המור השני: אח"ז כתבתי למלרים להחכמים המלמים החכם השלם האחל הגדול כה"ר אברהם אורינם נר"ו והחכם השלם המפיד כה"ר יוסף ן' סעיד והחכם השלם כה"ר משה ס"מ ן' נ"ר והחכם השלם כה"ר אברהם מדינה נר"ו:

ענין א מעשה שהי' כך הי' שה"ר נתן הלוי י"ו הזמין את ה"ר אברהם טוראה י"ו וכה היו דבריו דעו רבותי שאני שלחתי לר' נסים מיאחרה למלרים ק"ק סולט' וכתבתי לו הנה יגיע לידך על יד פלוני הסוך הגז' אם יש את נפשך לעשות עמי שותפות תפרים ממונך כנגד הסוך הגז' ותקנה בהם סחורות ותשלחם לידי ותמשך השתפות ביניכו. ואם אין לבך חפץ בשותפות תקנה לי לפני כמעשתי הסחורו' אשר אני כותב לך פרטם ותקנה ד' למאה שכר טרחך ותשלח לי הסחורו' בספינה הראשונה שתבוא ועתה הנה בתה הספינה ושלח לי מקצת המעות ועיכב בידו ק"ל גרושים וכתב לי להתגלל על עצמו שבאיזה בעוטות יד ה' היה בעיר והוא רולה לברוח אל נפשו לא מצא פנאי לקנות לו בכל מעותיו עד שחזרתן ספינה אחרת ושלח לו מה שנשאר אצלו. ועתה נתברר לי ששלח עם ה"ר אברהם סחורו' כמו מ"ק גרושים לעצמו מהסחורו' בעצמם אשר כתבתי לו לשלוח וכי לעצמו היה לו פנאי לקנו' ולי לא הי' לו פנאי ומה גם שאני אומר שהסחורו' אשר שלח לעצמו הם קנוי' ממעותי ועתה אני חובב לה"ר אברהם שיתן לי מסחורו' ר' נסים אשר בידו מה שיעיכב ר' נסים אצלו ממעותי כפי ערכם במצרי'. השיב ר' אברהם י"ו ואמר כן הוא האמת מה שכתב לך שלח הי' לו פנאי לקנות הסחורו' ומה ששלח לך גם מה ששלח לעצמו אני הוא שחילה פני לקנו' לו לפי שלח הי' לו פנאי ולא קניית הסחורות בלבד הי' ע"י אלא גם הסולט' שהלכו לו מכאן אני הוא שהחלפתים בגרושים ובמאי"דים וקניתי אלו הסחורות ששלח לך ושלח לעצמו. השיב ה"ר נתן שלח כה דברי שאמרתי שמעמותי נקנו הסחורו' כי כן אתה אומר שהסולט' שהלכו לו מכאן אתה החלפת לותם וקניתם בהם הסחורו' האלו ובכללם הסולט' אשר שלחתי לו אני א"כ הרי כל מעות נקנו בהם סחורות. לזה אמר ה"ר אברהם ואמר הוא נתן בירי הסולטעם ומי יודע אם הם שלך או שלו או של אחרים ועל טענה זאת נתעצמו ואין מוכיח לאמת הענין. מעון עוד הר' נתן ואמר הן לו יהי כדבריך שהסחורות אשר שלח לעצמו קנאם ממעותיו למה יעכב מעותי בידו ליפא וליתן ולהרויח בהם הייטב בעיני ה' שיעכב מעותי להרויח בהם אני רולה ליקח הרוח שהרויח במעותי עתה שנה תמימה. אמר ה"ר אברהם שהוא אנוס בעיכובם שלא הי' לו פנאי. והבית ה"ר נתן עדים והעידו כי ר' נסים אלו הי' רולה לקנות סחורה היה קונה כפלי כפלים מהסך הנ' שכל כך הי' לו זמן לקנות קודם לאחר את העיר. ואחר שמוע ב"ד י"ו דברי ריבותם הסכימו לפסר ביניהם להיות שלא נמלאת רלוה לדבר טענות ה"ר נתן י"ו גם לא נמלאת רלוה לסותרם ושלזה היה צריך לשלוח למלרים שיסבב ר' נסים הנ' שהסחורו' אשר קנה לעצמו לא נקנו מעמעות ה"ר נתן גם צריך ליסבב שמעות ה"ר נתן הנשארים בידו לצרן והגיעם ולא שלח בהם יד ולא נגע ונתן בהם ולא הרויח בם וזה דבר שלא יוכל ר' נסים ליסבב עליו כמו שהוא נודע לכל מי שיש לו מוח בקדקדו ולעשות כל זה היה צריך זמן ארוך לשלוח למצרי' הענין הזה. ומה גם שהיו בין ה"ר נתן והר' נסים הנ' מילופי דברים מחסבונות אחרי' משנים קדמונות לזה הסכימו בחברת ר' שלמה אחי ר' נסים העומד כאן במקומו לפקח על עסקיו בכל עת וזמן לפסר ביניהם ולא יאחר שום דין ודברים ולא חסבון ופסרו ב"ד י"ו שיקח ה"ר נתן הקרן הנשאר ביד ר' נסים שהוא ק"ל גרושים דמעה נפשך אם לטענתו הא' הי' לו ליקח כל הרוח שעולה במעותיו כמו שהרויחו הסחורו' אשר בחו מצרי' והי' עולה לו יותר מששים גרושים. ואם לטענה הנית ג"כ הי' לו ליקח כל הרוח שהרויח בהם ר' נסים כ"ז שהיו בידו לפי שלא הי' אנוס בעיכובם כמו שהעידו העדים והוכחם בהתרשלותו וכן עשו והלכו אים לדרכו זהו מה שעבר לפני ב"ד הדרך י"ו. וכשמוע ר' נסים הנ' מה שפסרו ב"ד יפלא פער פיו לבלי חק ושם בשחק פיהו ואמר לא הוא והומה הוא וסורר בעיר מצרי' בביתו לא יפכנו רגלו ואזל כל פינה הולך ונוטע כרסותם קריה כי ב"ד י"ו עקמו עליו הדרך היסרה ומלא אים כלבבו החכם ה"ר יוסף ברוך י"ו ויען ויאמר לו שאפילו עיכב מעות ה"ר נתן ברלונו ומשא ונתן והרויח בהם מה בכך שהרי הם פקדון בידו וכל מי שיש בידו פקדון והוא נושא ונותן בו אין לו לחת מהריוח שום דבר לבעל המעות וכל מה שנטל ממנו רבית קלולה שבדברי חלא הקשה את רוחו ואמר את לבבו להרחיב פה להאריך לשון בחרופין ונידופין בב"ד י"ו עלמו מספר. ואם אמרנו נשיח בינינו ונחווכח עם החכם הזה עלור בלין מי יוכל ושמא ח"ו ילא מפינו דבר שאינו נלוח וכבר חכמי הנידו עוגם השומע זלותה דרבנן ולא יקנה קנאת ה' לבחות מכ"ם לזלזל בכבודם. אך לבד זה ראיתי לייחד לו הדיבור ולדון עמו מאחר דפסקו הפוסקי' דלב"ד טועים לא חיישינן כמ"ם מהרי"ק ז"ל ח"מ סי' מ"ח דלב"ד טועים בדבר ידוע שיקיימו השטר קודם שיחקרו העדי' לא חיישי' ובכמה דוכתי אמרי' הכי. אך נעלמו דברים אלו מפיהו שהשובן מדעת החכם הנ' שאורו עיניו בהאיר דשניו (ירוש' ב"מ פ"ט ה"ג) המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומות ואיתא נ"כ ירוש' פ' איזהו נשך הנותן מעות ליקח בהם פירות ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת. והסתיר פיו מטופה דמילתא דסיים אחם ואם לקח ומכר מוליאין מעמו. ודבר ידוע כזה אין נזר אומר שב"ד טעו בזה ובתחילה חשבתי להלין בעדו ממ"ם הרשב"א ז"ל בתשובה אלא ר"ן וז"ל בסוף החשובה ואין אומרי' בזה חזקה דירעי ולא מחמי עד דאמר להם אחמו דאם שהרי אלא ידעו והו"ל כאידך אוריתא דהתם (סנהדרין ל' רע"א) אלא הוא כתוב בה בתחב תלתא כחדא הוינא דאמר רב נתן משמיה דרבא כל כה"נ חיישינן לב"ד טועין. ואולי החכ' הזה סמך על תשובה זו אך המסתכל בעין יפה יראה אלא אמרה הרשב"א ז"ל אלא בטעמא דאנן שהדי אלא ידעי אך על הסחם ומה גם בדבר דידוע אפי' לדדקי דבי רב לא מיחי'. ואם אמרנו שדבר ה' בפי החכם הזה והערה עליו דוח ממרו' ודעו שב"ד פעו ובפרע אם נתכוון לשחי אותיות שהאיקיף עתה בשמו לשחי מדות שמהם הנבוא' שורה כמו שהו מתנבר בחכמ' הזאת כבר נזרו אומר רז"ל (ב"ב י"ב ע"א) שמיוס שנחרב הבית בעוטותיו נשחלקה הנבוא ולא זז החכ' הזה מחכב את ה"ר נסים הנ' עד שסידר כתב כחפלו ורלונו להעע' דבריו והשיג על ב"ד י"ו לשחור דבריהם ואנמריה בפי' ולא ידע ונשלח לו וחכיבו שיבוא לידיו הכתב ההוא לדעת מה ידבר בו כדי להשיב על תוכחתו ולא כח לידיו אך ירעו שקלת מחכמי מלרים אחתו עמו ורובם לא הנו אוזן לדברו ולא אחמו בו. וכשמוע ב"ד י"ו את הדבר הזה היטב מרה להם ולכן נערתי אני אני הקטן שבהם וכתבתי פסק זה להודיע להחכ' הזה שבמקו' שאשב לא עמד ואם זיו עליו ספרו כאן:

ועתה יש לראות בטענת ה"ר נתן י"ו אלו נתחווכו ונתלבנו טעותיו מה הי' הדין נותן בהם אם הי' יולא ה"ר נתן זכאי בדינו ומפני שאין מוכיח עליהם לפני ב"ד יעשו פסרה ביניהם נמלא שעשו כדין וכסודה או אפילו היו טעותיו לודקות לא היה הדין עמו ונמלא שב"ד עקמו עליו את הדרך כמ"ש החכם. ואמן ואומר שלע"ד דאילו נמלא ראיות לדבר מעטת ה"ר נתן היה הדין נותן שיטול כל הריוח העולה לו במעותיו אם לטענה הא' שטעם שהסחורות נקנו ממעותיו גר' פשוט שהוא זוכה בדינו. ועיקרא דהאי דינא נפיק מההיא שמעתתא דפרק הנזהל עלים (ק"ב ע"ב) דקרמי תלמודא תרי מתניתא אהדדי ואוקי' ר' יוחנן אוקמתא חדא ורבי אלעזר אוקמתא חדא. והנה להביא אותה סוגיא ומה שיש להבין בה גם להביא דברי המפרשי' ז"ל במה שפירשו בה ואיך מתיישב הסוגיא כפי מילוף דיעות המפרשי' יתריך הענין ומה גם בעת הזאת אשר אני אלוש ביותר אשר ע"כ אני מקצר ושולה לבד זה ראיתי ונתון אל לב להבין בהאיה אתקפתא דאתקיף רב שמואל בר סמרתי לבטל מובא דבני מערבא ולקיים דברי ר' יוחנן. לכאורה נראה דרלה לדחות קושייתם בלי טעם והרי הוא כמפרש דבר הסתום בסתו וכי מפני שקושיתם שייכת נ"כ בחטי' וחטי' בזה יהיו דבריהם רחוייס. הן אמת דמריהטא דדבריו נראה שדחייתו היא דמאחר שאנו רואים דתמ' נקטה חטים ושעורי' ולא נקטה חטי' וחטי' משמע דבחטי' וחטי' פשיטא לה אם הותירו הותירו לאחמנא וכמ"ש התוס' בדבו' שאני חטי' וחטי' וא"כ מאחר דבחטי' וחטי' שייך להקשו' קושייתם מי מודיעו לבעל החטי' ולא קא מקשו לה ופשיטא להו דהותירו לאחמנא נ"כ בחטי' ושעורי' לבעל החטי' אע"ג דשייכא בהו מי מודיעו לבעל החטים לא מקשינן לה ואין כאן קושיא זהו מה שנראה משמתיות דברו. אך כפי האמת אין מכאן ראיים כלל ומה גם כפי מה שפי' רש"י ז"ל בקושייתא בני מערבא ז"ל בשלמא לר"א כו' ושליחותיה קא עביד אלא לר"י דאחמר מאנה הוא ולא הוי שליחות וכו' נראה דס"ל לבני מערבא כ"מ שהשליח עושה מידי דלא קפיד בעה"מ קני בעה"מ מטעמא דשליחותיה קא עביד וכמו שאמר ר' אבהו לקיים דבריה' ומאחר דס"ל הכי א"כ לא חפול קושייתם אלא בחטי' ושעורי' מטעמ' דקפיד בעה"מ אך בחטי' וחטי' דלא קפיד לא חפול קושייתם א"כ מאי האי דקא מתקיף להו רב שמואל אם לא הי"ל טעם אחר. גם יש להבין בדברי רש"י ז"ל במה שהאריך לשונו להסיר קושיית בני מערבא מעל ר' אלעזר דלכאורה נראה דמשכל דאמנון הוא זה דלא חפול קושייתם על ר"א מטעם דלמאורה שליחותיה קעביד ואינו מקפיד. גם הטעם שנתן ר' אבהו לקיים דברי בני מערבא והביא ראיה ממתני' דמרכין נר' שמוכרח לומר כן דאלת"ה למה אין להקדש נלבע לשמן וא"כ רב שמואל דלית ליה הך טעמא דשליחותיה קעביד איך יתכן ההיא מתני' דערכין. וג"ל לומר דרב שמואל לא נעלם ממנו הך טעמא דשליחותיה קעביד דשייך בחטים וחטי' ושעורי' אך ראה דבני מערבא דקא מקשו מי מודיעו לבעל החטי' שהשובן מסתמיות דבריה' אלו שלריך המוכר לידע למי מקנה המכר ולכוין דעתו להקנות לו ונמלא דלפי דבריה' אלו דלא אזלינן בתר דעת המוכר למי הוא מקנה ולא בתר דעת השליח למי הוא מתכוין לקנות אם לעצמו או לבעל המעות וא"כ האי קושיא בעצמה שייכא נ"כ בחטים וחטי' אע"ג דבחטי' וחטי' איכא טעמא דלא קפיד בעה"מ ושליחותיה קא עביד האי טעמא יספיק לשיוכל השליח לזכות לבעה"מ ר"ל שהמוכר יזכה המכר לבע"הם ע"י השליח אך אחר שידע מי הוא בעל המעות אבל אם המוכר אינו יודע בעה"מ ולא נתכוון להקנות לו כמה יזכה בעה"מ לפי קושייתם דאזלי בתר דעת המוכר וא"כ גם בחטי' וחטי' חפול קושייתם'. ונראה דרש"י ז"ל נדחק בקושי זה דאמתי לא קא מקשו בני מערבא אלא לרבי יוחנן דממה שנראה שמתמיות קושייתם דקא אזלי בתר דעת המוכר גם על ר"א חפול הקושיא רהוא מתרץ הברייתא דלסאורה ולזה אם הותירו הותירו לאחמנא ולפי דבריהם אפי' סוי לסאורה ולא קפיד בעה"מ מקשינן מי מודיעו לבע"הם ונדחק רש"י בתירוץ קושי' זה והרמיב הדברים לטעמא דשליחותיה קעביד ולא תירץ כלום ודברי רש"י ז"ל והתרכת לשונו מורה בתנבע שנדחק בזה. ונמלא דלפ"ז אתקפתא דרב שמואל חזקה כראי מולק דמפשו דבריהם והמובן מהם קא מקשה לו דמאחר דאינהו ס"ל דבחטי' ושעורי' בעינן דעת המוכר למי מתכוין להקנות גם בחטי' וחטי' בעינן דעת המוכר וא"כ אין הברייתא לא נקטה אלא חטי' ושעורי' דנראה דפשיטא לה דבחטי' וחטי' אם הותירו הותירו לאחמנא ולפי דבריכם גם בזה למה יותירו לאחמנא אלא בהכרח דאית לן למימר דהברייתא לא ס"ל דבעינן דעת המוכר למי מקנה ולא דעת השליח למי מתכוין לקנות ולזה בחטים וחטי' פשיט' לן דהותירו לאחמנא לפי שמן הסתם הוא מתכוין לקנות לבעה"מ ולא אדשם לו הברייתא אלא בחטי' ושעורי' דאע"ג דשייכא השליח וקסי"ד דמאחר שעשיה כלא דעתו

דעתו שלעצמו נחכון לקנות ולא לבע"מ קמ"ל שגם בזה דעתו לקנות לבעה"מ דשתתפא דמילתא דכל מה שעשה שליח דעתו לקנות לבעה"מ וא"ח מיקר בשימי אחי ברייתא ס"ל כר' יהודה דאמרה שיטי אינו קונ'. וזה המעם עצמו שיש לרב שמואל בסיה מתני' דערכין דאע"ג שהלכע הוא מתכוין להקנות הלבע לבעל מאחר שהבעל מסתמא דעתו לזכות לאשה קנתה האשה אף על פי שהלבע אינו מתכוין להקנות לה דבתר דעת השליח אזלינן ולא בתר דעת המקנה. וכמה שכתבנו יובנו דברי הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו ח"ל ואע"ג דר' אבא משני הך מתני' אליבא דבני מערבא וכו' דלכאורה נר' דר' אבא בא לבטל דבריהם ולקיים דברי ר' יוחנן שהרי ר' אבא בא לבטל דברי ר"י ודמי אחקפתא דרב שמואל ויהיב טעמא לקיים דברי בני מערבא והביא ראיה ממתני' דערכין ור' אבא בא אחריו ודחה ראייתו א"כ נר' שבא לבטל דברי בני מערבא ואיך כתב הרא"ש ז"ל דר' אבא בא לחדש המשנה אליבייהו. אך במה שכתבנו יובנו קצת דבריו דבני מערבא ס"ל דאזלינן בתר דעת המקנה ובא רב שמואל ואתקיף להו וס"ל דאזלינן בתר דעת הקונה ובא ר' אבא להעמיד דבריהם והביא ראיה ממתני' דערכין ור' אבא נ"כ אע"ג דדחה הטעם של ר' אבהו לא דחה אלא הטעם ויהיב טעמ' דכל המקדים אין דעתו על כסות אשתו ובניו ואילולי הא טעמ' הוה אמרי' מי הודיעו לנבע וס"ל דלעולם אזלינן בתר דעת המקנה אילולי הך טעמא נמצא דס"ל לר' אבא כבני מערבא דבעינן דעת המקנה והוא מחדש הוא מתני' כפי סברת דקמקנו מי מודיעו לבעל החני'. ולא נעלם ממני שיש לאומר שיאמר תינא בחני' ושעורי' ס"ל לבני מערבא דלא בעינן דעת המוכר כדיהיב טעמא ר' אבהו משום דשליחותיה קעביד ור' אבא שדחה טעמו נר' דס"ל דאף בחטים וחני' בעי דעת המקנה שהרי ההיא מתני' דערכין הוא בחני' וחני' ואילולי הך טעמ' דכל המקדים הוה אמרינן מי מודיעו לנבע נראה מזה שגם בחני' וחני' ס"ל לר' אבא דבעינן דעת המקנה מה דלא ס"ל לבני מערבא' א"כ אין כ' הרא"ש ז"ל בסחס דמשני ר' אבא אליבא דבני מערבא. אבל דאיפשר לו דמאחר דבני מערבא לא הוו מחכו אלא על חטים ושעורים שבהם דברה הברייתא דאורי ר' יוחנן ור' אבהו לא בא ליישב דבריהם רק בחני' ושעורים דבעינן דעת המקנה ובא ר' אבא נ"כ לקיים דבריהם בהם אע"ג דבחני' וחני' פליג עליהו:

ומצאנו למפרשיו ז"ל חילוף דישות בנפקותא דדינא דנפיק מההיא שמעתא. הרמב"ם ז"ל פ"ז ממכירה כתב וז"ל הורו מקלת המורי' שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שנקפן עליו במלוה קנה לעצמו כו' ואני אומר שאין דין זה אמת אלא המקח של המשלח כמו שיתבאר בדין העסק עכ"ל. וכתב הה"מ ז"ל שהרשב"א ז"ל האריך להוכיח כן מ"מ הם הפריזו על מדתם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא בשיש שדי' משלח בסם יד לעצמו וכו' ודעת המאכר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל עכ"ל. וממ"ש הרמב"ם ז"ל כמו שיתבאר בדין העסק נר' דס"ל אפי' זקפן עליו בפני עדים ואפי' בפני ב"ד המקח של המשלח כמ"ש בדין העסק בפ"ז משלחין:

וראיתי להבין בדברי הה"מ ז"ל אחלה יש לראות מנין הוכיח שדעת שמאכר כדעת בעל מתיבות שדברי ב"מ כתבן הר"ן ז"ל בקדושין פ' האומר על ההוא עובדא דרבה בר בר חנה דיהיב זוזי לרב למזבן לי' ההיא ארעא ואזל רב וזבנה לנפשיה וכו' כתב שם הר"ן וז"ל וא"ת והתני' בתוספתא' ואיתא נמי בירושלמי פ' איזהו נשך וכו' והכא נמי ליפקה להיא ארע' רבה מרב ותרלו בשם בעל מתיבות ז"ל דהתם בשלקח בזוזי משלח אבל הכא רב בזוזי דנפשיה לקח עכ"ל. והואיל ואתא לידן אני ליישב דהר"ן ז"ל אית לן למידק ביה מאי הא דקמקשי מהתוספתא דהתם קא משתני בנותן מעות למתנת שכר וקנה במעות העשק ולזה אם נודע שקנה מוליאין ממנו בע"כ דאית לן לחלק בין העשק לשליח כמו שחילק הרי"ף ז"ל בפ' המקבל בין המתעשק במתון אבירו למי שיש לו חלק בנוף המתון כמו שנכתוב לשונו לקמן בשם"ד ויהיב טעמא דאי אמרינן הכי א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שאמרו (ב"מ ק"ד ע"ב) האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון משא"כ במי שיש לו חלק בנוף המתון. והחילוק שרגילו לחלק נ"כ שייך כאן דבשליח לא שייך טעמא דמה הועילו חכמים. ומצאתי לרב הגימוקי ז"ל שרמז זה החילוק בפ' איזהו נשך על משנה אין מוסיפין חנוני וכו' וז"ל אמר המאכר ולזה אני אומר שע"כ יש לנו לחלק בין כשעשאו שליח לצורך המשלח לענין זה שאמר לו למאכית שכר שהרי בפ' האומר בקידושין נבי עובדא דרבה בר בר חנה וכו' משמע התם מה שעשה עשוי וכו'. ונראה שהחילוק אשר דמז הרב הגימוקי ז"ל הוא החילוק שחילק הרי"ף ז"ל משום טעמא דמה הועילו חכמים וכו' ומאחר דאית לן האי חילוקא לחלק ביניהם א"כ מאי שאי דקא מתמה הר"ן ז"ל עד שנדחק לתרץ בשם בעל מתיבות דרב קנה במעות שלו מה דלא משמע כן מפשטא דעובדא. הן אמת שי"ל דלא ס"ל להר"ן האי חילוקא דמחלק הרב הגימוקי ז"ל כמו שנמצא לרביו ירוחם ז"ל שנכתוב דבריו לקמן בס"ד דלא מחלק האי חילוקא אדרבה משמע מדבריו דכח המתעסק עדיף מכח השליח ולזה הוכרח הר"ן ז"ל לתרץ בשם בע"מ. אך עדיין י"ל מאחר דהאי עובדא דרב הוה בחנה דאלמי ולרב הוו נהני ביה כבור מה שלא היו עושים לרבב"ח אילו הוו ידעי דהוא בעה"מ א"כ יש לנו לחלק האי חילוקא ולומר שאני עובדא דרב שלא היו מוכרים אלא לו ולזה לא אפקה מניה רבה אבל התוספת' איפשר גם לבע"הם היו מוכרין ולזה מוליאין ממנו בע"כ ולעולם הא והא שקנה במעות המשלח וא"כ למה נדחק הר"ן להך תירוצא דבעל מתיבות שהר"ן ז"ל הראנו לדעת ודס"ל לב"מ ז"ל שאם קנה שליח במעות המשלח המקח למשלח. ועתה יש לראות איך מדברי בעל מתיבות אלו סוכיח הס"מ ז"ל דס"ל כהרמב"ם ז"ל דאמר' זקפן עליו במלוה אפי' ב"ד לא מהני ליה דאיפשר לומר דלא אמרה בע"מ אלא בשלא זקפן עליו אך אם זקפן עליו לעולם אימא לך דמודה ב"מ דקנה לעצמו וס"ל כדעת המורי' וכל אפמות הי"ל להשוות דעתו להרשב"א ז"ל ולא כמו שעשה שהרמיק הסברות מן הקלה אל הקלה שדברי בע"מ יובן מהם דס"ל כדעת המוריס והוא ז"ל הבין בהם דס"ל כהרמב"ם ז"ל. הן אמת שי"ל דהמ"מ ז"ל הבין זה דמדהו"ל לב"מ לחלק האי חילוקא ולומר כאן שזקפן כאן כשלא זקפן ולא חירץ הכי א"כ נראה דלא שני ליה בין זקפן ללא זקפן. ובאמת אאם זה הוא ההכרח שיש להמ"מ ז"ל נראה דאין כאן הכרח דאפשר לו לעולם שאני ליה והאי דלא חירץ הכי משום דנראה לו דאיתא האי חירוצא מהר חירוצא דהרי כתבנו לעיל תרי חירוצי אחריני דהו"ל לתרוצי ולא חירץ להו. תדע שהוא כן דלא אחריני מדלא חירץ הכי לא שאני ליה דהרי המוריס דשאני להו בין זקפן ללא זקפן וכן הרשב"א ז"ל דשאני ליה בין זקפן בעדי' לזקפן בלא עדי' לריכין אנו לידע מנין להו האי חילוקא דקמחלקי דהרי בעמ' בהאיש שמעתא שממנה יצא להם דין זה לא נזכרו חילוקים אלו שם רק אוקימתא דר"י ור' אלעזר ופסקו הפוסקים כאוקימתא דר"י ומנין להו להני רבוותא הני חילוקי דקא מחלקי אלא שהכרח דאית לן למימר דגם ר"י דאוקמינן כוותיה ס"ל דאם זקפן עליו במלוה קנה לעצמו ולהרשב"א ז"ל אם זקפן עליו בפני עדים נאמר דר"י הכי ס"ל ואם איתא דזה הכרח דמדלא חירץ הכי נראה דלא שאני ליה גם אנחנו נאמר להני רבוותא אם איתא דר"י שני ליה בין זקפן ללא זקפן למה אוקי תרי מתניתא חדא כר"י וחדא כר"מ לוקמינהו לתרתי אליבא דחד וחדא בשזקפן וחדא בלא זקפן וא"כ מנין להנהו רבוותא לחלק בין זקפן ללא זקפן. ולשברת הרשב"א ז"ל אינו קשה כ"כ משום דהיש ערוך לאוקומי תרי אוקמתות שזקפן עליו במלוה ושזקפן בפני עדים. וכ"ל לר' יוחנן דותק לאוקים בברייתא' תרי אוקמתות ולזה ניחא ליה לאוקים חדא כר"מ וחדא כרי"הו אך בסברת המורי' יקשה למה אוקים ר' יוחנן הכי ולוקמינהו כרי"הו וחדא שזקפן במלוה וחדא בשלא זקפן אם איתא דזה הכרח. אלא בודאי נראה דאין זה הכרח. ועוד אף אם נראה לדחוק עצמנו ונאמר שזה הכרח עדיין י"ל מאן לימא לן דס"ל להרמב"ם ז"ל איפשר לומר דס"ל כהרשב"א ז"ל ואם מפני שמלינו דהתמב"ם ז"ל מחלק חילוק זה שחילק בע"מ ז"ל בין אם קנה במעות המשלח לקנה במעותיו לפיכך אנו דנין דס"ל נ"כ אפילו זקפן בפני עדים אין מזה נ"כ הכרח דהרי הרשב"א ז"ל נ"כ מחלק האי חילוקא וזה נראה מתשובה שהביא מוהרי"ק ז"ל סי' קפ"נ וז"ל כתב הרשב"א ז"ל שאלתם בהנו בעני חנויות כפרולים לקנות בגדים וכו' תשובה שורת הדין וכו' ולא עוד אלא אפי' אמר לשלוחו קנה לי חפץ כו' מה שעשה עשוי כו' ואם נתן זה לחבירו מעות וקנה שבגדי' כו' כדגרסינן בפרק איהו נשך וכו' וכ"כ בע"מ ז"ל עכ"ל. הנה הרשב"א ז"ל משמע מתשובתו שהוא מחלק בין קונה במעותיו לקונה במעות המשלח לאדון בין מעשה דרבה"ח בפ' האומר להחיה דתוספתא וירושלמי כמו שמתרץ בע"מ ז"ל ומלאנו דהרשב"א ז"ל ס"ל אם זקפן עליו בפני עדים מהני ליה ואית לן למימר נ"כ דס"ל לבע"מ ז"ל הרשב"א ז"ל דמחלק האי חילוקא כותי' וא"כ מאין הוכיח הה"מ ז"ל דס"ל כהרמב"ם ז"ל. וכבר עלה בדעתי לפרש דמ"ש הה"מ ז"ל דבע"מ ס"ל כהרמב"ם ז"ל לאו דס"ל כותיה בכל מכל כל אלא בשאי חילוקא דמחלק הרמב"ם ז"ל בין קונה במעות עצמו לקונה במעות המשלח דלעיל כתב הרמב"ם ז"ל אם קנה במעות עצמו אין לו עליו אלא תרעומות וכאן כ' אם קנה במעות המשלח המקח למשלח ובחילוק זה בלבד ס"ל כהרמב"ם ז"ל. וראיתי לפרוש זה הוא דאני מאליו ואין לו על מה לסמוך מכמה אנפי אחדא דהרי גם הרשב"א ז"ל ס"ל האי חילוקא כדאיתבנן לעיל. ועוד ממה שסמך הה"מ ז"ל וכתב וקרוב לזה דעת ההלכות נראה שדעתו להשוות בע"מ ז"ל עם הרמב"ם ז"ל בכל מכל כל דהרי ההלכות בפי' איתמר דאפי' זקפן בפני ב"ד לא מהני ליה ועוד מכמה אנפי אחריני נראה דפי' זה נכה רגלים ודעת הה"מ ז"ל להסכים דעת בע"מ ז"ל עם הרמב"ם ז"ל בכל מה דכתב דבריו שנבו ממני וקצר מצא שכלי מלבינים. ועוד יש לי נמנוס בדברי הה"מ ז"ל בע"מ וקרוב לזה דעת ההלכות דמשמע מדבריו דאינה ממש דברי ההלכות אלא קירוב דעת יש בלבד והעומד על דברי ההלכות יראה בעין יפה שבהלכות בא הדבר ברוב עין יותר ממה שבא בדברי הרמב"ם ז"ל ואילו כתב ודברי המאכר קרובים לדברי ההלכות הוי ניחא לן ממ"ש וקרוב לזה וכו' שהרמב"ם ז"ל בדין העסק לא כתב דין זה דאפילו זקפן בפני ב"ד לא קנה רק בפלגא דמלוה כמ"ש בפ"ז משלוחין אך בפלגא דפקדון לא כתב ואע"פ דפלגא דפקדון אתיא במ"ש דאם בפלגא דמלוה דמעיקרא בא לידו בתורת מלוה להתחייב באונסים וקיימא לי' בראשית' והו"ל נכנסיו כתב הרמב"ם ז"ל דאינו רשאי לזוקפן עליו אפי' בפני ב"ד כ"ש וכ"ש פלגא דפקדון ולזה לא הוצרך הרב ז"ל לכתוב מה יהיה הדין בה. אך שיהיה לא נזכר בדבריו הדין משא"כ בשלכות שבא שם הדין בחר היעב דין פלגא דפקדון ההוא ביד המתעסק כמו דין השליח כמו שיראה העומד על דברי ההלכות ואיך כתב הה"מ ז"ל וקרוב לזה דעת ההלכות. ועלה בדעתי לומר שהרמב"ם ז"ל כתב בזה הפרק דין העושה שליח לקנות לו סחורה ועל זה כתב דעת המוריס וא"כ דעתו דאפילו זקפן עליו בפני עדים לא מהני ודין זה דשליח לא נזכר בהלכות רק בנותן מעות למאכית שכר ויש לאומר שיאמר דאיפשר לחלק ביניהם המילוק שחילק הרב הגימוקי ז"ל שכתבנו לשונו לעיל משום טעמא דמאי אהנו רבנן משא"כ בשליח ולזה כתב הה"מ ז"ל וקרוב לזה ר"ל דמפלגא דפקדון דכתב הרי"ף ז"ל בדין העסק יסלק אנו ללשון דין השליח ומשום דאיפשר לחלק החילוק ההוא לזה כתב שקירוב דעת יש בדבר

אם עלה בדעתו לישב דברי הס״מ ז״ל • אך שכתי ורחה סרוחק שיש בזה סדלה שהרי הרמב״ם ז״ל למד זה מדין העסק ועוד בשלמה בס״ם ההלכות בפ׳ המקבל לא נזכר דין הסליח מפורש אך מלתו בפרק הגוזל עלים כתבו ההלכות דין הסליח כתבו שירחה ועוד הרשב״ם ז״ל הוכיח בחשובה שנכתוב לקמן בס״ד שדעת הרי״ף ז״ל בסליח שקנה בטעות המשלח אפי׳ זקפן בפני ב״ד לא מהני וסיינו סברת הרמב״ם ז״ל כדמוחה בשלמה. בחופן שדברי הס״מ ז״ל תמוהים:

והרשב״א ז״ל רוח אחרת אתו שאם זקפן עליו בפני עדים קנה לעצמו כמ״ם הס״מ ז״ל בשמו. ועתה לריכין אנו לרחות אם דברי הרמב״ם והרשב״א ז״ל דוקא בשלח שינה הסליח אלא קנה מה שלוח המשלח בזה ס״ל דלא קנה אך אם שינה יקנה בשיטי ולהרמב״ם ז״ל אם זקפן בפני עדי קנה ולהרשב״א אפי׳ שלא בפני עדי׳ לפי שדבריהם בחו סתומי׳ ומחומי׳. וכ״ל דלדעת הרמב״ם ז״ל איפשר דס״ל אפי׳ שינה הסליח לא קנה לפי דעיקר דהתי דינא נפיק מהתיא שמעתא דפ׳ הגוזל עלים (ק״ב ע״ב) ואוקי ר״י הך מתניתא דאמרה אם הוחירו הוחירו לאמצע כרי״הו דאמר שיטי אינו קונה והתי אוקימתא היא דאיתוקמא בגמ׳ ומאחר דאיפשיטא סלכתא כר׳ יוסנן אליבא דרי״הו א״כ הסיטי אינו מועיל לו לסליח וכן פסק הרמב״ם ז״ל בפ״א משליחות וז״ל נתן לו מעות ליקח בהם חפיס ולקח שעורים וכו׳ ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות. ארי כתב הרב ז״ל דלא קנה הסליח במה שינה כאוקימתא דר״י ולא מידם לו עתה הרב ז״ל אלא אפי׳ זקפן עליו בפני עדים לא מהני ליה וא״א אם אתי דינא דהלכות מכירה קאי על מאי דכ׳ בהל׳ שלוחין למה לא כתבו סם סמוך לס״ם בהלכות שלוחין. כבר חידץ הס״מ ח״ל וקשה למה לא כתב רבינו סוף הירושלמי שאמר ואם ירוע שלקח מוליאין ממנו. וי״ל שדין זה לא שייך ברייי שלח אלא בדין מקח ומתכר וכבר נתבאר בדבריו בפ״ז ממכירה וזהו הדין שכתב בפ״ו ממכירה דאפילו זקפן בפני עדי׳ מוליאין ממנו. וקי״ל איך לא שייך דין זה בשליח והוא בפירוש כתבו בשליח. בחופן שהראה מדברי הרמב״ם ז״ל דס״ל אפי׳ אם שינה הסליח וזקפן בפני עדים[לא]קני. ואחר שכתבתי זה מלאתי בשלטי הגבורי׳ בפ׳ הגוזל שכ׳ שדעת הרמב״ם ז״ל דוקא אם לא שינה אבל אם שינה קנה לעצמו ולא ידעתי מנין הוכיח זה • והרשב״א ז״ל אע״פ שדבריו בחו סתומי׳ מדיוק דבריו שכ׳ הס״מ ז״ל נראה דס״ל דאפילו שינה הסליח צריך לזקפן עליו בעדים דראוי להבין בכפל דבריו שכתב וז״ל דורחי דוקא כשיש עדים ששלח בהם יד לעצמו או שאומר בפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה בחותם המעות לעצמו וכו׳ דלכאור׳ נראה שדבריו כפולים דמאחר שכתב ששלח בהם יד לעצמו שר״ל שאומר בפני העדים מעות אלו נתנם לי פלוני לקנות לו בהם חפיס ועתה אני שולח יד בהם לקנות לעצמי ממילא משמע שהוא חוזר משליחותו לגמרי דאילו הוה עדיין עומד בשליחותו איך יאמר שקונה לעצמו והוא נעשה שליח לקנות לאחירו וא״כ מאי האי דחזר וכתב או שאומר בפניהם וכו׳. ודוחק לומר דס״ל דצריך שיאמר אני שולח בהם יד לעצמי ויבטא בשפתיו החזרה בפירוש דהרי כתב או שיאמר דנראה דתרי מילי אן זה אן זה. אלא לעד״ן דס״ל לרשב״א ז״ל דתרי נווני דחזרה איכא או שהשליח חוזר בו משליחותו מכל וכל ר״ל שהמשלח עשאו שליח לקנות לו חפי׳ ואחרלה להיות שלוחו לקנות לו חפי׳ ועתה הוא חוזר משליחותו לקנות שעורי׳ לעצמו דהו״ל חזרה גמורה או שהיא רולה לקנות חפיס אחר נעשה עליהם שליח לקנותם אך רולה לקנותם לעצמו דהו״ל חזרה במקלת ונילה לנו הרשב״א ז״ל דעתו בתרי נווני דחזרה צריך להיות בפני עדי׳ והתחיל בנחולה שבהם דהיינו שאינה והיינו דאמר ששולח בהם יד לעצמו ר״ל לקנות בהם מה שירלה ואפילו שעורי׳ שלא נעשה שליח עליהם אע״נ דס״ד דמאחר ששינה נלה דעתו שלעצמו הוא קונה קמ״ל שגם בזה צריך להיות בפני עדי׳ או אם קונה הסחורה בעצמה שנעשה עליה שליח אלא רולה בחותם המעות לקנות לעצמו וזהו שדייק בלשונו בחחרונה וכתב וקונה בחותם המעות ר״ל הסחורה שנעשה עליה שליח לקנות בחותם המעות אלא שחזר לקנותה לעצמו וזו ואל״ל זו ומ״ל בין אם שינה או לא שינה צריך לזקפן בפני עדים. גם מהתשובה שהביא מהרי״ק ז״ל סי׳ קע״ו נראה שזו היא דעת הרשב״א ז״ל וז״ל כתב הרשב״א ז״ל בתשובה נתן לו מעות ליקח בהם סחורה והלך וקנה וטדע שהעסק היה מחותן המעות ועכשיו טען כי מחשלה לא נחכוון אלא לעצמו אינו נאמן אבל אם חזר בו בפני עדי׳ ואמר סחורה זו שלאי עושה וכו׳ וס״ם דכל היכא דמחכוין לקנות לעצמו לא זכה בעל המעות וס״מ נמי דכל דמחכוין לקנות לבעל המעות זכה בעה״מ ואפי׳ שינה בדבר שבעה״מ מקפיד וכו׳. דיש להבין בדברי חשובה זו דכחחלה הורה לנו הרב ז״ל שאם נודע בבירור שקנה בחותן המעות אע״פ שמחכוין לקנות לעצמו לא קנה עד שיחזור בפני עדים ובסוף כתב וס״מ דכל היכא דמחכוין לקנות לעצמו לא זכה בעה״מ דנראה דבחר דעתים חזלינן וא״ל שיחזור בפני עדים ואיך בחחלה כ׳ היפך זה אלא שהכוונה מבוחרת בדבריו ז״ל שבחחלה פירש לנו מי הוא הנקרא מחכוין לקנות לעצמו ומי הוא הנקרא מחכוין לקנות לבעה״מ ואמר כל שחוזר בו בפני עדים זהו מחכוין לקנות לעצמו אמנם כל שקונה סחם ולא חזר בפני עדים מחכוין לקנות לבעה״מ אע״פ שמחכוין לקנות לעצמו ואחר שפירש לנו דעתו ז״ל כשבא לנפקותא דיינא לא הולרך לפרש פעם אחרת וכתב וס״מ דכל היכא דמחכוין לעצמו דהיינו שחזר בו בפני עדים לא זכה בעה״מ וס״מ נמי דכל היכא דמחכוין לקנות לבעה״מ דהיינו שקונה על המחס ולא חזר בו בפני עדים אע״פ ששינה לא מהני ליה דלא קני בשיטי ולא מהני ליה עד שיזקוף עליו בעדים זה כ״ל בהבנת דברי החשובה. והוחיל ואחא לידן האי חשובה יש להבין במ״ם בסוף החשובה וז״ל ומדברי הרי״ף ז״ל שכתב בפרק המקבל נראה הפך כל זה שהוא כתב שם דתרי שוחפי אי בפי חד לגיפלב בלא דעת׳ דחבריה אע״נ דאחני קמי ב״ד לא מהני והו״ל משמע מדנרסינן בפ׳ אזהו

נשך (ס״ע ע״א) נבי הני תרי כוחאי דעבוד עיסקא וכו׳ ושעומד על דברי הרי״ף ז״ל בפ׳ המקבל יראה שלא דבר הרי״ף ז״ל שם אלא בדין הפסק נפי שהמעסק אין לו שום דבר במתון המסק ובזה כתב הרי״ף ז״ל דליח ליה רשותא למיפלב אבל שני שוחפין שיש לכל אחד חלק במתון השוחפות יכול כל אחד לחלוק בלא רשות חבירו והוכיח זה מחרי עובדי דאיסור ורב ספר׳ והאהו תרי כוחאי וא״כ איך הביא הרשב״א ז״ל מיוע לדברי הרי״ף ז״ל שהשותף אינו יכול לחלוק בלי ידיעת חבירו מהאהו כוחאי והרי״ף ז״ל הוכיח בהפך. וכ״ל שמ״ם בשם הרי״ף ז״ל בתרי שוחפי דעלמא שיש לכל אחד חלק במתון השוחפות אלא שמעסק במתון חבירו והרי״ף ז״ל קרי להו שוחפי״ם לפי שיש לחתעסק חלק בריוח ובהפסד ומ״ם הרשב״א ז״ל וה״ל משמע מהנהו תרי כוחאי ר״ל שמשם יש להוכיח ולחלק בהכרח בין שותף לחתעסק. אך מדיין ק״ל דהרי בסדיא כתב הרי״ף ז״ל הני תרי עובדי סיוע לדבריו וא״כ איך כתב וה״ל משמע דנראה דהרשב״א ז״ל מביא סיוע להרי״ף ז״ל מה שלא הביא הוא והרי״ף ז״ל עצמו הביא הראיה ההיא בעצמה. בחופן שהראיה מתשובה זו דהרשב״א ז״ל ס״ל דאפילו שינה הסליח אינו קונה עד שיזקוף עליו בפני עדים והורה לנו בחשובה זו דעת הרי״ף ז״ל דאם קנה בטעות חבירו אפי׳ זקפן עליו אפי׳ בפני ב״ד לא מהני כמו דס״ל להרמב״ם ז״ל:

ורבינו ירוחם ז״ל שהביא דבריו מהרי״ק ז״ל סי׳ קפ״ג נראה שדעתו אם זקפן עליו במלוה בפני עדים קנה הסליח אך לריך שיטי אבל אם לא שינה לא מהניא אפילו בפני עדים קנה הסליח אם שהניח בדבריו מהרי״ק ז״ל. ובעמדי על דברי ר״ו ז״ל במקומם מלאתי שדבריו מנומנמי׳ נם לכאור׳ נראה דאין מקום להנהה זו שהניח מהרי״ק ז״ל בדבריו שהוא ז״ל כתב זה הדין בשלשה מקומות. בב׳ מקומות כתב הדין במתעסק ובמקום אחד כתב הדין בשליח. נתיב מ׳ מ״ג כתב וז״ל כתב הרי״ף ז״ל מאותו הדין שלמעלה אם נתן מעות לחבירו למחלית שכר ורלה לחלוק הסחורה או המעות וכו׳ אע״פ שרולה לחלק בפני ב״ד לא מהני וכו׳ ונראה דוקא שלא שינה אבל אם שינה הכל לעצמו כאחר חמלא בשליחות מ״א. משמע מדבריו דאם לא שינה לא מהני חנאה אפי׳ בפני ב״ד דהרי הוא בחחילה כתב דנם הרי״ף דס״ל דלא מהני חנא׳ אפילו בפני ב״ד ועליהם הוסיף הוא דעתו בזה הוא אם לא שינה וכתב כאחר חמלא בשליחות ובנתיב כ״ח חלק א׳ בשליחות כתב אחר לשליחו קנה לי חנים וקנה שעורים אם הוחירו לבעה״מ ואם אמר בפני עדי׳ לעצמי אני קונה וכו׳ אם הוחירו הוחירו לעצמו ודוקא כששינה דקנינהו בשיטי דאם לא שינה לא מהני ליה חנאה בפני ב״ד וכל זה מיירי בשליחות כי למחלית שכר כתבתיו בשותפין עכ״ל. הנה נלא לנו הרב ז״ל דעתו בשני מקומות אלו בדין העסק והשליח דאם לא שינה לא מהני ליה חנאה אפי׳ בפני ב״ד ח״כ מה מקום להנהה זו שהניח מהרי״ק ז״ל בדבריו והיכן מלא בדבריו דס״ל הכי דאפילו שינה מהניא ליה חנאה בפני ב״ד. ועוד ק״ל בדבריו שכ׳ וכל זה בשליחות כי למחלית שכר כתבתיו בשותפין. דמשמע מדבריו שיש לו ז״ל חילוק בין השליח והמתעסק שכן כתב וכל זה בשליחות ר״ל הדין שזה דוקא בשליחות אתיה אבל המתעסק כבר כתבתי מה יהי׳ דינו בדין השותפין וזה אינו כי מ״ם בתתעסק כתב כאן בשליח וכבר חשבתי שמדבריו אלה רלה מהרי״ק ז״ל להניח בדבריו ולעשות חילוק בין השליח והמתעסק דבמתעסק לא מהני ליה שום חנאה אפילו בפני ב״ד ובשליח מהני ליה חנאה בפני ב״ד ולחלק החילוק שחילק הרב המיחוקי ז״ל. אך ראיתי לבלחורה זה אינו שום מחרי אנפי אלא שהרי בנתיב מ׳ כתב כאחר חמלא בשליחות דמשמע דשניהם שקולים לפניו במאחזי לדק ודינם שוה. ועוד אמ״ם בנתיב כ״ז ח״א נראה שדעתו לחלק בהפך מזה שחילק הרב המיחוקי ז״ל דהרי כתב שם הטוחן מעות למחלית שכר ליקח בהם שום סחורה ואמר לא לקחתי וכו׳ ואם יש עדים שלקח ומכר מליאין ממנו בעל כרחו וזה מיירי שקנה סחם דאם אמר בפני עדים לעצמי אני קונה נעשה נזלן על המעות והכל שלו וכו׳ משמע מדבריו אלה דאפי׳ לא שינה קנה כשזקפן עליו מדכתב הטוחן מעות לסחורה ואמר לא לקחתי ר״ל הסחורה שאמר לו לקנות וכתב אם יש עדים שלקח ר״ל הסחורה שאמר לו. ועוד דלא כתב ודוקא כששינה כמ״ם בשני מקומות האחרי׳ נראה דלא שאני ליה בין שינה ללא שינה ובשליח כתב ודוקא כששינה אבל אם לא שינה לא קני א״כ נראה דס״ל ז״ל דכח המתעסק עדיף מכח השליח ואם בהפך מזה שחילק הרב המיחוקי ז״ל והדרא קושיא לרוכחיה מנין מלא מהרי״ק ז״ל להניח בדבריו שהמוכן מהנהתו דס״ל לר״ו ז״ל שהשליח עדיף מהמתעסק דמהני ליה חנאה בפני ב״ד משא״כ במתעסק. ודוחק לומר דלענין שיטי ס״ל דעדיף כח המתעסק ולענין חנאה ס״ל דעדיף כח השליח דזה דוחק גדול. ועוד ק״ל בדבריו ז״ל דבנתיב כ״ז נראה דבמתעסק לא שאני ליה בין שינה ללא שינה ובנ״מ בדין המתעסק כתב דלא מהני ליה שום חנאה אלא אם שינה אבל אם לא שינה לא מהני ליה שום חנאה:

ונראה לע״ד דכל מאי דכתיבנא עד השתא לאו מילתא היא ולעולם ר״ו ז״ל ס״ל דמתעסק צריך שיטי ואם לא שינה לא מהני ליה חנאה כמ״ם בנתיב מ׳ על דברי הרי״ף ז״ל מאי דדייקנא בדבריו שכתב בנכ״: לאו דיוקא הוא דמ״ם הטוחן מעות ליקח בהם שום סחורה וכו׳ ואם יש עדי׳ שלקח ומכר אינו ר״ל שלקח הסחורה שלאו אלא ר״ל לקח ומכר מה שנרא׳ והוכסר בעיניו ולעולם כששינה ומה שלא כתב ודוקא כששינה כמ״ם נכ״ח לאו קושיא היא דמאחר שפירש ונילה דעתו שם לתה לו לכותבו פעם אחרת מה שכבר כתבו במקום אחר ונתא לן לאימר הכי ולא לעשות דבריו סותרין זה את זה ומ״ם שם כתו שתמלא בשליחות לא קאי על כל מ״ם דאם שינה או לא שינה אלא לא קאי אלא על מ״ם דאם שינה והוחירו הוחירו לעצמו שהרי שום במתעסק ובשליח דאם שינה וזקפן בפני עדים נעשה נזלן עליהם וקנינהו

בשטי

בפני ועל זה כתב כאשר הפלה בטליות וכ"כ בטליות . אמנם אם לא שינה ס"ל דיש סברא בינהם דבמתפסק לא מהני ליה שום תנאה אפילו בפני ב"ד אמנם בטלים מהני ליה תנאה בפני ב"ד והנו ע"ש וכל זה בטליות ר"ל דמהני ליה תנאה בפני ב"ד כי לפלגיה שכר כתבתו בטופחין דשם כ' אפי' בפני ב"ד לא מהני ליה תנאה ולא הוכרח מהרי"ק ז"ל להביא בדבריו ולומר שלא בפני ב"ד ובזה בא דבריו מבוארים מ"ש בנחיב ס' עם מ"ש בנכ"מ והנהה מהרי"ק ז"ל נכונה באופן שם שעולם מדברי רי"ו ז"ל דאפילו זקפן עליו במלוה בפני עדים לא קני אלא אם שינה אבל אם לא שינה לא קני . ודעת בעל המיעור ז"ל שכתב דבריו מהרי"ק ז"ל שיעמן קפ"ג העורים מסם דאם נתן מעות לבלית לקנות לו שמורה אם שינה הבלים והרוח בה סריוח לגמלע ומעמה דמילת' נראה מדבריו לפי סריוח בה ע"י שינה פ"י המשלם וע"י הפיטי בשינה הבלים ולכך סולקי' וכ"כ מיטוקי בשם הרא"ם ז"ל מעמע מדבריו דאם לא שינה הבלים ריוח לבעה"מ ואפי' זקפן עליו. ומהרי"ק ז"ל הביא דעת אחרת בשם ההגהות דאם שינה הבלים וזקפן עליו במלוה אפי' אלא בפני עדים רק ביטו לבין עצמו קנה לעצמו אבל אם לא שינה אפי' זקפן בפני עדים לא קנה . והרמ"ה ז"ל שהביא דברי הפור אמר ז"ל נראה דאפי' זקפן עליו במלוה בעינן דעת המוכר לגמי מקנה :

נמצינו למדים שדיעת הפוסקים ז"ל בהאי דינא שגיין דא מן דא שדעת המורי' ז"ל אם זקפן עליו במלוה אפי' אלא בפני עדים ואפי' אלא שינה קנה לעצמו . והרמב"ם ובעל מחיבות כפי מה שהבין בדברי הה"מ ז"ל דאפי' זקפן בפני ב"ד לא עשה ולא כלום וכך היא הסכמת הריב"ף ז"ל ובאמת דעת הני רבותא אי שאני לנו בין אם שינה לא שינה לא בא מבואר בדבריהם דאע"ג דהוכחנו לעיל מדברי הרמב"ם ז"ל במקום אחר משמע דלא שאני לי' אין שינה לא בא הדבר מבואר בדבריו ומה גם שכתב בשלטי הגבורים דשאני ליה להרמב"ם ז"ל והדבר שקול ויש פנים לכאן ולכאן וגם בעל מחיבות לא נתברר בדבריו . מן אמת שמדברי בעל המיעור דמשמע מהם דבעי שינוי וכתב שבעל מחיבות מסכים לדבריו דגם הוא בעי שינוי אבל מדברי הה"מ שכתב שבעל מחיבות מסכים עם הרמב"ם ז"ל יש פנ' לכאן ולכאן ומאי שפיקא ג"כ אינה לן בדברי הריב"ף ז"ל ומה שיות לענין ב"ד לא נפקא לן מידי כדי להתלמד במקום אחר אני כותב זה . ודעת הרשב"א ז"ל אם זקפן עליו בפני עדי' קנה ואפי' לא שינה כמו שדייקנו בדבריו שכתוב הה"מ וכמו שהוכיח בתשובתו . ודעת המיעור' כל שלא שינה לא מהני ליה שום תנאה אלא בפני ב"ד כפי מה שביה הבלים הריב"ק ז"ל בדבריו . ודעת בעל המיעור אם שינה חולק עם בעה"מ ואם לא שינה הכל לבעה"מ ודעת ההגהו' בעי שנוי וזקיפה אך הזקיפה אפי' שלא בפני עדים אבל אם לא שינה אפי' זקפן בפני עדים לא מהני . והרמ"ה ז"ל ס"ל דבעינן דעת המוכר למי מחבין להקנות אלו שם דיעות הפוסקי' ז"ל בהאי דינא כפי מה שנמצא בדבריהם . אך יש להבין בדברי הני רבותא דהרי הלכתא דס"ל דלא קני אא"כ שינה אין אחיב אך מחייב אך סוגיא בפ' הגזל לדבריהם דהרי אוקימתא דאוקי' רבי יוסף להיא מחנית' אלינא דריה"ן קמה וגם נגבה ואידמיא חוכא דבני מערבא ומאחר דנקטינן כהיא אוקימתא דשיטי לא קני דמסתמא דעתו דשליח לקנות לבעה"מ אע"ג דשינה כמו שהוכיח רב שמואל בקושייתו ושיא שעמדה א"כ מנין לחו להני רבותא לחלק בין שינה לא שינה בשלמא לההוא מיטוקא אחרינא דזקפן עליו לא זקפן אע"ג דלא נזכר דבר מזה בגמרא מחייב הסוגיא בנקל אבל לדעת הני רבותא אחריני דס"ל דאין קונה לא בשיטי אין מחייב הסוגי' דאיתוקמא כריש"ו דס"ל דשיטי אינו קונה ואפי' שינה קנה בעה"מ . ובגמ' לדעת העיטור והרמ"ה ז"ל אינו קנה כ"כ דאינהו לא חלו טעמייהו בשיטי ר"ל שקונה מחמת השיטי אלא מפוס שהריוח בה על ידו כמה שינה ולא מפוס דשיטי קונה וכדעתה מדברי הרא"ם ז"ל שכתב הגיטוקי ז"ל וז"ל ואיתא בהיא דאמרי' בכתובות (ל"ח ע"ב) הוסיפו לו אחת יתירה מולקים מפוס גרמא שלו הוסיפו לו והכא נמי וכו' עכשיו בשינה הרי הוא גרם אותו הריוח וכן המעות גרמו לפיכך חולקין עכ"ל . ועם סיות דיש לחון על דבריו ז"ל דנראה דאין הגדון דומה לראיה ובהאיא כתוב במרדכי פ' הגזל וז"ל כתב האלפסי ז"ל דלא אמר ריה"ן וכו' עד וכן פסק ר"י ז"ל ולא דמייא לפלוגתא דר"י ור' יוסי דאם הוסיפו לו מנה ימידה דפרק אלמנה ניזונת (שם) וכו' וכדי שלא לאתא מן הכוונה אין מקום להאריך כאן משמע מדבריו דלאו מפוס דקונה בשינוי כדאמרן בעלמא שינוי קונה אלא מפוס שהוא גרמא בהוא ריוח. באופן דלבעל העיטור והרמ"ה ז"ל לא קשה לנו כ"כ אך לשיטו רבותא אחריני נראה דלא מחייבא הסוגיא ומה גם לדברי הרמ"ה ז"ל דבעי דעת המוכר קשה להלוס דבריו דהרי הך מוכח דבני מערבא אידמיא דס"ל דבעינן דעת המוכר לגמי מחבין להקנות ולא אמרו דבריהם וכמ"ש הרא"ם בפסקי בפי' וא"כ אין מחייבא הסוגיא לדעתו ולא"ע :

הבלל שעולה מכל מה שכתבנו דכל אפיה שוין דלעניה דקמעין ס"ר נתן יל"ן שהסתורה אשר שלא הר' נסים לעצמו היא קונה מעמותיו זכה הר' נתן יל"ו ולא מבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל ולכל מאן דאמרים אלא אפילו לדעת הסוברים לפי שלא זקפן עליו במלוה ואם אמר יאמר עתה שזקפן אינו מאמן שכתב ידו מכתשו שכתב לבר' נתן שלא קנה בעמותיו ולא מבעיא ג"כ לדעת הני רבותא דס"ל דאפילו שינה בשלא לא קנה אלא אפי' לדעת דס"ל דאם שינה בשלא קנה זכה הר' נתן מתרי טעמי חדא דאינהו ס"ל דאפילו שינה צריך שיקוף המעות במלוה מפה"כ בגי"ד . ועוד שהוא לא שינה שהסתורות בעלמא שבשלא לא שינה קנאם שלא נקטינן דמעמותיו הר' נתן יגנה בהם שמונן אפילו אם יהיו שהסתורות שלא קנים מעמותיו

מאחר שבכנס בידו בלי שום אומה והוא נשמה ונתן בהם מה שהרוים בהם ישלנו הר' נתן נראה ג"כ שהדין עמו ואין בזה שום הפסד רבית רק בשיטר נמור ישלנו ושם שיות שמכל מ"מ לעיל בפסנים הא' יפיק ג"כ לפמנה סב' דמאחר הר' נסים הוא שלוחו של הר' נתן ומדין שליחות קא אתינן עלה ולא מדין נפקד שהנפקד הוא מי שהפקיד בידו חבידו מעמותיו לשומרם לו אא"שלחם לו ע"י אחר להניחם בידו זהו הנקרא נפקד אך ג"ד לא שלח הר' נתן מעמותיו לר' נסים שיחם אלא כדי שיהא נקרא נפקד אלא מעמו שלח שיקנם לו בשם שמורה ולכן נקרא שליח וכבר כתבנו לעיל דיעות הפוסקים ז"ל דאפי' שינה בשלא ונקנה שמורה אחרות אלא קנו בשינוי ומאחר דלא קני בשינוי כל שריוח שיעלו בשם הם למשלח וא"כ רבי נסים זה שהוא נופל ונותן במעות הר' נתן אע"פ שקנה שמורות לא קנינהו בשינוי וכל מה שמרוח בשם הוא למשלח אע"פ שהוא מחכוין להרוח לעצמו לא מהני ליה לדעת הגהו רבותא עד שיזקוף עליו בעדים ולדעת הריב"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל שלשת מעודי הסורחה אפילו זקפן בפני ב"ד לא מהני ליה ומזה בלבד היה די והותר לחייב לא הר' נסים זה לתת כל הריוח שסרוים להר' נתן ומה שפיטו המבטל כיסו של מבירו אין לו עליו אלא מרעותות זהו במקום שלא סרוים בו אלא הוא ומונה אבל אם הוא מרוים בו יטול הריוח בע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מטוחפין וז"ל המתן מעות למבירו ליקח בהם וכו' ואם נודע שלקח ומכר מוליאין ממנו בע"כ עכ"ל . הרי פסק הרב ז"ל שבעה"מ יטול כל הריוח . א"כ מכל זה נראה פשוט דכל מה שיטול הר' נתן בהיתר נמור נטל וזה אני אומר לפי הר' נסים דין שלית יש לו ולא דין נפקד כמו שהוא כן האמת. אך בשביל שמעמעי שהחכם הזה י"ל המחזי' בידו ומעעיס דבריו היה אומר הר' נסים דין נפקד יש לו ואינו חייב ליתן כלום מהריוח לר' נתן וכל מה שנטל ממנו רבית קלוקה לזה אני אומר דדל מהכא דין שליח אלא אף דשבינן ליה להאי לוראה מרגן מעמיה ודיינינן ליה דין נפקד מאא"כ האמת לכל שפמות לריך ליתן לר' נתן האלי מכל מה שהרוים במעותיו וזה נתבאר מדברי הסרדכי ז"ל מכמה תשובות מגאוני עולם שכתב שם בפרק הגזל וז"ל ובתשובות רבינו האיי גאון ז"ל מלאתי וז"ל המפקיד מעות אצל מבירו וכו' ואם הרוים בהם נותן לו אלי הריוח הרי שפסק הגאון ז"ל דאם הרוים נתן לו מחלית הריוח ואין כאן אמש איסור כמו שאמר החכם הזה י"ל ועוד לעיל כ' וז"ל מלאתי תשובה אחרת בפנינו תקף ראוכן לשמעון וכו' והראוני מן הגאוני' שמעון מייב לשלם לראוכן אלקן ברוח וכו' ועוד שפסקו הגאוני' בשם שמבטל המבטל כיסו של מבירו אין לו עליו אלא מרעותות זהו במקום שאינו מרוים בו אבל אם הרוים בו מייב ליתן לו וכן הורה לנו רבינו אלעזר בה"ר יהודה וכו' . אמנם כן הוא המבטל כיסו של מבירו והרוים בו שנתן סרוים לבטל המעות וכו' ונראה דגם פקדון נמי אם תובע פקדונו והלה מעכב ומרוים גם זה מבטל כיס הוא וכו' . הרי לדעת ר' האיי ז"ל אפילו בפקדון אם הרוים יטול בעה"מ מחלית הריוח ודבריו ז"ל אפילו לא התרה בו שיטלה לו מעותיו אלא שהם יד בלא רשותו וכן דעת בעל המאור' מאחרת שסכימו בה הגאונים דאפילו לא התרה בו המפקיד שלא יעכב מעותיו א"כ גם אם אם נדין אם ר' נסים כמו נפקד מייב ליתן לו מחלית הריוח מכל מה שהרוים במעותיו . גם כפי סברת המשיב שהשיב לרבנים הסם נראה פשוט שזכינו לדין בג"ד שאם נדין אם ר' נסים לשליח כמו שהוא האמת שלא לו הר' נתן מעותיו לקנות לו שמורה ומשולחה לו עם הספינה הא' והוא עכב המעות אלו בלי שום אומה והרוים בהם מייב לתת לו הריוח שהרוים בהם לפי שבטל כיס מבירו והרוים בו כמו שסיים הרב המשיב וכתב הריוח לבעה"מ כשמותו מחשלה לקנות בו דבר להרוים כנ"ד . ואם נדינהו כפקדון מאא"כ האמת הרי כשלא הר' נתן מעותיו כתב לו שישלחם עם הספינה הא' א"כ הרי התרה בו שישלח לו מעותיו והוא ערבים אלו וכתב הרב המשיב דבפקדון ג"כ אם התרה בו מייב לתת לו אלקן א"כ מכל לר ומכל פנה זכינו לדין שכל מה שנטל ממנו הר' נתן הוא נטל בהיתר ואין כאן שום אמש איסור וכל זה אני כותב לדעת החכם ז"ל שמדמהו לפקדון מאא"כ האמת שאין כאן אלא דין שלית ומייב רבי נסים לתת להר' נתן כל הריוח שהרוים במעותיו ולא יפרוך רמיה לידו ופחו אשר אכל יקיאנה. וב"ד יל"ו ברחוקים שנתעלמו אני מלגנים האלו כשוו ותעלומות קטנות ומריבות ואין מוכיח להלליך עשנות הר' נתן ולא לסותרים ושל הענה הא' לא שמנו עליה וגם הסכל מרחיקה קלת ואולי ר' נסים יוכל ליסבב עליה דאיפשר שלא נקנו הסחורות במעות הר' נתן. אך לענה הסנייה ב"ד יל"ו ידעו את האיש ואת שמו שאינו אמוד כ"כ שיהיו בידו מעות הר' נתן ולא שלח בהם יד דמעעם זה מייבו בגמ' בפ' המפקיד (מ"ג ע"א) לנפקד שולחני כאחריות המעות שנפקדו בידו מוחרין ואפי' שלא בהם יד והמזיד למקומם מקום דאי מחרמי ליה זביל שולח יד בהם ואפילו בעה"ב פסק מהרשד"ם ז"ל בתשובה שבעל הבית בזמן הזה דיינ ליה כשולחני לפי שרוב בעלי בתי' בזמן הזה נוסאים ונותנים ומה גם ר' נסים זה דכלהו אימנהו ביה שאחר ושולחני ואינו אמוד בנכסים דנאמר איפשר שלא שלח בהם יד האלהים אילו אמרה יאמרו לא משגחינן ביה דדברי רמותיו קבלה דאמרו האולחני שולח יד במעות המופקדים בידו ובעל הבית בזמן הזה דין שולחני יש לו ומסתמא הוא נוטה ונותן ומרוים בהם ועל עצה זו שמבו ב"ד יל"ו שלא יוכל ר' נסים ליסבב שלא נשא ונתן בהם אלא נרוו והאיסה בקרן זוית דלא נברא דדינה דא נמיד ולבבו יחשוב אחין בכך כלום ומה שמרוים לעצמו הוא מרוים ולא ידע דלא הוטיל לו כלום דל"ל בפני עדים לעצמי אני מרוים ועל כי אאי נוטה אח"ל (סנהדרין ו' ע"ב) אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ובכמה דוכתי איתא דדיינן בתומדנא ומה גם בתומדנא דמוכח דמשמע שהו שלי נברא בכל כי שאי נוטה ומה גם שהיה בין ס"ר נתן ורבי נסים

כמה

כמה מסבות אחרים והפרטים וכדי לברר ולבן מסבות' ולהסקנו מריב מסכימו לפסר בימיהם ולהוודע מדבר ה' היה בפי ב"ד יל"ו ים אלהי' שפטי' בארץ ולא כמו שעלה בדעת החכם הזה שהורה לדעת מלא נמשכו בעימו אפילו כרוני בקר. אומר למע"ת שאם בוא יבוא זה האיש לפני מע"ת ושבע שבועה כדין וכשורה שמיום שהגיעו לידו מעות הר' נתן קנה הסמורו' שלא לו והכשאר בידו לדרו והגיעם בקרן זוית ולא שלח יד בהם בשום אופן לא בתורת הלוואה ולא בעסק ולא בשותפות רק נשארו לרוורים ומונחים עד שידע שלקח הר' נתן כאן מעותיו גם אנחנו נכריח הר' נתן להחזיר מה שלקח ועתה סדור אחם רצו על מה חרד אלינו האחרה הזאת החכם הזה ונתן אנבע בין שני האיש הרעה הזאת וכבר כתבתי אם נחפוץ לריב עמו שמא מ"ו נב"ל לעוות ואם ליה לזרעא דאבא לאלל יקר תפארת התורה ולזה אני חומך פלך שמחיקה בידי ואהיה מן הנעלבים כי הגידו לי מגידי אמת שכל שעמו ואפלו לא סי' רק לעדי ולהתכבד בקלוני היתה כוונתו ולזה נכנסתי בעובי הקורה וה' יכפר בעד. כם דברי הנרלע לעבוד עבודת עשת עבדי ס' ומושבי שמו מעפר דל שלמה לרור ס"ם:

שאלה ב פלפלא חריפא מאוה נהיה התורה והחדש אמינו יקרא החכם הנכון כה"ר שמואל ביה חזן נר"ו. אחר"ם השלום כל אחבי' ישמרכם שומר האמת לעולם יחזק כמעוזכם וירחיב גבולכם בתורה ובמצות. פתח דרכיך אחיר אל עבר פני ושמחתי שמחה גדולה בטוב מלב בריאותכם כן יתמיד האל שלות חדות מעוזכם ישמרכם יוצרכם יעזרכם על דבר כ"ם וסגני מוכן ומזומן לכל אשר ירמזון פני פניי מעכ"ת אך לדבר הזה ישלח לי כ"ת שאני יודע ידיעה תמה מה"ל כלכם מכמים ונבונים ים מתכם בעלי סברא ישרה ובקיאות וספרי הפוסקי' הלא המה חתומים בתולרותיכם ואין אחם צריכין לעזרני ומה גם לפי שאינו יודע לשחול וכ"ם להשיב בדיני ממונות אשר הם כהרים החלוים בשערה ודיני נחלות שבמה וכמה קשה לשעביר הנחלה מבעלים כדאיתא בפרק י"ג (קל"ג ע"ב) ובכתובות פ' אע"פ (נ"ג ע"א) וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פכ"ו מה' נחלות וגם דיני קידושין אשר הם נתנה מעוד ואין תיקון לעוותו ואיתא בפ"ק דקידושין (י"ג ע"ב) כל מי שאינו יודע בטיב נעין וקידושין אל יהא לו עסק בהן ולזה אחיר פעמי תשובתי כי אשרתי אולי מקרה הוא ואפשר שנאבדו הדברים בינינו אך ראיתי כתב אחד מעיזחד שבעם והוא קורא עלי מגר לעמה לא אבתי והתמהתי להשיב לכ"ת וכעעם שהבנתי מתוך דבריו שאין אני מגנים על דבריכם ואין אני מעריך אותם ולא כן אנכי עמדי ולבבי לא כן יחשוב לכן דחקתי עלמי ונכנסתי לפני' מעמיקתי ונפלתי להרים דגל מאמרכם עם היות שרבות אנשותי כאשר לא נעלם מכ"ת אומלה לאל אחלה פנו אשאלה ממנו מענה לשון:

כתבת וז"ל ראובן נלב"ע ואינ"ם והנים אחריו שני בנים קטני' ובהיותו מוטל על ערש דוי הזמין עדים וסדר דבריו לפניהם בהיותו מיושב בדעתו ולא נמצאת מיתה ואמר אני מניח מנכסי לשמעון ולוי לכל א' מהם כך אני מניח לכל א' מהם בראיון נפשי כך כך וכך מנכסי ואחר כל נכסי שיש לו בכל מקום בין הנכסים שיש לי ביד יהודה אחי בין הנכסים שיש לי בכל מקום מקדקני ומעלעלי יעלו אותם שני בני במתנה גמורה שוה בשוה ואם א' יפטר א' מהם יעול אותם אחיו הנשאר במתנה ואם יהיה עוני גדול מעשות ויפטר גם אחיו השני ישארו כל נכסי ליאודה אחי ולהיות שראובן הוא א"ם קפץ אחד מהיושבים לפניו וא"ל לעה אתה נתן לבניך במתנה והלא הם יורשים אותך מדין ירושה ענהו ראובן וא"ל אני יודע מה שאני עושה ומזר ואמר לעדים שזהרו בדברי שאין אני מניח שום דבר לבני מדין ירושה אלא מדין מתנה כמו שאמרתי במתנה גמורה ככל חוזק ותוקף המתנה וכל פרטי דיני המתנה ויאלו האנשים היושבים לפניו ולא נשארו רק העדים והאיש אשר שאל לו לעה הוא נתן במתנה ומזר ושאל לו בחייך תוריעני סוף דעתך בזה שאריך אני להתלמד בזה ואז א"ל אני אומר לך אילו אני מניח לבני בתורת ירושה אם א"ו יפטרו בני יבואו אחי וירשו נכסי ואתם ידעתם כמה רעות נמלוני ועתה שנתתי להם בתורת מתנה אם א"ו יפטרו לא ירשו אחי שכך היא שורת סדין ומזר ואמר נ"כ לעדים שזהרו במה שאמרתי שלא מעשה ירושה אני מניח לבני נכסי אלא במתנה גמורה ונפטר ראובן מתוך מחליו ונכתבה הלוואה ככל הנ"ל לך הדברים שאמר לשואל שפרש לו סוף דעתו בסוף לא נכתבו בלוואה אך העדים מעידים ע"פ שכך ביאר דברו לראובן ובעו"ה לא אחריבו ימים אחר חביבם ובתוך ג' חדשי' מתו גם שניהם ויאודה שנכנס שהוא אחי ראובן מאחו כשמעו שמתו הבני' הם ובא מן המקום אשר הי' שם שהים במדינם אחרת והוא רוצה להחזיק בנכסי ראובן הנשארים מלבד מה שיש בידו כבר מנכסי ראובן ואחי ראובן מאביו שהם יורשי' האמתי' אומרים שלהם משפט הירושה ולא ליאודה שהוא אחיו מאמו וגם אומרי' אשון לשמעון ולוי שום זכות כמה שהיה להם לראובן ועדיין נכסי ראובן תלוי' ועומדי' ולא נחזק בהם שום א' משאי שכתות לבד מה שהיה ביד יאודה מקודם ים אליו א"ם מעדים והורה הדין לאודה שום זכות בנכסי רבי ראובן לפי שלא נתן לו בלשון מתנה רק אמר ישארו ליאודה ולשון זה הוא לשון ירושה ויאודה הנ' אינו דאוי ליורשו שהוא אחיו מאמו ואריאה הדין בהרמב"ם ז"ל שלשון ירושה לני שאינו ראוי ליורשו אינו מועיל וגם על שמעון ולוי אומר מאחר שלא נתן להם בלשון מתנה אינו כלום ואנחנו לא ידע מה נעשה ודרמו דבריו לפני האדון להורות לנו הדרך אשר נעלם בה ותאיר שכלנו בשם שמיה לאדון ומפיך אנו חיים שכך קבלו עליהם שתי הכתות שאחרי דבריך לא ישנו לכן בנשו מהאדון שמשיבתך מהרה תלמה עכ"ל:

(ס"ד) (עור הנני) **בית**

תשובה לאודה הים ראוה שאין ליאודה שום מלק ונטל בנכסי ראובן ולדקו דברי הסורה נר"ו מאמר שהוא אחי ראובן מאמו אינו ראוי ליורשו דלמשפחותם לבית אבותם אמר רחמנא א"כ מאחר שאינו ראוי ליורשו כל שלא נתן לו בלשון מתנה אין שוויל לו כלום ונשארו שנכסי' בחזקת היורש' האמתיים דהכי תנן בפ' יש מאכלין (ק"ל ע"א) האומר אים פלוני ירשני במקום שיש בה בתו מירשני במקום שיש בן לא אמר כלום ר"י בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים ואפסיקא הלכתא הכי וכן פסק הרמב"ם ז"ל פכ"ו מהלכות נחלות וכ"פ סעור ז"ל בח"מ סימן רפ"ח ולזה הסכימו כל האחרונים ז"ל לבד זה שלאו ראיו שכ' מהרי"ק ז"ל סי' רנ"ג וז"ל כתב ריי"ו בתיב ע"ו כתב הרמב"ן ז"ל ביומסין ויורש אם היו ראוי ליורשה טולן משום מתנה ול"ע עכ"ל. ונראה פשוט שהרמב"ן ז"ל יסיד בסברא זו דלי איכ' מי שהסכים לדעתו לא הו"ל למהרי"ק ז"ל לסתוק עלהעלותו על ספר ומדכתב לבסוף ול"ע נראה נ"כ פשוט שלא סמך על סברתו לפסוק דדין נגד כל הפוסקים. אמנם אם נתן לו בלשון מתנה יועיל לו אפילו אינו ראוי ליורשו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וכן העור ז"ל בסי' הנז' והרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל פ"ד שאין לשון מועיל לסי שאינו ראוי ליורשו רק אם הוא נתן בלשון מתנה ולזה הסכימו כל האחרונ' ח"כ בנ"ד שיאודה אינו ראוי ליורשו והרי הוא באים בנכסי ראובן לא נתן לו בלשון מתנה

נראה לו' שלדקו דברי הסורה יל"ו שאין לו זכות בנכסי ראובן:

איברא שיש מקום לאומר שיאמר שהלשון שאינו מועיל הנ' בגמרא ובפוסקים הוא לשון ירושה בפירוש אמנם בנדון זה שלא אמר ראובן יאודה ישני רק אמר שאחרו ליאודה הרי לא זכר לשון ירושה אפ"פ אב"כ לא אמר לשון מתנה איך שיהיה שאחר הדבר בספק לזה י"ל שאם אין ליאודה עעם אחר לזכות בנכסי ראובן לבד בטעם זה נר' שהוא טעם חלוש המנג רפה הידי' ניתק ההרכבה לפי שיש לנו כלל גדול מדברי האחרונו' שכל ספק הנופל בדברי הנותן על מקבלי המתנה מועל לברר הספק ההוא לפי שהנכסים מעת מיתת המעולים הם בחזקת היורשים ומקבלי המתנה באים להוציא מחזקתם א"כ עליהם מועל להביא ראיה א"כ בטעם נרוע כזה לא מלינן לאמבורי אחסנתא דאוריית' דכל עלרבי דמלינן למיעבד להחזיק היורש' בנכסי מוריהן עבדי' ולא לאעבורי ירושה דאוריית' בטעם נרוע כזה. א"כ מכל זה היה נראה פשוט דאין ליאודה חלק ונחלה בנכסי ראובן ודקו דברי המורה יל"ו אבל כד מעיינן בה שפיר אשכחן דיש ליאודה זה חלק ונחלה בנכסי ראובן והן לו יהי שמה שאמר ראובן שאחרו ליאודה הוא לשון ירושה בפירוש וכמלו אמר ירש יאודה כל נכסי אחר מיתת בני אפ"ה נלע"ד שזכה יאודה בדינו:

והראיה לזה דתנן התם בפ' י"ג (קכ"ו ע"ב) המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין בתחלה בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין ובגמרא (קכ"ע ע"א) היכי דמי מתנה בתחילה וכו' ודוקא אדם אחד ואדם אחת אבל שדה אחת ושני בני אדם שתי שדות ואדם אחד לא וכ"ש שתי שדות לשני בני אדם. ואותיב רב אסי (שם ע"ב) לכל הני אמוראי מהתם דתניא נכסי לך ואחריך ירש פלוני ואחריך ירש פ' מת ראשון קנה שני מת שני קנה ג' והא הכא דבשתי שדות ושני בני אדם וקתני דקנה חיובתא דכלהו חיובתא. ופי' רשב"ם ז"ל כשאמר נכסי לך ר"ל נתונים לך הרי לא נתן בלשון מתנה ואמר אח"כ ואחריך ירש פלוני הרי לשני אמר בלשון ירושה הרי שני בני אדם לאחד אמר בלשון מתנה ולאחד אמר בלשון ירושה וכשתי שדות דמי שהרי אין לשני אלא מה שייך ראשון ואפ"ה קתני דקנה שני מה שייך א' דלשון מתנה שאמר לראשון שאמר נכסי לך סל"ל נתונים לך מהני לשני שג"ל בלשון ירושה עכ"ל. ואע"ג דהאי ליש' דנכסי לך אינו לשון מתנה בהחלט והרא"ה לזה דאמרי' שם בגמרא (שם) לדברי ריב"ב אמר נכסי לך ואחריך לפלוני ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום א' כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה ופירש רשב"ם ז"ל נכסי לך לא פי' לא לשון ירושה ולא לשון מתנה ואפ"ה מהני לשני שאמר לו בלשון ירושה ומסקנא דגמרא כרב אסי דאפילו שתי שדות לשני בני אדם ולאחד אמר בלשון מתנה ואפילו בלשון נכסי לך שאינו לשון מתנה בהחלט ולאחר אמר בלשון ירושה בפי' לשון מתנה דראשון מהני לשני. וכן אם אמר נכסי לך ואחריך ירש פלוני בפירוש אפילו אין השני ראוי ליורשו ולא יועיל לו לשון ירושה לשון מתנה דאמר לראשון יועיל ללשון ירושה דשני וקנה שני מה שייך ראשון וכמו שנתן לשניהם בלשון מתנה כדמוכח לשון הברייתא שהקשה ממנה רב אסי שהיא נכסי לך ואחריך ירש פלוני ואפסיקא הלכתא הכי אפי' בשתי שדות לשני בני אדם וכ"ש שדה אחת לשני בני אדם או שתי שדות לאדם אחד שבזה לא בעינן שיהיו דבריו האחרונים תוך כדי דיבור דבריו הראשונים אלא אפי' שהה והפסיק בין מתנה דראשון לירושה דשני קנה שני אבל בשתי שדות לשני בני אדם או באומר נכסי לך ואחריך ירש פלוני שהוא בשתי שדות לשני אדם בעינן תוך כדי דיבור ולא יפסיק בין מתנה דראשון לירושה דשני בדיבור אחד כדמשמע לשון הגמרא דלא פליג ריש לקיש אלא בשתי שדות ושני בני אדם דבעינן בהם תוך כדי דיבור ומסקנא דגמרא כר"ל. זהו הדין היולא מן הגמ' וכן פסקו הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל פ"ו מה' נחלות כתב בין בתחלה בין בתחלה בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין אעפ"י שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף כילד וכו' ואע"פ שהרב ז"ל לא כתב לשון מתנה אלא באמצע שראשה מדבריו שלא יועיל לשון מתנה אלא באמצע כבר ביאר דבריו הפ"מ ז"ל וז"ל כתב רבינו לשון מתנה באמצע וכ"ש לשון מתנה בתחלה כל תוך כדי דבור קנה כל אחד עכ"ל. וכן פסק העור ז"ל וז"ל ואפילו בתים בין הבנים או אחר בין הבנות אם אמר לשון מתנה אם הירושה אמרי בין בתחלה בין בסוף וכו' נעגינו לומרי'

מדברי

מדברי גמרא ומלשון הפוסקים ז"ל שאם חרש ח' נתן מתנה לאחר וא"ל בל' מתנה וחכ"ד נתן לאחר דבר אחר ואמ"ל בלשון ירושה אפילו הכי אינו ראוי לירושה שלא יועיל לו לשון ירושה אפ"ה קנה הכי וכמו שנתן לגביהם בלשון מתנה דמי וכן הדין בני שנתן כל נכסיו לאחד ואפילו אמר לו נכסי לך אינו לשון מתנה בהחלט דמשמע מדברי רשב"ם ז"ל ותיקן ומיד בלי שום הפסק אמר ואחריך ירש פלוני אפילו הכי אינו ראוי ליורשו אם מת ראשון קני מי כדעכה מהבריית' דנכסי לך ואחריך ירש פלוני שסקסה ממנה רב אחי וסלכת' בוחים:

והשרא נידון ונאמר בנדון זה ומה החם דאיכא תרתי לריעותא דאמר לכמי נכסי לך שלא אמר לשון מתנה בפירוש אלא שאנו מפרשי' דבריו ואמר ר"ל נחוים לך וגם אמר לגבי בלשון ירושה כנזכר בפי' בלשון הבריית' ואחריך ירש פלוני ואפ"ה אמרי אם היו דבריו האחרונים חב"ד הראשוני' קנה שני מה שעיר ראשון בל"ד דאיכא תרתי לריעותא דלראשון אמר לשון מתנה בפירוש כנזכר בלשון הלוואה שאמר יעלו במתנה גמורה שלשון זה נקר' מתנה בפירוש כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה סי' ת"פ בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל ואינה נקראת מתנה אחת ליפי דמשמעו לשון ירושה שאין אנו אמר לשון ירושה בפירוש אע"פ שלשון שאינו ג"כ משמעותו לשון ירושה אלא בהני דיסלשון מתנה אלא בהני ליפי דנאמרו בגמ' (ב"ב קמ"ח ע"ב) כגון יחזיק ויקנה ויעול ויחזוק וכו' וכל שאר הלשונות אפילו אחי דסלקו בגמרא בחיקו דיינין בהו לשון ירושה איך שיהיה לא אמר לשון ירושה בפירוש כ"ש דנמשל לשון מתנה בפירוש שאמר לראשון דמהני ללשון שאינו דשני שלא אמר לשון ירושה בפירוש ובנדון זה ג"כ היה חכ"ד שאע"פ שהאריך המלוה בלשונו ואמר ואם אם ח"ו יפטר אחד מהם וכו' ואם ח"ו יפטר גם שני שנראה שיש כאן יותר ויותר משאלת שלום תלמיד לרב שהוא שיעור כדי דבור כדאית' בפ"ק דמכות (ו' ע"א) וכ"כ התוספות בפ' י"ג. אפ"ה בנדון זה נקרא חכ"ד והראיה לזה דבפ"ק דמכות על משנת ומנין אפילו מאה ת"ל עדים (ה' ע"ב) איתא בגמ' (ו' ע"א) אמר רבא והוא שיעורו כולם חכ"ד ת"ל רב אחא מדפתי לרבינא מכדי חכ"ד כדי שאלת תלמיד לרב מאה עובדא הוו א"ל כל אד ואד תוך כדי דבור של חבירו ופרש"י ז"ל כל אד ואד התחיל להעיד בחכ"ד סיומו של חבירו. הרי פרש"י ז"ל שאע"פ שהאריך העד בעדותו יותר מדאי עד שנסקרים עדותו ופירש דבריו ובחכ"ד לסיום עדותו התחיל השני להעיד נקרא חכ"ד של חבירו אע"פ שבין תחילת עדות הראשון לתחילת עדות הב' יש ויש כמה שאלות שלום לרב כל זמן שלא סיים הראשון עד ותו אין בכך כלום. וכ"כ התוס' בפרק אלו נערות (נ"ג ע"א) על מאי דאמר רחמר בר חיננא נהרי מעלמי מילקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו ואמר רבא אינמא נהרי בהו וכו' מתקיף לה אביי ואיתני בהו תוך כדי דבור וכו' כתבו התוס' וז"ל וא"ת היכי אלו למיהדר בהו והא בהתראה יש יותר מכדי דבור שהוא שאלת שלום תלמיד לרב ו"ל דכל זמן שהם עסוקין בחותו ענין חשיב ככל חכ"ד. וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשובה סימן רס"ו בקידושי מירוג' וז"ל שהרי אפשר שהעד העיד תיכף לעדותו של העד הא' חכ"ד וכל שהעיד כן הכל עדות אחת ויכול הא' לחזור בו מעדותו תוך כדי דבור לעדותו של שני כדאמרינן פ' שבועת העדות (ל"ח ע"ב) כפרו שניהם כאחד שניהם חייבים בזה אחר זה הראשון חייב והב' פטור כפר אחד והודה אחר הכופר חייב ופריך בגמרא (ל"ב ע"ב) השתא בזה אחר זה דתרווייהו כפרי אמרת הא' חייב והב' פטור כפר אחד והודה אחר מיבעיא לא לריכא כגון שכפרו שניהם וקדם אחד והודה תוך כדי דבור והוכיחו המפרשים ז"ל וכן פי' הרי"ף ז"ל שכפר הא' וחכ"ד כפר הב' וחכ"ד הראמיתי של שני חזר הראשון להודות ומש"ה פטור מודה אע"פ שכבר כפר שחזר בו חכ"ד לכפירתו של שני עכ"ל. הרי שאע"פ שהעד הא' כבר כפר שחזר בו חכ"ד לכפירתו של שני עכ"ל. הרי שאע"פ שהעד הא' כבר כפר כפירתו ודיבורו מ"מ כיון שחזר והודה חכ"ד של כפירת הב' שייב חכ"ד כיון שהוא ענין אחד חכ"ם בל"ד שהכל הוא דברי אחד וענין אחד משא"כ שם שהם שני עדים ושני ענינים כפירה והודאה דפשיטא דפשיב תוך כדי דבור. ובהדיא פירש רשב"ם ז"ל בפ' י"ג (קכ"ט ע"ב) וז"ל ושלכת' תוך כדי דיבור כל שני דברי' שאדם עושה זו אחר זו חכ"ד שמיים הא' דיבורו התחיל דיבור האחרון לא חשבינן ליה נמנך אלא הוי כאלו אמר שני דברי' ביחד ואם האחד יש בו כח לתפוס והב' אין בו כח לתפוס הא' וסב' כמאן דליתיה דמי כגון ירושה ומתנה לשון ירושה בטל ולשון מתנה קונה עכ"ל. הרי בפירש כתב רשב"ם ז"ל בחכ"ד סיום דיבורו הא' התחיל דיבורו השני משמע שכל זמן שלא סיים דיבורו הא' אע"פ שהרבה ואחריך בדבור האחר יותר מדאי אם תקף ומיד לסיומו התחיל דיבורו הא' ולא שהם רק כדי שאלת שלום תלמיד לרב נקרא הכל חכ"ד ומה זה בל"ד לא שהם ולא הפסק ולא האריך בדיבורו הא' ולאו איפסר ליה לברר דעתו וכוונתו בלאו הכי דבריים דאמר שהרי אמר בתחילה יעלו אותם במתנה גמורה וחזר ופי' וכל זמן שיפסר א' מהם יטול אחיו השאר כל נכסי במתנה גמורה בדיבור זה נתן לגבי וחזר מיקם ומיד וסגר למתנה גמורה ואם ח"ו יפטר הב' ישארו ליורשים הרי דבריו קשורי' ומעורבי' זה בזה ואין בכח לשון לבאר שכוונה בפא' מדבריים אלו. נמצינו למדים מכל מה שכתבנו שראוה פשוט שיש ליאודים זה שלא ונמלה בנכסי דאובן אע"פ שאמר ישארו ליאודה שמשמע לשון ירושה אלא יועיל לשון ירושה לגבי שאינו ראוי ליורשו מאחר שבתחילה נתן לגבי בלשון מתנה יועיל גם ליאודה:

ואין לומר דבשלמא בהני ליפי דנאמרו בגמ' שרה אחת לגבי בני אדם אי שדות לגבי בני אדם וכו' מהני לשון מתנה דמד ליירושה דאיכא לפי שאינם יכול לקיים שניהם בזמן אחד שדות ומתנה ולזה תועיל שמתנה לירושה אבל בל"ד דאמר ואם ס"ו יפטרו שני' ישארו ליאודה שרי אין אחם יכול לקיים שניהם בזמן ח' שאין יאודה זוכה בזמן שזוכים שניהם מעתה פמירת אביהן שם זוכים בנכסי אביהם אבל יאודה אינו זוכה רק לאחר מיתת שניהם ונמצא בזמן שמתנה שמתנה לא חמול ירושה. לזה י"ל שגם בזה תועיל המתנה לירושה שהרי שבריתא דמינה אותיב רב אחי ואפסיקא סלכתא כותים סיא נכסי לך ואחריך לפלוני שרי ירושה ומתנה אינם שני' בזמן אחד לפי שאין שני מתנה ראשון ואחרי' דמהני מתנה דראשון ואין ירושה בתה לגבי בזמן שבאה מתנה לראשון ואחרי' דמהני מתנה דראשון לירוש' דגבי ח"כ אף בל"ד אע"פ שאין יאודה זוכה בנכסי ראובן בזמן שזוכי' בנו ראוי לשון מתנה לירושה. וא"ת אכתי לכאור' נראה שאין ליאודה זכות ראובן מעתה' אחריתי שאילו ראובן זה נתן נכסיו בתחלה ובסוף לגבי שאינו ראוי ליורשו פשה אמרי' דמתנה דראשון תועיל לירושה דשני אבל ראובן זה שמתנה בתחילה סיא לגבי ובסם קודמין בירושתו לכל אדם ומאחר שזכו בנו בנכסיו שוב אין לה הפסק ומאחר שאין לה הפסק כשעתו יורשיה שסם אבי ראובן יורשי אותם ופיקרא דהאי מילתא בפ' י"ל (שם) איתא התם שלא רב אחא בר רב עויא לדברי ר"י בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני אם סיה ראוי ליורשו אין לגבי במקום ח' כלו' שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירוש' אין אין לה הפסק א"ל רבא והא אפסקה וסוא סבר יש לה הפסק ואמר' אמר אין לה הפסק. והא דרב אחא הלכה פסוקה סיא דמליגו רבא עבד עובדא כותים כדאיתא התם בסמוך (קל"ג ע"ב) בהוא עובדא בההוא דאמר לחברי' נכסי לך ואחריך לפלוני והיה א' ראוי ליורשו סבר רב עילים למימר קנה שני א"ל רבא דייני דסלכתא דייני הכי לאו סייע דשלא רב אחא אכסיף קרי עליה אחי ה' בעתה אחיעה. ומדאזיל דעבד רבא עובדא כותים דרב אחא משמע דסילכתא כותים וכן סיא מוסכמת מן הפוסקי' והרי"ף ז"ל כתבה בהלכות וז"ל הרמב"ם ז"ל פרק י"ב מהלכות זכייה ש"מ שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לגבי אלא מה שעיר הא' ואם היה הראשון ראוי ליורשו אין לגבי כלום שכל מתנה ליורש הרי היא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואע"פ שאמר ואחריך לפלוני. וז"ל הטור ז"ל סימן רמ"ח הנותן מתנה לחבירו או שכתב לו כל נכסיו וא"ל ואחריך לפלוני וכו' אבל אם היה הראשון ראוי ליורשו מן התורה שוב אינו יכול להפסיד ירושה דאורייתא. א"כ מאחר שדין זה מוסכם מגדולי המורי' ז"ל והלכה פסוקה בגמרא שאם היה הראשון ראוי ליורשו אין לגבי כלום וירושה ממשמשת והולכת ליורשיו אחריו בל"ד שהראשוני' שם בנו וקודמין בירושתו הירושה ממשמשת והולכת ליורשיה' אחרים' אע"פ שנתן להם במתנה אין לה הפסק ונמצא שאין ליאודה זכות בנכסי ראובן. הן אמת שהמפרשי' ז"ל הקשו. על ההיא דרב אחא בר עויא מהני' דכתובות פ"פ מלאת האשה (פ"ט ע"ב) דאיתא התם האומר תנו שקל לבני בשבת וראוי' לתת להם פלא נותנין להם פלא ואם אמר אל תתנו אלא שקל אין נותנין אלא שקל ואם אמר ואם מתו ירשו אחרי' תתאיסם בין אמר תנו בין אמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל הרי שבתחלה נתן להם שקל ואח"כ אמר ואם מתו ירשו אחרי' תתאיסם' דהיינו נכסי לך ואחריך ירש פלוני דרב אחא ואחרי' שכא דאין נותנין להם אלא שקל כדי שישאר האחר לאחרי' ואם איתא לדרב אחא דאמר אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לגבי במקו' ראשון כלום למה אין נותנין להם כל ארכן ואלא הכל הוא אלאם שהם בנו ורוצין ליורשן ובמירוץ קושיא זו נתחבטו המפרשי' ז"ל ונאמר בזה ר' חירוצים כמו שהם כתובי' בספרי המפרשי' ז"ל האחד מהם שתרץ הר"ן ז"ל בשם הר"ם ז"ל שהוא שייך לעניינו דהיכא דלא נתן לראשון שהוא ראוי ליורשו בלשון מתנה אלא לשון אחמי אז הוי דינא דאין לגבי כלו' והיינו דרב אחא דאמר נכסי לך ולא זכר לשון מתנה דאמרי' מאחר שאמר לשון אחמי ושוא ראוי ליורשו בודאי ליורשה נתכוון ויורשה אין לה הפסק ולזה אין לגבי כלום אבל אם אמר לשון מתנה אז אי דינא שהגבי קנה מה שעיר ח' והיינו סיא דאמאמר תנו שקל לבני דאמר לשון מתנה וכתב הר"ן ז"ל שלזה הסכים הרז"ה ז"ל. והמ"מ ז"ל בפ"ע מהלכות זכייה כתב על בבא ש"מ שכתב נכסיו לאחד אם ראוי ליורשו טוענן משום ירושה ואם לאו טוענן משום מתנה כתב יש מי שפי' אפי' נתנן במתנה בפירוש לפי שראוי ליורשו וי"ל שאין זה אלא באומר נכסי לך אחר באומר נכסי נאוני' לך אפילו ראוי ליורשו טוענן משום מתנה. ויתמאר בפ"ב איזה מיזוק יש בין האומר משום ירושה לשון מתנה ושם כ' המאבר לשון אחד ובפרק י"ב כתב אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לגבי כלום וכו' מימרא דרב אחא וכו' ופי' הגאוני' ז"ל שאע"פ שנתן לגבי שראוי ליורשו בלשון מתנה בפירוש דינו כירושה ואין לה הפסק וזהו דעתו וז"ל ומן שאחרוני' מולקים כשיאמר בלשון מתנה בפירוש לומר שיש לה הפסק עכ"ל. סגה רוחה שמש"ם ז"ל בשני מקומות הביא שני הדעות ולא הכריע כדרכו בכל מקום שאוא מכריע כדברי הרב ז"ל כותב ועיקר נראה שלא הסכים לדעתו גם מש"ם פ"ם ושם כתב המאבר ולא כתב רבינו כדרכו נראה ג"כ שלא הסכים לדעתו כמ"ש הריב"ש ז"ל על כיולא בזה וז"ל וכבר אחה רוחה שהמ"ם ז"ל לא שבא דעתו בזה ולא הזכירו בלשון רבינו כדרכו דק אמר שזה תירץ המאבר לקושיא הסיא. סך רוחה שמעה שהזכירו בלשון המאבר כתב הריב"ש ז"ל שבזה הורה שאינו מסכים לדעתו. ונמצא שהר"ן והר"ם והרז"ה ז"ל חולקי בשעה סלא וגם המ"ם ז"ל נראה קלת דסבר כוותייהו שאם אמר בלשון מתנה אפי' היה הראשון ראוי ליורשו קנה שני מה שעיר ח' וכן דעת הגאון בעל המפה והגאון בעל שלבוש ז"ל ונמצא ח"כ בל"ד שראובן נתן לבניו בלשון מתנה בפי' אע"פ שהם קודמים בירושתו לכל אדם וכן יאודה בעה שעיר הבני' לדעת

כל מי דכוותה מאחר ולכל הפחות יוכל להחזיק כמה שחאגז ידו ויאמר קים לי כוותייהו:

אמנם אמר אחר ראיתי שהגאונים ז"ל ומכללם הרי"ף ז"ל אמר דבריו דברי קבלה וכתב מהרי"ק ז"ל בורש ק"מ שנהגו לפסוק הלכה כהרי"ף במקום שאין התוס' חולקים עליו ובדין זה לא מצינו שהתוס' חלקו עליו ומה גם שהרמב"ם ז"ל אחר רוב תפלות שחרחל מגדרה ומעברב סומכים על סדרתו בדיני ממונות אזיל בשיטת הגאונים ז"ל וכ' בביאור שכל מהנה לפי שהוא ראוי ליורשו אינם אלא ירושה וכן הריב"ש ז"ל בתשובה סי' קפ"ם הסכים לדעת הגאונים וכן עוריב הר"ם ן' הרשב"ץ ז"ל בתשובה סי' ק"ץ ומי הוא זה ואיזה הוא אחר לו פיים לראות וירחה דברי האלהים האחירי' האלה ויפסוק הדין עד דעתם אחפי' סיו דבריהם לחוליה ממון מחזקה היורשים היה לנו לחוש לשבריהם ומה גם לחזיק היורשים בנכסי מוריהן ושלא להעביר הגחלה מבעליה. אמנם כל מעייק שפיר בלוחה זו הר"ל חשבתן שחפילו לדעת הרמב"ם ז"ל ולכל מאן דאזיל בשיטתיה זכה יהודה בדינו שהרי כתב בפי"ב מה' זכייה וח"ל ש"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הא' ראוי ליורשו ופירש ואמר לא מצוה ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה קנה השני מה שעייר אחר עכ"ל. הרי הרב ז"ל שהולך בשיטת הגאונים ז"ל כמ"ש הת"מ ז"ל בפ"ו מהל' זכייה שדעת הרב ז"ל כדעת הראב"ד והגאונים ז"ל שחפילו נתן בלשון מתנה לאי שהוא ראוי ליורשו אין לה הפסק כתב שאם פירש ואמר לא מצוה ירושה אני נותן לך אלא במתנה קנה הסני. וכ"ד הרי פירש ראוכן ואמר אין אני מניח לבני שום דבר מצוה ירושה אלא במתנה נמורה א"כ לא מבעי' לדעת הר"ן והר"ש והרז"ה ז"ל ולכל מאן דאזלי בשיטתייהו שזכה יהודה בדינו אלא גם לדעת הרמב"ם ז"ל וכל מאן דעמיה זכה יהודה שהרי פירש ואמר לא מצוה ירושה אלא במתנה נמורה:

ואי"ת והלא הלשון שכ' הרמב"ם ז"ל מיועיל הוא שיאמר לא מצוה ירושה אין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתי' משמע מדבריו שצריך להזכיר ההפסקה בפירוש משא"כ בכ"ד שלא נזכרה ההפסקה. הן אמת שהת"מ ז"ל בשפירש דברי הרב ז"ל לא הזכיר ההפסקה שכ"כ ותירץ דבינו שאע"פ שלמי שראוי ליורשו המתנה כיורשה כשאמר לא מצוה ירושה אלא מצוה מתנה בפירש ודאי יש לה הפסק עכ"ל. הרי הגראה מדבריו שלאו דוקא שצריך להזכיר ההפסקה רק לבד אם אמר לא מצוה ירושה אלא מצוה מתנה ודאי שבשלון זה יש לה הפסק ולא יצטרך להזכיר ההפסקה. אבל מלאתי לבריב"ש ז"ל בתשובה שרצה השואל להבין הבנה זו בדברי הרמב"ם ז"ל הריב"ש ז"ל לא נאה דעתו בזה אע"פ שהשואל לא הבין זה בדברי הר"ם ז"ל מדברי הת"מ ז"ל כמ"ש איך שיהי' רצה להבין זה בדברי הר"ם ז"ל וסריב"ש ז"ל לא הסכים להבין זה בדברי הרב ז"ל ואם הריב"ש ז"ל לא נאה דעתו להבין זה בדברי הרב ז"ל ובודאי שעמד ג"כ על דברי הת"מ וא"כ מי הוא זה אחר יעלאתו לבו להבין בדברי הרב ז"ל מה שלא הבין הריב"ש ז"ל. אמנם כדדייקין שפיר לשון הריב"ש ז"ל נראה שהבין בדברי הר"ם ז"ל שמה שנזכר בדברי הרמב"ם ז"ל לשון ההפסקה הוא כדי לגלות דעת האומן שמ"ש לא מצוה ירושה אני נותן אלא מצוה מתנה לסורות שבל ההפסקה הוא מכוין למה זכר הרב ז"ל לשון ההפסקה אבל אם האומן אחר שאמר לא מצוה ירושה אני נותן אלא במתנה הוסיף ואמר דברים אחרים שמגלה דעתו בהם שמ"ש לא מצוה ירושה וכו' כוונתו על ההפסקה אז א"ל להזכיר ההפסקה מאחר שגילה דעתו שכוונתו בא"ש לא מצוה ירושה שעל ההפסקה נתכוון. וז"ל הריב"ש שם בתשוב' סי' קס"ח ראיה לדעת הרמב"ם ז"ל בנותן נכסיו לראוי ליורשו צריך שיזכיר הלשון ההוא כדי שיובן שעל ההפסקה הוא מכוין שאם על כוונתו לבד היינו סומכי' הרי כל האומר ואחריך כבר אנו רואים שכוונתו להפסקה אלא שאין סומכין על הכוונה לבד ומה שכתוב בלוחה זו אין נראה כלל שעל ההפסק' הוא מכוין אלא שלא יוכל הבן לתבוע מצוה ירושה עכ"ל. דוק והבן בדברי הרב ז"ל תחלה וסוף שאמר שעל ההפסקה הוא מכוין כי מה לו לרב לכוונתו דאי איתא שבשבר הרב שלהרמב"ם ז"ל צריך דוקא שיזכיר ההפסקה ולא די לו בדבריה המורים על ההפסקה לא היה לרב ז"ל לומ' אלא שלא מכר בה לשון הפסקה לא שיאמר שעל ההפסקה הוא מכוין אלא שלעו"דן שבשבר הריב"ש דלהרמב"ם ז"ל לא דוקא צריך לזכור הפסקה בפי' אלא אם אחר שאמר לא מצוה ירושה אני נותן לך אלא במתנה אמר דבריה אחרים שמגלה דעתו בהם שכוונתו בדבריו הראשונים הוא על ההפסקה הרי זה כמי שהזכיר ההפסקה בפי' וצריך אני להתלמד בדברי הרב ז"ל שכתב אלא שלא יוכל הבן לתבוע מצוה ירושה אם זאת היא כוונת הנותן מה איכפת ליה אם יתבע מצוה ירושה או מצוה מתנה והלא אין בין לשון ירושה ללשון מתנה אלא ענין זה של ההפסקה כמ"ש הת"מ ז"ל בפ"י מה' זכייה שבתבנו לשון לעיל שכ' ובפי"ב יתבאר החילוק שבין לשון ירושה ללשון מתנה ונתבאר בפי"ב שהחילוק שם ביניהם הוא שאם אמר מצוה ירושה אין לה הפסק ואם אמר מצוה מתנה יש לה הפסק. גם מ"ש הרי האומר ואחריך כבר אנו רואים שכוונתו להפסקה אין מצוה שכרעם דהאם אמרי' לפי שהוא רוצה לתת גם לשני לא איפשר לי' לתת בני שיאמר ואחריך לפלוני ולא שייך שם ענין ההפסקה לי' שכוונתו להפסק' אלא לתת לראשון וגם לתת לשני אחר הראשון ולפי שרצה לתת בשניו גם לשני אמר ואחריך אע"פ שגם בדבריו אלה מכוין להפסקה מראשון עיקר דברו וכוונתו לתת בשניו גם לשני וההפסקה מן הראשון אחיה ממילא מגמתו לשני אמנם מי שנותן כל נכסיו לאחד כוונתו לתת לאחר בחייו ואמר ואחריך לפלוני שהשלים כוונתו שרצה לתת גם לשני וחזר ואמר לא מצוה ירושה אני נותן לך פשיטא ודאי שאין כוונתו בדבריו אלה האחרונים אלא לענין ההפסק' שאם לתת גם לשני אני כבר אמר ואחריך לפלוני ולמה יחוד ויאמר לא מצוה ירושה אני נותן לך אם כדי שלא יתבע מצוה ירושה אלא מצוה מתנה לענין מה שהגיע לבני האחרונים מה איכפת לי' אם יתבע מצוה ירושה אז מצוה מתנה בין מצוה ירושה בין מצוה מתנה הוא עצמן לענמו ואין מילוק בינייהם אלא לבני ירושה אם שאינן מצוה ירושה ירושה ירשיו אותו ואם מצוה מתנה מצוה מצוה מצוה לזה. ומחזור לכ"ד בלע"ד שאף לדברי הריב"ש ז"ל שבשבר בדברי הרמב"ם ז"ל צריך שנתן לפרש דבריו שכוונתו להפסיקה בפי'. בל"ד ביאר ראוכן כוונתו ודעתו שהוא מפסיקה ומכללא אימתר ובפי' אימתר שבתחלה אמר לאים אמר שאל לו למה אתה מניח לבניך במתנה הסיבו אני יודע מה שאני עושה הורה בדבריו אלה שלא יאלו דבריו מפיו על לד הקרי והזדמן אלא בכוונה מכוונת מתנו ומה גם סיומו מ"ח כמו שכתבת ודיאה הרמב"ם ז"ל הוא נמיר וסביר ואמר לפרים הזהרו בדברי שאין אני מניח לבני מצוה ירושה אלא במתנה ר"ל דברי אלה הם לתכלית כוונתי. והוסיף עוד לו' ככל מחק ותוקף המתנה הגם שאימתר לפרש דבריו אלה בבני שופרי דליתי דכתבי בבפרי כדי שתהיה מתנתו מתנה חזקה בלי מי שימלא עליה שום ערעור א"כ למה חזר ואמר וכל פרטי דיני המתנה אלא שזה מורה באצבע לברר דבריו שאמר אני יודע מה שאני עושה שכוונתו להפסיק הירושה מיורשי בניו אחריהם ולזה אמר לא מצוה ירושה אני נותן לבני ובפי' ג"כ אימתר שהרי כשחזר שבאל וא"ל מודיעני סוף דעתך בזה ופי' לו כוונתו בפי' וא"ל אילו אני מניח לבני בלשון ירושה אם א"ו יפערו הבנים יבואו אחיו שאם שאינו מניח ירושה אותם מן הדין ויירשו כל הנכסים הרי ביאר ופי' כוונתו שמה שאינו מניח מצוה ירושה מפני שירושה אין לה הפסק ויבואו אחיו וירשו הבנים ונתן מעשה לדבריו ואמר ואתם ידעתם מה עשו לי כנראה כי דעה נמלוהו ולא הפסיק לו לבאר שהירושה אין לה הפסק אלא שגם פי' הטעם שהוא נותן במתנה אם א"ו יפערו הבנים אין אחי יורשים אותם הרי פי' ואמר שמה שהוא נותן במתנה לפי שבלשון זה הוא מפסיק הירושה מהבני' א"כ דבריו אלה הם מבואדים באר היעב יותר משאילו היה אומר הלשון שכתב הרמב"ם ז"ל שאם יבוא אחר מן השוק ואמר לנו מה הוא פי' דברי הרב ז"ל שאמר שאין לה הפסק והרי הפסקתיה אנו מפרשים לו ואומרים לו דברי ראוכן זה המטה נמצא אע"פ אלא אמר לשון הפסקה הרי אחר לשון הפסקה שהוא יותר עוב משאילו היה אומרה בלי פירוש. ואע"פ שאמר ועתה שאתי לכם במתנ' אם א"ו יפערו אין אחי יורשים אותם ולשון זה הוא גרוע שמתנה שמתנה על מה שכתוב בתורה כדתנן בפ' י"ל (קכ"ו ע"ב) האומר אים פלוני בני בכור לא ישול פי שנים אים פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום מפני שהתנה על מ"ש בתורה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ו מה' נחלות וכן הטור ז"ל סי' רפ"ח וא"כ בנדון זה שאמר ראוכן אין אחי יורשים אותם הרי התנה על מ"ש בתורה. נראה שבנדון זה אין בכך כלום לפי שראוכן זה אינו מצוה בלוחתו שאין אחיו יורשים אותו כדי שנאמר מתנה על מ"ש בתורה שדברי לוחתו כולם באו כדין וכשורה שנתן לבניו במתנה וגם איה שלא מצוה ירושה הוא מניח כדי להפסיק הירושה ודבריה אלו שאמר אין אחי יורשים אותם אינו עתה מצוה אלא לפרש ולבאר לוחתו שלאחר מיתה ור"ל שכפי הדין הוא במ"ש לא מצוה ירושה אני מניח הדין נותן אם יפערו הבני' אין אחי יורשים אותם ולא שהוא מצוה ומומר שאין אחיו יורשי' את בניו ודבריו שבים ואמר שכך הוא שורת הדין מורים שאינו מצוה עתה על אחיו שלא ירשו את בניו רק שבאחר לשואלו כוונת דבריו וכך היא שורת הדין נותנת וזה דבר פשוט:

ואי"ת בשלמא אילו נכתבו בלוחה דברי' אלו שאמר בסוף שבאם פי' כוונתו על ההפסקה היה זוכה יהודה בדינו אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל אבל הרי לא נכתבו בלוחה אלא הדרי' מעידים ע"פ כמו שכתבת ויוכל האומר לו' אין לנו אלא מה שנכתב בלוחה ומאחר שלא נכתבו בלוחה דבריו שבאם פי' ההפסקה אלא עדות ע"פ כמאן דליתייהו דמי. לזה י"ל דלא איכפת לן מירי והראיה לזה מדברי הריב"ש ז"ל עצמו שכתב על לוחה זו שנאמל עלי' וא"ל כל לוחה זו בעלה כיון שלא כתבו וקיימא מיניה מוסף על מתנה זו דטוי הקנין ליפות כח העקבלי' ואפשר לו' בזה שע"ש בלוחה שאחר הקנין שאלוהו אם הוא קיים במה שלוה שעשה בנכסיו ואמר שהוא קיים בכל מה שאמר ולוה שעשה כן שזהו כדי ליפות כח העקבלי' והאוי שיהיו עדי הלוחה נשאלי' ע"ז ונאמרי' הם לבאר דבריהם בכוונת המורים עכ"ל. הגך רואה שעם היות שבטר לוחה זו שיש בה קנין היא בעילה לגמרי מן הדין כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' זכייה וכן שטור ז"ל סי' ר"ן וכתו שהגז' הריב"ש ז"ל סי' קס"ח ח"ל אין להגיה תלמוד ערוך שבידינו והרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א וכל הסמכרי' ז"ל ונלך אחר דברי גביאות וכו' אלא עכ"פ מתנה ש"מ שיש בה קנין בעלה וכו' ועכ"ז פסק הריב"ש ז"ל דסמכינן לשה שיאמרו העדי' ויבאחרו בכוונת המורים מכ"ש בכ"ד שאינם מבאחרי' לנו שום דבר בד' המורים רק הם מעידי' מגידי' מ"ש שאמר ובאחר דבריו המורים עצמו. א"כ גר' פשוט אע"פ שלא נכתבו דברי' אלו בלוחה יכולי' הפדי' להעיד אותם ע"פ שאין דבריהם אלו סותרי' שום דבר ממה שנכתב בלוחה כלו שאמר כיון שסגיד שוב אינו מחר ומגיד שכל דבריהם אלו עם מה שכתוב בלוחה מכוונ' אלא שלא נכתבו בלוחה שאינם צריכין להם דלאו ב"ע דינא דהריב"ש בסברת הרמב"ם ז"ל נמירי ועתה שבשעה צריכה להם יכולי' הפדי' להעיד אותם ע"פ מאחר שאינם שוקרי' עדותם שבכתב כמו שמבואר כל זה בדברי הפוסקי' ז"ל א"כ מכל מה שכתבנו נראה' פשוט דאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל זכה יהודה בדינו ואפילו הריב"ש ז"ל יודה לדעת הרמב"ם ז"ל זכה יהודה בדינו דשאני ושאני נדון זה מנדון דהריב"ש ז"ל בכמה מיני' מעיקר שונים:

אבל מה נעשה וסרי הריב"ש ז"ל נראה מדבריו שאינו מסכים בדין זה לדעת

נדעת הרמב״ם ז״ל ושוכר שחפילו אמר לא מעשה ירושה שאין לה הפסק וכו׳ דעתו לומר שלא יעביל כלום ואין לפני כלום כמ״ש בס׳ חס״ז ומעמו של הר״מ ז״ל היה ברור ובכו׳ קס״מ כתב וגם דיבו של הרמב״ם ז״ל אינו נכון וגם מלשון הגמ׳ נראה שחפילו בדעת הטוען להפסיקה לא יעביל דרחמנא אמר אין לה הפסק וכו׳ וגם מודיע הר״ם בן הרשב״ץ ז״ל נראה שהכסיס לדעת הריב״ם ז״ל וז״ל בתשובה סי׳ ק״ן לא נמלקו אבות העולם אלא אם דוקא אמר נכסי לך ולא הזכיר לשון מתנה או אפי׳ הזכיר לשון מתנו שהגאון והרי״ף ז״ל סברי אפי׳ הזכיר לשון מתנה וכן היא דעת הרמב״ן והרמב״ם ז״ל בס׳ זכיה והר״ם והרז״ה ז״ל סוברי׳ דוקא שאמר נכסי לך סתם ולא הזכיר לשון מתנה והרשב״א ז״ל כתב בתשובה שאינו דומה לתכנים ראשו בין הריס גדולי׳ אבל הוא מניח הדבר אצל ב״ד וב״ד לדון כפי הכרעתו אבו נדון כפי הכרעת הב״ד יפה שהיה בעדיבו זאת אלגאזיר הוא הרב הגדול ר׳ יצחק בר שמא ז״ל עכ״ל . הן אמת שהרשב״ם ז״ל לא ביאר דעתו בתשובה זאת אלא בענין אם אמר נכסי לך ולא אמר לשון מתנה או אפי׳ אמר לשון מתנה בדין זה נלה דעתו שהסכי׳ לדעת הגאון והריי״ף והרמב״ם והרמב״ן ז״ל שהסכי׳ לדעתם הריב״ם ז״ל ולא כהר״ם והרז״ה ז״ל . אמנם בענין אם הטוען פי׳ ואמר לא מעשה ירושה אני מתן שאין לה הפסק שלדעת הר״מ ז״ל יש לה הפסק וקנה הבני לא נתבאר בתשובה זו שאינו מסכים לדעת הר״מ ז״ל אבל שמאחר שראינו שכתב אבו נדון כפי הכרעת הב״ד יפה שהיה בעדיבו שהוא הריב״ם ז״ל וראינו שהריב״ם ז״ל כתב שטעמו ודיבו של הרמב״ם ז״ל בדין זה הוא ברור ואינו נכון משמע קלת שגם(הריב״ם)[הרשב״ם] ז״ל מסכי׳ עם הריב״ם ז״ל אפי׳ בדין זה ומאחר שאריות אלו שוחנים אי לא ירא לפעביר הגאלה דאוריי׳ מבעליה בכל מכל כל . לכן מה שנלע״ד בענין זה דכהוו אבן דייני דאלנתא כמרש״י דייני פשרה שאינם בקיאי׳ בדין ומוצלין מאלה לזה ומאלה לזה וכן הוא באמת כי מי הוא זה שיודע לדון הדין כפי הדין ובלתי ואולי שיטלאו דייני פשרה כהלכתה . ולכן הנלע״ד הוא שהנכסי׳ שיחודה תפוס בהן מחי ראובן לית נגר ובר נגר דיפרקנון מן ידוי ואילו היה תפוס בנכסי ראובן כולם אין מוציאין מידו ועתה בשם שהוא תפוס זכה בו ומצי למימר קים לי כהר״ם והרז״ה והר״ן ובעל המפה ובעל הלבוש ומה גם שאפי׳ לדעת הרמב״ם ז״ל זכה ואע״פ שהנכסי׳ בכל מקום שהם הם בחזקת היורשי׳ . דוקא אם לא באו כבר ליד מקבל המתנה אבל אם כבר באו ליד מקבל המתנה מצי למימר קים לי ואפי׳ הריב״ם ז״ל יודה בזה שבמדין דידים עדיין לא באו הנכסי׳ ליד מקבל המתנה כגראה מדבריו בסי׳ קס״ז וז״ל וכיון שיש מחלוקת בזה לראשוני׳ ז״ל אלא הבן בחזקת היורש הבא לירש הוא ואין להקדש בחלק שהוא כלום שאין מוציאין מחזקת היורש מספק לתת להקדש וכו׳ הרי שעדיין ההקדש שהיא מקבל המתנה עדיין לא באו הנכסי׳ ליד הנזכר כדמשמע מלשונו שאמר לתת להקדש . וכן פסקו האחרוני׳ ז״ל שאם כבר באו הנכסי׳ ליד מקבלי המתנה יכולו למימר קים לן וכ״ש בנ״ד שבחי ראובן כבר היו הנכסי׳ ביד יהודה ח״כ מה שיש תחת ידו כבר זכה בו ואפי׳ יהיו יותר מהחלי זכה בהם ואם הם פחות מחלי עזבון ראובן יטלימו לו מחלי מותר הנכסי׳ והחלי יזכו בו היורשי׳ ומעתה מיזכו בו היורשי׳ יחנו לשמעון ולוי מה שהיה להם לראובן כי מי שהו׳ שאין לשמעון ולוי זכות במה שהיה להם לראובן אין דבריו כלום אלא אי מניח הוא לשון מתנה כמ״ש הטור סי׳ רנ״ג בשם הרא״ש ז״ל ולדעתו הסכימו כל האחרוני׳ ז״ל ואע״פ שמהרי״ק ז״ל כתב בשרש נ״ד של הגהה אינו לשון מתנה כבר מהרי״ק בסי׳ הנ׳ הוכיח שאם אמר אני מניח לאי׳ מהרי״ק ז״ל יודה שיועיל ושמעון ולוי הם קודמי׳ במתנתם לכל אדם לפי שלהם נתן לראובן בתחלה :

