח א' הוי אין בו שיעור חלקו דלא שייך לומר טול אתה שטר זה ואני אטול כנגדו.

ומשו"ה קאמר דחולקין בגא"א ע"ש. לאו למימרא דכל שאין שם אלא חוב א' אין חולקין אלא בגא"א.

אלא דברוצין לחלוק גוף השטרות מיירי דלהכי הוא דנחית הרא"ש ולאפוקי מדעת הרשב"א שסובר דשטרות אין גופן ממון ואין בהם שומא שיתחלקו אותם בשומא. וכמ"ש הרב"י בשמו ע"ש.

אבל ברוצין לחלוק החוב ולהניח השטר בידי א' מהם או בידי שלישי נר' דמצו לחלוק שאין שום טעם לומר שלא יוכלו לחלוק. ומעתה מ"ש הרשב"א אלא חולקין וכשיפרעו החובות טול כ"א חלקו לאו למימרא שאם רוצה זה לחלוק גם החוב אינו יכול.

אלא דבאין א' מהם רוצה לחלוק החוב קמיירי. ומפני זה רוצה האחד לעכב החלוקה עד שיבא החוב לידי גובינא בהא הוא דקאמר דאינו יכול לעכב אלא יחלקו מה שרוצים לחלוק לרצון כ"א מהם ויניחו מה שאין רוצים לחלוק.

וכן מ"ש מור"ם או יכולים לחלוק. השטרות וכו' ה"מ למימר שיתחלקו החוב.

אלא דשטרות אצטריכא ליה לאפוקי מדעת הרשב"א וכמ"ש: ואחרי הודיע אלק'ים אותנו את כל זה נראה דבשנותפין שנופרדו ונשאר ביניהם שטר על אחד בין גוי בין ישראל אפילו ליכא פסידא יכול כל אחד לחלוק שלא מדעת חבירו ולתבוע ולגבות חלקו לעצמו פדין שות' שנושתתפו סתם או שקבעו זמן ונשלם הזמן שחולק האחד שלא מדעת חבירו בפני שלשה אם הם פירות או אפילו בפני שנים אם הם מעות שונים ואמר בפני שנים הרני חולק מחבירי וגובה חלקי לעצמי ודיו.

ומינה נמי אפי' לשות' בחוב שמת א' מהם בתוך זמן השות' דקי"ל בטלה השות' ויכול כל אחד לחזור מהשות' ולחלוק. דבהא נמי מצי לחלוק ולגבות חלקו לעצמו.

וכ"ש בשות' במשו"מ ומת אחד מהם וכ"ש אם מתו שניהם וחלקו היורשים ונטל כל א' חלקו ונשאר ביניהם שטר על אחד לזכות מורישיהם דפשיטא שיכולים כל פת מהיורשים לחלוק שלא מדעת אחרים ולגבות חלקם לעצמם: אצריכנא לאודועי שאין כל הדברים אמורים אלא בשותפין להרויח ומכלל מה שנתעסקו להרויח זקפו חוב שהנה להם בו רינח על אחד.

אבל אם שנים עשו חסד עם אחד והלוו לו מאתים וכתבו עליו שטר אחד לזכות שניהם אין זה כלל בכלל דברי מהר"מ שהרי מעולם לא נשתתפו המלוים ולא שעבדו עצמם זל"ז וכל א' לבדו דר לגבות המאה שלו.

וכן מבואר בתשו' מהר"מ מלובלין ע"ש: וכל זה אפילו היכא דליכא פסידא כגון שהלנה אלם בין גוי בין ישראל. אבל היכא דאיכא פסידה כגון שהלנה עני או מת ושבק גרינוא דארעא פדי מחצית החוב דפשיטא ופשיטא דמצו יורשי המלוים או אם אפילו המלוים עצמם אפילו לא היו שות' מעיקרא כ"א בחוב זה לחלוק כל אחד שלא מדעת חבירו ולגבות חלקו לעצמו.

וילעגן הסלוקה בשנת' עצמן שנשתתפו בחוב זה דוקא. דעת הסמ"ע ז"ל סקס"ז דצריך לחלוק בפני שלשה דהו"ב ד"ד דס"ל דאע"ג דהיכא דאיכא פסידא לשנתה מצי לחלוק שלא מדעת חבירו אפילו בתוך הזמן.

מ"מ לא עדיף משנתה החולק לאחר שנשלם זמן השנת' דבעי לחלוק בפני שלשה אם אין המעות שנים והכא נמי חשיב ליה כאין המעות שנים. והיינו דאיכא בין היכא דאיכא פסידא לליכא פסידא.

דבליכא פסידא אינו יכול לחלוק כלל אפילו בפני שלשה כדין שנתה בתוך זמן השנתפות: אף הרב ש"כ ס"ק מ"ה חולק ע"ז וס"ל דבשנת' בחוב ואיכא פסידא בפני ב' סגי כדין השנתה החולק לאח"ז במעות שוין דהכא נמי אין לפנייהם דבר שאינו שנה שיצטרף לו שומת ב"ד של שלש.

ואם בשביל אמירת לעצמי אני מציל בשנים סגי או אפילו בינו לבין עצמו. וכןותיה דהרב ש"ך מסתברא.

ומה גם שהביא ראיה לדבריו מתשו' הרשב"א ע"ש. וכן מוכח מתשו' מהר"מ מלובלין הנז': באופן דבנד"ז שהיו ראובן ושמעון שנתפים במשו"מ ומכלל העסק זקפו חוב על לוי ממון השנת' ונפרדו ונשאר החוב ביניהם או אפ"ל לא נפרדו בחייהם אלא שמתו וחלקו יורשיהם ונשאר החוב בין היורשים ועמד אחד מן היורשים וגבה חלקו ממה שהניח הל"ה ע"י יורשיו ואמר בפני עדים לעצמי אני גובה ובפרט שהל"ה הוא עני ולא הניח כ"א מה שגבה זה פשיטא דזכה הגובה: ומיהו נראה דכל הפוסקים לא דברו אלא בתופס מעצמו מעות או מטלטלין או במגבהו הל"ה מעות או מטלטלין בסתם בהא הוא דמהנייא אמירת התופס או הגובה שיחלוק ויאמר לעצמי אני גובה וזכה לעצמו.

וכ"ש אם הגבהו הל"ה לו לבדו בפ"י. אכל בל"ה המגבה קרקע לאחד מהמלוים בקנין ושטר וכתב בשטר שהקנה קרקע למלוים שלו פו"פ נר' דלא מהנייא אמירת הגובה כיון שעיקר ההקנאה היא ע"י קנין דל"ה והוא מקנה לשניהם בפ"י.

ואפילו במטלטלין אם הל"ה הגבה אותם לא מהם ובשעה שנתנם לידו א"ל בפ"י שהוא מקנה אותם לשניהם נר' דלא מהנייא אמירת הגובה כיון שדעת אחרת מקנה לשניהם. וזה אפילו במטלטלין שנקנין במשיכה וכ"ש בקרקע שאינו זוכה אלא בקנין ומקנה הל"ה לשניהם בפ"י וכתוב בשטר שהקנה לשניהם נר' פשוט דלא מהנייא אמירת האומר לעצמי אני מציל: ומזה נראה פשוט לענין הספק הב' אם הגביה היתה ע"י ב"ד שעכ"פ הם מזכירין בהורדה למי מורידין אם לא אם לשניהם שאם כתוב בפ"י בשטר ההורדה שהורידו לפלוני ולפלוני בחוב שיש להם על פ' לקרקע פ' הדבר פשוט דלא מהנייא אמירת א' מהם לעצמי אני גובה ושניהם זוכין כיון שאין הקרקע נקנה לו אלא ע"י ב"ד.

וב"ד הם מקנין לשניהם בפ"י. וגם כתבו בפ"י שהורידו לפ' לבדו בעד חלקו דוקא נראה דזכה זה ע"י אמירת לעצמי אני מציל.

שבזה מורה שחלק מחבירו ולא לזכות שניהם הוא גובה ואע"פ שאין ב"ד יכולין לעשות זה כיון שראוי שיש ב' מלוין ואין לל"ה להספיק לשניהם וכמ"ש הרב"י בשם תשובות מיימוניות ז"ל על מי שיש עליו חובות ואין לו כדי לפרוע לכולם דאין הדין יכול לכוף

לפרוע לא' מהם ממטלטלין ודיינא דמזדקיך לחד מיניהו ומפיק מלנה לאו שפיר עבד
נדאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקינן מיניה במטלטלין אכל אנו לא מזדקי' ליה לאתפוס
לחוב לאחרים עכ"ל.

ונר' דכ"ש הוא בלנה שמת והניח קטינא דארעא ויש עליו חובות שזמנא שנה שאין בהם
דין קדימה כמטלטלין ואין קרקע מספיק לשניהם שאין ב"ד מגבין לאחד ומפסידין לאחד
דק"ו הוא דאפילו כשהלנה חי שיש תקנה שיפרע לשנים אמור רבנותא דאין מגבין כ"ש
קשמת ואבדה תקנתו.

ואעפ"י שהרב"י שם פתב ותמהני על דבריו שאם א' מבעלי חובות במ"א יפסידו
האחרים ולא יכופו אותו ב"ד שיפרעם עד שיבא אותו האחר ולקחה מדה"ד וכו'. הלכך
נראה דליתא להיא תשובה אלא אם אין תובעו אלא א' כופין אותו לפרוע עכ"ל.

כבר יישב דברי התשובה הרב בד"מ וכתב וז"ל ולא נראה לדחות תשובה ברוכה בסברא
בעלמא. ולכן נראה דזו התשובה מייירי במקום שגם בע"ח אחרים בכאן אלא שלא הגיע
זמנם ולכן אין מגבין הכל לאחד משום הפסד אחרים.

וכמ"ש בתשובת הרשב"א שפתבתי ריש סי' זה עכ"ל. והרב ב"ח תמה על תמיהת
הרב"יוס"ל דאפי' אם הם במ"א אין מגבין לזה הכל.

והביא ראיה ממ"ש הטור ומר"ן רי"ס צ"ט וגם נשבע והשיגה ידו וכו' ע"ש. והרב צ"ח
תלמיד הרב"ח בתשו' סי' קי"ח הביא דברי התשו' הנז' עם דברי הרב"י ודברי הב"ח
וכתב שאעפ"י שהראיה שהביא הב"ח יש לדחות דמייירי בדאימנהו לאחריני קמן.

מ"מ הדין אמת והביא ראיה ממ"ש הטור סי' ק"ד ס"ט בשם הר' יונה וז"ל. ומיהו דוקא
כשגבה בב"ד פגון שהגבוהו ב"ד קודם שיזעו שהיה שם חוב אחר וכו' ע"ש משמע
להדייא דאם יזעו לא היו יכולין להגבות לא'.

ועוד הביא ראיה מפסקי הרב רקאנטי שפתב להדייא דאפי' ליתנהו קמן אין מגבין לא'
ע"ד. ועוד פתב דמשמע ליה דגם הרב"י לא סמוך על סברתו ממה שלא הזכיר זה בש"ע.

וגם מ"ש דלא אשתמיט שום אחד מהפוסקים לכתוב זה הרי הרב רקאנטי כ"כ ע"ע. וגם
הרב כנה"ג הביא בשם הריב"ש סי' רצ"ט ומהרד"ב והרשד"ם ומהר"ש ומהר"א די
בוטון פולם מספיקים לדברי התשובה הזאת.

ועוד הביא הראיה שפתב נ"ץ מדברי הר' יונה. וגם הביא ראיה מתשו' רשב"א שהביא
הב"י סי' זה מחס"א ע"ע.

ועל הכל נראה פשוט שאם יהיה הענין כפי הישוב שישב ד"מ גם הרב"י יודה. וכ"ש
אם הגיע זמנן אלא שלא באו לב"ד פגון שהם יורשים קטנים או שלא יזעו.

ולא תמה הרב"י אלא על מ"ש בסתם דמשמע אפי' אם הב' במד"ה ועוד נראה שלא דחה
הרב"י דברי התשובה אלא כשהלנה חי שיש תקנה שיפרע גם לב' אכל כשהלנה כבר
מת ואבדה תקנתו נראה שיודה לדברי התשו' שהיא דאין מגבין.

ועוד מצד אחר אין ב"ד יכולין להגבות לא' עד שישבע זה שלא נפרע. וכמ"ש הרב"י בסי' קי"א מחס"א בשם בעה"ת והביאה הרב בד"מ רי"ס ק"ד ע"ש שנר' מדבריו שם דמייירי אפילו בשאין הב' עומד לפנינו.

באופן שמכל צד נראה דאין ב"ד יכולים להגבות לא' מהמלוים בשטר א' לזכות בו לעצמו כשמת הלנה ואין לו נכסים להספיק לשניהם: מ"מ נר' דכל זה דוקא לכתחילה. אבל אם עברו והגבו לאחד זכה שהרי כבר קדם וגבה.

וכן נר' מדברי התשו' הנז' שכתבו דכל דיינא דמזדקיג וכו' לאו שפיר עבד. משמע דמיעבד שפיר הוא דלא עבד.

אבל אין מחזירין לאחר מעשה פנין דהדין הוא דכל הקודם זכה לו יתיה אלא תקף מטלטלין בכת אין מוציאין מידו ומינא נמי לקרקע שלא היה בו דין קדימה ועברו ב"ד והגבו אותו לאחד אעפ"י שלא יפה עשו.

מ"מ פנין שפבר גבה זה אין אנו יכולים להוציא מידו פנין שהדין הוא אם קדם וגבה גבה: ועל מה שנסתפק החכם השואל אם לא הגבו לו ב"ד לגמרי אלא שמשכנוה בידו אי חשיב קדם וגבה או לא.

לכאורה נראה דלא חשיב גבייה שאעפ"י שכתבו הא' ז"ל דמשכנוה דידן דין אפותיקי מפנין יש לה דחשיב כאומר לו בפ"י לא יתיה לה פריעון אלא מזו. וכתב מר"ן סי' קי"ז דמשכנוה שאומר לו לא יתיה לה פריעון אלא מזו דינו כאפותיקי מפו'.

הרי כתב שם מר"ן ס"ד דלענין קדימה אם עשה מטלטלין אפותיקי אפי' מפו' בשטר לא' וקדם מלנה מאחר וגבה זכה ע"כ וכתב הסמ"ע סקנ"ה ואם באים יחד לגבות ממנו גובין ממנו בשוה. וכמ"ש הטור והמחבר בסי' ק"ד ע"כ.

וא"כ נר' דמינה לקרקע בלנה ולנה וקנה שאין בו דין קדימה ומשפן אותו לא' דלא חשיב גבייה ושניהם נפרעים בשונה: אף כי דייקי' נר' דזהו דוקא במטלטלין שאינם עומדים שיהיה השעבוד קיים עליהם ע"י השטר ומחוסרים נתינה מיד ליד וכמ"ש הסמ"ע סקי"ד.

אבל משכו' קרקע ומה גם משכנתא דסורא נראה דשפיר חשיבא המשכונה גבייה. וראיה ממ"ש מר"ן סי' רע"ח דמשכו' קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה בכור פי שנים והוא דלא מטא זימניה מחיי אבוהון ע"כ.

והוא מדברי הטור בשם ר"י הלוי וכתב הטור ע"ז ורשב"א כתב הא דלא שקיל באתרא דמסלקי היינו באתרא דמסלקי מיד. אבל בסתם המקומות דסתם משכנתא שתא הוי כמכר לעולם ואפי' לאחר הזמן.

וכשממשפן פודה חשבינו ליה פחוזר ולוקח וכ"ש באתרא דלא מסלקי אפילו לאחר שהגיע זמנו ע"כ. ומ"ש דסתם מקומות לאחר זמן וכ"ש באתרא דלא מסלקי להרשב"א היו פתוח זמן לר"י הלוי דחשיב כמכר גמור.

וא"כ משכו' דידן דהיינו מש' דסורא שזמנם הוא עד שיכלו דמי המשכונה שפך פותב במשולם שנייא אליו תפוק ארעא דא בלא כסף וגם דהוי אתרא. דלא מסלקי.

וכמ"ש מר"ן בסי' ס"ז דכל דאין יכול לסלקו אפילו יום א' מיקרי אתרא דלא מסלקי
ע"ש. ומשפ"ו דידן לעולם פותבין בהם מהיום ועסח"י לא יפדה.

