

פרט לאזוס וכמ"ס הר"ש בחשוכה בענין דומה לזה
 וכבר הפליג הדיבור הרב מהר"י קולון בדיון כיוצא בזה
 והעלה דפשיטא דמחילה בטעות היה ולא הו"א מחילה
 גם על דבר השבועה דבר פשוט דאין בה ממש מאחר
 שיעשיה בטעות עכ"ל:

הילבך בדיון זה הדבר ברור שאם מלא פינחס
 האכר ראייה מבוררת שאברהם הא' ירש מאביו סך
 ממון אחר וחובע' : גאס הגעיר י"ק קמ"ד

דין טוען ונטען

סימן קמג

יקרים ומעולים לשם ולתהלה פרנסי ק"ק רודי"ס
 יצו אחרי דרישת השלום שאלתכם בחר אלי על חביעות
 ה"ר אליעזר בן ה"ר יוס טוב דאישטיליא ג"ע לה"ר
 לוי בן אלטציב ועס היוחי טרוד בלימוד הטיבה ה"י
 מלבד כמה טרדות מעול הקהלות יע"א ופיחי מכל
 עסקי למלאת חפננס חפצי שמים להשקיט המיית דברי
 ריבות כי בלו שחי הכחות מפוייסים שכל מה שאכחוב
 שר' לי בדיון חורה יקבלו עליהם בסבר פנים יפות
 ונטלו על זה קנין ושבעיה:

והנני משיב כי רואה אני את דברי ה"ר לוי טובים
 ונכוחים שעל טענת ה"ר אליעזר שהוחק כפרן מטעם
 שטען בב"ד זה שמיה חדשים לא היו דברים מעולם
 שלא לקח מאביו שום צמר אלא מהחכם זקני והנה
 השטר מכחישו הטיב ה"ר לוי שח"ל לא כפר מעולם
 ואע"פ שכתבתי שטען ה"ר אליעזר שהוא יביא עדים
 שכתב בבית דין מכל מקום לא כתבםם שהביא עדים
 על קד' :

ועל מה שטען ה"ר אליעזר שעל ה"ר לוי מוטב
 להביא ראייה כמה הפסיד בשבירת הספינה מאחר
 שהיה במקום שיכול להביא עדים חייב להביא עדים
 הטיב ה"ר לוי ששבירת הספינה היה מפורסם לכל יושבי
 רודי"ס וכן ראייתי כתוב בטופס המעשה ב"ד שביד ה"ר
 לוי ששבירת הספינה הא' היה גלוי ומפורסם וכיון שכן
 אינו צריך להביא ראייה כמה הפסיד לסתם ספינה
 השבירת הסחורה שבה הולכת לאיבוד וזאת מה שיכולים
 להציל בדוחק ובצער ומי יוכל לידע כמה מציל שהבאים
 עמו בספינה כל אחד בהול להציל מה שיוכל ממנו
 ואינו מטפל לדעת כמה הציל חבירו בדקדוק וכיון שדוע
 הדבר ששבירת הספינה ח"ל להביא ראייה אחרת:

בעד חובו ובעד חוב לוי זכה ג"כ ללוי אע"פ שחב
 לאחרים הנלע"ד גאס הגעיר

שלמה הכהן

סימן קמז

יג שאלה על הפסרה שנחפשו פינחס עם בעל
 דיו וטוען פינחס החובע שמלא ראייה ברורה שאברהם
 ירש מאביו סך ממון וגשלתיו אס יש כח ביד פינחס
 לבטל הפסרה הא' לחבוע לאברהם או לאו:

חשובה א"כ הוא שיש לפינחס ראייה מבוררת
 שאברהם הא' ירש מאביו סך ממון דבר פשוט הוא
 שיכול פינחס הא' לחזור לחבוע מאברהם הא' דפסרה
 בטעות היחה כמבואר בשון הפסרה הג"ל וז"ל ראינו
 כי לא הספיקו כל העדות שהביא הר' פינחס הא' עד
 שיוכל לשאול לו חלק בנכסי הר' אברהם בו עכ"ל ואם
 יתברר שאברהם הא' ירש מאביו סך ממון הרי הטעות
 מבורר וכל פסרה ומחיל' בטעות חחר כדלמרי' בפ'
 המפקיד גבי ההוא דאפקיד כיפי שומא בטעות הוה
 ובפרק חזקה הבחים רב עין שקיל בירקא בארעיה
 אמרי' מחיל' בטעות הוה ואפי' לגביה הקדש חק ב"ה
 אומרים טעות הקדש אינו הקדש ואפי' אינא קנין לא
 מהי דלמרי' סוף פ"ק דגיטין כל קנין בטעות חחר
 וכחב בעל העיטור כל פסרה שיעשיה מפני שאין לו ראייה
 או שטר ואח"כ מלא ראייה דהיא ודאי פסרה בטעות
 היא וחחר וכן יש ללמוד ממה שנחב הרמב"ם בה'
 סנהדרין פ"ו דיון שטעה וחייב שבעה למי שאינו חייב
 ועשה זה פסרה עם בעל דיונו בו עד וכל קנין בטעות
 חחר וכן כל כיוצא בזה ובר מן דין כפי מה שהוכיח
 מלשון הברורים לא היה עם פסרה שכתבו וז"ל אך על
 ד' החסד והחמייה בו עד ומבשרו לא יחעלם עכ"ל:
 הרי בהדיא שלא גזרו לחת לפינחס עשרים וחמשה
 איסקודי אלא על ד' החסד והחמייה משום ומבשרך
 לא יחעלם ואע"פ שכתבו בחורת פסרה עימינו הרואות
 ולשונם מבוררת שאינה פסרה אלא חורת חסד וא"כ
 ע"כ לשון פסרה שכתבו אשגרת לישן הוא ולאו דוקא
 ואפשר שבדקדוק כתבו לשון פסרה מפני כבודו של פינחס
 כדי שלא יראה שהוא מקבל בחורת חסד ודקה ואפי'
 אה"ל שטעה פינחס הא' לאברהם הא' שובר ופיטור
 ומחילה אין להם ממש כיון דבטעות הם כמו שהוכחתי
 ואפי' נשבע שלא לחבוע אס מלא ראייה מבוררת יכול
 הוא לחזור ולחבוע שלא נשבע אלא על דעת שלא יירש
 מאביו כלום וגרע משבוע' שגגות ומהאדם בשבועה

יוסף ל"ע מה שביד ה"ר לוי שהה"ר יוסף ל"ע היה ממונה על היחומים הנ"ל ואפי' למ"ד אין מעלין משטרות ליחסין משום דסהדי אמנה שבשטר קא מסהדי ולא להאי שהוא כהן החס שאי דאפי' אס אינו כהן כיון שנקרא בואחו שם שפיר מצי מסהדי עליו שהוא חייב לפלוני מזה מה שאין כן כאלו ועוד דהכא מזה בשטר ממש הוא שהיאך יעידו שזה מסר דמי היחומים לזה ומחל לו כל חביעה שיש ליחומים אס לא שחברר להם שהיה לו כחלק כל דמי היחומים ואפי' אס לא נכתב שהיה ממונה על נכסיהם אפשר לומר דנכתוב דמי מהטעם הנ"ל ש'ש נכתב בהדיא שהיה ממונה על נכסיהם והדברים מוכיחים שהה"ר יוסף ל"ע היה אפטרופוס היחומים הנ"ל אס שמונה ב"ד ואס'לא מיואבו ב"ד אלא הוא נחמנה מעלמו הוי שפיר אפטרופוס דלא גרע מיחומים שסמכו אלא בעל הבית דיש לו דין אפטרופוס והדבר ידוע שלא היו מיחיס האלמנה והיחומים מלחבוב זכותם כל כך שנים אלא ודאי מיו להם אפטרופוס ומי היה ראוי להחנות אפטרופוס על היחומים הללו אס לא הה"ר יוסף ל"ע בהיותו זקן וחס וישא פנים ויודע להפק בכות היחומים א"כ אפי' לא היה נחוב בשטר שהיה ממונה על היחומים לא היה הפק בדבר שהוא היה ממונה ואפטרופוס עליהם אס מפי ב"ד ולא מפי האלמנה והיחומים כ"ש עכשיו שנמלא נחוב שהיה ממונה על נכסי היחומים שאין ספק שהיה אפטרופוס:

ומה שטען הר' אליעזר שאפי' ניחם שהיה הה"ר יוסף ל"ע אפטרופוס לא היה כח לפשר עמו שאין דין לחוב היחומים השיב הר' לוי שלא נפטר עמו אלא עמד בדיון עמו לכו' היחומים דברי הר' לוי נכוחים במ"ש בפירוש במעשה ב"ד שנתן הר' לוי חשבון מהנכסים ושהחשבון היה יפה ומתון וא"כ לא היה פשרה בדבר אלא קבלת חשבון ומה שילא מהחשבון המתון קבל בעד היחומים כמו אפטרופוס:

ועל מה שטען הר' לוי שעברו שנים עשרה שנה שעמד ברוד"ש עם ביתו ולא אמרו לו דבר ואח"כ עקר דירחו משם וישב בשאלוני"קי ששה שנים ועבר שלשה פעמים דרך רוד"ש ולא אמרו לו דבר עם היות היחומים גדולים כי עכשיו הא' בן שלשים שנה והאחר בן כ"ד שנים ובכל זה הזמן לא דברו לו מאומה עד עכשיו שפטר האפטרופוס השיב הר' אליעזר הסיבה שלא שאלתי ממנו עד עתה לפי שהייתי עסוק בלמוד ולא הייתי משגיח בנכסים ולא בשום דבר אחר ואפי' בצרכי הבית ועתה

ועל מה שטען עוד ה"ר אליעזר שיבא ה"ר לוי הח' שטר מיניו איך נחמנה הה"ר יוסף סמיג"א ל"ע אפטרופוס מפני שה"ר לוי טען שכבר פרע לה"ר יוסף הח' ל"ע שהיה אפטרופוס על יחמי ה"ר יוס טוב ל"ע וסייע דבריו ר' אליעזר ממה שהכריז בשתי כניסות ולא נמלא שום עד שיעיד לפני ב"ד איך מזוהו אפטרופוס השיב ה"ר לוי שהוא נאמן לומר שנחמנה זקנו אפטרופוס בזמנו שהיה אומר נאנסו ועוד שיש בידו שטר מחילות ומעשה בית דין שנעשו בזמן ההוא שמתוכם יראה שהיה הה"ר יוסף הח' ל"ע אפטרופוס שלהם ושומר בידו כל הנשאר מנכסי ה"ר יוס טוב אצלו ואי אומר שהסיוע שרצה ה"ר אליעזר להסתייע ממה שהכריז בבתי כניסות ולא נמלא שום עד שיעיד לפני ב"ד איך מינהו אפטרופוס אינו סיוע משום דמילתא דלא רמיא עלייהו דלישי לאו דלעתיהו כ"ש אחר כמה שנים וטענת ה"ר לוי שהוא נאמן לומר שנחמנה זקנו אפטרופוס בזמנו שהיה אומר נאנסו טענת טובה היא כדליתא בסוף פרק המוכר את הבית המפקיד אלא חזירו בשטר נאמן לומר החזרתי בזמנו דנאנסו ובשבועה אכל נכחם שטען ה"ר אליעזר שלא היה יכול לומר ה"ר לוי שנאנסו מפני שמנפ"ח לטריפול ומאליי"א לרוד"ש לא היה יכול לטעון נאנסו מפני שהם מקומות שהרבים מצויים שם והיה לריך להביא ראיה שנאנסו ועוד שהוא יביא עדים שצאו עמו בכל אוחו הדרך מנפ"ח לטריפול ומאליי"א לרוד"ש ויעידו איך צאו בהסקט ובשלוה דלא אירע להם שום אונס וא"כ נחבטל המינו:

ועם היות שהטענה הראשונה זמנפ"ח לטריפול ומאליי"א לרוד"ש לא היה יכול לטעון נאנסו מפני שהם מקומות שהרבים מצויים שם והיה לריך להביא ראיה שנאנסו יש לדחותה משום שלפעמים יאירע בשיירה בלילה שינבאו או יגזלו של אחד מן השיירה ואין ידוע עד שהגבגב או הגזול זועק מ"מ הטענה השניה שטען שיבא עדים שצאו עמו מנפ"ח לטריפול ומאליי"א לרוד"ש ולא אירע להם שום אונס אין ספק שאס יביא עדים שיעידו כן שנחבטל המינו אלא נכחם שהביא עדים כו' ואפילו אס יביא עדים שיעידו כן אין לחייב לה"ר לוי מפני המעשה ב"ד ושטר קבלת הה"ר יוסף ל"ע מה"ר לוי מה שהיה בידו שלו ושל היחומים שכיון שעמד בדיון עם ה"ר יוסף ל"ע ואין לו חשבון מנכסיו ומנכסי היחומים והגדיקו ב"ד החשבון ההוא ומסר כל מה שנמלא בידו ביד הה"ר יוסף זקנס כבר נפטר מהם ואין להם עליו כלום שהרי נחוב בשטר קבלת הה"ר

סימן קמד

עו נצו אנשים יחדיו איש ואחיו על דבר שטר היה ביניהם זה חולצו בפינו עדים ח"מ הודה הרי משה ברור איך חייב להר' משה ו' מאיור ולירשי הר' נסים אלפאנדארי הי"ו שחפנו אחר נקיות כל החשבונות חשעים שולטאניס גם הודה בפינו איך לקח מהשופטים ה' מאתים וארבעה שולטאניס בגדים לבאש"ה ליפרע לאולפאני חיים על משה ברור מלוח גמורה ואחריוחם עליו וחיים שהם מלוח ובעה עשר שולטאניס אחריוחם על משה ו' מאיור והירשים ה' מלח חייב משה ברור להר' משה ו' מאיור והירשים ה' מאתים ול"ד שולטאניס באחריות גמורה לפורעם שמנה ימים אחרי שובו מדרכו בע"ה האמנם לפי שהשופטים ה' היו חייבים למשה ברור שמוים שולטאניס רצה משה ברור להפרע מהם פה דמשק מהח"י אשר היה האחריות על משה ו' מאיור והירשים ה' באופן שלא נשאר על משה ו' מאיור והירשים כי אם האחריות שלושי ובעה שולטאניס כו' ובסוף השטר נחוב לבד השמויים שולטאניס שחפרע מהם משה ברור שאמר שהיו חייבים לו השופטי ה' והאנשים האלה בלא צבירת האלה והשבעה ונמנו ונמרו לקבל עליהם להיות עושים ככל אשר יורונו מן השמים אהנו החחומי בקצה היריעה כאשר כתו בשטר בירורין אשר ביניהם:

ועתה טוען משה בן מאיור על משה ברור כי השמויים שולטאניס שחפרע מהם ישיבו לבעליו אחר שכבר הודה בחחלה שהיה חייב מאתים ובעה שולטאניס וחמן פריעם אחר שיבא בשמונה ימים ועדים חחומים בשטר ה' ח"כ אינו נאמן כמ"ש ח"כ שהיה השוחף חייב לו שמויים שולטאניס כי ליכא מינו שהרי הודה בפני עדים וגם לומר פרעתי אינו יכול כי חוקה אין אדם פורע חוץ זמנו וחמנו היה לעת בואו חה מוסכס גם גדולה מואת נחב הרא"ש ז"ל כלל ק"ו ז"ל אע"פ שאמר לבנו בפני עדים קודם שהראה החפטים שהיו ממושכנים ביותר מכדי דמיהם האי לאו כלום כי הכל חלוי בשבעתו כי ב"ד היו פוסקין לו ליטבע שהיו ממושכני לו בכך וכך במינו שהיה יכול ליטבע שהחיר' ועתה לא יכול להשב' ע"כ ומה ששחקתי בשחפרעתי כי לקחתו ביד חוקה שמים אחת שהיה לך יד ושם עם השר שית כי ירחתי פן חאמר לך אחת לקבל המעשה שחייב השר והם יוחר ממאתים שולטאניס ואין לאל ידי והייתי מפסיד יוחר ויוחר ולשון השטר קך אומר ורורה

מקרוז גילו אחי שהנחבע היה עוסק הנכסים ועוד שאין הדין הזה דין מלכות או חוקה לומר מאחר שלא שאלה עד עתה מחלה זכוחך ועוד שבר מן דין השטר הנו"ל נאבד ממני ועתה אינה ה' לירי שמאלחיו עכ"ל: ומה שטען שלא חבע מפני שהיה עסוק בלמודו כו' אינה טענה שאפילו שיהיה לבו חושק בתורה ביותר לא היה לו להייה מלחבעו זכוחו כ"כ שים שאפילו מי שחורחו אומנותו בזמן הזה כמה שעות וכמה ימים הוא בלא הועיל ויהיו ימי חביעת זכוחו לעור ולהועיל כאחד מהם ועוד שנמעשה ב"ד מפורש שעמדו יורשי הר' יוס טוב ל"ע לחשבון עם הר' לוי ובודאי הר' אליעזר אי יורשים וע"כ פנים ידע או שמע בנכסי אביו ל"ע שהוליד הר' לוי ואל"כ לא דק במה שכתב ועתה מקרוז גילו אחי כו':

ומה שטען שאין דין זה דין מלכות או חוקה כו' דבר פשוט הוא וגם הר' לוי לא טען קן מטעם מחילה אלא להוכיח שולאי ידע בחשבונו עם ההר' יוסף ובקבלתו נכסי היחומים ממנו דומה למ"ש הרא"ש בחשובה על המוליאים שטר' ישיים:

ומה שטען שהשטר נאבד ממנו כו' לאו טענה היא שבחך נחבי אביו ל"ע או בחך נחבי זקנו ל"ע ובשמה עשרה שנה זמן היה לחפש ולמצוא ועו' שכבר מפורסם היה שהוליד הר' לוי אמר של אביו ל"ע ולא היה שחיק שמנה עשרה שנה מלחבעו אפילו בלא שטר אלא ודאי הדברים מוכיחים שידע שקנו ההר' יוסף ל"ע עמד בדין עמו בעד היחומים לפי שהיה אפטרופוס שלהם וקבל כל זכוחם:

ומה שטען עוד הר' אליעזר שבר מן דין חייב הר' לוי לפרוע החלק המגיע לאחיו הר' יוסף דאישט"ליא משום דק"ל אפטרופא לדקני לא מוקמינן אינה טענה מפני שלא אמרו אלא שאינם חייבים להעמיד להם אפטרופוס שאם בית דין מפקחין על נכסי אדם שאינו נמלא שם לזכוחו חבא עליו ועוד שהנפקד אם רונה לפרוש בים והמפקיד הוא במדינת היס אם הביא הפקדון לב"ד נפטר מאחריותו וכמ"ש הרמב"ם בסוף פ"ז מהלכות שאלה ופקדון ומי ב"ד נאמן כמו הה"ר יוסף ל"ע שהיה חכם ושוא פנים חקנו של הר' יוסף הנו' ועוד שהיה אפטרופוס על היחומים שכיון שסמך לו חלק הר' יוסף דאישט"ליא הוא פטור ואין להם חביעה עליו הכלל העולה שהר' לוי פטור מחביעת הר' אליעזר והנלע"ד נחבתי ונחמתי הצעיר

יוסף קאדי

היו חייבים להר' משה ברור הא' וידוע כי יד בעל השטר על החחונה לדרוש זכות הנחבע כל לשון שמורה לו זכות שלקה בזבורית מחלק אשר הוא אחריותו על השוחפים ואם גברה ידו בלשאר אמר הר' משה ו' מאיור היה נוטל מאשר הוא חייב באחריותו גם כי אם מפני אלומוחו חזו ובשו היה להם לדבר לו ואם לא יחפיק אז יעשו הם כאשר יאמר וילכו גם הם למסור מודעה ולהודיע אוגוס ועוד כי האיש הלוה אינו מוחק באלמות לגזול ממון אחרים ח"ו גם מילת שאל' שהיו חייבים אינה ראויה כי יחק שנחב הסופר כן על כי מפיו חודשו הדברים:

לכן הר' שיטבע הר' משה ברור בנקיטת חפץ כי בריר החוב הזה עם השוחף הנפטר והודה לו עליו הודאה גמור' לחוב גמור בלי פקפוק וערעור כלל והחשעים שולטאיש אשר הודה בהם היו תפוסים בידו מחיוו כדי להחפיע מהחוב הזה ואשר נחפרע יהיה לו לחשה ברור הא' כי מלד חלק החובע נקרא מודה במקצת הטענה לפי שאומר שחייב כו"כ ונחפרע קצת מהחוב מלד מה שנחב בשטר שאמר שהיו חייבים לו ממקום אחר והרונה לעמוד על דין זה יעיין בה' טוען ונטען פ"ד בדין המחיל מה: לי בידך ועד אחד מעיד והנטען אומר כן הוא אבל אחר חייב לי כנגד אוחו מה: כו' ויראה שם מ"ש מ"מ ע"ז ואם מלד יורשים נרא' שאם הודה מעצמו מבלי שיחבעו אוחו היוורשים בטענת בריא וגם לא היו עדים מעידים בזה שהודה שאפי' שבוטח היסח אינו חייב והרונה לעמוד על דין זה יעיין בפ' הס' בדין המחיל וכן האומר להבירו אמר לי אבא יש לי בידך מה והלא אומר אין לך בידי אלא חמישים כו' וא"ח וכה אמרו' דאין טקקין לנכסי יחומים עד שיגדלו וי"ל דשאי הכא דתפוס וכ"כ הר"ן ז"ל בכחובות פ"ב דיני גזרות על משה: שנים שהוציאו שט"ח זה על זה דוק ותשנה ועוד שעה ב' לפיכך לדין בלי יראה ופחד וטען עליו כל מה שהיה יכול לטעון ולא נחייב הר' משה הנחבע רק שבוטח בנקיטת חפץ כנ"ל:

ומה שחייבנו אוחו שבוטח בנקיטת חפץ ולא שבוטח הכח דמי שטוען פרעתי שאינו חייב אלא הסח ואף הכא יודייניה כמי שאומר פרעתי דהא הוא מודה בכל החוב רק שטוען ממקום אחר אחר חייב לי קצת מזה החוב והיה מן הדין שלא יקרא מודה במקצת זה הדין חמלאנו בצערי שבוטח שחיבר הירא"ף ז"ל ואפי' שזה החוב שטען הנחבע שהיו חייבים לו ממקום אחר יורה שלא היה לו רק השוחף האחר מחמת השוחפים

לומר כי לקחתו בחקה גם בסוף השטר אומר שאמר שהיו חייבים לו: נראה שלא בראה כלל אלא על פיו וכן לא יעשה לכן הבא ראה בעדים ויפטר:

וישיבהו האיש משה ברור אמת הדבר אשר אמרת כי אחר לא ידעך מזה החוב אבל אזי גליתי אויך ואחן הירוש הגדול מאחיו בעת ההוא שהולחתי לכם בסך המעות והשבעתי אחכם לבל תגלוהו כי ימשך מהדבר חק גדול וחשעים שולטאיש בידי חפשיים להפרע מהם החוב הלו וכגליתי לכם העיני אמרתם לי ידענו זה אבל יהיה כמו שנים או שבעים שולטאיש לא שמוינס ואמרתיו לכם אזי אשבע ואלו נחפרעו אין זר אחנו בכל זמא אחרי כל החנאים קראתי לעדים לנחוב בכל אשר הסכמנו ויען משה ו' מאיור: יאמר כי כן הדבר גליח לי והשבעתי שלא לגלות אבל לא הודחתי שאני ידעתי בהם אבל אמרתי לך בנאוף העירה דמשק לשלום נשפטה יחד ע"כ טענות שני האגשים אשר להם הרוב וגשו אל המשפט:

ושפטינום כי טענת משה ו' מאיור אינה כלום כי אע"פ שהודה ואח"כ טען שהנפטר חייב לו שמלד השוחפות נאמן כ"כ הריב"ש ז"ל בשאלת ש"ב על ריב נשאל לו וקשה מואח כי החס חפש לאחר מיהה דנאמן כל עוד שלא סתר לטענה קמייחא והביא ראה מהא דאמריק כל האומר לא לויחי כו' דרשו מעל ספר ה' וקראו ועבדיק כוחיה דהוא בתראה ובדאי ראה שחלח הר"ש ולא יראה בעיניו ובדקון הוא אע"פ שאמר' כי האמת כאשר נח' הר"ש לא דמי דהחס אמר לבנו בפני עדים קאמר דח"י להנחשה אבל הכא להם לבדם נחפרעו ונחפרע משה ברור ואח"כ קרא לעדים ואע"פ שההודאה כחובה קודם הזכרת החוב אין דין קדימה ואחור בשטר שאי אפשר להדר ולומר הודאה וחיוב בדיבור א' ואדרבה נראה שמפני שנחפרעו שהיו החשעים שולטאיש שהודה משה ברור הם ואחריותם עליו והפ' יחפרע מהחזי שהיה אחריותם על השוחף והיוורשים באופן שלא יאמר עליהם כי אם אחריות ז' שולטאיש נחוב לכן אחריו החוב שהיה למשה ברור על השוחפים עד שחברו החשעים וגם החזי שקבל אחריותו וכבר היה יכול לכפור הר' משה ברור כי לא נחב השטר כי אם על פי הודאחו והוא טען בחוב שהיו חייבים לו והוא נאמן חזו חס יתפוס לשון אחרון של השטר אבל לשון ראשון של השטר מורה שהיה ידוע לכל החוב הוא אמת ולא נשאר עליו אלא שבוטח שנחייב בה מפני עצמו האמנם לפי שהר' משה ו' מאיור והר' נסים אלפאנדארי הי"ו

בעדים הודלח החוב ואפי' אם היה נודע ג"כ שאמר בפני עדים שהיו חייבים לו כיון שא"י לומר החזרתי מפני שהיה חוץ זמן והיינו ההוא דהרא"ש ששטורה שהיו החפלים בידו אמר שהיה חייב לו עליהם כ"כ ואפי"ה הציב שנין שכשבא לב"ד כבר נודע בעדים שהיו החפלים בידו אע"פ שזדע ג"כ שהוא עושן עליהם אזרח ליה מינו אבל מעטם אחר יש לזכות לנחבע אפי' לדברי הרא"ש דכיון דק"ל לעדים החתומים על השטר נמי שנתקרה עדותן בב"ד דמי א"כ כל מה שאמר בשטר הוי כאלו נאמר בב"ד ובכל כי הא לר"ה מהימן במינו:

יבד שכתבו אבל לשון ראשון של שטר מורה שהיה ידוע לכל שהחוב הוא אמת כו' וידוע כי יד בעל השטר על החתומה כו' וכן מ"ש גם נרא' כי זהו מלת ראה ר"ל כי חילו פניו כו' עד כי מפיו חודשו הדברים דברים נכוחים הם:

יבד שכתבו שיטבע הנתבע כי בירר החוב הזה עם השותף הנפטר אינו מסכים שיטעון להשביע כך שאפי' לא יברר קן עם השותף הנפטר למה לא יהא נאמן בשבועתו:

גב כמה שכתבו שיטבע מהחשעים שולטאיש שהודה בהם שהיו חפוסים בידו מחיוו כו' גם כזה אינו מכחי' דאפי' תפסם לאחר מיתה מהנייא ליה תפיסה אחר תקנת גאונים יכחו שנתבאר יפה בהריב"ש סי' של"ב: ילענין מה שגידה לי בדיון זה אומר כי החלח כל דבר יש לתמוה מאחר שהיה חייב לשותפות חשע' פרחים למה לא יכה מהם השמונים פרחים שחייבי' והלך ליפרע מחוב המאה של האולפאניש ולקח אחריות' עליו ולכן נרא' הדברים שזה היה בחזרת פשרה ואהבת חסד שיתר זכותו שלא ליפר' מהחשע' שולטאניש שבידו אלא מדמי האולפאניש שהם בספק אחי ספק לא אחי וקבל אחריותם עליו זה ברור לעין כל והכי דייק לישא מלת ור"ה ברזן טוב ואהבת חסד להחייב כמה שלא היה חייב:

יבעתה בטלו טענות החובע שטען שאם אמת הדבר שהמה הידו בחוב ההוא מה לו להעלותם על ספר וכן מה שטען ממה שכתוב שלא נשאר על החובע ועל היורשים כי אם אחריות מל"ז שולטאניש בלבד כו' הא דאחי הורכו להעלותם על ספר לגרוע כמו של חובע שלא יפרע מהחשעים שולטאניש שהוא חייב אלא מדמי האולפאניש ויהיה אחריותם עליו והוסר אחריות החובע והיורשים מעל חוב האולפאניש ולא

זה השותף יכול לטעון אפי' שיהיה אמת לא נחייבתי אתי בו מ"מ יפרע הנחבע מממן השותפות החוב שטען ובשבועה כ"ל וכן חמלא בחשבות הרא"ש כלל פ"ט דין ג' ומביאה הטור בזה"מ סימן ע"ז והפרעון יהיה מחלק יורשי הר' ניסים כה' שם בחשבות יור' דב"ד שגם השותף הזה יהיה מחוייב לפרוע היחומים לפי שכבר כתוב בשטר ז"ל האמתם לפי שהיו חייבים משה'ן מאויר והר' ניסים הא' כו' ולא כל נמויה של החובע לומר שהיה החוב על הר' ניסים לבד כדי לחייב ליחומים לבדם כיון שכחוב בשטר שגיהס היו חייבים ועוד שהנחבע אמר כשעשיתי השטר כבר גליתי לך מאזה עיני היה החוב והחובע הודה בפנינו שגילה לו הענין והיה מושבע שלא לגלותו ומה שמכחיש הוא על מה שאמר שהודה שהיה יודע רמז מהענין מהשטר נר שולאי ידע בענין כי לפי כתבו האמתם שהיו חייבים פ' ופ' כ"ל א"כ העולה מכל זה הוא שפטור משה ברור בזאת השבועה מחביעת השמונים שולטאניש בין מלד משה בן מאויר בין מלד היורשים כי נתברר לנו פ' היה מורשה של הפטורפוס היורשים ה"ל:

יבד קריו

לימוד בן יצחק

סימן קמה

נדרישתי לחוות דעי בפקק ה"ל והגני אומר כי כמה שטענו הדיינים נגד חשבות הרא"ש מ"ש הריב"ש יש לבעל דין לחלוק ולומר דהיה דהריב"ש לא תורה להרא"ש שהרי טענת הרא"ש הוא מפני שהודה קודם שכל לפני ב"ד דכשישמעו ב"ד טענותיהם לא יאמינו במינו משום דכיון הודה קודם בואו לפניו אזרח ליה מינו ידידה וכהיה דהריב"ש לא הודה כי אם בפני ב"ד דכיון שמינו הב"ד את הסופר שלהם ועוד אחד עמו להגיד להם כל מי שיש בידו שום דבר משל פ' שוחי ב"ד כב"ד דמו והמגיד לפנייהם כמגיד בפני ב"ד הוי ובכי הוי מודה הרא"ש גם מ"ש דודאי ראה חשבות הרא"ש ולא ישרה בעיניו אינה טענה שהמעין בחשבות הריב"ש יראה כמה חשבות הרא"ש דמוכיח מחוץ דבריו שלא בואו לידו ובניד' איכא למימר ידידים מוכיחות שלא ראה חשבות הרא"ש דא"כ הו"ל להביא' ולדחות' ועו' דהכי דמיין חשבות הרא"ש הסמוכה על בקיאות הגמ': גם מ"ש אע"פ שאמר כי האמת כאשר כתב הרא"ש לא דמי דהתם אמר לבנו בפני עדים קאמר כו' אין זו טענה שאפי' ניחא שהיה כתוב הזכרת החוב קודם ההודאה אזרח ליה מינו מאחר שכשבאו לב"ד כבר נודע

Awkoth Rouchl.

שהיה חייב לו ויקחם לעגמו שבזיל חוב אחד שהיה חייב לו שמעון המ' וקבל הכחב ולא השיב לו וביני וביני נסחבב שהגוי לא הלך לסיר"באן אלא ששלה את אחיו בעדו ואחר זמן הלך ראובן חושב חל"ב לטוקאט לבנות חובו מן הגוי שמלאו לטוקאט וחבב לו חובו והשיב לו ששמע ששחיו ששלחו בסיר"באן היה מביא ארבע משאות של משי ושלח היה לו מציאות אחר לפרוע חובו אם לא שיקח המשי שבזיל החוב והסכים ראובן ליקח המשי כדי להפרע חובו ואמר לו ראובן לגוי ואיך לעשה אם המשי אינו בכאן והשיב לו הגוי שיעשו חשבון ויפשו בכמה יקח המשי ושיחן לו כתב שיחן המשי לכשיבוא דרך חל"ב ביד אחיה יהודי שיר"ג ונחפש' בענין שומת המשי לקח אוחס ונחן לו בטוקא' כדי להשלי' לכמו' המשי שהיה אומ' הגוי שיחן לו ר' לגוי בגדי' שהיו לו וג"כ שאר דברי' שהיו לו בחל"ב שיקח ג"כ הגוי בשווי אשר לקח האחרים ולעשות ראובן החכר חסד עם שמעון המ' חשב ג"כ החוב שהיה חייב לו הגוי בלמנע וכחב באגרת שיחן זה הגוי בחל"ב שלש מאות רטולוש משי ביד לוי ושלו יתן לו שאר הבגדים שהיו לראובן המ' בחל"ב כמו שנחפשו ראובן המ' עם הגוי המ' ובא הגוי לחל"ב ומלא אחיו שבא מסיר"באן והביא עליו חוב כמו ארבע מאו' או חמש מאות פרחים חוב על המשי מה עשה הגוי כיון שראה החוב שהביא אחיו עליו שהוא היה חושב שלא יביא עליו חוב כלל הסיר מכל משא ומשא מעט משי ופרע החוב שהביא עליו ואשר המשי קרא ללוי שהוא היה היהודי שיקבל המשי בעד ראובן המ' והראה לו הארבעה משאות של משי ושקלו אוחס והיה כמו חמשים או ששים רטולוש חסר ממה שהיה לו ליחן ואמר הגוי ללוי כחוב כתב לראובן ממה שקבלח ונחן לי שאני הולך לשם ולעשה חשבון עמו וכחב לוי הכחב מכמה משי קבל וכמה בגדים נחן לו ובא הגוי לטוק"אט ומלא לראובן המ' והראה לו הבגדים שנחן לו לוי ואמר ראובן לגוי לא נחן לך לוי כתב והשיב שבזיל שביאחו היחה פחע פחאום לא היה ללוי פחאי לכחוב ולזה לא כתב והכל היה בערמה שלא לראות הכחב לראות כדי שלא ידע הסרון המשי שלקח הוא לפרוע חובו האחר ויחבענו וראובן המ' חשב שכבר נחן כל המשי ללוי בשלימות ואחר זמן בא ראובן לחל"ב וידע הערמה שעשה לו הגוי ושלח לאחיו שהיה בטוק"אט שיחבב מן הגוי תשלום המשי ועד שהגיע הכחב לטוק"אט נסע הגוי דרך סיר"באן ועד היום לא בא והלך ראובן המ' לחבוב משמעון המ' חובות שיש לו עליו והשיב לו

שאר להם אחריות באוחו חוב כי אם מל"ז שולטאניס בלבד דהא פשיטא שהיה נרדך ליכתב לחייב הנחבב באחריות חוב האוליפאגיס ולפטו' את החובב והיורשים מאחריות שמונים פרחים בחוב המ' :

ומה שהביא ראה החובב ממה שכחוב בשטר למטה שאמר שהיו חייבים כמו שכחוב למעלה דברי חימא הם כמו שהיה יפה כמו לעשות שיחבוב למטה שאמר שהיו חייבים לו למה לא היה כמו יפה לעשות שיחבוב קן למעלה אלא אשגרת לשון הסופר הוא לפי שמע ק מפיו ולא לשאל ולומר שלא היו חייבים לו ועוד כי יד בעל השטר החובב על החחחונה ואמון הנחבב לומר שהסכים להאמינו בשבועתו :

ומה שחור החובב ועטן שאין כאן מינו כו' שהיה החוב היה לזמן כו' ואינו יכול לומר פרעתי לה הוה ליה לחלות הדבר בחוב לזמן דאפילו לא היה לזמן לא היה נאמן לומר כיון שהוא בשטר ומה שטען עוד ולא היה יכול ג"כ לומר החחחתי שכל העולם עדי ראה בעת ההיא ולא לקוח הוא בידו שפח יחר שלא בדקדוק הוא דהא לא שייך החחחתי ולא לקוח אלא בחפץ ידוע : ומה שגמר דבריו וכיון שק אפילו לא היה שטר זה בעולם לא היה נאמן כל שק עתה כו' כיון שעתה בפני ב"ד כשטועין כבר מדע הדבר נחבטל המינו ואינו נאמן בשבועה וק פסק הרא"ש בכלל ק"ו אומר אני על מה שכחב אפילו לא היה שטר זה בעולם לא היה נאמן בשבועה כו' ק"ו הפוך הוא זה דאדרבא מפני שהוא בשטר יפה כמו דקיי"ל עדים החחחומים על השטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי וא"כ כשהודה מה ששאר חייב לשוחפות חששים שולטאניס ושהשוחפות חייב לו שמונים הוה ליה מודה בפני ב"ד ומהיון במינו לדברי הכל הילכך נראה שהדן עם הנחבב ואשבע שהיו חייבים לו השוחפי' שמונים שולטאני' ופטור נאם הלעיר

י"ב ק"א

סימן קמו

שאלה ראובן שמכר לגוי אחד כמו שבע מאו' פרחי' מבגדים בחנאי שיפרענו בשביבוס מסיר"באן ובא ראובן לחל"ב והייה את הגוי ואחר שבא ראובן לחל"ב בא שמעון חושב מאסי"א לטוקאט ומכר הוא ג"כ לגוי כמו מלה פרחים בגדים ואמר שמעון החכר שזה לגוי שיחם אלו המלה פרחים לראובן החכר וכחב שמעון המ' לראובן המ' שהיה בחל"ב שיעשה לו זה החסד שכשיגבה מעותיו מן הגוי שיגב ג"כ המלה פרחים

יטל מעותיו ודאי שלא עלה על הדעת שיאל מעות שמעון ויניח מעותיו על קק הנבי אלל דלוי סנתו היחה להליל מעותיו תחלה ומה שחשב ראוון מעות שמעון בכלל המשי כונחו היחה לעשות חסד עם שמעון ולגבוו חובו כדאמרן וכי תימא שראוון גרס לאבד ממון שמעון כיון שלא השיבו שלהשיבה זו תחשל שמעון מלחבוט לגוי בחושו שראוון יגבה אוחס א"כ הוי גרמא בחיזקין וגרמא בחיזקין פטור וכל סקן דלפי' גרמא לא הוי דלדרבא אומר לך שהיה לו לשמעון להשחלל להליל מעותיו מן הגוי כיון שלא השיבו ראוון שאם היחה כונת ראוון לחושבם בחובו היה כוחב לשמעון הרי אי כאלו קבלתים ובראותו שלא השיבו היה לו לחשוב שונח ראוון היחה להליל מעותיו תחלה ואם ישאר וירלה הגוי לתח אוחס לו יגבה מעות שמעון ואם לאו יפסיד אוחס שמעון ואפילו שהיה כח ביד ראוון לנקף את הגוי כיון שלא נחתייב להלילם וגם לא קבלם על עצמו הוי פטור כ"ש שלא היה כח בידו לטופו:

ימיה שטען ראוון שלא היה במעמד שלשתן אינה טענה שאין דין מעמד שלשתן גבי גוי וכן כתבו בחוס' ח"ל מעמד שלשתן שחקנו ח"ל היינו לענין ישראל אבל בגוי לא חקנו מעמד שלשתן דהלכתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיקי עלה ע"כ וכן כתב הרשב"א ז"ל שאין דין מעמד שלשתן בגוי כיון שבשראל לא נתקן אלא משום חקנת הלווין ע"כ הכלל העולה שמה שהליל ראוון הליל לעצמו ואין בטענת שמעון כלל והוא חייב לפרוע לראוון חובו משלם את זה דנתי בקרקע לפני מורי הרב נאם בוטח בחסד אל כי רב הצעיר יעקב בי רב י' לאחזי אבי כמוהר"ר אברהם בי רב זל"ה:

הדין דין אמת כמו שפסקת והמעטמים שכתבת וכל כי האי מילי לימרו משמך וליחדי הרב הגדול מוריני זקק בפסקך ובחורחך ופלפולך נאם הצעיר

יפף קארן
(א"ה חשובה זו היא באה על מ"ש המבי"ט בח"א סימן רל"ב):

סימן קמו

תשובתי על תשובת הח"ר משה מעדלני ולאחר את תשובת הח"ר שמואל די מדוכא על יעקב תפינת מלה ככרי עופרת

שלחו לי משאלותי פסק דין שפסק החכם הח"ר שמואל די מדינה על מלה ככרי עופרת שחבט הרי אליה מאפטרופוס ה"ר משה ל"ע ובקשו ממני להודיעם דעתי וכשעייניתי בפסק הח' אמרתי יו"ד קרת קא חוינא 33*

שמעון הח' שהמאה פרחים שהיה חייב לו הגוי שרולה לחושבם על ראוון ולגבוטם מהחוב שהוא חייב לראוון הח' כיון שראוון הח' חשב אוחס המאה פרחים במקח שעשה עם הגוי במשי וטען ראוון שאם שם הוא המאה פרחים במקח הוא אדעתא שיפרעם לו הגוי אבל כיון שלא פרע לו הגוי אפי' חובו שהיה חייב לו איך ירלה שמעון לחושבם עליו ולגבוטם מהחוב שהוא חייב לו ועוד שאני לא הייתי בטוק"אט כשמכרת לו הבגדים וגם לא היה במעמד שלשתן וגם לא היה כח בידי לנקוף לגוי שיחסם לי וטען ראוון לשמעון לך אחת וחגבה ממי שמכרת לו ואחת חשלם לי חובי משלם יורנו מוריני: הדין עם מי:

תשובה בזה אני רואה דברי ראוון ואין בטענת שמעון כלום ותחלה ראוון הוכיח על סופו שלא השיבו ככתב לו שמעון שדלוי היחה כונחו שאם יוכל להליל יטיל ואם לאו לא יאבד ממונו בעבור מעות שמעון ומה שהכניס ראוון מעות שמעון בחשבון המשי לא היחה כונחו לחושבם עליו כאלו קבלם אלל ודלוי כונחו היחה לעשו' חסד עם שמעון ומחילה יטיל מקנת חובו משמעון ובודלוי שמה שהליל הליל לעצמו וכדתייחא בפרק הגזול בתרא שיירה שהייתה מהלכת במדבר ועמד עליה גיים וטרפה ועמד אחד מהם והליל הליל לאחצט ואם אמר לעצמי אני מליל הליל לעצמו ובודלוי שאם היה ראוון המקבל המשי מיד הגוי שהיה אומר לעצמי אני מליל ועוד שמה שאמרו שגריך ל' לעצמי אני מליל הוא דוקא בשותפים שכיון שהם שותפים בריוה ובהפסד ודאי שמן הסתם כל השחלוחתם להב' חועל' השותפו' אם לא שיאמר אחד מהם לעצמי אני מליל דכל כי האי גוונא שוחף חולק שלא מדעת חבירו וכן כתב הרב בעל מגיד משנה ח"ל שיש שותפים כו' ופי' בדיון זה אין חילוק בין יכולין להליל ובין אין יכולין להליל דכל כי האי גוונא שוחף חולק שלא מדעת חבירו ואם לא אמר לעצמי אני מליל בכל גווי הליל לאחצט חה עיקר עכ"ל נראה מלשונו דמה שגריך בשותפות לומר לעצמי אני מליל הוא להראות שהוא חולק עם חבירו אבל מי שאין לו שותפות כו"ד ודאי לא וכן כתב הרשב"א ז"ל על שני שותפין שהיה להם חוב אלל גוי אלס ועמד אחד מהם ופייעו ופרע לו חלקו ואמר לעצמי אני מליל והשיב שאם קבל הפרעון בפני עדים ואמ' לעצמי אני מליל שוכה לעצמו ע"כ חשו דוקא בשותפין כדאמרן אבל בנדון שלפנינו שלא היו שותפין אלל שהגוי היה חייב לראוון ואח"כ הלוח שמעון לגוי וחלה שמעון פני ראוון שבכלל מעותיו

כחב כן לה"ר ברוך לומר שלא היה כ"כ ממון או קמניא היחה ביימיהם כמו שטען האפוטוריו וכיון שלא כחב כן לה"ר אליא עגמו וגם אינו לשן הודאה אפילו על הרויה אין כאל דין כחב ידו כלל ועיקר זאת ועוד שהדברים מוכיחים שכחב זה דרך תחבולה וכחב דאם לא כן למה לוי לכחוב כן לה"ר ברוך המקבל לה"ר יוסף הנותן היה ליה לכחוב שיתן לה"ר ברוך המאה ככריס אבל עתה שלא כח' לה"ר יוסף הנותן הדבר ידוע שה"ר יוסף לא היה נותן שום דבר ע"פ הכחב שכחב לה"ר ברוך מאהר שלא כחב לו שום דבר והע"פ שכחב השני כחב שכבר כחב לו שיחנס לה"ר ברוך לא על כחב מיוחד לו הוא אומר אלא על הכחב שכחב לה"ר ברוך אבל כחב מיוחד לו ע"י לא נר' ולא נשמע דאם היה במציאות כחב שכחב לה"ר ברוך הוה ליה לכחוב הגוי שולח לידך כחב לה"ר יוסף כשחגיגו לידו ימסור לך המאה ככריס ומדלא כחב כן הדבר פשוט שלא כחב כן כחב מיוחד לו וכיון שכן ידים מוכיחות בצירור שדרך תחבולה נכחב כחב זה ואין להמוך עליו כלל ועוד שסופו הוכיחו על תחילתו שלא ה"ר ברוך ממזייס קודם הגעת הכחב ואיכא למימר שלא כחב אוחזו כחב אלא להפסיד דעתו של ה"ר אליא לדחותו בדבר שידע שלא יצא לידו גמר הרי נתבאר ממה עשמי שאין כחב שכחב לה"ר ברוך ממש לומר שהיא הודאה כחב ידו:

וימ"ש עוד וכן כחב שכחב לה"ר יוסף אחר שכחב לו כך ע"י ה"ר שלמה ביטורו כו' הדבר ברור שכחב זה לא כחב ה"ר אליא כלל אלא שהוא נסמך על הכחב שכחב לה"ר ברוך וכיון שיחברר שכחב ה"ר ברוך אין בו ממש כשל עוזר ונפל עוזר כי אם אין יסוד אין בנין ולא עוד אלא שכחב זה מוכיח מחוכו שאין לה"ר אליא חלק ונחלה בזה דאל"כ לא היה נמנע מלהזכיר שמו על נחלתו ולומר שישלחם לה"ר אליא ומדכחב שישלחם לו מוכח בהדיא שהם שלו ואין לוריס אחר:

ומה שהארריך החכם לטען שר' שתיקון ענין ביאת ה"ר ברוך ולא נמסרו בידו הוא שישלחם לו והוא יהיה במקום ה"ר ברוך כי לא רצה להאמין אותם ביד שום אדם וזאת ה"ר ברוך כי ה"ר אליא כן למה שימסרם בידו ואלו היה שולחם ביד אחר היה פושע בזה כמה תמוהים דברים אלו שהרי נשיגלה הלכשה המאה ככריס ממזריס ע"כ הוה ליה להאמין אדם אחר וזאת ה"ר ברוך שהרי ביד אדם אחר היה מוכרח לשולחם ונשהיו מגיעים לשאלותיך ליד ה"ר אליא הוה ליה להניעם לא ליד

הכא דמה זריך להארריך כל כך בדברים פשוטים וגם החכם עלמו הרגיש בזה כמבואר בנמה מקומות מפסקו כנראה שהיה למה חכם שאומר בהפך והזריך להארריך להוית מדעתו ובהקניתי נפלא וחמיה ארך אפשר שימלא מי שיהלוק על זה ראייתי כי החכם הה"ר משה מעראני נר"ו שלחו לו הפסקה ה"ת וכת' להלוק עליו וגם אחרי ראיתי דבריו במקומי אני עומד לאשר ולקיים פסק ה"ת שמואל ולכן הגוי משיב על דברי הה"ר משה נר"ו: ראשונה כחב דכחבי ה"ר משה הוה בהודאה

כחב ידו כחב זמנו שנובה מי הורסים דלא טעינין להו טענת פרוש כיון שהוא תוך זמנו וכחב ח"ל וא"כ ב"ד אלו הכחבים שכחב ה"ר משה לא גריעי מכחב ידו דאם פ' כחב לפ' שבמקום אחר אני אשלה מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאלו כחב אני פלוני לויית מפ' מנה והרי כחב האחר כחב כי בהשבון ה"ר אליא שולח המאה ככריס עופרת ושהוא מחלה פי ה"ר יוסף שימסרם בידו וכן כחב שכחב לה"ר יוסף אחר שכחב לו כך עס ה"ר שלמה ביטורו שיתן לידו ה"ר ברוך המאה ככריס עופרת ועתה ידע שה"ר ברוך בא ממזריס ולא נתן לו דבר שהלכשה אותם המאה ככריס שילבישם בפני עצמם וישלחם לו וגם שכ' שילבישם לו וישלחם לו היה מפני שבא כבר ה"ר ברוך ולא היה מי שיקבלם בעדו ולכן ישלחם לו כי הוא יחנס לה"ר אליא כי כן הוא משמעות הענין שכחב כי מפני שבא ה"ר ברוך ולא נמסרו בידו הוא ישלחם לו כי הוא הוא יהיה במקום ה"ר ברוך כי לא רצה להאמין אותם ביד שום אדם אלא ביד ה"ר ברוך כי ה"ר אליא כן למה לו שימסרם בידו ואלו היה מוסרם ביד אחר היה פושע בזה ולכן לא רצה שישלחם לו עכ"ל:

ואני אומר שמה שכחב ואלו הכחבים שכחב ה"ר משה לא גרע מכחב ידו ליתא דהא ודאי גריע וגריעי ממה עשמי הדר' שמי"ש שאם פ' כחב לפ' שבמקום אחר אני אשלה לך מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאלו כחב אני פ' לוייתי מפ' מנה הן לו יהי כדברך אין הדרון דומה לראיה דהתם שאני שהוא מדבר עמו לזכר מנה שיש לך בידי ובג"ד לא היה מדבר עמו אלא עס אחר ועוד דבג"ד לא אחר שיש לו בידי כי מ"ש פור קואינו די ה"ר אליא אינו מוכרח לומר שפירשו שהוא מודה שהמאה ככריס הם של ה"ר אליא שכבר אפשר לפרש שהרויה היה של ה"ר אליא ולא הקן ועוד שלשון זה אינו לשן הודאה אפי' על הרויה אלא כעין ספור דברים ואפשר שלא להשביע את עלמו

אפשר ללא אוושה מילתא טובא מאן לימא לן ולבני שאלוטיקי ללא אוושה מילתא במזרים כענגב עופרת זה ואלו היה משה חי היה מביא ראיה ועכשו שמת טענין ליחומיו:

יב"ש עוד בנ"ד אי אפשר לומר החזרתי משום חזרת מאה ככרי עופרת אי אפשר ללא במקום רואים כבר: תבאר ביטולו שהרי אפשר להחזירו בנמל או במקום אחר שאין ישראל מנייט שם ועוד דהא אפשר לו להחזירם ע"י שיסבד מקומם או שיקים לו בקיין סודר ומ"ש עוד כ"ש שהיה העופרת במזרים ולא היה שם שליח ה"ר אליא לקבלו אין זו טענה שכבר אפשר שעשה ה"ר אליא שליח אחר שיקבלו או שהקנהו לו משאלוטיקי בקיין סודר או בשכירות מקום:

יב"ש עוד ואם יאמר שנתן לו מעות על העופרת אין זו טענת החזרתי כו' ולאו כל כמיניה לטעון טענה זו כיון שיש ליה כתובת ידו שהפקידו בידו כו' כבר תבאר שאין זה כתב ידו ועוד דאפי' היכא דהוי כתב ידו ממש כי האי כגונא דנ"ד הוי מהימן לומר החזרתי שכבר כתב הרב המגיד דוקא בדאיכא עידי ראיה וכבר הריגש החכם בזה וכתב הכא נמי בנ"ד הוי כעדי ראיה כיון שאינו יכול לומר החזרתי מהטעם שכתבתי עכ"ל:

ואני אומר מאחר שכבר הוכחתי דבנ"ד שפיר יכול לומר החזרתי א"כ יכול לטעון חזרתי ולקחתיו ועוד אינו אומר דמה רב גובריה שעשה העופרת דבר שאינו מסוייב כמוהוים ולא עוד ללא שעופרת לה"ר אליא לא היה בעולם כמו טענן האפטורפוס והוא עושה את שאינו בעולם כאילו ישנו וכאילו הוא דבר מסוייב דעל כרחין לא אמ' הרמב"ם שאם הפקיד אלנו בעדים אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממו: אלא כשהפקיד אלנו רפך ידוע שהוא ריך להחזירו לו בעינו ומשום הכי אינו נאמן אי איכא עידי ראיה אבל אם הפקיד אלנו סמורה כדי למכרה וליתן לו חליפיה לא שייך בה עידי ראיה ונאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממו: שכן דרך הסוחרים למכור כשנותנים להם ריחה ובלא אחריות:

יב"ש ועוד יש טעם שאינו יכול לומר החזרתי ולאו דוקא עידי ראיה אלא שהוא ידוע ומפורסם שהם בידו ובנ"ד ידוע ומפורסם שלא החזיר לו העופרת אין לזה חידוש על מה שכתב תחלה וז"ל ואם נאמר שנתן לו מעות על העופרת אין זו טענת החזרתי אלא כענתת לקוח הוא בידו כו' הכא נמי בנ"ד הוי כעדי ראיה כיון שאינו יכול לומר החזרתי עכ"ל וטענה זו

ה"ר משה כי מי הכניסו שי"א אם היו של ה"ר אליא אלא דהוי של ה"ר משה היו ולכן צוה שישלחם לידו:

יב"ש עוד וכן בכתב שכתב לאחיו של ה"ר אליא כתב כי בכל עת ממתין למשה פרימו כו' כי זה הוא המובן מהכתב נסמך לכתבים הראשונים כו' כבר תבאר מכמה טעמים שהכתב הראשון אין בו ממש והכתב השני תבאר דלדריבה הוא המוכיח בהדייא שאין לה"ר אליא חלק ונחלה ברוחם מאה ככרים והוא בא לחלות הכתב השלישי בשני הכתבים הראשונים ומלא דמודיע הדברים כמפורש הפך הטניה:

יב"ש והדבר ידוע שעל המאה ככרים כתב קן ואין זה לא משל ולא חידה כמו שכתב האפטורפוס אין אלו ללא דברי ביאות ודברי האפטורפוס: ראים דטעמו ונמוקו עמו ואפילו אם יתן זה במתנה לחכם שהוא נסמך לכתבים הראשונים ולא בהבטל הכתב הראשון כאשר תבאר והכתב השני תבאר שהוא לנגדו של ה"ר אליא כו': תבטל אפילו אם לא היה משל וחידיה: יב"ש וכל אלו הדברים הם דרך הודאה לא דרך שיחה כ"ש שהם בכתב כו' עד דאינו נאמן כיון שכתב לו קודם אינו חייב תבאר ביטולו מתוך מה שכתבתי ומתוך טענת האפטורפוס כי בלדק כל אמרי פיו ומעשה חשיבה הרשב"א שהביא אינו עיני לנ"ד ובאמת אינו ידוע מי הכניסו להחכם מ"ר משה למשמוניה נפשיה לחשוב מחשבות לסחור טענות האפטורפוס ולעיולי פילא באחרת דליכא אפי' קופא דמתעא למהדר בכל עלדקי להרים דגל ה"ר אליא ולהייב ליחומים ורח"ל לימדנו להפק בזכות היחומים לטעון טענות בעדס אפי' בדרך רחוקה קלת נההוא אפטורפוס דפרק שני דיני גזרות ומה נפלאה דעתו ממני שגבנה לא אוכל לה שכתב עוד ואני אומר דטענת נאנסו לא היה יכול לטעון בנ"ד שאי אפשר שיהיה אונה במאה ככרים עופרת אלא בפני עדים וריך ראיה כו' יש להשיב עליו טענ' אוחס בספניה וטענה או גביה ובענת טעניה בזמל אינו הכרח שימלאו שם יהודים:

יב"ש עוד דמאה ככרי עופרת זריכים מאה בני אדם לנגבס ואושה מילתא טפי דברי תימא הם והלא אפשר לעשרה בני אדם או להמשה לנגבס בלילה אחד בהלך ושוב כמה פעמים ועוד דאפי' במאה בני אדם אפשר ללא אוושה מילתא שהרי אינם זריכים לשבור לא דלת ולא חלון לנגיב העופרת שהרי המנהג להניחו מוטל ברה"ס ואפי' יבואו מאה בני אדם ויעלוהו משם בלילה לא אוושה מילתא ועוד דאפי' אם נאמר דאי

הכל קווייאל כו' אין ממשות בטענה זאת כי אין אדם עושה קווייאל וכחב כחב כו' כי הוא ירא שמה יחיבוהו כחב ידו כו' למה לו ליירא מאחר שהיה יכול לטעון טענות שטען האפטרופוס הוה ליה הכך כחבים הספא בעלמא כל שכן כפי מה שכתבתי והוכחתי למעלה שאין כאן דין כחב ידו כלל שאין לו ליירא:

וב"ש עוד לומר ש"ש החכם הח"ר שמואל לבטל מה שאמרו אלמנת ה"ר משה ובנה הוא בטל מכה חסובת הר"ש בכלל פ"ו איני רואה שום ביטול לדברי הח"ר שמואל כי מאחר שאין הודאחס נודעת אלל מפי קרובים ושלא בפני ב"ד אין כאן הודאה כלל ומה שאמרו עשה בפני ב"ד עליו נסמוך ועוד אני אומר שאפי' אם היו אומרי' לפני ב"ד כמו שאומרים הקרובים שאמרו בפניהם לא היה כדאי לחייב ליחומים דלכא למימר שטענו שכן האמת כדברי ה"ר אליא ע"פי הכתבים ההם ואע"פי שלפי האמ' אין באוחס כחבים ממש כמו שהוכחנו כ"ע לאו דינא גמירי ול"כ אין זה ענין לחסובת הר"ש בכלל פ"ו מה לחבן אל הבר' ומ"ש עוד הח"ר משה וגם אין ראייה ממה שטען שהיו שוים המאה ככרים עשרת אלפים ואיך לקחס נקיים מבלי הוצאה במגרים בשבעת אלפים אין זה הימא אולי באוחס הזמן לא היו שוים יותר עכ"ל הי האמה אין זה אלל מן המחמיהין כי רבוהינו אמרו להפך בזכות היחומים ולטעון בעדס כל מה שאפשר לטעון לזכות אפי' לדרך רחוקה קצת כההוא דפרק שני דיני גירות חה החכם בודה דברים מלבו בחולי ושמא לחייב את היחומים בדבר שהוא מוסכם ופשוט בין החובע והנחבצע כי לא הכחישו החובע בזה כי היה ידוע ומפורסם ביניהם ובכל העולם כי בכל אוחס זמנים לא היו שוים פחות מעשרה אלפים והחכם טען מה שלא היה ולא נברא וטענה זו לבדה היינו כדאי לבטל כל הטענו' שבעולם אפי' במקום שאינו בא להוציא מיד היחומים ואשוב אחפלא בו כי איך יחכן שיעלם מעיני הה"ר משה זה וגם כל הטענו' הג"ל ואיני חושב אלל שרעה לחאו בקה"ק המעיני' ולהראו' להם כמו שהוא כדאי לעורר השך אבל נשיבא מעשה לידו הא ודאי שיהפך בזכות היחומים ומה האריך עוד להשיב על כל דבר ודבר מכל הדברים שהאריך הח"ר משה על יתר הדברים שכתב הח"ר שמואל כי הוא הלואה אנשים בדברים פשוטים כי מעיקרא הוקשה לי על מה הוצרך להאריך הח"ר שמואל בדברים פשוטים ומה גם עשה שהאריך החכם המשיב עליו שאם נשיב עליו יאריך הסיפור

בעלמה היא שחר וכחב כאן וכבר השבתי על ראייתו ואין צורך לכפול הדברים מלבד שיש לחמוה עמ"ש וב"ד ידוע ומפורסם לכל אם הדבר ברור שאין ידוע אם יש לה"ר אליא עופרת ביד ה"ר משה ואפי' היכא שהיה ידוע שהיה לו בידו כבר אפשר שהחזירו לו ע"י שליח או ע"י קנין סודר או ע"י שכירות מקום כמ"ש וא"כ חסובת הר"ש בר' אמת ודברי הרמב"ם אינם ענין לדון דין ולא דמו אפי' כי אוכלא לדגא:

וב"ש וגם יש טעם אחר כולל ליחוס ג"כ שאין יכולים לטעון עליו טענת פרגון או חרה כו' כבר הוכחתי דיכול לטעון חזרתי ולקחתי וכן יכול לטעון החזרתי ומדברי ה"ר אברהם האפטרופוס אין ראייה כי הוא לא ידעם אם ה"ר משה החזירו או אם חזר ולקחו' ומ"ש והני כחבים לא גריעי מכתב ידו כבר נכתב דגריעי וגריעי ואין להם דין כחב ידו כלל כלל:

ימה שהביא ראייה מהרמב"ם והריב"ש אינו ענין לב"ד דשאני הכא דיש כמה המחללות לומר שכתבים אלו לא נכתבו בדרך הודאה וכמו שטען האפטרופוס והוכחתי לעיל:

וב"ש ובמה שכתבתי נחבטלו כל טענות ה"ר אברהם האפטרופוס כי מה שטען שאפשר שלא נתן ה"ר אליא לה"ר משה הו' אלפים דמי העופרת כבר נכתבתי כי קיין שכתב שהיו לו מאה ככרי עופרת בחשבון ה"ר אליא ושימסור אותה ה"ר יוסף לה"ר ברוך נראה שהיו של ה"ר אליא בלי שום טענת חוב עליהם שאם היה חייב דמיהם לא היה נותב אלל שיקח הו' אלפים והריוח ימסור לה"ר ברוך עכ"ל דברים חמוהים הם אם שיקר הריוח הוא בסחורות שיבואו ממגרים לשאלוניקי איך ימסור הריוח לה"ר ברוך במגרים:

וב"ש או היה נותב שער חוב או מעיד עדים על ה"ר אליא שהיב לו כו' אין זו טענה שכן דרך הסוחר' להאמין זה את זה בלי שטר ובלי עדים ועוד מי הגיד לו שלא העיד עדים ומתו או הלכו למדינת הים או שאין אנו יודעים מי הם אע"פי שמזיים עמנו במדינה:

וב"ש עוד ומ"ש האפטרופוס והביא ראייה מלשון הכחב שכתב לה"ר יוסף קילום דיסמירתי כבר נכתבתי למעלה שמשעת הכחב וההבנה שהוא הפך מה שהבין הוא כו' גם אני כתבתי לעיל על דבריו ואישרתי וקיימתי דברי האפטרופוס כי יש בהם ממש ועוב טעם ודעת כדי שלא להוציא מיד כל אדם כ"ש מידי היחומי' ואין ספק כי טענותיו מסודרות מאיז נבון וחכם יודע להפך בזכות היחומים ומ"ש עוד וכן מה שטען שאפשר שהיה