ומה שאני סומך לומר שהיורשי׳ נותני׳ מהחלי שהם זוכים בו מתנת שמעון ולוי ויהודה לא יתן מחלקו כלום לפי שאני רואה שהגרון שנשאל עליו הריב״ם ז״ל לא היה לשון הטוואה זו כלשון טוואה זו דנ״ד שהוא ראובן ואמר בפי׳ אין אני מניח לבני משום ירושה אלא במתנה נמורה ואע״פ שלא הזכיר ההפסקה הרי זכר פירושה וכבר ראית מ״ש הריב״ם ז״ל לפי שבגנדו ואמר ובטוואה זו לא נראה ממנה כלל שעל ההפסקה מכוין נראה מדבריו שאילו היה משמע ממנה שעל ההפסקה מכוין אפשר שהיה מסכים לענין הדין לדעת הר״ם ז״ל ובאומרו לא נראה ממנה כלל משמע דלא נר׳ ממנה ולא מקלתה ואע״פ שכתב אין דינו ושעמו נכון איפשר שלהלכה אמר כן ולא למעשה ואילו הי׳ בא מעשה לידו הי׳ מסכים לדעת הר״ם ז״ל ומה שפסק הדין שאין למקבל מתנה שהוא ההקדש כלום ממני שלא הי׳ בטוואה ההיא אלא לשון מתנה ר״ל מתנן במתנה לבנו ואחריו להקדש ודעת הר״ם ז״ל בזה שאין לפני כלום של מתנה ליורש לשון ירושה הוא ולזה פסק כדעת הר״ם ז״ל ולא כהר״ם והרז״ה ז״ל . אבל אילו היה כתוב בטוואה לא מעשה ירושה וכו׳ שהוא הדין האמר של הר״ם ז״ל אפשר היה מסכים לדברי הרב ז״ל למעשה כדעת הר״ם ז״ל. ואע״פ שגם בדין זה כתב אין דינו נכון אפשר שלהלכה אמר כן ואילו היה נשאל עליו לא היה פוסק הדין נגד שברת הר״מ ז״ל כמו שכתבנו ומה גם אמר שכתבנו דברי הר״ם בן הרשב״ץ ז״ל שכתב בתשובה סי׳ ר״ץ ראיתי מ״ש בתשו׳ אמרת סי׳ תרכ״ב שב׳ כפי׳ שהוא מסכים לדעת הרמב״ם ז״ל וז״ל בקיצור אבל כל שנתן נכסיו לראוי ליורשו בין בלשון ירושה בין בלשון מתנה אין לה הפסק וכן הסכימו רוב הפוסקי׳ ז״ל ואין לה הפסק בשום לד אם לא שיאמר ככה אני נותן לראשון מעשה מתנה ולא מעשה ירושה אבל אם אמנם לא פי׳ ככה בפי׳ מאמר דלשון מתנה ליורש הוי כירושה וירושה אין לה הפסק אין בדבריו כלום לעקור מהלה דאוריי״תא אלא בדברים מבוררים שיש מתנה ולא ירושה וכ״כ הר״מ ז״ל וז״ל ש״מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני ושיש שם׳ ראוי ליורשו ופירש ואמר לא מעשה ירושה וכו׳ . הרי שברב

ז״ל שסכים לדעת הרמב״ם ז״ל בשה שפ׳ ואמר לא מעשה ירושה וכו׳ וגם הרואה דברי הרב בתשו׳ זו יראה שאינו מגריך לנתן שיזכור ההפסק שהרי כתב אם לא שיאמר ככה אני נותן לראשון מעשה מתנה ולא מעשה ירושה ולא הזכיר הרב ז״ל ההפסקה רי׳ שדעתו שבאומר לא מעשה ירושה אלא מעשה מתנה לבד אע״פ שלא הזכיר הנתן ההפסקה בפי׳ בשה שאמר לא מעשה ירושה אלא מעשה מתנה בזה הפסיקה ושיה כוונת הרמ״ם ז״ל שלא הזכיר הוא נ״כ בפירושו על דברי הר״מ ז״ל ההפסקה כמ״ל . נקטינן הנתן שהריב״ם ז״ל יחיד בסברא זו שסוכר שאפי׳ אמר לא מעשה ירושה אלא מעשה מתנה דאין לבני כלום וע״ז סמכתי שתהיה יד יהודה על העליונה ויטול החלי לבדו ואם מה שהוא תחת ידו יותר מהחלי נ״כ זכה בו ומעמה מיזכו היורשי׳ יחנו לשמעון ולוי מתנתם ומה שנשאר הן רב הן מעט הם יקמוהו בחלקם ובזה יצאנו ידי שובת כל הפוסקי׳ ז״ל ולא יכלמו היורשי׳ מכל וכל ולא יטולו מקבלי המתנה ותמוה דעת הנתן בקבר ואיש על מקומו יבוא בשלום . הנלע״ד כתבתי :

שאלה ג עוד כתבת . וז״ל שאלה אחת נשאל לפניו מהר הגנב בראובן שנפטר ואינו אחריו שני בני׳ קטני׳ ואיבה אחר פטירתו נפטר א׳ מהם ואחר שנה נפטר הב׳ ובעת פטירתו נתן כל הנכסי׳ שסיים אביו לאחיו בתתנה לבד חלק א׳ שהיה לאביו בשדה אחד הנתן ליורשיו כדי שלא להעביר הירושה מהם ושאר כל הנכסי׳ שיש מאביו מקרקעי ומטלטלי נתן לאחיו ועדי הלוואה הם קרובי׳ זה לזה מצד שהם בעלי בתות אחי אמות ועתה יורשי הבן טוענין לבטל הלוואה מפני שהעדי׳ קרובי׳ זה לזה . ועוד טוענין שהבן קטן ואין מתנתו מתנה ולהיות שרוב הנכסי׳ הם קרקע ומעט מזעיר הם מטלטלין הם רוצי׳ שבטול אמו המטלטלי׳ אך בקרקעות הם חוצי׳ לזכות בהם ועוד טוענין שאמו הסיחה והדיחה אותו לעשות לוואה זו ולא מרצונו נתן לה אלא על כרחו ונפלו דברי׳ בין האחרי׳ יל״ו ובין הח״מ הזה יל״ו בדין זה יותר מדאי ולינו מהאדון לבאר לנו הדין באר היטב במה שנראה לאדון כפי הדין עכ״ל :

תשובה השאלה הזאת היא מ״ם שמתמה מכל לדדיה שלא כתבת בזה כמה שיש לו ואם הוא חריף ויודע בעיב עשה ומתן ונם אם יש לו אפטרופוס אם לאו שכל לד מאלו הלדדין יש לו דין בפני עצמו ואפשר שבזה נפלו המלוקי׳ בין האחרי׳ ובין הח״מ יל״ו ולכן צריך אני להשיב על כל לד ולד מהלדדין הנז׳ . ואתלה אני מעיב על מה שרוצי׳ היורשי׳ לבטל הלוואה מצד קורבת העדים שי׳ שאין בדבריהם ממש ויכולי׳ עדים אלו להעיד לכתחלה וז״ל הרמב״ם ז״ל פי״ב מה׳ עדות כל שתי נשים שהן זו עם זו שני בשני בעליהן מעידין זה לזה . וכתב מהרי״ק ז״ל בפ״ע על הרב ז״ל שלמד כן מן הירושל׳ דלא מצינו מי שאמר מרי בעל כאשתו שני בשני וכיון דמעיקרא הוה מבעיא לן אי אמרי׳ בעל כאשתו חדא זימנא מסתיין לפטול היכ׳ דאמר בהדיא אבל היכא דלא איתמר בהדיא כשר עכ״ל . וכן פסק הטור ז״ל סימן ל״ג וז״ל אבל הנשואי׳ שתי בנות אחיות או בנות אחיות כשרי׳ דלא אמרי׳ מרי בעל כאשתו שני בשני ואפי׳ ראשון בשני לא אמרי׳ מרי בעל כאשתו ע״כ הרי הטור ז״ל הכשיר אפי׳ א׳ בשני כמ״ש הנשוי רחל כשר לנשוי בת לאה . ודעת הרא״ש ז״ל כדעת הרמב״ם ז״ל כמ״ש הטור ז״ל ואע״פ שכתב מהרי״ק ז״ל פוסל בנשואין שתי בנות אחיות כבר תמה עליו מהרי״ק ז״ל וכ׳ שהרמב״ם ז״ל בשיטת הרי״ף רבו אמרה וכתב שמצא בתשו׳ להרשב״א ז״ל דלא אמרי׳ מרי בעל כאשתו אלא באשה ובתה ובנבעלי שתי אחיות וכתב שכן מצא בתשו׳ להרי״ף ז״ל . הרי הרי״ף והרמב״ם והרא״ש ז״ל אשר הם עמודי הסורה׳ והרשב״א ז״ל שהוא מגדולי האחרוני׳ אזלי בשיטה אחת דלא אמרי׳ מרי בעל כאשתו שני בשני כנדון דידן א״כ מה שרצו היורשין לבטל הלוואה מצד הענין שהם קרובי׳ אין להם על מה לסמוך . ועתה נטוה להשיב על הטענה השנית שאומרי׳ שהבן קטן ואין מתנתו מתנה . ולזה נאמר שכל שיהיה הקטן פחות משש שני׳ ליתא דינא ולית דיינא שאין מתנתו כלום ואפילו אם רואים אותו חריף ביותר אין במעשיו כלום ודבר זה הוא מוסכם מכל הפוסקי׳ ז״ל וז״ל הרמב״ם ז״ל פכ״ע מה׳ מכירה קטן עד ו׳ שנים אין הקנייתו לאחרי׳ כלום . וכלל הרב ז״ל בדיבורו הקצר שאמר אין הקנייתו ר״ל מתנתו ומתנתו וכן פסק הטור ז״ל סי׳ רל״ה וכן הסכים הריב״ם ז״ל בתשו׳ סי׳ כ׳ וכן פסקו כל האחרוני׳ ז״ל ולא מבעיא בקרקעות אלא אפי׳ במטלטלין ובין יש לו אפטרופוס ובין אין לו שאפי׳ אין לי אפטרופוס או יש לו והסכים למעשיו אין במעשיו כלום דלא אפלינו רבותא לענין אם אין לו אפטרופוס או אם יש לו אלא אם הגיע לעונת הפעוטו׳ שאז מתנתו מתנה במטלטלין בזה איפלינו רבותא כמו שנביא דבריהם לקמן בס״ד אבל כל שלא הגיע לעונת הפעוטות ליכא מאן דפליג דאפילו אין לו אפטרופוס אין במתנתו כלום ואם יהיה הבן מבן שש ועד עשר ויודע וחריף ובקי בעיב עשה ומתן מתנתו מתנה במטלטלין ולא במטלטלין שקנה הוא בלבד אלא אפי׳ במטלטלין שיש מאביו. ועיקרא דאחי מילתא בפ׳ המקבל (ל״ט ע״ב) על מסכת הפעוטות מקבל מקח וכו׳ . איתא בגמר׳ ועד כמה מחוי רב יהודה לרב יצחק בריה כבר שיש כבר שבע וכו׳. ואיתא הפס מתנתו מאי רב ייתר אמר אין מתנתו מתנה מר בר רב אשי אמר מתנתו מתנה ומסקנא דגמ׳ כמר בר רב אשי אחת מתנת בריא אחת מתנת ש״מ אחת מתנה מרובה אחת מתנה מועטת. וכתבו התוס׳ וז״ל ומדלא אמר מי אחת מתנת מטלטלין אחת מתנת קרקע נר׳ דוקא מטלטלין אבל בקרקעות לא . והרי״ף ז״ל כתב דברי התו׳ בהלכות וכן הרא״ש בפסקיו והרמב״ם ז״ל בפ׳ המ׳ כתב וז״ל ומשם שיש ועד שיגדיל אם יודע בעיב עשה ומתן מתנתו מתנה וכו׳ ובכל במטלטלין אבל בקרקעות אינו מוכר ואינו נתן . וכ״פ הטור ז״ל בפי׳ המ׳ ומטלטלין אלו שמתנתו קיימת בהן אם שיה מבן שש ועד עשר

ויודע ותריף אפי׳ במטלטלין שדים מחביו כ״כ שמפרשים ז״ל דמחמת חזן הפעושות מקמן מקח וכו׳ במטלטלין ולא מפלגי בין נכסי אחביו לנכסי עצמו. וכן פסק הרמב״ם ז״ל וז״ל אבל בקרקעות שדים מחביו לא יעבור עד שיהיה בן עשרים שנה. משמע מדבריו דוקא בקרקע אבל במטלטלין שדים מחביו אפי׳ בפחות מעשרים דהייטו מבן ו׳ ומעלה אם יודע ותריף מתנתו מתנה ולזה הסכים הריב״ם ז״ל בהשגתם פי׳ קס״ח ח״ל כל שהגיע לעונת הפעושות מוכר ונתן במטלטלין כרשות בין בפסח שלו שקנאם הוא לו מתנתו לו במתנה בין שדים מחביו לו מאחר מוריש״ו ומבן עשר עד בן י״ג שנה ויום א׳ שאז נקרא אים נ״כ מתנתו מתנה במטלטלין שדים מחבויו אלא שבזה יש קצת חילוק בדברי הפוסקים ז״ל מלדעת הרא״ש ז״ל שאפילו אינו יודע ובקי בטיב משא ומתן כל שאינו רואים שאינו שוטה אעפ״י שאינו יודע ותריף מחאר שבא לכלל אים מתנתו מתנה. אבל הרמ״ה ז״ל מוכר שגם בזה צריך שיהיה תריף ויודע ואז אים מתנתו מתנה. והרמב״ם ז״ל נר׳ מדבריו שמסכים לדברי הרמ״ם ז״ל שבאבד ומשם שנים ומעלה עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מתנתו קיימת וכו׳ ואחר זה כתב קטן שהגדיל והביא סזכר אחי שמרוח אחר י״ג שנה אעפ״י שאינו יודע בטיב משא ומתן מתנתו מתנה במטלטלין הרי מדבריו משמע שמבן שש עד י״ג צריך שיהיה יודע ובקי בטיב משא ומתן ומבן י״ג ומעלה א״ל לשיות יודע ובקי בטיב משא ומתן ולדבריהם שסכים הריב״ם ז״ל שכתב שגיע הקטן לי״ג שנה כו׳ עד הרי נתבאר שבמטלטלין מקחו מקח וממכרו ממכר אעפ״י שאינו יו״ע בטיב משא ומתן כיון שסוח גדול ובזה יפה כחו מן הפעושות שאין מוכרין במטלטלין אל״כ יודעים בטיב משא ומתן ' שנה לדעת הרמב״ם והרמ״ה והריב״ם שכל מלא הגיע הקטן לי״ג שנה אם אינו יודע בטיב משא ומתן אין מתנתו מתנה אפי׳ במטלטלין. ובכן הזה שהוא מבן שש ועד י״ג שאמרנו אם הוא יודע ובקי בטיב משא ומתן שמתנתו מתנה במטלטלין אם דוקא כשאין לו אפטרופוס או אפי׳ יש לו בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים ז״ל ועיקר פלוגתייהו נפיק מסמיא מימרא דס״פ מלאכת אחמה (פ׳ פ״ח) דאיתא שאם חן הפעושות מקחן מקח וממכרן ממכר דברים לא שנו אלא שאין שם אפטרופוס אבל יש שם אפטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר. ולדעת קצת מן המפרשי׳ ז״ל לא איתמר הא דדברים אלא דוקא במקח וממכר אבל במתנה לא שנא ואיירי מלתיה דדברים דאמר אבל יש שם אפטרופוס אין מקחן מקח וכו׳ דוקא מקח וממכר ולא מתנה אחת סברת ר״ח כמ״ש התוס׳ שם וז״ל פירש ר״ח ז״ל דוקא מכר אבל מתנתם מתנה דלענין מתנה אין לחלק בין יש שם לאין שם. והרי״ף ז״ל הביא מימרא דדברים בהלכות בפ׳ שנקנין וז״ל הפעושות מקחן מקח וכו׳ ואמריי עלה פ׳ מלאכת אחמה אמר דברים וכו׳ ומתנתו מתנה אחד מתנת בריא ח׳ מתנת ש״מ וכו׳ שרי הרי״ף ז״ל כתב מימרא דדברים וכתב בסמוך ומתנתו מתנה וכו׳ ור׳ שדעתו לעשר שדברי דברים נאמרו גם על המתנה. סן אמת שהוקשה לי קצת למה לא כתב דין המתנה אלא לאחר שכתב דברי דברים ר״ח ולא דברים אינם חוזרי׳ דק על המקח וממכר דכתב לעיל מייהו בסברת ר״ח ולא על המתנה דכתב בתר מנייהו שאינו שיה שוב שדברי דברים חוזרים גם על המתנה הייל לכתוב המתנה סמוך למקח וממכר ויכתוב אח״כ דברי דברים כדי שיוכן שדברי דברים חוזרים על הכל ר״ל גם על המתנה. ומזה מלא שגם הרי״ף ז״ל סובר כר״ח שדברי דברים לא אמרים אלא על המקח וממכר לבד אבל המתנה לא שאני לן אם אין שם אפטרופוס ליש שם. אבל אחר שראינו שהרמב״ם ז״ל פליג אר״ח כמו שנביא דבריו לקמן בס״ד נראה יותר לו שבשיטת הרי״ף רבו אמרה שכלל זה בידינו מדברי האחרוני׳ ז״ל שדוב דברי הרמב״ם ז״ל בשיעת רבותיו אמרה ובקצת מקומות שחולק עליהם הוא אומר ודבותי הורו וכאמר הוא כותב הדין בפחם על הדוב מסכים עם דבותיו ח״כ ממ״ש דין המתנה אחר דברי דברים אין משם הכרעה לו׳ שתלמיד חולק על רבו ובודאי שהרמב״ם ז״ל חזל בשיטת הרי״ף רבו ז״ל ופליג אר״ח ז״ל. וז״ל הרמב״ם ז״ל בד״ח בקטן שאין לו אפטרופוס אבל אם יש״ל אפטרופוס אין מעשיו כלום אפי׳ במטלטלין אלא מדעת האפטרופוס שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו קיים עכ״ל. הנה הרב ז״ל הסוה מקחו וממכרו לשתנתו ואע״פ שבתחלה אינו יודע בטיב משא ומתן. ופי׳ משגדיל ר״ל מבן ו״ג ולמעלה אאז נקרא אים ובדול. ומדברי הטור שכתב בשם הרי״ף ז״ל נר׳ שכן דעת הרי״ף ז״ל שכתב והרי״ף כתב ובנכסי אביו אפילו יודע בטיב משא ומתן אינו יכול לעשות אלא עד עשרים. נראה דוקא לעטור בעי הרי״ף ז״ל שיהיה בן כ׳ אבל ליתן אפילו פחות מבן כ׳ כל שיהיה מבן י״ג ומעלה שפי׳. וכך היא שבכתב הריב״ם ז״ל בתשובה וז״ל ואמנם אף בנכסי אביו דוקא לעטור בעי עד עשרים אבל לא אלא מתנתו מתנה אפי׳ בנכסי אביו כיון שהוא גדול עכ״ל:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שאם היה הבן בזה שבתה עליו השאלה הוא פחות מבן שש כל מה שנתן לאחר אין בו ממש אפי׳ במטלטלין בין אין לו אפטרופוס בין יש לו. ואם הוא מבן שש ועד בן עשר ויודע ובקי בטיב משא ומתן ואין לו אפטרופוס או יש לו ויודע והסכים במתנתו מתנתו במטלטלין שנתן לאחר קיימת אפי׳ בקרקע שדים מחביו ועיקרא דמלתא בבתרא פ׳ מי שמת (קל״ה ע״ח) איתא שהם קטן מלאתי מוכר בנכסי אביו רבא א״ר נחמן בן י״ח ורב סונא אמר בן עשרים ופי׳ רשב״ם ז״ל קטן שדורש בנכסי אביו שמא מאיתמי מוכר בנכסי אביו בקרקעי וכו׳ ועל האי מימרא איתמר הא בסמוך אמר אמיתר ומתנתו מתנה א״ל רב אשי לאמיתר הא׳ ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא דילמא מוזל ומזבן כ״ש מתנה דלא מצי לדיה ולא מידי א״ל ולטעמיך זבן שוי אמשה בשש הכי נמי דזביניה זביני אלא קיש לפו לרבנן דיוקא מקרבא דעתיה לבני זוזי ואי אמרת זביניה זביני זמנין דמקרקעי ליה זוזי אזל ומזבן כל נכסי דאבוה אבל מתנה אי לאו דמצי ליה סגאה מיהא לא הוה יסיב ליה מתנה אמרו רבנן דאחוי מתנתו מתנה עכ״ל הגמרא. ופי׳ רשב״ם ז״ל וז״ל ומתנתו מתנה מתנה של י״ג שנה ויום א׳ הויא מתנה אעפ״י שאינו יודע בטיב משא ומתן ואין מכירת קרקעותיו מכירה וכו׳ ארי פי׳ רשב״ם ז״ל דלא איפלגינו אמוראי דמר אמר בן ח״י ומר אמר בן עשרים אלא לענין מכירה וכן מאי דאיתמר בפ׳ המקבל (ס״ה ע״ח) לעטור בנכסי אביו עד כ׳ אלא לענין מכירה וכדיהיב טעמא בגמ׳ אם אמרת זביניה זביני אזל ומזבן כלפו נכסי דאבוה ובמכירה הוא דאיפלגינו אמוראי אבל לענין מתנה כ״ע מודו דלא בעינן עשרים אלא כל שיהיה שבן מבן י״ג שנה ומעלה אעפ״י שאינו יודע ובקי בטיב משא ומתן מאחר שהגדיל ונעשה אים מתנתו מתנה אפי׳ במקרקעי שדים מחביו דבמתנה לא חקינו רבנן כראיתא בגמרא ודברי אמיתר הם אפי׳ בקרקעות אבותיו שדברי אמיתר מוזדי׳ על מאי דאיתמר לעיל קטן מאיתמי מוכר בנכסי אביו שפי׳ רשב״ם ז״ל נכסי אביו קרקעות אביו כמ״ל ועל מאי מימרא איתמר אמר אמיתר מתנתו מתנה ר״ל מתנתו בקרקע שדים מאביו המ״ל ומסקנא דגמ׳ כאמיתר. ולפי׳ רשב״ם ז״ל שכתב שדברי אמיתר שם בקטן מבן י״ג ולמעלה אפילו לא הגיע לעשרים הסכים הרא״ש ז״ל שם בפסקיו. וכן פסק הרמב״ם ז״ל וז״ל בד״ח בקרקע שלו אבל בקרקע שדים מאבותיו אין ממכרו עד שיהי׳ בן עשרים וכו׳ ומתנתו כשהוא פחות מבן כ׳ אדי זה קיימת וכתב המ״מ ז״ל פי׳ ויותר על י״ג דאי לא ודאי אין מתנתו מתנה במקרקעי וכו׳ ופי׳ הרב ן׳ מינאח ז״ל אע״פ שאינו יודע בטיב משא ומתן וכן פי׳ המפרשים ז״ל ובין בנכסי אביו ובין בנכסי עצמו מתנתו קיימת וכן פסק הטור ז״ל וז״ל ואפילו קרקע שדים מאביו יכול ליתנו משגדיל אפילו אינו יודע בטיב משא ומתן. ופי׳ משגדיל ר״ל מבן י״ג ולמעלה שאז נקרא אים ובדול. ומדברי הטור שכתב בשם הרי״ף ז״ל נר׳ שכן דעת הרי״ף ז״ל שכתב והרי״ף כתב ובנכסי אביו אפילו יודע בטיב משא ומתן אינו יכול למכור אלא עד עשרים. נראה דוקא למכור בעי הרי״ף ז״ל שיהיה בן כ׳ אבל ליתן אפילו פחות מבן כ׳ כל שיהיה מבן י״ג ומעלה שפי׳. וכך היא שבכתב הריב״ם ז״ל בתשובה וז״ל ואמנם אף בנכסי אביו דוקא לעטור בעי עד עשרים אבל לא אלא מתנתו מתנה אפי׳ בנכסי אביו כיון שהוא גדול עכ״ל:

עכ״ל. ומלאתי במרדכי פ׳ מי שמת שמאל רביעו גרשון ז״ל על יתום שנפטר ואם ונתן כל אשר לו לראובן מקרקעי ומטלטלי ושורשי׳ סיו מתרעמי׳ שפי׳ שבן פחות מבן י״ג שנה ושביב שרב ז״ל במטלטלין מתנתו מתנה ולא מילק בין אין שם אפטרופוס ליש שם. אבל אין מפסק ראיה שאלו היו דברי שגאון אלו פי׳ על דברי הגמ׳ ולא מילק חילוק זה שיינו אומרי׳ דס״ל דאין לחלק וכל דבריו אלה באו אשובת שאלה ואפשר מפני שלא נשאל על ענין זה אלא לענין אם מתנת שקטן מתנה ולזה לא השיב רק על מה שנשאל ואפשר נ״כ שידע שאין לו אפטרופוס באופן מדלא חילק חילוק זה בתשובתו אין מפסק ראיה נמשרה שאינו מחלק חילוק זה לענין הדין. אמנם במרדכי פ׳ מליאת האשה מלאתי בפי׳ שכתב שהריב״א ז״ל קבל מרבותיו כדברי המייחוסי ז״ל. וכדברי הרמב״ם ז״ל פסק מהרי״ק ז״ל בספרו הקצר וכן בעל הלבוש ז״ל. והריב״ם ז״ל מי׳ מדבריו שמסכים לדברי הרמב״ם ז״ל שהרי אמר שהביא דעת ר״ח כתב ויש מי שלא חילק בזה אלא מתנה כמכר וכשם שאינו מוכר במטלטלין כשיש לו אפטרופוס כך אינו נותן וכן דעת הרי״ם ז״ל. ומדאמרו שהביא דעת הרי״ם ז״ל לבסוף נר׳ דס״ל כותיה וכן מלאתי למהר״ם נאלנטי ז״ל בשות אחרון ופסק כהר״ם ז״ל וז״ל וכודאי שכך הנהגו לפסוק כהרמב״ם ז״ל דשאת מרים דאחתרא וכן פסק מהרי״ק ז״ל ולא שם לסברת ר״ח ז״ל עכ״ל. נמצא שהרי״ק והרמב״ם ופמ״ש והריב״ח והר״ן והריב״ם ומהרי״ק ובעל הלבוש ומהר״ם נאלנטי ז״ל כלפו אזלי בשיטה אחת דלא אמרי׳ מתנתו מתנה במטלטלין אלא כשאין שם אפטרופוס אבל אם יש אפטרופוס אין מתנתו אין מתנה אלא אם יודע שאשה פסק והסכים לנעשיו וקיים מתנתו. והרא״ש ז״ל בפסקיו בפ׳ מליאת האשה פסק כר״ח וכתב שכן כתב רב שאי נאון. נמצא כי דין זה תלוי בפלוגת׳ דדבות׳ ומי יוכל להכרים ראשו בין הרי׳ גדולי׳ ומעומי׳ כאלה. ואם יהיה הבן מבן י״ג שנה ומעלה מתנתו מתנה אפי׳ בקרקע שדים מחביו ועיקרא דמלתא בבתרא פ׳ מי שמת (קל״ה ע״ח) איתא שהם קטן מלאתי מוכר בנכסי אביו רבא א״ר נחמן בן י״ח ורב סונא אמר בן עשרים ופי׳ רשב״ם ז״ל קטן שדורש בנכסי אביו שמא מאיתמי מוכר בנכסי אביו ועל האי מימרא איתמר הא בסמוך אמר אמיתר ומתנתו מתנה א״ל רב אשי לאמיתר הא׳ ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא דילמא מוזל ומזבן כ״ש מתנה דלא מצי לדיה ולא מידי א״ל ולטעמיך זבן שוי אמשה בשש הכי נמי דזביניה זביני אלא קיש לפו לרבנן דיוקא מקרבא דעתיה לבני זוזי ואי אמרת זביניה זביני זמנין דמקרקעי ליה זוזי אזל ומזבן כל נכסי דאבוה אבל מתנה אי לאו דמצי ליה סגאה מיהא לא הוה יסיב ליה מתנה אמרו רבנן דאחוי מתנתו מתנה עכ״ל הגמרא. ופי׳ רשב״ם ז״ל וז״ל ומתנתו מתנה מתנה של י״ג שנה ויום א׳ הויא מתנה אעפ״י שאינו יודע בטיב משא ומתן ואין מכירת קרקעותיו מכירה וכו׳ ארי פי׳ רשב״ם ז״ל דלא איפלגינו אמוראי דמר אמר בן ח״י ומר אמר בן עשרים אלא לענין מכירה וכן מאי דאיתמר בפ׳ המקבל (ס״ה ע״ח) לעטור בנכסי אביו עד כ׳ אלא לענין מכירה וכדיהיב טעמא בגמ׳ אם אמרת זביניה זביני אזל ומזבן כלפו נכסי דאבוה ובמכירה הוא דאיפלגינו אמוראי אבל לענין מתנה כ״ע מודו דלא בעינן עשרים אלא כל שיהיה שבן מבן י״ג שנה ומעלה אעפ״י שאינו יודע ובקי בטיב משא ומתן מאחר שהגדיל ונעשה אים מתנתו מתנה אפי׳ במקרקעי שדים מאביו דבמתנה לא חקינו רבנן כראיתא בגמרא ודברי אמיתר הם אפי׳ בקרקעות אבותיו שדברי אמיתר מוזדי׳ על מאי דאיתמר לעיל קטן מאיתמי מוכר בנכסי אביו שפי׳ רשב״ם ז״ל נכסי אביו קרקעות אביו כמ״ל ועל מאי מימרא איתמר אמר אמיתר מתנתו מתנה ר״ל מתנתו בקרקע שדים מאביו המ״ל ומסקנא דגמ׳ כאמיתר. ולפי׳ רשב״ם ז״ל שכתב שדברי אמיתר שם בקטן מבן י״ג ולמעלה אפילו לא הגיע לעשרים הסכים הרא״ש ז״ל שם בפסקיו. וכן פסק הרמב״ם ז״ל וז״ל בד״ח בקרקע שלו אבל בקרקע שדים מאבותיו אין ממכרו עד שיהי׳ בן עשרים וכו׳ ומתנתו כשהוא פחות מבן כ׳ אדי זה קיימת וכתב המ״מ ז״ל פי׳ ויותר על י״ג דאי לא ודאי אין מתנתו מתנה במקרקעי וכו׳ ופי׳ הרב ן׳ מינאח ז״ל אע״פ שאינו יודע בטיב משא ומתן וכן פי׳ המפרשים ז״ל ובין בנכסי אביו ובין בנכסי עצמו מתנתו קיימת וכן פסק הטור ז״ל וז״ל ואפילו קרקע שדים מאביו יכול ליתנו משגדיל אפילו אינו יודע בטיב משא ומתן. ופי׳ משגדיל ר״ל מבן י״ג ולמעלה שאז נקרא אים ובדול. ומדברי הטור שכתב בשם הרי״ף ז״ל נר׳ שכן דעת הרי״ף ז״ל שכתב והרי״ף כתב ובנכסי אביו אפילו יודע בטיב משא ומתן אינו יכול למכור אלא עד עשרים. נראה דוקא למכור בעי הרי״ף ז״ל שיהיה בן כ׳ אבל ליתן אפילו פחות מבן כ׳ כל שיהיה מבן י״ג ומעלה שפי׳. וכך היא שבכתב הריב״ם ז״ל בתשובה וז״ל ואמנם אף בנכסי אביו דוקא לעטור בעי עד עשרים אבל לא אלא מתנתו מתנה אפי׳ בנכסי אביו כיון שהוא גדול עכ״ל:

סיב . ועל כמענה הג' שמופרין שאינו הסיחה והריחה אותו בדבריה ושלא ברשות נתן חלה על כרחו נראה שדבריהם אלו שאומרים זה אח זה שבתחלה אומרים הסיחה והריחה אותו ואח"כ אומרי' על כרחו אם כוונתם במ"ם על כרחו ר"ל בשם שהריחה אותו ולזה אומרי' על כרחו נראה פשוט שאין בדבריה' ממש שאין זה נקרא על כרחו שאין ההסחה וההדחה נקראין אונס שהסחה היה חלה בדברי פיום ותחטי' מהמתים עד שהמוסת נומר בלבו ודעתו לעשות מה שאומר לו המסית . ואם מה שאומרי' שלא ברצונו נתן חלה על כרחו הוא ענין אחר מלבד ההסחה וההדחה וידעו הם בסברת שסברימו ליתן לאמו אין מפיהם אנו חיין ולזה צריך עדים שיעידו שגלה להם דעתו הנותן שלא מרצונו הוא נותן אע"פ שבמתנה אין צריכין העדים לידע אונסו מ"מ צריך שיגלה דעתו לפני העדים שבע"כ הוא נותן כמו שמבואר כל זה להרמב"ם ז"ל פ"י מהל' מכירה ולזה צריך חיהיו שעדי' נשאלי' ע"ז שאם גילה דעתו להם שכל מה שנותן לאמו הוא שלא מרצונו, ועל כרחו אע"פ שלא אמר להם ההכרח שהכריחו לתת בודאי אין במתנתו כלום אמנם אם אין עדי' מעידי' בזה חלה שהם אומרי' זה באומר הדעת אין בדבריהם ממש אדרבה אנו אומרי' אנו לא עבדא ליה אינשי מיתא לא הוה יהיב לה מידי כדיהיב טעמ' בגמ' כנז"ל. הגלע"ד כתבתי .

שאלה ד עוד כתבת שמשאלה שאלה זו לפניכם מהמקום הנ"ל וז"ל ראובן היה לו קירוב דעת עם בתור אחר והבטחה היה נושא ונותן בקלת מנכסי ראובן באופן שהוא כבן בית והיתה לראובן בת אחת והבטיחו נתן עיניו בה וקלת מהעם היו חובני' שהיה מצורכת בידו ויום אחד היה ראובן אוכל ושותה בבית קרוב אחד מקרוביו מאנו ואיש אחר עמהם ובא הבמו' ויצא אצלם וכשראה הבמו' שראובן שתה יין הרבה קם והלך לאכסן בעל הבית ואמר לה השאילני טבעת אחת ואמרה שאין לה והיתה בתה יושבת אצלה וראה אצעדה ביד הבת ואמר לה השאילני האצעדה הזאת ולקחה האשה האצעדה מיד הבת ונתנה לו ושב למקומו ונטל כוס יין ונתן לראובן ונתן לו האצעדה עם הכוס ולאחר ששתה ראובן הכוס א"ל מה זה האצעדה שנתת בידי א"ל נתתי לך האצעדה ההיא קידושין על בתך ואז ראובן כשומעו דבריו הפליג האצעדה על פניו וא"ל הוי סבל מהולל בתחבולה אחה בת לקדש בתי ולקח בע"ה האצעדה וא"ל זאת היא שלי מאין בת לידך א"ל ומה איכפת לך אני אתן מתירה א"ל וכי אני מוכר כלי בת אינו אחה נותן משקלה זהב איני מניחה לך וקם הבמור והוציא קול בכל העיר שקידש את בת ראובן והקול נשמע שבת ראובן נתקדשה לבמו' המ' ויהי אחרי כן ראובן דחה הבמו' מאצלו ולקח מידו נכסיו שהיו אצלו ולא הניחו ליכנס לביתו עוד וכראו' הבמו' מה שעשה לו ראובן הלך לשר גדול משרי הסר שהוא אדונו וא"ל אדוני בת ראובן מקודשת בידי בדיניו והוא אינו רוצה ליתנה לי ושלח השר אל חכמי הסר שיאמרו הדין ונראה שפחדו ממנו ואמרו לו שדין זה הוא אסור ואריכין הם לשלוח לנו ושלחו כל המעשה כנ"ל וקבלת העדות שהעידו בפניהם העדי' ואנחנו פסקנו הדין שהקידושין בטלים מצד שעד הוא קרוב לראובן מאמו ונשאר עד אחד והדין היא המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו . ואחי ת"ח שהוא עשנו ואומר שהוא מכיר לאדון ולמד עמו ביישיבת החכם כה"ר אבינדוד ואמר מאחר שהקרוב הזה קורבתו מאמו אין פיסולו מן התורה אלא מד"ס והראה לנו הרין בהרמב"ם ז"ל שהמקדש בפסולי עדים מד"ס צריכה נט מספק ומה נם בזה שאחד בשר ואחד אינו פסול אלא מד"ס ועוד אמר אע"פ שכתב הרמב"ם ז"ל שהמקדש בע"א אין קידושיו קדושין יש פוסקים רבים חולקים עליו ובמנהגי' חוששין לזה ובזה שע"א בשר והעד הב' אינו פסול אלא מד"ס אפי' הרמב"ם ז"ל יודה שחוששין לקידושין כאלו וצריכה נט מספק . ואנו הסכמנו כולנו להתירה בלא נט וכן כתבנו ושלחנו לשם והח"ח הזה בכל יום אומר לנו שתרחש אצם אים בלא נט ושלח השאלה לנגרים ורוני' אנו ומבקשים מהאדון לכתוב לנו דעתו אם תעזור אותנו עכ"ל :

תשובה הח"ח הזה שאמרת לא ידעתיהו אי מזה הוא ונם אח שמו לא הונד לי אבל יהיה מי שיהי' במחילה מכ"ח אני אור' שאם קרא לא שנה ואם שנה לא שלם ואם שלם לא שנם רבותיו כל נזרכו והאמת אחכם ולא מעשם פיסול העד בלבד אלא נם מצד ד' טעמים אחרים שמנאו בקידושין אלו הקידושין בטלים ומבוטלין שיש מצד הענין ושיש מצד הלשון ובכל א' מאלו הטעמים היה די והאחר לבטל הקידושין האלו ומה נם בהצטרף כולם ואילו לא היה הח"ח הזה ברי אצלכם לא הייתי מטריח עצמי לכתוב מזה ומקור כל טעם וטעם בטעמים הנ' אבל אחר שח"ח זה ברוי עמכם ומה נם שכתבת שגלה השאלה לנגרים לזה צריך אני להרחיב הדיבור בזה ולכתוב מזה כל טעם וטעם מהטעמי' הנ' מהגמ' ומדברי הפוסקי' כדי שלא יצלח איזה ענף להסתכך בו אע"פ שכל מה שאני כותב בזה הם דברי' פשוטי' גלוי' וידועי' :

ותחלה אני בא לדון עם הח' הזה יל"ו שלא מן הצד על מה שאמר שהקרובים מצד האם אין פסולי' מן התורה אין נראה כן מד' הפוסקי' המובהקי' אלא שהם כולם פיסולם מן התורה כמ"ש הרשב"א ז"ל בחשובה סי' אלף קפ"ה . וז"ל הריב"ש ז"ל בחשובה סי' י"ד ואע"ג דכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ג מהל' עדות שקרובים מצד האם אין מדרך חיות כולן פיסולין מדבריהם ולא מן התורה כבר שחד דבריו הרשב"א ז"ל ואמר שבין קרובי מצד האב או מצד האם כולן פסולין מן התורה ושהאומרי' שיש הפרש ביניהם כבר ביארו שענתן שיצא להן זה שאותן קורבות ממדרש חז"ל הם וכדלאמרינן התם (שם כ"ח ע"ח) אשכחן קרובי האב קרובי האם מנין אמר קרא אבות אבות תרי זימני וכל הבא ממדרש ז"ל מדרבנן הוא וכבר דמה רבינו שאי ז"ל דבריה אלו ברחיות חזקות כרחי מולק יוקות ותרע עוד שאם אחם אומר כן אף קרובי האב מדבריהם שהרי מצינו הכתוב אינו אלא מלא יעשתו אלו בחמה אלו וכן לא יהיו קרובי האב פסולין אלא לאוכה שהרי לא יזמתו כתיב וחזקה לא לעדו אלא מלא יומתו תרי זימני . ואפשר שהר"ם ז"ל הגך בזה לשיטתו שאמר בעיקר הב' של המצוה שאבר שכל הדברי' הבאי' מאסד מי"נ מדות שהתורה מדרשת בהן אינם מן התורה אלא מדרבנן וכו' ומלבד שיש עליו קושיות גדולות חבילות חבילות שהקשו עליו גדולי עולם ואחד מהם אחד מרבותיו רב מובהק וגדול וכו' כל זה כתב הרשב"א ז"ל בחשובה ורמז על ג' מרבותיו על הרמב"ן ז"ל שחבר ספר המצות להשיב על הרמב"ם ז"ל והרמב"ן ז"ל בספר ההוא מחר דבריו וסביא ראיות גדולות וכתב בסוף דבריו וידעתי כי הספר הזה לרב ז"ל עניו ממחקי' וכלו מחמדי' מלבד העיקר ההוא שהוא עוקר הרי' גדולי' בתלמוד ומפיל חומות בצורות בגמ' והענין לומדי הגמ' רע ומר ישחקנו הדבר ולא יאמר וכ"כ הרי"ף ז"ל בחשו' בכל הקרובי' הבעיי' בפ"ז בסולין מדאורייתא עכ"ל הריב"ש ז"ל בחשו' סי' י"ד . והרשב"ץ ז"ל כתב בח"ח מחשובותיו סי' קנ"ח ז"ל ומ"ם הרמב"ם ז"ל שקרובי האם הבאי' מדרשא הם מדרבנן שסובר בכל מדרש חז"ל שאינם קרויים מדאורייתא אינו ר"ל שהם מדרבנן אלא שסם קרויי' מדרבנן לענין שאינם נכללין בדברי ר' שמעלאי (מכות כ"ג ע"ב) לענין מנין המלות אבל מ"מ דין תורה יש להם והרבה ברחיות מדברי הרי"ם ז"ל מלמו ובשוף כתב ח"כ מ"ש בפי"ג מהל' עדות אבל אחר הקרובי' מן האם או מדרך חיות כולן פסולין מדבריהם ר"ל אלא באו בפי' מן התורה אלא מדבריהם אבל מ"מ על דין תורה הם א"כ המקדש בפניהם אינם מקודשת כמו המקדש בפני קרובי' מן האב עכ"ל . נמצינו למדין מדברי הרמב"ן והרשב"א והריב"ש ז"ל שהעיקר ושות שהיה הרב ז"ל עוקר הרי' גדולי' בגמ' וכל גדולי עולם חלקו עליו בזה ודאי שאין לסמוך עליו בזה ואין להביא ראיה ממנו ולדברי הרשב"ץ ז"ל אפי' הרב ז"ל מודה שפיסולי קורבת האם הם מן התורה והמקדש בפניהם אינה מקודשת וא"ל נט וכן פסקו כל האחרוני' ז"ל . א"כ אחי צורבא מרבנן אם קרא בספ' הרב ז"ל לא שנה בדברי האחרונים הבאים אחריו אשר מהם חלקו עליו ושחרו דבריו ומהם פירשו לנו דבריו ונלו דעתו שאפי' בקרובי האם סובר הרב ז"ל שפיסולו מן התורה כמו קרובי האב כמ"ש הרשב"ץ ז"ל . ועתה מתבדר לנו מדברי הני רבותא שהקרוב הזה הוא פסול מה"ת אפי' לדעת הרב ז"ל א"כ כמאן דליתיה דמי ואין כאן רק העד הכשר והו"ל מקדש בע"א שאין חוששין לקידושיו כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכן פסק הרי"ף ז"ל בהלכות פ' האומר וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו ובחשובה וכן המור ז"ל סי' מ"ב וכן הרשב"א והר"ן ז"ל. וז"ל הרשב"ץ ז"ל בחשובה סי' ק"ל והטעמה הב' מספקא ודאי לבטל הקידושין כדאיתא פ' שאומר (ס"ה ע"א) אמר רב יהודה אמר שמואל המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו וכ"כ בה"נ וכן הרמב"ם ז"ל וכ"כ בס' עמודי גולה וכן היא שברת הראשוני' והאחרוני' ז"ל וכן כתב הרשב"א ז"ל לא' מן האלפיי' שבא מעשה לידו והיה סומך על ס' המצות ח"ל חשובתו ומה שבאת לסמוך על זה שמלאת בספר המצות מי סט כ"ע והרי"ף והרמב"ם ז"ל וכל חכמי ישראל שאתה מראה עצמך כאיש אמת יותר מכל אלו ומכל אשר נהנו בכל האחרות לסמוך על שיטת' כשיטת הגמ' דהא רב שמואל ובי דינא דבה ורב נחמן ורב כהנא דאמרי דאין חוששין לקידושיו ושיטה פשוטה בכל התלמוד אין דבר שבערוה פחות מב' וכיון שגדולי האחרוני' הסכימו עם הראשוני' ועשו מעשה והדברי' נראין בעיניו כדבריהם והכרעתו כן בראיות כפי עניו' דעתו אין לאוש לקידושי' ושרינן לה לעלמא בלא נט ואין כאן בית מיחוש כלל עכ"ל הרשב"ץ ז"ל. ובסי' קנ"ד כתב ג"כ מענין זה וז"ל וכדי שיסמוך לב כל אדם בזה ולא יהא לבו נוקפו אכתוב לך על מעשה שהיה במיורקא בזמן הרשב"א ז"ל מענין אחד שעשו שקדש בפני שני עדי' ולא העיד בב"ד רק אחד והתירה הרב ז"ל מעשה דאין דבר שבערוה פחות משני' ופסקו רבותיה המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ואחד מהתלמידי' בעשו בהוראתו וכתב לו בלשון הזה ויזהר רבינו שלא להתירה בלא נט והרב ז"ל בעשו עליו וכתב לו בלשון הזה מי אתה סר הגדול שאתה מזהירני על הוראתי ומיסר אורחותי ומה המה עצותיך הלהן הוראתי תשבחנה הלהן תענינה אינו רואה אותך רק ככסיל העושה עצמו בחכמתו כסיל ועל טעה זו היה לי לייסרך בשוטי' כאשר ייסר אים את השוטי' ועל כל קוץ וקוץ להכות אותך בקוצי' אבל מוסרי וסכלותך מגלי' אותך גם מגודל לבב אינך מכיר לבבך הטובב ובאת אלי בהל' שראוי לסתמיר על אשה זו להצריכה נט ועני בדעת אינך מכיר שבשמועה זאת אתה חסר דעת עכ"ל . א"כ הא ח"ח שאמר ברבי' חולקי' על הרב ז"ל ברין זה שהמקדש בע"א לא מצא ידיו ורגליו אדרבא רבי' גדולי' ועצומי' סברי כותיה ולא נמצא מי שחולק בזה רק הסמ"ג ז"ל וכבר אתה רואה מ"ש הרשב"א ז"ל לתלמיד ההוא שבעט בהוראתו ורצה לסמוך על הסמ"ג בזה ואני ידעתי דהאי צורבא מרבנן ברחותו דברי הרשב"א ז"ל בוש יבוש ופניו יחוורו . ומ"ש ומה נם בזה שהאחד כשר והאחד אינו פסול אלא מד"ס נם הרמב"ם ז"ל יודה שחוששין לקידושי עד ל' הרי כבר הוכחנו מדברי הרשב"ץ ז"ל נם הר"ם ז"ל סובר שקרובי אם פסולין מן התורה ונמצא שאחד פסול מה"ת והאחד כשר וכתב מהרי"ק ז"ל בס"ם מ"ב וז"ל כתב רבינו ירוחם ז"ל בשם הרמב"ם ז"ל המקדש בפני שני עדי' והאחד מהם קרוב מתירי' אותה לינשא לכתחלה בלא נט ע"כ ולא הביא שום חולק עליו משמע פשוט דהלכתא כותיה . נמצא שאח"ח הזה יל"ו במקום שחשב לעמוד לא עמד . נם מה שלה לקיים הקידושין מחמת הקול שיצא בעיר שנתקדשה בת ראובן לבמור והביא ראיה מן המשנה (ניטין פ"ח ע"ב) שאמר יצא שמה בעיר מקודשת ה"ז מקודשת ואמר דמשלוקת בין הפוסקים אם מבטלין הקול אם לאו ומן הספק

לריכה

לריכים נס כו׳ . אומר אני דדמי האי לודבא מרבנן כדלא נמרי אינשי שמעת׳ ועמה זה לי כמו מנחים ימים מחלתי מעיר מלמסחן על ענין זה של ביטול מקול והיה הקול ההוא חזק מאד וכתבתי ראיות נכחות לבטל הקול ההוא והראיתי הפסק להרב מוריט כמה״רד נתנאל קרשקס נר״ו והוכיר בעיניו ואחס בפסק ההוא ועתה אני כותב לך קיצור מה שכתבתי אז באורך והענין הוא דאיפלינו רבותא אי מבטלין קלא שהרא״ם ומהר״ם ז״ל סברי דמבטלין קלא והרב רביט פרץ והר״ן ז״ל סברי דלא מבטלין קלא ואף להני רבוות׳ דסברי דלא מבטלין קלא בענין שיהיה קול וחכסיסיו ובנמ׳ (ספ״ק) [ספ״ח] דניטין (פ״ט ע״ח) מפ׳ חכסיסי הקול כדי שיקרא קול הם שני דרכים האי׳ שיהיו גרות דולקות ומעות מוצעות ובני אדם נכנסים ויוצאים ואומרים פלוני נתקדשה היום . והשני שיאמרו פ׳ מסיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו לעדיות היום . ועל הקול שיוצא באחד מאני דרכי׳ אלו איפלינו הני רבוותא אי מבטלין קלא אי לא אמנם קול היוצא בעיר ולא יהיה על א׳ מאני דרכים אלו אין זה נקרא קול אלא הברם בעלמא וא״ל ביטול שאין כאן מה שיתבטל. ואע״פ שיצא הקול על אחד מאני דרכי׳ אלו לריך שיתחזק בב״ד כדאיתא התם בנמ׳ (שם ע״ב) אמר רב אשי כל קלא דלא אתחזק בב״ד לאו קלא הוא ודברים אלו לא נמצא עליהם שום חולק ומוסכמים מכל הפוסקי׳ הרמב״ם ז״ל בפ״ט מה׳ איסורי והטור ז״ל סי׳ מ׳ . ובגדון זה שבאה עליו השאלה לא היה שם א׳ מהאני דרכים הנז׳ בנמ׳ לא גרות דולקות ולא מעות מוצעות . אפי׳ לדברי הרמב״ם ז״ל שכתב שם בפ׳ הנז׳ וז״ל וכן אם באו שנים ואמרו דאינו כמו שמחת אירוסין ושמעו הברה כו׳ דמשמע מדבריו דלא בעי גרו׳ ומעות אלא אם רמו כמו שמחת אירוסין ושמעו הברה בלבד זה נקרא קול כבר כתבנו בפסק ההוא כוונת הבנת דברי הרב ז״ל בלשון ההוא לפי שהי׳ בגדון ההוא כמו שמחת אירוסין אבל בגדון זה לא היו גרות דולקות ולא שמחת אירוסין ולא שום ענין וגם הקול ההוא שיצא לא אתחזק בב״ד רק הבחור עלמו הוציא הקול וכשישבו הב״ד לחזק הקול ובאו העדים לפניהם להעיד נמצא אחר מהם קרוב הרי נתבטלו הקדושין מעלמם ואם הקידושין שעליהם יצא הקול נמצאו בטלים כפי הדין מה קול נשאר עוד שיעערך ביטול בשלמא אילו היו העדים כשרי׳ רק שאינם נמצאים לפנינו כדי שיבואו ויעידו לפנינו לראות עדותם אם היא עדות קיימת אז היינו חוששין לקול שיצא כבר וגם בזה לריך שיהיה הקול שיצא על הדרכים הנז׳ אבל בגדון זה הרי העדים שאומר הבחור שקדשה לפניהם נמצאי׳ לפנינו ואומרים שהקול שיצא הוא אמת ובפנינו נעשו הקידושין אבל נמצאו שהקידושין אינן קידושין ונתבטלו א״כ מה קול עוד נשאר. והרא׳ לזה ממ״ש העור ז״ל בסי׳ הנז׳ בשם הרמ״ה ז״ל דוקא שנתברר בודאי ששקר היה כגון אותן העדים שאלה בהן הקידושין שקדם בפניהם אמרו להר״מ אבל אם לא נתברר אלא באתאלה ובלד ספק אינה מבטלת הקול עכ״ל. וכתב מהרי״ק ז״ל סי׳ מ״ג שכדעת הרמ״ה פירשו המפרשים ז״ל הרי לדעת הרמ״ה ז״ל אם באו העדים שאלו בהן הקידושין ונמצא שלא היו שם קידושין אליבא דכ״ע מבטלין הקול אפילו היה הקול בעכסיסיו והדיב״ם ז״ל הסכים לדברי הרמ״ה ז״ל בתשוב׳. ובגדון זה הרי העדים שאלה בהם הקידושין הם לפנינו אע״פ שלא אמרו להר״מ מאחר שאחר מהם קרוב וכמאן דליתיה דמי ומאחר שהקידושין אינם קידושין כפי הדין הו״ל כאלו אמרו להר״מ . ומן העעם הזה של פיטול העד לבד היה די והותר לבטל הקידושין אמנם כדי להגדיל תורה וכדי להתלמד במקום אחר נר׳ לומר שהקדושי׳ אלו בטלין ומבוטלים מלד ד׳ טעמי׳ אחרי׳ :

הטעם האחד מלד ענין הקידושין לפי שקידם בדבר שאינו שלו שאם

האמן הזה שקדם בו הוא של בעל הבית שהוא כן האמת שאינו אלא של ב״ה מאחר שנעלו שלא מדעת בעלין נקרא גזל וקי״ל המקדם בגזל של אחרי׳ אפילו שדך אינה שדה מקודשת כדאיתא בפ׳ האשם מקדש (ל״ב ע״ב) וכן פסקו כל הפוסקים ז״ל ואפי׳ נתרלה בעל האמן כגון שא״ל אפי׳ היה של זהב לא היה קשה בעיני אינה מקודשת כדאית׳ התם בהאיש דקדיש בפרומא דשיכרא אחא מתריה דבתא אשבתיה א״ל אמאי לא תתיב לה מהני תריפא וכו׳ הרי כאן שלה דעתו שהוא מומל לו אותה גזילה ואפ״ה אמר רבא שאינה מקודשת. וכן פסק הר״ם ז״ל בפ״ה מהל׳ אישות וז״ל הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל ויוצא בהן וקדש בהן את האשה ובא בעל הבית אע״פ שא״ל למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אינה מקודשת שלא אמר לו דבר זה אלא כדי שלא להתביים עמו הואיל וקדש במתנו חבירו שלא מדעתו ה״ז גזל ואינה מקודשת עכ״ל וכן פסק העור ז״ל סימן מ״ב וכן פסק הריב״ם ז״ל וכן הרשב״ץ ז״ל סימן כ״ג ולזה הסכימו כל האחרונים ז״ל . הרי אפי׳ נתרלה כ״ה כמה שעשה המקדש וגלה דעתו שהוא אמן כמה שעשה לא מיבעיא ששתק ולא מיחה אלא אפי׳ אמר דברים שהורה שהוא אמן כמה שעשה אפ״ה אמרינן שאינה מקודשת כ״ש בנ״ד שלא די ששתק ולא מיחה אלא שמיחה בפי׳ ואמר שאינו אמן כמה שעשה שהרי א״ל אלו אתה נותן משקלה זהב איני מניחה לך ולקח האמן שלו שנראה פשוט שאין כאן שום קדושי׳ כלל. אע״פ שכתב הרשב״ם ז״ל ואם קידשה בדבר שאין בע״ה מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה״ז מקודשת מספק. נר׳ דוקא בשא״ל אח״כ דברים הגראי׳ שהוא אמן בכך אבל בגדון זה שהקפיד בדבר נר׳ בודאי שדעת הרב ז״ל דאינה מקודשת . ועוד מלאתי שכתב הרשב״ץ ז״ל שלא אמר הרב ז״ל זה אלא בתמרה או אגוז שאינו שוה פרוטה ואין בו דין גזל וכיוצא בזה אין אחברים מקפידים זה על זה ואע״פ שאין בו ש״פ מקודשת מספק שוה פרוטה במדי אבל בדבר שיש בו ש״פ ויש בו דין גזל אינה מקודשת כלל . א״כ בנ״ד נר׳ פשוט אליבא דכ״ע שקדם בדבר שאינו שלו שלא מדעת בעליו ויש בו יותר מכמה פרוטות והקפיד עליו בעליו ואמר בפי׳ שאינו נותן לו אינה מקודשת

ואם תאמר יאמר המגיב שהאמן הזה הוא של האשה ושרי נעלו מדעתה אע״פ שאין כן האמת שאילו האלעדה הזאת היא של האשה בעלמה היה אפשר לומר שהוא שלה שיתנה לה מאחר׳ שמתנה ע״מ שאין לבעלה רשות בה אעפ״י שיש בזה כמה חילוקים עד שיש שלה ומה גם שהאשה הנמוחה כל מה שיש בידה מהתכשיטין על הסתם הוא של בעלה כמ״ש האחרונים בשם הרמב״ן ז״ל. אבל האלעדה הזאת היא של בתה ובודאי שמשל אביה היא ומלא שהיא של בע״ה ושרי בע״ה הקפיד על הענין ואין כאן קידושין כלל . ואפי׳ אח״ל בדרך רמוז שהוא של האשה שעשתה אותו לבתה ממעות שיתנו לה במתנה אפ״ה נר׳ פשוט שאין כאן בית מיחוש כלל לפי שלא אמר לה בשעת השאלה שהוא לוקח לקדש בו ומאחר שלא אמר לה כן והלך וקידש בה אינה מקודשת כמ״ש העור בסי׳ כ״ח בשם הרא״ם ואע״פ שכתב שהר״ם ז״ל חולק על הרא״ם ז״ל נראה שהעור ז״ל מסכים לדברי הרא״ם ז״ל שכ׳ דברין בשוף ולדברי הרא״ם ז״ל הסכים הריב״ם ז״ל בתשו׳ וכתב שהרב בעל השלמן כתב בשם האגאוי׳ ז״ל שהמקדש בשעת שאילה שאם השאילה לקדש בה מקודשת ואם השאילה שאם אינה מקודשת ולזה הסכים הרשב״ץ ז״ל בח״ג סי׳ ר״ב וכן פסק מהר״ם די מדינה ז״ל ומהר״י אדרבי ז״ל סי׳ רל״ח . ונמלינו למדים מכל מה שכתבנו שנראה פשוט שאין לחוש לקידושין אלו בין יהיה

(האמן) [האמן] הזה שקידש בו של בעה״ב או של האשה :

הטעם הב׳ נ״כ מלד הענין והוא שלא אמר לאבי הבת דבר מענין

הקידושין בעת נתינת האמן ד״ל עם נתינת הקידושין אלא

ששהה בידו עד ששאה שכום ואז הזכיר לו הבאור הקדושין . וגזה נר׳ פשוט שאין כאן בית מיחוש כלל . ועיקרא דהאי מלתא בפ״ק דקידושין (י״ב ע״ב) בההוא גברא דקדיש בגיפתא דאשתא א״ל ליתא בה שוה פרוט׳ א״ל תקדוש בר׳ זוזי דאית בה שקלתה ואשתיקא אמר רבא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות ולאו כלום היא . ופרש״י ז״ל דהאי דשתקה משום דלא איכפת לה מימר אמרה מעיקרא לאו אדעתא דהכי שקלתניה ומשקי׳ דנמ׳ כרבא. וכן פסק הרמב״ם ז״ל בפ״ה מהל׳ אישות וז״ל נתן לה אגודה של הדס וכיוצא בה וא״ל הרי את מקודשת לי בזו וקבלה אותה וא״ל והרי אין שוה פרוטה ואמר תתקדש בר׳ זוזים המוחבאים בתוך האגודה אם אמרה הן מקודשת ואם שתקה אינה מקודשת במעות אלו שהשתיקה אחר קבלת המעות אינה מועלת כלום ותהיה מקודשת מספק מפני האגודה שמא ש״פ במקום אחר עכ״ל . וז״ל הריב״ם ז״ל בתשובה דבשלמא בשאין הקידושין הנאמר לאשה בשעת נתינה והיא פושטת ידה ולוקח׳ הטבעת אז היא מקודשת בשתיק׳ שקבלת הטבעת היא הודאה כיון שכבר שמעה שנתן לה לשם קידושין אבל אם כשקבלה הקידושין לא שמעה לשון הקידושין אלא אחר קבלת הכסף אין שתיקתה כלום והסכימו כל האחרוני׳ דהלכה כרבא דכל שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא ולא מפלגינן בין פקדון לגזלתו דהא רב אחאי פריך על רב הונא בריה ורבינא נמי לא חש לה. ואע״ג דשלא אותן דשמיע לכון חושו לה משום כבוד רבם א״ל כן דאי משום דינא אפי׳ איהו נמי הוה חיים לה וכ״כ הרשב״א ז״ל וכן דעת הרמב״ם ז״ל ע״ל הריב״ם ז״ל בתשו׳ . וכן פסק מהרשד״ם ז״ל וכן מהרי״ אדרבי ז״ל וכן פסק הרב הגדול מהרי״בל ז״ל . א״כ בנ״ד שבשעת נתינת האמן לא אמר הבאור לאבי הבת שום דבר מענין הקידושין אלא אחר שהיה כבר האמן ושהה זמן רב עד ששאה הכוס אז מזכרו הקידושין נר׳ פשוט מדברי אבי רבוותא הנז׳ דאין כאן בית מיחוש כלל . ואפילו לדעת העור ז״ל שכתב בד״א שבא לידה בחורת פקדון אבל בא לידה בחור׳ קידושין אא״ל התקדשי לי באמן זה וא״ל והרי אינו ש״פ אם אמר לה יש בחוטו ש״פ תתקדש לי בו ושתקה הוי ספק קידושין. דמשמע מדבריו דספק קידושין דאמר לאו משום דשמא האמן שוה פרוטה במקום אחר כמ״ש הרמב״ם ז״ל אלא דהוי׳ מקודשת משום הד׳ זוזים שיש בחוטו שאע״פ שלא אמר לה שתתקדש לו בהם אלא לאחר שהיו בידה כבר ואפ״ה אמר שהיא מקודשת מספק והיא סברת הרי״ף ז״ל בהלכות לאפוקי׳ לריכה נע ולעולה לריכה קידושין אחרים ולא שני בשנהו קידושין והיא סברת הרא״ש ז״ל בפסקיו ולדבריהם הסכים מהרי״ק ז״ל בספרו הקצר שכתב א״ל התקדשי לי באמן זה והרי אינו שוה פרוטה וא״ל התקדשי לי בד׳ זוזים שבחוטו ה״ז ספק מקודשת דמשמע מדבריו נ״כ דספק מקודשת הוא משום הד׳ זוזים כמו שפי׳ העור ז״ל ולא כמו שפירש הרמב״ם ז״ל . אפ״ה בנ״ד כ״ע מודו דאין כאן קידושין כלל דעד כאן לא קאמרי הני רבוותא דמקודשת מספק אלא אם לאחר שהיה כבר בידה האמן אא״ל התקדשי לי בו שתקה אע״פ שלא אמרה הן מאחר ששתקה הויא מקודשת מספק. ועוד במאי דאמרי הני רבוותא שנאחר האמן בידה ונעלמו והלכה לה . אבל בגדון זה דאיכא תרתי לעיבותא חדא דלא מיבעיא ששתק ולא אמר בן אלא שמיחה בדבר ומרפו ונדפו לבאור וקראו סכל מהולל על הנעשה אמר עשה הרי אחאר בפי׳ שאינו תפס בקידושין האם ועוד שנפמו על פניו בחפץ ולא הניחו בידו וכתב מהרי״ק ז״ל בספרו הקצר וז״ל א״ל התקדשי לי בדינר זה ונעלמו וזרקתו לים בפניו וכו׳ ואא״ל אם זרקתו בפניו למקום שאינו אבד שזה מוכיח שאינה תפיסה בקידושין וזה אם בשעת נתינת האמן א״ל התקדשי לי בו וכ׳ הרב ז״ל אם זרקתו מידה אינה מקודשת מכ״ש בנ״ד שלא נזכרו הקידושין אלא אחר שכבר בא האמן לידו וכשנעשו זכר הקידושין הנליך האמן מידו ומרפו ונדפו לבאור בפשיעה דכ״ע מודו דאין כאן בית מיחוש כלל :

הטעם הג׳ מלד לשון הקידושין דאין כאן ידים מוכיחות לפי שלא אמר

קידושין לי על בחך ופסקו רוב הפוסקי׳ רוב בנין ורוב

מנין דאין לחוש לקידושין כאלו משום דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים כיון דאיכא כמה וכמה אחלי רבבי דסברי הכי והם הרמב״ן והרשב״א והרא״ם והעור ז״ל ונם הר״ן כתב שם מי שאמר דאע״ג דקי״ל בגדרי (ה׳ ע״ב)

דידים

דידים שאין מוכיחות לה פריין יריים אפ"ם לענין נטין וקדושין אלין לשמרא
ומריח מפק מקודשת. והרן ז"ל דמה דבריו ופסק דאם לא אמר לי בקידושין
לא אמר כלום ואינם לריכם גם ומותרת לכהן וכן דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל
שכתבו אחם הרי את מקודשת לי הא אם לא אמר לי אינם מקודשת וגם
הרב הגדול מהריב"ל ז"ל כתב ברמז תשובת הרשטוטת וכשליחות לשון מס"ל
יצעים מעראתי ז"ל הראשון שכתב ואם אמר הריני מתן זה לך לקידושין לא
אמר כלום. הרי אפי' אמר הריני החציבי קידושין לדעת הריב"ם ז"ל כמ"ש
בחשובה מי' רס"ו אפ"ם מפק מה"ר מעראתי ז"ל דלא מהני קידושין כ"ם
בנ"ד דאין כאן לא לי ולא הריני רק אמר קידושין על בחר דפשיטא דאין
כאן קידושין אליבא דכ"ע. ואפי' לדעת מהר"ם די מדינה ז"ל שכתב בכמה
תשובות מתשובותיו שמעלם לא סמך על הטעם הזה שלא להגריב' גם לבד
אם יהיה עשה אחר. הרי במדון זה יש ויש כמה טעמי' אחרי' ויהיה טעם זה
מניף לסם. הן אמת שאילו קודם נתינת הקידושין עבר שם בחשיבה זכר
הקידושין בינתם ונתן לו האפץ אפ"פ שלא אמר לי היה מועיל אבל כאן לא
היה קודם נתינת האפץ שום זכר קידושין בינתם ולא שידוכין. ואפ"פ שכתבת
שקלא מן הטעם היו חוטבין שהיא מעוכבת להבאור אין בכך כלום שאפי' שיהה
מעוכבת עמו מקודם מאחר שבשעת נתינת הקידושין לא נזכר בינתם ענין
הקידושין ועמד וקדש ולא אמר לי אין כאן בית מיחוש כמ"ש המבי"ם ז"ל
בתשובה מי' קכ"ז וז"ל ומעמה דשידוכין לא אלימי כמדבר עמה על עסקי
קידושין וקדש דהרי אם שדך אשה ואח"כ א"ל הרי את מקודשת ולא אמר לי
אכתי הויין ידים שאינן מוכיחות דדוקא כשהיו עסוקין על עסקי קידושין הוא
שכתבו דאם אמר מיד אמה הרי את מקודשת ולא אמר לי דהוו ידים מוכיחות
והיא מקודשת לא כשדך ואמר זמן קרב ולא אמר לי דלא לשמתינו אד מן
העפרשים לומר אם שדך ואח"כ קידש ולא אמר לי דליאו קידושין אכ"כ וכ"כ
הרמ"ם ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דשידוכין דקדש לא אמיב כמדבר עמה על עסקי
קידושין:

הטעם הד' נ"כ מלד הלשון דבעינן בלשון הקידושין לכשיהיו מועילין
לשון התורה להבא ואע"פ שדבר זה לא נמלא כתוב
לראשונים הנה הרשב"ץ ז"ל כתבו בתשו' סי' כ"ג והביא ראיות נכוחות לדבריו
ולדעתו נמשכו האחרוני' הבאי' אחריו ומהרי"ק ז"ל כתב בסי' ז"ך שהרב
הגדול מהר"י בי רב ז"ל פסק בתשובה כהרשב"ץ ז"ל דבעינן לשון המורה
להבא אחם אמר קידושין הם ולא אמר יהיו או הרי הן קידושין לא אמר כלום.
ח"כ בנ"ר שאמר הם קידושין על בחר אינם קידושין ומה גם שאמר בפי'
לשון התורה לשעבר שהרי אמר נתתי לך פשיטא ודאי דלא אמר כלום:

הכלל השלה מכל מה שכתבנו שהבאור' הזאת שבאה עליה השאלה היא
מותרת להתקרב לכל מי שתרלה ואין לאוס כלל ועיקר לקידושי
שבאור זה ובכל טעם ופעם מהטעמי' שכתבנו יש בו די ואומר לבטל הקידושין
הנז' וא"ל גם כלל ועיקר ומה גם בהלעיל כל הטעמי' הנז'. ועתה אתה
ברוך ה' החזק בטוחר אל תרף ואל יבעיתכם ירא של הת"ח הזה יל"ו לומר
שיש בחומרה בית מנוס שהאוסר בטוחר יחיר בחסור ומה גם שהמחמיר בענין
כזה היא מומרה דאתיא לידי קולא אחם יקדשנה אחר קדושי ודאי לדעתו א"ל
גם תשני אע"פ שהיא לגבי מקודשת גמורה וכן אם יקדש זה את אחותה ימיתנה
בלא גם שיאמר אין קידושין תופסין באחותה ופלאתי הפלא ופלא איך המכם
הזה אין עיניו ברלאתו לירד לעומק סענין ומה עיני כבודו מרחות טעמי' אלו
שהם גלוים וידועי' לכל מתחיל ללמוד בדיני קידושין ומה גם לאי שלמר בעיר
גדולה של חכמי' ורבני' אבל מה שיש ללמד עליו זכות שחשב שהחומרא
בעיני' אלו היא בית מנוס וה' יכפר בעדיו ויצאו דבריו בהיתר:

שאלה ה עוד כתבת וזהו מורף דבריך ואם באו בלשון בלתי לא
ומתוקן ראוכן נתן עיסק' לשמעון כ"כ נולת היענה להוליכה
בידו לביתיה והריות והתפסר לאבי והקרן של ראוכן וכתבו שטר ביניהם כדין
העסקות וקבעו זמן הטיסקא עד שילך שמעון לביתיה ויחזור והלך שמעון
ידוע שמהנו העיר כשילאו הסחורות מהספינה ימיו אותם במקום א' הנק'
חזרי"ט כל סחורה ידוע כמה זמן מתאחר שם ושמעון עשה בחופן שהבריח
הגולה מהחזרי"ט קודם הזמן שמתאחר שם ונגלה הענין אל מקום המשפט והי'
בסכנה גדולה כלשר הגידו עדים שהיו נמלאי' שם בחופן אחר כמה הפתרלות
הלכה הגולה כולה לעמיון כמות שהיא ושמעון מהפסד נפל לעשכב ואחר עבור
עשרים יום לכניסתו לעיר נלב"ע ואחר שני חדשי' לפטירתו קודם שבאה שמועתו
נפטר ראוכן פה ועתה באה הספינה מביתיה ובאו נכסי שמעון שהיו שלו לבדו
ובאו העדים שהיו עם שמעון והגידו בכל מה שעבר מענין הגולה שהלכה
לעמיון כמות שהיא ולא נמלא ממנה שום דבר ועמד אפטרופוס יתמי ראוכן
והגיע שטר הסמך ורולה לגבות מיורשי שמעון מחלה אלי הסטר שהוא מלוה
אלל שמעון וגם תובע האלי האחר ואו' שמעון פטר שהגיע הגולה קודם
הזמן ועל ידו הלכה לאיבוד ושמעון זה הלך כמה פעמי' לשם וידע שהפסד
שגיע לאי שעושה מעשה כזה ויורשי שמעון אומרי' שלא סוליאה אלא מפני
שהיו הקונים בעת הסיע מבקשי' הגולה לקנותה ביוקר וסביאו הערי' ושעידו
שכן הוא האמת שהיו מבקשי' אותה ביותר ולזה הבריחם שמעון ומלא שעשה
כדי להרויח בעסק. ועוד מנהג הסוחרי' להבריח מן המכס ובאו כמה אנשי'
שהלכו לשם והבריחו הגולה מהמקום שהוא ולא הגיע לשם הפסד ולא
ידע אדם בשם ומה גם שם שיש לשם עד אחד שמעיד שבשעה שהיו קוראי'
סגולה בחרנו כדי לעשות אותה בספינה אמר שמעון שבע"ז הוא יעשה בחופן
שיבריחה מהמכס וא"ל ראוכן הלואי תעשה זה וא"כ הרי בדעות ראוכן עשה
מה שעשה ולזה הביא אפטרופוס היתומי' אחם בחוב לעדות עד א' הרי נ"כ
עד אחד מעיד שקודם שני ימי' לנסיעת שמעון היו ראוכן ושמעון יושבים
בבית סבר הזה ושיה שמעון מגיד לשם מה שאירע לו פעם אחת בחיליה
שסולים הגולה מהאוד"ינו בשחר ועבר עליו כמה מן הגשר וא"ל ראוכן א"כ
הוא אין אמרת לי שאתה יכול לשבריחם וא"ל שמעון ידחס ס' וא"ל ראוכן
אם עשית כן פעם אחרת איני דולה שתהיה שמודתי בכל כך אמריות כמו שאתה
אומר שילך נוף האדם ומתוו לעמיון לא תעשה כן בפעם הזאת ושמעון שמק
ואני סיימי מושב שבר א' היו ובכשיו שהאמרו שיש לכם עד ר' נתן לו ראוכן
רשות הרי עד ר' מעיר שמזר ראוכן וא"ל שלא יעשה דבר זה ובאו שני סעדי'
לב"ד וכל אחד העיד כנז"ל אלו הם מעשה יורשי שמעון עם אפטרופוס יתמי
ראוכן. והחכם סנזכר פטר את יורשי שמעון מכל השבר על האלי שהוא מלוה
אומר שאחר שמת לוה שהוא שמעון בחיי מלוה שהוא ראוכן ואח"כ מת ראוכן
אין אדם מוריש שבועה לבניו וקלא מהסבירים הודו לו וקלא אמרו לו שלא
נאמר דין זה אלא במלוה ובחוב. וגם על האלי שאחר שהם פטורי' שהשותפין
שומרי שכר זה לזה ופטיעה בבעלים פטור. ועוד אומר שאין זה פטיע' שדרך
הסוחרים להבריח מן המכס ומה שעשה לא עשה אלא לתועלת שיהם ואילו
היה שמעון חי והיה אומר שכך החנם עם ראוכן היה נאמן בשבועתו וק"ל
(ב"ב כ"ג ע"א) דמוענין ליורש כל מה שהיה אביהם טוען ולזה אמרתו לו
והרי אין אדם מוריש שבועה לבניו ומאחר שהי' שמעון חייב שבועה עכשיו
שמת קודם שנשבע אין יורשיו יכולי' ליפבע לזה אמר מאחר שער א' מחייבו
לא היה חייב ליפבע ועדיין הדבר תלוי ועומד והנסנו הנכסים ביד נאמן
וכתבנו לגלרים על זה ולכן האחרון תורים לו דעתך וגם מה שאמר שפיעה
בבעלים פטור אבריר לו הענין היטב שלשלם אנו יודעי' שהפטיע חייב בין
שומר שכר בין השותפי' כל מי שפטיע חייב ותבאר לנו כל זה היטב עכ"ל:

תשובה ראיתי מה שכתבת עשה החכם יל"ו והיתי רולה לראות ראיותיו
מן הגמ' ומן הפוסקי' ולא שיתלק חילוקים מדעתו כאלו דבריו
דברי קבלה מסורי' לו מסיני ואיך לא ידע ולא שמע שבע"ה כבר פסקה
הקבלה ומפי ספרי' אנו חיים ואע"פ שאומר שהוא יודעני ומכירנו ואשובנו
אחמת לא בייאנית ולא פחדני' והיא אהובה יותר מעמנו. ונלע"ד אני הפטוט
שנעה מעליה דרכו ולא כאן אליה מכל וכל ובמילה מכבודו לא בדעת אנמ'
דבר ולא בהשכל הפוסקי'. ולעל"ד שחייבי' יורשי שמעון לשלם ליתמי ראוכן
כל הסך שכתוב בשטר. ואחלה אני בא לדון עמו על שאלי שהוא מלוה אצל
מוריש ולהיות שבשיתי בעיר חונם נשאלתי מגרב"ח על ענין כיולא בזה ואני
אז הייתי על פרק הנשיעה ולא יכולתי להשיב עוחלי דבר ולאחר בחתי לכאן
כתבתי לשם מה שנלע"ד. והענין היה שראוכן נתן עסק לשמעון ליל לגלרי'
כ"כ שמן זית ועליות וקבעו זמן עד שילך ויחזור ותיכף לכניסת שמעון לגלרי'
הוכה במניפה ואחר שני ימי' לגניפתו נלב"ע והלכו כל נכסיו לעמיון כמנהג
העיר שכל מי שמת והוא בר ואין יורש לו שם נכסיו הולכים לעמיון ואחר כך
מת ראוכן וקמו יורשיו ותבעו מיורשי שמעון אלי שטר שהוא מלוה אצל
מוריש. והשואל רלה לפטור ליורשי שמעון מהטעם הזה שרלה החכם יל"ו
לפטור יורשי שמעון וחבריו אלקו עליו. וזאת תשובתי אליו לפל"ן שחבריך
שלא קיימה בידך ואל ביכתך לא נשעה אחמת אחת אע"פ שלא כתבה לי
מלוה עשה אלקו עליך ומה ראיה הביאו לדבריהם איך שיהיה מה שהורו
כדין הורו ולא מבעיא אם היה כתוב בשטר נאמנות שהאמין הלוה למלוה עליו
על באי כמו שנוהגין היורשי' בשבועת היורשי' ואם האמין גם את יורשי
המלוה עליו ועל יורשיו אפי' מת לוה בחיי מלוה שנוהגין בלא שום שבוע'. ולפי
שאני יודע שאין אחם כותבין נאמנות בשטר אינו מתרך בזה אלא אפי' לפי
מנהגם שאין כותבין נאמנות בשטר אפ"ה חייבין יורשי שמעון לשלם מנכסי
מוריש אלי השטר שהוא מלוה אצלו בלא שום שבועה. והטעם לזה הוא
שמ"ש מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין היורשין נוהגין כלום לפי שאילו
היה אביהם חי לא היה נוהל אלא בשבועה וכשמת קודם שנשבע בזה אמרה אין
אדם מוריש שבועה לבניו אבל אילו היה אביהם חי היה נוהל בלא שבועה
יורשין נ"כ נוהגין בלא שבועה שהעיקר שהיה מעכב עליהם היא השבועה
שהיה אביהם צריך לישבע ובמקום אביהם לא היה חייב ליפבע הטיכוב חלף
הלך לו. והרמיה לזה ענין הנאמנות שכתבנו אחם אחמין הלוה למלוה אע"פ
שמת לוה בחיי מלוה הדין הוא שהיורשין נוהגין לפי שאביהם לא היה צריך
ליפבע ופטורין הם מהשבועה שהיה אביהם צריך ליפבע אילו לא הי' נאמנות
בשטר אבל הם צריכין ליפבע שבועת היורשי' כמו שמבואר כל זה לרמב"ם
ז"ל פי"ז מהל' מלוה ובעור ז"ל מ' ע"א ובנדון זה אילו היה ראוכן חי ובא
ליפרע מנכסי שמעון היה נוטל נ"כ בלא שבועה לפי שהשטר היה לזמן עד
שילך שמעון לגלרים וחזור לגרב"ח והל' מלוה תוך הזמן ועדיין לא סגיע
הזמן שנטל המלוה בלא שבועה ואפי' מיורשי הלוה כראיתא פ"ק דבתר' (ס'
ע"א) אמר ריש לקיש הקובע זמן לאבירו וא"ל פרעתיך תוך הזמן אינו נאמן
הלואי שיפרע אדם תוך זמנו וקפסיק אלמודא (שם ע"ב) ואפי' מיתמי ואע"ג
דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה מזקק לא עביד
איכם דפרע בגו זימניה. ואע"פ שבמלוה בא ליפרע מהלוה במלוה תוך
הזמן איפליגו רבוותא דהר"י ן' מיגאש והרי"ף והרמב"ם ז"ל סברי דנטל בלא
שבועה אלא בארס אחם והרא"ש ז"ל חולק עליהם ואומר שצריך ליפבע דקא
מן הלוה עצמו אבל כשבא ליפרע מיורשיו אפי' הרא"ש ז"ל יודה דנטל בלא
שבועה כדיסיב עצמה שבשבא ליפרע מן היורשי' אין מי שמחייבו אבל כשבא
ליפרע מן הלוה עצמו ונוטן פרעתי סובר הרא"ש ז"ל שצריך ליפבע ולא נקטינן
כותיה אלא בין מן הלוה בין מיורשיו במלוה תוך הזמן נטל בלא שבועה וכן
פסק הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהל' מלוה וז"ל אין הסלוחה על פה נגבית מהיורשי'
אלא בחמת מנ' דרכים אלו כשמייב מודה בה וכו' או שהיתה מלוה לזמן
ועדיין לא סגיע הזמן כל אלו נוכין מן היורשין בלא שבועה וכן פסק הטור
ז"ל

ז"ל מי' ק"ח וז"ל אז שהיתה לזמן ידוע ועדיין לא הגיע הזמן דחזקה אין אדם פורע תוך הזמן ונוכה אפי' מן היורשי' אפי' מלוה ע"פ בלא שבועה. וכתב מהרי"ק ז"ל הטוה רבי' דין מלוה לזמן ולא הגיע הזמן לאלו מעשה דליכא למיחש לגרמי דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכן דעת הרמב"ם ז"ל וכן ביאר דבריו המ"מ ז"ל בדפי"ב מה' מלוה וכתב שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל כתב שדבריו יוצה מולך במלוה לזמן והוא ז"ל דחה דבריו והר"ן ז"ל כתב שיש מי שחולק במלוה לזמן והוא ג"כ דחה דבריו עכ"ל. נמצינו למדים שאם היתה מלוה לזמן ומת הלוה תוך הזמן המלוה נפרע מיורשי מלוה בלא שבועה ולא חיישינן לא לגרמי ולא לפריעה דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. וא"ת כל זה הוא אם המלוה קיים ובא ליפרע מיורשי מלוה הוא טוען בלא שבועה אך אם המלוה גם הוא מת ובאו יורשיו לגבות מיורשי מלוה מאן ליתא לן שיהיה דינן שוה לדין אביהן והרי בענין הנאמנות שאם האמין מלוה למלוה הוא טוען בלא שבועה ואם אביהם מת הם טוענין בשבועת היורשין לבר אם האמין גם ליורשי המלוה עליו ועל יורשיו אז המלוה או יורשיו טוענין מן הלוה או מיורשיו בלא שבועה. וזה י"ל הרי העוזר ז"ל כתב בסימן ק"ח ואם המלוה מת ובאים יורשיו לגבות מן יורשי מלוה מלוה ע"פ אם היה בחתם מנ' דרכים אלו נוכין מהם בלא שבועה אע"פ שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שהרי אביהם לא היה לריך לישבע. הרי כתב בפי' שאם מת המלוה אחר מות הלוה כנ"ל שהיה מלוה לזמן ובאו יורשיו לגבות מן היורשי' נוטלין בלא שבועה ונתן טעם לפי שאביהן היה נוטל בלא שבועה. ולפי"ד הלימו רבנן כח המחזקה הזאת דאין אדם פורע תוך זמנו כדי לפטור המלוה ויורשיו מן השבועה יותר מן הנאמנות שלא פטרו רק המלוה אבל יורשיו נשבעים שבועת היורשי' לבד אם האמין גם את יורשיו לפי שבענין הנאמנות מאחר שעבר זמן המלוה מישינן שמא פרעו ולא חש הלוה לתבוע השטר גם המלוה לא נתן חל לבו מה שדרשו ז"ל (כתובות י"ט ע"ב) על פסוק ואל תשכן באהליך עולה. ואילו היה המלוה מי ותובע ללוה או ליורשיו אמרינן לי' מאחר שעבר הזמן והיית רשאי לתובעו שיפרע לך שמא פרעך ולזה לא היה נפרע אלא בשבועה ואם האמינו עליו אינו דאפשיה ואם לא תבעו בעודו מי ובאו יורשיו לתבוע הלוה או יורשיו אמרי' להו ג"כ מאחר שעבר הזמן והיה המלוה יכול ליטול את שלו שמא תבעו ולקח את שלו ולא חש לקרוע השטרי ובעת מותו אפשר שלוה את יורשיו שהשטר פרוע ולזה נשבעין היורשין שלא לוו אבא וכו'. אבל בתוך הזמן מאחר שהמלוה אינו רשאי לתובעו ונם הלוה חזקה שאינו פורע בתוך זמנו אע"פ שמת לוה בחיי מלוה וא"כ מת מלוה אין יורשי המלוה צריכין לישבע שום שבועה דאין לו לחלוה שמא פרעו ולא חש לקרוע השטר ושמא לוה ליורשיו שהשטר פרוע מאחר שהמלוה לא היה רשאי לתובעו והלוה חזקה שמאליו אינו פורע תוך זמנו ודאי שלא פרעו ומאחר שאין לו לחלוה שמא פרעו איך יוה ליורשיו שהשטר פרוע. אדע עד כמה גדולה חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו שהרי אם האמין המלוה ללוה לו' פרעתי אפי' תוך הזמן אם מת הלוה תוך הזמן וכח המלוה ליפרע מיורשיו נוכח אהם בלא שבועה אע"פ שהאמין את אביהם ואם אביהם אומר פרעתי בתוך הזמן וק"ל דטוענין ליורשי' כל מה שאביהם יכול לטעון ואלו היה אביהם חי והיה טוען פרעתי היה נאמן בלא שבועה אפ"ה אין אנו טוענין בשבילם טענה זו משום דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ולזה אילו היה אביהם חי והיה טוען פרעתי היה נאמן מטעם שהאמינו המלוה אבל עתה שמת ואבדה אמונה חזרה החזקה למקומה משום דגדול כחה דחזקה זו כמ"ש העור ז"ל ס"ם ע"ח בשם הרא"ש ז"ל ואע"פ שכתב דבעל התרומות חולק עליו כדברי הרא"ש ז"ל פסק מהרי"ק ז"ל וכן פסק מהריב"ל ז"ל בראשונות סי' ע"ל וכן מהרשד"ם ז"ל. והדין הזה שכתבנו אע"פ שלא נזכר בדברי הרמב"ם ז"ל ובדברי הטור ז"ל אלא במלוה ע"פ ה"ה נ"כ במלוה בשטר ולשון הטור ז"ל יוכיח שכתב אפי' מלוה ע"פ בחתם מנ' דרכים אלו נוכה מן היורשין בלא שבועה. דמשמע לא מיבעיא במלוה בשטר דאלים כח השטר בכל ענין אלא אפילו מלוה ע"פ דנרע כחה אפ"ה אם היא בחתם מנ' דרכי' אלו נוכה מן הלוה וכן יורשי המלוה מן יורשי מלוה בלא שבועה אפי' מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה כנדון דידן. ואעפ"י שהסברא נותנת זה דלא נרע מלוה בשטר ומלוה ע"פ כמו דמשמע מדברי הטור ז"ל עכ"ז היה לבי מהסס בזה מאחר שלא נזכר דין זה בספרי הפוסקים רק במלוה ע"פ עד שמצאתי למהרי"ק ז"ל בפירושו להרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות מלוה שהשוה דין מלוה בשטר למלוה ע"פ בדין זה בפי' וז"ל וכוונת רבינו דבמלוה ע"פ היכא דנוכח מיורשי' גדולי' דהיינו היכא שהיא בחתם מנ' דרכים אלו החכר נוכה נ"כ מיורשי' קטני' וכמלוה בשטר אם יש בה חתם מנ' דרכי' אלו נוכה אפילו מיורשי' קטני' דלא נרע ממלוה ע"פ וכן מצאתי להריב"ם ז"ל בתשובה סימן ס"ב וז"ל ועוד כל הפוסקי' פסקו דאין הפרש בין מלוה ע"פ למלוה בשטר אלא לגבי לקוחות דליה לי' קלא אבל לגבי יורשין שוין הן כל היכא דליכא למיחש לפרעון עכ"ל ובתוך זמנו ליכא למיחש לפרעון:

ואם נתחך אדם לומר שכל זה הוא אם היה כותב בשטר בתוך זמן קבוע לשטר ולמדרי' ומת הלוה תוך הזמן הנ' בשטר אז הוי תוך זמנו אבל בשטר זה שלא נכתב בו לא אדם ולא שבת אלא עד שילך למדינה ויצא אפשר דלא מקרי זמן. ואפשר נ"כ שנזדמנה לו איזה סחורה אחר ישרה בעיניו ושלחה לבעל העסק כי כן יקרה לפעמי' ואע"פ שקובעי' זמן בעל העסק והמתעסק עד שילך ויבוא וקודם שיבוא תזדמן לו שום סחורה בזול ויקנה וישלחנה לבעל העסק קודם שיבוא ונידון אמן נ"כ כנ"ל דבר זה וטענין ליורשים טענה זו שהרי אביהם היה יכול לטעונה זו. אף אתה אמור לו אי מפשוט הא לא אריא ולא מידי מכתה אנפי אדם שכתוב בשטר וקבעו זמן העסק וכו' ומאחר שמ'

שזמן אעפ"י שלא נכר לא אדם ולא שבה לא איכפת לן לפי שמה שלא נכר אדם ושבה מפני שלא היו יכולים לקבוע אדם' ושמי' שמי יודע כמה פיל שהתעכב בדרך וכמה הי"ל ליסב במלים ואם יזדמנו מוכרי' וקוני' כדלתו ולזה לא נכר אדם ושבה ואם הוא ז"ל ההוא זמן דקבעו כאלו אזכירו אדם' ושמי', אדם שהוא כן שהרי אילו היה ראובן חובב מעותיו מעמעון והוא עדיין לא בא לא היה זוכה בדין ואיכו יכול לתבוע מעותיו ממנו עד שילך ויחזור כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' שלוחין ח"ל הנותן מעות לחבירו לילך למ"ה לסחורה או לקנות סחורה הו ליסב בחנות אינו יכול לחזור בו להחזיר המעות מיד השומף עד שילך למקום שהחנו ויחזור או עד שיקנה הפירות ויתבר שזה כמי שקבע לו זמן הוא עכ"ל הרי בפירוש כתב הרב ז"ל שאע"פ שלא קבע לו לא אדם ולא שני' רק עד שילך למ"ה ויחזור כמי שקבע לו זמן דמי ח"כ מדאה ברור בנ"ד כמי שקבע לו זמן וכבר כתבנו דין הקובע זמן לחבירו. ועוד שאם שהרי כתבת שמיכף ומיד אחר עברה ימים הוכה ומת ח"כ אינתי מלא פאלי לקנות הסחורה ולשלחה והוא עדיין לא מכר הסחורה של העסק שהולך בידו שהרי כתבת שבכלל הנכסי' שסלכו לאיבוד הלכו נ"כ סחורות העסק עם הסחורות אשר מדמיהם היה קונה סחורות אחרות לשלוח לחבירו עדיין לא נמכרו אין קנה סחורות ושלחם. ואפי' אם נדלה לדמוק פלמנו ולוכנם בשטעול לד מן המלר ולומר שמא היו בידו מעות מדודי' משלו וקנה בהם סחורה ושלחם על שמך שיתכור סחורות העסק ויהא נפרע מהם או שלקח בהקפה אע"נ דלא עביד אינם לשעבד כולי אחי לשיסבך בפסיה ולשעבד דוומא לאחריי ואפילו שגם בעסק אינם ליה רוחא בנויה. מה שמרוים לו לעלמו ואין לזה אחו אחת יותר טוב ואם אחת היה הדבר הזה לעלמו היה קונה אע"פ שזה דבר אי ורחוק ומה גם אם לא הרשהו ראובן לשלוח לו עם הקוד' לבוא אעפ"י שהוא יחטבב ולא יבוא עם הקוד' שלא היה שמעון עושה דבר זה מדעתו ויתחייב בהוצאות שב"כ לא היה עושה שמעון ויהיה ראובן קרוב לשכר ורחוק מהפסד אלא שאפילו היה שמעון מי וטוען שלא לו אינה סחורה לא היה נאמן שהרי מעת שהלך שמעון לא בחה שום ספינה עשה עד עתה שבאה הספינה ובאה שמעות שמעון שלבע"ע. א"כ נראה ברור והאמת יורה דרכו שמעון עדיין לה מלא ידיו ורגליו לשכור ולא לקנות שום דבר והוא הולך בעת לעשות מלאכתו ושלוחי מות חפשוהו בבגדו כי היה דבר המלך נחוץ ונשחרו נכסיו כמות שהם עם נכסי העסק והלכו כולם לאיבוד. הכלל העולה מכל מה שכתבנו מתיבי' יורשי שמעון לשלם מנכסי מוריש ראובן ליורשי ראובן חלי הסך הכתוב בשטר שהוא מלוה אצל מוריש והוא חייב באחריותו ואין על יורשי ראובן שום שבועה קלה וחמורה וכ"ד הלרק מה שהורו כדין הורו ויפה זכו ליורשי ראובן ויפה חייבו ליורשי שמעון. זהו מה שכתבתי בעת ההיא לגרב"ה:

ועתה מקרוב בא לידי בתשובות מוריגו הר"ם בן הרשב"ץ ז"ל בתשובה סי' ח' שכתב שאם מת לוה בחיי מלוה וא"כ מת מלוה אפילו היתה מלוה לזמן ומתו גם שניהם בתוך הזמן אאין היורשין נוטלין מן היורשין אלא בשבועת היורשין וז"ל אבל אי אפשר בתוך הזמן אאין היורשין נוטלין מן היורשין אלא בשבועת היורשין אם לא עבר זמנה אאם עבר זמנה אילו היה אי לא היה נוטל אלא בשבועה וכיון שמת יורשיו אינם נוכי' דאין אדם מוריש שבועה לבניו ואם לא עבר זמנה נוכה הוא המלוה בלא שבועה כדאמרי' פ"ק דבתרא (ה' ע"ב) כו' וכיון דאלו היה אבוהון אי היה נפרע אלא בשבועה היכא דמית אבוהון אנהו אקלי בשבועת היורשין כדאיתא בשבועות (מ"ה ע"ח) כו' הרי שכתב הרב ז"ל שאפי' תוך הזמן אין היורשין נפרעין מן היורשים אלא בשבועת היורשין. ולריך אני להתלמד בדברי הרב ז"ל דלא מוכח כן לא מן הגמרא ולא מדברי הטור ז"ל אם מדברי הגמרא שמשם הביא הרב ז"ל הראיה גר' שאין משם הוכחה לפי שדברי הגמ' אינם אלא במלוה שעבר זמנה דאיתא התם (שם) וכן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה מקשה הגמרא (מ"ח ע"ח) מתאן חילתא מלוה אבוהון הוה שקיל בלא שבועה ואנהו שקלי בשבועה ה"ק וכן היתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה. ומדקא מהדר תלמודא וכן היתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה נראה דס"ל לרב דבכל נוונא לא שקלי אלא בשבועה. ומתה שכתב מהרי"ק ז"ל בסימן ק"ח בשם המ"מ ז"ל בפירוש המשנה ומתה דאיתמר בסמוך (שם) פלוגתא דרב ושמואל ורבי אלעזר אם מת לוה בחיי מלוה וב' נראה פשוט דלא קא שקיל ושרי תלמודא אלא במלוה אחר הזמן ועלה משני תלמודא וכן היתומי'. ולא משמע כלל דבמלוה בתוך הזמן איירי שמהרי"ק ז"ל כתב וז"ל אם מת המלוה ובאים יורשיו וכו' כתב המ"מ ז"ל זו היא שבועת היורשין המוזכרת בגמרא בפ' כל הנשבעין וע"כ לא קאמר בגמ' מתאן חילתא מלוה אבוהון הוה שקיל בלא שבועה ואנהו בשבועה ואוקימנא ביתומי' מן היתומי' דאלמא מן הלוה עצמו נפרעין בלא שבועה ה"מ בדלא טעין ליסחבנו לי אלא דאמר פרוע הוא דכיולא בזה האב היה נוטל בלא שבועה ולא הודע כח היתומי' מכחו אבל בדטעין ליסחבנו לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע אינהו נשבעין נמי שבועת היורשין וכ"כ הרי"ף ור' אחי ז"ל בחשו וכן עיקר ויישוב הסוגיא לפי שיטת ר' עכ"ל. כוונת המ"מ ז"ל בפי' הסוגי' שהגמ' מקשה למתי דתנן וכן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה קא מקשה תלמוד' מתי בחיים היתומי' ליפרע דתנן לא יפרעו אלא בשבועה א"ת מלוה עצמו והלא אביהן היה נוטל מן הלוה בלא שבועה ואיך יוצע כח היתומים מכחו. וא"ת הכין מצינו שאביהם היה נוטל מן הלוה בלא שבועה ואלא הדין הוא שאפילו שטר מקוים ביד המלוה ואלוה טוען פרעתי אינו נוטל המלוה אלא בשבועה ואיך פשט תלמודא ומקשה והלא אבוהון שקיל בלא שבועה. לזה פי' המ"מ הסוגיא כאופן שהיה אבוהון שקיל בלא שבועה כפי הדין ולזה פשט תלמודא ומקשה ומענין הוא דאיתמי אמרו שהמלוה לריך ליסבע לאלה או' לי הסבע לי שלא פרעתיך אז חייב המלוה ליסבע ללוה אבל אם הלוה אינו

אומר אלא שמר פרוש הוא ולא א"ל הסכנא לי אז א"ל ליסבא לו אלא אמרי' לשם זל שלים וטעל המלוה בלא שבועה כדאיתא בפ' שבועת הדיינין (מ"ח ע"א) אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על מבריס וא"ל שטרא פרעה הוא אמרי' ליה זל שלים לאו כל כמינך ואי אמר ליסחבא לי אמרי' לי' זל לאסחבא ליה ע"כ. וכן פסק הרמב"ם ז"ל פי"ד מהלכות מלוה וכן העור ז"ל נמלא אשם אין הלוה אומר ליסחבא לי טעל המלוה בלא שבועה ועל דא קא מקשה הגמרא והלא אבוהון הוה מקיל מלוה בלא שבועה ולזה פירש המ"מ ז"ל שטוגיא ע"ז הדרך בדעתן הלוה ליסחבא לי שבעין זה אינו הוה אבוהון קיים והיה עושין למלוה ליסחבא לי היה צריך ליסבא ג"כ היתומי' צריכין ליסבא שבועת היורשין. ואם תשאל למה לא העמידו המשנה בהאי גונא שהיורשים בחיים ליפרע מן הלוה עצמו ועשין ליסחבא לי שבועת היורשין שצריכין ליסבא ולמה העמידוה ביתומי' מן היתומי' כבר תירץ המ"מ ז"ל קושי זו. הנה הרואה בעין יפה יבין הדרך לאשורו דמאי דקא מקיל ופרי תלמודא אינו אלא במלוה שעבר זמנה שהרי כשמקשה הגמר' ממאן מלוה אבוהון הוי מקיל בלא שבועה וכו'. שפירושו בדלא עשין הלוה ליסחבא לי אבל אי הוה עשין ליסחבא לי הוה צריך ליסבא לא ידק זה אלא במלוה שעבר זמנה אבל במלוה תוך זמנה אפי' היה הלוה עומד ואומ ליסחבא לי לא היה צריך ליסבא כדאמרינן לעיל הקובע זמן לאבירו וכו' ואפי' הלוה או' ליסחבא לי אין מסגיאין בו דהכי איתא החם ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אפ"ה אמרי' דטעל המלוה בלא שבועה. ובפירוש מלאתי במרדכי בשתרא ז"ל מכאן משמע דאם אדם מוציא שטר וא"ל הסבא לי אלא פרעתיך תוך זמני א"ל לעשות שבועה דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אא"כ אומר לו הסבא אלא פרעתיך בזמני וכו' דברי הרב ז"ל שחבשו אחר זמנו והלוה עושין שפרעו תוך זמנו ק"ו בתובעו תוך זמנו. ועל האי שקלא ועריא מתרץ תלמודא וכן היתומי' מן היתומי' וכמ"ש המ"מ דהוה מצי לאוקומה ביתומי' הבאי ליפרע מן הלוה והוא עשין ליסחבא לי דהוו צריכין ליסבא וע"ז אמרה המשנה וכן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה משום דאבוהון ג"כ אינו הוה עשין אלוה ליסחבא לי הוה משחבא אלא שהעמידוה ביתומי' מן היתומי' דאפי' לא עשנו להו יתומי הלוה ליסחבא לן אנו אמרי' לבו דליסחבנו כדי שחסיה אלוקה זו דהיתומי' מנאמרה במשנה שוה לכל האלוקות הנזכר במשנה (שם מ"ה ע"א) דהיתומי' מנאמרה בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה וכו' דכל הני דהפונס שטרו וע"א מעיד שהוא פרוע והבא ליפרע מן הלקוחות וכו' דכל הני אפילו לא אמרו הלוה ליסחבא לי אנן אמרינן ליה דליסחבא וכדי שחסיה אלוקה זו דהיתומי' לא יפרעו אלא בשבועה שוה להן העמידוה ביתומי' מן היתומי' ולעולם אינו אלא במלוה שעבר זמנה. גם ממאי דאיתמר שם בשמעתא מוכח דלא שקיל ועריא תלמודא אלא בשטר שעבר זמנו דאיתא החם על מאי דאיתמר וכן היתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו אלא דעתי מלוה בחיי לוה אבל מת לוה אא"כ מת מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלוה קמי דרבי אלעזר שבועה זו מה עניה שלא להו יורשין שבעין שבועת היורשין ועשלין ודברי רב ושמואל נראה פשוט דלא נאמרו אלא במלוה שעבר זמנה כדאיתני עשמא משום שאין אדם מוריש שבועה לבניו ועשה זה לא ידק אלא במלוה שעבר זמנה שכשהיה המלוה חי והיו בני הלוה אומרי' לו שבע שלא פרעו אביהם או אפילו לא עשנו הרי אנו עושין בעדם כמ"ש העור ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל משום דהבא ליפרע מנכסי יתומי' לא יפרע אלא בשבועי' וכשמת קודם שנשבע שברי רב ושמואל דאפי' בשבועת היורשין לא יעלו ור"א שבר שגם בזה היורשין עושלין בשבועת היורשין אבל במלוה שעבר זמנה היה המלוה עושל בלא שבועה בין מן הלוה בין מיורשיו ואם מת קודם שנשבע לא אמרי' בה אין אדם מוריש שבועה לבניו לפי שאביהן היה עושל בלא שבועה ואע"ג דאנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה במלוה תוך הזמן לא דיינן בה אלא דינא דמתני' דהכי אפסיקא הלכתא כרש לקש ונבי אפי' מיתמי. א"כ פלוגתא דרב ושמואל ור"א אינה אלא במלוה אחר הזמן ופלוגת' דידהו איתמר על מאי דמתרץ תלמודא וכן היתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועי. א"כ מכל זה נר' פשוט דאפי' דקא מקשי תלמודא ומתרץ על משנה זו אינו אלא במלוה שעבר זמנה א"כ צריך להתלמד בדברי הרב ז"ל שאמר אפי' בתוך הזמן היתומים מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועת היורשין שמן הגמרא אין משם הוכחה דבתוך הזמן קא משתני אדרבא מוכח עובדא מן הסוגי' דלא משתני אלא במלוה שעבר זמנה. ולא נעלם ממני שיש למעיין שיאמר שהרב ז"ל רוח אחרת עמו בפי' הסוגיא ממה שפי' המ"מ ז"ל ויבור לו זה הדרך שמ"ש המשנה וכן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה ר"ל אפילו במלוה תוך הזמן דאע"ג דקי"ל המלוה את חבירו וקבע לו זמן דעושל המלוה בלא שבועה דוקא המלוה בעצמו מן הלוה ואפילו מיורשיו אבל יורשי המלוה אינם עושלין אלא בשבועת היורשי' וריאה דמתני' מסייעא לי' דאנן הפונמת כתובתה ועד אחד מעידה שהוא פרועה והבא ליפרע מנכסי' משועבדי' וכו' כולן לא יפרעו אלא בשבועה וס"ל להרב ז"ל שכשם שכל אלו הנזכרי' צריכין שבועה אפי' באים ליפרע תוך הזמן כמ"ש העור ז"ל בסימן פ"ד על הפונס שטרו ועל עד א' מעיד שהוא פרוע בשם רבי' המיי ז"ל וכסי' ע"א כתב דין הבא ליפרע מנכסי' משועבדים אפי' מלוה בתוך הזמן לא יפרע אלא בשבוע' כ"כ נ"כ בשם ר' האיי ז"ל וכ"כ ג"כ בפי' קי"ד בשם הגאון הנז' ז"ל וא"כ אפשר דס"ל להרב ז"ל שכמו דכל הני דתנן במתני' אפי' במלוה תוך הזמן לדעת הגאון ז"ל דאינ' עושלין אלא בשבועה אפי' מאי דתנן ג"כ וכן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה במלוה תוך הזמן קא מיירי והרי זה כמ"ש המ"מ ז"ל בתירוץ קושית לפה העמידה הגמרא המשנה ביתומי' מן היתומי' יאמר כדי להשוותה עם החלוקות דתנן בריש דמתני' כמו שכתבנו לעיל דבריו דדבר ידוע הוא דכל מאי דמלינן למיעבר לאוקמי טלה מתני' בשר בוזנא עבדינן ואפי' בדבר דשוק ממאי דמוקמי' דישא בחר בוזנא וסיפא בחוטל אומרא. ועי"ז מפרש הרב ז"ל דברי הגמ' דקא מקשה ממאן אלימא מלוה אבוהון הוה מקיל בלא שבועה ר"ל שבמלוה תוך הזמן היה מלוה טעל מן הלוה בלא שבועה ואיך אביהם היה טעל בלא שבועה ויורשיו עושלין בשבועה ואיך יורע כח היתומי' מכח אביהן ולזה מתרץ הגמ' וכן היתומי' מן היתומי' כו' ר"ל אלו יתמי המלוה באים ליפרע מן הלוה עצמו אא"כ דלא גרע כחם מכח אביהם והיו עושלין בלא שבועה אלא הב"ע כשבאים ליפרע מיתומי שלוה ולזה אמרה המשנה שלא יפרעו אלא בשבועה ולעולם אימא לך שגם במלוה תוך זמן עשקין. זה אפשר אל המעיין לו' שהרב ז"ל בומר זה הדרך. אבל שבחי ורחה שאינה דרך ישרה שיכור לו האדם הגדול בענקים הוא הרב הגדול ז"ל ולא מסחברא כלל האי פירושא מכמה אנפי חדא דבשלמא אילו כל החלוקות הנז' במשנה יכולין להאפרש במלוה תוך הזמן ולא היה נשאר לנו רק חלוקה זו דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה לדחוק עצמנו ונפרשה אפי' במלוה תוך הזמן כדי להשוותה לשאר החלוקות ותתפרש המשנה כולה בחד גוונא כנז"ל אבל הרי יש שם חלוקה אחרת שהיא הבא ליפרע מנכסי יתומים שחלוקה זו שלו וכן היא נ' לא יפרעו אלא בשבועה דשקלינן ועריא בה כתובה אחר שמוך אליה ויבאת בלדה והחלוקה ההיא שלו הבא ליפרע מנכסי יתומים אי ליפשר לאוקומה בשום לד ואופן במלוה תוך זמן דהכי איפסיקא הילכתא כר"ל וגבי אפילו מיתמי כמו שכתבנו לעיל לשון הברייתא דפ"ק דבתרא הקובע זמן לאבירו וכו' א"כ השווי שרצינו להשוות כל החלוקו' שבמשנה יצעו ולא שוה לנו א"כ מועב הוא שיתפרשו שתי חלוקות אלו בשווי ולא שתהיה לרתה יושבת בלדה ויכילנא למשמני נפשין ולמימר דאמעו להכי כתביהו הני תרתי תנא דמתני' לבשוף ללמדנו דעת ולומר שאע"פ שכל מה דתנן במתני' בריאה יכולין לאוקומי להו אפי' במלוה תוך הזמן כמה דאוקי' להו ר' אאיי ז"ל הני תרי בבי לא יכילנא לאוקומי להו במלוה תוך הזמן ולזה נקטינהו סתומים זה לזה בסוף. ועוד מה שכתבנו שכל החלוקות הנז' בריאה דמתני' יכולי' להתפרש אפי' במלוה תוך הזמן הרמב"ם ז"ל לא כן יאמוב ולבבו לא כן ידמה שהרי כתב ברפ"ד מהל' מלוה הפונס את שטרו ועד אחד מעיד שהוא פרוע והבא ליפרע אלא בפני הלוה והעורף מיד הלוקח והנפרעין מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה וכו' ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו יפרע אלא בשבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה עכ"ל. הרי הרב ז"ל מפרש המלוה כולה במלוה שעבר זמנה כמ"ש בפ' ואם היה החוב לזמן ותבעו תוך הזמן יפרע אלא בשבועה והמ"מ ז"ל הכריע בכל החלוקות כדברי הרב ז"ל אע"פ שיש מי שחלק עליו כמו שכתבנו לעיל דברי העור ז"ל שכתב בשם הגאון ז"ל שחולק על הרב ז"ל בפונס שטרו ובעד אחד מעיד שהוא פרוע ובעורף מן הלקוחות המ"מ ז"ל דחה ראיות הגאון ז"ל והכריע כדברי הרב ז"ל לבד בפונס שטרו שכתב שהוא חוכך בדין זה אל פונס ונתן הטעם משום שנתבטלה חזקת אין אדם פורע תוך זמנו לגבי דהאי שהרי ראינו שפרע לו והוא עודה לו במקלת והניח הדבר בל"ע. הגך דוחה שאפי' בדין זה דפונס שטרו לא סתר דברי הרב לגמרי והכריע כדברי מי שנגדו אלא שכתב שהיה חוכך בלבד אע"פ דאיתרע חזקתיה והריב"ם ז"ל בתשו' הסכים לדברי הרב ז"ל דעורף מן הלקוחות אם היתה מלוה תוך הזמן עורף בלא שבועה ומהרי"ק ז"ל בסי' פ"ד כתב שבעה"ת ז"ל ס"ל כהרמב"ם ז"ל בפונס שטרו ועשלין בלא שבועה וכן פסק הוא בספרו הקלר וכן פסק ג"כ בדין עד אחד מעיד שהוא פרוע. נמצא שהרמב"ם ז"ל מפרש כל דיני המשנה במלוה שעבר זמנה וכל הני דכוותה שזכרנו שברי כוותיה א"כ גם הרשב"א ז"ל אי איפשר שפירש המשנה במלוה תוך הזמן:

ודוראיל ואתא לידן האי לישנא דהרמב"ם ז"ל בחר דילפינן מינה מאי דאלעזרך לן לגדון דידן גדייך בו קלא דיוקים במ"ש והנפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה דמשמע דבשבועה מיהא יכול ליפרע בשלמא מיתומים גדולי' ניחא אבל מן הקטני' איך יכול ליפרע אפילו בשבועה והלא הרב ז"ל עצמו כתב לעיל פי"א אין ההלוהה ע"פ גנבית מן היורשין אלא באחד מג' דרכים וכו' ובפי"ב כתב אין נפרעין מן היורשים אא"כ היו גדולים אבל אם היו יורשין קטנים אין נפרעין מהם ואפי' היה שטר טוב שהיה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד שיגדלו היתומים וכו' לבד אם היתה רבית על כותי אוכלת בנכסיהם שמעמידין להם אפוטרופוס ופורעין שטוב או לכתובת אשה משום חינא דרי שתשא בו לאחר וכו' הרי שהחליט הרב ז"ל וגזר אומר שאין נפרעין מן היורש קטן בין מלוה ע"פ בין מלוה בשטר אלא באחד מג' דרכים וכו' או לשני דברים שכ' בשם לפרוע כתובת אשה ולפרוע רבית דכותי וא"כ איך כתב כאן דבשבועה נפרעין מיורש קטן. ועוד מה שהביא הרב ז"ל בכסל לשונו ואמר עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה דוראה דאלוקה זו יתירה לגמרי שהרי כבר כתב בתחלה לא יפרע אלא בשבועה וכתב אח"כ ואם היה החוב לזמנו יפרע אלא בשבוע' דמ"ש בתחלה לא יפרע אלא בשבועה הוא אם עבר זמנו א"כ למה חזר וכ' עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה דבשלמא אילו לא כתב בתחלה שיפרע בשבועה רק כתב דפונס השטר או שטר א' מעיד שהוא פרוע וכו' אם היה החוב לזמן ותבעו תוך הזמן יפרע אלא בשבועה עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה הוא אחי שפיר ואין כאן שפת יתר אבל אחר שכתב בתחלה לא יפרע אלא בשבועה הרי דין שעבר זמנו אמור וכשכתב אח"כ ואם היה החוב לזמן הרי נ"כ דין מלוה תוך הזמן אמור וא"כ למה אני מקיים האי בבא בתרייתא דכתב עבר זמנו וכו'. ותו איכא לפידה בהאי בבא דעבר זמנו אידך מאי קא טעין אי דקא טעין פרעתיך אחר הזמן וכגון דא צריכא ליה לרב ז"ל

למימר שלא יבנה אלא בשבועה פשיטא ודאי מאחר שעבר זמן המלוה ושלא עונין פרעתיך אחר הזמן כ"ע מודו דלא יפרע אלא בשבועה וכתבו הרב ז"ל בסמוך ח"ל התובע אח מחבירו לפרוע וכו' עונין שלוה ואמר שבע לי שלא פרעתיו ויעול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע כלום וכו' ואח"כ יעול וכו' ובודאי דדברי הרב ז"ל בזה הוא במלוה שעבר זמנה . ואי אידך עונין פרעתיך תוך זמני א"כ עונל שלא בשבועה דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אפילו הלוה עומד ולוה ליתחבע לי אין משביעין בו אפילו עבר זמנו ותבעו אחר זמנו והלוה עונין פרעתיך בתוך זמני עונל שלא בשבועה כמו שכתבנו לעיל לשון המרדכי ז"ל ודברי המרדכי היא בעייא בגמרא ולא איפשיטא וכתבו המפרשים ז"ל דהוי קולא לנתבע ודוקא במלוה ע"פ אבל במלוה בשטר לא אמרינן קולא לנתבע וכמו שמוכח מדברי מהרי"ק ז"ל בסימן ע"ח שכתב על דברי בע"הת . א"כ במאי אנו קיימין במ"ש הרב ז"ל בהאי בבא אידך מאי קא עביד. ועוד קושיא אחרת וגדולה היא בעיני כל בעל נפש ולריך פרוש יפולץ שלא להולמה שהרב ז"ל כתב בתחלה דפונס אח שטרו ח"ל התם אע"ג דלא עונין איהו עונינן ליה אבל הכא אמרי' ליה זיל שלים ואי אמר ליתחבע לי אמרי' ליה זיל אתחבע ליה ואי נרבא מרבנן הוא לא משבעינן ליה. הרי דין זה דפונס שטרו אע"ג דלא עונין איהו ליתחבע לי אבל עדיין ליה הוא גמ' ערוכה והן הן דברי הרב ז"ל שכתב ואו' לו כשיתבע השבע ואח"כ תבוע . ואח"כ כתב בבבא הסמוכה ח"ל התובע אח מחבירו לפרעו ועונין הלוה שפרע שטר זה או מקלתו ובעל השטר או' לא פרעת כלום אומרי' לו שלים לו עונין הלוה ואמר שבע לי שלא פרעתיו ויעול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרעו כלום או שלא פרעו אלא כך וכך ואח"כ יעול ואם היה המלוה ח"ח אין מזקקין לשבועתו עכ"ל. הרי כתב ז"ל אחין משביעין אותו שלא פרעו אלא כך וכך שזהו פונס שטרו אלא עד שיטעון הלה השבע לי וא"כ איך בבבא א' בהפונס שטרו כתב שישבע אפילו לא עונין אידך שישבע לו . ודברי המ"מ ז"ל בזה תמוהים בעיני כל רואיהם שכתב על האי בבא ח"ל התובע אח מחבירו וכו' מימרא בפ' כל השבעין ומבואר שם שזה האילוק יש בין פונס שטרו לאינו פונס דפונס אפי' לא עונין לוה אבל עונינן ליה ואם אין מלוה פונס שטרו אם אין לוה עונין אבל אין עונינן לו כדברי רבינו ז"ל עכ"ל . ופליאה דעת ממני איך לא ראה הרב ז"ל שכתב בפי' הרב ז"ל או שלא פרעו אלא כך וכך שזהו פונס שטרו ועכ"ז כתב הרב ז"ל עונין הלוה ישבע לי דמשמע דוקא דעונין לוה וכו' וכמעט שעלה בדעתי לומר שהמ"מ ז"ל לא הוה גרים בדברי הרב ז"ל אלוקה זו דאמר או שלא פרעו כך וכך אלא כך הוא גרים עונין הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויעול משביעין אותו שלא פרע כלום ואח"כ יעול דהייל' דין מי שאינו פונס שטרו דכל כמה דלא עונין לוה אבל לא עונינן לי' דא"ל שהמ"מ הוא גרים או שלא פרעו אלא כך וכך וכתב מה שכתב. ומלבד שכרח דהמ"מ ז"ל א"א לאוקומי האי גירסא לפי שבתחלה כתב הרב ז"ל ועונין הלוה שפרע שטר זה או מקלתו ובעל השטר או' לא פרעת כלום משמע שהמלוה משיב שלא נעל כלום לא ממנו ולא מקלתו דקטעון לוה וא"כ איך כ' הרב ז"ל אם עונין הלוה ישבע נשבע שלא פרע כלום או שלא פרעו אלא כך וכך אם המלוה משיב שלא נעל לא ממנו ולא מקלתו אפילו פרועה א' איך ישבע שלא פרעה אלא כך וכך בשלמא אילו כתב בתחלה שהמלוה משיב שלא פרעו כלום או שפרעו קלת אלא אילו כ"כ כמ"ש הלוה הוה אתיין שפיר דברי הרב ז"ל שישבע על שתי הענינות שטוענין הלוה שפרעו כולו או מקלתו ר"ל הסך שאומר הוא והמלוה משיבו על כולו ועל מקלתו דאמר אבל אם המלוה אינו מודה בכולו מקלת רק משיב שלא נעל שום דבר איך כתב הרב ז"ל שישבע שלא פרעו אלא כך וכך. נאמת שדברי הרב ז"ל בבבא זו עזים וקשים כתותים וחתומים חותם בתוך חותם עד שלבי אומר לי דלא הוה גרים הרב ז"ל אלוקה זו דלא פרעו אלא כו"כ דאין לה משמעות אבל מה נעשה וכי מפני שקצר מלא שכלנו מלהבין דברי הרב ז"ל נחלה עצות בספרים שבדקתי בכל ספרי הדפוס הנמצאים אצלנו להרב ז"ל ובכולן מצאתי טעמא אחת א"כ בודאי כך היא גירסת הרב ז"ל :

ונראה לומר לישב כל הדיוקים שדייקנו בדברי הרב ז"ל שמ"ש והנפרעין מן היורש בין קטן בין גדול דבריו אלה נכונים וכתובים ישרים ומוכרחי' ולאוין לפי שאמרן להיות כי עיקר הבבות אלו כולן שכתב הרב ז"ל דהפונס שטרו או שעד א' מעיד שהוא פרוע וכו' לא נאמרו במשנה בפרק כל השבעין (מ"ה ע"א) ובכתובות פ' הכותב (פ"ז ע"א) אלא על אלמנה הבאה לגבות כתובתה דהכי תנן בפרק הכותב הפונמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה וכן נ"כ עד א' שהוא מעידה והנפרעת מנכסי יתומים וכו' וכן נ"כ בפ' כל השבעין הכי תנן נמצא עיקר' דהאי דינין כולהו לא נאמרו אלא באלמנה ומנה למדו לשאר חובות דעלמ' וכבר כתב הרב ז"ל בפי"ב שאלמנה שבאה לגבות כתובתה נוטה מן היורש בין קטן בין גדול ומפני שעתה הרב ז"ל כלל דין אחר חובות עם דין כתובת אלמנה לזה כתב בין קטן בין גדול ור"ל שדין זה שהנפרע מן היורש בין קטן בין גדול חוזר לאלמנה דעיקרן דהאי דינין כולהו איתמרו בה . ומ"ש אח"כ ואם היה החוב לזמן הוא על שאר חובות דעלמא שלמדנו אותם מדין אלמנה ורחיה לזה דהרי באלמנה לא אפשר לו בה החוב לזמן שאוך זמן שכתובה הוא בחיי הבעל ואז לא ניתנה כתובה לגבות מחיים ומיום מות הבעל נקרא אחר זמנה א"כ בהכרח מ"ש ואם היה החוב לזמן הוא על שאר חובות דעלמ'.

