

יכול לתחוח בו הילכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו עכ"ל וכיון שלמדנו הרב ז"ל שלפני הבתים היו כחצר השוחפים והפוחח חלון לאותו אור אין לו חזקה ורשאי שכנגדו לבנות לפני חלונו בלי הרחקה ארבע אמות אע"פי שמאפיל עליו מיהה יליף ש"ס ב"א שכנגדו לפתוח חלון כנגד חלונו אינו יכול לעכב בידו מטעם שחלונו קדם וזה מוזיקו בראייה כאן דין קדימה:

אבל מ"נו להרשב"א ז"ל ששאל על שני בתים בשני ילדי רשות הרבים שאינו רחב ארבע אמות וקדם אחד מהם ופתח חלון בכוחו ואח"כ עמד השני ורצה להגביר ומאפיל על אותו חלון והשיב מי שקדם ופתח חלון על ר"ה הרי זה רזי וגשכר ואין חבירו שכל השני רשאי למונעו מפני שאינו פוחח על רשותו שהדרך של המלך הוא וכך ר"ה שכל שבא לפתוח על הדרך פחה ואינו פוחח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא השני לפתוח כנגד אותו חלון אינו רשאי שיכול לומר זה אל חזיקי בהיקר ראייתך וכדרך ש"ס קדם בעל העליה ועשה עלייתו אומר מונע את בעל הבית שחחה העליה מלעשות רפה בקר או חנות ונחתומין אבל אם בא להגביר כוחו מנבזה ואינו מונע אע"פי שאין ביניהם ד"א עכ"ל:

וכתב עוד ששאל בכיולא בג"ד ה"ל השאלה ראובן שיש לו חלונות נגד כוחו של שמעון שאין בו חלונות ולימים בא שמעון לפתוח חלונות בכוחו כנגד חלונותיו של ראובן וראובן מעכב על ידו מחמת היקף ראייה ושמעון השיבו עד שאתה אומר לי לסתום גם אתה סתום אע"פי שהקדמת ופתחת אין חזקה לחזיקים דגירי והשיב שהדין עם ראובן מפני שמי שפתח ברשות הרבים כל הקודם וזה שזה כבונה ופתח בבקעה שכל אחד יש לו רשות לפתוח שם חוכה בקדימתו עכ"ל והריב"ש כתב דברי הרשב"א בחשובה זו משמע דכוחיה ס"ל וכן פסק בשו"ת אחרת והו"ל הרשב"א והריב"ש ז"ל רבים לגבי הר"ש ונקטינן כוחייהו ועוד דהריב"ש ז"ל בתראה הוא והלכה כבתראי ועוד דאפשר לוי דע"כ ל"ק הר"ש ז"ל אלא לענין שאין השני צריך להרחיק בניינו ארבע אמות מכנגד חלונו שלא יאפיל עליו אבל לענין שיהא רשאי השני לפתוח חלונו כנגד חלונו של ראובן דשניהם מוקין זה מזה בהיקף ראייה דאיסורא עבדי תרווייהו שעל כרחק כופין את אחד מהם לסתום אפשר דמודה דלענין זה מיהא מהני קדימה ואת השני כופין לסתום הכלל העולה שהדין עם ראובן שקדם

כלום כי דייקת בה משכחה דבג"ד מתנתה קיימת דע"כ לא אמרינן דמודה רשב"ג במתנת ש"מ אלא כשאינו ראוי ליורשו אבל אם זה הנותן במתנת ש"מ היה ראוי לירש למי שנתנה לו מתנתו של זה קיימת אע"פי שהיא מתנת ש"מ וכדאמרינן בההיא פרקא גופיה נכסי לך ואחר כך לפלוני והראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום וכיון שק אף אם נתנה מקבל ראשון זה במתנת ש"מ מתנתו מתנה וכי דייקין בה אשכחן ללא צריכין להאי דבלאו הכי המתנה קיימת שענין העושים ואק"ף א"ל דודיאה אינם מקיים דבר לא עם היורשים ולא עם מקבלי המתנות אלא מתנים ש"ס יכלה זרעם יהיה הקרק' ההוא לו ואק"ף אבל כ"ו שלא יכלה זרע' הקרקע בחזקתם ובחזקת יורשיהם ובחזקת הקונים מהם או המקבל מתנה מהם או מיורשיהם ואם יכלה זרעם אז יולא האק"ף בקרקע ההוא ויולאנו מיד הלוקה או מיד המקבל מתנה וע"פי הדברים האלה כ"ו שלא כלה הזרע היורש או מוכר ונותן וממכרו ומתנתו בין צבריא בין בש"מ קיימים עד שיכלה הזרע וכיון שק מתנה זו קיימת חכה בה הר"י עטס"א"ן בלדק ומשפט ומשרים נאם הלערי

יוסף בנמח"ר אשד"ס קארו זל"ה

דיני חזקת קרקעות ונוקי שכנים

סימן קז

א שאלה ראובן ושמעון יש להם שני בתים בשני ילדי רשות הרבים זה נוכח זה ויש לראובן עלייה ובה חלונות פתוחות לרשות הרבים מוזן קדמון ובה עתה שמעון ובנה עלייה מחדש נכה עלייתו של ראובן ופתח בה חלונות לרשות הרבים וראובן טוען שמאותן החלונות רוחה שמעון כל מה שעושה ראובן בעלייתו ויש לו בזה היקף ראייה וחלונותיו קדמות ושמעון טוען לכיון דהווי ברשות הרבים כל אחד עושה כרצונו יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה נראה לכאורה שהדין עם שמעון מכה תשו' הר"ש על ראובן שהולא בליטת עלייתו לחזק ופתח בה חלונות ואח"כ בא שמעון שנו להולא גם הוא בליטת עלייתו וטוען עליו ראובן שירחיק בניינו ארבע אמות מכנגד חלונו והשיב הרב ז"ל שכיון שכל אחד יכול להולא בניינו לרשות הרבים לא הוי ראייה שלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השוחפין ועד הנה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מוזיק לו ולא היה

וכפי זה שמען שפחה אחר כך לסחוס חלונותיו
 כדי שלא יהא החק רחיייה לראובן נחם העציר

יבך קלמי

סימן קח

שאלה ותשובה שמה"ר שמואל ב"ר משה הלוי זלה"ה

ב שלום מעני"ח יגדל לעד אכי"ר ומה שרצה
 כח"ר לעמוד על דעתי בענין התקנה שיש ציינים וכחוב
 בו קין אלונגארי בכל הקאפיטוליש שיש בה אם מי
 שימשק בית אם יכנס בכלל התקנה או לאו יראה לי
 שבדלתי בכל התקנות והחנאי ו שמחנים הקהל להסיע
 על קיטוחם אין לנו אלא מה שכחב בתקנה וכמ"ש כ"ח
 והנה הרמ"ש בחשובת שאלה כתב בכלל ל"ו ח"ל ומה
 ששאלת בענין התקנה ואלמנה והיחומים חולקים על
 עבדון המת וילא שטר חוב על המת מאוחר כו' תשובה
 אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנת' יד התקנה
 על החחול' כי התקנה באה להוציא מכה ד"ח כו'
 ואע"ג דיש לחלק דשאני החס שהתקנה באה לעקור
 ד"ח וכמו שהוא כתב יש להביא ראיה לזה מתשובת
 שאלה לה"ר שמעון בר נחמ ז"ל חלמיו של רבינו נסים
 ז"ל שכחב על מה ששאלו בשטר כתובה שכתב בה וכו'
 שיא שטר כתובה זו בדלא קרוע ודלא כתוב על גבו
 שהוא פרוע חתא נאמנת ויש בקלף פירושים כתוב שאם
 אחר כך יא שטר מחילה על הכתובה אין המחילה
 כלום ונספק לשואל שאם הוא אמת כמ"ש באותם
 הפירושים מהלך מקומות שיש להם תקנו' שאם תמות
 האשה בחיי בעלה ואוחו המקלח חוזה היא למוחלו
 לבעלה אם שטר מחילה זה כשר או לא והשיב שהסברא
 האמת הכתובה באותם הפירושים אינה מוסכמת מהכל
 ול"מ לאותם הנוסחאות שכחוב בפרק כל הנשבעין
 האומר לחבירו חל חפרעני אלה בפני פלוני ופי' והלך
 ופרעו בפני עדים אחרים נאמן שזו היא הנסחא שכת'
 הרמב"ן ז"ל שהוא דקדק ודקק בגרסאות ומלא נאמן
 חו היא גרסא הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ז"ל אלא אפילו
 לגרסת רש"י ורבינו חננאל והר"י י' תיגאש ז"ל שגרסו
 אינו נאמן יודו דדוקא אם טען טענת פרעון האמינה
 אבל מחילה מילתא אחריתי היא ולא האמינה בטענת
 מחילה ואע"פי שיש קלף מהאחרונים שחולקים ע"ז רוב
 הפוסקים רובא דמנכר' סוברים כך וגדולה מזו כתב
 רבי' יהוסף דאפילו לגרסת רש"י שהוא גורס אינו נאמן
 דוקא אם הביא עדים שפרעו אינו נאמן לפי שכבר
 פסלם אם הביא עדים שהודה שכבר פרעו נאמן דהודאה

מילתא אחריתי היא ולא פסלם אלא מפרען אבל
 בהודאה לא פסלם וכ"כ הרי"ף בחשובה ע"כ א"כ יראה
 בפירוש שבחנאים שמתנה אדם עם חבירו אין לנו להלך
 אחר המנה אלא מה שאומרים צפי' בלשונם שהרי
 לדעת הרי"ף ולדעת רבינו יהוסף אם צאו עדי' שפרעו
 אינו נאמן ואם הביא עדים שהודה צפניהם שפרעו
 נאמן ואע"ג דלנאורה נראה שאין הפרש אין לנו הולכים
 אלא אחר הלשון א"כ בנדון שלפנינו כיון שלא היה כתוב
 אלא לשון שכירות אם באותה המשכונה אין עמה שכירות
 ודאי דשכירות לאו משטנא ומשכונא לאו שכירות והבו
 דלא לוסוף עלה דק"ל בעלמא דדורשים לשון הדיט
 ואפילו בעריות דחמורות כמ"ש הרשב"א בחשובת שאלה
 ח"ל דרישא הדיט כחותם שאמרו צפ' התקבל ואמרו ק'
 אפי לגבי עריות החמורות כדגרסינן החס הלל היה
 דורש לשון הדי' כדתיא חס אנשי אלא כסאגדריאה
 היו מקדישין בשעת נתיסתן לחופה היו באים אחרים
 וחוטפים אותם ובקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים
 אחר להם הלל האקן הביאו לי כתובת אמנם ומלא
 שכחוב בה לכשחננים לחופה היו לי לאנחו ולא עשו
 בניהם ממזרים כו' כלומר ראה כתובה בני העיר וכחוב
 בהם כך ואע"פי שבכתובות של חטופות אלו לא היה
 כתוב בהן כך אפי"ה החיר את בניהם לפי שכל המקדש
 שם החס על הדרך הנהוג שם קדש א"כ בפירוש ירא'
 מכאן שראוי לדרוש לשון הדיט אפי' בערוה החמור'
 ומועיל במקום שיש מנהג שותפים אוחו הלשון אפילו
 כשלא כתבו וכמו שפירשנו:

אילא שיש לי מהום עיון זאת המשכונה ששאל עליה
 כ"ח אם היא משכונא דלא מסלקי ואינם נוהגים שום
 נתיחת וסוברים שהוא מותר כדעת קלף המפרשים
 רש"י וחוספות או אם נוהגים נתיחת שאם נוהגים נתיחת'
 לפי דעתי אין הפרש בין אחרת דמסלקי לאחרת דלא
 מסלקי לנדון שלפנינו וגם את זאת המשכונה היא של
 גוי ג"כ יש לחקור אם נוהגים נתיחת או אין נוהגים
 וסוף דבר לפי דעתי אם נוהגים נתיחת הוא שכירות
 ממש אלא שהיא ג"כ משכונא ולא גרע מהשכירות לבדו
 שנקנס בלשון התקנה אלא שזאת הנתיחת היא שכירות
 ובדלתי דליכא חילוק בין שכירות צול לענין התקנה
 לשכירות צוקר וכך כתוב בפרק אהיה נשך בדבור
 שהוא מחילי במשלם שנייא חילין חיפוק ארעא דא
 בלא כסף שכתב שהחילוק שיש בין משכנתא דסוריה
 לאחרת דמסלקי בנתיחת אבאחרת דמסלקי בנתיחת
 יראה כאילו מחיל גביה פירות אותה שנה בשכר מותר

לחלק משום דעפר שריפה איקרי כו' דבית שמאי הוא דאית להו האי טעמא אבל לא בית הלל והכא נמי ל"ש דאף דמכר סחם לא איקרי מ"מ הוי בכלל מכר כמו שאנו אומרים לבית הלל דאע"ג דעפ' שריפה איקרי ולא עפר סחם מ"מ הוי בכלל וכסוהו בעפר עכ"ל וא"כ כיון שלדעת בית הלל אין הפרש בין הנקי בשם סחם למי שנקרא לו אוהו השם בנינוי אף הכא נמי בנדון שלפנינו כיון שכולם מכירה איקרי אפי' היה לנו לומר שכולם נכללו בכלל התקנה:

וי"ל ללאו קושיא היא דודאי דבשם מכירה כל השלשה נכללים כמו שהוכחנו אבל שכירות אינה נקראת לא משכנתא ולא מכירת עולמים אלא ח"כ וזאתים במשכנתא נכיתא שהנכיתא שכירות היא שכירות איקרי וזה הנראה לעינות דעתו וה' יעלנו משגיאות נאם הלעזר

סימן קכ

ג. שאילה חזר של גוי אחד שהוא מושקר ליהודים ובחצר הנזכר פתוחים לו הרבה בתים וצית אחד מהם זולת הפתח שיש לו לחצר יש לו פתח אחר לדרך הרצ"י והפתח מהבית ההוא אשר לחצר דלתותיו נעולות מזה כמה שנים ועכשו קם בעל הבית היהודי הדר בבית המזכר ופתח הפתח שמביתו לחצר והיהודי הדר בחצר לעק עליו והביאו לב"ד ואמר לו למה כך עשית:

השיב הדר בבית המזכר לפי שאבי ז"ל שכן הבית הזה שאני דר בו שלשה או ארבעה שנים קודם ששכר שום יהודי שאר החצר והיה אבי יולא ויכנס דרך פתח זה הפתח לחצר וגם היה משתמש בחצר ע"י פתח זה ואח"כ שכר יהודי אחר שאר החצר זולת בית אבי והיה לו ג"כ אבי נכנס ויולא דרך פתח זה לחצר ומשתמש כאחד מבני החצר כמו שהיה מקודם ששכר היהודי שאר החצר:

השיב הדר בחצר ואמר כי יש עדים שב"ד לזו לנעול דלתותיו בימי השוכר הראשון שמכר לו חזקה החצר ואם קן נראה שלא היה לאב"ד זכות בפתח הזה ולפיכך לזו ב"ד לנעול דלתו:

השיב הדר בבית ואמר אבי היה לו זכות בחצר זה ובפתח זה קודם ששכרו יהודים שאר החצר וגם אחר ששכרו לנעולם היה נכנס ויולא דרך פתח זה כשאר בני החצר כמו שאמרתי ומה שאחזק אומר שב"ד לזו לנעול דלתו היה בעיני זה שהיהודי הדר בחצר על אוהו מעצמו בטעני הוק שיהיה מגיע לו מאת אבי

אוחה הלוואה כדחק לא ישכור ממנו בפחות כו' נר' מכאן שמנכיתא היא במקו' שכירו' ובדואי התקנה נכנס דכיון שיש שם שכירו' ג"כ לא גרע בשביל היוחה משכנתא אבל אם אינם נותנים שום נכיתא כגון שהוא אחרת ללא מסלקי' וסוברים שהוא מותר דהו"ל כמכר ממש כמו שכתוב בתוספות בלוחו הדיבור' הו' וכסדרת רש"י ודאי שאינו נכנס בלשון התקנה שאין שם שם שכירות כלל ודרשינן לשון הדיוט כמו שפירשנו אבל אם נותנים נכיתא שכירות גמור הוי ובדואי שלפי דעתו נכנס בלשון התקנה ודמיה להיהא דהשיב מהר"י קולון ז"ל בעיני מי ששכר הקוטומי לשמעון ונחסייב לראובן שאם ימכור הקוטומי שלא ימכרוהו אלא לראובן והשיב ששכירות הקוטומי היא כמכיר' ויש כה ביד ראובן לסלקו מפני שנחסייב לו קודם שאם ימכרוהו שלא ימכרוהו לזולתו והביא ראיה משה אחרת וז"ל פשיטא שאע"ג שהקוטומי עמיד ללאות מחסח הלוכה ככלות הזמן אפי"ה לא יגרע מלהיות מכר גמור כל אוהו הזמן דאי לא תימא הכי המוכר אף שדכו בזמן שהיובל וכוה לא תקרא מכירה שהרי עמיד השדה להחזיר לבעליו בשנת היובל כו' :

ועוד בר מן דין פשיטא דאפילו לא יחשב אלא כענין שכירות מ"מ הוי כענין מכירה ממש וא"כ לא היה יכולת ביד רבי יצחק ליתן החנות בקוטומי כו' ואע"ג שכת' מורינו הרב מוהרי"ק ז"ל דמכירת קוטומי איקרי מכירה סתמא לא איקרי מ"מ לא גרע משכירות גמ' שהוא במשמעו' מכירה כדמשמע בהדייא בבבא מעיעא בפרק הזהב ע"כ יראה מלשונו שבחנאי שמחנה האדם עם חבירו כל דבר שיקרא בלוחו השם נכנס בכלל החנאי וכל שק בנדון שלפנינו שהנכיתא והשכירות אחד הוא דבדואי אינם נותנים הנכיתא אלא בשכירות הבית ואין לאומר שיאמר כיון שהשכיר' נקרא מכר והמכירה מכר והמשכונא באחרת ללא מסלקי' מכר ח"כ הכל נכנסים בכלל התקנה:

וא"ת דשאני החס שהשכירות נקרא מכר של שכירות ומכר סתמא לא איקרי וגם מכר המשכנתא באחרת ללא מסלקי' אין נקרא מכר סחם כבר דחאו מהר"י קולון ז"ל בלוחה חשובה הו' והביא ראיה מפ' כסוי הדם דגרסינן החס ח"ר אין מסין אלא בעפר דברי בית שמאי ובית הלל אומרים אפילו אפר שמינו אפר שנקרא עפר שנאמ' ולקחו לעמא מעפר שריפת החטאת ובית שמאי עפר שריפה איקרי עפר סחם לא איקרי והרי דלדברי בית הלל דהלכתא כותיהוהו אנו למדין אפר דאיקרי עפר מהאי קרא דולקחו לעמא כו' וליה לנו

ועוד שאפילו לא היה טוען הלוקח טענה בריח לא הו"ל לב"ד למיטען ל"י שהמוכר הראשון קנה זכות הפתח מבעל הבית לפי שכל זמן שלא נפרט פלימו הו"ל כפתחו וכדחייא בפ"ק דבחרתא היה סחוס ובקש לפותחו אין בני מצוי מעכבים עליו ואמרינן בגמרא אמר רבא לא שזו אלא שלא פרך אח פלימו אבל פרך אח פלימו בני מצוי מעכבין עליו ופרש"י שלא פרך פלימין כשיסחם פתחו לא סילק מוחותיו ומשקוף מפתחו דגלי דעסיה דלא סלקי לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן הרי בהדייא דכ"ז שלא פרך פלימו לא סלקיה לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן ואע"פ שסחמו בלביים וטיט כדמשמע לישנא דסחמו וכ"ש בג"ד שלא יסחם אלא שהדלתות היו נעלות דמוכחא מילתא טפי דלא סלקיה לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן בשלא יגיע היזק לשכנים ממנו וליכא לדחוי ולמימר שאני החס דמעלמו סחמו לא אמרינן דסלקיה לנפשיה אלא בפריטות פלימין אבל הכא דב"ד לזו לסוחמו אפילו בלא פריטות פלימין חו ליכא זכותא בגייה דיש לומר אן השתא אלאין בעל החצר טוען טענה שב"ד לזו לנעלה קיימין אלא שטוען כך קיימיה ואין טענין ליה שחא המוכר קנה זכות הפתח מבעל הבית ולגבי חא שיך לומר דלא מצינ למיטען הכי שאילו קנה ממנו הו"ל לפרוך פלימו כדי שלא ישכח הדב' ויחא מעלמי נעלחיה ויחזור ויפתח ועוד דאפי"י גאמר דקיס לן שב"ד לזו לנעלה איח לן למימר אילו היה הפתח הזה נעול לפי שלא היה לבעל הבית זכות ליכנס וללאח בו הוה להו לב"ד לפרוך פלימו כדי שלא ישכח הדבר ויטעון בעל הבית לעלמי נעלחיה ועתה אני רוצה לפתחה ומיזין שלא פרך פלימו משמע שלא נוה לנעלה אלא בעוד שמגיע היזק לבני החצר וכשיסתלק היזק זה יפתח אם ירצה ותדע דלא שני לן בין אם סחמו בעל הבית מעלמו בין אם כפו אוחו לסוחמו מדלא מפליג בברייתא ובגמרא וגם שום ח' מהפוס' לא חילק בנך הילכך ל"ש אפי"י כפו אוחו לסוחמו כל שנסחלק' הסבה שבשבילה לזוהו לסוחמה יחזור ויפתח אם ירצה וידים מוכיחות דל"ש בין סחם מעלמו לכפו אוחו לסוחמו דכיון שלא פרך פלימו הו"ל כפתחו וכמ"ש הרשב"א בחשו' אפילו כפו אוחו לסוחמו אכתי פתוח הוא והאי סתימה הוא כמו אריה דרביע אההוא פתחא דלזיו יולא ונכנס דרך הפתח ואין מי שיעכב על ידו ואלו דברי הרשב"א שנחב על שאלתו בראובן שיש לו פתח סחוס בבית שער שנכנסו בו שמעון ולוי ובא ראובן לפותחו ושמעון מעכב עליו לפי שאין באוחו פתח פלימין אלא קלת משקוף

שלו או שיטעון שמי חזקה החזקתי ונכנסתי לחוך שלי דהו"ל חזקה שיש עמה טענה אבל לוקח לא לריך למיטען אלא כך לקחתיה ואין לריך לטעון היאך הו"ל המוכר אח הזיזין סוך לר"ה דטוענין לזוהו וטוענין ללוקח עכ"ל: הרי בהדייא דטוענין ללוקח לומר שהמוכר החזיק בה בדיון ואע"ג דלזיו לא ידע היאך וכה בה המוכר' לו אן טענין ליה דכדיו וכה בה והוא דאיכא עדים שדר בה המוכר ואפילו חד יומא או דאמר הלוקח קמאי ידי וכה מייך כדאיחא בפרק חזקה דמ"א ע"ב גביה ההוא שדר בקשתא דעליחא דמשמע החס בההוא עובדא גופיה דיוחר ראוי לטעון בשביל הלוקח ממה שראוי לטעון בשביל הזורש כדאמרי' שאני לוקח דלא שדי אייניס זחי ככדי ואע"ג דלא קי"ל הכי אלא כרבי חייה וכמו שפסקו רוב הפוסקי' מ"מ שמעינן מהכא דטפי מסחבר למיטען ללוקח מלמעטן לזורש ואם כן בנדון דידן משמע לכאורה כיון שבעל החצר לקח חזקה החצר מאיש אחר טענין ליה שהמוכר לקח מבעל הבית זכות הפתח הזה:

אבל כי דייקח ביה שפיר ליכא למימר הכי מכתה טעמי חדא דלא אמרינן טוענין לזורש וללוקח אלא כשבאו בטענה ספק אבל היכא דטוען איהו בעלמו אין טוענין לו לבטל טענתו וכמ"ש רבינו ירוחם בשם המפרשים ושל"כ הרשב"א בחשו' וגם מגיד משנה כחב קן בשם המפרשי' בפט"ו מהלכות טוען וטען וכיון שכן בנדון שלפנינו אילו היה טוען בעל החצר חצר זו קיימיה חזקה מאיש אחר זמנאחי פתח זה נעול אפשר היה לומר שב"ד היו טוענין לו ואומרים שחא המוכר ההוא קנה זכות הפתח הוא מבעל הבית אבל מכיון שבעל החצר טוען בימי המוכר לזו ב"ד לנעלה בדיון הרי הוא מודה שלא קנה המוכר מבעל הבית זכות הפתח שאם קן מה לורך לב"ד לזוח לנעלה הרי המוכר ברטון נפשו מכה והוא היה הנועל מעלמו אלא ודאי מודה הוא שלא מנר בעל הבית זכות החצר מעולם שחא חאמר נהי דבחר דטעין בעל החצר שיש לו עדים שב"ד לז לנעול דלוחותיו שאי אפשר לב"ד השתא למיטען ליה מיזו קודם שיטען בעל החצר טענה זו הו"ל לב"ד לטעון בעדו ולומר שחא קנה המוכר זכות הפתח זה מאביך ולא היה להם לשמוע עוד טענה ממנו שלא יפסיד זכותו זה אינו, שהרי כחב רבינו ירוחם בשם המפרשים ובשם הרשב"א שנחב בחשונה שאין טוענין לזורש וללוקח עד שנשאל את פיהו מהו טענתו שחא יטען בריח ועליה דין:

ואור א' במשקו' שמוכיח שהייתה לה סובבת באותו זר גם יש מחו' מאבנים מכאן ומכאן אלא שאין שם חלל בעין קלח מזוחות פתחי העיר שיש בהם חלל ואמנם יש עושים בחלל ויש עושי' בלא חלל ויש עדים לראובן שראו אותו נכנס ויולא דרך הביצ' באותו פתח הסחו' הודיעני אם מתקלח הפלימין ראייה לראובן אם לאו:

חשובה כל מי שיש לו זכות בחצר זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מחייאש ממנו ומפקירו חכו שטינו צברייחא בית סחוס יש לו ארבע אמו' פרך פלימיו אין לו ארבע אבל מי שיש לו פתח עם משקוף ומזוחות ויולא ונכנס ולא פרך אותו משקוף והמזוחות איזה מעשה עשה זה שיראה ממנו שהפקיר זכותו חלל שכניו ואע"פ שאין חלל במזוחות מה בכך הרי עומד כמות שהיה ושהיה ראובן רגיל ליכנס וללאח בו וסחימתו אינה ראויה על סילוק זכותו ועל הפקרו וכ"ש אם הדבר כן כמו שאמרת שיש בעיר מקלחן עושיין כן:

עוד אמרת כי לוי בלא עליו בטענה אחרת שאומר כי שחמו ביתו מחנה לבנו והכריזו צבית הנכנסה כל מי שיש לו זכות על הבתים ועל בית שער הסמוך לו שיראה זכותו תוך ע"ו ימים ואם לא יראה שיאבד זכותו בתקנת הקהל וראובן לא הראה זכותו שיש לו בו מחמת פתחו הסחוס וראינו שטר המחנה קבוע וכחוב למטה שהכריזו צבית הנכנסה על הביצ' ועל הביצ' שער ולא הראה ראובן זכות פתחו הסחוס הודיעני הדין עם מי גם בזה נראה לי שלא איבד ראובן זכותו משני פנים הא' כי אפילו המחנה קיימת ושהכריזו על הבתים ועל הביצ' שער ולא הראה ראובן זכותו אפ"ו לא איבד את זכותו וכל שלא פרך הפלימין הרי הוא כפתוח והגע עלמד אם הכריז לוי בעוד שהיה פתחו של ראובן פתוח ונכנס ויולא בו מי נימא שיהיה ראובן לרדך לבא לפני ב"ד ולומר יש לי זכות בחצר שאני נכנס ויולא בו דרך פתח זה לביצי זה ודאי הדעת נוח' שאינו לרדך לכך לא איבד את זכותו בשחיפתו שפתחו מכריז על זכותו ומראה אותו באצבע ולפיקד אם הדבר כמו שאמרתו שאין כאן פריצה פלימין כל שלא פרך פלימיו הרי הוא כפתוח ואינו לרדך הודעה עכ"ל:

הרי שכתב שכל שלא פרך פלימיו אע"פ שהוא סחוס בחומר ובלבנים ואין שם לרחות כדמשמע מלשון השאלה וגם הדבר מגומגם אם היה שם פריצה פלימין חשוב כפתוח ממש ונכנס ויולא בו וכל שכן ב"ד שפלימיו קיימים וגם לרחותיו קיימות ולא היה שם אלא נעיל' לרחות לבד דפשיטא ופשיטא דהוי כפתוח ממש וכשם

הוא היה פתוח ממש לא היו יכולים בני החצר לעכב עליו כן עכשו שהיא נעול אם ראה לפתוח ולהשחמש דרך אותו פתח אין בני חצר יכולים לעכב עליו כיון שאין מגיע להם היקף ממנו ומדבריו ז"ל שכתב בחשובה אחרת משמע בהדיא דל"ש בין סחמו מעלמו לכפאו ב"ד מפני הריח וכיולא שכל שלא פרך פלימיו דינו כפתוח ואכחוב תשובה זו בסוף הקונטרס ב"ד:

ועוד אני אומר דאפילו לא היו עדים לבעל הביצ' שהיה אביו נכנס ויולא דרך אותו הפתח כיון דקי"ל דכל שלא נפרצו פלימיו הרי הוא כפתוח פתוח בכל עת שיראה ומשחמש בפתח ולא היה לנו לומר שמה החוגר בעל הביצ' לא השכי' לו לתשמש פתח זה דמכיון דהשכיר החוגר חתלה הביצ' לאביו של זה ואחר כך השכיר החצר ליהודי שמכר חוקק החצר פשיטא דכיון שזכה בעל הביצ' בפתח הפתוח לחצר שוב אין בעל החצר יכול לסלקו ממנה ואע"ג דגריסין צברק המוכר את הביצ' אחרת שני בתים זה לפנים מזה שניהם במכר שיהם במחנה אין להם זך על זה והוא עובדא דידן להא דמייא כבר כתב מגיד משנה ב"פ כ"ה מהלכות מכירה וגם רבינו ירוח' בשם הרב ן' מייגא"ש דדוקא כשהוא מקנה שני הצתים כלאחד הא אם מכר הפלימיו ואח"כ מכר החיטון שחנף שקנה הפנימי וזה בדרך דהא קי"ל כרבי עקיבא דקונה בור ודוח יש לו דרך ושוב אין זכותו מסחלק וכחצו בעל חה"מ בסו' ר"ד וכן נראה מדברי רש"ס שכתב ח"ל שניהם במכר שמכר ביחד לשני בני אדם או שניהם ביחד במחנה לשני בני אדם אין לו דרך לפימיו על החיטון דכי היכי דלפנימי זבין ויהב בעין יפה לחיטון נמי יהב חצין עכ"ל משמע דהיכא דמכר פנימי ברישא וזה מיד פנימי בדרך ושוב אין זכותו מסחלק:

נמצאנו למדיו דאפ"ו לא היו עדים לבעל הביצ' שהיה אביו נכנס ויול' דרך אותו פתח כיון שהעידו שאביו שכר הביצ' קודם ששכר בעל הביצ' החצר כבר וזה אביו בפתח הפתוח לחצר ושוב אין זכותו מסחלק דאם בשני בתים זה לפני מזה ומכר הפנימי לאחר ואח"כ מכר החיטון לאחר אמרו שיש לפנימי דרך על ביצו של חיטון כ"ש ב"ד שהדרך שאנו אומרים שיש לביצ' זה אינו על ביצ' החיטון אלא על החצר והיא פשיטא דאינו דומה היקף שיש לו דרך על החצר כמו כשיש לו דרך על הביצ' וכיון שברך על הביצ' אמרו שיש לו כ"ש בדרך על החצר שיש לו:

ואין לרחות דשאני החס דאין לביצ' פתח אחר אלא זה ומשום הכי כי מכר פנימי חתלה וזה בדרך

עליו הא ודאי הפחה בכלל שכירות הבית היא וכין חכה בפחה זו כשצא היהודי ושכר החצר לא נשתלק זכות בעל הבית מפחה זה ומלבד כי דברים אלו נכוחים למצין ולמודה על האמת הוכחות אלו דיים והסחר מדברי העדים נלמוד כן שהעידו שב"ד ציוו לבעול הפחה מטעם הזק המגיע לבני החצר אם איתא דעדיפא מינה הול"ל שאין לו זכות באותו פחה כלל לפי שלא היה בכלל השכיר' אלא ודאי כדאמרו שבכלל השכירות הייתה פחה זו ולא צויה לבעול אלא מפני הזק המגיע לשכנים ועוד מדחויין דלא צויה לפרך פנימיו יראה בהדיא דזכות יש לו בפחה ההוא ולא צויה לבעול אלא לפק הזקין מעל השכנים וכמו שכתבתי לעיל וכין שעכשו אין מגיע הזק לשכנים ממנו חוזר ופוחה ויולא ונכנס כמו שהיה אציו עושה ולפי שבעל החצר עושן ואומר אפילו אם היה אציו של זה זוכה בפחה זה מ"מ כין שעברו שלש שנים רטופות שלא נשתמש אבד חזקתו כחובז בהסכמת הקבלות באחי להשיב על דבריו אלו ולומר שאין לו ענין כלל לכאן והילך לשון ההסכמה ואם יקרה שיוציאו לשום יהודי מציתו או מחנותו שהחזיק מיד הנכרי ויוציאו הנכרי בעל כרחו או שרולה הנכרי להעלות שכר הבית או החנות והיהודי ילא מהבית או החנות שבר' או מעלמו בשביל עליה השכר או בעבור שהבית נזטה ליפול שאו לא יהיה רשאי שום יהודי להכנס בבית ההוא או בחנות ההוא חוץ שלש שנים רטופות' זה אחר זה מהיום אשר ילא היהודי מהבית או מהחנות' מצלי רשות היוולא מהבית או החנות עכ"ל :

עוד כתוב בהסכמה אם הייה ביתו או החנות פתוחה ולא הוליא שום אדם מציתו או מחנותו שאז הראשון שיראה יבא ויזכה ויחזיק בבית או בחנות ההם ואין צוה אשם עכ"ל ההסכמה :

ובערה ל"ד פשיטא שאין דומה לחלק השני שאציו של בעל הבית לא הייה מלהשתמש בפחה זה מעלמו אלא ע"כ נעלו פתחו לפניו וגם לחלק הראשון לא דמי שהסכמה מדברת במי שהוליא הגוי מציתו שלא יהיה רשאי שום יהודי להכנס בבית ההוא חוץ שלש שנים ומשמע שאם שהחה שלש שנים מצלי יושב שאז יורשה כל איש יהודי לשכר הבית ההוא מהגוי אבל מי שהוליא היהודי בעלמו מציתו וכי העלה על דעתך שאחר שחשאה שלש שנים צידו שיהא פטור ומותר אדרבי' זה ראוי לקונסו יוסר שעבר על הסכמת הקבל והוליא היהודי מציתו ולא שב מדרכו ופשיטא דאפי' אם שהח' צידו כמה שני' יש לו דין עליו ומוצי' מידו דלא אמרו שחשאה שלש שנים

שיש לו על החיזק אבל הכא שיש לבית זה פחה אחר לדרך הבית הרבים לא מוכר לו פחה שבחצר דכין דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר ואע"פי שאין צור ודוח מוכרים בכלל בית לא שייך לדבר הנכח' הוא מוכר ולא שייך לעלמו שום זכות והוא הדין שששכרה בית לבעל הבית מוכר לו כל מידי דשייך לבית ופחה הפתוחה לחצר שייך טובא לחועלה הבית כדי ללאח לחצר לרחוק או לעשות שאר מלאכות דשייכי לבית וגם נוח לאדם ללאח ולבא ברשות הרבים דרך פחה חצר מללאח ולבא דרך פחה ביתו הפתוחה לרבות הרבים שהוא צורך ברבים העוברים לפני פתחו ורואים את מעשיו וא"כ ודאי השכיר לו המשכיר פחה זה ולא שייך לעלמו ודבר פשוט הוא דכין דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר דה"ה למשכיר וליכא לפלוגי בינייהו ואפשר נמי דכ"ש הוא דאם אמרו במוכר ממכר עולם דמוכר בעין יפה מוכר משכיר שאינו אלא לקנח ימים וסופה לחזור לו כ"ש שהוא משכיר לו בעין יפה וכל הדברים האלו הם לזכות את בעל הבית אפי' היכא דליכא עדים שרא"א אציו נכנס ויוולא דרך פחה ההוא וכל שק בנ"ד שהעדי' מעידים שראו את אציו נכנס ויוולא דרך הפחה ההוא חכה בעל הבית ופוחה פחה זה כל זמן שיר' ומשחת' בו ואע"פי שבעל החצר טוען שיש מי שמעיד שהחוגרמא בעלה החצר לא הייתה מנחת לפתוח פחה זה בית הפתוח לחצר ואע"פי אם היו שני עדים מעידים בפניו כן אין זה כדאי לספור מאי דקי"ל מוכר בעין יפה מוכר דאמריו ודאי השכירה בעין יפה לבעל הבית אלא שבערה דרה שם לא הייתה רולה שיכנסו דרך עלייה משום ניעו' ואע"פי שהיו יהודים אחרים דרים עמה בחצר אינו אומר הייתה רולה בשני דוורים ולא בשלשה או שמה מפני הבורסקים הנכנסים לביתו או מפני השתן הייתה מונעוהו מלפתוח כדרך שמינעו היהודים אח"כ ומי"מ הפחה שפתוחה לחצר בכלל השכירות היה ואפילו אם ח"ל שהחוגרמא לא השכירה לו פחה זה כיון שאח"כ מחה החוגרמא ושאר הב' למעראטא ולא היו יהודי דרים או בחצר נחלא שכר אציו של זה ביתו מנבחי הממול על גבייה בחים המיועדו' למארע"טא וכין דקי"ל מוכ' בעין יפה מוכר וה"ה למשכיר ודאי השכיר לו פחה זה ג"כ וגם שהעידו שראוהו נכנס ויוול' ומשתמש דרך הפחה ההוא ובאותו זמן היה החצר ביד החוגרמים ופשיטא דנבחי הממונה על גבייה הבחים היה רואהו משתמש בפחה ההוא ולא ערער עליו וגם החוגרמים הדרים בחצר לה ערערו

שמעון וכחל עפר חוץ בין מקום זה לחצרו של שמעון וכדי שלא יתקלקל הכחל כסו ראונו ברעפים צעין שמי גשמים היורדים עליו נגריים על חצר שמעון וצא שמעון לעכב עליו והביא ראונו ראה והעידו צב"ד שראו שאותו מקום שהוא מקום חרב עכשו היה בניו ומנסה ברעפים בגג שהיה משפיע כלפי החצר שמעון ומימי הגג נגרי' על החצר ושמעון טוען שמיים שופטר אביו ושירש הוא אותו חצר לא ירדו גשמים משם לחצר וכך החזיק בו מעולם הדיעני הדין עם מי והודיענו אם הדין זמן שיחזור זה הגג כמות שהיה להוריד מי בגו לחצר אם החזיק שמעון בלא הורדת גשמים זמן אחד והחזיק כך החזיק חזקתו אם לא ואם חזעיל חזקתו כמה הוא זמן חזקה זו שלש שנים או פחות מכאן ומקלחן צה"י האב ומקלחן צה"י שמעון או טולן צה"י האב:

חשיבה תחלה כל דבר לריבין אנו לידע כל שעבוד שיש לו על חצר הצירו שאין חסרון קרקע כמו פחיח הלוגות ושפטיח מיומת וכיולא בהן אם סלקם משם אפי' לפי שעה אם נמחל אותו שעבוד אם לאו וכן אם נסתלק מעצמו כגון שפול הכחל ודע כי כל שעבוד שסילקו הבעלים צעמן שיראה לצ"ד שהיה סילוקו מתחת מחילה אם רצה לחזור בו איתו רשאי שמשעה שסלקו מחל שעבודו ואין צריך מחילה שעבוד לא קיין ולא שבועה ולא חזקה אלא כל שהסם הלוגותיו ופרך פנימיו נמחל השעבוד מיד וכן כל שסילק מימיו מחצר הצירו והכפן לגד אחר וכיולא בו מן הדברים שיראה לצ"ד שנחבטו הבעלים לסלקן ותיאל צפ"ק דבחרה בית סהוס יש לו ד' אמות פרך פנימיו אין לו ד' אמות ואין צריך לזמן אלא מיד שפרך הפנימין נסתלק השעבוד אבל אם נפל הכחל מעצמו או שסחר הוא את כוחו ע"מ לבנותו לא איבד זכותו שהרי לא מחל זכותו ולא נחבטו לו וכל שגוף הדבר ששחעבד ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד שאין השעבוד לאותה קורה אלא לבעיה וקלא שחעבד החצר לשפיות המ"י של אותו מרחב אלא לשפית מים וכן הדין לחלון העשוי לאורה אע"פ שפול הכחל לא נסתלק השעבוד שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו כוחל אלא לחלון של אותו חצר וכן בית על אותו חצר וכן מוכח בירושלמי ודברים ברורים הם:

ומערה נחזור לדון שלפנינו הרי שהיה גנו של ראונו מקלח מים לחצרו של שמעון ונפל הגג או שסחר ראונו ע"מ לבנות לא איבד זכותו כמו שאמרנו וכין שכן אם לא איבד זכותו לשעמו איתו מאבד לעולם

אלא לבעל ענה הרמזין פן ילכו ויאמרו לנכרי חזיאל את פלוני מביתו ולא ידעו הצריות כי חזי עשיתי ואח"כ חזי אבקה מתוך ובעלה לך שבר יתחר ממנו ולפיכך התקינו ששזיאל הנכרי את היקודי מביתו לא יהיה רשאי שום יהודי ליכנס לתוכה חוץ שלש שנים רגופות דהשתא ליכא למיהש לרמזים דהין לך מי שפורע שטרות שלש שנים מבלי שידור צבית משום חועלת הבא לו לאחר שלש שנים אבל כשהיקודי בעצמו חזיאל את הצירו מביתו ונכנס בה מה לי חוץ שלש מה לי אחר שלש הא ודאי לעולם יש זכות עליה ומוציא ביתו מידו וזה אומדן דעתי שלכך נחבטו הקהילות בהסכמתן ובכל דוכתא אוליין בחר אומדנא בפרק יש זולתין גבי מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמה בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו וצפי' אע"פ גבי שלא כתב לה אלא ע"מ שהוא כוונתו דתרויהו אוליין בחר אומדנא וכן צבחה דוכתי וכו"ס דבמידו דהסכמה אית לן למייל בחר אומדן דעתא וכבר כחצרי והוכחתי דלא החכרו שלש שנים אלא כשהזיאל הנכרי מביתו אבל כשהזיאל היקודי ונכנס הוא במקומו אפילו אחר כמה שנים לא איבד זכותו ועוד דכין שהחוגר בעל הבית והחצר הו' לא מנע לבעל הבית מלהשתמש בפחה הפתוחה לחצר אם כן לא חזיאלו הנכרי מחזקת השמישו בפחה ההוא ועדין זכות הפחה הריא ציד בעל הבית מהמת הגוי כמו שהיה מקודם וגם היקודי בעל החצר לא בא להזיאל מידו חזקה הפחה ההוא כדי להחזיקה לעצמו אלא שנתנו מלהשתמש דרך הפחה ההוא מפני החזק המגיע לו כמה איבד בעל הבית זה את חזקתו ועוד דכין שלא פרך את פנימיו חסוב כפחות כמו שכתבתי ח"כ לא יאל מחזקתו מעולם כמו שהוכחתי מהסכמה לא להרע כמו של שוכר באה אלא לייפות כמו ועוד שהסכמה לא להחיר אחר שלש באה אלא לאסור בחוץ שלש וא"כ מי זה שעלה על דעתו לסייע את בעל החצר מכה ההסכמה ואם נאמר דה"ק אפי' לפי ההסכמה כיון שעברו שלש שנים איבד זכותו הרי טענה ליחא משטא מכה הטענות שכתבתי הילכך בעל הבית יש לו זכות בפחה הו' וכל שאין נכסים אצלו חוגרמים הבזרסקים וגם אין מגיע ריח רע לבני החצר פוחח הפחה ומשתמש על ידה בחצר וגם נכנס ויולא בפחה זה לחצר ומהחצר לדרך הרבים ומדרך הרבי' לחצר כאחד מבני החצר ואין מעכבין על ידו ח"ל הרשב"א בחשו':

שאלת ראונו יש לו מקום חרב למזר חצרו של

עמא אלא כי היכי דלא ליטען ליה שמחל או מכר או מכר או נחן לאציו וכמו שמכח סוף לשונו שכתב היה יכול שמעון לטעון שמחל לו כל אצל ב"ד שאינו בא אלא בעטנה שב"ד כפו אותו לנעול ומחוק דבריו וגם מדברי העדים למדנו שלא מחל ולא מכר ולא נחן לו אפי' אם הוא משתמש לאחר שהגל יוחר מקודם שנעל לית לן בה ועוד דכיון שלא נפירו פלימו הרי הוא כפתוח וכמו שנחבאר לעיל אף ע"פ שבעוד הפתח נעול היה בעל החל' משתמש לפני הפתח אינה טענה לוחר שהחזיק בנעילה פתחו שאילו היה ק' הו"ל לפרוק פלימו ומדלא פרק הרי פלימין מכריחין על זכותו ומוריס אותו באמצע ולא היה אפשר לטעון טענת מחילה או מכיר' או מתנה וטענה שטוען שב"ד כפו לנעול אינה מפני ביטול זכותו כמו שנבאר' לא איצד זכותו אפילו שהא' כך כמה שנים ומלינו למדים מכ"ז שכיון שבעל הבית אינו מחטסק במלכתא הבגדים וגמלא שאין מגיע לבני החצר חק שהיה מגיע להם בחיי אביו שהרשות צידו לפתוח הפתח הו"ל ויולא בה לחצר ומס' לדרך הרצים ונכני מדרך הרצים לחצר ומס' לביחו דרך פתח זה וכן יולא ונכנס דרך פתח זה ומשתמש בחצר כלאחד מבני החצר כדרך שהיה אביו עושה קודם שיסגור יהודי החצר ואין שום אדם רשאי לעכב על ידו כך נראה לי אם הלעיר

י"ב סוף קפ"ו

סימן קיא

ד שאלה ראובן ושמעון יש להם כל אחד מהם בית בצד רשות הרבים זה כנגד זה ויש לרא' חלונות פתוחות מזה הבית לרשות הרבים וכנגד החלונות של ראובן הם' יש לשמעון מקום מלך שנגדו לבשל בו וטוען ראובן שעשן שמעון הוילא דרך החלונות שיש לו לש' במקום שהוא מבשל בו נכנס לבית ראובן מהחלונות שיש לו פתוחות לר"ה כמכר ומיזיקו הרבה ורולא ראובן שיסחוס שמעון חלונותיו במקום שהוא מבשל ויעשה באופן שלא ילא עשן יוחר מאוחס החלונות ושמעון טוען שהכוחל אשר בו החלונות לראובן לא היה ק' מקודם שהיה נכנס לפני' ואפי' שהיו בו חלונות לא היה נכנס העשן לבית ר' ואח"כ בע"ה הו"ל שמכרה לרא' הוילא הכוחל מעט לחוק לחקן הבית ומלך זה בא לו העשן שאם היה מי' הכוחל כמו שהי' לא היה נכנס לו שום עשן וראובן טוען אמת שבעל הבית הראשון הוילא הכוחל מעט לחוק היום ט"ו שנה לחקן ביחו שהיה מעט מעוות מבפני' אמנם יש היום ט' שנים שקנה שמעון ביחו הם' והיה מבשל

ואע"פי שנתעכב כמה שנים עד שחר ובגאו כי כמה הורע כחו לאחר מכן וטענ' שמעון שאמ' שהוא או אציו החזיקו בכך אין בה ממש כי כמה החז' ומה חידש שחעלה לו חזקה בכך הוא לא חדש כלום שהרי הוא ואציו היו משתמשין בחצרו בעיני אחד קודם שגפל הגג כללית שגפל ולאחר שגפל כקוד' שגפל והוא אי אפשר לבא אלא מלך ראובן שהוא יושב ואינו מורי' מימיו בחצרו וכבר נחבאר שאין זה סילוק שעבוד ואילו היה שמעון מגביה ביינו בעיני שאם יחזור ראובן ויבנה גג כמו שהיה לא היו מימיו גג של ראובן יכולין לקלח בחצרו של שמעון או שהיה לראובן חלקו על חצר שמעון וגסחר הכוחל ועמד שמעון ובינה כוחל כנגדו בקרוב ד' אמות ולא מיחה לראובן צוה ודאי היה יכול לטעון שמעון שמחל לו או שמכר או שנתן לו אותו שעבוד שהיה לו עליו שהרי עשה מעשה ולא מיחה בו ראובן והוא שבא בעטנה אצל בנדק שלפנינו הדבר בר' בעיני שאין בטענתו של שמעון ממש עכ"ל:

למדנו מהשוזה זו דכי היכי דסתם הפתח מעלמו כל שלא פרק פלימו חחר ופתוח לכשיראה ה"ה לכפו אותו ב"ד מפני ריח רע המגיע לשכנים או חק אחר כיוולא בו כל שסילק חק ההוא חחר ופתוח לכשיראה כל שלא פרק פלימו דהא הרשב"א לא מפליג בין סחר הוא אם הכוחל לנפל מעלמו בחירויהו קאמר דלא איצד זכותו וכפו ב"ד לסתמו הוי כנפל הכוחל דחרייהו על כרחו מינה וחו שמעיין מהשוזה זו דכל שאינו מאצד זכותו לשעמו אינו מאצדו לעולם והכי נמי דכוחל שהרי אם היה אומר אציו של זה אחר קלח ימים איני רולא להחטסק במלכתא הבגדים עוד ודאי לא היה כופהו הב"ד להיחוס סחוס וכיון שלא איצד זכותו לשעמו אינו מאצדו אפילו אחר כמה שנים וחו שמעיין מהשוזה זו מה שכתבו לעיל שאע"פי ששמעון היה יורש והיה טוען שכן ירש אותו חצר לא טענו לו שמא לאציו מחלח או מכרה או נחם ונחך והכא נמי אפילו אם בעל החצר היה טוען כך החזקה לא היה טענין ליה שמא זה או אציו מחלו או מכרו או נחמו זכותם לבעל חזקה החצר הראשון וכ"ש ב"ד שבא בעטנה שב"ד צוה לנעלה שהרי מודה שלא קנה וכמו שהוכחתי למעלה דלא טענין ליה לסחור טענתו וכמו שמבאר לעיל ואל תשיבני דשאי דון של אותה השוזה שהוא ואציו היו משתמשין בחצרן קודם שגפל כללית שגפל אצל ב"ד אחר שגפל הפתח היה משתמש בעל החצר בהנחה עליהם או שאר דברים אלא הפתח דיש לוחר דלא אלטרך הרשב"א החס להבוא