נמצא דהוי אתרא דלא מסלקי וא"כ ודאי דחשיב כמכורה לגמרי עד שיכלו דמי המש'
וע"ע שם בטור סי' רע"ח בשם הראב"ד דכי גבי מארעא שקיל פי שנים אפי' באתרא
דמסלקי. וכ"ש באתרא דלא מסלקי דכיון דקנה להו ארעא לפירי כמאן דקנה להו גופא
דארעא דמי ע"ד ומשמע מדברי הטור שאין חולק ע"ז.

וגם מדברי הסמ"ע סקכ"ג נראה דדברי הראב"ד הללו הלכתא ניהו ע"ש. וא"כ בנד"ז
שהגובה אין לו לגבות כ"א מקרקע זה שהרי אין ללנה נכסים אחרים כלל חשיב כגובה
גוף הקרקע.

זהו הנלע"ד בכל זה. וציי"מ אכ"ר.

הכ"ד החו"פ מכונאסא יע"א בכסליו אור לישרים לפ"ק והשו"ב וקנינים: יעקב בירדוגו
ס"ט בן לא"א הרב יקותיאל ז"ל סימן ל"ז. שאלה ראובן נתן לשמעון איזה סחורות
בשומא שנתרצו ביניהם בתורת עסקא להוליקם למ"א.

והפחת והמותר יתחלק ביניהם חכ"ח. ודמיהם קנה בהם מה שימצא איזה סחורות
שיוצאים משם לכאן.

ומה שינויחו ג"כ יתחלק כנו'. אלא שלא הספיקו לכתוב שטר ביניהם והלך המתעסק
ומכר כל מה שהוליה בידו וקנה איזה סחורות ושלקחם לבעל העיף' והיה מוכרם על יד
על יד פדריה התגרים.

ואח"ז בא המתעסק ועודנו בעל העיף' מוכר פדריכו. וכשגמר הסחורות כולם במוכר עמדו
לחשבון ומצא בהם הפסד גדול מן הקרן שנתן לו.

ותבע בעל העיף' למתע' ליתן חלקו בהפסד כמו שהתנו ואין ביניהם הכחשה בתנאי.
והמתע' השיב איני יודע מההפסד כלום.

ולאו כל כמינה לומר שהפסדת להוציא ממני בדבורך הקל בלא עדים. ואף אם ינח
שכדברך כן הוא אין השותף משתעבד לשלם מביתו.

יורינו מו"ץ הדין עם מי ושכמ"ה: תשובה לכאורה נר' דהדין עם המתע'. וטעמו ונימוקו
עמו בפיו ובשפתיו.

דקי"ל דאין השותף מהנשבעים ונוטלין. וכמ"ש מר"ן בסי' צ"ג ס"ג.

וכ"ש לדעת הרמ"ה שהביא מר"ן בסי' קע"ו שאין השותף משתעבד לשלם מביתו אף
אם ידוע ההפסד לשותף. א"כ ה"ה והוא הטעם ממה שפוטט עצמו המתעסק כמו שהובא
בדברינו בשאלה.

אבל אחר ההשקפה לטובה נר' שלא צדק המתע' בטענתו וחילוק גדול הוא דמ"ש הרמ"ה
שאין השותף משלם מביתו היינו בהפסד שלא בא ע"י משא ומתן. אבל הפסד הבא ע"י
משו"מ ודאי שאף הרמ"ה יודה וכמ"ש הש"ך בשם הב"ח.

פי היכי דלא תיקשי פסקי מר"ן אהדדי ממ"ש בסי' צ"ג בשם הרמב"ם ז"ל אמ"ש בסי' קע"ו בשם הרמ"ה ז"ל הנ"ל. ועיין הט"ז.

וכ"ז לרונקא דמילתא. אבל פשוט הוא דחילוק גדול יש בין שנותפין שהטילו שניהם לכיס השות' אלא שזה הניח יותר מזה דסבר הרמ"ה ז"ל דהשותף לא שעבד לשותפו אלא מה שהניח לו לכיס השותף ולא יותר.

אבל המתע' שחצי הנכסים שקבל הם עליו מלנה גמורה ודאי שישלם חצי הפסד אפילו מגלימא דאכתפיה. ומכ"ש שאפי' בשותף אם התנו כשה"ב וכו' ודאי דמשתעבד וכו'.

וכמ"ש הרב המבי"ט הביאו הרב בני חיי בסי' קע"ו יעו"ש. זה יספיק למה שטען שאינו משלם מביתו.

ועל מה שטען שאינו מאמינו במה שאומר שהפסיד אף בשבועה לפי שאין השותף מהנשבעים ונוטלין. וכמ"ש מר"ן בסי' צ"ג נראה ודאי שאין הגדון דומה לראיה מהטעם הנז' ג"כ דשאני שותפין דעלמא ממתע'.

דהשות' שאומר שהפסיד רוצה לחייבו במה שלא היה חייב מקודם. אלא שבטענתו זאת שאומר שהפסיד הוא שרוצה לחייבו מעתה.

נהלה כשאומר אינו יודע מההפסד נמצא פאומר איני יודע אם הלנותני. שהרי הוא אומר איני יודע אם אני חייב לה שאם לא הפסדת כלום.

ומעולם לא חל עלי שו"ח. וזה פשוט שהוא פטור מהגמ' והפוס'.

וכ"פ מר"ן בסי' ע"ה. אבל במתע' שהחוב אצלו ברור שהרי מי שצמח לו העיסקא הנוזקת עליו החצי בתורת מלנה.

ואעפ"י שאין שטר כנ"ד לא איברו סהדי אלא לשקרי. מכיון שהוא מודה אלא שבא לפטור בטענת שאם לא הפסיד.

הו"ל פאומר איני יודע אם פרעתי. דקי"ל שחייב אחר שיקבל עליו התובע חר"ם.

ובנ"ד אעפ"י שהוא אומר שקבל מה שנכנס בידו ממזון העיף' הלבישו בסחורות ושלחם לבעל העיף'. זה ודאי לא מיקרי טענת ודאי פאומר פרעתי בנדאי.

לפי שהסחורות זילי ויקרי וכי ברור לו שייספיקו למלאת הקרן. שאם יהיה בהם הפסד. וכמעשים בכל יום שהרבה סחורות מפסידים בהם התגרים. וא"כ פשוט הוא שאין זה מיקרי טענת ודאי.

ומכ"ש בנ"ד שהוא לא שלח הסחורות בתורת פרעון אלא כדי להשתפר בהם שניהם. ועדיין העיסקא נמשכת ביניהם לדינא דפלגא מלנה וכו'.

א"כ ודאי דעדיין עליו חוב החצי ברור. והפרעון ספק וחיוב לשלם חלקו בהפסד.

אלא שבנ"ד חייב בעל העיף' לישבע שבועת המשנה בנק"ח מאחר שנכנס בידו ממזון העסק ונשא ונתן בו. הנלע"ד פתבתי אם יראה בעיני רבנן קשישאי יושבי פסאות למשפט הע"י וצוי"מ וימ"ן: משה טולידאנו ס"ט יעקב למאלין ס"ט מציאות זו שנותן

ראובן לשמעון מעות או סחורות בשומא להוליכם למ"א ולמוכרם שם ולקנות משם סחורות ולשולחם ליד ראובן.

ולמוכרם הוא על ידו בכאן ועוד חוזר ושולח לו ראובן המעות או סחורות ומוכר וקונה שמעון ושולח לראובן למפנר. והרינוח שיהיה בין ע"י ראובן בין ע"י שמעון מתחלק ביניהם.

וכן ההפסד. אין זה נקרא עיס' אלא שות' פיון ששניהם מתעסקים זה בכאן וזה במ"א. אעפ"י שהמזון הוא של ראובן לבדו. וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ריש פ"ו מהלכות שלוחין ושות' וז"ל שנים שהם נושאים ונותנים במזון השות' אעפ"י שהמזון הוא של אחד מהם ה"ז נקרא שותפות.

ואם פיקחו או הותירו ה"ה לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כמו שירצו. אבל אם היה הא' בלבד הוא שנושא ונותן במזון השותף אעפ"י שהמזון משל שניהם ה"ז השות' נקרא עסק.

ונה הנושא ונותן נקרא מתע' שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות עכ"ל. ואע"ג דהרי"ף בשערים וסמ"ג סי' פ"ב פליגי אסיפא וס"ל דכל שהמזון של שניהם אעפ"י שא' מתעסק לבדו נקרא שותפות.

וכמ"ש בשמם הב"י ביו"ד סי' קע"ז ומור"ם שם ס"ג. מ"מ לא פליגי ארישא.

ולדידהו נמי כל שהם מתעסקים שניהם אין נקרא עסק אלא שותפות. ולא באו אלא להוסיף שגם כשהמזון של שניהם אעפ"י שא' מתעסק לבדו נקרא ג"כ שותפות ולא עסק.

ואין נקרא עסק לדעתם אלא כשהמזון של א' והאחר מתעסק בו לבדו. ושמו מורה עליו שזה נקרא נותן.

ונה נקרא מתעסק. משמע שזה לבדו מתעסק ולא חבירו.

אבל אם שניהם מתעסקים למה יקרא זה לבדו מתעסק: ומ"מ נראה פשוט דכל שהמזון של א' אעפ"י ששניהם מתעסקים אין לזה שלא הטיל פלוגתא דין שותף שאינו משלם מביתו. וכדעת הרמ"ה שהביא מר"ן בח"מ סי' קע"ו דע"כ לא אמרה הרמ"ה אלא כשהמזון של שניהם.

אלא שהא' הטיל יותר מחבירו דאמרי' מעיקרא לא שעביד נפשיה להפסד. אלא ע"כ המזון שהטיל ולא להוסיף לשלם מביתו.

אבל אם כל המזון של אחד ונשתתפו להסתחר בו שניהם לרינוח והפכו ודאי שששתעבד זה לשלם מביתו ההפסד. דאל"כ מהיכן ישלם ההפסד אם מעט ואם הרבה והרי אין לו בכיה"ש פלוגתא.

ונה ברור. ויש לנו אגדה בזה במ"א.

ובזה נתבטלה הטענה שטען שמעון שאין השותף משלם מביתו. אף הטענה האחרת שטען שאין השותף מהנשבעים ונוטלים לכאורה טענתו טענה: אף מצאנו להרדב"ז ז"ל

ח"א סי' ק"ב בב' שות' בְּחֶצֶר הַמְטָבֵעַ וְלֹא הִטִּילוּ כְּלוּם לְכִיָּה"ש וְהַשָּׂרִים אֵינָם מְפִירִין כ"א לְאַחַד שֶׁהוּא הַקּוֹנֶה מֵהֶם הַנָּאָה זֹו וְהוּא הַמוֹצִיא הוֹצֵאוֹת הַצָּרִיכִין.

וּלְסוֹף טַעַן זֶה שֶׁהוֹצִיא הוֹצֵאוֹת רַבּוֹת וּמִתּוֹךְ כֶּף יֵשׁ לָהֶם הַפֶּסֶד וְתוֹבֵעַ לְחַבְרֵרוֹ חֲלָקוֹ בְּהַפְסֵד. וְהִלָּה טוֹעֵן אֵינִי יוֹדֵעַ מִהַפְסֵד.

וְאִין הַשְּׁוֹתֵף מִהַנְּשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין. וְהַשִּׁיב הָרַב ז"ל דְּלֹא בְּכַוֵּן זֶה אָמְרוּ שֶׁאִין הַשְּׁוֹתֵף מִהַנְּשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין וְטַעַמוֹ ז"ל אֵינּוּ בְּרוּר ע"ש.

וּכְבָּר נִשְׁאָנוּ וְנִתְּנָנוּ בּוֹ זֶה כְּמָה וְנִתְּבָרַר לָנוּ טַעַם דְּבָרָיו לְפִי מַה שֶׁהַקְדָּמְנוּ שֶׁהַשְּׁוֹתֵף שֶׁלֹּא הִטִּילוּ לְכִיָּה"ש אוֹ שֶׁהִטִּיל א' וּא' לֹא מְעִיקְרָא וְדַאי אֲדַעְתָּא לְשֵׁלֶם מִבֵּיתָם נִשְׁתַּתְּפוּ. וְלִהְכִי ס"ל לְהַרְדֵּב"ז דְּגַם לְעִנְיָן שְׁבוּעָה נִשְׁבְּעִין וְנוֹטְלִין דַּע"כ לֹא קָאָמַר הָרַמְבַּ"ם ז"ל שֶׁהַשְּׁוֹתֵף כָּאָדָם דְּעָלְמָא שֶׁאִין נִשְׁבְּעַ וְנוֹטֵל אֲלֵא כְּשֶׁהִטִּילוּ שְׁנֵיהֶם לְכִיָּה"ש דְּבָר יָדוּעַ לְכָל אֶחָד.

שְׁעִיקַר הַתְּנָאי לֹא הָיָה לְשֵׁלֶם מִבֵּיתָם שֶׁלֹּא לְנִכּוֹת מִהַקְרָן שֶׁיֵּשׁ לָהֶם אַע"ג דְּלִדְעַת הָרַמְבַּ"ם בְּכָלֵל הַתְּנָאי גַּם לְשֵׁלֶם מִבֵּיתָם אִם יִהְיֶה הַהַפְסֵד יָדוּעַ. מ"מ לֹא הָיָה עִיקַר הַתְּנָאי בְּשִׁבְיֵל כֶּף.

שְׁהָרִי אֵינָם בָּאִים לִיְדֵי כֶּף עַד שֶׁיֵּאָבֵד כָּל הַקְרָן כְּלוֹ שְׁבִיָּדָם. וְכָל כִּי הָא לֹא מִסְקִי אֲדַעְתִּיָּהוּ לְהִיּוֹת עִיקַר תְּנָאָם עָלָיו.

וּבְהָא הוּא דְקָאָמַר דַּע"ג דְּמִסְתַּמָּא כְּפִיּוֹנָת הַתְּנָאי הוּא עַפ"י שְׁבוּעָתָם. מ"מ אֵיכָא לְמִימַר שֶׁלֹּא נִתְּפִיּוֹנוּ שְׁתוּעִיל הַשְּׁבוּעָה אֲלֵא לְנִכּוֹת מִהַקְרָן אִם הָיָה כְּלוֹ בִּיד א' מֵהֶם.

וְלֹא שֶׁיְהִי נִשְׁבְּעִין וְנוֹטְלִין הַיְכָף הַדִּין וְאֶפְיָלוּ לְגַבֵּי הַקְרָן כְּגוֹן אִם הָיָה הַמְּנָה בִּיד שְׁמַעוֹן וְכ"ש לְשֵׁלֶם מִבֵּיתוֹ חוּץ מִן הַקְרָן לְבַד. אֲבָל הֵיכָא שֶׁלֹּא הִטִּילוּ כְּלוּם אוֹ שֶׁהִטִּיל אֶחָד.

וְאַחַד לֹא הִטִּיל דְּמַעֲיָקְרָא עַל דַּעַת לְשֵׁלֶם מִבֵּיתָם נִחְתִּי. וּמִסְתַּמָּא עַפ"י שְׁבוּעָתָם קָאָמְרִי. דַּל"כ מָה הוֹעִילוֹ בְּתַנָּאָם. וְכִי עָלְתָה עַל דַּעְתֵּינוּ שֶׁיִּזְדָּמְנוּ לָהֶם עֲדִים כְּשֶׁיִּפְסִידוּ.

וְדַאי דְּמוֹדָה הָרַמְבַּ"ם ז"ל דְּנִשְׁבְּעִין וְנוֹטְלִין. דְּהוּ"ל כְּאֵלוּ הַתְּנֵי בְּפִירוּשׁ לְהִיּוֹת נִשְׁבְּעִין וְנוֹטְלִין וְכָל תְּנָאי שְׁכַמּוֹן קִיָּים.

וְהָאָרְכָנוּ גַּם בְּזֶה הַרְבֵּה בַּמ"א. וּמִזֶּה יוֹצֵא לָנוּ הַדִּין בְּנִד"ז ג"כ שֶׁכָּל הַמְּמוֹן שֶׁל אֶחָד.