גם מ"ש הרב ז"ל עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה נר' לומר שהוכרח הרב ז"ל לכפול דבריו לחדש לנו דין שדם בכל אלו המ' דפונס שטרו וכו' לפיות דהוה ס"ד בלנו כולם דאפילו שלה טעון פרעתיך אחר זמני דלא היה נוטל המלוה בשבועה משום דכל הני מיכא לעשרי בהו נרגא דפונס שטרו הרי אחרע שטרא קלת מאחר שנפנס וכן עד א' מעיד שהוא פרוע אחרע נ"כ והעורף מן הלקוחות חייבין לקטיא א"כ הוה ס"ד דאפי' בשבוע' לא ליפקל מלוה ויבע לוה ונפטר דבשלמא אי לא אחרע שטרא דבא ליפרע מבני חרי והבא ליפרע בפני הלוה אם טוען פרעתיך אחר זמני המלוה שקיל בשבועה משום דשטרא מעלא בידיה ולא אית ביה רישותא וכן נמי הני בני אחריני אבל עתה דאית בכולהו רישותא הוה אמינא דאפי' בשבועה לא ליפקל מלוה ויהא הלוה נשבע ונפטר קמ"ל שגם בלו יבע מלוה ויטול . הן אמת שדרך זה הוא חריף אבל לשון הרב ז"ל לא משייען שכח' לא יגבה אלא בשבוע' דמשמע דהוא ס"ד דיפרע אפילו בלא שבועה כי כן משמע לשון אלא ואילו כתב הרב ז"ל עבר זמנו בונס בשבועה הוה משמע כמו שכתבנו . אשר ע"כ נרא' לפרש דברי הרב ז"ל לאידך ניסא דקטעון לוה פרעתיך תוך זמני והוה אמינא שגם בלו דיינן האי דינא שכתב המרדכי ז"ל שאם עבר הזמן ועונין לוה פרעתיך תוך זמני דטעל בלא שבועה דחזקה אין אדם פורע תוך הזמן קמ"ל הרב ז"ל דבלו לא דיינן האי דינא משום דאחרע שטרא וכו' ודוקא בשאר שטרות דעלמא דלא אית בהו רישותא או הבא ליפרע בפני לוה או מבני חרי וכו' בהאי אמרי' דאי טעין לוה פרעתיך תוך זמני הוה נעל בלא שבועה אבל בהני לא דיינן האי דינא אלא דוקא אם חבבו תוך זמנו וז"ש הרב עבר זמנו לא יגבה אלא בשבועה משום למ"ש ותבע בזמנו יפרע בלא בשבועה ר"ל דוקא בתבעו תוך זמנו שיפרע בלא בשבועה אבל אם עבר זמנו ותבעו וא"ל פרעתיך תוך זמני לא יטול אלא בשבועה . ומ"ש הרב ז"ל בבבא האחרת או שלא פרעו אלא כך וכך וכו' נר' לומר שלא בא הרב ז"ל לו' בדין פונס אימתי יבע שהרי כתב דין פונס שטרו שישבע אפי' לא טעין לוה כנ' בבבא א' אבל הכוונה שכתב כאן פונס שטרו לפי שבגמ' פ' שבועת (העדות) [הדיינין] איתמר דין מי שאינו פונס שטרו דלא ליתחבע אלא עד דטעין לוה ליתחבע לי כדכתיב לעיל ליתחבע דגמ' אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה וכו' ובחר כן איתמר מימרא דרב אחא בריה דרבא דאמר דפונס שטרו אע"ג דלא טעין איהו אתן טעינן ליה ואיתמר בחר הכי ואי לורבא מרבנן הוא לא משבעינן ליה . וכפי' האי דאיתמר ואי לורבא מרבנן וכו' נחלקו המפרשים ז"ל דלדעת הרא"ש ז"ל דלא קאי אלא על דין מי שאינו פונס שטרו וטעין לוה פרוע הוא ליתחבע לי לא משבעינן ליה לבר אם דלה מאליו ליבע ואי אפס משל לוה לא מפקי' מניה ונוטל בלא שבועה כ"כ הרא"ש ז"ל בפסקו וכן היא סברת העור ז"ל שהרי בדין פונס אח שטרו לא כתב דין זה דלורבא מרבנן ובדין מי שאינו פונס בפי' פ"ב כתבו. גר' דסבר כהרא"ש ז"ל וכוותייהו אסקא מהרי"ק ז"ל והגאון בעל הלבוש ז"ל . אמנם הרמב"ם ז"ל סובר דאתי דאיתמר ואי לורבא מרבנן הוא לא משבעינן ליה חוזר על כל מאי דאיתמר לעיל בין פונס שטרו בין אין פונס אם המלוה ח"ח אין משביעין אותו ולזה הרב ז"ל כתבלה לכתוב דין זה של ח"ח על מי שאינו פונס שטרו כתב נ"כ עמו מי שפונס שטרו לפי שהוא סובר שדין ח"ח שוה בשתיהן אבל לענין שבועתם הם אלוקים פונס שטרו כבר כתב דינו בבבא א' דאפילו לא טעין לוה אתן טעמן ליה ובבא שנית כתב דין מי שאינו פונס שטרו דאי לא טעין לוה אתן לא טעינן ליה ולפי שלה שלה להודיע הדין במי שאינו פונס שטרו כתב נ"כ פונס שטרו כדי שיחזור דין ח"ח עליהם . וק"ל עובא לדעת הרא"ש ז"ל דסבר דבפונס שטרו ח"ח שוה לכל אדם אין יתפרשו דברי הגמרא והרי בגמ' שני הדינין אלו איתמרו זה אמר זה ועליהם איתמר ואי לורבא מרבנן הוא ואין פליג דיבורא דגמ' ואו' הרא"ש שאינו חוזר על מי שאינו פונס שטרו. ודוחק לו' דסבר הרא"ש ז"ל דבפונס שטרו כיון דאיתרע שטרא אפילו ח"ח

משבעינן ליה דהרי מלינו בגמ' איתמר דין ח"ח גם על פונס שטרו :

אמנם לעד"ל נראה לומר דדין פונס שטרו לא איתמר התם אלא אבל נרא' דהתם הגמ' לא שקיל ופרי אלא בדין מי שאינו פונס ואיתמר מימרא דרב פפא והקשה לו רב אחא מה בין זו לפונס שטרו אבל נרא' והשיבו רב פפא האילוק שיש ביניהם ואח"כ חזרה הגמ' להשלים דין מי שאינו פונס שטרו ועלה איתמר ואי לורבא מרבנן הוא כו' ומסיים ליה להרא"ש ז"ל דבפ' כל השבעין דאיתמר התם דין פונס שטרו לא נזכר שם חילוק זה של ח"ח א"כ הא מוכח עובא דח"ח שוה לכל אדם בפונס שטרו . אמנם הרמב"ם ז"ל סובר מאחר דמלינו דהגמ' כתבה דין מי שאינו פונס שטרו דהיינו מימרא דרב פפא ולא השלימה דינו דאם היה ח"ח אינו נשבע ואח"כ הוה מייתי קושית רב אחא אלא הכיתה דין ח"ח עד אחר שכתבה קושית רב אחא ותירוץ רב פפא א"כ ס"ל לבעל הגמ' דדין ח"ח קאי על שניהם ומאי דלא איתמר דין ח"ח התם בפ' כל השבעין בדין פונס שטרו ליה מתמן הוכחה דאיפשר שסמך הגמ' על מאי דכתב הכא בפרק שבועת הדיינין . וכבר יאמר מעמינו אלא שדוחק לשון הרמב"ם ז"ל הכריחנו לאמר מדרכנו . באופן שמלינו למדים שהרמב"ם ז"ל מפרש כל המשנה כולה במלוה שעבר זמנה א"כ בהכרח שגם אלוקה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה במלוה שעבר זמנה. ואף אם תשיבני דבר ואתמר שהרב"ם ז"ל מפ' המשנה כדעת רבינו האי גאון ז"ל דאפי' במלוה תוך הזמן. מלבד שאפי' לדעת האגון עדיין אלוקה והנפרע מן היורש והנפרע שלא בפניו לא אפשר לחוקמינהו במלוה תוך הזמן כמ"ש לעיל אלא שדברי הגמ' א"ה נ"כ דמתוקמי במלוה תוך הזמן דהרי כשנתקשה הגמ' (מ"ה ע"א) ממאן אליעזר מלוה אינה שהוכן שקיל בלא שבועה וכו' בהכרח דדייקינן הכי דוקא מן הלוה בעצמו הוה שקיל בלא

שבועה

שבועה אלא מן יודעין לא הוה שקיל אלא בשבועה ובסברא דרייקין אבי מדלא מקשי הגמ׳ אלא מלוה ולא קא מקשה מיורשין דאילו הוה מקשה מיורשין היה משמע לן דבוחה עפי דלא מבעיא מן הלוה מצמו אלא אפי׳ מיורשין הוה שקיל בלא שבועה ואינו שקלי בשבועה ומדמליגו דלא קמקשי אלא מן הלוה עצמו ולא מיורשין דהוה משמע לן דבוחה אפי׳ והיתה קושייתו יותר חזקה משמע בודאי דמיורשי הלוה היה פטיעה ליה לגמ׳ דגם אבוהון לא הוה שקיל אלא בשבועה ולהכי לא קא מקשה אלא מלוה עצמו ואילו במלוה חוץ הזמן קא שקיל ומרי הגמרא שיש יכול להקשות גם מיורשי הלוה והיתה קושייתו יותר בשלש דברי במלוה חוץ הזמן הוה שקיל ג״כ מיורשי הלוה בלא שבועה דאבי אפסיקא הלכתא כר״ל ואפילו מיתמי כדכתיבנא לעיל . בשלמא לפירוש המ״מ ז״ל דמוקי לה במלוה שעבר זמנה דייקין שפיר דוקא מן הלוה נופיה הוה שקיל אבוהון בלא שבועה אם אי׳ פרוע הוא ולא אמר ליתחבע לי אבל מיורשיו אינו מועל בלא שבועה אפי׳ לא אמרי ליתחבע לן אמן מעגינן להו ואמרי׳ ליה לא ליתקול עד דליתחבע ולכך לא קא מקשי הגמרא אלא מלוה עצמו ולא מיורשיו אבל אי מוקמי׳ לה במלוה חוץ הזמן גם מיורשי הלוה הוה מצי למקשי כדכתיב׳ באופן שמדברי הגמרא ליה מתמן הוכחה כלל :

גם מדברי הטור ז״ל נראה פשוט שבמלוה חוץ הזמן מיורשין נוגין מן היורשין בלא שום שבועה שהרי כתב בסי׳ ק״מ ואם מת המלוה והיורשין בחין לגבות מיורשי הלוה מלוה ע״פ אם היה בחתם מע׳ דרכים אנו נוגין מהם בלא שבועה אפי׳ מת לוה בחיי מלוה ע״כ. הרי שכתב סתם בלא שבוע׳ דמשמע אפי׳ שבועת היורשין א״ל ליתבע ואראים לזה המ״מ בשבועה שלא מת המלוה ובחין יורשיו לתבוע שער מהלוה יתבעו היורשי׳ שבועה שלא פקדנו אבא וכו׳ וכשנתך כתב ואם אמר המלוה שער זה איט פרוע בפני עדי׳ מוצלין בלא שבועה בין מן הלוה בין מיורשיו וכל הדין שיש ליורשי המלוה כשבאין לפרוע מן הלוה כן יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאים לפרוע מיורשיו שנשבעין שבועת היורשין ונוטלין . סוף דוחה שפטור ז״ל בחמ׳ כתב דין מלוה חוץ הזמן וכתב שאם מוטלין בלא שבועה . ואח״כ חזר לבאר דיני מלוה אחר הזמן וכתב בתחלה דין יורשי המלוה עם הלוה ובאיזה השבועה שנשבעין יורשי המלוה שהיא שבועת היורשין ומאחר שלא כתב בפי׳ שבועת היורשין אלא עתה ולא כתבה בתחילה בדין מלוה חוץ הזמן אלא כתב מוטלין בלא שבועה נראה דתמן לא שייך למימר שבועת היורשין וכשמיים לכתוב פרטי דיני מלוה אחר הזמן כתב ואם יש עדים שאחר המלוה שער זה איט פרוע מוטלין בלא שבועה ופי׳ בלא שבועה דכתב הכא בסברא הוא שבועת היורשין שהרי כתב קודם שנשבעי׳ שבועת היורשין וכשכתב אח״כ דאם יש עדים וכו׳ מוטלין בלא שבועה בודאי שעל שבועת היורשין קאמר. וא״כ נראה פשוט דבלא שבועה שכתב במלוה חוץ הזמן איטה אלא שבועת היורשי׳ והטור ז״ל הביא דיניו אלו בלי שום חולק גם מהרי״ק ז״ל שהוא מחסף לכל מחמות הפוסקים לא כתב שם חולק בזה שמכל זה נראה פשוט שדיני אלו סלכה פסוקה ומוסכמת מכל המפרשים ז״ל. גם ממה שמליגו שהשו הפוסקי׳ מלוה חוץ הזמן לשהודה הלוה בעת מיתה שלא פרע הטער ולמי שמדוהו ומת בגדויו נראה ג״כ פשוט שא״ל היורשין מן יורשין ליתבע במלוה חוץ הזמן דהרי במלוה בשער שלא פרעו ליה שבוא לו . שלריכין יורשי המלוה ליתבע כי אמה לריכין ליתבע והרי הלוה עצמו מודה שלא פרעו לא למלוה ולא ליורשיו ואם בהודעת (הלוה)[המלוה] אמרי׳ שיורשיו מוצלין מלוה ומיורשיו בלא שבועה מכ״ש בהודעת הלוה עצמו וכן ג״כ בגדוהו ומת בגידויו דיש הכי א״כ במלוה חוץ הזמן ג״כ דמחתו לה הפוסקים עם הודאת הלוה ומת בגידויו בחדא מחתא דיש חדא אית לחו. ודע שכל זה שאני כותב הוא להלכה ושייתי רולה שיהי׳ לי רב להחלמד בדברי הרב להבין ולהורות מאין הוליא הרב דין זה וע״ז יגעתי ומפעתי מיפוס ממיפוס ולא הוה לי אך אחיי לומר לעשות כי דא אני אח אחדוי המלך כן ירוץ נולבלתי שמאחר שאריה שאג והורה הלכה לעשה ורחה דברי הגמ׳ ודברי הטור ז״ל וכתב מה שכתב מי לא יראה להורות עד דברו . ואילו הרב כתב דין זה סתם ולא כתב כדאיתא בשבועות היינו אומרי׳ אפשר שמלא הרב ז״ל דין זה מפורש בגמ׳ במקומות אחרים או בד׳ הגאוני׳ או המפרשים ז״ל אך לא כתב הרב ז״ל מקום אחר לבד בדאיתא בשבועות ולא נזכר דין זה של היתומי׳ בשבועות לבד במקום שכתבנו שהוא בפרק כל הנשבעין :

ואפשר לומר שאע״פ שכתב הרב ז״ל דאפי׳ במלוה חוץ הזמן נשבעין שבועת היורשין . נמלון זה יודה הרב ז״ל משום דהתם שאני כיון דהלוה והמלוה שניהם יחד בעיר אחת אמרי׳ איפשר דאחרמי ליה שוב לוה ופרע תוך זמנו אבל בנדון זה דהוי עיסקא ומעיקרא אדעתא דהכי קא נסית כדי שיהא המתעסק משא ומתן בכל המעות עד שיגלה הזמן ואח״כ יבוא לחשבון ויקח בעל המעות הקרן שהוא שלו ואם יהיה ריוח נחלקין ואם יהיה הפסד אז בעת ההיא יפרע המתעסק אלקו בהפסד לבעל המעות ולא יוכל ליטול שום דבר קודם בואם לחשבון ואדעתא דהכי המתעסק העסק א״כ האלי הזה שהוא מלוה אצל המתעסק איט מלוה גמורה רק דאם חשבון ליה מלוה לענין חוב האוסרין . אבל שהוא כן שהרי איטו היה המתעסק רולה ליטול האלי הזה שהוא חייב באוסרין לעשות בו מה שלבו חפץ ולהוליאו בלריכו כשאר חובות והלוואות לא היה יכול דאמרי׳ בפר׳ המקבל (ק״ד ע״ב) אמר רבא להכי קרו ליה עיסקא דאל״ל לאיעסוקי ביה יהיבנא לך ולא למעתי ביה שברא. ומכאן פסקו הפוסקים שאין המתעסק יכול לחלוק המעות של העסק או המחורה ולו׳ אטול אחלי שבחורת הלוחה לעלמי ואעשה בו מה שאני חפץ כמו שמפורש כל זה להרמב״ם ז״ל פ״ו מה׳ שותפין והטור ז״ל בי״ד סי׳ קע״ז . א״כ לאו מלוה גמורה היא אלא דאשכיח ליה כמלוה להתחייב באונסיה א״כ אין שברא לומר שיתן לו המתעסק אחלי הזה קודם שנשלם הזמן. ומזה נאמר שאיפשר במדון כי האי יודה הרב ז״ל . ועוד אף אם נאמר דבכל מוב והטלוחה אמר הרב ז״ל אפשר אלא אמר אלא כשאלוה והמלוה שניהם יחד בעיר אחת מעת נתינת הפסק עד יום שנשלם הזמן אבל בנדון זה שיוכל לקבלת שמעון העסק אלף הלך לו כמו שכתבת שאחר ב׳ ימים שעברו הדברי׳ ההם ביניהם הלך לו שמעון אוך יעלם על לב איש שפרעו שמעון . ואל תביני דבר מע״ם הטור ז״ל בסי׳ ק״ו במי שסלך לא״ה בתוך הזמן ונשלם הזמן קודם הפרעון אחין אומרין בזה חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שיש לאוש שמא אלא לו מעותיו מא״ה ע״י אלים . דדברי הטור ז״ל איכם בשנשלם הזמן והוא במדינת שיש ועוד דמייתי׳ שמא אלאו ע״י אחר אבל בנדון זה מת שמעון קודם שנשלם הזמן ואחר ב׳ חדשים מת נ״כ ראובן ולא בא עשה אוש אדם שהרי איכא לכיסתו לביעלייא מת ומיום שהלך לא באה עשה שפיה כמו שכתבת . (אבל כאן הרבה מן ההעתק אבל על דאבדין) . אדרה דלא אמרי׳ מינו אלא כשהעמה שהיה יכול לעמון היא טובה יותר מהעמה שעומן עתה ולהכי אמרי׳ מינו דהי״ל לעמון עמנה שהיא יותר טובה מעמנה זו שעומן עתה ולא שעמה ועמן עמנה זו שהיתן אבל אם העמנה שהי״ל לעמון היא גרועה ממה שעומן עתה לא שהיתן בתינו כמ״ש הרא״ש ז״ל בפסקיו בפרק שבועת הדיינין נבי מנה לי ביד אל אפרעהו לי אלא בעדים א״ל לאמר פרעתיו לך אייב אפי׳ שלריך לפרוע לו בעדים ואם אמר פרעתיו לך בפני פ׳ ופלוני והלכו להם לא״ה נאמן . וז״ל הרא״ש ז״ל בפסקיו ואי תקשה לך כיון דנאמן לומר פרעתיך בפני פ׳ ופלוני והלכו לא״ה אז מתו יהיה נאמן נ״כ אם יאמר פרעתיך ביני לביך בתינו דאי בעי אמר פרעתיך בפני כו׳. וי״ל דאין זה מינו עוב דיותר נוח לו לו׳ פרעתיך ביני לביך כו׳ וכ״כ הרב האגור מוה׳ אליה מזרחי ז״ל בתשובה וכתבה מהרי״ק ז״ל בח״מ סי׳ ס״ט וז״ל ואי״ת יאמר נאמן בהיסת מינו שאם היה רולה היה אומר פרעתי . ליתא מכמה אנפי חדא דלא אמרי׳ מינו אלא היכא דא״מ למיעבן מענה מעלייתא מהך והכא מענה פרעתי גרועה מעמנה אמנה כו׳ וכ״כ מוהריב״ל ז״ל בכללי המינו . וכי״ל מענה נאמנו היא גרועה מעמנה החדתי דדמי האי נאמן דאמרי׳ (פ״ב ע״א) דאמי אימי בן יהודה אין רואה שבועה ה׳ תהיה בין שניהם אם יש רואה צריך להביא ראיה ומייתי התם (שם) ההוא עובדא דאיתבר בהפתקא דמחוזא וכו׳ וכן נ״כ בפרק האומל (ל״ו ע״ב) נבי ההוא דשחיל מרגא מחבריה דא״ל רבא אית לך אסדי דמחתא מלאכה איתבר . וכתב שם הימוקי בפי׳ ההלכות הסכימו אחמרוים ז״ל לפי׳ הראב״ד ז״ל דהכא מיירי במקום שיש עדים מלוין ולפיכך הלריכו להביא עדי׳ ולא אחמיט בשבועה כאיסי בן יהודה ס׳ ובפרק האומנין (פ״נ ע״א) על ההוא עובדא דההוא גברא דאחמר לחבריה זבין לי אדבע מאה דיני אמרה לפוף א״ל זמנת לך ותקיפו לאו וא״ל רבא כה״ג קלא אית לאילתא זיל אייתי ראיה דכי זמנת ליה אמרה הוי ואיפטר וכו׳ וכתב שם הימוקי ז״ל בפי׳ ההלכות קלא אית ליה כלו׳ הוא לך לנשוק ולהודיע לרבים ואם לאו יש לאוש שמא אומן קיים בזול ואיך נאמן בשבועה אלא דוקא בראיה וכו׳ כאיסי בן יהודה וס״ל כוותיה כלומר אע״ג דמלאה דוקא היא אלא שהיה נאמן בשבועה ומהא שמעי׳ דלאו דוקא בשבועת האומרים אמרה איסי אלא אפי׳ בעלמא כי הכא אחרת דשכיחי ביה אסדי לא מיפטר בשבועה אלא בעדים כ״כ הראב״ד ז״ל ע״כ. וכן היא דעת הרמב״ם ז״ל דלאו דוקא בשומרין אמרה איסי אלא אפי׳ בעלמ׳ דהכי כתב בפ״ב מה׳ שלוחין כל שליח שנתן שחרעו אומן פ׳ וכו׳ ואם הי׳ אחומם בתקום שאיפשר להביא עדים עדים וכו׳ ה״ז לריך להביא ראיה על עצמו ואם לא הביא איטו נאמן ומשלם . מעשה בא׳ שאמר לשלוחו קנה לי ת׳ גרבי יין מעמות שהיו בידו וכו׳ וכן כל כיולא בזה מדברים שהראיה מלויה בשן וכן הבין בכל הענינים שיעמון הסוחה וכן הדין בעונת הסומדין וכו׳ הרי מפי׳ הרב ז״ל שהדין הוא בכל ענינה שיעמון הסוחה כו׳ . ונחמת שיש לדייק בדברי הרב ז״ל בבבא זאת כמה דיוקים בכלל ובפרט ובכפל דבריו שבאו בכפלים ומכופלים ולפי שלא נלעדך להאריך ונלאת מכוונתיו אין זה מקומו . לבד זה ראיתי לאהרי״ק ז״ל בפי׳ על הרב העיר הערה אחת במ״ש הרב ז״ל שקנה הבלית היין מעמות המשלח שהיו בידו כתב שם מהרי״ק ז״ל מעשה בא׳ וכו׳ מכאן אמרו הסמרגים ז״ל דלאו דוקא בשבועת הסומרין אמרה איסי אלא בעלמא בין בשליחות או שותפות . ויש לדקדק במ״ש רבינו מעמות שהיו בידו משמע הא לאו הכי אלא שא״ל קנה ואי אשלם לך יכול לומר לו איני רולה המקח ואין לו עליו אלא תרעומת ול״ע עכ״ל . ובאמת שקושיא עלומה היא שהרי הרב ז״ל בפ״ח מהלכות דבריו הם אלו אחו׳ נשלומו לא ומכור לי קרקע או מעלטלין או קנה לי ה״ז מוכר ולוקח ועושה שליחותו וכל מעשיו קיימין כו׳ וכ״כ נ״ל בפ״ה ופ״ז מה׳ מכירה. ואין שברא לו׳ שמ״ם הרב ז״ל שם אות בשנתן לו מעות לקנות לו וזה יהיו דבריו אלם מכוונים עם מ״ם שם . בודאי אין שברא לומר כן דאם איתא דזאת היא שברתו לא הי״ל לסתום דבריו והי״ל לפרש שם ולו׳ בד״א בשנתן לו מעות לקנות לו דבכי האי לא הו״ל לסתום. ועוד הרי מלינו להאחרונים ז״ל שכתבו זה בפי׳ כמ״ש הרשב״א ז״ל בתשובה הביאה מהרי״ק ז״ל בסי׳ קפ״נ וח״ל ומה שהאלחם במ״ש שאמר לחבירו לא וקח בגדי׳ וכו׳ והלך זה ולקחן ואח״כ מזר בו שבידו אמו׳ הדין עם הלוקח ועל קרמו של שני יפרע חלקו וכו׳ הרי שכתב בפי׳ ע״כ יפרע חלקו דשמעינן שעדיין לא נתן ללוקח שום דבר מדמי המקח ודין זה הוסכם מכל האחרונים א״כ אין שברא לומר דפליג הרמב״ם ז״ל עלייהו וא״כ איך כתב כאן מעמות שהיו בידו כמו שהקשה מהרי״ק ז״ל :

ונלעד ליבא דברי הרב ז״ל דאפשר דשליח זה שעשה לקנות לו יין עשאו שלא בעדים ואע״פ דשליח א״ל לא עדים ולא קנין כמ״ם הרב ז״ל

בפ"ח חעפ"כ חס היה הסלים בלח עדים ובח להוליח מיד סמטלח דמי חחפץ שקנה לו והמטלח חומר שלח עשחו שלים הדין חוח שהמטלח היה נשבע ונפטר מפני שהשלים בח להוליח והמע"ה וחס חין לו רחי' שלח נשבע ונפטר חמנס חס כבר נחן לו מעות לקנות וקנה ועכשיו חומר המטלח שלח עשה הסלים וסלה חומר שכשליחותו קנה הדין נחפך שפי' הסלים נשבע ונפטר כמ"ש סרב ז"ל בפ"ח וח"ל עדים חלה לגלות הדבר חס כפר ח' מהם כשחר טעמת השחר טעמת דינם הוח כמו שכחבנו. וחפשר בנדון זה עשחו שלים שלח בעדי' והיה טוען נ"כ שלח עשחו שלים וח"כ למה רבח לח מלח לפוטרו שלח מעשה סני קלח חית להו וחרי היה יכול לפוטרו מטעם דלח עשחו שלים והיה נשבע ונפטר מחסר דחין עדים שעשחו שלים לזה כחב הרב ז"ל שחילולי טעמת קלח חית לחו לח הוה מיפטר בשבועה לפי שכבר נחן המעות לשלים וחילו לח הוח חך טעמה דקלח חית להו הוה הסלים נשבע שעשחו שלים והיה נפטר והיה המטלח טוחל סיין על כרחו לפי שהמעות היה בידו כבר. ולח נעלם ממני שיש לטעיין להשיב לנו ולומר בשלמח מה שכחבנו חיפשר שעשחו שלים בלח עדים ימח מעוס דמנופח דשובדח לח מוכח שעשחו בעדים וח"כ חפשר לו' שלח היו עדים בדבר חבל מה שכחבנו דחפשר נ"כ שהיה טוען בעל הדבר שלח עשחו שלים חין שברח לומר כן דחס חיתח דהוה טוען כן למה לח נזכר טעמנו זחת בגמ' חע"פ שזחת דמייה בעלמח היח דחרי לח חכר שם שום טעמה מטעמחיהם כדי שנחמר דחס חיתח דהוח טוען לח עשחו שלים למה לח חכר טעמה זו כמו שנזכרו שחר המעמות חיך שיהי' יש מקום למי שירלה להשיב. לזה י"ל דחע"ג דלח הוה טוען שלח עשחו שלים ה"ל לרבח לפוטרו ממקום חחר. שמוסכל רחשון הוח שהסלים היה טוען שסיין הזה בשע' שקנחו היה יין טוב וברשות המטלח המיין ומי שכנגדו היה טוען ח"ו שבשע' שקנית היה מוחן כבר חו קנית מוחן בזול כמ"ש הנימוקי ז"ל. חלו שם שטענו דשייכי למיהוי בטייחו וח"כ למה רבח לח מלח למפטרי' חלח מטעם קלח חית להו והלח ה"ל מנו דמנו דהוה יכול לטיעם לח עשיתיו שלים מעולם דחרי חין עדי' על שליחתו ועתה חו' שעשחו שלים חבל חין עשנה שקנה היה חוחן ולח בדקו ופשע בקנייתו חו קנה חוחן בזול יהיה נחמן בשבועה ולמה רבח לח מלח לפוטרו חלח מהחיח טעמח לזה כחב הרב ז"ל שהיו כבר המעות בידו ועתה מי שכנגדו בח להוליח ממנו וזה חפי' ה"ל מינו לח היה נפטר דמינו להוליח לח חמרי'. וחע"פ דדין זה דמינו להוליח יש בזה מחלוקת בין סמפרשים ז"ל דעת הרב ז"ל כמ"ד מינו להוליח לח חמרי' כמ"ש בפ"ד מסל' מלוה וז"ל הוליח עליו שטר מקוים וטען הלוה מזוייף הוח וכו' וחמר המלוה כן הדבריס חבל שטר כבר היה לי וחבד חע"פ כו' חינו נוכה בו חלח משבע הלוה ונפטר וכו' הרי חע"פ שהיה שטר מקוים בידו ה"ל מינו טוב שהי' יכול לומר שטר כבר הוח ועכ"ז פסק הרב ז"ל דלח מהני ליה שהי' מינו לפי שחין חומרים מינו להוליח וח"כ חלולי האי טעמח דקלח חע"פ שהי"ל מינו להוליח זהו מה שנלע"ד לייסב דברי הרב ז"ל כפי הסעה. חך לריך לדייק בדברי מהרי"ק ז"ל דיוק דק שכחב ומכחן למדו המפרשים ז"ל דמשמע מדבריו דמפרשי' חמרים סס למדו ולח הרב ז"ל והרי הרב ז"ל כחב בפי' וכן הדין בכל טענה שיטענו הנוסף וכן הדין בטענת הנומרין ובחחלה כחב כל שלים שטענו וכו' הרי דבריו מבוחרים בכלל ופרט דבכל מקום חמרה חיסי וה"ל למהרי"ק ז"ל לו' חלח ומכחן למד רבינו ונכל הפחות הי"לל רבינו והמפרשים. בחופן דבכ"ד לח מיבעיח דלח מיין למטען ליורשי שטען החזיר מוריסן במינו דנחנכו בידו כמו שהוכחנו לעיל מסוגיית חגמרח ומדברי התוספות חלח חפי' חילו היה מוריסן קיים לח יכול לטיען הסזרתי במינו דנחנכו לפי שטענת נחנכו חלנו בנדון זה היח טענה גרועה לפי שסיה לריך להביח רחיה עליה ולח הי' נחמן בה בשבועה דלח ימנע מחלוקה היכן היה יכול להיות שיחנכו חו בטפינה חו בוינליח חס בטפינה היה טוען שנחנכו היה לריך להביח רחיה דיש רוחה חית הכח וגם בעיר קלח חית לי' וח"כ בשני מקומות חלו שסיה חיפסר שיחנכו שסמורות עידו חס היה טוען טענה זו היה לריך להביח רחיה וחס לחו היה חייב לשלם וחפילו לדעת קלח מן המפרשים דסברי דלח חמרה חיסי חלח דוקח בשומרים כמ"ש בשלטי סגבורים בשם הרמ"ח ז"ל בכ"ד הוי שומר שכר בחלי הסך הזה שהוח פקדון חלנו ח"כ היה לריך להביח רחיה חילו היה טוען נחנכו משח"כ בטענת הסזרתי דלח היה לריך רחיה דקי"ל המפקיד חלל שבידו בעדים ח"ל להחזיר בעדים ח"כ בנדון זה טענת נחנכו היח גרועה שהי' לריך להביח עליה עדים משח"כ בטענת הסזרתי ח"כ ליח ליה הכח שום מינו וכפי' כחב הרמב"ם ז"ל דין זה בפ"ב מפ' שכירות וז"ל וכשם שחס טען שנחנכו נשבע מן סתורה כך חס טען הסזרתי וכו' בד"ח כשהיה הנומר יכול לטיען נחנכו ולח נלריך חותו להביח רחיה על טענתו חבל חס היה חייב להביח רחי' על טענתו כמו שיתבחר חינו נחמן לומר הסזרתי וכו' וכחב המ"מ ז"ל ח"י יתבחר ברפ"ב שבמקום רוחין ועדים מלויין שחינו נחמן בשבועה שהרי בזה הלד חין כחן דין מינו כלל וח"כ פשוט הוח שלח יהיה נחמן לומר הסזרתי שהרי הטעם שחמרו נחמן חיט חלח במינו וכל זמן שחין שם מינו ודחי חינו נחמן ופשוט הוח שכ"ל. וכל זה הוח חילו היה הנפקד מי והיה טוען הסזרתי מכ"ם בנדון זה שמת וחין טענינן ליורשיו דלח מלי' לטעון כדכתי' לעיל. וחפילו חס לח היה לריך להביח רחיה דנחנכו ושיו שתי הטענות שוות חו חפי' טענת נחנכו הו"ל טענה מעליח בנדון זה לח היה יכול לטיען הסזרתי במינו דנחנכו משום דהוי מינו במקום עדים דהרי יש מעידים שהפקדון שלך טולו לטמיון משמת שהבריחו מן המכס וח"כ חילו היה טוען נחנכו לח הי' נחמן שיש עדים מכחישים חותו דלח נחנכ חלח פשטע בו דהסברח' מן המכס היח פשיעה גמורה כמ"ש מהרי"ק ז"ל שורש ק"ס וחפילו לח הסכינן לה פשיעה מרי

שחרה בו רחוכן שלח יבריחנה והוח סבר על דעת בעלי דסייב חליבח ל"ע וחע"ג דלית לן חלח עד ח' מהני כמו שנוכיח לקמן בס"ד נמלח דחין כחן מינו דנחנכו לפי שיש מעדים שלח נחנכ וח יגו במקום עדים לח חמרי' חפי' במקום עדים פטולין. ועוד חפילו הו"ל טענת נחנכו בנדון זה לח היה לטענן הסזרתי במינו דנחנכו לפי שחין חנו מחמיעים הלדם בטענה שטיען חותה במינו דהוה יכול לטענן טענה חחריתי חלח שגם טענה זו שהוח טוען עמה יכול לטענן חותה חבל חס הטענה שטוען עמה חינו יכול לטענן חותה חעפ"י שיש לו מינו חינו נחמן וזה דבר פשוט שח"ל להביח רחיה עליו. ובנדון זה חע"ג דהו"ל טענת נחנכו לח היה יכול לטענן בה הסזרתי שהרי עדים מעידים שחלך הפקדון כשות שהוח לטמיון וח"כ חיך יכול לטענן הסזרתי דהו"ל כמו עידי רחיה שרחו הספץ בידו דחינו יכול לטענן הסזרתי חע"ג דחית ליה טענת נחנכו כמו שנוכיח מכל הפוסקים. בחופן דחינו יכול לטענן בנדון זה לח נחנכו ולח הסזרתי. ועוד במדון זה חינו יכול לטענן הסזרתי מע"ח לפי שהוח תוך הזמן ומחחר שהוח תוך הזמן חינו יכול לטענן הסזרתי כמו שסייס הטור ז"ל בסי' הנז' ואמר חבל חס חין יכול לטענן הסזרתי כגון שהודה חביסס שלח הסזיר לו מס תוך זמנו חייבן לשלם עכ"ל. בחופן שחין כחן שום טענה דהוה חבוהון יכיל לטיטען ולהפטר כדי שנטענן חנן בער היתומים. וגם לחשמת הסמסת לדרי שהחפיסו קודס שהלך בנדון זה לח סייסינן לה כמ"ש הרמ"ם ז"ל בחשו' כלל פ"ו סי' ב' וז"ל ומעשה זה לח סייסי' לדרי כרחיחה פ"ק דבחרח גבי הקובע זמן לחבירו דגבי חפילו מיחתי ולח סייסינן לדרי והקשה ר"י ז"ל מ"ש מחלמנה דסייסי' לדרי חפילו חוך זמנו ותירץ דחדס עשוי לסחפים לדרי לחשחו בשעת מיתה שחס יעות לח תלטרך לחזור חחר היורשים לנטות כחובתה. הרי שכחב הרב דלח סייסי' לדרי חוך הזמן ודברי הרב ז"ל הם בטוב שיש קלח שגם לדרי כ"ש בפקדון שהוח בחמריות בעליו דחין דרך לסחפים שנפקד לדרי מה תחמר שהיה יכול לטענן כך וכך הוח סייב לי וחני מסזיק בפקדון שבידי הרי שלטענה זו לח היה נחמן חלח במינו דהסזרתי וכבר כחבנו דחיט יכול לטענן לח נחנכו ולח הסזרתי וטענת להד"מ חינו יכול לטענן משום הטעם ח"כ חפילו היה חביהם חי לח היה יכול לטענן שום טענה חע"פ שהעדים חלו שהם מעידים שחבד העסק כולו לטיטין בחברחת שטענן ולח נחנכ שבעדותם מחייבין היורשין חינה בשטר חלח עדות ע"פ ולח נתקבלה בחיי חביהם וקי"ל כל עדות ע"פ שלח נתקבלה בחיי חביהם חין היורשי' מתחייבי' בה כמ"ש המור ז"ל בר"ם ק"ח וכחב מהרי"ק ז"ל שלזה הסכימו הרמב"ן והרחב"ד והרח"ם והרין ז"ל והרב כמה"ר שמואל לבית קלעי ז"ל פסק כדבריהם חעפ"י שכחב מברח המולקים וחעפ"י שדברי הי רבותחן בדין זה לח נחמרו חלח בעדות המוב עלמו ולח בעדות המעמות שחינה עדות גוף המוב עלמו ולח בח לידי בדברי החחרונים ז"ל דק בע"ות גוף המוב עלמו שלריך שתתקבל בחיי המוריס ולח בעדות שהיח מין לגוף המוב חיך שיהיה בנדון זה נראה פשוט דחין כחן בית מיחום כלל לפי שלח חלריכו הני רבותחן קבלת עדות ע"פ בחיי המוריס חלח ביורשים קטנים דקי"ל (ב"ק קי"ב ע"ח) חין מקבלין עדות שלח בפני ב"ד וקטן בשלח בפניו דמי חבל בשביורשין גדולים ח"ל שתתקבל העדות בחיי מוריסן ובנדון זה המוכן מדברי. שמעון לח היה בים חלח יורשים הקרובים חלו ממשפחתו וגם נראה שסס גדולים שהרי כתבת ובח חמרופים יתמי רחוכן דמשמע דרחוכן הנים יתומים קטנים דמחחר שנתמנה עליהם חפטרופים מעמע שהם קטנים דחפטרופח לדקני לח עבדי' כדחית' בפרק המפקיד (ל"מ ע"ח) מה שלח כתבת כן ביורשי שמעון שלח כתבת יתמי שמעון חלח יורשי שמעון ומשמע ג"כ שהם גדולים מחחר שהם מסיבי' בעצמ' לטענות החפטרופים שכן כתבת והיורשי' מסיבים מכל חחי משמע שהם גדולי'

וח"כ ח"ל שתתקבל העדות בחיי מוריסן:

נם מה שכתבת בשם החכם י"ו שחמר שחין זו פשיעה שדרך הסוחרים להבריח מן המכס וחילו היה חביהם חי וחמר שכך התנה עם רחוכן היה נחמן בשבועה וכו'. בחמת שטענתה נפשי לשמוע דברים חלו שחין להם שחר דלח יענש מחלוקה שחס הוח סובר שההברח' מן המכס חינה פשיעה וחשיב לה חוכם וקי"ל שחס נחנכ הפקדון ביד הנפקד שהוח פטור ח"כ מה טרך עוד לטענת התנחי שחמר וחס כוונתו לו' בענין התנחי ע"ג חחרת ויר"ל שחף חס מן הדין הברחת המכס היח פשיעה חס חי' חו' שהתנה עמו שנתן לו רשות להבריחה היה נחמן בשבועה הי"ל ועוד חף חס נחמר שהברחת המכס היח פשיעה חילו היה שטענן קיים והיה טוען זה וכו' לח כמו שכתבת בשמו. ולזה שיב ונחמר שההברחה מן המכס היח פשיעה גמורה ומזיק בידים כמ"ש מוסרי"ק ז"ל בשורש קנ"ה והמבריח שלח מדעת הבעלים ויבוח חיזה הפסד חייב לשלם ומפני שבנדון זה חין חנו לריכין לטענה זו חיי מעריח עלמי להשתיק דברי הרב ז"ל לפי שבנדון זה חינו עני' הברחה מהמכס שהטעין הזה והחק שחקקו בכל חרלות חרוס שימחו הסחורות במקום הזה סגק חזרי"ם הוח מחמת חוני המנפה ש"ם להם שברח החומריס שהוח מחלחים המחדבקי' ולזה הם עושים הרחקה המעיה זו ומניחים הסחורות במקום ההוח זמן מוגבל ומי שעובר החוק ההוח מחחייב בנפשו ומכ"ש בחמונו ולח משום נחיגת המכס הם נוחים שם הסחורות שנחיגת המכס הוח בכניסת הסחורה בפחח העיר והמקום ההוח הוח הרחק מן העיר כחלפים חמש בחדש נמלח שההברחה מן המקום ההוח קרובה להפסד מבלי שום חועלת ח"כ חין כחן מקום לדברי הח' י"ו שההברחה מן המכס חינה פשיעה כי כן מנהג הסוחרים שחין זה נקרח הברחה מן המכס. ומה גם בנדון זה רחוכן החרס בו שלח יעשה דבר מזה והוח עבר על דעת הבעלים וכחב מוסרי"ק ז"ל בשורש ע"ז שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסחתא שבידו מקפיד עליו כל ההפסד שחיפסר לחלות שלח מסמת הסיטי עליו. וזה בדבר שמסחתא שבידו מקפיד ק"ו וכ"ו של

ק"ו כמי שמקפיד ולה והחרה בו שלא יעשה והלך ועשה שלא על פיו רפשים' ודאי דחייב לשלם . ומה שמביאו יורשי שמעון פרים מכמה אנשים הרבם עמו כן והועילו הכל יפלה פיהם ודבריהם בזה מהכל יעמד דאין מביאין ראיה מן השטרים ואיך לא ראו ותמהו מהרבה שעשו כן ולא הועילו ונתפשו כדג במצודה ומה גם כי חדש דשאי לעשות בשלו מה שלבו חפץ מה שאיט דשאי לעשות בשל אחרים דהרי הנפקד שהניח הפקדון במקום שאיט מתחמר אע"פ שהרשו פס שפלו ואבד חייב לשלם לפי שבשלו הוא דשאי ולא בשל אחרים במופן שכל דבריהם בזה יצא דוש יקח הכל . ומה שכתבת בשם הר' י"ל שאמר שאילו היה שמעון קיים והיה טוען טענה זו היה נפטר בשבועה כו' ואחש אמרתם והלא אין אדם מורים שבועה לבניו ומאחר שלשמעון לא היה נפטר אלא בשבועה עכשיו שמת קודם שנשבע אין אדם מש"ל . לזה אני אומר שהמורה הזה י"ל שאל שלא כענין ואחש הסיבותם לו שלא כהלכה . ונשיב על אחרון ראשון שדין זה דאין אדם מש"ל לא מאמר אלא ביורשין שבאים ליפרע ולהוליא מיתומים אחרים בזה אמרי' אין אדם מש"ל שפירושו אין אדם מורים לבניו שמעון שאינו יכול להוליא מיד אחרים אלא בשבועה דכיון שהוא ביד אחרים ואחב לא היה יכול להוליאו מהם רק בשבועה והבנים אינם יכולין לישבע שבועה שהיתה מועלת על אביהם לזה אין מוליאין הממון מיד המוחזק בו אבל שמעון שאדם מוחזק בו ואינו עליו שבועה כדי שלא לשלם אותו הממון ומה קודם שנשבע עליו יורשיו מחזיקים במה שבידם בלא שבועה רק מאריכין עליהם אדם אחש בפני מי שחובעים שאינם יורשים שמעון זה הוא ברשות מוריהן שלא מליא שבועה ליורשים אלא להוליא מיד אחרים אבל להחזיק במה שבידם א"ל לישבע. א"כ בנדון זה אילו היה הדין שמשמעון היה נשבע ונפטר אע"פ שמת קודם שנשבע הו יורשיו מחזיקים בפקדון הזה בלי שום שבועה אבל הא' הזה י"ל ניבא ולא ידע מה ניבא שהדין מיט כן בנדון זה שאילו היה שמעון חו' אני שחמיתי עמך ונתת לי רשות להבריחה מן המקום ההוא לא היה נשבע אלא ראשון דלא יענש מחלוקה או היה ראשון מודה לדבריו או שכשיבו ראש היה מכשיבו ואו' לו לעולם לא אחנית עמי מנאי זה אלא אחרבא אני אחריתי בך שלא חבריחנה היה נשבע ראשון ע"ז וטמל שלו ראילו לא היה שמרא בידים לא היה נשבע אלא שמעון ונפטר דהמ"עה ואם אין לו שבועה נשבע ונפטר אבל בנדון זה דראשון נקיט שמרא בידיה היה נשבע ועבל כמ"ש הטור ז"ל סי' פ"ב וז"ל מפן הלוה על תנאי נשמה הטמר כו' והמלוה אומר אלא סי' שוס מנאי וכו' אם אינו מפרש בו שלא בשום תנאי היה ואין המלוה מודה בו נשבע המלוה כעין של תורה ונטל. הרי כתב הטור ז"ל שאם אין המלוה מודה לו נשבע ונטל ומעמא משום דנקיט שמרא בידיה ולזה פליג רמיא שבועה ואפי' שיש לשמעון עד א' משייעו היה ראשון נשבע שבועת התורה לשכמים הפר וכו' ועכשיו שיש לראשון עד א' משייעו היה ראשון נשבע שבועת שאור' לשכשים הפר וכו' ועכשיו שיש לראשון עד א' משייעו ומעיד לו שאדרבא שאדם בו שלא יבריחנה פטרו משבועה רכשם שהעד ההוא היה מחייבו שבוע' להכחישו כך העד הזה שהוא משייעו ומעיד לו כדבריו פטרו מהשבועה הניא שחייבו שעד ההוא . וגם בזה איכא פלוגתא דרבוותא כמ"ש הרשב"ם ז"ל בחשו' ח"ל בסי' חקס"ז והטורים בזה כל שנאים משייבין אותו שמון א' מחייבו שבועה ומועיל לפטור משבועה כלומר מי שנחייב שבועה ויש לו עד א' על מה שהוא מוען פטור משבועה אמנם בזה נחלקו לג' מחלוקות הא' שהר"ם מרוטנבורק ז"ל דעתו שאפילו לפטור משבועת אחרים פטר העד והרי"ן וא"ח מורי הרב ז"ל ומו לשבדא זו מאה עוכלי בשוכלא ברחוק ברורות ואדוני זקיני הרמ"ק ז"ל דעתו שע"א פטר משבועה המגנה וכ"ש משבועת היסת והרי"ן כתב שבועת התורה שהיא בהעדאת עד א' פטר ממנה ע"א והרבה להאריך ברחוקות בפ"ק דמציעא וא"ח מורי הרב ז"ל מפקפק ברחוקות מ"מ כתב דשברא נכונה היא. והשולה מכל זה הוא שע"א פוטר משבועת המגנה וכ"ש משבועת היסת ואם היא שבועת התורה שהיא בהעדאת עד א' פטר ממנה נ"כ עד א' עכ"ל . א"כ בנדון זה אפילו היה ראשון חייב שבועת התור' לשכמים הפר שיש לו ומשייעו פוטרו מן השבועה הניא . ואם היה ראשון מודה לו ואומר לו האמת כמו שאמרתי שמחמלה אנשי דבריו ונחתי לך רשות להבריחה אבל אח"כ נמלכתי ושחרתי בך שלא חבריחנה אם סי' שמעון מודה לדבריו טמל ראשון בלא שבועה ואם לא אינה מודה ואיה מכשיבו היה נשבע ראשון וטמל ונכשיו שיש לו עד א' מעיד בשאי עניבא לא היה נשבע אלא ראשון דנקיט שמרא בידיה ועתה שיש לו עד א' מעיד לו על מה שמוען היה פטור משבועה אלו וא"כ אין כאן שום שבועה שהיה חייב בה כדי להוציאם לבניו דהרי מכל הדרין היה טמל בלא שבועה :

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהשער הזה שבאה עליו השאלה מאחר שהוא לזמן עד שילך שמעון לביעלית ויחזור אע"פ שלא נקבע בו זמן כמי שנקבע דמי א"כ מאחר שהוא לזמן ומתו גם שיהיה המלוה ושלוח חוץ הזמן אע"פ שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה לא דייקינן בי' דינא דרב ושמואל ונוטלין יתמי ראשון מיורשי שמעון שהלי שהוא כמלוה אבל מוריהן והחלי שהוא פקדון ביד מוריהן מיבים לשלמו נ"כ מנכסי שמעון לפי שפשע והזיק בידים והבריחו מן האזרי"מו ומקי אם לא השבי לי' פשיעה מש"כ האמת כמו שהוכחנו לעיל הרי האדה ראשון והוה עבד ושיה מרעה שבעלי' ואע"פ שלא היה טעל ראשון אלא בשבועה אם לא שיה מודה לו שמעון מאחר שיש לו עד א' שמשייעו פוטרו משבועה א"כ אין יורשין לריכים לישבע . ולהיות שכתבנו שהרשב"ם ז"ל כתב שהיורשין מן היורשים אפי' במלוה חוץ הזמן לא יעלו אלא בשבועת היורשין אע"פ שיגענו למלוה ראשון לדברי הרב ז"ל ולא שוה לנו למעשה ידע אני פן ישרפני בהבל פיו כי מי זה שיכוה אחרי המלך אח אשר עשהו . ולכן אני אומר שהאפטרופוס של יתמי ראשון אם מיהו ראובן ישבע שלא לוהו ראובן שמעון זה פרוע ושלא מלאו בין שניהם הפרועין ואם נחמנה במאמר ב"ר נשבע שלא מלאו בין שניהם הפרועין בלבד וא"ל לישבע שלא לוהו ראובן שאני לא מיהו ראובן מאחר שהם יתומי' קטנים ואינם יכולים לישבע לא נכון לעשות כן ולענות דיק ויסיו נכשיקן מעוכבין ביד יורשי שמעון עד שיגדלו כמ"ש המור ז"ל בשם הראב"ד ז"ל ולדעתו הסכימו כל האחרונים ז"ל וכן פסק מהרי"ק ז"ל ובעל הטלבוש ז"ל .

הגלע"ד כתבתי :

שאלה ו עוד כתבת וז"ל ראשון נלב"ע ובאה אלמנתו לנבות כתובתה והוליאה ליורשיו כל הפלי הבית וכלי כסף שהיו לבעלה והיורשי' היו יודעים שיש לראובן כלי אחד מפותר ביותר ולא מלאוהו ותבעוהו מהאלמנ' שתביא אותו ואם לאו שיסמרוהו מכתובתה והיא משיבה שאינה יודעת מה היה לו ואמר ר' או עברה ימים שאלה בעלה כבר בקשה אותו ולא מלאתיו ומפני שסי' בעלה שלה לא אמרה דבר מזה שלא ישמע בעלה ויתעצב עליו והוא אלם ונכבד עליו מוליו מרתנה ויורדים אומרים שהיא גנבתו ונתנה אותו לבנה שיש לה מאים אחר ומ"ז דבו קטנות ומריבות ביניהם בכל יום ויום וב"ד אמרו ליורשים שאין להם אלא רק שבועת אלמנה ונשבעה האלמנה ובכלל השבועה נשבעה במרע על הכלי הזה . ועתה אחר עבור שנתים ימים לפעירת ראובן נכנסו אנשים לביתו לוי בן האלמנה ורצו הכלי ההוא שנאבד שיודעי' ומכיריה אותו ובאו והגידו ליורשיהם ותבעו היורשים את לוי לפני ב"ד ואמר שהאמת הוא שכלי של ראובן אבל ראובן נתן לו במתנה מידו לידו ואמרו לו היורשים א"כ איפוא כשהייתו כל היום במלה ומריבה עם אמך על אודות הכלי למה לא אמרת כן ואתה הוא שהייתה עושן על אמך ולזה עשיב שמעון שבשתתו לו ראובן שלא יגלה הדבר אלא אמר עותו בשתי שנים ושה' י"ל חייב לוי להחזיר הכלי מב' עעמי' האחד אמר שדין זה אינו דין אותו בחומר הדעת והדעת נותן שלא בשתתה בת לידו והביא ראיה מהרמב"ם ז"ל שכתב בה' שנהדרין יש לדיין לדון בדיני ממונות כו' ועוד מעשה ב' שור מתנה ממידתא שסרי אמר שלוה יגלה הדבר וכתב הרמב"ם ז"ל אחש שה שנתן שלא יגלו שמתנה אינה מתנה ונקלת שהדו לו ונקלת מלקו עליו ושלמו נ"כ על זה למדיים ורוצים אנו מהאחרון להגיד לנו דעתך :

תשובה הן אמת שאם בחנו לדין זה לדון אותו בחומר הדעת ונאמר על כמ"ג אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כמ"ש הרב ז"ל בפ"כד מה' סנהדרין כמ"ש החכם י"ז וכן מלאנו להרא"ש ז"ל בחשוב' כלל מ"ש סי' כ"ג וכתבם העור ז"ל בס"מ סי' ס"ה חשו' שמחלת אחר הדברי' והאמת אכתוב לכם את אחר עם לבני ע"פ התורה אחר הודוני חכמי התור' כי עד אע"פ שאין אנו נביאים לדון בדברים שבלב אבל מליף מנביא וכו' ודאה הרואה מעם שאע"פ שהלכה פסוקה בפ"ק דמציעא (י"ב ע"ב) על שור שנכנל לחבלינו ר"מ ורבנן ונחלקו בדבריהם ר' אלעזר ור' יוסנן (שם י"ג ע"ב) ומסקנא דגמ' כר"י דאמר דכשאין לזה מודה כ"ע מודו דלא יחיד והרא"ש ז"ל בחותם חשובה בכח החומר קיים הטמר כמו שמחם דאיזותו ממעשה דמר זוטרא דאינגיב כמה דכספא בי אוסניזי' וחזייה להאוא בר בי רב דמסי ידי' וכפר בגלימי' דאבדי' וכפתי' ואודי (שם כ"ד ע"א) וכ"כ מוהרי"ק ז"ל בשורש ק"ח וז"ל בקיצור דראה פשוט דעל הדיין לדון ע"פ האמת שנאמת אצלו לא ע"פ הטענות אם הם מכחישות האמת. ובנדון זה דראה דעשנה לוי מכשבת האמת שהדעת נותן והלב נוטה שלא בשתתה אחוה מראובן בת כלי זה ליד לוי אלא בטרמה ובחתבולה בת לידו בסיתו ונכנס ויולא לביתו ראובן בהות בעל אתו ובפרם כשראהו חולה טועה לטות נתן עיניו בו ולקחו שלא מדעת בעליו ואמר בלבו אתם יקום ראובן מחליו יחזרהו למקומו ואם יעות יפאר בידו ואפשר שגם אתו ידעם בו והעלימה עין ממנו מאחר שאין לה בנים מראובן ודולה היא בחקנה בנה מחקנת היורשין דכל כי האי דגילי לעשבד סני כמי ואע"פ שנשבעה שאינו ברשות' ולא נתנם אותו ולא הפקידה אותו אלא שיש נולד עורה היא היתר לעלמה שבשתות' בחמת ובחמי' והעלמת היכה מבנה לא משמע לה שהוא בכלל שבועת' ואינה יודעת שלא על דעתה אבל מעשיעין אותה דכל כי האי לא נמרי אינשי וכ"ש נשי ואומרת דשוכת הוא דאילו היה ראובן זה רולה להעיב למורנו ולגמול לו איזה הסד שאיפשר שבכל מעמון לו בהסכמתו אותו רולה לאופיל לו למה לא רצה לתת לו אלא כלי זה . ועוד אילו היה באמת שנתנו לו למה יטהו שלא יגלה הדבר רק אחר עותו בשתי שנים ויאגנו לו בפרהסיא בפני עדים או לעות בפני עדי' שיטול פלוגי כלי פלוגי ושלא דשאי הוא לעשות בשלו מה שלבו חפץ ואם מפני היורשין ושלא בידו להפקיע ירושתם בלאו הכי . ועוד כשראה אתו שהיתה בקטנה ומריבה עם היורשים למה לא הפקיע הריב ההוא ויאמר להם שהכלי הוא שלו כמו שעשה היורשים שראה אי מדבריהם כזה נכסים ואע"פ שלוה עשיב לוי שכן טהו ראובן שלא יגלה הדבר עד הזמן שהגביל לו ראובן דוחה אי שתשובותיו נשמרו מעל אילו היה עשיב שעל תנאי זה נתנו לו ראובן בתנאי שאם יגלה דבריו אלא קודם הזמן המכר שאין מחנתו בטוח ואם יסתיר הדבר שמתנתו קיימת הוה אמינא בשביל שלא חבטל המתנה לא הם לקנעת אתו אבל עתה שלא היתה מתנתו בתנאי אלא שלוה שיסתיר הדבר אם היה מחעהו מה אי' מעשיר בזה ומה גם אפי' היתה מתנתו בתנאי כהלכתו אלו היה מסתיר שתנאי ואו' שלא על תנאי נתנו לו ראובן מי היה מכחישו ושלא אין עדים בדבר . בחופן מכל אני אומרי דעוכתי הלב נומר שמעולם לא בא ליד לוי הכלי הזה בשתנה מראובן ונקר הוא מוען ועל כיולא בזה אמרו (סנהדרין ו' ע"ב) אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כמו שאמר החכם י"ז :

אבל מה נעשה וסרי הרמב״ם ז״ל עלינו בפ״ז מה״ל כתב כל אלו הדברי׳ הן מעיקר הדין אבל מעתה בתי דינין שלנו פגומים ואפי׳ הי׳ פגומים בסמיכות וכו׳ ולא ידון הדין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יסמך כל הדיום או׳ לבי מתמין לדבר זה ודעתו סומכת ע״ז וכו׳ וגם הרמ״ם ז״ל עלינו בכלל הנה׳ סי׳ ב׳ כתב בתמו׳ המתחלת מה שהאחת רחוק מהשנה דרמי בר חנא בו׳ כמו שירחה הרוחה מעשה כמה הוכחות היו שם והשולם על הלגנה הוכחת הטעו׳ והדלות הרוח זלות ועני הטוב כמה ולא הוליח הטעו לגבות בו מעולה. ויש כמה הוכחות גדולות ועצומות ובכ״ז לא סמך עליהם הרב ז״ל לפסוק עד הדין שנא בתלמוד ובספרי הפוסקים ח״ל הריב״ם ז״ל בתמו׳ ס״ם ע״כ אבל כתבו האחרונים ז״ל שאין לנ״ד כח בזה אח״כ הוא נ״ד הטוב ומוחזק בהכמה ובחסידות ומעשיו הרבים מעומדין יש לפן לשום שלא יסמ כל אחד פורץ לעשות לו דרך כדלעו ע״כ. והם בזמנם ובזמנינם כתב הרמב״ם ז״ל והריב״ם ז״ל שאין כח ביד כל ב״ד וב״ד לדון באומר הדעת אח״כ יהיו בו כל המדות הנו׳ ובזמן הזה מי הוא זה ואי זה הוא שיחזיק עלינו לב״ד הטוב ומוחזק בהכמה ובחסידות לדון באומר הדעת לכן אין לנו לדון אלא במה שכתבו וסדרו הפוסקים בספריהם ומפי ספריהם אנו חיים לכן נראה פשוט שלו זכה בכלי שאול בידו ויהי׳ נאמן בשבועתו שנתנו לו רחובן במתנה. דהרי שאפי׳ אמרו אילו נעלם כלי זה ואמרה בעלי נתנו לי במתנה אע״פ שכל מה שיש ביד האשה הן שהיא של בעלה כמ״ש האחרונים בשם הרמב״ן ז״ל וכ״כ מהרי״ק ז״ל בשם הרשב״א ז״ל בח״ם ס״ם פ״ו ואפ״ם אם הפסה כלי מעל בעלה ואמרה בעלי נתנו לי במתנה ובמיו תפסתיו אם יש לה מינו סיתה נאמנת כמ״ש מהרי״ק ז״ל חשו׳ הרשב״א ז״ל בח״ם סי׳ ל״ו והרמ״ם ז״ל כתב כלל (נ׳) [נ׳] סי׳ ב׳ על אלמנה שאמרה בעלי נתן לי מנה בחיי במתנה נמורה וסיא מוחזקת בו ואין עדים בדבר. והשיב כיון שיש לה ממון בעלה אמת ידה וסיא יכולה לטענו על אותו ממון אין בידי מעל בעלי כלום נאמנת ב״כ בחינו לומר בעלי נתן לי במתנה ובשבועה אבל אם אינה מוחזקת בממון בעלה [אינה] נאמנת עכ״ל:

וכל זה אמרו בחשתו דמן הסתם כל מה שיש ביד האשה הוא של בעלה כ״ם בחיים נכדי ואינו טעה ונתן בבית ראובן דפסיעה ודאי שהוא נאמן בשבועתו שנתנו לו ראובן במתנה ואע״ג דלית ליה שום מינו דסרי ים עדים שראו שכלי בידו קודם שחבשוהו היורשים (עכ״ד) ולית ליה מינו דסהדי הו לסד״ם שהרי עדים מכחישין אותו שראו שהפך בידו מאחר שאין עדים מעידים על שעה שבא שכלי לידו נאמן לומר במכר או במתנה בא לידי ואפי׳ יש כאן עדים מעידים על שעה שבא לידו אם אינם מעידים שבא לידו בפקדון רק מעידים שראו שמאר ראובן שכלי מידו ליד לו שהם אפ״ם יכול לומר במכר או במתנה נתנו לי כמו שכל זה כתוב באר היטב בטור ז״ל סי׳ ע״ב וסי׳ קל״ג. והכלי הזה אינו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר ולא מבטיח לדעת הרמב״ם ז״ל שכתב בפ״ח מהל׳ מועון שאינו נקרא עשוי להשאיל ולהשכיר אלא דבר שעשאוהו בעלו מתחלה להשאילו ולהשכירו וכתב ע״ז הגאון אל תעשה בזו כמו שעשו רבים וגדולים וכתב לבטוח ודבר זה מיקר גדול בדין והוא דבר של מעם ראוי שנסמוך עליו ולדון בו ובדור הוא נשאלו דעת וראוי לדין לשום אותו בין עיניו ולא יזוז. הגר רוחה כמה וכמה הגדים בדין זה מהו הנקרא עשוי להשאיל ולהשכיר דפסיעה ודאי שהכלי הזה אינו נקרא עשוי להשאיל ולהשכיר. אלא אפי׳ לדעת הריב״ף ור״ם ז״ל שהביא דברים׳ הטור ז״ל בסי׳ ע״ב מאחר שהוא כלי מפואר כמו שכתבת מסתמא בעלו מקפידין עליו מלהשאילו מפני חביבתו שמא יתקלקל ומה גם להשכירו דלא שיך כאן כלל ועיקר וסרי כאן דבר שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר. ובודאי שב״ד הלרק עמדו על כל אלה הדברים וידעו דעת ראובן בעל הכלי שאינו קרוב אלל לו ואפשר ב״כ שראובן זה אינו רגיל להשאיל כלו לאחרים אפילו למי שדעתו קרובה אלו שכל זה תלוי כפי ראות עיני הדיין ויודע אם דרך בעל הכלי להשאילו לאחרים כמו שכל זה מבואר להטור ז״ל בסי׳ הנ׳ ומאחר שהב״ד אמרו שלו יהיה נאמן בשבועתו פשיטא ודאי שדעתו בהיותו שאין דרך ראובן להשאיל כלו ובפרט כלי זה שהוא מפואר דלב״ד מוטין בדבר פשוט כזה לא חיישינן:

ומה שכתבת שלא אחכם יל״ו לחייב לאדם להשיר הכלי מן המעשה הנני מדין מתנה מעידתא במחילה מכחודו הנותן מעשה זה הוא ל״ם לעשה ואפל הוא מבלי מלם ומבלין ואמינה ליה לאחי לרבא מרבנן אנב מורכיה לא דק ואדי לשון הגמרא ידיע אף ילריה שמתנה מעידתא היא שמעלה לעדים שלא יגלו סדבר ויחתנו בסתר זו היא הנקראת מתנה מסותרת כדאי׳ בפ׳ חזקת (מ׳ ע״ב) מ״ר יהודה אמר מתנתא מעידתא לא מעכיב בה ס״ד מתנת׳ מעידתא אמר רב יוסף דאמר לפסדי זילו אמרו וכתבו ליה. ופרש״י ז״ל חיעמרו אחר לעדים הנמיגו מעכבים ולשון הרמב״ם ז״ל יביא אומר ח״ל מי שאכן מתנה לאחר בפני עדים ולוה לעדים ול״א שלא יגלו סדבר ויחתנו בסתר זו היא נקראת מתנה מעידתא שהיא בטילה. הרי הגמרא ורש״י והרמב״ם ז״ל לוחי כבדוכיא דלא חיישינן אלא להסתרת העדים לא לפסחר דברי מקבל המתנה ואפי׳ יסבינן ליה לאלי לרבא מרבנן מעגתי׳ למקרי דא מתנתא מעידתא מאח״כ אחמת בדון זה לא חיישינן לה מכל וכל דסרי לא לוה אותן שלא יגלה המתנה לעולם אלא שלא יגלה בעודו בחיים אבל אחר מותו לא לוה שלא יגלה דסרי לוחו שלאחר מותו יגלה ובמתנה כה״ג שלוה הנותן שלא יגלה רק אחר מותו אפי׳ אחר כן ולוה לעדים המתנה קיימת כמ״ש הרי״ף ז״ל בהל׳ בפ׳ חזקת ח״ל בשם הגאון ועוד כתב ז״ל ש״ם דאמר לא תגלו הסקידתא דא אלא לאחר מותו לא הוא מתנה מעידתא דלכי מתקיימא אחר מיתה שהוא עידנא לאו מעידתא היא דהא ח״ל לסהדי לאחר מותי גלוה ואם ודאי דבר מוכיח דעבירה לאינגייי ולינה למיתה למתנתא מעידתא עכ״ל וכן פסק הרב ז״ל פ״ם מהל׳ זכייה ח״ל ש״מ שלוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודישו בה אחדים אלא לאחר מיתה ה״ז מתנה קיימת וכו׳ והר״ן ז״ל בפי׳ הסלכות כתב שהרמב״ן ז״ל פסק כדעת הגאון ז״ל והביא ראי׳ מן התוספת׳. והטור ז״ל כתב מבדת הגאון ז״ל בסי׳ רל״ג. ח״כ בדון זה אפי׳ מיתה המתנה בפני עדים ולוה לעדים שלא יגלו סעדן אלא לאחר מותו מיתה המתנה קיימת מכ״ם דאין כאן עדים שלוה לסם ואין מבדת לחלק אם לוה שיגלה אחר מיתה דוקא ר״ל תיקא ומיד אחר מיתה או לוה שלא יגלה אלא לזמן מוגבל אחר מיתה מדברי הגאון ז״ל לאחר מיתה הסתם אחר ואין לנו לחלק מדעתנו ולא נתנו חז״ל דבריהם לשיעורין ומה גם מדברי הגאון ז״ל הם במלוה לעדים שלא יגלו הדבר ובמי שלא החזיק למקבל המתנה בפיו אבל בדון זה שהחזיק אותו ראובן הכלי בפיו פשוט ודאי מתנתו קיימת דסרי במתנתא מעידתא כתב הר״ן ז״ל בפי׳ הסלכות וז״ל אבל אם החזיקו הוא בנכסים או החזיק בסם בחי המתן בפיו ולא מיתה בו בכה״ג ודאי מסרי דאינגלי מילתא דלאו למתנה מעידתא איבון אלא דעתו להקנות וכן הי׳ דן הרי״ף ז״ל ע״ל. ואע״ג דנראה פשוט דדברי הר״ן ז״ל בשהחזיקו הנותן בפני עדים או שהחזיק הוא בהם בפני הנותן בעדים דאי לא לא נימא׳ מאחר שלוה לעדים שלא יגלה משא״כ בדון זה דא״כ עדים שהחזיקו ראובן לגוי בזה הכלי אי מעשה הא ל״ק ולא מידי מעם שאנו לריכין שם העדי׳ שהחזיקו הנותן הוא כדי לבטל המתנה שהיא מעידתא ע״י עדים ולזה אם עדי המתנ׳ הם עדי החזקה הפה אחר הוא הפה שהחיר ואם עדי החזקה אינם עדי המתנה הם יתירו מה שאמרו עדי המתנה ובדון זה נ״כ אף אם נתנו לומר המתנה מעידתא הוא ע״פ לו שאמר שלוה שלא יגלה הדבר ופיו שאמר הוא עלמו המתיר שאמר שהחזיקו ראובן בכלי א״כ כמו שנאמינו במה שאמר שלוה שלא יגלה הענין נאמינו ג״כ בש״ם להחזיקו בכלי. וכ״ז אני כתב כדי להתלמד במקום אחר אבל בדון זה אין כאן מתנתא מעידתא לא מעמה ולא מקלתה וחכה המעשן בכלי זה שהוא מוחזק בידו ויבבע שבועת היסת שנתנו לו ראובן ויזכה הדברים פשוטים הם מפי סופרים ומפי סמרים הגלע״ד כתבתי:

שאלה ז עוד כתבת ח״ל ראובן נלב״ע וקודם מותו לוה על נכסיו לפי שלא הניח לו בן ולא בת לבד ב׳ בני אחיו ובני בני אחיותיו ולפי שנפל לנו כמה ספיקות בזה הענין אני מתב לאדון טמא לזאתו תיבה בתיבה. אנו הסמ״ם מעידי׳ איך נכנסו לבקר את ראובן ומלאתוהו חולה מושכב על מטתו והוא מיושב בדעתו וא״ל אנו הבאתיכם שאני מלוה לפניכם מתנת מיתה לזוכתי זאת אני נתן במתנה לשמעון בן אחי לוי הנות שלי ר״ל קרקע שהנה וכל הסחורה שיש בתוכה הן רב הן מעט הכל נתתי לו במתנה וגם הספרים שיש לי בכל מקום יטול אותם במתנה. ואני נתן במתנה ליהודה בן אחי שמכר אלי שאלר שקנתם שיש לי וגם נתתי לו השטר עסק שיש לי פס יעקב שהוא בארצות המזרח שכל אני נתן לו במתנה וכל מה שיש לי בוילא״ה בן שאורה בן משות שיש לי שם ביד הפקס״ור שלי שכל נתתי במתנה לדן ונפתלי בני אחיותי שיחלקו אותם חלק כחלק שוה בשוה. ואלי אחר הגדולה שאחת שיש לי אחי שוכן בם סיה וכל מעלמי הבית וכל מה שיש לי בבית אחר שאקנה אשתי סך כתובתם מהם כל האשאר מהם לפיכם לפניים ולגלקה ר״ל שיהי׳ רשות וכח לגזבר העיר שיסיה בכל זמן לחלק ולתת כפי מה שיראה בעיניו לעניי העיר החלת או לעניי עיר אחרת או לכל מין לרקה שיכבר בעיניו והסקדם הזה שאני מקיים יהיה הקרן קיים לעולם ולעולמי עולמים והפירות יחלקם הגזבר כנ״ל אך הקרן יהיה קיים ואין רשות לשום גזבר ליתן מהקרן כלום כל הנ״ל לוה בפיהו ראובן הנ׳ ונפטר מתוך חולי זה וידענו שלא לוה לוה אחרת לבד לוה זאת ולראיה ולזכות בידים כתבנו ואחתמנו. ואחר פטירת ראובן באו בני אחיו ובני אחיותיו להחזיק במתנתם וסוליה שמעון בן לוי אחי ראובן שמר מיב שיש לאביו לוי על ראובן הנ׳ ואמן השטר זה ל״ג שנה ותובע לגבות השטר ההוא. ונפל לנו כמה ספיקות בענין זה תחילה אם שמעון יכול לגבות שטר זה מאחר שיש לו זמן רב שעבר זמנו וראובן הנ׳ היה יכולת בידו לפרוע השטר שהיה עשיר ואמר ואמרו לוי אם לא היה עני כ״כ לא היה מחזק בעשיר כ״כ כדי שנאמר שלא היה לריך לו ומה גם בזמניה אלו שאדם אינו מגיע שלו אפילו לבניו ומכ״ם לאחיו שהוא עשיר ביותר אלא ודאי שפרעו ולפי שהיה אחיו לא הפסד לתבוע לו השטר. ועוד אף אם נאמר שהשטר יגבה אם נאמר שבכלל המתנה שנתן לו יגבה החוב הזה ממנה והשאר יפ׳ לו במתנה או אם נאמר שנלבד המתנה יגבה השטר הזה. ועוד אם נאמר שיגבה השטר מלבד המתנה אם יפטרו לו ממתנתו מה שיעלה לו חלקו בשטר הזה אחר שיחשבו נכסי ראובן שהיה ויחשבו השטר הזה ויעלה ד״מ עשרה למאה או פחות או יותר אם יחשבו עם שמעון כן ויחסרו לו ממתנתו או אם נאמר שיקח מחצתו משלם ויגבה שארו מהאחרים. ועוד אם נאמר שיגבה השטר מהאחרים אם יפרע מבן דודו יהודה ב״כ חלקו בשטר או מדן ונפתלי בני אחיות ראובן בלבד. ועוד אם ההקדש ב״כ חייב לפרוע חלקו בשטר זה או אם נאמר דהקדש דינו כהיתום. ועוד בשטר העסק שיש לו עם יעקב שנתנו ליהודה בן אחיו ולא שארו בידו ולא כתב לו עליו שום כתיבה שהשטר נקנה בשם אם תועיל מתנתו בו. בכל הספיקות האלו נתחפקנו ולא ראינו לכתוב לאדון מהתמלוקה שנפל בזה בין החברים יל״ו ובין הח׳ יל״ו בענין זה כי יש טורח רב לכתוב דבריהם אבל ראינו לכתוב לאדון דברים כהוייתן שתומים ומה שעלתה הסכמתינו בזה שהנתנו שר השטר אחת יד נאמן קודם שלקחו כל א׳ מתנתו ושטר העסק עדיין לא בא יעקב שיש בידו העסק מארץ

המזרח

שמדרש אבל עמה שבא מיעלה שהוא חלק דן ונפתלי נעלנו עם מיעלם לפס בסך ספסר וסמכו ביד מחמן וגם מחלק שמעון נעלנו וסמכו ביד הלחמן סמ׳ וסנוכר לא רלם לתת מחלק ההקדש כלום לפי שהם׳ יל״ו ח״ל שחין להקדש לתת שום דבר בשער ההוא שחין דין ההקדש כדין הסדיום בתחנת סנפפר בחופן שעדיין הדבר מעורבב בזה וכתבנו ע״ז לעמרים וכתבנו לחדון לעלות דעתו לנו בזה ולבחר ולהחיר לנו כל הספיקות הנז׳ ולדקש מהי׳ לחדון

להשבית ריב ומדון בין האנשים האלה ושכרו הרבה מחר עכ״ל:

תשובה ראיתי דברי השאלה והספיקות שנסתפקתם בסס וכלם נכונים

לענין ישרים לעולמי דעת ונקלת מהם מחורת הגמ׳ חנו לעדי׳

לסמיב עליהם ונקלתם מחורת הפוסקים ראשונים גם אחרונים מחבנחר תשובתם בחר הטוב אלא שבאו דבריהם מפוזרים זעיר שם זעיר שם ואני בעניי אסוף אסופים · ואנו ואומר לכאורה היה נר׳ שאין כח לשמעון לנבות שער זה מחמר שיש לו זמן רב כזה שעברו עליה קרוב לשתי שמיטות וקרוב קרוב ודאי ובפרע בחיות הסיב עשיר ויש ספק בידו לפרוע וב״ח אפ״ע אלא היה עני לא היה עשיר כ״כ ושרוי עמו בעיר אע״פ שהוא היה אחיו בזמנים אלו אין מי שמוחר מעלו כלום אפי׳ לבניו ובני ביתו ועיניו ארחות שעל אחרכת בזמן מעט מזעיר בני אדם מקפידין כ״ם לוחר לני שאינו לריך וסדעת היה טמן שלו נפרע מאחיו ראובן ולראובן לא סם לאבוע מאחיו השער לקורעו ואולי שחבנו וא״ל אחיו שקרעו וסמך על אמונתו. וכבר ידוע מ״ם ארא״ם ז״ל בתשו׳ כלל ס״ח סי׳ כ׳ וז״ל וכן אני עושה כשבאים לפני שערות ישנים אני תוקר ודורש לשוקיא הדין לאמיתו ואם ראתה אני באומדנא דשוכח שאדין מרומה ושקר אני או׳ שאין לשום דין מיסראל לשמדל בדין זה וזה אני כותב ומותה ביד הנתבע עכ״ל. א״כ נר׳ שבשטר ישן טמן כזה אין לשום דין ליעפל בו. ואח״ל שהוא שטר קיים ויוכל שמעון לגבותו בדין זה נר׳ לכאורה שאין בו מעשה ויהיה השטר בכלל המתנה שנתן לו ראובן דידוע הוא שמחלוקת שנפל בין הפוסקים על שהיא בריית׳ בפ׳ י״ל (קל״ח ע״ב) ש״מ שאמר מנו ק״ק זה לפלוני בעל חובי ארשב״ם ז״ל סובר ידו על שעליונה אם היה החוב יותר מהמתנה טעל החוב ואם שמתנה יותר מהחוב טעל המתנה דדוקא אם אמר בראתי לו אז אמרי׳ יטול את שתיהן כדיסיב מעמא בגמרא מטוס ליפל׳ יתירא דהלכה כרע״ק דדרים ליפנא יתירה אף אם לא אמר בראתי לו לא יטול אלא אחת וידו על העליונה ולדעתו הסכים ארשב״א ז״ל כפ״ם שם״מ ז״ל בשמו בפ״י מה׳ זכייה וז״ל וארשב״א ז״ל כתב וב״ח בשאמר בשבו לא אמרי׳ ידו על העליונה וכו׳ והיכא דלא אמר לא בשבו ולא בראתי לו כולן ידו על העליונה ואפי׳ ב״ח אם אמר מנו ק״ק זה לפלוני ב״ח אין אומרים עולן ועולן מובו אלא עעל חובו מתוך דשמתה ועעל המותר משום שמתה וכ״כ הר״ם ז״ל דכל היכא דלא אמר בראתי לו ידו על העליונה ועיקר והריב״ם ז״ל כתב בתשו׳ סי׳ ת״ף שכן דעת הרמב״ן ז״ל והוא ז״ל נר׳ שהסכים לדבריו הרי כל הני רבוותא שברי כל אלא אמר בראתי לו לא יטול אלא אחת אך ידו על העליונה כנ׳. הן אמת שהרא״ם ז״ל סולק בזה ומוכר דדוקא אם אמר ק״ק זה לפלוני בחובו אז אמרי׳ דלא יטול אלא אחת וידו על העליונה אבל אם לא אומר ואמר בחובו אלא אמר מנו לפלוני בעל חובי אע״פ אלא אומר ג״כ ואמר בראתי לו עעל את שתיהן ודאם שטר ז״ל שמכרים לדעת הרא״ם ז״ל וכתב ג״כ שכן דעת הרמ״ה ז״ל ומהרי״ק ז״ל בספרו שקבר פסק כדעת הרא״ם ז״ל שכתב שברתו לבשוף. בחופן אלא יאמר מידי שעלעת שפוסקי׳ ומאחר דאיכא ארשב״ם וארשב״א והרמב״ן והר״ם והמ״ם והריב״ם ז״ל דפברי דאיכו עעל אלא אחת אע״פ שגם איכא הרא״ם והרמ״ה והעור ז״ל דשברי כל אלא אמר בחובו עעל את שתיהן הרי הדבר שקול ויכולין בני פלוגתים דשמעון לומר קים לן בכל הני רבוותא דשברי דלא יטול אלא אחת. ואח״ל דנקיעי כשרא״ם ז״ל ויעל את שתיהן נר׳ לכאורה שיכנס גם הוא עמשם בפרעון החוב הסוא ר״ל שיכנס לו מעמתנו עם שיעלה אלקו בשטר שהוא שהרי הוא נ״כ ח׳ מעקבלי המתנה ואיתא בפרק י״ג (קל״ח ע״א) ת״ר ש״מ שאמר מנו ק״ק זה לפלוני וש׳ לפלוני וש׳ לפלוני אין אומרים כל הקודם בשער זכה לפיכך אם יפה עליו שע״ם נוכה מכולם וכו׳ ופי׳ רשב״ם ז״ל נוכה מכולם שהרי לכולן מחכון ליתן ביחד אלא שאין אדם יכול להוציא ב׳ דברים ביחד הילכך נוכה מכולן מן המעט ומעט ומן הרב ירבה דמקבל מתנה כיורש שוים רבנן כדאי׳ בפ׳ מי שמת כו׳ והכי איפסיקא הילכתא בגמ׳ וכתבם הרי״ף ז״ל בהלכות וכתב הא דתני יפה עליו שע״ם נוכה מכולן לפי מעמן הוא נוכה שעעל מכל אחד ואחד לפי מה שעעל לאחלי׳ בחר דעת הטוחן וכו׳ וכן פסק הרא״ם ז״ל בפסקיו וכן הרב ז״ל בפ״י מה׳ זכייה והעור סי׳ רנ״ג. א״כ נראה לכאורה פשוט שיגבו לשמעון ממתנתו שלקו בחוב. ואין לו שום בב״ח דעלמא שהוליא שטר וכל לגבות ממקבלי המתנה דהכי משמע מלשון הבריית׳ דקתני לפיכך יפה עליו שע״ם נוכה מכולן דמשמע שיפה הש״ם מחמת יד אים אחר אשר לא ממקבלי המתנה ולאי אין שבראי לומר כן ומי שבוכר כן נר׳ דלא שם לקמיה דמאי שנא אים אחר מסיומו מקבל המתנה דפשיטא דלא גרע מאיש אחרינא דעלמא דאדי פלוגתא דהרשב״ם והרא״ם ז״ל דכתיבנא לעיל היא בב״ם עלמו שהוא מקבל המתנה וכתב הרא״ם ז״ל דישול שתיהן ולא יהיה לו ג״כ יתרון מב״ם דעלמא אלא יכנו לו אלקו בחוב ממתנתו דמשמע לשון הבריית׳ שאמר נוכה מכולן נר׳ פשוט שיתן אלקו בחוב מחמר שהוא מ׳ ממקבלי המתנה. ומה גם כדדייקינן לכאורה נר׳ פשוט דלא יפרעו הסוב אזה אלא שמעון ויהודה בני אחי ראובן ולא שאר מקבלי המתנה לפי שמעון ויהודה שם שורשי׳ את ראובן בעת הסיה ואין יורש קרוב משם וש״ם הבריית׳ נוכה מכולן הוא כשאין שם יורש אלא כולם זרים בשלא הטוען אז נוכה מכולן אבל אם יש ביניהם יורש אינו נוכה ב״ח אלא מן היורש ואם לא יפרע לחוב אלא מן היורש

שאחר מתקבל המתנה כמ״ש הש״מ ז״ל בשם הרשב״א ז״ל בפ״י מה׳ זכייה וז״ל דינא דרישא דקאמר דלא אמרינן כל הקודם בשער זכה הוא במקבלי מתנות כולן אבל אם נתן מתנה ואינם נכסיו ליורשיו ואלו אם יפה עליו ש״ם נוכה כולו מן היורשים דיורש׳ כדעת דמורשין הן ובמקומו הם שומדים ונכסי ירושתן כבני חורין ואין נוכין מנכסים מעובדים במקום שיש בני חורין ועיקר עכ״ל וכ״כ המור בשם רביו יונה ז״ל וז״ל מתנת ש״מ כיורש שויה רבנן והא״פ שהוא כיורש כתב הרב ר׳ יונה ז״ל שאם יש שם יורש נמור ומקבל מתנה ב״ם אינו נוכה אלא מן היורש. א״כ במדון זה שיש לראובן יורש׳ שהם בני אחיו ומקבלי מתנה אחיהם יורשיו ב״ם אינו נוכה אלא מן היורשים ולא מן המקבלי המתנה אחיהם טנעין בירושתו. כל זה שכתבנו היה נר׳ לכאורה:

אבל כד בדקתי שפיר בדברי הפוסקים ז״ל ודייקתי בדבריהם אשמעון דשמעון נוכה שש״ם עשלם יתר על מתנתו מעקבלי המתנות אחרי׳ ואין לו ולא לאיסורה בן דודו לפרוע מן החוב ההוא שום דבר. ואשיב על ראשון ראשון אם לענין השטר שהוא יש כבר כתבתי לך בחשו׳ הקודמת שבזמן הזה אין לשום דין לדון בחומר. שדעת אפי׳ אם יהיה רב ונדול. והרא״ם ז״ל בתשוב׳ ההיא בעלמה שכתב וכשבאים לפני שערות ישנים אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמתו וכו׳ המדון שנשאל היה נ״כ החייב עשיר ובעל נכסי׳ ועוד טומן שלו נפרע מאחיו ראובן ולראובן לא סם לאבוע מאחיו השטר לקורעו ואולי שחבנו וא״ל אחיו שקרעו ושתר על אמונתו. וכבר ידוע מ״ם הרא״ם ז״ל בתשו׳ כלל ס״ח סי׳ כ׳ וז״ל וכן אני עושה כשבאים לפני שערות ישנים אני חוקר ודורש ואם ראתה אני באומדנא דשוכח שאדין מרומה ושקר אני או׳ שאין לשום דין לשמדל בדין זה וזה אני כותב ומותה ביד הנתבע עכ״ל. א״כ נר׳ שבשטר ישן טמן כזה אין לשום דין ליעפל בו. ואח״ל שהוא שטר קיים ויוכל שמעון לגבותו בדין זה נר׳ לכאורה שאין בו מעשה ויהיה השטר בכלל המתנה שנתן לו ראובן דידוע הוא שמחלוקת שנפל בין הפוסקים על שהיא בריית׳ בפ׳ י״ל (קל״ח ע״ב) ש״מ שאמר מנו ק״ק זה לפלוני בעל חובי ארשב״ם ז״ל סובר ידו על שעליונה אם היה החוב יותר מהחוב טעל המתנה דדוקא אם אמר בראתי לו אז אמרי׳ יטול את שתיהן כדיסיב מעמא בגמרא מטוס ליפל׳ יתירא דהלכה כרע״ק דדרים ליפנא יתירה אף אם לא אמר בראתי לו לא יטול אלא אחת וידו על העליונה ולדעתו הסכים ארשב״א ז״ל כפ״ם שם״מ ז״ל בשמו בפ״י מה׳ זכייה וז״ל וארשב״א ז״ל כתב וב״ח בשאמר בשבו לא אמרי׳ ידו על העליונה וכו׳ והיכא דלא אמר לא בשבו ולא בראתי לו כולן ידו על העליונה ואפי׳ ב״ח אם אמר מנו ק״ק זה לפלוני ב״ח אין אומרים עולן ועולן מובו אלא עעל חובו מתוך דשמתה ועעל המותר משום שמתה וכ״כ הר״ם ז״ל דכל היכא דלא אמר בראתי לו ידו על העליונה ועיקר והריב״ם ז״ל כתב בתשו׳ סי׳ ת״ף שכן דעת הרמב״ן ז״ל והוא ז״ל נר׳ שהסכים לדבריו הרי כל הני רבוותא שברי כל אלא אמר בראתי לו לא יטול אלא אחת אך ידו על העליונה כנ׳. הן אמת שהרא״ם ז״ל סולק בזה וסובר דדוקא אם אמר ק״ק זה לפלוני בחובו אז אמרי׳ דלא יטול אלא אחת וידו על העליונה אבל אם לא אומר ואמר בחובו אלא אמר מנו לפלוני בעל חובי אע״פ אלא אומר ג״כ ואמר בראתי לו עעל את שתיהן ודאם שטר ז״ל שמכרים לדעת הרא״ם ז״ל וכתב ג״כ שכן דעת הרמ״ה ז״ל ומהרי״ק ז״ל בספרו שקבר פסק כדעת הרא״ם ז״ל שכתב שברתו לבשוף. בחופן אלא יאמר מידי שעלעת שפוסקי׳ ומאחר דאיכא ארשב״ם וארשב״א והרמב״ן והר״ם והמ״ם והריב״ם ז״ל דפברי דאיכו עעל אלא אחת אע״פ שגם איכא הרא״ם והרמ״ה והעור ז״ל דשברי כל אלא אמר בחובו עעל את שתיהן הרי הדבר שקול ויכולין בני פלוגתים דשמעון לומר קים לן בכל הני רבוותא דשברי דלא יטול אלא אחת. ואח״ל דנקיעי כשרא״ם ז״ל ויעל את שתיהן נר׳ לכאורה שיכנס גם הוא עמשם בפרעון החוב הסוא ר״ל שיכנס לו מעמתנו עם שיעלה אלקו בשטר שהוא שהרי הוא נ״כ ח׳ מעקבלי המתנה ואיתא בפרק י״ג (קל״ח ע״א) ת״ר ש״מ שאמר מנו ק״ק זה לפלוני וש׳ לפלוני וש׳ לפלוני אין אומרים כל הקודם בשער זכה לפיכך אם יפה עליו שע״ם נוכה מכולם וכו׳ ופי׳ רשב״ם ז״ל נוכה מכולם שהרי לכולן מחכון ליתן ביחד אלא שאין אדם יכול להוציא ב׳ דברים ביחד הילכך נוכה מכולן מן המעט ומעט ומן הרב ירבה דמקבל מתנה כיורש שוים רבנן כדאי׳ בפ׳ מי שמת כו׳ והכי איפסיקא הילכתא בגמ׳ וכתבם הרי״ף ז״ל בהלכות וכתב הא דתני יפה עליו שע״ם נוכה מכולן לפי מעמן הוא נוכה שעעל מכל אחד ואחד לפי מה שעעל לאחלי׳ בחר דעת הטוחן וכו׳ וכן פסק הרא״ם ז״ל בפסקיו וכן הרב ז״ל בפ״י מה׳ זכייה והעור סי׳ רנ״ג. א״כ נראה לכאורה פשוט שיגבו לשמעון ממתנתו שלקו בחוב. ואין לו שום בב״ח דעלמא שהוא

לו יטול את שתיהן והרא"ש ז"ל סובר אע"פ שאמר בעל מוכי כל עוד שלא אמר ופירש במוכו ולהו לחוב ליכון אבל אם פירש ואמר במוכו ודאי לפרעון מוכו נתן לו אבל אם לא הזכיר לשון סוב מכל וכל אלא אמר תנו מנה לפלוני ולא אמר בעל מוכי מיפסר דר"ע מודו דיטול את שתיהן דמאן דכר שניים דמוב אבא ומהיכא מיסק אדעתין דלחוב ליכון וזה אי אומר שלשון הגמרא ולשון הפוסקים הוא באומר תנו מנה לפלוני בעל מוכי ולא אשתמיט אד מנייהו לומר תנו ק"ק זוז לפלו' בלי שיזכיר בעל מוכי ויאמר והיה הוא בעל מוכו דמראה דדוקא שיאמר לשון זה. ואפשר נ"כ אפי' אם לא הזכיר בעל מוכו אין בכך כלום מאחר שהוא יודע שהוא חייב לו אמרי' דלפריעת מוכו ליכון ולא מיים לומר בעל מוכי שיודע שלמפר יולא שערו אז יביא עדיו ויודע הדבר שהוא בעל מוכו ומלשון הפוסקים שהזכירו ב"ם אין מפסק ראיה ואיכא למימר נ"כ מאחר דהרשב"ם ז"ל ומאן דעמיה לא מלאו דרך לשיטול את שתיהן אלא דוקא כשאמר בראוי לו נראה דאין דרך אחרת כמה שיטול את שתיהן אלא כשאמר בראוי ואי איתא דגם אם לא אמר בעל מוכי יטול את שתיהן הא"ל למימר ואם לא הזכיר ב"ם אלא אמר תנו מנה לפלוני והיה הוא בעל מוכו יטול את שתיהן ומאחר דלא כתבו כן איפסר דלאו דינא הכי. ואמ"ל דלאו דינא הכי דאפי' לא הזכיר בעל מוכי דלא יטול אלא אחת דאמרי' מאחר שהוא יודע שהוא בעל מוכו לא הם לומר ב"ם יש לעמוד על מקירה אחרת שאפשר שחפול בענין זה בג"ד שיהיה שער יפן מוכן שאיפסר שנשכח מלב הנותן ונעולם לא היה זוכר דבר מתנו בשעה שנתן ולא אמר ב"ם אלא תנו מנה לפלוני ומוכחא מלתא דלא היה מזכר מהמוב ואח"כ נמצא שהוא חייב לו אם אמרי' שודאי יטול את שתיהן מאחר דמוכח דלא איכוון לחוב אז אמרי' דלא פלוג אלא בכל גונא אין לו אלא אחת לדעת הרשב"ם ז"ל. כאופן שלריך עת וזמן לעמוד על כל המקרות האלו לגפקותא דדינא ובדברי האחרוני' לא אורו עינינו בדבר הזה ומדעתנו אין לנו כח לחלק חילוקים. ובגלון זה כבר כתבתי שיטול את שתיהן אליבא דר"ע:

ואחר שנתברר לנו שיטול שנעון שע"ח יחר על מתנתו נראה נ"כ פשוט שלא יכול לו ולא יהודה בן דודו מתחנת' שוס דבר קטן ונדול מסך הסטר ולא יבנה שנעון חובו אלא מתקבלי המתנות שאחרים דלא אחרינן שאם יגא ש"ח ויש שם יורשים ומקבלי מתנה נתן לאחרים מתנות והניח שאר נכסיו ליורשיו אז אמרי' דהיורשים יפרעו הסטר ולא מקבלי המתנה אבל כשיש שם יורשים ושאינם יורשים ונתן לכולם במתנה והחזיל לתת ליורשיו בתחלה בשתנה מה שרלה לתת מנכסיו ואח"כ מילק שאר נכסיו לני שאינם יורשיו במתנה נ"כ בג"ד שבתחלה נתן לשמעון ויהודה שהם יורשיו הקרובים ליורשו בעת ההיא ונתן לכל אחד מה שרלה במתנה ואח"כ נתן לבני אחיותיו שאינם יורשיו בעת ההיא אע"פ שגם הם יש זמן שזוכים ביורשתו בעת ההיא הם זרים נחשבים לו מפני שיש שם בני אחיו שהם היורשים האמתיי' אין שמעון נוטה שערו אלא ממקבלי המתנה שאינם יורשיו. והראיה לזה מנה שמים הטור ז"ל בסי' הנזכר בשם רבינו יונה ז"ל וכתב ודוקא שפי' מלק מקבל המתנה ולא פירש מלק היורש אבל אם אמר תנו ק"ק זוז לפלוני בני וק"ק זוז לפלוני שאינו ראוי ליורשו בנו קודם שהרי הקיימו ואם יגא עליו שע"ח נוטה אחרו מתים נכרי עכ"ל. הן אמת שיש להתיב בדברי הטור ז"ל שהדיוק שיש לדייק מדריו סוא בהפך מן הדיוק שיש לדייק בסוף דבריו שמתחלה כתב ודוקא שפי' מלק מקבל המתנה ולא אמ' מלק היורש דדייקינן מדבריו הא אם פירש מלק מקבל המתנה ופירש נ"כ מלק היורש בין אם אמ' מלק היורש בתחלה או בסוף אינו נוטה אלא ממקבל המתנה דמעיקרא לא הוה אחרינן דנוטה מן היורשי' אלא אם לא אמ' מלק היורש אלא נתן למקבל מתנה והניח שאר נכסיו שאם בתורת ירושה ליורש אבל עתה שפי' גם מלק היורש ואמר כו"כ אני נותן לפלוני בני אין נתן לו בתחלה בין נתן בסוף אינו נוטה אלא ממקבל מתנה דאם בתחלה אינה שאר נכסיו דדוקא בענין שיפרש מלק היורש בתחלה ולא אמ' מלק היורש אלא בסוף אבל אם שיפרש מלק מקבל המתנה בתחלה ולא אמ' מלק היורש אלא שפירש מלק המתנה ולא אמר תנו ק"ק זוז לפלוני בני וכו' ומדלא אמר אלא אם לא שפירש מלק המתנה ולא אמ' מלק היורש משמע דלא קפדינן אלא אם לא אמ' אלא הניח שאר נכסיו ליורש אבל אם אמ' מלק היורש ד"ל שנתנו לו במתנה בין נתן לו בתחלה בין בסוף לא קפדינן וכדדייקינן בסוף דבריו דאמר אבל אם אמר תנו ק"ק זוז לפלוני בני נראה דדוקא שהקדים בנו ובפירוש כתב אחרי הקדימו דמשמע דקפדינן אהקדמה ובני' שיפרש בתחלה מלק היורש בחופן שיש להתישב בדברי הטור ז"ל. ח"כ בג"ד שפי' מלק היורשים בתחלה ונתן לשם רחוקן מתנות נראה פשוט שהטע"ח שלא אינו נוטה אלא ממקבלי מתנות האחרים דברי הטור ז"ל הניח שבריה בני יונה בלי שום מולק נראה פשוט דדינא הכי וכן פסק מהרי"ק ז"ל בספרו הקלר וכן פסק בעל הלבוש ז"ל. הן אמת שמדברי הרשב"א ז"ל שכתב המ"מ ז"ל שכתבנו לשון לעיל לא נתבאר לנו דעת הרשב"א ז"ל בחס פי' מלק היורש מה יהיה דינו ומשפטו ויש לתמיין בדבריו שאמר שדעתו ז"ל דכשהניח ליורש נכסיו מחס היורש חייב לפרוע אבל כשפירש מלק היורש ושוה אותו כמקבל המתנה יפרע גם הוא מלקו במוב עם מקבל המתנה והיה הדעת נותן זה קלת כדי שלא יגא מן הקלה אל הקלה דאם הניח אחס אחרי' דיפרע הכל היורש וכשנותן לו ושוהו עם מקבל המתנה יפרע הכל מקבל המתנה ולא היורש. ואפשר נ"כ לתמיין שאמר שדעתו ז"ל כשפירש מלק היורש לא יפרע הכל רק מקבל המתנה שהרי כתב דדינא דדיסא דלא קאמר כל הקודם זכה הוא במקבלי מתנות כולן אבל אם נתן מתנה וסנים נכסיו ליורשיו אם יגא ש"ח נוטה מכולן כו' דייקינן בדבריו מדקאמר אבל אם נתן מתנה וסנים נכסיו ליורשיו ולא קאמר אבל אם הים ח' ממקבלי

המתנה יורש משמע דוקא כה"ג שהניח שאר נכסיו ליורשיו אז אמרינ דהיורש יפרע הכל אבל אם הים ח' ממקבלי המתנה יורש לא יפרע אלא מקבל המתנה ומיה סברת רבי' יונה ז"ל שכתב הטור ז"ל והדעת מכרעת שדעת הרשב"א ז"ל כמו שכתבנו לבסוף מתרי טעמי חדא מדיוקא דלשמים דקאמר אבל אם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו דמשמע דאין דרך שיפטרו מקבלי המתנה מהחוב אלא ע"ז הדרך דהניח נכסיו ליורש אבל אם פי' אלק שיורש יחזור הדין למקבלי המתנה. ועוד דכבר נודע בשערי הפוסקים דאפשר בפלוגתא לא מפשינן וכל היכא דמלינו לקרב הסברות ולהסכים הדיעות אז לזו הוא יותר טוב ונאה ולמה אנו עושין הרשב"א ז"ל חולק על רבי' יונה ז"ל ודברי רבינו נוכל לישבם בדברי הרשב"א ז"ל בריוח ולא בלמלוס. ועוד מלאתי ראיה נכונה מדברי הגאון בעל הלבוש ז"ל שהרשב"א ורבינו יונה ז"ל מסכימים זה לזה כמו שכתבנו בסוף שהגאון הנז' ז"ל כתב בתחלה דיעה דדיעה שהרשב"א ורבינו יונה ז"ל מסכימים בו והוא אם נתן מתנה והניח השאר ליורשיו אחס שהיורש יפרע הטוב וכתב דין זה כמו שכתבנו המ"מ ז"ל בשם הרשב"א וז"ל הגאון אע"ג דמקבל מתנה כיורש אים דבנן אם לא נתן הש"מ הכל נכסיו והניח מקלת לפני יורשיו אם יגא עליו ש"ח כו' ונכסי ירושתן שם בבני חורין ואין נוטין מנכסים משועבדי' במקום בני חורין ושם אלו דברי הרשב"א ז"ל בנורתן והיא נ"כ סברת רבינו יונה ז"ל. וכתב אח"כ ה"מ שפירש הש"מ חלק מקבל המתנה ולא פי' חלק היורש אבל אם אמר תנו ק"ק זוז לפלו' בני וכו' אם יגא עליו ש"ח נוטה מחלק ק"ק זוז לפלו' בני אין נוטה מחלק ק"ק זוז לפלו' בני אין נוטה מחלק ק"ק זוז לפלו' בני אין

שכתב דהרשב״א ז״ל בתשו׳ סי׳ תרי״ח על מי שהקדיש נכסיו וסיים מיד לאחיו מנה והשיב הרב ז״ל דעלוה נובה מן ההקדש דסתם הקדש לעניים וראיה דא״ל שום פדיון אפילו ברבר מועט כקרושת בדק הבית דהקדש עניים אין בו שום קרושה דעתון הייעוב הוא ואסור להלוותו ברבית כמ״ש המפרשי ז״ל. והרא״ש כתב בתשובה כלל י״ג סי׳ ה׳ דבהקדש בדק הבית אפ׳ אינו קרושת הגוף אלא קרושת דמים מותר להלוותו ברבית דאחיך כתיב ולא הקדש אבל הקדש שבזמן הזה שהוא לעניים אז לא״ת אחיך שם וברבית דרבנן דוקא דאמרו מותר. ולדעת הרשב״א ז״ל הסכימו כל שאחרונים דסתם הקדש בזמן הזה הוא לעניים דאין לנו בעונות לא בית ולא בדק הבית. וכ׳ הרשב״ם ז״ל בתשו׳ שאינו הרשב״ץ ז״ל היה אומר שאפי׳ אחר הקדש לשמים הוא לעניים מדאמרי׳ (בפ״ק) [בפרק׳] דחסידי (כ״ד ע״א ע״ש) נבי עובדיה דר״א חיים ברחוחא והרי הן הקדש לשמים ואין לך בהם אלא כאחר מעניי ישראל אלמא אפי׳ אחר לשמים לעניים הוא. והרשב״ץ ז״ל בשאל על א׳ שהקדיש קרקע לקנות מדמיו ס״ח ולא עליו ס״ח ופסק שנבבה מובו ממנו וז״ל אבל המקדיש קרקעו לקנות בדמיו ס״ח לא אלה קדושה על הקרקע להפקיע מידי שעבוד ולא להוסיף דינר ואפי׳ נקנה הס״ח בדמיו יסלה אשה ליעלו בכתובתה וכן ב״ח בחובו וכו׳ והרבה להביא ראיות. הרב דוחה דיוקא שגדול כח ס״ח מכח העניים דהרי אין אדם רשאי לאכור ס״ח רק לשני דברים בלבר ללמוד תורה וליפא אשה אבל לצורך מזונותיו אינו יכול לאכרו כמ״ש הרב ז״ל פ״ו מה׳ ס״ח וז״ל אסור לאדם לאכור ס״ח אפי׳ אין לו מה יאכל וכתב שם מהרי״ק ז״ל ומ״ש יש לתמוה איך איפשר שלא התירו לאכור ס״ח מפני חיי והלא פקוח נפש דוחה כל מצות התורה. י״ל דאה״ל שאם היה פקוח נפש ממש כגון שאחזו בולמוס פגיעה דעותר לאכרו כדי להחיותו והכא במאי עסק׳ כשמזונותיו מצומצמים ביותר אבל לא הגיעו לגדר שיש בו פקוח נפש עכ״ל. הרי אתה רואה כמה גדול כח ס״ח שאפי׳ היה שלו אינו רשאי לאכרו אפי׳ היה עני ביותר ומכ״ש אם הקדישו ופסק הרב ז״ל שאפי׳ הקדישו ב״ח בוחבה חובו ממנו ואע״ג דקי״ל דרשאין הקהל לאכור ס״ח לפדיון שבויים היינו בס״ח שקנו אותו הקהל ממעות שנבו אבל אדם אחר שהקדיש ס״ח אין הקהל רשאי לאכרו לצורך העניים ולא לצורך שום מצוה. ובכמה דברים מצינו דיר העניים ויר ההדיוט שוה דהרי המקדיש חוב שיש לו על חבירו אם הוא בשער צריך להקנותו בכתיבה ומסירה לגבר כיר ההדיוט אם הוא מצוה ע״כ צריך שיקנהו לגבר בשעה שלשתן ואם היא מצוה על המשכון והקדיש בעל המשכון את המשכון אינו מוקדש אלא אחר על החוב שהוא ממושכן בו ואפי׳ מה שהוא יתר על המשכון י״א אינו יכול להקדישו דכל המשכון הוא משועבד לחבירו עד שיפרענו וכן המקדיש דשלב״ל כגון פירות דקל כתו שבסריוע אינו קונה כך ההקדש אינו קונה ואע״פ שדעת הרב ז״ל בהקדש דבר שלא בא לעולם אינו שוה להדיוט ובהקדש קונה כבר דחו דבריו כל הפוסקי׳. ונפקא מינה מכל מה שכתבנו דההקדש בזמן הזה בסתם הוא לעניים כמ״ש דברי הרשב״א והרא״ש ז״ל ואינו מפקיע מידי שעבוד כתו של הדיוט ולא יצערך שום פדיון לגבות ממנו הב״ח כשאין לו נכסים אחרים לפרוע מהם החוב. ומה גם בנ״ד שראובן ההקדש שהקדיש הוא בפי׳ לעניים ולצדקה דפשיטא ודאי דיר העניים ויר שאר מקבלי המתנות שוים וכמו שמייב׳ מקבלי המתנות לפרוע השע״ח הזה כך חייבים העניים ליתן חלקם בחוב הזה. והורכתי להאריך בזה מעט אע״פ שנראים דברים פשוט׳ מפני שאני יודע שהנגזר ע״ז כדי להפך בזכות העניים יחזיק בשתי ידיים בדברי החכם ע״ז שאמר לו שאין העניים חייבין לשלם חלקם בחוב הזה לכן האריכתי מעט הדבור בזה כדי שלא יטלא מקום להסתכך בו:

ומענין שער הסק שיש לראובן על יעקב שהוא בארלות המזרח ונתנו ליהודה ולא מסרו לידו ונסתפקתם אם תועיל לו כתיבה זו נר׳ פשוט דזכה יהודה בשער אע״פ שלא נתנו לו בכתיבה ומסירה וכן פסק הרב ז״ל פ״י מה׳ זכייה ח״ל וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה בשה שיש בשטר וכאלו כתב ומסר אע״פ שלא משך השטר וכ״כ הרא״ש ז״ל בתשו׳ כלל פ״ו סי׳ ד׳ וז״ל וש״מ שאמר תנו ש״מ לפלוני שיש לי עליו ונסתפקת אי אמרי׳ לא אמר אלא שייר בעלמא לגזר ע״פ לגזרתו א״ר כל מה שכתוב בו קאמר. דע כי בכל דבר שמועיל שום קנין בבריא מועיל הדבור בש״מ וכשאמר תנו שע״ח לפלוני אפי׳ היה השע״ח על אחר כאלו כתב ומסר לו וקנה וכו׳ וכן פסק הערוך סי׳ רנ״ג ואע״פ שכתב המ״מ ז״ל שם בפ׳ המ׳ בשם הרשב״א ז״ל אע״ג דלא בעי כתיבה ומסירה מ״מ בעי לומר ליה על פה קני לך איהו וכל שעבודיה ואז קנה המקבל אע״פ שלא כתב ולא מסר וכו׳ והביא ראיה מהמיא דאיתא פ׳ מי שמת (קמ״ז ע״ב) ש״מ שאמר ירוח פלוני בנית זה לא אמר כלום אלמא לא מתקנינן ליפנא דש״מ דרש״מ ככתובין וכמסורין דמי אבל להוסיף מל דבריו לא אמרו דאי לא אף אמו נתקן הלשון ונאמר כיון דאמר ירוח הרי גילה דעתו שירלה שירוח זה וכו׳ הרי המ״מ ז״ל כתב וכבר נתלקו עליו וכ״ל דעת המאסר שלא הזכיר הוא וכל שעבודו. והמ״מ ז״ל חילק בין דברי הרב ז״ל לש״מ דאמר ירוח פלוני בנית זה חילוק נכון והעמיד דברי הרב ז״ל ונם המהרי״ק ז״ל בפ׳ על הרב ז״ל כתב חילוק אחר בשם הר״ן ז״ל חילוק נכון נ״כ. עם היות שאני עמרתי על דברי הר״ן בהלכות ולא מלאתי שכתב החילוק ההוא ונם הרב ז״ל בחיבורו הגדול סי׳ רנ״ג כתב החילוק ההוא בשם הר״ן ואני בקשתיו בכל׳ בדפוס גדול ורפוס קטן ולא מלאתיו ואילו כתב הרב ז״ל כתב הר״ן שם היתי אומר מולי בתשו׳ כ׳ נ״כ אך כתב כתב הר״ן בפ׳ מי שמת ואדרבה בפ׳ לך איהו ובעזורו ומלונא דשטרי דאיתיה דרב עמרם (שם קי״ח ע״ח) דשאמרה הן וכל שעבודן וכו׳ ואולי שכ׳ כן בחידושיו על בחרא ולא בפירוש על ההלכות בחופן שדברי שרש״ח ז״ל בזה מוסכמים וכן פסק הרשב״ם ז״ל בתשו׳ סי׳ כ״ח ולזה הנזכיתו כל הדם ויש ז״ל דדוקא בבריא שקנה שטר אבר קרקע אע״פ שא״ל כגזיבה ותמיה ע״ע לדיך שיאמר לו על פה קנה לך איהו וכל שעבודים אבל בש״מ שאמר תנו שטר פ׳ לפלוני א״ל לא כתיבה ולא מסירה ובפה קני לך איהו ושעבודים:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שטר לוה׳ זו שריר וקיים ושעבון יבבה שטר חובו אחר שיעבא שבועת היורשין וענה חובו מאחר מקבלי המתנה ובכללם הנכסים שסיים לעניים ואין מנכין לו מתנתו ולא מתנת יהודה בן דודו שום דבר ויהודה זכה בשטר בעסק שנתן לו ראובן אע״פ שלא מסרו לידו ולא כתב לו כתיבה ולא אמירה בפה. זהו מה שלע״ד אני הפעוט להשיב על שאלתך כפי העת והשעה שאינה שעת הכושר ואם עדיין אתי״ח הזה שרוי אצלכם תפרשו עליו סוכת שלומיו ואם ירצה שאבאר לפניו דברים אשר אין דעתו נוחה בהם אלהים ידע שבוונתי לטובה׳ ואל יחשוב לי עון בדבר הזה שלא הסכמתי לדעתו כי אדוני אמר אלי לא תמירו פנים במשפט וה׳ יכפר בעד ואם כבר נשב מביניכם תעשה בחופן שיהיו דבריו אלה קרובים אליו ותגלה את אזני במענה פיו וכבוד תורתכם יגדל למעלה לשם ולתהלה כו׳ דל מעפר ודרור אחיכם הקטן שלמה לרוד ש״מ:

שאלה ח חיומלן. שאלה שמעון ולוי אחים ושותפים זה כמה ימים שבאו ליפרד אים מעל אחיו וכדי להשקיט המחלוקת בדרו ד׳ אנשים בעלי בתים מבני קהלם לעמוד ולבדר עסקיהם ולדקדק חשבונם והסכימו שכל מה שיעשו הד׳ אנשים המיבדרין הן בדין הן בפשרה עשוי ומקובל ומרולם עליהם אך כל זה בלי נעילת קנין ולא שבועה מאחד מהם רק הסכימו ע״ז בדברי׳ בעלמא ויצאו הבדורים המכר ובדרו חשבונם וכתבו וחתמו כפי מה שראה בעיניהם וכשמעו שמעון את אשר כבר עשאו הבדורים נר׳ לו שיש עשוק בדינו ועתה הוא נותן כתף סוררת למה שעשו הבדורים וע״ז שוא מוען ב׳ טענות האחת שאחר מן הבדורי׳ עלה לו שהוא שונא לו ומבקש רעתו ואומר שכל העולם יודעין ומכירין מדבריו שהוא שונאו לפי שראוהו מהפך בחובתו ובזכות מי שבנגדו ואין שורת הדין שיהא שונאו יושב בדינו. ושוד טוען שלא נעל לא קנין ולא שבועה ע״ז וקי״ל פשרה לריכה קנין ופאחר שלא נעל קנין ע״ז סמך הוא ונמר בדעתו אחים ירחה שעשו הבדורים עמו כפורם יחדלה במה שעשו ואם לאו ואדאה שהעו עלי את הדרך אני אחר בי זהו תורף טענות שמעון:

תשובה הנה עדי בשמים עד כמה היה קשה עלי להעפל בענין זה להיות שעבדו הדברים בעיר של חכמים ומה גם שכבר הושבו לפני ה״ה הדיין המצויין ימיר בדורו כמהר״ר שאול סירדו נרו אשר נודע שמו בשערים המצויינין בהלכה שדברו הלכה בכל מקום ומי כמוהו מורה בזמן הזה בכל גילות המערב ומי הוא זה אשר מלאו לבו לבוא אחרי המלך את אשר כבר עשהו אבל מה אעשה כי לא בא מידי שלא להשיב שלחי דבר להיות שהנכון ומעולה אחוינו ה״ר יצחק נאהון יל״ו הפליר בי עד כוש והיה בעבור כבודו פרלתי גדר המוסר וכתבתי מורותים אלו בקוצר נמרץ מה שלע״ד. מה שטען שמעון שאחר מהבדורים הוא שונאו ולזה הוא רולה לחזור בו מלאה שטענתו זאת אין לה שום אחר אחים הבדור הזה הוא מהשים שבירר הוא לעצמו איהו דאפסיה אמפשיה ולמה לא בחן אותו אם הוא שונאו או אהובו קודם שבירר אותו ומה שנראה מדבריו שלא ידע בשלאתו אותו רק אחר המעשה ונמצא שמקודם היה מדבר עמו ולא היתה שום חיבה ביניהם ואם באולי היתה חיבה ביניהם היתה כמוסה בלבו מאחר שקודם שבירו היה מדבר עמו היה יכול ליטב בדינו דהרי פשקו פוסקים דהא דדיין פסול לדון את שונאו היינו שלא דבר עמו ג׳ ימי׳ כאיבה ומה גם שכתב מהרי״ק ז״ל בח״מ סי׳ ז׳ דמה שאמרו שונא פסול לדון את שונאו היינו לכתחלה אבל בדיעבד אם עבר ודנו אפי׳ לא דבר עמו ג׳ ימים באיבה דינו דין. ואם הבדור הזה הוא מהשים שבורר לו מי שכנגדו ומה בכך והרי הוא נ״כ בירר לו שים אחרים ואם שונאו מהפך בחובתו הרי הוא נ״כ יש לו מי שמהפך בזכותו וכודאי שהר׳ בדורים כל מה שהיו עושים היה נגמר בהסכמתם כולם כי בפשרה צריך שיסכימו כל הבדורים משא״כ בדין שהולכין בו אחר הרוב. ומלה שמצר מענה זו אין שמעון יכול לחזור בו מכל מה שעשו והסכימו הבדורים׳ אבל מן הענה השני שטען שלא נעל קנין ולא שבועה נלע״ד שהדין עמו ויכול לחזור בו אע״פ שכבר פשקו הבדורים מה שפשקו וכתבו וחתמו:

ועיקרא דהאי מילתא בפ״ק דסנהדרין (ו׳ ע״ח) איתא התם הלכתא פשרה לריכה קנין ומה שנראה מדברי המפרשים ז״ל דבפי׳ האי מלתא אינלינו בה רבוותא ושלם מלוקות בדבר. הסברא הא׳ שברת רבינו יעקב ז״ל כתבה הטור ז״ל בח״מ סי׳ י״ב וז״ל מה שלריכה קנין דוקא בתירי דמלי לפהדר ביה כגון אתן לך או בתמול לך דתפיס שטרא אבל בתחול לך ולא תפיס שטרא א״ל קנין. והסברהי כתב סברא זאת בפ״ק דסנהדרין בשם ריב״ן ואני העזרי ז״ל כתב דדוקא הנתן יכול לחזור בו בלא קנין דשייו הנתנא אבל התובע אינו יכול לחזור בו אף בלא קנין דמתילה א״ל קנין. הסברא הב׳ היא סברת התוס׳ ז״ל דכתבו אם נפרש דקנין של פשר׳ עשוי קודם הפשרה וקונין זה מזה לעשות כמו שאמרו הבדורים הן לשלם הן לתחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מתילה לריכה קנין דמה שלריך קנין הכא על התחול׳ מעשה דאי לאו קנין הוי כמו מתילה בעשות שלא היה יודע שאמרו לו לתחול כך וכך ואע״ג דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בעשות מיהו אלימא מלתא עפי בקנין מבלא קנין ואף אם נפרש דהקנין הוא לאחר הפשרה אכתי אין ראיה

ראים מעם דמציע למימר דהקנין סותם על אותו שם לפרוע אבל להאות דמסיל ה"ל קנין . סגה נתבאר מדברי התוספות ז"ל אם מתל אחר הפסדים כיון שהתבע הוא מוחזק ה"ל קנין ואם מתיקה כהודאה דמיא ומתק אחר הפסדים גם בזה כתב המרדכי ז"ל דאיכא פלוגתא דרבותא . הסברא הג' היא סברת בה"ג כמ"ם התוספות והמרדכי ז"ל בשמו דאפילו אחר שאמרו הפסדים לריכה קנין ואף במחול לך ואח"ם ז"ל גראה דס"ל כסברת בה"ג לפי שמתם הדברים בפסקיו ולא פירש גראה דס"ל דבכל ענין לריכה קנין וכ"כ העור ז"ל דכתב אחר סברת רבינו יעניה ז"ל . ואדומי אבי הרא"ם ז"ל לא חילק . ברי שכתב העור ז"ל שהרא"ם ז"ל לא חילק ובכל ענין לריכה קנין והעור ז"ל ס"ל סבי . וכן היא דעת הרב ז"ל בפכ"ב מהלכות סנהדרין וכן פסק מהרי"ק ז"ל בספרו הקלר ולדעת בה"ג והרא"ם הסכימו האחרונים דבין תובע בין נתבע ואפי' מתל בפי' אחר שאמרו הפסדים אם לא נעל קנין יכול לחזור בו כל ה' מהם אבל אם נעלו קנין גם שנתבע אינו יכול לחזור ואין לנו לו' דהוי קנין במעשה דדוקא בלא קנין אמרי' דמגילה בעשה היא לפי שמוחל ע"פ עלמם של הסדרים שהשיאו אותו למחול לפיכך לריך הקנין לחזק הדבר א"כ זכינו לדין בגדון זה שבודאי יעיבת הברורים האלה לא היתה רק לברר המבון האמור ולפטר ביניהם כפי מה שיגיע שכלם ומה שהסכים בו דעתם ולא לדין ד"ת ושיקוב הדין את ההר שאילו היה בלבם שידונו להם ד"ת היה להם להושיב אנשים ת"ם המכוונים את הדין לאמיתו לא שיושיבו אנשים בעלי בתי' אלא בודאי שלעשות משפט שלום שהיא פשרה הושיבום ומאחר שלא קנו עדי' מידם שהם מרוצים בפשרתם אע"פ שקבלום עליהם והסכימה דעתם בהם וכתבו ואתנו סעדים שנתרלו בהם כל עוד שלא קנו מידם יכולים לחזור בהם אפילו פסקו הפשרי' מה שפסקו שמ"ם בגמרא (ב"מ כ' ע"א) על משנת מלא שטרי בירורין דאיתמר התם מלא שטרי בירורין הכא תרגימו שטרי טענת' ורבי ירמיה אמר זה בורר לו אחד וזב"לא ופרש"י ז"ל כשבוררין להם דיינים כותבין להם זה בורר לו פלוני וז"ב לו פ' שלא יוכלו לחזור בהם . דמשמע מדברי רש"י ז"ל שאחר שכתבו אינם יכולים לחזור בהם כל זה הוא כשבוררין להן דייני' לרון ד"ת בלי הטלת פשרה וכן דייק לשון רש"י ז"ל שכ' כשבוררין להן דיינים . וכ"כ פשוט מדברי העור ז"ל דאחר שכתב דיני הפשרה בסימן י"ב אח"כ בסי' י"ג התמיל ואמר לא נתרלו לרון בפשרה ורלו לדון בדין אלא שלא הסכימו שיהם לפני יהודו כל ה' מבעלי דינין בורר לו דיין ה' וכתבין פלוני בירר לו פ' ופלוני בירר לו פ' שכל זמן שלא כתבו יכולין לחזור בהם וכשכתבו אינם יכולין לחזור בהם עכ"ל . ברי כתב העור ז"ל בפירוש שלא נאמרו דבריה אלו אלא לענין אם בירר הברורים לדון ד"ת אז אם כתבו כל ה' את מי הוא בורר אפי' לא נעלו קנין מהם אינם יכולין לחזור בהם . ואיכא מ"ד אם התמילו לעשות עשותיהם בפיהם אע"פ שלא כתבו אינם יכולין לחזור בהם . וכל זה הוא לענין ד"ת כמו שכתבנו ולענין פשרה לא נאמרו דבריה אלו אלא אפי' כתבו ואתנו סעדים שנתרלו הבע"ר בברורים וקבלום עליהם לפשר ביניהם והגשו עשותיהם לפניהם ופסקו הפשרים כפי מה שנראה להם וכתבו ואתנו בידם אם לא נעלו קנין מידם יכולין לחזור בהם . א"כ נמלינו למדי' שמעתן זה זכה בדינו ויכול לחזור בו ואינו חייב לקבל עליו מה שפסקו הפשרים בין ליתן לאחיו או למחול לו שלא לתבוע ממנו . ולא מיבעיא לדעת הרא"ם וכה"נ ז"ל דסברי אפי' מתל אחר שאמרו הפשרה כל עוד שלא נעל קנין יכול לחזור בו אלא אפי' לדעת האו' ז"ל דסברי אם אחר הפשרה מחל או לפחות מחק ולא מיחה אפילו לא נעל קנין אינו יכול לחזור בו זכה ג"כ שמעתן בדינו שהרי בשמעו דברי הפשרני' לעק לעקה גדולה ומרה ולא נתרלה בדבריהם ולא נעל קנין לא בתחלה ולא בסוף גראה ברור דאינו חייב לקבל דבריהם אפילו פסקו וכתבו גזרתם בספר . הן אמת כי אחי' בפשרה יש זמן שאינו יכולין לחזור בהם ואפילו לא נעלו קנין וזה אם אחר שפסקו הפשרים מה שפסקו קבל הנתבע גזרתם וכתב עליו שטר שכנגדו בלשון חיוב או בלשון הודאה אפילו בלא קנין אינו יכול לחזור בו כמ"ש מהרי"ק ז"ל בשם הריעב"א ז"ל וכן פסק הרב הגדול כבוד מהרש"ד ז"ל בתשובה סימן ע"ח הלכה למעשה כדעת הריעב"א . וכן נ"כ אם אחר שפסקו הפשרי' ואיבו לא' מהבע"ד ליתן איזה דבר למי שכנגדו ונתן מה שפסקו הפשרים ובא אח"כ לחזור בו לפי שלא נעל קנין בתחלה אין בדבריו כלום ואינו יכול לחזור בו וכן פסק הרב הגדול מהריב"ל ז"ל בחלק ה' מתשובותיו. ובגדון זה ליכא שום חלוקה מאלו שהרי לא קבל שמעתן גזרתם מכל וכל אדרבא בשמעו דבריהם קרא בקול גדול ולא יסף ונתן כתף שורדת א"כ גראה פשוט שיכול לחזור ואינו חייב לקבל מה שפסקו . כה דברי המתחבר בספר עבדי ה' ולדקתם מעפר דל . שלמה לרור :

שאלה ט מיעוותן . ראובן ושמעון יש להם חלר בשותפות ומשכן שמעון חלקו ביד ראובן במשכנתא דסוריא לזמן קלוב וראובן שלזכר המשכיר בית בחלר האמור לשמעון שנזכר כל ימי משך המשכנתא ונתה בתוך זמן נפל מחלוקת בינהם וראובן הנו' אומר עתה לשמעון בוד או אנוד ושאלת אם יוכל ראובן לכוף את שמעון ע"ז עכ"ל :

תשובה לשות המוכיל נאון רבנו בפנים ורבנו בחוץ אין פנאי להאריך ולזה אני מקלר ועולה ומה שנלע"ד הוא שאילו ראובן לא המכיר לשמעון הבית שנזכר בחלר רק שמעון משכן לו אני החלר ולא מן החלר הזה לית דינא ולית דיינא שלא יכול לכופו בטענת בוד או אנוד שמאחר שמעון אינו שוכן עמו בחלר ואינו מזיקו אין לו טענה האומר שכל עיקר טענה זו איבה אלא משום היזק ובשלא יהוו האותפים בדינותיהם ותפול קטנה בינהם אז כל ה' יכול לכוף את חבירו בטענה זו אבל אם משכן לו אלא הזה בעלה טענה זו וכן פסק מוריו הרשב"ם ז"ל סימן פ"ח ולפי שאני מסתפק אם הסכר מלוי אצלכם ראיתי להעתיק לך דבריו אות באות וז"ל בסי עמדו לדין ראובן ושמעון ונתבע ראובן משמעון בוד או אנוד בחלר המשותפת בינהם ודנתי בינהם שכיון שראובן שכר חלקו של שמעון אינו יכול לכופו בטענ' בוד או אנוד שעיקר דינו של בוד או אנוד הוא משום היזק ראיה ובחלר שאין בה דין חלוקה ובחלר שבחלר האמור שכר חלקו של שמעון בה דין חלוקה ויש בה דין בוד או אנוד כיון שראובן המזכר שכר חלקו של שמעון האמור בעלה טענת היזק ראיה תוך זמן המכירות אך אחר עבור זמן המכירות יש להם טענת בוד או אנוד עכ"ל. הרי ראיה שכתב הרב ז"ל בפירוש שמאחר שמעון המכר חלקו לראובן ולא מן הבית אותה כמ"ש הרב ז"ל בעלה טענת היזק ראיה שזה מורה שמעון ולא מן הבית וע"ז פסק הרב ז"ל שאינו יכול לכופו הא אינו היה שמעון עדיין שרוי בחלר הזה יכול ראובן לכופו בטענת בוד או אנוד שלא מלא הרב ז"ל טענה כמה שלא יכול לכופו אלא מפני שבעלה טענת בוד או אנוד לפי שלא היה שם היזק ראיה שכל עיקר דין בוד או אנוד תלוי בם ומיהא נלמוד שכל זמן שהיזק ראיה מלוי ועומד במקומו יכול לכופו א"כ בגדון זה שאע"פ שמשמעון משכן חלקו בחלר לראובן הרי הוא עדיין שרוי עמו בחלר לפי שהחלר בית בחלר האמור והרי יש כאן טענת היזק ראיה וא"כ יכול ראובן לכופו בטענת בוד או אנוד על זה הדרך שעתה כל זמן המשכנה שהבית הוא שכורה ביד שמעון יכול ראובן לומר לו אי שכור ממני שחר חלקי בחלר או השכיר לי הבית שהיא שכורה בידך עד תוס זמן המשכנה אז יאמר לו בנוח הקרקע בוד או אנוד ומה שכתבנו שעתה בתוך זמן המשכנה יכול לכופו בטענת בוד או אנוד בשכירות . זה נראה פשוט מדברי הרב ז"ל בפ"ח מה' שכנים וז"ל ג' השוכר משכירו מקלת בית או שדה שאין בו דין חלוקה וכן ב' שהכרו מקום בשותפות כל ג' מהם יכול לכוף את חבירו ולומר לו אי שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך ואם יש בו דין חלוקה מולקין עכ"ל . הרי שכתב הרב ז"ל בפשיטות שאחר שהשכר חלק אחר מחבירו יכול כל ג' לכוף את חבירו בטענת בוד או אנוד. א"כ בנ"ד מאחר שמעון משכן חלקו בחלר ביד ראובן נעשית כל הבית ברשות ראובן וכדומיה דמיא ואח"כ כשהשכיר הבית לשמעון ה"ז ממש שכר משכירו מקלת אחר שכתב הרב ז"ל שכל ג' מהן יכול לכוף את חבירו אומר לו בוד או אנוד בשכירות . ואע"פ שהרא"ש ז"ל הביאו זהו לדעתו ז"ל שסובר שאין דין בוד או אנוד רק בירושה ובמתנה ובכר חלקו עליו רבים גדולים ועצומים בזה. ומה גם שהרשב"א ז"ל יגא לעזרת הרב ז"ל והעמיד דבריו כמ"ש הנ"ל ז"ל וגם המ"מ ז"ל הוסיף עוב עצם ודעת להעמיד ולחזק דברי הרב ז"ל . איברא כי מהרי"ק ז"ל בח"מ סי' קנ"ח כ' שדברי המ"מ ז"ל אין מהם ראיה רק לדין בנים שנכרו מקום בשותפות . אך כתב נ"כ כי דברי הרשב"א ז"ל בהעמדת דברי הרמב"ם ז"ל כולנת נ"כ לאחר שנכר מקלת אחר מחבירו. וא"כ מאחר שהרמב"ם ז"ל כ' בפשיטות שיכול כל ג' לכוף את חבירו בטענת בוד או אנוד והרשב"א ז"ל שהוא גדול האחרונים העמיד דבריו והעור ז"ל שדרכו להביא סברות החולקי' ואינו שכתב סברת הרמב"ם ז"ל ולא כתב סברת שום חולק אחר מי' פשוט דס"ל כותיה . ומה גם שמודעת זאת בכל גלילות המערב דנהגו לפסוק הלכה בדיני ממונות כהרב ז"ל דוחאי כותי' נקטינן. הכלל שעולה מראובן זה יכול לכוף את שמעון תוך זמן המשכנה ולו' לו אי שכור ממני חלקי אי השכר לי הבית שהיא בידך ואחר עבור זמן המשכנה יכול לכופו בטענת בוד או אנוד בנוח הקרקע.