לפי מה שקדקק הרא"ש בפרק לא יחפור מעבדא דרב יוסף דאמר אסיקו לי קור קור מהכא דכל מק שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ שסובלין אוחו שאר בני דרם אין לו חזקה נגד מערער זה וק"ה הם דברי הרא"מ במו"ל בפ"א מה' שכנים בעשן כירה שהיחיד מצשל שם אם היזק היה יזוק ממנו אע"פ ששאר בני אדם יכולים לסובלו אין לו חזקה והא מיהא לפחות לנחחילה יכול לעכב עליו וכ"ש שבזמן הזה אין רוב בני אדם יכולים לסבול עשן מה אבל מזד מה שטוען ש' שמזד שחל ר' הוליאזה לחוך בא לו העשן ואילו היחה כווסה לפי"י כנחחלה לא היה נגיס לו שום עשן ונראה מחשבת ראובן שגם הוא מודה שאם היה הכות' כווס כמו שהיה מקודם לא היה מוזיקו העשן נראה שאם נוחל ראובן שהוליאזה היא בר"ה הדין עם שמעון לפי שכות' ראובן שהוליאזה לחוך שלא כדון הוליאזה שאין אדם רשאי להוליאזה כחלו לר"ה ואע"פ שראובן זה לוקח הוא וק"ל דטוענין ללוקח ובהדיא חנן בסוף פרק חזקה הבאים לקח חזר ובה זמין ונזחטרא' הרי זו בחזקה החסם שאני משום דל"ל לוקח הראשון כווס לחוך שלו הוה ודקתני לעיל מיהה בסמוך אם רצה כווס לחוך שלו ומוציא אבל הכא שהלוקח מודה שהמוכרה לא הוליאזה לחוך ודאי ללא טעינין ליה שקרא ואין לומר דלכתי מניין למיטען ליה שמת המוכר לא קנה מקום ר"ה דאין זכות הרבים נמכר וכדלית' בסוף פ' חזקה הבאים בעבדא דרבי אחי דידך לר"ה מפיק מאן מחיל גבך ואע"ג דאמר' צ"י לא יחפור ונריכא דאי אשמעי' החסם גבי ר"ה דאימור כווס לחוך שלו הוה אי נמי אחולי אחיל בני ר"ה גביה וכתבו החוס' אחולי אחיל גביה פירוש שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר כו' אלמא שאפשר למכור ר"ה י"ל דהרב אלפס והרא"ש לא ס"ל הכי שהרי השמיטו הא דקאמר אי נמי אחולי אחיל בני ר"ה גביה משמע שלא היו גורסים כן ואי נמי שהיו גורסים אותה בבני מצוי והרי להו ר"ה משום דרבים ייבאו אע"פ שאין דינם שזה אי נמי הוו מפרשי לה בר"ה ממש וכדברי החוס' דדרך הוה אמייא איחמר ולא ק"ל הכי אלא כי הויא דאמרינן בסוף פ' חזקה דגבי ר"ה אמרינן מאן מחיל גבך דהלכה למעשה הוא וכן פרש"י שם אהא דאמר' צ"י לא יחפור אבל רבים מאן פייס ומאן שביק מאן פייס מי היה רשאי לקבל מעות ומאן שביק מי הוא שבידו למחול ולסלוח וכיון שכן צ"ל אם נוחל הכו' הוא בר"ה אין שמעון נרדף לסלק היזק העשן המזיק לראובן מאחר שאילו לא

במקום זה שהוא עתה מבשל אמנם היה מקום מקורה כנגד והזכר והשאר היה מגולה והיה העשן יולא דרך המקום המגולה ודרך חלון אחת שיש בכוחל שהוא מבשל בו ואפילו שהולא ראובן הכוחל לחוך והיה יולא העשן של שמעון מהחלון שיש בכוחל הכו' לא היה נכנס לביחו של ראובן אמנם עתה שמעון קירה המקום שהיה מגולה ועשאו כמין בית קטנה והגביה הכוחל שהוא בר"ה כמו אמה וחצי ופחה בו שלשה הלוחות לר"ה ומזה יולא העשן ויכנס לבית ראובן דרך החלוחות שיש לו פתוחות לרשות הרבים וטוען ראובן שיסחוס שמעון החלוחות שפחה עתה מחדש הויולא מהם העשן ויכנס לביחו או יסיר התקרה שעשה לבית עתה מחדש ויניח העשן ליולא משם ומהחלק הראשונה שערין היא פתוחה עכ"ל השאלה:

חשובה בעיני היזק העשן מה אם היזק מעכב על המזיק יש לדון בדבר כי אע"פ שעשן הוא מהבאים הגדולים עד שאמרו עליו שאין לו חזקה כדליתא בפרק לא יחפור כבר כתבו שם החוס' והרא"ש והמרדכי בשם ר"ח דדוקא קוטר' דכשן שהוא רב ומזיק ביותר והכי משמע בירושלמי אבל עשן הבא ממחמת בית שמעשלי' בו משמ' ללא הוי בכלל זה ואע"פ שהרב חסדאי היה אומר דעשן הרגיל לעשות בחוך ביחו של אדם לחיקון מחליו הוי בכלל קוטר' דגמ' ומה שפירש בו דעשן הכבשו' לא בא למעט אלא אינו חדיר דוקא וכמ"ש הגמ' יוסף בשמו בפר' לא יחפור כבר כתב שם שלא היה כלול בדין וכתב עוד שאח"כ מלאו בטור חסן המשפט בשם הרמ"ה ז"ל שתגור שהיחיד אופה פחו וכן כירה כיון דלא שהא קוטר'יהו רובו דיומא לא חדיר הוא ומדברי החוס' והרא"ש והמרדכי הוא מצוחר שכח דוקא קוטר' דכשן שהוא רב ומזיק ביותר ומשמע ודאי ללא בא למעט אלא עשן החנור וכירה שהיחיד מסיק לחיקון מחליו ואע"פ שאפשר לומר דהוי מילי לעינין דלא הוי עשן זה בכלל מה שאמרו קוטר' לית ליה חזקה אבל לעכב עליו לנחחילה אפילו בעשן כל שהוא מני מעכב אך מהר"ר איסרלחן בעל תרומת הדשן בכחציו בסיון ק"ל הביא ראיות דאפילו לנחחילה לא מני מעכב מיהו אי משום האי היינו סומכים על דברי הרמ"ה שכח טור חס"מ לנחחילה מני מעכב בעשן שאינו חדיר להיות הרמ"ה רב גדול מפורסם בחכמה ודבריו מבוררים ודברי מהר"ר איסרלחן הם מדקדוק דברי הגהות המרדכי וגם הוא עמנו כתב שהפוסקים כדברי הרמ"ה אינו יכול לקרות אוחס טועים ולדין לנחחילה מי פסקין הכי וכ"ש

שהתגאוי שהתגאוי שאם יעטרך הממשק לדור עם ביתו ידור בחצר המ' בלחה בית שירלה כו' לא דמי לחכירי גרשאי דהתם היה גשאר המוכר בחוך השדה מיד ומגכרל מילתא ששכר מעותיו הוא גוטל אבל הכא שמשק לו התם ללל שהתגאוי שאם יבא עם ביתו לדור במקום ההוא כו' דהשתא מיהא אינו דר בו ואפשר שלעולם לא ידור בו ולא יבא עם ביתו לדור במקום ההוא כו' ואף אם יבא אפשר שידמן לו בית אחר ולא יעטרך לזה ועוד דהיה לחכירי גרשאי היה יעשה לתועלת בעל המעות כדי שיעטול שר מעותיו ומחוי כרבי' אבל ב"ד לא לתועלת בעל המעות יעשה דלדבר' גער הוא לו שאם יש לו שוכר יעטרך להוילאו כשיבא זה וחילו אחר שני חדשים או שלש יעד לו ולא ימלא שוכרים ובענין חכירי גרשאי דעת הרמב"ם ב"ה שאינה ללל הערמ' רבית וכחב ה' בר ששה בס"י י' שכן הסכימו כל האחרונים ויש בהם מי שאמר דמשכנתא דסורא הוא שכירות ויכול להחכיר ללוה עגמו ושרי אפילו לכתחילה עכ"ל והפ"י לדברי האוסרים גראה לי דבר פשוט שאם אחר חכרו מהמלוה יכול לזה לחוככו ממנו כיון שהיה משכנתא דסורא וב"ד כבר גראה מלשון השער שהמלוה ישכרה גאחרים והא"כ אם יעטרך הלוה יקנה והרי זה דומה לזה כ"ס דגראה מדבריו שרוב האחרונים מסכימים להחיר חכירי גרשאי במשכנתא דסורא וכ"ס שאין לנו לריכס לכך בזהו זה מהטעמים הנזכרים:

הדענין התגאוי שהתגאוי שבסוף הרבעה שנים יוכל המלוה להבוע מעותיו ויהיה הלוה הייב לפורעו הרי הרמ"ם מתיר כמבואר בפסקיו ולמד קן מדאמרין דבאחרת דמסלקי שביעית משמעו ואע"פ שהמגיד משנה כת' לאחור וכ"כ נמקי יוסף בשם הרשב"א י"ל דיל בחר עעמא מה טעם מותר במשכנתא דסורא אפילו מסלק ליה לזה כחבו החוס' בעלה ס"ו שהוא משום שאחר שפרש במשלה שיאל אילין חיפוק ארעא דא בלא כסף לא מחוי כהלוואה ללל כלוקח ממנו פירות שנים הללו בלוחם דמים וגם הרמב"ם על משכנתא דסורא כתב שאם התנה בעל השדה עמו כ"ז שיביא לו מעותיו יחשוב לו עשר בכל שאר ויסקלו ממנה וכן כשהתל' הלוה שכ"ז שירלה מחשב לו מה שדר בו ויחזור לו שר דמים ויסתלק הרי זה מותר שאין זה ללל כשכירו וכל תגאוי שבשכירות מותר עכ"ל:

ויבאחר שהתר משכנתא דסורא הוא מפני שאין מעות אלו הלוואה ללל מפני שהם כלוקח פירות שנים אלו בכך וכך מעות לדברי החוס' או מפני שהוא

הוילאו אותו כוחל לחוך לא היה מוילק העשן לראובן אע"פ שהיה שמעון מקרה המקום המלוה שבאוחו בית הביטול וגם היה פוחה השלטה הלוואה שפתח בכותלו ואם ע"י כך היה מוילק העשן לראובן אפילו לא היו מוילאין הכוחל לחוך ודאי שערך לסלק היויקו ואם היה כוחל ראובן המולאת במבוי שאינו מפולש טעמינן לראובן זה שהמוכר קנאה מבני המבוי שבני מבוי יתולים למכור זכותם כמבואר בסוף חוקת הבתים בעובדל דרבי אמי וזריך שמעון לסלק היויקו ומיהו אם יתכרר הדבר שלא מכרו בני המבוי זכותם למוכר בית זה לראובן א"ל לסלק היויקו דאע"ג דטעמינן ללוקח היינו בדבר שאפס' להיות אבל שקרא ודאי לא טעמינן ליה גאם העיר

יוסף קיי

סימן קיב

דיני משכנתא דסורא ומשני ספרי ב"ב דדמי המשכנתא דסורא ודמי משכנתא דסורא

ה מעשה בל' שמשק הלוה והבתים שבו במשכנתא דסורא וכחו' בשער שהתנה ביניה' ארבע שנים לא יבא רשות לשום אחד מהם לכוף הבירו לבטל משכנתא אבל בסוף הרבעה שנים יבא רשות ללוה לסלק למלוה וכן יבא רשות למלוה להבוע מעותיו מהלוה ויתחייב הלוה לפרוע לו מעותיו עוד התנו ביניהם שיתקן המלוה בחצר אם הוא דבר הכרחי ויהא נוסף על דמי המשכנתא לשלם הלוה עוד התנו ביניהם שאם יעטרך הממשק לבא לדור עם ביתו במקום ההוא ידור בחצר המ' בלחה בית שירלה ויפרע השכירות למלוה כמו שפורעים אחרים ואם יהיו אחרים דרים בבית שירלה הממשק לדור בו יעטרך המלוה להוילאו כו' שידור בו הממשק ויקבל ממנו השכירות כפי מה שהיה לוקח מלוחם שוכרים וטען הטוען ששטר זה עשוי בלחיסור משני עעמים האחד מפני התגאוי שהתנו שאם יעטרך הממשק לבוא לדור עם ביתו במקום ההוא ידור בחצר המ' בלחה בית שירלה כו' והרי זה בחכירי גרשאי דלחסיקא דלחכור השני מפני התגאוי שהתנו שבסוף ד' שנים יבא רשות למלוה להבוע מעותיו מהלוה ויתחייב הלוה לפרוע מעותיו דלפי מה שכתבו מגיד משנה בפ"ו מהלכות מלוה ולוה גל"י בשם הרשב"א דמשכנתא דסורא לריך שהמלוה לא יכול לכוף ללוה לפורעו ועפ"י הורה חכם אחד בזהו זה שהמשכנתא קיימת דמשכנתא דסורא והתגאוי בעל ואין המלוה יכול להבוע מעותיו כלל:

ונשאלתי ע"ז והגני משיב מה שזרועי מן השמים

שאי שלוקח בשער הכול אז כשער היוקר הוא עלם אופן המקח ואם התנה ליקח בשע' הכול היאך תחייבו ליקח כשער היוקר אבל הכא תנאי זה שיוכל לבדו מעותיו בסוף ארבעה שנים אינו עלם המשכנתא וא"כ שפיר גמרינן תהיה המשכנתא קיימת והתנאי בטל כיון שהוא באיסור ועיד דהתם יאמר הלווקח איני רואה ליקח אלא כשער היוקר כמו שפסקתי ואם הוא אסור יבטל המקח אבל בנ"ד ודאי לא יאמ' בעל המעות לא תחתי מעותי אלא עת"ו וכיון שתנאי זה אסור תיבטל המשכנתא ויהויר לי מעותי שאם היה אומר כן נמצא שהמשכנתא בטלה מעיקרה ויהי לריד להחזיר פירות ד' שנים שאכל ואפילו אם חוד הארבעה שנים העביר בעל המעות המשכנתא לאחור ויתרצה זה השי' להפסיד פירות שבכל שנה כדי שיצבה מעותיו לאו כל כמיניה אלא אי חיבא לתחילי בדעת בעל המעות הראשון וזה מה שג"ל העביר יוסף קיינו

סימן קיג

ו שאלה זה כמה ימים קנו הספרדים קרקע בעד בית הקברות ממעות יחידי הקהל גדולים וקטנים עשירים ועניים ולא בזמן הקיימי אמרו הספרדים לחטובי העיר המסתערב אם ירצו הם ג"כ להשתתף עמהם בקיאה ולא רצו וקנו הספרדים ממעותם מהם שהטילו על יחידי הקהל יל"ו ואחר עבור זמן רב באו מאנשי המעמד אשר היו בימים ההם ומכרו לאב משפחה אחת מהמסתערב והרשו לו לקבור הוא ובניו פ' ופ' ובני בניו וזה נסח שטר המכירה הו' איתנו ה"מ בשם ק"ק ספרדים אשר בדמשק נתנו כה רשות להר"ר סוליימאן הלוי נ' סולייף ולבניו ישראל כליפא והר' יצחק והר' יוסף ועבדאל ובני בניו הו' ושם ה"ו יפטר שום אחד מהם באריות ימים שיקברו בבית החיים של הספרדים ושום אחד מהקהל לא ימחו בידם מפני שכבר קנו ממנו מקום קבורתם וקבלו מהם המעות והיה זה ביום א' ו' ימים לחשי שנת אש"ה לייסרה פה דמשק ולהיות בידם לראיה ולזכות התמו שמוחזרו פה והכל שריר וקיים יהודי נ' חלואה יאודה הסמן הנעיר אברהם שלמה יצחק נ' עובד כלב פיטשו דיאל אלגאליר יוסף פלוגון שמואל הלון שלמה נ' הגאון גדליה בן לא"א כחוק"ר חיים למה ה"ע אשר דיאל יוסף פיגוי פואל שלמה טאפירו ע"ג סג"ע נסח השטר ועדיו החתומים בו ומכירה זו עשו מבחתי ידיעת כל אנשי הקהל ומבחתי ידיעת ק"ק אוקסלייאן יל"ו אשר נס

כשכירות לדברי הרמב"ם כל תנאי שבליקחת הפירות או שבשכירות מותר וכסם שמוחר להתנות שיוכל הממשקן לסלק לבעל המעות המלוה כך מותר להתנות שיוכל בעל המעות לבנות מעותיו והרב המגיד שחלה טעם היתר משכנתא דסורא מפני שאין אחריות המלוה עליו ואינו יכול לכופו לפדוע לו חובו כו' לא תיישב בטעם זה עד שכתב ועוד שאין זה לשון מלוה אלא לשון מקח דומי' ללווקח פירו' כיון שכי' כן עכ"ל שיוכל בעל המעו' לבנות מעותיו מותר ואפי' לתם שכת' הרב המגיד שטעם ההתר הוא מפני שאין כה ביד המלוה לבנות מחובו כלום ולהחזיר לו קרקע אפשר לומר שזהו גדר משכנתא דסורא ואחר שייעשת משכנתא זו להלכתא אם אח"כ רצו להתנות שיוכל בעל המעות לבנות מעותיו אחר ארבעה שנים ומ"מ יש לבעל דין מקום לחלוק ולומר שכיון שבתנאי זה מחבטל טעם התר משכנתא דסורא הו"ל כאלו עקרו המשכנתא דסורא ועשו המעות מלוה ואסור לדעת הרב המגיד והרשב"א :

ולענין מעשה אע"פי שדברי החו"ם והרמב"ם נראה דמסתמא כך דעתו של הרמב"ם כ"ס כאשר פטו דבריו מוכיחים כן וכמו שכתבתי מאחר שהרב המגיד כתב סתם לאסור אין לנו כה לפרש דברי הרמב"ם ז"ל להתיר ועוד דלפוקי ממונא הו"ל ולא מפיקין אלא בראיה ברורה ואין לומר מאחר שמשכנתא זו יעשית באיסור בטלה היא מעיקרה וכופין הממשקן להחזיר מעותיו לבעל המעו' שהרי כתב הרמ"ם אהא דאמר אב"י האי מלן דמסיק זוני דרבינא בהבריה וקא אולי חשי ארבע גרויי בוזא בשוקא ויהב ליה איכו חמשה כו' מכלן פסק רבינו האי בחשובה דהיכ' דאיכא איסורא בצינא דלוסיף צדמיה משום אגרי נטר או פוסק על הפירות עד שלא ילא השער והתקיים המקח בקיין והחייקו השער המקח קיים ואינו יכול לבעל המקח מפני שיעשה באיסור וכו"כ ל"י בשם רב האי גאון וכו"כ הרב המגיד בסוף פ"ח בשם רבינו האי והרמב"ן והרשב"א וכן פסק שור חו"מ וכו"כ הר"ב"ש בשם גאון ושם הסכימו כל המפרשים ואע"פי שכתב ומהו הלווקח יכול לחזור בו שלא יתן בהם כשער היוקר של עכשו שהרי לא לכך ירד שמתחלה כשער הכול פסק עמו עכ"ל אין לומר דאין הכי נמי אמר בעל המעות לא תחתי מעותי אלא על תנאי זה שבסוף ד' שנים אוכל לבנות מעות וכיון שאסור להתנות כן חזרתי בי המשכנתא שלא תרתימי במשכנתא אלא על אותו תנאי כשם דבהכרח דרבינו האי יכול הלווקח לחזור בו שלא יתן בהם כשער היוקר כו' דהתם

אם הקונה היה יחיד וממעותיו הקדישו וכל לומר אדעתא דהכי הקדישו אבל אחר שלם כקטון כגדול קנו לאחות קבריהם והבאים אחריהם כבר זכו כל הנמלאים אז מעבר ועד זקן בקרקע הוא גם כל הנמשכי' מהם עד לדורי דורות ושוב אין כה בשום זמן מומני' לשום בריה בעולם למכיר שהרי מלך חבירו וחלק כל הנמשכים ממנו ואין כה ביד שום נברא למכור הקרקע שאינו שלו גם אם ירצו למכור הקונים הראשונים כלם שוב אין בידם כה למכור אחר שזכו ברנע קנייתם מקטנם ועד גדולם טף ושיש באותו רגע יאל הקרקע מתחת רשותם וכנס ברשות אחרים כ"ש עתה שבמכירה הזאת לא נמלא כי אם אחד מהראשונים כל אלו הטענות קרבו לפני הכחות ה' והזיקוני לכתוב סברתי בזה והנה ע"פי דרישתם הוכרתי לכתוב סברתי ולהשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. והנה על מה שטענו ברורי הק"ק אשר מכרו שלא מכרו אלא לזקן בעד אחות קברו וקבר ארבע בניו ובני בניו ולא יותר כאשר כתוב בשטר ראייתם והם תמורתם קברו בני בני בניו' שמחו בחייהם גם קברו נשיהם אשר לא הוזכרו בשטר וכבר הגיע חלקם והפסידו אחות קבריה' כי נכנסו בני בני בניו' תחתם ואף אם שתקו כשקברו בני בני בנייהם ולא מימו בידם לא הוזכרו למחות כי מה להם וללרה הזאת אם יקברו אחרים תחתיהם כשיושל' סכום הקברים שמכרו להם אז ימחו ועתה שהושלם מימו הדין עמם ולזה אין צריך ראייה כי השטר יוכיח וכבר הגיע להם חלקם ושוב אין להם זכות במכירה ההיא שכבר אכלו זכותם :

אבל על מה שערערו יחידו הקהל במכירה ההיא צריך עיון אם יש יכולת בידם להסיר מחיה' מבני' אחוחתם ולקבורם בבית הקברות שלהם שהיה להם מקדמת דלא מה שגראה לי בזה שהדיון עמם שהמכירה אינה מכירה שמכרו מה שאין בידם למכור שמכרו מה שאינו שלהם ומבואר הוא שהמוכר את שאינו שלו אינו מוכר והחזקה שהחזיקו היא בטענות וכל חזקה בטענות אינה חזקה גם מטעם אחר במדון שלנו אינה מכירה שהרי לשון השטר כתוב אלו החתומים כו' נתנו רשות לקבור כו' ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור אין במכירה זו ממש דהוי כמאן דאמר יודר פלוני בביתו שאין בדבריו ממש כמבואר פרק מי שמת ש"מ שאמר יודר פלוני בביתו לא אמר כלום ופי' לפי שאין הדינה נוף ואמרו החס מילתא ליתא בבירא ליתא בש"מ וכן הביאה הר"מ בהלכותיו פי' כ"ב מהלכות

הם נתנו חלקם ושחטפו עם הספרדים בקניית המקום ההוא ועתה בלו קלת מאשי המעמד אשר נמלאו במכירה אשר מכרו לזקן ה"ל וערערו על אחת מבני בני בניו של הזקן שנפטר והיו רוצים לקבורה בבית הקברו' של הספרדי' ואמרו שכבר לא נשאר להם שום זכות שכבר קברו הם סכום הגופים שנתנו רשות לקבור באומנם שלא נתנו רשות לקבור כי אם הזקן וד' בניו שיש לו ובני בניו וכבר נקבר הזקן ואחד מבניו וקברו ג"כ אשתו של זקן אשר לא הייתה בשטר ואשת בנו גם קברו מבני בני בניו אשר לא מכרו להם והם נכסים תחת אביהם ואחות אביהם והרי הגיע להם חלקם עד שמלך הקטנה נחשערו כל יחידו הקהל ואמרו שאשי המעמד לא היה להם כה למכור בית אחוחתם שמלך זאת המכירה ה"ר להם גבולם שאין להם לקבור את מחיהם גם הק"ק של אשקליאון זועקים ומחשעורים על המכירה הזאת כי לא היה מדעתם ובכל עת ורגע היו זועקים ולא היו נעני' בהיוחס הם המעטים ועתה נחשערו הקטנים גדלו מן הספרדים ושאר יחידים שלא ידעו מהמכירה ההיא בהשגם כי משעה ראשונה מומן הקנייה שקנו אבותם שהם גם הם נשחטפו בקנייה ההיא שקנו אבותם אבל עתה שנחחדש להם שאחר כמה שנים קנו אינם רוצים בקנייה ההיא שהזר להם גבולם ואין להם מקום לקבור את מחיהם ומערערים על הנקברים כי נקברו בקרקע גזול ורוצים אם יזכו בדיון להסיר הגופים ההם מנחלתם ויקברו חוחם בני משפחתם בתוך אחוחתם אשר היה להם משנים קדמוניות ובני המשפח' באים בטענות חזקות שכבר קברו את בני בנייהם ולא מימו בידם ועל מה שטענו שאר היחידו' נגדם כי שלא כדיון מכרו מאשי המעמד אין בידם כה למכור רשות אחרים טענו ואמרו כי כבר נתפשטו זו המנהג בנייהם מקדמת דלא שהיו מוכרי' לכל יחיד יחיד שהיה רוצה לקבור את מתו בעד פרח או יותר היו מוכרים לו קבר שמורה מזה שמשעה ראשון' לדעת קן הקדישו הצעלים שיוכלו לקבור כל איש אשר ירצה לקבור בקבריהם ע"י שיתן חלקו לגזברים אשר ימלא בימים ההם גם טענו כי אחד מהנמלאים בעת הקנייה מכר להם עם קלת מהמעמד ומאחר שכן שהקונה ראשון שקנה מהבעל ראשון מכר להם מכירתו מנירה גם טענו שהשטר שהוא בידם אינו כי אם לראייה לא שטר מכירה וק"ק ספרדים טענו נגדם ואמרו שעל מה שאמרו שאינלאי מילתא למפרע שהראשונים שהקדישו אדעתא דהכי הקדישו שיוכלו למכור כו' זה אינו כדבריה' דבשלמא