וּבְנִדְאֵי ע"ד לְשֵׁלֶם מִבֵּיתָם נִשְׁתַּתְּפוּ וְכַמ"ש. שְׁתוּעִיל ג"כ הַשְּׁבוּעָה לְבַעַל הַמְּמוֹן לִיְטוֹל מִחַבְרֵרוֹ חֲלָקוֹ בְּהַפְסֵד.

דַּאֲדַעְתָּא דְּהִכִּי נִחְתִּי. וְכֵאלוּ הַתְּנֵי כֵּן בְּפִי וְכַמ"ש. זֶהוּ הַנְּלַע"ד בְּזֶה: יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט בֵּן לֹא"א הָרַב יְקוּתִיאֵל ז"ל סִימָן ל"ח. שְׁאֲלַנִּי ת"ח אֶחָד.

בְּרַאוּבֵן וְשְׁמַעוֹן שֶׁלוֹו כֹּא' מְנָה מְלוֹי זֶה ע"ה וְזֶה כ"ה וְנִשְׁתַּתְּפוּ וְהַתְּנֵי לְחֲלֹק בְּרִינָח וְהַפְסֵד לְחֻצָּאִין. וְהֵן הַיּוֹם פְּנָה שְׁמַעוֹן לְעַסְקִיו.

וְנִשְׁאָר הַמְּנָה כְּלוֹ בִּיד רַאוּבֵן וְנִתְּעַסַק בּוֹ. וְכֹא נִטַּעַן שֶׁהַפְסִיד אֶת כְּלוֹ.

ותובע משמעון שיפרע עמו חמשים ללוי כמו שהתנו לחלוק ההפסד לחצאין. ושמעון משיב איני מאמינה שהפסדת כלום.

ואף ע"י שבועתה אינה יכול לחייבני לפרוע בעדך ללוי כ"ה. ודין לפרוע כ"ה שנתחייבתי לו שעל פרחי להאמינה ולפוטרה ע"י שבו' ובשם הרדב"ז אמרו לו שהדין עם ראובן וישבע ויטול משמעון כיון שהממון שנשתתפו בו הוא של הזולת ואינו שלהם. וע"כ לא כתב הרמב"ם ז"ל והביאו מר"ן סי' צ"ג סי"ג. שאין השותף נשבע ונוטל אלא בשנתעסקו בממון עצמם.

וביקש ממני לגלות דעתי. תשובה.

מה החילוק הזה ומה טעם יש בו. ואם הוא ממון הזולת מה בכך.

והלא עכ"פ הוא נשבע ונוטל לפרוע את חובו. ואלא מעתה ראובן שלנה משמעון מנה.

והלנוהו ללוי. וטועין לוי פרעתי האם יתנה ראובן נשבע ונוטל.

לפי שאין הממון שלו ועוד דסתמא כתב הרמב"ם ז"ל ר"ש שהטילו לפיס וכו' יתנה משלהם או מזולתם. אבל דברי הרדב"ז ז"ל בתשו' סי' ק"ב ח"א כף הם.

נשאל הרב בראובן שקנה בית המטבע מהמלך ונתחייב למלך. ושוב בא שמעון ונשתתף עמו בשטר של יש' ולא הטילו כלום לכ"ה אלא שנשתתפו בכל מה שישאו ויתנו בממון המלך ובממון ב"א הנושאים ונותנים בבית המטבע וראובן הוציא הוצאות.

ועתה הנה הפסד ותובע משמעון חלקו. ושמעון טוען שצריף ראובן לישבע על ההוצאות.

ובשבועתו לא יוציא ממנו ההפסד. שאין השותף מהנשבעין ונוטלין כמ"ש הרמב"ם ז"ל.

והשיב הרב ז"ל. עיקר הדין תלוי במחלוקת כמ"ש הראב"ד ז"ל.

והבו דלא לוסוף עלה. כ"ש שאין זה דומה למ"ש הרב.

דהתם לה הנה השותף רק כאלו הת"ר דינרים שהטילו לפיס. ולא הנה בדעת שמעון שישבע ראובן ויטול מה שבביתו.

אבל בנ"ד בשל ב"א נשתתפו. וכל מה שיפסידו הרי הוא לשותף.

ותו דאם אתה אומר כן לקתה מדת השו' שכתוב בו וכן ח"ו בהפסד שאם יתנה שם רינח יטול שמעון חלקו. ואם יתנה הפסד יאמר לו תשבע שכה הפסדנו.

ולא תועיל שבועתה להוציא ממני שהרי לא נתן כלום בשותף. שהרי אין השרים מכירים בהפסד ובהוצאה אלא את ראובן.

וזה דבר ברור. ע"כ: נאמת שדברי הרב סתומים שנר' ממנו כאלו הראב"ד מחייב לשמעון יותר.

ואדרבא הוא ז"ל כתב דאין השו' משלם בפרעון שיהיה כלום אלא מפסיד ממה שיהיה לו כלו' אפי' יתנה ההפסד ידוע ולא כמו שנר' מדברי הרמב"ם ז"ל שאם ההפסד ידוע שישלם ה' מביתו.

גם החילוק שחי' בדעת הרמב"ם אינו מבונן. ולעמוד על פונותו נעתיק דברי הראב"ד ז"ל בהשגתו.

ז"ל א"א מי שיאמר ישלם שמעון ו' הולך על הדרך שפתב הוא למעלה הטילו לכיס זה ק' וזה ק"ק. השכר אי הפחת לאמצע.

נמצא ראובן מפסיד ר"ן ושמעון ר"ן. אלא שאינו בדין שישלם שמעון כלום וכל גרעון שיהיה שלא קי' אחריות לזה.

ואינו פן אלא כ"א מפסיד ממה שהי"ל ולפי מעותיו והשכר לעולם לאמצע. ומ"ש בסוף שאם היה המנה ביד שמעון שיטול ממנו ראובן ו'.

אינו דין אמת שההפסד לפי המעות. ב' חלקים ראובן ושליש לשמעון.

נמצא לראובן בהפסד ת"ק. של"ג בקירוב.

ולשמעון קס"ז. נשאר לשמעון באותו המנה ל"ג והשאר לראובן.

וזה דין אמת. עכ"ל.

וע"י סמ"ע סי' צ"ג פ"א לדבריו הא' דבתרתי פליג. ע"ש.

ולכאורה קשה ע"ד האחרונים ז"ל דע"ך הא דאמר הרמב"ם ז"ל שהמנה שביד שמעון חולקין אותו בשנה. מייירי בשטוען שמעון שהוא רינח בינדם.

ובתורת רינח נטלו. ולדעתו דכל הת"ר הניח בכי"ה משו"ה קא' הרמב"ם ז"ל דחולקין בשנה כמו שה"ה לדעתו ז"ל שהשכר והפחת לאמצע.

דאל"כ אמאי חולקין בשנה. נהלא פיון שמעון מודה שהמנה הנה הוא מקרו השות' והוא בחזקת שניהם וכמ"ש הסמ"ע ע"ש יש להם לחלוק בו לפי מעותיהם.

שהרי מפסי של שניהם נטלו שיש בו לזה ב' שלישים ולזה שליש. הא ודאי כמ"ש שמעון טוען שהוא רינח וכל הת"ר עדין.

ביד ראובן. ואעפ"י שראובן טוען שהוא מהקרו פיון שאינו בדין שישבע ויטול מחזקינו להאי מנה פדברי שמעון ***(הג"ה אפי' לפי הנוחה זו לא ידענא אמאי שמעון יהיה נאמן ע"ז בל"ש פיון שראובן מכחישו בקריא.

ודי לנו להאמינו בשבו' פיון שהוא בידו. דמפשיט דברי הרמב"ם ז"ל משמע שנוטל מחצה: נאם שמואל ס"ט מה שבו' שייך לשמעון והוא אינו יודע רק חושב שמהריות נוטל.

וכל הת"ר עדיין קיים ביד ראובן: יעקב ס"ט)** וחולקין אותו בשנה בתורת רינח (נהלא הוא עצמו מודה שהרינח לעולם לאמצע) כמו שה"ה. וא"כ היכי פליג הראב"ד ואומר שלא יטול שמעון באותו מנה כ"א ל"ג נהלא הוא עצמו מודה שהרינח לעולם לאמצע.

והיאך נאמין את ראובן בשבועתו לחשוב המנה הנה מהקרו עד שנאמר שיטול בו הוא ב' שלישים וה"ז נשבע ונוטל. ועוד יש לדק' בדברי הראב"ד ז"ל שאם הוא מניח

שהמנה הגה הוא מהקרו כדברי ראובן מה בא להשמיענו בחלוקה זו ומרישא שמעי לה
שההפסד חולקין לפי המעות.

והיינו שניפסיד זה של"ג וזה קס"ז ואין ראובן הולך במנה שפידו כדברי הרמב"ם ז"ל
אלא יחזיר לשמעון ל"ג אפי' ההפסד ידוע כ"ש בשאין ידוע. וכרישא הו"ל לפרש חלוקה
זו.

ומרישא נשמע לסיפא: אכן פוננת הראב"ד ז"ל בדבריו האחרונים שפא לחלוק עוד
בעיקר הדין שכתב הרמב"ם שאין השו' מהנשבעין ונוטלין דלדידה ס"ל דנשבעין
ונוטלין דאדעתא דהכי משתתפין אלא שאין זה משלם מביתו כ"א ממה שהניח.

ואפי' כשההפסד ידוע. ומשום דמפלוגתא דפליג ברישא לא שמעי להא דנשבע ונוטל.
לכן הוסיף עוד לחלוק על מ"ש בסוף שהמנה חולקין בשוה כדברי שמעון ולא כדברי
ראובן משום דאין ראובן נשבע ונוטל. וכתב הוא ז"ל.

דאין זה דין אמת אלא דשפיר מהימן ראובן בשבועתו. וחשבינו ליה כאלו יש עדים
וחולקין המנה ** (הגה אין אלו אלא דברי תימה דאם שמעון טוען בכריא שהמנה הגה
שפידו הוא מהרינח אמאי לא יהיה נאמן בשבו' ונוטל ממה שפידו מחצה וזהו דין אמת
ולא כמ"ש החכם הפוסק נר"ו דראובן נאמן בשבו'.

ונוטל ממה שפידו חבירו ס"ז: שמואל ו' מלפא ס"ט מי זה אמר ששמעון טוען כרי ואין
טענתו אלא שפא רינח הוא זה. וכל הקרו עדיין בידו: יעקב ס"ט) ** לערה מעותיהם
שהטילו פי מהקרו של שניהם הוא ונוטל ממנו ראובן בשבועתו ס"ז ושמעון ל"ג: ויוצא
לנו מזה דלדעת הראב"ד ז"ל היכא שקבל שמעון אחריו לראובן לשלם מביתו.

וכגון שלא הטיל שמעון פלום. או ששניהם לא.

הטילו פלום. וכנדון הרדב"ז.

ז"ל.

דע"כ מה שמתנים. לפרוע חלק בהפסד היינו מביתו דפשיטא דמשלם.

אפי' אין ההפסד ידוע ונשבע ראובן ונוטל. ונר' דהיינו מחצית דבהא שלא הניח זה
פלום ולא שייך לחלוק לפי מעותיהם נר' דגם הראב"ד מודה שפרע מחצית ההפסד
כמו שנוטל בריוח: מעתה מבוארים דברי הראב"ד ז"ל שהנה בנדון דידיה לא היתה
טענת שמעון שאינו מאמינו על ההפסד שההפסד היה ידוע בעדים וכמ"ש הרב לקמן
אלא שהוא טוען שאינו מאמינו על ההוצאות ואי' שיש בידו למלאת ההפסד.

ולזה כתב הרב שעיקר הדין שכתב הרמב"ם בשאין ההפסד ידוע. וטוען שמעון שאינו
מאמינו שיש הפסד כל עיקר הוא תלוי במחלוקת.

שהראב"ד סובר שנשבע ראובן ונוטל וכמ"ש. אלא דקי"ל פהרמב"ם ז"ל ויהו דלא
לוסיף עלה ולו' שאפי' בהא דהפסד ידוע וכנדון דידיה אלא שהוא טוען אולי יש בידו
למלאתו דאין נשבע ונוטל.

דְּבָרָא וְדַאי אִפִּי הֶרְמֵב"ם מוֹדָה. וְכ"ש שְׁאִין הַגְּדוֹן דּוֹמָה לַמ"ש הֶרְמֵב"ם דְּבַנְד"ז שְׁלֵא הִטִּילוּ לְכִי"ה כְּלוּם אִפִּי לֹא הָיָה הֶהָפְסֵד יְדוּעַ וְדַאי יוֹדָה הֶרְמֵב"ם ו"ל דְּנִשְׁבַּע רְאוּבֵן וְנוּטֵל.

דַּע"ג דְּבַעֲלָמָא אִין אָדָם נִשְׁבַּע וְנוּטֵל. הֵכָא שְׁאִינִי דְּמַעֲיָקְרָא ע"ד לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם נְחֻתִי. וּמִסְתַּמָּא ע"פ שְׁבוּעָתָם קְאָמְרִי. דַּאל"כ מָה הוּעִילוּ בְּתַנְאָם.

וְכִי עֲלֵתָה עַל דְּעֵתָם שְׁיַזְדַּמְנוּ לָהֶם עֲדִים כְּשִׁיפְסִידוּ וְהוּ"ל כְּפֹאֵלוּ הִתְנוּ בְּפִי לְהִיּוֹת נִשְׁבָּעִין וְנוּטֵלִין וְכָל תְּנָאוֹ שְׁבַמְמוֹן קִיָּים. וְע"כ לֹא קֵא' הֶרְמֵב"ם ו"ל שְׁגַם הַשְׁוֹתָף הוּא כְּכָל אָדָם וְאִינוּ נִשְׁבַּע וְנוּטֵל אֲלָא כְּשִׁהִטִּילוּ שְׁנִיָּהֶם לְכִי"ה דְּבָר יְדוּעַ לְכָל א' שְׁעֵיקְר הִתְנָאִי לֹא הָיָה לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם אֲלָא לְנִכּוֹת מִהֶקְרָן שְׁיֵשׁ לָהֶם.

אֵע"ג דְּלַדְעַת הֶרְמֵב"ם ו"ל בְּכָלֵל הִתְנָאִי גַם לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם אִם יִהְיֶה הֶהָפְסֵד יְדוּעַ. מ"מ לֹא הָיָה עֵיקְר הִתְנָאִי בְּשָׁבִיל כְּפֹ שְׁהָרִי אִינּוּן בְּאִין לִידֵי כְּפֹ עַד שְׁיֵאָבֵד כָּל הֶקְרָן שְׁבִינְדָם כְּוָלוּ וּבָהָא הוּא דְקֵא' דַּע"ג דְּמִסְתַּמָּא כְּוֹנֵנַת הִתְנָאִי הוּא ע"פ שְׁבוּעָתָם.

מ"מ אִיכָא לְמִי דְלָא נִתְפְּוֹנוּ שְׁתוּעִיל הַשְּׁבוּ' אֲלָא לְנִכּוֹת מִן הֶקְרָן אִם הָיָה כְּוָלוּ בִּיד א' מֵהֶם וְלֹא שְׁיָהִיו נִשְׁבָּעִין וְנוּטֵלִין הִיכְפֹ הַדִּין. וְאַפִּי לְגַבֵּי הֶקְרָן כְּגוֹן אִם הָיָה הַמְּנָה בִּיד שְׁמַעוֹן וְכ"ש לְשַׁלְּם מִבֵּיתוֹ חוּץ מִן הֶקְרָן כְּלָל.

וְהֶרְאָב"ד ו"ל חוֹלֵק גַם בְּזָה. וְס"ל דְאָם הָיָה בְּכָלֵל תְּנָאִי גַם לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם כִּינּוּן דְּמִסְתַּמָּא ע"פ שְׁבוּ' קְאָמְרִי בְּנִדְאִי שְׁבַדְעָתָם הָיָה שְׁתוּעִיל הַשְּׁבוּ' אִפִּי לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם וְכֹאֵלוּ הִתְנוּ כֵּן בְּפִי אֲלָא שְׁלַדְעָתוֹ אִין בְּכָלֵל תְּנָאָם לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם.