וכ"ז אני כותב להלכה אך למעשה הנה החכם השלם הריין כהה"ר אברהם ן' זמרה נר"ו הוא מאריה דאתרא ולו משפט ההוראה ואם יסכים למעשה גם אני כמוהו הנגע"ד כתבתי מעפר דל שלמה לרור ס"ט :

ענין י מעשה שהיה כך היה שהחכם השלם מוריגו כמה"ר מתאל קרשקיש נר"ו כתב גט כריתות שלה הבעל לשלחו לאשתו תלמשאן וכשהגיע הגט ליד החכם ה"ר משה שורחקי יל"ו שהוא חכם העיר אלא בשעה י"ח שכתב החכם נר"ו ז' תיבות והם אלו מגאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין ויש בין תרוכין לאגרת נייר חלק שיעור כתיבת תיבה אחת וכן בין אגרת לשבוקין וכן בין גט לפטורין והח' הנו' רלה להראות תפארת יקר חכמתו ובקיאותו בעיב גטין מתק הנו"ן מתרוכין והאריך הכף עד שעלה כל הנייר החלק שביבה לאגרת ומזר וכתב הנו"ן וכן בע"ת של גט והאריך הגיע"ל ומזר וכתב הנו"ת וכן עשה בע"ן של פטורין וכל זה עשה מדעתו מבלי לווי הבעל שלא היה עומד שם במקומו ונר' לו שהחכם נר"ו לא כתב הגט כדין וע"ז האריך פיו ולשונו נגד החכם נר"ו ושלח לי משתבח ומתפאר במה שעשה וכתב על החכם נר"ו דברים עזים ומרים קשים כנידין בחושבו כי כביר מלאה ירו . ולכבוד הב"ם ולכבוד החכם מוריגו הנו' שיבותיו דבר ואם לא כלבבו להודיעו חסרונו כי במקום שחשב לעמוד לא יוכל לעמוד ועדיין הוא מבחוץ הרסק כמעטים קשה ולא מלא ידיו ורגלו בבית המדרש וזהו מה שכתבתי לו :

דהחכם השלם כה"ר משה נר"ו אחר"ש ידיע ליהוי לך שכתבך בא אלי והגיע עדי וכפתבי עמדתי מעריב ומשחומם על המרח' בראותי בחזותי חזות קשה על שלום רשן לשוקר לשון מדברת גדולות לגד עילאה יגלל ולקדישי עליונים יבלה אלא ידעת שמאז נאספו ממנו חכמיו בחטאיו נשארה עירנו שוממה וגלמודה לולי ה' שהיה לנו שריד דבר אחד לדור הוא החכם מוריגו נר"ו אשר הוא מרוה לצמאונינו ומימיו שותים כל יודע ספר בשערי עירנו לאורו הולכים כל הולכי חשכים בלל חכמתו אנו חיים ועל מלקחו אנו מלפים ואם כ"ת נגר עליו כח המדמה אשר על הרוב הוא כוזב בדמיונותיו כמ"ש הרב בעל עקידת יצחק הרשת ולא ורולה כ"ת לעורר עצמו כמוהו כבודך במקומו מונח בזה אחה עוטה מדרך השכל ומה גם להראות עצמך שאתה יודע בעיב גטין יותר ממנו ועלה בדמיונך שאינו מתחת ידו דבר שאינו מתוקן ואתה בכח דמיונך רולה לתקן אותו ואתום הכזיב אותך

ועוות

מאני מסתחפק אם הסכר מלוי אצלכם ראיתי להעתיק לך דבריו אות באות וז"ל בסי עמדו לדין ראובן ושמעון ונתבע ראובן משמעון בוד או אנוד בחלר המשותפת בינהם ודנתי בינהם שכיון שראובן שכר חלקו של שמעון אינו יכול לכופו בטענ' בוד או אנוד בעיקר דינו של בוד או אנוד הוא משום היזק ראיה ובחלר שאין בה דין חלוקה ובחלר שבחלר האמור שכר חלקו של שמעון בה דין חלוקה ויש בה דין בוד או אנוד כיון שראובן המזכר שכר חלקו של שמעון האמור בעלה טענת היזק ראיה תוך זמן המכירות אך אחר עבור זמן המכירות יש להם טענת בוד או אנוד עכ"ל. הרי ראיה שכתב הרב ז"ל בפירוש שמאחר שמעון המכר חלקו לראובן ולא מן הבית אותה כמ"ש הרב ז"ל בעלה טענת היזק ראיה זה מורה שמעון ולא מן הבית וע"ז פסק הרב ז"ל שאינו יכול לכופו הא אינו היה שמעון עדיין שרוי בחלר הזה יכול ראובן לכופו בטענת בוד או אנוד אלא מלא הרב ז"ל טענה כמה שלא יכול לכופו אלא מפני שבעלה טענת בוד או אנוד לפי שלא היה שם היזק ראיה אבל עיקר דין בוד או אנוד תלוי בם ומיהא נלמוד שכל זמן שהיזק ראיה מלוי ועומד במקומו יכול לכופו א"כ בגדון זה שאע"פ שמשמעון משכן חלקו בחלר לראובן הרי הוא עדיין שרוי עמו בחלר לפי שהחלר בית בחלר האמור והרי יש כאן טענת היזק ראיה וא"כ יכול ראובן לכופו בטענת בוד או אנוד על זה הדרך שעתה כל זמן המשכנה שהבית הוא שכורה ביד שמעון יכול ראובן לומר לו אי שכור ממני שחר חלקי בחלר או השכיר לי הבית שהיא שכורה בידך עד תוס זמן המשכנה אז יאמר לו בנוח הקרקע בוד או אנוד ומה שכתבנו שעתה בתוך זמן המשכנה יכול לכופו בטענת בוד או אנוד בשכירות . זה נראה פשוט מדברי הרב ז"ל בפ"ח מה' שכנים וז"ל ג' השוכר משכירו מקלת בית או שדה שאין בו דין חלוקה וכן ב' שהכרו מקום בשותפות כל ג' מהם יכול לכוף את חבירו ולומר לו אי שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך ואם יש בו דין חלוקה מולקין עכ"ל . הרי שכתב הרב ז"ל בפשיטות שאחר שהשכר חלק אחר מחבירו יכול כל ג' לכוף את חבירו בטענת בוד או אנוד. א"כ בנ"ד מאחר שמעון משכן חלקו בחלר ביד ראובן נעשית כל הבית ברשות ראובן וכדומיה דמיא ואח"כ כשהשכיר הבית לשמעון ה"ז ממש שכר משכירו מקלת אחר שכתב הרב ז"ל שכל ג' מהן יכול לכוף את חבירו לומר לו בוד או אנוד בשכירות . ואע"פ שהרא"ש ז"ל הביאו זהו לדעתו ז"ל שסובר שאין דין בוד או אנוד רק בירושה ובמתנה ובכר חלקו עליו רבים גדולים ועצומים בזה. ומה גם שהרשב"א ז"ל יגא לעזרת הרב ז"ל והעמיד דבריו כמ"ש הנ"ל ז"ל וגם המ"מ ז"ל הוסיף עוב עצם ודעת להעמיד ולחזק דברי הרב ז"ל . איברא כי מהרי"ק ז"ל בח"מ סי' קנ"ח כ' שדברי המ"מ ז"ל אין מהם ראיה רק לדין בנים שנכרו מקום בשותפות . אך כתב נ"כ כי דברי הרשב"א ז"ל בהעמדת דברי הרמב"ם ז"ל כולנת נ"כ לאחר שנכר מקלת אחר מחבירו. וא"כ מאחר שהרמב"ם ז"ל כ' בפשיטות שיכול כל ג' לכוף את חבירו בטענת בוד או אנוד והרשב"א ז"ל שהוא גדול האחרונים העמיד דבריו והעור ז"ל שדרכו להביא סברות החולקי' ואינו שכתב סברת הרמב"ם ז"ל ולא כתב סברת שום חולק אחר מי' פשוט דס"ל כותיה . ומה גם שמודעת זאת בכל גלילות המערב דנהגו לפסוק הלכה בדיני ממונות כהרב ז"ל דוחאי כותי' נקטינן. הכלל שעולה מראובן זה יכול לכוף את שמעון תוך זמן המשכנה ולו' לו אי שכור ממני חלקי אי השכר לי הבית שהיא בידך ואחר עבור זמן המשכנה יכול לכופו בטענת בוד או אנוד בנוח הקרקע.

וכ"ז אני כותב להלכה אך למעשה הנה החכם השלם הריין כהה"ר אברהם ן' זמרה נר"ו הוא מאריה דאתרא ולו משפט ההוראה ואם יסכים למעשה גם אני כמוהו הנגע"ד כתבתי מעפר דל שלמה לרור ס"ט :

ענין י מעשה שהיה כך היה שהחכם השלם מוריגו כמה"ר מתאל קרשקיש נר"ו כתב גט כריתות שלה הבעל לשלחו לאשתו תלמשאן וכשהגיע הגט ליד החכם ה"ר משה שורחקי יל"ו שהוא חכם העיר אלא בשעה י"ח שכתב החכם נר"ו ז' תיבות והם אלו מגאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין ויש בין תרוכין לאגרת נייר חלק שיעור כתיבת תיבה אחת וכן בין אגרת לשבוקין וכן בין גט לפטורין והח' הנו' רלה להראות תפארת יקר חכמתו ובקיאותו בעיב גטין מתק הנו"ן מתרוכין והאריך הכף עד שעלה כל הנייר החלק שביבה לאגרת ומזר וכתב הנו"ן וכן בע"ת של גט והאריך הגיע"ל ומזר וכתב הנו"ת וכן עשה בע"ן של פטורין וכל זה עשה מדעתו מבלי לווי הבעל שלא היה עומד שם במקומו ונר' לו שהחכם נר"ו לא כתב הגט כדין וע"ז האריך פיו ולשונו נגד החכם נר"ו ושלח לי משתבח ומתפאר במה שעשה וכתב על החכם נר"ו דברים עזים ומרים קשים כנידין בחושבו כי כביר מלאה ירו . ולכבוד הב"ם ולכבוד החכם מוריגו הנו' שיבותיו דבר ואם לא כלבבו להודיעו חסרונו כי במקום שחשב לעמוד לא יוכל לעמוד ועדיין הוא מבחוץ הרסק כמעטים קשה ולא מלא ידיו ורגלו בבית המדרש וזהו מה שכתבתי לו :

דהחכם השלם כה"ר משה נר"ו אחר"ש ידיע ליהוי לך שכתבך בא אלי והגיע עדי וכפתבי עמדתי מעריב ומשחומם על המרח' בראותי בחזותי חזות קשה על שלום רשן לשוקר לשון מדברת גדולות לגד עילאה יגלל ולקדישי עליונים יבלה אלא ידעת שמאז נאספו ממנו חכמיו בחטאיו נשארה עירנו שוממה וגלמודה לולי ה' שהיה לנו שריד דבר אחד לדור הוא החכם מוריגו נר"ו אשר הוא מרוה לצמאונינו ומימיו שותים כל יודע ספר בשערי עירנו לאורו הולכים כל הולכי חשכים בלל חכמתו אנו חיים ועל מלקחו אנו מלפים ואם כ"ת נגר עליו כח המדמה אשר על הרוב הוא כוזב בדמיונותיו כמ"ש הרב בעל עקידת יצחק הרשת ולא ורולה כ"ת לעורר עצמו כמוהו כבודך במקומו מונח בזה אחה עוטה מדרך השכל ומה גם להראות עצמך שאתה יודע בעיב גטין יותר ממנו ועלה בדמיונך שאינו מתחת ידו דבר שאינו מתוקן ואתה בכח דמיונך רולה לתקן אותו ואתום הכזיב אותך

ושוחט עיזה גדול אחר אין מי שיעוחטו רק מי שלא רחה ולא לעד הלכות נעין . וכי היזה החל החכם גר"ו לכתוב נעין עד שחיה בא בכח דעיזוק לסתחכם עליו ולומר ידוע מ"ם הרח"ם ז"ל הוא רשוק בעיני כי אם שלא יודע בעיב ניעין וכו' וכו' ואילו אחה מרגיש במה שחוליה מפיך ועגר מי אחה אומר דברך אלה שיש יודע כמה עוקשה באמרי פיך וכי לא ידעת אם שמעת והונר לך מרחם שהחכם גר"ו זה לו ימים ושנים שהוא מסרר וסוחב נעין וכמה נעין כחב ושולחו בכל גליות ישראל מזרח ומערב עיירות של חכמים ומופרי' ולא נמלא אדם קטן וגדול חכם או דיין שפקפק בהם שום פקפוק ועילה ושחיתה לא יכלין להשכחה כל קבל די מהימן הוא בעוד בחיים שיחם החכמי' הדייני' הקדושים אחר בארץ החיים המה חכמי דייני עירנו זאת יבא עמהם על כסא ההורחה יורה יורם ידין ידין ועולה לא נמלא בשפחיו. ומ"ם שבחאל' העביר הקרקע מבעליו איני יודע מה אחה מם אחה לא חילק ידענה ולא ביאר ידענה. מה שאני יודע ידיעה חמה הוא שהחכם גר"ו בכל בית הפסק נחתן הוא ודבריו הלכה בכל מקום ואין מי שערב אח לבו לעמוד אח פיו וכל המסרסר אחרי דברו כמסרסר אחר בית דין הגדול ודבר זה נודע בשערי בת ציון שערים המעוניים בהלכות סוף דבר אין לי מעמיד לפון לערוך לפניך מעמ מזעיר מיוחר זכות שכלו ורוחב חבונתו וטוחר מפעלו ואוחר מספעיו ודיניו ולחות אמריו ודבריו דברי לדיקים דברים המעולדים מפפעי אמת ואם ידעתי דאמת לא נייח להני כללי דכיילנא לך בשבחי החכם גר"ו לאו לסברת דידך אלא לריכנא ומה לי אי אח לא נייח כבר קדמוך גדולים ממך יחד כולם הודו והסליכוהו עליהם וקבלו נפש לוף אמריו באחבה רבה ובשלמה לשונות של חכם ובשחי לשונות דעוסיף ר' אבא . והנני מודיע לכ"ח שלולי ירחת העולם כי אחרים אחפוף יקריני עון לא הייתי מסיב לכ"ח ע"ז אבל מי יחוס לכבוד החכם גר"ו יותר ממני לזה גליתי אח אזוק בקלח שבחיו להקיל מסמחך להודיעך כי יש אלרים בארץ ואם עיני בשר לך וחבין ותשכיל מעלת תהלת החכם גר"ו ממעלת דבר חכיר מעלתך נגד מעלתו לשם ולתהלה ולחפארת יהיה לך הדבר הזה והפילוסוף הליב יד ותקע יחד בדבר הזה באומרו חי מי שידע ערכו ומכאן ולהבא אחה חמום לעלמך :

ועתה נבא לענין הדין מה יהיה משפט הנע וגלע"ד שהנע הזה בחקון הזה אחר חשבת לחקנו אחרבא נפסל ואין בו שום לד להתגרש בו האשה הזאת ולריכה נע אחר כלי שחהא מוחרת ליבא לפי שכל הפוסקים ראשוני' ואחרונים פסקו לל שנכחב הנע בלי ליווי הבעל מפיו אל הסופר שהוא בעל והרי הוא כחרש הנשבר שאין בו ממש וז"ל הטור ז"ל בא"ה סי' ק"ד לא יכחבנו הסופר ולא יחתמו העדים עד שיאמר להם הבעל לכחוב כו' ואפי' אמר הבעל לשליח אמור לסופר ויכחוב כו' לא יכחוב הסופר עד שישמע מפיו ואיני מעריח עלמי להעמיק לך מ"ם מהרי"ק ז"ל שם ומה שהרבה להביא דיעות הפוסקים הפוסלים והם מיחני מוסדי חרץ הרמב"ן והרא"ם והרשב"א ז"ל ואף הרמ"ה והר"ן ז"ל שדעתם להכשיר כשמיעה הבעל שליח לו' לסופר לכחוב אע"פ שלא שמע הסופר מפי הבעל כחב מהרי"ק ז"ל שלהלכה אחרו כן ולא לעשה וכחב מהרי"ק ז"ל שדעת הפוסלי' בנע שנכחבו הסופר מבלחי שמוע מפי הבעל אלא מפי שלוחו שהנע בעל מדאורייתא ודוחו מ"ם הרב ז"ל בפ"ב ופ"י מה' גירושין ההפרש שיש בין נע בעל לנע פסול שבכל מקום שאחרו הנע בעל או אינו נע ר"ל שהוא בעל מן התורה ואפי' אם נאמר אלא והולך מעזר וכבר אמרתי לך שאיני מעריח עלמי לכחוב לך דברי הרב המגביר והרי הספר מלוי מלאך ומוכל לעמוד עליו . באופן שהדבר פשוט מפי סופרי' ומפי ספרים שכל שנכחב הנע בלא ליווי הבעל מפיו אל הסופר הנע בטל ומבוטל . ואף הרב ז"ל שכחב פ"ד מה' גירושין אם אמר לשליח אמור לסופר ויכחוב שהנע פסול מ"מ בדבריו ואמר וקרוב להיות בטל ואף המכשירין לא מכשירו אלא אם נכחב בלווי הבעל לשליח שיאמר לסופר וכחב מהרי"ק ז"ל שלמעשה הם פוסלין אבל אם נכחב בלי שום ליווי מן הבעל לא מעמו ולא מבלחו אלא שהסופר כחבו מדעתו לית דינא ולית דיינא שהנע בטל ומבוטל. ואיך ע"ז לא פקחת עיניך שהבעל לא נה אוחך ולא שלח לך ע"י שליח ואפי' במקומך אינו עומד ואחה מדעתך שלחת יד ומחקת מה שרלית וכחבת מה שכחבת בלא לווי מהבעל ולא משלוחו . ואם נפשך לו' שלא נאמרו דברי' אלו אלא אם כחב הסופר כל הנע בלא לווי הבעל ר"ל הסופס והחורף אז הוי הנע בעל אחנס בנע זה שסם הלים והאשה והזמן והרי אח מוחרת לכל אדם שזהו נקרא נופו של נע לדעת הפוסקים שכחב בליווי הבעל ונראה לך שבטופס אפי' כחבו אחר חוץ מן הסופר שלה הבעל אין קפידא בכך. גם בזה לא נדקא אעגך שלא כוונת יפה להלכה לפי שדרן די יהיו ליבי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין ונע פטורין לדעת רבי יהודה נקרא ג"כ נופו של נע כמו והרי אח מוחרת לכל אדם דהכי אמרי מן בפרק המגרש (פ"ה ע"א) נופו של נע הרי אח מוחרת לכל אדם ר"י אומ' ודן די יהוי ליבי וכו' הרי דלדעת ר"י נקראים נופו של נע. והטור ז"ל סימן קכ"ו כחב ולריך לכחוב והרי אח מוחרת לכל אדם וכו' ולריך לכחוב ודן די יהוי ליבי מנאי ספר תרוכין וכו' . הנה הטור ז"ל כשם שהלריך לכחוב הרי אח מוחרת שהוא נקרא מנוף הנע חליב' דרבנן כחב ג"כ שלריך לכחוב ודן די יהוי ליבי וכו' משמע מדבריו שגם אלו נקרא מנוף הנע ואף אם אינם נקראים מנוף הנע הרי כחב שלריך לכחבם כמו נוף הנע שירלה לו' אף אם אינם נוף הנע ג"כ אינם נקראים מעופס הנע מאחר שמכל מעופס הנע לא כחב לריך לכחוב אלא ודן די יהוי ליבי וכו' משמע מדבריו שהם דומים לחורף הנע ומינה כמו שבנוף הנע אם כחבו הסופר שלא בליווי הבעל אפילו אות א' שהנע בטל כך אם כחב אות א' מדבריה אלו בלא ליווי הבעל הנע בטל . ואף אם נאמר שהם מעופס הנע לגמרי אין הסופר רשאי לכחבם בלי רשות וליוי הבעל ואפי' אות א' מסם .

ופקם עיניך וראה דברי הריב"ש ז"ל בחשובה סי' ל"ו וסי' שמ"ו אל"ל ולעני הוי"ן לחקנן בשפת הדחק כדעת הרא"ש ז"ל הוא רשוק בעיני כי אם אי"ך תיקון אין יחקן אחר זולחי הסופר שהוא שליח הבעל לכחוב הנע עכ"ל . ראה עתה כמה רחקה דעתך מאדם אם בחריכות הוי"ן שהיו אותיות שלימות רק שהיו נקראות ע"י הדחק כמ"ש מהרי"ק ז"ל שהוי"ן החלו שהחיר הרא"ש ז"ל לחקנן בשעת הדחק היו אותיות שלימות אלא שהיו נקראות ע"י הדחק קלת שלא היו אחוזות כפי הצורך ועכ"ז לא החיר הרא"ש ז"ל שיחקנום ב"ד אלא בשעת הדחק כמ"ש הרא"ש ז"ל בחשובה כלל מ"ה סי' ע"ו שהבעל הרשיק נדוד ולא היה אופן אחר לכחוב נע אחר ובענין גדול כזה שחיר הרא"ש ז"ל לב"ד שיאריכו קלת הוי"ן ואף ע"ז כחב הריב"ש ז"ל שהוא מגדולי האחרוני' שאין זה נכון בעיני כדיבר עשמא כי איך יחקן אדם אחר זולחי שליח הבעל ק"ו ובנו של ק"ו בנע זה שמחקת אותיות שלימות כמו שאתה מחגדר ומחפאר במלאכתך וכחבת אותיות אחרות שלימות מדעתך בלי ליווי הבעל שמחקת הנוי"ן והעי"ן מחיבת ונע והרי כשמחקת הנוי"ן נשארו חיבת חרוכין ושבוקין ופטורין אחרי הנוי"ן ואין להם שום הבנה ולא שום משמעות וכן חיבת ונע כשמחקת העי"ן נשארה בלי שום הבנה ואינם נקראים אח חיבות והו"ל כמאן דליתיהו וכשאחרת וכחבת הנוי"ן והעי"ן הרי כתו שבחבת חיבות שלימות ומי שמע כזאת מי ראה כאלה שוכל אדם אחר שאינו מנוה מהבעל לכחוב בנע חיבות שלימות אם הריב"ש ז"ל באריכות קלת הוי"ן שהיו כחובין כבר אלא שהיו נקראים ע"י הדחק כחב שאין נכון בעיני ומה גם לכחוב אותיות שלימות שבהם חובן החיבה ותקרא חיבה ובאחרונו' אינה נקראת חיבה שיוכל אדם אחר לכותבם . ומהרי"ק ז"ל כחב דברי הריב"ש ז"ל לפסק הלכה והגאון בעל הלבוש ז"ל סימן קכ"ד אחר שכחב סברת הרא"ש ז"ל שהחיר להאריך הוי"ן בשעת הדחק כחב דברי הריב"ש ז"ל וז"ל וי"א אפילו בשעת הדחק אין לב"ד לחקן שום חיקון וכו' ואיך יחקנו הב"ד מה שלא נעשו עליו שלחים מעולם ואין חקנה לחקן שום דבר בנע אלא הסופר בעלמו שכחבו שהוא שליח הבעל שעשאו שליח ולא שום אדם אחר עכ"ל . הרי הגאון ז"ל שהוא אחרון שבאחרונים ורחה סברות הראשונים וקבע מסמרות בסברת הריב"ש ז"ל ועגל הדלת ואמר ואין לחקן שום חקנה בנע אלא הסופר בעלמו שהוא שליח הבעל ולא שום אדם אחר ואם האדם הגדול הזה לא זז ולא נטה מסברת הריב"ש ז"ל ופסק הדין כותיה ולא חש לסברת הרא"ש ז"ל מי הוא זה בדור הזה אחר שעלאנו לבו לזוז מדבריו אין זה כי אם כל קביל די רוח יתילא המשתכחת ביה. ומה גם שהרא"ש ז"ל לא החיר להאריך הוי"ן אלא בשעת הדחק שהבעל הרחיק נדוד ואין דרך לכחוב נע אחר אבל לכחוב אותיו' שלימו' אדם אחר בלי ליווי הבעל אם ליה להרא"ש ז"ל להחיר כמו שעשית אחה שלא אותיות בלבד כחבת אלא חיבות שלימות שמבלעדי הנוי"ן והעי"ן שכחבת לא היו נקראות חיבות וכמה שכחבת נעשו חיבות ומה גם בשקום שיש לכחוב כמה נעין אחרים והבעל עומד לפניו ואין שום שעת הדחק ולא עיגון שאפי' להאריך הוי"ן לא היית יכול . ואפילו בסופר שלוח מהבעל שיכול לחקן איזה עיוות אינו יכול אלא קודם שיכחוב כרת משה וישראל אבל אם כחב שעה אחרונה לריך שיכחוב נע אחר כמ"ש בעל המפה בשם מהר"ם ז"ל ואפי' לסברת המקילים בזה דוקא קודם שאחתו העדים אבל אחר שאחתו העדים אין מקום לחקון כלל אלא לריך לכחוב נע אחר כמ"ש הנאון הנו' שם סי' קכ"ה סעיף י"ז ומה גם בנדון זה דכבר נכחב ונחתם דאין כאן מקום לחקון כלל אפי' אם היה הסופר השליח מהבעל כ"ם וכ"ם אחר שאינו שליח הבעל. ולא ידעתי בשאני היתה הרעה הזאת ויצאת המכשלה הזאת מתחת ידך ומה שמוכן מדבריך הוא לפי שהיה הפרש בין החיבות הללו שיעור כחיבת חיבה אחת הן חסר הן יתר וכ"ל שזה פיסול בנע כמו שכחבת ספר אחר רחמנא ר"ל כמו שכתב"ם אין להניח ביר חלק בין חיבה לחיבה אלא כמלא אות קטנה כמ"ש הרב ז"ל בפ"י מהל' מ"מ ולזה נראה לך בנע זה שיש בין החיבות הללו או לאותיות שתים עלה בדעתיך שהוא פסול דספר אחר רחמנא . באמת אם לזה נתכוונת הרבה המכלה עשה דספר דכחיב נבי נע אין ר"ל שלריך שיהיו בו דיני מ"ח אלא פי' מיפור דברים ולא לכל מילי דאיתמרו שהרי כתה וכתה דברים שהם פוסלין בס"ת ובנע לא קפדינן בהו כמו ענין הכחב דהרי דבר פשוט דמ"ח לריך שהיה כחיבתו בכחב אשוריה ואם נכחב בכחב אחר פסול והרי הוא כשאר חומשין שאין בהם קדושה כמ"ש הרב ז"ל בפרק הנו' משא"כ בנע שהוא נכחב בכל כחב שיהיה כמו שפסקו כל הפוסקים ז"ל וכן מ"ח אינו נכחב אלא על הגויל או על הקלף ושיהיה מעובד לשם מ"ח ואילו בנע תינן (ניעין י"ע ע"א) על הכל כותבין על העלה של זית ועל קרן של פרה וכו' ומ"ח אם כחבתו אחה פסול ובנע תינן (שם כ"ב ע"ב) האשה עלמה כותבת נימה וכמה דברים כאלה רבות שמנה הרב ז"ל בפ"י מה' מ"ח שאם חסר אחר מהם בס"ח שהוא פסול ואין גם א' פוסל בנע באופן אע"ג דאיקרי ספר לאו לעיתרא דאית ליה דין ס"ח לכל מילי . ועוד הדבר הזה שנראה לך שהוא פיסול אפי' בס"ח עלמו לא מפסיל בהני שהרי הרב ז"ל בפ"ז מה' מ"ח אינו אחר שכחב כלא דברים שלריכין להיות בס"ח ובכללן כחב שלריך לשליח בין כל תיבה ותיבה כמלוא אות קטנה דמשמע ולא יותר כחב אפי"ל כל הדברים האלה לא נאמרו אלא לעלוה מן המובחר ואם שינה בחקון זה וכו' ה"ז ספר כשר ואח"כ כחב הדברים הפוסלין בספר תורה ובפ"י מהלכו' הנזכר כחב עשרים דברים שהם פוסלין בספר תורה ודבר זה של פירוד התיבות לא מכר שם. ואי"כ אפי' לפי דעיזוק שרלית להאות הנע לספר תורה כמו שכחבת ספר אחר רחמנא מה שאין כן האמת אין דבר זה פוסל בס"ת ואי"כ לעמה מרה נמשאך ומה שבך ולדיים אחזוק כמ"ש לדיים אחזוי ונעיית מעות גדול כזה שבו נפסל הנע וקרוב להיות בטל . ואם דאית שכחב סעור ז"ל

ז"ל על שום אחרונים שלא יסיו כם רק ג' חיבות וכתב סוף ז"ל ויעשה מעשה אותיות אחרונות מד' מחחמלה הפשטים ומזה הנשמה שבכל שמה הנשמה שלא תהי' מלאה מחחיבות שיעשה אותיות אחרונות עד מחחמלה כל הנשמה ולזה נקראים בשמה זו שהיה פירוד בין חחיבות עשיה מה שעשית . גם כזה לא שמה לקימתך והלא עיניים יש לך לראות שלא כתב הטור ז"ל דברים אלו אלא בשמם אחרונה של כלה מנה ויטראל והטעם לזה שאם יסיים בחמלא הנשמה יבולו שעדיים לחתום בחלי הנשמה הנעלמה ולדעת קצת מהפוסקים אין נכון לעשות כן ולזה כתב הטור ז"ל שאחריך אותיות עד מחחמלה כל הנשמ' ובשם' זו דוקא איתמר ולאו בכל שמה הנשמה. ועוד לא כתב הטור ז"ל אלא שאחריך אותיות לא שיכתוב אותיות אחרות ועוד לא אמר הטור ז"ל אלא הסופר עצמו שהוא שליח הבעל ולא אדם אחר אחר שנחתם הגט שיוכל להאריך או לקצר . אך לדעתי שלא עמדת על דברי הטור ז"ל בזה שאילו עמדת על דבריו לא היית כותב מה שכתבת ראית מימך מי שיכתוב ג' חיבות בשמה אחת . והרי בשמה אחרונה האחרון קצת מהפוסקים שלא לכתוב בה רק ג' חיבות אלו ולא יותר כמ"ש הטור ז"ל ומה גם שהחכם גר"ז לא ג' חיבות לבד כתב דשבעה חיבות הם שכתב בשמה זו ואיך אפי' בין ז' לשלשה לא דייקת הלשון פיך ברשה נגד החכם גר"ז . ומה שכתבת שבאמר שלשאת לא נכתב בו נכתב ונחתם לפני השליח ואיכה טשחת הלבוש והשולחן. ראיתי לידע באיזה לבוש או שלחן ראית טשחה זו והרי השלחן ערוך לפנינו וגם ס' הלבוש והטור ז"ל ולא נמצא שם דבר מזה אבל כתו שכל דבריך בחו כלי השקפה והבחנה אף ע"ז לא פקחת עיניך . סוף דבר פקח עיניך ורחם ודע והבן שנכשלת בטעשה הזה שעשית כשלון גדול ומאחר שהאשה מזאת עדיין לא קבלה קדושין מאחר אין לנו לדקדק בבעול הגע אך בפיסולו דבר פשוט אפי' לדרדקי דבי רב שהוא פסול ולא תנשא בו שאשה הזאת ובריכה לעות שליח שיעשוד עם הבעל עד שיכתוב לה גט אחר כדי שתהיה יכולה להנשא ועליך לבדך תלוית האשה הזאת שאתה מצריכה לגט אחר לא על החכם גר"ז כי מה שעשה כדין וכשורה והיו ידיו אמונה ואתה למישעו השקפתך והבחנתך בכל מעשיך כמו שאתה גדול בעיניך נכשלת בטעה חמור כזה והיית קרוב להרבות ממזרים בישראל ולכן הזהר והשמר ושמור נפשך מאד ושלח תשלח בעד האשה ותעכב על ידה לבלתי תקבל קדושין מאחר עד שיכתוב לה הבעל גט אחר. ואם תפקח עיני שכלך ותדמה כח שמדמה הנוכר עליך תוסיף בי אחכה על הדברים האלה אשר כתבתי לך אע"פ שאין דעתך נוטה בהם וכקולי' כשומי' עוקלים אותך כהאות דערכין (ע"ז ע"ב) על ריב"ן שהרבה פעמים לקה רע"ק על ידו שהיה קובל עליו לפני ר"ג וכ"ש שהוסיף בו אהבה לקיים מה שנא' הוכח למכם ואל תאבך ואחי לאלת ידי שמים בחוב המוטל על כל מי אשר נגע ירחת ס' בלבו להריס מכשול מדרך עמו כתבתי וסוריתי לך את הדרך אשר תעשה ולא יסיה לך לפוקה ולמכשול לשמים ולבריות להיות טשא שמור אשר אין חרוכה לאכתו ומוסב שחבוש בעה"ז ולא תבוש בעה"ב וגם לבריות אם ישמעו הדברי' לפני כל יודעי דת ודין מה תעשה ליום פקודתם כי יכלוך בהבל פיהם ואוי לאותה בושה ולזה שמע בקולי אינעלך וחלת מצתי עליך מזור כך מזור כך ותעכב האשה הזאת לקבל קדושין מאיש אחר עד שיפטרנה הבעל בגט אחר ובזה תהיה נקי מה' ומישראל. כ"ר הקטן שלמה לדור ס"ט ות"ל שלרף ס' מחשבה טובה למעשה שעשה בלב הבעל והלך לעיר תלמשאן ומצא אשתו שלא קבלה קדושין מאחר והחזירה ושמחו שמחה גדולה :

שאלה יא שאלה ששאל ממני סח' הגבון כהה"ר משה מוסמי י"ן ח"ל גרשין אתם (ב"מ כ"ח ע"ב) הבשה והנותן באתונה אין לו עליו אונאה אף שלשון זה אתם הוא דמשמע בין באתונה עובר בין באתונה לוקה אין בו דין אונאה אעפ"כ לי נראה שלא אמרו זה אלא אם באתונה לוקה מהטעם שנתן ר"מ בזה שכתב מפני שלא סמך משנה ראשונה על שווי המקח אלא על הדמים שלקח זה אלא שייך מעשה זה אלא בלוקה שבאתונה שלא יאחר שמשנה מ' בשעת קנייתו לא סמך על שווי המקח אלא על הדמים שנתן בו הלוקה ומאחר שכך הוא האמת שנתן כמו שאמר אינו יכול לחזור ולתבוע אונאתו נראה מזה שלא אמרו הבשה והנותן באתונה אין לו עליו אונאה אלא בלוקה שבאתונה · ולא מלאני לבי ללמוד ג"כ לעובר שבאתונה ולומר ג"כ שלא סמך מחשבה על שווי המקח אלא על שווי הדמים ועל הריוח שנתן לו שאינו מיושב מעט זה בעובר שבאתונה ומאחר שלא נזכר דין זה בגמרא ובפוסקים אלא בלוקה שבאתונה אין לנו ללמוד ממנו ג"כ לעובר שבאתונה דלא שייך הטעם הנזכר . ועוד אף שלא מצינו טעם זה בדברי ר"מ אומר לך אמת היכא דאיתמר איתמר . ועי"ל מאחר שדין זה אינו מוסכם מכל האחרוני' שלפי דעת רש"י ז"ל וכל המשכים אחריו פירש אחר יש בבשה ונותן באתונה די לנו שעשה דין זה במ"ש הם בפי' בלוקה שבאתונה ולא להוסיף ג"כ בעובר שבאתונה . והאחיל ואתה לידן זה נדייק ביה אגב אורחין במ"ש הטור ז"ל (סי' רכ"ז) וז"ל וי"מ שאפילו לא אמר בכך וכך לקחתיו אלא מ"ל תן לי אפך זה כמו שקנית אותו ואני מאמינך בשם שתאמר קנית אותו ואוסיף לך כ"כ ריוח אין בו אונאה וכו' יש לשאול מאי אפי' זה ומה אדום יש בו על דברי הרמב"ם ז"ל עד שכתב הטור ז"ל אפי' לא אמר לו . ומסרי"ק ז"ל כתב ע"ז וז"ל ומשמע לרבינו שהוא פי' מקודם ולי נראה דבכלל דברי הרמב"ם ז"ל סוא עכ"ל נראה מדבריו שהוא תופס על הטור ז"ל שכתב ואפי' דלא הוא צריך לנוטתו שדברי המפרשים ז"ל בכלל דברי הרמב"ם ז"ל הוא. ולי נראה אם יראה בעיני כ"ת דאפי' דכתב הטור ז"ל דייק שפיר ומדוקם גדול יש בדברי המפרשים ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל שדברי הרב ז"ל משמע מסם אימתי אין לוקה אונאה בזמן שפי' לו בכמה לקח ולא בחותו הערך ונתן לו כיון ריוח והמפרשים ז"ל חידשו דלא מבעיא אם אמר בכך וכך לקחתיו אלא

אפי' לא א"ל בכך וכך לקחתיו אלא שקנה אמנו בשם שקנאו אותו בשמה ונתן לו כך וכך ריוח לבד מדברים אמנון ולאחר שאמר שאמר שאמן א"ל לשם שמון אא"ל לוקח מאחר שבכך קנית אותו אמר אדון ביקר ואדני ראלה לקחתו אפ"ש לריך ליקחתו דאדעתא' דשבי מסבו ליתן לו כמו שקנאו וכזה נשמלקח אפשרה מסרי"ק ז"ל מעל סעור ז"ל כנ"ל. אלא שאמרתי איך מסרי"ק ז"ל לא ראה דברים אלו שהם פשטים שכך היא כוונת סעור ז"ל ומדוקם גדול יש בדברי המפרשים ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל ואיך אמר דבכלל דברי הרב ז"ל הוא. ואולי י"ל שא"ל שאפי' אדוקם זה הוא בכלל דברי הרב ז"ל אבל לא ידעתי איך דברי המפרשים ז"ל בכלל דברי הרב כפי מה שפירשתי . וכן מסתפקא לי בדין זה היכא שהיקר אלא קנאם כמו שאמר אלא שקנאם בזול מעכו"ם ח' אלא סי' ידע מרכם שהשלם בשבל וכשבא לעובדם שם אותם בערכם שהם טוי' בשוק ואח"כ א"ל אלוקם הנשבע לי שקניתם כמו שאמרת וא"ל אני הרי הם אצלי כמו מציאה שקניתים בזול הרבם מעכו"ם אלא ידע מרכם ואתה אם רוצה לקחתם כמ"ש לך קחם ואם אין רוצה שתאמר שהשעיתיך בדברי הרי מקום מקח טעות ואני אעמוד בשלי ואתה תעמוד בשלך לא יכלה דעתי לסבול שיתנם לו כמו שלקחם בע"כ והרי הוא לא מכרם לו אלא אדעתא דסבי ר"ל על הערך שא"ל ואיך יתנם לו בזול הרבם ויתאנם . וא"ת ומה קושיא היא זאת הרי אמרנו הטעה וטעותן באתונה אין לו עליו אונאה כפי הפשט דמיירי בין בעובר בין בלוקה דאיהו דאפסיד אנפשיה שמכר באתונה כמו שלקחם עכ"ז לא יכולתי לסבול זה הדעת שאדם קונה דבר בזול הרבה כמו שמלא מעטן והעריך אותם בערכ' שפוים בשוק ואמר שבכך קנאם ומכרם בשיווי שיתנם לאחר בזול כמו שקנאם וא"ת ואם לא אמר כן מהו הטעה ומטן באתונה י"ל היכא שבא לאבוע שאונאה ולקייים העכר אמרי' ליה שאין בו אונאה אבל אם בא לבטל המכר לגמרי כגון שיאמר אם רוצה שתקחנו באותו סכר שאמרתי לך טוב ואם אין רוצה אלא שתקחנו בזול כמו שקניתיו יתבטל המכר שמעינן ליה שזה שהעשהו בדיבורו דין מקח עצות יש לו . ויש לזה הוכחה מדברי רש"י ז"ל במציעא דהיכא דהעשהו בדיבורו דין מ"ע יש לו לא דין אונאה כלל . שעלה מדברי מספקא לי בדין זה אי חייבי בלוקה ומוכר וכן מספקא לי אי חייבי בלוקה ומוכר אם רצה לבטל המכר שאינו בע"כ שיתנהו בזול כמו שקנאו או לא כדריתו אלא יתבטל לבטל ויתנהו בע"כ שיתנהו בזול כמו שקנאו או לא כדריתו אלא יתבטל המכר כמו מ"ע שהעשהו בדיבורו אלו הספיקות נולדו לי כדרכיתי לעמוד על דין זה בבירור אלא אדומי הענידני על דעתך בשם שכתבתי ומה שמלאתי בדין זה בפוסקי' המפרשים לא רחה לשלוני מאת אחיכך אשכה רבה בקידוש לבו כתובה עשה טובה ס"ע :

תשובה נגה דצנבילה ומקא דפלפלה סריפא אחכם הנכון כה"ר משה מ"ז . שמאנו דבריך לי ואוכלם ויהיו בפי כנפת לופי' אמרוש ולהיות שלעת הזאת אני אלם ביומר וזה לי ימים רבים ואני בדמשק ערם טשף על נרות לבני הרתיבו ולא היה בידי לאפש בזויות האחרונים הנמצאים אחי לבדר ולבן הענין סיעב שא"ל שלא נשאל דבר זה מאחם לסיומו דבר מצוי בכל עת לבד זה מלאתי לסרב הגדול כבוד מהרשד"ם ז"ל שנשאל על ענין זה ויש קצת הוכחה מדבריו לענין זה כמו שנעתיק דבריו לקמן בס"ד אמנם מה שעלה במצודתי ואם מעט מעיר הוא כפי השעה אינם לפניך עד שקיא וידא ס' משמים ויבא לנו מעצבן ידיו אולי יקרה ס' ויאיר עינינו בדברי האחרונים דבר מסודם בענין זה :

מה שדייק כ"מ בדברי הטור ז"ל בסי האחבה בכל עת שיבוא לידי דין זה בם' שלבוש כך אני מבין מדבריו בלי שום עיון וריוק לבד מפשט הלשון דדך העברים בעלמא כך אני מבין דבריו ולדעתי אין מי שיפרש בדברי הטור ז"ל שום פירוד אחר שלפי הנראה אינו סובל פירוש אחר . ומ"ש שגם למהרי"ק ז"ל נראה לו שזה פירוש מסודם אלא שגם אדוקם זה הוא בכלל דברי הרמב"ם ז"ל לא משמע כן מדבריו שבדי כתב ומשמע לדבי' ז"ל שהוא פי' מחודם ר"ל דלדבינו נראה שהוא מחודם אבל ליה ז"ל נראה שאינו מחודם כמו שנכתוב לקמן בס"ד . אך מה שתמהת עליו במ"ש דדברי המפרשים הם בכלל דברי הרב ז"ל בודאי כגון דא לריכא רבה שאינו לא גילה לנו הוא ז"ל דבר זה כל הדוחה דברי הרב ז"ל אלא הזכיר דק אלוקה זכירת הסך בתחלה יחשוב דפליג עלייהו שהרי הטור ז"ל הבין זה בדבריו שאחר שכתב דברי הרב ז"ל כתב וי"מ דמשמע דפליג עלייהו. ולולי שמהרי"ק ז"ל האיר עינינו בסברת הרמב"ם ז"ל כך הייתי מפרשים דברי הרב ז"ל ומי כמוהו מודם לידע לשמוע דברי הרמב"ם ז"ל :

אמנם היאך דברי המפרשים ז"ל הם בכלל דברי הרב ז"ל באמת אל"ע ובאמתי ספר הרב ז"ל לראות אם יש בו מסמא אחרת בשיטו ממ"ש הטור ז"ל בשמו אמר כן יקרה לפעמים שחדמנו לטור ז"ל מסמאות מעוות בדברי הרב ז"ל עמדתי ע"ד אמ"מ ז"ל ומדבריו למדתי יפוב לתמיהת כ"ת אם יראה בעיני מעכ"ת שהמ"מ ז"ל כתב הא"ל כילד חפץ זה וכו' כך פי' ר"מ נטפא ונתן באתונה כמבית שמורות ומצאו הרוצה לוקחו ואתרלה לתת לו שך ידוע מריוח ואלה או' בכמה קנ' וכן הוא אחמת וכו' שנה שמ"מ ז"ל נגה לנו בתחלה שהרב ור"מ ז"ל שניהם בשנגון א' נתנאו בפי' שבריתא' דטטא ונתן באתונה ואח"כ כתב מה שפי' ר"מ ז"ל ואמר השלוקה הב' שסיא זכירת הסך לבסוף שכן אמר בתחלה ונתרלה בסך ידוע מריוח ואח"כ אמר ואלה אומר בכמה קנה שזה זכירת הסך בסוף ובודאי שהשלוקה ס"ל שסיא זכירת הסך בתחלה נכללת בדברי ר"מ ותיתי במכ"ש א"כ מאחר דשמ"מ ז"ל נגה לנו שהרב ז"ל ור"מ ז"ל שוים בפי' הבריתא וכתב בדברי ר"מ. שלוקה הב' אלא מוכרים בדברי הרב ז"ל והשלוקה שכתב הרב ז"ל היא נכללת בדברי ר"מ ז"ל א"כ משמע שגם הרב ז"ל מודם בשלוקה שכתב ר"מ אלא

מטעם מאחר שמיסים שיש בפי' הברייתא גם בדינין חיוצאין ממנה נ"כ שיש ובהדחי מהרי"ק ז"ל גם הוא סובר כהמ"מ ז"ל שכתב [דרביו] ה"ה שיש שין בפי' הברייתא ובדינין חיוצאין ממנה ח"ש ול"נ דבכלל דברי הרמב"ם ז"ל הוא ומשם מלה כתב הרב ז"ל דק המלוקה החתת אפשר שנר אחר חדא ומר אמר הדא ולעולם לא פליגי זה מה שי"ל ליישב דברי מהרי"ק כפי הנשמה . הן אמת שהוא דמוק קלת מלר המלמן שכתב וי"ל דבכלל דברי הרמב"ם הוא שמעם שכתבנו הוא בכלל הברת הרמב"ם ז"ל הוא לא בכלל דבריו כמו שכ' מהרי"ק ז"ל . אמר על כן כ"ל עתה ואני כותב מכן אחר ליישב דברי מהרי"ק ז"ל והוא הגלע"ד נכון שמהרי"ק ז"ל נ"ל שמתי חלוקות הן שוות ואין לאחת על חברתה שוש הברעה מהא"כ דעת הטור ז"ל לפי שהטעם שנתנו הרב ור"ח ז"ל לדבריהם הוא שאנו יודעים לדעת הלוקה ואומרים מאחר שזה לא קנה כדרך כל הכולם ולא נתן חל לבו לדעת שוי המקח ונתרלה במה שקנה המוכר ואם רב הוא מערבו אין זה אלא שסמך על מעשה המוכר ואולי שוה חפץ בעקה זה אז לריך לו בעת הסיל ולזה אינו סומך על ערך המקח אלא על הדמים שנתן המוכר אם מעט ואם הרבה וא"כ מאחר שהטעם הוא זה מה לי אם ידע הסך בתחלה אז בסוף מה יש לומר אילו ידעתי זה בתחלה לא סיתי מחרלה אף המוכר ישיב אמריו לו למה לא שאלת בתחלה על הסך הא ואלי מוכח שלא הנכת בתחלה על שוי המקח אלא על הדמים שנתתי אני ואם הם יותר מדאי א"כ אין הפרש בין ידע בתחלה ולבסוף תדע שהוא כן שיריעת הסך בתחלה אינם מעלה ואינם מורדת בדין זה דעשה ונתן בחמור דרבי בשאר קניות דעלמא אם זכר לו הסך בתחלה שהוא דולה במקחו כך וכך ונתרלה הלוקח ונעמר המקח ביניהם כפי הדין ואח"כ עדע הלוקח שנתאנה הדין הוא שחזר ותובע הונאתו אע"פ שידע הסך קודם נמר הענין ונתרלה בו רלוי נמור אפ"ה חזר ותובע הונאתו משא"כ בדין דעשה ונתן בחמורה אלינו יכול לתבוע הונאתו נמלא שידיעתו בתחלה אינה מועלת לו כלום מטעם שסמך על קניית המוכר ואינו סומך על שוי המקח א"כ אחר שזה הוא לעשה שכתבו הרב ור"ח ז"ל אין הפרש בין ידע בתחלה או בסוף ואפי' אם יאמר אילו ידעתי שבכך קנית לא הייתי מתרלה אנו אומרים לו שבקר הוא מונן ועתה הוא ברולה לחזור בו ומעיקרא לא סמך אלא על קנין המוכר והדרבא אחר שעשה זר מעשהו ולקח על הסתם ולא נתן חל לבו לידע סך הקנייה קודם שקנה מובר מהרי"ק ז"ל דהוא עדיף יותר מאחילו ידע בתחלה שבזה הודה ונלה דעתו שסומך על מעשה המוכר וא"כ בין ידע בתחלה בין ידע בסוף סכל דבר אחד ח"ש ול"נ דבכלל דברי הרמב"ם ז"ל הוא ר"ל שמעם שיש לחבי' ז"ל בדבריו שהוא בלתי הסמיכה על ערך המקח הוא הטעם לעצמו שיש לפרשים ז"ל וא"כ מאחר שטעם אחר להם ובכל דברי אחר מהם שייך טעם זה מוכרח שדברי כל אחר בכלל דברי חבירו . ולדעתי שזה יובן הטב מדברי המ"מ ז"ל שכתבנו לעיל שיש לחבין במה שכ' כן פי' ר"ת והרי דברי ר"ח הוא שהזכיר לו המוכר סך המקח בסוף והרב ז"ל כתב שזכר הסך בתחלה ואיך כתב כן פי' ר"ח אע"פ שיש לזה לומר שכוונתו לומר שהרב ור"ח ז"ל פירשו הברייתא בדרך אחרת ממה שפרש"י ז"ל ח"ש כך פי' ר"ת ר"ל על דרך הרב ז"ל ולא על דרך רש"י ז"ל אבל בענין הדינין חיוצאין ממנה טעמם אין כאן הוכחה שהם שוים בהם לפוס דאמנה יכול שהזמה לומר זה אבל ממה שלא כתב טעמם אלא אחר שכתב ר"ח אז כתב שטעם שיש לקרב שהוא הסמיכה על מה שנתן המוכר נראה פשוט שכוונת המ"מ לומר כמה שאמר כך פי' ר"ח ר"ל מן הטעם שכתב הרב ז"ל מ"ש שזה הטעם בעצמו שיש לר"ח ולזה לא כתב טעם הרב ז"ל ער שכתב דברי ר"ח ואז כתב הטעם להבין ולהורות שטעם אחד יש לדבריהם ואחת היא דעת מהרי"ק ז"ל. זה הגלע"ד בהבנת דברי מהרי"ק אלא נ"ל שוש חידוש בדברי המפרשים על דברי הרב ז"ל ובכלל דבריו דבריהם משא"כ דעת הטור ז"ל :

ומה שכתבת שכ"ל לחלק בדין זה בין לוקח לסוכר אני הפשוט לא נראה לי לחלק ביניהם כשיש לד מהלדדין וזה דבר שמחייבהו הסברא וינזור עליו הטעם ויעיד עליו הסדר . אמנם מה שמחייבהו הסברא הוא שבדין הסוואה השוו הלוקח והסוכר לבר בקלת עניינים שיש ביניהם איזה חילוק ביארו לנו המפרשים ז"ל החלוק שהוא ובמקום שהן שוין שמתו דבריהם וקרא אמרו וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה וכו' וכריסיב טעמא בגמרא (שם כ"ח ע"א) דאלמריך לעינקט חרוויהו ומשנה שלימה שינו (שם) א' הלוקח ואחר הסוכר בהוואה ומאחר שביניהם שוין בעיקר הדין כל מקום שלא פירשו לנו המפרשים איזה חילוק ביניהם חזר הדין לסיני ואין לנו לומר דעבור רבנן שקנאה לסוכר ולא עבור ללוקח דמי איכא מידי דעבור רבנן תקנתא לחד ולא עבור לחד מבלי נחינת טעם דשייך בחד ולא שייך בחד זה דבר זר כמו שטיה לקמן בס"ד ולא עוד אלו הייתו מגיחים דבר זה למשפט השכל היה שופט שהלוקח יש לו אונאה בדין זה יותר מהסוכר אילולי המפרשי ז"ל שבכח שאלתי הגלה עליהם בטלו לנו משפט השכל ונתנו לנו הטעם בדין זה שהוא בלתי סמיכה על שוי המקח שבטעם זה הסוו שביהם ונתבטל משפט השכל והטעם שאני אומר שהיה השכל הפוטע שבדין זה הלוקח יש לו אונאה יותר מסוכר אע"פ שאינם נאמרה אך שיהיה כמדומה ראיה היא דבגמ' (שם) על משנת ר' יהודה אומר אין לתנר אונאה אינתא אחם בתנר שפסר שנו מ"ש משום דמידע ידע שבנתה כמה שוה ואחולי אחיל בניה והאי דזבנה שכי משום דאיתרמיא ליה זבינתא אסריתי והשתא מיהא קא הדר ביה. ופרש"י ז"ל שפסר קונה ומוכר מיד תמיד . ואע"ג דלא אפסיקא הילכתא הכי אין שיהיה שברוב בעלי התלמוד ועלה בשכלם לשפוט משפט זה כמי שקונה ומוכר מיד שלא יהיה אונאה מעשה שהוא יודע ממכרו כמה שוה יותר ממה שמכרו ובע"ז מכר בפשות וזהה אמריק מחולי נביים . נ"כ בנדון זה דעשה ונתן בחמורה ובמרע אם היה כאן שפסר דאיתמר בגמ' אע"כ נמלא במי שאינו רולה למכור מיד אין שיהיה שיהה שכל שופט בשתמה שלא נתחלפה זה למכור כך אלא דאחולי אחיל בניה אע"פ שהוא יודע שהוא יותר ולא רי לו שלא נשפוט זה בשכלו אלא שאמר שלמוכר יהיה לו דין אונאה' ולוקח אין לו דין אונאה אלא בדאי הגמור כשם שעשו חז"ל תקנה למוכר בדין זה שאין לוקח עליו אונאה נ"כ עבור לוקח וחזר הדין לעיקרו שביהם שוין בדין האונאה :

ומן המעם נ"כ אין נראה לחלק ביניהם שהטעם שכתבו המפרשי' ז"ל בדין זה הוא בלתי הסמיכה על שוי החפץ ומאחר (שאין) [שיש] מעם אחד בדין זה אם נשלוקה יחד יהיו שקולים במאזני לדק ואין לאחד על חבירו שום שכרעי' וכשם שלוקה אינו סומך על שוי החפץ כך המוכר אינו סומך עליו אלא שזה סומך על מה שנתן המוכר וזה סומך על הריוח שנתן לו הלוקח ומהיכא תיתי לן לחת לד יתרון למוכר על הלוקח . ומה שכתבת שאינו מיושב מעם זה בלע"ד שסוף מיושב וכ"ת לא נתן מעם ולא הביא ראיה למיעוט שובו אלא בדברים בעלמא והרי הוא מיושב על מתכונתו . ומן הסדר נ"כ מיראה כ"ת שבכל מקום שיש חילוק בין המוכר והלוקח בתחלה בא הדין שוה בדברי הפוסקים כגראה שהם שוים בדין ואח"כ חוזרין וכותבין החילוק שיש ביניהם בדין ההוא ונותנים מעם לחילוק ההוא לתרץ לנו הקושי שיעלה בדעתנו לו' לומר חילוקו ביניהם מאחר שביהם בעיקר הדין אין נמלא חילוק זה ביניהם לזה הם נותנים לנו המעם והמעם ההוא שייך בא' מהם ולא בחבירו ומאחר דלא שייך בשניהם דינא שוי שיהיו חלוקים שלא מראה בדין חזרת האונאה בא בתחלה בדברי הפוסקים שהוא שוים ואמרו עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו ולא פירשו על איזה מהם ידבר ואח"כ חזרו ואמרו בר"ח בלוקח וכו' אבל הסוכר חוזר לעולם ונתנו המעם לפי שהלוקח מקחו בידו והוכרכו לתת המעם לפי שהסברא מחייב שיהיו שניהם שוין בזמן כמו שהם שוים בחזרה לזה נפנו המעם והמעם ההוא שייך בסוכר ולא בלוקח ומאחר שהמעם לא שייך בשניהם ויש הכרעה לסוכר על הלוקח שאין מקחו בידו בדין הוא שיהיה לו לד יתרון על הלוקח ולזה אמרו שסוכר חוזר לעולם אמנם אלו היה המעם שייך בשניהם היו שניהם שוין ביניהם כמו בעיקר החזרה שבשניהן חוזרין וכן נ"כ יראה כ"ת בדין בע"ה הסוכר כליו שאין לוקח עליו אונאה כתב מהרי"ק ז"ל לדחות דברי הרמ"ה ז"ל ולקיים דברי הרא"ש ז"ל שחילק בין סוכר לוקח ומטעמא דיהיב בגמ' (שם) בעל הבית מאני תמציה יקירי עליה כתב מהרי"ק ז"ל ומעם זה לא שייך בלוקח וכן יראה כ"ת בכל מקום שאמלא אחה חילוק ביניהם מסבת איזה מעם וההוא טעמא לא שייך בשניהם ונותנין יתרון למי שיש לו הכרעה על חבירו וכשהם שקולים חזר הדין למיני ובדין זה כבר אנו רואים שהמעם שזה בשניהם והוא הבלתי סמיכה על שוי החפץ ואילו היה המעם הזה שייך בלוקח ולא בסוכר היינו מניחין הסוכר עומד בדינו כשאר הסוכרים שחוזרין באונאתם וחוזרין לעולם ודאה כ"ת בפי"ג מה' מכירה להרב ז"ל על בע"ה הסוכר כליו וכו' כתב המ"מ ז"ל וכתבו המפרשים ז"ל דוקא אם נתאנה לוקח וכו' אבל אם נתאנה סוכר הרי הוא כשאר מוכרין ולזה נתכוין הרב ז"ל שכתב שאילו הרבה לו הדמים וכו' ואין זה המעם אלא כשנתאנה לוקח ע"כ והמעם הזה שכתב הרב ז"ל הוא המעם שנתנו בגמ' מאני תמציה יקירי עליה וכמ"ש מהרי"ק ז"ל הגך דוחה שבדין זה הניחו הסוכר עומד בדינו שחוזר באונאתו ולא עשו כן ללוקח משום דהאי מעמא שייך בסוכר ולא בלוקח אמנם בדין זה שהמעם שזה בשניהם לא עשו חילוק ביניהם דאילו אית בהו שום חילוק הו"ל להמ"מ ז"ל לנגות לנו דעת המפרשים ז"ל אם איתא דיש חילוק כמו שגילה לנו בבבא הסמוכה לה כמ"ל אלא פשיטא ודאי שאין מי שחילק בדין זה בין סוכר ללוקח. ומה שכתבת מאחר שלא נזכר זה בגמרא ובפוסקים אלא בלוקח וכו' מלבד מה שכתבנו לעיל דאילו הוה ביניהם איזה חילוק היו מפרשים אותו כמו שפי' לנו שאר חלוקים לבר זה נאמר שבגמ' ברייתא סתומה ולא פירשה אם בלוקח או בסוכר ואדרבא מפדר לשון הברייתא מוכח עובא דבתרוייהו משמעי דהכי איתא בגמ' (שם ע"ב) מיתיבי הנשא ונתן באונאה והאומר ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו אונאה ומדמלינן לסברייתא משמיעה להכי מרי דיני בחלא מחתא בודאי שהנשאים אשר בהם ידבר דין ח' מהב' דינין הם הנשאים בעלמם אשר ידבר הדין הנני ומלינו שדין האו' ע"מ שאין לך עלי אונאה ידבר בין בסוכר בין בלוקח והדין שוה בשניהם שאם אמר בשאם יש לו אונאה ואם בסוכר אין לו אונאה א"כ נ"כ הדין הב' הגז' בברייתא שוין בו הסוכר והלוקח מאחר דנקטינהו כחדא ואחת נראית לי ראיה נכונה. ועוד מלא אין לו אונאה משמע בין אינה הוא או נתאנה כמ"ש שם התוס' דף (י"ח) [ל"ח] [ד"ה והתנן] ח"ל וא"ת ומג"ל דאיירי בסדיון וכו' וי"ל דלשון אין לו אונאה משמע בכל ענין בין שהוא מאנה או מתאנה . ואחת שיש ראיה אמתית שבכל מקום שנאמר אין לו אונאה משמע בין נתאנה הוא או אינה אחריים ולשון הברייתא אין לו אונאה . הא קמן בלשון וסדר הברייתא משמע פשט דבתרוייהו משמעי . ואם מלשון הפוסקים ז"ל אע"פ שלא פי' הדין רק בלוקח מ' שדעת' לו' שהדין שוה בשניהם שהרי בתחלה כתבו לשון הברייתא כלומרה וז"ל הרב ז"ל הנשא והנותן באונאה אין לו עליו אונאה וכן היא לשון הטור ז"ל וכבר הוכחנו מלשון וסדר הברייתא משמע על שניהם וא"כ אע"פ שלא לקחו בידם רק חלוקת הלוקח ודאי בגם הסוכר בכלל דאין הברא לו' שיפרשו דברי הברייתא הפך המובן בלשונה ויוליאו דין אחר שאינו מובן ממנה. ועוד אם איתא שהם הבינו שהברייתא לא דברה אלא בלוקח אל"ל בד"ח בלוקח אבל הסוכר אחר רכנון דא הו"ל [לפרש] ולא לסתום ואם מפני שלא לקחו בידם רק חלוקת ס"ל ולא מידי מאחר שכתבו הברייתא כלומרה שמובן ממנה שעל שניהם

שיעשה דברים אע"פ שלא פי' שעמין רק בלוקח אמרי' שיורי שיירוהו לעוכר ודשומה איתא בגמ' בפרק הזהב (נ"ח ע"א) על משנת מ' שלוקח ואחר שעוכר בחזונה איתא החם אמר רב אשי דיקחי נמי דקחני מ' הלוקח ואחר שעוכר ומפרש ליה לוקח ש"מ שיורי שידים לעוכר . שרי בפירוש איתמר שהחנא בתחילה זכר הדין בשמשם וכשחזר לפרש הענין פירשו בלוקח בלבד שאמר רנא אומר תן לי משעתי לו תן לי מה שהוציתי ואמרו בגמ' שם"ם לעוכר . אף בגיר אמרי' מאחר שכתבו הפוסקים בתחלה שלשון שהוא שורה על שתיהן והוא לשון הברייתא אע"פ שלא פי' רק בלוקח אמרי' דה"ה לעוכר ושיורי שיריה לעוכר . ומה שכתבת שדין זה איט מוסכם מכל הפוסקים שלפרש"י ז"ל פי' אחר יש בעשה ועוכן בחזונה. אמת הוא שבפי' שברייתא שלוקים הם רש"י ז"ל ור"ם ז"ל אבל לענין הדין כתב הגדול מוהרשד"ם ז"ל דאיט מולם רש"י ז"ל על ר"ם ז"ל כמו שירחה כ"ת תשובת הרב הגז' שאמי שולם לכ"ת וירחה משם דכ"ע מודו לענין הדין . ולא דין חזונה לבד אין לעשה ועוכן בחזונה אלא נ"כ אין לשם מקח מעשת שהחזונה ומקח מעשת כולם בשם חזונה נקראים אלא שהחזונה היא על שתות ויותר משתות נקרא מ"ע ובפי' כתבו הפוסקים אפץ זה אני קייתיו בכך וכך ואני רוצה בו כך וכו' אבל רוחה שלא נתן בזה נבול אלא אפי' קנה בחלר ומכר בעשרה שהוא בשאר מוכרים ביטול מקח דברין זה אמרו אין בו חזונה ולא יתבטל המקח ודוקא בעול מקח דדמים ושומא אבל בעול מקח דמדה ומשקל ומוס יש בהם כך מלאתי כתוב בשם הרש"ך ז"ל :

ועתה שהוכחנו כפי ק"ד שאין חילוק בין מוכר ללוקח בדין זה ואין לאחר על מכירו לא חזונה ולא ביעול מקח ממילא יתישבו כל הספיקות שנסתפקת בשם וכל זה לא נאמר אלא אם נמלאו דברי המוכר כנים אבל אם נמלא שקרן בדבריו חייב להחזיר ללוקח מה שהוסיף עליו וכ"ת ירחה דברי הרשד"ם ז"ל בחשו' סי' בא' שהיו לו כמה ניזי לאר ומכרן לאחר בחזונה אח"ל שקנאם בג' לבנים ואלי לכל ניזה ואח"כ מודע ללוקח שלא קנאם רק בג' לבנים כמה וכמה הפליג הרב ז"ל בגנותו ואמר שהוא גזל גמור ופחו אשר אכל יקיאנו והשיב הגזילה אשר גזל ושובר על עשה ולא תעשה . ואני אומר אחם א"ל תאמר בחזונה שמים וארץ בכמה קיים ואו' המוכר הן כמו שעהנים לומר שנשבע' ומחני' בחזונה שעובר ב"כ על שבועת ביטוי ועובר על לאו דלא תשבעו בשמי לשקר כמ"ש הרב ז"ל פ"ב מה' שבועות ואע"פ שלא הזכיר לא שם ולא ביטוי דלא אמרי' דצריך להזכיר שם ובטוי אלא לחייבו קרבן או מלקות אבל איסור מיהא איכא כמ"ש מהרי"ק ז"ל בפי' על הרב פ"י מהה' הגז' וכן פסק הרב הגדול מוה"רר דוד ן' זמרה בחשו' וכן עמא דבר שנהגין לישבע בלשון זה והיא אלא כמו שבועה בשמו ית' . ומה שנסתפקת אחם קנאם בזול הרבה ושם אותם לעצמו כמו ששיים ובשעת המכירה שקר בדיבורו ואמר שקנאם בשר אשם אותם לעצמו . באמת שחמיהה לי מוכח עליך (מי שפי פרה פירש) איך יסתפק בענין זה וכ"כ הם דברים פשוטים עד שהשובה עליהם מוחר גמור אך יעלה בשכל אנוש שהלוקח או' תאמר בחזונה שמים כמו שאתה יהודי בכמה קיים והוא או' בכמה שם אותם לעצמו והיכן היא החזונה ובפיהו אין נכונה ולשון הפוסקים לא כברוכיא ואומר תן לי האפץ כמו שקנית אותו ואני מאמינך כמה שהאמר שקנית והעשה שלא ספק זה על שווי האפץ אלא על הדמים (שלקח) [שנתן] ואם הוא שם אותם לעצמו היכן הוא מה שאמר לו הלוקח כמו שקנית והרי הוא קנאם בפחות ממה שא"ל באמת שפלא' דעת ממני איך (לא) שבלה דעתך דבר זה שאלנה אנשים משמוע אותו ומבלה שיוכל לשקר ולו' שקנאם בכך והוא קנא' בפחות ' ומ"ש והרי לא מכרם לו אלא לדעתא דהכי ר"ל על דעת' שא"ל גם בזה נפלאתי הפלא ופלא וכי הלוקח בחר מחשבתיה דמוכר אזיל הוא לא אזיל אלא על הדמים שנתן המוכר לא על מחשבתיה אין אשר חשב ושעה פשוטה בכל החלמוד (קידושין מ"ע ע"ב) דברים שבלב אינן דברים והרי המוכר לבד מפני איזו סיבה אם פירש בשעת המכר ולא נתקיימה הסיבה יכול לחזור אבל אם מכר סתם אע"פ שהיה בלבו שמפני כך הוא מוכר אע"פ שנראין הדברים שמפני כך הוא מוכר אינו חוזר כמ"ש הרב ז"ל בפי"ח מה' מכירה ושעשה הוא שהלוקח אינו סומך אלא על היוצא מפי המוכר לא על מה שמחשב בדעתו ואם כמה שהוא מפיו נמלא שקרן בו חייב להחזיר ודברים אלו פשוטים הם לכל מבין. וירחה כ"ת בחשו' הרשד"ם ז"ל שחייב המוכר להחזיר ללוקח מה ששקר בדיבורו ומי יאמר שהמוכר נ"כ לא אם לעצמו כמו שהיה שוה בשוק ועכ"ז כתב הרב ז"ל שחייב להחזיר מה שהוסיף עליו באופן שנלע"ד שהדיבור בזה הוא מוחר גמור . ומה שהקשית לשאול וא"ת והרי אמרי' הנעשה ועוכן בחזונה ואיהו האפסיד מגופיה שעבר בחזונה כמו שלקחם בחתת שהקונים קונו' אבל החידוש לא חידשה כלום אם בפעם א' כתבת לא יכולתי לסבול זה הדעת בתחילה מכ"ת וכי בשביל שלא שבלה דעתך דבר זה נחרלה הקונים על כגון דא אמרי' נברא חזנא חידוש לא חזנא ומה גם שם שם אחה לא נחה דעתך במה שאמרת והקשית לשאול פעם שניים וע"ז חידלת ואמרת י"ל היכא שבא לחבוע החזונה ולקיים העבר וכו' אבל אם בא לבטל המכר לגמרי כגון שאמר אם רצוך ליקחהו כמו שאמרתי לך טוב ואם אין רצוך יתבטל המכר שמעינן ליה. בתחילה מבבודך והלא דין זה הוא בשאר מוכרים וקונים ודינא הכי בגייהו אשם נמלא שאינהו העוכר ללוקח ביותר מבחות שהוא ביטול מקח ובא הלוקח לחבוע חזונתו וא"ל המוכר אם תרצה במ"ם לך טוב ואם לא תרצה תחזור המקח ועול מעותך דינא הכי הוא ויתבטל המכר וכל א' עומד בשלו ואם תרצה לעשות דין זה נ"כ בחזנא ועוכן בחזונה שרוא קונים לדוכתא דהרי החידוש הזה שרוי' לתרץ ולעשות דבוחא בדין זה לעשה ועוכן בחזונה הרי הוא נ"כ בשאר מוכרים וקונו' וא"ל

מסו הנעשה ומוכן בחזונה שסקשית לשאול . ועוד איט דינא סבי לסם לא מלא הרשד"ם ז"ל חקן אחר אלא שיחזיר העוכר מה שאינה ושיקר. הן אמת שמוכל הסיבה שהעוכר לא עבן זה ואפשר שלא היה רוצה בביטול המקח ולזה היה עוכן מעשה אחרות לקיים המכר אך ע"ז לא הו"ל לרב ז"ל לשחוק מינה וכך הו"ל שחייב העוכר להחזיר לבד אם שקר בדיבורו לבד אם העוכר אי' ט אם לא תרצה בכך יתבטל המכר אז יחזיר מעותיו וכל א' יעמוד בשלו שכך הוא דרכם של הפוסקים האחרונים כשהם נשאלים על איזה דין הם משיבים על כל אלקי הדין ההוא בכל פרטיו אע"פ שהשואל אינו עוכן כל אדני הדין הם משיבין על כל פרטי הדין ההוא שנשאלין עליו . והלבש למעשה היום הזה ראיתי בפסק א' ממסר"ם נאלנטי ז"ל שהיה בירי וכה דבר אע"פ שהשואל לא שאל על כל אדני הדין הוכרחתי לכתוב כל פרטי הדין כדי שלא יצטרך לשאול פעם אחרת ולהשיב עליהן וכן ראיתי בכמה תשובות מהרשד"ם ז"ל . ועשה זה אני עושה שניה ראיה שכתבתי לעיל שאם שורת הדין כך א"כ מהו הנעשה ומעוכן בחזונה והרי בשאר עוכרין הדין כך הוא שהיא קונים שנתקשה בה כ"ת . כלל העולה מה שנלע"ד שדין זה דנעשה ומוכן בחזונה אין בו לא חזונה ולא מקח נעשה לא לעוכר ולא ללוקח ומה שנלא שקרן בדבריו העוכר חייב להחזיר ללוקח מה שסיקר בו אפי' קנה אותם בזול ביותר לא יתן אלא מה שנתן העוכר ולא כפי מה שסם אותם לעצמו ואין לו בית מעם לו' שיתבטל המכר שדין זה יצא מאחר המוכרים וקוני' לכל דבר . ונם מה שרצה כ"ת להוכיח בגדון דידך שנתן לו שמורה ולקח ממנו שמורה הנה חשו' הרשד"ם ז"ל חוכיח שהכדון אשר נשאל עליו הרב ז"ל כענין גדון דידך וכתב הרב ז"ל שיחזיר לו מה שהוסיף ושיקר בדבורו . זהו מה שרא' לענ"ד להשיב על ספיקותיך כפי הענת והשעה עד שיאיר ה' עינינו בדברי המפרשים ז"ל הוכחה ברורה לאשר ולקיים מה שכתבנו או לעקל דמתנו מפני דעתם . כ"ד נאמן אהבתך בלב זך וברור מעפר דל שלמה לרור מ"ט :

שאלה יב תלמידאן . אל המכס הדיין כ' משה שורחקי יצ"ו והמכס לאכול ולשתות בחברת אנשי' אחרי' בבית רחובן ובאה בת רחובן ובידה מיני מאכל להביא לפני היושבי' ואמר שמעון לרחובן תן לי זאת הנערה לבני ועונהו רחובן שיתנה לו ואכלו ושתו ליום השבת הלכו רחובן ושמעון לב"ש להתפלל ואמרו קלת אנשים אל החזן בלשון ערבי" טלאע' ן' שמעון לש"ת אם מלך מע"א בנ"ת רחובן ואז החזן קרא לבן שמעון לקרות בתורה וקרא עליו פיוטים כשאר בני אדם אלדי' יתמ"לו ויצאו מב"ה ומהיום ההוא לא שלח שמעון לבת רחובן אפי' שוה פרוטה עד אחר עבור ד' ראשי שני' עמד רחובן לשרך בתו לבן לוי אז שלח שמעון לבן לוי ואז"ל הבא מקודשת לבני וכן לוי לא שם לבו לדבריו ושרך בן לוי בת רחובן ושמעון שלח אלו הדברים עם בעלי תורה לבן לוי קודם ששרך בת רחובן לאחר ו' חדשים רצה רחובן לזמן את בת לוי להביאו לביתו והזמין מאכל ומשתה כדי להביא אחנו לביתו הלך שמעון ואמר לבן לוי בת רחובן ביד בני מקודשת וכשמוע רחובן הדבר הזה הלך לשמעון וא"ל יש לך עדים שבתי מקודשת ביד בך וא"ל שיש לי עדים ע"ז ובאו העדים אשר אמר שמעון לפניו והעידו לפניו שאמר שמעון לרחובן שיתן לו בתו לבנו אך הקדושין שאמר להד"מ ואחרכו הדברים ביניהם ונתרצו שני האנשי' שישאלו את פי כ"ת ומה תאמר להם יעשו ועמה בבקשה מכ"ת תורינו מה יהיה משפט הבחורה הזאת והדין עם מי משניהם והעולם כולו יודעים שרחובן שתה כוס א' מיד שמעון קידושין על בתו והעדי' אומרי' להד"מ ושמעון אומר בידוע שהם קידושין וכ"ת יגזור אומר מה שנראה לו כפי הדין והתשובה בגזון לרגל המוביל ושלם החותם שימן ולכל בני ישראל היה אור :

תשובה אחר שלומכם וטובכם כתבכם המפותר הנעני ש"י אהוביו כה"ר יהודה כלץ יצ"ו וראיתי שכ"ת רצו לעמוד על דעתי על ענין הקול שיצא על בת ה"ר יהודה יצ"ו שנתקדשה לבן ה"ר אליעזר שקשיק יצ"ו ועמדתי על כל דברי השאלה ועם כי ידעתי אני את עצמי שאין זה מקומי ומיראתי הוראה אני ובפרט בדבר קדושין אשר הוא נושא חמור ונוסף על זה העת והעונה הזאת לבי בל עמי אל הלקח ממני מחמד עיניו החכם הדיין אחינו ראש כה"ר לאמר דורלון ז"ל עליו דוה לבנו וחשבו עיניו אך להפקת רצון כ"ת ורצון ה"ר יהודה יצ"ו נפנתי לגלות דעתי עם היות שאינה מבוארת :

לכאורה היה נראה שהבחורה הזאת בת רחובן היא מוחזקת למקודשת לבן שעשון מחמת הקול אשר יצא בעיר שאביה קבל קדושין עליה ואבן בסוף פרקא דבתרא דגיטין (פ"ח ע"ב) יצא שמה בעיר מקודשת מקודשת ואע"פ שנמצא אח"כ שאין הקול אמת הא איכא לוגתא בגמ' (פ"ש ע"א) אי מבעלין קנא או לא מבעלין וכתבו קלת מהמפרשים ז"ל דלפוס הכהו עובדי דמייתי החם בגמ' משמע דסוגיין כמאן דאמר דלא מבעלין והר"ן ז"ל כתב וז"ל נראה דעכשיו בשאם מקומות אין מבעלין הקול ולפיכך לא כתבה הרי"ף ז"ל בהלכות . נראה שדעת הר"ן ז"ל להחזיר ולא מבעלי' קנא והרב הגדול מוהרי"בל ז"ל כתב בתשו' שהרב רבינו פרץ ז"ל דעתו להחזיר ולא מבעלי' קנא . א"כ לכאורה היה נראה לו' שבת רחובן זו מאחר שלא שמה בעיר שנתקדשה לבן שמעון אין מבעלין הקול שיצא כיון דאיכא תרי גברא רברבי בתראי שהן הר"ן והרי"ף ז"ל דלא מבעלין קנא . אמנם אחר השקפה והתבוננה בדברי האחרונים ז"ל נר' שהבחורה הזאת היא מוחרת להתקדש לכל מי שתרצה ואין כאן מיחוש כלל ועיקר לא מיבעיא לדעת הרא"ש ז"ל דפליג על הני רבוותא וסבר דמבעלי' קנא כמ"ש שם בפסקיו וז"ל כתב מהרי"ם בתשובה דמבעלי' קנא דסורה אחריה דרב ומהדעת אחריה דשאול

דמשמעל ומחמריה דרב מבטלי קלא ומלכתא כרב בחיסורי (בכורות מ"ט ע"ב) אמ"נ דרב מסתם מני דשילבתא כותים בחיסורי מ"ל דלא מבטלי קלא מ' ודרב מסתם מסתברא דמה הוס הכו נהנו כמעמל. ועוד דמיסם לקלא מסתם דרבנן מהא ובכל מופרים אלך אחר המיקל (ע"ז ז' ע"א) . ועוד ביחלמי מסמע דרבי יומנן מבר דמבטלי קלא מכ"ל . הכם לדעת מסרי"ם ז"ל מבטלין הקול ונראה שכם הרא"ם ז"ל מסכים לדעתו מאחר שסביה דעתו מבלי שום סולק נראה פשוט דס"ל כוותיה . אלא אפי' לדעת הר"ן והרי"ף ז"ל דס"ל דלא מבטלי קלא נראה פשוט דלא מיישינן לאחי קלא והעמס לזה הוא דהאי קלא דאיתמר במסכה יצא שמס בעיד מקודשת מקודשת דאפילו עליה הכי דבאוותה אי מבטלי קלא אז לא מבטלין לריך שיהיה קול ומכסיסיו עמו ומפרש אחס בגמרא (שם) שהכסיסי הקול כדי שיהיה נקרא קול הס ב' דרכים הא' שיהיו מרות דולקות ומעות מולעות ובני אדם ככנסין ויולאין ואומרים פלונית מתקדשה היום והשני שאומרים פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו לאס למדינת הים ועל הקול היולא באחד מעשי דרכים אלו איפליגו אי מבטלינן האי קלא אז לא אמנם אם הקול שיצא אין בו שום א' מב' דרכים אלו ליכא מאן דפליג לפי שאין קול שיצמרך ביטול ואין זה רק סברס בעלמא . ובמדון זה הקול הזה שיצא על הבחורה הזאת אין בו שום דרך מן הסני דרכי' הללו הנזכר מ"כ אין כאן קול שיצטרך ביטול . ומו איתא אחס בגמרא (שם ע"ב) אמר רב אחי כל קלא דלא אתחזק בב"ד לאו קלא הוא ודברים אלו לא נאמלא עליהס שום חולק וכפי מה שבא בשאלה מי' דלא אתחזק האי קלא בבית דינא אדרבא עת שבאו אחזק הקול בב"ד נתחזק להפך שאמרו העדים להד"מ ולא נזכר שום זכר קדושין א"כ הדבר ברור אין כאן שום ספק :

איברא שיש בהדון זה דבר א' העומד בפניו והוא עליית הבחור לפ"ת ביום שבת קדש וקריאת הפיוטין עליו אין לך שמחת חירוסין יותר מזה וכתב הרב ז"ל פ"ם מהל' אישות וז"ל וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כמו שמחת חירוסין ושמענו הבר' ושמענו מפ' שמעתו מפלוני מתקדשה פלונית בפני פ' ופלוני והלכו לפ"ה או מתו ה"ז קול שתתחזק בו האשה למקודשת מכ"ל . משמע מדברי הרב ז"ל אפי' אין כאן מעות מולעות ולא ברות דולקות רק אם ראו לבד שמחת חירוסין ה"ז קול ותתחזק בו האשה למקודשת ובהדון זה הרי יש שמחת חירוסין והיא עליית הבחור לפ"ת וקריאת הפיוטין וא"כ ה"ז קול ואתיכן לפלונית דהנהו רבוותתא וכתב כתבו שהרי"ן והרי"ף ז"ל ס"ל דלא מבטלי קלא ומי שוא זה ואיזה הוא אחר לא יאות לדברי האלהי' המדיריס האלה להקל בדבר שהם מתמירין ובפרט בנוסח שמור שהוא דבר שבערוה ואע"פ שמליגו דהרא"ם ומהר"ם ז"ל ס"ל דמבטלי קלא מי יכיס ראשו בין ההרים הרמי' האלה אמנם אחר ההשקפה בדברי הרב ז"ל נר' דאין כאן בית מיחוש כלל בריר לפי שהרב ז"ל סיים בדבריו ואמר שמעמו מפלוני ופלוני וכו' משמע מדבריו שהאנשים אחר ראו שמחת חירוסין הם בעצמם ששמעו שמתקדשה פלונית בפני פ' ופלוני אבל אם לא ראו רק שמחת חירוסין לבד ולא שמעו מפלוני ופלוני שמתקדשה וכו' אין זה קול שראיית שמחת חירוסין בלבד לא מתחזק האשה למקודשת . ועוד מ"ש הרב ז"ל וכן אם באו שנים ואמרו כו' ר"ל שבאו לב"ד להעיד כדי להחזק הקול כי כן כתב הוא ז"ל בתחלת דבריו וז"ל וכל קול שלא נתחזק בב"ד אין מושמין לו אבל אם הקול יצא בעיר אפילו קול גמור אם כשבאו לב"ד לא נמצא מי שמעיד אין מושמין לו. ובהדון זה כפי הנראה מדברי כ"מ שהאנשים שנמצאים בב"ה כשעלה הבחור לפ"ת לא ראו רק עליית הבחור לבדו ולא שמעו מפי אחר שבא ראונן שמתקדשה לבן שמעון ונם שהאנשים אחר אמרו לפ"ז שיעלה הבחור לפ"ת לא אמרו שמעו שמתקדשה פלונית בפני פ' ופלוני רק אמרו פלו' אחמ"ל ואחר שלא פירשו דבריהם ואמרו פ' קדש בת פלו'. וא"כ אפי' לדעת הרב ז"ל נראה בהדון זה אין בו מיחוש כלל ואין זה נקרא קול שלריך ביטול שלא נמצא מי שאומר שמשמע שמתקדשה פלוני בפני פ' ופלוני ואח"ל שנמצא מי שיאמר כן מאחר שלא נמצא מי שאומר כן בב"ד אלא אדרבא כשבאו לאחזק הקול בב"ד נתבטל מקול לגמרי ונמצא שלהר"מ א"כ אין כאן קול שנאמר עליו אי מבטלי קלא או לא. ועוד שאפילו היה הקול הזה שיצא קול גמור בכל מכסיסיו ונתחזק בב"ד אפ"ה בהדון זה לא אישיגן ליה בשלמא אם העדים שבאו בהם הקדושי' אינם נמצאי' לפניו רק שבאו ב' ואמרו שמעינו מפלוני ופלוני מפלו' שמעמ שמתקדשה פלונית בפני פ' ופלוני והלכו לפ"ה או מתו אז הוה אישיגן שמעמ אם מאר יבואו העדי' ויאמרו שמתקדשה בפניהם וכן אם מתו אישי' שמעמ אילו היו העדי' קיימי' היו מעידים על הקידושין ולזה אנו מושמין לקול זה שיצא אבל אם העדי' שאומרי' שמתקדשה בפניהם הם עומדי' לפניו אין אנו לריכין לקול שיצא להחזיקה בו למקודשת שהרי העדי' עומדי' לפניו ויבואו ויעידו על הקידושין אם אמת היה או לא. והראיה לזה ממ"ש הטור ז"ל סי' מ"ב בשם הרמ"ה וז"ל כתב הרמ"ה ז"ל דוקא שאחברו ולאי שקר היום ולא נאחמלא כגון אותם העדים שבאלה בהם הקידושין שבפניהם אמרו להר"מ וכו' וכתב מסרי"ק ז"ל שבדעת הרמ"ה ז"ל פי' המפרשים ז"ל שהרי לדעת הרמ"ם ז"ל אם באו העדי' שבאלה בהם הקידושין ואמרו להר"ם דלכ"ע לא אישיגן לקול אפי' היה הקול בנכסיסיו והטור ז"ל נראה דס"ל כותיה שהרי הביא דבריו בלא שום סולק וכן פסק הריב"ש ז"ל בתשובה סימן קכ"ג

ואיל אבל איכא דאיתברר דשקרא הוא אפשר דשקר דאזלי לגמ"ם דאזלי אסור עיקר קלא דאתו ואמרו להד"ם דכ"ע מבטלי' קלא דלא יצא אלא עדות בעורה כי איתברר דשקרא מי לא מבטלי' ליה לגמרי דוקא נמי דנקם ואזלו לגמ"ם אפשר דאזלו הא לא הלכו אסור' עליהו עכ"ל וכן פסק הרב הגדול מהרי"ן לב ז"ל כדעת הרמ"ה ז"ל ובהדון זה הרי העדי' שאלו בכן הקידושין באו וסיירו אפך הקול שיצא ואמרו שלהד"מ ולא נזכר שום זכר קדושין לא בדיבור ולא בשעשה ולא אליק לו' דאיפשר שהאנשים אחרים אשר היו עמהם שם העה ראו שאין שמעון לראובן כוס יין קידושין על בתו לבנו והשניס שאמרו להד"מ איפשר שהם לא שמעו רק אחלת הדברי' אשר עברו בין ראובן ושמעון אך אם"כ נתן שמעון הכוס לראובן ואחר שהעבירו ראו ואע"פ שלא נתיחדו לעדות יכולין הם להעיד כדאיתא פ' האיש מקדש (מ"ג ע"א) וכן פסק הרב ז"ל פ"ג מה' אישות שעידי הקידושין א"צ ייחוד לעדות ואפי' הזמנה א"כ אם"ם הם"מ ז"ל אלא כל שראו העדות יכולין להעיד ובהדון זה איפשר שאחר שהעבירו ראו נתינת הכוס ושמעו אא"ל שמעמון לשון קידושי' והשניס אחרי' היו עסוקין בשת בנס ויין מעשיהם ולא ראו ולא שמעו. אזה י"ל הרי שמעון כשבא לב"ד ואמרו לו ב"ד אם יש לו עדים בדבר אשר שיש לו פ' ופלוני והם השנים שבאו והעידו ואילו היה יודע שיש עדי' אחרי' היה לו ג"כ ופלו' ופלו' וא"ת לפי שידע שיש עדים יקום דבר לזה לא אמר אלא השנים לבד א"כ כשראה העדים העידו היפך דעתו ונגד רלונו לשם לא אמר אז שעדיין יש לו עדי' אחרי' אם באמת יש מהעסוקין שיש לו עדות בקידושין אלא דמוכחא מילתא שאין לו עדי' אחרי' על מה לשמוך רק על ב' אלו אשר הביא לב"ד לשמוע שיעמוד עליהם ונמצאו קנה רצון . ועוד שאלתי אח פי כמה אנשי' מתושבי תלמסאן ואמרו לי שמנהג פעיר הוא שכל מי שמקרש אז מסדר אשה שולח שבלומות ומגדלת לבית הכלה מיקף ומיד אחר הקידושין אז השידוכין וכן בכל מועד ומועד ואפי' עני שבישראל לא יגרע מוקף א' המרבה והאחר המעטיע ושמעון זה אבי הבן כפי מה ששמעתי ושונד לי ויודע אני ג"כ בו אם אינו מעשיר פעיר אינו ג"כ כשבב לעני ואילו היו דבריו כיים שנגמר הענין ביניו ובין ראובן אפילו בשידוכין איך עברו ר' ראשי שנים ולא שת לבו לשלוח איזה דבר לכלתו כמו שפוטי' עני הפיר ופאותי הערך בהיותו מנכבדי העיר גם הוא גם אבי הבת אין זה כי אם הדבר ברור כשעשה שדברי העדי' כיים ומכוונים שלא עבר לפניהם רק מה שהעידו והאמת יורה דרכו מכל הני טעמי דכתיב' נראה פשוט שבת ראובן היא מוחרת להתקדש לכל גבר דתלביין ואין כאן לא קידושין ולא קול . ועוד אלע"ד מ"ש להיתר הבת הזאת והוא פתח כפתחו של היכל דבהדון זה אפילו אם יבואו עדים ויעידו שנשמעון נתן כוס יין לראובן וא"ל אני נותן לך כוס יין זה קדושין על בתך פלונית לשני וקבל ראובן הכוס ושתהו אפ"ה אין כאן בית מיחוש כלל לפי שבן שמעון כפי מה שאומר לי בעת ההיא היה כבן ח' שנים ואם הדברי' כיים שהבן היה קטן אין קידושי אביו כלום דתנן בפרק האיש מקדש (כ' ע"א) המקדש שתי כיים בשוה פרוטה או אשה ח' בפחות מש"פ אע"פ שאלה שבלוות לאחר מכאן איזה מקודשת וכן קטן שקדש וכן פסק הרב ז"ל פ"ד מה' אישות וכן הטור ז"ל (בסי' מ"ג) . וא"ת אזו אם הקטן עצמו קדש דקי"ל אין מעשה קטן כלום אבל בגדול זה שאביו קדש לו אפשר לו' שיש מעשות בעצמו' . גם זה נראה פשוט דלאו מידי הוא דאי מעשה שלאות אין קטן עושה כדאיתא בגנין פ' התקבל (ס"ה ע"א) ואי מעשה דינמא יד אביו כידו כדאמרינן נבי קטנה גם זה פשוט דבבת אי ליה רשמנה ולא בבן כדאיתא בפרק נפרה שנתפתתה (מ"ו ע"ב) אח בתי נתתי לאיש הזה . וא"ת הן אמת דמדאוריתא לא הוו קידושין דלמא מדרבנן הוו קידושין כמו קטנה שאין לה אב דאין לה קידושין מדאורייתא ואית לה קידושין מדרבנן . שא שני ליתא וכמ"ש המפרשים ז"ל כל זה בחריטות . וא"ל מאחר שבן שמעון זה היה קטן בעת הסיח ולא בא לכלל איש אין במעשה אביו כלום . הן אמת שמהרי"ק ז"ל בסי' מ"ג כתב דברי מהרי"ל קולן ז"ל שכתב בשורש ל' בשם רב א' שקטן בן י"א שנה שקדש לו אביו שריכס נע ועשה היות שהרב המגביר ז"ל כתב על דבריו ודברים תמוהים הם מליגו ג"כ הרב הגדול מוהרשד"ם ז"ל כתב בתשובה שהשאל על מעשה בב"ד ולאו כותיה קא אמינא באחד שנתן כוס יין לאביו וא"ל הרי בתך מקודשת לבני בכוס של יין זה והיה הבן קטן והרב המזכר ז"ל אחר שכתב דברי מוהרי"ק ז"ל ונתנה גם הוא עליהם כתב וז"ל וא"מ אחר שמהר"י קולון ז"ל רב וגדול ומפורסם הביא הסברא הזאת ראוי לחוש לדבריו . ואם הרב ז"ל הנשם לדבריו מי הוא זה אשר לא יאות . אבל הרב הרשד"ם ז"ל אחר שראה הסברא הזאת בב' ידיס בראיות מדברי גדולי הפוסקי' אשר מעייעתיהם אנו מסתפקים כתב ולדוחה דמלתא אני אומר דאפי' לדעת הרב ז"ל שהביא דבריו מהרי"ק קולון ז"ל בהדון זה יודה דליכא למיתם כלל דע"כ לא קאמר הרב האם אלא לפי שהיו קדושין בנעשה וכשהגדיל הבן דאיכא למיתר שמא נתרלה הוא הקדושין בעוד אבל בהדון זה שהיה בכוס של יין דבשעת אלות הקדושין דהייט בשעה שהגדיל אין הקדושין בעולם פשיטא דמודה הרב המזכר ז"ל דלא הוו קדושין כלל וכ"כ בשמע"ש עכ"ל . א"כ זכיו לדין בהדון זה אפי' היו דברי שמעון כני' ויש לו עדי' מעידי' כדברו שהבן דאיכא למיתר שנתרלה בנעשה אביו אין הקידושין בעולם. אבל הני שמעני כלע"ד הדבר פשוט שבת ראובן מותרת להתקדש לכל מי שתרלה כמ"ש לעיל אח כל זה כתבתי להלכה אבל לנעשה אינו כדאי להחזות בטעמא אחור כזה לבד אם יסכימו הסכמים יע"ז ובפרט שהכם הגלם מוריו כמה"ר נתנאל נר"ז אשר אינו נשמע הסורלה ומימיו אנו שותים ס' יאריך ימיו ושנותיו בטוב אמנ"ן . מעפר דל שלמה ריוה :

אמנרה

אמרה לפי מחסום ומולא שפתי חכלום פן יחמדני שופע והיתי בעיני כמחפתם לא ישיב ידו מבלע לאמר מי לחשך מי פגשך להדרש ללא שאלוך לשמלה ללא בקשוך אמרת הנני הנני אל מי לא קורא בשמך אשר כמה דקדק בלשון השאלה לשיות הדבר נשלם ע"י כ"ם לא ע"י הזולת ולכן כעבו' מוטי בי אחשוך פי כעת ומה גם שהדברי' עמיקי' ומשפטי' לריקי' ואינם לריכי' חיזוקים מסם כדאי מולק מזקים ומוחר הדברי' בהם לפי פשוטם בסיר הוא בשאקי' ניב שפתי לא אחלא לשלח חמנה בערך ומה מי' עוכי' אחוכי' ערבי' ומחוקי' כיש אח נפשך ונפש אחשבך אחשבה רבה אהבת שולם

כשמתח לבב הולך במסול משאקים . אחיך קרך נתנאל קרשקש ס"ש :

שאלה יג שאלה ראובן ושמעון היו בעיר קולמטינה נושאים ונתנים והיה שם לוי מעשה ובאו אל לוי ואמרו לו אם יש לו מעות בעיר אלנזאייר ואמר להם שיש לו ביד יהודה ואמרו לו אם ירצה יכתוב ליהודה שיקנה לו במאה נרושוש מיני סחורות שיאמרו לו פרטן ומעת שיקנה אותם פקידו ויטענו אותם בספינה אשר מכשר בעיניו ושלחם לעיר בוג' הם יהיו באחריותם ר"ל אחריות הדרך מאלנזאייר עד בוגה והם מעכבו קטיים להם ויתנו לו עשרים נרושוש ריוח ומעת שיקנה יהודה הם מחויבים במאה ועשרי' נרושוש הנז' באופן מעת שיקנה יהודה הם קטיות להם ושומרי' באחריותם לכל מילי ונעמר הענין ביניהם בקנין ומבוטה ואע"פ שמעמון וראובן נתחייבו ללוי בשם שכתוב לעיל לא רצה לוי לכתוב הסטר רק על שמעון וכתבו ללוי הסחורות אשר הם רוצי' ולוי שלח ליהודה פנקס הסחורות וכתב לו שיקנה הסחורות ההם מעטותיו שהם בידו ושישלחם עם הספינה אשר בעיניו והגיד לו כל מה שעשה עם ראובן ושמעון וגם הם כתבו ליהודה שיתחדל לקנות הסחורות הנז' באופן טוב שישיה וישלחם עם הקודם לבא וכן עשה יהודה שקנה הסחורות בענין רע ואח"כ נפטר לב"ע ותיליש"ם והשטר שכתב לוי על שמעון נאבד ממנו ושמה בא לוי ותובע משמעון הסך המכר שנתחייב לו בו לפי שהסחורות באו באחריותו ומעת שקנאם יהודה נתחייב בהם כמו שהחיב. ועל זה משיב שמעון אמת בחלש כך היה בעיניו אבל אח"כ כשלא רצית לכתוב רק עלי לבדי אני לא נתחייבתי מד שיבואו הסחורות לידי לעיר קולמטינה. לזה משיב לוי הסבא לי שכן הוא כדבריך ולא קבלת אחריות' עליך מעת קנייתם והפטר לזה משיב שמעון הן לו יהי כדבריך מעיקרא המכר בטל ומבוטל לפי שאין אדם מקנה דשלב"ל וכל דבר שאינו ברשותו של אדם אשיב כדשב"ל וכשמכר לו הרי הסחורות ההם לא היו עדיין ברשותו ולא ברשות אלוהו נמצא שלא שלח אל עליהם המכר והקנין בטל אלו הם תורף טענותיהם אע"פ שיש להם טענות אחרות כולם תלויות בטענות אלו שבזה הוא מתחזק שמעון :

תשובה הן אמת שלכאורה היה נראה שלדקו דברי שמעון ראפי' קבל עליו אחריות הסחורות הנז' ומעת קנייתם קנו ליה ברשות יהוד' שלוחו אין כאן שום דבר שיטול עליו הקנין מעשה דאין אדם מקנה דשלב"ל דהכי אפסיקא הילכתא בפ"ב דקדושין (ס"ב ע"א) כרבנן וכ"כ הרב ז"ל פ"ב מה' מכירה וכן העור ז"ל בח"מ סי' ר"מ ולזה הסכימו כל האחרונים ז"ל ודבר שאינו ברשותו של אדם אשיב כדשב"ל וכן כתב הרב ז"ל בפ' הנז' וכן העור ז"ל סי' ר"ח ולזה הסכימו האחרונים ז"ל וא"כ אחר שלוי הנז' בסחורות הנז' לשמעון עדיין לא היו ברשותו ולא ברשות שלוחו אין הקנין על עליהם והם יכול לוי לחזור בו וכמו שהיה לוי יכול לחזור בו כך שמעון יכול לסזור בו בכל עת שירצה ונמצא שאין כאן לא מכר ולא קנייה והמכר הזה הוא בטל מעיקרו כל זה היה נראה לכאורה :

אמנם כד בדקתי בספר בדברי הפוסקי' ז"ל נלע"ד ששמעון חייב לפרוע ללוי מה שהוא נתחייב לו בשטר אם יודה לדבריו ואם יכחישו ישבע היסת ויפטר והטעם לזה שהנה מלאנו דאינו שבדין אדם המקנה דבר שאינו ברשותו נפל הפרש בין הפוסקי' מהו שדבר שנקנה שאינו ברשותו של אדם שאינו יכול להקנותו ואם הקנהו אין הקנין חל עליו ויכול לחזור בו . שהרב בעל העטור כתב בשם רבינו נסים גאון שהדבר המלוי לקנותו אף על פי שאינו ברשותו של אדם אם הקנהו לאבירו חל עליו הקנין וחייב להעמיד המכר ואינו יכול לחזור בו אלא אמרו אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו אלא כגון מה דאיתמר בפ"ק דמציעא (ע"ז ע"א) מה שאירש מאבא מכור לך מה שאעלה עלודתי מכור לך שדה זו לכשאקנה מכורה לך דהני כולהו איתמר דלא להוו ולא סמכה דעתיה דמוכר למכור ולא דעתיה דקונה לקנות ולזה אין הקנין חל עליהם אבל הדבר המלוי לקנותו מיד אחרי' אע"פ שאינו מלוי בידו אם הקנהו לאחר חל עליו הקנין וחייב לקנותו מיד אחרי' כדי להעמיד המכר לקונה . וסתרדכי בס' המוכר את הבית כתב מברת זו בשם גאון ז"ל וכתב שלזה הסכים ריב"ם ז"ל וכ"כ הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות בפ' הנ' והרב המגיד ז"ל כתב מברת זו נ"כ בשם גאון ז"ל בפ"כד מה' מכירה . הרי כל הני אריותא ס"ל מסדבר שהוא בעולם ומלוי לקנותו ביד אחרי' אע"פ שבשעת הקנין לא היה ברשות המקנה יכול להקנותו וחל עליו הקנין ואם הקנהו אינו יכול לחזור בו וחייב לקנותו מיד אחרי' כדי להעמיד המכר לבעליו . והרא"ש ז"ל נראה דפליג עליהו דכתב בפסקיו בפ' הנ' ח"ל אדעה ותרי דיקלי סיון אי אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לא נזבין לה תרי דיקלי. פירוש כדי לעמוד בדיבורו ולא שיהי' אחייב לקנות לו שני דקלי' שאין אדם מקנה דשלב"ל וכל שאינו ברשותו מיקרי דשלב"ל אב"ל . הרי שמשמע מדבריו דפליג על הני דבאותה הנ' ולקמן בס"ד נפרש דבריו באופן שמסכי' לדעתם והרב ז"ל בפל"ב מה' מכירה נר' שמסכים לדעת הרא"ש ז"ל שכ' דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו

נקנה והרי הוא כדשלב"ל כיצד מה שאירש מאבא מכור לך וכו' ובפ' הנ' ג"כ בשב ח"ל מי שנתן קרקע במתנה לאבירו ונתן לו על נכסי מלה דינרין אם היו שוינרין ברשותו קנה וכו' וכן הדין לשאר שטלעלין אם אינם ברשות שנתן לו אשתכר לא קנה שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו . הרי שמשמעות דבריו ראיה דס"ל כהרא"ש ז"ל וכן כתב מהרי"ק ז"ל בסי' ר"ע אחרי שכתב דברי הרא"ש ז"ל כתב וכן דעת הרמב"ם ז"ל . אבל מהרי"ק ז"ל בפירושו על הרב ז"ל בתר וגלם לו דעת הרב ז"ל דלאו כל דבר מיקרי שלא ברשותו וז"ל אם על מה שכתב הרב ז"ל אם בפ' הנ' אבל הפוסק על שטר שבשוק ולא היה לו מאותו המין חייב לקנות ולימן לוקח אם שפסק ואם חזר מקבל מי שפרע עכ"ל . וכתב עליו מהרי"ק ז"ל וז"ל מאחר דהחיה דפ' חיזהו נמר אינם שוים אלא לענין רבית מין לו ללמד מאם לענין קיום מקח. וא"ל שרביו לומר דין זה מדאמי בתוספתא דמציעא המוכר לאבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לא כל היתו לאבד זכותו של זה וא"ת והא כיון דאיתו ברשותו לא קני שכך כתב רבינו בשמעון שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו . וי"ל דכיון שזה נמכר בשוק ה"ל כאלו ברשותו וז"ש הפוסק על שטר שבשו' הנ' וכו' משמע שאותו דבר הנמכר בשוק בכל שעה ולפ"ז אם שכתב בשמעון שני שסקנה משלמלין אבל קרקע שאם אינם ברשותו אינם קנוי' היינו דוקא משלמלין שאין ביאלה בהן נמכר בשוק עכ"ל . הנה מהרי"ק ז"ל פי' לו דעת הרב ז"ל דלאו כל דבר ס"ל להרב ז"ל דמיקרי שלא ברשותו אלא דוקא דבר שאינו מלוי בשוק בכל שעה לקנותו אבל דבר שהוא מלוי ביד אחרי' לקנותו קרוי ברשותו ואם הקנהו אל עליו הקנין וחייב לקנותו להעמיד המכר וזו היא דעת הגאון ז"ל שכתב בעל העטור והמרדכי שכתבו דבריהם לעיל . ואין לתמוה על מהרי"ק ז"ל שבחיבורו הגדול אחר שכתב דברי בעל העטור ז"ל והגאון ז"ל כ' דברי הרא"ש ז"ל וכתב אח"כ וכ"כ הרמב"ם ז"ל דמשמע דהרב ז"ל קאי בשעת הרא"ש ז"ל דכל דבר שאינו ברשותו אפי' נמצא ביד אחרים אינו יכול לקנותו ונפי' על דברי הרב ז"ל כתב דס"ל להרב ז"ל שכל דבר שהוא מלוי ביד אחרי' לקנותו מיקרי דבר שהוא ברשותו וזה דלא כהרא"ש ז"ל דאיפשר לומר שבחיבורו הגדול כתב מלי דמשמע מפשט דברי הרב ז"ל וא"כ בחיבור פירושו על הרב ז"ל דקדק בדבריו שיעב ודרך לשון שבנת כוונתו ובימר דעת הרב ז"ל . אי נמי י"ל שמה שכתב בחיבורו הגדול וכ"כ הרמב"ם י"ל הוא על מלי דאיתמר לעיל דברי הרא"ש ז"ל בדין אחרון ואחרי דיקלי דכתב הרא"ש ז"ל שאין מחייבי' אותו לקנות הדקלי' אלא אם ירצה לקנות שני דקלים כדי לעמוד בדיבורו ולא יהי' מתחוסרי אמנה שבזה מסכים הרב ז"ל לדברי הרא"ש ז"ל כמו שכתב בפ"כד מה' מכירה וע"ז כתב מהרי"ק וז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל ולקמן בס"ד נכתוב שיהיו דברי הרב ז"ל מ"ש בפכ"ד בענין אדעה ותרי דיקלי מסכימי' לא"ש בפ"כב על הפוסק על שטר שבשוק כפי דעת מהרי"ק ז"ל ונם הרא"ש ז"ל יסכים עם הרב ז"ל :

ומצאתי לרב הר"ם בן הרשב"ץ ז"ל בתשובה בסי' ע"ח אחר שכתב דברי הרא"ש ז"ל כתב דעת רבינו נסי' גאון ז"ל ודעת הרב בעל העטור ז"ל דלא מיקרי דבר שאינו ברשותו אלא באומר מה שאירש מאבא וכו' לפי שאינם ברשותו כלל אבל המוכר פירות לאבירו אע"פ שאינם ברשותו הם נמצאים ביד כל אדם . וכן נראה דעת הרב ז"ל שכתב הפוסק על שטר שבשוק וכו' חייב לקנות ולימן לוקח אם חזר בו יקבל מי שפרע ומ"ם רבינו יקבל מי שפרע דוקא במעות אבל אם קבל בקנין חייב לתת לו את שלו עכ"ל. הנה הרשב"ם ז"ל נלה לנו דעת הרב ז"ל כמ"ש מהרי"ק ז"ל ועוד נגלה לנו דמ"ש הרב ז"ל יקבל מי שפרע דוקא דוקא אם נמכר במעות לבד אבל אם היה קנין אחרת חייב המוכר לקנות הדבר הנזה ולימנו לוקח מאחר שמלוי לקנותו בכל שעה . וכן מלאתי להרב מוהר"י אלדרבי ז"ל בתשובה סי' ע"ד שפי' דברי הרב ז"ל כמו שפירשו הרבנים הנ' ז"ל שהרב נשאל על ראובן שמכר סך עורות לשמעון בקנין ובשעת הקנין לא היו העורות ברשות ראובן לא כולן ולא מקצתן ואח"כ באו לידו העורות ונמיקרו ורצה ראובן לחזור בו מטעם דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו והשיב הרב ז"ל שחייב להעמיד המכר וליתן לו העורות ואינו יכול לחזור בו ואחר שכתב דברי גאון ובעל העטור ז"ל כתב הרי דלמברת כל הני דברבי חייב ראובן לתת העורות עכ"פ אע"פ שלא היו ברשותו בשעת הקנין . ובר מן דין נראה דהרמב"ם ז"ל עודם בגדון זה דחייב ליתן לו העורות וזה שהרי כתב הפוסק על שטר שבשוק ולא היה לו מאותן המין חייב לקנות ולימן לוקח משום דהוי כאלו ברשותו אף בגדון זה אע"פ שלא היו לשמעון עורות בשעת שחזיב הקנין עכ"ל. הנה הרב ז"ל שאות מנחלי האחרונים פירש לנו דעת הרב ז"ל בענין המקנה דבר שאינו ברשותו כמו שני' מהרי"ק ז"ל והרשב"ם ז"ל ופסק הלכה למעשה כדבריו שסל עליו הקנין ואינו יכול לחזור בו ונמצא הרב ז"ל קאי בשעת הגאון והמסכים בסברתו . והרי"ף ז"ל כפי הנראה שהיתה להראב"ד ז"ל ולהרב המגיד ז"ל בדבריו נר' שדעתו כדעת הגאון ז"ל שהרי בסכ"ד מה' מכירה כתב הרב ז"ל האומר לאבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפי' לא היו בה דקלים אם רוצה לקנות לו דקלים הרי זה נקנה המקנה וכו' והשיגו הראב"ד ז"ל על מה שכתב אם רצה וכו' וכתב שהרי"ף ז"ל כתב שחייב לקנות לו דקלים ועיקר . והרב המגיד ז"ל כתב ובהלכות מיסה שמעי' דאגן דזבין לאבריה מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתיה להאוה מידי ברשותיה מחייבין ליה למיזבן ולמיתן ליה וחזו שכתב הראב"ד ז"ל עכ"ל. הרי נראה שהראב"ד והרב המגיד ז"ל היתה להם נירסא שלהם מחייב למיזבן ולמיתן ליה ושיה שבדים הגאון ובעל העטור ז"ל. גם שמה שבירשה בה' שמלאות בידים כך היה לאו מיזבי מחייבין ליה למיזבן ליה מי דיקלי דדבר שלא בא לעולם הוא אלא רשותא שיבין ליה למיזבן ליה מי בני