וחוררין לו מעותיו משום פגם משפחה ופי' שפגם הוא להם לבני המשפחה שיקבר אחר בקברות משפחתם ושלא יהיה להם מקום קבורה וכן הביאה הרמב"ם בפ"ד מהלכות מכירה ובגדון שלנו הרי בני הקהל אם כבני משפחה אחת בבחינה שהמסחרב יש להם קהל נפרד וקברות שלהם נפרד מהספרדים במשפחות חלוקות שכל אחד יש להם קברות בפני עצמם חו' היא בעלמא עכ"ל אין הגדון דומה לראיה דהתם שאני שהיה דרכם לעשות כל משפחה מערה לעלמא לקבור את בני המשפחה וכמ"ס רשב"ם ואם אחד מבני המשפחה יקבר במערה משפחה אחרת הוא גנאי לבני משפחתו ומש"ה יחזרו דמים בני המשפחה ויקברו בני משפחתם שם על כרחו של לוקח ומשום פגם משפחתם אבל בדורות הללו לא נהגו להקפיד בכך אלא בית הקברות ה' יש להם לכל אשר בשם ישראל יבנה מאזיזה לשון שיהיה ואם באהה מקום יש בית הקברות מיוחד להושבים ובית הקברות מיוחד לספרדים לא מפני שמקפידים מליקבר אלו בלד אלו אלא כדי שלא יר' להם מקום קבורתם ראו לקנות להם קרקע לקבורתם לא משום קפידה שיקפידו אלו מליקבר עם אלו כמו שהיה מנהג המשפחות באותו זמן שהיו מקפידות מליקבר אלו עם אלו ואם נקברים החושבי' לעצמם והספרדי' לעצמם לא משום כבוד משפחה עושים כן אלא משו' קפידת ממון שקרקע זה קנו אלו וכיון שאין עשאו קפידה במשפחות להקבר בני משפחה זו בחוץ בני משפחה זו דבר ברור הוא שאותה ברייתא דהמוכר קברו אינו ענין לל"ד:

ומ"ש ובגדון שלנו מהעצמים שכתבתי חף אם שורת הדין זוחן שהמכירה אינה כלל שמכרו מה שלא היה צידס למכור ומכרו את שאינו שלהם שכבר זכו בו הרבים בעת קיימת הקרקע והיו כביית הכנסת של כרכים שאין ציד שום אדם למכור עוד כל ימי עולם אפי' שיכתיבו כל היחידים למכור אין צידס למכור בהיות כי בית הכנסת של כרכים נעשית על דעת כל העוברים ושבים ומעשה אין כה ציד אנשי הקהל למכור כמבואר בפרק בני העיר והביאה הרמב"ם בהלכות חפילה עכ"ל יש להלק בין בית הכנסת לבית הקברות שביית הכנסת נעשה ע"ד כל אנשי העולם אם יבואו שם אבל בית הקברות לא נקנה לשם כל ישראל שהרי אנו רואים שהספרדים שקנו אותם מענבים הלא מסחרב מליקבר בו ואל"ה נקנה לכל הספרדים שבעולם שאם יבא ספרדי ממקום אחר וימות שם יקבר בו ואל"ה הרי הוא כבית הכנסת של כרכים יש לומר דלא דמי דהבא

ומ"ש גם מטעם אחר בגדון שלנו אינה מכירה שהרי לשון השטר כתוב בו אנו החתומים כו' נתנו רשות לקבור כו' ומדקאמר רשות לקבור ולא אמר קרקע לקבור אין במכירה זו ממש דהוי כמ"ד ידור פ' בביתו שאין בדבריו ממש כמבואר בפרק מי שמה ש"מ שאמר ידור פ' בביתו לא אמר כלום ופי' לפי שאין הדירה גוף ואמרו התם מילתא דליחא בביתא ליחא בש"מ וכן הביאה הרמב"ם בהלכותיו פכ"ב מה' מכירה אין אדם מקנה לא במכר כו' אלא דבר שיש בו ממש והדירה הוי דבר שאין בו ממש ע"כ גם הקבורה דבר שאין בו ממש ועד שיאמר קרקע לקבור אין במכירה ממש עכ"ל כ"ז בניו על הקדמת שלא היה שם קנין אחר כי אם שטר זה שהראו בב"ד אבל רואה אני טענת המשפחה ההיא שהשטר הזה אינו כי אם לרהיב לא שטר מכירה וזה נלמד יפה מדברי לשון שטר זה שמוציא מחובו שאינו אלא מזכיר דבר' לא שטר קנין ועוד שכתוב בו מפני שבב' קנו ממנו מקום קבורתם וקבלו מהם המעות עכ"ל משמע שכבר קנו כדנים בחוקה או בשטר וגם קבלו מהם המעות דהיינו בקס' ומסתמא קיימים אלו כדון נעשו שאמרו להם קנו קרקע זה לקבור בו ועפי"ז הצויקו בו כדון המחויקין בקרקע לקבוחו באותו חוקה לקבור בו או כתבו שטר קניה כתקנה להקנות להם קרקע ההוא כדי לקבור וגם נתנו כסף וא"כ קנין גמור היה כאלן לא רשות בלבד ואין לומר הו' קי"ל יד בעל השטר על החתונה ואל"כ יש לנו לומר שלא היה שם קנין אחר כמו שכתבו המפרשים שאם נתנו להם רשות לקבור הו"ל ידור פ' בביתו שהרי כתבו הרא"ש בחשובה ומגיד משנה פכ"ב מהלכות מלוה בשם המפרשים דלא אמרינן יד בעל השטר על החתונה אלא דוקה בדבר שאין השטר מחבטנו ע"י כך אבל אם השטר מחבטנו ע"י כך לא והכל כיון שאם היינו אומרים שלא היה כאלן אלא נחייב רשות לקבור היה מחבטנו שטר זה לא אמרינן ביה יד בעל השטר על החתונה אלא ודאי היה שם קנין בהלכותו כמו שכתבתי ועוד שחתום בשטר החכם הרי יגודה חלויזה ו"ל ומסתמא זה לעשות הקנין בהלכותו דחוקה להבר שאינו מוציא דבר שאינו מחוקן מתחת ידו ומ"ס וגדולה מו' אומר שאף אם המכירה הייתה נעשו' כדון ויהי כה ציד אנשי המעמד למכור היחידים מהקהל יש רשות צידס נחזור מעומם ולענב צידס מלקבול את מחס אחר שאין להם לקבור כי אם זה המקו' כמבואר בפרק המוכר פירות ח"ר המוכר קברו ודק' קברו בח"ם בני המשפחה וקוברים את מחס בע"כ של לוקח

זה מחייב למוכרים לתת להם מקומות יוחר ממה שמכרו להם ומאחר שלשון המכירה הוא לוקן וארבעת בניו ובני בניהם ספק הכל חשעה כיון שקברו להם חשעה אין להם זכות עוד. ואין לומר שלשון בני בניהם כולל אפילו יהא לנ"ל מהם כמה בניס גס אין לומר שגס בני בני בניהם בכלל דהא קי"ל יד בעל השער על התחנות דבצן אחד לכל אחד מתקיים לשון בני בניהם אין להם זכות יוחר:

ומה שכתוב בטענות שבי המשפחה באים בטענת חזקה שכבר קברו בני בני בניהם ולא מיחו בידם גם קברו בשותיהם של הזקנים ולא מיחו בידם עכ"ל אין בטענה זו ממש דהא חזק בפרק חזקה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כילד אמר לו מה אחי עושה בחוך שלי שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי הרי זו חזקה הרי שבעבור שלא מיחו בידם אינה חזקה ואם כן מה שקברו שם עולה למספר הקברות:

הבבלי העולה שמה שקברו כבר אין רשות להוציאם לא משום לעשות הטוב והישר בלבד אלא מן הדיו שמה שמכרו להם מותרת מכירה ואם כבר קברו השעה אין להם רשות לקבור שם עוד מפני שכבר בלא להם לאחותם שקמו בין שקברו אותם שיהדו או וולתם אין להם עוד זכות בקרקע ההוא ולהיות דברי אלה ברורים ונכוחים למצוין בראיות ומילי דבבבא חתומי שמי פה הלעיר:

בימן קמו

מסופת ה"ר זיפת י"ל מסופת הרב הנזכר

קדוש ישראל וגואלו קדוש אדם לו איש אלהים קדוש הוא כרכא דעולה ביה סיני ועוקר הרים בדברים ברים אי בעית אימא קרא אי בעית אימא בברא ברה בחור' טוורה ההנס השלם הרב הכולל הגאון נמוה"ר יוסף קארו גר"ו ראינו לערוך ספקותי בדברי האדון לעמוד בהם על נכון וטורה היא וללמוד איני אריך להעמוד דין אמת לאמתו וזה כי בהיותי בניהם האות בירושלם חוב"ב נשלחתי עם רך על עיני חדות הוא אשר אירע פה דמשק בדברי בית החיים של הספרדים אשר מכרו בו חלק למשפחה בית כלייק לוקן ובניו ארבע' ובני בניו אחו והשכתי דלויבא ששער קיים המכירה קיימת ואין מקום לבעלה בשום זמן ולא דמי לבית הכנסת של כרכין דהתם לחפלה עומד לכל העולם הבאים שם והכא לקבורה עומד ואין לך בו אלא מקומו

מחך לעיר ומה שס' אס' ראו בני העיר לעכב ע"י שלא יקבר בבית הקברות שלהם עד שיקנה מקום קבורתו בסך שיראה להם הרשות בידם ואם יוילו לו המסחרב או יהיה לו קירוב דעת עמה' יקבר עמהם ולא עם הספרדים וא"כ אין בית הקברות זה נקנה לדעת כל הספרדים שבעולם מה שאין כן בית הכנסת כי ביתי בית חפלה יקרה לכל העמים בלא כסף ובלא מחיר ואפילו יהיו אלפים ורצבות יחד יוכלו כולם להתפלל בו אלו אחר אלו:

ומ"ש גם שק"ק חיסקליים לא נמצא שום אחד מהם במכירה האות והם פיעו חלקם בקניית הקרקע עכ"ל גם טענה זו אינה טענה ששנים שהם שותפים בקרקע אס' ראה אחד מהם למכור לאחד חלקו כולו או לקחו הרשות בידו:

גם מ"ש שהמכירה אינה מכירה שמכרו מה שאין בידם למכור שמכרו מה שאינו שלהם ומבואר הוא שהמכור את שאינו שלו אינו מכר והחזקה שהחזיקו היה בטענות וכל חזקה בטענה אינה חזקה עכ"ל עם היות כי הקהל האריות בטענה זו לימר שלא היה כה לאישי המעמד למכור אינה נחלת בשניי מפני שמנהג הקהלות כך הוא שאישי המעמד מוכרים וקונים ועושים כל מה שיראה להם ואין שום אדם יכול למחות בידם שהם כמו אבות לקהל ואפטרופוסים שלהם וכהיא' דלמרינן מנין שהפקר ב"ד הפקר שנאמר אלה הנהלות כו' מה אבות מנהילים את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנהילים את העם כל מה שירצו וכשקמו נראה להם שזה היה חקנת הקהל וכשמכרו נראה להם שהיה חקנת הקהל ומעשיהם קיים ואפילו אס' היו נותנים במהנס היה מעשיהם קיים וכדאיתא בפ' בני העיר מתנה פליגי בה רבינא ורב אחא חד אסר וחד שרי ופסק הרמב"ם בפ"א מהלכות תפלה כמאן דשרי ואפי' מאן דאסר לא אסר אלא בבית הכנסת דוקא שהוא דבר של קדושה וכמבואר שם בגמרא אבל בדבר שאין בו קדושה מודה שיש להם רשות ליתן ומעשה' קיימ' ואין שום אדם יכול לערער עליהם ואם ערער אין ערעור כלום הילכך מה שמכרו אישי המעמד לוקן ולבניו מחרם קיים ואין שום אדם יכול לערער עליהם ויש להם זכות למשפחה הזקן לקבור שם ככוס הקברות שמכרו להם אישי המעמד ואם נשלמו ככוס הקברות שמכרו להם לא נשארו להם עוד זכות בקרקע ההוא ואף אס' קברו אחרים במקום אותם שייחודו בשער אין למוכרים עסק בזה אס' ראו לתת מקוםם לאחרים אין

Awkoth Rouchl.

תענתו ומה גם החס לאומרים טעמא של בית הכנסת דכרכיס לרינה נמכרת משום שנוצים דמיה משאר המקומות ואין מקום לשבעה טובי העיר למכור זכותם ולא דמי למאי דלמריק בכתובות בפרק הכותב ובבבבבב בפרק המוכר פירות ובשילהי בטרוח פ' יש כבוד המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו ומקום הספרו באים בני משפחתו וקוברים אותו בעל כרחו של לוקח ומחירין לו דמיו דהתם מסויים ומיוחד לו בפירוט וכן מקומו משא"כ בגדון דין ומש' פגם משפחה ומה גם כשהורת ביובל שמתא קבור בשל אחרים דהכי תין בפרק יש כבוד ר"י ב"ב אומר אף היורש את אשתו יחזיר לבני המשפחה וינכה להם מן הדמים ומוקי לה התם ובכתובות בפרק הכותב כגון שהורישתו אשתו בבית הקבר' ומשום פגם משפחה וכמו שכתבו החוס' בתוספתא כתובות ח"ל ומשום פגם משפחה אמור רבין לישקול דמי וליהדר חימא לרשב"א דא"כ מאי איריא ביובל אפילו בלא יובל נמי דעל כרחין ביובל איירי דאי בלא יובל קאמר דמחזיר אס כן אמאי אינעריך ליה ברב למימר דה"ל דירוש' הבעל דאוריית' הוה ליה למימר דרבין ועוד דאיובל מתנייה וז"ל דליכ' פגם משפחה עד היובל דהו כל הירושות חחרות וזו אינה חחרת ניכר שהם קבורים בשל אחרים עכ"ל מ"מ בג"ד אין כאן פגם משפחה לשום אדם כאמור והוא בקנין גמור לדבר הוה להקבר שם ובניהם ובני בניהם וכמו ששינו באבל רבתי פ"ד אשה שירשה קבר נקברת בחוכו היא וכל יולא ירבה דברי ר"מ והכמים אומרי' היא ולא יולא ירבה ומודי' חכמי' שאם ראתה אותם בחייה נקברים עמה ופי' זו שירשה מקום בית הקברות מן המשפחה ובניה מחימסי' ע"ש משפחת אביהם וינאוי לבני משפחתה להקבר אלס אביה אומ' תקבר אללי ובעלה אומר תקבר אללי תקבר אלל בעלה שהוא חייב בקבורתה ואם יש לה בנים ואומרת קברוני אלל בני שומעין לה ע"כ ואם מפני כי זר להם מקום לקבור בו מתיהם לא מפני זה יבולע זמות אחרים הקונים מהם וכ"ש כמה שהחזיקו מבני דור ה' בקבורה שם דהוי חוקה בטענה הוילי ולא מיחו בידם או ע"פי שטריס דמייא להאי' דלמריקן בפרק המקבל בההיא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אומר שלם ליה אומר שתיס קדים מלוה ואכלינהו לפירי מי גאמן רב יהודה אמר קרקע בחוקת בעלי' קיימא רב כהנא אמר פירות בחוקת אוכליין והלכתא כותיה דרב כהנא דלמר פירות בחוקת אוכליין ואע"ג דלמרי' התם בפרק השואל דהלכתא כרב נאמן

גם טענת ק"ק איס קליין יל'ו עליהם לאו כלום היא הוילי ומכרו שותפיהם להם והחזיקו במכירה בפניהם זה כמה שנים ולא מיחו בהם הוילי חוקה עם טענה וכל שכן שהם יורשים וק"ל טוענין לירוש' וטוענין ללוקח וקרוביהם הנקברים שם קנו מקומם והחיים מהם לא אבדו זכותם תמורתם אמנם על דור רביעי שטוענים להקבר שם לאו כל כמיניהו הוילי כדבר שלא בא לעולם מה שלא קנו ולא ייחדו לקנות וק"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם:

והחכם השלם הרב כמו"ר דוד בן זמרא נר"ו הראייתה לו והכסים לדברי וחסם בה ח"ל להיות דבר מלוה להטיל שלום בין הקהלות אחוה דעמי בקלרה ואומר שכל מה שטענו קהל מוסתערב טענות חוקות כראי מוזק וזלתי שתי טענות מה שאמרו לקבור מתיהם שם לעולם עד כמה דורות אינה טענה כלל לפי שהשטר מבואר ואפי' שהיה ספק בהבנת השטר המוילא מחבירו עליו הראייה גם מה שטענו שיש להם זכות לקבור בכל בית החיים שיקו: הספרדי אינה טענה כלל שלא מכרו להם אלל דבר שהם מוחזקים בו לא מה שעתידים לקנות ומ"מ שער המכירה קיים והאר' לע"ד כתבתי דוד בן זמרא:

והטענות כולם כתובים ביד האדון בתשובת החכם השלם כמוהר"ר משה צרוך נר"ו והחכם השלם כהר"ר חיים חבר נר"ו לא ידעתי מהיכן מלא האדון להם מקום לפתוח בפניהם פתח שהגורו עליהם והודו בכך והודו להם ודאי מהלקח הספק בהבנת השטר וכמאה עדים תחשבי מלבד זה גם בזמן שנכתב השטר הוא היה לקחת שנים ושלוש בנים ולא יחדו אחד מהם בשם לכל אחד כדאשר יחדו בשמות בני האקן כולם אלא ודאי דעמם בזה גם על אשר יולדו להם אח"כ דאי לא תימא הכי מאן מפים ולשון בני אדם הוה הוא ובניו ובניו בניו רבים משמע:

גם אחר שנעשה מעשה לפני בעל הדבר זה כמה שנים ולא מיחו מה מקום עתה לספק על לשון השטר בהבנתו לשלמך צו יד בעל השטר על התחזותה גם לדון בלשון בני אדם בענין השטרות במקצת לשונות אין אצננו נוהגים כן דהא חילוק דדינרי או דינרין על כסף או זהב לא נהנין לדון ביה וכמ"ס ק"ח הפוסקים ז"ל וב"ד ליכא יחומים קטנים דנטעון ליהו כל מאי דמאי ענין אבוהון שהרי רוב המוכרים ב"ד קיימים והודו במכירתם לכל דור שני ושלישי ומה מקום לספק עוד והרי לשון טענתם בכך הוא מבוזר ח"ל עוד הם טוענים ק"ק הפרדים שאפילו חמלא לומר שהשטר הוא מקויים חינו כתוב בשטר כי אם שלשה דורות אמנם ארבע דורות לא ש"כ האקן ובניו ובני בניו והמוכרי' ג"כ היו בכלל הטועני' ובמעמדם ושתיקתם הזה היא כהודא' יחמוכרי' כעת הם מזייים הר' אברהם סאלמא והר' יצחק עופיר והר' כלב פינעו והר' גדליה למה והר' אשר דניאל והר' שלמה טאפיריז וכלם פקחים ואין מקום אפילו לפתוח להם פתח כמלא פי נקב מחט סדקית משום פתח פיך לאלם והאדון פתח להם פתח נפתחו של אולם אחר שבפיהם הם סגורו בפניהם:

יאבירא כל הנהו עובדי בפרק גט פשוט דשמעי' מנייהו דיד בעל השטר על העליונה ובכל זאת חסמו על כבוד האדון יותר מכבודיו החיוב מוטל עלינו ואף אם מחו אחר פסקים אלו במגפה מבני דור שני מהמשפחה ההיא לא נקברו שם לסבת תשובת האדון עד יעמוד עליה על נכון ואפשר שגם האדון לא אמרה למעשה אלא לסתור כל חלקי הפסק ההוא אשר נשלח מפה ליד האדון לא לדון עפ"י הטענות שנכתבו בו כי ידענו רחב לב האדון מני ים סני ועוקר הרים לק חבי ראה גם ראה להעמידני על נכון עפ"י החזרה ב"ד לסלק מעלינו תלונות טענות ספקותינו כאמור ולא

ואחריו כתב החכם השלם כה"ר דוד ורוק נר"ו ח"ל אע"פי שבדברי הרב לוינס לריכס חוקן ב"ו להטיל שלום בין הקהלות הנני חותם גם כן שהדין הג"ל הוא דין אמת גאם הקטן שבתלמידים דוד ורוק כמנהג"ר זכריהו אשכנזי ז"ק"ל:

ואחריו כתב החכם השלם כה"ר זכריהו זעכשיל חמיו של הרב הגדול כמוהר"ר יוסף קארו נר"ו ח"ל לית דין גריד בושש שאנשי המשפחה מוחזקין לקב"ו מתיבה ככל המפורש בשטר המכירה והזקתם חזקה שיש עמה טענות חזקות והמעכב בידם יחוש לקמחיה השלל דין מעכב ונחל מהמתים ולריך כפיה גאום הטרוד במחשכי הזמן זכריהו בל"ה"ה כמוהר"ר שלמה זל"ה העכשיל אשכנזי:

סימן קיו

ועל ידי מאלתכס הכסים החכם השלם הרב הכולל כמוהר"ר משה מטרלחי נר"ו ועוד בתשובתו הוסיף לכלול גם דור רביעי במכירה ההיא להקבר שם והוכיח במוסור דבריו ע"כ שכן מלינו בירידת יעקב למצרי' כתוב בניו ובני בניו אחר וכתיב ויהיו בני פרך הארון והמול וגו' והם דור רביעי בכללים בכלל כל נפש בניו ובנותיו שלשים ושלוש וכתב עוד בסיום דבריו ח"ל ואפשר לומר בכלל בני בניו הם דור רביעי ואולי יותר ואין לקהל ספרדים טענה בעד החיים אל המתים ואפילו שהיה הפק אם נכלל דור רביעי בכלל או לאו הרי הם מוחזקים שנקברו כבר והמוציא מחבירו הם הספרדים שרוצים להוציא את החיים מוחזקתם שהם כתובים בפירוש בשטר ועליהם להביא ראיה:

ומ"ש הרב ה"ר דוד נר"ו לפי שהשטר מבוזר ואפילו שיהא הפק בהבנת השטר המוציא מחבירו עליו הראייה ר"ל שבני המשפחה יביאו הראייה וכן לשאול נקברי' עדיין מדור רביעי לא נקברים כבר כמ"ס עכ"ל ולראייתו מן החזרה איזי אומר דאינה ראייה דהא לשון שטר לחוד ולשון שטרות לחוד כדדרשינן בהו לשון הדיוט כלשון בני אדם בנדרים:

והנה ראינו דברי האדון בתשובתו הרמחה מיוסדים על דלני פו גר אומר בה דאין להם לקבור שם זולתי חשעה קברות האקן וארבעה בנים להם כל אחד בן אחד משום דק"ל יד בעל השטר על התחזותה ואי שמעתי ולא אבין ואשתומם על המראה מאחר שהמוכרים הזכירו בכלל טענותיהם לדור שלישי יש להם אך לא דור רביעי הרי בזה הודו בפ"י דברי השטר וידו על העליונה

החיים זה אלא כחוב בשטר נתנו להם רשות לקבור בבית החיים של הספרדים יהיה מה שיהיה ועוד כחוב בלשון אחרון של שטר שכבר קנו ממנו מקום קבורתם חסם בלחה מקום שיהיה בית החיים של הספרדים:

עוד עושים ק"ק איסקליין עכשיו מחדש הם מערערי' ואומרים שאל ק"ק ספרדים מכרו לחינו לא מכרנו וכל מה שקברתם עד עתה הוא גול לפי שסוים אדם ממנו לא מכר ולא חסם בשטר:

יאלו משיבים גדולה חוקה שיש לנו כמו עשרים שנים שבני משפחתנו הם נקברים שם לעיניכם וראית' ולא מחיסם ולא עוד אלא שיישעם חסם בעצמכם אם בזמן שחם אבינו הוקן שנקבר שם בבית החיים של ק"ק ספרדים שהחכם שלכם בעצמו ורוץ ק"ק איסקליין הלכו עמם ליתום עד בית החיי' של ק"ק ספרדי' ואין פוגה פה ומפני' היותר מזה שהחברה של ק"ק איסקליין של חברה הקברים כל' הם בעצמם הלכו כמה פעמים לחפור קברות למח מבני משפחתנו וכל אותו הזמן אין פוגה פה ומפני' לא קול ולא חלונה לא קטן ולא גדול ועכשו אחר כמה שנים חסם בלוי' לערער:

עוד עושים ק"ק ספרדים שאפילו תמצא לומר שהשטר מקויים אינו כחוב בשטר כי אם שלשה דורות אמנם דור רביעי לא של"כ בשטר הוקן ובניו ובניו של"כ בני דור רביעי שנקברו שלא כדיון ילכו אלו כנגד החיים ח'ו' שלא ימותו:

יאלו משיבים הו"א' ונקברו כבר קנו מקומה חנו כמו שזכרם אחרים שבאים מדרך רחוקה ולא מפני זה ח'ו' יפסידו החיים שלא ימותו עוד עושים ק"ק ספרדים שהו"א' ואינו כחוב בשטר מקום מניין שהמכירה אינה מכירה:

יאלו משיבים שאין לך מקום מניין יותר מזה שנתנו להם רשות לקבור בזה בית החיים זה ולא במקום אחר שידים מוכיחות שזהו המקום ולא מקום אחר:

ועתה חבי ראה גם ראה שהאלון גזר אומר להקבר שם תשעה נפשות לבנת כי יד בעל השטר על התחתון אשר לא עלה ע"ד שום אדם והיה האלון גזר אומר על השטר ההוא שאינו יודן כחורת שטר ומוכיח הענין מתוך לשונו אלא שיש להם שטר אחר וכן הם אומרי' אלא שטועני' שאבד מהם ואשבעים ע"כ וא"כ איך לנדון זה חשבו האלון לשטר לגזר אומר על פיו שהמכירה היא בעד תשעה נפשות להקבר שם ולא יותר אח' זה ראינו נללות אחון האלון אחון שומעת במשא ומתן מלחמת חובה מלחמתה של חורה אח' והב' בסופה

חבולע נחלח המחיס הקדושים אשר בארך המה להרחיק מעליה' בני משפחתם ולדמוחם מנחלתם והלמת יורה דרכו ויחן עון למלכו ומי שחזמו ושמו אחת בחורת אחת יחמו בדרך אחת והאלון יתענג על רוב שלום שלום הוא ושלמה משתחו' ושלום אחו ויחול האלון על העורח כי חורה היא וללמוד אי' לרץ ולא הביישן למד ולא הקפדן מלמד והיה זה שלום שהעיל שלום בין החלמידים' לאם העשיר בעיר העומד על מצפה מצפה חשוכה האלון הרמתה להחניג על פיה ולבטל דעתי מפני דעת האלון בהורא' האמת בעמדי על הדון הדובר עד הלום בגורת ספיר ויהלו ומדבר שקר עדין לבלום ובזהבנה דבק מאח העשיר יוסף בלא"ח אברהם ו' ייאלח נב"ח:

ועתה אכתוב לאלון הטענות של שחי הכחות אשר נכתבו לי בשאלה ועל פיהם השבתי חשוכתי ה"ל למען יראה האלון בטענות הסדורות לפניו בפסק החכמים המ' אולי חסר מהם אחת טענה אשר בה יהיה חלוי עיקר הדיון וללו הן ק"ק ספרדים אומרים שהשטר בעל והמכירה אינה מכירה אע"פ שמכרו שבעה טובי העיר אינה מכירה לפי שזה דומה לשבעה טובי העיר שמכרו בה"כ של כרכי' שאינה מכירה יאמי' המשפחה משיבין שאינו דומה לבית הכנסת של כרכי' ששם העעם הוא מבני קדושת בית הכנס' שהקדישו אותו ע"ד רבים אמנם בבית החיים מה קדושה יש בו שיהיה דומה לבית הכנסת ורא"ת שיש בו לך קדושה אינלאו מילתא שמי שהקדישו לדעתה שימכרו אותו הו"א' ולאגתי רואים מעשים בכל יום ששמת שום אחד מק"ק מוסתערב שהיה נקבר שם ולוקחים ק"ק ספרדים מורשו דמי הקבר עוד עושים ק"ק ספרדים שזה דומה לאחד מבני המשפח' שמכר בית החיים שהוא חחר מפני פגם משפחה וללו משיבים שאינו דומה שבשלמה שם הוא מפני פגם משפחה אמנם פה מה פגם משפחה יש א"ת שהספרדים נקברים לעצמם והמוסתערב לעצמם וזהו הפגם משפחה זה אינו אחת שמעשים בכל יום המוסתערבים שנתנים דמי קבורתם לבית החיים של הספרדים הם נקברים עמם:

עוד עושים ק"ק ספרדים שאין מקום לקבור ואפילו מחיסם כ"ש מחיסם אחרים וללו משיבים שידוע לכל שיש ויש אמנם חולצה הם מבקשים ואף אם ח"ל קן וכי מפני זה לא יקיימו ק"ק ספרדים מה שכחוב בשטר שנתנו להם מקום קבורתם ואפילו שלא ישאר לא קבר אחד והוא אם יערכו לו בני המשפחה יקברו בו ועוד שהשטר יש בו פייס לכאן ולכאן שאינו אומר בבית

ובאמת שם להפליא הפלא ופלא על דברים אלו שכתב כ"ח כי הדברים גלויים ומבוארים בדברי הטענה שעליהם באו תשובת החכמים ה' ח"ל ערערו על אחת מצדי בניו של האקן שפטרה ורצו לקבורה בבית הקברות של הספרדים ואמרו שכבר לא נשאר להם שום זכות שכבר קברו הם סמים הגופים שחזו רשות לקבור באמנם שלא נתנו רשות לקבור כי אם האקן וארבעה בניו שיש לו זכריו ובניו ובניו נקבר האקן ואחד מצדו וקברו ג"כ אשחזו של האקן ואשחזו בנו אשר לא היו בשטר גם קברו מצדי בניו בניו אשר לא מכרו להם והם נכנסים תחת אביהם והרי הגיע להם חלקם עכ"ל טענת ק"ק ספרדים:

ועתה טענה זו מבוארת שהיא לומר שאין להם אלא ע"י קברות בלבד ולא יוכל להכחיש ולומר שאין זה מבואר בטענתם זו אלא מי שרצה להכחיש את המוכחש ואין לנו עסק עם מכחישי המוכחש ולכן אין להשיב על יתר הדברים שראו בזה הענין כי כלם ראי זה כראי זה נאם העציר

יסק ק"ק

סימן ק"ח

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה לו בית ואחר כך מכר רביע שלו לגוי ונשאר לו שלשה רביעיו ומכלל הבית יש מאגא"זין אחד המודן לו ואחר זמן הוציך ראובן למעות ונדחק ולא מכר השלש רביעיות שנשאר לו למי שמכר לו הרביע והמכירה הייתה לזמן שאם לא יביא לו המעות לזמן ה' יהיה מכור לחלוטין והיהודי ה' בחוד זמן המכר השכיר המאגא"זין ליהודי אחד לעשרה שנים ועבר הזמן שהתנה עם הגוי ולא נתן המעות לגוי ונחלט כל הבית לגוי והגוי ה' חבט את היהודי שהשכיר המאגא"זין מן היהודי וביטל שכירותו לפי הקאט"י ורצה להוציא היהודי ה' מן המאגא"זין ונחפיים עם הגוי והשכיר המאגא"זין מן הגוי לזמן והגוי המכר מכר כל הבית לשמעון ואז הקדישו שמעון לעניים לפי הקאט"י אחר כמות זרעו וכן הקדישו ביהודים כח' ושמעון חבט ראובן ללאח מהמאגא"זין והשיב שהוא קודם משום דינא דבר מזלל ושמעון אומר לו השכירו' אין בו דינא דבר מזלל יריתו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

חשובה נראה לע"ד שאם יש לראובן בית א' במזר אוחו מאגא"זין שכר מן הגוי ודאי דלית ליה דינא דבר מזלל דהא ק"ל זבן מגוי לית ליה דינא דב"מ דאמר ליה אריה אברחאי לך ממזך ואם אין לראובן אלא אוחו המאגא"זין שהשכיר מן הגוי אע"ג דלא שייך

לעמוד על האמת בעמוד שהעולם עומד עליו על דבר אמת וענוה לך לבל יחלל ש"ס ותעשה חורה כשתי חוריה ולכן יאוח לנו להיחזק נמיס וגומרים הענין וחכמה באש החורה אש המרובה מצד שני הכחות כי דרכי החורה נועם וכל נתיבותיה שלום נאם העציר בעד הדובר עד הלום במימי החורה יפריה יוסף בלא"ה אברהם י' זייאח ז"ל:

ועתה אבי ראה גם ראה מההוא שטרא דהוא כתיב ביה מנין השנים סתמא דהיינו במשלים שיא אלן חפוק ארעא דא בלא כסף ולא פירשו בו מנין השנים ואפ"ה אמרו פירות בחוקת אונליהן ויהבינן למלוה שלם שנים שאכל אע"ג דמיעוט רביס שנים כדקאמר לה ולא אמרינן החס יד בעל השטר על החתונה וכמ"ס הראב"ד ז"ל החס טעמא משום דכיון שהניחו ליה למלוה לאכול פירות שנה שלישיא אחרת ליה שטרא הכא נמי כיון שהניחו מוכרי' לקבור שם נמי בני המשפחה ההיא ומצדי דור רביעי ג"כ נקברו שם ולא מיחו זידס אחרת שהותא דשטרא ויד בני המשפחה על העליונה וכ"ס בהולאת המוכרים בטענתם דור שלישי יש להם לקבור שם אך לא דור רביעי והאלון גור אומר חטעה קברות בלבד ובוה נתן האלון להם יוחר ממה ששאלו בפיסה ועל דברי האלון נשענים ומקלו יגיד לו נאם העציר

יסק י' זייאח

סימן ק"ט

משנת יל ה"ר זייאח הסבר שרצה לחלוק עליו

אלויי ומיודעי החכם השלם הדין היעלה נר"ו אחדש"ו על דבר תשובתי בענין הבית החיים שאין להם חטעה קברות כתב כ"ח ח"ל ואני שמעתי ולא אבין ואשתומם אל המראה מאחר שהמוכרים הזכירו בכלל טענותיהם דדור שלישי יש להם אך לא דור רביעי הרי בזה הודו בפי' דברי השטר וידו על העליונה והטענה' כולם כתובים בתשובת החכמים השלמים ה"ר משה ברוך נר"ו וה"ר חיים חבר נר"ו לא ידעתי מהיכן מלא האלון להם מקום לפתוח לפניהם פתח שסגרוהו עליהם והודו בכך והודאחם ודאי מסלקת הספק בהצנח השטר וכמאה עדים חתש עכ"ל כ"ח ועוד כתב פ"ח בסוף דבריו ח"ל ועתה אבי ראה גם ראה שהאלון גור אומר להקבר מהם חטעה נפשות לסבת כי יד בעל השטר על החתונה אשר לא עלה על דעת שום אדם עכ"ל כת"ר ועל הקדמה זו האריך כ"ח למעניחו בהרחבת לשון קולמוסו כרצונו ולא חשב אנוס הרואה דבריו:

השוכר יכול לעכב על בעל השדה שלא ימכור שדהו
 חלה לו ואם כונן רבינו לזה הפי' ק"ל אמאי לא ערב
 זאת החלוקה של השכירו' בהדי החלוקה של המשכונא
 והכי הו"ל למכתב המשכיר או המשכנן מקום ואר"כ
 מכרו לזה שהוא מושכר או ממושנן בידו אין בו משום
 דין בן המזר וכו"ח דהאי דלל ערבינהו ותינהו משום
 שהדין של השכירות לא נחבאר בהדייהו בגמ' והדין של
 המשכונא נחבאר בהדייהו מ"מ קשה אמאי הסח דבריו
 ולא פי' כמו בדין המשכונא הו"ל למכתב המשכיר מקום
 ואר"כ מכרו לזה שהוא מושכר בידו אין בו משום דין בן
 המזר חלה ודאי משמע דכל גוונא ס"ל להרמב"ם דאין
 בו דין בן המזר ואפילו חימא רבינו כיון למאי דמשמע
 לדברי הרב המגיד קושטא דמילתא הוא דב"ד לית
 ביה דינא דבר מזרע וכו' היכי דבמשכונא אין המלוה
 יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר
 הכי נמי בשכירות אין השוכר יכול לעכב על בעל השדה
 אם רצה למכור שדהו לאחר דהא דאמרינן דשכירות
 מכירה ליומיה הוא היינו לענין שיטתא בו כל ימי
 שכירותו אבל גוף הדבר אינו קניו כלל כמ"ש בגמ' יוסף
 בפי' הכוזב וכו' יחורצו שחי תשובות להרא"ש
 דיראה דסתחן אהדדי דבכלל ל"ב כחב דשכירות ליומיה
 ממכר הוא ושייך ביה הישר והטוב כמו גבי מכר ובכלל
 ל"ז כחב הילכך כיון שאין לו חלק בקרקע חלה עד זמן
 שקלב אינל אבל אחר הזמן אין לו בקרקע כלום דהוי
 כמו שכירות ואין בו דינא דבר מזרע שהחשובה שכתב בה
 הרא"ש דבשכירות איח בה דינא דבר מזרע הוא מפני
 שהמזר אינו של שום אחד מהם חלה שכור לזמן ובעל
 המזר שואל ממנו שלא ישכירה לאחר כל ימי שכירותו
 ומאח' דלענין שיטתא בה כל אוחס הימים מכירה גביה
 היא איח בה דינא דבר מזרע והחשובה שכתב בה
 דבשכירות ליכא דינא דבר מזרע הוא כשאין לו חלק
 בקרקע חלה עד זמן ידוע ורזלה להיח בן המזר ולקנות
 קרקע הסמוך לה דודאי כיון שאין לו בגו' הקרקע
 כלום אינו יעשה בן המז' והשחם יחא דלא פליג עם
 הרמב"ם ז"ל ותמיה על הרא"י בו שכתב שהוא חולק
 עם הרמב"ם ז"ל:

נקטינן מהאי שקלא וטרייא ב"ד שכשכלה הזמן
 שהשכ"י הגוי המאגלוין ליהודי חייב היהודי לנאח מן
 הבית ולית ביה דינא דבר מזרע ותקמי הכי אינו חייב
 לנאח דאמר ליה היהודי לשמעון לא עדיף אח ממאן
 דאחיח מהמחיה שהרי הגוי בעלמו לא היה יכול להוציאו
 גם מטעם שהקדישו שמעון לעניים אחר כלות זרעו לית

האי טעמא דאריא אברהאי לך ממזרך וכחבו החוב'
 בפי' איזהו נשך גבי רב מארי בר רחל הא דאמרינן חבן
 מן הגוי לית ביה משום דינא דבר מזרע היינו דמאי
 אמר ליה אריא אברהאי לך ממזרך אבל הכא רב
 מארי שלא היה לו בית חלל בית הגוי לא שייך האי
 טעמא ואית ביה דינא דבר מזרע אפי"ה לית בה
 דינא דבר מזרע חדה דאפשר לומר שהרמב"ם ז"ל אינו
 סובר זאת הסברה של החוס' מדכתב סחם הלוקח מן
 הגוי אין בו דין בן המזר ולא פי' דטעמא הוי משום
 דמאי אמר ליה אריא אברהאי לך ממזרך והוה משמע
 מיניה דדוקא הכא השייך כך טעמא לית בה משום
 דינא דבר מזרע אבל היכא דלא שייך האי טעמא איח
 בה דינא דבר מזרע משמע דס"ל דכל גוונא לית בה
 דינא דבר מזרע ולא פלוג רבנן בדין זה כיון שהוא דין
 רפוף כמ"ש הרשב"א ז"ל בחשובה ועוד אפילו ח"ל
 שכיון שהחוב' עשו זה החלוקה בפירוש והמדעי מביא
 סברתא בלי שום חולק שאין לנו כח לומר שהרמב"ם
 ז"ל יחלוק עליהם אפי"ה בדון דידן איח בה משום דינא
 דבר מזרע וזה הלשון יש לו ארבעה משמעיו או שאין
 השוכר יכול לעכב על בעל השדה שבגדו אם רצה למכור
 שדהו לאחר או שאין בעל המזר יכול לעכב על בעל
 השדה שבגדו אם רצה להשכירה לאחר או שאין השוכר
 יכול לעכב על בעל השדה אם רצ למכור השדה שהיא
 שנורה לו לאחר או שאין בעל המזר יכול לעכב על
 בעל השדה אם רצה למכרה למי ששנורה לו ומדחם
 הרב דבריו ולא פי' כמו שפי' במשכונא משמע דס"ל
 בכל גוונא אין בו דין בן המזר אבל מדברי הרב המגיד
 לא משמע הכי שס"ל זה לא מלאחי מבואר אבל ח"ל
 דק"ו הוא משכונא וכמו שביאר ע"כ משמע דס"ל
 דכונת רבינו היא שאין בעל המזר יכול לעכב על בעל
 השדה אם רצה למכרה לפי ששנורה לו שהוא דומייהו
 דמשכנן ממס ולזה הפי' הקל והומר הוא מבואר דהשחא
 ומה המוכר למי שהוא ממושכל בידו דלא אחי בידו
 משיקרא חלה בחזרת משכנן אפי"ה אמרינן שאין בו דין
 המזר המוכר מקו' למי שהיא ממושכנת בידו דשכירות
 מכירה ליומיה הוא לכ"ש ושאר הפירושים אע"פי שזוכל
 למטה בקלח מהס ק"ו בדוחק מ"מ מדלא פי' הרב
 המגיד ק"ו נראה שזה הפי' כיון שהק"ו שלו יותר
 מבואר ואם זה הוא כונן רבינו אפשר לומר ב"ד יש
 בו דין בן המזר דדוקא במשכונא כחב הרשב"א שאין
 המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו
 לאחר אבל בשכירות שהיא מכירה ליומיה אינא למימר

מהמאגלזון המושגר לראובן י"ל דשאני החס שגשהיה הביט ממושק לרב מארי היה מרויח שהיה דר בו בחגס מפני רביה המעוה ושקגאו רבא הפסידו השכירות וז"כ היאך יאמר לו אריא אברחאי ממלךך דמני אמר ליה מארי שקיל עיבונך וידיא אחזרי דלדרבא אפסדתן אנב ביתא ובהסוא אריא הוה יחא לי דמקייתמא ביה מהאוכל יגא מאלל והשגר היה ודאי וההיזק ספק אבל ב"ד כשם שפורע שכירות לישראל היה פורע לגוי ושפיר מני אמר ליה אריא אברחאי ממלךך :

ובי"ש כתב עוד דב"ד מטעמא אחרינא לית ביה דינא דבר מלרא דשכירות חין בה משום בן המלך וזה הלשון יש בו ארבעה משמעויות נו' עיין בחבורי על עה"מ וראה מה שכתבתי בדיון זה בסיומן קע"ה ומשם יתבררו הדברים :

ובי"ש עוד כת"ר לתוך שחי תשובת הרא"ש שהתשובה שכתב בה דבשכירות לית ביה דינא דב"מ הוא מפני שהמז' אינה של שום אחד מהם נו' עד אינו נעשה בן המז' חין טעם לתשובה השייך שכתב בה דבשכירות ליכא דינא דב"מ דכיון דשכירות ליומיה ממכר הוא אע"פי שאין גוף הקרקע קניו לו מה בכך היינו שכירות ואית ביה דין המז' כמ"ש בתשובה האחרת אלא אי איתמר הכי אחרת כמו שכתבתי בחבורי ליישב שחי התשובות הנה' נראה שיש להלק ביוחס ש"ש בכלל י"ב הוא מפני שזה שוכר זה שוכר וכוון דשכירות ליומיה ממכר הוא חין כהו גדול כמו מי שהוה בעל הקרקע הילכך חין השוכר יכול לעכב על בעל הקרקע מלמכור למי שירצה ומה שסיים וכתב ואין בו דינא דבר מלרא לה קאי אלא ארישא דלרעא דהד ובתי דהד דוקא וכדפ"יסיח ע"כ ואפשר שזה נחזקון כ"ח חף על פי שאינו מבוחר בדברייך וגם כי בזה חין עורך למ"ש י"י בפרק הזהב :

עוד יש לדקדק בזה ולומר דאפילו היה דין מז' לשוכר לקנות הבית שהוא ד' בו ב"ד חין לו זכות משום דכיון שלא קנה שמעון המאגלזון לבדו אלא כל הבית קנה ובכללו המאגלזון וכפי הנראה מלשון השאלה חין השוכר רוצ' לקנות אלא המאגלזון לבדו לית ביה דינא דבר מלרא דהא רעה למוכר למכור ביתו למקושעין ואולי לא ימלא מי שירצה לקנות החלק האחר או לא ימלא מי שיקנהו בערך שעולה לו כשמוכר כל הבית כולו ואפי' אם ימלא בהמשך קח' זמן כיון שאינו מולא בשעתו

ביה דינא דבר מלרא כמ"ש הריב"ש בתשובה דכיון דליתמי לית בה דינא דבר מלרא להקדש עינים גמי לית בה דינא דבר מלרא ואע"ג דלא הקדשו לעינים אלא אחר כלות זרעו אפ"ה מהשתא זכה בו הקדש ליהנות העניים בדמיו אחר כלות זרעו דהא אינו יכול למוכרו חוה כ"ל אמת ומי שחזמוה אמת יחזו בדרך אמת וכתב הצעיר

סימן קיט

תשובת הרב יגל התשובה הסוכרת

ראיתי מה שהשיב כת"ר על זה ככתוב בספר ובקש כ"ח לעמוד על דעתי בדיון זה ודרשתי לבקשת כ"ח והנני משיב ואומר כי מ"ש כ"ח שאם חין לראובן בית אחר במלך אותו מאגלזון ששכר מהגוי אע"ג דלא שייך טעמא דאריא אברחאי ממלךך וכתבו החוס' בפרק חיזוהו נשך גבי רב מארי בר רחל נו' אפ"ה לית ביה דינא דבר מלרא דהא דאפשר לומר שהרמב"ם אינו סובר זאת הסברה של החוס' מדכתב סהם ולא פי' דטעמא הוי משום דמני אמר ליה אריא אברחאי לך ממלךך נראה דחין מזה הכרח שמאחר שהטעם מפורש בגמרא משום דא"ל אריא אברחאי ממלךך משמע ודאי דהיכא דלא שייך האז' טעמא לית ביה משום דינא דבר מלרא ומה שלא כתב הרמב"ם הטעם היינו משום דדבר פשוט הוא הטעם הזה וק"ר במובן אי מני משום דבהסת' זבן מגוי שייך ביה דינא דבר מלרא אם לא בדרך רחוקה כי הריא דרב מארי לא הולך לכתוב הטעם כיון דלא נפקא לן מידי אם לא למילתא דלא שכיח :

ועוד יש לדון בזה דאפילו הוי אפשר למיסך אדעת' דהרמב"ם סבר דאפילו היכא דליכא למימר אריא אברחאי ממלךך ליכא דינא דבר מלרא בזבן מגוי הנא אפילו חין לו לראובן אלא אותו מאגלזון ששכר מהגוי שייך למימר אריא אברחאי ממלךך שהרי הגוי היה שכן למאגלזון ששכר ראובן מהגוי והיה אפשר לגוי להזיק ועוד שבמאגלזון השכיר בידו מהגוי היה יכול להעליל עליו בשכירותו ועשה שקנה שמעון מהגוי הבית שבכללו המאגלזון אברה אריא מעילייה ולא דמי לדרב מארי אע"פי שרב מארי היה דר בבית כמ"ש החוס' דהתם שאני שלא היה לגוי בית סמוך לבית זה שהיה ממושקן לרב מארי וקנה רבא גם אותו הבית כדי שגאמר שבקניית רבא אותו בית אברה אריא מהבית הממושקן לרב מארי כמו שהוא ב"ד וא"ח אכתי אברה אריא מהבית הממושקן לרב מארי פסח שאתה אומר ב"ד דאברה אריא

הרמב"ם י"ל שהסוד לא דקדק בדברי הר"מ צמ"ל כל המרד שדעת הר"מ צמ"ל שיש להחזיק חילוק חזקה שהרי כתב צמ"ל מהלכות שנינים הרי שפחה חלק למרד חבירו ומחל לו בעל המרד כו' או שידע החזק ולא ערער הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול לח"כ לחזור ולערער עליו לסתום וכן דעת רבו הר"י בן מיגאש וכן דעת הר"ש וכיון שהרמב"ם הוא רב מובהק ומפיו אנו חיים בכל הגלילות האלה עבדין עובדא טווחיה וכ"ש במקום שהר"י מיגאש והרא"ש מסכימים לדבריו:

ואע"פ שמקום אלו הוא העשן חזיר וגם היוק הנכנסים ויוצאים למרד לאמריק בפרק לא יחפור דקוטרל לית ליה חזקה והחזק הנכנסים ויוצאים ג"כ אין לו חזקה דדמי לקוטרל וכמ"ס הרמב"ם בפ"א מהלכות שנינים י"ל החזק הנכנסים ויוצאים דהכא משמע שאינו אלא ביום ומשום החזק ראה ומשום נכנסים ויוצאים שאמרו בגמרא משמע דאילו אלא כשנכנסים ויוצאים בלילה וכדקחני איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים וכיון שאין במקו זה אלא משום החזק ראה כבר נתבאר שטענת סבלנות בהזיק ראה טענה היא ויש לה חזקה ואף ח"ל דטעמא דנכנסים ויוצאים משום שמרבה עליהם הדרך הוא וההוא טעמה גם ב"ד איחיה והאי מקא וגם זה העשן לית להו חזקה מ"מ אם טען שמחל לו וקנו מידו אינו יכול להחזיר בו וכמו שכתב הרמב"ם בפרק החזק ואם נחלקו בדבר שהחזיק אומר מחלת וקנו מידך על כך והחזיק אומר לא קנו מידו על המזוי להביא ראה ואם לא הביא ישבע החזק היסת שלא קנו מידו ע"כ ויסלק הלה החזיק וכמ"ס הרמב"ם בפרק החזק ואם נחלקו בהזיק קדם אלא חס נחלקו איזה מהם קדם המזויא מחבירו עליו הראיה כמ"ס מגיד משנה בלו והחזיק בל להוציא מיד החזיק ולפיכך ישבע החזיק ואם מה שראובן אומר שהחזיק לדברים אלו היא חזקה שאין עמה טענה אלא שחומר החזקתי לעשות הדברים אלו ולא ערערת עלי עד עתה כבר נתבאר ממה שנחבתי שלשאר זקנים טענה סבלנות טענה היא ואפי' להזיק ראה אבל להזיק עשן אינו טענה ואין כאן חזקה ואם יתברר שמתחלה ערער עליו אלא שזה היה דומהו בדברים אף לשאר מקום אין לו חזקה ואם מה שראובן אומר שהוא מוחזק לדברים אלו היא חזקה שאין עמה טענה אומר מכת לי או מחלת לי אלא שטוען אני הייתי עושה מלאכה זו קודם שתקנה בידך וכיון שהחזקתי בימי בעלים הראשונים אין בידך לתוענני דין זה כדן הראשון שאם בעלים הראשונים

הפסד הוא לו ואע"פ שאין דין בן המרד אלא עם הלוכה כל הינה שאפשר להגיע הפסד למוכר לית ביה דינא דבר מרעא וכדלחמיק ביהני ייירי והני טרו:

וב"ש כ"ח גם מטעם אחר מטעם שהקדישו לעניים לאחר כלות זרעו לית ביה דינא דבר מרעא וכמ"ס הריב"ש כו' טעם נכון הוא וי"ד עדיף מההיא דהריב"ש דהחס נשכן המרד רוצה לסלק ההקדש בדמים וכי הוה לאמריק דינא דבר מרעא לא הוה מפסידו עניים אלא טירחא לאהדורי ולאשכוחי קרקע אחר ומש"ה אצטרך למיל' מדינא דיחתי אבל ב"ד דהוה מפסידו עניים לגמרי שזה הקדישו לעניים אחר כלות זרעו חס אינו מקדישו כלל פשיטא לדינא דינא דבר מרעא דאין עשיית הישר והטוב גדול מלהועיל לעניים:

ועוד אני אומר דאפילו לא היה מקדישו לעניים אלא נותן טלו או קצתו לחס אחר עכשו או לאחר זמן לית ביה דינא דבר מרעא דאין זה הטוב והישר להפקיע זכותו של מקבל מתניה:

הכלל העולה שאין לשוכר הזה זכות דין המרד מכל הני טעמי מטעם דופן מגוי ומטעם שהוא שוכר ואין לו קנין בגוף הקרקע לעולם ומטעם שאינו רוצה לקנות כל הבית אלא המאגוזין לבדו ומטעם שקונה הקדישו לעניים וכל חד מהני טעמי סגי לסלק שוכר זה מדינא דבר מרעא כל שכן בהטורף טולב וממלא שיפה דנת ויפה זיכית את שמעון הקונה במקחו ואם העיר יוסף במחור"ר אפרים קפדו ז"ל

סימן קד

שאלה שמעון טוען על ראובן טענות החזק וראובן אינו רוצה להמניע:

חשובה דברים אלו שטוען שמעון על ראובן טענות החזק הם כמבואר בגמרא פרק לא יחפור אלא שמה שטוען ראובן שאינו רוצה להמניע מפני שהוא מוחזק צריך לברר אם חזקה שיש עמה טענה היא כלומר שהוא טוען מכת לי או מחלת לי או היא חזקה שאין עמה טענה שאם היא חזקה שיש עמה טענה אין שמעון יכול למחות בידו ואפילו לא החזיק שלש שנים שאע"פ שר"ת פי' שלשנים נמי צריך חזקה שלש וכן דעת הר"י יונה והרשב"א והרא"ש דעת הרמב"ם והגאונים והרמב"ן שאינם לריכים חזקה שלש אלא כל שראה החזק ושתק הייתה חזקה ואע"פ שמקום אלו הוא החזק ראה ואין חזקה להחזק ראה לדעת הרי"ף וכן הסכים הרשב"א בחשובה וכתב שכן דעת הרמב"ן וכתב הטור שכן דעת

מחלו לו בעיני שאף הניח מכחישו הדין עם המזיק ואם הניח מכחישו ישבע המזיק מפני שהבעלים הראשונים לא היו יכולים למכור או להוריש אלא מה שהוא שלהם וכיון שמחלו לזה שיעשה מלאכה זו וקנו מידם שימחלו לו הזקיק הבאים מהמתח כך הרי הלא יזי משועבדת לו לכך ושוב לא הם ולא הבאים מכחש יכולים לערער ואם אינו טוען שבעלים הראשונים מחלו לו בקנין אלא שראו ושחקו ולא מיחו כיון שהבעלים הראשונים היו יכולים לערער ולמחות גם הבא מכחש יכול למחות ואם ראובן טוען שבעל ביתו הראשון היה עושה מלאכה זו ולא מיחו בידו השכנים של זיקים אלו ואח"כ קנה הוא או ירש ביתם ועשה המלאכה ההיא בעצמה אם הוא טוען שמה בעל ביתו הראשון קנה מיד שכניו שמחלו לו מקים אלו הדין עמו ואין הניח יכול למונעו ואפילו אם הוא אינו טוען אנו נטען בעדו כן דקי"ל טוענין לירש וטוענין ללוקח כדאיתא בפרק לא יספור אבל אם הוא מודה שבעל ביתו לא קנה מיד שכניו ע"כ אלא שחקו ולא מיחו בידו הניח יכול למחות בידו שלא אמרו טוענין לירש וללוקח אלא כשטוענין שמה אבל אם הם טוענים בריש בעיני עפ"י דברייהם אין להם זכות לא נטען בשבילם לומר שמה לא היה כך כדי לזכותם וכמ"ס הרשב"א בחשב' גאס הגעיר

י"ב בבבא מציעא פ"ג ה"א ש"ס פ"ג וז"ל

סימן קבא

שאלה על ראובן הרוצה לפתוח חלון על גיחו של שמעון ומינה לפניו שמיית של זכוכית הנקראת קמרי"ה והלה מעבב עליו ושאלת אם יכול לעכב עליו משום הזיק ראייה מפני שמחילה של זכוכית ברוב הימים נשברת:

עוד שאלת אם יכול לעכב עליו מפני שהיום או מחר יבנה שמעון בנייחו בעד החלון וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל על חלון וראובן אומר הכתוב לך שטר שכל' שתרצה לבנות ותסתום החלון לא אוכל לעכב על יך ושמעון אומר אולי יאבד השטר או יאכלוהו העכברים ואפסיד זכותי הדין עם מי ושכח' :

חשובה נראה דטענה דמשום הזיק ראייה אינה טענה מפני שמחילה של זכוכית הוה מחילה ואין בה משום הזיק ראייה שהרי מפסקת וחוללת היא בפני העין והוא שמה' סחומה יפה ולא ישאר בה שום נקב שיהיה בו הזיק ראייה ואין לחוש שמה ברוב הימים ישברו

Awkoth Rouchl.

דגם במחילה של אבנים ברוב הימים הפול ואין לחלק ולומר דשאי מחילה אבנים שרינה נופלת אלא לשנים מרובות שהרי במחילה קטים מהפיק למונע הזיק ראייה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב והוא בגמ' ריש כתובות ומחילה קי' עשויים ליבחר בזמן מועט כמו מחילה זכוכית ואדרבא אפשר שיתיר מתקיימת מחילה זכוכית ממחילה קטים מפני שכל מי שיש לו מחילה זכוכית בהלואו מהר ומהיר עליה שלא תשבר ורחיטי במקומות הרבה שעושים שבכה של ברזל לפניו כדי שחגון בפני אבנים שזרקים הנערים לפעמים וכן נזון לעשות במקום הזה שבכה של ברזל שנקביה דקים כדי שאף אם תשבר הזכוכית חסוף השבכה בפני העין ולא יהיה שם הזיק ראייה אבל מה שטען לעכב עליו מפני שכשיבא שמעון לבנות יעכב עליו ראובן מפני שמאפיל על הלון טענה היא ואע"פ שראובן אומר שיעשה לו שטר כיון ששמעון טען שיאבד השטר או יאכלוהו עכברים ואפסיד זכותי הדין עמו דאע"ג דקי"ל כותבין שובר ואע"פ שהלוא טוען שמה יאכלוהו העכברים לא משגיחין ביה הא אמרין בפרק גט פשוט דטעמא משום דעבד לזה לאיס מלוה משמע בהדייא דאי לאו האי טעמא הוה חיישין לשמא יאכלוהו העכברים הילכך יכול לעכב עליו משורת הדין וכ"כ הרשב"א בחשובה ולענין מה נקרא חלון עשוי לאורה לענין מעשה כיון שהרמב"ם תוס' דבריו דאע"פ דהמפרשים פי' דלא אבל חלון עשוי לאורה אלא בתנאים ידועים כבר כתב הרשב"א בחשובה שהגו שכל חלון שזכיס בו אור הוא עשוי לאור ואע"פ שיש לו אור ממקום אחר ועוד שדברי הרמב"ם אינם סחומים אלא מפורשים דכל שאינו עשוי לאור אלא לשמו' עשוי לאורה הוא ואע"פ שיש לו אור ממקום אחר וכך הבית מלכנו ואח"כ מלאתי לי רב שהסכים לדברי הוא הריב"ש שפי' דברי הרמב"ם כן נאם הגעיר

סימן קבב

יען כי אלגוני יחידי בגולה שבק"ק דמשק יע"א אנשי כיסת הגדולה שם המוקדשת לרבים וקנייה מיכיס הרבים לכתוב להם פסק דין על דברי ריבוח שעברו ביניהם ובין קאת יחידיים שיפרדו מעליהם אחר שקנו בית הכנסת ההוא והתחללו בה הכל זמן רב ושוב נפרדו קאת לכסת קטעות שהיו ביניהם להתפלל בנחום מיוחדים ליחידיים ואז חבשו מבני כה"ג ההוא לחת להם חלקם בכלי הקדש המזוהקים בידם יען היוחס מקדמ' דלא מזוהקים לכל וחבשו פסק דין זה להיות בידם לדורו'

ולקחתם עומדת לעד ואין היחידים רשאים לחזור בהם
 מזה לחצוץ הדמים ההם עוד גם כי היו ג"כ ממושכנים
 בעד קצת הפסד שהפסידו על קצת בחי העיר שהיה
 המלך רוצה לקחתם וכן ג"כ נחמשנו על חנאי שהיה
 על הכל קודם לכן שעלה סך הכל יותר משלש מאות
 פרחים כולעלמיני והוא נמעט יותר מדמי הכלים ההם
 ולזה עושיים שאין ליפרדים מעליהם בכלים ההם שום
 חלק ומה גם עשה בזה שהקדישו ח"כ והתנדבו בני
 בית הכנסת ההוא ועוד הרחיבו שחי הכחות בטענותיהם
 ככל אשר זמנו לעשות ולדבר עד שכלו שפחותיהם מלומר
 די ולא פסקתי ונורתי אומר על פי החורה כאשר הורוני
 מן השמים וזה החלי לעשות:

גרסינן בערכין פ"ק ח"ר ישראל שהתנדב מורה
 או גר לכה"כ אסור לשנוחה לדבר הרשות מדאמי רבי
 אסי א"ר יוחנן גוי שהתנדב מורה או גר לכה"כ עד
 שלא שחטקע שם בעליה אסור לשנוחה ואמרינן התם
 למאי אי לדבר הרשות מאי איריא גוי אפי' ישראל נמי
 אלא לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל
 דלא פעי שפיר דמי ע"כ והיינו מורה או גר דשמישי
 מצוה ייבאו אך לא שמישי קדושה דתכשיטי ס"ת דב"ד
 דאייבאו כס"ת ואמרינן נמי במס' מגילה בפ' בני העיר
 בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם דקה נוחנין
 וכשהן באין מביאין אותה עמיהן ומפריסים בה עיני
 עירם ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו דקה חנחן
 לעיני אותה העיר ובכל זאת כדמסיק התם בד"א כשאין
 שם חבר עיר אבל יש שם חבר עיר חנחן לחבר עיר
 נמצא לפ"ז אם ירע לשנוח את הכלים ההם ע"י עליו
 לכה"כ ההוא רשאי בני בה"כ ההוא אך אינם מוכרחים
 לחיים למקומות אחרים להשתמש בהם למט' אפי' בלא
 שינוי הואיל והם זנו בהם מתחלה והפורשים מעליהם
 ללכת למקומות אחרים להחפול שם לאו כל כמיניהו
 לקחת מהם חלקם הואיל ואז היו ממושכנים בהסכמת
 כולם וק"ל ב"ח קונה משכון מדכתיב ולך חביה דקה
 וכשחזרו ופדאום בני בה"כ ההוא משלהם יחשב עליהם
 כאילו הם קנאום והקדישום למקום ההוא ושם קרוי
 בזה ואף אם האחרים ג"כ התנדבו על קניית המקום
 ההוא יש להם שטר בזה ואין להם מקום לחזור ולחצוץ
 מה שהתנדבו להקדיש המקום ההוא משום דאמירחם
 לגבוה כמסירתם להדיוט ובכלים ההם ג"כ לא נשאר
 להם שום חלק הואיל ובני בה"כ ההוא זנו בהם מתחל'
 ועד סוף כי אחר שצחמשנו בהסכמת הכל חזרו ופדאום
 משלהם כבדי דמיהם מדבוחיהם ודמי מצותיהם

הבאי' אחריה' לבל ישונו עוד לערער ע"כ ולה
 אומר:

מעשה שהיה כך היה בעיר דמשק יע"א ק"ק
 המסתערב אשר שם היה להם בית הכנסת מיוחד והמוך
 לה השמעלים ביד חזקה בנו בית חפלתם ובוה גברה
 יד אדונו המלך יר"ה ולזה להחריבם כפי נמוסי דחיהם
 ולזה נתחלקו להחפול בצתים מיוחדים זמן מה ובראותם
 כי נתחלקה ההנהגה לטבת חילוק המקומות של החפלה
 הסכימו הכל לקנות להם מקום מיוחד להיות מיוחד
 לבית הכנסת לכל ולמכור המצוות והמשמרות אשר היו
 ביד יחידים מהם מימי קדם לפרעון דמי המקום ההוא
 והסכימו בכך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר
 אשר קבלו עליהם ובוה משכנו בהסכמת כולם כלי
 הקדש שהיו להם משנים קדמוניות על הדמים שלקחו
 בהלוואה לפרעון קניית המקום ההוא עד שיגבו מהנדבות
 ודמי המצוות והמשמרות אשר ימכרו ויפדו מהם הכלים
 ההם ובוה קנו להם בית הכנס' והחפלו בו הכל יחד
 זמן מה אח"כ נחחדשו שקצת מהם פירו מעליהם
 להחפול בצתים מיוחדים והנשארם אז בבית הכנסת ההוא
 השתדלו בפדיון הכלים ההם משלהם כלאמור וב"כ וב"כ
 קצת מיחדי הקהל ההוא שחזרו להחפול בצתים אחרים
 קודם שפדו הכלים ההם לטבת קטעות שהיה להם עם
 קצת מיחדי בה"כ הגדול' ההוא גם כי היו טוענים שטר
 להם המקום ההוא עם היות שהסכימו מתחלה הכל
 לבל יחלקו עוד כל ימי עולם למיגדר מילתא עברו ע"כ
 מפני החרת הרבים ואף אם מתחלה היה כים אחד
 לכולם בדבוח ודמי המצוות והמשמרות עכשו נתחלקו
 בזה אמנם נשאר חבר עיר על הכל ועיין בהפסדות על
 הכל בזה כמספר נפשות ולפי ממון ואחר שהמתפללים
 בבית הכנסת ההוא משתדלים בפדיון הכלים ההם מדמי
 מצותיהם ודבוחיהם ודמי משמרותיה' לזכות בהם
 במקום ההוא כאשר בתחלה חזרו המתפללים בשאר
 המקומות לחצוץ בב"ד לתת להם חלק בכלים ההם
 אשר מתחלה היו לכל מיוחדים במקום אחד לעבודת
 הקדש שם ובני בה"כ ההוא טוענים הואיל ומתחלה
 ועד סוף הכלים ההם היו מוחזקים בידם במקום אשר
 קצבו בו חפלתם גם כי אחר אשר נחמשנו בהסכמת
 ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ובחבר עיר הם חזרו
 ופדאום מדבוחיהם ומדמי מצותיהם ומשמרותיהם כבדי
 שיויים והותר אין לשאר המקומות בהם שום חלק דאף
 אם מתחלה התנדבו דבר מה לדמי המקום ההוא קדמו
 הדמים לכה"כ ההוא ואמירחם ומסירתם לגבוה היחה

משיפורא והלא היה מנהג להיחזר לעולם בבית ראש ישיבה וסברא הוא שהיה מוכה חזן הכנסת לחקוע או משו' דבר אחר כדקאמר' דמשיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה אלא ודאי דפשיטא ליה לחלמודא דהא דחזן מערבין בבית ישן כו' בע"כ איירי דאפילו באים המערערי' ממחמת קלח טענה אפי"ה מחסום שם העירוב מפני דרכי שלום וכדמפרש בגמרא משום דאל"כ פשיטא דמניחים שם העירוב כיון שכבר הורגלו ולא היה לרדך לחלוחו מפני דרכי שלום דכיון דאין טענה לזה יותר מזה פשיט' דהיכא דקאי ליקום ולקן הולך לפרש בגמרא משום חשדא כ"כ מהרי"ק ז"ל בחשונה שרש קי"ג :

וגם לפי' החוס' שפירשו שם וז"ל לפי מה שפירש הקו' שחוקעין בערב שבת קשה דבסוף פ' במה מדליקין משמע דחזן הכנסת היה מניחו בראש הגג ועוד דרב יהודה היה בפומבדיתא ורבה במחוזא אלא יראה כלשון אחר שפירש שפר שבו נותנים נדבה לחלמדיס וכתבו שם עוד וז"ל אלא משום חשדא פי' ר"ת ז"ל שלא יאמרו מפני החשד שחושדים אותם לגנוב פח של עירוב אין מניחין אותם שם אבל בשיפורא ליכא חשדא שידעיס שמניחין אלא ריש מחיבתא לחלק לחלמדיס עכ"ל ובג"ד נמי יש חשדא לפי' ר"ת ז"ל שפי' פן יחשדוהו שהיה גונב הפח דהכא נמי איכא למיחש פן יאמרו מפני שבי בית הכנסת הוא אינם מהוגנים ושולחים ידם בכלי הקדש ואנשי קטנות הם כשם שעשו קלח יחידים מהנפרדים הם כי לא להזכיר מפני הכבוד ולקן מניחו מליך שם ומה גם עתה בג"ד שמחלה הסכימו הכל לקבוצת להם בית הכנסת מיוחד לכלם ולהעלות על המשכונות כלי הקדש וליפרע מהגדבות ודמי המצית והמשמרות לפרוע חובותם בכך ואחר שקאום החפלו בהם נולס והיו הזמיה ומעשה אף אם אחר כך נתחנקו אין בידם לחזור ממה שכבר נחייבו והיו מחויבי' בכך והאחירה לגבוה כמסירה להדיעט וכ"ש שהפרישו נדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם לעלמס ובי' הכנסת היא פירע הכל ופדו הכלים ההם מגדבותיהם ודמי מצותיהם ומשמרותיהם שדאי בזה זנו בכלי הקדש ההם וכ"ש שהם מוחזקים בידם מקדמת דנא ונחמסכו ע"כ בהסכמת הכל לפי שאולת יד להכריח לכל בקיימת בית הכנסת להם לסבת יד מנגידו תקיפא עלינו בעינוותינו והולכי רכיל מגלי סוד וכבר נחב' הרמב"ם ז"ל פי"א מהל' חפלה וז"ל כל מקום שיש עשרה מישראל לרדך להכין להם בית שיכנסו להם זו לחפלה בכל עת חפלה ומקום

ומשמרותיהם ובוה ישב עליהם כאלו קאום והקדישו לעלמס ושמן יקרא עליהם וכחב' הרמ"ם בפסקיו בפ"ק דב"ב וז"ל ולשוחטם לכל מה שירצו פי' ר"ת ז"ל אפילו לדבר הרשות והחיר ליתן מעות הקופה לשומרי העיר לפי ש"ד בני העיר נותנין אותה יש להביא ראייה לדבריו מהא דגריסין בערכין ישראל שהתנדב מזורה או נר לבה"כ אסור לשוחטם כו' עד אר"י ל"ש אלא לדבר הרשות אבל לדבר מזה מותר לשוחטם והעעס לפי שהתנדב להביא ליד עבור ע"ד עבור הוא מתנדב עכ"ל הא קמן דמילי דעבור כגון נר לבה"כ אין כח בעבור לשוחטו אלא לדבר מזה כ"ו שלא נשתקע שם בעליו ממנו אפי' הוא תשמיש מזה וכן כתבו החוס' שם ובפ"ק דערכין כתבו ח"ל עד שלא באה ליד הגבאי מותר לשוחטם ר"ב ז"ל פי' מותר לשוחטם משם למזה אחרת כו' עד לישאל לשוחטם לא משמע קן כו' עד ופי' לא משמע לשוחטם למזה אחרת דלעיל קאמר מותר לשוחטם בין הוא ובין אחר היינו ללוותה כו' עד הילכך ז"ל לומר דלוות' קאמר אבל לשוחטם ודאי אסור אי נמי כי לא באה ליד הגבאי אבל ללוותה קאמר ומשבאי ליד הגבאי אסור ללוותה והא דקאמר בפ"ה דב"ב רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי היינו ברשות בני העיר אבל גבאי עלמו אסור וואמר ר"י דהחם רשאין לשוחטם שלא לדבר מזה רק שיהיו ללרבי עבור ויש ליהרר מללות מעות דקה של העיר משבאה ליד הגבאי ואפילו ברשות הקהל נמי כיון שאין זה ז"כ עבור עכ"ל :

והרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות מתנות עניים דעבור יוכלי' לשוחט הקופה אפי' לשומרי העיר כמ"ש החוס' בפ"ק דב"ב ומה גם עתה שאין לשוחט אם מפני השל' ואם מפני ח"ו שלא ילקו בתי כנסיות ותהיה תקלה לרבים מיד מי שידם תקיפא עלינו בעינוותינו הרבים ואמריקו סיליה פרק היתקין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ופרש"י ז"ל שם וז"ל בני חזר הרגילין ליתן עירוב בבית אחד אין משנין את מקומו להניחו בבית אחר מפני דרכי שלום עכ"ל ומשמע החס' בגמרא דאפי' היכא שיש קלח טעם לשוחט מקום העירוב אפי"ה אין משנין מפני דרכי שלום מדפרך עלה מאי עממא חילימא משום כבוד והא שיפורא מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה כו' ופרש"י ז"ל שם וז"ל והא שיפורא של תקיעת ערב שבת דמעיקרא בי רב יהודה שהיה ראש ישיבה דשומבדיתא ולבסוף כשנפטר רב יהודה ומלך רבה נחזוהו בביתו כו' משמע דמניחין העירוב בבית ישן אפי' היכא שיש טענה למערער דאי לא חימא הכי מאי פריך

כיון שעל דעת אוחו ספר נעשה ונשחמש צו אוחו ספר אסור להיטו בספר חורה אחר עכ"ל. אמור מעתה ה"ה ב"ד שאין להשחמש בכלי קדש הללו במקומות אחרים הואיל וכבר זכו בהן בני כנסת זו ודשו בה רבים בהסכמת הכל ונפדו הכלים ההם משל בני כנסת זו ונקרא שמש עליהם ונתיחדו להם שאין לשאר המקומות חלק בהם כלל:

ואמרינן בירושלמי במסכת מגילה בפרק בני העיר ביישגאי שאלון לרבי אחי מהו ליקח אבנים מבה"כ זו ולבנות בבה"כ אחר אמר לון אסור ואסיק מפני עגמת נפש והיינו אחר שחרבה אבל בקיומה אסור הוא מן הדיון וכו"ש מבה"כ קדושה לבתים אחרים שלא הוקדשו ואמרינן נמי החס בן עיר שפסק בעיר אחרת עתן עמהם בני העיר שפסקו בעיר אחרת עתנים במקומם וכל כלי בה"כ כה"כ נראה מכלן כי גדול כח הרבים ובג"ד נמי רבים ייבאו וקדמו והחזיקו בהסכמתם ובהסכמתה השאר דמעטים ייבאו לגבייהו ופדאו משלהם כאמור ע"פ חבר עיר ושבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בזה ודאי לא נשאר למעטים ההם שום חלק בהם כלל: וכתב הרב בעל עי"ד ז"ל בסיומן ר"ו דהרב עיר היינו אדם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק את העינים כפי מה שג"ל הרי זה יכול לשנותה לכל מה שיראה ללרבי העיר ופי' ביחוד אינו ראוי לשנות אס לא בהסכמת בני העיר או רובם אמנם אס יש שם חבר עיר הוא לבדו יכול לשנותה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' מחנות עניים וז"ל ראין בני העיר לעשות מקופה חמחוי כו' ולשנותן לכל מה שיראו מזרכי לבור ואע"פ שלא החזו כן בשעה שגבו ואס היה במדינה חסם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה הרי זה ראוי לשנותן לכל מה שיראה מזרכי לבור עכ"ל והכי אמרינן בפ"ק דב"ב אמר אבוי מעיקרא הוה עביד מר חרי כיסי חד לעיני עלמא ומד לעיני מחא כיון דשמעה להא דאמר ליה רב שמואל לרב חמליפא בר אבדימי עביד חד כיסא ואחני עליה איהו נמי עביד חד כיסא ואחני עליה פי' עם הלבור לחלקם לכל הבא רב אשי אמר אנא אחנויי נמי לא גריכנא דכל דקאחי לתח מעות לקופה אדעתא דדיי קא אחי ולמחן דבעינא יאיבנא ליה ע"כ והכי נמי אמרינן החס בפרק בני העיר רב הונא גור חעניתא עאל לגבי רב חנא בר חמלאי וכל בני מחא רמו עליהו דקה ויהיבו כי בעו למחל אמרו ליה ליהבינהו מר ומיול ופרנסו בהו עניי מחאן אל תינא במה דברים אמורים

זה נקרא בית הכנסת וכופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת כו' עכ"ל והכי איחא בחוס' הביאה הרי"ף ז"ל בהלכות בפ"ק דב"ב וכן הרא"ש הביאה שם ואיברא דכלי בית הכנסת כבית הכנסת דמו כמו דאיחא בירושלמי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הח' ואין מקום לשחמש אפי' לבית הכנסת הוא אלא ע"י עילוי כדאיחא במסכת מגילה פרק בני העיר כו':

וכה גם עתה שכתב מהר"י ק' חביב דל"ל כי בחי כנסיות שאנו מחפלים בהם חוץ החירות במלכו חוגרמא בשכירות חדש או שנה יאנים הקדש אין בהם קדוש' שהרי הרמב"ם ז"ל כשהזכיר שאין להגביה גנות העיר על בה"כ כתב ח"ל כשבנין בית הכנסת אין בונין אוחה אלא בגובה של עיר דהיינו כשבנין אוחה מחלה בקבע ובזמניו זה במלכות ה' אין לנו רשות לבנות בעוונותינו בית קבוע לשם בית הכנסת ואנו זריכין להטמין עצמנו בבתי חתיות וקולינו לא ישמע מפני הסכנה א"כ אפי' שיהיה בית דירה למעלה על הבית שאנו מחפלים בו כמנהג אין למחות ובלבד שיהנו בקיות בביתם שלמעלה מבית חפילה עכ"ל מ"מ בית זה אשר נקנה ויבנה משל הכל ובהסכמת הכל והוא מיוחד לבית הכנסת לכל בני העיר והגלוים עליהם דינו כבית הכנסת של כרכים אס לא נעשה על חנאי וקדושתו וקדושת כליו חמורה ע"פ החורה וזמו שאמרנו וכו"כ אין לשחמש אפי' בבית הכנסת שהוא אלא על ידי עילוי ואמרינן בירושלמי וכתבו הרא"ש בפרק בני העיר בזה לשם חר והקדישה מהו שמיענה מן הדא קוים לבית זה שאינו נכבד ונעשה בית הכנסת כו' הדא אמרה בעיר לשם חר קידש אימתי היא קדושה מיד או בשעת חמישים שמיענה וכן הדא העושה חיבה לשם מעפוחית לשם ס"ח עד שלא נשחמש בהן הס"ח מותר להשחמש בהן הדיוט ומה אלו שנעשו לשם ס"ח אינם קדושות אלא משעת חמישים זו שבוה לשם חר לכ"ש ע"כ וכאן בג"ד חזרו ובנו בה דבר מה לשם בה"כ והתפללו בה הכל ונתקדשה והנה אפי' מה שהיו עושים לחלק בפרשת המלך אין בה קדושת ארון אלא יש בהם משום קדושת בית הכנסת כדאיחא בירושלמי בפ' בני העיר ומאי דאמרינן בגמרא דידן סוף פרק בני העיר הבימות אין בהם משום קדושה מדברי הרא"ש ז"ל נראה שהוא מפרש שאין בהם משום קדושת ארון אבל יש בהם משום קדושת בית הכנסת כמ"ש בירושלמי: וכתב הרשב"א שאלו שמתנדבין ס"ח ומיחין מעפוחית בבה"כ מותר להשחמש בהם כל ספר וספר שעל דעת כולם הוקדשו אבל אלו שמיחיס בביתם ואחר כך מקדישין