וְלִהְכִי לְגַבֵּי הֶקְרָן שְׁהַנִּיחוּ מִיָּהָא שְׁפִיר נִשְׁבַּע רְאוּבֵן וְנוּטֵל אִם נִשְׁאָר הַמְּנָה בִּיד שְׁמַעוֹן וְכַמ"ש שְׁעַמ"ךְ נִשְׁתַּתְּפוּ לְהִיּוֹת נִשְׁבָּעִין וְנוּטֵלִין: וְלַדְעָתִי בְּנִדְוֹן הַרְדָּב"ז ו"ל שְׁהָיָה הֶהָפְסֵד יְדוּעַ אֲלָא שְׁטוּעֵן אוּלַי יֵשׁ בְּיָדָהּ לְמַלְאָתוֹ שְׁאִינִי מְאָמִינָהּ עַל הַהוֹצָאוֹת אִפִּי נִשְׁתַּתְּפוּ בְּמָמוֹן יְדוּעַ מִשְׁלָהֶם בְּדִין הוּא שְׁמַשְׁלֵם שְׁמַעוֹן עַפ"י שְׁבוּעָתוֹ.

וְאִין זֶה נִשְׁבַּע וְנוּטֵל אֲלָא נִשְׁבַּע וְנִפְטָר מִטְעֵנַת שְׁמַעוֹן וְזֶה מְשַׁלֵּם הֶהָפְסֵד שְׁמוּדָה בּוּ. וְכַמ"ש הֶרֶב עֲצָמוֹ עַל טְעֵנַת שְׁמַעוֹן הַאֲחֵרַת שְׁטַעֲן הַרְנוּחַת בְּמ"א דְאַפִּי אִם יוֹדָה רְאוּבֵן שְׁהַרְוִיחַ אָבֵל הוּא דְבָר מוּעֵט נִשְׁבַּע וְנִפְטָר וּמְשַׁלֵּם שְׁמַעוֹן הֶהָפְסֵד כִּינּוּן שְׁהוּא יְדוּעַ בְּעֲדִים ע"ש: אֲלָא נֵר' דְּרַבּוּתָא נִקֵּט הֶרֶב דְאַפִּי אִם לֹא הָיָה שְׁמַעוֹן מוֹדָה בְּהֶפְסֵד וְלֹא הָיוּ עֲדִים בְּדָבָר דְהוּי רְאוּבֵן נִשְׁבַּע וְנוּטֵל.

מ"מ כִּינּוּן שְׁלֵא נִשְׁתַּתְּפוּ בְּמָמוֹן יְדוּעַ מוֹדָה הֶרְמֵב"ם דַּע"ד כֵּן נִשְׁתַּתְּפוּ לְהִיּוֹת נִשְׁבָּעִין וְנוּטֵלִין: מִמוּצָא דְבָר לְמַדְנּוּ לְנִדְוֹן שְׁאֲלַתְנוּ שְׁהִטִּילוּ שְׁנִיָּהֶם לְכִי"ה סָף יְדוּעַ לְכָל א' אַעפ"י שְׁאִינוּ שְׁלָהֶם אֲלָא שְׁל הַזּוּלַת כִּינּוּן שְׁעֵיקְר הִתְנָאִי שְׁמַתְנִים וְכַשֵּׁה"ב כַּה"ב הוּא לְנִכּוֹת מִן הֶקְרָן שְׁהִטִּילוּ דְפְשִׁיטָא שְׁאִין רְאוּבֵן נִשְׁבַּע וְנוּטֵל.

וְהוּא עֲצָמוֹ נִדְוֹן הֶרְמֵב"ם ו"ל וְלֹא חִזְקָה הַרְדָּב"ז ו"ל אֲלָא שְׁלֵא הִטִּילוּ כְּלוּם אוּ שְׁהִטִּיל א'. וְא' לֹא.

שְׁעֵיקְר תְּנָאָם הָיָה לְשַׁלְּם מִבֵּיתָם וְכַמ"ש. זֶהוּ הַנְּלַע"ד בְּזָה: הֶקְטָן יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט כֵּן לֹא"א הֶרֶב יְקוּתִיאֵל ו"ל מְגַלָּה עֲמֻקּוֹת.

מתיר הספיקות. בשבע דרישות ושבע בדיקות.

כולם כא' שוין לטובה מדברי הש"ס והפוס' שבצמחים מנוקקות. זה דודי וזה רעי.

החכם השלם והפולל. כמה"ר יעקב בירדוגו נר"ו יאיר פאור החמה שבצמחים.

אכ"ר: הגדתי היום שעמדתי על דברי הרדב"ז ו"ל. ואחר הטורח והגייעה אמרתי בפה מלא שדברי הרב שגבו ממני ואין לנו שכל להבינם.

שאם באנו לקבל הדברים כמו שנר' מפשט דבריו ע"כ לו' שר"ל דהראב"ד ו"ל פליג על הרמב"ם ו"ל וס"ל דהשותרף נשבע ונוטל. וכבר חפשונו חיפוש מחיפוש הראב"ד ו"ל ודקדקנו בהם היטב ולא נמצא לס' זו לא שורש ולא ענף ואפי' רמז כל דהו.

ומתוך דוחקו של כת"ר בענין זה תקע עצמו בזה. ורצה להוציא נוזלים מסלע פשפש ומצא דקדוק א' בדברי הרמב"ם דאמאי חולקין המנה הנשאר בינד שמעון בשנה.

ולא לפי ערך מעותיהם. ומפח קושטיא זו שנה ופירש דהכא מייירי פששניהם מכחישים זה את זה דראובן טוען שהמתנה הנשאר לפליטה הוא מהקרון ונוטל בו לפי מעותיו.

ושמעון טוען שהוא מהרינח ונוטל בו מחצה. ולזה פסיק ותני הרמב"ם ו"ל פיון שהשותרף אינו מהנשבעין ונוטלין אינו נאמן בשבועתו ומחזיקינו להאי מנה כדברי שמעון שהוא מהרינח וחולקין אותו בשנה.

אמנם הראב"ד ו"ל פליג על הרמב"ם ו"ל בזה וס"ל דשותרף הוא מפלל הנשבעים ונוטלים והילכך מחזיקינו להאי מנה כדברי ראובן ושבועתו שהוא מהקרון וחולקין אותו כפי ערך מעותיהם.

וע"פ הקדמה זו המשיך כת"ר דברי הרדב"ז. וכזה נתבארו דבריו בטעם א' וכאו לכלל ישוב ואנכי איש צעיר שמעתי ולא אבין דאפי' לפי ההמצאה הזאת שהמציא כת"ר יש מאין ובה השיג לתכלית המבוקש.

דהראב"ד ו"ל ס"ל דהשותרף הוא מפלל הנשבעין ונוטלין מ"מ אחרי ההתבוננות היטב חילוק זה לא יצא מפלל נפל ולא בר קיומא הוא והוא דכיון שראובן טוען בכרי שהמנה הנה הוא מהקרון אעפ"י ששמעון מכחישו בכרי שהוא מהרינח די לנו להאמינו בשבו' יותר מראובן אחר שהוא בינדו.

ומדברי הרמב"ם נר' שחולקין אותו בשנה בלי שום שבועה פיון שלא הזכיר מנה פלום דלא דבר רק הוא להעלים עין מנה. וגדולה מזו יש לתמוה ע"ד הראב"ד ו"ל.

לפי הנחה זו דכיון ששמעון שהמנה הנה בינדו טוען בכרי שהוא מהרינח אמאי מחזיקינו להאי מנה כדברי ראובן שהוא מהקרון ונוטל בו שני שלישים הקאמין פי יסופר שראובן ינהה נאמן בשבו' ליטול מה שבינד חבירו.

ושמעון לא ינהה נאמן להחזיק מה שבינדו. כ"ש אם לא נודע שהמנה הנה שהוא ממון הנשאר מהשנתפות כ"א ע"פ שמעון והודאתו.

דנדאי הוא שְׂיִהֵיָה נְאָמָן יוֹתֵר מִרְאוּבֵן דֵּהֶפֶה שְׁאָסֵר הוּא הֶפֶה שְׁהֵתִיר: כָּלֵלָא דְמִילְתָא לְפִי קוּצ"ד נר' פְּשוּט שְׁאִין לְחִילוּק זֶה שׁוּם קִיּוּם כָּלֵל. לֹא לְדַעַת הֶרְמֵב"ם וְלֹא לְדַעַת הֶרְאָב"ד ז"ל.

וּפְרָטִי דְחֻקִּים וּרְחֻקִּים הֵם מִקּוּ הָאֲמַתִּי. וְעוֹד אִפִּי' אֵי יִהְיִינָן לְכַת"ר הָאֵי שְׂיִטָּה בְּדַבְרֵי הֶרְאָב"ד ז"ל דְּאִיהוּ פְּלִיג וּס"ל דְּהַשְׁוֵתָּה הוּא מְכַלֵּל הַנְּשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין מ"מ אֵין שְׂיִטָּה זֶה נְהַלְמָתָּ וְלֹא נְדַרְשָׁת יָפֶה עִם דְּבַרֵי הֶרְדָּב"ז ז"ל.

שְׁהַרֵי מְבוֹאָר הוּא בְּהַשְׁגָּה זֶה שֶׁל הֶרְאָב"ד ז"ל דְּאֵין הַשְׁוֵתָּה מְשַׁתְּעֵבֵד לְשֵׁלָם מִבֵּיתוֹ. וּבְגִדוֹן הֶרְדָּב"ז מְבוֹאָר לְהַדְיָיָא שְׁהַשְׁוֵתָּה הִזָּה צָרִיף לְשֵׁלָם מִבֵּיתוֹ.

וּא"כ מֵאֵי הָאֵי דְקָא עֵיקֵר דִּין זֶה בְּמַחְלֻקָת תְּלוּי וּכְמ"ש הֶרְאָב"ד ז"ל. וְהֵלֵא לְדַעַת הֶרְאָב"ד אֵינוֹ מְשֵׁלָם מִבֵּיתוֹ.

וְאִפִּי' לְפִי סְבָרָא זֶה לֹא אֲמָרָה רַק לְעַנְנָן הַמְּנָה הַנְּשַׁאָר וְלֹא לְעַנְנָן שְׂיִצְטָרֵף לְשֵׁלָם מִבֵּיתוֹ. וְאֵין לוֹ כִּיּוֹן דְּבַנְד"ז כִּיּוֹן שְׁלֵא הֵטִיל לְכִי"ה אֲדַעַתָּא דְּהֵכִי נְחִית מְעִיקָרָא.

דְּהָא לִיתָא דְּהֶרֶב ז"ל בְּטַעַם הָא' אֲפִתִי לֹא אֲסִיק אֲדַעַתָּיָה הָאֵי חִילוּקָא וְלֹא יָרַד לְחִילוּק זֶה רַק בְּטַעַם ב'. וּמְבוֹאָר הוּא לְהַדְיָיָא מִמ"ש וּכ"ש שְׁאִין זֶה דּוּמָה לְמ"ש הֶרֶב ז"ל וְכו' דְּלְטַעַם הָא' בְּדוּמִין קְתַנֵּי לָהּ.

וְלֹא שְׁאֵנִי לִיָּה בֵּין הֵטִילוֹ לְלֹא הֵטִילוֹ: אֵיף שְׂיִהֵיָה הַדְּקָדוּק שְׁדָק' כַּת"ר ע"ד הֶרְמֵב"ם ז"ל הוּא דְּקָדוּק עֲצוּם. וּכְבָר הֶרְגִּישׁ בּוֹ הֶרֶב מֵהֵרוּ"ךְ בִּס' הַפְּרִישָׁה שְׁכַתֵּב וְז"ל.

וְהָא דְּאֵינוֹ נוֹטֵל רְאוּבֵן לְפִי חֶלְקוֹ בְּמַעוֹת הַנּוֹ' דִּס"ל לְהֶרְמֵב"ם ז"ל דְּכָל שְׁלֵא נִתְבָּרַר בְּעֵדִים הַהֶפְסֵד. מְמוֹן הַנְּשַׁאָר מֵהַשְׁוֵתָּה בִּיד שְׁמַעוֹן הוּא בְּחֻזְקָת שְׁנִיָּהֶם וְכו' ע"ש.

וּדְבַרֵי קֶצֶת סְתוּמִים. וּלְפִי קוּצ"ד נר' שֶׁר"ל דְּכִיּוֹן שְׁרְאוּבֵן אֵינוֹ מֵהַנְּשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין מִמִּילָא שְׁבוּעָתוֹ אֵינָה מַעֲלָה וְאֵינָה מוֹרְדָת לְגַבֵּי הַמְּנָה הִזָּה הַנְּשַׁאָר בִּיד שְׁמַעוֹן.

וְאֵיכָא לְמִי' דְּלָמָא לֹא הֶפְסִיד כְּלוּם וְהַמְּנָה הַזֶּה הוּא שֶׁל שְׁמַעוֹן כְּלוּל. וְשְׁמַעוֹן גַּם הוּא אֵינוֹ יָכוֹל לִישָׁבַע שְׁהַרֵי לֹא יָדַע מִזֶּה הַהֶפְסֵד כְּלוּם.

וּמִשׁוּ"ה אֵיכָא לְסַפּוּקֵי דְּדִילְמָא הֶפְסִיד וְהַמְּנָה הִזָּה שְׁהוּא תַּחַת יָדוֹ הוּא שֶׁל רְאוּבֵן כְּלוּל. וְחֻזַר דִּינוֹ לְהִיּוֹת כְּדִין הַמְּמוֹן הַנּוֹטֵל בְּסַפְקָא שְׁחֻלְקִין אוֹתוֹ.

וּלְהֵכִי כַּתֵּב הֶרְמֵב"ם שְׁאִין לְרְאוּבֵן מִפְּחַ הַסַּפְקָא אֵלָא הַמַּחְצִית. וְאֵם יִטּוֹל יוֹתֵר נִמְצָא שְׁנוּטֵל מִחֻלְקָא שְׁמַעוֹן ע"י שְׁבוּעָתוֹ.

אֲמָנָם הֶרְאָב"ד ז"ל ס"ל כִּיּוֹן דְּהַמְּנָה הִזָּה הוּא יְדוּעָ שְׁהוּא מְמוֹן הַשְׁוֵתָּה עַל כֵּן כ"א מֵהֶם מְוַחֲזָק בּוֹ לְפִי מַעוֹתָיו. וְאִפִּי' אֵם יִטּוֹל בּוֹ רְאוּבֵן ב' שְׁלִישִׁים מְשָׁלוֹ הוּא נוֹטֵל וְאֵין זֶה נְשַׁבְּעַ וְנוֹטֵל.

וּכ"כ הַפְּרִישָׁה לְהַדְיָיָא כְּטַעַם דְּבַרֵי הֶרְאָב"ד. וְז"ל וְאֵח"ךְ מְסִיק דְּגַם מ"ש הֶרְמֵב"ם דְּאֵם הִיָּה הַמְּנָה הַנְּשַׁאָר בִּיד שְׁמַעוֹן וְכו' אֵינוֹ אֲמַת אֵלָא לְרְאוּבֵן יֵשׁ בּוֹ יוֹתֵר מִחֻצִּיו אִף שְׁהוּא בִּיד שְׁמַעוֹן וְיִטּוֹל מִמְּנָה ס"ז וְהוֹבִים בְּקִירוֹב וְאֵין זֶה נְשַׁבְּעַ וְנוֹטֵל.

כִּי הַמְּנָה הַנְּשַׁאָרָת הִיא בְּחֻזְקָת שְׁנִיָּהֶם כ"א מֵהֶם לְפִי עֲרָף מַעוֹתָיו. עַכ"ל ע"ש.

מתוך מ"ש נתבאר דליכא שום הוכחה כלל בדברי הראב"ד בהשגתו על הרמב"ם ז"ל דאיהו פליג וס"ל דשנתף נשבע ונוטל. ומפשט ל' הרדב"ז ז"ל שפתב וכמ"ש הראב"ד ז"ל נר' פשוט שר"ל דהראב"ד ז"ל עצמו הוא דקא' להא מילתא.

דעיקר דין זה הוא במחלוקת ואיפשר שהיא במקום אחר. ולא קאי אדבריו בהשגה.