דאי א"ל וכיצד לך תרי דיקלי לא מצי אידך למימר לא שקילנא אלא חדא דלית בה תרי דיקלי אלא אי זבין לי תרי דקלי מייב לקבולה להיא אע"ג דלית בה תרי דיקלי ע"כ. הרי רואה שהוסמכות בדברי הרי"ף ז"ל והרב מעיר והדעת מכרעת שהטעמא האמתית בדברי הרי"ף ז"ל היא טעמת הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל. אלא הטיג (על) הראב"ד ז"ל על הרב ז"ל מדברי הרי"ף ז"ל אלא עד שבדק ומצא ודרש בדברי הרי"ף ז"ל ומצא שכך היה נורס מאחר שראיתי שהטיג על הרב ז"ל וגם מדברי הרב המגיד ז"ל נראה פשוט שהגירס' שנמצאת בדברי הרי"ף ז"ל היא כמ"ש הראב"ד ז"ל שהרי אחר שכתב דברי הרי"ף ז"ל כתב ויש מולקין ופירשו הטמועה כדברי המחבר ולא ליחייב את המוכר קאמר אלא שאם רצה שיהיה ממכרו קיים יקנה לו שני דקלים וכו' מדקאמר ויש מולקין ופירשו הטמועה כדברי המחבר ז"ל וכו' נראה פשוט שגם הרב המגיד ז"ל נתבאר לו בבירור שגירסת הרי"ף ז"ל כמו שכתב הראב"ד ז"ל אע"כ לדעת הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל שהרי"ף ז"ל בשיעת הגאון קאי וגם הם הכי ס"ל דלהו כל דבר מיקרי שאינו ברשותו של אדם אלא דוקא דבר שאינו ביד אחרים לקנותו:

אבל יש להבין בדברי הרב ז"ל שכתב כאן בדין אחרעא ואחרי דקלי אם רצה לקנות לו שני דקלים שודאי הקנין נגמר ביניהם בקנין וא"כ איך כתב אם רצה לקנות דמשמע שאינו מחויב להעמיד המכר אלא ברצונו ואף אם ירצה הקונה לקיים המכר אם לא ירצה המוכר לא משגחינן ביה ואדרי מהרי"ק והרשב"ם ומהרי"ח ז"ל פירשו דעת הרב ז"ל שכל דבר שמצוי לקנותו אפילו לא היה המוכר ברשותו לקנותו וגם לא היה לו בשעת הקנין חייב לקנות וליתן לקונה וא"כ תקשי להו דברי הרב ז"ל שכתב כאן אם רצה לקנותו והדקלים הם דבר שהוא מצוי ביד אחרי' לקנותו וא"כ לדעתם ז"ל תקשי לרב ז"ל מדידיה אדידיה. לכן י"ל דשלש חלוקות בדבר שהמקנה דבר שאינו ברשותו לגמרי כגון מה שאירש מאבא או מה שתעלה מצודתי שאינו ברשותו וגם אינו מצוי ביד אחרי' לקנותו כ"ע מודו דלא חל עליו הקנין ואפי' אח"כ בא ליד המוכר אם לא ירצה ליתנו לקונה(ולא ליתן) וכן הקונה אם לא ירצה ללקטו לא מחייבין ליה ללקטו לפי דלא שמכא דעתייהו לא דמוכר ולא דקונה מאחר שאינו ברשות המוכר ולא ימצא אותו ברשות אחרי' וכזה אפי' הגאון ובעל העיטור ז"ל מודים דמצו הדרי בהו תרוייהו. והמקנה דבר שאינו ברשותו אבל מצוי ביד אחרים לקנותו אבל אינו כ"כ מצוי ר"ל דלאו בכל שעה ימצאו מוכרים אותו ר"ל שימצאו בני אדם מוכני' ומזומני' שאומנותם ומשאם ומתנם באותו דבר אלא לפעמים ימצא מי שימכור אותו דבר בזה דעת הגאון ובעל העיטור ולגירסת הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל בדברי הרי"ף ז"ל גר' דס"ל כדעת הגאון וכן ס"ל להראב"ד ז"ל והייט דין אחרעא ואדרי דיקלי שסרקלי' אמת שהם מצוי' ביד אחרי' לקנותם אך אינם מצוי' לקנותם בכל שעה באופן שמי שירצה לקנותם לא ימצאם מוכני' ומזומני' לבד אם ימצא מי שימכרם ולאו בכל שעה ושעה ימצא מי שימכרם וס"ל הני רבנותא מאחר שמצוי' ביד אחרים לקנותם והם בעולם אל עליהם הקנין ואין אחד מהם יכול לחזור ומחייבי' המוכר לקנותם וליתנם לנוקה. אבל הרב ז"ל והרא"ש ז"ל סוברי' דלאו מיובי מחייבינן ליה לקנותם אלא אם ירצה לקיים מקחו או כדי שלא יהא מחוסר אמנה יקנה לו הדבר ההוא ומאחר שאינו מצוי בכל שעה לקנותו גם בזה ס"ל להני רבנותא דלא שמכא דעתייהו והכי דין אחרע' ואדרי דיקלי שכתבו הרב והרא"ש ז"ל אם ירצה לקנות לו דקלים ולגירסת הרי"ף שיש בידינו הכי ס"ל נ"כ וכל זה אם עדיין לא קנה המוכר הדבר ההוא אז שברי הני רבנותא דלא מחייבינן ליה לקנותו לבד אם רצה לקנותו לקיים ממכרו אמנם אם ערב המוכר וקנה הדבר ההוא והביאו אל הקונה ואינו רוצה הקונה לקבלו יקבלנו בע"כ ואינו יכול לחזור בו כמו שכתוב בהלכות בטחה שבידינו שכתבנו לעיל דאי א"ל זביגנא לך תרי דיקלי לא מצי אידך למיהדר אלא מחייב לקבולה מאחר דערב וקנה המוכר ואין הלוקח יכול לחזור בו וכן כתב הרב ז"ל האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפי' לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח עכ"ל. הרי שכתב הרב בפי' אם קנה לו השני דקלים נקנה המקח ואין הקונה יכול לחזור בו וכן נ"כ המוכר אחר שקנה הדבר ההוא ורוצה לבטל המקח והקונה רוצה בו אין המוכר יכול לחזור דוקא קודם שקנאו אם רוצה אלא לקנות לא מחייבינן ליה לקנות אבל אם כבר קנאו והקונה רוצה בו מחייבינן ליה למוכר ליתנו באופן אם כבר קנאו אין אחד מהם יכול לחזור בו. ומה שכתבנו שאם קנאו כבר והקונה רוצה בו אין המוכר יכול לחזור בו אע"פ שגראה זה מדברי הרב ז"ל שכתב אם רצה לקנות לו שני דקלים ה"ז נקנה המקח ומדאמר נקנה המקח משמע דלמיהם נקנה ואין ח' מהם יכול יחזור אלא שמצאתי בפי' לבעל תרומת הדשן ז"ל בתשובה שכתוב בסמוך בס"ד ובביאה הגאון בעל הלבוש ז"ל לפסק הלכה מי' ר"ע וז"ל מ"מ אם ערב המוכר וקנה הדבר שמכר ובא לידו צריך לקיים מקחו דודאי אדעתא דהכי ערב וקנה כדי ליקוס בהימנותיה לפיכך קנאו זה בקנייתו של זה הרי שכתב בפי' צריך לקיים מקחו וכך הם דברי הרב ז"ל שכתב הרי זה נקנה המקח. וכתב הרב המגיד ז"ל ומי שהקשה ואמר דכיון שהמקח בדבר שלא בא לעולם שיהם יכולי' לחזור בהן וכיון שאינו ברשותו של מוכר בשעת המכר כמי שאינו בעולם הוא וכו' הכוונה בדבריו ז"ל שיש מי שהקשה על דברי הרב ז"ל שכתב שאם ירצה המוכר לקנות הדקלי' ולקיים המקח הרי המקח נקנה ר"ל שאין הקונה יכול לחזור אבל אם לא רצה המוכר לקנות הדקלים ורוצה לחזור בו מעשה שלא היו ברשותו בשעת הקנין יכול לחזור בו. ועל זה הקשה מי שהקשה מאחר שהעשה שאין אנו מחייבי' המוכר לקנות הדקלים הוא מפני דאשכחינן ליה כדשלב"ל וקי"ל דדשלב"ל שיהם יכולין לחזור בהם א"כ למה אמר הרב ז"ל דהמוכר יכול לחזור בו אם לא ירצה לקנות הדקלים מעשה שלא היו ברשותו בשעת הקנין ואין שלוקח יכול לחזור בו מזה הטעם שהקנין נגמר בשעת הקנין אם כבר קנאם המוכר ושלא הקונה יכול לומר לו מאחר שלא היו ברשותך בשעת הקנין מעשה זה שיש יכול לחזור בך גם אי מעשה זה אי חוזר בו ואיני רוצה לקבלם והרב המגיד ז"ל כתב על דברי המקשה ז"ל ואין דבריו מוכרחין ולא נתן טעם למיעוט הכרימותם. אבל מהרי"ק ז"ל שם בפירושו על הרב ז"ל הקשה קושיא הזאת בביאור יותר א"ל וא"ת מע"ל אי מה כדשלב"ל כיון שלא היו ברשותו אז הוו דבר שב"ל דאע"ג שלא היו ברשותו הרי בעולם הוו. אי הוו כדשלב"ל הרי המכר בטל כיון שלא היה אותה שעה ברשותו ולמה לא יוכל הלוקח לחזור בו ואי הוו כדשב"ל (לעולם) למה לא מחייב המוכר לקנות לו דקלי'. יש לומר דדין זה מוכרח הוא שמכר שלא היו ברשותו אז משיב שלא בא לעולם ומכר שאע"פ שלא היו ברשותו כיון (שלא) שהיה בעולם בא לעולם מקרי ולגבי לוקח דנין אותו כבא לעולם ולגבי מוכר כלא בא לעולם. וא"ת לימא איפכא י"ל דשעמא דמסתבר הוא דכשהמוכר נותן לו השני דקלי' הרי הוא אומר לו אני מקיים כמו שהתחיתי ואע"פ שבשעת המכר לא היה ברשותי כיון שאז היה בעולם ועתה הוא ברשותי הוה ליה כאלו היה אותה שעה ברשותי ומחייב אתה לקיים המכר אבל כשאין רוצה לקנות הדקלי' הרי הוא אומר לו בעת שעשיו המכר לא היו ברשותי וגם עתה אינם ברשותי והוה ליה דכשלב"ל וכיון שכן לא קנה ואין לנו למייבו שיקים שיהיו דבר שבא לעולם עכ"ל:

ובאמת שהמסתכל בעין יפה יראה שהתירון הזה שתירץ הרב ז"ל פתוח ומתוש הוא ועריין קושית ממה נפשך במקומה עומדת. לכן הגלע"ד להרחיב מעט הביאור בדברי הרב ז"ל ולפתוח להם פתח קטן ריוחא הוא שהטעם דאין הקנין חל על דבר שאינו ברשותו של אדם הוא לפי שלא שמכא דעתייהו דמוכר וקונה עליו דאע"ג דאמרו דבר שאינו ברשותו של אדם משיב כדשלב"ל אין הכוונה שמטעם שאין הקנין חל על דשב"ל מן הטעם ההוא אין הקנין חל על דבר שאינו ברשותו של אדם שהטעם שאין הקנין חל על דשלב"ל מפני שהדבר ההוא אינו במציאות. ומאחר שאינו במציאות אין כאן מה שימכור המוכר ויקנה הקונה אבל הטעם שאין הקנין חל על דבר שאינו ברשותו של אדם שהטעם שאין הקנין חל עליו לפי דלא שמכא דעתייהו שהקונה אינו סומך עליו מאחר שיודע שאינו ברשותו לא יסמוך עליו וגם המוכר אינו סומך על קניית הקונה לפי שיאמר הקונה אינו סומך עלי באופן דתרוייהו לא שמכא דעתייהו ודוקא בדבר שאינו ברשותו של מוכר וגם אינו מצוי לקנותו מיד אחרים כמו שכתב העור ז"ל דברי בעל העיטור ז"ל וז"ל דלא חשיב דבר שאינו ברשותו אלא בדבר שמניחם יודעים ומתים בדבר שאינו בעולם וכו' דעעמא הוה משום דלא שמכא דעתייהו אבל דבר שאינו ברשותו של מוכר בשעת הקנין אבל הוא מצוי ביד אחרים וכשירלה יוכל לקנותו בזה שמכא דעתיה דלוקח יותר מדעתיה דמוכר שהלוקח אומר מאחר שהוא מצוי ביד אחרים ולפעמים ימצאהו כשירלה לקיים ממכרו יותר ויבקש עליו ואפילו ירצו בו בעליו יותר מערכו כדי לקיים ממכרו יותר משוויו ויקחנו מה שאין דעתיה דמוכר דלא שמכא כ"כ מאחר שאינו ברשותו וביד אחרים אינו מצוי כל כך לא שמכא דעתיה למכור לבד אם ימצאהו כפי רצונו או כשירלם לקיים ממכרו באופן שבגדון זה יותר שמכא דעתיה דקונה לקנות ונותר בלבו לקנות מן המוכר למכור ולזה אם אין המוכר רוצה לערוה ולקנות כדי לקיים ממכרו לא מחייבינן ליה מאחר דידעינן דמעיקרא לא שמכא דעתיה למכור אבל אם ראינו שערה וקנה צריך הקונה לקבל המקח לפי שמעיקרא שמכא דעתיה לקנות כמו שכתבנו ולזה צריך לקיים המקח. באופן שלמדנו שהדבר שאינו ברשותו של אדם בשעת הקנין ושנו ברשות אחרים אבל אינו מצוי כל כך באופן שכל זמן שיבקש לקנותו ימצאנו מצוי אם אינו רוצה לקיים ממכרו אין מחייבין אותו לקנותו וליתנו לנוקח ויוכל לחזור אבל אם ערב וקנאו חייב לקבלו הקונה ואינו יכול לחזור בו לא מיבעיא לדעת הגאון וכל מאן דעמיה אלא אפילו לדעת הרב ז"ל והרא"ש ז"ל. והמקנה דבר שאינו ברשותו אבל הוא מצוי ביד אחרים ולא לפעמים בלבד מצוי שצריך הקונה לערוה עליו ולבקשו אלא שבכל שעה ושעה שירצו ימצאהו מצוי ביד בני אדם אשר הם מוכני' ומזומני' למוכרו ואומנותם בכך כמו בעלי החנויות והסוחרים שהם מוכני' בכל עת ובכל שעה למכור סחורותם אם הקנה אדם לחבירו דבר מזה המין חייב לקנות ולתת לנוקח אע"פ שלא היה לו ממנו בשעת הקנין דבזה המין מהמכר שמכא דעתייהו דתרוייהו המוכר למכור והקונה לקנות וזהו מה שכתב הרב ז"ל בפ' כ"ב מה' מכירה ופירשו דבריו מהרי"ק והרשב"ם ז"ל ומהרי"ח ז"ל ובמ"ש מהרי"ק ז"ל שם וז"ש הפוסק על שער שבשוק וכו' משמע שהוא דבר המכר בשוק בכל שעה. ולפ"ז מ"ש דברי הרב ז"ל מ"ש בפ"כב עם מה שכתב בפ' כ"ד ולא תקשי מדידיה אדידיה. וכן הוא הנראה שנשאל עליו מהרי"ח ז"ל שהיו שורות אשר הם נמצאי' תמיד בשוק לקוחתם כל מי שירצה ויש בני אדם שאין להם עסק אלא בהם ובזה המין מהמכר ולע"ד שאפילו הרא"ש מודה דחייב המוכר לקנותם וליתנם לנוקח שכל דברי הרא"ש ז"ל לא אתרס[אלא]על מאי דאיתמר בגמ' אחרעא ואדרי דיקלי דס"ל להרא"ש ז"ל דלא מחייבינן להו לאקנינהו אלא אם ירצה המוכר לקיים מאמרו כמו דס"ל להרב ז"ל אבל כמין זה שמעמכר שהוא מצוי בכל שעה בשוק לקנותו דס"ל להרב ז"ל דחייב המוכר לקנותו וליתנו לנוקח איפשר גם הרא"ש ז"ל יסכים עם כל הפוסקי' דאפשי פלוגתא לא מפשיט וכל מאי דמלינן לעבד לקרב הסברות ולהשוות דעות הפוסקים עבדינן. ואע"פ שהעור ז"ל סי' ר"ע אחר שכתב דברי בעל העיטור ז"ל כתב ואין דעת א"ל הרא"ש ז"ל כן דשמע דפלוג הרא"ש על בעל העיטור ז"ל דדוקא כמין מהמכר שהוא בעולם ומצוי ביד אחרים אבל אינו מצוי בכל שעה בשוק דגם בזה ס"ל לבעל העיטור שחייב המוכר לקנותו וליתנו לנוקח בזה פליג

עליה הרא"ש ז"ל ועל זה כתב הטור ז"ל ואין כן דעת אחרוני שבי הרא"ש ז"ל ופרחים לזה דלא פליג הרא"ש ז"ל אלא בהאי (בי) דיינא דכתיבנא. שמהרי"ק ז"ל שם בשטורו הגדול על מה דכתב הטור ואין כן דעת מ"ה הרא"ש ז"ל כתב מהרי"ק ז"ל הרא"ש בפ"ב דשבועות אם שבית כתב ודיקלי מזרן מי אית ליה דיקלי וכו' פירוש כדי לשעמיד בדיבורו לא שיסיה מחייב לקנות וכו'. כוונת הרב ז"ל לפורות לנו המקום שדבר בו הרא"ש שמשם למד הטור ז"ל שאין דעת הרא"ש ז"ל כדעת בעל העיטור וכתב בעל המגיד הטור כן מעשה שב' הרא"ש ז"ל בדין הדקלים וכבר כתבנו ההפרש שיש בין דין הדקלי' לבין שאר הדברי' שהם נמכרי' בשוק בכל שעה (ושבדין הדקלי') וגם הרמב"ם ז"ל דפליג על בעל העיטור וס"ל כהרא"ש ומליטו שבמין שמכר הזה שנמלא בכל שעה בשוק כתב שחייב המוכר לקנותו וליתנו לוקח מה שלא כתב כן בדין הדקלי' שאינם נמצאי' בכל שעה בשוק מ"ש גם הרא"ש ז"ל דס"ל כהרב ז"ל בדין הדקלי' לחמרי' דס"ל כהרב ז"ל בדין שאר הדברי' הנמצאי' בכל שעה דהיינו דליתיתר דברי הרא"ש ז"ל בפי' דהייט בדין הדקלי' וכיולא בהן מ"ל כדין שאר הדברי' הנמצאי' בכל שעה בשוק דלא מיתמר אין אנו אומרי' מדעתנו שגם בזה פליג הרא"ש ז"ל דיותר טוב לומר שהרא"ש ז"ל ס"ל כהרב ז"ל בדין זה דשאר דבריס מאחר שמליגו שבדין הדקלי' ובכיולא בהן ס"ל כהרב ז"ל משאמר דפליג עליה מאחר שלא מליגו בשאר דברי' פליג בפירוש. ועוד בסברת הגמור אית לן למימר דלא פליג הרא"ש ז"ל על הרב ז"ל בדין זה דשאר דברי' הנמכרי' בכל שעה בשוק וס"ל כוותיה דחייב המוכר לקנותם וליתנם לוקח ואין אחר מהם יכול לחזור בו לפי דאילו הרב ז"ל הוליה דין זה מן הסברא אית לן למימר דאיפשר דהרא"ש ז"ל [לא] ס"ל בסברא זו שהוליה הרב ז"ל מסברתו אבל דין זה לעד אותו מן הברייתא דפרק איזהו נשך כמו שכתב הרב המגיד ז"ל והיא ברייתא הלכה פסוקה בגמ' א"ב מאחר שהרב ז"ל לעד דין זה מההיא ברייתא אין פליג הרא"ש ז"ל על ברייתא פסוקה בגמרא. ואע"פ שמהרי"ק ז"ל אמה על דברי הרב המגיד ז"ל וכתב מאחר דההיא ברייתא דרים פרק איזהו נשך אינה שטייה אלא לענין רבית מנין לו ללמוד ממנה לענין קיום המקח לא מפני תמיהתו של מהרי"ק ז"ל ידחו דברי הרב המגיד ז"ל שירד לעומק דברי הרב ז"ל וכתב שהרב ז"ל לעד דין זה מההיא ברייתא ויכולנו לשמכוני נמצין לשמיד דברי הרב המגיד ז"ל כדי להשוות דעת הרא"ש ז"ל כהרב ז"ל. ועוד אפילו לדברי מהרי"ק ז"ל שכתב שהרב ז"ל לעד דין מההתוספתא בשליעה מאחר שהרב ז"ל לא הוליה דין זה מסברתו אלא מן הברייתא כדברי הרב המגיד ז"ל או מן התוספתא כדברי מהרי"ק ז"ל (אית) [לית] לן למימר דגם הרא"ש ז"ל פליג על ההיא ברייתא או על ההיא תוספתא כל עוד שלא מליגו דפליג בפי' על דין זה כשאר דבריס העמלאי' בכל שעה מאחר שלא מליגו דפליג אלא על בעל העיטור בההוא דינא דדקלים מ"ב מכל הני טעמי אית לן למימר דהרא"ש ז"ל ס"ל כהרמב"ם ז"ל בהאי דינא:

ומעתה נבוא לפסק דינ' דהאי כדין דינן דלא ימנע מחלוקת אלו הסחורות שנפל עליהם הקנין בין שמעון ולוי אם נתשבינהו מהדברי' שהם מצוי' ביד אחרי' לקנותם מכל אינם מצויים בכל שעה והשוה דין זה לדין אריעה ואחרי דיקלי אע"פ שלא היו ברשותו של לוי ולא ברשות שלוחו מאחר שהרה שלוחו של לוי וקנאם אילו היה שמעון רוצה לחזור בו ושלא לקבלם לא היה יכול ומייב לקבלם ומשעה שקנה אותם שלוחו של לוי קנו לו ברשות שמעון לא מיבעיא לדעת הגאון ובעל העיטור וכל מאן דקיימי עמייהו אלא אפי' לדעת הרי"ף ז"ל כשנסתח שבידינו ולדעת הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל ג"כ מאחר שלוי הלה לקיים המכר וקנה שלוחו הסחורות אחר מכר לשמעון אין שמעון יכול לחזור בו ומאחר שלא היה יכול לחזור (לאחור) הרי המקח נקנה אע"פ שלא היה ברשותו הקנין בשעה שהקנהו כמ"ש הרב ז"ל אם הלה לקנות לו מני דקלי' הרי זה נקנה המקח אע"פ שלא הי' ברשותו הקנין בשעה שהקנהו ואם נתשבו אלו הסחורות מהמין הב' שהמכר בכל שעה לקנותו כמו שכן האמת הוא שהסחורות מאיזה מין שיהיו הם נמצאי' בשוקי' ובחנויות ויש להם מוכרי' מוכני' ומזומני' למוכרם בכל עת ובכל שעה לבד לפעמים יוקרו ולפעמי' יוזלו אבל לשולם הם מצוי' פשיעה ורלו שהמכר חל עליהם לא מיבעיא לדעת הגאון ובעל העיטור ז"ל אלא אפי' לדעת הרב ז"ל כמו שפירשו דבריו מהרי"ק והרשב"ם ז"ל ומהרי"ח וכפי מה שכתבנו שאף הרא"ש ז"ל יודה במין זה שהמכר ונמצא דאליבא דכ"ע אין שמעון יכול לחזור בו ומייב לוי לקנות הסחורות וליתנם לשמעון וכמו שלוי לא היה יכול לחזור ממעשה שלא היו ברשותו בשעת הקנין כך שמעון לא היה יכול לחזור מן הטעם הזה ואף אם נאמר שהרא"ש ז"ל לא ס"ל כהרב ז"ל בהאי דינא מאחר שכבר מרא לוי וקנה הסחורות והזמיל לא היה יכול שמעון לחזור בו אפי' לדעת הרא"ש ז"ל וא"כ אליבא דכ"ע דמדין זה לא היה יכול שמעון לחזור. ועתה שהוכחנו שמעתן לא היה יכול לחזור ובטלה מעשה המכר בעל שטוען שמעון מפני שהמכר לא חל עליו הקנין ואלא האי טעמא ונקלעה תוך כדי הקלע. נחזור עתה לענין קבלת האחריות אם יש עדים לנו מעידי' שמעון קבל עליו אחריות הסחורות הנ' כמו שטוען לוי שפל מנאי זה נכתב הטור אע"פ שאבד הטור אם עדין קיימי' וזוכרין עדותן יבואו וינידו ואם אינם נמצאים כאן ונמצאים בעיר אחרת תתקבל עדותן שם בפני ב"ד וישלחו קבלת עדותן ואם אין העדי' נמצאי' או אינן זוכרין העדות אם שמעון יודה לדברי לוי חייב לשלם הסך הנ' ואם יכפור שבע היסת שלא קבל עליו הסחורות הנ' ושלא נתחייב בדמיהם אלא עד שיגיעו לידו ויפסר ולפי מה שטענתי מטעמת אחרות שטוען לוי ומהדברי' שעברו ביניהם בעיר בונה שמעון פלוני מודה בהם. נראה לי שמעון אינו יכול לישבע על זה ולפי שכל עיקר טענת שמעון שהוא פליג ונטיה בה היא טענת ביטול המכר מעיקרו ושלא חל עליו הקנין ושהיה יכול לחזור בו בכל עת שירצה אינה אלא להפיל חומת הטענה שהיא אירעה הנלע"ד כתבתי מעפר דל.

שלמה לרוד ס"ע.

שאלה יד מעשה שהיה כך היה ראובן ושמעון עשו עסק ביניהם ונמשך העסק שנתים ימי' ושמעון הוא אשר היה מתעסק בשך העסק בסוגות בעיני סחורות וכך שעסק מעיקרא לא היה לעוס אחד עשה בו שום דבר ולפי שלקחו אותו מיהודה בתורת משכונה אך שטר המשכונה נכתב על ראובן לבדו לפי ששמעון לא היה לו קרקע לכתוב המשכונה עליו באופן שנכתב הכל בשם ראובן ובאוך שנתי' ימי' היה נתן שמעון שכירות המשכונה מן הסחורות פעמים ליד יהודה בעל המשכונה ופעמים ליד ראובן ואחר שנתים ימים עמדו להשבון ולא נמצא שום ריוח לשמעון בכל מכל כל הרבה השכירות שהיה נתן נמצא שלא ממנו אשר מהקרן שפל זה אנשי קריה יפיפו לנון על שמעון איך נהיה כדבר הזה בהיות שכל עשאו ומתנו היה על לד היותר טוב ולא הספיד כלום לא ביש ולא ביבשה אין זה כי אם גזלת ראובן בידו ועל זה עברו כמה קפטות ומריבות ביניהם עד שעמדו לחשבון בפני שני אנשי' ונשאר שמעון חייב לראובן שמנה מאות דינרי זהב בזרי בשטר כתוב וחתום לפורעם לזמני' ידועי'. ועתה שמעון אומר כי אין לו לפרוע רק חמש מאות והשלם מאות אומר מהשכירות שנתן במעות המשכונה הם רבית ואין מן הדין ליתן אותם רק ראובן יען שהוא יודע שהמעות ההם היו קודם שעשו העסק בחזקת ראובן שנטלן לעצמו לפרוע בהם לעצמו וא"כ הוא חייב לשלם השכירות ולא שמעון יען שלא כתב עליו ראובן שטר משכונה ונמצא כל מה שנתן חלקו בשכירות הוא רבית גם אומר שהוא התנה עם ראובן שלא היה הריוח שיתנו השכירות מהריוח ואם לאו שיתן ראובן השכירות ממנו ונמצא כל מה שנתן חלקו בשכירות הוא רבית קלוקה והוא רוצה לנכות אותו מהסך הכתוב בשטר:

תשובה הדין הזה צריך לבחון בו שלש בחינות תחלה צריך לדעת אם חייב שמעון לפרוע הסך הכתוב בשטר בזמני' וכתובי' ואחר שיפרע השטר יחזור ויתבע את ראובן במה שאומר שלקח ממנו רבית או אם יכה אותם מהכתוב. שנית אם אחר שיפרע השטר ואח"כ יתבעו בשך אחר הוא אומר שהוא רבית אם ראובן יכחישנו ויאמר שלא היה כמו שהוא אומר ובהיותר נתן אם יהיה ראובן נאמן או שמעון ואם יהיה ראובן נאמן צריך לישבע או יהיה נאמן בדיבורו. שלישית צריך לדעת אם יהיה העסק כפי דברי ראובן אם הוא בהיתר או באיסור ולזה נשיב על ראשון ראשון:

הרמב"ם ז"ל כתב בפי"ד מהלכות מלוה וז"ל הוליה עליו שטר מקויים ולוה טוען ואומר שטר מזויף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה או שטוען שטוב זה רבית הוא או אכן רבית. או שטוען שהוא שטר אמנה. כלומר של דבר טוען טענה אחת הודה בה בעל השטר היה השטר בעל וכו' הרי זה מחלוקת בין הגאוני' יש מי שאומר והורה שחייב בעל השטר לישבע ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טוען עליו הלוה שפרעו בלבד שהרי הודה בשטר ולפרעון עומד וכו' ישלם ואח"כ יטען עליו במה שירצה אם יודה יחזיר לו ואם כפר ישבע היסת ויפטר ולזה דעתי טעה ע"ל. וכדי לעמוד על תכונת הבנת דברי הרב ז"ל צריך לדייק בהם קצת דיוקי' שמפני זה הוצרכתי להעתיק כל לשונו. תחלה יש להבין בדברי הגאונים ז"ל דס"ל דבכל החלוקות הנזכר צריך לישבע המלוה הדבר תמוה למאד דבטענת מזויף איך צריך המלוה לישבע ומה הועילו חז"ל בתיקון קיום השטר אם יוכל הלוה לטעון מזויף בשטר מקויים. עוד מה צורך לכל החלוקות הללו שכתב יאמר טענת מזויף והלו למדים מטענה כל הטענות האחרות במכ"ש ומה אם בטענת מזויף שהוא עוקר השטר לגמרי ס"ל דצריך המלוה לישבע בשאר הטענות שהוא מודה בשטר שהוא אמת אלא שהוא בא לפטור עצמו בטענות אחרות לא כ"ש דצריך המלוה לישבע. עוד למה בכל חלוקה עשה לה טענה בפני עצמה שבתחלה כתב והלוה טוען וכו' וחזר וכתב או שטוען ואומר וחזר וכתב או שטוען ובאמרו בתחלה והלוה טוען היה מספיק. ועוד הלי כללו של דבר למאי אתא דלכאורה מראה דלא נשאר שום טענה אחרת ועוד בחבר רבית איך כתב אם יודה יחזיר ומה קי"ל אבל רבית אינה יוצאה לא ממלוה גלוה (אלא)[ולא] מלוה למלוה והוא דבר מוסכם מהגמרא ומהפוסקים ז"ל וכן כ' הרב ז"ל בפי"ד ממלוה ואפילו לאחת ידי שמים כתב הר"ן ז"ל שאינו צריך להחזיר וכתב שכן דעת הרשב"א ז"ל וא"כ איך כתב הרב ז"ל בחבר רבית אם יודה יחזיר. ועמדתי על הרב בעל לחם משנה (וכתב) לראות מה ידבר על לשון הרמב"ם ז"ל ומה יביב על חוכחתי ודחיתי שלא נתקשה רק בקושית הראשונה שהקשיתו וגם בה לא עשה מלאומה והניח הדבר בצריך עיון:

הן אמת שעמדתי על דברי בעל המרומות בחל' כ"ח וראיתי שהביא לשון הרמב"ם ז"ל וטענת מזויף לא העתיקה לבד הטענות האחרות וע"ז כתב הרב בעל גידולי המרומה ז"ל וא"ל ואולי מפני שלדעת בעל המרומו' ז"ל אפי' הגאונים דמחייבי שבועה בהכך יודו בטענת מזויף דקיום השטר מבטל לגמרי מאי דעתין לא כתבתי שטר זה שהרי נתקיים באותמיו ואין מקום לשבועה. נראה דבעל המרומות ז"ל הרגים בקושי שם בטענת מזויף דהיאך ס"ל להגאוני' ז"ל דצריך לישבע בטענת מזויף ולאחר זה לא העתיק טענת מזויף ולא שיין עליו בעל גידולי המרומה ז"ל למה לא העתיק טענת מזויף ולעד"ל דבעה"ת ז"ל לא תיקן כלום במה שלא העתיק טענת מזויף לפי שבדקנו בכל ספרי הרב בדפוס קטן בדפוס גדול בכולן (לא) מצאנו היא היושבת ראשונה בכל החלוקות גם כל מפרשי הרב ז"ל הרב המגיד ז"ל והרב מהרי"ק ז"ל כתבוה ולאחר שהרמב"ם ז"ל גרים לה גם שלא הרב בעל גידולי המרומו'

לפטור אלו בגל סתרומות לא היה מתחיל הרבי' משה הרמב"ם ז"ל היה אומרי' שרחם בדברי הגאונים המולקי' על הרמב"ם ז"ל ולא מלה מענה ז בדבריהם ז"ל אך הרב בעל המרומות ז"ל כתב הדברים בשם הרמב"ם ז"ל ואיך יוכל להליץ עליו אם על בעל המרומות ז"ל תועיל הלצתו על הרמב"ם ז"ל שכתב מענה ז משם הגאונים לא תועיל ולא תציל :

לכן נלע"ד לאיסור לומר דמ"ל לאלו הגאונים ז"ל דמה שהקשו מז"ל קושי המשמר לאוליאו מכלל מדויק דוקא לענין נביה דאם הלוה מונן מהמר לאוליאו דאין אדם מעמים עלמו לומר נחמי לך הרבה המזירמו לי דלאו דלא חשיבון קלי בין בלוה בין בערב ואיה לו להפסיד מעמוו קדם שיתן הרבית כן כתב הרמ"ם ז"ל עכ"ל . ולהיות הדברי המשובה הזאת נראה לכאורה סתומים ומתומים כפלי' ומבולבלי' ארך לדייק בה כדי לעמוד על הבנתה וגם ארך לדעת אם היה מסכמת לדעת הרמב"ם ז"ל שכתבו לעיל בכל הלקי פרעים ואם הולקת עליו בהלכת ומסכמת עמו בהלכה . אחלה יש להבין בפה שאמר הלוה טופר בכל היכי דמי אם הופר בכל אחומר לא לקחתי לא איסור ולא בהיתר כמו שמונן מבופר בכל לפה הוא נתמן בלא שבועה והרי הוא כמי שאומר מהם לי בידך שנלקחתי והלה אומר אין לך בידי כלום דאריך ליבבע היבמת ואין לומר דפטור משבועה משום דאית ליה מינו דהוה יכול לומר בהיתר נעלתי והיה פטור משבועה משום דלא שביק היתרא עתה שבופר בכל יהיה נ"כ פטור משבועה דהרי הרמ"ם ז"ל מכת שאומרי' מינו לאיפטורי משבועה לא אמרינן כמ"ם הרב הפגיה ז"ל פ"ב מהלכות שכן דעת ר"ם והר"ן ז' מנחם ז"ל והרמ"ם ז"ל א"כ אין כתב דבופר בכל נתמן בלא שבועה. ועוד הטעם שמתן לעוברו לא שייך אלא באומר בהיתר נעלתי ולא בופר בכל הטעמם שכתב הוא דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ולא שייך הכי עעמא בופר בכל דהרי הוא מונן לא לקחתי ממך לא באיסור ולא בהיתר א"כ לא שייך האי טעמא אלא אם מונן בהיתר נעלתי . ואם ר"ל שבופר בכל ר"ל שלא באיסור רק בהיתר מלבד שהפי' הזה לא יהבלסו בופר בכל אלא שלא אוכל לומר זה הפי' שהרי טעמו זו באם כפי' שכתב או שמונן בהיתר בא לידי וכו' ועוד יש להבין בהלוקה שהאיזנם שכתב ואם כבר נתן לו הרבית הנראם פשיטא מיחתרת דהיינו שהלוקה הראשונה שכתב ואי"כ למה לעם חזר וכתבה פעם שנית :

ואי"ת לפי שהוסיף בה טעם אחר דהיינו אין אדם מעים עלמו רשע . אלבד שיש להקשות תרי טעמי למה לי אלא מהטעם הזה שכתב לבסוף אילו אמרו בתחלה היה ראוי ושנון לשתי הטעמות שכתב דמאחר שאין אנו מאמינים שלוה בטעמה שנתן רבית מפני שמעים עלמו רשע בה . א"כ בין אם המלוה בופר בכל בין אם אומר בהיתר נעלתי יהיה המלוה נתפן משום שאין אנו מאמינים שלוה וא"כ היה לו לכתוב הטעם הזה בראשונה ולא ילמרך לכתוב הדין פעם שנים ולכתוב הטעם הזה . ועוד יש להבין בפה שכ' כדאמרי' פרוזבול היה לי ואבד דנתמן בלא שבועה דמשמע דמ"ל הכי ושעור ז"ל סי' ס"ז כתב בשם הרמ"ם ז"ל דבטעמת פרוזבול דאריך המלוה לישבע נמצא דהרמ"ם קשה מדידיה אחדיה. אמו שם שראה לדייק בדברי המשובה הזאת כפי הטעם הנם שידעתי שיש ויש כמה דיוקים אחרים אלא שאין הפנאי מספיק .

ונלע"ד ליבב דברי המשובה הזאת בשני פנים שניין דלא מן דא . האי' הרמ"ם ז"ל הסמיעו בדבריו אלה אלשה דיי' מסולקים .

מאחר אם מונן עליו נעלת עמנו רבית ר"ל אלא מדעתי נתתיו לך אלא אחה הכראתני (לקחתי) [לתתו] אות' ואלה בופר בכל ואומר להר"ם או בהיתר בא ליד ע"י עכו"ם ואלו דוקא שאינו נקרא בהיתר אלא ע"י עכו"ם אלא בכל ענין שמשיב בהיתר נעלתי על איזה אופן שיהיה בהיתר והזה הדין הא' . הדין הב' שעדיין לא נתן רבית אלא שמשמטן בידו ובא ליטול עמנו רבית . הג' אם נתן הלוה רבית מדעתו ורצונו ובא עמה להוליאו מידו . והנה בדין הא' לא שייכי הדברי טעמי דכתב הרב ז"ל ולא שייך אלא טעמא דלא שביק היתרא אבל טעמא דאין אדם מעים עלמו רשע לא שייך לפי שאתו אלא מדעתו ואע"ג דכתבינן לעיל דמשמע הלוה נקרא רשע דוקא אם בבתר אבל ע"פ אינו נקרא רשע עד שיתנהו פרלוט . וא"כ מאחר שנתנו אלא מדעתו אינו מעים עלמו רשע ואכי דייק לישבע דכתב נעלת עמני הרבית ר"ל אחם נעלת אותו ולא שנתתיו אני פרלוני עם אלא כתב כן לבסוף אלא כתב נתתי לך רבית נעלה דבדין הא' לא שייך אלא טעמא דלא שביק היתרא ואף לאמונת הטלוה דמשיב להר"ם שייך אלי טעמא בשקלת מאחר דאינו אוכל האיסור . א"כ כשיטעון אחם נעלת עמני רבית והמלוה אומר לאר"ם אנו מאמינים אותו לפי שאינו אוכל איסור ומה שאמר דלא שביק היתרא שייך לטעמא הב' שמשיב בהיתר נעלתי . ועוד יל"ל דאפי' בטונן לאר"ם ס"ל להרמ"ם ז"ל דלא דמי לאומר אנס לי בידך נגלתי והלוה כופר דאריך ליבבע וכן מלאתי לאסרי"ק ז"ל שכתב בס"ם סי' ע"ם וז"ל ודעת הלמידי הרשב"א כאומר"ם ז"ל וכתבו ואיכו הטונן לאבירו אנס של דבית יש לי בידך והלה אומר לאר"ם דאם מורי שאינו נשבע וכו' ועשמא דאינו נשבע ברבית אפי' בגלה מעשים דברבית ליבא לאומר דמשום ספק מלוה שיש לו אלא הלוה ברבית דברבית לא איסור בהזרה דלא שביק היתרא אמנן שלאו בהיתר נעלתי ועשה לא אכיל איסור אריך לאומר לאר"ם ולזה אמרך לו אריך הב' שעדיין לא נתן רבית

דלא

בהיתר נעלתי אם אריך ליבבע אי יהיה אמנן בריבורא . ואיתא שאמנן שלאה בלא שבועה שהנה דבנו ירושם כתב נתיב מ' אלק ו' הסובה אחת לרביב אחיר אלו ז"ל ח"ל הרמ"ם ז"ל הענין על אחירו לקחת אמנו ארבית ומשכנו אים לי אלוך וסוצכתי לתת לך ארבית והמלוה שונן וכופר אז שונן ע"י אמ"ם בא אמנן לידי ובהיתר נעלתי ארבית נתמן המלוה בלא שבועה בראשונה (ניתן ל"ז ע"ב) ארחבול אים לי ואבד דאמנן בלא שבועה דלא שביק היתרא ואכל איסורא ואם אמנן בידו ואמר אמלוה ע"י עכו"ם בא לידו טול ארבית בלא שבועה ואם כבר נתן הרבית אין בידו לאוליאו דאין אדם מעים עלמו רשע לומר נחמי לך ארבית אחזירו לי דלאו דלא חשיבון קלי בין בלוה בין בערב ואים לו להפסיד אשכנו קדם שיתן הרבית כן כתב הרמ"ם ז"ל עכ"ל . ולהיות אדברי אחשובה הזאת נראה לכאורה אתומים ואתומים כפלי' ומבולבלי' ארך לדייק בה כדי לעמוד על הבנתה וגם ארך לדעת אם היה אסכמת לדעת ארמב"ם ז"ל שכתבו לעיל בכל הלקי פרעים ואם אלוקת עליו באלקת ומסכמת עמו באלקת . אחלה יש להבין בפה שאמר אמלוה אופר בכל אי אפשר דאי אם אופר בכל אחומר לא לקחתי לא איסור ולא בהיתר כמו שמונן אבופר בכל לפה הוא נתמן בלא שבועה ואדי הוא כמי אחומר אנס לי בידך שנלקחתי והלה אומר אין לך בידי כלום דאריך ליבבע היבמת ואין לומר דאפטור משבועה אשום דאית ליה מינו דהוה יכול לומר בהיתר נעלתי והיה פטור משבועה אשום דלא שביק היתרא עתה אבופר בכל ישיה נ"כ פטור משבועה דאדי הרמ"ם ז"ל מכת שאומרי' מינו לאיפטורי אשבועה לא אמרינן כמ"ם הרב הפגיה ז"ל פ"ב אסכירות שכן דעת ר"ם ואר"ן ז' מנחם ז"ל והרמ"ם ז"ל א"כ אין כתב דבופר בכל נתמן בלא שבועה. ועוד אטעם שמתן לעוברו לא שייך אלא באומר בהיתר נעלתי ולא בופר בכל אטעם שכתב אות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ולא שייך אלי עעמא בופר בכל דאדי הוא מונן לא לקחתי ממך לא באיסור ולא בהיתר א"כ לא שייך אלי טעמא אלא אם מונן בהיתר נעלתי ולא בופר בכל ר"ל אלא בהיתר ולא שייך אלי עעמא דלא שביק היתרא ואכל איסורא ולא שייך אלי עעמא בופר בכל דאדי הוא מונן לא לקחתי ממך לא באיסור ולא בהיתר א"כ לא שייך אלי עעמא אלא אם מונן בהיתר נעלתי . ואם ר"ל בופר בכל ר"ל אלא בהיתר רק בהיתר מלבד אפי' הזה לא יהבלסו בופר בכל אלא אלא אלא אוכל לומר זה הפי' אדרי טעמו זו באם כפי' אכתב או אמונן בהיתר בא לידי וכו' ועוד יש להבין בהלוקה אחרונה אכתב ואם כבר נתן לו הרבית הנראם אסיא מיחתרת דאיתא אהלוקה אראשונה אכתב וא"כ למה לעם חזר וכתבה פעם שנית :

ואי"ת לפי שהוסיף בה טעם אחר דהיינו אין אדם מעים עלמו רשע . אלבד שיש להקשות תרי טעמי למה לי אלא אהטעם הזה אכתב לבסוף אילו אמרו בתחלה היה ראוי ושנון לשתי הטעמות אכתב דמאחר אין אנו מאמינים אלוה בטעמה שנתן רבית אפני אמעים עלמו רשע בה . א"כ בין אם המלוה בופר בכל בין אם אומר בהיתר נעלתי יהיה המלוה נתפן אשום אחן אנו מאמינים אלוה וא"כ היה לו לכתוב הטעם הזה בראשונה ולא ילמרך לכתוב הדין פעם שנים ולכתוב הטעם הזה . ועוד יש להבין בפה שכ' כדאמרי' פרוזבול היה לי ואבד דנתמן בלא שבועה דמשמע דמ"ל הכי ושעור ז"ל סי' ס"ז כתב בשם הרמ"ם ז"ל דבטעמת פרוזבול דאריך המלוה ליבבע נמצא דהרמ"ם קשה מדידיה אחדיה. אמו שם שראה לדייק בדברי אחשובה הזאת כפי הטעם הנם שידעתי שיש ויש כמה דיוקים אחרים אלא שאין הפנאי מספיק .

ונלע"ד ליבב דברי אחשובה הזאת בשני פנים שניין דלא מן דא . האי' הרמ"ם ז"ל הסמיעו בדבריו אלה אלשה דיי' מסולקים .

מאחר אם מונן עליו נעלת עמנו רבית ר"ל אלא מדעתי נתתיו לך אלא אחה הכראתני (לקחתי) [לתתו] אות' ואלה בופר בכל ואומר להר"ם או בהיתר בא ליד ע"י עכו"ם ואלו דוקא שאינו נקרא בהיתר אלא ע"י עכו"ם אלא בכל ענין שמשיב בהיתר נעלתי על איזה אופן שיהיה בהיתר והזה הדין הא' . הדין הב' שעדיין לא נתן רבית אלא שמשמטן בידו ובא ליטול עמנו רבית . הג' אם נתן הלוה הרבית מדעתו ורצונו ובא עמה להוליאו מידו . והנה בדין הא' לא שייכי הדברי טעמי דכתב הרב ז"ל ולא שייך אלא טעמא דלא שביק היתרא אבל טעמא דאין אדם מעים עלמו רשע לא שייך לפי שאתו אלא מדעתו ואע"ג דכתבינן לעיל דמשמע הלוה נקרא רשע דוקא אם בבתר אבל ע"פ אינו נקרא רשע עד שיתנהו פרלוט . וא"כ מאחר שנתנו אלא מדעתו אינו מעים עלמו רשע ואכי דייק ליבבע דכתב נעלת עמני הרבית ר"ל אחם נעלת אותו ולא שנתתיו אני פרלוני עם אלא כתב כן לבסוף אלא כתב נתתי לך רבית נעלה דבדין הא' לא שייך אלא טעמא דלא שביק היתרא ואף לאמונת המלוה דמשיב להר"ם שייך אלי טעמא בשקלת מאחר דאינו אוכל האיסור . א"כ כשיטעון אחם נעלת עמני רבית והמלוה אומר לאר"ם אנו מאמינים אותו לפי שאינו אוכל איסור ומה שאמר דלא שביק היתרא שייך לטעמא הב' שמשיב בהיתר נעלתי . ועוד יל"ל דאפי' בטונן לאר"ם ס"ל להרמ"ם ז"ל דלא דמי לאומר אנס לי בידך נגלתי והלוה כופר דאריך ליבבע וכן מלאתי לאסרי"ק ז"ל שכתב בס"ם סי' ע"ם וז"ל ודעת הלמידי הרשב"א כאומר"ם ז"ל וכתבו ואיכו הטונן לאבירו אנס של דבית יש לי בידך והלה אומר לאר"ם דאם מורי שאינו נשבע וכו' ועשמא דאינו נשבע ברבית אפי' בגלה מעשים דברבית ליבא לאומר דמשום ספק מלוה שיש לו אלא הלוה ברבית דברבית לא איסור בהזרה דלא שביק היתרא ואכל איסורא ולא שייך לאומר אריך לאומר לאר"ם ולזה אמרך לו אריך הב' שעדיין לא נתן רבית

דלא

בהיתר נעלתי אם אריך ליבבע אי יהיה אמנן בריבורא . ואיתא שאמנן שלאה בלא שבועה שהנה דבנו ירושם כתב נתיב מ' אלק ו' הסובה אחת לרביב אחיר אלו ז"ל ח"ל הרמ"ם ז"ל הענין על אחירו לקחת אמנו ארבית ומשכנו אים לי אלוך וסוצכתי לתת לך ארבית והמלוה שונן וכופר אז שונן ע"י אמ"ם בא אמנן לידי ובהיתר נעלתי ארבית נתמן המלוה בלא שבועה בראשונה (ניתן ל"ז ע"ב) ארחבול אים לי ואבד דנתמן בלא שבועה דלא שביק היתרא ואכל איסורא ואם אמנן בידו ואמר אמלוה ע"י עכו"ם בא לידו טול ארבית בלא שבועה ואם כבר נתן הרבית אין בידו לאוליאו דאין אדם מעים עלמו רשע לומר נחמי לך ארבית אחזירו לי דלאו דלא חשיבון קלי בין בלוה בין בערב ואים לו להפסיד אשכנו קדם שיתן הרבית כן כתב הרמ"ם ז"ל עכ"ל . ולהיות אדברי אחשובה הזאת נראה לכאורה אתומים ואתומים כפלי' ומבולבלי' ארך לדייק בה כדי לעמוד על הבנתה וגם ארך לדעת אם היה אסכמת לדעת ארמב"ם ז"ל שכתבו לעיל בכל הלקי פרעים ואם אלוקת עליו באלקת ומסכמת עמו באלקת . אחלה יש להבין בפה שאמר אמלוה אופר בכל אי אפשר דאי אם אופר בכל אחומר לא לקחתי לא איסור ולא בהיתר כמו שמונן אבופר בכל לפה הוא נתמן בלא שבועה ואדי הוא כמי אחומר אנס לי בידך שנלקחתי והלה אומר אין לך בידי כלום דאריך ליבבע היבמת ואין לומר דאפטור משבועה אשום דאית ליה מינו דהוה יכול לומר בהיתר נעלתי והיה פטור משבועה אשום דלא שביק היתרא עתה אבופר בכל ישיה נ"כ פטור משבועה דאדי הרמ"ם ז"ל מכת שאומרי' מינו לאיפטורי אשבועה לא אמרינן כמ"ם הרב הפגיה ז"ל פ"ב אסכירות שכן דעת ר"ם ואר"ן ז' מנחם ז"ל והרמ"ם ז"ל א"כ אין כתב דבופר בכל נתמן בלא שבועה. ועוד אטעם שמתן לעוברו לא שייך אלא באומר בהיתר נעלתי ולא בופר בכל אטעם שכתב אות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ולא שייך אלי עעמא בופר בכל דאדי הוא מונן לא לקחתי ממך לא באיסור ולא בהיתר א"כ לא שייך אלי טעמא אלא אם מונן בהיתר נעלתי ולא בופר בכל ר"ל אלא בהיתר ולא שייך אלי עעמא דלא שביק היתרא ואכל איסורא ולא שייך אלי עעמא בופר בכל דאדי הוא מונן לא לקחתי ממך לא באיסור ולא בהיתר א"כ לא שייך אלי עעמא אלא אם מונן בהיתר נעלתי . ואם ר"ל בופר בכל ר"ל אלא בהיתר רק בהיתר מלבד אפי' הזה לא יהבלסו בופר בכל אלא אלא אלא אוכל לומר זה הפי' אדרי טעמו זו באם כפי' אכתב או אמונן בהיתר בא לידי וכו' ועוד יש להבין בהלוקה אחרונה אכתב ואם כבר נתן לו הרבית הנראם אסיא מיחתרת דאיתא אהלוקה אראשונה אכתב וא"כ למה לעם חזר וכתבה פעם שנית :

ואי"ת לפי שהוסיף בה טעם אחר דהיינו אין אדם מעים עלמו רשע . אלבד שיש להקשות תרי טעמי למה לי אלא אהטעם הזה אכתב לבסוף אילו אמרו בתחלה היה ראוי ושנון לשתי הטעמות אכתב דמאחר אין אנו מאמינים אלוה בטעמה שנתן רבית אפני אמעים עלמו רשע בה . א"כ בין אם המלוה בופר בכל בין אם אומר בהיתר נעלתי יהיה המלוה נתפן אשום אחן אנו מאמינים אלוה וא"כ היה לו לכתוב הטעם הזה בראשונה ולא ילמרך לכתוב הדין פעם שנים ולכתוב הטעם הזה . ועוד יש להבין בפה שכ' כדאמרי' פרוזבול היה לי ואבד דנתמן בלא שבועה דמשמע דמ"ל הכי ושעור ז"ל סי' ס"ז כתב בשם הרמ"ם ז"ל דבטעמת פרוזבול דאריך המלוה ליבבע נמצא דהרמ"ם קשה מדידיה אחדיה. אמו שם שראה לדייק בדברי אחשובה הזאת כפי הטעם הנם שידעתי שיש ויש כמה דיוקים אחרים אלא שאין הפנאי מספיק .

ונלע"ד ליבב דברי אחשובה הזאת בשני פנים שניין דלא מן דא . האי' הרמ"ם ז"ל הסמיעו בדבריו אלה אלשה דיי' מסולקים .

מאחר אם מונן עליו נעלת עמנו רבית ר"ל אלא מדעתי נתתיו לך אלא אחה הכראתני (לקחתי) [לתתו] אות' ואלה בופר בכל ואומר להר"ם או בהיתר בא ליד ע"י עכו"ם ואלו דוקא שאינו נקרא בהיתר אלא ע"י עכו"ם אלא בכל ענין שמשיב בהיתר נעלתי על איזה אופן שיהיה בהיתר והזה הדין הא' . הדין הב' שעדיין לא נתן רבית אלא שמשמטן בידו ובא ליטול עמנו רבית . הג' אם נתן הלוה הרבית מדעתו ורצונו ובא עמה להוליאו מידו . והנה בדין הא' לא שייכי הדברי טעמי דכתב הרב ז"ל ולא שייך אלא טעמא דלא שביק היתרא אבל טעמא דאין אדם מעים עלמו רשע לא שייך לפי שאתו אלא מדעתו ואע"ג דכתבינן לעיל דמשמע הלוה נקרא רשע דוקא אם בבתר אבל ע"פ אינו נקרא רשע עד שיתנהו פרלוט . וא"כ מאחר שנתנו אלא מדעתו אינו מעים עלמו רשע ואכי דייק ליבבע דכתב נעלת עמני הרבית ר"ל אחם נעלת אותו ולא שנתתיו אני פרלוני עם אלא כתב כן לבסוף אלא כתב נתתי לך רבית נעלה דבדין הא' לא שייך אלא טעמא דלא שביק היתרא ואף לאמונת המלוה דמשיב להר"ם שייך אלי טעמא בשקלת מאחר דאינו אוכל האיסור . א"כ כשיטעון אחם נעלת עמני רבית והמלוה אומר לאר"ם אנו מאמינים אותו לפי שאינו אוכל איסור ומה שאמר דלא שביק היתרא שייך לטעמא הב' שמשיב בהיתר נעלתי . ועוד יל"ל דאפי' בטונן לאר"ם ס"ל להרמ"ם ז"ל דלא דמי לאומר אנס לי בידך נגלתי והלוה כופר דאריך ליבבע וכן מלאתי לאסרי"ק ז"ל שכתב בס"ם סי' ע"ם וז"ל ודעת הלמידי הרשב"א כאומר"ם ז"ל וכתבו ואיכו הטונן לאבירו אנס של דבית יש לי בידך והלה אומר לאר"ם דאם מורי שאינו נשבע וכו' ועשמא דאינו נשבע ברבית אפי' בגלה מעשים דברבית ליבא לאומר דמשום ספק מלוה שיש לו אלא הלוה ברבית דברבית לא איסור בהזרה דלא שביק היתרא ואכל איסורא ולא שייך לאומר אריך לאומר לאר"ם ולזה אמרך לו אריך הב' שעדיין לא נתן רבית

דלא

דלא שייך בים נ"כ אלא אלי טעמא אבל הטעם הב' לא שייך לפי שלא נכתב הרבית בשטר ועדיין לא מצאו והדין הנ' אם נתן הרבית מדעתו ובא אחר להוציאו מידו וכתב דהמלוה נאמן בלא שבועה דהיב טעמא דאין חדש מעכ"ל מלמו רשע ואע"ג דבהאי דינא שייך נ"כ טעמא דלא שביק היתרא אפסר לומר דהאי טעמא דאין חדש מעים מלמו רשע טעמא דמרווח טפי לפי שיטשוב המלוה ויאמר מאחר שנתן לי הרבית מדעתו ורצונו בודאי מאל לי אז נתנה לי במתנה ויאמנו דברי הלוה להזקיקו שבועה לזה בחב זה הטעם דאין חדש מעים עלמו רשע ואין הלוה נאמן להזקיקו שבועה :

ועתה בתה שכתבנו בהבנת דברי הרמ"ה ז"ל שעינו אותו אולם על הרמב"ם ז"ל דלהרמב"ם ז"ל אם יכפור צריך ליגבע והרמ"ם ז"ל ס"ל דנאמן בלא שבועה אף בכופר בכל ואילו היו דברי הרמ"ם מתפרשין כפשטן דבכל האלוקות הלוה נאמן הרבית מדעתו מצינו להשוות שברחם דמוכל למלך ולומר דוקא בגדון דהרמב"ם ז"ל המלוה נשבע לפי שאנו מכריחין אותו ליתן ונמצא שנאנס שלא מדעתו ולא שייך האם אין חדש מעים עלמו רשע ולזה כ' הרמב"ם דנשבע וגם הרמ"ם ז"ל יודה בזה אבל אם הלוה נתן הרבית מדעתו גם הרמב"ם ז"ל יודה דאינו נשבע לפי שאין חדש מעים עלמו רשע לומר נתתי הרבית מדעתי. ומצא שלו אנו מניחים דברי הרמ"ה ז"ל כגרהה מפשטן הייט יטלים להשוות הדעות ואם הם קלת בדוחק כי לא נעלם ממני שיש למעיין להשיג עלינו קלת אבל מה נעשה והרי דוחק לשון התשובה הכריחנו להבין אותה על דרך שכתבנו ולאלק בין הדין הראשון לדין האחרון מדרך הרשים לעשות הרמ"ה חולק על הרמב"ם ז"ל ודבר זה הוא דחוק למאד יותר מדוחק בלבול דברי התשובה דבלל גדול בידיו חפוש בפלונתא לא מפשיט וכל היכא דמצינו לפרש הלשון אפי' בדוחק כדי להשוות דשות הפוסקי' מפרשים ליה הכי אפי' בדוחק. לכן נראה לייגב דברי התשובה באופן אחר ואם הוא דחוק כדי לתוך שלום בין הני רבוותא ז"ל דלעולם דברי התשובה מחוקמי בחד נונא דלעולם הלוה נתן הרבית מדעתו והדין הראשון הוא האחרון. וא"ת למה לא כתב בתחלה הטעם שכתב לבסוף מאחר דשייך גם בתחלה. י"ל לפי שירלה לסמוך לו הדין הנני דעדיין לא נתן הרבית דהתם לא שייך אלא הך טעמא דלא שביק היתרא כמו שכתבנו לעיל לזה לא כתב בתחלה אלא הך טעמא ועשאו חילוק בפני עלמו לבסוף לומר לך הטעם החלוקה הראשונה דכופר בכל או בהיתר נעלמי הוא נ"כ מטום דאין חדש מעים עלמו רשע ומצא לפי זה בכופר בכל לא שייך רק הטעם האחרון ואחרון אבל אם יאמר בהיתר נעלמי שייכי בה התרי טעמי הראשון והאחרון אבל אם עדיין לא נתן הרבית והמשכון בידו לא שייך אלא הטעם הראשון ולפי שרלה לסמוך ל' הדין הנני דלא שייך ביה אלא [טעם]הזה לזה לא כ' הדין הראשון אלא הך טעמא דשייך נ"כ לאומר בהיתר נעלמי שכדין הראשון אע"ג דבכופר בכל לא שייך הך טעמא מאחר דשייך בים קלת ושייך לדין הנני לזה לא כתב אותו הטעם לבד ובעינת כופר בכל דלא שייך בה אלא הטעם הנני חזר וכתבה בסוף ונתן בה טעם בפני עלמו וזה נתישבו דברי הרמ"ם ז"ל ואם בחו בדוחק והרווחנו בזה להשוות דעת הרמב"ם ז"ל לדעת הרמ"ם ז"ל דלעולם איתא לך אם הלוה נתן הרבית מדעתו גם הרמב"ם ז"ל יודה דאין הנאנס נשבע. וכל זה אני כותב כדי להתלמד במקום אחר כי לפנין מדון דינין לא איכפת לן מידי דראחונן אינו מעיב ואומר שלא נעל ממנו כלום וכופר בו אלא הוא מעיב בהיתר נעלמי דאף אם ידלה הבעל דין לומר הרמ"ם פליג על הרמב"ם ז"ל ולא אמנה דעתו במה שכתבנו להשוות דשותיהם כמו שפליגו להרא"ם והרשב"א ז"ל והטור דפליגי על הרמ"ה ז"ל בכופר בכל כמו שכתוב לקמן אם אינו מוצא מקום לחלוק רק בכופר בכל אך אם מעיב בהיתר נעלמי נראה פשוט דלא פליגי ומה גם אם נאמנו מדעתו דשייכי התרי טעמי דכתב הרמ"ה ז"ל בין מצד הנותן מאחר שנתנו מדעתו אינו נאמן לומר נתתי הרבית דמעים עלמו רשע ומצד המקבל שאומר בהיתר נעלמי הוא נאמן מעשים דלא שבק היתרא וכו' ובזה לא כל אפיא שוין דאינו צריך ליגבע ועם זיות שדבר זה הוא מוכרח כמו שכתבנו יש להביא ראיה לזה ממ"ם הטור ז"ל בסמוך י"ד סי' קס"ט תשובת הרא"ש ז"ל וז"ל ראובן שאמר לשמעון לקחת ממני רבית מיד ליד ושמעון מעיב לא לקחתי רק ע"י עכו"ם כתב אדוני אבי הרא"ש בתשובה דנאמן בלא שבועה וכתב מהרי"ק ז"ל וז"ל ובתשו' הרשב"א ז"ל שכ' שאם אמר לחבר"ם שלריך ליגבע היאם וכ"ל דגם הרא"ש יודה בזה דכיון דטעון להר"מ מעיבין אותו דע"כ לא קאמר דנאמן בלא שבועה אלא באומר לקחתיו ע"י עכו"ם מטום דאני מוכרח פרוזבול אינו לי ואבד :

ואין לומר כי אמר להר"ם נהימני במינו דאי בעי אמר ע"י עכו"ם בא לידי דמינו לאיפטורי משבועה לא אמרינן. ורבינו יונאם ז"ל כ' בשם הרמ"ה ז"ל דבין טוען להר"מ בין טוען בהיתר נעלמי נאמן בלא שבועה וקודם שאבא לבאר כוונתיו ראיתי לעמוד על דברי מהרי"ק ז"ל בכל מה שכ' כי נלאתי להלוט דבריו הקטי' כסלא. אחלה בתה שכתב בשם הרשב"א ז"ל נראה שהוא בהפך ממה שכתבו תלמידי הרשב"א ז"ל בשמו שכתבנו לעיל ולא במקום אחד בלבד כתב זה בשם הרשב"א ז"ל אלא בגם בשם קצ"ז כ' וז"ל ועוד שם האומר לחבירו מנה לי בידך מרבית מה לא ואלה אומר להר"מ מעכבין האחבע היאם ולא אמריק כיון דלדברי הנחבע מעים עלמו רשע אינו נאמן בשבועת עכ"ל. הרי בשני מקומות כתב מהרי"ק ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דם"ל בכופר בכל דלריך ליגבע. ואיך כתב בא"מ ס' ע"ה מתלמידי הרשב"א ז"ל כתבו בשמו דלא מעכבינן ליה ויהיב טעמא לחלק בין בגל לרבית דבגל מעמא ליה לאינם דמיתקן בחזרה מעה"כ ברבית דמעזא ליה אפי' מסיר הרבית בבר עבר אלאו ולזה לא אמרינן שפק מלוה ישבע היתה אלא ובשבו לבסוף כן דעת דבינו בדין זה ובכון הוא חעמ"י מריבים חולקים עליו

אע"פ שכתבו ומיהו כי אמרינן דלא מעמע לשו לאינשי דרבית לא מתקן לאוים בחזרה הוה ליה רבית בגזל לגמרי ומשבע עליו דמעמע מהדברי' אלו מהרבית הוא בגזל לגמרי ומשביעין עליו זהו דעת תלמידיו ז"ל אבל דעת הרשב"א ז"ל נראה דלא מעביעין ליה וא"כ הוה לשו חרי תשובו' דהרשב"א ז"ל מחרי אהדדי דבתשובה שכתבנו ראשונה נראה דס"ל בטעמא לחר"מ צריך ליגבע ומעם שכתבו תלמידיו בשמו נראה דלא ס"ל הכי והתיעם מתוהרי"ק ז"ל דלא מתעורר על זה ואיפשר שדברי תלמידיו הם כתובים בחדושו וכשבא מעשה לידו ונשאל על זה חזר בו. ועוד איפשר שמה שכתבו לבסוף ומיהו כי אמר וכו' אחרוהו נ"כ מעם הרשב"א ז"ל אע"ג דכתבו מעמו דפלינו בין רבית לגזל אפ"ם כיון דהשאלה לא מעמע להו לאינשי אלא שחושבי' שגם ברבית יתוקן אלאו בחזרה עודה הרשב"א ז"ל לחזר הרבית בגזל וכשם שהאומר לחבירו מנה יש לי בידך מגזלתי ואלה אומר להר"ם דלריך ליגבע מעמע שמא אפק מלוה יש לו אלא הוא הדין אם אומר מנה יש לי בידך רבית ואלה אומר להר"ם דלריך ליגבע ובזה יבואו דברי הרשב"א ז"ל בתקומה לתשובתם על חנם.

עוד יש להבין בתה שכתב מוהרי"ק ז"ל וכ"ל שגם הרא"ם ז"ל יודה בזה דמעמע הוא מסתפק בדעת הרא"ם שכן מעמע מאחר וכ"ל. ואני בעניי לא ידעתי מסיכן נכנס לו ספק זה בדעת הרא"ם ז"ל שפתיו ברור מלו בתשובה דאינו פטור משבועה אלא אם מעיב לא לקחתי אלא בחיתר ואם איתא דס"ל דאף בטוען להר"מ פטור הוה לעיתר ומעטון מעיב לא לקחתי אלא ע"י עכו"ם או אם יאמר להר"מ ומדלא אמר וכתב כן נראה דדוקא אם יאמר בהיתר נעלמי א"כ מהיכן נסתפק בדעת הרא"ם ז"ל עד שכתב וכ"ל :

וי"ל דאין מעם ראיה מדלא אמר או אם יאמר להר"ם לפי שעל מעשאל דשמעון מעיב ע"י עכו"ם לקחתי ע"ז הסיב הרא"ם ז"ל דנאמן בלא שבועה דמה שסיים הטור ז"ל בלשון אבל אם מעיב אינו ידע דלריך ליגבע אינו מדברי הרא"ם ז"ל בתשובה זו אלא בתשובה סי' י"ג באופן שדעת הרא"ם ז"ל אם מעיב להר"מ לא נחבאר בתשובה זו אם לריך ליגבע ואפשר שלזה כתב מוהרי"ק ז"ל וכ"ל אך מעה שנתן הטעם בתשובה לתשובה ע"י עכו"ם לקחתי דנאמן בלא שבועה דהייט טעמא משום דהוי כאומר פרוזבול שיש לי ואבד שזהו מה שהכריח לתהרי"ק ז"ל להבין בדעת הרא"ם ז"ל דאם אומר להר"מ דלריך ליגבע בטענה זו לא הוי כאומר פרוזבול אית לי א"כ נראה פשוט שזו היא דעת הרא"ם ז"ל וא"כ למה כתב וכ"ל :

ועוד הכרח אחר שזו היא דעת הרא"ם ז"ל דהרי מלינו הטור ז"ל אם אם כאן באומר בהיתר לקחתי כדעת הרא"ם ז"ל ובא"מ סי' פ"ב אם דבריו כהרשב"ם ז"ל בטוען להר"ם לריך ליגבע כמש"ל וא"כ בהכרח אחת אומר דלא ס"ל להרא"ם ז"ל הכי אלא באומר בהיתר לקחתי דאי לא תימא הכי תקשי ליה להטור ז"ל מדידיה אדידיה באופן אחר מקום להאמפק בדברי הרא"ם ז"ל דהוה אמינא דס"ל הכי באומר להר"ם. ועוד קשה דמה שלא נתרץ על הרא"ם ז"ל דהרא"ם ז"ל ס"ל מינו לאיפטורי משבועה לא אמרי' טרחות נפלאתי בזה אחיתון אין מקום לאומרו דהרי בשני מקומות כ' הטור ז"ל דהרא"ם ז"ל ס"ל בהפך וז"ל בא"מ סי' ל"ג כ' הרשב"ם ז"ל הורו רבותינו שאם אם הטוחף וכו' וכל אלו נשבעין בנקיטת ספק אמרי' אומרים מנו לפטור משבועה וכ"כ הרי"ז ז"ל ולא נסירה לא"ח הרא"ם ז"ל אמרי' סיוק בזה בין מנון לשבועה דשבועה אחיא לכלל מנון וכו' הן אמת שמהרי"ק ז"ל כ' לשון הרא"ם ז"ל וז"ל ברים הנשבעין כ' הרא"ם ז"ל סברת ר"י הלוי וכתב ודבריו אינם מובנים לי דכיון דמינו דלוריתא הוא מה לי שבועה מה לי מנון וכו'. דנראה דהרא"ם ז"ל לא פליג בהריא על ר"י הלוי אלא שכ' ודבריו אינם מובנים לי ואפשר לאומר שיאמר שנחקשה בדבריו אך לענין הדין ס"ל כוותיה. אך כ"ז אינו שוה לי כי מי לנו גדול להבין בסברת הרא"ם כהטור ז"ל וכתב בפשיטות ולא נסירה לא"ח הרא"ם וקאמר מילתא בטעמא :

ועוד בה' פקדון דיש סי' רל"ו ז"ל אין סיוק בין המפקיד אצל חברו וכו' סי' הרמב"ם ז"ל ולא אמרי' מינו לאפטורי משבועה וא"ח הרא"ם ז"ל כ' ודאי בעלמא אמרי' שפיר מינו ליפטר משבועה והכא היינו טעמא דלא אמרי' מינו משום דהוי מנו דהשאה וכו' הרי כ' הרא"ם ז"ל בפירש דבעלמא אמרי' מינו לאיפטורי משבועה ודייק בלשון וכתב ודאי וכן אמר אמרינן שפיר דהרא"ם אאין לו שום שפק לענין הדין וא"כ אין כ' מהרי"ק ז"ל בפשיטות דלהרא"ם ז"ל ס"ל דלא אמרי' לפטור משבועה והוא דבר תמוה. ובתשובה זו אין כאן מינו דהשאה כדי שאמר דבמינו דהשאה ס"ל דלא אמרי' מינו לפטור משבועה דהרי כאן אומר ואין להקשות כי אמר להר"ם ניהמנים במינו דאי בעי אמר ע"י עכו"ם לקחתי וכו' ובטעמא ע"י עכו"ם לקחתי אין כאן השאה דאין נקרא השאה אלא באומר להר"ם כמ"ם שם הטור סי' רל"ו דאין אדם מעיז פניו לכפור ואומר להר"ם דשמעון דאין נקרא השאה רק בכופר ואומר להר"ם ובתשובה זו הדבר בהפך. ובמ"ם הטור ז"ל דס"ל להרא"ם דבמינו דהשאה לא אמרי' מינו לפטור משבועה קשיא לי מובא דהרי בשני הטופרין דכתב סי' נ"ג הוים שם נ"כ הוים מינו דהשאה הדרי כתב וכל אלו אפי' אין ערים שהם שותפו או אריסו אלא שמורה מעלמו שהיה שותפו אלא שאומר לא נזלתי כלום אפי"ם נשבע שאין אומרים מינו לפטור משבועה ופשוט הוא שמינו שם כאן הוא מינו שהיה יכול לומר להר"ם ולא שייתי שותף עמך וא"כ אל"ל מינו דהשאה ואיך פליג כאן הרא"ם ז"ל ואמר דאמרי' מינו ובסי' רל"ו כתב דבטענת להר"ם דהוי מינו דהשאה לא אמרי' ושבע מנון דברי מהרי"ק ז"ל ודברי הטור ז"ל ואין הפנאי מסכים ליבב דבריהם :

ונראה לענינו דמעמה שמעם כאן הטור ז"ל דברי הרא"ם ז"ל דאם אומר בהיתר נעלמי דנאמן בלא שבועה הרא"ם פשוט דגם

ב"ם ז"ל ס"ל סברא דלא פליג מל הרמ"ם ז"ל דלא כתומר לסר"ם חבל אם
ר בסיחר נעלתי יודם להרמ"ם ז"ל דהרי מליגו תמור בת"מ מי' פ"ב מתם
עם הרמב"ם ז"ל דלריך ליסבב אם יחזור ויטעון עליו נעלה מעמו הרבית
ו"כ אי לא תאמרי' הכי קשה מדידיה דכאן מתם כהרא"ם דנאמן
בלא סבועה והחם מתם כהרמב"ם ז"ל דלריך ליסבב וסוא דבר זר אלא
מסוורתא כדאמרן דלא פליג הרמב"ם ז"ל על הרמ"ם ז"ל אלא בכופר בכל
כדס"ל להרא"ם ז"ל ולהרשב"א ז"ל אבל בטענת בהיסר נעלתי גם הרמב"ם
ז"ל ס"ל דאינו נסבב נעלא פסקן של דברים שסמולים שער מקויים על מכירו
והלה עוטן שלקח ממנו רבית ורולה לגבות הרבית ממנו שכתוב בשער אם
הטלוה אומר שבהיסר על נאמן בלא שבועה וגבה כל הסוב שכתוב בשער
ואם הוא שומר ואומ שמיני אינו יודע שום דבר אני שער מקויים בידי ושקר הוא
עונן ינכם השער ואח"כ יחזור ויטעון עליו אם יודה יחזיר לו ואם כופר
לדעת הרמ"ה ז"ל גם בזה נאמן בלא שבועה ואם יאמר בהיסר נעלתי נאמן
בלא שבועה לדעת הרא"ם והרשב"א והרמ"ה והעור והרמב"ם ומהרי"ק ז"ל
שפסק בספרו הקר כסברתם והכי נקטינן. א"כ אינו לדין בגדון זה דמיב
שמעון לפרוע השער ואח"כ יחזור ויטעון על ראובן כל טענות שיטענו שמשם
מוכים שבטל ממנו רבית אם ראובן מכסיפו ויאמר שבהיסר נעל הוא נאמן
בלא שום שבועה קלה ומעולה :

ועתה יש לראות במה שאומר ראובן שהעסק היה כדבריו שהטעות
לקחוס מיהודה בתורת מסכנה אלא שמטר המסכנה נכתב על
ראובן לפי שלא היה לשמעון קרקע לכתוב עליו אלקו העולה לו בעסק אזו
היא טענת ראובן שאומר בהיסר נעלתי אם היה העסק ע"ז האופן אם הוא
בהיסר או באיסור. ולזה נקרי' ונאמר שהנה בדין איסורי הרבית רבו הדעות
הפוסקים ובבבם בחילוקי ופרטי הרבית מני יש ראבו גדולתו ומה שאומר זה
מתיר זה ומה שמחיר זה אוסר זה ויש שמתי' אע"פ שרבו עליו דעות האוסרי'
ומביא ראיות לדעתו אע"ג דלא נקטינן כוותיה . ויש שמחיר מצד עורך
המעה שרואה העם במלוה ובמלוה והשולם אסר מכל עוב ואין מעות מצויים
ביד ב"ח ליתא ולימן ולהרויח מזונות אנני ביתם וכדי שלא ילך וליקח מן
העכו"ם מעות ברבית והנאן טוב עקבותם או ליקח שטורה בהקפה ביוחר
ויוחר מכדי ערכה ולעוברו למוכרה בזול כדי ליתא וליתן במה שנשאר בידם
ובזה ירדו מעם מעם ע"ז יפקחו עיניהם גדולי הדור שבעירם ומצאו לסם
פתח היתר לאחת ולתת עם בני בריה אפי' בדבר שלדעת אחרים יש בו איסור
רבית מפני עורך המעם מבקשים פתח היתר כמ"ש המרדכי ז"ל בפ' האהב
וא"ל ר"ת ז"ל היתר נמור ומלוס מן המובחר לתת מהיה לבני בריה מעמה
שיתן משכונות ליד עכו"ם ואפי' לעבדו ולשפחתו ואחר לו לך ולוה מפלוני
על משכון זה וכו' ועוד שאריך והחיר אפי' אם המשכון הוא ספרים עכ"ל.
וכ' נ"כ בשם רבינו שמשון ז"ל שמשום מתיח ב"א היתר בדין עכו"ם שלוה
מעות מישראל ברבית על משכונות של ישראל אע"פ שהמלוה יודע שהעכו"ם
לוה לעורך ישראל מבידו נוכם הקרן והרבית ואע"פ שהישראל פורע הרבית
ליד ישראל. הגך רואה בעיניך חרתי חריוותא אלין ר"ת ז"ל מי לנו גדול ממנו
ורבינו שמשון משאנץ ז"ל שקבלה בידינו שהוא בעל האומ' כתבו שהוא היתר
נמור ומלוה מן המובחר (כאן אסר מן השעתק אבל על האבדין) :

שאלה טו שאלה ראובן שדך אח בתו ראל כמנהג המדינה בשידוכין
והיה זה יום ה' בשבת וביום שבת לעת מנחת ערב נאספו
יושבי קרנות אמר יש מהם שנלאו לראובן לשדך להם בתו הנ"ל והוא לא
נתרלה אמרו לו ולמה כשנלאתו לך על אודות בתך שאמרת לנו כבר בתי היא
נתונה להבחור פ' ואיך עתה שרבת אותה פעם אחרת אמר להם אני לא אמרתי
לכם כך כי אם מפני הירלה לשמע חעמיסו עלי בחונם ע"י עכו"ם ותקנו
לוחה על כרחי וראובן הנ"ל הבית יהודי ח' שהשיאו עלה זו לומר על בתו
שהיא נתונה להבחור הנ"ל וכה היו דברי היהודי הנ"ל. מעיד אני לפני האל ית'
שהייתי אני ופ' אבי הנערה הזאת בכפר פ' ורלה ליתן לחלמשתן ואמרתי לו
אחת עתה הולך ובתך קטנה ויקפלו עליך ב"ח שאינם הגונים ויכריחו אותך
ע"י חוגרים ויקחו בתך על כרחך זאת עלתי עליך כל מי שיבא לשדך בתך
אמור לו שהיא נתונה להבחור פ' בכפר פ' עד שתמלא שנים כלבבך ועתה
ראובן מלא שנים כלבבו נבון ויודע ספר ועשיר וקדשה לו . ושם מי שאמר
שהבת היא לריכה נע מאמת הקול שהוליא אביה עליה והולך ומתעלם ועומד
בתוך קהל ועדה ואמר בת ראובן לריכה נע וכל העשה אותה נושא א"ח עכ"ל:

תשובה עם היות שדבר זה פשוט מביאתא בכותבי' עד שנראה בעיני
כל בעל נפש יגיעת בשר ולחם הרבה לכתוב פסק בדבר פשוט
כזה לסיות הענין ברור כשמש ואין בו פקפוק רק לעור' לב שומאי אמת ושופ'
כוורי' לחזק דרך הספר מ"מ לספקת רלון השואל אמר כחת רגליו ובא מארץ
רחוקה שלא להחזיקו בידם רקיות כחבתי שורתים אלו לסודיע המקום שהי'
חפסר לעשות בו שבודתי שבזה עשה מי שעשה ואמר שלריכה נע והענין הוא
להיות שדחל הנ"ל היה קטנה ואביה זכאי בקדושין וכשאמר בתי נחתי לפ'
ים מקום לומר שהחזיק אותה לשקודשת לאותו פ' והיה לה כאלו אמרה היא
אני מקודשת. ועם היות כי כפי האמת והלדק אפי' אמר ראובן בפי' קדשתי
בתי לפ' ואמר לשון קידושין בפי' בגדון זה לזה לא היה בית מיתום כלל ועיקר
מאחר שהוא נותן אמתלא לדברי הראשונים שסיה אומר כן מפני הירלה
דגרלה פשוט דליה לן למיתם כלל. ורחיה לזה דאיתא בכתובות מ"פ האשה
שנחלמנה (כ"ב ע"א) אמ"ר אמרה א"ח אני וחברה ואמרה פנויה אני נאמנת
ופריך תלמודא והא שויים נפשה מחיב' דאיסורא ותריץ כגון שנתנה אמתלא
לדבריה ומייתי עובדא בחשה ח' שהיתה גדולה בנוי וקפלו עליה ב"ח שאינם
מהונגים לקדשם ואמרה להם שקודשת אני לימים עמדה וקדשה עלמה א"ל

שכמים עם רחיה לומר כן אמרה לשם בחשלם שבאו עלי ב"ח שאינם מהונגי'
אמרתי שקודשת אני עכשיו שבאו עלי ב"ח מהונגים שמדלתי וקדשתי אלמי.
חו אלבה הענה רב אחא בר שבירה לפני שכמים בחושן ואמרו אם נתנה
אמתלא לדבריה נאמנת עכ"ל הגמ' . ופירש"י ז"ל אמתלא שבל ועשה לשה
אמרה מחחלה שקודשת אני. הרי אפשיקה הלכתא בגמ' שאם נתנה אמתלא
לדבריה נאמנת וכן פסק הרי"ף ז"ל וכ"ל הרא"ם ז"ל בפסקיו ואפי' לא נתנ'
אמתלא לדבריה רק לאחר זמן שאמר' שקודשת אני נאמנת דלא בעינן תוך
כדי דיבור אלא אם לא נתנה אמתלא אבל אם נתנה אמתלא אפי' לאח"ז
נאמנת כמ"ש שם הרא"ש ז"ל וכ"פ הרמב"ם ז"ל פ"ע מה' אישות וז"ל אמרה
שקודשת אני ולאח"ז עמדה וקדשה עלמ' אם נתנה אמתלא לדבריה אמרה
מפני כך אמרתי בתחלה שאני מקודשת ואינו בדברי' מעמם ס"ז שקודשת לפני
וכו' וכ' המ"מ ז"ל ופי' אמתלא שענה הנכרת שהיא כדי לסמוך עליהו כ'
כוונת המ"מ ז"ל לבאר לנו מאין למד הרב ז"ל לומר ואינו בדבריה מעמם
דמלשון הגמ' משמע שאם דהכי אמר אם נתנה אמתלא לדבריה ומאין למד
הרב ז"ל לומר שלריכין אנו לידע אם יש מעם בדבריה לזה כ' המ"מ ז"ל שפי'
אמתלא הנז' בגמ' דלריך שתהיה אמת ואז אנו סומכין עליה אבל אם אנו
רואין שהיא שקר אין לסמוך עליה ואפשר שזה יובן ג"כ מדברי רש"י ז"ל שכ'
אמתלא שבל ועשה דלכאורה נראה שדבריו כפולים אבל האמת הוא שדבריו
באו בדיוק נכון שבתחלה פי' פירוש המלה ואמר שהוא ל' תרגום שתרגום
שבל הוא אמתלא ולזה אמתלא ונמו שהשבל הוא להבין עלם הענין כן הוא
אמתלא הזאת שהיא נותנת כדי להבין דבריה הראשונים והוסיף עוד ונתב
עשה ור"ל שלריך שיהיה באמתלא טעם מוסעם שתהא נכרת שהיא אמת ואז
אנו סומכים על אמתל'. ובאמת ראפי' לדבריהם ז"ל עדיין יש לשאול מאין
למד הרב ז"ל שלריכין לראות אם יש מעם בדבריה. וכ"ל שהרב ז"ל לומר זה
מהשאלה עובדא ההיא דאיתא אלא אחתינו מז"ל אלא מצד שהיתה נדולה
בנוי ומצד זה קפלו עליה ב"ח והיו אותם ב"ח אינם מהונגים ולני שקדשה
עלמה היה הגון וכשנתנה אמתלא זו לדבריה ואמתלתה שרואו שהיה אמת . ולא פיוש
יש לדברים אלה מדברי הריב"ם ז"ל בתשובה סי' קל"ג. הרי ראה פשוט מן הגמ'
ומדברי הפוסקים ז"ל שהאשה שאמרה שקודשת אני ואח"כ קדשה עלמה ונתנה
אמתלא לדבריה הראשונים ואנו רואים שאמתלא שהיא אמת היא שקודשת לפני
ואז"ל גם מראשון והא"ה בא שאמר קדשתי בתי כשהיא קטנה ולאח"ז קדשה
לאחר ונתן אמתלא לדבריו שקודשת לב' א"כ בגדון זה אפי' אמר ראובן קדשתי
בתי ראל ואמר לשון קידושין בפי' מאחר שהוא נותן אמתלא לדבריו שלא
אמר כן רק מפני הירלה שקפלו עליו בני אדם שאינם מהונני' ופחד ורהב
לבבו כי יהפוך עליו המון עריצים ובחיל גדול יבואו לו ויטלו את בתו על כרחו
ואתה אלא אינם כלבבו ועושר ונכסים אחו אנו סומכין עליו על אמתלתו כמו
שסמכו אז"ל על דברי אשה ההיא .

ואי"ת ההוא עובדא דהסיא איתאמר לא אמרה לני נקדשה אלא אמרה
שאם אני מקודשת ובגדון דידן אמר ראובן בתי מקודשת אפלוני
ובתב הר"ן ז"ל בפי' ההלכות בשם הרא"ה ז"ל דאי אמרה מקודשת אני לפלוני
לא מהימנן לה בשום מינו אלא א"כ הוא מודה בדבר דכיון שהודיע שנתקדשה
לפלוני לאו כל כמינה לחוב לו ולשפקיע עלמה ממנו . י"ל בגם בזה אין כאן
מיתום כלל לפי שהבחור הזה שאמר ראובן בתי נתונה לו בא לפניו ואמר
שמעולם לא דבר עם ראובן על עסקי בתו ומעולם לא קדם ולא שדך בת
ראובן הבא ואיפשר דאפי' בשאבה לא עלתה לו א"כ אפי' לדעת הרא"ש
ז"ל שהביא הר"ן ז"ל אין כאן מיתום כלל . ועוד כשאמר ראובן לאנשים האלה
בתי נתונה לפלוני לא אמר שנתנה לפני עדים רק אמר שאם בתי נתונה לפלוני
ובתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ל"ב סי' ס"ע אם יש עדים שנשמעו מפי האשה
שאמרה קדשני פלו' בפני פלוני ופלוני והלכו למ"ה נאשרה בקרובין על פי
דיבורה אבל אם אמרה קדשני בשאם ולא אמרה בפני עדים אין בדיבורה
כלום דקידושין שלא בפני עדים לאו קידושין הינהו ובבר כתבתי בשקום אחר
שם לדייק בתשובה זו באופן דנקטינן מבל מאי דכתיבנא דאפי' אמר ראובן
בפי' קדשתי אח בתי לפלוני מאחר שהוא נותן אמתלא לדבריו ואנו רואים
שהאמתלא יש בה ממשות ומה גם שהביא ראובן היהודי אמר הסיאו עלה זו
והעיד על כפנו ועל יהדותו שהוא האיש עלה זו שיש לנו על מה לסמוך
בתוספת מרובה על הטיקר בעדות האיש הזה וגם הבחור אמר יש לו קול שהיא
נתונה לו בא לפניו והודה שמעולם לא היה ולא נבריא דבר זה פשיטא ודאי
דאין כאן בית מיתום כלל ועיקר וכל זה אנו אומרים אילו היה אומר ראובן
בפי' קדשתי אח בתי ואפ"ה אין אנו מושבין לדבריו הראשונים אבל עתה שלא
מזכר שום זכר קידושין בעסק זה לא מפי ראובן ולא מפי האנשים אשר שמעו
מפיו ולא אמר רק בתי נתונה ומלה זו אין מובן שמנה לשון קידושין בשאלא
ויותר קרוב לפרשה שהיא לשון שידוכין מלפרשה לשון קידושין פשיטא ודאי
דאין כאן בית מיתום כלל דבגדולה מזו שאמר לשון אירוסין כתב הרא"ש ז"ל
בתשובה כלל ל"ה סי' י"ח שדרך בני אדם לקרות לשמורכת אירוסה כשם שראה
הראוה שמשמע מדבריו כל שלא אמר קידושין בפי' לא חיישינן לה כלל
ומכ"ש בגדון זה שלא נזכר אפילו לשון אירוסין רק אמרו אחה אמרת בתך
נתונה לפלוני דנראה פשוט דאין כאן אשה כלל ומאחר דנתברר לנו ביודע נמור
דאין כאן שום קידושין כלל גם קול קידושין אין כאן שנאמר שלא עליה קול
ומיישינן לקולא וכבר כתבתי זה שנתים ימי' לאים הזה האומר שהיה לריכה נע
מיני הקול שנז' בגמ' ואפלינו בה רבוותא אי מבטלין קלא אי לא מבטלין
קלא וזה היה על אודות בת הי"ר יהודה כלאן נר"ו וכתבתי לו לריך שיהי' קול
ומכסיסיו כראיתא שוף מרקא בחרת דינין (פ"מ ע"ח) ושם נתפרש מכסיסי
קול

קול מסיו מרוח דולקות ומעוות מולעות וכני מדם ככנסין ויולדין וחומרים פלוגים נתקדשם סיום חו מיחמרו שמעמ מפלוגי וכו' כדאיתא התם . והמעם בזם מחמר מלמ הקול מתקדשם בפני מני עדים וחין סעדי' נמלחי' בפניו לידע חם חמת הים הדבר הזם. חלו מוסמין לקול הזה שמח חילו היו סעדי' לפניו היו חומרי' חמת הים הדבר הזם ונתקדשה בפניו וכן נ"כ חם היו מרוח דולקו' ומעוות מולעות וכני מדם חומרי' נתקדשה פלוגים חלו חולין וחומרי' מלח לריך ולכהלם מדליקו נרות והליטו שמעות ולזם חלו מוסמין לקול היולח וגם לריך שיתמזק הקול בכ"ד ר"ל שיבולו מולימי הקול הסוח לכ"ד ויחמרו דברים לפני כ"ד כמו שמ' כל זה בגמ' ובדברי הפוסקי' חכל חם הקול הזם כמילח הלכו לחפש ולרחות מסיכן ילח הקול ומלחלו המקום שילח ממנו הקול חין בו ממעות חין חלו מוסמין לקול הסוח לפי שהמקוד נמלח מעין נרפס ומקור מעמח והרולם לעמוד על דברי הרח"ם ז"ל בחמוכם כלל ל"ם סי' י"ח וכמוכם חמר לפניה ירחם הדברים על בוריין ויבין הדבר לחמורו ומם גם שמהרי"ק ז"ל בח"ם סי' ע"ז ביירר הדברים בחר שיטמ ריני הקול מחלו מוסמין לו וכנ"ל הקול הזם מילח על בח רחוכן כשלכלו לחקור ולדרוק מסיכן ילח הקול הזם לח מלחלו בו שום חכמים מחכמיסי הקול הכו' בגמרח ובפוסקי' רק יומני קרטח הוליחו הקול ויחמרו ברחוכן חמר לסם שבחו נחומם לפלוגי ולח חמרו שמעמע מפלוגי ופלוגי חלח שמעמע מחני הבח וכשהלכו לחחול לח פיו לעם חמר דברים חלו נחן חמחלח לדבריו ורחיה שים מעמ בחמחלחו נמלח הקול מעיקרו בטל ומבוטל וכבר החרכתי בפסק ההוח שכחבתי לו והרביתי יותר מדחי לסביח לו רחיות הרחוות להחכבד וכל הני מילי לית חנן לריכין להון חלח כשים עסק קדושין בעיין חבל בנדון זה דלח מכר ולח נשמע שום זכר קדושין חין מי שיחמר שים לחוש לקול זה רק מי שחין לו שום בקדקד ולח רחו וחורו עיניו בדיני קידושין. בחופן דברחה בדור כשמם בלהרים שיבל בח רחוכן הכו' היח מוחרח להחקדם לכל מי שחרלם וחין לחוש לקול זה שילח עליה וכל מי שיחמר שלריכים גם חין בפיהו נכונם ודבר על ס' תועה ועמיד ליתן חת הדין לפי חלח שם פחד חלי"ם לגבד עיניו וה' ילילו מסביחות ויעשה עמנו לטובה חות ויטע מהכתו ויראחו בלבנו לבלתי נחמח. מעפר דל מלמה לרוד ס"ע :

שאלה יו בחלה נמחלחי בעיד תוכם רחוכן נחן חבן טובה לשמעון כדי לפסול חותה ולתקנם ומחר שתקנם הביח חותה לרחוכן כדי ליתן לו שכרו וח"ל שחין עתה מלוי בידו ומילך עתה ויחזור שעה חחרח ויתן לו חז חמר לו רחוכן כמה שוה חבן זו וחמר לו שמעון שחיט יודע ערכם חך חם ירלה יולך חותה לעכו"ם חחד חגדלוי שמעו פלוגי והוח בקי בטומחה וחזר ונתנם לו רחוכן ובלכתו פגע בו עכו"ם חחד ומשך עמו בדברי' ועבר לפניו בטור חחד שהיה מעברח לרחוכן וברוי עמו בחמות וגם בביח וקרח חותו שמעון וחמר לו קח הבן הזחת שהיח של רחוכן וחלך לפלוגי העכו"ם ותחמר לו מעמי חו מעם רחוכן שיעיין בה לרחות כמה היח שוה ולקחה הבחור בידו והלך ובלכתו קרח מקרה שהיה חרי חחד בביח חרומי חחד וילח מן הביח לפוק וכני חדם העומדים בפוק ברחוחם חרי ברחובות קרים ברחו מלפניו במרוצה גדולה לפלע נפפס ובתוכם הבחור הנ' ברח חל נפפו ובהיותו בין העכו"ם במטר ובמלוק דפפוהו ונפל חרלה ונפלה הבן מידו ועתה בח וחבע חת שמעון לדין לשלם לו דמי הבן וחומר שטוח שטים גרוטום ושמעון חומר שהוח שליח שלו ומה יש בידו לעשות ורחוכן מוען למה נתח חותה ביד הבחור שבזה פטעה וחילו היתה בידך חפשר שלח היתה נופלה ושמעון מוען חילו היה הוח הולך נ"כ במקום שבחור כמקרה הבחור גם הוח יקרהו ועוד מי יחמר שהיח שום הסך שלחמרת וכי מפך חלו מיים . והנה הבחם ס"ר שמואל גר"ו חייב חת שמעון מעעם שהוח שומר שכר שכל זמן שלח קבל שכירותו עדיין הוח עליה ס"ם וקי"ל ס"ם חייב בגזיבם וחבידה הו נקרחת חבידה ועוד פשע בעה שמסרה ליד חחר וקי"ל (ב"מ ל"ו ע"ב) שומר שמסר לשומר חע"פ שריבם בשמירה חייב . ועל הסוף שחמר רחוכן שמוח ס' גרוטום לן הבכם יל"ו ושמחבר שמעון חיב יכול ליסבע כמה היתה שוה שהרי הוח לח יודע ערכה שהרי כך הביב לרחוכן וחמר לו חיי יודע הוח לים מחויב שבועה שחיב יכול ליסבע ומשלם ע"כ :

תשובה לשיח שחיי נר מתנודר בחרן הזחת ולבי בל עמי מעמועות יבהלוני מחרן עולדתי מיד ה' חשר היח הוים שם ומן הרחוי לח היה לי לעמוד ולהורות לך לשיח שהפליגו בי שני בעלי הריב יחדו לגלות דעתי ורחוכן ביומר שחומר שחם חין הדין נתן שים לו זכות שחיב רולה ליקח מם שחיב שלו כי שמעון חיים עני הוח ובח בשכרו וגם החכם בפי' חמר שהוח ל"ל כך שורח הדין וחם ירחם שלח כוון להלכה. שחין בכך כלום ולכן הוכרחתי לגלות דעתי . וגלע"ד ששמעון פטור מכל בין חם שיה הוח שוליך הבחן בידו ונפלה מידו ובין עתה שמסרה ליד הבחור מכל לר פטור והטעם הוח לפי שהוח שומר חגם בשמירתה וחע"ג דתנן בפ' החומלים (פ' ע"ב) כל החומלים שומרי שכר הן זהו קודם שכלו חומלתם חו חפי' כלו חומלותם והם מחזיקים בכלי עד שיקבלו שכרם חז הם נקרחי' שומרי שכר חבל חם חינם מחזיקים בכלי בשביל שכרם רק הבעלים חינם כחים ליקח הכלי' חינם עליהם רק ס"ח דהכי חנן התם בתחלתן (שם) וכולן שחמרו של חח שלך והבח פעמח וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק עשירי מה' שכירות וז"ל כל החומני' ס"ם הן וכולן שחמרו שלך והבח פעמח חו שחמר לו החומן נגרמתו ולח לקחו הבעלים הכלי הרי החומן ס"ח . וכן פסק הטור ז"ל בח"ם סי' ס"ו וכל זה הוח בעדיין הכלי ברשות החומן ובחזקתו וחפ"ם חם הודיעו וח"ל שכבר נגמר ולח כחו בעליו ליקחו הוה ליה ס"ח מכ"ם בניד שהביח שמעון החבן ומסרה ביד בעלה דבר פשוע הוח שכבר כלתה שמירתו ומם שחזר רחוכן ונתנם לו פעם חחרת לשרחותה לעכו"ם הוה לים שלטה וחילו היה נתן לו שכר על שליחותו חז הוה לים ס"ם פלים חבל מחמר שלח נתן לו שכר לח הוה ליה רק ס"ם וקי"ל ס"ם פטור מגזיבה וחבידה ומם גם דחני חומר חפי' היה ס"ם וחירע לו מקרה כזה היה פטור דהמקרה הזה היה ככנס בדר חבידה חלח בדר החוטם דקי"ל חפי' שומר שכר פטור מן החוטם ולפי שכמדן זה חין שמעון רק ס"ם חיני רולה לטפל עלמי לחודיע המקרה כזה מיקרי לוטם גמור וברור הוח :

וא"ת חע"ג דשמעון זה הוח ס"ם סרי קי"ל דס"ם חייב בפשיעה ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מפקדון דרחה לכחורה ששמעון פטע מהביח הבחן בידו ולח לר חותה בסדיבו וליקח ספדין בידו כמו שכחב סרב ז"ל וזיל הפקיד חלל בבידו כספים בדרך לחוליכ' לביתו חו שחלה פעמ מעות ממקום למקום לריכין שיהיו לרורים ומוכחי' בידו וכו' סרי כחב הרב ז"ל דלריך שיהיו לרורין והלרור מוכח בידו והטעם לזה כדי שלח יסכם ויפול מידו וחע"ג דנפילה חבן זו שיהיה בחוכם ולח ממחה שכחה ששכח ולח נתן דעתו עליה סח קי"ל (ב"מ ע"ב ע"ח) חחלחו בפשיעה וסופו בחוכם חייב וח"כ במדין זה שהיה חחלתו בפשיעה לגבי שכחה שהיה חמר שישכח חותה וחפל מידו חע"פ שנפלה בחוכם היה מקום לחייב חת שמעון חך כד מעיין שפיד לרחה דלח מחייב שמעון מפני שלח לר החבן בסדיבו לפי שמשמירת הפקדון סוח כפי זמן שמירתו שיש לו לשמור כי דין מי שמפקיד בידו חבן לשומרו לזמן חרוך חינו חוה לפי שנמסר בידו פקדון לשומרו שעם חחת לסחדרו לבעליו כי שנפקד לזמן חרוך לריך ליזהר בכל החנחים הנזכרי' בגמרח הפקדון חבל הנפקד לפי שפס חיט לריך ליזהר בכל החנחים הלריכין הנזכ' כמו שבפקדון עלמו כי כל דבר לריך שמירה ומקום הנחתו כפי מה שהוח הפקדון כי חינו דומה מקום הנחת המעות וכלי כסף וחסב למקום הנחת הפלבוטי' והסחורות כן נ"כ פישור זמן שמיר' הפקדון. והרחיה לזה שהרי שמירת הכספים חיתה בגמרח (שם) דחין להם שמירה חלח בקרקע וחע"ג דכתבו החחרוני' דלח נחמרו דבריה חלו חלח בזמן חכמי הגמרח חבל בזמן הזה חם הנימם בחרנז חו במקום הנעתמר כרחוי ונעל כרחוי רי בזה . חיך שיהיה לפוס דינח דגמרח חין לסס שמירה רק בקרקע ומליט בדין הפקיד מעות חלל חבדו ערב שבח בין שמעמות לריך לעדות לקוברם בקרקע עד שולחי שבח כמ"ם הרמב"ם ז"ל בפ' המוכ' וז"ל הפקיד מעות חלל חבידו ע"ם בין הנמעות חינו חייב לעדות ולעמן חותם בחופן בכל פקדון שלריך לסיומו מזומן ביד שסומר כדי להמליחו לבעליו חין הסומר חייב לעדות לחביחו במקום (מנעלה) (נפולה) כמו שהיה חייב חם היתה שמירתו לזמן חרוך כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בח"ח סימן שע"ח וכמקומות חחרי' וכנ"ל היה שמעון שוליך החבן בידו כדי להרחותה לעכו"ם ולהחזיר לרחוכן מיד ח"כ לריך שתהיה החבן מלויה ומזומנת בידו כדי להרחותה מיד לעכו"ם ולח לריך לקוברה בסדיבו וח"כ חיה נקרח פושע בעה שלח לר חותה בסדיבו. ועוד מחי דחיתמר במשנה (שם) חם לרבן והפטילן לחחוריו חייב ובגמרח (שם) מייתי רחיה מרבחיב ורח שכסף בידך חע"פ שלרורין יהיו בידך הוח לעבין דחפי' חם יהיו לרורין לריך שיהיה הלרור בידך כדי שיהח שלרור בידו שמור ביותר חבל חם הכיסם בידו דוקח מבלי שלרדו בסדין חרדבח נרחם דהוח שמירם מעולה בחופן שסגחת הכספים בסדין עדיין לריכם להגחת סיד חבל הגחת סיד דוקח בלי לרירת הסדין הוה שמירם מעולה וח"כ הגחת החבן בידו הוח שמירה מעולה ולח היה לריך לגור חותה בסדיבו ומהגם שהיה לריך שתהיה בידו מזומנת להרחותה לעכו"ם שלח היה לריך לעדות ולגור חותה בסדיבו ולהתירה ולגור חותה פעם חחרת כדכתיבנח לעיל :

ועוד לע"ג לפמו' חח שמעון ממקום חחר חפילו דחסבינן נחינת החבן בידו הוח פשיעה חפ"ם הוח פטור והטעם לזה שוח מחחר שרחוכן היה שומר ורוחה ולח חמר לו שיגור חותה בסדיבו נרחה שקבל השמירה ההיח ונתרלה בה. והרחיה לזה שכ' המרדכי בפ' המפקיד ז"ל ושומר שמסר לפני בעל פקדון ולח מיתה חם ענב חו נחבר פסק בספר המקנוטות דלישבע שי דלח פשע וגם ליתיה ברשותיה ונפסדו תרוייהו דכיון דלח מיחה בו ולח מלי היחך לומר לו החיך לח מסיתן לי בשבועה עכ"ל . חח קמן דחע"ג דקי"ל (ב"מ ל"ו ע"ב) שומר שמסר לשומר חפילו ס"ם לפ"ם דעילו עליה לשמירתם חייב השומר הרחשון חפ"ם חם כשנתן הרחשון לשני היה השמירה שלח עמך ולח חמר לו דבר פסק הרב ז"ל דפמו' ח"כ בל"ר נ"כ חם חם ח"ל דחין דרך לשים החבן בידו חלח שלריך לגור חותה בסדיבו כיון שרחוכן רוחה שלח לר חותה בסדיבו חלח שמעלה מידו והניחם בידו ולח מיחה בו ולח מרי קבל השמירה הביח .