שחמו חחלה כך דעמי מעה כי לא כל הימנו אלא לחלק
 מצבור באוחה שעה ולא יעשו שומא אחרת ואם היה
 ראוי להסתפק בלשונם למה שלא נחכומו הייתי דן כמו
 ק דין זה דכיון דממה נפשך הספר נשאר לשארם
 אלא שזריכים להחזיר דמים שאין ידועים כמה מע
 למימר ס"ח ממה נפשך שלנו ואי משום דמי איימי
 ראה ושקול דמי לההיא דיחומים אומרים אנו השבחה
 ולההיא דלינן דמדמי ליהו להרדי במיעא ב'פ' המהבל
 ושלוס יחמך בר יאודה. הא קמן בל"ד שלא היה חנאי
 על חלוקה ולא על דמים ואדרבא היה חנאי על
 החיבור ביחד שם שאין לפורשים כלום ומה גה עשה
 שאנשי בית הכנסת ההוא פדו הכלים ההם משלהם ולא
 משל זולתם ואף אם אה"כ נפרדו קצת מהם למקומות
 אחרים אע"פ שמחלה החנו בדבוחיה דבר מה בדמי
 קייית ההוא הואיל וחייבים היו בכך אין להם מקום לחזור
 ולחבוע הדמים ההם או חלק בכלים כנגד זה הואיל
 ומחלה לא החנו ע"כ והדמים יאלו להקדש ולפי' לא
 היו מחוייבים ונכרו ואפי' עד שלא ניתנו באמירה לבד
 היו מחוייבים ליתן דאמרינן בפ"ק דקדושין במתני'
 דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואין מקום למטר
 הכלים ההם הואיל ודינם כדן בית הכנסת של כרכים
 שאינם יכולים למוכרה דאמר' בפ' בני העיר דכיון
 דמעלמא אחו לה לא מעו מזבנו לה וכחב הר"ן דהיינו
 טעמא משום דמעלמא אחו להרבים הואילו בבניי
 ושמא יש אחד בסוף העולם שהוילא בה וחלקו מעב
 לפי שאין בני העולם נכופים לבני עיר זו ולא לשבעה
 טובי העיר שבה אלא א"כ יש שם אדם חשוב כרב אשי
 שכל הנותני' לזרכי בית הכנסת על דעיהם נותנים
 והכי מוכח בירושלמי דגרסינן דחם הדא דחימא בבית
 הכנסת של יחד אבל של רבים אסור אני אומר שמא
 אחד מסוף העולם קני בה אבל אחרים פירשו דשל
 כרכים היינו טעמא דלא מעו מזבנו לה מפני שהן בוין
 על דעת כל העולם והרי הם מקדשי' אוחה לכל והחוס'
 ג"כ נחבשו שי פירושים אלו אבל נחב הרא"ש ז"ל בפסקין
 שם ח"ל אבל של כרכים כיון דמעלמא קא אחו לה
 הו"ל דרכים ולא מעו מזבני לה ואפילו הוא ידוע שבי
 הכרך בנו אוחה ולא סייע להם שום אחד אך מבני עירם
 בבנייאל ובהולאוחיה אפילו הכי כיון דמעלמא קא אחו
 לה בני העיר הקדושה לדעת כל העולם עכ"ל אבל
 בא"י נחב דכל בית הכנסת שידוע שבי העיר צמו
 אוחה ולא גבו זחי מעלמא יש לה מטר ע"פ שבעה

שאין שם חבר עיר אבל יש חבר עיר חתן לחבר
 עיר וכ"ש אלא דעניי דידכו ודידי עלי סמיכי וא"כ
 כשיש שם חבר עיר לאו כל כמיניהו כי דוקא במעות
 לדקה מימרא וברייחא בפרק בני העיר ופרש"י ז"ל
 מתינן אוחה לגבאי אוחה העיר כדי שלא יחשדום
 דפוסקים ואינם נותנים וכשהין בלין החחרין במקומם
 חובעים אוחה מן הגבאי ומפרנסים בהם עניי עירה:
 וכחב המרדכי בחוספחא ובירושלמי גרסינן הכי בן
 עיר שפסק בעיר אחרת וזמן עמהם בני העיר שפסקו
 לעירם נוחן במקומם הילכך ל"ש פסקו עליהם ול"ש
 פסקו מעמ' מתינים משום חשד וחרים וזוטלי' ומתיני'
 לבני עירם והכי פי' בני העיר שהלכו לעיר אחר'
 ופסקו עליהם לדקה מתינן ביד נאמן שבררו עליהם
 כדי שלא יחשדום כפוסקים ואינם נותנים ע"כ וכחב
 עוד בשם הר"מ דמדלל קחני מביאין אוחה עמהם
 ומפרסינן בה את עניי עירם וכל מי שירעו משמע דאין
 מפרנסין' בה אלא עניי עירם דוקא ובג"ד גמי ישחמשו
 בהם בני אוחה כנסח דוקא ושם פרש"י ז"ל חבר עיר
 חלמיך חסם המחטסק בלרכי לבור וכחב המרדכי בפ"ק
 דב"ב בשם א"י נר' בעיני דוקא שער עליהם חעניות
 מפני הבטחה או מפני משלחת חיות רעות או מפני
 השמד וגורו על עמנן לדקה וגורו גמי על בני העיר
 דאחו לגבייהו ליתן לדקה לבטל הגזרה בחשו' וחפלה
 ולדקה אז לרכים ליתן לגבאי העיר מפני החשד וזרכין
 גמי ליתן לחבר עיר היכא דאיכא חסם עיר אבל לדקה
 שרגילין ליתן כל שעה והק קבוע צרכיה מקומות שאפי
 היו אוחן בני העיר שברו הנה בעירם לא היו מונעים
 מלחת אוחה אע"פ שעתה באים כאן אין לרכין ליתן
 לגבאים ולא לחבר עיר אלא מוליכים אוחה לביתם
 הילכך אוחן בני היישובין שבאין לקהלה לר"ה ויום
 הכפורים ומזכירי' נשמות וזודרים לדקה הואיל והק
 קבוע הוא בכל מקום וזודרים לדקות אין כאן חשד כלל
 כי בודאי יתמה וגם אין נותנין אוחה לחבר עיר כי
 אין לדק' זו מכה אוחה העיר אלא מכה חק ומנהג
 הילכך מוליכין הדקה שלהן ליישוביהן ועושים בה
 כרעום עכ"ל ושם נחב ששאל לרב ז"ל על אחד שישב
 בחוד קהל ועדה ואמר אם אשחוק עוד בקובייתא כי
 ולגבי ל"ד מלאחי נחב אשר שאלת על בני כרך שקנו
 ס"ח בששים דינרים והחנו יחד שאם ילך אחד מן הכרך
 להחייבם במקום אחר שהשארים יחנו לו חלקו ועשה
 חנה אחד ללחא ושאל חלקו לפי מה שהוקרו הספרים
 מאשר בתחלה והשארים אומרים שלא ליתן אלא כמו

עד ומשמע אפילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אין יכולין להתחזק בו שהרי אין כח שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר בשל צבור גדול מנח היחיד בשלו ויזון שאין היחיד יכול להתחזק ליכוו היו דמי ס"ח לקדושה קלה ממנה הכי ימי חינהו ע"כ וכתב הר"ן ז"ל כשמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר לה בעי עילויה ואם מכרו שלא במעמד אנשי העיר מכירחן מכירה ללא דבצי עילויה והכי איחא בירושלמי כו' והכי איחא במדני יתן בשם רבנ"ה ז"ל ואיברא ג"כ דין חכשיטי חורה כס"ח דהכי אמרינן בירושלמי כל כלי בית הכנסת כבית הכנסת הפסלה וקלטרא כבית הכנסת פילא דעל ארונה כארונה ומ"מ אני אומר דבית הכנסת וחשמישיה כגון נר ומזורה וכיוצא בהן הוו חשמישי מזה ומחי כהו תלמי ואם בית הכנסת ודכוותיה כגון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חו"ל קדושה מדבריהם ואפי' החנו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אי אפי' שחפק' קדושתו כבדי מפני כבוד הקדושת' שיש בו מיהו ולתא' שהטלה קדושתו על הדמים קדושת דמים קלישתא מקדושת בית הכנסת לפי שדמים אלו לא עמדו מעול' לדבר שבקדושה ועוד דהוי"ה לן קדושה שגי"ה וקלישתא מקדושה ראשונה גדלשכתן לרבי יהודה דס"ל הלקוה בכסף מעשר שי שנטמא יקבר משום דלא אליס למיתפס פדיוניה במעשר גופיה ונמ"ש הר"ן ז"ל שם ותגייה בחוכמתא ורמב"ם ז"ל הביאה בפ"י למסכת בתרא בפרק חזקה הבתים חגי"ה האומר חנו מנה לבית הכנסת יתחן לבית הכנסת שהוא רגיל בה ואם רגיל בשנים יתחן בשניהם האומר מחיים זו לעניים יתחן לעניי אותה העיר ע"כ וזה דוקא בשכיב מרע שאמר כן ומה ולא יודע מה דעחו דלמדיק דעמיה דמסחמא כבית הכנסת הרגיל בו או לעניי עירו אבל היכא דפירש יעשה כפירושו ובג"ד בפ"י נחמשכנו הגלים ההם לקנות הבית הכנסת הוא לשם כך ללאת ידי חובת הכל בכך שהרי בני העיר נופין זה לזה ע"כ ואין צידו לחזור בהם אף קודם קיייה וכו"ש אחר קיייה ובזין ותפלה שהחפלו הכל שם ומה גם עתה שבני הכנסת ההיא פדאום משלהם ונקרא בזה שם עליהם בכך והיחידים שגפרו מהם חו"ל נסחלקו מעליהם ואצלו נכוחם בהם אף אם יהיה דינם כדן בית הכנסת של כרכים וראיה מפרק בני העיר דלמרינן החס בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופקדו עליהם לזקה וחי' וכשיחזרו לעירם מבזיזין אותה עמהם ומפריסו עניי עירם אלמא דאפילו בני העיר דחשיבי שלא

טובי העיר וכן יחיד שבה בית הכנסת ונחנו לבני העיר לגמרי שגם הם יש להם רשות לחזק בדק הבית ולהוסיף על הבנין ואין הוא ולא יורשו יכולין למחוק בידם והרי הוא של הקהל ויש לו מחר ע"פ שבעה טובי העיר עכ"ל הא קמן שמה שכתבו היחידים בדמי בית הכנסת ההוא היו מוקדש לרבים ואף אם נפרדו מהם לא מ"ו בעי ליה וגם במדני יתן כחוב דבני כרכים מקום סחורה ורגילות לבא שם רבים מסחמא כ"ע תמו בבנינו שהרי נתקן לטרך רבים ואם צרור לו שבני הכרך בלאוה משלהם אם נמלכו נולם לשונחו שרי אפי' למשחי ביה שכרא עכ"ל :

והא דלמרינן בירושלמי דלא דחיתא בבית הכנסת של יחיד אבל של רבים אסור שאני אומר שמה אחד מסוף העולם קנה בה לדעת הר"ש ז"ל הכי פירושא יש לו זכיה פה ואפי' הסכימו כל הרגילים ליכנס לזאת העיר למוכרה שמה יש אחד בסוף העולם שהיה סמוך לעיר הזאת והיה רגיל ליכנס בה ולדעוה הוקדשה וכן דעת הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות תפלה וכ"כ הרב בעל טו"ד ז"ל בסיון ק"ג והכי נקטינן וכתב הר"ן ז"ל דהא דלמרינן ר"ל כיון דלדעתא דרבי קא חנו אי בעינא מוצינא ליה כלומר בהדי צבורא ולאפוקי מדכרכים דצבורא לא מ"ו מוציני ליה ומסתברא דה"ל לכל מה שגזיה במחני' כגון חיבה ומטפחות וכפרים דלכו גרירי בחר בית הכנסת וכל היכא דליירי דעתא דכ"ע הך גמי דעתא דכ"ע וכתב המדני שם דהי בנו ב"ה הדש ולא החפלו בו לא קדים ולא ברכו מקמי זימון וכן אם בנו בית וסוב הקדישו לב"ה היינו זימון בדבור בעלמא ואומנא גרידתא בין בדבור ובין במעשה לא היו האומנא אלא א"כ עשה דיבור ומעשה כדב חסדא לרביה ואומניה לשם תפילין לעולם ולא לפי שעה כי לרביה חד זימנא ובה גמי היכא דהקדישו לשם ב"ה ואז החפלו בה אפי' אורחים לפי שעה כיון שמוחד לחפלה קדישא כו' עד ואי אחני הכל לפי תנאו וכתב הר"ב"ם בחשובותיו בסיון רפ"ה חו"ל ומ"ש שאף שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר לא החזיר הר"ש ז"ל אלא בשל כפרים אני הוכך להחמיר בס"ח אפילו בשל כפרים אפי' בו טובי העיר במעמד אנשי העיר דמאי דלמרינן אבל מכרו טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשחי ביה שכרא שפיר דמי ונראה דלזבית הכנסת קאי וכ"נ ממה שאמר הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות תפלה בענין בית הכנסת ובפי עשירי מהל' ס"ח כתב לעולם אין מוכרין ס"ח אלא לשי דברים כו'

הכנסת היא הפודים אותה להיות נקראים על שם בפירוש ואין לאחרים בהם שום חלק כלל והסך שפרשו על הכלים ההם הוא מאתיים ושלושים פרחים זהב סולטאנים כמו שכתבר לפני וכחוב בפנקס הסופר אחד אל אחד למלא חשבון ואף אם משכנו על הפקד הבתים הכנסת היא הם לא סמכו כי אם על משכונות הכלים ההם שהיו ממוסגני' בידם קודם לכן יען כי בית הכנסת זו דינה כבית הכנסת של כרכי' לפירוש א' של החומ' ואין מקום למוכרה כלל אף אם נחמסגני' בחבר עיר וכו"ש שהכל חייבים בבית הכנסת עירם גם כי נחמסגנו המשכונות ההם על סך חמשה ושבעים פרחים זהב אחרי שהיבים כל הקהל הסך ההוא ולכן אין לפרדים מעליהם להחפלה במקום אחר שום חלק בכלים ההם וידולה מואת כחצ הרמ"ס ז"ל בשמונתיו בסו' י"ג שאפי' בלא פדיון הכלים ההם ישארו ביד מי שגכה בבית הכנסת שקני והקדישו ורוב הקהל מחפליים שם ויש שם רוב דעות והסך כזה על חומה דדעתא והארץ בראיות נכחוב שם בשמונה הו' ויען כי הערער כזה הוא הם ושלוס תקלה על צחי כנסיו' החדשות אשר פה דמשק יע"א ויש להוסיף לדורות אחריו שמה גם הם יערערו ע"כ כי לא ידעו חוקן הדברים כיצד היו לכן הארצתי בפסק דין זה בחוכמות נכוחות אף אם לא היה לרדך כי על המפורסמות אין לרדך להביא ראיה ומה שהולרתי להארץ כזה הוא כדי לסחוס פי הבאים אחרי קן מלומר הורוני מהיכן דתונו:

יבערה הבאים אחריון בהמות ירשו ולמי קושר במסורת הברית וגור בהומרת החורה ומשלח את הנח"ש אשר אין לו להש צמי שיערער על הדבר הזה עוד כל ימי עולם וזה יבא כל אחד על מקומו בשלוס נאש הצעיר בעיר הדובר עד הלום ולהבנת החורה דבק מאת

יבקר קן לא"ה אברהם י' איתא זל"ה

תשובת הרבנים זל"ה על התשובה הזכרת

איברא שקהל אחד שעשו כלי קדש זהב וכסף לכבוד ס"ח אשר בבית הכנסת ואח"כ נפרדו קצת מאנשי הקהל ועשו להם בית הכנסת אחר שאין להם דין לחבוע חלק הכלים אשר נשתתפו הם בגדבתם עם שאר הקהל בעשייתם כי בשם אותו בית הכנסת וכפרי חורה אשר בו יעשו ואין להם רשות לשנות לבית הכנסת אחר נמ"ס החכם נר"ו כיון ששאריו רוב הקהל בבית הכנסת וספרי חורחם עמהם אשר לשם

להחצטל דעחס אלל בני העיר שהעילו עליהם לדקה אינם לריכוס לחת מה שפסקו בעיר אע"פ שהיהודי שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו לדקה לרדך לחת אותה שם אפ"ה בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם לדקה אינם חייבי' ליחנה לשם משום דכיון דמרוכסו יינכו לה בטלו דעחס אלל בני העיר האחרת ולא עקרו חשיבותם וחיוכס לענייניהם ובכל זאת חייבים לפרנס בה בני עירם לבד ומולא קאמר מביאין אותה עמהם ומפריסין בה עיני עירם וכל מי שירצו אלמלא דוקא עיני עירם וכו"ש אם פסקו עירם בפירוש שיתנו לעניי עירם וכו"ש היהודי שפסק שרדך ליתן לעניי עירו ובגיד' נמי היחידים הכנימו עם המרוכסו ובית דינם למשקן הכלים ההם על דמי בית הכנסת אף אם אח"כ נפרדו מעליהם אין להם בכלים מהם מאומה ומה גם עתה שנתחמסנו על דמי בית הכנסת ונשתעבדו בכך והם פדלוס משלהם שבוה יחשב עליהם כאלו קנאוס מחדש וזוה נקרא שם עליהם כידוע לכל שהם פדלוס וכמו שאמרנו והכי ארמינן בחוספתהו בפרק הגזל האומר תנו מלה דינר לבית הכנסת הני ס"ח לבית הכנסת יתנו לכנסת הרגיל בה וזאם היה רגיל בשנים יתנו לשניהם האומר תנו מאתיים זו לעניים יתנו לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל בן האוכל משל אביו ועבד האוכל משל רבו קונה וגוהן פרועה לעניים או לבנו של אהבו ואינו חושש משום זול שדך נהגו בעלי בתים ע"כ:

הוא קמן דלפילו בעיר אחרת מן הכתם אולי בתר אומדני' ויהבינן לבית הכנסת שהוא רגיל בו וכו"ש אם פירש בפירוש לבית הכנסת פ' שזמנין לה ומה גם עמה שלא היה אז שם בית הכנסת והסכימו הכל לקנות להם בית הכנסת כמו שהם מחוייבים לכוף זה את זה לקנות להם בית הכנסת ומשכנו הכלים שהיו להם מקדמת דלא בבית הכנסת הקדום ע"כ ביותר מכדי דמיהם אף אם יחזרו אח"כ ולא כל נמנייהו גם כי אנשי בית הכנסת זו פדו אותם משלהם אם על דמי בית הכנסת ואם על הפקד הבתים שגור אדוניו המלך יר"ה לקחתם ושלאו שלוחים לבעל המרה משער המלך והגויאזו כזה מצות על הכלים ההם וחזרו ופדלוס משלהם עד כדי דמיהם והותר וגם כל הקהל יחד התפללו בה אח"כ קודם שנפרדו קצת יחידים מהם להחפלה במקומות נפרדים כאמ' והקדש' ע"ש הכל:

נמצא כזה כי פסק וזוה בקצת המפורשים מן הרבים מעל הכלי' ההם ונחרוקהו רשות לבני בית

הקהלו על החוקה כי הדר בחזר הנמכר קודם ומאן לכל אדם וגם שאין להם חביעה מזרמה על מנחס המ' לפי שפייסם וילייסיד המ' אז בעת ששחטבד בשטר הזה אומרים שיש להם חביעה מזרמה על חיים הלוקח השטר מיד מנחס המכר להיות במקומו וחיים הלוקח השטר טוען כי הוא מכח מנחס קאחי וכי היכי דקשבא מנחס המ' לזכות בחוקה ההיא אינם יכולים לטעון טענת מזרמה ואם יעענו יחוייב וילייסיד המכר לסלקם ולפייסם לפי שהוא קנה השטר עם כל שעבודיה וחאזיו ואם קנה כח השטר לזכות בחוקה המכר כבר קנה חאזיו סילוק המזרמה הנחוב בשטר ע"כ וכל זה הוא בהיות וילייסיד המ' עדיין פה אדירמופולא ילמדנו רבינו הדין עם מי אם יש מזרמה במכירה שטר כיון דס"ם לחוקת קרקע קאי או לא ואח"ל דשייך מזרמה יחוייב וילייסיד המ' לסלק אחיו ואמו המזריים בממונו כמו שנתחייב למנחס כיון דחיים במקום מנחס קא אחי וחביעותיו קנה או לא גם אי שייך בהאי שטרא דין מזרמה כיון דהוי שטר ראיה לחוד ואי שייך ביה קנייה ועוד כיון דחיים זה שקנה השטר לא קנייה אלא במסירה בו ויכול לחזור בו אימחי שיראה א"כ אין כאן קנייה כלל ואם חיים זה לא קנה כלל המזריים מאין יקנו להם דכא לוקח שליח המאן הוא אלו הספקות ודומיהן יברר לנו מורינו למען נלמוד ונדע דרך ישן חור ושכרו כפול מן השמים :

חשובה אם הלשן שבה בשאלה הוא מדוקדק שלשון השטר הוא שנתחייב וילייסיד כשיראה לעקור דירתו מפה למכור חוקת חצרו למנחס בכך וכן לבנים עד שאתה שאלני אם יכולים המזריים לעכב במכר שטר זה לחיים באומרם שעם היות שאין להם חביעה מזרמה על מנחס לפי שפייסם וילייסיד או מ"מ יש להם חביעה מזרמה על חיים באז שאל אם יש להם טענת מזרמה על מנחס עצמו בשיבא לזכות בחזר דנראה שיכולים לערער עליו מחרי טעמי חדא משום דשטר זה שיש למנחס על וילייסיד לא השיב שטר קנין משום דהיי ללא דמי להא דאיחא בסוף א"כ ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מוצינא להאי ארעא מוצינא לך במאה זוזי כו' וכחך הר"ף בפרק בית כור דבאמ' ליה מעגשיו וקנו מידו עסקין :

וכתב גם הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות מכירה שהעטם מפני שלא אמר לו אלא כשאתמכר דמשמע שיהיה מוכר מדעתו תחלה וזה לא היה רוצה למכור ולא מכר לו אלא מפני החוספת שהסוּף זה על השוק נמלא

ועשו כלי הקדש ואפילו בל"ד שילאו כולם מביח הכנסת הקדוש ע"פי גזרת מלך יר"ה מאחר שלקחו להם ביח הכנסת אחר חמורת הראשון להחפול בו כולם ביחד הרי הם כמו שהיו מקוד וכמו שכתב הר"א"ס ז"ל וכו' ששנתמשכנו הכלים ההם היה ברשות שבעה טובי העיר וחבר עיר בהיותם יחד באגודה אחת לקנות הביח הכנסת שיהיה קדש להחפול בו אע"פי שאח"כ נפרדו קלחם ועשו להם בית חפל' אחר והשאריו' שהיו הרוב פרו הכלים שמשכנו ממנו נדבחס ודמי המלווא והמשמרות אין יכולת ביד הנפרדים לחבוע חלק בכלים ההם וכמו שכתב החכם השלם חבר עיר נלדק בכל דרכיו ודינו דין אמת

יובף קארו
 ירחל בכ"ר מאיר דיקוריאל ז"ל משה בר יובף משלמי זל"ה

דיני חזקת ומצרנות

סימן קכג

א שאלה מנחס היה לו שטר על וילייסיד שנתחייב וילייסיד המכר כשיראה לעקור דירתו מפה ללכת לדור בעיר אחרת למכור חוקת חצרו שהוא דר בו למנחס המ' בכך וכן לבנים וכן נתחייב וילייסיד המכר עוד לפייס המזרי' בממונו ולהעמיד המכר ביד מנחס המ' על כל פנים ועל כל זה נעל קנין וילייסיד המכר ושבע שבועה חמורה כמ"ש בצרופה בשטר שביד מנחס המ' והיי היום מוציא קול וילייסיד בעל החוקה המכר שאתה הפסח הבא ראשון רוצה לעקור דירתו ללכת לא"י וכשמוע יהודי אחד שמו חיים את שמע הליכה וילייסיד המכר הלך חיים זה אלא מנחס המכר וקנה ממנו השטר שיש לו על וילייסיד המכר בכך וכן לבנים עם כל נחוחיו ושעבודיו ומנחס המכר מכר לחיים המכר השטר שהוא בפני עדים ואמר לו קנה שטר זה וכל שעבודו וחיים המ' קנה השטר הוא במסירה לבד ועוד נעל קנין ושבע מנחס המכר להשחל ולהעמיד מכירת השטר הוא ביד חיים המ' וליך ולדיין עם וילייסיד המ' אם יעטן וילייסיד המכר לחיים המכר לאו בעל דברים דידי את וכיולא באלו העטמות אחר זה כששמעו מזרי המזר הוא איך חיים זה קנה השטר ההוא מיד מנחס המכר להיות במקום מנחס המכר לזכות בחזר הוא בהליכה וילייסיד הלכו וחבצו לחיים המ' קנייה השטר ההוא ונותנים לו דמיו וטוענים כי הם דרים בחזר ההוא וכי הם קודמים לכל אדם כמ"ש בהסכמת