ואם באנו לדחוק עצמינו ולקבל דבריו דלא קאי אלא אמ"ש הראב"ד בהשגה זו ובמה שהוא חולק עליו להדיא. הרי מבואר שחולק על הרמב"ם ז"ל במאי דס"ל דאם הנה ההפסד ברור שחייב לשלם מביתו תשלום חלקו המגיעו בהפסד.

ומבואר ג"כ דמחלוקתם היא פשוטתתפו סתם ולא התנו בפ' שכ"א מהם יפרע חלקו בהפסד. אבל אם התנו בפ' זה לא נתבאר בדבריהם.

ויכולין אנו לו' דע"כ לא פליגי רק בפשוטתתפו סתם שאין חיוב ההפסד חל עליהם מפח התנאי רק מפח הדין. ובזה הוא דקא' הראב"ד ז"ל פיון שלא קיבל אחריו' ההפסד בפ' אין לו להפסיד כ"א ממה שיש לו בכי"ה.

אבל אם התנו בפ' שכל א' מהם יפרע שלישי או רביע הרי קע"ע לפרוע כל ההפסד המגיע לחלקו אף שיצטרף לשלם מביתו וכמו שהעלה להלכה הרב ד"ן בחה"מ סי' ל' דאם התנו בפ' על ההפסד אפי' הראב"ד יודה דחייב לשלם מביתו.

ומבואר הוא ג"כ דבגדון הרדב"ז ז"ל שאם יתחייב השותף לשלם אין לו לשלם כ"א מביתו. וע"פ הקדמה זו יכולין אנו לפרש דברי הרדב"ז דמ"ש עיקר דין זה הוא במחלוקת.

לאו לענין נשבע ונוטל כמו שנר' מפשט דבריו דבהא ליכא מאן דפליג. אלא לענין דאם השותף חייב לשלם מביתו או לא.

וע"ז פתב שהוא במחלוקת שנוי וכמ"ש הראב"ד דאינו חייב לשלם מביתו. והבו דלא לוסף עלה ולו' דאפי' בהתנו בפירוש פליגי וס"ל להראב"ד ז"ל דאינו משמעבד לשלם מביתו עד שיקבל עליו לשלם מביתו בפ' דאפוישי פלוגתא לא מפשינו.

וכיון שפן הוא בנד"ד שהנה ההפסד ברור והתנו בפ' על הרינוח ועל ההפסד. כ"ע מודו שחייב שמעון לשלם חלקו המגיעו בהפסד מביתו.

והוסיף עוד הרב לבאר דכ"ש דנד"ד אינו דומה למ"ש הרב. דהתם הטילו לכי"ה ממון הידוע להם ובהא איכא למי' לא נשמעבד לשלם מביתו להראב"ד אפי' בהפסד ברור.

והרמב"ם ע"י שבועה. אבל בנד"ד שלא הטילו לכי"ה משלהם פלום והתנו בפ' שכל א' מהם ישלם חלקו בהפסד ודאי הוא שקי' שמעון אחריות ההפסד בפ' לשלם אותו מביתו ואפי' לא יהיה ברור כ"א ע"י שבועה דכיון שלא הטילו פלום אדעתא דהכי נחתי מעיקרא.

זוהי פנונת הרדב"ז לפי קוצ"ד. ואף שאין לשונו נהלם יפה לפישיטה זו.

מ"מ כָּלֵל הוּא מְסוּר בְּיַדְנוּ דְמוּטָב לְסַבּוּל דְחֻסָּהּ הַלְשׁוֹן וְלֹא דְחֻסָּהּ הָעֵינָן. וּבְאַמַּת שְׁהוֹרָאָה
זוּ הִיא תְמוּהָא עַד מְאֹד דְטַעַם זֶה לֹא יִסְפִּיק לָנוּ לְחַיְיבּוֹ כ"א לְדַעַת הָרֹאבֵן דְּכַדִּי לְשִׁלְמָה
מִבֵּיתוֹ דְּכִינּוֹן שְׁלֹא הִטִּיל כְּלוּם וְנִדְאִי הוּא דְאִדְעָתָא דְהִכִּי נְחִית מְעִיקָרָא.

דְּאִם לֹא יִשְׁלַם מִבֵּיתוֹ תְּשִׁלוּם הַהֶפְסֵד הַזֶּה מֵאִין יִמְצָא. וְכ"ש בְּנֵד"ז שְׁהִתְנוּ בְּפִי לְשִׁלְמָה
כ"א חֲלָקוּ בְּהֶפְסֵד וְנִדְאִי הוּא שְׁעִיקָר הַתְּנַאי הוּא לְשִׁלְמָה מִבֵּיתוֹ וְנִדְאִי לָנוּ לְחַיְיבּוֹ בְּהֶפְסֵד
בְּרוּר.

אַבְל בְּהֶפְסֵד שְׁאִינוּ בְּרוּר מִנִּין לָנוּ לֹא לְדַעַת הָרֹמְב"ם ז"ל שְׁהִתְנִינוּ שְׁמַעוֹן לְרֹאבֵן
לְיִשְׁבַע וְלִיטוֹל כִּינּוֹן שְׁלֹא הִטִּיל כְּלוּם וְלֹא יִהְיֶה אֲלֵא סַפְקָא אִוְקִי מְמוּנָא בְּחֻזְקַת מְרִיָּה וְרֹאבֵן
הוּא שְׁהִי"ל לְחֻזַּשׁ לְעַצְמוֹ וְלִהְתְּנוֹת בְּפִי שְׁיִהְיֶה נְאֻמָּן בְּשִׁבּוּעָתוֹ שְׁכַף הַפְסִיד וְיִטוֹל.

וְכִינּוֹן שְׁלֹא יֵרֵד לְתַנַּאי זֶה אִיהוּ דְאִפְסִיד אֲנַפְשִׁיָּהּ וְנִשְׁאָר חַיִּיבָא וּפְיִטוּרָא ע"פ הַדִּין. וְהָרִי
רֹאבֵן כְּשִׁאָר אֲדָם דְּעִלְמָא דְאִינוּ נִשְׁבַּע וְנִטוֹל: וְגִדּוּלָהּ מִזוּ נִר' מְדַבְּרִי דְלֹא דְנִקָּא שְׁלֹא
הִטִּילוּ כְּלוּם אֲלֵא אִפִּי הִטִּילוּ לְכִי"ה מְמוּנָא יָדוּעַ מִשְׁלָהָם וְהָיָה בְּכֻוֹנָתָם לְשִׁאָת וְלִתְת
בְּמֻמּוֹן זֶה וּבְזוּ' מִנְכָּסֵי הַזּוּלָת כְּמִנְהַג הַסּוֹחְרִים שְׁמִטִּילִים לְכִי"ה סָף מַה מְמֻמּוֹן.

וּבְדַעַתָּם לְהַגְדִּיל מְדוּרַת עֶסֶק מִשְׁאָם וּמִתְנָם מִנְכָּסֵי הַזּוּלָת. וְנִדְאִי הוּא שְׁיִשְׁבַּע רֹאבֵן
וְיִטוֹל.

וְאֵע"פ שְׁהִטִּיל לְכִי"ה כְּלֹא הִטִּיל דְּמִי. דְּמַה שְׁהִטִּיל ה"ה בְּטַל בְּשִׁשִׁים בְּנְכָסֵי הַזּוּלָת וְכִמְאֵן
דְּלִיתְהָ דְּמִי.

אַלֵּא שְׁהֵרַב ז"ל כִּינּוֹן דְּבִנְדוֹן דִּידְהָ לֹא הִטִּילוּ כְּלוּם לֹא הִתְרִיף בְּזֶה לְבִאָרוּ הִטִּיב אֲלֵא
רְמִזוּ בְּקִצּוֹר בְּתַחֲנִי דְבְרִי וְיִצָּא לִידוֹן בְּנִדּוֹן דִּידְהָ דְלֹא הִטִּילוּ כְּלוּם. וְטַעַם הָרַב לְפִי
קוּצ"ד נִר' לֹא דְבִנְדוֹן הָרֹמְב"ם ז"ל דְלֹא נִשְׁתַּתְּפוּ כ"א בְּאֵלוּ הַת"ר דִּינְרִים דְנִקָּא מִלְתָּא
דְלֹא שְׁכִיחָא הוּא שְׁלֹא יִרוּיחוּ.

וְלֹא עוֹד שְׁלֹא יִרוּיחוּ אֲלֵא שְׁיִכְלָה כָּל הַקָּרָן כְּלוֹל בְּהֶפְסֵד. וְכִינּוֹן דְלֹא שְׁכִיחַ דְבַר זֶה.

בְּזֶה הוּא דְאִמְרִי דְלֹא עָלָה עַל דַּעַת שְׁמַעוֹן שְׁיִשְׁבַּע רֹאבֵן וְיִטוֹל וְנִדְאִי לֹא לְהִתְחַיֵּיב בְּהֶפְסֵד
בְּרוּר אַבְל אִם הָיָה בְּדַעַתָּם לְהִתְעַסֵּק בְּמַעוֹת אֵלוּ וּבְזוּ'. שְׁכִיחַ הוּא שְׁיִכְלָה כָּל הַקָּרָן וְיִוֹתֵר
מִמֶּנּוּ בְּכַפְלִים לְפִי רִיבּוּי הַמְמוּנָא שְׁמַתְעַסְקִים בּוֹ וְנִדְאִי הוּא שְׁעָלָה עַל דַּעַתוֹ דְבַר זֶה
מְעִיקָרָא.

וְאִדְעָתָא דְהִכִּי נִשְׁתַּתְּפוּ. וְכִינּוֹן פִּי לְהַדְרִיָּא שְׁיִשְׁבַּע רֹאבֵן וְיִטוֹל: וְלַעֲנִין הַנִּדּוֹן שְׁנִשְׁאָל
עָלָיו כַּת"ר פְּשׁוּט הוּא שְׁאִינוּ מִן הָעֵינָן לְדַעַת הָרֹמְב"ם ז"ל וְלֹא אִמְרָה הָרַב אֲלֵא הִיכָא
שְׁלֹא הִטִּילוּ כְּלוּם לְכִי"ה.

אַבְל אִם הִטִּילוּ כ"א מִהֶם סָף מְסוּנִיִּים לְכִי"ה הוּא נִדּוֹן הָרֹמְב"ם עַצְמוֹ יִהְיֶה מִשְׁלָהָם אוֹ
מִשְׁלֵי זוּלָתָם דְלֹא שְׁמָא גְרִים אֲלֵא טַעְמָא גְרִים וְכַמ"ש כַּת"ר. וְעוֹד נִר' מְדַבְּרִי הָרַב ז"ל
דְאִפִּי לֹא הִטִּילוּ לְכִי"ה כְּלוּם אֲלֵא נִשְׁתַּתְּפוּ אִדְעָתָא לְיִשְׁאָ וְלִיתָן בְּמֻמּוֹן אַחֲרִים וְאִתָּן
אַחֲרִים מְכִירִים גַּם אֶת שְׁמַעוֹן שְׁיִכְוִלִים הֵם מִן הַדִּין לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ מַה שְׁנִתְנוּ בְּיָדוֹ וְנִדְאִי
הוּא שְׁאִין רֹאבֵן נִשְׁבַּע וְנִטוֹל.

שְׁהָרִי גַם שְׁמַעוֹן לֹוּקָה הוּא בְּמָה שְׁנַתְנוּ בְּיָדוֹ הַזֵּילַת שְׁאִין לֹו עַל רְאוּבֵן אֶלָּא שְׁבוּ וְנִשְׁבַּע וְנִפְטָר הוּא וְלֹא נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל. וְלֹא אֶמְרָה הָרַב רַק הֵיכָא שְׁאִין לְשַׁמְעוֹן מִפִּיר מִבְּעַלֵּי הַמָּמוֹן שְׁנִשְׂאוּ וְנִתְנוּ בּוּ.

וּכְנֻדוֹן דִּינְיָה שְׁלֵא הָיָה הַשָּׁר מִפִּיר לֹא בְּהַפְסָד וְלֹא בְּהוֹצָאוֹת אֶלָּא לְרְאוּבֵן. וְאִם אִתָּה אֹמֵר שְׁלֵא יִשְׁבַּע רְאוּבֵן וְיִטּוֹל לְקַתָּה מִדַּת הַשְּׁנוֹת'.

אֲבָל הֵיכָא שְׁיִישׁ לֹו מִפִּיר בְּעֶסֶק זֶה לֹא לְקַתָּה מִדַּת הַשְּׁנוֹת' פְּלוּם. שְׁאִיף הוּא לֹוּקָה כְּמוֹהוּ אִפִּי לֹא יִהְיֶה הַהַפְסָד מְבוֹרָר.

זֶהוּ מָה שְׁנַר' לְקוּצ"ד וּמִיָּעוּט שְׁפִלִי. וּמַעֲתָה אִין אָנוּ צְרִיכִין אֶלָּא לְאַחַד הַמִּינוּחַד מִר גִּיהוּ רְבָא ה"ה יְדִידֵינוּ הַרְמַב"ן לְהַשְׁקִיף בְּעֵין הַחֲכָמָה וְהַעִיּוֹן לְצַדֵּד הַמַּעֲרֻכּוֹת וּלְלַבּוֹן וּלְצַרְרָף הַהֲלָכָה מִטַּעֲמָיָה דְרַבָּא אֲרִיכָא: עוֹד חֲזַרְתִּי עַל הַרְאֵשׁוֹנוֹת לְשׁוּב וּלְדַקְדָּק בְּדַבְרֵי הַרְאֵב"ד בְּהַשְׁגָּה זוֹ אוּלֵי אֶמְצָא מְקוֹם לְהַעֲמִיד מָה שְׁנִרְאָה מִפְּשֵׁט דְבַרֵּי הַרְדְּב"ז ו"ל.

דְּהַרְאֵב"ד ו"ל פְּלִיג עַל הַרְמַב"ם ו"ל וּסְבִירָא לֵיהּ בְּשׁוֹתָף נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל וּבְעוּדֵי גְבוּדָה בְּעֵינָן זֶה וְהִנֵּה בְּצַבְרֵי לְנִגְדֵי סַפְקָא' בְּדַבְרֵי הַרְאֵב"ד ו"ל הַאֲחֻרוֹנִים בְּמָה שְׁהַשְׁיִיג עַל דְּבַרֵּי הַרְמַב"ם ו"ל בְּעֵינָן הַמְּנָה הַנִּשְׁאָר בְּיַד שְׁמַעוֹן וְכַתֵּב שְׁאִין זֶה דִּין אֲמַת אֶלָּא כ"א מֵהֶם נוֹטֵל לְפִי עֲרָף מְעוֹתָיו אִם דִּין זֶה הוּא מִיְלִתָּא פְּסִיקָתָא לְכָל הַסְּבָרוֹת וּר"ל שְׁאִין זֶה דִּין אֲמַת אִפִּי לְסִבְרַת הַרְמַב"ם ו"ל וְסִיעֵתוֹ דַּס"ל הַפְּחָת לְאֶמְצַע אוּ דִּילְמָא לֹא כְּתִב כֵּן רַק לְפִי סִבְרַתוֹ דַּס"ל הַפְּחָת לְפִי עֲרָף הַמְּעוֹת.

אֲבָל לְדַעַת הַרְמַב"ם וְסִיעֵתוֹ לֹא כְּתִב פְּלוּם. וּמִמִּילָא נִשְׁאָר הַדְּבָר בְּסַפְקָא אִם הוּא מוֹדָה לֹו בְּזֶה.

וְנִפְקָא מִיָּנָה לְהֵיכָא שְׁהַתְנוּ בְּפִירוּשׁ אוּ חוֹלֵק עָלָיו בְּאִנְפֵּן אַחַר. וְהִנֵּה מִפְּשֵׁט דְּקְדוּקָה דְבַרֵּי הַרְאֵב"ד ו"ל נִרְאָה פְּשׁוּט דְלֹא קַתְנִי לָהּ רַק לְפִי דַעַתוֹ וְסִבְרַתוֹ.

דַּס"ל הַפְּחָת לְפִי עֲרָף הַמְּעוֹת. וְעַל כֵּן יֵרַד לְדַקְדָּק הַחֲשָׁבוֹן הַהַפְסָד הַזֶּה. וְכַמָּה הוּא מַגִּיעַ לְכָל א' מֵהֶם בְּהַפְסָד. לְזֶה שֶׁל"ג וְלְזֶה קַס"ז.