וא"ת והרי כחב הרח"ם ז"ל בחמוכם והביחם הטור ז"ל ח"ם סי' רל"ח של רחוכן שהלך לידיד וחומר לו שמעון הולך לי מנעלים חלו עמך וח"ל הביחם כתן על הטומר והביחם שמעון על הטומר ולח קבלם רחוכן מידו חלח כמו שהביחם שמעון כך הוליכם רחוכן ולח קבלם והלך לו מן הלד לסמך רגליו והגיע שמעו' על חם הדרך ונחבדו שנעלים ושביב הרח"ם ז"ל דחייב רחוכן והרי שהם שמעון מלמו שם חותם בידו על הטמו' ונמלח שבר וקבל השמירה וחפ"ם שיבו הרח"ם ז"ל חע"ג דחיתמ' בגמ' (שם ע"ע ע"ב) הח ביתח קמן דחינו חפי' ס"ם וכן סח לפיך ומכ"ם בל"ד דרחים בעלמח יש כחן שרחהו חלח לר החבן בסדיבו. וי"ל דשהם הלך רחוכן והיח הטמו' לבדו חל חם הדרך ממח"כ בל"ד חלח זוח החבן מעתה ידו ועוד דשהם פשיעה דשנחת שנעלים חל הטמו' בלי קשירה לח הוי מקום הנשמר כלל חפי' שמירם כל רשות וכבר ידוע שהיו נחבדים מסם חם שמחמת שיפלו במרוצת שמטו' ולח היה מרגיש בשם וכל מם שחרש לו הרח"ם ז"ל הוח חלח חלח חמר חלח קבל

אבל שמעתי כלל דהוה אמרי׳ דדמי למחי׳ דאיתמר בגמ׳ הא ביאה קמן. ואפי׳ ע״מ לא פרי לזה בה מרמ״ם ז״ל לעיר דלא מאמרו דברים אלו אלא בביה שמפקד דהוי מקום קלת מסתמר אבל במדון זה שמם לאחם בידו וסבר ידו עליה דהוי שמירה מעולה ודאונן דאחם אע״נ דבעינן לעיל׳ שמים מייב לאור אחתם בשריו מאחר שרלה אחותו אבלה לר אותם ולא מיסה בו פרי כאלו אמר לו בפי׳ אחי יכול לעדות ולאור אותה וכן פסק מסרשד״ם על ענין דומה לזה ונדולם מזו כ׳ בעל תדומת הדשן ז״ל פי׳ בל״נ בשם הגה״מ מהרי״ם ז״ל שאם נתן הפקדון בחדר סגור ונאבד מפם דפטו׳ ויסיב מעמא דהמפקיד אדעתא דסבי מקא מפקיד. ומייס בם בה״ם ז״ל וז״ל ואדאם דדולה לומ׳ דכיון דידע המפקיד שהמפקד רגיל לשמו׳ שם בחדר מפיקרא אדעתא דסבי מפקיד וכו׳ אדי אע״נ דלא דאם המפקיד שהיה מיסיה שם ולא מיסה בו ואבד מפם שהוא פטור ומכ״ם בל״ד מרא׳ דאונן שהיה אחבן בידו ואלך לו לפיו ולא אמר לו שיטר אותו בחדיב דאחם דפטור :

ועתה שהכאתו אחילו היה שמעון מולך אחבן בידו וקדם מה שקרם שהיה פטור מפני שלא פשע בשמירתו כדכתיבנא ח״כ עתה נ״כ שהלחם עם הכאור מראם נ״כ שאוא פטור ואע״נ דקי״ל אומר שמאר לשומר חייב מאחר שהכאור הזה הוא מגרת לראונן בחנות ונם בבית הוא ערוי אלו ומפנו יאכל ומה שיש לו בחנות מחפלי אזב ואבנים מוכות שמקבל מבני אדם לעשו׳ לפם שפליה׳ הוא מניחם בידו בחנות ודאונן מאמין בו להניח לפיו בחנות ושולם בידו כמה פעמים אבני יקר להוליכם בידו אם כן ראתה פשוט דלא מיקרי פשע שמעון בזה כדאי׳ בפ׳ המפקיד (ל״ו ע״א) בהשאל עובדא דסנהו בינאי דהוו מפקדי מרייהו בכל יומא בני הסיא שבתא וכו׳ ומכאן פסקו הפוסקים שאם האומר הסני רגיל המפקיד להפקיד בידו חפלו דפטור האומר ראשון בין לעצמה דאבי דאמר דמלי אמר ליה אין רלוני שיהא פקדוני ביד אחר בין לעצמה דדבא דאמר דמלי א״ל אם מסיתן לי בשבועה האיך לא מסיתן לי דקי״ל כותים דדבא מאחר שהמפקיד רגיל להפקיד ביד האומר הסני לא מלי לעמיר ליה האיך לא מסיתן לי וא״ל הרמב״ם ז״ל בפ״א מהלכות מבר האומר ואמר לשומר הסני וכו׳ אחי׳ פי׳ הוא ראשון ז״ל אל בנדון דידן נראה דהמעמן פטור אבל הכאור הזה תמיד מבלי הפסק הוא נאמן רוח לראונן וכל יש לו נתן בידו בביה ובחנות ואוא טשא ונטן בנכסיו ומה שיעשה עשוי ומקובל כאדם העשה בשלו וה״ז דומה לסהיא. תשובה שהביא הסרדכי בפ׳ המפקיד מאם הרמ״ם ז״ל על ראונן שאמר לשמעון תן לי פקדוני שיש לי בידך ושמעון מאיב כבר נתתיו ליד אחיך וראונן מאיב מה איכפת לי במה שנתת ביד אחיך וכו׳ והשיב מהר״ם ז״ל אמת ראונן בת דעת והיא נושאת ונותנת ישבע שמעון שמסר בידם ופטור דלא שייך בהא אומר שמסר לשומר דלא מבעיא לרבא דיסיב אדעתא מעשה שבועה דפטיאה דפטור דהא לאחמו מהימן דהיא נושאת ונותנת בנכסיו אלא אפי׳ לאביי דמחייב מעשה לאין דאומי שיהא פקדוני ביד אחר הכא פטור דמשמע הכא בני הנסו נינאי וכו׳ א״כ במדון דידן שהכאור אם הוא אשה ונתן בנכסי ראונן בפיו ושלא בפיו לא מלי לעמיר ליה אין דאומי שיהא פקדוני ביד אחר. ונם למ״ם מהריי״ק ז״ל ביישוב דברי הרמב״ם ז״ל דכתב הרי אמרן זה הרבר דבר זה שלא מהר״י וויי״ל ז״ל לומר דבעינן שהמפקיד רגיל להפקיד דבר זה בעצמו אלא דבר אחר ומהרי״ק ז״ל לייסב דברי הרמב״ם דהשאתו דוקא עד אותו שיעור שהיה דהכו להפקיד אלו הוא דפעריק ליה אבל אם היה יותר ממה שרגיל להפקיד אלו לא מיפטר דדילמא לא היה מאמינו יותר מאותו שיעור וכתב דהדבר צריך תלמוד. ואגם כוונת מהרי״ק ז״ל בדבריו אלו נראה שרצה לומר דלא מפקיע מעשה באחי דוקא דדיק דדוקא עד אותו שיעור מאחר דלא איתמר בפירוש בדברי הרמב״ם ז״ל דאפשר דסברתא דגמרא נקיט ומעשה דסנהו בינאי אבי הוי ולזה כ׳ והדבר צריך תלמוד ולא מפקינן מעשה מן הגמרא . ואע״נ דאפשר לסבין בדבריו טוענה אחרת נראה דאחת היא שהכנה הנכונה. ואני אומר שסדין דין אחת אף אם לא אחי׳ כוונת דברי הרמב״ם כמו שהביאם מהרי״ק ז״ל מהשובה דמהרי״ם ז״ל דלא פסר שמעון אלא מעשה דאשתו של ראונן רגילה ליתן ולוקח בנכסי בעלה ומתחתא משמע דיותר ויותר מהפקדון שאוא יש בידם אבל אי לא הוה אחי מעמא דמשה ומתן ולא היה בעלה מאמינה רק בדבר מועט לא היה פטור מהרי״ם ז״ל יש להוכיח על מה שסבין מהרי״ק ז״ל בדברי הרמב״ם ז״ל דלא בעין הדבר שהוא עצמו דוקא דהרי שפקדון שהוא לא היה רגיל להפקידו אלא אשתו ואפ״ה פטר אותו ובנ״ד הרי ראונן מאמין שבור שהה ביותר כאלו כאלים מסך אחבן הזאת ואם כן נראה פשוט דפטור הר׳ דוד ונם למ״ם הרמב״ם ז״ל דמה שפטר השומר הא׳ דוקא אם לא נדע בשמירתו אבל אם נדע בשמירתו כגון אם היה ביד השומר הא׳ בשכר ואחיל ופקדון אלא הב׳ בשכר אז אלו אלו ופקדון בשכר אחיל ומיעם בשמירתו חייב וכו׳ ואדין שהיה הוא אחי׳ אם היה המפקיד רגיל להפקיד אלא השומר הב׳ בל״ד שנראה

פשוט דפטור הר׳ דוד דאחדדא הרבה ואחה׳ בשמירתו לפי שהר״ד הוא בעין זה שומר חנם ושכאור שומר שכר אלא הר׳ יעקב שאוא שכר ביקו לאחם ל״ ס״ק קלוב בכל שהם ושהם לעשות מלאכתו מעמו בחנות ובמקומו ואדי הוא ס״ם אלא הר׳ יעקב ואע״פ דבשמירת הפקדון בעת הבים מוליכו לאחותו לעכו״ם לא היה מקבל שום שכר אין היה נקרא ס״ם אלא יעקב ואח״ל דלא הרבה בשמירתו ואחה שהשם שמיסה ס״ם על הפקדון הזה דל מסכה שלא מיעם ח״כ מכל מאי דכתיבנא נראה לומר שהר׳ דוד פטור לעמרי מתביעת הר׳ יעקב אבו מה שלע״ד לפע׳ אח הר׳ דוד. ולענין מה שדן הכסף סמ׳ על תביעת הר׳ יעקב מאחר שהאבן היתה שם שהיה נרושה והר׳ דוד מחייב אחיו יודע כמה היא שוה ואמר הכסף מ״ו דהו״ל מחייב שבועה אחיו יכול ליסבע דמשלם אע״פ דאין אנו לריכין לזה דכבר יצא הר׳ דוד זכאי בדיני כדי להחלמד במקום אחר אחי כותב זה ואומר דלכאור׳ נראה דלדק הכסף נר״ז דהרי כ׳ הרמב״ם ז״ל בפ״ד ממונו וז״ל מנה לי בידך והלה אומר י׳ ידעתא ודאי שיש לך בידי וכ׳ איני יודע אם אני חייב בהם אם לאו ה״ז מחייב שבועה מפני שהודה במקלת ואיני יכול ליסבע במקלת שכפר בו שהרי איני יודע לפיכך משלם המנה בלא שבועה וכו׳ וכן פסק הטור סי׳ ע״ם ואין לומ׳ דהתם הרי הוא מודה במקלת דאמ׳ י׳ איני יודע בשם והרי הוא מודה במקלת דחייב שבועה מן התורה ובה אמרי׳ מתוך שאינו יכול ליסבע משלם כמ״ש הרמב״ם ז״ל בפ״ם מהלכה וכן הטור סי׳ ע״ם דה״ל חצי מודה במקלת כמ״ש הר״ן בשם מהר״י ן׳ מינאש ז״ל שאפי׳ טען בודאי שפקדה אצלי מעמן ואיני יודע כמה אע״פ שלא נתן מדה לטענתו חייב שבועה ומטיל״מ שאין בטענה הודאתו אלא פטות שבמנין וכשם שאם באה לנבות ממנו הודאתו אין לך בם אלא פרוטה כך לאיבו על השמ׳ כמודה בפרוטה הוא דשאל׳ י׳ ידעתא וז׳ לא ידעתא נמי לאו דבר שבמדה הוא לגמרי כיון דלא ידע בהבר י׳ אלא בכל מה שאומ׳ איני יודע רואין אותו כאלו כפר בו להתחייב בשבועה ומטיל״ם עכ״ל. הרי הרב ז״ל כ׳ בפירוש דאפי׳ אינו מודה בדבר שבמנין הנביע ליה כאלו מודה במקלת אפי׳ בנ״ד הרי ר׳ דוד אינו יכול להכחיש שאאבן הזאת היא הוא לכל הפחות נרוש ח׳ ח״כ הרי הוא מודה במקלת ועל השאל׳ שהוא חובב ממנו אומר שאינו יודע והו״ל מטיל״ם. וכן פסק ב״כ הרב ז״ל פ״ם מהלכה וז״ל ומנין שהדין כך הנע עלמך שהפקיד אצלו כיס אלא שהוביס ופשע בו הבעלים אומרים מתיסה דינרין היו והשומ׳ אומר ואלו שסיו בו דינרים אבל איני יודע כמה היו נמלא זה כטוען מתיסה והודה לו במקלת ואומר השאל׳ איני יודע שהוא מחייב עכ״ל. הרי כ׳ בפירוש דאפי׳ לא הודה לו בשום מנין הו״ל כמודה במקלת וחייב :

איברא דיש להבין בדברי הרב ז״ל ממ״ש בפ״ד מטוען וז״ל אבל אם אמר לו כיס דינרים מסרתי לך והלה אומ׳ לא מסרת לי אלא אמתים מאה דינרים מסרתי לך לא מסרתי לי אלא לדור אל דינרים ולא מנית אותם בפני ואיני יודע מה היה בו ומה שהאמת אתה נוטל ה״ז פטור. הרי שבדין זה נ״כ הטוען אומר מאה דינרים מסרתי לך והטוען מחייב שהכיס אני יודע שיש בו דינרים כמו שאתה אומר אבל איני יודע כמה היה בו וקא חזיק דלא קא חייב לי׳ מחייב שבועה וכו׳ והטעם לפי שלא הודה בדב׳ שבמנין כמ״ם המ״מ ז״ל ומאי שנא זה ממ״ם בפ״ה מהלכה דהתם נמי לא קא מודה ליה בשום מנין. ואין לומ׳ דהכא איכו מודה לו שיש בו דינרים אלא לדור אמר מסרת לי דהא הרי כ׳ לדור אל דינרין ולא מנית אותם בפני דמשמע שהוא מודה לו שהיו בו דינרין. אין אתה דבנמ׳ בפ׳ שבועה הדייני׳ (מ״ב ע״ב) לא איתמ׳ אלא כיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע מה שנאמת אתה נוטל פטור ואלו הרב ז״ל הסתיק ל׳ הגמ׳ כמו שהוא לא הוה קשה לן מידי דהוה אמרי׳ שהכחשה ביניהם על מה שיש בכיס כדמשמע מפשטא דמתני׳ כיס מלא מסרתי לך ר״ל מלא דינרים והלה משיב איני יודע ר״ל איני יודע אם יש בו דינרים או דבר אחר שאל מו לדודות ואחר שאינו מודה לו בשום דבר ממה שטענו לזה הוא פטור אבל לפמ״ם הרב ז״ל קשה דמה׳ דברין אחרי׳ אמרין הוא הרב ז״ל הדין הזה ומשמע דמתני׳ נראה שהכחשה ביניהם בחיות מה שיש בכיס. וא״ל דהרב ז״ל ס״ל דאין לומ׳ שהכחשה ביניהם בחיות ומה שמשיב הנאבן אינו יודע ר״ל איני יודע אם היה אלא או אחר ולעולם דקא מודה ליה שהיה בו דינרים וחוכיח זה הרב ז״ל ממה שמייה אחנא (מס) ואחר זה אומ׳ עד הדז׳ וזה אומר עד הסלון חייב ובעצמה זו נראה ברור דאין שהכחשה ביניהם בחיות הפקדון אלא בכמות אא״כ נם בעצמה הראשונה ההכחשה היא בכמות וכל זה הוא דוחק גדול. באופן שדברי הרב ז״ל בפ״ד ממטוען ובפ״ה מהלכה נראה ברור שר׳ דוד מחייב שבועה וכו׳ נם מדברי הר״ן שכתב בפרק שבועת הדיינין בשם הרמב״ן ז״ל וז״ל שומר שאבד מה שהפקיד בידו ואמר איני יודע כמה שיש למה אנו דנין אותו כמחייב שבועה וכו׳ הרי אינו מודה בדבר שבמנין ואיש ליש כאומר מה שהאמת אתה נוטל וכו׳ ואיתיה הרמב״ן ז״ל דלא דמי דכיון דהודה וכו׳ עד שכא נמי הרי הוא אומר פרוטה ידעתא שאוא שוה ואיתיה לא ידעתא הא קמן שכתב הר״ן בשם הרמב״ן ז״ל דשומר שאינו יודע כמה שוה הפקדון שאבד שיטול בעל הפקדון בלא שבועה :

אמנם נלע״ד מאחר שהאמנם הוא מוחזק יכול לאמר קים לי כהראב״ד ורבותי׳ ז״ל דהרי מלינו לראב״ד ז״ל בהנהותיו על הרב ברין שומר שאינו בידו פידו שאינו מהודין ועירבן עם פירותיו ולא מדלן הרי זה נוטל בלא שבועה וכו׳ כתב הראב״ד ז״ל ורבותי אין מוריין כן לפי שאינו דומה לי׳ ידעתא ואמנם לא ידעתא דהאחם שוה ליה למידע ואשרמי הוא דקא מעריב ומובנא נמי אומר מידע ידעתא ודבר שבמנין קא חבע ליה ודב׳ שבמנין קא כפר ליה ושוה ליה מחייב שבועה וכו׳ אבל אי לאו הכי. הא קמן

מהרא"ש ז"ל פוסק על הרב ז"ל ומאחי ליה כין דין הטוען אחוז' אינו יודע וכין עודה בג' וג' אומר אינו יודע ויסיב טענת דכשום' לא הוה ליה למידע ומאחר שאינו מחוייב לידע אם אמר אינו יודע לא מיקרי חייב שבועה וכו' ומי שכנגדו אינו מוטל אלא בשבועה ולמדנו מדבריו דפליג גם על הרמב"ם ז"ל וס"ל להראב"ד ורבותיו דכל מלא הזכיר בהודאתו מנין יהוא דמגילא מסמע שכפר כמאר לא מיקרי כופר בדבר שבמנין אעפ"י שאין בהודאתו פחות מעוה פרוטה נמלא לסברת הראב"ד ורבותיו אינו הנפקד הזה היה פוטר בפקדון ואומר אינו יודע כמה שוה לו מיקרי מחוייב שבועה ולריך המפקיד ליתבע כמה היה שוה ואז יטול מאחר שהנפקד לא הוה ליה למידע לא חייב מחוייב שבועה :

איבא דלריך להבין בדברי הראב"ד ז"ל שכתב ג' טענות בחילוק זה שאילא אי מלריך כל הג' טענות הנזכרים לחוליא הנתבע מחוייב שבועה וכו' או אם בחחת מהן לבד מספיק דמדברי המ"מ נראה דבכל אחד מהן לבד יספיק דכתב על דברי הראב"ד ז"ל וז"ל שורש דבריו ז"ל אין קרוי מחוייב שבועה וכו' כל שלא היה לו לידע וכו'. ואם מחמת טענה זו ודאי הנפקד אנוס פירות מיזמדין ועירבן עם פירותיו היה לו לידע בשעבר ועירבן שסיה לו למודדן. אלא שהראב"ד ז"ל נשען על הטענה האח' שאין זה טוענו בבירור אתה יודע שכך היו ואינו כופר לו בדבר שבמנין וכו' ומ"מ יש לטענה האחרת מקום כשלא עירבן ומאבדי בפשיעה שיתבע הלה ויטול ואפשר שכן הוא סדין וגם הרמב"ן ז"ל כתב שלא יטול שלה בלא שבועה שלא היה לו לנתבע לידע אעפ"י שהודה במקלת ואינו יכול ליתבע על האחר עכ"ל . משמע מדבריו ז"ל שהבין בדברי הראב"ד ז"ל דבכל טענה מהם יספיק דהרי כתב ואם מפני טענה זו וכו' אלא שהראב"ד ז"ל נשען על הטענה האחרת ועוד כתב ומ"מ יש מקום לטענה האחרת וכו' שמדבריו אלו נראה כמו שכתבנו . אמנם מש"ם בפרק י"ג ממלוה נראה בהפך דכתב שם וז"ל בהשנה א"ל על שיטתו הוא שוטף ואין אנו נשמעים עליו לפי שלא בא אינו יודע של זה על בריא של זה שאינו אומר אתה יודע שאינו היה שוה אבל ודאי אם אמר לו כן סדין כדבריו עכ"ל. ואם איתא דס"ל להראב"ד ז"ל דבכל אחת מספיק אפי' פי' תובעו אתה יודע שאינו שוה ומה בכך והרי עדיין יש לו טענת אחרות[דלא] (דהוה) [הוה] ליה למידע ונם לא כפר בדבר שבמנין שהוא אומר אני יודע שהוא יותר מדאי המשכון אבל אינו יודע כמה דאע"ג דהוא מודה לכל הפחות בפרוטה הרי אינו מזכיר שום מנין וא"כ איך כתב אבל אם אמר לו כן סדין כדבריו. אן אמת דלטענה דלא הוה לנתידע הוה לן לנתיסר כאן דהוה ליה למידע מאחר שהוא מלוה מעותיו של המשכון ממילא לא הלוהו עד שידע כמה הוא שוה אך הטענה השנית שאינו כופר בדבר שבמנין אינה לן הכא ואם טענה אחת לבד מספיק הרי יש לו טענה זו שלא כפר הדבר שבמנין ומדבריו שזכרתי נראה דבאחת לבד יספיק . ועיל דאע"ג דכ' הראב"ד ז"ל אלא טענתי מספיק לחוליאו מדין מחוייב שבועה וכו' ומה שכתוב בדברי המ"מ אלא שהראב"ד נשען על הטענה [האחרת] (ז"ל) [ז"ל] כל הטענות האחרות דאל"כ איך כ' על הטענה דמשמע אחת לבדו ומניו שכתב שאי טענות הא' דאינו מועטו בבירור אתה יודע והב' שאינו כופר לו בדבר שבמנין אלא ודאי דנרסינן בדברי המ"מ על הטענות האחרות ובזה א"ש מ"ש בפי"ג ממלוה דהתם אלו הוה תובעו בבירור אתה יודע שהוא שוה אינו לן תרי טענתי לחייבו ס דא אלא טענתא דתובעו בבירור ואידך דהוה ליה לידע לפי שהוא לא הלוהו עד שידע כמה שוה ולא נשאר רק טעם אחד לפוטרו דאינו כופר בדבר שבמנין ובטענ' אחת לבד לא מיפטר נמיטו לתרי' דבפקדון שאבד השומר לדעת הראב"ד ורבותיו ז"ל אם אמר אינו יודע כמה שוה דלא מיקרי מחוייב שבועה וכו' . וכן מלאתי כתוב שאלה לרא"ם ז"ל בשלטי הגבורים וז"ל ראובן השאיל ספר לשמעון והפסידו אחר שמעון השבב כמה היא שוה ואחרע והשיב בעל הספר השבב אחה והפער. תשובה יתבע בעליו ויפרע שכנגדו ואם לא יתבע לא יפרע לו שכנגדו ואינו נקרא מחוייב שבועה שאינו יכול ליתבע וכן נ"ל דעת הרמב"ן ז"ל כמו שכתב המ"מ בשמו. ונטעם זה א"ש מה שכתבו מהרי"ק ז"ל תשובת הרשב"ש ז"ל חי' סי' ע"ב על המלוה לחבירו על עבטת שיש בה אבן ואבד וז"ל ואם המלוה אומר אינו יודע כמה שוה והלוה טוען ברי שהיתה שוה יותר הרי הוא נאמן לפי שהמלוה מודה במקלת ואינו יודע כמה והוה ליה מחוייב שבועה וכו' ומשלם כל מה שהלוה טוענו וכו'. והרשב"ן ז"ל חזל לשטתיה דכל מקום שאין לו לידע לא מחייבינן ליה והכא בדין הנתבעת הוה ליה למידע לפי שהוא מלוה על המשכון דכתיבנא לעיל משא"כ בשומר שאבד הפקדון דלא הוה ליה למידע ולהכי מיפטר . ומלא אינו היה רבי דוד פוטר באבן הזאת לא מחייבינן ליה דאלא טענתי דכתב הראב"ד ז"ל לחוליא השומר מדין מחוייב שבועה וכו' שייבי בג"ד חדא שאינו טוענו ה"ר יעקב אתה יודע בודאי שעוה כך וכך ועוד אינו כופרו בדבר שבמנין אע"ג דהוא מודה לכל הפחות שוה נרוש אחד הרי אינו מזכיר שום מנין. ועוד מאחר שהוא נתנה לו לראות כמה שוה לא הוה ליה למידע כמה היא שוה א"כ הוה יכול לתיתר קים לי כהראב"ד ורבותיו והרשב"ן ז"ל. ואי"ת מאחר דיכול לתיתר הכי למה יתבע הא' ויטול (ויהיה)[יתבע] האחבע [אינו] יודע כמה שוה ויפער . וכבר כ' המ"מ ז"ל תירוץ קומי' זו בשם הר"י ן' מינאש ז"ל וז"ל ועוד הוסיף דברים ואמר ואם תשאול כיון דאלו אמר ברי לי מסיגין היה מלא לא היה חייב אלא היסת כדין טענו אחי' והודה לו בטעורין ועכשיו אומר אינו יודע כמה. יסי' כמי שטענו מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע שנתבע היסת אינו יודע ויפטר ותירץ שיש ז"ל כשאמרו מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע דפטור,לא אמרו אלא בדוקא כשאינו מודה לו בודאי מעוה דבר אבל כשהוא מודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה

הוא אין אומרים בכך שנתבע ויפטר אלא יתבע הלה ויטול עכ"ל . א"כ אילו היה רבי דוד פוטר לא יטול ר' יעקב רק בשבועה ולעיקר הדין כבר כתבנו לעיל שהר"ד פטור לגמרי שלע"ד כתבתי מעפר דל. שלמה ארזד ס"ט :

שאלה יש שאלה ר' יצחק בירבזא היתה לו שמורה שקרלאת כרמו ובא אל ה"ר שלמה הכהן וא"ל הנה עכו"ם פלוני שמעתי שהוא רוצה לקנות כרמך אמור לו שיש כאן מעט כרמו אם ירצה לקנותו ואל תאמר לו שהוא שלי אמור לו שהוא שלך ואני אתן לך שכרך והלך ודבר עם העכו"ם ואמר לו העכו"ם שלך ויביא לו מעט ממנו והלך והביא לו והוכר בעיניו ועשה עמו סכום והלך והביא הקרמז מביא רבי יצחק ונקלוהו והולך העכו"ם השמורה לביתו ונתן המעות לרבי שלמה ונתנם לר' יצחק וקבל עידו שכרו וכבל זה העכו"ם לא ידע דבר מר' יצחק והלך העכו"ם והתחיל לנטות מעט וילא נוון הנכב רע ביומר לפי שהקרמז היה מזרוע והעכו"ם חבע לר' שלמה לביא הערכאות שלהן ונתחייב להחזיר השקר ונם דמי הכובעי' שנתקלקלו בנבע ועתה ר' שלמה חובע לר' יצחק להחזיר לו המעות שקבל ונם הכובעי' שהעכו"ם חובע ממנו ור' יצחק אומר שיחזיר הדמים שקבל אך דמי הכובעי' אינו רוצה ליתן ור' שלמה עונן מאחר שידע בשמורתו שהיא מזוייפת למה לא גילה אזנו והיה מתנה על העכו"ם שלא יחזור עליו שאילו התנה עליו ואמר לו קנה מה שאתה רוצה כמו שרגילין הסוחרים להתנות לו לא היה לו עכשו לחזור ועוד שאני שלחתי שלוחך ועשיתי ככל אשר צויתני ולא שייתי שום דבר בשליחותי ולא פשעתי והרחיה שאתה יודע שהוא מזוייף שהרי לא רצית להודיע לעכו"ם שהוא שלך ור' יצחק אומר שמה שלא רצה להודיע לעכו"ם שהוא שלו לפי שיש לו עליו מלוה ישנה ופחד שיטול מחמת זה מה שהוא אומר שהוא חייב ל אלו הם תורף עניותיהם :

תשובה מהר"י קולין ז"ל שורש קל"ח כתב תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל שליח שהגיע נזק בשמוטו מחמת שליחות שלחו אז שהשליחו עליו מחמת שליחותו והפסידוהו ממון אם על המשלח לשלם לו מזקו אז לאו. תשובה אין המשלח חייב בנזק השליח וכו' וכ"ש אם השליח שכור שהרי הולך בשכרו כדכתיב ואלין הוא שמה אם נפשו ואלו דברים פשוטים הם וכו' הרי לך בהדיא שאין המשלח חייב בנזקי השליח ואפי' עשאו בחתם ואפי' אירע לו נזק מחמת אונס ולא פשע השליח כדמשמע מלשון השאלה דקאמר אז שהשליח עליו כ"ש וכ"ש הכא שבוטל השליח שכר . ועוד הביא מהר"י קולין ז"ל ראיה ממדרשי לחזק דברי הרשב"א ז"ל וכ"כ בשורש קנ"ם. א"כ לכאורה יראה שמר' הרשב"א ז"ל דבר"ד שהגיע לר' שלמה היזק משליחות יצחק בר' יצחק לעזור ומה נם שהוא נוטל שכר דאע"ג שיש חולקים על הרשב"א ז"ל כמ"ש מהר"ם אסרלן ז"ל דוקא אם היה השליח בחתם בהא (ליכא) [איכא]מאן דפליג על הרשב"א אבל שליח בשכר ליכא מאן דפליג א"כ לכאורה נראה שהדין עם ר' יצחק :

אמנם כד דייקינן שפיר אשכחן דר' יצחק יתחייב בכל מאי דתחייב ר שלמה מאחר שלא פשע בשליחתו ולא שינה ולא שינה ולא עיות כי מה שכתב הרשב"א הוא שהגיע נזק לשליח מחמת עצמו ר"ל שהעליל עליו עליו מבחוץ ולא מחמת הדבר שהיה שליח עליו אבל אילו הגיע לו בהפסד מחמת הדבר שהיה מוליך בידו של המשלח בודאי שהרשב"א מודה שעל המשלח לשלם כל הנזק הבא לשליח וכנ"ל לא העלילו על ה"ר שלמה שום עלילה מצד עצמו אלא שנמצאת השמורה שמכר מזוייפת נמצא שההפסד הוא בשמורה של המשלח ובמדון הזה לא דבר הרשב"א ז"ל ואכי דייק לשון הרשב"א שכתב שליח שהגיע נזק בשמוטו שלו מחמת שליחותו או שהעלילו עליו מחמת שליחותו וכו' דמשמע אלא הגיע הנזק בשמוטו המשלח שהי' מוליך בידו אלא כשהל שהיה לשליח איזו שמורה וקפלו לשנים עליו ולקחו שמורתו ממנו או שהעלילו עליו על שמורתו אע"ג דמחמת שמורה הולך בשליחות המשלח הגיע לו הנזק אין המשלח חייב בנזקו ואכי דייק לשון הרשב"א ז"ל דכתב אבל אם הגיע נזק לשמורת המשלח עצמו או הגיע לשליח נזק משמורת המשלח כמו אם היתה שמורה שנר המושל אלא להביא אותו' אל עירו ולאובן אלמה ביד שמעון ולא ידע שמעון נזרת המושל והוליכ' ונתפס עליה והגיע לו הפסד ליכא מאן דפליג דחייב המשלח בהפסד ההוא ומה נם אם ידע שהמשלח בגזירת המושל דא"ל שמעון אילו הודעתני שהפסד שיגיע לי איזה נזק לפי שאין יכולת ביד שום אדם להוליכה למקום ההוא לא הייתי מוליכה וכמו שמוכיח מתשובת מהרי"ק שורש קי"ה בענין הספר שהולך בידו השליח ונתפס ביד המוכס והעלילו עליו והפסיד ממון יע"ש . ומדון דידן נראה ברור שר' יצחק ידע בשמורתו שהיא מזוייפת ולא אודיע לשליח וגם השליח לא ידע שתוטמה וזה שי אומר אילו העלילו עליו ואמרו לו אתה שוכר שמורה מזוייפת והפסיד ממון אז הייתי צריכין לחלק אם ידע השליח או לא ידע דאם היה ידע שהיא מזוייפת אז אמרינן לי' שאתר שאתה יודע שכל המוכר דבר מזוייף ויודעים בו יעניישוהו ממון למה היה לך ליפטל בה ואת הוא דאפסדת לנפשך ואם המשלח הוא שידע והשליח לא ידע אז היה המשלח חייב בזה השליח אבל בנדון זה אלא העלילו עליו על המכירה אלא שהשמורה עצמה נמצאת מזוייפת נראה פשוט שההפסד על המשלח . ומה גם בנדון זה דבדינא ובדייני היה המוכר חייב להחזיר דמי המקח לנוקח ויקח שמורתו א"כ מה לו לשליח בנדה זו. ובבדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל כלל ע"ט סי' ו' בשותפין שחלקו ובאה עלילה על אחד מהן עלר איזה שמורה שמכרו בהיותן שותפין וכתב הרב ז"ל אם היתה התביעה כדין אע"פ שחלקו ואין השמוכ"ם חובע רק לאחד מהם אין שבירו יכול לומר אינו חבר אלקט ומלך נרש מאחר שהשמוכ"ם חובע בדין וכ"ם בג"ד אחין כאן שותפות רק שליח לבד. ואפשר אי הוה נאחיזן לעומקא דדינא והיה המוכר הזה מוכר הקרמז לר' שלמה בחזקת שהוא טוב ויפה והיה רבי שלמה מוכרו ליהודי אחר ולבב בו ומלא שהוא מזויף היה מחזירו לר' שלמה ורבי שלמה אחר על המוכר

אלא"פ שמלה בו יד ולבע בו קודם שסכיר במומו היה מחר על סמוכר לפי שכל דבר שמומר לגבוע בו לא יוכר מומו עד שלובשים בו ואם לבע בו והוכר מומו מרי זה מ"מ ומחזר לעולם כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' י"ג ממכירה וכן הטור סימן רל"ב א"כ בר"ד אין כאן שום עילה רק שבדין היה המוכר חייב להחזיר המקח ומה גם שמודע הדבר והאכר שהמוכר הזה ידע בשחורה שהיא מזוייפת אף שלא ידע לדברי רבי שלמה שאומר שהמוכר עצמו זייף הממורה אלא אף לדברי המוכר שאומר שלא עירב בה שום זיוף הרי מודה שידע בה שהיא מזוייפת. וכל זה היה אילו מכרו לר' שלמה ועתה הוא מוחזר עליו מלד המוס חייב מפאים ומחמי' לעיין בדיניהם דאיכא כמה פולקי' בענין זה כמו שכתוב בספרי הפוסקי' אך בר"ד שר' שלמה הוא שליח ועשה שליחותו כאשר לזה עליו המשלח בין אם הי' העכו"ם חובב כדין בין שלא כדין חייב המשלח לשלם לשליח כל ההפסד שבא לו מחמת שחורת המשלח מאחר שלא פשע ולא שיגם השליח בשליחותו ואפילו הוא מועל שכר על שליחותו זהו הרא"ש לענ"ד מעפר דל שלמה לרוח ס"ט:

ואדרה כמה שיש זכי הפי"ח ובאו לידי ח"ב מחשובות המבי"ט ורחיתי בסימן קנ"ו על א' שמלה לחבירו לקנות לו בית מעכו"ם אחד ושלח ועשה הסכום עם העכו"ם אך עדיין לא נגמר המכר ביניהם והמשלח נחרט מלקנות הבית והעכו"ם חבע לשליח והזמין עדי שקר שנגמר המכר באופן שנחייב השליח ליקח הבית והמבי"ט כתב לחייב המשלח והביא תשובת הרשב"א שכתבתי לעיל והביא עוד ראיה מתשובת מהר"ם שכתב המרדכי בפ' הגזל יע"ש:

שאלה יח מחלה אלמנה אחת בחה לב"ד וחבעה שיגבו לה כחובתה מנכסי בעלה ושטר כחובתה לא נמצא בידה ואמרה שאחד מאחר מנה שהיה מונח ביד קרובה בענין שנאבד ולא נודע מה היה לו והמקום מקום שכותבין כחובה כמנהג היום בכל גלילות ישראל והביאה עדים שהעידו על סך כחובתה כמה היה עיקר וגדוניה ותוספת ונפל חילוק דעות בין הת"ח יש שאומר מאחר שאין לה שטר כחובה בידה שלא תעול כלום. ויש מי שאומר שלא תפסיד רק התוספת ויש מי שאומר שלא תפסיד כלום והקשה לומר לו יהי' רק מלוה ע"פ הא ק"ל דמלוה ע"פ אם חוץ הזמן נגבית מן היורש' ועתה שיש עדים שראו שטר כחובתה ומעידים על הסך הכתוב בה הוא מלוה על פה ונקראת חוץ הזמן דקי"ל לא נתנה כחובה לגבות מחיים ונמצא שהיא מלוה חוץ הזמן עכ"ל:

תשובה לענ"ד מי שאומר אין לה כלום הדין עמו. וכיון אל האמת ועיקרא דהאי מילתא בכחובו' פ' הכותב (פ"ח ע"ב) תנן האם הוליאה נגו ואין עמו כחובה נובה כחובתה ובגמרא (פ"ע ע"א) אוקמה שמואל לתחי' במקום שאין כותבין כחובה אבל במקום שכותבין כחובה אינה נובה בלא כחובה. והרי"ף ז"ל בהל' פסק כשמואל והקשה עליו בעל המאור ז"ל מנה דאיתא בפ"ק דמציעא (י"ז סע"א) א"ר יוחנן הטוען על מעשה ב"ד לא אמר כלום אלא טענת דכל תנאי ב"ד כתנאן דנקיט שטרא בידיה דמי ופסק שם הרי"ף ז"ל כר"י וא"כ איך פסק הכא כשמואל לדעת ר"י דפסק התם כוותיה אפי' במקום דכותבין כחובה נובה כחובה אע"פ שאין כחובתה בידה ואין הבעל ויורשיו יכולין לומר פרענו משום דהוו להו טוענין אחר מעשה ב"ד וא"כ לא הוה ליה למיפסק אלא כרב דמוקי לתחי' אפי' במקום דכותבין כחובה והרמב"ן ז"ל הכריע כדברי הרי"ף ז"ל. והרמב"ם ז"ל פי"ז מהלכות לוה"ו כתב וז"ל אלמנה שהיה כחובתה יולא מתחת ידה נובה כחובתה לעולם ואם אין שטר כחובתה בידה אין לה כלום ואפי' עיקר כחובה ואפי' חבעה ביום שמת בעלה ע"כ. וכתב המ"מ ז"ל שהרמב"ן ז"ל הכריע כדברי רבינו כן דעת הרבה מן המפרשים ועיקר וידוע שלעולם טוענין ליורש. ואיכא למידק בהאי מרי אפי דכתב הרב ז"ל דלכאורה נראה דאין כאן רבותא בעיקר כחובה יותר מגדוניה דעצמה מאי אמרינן דאיכא נובה דאיתיהן לגמרא פרע או מחלה לו כמ"ש שם המ"מ וא"כ האי טעמא שייך נ"כ בעיקר כחוב' ומה גם גדוניה אם היו בלאותיה קיימות נוטלתן בלא שבועה וכן אם מתה קודם שנשבעה יורשיה נוטלין בלאותי' בלא שבועה ולא חייסינן דילמא פרע לה דמיהן או מחלה לו משא"כ בעיקר כחובה דאיכא נוטלתו אלא בשבועה דחייסינן דלמא פרע לה או מחלה לו א"כ מאי רבותא איכא בעיקר כחובה דכתב הרב ז"ל ואפי' בעיקר כחובה וכן הך ואפי' דכתב ואפי' ביום שמת בעלה מאי רבותא איכא אם תבעה ביום שמת בעלה מיום אחר. וכ"ל דרבותא מובא איכא בעיקר הכחובה לפי שאסור לו לאדם ליתב עם אשתו בלא כחוב' אפי' שעה אחת ואפי' פורעה או מחלה לו צריך לכתוב לה עיקר כחובה הראוי לה מראשיתה ואם לא כתב לה הוי' בטילתו בטילת זמן כמ"ש הרב ז"ל בפי"ב מאלו ההלכות משא"כ גדוניה ותוספת שאם מחלה לו בפסח אינו צריך לכתוב אותם פעם אחרת וא"כ מאחר שאסור לאדם לומר ברהאי שם לה שטר כחוב' ואנו רואים בה שאין בידה שטר כחובה תניא לומר ברהאי שם לה שטר כחוב' קיים עדיין. והוה אמינא דאפי' לא הוליאה כחובתה ברהאי יש לה שטר כחובה עדיין קיים והוא מוצנע באיזה מקום ואיה לא ידעה בו ותגבה עיקר כחוב' קמ"ל הרמב"ם ז"ל דאינה נובה וזהו שכתב ג"כ ואפי' תבעה ביום שמת בעלה וקל להבין. וטעמא דאמרינן אפי' בעיקר הכחובה אינה נובה ולא חייס' לטעמא דאמרי' אסור לשהות עם אשתו כדאמרינן לעיל משום דחייסינן דלמא לחפסה לדרי בשעת מיתה כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' לפי שאינו רואה שאלתיך אשתו לחזור אחר היורש' לגבות כחובת' ואתפס' לדרי בשעת מיתה או שמא מחלה לו וכמ' לה שטר אחר מפני האיסור וכדי שלא תוליא אותו ותגבה בו הרינו ביד שלים כדי שלאחר מיתתו יקרעו ולא תגבה בו עכ"ל. הרי מתוך תשובה זו נראה דעה שדייקנו בדברי הרמב"ם ז"ל הוא דיוק נכון וע"ז כתב ואפי' בעיקר כחובתה. וכן פסק הטור סי' ק' וח"ל ובמקום שכותבין כחובה אינה נגבית אח"כ יהיה שטר כחובה בידה אלא שבעל שימת ונפטר. וא"ם נגבע ונפטר אם היה הבעל קיים ושוטן שמחלה לו או פרעה אבל אם מת היורשין עומדין בשלהן ואינם נגבעים שאין היורשים נגבעים רק בדי להוליא מיד אחרים אבל להחזיק במה שבידם אינם נגבעים כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה אבל מחרימין אותם בעמד היורשין ולדבריו הסכימו גדולי האחרוני' אע"פ שיש מי שחולק וז"ש המ"מ וידוע שטוענין ליורש דלכאורה נ' דדבריו אלא אין להם שייכות עם מה דכתב לעיל אלא הכוונה דאינה אלו היה הבעל קיים והיה טוען פרעתיך או מחלת לי אינה נובה אבל אם מת הבעל מאן ליתא לן דפרעה או מחלה לו. לזה כתב וידוע דטוענין. הן אמת דקשה קצת בהאי כללא דכלל ואמר ונעולם טוענין ליורש ואמן מליק דלא אמרי' הכי אלא במילתא דשכיחא אבל מילתא דלא שכיחא אפי' אילו הוה בעל הדבר מי והוה טוען הרי הוה מהימן אמן לא טוענין ליתמי כמו שכתבו התוס' בפ' הכותב (פ"ה ע"ב ד"ה חדא) בהאוא עובד' דר' עיאשא וא"ל אפי' אלו הוה ר' מיאשא קיים הוה מלי למיטען וכו' דמילתא דלא שכיחא לא אמרי' הכי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו משלה ועם היות דטענת פרעה או מחילה שכיחא לא הוה ליה להמ"מ ז"ל לומר וידוע דלעולם. נמצא שהאלמנה שטר אבדה שטר כחובתה במקום שכותבין כחובה לדעת הרי"ף והרמב"ם והעור והרמב"ן ז"ל אינו נובה כלום ואע"פ שכתב הטיעור ז"ל שכתבו קצת גאונים שנובה עיקר ותוספת וכילד יעשו יוליאו שיש או נ' כחובות מכחובות קדובותיה וינבו לה הפחות שבהן ובשבועה כבר כתב מהרי"ק ז"ל שהלכו עליסס גאונים הרבה ודחו דבריהם וכבל הני רבאוותה נקטינן:

ומה שהקשה המקשה ולמה [לא] דיינין לה כמלוה ע"פ מאחר שיש לה עדים מעידים על סך כחובתה. אמינא לא גברא חזינא ולא מיובתא חזינא דאם היורשי' הם קטנים אפי' הכי בחוך הזמן אם לא מתקבלה עדותם בחיי שלוה אינה עבית מן היורשים משום דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין וקנין כשלא בפניו דמי כמו שפסק הטור ז"ל סי' ק"ע וז"ל או שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן נובה בלא שבועה ואפי' מן הקטן כגון שנתקבלה העדות בפני אביהם וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ח מעדות וכן פסק הרא"ש ז"ל בתשובה וזה הוא במלוה ע"פ שהורה הלוה בפני עדים שהוא חייב כך וכך אך לא נכתב בשטר ובא"ד אם העדים החלה אינם המחוטי' בשטר הכחובה אלא רואה הכחובה וידעו מה שכתוב בה אינה נקראת מלוה ע"פ מאחר שלא הודה הבעל בפניהם ולא שמעו ממנו דבר ואם הם העדי' המחוטים על שטר הכחובה גם בזה לא הועילה כלום ונרע ממלוה ע"פ והטעם לפי שהמלוה ע"פ אם היא חוץ הזמן אין אנו חוששין שמא פרע דחזקה אין אדם פורע חובו חוץ הזמן ואין לו כמה לבעל החזקה הזאת אבל אם היתה מלוה בשטר ואין השטר יולא מתחת יד המלוה. מע"ב שגם בזה איכא חזקה דאין אדם פורע חוץ הזמן ש"ם לו כמה לבעל החזקה הזאת והוא העדר השטר דחייסינן שמא פרעו והחזיר לו השטר וקרעו דאילו לא פרעו הוה לי' לאחזר בשטרא מאחר שאין לו על מה לסמוך רק על השטר נמצא שהעדר השטר מבטל החזקה דבגדולה מזו מצינו שחתבטל החזקה הזאת והוא שאפי' היה השטר קיים רק שאינו יולא מתחת יד המלוה שנפל שמנו ומצאו אחר אפי' אם היה נמצא ביום שנכתב השטר אפ"ה אם אין הלוה מודה שעדיין לא פרעו לא יחזיר וחייסינן לפריעה בת יומה ואפי' במלוה לזמן ונפל חוץ הזמן אזלה הך חזקה מכ"ם כשאין השטר במליאות דבשטר הוא דחייסינן לפריעה ואפי' בחוך הזמן כמ"ש הטור בשם הרמב"ם ז"ל סי' מ"ח וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל הורו רבותי אפי' היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן הואיל וכתב לו השטר ואין השטר בידו וכו' שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר וכו' שכיון שאין השטר ביד המלוה אין כאן חזקה וכתב מהרי"ק ז"ל אין כאן חזקה ר"ל חזקה דאין אדם פורע חוץ זמנו ודברי הרמב"ם ז"ל אפי' בלו עדים עצמן שחתמו בשטר ואומרים שהם חתמו בשטר והראיה לזה דהרי הטור ז"ל כתב בתחלה מי שאבד שטר חובו ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר אין כותבין לו ואפי' הביא עדי השטר חובו הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו השטר הראשון דאיכא לחיישי שמא פרעו. ואח"כ כתב דברי הרמב"ם ז"ל דאפי' היה החוב לזמן ר"ל החוב המיל שאבד השטר והביא המלוה עדי השטר הראשון. וע"ז מחרים דברי הרמב"ם ז"ל ודבריו מפורשי' בפ' י"ד ממלוה וז"ל מי שהיה לו שטר על חבירו ואבד השטר והרי הערי' קיימי' אע"פ שקנו מידו וטוען שפרע הרי זה נשבע ונפטר והורו רבותי שאפי' היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן וכו' ואע"פ שהשיגו הראב"ד ז"ל כבר הש"מ בירר ולבן דברי הרב ז"ל ומתקוש שהשיגו הראב"ד ז"ל משם הלין בעדו וכ' שהרשב"א ז"ל הסכים לדברי הרב ז"ל וכן עיקר ובפ' כ"ג כתב דאפי' נאבד בשעה שכתבו אין גובה בעדי החתומים בו. ומעתה נשתלקה קושית המקשה ובזה אמרו יפה כח מי שאין לו שטר עתי שהיה לו ואבד. ויש לדייק בדברי הטור ז"ל דמאחר שדברי הרמב"ם ז"ל חוזרים על מה שכתוב בתחלה אבל מי שיש לו שטר ואבד והביא עדיו החתומים בו וכו' ועל זה חוזר מ"ש הא"כ והרמב"ם כתב אפי' היה החוב לזמן נמצא שסוף הלשון ותחלתו הם דברי הרמב"ם א"כ למה הפסיק ביניהם בדברי הרא"ש מאחר שהכל דברי הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל נראה שכן דעתו שאינו גובה כלום כל זמן שלא תוליא שטר כחובתה ומ"ש מהרי"ק סי' ק' בשם הרא"ש אשה שאבדה כתובתה רואים כתובת בני משפחתה וכתובתה כתותה וכו' לאו לענין גבייה כתב הכי אלא לענין אם אבדה כתובתה והוא רואה לכתוב לה כתובה אחרת בזה כתב הרא"ש שרואין כתובת בני משפחתה ודבריו אלו כתבם הטור ז"ל סימן ס"ו וז"ל לפיכך אשה שאבדה כתובתה ירקדקו בכתובות קרובים כפי מה שנמצו לכתוב

בני מצפתה כותבין לה וכו' הרי סכתב בפי' כותבין לה ואם היה לענין נביה ה"ל למימר נוכין לה אלא ממורתא דלענין כתיבה קאמר הרא"ש ז"ל :

איברא אילו היה לה עדים מעידים שנאבד שטר כתובתה מיד מי מסי' בידו היינו מוצאים מקום לנדקה כדינה מע"ש הריב"א ז"ל בשם הרא"ש סימן מ"ח וז"ל ובתשו' אחרת כתב אפי' נאבד דעדים אין כותבין לו שמא יצאתו אחר אלא אם יש עדים שנפרע ואפי' בזה כתב ואם היה ביד אחר ואבד מפיו והעדי' מעידים שנאבד כותבין לו אחר דליכא למיחש שמא יצאתו כיון שלא היה בידו הרי כתב הרא"ש שאם היה ביד אחר ונאבד מפיו בעדים שכותבין לו אחר דלא בעינן שנפרע אלא אם היה ביד המלוה עצמו אבל ביד אחר בעידי אחידה סני. ובתשובה המ' נתן טוב טעם ודעת דבשלמא מיד המלוה עצמו חיישינן שמא יזכר המקום שנאבד בו ויחפש אחריו ויצאתו ויגנבם בו פעם אחרת אבל מיד אחר לא חיישינן א"כ בכ"ד אילו היה לה עדים שנאבד מיד קרובה ויבוא עדי הכתובה ויעידו סוגיא מזכיר לה כדעת הרא"ש ז"ל אבל אם אין לה עדים שמעידין על אחידה שכתובה אלא מפיה אלו חיין אילו הוה בעלה קיים והיה מוצע שפרעה או מחלה לו היה נאמן בשבועה כמ"ש הרב ז"ל עתה שמא בתה ליפרע מן היורש' אין מעמיד בשבועה דקא משוו טענת פרעה לטענת מחילה דהכי כתבו ויכול הבעל לומר ולטענו פרעתיך או מחלת לי דמשמע דטענת מחילה ופרעה כי הדדי נינהו וכאלו דבר זה מוסכם ואם מלינן דהיא פלוגתא דרבותא דהכי כתב הטור ז"ל בס"מ סי' פ"ב דהני פלוגתא דהרמב"ן ובעל העיטור. וי"ל דפלוגת' דהני רבותא הוא בשטר קיים ביד המלוה והלוה טוען פרעתיך או מחלת לי אבל אם נאבד השטר כל אפיה שוין דכהדדי נינהו ואע"פ דבגמרא ובדברי הרמב"ם ז"ל לא נזכר רק עיקר כתובה דהיינו מאתים לבתולה ומנה לאלמנה כבר ביאר הפ"מ פי"ד מאישות שגם נדוניא ותוספת אין לה וז"ל ורע שהיא הדין שתוספת אינה נוכה רק בראיה ברורה או שטר כתובה יוצא מתחת ידה ודין נדוניא כדין החוב לדעת רבינו וכן כתב הרשב"א ז"ל ופסוע הוא שאין הנדוניא נגבית בכל מקום אלא כשמראה כתובתה עכ"ל. וכ"כ הריב"א ז"ל וז"ל הנדוניא ותוספת אין לה אלא אם כן כתובתה בידה ודברי הפ"מ ודברי העור הוא במקום שאין כותבין כתובה ושומכין על תנאי ב"ד דמן הדין יש לה עיקר כתובה וכתבו דאין לה נדוניא ותוספת אלא בראיה ברורה אלא מפלה ולא נפרעת כגון שלוה בעלה בשעת מיתה כ"ש במקום שכותבין לה כתובה דמן הדין אינה נוכה עיקר כתובתה ראינה נוכה נדוניא ותוספת א"כ מי שאמר שנוכה נדוניא לא דבר נכונה. הכלל העולה מכל מה שכתבנו דנראה פשוט שהאשה הזאת אמר בתה השאלה עליה אין לה לא כתובה ולא תוספת ולא נדוניא. מאחר שאין לה עדים מעידי' על איבוד כתובת' ממי שהיתה בידו.

ועדיין יש מקום לראות אם תפסה מנכסי בעלה תחת ידה ואין כאן עידי ראיה שהם בידה עתה קודם שעמדה בדין וגם לא עידי תפיסה אם תועיל לה תפיסה וראיה מדברי הפוסקים ז"ל שתועיל לה תפיסה' ואע"פ שאין בידה כתובה ולא עדים וז"ל הריב"א בח"מ סי' ק"ז תפס המלוה ממלטלין מחיים נוכה מסם וכו' ויגבע המלוה שכך חייב לו ויכול לטעון עד כדי דמיהן. וכתב מהרי"ק ז"ל בשם הפ"מ דוקא וכו' ומ"מ אפי' בחר מקנת הגאונים מסיגיא ליה תפיסה כגון אם אין עדים או שטר שזה חייב לו דאם לא תפס לא מגבינן ליה הרי כתב הרב דמסיגיא ליה היכא דאין לו שטר ולא עדי' ונאמן המלוה בשבועה עד כדי דמיהן וה"ה באלמנה שתפסה. ואע"ג דכתב הטור דבעי תפיסה מחיים ובאלמנה הזאת לא תפסה מחיים לפי שכל ימי היות בעלה חי אע"פ שנכסי בעלה תחת ידה לא מיקרו תחת ידה לענין תפיסה דלאו ברשותה קיימי ואין נקראת תפיס' רק לאחר מיתה בעלה והוי תפיס' דלאחר מיתה. כבר כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' ת"ל דהאידנא מסיגיא תפיסה אפי' לאחר מיתה וכתב שכן דעת הרי"ף והרמב"ן. א"כ האלמנה הזאת אם יש מנכסי בעלה תחת ידה באין ראיה ואין יודע שתפסה מסיגיא לה תפיסתה וחבא לפני ב"ד בפני היורשים ותשבע שלא נפרעה מכתובתה ולא מחלה לבעלה ובכלל השבועה שלא בשאר החת ידה מנכסי בעלה שום דבר ושמין לה מה שתפסה אם יפסיק לה לפרשון כתובה תעול ואם לא יפסיק אין לה יותר ואם יש עדים שמעידים על סך כתובת' נוכה על פיהם ואם אין לה עדי' תשבע כמה היה סך כתובתה ותטול ממה שתחת ידה כנ"ל. הגלע"ר כתבתי מעפר דל שלמה ניזר.

ואדרבי שובי מעיר תוקם בתה לידי תשובת מוריגו הרשב"ש ז"ל וז"ל עמדו לפני חני שלמה בן הרב ר' שמעון ז"ל ולפי שהשאה תפלה לא הוציאה שטר כתובתה לא היימי מגבה לה כתובתה אך לריותה תפוסה בקלת מטלטלין ובשטר משכונה וכו' והגביתי לה השטר משכונה והוספתי לה מהמטלטלין שברשותה להשלים הסך הנ' אך תשבע תחלה על סך כתובתה כמה היה ע"ל. והעתם מטוס דאית לה מינו דיכולה לומר אין תחת ידי כלום וברוך ה' אשר הנחני בדרך אמת.

(תשובה זו כבר הענתיק המחבר לעיל סי' ה')

שאלה יט עוד שאל השואל ראובן נתן לשמעון סך מעות בחורת עסקו' להולך למדינה וקבעו זמן העסק עד שילך שמעון למדינה' ויחזור לגר"בה וכתבו שטר העסק ושמעון קנה בסך הנ' שמן זית וקנה מליחות להוליכם למדינה ואחר עשרה ימים להגעתו למדינה הוכה במגפה ומת ובא מוטל העיר ולקח כל אשר נמצא אתו ובכללם נאבדו כל סחורות העסק הנ' כי כן דינא דמלכותא במדינה שכל מי שמת שם ואין לו יורש במדינה שלכין לעמיון ואחר פטירתו כתבו ד' מדינות נפטר דאובן נ"כ פה העיר גרב"ה וקמו יורשי ראובן לתבוע מיורשי שמעון שיפרעו להם מנכסי מורשין מלי הסך הכתוב בשטר שהוא מלוה נבי מורשין כדין העסק שפלגא מלוה ופלגא פקדון ויש מי שאמר שהדין עם יורשי שמעון ולא יפרעו שום דבר והשאדון יוריע מורה לדק :

תשובה עם היות שלא נתברר בשאלה מאיזה לד נזר אומר הא"ם הזה ופטר את יורשי שמעון נ"ל שנראה לו כן לפי שמעון נפטר קודם ראובן ואח"כ נפטר ראובן וקי"ל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין היורשין טוענין כלום אפי' בשבועה מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו כמ"ש הרמב"ם ז"ל פי"ז ממלוה וכן פסק העור סי' ק"ע ואם מטעם זה לבד רצה לפטור את יורשי שמעון במחילה מכבודו נראה דלא דק ולא מבעיא אם כתוב בשטר נאמנות שהאמין הלוה למלוה עליו ועל בתי כחו שטענין יורשיו בשבועת היורשין ואם האמין גם את יורשי המלוה טענין נ"כ כתו שמבואר כל זה בהרמב"ם והעור ז"ל אלא אפי' לא נכתב בשטר שום נאמנות לא למלוה ולא ליורשיו אפ"ה חייבים היורשים לפרוע ליורשי ראובן מנכסי אביהן אלי הסך הכתוב בשטר שהוא מלוה ברשות מורשין והטעם לזה הוא משום שמה דאמר רב שמואל בפ' (שבועת הדיינין) [כל הנשבעין] (מ"ח ע"א) מת לוה בחיי מלוה אין היורשים טוענין כלום ואפי' בשבועה עצמה הוי משום דאשבוטין לא הוא נעל אלא בשבועה ולפיכך אם מת קודם שנשבע אין יורשיו טוענין כלום לפי שאינן יכולין לישבע השבועה שהיה מוריש צריך לישבע כדי (לא יפרע)[להפרע] אבל במקום שהי' אביהן טוען בלא שבועה יורשיו טוענין לפי שהשבוע שהיה להם מצד מוריש שהיה השבועה שהיה צריך לישבע הלכה לה. ובג"ר אילו היה ראובן חי ושיה תובע את יורשי שמעון היה נוכה מהם בלא שבועה לפי שהיה העסק לזמן קבוע עד שילך שמעון למדינה ויחזור והוא לה מלוה בתוך הזמן ובעל המלוה בלא שבועה בין מלוה בין מיורשיו דהכי אפסיקא הלכתא בפ"ק דבתרא (ה' ע"ב) כר"ל דאמר אפי' הקובע זמן לחבירו ומת בתוך זמנו טעל מלוה בלא שבועה ותסקנא דגמ' אפי' מיתתי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח ממלוה וז"ל אין הבלוה ע"פ נגבית מן היורשין אלא באחד מג' דרכים אלו כשמייב מודה בה וכו' או שהיתה מלוה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן וכו' כל אלו נוגבין מן היורשין בלא שבועה וכו' וכן פסק העור ז"ל סי' ק"ח וז"ל או שהיתה הבלוה לזמן ידוע ועדיין לא הגיע הזמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ונוכה אפילו מלוה ע"פ בלא שבועה. וכתב מה"ר"ק ז"ל הטוה רבינו דין הבלוה לזמן ולא הגיע זמנה לאו מטעם דליכא למיחש לגרמי דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וכן דעת הרב ז"ל וכן ביאר דבריו הפ"מ בראש פי"ב וכתב שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל. והרא"ש כתב שי"ל מולך במלוה לזמן ראיה הוא דבריו וה"ר כתב שם מי שאולך במלוה לזמן ושוה ז"ל דאם דבריו. הרי כל הני רבאוותא ס"ל אם מת לוה תוך הזמן נוטל מלוה בלא שבועה ולא חיישינן דילמא גרמי אחפשה. וא"ת למה בעינן נביית כתובת אלמנה לא תטול מן היורשים אלא בשבועה אע"ג דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וכתובה לא ניתנה לזמנות מסיים דחיישינן דילמא אחפשה הבעל גרמי ולמה בשאר שטרות לא חיישינן להאי חפשה. כבר הרא"ש ז"ל בתשובה כ"ד נתן הטעם דהתם חיישינן דאיפשר הבעל אינו רוצה שתתבע אלמנתו ותלך לב"ד לתבוע כתובתה ואתרי' דילמא גרמי אחפשה מצ"ל כשאר הלוואות דעלמא ונם לפריעה לא חיישינן דאין אדם פורע תוך זמנו. ואף אם קורם שנפרע המלוה מן היורשין מת גם הוא כנ"ר שהוא תוך הזמן לא דיינינן הך דינא דרב ושמואל וכן כתב הריב"א ז"ל בפירוש וז"ל ואם מת הבלוה ובאים יורשיו לגבות מיורשי הלוה וכו' ואפי' מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שהרי אביהם לא היה צריך לישבע. הרי שכתב בפי' אפי' מת לוה בחיי מלוה וכו' כנ"ל ונתן הטעם לפי שאביהן לא היה צריך לישבע ואין כאן שבועה שמוריגה לבניו ואפי' משבועת היורשין פטורין דהכי משמע לשון העור ז"ל דכתב נוגין מהן בלא שבועה. דמשמע בלא שום שבועה ובלוה תוך הזמן לא שייכא שבועה רק שבועת היורשין. ואע"פ אם השבועה שכתב העור דנוגין היורשין בלא שבועה היא שבועת היורשין לבד בענין הנאמנות אם האמין הלוה למלוה לבד ומת הבלוה ובאו יורשיו ליפרע מן הלוה מיורשיו צריכין לישבע היורשין ואינם נפטרין ממנה רק אם האמין נ"כ ליורשי הבלוה עליו ועל יורשיו והלא גם שם לא היה אביהן צריך לישבע מצד הנאמנות כמו שבמלוה לזמן לא היה צריך לישבע מצד החזקה ומאחר שהי' דינן אלו עצם אחד יש להם למה בנאמנות לא יעלו היורשים רק בשבועת היורשין ובלוה תוך הזמן יעלו בלא שבועה. וי"ל דבדין הנאמנות מאחר שעבר זמן הבלוה חיישינן שמא פרעו לפי שסתלוה היה לו יכולת וכח לתובעו ולהחזק אותו ליפרע ממנו ולזה חיישינן שמא פרעו ולא אם הלוה לתבוע הבעל ואיפשר דבעת מיתתו טה על שטר זה שסות פרוע ולזה צריכין היורשין לישבע. אבל מלוה לזמן אין הבלוה יכול לדחקו וליפרע ממנו והלוה נ"כ אינו מנכהו מדעתו דחזקה אין אדם וכו' ולזה לא חיישינן שמא פרעו ולא קרע הבעל ואמרי' שמא טה בשעת מיתה לפי שאין לנו מקום לומר שמא פרע מאחר שהלוה אינו פורע מדעתו והמלוה אינו יכול לדחקו ולזה היורשים נוטלים בלא שבועה ואע"פ שדין זה לא כתבו הרמב"ם והעור ז"ל אלא במלוה ע"פ. נראה ברור שגם במלוה בשטר הדין כן ואחי במב"ש. ולשון העור יוכיח דכ' אפי' במלוה ע"פ דלא מיבעיא במלוה בשטר דאלים כח השטר אלא אפי' מלוה ע"פ דנרע כחה אם היה תוך הזמן נוכה בלא שבועה. וכן כתב מהרי"ק ז"ל בשם מהרא"ל וז"ל ובמלוה בשטר אם יש בו אחד מג' דרכים אלו הנ' (עדיין) [נוכה] אפי' מיורשים קמיס דלא נרע ממלוה ע"פ וכן כתב הריב"ש ז"ל סי' ת"ל :

ואם

ראם לחתך חדש לומר שכל זמן שהוא חילו היה כתוב בשטר זמן קבוע
מדם לו ימים ותת הלוה תוך הזמן הכתוב בשטר לו סוי תוך זמנו
לכל בשטר זה לא נכתב לה חדש ולא שנה אלא עד שילך למצרים וימזור
לגרגים ואין זה נקרא תוך זמנו ואיפשר נ"כ שהרמ"ר לשמעון לוה שטור' לשטר
ישרים בעיניו ושלמה לבעל המשכן כי כן יקרים לפעמים ואע"פ שקובעין זמן
העסק עד שילך ויחזור לפעמים חזלמן לשטעסק שוס שטורים בזול וישלמו'
לבעל העסק קודם שיבא ושעניין אין ליורשין אחי טעמ' לפי שאביהן הי' יכול
לטעון טעו' זו ואולי מלר טעו' זו רלה שאי טרבא מרבנן לפטור יורשי
שטעון. אף אחם אמור לו אי מטוס הא לא איכפת לן מידי אם מפני שלא
נקבע בשטר זמן קבוע חדש או שנה מאחר שכתוב עד שילך ויחזור הוי כאלו
נכתב זמן קבוע לפי מה שלוה קבעו חדשים וכיון מטוס שלוה היו יודעים כמה
הי' לו להתעכב בדרך וכמה סי' לו ליסב במצרים ואיפשר שלוה ימלא שעת
הכושר למכוד ולקנות כפי רצונו ולזה לא היו יכולין לכתוב זמן קבוע והזמן
שכתבו הוי כמו זמן קבוע חדש שהוא כן דאלו אי' ראובן חובב מעותיו
ממנו קודם שיחזור לגרגים לא היה יכולת בידו לעלם ממנו כמו שכתב
הרמב"ם ז"ל פ"ד מטלוטין וז"ל הנותן מעות לחבירו לילך למדינת הים לסחורה
או לקנות סחורה או ליסב בחנות אינו יכול לחזור בו לחזיר המעות מיד
הנותן עד שילך למקום שהמו ויחזור וכו' שזה כמו שקבעו זמן הוא. וכ"כ
הטור ז"ל סי' קכ"ט הרי לך בהדיא שכתב הרמב"ם ז"ל והרי זה כמו שקבעו
זמן הוא א"כ בנדון דידן אף ע"פ שלא קבעו חדשים וימים הרי זה כמי
שקבעו. ולהשמא האחרת דשמא חכף לכניסתו לגרגים שלא לו איזה סחורה
לא חישיק לה מכמה אנפי חדא שמיום שהלך שמעון לא בחא שום ספינה מפני
א"כ עם מי שלא לו הסחורה ושעמנה זו אפי' היה שמעון אי ושומן טעמה זו
לא היה נאמן לפי שהיה לריך לסבירא ראיים עם מי שלא הסחורה וידוע דלא
טעניון ליורשין אלא מה דסוס אבוהון יכול למיטען והיה נאמן בשבועה אף
טעניון ליתומים ויהיו נאמנים בלא שבועה רק מהרימין עליהם שמה כמו
שכתב הרא"ם ז"ל אבל בדבר שלא היה אביהן נאמן אין לא מעניון להו. ואפי'
אח"ל בזה איזו ספינה מגרגים הרי שמעון זה תכף ומיד אחר שעברו ימים
לכניסתו לעיר הנכון ומת א"כ אימתי מלא פנאי לקנות הסחורה ושלמה והוא
עדיין לא מכר הסחורות שהולך בידו מהעסק שהרי בכלל הנכסים שלקח
מעבל העיר היו סחורות העסק ואין היה קונה סחורות ושולמה והוא עדיין
לא נכנס בידו דבר מדמי הסחורות של העסק. ואפי' אם ירלה איזה מתעקש
לומר שמא היו בידו מעות מעלו וקנה בהם סחורה ושלמה על סמך שיעכור
סחורות העסק ויפרע מהם או שמא קנה סחור' בהקפ' ושלמה. כולי האי לא
מביר אינים לעשבן רוחא דנפש' ועביר רוחא לאחריני ואע"פ דגם בעסק
זה אית ליה רוחא. מה שמדרים לעלמו הוא יותר טוב ומה גם אם לא נתן לו
רשות בעל המעות לשלוח לו ע"י אחרים שלא היה שמעון שוה דבר זה
מדעתו שיתחייב באונסין ותהיה יד ראובן על העליונה. וכ"ז אנו אומרים אילו בזה
איזה ספינ' מהם כל הימים אשר הי' שמעון אי [אבל בחמת] אין אנו לריכין
לשום דבר ממה שכתבנו רק שנראה ברור שמעון עדיין לא מלא ידיו ורגליו
לעבור ולקנות והוא הולך בטח לעשות מלאכתו ושלוחי מות חפשוהו בבגדו כי
הי' דבר המלך נחוץ ונאחרו נכסיו עם נכסי העסק והלכו כולם לעמיון וחייבים
יורשי שמעון לשלם מנכסי מרדיון אלי אסר שכתוב בשטר שהוא מלוה אלא
מרדיון והוא חייב באונאה. הגלע"ד כתבתי מעפר דל שלמה נרוד ס"ט :

שאלה כ שאלה ראובן היה לו בן מראל אשתו שמתה בחייו ונשא אשה
אחרת וילדה לו ג"כ בן אחר ומת גם בטרם שהי' לו מאשתו
הראשונה בת ואחרינ בת ואחרונ בשקפל' עליו זקנה כתב לבנו שטר מתנ' מכל נכסיו
שהיה לו מתנת בריא לבד שלו מעטו שהיה לבת בנו הנזכר והנו נתן שטר
המתנ' עמד לפניו אנו עדים מ"מ חזקן הנכבד ה"ר מנעור הכהן ואמר
לנו וכו' שריתי ברצון נפשי ונתתי לנכדתי מסשור' בת בני ר' מכלוף הכהן
כ"ע שלשים גרושים מנכסי ושאר נכסי שיש לי נתתי אות' ליאחק בני מעלטלי
ואנכן מקרקעי מהיום ולאחר מיתה וכך אמר לנו וכו' וקניתי מיד וכו' מה
שהי' בפיהו וכו' ואחר ימים נפטר חזקן ובאה מסעורה הנו' ותבעה חלק
אביה בנכסי הזקן ושהיה אביה בכור וטול פי שנים והיא שטרת במקום אבי'
ויאחק דורה אומר שאין לה רק השלשים גרושים שנתן לה אביו ושהוא עתה
כמה שנים מעפל הוא באביו מאכילו ומשקהו ומלביש ועושה לו כל צרכיו
ומסעורה לא היתה מגנמת עליו ושלהיות דעתי קרוב' אלנו לזה נמר ברצון
נפשו ונתן לו כל נכסיו ושטר מתנתו בידו שריר וקיים זהו תורף טענותיהם :

תשובה לע"ד נראה שהמתנה הזאת בטלה ואין בה כח מתנות ותזכה
האשה בנכסי חזקן ותבטל פי שנים מה שהיה אביה נוטל לפי
שאילו היתה המתנה הזאת כשאר מתנות דשלמא ר"ל שלא היתה באנב היה
הדין עם יאחק הטוען לפי דרשאי אדם לתת נכסיו במתנה אפי' למי שאינו
ראוי ליורשו ודווקא בלמון יורשה אינו יכול להוציא למי שאינו ראוי ליורשו ולא
לטעון ולא לרבות ליורשו כשהוא בריא אבל בלשון מתנה יכול לרבות ולטעון
בין בריא בין ש"מ אבל מתנה זו שניתן בחנב ונתן מעלטלי ואנכן מקרקעי
אין בדבריו כלו'. ועיקרא דהאי מילתא איתא בפ"ק דקדושין (כ"ו ע"ח) תנן
נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות ובגמרא אסמכוה
אקרא דכתיב בבני יהושפט ויתן להם אביהם כסף וזהב ומגדנות עם ערים
בצורות אשר ביהודה. ופירש"י ז"ל ויתן להם אביהם וכו' ומיפיה דקרא עם
ערים בצורות. נראה דהרגים דמאי ראיה מייתי מהאי קרא להאי דינא דאנב
אי משום דכתיב עם ערים בצורות איפשר דפירושא דקרא הוא שנתן להם זה
וזה. לזה כתב רש"י ז"ל ומיפה דקרא וכו' כלומר דאילו הוה פירושא דקרא
שנתן להם זה וזה למה לה כתב עם רק לבסוף לעם לא כתב ויתן להם בסוף
וזהב עם מגדנות וערים בצורות ומדחזינן דלא כתב עם רק לבסוף ר"ל אחר
שכתב המעלטלין שנתן להם הפסיק הענין בתיבת עם לבסוף מוכח טובא
דהאי דינא דאנב אחת למעמע והאי קרא דמעים ילפינן האי דינא לא מיירי
אלא בכה"ג דשייט מעלטלין אנב קרקע ולא בהפך . ומליגו למפרשים ז"ל
דכתבו דקרקע אנב קרקע לא קני דשכי כתבו האום' בפ"ק דקמא (י"ב
ע"א) בדיבור המתחיל בעינן דומיא דמרים בצורות וז"ל דאין קרקע נקנה
אנב קרקע וכן כתבו שם בדיבור המתחיל אמר וז"ל ומטעם אנב נמי לא קני
דאין קרקע נקנה אנב קרקע ואפי' אמר קני קרקע הבטוחה לאמוכה לאמוכה ואנבה
מקנה העליונה דהשתא הוי זו ע"ג זו ר"ל דהוי לבור בתוכו אפ"ה לא קני
באנב וכתבו המפרשים ז"ל דמאי שנא מאי מהך דאמר שמואל בפ' המוכר
את הבית (ב"ז ע"א) מכר לו שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן
קנה כולן משום דסדנא דארעא חד הוא ר"ל כל השדות אדוקין בטוף קרקע
של שלם שהוא אחד וכמי שהחזיק בכולן דמי והכא נמי בקנין אנב ימצא
דסדנא דארעא חד הוא וכתבו בשם הרשב"א ז"ל דמאי דאמר שמואל לקמה
כשנותן דמי כולן וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ח ממכירה. הן אמת שם עדין
לשאול בשלמא במכר שייך האי תירולא דהרשב"א ז"ל משום דלא שייכא דעתי'
דמוכר לקנותו עד שיתן דמי כולן . ואי"ת אי יהיב דמי כולן א"כ חזקה למה
לי והא קי"ל דקרקע נקנה בכסף ומאחר דיהיב דמי חזקה למה לי כבר כתב
הר"ן ז"ל במקום שכתבנו שטר עסקינן דאע"ג דיהיב דמי לא סמכה דעתיה
למקני עד דכתיב שטרא וקי"ל ג"כ חזקה קונה במקום שטר ואילו אחזיק
בכולן לא הוה בעי למיהב דמי וסכא דלא אחזיק בכולן בעי למיסב דמי. אבל
זה ילדק במכר דלריך ליתן דמים אבל במתנה דאין שם נתינת דמים מאי שנא
מאי מהאיה דשמואל והרמב"ם ז"ל כתב על האי מימרא דשמואל וז"ל בר"ח
שנתן דמי כולן וכו' לפיכך אם היו כולן במתנה קנה כולן הרי כתב במתנה
אפי' לא אחזיק רק באחד מהם קנה כולן ונעמא הוי משום דסדנא דארעא
חד הוי וא"כ בקנין אנב למה לא אמרינן מכי דלקני מהאי נעמא דסדנא
דארעא חד הוי. וי"ל דהרב ז"ל סבר על מאי דכתב בתחלת פרק זה בקנין
אחזקה וז"ל בר"ח שהחזיק בפני המוכר או הנותן אבל שלא בפני המוכר או
הנותן לריך שיאמר לו לך חזק וקני . הרי כתב דבאחזקה שנתחזיק שלא
בפני המוכר והנותן לריך שיאמר לו לך חזק וקנה וא"כ בשאי דנתן לו עשר
שדות ל"ל דמפרשם הרב ז"ל דא"ל לך חזק וקנה בהם כולן ולזה אם אחזיק
באחד מהם קנה משום דסדנא דארעא חד הוא מאחר שאמר לו חזק בהם
אבל אם נתן לו שדה אחת וא"ל לך חזק וקני בה ואגבה נתתי לך שדה פלונית
והרי לא אמר לו ולא נתן לו רשות שיחזיק בשדה השניה אלא בראשונה ואגבה
נתן לו השנית ולדעת הרמב"ם ז"ל לריך שיאמר לו חזק בה גם בשנית . ולא
נעלם ממני שהתירוץ הזה הוא רחוק עד מאוד לפי שלדברי הרמב"ם ז"ל שכתבנו
למה בנותן עשר שדות אם החזיק באחד מהן קנה כולן משום שהוא א"ל לך
חזק בהם כולן לפי דבריו שכתב בתחלת הפרק ל"ל שכל זמן שלא החזיק בכולן
לא קנה דהרי כתב בתחלת הפרק אבל שלא בפני המוכר או הנותן לריך
שיאמר לו לך חזק וקנה וא"כ אם החזיק קנה וכו' הרי כתב הע"פ שאמר
לו לך חזק וקני אם הלך והחזיק קנה ואם לא החזיק לא קנה ואי"ת מה הועילו
באמרו לך חזק וקנה לומר שאע"פ שהחזיק שלא בפניו מאחר שאמר לו לך חזק
וקנה אפי' אם החזיק שלא בפניו האמנם לעולם לא קנה עד שיחזיק א"כ בהכרח
אנו לריכין לומר בהאי דינא דעשר שדות שכתב הרב ז"ל בנותן מתנה דקנה
כולן דבעינן לומר שיאמר לו לך חזק בכולן לריך נ"כ לומר דלא קנה עד שיחזיק
בהם כמ"ש בתחלת הפרק ואנו רואים שכתב אפי' לא החזיק אלא באחת מהן
קנה כולן דמשמע מדבריו אפי' לא אמר לו שיחזיק רק באחת מהן ולא החזיק רק בה קנה כולן
ונעמא משום דסדנא דארעא חד הוא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא ומאי שנא
זו מקנין אנב . ואחר כמה שנים ראיתי בתשובות המבי"ט ז"ל שהקשה קושיא
זו ותירץ מענין מה שתירצנו ולא נראה לן ז"ל שהוא תירוץ דחוק והמביט בעין
יפה יראה שהוא דחוק לגמרי באופן שנמלינו למדים מדברי האום' שאין קרקע
נקנה אנב קרקע אלא לוקח מעלטלין אנב קרקע כדשוכח קרא דבני יהושפט :

והרשב"א ז"ל בתשובותיו שנודפסים סי' תתקנ"ד כתב וז"ל לענין מה
שמאלת אם קרקע נקנה אנב קרקע אם לאו. דבר פשוט
הוא דאינה נקנית דנכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם
אחריות ועוד דקניית אנב מקרא דיתן להם אביהם וכו' אלמא מעלטלי אנב
מקרקעי דוקא. ושוב ראיתי מדקאמרי' בגמ' (קידושין שם) בעינן לדורין אי
לא ואי קרקע נקנה אנב קרקע פשוט דלא בעינן לבורים . הנה הרשב"א ז"ל
כתב בפי' דוקא מעלטלי אנב מקרקעי דהכי כתב קרא דמיים יליפינן קנין
אנב ומדכתב הרב דבר פשוט הוא נראה דשכי נקטינן . א"כ בנדון זה דנרא
עובא מהשוא דהרשב"א שהיפך הקשרים על פיס נראה פשוט דלא קנה.
וקשה קלת בדברי הרשב"א ז"ל ועל הפיא ראיה דמייתי מדברי הגמ' אי בעינן
לבורים ההכוונה בדבריו מדברי הגמרא בעיא זו נראה דאין קרקע נקנה אנב
קרקע דאם איתא דנקנה מאי קא בעי אי בעינן לבורים פשיטא דאפי' אין
לבורין קני דהרי קרקע אי אפשר להיות לבור תוך קרקע וקא חזינן דקרקע
נקנה אנב קרקע אלא מדברי הגמ' האי בעיא ודאי דס"ל לגמ' דאין קרקע
נקנה אנב קרקע . ולדידי אין משם ראיה דאיפשר לקרקע להיות לבור תוך
הקרקע כמו שכתבו התוספות ולעולם ס"ל לגמ' דקרקע נקנה אנב קרקע וקא
בעי הגמ' אי בעי לבור בתוך הקרקע אחר כדין המעלטלין או לאו . ועוד
משמע מדבריו דקרקע אם היה לבור תוך קרקע אחר דקני אחר וזאת ז"ל אם
דבריו ואמר דאין קרקע נקנה באנב כמו שכתב המ"מ ז"ל פ"ג ממכירה בשם
הרשב"א

הרשב"א ז"ל דאחת היא כוונתם במה שכתבו זו ע"ג זו ר"ל לבור בתוכו. יש לסבין בהאי תפי' דכתבו מאי רבותא אתי לאשמועינן דלפי מסקנת הגמרא דמסקינן והילכתא לבורין לא בעינן אגב וקני בעינן מאי רבותא איכא אם היו זו ע"ג זו דאי ליקני מן הדין אפי' לא היו לבורין ואי לא ליקני מן הדין אפי' לבורין לא קני. וי"ל דרבותא קמ"ל דסד"א מאחר שזאת הקרקע שסקנה לו אחר על גבו סוף סמוך לו וזה על גבו ולבור בתוכו הוה אמינא דסדנא דאדרעא סד הוא ודמי לבדה נדול וכמו שבארה נדול אם החזיק בקלתו ונעל ונדר נקנה לו כל הבדה כך הוה לן למימר בשאי שדות זו ע"ג זו קמ"ל דלא אמרינן הכי בקנין אגב לפי שהן שאי שדות מחולקין. נאופן שמדברי התוס' ותשובה זו דהרשב"א ז"ל נראה פשוט דאין קרקע נקנה באגב. ומלאתי לפר"ן ז"ל בפ"ק דקדושין בפי' ההלכות דכתב דקרקע נקנה באגב וז"ל אבל שכח מקנה דבר בחבירו כמעלטלין אגב קרקע ושדה שבמדינה זו אגב שדה שבמדינה אחרת כיון דהקנאה דיעה וכו' הרי דכתב בפי' שדה זו אגב שדה שבמדינה אחרת ומלא דהר"ן פליג על הרשב"א ז"ל. איברא די"ל שהר"ן ז"ל לא ראה תשובת הרשב"א וכמ"ש מהר"י קולון ז"ל דלא אמרי' הלכה כבתראי אלא כשדברי הראשונים כתובים על ספר ואז אמרי' הלכה כבתראי וכו' ומאחר שדברי הרשב"א ז"ל בתו בתשובה איפשר שלא ראה אותה הר"ן ז"ל. אך אילו לא הוה פליג הר"ן ז"ל אלא על הרשב"א ז"ל הרשבו אבל הרי גם על דברי התוספות פליג עליהו מן הקלס אל הקלה דאילו לתוספות אפי' היה קרקע לבור תוך קרקע לא קני ולהר"ן שדה זו אגב שדה שבמדינה אחרת קני ובודאי שהר"ן ז"ל ראה דברי התוספות ופליג עליהו. ועוד מלאתי למהרי"ק ז"ל בס"מ סוף סי' קל"ה שהביא תשובה להרשב"א עצמו שנראה ממנה היפך תשובתו שכתבו וז"ל וכתב עוד הרשב"א בתשובה ומה שטענו שאין המתנה מתנה מפני שלא נתנה אלא באגב ואין קרקע נקנה באגב אין מענתו מענה שהרי כתוב בסוף הטור וקינו על מאי דכתוב ומפרש לעיל ואין לאחר קנין כלום וכו' אלמא אליס כח הקנין ומנופה של קרקע קנה מידו וכו' הרי דכתב הרשב"א ז"ל דמתנה בקנין אפי' קרקע אגב קרקע קני וזה ספר דברי שכתב בתשובה הא'. הן אמת דלענין מעשה יכול להאומר לומר אדשמכת על ההיא תשובה שהביא מהרי"ק ז"ל סמוך על התשובה הראשונה אבל אין הסכל נוח בזה לפי שהתשובה שהביא מהרי"ק ז"ל היא בתשובות כתיבת יד דבתשובות המודפסות בקסטנה ולא מלאתה ויותר יש לנו לסמוך על תשובה זו דכתיבת יד דאיפשר שהרב ז"ל חזר בו ממ"ש בתחלה. ועוד שיש לשב השתי התשובות ולא שתרי אהדדי דאיפשר מ"ש בתשובה שאחרת דאין קרקע נקנה באגב לא היה קנין סודר רק אמר לו חזק בקרקע זו דקנה בחזקה ואגבה קנה שדה פלונית. ומ"ש בתנו' האמרת היה בקנין סודר וז"ש אין אחר קנין כלום וכמו שהביא ראיה מפי' שכתב דאליס כח הקנין ומנופה של קרקע קנו מידו וכו' אי נמי מ"ש בתשובה הראשונה היה הקנין בתחלה שאמר קנה ממני שאי נותן לפלוני קרקע פלוני ואגבו קרקע פלוני ומ"ש בתשובה האחרת היה הקנין בסוף כמו שכתב שהרי קנו וכתב בסוף הטור וקינו על כל מאי דכתיב וכו' ואין לאחר קנין כלום וכמ"ש שם שקבל מרבו הר"י ז"ל דלא אליס כח הקנין אלא כשיהיה בסוף וכמו שנכתוב לקמן בס"ד ובזה יהיו [דבריו] הראשונים בכל קנין ובזה מ"ש שסתם דבריו ואמר אין קרקע נקנה באגב דמשמע בכל קנין דק שכשעם שם מפני שהיה הקנין בתחלה והמידות שהדם לנו בתשובה האחרת שאם היה הקנין בסוף שהמתנה קיימת שבקנין שבסוף חוזר על שאי המתנה ופרי זה כמו שנתן שאי קרקעות כאחת בקנין אחד שקונה שתיסן עם שאין כן בשהקנין בתחלה דלא קאי אלא על הקרקע הראשון שנתן והב' שנתנו באגב אינם נקנים ונמלא שאי התשובות סותרות זולתן ולא שאי אהדדי. ונפקא מינה לענין דינא שאם היה כתוב בטור המתנה קנין בסוף שהמתנה קיימת ואפי' באגב. כן אמת שעדיין יש לאומר שאמר דמ"ש הרב אם היה קנין בסוף שהמתנה קיימת הוא דוקא בסוף ולא בתחלה אבל אם נזכר שקנין בתחלה הגם שנזכר נ"כ בסוף לא יועיל ויוכיח זה שמ"ש שם וז"ל כך קבלתי מעורי הר"י ז"ל דדוקא כשהקנין בא באחרונה כגון שאמר דין לי על שדה זו ואח"כ קנו מידו שהקנין מתקן ומקנה גוף הקרקע אבל באומר קנו ממני שאין לי דין ודברים על שדה זו וכו' ודאי לא קנו ממנו אלא מדין ודברי' ולא שנופס של קרקע הרי מפשט דברי הר"י ז"ל משמע דוקא כשהיה הקנין באחרונה ולא שיהיה גם בתחלה. אך אי אתיין למידק בדברי הר"י איפשר שיבנו דוקא אם נזכר הקנין נ"כ בתחלה יועיל. וכמו שראיתי בתשובה להר"י שטון סי' קל"נ שהוכיח הבנה זו בדברי הר"י ז"ל מדברי הרמב"ן ז"ל שהביא מהרי"ק שם סי' קל"ם על ראונן שנתן דירה לשמעון בעלייתו אם אין קנין בשטר אלא כמו שאמרת שקדם הקנין לנתינת הדירה שאמר קנו ממני שאי נותן דירה בביתי. וי"ל שאין הקנין רק על הדירה לבד וכו' אבל אם אמר הריני נותן דירה וקנו ממנו קנה הדירה וכו' ולולי שאני סבור שאין הדעים יודעים דין זה שייתי אומר שלא אם יחזרו בסוף הטור יקנינו לפלוני יועיל וכו' ועכ"ז אני סבור לומר שיועיל זכירת שני קנינים לעולם וכו' ועם היות שיש דיוקי' הרבה בתשובה זו שלא לנחת מהסכמתו לא ראינו לדייק בה שאין המאלי מסכים. אבל שמורים מדברי הרב המ"נ דקי"ל אין אדם מקנה דירה לחבירו אם כתוב בשטר שהקנה לו בקנין סודר ונכתב הקנין בסוף וגם שנזכר קנין בחסל מועיל ומאחר שמהרי"ק ז"ל כתב דברי הרמב"ן שמוך לדברי הרשב"א ז"ל נראה דתרוויהו בשלא שיבה חלי דכל דבר שאינו נקנה מן הדין אם כתוב בשטר שהקנאה קנין בסוף אף אם נזכר הקנין בתחלה נ"כ יועיל הקנין שנכתב בסוף ונפקא לן מינה לענין קרקע באגב אם היה כתוב קנין בסוף יועיל. נמלא שאחל אחר היינו פוסים אלו שהוא הרשב"א לאוליא מדבריו משמעינו לאור מלאתו דאינו שטובר אם היתה שמתנה בקנין סודר וכתוב בסוף הטור

שהמתנה קיימת ואע"ג דבנ"ד לא דמי לסתיא דהרשב"א ובנ"ד כ"ש עודו שכמו שאכתוב לקמן בס"ד אין שיכים יוכל הדומק עצמו לומר כמו שמליט אלא מכר בגמ' דק מעלטל אגב קרקע כדשוכח קרא דבני יהושפט דדוקא מעלטלי אגב קרקע ולא קרקע אגב קרקע ומליט להרשב"א ז"ל דס"ל דבקנין סודר אם נכתב בסוף יוציל נ"כ בקרקע אגב מעלטלין יכול לומר שגם הרשב"א ס"ל דיועיל קנין בסוף:

על כן אני אומר [כך] בדקינן שפיר בדברי הפוסקים מלינו רבים ועצומים חולקים על הרשב"א והרמב"ן בזה שחילוק שחולקים בענין הקנין דבסוף ולית מאן דס"ל כוותייהו אם בענין קנין הדירה דכתב הרמב"ן ז"ל כתוב בהגהות מיימוני פרק ה' ממכירה ופ"י מזכיה שרבינו הא"י ובעל העיטור ורב שרירא גאון כתבו שאין שום קנין מועיל בדירה וכן משמע מדברי הטור ז"ל שהוא אחרון ודאם דברי הרמב"ן ז"ל וכתב לפיכך הקנה לחבירו דירה ביתו אינו נתפס בקנין וכו'. ומדשתם דבריו וכתב אינו נתפס בקנין משמע בין יהיה בתחלה בין יהיה בסוף דאלמ"ה ליפלוג וליתני בהדה אלא שנראה פשוט דבכל ענין אינו מועיל ומדברי מהרי"ק ז"ל נראה דלא ס"ל לרבינו הא"י ז"ל זה החילוק שחילקו הרשב"א והרמב"ן ז"ל שהרי כתב שם בסי' הנזכר וכתב רבינו הא"י דבר שאין בו ממש לא מהני בים קנין ואין כן דעת הרשב"א והרמב"ן ז"ל בתשובה שלכתוב בסמוך. א"כ נראה פשוט שהאחרונים הנז' והטור לא ס"ל זה החילוק של הרשב"א והרמב"ן אלא דבכל ענין אין קנין מועיל. וגם הרמב"ם ז"ל פ' י"ב ממכירה ומדברי הראב"ד בפסקיו דכתבו שאם שלא יועיל שום קנין נראה דלא ס"ל האי חילוק הנזכר. גם הפירוש שפי' הרשב"א בהאיא דפ' חזקת שממנה הביא ראיה לדבריו נראה דאין פירושו כם שוסכם ונדולי עולם חולקין עליו שכן כתוב בהגהות אשירי וז"ל ולפירש"י ותשב"ם מהני כשקנו מידו אפילו אם כתב לו בזה הלשון דין דברי' אין לי על שדה זו אבל לר"ת ורי"ף והר"י וריב"ם ז"ל לא מהני בזה הלשון עד שיקנו מידו בפירוש מנופה של קרקע. הרי כל עיקר ראייתו של הרשב"א שהביא לענין קרקע נקנה באגב שקנין לבסוף הוא שהביא דפרק חזקת (מ"ג ע"ח) ופ' שכותב (פ"ג ע"ח) שאומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו דמוקמינן לה דאם קנו מידו ואפי' בשאי בסוף מועיל ומשם למד הרשב"א ז"ל בקרקע אגב קרקע אם היה בקנין סודר דקני לפי דאמרי' מנופה של קרקע קנה והרי מלינו דהגהו רבאותא כלהו ס"ל שהביא דהכותב דלא מהני קנין שאם עד שיקנה מידו בפירוש על גוף הקרקע ומשם אנו לומדים ג"כ לקרקע אגב קרקע דלא מסני עד שיקנה מידו בפי' על הקרקע הב'. ומה גם המשאבל בענין יפה ראיה בדברי הרמב"ן שלא לבד על הקנין שנתן לקיים המתנה אלא על החזקה שהחזיק המקבל בפני הנותן כמש שיש בקרקע (ולמה) [ולא] מיסה בו שבזה הראה לדעת שהקנין שהקנה לו היה פגוף הקרקע כמו שמונן מדברי התשובה שמעם זה להזות מעם לשנה כתבו הרמב"ן לבסוף להודיע וכו' שעל עשם זה הוא סומך. נמלא מכל מה שכתבנו נראה ברור שחילוק זה שחילקו הרשב"א והרמב"ן רבים ועצומים חולקי' עליהם ויכול המחזיק לומר קיים לי בסני רבאותא. וכל זה אני כותב לדוותא דמלתא דבנדון דידן הקנה לו קרקע אגב מעלטלין וכ"ש מודו דלא מהני דנכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות אבן ולא כהפכן. וכן מלאתי שכתבו התוספות בפי' בפ"ק דקדושין (ז' ע"ח) על סך בעיא דבעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך מהו וקא פשיט מר זוטרא דמקורשת וא"ל רב אשי א"כ הוה ליה נכסים שיש להם אחריות נקנים עם נכסים שאין להם אחריות ואבן איפכא אבן ופירש"י דאדם הוקם לקרקעות והקשו שתוספות על פירושו וכתבו בתירוץ ראשון דאפי' אין לשם אחריות לא מלינו מעלטלין נקנין אגב מעלטלין דמעלטלין לא שייך בהו אגב הרי דכתב דבמעלטלין לא שייך בהו אגב לקנות עמשם דבר אחר אפי' מעלטלין אחרים. ועוד כתבו בתירוץ הב' שהרי קנין כסף דאשם ילפינן מעבד קיימה קיימה ואם אין שדה נקנה אגב מעלטלין מהיכא תיתי אמה. הרי כתבו בפשיטות בדבר שהוא מוסכם מפיני ואם אין שדה נקנה אגב מעלטלין דנראה שהוא שהוא דבר שהוא יסוד עליו שום קנין. א"כ זכינו לדין שהמתנה שאם מאחר שהיא מתנה אגב ונתן קרקע אגב מעלטלין אין בדבריו מועיל והמתנה בטלה:

ואיתא והא ק"ל דבדבר שהמשטר בטל לגמרי לא אמרי' יד בעל המשטר על התחתונה כמ"ש הטור ז"ל סימן מ"ב בשם הרא"ש ז"ל דאי אמרי' הכי א"כ למאי כתבה וכתב מהרי"ק ז"ל שלשם הסכימו וגדולי הפוסקים. ובכ"ד אם נפרש המשטר כמו שהוא כתוב הרי בטל לגמרי וא"כ למאי כתבים הנותן. וי"ל דהרי כתב הגאון מהר"ם אילרבן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דלא אמרי' הכי אלא בדבר דליכא למיתלי בטעות אבל בדבר שאיפשר שטעה שנותן כגון דאמר לשון דלא מסני במתנה אמרי יד בעל המשטר על התחתונה אע"פ שיתבטל המשטר לגמרי והמתנה בטלה דלא אמרי' למאי כתבה לפי שהי' סבור שיועיל לשון זה וכתבו בטעות ואין כאן מתנה ומהאי נ"כ ליכא למיתלי בטעות סופר ונאמר דטעה הסופר דיותר תלינן דטעה הנותן בחשבו שהלשון שיועיל ממשות הסופר ועוד דלא תלינן טעות בסופר אלא באחריות וכדיליב שמעמ בגמ' דלא שדי אינים אזי בכדי אבל דבר זה שהוא גוף הענין לא תלינן טעות בסופר ושייך מ"ש הריב"ש ז"ל שנכתוב דבריו לקמן דא"כ יאמר כל אדם דטעה הסופר ואין לך מתנה שתתקיים:

ועדיין יש לאומר שיאמר אפשר דהנותן הזה לאו דינא גמיר והוא לא נתכוון רק למתנה בעודה ואיפשר דשמע האי דינא דאגב ולא נתיא למידע אם מעלטל אגב קרקע או בהפך דלאו כולי עלמא אזי דינא גמירי ובכי האי גוונא אזלי בתר אומדנא ואמדינן דעתיה ומה גם שהנותן

מה דעתו קרובים אלא בו זה המקבל שכמה פנים יש מאחיו ומשקיהו וכדומה לא נתכוון לרמות בו ליתן לו כלומר שהיו מוציל וכמו שסבירא מהרי״ק ז״ל סימן רי״ב תשובה הרמב״ן על מי שנתן קרקע ושייר דירה לעצמו ולאחר עמו מי שהמריגן כיון שנשייר דירה לעצמו ר״ל נוף ודירה גם לאותו אחר שייר לו לא והסיב הרב ז״ל דמאחר שבכל אסר עמו לכול׳ שייר בענין אחר לפי שמן הסתם אדם רוצה לקיים מתנתיו וכל שאפשר לדון כן נדון וכו׳ הרי אע״פ דקי״ל דירה הינה נקנית לא בשכר ולא בשפנה ואין שום קנין על עליה כתב הרב ז״ל דקנס אותו פלוני שנשייר לו דירה פעמים אומדנא דאין אדם רוצה שיהיו דבריו לבטלם וא״כ בנדון זה אף אנן נידון ונאמר מאחר שכונתן הזה ידעמו נאמנה שבכל שלם ונפש אפלה נמר ונתן לבנו שמתנה הזאת אע״פ שמן הדין אין כלומר מועיל אמרינן היו רוצים שיהיו דבריו בטלים ובפרט לפי שהגיל עצות אמר עמו :

לוה יש לומר דלישנא דלהי מילתא ומעמא הוי דלא אפריק דשמש אדם רוצה לקיים מתנתיו אלא כמ״ש מור״ אדרבי ז״ל בתשובה ס״י דלא אמרינן הכי במקום שיש לשמוך בדבריו ולומר שכלל בדבריו הסם אף הענין שאנו מסופקים בו אז נאמר ולהי שכלל הענין הכוא בדבריו לפי שאדם רוצה לקיים מתנתו לפי שדבריו ארשמוים שדבר הם עקריים ומקייימים מן הדין ואין לנו ספק אלא בדברים שאנו רוצים לבטל עמשם אבל כשאורים דבר נמלא שהיו מועיל ולא יעל כי תהו הוא מה לנו ולרצון שכונת דעתם ואף אם נמר בלבו לעתמה נמורם דבריה שבלב אין דבריה וחשת שבנת כוונת דברי הרמב״ן בתשובה בסא ק״ל דאין קנין על עדירה אבל הענין קרקע לאסר ושייר דירה לעצמו אע״פ שלא שייר נוף הקרקע בפירוש מהני ליה כדיהיב מעמא בגמרא דכל לנבי נפשיה בענין יפה משייר וכן פסק הרמב״ם ז״ל וסעור ז״ל נמלא אדם זה שנתן קרקע ושייר דירה לעצמו מן הדין קנס הדיר׳ שנשייר לעצמו והוי כאלו שייר הנוף דהוי דבר שיש בו ממש ואל עליו הקנין וכיון דמן הדין מהני מה שנשייר לעצמו אמנם נפתפק הסולל לי אמרי׳ שגם לאותו פלוני שנשייר עמו בענין יפה נ״כ שייר והוי כמי שנשייר לו קרקע לי לא. והסיב לו הרב דמאחר שמדין הדין מה שנשייר לעצמו הוי שיור גם הדבר האסר אסר כלל עמו אאלו מסופקים בו ודאי שגם לו שייר וכי היכי דלגבי דידי׳ אמרינן דקנס מן הדין גם לגמה שכלל עמו קנס מן הדין . ולכן בל״ד שעיקר דברי הסתן אין בהם ממש כפי הדין דמעלמל אנב קרקע ולא קרקע אנב מעלמל אין לנו לומר שמפני שרוצים לקיים מתנתו שיועיל בשם שאינו קונה מן הדין דאין לנו לומר כן רק בכה״נ דהרמב״ן וכיוצא בו . ועוד ראיה אחרת מעמה שכתב הר״ן ז״ל בפירוש ההלכות וכתב דבריו מפרי״ק ז״ל ס׳ רכ״ג וז״ל וקמ״ל דב נסמן (ב״ב קמ״ח ע״ב) שאין ס״מ יכול להקנות עם שאין בריה יכול להקנות וכו׳ ומשה שמעינן דלא מתקיים ליפנה דס״מ אלא דיינינן לי׳ כדיינינן בבריה ולא אמרינן כיון דגלי דעתיה שאוה רוצה שידור זה בביתו או יאכל פירות דקנו דבית לדירה ודקל לפירות קאמר . מרי הר״ן ז״ל ביאר הענין באר שיעב דלאו בכה״נ אזלינן בתר דעת שנותן דאין לך הוכסה גדולה יותר מסנותן דירה לחבירו בביתו שבלה דעתו ובפיו אלא לאמר שדור שבירו בביתו או יאכל פירות דקנו ואמרינן דלא יועיל ביטוי דעתו ואין לנו רק מה שהוציא מפיו וכן כתב הש״ע ז״ל בשם הרשב״א ז״ל פ״ו מזכיה ונראה שהוא ז״ל הסכים לדברי הרשב״א דלא מתקיי׳ דברי ס״מ ואע״ג דבנתן שטר שוב לא ס״ל כהרשב״א ז״ל דבעי למימר ליה על פה קנס לך אינהו וכל שעבודים . והש״מ ז״ל (דלא בעי)כבר נתן סימוק יפה אף נעים והוא הנותן דירה לריכים אנו לסומיף על דבריו מתנה אחרת ואינו נוף הקרקע ולזה אי אפשר לתקן בשום לד ואמרינן אינו רלה לתת נוף הבית היה אומר בית לדור בו אבל בס״מ שנתן שטר חוב בלא כתיבה ומשיכה כשאנו אומרים דנכלל הפעבוד עמה אין זו מתנה אחרת ומהרי״ק ז״ל בכ״מ וכב״י כתב בשם סר״ן סימוק אחרת בין נתינת שטר לדירה וז״ל ואפשר לי לקיים דבריו דכל ס״מ המתחיל בדבר בדרך שיש לו להתחיל אע״פ שלא נמר דבריו אנו נומרים אותם וכדאמרינן (ניסין ס״ה ע״ב) ס״מ שאמר כתבו נס לאשתי כתבו ואנו קאמר שכך דרכו של ס״מ מתחיל בדבר ונשמע דרך קנס ולפיכך אמרים דרב עמרם (ב״ב קנ״ח ע״ח) דאמרה בהאשו שמרי להון לעמרם ברי כבר אתפילם בהקנאתם של שטרות אין לנו אלא לומר שאף הפעבוד בכלל דברים הוא אלא שלא פירשם כל לרכים ומכיון שכלם שהקנאתם בנופו של שטרות לא אלה לשלאין אבל ס״מ שאמר דור שלוי בבית זה אין כאן אלות לדבריו כלל לא בכלל ולא בשקלא ואין לנו לאדם לשון לנמרי כדי לקיים כוונתו כן נ״ל ושלה כהונן עכ״ל . הן אמת שבדקתי בכל ספרי הדפוס הנמצאות אתנו בפי׳ הסלכות ולא מלאתי דבריה אלו להר״ן ולא מלאתי רק אלשון הראשון שכתב מהרי״ק ז״ל בב״י עשם הר״ן והם בהפך מן הלשון הב׳ דהר״ן פוקי ההוא עובדא דאמרים דרב עמרם דאמרה אינשו ושעבודיה והיא שברת הרשב״א ז״ל . ואיפשר שבשרשי הר״ן כל שטרים כתב כן ושמשם הביאם מהרי״ק ז״ל הרי נשבאר בביאור מכל הני אלי דבריי דלא מתקיים לשנים דנותן אעפ״י שאנו רוצים בביאור טוב כוונתו ורלונו שרלה לאועיל ולאת לשקבל אפיה כל שלא יצא מפיו דבור המועיל כפי הדין אין אנו דנין ע״פ כוונתו. והסילוקים הסם שמלקו הש״מ והר״ן ז״ל בין נתינת השטר לנתינת דירה שיכי לשלק בל״ד אם סילוק שמלק הרב שנגיד ז״ל אינ לן לחלק בל״ד בשכ״ם דאתם הוא תוספת לבד אנו רוצים לסוסיף בדבריו שהוא נוף הבית ובל״ד לא תוספת לבד אנו מוסיפין אלא שאנו עוקרין דבריו מפיקרן ושאנים דבריה אחרים במקומן שסות אמר מקרקעי אנב מעלמלי ואנו רוצים לשמוך דבריו ולכשב במקומן מעלמלי אנב מקרקעי והרי סיפך דבריה מן שקנס אל שקנס. ונם לסוק סרן ז״ל איתיה בל״ד אין אנו לדבריו כלל ועיקר בשם שאמר מקרקעי אנב מעלמלי כמו שבאתנו לעיל דברי

סתום׳ והרשב״א ז״ל דדוקא מעלמלי אנב מקרקעי אמר קרא א״כ אין לנו לאדם לשון אחר כדי לקיים כוונתו ונם (לעמי) [לומר] דאלין נ״כ דהאי (כותבין)[קומב] לאו דינא נמיר. אבל אם שכתבנו נראה ברור דלא אלין לעמיר הכי דא״כ מי שאמר ידור פלוני בבית זה אמרי׳ נ״כ בהאי נבראה לאו דינא נמיר (אלא) [אלא] שפשוט הוא דלא אלין בהכי וכמ״ש הריב״ש ז״ל בתשובה דאי אמרי׳ סבי לא דינא נמיר בכל מתנה שנתן יאמרו מקבלי שמתנה או שיוכלין לא דינא נמיר ואין מתנה מתקיימת לעולם. א״כ נראה ברור דלא אלין בהכי אלא כל היולא מפי הניתן נעשה ואין לנו ליגלך כפי כוונתו בכל מקום אם הדבור היולא מפיו אינו מועיל כפי הדין . הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהמתנה הזאת בטלה ואין בה מועיל ותמול הבא פי שנים בנכסי זקנה ותעול נ״כ שטלטים נרושים שנתן אם הזקן יותר על ירושתה כמו שכתב הרא״ש ז״ל והביאו הטור סי׳ רכ״ג וכתב שכן דעת הרמ״ה ז״ל ונראה שהטור פסק כוותיהו לפי שכתב דבריהם אחר דברי הסולק עליהם גם מהרי״ק ז״ל בשלמן ערוך כתב דברי הרא״ש לבסוף מכל זה נראה דנקטינן כהרא״ש ומ״מ מעמם דהוי פלגתא דרבותא ומליגו להריב״ש סי׳ ח״פ שדעתו נמה כרשב״ם דפליג על הרא״ש יעמו פסרה בטלטים נרושים אך בשאר נכסים תמול פי שנים הלנע״ד כשבחי מעפר דל שלמה לרור :

שאלה כא ס״ד יצחק בחלי יל״ו וה״ר יהודה ברוך נ״ע מקהל נרוש ס׳ להם בית אחד מושכר בידם שמיסים בו שמורתיהם ולא היו מוחפים בשמורות רק בשכירות הבית ויהי היום ור׳ יהודה ברם מן שעיר לכפר ח׳ מיל ה׳ אשר היתה בעיר הוא ואשתו ובניו ובשיותו בכפר נעשה בו יד ה׳ ובעת מותו לא נמלא לפניו רק אשתו ובניו ולהיותו ברוי בבית שעכו״ם שעליו עליו שבעת מותו המיר דתו ובעוות ובחזקת היד נקבר בין העכו״ם וכעת בא השמועה לעיר שלא מושל העיר אח עבדיו לקחת את כל נכסיו בכל מקום שיש שכן הוא מק דתם שלא יירשוהו בניו היהודי׳ ובאו עבדי המושל אל האלר אשר בו הבית הנזכר ושלחו לר׳ יצחק בחלי הנזכר וקראו אותו שיעמוד להם הבית ליקח נכסי המת וא״ל ר׳ יצחק בכל מה שבבית שהוא שלו ואין לעמד שום דבר בבית והוא ילך לפני המושל ויגיד אמריו לפניו וכן עשה והלך ודבר עם המושל ולא נשמעו אמריו בעת הזאת והלך ועשה שמחדלות נמרץ בעזרת שר גדול שיש בעיר והוליא שולחות ומחדים לשר הנז׳ ומשרתיו עד שהוליא מעשיו לאור ונשארו נכסי המת ליורשיו ובאה אלמנת ר׳ יהודה ומעוני הקהל העומדים בעד היתומים ליקח נכסי המת שבבית ור׳ יצחק חפשם תחת ידו עד שיעול כל מה שפזר והשומדי׳ על היתומים אומרי׳ שאין לו ליקח כלום בטענת שכל מה שפזר היה בשביל להליל מעמו מיד המושל ואפילו שיה נחפש בעד המת הא קי״ל הנחפש בעד חבירו אין שבירו חייב לשלם והוא לא היה יכול להראות נכסי המת ולא לעוסרם ביד המושל אינו יכול להראות ממון חבירו לאחם ואם היה מראה לו היה חייב לשלם ושוב אילו שיש פותח להם הבית היו נועלין כל מה שבאתוכו ואפילו נכסיו היו הולכין לאמיון שהיה ערוך לבית עדיים שהם נכסיו ונמצא שכל מה שפזר כדי להליל ממנו ואין אדם מליל ממנו בשמון חבירו ור׳ יצחק משיב אמריו שהוא לא נחפש בעד חבירו רק שהמושל אומר לו שיתן לו נכסי המת אשר אתו בבית ויצא לדרכו ואפילו היה פותח להם הבית לא היו נועלים רק נכסי המת שכן אמרו לו עבדי המושל ונם המושל כך א״ל ואם על נכסי המת היה לו דין ודברים על נכסי אין לו שום חביעה ומה גם שכל העולם יודעים שאני שוחר והשתוות שיש לו בבית מקרוב באו לי מעיר ליצורנה וסופרי המוכס יודעים בזה שהם סופרי אשר אשר יצא לעזרתי שהוא שר המכס ואם בחולי היה אומר לי המושל הבא ראיה שבשתות אלו הם אצלך היית מביא סופרי המוכס ויעידו משא״כ בנכסי המת שאינו מוחזק לשאר ומה שיש לו בשיתו :

הנזכר הוא מהדברים הנמכרים בחנות :

תשובה לעד״ן שדבר שומעת בכותבת׳ בכותבת׳ שהדין עם ה״ר יצחק וחייבין היתומים לשלם כל מה שפזר ומכרו אתו ופעולתו לפניו ולדקה חשבו לו בחמץ אח לבנו והיל שמון היתומים לפי שהוא נחפש לשראות אח שמון המת ואלו היה מראה שמון היה פטור וזה דבר מוסכם מגדולי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים הרמב״ם ז״ל פ״ח מחובל כתב המוסר ממון חבירו ביד אנס חייב לשלם וכו׳ בד״א בשראה המוסר מעצמו אבל אם אנסוהו לשראות ונראה פטור שאם לא יראה יכוהו או ימיתוהו וכן פסק הטור ז״ל ס׳ שפ״ח וכתב מהרי״ק ז״ל שכן דעת הרי״ף והרשב״א ז״ל . נמצא מאשר הר׳ יצחק היה יכול לשראות נכסי המת שהרי נאנס עליהם כפי׳ והוא לא רלה לשראותם והכנים עצמו בסכנה דאיפשר בעת הליכתו לפני המושל היה מפילו אחרלה ויכהו והוא חמל על נכסי היתומים ונם מחיון להליל ממונם נראה פשוט שיטול אח שלו מן הדין . ובר מן דין הר״ר יצחק לא הראה להם מקום שממון אלא אחנסי המושל הם ידעו אח המקום של הממון היכן הוא ואלו הם מעצמם ליקח אותו ואילו היה פותח להם הבית היו הם טוענין אותו מעצמם נמצא שלא הראה להם המקום שבו הממון ובכה״נ אפילו היה פותח להם הבית ונתן להם הממון בידו פטור אם היו אומרים ליתן להם כמו אב׳ שרמב״ם ז״ל בפ׳ המזכר וז״ל נמא ונתן ביד האנס חייב בד״א בשלא הניח הממון לרשות האנס אבל אם אנסוהו לשראות והראה להם ואמר הנס ממון ונעשה כרשותו ואפילו הוליכו ביד המוסר פטור שכיון שעמד בלר האונס בבר אבד כל מה שיש לו . וכן פסק הטור ז״ל בשיטת הגז״ל וז״ל ואם היה במקום שיש האנס יכול ליטול אפילו נמא ונתן ביד פטור וכו׳ לפיכך אינו חייב אלא א״כ האנס מאנסו ליך ולהביא הממון ממקום פלוני ואפילו בזה כתב א״ש שרא״ש ז״ל שאינו חייב אלא א״כ לא ידע האנס שיש ממון לפלוני אלא שהוא ע״פ שמוסר אבל ידע שהנס שיש ממון לפלוני ואנסו ליך ולהביאו פטור עכ״ל .

נמצא

נמצא שאם היה ר' יצחק פותח להם הבית והיה מרחיב להם נכסי המת היה פטור שהרי היה אונס להרחבה ואם היו אונסים אותו ליתנו להם נ"כ היה פטור שהרי עומדים עמו באונס והיה יכולת בידם ליטלו והפילו היה נותן בידו ומכ"ש לדעת הרא"ם ז"ל דאפילו נפל ונתן ביד מבלי קדימת אונס על הראים היה יודע שהיה ממון לפלוני אפי' אינו יודע מקומו מאחר שידע שיש לו ממון שהוא פטור וכנ"ל האונס ידע שיש ממון למת אלא ע"פ ר' יצחק וגם ידע את מקומו ועמד בלי המקום דאפילו לדעת החכם המרגיש ז"ל שכתב דברי מהרי"ק ז"ל שפירש דברי הרא"ם דדוקא שידע האונס מקום הממון היה ר' יצחק פטור דשרי האונס ידע מקום הממון א"כ אליבא דכ"ע אם היה ס"ד יצחק מראה הממון או נותנו ביד היה פטור וא"כ מאחר שהוא לא כן עשה והליל נכסי היתומים מי גזר כן אלא יסול מה שפשר בהלכת הממון ואפילו לא היה תפוס בנכסי המת היה סדין נותן שיטול את אלו מתחת ידם ומה גם עתה שהוא מוחזק בנכסי המת דליבא מאן דפליג שיטול את אלו ממה שתחת ידו ואע"ג דר"י לא נאנס ביסורין ולא במכות רק שהמוסל הגז' עליו בדברי' וא"ל שאם לא יתן בידו נכסי המת שיסרהו למפסת דענם בכבל דגלו אך לא עשה שום מעשה וא"כ אינו שום מראה נכסי המת היה חייב מפני אלא נחייסר עדיין רק שפחדוהו בדברים ואפשר אלא היה מיסרו עכ"ז מאחר שהמוסל יש ספק בידו לעשות שם שהוליא מפיו וגם יותר ממה שאמר שיש יכול לעשות הוס ליס כאלו עביד ואפילו היה הממון הזה מופקד ביד סר"י וברשותו בחורת פקדון וידע המוסל כמון הסוא שהוא מופקד בידו ואנסו להכיאו אפילו בלא קדימת אונס הראים והלך סר"י וסביאו פטור. והראים לזה מע"ם הגמוקי ז"ל כפ' הנחל וז"ל לפיכך נ"ל דוקא כשאין הממון בידו וכו' עד שילכך כשממון שבידו ואונסים אותו עליו מעמם אז אמרי' שמעמת אותו הממון בא לו האונס אבל כשאין הממון בידו בכי האי גונא דשייב לדעת רבינו ז"ל דכיון שאין בידו אין האונס בא לו מעמת הממון מיקרי וחייב עכ"ל. סרי כתב הרב הגמוקי ז"ל דס"ל להרי"ף ז"ל דאינו חייב רק כשאין הממון בידו ואנסוהו להכיא מבית שבידו כמו שנתן המעם שכל שאינו בידו אין האונס בא לו מעמתו אבל אם היה ממון מבידו ואנסוהו לשביאו סרי האונס בא לו מעמתו וכל שהאונס בא מעמתו אם נתנו פטור וכן הטעם הרב הגמוקי ז"ל בטוף דבריו וז"ל ועיקרן של דברים שכל מקום שאין האונס בא לו מעמת אותו ממון כלומר שאין שממון נורם האונס כגון שבא לי ממון מבירך וכן אם היה מופקר אצלו וא"ל שבא לי ממון שאם ושביא חייב אם כאן לא בא לו האונס מעמת אותו ממון אבל אם היה לו אותו אונס מעמת אותו אצלו ואנסוהו עכו"ם ליתנו ונתן פטור שסרי בא לו אותו אונס מעמת הממון וכן כתב רבינו ז"ל וזה הכל עולה יפה ועל זה הדרך יסלק אור עכ"ל. סרי דכתב כפי' שכל מי שיש בידו ממון שבידו מקדון ונאנס עליו להכיאו והביאו פטור לדעת הרי"ף והגמוקי ז"ל. ודחה שגם הרא"ם ז"ל הכי ס"ל מע"ם הטור בשמו וז"ל אבל אם ידע האונס שיש לפלוני ממון ואנס אותו לשביאו פטור. אן אמת דמה שכתב ואנס אותו להביאו איפשר לפרש שידע האונס שיש ללוי ממון בביתו ואנסו לשמעון להביאו מבית לוי וס"ל להרא"ם ז"ל דגם בזה פטור ופליג על הרי"ף דס"ל דכל שאין הממון בידו וברשותו לא מיקרי אונס מעמת הממון כנ"ל בדברי הגמוקי:

אמנם אף בשפרש פירוש זה בדברי הרא"ם ולא נפרש דבריו שאם נס בא לאנס את שמעון להביא ממון לוי מבית שמעון כי גם דברי הראים יסבלו פירוש זה אלא אף שנאמר דברי הרא"ם דוקא שאנסו להביא הממון מבית בעליו אפ"ה יודה הרא"ם לדברי הרי"ף בשכל שכן ומה אם בשה דס"ל לסרי"ף דלא מיקרי אונס מעמת אותו ממון דהייט להביא ממון מבית בעליו או ממקום אחר הוא בו דמחייב סרי"ף מלינן להרא"ם דשייב לי' אונס מעמת אותו ממון ופטור. בשאי דס"ל להרי"ף דשייב אונס מעמת אותו ממון לריכא למימר שהרא"ם מודינה ז"ל בתשובה סי' כ"ם ח"ל כל שממון בידו ושאונס בא לו מעמת אותו ממון אף הרי"ף מודה דפטור ולא חייב הרי"ף אלא כשאין שממון בידו לפי שאז האונס אינו בא לו מעמת אותו ממון אלא שאונסים אותו בעלמא אבל כשהאונס בא לו מעמת אותו ממון שוא רודף ונינן לאלינו. וכן פסק מהר"י אדרבי ז"ל סי' פ"נ על אותו נדון עצמו שבאל הרא"ם ז"ל. ודאיתי למהרי"ח ז"ל דלא מיפטר אלא בפקדון אבל אם היה הממון חוב ברשות הנאנס ונאנס עליו והביאו אינו חייב מעמת דמלוה דאינו אונס ודבריו לריכין הבנה דמה בכך אם אינו באונסין דוקא אונסים דמלוה דאתו מעמת מלוה אבל אונסים דאתו מעמת שמלוה לא מפיב ושוה ליה כאלו נאנס שמלוה עצמו. גם בדברי מהרשד"ם ז"ל יש להבין דכתב אפי' לא נאנס עליו כפי' רק שאנו אומדים דעליו נאנס ונתנו פטור ואנן לא מלינו בלשון שגם' והפוסקים רק אנסוהו להביא ממון שבידו דמשמע אנסוהו כפי' ולא באומדנא ונראה שהרב למדה מהשוה שובדא דהגמל במדה (קי"ז ע"ב) בשהוא נבדא דאפקידו נביה כשא דכשמא ואתו נגבי עליה שקלי' ויסבי' נהליה וכו' וכתב סרי"ן ז"ל שם וז"ל ואי לא אמיד ודאי בשביל השוה כשא הוא דאתו וסרי זה כמי שאנסוהו ליתן ממון של פלוני דאפי' נשא ונתן ביד פטור וכו' וכן כתב סר"ם ז"ל דהכא מטוס דלא אמיד אמרי' על שהוא כשא אתו וכ"ם היכא דידע דלאנסוהו אומדנא דשבייה עכ"ל. סרי שהגנבים לא אמרו כפי' ליתן לסם הטוש שהוא רק אלו אומדים בדעתו אלא באו רק על אותו שסים ואפי' לא אמרו לו כפי' ונכא אומדנא אחינן עליה וסרי זה כאלו אמרו לו בפי' תן לו שם פלוני כמו שכתב וסרי הוא כאלו אנסוהו. נמלינו למדים שאם יהיה ממון אחר מופקד ביד מבירו ואנס עליו להביאו ואפי' לא נאנס כפי' רק שבאותה שעה אומדים שעליו נאנס ונתן ביד שאנס פטור ואפי' נאנס על שנינים

בלי קדימת אונס על הראים. ואע"פ שמעמת הזה לא היה מופקד ברשות סר"י דסרי הבית שבו הממון מתכר ביד שניהם ונמצא שממון אמת נתן ברשותו אפ"פ פטור סר"י מאחר שהאמוחזק בממון אמת. והראים מעם שכ' שלפי הנבורים כפ' הנחל ח"ל לדעת הרי"ף ז"ל אם יסראל נתן ממון שבידו ביד האונס שייב אע"פ שאנסוהו על הנתינה וכו' עד וכיון שעשה מעשה זה בידו וכן היה דעת המיימוני וכו' ולפי' רש"י וסרא"ד ור"ח ובעל העיטור שהביא סר"ן שם דבריהם באורך מוכח דוקא אם אנסו לזה על ממון אחר ולא אנסו לזה על ממון פלוני והלך והביא לו פטור לא ממון שבידו הוא אנס ואינו נקרא מליל עלמו בממון שבידו עכ"ל. וסר"ן כפי' ההלכות הביא דברי הראב"ד ז"ל וקלם אותה. וסרשב"א ז"ל בתשובה סי' תתקפ"ם אחר שכ' דברי הרי"ף כתב וסכתן ע"ם הראב"ד ז"ל כן אמת שהא"ע כפ"ח מסובל כתב שהרשב"א הסכים לדברי הרי"ף אבל מה שנמצא בתשובתו הוא מה שכתבנו לעיל ואיפשר שבתשובתו כתב כהרי"ף וכשבא מעשה לידו עשה כהראב"ד ז"ל סרי לך כמה אמלי דברבי דס"ל אם נאנס לשביא ממון שבידו והלך והביא דפטור ולא חייב רק אם נאנס להביא ממון אחר וסלך והביא ממון שבידו דאז סרי מליל עלמו בממון שבידו. ודברי הני דבאותה הוא שהממון בבית בעליו ונאנס עליו והביא מבית בעליו כאלו שוס ברשות הנאנס שהיה מופקד בידו סרי כתבנו לעיל דאפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהא פטור כמ"ם הגמקי ובהא כ"ע מודי ולא פליגי אלא בהיות הממון בבית בעליו ובהא ס"ל לרש"י והראב"ד ור"ם ובעל העיטור והרשב"א דפטור וא"כ אחש שסר"י מוחזק בנכסי המת אע"פ שהממון ברשות בעליו אלו היה דהר"י נאנס עליו להביא היה פטור דיכול לומר קים לי ככל הני רבאותא ומאחר שאם היה עושה מעשה היה פטור והוא לא כן עשה ועשה השתדלות חזק להגילו ובאים היורשים להוליא מתחת ידו שייבים לפרוע לו כל מה שפיר. ומה גם שהיה ר"י פטור אליבא דכ"ם מכמה טעמי שרא דלא היה נושא ונותן ביד לפי שאנסי המוסל היו שוברים שלא ונכנסים ונמצא שהממון כמו שהוא בידם כבר מבלי פתיחת הבית וכתב הש"מ ז"ל בשם הרשב"א שאם היה הממון במקום שיר האונס שולטת בו אפי' אינו רוחהו כל שיכול לחפש ולמצוא פטור וכנ"ל הרי האונס רוחה שמקום שהם הממון ושומר בלבו וגם יכולת בידם לפתוח ולחפש ולמצוא א"כ אילו היה נותן היה פטור נמצא מה שאמרו שמעונים י"ה שאילו היה נותן להם שמעון היה חייב אין שרין עמהם. ומה שמענו נ"כ שאם היה פותח להם הבית היו טעלין כל מה שבחוכו ואפי' שמורותיו היו נוטלין לפי שהיה לריך להביא עדים שהם נכסי דברים אלו אין להם על מה לסמוך ואין אלו אלא דברי נביאות דבשלמא אלו המוסל בא על נכסי המת בעלילה היינו אומרים אפשר שגם על נכסי ר"י היה מעליל ואע"פ שפיהם דבר שוא ועיניהם ברואות שבעלילה הם בחיים עליהם בכל יום לבטל שלא ולבות בז אפ"ם מן הספק אין אנו נחדים מדעתנו מה שלא היה ורואה אנו דברי ר' יצחק שסוא מביא להם כשנון אע"פ שלא היה לריך להביא מה שהביא לפי שאם היה המוסל אומר כל מה שבבית הם נכסי המת ואני לוקח כל מה שבבית אז היו דברי שמעונים לודקים שיאמרו שמעמת שאמר המוסל שיקח כל אשר בבית שהכל נכסי המת וכדי להליל את שלו היית לריך להביא עדי' אז היה מביא ר"י שיש בידו להביא עדים שהם שיפרי המכס ובוהאי שהיו הסופרים מעידים כדבריו לפי שהם מעשרתי הבר שהוא בעל המכס וכל מה דיכול הבר ומעשרתו לזכות לר"י היו עושים והיה הבר מלוה לסופריו שיעידו כדבריו לפי שר"י הוא מסוחרי לינורים ובכל ספינה אשר תבא מעיר לינורנה הוא נהנה ממנו בשר גדול ממכס הסחורות ומה גם בדבר שהוא אמת שהסופרים יודעים ומכירים הסחורות ההם אשר באו לו מקרוב והם כתובי' בפרשם בספרי המכס וכל זה היה לריך להביא אם היה המוסל תובע ממנו כל הנכסים שבאולר אבל דבר לא יצא מפי המוסל לא שוא ולא דומה לו ותחלת דבריו וסוף אמריו אינם רק על נכסי המת. ושוב אם בחיים אנו לדון דין זה כפי הדקדוק אין כאן אונס כלל ועיקר ולא נ"כ דינא דמלכותא אלא מצד דת שמעמלים ותוגרמה אשר אנו ברויים ביניהם שכל ישראל שהבר אין בניו יורשים אותו בנו שאם הבר הבן אינו יורש אביו ודבר זה מבורר בספרי דתם ולא מדינא דמלכותא א"כ כל מה שהיל ר"י אינו אלא כמליל מיד המוסל שהיה נוטל ברין ומי זה אבר ותהי שלא יעול מה שהוליא מידו הכלל העולם מכל מה שכתבנו שר"י זכאי בדינו ולריכין היתומים ליתן לו מה שפזר אחר שיבנו כמה הוליא הנלע"ד כתבתי מעפר רל שלמה אדור ס"ע:

שאלה כב ראובן שיש חייב ללוי מנה לזמן ונתן לו מעכון תחת ידו לבטחון שטוב אך לא מסר שמעכון לידו אלא הניחו תחת יד יהודה ושרשהו שבהגיע זמן שפרעון ולא יפרע לו חובו שמעכבו יש לו רשות ליתודה למכור שמחודה הנו' ויפרע ללוי חובו והלך ראובן לא"ם ובתוך זמן אלא יהודה ערך חוב לשפורים הנו' ומכרה לשמעון בשתתנה לזמן שיש שייב לפרוע ללוי וגמר שנקה בק"ם והשאדם נשארה ביד יהודה על שינוע שמעון הנו' ויהודה כשמכר שמחודה הנו' לשמעון לא סודיע דבר מזה רק מכרה לו בשתיק ושמעון קנה אותה בחזקה שהיא של יהודה. אח"כ בא ראובן אל"ם והגיד לו יהודה מה שעשה במכירת המחודה וא"ל ראובן מה לך ולשמירתי למוכרה קודם הזמן שקבעתי לך ואני לא הרשתיך למוכרה רק לזמן שפרשו אך קודם הזמן הנו' אין לך רשות לינע בה ועל זה נתעצבו ברין ונשביע יהודה לשמיד שמחודה לראובן אח"כ פזר ראובן ונתפשר עם יהודה ועשה מכר שטר עם יהודה ומכר שמחודה ליהודה לו לעצמו. וכשבא עם שפקידה מה שאילוה

בא שמעון ליהודה וא"ל תן סחורתי ואול מעותיך ויהודה אומר לו אמת שאני מכרתי לך הסחורה שמכרתי שיש לי רשות לעוכרה ולעשות בה המוב בעיני אך עתה עמדתי לדין עם ראובן ונמלא שמה שמכרתי לך המכר בטל לפי שמכרתי לך דבר שאינו שלי ואין לי רשות לעוכרו ועם שהזרתי וקיימתי מראובן לשמעון קיימתי זהו תורף מעשה היסוס:

תשובה נלע"ד שמקיים המכר ביד שמעון ואין בדברי יהודה שמשות ולא ימרוך רעים לידו וזה שהי אומר אמי' לא חזר יהודה וקנה שהסחורה מראובן היה חייב עכ"ל הדין לשעמיד המקח ביד שמעון אם היתה הסחורה מהסחורות הנמצאות בכל זמן לימכר מכ"ש עתה שקנה יהודה שהסחורה שלמה מראובן פטעה ודאי שחייב יהודה להעמיד ביד שמעון דאע"ג דקי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו ברשותו של אדם שוי כשלא"ל ואין הקנין חל עליו כגר הוכחתי בתשובה סי' י"ג מלדעת כמה אחלי דברי אם היה דבר שהוא מצוי בכל זמן לימכר אע"פ שבשעת המכר לא סי' ברשות המוכר והקנהו לאחר בק"ם חייב לקנותו ולהעמידו ביד שקנה אותו ודקדקתי מנה הרא"ש ז"ל דמשמע דבריו מראה דלא ס"ל שכי המדייק בדבריו בהשיה דר' שמוכר את הבית (ס"ע ע"ב) בדינה דארעא ותרי דיקלי וכו' יראה בעין יפה דלא פליג על הא דינא דכתיבנא ומה שארכתי והשוויתי דעת הרא"ש ז"ל לדעת הרמב"ם ז"ל וכל מה שכתבתי שם היה שלא חזר המוכר וקנה הסחורה מדבר שהוא אחר מכר מכר תחלה. אמנם בכס"ג דל"ד שחזר יהודה וקנה הסחורה מעמה שמכר לשמעון ליה עד וכר גבר שיבטל המכר ביד שמעון אע"פ שנשאר שמכרה לא היתה ברשותו לעוכרה והוה ליה כאלו היתה בידו מאחר שחזר וקנאה קנה לה ברשות שמעון. וזה אחרי שעמי דלא יעמע מעלוקה אז שנאמר שיהודה הוא שליח דראובן ר"ל שעשאו שליח לעכור לו שמוכרו ודיינינן ליה כשליח אלא שהיתה בשליחותו שהוא לא עשאו שליח לעוכרה רק לזמן שקבע לו והוא עבר על דעת משלחו ומכרה קודם הזמן ונמלא הגיע הזמן שקבע אז נ' אחין כאן דין שליח אלא דין (הפקר) [נפקר] שכ"ז שלא הגיע הזמן שקבע לו ראובן לעכור שמוכרה אינו נקרא שליח שלא נעשה שליח אלא מהזמן שקבע לו ואילך וקודם הזמן המוכר אינם בידו רק בתורת פקדון באופן שיהודה נקרא אז שליח אז נפקד וכיון שיהיה שליח אז נפקד כל מה שעשה עם שמעון שריר וקיים שאם נאמר שהוא שליח ושינה מדעת משלחו וקי"ל שליח שעבר ושינה מדעת משלחו אין מעשיו כלום כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ח מעלומין וכן המור ז"ל סי' קפ"ג זהו דוקא אם הודיע יהודה לשמעון שמכר לו שמוכרה ואמר לו שהוא של ראובן והוא אינו נקרא שליח בדבר אז לא סיו מעשיו כלום ושמכר בטל לגבי שמעון אבל אם אמר כשמכר לו יהודה לשמעון מכרה לו בשמחה ולא הודיע שהוא שליח א"כ שמכר קיים בין יהודה ושמעון ואם הוא בטל הוא בין יהודה וראובן כמ"ש הרב ז"ל פ"ב מעלומין וז"ל השליח שקנה או מכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני וכו' ונמלא שעבר על דעת המשלח בטל המכר לגמרי ומשזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין זה וכן מי שמלאו. ס"ל שכתב הרב בבירור שאם לא הודיע שהוא שליח בדבר כל"ל שהמקח קיים בין הקונה וכיון שהמוכר לא

שיהודה כשמכר הסמורה לשמעון היה בספק ולא הודיעו שהוא שליח בדבר ושמעון קנאה בחזקה שהיא של יהודה אע"פ שאח"כ נודע שהיא שליח בדבר שמקח קיים ביניו וביו שמעון וכמו שכתב הר"ן ז"ל וז"ל ולדחם שליח לקח סחם ואין למוכר דין ודברים אלא עמו ואע"פ שהוא אומר עתה שלדרך החשה קנאו ואין למוכר בכך כלום. ואע"פ שלא כתב הר"ן דברי' אלא בשליח לקנות ראתה פשוט שה"ה בעושה שליח למכור והלך ומכר בסחם ושינה מדעת המשלח אע"פ שאח"כ נודע שהוא שליח אין לקוחה בכך כלום ואייב המוכר להעמיד המקח ביד הקונה. ואם נדון יהודה כדין נפקד והלך ומכרו שלא ברשות בעליו ראתה פשוט נ"כ שאייב להעמיד המקח ביד הקונה מאחר שחזר בו וקנאו מבעליו וזה אני אומר אם היו הדברים כנים ומכוונים כמו שכתוב בשאלה שמעון ראובן על יהודה וא"ל אני עשיתי עמך שקודם הזמן הקבוע אתין לך לשלוח ידך בסחורה ולינע בה וא"כ מאחר שלא היה רשות לשלוח יד בה והוא שלח ידו בה ומכרה אע"פ שעדיין היא מונחת ברשותו אי אפשר בשום אמצעה שקלוה שלא הנביה' ושלח ידו בה אז הוא אז שלוחו ומאחר ששלח ידו בה ולא היה לו רשות לשלוח יד ולינע בה הוה עלה נזלן כמ"ש סרב ז"ל בפ"ג מגזלה ובפ"ז מפקדון וז"ל המפקיד פירות אצל חבירו הרי זה לא ינע בהן וכו' וזה חפיט על הספק שלא התנה עליו ואפ"פ כתב הרב ז"ל הרי זה לא ינע בהן אע"פ שהתנה על הנפקד שלא ינע בפקדונו והלך הוא ושלח ידו בו ונגע בו דנקרא גזלן וכן כתב הטור סימן רל"ב ומאחר שנקרא עליה גזלן הרי זה כמי שגזלה מראובן ומכרה ואח"כ נודע שהיא גזולה בידו ומאחר שחזר וקנאה מבעליה חייב להעמיד ביד הקונה כדפוכח מהתיא שמעתא דפ"ק דמליעה (ע"ו ע"ב) בעא מיניה שמואל מרב חזר ולקחה מבעליה דאשוויס מהו אמר ליה מה מכר ראשון לשני כל זכות שחבא לו מ"מ מר זוטרא אמר ניחא ליה דלא לקרייה גזלא ורב אשי אמר ניחא ליה דליקוס בהימנותיה וקא שקיל ועדי חלמודא אליבא דרב אשי והרי"ף פסק כרב אשי וכן פסק הרא"ש ז"ל וכתבו התוספות בהך שמעתא דוקא בשלא הכיר בה הלוקח אחיה אלו אבל אם הכיר בה הלוקח שאינה שלו שלקחה ממנו וחזר הגזלן ולקח מהבעלים ראשונים המקח בטל וכן כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל בפכ"ט מגזלה המוכר שדה שאינה שלו וכו' וחזר ולקחה הגזלן מבעליה אחר שמכרה נתקיימה ביד הלוקח וכו' שמפני זה טרח הגזלן עד שלקחה כדי לעמוד בגזלתו . הן אמת שאילו מכר יהודה הסחורה לאחר חיסף ומיד כשחזר ולקחה מראובן היתה מכירתו לשני קיימת ולא כשאר בה שום זכות שמעון כמ"ש הרמב"ם ז"ל וז"ל לקחה הגזלן מן הבעלים אחר שמכרה כשהיא גזולה וחזר ומכרה לאחר וכו' הרי גילה דעתו שאינו רוצה להעמידה ביד זה שלקחה ממנו כשהיתה גזולה ואע"פ שהטור חולק על הרמב"ם ז"ל בדין זה כבר הסכימו האחרונים לדעתו :