נחסייב צמעוה אלו שהודה גוצים אוחס מיד מיורשוו
 דקן גצייח חוב נאס הלעיר :

יוסף קארן

סימן קמ"א

שאלה ששאלו אשכנזים וז"ל בכלל שאלות אחרים וז"ל

שאלה האומר לחבירו הלויני מעוה ונלך ונקנה
 בהם קרקע פ' הגמרת בערכאות ונכחב שטר
 המכר על שמך וחהי הקרקע בידך ותכלל פירוהיה
 מכאן עד יום פ' חס לא הבאחי לך המעוה הרי היא
 שלך ואם הבאחי לך המעוה תחזור ותכחוב לי הקרקע
 והלכו וקנו ותכבו שטר המכר ע"ש המלו' וקבל השטר
 והקרק' בידו והוא הולכ פירוהיה ועבר זמן הקצוב ולא
 הביא הלוה המעו' אחר שמים ושלש שנים בא לחבוע
 יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה :

תשובה ושאלתם האומר לחבירו הלויני מעוה
 כו' אין זה הלוה יכול לחבוע כלום ולא מטעם התנאי
 שהתנא חס לא הבאחי לך המעוה מכאן ועד יום פ'
 הרי הוא שלך ועבר הזמן לדין שלא אמר הרי היא
 מעבשיו הרי הוא אסמכתא ולא קנה ומנכה כל הפירות
 שאלכ מפני שהיא רביח של תורה כמ"ש הרמב"ם פ"ו
 מה' מלוה ולוה והטעם הוא לפי שלא קנה עד שיכחבו
 לו את השטר דבמקום שחובין את השטר לא קנה עד
 שיכחבו את השטר ואפי' היה במקום שאין כוחבים
 שטר חס היה זה הקרקע של גוי אינו נקנה מן הגוי
 אלא בשטר וכן כתב הרמב"ם פ"א מהלכות זביה ומחנה
 וכיון שהמלוה כתב השטר על שמו והחזיק בקרקע
 זכה אפי' לא עבר זמן הקצוב נאס הלעיר

יוסף קארן

סימן ק"ן

פירוש לדין מהו אסמכתא

ך אמר הכותב להיות דיני אסמכתא סחומי
 וסחומי לפי שרבו בהם הדעות ונתחבטו בהם כל חכמי
 ישראל ראשונים ואחרונים צינתי בספרים ונתיח אל
 לבי להעלות על ספר כל דיני אסמכתא ולבאר כללוחיהן
 ופרטייהן ודקדוקיהן ולבאר דעות כל הפוסקים והמפרשים
 דברו בדרוש הזה ולחקור מולאי דינים אלו ומבוארן
 ע"פ הגמרא ורשיתי לחלק הדיבור הזה לשלשה
 חלקים : החלק הא' בציטול-התנאים שנופל עליהם
 שם אסמכתא החלק הב' בציטור תנאי' שיש להם שם
 אסמכתא ואין להם דין אסמכתא : החלק הג' בציטור

ביותר ומ"מ לענין הדין כבר הוכחתי בטענות ורלויות
 שהדין עם הסחומי' כמ"ש הח"ר שמואל נאס הלעיר

יוסף קארן

סימן קמ"ב

שאלה לא נכחב

ראיתי מה שכתב האפטרופוס לטעון בעד היחוס
 וז"ל פור אודי שו טוען קי סאביומוס סיירטו קי טון לי
 אירה אינקארנו כו' עד ליטון קונדינא לה אוינדה אילי
 און פיגיו' סאליאה די קארנו :

נשבינו על פי דרכו ונאמר כי מ"ש קי סאביומוס
 סיירטו קי טון לי אירא אין קארנו כו' עד פרוטה
 ידיעה זו אינה ידיעה דכמה פעמים מחסייב אדם לאדם
 באיזה דרך שיהיה ולא ידע שום אדם ואין אומרי' למי
 שלא ראה את החדש שיבא ויגיד :

וב"ש טאטנו סו מאדרי דבר תימא הוא מי נתן
 נאמנות לאם על בנה : ומ"ש אי סי' פ' וזיסי קארנו
 די שוש פאדריש כו' מי יודע חס נתן לאה האחר חלקו
 או שמא היה בדעתו ליטן לו חלקו כמו שנתן לוה ולא
 הספיקו ע"י שנפטר קודם כל זה לפי דרכו אבל לפי
 האמ' אין אנו לריכי' לכך אלא אפי' לא היה חייב לו
 מעולם כלום חס אמר חייב אפי' לך מנה ואחס עדי
 מחסייב הוא בדברים אלו ליטן לו מנה וכמבוא' בדברי
 הרמב"ם פ"א מה' מכירה וז"ל המחסיי' עלמו בזמן
 לאחר בלא תנאי כלל אע"פי שלא היה חייב כלום הרי
 חייב שדבר זה מחנה היא ואינה אסמכתא כינל האומר
 לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכחב
 לו בשטר כו' חייב לשלם אע"פי ששייחם מודי' והעדי'
 יודעים שלא היה לו אצלו כלום שהרי חייב עלמו כמו
 שישטעבד הערב ומקום דין זה בגמרא פרק הנושא וכבר
 הארינו בזה הרב המגיד והר"ן ופשט השמועה כדברי
 הרמב"ם ולי נראה עוד ראיה לדברי הרמב"ם מדאמרינן
 פרק מי שמח ולוודו איסור בהא זוזי דרב מרי וליקנייהו
 באודיתא ומאחי' שהוכחו דהכא הוי כאומר אתם עדי
 אע"פי שאינו חייב לו כלום מחסייב בדברים אלו ומענה
 נחבטלו כל דבריו שקדמו וגם כל מ"ש אי קואטעה מאש
 קי דיש"ו קי שו שאיג"י חרס סחס כו' עד שאלו קון
 ראיה ברורה אין לה שחר ודברי' בטלי' הם שהרי יש
 ראיה ברורה כשמש בלהרים וכן מ"ש קי איל קי פי"ו כו'
 נו פי"ו אינטינדיר זה ב"ד קומו חיל נפטר נו שי לי
 פילאיו אפי' אונה פרוטה קונטאטנו כו' עד סוף דבריו
 אין לו רגלים כלל שמאחר שנחברר שבדברים אלו שאמר

הסמכתא הא ודאי פשיטא דבטל חילוק זה ואין לו על מה שיסמוך ומינו לו ז"ל שכתב בהדיא חילוק אחר בפרק זה בורר גבי הא דתקן ולא הן הפסולין המשחק בקוביא כו' ובגמרא משחק בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי הסמכתא' ואסמכתא' לא קייא רב ששת אמר כל כי האי גוונא: לאו הסמכתא' הוא חלל לפי שאין עסוקין ביטובו של עולם ופירש הוא ז"ל שם כל כי האי גוונא לאו הסמכתא' היא וה"ה הסמכתא' כגון אם אוזר ולא העביר וכגון משלים שטר דגט פשוט דכוזב על לא דבר כסבור כל זה בידי לעשותו ומרישא כי מחני לדעתא דלא יתיב ליה לאסמכתא דטובה וסבור לא יבא לידי כך אבל הכא לא סמיך לחידי דהא לא ידע אם נאח לא נאח ואפי"ה אחי ש"מ מספיקא גמר ואחני ולא גוילה היא והחיס' כתבי שר"ת הקשה עליו מדבריו משמע דדבר שהוא בידו השיב לסמכתא טפי מלאו בידו ובפ' אחיזו נק' אמרינן איפכא דליתא החס אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזיה לחצריה למחצן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא' אזיל אפרוחא דזול שפע ואסיקא דאפי' אל"ן יין סתם לא משלם מאי טעמא אסמכתא היא ולא קניא ופרש"י אסמכתא' היא דאפי' הצטווה ואמר אם איני קונה לך הפרע משלי וכן כתבו הרש"ם ותלמידי הרשב"א ומ"ש מהא דתקן אם אוזר ולא העביר חללם במיטבא החס בידו הכא לאו בידו והעלה ר"י דבפירוש רש"י משמע בפ' זה בורר וליישב ההיא דאחיו נק' דליתא דפרק זה בורר כתבו דארבעה חילוקים בדבר:

האחד כל היכא שמתנה על דבר שאינו בידו כלל כגון משחק בקוביא וכיוצא בו לאו אסמכתא הוא שהרי אין לו על מה לסמוך שריויה והיינו ההיא דבפ' זה בורר דמשום דאינו בידו כלל לא הוי אסמכתא': השני כי הוי דבר שהוא בידו לגמרי ולא גוים כגון ההיא דאם אוזר ולא העביר חללם במיטבא שהרי בידו לעבדה ולשמרה ואינו אומר לשלם יותר ממה שמפסידו בהא גמי גמר ומקני דלאו אסמכתא היא': השלישית דבר שהוא בידו לגמרי וגוים כגון אם אוזר ולא העביר חללם אלפי' זחי בבה אמרי' בהדיא בהמקבץ דאסמכתא הויא כיון שאומר לשלם יותר ממה שמפסידו אינו אומר כן חלל להסמיד את חבירו ולא גמיר ומקני:

הרביעית מילתא דבידו ולא בידו לגמרי כי ההיא דאחיו נק' דאע"ג דין מני הוא לקנות והוי כבידו

התנאים שיש להם שם אסמכתא וגם יש להם דין אסמכתא בראה עיני יתקנו שיבטל מהם דין אסמכתא: וישר כל דבר אקדים ואומר כי בפרק גט פשוט אפליגו רבי יוסי ורבי יהודה במי שפרע מקלח חובו והשלים שטרו ואמר לו אם לא יחתי לך מכאן ועד יום פ' חן לו שטרו יתנועע הזמן ולא יתן דר"י אמר יתן ור"י אמר לא יתן ופירשו בגמ' דר"י סבר אסמכתא קייא ור"י סבר אסמכתא' לא קייא אסיקא החס ואין הלכה כר"י ובפ' אחיזו נק' אמרינן משמיה דרבא כל דאי לא קני ומשמע דר"ל כל תנאי שאלם מחנה בישון דאי דהיינו אם יהיה כך לעשה קד לא קני ואם הדבר כן יקשה עלינו שאין לך תנאי שבעולם שאינו אסמכתא שכולם בלשון דאי הם ואם כן כל תנאים שבני הדם מחנים זה עם זה דברים בטלי' הם והיאך אפשר שיהיו כל העולם להתנות תנאים שהם בטלים ולא מיהו בידם הכמים חדשים גם ישימים:

ועוד שהחלמוד מזכיר במה מקומות תנאים רבים בגטין וקדושין ובדיני ממונה ואם הם דברים בטלים מה לו להזכירם ועוד שמרע"ה החנה עם בני גה ובני ראובן אם יעברו ונתחם ומשם למדנו משפטי כל התנאים דליתא בפרק האומר ואל"כ ע"כ יש לנו לומר שחומר רבא כל דאי לא קני אינו כולל לכל התנאים חלל יש תנאים שאין נופל עליהם שם אסמכתא ולא דבר רבא בזה ובה הסכימו כל המפרשים אך בהבדל התנאים ששם אסמכתא נופל עליהם מהתנאים שאין שם אסמכתא נופל עליהם נפל ביניהם חילוק:

וראש המדברים רש"י בפרק אחיזו נק' אמתייתין דהלוכו על שדה ואמר לו אם אין אחי וחתן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלו הרי היא שלו ואמרינן בגמ' ולישני גמי דאמר אסמכתא לא קניא קניא מתניתין כתב דמתניתין אסמכתא הוא הצטעה בעלמא לסמוך על דבריו שהם לא ימלא לו דברו יתן לו שוק מאחיס במנה ודקדקו תלמידי הרשב"א מדבריו דס"ל דליכא אסמכתא חלל היכא דאמר מילתא יתירא וכן כתב בעל נמקי יוסף שקדקו המפרשי' מדבריו וכן נראה שהוא דעת רבינו יעקב שכתב הלוכו על שדה מזה מנה וזהו שוק יותר כו' דמשמע דאם אינו שוק יותר לא הויא אסמכתא חלל תלמידי הרשב"א וגם המפרשי' שהזכיר נמקי יוסף דהו' ברה' זו והעלו דאפילו לא אמר מילתא יתירא הויא אסמכתא וכן מדברי המפרשים והפוסקים ובה גם לדעתו שלא יתנוון לומר רש"י חלל דלדידיה גמי אפי' לא אמר מילתא יתירא הויא

דבר שהוא בידו ולא לגמרי אפילו לא גוים והולידו הנחאי מפיו בלשון חולה בדעה עלמו:

והרשב"א בחשובה כתב דל דאי הוי אסמכתא והוא שיאמרו בדרך קים אבל כשמחוק דברי הנחאי משמע בדוקא קא מחזי לאו אסמכתא הוא וכן כתב ספר החינוך בשם רבותיו:

והר"ן כתב סברה הרשב"א בלשון אחר והוא שכל שאינו רוצה שיחקיי המעשה אלא שהם מתים על דרך קים הוי אסמכתא אבל המחנה עם חבירו אם חעשה כך אחן לך כך הרי דעמו בקיום המעשה ואינו אסמכתא והקשה ע"ז ממשהק בקוביא שחן אחד מהם רוצה בקיום המעשה שיריח חבירו מעותיו והעלה שהוא לריד צו לאותו עמם שכתבו למעלה דחולה בדעה אחרים לאו אסמכתא הוא או שהם סוברים כדברי ר"ח בספר הישר דשים שהמרו זה אה זה ליכא אסמכתא דמחוק שכל אחד רוצה לקנות גמר ומקני עכ"ל:

יבנין כלל סברא זו שהוא דל דאי שמשעו שהוא בדוקא ואינו אמר בלשון קים לא הוי אסמכתא. כן הוא סברה ר"ח לתירוק שני שהרי כתבו החוס' בפרק חיובו שך גביה הווא דיהב וזיה להצריה למזבן ממרא ח"ל ועוד פי' ר"ח דוקא כי הווא דלס אני חזר בי ערבוני מחול לך והווא דפרקין דלס חין אחי ונתן לי מכלאן ועד שלש שנים והווא דהמשליש השיב אסמכתא כיון דגוים שאין מחכוין להסמך חבירו על דבריו שיאמינוהו אבל משהק בקוביא חוץ אדעתא דהכי עבדי שיריחו זה או זה וכן נראה מדברי הר"ש בחשובה שכל שמשעו מלשון הנחאי שאינו דרך קים לאו אסמכתא הוא וכן נראה מלשון רש"י בפרק זה בורר וכתבתי לעיל והרשב"א בחשובה כתב שאם קנו מידו או אמר לו קנה מעשיו לא הוי אסמכתא נמצא לפי דעמו שכל דאי שהוא בלשון קים הוי אסמכתא והוא שלא יקנו מידו וגם לא יאמר לו קנה מעשיו:

עוד חילוק אחר מר בדברי תלמידי הרשב"א וכתבו הר"ן בשם רבינו יונה בר יוסף והוא ללא אמרינן אסמכתא אלא בענין שיש לומר שמתוך שהוא לריד לאותו דבר החנה והילכך לא גמר ומקני אלא שהוא סומך שיעשה כך אבל כל שמדעת עלמו הוא מחנה לית ביה אסמכתא ולפי זה מחנה לית בה אסמכתא ותלמידי הרשב"א דחו סברא זו והרמב"ם לא ס"ל הכי שהוא כתב שאף במחנה יש בה אסמכתא וכן נראה מדברי הרמב"ן בפרק גט פשוט וגם כל הפוסקים והמפרשים משמע דלא ס"ל הכי שהרי לא מר בדברי שום אחד מהם

מ"מ כיון שחלוי בדעה אחרים הוא ושמה לא ירעו למכור לו אינו אומר אלא להסמך את חבירו ולא גמר והוי אסמכתא:

נמצא לפני שיטה זו אסמכתא לא יכול אלא על אחד משני דברים הא' על דבר שהוא בידו לא לגמרי אע"פ שאינו מגוים הב' שהוא בידו לגמרי וגוים והגוים הוא באחד מב' פנים לדעת החוב' בפרק חיובו שך האמת שאומר לחת לו יותר ממה שהוא מפסיד והיווה הווא דלס חוביר ולא אעביר אשלים אלפא וזו השיטה שאומר למכור לו קרקעו אפילו בשווייה כמו שכתבו גבי הא דאמרינן ואי ח"ל קאי לגוביינא מי קני אסמכתא הווא ולא קניא הב' שאות' למטר היווה בזמן הזול כדי לפורעו ולשיטה זו הסכי' הר"ש והר"י דלשיטה זו כל שאינו חולה בדעה עלמו לאו אסמכתא הוא כיון שאינו בידו ורבינו יעקב חולק ואומר דחולה בדעה שכנגדו אסמכתא הווא ותלמידי הרשב"א שיטה אחרת והיא שכל שחולה בדעה עלמו הוי אסמכתא לפי שאנו אומרים דעמו לפי שהוא סומך על עלמו שיוכל לקיים תנאו לכך החנה כן ואילו לא היה בועה בעלמו לקיים תנאו לא היה מחנה הילכך לא גמר ומקנה ובדרך זו הם כל אסמכתות שבתלמוד אבל שחולה בדעה אחרים או בדבר שאינו בידו לא הויא אסמכתא והיינו טעמא דמשהק בקוביא דאמר בפרק זה בורר דל כל כי האי גוונא לאו אסמכתא לפי שאינו חולה בדעה עלמו ומיהו כל שחולה בדעה עלמו אפילו לא גוים קרא אסמכתא והיינו הווא דלס חוביר שך נמצא לפי זה דסם אסמכתא נופל על שני דברים האחד כל שחולה בדעה עלמו אפי' לא גוים:

והרמב"ן דרך בשיטה זו אלא שהוא חולק בשני דברים הא' היכא דגוים אפי' חולה בדעה אחרים ס"ל דהוי אסמכתא הב' בדבר שהוא בידו ולא לגמרי דס"ל שאם הולידו הנחאי בלשון חולה בדעה עלמו הוי אסמכתא ואם הולידו בלשון חולה בדעה אחרים לא הוי אסמכתא נמצא דלשיטה זו סם אסמכתא נופל על ג' דברים הא' כל שחולה בדעה עלמו אפי' לא גוים הב' כל גוים אפי' חולה בדעה אחרים הב' דבר שהוא בידו ולא לגמרי והולידו הנחאי מפיו בלשון חולה בדעה אחרים:

והר"ן כהרמב"ן אלא דבחולה בדעה אחרים וגוים נר' שהוא מסכי' לדברי תלמידי הרשב"א שאינו אסמכתא נמצא לפי דעמו שם אסמכתא לא יכול אלא על ב' דברים הא' כל חולה בדעה עלמו אפילו לא גוים הב'

ואמר לו אם לא נחתי לך מלאך עד יום פלוני אין לי צורך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיע משכון צין רע צין יפה ופסקו ק הרמב"ם והרמב"ן והר"ן וסמ"ג ותלמידו הרשב"א אבל מרדכי והגהות בשם מהר"מ ורש"י חולקים וכן דעת הרמ"א והב"י רצויה מתחייב בהסב ובהאומנים הזאת ערבון לחבירו וא"ל אם אני חוזר ערבוני מחול לך נו' נתקיימו התנאים ד"ר יהודה רבי יוסי ואמר דיו שיקנה כנגד ערבונו ופרש"י לא זה יכפול ולא זה ימחול וגם הביא רצויה מהמשלים שטרו שנחבתי למעלה ומדאיחא בלויחו נשך דרב בר שבא א"ל גבי מהאי המרה נו' והאי חוספתא אחייא כרבי יוסי אי נמי דהגיעו דקאמר היינו לגבי מלוה אבל לא לגבי לווה: החלק ה' בפ"ד דנדרים חסיקנא והלכתא אסמכתא

קנייא והוא דקנו מנייה בב"ד חשוב ונחלקו המפרשים בפירושה שהחוספות והרמ"א פירשו דקנין בב"ד חשוב מהני לכל האמנות שבועלם ואפילו לא אחיפס זכות' והרשב"א ותלמידיו והרמב"ן והר"ן פירשו דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לדברים שב"ד מכריח' אוהו עליהם אבל בשאר אסמכתות אין עסק לב"ד בהם וכחבו שכן הוא דעת הר"ף והמרדכי והגהות בשם ר"מ נחבו שר"י פירש דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לענין אם מודה ששטרותיו מווייפס אם לא יבא ליום פ' אבל לשום אסמכתא אחרת לא מהני קנין בב"ד חשוב ובעל נמקי יוסף כתב דקנין בב"ד חשוב לא מהני אלא לבעל אסמכתא במחול לך אבל באסמכתא דאתן לך לא מהני בה קנין בב"ד חשוב מידי:

ע"כ מלאחי מכ"י הרב זלה"ה בענין דין אסמכתא האכר לעיל:

סימן קנא

כא שאלה ראובן חובע משמעון שלוח ממנו ת"ק לבנים והיה נוטל ממנו כ"ה לבנים בכל שני חדשי ריוח משיב שמעון הת"ק לבנים היו לקנות לו סחורה ושיחגה ללוי לסחור עם הריוח שלו ובכל זמן שהיה פורע לו היה לוקח ראובן סחורה בעד לוי עוד חובע ראובן שנשא ונתן עם ק"ן אלפים לבנים ושחיס או שלש פעמים הביא לו סחורה מצרופא ושאריו המעות בידי והייחי שולחם לברוכה והייחי נוטן לו כך וכך למאה והנה מעה שנשאריו המעות בידי כל ריוח שנחתי לו הוא רביית ושמעון משיב שלא היה נוטן לו כי אם סחור' בריוח כך וכך למאה וכשהיה שולח ראובן המעות היו הולכים לאחירות וכשהיתה בלאה הסחורה הייתי מוכרה לו

חילוק בין מחנה למכר בענין אסמכתא ולכן אין לשים לב לחילוק זה:

והרמב"ם חולק על' כל אלו הכללי דאפי' לא אמר מילתא יחירתא ואפי' מחנה על דבר שאינו בידו כלל או על דבר שהוא בידו לגמרי ולא גוים ואפי' חולה בדעת אחרים או בדעת הקונה ואפי' לא אמרו בלשון קנס ואפילו דעמו בקיום המעשה ואפילו קנו מינו ולא הזכירו מעשיו ואפילו מדעת עצמו הוא מחנה הכל מיקרי אסמכתא ואין מויתר מידי אסמכתא אלא אומר מעשיו וקנו מינו או כשהמיקו בבית או בקרקע:

החלק ה' בזכרון התנאים שיש להם דין אסמכתא ואין להם דין אסמכתא במסכת גיטין שינו במה מקומות כמה תנאים שהם אסמכתא ואפי"ה אין להם דין אסמכתא ונתן טעם לדברי ר"י בר יוסף לפי שיטתו דמשום מדעתיה עבד ליה ביה אסמכתא והרשב"א נתן טעם לפי שיטתו דמשום עיגול מחנה בדוקא ולפי ליה ביה משום אסמכתא ותלמידיו נתנו טעם משום דכיון דמידי דקפיד עליה איניש הוא אי לאו דגמר ומגרש גמר ומקדש לא הוה אמר וזה נראה שהוא דעת הרמב"ם:

עוד שינו בפרק אחיכו נשך הלווה על שדה ואמר לו אם אחי אי נתן מלאך ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו ואקשינן בגמרא למאן דאמר אסמכתא קניא ממתי' דקחתי הרי היא שלו ואוקמוה למתי' בדאמר ליה מעשיו ויש להקשות דהא אמרינן בפ"ד דנדרים והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנה מנייה בב"ד חשוב הא אם קנו מנייה שלא בב"ד חשוב לא מהני וכל קנין כמעשיו הוא כדמשמע בנדרים והכא מכשיריק במעשיו בלא ב"ד חשוב ויחירו החוס' דהכא שחלת המשכנתא הוי קלח כעין מקח וממכר שהקנה לו הקרקע להשתעבד לו על משותיו בחזרת משכון וגם עשה לו טובה בהלוואה והלך אע"פ שאמר קן בלשון אסמכתא גמר ומקני ור"ח מחלק משום דחפיסה דהכא עדיפא שהקרקע ביד המלוה עצמו אבל חפיסה דנדרים ביד ב"ד והגט פשוט ביד שלישי והחילוקים אלו נחבס הרמ"א שנינו בפ"ט דמלועא המקבל שדה מהבירו משוכה בה הובירה שמתן אותה כמה היא ראויה לעשו ונתן לו שהוא כותב לו אם אוביר ולא אעבד אשלם במיעבא ודעת הרמב"ן והר"ן והרשב"א ותלמידיו דאסמכתא היא אלא שחמית תקנו שיקנה משום דרישא לשון הדיועות דאיחא בהמקבל:

שינוי בחוספתא המלוה את חבירו על המשכון

ואע"פי שלדעת שאר הפוסקים הוי רביה קאלה מאחר שהרמב"ם שנהגו העולם כמותו צדיי ממוזח סובר שאין מוציאין מידו אין לנו כח להוציא מידו:

ועוד שאפילו לדעת שאר הפוסקים אין מוציאין מידו אלא א"כ יתברר לנו שמה שטען החובע הוא אמת אבל צ"ד שהתבצע מכחשו ואומר שבהיתר נעשה עסק זה אינו חייב אלא שבועת היסת וכיון דלהרמב"ם אש"י אם יהיה כדברי החיבב אין מוציאין מידו אין להשיבנו כל זה לא מיבעיא אם שמעון התבצע הוא מוחזק אלא אפילו אם ראונו החובע הוא מוחזק לומר שהוא נאמן בשבועה להחזיק במה שבירד וגם אין לומר שצריך שמעון שיבצע כדי לגבות שטרו אלא גובה שטרו בלא שבועה אם הוא מקויים וכמו שפסק הרמב"ם בפט"ו מהלכות מלוה ולוה וכתב הרב המגיד שכן הסכימו האחרונים הלכך אם השטר מקויים שמעון גובה שטרו בלא שבועה גאם העיר

י"ב ק"א

סימן קנב

כב על הדין ועל האמת עמדו לפנינו המטיל כה"ר דוד עכירה וה"ר אפרים בן דודו על הפסרה והחלוקה אשר עשו הדיינים בן הישים ומעולה כה"ר יוסף ענירה אפטרופוס ה"ר אפרים ה"ר ואחיו אשר מינהו אביהם עליהם ועל כל נכסיהם לעשות בהם כרצונו כי אחיו הוא וגשא ונתן ה"ר יוסף אפטרופוס ה"ר בנכסי עובדו אחיו והשיא שתי בנותיו האחת עם בנו הר' דוד ה"ר והשנייה עם בחור אחר ויהי היום ויגדלו הגערים אפרים ואחיו ה"ר וחבצו מדודם ה"ר יוסף ה"ר נכסי אביהם ויארצו הדברים לפני דייניהם אשר ביררו להם עד שחלקו ופשוו ביניהם שכל הקרקעות גנות ופרדסים יהיו לחלאין ככתוב וסחו' ביניהם ועתה בא ה"ר דוד בנו של ה"ר יוסף האפטרופוס ה"ר שלא נמלא פה עמהם בעת מחלוקתם ויעק במרה כי הוא בנה בית חדש והוציא כמו מאה וחמשים פרחים לפניו ולפני אביו האפטרופוס ואיך יתנו לשנייו ה"ר את נכסיו שלא בפניו ואפרים שניו ה"ר חזר וטען שדודו ה"ר יוסף ה"ר חייב עצמו להלקו מעליהם שילך ויקח מאביו וה"ר דוד טען שכל מה שעשו הדיינים ומה שנתחייב אביו היה בטעות בחושבם שכל הימלא היה מאביהם של יחומים שקד היה הקול ביניהם והנה בידו כתב העולה בעש"ג איך כל הקרקעות היו לחלאין בין דודם ובין אביו ה"ר יוסף ה"ר אזי שלחנו בעד הדיינים ושאלנו את פיהם ויאמרו שכן אמת שאפרים ואחיו היו טוענים שהכל

34*

בריות כך וכך למאה ואם קן אין כאן רביה מאחר שהמעות היו הולכים לאחריותי וכן הסחורה הייתה באה לאחריותי עוד טוען שמעון שיש בידו שטר מחילה על כל חביעה שיש לראובן עליו זהו העולה מכלל טענותיהם:

והנני משיב כאשר יורוני מן השמים כי את"ל שהיה רביה כדבר טענת שמעון שמחל לו אין מוציאין מידו איסור לדעת הגאונים שכל רביה מחילה הוא והסורה אסרוהו אבל לדעת הרמ"ם אע"פי רביה אינה מועלת לרביה שעתיד ליקח מועלת לרביה שכבר קבל ממנו זהו דעת הרמב"ם בפ"ד מהלכות מלוה ולוה למי שמבין דבריו כדרכו ואע"פי שראובן מכחיש ואומר שמעולם לא מחל נאמן שמעון בשבועתו אם הוא מוחזק וראובן בא להוציא ממנו ולא אמר' כיון שלדברי ראובן נגל רביה שמעון הילך ישיבענו דכין שהוא חסוד ליעול רביה הוא חסוד לישבע בשקר דאפי' למי שסובר דמאן דחסוד אמתונא חסוד לשבועתא איכא למימר דהכא לא חסוד משום דמורי ואמר דכיון דחלחל עסק זה היה מחמת סחורה חו לית ביה איסורא וכל היכא דאיכא לחיובא למחלי דטעיה ומורה להיחיתא לא הוי חסוד וכדאמרינן בריש מילעא לא תחמוד לאישי בלא דמי משמע להו וכיוצא בזה אמרינן בפ' זה בורר הנהו קבוראי מיהו מאחר ששמעון הביא ראיה עד אחד שמחל לו פטור משבועה כיון שעד אחד מסייעו כשם שעד אחד מחייב שבועה קד הוא פטור משבועה וכמו שהאר"י הרמ"ם בריש מילעא וכתבנו הפוסקים וכן בטענת הת"ק לבנים מאחר שלוי אומר כדברי שמעון הרי עד אחד מסייעו ופטור משבועה כי לוי אינו טוען בדבר כי אין לו הנהגה בעדות זה כל על הקדמת שבטענת הק"ן חלפים איסור רביה לפי דברי ראובן בענין שהיו צ"ד לריכס להוציא מיד שמעון:

אבל כשנדקדק בדבר הן לו יהיה כדברי ראובן אין כאן רביה שיטערו צ"ד להוציא מיד שמעון מפני שראובן טוען שפעמים שלש הביא לו הסורה מברוכא ושאר המעות בידו והיה נותן לו ריוח כך וכך ומעת שנטארו המעו' בידו כל ריוח נותן לו הוא רביה:

הנה לדעת הרמב"ם ורבותיו בפ"ו מהלכות מלוה ולוה אינה רביה קאלה לפי שלא החזו על הריית ההוא בשעת מתן מעות כי נשמר לו הסחורה היה בהיתר ואח"כ שנטארו המעות בידו ונתפסרו שיפרע לו מהם ריוח כך וכך לשה אז היה האיסור ואינו אלא רביה דרבנן לדעת הרמב"ם ורבותיו ואינה יולאה בדיינים

גם עתה שכתוב שעשה אוחו אפטרופוס לישא וליתן ולעשות בנכסיו כראונו ולמעער שיאמר שאני הכא שהשיא הבת עם בנו לכן אין להאמינו אף אחת אמור לו שכבר השיא השנית ונתן לה כמו לראשונה ואם תאמר שאף על זאת פקח עיניו ונתן בראשונה להרחיק מעליו לוח שפחים גם שזה הכל כפי האמת דרשנו ותקראו מריעו ומיורשו הלל המה הדיונים ה"ל שהם עיקר קהל מוסחערב ושעשו שאם היה אביהן קיים היה נתון כפלי כפליים ועיניו רואות שכן הוא שהרי כל מה שנתן לא הגיע למאחים פרחים לכל אחת אשר הקטן שבהם נתון יותר ובפרט לבחור משכיל ועוז עם אלהים ועם אנשים והוא נכבד מכל בית אביו בלי ספק ולרעתי זה יקרא טעות בדבר משנה כיון שהוא מבואר בדברי רבינו וכמו שפסק מהרי"ק והטור בפשיטות וכיון שראה הר" יוסף הג' שהיו מחייבים אוחו בחוספת שהיה יותר ממאה פרחים עשה מה שעשה וה"ל אין ממש בפשרה ההיא שיעקרא בטעות והבית חשוב על ז' הר' דוד ה"ל עשה נפלאו י'לנו משגיאות אנס"ו נאם הצעיר

שמואל יצביאל

סימן קנג

תשובתי על הפסק ה"ל

נדרשתי לכתוב דעתי בפסק הכתוב לעיל והנני אומר כי מ"ש ובענין הגנות והפרדסים כו' ופסק הדין שישבע הר" יוסף כו' מאחר שהיחוס בא עליו בטענת ודאי דבר פשוט הוא זה דאע"ג דק"ל לאפטרופוס שמינהו אבי יחומים לא ישבע ה"מ בטענת ספק אבל בטענת ודאי דינו כדון שאר הנחבעים כמבואר בדברי הפוסקים ואע"פ שהיחוס חובע הגנות והפרדסים וק"ל דאין נשבעין על הקרקעות י"ל שהוא חובע סך ממון שקנה בהם הגנות והפרדסים והאפטרופוס מודה במקצת הממון וכופר במקצתו והרי זו חביעת ממון ונשבעין עליה ואפילו אה"ל דיון דהשתא גנות ופרדסים קא חבע מיניה חביעות קרקעות היא י"ל דע"ל לא אמרו דאין נשבעין על הקרקעות אלא שבועה לאורייתא אבל שבועת הסת נשבעין אף על הקרקעות :

ומ"ש גם בזה ראה היחוס לגלגל עליו בשבועה כו' הדין עמו אפי' אה"ל דאינו חייב אלא שבו' הסת דהא ק"ל מגלגלין בדרבנן :

ומ"ש גם כי טענן עוד היחוס שהממון שלהם אשר נחטפסק בו האפטרופוס עירבו עם ממוןו ונחטפסק בו יחד בשותפות ושיה לוקח חלקו בריוח גם מהטענה

היה של אביהם וכן היו חושדים גם הן אבל הר" יוסף הג' הביא עדים שהיה של שניהם כי כתב העש"ג הג' לא היה בידו אלא ביד בנו שהיה בלוצא בעת ההיא ואמרו להם א"כ אפוא למה לקחתם הבית אשר בנה הר" דוד מנכסיו ושמתם אוחו באמצע ועוד פרסם אחר שהיה מאביו לבדו ויענו ויאמרו לשתי סיבות האחת שהכנס השלם נהר"ר יוסף זי"א שיהיה דיין בימים ההם חייב לאפטרופוס הר" יוסף הנזכר שיפרע כל מה שנתן יותר מעשר נכסים לשתי בנות אחיו יותר מגדולינתן ועל סיבה שנית שראינו בדעתו שהיה חייב שבועה הר" יוסף הג' על כל מה שגאחר מנכסי אחיו ולפוטרו מן השבועה וממה שנתן יותר מעישור הנכסים עשינו מה שעשינו ונחללה ונחפיים הר" יוסף הנזכר :

ועל פי הדברים והאמת האלה אמרנו שהפטר והחלוקה שעשו הדיינים האלה אשר בררו להם שתי הכחות היא בטלה מאליה ואע"פ שטענו קצין ושבועה דקצין בטענת לא שמה קצין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות סנהדרין ז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו חייב שבועה אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינה כלום כו' עד וכל קצין בטענת חוזר עכ"ל וכיון שהדיינים האלו חשבו שהיה הר" יוסף חייב ועל כן עשו פשרה ומייבזהו במה שלא חייב והלכה רווחת בישראל דאין אפטרופוס שמינהו אבי יחומים נשבע אלא על טענת ודאי אס היה ביניהם שטר שמוט וכמו שכתב הרשב"ד ז"ל דכוחבין שני שטרות אחד לאפטרופוס ואחד לקרובים אוח בלוח כו' אבל ב"ד שאין רואה ואין יודע וכן מה שהאפטרופוס הראה להם והקולות והלפידים היו כולם בטענת שחשבו שהיה לו מעות הרבה אין חייב שבועה לאפטרופוס כלל ואפי" שעשה שבועה לקיים הקצין כיון שהקצין אינו שבועה אינו ועוד שלקיים דבריהם ולדעתם המוטעה נשבע ואין כאן שבועה ועוד בר מן דין איכא טעות והטעות שנית שחשבו שהיה חייב לשל' מה שהובי' על העישור בדווייאות הבנות בנות אביו וזו שגיאה גדולה דהא אמר שמואל בפ"י מציאת האשה שלפרנסה שמין באב ומפורש בגמרא דבין השיא אחרת או לא השיא שמין באב ואף שנחלקו הגאונים שיש מי שאומר שהשומא היה לפחות מן העשור ולא להוסיף דבר הכריע הרב המגיד כמ"ד בין לפחות בין להוסיף והוא דעת רבינו ז"ל וה"ל כיון שאומדים דעתו מריעו ומיודעו ומשאו ומתנו וכבודו מי ימוד ומי ידע ומי יחוש לכבודו חוץ מאחיו האפטרופוס ה"ל ומה

ישראל והפרעון של ח"ק לבני' הו' יהיה עד ט"ו ימים
לחדש סיון הקודם עלינו הטרוד מנחם בכמה"ר שבתי
לבית רופא עכ"ל הפתקא והחכם הר' מנחם השיב
שאינו חייב לו כלום:

וראייתו שהדין עם החכם הר' מנחם מחמם
עונותי הו' שלא נחייב לו אלא בחגאי שיעשה הר'
דוד כל השתדלותו להבטיח להר' אברהם ישראל מערער
מרדכי הנאמן של ארטא ממאחיס פרחים שטען בעדו
של הר' אברהם ישראל וזה' דוד לא עשה השתדלותו
וא"כ לא נחייב לו כלום הר' מנחם וזה' דוד טוען לא
כי אלא עשיתי כל השתדלותי באופן שלא נחפרש' הב'
שהר' מנחם אינו אלא ערב שקד הוא לשון הפתקא
נחייבתי לתת להר' דוד ח"ק לבנים בעד הר' אברהם
ישראל שלשון זה הוא מבואר שהוא לשון ערבות וזה'
דוד לא נתן ח"ק לבנים וא"כ הוא ערב שלא בשעת
מתן מעות ובעי קנין וכיון שלא נחייב בקנין אינו חייב
כלום ואפי' לדברי הר' דוד שטוען שע"י נחנס לגוי עכ"ל'
הוא פטור מפני שלא נחייב אלא בחגאי שיעשה כל
השתדלותו כו' והיינו אכמכתא וערב באכמכתא אינו
מחייב ואע"פ שהר' דוד אומר שהוא הלוח המעות
לחכם כדי לתתם לחאב"אלה הכחב מכחישו שכתב
נחייבתי בעד פ' ואם כדברי הר' דוד הוה ליה לכחו'
לויחי מהר' דוד:

הג' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר שה'
אברהם ישראל אינו נמלא פה ח"י לחבוע את הערב
כי שמה הר' אברהם ישראל פרעו וכ"ש אחר כמה
שנים שבלי ספ' אם היה לו זכות עליו לא היה מניח
מלחובעו בכל' הזמן:

הד' שאפי' אם היה ערב גמור ואפי' היתה
מלוה בשטר שלא פרעו אם היה נמלא בו הר' אברהם
ישראל ומודה אינו יכול לחבוע מהערב עד שיחבוע
לחייב תחלה ולא יוכל לגבות ממנו מכל אילין טעמי
אינו יכול לחובעו אפילו אם היה ערב גמור כ"ש שלפי
האמת אינו ערב כמו שכתבאר וע"פ העענות האלה הוא
פטור אפילו משבועה:

הה' שאפי' אם היה הוב גמור ובשטר מקויים
היה פטור מפני שעברו עליו שמטה ושמטות ושביעית
משמטת בין ממון בין שבועה' ואחר ששמענו כל
העענות הו' עיינו ושאלנו ונתנו בדבר וגר' לנו
שעענות החכם הר' מנחם הם טענות אדוקות כמו
שכתבאר אם העענה הראשונה היא טענת האמיתית
שאפי' אם היה ביד הר' דוד שטר מקויים אם הוא על

הוא נחייב שבועה האפטורפוס וכמ"ש בטור ח"ה
סימן ר"ך כו' מ"ש בשם הטור כ"כ בשם הרמ"ה אבל
מ"ש כן בשם הרמב"ם פ' י"א מהלכות נחלות וסמ"ג
במ"ע סימן ל"ו ובש"ס פ' היתקין לא מנאחי כן לא בדברי
הרמב"ם בפ' ההוא וגם לא בפ' היתקין:

וב"ש עוד טען היחוס שיעשה עמו חשבון כו'
בזה אפי' אומר כי זה דוקא במי שמזוהו ב"ד אבל לא
במי שמזוהו אפי' היחוסים וכן נראה מדברי הרב המגיד
כו' אע"פ שיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שאין הכרח
ממה שמרייק כיון דכתב המרדכי דבמינהו אפי' היחוסים
לריך לחשב עמהם: תיפסה כח הדיוקים ההם ומ"מ
היינו לומר שראוי לחשב עמהם אבל אם אירע הדבר
שלא דקדק בדבר ולא חשש לכתוב החשבונות אין לנו
כח לחייבו ממון ולא שבועה:

וב"ש עוד טען שהאפטורפוס השיא היהומה אחותו
לבנו והזינא עמה הוה עתק כו' יותר ויותר מעשור
הנכסים שהיחא אביהם הרבה מאד כו' לע"ד נראה כי
עשה פשיעה גדולה כו' אין דעתי מסכמת בזה שאף
אם נתן הרבה יותר מעשור נכסים ראשי היה כי
אמדין דעתיא שהיה נותן לה כ"כ וזה דעת הרמב"ם
והראב"ד והרמב"ן וכן ה"ה שכן עיקר ואפי' אם נתן
לה ביותר מדאי דאמדין דעתיא אין זו פשיעה לחייבו
לשלם והדין בין היחוס ואחותו ובעלה:

וב"ש והנה האפטורפוס להיות שראה בעצמו שלא
היה יכול לעמוד בשום חלק מחלקי הדין הזה כו' ולכן
החכים עם היחוס לברר כל אחד מהם דיין כו' ולכן
אפי' אומר שאין כח לשום אחד לבעל הפשרה הזינא כו'
הדין עמו שמאחר שזה יחייב שבועה וכדי לסלק את
עלמו משבועה קבל דיינים לפשר ביניהם ויטלו קנין על
זה דבר פשוט היא שהפשרה קיימת דאין שום אדם יכול
לבעלה אם לא מדעת שיהיה זהו הנראה לי הנעיר

יבקר אפרי

סימן קנר

כג באו לפני הר' דוד והר' הר' מנחם בכה"ר
שבתי לבית רופא וחבוע הר' דוד להחכם החכם שחייב
לו מהיום י"ו שה' ח"ק לבני' שכתב לו בכתב ידו
שהזינא עליו חוה נסחו מודה אני מנחם בכמה"ר שבתי
לבית רופא ארך נחייבתי לתת לוקר וכתב כה"ר דוד
י"ו ח"ק לבנים בעד הר' אברהם ישראל בחגאי זה שיעשה
הר' דוד כל השתדלותו מערער מרדכי הנאמן של
ארטא ממאחיס פרחים שטען כנגדו של הר' אברהם

משבועה דחיובא אין כאן שבועה אין כאן. נאם
הצעיר

יבב קליא

סימן קנה

משבועה ו' היל דהשבה בש"ת המני"ט ח"ב סימן מ"ג יב"ג ש"ג
יגלו דבר הנה

כד ביה שגראה לנו על חביעת הר' יצחק דיוידאש
שבא להפיע מנכסי הר' יצחק לאובב שלא בפניו וגם
אינו מקום שלום וגם אשה הר' יצחק הא' הוציאה
בפניו שער על בעלה מסך מחיים שולטאניש שנתן
לה במתנה בעת הנישואין וטענה היא שמעת הראשונה
חסר לה בגדים על הסך הא' ויש בזה משום הקנח
הסוק ומפקיע מידי שבדור מטלטלי אגב מקרקעי הכתוב
בשטר הר' יצחק הבעל חוב הא' והשיב הבעל חוב
הא' שבשטר הוציא מתחת ידה אין כתוב רק שנתן לה
רשות שתפרע ממנו המחיים שולטאניש של המקודם
והו"ל פרעון גמור ואין בו משום תקנת השוק:

ואחר שמוע טענותיהם נרנו שיחקור ויחפש הו'
יצחק הבעל חוב תחלה על כל בני חורין שימצאו מהלוה
בכל מקום שהם בעיר האחת ואם יש משכונת באחה
מקום מה ששים יזכר על ההלוואה הוא שלו ואם לא
יספיק להובו יחזור על המשועבדים ויפרע שלא בפניו
דהא' אפסוקא הלכתא כרב נתמן דאמר אפי' בעל חוב
ואע"ג דיהיב טעמא למילתיה שלא יהא כל אחד נוטל
מעשותו של חבירו והולך לו למדינת הים ופשתא דלישגא
נראה שבא לפרע במקום שלום וכמו שראה לדקדק
הריב"ש וכתבו בשם הריטב"א נר' דכיון דהמשקב הביאה
סתם דין פרעון שלא בפניו ומסתמא לית לן לפלוגי בין
אשה לבעל חוב דהאי דנקט ה' הפרע' שלא בפניו אגב
רישא' נקטיה דקתני הפוגמת ובהא לא שגא בין אשה
לבעל חוב והא דיהיב טעמא למילתיה לאפוקי מדר'
אחא והפליג בין אשה לבעל חוב לא כמשמעות לשון
המש' דדרבא י"ל דחיל בחר טעמא דהוא שלא להפקיע
ולהפסיד זכות המלוה והא' שייך בכל ענין זאת ועוד
ללא אישחמיט שום תנא ואם אמורא ולא גאון ולא
ראשונים ולא אחרונים לחלק חילוק זה לא שבקינן
לכולהו ואוליגן בחר הריב"ש והריטב"א ואע"ג דליכא
למימר אינהו דהו' בקיאי בפני דברי הראשונים טפי
מינ הני מיילי במילתא בלי טעמא אבל במילתא דליכא
טעמא ואיכא למוחיב מוחביגן דבכל דור ודור איכא למי'
לאו קטלי קני באגמא אן וכדכתבו גדולי האחרונים
כ"ש ש"ל בג"ד מודו הריב"ש והריטב"א שאין תקנה

תנאי לריך המוילאו להביא ראה בעדים שקיים התנאי
וכל שלא הביא עדים אינו גובה כלום והדבר פשוט
שמאחר שהחוב אינו אלא על תנאי יוכל להייבו
אם לא יביא הלה עדים שקיים התנאי הא' איכא למיחש
שמה לא קיימו ומספיקא לא נחייב את זה לא ממון
ולא שבועה וכ"כ הר"ן האומר לחבירו הרי אני נותן
לך כו"כ ע"מ שחשטה דבר פ' על המקבל להביא ראה
שקיים תנאו והטענה השנית שהיה ערב שלא בשעת
מתן מעות דבעי קנין וכיון שלא היה קנין אינו חייב
כלום גם זה דבר פשוט ואע"פ שהר' דוד טוען שהיה
בשעת מתן מעות והשיב שאפי' היה כדבריו הוא פטור
מפני שלא נהערב אלא על תנאי והוי להמכתא וערב
דאסמכתא אינו מחייב טענה טובה היא זו שכ"כ
הרמב"ם בפס"ה מה' מלוה ולוה ח"ל הערב או הקבץ
שחייבו על עצמם על תנאי אע"פ שקנו מידו לא נשחעבד
מפני שהוא אסמכתא כיד נגון שאמר לו תן לו ואני
אתן לך אם יהיה כו"כ או אם לא יהיה שכל החולה
שעבד שאינו חייב בו דאם יהיה ואם לא יהיה לא
גמר והקנה קנין שלם ולפיכך לא נשחעבד וע"מ שטען
הר' דוד שהוא נתן המעות להכס לחיטס להחאב"א לה
והשיב החכם שהכתב מחייבו דברים נכונים ופשוטים
הם והטענה הא' שאפילו אם היה ערב גמור מאחר
שהר' אברהם ישראל אינו נמצא פה ח"י לחבוב את
הערב גם טענה זו פשוטה שהרי כתב הרמב"ם בפס"ו
מה' מלוה מי שהיה ערב לחבירו במלוה ע"פ ובה המלוה
לחבוב את הערב והרי הלוה במדיני הים אומר לו
הערב הבא ראה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך ע"ל
והדבר ידוע שכתב ידו דין מלוה יש לו לדעת הפוסקים
שאלו סומכים עליהם ובג"ד אפילו החולקים עמהם
ידו דשאי הכא שהמלוה שחייב הר' אברהם ישראל אינו
בכתב כלל והטענה הרביעית שאפי' אם היה ערב
גמור והיתה בשטר מקוים והיה נמצא פה הר' אברהם
ישראל והיה מודה שלא פרעו אינו יכול לחבוב מהערב
עד שיחבע מהלוה ולא יוכל לגבות ממנו משנה שלמה
היא בבוקר בת"א ופסקיה הפוסקים והטענה החמישית
שאפי' אם היה חוב גמור ובשטר מקוים היה פטור
מפני שעברה עליו שמתה ושמות דבר פשוט הוא ואע"פ
שבאותם הדעות לא נהגו להשמיט שמיטת כהפי' כיון
דמדינא שביעית משמעת מה לנו ולמה נהגו ואינו נאמן
לומר פרחבול היה לי ואבד מאחר שלא נהגו באותם
המקומות בכך וכמבואר בדברי הפוסקים ז"ל:

כלל העולה שהחכם הר' מנחם פטור לגמרי ואפי'

סימן קנו

וזה אשר הוספתי על הפסוק הנז'

אם יש לו משועבדים בעירו ובני חורים חוץ מעירו
 גובה ממשועבדים שבעירו מגיד משנה בפרק כ"א מהלכות
 מלוה ולוה בשם הרשב"א והטור בסימן קי"א בשם
 הרא"ש אם הניחו הלקוחו בני חורין ואשתדפו טור'
 מהלקוחו' וכחב הרשב"א בחטובה דאפילו הגיע זמן
 הפרעון ונחטשל המלוה מלחטובו חובו וליפרע מבני חרי
 ואחר זמן רב אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי דבר
 פשוט הוא שלא כתב הרא"ש שאין טורפין ממטלטלין
 שמכר הוא לע"פ שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי משום
 תקנת השוק אלא במוכר דוקא משום דא"כ אין לך
 אדם שקונה חפץ מהבירו אבל כל היכא דלא מכר אלא
 שמי ששטרו מוקדם בלא לגבות ממי ששטרו מאוחר
 מטלטלין שקדם ונבה פשיטא שטורף מהם מי ששטרו
 מוקדם אם כחובו בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי
 שחרי הרא"ש עלמו לא איירי אלא במכר דוקא משום
 תקנת השוק אבל היכא דלא שייך תקנת השוק לא עלה
 על דעת ואפילו במקום תקנת השוק כתב הרא"ש עלמו
 שאם אין צירור למנהג יעמוד על ד"ח והטור הביא
 דברי הרא"ש בסימן ס' וכחב בס' ק"ד ששטרו מוקדם
 שנחוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי טורף מטלטלין
 שנבה מי ששטרו מאוחר וזה מבוחר לא יחזן ליכחב
 לעולם פשיטתו וכל דיינא דלא דאין כהאי דינא לאו
 דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא ונחור והטוען שהמנהג
 שלא לערוף לאו כל כמייה לשווייה לב"ד טועים ואם
 על עלמו הוא אומר חייב הוא להחזיר אוחס דייס
 וזה פשוט:

ומ"ש הטור בשם הרא"ש בענין תקנת השוק אם
 מכר לו נתן היינו דוקא בנותן מתנה לחבירו דהיי"ל
 במכר אבל הנותן מתנה לאשחו מודה בה הרא"ש ושמי
 ששטרו מוקדם טורף ממנה משום דלא דמייה למכר
 ולא שייך בה משום תקנת השוק אי משום מילת' דלא
 שכיחא אי משום שלא י'או אוחס מטלטלים מרשותו
 וחשיבו פסיר ממונו ושחי טענת אלו כתב הטור בסימן
 ס' ובסימן קי"א בשם הרא"ש גבי מוכר שטר חוב
 לחבירו שמי ששטרו מוקדם טורף ממנו מתנה טעמת
 אלו ויש ללמוד משם ק"ו לנותן מתנה לאשחו שמי
 ששטרו מוקדם גובה ממנה וק"ל וברור לראוי השמש
 ויש מי שלבו נוקפו לומר שאין הדבר ברור אללו כ"כ
 יבא ויסומך על מ"ש הטור בס' ס' בשם הרא"ש שאם

למלוה לינך אחר הלוא לפרע במקום שהוא שם שהוא
 והנכסים בידו משועבדים לשם ולרוא רביע עלייהו:

ועל הטענה שטענה אשה הר' יצחק אובב שמעת
 הראשון מכר לה בעלה הבגדים ואח"כ הלכה והחליפה
 באחרים ואחרים באהרי' באופן שלא י'אלו מתחת ידה
 לעולם דמנהג מכר יש בה משום תקנת השוק ונר'
 דאפי' תימא דהוייה מתנה במתנה כי האי שנותן
 לאשחו מודה הרא"ש ללא שייך בה תקנת השוק דהא
 מילחא דלא שכיחא לא עשו בו תקנת השוק ועוד שלא
 י'אלו המטלטלים מרשותו לבמרי וכדכתב הרא"ש על
 מוכר שטר חוב לחבירו וכדכתב הטור בסימן ס' וק"ל
 י"ש דללו מתנה מיקרי מה שנחפסת אלא פרעון דלאו
 כל כמייה ואפי' שהביאה עדים בכך י"ל כיון ששטרו
 יונה מתחת ידה וזה נוסחו שאוחס המאחיים שולטאניס
 של המוקדם שמודה היא בשטר כחובה שקבלתם ממנו
 עכשיו הוא מודה שלא נחיס לה ונותן לה רשות לפרע
 מנכסיו הסך הנז' הרי שהיא טוענת שלא קבלתם ועכשיו
 באה לישול בתורת פרעון והודאה ב"ד נמאה עדים
 דמים ויש לזה ראיות ואין מקום להאריך:

ועל מה שיש לטוען לטוען דאח"ל שטורף הרי יצחק
 הנז' מהאשה הנז' המטלטלים הנז' היינו בבגדים או
 אמצעי"ש שהיו עשויים קודם זמן המלוה אבל במה
 שנעשה אח"כ שני הבעלי חובות שוין דהוי כלוה ולוה
 ואחר כך קנה אי משום הא לא ארייה שאחר שהשבה
 שהשביחו אלו הנכסים היו במעות האמר או במעות
 שהיו בצירור ביד הלוא קודם המלוה השיית הוו להו
 כמטלטלי ואי קדם המאוחר וגבה מה שנבה לא גבה וכן
 כתב בעל הטורים בסימן ק"ד ובעל הפך התרומות:
 ונראה ברור וגלוי לכל רואה שכל אלו המעות
 שמוציא לחיקון הבגדים שהיו עמו מתחילה והכל בא
 מכה האמר הא ודעת נוחנת שאחר שגשג אשחו זאת
 שהוא זמן מועד לא הרויה כי שבר האדם לא י'היה לא
 לו ולא לאחרים ואין לחלוח ב"יווח היעלם כעין מליאה
 או כיוצא שזה מילחא דלא שכיחא והיכא דאיחיה קלא
 איח ליה ואין ספק מוציא מידי ודאי:

כלל הדברים שאם לא יהיה ספק לגבות מבני
 חורין יגבה מהמטלטלים שביד האשה הנז' ולראיה ביד
 הר' יצחק הנז' חתמו שמוחיתו פה ביום כ"ב טבת שנת
 חמ"ה ליערה פה לפת חוב"ב

יב"ש	יב"ש	יב"ש
קארי	די קוריאל	מטראטי
	מחל בר זיבך זל"ה	
		שמואל בן יעריה

ברור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה והכל נמי
דכוותה חה דבר ברור:

מה שטען שלא להגבות לזה חובו כאן מטע' הריב"ש
דכיון שההלואה לא נעשית כאן אין בית דין שבמקום
זה מנבין למלוה שלא בפני הלוה אלא לריך המלוה
ליך. למקום הלוה ויתבענו שם ואח"כ יבוא אדרכת'
מדייני המקום ההוא ויגבו לו ב"ד שבכאן מנכסים אלו
דהא כיון שלא ליה בכאן ליחיה לטעמא דשלא יהא כל
א' נוחן מעותיו והולך לו וליפא נעילת דלת וי"ל דסברא
זו סברה יחיד היא ושום אחד מהפוסקים לא כתב'
הילך לא חיישין לה ועוד דמה לי אם ההלואה היחה
במקום זה או במקום אחר סוף סוף הרי נטל מעות
הבירו והלך לו למדינת היס דלא נחמו חכמים דבריהם
לשעורים דאם איתא לא היו שותקים הפוסקים מלהלך
בדבר ועוד דאפילו לפי אותה סברא מודה ב"ד דהא
לא מני למיחל למקום שהלוה שם לידון עמו כי הוא
חייב מעות למשה ומי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו
ואי דהיק ליה למיקם עמיה בדינא ממטי ליה ולהמרי'
לשחזור ומלאח מתח הדין לזקה ועוד דבגדון זה אין
סודיה ד'א פרעיה ועוד שיש מי שמעיד שאמר לו
לבקש מהלוה להאריך לו זמן ועוד שכל קהל פולפול'
מעידים שלא פרעו וא"כ למה לריך ללך לידון עם
הלוה כיון שהוא ברור לנו שאין לו שום טענה על ההוב
להריב"ש נמי ב"ד תקיף לגבות לו חובו שלא בפני
הלוה דכיון דברור לנו שלא פרעו אין מעיני דינו של זה
כי נלעוונו לרדוף הזדק והאמת שהיא ברור לנו ונמ"ש
הרמב"ם בה' סנהדרין נאם העיר י"ב קפ"ו

סימן קנז

כה שאלה ראובן ושמעון שותפים ולוו מלוי
בשטר לזמן קצוב וטרם בא זמן הפרעון באו ראובן
ושמעון להפרד משותפות ובא לו זעק על החוב שהיו
חייבים לו כי זמן הפרעון היה מניע וראובן הוציא
משכונות על הלקו ואמר לשמעון גם אחת תן משכונות
כמוי ובא יאודה ואמר ללוי בפני השותפין ה' הרי יש
בידי מהשותפין ה' משכונותי ונתן יאודה מיד ללוי ה'
המשכונות על חלק ראובן ואחר כמה ימים פרע לו
מעות וחר בידו לוי המשכונות של ראובן כיון שקבל
מיאוד' מעות חלק ראובן וגשאריו ביד יאוד' המשכונות'
חלק שמעון ואחר ימים פטר שמעון לבית עלמנו ילמדנו
רבינו אם חייב יאודה לתח ללוי המשכונות של שמעון
אם לאו

השובה אם יהודה מודה שיש בידו משכונות בשם
לוי על חלק שמעון הרי הוא חייב בהן ואם לא יודה
ישבע שלא היו בידו משכונות משמעון ויפטר נאם העיר
י"ב קפ"ו

סימן קנח

כו הובא לפני שטר א' זה נסחו ראונו אהנו
ח"מ שטר ז'אה שלוח מחמת מיחה הר' וילי אלובות
וכחוב בו שהיה ביד אשחור חפלי כהף וארגו עם
נכסים מיוחדים שיהיו לישואי היחומה בת בנו פלוניח
בתנאי שתבוא לדור פה ואם לא תבא לא תטול
מנכסיו רק עשרה שולטאניש לבד וזה שאשחור ה' תהיה
אפטרופוסית ולא ילאו הנכסים מתחת ידה עד שהגש'
היחומה ותבא לדור פה ומה גם ראונו שטר הרשאה
שהרשית היחומה אח הר' פ' לחבוב ולגבו' בעדה מאח
הר"י ה"ל כל זכות חלק ירושתה הנוגע לה מירשת
זקנה הר"י ה"ל והנה המורשה ה' יתפטר עם זקנתה
ה' וקבל ממנה קך וכך בסך קך וכך לבנים והודה
המורשים איך נטל החפלים ה' מיד הפטרופוסית ה'
על מנת שכתשג' היחומה ה' יתחבו בכחובתה שאם
תפטר בלא זרע יחזרו חמשה לאלפים ליורשיה מבית
אביה ויען אמר המורשה שכונתו לשלוח החפלים ליד ר'
חשובה נתחייב גם בעד ר' חשובה שלא יוליא מרשותו
החפלי' ה"ל עד שיכתבו תחלה בכחובתה החנאי ה'
וע' נתחייב להביא כתב החוס מפ' ופ' חכמי העיר
ההיא ואם לא יביאו נתחייב בחיוב גמור מעשיו
להחזיר לאפטרופו' החפלים ה' או לפרוע חמשה
אלפים לבנים ובפינו עדים ח"מ אמר המורשה שמהכח
המסור לו מהיחומה נחרה בנכסים ה' ומחל כל
החביעות שיש לה על עוזון זקנה הר"י ויליאוביט
ומורשה המכר מסר ביד א' היחומה החפלי' ההם
מדעת היחומה וכתב שטר על א' היחומה שנתחייבה
לכחוב בשטר הכחובה החנאי ההוא באם תפטר בלא
זרע של קיימא יחזיר הבעל ליורשיה מבית אביה
חמשת אלפים ה' שע"מ קן נמסרו בידה מלד
ירשיה ה' וחמנו בשטר ההוא שני חכמי העיר אשר
הקבו בשמות בשטר ה"ל וחר המורשה פה ימסר ביד'
האפטרופוסים והיורשים השטר ה"ל וסברו וקבילו ולא
ערערו כלל אחר זמן נפטרה היחומה ה' ולא הגיע
לשיאון ועתה קמו האפטרופוסים ה' יורשי היחומה
וחבשו מהמורשה ה"ל שיפרע להם החמשת אלפים
לבנים באומרם הם כי היא פשע בהוליא מידו החפלים

ב' שהשמיט שלא פירש שהיחומה מיחמה אחת מורשה לקבל זמחה ג' שכתב וע"ו נחתיב להביא כתב החוס מהחכמים פ' ופ' שהחנה הא' כתוב בכתובתה חיה חובפת דברים שהוסף הירש ומליזו כמו שיראה בשטר הולאת המורשה הכתוב לעיל ה' שהשמיט שהביא שטר החוס מהחכמים ההם אך הודית אם היחמה שקבלה החפצים על החגאי ההוא ומסר להם הכתב ההוא החוס מיד החכמים ההם כפי החגאי ונתרצו האפטרופוס' והורשים ולא ערערו בדבר כלל עד אחר זמן ששמעו שמחה היחומה:

יעתה אי אומר שיש להפלא על מה שנהגו מקרוב להשיב לכל שואל על דרך ראונו ושמענו כאלו היו בעלי דינים צעיר שאין בה ב"ד כאלו שחי הכתוח ברו להחנם ההוא לדין וכבר ידוע מ"ש ע"ו הר"ש והריב"ש שלא להשיב כי אם לישב על המשפט כאשר יסתפק בדבר וכן ראוי ללכת בעקבותיהם ולתקן גם איתנו בהסכמ' טלנו כן וזוה כל העם הזה על מקומו יבא בשלום:

יעתה אבא לעיקר הדין ואומר שהמורשה פטור מנמה טעמי וערס אחתיל לדבר לעתיק זוכה הגזאה שעליה כוונת קושר הדרוש הזה חיה נסחא אנו עדים ה"מ הלכנו לבקר את הר"י וילאלוב"ש שהיה חולה ומוטל על ערש דוי ורצה להדר זואתו בפנינו והסכמנו לשמוע דבריו ולכוין איהם כדי להעיד עליהם ולכתוב ולחתום שטר זואתם זו וראינו היומו שפוי ומיושב בדעתו כדרך הצריחוס ע"כ ננינו און לשמוע דבריו ולעשות מהן עיקר וזהו חורף זואתו ראשונה ערה מהמת מיתה שחנבה אשתו מרת רחל אחר פעירתו כל כך כתובתה עד הוף פרועה אחרונה בלי שום שטר כלל כדה וכהלכה חולת זה חטול כל מלטל הבית זולת חפצו כסף וזהב והספירס וחרגו אי מלא נכסים המיוחדים לנכסי רחל בת היק' כה"ר שמואל וילאלוב"ש ז"ל בנו של ה"ר יוסף הג"ל העומדה היום בקושטאטע"ל:

עוד ערה שיהלקו כל נכסיו לירשים כמו שהוא ד"ח והיחומה רחל בת ה"ר שמואל הג"ל חטול ומירש החלק שהיה לאציה ל"ע בתגאי שחבא לדורפה ואם לא הבא לא חטול מנכסיו של ה"ר יוסף הג"ל רק עשה שולטאז"ש וזה לבד וחלק המגיע ליחומה הואת רחל הא' גם החלק המגיע ליחמי ה"ר שלמה הא' בנו של ה"ר יוסף הג"ל העומדי פה לפת חוב"ב על שני חלקים הללו חיה מרחתל אשתו של ה"ר יוס' הג"ל אפטרופוס' ולא ילאו הנכסים הללו מחתה ידה עד שיגלו היחומים

הא' קודם שחגיע לנישואין ויכתב בכתובתה החגאי ההוא והמורש' השיב שהוא לא נחתיב כי אם להביא כתב חוס מהחכמ' ההם אך לא הוליא מידו החפצים ההם כי אם על חגאי ההוא וכן עשה והביא הכתב חוס כל"ל וסברו וקבילו הכתב ההוא ונחפייסו בדבר ואין להם עמו דין ודברים כלל והורשים ילכו ויחבצו חפצים ממי שהם בידה ולא ממנו כי הוא כבר קיים חגאו וע"ו עמדו לפני ב"ד ופטרו ב"ד את המורשה והסכימו עמו בעלי הוראה:

אחר זה הלך הירש ומליזו מורשה הירשים ואחרים וסדרו שאלה אחת זה נסחא ראונו שהודה בשטר שקבל מלאה אלמנה שמעון קתא חפצים ונחשטין שעלו להך מלאה וכמה פעמים הודה שקבלס מידי אלה הא' על מנה לנשטאס רחל היחומה בת יהודה בנה של רחל הא' שיכתבו בכלל חגאי כתובתה שאם חפטר רחל הא' בלתי זרע של קיימא שיהיה מהוייב בעלה לחזור חמשת אלפים לבנים לירשי זקנה אבי אציה ומפני שאמר ראונו שהיה רוצ' לשלוח החפצים למקום דירת היחומה הא' ביד לוי נחתיב גם בעד לוי שלא יוליא מחתת רשותו החפצים ההם עד שיכתבו תחלה בשטר כתובת רחל בפירוש החגאי הא' וע"ו נחתיב להביא כתב חוס מהחכמים פלני ופלוגי שהחתי הא' כתוב בכתובתה ואם לא יביא ראונו הזכר הכתב מהחכמים חוס כמ' נחתיב בחיוב גמור להחזיר לאלה הא' או לב"כ החפצים הא' או לפרוע המשת אלפי לבנים חקף לאלה או לב"כ ע"כ החיובים הכתובים בשטר וראונו טוען ואומר שמהרס ליחומה ולאמה שאמר נכסה ערבנית לכתוב החגאי בכתובת היחומה ולא הגיע לנישואין ונשאר החפצים ביד אמה עכ"ל השאלה והלך ושאל השאלה הזכר מקתא חממי העיר והשיבו שהמורשה חייב לפרוע יען כי הוא פושע אחר כל זה בא לפני הירש ומליזו מורשה משאר הירשים והראו לי הפסקים הא' זה לפיטור חיה לחיוב ובקשו ממני שאחיה דעי כדי לסלק המריבו' וקטעות ונחתיבתי בדבר מפני הרבא המכר:

וראייתו ששאלה זאת ששאל הירש ומליזו לחכמים י"ו שאלה גנובה היחה בשנותו את טעמו בנמה דברים הנוגעים לעיקר הדין אי שכתב ראונו שהודה בשטר שקבל מאלמנה שמעון קתא חפצים ופשט דבריו אלא שהחפצי היו של אלה שהיה נתחם ליחומה משלה ואין הדבר כן שאינה אלא אפטרופוסית ככתוב בשטר ולפי האמת חפצי אפטרופוסית אינה כמו שנוכח בע"ה

יירש אלא קך וקך לא אמר כלום ואי טעמא אחרתא דכחביץ משום דעל תנאי התנה עמ"ש בחורה הא נמי לאו מילתא היא דכיון שאינו יכול לסלקו מהירשה אלא ע"י שיחן נכסיו לשאר בניו וכדכתב רש"י לפי האי טעמא מילתא דפשיטא היא שאין לחלק בין סלקו לגמרי ובין סלקו ע"י תנאי:

הכלל העולה מהדברים הל"ל דיר' לדעתי הקראה חלחא הוואה היא בטלה ואין בה מעש במה שזה שלח חטול כי אם עשרה שולטאני"ש אם לא חלך לדור עם זוגתו בצפת ועל שמנה אשחו אפטרופוסיה וזוה שלא ילאו הנכסים מתחת ידה עד שחשש היחומה וחבא לדור בצפת יר' דדבריו קיימי' ואע"ג דלכאורה היה נראה דאפשר לדון ולומר דילמא הא בזהא תליא דכונתו למנות אפטרופוסיה אם חשב בת בניו עמה אבל אם הבח חשב בארץ והנכסים בצפת מה יעשה ביום שידובר בה ואמרין דעתה דבכ"ג לא היה ממנה אוחה אפטרופוסיה ולא יהא אלא ספק חור אפטרופוסיה לאביהם של היחומים שהם הב"ד והם ימנו אפטרופ' למי שיראה בעיניהם גברא דמהימן ורואי לכך ואיצרח דהק מילי לאו דהכחא יניכו להוציא אפטרופוסיה מהוקחה ומשום הכי נראה דבמה שזה שחיה אשחו אפטרופוס' עד שחשג' הבח דבריו קיימיו ובמה שזה שלח חטול כי אם עשרה שולטאני"ש אם לא חלך הבח בצפת חוב"ב דבריו בטלן וכדאמרין זהו מה שגראה לעניות דעתי בזהיותו הולך ומשכב על ערש דוי זה כמשלם חדשים ואל הרבנים החכמים השלמים רבני לפת חוב"ב משכט הגאולה ע"כ:

ובענין אבא לב"ד ואומר שהירשה הוא פטור ממנה טעמים א' מפני התנאי שהתנה עם הפטור' לאו כלום הוא משום דאין לו דין אפטרופוס מהטעם שכתב החכם המשיב הוא ח"ל' היה אפשר לדון ולומר דילמא הא בזהא תליא דכונתו למנות אפטרופוסיה אם חשב בת בניו עמה אבל אם הבח חשב בארץ והנכסים בצפת מה יעשה ביום שידובר בה ואמרין דעתה דבני הבח גוואה לא היה ממנה אוחה אפטרופוסיה ולא יהא אלא ספק חור אפטרופ' לאביהם של היחומים שהם הב"ד והם ימנו אפטרופוס למי שיראה בעיניהם גברא דמהימן ורואי לכך ואע"פ שסיים בה דגני מילי לאו דהכחא יניכו להוציא אפטרופוס' מהוקחה אני אוכיח בראיות ברורות שראוי להוציא מהוקחה:

ראשונה מה שטען החכם המשיב מה יעשו ביום שידובר בה היעלה על הדעת שיתרעה שום אדם לישא

כל' ועד שחשש היחומה הל' וחבוא לדור פה כחו שהותנה למעלה ע"כ ומפני שהיחומה בקטטואטינא עם אמה וקרוביה מלד אמה ולא היחה רוצה להניחם קך לבא ולדור בצפת חוב"ב ושלא לחבוע זכותה בנכסי זקנה שכבר הגיע לפירקה ורענה להיו' לאיש והאפטרופוס' לא היחה רוצה להוציא דבר מידה כי לא חבוא לדור פה ככתוב בשטר הוואה שאלו לוקן היושב בישיבה על כסא ההוראות החכם השלם כה"ר יוסף ו' לב נר"י ע"ז והשיב ככתוב בחשובותיו סי' מ"ה עיקרה דהאי מילתא היחה בפרק יש נוחלין חן החס האומר איש פ' בכור לא יטול פי שנים אחר פ' בני לא יירש עם אחיו לא חמר כלום שהתנה עמ"ש בחורה וכחב רש"י ז"ל לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן החורה ובעל כרחו יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירשה אלא ע"י שיחן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני ירשי כל נכסי וליצא דרבי יוחנן בן ברוקא ע"כ ומילתא דפשיט' הוא דהא מחגי' היא הלכה פסוקה לציבא דכ"ע וכדקאמר בגמ' לימא תנאי' דלא נר"י דאי נר"י הא אמר בדבר של ממון תנאו קיים אפי' תימא נר"י החס ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל והרב האלפ"סי והרא"ש וכולהו רבוותא כחבו זאת הפסקא מתך מחגי' להלכה וביריד דקאמר לא תירש בת בני כי אם עשרה שולטאני"ש לבד היינו מחגי': ולכאורה היה נראה דהיה אפשר למימר דלא דמי ל"ד להיחא מחגי' מחרי טעמי חדא דבהה"י מחגי' קאמר איש פ' לא יירש את אחיו כלל ובג"ד דתן לה עשרה שולטאני"ש היה נר' לכאורה דלמי להיחא ריבה לא' ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ועוד טעמא אחריתי דבג"ד לא התנה עמ"ש בחורה לגמרי אלא תנאי הוא שהתנה שאם לא חבוא לדור בצפת שלא חטול כי אם עשרה שולטאני"ש אבל אם חבוא לדור בצפת חטול כל חלקה ונמלא שלא התנה על מ"ש בחורה:

ובד מעיינין ספיר אשכחין להקך חרי טעמי לאו מילתא יניכו אי טעמא קמייתא דהניח לה עשרה שולטאני"ש ודאי דלאו מילתא הוא משום דזיל בחר טעמא דכתב רש"י ז"ל דאינו יכול לסלקו מירשה זו אלא ע"י שיחן כל נכסיו בלשון מתנה לשאר אחיו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסי לפי האי טעמא מילתא דפשיטא היא דאין לחלק בין היכא דסלקו מכל הירוש' להיכא דלא סלקו לגמרי ובהדיא כתב הרב בעל הטורים בשם הרמ"ה ז"ל וכחב הרמ"ה א"ג אחר פ' בני לא

אשה פה ונכסי נדונייתה אחרת מעבר לים מהלך כמה ימים וממלאת זאת מתענגת ואין ספק שאין לך אומדן דעת גדול מזה שזה רעה לזכותה בכל חלק ירושת אביה משום חינה והיאך יעלה על הדעת שרעה לעגנה ועדיף האי אומדנא מאומדנא דהבוא שכיב מרע שכתב נכסיו לאחרים וממלאת אשמו מעוברת וכבר כתב החכם המשיב שאף אם הוא ספק חור הדין לב"ד לזנות אפטרופוס ואי אומר שאין לרדף לתוה לה אפטרופוס שאלה שהיא סמוכה עליה היא אפטרופוסית שלה שלא גרע מהיתומים שהמנו אלל בעל הבית דלא שאני לן בין איש לאשה כדאמרינן בגמרא ההיא סבתא דסמוך עלה יחמי ועוד שלא היתה זאת לריבה אפטרופוס שכבר היתה גדולה ואפטרופוס לדקני' לא מוקמי' ועוד מטעם אחר אין לזו דין אפטרופוס כלל מפני שאם אהה אומר שאפטרופוסית קיימת הרי פשעה במה שהוציאה הנכסים מחמת ידה קודם שהגשאה היחומה ועברה על דברי המזנה לפי דבריך ואל"כ תחטול אפטרופוסות' ומתנאי' שהתנה עם המורשה לאו כלום הוא ועוד פשעה במה שלא נתרנית להוציא החפצים מחמת ידה עד שמחלה היחומה כל חביעות שיש לה על זקנת והחפצים הם שנתנה היו מיוחדים לה לנישואיה מלבד חלקה בנכסי הזקן מלד ירוש' אביה כמבואר למדקדק בלשון הגמרא חלח האפטרופוסית הפסיד' ליחומה חלקה בירושת נכסי הזקן ולא נתנה לה כי אם אהרנו מלא חפצי' שהיה מיוחד לנישואי' ומי יודע אם נתנה כל החפצים שהיו באהרנו או אם שירר מהם ומ"מ הפסידה חלקה בשאר נכסי הזקן והרי זאת רעה לחוב ליחומה ולזכו לבניה הפך כוונת הזקן וכל אפטרופוס דמכסיד כי האי מסליקין ליה ונמל' שהתנאי שהתני' עם המורשה לאו כלום הוא כיון שאינו לחוטלת היחומה אלא לזכות בניה ועוד פשעה בתנאי' הזה שהוא לחוב ליחומה הפך כוונת הזקן שהתני' שיכתבו בכחובתה שיחוי' הבעל כל מה שהביא' מבית הזקנה ואין המנהג להחזיר כי אם החזי' על הרוב ומי האיש אשר יתרה לשה אשה בנכסים מועטים ויתרה להנות שיחזירם כולם וממלאת היחומה מתענגת בתנאי' זה הפך כוונת הזקן הילכך תנאי' זה שהוא לחובת היחומה לית מששא ואף הם נעל המורשה קיין על כך קיין בטעות הוא ולא כלום:

אשה פה ששמו אוחס במאה וכך פרחים לא היה זה אלא להראות שהם יוחסים ליחומה כך חשוב לסלק מחלק ירושת אביה ולענין המורה רעה שיחזיר כל שיווי החפצים במעות בעין מה ברור ביותר לרואי השמש וכיון שתנאי' זה לחוב היחומה היה לית ביה מששא וקיין שכל המורשה קיין בטעות ולא כלום הוא ועוד שכל המשא ומתן הזה בהקדמת האפטרופוסית ימנית גם על החפצים אלו אבל לפי האמת זו לא ימנית אפטרופוסית על החפצי' הללו כמבואר בלשון הגמרא שכתוב בה כלשון הזה שהגבה אשחו כו' חולת זה הטול כל מטלתי הבית זולת חפצי' כסף וזהב והכפרי' ואהרנו אחד מלא נכסים המיוחדים לרחל בת בנו עוד מה שיחלקו כל נכסיו ליורשיו כמו שהוא ד"ת והיחומה רחל בת רבי שמואל האי' חטול וחירש החלק שהיא ראויה לאביה ל"ע בתנאי' שכתב לדור פה ואם לא תבא לא הטול מנכסיו של הר' יוסף האי' העומדים פה לפת תוב"ב על שני חלקים הללו מהיה מרת רחל אשחו של הר' יוסף האי' אפטרופוס' ולא יאלו נכסים הללו מחמת ידה עד שיגדלו היחומים האי' ועד שמשא היחומה האי' ותבא לדור פה כמו שהותנה למעלה:

הרי מבואר שבראשונה זוכה ליחומה באהרנו מלא חפצים בלא שום תנאי' כלל והתנאי' לא היה אלא חלקה בנכסי זקנה מזד ירושת אביה ועל חלק זה הוא שמינה אפטרופוסית והתנה מה שהתנה לה על האהרנו מלא חפצים כי האהרנו ייתן לה בלא שום תנאי' ובלי שום אפטרופוסות וזה מבואר מלד לבקי בטעם הלשון ועוד דאומדן דעתה הוא שאם אי אהה אומר קן נמלא לפי דעת הזקן שאם היו מניחים אותה אמה וקרוביה לבוא כמו שהוא דרך העולם שאין הבח רעה להפרד מאמה ומה גם קודם נישואיה ללכת בדרכים בים וביבשה היתה גשאת ערומה והיתה גשאת משל צבור זה לא עלה על הדעת הילכך על כרחך לומר שכך פירוש דבריו האהרנו מלא חפצי' הוא לה חפצי' אם לא תבא בלי שום אפטרופוסות אבל לענין חטול חלק ירוש' אביה מלבד האהרנו לא רעה לזכות' כי אם בתנאי' שכתב וע"כ מינה אפטרופוסית על חלק זה שלא יאל מידה עד שכתב נמלא שדבר זה מועטם בלשון ומוסבר בסברא ומאחר שלא ימנית אפטרופוסית על האהרנו זה נמלא שתנאי' שהתנית עם המורשה לאו כלום הוא דאפטרופוסית אין כאלו תנאי' אין כאלו ועוד דאפילו אם היתה אפטרופוסית באמת והיה התנאי' שהתנית עם המורשה קיים המורשה האי' פטור מפני שכבר קיים

דיני אפטרופוס

סימן קנ"ט

פ' ומ"מ יש לדקדק בדברי בעל העיטור שכחב דוקא בלחרונה אבל בראשונה לריכין ב"ד לחשוב עמהם אי מיירי במינוח אבי היחומים כמ"ש הארון או מיירי דוקא במינוח ב"ד ללכאורה משמע דלא מיירי אלא במינוח ב"ד דוקא שקך כתב וכיון דאפיסקא הלכתא כאבא שאול בלפטרופוס שמינוח אבי היחומים לריך לחשוב עמהם ב"ד אין לריך לחשוב עמהם כרשב"ג ודוקא בלחרונה אבל בראשונה לריך לחשוב עמהם כו' משמע דלמינוח ב"ד דאין לריך לחשוב עמהם בלחרונה קאי וקאמר דוקא בלחרונה אין לריך לחשוב עמהם אבל בראשונה לריך לחשב דלאו במינוח אבי היחומים כיון דאסיק דלעתין לריך לחשב עמהם היכי הוה לריך לחשוב עמהם בלחרונה לריך לחשב גס הרב בעל מגיד משנה כתב דין זה בעל העיטור גבי אפטרופוס שמינוח בית דין וכן משמע מדברי רבינו יעקב שכחב ולא מיהא אוחו ב"ד חייבין למנוח אפטרופוס כו' וכחב הרמב"ם בודקין על הדם זמן כו' וכאשר ימוז אוחו לריכין ב"ד לחשוב עמו כו' יראה מלשונו דלמינוח בית דין קאי ולישגא מי הכי דייק שכחב אבל בראשונה לריכין ב"ד לחשוב עמהם ולכתוב המטלטלין כו' וכל דבר שיחזו בידם ומשמע דהכי קאמר וכל דבר שיחזו ב"ד בידם דאי לאו הכי הו"ל וכל דבר שיקבלו האפטרופוסים :

ועוד ראייה לזה שכחב בעל העיטור שער שמוט כתב במוחב חלתא כחדא הוינא לזיקמיה אפטרופא לאלין יחמי דפליגיא ואשכחנא ליה ממקרקעי כך וכן ואם איחא דלפטרופוס שמינוח אבי היחומים לריכין ב"ד לחשוב עמהם בראשונה הכי הוה ליה למכתב במוחב חלתא כחדא הוינא כד אחא קדמנא פלוגי אפטרופוס דיתמי פ' שמינוח אבי היחומים ואשכחנא ליה ממקרקעי כך וכן כו' אבל אי אפשר לומר כן מפני שכחב דהא טענת בריש משבעין להו כדלקמן והילכך לריך שידעו מה שקבלו כו' וטענה זו לא נזכרה למינוח ב"ד דהוה אפילו בטענת שמה משבעין ליה כגון דאפיסקא הלכתא כאבא שאול אלא במינוח אבי היחומים קאמר דבראשונה לריכין ב"ד לחשב עמהם ואין להוכיח כן ממ"ש בשם הראב"ד ז"ל שנתבין שני שטרות א' לאפטרופוס וא' לקרובים ואם במינוח ב"ד קרובים