וְאִם אֵיתָא דְדִין זֶה הוּא מִיְלִתָּא פְּסִיקָתָא לְכָל הַדַּעוֹת מֵאֵי נִפְקָא לָן בְּחֲשָׁבוֹן זֶה. וְהִלָּא אִפִּי לְדַעַת הַרְמַב"ם ו"ל דַּס"ל דְּמַגִּיעַ לְכָל א' בְּהַפְסָד ר"ן זְהוּבִים.

הַמְּנָה הַזֶּה הַנִּשְׁאָר בְּיַד שְׁמַעוֹן לְדַעַתוֹ הוּא ו"ל דְּרְאוּבֵן נוֹטֵל בּוּ ב' שְׁלִישִׁים. הָא וְדֵאֵי עַל פְּרָחִיף לְזִמְרָא כַּמ"ש.

דְלֹא כְּתִב כֵּן רַק לְפִי דַעַתוֹ וְסִבְרַתוֹ. דַּס"ל הַפְּחָת לְפִי עֲרָף הַמְּעוֹת.

וְעַל כֵּן יֵרַד לְדַקְדָּק חֲשָׁבוֹן הַהַפְסָד. וְכַמָּה הוּא מַגִּיעַ לְכָל א' מֵהֶם פְּדֵי לְהַעֲמִיד שְׁהַמְּנָה הַזֶּה הַנִּשְׁאָר הוּא מִהַקְּרָן וּמִמִּילָא עַל פְּרָחִיף לֹו דְאִפִּי הוּא בְּיַד שְׁמַעוֹן רְאוּבֵן נוֹטֵל בּוּ שְׁנֵי שְׁלִישִׁים.

וּמַעֲתָה חָל עָלֵינוּ חוֹבַת הַבִּיאוּר מָה יַעֲנֶה הָרַב ו"ל לְדַעַת הַרְמַב"ם ו"ל דַּס"ל הַפְּחָת לְאֶמְצַע פִּיצַד תַּהֲיָה אִנְפֵּן חֲלֻקָתָם בְּמְנָה הַזֶּה אִם הִיא בְּדַרְרָף זֶה אוּ בְּדַרְרָף אַחֲרַת אוּ יִטְלָנוּ רְאוּבֵן כְּלוֹל כֵּינּוֹן שְׁעִידֵין יֵשׁ לֹו בְּיַד שְׁמַעוֹן ק"ן זְהוּבִים לְתַשְׁלוּם חֲלָקוֹ הַמַּגִּיעוֹ בְּהַפְסָד.

וכדי לעמוד על עיקר דין זה צריכין אנו לדקדק דקדוק א' לדעת הראב"ד דכיון דההפסד אינו ברור אמאי לא מספקא ליה במנה ליה הנשאר ולו' דשמעון נוטל מפת הספק שני שלישים דלדעת הראב"ד ז"ל.

דס"ל דהפחת לפי ערך המעות הספק הזה אינו חל כ"א על שני שלישים דהא אפי' לדברי ראובן שטוען שהפסיד ת"ק על פרחיף לו' דשליש הוא לשמעון ולא נכנס בשום ספק כלל. ולא נשאר הספק כ"א על ב' שלישים הנשארים דדילמא האמת הוא פדברי ראובן שהפסיד ת"ק ונמצאו שני שלישים של ראובן או דילמא לא הפסיד והרי הם של שמעון וחסר דינם להיות פדין ממון המנוטל בספק וחולקים אותם ונמצא לשמעון שני שלישים ולראובן שלישי.

ומפח קושניא זו ע"כ לומר דבהא פליגי דהרמב"ם ז"ל ס"ל כיון שאין השותף מהנשבעין ונוטלין שבועה זו שנשבע ראובן אינה מעלה ואינה מורדת כלל לענין המנה הנשאר וכאלו לא נשבע דמי וממילא נשאר המנה הזה מנוטל בספק דראובן אינו יכול לישבע ולקטול.

ושמעון ג"כ אינו יכול לישבע להחזיק מה שבידו. שהרי אין לו דיעה מזה ההפסד כלום וכיון שכן הוא חסר דינו להיות כממון המנוטל בספק וחולקין אותו בשנה אעפ"י שהוא ביד שמעון כיון שידוע הוא שהוא מממון השותף.

והראב"ד ז"ל ס"ל דשבועת ראובן שבועה היא אפי' לגבי המנה הנשאר ביד שמעון. וע"י שבועה זו הוברר ההפסד וליכא ספיקא בזה כלל ולא נשאר מהקרו כ"א המנה הזה וכ' א' מהם נוטל בו לפי ערך מעותיו וע"כ ירד לדקדק חשבון ההפסד במקום הזה.

להודיע שאין אחר השבועה כלום ואפי' הוא ביד שמעון נוטל בו ראובן שני שלישים. וממילא איפשט בעינין דלדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל הפחת לאמצע.

לדעת הראב"ד ז"ל ראובן נוטל המנה הזה כולו מפאת ההפסד שמגיע לשמעון בהפסד ת"ק. ובזה השגנו לתכלית המבוקש.

דהראב"ד ז"ל פליג על הרמב"ם ז"ל וס"ל דשותף נשבע ונוטל מה שביד חבירו מהקרו אם נשתתפו סתם לדעת הרמב"ם ואם התנו בפ' נשבע ונוטל גם מביתו לדעת הראב"ד ז"ל דאדעתא דהכי משתתפין מעיקרא ובזה באו דברי הרדב"ז ז"ל לכלל ישוב.

ואיפשר לו' דהראב"ד ז"ל רמז זה בתחילת דבריו במ"ש שאין זה דין אמת. ור"ל שאין זה דין אמת אפי' לפי סברתו דס"ל הפחת לאמצע אלא ראובן נוטל המנה כולו.

אמנם לדידי דהפחת לפי ערך המעות לא יטול בו כ"א שני שלישים שההפסד וכו'. ועל הכל דעת כת"ר תופיע ומכריע בעין החכמה והעיון הדק היטב היטב הדק.

כ"ד נאה"ב: הקטן שמואל בן מלכא ס"ט מגן גבורים. פאריה פרע רביז.

וטעמו כפזיחית בדבש. מר ניהו החכם השלם והכולל נר"ו יאיר ונרח.

כ"ר: אודיע נאמנה פי מיום בא אלי כתב כ"ר הראשון לא פניתי לחזור על הענין היטב לרוב הטרדות וקוצר המציג מצורף לזה עומק המושג. פי הענין עמום ומסופק מאד ילאה בו הרעיון.

ויפסיד בו העיון. ויקוץ ממנו פח הדמיון.

והגם שהייתי משתתף עם כ"ר בדברים שבעל פה לא היו תשובותי פדת נתונות כ"א ממה שנשארו בזכרוני פאשר יחלום החולם והו היום פניתי דעתי ונתתי אל לבי לחזור על הענין היטב ונתבוננתי בדברי כ"ר יפה.

וגם ראיתי דברי הרב בפרישה. והו אמת שהרב בפרישה לא עלה בדעתו כלל לפרש בדעת הראב"ד שהוא חולק על עיקר הדין שאין השנות' מהנשבעין ונוטלים והוא חושב שמ"ש הראב"ד על דברי רבינו בסוף אינו דין אמת.

רצה לומר שאף לשיטת רבינו הוא אומר פו דבין למר ובין למר המנה הנה הנשארו מהשנות' אינו דין אמת שיחלקו בשנה אלא לפי מעותיהן שהטילו. שהרי מתוך כ"ה נטלו שמעון.

וזהו עצמו מה שהוא קשה לנו בדברי רבינו. אלא שהרב ז"ל תלה מחלוקתם בסברא בעלמא בנוייה על השורש שהשרישנו רבינו למעלה בפ"ה מהלכות הים דין ה' שהדבר ידוע לשני שנותפים אף על פי שהוא ברשות אחד מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל מי השנות' וכו'.

שנאמר המוציא מחבירו עליו הראיה. אלא הרי הוא בחזקת שניהם עד שיביא הראשון ראיה עכ"ד.

והביאם הטור ומר"ן ז"ל סי' קע"ט. ומסיימי בה בשם הראב"ד ז"ל.

ול"מ במילתא דידיע לתרוננייהו בשנה אלא אפי' חזו דהאי אייתי זוזא והאי אייתי זוזא וזבינו בהו עיסקא. ולא ידיע כמה אייתי חד.

ובתר הכי נפק עיסקא מידיה דחד ואמר תרי תלתי דידי ותלתא דחבראי לא מהימן וכו'. ע"כ.

ומזה הטעם אין אנו אומרים שיקרא ראובן מוציא ולא יטול מהמנה שביד שמעון כלום עד שיביא ראיה שהפסיד לפי שאנו חושבים המנה הנה כאלו שניהם מוחזקים בו. אלא דבהא פליגי רבינו והראב"ד.

דברינו סובר פיון ששניהם מוחזקים בו ושניהם יש להם בכ"ה יותר מ"ן. ויוכל להיות שיש לכל אחד מהם במנה זה ו' או כולו של א'.

לכן הרי הוא בחזקת שניהם בשנה כאלו שניהם הטילו בשנה ויחלקו בשנה. ולא מושום דקי"ל כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין דאנו לא קיימא לן הכי.

וגם סומכוס לא אמרה אלא בשמא ושמא. עיין בטור וב"י סי' קל"ט וסי' רכ"ג.

אלא דבכגון זה ששניהם מוחזקים לכולי עלמא חולקין. ואפי' לרבנו דפליגי אסומכוס דלא שייך הקא המוציא מחבירו עליו הראיה שאינו בחזקת שום א' מהם.

נדמי להיא דסי' קל"ט ב' שהיו אוחזין בכלי א' וכו'. או שהיו יושבין בצד ערימה של חטין.

זה אומר הפל שלי. וזה אומר הפל שלי כל אחד מהם נשבע וכו' ויחלקו.
ע"ש.

והכא נמי שניהם מוחזקין במנה זה. וכל א' טוען ברי שהמנה שלו ממה שהניח בכ"ה שגם שמעון טוען ברי שהוא שלו ממה שהניח אלא שאינו יודע אם הפסיד ראובן וראוי ליטלו או לא ולכך הוי דינא דיחלקו.

ומיהו ברישא שהמנה ביד ראובן לא אמרינו הכי כיון שראובן טוען ברי שהפסיד ושמעון שפא וראובן יכול לישבע ולהחזיק מה שבידו להכי אף על פי שהוא בחזקת שניהם אמרי' שישבע ראובן ויחזיק מה שבידו.

משא"כ בספא שאין שמעון המוחזק יכול לישבע נשאר בחזקת שניהם וחולקין בשנה. זוהי פוננת הרב בפרישה וסמ"ע בדעת רבינו.

וכ"ך ג"כ בדעתו הרב בב"ח ע"ש. אבל הראב"ד סובר שמה שהוא בחזקת שניהם אינו אלא לפי מעותיהן שהטיל כל א' מהם שהרי מכ"ה נטלו ושניהם מודים שיש לזה שני שלישים ולזה שלישי.

ועד כאן לא אמרי' שדבר ידוע משל שות' חולקין בשנה אלא בפיש ביניהם הכחשה שנה אומר אני הטלתי שני שלישים וזה אומר שנה בשנה הטלנו. בהא הוא דאמרינו מסתמא בשנה הטילו ויחלקו.

משא"כ הכא שהלה מודה שלא הטיל כ"א מחצית ממה שהטיל חבירו. וזה המנה נוטל מהאמצע.

א"ך אין לזה בו כ"א חזקת שלישי. וכן לא דמי להך דסי' קל"ט דהתם נמי שניהם מוחזקים כאחד.

משא"כ הכא דהוי כאלו זה מוחזק בשני שלישי המנה וזה בשליש כפי מעותיהם. ולכן סובר הראב"ד דאף לשיטת רבינו אין זה דין אמת שיחלקו בשנה אלא לפי מעותיהן שני שלישים לזה ושליש לזה.

דנהי דכל המנה אין לראובן ליטול לשיטת רבינו שהפסד בשנה משום דהוי נשבע ונוטל כיון שגם שמעון מוחזק פמוהו. מ"מ לפי מעותיו מיהא יטול בשבועה שנשבע להחזיק מיקרי שבכך הם מוחזקים זה ס"ז וזה ל"ג.

וזהו שהוצרך הראב"ד לחלוק עוד אהאי סיפא. דברישא לא חלק אלא לפי דעתו שהפסד לפי המעות.

אבל לדעת רבינו דין אמת הוא שיטול ראובן כל המנה. אבל בספא סובר דגם לדעת רבינו אינו דין אמת שיחלקו.

שאלמלא לא חלק בזה היינו אומרים דבסיפא מודה שאין זה נוגע למחלקותו. או שהיינו אומרים שלדעתו שהפסד לפי המעות א"כ בספא אעפ"י שאין שמעון המוחזק יכול

לְיִשְׁבַע פִּינּוֹן דְאָפִי לְדַבְרֵי רֵאוּבֵן יֵשׁ לְשִׁמְעוֹן בְּאוֹתוֹ מְנָה שְׁלִישׁ וְנִמְצָא שְׂאִין חוֹלְקִין כ"א
עַל ב' שְׁלִישֵׁי הַמְנָה הִנֵּה אֲמִינָא שְׁלֹדְעַת הָרֶאֶב"ד יִטּוֹל שְׁמַעוֹן שְׁנֵי שְׁלִישִׁים וְרֵאוּבֵן
שְׁלִישׁ.

קָא מִשְׁמַע לן. זְהוּ תִּנְכּוּ דְבְרֵי רַבִּינוּ וְהָרֶאֶב"ד לְדַעַת הָרַב בְּפָרִישָׁה: אֲבָל הָרֶדְב"ז ו"ל
בְּנֻדָּאֵי רִיחַ אַחֲרַת אֲתוּ בְּכֻוֹנַת הָרֶאֶב"ד ו"ל שֶׁהוּא סוֹבֵר שְׁכָל עֲצָמוֹ שֶׁל הָרֶאֶב"ד ו"ל
בְּהַשְׁגָּתוֹ סוֹבֵב סוֹבֵב לְחִלּוֹק עַל הַיְסוּד הַזֶּה שְׁפָא לְיִסּוּד רַבִּינוּ בְּדִין זֶה שְׂאִין הַשְׁוֹת' נִשְׁבַּע
וְנוֹטֵל.

שְׁכָל עֵינְקָר דְבְרֵי רַבִּינוּ פָּאן אֵינֵן אֵלָא לְיִטַע זֶה בְּלַבְנוּ. וְגַם הָרֶאֶב"ד לְכַף בָּא לְנִתְחָן מַה
שְׁחָשַׁב רַבִּינוּ לְבָנוֹת.

שְׁלֹדְעַת הָרֶאֶב"ד ו"ל לֹא כֵן הוּא אֵלָא שְׁנִשְׁבַּע הַשְׁוֹתָף וְנוֹטֵל שְׁעַל דַּעַת פֶּן נִשְׁתַּתְּפוּ. וְכַף
הַמְשָׁף דְבְרֵי אֵלָא שְׂאִינוּ מוֹדָה שְׁיִשְׁלַם שְׁמַעוֹן בְּגֵרְעוֹן וְכו'.

שְׁלֹא קִיבֵל וְכו' כְּלוֹמַר שְׁמִזָּה הַטַּעַם לְבַד הוּא שְׁיֵשׁ לוֹ' שְׁלֹא יִשְׁלַם שְׁמַעוֹן חֲמִשִּׁים מִבֵּיתוֹ
לְדַעַת הַסּוֹבְרִים שְׁהַפְחַת לְאֲמָצַע. וְלֹא מִטַּעְמוֹ שֶׁל רַבִּינוּ שֶׁהוּא מְפָנֵי שְׂאִין הַשְׁוֹתָף נִשְׁבַּע
וְנוֹטֵל.