ויש לי מקום עיון בדברי מהרי"ק ז"ל בחירוץ שני שחירץ על הרמב"ם ז"ל וז"ל ועוד י"ל דלא אמרינן דלקחה כי היכי דליקוס בהימנותיה אלא כל היכא דלא זכה לו אורחה בחר הכי דהא דאמרינן דיחא ליה דליקוס בהימנותיה אומדן דעתא בעלמא הוא וכו' ולפ"ז אפי' לא זכה אלא שהוא בעלמו בא לערער להוציא' מיד הלוקח ושנן שלעלמו קנאה כי היכי דליקוס בהימנותיה רשאי. ובאמת שדברי הרב פנבו ממני דמסיכן למד זה שהבעיא דשמואל ששאל מרב על מונח שהגזלן הוא מעדער על הלוקח ושונן שלעלמו קנאה מהגזל דאינו לא הוה אמר ורצה להעמידה ביד הקונה מה היה צריך שמואל לשאול מרב הדבר ברור שזכה בה הלוקח דאפילו לא היתה שלו ורצה להעמידה ביד הלוקח או ליתנו לו מה בכך והלא הוא רשאי לעשות בה מה שלבו חפץ אלא בודאי שלא שאל שמואל מרב אלא במקום שהגזלן אינו רוצה להעמידה ביד הלוקח ומערער ואומר שלעלמו קנאה וכן פירש רש"י ז"ל וז"ל מהו להיות במקום בעלים כאלו לקחה מיד ויזלאה מיד הלוקח . הנה הורה כפי' שהגזלן מערער ורוצה להוציאה מיד הלוקח ועל זה השיב לו רב מה מכר ראשון לשני וכו' ובטעמא דהאי דינא אפלינו מר זוטרא ורב אשי ואחוקס טעמא דרב אשי ואע"נ דטעמא דרב אשי הוא אומדן (דאיתא)[דעת] בעלי הגמ' ידון לסוף דעתו דודאי לזה טרח וקנה כי היכי דליקוס בהימנותיה ואע"פ שהוא אומר עתה שלעלמו קנאה לא מסגזין ביה וא"כ מהיכן יצא למהרי"ק ז"ל שאם הוא עצמו בא לערער ואומר שלעלמו קנאה שהדין עמו . וכ"ל שלא כתב כן אלא כדי להשיב על הרמב"ם ז"ל על מה שחלק עליו הטור ולא לענין דינא ס"ל הכי ובספרו הקצר לא פסק כן אלא כדינא דגמרא . ודין זה של גזלן שחזר וקנאה מהגזל דאמרי' שחעמוד ביד הלוקח אע"נ דלא אימר בגמרא כ"א בקרקע ה"א במטלטלין נמי דינא הכי הוי דלא מליק הפרש בין גזל קרקע לגזל מטלטלין רק לענין יאוש דבמטלטלין אם נתיאשו בעלי' מהם נקנו לגזלן ואינו צריך להחזיר אלא דמים משא"כ בקרקע דאפי' נתיאשו הבעלי' לעולם בחזקה בעליה עומדת וכן נ"כ במטלטלין אם נשחיט הגזלה שינוי שאינו חוזר נקנית לגזלן משא"כ בקרקעי אמנם אם הגזלה עומד' כמות שהיא ולא נתיאשו הבעלים ממנה בין קרקע בין מטלטלין דינם שוה בחופן דבאמת סלקי' ובאמת נתחיבן שהמכר קיים ביד שמעון הגלע"ד כחבתי מעפר דל שלמה לרור ס"ט :

שאלה כג ראובן ועט"ם אחד יש להם חנות בשותפו' ורצה ראובן למכו' חלקו לשמעון וא"ל שמעון שהוא חפץ לקנותה אך יש לו חיבה עם העט"ם והוא ירא לקנותה ואז א"ל שמעון שהוא יעשה בחופן שגם העט"ם ימכור חלקו לשמעון ואז מתרצה שמעון לקנות חלק ראובן ועמדו הדין ביניהם בכ"ם וכתוב בספר עדים בחנאי שגם שעט"ם ימכור חלקו לשמעון וסלק ראובן ודבר עם שעט"ם למכור חלקו ולא עלה בידו ונשאר השטר ביד שמעון אח"כ נתרצה העט"ם למכור חלקו וסלק ראובן אצל יהודה

וא"ל שאם ירצה לקנות חלקו וחלק העט"ם שהרי העט"ם נתרצה למכר' חלקו לראובן בשביל ידוע בחופן שהחנות כולה היא עתה שלו ונעמד הענין ביניהם גם בכ"ם ונכתב השטר וכשסלק ראובן לעמוד המכר עם העט"ם ולכתוב שטר המכר נמלך העט"ם ולא רצה למכו' חלקו אחר ימים נתרצה העט"ם למכו' חלקו וקנאו ראובן ונכתב שטר המכר ובא ראובן אל שמעון וא"ל שהרי החנות היא כולה שלו ואם ירצה לקנותה ונעמד הענין ביניהם ונתן לו שמעון המעות ונכתב שטר המכר בכל חיזוקי סופר ופרע ראובן לעט"ם שך מלי החנות ועתה שמע יהודה ואומר שהחנות היא שלו שכבר קנאה מראובן ושטר המכר בידו וע"ז נפלו קטטות ומריבות ביניהם. ואני הנמיר ל"ל שהדין עם שמעון בקיים השטר שקנה ממנו לפי שהקניה הראשונה שקנה שמעון אינה כלום לפי שהיתה על חנאי והוא לא היה יכול לקיים החנאי לפי שלא הי' בידו לקיים (ואם)[ואינ]קי"ל שצריך לשהות בדבר שיכול לקיימו ואם לא היה יכול לקיימו לפי שאינו ברשותו וא"כ המכר בטל וגם המכר שמכ' ליהודה אינו כלום לפי שהוא אומר שכבר היא כולה שלו ונמצא שלא היה כן ונתבטל הענין שהרי כשראה ראובן שהלך אל העט"ם ולא רצה למכו' חלקו חזר אצל יהודה וא"ל שעט"ם אינו רוצה למכו' וא"ל יהודה שלך לדרכו ומה יש בידך לעשות א"כ הרי נתבטל השטר ביניהם ונקנו בטל אמנם קיים שמעון האחרונה היא קיים אמנם שלא נאחר אחריה שום דבר ווודינו האדון דעתו בזה וינתו בדרך הישרה כי אנו מצפים לתשובתו הרמתה :

תשובה החכם המשלה בכחם שהור לא יסולא שלם בחכמה ועיון . ישמרהו אל עליון ויברכהו מעיון אחד נפשנו כש"ר דוד מיון נר"ז אחר דרישת שלומך ושלום החוטים לפניך אחינו אל עבר פני פניני דברותיך דברות קדש אנוכי להבות אש והיעב חרה לי על מה שקרה לך עם הנער ההוא ומה שהעיז פיו בך ברבים השי"ת ירחום עלבונך ודום לא' ושתחולל לו וידוע תדע שהנגע הזה פשה בכל מקום ובעונות חולל כבוד החור' ואין להשען רק על אביו שבשמים עם היות כי לבי כל עמי ואני נגוע ומוכה אלהים וספרי חיים אחי נפגיתי להפיק רצונך במה שרלית לעמוד על דעתי עם היות שבשנת על קנה רצון שחושיה נדחה ממני ומה מידי חקה כדי להשיב מפני הכבוד אליבא נא לפניך מה שחעלה מעודתי אם מעט ואם הרבה :

ראיתי דבריך שדעתם לקיים המכר ביד שמעון בקנ"י השני' שקנו וגם אני אחיך וכן אנכי עמדי אך מה שכתבת לבטל הקנ"ה הראשונ' שקנה וגם ביטול קנ"ה יהודה שהטעמים שכתבת לע"ד שלא לדקת ופליאה דעת שמני איך חכם שכמותך חוליא מפיך מלים כאלה ומן הטעם עלמו שרלית לבטל קנ"ה שמעון ראשונה אדרבה מטם ראיה לקיים הקנ"ה ההיא המכר' ואחה הפכת הקערה על פיה והנה רלית לבטל הקנ"ה אחיה לפי שהתנה בדבר אחין בידו לקיימו לפי שלא הי' חלק העט"ם ברשותו ובמחילה ישמעו אזניך מה שפיך מדבר וקודם כל דבר אכחוב לך מ"ש המ"מ ז"ל בפ"י מאיסורי ביאה הרמב"ן והרשב"א ז"ל בדין המקדש על תנאי וז"ל ודע שיש לגמוד מדינין אלו לדיני ממונות במחנה בחס וכן לכל מקום מעניני החנאים וכן כתבו ז"ל הרי שכתב שאנו למדים מדיני הקדושין לדיני ממונות במשפטי חנאים. והנה מלינו (ב"מ נ"ד ע"א) האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שתעשי דבר פלוני אם יש בידה לקיימו אינה מקודשת עד שתעשי הדבר ההוא ואם לא עשתה אותו אינה מקודשת וכן פסק הרמב"ם פ"ו מאישות אבל אם אין בידה לקיימו החנאי בטל והרי היא מיד מקודשת וכן פסק הרמב"ם ז"ל שם וז"ל וכן אם אמר לה אם תעלה לרקיע הרי את מקודשת לי וכו' הרי החנאי בטל והרי היא מקודשת מיד שהדבר ידוע שא"א לקיימו וכן פסק הטור סימן נ"א א"כ לפי דבריך שאתה אומר שחלק העט"ם אשר התנה עליו אין בידו לקיימו לפי שהוא ברשות אחרים משא"כ אלא לפי דבריך שאין זה דבר שאין (לו) בידו לקיימו כמו שטוכיח לקמן בס"ד אלא לפי דבריך שאתה אומר שדבר זה אין בידו לקיימו א"כ הרי החנאי בטל ואם החנאי בטל א"כ המעשה קיים וקניית חלי החנות של ראובן קיימת מיד שבכל מקום שהחנאי בטל המעשה קיים מיד ואין אנו מחמיצים לקיום החנאי והרי זה הפך דבריך מן הקצה אל הקצה :

אבל מה שהיה נראה לקיים המכר הראשון ביד שמעון אע"פ שלא נתקיים החנאי לפי מה שאני מבין מדבריך שלא היה חנאי שלם כמשפטו והוא שלא נכפל החנאי רק החנה עליו שאם העט"ם ימכור חלקו שיהיה חלקו נ"כ קנוי לו ולא כפל ואמר ואם לא ימכור העט"ם חלקו שאינו קונה חלק ראובן ונמצא שלא נכפל החנאי וכתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מאישות וז"ל וכל חנאי שבעולם הן בקדושין הן במכר ומתכר צריך להיות בחנאי ד' דברים וכו' ואם חסר החנאי אחד מהן הרי החנאי בטל וכאלו אין שם חנאי כלל אלא אמיה מקודשת ויתקיים המקח או המתנה וכאלו לא התנה כלל . הרי שכתב הרב ז"ל שאם חסר אחד ממשפטי החנאי הרי הוא כאלו לא היה והמקח קיים מיד ואע"פ שיש מי שחולק על הרב וס"ל דלא בעינן אלו הד' דברים אלא בקידושין ובעינן כבר הסכימו גדולי האחרונים לדעת הרב ז"ל כמ"ש המ"מ ומהרי"ק ז"ל סימן ל"ח כתב דעת החולקים והטור כתב שהרא"ש ס"ל כהרמב"ם והכי נקטינן א"כ בנ"ד אם לא נכפל החנאי הרי הוא כאלו לא היה והמכר קיים וג"כ נראה מדבריך שהחנאי היה כלשון החנאי ולא ע"מ שאם אמר ע"מ לא היה צריך לכפול החנאי כמ"ש הרמב"ם ז"ל שכל האומר מעכשו א"ל לכפול החנאי והאומר ע"מ כאומר מעכשו ומדבריך נראה שלא אמר מעכשו ולא ע"מ א"כ נראה פשוט שאין כאן שום חנאי ואילו היה רוצה אחד מהן לחזור בהכירת אלי החנות לא היה יכול לחזור והמקח קיים מיד ונמצא שהיה שמעון זוכה בקנ"ה ראשונה ומה שמכר ליהודה אח"כ אין בו ממש :

איברא אילו החנאי היה שלם כמשפטו היה נראה מלד אחר לבטל המכר

מה׳ לפי שהוא החנה עמו אלא יקנה חלקו אלא כל זמן שיעכור העכו״ם אלקו וכל זמן שלא יעכו׳ העכו״ם המכר בטל ואע״פ שחלק העכו״ם אינו ברשותו אין זה נקרא דבר שאין בידו לקיימו שיוכל לרצות העכו״ם ברלי כסף עד שיעכו׳ חלקו וא״כ כל זמן שלא קנה חלק העכו״ם גם חלק ראובן אינו קנוי לשמעון כמ״ש הרמב״ם ז״ל וז״ל אבל אם החנה עליה שיתן לי פלוני חלרו וכיוצא בזה תנאי קיים שהרי אפשר בידו לקיימו ותתן לפלוני עמון רב עד שיתן לו חלרו א״כ אילו היה התנאי כפול היה התנאי קיים לפי שהיה בידו לקיימו ויתן עמון רב לעכו״ם עד שיעכו׳ אלקו ומאחר שלא קיים תנאי הי׳ המכר בטל:

רן אמת שיש כאן מקום עיון בשה שנתקיים התנאי אח״כ אחר זמן שעלר אחר נראה לומר שלא נתכוונו שיהיה בקיום התנאי אלא בזמן ההיא ולא לאחר זמן שכך מ״ל ראובן כשבא למכור חלקו שהוא יעשה באופן שגם העכו״ם ימכור חלקו ר״ל בעת ובשעה ההיא לא שכל זמן שירצה העכו״ם אפילו אחר זמן הרבה והראיה ששמעון פירש לו המעשה שאינו רוצה לקנות חלקו שהוא ירא מהעכו״ם שיש לו איבה עמו הורה בדבריו אלה שרוצה קודם שידע העכו״ם שקנה חלק ראובן ישיה חלק העכו״ם מכור אך אם ישיה חלק ראובן קטי לו ועדיין לא מכר העכו״ם שלקו ישמע העכו״ם שקנה חלק ראובן ואיפכר שיבא לו איזה הפסד שמזה היה ירא שמעון א״כ נראה ברור שלא נתכוון שמעון לקנות חלק ראובן אלא בעת ההיא שיעכור העכו״ם חלקו ולא לאחר זמן ואע״פ שאלו דברים שבלב ולא פירש זה בפי׳ שיקנה חלק העכו״ם בעת ההיא וקי״ל (קידושין מ״ב ע״ב) דברים שבלב אין דברים מ״מ אם תוכם מחוך הענין שכך איתה כוונתו לא מיקרי דברים שבלב כמ״ש הר״ן ז״ל בפ״ב דקידושין וז״ל שמעינן מהכא דבכל מקום שהענין מוכיח שתוכו לאו דברים שבלב נינהו אלא הרי הוא כמו שנאמר בפירוש והביא ראיה מהאיש עובדיה (ב״ק פ׳ ע״א) דהתיא איתתא שהיה בנה מיצר לה וקפלה ונשבעה וכו׳ וכשבא הדבר אצל חכמים אמרו לא נתכוונה אז אלא לראוי לה וכו׳ שאשה אז נשבעה שאם ולא פירשה שום דבר ומחוך שמעשי׳ מוכיחי׳ עליה שעלר ארת בנה נשבעה אז״ל שלא נתכוונה רק להנות לה מ״מ בנדון זה שפירש ואמר שאינו רוצה לקנות מפאחד העכו״ם מ״ל מוכח מובא שדוקא בשותו אזמן הוא מתכוין לקנות ולא אחר זמן א״כ מלד זה נראה מאחר שהוא תלה קייתו במכירת העכו״ם אלקו ולא נתקיים התנאי בעת ההיא אע״פ שנתקיים אחר זמן המכר בטל. ומלד אחר נראה לומר והוא הנכון שכל זמן שלא פי׳ הזמן רק היה הענין בשאם כל זמן שיתקיים התנאי אפילו אחר זמן המקח מתקיים למפרע ודאיה לזה מש״ס העור בשם הרמ״ה ז״ל בא״הע סי׳ ל״ח וז״ל אחר לה הרי אח מקודשת ע״מ שיראה אבא וכו׳ ואם א״ל ע״מ שיאמר הן כתב הרמ״ה מתי שיאמר הן מקודשת אפי׳ אחר לה אחלה לא הילכך לעולם הוי ספק מקודשת פל שיעות אביו. וכתב מהרי״ק ז״ל בשם הרב המגיד ז״ל וז״ל ודע שכל התנאים שלא נקבע להם זמן שאתן לעולם וכן מתבאר בדברי רבינו בפ״ה מגרושין והטעם לכל זה מפני שכל תנאי שהוא במעשה ולא נקבע לו זמן מן הסתם הוא לעולם וכו׳ וכן כתב בשם הר״ן ז״ל נמלא כל שמתנה על הסתם ולא קבע זמן אפילו לא נתקיים כן לאחר זמן מתקיים המעשי׳ למפרע א״כ בנ״ד נ״כ מאחר שלא נקבע זמן לקיום התנאי כל זמן שיעכו׳ העכו״ם אלקו מתקיים המקח שלקח שמעון ונמלא שעלר זה לא נשאר ליהודה שום זכות במקח לפי שקדם מקח שמעון למקחו אע״פ שלא נתקיים התנאי אלא אחר מקחו ואע״פ שכבר כתבנו בשם הר״ן דכל שעוכים מקורו הרי זה כמי שעפרים ובנ״ד הוכחנו דלא נתכוון לקנות רק בזמן ההוא הרי נ״כ יש לנו הוכח׳ אחרת שנראה התנה שנתכוון לקנות בכל זמן שיעכור העכו״ם אלקו והיא תפיסת הבאר ביד שמעון דאילו לא הוה ס״ל הכי למה ישיח הבאר קיום בידו אלא דמוכח שעלה בדעתו ואמר אע״פ שלא נתרלה העכו״ם עתה אפשר בלאחר כך יתרלה יתקיים מקחו בידי באופן שעלר אחר נראה שהמקח קיים ומלד אחר נראה שהוא בטל וכל זה אני כותב להתלבד במקום אחר אמנם כלן כבר הוכחנו שאין כאן שום תנאי מאחר שאינו כפול הרי הוא כמו שלא היה ונמלא לכאורה המקח קיים ביד שמעון:

ואת הנם שאין כאן שום תנאי ומבארים כאלו היה המקח בלי שום תנאי והרי כשהלך ראובן אל העכו״ם לקנות אלקו ולא עלה בידו ואחר אלל שמעון ודיבר לו הענין ושאל שמעון ולא החזיק בחלי החטת של ראובן נראה שמחל לו שמעון במכירה שמכר לו שאילו היה בדעתו לקיים המקח היה לו לומר שהתנאי שלו מכור לו וא״כ מאחר שלא אמר לו דבר נראה שמחל לו הקנין שקנה לו י״ל דאין מעשה ראיה לפי שנתמחל לו הקנין היה צריך לקנות ממנו ואפי׳ היה אומר לו בפי׳ שהוא מוחל לו הקנין לא היה מועיל עד שיקנה ממנו בפי׳ כמ״ש הריב״ש ז״ל סימן תקי״ז וז״ל הדין עם המוכר שכיון שקנה הקרקע לזמן המושכר לו בקנין גמור ובכסף הרי הוא שלו לזמן ואינו יכול להסתלק ממנו בדבור בלבד אפי׳ בפני עדים כי אם בקנין גמור דשכירות מעכשיו ליומיה וכו׳ וכיון שקנה הקרקע בקנין הגמור מעתה הקרקע קנוי לו ואע״פ שלא החזיק בו ואין מועיל הסילוק אלא בקנין גמור. הרי שכ׳ הרב אפילו א״ל בפני עדים שהוא מוחל לו הקנין והוא שמחלק מן הקרקע אינו מועיל עד שיקנה לו קנין על הסילוק א״כ בנ״ד אפילו היה שמעון מוחל לו המכר בפני עדים לא היה מועיל עד שיקנה בקנין ומה גם שאפי׳ בדברים לא מחל לו ולא שלק מלמו א״כ לכאורה נראה שהמקח הא׳ קיים ביד שמעון אמנם כד מעיינן שפיר אשכחן דאין כאן שום מקח כמו שנוכיח לקמן בס״ד:

גם המכר שמכר ראובן ליהודה היה נראה לכאורה שהחלי החטת של ראובן היה קנוי ליהודה אם ירצה ליקח אותה דאילו של עכו״ם נרא׳ פשוט שאין לו שום זכות בה לפי שמכר דבר שאינו שלו וקי״ל המוכר דבר שאינו ברשותו הוה ליה כמוכר דבר שלא בא לעולם א״כ בחלק העכו״ם אין לו שום זכות אבל בחלק ראובן היה נראה שאם ירצה יהודה בו יש לו בם זכות ואע״ג שלא קנה אלא החטה כולה ועתה שנמצא שאין לו בחלק העכו״ם זכות נמצא שבטל המקח מעיקרא דהוי מקח טעות דדמי לאיתמר בפרק המוכר (ס״ע ע״ב) דאיתא התם קרקע בדיקלי חזיז אי איתא בה דיקלי יהיב ליה ואי לאו מקח טעות וכן פסק הרמב״ם ז״ל פכ״ד ממכירה וכן פסק העור סי׳ רי״ז ומאחר שהוא מ״ע והלוקח יכול לחזור גם המוכר יכול לחזור בו ונמצא המקח בטל. הא לא דמי אלא לההוא דאיתא דאיתמר בסמוך (שם) קרקע ודקלים אני מוכר לך אי איתא ליה דקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לאו זבין לה תרי דיקלי ופי׳ רשב״ם ז״ל זבין לה תרי דיקלי יקנה לעורכו של זה שני דקלי׳ שלא יהא ממוסר אמנה שכך התנה לו אני מוכר לך אילנו׳ לעורכך. וא״ל שאינו מחוייב לקנות לו דקלים אלא כדי שיהיה עומד בדיבורו וכן כתב שם הרא״ש ז״ל זבין ליה תרי דיקלי פירוש כדי לעמוד בדיבורו ולא שיהיה מחוייב לקנות לו שני דקלים דאין אדם מקנה דשב״ל וכל שאין בדשותו עיקרי דבר שלא בא לעולם הרי שפירשו דמאי דקאמר דזבין ליה תרי דיקלי שלא שיה ברשותו הוא מפני שעמוד בדבור לא מלד חיוב ואע״ג דלא זבין לאו המקח קיים אם ירצה הלוקח. וא״כ בנ״ד אי מלי ראובן לקנות חלק העכו״ם כדי לעמוד בדיבורו מה טוב ואם לאו לא מפני זה יתבטל המכר של חלק ראובן. ואפילו להרמב״ם ז״ל שכתב שם האומר לחבירו קרקע ודקלי׳ אני מוכר לך אפילו לא היו לו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר לו אינו לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים וכו׳ דמשמע מדברין שאם ירצה המוכר לקיים המקח צריך לקנות שני דקלי׳ ואם לאו יכול הלוקח לבטל המכר ונמצא לפי דבר׳ בנ״ד לקיום המקח צריך ראובן לקנות חלק העכו״ם ואם לאו יכול יהודה לבטל המכר זהו שהלוקח בידו לבטל המכר אם לא יקנה ראובן חלק העכו״ם אבל אם יהודה רוצה בחלק ראובן לבדו נראה פשוט לדעת הרב ז״ל שהמכר של חלק ראובן קיים וא״כ אפי׳ לדעת הרמב״ם ז״ל אם ירצה יהודה בחלק ראובן לבדו הדין עמו. וגם מה שחז׳ ראובן וא״ל ליהודה שהעכו״ם נמלך וא״ל יהודה שילך לדרכו ומה בידך לעשות ועל זה נזרת אומר שבטל המכר ביאו ובין יהודה כבר כתבתי לך לעיל שהדבר שנגמר בק״ם לא יתבטל אלא בקנין וא״כ אין מדברי יהודה רא׳ לביטול המכר ואפילו אם נקרע שטר המכר כל שלא נעל קנין על ביטולו הקנין עדיין עומד במקומו שכל דבר הנגמר בק״ם השטר שכותבין אינו אלא לראיה בעלמא שהיה קנין בדבר לפי שלא יוכל המוכר חו׳ לוקח להכחיש הקנין אבל כל זמן שנשיהם מודים בקנין א״ל שטר דדוקא בקידושין וגיטין בשאין עדים בדבר ואפילו שניהם מודים אינו מועיל אבל כל דבר שנגמר בקנין כל זמן שנשיהם מודים בדבר אפילו שלא בפני עדים הקנין קיים א״כ בנ״ד שניהם מודים שנגמר בשאין הקנין סורר אין לו שום כחול עד שיקנה שמנו על ביטולו

א״כ מכל מה שכתבנו היתה נראה לכאורה שהקנין הראשון קיים:

אבל כפי הדין והאמת אין כאן שום קנין לא לשמעון בקנה הראשונה ולא ליהודה. והטעם לפי שלא נגמר קרקע זה כהלכתו לפי שהקרקע נקנה בג׳ דרכים בכסף ובשטר ובחזקה כדתנן בפ״ק דקידושין (כ״ו ע״א) נכסי׳ שיש להם אחריות נקנים בשטר ובכסף ובחזקה. ומלינו דבשלשה קניני׳ אלו קניית הכסף עולה על כולם שאם קנה בכסף במקום שאין כותבין השטר הקרקע נקנה בכסף לבד ואפי׳ במקום שכותבין השטר אם החזיק בקרקע ולא כתב השטר נראה הקרקע אך צריך גמירת הכסף עם החזקה נמלא שבכסף צריך להיות עם שאר הקניות אם לא קנה אלא בשטר לבדו אם בשטר שכתב לו שדי מכורה לך אזהו קנין הקרקע בשטר דתנן במתניתין או אם כתב לו שטר קנין אחר כותבין בזמן הזה במכירת הקרקע דחשיב שטר מכר אע״פ שאינו רק לראיה כמו שכתב הר״ן ומהרי״ק ז״ל בפ״ב ממכירה בכולן צריך קניית הכסף ואם כתב השטר ולא נתן דמים אין כאן מקח ושניהם יכולין לחזור בהם כמ״ש הרמב״ם ז״ל בפ״ה ממכירה וז״ל כיצד בשטר כתב לו וכו׳ בד״א במוכר שדהו מפני דעתה הכל בשאר קרקעות אע״פ שהביא שטר של מכר בידו והפילו הין בו עדים לא קנה עד שיתן הדמים א״כ בנ״ד מאחר בקנין שמעון הא׳ לא נתן הדמים אע״פ שנכתב השטר והעד עדים אין כאן שום קנין וא״כ יהודה לא היה נתינת דמים אין כאן מקח וקנין שמעון האחרון נקרא קנין שהיה בכסף ובשטר והוא הוא הקנין האמת. זהו מה שראיתי לכתוב לכ״ת כפי הענין והשעה והסי״ת ישיב שבותינו ושבות עמו ישראל. כה דברי המר ואתם מעפר דל שלמה נרור ס״ע:

שאלה כד ראובן הביא לו שמעון עפרה משקלי זהב א״ל שיעשה לו מהם אלעדה אחת והוא רוצה שיעשה אותה לו ביום ההוא או לכל הפחות למחר לפי שהיה צריך לה וא״ל ראובן שאין לו פנאי לעשותה לפי שיש בידו חפץ אחר לעשותו ובעלו צריכים לו בו ביום וגם המלרת שלו שמשייעהו בהפחת האם והתכת הזהב אינו מצוי אצלו ולהיות שמשמעון הוא יודע בעיר מלאכת החפץ ההוא שהיה עושה ראובן א״ל שמעון שהוא ישייעהו במלאכת החפץ ההוא וגם יש בב אצלו וישייעהו בהפחת האם ובהתכת הזהב ולא רצה ראובן לקבל הזהב מיד שמעון עד שמסר לו ראובן הכרולה והכנים טובות שהיו ביד ראובן לקבוע בחפץ ההוא ויהב אצלו להתחיל למייעו ואז קבל מידו הזהב והיה משייעו במלאכת החפץ ההוא עד לעת ערב ונשלם החפץ ואז התחיל ראובן להחיך להזהב ושמעון משייעו בהתכתו לפי שלא היה שהות ביום להשלים האלעדה נשארה ביד ראובן עד למחר ונשלמה כראוי היום בא שמעון לראות אם נגמרה המלאכה וראובן הוציא אותה מתוך אריגו קנון שהוא שונה לפני ראובן שיש לגורפים ומניחי׳ אותו לפניהם ונתנה ליד שמעון ופסקו ביניהם דמי השכירות ונקחם שמעון והלך לו ותכף ומיד אזר שמעון ואמר לראובן בשיך

בתיך סרוח האלעדה אלך מאני מרוד עתה ואין לי פאחי ליך להוליכה לעכו"ם ותיקף אני אחזור להוליכם וממעון הליסה בידו על סחורה אחר לפני רחוכן ולא אמר לו רחוכן שום דבר והלך לו ממעון ולא חזר עד לעת ערב ובבואו ליקח האלעדה לא נמלאה ולא נודע מה סיה לה וכמדומה שכאו עכו"ם אלל רחוכן לעשות לסם איזה חפץ ובסיותו טעה וגותן עמהם בדברי' וסחזיר פניו אלד לפנים למעת לקחוה העכו"ם ההם שכן נתאמת לרחוכן ואין לו שום ספק בזה ועתה יודעו מורנו מורה לדק מה יסיה מעמד רחוכן עם ממעון אם חייב לפרוע לו דמי הזהב אם לאו ואם הוא פטור אם חייב ממעון ליתן לרחוכן שכר פעולתו ותשובתו ברמתה מבארה תלמה :

תשובה ערבים עלי דברי דודים שברים מקשיבים לקול מוכי שגם קובעים לתורה עתים ומתמים לעשות רצון קוניהם אתה ה' תשמרם תנצר חורייתהון בלבהון תנס"ו. לערי"ן ברחוכן פטור ואין עליו שום סיוב כלל ועיקר. וקודם שאבוה לפסקא דדינא ראיתי לעמוד על הסיה שמעתא דפרק האומנים דתיכא למידק בה וגם למה שידעתי שאתם עוסקים בחרבע אמות של הלכה כפ' המוכר דתמן אתם (פ' ע"ב) כל האומנין שומרי שכר הן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות ש"מ . תחלה איכא למידק כל וכולן דתני מאי אתא לרבוי והל"ל האומנים ש"ם הן . הן אמת בגמ' (שם) קא שקיל ונרי לאוקמי מתני' כר"מ ויהיב מעמא בסיה הנאה דקא יהיב ליה פורתא עפי הוה עלה ש"ם . ועוד יהיב מעמא אחריתא בסיה הנאה דקא שביק כולי עלמא ואוניר ליה לרידיה וכו' דנראה מפשטא דגמרא דאין כל האומנין שוין ויש חילוק בטעמם ולכאוה מסיק מעמא לאוקמי מתני' כר"מ שמוס דבסיה הנאה דאים ליה אחגריה דלא בעי למיעל ולמיפק אחזי סוי עליה ש"ם ומעתה איכא למידק בשלמא להאי מעמא דאים ליה אחגריה א"ש מאי דקאמר כל האומנין ר"ל בין האומנים דיהבו להו מפי בין האומני' דלא יהבי להו מפי כולן ש"ם משום דאפסי להו אחגרייהו בהאי הנאה דשום בכולן אם ש"ם אבל לפי טעמי אחריתי מאחר שאינם שוים קשה מאד דאני כל האומנים תינח הנהו דיהבי להו מפי או הנהו דקא שבקי כולי עלמ' ומוגרי להו הוי ש"ם משום הסיה הנאה אבל אחריני למה יהיו ש"ם . ותו איכא למידק במאי דקא מדמה אומן לשומר וקא מקשה לימא מתני' דלא כר"ע לבאורה נראה דלא דמי אהדדי ומה שכתבו התוספות הוא דחוק בשלמא מלר שאינם נוטלים שכר במידה שוים הם דתרוייהו אינם נוטלין שכר על הממירם אך מלר אחר אינם שוים שהאומן הוא נוטל שכר פעולתו והשומר הוא נוטל שכר בשביל פעולת הנהמה . ועוד גם מלר הא' אינם שוים שהאומן אע"פ שאינו נוטל שכר על הממירה יש מקום לקרותו ש"ם לפי שהוא צריך לשומרו בשביל השכר שמחיר ליקח על פעולתו . אע"פ שהשכר שנוטל אינו בשביל הממירה. אך השומר שאינו מקום ליקח שכר ולדרבא הוא נותן דמים אין מקום לקרותו ש"ם . אמנם לזה י"ל הרי גם השומר יש לו הנאה בהאמת שעושה בה מלאכתו. ותו איכא למידק בהאי טעמא דקאמר בהסיה הנאה דקא שביק כ"ע דמשמע דאזלינן בתר דעת האומן כדי שיהיה ש"ם ר"ל צריך לידע האומן ההנאה הסיה שעושה עמו בעל החפץ שהיה כמה אומנים וזה אזלו לשוטל כדי שבזה יהיה ש"ם ר"ל נותר בדעתו להתחייב כש"ם וזה ידלק אם יודע האומן שלהנאתו עשה עמו אך אם האומן לא ידע מזה דבר מסיכא תיתי דלהוי עליה שומר שכר ויותר חגל הקושיא על הסוא טעמא אחריתי לפי דיהיב ליה מפי פורתא לפירש"י ז"ל וז"ל אפי' אפסר לאמלס שכר קבלנות לבכר דמי פעולה שלא יעול יותר דנראה מדבריו דמאי דקאמר בגמרא יהיב ליה פורתא עבי אינו ר"ל בכוונת מכוון מוסיף לו בעל החפץ איזה דבר יותר על האמור ליקח אלא מסחמא א"א לכוון אע"ג שמגיהם מסכימים לדעת אחת בשכר הפעולה ונראה להם שכר הוא להם ערך שכר הפעולה ההיה עכ"ו א"א לאמלס שכר קבלנות לבכר פעולה נמצא לפי דברי המיר' ההיה אלו אומרים שמוסיף לו על שכר הקבלנות כדי שיהיה ש"ם אין כאן לא דעת נותן ולא דעת מקבל רק אלו אומרים מן הסתם א"א וא"כ מהיכא ידע שיתוסף לו כדי שיקבל עליו להיות ש"ם וגם בדברי רש"י ז"ל ז"ל דכתב אי אפשר לאמלס שכר הפעולה לא נגזר עליה כמה א"א והלא שכר כל פעולה ופעולה הוא דבר שמסכימים עליו בני המלאכה ההיה וא"כ כשמקבל עליו האומן לעשות מלאכת הכלי ההיה בסך הידוע הרי הוא שכר הפעולה בלאמלס דהי לא תימא הכי לפעמים נ"כ יהיה סך הקבלנות פחות משכר הפעולה ונמצא בטל פחות פורתא ועוד דמדברי רש"י ז"ל נראה דמאי דקאמר דקא יהיב ליה פורתא הוא שלא בכוונה כדמתיב לעיל ובמאי דקא מקשה בגמרא ושוכר כמי מי לא עסקינן דקא מסיי ליה פורתא כתב רש"י ז"ל וז"ל אחזיליה משאר משכירי בסמה וכו' נראה מדבריו דבשוכר יש שם כוונת המשכיר שמשכיר לשוכר בפחות ממשכירים בחיפן מדברי רש"י ז"ל מנומנמים הרבה יותר מדאי . ותו איכא למידק בשלמא לעשמא דקאמר בהסיה הנאה דתפיסליה אחגרים וכו' הוי ש"ם אתי שפיר מאי דקאמר במתני' וכולן שאמרו טול את שלך וכו' דמאחר דגלי דעתיה דלא תפיס ליה אחגריה דינא הוי דלהוי ש"ם מידי הוא טעמא דהוי ש"ם אלא משום דתפיס ליה אחגריה א"כ בהבעל הסבה יבעל המשוכר. אך להני טעמי אחריני קשה מאי קאמר דלהוי ש"ם פי דהסיה הנאה דקא שביק כ"ע ולטעמא אחריתי בהסיה הנאה דקא מוסיף עפי פורתא איתנהו כל ימי היות החפץ ביד האומן וא"כ מה יתן ומה יוסיף אם אמר לו טול את שלך להיותו ש"ם ותו איכא למידק במאי דקא מוסיב רב נחמן בר פפא על מתני' דפרק השואל מאתי מתני' וקא דייק הא נמרתיו ש"ם נראה דאין מקום לאתי דיוקא דקא מוסיב מנים [illegible] דקאמר טול את שלך ש"ם משום

בתיך סרוח האלעדה אלך מאני מרוד עתה ואין לי פאחי ליך להוליכה לעכו"ם ותיקף אני אחזור להוליכם וממעון הליסה בידו על סחורה אחר לפני רחוכן ולא אמר לו רחוכן שום דבר והלך לו ממעון ולא חזר עד לעת ערב ובבואו ליקח האלעדה לא נמלאה ולא נודע מה סיה לה וכמדומה שכאו עכו"ם אלל רחוכן לעשות לסם איזה חפץ ובסיותו טעה וגותן עמהם בדברי' וסחזיר פניו אלד לפנים למעת לקחוה העכו"ם ההם שכן נתאמת לרחוכן ואין לו שום ספק בזה ועתה יודעו מורנו מורה לדק מה יסיה מעמד רחוכן עם ממעון אם חייב לפרוע לו דמי הזהב אם לאו ואם הוא פטור אם חייב ממעון ליתן לרחוכן שכר פעולתו ותשובתו ברמתה מבארה תלמה :

תשובה ערבים עלי דברי דודים שברים מקשיבים לקול מוכי שגם קובעים לתורה עתים ומתמים לעשות רצון קוניהם אתה ה' תשמרם תנצר חורייתהון בלבהון תנס"ו. לערי"ן ברחוכן פטור ואין עליו שום סיוב כלל ועיקר. וקודם שאבוה לפסקא דדינא ראיתי לעמוד על הסיה שמעתא דפרק האומנים דתיכא למידק בה וגם למה שידעתי שאתם עוסקים בחרבע אמות של הלכה בפ' המוכר דתמן אתם (פ' ע"ב) כל האומנין שומרי שכר הן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות ש"מ . תחלה איכא למידק כל וכולן דתני מאי אתא לרבוי והל"ל האומנים ש"ם הן . הן אמת בגמ' (שם) קא שקיל ונרי לאוקמי מתני' כר"מ ויהיב מעמא בסיה הנאה דקא יהיב ליה פורתא עפי הוה עלה ש"ם . ועוד יהיב מעמא אחריתא בסיה הנאה דקא שביק כולי עלמא ואוניר ליה לרידיה וכו' דנראה מפשטא דגמרא דאין כל האומנין שוין ויש חילוק בטעמם ולכאוה מסיק מעמא לאוקמי מתני' כר"מ שמוס דבסיה הנאה דאים ליה אחגריה דלא בעי למיעל ולמיפק אחזי סוי עליה ש"ם ומעתה איכא למידק בשלמא להאי מעמא דאים ליה אחגריה א"ש מאי דקאמר כל האומנין ר"ל בין האומנים דיהבו להו מפי בין האומני' דלא יהבי להו מפי כולן ש"ם משום דאפסי להו אחגרייהו בהאי הנאה דשום בכולן אם ש"ם אבל לפי טעמי אחריתי מאחר שאינם שוים קשה מאד דאני כל האומנים תינח הנהו דיהבי להו מפי או הנהו דקא שביק כולי עלמ' ומוגרי להו הוי ש"ם משום הסיה הנאה אבל אחריני למה יהיו ש"ם . ותו איכא למידק במאי דקא מדמה אומן לשומר וקא מקשה לימא מתני' דלא כר"ע לבאורה נראה דלא דמי אהדדי ומה שכתבו התוספות הוא דחוק בשלמא מלר שאינם נוטלים שכר במידה שוים הם דתרוייהו אינם נוטלין שכר על הממירם אך מלר אחר אינם שוים שהאומן הוא נוטל שכר פעולתו והשומר הוא נוטל שכר בשביל פעולת הנהמה . ועוד גם מלר הא' אינם שוים שהאומן אע"פ שאינו נוטל שכר על הממירה יש מקום לקרותו ש"ם לפי שהוא צריך לשומרו בשביל השכר שמחיר ליקח על פעולתו . אע"פ שהשכר שנוטל אינו בשביל הממירה. אך השומר שאינו מקום ליקח שכר ולדרבא הוא נותן דמים אין מקום לקרותו ש"ם . אמנם לזה י"ל הרי גם השומר יש לו הנאה בהאמת שעושה בה מלאכתו. ותו איכא למידק בהאי טעמא דקאמר בהסיה הנאה דקא שביק כ"ע דמשמע דאזלינן בתר דעת האומן כדי שיהיה ש"ם ר"ל צריך לידע האומן ההנאה הסיה שעושה עמו בעל החפץ שהיה כמה אומנים ובה אזלו לשוטל כדי שבזה יהיה ש"ם ר"ל נותר בדעתו להתחייב כש"ם וזה ידלק אם יודע האומן שלהנאתו עשה עמו אך אם האומן לא ידע מזה דבר מסיכא תיתי דלהוי עליה שומר שכר ויותר חגל הקושיא על הסוא טעמא אחריתי לפי דיהיב ליה מפי פורתא לפירש"י ז"ל וז"ל אפי' אפסר לאמלס שכר קבלנות לבכר דמי פעולה שלא יעול יותר דנראה מדבריו דמאי דקאמר בגמרא יהיב ליה פורתא עבי אינו ר"ל בכוונת מכוון מוסיף לו בעל החפץ איזה דבר יותר על האמור ליקח אלא מסחמא א"א לכוון אע"ג שמגיהם מסכימים לדעת אחת בשכר הפעולה ונראה להם שכר הוא להם ערך שכר הפעולה ההיה עכ"ו א"א לאמלס שכר קבלנות לבכר פעולה נמצא לפי דברי המיר' ההיה אלו אומרים שמוסיף לו על שכר הקבלנות כדי שיהיה ש"ם אין כאן לא דעת נותן ולא דעת מקבל רק אלו אומרים מן הסתם א"א וא"כ מהיכא ידע שיתוסף לו כדי שיקבל עליו להיות ש"ם וגם בדברי רש"י ז"ל ז"ל דכתב אי אפשר לאמלס שכר הפעולה לא נגזר עליה כמה א"א והלא שכר כל פעולה ופעולה הוא דבר שמסכימים עליו בני המלאכה ההיה וא"כ כשמקבל עליו האומן לעשות מלאכת הכלי ההיה בסך הידוע הרי הוא שכר הפעולה בלאמלס דהי לא תימא הכי לפעמים נ"כ יהיה סך הקבלנות פחות משכר הפעולה ונמצא בטל פחות פורתא ועוד דמדברי רש"י ז"ל נראה דמאי דקאמר דקא יהיב ליה פורתא הוא שלא בכוונה כדמתיב לעיל ובמאי דקא מקשה בגמרא ושוכר כמי מי לא עסקינן דקא מסיי ליה פורתא כתב רש"י ז"ל וז"ל אחזיליה משאר משכירי בסמה וכו' נראה מדבריו דבשוכר יש שם כוונת המשכיר שמשכיר לשוכר בפחות ממשכירים בחיפן מדברי רש"י ז"ל מנומנמים הרבה יותר מדאי . ותו איכא למידק בשלמא לעשמא דקאמר בהסיה הנאה דתפיסליה אחגרים וכו' הוי ש"ם אתי שפיר מאי דקאמר במתני' וכולן שאמרו טול את שלך וכו' דמאחר דגלי דעתיה דלא תפיס ליה אחגריה דינא הוי דלהוי ש"ם מידי הוא טעמא דהוי ש"ם אלא משום דתפיס ליה אחגריה א"כ בהבעל הסבה יבעל המשוכר. אך להני טעמי אחריני קשה מאי קאמר דלהוי ש"ם פי דהסיה הנאה דקא שביק כ"ע ולטעמא אחריתי בהסיה הנאה דקא מוסיף עפי פורתא איתנהו כל ימי היות החפץ ביד האומן וא"כ מה יתן ומה יוסיף אם אמר לו טול את שלך להיותו ש"ם ותו איכא למידק במאי דקא מוסיב רב נחמן בר פפא על מתני' דפרק השואל מאתי מתני' וקא דייק הא נמרתיו ש"ם נראה דאין מקום לאתי דיוקא דקא מוסיב מנים [illegible] דקאמר טול את שלך ש"ם משום

שהוציאו שכבר נגמר ושוי ש"ם ומפילה מעמע כשאמר לו ג"כ נגמרתיו שוי שומר חנם ואחיה שפיר מתני' דכפ' השואל דאמרה וכן בטע' שמחזיר' ואמר רב פפא לא שנו וכו' אבל לאחר ימי שאילתא פעור דטעמא שוי שכבר ידעו שבעלים שנשלם זמן השאלה ושוי טעמא חדא לתרי מתניתין וא"ת לשמעינן נמרתיו דהוי ש"ם וכ"ש שוי את שלך כדקא מקשה מקשה לקמן י"ל שוי את שלך אלעריכא לי' דסד"א דהוי עדיין ש"ם אע"פ שהוציאו שכבר נגמר מאחר שאמרו לו הבא מעות ונראה דקפיד אמעות וכל זמן שלא שביא לו המעות עדיין הוא ש"ם ובהסיא נראה דתפיס ליס אחגריס ר"ל שלא קבל המעות עדיין הוא ש"ם קמ"ל מאחר שא"ל בחשלה שוי שלך ר"ל שהוציאו שכבר נגמר הוי ש"ח ולעולם אימא לך אם א"ל נמרתיו הוי ש"ח וא"כ אין מקום להאי דיוק' למיתב מניה . אם זה ראיתי למידק בהאי שמעתא כפי הטעם שאינה שמת הכוסר ולסיות בעוונותי הרבים לבי כל עמי נעותי משמוע יד ס' בביתי ובחוצותי אין לי ישוב הדעת מד שקיף וירא ס' מעמים : ונחזור לנפקותא דדינא דממסקנ' דהאי שמעתא מוכח דכל שהודיע האומן לבעל הכלי שכבר נגמר לא הוי עליה ש"ם כל שלא גלה דעתו שחופסו בשביל השכר אבל אם גלה דעתו שחופסו בשביל השכר כגון שאמר לו הבא מעות ועוד שלך עדיין ש"ם אע"ל שלא תמליהו עד שתביא מעות וכן פסק הרי"ף וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפי' משכירות וז"ל כולן שאמרו טול את שלך והבא מעות או שא"ל האומן נגמרתיו ולא לקחו הבעלים את הכלי הרי האומן ש"ח [אבל אם אמר האומן הבא מעות ועוד את שלך עדיין הוא ש"ם] . וכן פסק הטור ז"ל סי' ש"ו וז"ל כל האומנים כש"ם וזהו שכרן במה שנתנין לסם לתקן ולעשות שכר ואם א"ל עוד את שלך אז שוויעו שנגמרו ולא לקחו אינו עוד ש"ם ואיכא למידק במה שכתבו הני רבאותא ולא לקחו הבעלים וכו' דנראה דלא סוו לריכי למכתביה דפשוט הוא שלא לקחו הבעלים החפץ דאילו לקחו החפץ וסלכו לסם וגנב אז נאבד ברשותם מסיכא תיתי דסוה אמינא שיתסייב האומן וא"כ פטעמא ראי שלא לקחוהו הבעלים . ועוד איכא למידק בדברי הטור דכתב וזהו שכרן במה שנתנין לסם לתקן ולעשות שכר ואם א"ל עוד את שלך אז שוויעו ולא לקחו אינו עוד ש"ם ואיכא למידק במה שכתבו הני רבאותא ולא לקחו הבעלים וכו' דנראה דלא סוו לריכי למכתביה דפשוט הוא שלא לקחו הבעלים החפץ דאילו לקחו החפץ וסלכו לסם וגנב אז נאבד ברשותם מסיכא תיתי דסוה אמינא שיתסייב האומן וא"כ פטעמא ראי שלא לקחוהו הבעלים . ועוד איכא למידק בדברי הטור דכתב וזהו שכרן במה שנתנין לסם לתקן ולעשות שכר ואם א"ל עוד את שלך אז שוויעו ולא לקחו אינו עוד ש"ם ואיכא למידק במה שכתבו הני רבאותא ולא לקחו הבעלים וכו' דנראה דלא סוו לריכי למכתביה דפשוט הוא שלא לקחו הבעלים החפץ דאילו לקחו החפץ וסלכו לסם וגנב אז נאבד ברשותם מסיכא תיתי דסוה אמינא שיתסייב האומן וא"כ פטעמא ראי שלא לקחוהו הבעלים ועוד איכא למידק בדברי הטור דכתב

מלאכתו לעשות לסם איזה חפץ ובסיותו טעה וגותן עמהם בדברי' וסחזיר פניו אלד לפנים למעת לקחוה העכו"ם ההם שכן נתאמת לרחוכן ואין לו שום ספק בזה ועתה יודעו מורנו מורה לדק מה יסיה מעמד רחוכן עם ממעון אם חייב לפרוע לו דמי הזהב אם לאו ואם הוא פטור אם חייב ממעון ליתן לרחוכן שכר פעולתו ותשובתו ברמתה מבארה תלמה :

תשובה ערבים עלי דברי דודים שברים מקשיבים לקול מוכי שגם קובעים לתורה עתים ומתמים לעשות רצון קוניהם אתה ה' תשמרם תנצר חורייתהון בלבהון תנס"ו. לערי"ן ברחוכן פטור ואין עליו שום סיוב כלל ועיקר. וקודם שאבוה לפסקא דדינא ראיתי לעמוד על הסיה שמעתא דפרק האומנים דתיכא למידק בה וגם למה שידעתי שאתם עוסקים בחרבע אמות של הלכה בפ' המוכר דתמן אתם (פ' ע"ב) כל האומנין שומרי שכר הן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות ש"מ . תחלה איכא למידק כל וכולן דתני מאי אתא לרבוי והל"ל האומנים ש"ם הן . הן אמת בגמ' (שם) קא שקיל ונרי לאוקמי מתני' כר"מ ויהיב מעמא בסיה הנאה דקא יהיב ליה פורתא עפי הוה עלה ש"ם . ועוד יהיב מעמא אחריתא בסיה הנאה דקא שביק כולי עלמא ואוניר ליה לרידיה וכו' דנראה מפשטא דגמרא דאין כל האומנין שוין ויש חילוק בטעמם ולכאוה מסיק מעמא לאוקמי מתני' כר"מ שמוס דבסיה הנאה דאים ליה אחגריה דלא בעי למיעל ולמיפק אחזי סוי עליה ש"ם ומעתה איכא למידק בשלמא להאי מעמא דאים ליה אחגריה א"ש מאי דקאמר כל האומנין ר"ל בין האומנים דיהבו להו מפי בין האומני' דלא יהבי להו מפי כולן ש"ם משום דאפסי להו אחגרייהו בהאי הנאה דשום בכולן אם ש"ם אבל לפי טעמי אחריתי מאחר שאינם שוים קשה מאד דאני כל האומנים תינח הנהו דיהבי להו מפי או הנהו דקא שביק כולי עלמ' ומוגרי להו הוי ש"ם משום הסיה הנאה אבל אחריני למה יהיו ש"ם . ותו איכא למידק במאי דקא מדמה אומן לשומר וקא מקשה לימא מתני' דלא כר"ע לבאורה נראה דלא דמי אהדדי ומה שכתבו התוספות הוא דחוק בשלמא מלר שאינם נוטלים שכר במידה שוים הם דתרוייהו אינם נוטלין שכר על הממירם אך מלר אחר אינם שוים שהאומן הוא נוטל שכר פעולתו והשומר הוא נוטל שכר בשביל פעולת הנהמה . ועוד גם מלר הא' אינם שוים שהאומן אע"פ שאינו נוטל שכר על הממירה יש מקום לקרותו ש"ם לפי שהוא צריך לשומרו בשביל השכר שמחיר ליקח על פעולתו . אע"פ שהשכר שנוטל אינו בשביל הממירה. אך השומר שאינו מקום ליקח שכר ולדרבא הוא נותן דמים אין מקום לקרותו ש"ם . אמנם לזה י"ל הרי גם השומר יש לו הנאה בהאמת שעושה בה מלאכתו. ותו איכא למידק בהאי טעמא דקאמר בהסיה הנאה דקא שביק כ"ע דמשמע דאזלינן בתר דעת האומן כדי שיהיה ש"ם ר"ל צריך לידע האומן ההנאה הסיה שעושה עמו בעל החפץ שהיה כמה אומנים ובה אזלו לשוטל כדי שבזה יהיה ש"ם ר"ל נותר בדעתו להתחייב כש"ם וזה ידלק אם יודע האומן שלהנאתו עשה עמו אך אם האומן לא ידע מזה דבר מסיכא תיתי דלהוי עליה שומר שכר ויותר חגל הקושיא על הסוא טעמא אחריתי לפי דיהיב ליה מפי פורתא לפירש"י ז"ל וז"ל אפי' אפסר לאמלס שכר קבלנות לבכר דמי פעולה שלא יעול יותר דנראה מדבריו דמאי דקאמר בגמרא יהיב ליה פורתא עבי אינו ר"ל בכוונת מכוון מוסיף לו בעל החפץ איזה דבר יותר על האמור ליקח אלא מסחמא א"א לכוון אע"ג שמגיהם מסכימים לדעת אחת בשכר הפעולה ונראה להם שכר הוא להם ערך שכר הפעולה ההיה עכ"ו א"א לאמלס שכר קבלנות לבכר פעולה נמצא לפי דברי המיר' ההיה אלו אומרים שמוסיף לו על שכר הקבלנות כדי שיהיה ש"ם אין כאן לא דעת נותן ולא דעת מקבל רק אלו אומרים מן הסתם א"א וא"כ מהיכא ידע שיתוסף לו כדי שיקבל עליו להיות ש"ם וגם בדברי רש"י ז"ל ז"ל דכתב אי אפשר לאמלס שכר הפעולה לא נגזר עליה כמה א"א והלא שכר כל פעולה ופעולה הוא דבר שמסכימים עליו בני המלאכה ההיה וא"כ כשמקבל עליו האומן לעשות מלאכת הכלי ההיה בסך הידוע הרי הוא שכר הפעולה בלאמלס דהי לא תימא הכי לפעמים נ"כ יהיה סך הקבלנות פחות משכר הפעולה ונמצא בטל פחות פורתא ועוד דמדברי רש"י ז"ל נראה דמאי דקאמר דקא יהיב ליה פורתא הוא שלא בכוונה כדמתיב לעיל ובמאי דקא מקשה בגמרא ושוכר כמי מי לא עסקינן דקא מסיי ליה פורתא כתב רש"י ז"ל וז"ל אחזיליה משאר משכירי בסמה וכו' נראה מדבריו דבשוכר יש שם כוונת המשכיר שמשכיר לשוכר בפחות ממשכירים בחיפן מדברי רש"י ז"ל מנומנמים הרבה יותר מדאי . ותו איכא למידק בשלמא לעשמא דקאמר בהסיה הנאה דתפיסליה אחגרים וכו' הוי ש"ם אתי שפיר מאי דקאמר במתני' וכולן שאמרו טול את שלך וכו' דמאחר דגלי דעתיה דלא תפיס ליה אחגריה דינא הוי דלהוי ש"ם מידי הוא טעמא דהוי ש"ם אלא משום דתפיס ליה אחגריה א"כ בהבעל הסבה יבעל המשוכר. אך להני טעמי אחריני קשה מאי קאמר דלהוי ש"ם פי דהסיה הנאה דקא שביק כ"ע ולטעמא אחריתי בהסיה הנאה דקא מוסיף עפי פורתא איתנהו כל ימי היות החפץ ביד האומן וא"כ מה יתן ומה יוסיף אם אמר לו טול את שלך להיותו ש"ם ותו איכא למידק במאי דקא מוסיב רב נחמן בר פפא על מתני' דפרק השואל מאתי מתני' וקא דייק הא נמרתיו ש"ם נראה דאין מקום לאתי דיוקא דקא מוסיב מנים [illegible] דקאמר טול את שלך ש"ם משום

דסוריעו שכבר נגמר ושוי ש"ם ומפילה מעמע כשאמר לו ג"כ נגמרתיו שוי שומר חנם ואחיה שפיר מתני' דכפ' השואל דאמרה וכן בטע' שמחזיר' ואמר רב פפא לא שנו וכו' אבל לאחר ימי שאילתא פעור דטעמא שוי שכבר ידעו שבעלים שנשלם זמן השאלה ושוי טעמא חדא לתרי מתניתין וא"ת לשמעינן נמרתיו דהוי ש"ם וכ"ש שוי את שלך כדקא מקשה מקשה לקמן י"ל שוי את שלך אלעריכא לי' דסד"א דהוי עדיין ש"ם אע"פ שהוציאו שכבר נגמר מאחר שאמרו לו הבא מעות ונראה דקפיד אמעות וכל זמן שלא שביא לו המעות עדיין הוא ש"ם ובהסיא נראה דתפיס ליס אחגריס ר"ל שלא קבל המעות עדיין הוא ש"ם קמ"ל מאחר שא"ל בחשלה שוי שלך ר"ל שהוציאו שכבר נגמר הוי ש"ח ולעולם אימא לך אם א"ל נמרתיו הוי ש"ח וא"כ אין מקום להאי דיוק' למיתב מניה . אם זה ראיתי למידק בהאי שמעתא כפי הטעם שאינה שמת הכוסר ולסיות בעוונותי הרבים לבי כל עמי נעותי משמוע יד ס' בביתי ובחוצותי אין לי ישוב הדעת מד שקיף וירא ס' מעמים : ונחזור לנפקותא דדינא דממסקנ' דהאי שמעתא מוכח דכל שהודיע האומן לבעל הכלי שכבר נגמר לא הוי עליה ש"ם כל שלא גלה דעתו שחופסו בשביל השכר אבל אם אמר האומן הבא מעות ועוד את שלך עדיין הוא ש"ם] . וכן פסק הטור ז"ל סי' ש"ו וז"ל כל האומנים כש"ם וזהו שכרן במה שנתנין לסם לתקן ולעשות שכר ואם א"ל עוד את שלך אז שוויעו שנגמרו ולא לקחו אינו עוד ש"ם ואיכא למידק במה שכתבו הני רבאותא ולא לקחו הבעלים וכו' דנראה דלא סוו לריכי למכתביה דפשוט הוא שלא לקחו הבעלים החפץ דאילו לקחו החפץ וסלכו לסם וגנב אז נאבד ברשותם מסיכא תיתי דסוה אמינא שיתסייב האומן וא"כ פטעמא ראי שלא לקחוהו הבעלים . ועוד איכא למידק בדברי הטור דכתב וזהו שכרן במה שנתנין לסם לתקן ולעשות שכר ואם א"ל עוד את שלך אז שוויעו ולא לקחו אינו עוד ש"ם ואיכא למידק במה שכתבו הני רבאותא ולא לקחו הבעלים וכו' דנראה דלא סוו לריכי למכתביה דפשוט הוא שלא לקחו הבעלים החפץ דאילו לקחו החפץ וסלכו לסם וגנב אז נאבד ברשותם מסיכא תיתי דסוה אמינא שיתסייב האומן וא"כ פטעמא ראי שלא לקחוהו הבעלים ועוד איכא למידק בדברי הטור דכתב

שם נמדר מפיקרא אדעתא דסכי קא מפקיד וכו׳ הרי אע״פ שלא רחמ המפקיד שהנים הנפקד החפץ בחדר אלא שידע שדרכו להניח בחדר ולא מיחה בו דפטור. ומה גם בנ״ד שראובן לא הניח החפץ בידו בפני שמעון אלא שמעון עלמו הניח החפץ בידו על האחרון ולא אמר לו שישאהו מעם וימיחהו תוך שאחרון וראובן עלמו היה שליו מונחים שם על האחרון פשיטא ודאי שהוא פטור. ואע״פ שבתחלה א״ל תניחהו אצלך שר״ל ימיחהו אצלו ושמרהו הרי נ״כ דראובן לא עשהו וא״ל הגם לפני כדי שיהיה ש״ם עליו ואפי׳ היה אומר לו הגם שחם היה פטור כדאיתא פרק האומנין (פ״ח ע״ב) וכ״ם בנ״ד דלא אמר לו הגם לפני ולא הגם שחם דפשיעה ודאי שלא קבל עליו שמירתו ולא הוי אפי׳ שומר חנם אע״פ שאינו מקום המשחתר כמ״ם המרדכי בפ׳ הפרה ראובן היה עומד בר״ה וא״ל שמעון שמור לי חפץ זה או בהמה זו ואמר לו דראובן הגם לפניך אפי׳ פשע בו לא מחייב וה״ם אם אמר לו הגם שחם וכו׳ הרי שאין מקום שאין משחתר כמו רה״ר ואפי׳ אמר לו הגם לפניך או הגם שחם פסק מהר״ם ז״ל דפטור מכ״ם בנ״ד דאיכא כמה מלי דמעליותא אין החנות כמו ר״ה ועוד שלא א״ל הגם לפניך ולא הגם שחם דפשיעה ודאי דאינו נקרא ש״ם ופטור אפי׳ מפשיעה:

ואת והרי כתב הרא״ם בתשובה והביאה הטור ז״ל א״מ שימן רנ״א על ראובן השולח לריד וא״ל שמעון הולך לי מנעלים אלו עמך וא״ל הניחם על החמור והניחם שמעון על החמור ולא קבלם ראובן מידו אלא כמו שהניחם שמעון כך הוליכם ראובן ולא קשרם והלך לו מן הדר להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך ואבדו המנעלים ומשיב הרא״ם ז״ל דאייב. והדי שם נ״כ שם אותם בידו שמעון על החמור דומיא דשבר וקבל השמירה ההיא ואיתמר בגמרא (ב״מ מ״ע ע״ב) הא ביתא קמך או הגא לפניך אפי׳ ש״ח לא הוי ועכ״ז כתב הרא״ם דאייב משום שפשע שהניח החמור לבדו והלך מן הדר א״כ בנ״ד נמי היה מקום לאייב לראובן אע״פ שמשמעון שם אותם בידו על האחרון. וי״ל דלא דמי דדון דידן לההיא דהרא״ם ז״ל לפי שאם הניח החמור לבדו על אם הדרך והלך לו מה שאין בנ״ד שלא הניח החנות לבדה ועוד שם ה׳ בדרך שאינו מקום משחתר וס״ל להרא״ם דמאי דאיתמר בגמרא הגא לפניך או הגא שחם דפטור דוקא בעיר ודייק לשון הגמ׳ הכי דאיתמר הא ביתא קמך והוי דבר הלמד מעניינו דלא דברה הגמרא אלא בעיר. ובהכי ניחא לן דאיך יסלוק הרא״ם על גמ׳ ערוכה דאיתמר הגא לפניך פטור ואיך יאייב הרא״ם בדון דידיה דא״ל הניחם כאן על החמור דהוי דומיא דהגא לפניך אלא ודאי דס״ל דלא אמרינן הכי אלא בעיר וגם בזה יש חולקים עליו כמ״ש הגמ״י פ׳ האומנין. ואיפשר לומר נ״כ דס״ל בהאומ עובדא דמה שא״ל שניחם כאן על החמור דהוי דומיא דאיתמר בגמ׳ הגא לפניך פטור ש״מ מה שאין כאן בנ״ד דלא אמר לי׳ שום דבר ושם היה בדרך וכאן בעיר ושם הניח החמור והלך מן הדר דאינו לא הלך והניח החמור לבדו אפי׳ היו נאבדי׳ מעל החמור לא היה הרא״ם מחייבו. לפי שסבר וקבל השמירה אך בתנאי שיהיה בעל החמור עמו כמו שהיה עומד בעת הגמת המנעלים אבל שילך והניח החמור לבדו לא קבל השמירה ובנ״ד ראובן לא ירד מן החנות א״כ אף הרא״ם ז״ל יודה בנ״ד דפטור:

ואין לומר אע״ג דלא אמר לו הגא לפניך ולא הגא שחם רק שמתק כשהניחם אלו הרי הוא כאילו קבל עליו שמירתו ופליג עפי מי שיאמר לו הני ליסני גריעי דהגא לפניך או הגא שחם דרכותה מצינו בענין קידושין דאיכא כמה ליסני גריעי מהיכא דלא אמר לה כלום דאם היה מדבר עמה על עסקי קידושים ונתן לה קידושיה בשתיקה הויא מקודשת והוי עפי שפיר מה שאומר לה הרי את מיוחדת לי הרי את מיועדת לי דהוו ליסני גריעי וא״כ אף כאן נאמר דשפיר עפי השתיקה (מינרי)[מהני] ליסני גריעי. דודאי אין לומר כן דאדרבה מלשון הפוסקים ומראשם הרמב״ם ז״ל נראה בהפך דהרי כתב פ״ב מהלכות כלדך שתקנו מעשיהם בלקוחות כך תקנו בשומרין. דמשמע אין השומר חייב בשמירת הכלי או בהבמה עד שימשכנו ויביאהו לרשותו ולא די באמירה שיאמר לשמרו ואע״פ שכתב שם בשמיך אם א״ל הגא לפני דהוי ש״מ דמשמע דאמירה לבד הוי שומר אע״פ שלא משך כבר כתב הרב המגיד בשם הרשב״א ז״ל דהכא אין קיימין שהניח לפניו בד׳ אמותיו א״כ בבהמה וכשא״ל הכישה בשקל וכו׳ אבל שלא בד׳ אמותיו בעי משיכה וכן פסק בפ״ח מהלכה ואע״פ דבפ״ז מנזקי ממון כתב ואם קבל עליו בע״ה לשמור הרי הוא חייב בנזקי השור וכו׳ דנראה דמיד שקבל עליו לשמור נעשה עליה שומר אע״פ שלא משך. י״ל שגם שם הבהמה היתה ברשות השומר כמ״ש הרב המגיד ז״ל בשם הרשב״א ז״ל דשקבל עליו ברשות לשמור והיא ברשותו הוי כאשיכה. ואע״פ שהשור ז״ל א״מ סי׳ רל״א כתב בשם הרמב״ם ז״ל דאינו חייב עד שימשוך במקום שמשיכה קונה דהיינו חוץ מרשותו כבר כתבו האחרונים ז״ל דאין משמע כן מדברי הרמב״ם ז״ל ותירוץ הרשב״א שתירץ הוא נכון ומלא מדברי הרמב״ם ז״ל נראה דלא סבי׳ באמירה ובקבלה אלא כמשיכה. ואף לדברי החולקי׳ עליו וס״ל דבקבלה לבד סבי׳ כמו שהשכימו האחרונים שהרי בא׳ בדבריהם שריך קבלה כמ״ש השור והוא קבל עליו לשומרו ואפי׳ לא קבל עליו בפי׳ אלא שאמר לו הגא לפני הוי ש״מ הרי שהלריכו לכל הפחות אמירה א״כ אין מקום להוכיח דשתיקה מהניא ומלא בנ״ד שלא א״ל ראובן שום דבר לא הגא לפניך ולא הגא שחם נראה ודאי דלא הוי שומר חנם:

ועוד נראה פשוט ממקום אחר לפשוט את ראובן אפי׳ אם נדון לפ״ם ואף אם יהיה פושע בשמירתו לפי ששמעון היה עוסק עמו במלאכתו בשעת שמירת החפץ וק״ל פשיעה בבעלים פטור. ותחלה עלה בדעתי לפוטרו מהאי טעמא לפי שעשה עמו במלאכת הכלי עלמו שאבד וק״ל היה עמו במלאכתו הויה שמירה בבעלים ומעשה זה לבד היה נראה לפוטרו אך כד מעיינינן שפיר אשכחן דאיכא למשדי ביה נראה לפי שים לב לומר שאין שמירה בבעלים לפי שהעסק שיתעסק בכל הכלי עם השומר כדי שיקרא עמו במלאכתו לריך שיהיה לתועלת השומר ובזה יקרא עמו במלאכתו לפשוט שמעשה מעשה שמירה בבעלים אבל אם היה העסק לתועלת בעל הכלי אינו נקרא במלאכתו ודבר זה יתבאר שהוא עובדא דפרק השואל את הפרה (נ״ז ע״א) דאיתא בתם מריעה חוניר נדוניתא לבי חוזאי נפק לדלויי טעינא בפרייסו פשעו ביה ומיתו אתו לקמיה דרבא ואייבנהו א״ל רבנן ואמאי פשיעה בבעלים היא אכשיף לסוף אגלאי מילתא דלמיסר הוא דנפיק הניחא למ״ד פשיעה בבעלים פטור אלא למ״ד חייב אמאי אכשיף אלא וכו׳. ואיכא למידק בהאי עובדא היכי הוה דמלאה מריעתא דשובדא שלא שייעה מריעה בשום עניין אלא יצא עמהם כדי לשייעה אבל הוא לא שלח ידו ולא נתן אצבעו עמהם שמכאן למדו המפרשים ז״ל דאפי׳ לא שייע בעל הכלי לשומר רק שהכין עלמו לשייע משיב שפיר עמו במלאכתו כמ״ש השור ז״ל סי׳ שמ״ו וא״כ לריך להבין היאך הניחו מעשותיהם השוכר והמשכיר לפני רבא אם אמרו בני חוזאי שלא היה עמהם אלא לשייעם במשא שהיא מלאכה המומלת עליהם ומשלא (מל האולם) [שלחועלתם] יצא א״כ מאיזה טעם חייבם רבא אם כך מעמו עליו והודם דבריהם לאמאיבם וכי רבא לא ידע דשמיר׳ בבעלי׳ דפשיעה בבעלים (שם ל״ד ע״ב) השואל את הפרה ושאל בעליה פטור ומוכח שם בגמ׳ דגם פשיעה בבעלים דפטור ואע״ג דהיא פלוגתא דאמוראי כבר אפשיטא הלכתא דפטור ולא רוקא שאל בעליה עמה אלא אם נתרלה להיות שאול לו לשייעו הוי שמירה בבעלים כדמוכח שם בגמ׳ וא״כ מאיזה טעם חייבם רבא ואם לא יצא עמהם רק לראות כובד המשא כדמסיק בגמ׳ והם עודים לדבריו איך רבנן הקשו עליו ואמרו שמירה בבעלים אף אם תהיה שמירה בבעלים הרי לתועלת עלמו יצא לראות אם המשא כבד על בהמתו וא״כ לא הוא שמירה בבעלים. ומצא לשתי הטעמות שאיפשר להיות בענין זה מכל לד קושיא. ואם איכא למידק בשתי דקא מקשה הגמ׳ הניחא למ״ד וכו׳ אלא למ״ד אמאי אכשיף לא יכולתי להולמו דודאי רבא לא ס״ל אלא כמאן דאמר שמירה בבעלים דפטור דאי הוה ס״ל כמ״ד חייב כשהקשו לו רבנן למה איכשיף הול״ל אלא ס״ל כמ״ד חייב ומדלא תירץ הכי נראה דס״ל כמ״ד פטור וא״כ מאי קאמר הניחא וכו׳ אלא למ״ד חייב אמאי אכשיף ואם ס״ל כמ״ד פטור למה לא הוה מכשיף:

ונ״ל שמריעה לא יצא בתחלה רק לראות כובד המשא כדמסיק הגמ׳ לבסוף אבל הולרך לשייע עמהם בשעת המשא כדי שע״י זה ידע כובד המשא ובבואם לפני רבא ופעמו עליו משא עמם והויא שמירה בבעלים אמר אע״פ שמשא עמהם ושייעם הרי בשעתו עמהם ידע כובד המשא ומשלא אע״פ שבשייעם הרי נ״כ יש בזה תועלת לעלמו ולא הויא שמירה בבעלים נמורה ומריעה לא אם לעמון שמתחלה לא יצא לשמון עמהם רק לראות כובד המשא אחשב שאינו מעלה ומוריד ליאיתו בתחלה רק מאחר שבשעתו עמהם ידע כובד המשא והוי תועלת עלמו בזה לא הויא שמירה ובזה נתעלמו רבא ורבנן בדין רבא כ״ל אע״פ שבשייעם הרי בשיעם זה יש תועלת עלמו ולזה חייבם ורבנן ס״ל מאחר שגם בזה יש תועלת השוכרים והרואה שהוא משייעם הוא מילתא שהיא שמירה בבעלים ורבא רבא שהדין עמהם מאחר שבשייעם דאם לא היתה כוונתו רק לידע כובד המשא בראיית עין היה יכול לראות כובד המשא מבלי שיסייע עמהם ולזה איכשיף רבא ומריעה הבין דבריהם וכוונתם וחזר והביא ראיה שלא היתה כוונתו רק לראות כובד המשא ומעיקרא לא יצא רק לראות כובד המשא ובודאי שהביא ראיה לדבריו וזהו שסיים בעל הגמרא לבסוף אינגאי מילתא ר״ל שהביא ראיה מריעה שמתחלה לא יצא רק לראות כובד והשייע שבשייעם לא היה רק כדי לידע כובד המשא ובודאי שהביא ראי׳ על זה שאם לא היה מביא ראיה לדבריו שמתחלה לא יצא רק לראות כובד המשא לא היה נועל מהם דמי הבהמה שהמילה מחבירו עליו הראיה. ואחר כמה שנים באו לידי תשובות מהרש״ך ז״ל ח״ב סי׳ ק״ך ורמ״ה שפי׳ ההוא עובדא בשני פנים שונים והעומד על דברי הרב ז״ל יראה שפניהם דחוקים והעומד על דברי המרדכי שהביא מהרי״ק ז״ל בב״י סי׳ שמ״ו יראה שפירושיו בהאומ עובדא הוא נכון:

נמצינו למדים מהאי עובדא דמריעה שאם בעל הכלי היתה כוונתו תועיל נ״כ לשומר לפטור כדי להועיל לעלמו אע״פ שבזה הוא בתחלת שיוצו לשמור לא הויא שמירה בבעלים וחייב השומר. וכן פסק הטור ח״מ סי׳ שמ״ו א״כ בנ״ד אע״פ שבשמעון עשה עם ראובן במלאכתו שייעו בתחב׳ הזהב הרי קודם שהסחיל ראובן במלאכת שמעון א״ל שבשמירת שלו אינו מלוי אצלו ובזה לא יוכל לעשות חפלו וא״ל שמעון שהוא ישייעהו במקום המשרת וכל זה הוא עושה בשביל הנאת עלמו כדי להשלים לו החפץ כאפלו ורלונו ומצא אע״פ שהיה עמו במלאכתו אינה נקראת עמו במלאכתו מאחר שלא שייעהו רק לתועלת עלמו. וגם מעשה אחר נראה דלא הויא שמירה בבעלים לפי שראובן לא נתחייב בשמירת הזהב אלא משעה שקבלו מיד שמעון ומאז והלאה נתחייב בשמירתו ומה שנתעסק עמו בתחבת הזהב היה אחר כן אחר שהשלים החפץ שהיה ביד ראובן ומצא שבשעה שנתחייב ראובן בשמירת הזהב עדיין לא היה עמו בשעה שקיבל עליו השמירה ולא אחר כן כראיתא בפ׳ השואל וכן פסק הרמב״ם ז״ל פ״ב מהכירות וז״ל אם שאל השומר את השלים עם הדבר שלהם או שכרן הרי זה פטור וכו׳ בד״ם כשהשאל את הבעלים או שכרן בשעה שנטל את החפץ אבל נטל את החפץ ונעשה עליו שומר ואח״כ שאל את הבעלי׳ וכו׳ וכן בפ״ב מהלכה וכן פסק הטור סי׳ שמ״ו ואע״פ שקודם שקבל עליו השמירה מעמון א״ל שמעון שיסייעהו בהפחת האש ומצא שקודם שקבל עליו השמירה כבר א״ל שיסייעהו. ומצא שקודם שנתחייב בשמירה היה עמו וכמ״ג נקראת שמירה בבעלים אע״פ שלא היתה בשעת השמירה כדאי׳ בגמ׳ (שם ל״ח ע״ח)

פלי מלן דבעי למיסאל מידי מאבריה וליפסר ליתא ליס לשקיין מיא וכו' וכ"פ סרמב"ם ז"ל וכ"כ הטור ז"ל וז"ל לא שנא אם בחה שאלת הבעלים עם שאלת הפרה כאחד לא שנא היה הוא שאול או שכור לו ואח"כ הפקיל לו פרתו פטור וא"כ נראה לכאורה שהיא שמירה בבעלים . י"ל דכפי האמת אין זאת שמירה בבעלים דכאמירה שא"ל מיסייעהו איזה נקראת שמירה בבעלים דדוקא כשעשה בידים מיעשה עמו או בהכנה שמכין עצמו לסייעו אבל באמירה שאומר בפיו לסייעו לא הוי ס"ב כמו שכתב הטור מ"כ אם באתו לפטור ראובן מהאי טעמא אין זו נקראת שמירה בבעלים :

אמנם מלד מה שנתעסק עמו במלאכה נראה פשוט דהוי שמירה בבעלים שהרי קורס שקבל ממנו הבהמה ונתחייב בשמירתו כבר היה שמעון שאול לו שקבל ממנו הבהמה והאנים עובות ויש אלו ואחשיל לסייעו ואז קבל מידו ההיב והנה עשיית החפץ ההוא הוא כולו לתועלת ראובן ואין לשמעון בו שום תועלת א"כ דבר פשוט הוא דהוי פשיעה בבעלים לפטור דהכי אפשיקא הלכתא וכן פסקו כל הפוסקים נמצא שראובן אפי' משביע ליה לשוכר ועור והיה פושע בשמירת הפקן היה פטור ומה גם דאפי' ס"ח לא הוי כמו שהוכחנו לעיל. ומאחר שהוכחנו שהוא פטור נראה פשוט שחייב שמעון לשלם לו דמי פעולתו בדינא ובדייני זהו מה שנלע"ד כפי הדין לך להלכת האמת והשלום הייתי רולה לעשות משפט שלום ביניהם ויעשו לפנים משורה ומה גם שנמעתי עתה לבסוף מי הם החובע והנתבע ואנשים אחים הם וכדי שלא תהיה אם הקטטה והמריבה הולכת וכוערת ביניהם ופ"י שבשביל שיאחרו אחים ולא יתפרדו בפירוד שנאת הלב מוטב הוא שיעשו פשרה ביניהם שזהו הטוב והישר בעיני אלהים ואדם שבעונותיו שרבו מי הוא זה ואיזה הוא שיוכל לעמוד על שורת הדין וכל ימי אני מרחיק עלמי בעז ותעלומות משורת הדין רק לעשות כל מיני השתדלות לעשות משפט ושלום ולכן טוב ויישר שיעמוד החכם הענו כה"ר דוד יל"ו והוא יפשר ביניהם שפרה קרובה לדין ובזה כל א' על מקומו ינח בשלום ומי שנקרא שמו שלום שפות לנו שלום ויברך את עמו בשלום . כ"ד אחיכם הקטן מעפר דל שלמה צרור ס"ע :

שאלה כה

בה ראובן לילך למדינה" ונכבו שמעון שלא ילך עד שיומין לו אים בבו שנהגיע זמן הפרטון ישרע לו מעותיו והלך והביא לו שיכנס ערבן קבלן בעדו לעת הפרעון וכן היה שנכנס לו ערבן קבלן לשמעון וכתב כתב ידו ונתנו ביד שמעון וז"ל הכ"י מודה אני המחוס לשמעון אויב שנכנסתי ערבן קבלן לשמעון בעד ראובן בסך שהוא חייב לו כראוה מן הפער שים בידו שכ"ז שיגיע הזמן שקבע לו ולא ישרעו אפרע לו אני בסך הנז' ע"מ שכשילך ראובן לתקוס שהולך ישחדל בעז ותעלומות לבנות לי מעותי שים לי אלל יהודה ויברר לי משבוני עמו באופן שלא ישאיר לי עם יהוד' שום משבון ואם יברר לי משבוני כנז' ואם לא ישרע לו ראובן לזמן אפרע לו אני ואם לא יברר לי משבוני לא אפרע לו שום דבר והלך ראובן למדינה" והתחיל לעשוק בעסקיו ובתוך שזמן העליל עליו אנשים בני בליעל עלילות ברשע ומזה היה סולך מדשי אל דחי והולרך לפזר רוב מעותיו להגיל נפשו וברח מן העיר לעלם נפשו ולא מלא מה ושונה ליבד עם יהודה לשמעון ושמעון כשידע בדבר הלך ובקש סמורים מלוי בהקפה כדי שיהיה מוחזק במעותיו שנכנס לו ערבן בהם ועתה הגיע זמן פרטון דמי הסמורה שלקח שמעון מלוי ותובע לו מעותיו שמעון אומר לו אתה נכנסת לי ערבן בעד ראובן וראובן כבר נשבר ואין רוחה ואין לי מה לבבות ממנו ולוי משיב אני לא נכנסתי ערבן אלא בתנאי כמו שכתוב בספק' ומאחר שלא נתקי' התנאי איני חייב כלום לאדעת' אם יקיים תנאי הייתי ערבן ושמעון משיב אם לא קיים התנאי מפני שנאנס והעליל עליו ולא מלא זמן לקיים תנאי ולוי אומר הרי יש עמי יותר מעני סרטים ולא דבר עמו מלומה ושמעון אומר כי אתה התנית עמו שתיכף בכיסתו יברר משבוך אתה התנית עמו שיברר לך משבוך כ"ז שירלה לא תיכף ומיד ועתה אתה האדון ברוך ה' תשיב לנו תשובה נכונה לפי שאנחנו לא נדע מה נעשה כי אלך עיניו :

תשובה אחי ורעי נבירי ושוני אדברה נא שלום לכם שלום לתורתכם לנפשותי ולבי דוי להפיק רצונכם ולהשביע חריב בחתי בקרם ולא בחרוכם כפי הענין והטעם. לכאורה היה נראה לחייב את לוי בשם שנתערב בעד ראובן ואע"פ שלא נכנס ערבן אלא על תנאי שיברר לו משבוני ואם לא יברר לו משבוני שיהיה פטור כמו שכתוב בכ"י שבו נשתעבד ומעלה שלא קיים תנאו ואם כן מעילה נתבטל השעבוד והחיוב עכ"ז היה נראה לחייב את לוי לפי שאנו רואים שראובן נאנס ולא בא לידו לקיים תנאו וקי"ל אנוס רחמנא פטרים ואפי' בחיסור ומותר שבועות ונדרים אם היה סגור והשבועה באונס איכם פלים כלל כדאי' בפ' שבועות שתים שהן ארבע (כ"ו ע"ח) האדם בשבועה פרע לאתים ובפ' ארבעה נדרים (כ' ע"ב) שניו ארבעה נדרים שהיו שבעים ואחד מהם נדרי אונסים. ואפי' לא היה אנוס בשעת המעשה אלא שהחלתו נעשה ברצון ובשבח לקיימו נאנס עליו ולא מלא לקיימו מיקרי אנוס כדתנן בחס (כ"ז ע"ח) נדרי אונסים כיצד הרי שבאל אצלו ופלה הוא או שחלה בנו או שעבבו נהר וכו' ובגמ' (שם) ההוא גברא דאיתפיס זכותיה בנ"ד ואמ' אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלן זכותי איתיס ולא אתא אמ' רב הונא ליבטלן זכותיה ל"ל רבא אנוס הוא ורחמנא פטריה . הרי שמחלה כשהתפיס זכותיו בנ"ד לא היה אנוס רק בדעתו הכיסה ביד נ"ד שיתנו לו זמן עד שילך ויביא ראיותיו כמו שפי' הר"ן ושבשה לקיים המעשה נאנס ולא היה יכול לבא ופטריה רבא מפני שהוא דאנוס הוא. וא"כ בנ"ד אע"פ שלא נשתעבד לוי אלא אם ראובן קיים לו תנאי ראובן שלא קבל עליו

שיתבטלו זכויותיו אלא אם לא יבא לשלשים יום ואח"כ לא היה יכול לבא ופטריה רבא ולא נתבטלו זכויותיו ושמעון הוי דסו"ל כאלו קיים תנאו ובא תוך שלי יום אף כאן בנ"ד מאחר שלא היה יכול ראובן לקיים תנאו משבינן ליה כאלו קיימו ובקיום התנאי מעילה מתחייב לוי ואפי' לא היה כאן אונס מיתה מקרי אונס וכמו שמקשה הגמ' שם (שם) וכי תימא קטלא שאני ואתמר מדרי אונסים כיצר אלא הוא לו שפלה בנו או שעבבו נהר הרי אלו מדרי אונסים. הרי עיכוב הנהר לבר אחיו כאן אונס מיתה ומיקרי אונס. ואונס ממון לבד מיקרי אונס כדאמרי' בבתרא פ' מוקמת הבתים (מ' ע"ב) אמרי נהרדעא כל מודעא דלא כתוב בה ידעינן ביה באונסא דפלניא וכו' לאו מודעא וכו' ומסיק תלמודא כי ההוא מעשה דפרדיסא וכו' והתוא מעשה בפ' אזהו שכר (ע"ב ע"ח) דאמרינן התם ההוא גברא דעשכן ליה פרדיסא לחבריה אכליה חלא מנין א"ל אי מזבינתו לי מוטב ואי לא כבשנא לשטרא דמשכנתא ואתינא לקוחה היא בידי . הנה כאן לא היה מפסידו אלא ממון שהיה מכשיו ורלה לומר לו שהשדה מכורה לו ובזה מפסיד לבעל השדה וקא משבי ליה אונס ועוד מתני' דנדרים (כ"ז ע"ב) דתנן נודרים לאוכסין והרי האוכס אינו שמל ממנו אלא ממון וקא משבי ליה אונס וכ"פ הטור ז"ל סי' ר"ם וז"ל לא שנא אונסו אונס הנוף אלא שנא אונסו ממון כגון שהפסידו בהפסד ממון וא"כ בנ"ד שראובן היה אנוס ממון שהעלילו עליו ולא בלבד הפסידוהו אלא שהפסידוהו ואלו לא ברח לנפשו אפשר שסי' בא לידי מיתה נראה ולאי שהוא אנוס:

הן אמת שמעינו שיש מקום שאפי' יהיה אנוס ובכ"ז יהיה חייב והוא כשיתחייב וכשיבא שבירו לקיים התנאי שהתנה עליו אפי' יהיה אנוס ולא יכול לקיימו עכ"ז לא משבינן ליה כאלו קיימו כדי שיתחייב לו מבירו ומוא אם יהיה האנוס ההוא אונס מלוי ונלוי ומפורסם ודניל לחיות דאמרי' לי' אחת מפתי שלוקות או שלא עלה על דעתו בשעו שקבל עליו לקיים התנאי האונס ההוא שאפשר להיות או שעלה על לבו ומכל לד אתן מחייבינן ליה אם לא עלה על דעתו בש"ה איכו דאפסיד אנפשיה מאחר שהוא דבר מלוי לפיה א"כ הי' לו להעלותו על לבו ולהתנות מי מבירו ואומר אמי מקבל עלי לקיים לך התנאי שהתנית עלי אך אם יארע לי אונס פלוני ולא אוכל לקיים התנאי אמי פטור מקיום התנאי שהתחייבתי לך לקיימו. ומאחר שלא התנה עליו כך איכו דאפסיד אנפשיה. או אם עלה על דעתו ועכ"ז לא התנה אמרי' בודאי דשבר וקבל שאפי' יהיה אנוס באונס שהוא אפ"ה יתחייב . והראיה לזה ממה שמקשה הגמ' (שם ע"ח) לרבא ע"מ מהא דתנן ה"ז ניטל מעכשיו אם לא בתוך מכאן ועד יב"ח ומת תוך יב"ח ה"ז נו ואמאי והא מיגם אמרים אמרי' ודילמא וכו' והדר מקשה הגמ' לרבא מ"מ מיהא דאמר אי לא אמינא מכאן ועד תלתין יומין ליהוי ביטל אמא אפסקים מבראה אמר מז דאמאי מז דאמאי ואמר שמואל לא שמיה מיתה ואמאי והא מיגם אמרים ומירץ הגמ' דילמא אונסא דמגליא אמאי . ופרש"י ומעברא אונסא דמגליא הוא דזמנין דלא משתכחא בהאי גיסא ומנני לי' לאסוקי אדעתיה ודילמא אסיק אדעתי' ואח"ם לא אתי' שום אונס הכי אי אתני בהאי זימנא אמרי' נמר ומקמי דלהוי גם אפי' עיכבו שום אונס אבל בעלמא אי איתנים פטור. סגי הרוחה יראה בחריטות לשון רש"י ז"ל לאורחה לו שמכל לד שאפשר לשות בשמין כזה שאפשר לומר עלם על דעתו אונס זה מאחר שהוא מלוי להיות אי לא עלה ומכל לד מחייב אם לא עלם בדעתו מחייב דמבני ליה לאסוקי מאחר שהוא דבר מלוי . ואם עלם בדעתו ג"כ מחייב וז"ם רש"י ז"ל ודילמא אסיק אדעתי' ואח"ם לא אתינא וכו' וכ"כ הרא"ש ז"ל שם דמעבר' אונס' דשכים ועכבו נהר דמתני' היינו שגדל המהר מהפסרת שנים דלא שכים. וכ"כ הר"ן ז"ל ודילמא אונסא דמגליא שאני כלומר דכיון דשכים מובא דה"ל לאתנויי . נמלא שמה שאמרה המגמה שעיכבו נהר דליהוי פטור הוא בנהר אחיו דרכו לגדל וכן נ"כ שהוא דאתפיס זכותיה בנ"ד דמעבר' רבא הוא בנהר אחיו בדבר אחיו מלוי ולזה לא אמרי' אינפי ליה לתמי ומדלא אתי איהו אפסיד אנפשיה או סבר וקבל לפי שאינו דבר מלוי ודבר שאינו מלוי לא יעלה על לב. וכהאוא עובדא דאיתא בפ' מי שאחזו (ע"ב ע"ח) בהאוא גברא דזבן ארעא לחבריה וקבל עליה כל אונסא דאתיליד לסוף אפיקו בה נהרא יכו' וא"ל רב אפליגא לרבינא אונסא דלא שכים הוא ופרש"י אפיקו בה נהרא לה המלך שיעבירו בה הנהר דרך אותם שדה. הרי שפי' שלוה המלך ר"ל דבר שאינו מלוי ולא יעלם על לב וכן בשאר עובדא דאיתמר התם (שם) בסמוך דרב פפא ורב הונא דזבינו שומשמא אגודא דנהר מלכא ואגיר מלמי לעבירנהו קבילו עלייהו אונסא דמתילד לסוף איתמחר נהרא אמר לה אגורו אמרי וכו' אתי לקמיה דרבא אמר לה קאקי מיורי מעלמי גליתי דאיכא אונסא דלא שכים. באופן שכל אונס שאינו מלוי לא אמרי' אינפי ליה לתמי ומדלא איתני אפסיד אנפשיה אבל זה שנתן נס ודרך המעברא לפעמים מהיה בשפת הנהר מלד סמזרח ולפעמים מלד המערב נמלא שהוא דבר מלוי ומאחר שהוא מלוי היה לו להתנות ולומר אם לא באתי מכאן ועד ל' יום יהיה נו לבד אם באתי לשפת הנהר ולא אמלא המעברא אע"פ שלא אכנס לעיר הרי אני כאלו באתי ומשום שלא התנה כך אמרי' שלא קיים תנאו :

ועתה יש לנו בזה מקום עיון להודיע ולאודיע אם אחוי' שזה שבא על ראובן אם הוא אונס מלוי להיות ומיקרי אונסא דמגליא כהאוא דאפסקיה מבראה וא"כ הוה להו לראובן ושמעון שנתחייבו לקיים נלוי תנאו כדי שבאה יתחייב גם הוא לפרוע מה שנתעבד לאסוקי אדעתייהו ולהתנות על לוי ולומר אנו מקבלים עליכו לבדר לך משבוך עם יהודה אך אם יבא אונס פלוני לראובן אנו פטורים ממיוב קיום התנאי ואתה תעמוד בחיובך ומאחר שלא התנו לא מיקרי אונס. או נאמר שאין אונס זה פלוי לשות שיעלילו על

מרס בלי עשות שום פעם אפ"ע שבעוטע אט בין העכו"ם לשלול שלל ולבוז ובכל יום ויום עומדים עליו לכלות עמוניו ודמיו וחלבו עכ"ז לא יעלם על לב אחד להחמות על זה וכדי כשסות דתפס זכוחים (מדרש כ"ז ע"ס) וכשסבר דבפ' מי שאחזו (ע"ח ע"ח) ומצלה שהאומם שבא על הראובן מיקרי אונס ומיפסר בהכי מלקיים מצוה וחרי הוא כמו שקייטו ומפילה מחפייב לי גם יש לראות על מי מעכיסס סי' מוטל להחמות אם על לי שנכנס על החנאי הנז' שיש לו להחמות על הראובן ומעמון ולופר איני נכנס עריבן אלא על החנאי הנז' ואם יבא אונס פלוני על הראובן ולא יכול לקיים תנאו אני פטור מהערבנות

או על הראובן ומעמון היה מוטל להחמות החנאי הנ' :

והנה לפשיטת הספק האחרון מלאתי להר"ן ז"ל סב' נבי ההוא דאחפיס זכוותה ח"ל ורב אונא דלא שבי לי' מידי משמע דלא שם לפרכיס מעוס דהתם לא ס"ל לעריר לאחנויי רמאי איכפת לי' אבל הכא כיון דה"ל לאחנויי ולא אחני איסו אפסיד אונפשים . ונקשין ערבריו שעל מקיים החנאי מוטל להחמות לא על המתנה דמאי איכפת ליס לעתנס ח"כ בנ"ד בודאי על מקיימי החנאי היה מוטל להחמות ולא על לי דמאי איכפת ליה שוא החנס על המתס שלא יתחייב רק אם יגרום לו שבטוט ופס יש לו עוד להחמות אבל מקיימי החנאי היה להס להחמות . אמנס לפשוט הספק הא' בחמת כעס אין בידי בעיר הזאת מן הפוסקים האחרוני' רק אחד מו מרס . ומלאתי להר"ן ז"ל בפ' ההלכות על סך דמסיק הרי"ף ז"ל ומשמיע מינה דשלכתא אין אונס בנינין כתב ח"ל וג' מיי אונסים מן אונסא דשכיס מובא אפ' בעמון לא הוי אונס דהוי בפי ליה לאחנויי ומדלא אחני איסו דאפסיד אונפש' כדמוכח ברים כתובות. ואונס דלא שכיס כלל אפ' בנימין הוי מעמת אונס אבל באונס דשכיס ולא שכיס הוא איכא פלוגתא בין מעמון לנימין . וכן כתבו התוס' בפ' מי שאחזו בדיבור איתיביה רבינא לרבא ח"ל ואומר ר"י דאיכא ג' נוזי אונס דאונס דשכיס לגברי לכ"ע אין אונס ואונס דלא שכיס כלל אפ' לרבא יש אונס בנימין וכו' ופלוגתא דאין מעמת אונס בשכיס ולא שכיס. והנה אם באמת לרייק מתחלת דברי הני רבוותא שכתבו דשכיס מובא ולגמרי שנזה לבד לא מיקרי אונס יצא לנו בנ"ד דלא הוו לריכי לאחנויי שדוקא בדבר שהוא מצוי סרנה בזה היה להחמות ועכין המקרה הרע מקרה לראובן איש מצוי הרבה ולא הרבה לבד אלא מעם מן המעם פעם ביובל וא"כ לא אפסידו אונפשיה כמה דלא אחנו ואם באמת לרייק נ"כ בסוף דבריהם שכתבו שכיס ולא שכיס יש חילוק בין מעמון לנימין ולא לנו לענין נ"ד גם שדבר זה נ"כ שכיס ולא שכיס ומצלה שבעמון מיקרי אונס :

יצא לנו מהא נפקותא לנ"ד שהאונס הזה שאירע לראובן איש מאומס דשכיס מובא ושכיס לגמרי אלא מלומס דשכיס ולא שכיס וא"כ מיקרי אונס ומצלה שראובן איפסר מקיום החנאי והרי הוא כמו שקייטו ומעמון מחייב לוי מלד ערבנתו . הן אמת שמלאתי לחהר"י בן לב בס"ח סי' ע"ב שנשאל על איש אחד שבנע לאשתו בשעת נשואין שלא יולימס לעדיו אחרת וא"כ ראה שאיש יכול להחפרנס באחרה עדיפה שמזונותיה ביוקר שיעיבת הכרכים קשה ורוצה לעקור דירתו מעדיפה זו ורוצה ללכת לעדיו אחרת שמזונותיה בזול ושרה אשתו מעכבת עליו וכו' והשיב הרב ז"ל וז"ל בסוף התשובה דלא יכול לעיסר אדעתא דהכי לא נשבעתי מעוס דהוי עילתא דשכיחא וכו' וכדאמרי' בפרקא קמא דכתובות ההוא דאחר לה לא אחינא מכאן ועד שלשים יום וכו' ואמר שמואל לא בעיס מתיא וכו' וכן בנ"ד נמי הוי עילתא דשכיחא שאין אדם יכול להחפרנס בעקום אחר וקשים מזונותיו ובעיס ליה בהאי מתא ליזל לעתא אחריתא וכיון דכן הוי עילתא דשכיחא והיל לאחנויי ע"כ . הנה הרב ז"ל כתב דעיקום הריוח והפרנסה הנם שלפי הגרא' דעילתא דא שכיס ולא שכיס ואין שום אדם מעלה על לב דבר זה ולומר שלא יעלה פרנס' ומה גם שהאיש ההוא בודאי היה שרוי בעיר קודם שנשא האשה הטיא וידע מוצאיה ומבואיה ולא נשא אשה שם וקבע דירתו עד שנשא דעתו במזונות העיר ההוא וכמ' הרב שסיים לו להעלות על לבו אולי יבא זמן שלא יוכל להריוח מזונותיו ואבני ליס לאחנויי ומדלא אחני איסו דאפסיד אונפשיה וקא אסיב לס עילתא דשכיחא ומשוי לס להוא דאפסקיה מעברא . וא"כ גם בנ"ד איס לן לעיסר דהוי עילתא דשכיחא ואיבעי ליה לאחנויי ' ויש לד אחר נ"כ לומר דאיפסר לאיות במדין ההוא אומרא דשבועה לזה הרב ז"ל דן אותו ענין לעילתא דשכיחא ואפסר נ"כ שעיקום הריוח והפרנסה אכלל בכלל הענינא דשכיחא. אמנס עניו זה שקרה לראובן הוי שכיח ולא שכיח כהוא אתני' (מדרי' שם) שאלה הוא אז אלא בנו דהוי אונס בעמון ולא איבעי ליה לאסוקי אדעתיס ונמצא שלו עדיין קיים בערבנותו אע"פ שלא קיים ראובן אמנו דשבעיס ליה כאלו קייטו מאשר שהיה אונס אע"פ שלא היה אלא אונס עמון ולא ס"ל לאסוקי אדעתיה להחמות עליו כדכתיבנא לעיל. ונס שם שמועה לי ואומר והרי הוא יצא פעם ב' חדשים והיס יכול לקיים תנאו אין בדבריו מעשות ויפה הוא מעיב לו שעמון מאשר שלא קבע לו זמן כדי לקיים תנאו הרי הדבר שלו ברשוט כל זמן שירצה לקיים יקיים וכמ"ש מהרי"ק ז"ל בשם הרב התניד ז"ל בשורש ח"ה (סי' ל"ח) ח"ל ודע שכל החנאים שלא נקבע לשם זמן שהוא לעולם והטעם לכל זה מפני שכל תנאי שהוא בטעמה ולא נקבע לו זמן מסתם הוא לעולם וכן כתב בשם הרי"ן ז"ל . וא"כ בנ"ד מאחר שלא החנה עליו ונקבע לו זמן נאחר הדבר ביד ראובן כל זמן שירצה לברר לו שבטוט יברר אך לריך לברר לו שבטוט קודם שילא מן העיר ואפ' ביום אחרון שירצה לשוס לדרך פעמיו היס יכול לברר שבטוט וא"כ אין בטענת לוי מעשות ומצלה מכל מס שכתבנו היה מראה לסיב אחר לוי :

אמנם כפי האמת וסלדק אין על לוי שום חיוב כלל מלד הערבנות ואפ' היס ראובן מברר לו שבטוט ומקיים תנאו אם לא היה לוי רוצה ליפרע לבעמון לא היה עליו שום חיוב כלל לפי שאין כאן דין ערבנות כלל מפני לדדיס הא' שלא היס קנין בדבר וקי"ל ערב אחר מתן מעות לריך לקנות מעמו כדי שיתחייב ואפי' שכתב לו כתב ידו ונתחייב בכתב ידו אין עליו חיוב דאמ' אפי' בשטר הוב עלמו אם אחר שכתב שטר ושתמו הערדים כתב הערב ערבנתו ולא נפלו מעמו קנין אינו משתעבד כמ"ש הטור סי' קכ"ם וז"ל וערב היולא אחר חיתום שטרות פירוש לאחר שנתמו העדים בשטר כתב ואמי ערב (ועבר)[ויכר] שכתב ידו הוא זה לו שטרי' מעידים עליו כ' הרא"ש שהוא משתעבד בלא קנין וכו' והרמ"ם כתב שאינו משתעבד ומכי מיסתבר הרי שהטור הסכים לדעת הרמ"ם שאינו משתעבר וכתב מהרי"ק ז"ל בשם המ"ם וז"ל וכתב הרב התניד פכ"ו מפעלים שרשה מדברי הרמב"ם ז"ל שטובר ערב היולא אחר חיתום שטרות לריך קנין הרי שהרמב"ם ז"ל סובר שלריך קנין ואע"פ שיש מולקים בזה כמ"ש הטור בשם הראב"ד ז"ל והרב התניד ז"ל שהרמב"ן והרשב"א העלו שטוגיא פ' הטשה שערב היולא אחר חיתום שטרו אינו לריך קנין דוקא שכתב בכתב ידו בשטר הטוב עלמו אבל בנ"ד שהערבנות כתובה בפי עלמס ולאחר מתן מעות בזמן ומנים דקי"ל בעי קנין אפי' כ' לו שטר בפי עדים על הערבנות ולא נפלו קנין אינו כלום אלינא דכ"ע ואין חולק בדבר כמ"ם שם הטור בשמוך וז"ל וכל היכא דבעי קנין אי לא קנו מיה אינו נוכה מעמו אפי' מנכסי בני חורין אפי' כתב לו שטר. הרי שכתב בפי' אפי' כתב לו שטר ושתמו שטר בכל מקום הוא בשני עדים וכתב מהרי"ק ז"ל בשם המיסרים שאפ" מקב לו כפו לא משתעבר ושטור ז"ל לא כתב שום חולק בדין ולאה פשוט שהוא מוסכם ומכ"ם בנ"ד שאין כאן שטר בעדים ולא נשתעבד בפני עדים אלא כתב לו כתב ידו בלא שום קנין פשטא ודאי דאין כאן ערבנות :

ועוד מעמא אסריתי ים לפטור ואין כאן ערבנות כלל ואפילו היתה הערבנות בקנין ואפ"ה לוי פטור והטעם לפי שהיתה הערבנות על תנאי וכתב הטור ז"ל סי' קל"ח וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל ערב שנתעבר עלמו על תנאי אע"פ שקבל מידו לא משתעבד כלל אחר לו בשעת מתן מעות אן לו ואני ערב אם יהיה כך וכך ואם לא יהיה לא יתחייב שכל החולם שיעבור שאינו שייב בו כי אם בתס יהיה כך וכך ואם לא יהיה לא נמר ומקנה . הרי שב' הרמב"ם כל ערבנות שהיא על תנאי אפי' יעול קנין לא משתעבד. ומיים הטור ז"ל וז"ל אע"ג דכל ערב הוי אחמכתא דאחר אם לא יפרע לך אלנה אני אפרע ואם יפרע לך אני לא אפרע. שאני כל ערב שלא אלנה שעבודו בד"א[וכו' אבל הכא כיון שאמ' שעבודו] בתנאי לא נמר ומקנ' עכ"ל. הרי הטור ז"ל ביריר ולינן לנו דברי הרמב"ם ומ' מה שראה בהם מהקושי ולא הביא שום מולק על דבריו נראה פשוט דנקטינן כוותיה ' א"כ בנ"ד אפי' היה קנין בדבר או קודם מתן מעות דלא בפי קנין לא היה משתעבד לוי לפי שלא נעשה ערב על תנאי [אלא]כאם יבוד לו משכונו ואם לא יבוד אינו משתעבד כמו שכתוב בכתב ידו ומתנאי הנעשה ביניהם נעשה כהלכתו תנאי כפול והן קודם ללוו באופן שהוא תנאי נמור וא"כ מאחר שלא נשתעבד אלא על תנאי אין כאן שום מדבנות ואם שים אפי' היה קנין בדבר מכ"ם שאין כאן שום קנין ואפי' שהיה לוי קבלן אין בכך כלום שבפירוש כתב הרמב"ם ז"ל וכן הערבן או הקבלן שייבו עלמן על תנאי וכו' וכ"כ הטור ז"ל סי' קכ"ם ובשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין או בשעת מתן מעות כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מהדברים. הכלל העולה מכל מס שכתבנו שלוי אינו פטור מכל ועד כל. זהו הנלע"ד אסיכם הקטן שלמה לדור ס"ם :

שאלה כו דין תורה הבעל יורם את אשתו אם מעמד בחיין ומאמן הדבר שרמתן ילילו התקיע שבעינו מ"ו ומירי שבולם שכל אשה מתעות תוך ג' שנים לנשואיה ולא תמחיר זרע אחריה שיקם אחי האשה או הקרוב לירשה אלי הראוניא ואלי הגרוניא יקח הבעל ומן הזמן ההוא והלאה כך אנו נוהגים ועתה אירע באשה אחת שנכנסה ערבית קבלית בעד אחיה לראובן בכ"ה ניסן ועתה האשה הנ' ובא אחיה ולקח מה שעלה בשלקו מירושת אבו ובא ראובן ורולה ליטול מאחי האשה מה שבאו שייבת לו עלד הערבנות בשעת שהוא יורש ואין לו מה ליורם עד שיפרע הטוב שבאו שייבת ואנו נראה לנו שהוא שייב לפרוע לו לפי שמשעה שחייבה עלמה לראובן שנתעבדו נכסיה לב"ח וא"כ אין לאביה שום זכות בנכסים הנם לפי שבבר הם משועבדים לראובן בחייה ועכ"ז לא רלינו לסמוך על דעתינו ומעכ"ת יורה לנו הדרך אשר נלך בה :

תשובה כבר כתבתי לכם פעמים שלש שאני בעוונותי גר מתגורר בארץ הזאת וספרי הפוסקים האחרונים אשר אנו שותים בריחם אינם נמצאים במקום הזה רק שיש שלשה גרגרים בראש אביר והע"פ שספר הרמב"ם ז"ל וספר כ"י ש"ל מעוי כאן עכ"ז לריכין אנו לעדתי והם ספרי האחרונים שראו דברי הקדמונים והם מבארים דבריהם ולולי ספריהם אשר הם מחיים עינינו ומבארים לנו דברי הראשונים היינו מעשים כפורים השאלני' בחשך . ועכ"ז אלינה גם לפניכם מה שלקטתי מתוך דברי הספרים הנמצאי' פה בעבר הזה . וקודם כל דבר לריך אני לעמוד ולהודות בשלק הזה שנתחיר הבעל ליורשי האשה אם האשה בחיים שייבה יכולה היא לעשות בו כשאלה ורצונם ר"ל לתת אותו לבעלה או לשמול אחיו לבעלה או לתתו לאיש אחר במתנה וא"כ בשעת מיתה אם יכולה לצוות עליו לאוריש לכל מי שחולה שיריעת דבר זה הוא מבוא וספר פתוח ליכנס בעבר לנפקותא דדינא בנ"ד ואולי שבירעת דבר זה הוא אות תשובת הראש"ם על תקנת פולפילה שתקנו שכל שחנות האשה אלא תנים זרע של קיימא שיהלקו שבעל וכל הקודם ביהשת כל נכסי' מזכות אלק כשלק . ונשאל הראש"ם ז"ל אם האשה יכולה לעשה בחיים

לנשלם

לבעלה או נאמר מי שמרצה מיזכה (הרבה) אחרי מותם בנותו מסלי מרחוי לירם זרעם או אמר מיורש אותם והאריך הרבה ומיזמה מכלל דברין אחין בידם לבטות כלל נחת אותו לבעלה ולא נאמר ואם נתנה אותו אין במתנתה כלום כו׳ וכתב מהרי״ק ז״ל וז״ל ומבואר שם בחמלת הכלל שלא כתב כן אלא לפי לשון תקנת מוליטלה וכו׳ וכ״כ הר״ם ז״ל בן הרשב״ץ ז״ל מקומות שם להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתובה ליורשים אם אותו מקצת האשה רוצה למחול אותו לבעלה ומוליח שבעל שמר מעילה מזה היא קיימת דכל מלדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנשלה במקומה אנו עושים עכ״ל . וסיים בה מהרי״ק ז״ל מיהו היכא שכתוב בתנאי שפ״מ כן נתן לה הנותן הדוניא אין בידה לבטות התנאי . והלה מפשט דברי הרא״ש נראה ברור אחין האשה יכולה ליתן לבעלה ולא לאחר ממה שיחזיר שבעל ליורשיה ואי עשתה אין במעשיה כלום . ומפ״ם מהרי״ק ז״ל שם נראה שהרשב״ץ ז״ל אינו חולק על הרא״ש שהרי כתב בתחלה ומבואר מן הכלל הנו׳ שלא כתב כן אלא לפי לשון תקנת מוליטלה וכו׳ וע״ז כתב וכ״כ הר״ם ז״ל נראה שאחר מקומות לשון תקנתם אינו כלשון תקנת מוליטלה אמנם אם היה לשון תקנתם כלשון תקנת מוליטלה לא פליג הר״ם ז״ל ואיפשר שמהרי״ק ז״ל דייק לשון הר״ם ז״ל שכתב מקומות שם להם תקנה וכו׳ דאי איתא שם להם תקנת מוליטלה הול״ל מקומות שם להם תקנת מוליטלה אלא ודאי שבגנון אחר יש להם . ואני בעיני נלע״ד דאי מהא לא אריא שהרי אנו רואים בעינינו אחין שם שיני בין לשון תקנת מוליטלה ובין לשון תקנת אחרות המלוקה זו של שחזרת אלי הנדוניה ליורשיה שהרי דהעתק שהעמיק המור ז״ל שם לשון שתקנת כתב ואם לא תכים זיע על קיימת וכו׳ יהיה כל מה שכתבתו מעייני מזגונה המעיין בעין בין הבעל ובין שראוי ליורשיה זולתו וכו׳ ובלשון שכתב הר״ם ז״ל כתב מקומות שם להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת שכתובה ליורשיה וכו׳ הרי שלשון הרא״ש ז״ל ולשון הר״ם ז״ל אינם מסולקים בעצמה שוין הם בענין כוונתם ואין ביניהם שום שילוק רק שבתקנת מוליטלה יחזיר האלי ובלשון הר״ם כתב מקצת הכתובה אבל לענין השאר שום להם תקנה בדין שיחזיר הבעל ליורשיה ואם כתב הר״ם ז״ל מקומות שם להם תקנה שאם שמות האשה בחיי בעלה[יחזיר]ליורשיה וכו׳ ולא כתב תקנת מוליטלה ואיפשר על פרטים אחרים שם בתקנת מוליטלה או לפי שתקנת מוליטלה יחזיר המחלית והמקומות מעלים ומורידים למחלה לשלים ולרביע ומלא שהר״ם ז״ל חולק על הרא״ש שלדעת הרא״ש אינה יכולה לבטות בשה שנתנו ליורשים ולא לבעלה ולא לאחר ולדעת הר״ם ז״ל יכולה לבטות . ובחפצי אמתחות ספרי האחרוני הנמלאים אחנו שיש מלאתי להם דיעות שיין דא מן דא ׳ כי הנה מוהר״ם אלשיך ז״ל בתשובה סי׳ ע״ו נשאל על אשה שלוותה מחמת מיתה שלי מדוייתה שייב בעלה להחזיר ליורשיה לאתו לאמה נרושה אביה ושאל שאושל אם יש בלוחתה ממנות ותחלה אביה שהרמ״ה ז״ל סבוכה הרא״ש כאחר ראיתי דעת רבים מורים שמשיים הבעל עם אחר והוא אומר דאלים כם הבעל ואפי׳ הי׳ הדבר כן ע״כ לא קאמר הר״ם ז״ל אלא בבעל דוקא שאינו משמע הידיה׳מן הדין. אבל לגבי אחר כל״ד מודה שאין מתנתה כלום וכ״ם לדעתנו כתו שבתבנו על שאלות שבתו לידיע שאין סולקים דבר אחר אחר אחר שדה (דמחלה) [דמחילה]שאני דעלה קאי הר״ם ז״ל ובהא מודה הרמ״ם ז״ל שאחר הבדמתי מלשון הרא״ש ז״ל . ויש לדייק בדבריו ז״ל שבחלה כתב שלדעת רבי׳ מורי׳ שהר״ם ז״ל סולק על הרא״ש בשה שמשיים הבעל עם אחר לדעת הר״ם והרא״ש ז״ל . ורחינו שהר״ם שב׳ דאלים כם הבעל נמלא שהוא סולק עליו אבל לדעת הרב ז״ל שכתב וכ״ם לדעתנו נראה מריהמא דדבריו שאין משה הבעל לאחר דהכי משמע וכ״ם לדעתנו דנראה שהוא הפך מדעת הרבים המורים ורחינו שגם הרב ז״ל משה הבעל לאחר אלא דשאני מחילה ממתנה וא״כ איך כתב וכ״ם לדעתיו . ונראה שמה שכתב וכ״ם לדעתנו ר״ל שלדעת הרבים משים הבעל לאחר אלא שלדעת הר״ם אלים כם הבעל ונמלא בזה חולק הר״ם על הרא״ם אמנם לדעת מהרמ״ה ז״ל שאינו חולק שהנדון אחר דבר בו הרא״ם הוא בשאנם שאנה לבעל אמנם הר״ם דבר במחילה שמחלה לבעלה . אמנם לענין הבעל ואחר כולם שוים לענין מתנה שאינם יכולה ליתן במתנה ובשביל אלא שיך לשון מחילה אלא בבעל נקט לשון מחילה דשיך בבעל . גם לריך להבין מאין הכריח הרב ז״ל דבמחילה גם הרא״ם מודה שיכולה לאחר לבעלה והרב כתב כאחר כתבתי בתשובה ובקשתי בתשובת הרב ז״ל ולא נמלא דבר מזה ׳ וכ״ל שהרב ז״ל הכרים זה מדברי הרא״ם ז״ל לפי שמחלה כתב שאין בידה לבטות כלל ר״ל שום שיעור כלל ר״ל מחילה ולא מתנה ולא מכיר׳ וחא״כ בא לפרש השיעור לא נזכר שום לשון של מחילה אלא מתנה וכן בכל התשובה לא נזכר רק לשון מתנה ולא לשון מחילה מכאן נראה שסוכים מהרמ״ה ז״ל שהרא״ם ז״ל מודה במחילה :

ואחר כתבי זאת מלאתי בתשובת הרא״ם ז״ל בכלל הנו׳ סי׳ נ׳ שכתב בפי׳ שתוכל האשה למחול לבעלה וז״ל ונם לפי תקנת מוליטלה יכולה למחול כי איני זכר שכתבתי בענין התקנה אלא בענין זה שאם שיתה יכולה שאשה להפקיע התקנה ולתן לבעלה כל הנכסים לאחר מותה לשפר בזה הי׳ כנגד התקנה אבל מה שמוכח לבעלה אין דבר זה נוגע בתקנה כלום ומחילת׳ מחילה עכ״ל הרי הרא״ם ז״ל כתב בפי׳ שיכולה למחול לבעלה . ואמיהה לי איך הרב מהרמ״ה ז״ל הוכרח לדייק מדברי הרא״ם ז״ל דשודם הרא״ם במחילה והרי הרא״ם לשון ירוש אם ילרים דשודם במחילה ולא מדיוקא איתמר אלא בפירושא איתמר ואין לומר שמשמעות זו הבריח מהרמ״ה ז״ל דשודם הרא״ם במחילה דאילו היה הכרחו מתשובה זו לא היה כותב בהאחר הכרחתי מדברי הרא״ם שדברי תשובה זו מפורשים בתר שיעב ואינם

לריכין הכרחיות כאחר כתבנו וא״כ אין מסרמ״ה ז״ל לא הביא דאי׳ מתנה׳ זו ושלא לו להביא ראיה מהכרם לשון . ונראה לומר לפי שהארון אחר נשאל עלין מהרמ״ה ז״ל היה שלותה האשה בנאחה ש״מ ואלה לאוכיח שמם שכתב הר״ם ז״ל שאשה שמחלה לבעלה כתובתה שמחילה מחילה לאו דיוקא כשמחילה בעודה בחיים שיתה אלא אפילו בשעת מיתה הויא מחילה כי כן דייק לשון הרב שכ׳ כל מלרקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנשלה במקומה וכו׳ ואם דברי הר״ם ז״ל אינם[אלא]דוקא בשאלת בחיים ולא בנאחה ש״מ הרי בנאחה אינם לריכים לשון אלא אם כן נתן לה הנותן בחתמסול לבעלה. גם מדברי מהרי״ק ז״ל נראה שהבין בדברי הר״ם ז״ל שבכל זמן יכולה האשה לשמול לבעלה דאדי כתב וז״ל ואין ללמוד מתקנה זו לתקנה אחרת שאינם כתובה בלאותו שנתן וכן כתב הר״ם בן לשה ז״ל מקומות שם להם ואם דברי הר״ם ז״ל הם בשאלת לבעלה בחיים דוקא ולא בנאחה ש״מ הרי גם בתקנת מוליטלה כתב הרא״ם ז״ל בעלמו דשה שמחלת לבעלה מעכשו אין זה שנע בתקנה כלל ומסילתה מעילה אף לפי התקנה וא״כ איך אתר מהרי״ק ז״ל אין לומרין מתקנה זו לתקנה אחרת מאחר שהר״ם ז״ל לא דבר אלא במחילה מעכשו הרי אנו לומרין ולומרין אלא ודאי שדברי הר״ם הם בכל נוגע דמחילה :