תלוא שהתנה עמה שלא נחייב שיכתב התנאי ההוא בכתיבה אלא להביא כתב החוס מהחכמים ההם שלא יוליך ר' תשובת החפצים מישותו עד שיכתב התנאי ההוא בכתיבה וזה ר' תשובה לא האפטרופוסית המניחו כי אם המורשה מפני שהוא אוחבו ומידעו ואילו עלה בדעת המורשה להחליפו באחר ודאי היה ראוי ובלבד שיקבל עליו התנאי ההוא כמה לו ר' תשובה או ר' תשובה וכיון שראש המורשה שהעבד והספר למוסרם ביד אם היחומה כדי שהתקנים ותבנים בעינין שיהיו ראויים להכניסם לגדווייא כי אין זולתה לגחול לדבר זה דוגמא לדבר מאי דאיחא בריש כתובות מת אביו של חתן או מחה אמה של כלה ומאחר שהביא מורשה זה כמה חוס מהחכמים ההם שהיה נחייבה להכתוב בכתיבה התנאי ההוא כבר קיים התנאי שהתנה האפטרופוסית עמו ואין לשום הדם דין ודברים עמו ובהא הלוה והמופת שהדברים ק' הוא ששקביא כתב חיוב שנתחייבה אם היחומה סברו וקבילו ולא היה פולה פה ומלפניך עד אחר זמן שמתה היחומה :

יבצעה אפילו אם היחה מנעת לישואין והיו עוצרים ולא היה נכתב התנאי ההוא בכתיבה היה פטור המורשה מפני שמאחר שלא הוליא מידו החפצים עד שקבל עליו המקבלם לכתוב בכתיבה התנאי ההוא אין לו טוב שום עסק בדבר אם יכתבו התנאי ההוא ואם יחדלו ועוד שמהר שנהבה האם שלא הוליא מידם החפצים ההם עד שיכתב בכתיבה שיחזיר חמשת אלפים לבנים אם היחה מנעת לישואין ולא היה נכתב בכתיבה התנאי ההוא היו גובים היורשים החמשת אלפים לבנים מאחר שמחזיר בכתיבה ההוא שלה יחזו לה החפצים ההם אלא ע"מ שיחזיר החמשת אלפים לבנים שנכתב התנאי ההוא בכתיבה דמי לעינין שאם היחה מנעת לישואין והיחה נפטרה בלא זרע היה חייב הבעל להחזיר החמשת אלפים לבני' מנה הכתיבה ההוא שכתיבה האם וה"ל הרי קיים המורשה הוה תנאו אילו היה לריך לקיימו כ"ש שכבר נהבירר שלא היה לריך לקיים שום תנאי מכל טעמי דכתיבנא וכבר נזכרו קלת טעמה אלו בפסק הארוך שכחב הב"ד שפסק ביניהם מלבד טענות אחרות שכחב ולא נכתבים פה כדי שלא להאריך :

הבבל העולה שהדין בין היורשים ואם היחומה ואין להם דין ודברים עם המורשה הוה כלל זה הוה הכראה לעניוח דעתי האעיר

יסק קארי

להם שבועה וכיון דבאחרונה צריך לחשב ע"כ צריך לחשב עמו בראשונה כדי שיפוזו סך ההולאות שהוציא על היחומים והממון שנשאר עם מה שניכסו בידו ואין להקשות במיזוהו ב"ד כיון דאין צריך לחשב עמו באחרונה מה צורך לחשב עמו בראשונה י"ל דאורחא דמילתא הכי שכשב"ד מוסרין ממון ליד איש אחד מחשבין מה שזנחין לו ללאו בשופטני עסקין שמוסרין ממון היחומים בלי מגין ולא"כ בין מינהו אבי היחומים בין מינהו ב"ד מחשבין בראשונה ובחשבון דבאחרונה הוא דשאי לן כיון שמיינהו ב"ד למינהו אבי היחומים דבמינהו ב"ד אין מחשבין עמו באחרונה ובמינהו אבי היחומים מחשבין עמו גם באחרונה ובין זה דמינהו אבי היחומים צריך לחשב עמו ואלו לא נכתב ראוי היה ליכתב דכיון דבמינהו ב"ד מחשבין עמו בראשונה שכן דרשן של בני אדם כמו שכתבתי א"כ ה"ה למינהו אבי היחומים ומינהו ב"ד שיש הם אלא היכא דאי עבדת הכי ממנע ולא הוי אפטרופי' ופשיטא דמשום דמחשבין עמו לא ממנע אס כוונתו לטובה ועוד לדקדק קן אי פליגי ר"י ורשב"ג אי צריך לחשב עמהם באחרונה דלכ"ע צריך לחשב עמהם בראשונה דאי לא חיתא הכי דמפלגי באי צריך לחשב עמהם באחרונה לפליגי באי צריך לחשב בראשונה דחשבון זה קודם לחשבון דאחרונה ועוד למ"ד צריך לחשב באחרונה פשיטא דצריך לחשב בראשונה לטוין החשבון ראשון עם האחרון ואין לו דבחשבון ראשון מי פליגי דל"כ למה ליה לתגא למחלי באחרונה הוה ליה למסחם וצריך עמהם דברי רבי וכוה משמ' בין בראשונה בין באחרונה אלא ודאי לא פליגי אלא באחרונה אבל בראשונה לכ"ע מחשבין ואין לומר דמגאן ראייה למינהו אבי היחומים משום דלבעל העיטור לכאורה משמע דלא פליגי ר' ורשב"ג אלא במינהו ב"ד דהא הוכחתי דמינהו אבי היחומים שוה למינהו ב"ד אלא היכא דמימנע וכתבו משום דמחשבין עמהם לא מימנעי מלהיות אפטרופוסים ולא"כ קך לי מינהו אבי היחומים כמו מינהו ב"ד דבחרוייהו צריך עמהם בראשונה לכ"ע כ"ש שכבר אפשר לדעת בעל העיטור רבי ורשב"ג דחרוייהו פליגי דלרבי דחרוייהו לא ישבע ומש' הכי צריך לחשוב ולרשב"ג דחרוייהו ישבע ומשום הכי אין צריך לחשב:

ובי"ש בעל העיטור מסתברא דר' ורשב"ג בפלוגת' דאבא שאול ורבין שייכא לאו למימנע דבמינהו ב"ד לחוד פליגי וקס ליה ר' כרבין ורשב"ג כאבא שאול דמאן הוי ליה דבמינהו ב"ד דנקט פליגי דיתא במינהו אבי היחומים פליגי וקס ליה ר' כאבא שאול ורשב"ג כרבין

מאי עבידיחייכו דיש לומר דמשום דקרובים ישמרו שטר זה ויחר טוב מב"ד משום הכי קאמר שימסרו לקרובים וגם אי אפשר לומר דקאי למינהו אבי היחומים דוקא: דא"כ קשו כל הך הוכחות שכתבתי לעיל אלא יש לומר דאחרוייהו קאי וה"ק וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול דאפטרופוס שמיינהו אבי היחומים צריך לחשוב עמהם ומינהו ב"ד א"ל לחשוב עמהם והא דמפלגין בין מינהו אבי היחומים למינהו ב"ד דוקא באחרונה אבל בראשונה בחרוייהו לריב' ב"ד לחשוב עמהם ואע"ג דבמינהו אבי היחומים קי"ל דלא ישבע ולא"כ חשבון זה למה לן דהא על טענה בריא משביעין להו ט':

ובהכי אחי שפיר שבעל מגיד משנה ורבנו יעקב כתבוהו במינהו ב"ד וה"ה למינהו אבי היחומים וכמו שיכתבאר בס"ד ובהאי נמי מחייב וכל דבר שיחזו בידו גם מ"ש נוסח מינהו ב"ד דכיון דבמינהו ב"ד נמי עסיק בקע הוהא לישא' ומשם ללמוד למינהו אבי היחומים אי נמי דלשון שיחזו בידו שייך גם במינהו אבי היחומים אע"פ שהוא מינהו מ"מ ב"ד הם המוסרים הממון לידו וה"ל לאו במינהו אבי היחומים בלחוד הוא שגאמר דין זה כמ"ש האדון דכלל האפטרופוסים דינא הכי הוא דצריך לחשב עמהם בראשונה וכמו שהוכחתי:

ועריין גאמר לדקדק בדברי בעל העיטור ז"ל וגם כי נוסחאות שלפני אינם כמותות זכיתי לכיון דבריו מתוך מ"ש במרדכי בהציקין והבילו מוהרי"ק בשרש ח"ל וגדולה מזהא כתב בעל העיטור דר' בפלוגתא דר' ורשב"ג דר"י סבר צריך לחשב עמהם באחרונה דאפטרופ שמיינהו ב"ד דס"ל כרבין דאמרי לא ישבע הילכך צריך לכל הפחות לחשב עמהם באחרונה ורשב"ג כאבא שאול דאמ' ישבע וסיים דבריו והילכך מינהו אבי יחומים דאיפסיקו הלכתא כאבא שאול צריך לחשב כיון דלא ישבע עכ"ל משמ' מהכא דכל היכא דיבעט אינו צריך לחשב וכל היכא דלא ישבע צריך לחשב ובסוף דבריו שכתב אבל בראשונה לריבין ב"ד לחשב עמהם כו דהרי כל טענה ברי משביעין ליהו משמע דמשום דמשביעין ליהו צריך לחשב עמהם וזה סותר למ"ש בתחלה וגרסה לי דהכי קאמר כל היכא דמשביעין ליהו על טענת שמא אין צריך לחשב באחרונה דגם כשיחשבוהו באחרונה ויענוהו ברי שבועה הוא דמחייב השתא נמי בלא שיחשבו עמו שבועה הוא דמחייב והילכך אין צריך לחשב באחרונה אבל היכא דלא משביעין ליה בטענת שמא צריך לחשב באחרונה שאפשר שמתוך חשבון יענוהו ברי ויחייב

ממגפה ואמרו שהיה מסוגל אוחו הכוס לרפואת החולי והוא בשחית מים בו ושמעון השיב כי הוא לא ידע ולא שמע שאשחו שאלה אוחו כוס אלא שאחר ימים רבים שמחה הבח אמרה לו אשחו שהיא שלחה ע"י איש אחד לראובן שישאל לה הכוס ואמר שפעם אח' ראה בביתו זה הכוס בחלון א' ושאל מה זה הכוס והשיבו לו שהיה הכלי ששאלה אשחו מראו ואשח ש' השיבה לב"ד ע"י שליח ב"ד שהיא שאלה הכוס הא' ע"י שליח בלי ידיעת בעלה בשביל שפעם א' שמעה מבעלה שהיה ביד ראובן כוס א' שהיה מועיל למוכה ושאלה שמחה בזה כמו ג' חדשים הוכח שכחה ושאלה שכחה ממנה הכוס הא' ונחמה אוחו לה ויאבד בביתה ושאל שאל עוד ראובן הכוס כי אם אחר שבעה או שמה חדשים יורינו רבינו מה יהיה משפט הפרעון של הכוס הזה אם יוכל לחובעו ר' משה או לא יוכל לחבוע אוחו כי אם מאשחו ועוד שהוא טוען שהיה שזה זה הכוס ממין רב שהיה מסוגל וש' עוון שלא היה שזה אלא מעט שכמה בני אדם שחו בו ומחו ושאלו ב"ד לדעת שיווי זה הכוס והעיד אדם אחד שאומרים שהוא בקי ורופא שלא הכוס הא' מעגס אליקורו כי אם עגס דג מהים ושראה כאלה רבות וג"כ נודע לב"ד שפעם אחד השאל ראובן כוס זה על משכון ע"י בשמים:

חשובה הבעל פטור מלשלם מה ששאלה אשחו שלא מדעתו ויאבד והאשה אם אין לה נכסי מלוג פטור מלשלם בעודה חחה בעלה וכדלית' בפ' החובל אמתיתין דהעבד והאשה פגיעתן רעה ומה שכתוב בהגהות בפ"ד מה' חובל בשם העיטור דפקדונות חייבה דבר פשוט הוא שלא בא לחייב לבעל בתשלומין כלל וגם לא לאשה אם אין לה מהה לשלם אלא כחובתה דהא חלמוד ערוך הוא ולא בא בעל העיטור אלא לאפקי' דלא חיסק לדעתין דהא דתקן גבי עבד ואשה דאם חבלו באחרים פטורים טעמא משום דלאו בני דינא ודיינא נינהו וא"כ אפילו מפקדונות והלוואות וגולות פטורי' להכי אשמועינן דלא הוי טעמא דפיטורא דידהו אלא משום דלית להו ממה לשלומי וא"כ בפקדונות והלוואות וגולות קיימי בדיל' ודיינין להו כשאר בני אדם דאי מחייבי שבועה משחבצי ואי מחייבי ממונא אי אית להו משלמי ואי לית לאשה אלא כחובתה פטורה בעודה חחה בעלה ומעולם לא עלה על דעת שום אדם לחייב הבעל ודבר זה לא ניחן ליכתב לעולם פשיטתו ולא כחבתי אלא מפני שראיתי מה שהביא דברי ההגהות כאלו היה נראה מהם

אלא דבחריהו פליגי כמ"ש וקם ליה ר' במיניהו אבי יחומים כדבא שאלו ורשב"ג כרבנן ובמיניהו ב"ד קסליה רשב"ג כדבא שאלו ורבי כרבנן והכי דייק לישנא דבעל העיטור שכתב בפלוגתא דבא שאלו ורבנן שייכא ואי לאו הכי הול"ל ומסתברא דר' ורשב"ג בפלוגתא דבא שאלו ורבנן פליגי ומדכתב שייכא בפלוגתא דבא שאלו ורבנן משמע שייך בההוא פלוגתא אבל ל"פ משם בההוא פלוגתא נמצא לפ"ז דגם לדעת בעל העיטור שפיר שמעין מפלוגתא מר' ורשב"ג דלכ"ע לריך לחשב עם כל אפטרופ' בראשונה ועו' דאפילו לא היינו מיישבים דחיה זו כמו שיישבו הר' לדעת שאר הפוסקים לא שייך פלוגתא דר' ורשב"ג בפלוגתא דבא שאלו ורבנן שהרי כתב הרא"ש ז"ל דלא נראה ליה לאוקומיה כר' ורשב"ג בפלוגתא דבא שאלו ורב' אלא בחשבון לחודיה הוא דפליגי דר' סבר כיון שריך לעשות חשבון באחרונה ישים לבו לדקדק בענייני אע"פ שאין לו לישבע ורשב"ג א"ל וכ"כ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב כשיגדלו היחומים כו' עד על טענת ספ' משמע דלענין דא"ל לחשב עממם באחרונה ל"ש לן בין מיניהו ב"ד למיניהו אבי היחומים גם רבינו יעקב ז"ל כתב לשון הרמב"ם ז"ל אלמא דהכי ס"ל וטעמא משום דמפרשי דפלוגתא דר' ורשב"ג לא שייכא דבא שאלו ורבנן אלא בחשבון לחודי' הוא דפלי' בין מיניהו ב"ד בין מיניהו אבי היחומים לר' לריך לחשב לרשב"ג א"ל לחשב ופסק גאון כרשב"ג וכמ"ש הרב האלפס והרא"ש הרי דכל הפוסקים ר' ורשב"ג במיניהו אבי היחומים פליגי וכיון דלא פליגי אלא אי לריך לחשב באחרונה משמע דבראשונה לכ"ע לריך לחשב בין במיניהו ב"ד בין במיניהו אבי היחומים כנ"ל ואכתי איכא למידק בדברי בעל העיטור ז"ל אי ס"ל דר' ורשב"ג פליגי במיניהו ב"ד או ס"ל דפליגי בחריהו וליישב טענת ההלכה לכל אחד ואחד מהפירושים וגם להוכיח דהרא"ש לא ס"ל כבעל העיטור לענין חשבון דבאחרונה דהרא"ש ז"ל בין מיניהו ב"ד בין מיניהו אבי היחומים אין מחשבין עממם באחרונה ולהוכיח שהרמב"ם ז"ל ושאר הפוסקי' ס"ל כהרא"ש ז"ל מזה לא ראיתי להאריך כיון שאינו זוגע לענין הדין ששאל מעכ"ת דבהכי' משמע דכ"ע מודו האם הגעיר

יב"ק קמ"ד

סימן קם

דיני שאלה ופקדון ושלוחות

א שאלה ראובן חבט משמעון שהשאל ללשוח כוס א' של עגס אליקורו להשקות בו אח' בחו שהוכח

והועד צב"ד כי אביה נהרג זה כמה שנים ושאינו אמה שמו ר"י נחום השחלל לנקום נקמתו בכלל אנשים אחרים שנהרגו עמו וקבל סך מעות כמו שלשים אלף אוטומאניש וששאלו בידו קהם ליחומה זו ואחריה בזוח הנהרג ושומר רבי יצחק המ' זה היום כמו שתי שנים כי לזמן הנישואין יתן להם מה ששאלו בידו ועתה הוא בארך רחוקה ויחומה האחת מעובדת מלישאל על הנדוניא המ' וגמלא פה איש א' שהוא חייב סך מעות לר' יצחק המ' והיא חובעת שיעכב אותו בידו עד אשר יבוא לחשבון ויתקרב למשפט ר' יצחק המ' עממן ואם הוא ג"כ ילך למחלקו יניח פה ערבות עד אשר יחברר מה שיש להם ציד ראי אמן המ' :

דמחייבין את הבעל וכחב דגם ההגות מודים שהוא פטור והוכיח בדברים :

והיא דפטרין לבעל היינו מחשלומוין אבל לריך הוא ליטבע שאינם ברשותו ושלא שלח ידו בזה ושלא פטע במה שנגנבו ומבואר בהגות בפ' המ' וגם בחשבת הרא"ש שבסוף כלל ל"ט והביאה עור ח"ה בס' ל"ו יס' שמ"ט ולע"פ שמדברי חשבת הרא"ש משמע ללא משבעין לבעל אלא א"כ מודה שאוחס כלים בלא לביחו בנ"ד הרי הודה שבא כוס זה לביחו כמבואר בדברי השאלה שפעם א' ראה זה הכוס בחלון א' כ' והאשה חטבת שאינו ברשות' ויכתבו עליה פסק דין שחייבת לשלם דמי אותו הכוס אם חבא לירי גבוי כחובתה :

ועמדנו על שאלתו והתקנו להפך בזכותן וראינו כי הדין זוחן לעכב החוב שחייבים לו פה לר' יצחק המ' עד אשר יבא ויעמד לחשבון או עד שישלחו הרשאה לשם שיעמדו עמו לחשבון ויחברר מה שיש לו בידו מדמי אביהן ויקבלו אותו פה וכמ"ס הרא"ש בפ"ק דבבא קמא על הדין דאחוי טריך ושאלם לך ח"ל וכן מי מי שבא לפני צ"ד ואמר שיש לי חביעה על פלוני ומלאחי מכסו במקום ידוע ואני מחייבם שאלם יבא לידו יבירחס ולא אמלא מקום לנכות ממנו חובי ומבקש שיעכבו צ"ד היכסים עד שיהבירר חביעתו וכן ראובן שיש לו שטר כ' מלווה הדין לעכב ממון החביע עד שיהבירר החובע חביעתו או עד שיעיץ זמן השטר וכן מלאחי בשם הגאון כתוב בחתומה דרבנן הוא כתיבס דמפסיד נכסיה משום השבת אבידה כו' עכ"ל :

ולענין שווי פרעון דמי הכוס לכאורה נראה דהיינו הדין דירושלמי בפ' הכוסות דאמר ר' יבין הוא מלא וחד אמר מטקסין הוא מלא ואמר ר' אחי' הרי זה נטבע ונטל אבל כי דייקת ביה לא דמי דשאיני הכא דאומדן דעתא הוא שאין אדם עשוי להשאיל כוס שזה ממון רב בלא עדים ובלא משכון ולהיחזי ביד השואל זמן רב ועוד שהעיד עד א' בקי ורופא שלא היה אלא מעט דג זה מהייע לאומדן דעתא ועוד שזודע לצ"ד שפעם כו' השאילו על משכון ע"י בשמים ואם היינו באים לחייבו לא היה אפשר לחייבו אלא עד כדי דמי אותו ע"י בשמים אחר שיטבע המשאיל שלא היה שזה כוס פחות מכדי דמי אותו ע"י בשמים אבל אין נראה לחייבו אפי' בכדי דמי אותו ע"י בשמים משום דמי שנוקה משכון על חפץ א' אורחא דמילתא שנוקה משכון שזה יותר מדימי החפץ עוד שצ"ד זה אם הוא של אליקוריו שזה ממון רב ואם הוא של ע"ס דג שזה דבר מועט מאלד ואומדן דעתא שאינו שזה הלא דבר מועט והעד הרופא מתייע ליה לכן הדרך הישרה לפשר צימיהם שחפרע ח"י דימי אותו ע"י בשמים אם חבא לירי גבוי כחובתה אבל בעודה תחת בעלה הבעל והאשה פטורים אחר שיטבעו כחוב לעיל זה הוא מה שנראה לי צדקן זה נחבתי והחמתי הצעיר

יובן בכמה"ד אברים קלרו זכ"ה

א"ה עיין בחשבו' הרב המצ"ט ז"ל ח"א סימן קפ"ב צדקן זה :

סימן קסא

מי שאו במדינת הים וכלו יבדים והגילו שיש בידו ממון חריס אם יבוליס לעכב ממנו

ב הנה זעקה יחומה באה אלינו שהגיע לפרקה ונחארסה ואין לה דמי פרנסה להנכים לחרוסה

משה בן יוסף	יבאק	אברהם
זכ"ה משפחה	דקדוקיאל	שלום