דְּלִדִּידֵי לִיתָא לְהֵאֵי טַעְמָא וְאִם הִיָּה הַדִּין שְׁהַשְׁוֹתָף מְשַׁלֵּם מִבֵּיתוֹ וְכִמוֹ שֶׁהִיא דַּעַת רַבִּינוּ
אוֹ אִם הִתְנּוּ פֶן בְּנֻדָּאֵי הֵיִינוּ דְנִין בִּינֵיהֶם שְׁיִשְׁבַּע רֵאוּבֵן וְיִטּוֹל ו' מִשְׁמַעוֹן. וְעוֹד הוֹסִיף
לְבָאָר זֶה הֵיטֵב בְּחִלּוֹקָה הַשְּׁנִיָּיה וְכַתֵּב וּמ"ש בְּסוֹף וְכו' אֵינּוּ דִין אֲמַת.

כְּלוּ' בֵּין לְדַעַתִּי שְׁהַהֲפֵסֵד לְפִי הַמַּעוֹת בֵּין לְדַעַתוֹ שֶׁהוּא לְאֲמָצַע מִהַטַּעַם שְׁרַמְזוּ שְׂאִין
דִּינוֹ שֶׁל רַבִּינוּ שְׁעָלְיוֹ הַשְּׁרִישׁ זֶה אֲמַת. וְהוּא מַה שְּׁסִיִּים שְׂאִין הַשְׁוֹתָף מִהַנְּשַׁבְּעִין וְנוֹטֵלִין.

אֲבָל הָאֲמַת שְׁלֹדְעַתִּי שְׁהַהֲפֵסֵד לְפִי הַמַּעוֹת נִשְׁבַּע רֵאוּבֵן וְנוֹטֵל ס"ז וּמִנִּיחַ לְשִׁמְעוֹן ל"ג
כְּמוֹ בְּרִישָׁא שְׁהִיָּה הַמְנָה בְּיַד רֵאוּבֵן. דְּלִדִּידֵי ל"ש הִיָּה בְּיַד רֵאוּבֵן אוֹ בְּיַד שְׁמַעוֹן.

וְגַם לְדַעַתוֹ שְׁהַפְחַת לְאֲמָצַע לְדִידֵי. ל"ש אִם הוּא נִשְׁבַּע לְהַחְזִיק אוֹ לְיִטּוֹל וְאִם יִהְיֶה הַדִּין
כְּדַבְרֵי שְׁהַשְׁוֹתָף מִתְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם מִבֵּיתוֹ בֵּין בְּרִישָׁא בֵּין בְּסִיפָא יִשְׁבַּע רֵאוּבֵן וְיִטּוֹל כָּל
הַמְנָה וְיוֹסִיף לוֹ שְׁמַעוֹן חֲמִשִּׁים מִבֵּיתוֹ.

וְלֹא רָצָה הָרֶאֶב"ד לְבָאָר זֶה שֶׁהוּא סוֹבֵר גַּם לְדַעַת רַבִּינוּ פִּינּוֹן שְׁלֹדְעַתוֹ אִין הַשְׁוֹתָף מְשַׁלֵּם
מִבֵּיתוֹ. וְעוֹד שְׁמַדְבְּרֵי לְפִי דַּעַתוֹ נִשְׁמַע לְהַרְמַב"ם ו"ל.

וְעוֹד שְׁמַדְבְּרֵי הָרֵאשׁוֹנִים מְבֹאָר זֶה וְאָפִי לְבָאָר דַּעַת עֲצָמוֹ לֹא הִיָּה צְרִיף עוֹד בְּסִיפָא
דְּמִרִישָׁא נִשְׁמַע לְפִי מַה שְּׁפִיוּוּנְנוּ בְּדַבְרֵי עֵתָה. אֵלָא שְׁרָצָה לְבָאָר כָּל הַחֲלוּקוֹת שֶׁהוּא
חוֹלֵק בָּהֶם עִם רַבִּינוּ לְפִי דַּעַתוֹ שְׁהַשְׁוֹתָף נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל.

וְעוֹד שְׁבַּסּוֹף הוּא עֵינְקָר דְבְרֵי שֶׁל רַבִּינוּ בִּיסוּד זֶה שְׁשֵׁם אֲז כְּתָבוּ רַבִּינוּ לְהִיּוֹת חוֹזֵר עַל
כָּל דְבְרֵי מִתְחִילָה וְעַד סוֹף. וְלִכֵּן קָבַע הָרֶאֶב"ד הַשְּׁגָתוֹ גַּם בְּסוֹף.

שְׁשֵׁם עֵינְקָר הַדְּבָר. וְגַם שְׁשֵׁם אֲז בָּא לְיַד מְדָה זֹו שְׁרֵאוּבֵן נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל מִיַּד שְׁמַעוֹן אִפִּי
לְפִי שְׁיִטָּתוֹ.

ובבאמת אעפ"י שדברי הראב"ד ז"ל סתומים וסתומים וכל מה שאנו מכוונים בדבריו אינו אלא דרוך גבוהה. מ"מ ניפריין הדברים בכוננתו כמו שהבין הרדב"ז ז"ל אחר שנתבאר בדברי רבינו שיסוד זה יש עליו עוררין כמו שסיים בדבריו והזהר בדין זה שפבר טעו בעלי הוראה.

ונה בודאי על עיקר הדין שעליו ירב אמריו. והוא מ"ש שאין השותף מהנשבעין ונוטלין. כי על פן הניח מלזפור זה עד לבסוף שיהיה חוזר על כל דבריו מתחילה ועד סוף שפולם מורפבים על יסוד זה וסיים מיד עליו והזהר בדין זה וכו'. וכינון שפן אומדנא דמוכח איפא שהראב"ד הוא ראש לאותן בעלי הוראה שחולקין בזה ועל פן דרוך ובא לו לחלוק. ועל פן חרד כל החרדה בתלוקה השנייה ששם עיקר הדבר. וכתב תחילה וסוף שאין דינו של רבינו אמת.

שבנדאי אין זה אלא כלפי מה שקרא רבינו לסברת הבעלי הוראה שהיא דעתו ג"כ טעות. לעומת זה גם הוא השיב אמריו שאדרבא אין דינו אמת.

ודין החולקין הוא האמת. באופן שמכל זה מוכיחין הדברים שלחלוק על עיקר הדין שאין השותף נשבע ונוטל בא הראב"ד ז"ל.

ולא הוא לכד סובר פן שיש אתו בעלי הוראה הסוברים פן וכמ"ש. ואין זה מן התימה שלא מנו זה חכמים בהדי הנשבעין ונוטלין דהכא הוי פאלו התנו פן.

דמסתמא על דעת פן נשתתפו. ודומה לזה כתב הש"ך בסי' צ"א סק"ג משם הגאון אביו ז"ל דטעמא מאי אמרינן במוציא הוצאות על נכסי חבירו נשבע ונוטל.

משום דהוי ברשות חבירו מתחילה הימניה בשבועה. ע"ש.

פך סברת הבעלי הוראה גם בשותף פינון שבברשות חבירו הוא נושא ונותן. ורבינו חולק בשותף וגם בהך דמוציא הוצאות יש טעמים אחרים וכמ"ש הסמ"ע שם.

ועוד שיודע שהוציא אלא שאינו יודע כמה וכמ"ש הסמ"ע שם סק"מ ולא ידענא למה לא עשה טעם זה עיקר בס"ק שאחריו. ומיהו הטעם דהו"ל למידע איפשר שגם בשותף שייך לומר פן: ואיך שיהיה סמך גדול מצא הרדב"ז ז"ל למה שרצה לחלק בדעת רבינו.

פינון שגם בעיקר דינו של רבינו יש חולקין. ואם אין הלכה פחותם אפשר שבזה תהיה הלכה פחותם.

שגם רבינו אפשר שלא חלק עליהם בזה: ומלבד מה שכתבנו שניפריין הדברים שהראב"ד ז"ל לחלוק בעיקר הדין בא וכדברי הרדב"ז ז"ל. עוד זאת נראה שדברי הראב"ד האחרונים מוכרחים להתפרש כדבריו ז"ל.

שלפי מ"ש הרב בפרישה שעיקר טעמו לפי שהם מוחזקים בו לפי מעותיהן. וגם לדעת רבינו סובר הראב"ד שיטול ראובן שני שלישים ושמעון שלישי.

לא ידעתי איך יתפרשו דבריו באומרו שההפסד לפי המעות שני חלקים לראובן וכו'. שמזה נראה שמצד שההפסד לפי המעות שעולה לזה שני שלישים ולזה שלישי.

הוא שנוטל ראובן במנה זה ס"ז. ונשאר לשמעון ל"ג.

ולפי מה שהבין הרב בפרישה. לא מצד שההפסד לפי המעות אמר בן אלא מצד שהמנה
הזה בחזקת שניהם לפי המעות.

ואפ' אם יהיה ההפסד בשנה פדעת רבינו הדין בן. ולפי הבנת הרדב"ז ז"ל מתפרש
דבריו יפה שר"ל שההפסד הזה כאלו הוא ברור עפ"י שבועת ראובן ולפי דעתינו
שההפסד לפ"ה ראוי שיטול בו ראובן ס"ז.

ולפי דעת רבי' יטלנו כולו עפ"י שבועתו. ותמהתי מכת"ר שעם שתמה על פירושינו
יותר הי"ל לתמוה על פי' הרב ברפי' שאינו נהלם כלל בדברי הראב"ד.

אבל פירושינו נהלם יפה אלא שלפי מה שהבין בו כת"ר תמה שאינו דין אמת. אלו
התבונן מעט בקל היה מבין פוננתי.

כי לא דמייתי ולא עלתה על לבי לפ' ששמעון טוען פריא שהוא רינח. שמהיכן ידע זה.

ואפ' מי שאין לו עינים יברר מדברי הרמב"ם דמיירי ששמעון אינו יודע מההפסד. וכינו
שכן מהיכן ידע ויטעון בקריא שהוא רינח.

אבל פוננתי ששמעון פינון שאינו יודע מההפסד כלום. הוא חושב שעדיין כל הת"ר
קיימין.

ונה מותר הוא שכשנטל הוא נטל מכי"ה לא ידע אם יש רינח או הפסד עד עת בא דבר
ראובן שגפסד הכל. והמנה שנטל הוא תשלום הת"ר של הקרו וכל עיקר השתדלותי בזה
הפי' ליישב דברי הרמב"ם שכתב שחולקין בשנה ולא לפי המעות שהוא מפני שאנו
מחזיקין אותו שהוא רינח כמו שחושב שמעון ולכ"ע הרינח חולקין בשנה: והראב"ד
מקיים דברי ראובן ע"פ שבועתו.

ולכך כתב שחולקין לפ"ה. ואבי ראה שסוף כל סוף הספימה דעתה לכוונתנו בדברי
הראב"ד ועיקר הלימוד שעשיתי אני מדברי הראב"ד הוא עצמו הלימוד שעשה כת"ר
אלא שכת"ר הוסיף להשפיל להיטיב ולברר דמהראב"ד נשמע להרמב"ם לדעת הראב"ד
שראובן נוטל כל המנה ומשלם עוד לשמעון ו'.

ומזה מבואר יותר דלהראב"ד נשבע ונוטל וזה נשמע מכלל דברינו. ובאמת גם מהראב"ד
לחוד משמע שפיר אלא שיש קצת לדחות דילמא לא סבר הכי.

אלא במה שהוא מקרו השנות' ולא ליטול חוץ מזה. כמו שהוא ענין הרדב"ז
ומנ"ל להרדב"ז שגם בזה יש מחלוקת ולזה אנו צריכם ללימודו של כת"ר דמהראב"ד
נשמע להרמב"ם שפ"ה הבין הרדב"ז מאומר' שההפסד לפ"ה וכו' דוק מנה שאם ההפסד
בשנה יטול כל המנה.

ועוד ישלם לו ו' דשפיר נשבע ונוטל. וסו"ס אפריין נמטייה לכת"ר ומני ומינה תסתיים
שמעמא: ועל הוראת הרדב"ז ז"ל בעצמה במה שמחלק לדעת הרמב"ם ז"ל אמת
שראיתי גם להרב מ"ד זלה"ה שכתב שדברי הרדב"ז וחילוקו נעלמו ממנו דמה בכך
שנשתתפו במזון כא'.

וטעמו של רבינו שאין השותפי מהנשבעין ונוטלין. יצדק בזה כמו בזה.
ומתוך דבריו הפרתי שהוא מבין בדברי הרב שעיקר חילוקו דדוקא בנשתתפו בממון
ידוע וקצוב לבד אין נשבע השותף ונוטל. אבל אם נשתתפו בממון ידוע.
ואח"ך נתעסקו בממון אחר וטען זה שנפסד הכל ה"ז נשבע ונוטל. וזה בנדאי אין בו
טעם וריח.

וקרוב לזה ג"כ ראיתי שהבינו בדבריו ב"ד שלפנינו בפאס יע"א. ובראשם הרב
מהריב"ץ ז"ל שכתב בפסק א' אחר שהביא דברי הרדב"ז וז"ל אמנם קבלה בידינו
מאבותינו ורבותינו שפך היו דנים אפי' במשתתפי בממון עצמם.

וטעם למנהג שפך כותבין בכל השטרות וכשם שהם בריוח כה"ב דל"צ אלא לטפויי
אתא דאפילו לא ידע חבירו בהפסד נשבע ונוטל מחבירו. ועוד שברוב השטרות כותבין
בהם ובזולתן נאפי' מצ"ב.

והו"ל כנודון רדב"ז וכו'. ע"כ.

ונתום מהריב"ץ והרשב"ד והרא"ם והר"ף אכן צור והרא"ץ והרמ"ס ז"ל. מדבריהם
נר' שמבינים בדברי הרדב"ז שכל שהסכימו להשתתף גם בזולת מה שהטילו נשבעין
ונוטלין.

וכן הבין ג"כ כת"ר וגם זה לענ"ד אין בו טעם עם היות שיש לדקדק פן מדברי הרדב"ז.
אבל לענ"ד עיקר חילוקו הוא.

דכל שנשתתפו בממון ידוע וקצוב אף שהתנו להתעסק בזולתם אין השו' נשבע ונוטל.
אף כשלא הטילו כלום אלא שנשתתפו באשר ימצאו ממון הזולת.
או שא' הטיל. וא' לא הטיל.

כיון שעיקר התנאי הנה לשלם מביתם. שפיר נשבע ונוטל.
נאפי' בהטיל א'. וא' לא.

כיון שעיקר התנאי לגבי הא' לענין לשלם מביתו. גם לגבי האחר פן הוא.

ונשבע זה ונוטל. וכבר הארכתי בטעם דבריו בכתב הא': שו"ר למהר"ר אד"א ז"ל
בתשו' דל"ד שגם הוא הבין בדברי הרדב"ז דכל שנשתתפו בממון אחרים אף שהטילו
משל עצמן נשבעין ונוטלין.

ומפני כן הוק"ל ע"ז ממ"ש הטור ומר"ן אח"ז בשם הרא"ש ראובן ושמעון שנתפין וכו'
בכל מה שיברר ראובן בעדים וכו' ע"כ. מזה מבואר דאין ראובן נשבע ונוטל אף
שנשתתפו בממון אחרים ומתוך קו' זו הסכים תחלה לו' דהרדב"ז פליג על תשו' הרא"ש
זו.

ושוב נר' לו ליישב יישוב רחוק ע"ש: ולענ"ד תימה עליו ז"ל היאך רצה לעשות הרדב"ז
והרא"ש חולקין ומה יענה בסיום דברי הרמב"ם טען שמעון שיש ללוי עליו חוב וכו'
ואם אין בידו ליתן אין נאמן להוציא מיד ראובן וכו'.

הרי דארף לגבי ממון אחרים. אין זה נשבע ונוטל.

והיאף יחלק הַרְדָּב"ז בְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם הא' היִפָּה דְבָרָיו הָאֲחֵרוֹנִים. וְאוֹלָם יֵאמֶר הַרְבּ
דְּבָהָא דְטָעֵן שְׁמַעוֹן וכו' אִינוּ מוֹדֵה שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ בְּמַמּוֹן הַזּוֹלָת כָּלֵל.

שְׁהָרִי הוּא מְכַחֵשׁ שְׁאִין עָלֵיהֶם הַחֹב הַזֶּה. ומשו"ה לֹא קָשְׁיָא לְהַרְדָּב"ז מִיָּנֵה.