לו טענת מלכות ופרש"י ללא נקוט דרבינו שמחה היכא דפשטא דגמרא ופשט דברי הפוסקים פליגי עליה וכין דנחמו דברי רבינו שמחה היכא דקנה מוכר מיד מלך בקיין סודר איכי למימ' דמוכר עדיף מלוקח דלע"ג דבאמר ללוקח זיל זבין לריך למקנה מיניה אי אמר למוכר זבין ל"ל למקנייה ביה מיניה דבני לוקח אי לא קנה מיניה מי' למימר משטה הייתי כך כדי שחשונה שאליו ידע המוכר שאני רוצה לקנותה לא היה מוכרה לי או היה מעלה אותה לי בדמים יקרים יותר משווייה מפני שהיא סמוכה למצ' שלי ולכן הגחתי אותה שחקה ממנו בשווייה ואקנה אני במקח על ידך אבל היכ' שהמוכר אומר למלך לקנות בהני דמי ואל"ל זיל זבין דלא בעינא ליה לא שייך למימר הכי הילכך ל"ל למקנה מיניה ואח"ל דכל כה"ג באימליד ביה מוכר לזבויה ליה בהני דמי ואל"ל זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה מודה רבינו שמחה שחכי כחב וה"מ דל"ל המלך זיל זבין סחס אבל אי איחס ואימליך המלך ואל"ל זיל זבין לנפשך לא בעינא ליה לא בעו למקנה מיניה המלך ונכה הלוקח דכיון דאמר המלך לא בעינא ליה וקנאה לא יעשה שלושו של מלך שלא מדעתו ואלע"ג דבאומר ללוקח מיירי משמע דה"ה בלאומר למוכר דטעמא דכיון דאמר דלא בעי מיני מקני ליה שליח בעל כרחיה אפי' באמר למוכר איחיה דכיון דקושט' דמילתא הוא דלא הוה בעי ליה בההיא שעתא לא מי מקני ליה שליח ואלע"פ שפ"ל איחיה נשך כחב המדרכי ושאל רבינו מאיר על ראובן שמכר בית לש' וגדר לו לסלק המלך וגם המלך אמר איני רוצה לקנות שהרי אין לי מעוה ואחר שעשו כנסו המקנה בל המלך עם מעוזיו וסלקו ללוקח כיון דלא קנו כדפסיק בפי' המקבל שמשמע שרבינו מאיר סובר שאפי' אימליך ביה מוכר לריך למקנה מיניה איכא למימר דהיינו דוקא היכא דהלה העטם שאינו חפץ בה לפי שאין לו מעוה דכיון שהוא חפץ בה ואינו מיח' מלקנותה אלא לפי שאין לו מעוה כל שבאו לידו מעוה בח"ל שהוא יכול לעשן מלכותו יכול לסלקו אי לא קנו מיניה אבל היכא דאמר סחס לא בעינא מודה ר"מ דאפי' לא קנו מיניה אינו יכול לסלקו וכמ"ש הרמ"ה הילכך כיון דפייסוניה וילייסיד למתניס בשעה שנשבע בדשטר זה למנחס ומסחמח אמרו ליה זיל זבין בהך דמי דלא בעינא ליה אלע"ג דלא קנה מיניה אינס יכולין לעשן טענת מלכות אלא שיש לחלק ולומר דע"כ לא אמר הרמ"ה דל"ל למקנה מיניה אלא כשלא ערער המלך עד שקנה הלוקח וטעמא משום

שהוא כמו שנאסר ומכר וק פרש"י ובל"ד ללא אמר כשאמכור לא שייך למימר זחיא אנסוה מ"מ גרעה דהיינו אם היה כחוב בשטר כלשון הזה כשאלוקר דירחי מפה לעיר אחרת הרי חלבי מטורה לך בךך וכך לבנים דבהאי גוונא מיירי בההוא עובדא בסוף ע"ו וכמבואר בדברי הרמב"ם בפרק ה' ואלע"פ שהטור בס"י ר"ו לא כחב אלא כשאמכור שדה אמכרו לך במחנה מעשיו משמע דבאילו אומר בהדיא הרי היא מוכר לך מעשיו עסקיך ואפי"ה אי' לאו דבניה במאה ועשרים לאחר אלא במאה משמע דהוה קני ליה ולישנא דמזבינא לך במאה דייק בדברי הטור ואין להקשות אי בדלה אמר ליה הרי היא מטורה לך מעשיו מכל מקום כיון שהרמב"ם שינה לשון הגמרא וכחב בפירוש ש"ל הרי היא מטורה לך מעשיו מ"מ כיון שהרמב"ם ז"ל שינה אין בדידו כח לחלוק בדבר דלדרכא לריך לחקן דברי הטור ולומר שנמשך אחר לשון הגמ' ולא נחה לההוא דיוקא שדייק הרמב"ם לומר לישנא דמזבינא לך אינו דבעינן שיפרש ויאמר הרי היא מטורה לך מעשיו ואי לאו הכי אין בחגלי זה ממש ואלע"פ שקנו מייד קיין דברים בעלמא הוא ואל"כ בל"ד דמשמע דאין כחוב בו בפי' הרי היא מטורה לך מעשיו אינו שטר קיין כלל:

ועוד שהרי כחב המדרכי ז"ל בפרק המקבל בשם רבינו שמחה דאין למוכר עסק עם המלך ואפי' אם אם היה מקבל קיין מן המלך לא היה מושיל וגדולה מזו אמרו אפילו אם היה לוקח מקבל קיין ממנו קודם שקנאו אין באותו קיין נלוס דדברים בעלמא הוא כי מה יש למלך בקרקע אם לא קנאו שיחול עליו הקיין וכדפריך בפ"ק דב"ב מיחו בזה י"ל דסמכינ עמ"ש הטור בשם הרמ"ה דאי אמליך ביה מוכר לזבויה ליה בהך דמי ואמר ליה זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה לא לריך למקנייה מיניה ואין לומר מאי חיח דסמכח אהרמ"ה סמוך ארבינו שמחה דמאחר דרבינו שמחה מפרש דהא דאמרין בגמרא אל"ל לבר מלרא אובון ואמר ליה זיל זבין לריך למקנה מיניה היינו לומר דאמר ליה ללוקח זיל זבין וקנו מיניה ואח"כ קנה הלוקח הקרקע יכול המלך לסלקו וליח ליה חקנחה אלא שיקנה הקרקע עם המלך כמבואר שם במדרכי ולישנא בגמרא לא משמע הכי אלא כיון דאל"ל זיל זבין וקנה מיניה בקיין סודר ואח"כ קנה הלוקח אין למלך טענת מלכות וכך הם דברי הרמב"ם והטור וכ"כ מדברי רבינו מאיר שאכחוב בסמוך ומשמע דה"ה אם אמר למוכר זיל זבין בעלמא וקני מיניה ואח"כ מכרה אין

דכיון דאין דעחו לקנות לא יעשה הלוקה שלוחו בעל כרחו וכמ"ש רבינו שמחה אבל היכא שערער המזרן קודם שקנה הלוקה יכול הוא לחזו' ממה שאמר לו תחלה זיל זבין ואפשר דאפילו קנה מיניה נמי יכול הוא לחזור בו ולטעון טענת מלגות כיון שעדיין לא ממכר הקרקע' דלא מהני הקנין אלא להיכא שצא לסלק הלוקה אחר שקנה הקרקע אבל קודם לכן יכול הוא לטעון טענת מלגות אפי' הקנו מיניה ואפילו ב"ד שעדיין לא קנה מנחם חזר זה שהרי לא כתב לו הרי הוא מכורה לך מעכשיו יטולים המלגות לחזור בהם ולטעון טענת מלגות וכיון דעל מנחם עלמו יכולים לטעון טענת מלגות כ"ש שיטולים לטעון קן על חיים הבא מכחו דהא לא עדיף מגברא דאחיה מהמחיה :

ויברו כיון דוילייסיד נשבע לפייה המלגות ולהעמיד המכר ביד הרי' מנחם ומוכח מהוך דברי השאלה שלא נשבע קן בתקבא דדינרי ערעורס אינו ערעור אבל היכא דאיכא פסידא למוכר ליכא משום דינא דבר מלגא כדמוכח בגמרא גבי זוזי טבי זוזי חזי תקולי ומהאי טעמא גופיה איכא למדחי נמי איך טעמא דמאחר שנחזי בשטר שנשבע וילייסיד לקיים כל הכחוש בשטר הרי יש למנחם שצבד על וילייסיד מנח השבועה שנשבע וחראה דיכול הוא למכור לחיים שטר שעבור זה שיש לו על וילייסיד קיום מכירתן דקיום מכירת שטרות דאחור רבן ומיהו לה"ת שכתב דטעמא דמוכר שט"ח לחזירו וחזר ומחלו מחול הוי משום דחרי שעבדי איח למלוה על הלוה שעבדו גופו שהוא חייב לפרוע ושעבדו כל נכסיו אם לא יפרע מדין ערב דנכסוהי דבר איניש אימין ערביס ליה ושעבדו שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא וא"כ היכא דליכא אלא שעבדו הגוף א"י למוכרו ואם מכרו אינו מכור וגם הר"ש סבור דשטר ראייה לאו בר מכר הוא וכל שכן ב"ד שאפילו אם היה שטר שעבדו נכסים לאו בר מכר הוא שהרי לא קנה חיים שטר זה מיד מנחם אלא במסירה לבד ואכן כתובה ומסירה בעינן :

וב"מ כיון דנשבע מנחם להשחל להעמיד מכר שטר זה ביד חיים נראה שרין הוא להשחל בך ואע"פ שאפשר לומר שהוא לא נשבע קן אלא מפני שהיה סבור דשטר זה שייך ביה מכר והשחל דאיגלאי מילתא דלא בר מכירה הוא משום דאינו אלא שטר שעבדו הגוף ולא שטר קנין הוה לה שבועה בטענת ופטור מ"מ יש להחמיר ולומר דכיון דמשמע להו לאיניש דבר מכירה הוא ומשמע להו נמי דבמסיר' לבד הוא

נקנה בנשבע להעמיד מכר שטר' בידו הוי כנשבע להעמיד בידו כל זכות שיש לו בשטר זה ועוד דלמפרטים שנחבו דטעמא דמוכר שט"ח לחזירו וחזר ומחלו מחול הוי משום דמכירת שטרות מדרבנן אפשר דאפי' שטר שאין בו אלא שעבדו הגוף תקנו בו מכיר' וכ"כ העור בשם הר' ישעיה דשטר ראייה בר מכיר' הוא אע"פ שכ' שהרא"ש חלוק עליו מידי ספק שבועה מיהו לא נפיק מנחם זה הילכך יש לו להשחל ולהעמיד המכר ביד חיים כאשר נשבע ואע"ג דמאחר שאין לחיים זכות במכר שטר זה אם לא מנח שבועה מנחם ואם יבא מנחם לקנות החזר ואח"כ ימכרו לחיים יסלקוהו המלגות באומרם שהם לא נתפייסו אלא למכר שמכר וילייסיד וכיון שנשבע על סמך דיבורס איניש יכולים לערער דבמקום פסידא דמוכר ליכא דינא דבר מלגא כמו שכתבתי אבל במכר שמכר מנחם לחיים לא נחרזה ואם נשבע כיון שלא סמך על דיבורס נשבע איח הוא דאפסיד אנפשיה דאם לא קן כל מוכר ישבע להעמיד המכר ביד הלוקה וגמלאו המלגות מסולקי' מעמס וגמלא דינא דבר מלגא מחבטל מחלו אלא ודאי לא אמרינן הכי אלא היכא דנשבע על סמך דיבורס אבל בנשבע שלא על סמך דיבורס לא ואם קן אין חובלת לחיים בהשחלות מנחם כל שהולך ועדיין עם וילייסיד כדי להשחל להעמיד המכר ביד חיים אף אם לא זכה בדין ינא ידי חובת שבועתו דמה לו לעשות עוד ואם היה כתוב בשטר מכר זה כשעקור דירחי מפני הרי חזרי מכורה לך מעכשיו בך וכן לבנים אז הוי שטר קנין גמור ואפי' לא היה שבועה בדבר לא הוי יכולים המלגות לערע' על מנחם לפי שנשעוק' דירחו איגלאי מילתא למפרע דמשעת כתיבת שטר זה נקנה לו חזר זה וכיון דכבר נתפייסו באותה שעה איניש יכולים לערער אחר שקנה זה הקרקע וזהו בל מנחם למכור שטר זה לחיי' כיון דנשיעקור דירחו וילייסיד נמלאת חזר זה קמיה למנחם מעכשיו נרי' שהמלגות יכולים לעכב דהוי מוכר הקרקע מעלמו כיון דיש קנין בגוף הקרקע ואפילו למ"ד דמתשקן לאחר שאין בן המזר' יכול לומר לו איני אלוך אע"פ שע"י משכנא זו נשיבא המלוה לקנות קרקע זו אין יכולים לעכב עליו בני המזר' הכא מודה דשאי' החס דיכול לטעון בעל הקרקע זה נוח לי ואחיה קשה ממנו אבל הכא דלא שייך האי טעמא כיון דאם יעקור וילייסיד דירחו הוי קרקע זה מכור למנחם למפרע נמלא ששמוכר שטר זה הוי כמוכר גוף הקרקע והילכך יכולים המלגות לסלק לחיים זה ופשיטא

חשובה אחר ששמענו טענותיהם נראה לנו שאין לה"ר אהרן הזכור שום זכות בחביבה המ' מפני כמה טעמים ראשונה מפני ששטר המשכנתא המ' אינו יוצא מתחת יד הר' אהרן המ' כי זוה יש הוכחה גדולה שכשפרעו קרעו השטר משכנתא ולא חשש לקרוע השטר מתנה כי מאחר שאין שטר המשכנתא צידו שהוא גוף השטר חוב מה מעלה או מוריד השטר ע"כ שנית שלא זיכה הנתון למקבל מתנה לאכילת פירות המעות המי כי אם לו ולישיבתו ומאחר שהמקבל מתנה נחבש בשיבה של מעלה שוב אין כאן אכיל' פירות לישיבתו שכבר הישיבה אינה נקראת על שמו כי אם על שם הראש ישיבה המתמנה תחתיו וגם לו לא נתן המעות לאכילת הפירות אלא לו לעצמו בעודו בעולם הזה עם ישיבתו ולא להוריש ליורשיו וכדמוכח שפיר לשון שיאכל הפירות הוא וישיבתו וכן חזר וכתב שנית יתנו המעות המכר כו' לו ולישיבתו וחזר וכתב שלישיה ועבד המעות המ' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כ"ל שכל אלו הלשונות מוכרשים בהדיא שלא נתן אלא לו ולישיבתו ולא להורשים ליורשיו ואפילו לו ולישיבתו לא נתן אלא לאכילת פירות בלבד לא גוף המעות ואע"פ שבלשון השני חזר וכתב ויעשה כרצונו אין לפרש ולומר דליו כרצונו לגמרי אפילו להורשים לבניו שאף ע"פי שבחלה לא כתב אלא שיאכל הפירות היינו כ"י שיש תקוה שיבואו אחיותיו אבל א"ל אם לא יבואו אחיותיו אם לסבת שימותו שם כו' לא הזכיר אכילת הפירות אלא כ"כ יתנו המעות ביד מורינו הרב לו ולישיבתו מתנה גמורה כו' דמשמע שאם לא יבואו אחיותיו הוא נתן לו גוף המעות עגמם מתנה גמורה ולישיבתו ויעשה כרצונו דמשמע שהם שלו לגמרי ואפי' להורשים לבניו דאיכא למימר דלעולם לא נתן לו ולישיבתו אלא אכילת פירות ומה שחילק בין ביאת אחיותיו לאם לא יבואו היינו לומר שאם יבואו יתנו לכל אחת מחלה ואם לא יבואו אם לסבת שימותו כו' יתנו צידו המעות לו ולישיבתו ויעשה כרצונו כלומר שלא יחבשנו שום אחר מיורשיו ומ"מ אין המתנה אלא לאכילת הפירות בלבד כמו שהקדים בתחלת דבריו:

וכו יש לפרש ויעשה כרצונו לענין חילוק אכילת הפירות בין בני ישיבתו ולא לענין שיכה בגוף המעות ויש הוכחה לזה שקודם לכן בסמוך כתב והחזי האחר ישאר ביד כו' לעשות ממנו כרצונו כ"ל ולא זכר לעיל אלא שיאכל הפירות הוא וישיבתו הרי ע"כ לומר דלעשות ממנו כרצונו דקאמר אינו אלא לענין אכילת פירות

לאין ולייסידי חייב לפייסם להעמיד המקח ביד חיים שהוא לא נחייב אלא להעמיד המקח ביד מנחם והרי הוא פייס את המורנים כדי להעמידו בידו ואע"פ שחיים זה מנח מנחם קא אחי וחביעותיו קנה מה לו לוייליסידי הרי כשעוקר דירתו נקנה הקרקע למנחם למפרע משעת כתיבת השטר ואם אה"כ מכר מנחם שטר זה לחיים מכר חדש הוא זה שהוא עושה עכשיו ואין לו לוייליסידי עסק בו זהו הנראה לעל"ד הלעיר

י"ק קא"י

סימן קכד

ב מה שער בפנינו ביום א' ט"ו לחלו שנת הטר לבריאת עולם למינינו פה לפת חוב"ב שהיקר ומעולה כה"ר משה ן' סידא היה רוצה ללכת לח"ל ורצה לסדר לנפשו שלא היה יודע מתי יחזור או מה מה' יגור עליו ולאחר בחורח ע"כ שהמעות שהיה ממושקן לו בהם הבטא"ן של ה"ר יהודה אבואלעפי"א כמו שהוא כתוב בחרוכה בשטר שיש בנייהם שלאחר עבור השעה עשר חדשים רצופים הכתובים בשטר המשכנתא אם ח"ו יפטר בחוד זה הזמן או אחר הזמן ה"ר משה המ' יתנו מעות המשכנתא להחכם מורינו הרב הגדול ונעלה הנגיד כמה"ר יעקב בי רב גר"ו שיאכל הפירו' הוא וישיבתו כ"ו שיחארך שלא יבואו שתי אחיותיו שאם יבואו השתי אחיותיו בליחה זמן שיהיה יתנו להם המעות המ' אבל אם לא תבא אלא אחת לא יתנו לה כי אם חצי מהמעו' והחזי האחר ישאר ביד מורינו הרב המ' לעשות ממנו כרצונו כ"ל ואם לא יבואו השתי אחיות המ' אם לסבת שימותו שם או שיאצרו לשם יתנו המעות האכרם ביד מורינו הרב המ' לו ולישיבתו ויעשה כרצונו מתנה גמורה אגב ד"א קרקע שיש לו בא"י מתנת בריא מתנת פרהסי"א גלוי"א ומפורסמת לכל ועבד הר' משה המ' המעות המ' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כ"ל וקנין מה"ר משה המ' עג כל מאי דכתיב ומפורש לעיל קמן שלם מעכשיו במנה דכשר למקיי"ה ביה ולזכות ולראיה ביד מורינו הרב המ' כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום ובהשג ובהשג המ' והכל שריר וצביר וקיים בפנינו ב"ד ח"מ יחבש הנתון כה"ר אהרן בי רב בן הרב הגדול מורינו הג"ל זלה"ה את המעולה כה"ר יהודה אבואלעפי"א על דבר המעות הג"ל כי זכה בהם הרב הגדול מורינו הג"ל וחיוב ליתן אותם ליורשיו וה"ר יהודה המכר השיב שכבר פרע כל המעות המ' למורינו הרב הגדול זלה"ה כזכר:

מהלכות ה' כחב ש"מ שאמר הלואה או פקדון שיש לי ביד פלוני חנו אוחה לפלוני דבריו קיימים ואין לרדך למעמד שלשתן משום דיוגא בשיירה היינו ביוגא למדברות וכח"ש הרב רבינו נסים וזה אינו מאי ביוגאים מהעיר הזאת ואפילו אח"ל שזה פירש לים היה לו לפרש השטר זה כן ולומר מפני שרונה לפרש בים ומדלא פיי' כן משמע שלא באו במתנה זו מטעם זה ועוד דמשמע דהיה ל' דמפרש בים ויוגא בשיירה ליתא אלא במפרש ויוגא בו ביום או ביום שלאחריו שזו הוא ערוך אבל עשרה או חמשה ימים קודם ודאי אינו בכלל זה ובשטר זה לא זכר שהיה מוזמן לפרש בו ביום או ביום שלאחריו שהרי כחב שהיה רוצה ללכת לח"ל וזה משמע קודם לאחו כמה ימים ועוד שהיוגא מעיר זו אינו פורש בים עד שיצברו המשה או עשרים ימים ולפעמים חדש ימים לפי שהוא לרדך לילך לאחת מהעירות העומדות לחוף הים וכשמגיע שם אינו מוגא הספינה מוזמנת לפרוש ומחשכב כמה ימים קודם שיפרוש וא"כ אין ליוגא מעיר זו דין מפרש בים ויוגא לשירא כלל ועוד דאי יהיבין לאומר קן כל עעגתיה לומר שזה היה לו דין מפרש בים ומאי אהני ליה דלכתוי המתנה בעלה מפני שיש בה קנין ולא כחב בה שקנו ממנו ליפוח כמו כדשמואל בפרק אע"פ ובפרק מי שמת ופסקה הרמב"ם בפ"ה מהלכות זכיה ומתנה ח"ל מתנת ש"מ שכתוב בה קנין בין שהיתה במקצת נכסיו בין שהיתה בכל נכסיו חוששין לה שמת לא יגמר להקנתו אלא בשטר הוהיל ומתנה זו לא תקנה אלא לאחר מיתה אין שטר לאחר מיתה והרי המתנה בעלה :

ועפ"י הדברים האלה פסקנו שאין לאהרן ה' דין ודברים עם ה"ר יהודה ה' לפי שאין לו שום זנות בתביעה זו :

יובץ קאריו	נאם הניציר
יהדאל בר מאיר דיקווריאל	משה בר יובץ שטרחני
חליטע נאלקיו	משה בר חיים אלשק
יוסף שיכו	יעקב בר רב
משה יענקלעכר	שמעי מנשה
דוד נאצלוו	יחזק ארתי
שלמה אבסארדן	משה בר היציר

בלבד ולא לעיין גוף המעות ומדהאי לעשות ממנו כרצונו אי אפשר לפרשו כי אם לאכילת הפירות בלבד ולא לגוף המעות ח"כ גם ויעשה כרצונו דכחב בחר הכי קך הוא מפרש לעיין אכילת הפירות בלבד ולא לגוף המעות ועוד שבסוף הדברים כחב ושעבד המעות ה' לאכילת הפירות הוא וישיבתו כ"ל ואח"ל שאם יבואו אחיותיו נתן לו גוף המעות קך היה לו לכחוב וקן שעבד ג"כ לגוף המעות עלמס אם לא יבואו אחיותיו אם לסבת שימותו שם כו' כ"ל ומדלא כחב קן משמע דלעולם לא נתן אלא אכילת פירות בלבד ולא גוף המעות :

ואין לומר שלא הוצרך לכחוב קן משום דמקך על מה שכתב אלא אם לא יבואו השתי אחיות אם לסבת שימותו שם כו' יחנו המעות ביד כו' לו ולישיבתו ויעשה כרצונו מתנה גמורה כו' דאם קן האי ושעבד המעות הטכרים לאכילת הפירות כו' לא קאי אלא לעיל כשיש תקנה שיבואו אחיותיו וא"כ לעיל היה לו לכתבו קודם ואם לא יבואו השתי אחיות אם לסבת שימותו שם כו' ומדכתבו בסוף משמע בהדיא דאכל מאי דכתב לעיל קאי דלעולם לא נתן אלא אכילת הפירות ולא גוף המעות וזה נראה ברור מהטעמים שהוכחנו ואף אם היה ספק בדבר יד בעל השטר על התחלוקה שלשית שאף ח"ל שהיו זוכים יורשי הרב זלה"ה במתנה ה' אינם זוכים עד שיביאו ראיה ששפער הזמן שהרי לא זכיה לרב ז"ל אלא אם יפטר וכ"ו שלא יחברר שפטר אין במתנה זו כלו' רביעית דלעיקר' דיוגא פירכא שאפי' הרב זלה"ה לא זכה במתנה זו שאמר שיתנו לו המעות ה' ארבע אחות קרקע וקנין כל כי האי גוונא קניה וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ" מהלכות מכירה ח"ל המטבת אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גבו קרקע כו' והוא שהיו אותם המעות קיימין כגון שהיו מופקדים במקום אחד אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבו חוב שיש לו אלא שמעון נראה לי שלא קנה החוב :

וכתב הרב המגיד שכן עיק' ושכן רעה הרמב"ן והרשב"א והביא ראיה לדבר ודין מוכר שטר כחב שם בסמוך שלא קנה אלא בכתיבה ובמסירה וכמו שהוא מבואר בפרק הספינה ובג"ד לא הזכרה מכירת השטר כלל וא"כ לא קנה המתנה היות כלל ואין לומר דבג"ד קנה מפני שהיה רוצה לפרש בים או ללכת בשיירה וכחב הרמב"ם בפ" מהלכות זכיה ומתנה שדבריהם ככתובים וכמהורים דמו ומקיימים אותם אם מת ובפרק עשירי