דְּאִיהוּ לֹא קֹאֲמַר אֱלָא בְּשִׁשְׁנֵיהֶם מוֹדִים שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ בְּמַמּוֹן הַזּוֹלָת. וּמִיָּהוּ לַעֲנִיד לֹא ק"מ
לֹא זֶה וְלֹא זֹאת.

דְּלֹא קֹאֲמַר הַרְדָּב"ז אֱלָא בְּשִׁכְל עֵיקַר שְׁוֹתְפוֹתָם לֹא הִיְתָה אֱלָא בְּמַמּוֹן הַזּוֹלָת שְׁיִנְדָּמֵן
לִיָּדָם. וְלֹא הִטִּילוּ כְּלוּם שׁוּם מַמּוֹן יָדוּעַ.

וְאִף אִם נֹאמַר דְּגַם בְּנִשְׁתַּתְּפוּ בְּשִׁלְהֶם וּבְזוּלָתָן הוּא אוֹמַר כֵּן. מ"מ הָעֵיקַר הוּא שְׁטַת הַשׁוּ
שְׁיִתְנוּ שְׁהֶם מִשְׁתַּתְּפִים בְּמַמּוֹן שְׁלֵהֶם הַיָּדוּעַ לָהֶם וּבְזוּלָתָם.

אֲבָל אִם נִשְׁתַּתְּפוּ תַּחֲלָה בְּשִׁלְהֶם לְבַד. ואח"ךְ נִנְדָּמֵן לָהֶם עֶסֶק בְּמַמּוֹן הַזּוֹלָת.

בְּהָא לֹא אָמַר הַרְדָּב"ז וּבְהִנָּה דִּינֵי הָכִי הוּא שְׁנִנְדָּמֵן לָהֶם וְנִתְעַסְקוּ בְּמַמּוֹן הַזּוֹלָת. וּמִיָּין
לְנוּ לֹו' שְׁהִתְנוּ כֵּן בְּשַׁעַת הַשְׁיִתוּף: בְּאִנְפֵּן שַׁלְעַנ"ד אַחַר שְׁרָאִינוּ רַבַּת מִהַקְדָּמוֹנִים הַזְכִּירוּ
לְדַבְרֵי הַרְדָּב"ז בְּפִסְקֵיהֶם וּמִהַרִּיב"ץ וּב"ד הַפְּלִיגוּ לֹוֹמַר שְׁגַם בְּמַמּוֹן עֲצָמָם נִהְגוּ לִישְׁבַּע
וְלִיְטוֹל וּכְמ"ש.

גַּם הַרְבּ א"ז וּמִהַרִּי"ט מ"ךְ שְׁפִסְקוּ פְּדַבְרֵי רְדָב"ז. גַּם מִהַרְוִי"ץ ז"ל כָּתַב בַּש"ע שְׁלֹו עֵינֵין
רְדָב"ז גַּם בְּפִסְק שְׁל רַב אַד"א הַנּוֹ' מְבֹאֵר שְׁחַכְמֵי דֹוֹרוֹ פְּסָקוּ כְּהַרְדָּב"ז.

גַּם הַרְבּ כְּנֵה"ג הִבִּיא דְבָרֵי רְדָב"ז הַלְכָה פְּסוּקָה ע"ש. וְרָאָה שְׁמַדְבָּרֵי כָּל הַנֵּי רַבְּנוֹתָא
אִין לְזוּז.

וְאוֹלָם דְּוָקָא בְּשִׁלְא הִטִּילוּ שׁוּם מַמּוֹן יָדוּעַ כָּלֵל. דְּוָמְיָא דְּנִדּוֹן רְדָב"ז ז"ל.

אוּ בְּהִטִּיל א'. וְא' לֹא.

שְׁדָבָר זֶה חִידוּשׁ הוּא וְאִין לָהּ בּוּ אֱלָא חִדוּשׁוֹ. הַנְּלַע"ד כְּתַבְתִּי וְאִין לְהַאֲרִיף עוֹד כ"א
בְּשִׁלּוֹם כַּת"ר.

שְׁיִרְבָּה מְנָה א' אִפִּים. וְאִנְרַח צְדִיקִים כְּאוֹר נִגְוָה וְכְאוֹר הַחֲמָה שְׁבַעַתִּים.

וְהִיִּית לְנוּ לְעֵינִים נְכַנְס וְיוֹצֵא מִתַּחֲלִיל וּמְסִיִּים כְּנִפְשָׁה הַרְמָה גַּם חִסְדָּה בְּשָׁמִים. וְכִנְפֵּשׁ
נְאֻמָּה הַקְטָן יַעֲקֹב בִּירְדוּגוֹ ס"ט כֵּן לֹא"א הַרְבּ יְקוּתִיאַל ז"ל סִימָן ט"ל.

נְשַׁאֲלָנוּ בְּרָאוּבֵן וְשְׁמַעוֹן חֲמָרִים שְׁוֹתְפִים וּמוֹלִיכִים וּמְבִיאִים פְּקֻדוֹנוֹת מְעוֹת וְסַחֲרוֹת
מִהָכָא לְפָאָס. וּמְפָאָס לְהָכָא.

כָּל אֲחַד הוֹלֵף וְכָא בְּשַׁבּוּעַ א' וּכ"מ שְׁמַרְוִיחַ שׁוּם אֲחַד מִהֶם חוֹלְקִים. וְהֵן הַיּוֹם שְׁבּוּעַ שְׁל
רָאוּבֵן וְהוֹלֵף פְּקֻדוֹנוֹת רַבִּים מְעוֹת בְּעֵין מְכָאן לְפָאָס.

וְאוֹמַר שְׁנִתְנָם בְּתוּף שְׁקוּ וְקָשַׁר כְּרָאוּי וְנִשְׂאָ עַל חֲמוּרוֹ. וּבְלִילָהּ לֵן בְּדָרָה כִּי בָא הַשְּׁמֵשׁ
וּפְיָרֵק מִשְׂאוֹ בְּתוּף אֲלִדוּוֹאֵר וְהַנִּיחַ לְאַרְץ וְיָשָׁן בְּפָנָיו וְלִמְחַר הַשְּׁכִים וְטָעַן מִשְׂאוֹ וְנְכַנְס

לעיר ואחר שנגנס לפונדק ופירק משאו הביט וראה השק קרוע בסכין והושיט ידו ולא מצה הפקדונות.

ומה שמשער בדעתו הוא שהגויים בעלי דונאר שלן בו קרעו ונגבו הפקדונות. ועתה עמדו בעלי הפקדונות ושאלו אם חייב ראובן לשלם פקדונותיו.

כי הוא שומר שקר וחיוב בגניבה ואבדה. והשקר הוא שפשמלבישים שלוחי המפקידים אשר בפאס המעות ששולחים להם סחורות לשלוח למפקידים הנז' אין שולחין הסחורות כ"א עם מוליך המעות.

והמפקידים מנותרים להם מעט בשכרן בעד הולכת המעות. ואת"ל שהנפקד חייב אם אין בידו לשלם. מהו שיחזרו המפקידים על שמעון שותפו: תשובה לענין אם חייב ראובן לבעלי הפקדונות נראה פשוט שחייב.

ל"א אם הוא שומר שקר אלא אפי' אם אינו אלא שומר חנם חייב. וכמ"ש סי' רצ"א ס"ך המפקיד כספים אצל חבירו בדרך להוליכן לביתו או לשלח עמו מעות ממקום למקום צריכין שיהיו צרורים ומנוחים בידו או קשורים כראוי על בטנו מפנגד פניו עד שיגיע לביתו.

ויקברם פראוי ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה. ובסמ"ע ומנוחין בידו בגמרא יליף לה מדכתיב וצרת הפס.

בידה אעפ"י שצוררים יהיו בידה וה"ה כנגד עיניו דזיל בתר טעמא ע"כ ואפילו אם הם פקדונות רבים כבדים שלא יוכל לקושרם על בטנו ולילף בדרך מפני פונד משאם מלבד שכל אחד יאמר לו שלי לא שמת פראוי.

והיית יכול לשמור בדרך השומרים. עוד זאת לא מפני כן יפטר משמירתן על הדרך הנזכר שהיה לו להודיע למפקידים שהשמירה שהוא יכול לעשות הוא כף.

שיניחם בשקו ויקשור יפה. ועוד אף אם פשע ביום שענינו על הפקדון תמיד ודי לו בשמירתם בתוך השק בלילה שרצה לישן הנה לו לקושרם על בטנו ויישן על פניו.

או שהיה יושב ומשמר לא ינום ולא ישן פניו שלא עשה בדרך השומרים לקושרם על בטנו. או לפחות פשישן ישן ע"ג השק שאם יבואו גנבים ויגנבו מתחתיו.

ירגיש ויקום עמהם. ועוד פשיעה גדולה פשע הפתי הזה שפשקם בפקר ונטל השק להניח ע"ג התמור איבעי ליה לעיוני בשק אולי נקרעו תפירותיו ואף אם עדיין הפקדון בו.

איפשר שיפול אח"ך ולא ירגיש. ואיפשר שכן היה שהגנב קרע בסכין לגנוב ולא השיג ובפקר פשנטל השק להניחו ע"ג התמור נפל מיד ולא הרגיש.

או אח"ך בדרך הילוכו עד שנגנסו לעיר ואילו עיין בו בפקר מיד איפשר שהיה ניצול. או אף אם מצא שקבר נגנב היה צועק מרה וקובל על הגויים בעלי האלדון'אר ועל בני השיירה שנגנב ממנו ממון עצום והיו מחפשים מיד בעוד שבעלי השיירה במעמד ולא הלה א' מהם אנה ואנה.

ואיפשר שהיתה נמצאת הגניבה קיימת ביז אחד מהם. וגם בעלי אלדוו'אר פשיהיה צועק מיז פשניעור וקובל עליהם להוליכם למלכות שנגבוהו.

קרוב הוא שהיה מתפקדים ומחפשים מיז מי הגנב והיו מתזירים. ועצלוחו ופתייתו שלא עיין מיז בפקר ולא הרגיש אפילו בין פנבד שהיה בשק מקנדם לקלות שאח"ך או בין הכרעת הצדדין ונשאר הומה ונטרד בשנת כסילותו עד שהגיע לעיר והקיץ וריקה נפשו היא שגרמה לו עתה שצעק ולא נענה: באופן שמפל צד הנפקד הנז' פושע גמור ומזיק בינים ותייב לשלם משפר ארג נכסיה אפי' אינו אלא שומר חנם.

וכל שכן אם הוא שומר שקר ולענין אם לא נמצא אתו במה לשלם אם יכולין המפקדים לקרע משותפו. נראה דלא מבעיניא אם הוא שומר חנם דפשיטא דלא מחייב השותף לשלם כלום פינו שאין בזה הנאה לשותפות כלל.

ולא אמרו אלא שותף שלנה לצורך השותף דהוי כשלוחו וכאלו לוו שניהם כאחד אבל בזה שהפקידו ביזו בחנם הו"ל כלנה לעצמו דאין חבירו משתעבד כלל לשלם עמו. אלא אפילו אם הוא שומר שקר מ"מ לא אמרו דמשתעבד חבירו לשלם.

אלא בשלנה. שגוף הממון נקרה לו ולשותפו להוצאה אם הוא מלנה.

ולסחור ולהרויח אם הוא עיס' אבל בששהפקידו ביזו שאין גוף הממון נקנה אפילו לנפקד אלא שהוא מתחייב בשמירתו בההיא הנאה והשומר הוא הנפקד לבדו. אבל השותף לא נתחייב כלל לשמור ואינו שומר כלל אין זה משתעבד כלל לשלם אם פשע הנפקד ולא שמר פראוי.

או אף אם שמר פראוי ונגנב דאימתי מתחייב זה בשמירה. עד שישלם בפשיעת חבירו או כשנגנב מיזו.

ותדע דאפילו בלנה ממש לצורך השותפות פליגי רבנותא ומהם אומרים שאין המלנה יכול להוציא דבר מהשותף כשלא היה בשעת ההלואה בשעבוד דניהי שהם שותפים בממונא מ"מ כ"ז שלא שעבד גופו וממונו לא חל השעבוד עליו שאין השותף משתעבד במאמר שותפו וכו' וכמ"ש בטור סי' ע"ז ע"ש ובסמ"ע ואע"ג דמך"ן לא פסק פן וכוונתיה קי"ל מ"מ הבו דלא לוסף עלה ואיכא למימר דוקא בלנה שנקנה גוף הממון לשותף להוציא או להתעסק בו להרויח בשותפות לצורך שניהם הוא דמשתעבד השותף אעפ"י שלא היה בשעת ההלואה אבל בזה שקיבל לשם פקדון ולא נקנה הממון אפילו לנפקד כלל ולא קיבל אלא השמירה.

ונחבירו לא קבל כלום ואינו שומר כלום. ולא חל חיוב תשלומין אפילו על הנפקד כ"א אחר שפשע או אחר שנגנב אבל בשעה שהפקידו לא היה שם חיוב תשלומיו כי אם חיוב השמירה אם פן מאין הרגלים להתחייב השותף שלא היה בשעה שהפקידו ולא היה בכלל תשלומין ולא בכלל שמירה כלל: ולענין אם שילם הנפקד אם חוזר על שותפו לשלם לו מחצית ההפסד פינו שהם שותפים לרינוח והפכו.

גם בזה נראה דפטור השותף אפי' אם היה שומר שקר ולא פשע פלום אלא דנם בעידון דנימי אינשי ונגב. שחייב מן הדין לשלם אעפ"י ששומר פראוי עם כל זה פטור השותף מלשלם לו פלום דאין השותף מהנשבועין ונוטליון.

שנאמר ישבע זה וישלם לו חבירו מחצה ממה ששילם לבעלי הפקדונות וכמ"ש בסי' צ"ג ס' י"ג וכ"ש אם הוא שומר חנם ולא נתחייב לשלם אלא מצד פשיעתו דפשיטא דפטור השותף מלשלם לחבירו מחצית מה ששילם ע"י פשיעתו דלא גרע משותף ששינה דאם הפסיד ההפסד לעצמו כגון שהלה למקום שלא הי"ל לילה.

דאע"ג דהוי פשיעה בבעלים. מ"מ בהא מזיק בינדים מקרי.

וכמ"ש הש"ך סי' קע"ו ע"ש. ובהא נמי שהי"ל לקושרן על בטנו ולא קשר ונתנם בשם ששלול ליקרע וליגב ולו בדרה וישכב וירדם.

ומתוך כך נגב מזיק בינדים הוא. וההפסד לעצמו.

זהו הנלע"ד בכל זה וצווי"מ ולראיה ח"פ באלו"ל יפ"ה לפמ"ה וקיים: מרדכי בירדוגו סי"ט יעקב בירדוגו סי"ט הן לצדק שאחר ערבית שאלני אדם אחד בע"פ אם השותף חייב לפרוע למפקידים דמי הפקדון הנז'.

וא"ל שקרוב הדבר אצלי שהוא פטור מטעם שכתבו החכמים הנז'. ובאשמונת הבוקר בא אצלי השותף והראני מ"ש החכמים י"ץ.

והנאני שכוננתי לדעתם דעת עליון וא"ל השותף שהוא אין לו ידיעה שחבירו קבל הפקדונות כלל. ומצאתי כתוב אצלי משם הרב בעי חיי ח"ב דדוקא שהשותף מודה שמה שלנה שותפו הוא לצורך השות'.

ואם אמר אני יודע אעפ"י ששותפו טוען בריא ישבע שאינו יודע ופטור יע"ש. וראיתי להרדב"ז סי' קפ"ד שאם אין השותף מודה שדמי הסחורה צדיין בתוך השות' כגון שלא הפניסה לשות' או כגון שהכניסה ונטל דמיה דפטור.

כי לא מפני שהם שות' נעשו ערבים זל"ז לכל מה שישא ויתן לעצמו. דדוקא ב' שלוו בשטר א' נעשו ערבים זל"ז.

וכן שנים שלקחו מקח אחד ביחד איכא למימר שנעשו ערבים פיון שהם שות'. אבל ב' דלאו שותפים שקנו מקח אחד ולא נכתב עליהם שטר לא נעשו ערבים זה לזה וכו' יע"ש.

זה מה שנראה להשיב בקצרה לנחיצת השואל דקאי אחד פרעא וקיים: רפאל אהרן מונסונייגו סי"ט