ועתה שלא מהרמ״ה ז״ל להשות דעת הרא״ם להר״ם ז״ל דבמסילי אחרי ולפי שכתבתנו הרא״ם סימן נ׳ לא נחפרש בבירור רק על מחילה מעכשו ואנו רולה להשות דעתו דבכל מחילה אחרי ואפי׳ במלוה בשפת מיתה על כן הלך לו וסכרים דבריו מדברי הרא״ם ר״ל נראה דבריו ואנו שכתב מהרמ״ה ז״ל דמר אמר אחר ומר אמר אחר דמחילה שאני דעלה הרשב״ץ ובהא מודה הרא״ם ז״ל על ענין המחילה דקאי הרשב״ם ז״ל דהוית בכל נוגע דמחילה בהא מודה הרא״ם נ״כ ורלה להוכיח על נרון דידיה דהיתה השתנה לאיש אחר שלאי בעלה דלא הויא מתנה דדוקא לשון מחילה לבעלה דיכולה למחול בכל נוגע כדי שלא לשבר הנחלה אבל לשאלתו אינה יכולה . גם תמיהא לי מל מהרמ״ה ז״ל לאמה לא תוכים לנרון דידיה דאינה יכולה ליתן. מדברי מהרי״ק ז״ל שאחר שכתב דברי הרשב״ם ז״ל כתב מיהו היכא שכתב בתנאי שפ״מ כן נתן לו הנותן הנדוניא אין בידה לבטות עכ״ל . משמע מדבריו שאם היה בתנאי אז אליבא דכ״ם אינה יכולה לבטות ואין שום חולק בזה שכן משמעות לשון מיהו. ושאם בנדון דידים נראה שהיה כתוב בכתובה תנאי זה שכן כתוב בשאלה שאלי דזוייתה שהיה בעלם להחזיר ליורשיה כמ״ם בתנאי הכתוב׳ וכו׳ הרי שכתב שבתנאי שבתנאי כתוב בכתובה ולא שום להם תקנה שאם ואינם כותבים התנאי בכתובה כמו המקומות שכתב הר״ם . וא״כ למה לא הוכיח לנדון דידיה מאלי מעמא וא״ת שכתובה אינו כתוב בה שפ״מ כן נתן לה אביה שהדוניא רק כתוב שהבעל קבל עליו בתנאי להחזיר המאלית ליורשיה לא איכפת לן מידי שהרי מהרי״ם חדרבי ז״ל סי׳ רל״ג נשאל על ענין כיולא בזה וכתוב בשאלה ח״ל ועשו החתנים הנשואים לעשות ואסר מהם הוא שאם חפצר היא בסיי בעלם בלי זמ״ק נתמיים הבעל מעתה ומעכשו להחזיר ליורשיה מאלית סך כתובתה ליורשיה וכו׳ ואחר שכתב שאין במעשיה כלום ושאינה יכולה לבטות כתב ואע״נ שכתב מהרי״ק ז״ל בשם הרשב״ם ז״ל מקומות שם להם תקנה וכו׳ מ״מ הרי כתב מיהו היכא שכתוב בתנאי שפ״מ כן נתן לה הנותן הדוניא וכו׳ ובכ״ל התנו ביניהם תנאים כמו שכותבין בכל הכתובות ואחר מהם שקבל הבעל שפ״מ להחזיר ליורשיה וכו׳ הרי הרב ז״ל בנדון דידים לא היה כתוב בכתוב׳ שפ״מ כן נתן הנותן אלא שפ״מ כן קבל הבעל הנדוניא להחזיר וכו׳ כלשון הכתוב בכתובה . שנשאל עליה מהרמ״ה ז״ל ובודאי שמהר״י אחדבי ז״ל הבין בלשון מהרי״ק ז״ל דלאו דוקא שלריך להיות כתוב כלשון ההוא שפ״מ כן נתן הנותן אלא העיקר בקבלת הבעל הנדוניא היא ע״ע מה שקבלה וא״כ למה מהרמ״ה ז״ל לא הוכיח בנדון דידיה כמו שסוכים מהרי״ק ז״ל ואולי אלא ס״ל שאי הבנה בדברי מהרי״ק ז״ל כמו שהבין מהרי״ה ז״ל אלא דוקא שיהיה כתוב כך . ואחר שהרבה להודות בראיות כתב וז״ל וא״כ כל״ל אין ספק שמתנתה לאמה היה מתנה . גם מהר״י אחדבי ז״ל בסי׳ קנ״ה ורנ״ג הרבה והאריך בראיות בדרות מדינה דגמ׳ ומן המנהג שאין בידה לבטות ולאתו שום ענין מעם שקבל שבעל להחזיר ליורשיה . גם הרב כמה״ר משה גלאנטי ז״ל סי׳ ל״ז העלה שאין בידה [לאמנם] לאזולת רק לבעלה. ומלא פסקן של דברים. שמקומות שם להם תקנה זו לדעת הני רבוותא דכתיבנא לעיל שאין רשות לבטות ולאתן לאוש אדם מן החלק שיחזיר ליורשיה לבד למחול לבעלה בין במתנת בריה בין בלוותא ש״מ והמשם שמלאו בקושי שיכולה למחול לבעלה כדי להעמיד המחלה דאורייתא :

ועתה נבוא לנפקותא דדינא לאחי מדון ונאמר כי נראה פשוט כי אין לב״ח דאשה זאת לבטות מאביה שום דבר מאחר שאין לאשה רשות לעשו׳ שום דבר בחלק הזה שמגיע לאביה נמלא משעה שהוליאה נדוניתה וקבל הבעל עליו להחזיר ליורשים החלק הזה מהחיל שעתה קמו להו הנכסים ברשות יורשיה וכוונת׳ בעת ההיא לזכותה עוד מזמן הכתובה ומאז סילקה עלמה מהם ואין (להם)[לה] בהם מאז והלאה אחיזת יד כמו שהאריך בזה מהרי״ק ז״ל בסי׳ קנ״ה ואע״פ שעדיין יש לה כח למחול לבעלה אחי (נאמנו) [כתבו] הני רבוותא כדי להעמיד המלה ביד בעלה הראוי ליורשה מדין תורה ובקושי אחרו אמירה זו לבעל זהו מה שראיתי להגיע לפניכם מה שלקטתי מדברי׳ הפוסקים ומה שנראה לע״ד כתבתי מעפר דל שלמה לרור ס״ט :

ואחר כמה שנים ראיתי בתשובות מהר״ם די מדינס ז״ל בח״מ סימן קפ״ו שנשאל על ענין דומה קלת לנ״ד וז״ל בתוך התשובה הן אמת כי בנ״ד נראה פשוט לענ״ד שאין לבי האשה חייב לפרוע דשות לאו יורש הוי כי מה שמגיע

שמניע לידו מי המדוניה היו מעטים ירושה אלא מכח התנאי שהתנה אב המשפחה פה מתנו שיורש וכו׳ והשתא דמתה הבת חגלחי עלתה למפרע שהנכסי׳ חלו כאלו לא יצאו מרשות האב ואם כתו מייבת אין שאב שייב לפרוע לב״ם שלא לא מן התורה ולא מן חקנת הגאונים שהם לא חקנו ליורש לפרוע אלא כשיורש נכסי׳ מן המוריש אבל כי האי גוונא לא׳ והאורך יפה כתב בזה דכיון שאין שאשה חייבת בעורה תשת במלא כלום אלא לכשתתאלמן או תתגרש כיון שלא נתאלמנה חיפה ומיד למיתתה נכנסו הנכסים ברשות האב מכח התנאי ואין לאשה נכסים כלל וכו׳ הדי שכתב הרב הענין בפשיטות וכתב והאורך אלא לאורך ובריך ה׳ אשר

הנעמו בדרך אמת וכו׳ נגו לדעת גדולים :

שאלה כו עוד שאלתם על פסק דאוכן שלקח שטורה מעכו״ם בסקפ׳ לזמן בסך שלשים גרושים והניח ביד העכו״ם משכון קטנה אחד לאסעים שמשה אמתי׳ גרושים וסלק דאוכן לעיר חוזי״ר ונתעכב שם והעכו״ם נתפס ביד המושל והפסיד ממונו וכדי לפרוע למושל הוכרח לשכור נכסיו והוליא האסעים המכר ונתן קלת ממנו ביד הסרסור למוכרו ושמעון דאה האסעים ביד הסרסור ורצה לקנותו ואמר לסרסור שיולך אותו אצל בעליו לשמו המכוסה טמו והלך עמו ונתגיע אצלו ידע והכיר שהוא של דאוכן ואמר לעכו״ם איך תעשה הפסד גדול כזה לדאוכן במכירת האסעים בזה הסכום ואני יודע שהוא קנאו בחמשים גרושים ממנו העכו״ם הוי סכל חסר דעת אין לאחם יודע שאני תפוס ביד המושל ומכרתי נכסי בזול לשלם הקנס שקנס אותי אם דאוכן לקנות קנה ואם לאו לך לך אז אמר העכו״ם לסרסור שלך ויתלים המכר ויבא הקונה תיכף ומיד לשקול האסעים ויבא המעות בידו שאני שאני כתב אל מי מקדושים אתנה והנאון מהרמת״ז ז״ל כתבה בשם מהרי״ל שודע עצבו במושל שהוא מגדולי רבני אשכנז וכתב על דבריו וכן ראוי להורות והרב הגדול מהרשד״ם ז״ל שהוא מגדולי החתרוים שמך על סברא זו לשוליא ממון מיד היתומים מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו להורות הפך דבריהם אשר כבר עשוהו . תיבדא אילו היה נמצא מבואר בדברי הריי״ף והרמב״ם ז״ל דש״ל הכי לא הוה לן למישבק דבריהם ולמיעבד כהני רבאוותא אחריני אבל הני רבאוותא (אחו)לפרושי מלתייהו קא אתו שכן הרב כותב ואפילו לפ״ד פורע חובו של סבירו פטור ס״מ בב״ח ישראל וכו׳ הרי שבא לגלות לנו דעת שלף רבאוותא דפטרי פ״ת ס״ת שהם הריי״ף והרמב״ם ז״ל דלא פטרו אלא בב״ח ישראל וא״כ אמ״פ שלא בא מפורש בדבריהם הרי מינו שהרב הכותב נלה לנו דעתם וידע וסבין שלא פטרו אלא בב״ח ישראל והסכימו לדבריו הקר רבאוותא אחריני א״כ מדברי הרב הכותב מינן לאיב לדאוכן ולא יטול משכונו מיד שמעון עד שיפרע מה שפרע לעכו״ם ואע״פ שהרב הכותב נלה לנו דעת הריי״ף והרמב״ם מבלי הראותינו שום גלוי דעת ולא רמז בדבריהם לא בפירוש ולא בדיוקא כבר כתבנו שבל דבריו יש לנו לשמוך מאחר שהרבנים האזכרים

שמנו על דבריו :

ואני בעניותי אפשר לי לומר דהריי״ף והרמב״ם [ס״ל] דאין דין הירוש׳ אמור אלא בב״ח ישראל ולא בב״ח עכו״ם לפי שהירושל׳ השמיענו מרי מלי דרבותא שדא דאפילו היה ב״ח דוחקו ואם איתא דס״ל לירושלמי דאפי׳ הי׳ ב״ח עכו״ם הוה ליה נ״כ לאשמועינן האי רבותא דהוי רבותא עפי ומה נם לפי הטעם שכתוב משום דא״ל הוינא מפייסנא ליה ומחל לי שלא ילרק עשה זה אלא בב״ח ישראל דאית ביה מדעת קונו ומתפיים משא״כ בב״ח עכו״ם ואם איתא דס״ל דגם בב״ח עכו״ם הוי דינא לא הוה ליה למישתק מינה מאחר שהטעם שאין בב״ח ישראל לא הוה משמע דשייך רק בב״ח ישראל ומדשתק ולא כתב הך רבותא דאיה דס״ל דוקא בב״ח ישראל ולא בב״ח עכו״ם ואמנם הכי לא כתבו הריי״ף והרמב״ם ז״ל הך רבותא ושתמו דבריהם כמו שסתם הירושלמי . ואע״פ שם לומר שמה שסתם הירושלמי דבריו ולא פירש לפי שסמך מל מ״ש ואפילו היה ב״ח דוחק שזהו הטעם שם לנו לומר בב״ח עכו״ם שהיא חייב לפי שמסתמא העכו״ם דוחק ואינו מחפיים וא״כ בכלל מה שכתב ואפי׳ היה ב״ח דוחק ואפ״ה יפעור נ״כ אפי׳ היה עכו״ם . הנה המסתכל בענין יפה יראה דאין הב״ח ככלל בהאי טעמא דבישראל אפילו היה דוחק איפסר אם סי׳ דוחק בתחלה לבסוף היה מחפיים משא״כ בעכו״ם . ומה נם לדברי הרמב״ם ז״ל שלא כתב חלוקה זו דאפי׳ היה הב״ח דוחק ואפי׳ ישראל לא מיפטר . ומעמא דבה אית ליה להרמב״ם ז״ל שלא כתב חלוקה זו בב״ח דוחק כמו שכתבנו הטעם לעיל. ועוד נראה לפי שראה דהירושלמי קשה מדיריה אדידי׳ שבתחלה כתב שסתם לשלם בין מזונות האשה לב״ח לפי שב״ח איפסר היה מפייסו ומחל לו משמע מדבריו במקום שאנו רואים שאינו מתפיים חייב ואח״כ כתב ואפי׳ היה דוחקו פטור והכא אם היה דוחקו בידוע שאינו מתפיים וא״כ למה יהיה פטור ואע״פ שכתבנו לעיל בב״ח ישראל אם אינו מתפיים בתחלה לסוף מתפיים והרמב״ם ז״ל לא ס״ל הכי ולזה לא כתב הרמב״ם ז״ל רק אפי׳ היתה על שכתבו ואפשר דהטעם דהוינא מפייסנא ליה ומחיל לעיקר וס״ל דבמקום שאנו רואים ואומרים בדעתנו דאפי׳ היה מפייס ליה לא הוה מחיל לא מיפטר ולזה לא כתב ואפילו היה דוחקו שהדוחק לבעל חובו לא מפיים . א״ל לא כתב הרמב״ם ז״ל ואפי׳ היה דוחקו דס״ל כהר״ן ז״ל שכתב בחלוקה ואפי׳ היתה על המשכון דלא אשכחן בגמרא דילן הפך הירושלמי ולזה נקטינן דירושלמי משא״כ באפי׳ היה דוחקו ולזה לא כתב הרמב״ם ז״ל רק ואפילו היתה על המשכון. נמלא מכל מה שכתבנו נראה שהירושלמי לא ס״ל למיפטר רק בב״ח ישראל ולא בב״ח עכו״ם והריי״ף והרמב״ם ז״ל דפסקו כוותי׳ ג״כ ס״ל הכי אע״פ שלא פירשו :

וראיתי אחרי רואי אשר לא באתו לחייב לדאוכן רק מזה הלד מקום יש לב״ח דין ולומר ממקום שבאת לחייב לדאוכן מתחן מינן לפטריה

לפי

לי חס ילדק בשתם אך אם אנו רואים שהוא דוחקו ואין דעתו למחול משכונו מיתי לן לומר דהיה מוחל לו בחופן שם פיים לכאן ולכאן והדבר צריך שיקול

הדעת ונמלא מזה הלד היה פטור דאוכן :

אמנם מלד אחר נראה שהוא חייב והוא ממ״ש מהרי״ק ז״ל שם בשמי׳ קכ״ח וז״ל מלאתי כתוב על שמעון שראובן יצא עמו בעה שהיה העכו״ם תובעו וכו׳ לערי״ן הוחיל והעכו״ם ולא בשמעה העכו״ם את ראובן נמלא שמעון פרע חובו של ראובן ואפי׳ לאחן דפטר פורע חובו של חבירו דהני מילי בב״ח ישראל כדמפרש טעמא בירושלמי אבל בב״ח עכו״ם שהדבר ידוע שאינו מתפיים רק ברצי כסף לא . והנאון מהר״ם איסרלן כתב שברא זו בשם מהרי״ל ופסק כוותיה וז״ל וכ״ם אם היה המשכון ביד העכו״ם ופדאתה ישראל דחייב לשלם וכן ראוי להורות ומצאתי כתוב בספרי החתרוים שכתבו על דברי הנאון איסרלן ז״ל שראוי לתוש לדבריו שדברותיו דברות קדש הם בכל מקום ודבר אחד מדבריו בספריו לא יבוא ריקם ורחיתי לחרב הגדול הר״ם די מדיגים שסמך על סברא זו בשנים וג׳ תשובות וז״ל סי׳ קכ״ו דאפיג דאמרי׳ הפורע חובו של חבירו ס״מ אין חבירו חייב לשלם ולדעת דש״י ז״ל בכל חוב חייבי וכן דעת רוב הפוסקים מ״מ נמלא כתוב והביאו מהרי״ק ז״ל דשני בב״ח ישראל אבל בב״ח עכו״ם לא אמרי׳ הכי וכן כתב בסי׳ קנ״ח וז״ל וכל״ל נ״כ יכולין בני ראובן לומר אין זה אלא שפרעת חוב הבינו מנכסך ואין אתו חייבים לשלם מ״מ אני אומר שמצאתו כתוב והביאו ב״י וכו׳ הדי מהרשד״ם ז״ל סמך על סברא המצאתה כתובה להוליא ממון מיד היתומים שהוא דבר קשה על מאד להוליא ממון מיד היתומים המוחזקים וכן כתב סי׳ שפ״ח ח״ב מאחר שמצינו שמהרי״ק ז״ל כתב הסברא הזאת אע״פ שלא כתב אל מי מקדושים אתנה והנאון מהרמת״ז ז״ל כתבה בשם מהרי״ל שודע עצבו במושל שהוא מגדולי רבני אשכנז וכתב על דבריו וכן ראוי להורות והרב הגדול מהרשד״ם ז״ל שהוא מגדולי החתרוים סמך על סברא זו לשוליא ממון מיד היתומים מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו להורות הפך דבריהם אשר כבר עשוהו . תיבדא אילו היה נמצא מבואר בדברי הריי״ף והרמב״ם ז״ל דש״ל הכי לא הוה לן למישבק דבריהם ולמיעבד כהני רבאוותא אחריני אבל הני רבאוותא (אחו)לפרושי מלתייהו קא אתו שכן הרב כותב ואפילו לפ״ד פורע חובו של סבירו פטור ס״מ בב״ח ישראל וכו׳ הרי שבא לגלות לנו דעת שלף רבאוותא דפטרי פ״ת ס״ת שהם הריי״ף והרמב״ם ז״ל דלא פטרו אלא בב״ח ישראל וא״כ אע״פ שלא בא מפורש בדבריהם הרי מינו שהרב הכותב גלה לנו דעתם וידע וסבין שלא פטרו אלא בב״ח ישראל והסכימו לדבריו הקר רבאוותא אחריני א״כ מדברי הרב הכותב מינן לאיב לדאוכן ולא יטול משכונו מיד שמעון עד שיפרע מה שפרע לעכו״ם ואע״פ שהרב הכותב גלה לנו דעת הריי״ף והרמב״ם מבלי הראותינו שום גלוי דעת ולא רמז בדבריהם לא בפירוש ולא בדיוקא כבר כתבנו שבל דבריו יש לנו לשמוך מאחר שהרבנים האזכרים

שמנו על דבריו :

ואני בעניותי אפשר לי לומר דהריי״ף והרמב״ם [ס״ל] דאין דין הירוש׳ אמור אלא בב״ח ישראל ולא בב״ח עכו״ם לפי שהירושל׳ השמיענו מרי מלי דרבותא שדא דאפילו היה ב״ח דוחקו ואם איתא דס״ל לירושלמי דאפי׳ הי׳ ב״ח עכו״ם הוה ליה נ״כ לאשמועינן האי רבותא דהוי רבותא עפי ומה נם לפי הטעם שכתוב משום דא״ל הוינא מפייסנא ליה ומחל לי שלא ילרק עשה זה אלא בב״ח ישראל דאית ביה מדעת קונו ומתפיים משא״כ בב״ח עכו״ם ואם איתא דס״ל דגם בב״ח עכו״ם הוי דינא לא הוה ליה למישתק מינה מאחר שהטעם שאין בב״ח ישראל לא הוה משמע דשייך רק בב״ח ישראל ומדשתק ולא כתב הך רבותא דאיה דס״ל דוקא בב״ח ישראל ולא בב״ח עכו״ם ואמנם הכי לא כתבו הריי״ף והרמב״ם ז״ל הך רבותא ושתמו דבריהם כמו שסתם הירושלמי . ואע״פ שם לומר שמה שסתם הירושלמי דבריו ולא פירש לפי שסמך מל מ״ש ואפילו היה ב״ח דוחק שזהו הטעם שם לנו לומר בב״ח עכו״ם שהיא חייב לפי שמסתמא העכו״ם דוחק ואינו מחפיים וא״כ בכלל מה שכתב ואפי׳ היה ב״ח דוחק ואפ״ה יפעור נ״כ אפי׳ היה עכו״ם . הנה המסתכל בענין יפה יראה דאין הב״ח ככלל בהאי טעמא דבישראל אפילו היה דוחק איפסר אם סי׳ דוחק בתחלה לבסוף היה מחפיים משא״כ בעכו״ם . ומה נם לדברי הרמב״ם ז״ל שלא כתב חלוקה זו דאפי׳ היה הב״ח דוחק ואפי׳ ישראל לא מיפטר . ומעמא דבה אית ליה להרמב״ם ז״ל שלא כתב חלוקה זו בב״ח דוחק כמו שכתבנו הטעם לעיל. ועוד נראה לפי שראה דהירושלמי קשה מדיריה אדידי׳ שבתחלה כתב שסתם לשלם בין מזונות האשה לב״ח לפי שב״ח איפסר היה מפייסו ומחל לו משמע מדבריו במקום שאנו רואים שאינו מתפיים חייב ואח״כ כתב ואפי׳ היה דוחקו פטור והכא אם היה דוחקו בידוע שאינו מתפיים וא״כ למה יהיה פטור ואע״פ שכתבנו לעיל בב״ח ישראל אם אינו מתפיים בתחלה לסוף מתפיים והרמב״ם ז״ל לא ס״ל הכי ולזה לא כתב הרמב״ם ז״ל רק אפי׳ היתה על המשכון ואפשר דהטעם דהוינא מפייסנא ליה ומחיל לעיקר וס״ל דבמקום שאנו רואים ואומרים בדעתנו דאפי׳ היה מפיים ליה לא הוה מחיל לא מיפטר ולזה לא כתב ואפילו היה דוחקו שהדוחק לבעל חובו לא מפיים . א״ל לא כתב הרמב״ם ז״ל ואפי׳ היה דוחקו דס״ל כהר״ן ז״ל שכתב בחלוקה ואפי׳ היתה על המשכון דלא אשכחן בגמרא דילן הפך הירושלמי ולזה נקטינן דירושלמי משא״כ באפי׳ היה דוחקו ולזה לא כתב הרמב״ם ז״ל רק ואפילו היתה על המשכון. נמלא מכל מה שכתבנו נראה שהירושלמי לא ס״ל למיפטר רק בב״ח ישראל ולא בב״ח עכו״ם והריי״ף והרמב״ם ז״ל דפסקו כוותי׳ ג״כ ס״ל הכי אע״פ שלא פירשו :

וראיתי אחרי רואי אשר לא באתו לחייב לדאוכן רק מזה הלד מקום יש לב״ח דין ולומר ממקום שבאת לחייב לדאוכן מתחן מינן לפטריה

לפי

לפי שמאחר שמליט שהירושלמי סתם דבריו ולא פירש המילוק הזה שאנו רוצים לחלק בין ב"ח ישראל לב"ח עכו"ם אפשר לומר דס"ל דבכל חוב חיירי דאם איתא דס"ל הא חילוקא ס"ל לפרש ולא לסתום וכן הרי"ף והרמב"ם ז"ל פסקי ס"ל וא"כ מאין לנו לעשות חילוק מדעתנו לחוליא ממון מיד המוחזק מה שלא נמצא מפורש לא בירושלמי ולא בדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל ואע"פ שדברים אלו הם דאיות ממעמם וההכרעה שהכרעתו בדברי הירושלמי והרי"ף והרמב"ם ז"ל הכרעה אמיתית היא ומה גם שמצאנו להאיך דבאוותא דס"ל הכי איך שיהיה הרוצה לחלות בקורי עכבים ימצא מקום להסתבך בו . לכן נראין אנו לומר לד אחר שמתנו יתחייב ראובן לפרוע לשמעון . וזה שמצאנו דין זה של פורע חובו של חבירו אינו מוסכם דהרא"ש ור"ת ז"ל ס"ל דלאו בכל [ב"מ]איירי מן דאמר איכד את מעותיו אלא דוקא בזן אחת חבירו כמ"ש המור ז"ל וז"ל אבל ר"ת פי' וכו' שאין חובו כ"כ ברור שאם לא הי' מפרנס' היתה מצמצמת על עצמה אבל בשאר חובות לא וכן היא מסקנת א"ל הרא"ש ז"ל . הרי שהרא"ש ור"ת פליגי על הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל והטור נראה שכן דעתו שהביא דבריהם לבסוף ומהרי"ק ז"ל כתב בשם הרא"ש דגם רבינו מנחם ז"ל ס"ל הכי א"כ מאחר שדין זה אינו מוסכם דהרי הרא"ש ז"ל ור"ת ז"ל ור"ח ז"ל פליגי על הרי"ף והרמב"ם ז"ל . וגם הטור נלוה עמם מי המוחזק לומר קים לי כהני דבאוותא אחריני דפליגי על הרי"ף והרמב"ם ז"ל . איברא דיש להתיישב מי הוא המוחזק כאן אם ראובן שהוא מוחזק בממון ושמעון נקרא מוליא מאבירו או שמעון נקרא מוחזק במשכון שאחת ידו וראובן הבא להוליא משכונו מידו נקרא מוליא . והדעת מכרעת ששמעון הוא המוחזק שהוא אינו תובע מראובן שום דבר רק שומר ומחזיק במשכונו וראובן בא להוליא ממנו משכונו וא"כ הוה שמעון מלי למימר קים לי כהאך דבאוותא . ואף אם יאמר החולק דראובן הוא מוחזק אפ"ה בנדון זה מוליאין מידו והטעם לזה לפי שיש כמה ספיקי דמתהפכי ספק אם הרי"ף והרמב"ם ז"ל ס"ל דבכל ב"ח איירי חבן או דוקא בב"ח ישראל . ואח"ל דס"ל דבכל ב"ח איירי ספק אי ס"ל הכי בב"ח דוקא או לא מאחר שמליגו שלא כתבו אלא במלוה על המשכון ואח"ל דגם בב"ח דוקא ס"ל דפטור ספק אם הלכה כותייהו או כהרא"ש ור"ת והטור ור"ח דס"ל דלא איירי חבן אלא כשפרנס אמת אבירו ולא בכל חוב איירי הרי אית לן למימר כמה ספיקי דמתהפכי וכה"ג לא אמרי' חוקי ממונא בחזקת מאריה ומוליאין מיד המוחזק והאידוש הזה אירע לנו הרב הגדול מהרי"ן לב ז"ל בח"א מתשובותיו וז"ל ובנדון דידן דאיכא תרי ספיקי חדא דאיכא מאן דס"ל בכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי ואח"ל דנאמן כבר איכא מאן דס"ל לחלוק דאיכא דלא עביד הכי אלא טעין שטר אמנה אינו נאמן והוו להו ספק ספיקא ומוליאין מיד המוחזק ונדון דידן עריף טפי מהאיא דמהריב"ל דהתם הספק הוא בפלוגתא דרבאוותא וכנ"ר מלבד הספק שיש לנו אם הלכה כמותם או כמאן דפליג עלייהו אית לן תרי ספיקי אחריני בדבריהם אי ס"ל דבכל ב"ח איירי בין ב"ח דוחק בין שאינו דוחק או ס"ל דוקא בשאינו דוחק ואח"ל דבכל ב"ח פטרי אית לן ספק אי בכל ב"ח איירי בין עכו"ם בין ישראל או דוקא בב"ח ישראל נמצא דבב"ד אית בו רבותא מנדון דמהריב"ל ז"ל . איברא דהרב ז"ל כתב שמעולם לא סמך על טענה זו לבד להוליא מיד המוחזק רק אם בהצטרפו איזה סניף מטענה אחרת ויאמר החולק הרי ממקום שבאת למטה סמך לא סמך על טענה זו לבד אם [לא] יהיה עמה סניף ובנ"ד אית לן טענה אחרת לעשותה סניף על כן אני אומר שאין לנו ראיה לדבריו שטעינו לשמעון מוחזק ונמצא כי לא יוכל לומר קים לי משום הכי ספיקן :

וראיתי למהרי"ק ז"ל סי' קכ"ח שכתב בשם בעל התרומות תשובת הרי"ף ז"ל כמי שפרנס יחוש נחוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוליא עליו והשיב הרי"ף שאין לו על היתום כלום לפי שלא אל"ל לוליא עליך משלי לשם הלוואה וכיון שלא אמר לו כן לא נתן רק(לב"מ)[לג"מ]. כמי שהלך למדינת הים ועמד אחר ופרנס אשתו שהיא מעותיו על קרן הלבי . וכתב מהרי"ק ז"ל ומשמע שאין דבריו אמורים אלא כשלא היה בידו משל יתום כעד מה שתובע ממנו אבל אם היה בידו משל היתום פטיעה שיגבה ממנו מה שהוליא עליו דלא אמרי' בכה"ג דלג"ח פרנסו . ואיכא למידק בדברי הרי"ף ובדברי מהרי"ק ז"ל אחלה יש לראות איך דומה פרנס יתום למפרנס אשת אבירו דמשמע מדברי הרי"ף דטעמא דמפרנס יתום שאם הוא כוונתו לג"ח ולזה אין לו עליו כלום דודאי מחל לו מה שהוליא עליו אמנם במפרנס אשת אבירו לאו מטעמא דאמרינן מחל לה ולג"ח יהב לה ולזה איכד מעותיו דהרי אפי' גמר בדעתו שיחזור ויתבענה אין לו עליה כלום עד שיאמר כפי' שבתורת הלוואה הוא נותן לה או עד שיאמר לו הלוויני כמו שפי' רש"י ז"ל על ההיא מחייתין ולאו מטעמא דג"ח מפטרינן דאפי' נתכוין לשם הלוואה הבעל פעור וא"כ איך השוה דין מפרנס יתום לדין מפרנס אשת אבירו והם מחולקים בטעמם . וא"ל שכל טעם הרי"ף ז"ל במפרנס יתום משום שלא אל הלוני והמפרנס ג"כ לא אל בתורת הלוואה אני נותן לך ולכן עתה אפי' אומר לשם הלוואה נתכוונתי אין לו עליו כלום עד שיאמר לו בפי' לשם הלוואה נתכוון (אין לו כלום) ונמצא שכל טעם הרי"ף אינו אלא משום שלא פירש לו . ואחר כך ראיתי במשרים שהביא תשובה זו דהרי"ף ז"ל ולא כתב כמו שכתב מהרי"ק ז"ל ולא כתב רק לפי שלא אל הלוני והמפרנס לא אל אני מוליא עליך לשם הלוואה . ונמה שפי' מהרי"ק ז"ל דעת הרי"ף ז"ל שאין דבריו אלא שלא היה בידו משל יתום אחרתי לידע מאין הוכיח מהרי"ק שכן דעת הרי"ף דמדברי התשובה אין מוכן ממנה שום הוכחה וספר התרומה לא נמצא בידינו עתה לעמוד על דברי התשובה בכללה ופרטה לראות אם יש

איזה ראי' ממנה . ועוד אם זה הוא דעת הרי"ף שאם יש תחת ידו משל יתום שמטעל מה שהוליא עליו אך בפורע חובו של אבירו ועל המשכון שאינם עליו המלוה אומר הרי"ף שיטול משכונו ואין לו עליו כלום והרי שם נ"כ שלא תחת ידו ולמה לא יטול את שלו מתחת ידו וכו' מפרנס יתום שאני הרי הרי"ף ז"ל לשון דין היתום מדין מפרנס את אשת חברו ופורע חובו של חברו נ"כ . ולשון מדין מפרנס אשת חבירו וכולן טעם אחד לשם לפי שלא אל הלוני וגם המפרנס אינו אומר לשם הלוואה אני נותן וא"כ איך ביתום פשט אם היה של יתום תחת יד המפרנס נועל מה שהוליא עליו ובפורע חובו של חבירו והמשכון תחת ידו לשם לא יטול מה שפרע עליו ממה שתחת ידו . ונחפשי בדברי המפרשים ז"ל מצאתי למהריב"ל שהביא תשובה זו דהרא"ש ז"ל וז"ל כתב הרי"ף ז"ל ראובן שכנים יתום לשנינו ושיה לאותו יתום קרקע שעולה פירות בשנה עשרה זהובים ושיה נוטלן ראובן זה ומוסיף עליהם משלו בכדי פרנסתו וכשותו והוא היה מתכוין למעות וכשהגדיל היתום תבעו ראובן בשה שהוליא עליו ואומר כי בתורת הלוואה הוליא מה שהוליא והשיבו היתום כל מה שהוצאת עלי יותר משלי לא (הוליא)[הוצאת]אותם על דעתי וראובן טוען כי לא בתורת הלוואה היה דעתי ועל זה השיב הרי"ף ז"ל ח"ל אין לראובן זה על היתום כלום לפי שלא אל הוליא עליך משלי בתורת הלוואה וכו' . ושם עתה שכינו לידע מאין הוכיח מהרי"ק ז"ל דעת הרי"ף לפי שהיתום היה לו קרקע ושיה המפרנס נוטל מפירות ומשלים משלו כדי פרנסת היתום ומציע שהרי"ף ז"ל לא פוטר היתום אלא מעה שהשלים עליו משלו אבל מה שהוליא על היתום מהפירות שלו דן הרי"ף שיטול אותו המפרנס וה"ה נמי אם אי' סך ההוצאה כפי ההכנסה לא היה יכול לשמעון תן לי פירות נכסי ומה שהוצאת עלי לא היה על דעתי . אבל תמיהא לי על מהרי"ק ז"ל שכתב ומשמע שאין דברי הרי"ף אמורים אלא בשלא היה בידו משל יתום אבל אם היה בידו פטיעה שהיה טול את שלו מתחת ידו דמשמע מדבריו אלו שהרי"ף לא דבר מזה מלומה ושרי דברי השאלה והתשובה מבוררים ומבוארים היטב שכן היה שהיה ביד המפרנס משל יתום(וכן)[ודן]הרי"ף שיטול מה שהיה בידו משל יתום ואין זה במשמעות דבריו כמ"ש מהרי"ק ומשמע וכו' אלא כך היה המעשה וכן דן הרי"ף ז"ל ולא הוא אל"ל אלא (היתום) והוא היה משלו תחת יד המפרנס וכו' . והנה הרשב"א ז"ל נראה שהוא חולק על הרי"ף ז"ל שכן כתב מהרי"ק ז"ל תשובה בשמו סי' רי"ז וז"ל כתב הרשב"א ז"ל בתשובה יתומים שמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלהם אם הוליא משלו לא הניח מעותיו על קרן הלבי לחזן . והנה לכאורה נראין דברי תשובה זו מגומגמים שמאחר שאמר וזן אותם משלהם מהו שחזר ואמר והוליא משלו אם הוא זן אותם משלהם איך ידרך שיוליא משלו ואפשר לפרש שהמעשה הזה אירע כמו ההוא עובדא דהרי"ף שהיה להם משלהם אבל לא היה מספיק והוצרך להשלים משלו וזהו שאמר שהיה זן אותם משלהם ולפי שלא היה מספיק כתב הרב אם הוליא משלו לא הניח מעותיו על קרן הלבי . ואפשר לפרש נ"כ שהלשון הוא מורכב יתומים שמכו אצל ב"ה ומזונותם לעולם היה משלהם אם אירע בזמן אחד שלא קבל משלהם בזמן ההוא כדי להוליא והוצרך להוליא משלו אע"פ שבכל עת לא היה מוליא עליהם רק משלהם דוקא אם אירע בזמן אחד קודם שקבל שלהם הוליא משלו אינו מפסיד ובין הכי ובין הכי נראה שהרשב"א חולק על הרי"ף ז"ל . ועלה על דעתי לומר דלא פליגי דהתוא עובדא דהרי"ף מיירי דהוה מתכוין לשם מלוה לג"ח ר"ל אם שנפרנס עניו זה לו מוכח מתוך מעשיו דלשם ג"ח קא עביד וההיא דהרשב"א ז"ל לא נתפרנס וגם לא מוכח דלשם ג"ח קא עביד ולזה לא יפסיד כלום. אך לא ניחא לן בהכי דהרי מלשון השאלה מוכח שלא נתפרנס וגם לא מוכח דלג"ח קא עביד דהרי(קא עביד)אמר לפי שלא אמר הוליא עליך משלי בתורת הלוואה כמו שכתבנו לעיל [מוכח] שכל עיקר טעם הרי"ף ז"ל אינו[אלא]לפי שלא אל"ל בתורת הלוואה אני נותן לך אבל אם לא אל"ל כן לא מחייב ולא שאנו אומרים כן לשם ג"ח נתן. וא"כ לא יכולנו להשוות דעתם :

ונחזור לנ"ד שנלע"ד שראובן לא מיפטר כמו שהכרענו לעיל דמה הירושלמי וגם הרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דלאו בכל ב"ח דינא הכי אלא בב"ח ישראל דוקא וכמו שכתב הטור והסכים לדבריו מהרמ"ו ז"ל ומהרשד"ם ז"ל שפסק כן בכמה תשובות ולא מצאתי בשום פוסק מהפוסקים המובהקים שכתבו בפי' דאפי' בב"ח עכו"ם דינא הכי כמו שכתבנו לעיל דאני רבותא טפי לאמשמעינן אפי' בב"ח עכו"ם מה דאשמעינן ואפי' היתה מלוה על המשכון . ומה גם בנ"ד דאיכא כמה מילי מעליא לזכות שמעון ולא שייך בו לא טעם הירושלמי ולא הטעם שכתב ר"י ז"ל לפי שהגה כפי דברי הגאון העכו"ם הזה מפסיד ממונו וגכסיו כגראה שלא נשאר בידו משלו כלום כמו שהוכיח סופו שנשבר ואין דומה ממנע מ"ל מנכסיו ואפשר שאחרים עשים בו . אשר על כן ברח לו מן העיר ולאיש אשר אלה לו איך תיסק אדעתין לומר הכא טעמא דהוינא מפייסנא לי והוה מחיל לי ואיך יסבול הדעת שזה יחוש הוא על אחרים שיש להם משלהם והוא לא יחוש על עצמו . ועוד איך היה עולה על הדעת שיתפיים לו איך הוליא המשכון ושאליא המכר ולולי שמעון שנמצא כבר היה נמכר ואיש כזה שלא אם על ראובן למכור שמרתו בחלי ערכה איך היה חס עליו ומתפיים לו למחול על חובו ולא מחמת אומדנא אמו אומרים שלא היה מתפיים לו אלא בחמת וכאמונה וידיעה ממה שידיעה קיימת אנו יודעים ורואים שלא היה מתפיים לו בשום עניו ואם בשביל המתנת זמן מועט עד שיבא ראובן ממ"ה הרבה ושפליר בו שמעון עד כוס ועגהו ואמר לו הוי סבל אחר דעת מכ"ש שיבא ראובן ויפייסהו יעלה על הדעת שהיה טשא פניו ויתמול לו חובו ומה גם לדעת הרמב"ם ז"ל דלא כתב ואפי' היה דוחקו כמו שהכרענו לעיל דודאי לא ס"ל בשם היה דוחקו

מיסה פטור הרי כאן אם רוחים דלאו דוסקו בלבד אלא שאולה המשכון וסי' מוכרו בזול הרבה כי זה דוסק גדול למאד שפשיטא ודאי לא שיך הכא טעמ' דסברינא מפיסגא לי' ומחיל לי . ואני אומר אפי' אי אמרינן דס"ל לרבי רבאוותא דאפי' בב"מ עכו"ם יהיה פטור אם יהיה ב"מ עכו"ם כאלו נדון דידן יודו שיהיה חייב דאמר בב"מ עכו"ם עשיר יוכל האומר לומר דינמא מתפיים מסת"כ סתמא דוקא בעשיר אבל בכה"ג שהעמי ושוא חבוש ביד עושל סמיר והפסיד נכסיו לא יעלה בשום שכל אמר מיאמר מסיה עושל לו חובו. וגם לעשם מכחב ר"י שיאמר הרבה רעים יש לי לפרוע עלי לא שיך דדוקא שיך האי טעמא אם היה עני ואין לו עשלו כלום והיה הב"מ דוסקו ורוחים רעיו ואוהביו שהוא חוק ביד הבע"מ ויודעים שאין לו ממה לפרוע איפסר שהיו פורעים בשבילו אבל ראובן זה יש לו נכסים שלו ואיך יעלה על הדעת שיהיו פורעים בשבילו ואם רוחים שיש לו ממה לפרוע ובפרע בזמן הזה שאנו רוחים בעונות כמה חביבין נכסיו של אדם עליו ואפי' בין אדם לבנו אז לאחיו לא יעשה עמו דבר מזה על כן אני אומר שלא יפסיד שמעון שום דבר ממה שפרע בשביל ראובן ויטול את שלו בדינא ובדייני . ואחר שהוכחנו שראובן חייב לפרוע לשמעון מה שפרע בשבילו וטוען שהחפץ שלו לא היה שום שלשים גרושים אם יביא עדים שמעון שהמושל עצמו מקודם נתן לו הסך יעול שלשים גרושים. ואם לאו ישבע שהמושל נתן לו הסך המ' ויטול ואם אינו רוצה לישבע תעשו פשרה ביניהם וזהו מה שנלע"ד והש"ת יעמידנו על האמת . נאם אחיכם מעפר דל שלמה נרוד ס"ע :

שאלה כח שאלה שמעון היה עמו כמו עשרה שקי נמר ובא לוי לקנות ממנו שק אחד וא"ל לוי שצריך לפתוח לו השק וירחה המכר קודם כל דבריו ולא נחרצה שמעון רק שיקח השק שחוס כמות שהוא והלך לו לוי אחר עשור כמה ימים נחרצה שמעון לפתוח לו השק ובא לוי ופתח השק מצד אחד וראה הנמר והוכר בעיניו ואז א"ל שמעון שיפתח מצד האחר וירחה ג"כ כדי שלא יתאר עליו שום חרשומת לומר שמזה הצד נמצא נמר רע ויצערך לבא עמו בדינא ולייני באופן שהפליר בו עד שפתחו מצד השני ונמצא טוב ויפה ולקח הלוי הנמר והלך לו ועתה שמעון בא בטענה לומר שהשק אשר מכר לו מעולם לא עלה על דעתו למוכרו בסך ההיא לפי שהיה יודע שיש לו שק א' מעובה ביותר וכבר הוא נטל שק אחד והוא אצלו באוצר אחד במושבו שהוא היה השק המעובה שיש לו ועתה הלך ופתח השק ההוא ולא נמצא השק המעובה שיש לו אלא השק הזה אשר מכר לו הוא שמעובה שיש לו והוא עתה במכירתו ועכשיו אינו רוצה למוכרו בסך ההוא עכ"ל :

תשובה נלע"ד בדבר פשוט הוא שאין בדברי שמעון ממשות וזכה לוי במקום לבד אם יש הוצאה במכירה זו שיחזיר לוי לשמעון

האונאה והמקח קיים ומשנה שלימה פרק ה' המוכר (פ"ג ע"ב) ד' מדות במוכרין מכר לו מצין יפות ונמצא רעות הלוקח יכול לחזור בו רעות ונמצא יפות המוכר יכול לחזור בו יפות ונמצא רעות הלוקח יכול לחזור בו רעות ונמצא יפות המוכר יכול לחזור בו יפות ונמצא רעות ונמצא רעות אין אחד מהם יכול לחזור בו ופי' רש"י ז"ל אין אחד מהם יכול לחזור בו ואפי' אם הוקר השער דנתאונה מוכר אז אזל השער ונתאונה לוקח דסד"א דהיכא דאזל השער מלי לוקח למימר גבי רעות ונמצא רעות אני ליפות נתכוונתי והא דאמרתי לך רעות לאו משום דנתרצית אלא משום דרע יאמר הקונה וכן היכא דהוקר השער ורוצה המוכר לחזור מלי טעין גבי יפות ונמצא יפות אני רעות סובר הייתי למכור והא דאמרי לך יפות משום דעוב טוב יאמר המוכר דמלוקח יאמר רע רע טוב עוב אומר המוכר קמ"ל דתרוייהו לא מלי הדרי והה"ה במוכר מחם שלא פירשו לא רעות ולא עובות דאין אחד מהם יכול לחזור בהן עכ"ל. הרי שכתב דאלו בחר כוונתם אם הולכים אלא אחר מה שהוציאו מפיהם וא"כ בנ"ד אע"פ ששמעון אומר אני לא נתכוונתי למכור לך השק ההוא שהיה לי מעובה לא משכחינן בי' כדבעינן למימר לקמן והרי אפי' בסתם שלא נזכר ביניהם שמוכר לו יפות אלא בסתם וקנה ממנו כתב הרב ז"ל שאין המוכר יכול לומר אני לא מכרתי לך יפות ואתה לא הנחת עלי שתמכור לך יפות ועתה שנמצאו יפות אחזור בי אלא זכה הלוקח במקחו ואין המוכר יכול לחזור בו. ועל מה דתנינן יפות ונמצאו יפות כתב הר"ן ז"ל והביאו מהרי"ק ז"ל בסי' רל"ג וז"ל וכתב הר"ן ז"ל יפות ונמצאו יפות וכו' וא"ת פשיטא. ופירשו בשם רבינו האיי ז"ל שנמצאו יפות שביפות ואפ"ה אלו כל כמינה דמוכר לומר שנתאונה דכיון דיפות מכר וכו' הרי שכתב הרב בפי' שאם מכר לו יפות אפי' נמצאו יפות שביפות שאין למעלה ממם אין המוכר יכול לחזור וא"כ בנ"ד בודאי שלא מכר שמעון לוי אלא לומר טוב ומה גם שהמעשה שעשה לוי שלא רצה לקנות עד שראה אומר מעמע שלא נפל הקנין ביניהם אלא עד לומר טוב דאילו לומר רע לומר הרד כל הארדה ההיא לוי שלא רצה לקנות אלא עד שיראהו אלא בודאי שלא נמשך הענין ביניהם אלא על לומר טוב ואפי' לא אמר לו יפות אני מוכר לך ממעשה ידיהם מוכח עובא שעל הלומר היפה נמשך הענין ביניהם ומובן הענין מאליו שעל לומר יפה נמשכו דבריהם ביניהם וא"כ אם אא"כ נמצא יפה אפי' יפה שאין למעלה ממנו אין המוכר יכול לחזור בו . וכל זה אנו צריכין אילו לא נפתח השק לפני שמעון ורחה הנמר ולא נחרצה לוי בפתחו השק מצד אחד אלא גם הכריחו לפתוח אותו מצד אחר אמנם בנ"ד נפתחה השק לפני שניהם ונפל הקנין ביניהם על מה שראו שניהם אפי' לא נזכר ביניהם שום זכר של יופי אלא נמשך הענין ביניהם בפתח ונפתח הנמר ורחה המוכר מה שמכר ושלקם מה שקנה פשיטא ודאי אין אחד מהם יכול לחזור לבד אם יש הוצאה בדבר יחזיר המתנה האונאה לנתנה כמו שכתב

ברמב"ם ז"ל בפי"ז מהכירה וז"ל רעות ונמצאו רעות יפות ונמצאו יפות וכו' הרי יש שם הוצאת שתות אין אחד מהם יכול לחזור בו אלא קנס ומשיר הוצאה. וכן פסק המור ז"ל בסימן רל"ג א"כ יש במכר הזה הוצאה אמקח קיים ויחזיר ההוצאה וזה הגלגל"ד פשוט . והאריכות בו יגיעת בשר . מעפר דל . שלמה נרוד ס"ע :

על מה שכתבתי לעיל בתשובה י"ב על הפורע חובו של חבירו אחר שהחבתי ושלחתי התשובה מלאתי בתשובה מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן ק"ז שנשאל הרב על אחר שפרע חובו של חבירו לישראל חבירו ודן השואל שהוא פטור וא"ל מהרש"ך איברא דאיכא רבוותא דס"ל הכי כמו שפסק ר"ת שהפורע חובו של חבירו ש"מ איבר מעותיו ואפי' היה משכון על המלוה ופרעו שפורע אפ"ה פטור הלוה ואינו חייב לפרוע וכו' ולבסוף כתב וז"ל ולענין פסקא דדינא אומר דמלתא דפשיטא היא דהפורע חש"ח ואין למלוה עליו משכון נאופן שהפורע החוב אין בידו כלום שאיבד מעותיו איכול המוחזק דהיינו לוה לומר קים לי כהאך דבאוות' דס"ל הפורע חובו של חבירו איבד מעותיו . אמנם כל זמן משכון ביד המלוה והפורע החוב מעל המשכון מיד המלוה לא איבד מעותיו ויכול הפורע החוב לעכב המשכון עד שיפרע לו הלוה מה שפרע בעדו כיון שהוא מוחזק במשכון יכול לומר קים לי כר"ח ור"ת דס"ל דאפילו הפורע חש"ח ואין בידו משכון לא איבד מעותיו כ"ש בנ"ד שהאיש שמואל די רוחא יש בידו המשכונות שנעבד אחנו מיכאל וכיון שכן אין לספק שמואל די רוחא יכול לעכב המשכונות שלקח מאברהם ליעמיני עד שיפרע לו אחנו שמואל מיכאל וזה פשוט אפי' לדדקי דבי רב ולכן אם כ"ת גזר אומר על שמואל די רוחא שיביא המשכונות לאחנו שמואל מיכאל והאיירם ע"י כ"ח הדין נותן שיחזיר שמואל המשכונות לאחנו שמואל דיר"ח שמעות כזה הוא מעות בדבר מצוה ואזר הדין עכ"ל . והרואה יראה כמה קלין ומטורין אים בין נדון דידן לנדון זה וראה עד כמה הפריז הרב על המדה בחחלה כתב מילתא דפשיטא ועוד כתב וזה פשוט אפי' לדדקי דבי רב ועוד החזיר הדין וכתב שזה מעות בדבר מצוה ונזר אומר להחזיר המשכונות מיד מי שהיו בכר בידו וראו עיני ושמע לבי כי הש"ח העמידני על האמת .

שאלה כט שאלה ראובן היה לו חפץ מופקד ביד שמעון ובא לו לוי וא"ל שיש לו קצת מעות שהוא צריך להם וא"ל שאין בידו מעות ואחל ממנו שיתן לו משכון וילך וילוה עליו ממקום אחר וא"ל שאין בידו אבל ילך אצל שמעון ויאמר לו משמו שיתן לו החפץ שלו שהוא מופקד בידו וכן עשה לוי והלך אצל שמעון ושאל ממנו החפץ וא"ל שילך לביתו ויאמר לאשתו שתתן לו חפץ פלוני שהוא מופקד בידו (של שמעון) והרי הוא מונח במקום פלוני וכן עשתה האשה אך לא האמינה בלוי עד שנלחה אח בנה אצל בעלה ואמר לו שתתן לו החפץ ועתה בא ראובן לשמעון וא"ל שיתן לו פקדונו וא"ל וכי לא אתה שלחת לי אח לוי ונתתיו לו ועדיין הוא אצלו ואמר לו ראובן מי אמר לך ליתנו ללוי מעולם אני לא שלחתיו א"ל שמעון וכי לוי מת ושתק ראובן והלך שמעון אצל לוי וא"ל שיתן לו החפץ שלקח מיד אשתו וא"ל כבר הסזירו ליד אשתו זה לו כמה ימים וסלכו אצל האשה ואמרה שמיום שאתנה לו החפץ לא ראתה פניו ולא החזיר לה שום דבר וראובן עתה הוסיף להתעלם בעוז והעלומות לומר שמעולם לא שלח לוי ליקח החפץ מן אמת שכח לוי אליו ואחל ממנו משכון וא"ל שאין בידו שום דבר רק חפץ אחד וגם הוא אינו ברשותו שנשלו ממנו שמעון ומעולם לא שלחו ולא אמר לו שילך ויקחהו ושמעון פוען לו לשה בתחלה כשאמרתי לך שבא לוי משמך ונתתיו לו לשה שתקח והלכת עתי לביתו לוי הרי סברת וקבלת שמה שנתתיו ללוי אחה מחרלה בו וראובן אומר וכי לא אמרתי לך בעת ובעונה מי אמר לך ליתנו ללוי אני מעולם לא שלחתיו ואם שתקתי והלכתי עמך לביתו לוי ומה בכך הבאתי שעדיין הוא ביד לוי ושתגהו לי ועכשיו אני חובע את שלי מידך עכ"ל :

תשובה נלע"ד שמעון (פטור)[חייב] לשלם לראובן החפץ שלו אחר שישבע ראובן שמעולם לא שלח אח לוי ליקח החפץ הזה' ודבר זה פשוט אפי' לדדקי דבי רב ואין צורך להביא עליו ראיה דבגדולה מזו מצינו שאם היה ראובן שולח מוחתו לשמעון ביד לוי ולא נתנו לו בפני עדים ולא עשאו שליח אלא נתן לו מוחתו והלך לוי ומוחתם ראובן בידו וא"ל לשמעון ראובן שלחני אצלך ליתן לי החפץ שיש לו וראיה ששלחני הנה מוחתמו שנתן בידי ועדים בעדים שהוא מוחתמו ושלחו לו ונאבד היה שמעון חייב כדאיתא בפרק (הנחל) [הנחל מליס] (ק"ד רע"ב) אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים ורבי יוחנן אמר עדים חתומי' עליו משלחין ופרש"י ז"ל דיוקני מסר לו בעל הפקדון לשליח סימנים וכתב לו חותמו בחנרת ומסרה לו וא"ל לך תתראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו. והתוס' (שם ד"ה אין) פירשו אם אמר לסופר כתוב לפלוני שישלח לי מעותי ע"י פלוני וחתמ"כ (שתם) [חתם] דיוקני שלו ואפי' עדים חתומים עלי' שהיא דיוקנ' שלו אינו מועיל אבל אם היו חתומים על זה שאמר לו לשלוח על ידו אז הוי שליח . ואיכא למידק בפי' רש"י ז"ל שלא כתב ענין העדים מעידים על חותמו רק שתם כתב וכתב לו חותמו בחנרת ומסרה לו ולא כ' ועדים מעידים על חותמו ובדברי שמואל נזכרו שעדים כי כן איתנר אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה וא"כ איך רש"י השמיט ענין העדי'. גם בדברי התוס' איכא למידק דכתבו אבל אם היו חתומים על זה שעשאו שליח לשלוח לו ע"י אז הוי שליח מה בא החוס' להשמיענו בזה פשוט ודאי שמועיל שזה הוא שליח בעדים בכל שליח דעלמא וא"כ מאי אתא לאשמועינן . וי"ל לפי שהחוס' ס"ל בשאר שליח שעשאו בעדים להביא לו מעותיו מיד

הנפקר

שנפקד דאינו מועיל עד שיאמר לו בפניו שלא לי מעותי ע"י זה וכל זמן שלא אמר לו בפניו לא יועיל כמו שכתבו שם בדיבור שלא לי מעותי ע"י זה שעשאו בעדים בסוף הדיבור וז"ל לכך נ"ל דבכל ענין שלא בפניו לא הוי שלים עד שיאמר לו בפניו שלא לי על ידו הרי דס"ל דבכל ענין לא הוי שלים עד שיאמר לו בפניו וזה בשאר שלוחים אבל בזה שלא לו מותמו ועדים מעידים על מותמו וגם מעידים על זה שעשה שלים ס"ל דאפי' שלא בפניו מועיל מאחר שיש לנו בזה ענין מוסיף על שאר שלוחי' אהני(לפהר)[לפהוי]שלים אפי' שלא בפניו . ונראה שזאת היא שעמדה לרש"י ז"ל עד שהשמיע ולא כ' זעדים מעידים דפשיטא ודאי שיש עדים מעידים על מותמו או הוא מתקיים ממקום אחר דאי לא תימא שכי יכול שמפקיד לומר אינו מותמי אלא פשיטא שמותמו נתקיים [וא"כ פשיטא] . והרמב"ם ז"ל בפ"א משלומין כ' כפרש"י ז"ל וז"ל אבל אם לא היה הכתב ידו או שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו אלא אפי' היו כותבים בו סימנים ואותיות שביניהן ביחוד וכו' ולא כתב ועדים מעידים על מותמו וכו' ושטר ז"ל כתב כדברי התוספות וז"ל ולא עשאו שלים בעדי' אלא מסר מותמו לסימן וכו' והעדים מעידים על מותמו אבל אינם מעידי' שעשאו שלים וכו' נשא פליני שמואל וכו' ור' יוחנן ופסק הרי"ף כשמואל ותמה עליו א"א הרא"ש ז"ל וכו' וראיתי בשאלות דרב אחאי שפסק נ"כ כשמואל ואע"פ שדבריהם מתיהים אין לחלוק על דבריהם וכן כתב הרמב"ן ז"ל שכתב שעדים מעידין על מותמו אבל אינם מעידים שעשה שלים וזה כדברי התוס' :

דרי שכתבו התוס' שאפי' שלא לו מותמו ועדים מעידים על מותמו או שהוא מודה שהוא מותמו כל זמן שאין עדים מעידים על שליחותו אינו מועיל מכ"ש בנ"ד שלא שלח לו לא מותם ולא סימן ואף לפרש"י והרמב"ם ז"ל דלא מצרכי עדים על מותמו הכי אין כאן מותם ולא סימן והמפקיד מכחיש ואומר שמעולם לא שלח לו שום שלים וכתב הרמב"ם ז"ל וסביאו המור ז"ל טען המלוה ואמר לא שלחתי אלא אחר ריעה ושלח הלוה מייב באחריותו ומשלם אחרי שיחרים מי ששלח זה מדעתו ולא יודעו ויש מי שסורה שיכבע המלוה כדין כל הנשבעין ונוטלין . וכתב מסרי"ק ז"ל שמעשה הרמב"ם ז"ל שיכבע לפי שאפשר שלא ולמו מדעתיה ורמו רבנן עליה שבועה כי היכי דלידוק וכו' וא"כ בנ"ד שראובן מכחיש ואומר שמעולם לא שלח לו ולא אמר לו שילך ויקח המשכון יכבע ע"ז ויטול משכונו מיד שמעון ואע"פ שלוי השלים מעיד שראובן עשה שלים לא מהימן לפי שאין שלים נעשה עד כמו שכתב מהרי"ק ז"ל בסי' הנ' וז"ל מלאתי כתוב ראובן חייב לדבורה מנה ומונן ששלחה לה ע"י שמעון ושמעון אומר שנתנם לה ע"י אזנתו שרה ודבורה אומרת שלא בא לידה המנה ע"י שום נכרא . תשובה הואיל ולא אמרה דבורה לראובן שישלם לה המנה וכו' אפי' שמעון נופים לא מהימן לומר שנתן המנה לדבורה כדאיתא בפ' האיש מקדש (מ"ג ע"ב) דהשתא דתקון רבנן שבועת היסת אין שלים נעשה עד וכו' א"כ בנ"ד אע"פ שהשלים מעיד שעשאו ראובן שלים לא מהימן לפי שהוא שלים ואינו נעשה עד א"כ נראה פשוט בנ"ד שמעון חייב להחזיר לראובן פקדונו שהפקיד אצלו ואע"פ שלא כתב הרמב"ם ושטר ז"ל דינים אלו אלא בשולח מונו של חבירו וכו' בפקדון נ"כ דינא הכי כמ"ש הטור סי' רל"ג וז"ל שלח לו פקדונו ע"י אחר בין שאומר לו שולך לו או תן לו פקדונו חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים כיון שבעל הפקדון לא עשאו שלים לשליח לו לפיכך אם בא לחזור ולטלו עוד השלים רשאי בד"א שלא הוחזק כפרן הנפקד אבל הנפקד הוחזק כפרן זכם השלים מיד בשביל המפקיד וכו' וא"מ חייב באחריותו . הרי אע"פ שהוחזק כפרן דאינו יכול לחזור ולטלו מיד השלים ואינא מאחר שלא מרשותו ואינו יכול להחזיר לרשותו תאמר שנסתלק מאחריותו ואפ"ה כתב הטור ז"ל שעדיין חייב באחריותו וכ' מסרי"ק בשם מר"ן דס"ה נמי אם השלים רגיל המפקיד אצלו דלא מצי למימר ליה משלח אין רצונו של מפקיד שיהא פקדונו ביד אחר וגם המפקיד ממילא לא יכול למימר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הוא רגיל להפקיד אצלו לא אמר ליה אלא כדי שלא יכול לחזור ולטלו אבל עדיין הוא חייב באחריותו. ומכ"ש בנ"ד שראובן שאין ראובן רגיל להפקיד אצל לוי אם הוא כן האמת שאינו רגיל להפקיד אצלו שפשיטא ודאי שמעון חייב באחריותו . ונשאר הדין עתה בין לוי ובין שמעון. וגם זה פשוט שלוי נשבע שהחזיר הפקדון ליד אשת שמעון ונפטר דמנו דהיה יכול לומר לא נטלתי כלום מידה שהרי אין כאן עדים מעידים שטל מידה ומינו דיכול לומר לא נטלתי מידה כלום עתה שאומר נטלתי והחזרתי נאמן בשבועה חז פשוט . וגם אין שמעון יכול לטעון ולומר לראובן אני לא שלחתיו מעולם ליקח המשכון מיד האשה אך הוא הלך וריעה בה ולקחו מיד וא"כ היא פטעה ימתין עד שתתאלמן או תתגרש ויבנה מתנה אז נ"כ יכול לטעון על לוי ולומר לו למה לא החזרת הפקדון לידי ולמה תחזירהו ליד האשה ואתה פטעת בחזרתך ליד האשה . אם לטענה הראשונה הרי הוא אומר שטלא לוי לביתו ליקח המשכון אך היה בשליחות ראובן וא"כ איך יכול עתה יחזור ויטעון שלוי שלח שלא מדעתו ובפרט אם היה טוען בנ"ד שאינו יכול לחזור ולטעון אפך שנאמר ראשונה כמ"ש הטור ז"ל סי' פ' וז"ל מי שטוען בנ"ד טענה אחת ונתחייב אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה וכו' ובנ"ד מתחלה טען שברשות ראובן נתן הפקדון לוי הרי הודה שנתן הפקדון לוי ושלחו לאשתו ליקח הפקדון מידה והרי נתחייב בטענה זו שנתנו שלא ברשות ראובן נתנו . וא"כ איך יכול לחזור ולטעון מעולם לא שלחו ליקח הפקדון אלא שלוי הלך מאליו והרי טענתו זאת סותרת טענתו הראשונה לגמרי ואף אם נאמין דבריו שלא שלח את לוי אלא שהלך מעצמו ושאל הפקדון מהאשה ופטעה בו ונתנו לוי אפ"ה חייב שמעון לשלם לראובן כמ"ש הטור ז"ל שם סי' רל"ג וז"ל נתן הפקדון ביד בניו או בטתיו הגדולות או ליד אשתו ושמרו כראוי ונאבד או נגנב פטור שלא פשע כמה(ברכן) [שנתן]בידם וכו' ואם לא שמרו כראוי כ' הרמב"ם ז"ל וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב שכן כתבו הגאונים' והמרדכי בשם ר"ת וכן דעת בעל התרומות. ומעור נראה דפסק כהרא"ש ז"ל שהביא שברתו לבסוף וכ"כ הטור סי' ע"ב תשובת הרא"ש ז"ל וא"ל ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו מעות לשלם אע"פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן אע"פ שהרמב"ם ז"ל נראה דמולק על הרא"ש ז"ל לדברי הרא"ש ז"ל הסכימו האחרונים ז"ל וכל זה אי כותב כדי להתלמד במקום אחר שבנ"ד אין אנו צריכין לזה שהרי לא פשעה האשה שלא נתנה החפץ לוי עד שנעלה רצון מבעלה כמו שבא בשאלה וגם אם יטענו לשה החזירו ליד האשה אין בטענתו מעשה אך צריך לראות אם כשבא לוי ליקח החפץ משמעון שפר לו הענין כמות שהוא שראובן שלחו ליקח החפץ כדי לנות עליו וכשיפרהו יחזירו לו בזה ליכא דינא ולית דייני (שלא) משבע ויפטר מאחר שנלה דעתו שיחזירהו ודע בזה שמעון א"כ אם עשה כן שהחזיר ליד האשה כמי שהחזירו ליד שמעון עצמו ואם לוי כשבא אצל שמעון לא אמר רק ראובן שלחני אליך שתתן לי החפץ שם בידך שהוא צריך לו ולוי החזירו ליד האשה מבלי ידיעת בעלה בזה נראה שפשע לוי שהחזיר ליד האשה . זהו מה שנלע"ד מעשר דל שלמה לזאר ס"ע :

שאלה ל שאלה ראובן הביא לשמעון חפץ אחד כדי לראות צורתו ולעשות לו חפץ כמותו ולקחו מידו ונשאר בידו כמו ה' ימים ואח"כ בא ראובן ואמר לו שיתן לו החפץ שבעליו רוצים אותו וא"ל שמעון שכבר ראהו ודע צורתו ושיטול שלו וא"ל ראובן שימתין אצלו עד שילך למקום פלוני ויחזור והלך ולא חזר עד עבור שני ימים וכן כך וכן כך נאבד החפץ יודיעו אדוננו אם חייב שמעון באחריותו אם לא :

תשובה נלע"ד דדבר פשוט הוא ואין זו צריכה לפנים שאם לא פשע שמעון בשמירתו שהוא פטור כדין שומר חנם שפטור מנגנב ואבדה ואע"פ שהאומנין שומרי שכר הן דוקא אם לא הודיע האומן לבעל הכלי שכבר נגמר מלאכתו אבל אם אמר האומן לבעל הכלי שוב לא שלך ושביא מעות או נמרתיו לבד ולא בא בעל הכלי ונטלו אינו עליו מכאן ולהבא אלא ס"א כמו שפסק הרמב"ם ז"ל פ"ו משכירות וכן הטור ז"ל סי' ס"ו ואם כן בנ"ד מאחר ששמעון הודיע לראובן שהחפץ שהביא לו לראות צורתו כדי לעשות לו אחר כמותו שכבר נגמרה מלאכתו שצריך לו לראות וראובן הניחו בידו ולא נקחו א"כ מהשתא שפתח לא נעשה עליו רק שומר חנם :

עוד חזר ואמל השואל וז"ל נראה מדברי מעכ"ת שלא נפטר שמעון ונעשה ס"א רק בשביל שהודיע לראובן שכבר נגמר בדעתו ליודי ופחותי החפץ ואינו צריך לו עוד אך אינו לא הודיעו הוא עליו ס"ם משום דקי"ל האומנים שומרי שכר זה לזה ובמחילה מעכ"ת תורה היא וללמוד אני צריך שנע"ד דלא קי"ל הכי אלא בכלי עצמו שעשה האומן בו במלאכה בהיא הגאה שמקבל שכר על הכלי נעשה עליו ס"ם אבל נדון זה . שהכלי שנאבד אינו שעשה בו האומן מלאכה רק כדי לראות צורתו הוי כמו פקדון אצלו וקי"ל שומר פקדון אינו רק ס"ח ומעכ"ת יסיבני דבר באשר ה' אתו ועמוך כי הסרתי על מעכ"ת . ע"כ :

ראיתי דבריך טובים ונכוחים ואם הוקשה לך דבר זה אינו מן המיצה ויפה דקדקת אבל אינו דקדקת עוד הדק היטב לא הייתי צריך למודעי כי צריך אתה לדעת בכל מקום שאמרו נעשה שומר שכר על שמירת הדבר הוא בשביל אותה הגאה שתבא ליד השומר מצד החפץ שבידו ולא בעינן הגאה גדולה רק הגאה שנעשה כל שהוא בהיא הגאה בלבד נעשה ס"ם. תדע בשומר אבדה עליו שאינו מקבל שום הגאה ונעשה ס"ם כמו שאמרו בגמ' (ב"ק ט' ע"ב) משום פרוטה דרב יוסף דקי"ל השוסק במלוה פטור מן המלוה ומשום דלפעמים בשעה שהוא שומר האבדה יבא עני וישאל ממנו פרוטה לצדקה והוא פטור מן המלוה ההיא נעשה עליו ס"ם. ראה עד כמה הפריז רז"ל וקראוה הגאה בשביל פרוטה אחת שנהנה מצד האבדה נעשה ס"ם א"כ נקטינן מהכא בכל מקום שניע הגאה לשומר מצד החפץ שבידו הוא נעשה ס"ם ונדון דידן אינו לא היה מראה החפץ ההוא לשמעון לא הי' שמעון יודע לעשות אחר כמותו ונמצא שהשכר שקבל בעשיית הכלי לראובן הוא בשביל הכלי ההוא שהביא לו ראובן ובהתוא הגאה נעשה עליו ס"ם וא"כ הוה ליה החפץ ההיא כמו החפץ עצמו שטולל שכר על עשייתו מאחר שבשבילו הוא עושה החפץ של ראובן ונמצא שזה חזר שוין וחזר הדין כמו שקי"ל האומנין שומרי שכר הן וכולן שהודיעו לבעלים שכבר נגמר הכלי ולא באו הבעלים ליטלו אינם מתאנים ולהבא אלא שומרי חנם הוא הדין בעצמו בכלי האחר וא"כ שמעון אינו נעשה עליו מעת שהודיע לראובן שכבר נגמר רק ס"ם ודוק . הנלע"ד כתבתי מעפר דל שלמה לזור ס"ע :

שאלה לא ראובן ושמעון היה מנהגם ליקח סחורות ביחד ולא היה שמעון מקפיד על ראובן ר"ל בענין המעות שקוי' בהם הסחורות כי לפעמים היה שמעון פורע יותר ממני שלשי המעות וראובן היה פורע השלים לבד וברוח היו מולקים בשוה אח"כ ראה שמעון שראובן הלוך ומסיר עד כי לפעמים לא היה נותן אפי' פרוטה אחת ושמעון היה פורע כל המעות עד שאמר לראובן אין מן הראוי שאני נותן כל מעות הסחורה ואתה חסול כל אלי הריוח והשיב לו ראובן אם אתה נותן כל המעות או לפעמים יותר ממני גם אני הגני פורע בשבירת הסחורות יותר מעתך ועתה שאתה מקפיד על זה בא ונחלוק הריוח שוה לנו ונכון ולהבא כל אחד לך לדרכו וכן עשו ועמדו כמו שנתיים ימים שלא לקחו שום דבר ביחד אחר כך נזדמנה סחורה ליד שמעון ולהיות שבעל הסחורה דעתו קרובה אצל ראובן בא לו לראובן וא"ל תדע שפלוני הוא דולה לשכור שני חרנזים של חטים שלקח בסקפה

בשקפים מתחוור לך וקנס ויהיה בין שניו והלך ראובן וקנה האפשים וכשבאל שמעון לראובן מה נעשה מהאפשים א״ל שכבר קנאו וכך וכך משקלו והלך שמעון ועשה חשבון בינו לבין עצמו והביא שלשה רבעי המעון שעלה באפשים ונתנו לראובן כדי לפרוע לבעל האפשים וראובן השליש הרביע מנכסיו ופרע דמי האפשים ועתה נמכר האפשים ובא לחלוק הריוח ושמעון רוצה ליטול שלשה רבעי הריוח וטוען שבשביל דבר זה היה הפירוד בינינו ואילו פייתי מחרלה בכך לעמה הקפדתי עליך וחלקנו החברה עתה שנתיים ישים וכשנתתי לך שלשה רבעי המעון אם היה בדעתך ליקח מני הריוח לעמה לא הוזדת לי רביע הסך והיה לך לגנות דעתך ולומר שתקח מני הסחורה כשכבר אתה יודע שעל דבר זה נפרדתי ממך וראובן משיב ואתה ג״כ לעמה לא גלית דעתך ותאמר לי שתקח שלשה רבעי המעון אין לך גנוי דעת יותר מזה וההקדמה הקדומה כבר היא רגומה בזכרונך וע״ז נתעלמו ראובן ושמעון שכל אחד חומר לחבירו היה לך לגנות דעתך והריוח ראובן מוחזק בו לפי שהוא מכר האפשים ונתן לשמעון הקרן שלו והריוח עדיין הוא ברשות ראובן ואני הגעיר הבא על החתום דנתי ביניהם שלא ליקח ראובן רק רביע הריוח לבד והמעשה שאילו היתה מתחלה שבת הפירוד מיד ראובן היה לו ליקח האני לפי שלא נפרד ממנו אלא על זה הענין וא״כ כשאמר כך קנו האפשים על שמעון היה מוטל לגנות אזן ראובן ולומר הנה אתה בשביל שלוקח המעות נפרדת ממני ועתה הוי יודע שכפי המעון שיפרע כל אחד ממנו יקח בריוח כפי מה שנתן ומאחר שלא גלה דעתו בודאי שסבר וקבל ליתן לו שאני אבל עתה בשביה הפירוד היה מיד שמעון א״כ כשקנו האפשים היה לו לראובן לגנות דעתו לומר לו הלא ידעת כי הפירוד היה ביניכם על זה הענין ואני עדיין עומד בדיבורי שאפי׳ לא אתן שום מעון אקח האני בסחורה ואל תחשוב בדעתך שחזרתי ממשבתי אלא עדיין אומר שאם תרצה להיות כמו שהייתי מתחלה הנה מה טוב ואם לאו כל אחד ילך לדרכו זהו מה שנלע״ד אך לדעת שלא מלאתי ראיה בשלחן ערוך ולא בהרמב״ם ז״ל על זה רציתי לסדר לפני האדון דבדי אלה אם יש בהם מעם תאיר עיני בתורתך ומה שדנתי שיקח שמעון שני שלישים בדבור בלבד אבל המעות עדיין הם ביד ראובן והאדון יראנו נפלאות מתורתו. מאם העבד הנעיר יעקב הלוי ס״מ :

תשובה המכם הותיק יקר בעיני אלהים והדם הס״ר נר״ו ראיתי דברי השאלה ששלחת אלי ומה שדנת בין שמעון וראובן . ומחרתי למצוא אופן ודרך ליישב דברך ולא עלה בידי אפי׳ שחפשתי דרך אך ראיתי דבריך רחוקים הרבה כמעטפי קשה לא מבעיא מן הדין והאמת אלא אפי׳ לקרב אותם לסברה לא יכולתי ואם באתו לדון זה מן הסברה ונשקלם במאזנים ימד אין מקום להכריע כף אחת על סברתה כדי שנאמר שראובן היה לו לגנות דעתו לשמעון או שמעון לראובן ומה גם לפי דעתך שאתה תולה הענין בפי שבא מידו הפירוד מדרבא הסברה והשכל נוזר הפך מדעתך לפי שהפירוד היה מיד שמעון והנה שהיה מקפיד ג״כ עליו היה מוטל לגנות אזן ראובן ולומר לו שיקח הריוח כפי נחיצת המעות אלא על ראובן באופן שאיני מולא מעשה בדברים אלו ומה לו לידע בזה מפי היה הפירוד אם היה משמעון או מראובן כי[מפי החזרה]הוא העיקר בדין זה לא מפי היה הפירוד. ודבר זה אנו למדים אותו מדברי הרמב״ם ז״ל ומדברי הטור ז״ל וז״ל הרמב״ם ז״ל פ״ב ממכירה המבקש לקנות מקום מחבירו מוכר אומר במאתים ולוקח אומר במנה אני לוקח והלך זה לביתו וזה לביתו ואח״כ נתקבצו ומשך זה החפץ מתוך אם המוכר הוא שתבע שלוקח ואמר לו שיטול החפץ ונתן לו החפץ אינו טעון אלא מנה ואם שלוקח הוא שבא ומשך זה החפץ מתוך מייב ליתן מאתים וכן פסק הטור ז״ל סי׳ רכ״א וכתב המ״מ ז״ל שזו תוספתא הובאה בהלכות ולא מצינו שום סולק על זה ובודאי דהכי נקטינן . הרי ראיה דבחר החזרה אזלינן והקיבוץ אנו הולכין וראיה מי הוא זה שאזר ונתקבץ עם חבירו ולא בחר שעת הפירוד אזלינן א״כ בנ״ד שראובן ושמעון בשעת הפירוד נחלקו ברשות שמעון היה אומר שכל אחד כפי המעות יקח הריוח וראובן אומר שאינו רוצה ליקח אלא האני והרי זה כמי שאומר מני מוכר במאתים וזה אומר במנה אני לוקח והלך זה לביתו וזה לביתו ואח״כ נשבע לידם האפשים נראה ג״כ מי הוא מהם שהלך ודבר עם חבירו אחלה כמו שהוא הדין במוכר ולוקח שכתבו הפוסקי׳ ז״ל דאזלינן בתר מי שהתחיל ובא אל חבירו ואח״כ בנ״ד הרי שמעון הוא שהתחיל והלך לראובן ואמר לו שילך ויקח האפשים אע״פ שאמר לו שאם אמרינן בודאי שסבר וקבל ליתן לו האני והרי לך ראיה ברורה מדברי הרמב״ם ז״ל וכן פסק בש״ע . אבל לפי שאתה עלה בדעתך לילך אחר שעת הפירוד לא הרגשת לבקש ראיה בדברי הפוסקים ואילו עלה על דעתך לילך אחר שעת הקיבוץ והחזרה היית מוצא הראיה . ועוד ראיה אחרת מתשובת הרשב״א ז״ל הביאה מהרי״ק ז״ל בא״ה סי׳ ק׳ על ראובן שהיה נשוי עם אשה והתנה עמה שאם תמות האשה בלא זרע שיחזיר השלים מכתובתה ליורשיה וגרשה וחזרה ולא נכתב התנאי הזה בכתובה והביא הרשב״א ז״ל שאע״פ שלא חדש לה התנאי רק על הסתם חייב להחזיר השלים לפי שהחזרה באה ממנו ואע״פ שלא פירש על תנאי הכתובה הראשונה נשאה וא״כ בנ״ד שקלו וחזרו ונתחפפו בשמורה הנז׳ בודאי על דרך שהיה ביניהם מתחלה חזרו אפי׳ שחזרו אתם וראי לך הענין ברור כשמש ולא ידעתי מה רצית במה שכתבת בשאלה והריוח עדיין הוא מונח ביד ראובן מה היה בדעתך לכתוב ענין זה לא רצית בזה שראובן הוא מוחזק וא״כ אדרבא מצד שהוא מוחזק ונפל הספק בזה הענין היה לך לדון מאחר שהוא מוחזק צריך ראיה להוציא מידו שהמעות מחבירו עליו הראיה. באופן בהא שלקינן ובהא נתחיון שיקח ראובן שני הריוח בזה האפשים שקנו בסתם . ובזה שכתבת בשאלה שראובן מוחזק בעמות עוררתני לזכות לראובן שיקח אני שמקוש אחר והוא מע״ם הטור בסי׳ קע״ר וז״ל שנים שנשתתפו ביחד ונתן זה מנה וזה מאתים הסכר לאמצע ולא לפי המעות וכו׳ פירש ר״מ והרי״ף הא דאמרינן הסכר לאמצע דוקא וכו׳ אבל אי מנחוהו שראוי ליתלק לאחרים או שלקחו פירות או שהורש כיון שראוי לחלק מולקין לפי המעות ורבינו יונה פירש שאפי׳ לקחו פירות או שהורש הסכר והספסר לאמצע ולזה הסכים א״א הרא״ש ז״ל הרי שכתב בפשיט שקנו שהורש על הסתם ונתן אחד יותר מחבירו שמולקים הריוח בשוה אע״פ שאחד נתן יותר מחבירו לפי שברות הר״י והרא״ש ונם הטור מראה שהסכים לדבריהם ונם הרמ״א מראה שהסכים לדבריהם שכתב הטור בסמוך וכתב הרמ״א הא דאמרי׳ הסכר לאמצע דוקא שלא קבעו זמן לחלוקתו וכו׳ הרי שהרמ״א מראה שדעתו מסכמת לדעת הר״י והרא״ש וא״כ בנ״ד ששמעון וראובן קנו האפשים בסתם ולא הותנו בשום תנאי איך יחלקו הריוח והספסר לדעת הר״י והרא״ש והרמ״ם והטור שיחלקו בשוה אע״פ שזה הטיל מנה וזה הטיל מאתים וא״כ יכול ראובן שהוא המוחזק לומר קים לי כהני רבותתא אע״פ שהרי״ף והרמב״ם חולקים עליהם כמ״ש מהרי״ק שם בס׳ הנז׳ א״כ זכינו לדין מכל מי זכה ראובן בדינו ויטול אני הריוח זהו מה שנלע״ד מעבר דל שלמה לרור ס״ע :

שאלה לב ראובן היה לו בן ובת ולוה מחנת מיהה שנתן לבתו קרקע אחד מיוחד מקרקעותיו וקנו מידו קנין בתור ולוה שבנתו יתנו לבתו ואחריה ליורשיה היוצאים ממעיה עד סוף כל הדורות וכל זמן שתפטר ולא תשאיר אחריה זרע יחזור לבנו או ליורשיו אחריו כדי שיהיה הבית נקרא על שמו לעולם ולא תפוג נחלתו לעמה לאחר ועתה עתה בתה והשאירה אחריה בת ובתה רוצה לינשא ורוצה להכנים הבית לבעלה בנדוניתה לפי שכך נוהגים זקנה כשנתן הבית לאמה ועתה שמתה היא יורשת אותה ואביה אינו רוצה לפי שאומר שהבית שלו שזוכה בה מכח אשתו שהבעל יורש את אשתו ועתה נסתפקנו בדין זה אם מלד שהמתנה הזאת יש בה קנין וכתוב בספר הרמב״ם ז״ל ובב״י מתנת שכיב מרע יש בה קנין בעלה רק אם היה הקנין ליפות כח ונסתפקנו מה זה שכתבו ליפות אם צריך לכתוב כן וקנינו מידו ליפות כח כלשון הזה ממש או ר״ל שהכוונה שהיה הקנין ליפות כח ועמדנו על הטואה ולא מצינו רק כלשון הזה וקנינו מיד ה״ר דוד הנז׳ קנין גמור לקיים ולחזק המתנה הנזכר בקנין שלם. ונם נסתפקנו מה יהיה משפט האיש עם בתו ושרתנו לעשות פשרה בין האיש ובתו ולא בא מידיע ואתה האדון עליך עיינו לראות מה תשיב על שפקותינו ולך האדון תחשב לדקה כמנהג הטוב .

תשובה כבר כתבתי לכם פעמים שלם שלבי כל עמי ומרוב אנחותי נהייתי ונחליתי והדבר אין בי אך כדי לחוות שלום בין בעלי שריב אשיב לכ״ת והנני משיב על ראשון ראשון. וקודם כל דבר אומר על מה שבא בשאלה שמתנת ש״מ שיש בה קנין בעלה לא כתבתם יפה לפי מה דק״ל שאין בעלה הוא כשתהיה בעלה ר״ל שנתן הש״מ כל נכסיו ולא שייר כלום אבל אם נתן מקצת ושייר אחרבה צריכה קנין בהחזה חלק שנתן כמו שפורש בדברי הרמב״ם ז״ל פ״מ מזכיה וז״ל ש״מ שנתן כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום וכו׳ שייר כלום לעצמו בין קרקע ובין מטלטלין הרי זו מתנה במקצת ושתמה כמתנת בריא שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר והוא שקנו מידו שמתנת ש״מ במקצת צריכה קנין . הרי שכתב בפי׳ שמתנת ש״מ במקצת צריכה קנין וכן פסק הטור סי׳ ר״ן שעיף כ״מ וז״ל מתנת ש״מ בכולה לא בעי קנין כדפי׳ ואם היה בם קנין לא שנא אם כתב לו שטר ופירש בו הקנין וכו׳ גרע ולא קנה ואפי׳ אם מכר לו השטר מחיים לא קנה וכו׳ זה כתב במתנת ש״מ בכולה שאם היה בה קנין בעלה. ובמתנת ש״מ במקצת כ׳ בס׳ האזכר שעיף ו׳ וז״ל בד״א בשנותן כל נכסיו אבל אם שייר כלום שלא נתן אז דינו כמתנת בריא ואינם נקנית אלא בקנין הרי שכתב שאם נתן מקצת ושייר מקצת צריך קנין כדי שיזכה המקבל במקצת שנתן וא״כ היאך כתבתם שמתנת ש״מ שיש בה קנין בעלה ודנתם במתנה ההיא שבאה עליה השאלה שהיא בעלה מצד שיש בה קנין והיא אחרבה צריכה קנין לפי שהיא במקצת שהרי לא נתן מכל נכסיו רק הבית ההוא לבתו ואחר נכסיו שייר לעצמו ולא ידעתי היכן מצאתם בספר הרמב״ם זה. ולשון יביע אומר שמתנת ש״מ במקצת צריכה קנין כמו שכתבנו לשון לעיל . ואולי שראיתם מה שכתב בפי׳ האזכר בבא. וז״ל מתנת ש״מ שיש בה קנין בין שהיתה בכל נכסיו בין שהיתה במקצת נכסיו חוששין לה שמא לא נמר להקנותו אלא בשטר וכו׳ והרי המתנה בעלה עכ״ל. וזהו שכתבתם כמ״ש בספר הרמב״ם ז״ל. במחילה מכבודכם והרי הרב המגיד ז״ל פירש דבריו וז״ל ומה שכתב בין שהיתה במקצת הנכסים הוא במנלה דעתו שמתנת מיתה שתנן ויתבאר בפרק זה והוא מ״ש בבא י״ז וז״ל אבל אם נתן לו מקצת בפי׳ במתנת ש״מ שאינו אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין וכו׳ ואם היה בה קנין לא קנה וכו׳ הרי שמה שכתב לעיל בין שהיתה במקצת הוא כמלה מתנת מיתה ש״ם חלוק בין ש״מ שאינו מלוה מתנת מיתה ובין ש״מ שמלוה מתנת מיתה והנדון שלכם מלוה מתנת מיתה שהרי כתוב בשאלה ולוה מתנת מיתה וא״כ לא היה לכם לכתוב אלא שהמתנה בעלה לפי שיש בה קנין וכתוב בספר הרמב״ם ז״ל מתנת ש״מ שהוא מלוה מתנת[מיתה] שיש בה קנין בעלה ולא לכתוב מתנת ש״מ סתם . ובמה שנסתפקתם אם דוקא צריך לכתוב כן . וקנינו מידו ליפות כח גם בזה תמה אני. היכן מצאתם שצריך לכתוב לשון זה והלא לשון הרמב״ם ז״ל כך הוא ואם קנו מידו כדי ליפות כח המקבל כגון שכתוב וקנינו ממנו מוסיף על מתנה זו הרי היא קיימת ולשון סמג׳ (כ״ב קל״ב ע״ב) כך הוא סיכי דמי מיפס כתו אמר רב חסדא וקנינא מניה מוסיף על מתנה דא. וסכוה בדבריהם דכך מלוה המלוה בפני עדים ונמר דבריו ואמרו לו מעדים טול קנין מידינו אע״פ שרכדיך אינם צריכין קנין

קנין לא מועילין על המתנה שנתן קנין זה ואין הכי נמי אם אמרו לו אנו נותנין קנין חע"פ שאינו צריך כדי ליפות כח המקנה שיהא ויהא ולא פליג דוקא לכתוב הלשון הזה . הן אמת שלא נמלא בדברי הראשונים דבר שהוא ליפות כח רק לשון הגמ' שהיא וקניט ממנו קנין גמור מועיל על מתנה זו אמנם אם נכתבו דברים אחרים שמורים שלא יפוי כח אם נדון בהם כלשון הגז' דוקא אלא גם אם נזכר דברים אחרים שמורים על יפוי כח אם נדון בהם כלשון הגז' בגמ' לא נמצא דבר להרי"ף והרמב"ם והרא"ש אך ראינו בדברי האחרונים שלא הצריכו לשון הגז' בגמ' דוקא אלא גם אם נזכר דברים אחרים שמורים על יפוי כח דיינן לפו ההוא ליפות ודבר זה לעדני מתורתו של הריב"ש ז"ל שכתב בתשובה סי' קפ"ז וכתבה מהרי"ק ז"ל על לוקח מלוה מחמת מיתה שכתוב בה קנין במקלת ואמר הקנין שאלוהו עדי הלוואה אם הוא קיים בשה שלוה בנכסיו ואמר שהוא קיים בשה שלוה לעשות בנכסיו וכתב הריב"ש ז"ל שזהו כדי שיהיה הקנין ליפות כח המקבלי חע"פ שלא היה כתוב וקניטא מינה מועיל על מתנה זו וכן כתב הרב הגדול מהר"ם די מרינס בתשובה סי' ש"ז על בטר לוהה שכתוב בו כתבו לפלוני שאני נותן לך כך וכך וכתוב בסוף שלוהה ולראיה ולזכות ביד פלוני כתבנו ומחתנו וכו' וקיים הרב המתנה הסיה חע"פ שהלכה רווחת בש"ע שלוה ואמר כתבו ותנו ולא כתבו אלא לאמר מיתה ראינו מועיל משום דלא נבר לשקעוהו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה לגד אם אמר אף כתבו שבזה יפה כסו וריינו שזה לדין מתנת ש"מ בקנין חפ"ה כתב הרב ז"ל מאחר שכתוב ולראיה ולזכות כתבנו אף אם לא אמר אף כתבו מה שכתבו ולראיה ולזכות הוא ליפות כח . וא"כ מה שכתוב בשלוה זו וקניטו מינו קנין גמור לחזק המתנה לא נרע מהנך שטרות דכתב הריב"ש ומהרש"ם ז"ל ליפות כח נעל מינו קנין ומן הלשון עצמו אנו דנין כך מהרי דבר ידוע שהקנין הוא מקיים ומחזק הענין וא"כ לשה הוסיפו לכתוב לקיים ולחזק הלוהה לקנו הקנין והיא דבר ידוע ולבנה יתירה הוא וכל ליפנה יתירה כח אחת וכן כתב מהרי"ק ז"ל שם בסי' ר"ן שכל ליפנה יתירה בשטר הלוהה ליפות כח הוא והרי נתבאר שספק הראשון שנסתפקתם בו :

ועתה אבוא לענין המתנה אם חזקה הבא בבית שנתן זכות לאחמה או יזכה אביה בו וסיימי רולה לידע אם בשעת שנתן קנה לאחמה הבית הנז' היתה אחמה פנויה אז נשואה לפי שים מילוק אם היתה פנויה לאם היתה נשואה ולכן אני צריך להשיב על ב' הדרדין ומקרא דאחי דיני בכתיבו' סיף פ' מי שמי' נשוי (ל"ה ע"ב) אמר אביי נכסי לך ואחריך לפלוני ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי ואין לאחריך במקום בעל כלום כמאן כי אחי תנא דתני' נכסי לך ואחריך לפלוני ירד הראשון ומכר שני מוליא מיד שלוקח דברי רבי רשב"ג אין לשני אלא מה שייר הראשון ומי אמר אביי הכי והא אמר אביי איזהו רשע ערום זה המשיא עלה לעכור בנכסיה כרשב"ג מי קאמר חנא שלא קאמר וכו' והדר מקשה הגמ' על אחי מקרא דאביי מתניתא אחריתי דאביי ואיתא הגמרא שם כשאמר לפנוים אז שוי בעל לוקח ואין לאחריך במקום בעל כלום והך מתניתא דאביי דאמר דאחריך מוליא מיד הבעל כשנתן לה והא נשואה מאי קאמר לה אחריך ליקני בעל לא ליקני מ"ב בגמרא . וקשיא לי במאי דקא מקשה הגמ' מתחלה מהך דאמר אביי איזה רשע ערום וכו' דגראה דלא קא מקשה מידי לפי הגם דאמר אביי איזה רשע ערום שר"ל שהמשיא עלה נקרא רשע גראה דלא קאמר אלא על המשא לא על המוכר עלמו ואף אם שהמוכר בכלל ונקרא רשע מאי נפקא לן עיין המכר עלמו אם יתקיים אם לאו . וסרי קי"ל במכר שנעשה באיסור אע"פ שהמוכר וסלוקא עשו איסור ונקראים רשעים קי"ל שהמכר קיים וא"כ מאחר שהמכר קיים ומה שנעשה עשו אלא שנקרא רשע מאי קא מקשה לאביי דאמר אין לאחריך במקום בעל כלום דמשמע מה שמכר הראשון מכרו קיים. ועוד מאי קא מתרץ מי קאמר חנא שלא קאמר וכי שמקשה לא ראה שאמר ונשאת א"כ מאי קא מתרץ נשאת קאמר אלא בודאי אינה לן לאמר שהמקשה ראה שנשאת קאמר שאז זכה הבעל כמו אם מכר הראשון שאין לשני כלום ואפ"ה קא מקשה משום דלא שאני ליה בין אם נשאת בין אם איירש לא נשאת לפי שאין שברא לומר שאם עמדה ליעשה דיש לנו לעכב עליה. הן אמת שאין לנו לכשיאה מלה ליעשה אך אם היא מעלמה רולה ליעשה אין מברא לומר שאינו מעכבין על ידה עליעשה כדי שלא ליהשה הבעל וא"כ מאחר שהמקשה לא שאני ליה בין אם עדיין לא נשאת ובין אם נשאת כבר גראה שהתתרץ לא תירץ כלום . וא"ל שהגמרא שמך על מאי דאיתמר בפ' י"ג (קי"ז ע"א) דאיתא התם נכסי לך ואחריך לפלוני ירד האשה ומכר רשב"ג אין לשני אלא מה שייר ראשון ומיתתי נכסי לך ואחריך לפ' אין לראשון אלא אכילת פירות לא קשיא הא לכתחלה ואם בדיעבד . סרי רשב"ג דס"ל כרבי מתתי' שאני ליה בין לכתחלה לדיעבד ור"ל אם אנו רואים שרולה לעכבר אנו מתתי' בו אלא לעכור ומודיעים לו שאין לו רק אכילת פירות לך אם כבר עבר ומכר בלי הראיה ובלי הודעה מה שעשה עשוי ודכוותה נבי אשה אין הכונה שאנו מעכבין עליה אלא חנא אלא אשה היא עומדת ליעשה שתהיה עם הבעל אלא יזכה במתנה ההיא רק באכילת פירות כל ימי חייה עמו ושוף יהיה קיים לני שאנו אמרים אך אם עמדה ונשאת כבר ולא עמדה התנאי עם בעלה זכה הבעל במתנה ההיא ואין להאריך כלום . כלל העולה מן הסוגיא שאם ניתן לאשה שום מתנה והיא נשואה ואמרים לאחרים לא זכה הבעל במתנה ההיא ואם תמות האשה יזכו האחרים במתנה ואין לבעל זכות ליורש מעשה דבעל יורש את אשתו וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ' י"ב מזכיי וז"ל ואם אמר לה כשהיא נשואה נכסי לך ואחריך לפלוני ומתה הנני מוליא מיד הבעל וכו' וכן פסק הטור ז"ל סימן ל"ח וז"ל אבל האומר לנשואה נכסי לך

ואחריך לפלוני ומתה אחריך קונה וכו' וכן היא מסקנת האחרונים . וא"כ אם האשה הזאת כשנתן לה אביה הקרקע המכר היתה נשואה הנה נתבאר דינם :

אמנם אם האשה הזאת כשנתן לה אביה הקרקע הנז' היתה פנויה בזמן ש"ם מקום עיון ולריכה רבה דהנה ממה דאיתמר בגמ' ומשיטת דלשון הפוסקים ז"ל נראה לכאורה דזכה הבעל בבית הזה דהרי מימרא דאביי הכי איתמר נכסי לך ואחריך לפלוני ועמדה ונשאת אין לאחריך במקום בעל כלום דבעל לוקח הוי וכשם שאם מכר הראשון אין הנני מוליא מיד פלוקם כך אין הנני מוליא מיד הבעל . וכן פסק הרב ז"ל בפ' הנז"ל ז"ל ש"מ שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחריך לפלוני ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי ואין הנני מוליא מיד הבעל וכן הטור ז"ל בסי' הנז"ל . ורחיתי לעלות דעתכם במה דקשיא לי בדברי הרב ז"ל שכתב בדין זה של אשה פנויה דבעל לוקח הוי ואין הנני מוליא מיד הלוקח כתב בד"ח כשמכר הראשון או נתן לאחרי' אבל אם מכר הראשון או נתן לבנו מתנה או לאחר מיתה דלא עשה כלום וא"כ בדין אשה פנויה איך כתב שאם עמדה ונשאת זכה הבעל והלא הבעל הוא נקרא מ' מיורשי האשה ודומה לדין אם מכר הראשון או נתן לאחר מיתה דלא עשה כלום וא"כ כך הוא כלום ומ"כ כך הוא ליה למיפסק בדין האשה דאין לבעל כלום. ובעלמא לעיר ז"ל לא קשה לפי שהוא מולק על הרמב"ם ז"ל בדין אם מכר ונתן ליורשיו דלא שאני ליה בין אחר ליורשיו כמו שכתב בס' רמ"ם אחר שכ' דברי הרמב"ם ז"ל כתב ואינו מבין מה מילוק יש בין אחר ליורש וכו' וכ' שם מהרי"ק ז"ל דהרמב"ם ז"ל מפרש ההוא עובדא (שם ע"ב) דרב ביבי דאמר רב אפי' רבנ"ג לא אמר אלא לאחר אבל לעלמו לא ר"ל שהראשון מכר או נתן לאחר אבל לעלמו לא ר"ל אם נתן ליורשיו שהם כמו עלמו ולא כמו שכ' הרב המגיד ז"ל והטור ז"ל מפרש מה שאמר רב ביבי אלא לאחר אבל לעלמו לא ר"ל על הנתן מעיקרא דוקא אם הנותן אמר ואחריך לפלוני אז אם המקבל נתן או מכר לאחר אין לנני אלא מה שייר ראשון אבל אם הנותן אמר ואחריך לעלמו או ליורשיו לא עשה כלום כאופן שלעיר ז"ל לא קשיא אבל הרמב"ם ז"ל דשאני ליה בין אחר ליורש למה פסק בדין האשה שיזכה הבעל מאחר שנשבעל יורש את אשתו . ונלע"ד לחלק חילוק אחר בין שני הדינין אלו דלא ליהוו דברי הרמב"ם ז"ל סתרי אהדדי והוא דבדין אם מכר או נתן ראשון ליורשיו כ"ל לסרמב"ם ז"ל הדין נתן דלא עשה כלום מאחר שעשה מעשה בידי ונתן או מכר לאם וכמו שנכתוב לקמן דברי הרב המגיד ז"ל אבל באשה אע"פ שהבעל הוא יורשה היא אינה נותנת לו שום דבר אלא שירושתו היא באה לו מעצמה ואע"פ שבגמ' השוו אותו לני שנתן או שמכר דהכי איתמר בעל לוקח הוי לאו דוקא לוקח אלא שעשאוהו כמו לוקח אך כפי האמת אינו לוקח . וכדי לבאר הסילוק הזה נכתוב דברי הש"ע ז"ל שכתב על דין אם מכר או נתן ליורשיו וז"ל והטעם נראה שהוא שפני שכונת הנותן כשאמר ואחריך לפלוני לא היה בדעתו שיוכל המקבל הראשון לתתם לבנו או ליורשיו אא"כ לא עשה ולא כלום בשניהם אבל מה שיש לאדם לאחרים הנותן לבנו אבל כשאינו יכול לתתם לבנו או ליורשיו אא"כ שיוכל לתתם לאחרים אין אדם מונע ונותן לאחרים זהו דעת רבינו ז"ל ע"כ . הנה הרב המגיד ז"ל ביאר לנו מעשה הרמב"ם ז"ל דאזלינן בתר דעת הנותן דמאחר שיוכל המקבל ליתנם לבנו לא עלה זה בדעת הנותן לפי שכל מה שיש לאדם הוא נותן לבנו וליורשיו ולזה אמרינן דעתיה דנותן שאינו ידע שיתנם ליורשו לא היה נותן לו דא"כ מה הועיל בשינוי ולא אמרים אבל אחר שנתנם ליורשו אין לו כלום מאחר שדעתו קרובה אצל בנו ועל הסתם אדם נותן לבנו וליורשיו לא דמי לנותן לפנוים דהרתק רב ביאיסם וזהו שאיים הרב המגיד ז"ל והמר כל מה שיש לאדם הוא נותן לבנו שכוונתו לתת מעשה לאשה אמר לעל אא"כ מה הועיל בשינוי אא"ח והלא איפשר שיועיל בשינוי ולא יתנהו לבנו וליורשיו לזה חזר וכתב לבטל האיפשר הזה והוא שעל האשה כל מה שיש לאדם הוא נותן לבנו אא"כ באשה שתתן כל מה שיש לה על בעלה ונמצא איפשר שיועיל בשינוי ואם אתה ובעלה ירצו שמילה בתה לו שיורשו והיא לא נתנה לו כלום . ועוד מילוק אחר יש בין האשה לנותן לאחר ושוא שהבעל עם אשתו נקרא אחר לגבי יורשיה שסם בנים או אחיה שאנו נקראו יורשים בעלם ועליהם נתכוון הרמב"ם ז"ל שכתב או לאחר שיורשיו ר"ל דומה לבנו שזכר תחלה אא"כ בעל וארשים שהרי לוקח שויה ולא יורש א"כ אל אחר לגבי יורשיה וכתו שנתנה לאחר דמי . אך ק"ל בדברי הרב המגיד ז"ל בש"ם אלא עלה בדעת הנותן שיתנם המקבל לבניו וליורשיו וכו' דלא שיך מעשה זה אלא בנותן חבל בעיכר אם מכרם לבניו וקבל דמיהם מה לי מכרם לאחר או ליורשיו ונראה שהש"מ ז"ל הרגיש בזה ולזה נשאר בלשונו ולא נקט אלא מתנה ולא מכרו ונראה דלא שיך מעשה זה רק בנותן מתנה לבניו לא במוכר להם והרמב"ם ז"ל השוה מתנה למכירה ול"ע. ונשאר לנ"ד דעה שנראה מן הגמרא ומפשט דברי הפוסקים ז"ל דשנותן מתנה לאשה פנויה ואחריה לאחרים ונעמדה ונשאת אין לאחרים כלום במקום בעל א"כ אם באשה הזאת פנויה לכאורה נראה שזכה הבעל בעתנה :

אמנם אחר שבמתנה כלע"ד שבנ"ל כפי שעשה אלוהה אין לבעל ליה וכשהה שכח ומעשה שוא לפי שעה שנזכר בדברי הפוסקים הוא כשאבר

ואחריך לפ׳ בלבד ולא גילה דעתו אסור אסלק אבעל מהמתנה אלא באומר מתנה ואחריך לפ׳ אז אחרי׳ אין לאחריך במקום בעל כלום אבל במקום שהעתן מגלה דעתו שהוא מסלק הבעל ותוקע המתנה ביד אחריך לא אחרי׳ אין לאחר במקום בעל ואע״פ שלא סילקו בפירוש אלא מדברין אנו מבינים שהוא מסלקו שוי דינא הכי דאזלינן בתר דעתו ומה שבוכן מדבריו . וראיה לזה מדין הנשואה דאיתמר בגמרא וא״ל מאי קאמר לה אחריך ליקני בעל לא ליקני וסלי דקאמר בגמרא אין שכונה שאמר לה בפי׳ בעל ליקני דאי אמר לה הכי פשיטא שלא יקנה אפי׳ בפנים אלא ר״ל שאנו אומרים שכוונתו שלא יקנה הבעל וכמ״ש הרי״ן ז״ל בשם הרשב״א ז״ל והרב המגוקי ז״ל בפ׳ יש נוטלין וז״ל אבל בשיטה נשואה ואומר לה ואחריך לפלוני שוי כמי שאמר לה ולא לבעל וכו׳ הרי שפירש שלא אמר לה הכי בפירוש אלא הוי כמי שאמר לה וכך הם דברי הרמב״ם ז״ל וז״ל ומעלה כמי שאמר לה אחריך יקנה פ׳ ולא הבעל וכך שם דברי המור ז״ל . וזה הטעם עצמו ידוק לפנים לם גילה דעתו שהוא מקיים המתנה ביד אחריך בתוספת דברים שנוסיף בדבריו שהמתן משם שהוא מסלק הבעל וזה יוצן מדברי הרי״ן ז״ל שכתב וז״ל והקשה הרשב״א ז״ל במקום פסידא דאחרים למה לא עשאוהו כיורש וכו׳ וי״ל כיון דאשה קיימא לאינשוני ואחי מתן מידע ידע דברוב המקומות עשאוהו כלוקח ואפ״ה לא פירש אחריך ליקני בעל לא ליקני ס״מ דאחריך שלא במקום בעל קאמר. ראיה והכיעה בדברי הרי״ן ז״ל דכל מעמו בפנויה שוא משום דאמדינן דעת המתן דעל המתנה שוא מתן מידע ידע דברוב המקומות וכו׳ אבל אם אנו רואים בדבריו שלא בתת על אחי מעמא אלא אנו רואים שתקע שתמתנה ביד אחריך במסמרות נשונים אחרינן שסילק שבעל והוי כמו אפי׳ ואמר אחריך ליקני בעל לא ליקני כמ״ש הרי״ן ז״ל ואע״פ לא פירש אחריך ליקני בעל לא ליקני אין שכונה שיפרש הכי ואמר בעל לא ליקני אלא שאמר אחריך לפלוני אבל אם הוסיף דברים שיונן מהם בעל לא ליקני אלא שאמר אחריך לפלוני אבל אם הוסיף דברים שיונן מהם שלא יקנה הבעל אוי ליה כמי שפירש בהדיא . ומכי דייק ג״כ לשון המגוקי ז״ל וז״ל דכיון דשמתת היא פנויה לא אחרי׳ במה שאמר ואחריך לפלוני אית לסלק שבעל דלא סילק אדעתיה אלא לאחר יורשים וכו׳ סרי שכתב רבאומרו ואחריך לפלוני בלבד לא אחרינן דאתת לסלק שבעל לפי שלא עלה בדעתו לסלק שבעל דמשמע שאנו שומני׳ על שאתת שמה שאמר ואחריך שלא עלה בדעתו לסלק שבעל . אמנם במקום שאנו רואים שאמר בדעתו לסלק שבעל ואנו רואים בדבריו שסוסיף ופירש הטעם ואמר למה הוא נתן לאחריך בשביל איזו שברא ובשביל המכה שהיא הבעל משסלק שוי כמו שפירש ואמר בעל לא ליקני וזהו נלע״ד מיוק נכון וטנון. א״כ בג״ד שגילה דעתו ולא גילוי דעת לבד אלא שפירש ואמר למה שוא נתן ליורשי שאנו רוצה שבית לעולם יקרא על שמו ולא חשוב נחלתו לעמה אחר א״כ הרי שסילק שבעל ולא אמרי׳ דלא סילק אדעתיה לסלקו אחש לא עלה בדעתו לסלקו אין לא חשוב נחלתו לעמה אחר אם לא יסתלק הבעל אלא כודאי מה שאמר ולא חשוב נחלתו לעמה אחר גילה דעתו שסילק הבעל . וקא קפיד על דבר זה שרבה וזה במה שסיים ואמר שכל זמן שלא יהיה לה זרע שתחזור ליורשיו

כדי שלא יהיה שבית לאיש זר שכל זה מורה באלבש שהוא מסלק שבעל :

ועוד נלע״ד מעם אחר לזכות הבת מהפי׳ שני שכתב הרב שמניד ז״ל בהשגה עובדא דרב ביבי ושוא פירוש רשב״ם ז״ל שבו בשר שעוד ז״ל וא״ל ופי׳ אחר יש בתוכו מעשה דאחי׳ רשב״ג לא קאמר דאין לשמי אלא מה שמייר ראשון אלא כגון דאמר ואחריך לפלוני אבל אם לא אמר שתן ואחריך לעלמי אז ליורשי ודאי אין ראשון יכול לחזור ולתת שכ״ל . הרי שלדעת רשב״ם ז״ל אם אמר שתן ואחריך לעלמי אז ליורשי ודאי אין ראשון יכול לחזור ולתת שכ״ל. הרי שלדעת רשב״ם ז״ל אם אמר שתן ואחריך ליורשי אין ראשון יכול לחזור ולתת וכן כ׳ שבור ז״ל וז״ל בד״ה שאמר ואחריך לפלוני אבל אם אמר שתן ואחריך יחזור לי ומכר ונתן ראשון אין מעשיו כלום וכתב מהרי״ק ז״ל שזהו פירוש רשב״ם בהשגה עובדא דרב ביבי והביא דברי הריב״ם ז״ל וז״ל כתב הריב״ם ז״ל אם אמר ככסי לך כל ימי סיף אינו יכול לחזור דהוי כאומר ואחריך לי אז ליורשי ואם מכר אז נתן יורשי שתן מוליאין מיד שלוקחות וכ״כ הרמב״ן ז״ל הרי רשב״ם ז״ל והשור והרמב״ן והריב״ם ז״ל ס״ל דאם אמר ואחריך ליורשי ומכר הראשון אז נתן אין בטעמו כלום. ואע״פ שהרב שמניד ז״ל דחה זה הפירוש כמ״ש שם בהשגה עובדא דאמר ככסי לסיכתא הרי הוי רבאוותא ס״ל הכי א״כ בג״ד שאמר שתן ואחריך ליורשיך ושם גם הם נקראים יורשיו ואע״פ שאז אינם יורשיו שהרי אם לו בן עכ״ז נקראים יורשיו דאיפשר שיעות שבן בלא זרע ונכדיו בני בנותיו יורשי אותו שזאת היא כוונת דבריו שאומר שבית שהיה נקרא שמו עליו והוי כמו שאמר ואחריך ליורשי שיורשים נקראים יורשיו א״כ אם מכרה אז נתנה אין בטעמיה כלום בין אם נתנה לאחר אז לבעל. זהו מה שעלתה עלודתי בעת הזאת כפי בלבול הדעת וכשעה שאינה בעת בכושר ולפי שבפקוים הזה אינם נמצאי׳ ספרי שפוסקים האחרונים לא שמכתי על דעתי לשתלש הענין ולזה טוב ויפה לשפר בין הדינים ובין כתו פשרה קרובה לדין אם האשה כשנתן לה אביה היתה פנויה ואח״כ עמדה ונשאת אחרת אם היתה נשואה הדבר פשוט שאין לבעל שום זכות בה דברי אמיתם גולה ונדע סר וזעף מעפר דל שלמה ליהו ס״ע :

ואחר שכתבתי כל המ״ל יתאחרה שתשיבה ומצאתי ספר דברי ריבות ביד ת״ם אחר מעיר ליורשיו ואחיתי בס׳ ש״ג שאירע בוינציאה מאורע דומה לג״ר קלא ופסק אבם אחר ביזכה הבעל במתנה לכי שהיתה פנוי׳ ושלא הפסק לרב המחבר וסבלה לשון הבמ׳ ופ׳ הרי״ן והמגוקי ז״ל והוכיח מדבריהם בהפך מעם שהוכתנו אנו והרב המחבר הסכים לדבריו . שהעתן מתנה לאשה פנויה ועמדה ונשאת זכה הבעל ונם בלוותה הסיה מיכם שלא

שנתן לשלק הבעל ואתקיים המתנה ביד יורשים אחרים כל״ד ואפ״ם שפסק הרבנים הם דזכה הבעל ת״ב דעתו בעלה לעבר דעתם. הן אמת דמן הטעם הפני שכתבתי לא נזכר בדבריהם שום זכר ממנו ונראה דלא שביב בעיניו הך פירושא לפי שהרי״ף והרמב״ם ז״ל לא ס״ל הך פירושא שפ׳ רשב״ם ז״ל בשהוא עובדא דרב ביבי וס״ל הם אמר ואחריך ליורשי דיכול הראשון לתת ולמכור והבעל הוא מוסזק במתנה מדין הבעל יורש לא אשתו ובבת בתה לחוליא מידו מכח הלוחה א״כ יכול הבעל לומר קים לי כהרי״ף והרמב״ם ז״ל ולזה לא כתבו הרבנים הטעם הב׳ שכתבו באופן שדברי הרבנים הנ׳ אעגלם עמרות לראשי ולם הבת שיתה פנויה זכה הבעל במתנה ואין לבת ר״ל ליורשיה שום זכות כמו שפסקו הרבנים הנ׳ שדבריהם עמרת חפארת ולף גם זאת אני אומר שלם יראל האב לפשר עם בתו מם טוב מלקו ומה נעים גורלו ואיש

על מקומו יבא בשלום. גם אלה דברי שלמה לרוב ש״ם :

שאלה לג מעשה שהיה כך היה שקהל אחד יש להם מנהג ותק קבוע מיתי פולס לתמות להם שנשה אנשים לזמן קבוע. להעפל בכל ערבי הלבור לנבות שמם מפורעי המם ולפרוע בבית מושל העיר יר״ה בעמן שכל ערבי הקהל והבכנסה וההולאה היא ביד שלשת האנשים אחר היו בכל זמן וזמן ובכלות זמן מינויים יבואו ויתנו המשבון לפני הדיין ולפני קצת מיחידי הקהל ויהי היום היו שלשה אנשים מתוים ובכלות זמן מנויים באו לפני דיין העיר אחר היה קבוע לדיין זה כמה שנים ולפני ת״ח אחר אחר היה ב״כ דיין אבל עדיין לא נקבע בקביעות אך כל הקהל יודעים שהוא מוחזק לדיין הן כמה פעמים ולפני אחר ימיר מימידי הקהל ובאו שלשת האנשים לתת דין וחשבון הקהל ולהיות שהיה אחד מהם הוא הסופר ופנקס ההכנסה והוצאה מכתיבת ידו הוליא פנקסו והיה אומר עם הספר והת״ח הנ׳ כותב מפיו וכתבו בתחלה סך ההכנסה וכן כתבו חשבון הוצאה ובא החשבון מכוון ולהיות שהתמונים הנ״ל נבו מפורעי המם שמונה נבויים שיעלה חשבונם אם היו נגבים במושלם דרך משל אלף גרושים וכשאתנו המתונים החשבון אמרו שנבו בהם שם מאות תמהו הדיינים וחיתידי היושבים ואמרו להם אך אחת אומרי׳ שלא נכנס בידכם מהמ׳ נבויים רק ת״ר וכפי החשבון צריך להיות אלף הסיבו המתונים שלא נבו אותם בשלימות שעדיין שמה וכמה אנשים שלא פרעו ויש שנשאר עליהם קלת עמה שחייבים לפרוע אמרו להם וכי אין לכם פנקס מה שנשאר בלי נביי׳ (אז) הוציאו פנקס הנשאר וראה מה שנשאר בלי נבייה ואז הוציאו הפנקס וראו שעדיין נשאר בלי נבייה דרך משל מאתיים ואמרו להם הדיינים הרי עדיין ק״ק שסרים והיכן הם הבינו ראו בחשבון ההוצאה ותזרו ועשו חשבון ההוצאה בפרט ובכלל ומצאו החשבון כבראשונה ותמהו האנשים אים אל רעהו והת״ח הנ׳ כתב שבון ההכנסה וחשבון ההוצאה וחשבון מה שנשאר בלי נבייה כפי מה שהיה אומר שמונה מכתיבת ידו בפנקסו וכתב מה שנשאר חסר מהחשבון והקול בשערי העיר שהתמונים לא ימאו אתמים בחשבונם ומחסר מן ההשבון כך וכך והיו כל הנשים מרגנים אחריהם ואחר מהם שאלו אותו כמה כי אדם אם אמת היה הדבר הזה שנמצא חסר מהחשבון והיה אומר לפם אמת הדבר אבל אני נקי מהדבר הזה שכ״ע ידעי שלא הי׳ נכנס בידי אפי׳ פרוטה וכל ההכנסה והוצאה והמתון ביד פלוני שהוא הסופר והכל היה בידו אך ההשרון אמת ובעת שהיא לא יכול הקהל לחבוע אותם בדין לשבה ידועה . אחר עבור שנתיים ימים רצה הר העיר למנות על הקהל אחר מהשלשה הנ׳ מבלי ידיעת הקהל ושלח אל הדיין למנות פלו׳ הנ׳ ממונה על הקהל וכשמוע הקהל הדבר הזה נתנו כתף שורדת ובטלוהו מהיות ממונה ועתה הם תובעים מהשלשה אנשים הנ׳ מה שנמצא חסר בחשבון שנתנו והם משיבים שהם מוכנים ומזומנים לתת חשבון ולהיות שאחד מהם לא נמצא אז בעיר הבני׳ מהם שאחד מהם שהיה הפנקס בידו והוא היה המוליא והמביא ואחר עמו רוצים לתת החשבון פעם אחרת להביא הממונה הסופר חשבון אדם שנתחדשו בזירותיו וזהו תורף החשבון שהמלא עתה שהוסיף בחשבון הם׳ נבויים דרך משל מאה גרושים שבחשבון הראשון אמר שלא נכנס בידם מהמ׳ נבויים רק ת״ר ועתה הוא אומר שנבה בהם שבע מאות ושמאה אלו שהוסיף בחשבון ההכנסה הוסיף אותם עתה בחשבון ההוצאה שבתחלה אמר שהוליא בדרכי הקהל דרך משל ת״ק ועתה אמר שהוליא ת״ר והוסיף נ״כ בחשבון הנשאר בלי נבייה ד״מ מאה ומתים שבתחלה נתן חשבון הנשאר בלי נבייה ת״ל ועתה הוא אומר שסם ת״ר באופן שהק״ק שהיו חסרי׳ בחשבון הראשון והיק שהוסיף עתה בחשבון ההכנסה הוסיף מהם עתה בחשבון ההוצאה וכמה שנשאר בלי נבייה ק״ק ופדיון חסר כ׳ ושלמו אותו הקהל מה נעשה מהנ׳ אלו שנשארו ספרים חף לפי חשבונך זה והוא מביב שאינו יודע לא הוא ולא הבידו מה נעשה מהם ויתכן שהוליאו אותם בדרכי הקהל ואינם נזכרים בתוך הוליאום ומהם ישבעו שבועה שלא נשאר בידם אפי׳ פרוטה אחת מעה שנכנס בידם ממתון חשבון. ועוד בחשבון הא׳ שנתנו כתב הממונה הסופר שהוליא בעבון אחד מעמי הקהל ד״מ מאה גרושים וכשבא לתת החשבון בפעם הב׳ היה אומר נ״כ שהוליא מאה גרושים והכחישו חבירו ואמר לו איך אתה כותב שהוליאנו בעבון זה מאה גרושים והלא לא יצא בעבון רק שבעים ואיך אתה אומר מאה ועתה על זה וא״ל אמת שלא יצא רק שבעים אבל אני לא כתבתי מאה אלא בהסכמתך שאתה אמרת לי לכתוב מאה אם עמו שבירו וא״ל מאני חבירי הסכמתו עמך לכתוב מאה לפי שאתה אמרת שעשית החשבון ואמרת שמלאת חסר מלשים מכל חשבון ההכנסה והוצאה ולא ידעת מהם וע״ז אמרי׳ שמוסיף אותם בחשבון שלאת עכון זה אבל עתה שנמצאת חסר יותר ויותר מדאי הלמת אז אומר שלא לא בזה העכון רק שבעים . ועתה הקהל הם תובעים שהם מכל שנמצאת חסר מהחשבון הנ׳ שנתנו לפני דייני הקהל ולפני מיחיד והם משיבים אנו עשינו בחשבון הנ״ל ועתה דקדקנו

שנתנו

משבועה והקהל אומרים כבר דקדקתם בחשבונכם ומאחר שנתחתם המשכון לפני הדיינים מה שהוצאתם בהוצאת ערכי הקהל ומה שנאחר בלי נבייה אין אנו מחמירים אתכם מתה במה שהוספתם בחשבון ההוצאה והשאחר בלי נבי׳ וזה שהתם אתכם שמלאתם מעות בחשבונכם לעשה לא מזרשם אל הדיינים לומר שתחתם עושים בחשבון ושתחתם רוצים לברר החשבון והלא לעזה עליכם מדיינים והקהל נשמע בבתי גוזי ובבתי ברתי אגזלת הקהל בבתיכם ורוב הפעם מערפי׳ ומנדפים בפניכם ושלא בפניכם ואם דבריים אלו כני׳ למה שייתם נשפעים מלברר המשכון ולזה מעיניים הממונים שקלת אנשים סיו אומרים לפס לא תלכו ולא תעשו חשבון בחופן שהקהל הם מסזיקי׳ בעונתם ואומרי׳ אין אנו מחמירים אתכם בחשבון הזה שהדשתם ומה שתחתם אומרים עמיתם בחשבון הראשון שקר אחת דוברי׳ ואין לנו רק החשבון שנתחתם לפני הדיינים והודיעם שביתם מ׳ נבויים והודיתם שלא נשאר בלי נבוי רק הסך הזה ואתם מה שתחתם הקולמה וכבר הודיתם שלא יצא בערכי הקהל רק הסך הזה ועתה מה שתחתם מוסיפין בחשבון הקולמה ובחשבון הנשאר בלי נבייה אין אנו מחמיני׳ אתכם בו עד שתביאו ראיה לדבריכם והם שואלים מה שורת הדין נוחנת בזה גם שואלי׳ על הסך החסר אחר החשבון הנני שאומרים הממונים אין אנו יודעי׳ מה היה לו ושמא יצא בערכי הקהל ואינו שכתבו כמה יצא אם הם נפטרים בשבועה שלא נשאר בידם שום דבר ממון הקהל אלו הם חורף מעוטיסם :

תשובה אביסם של הקהל הוא יש׳ ויחפלא שמו יריב ריבם וקבע את קובעיהם ויוצא לאור מפפסם מהעושקים אותם ובפרט בקהל שיש בו כמה יתומי׳ קטני׳ נמולי מפלב ועתיקי מעדים שסם פודעי׳ מם מנכסי אביהם בזה יורה על כובד העול והמשא שסם סובלי׳ מל שכמם וכמה וכמה הפלינו רז״ל בעונש גזל ארבים כדאיתא פ״ק דמנינם [עיין ב״ב פ״ח ע״ב ופי׳ חנינה מ׳ מ״ח בחוס׳ ד״ה זה ובהגהות סגרי״פ שם] ראין לו תקנה לבד זה כתבו התוספות שיעשה נשר ויעברו עליו רבים וזאת תקנה שהיא מן הגמנע . על כן נפיתי לעיין ולראות כפי קוצר דעתי אני ספעוה היכן הדין נוטה בין הקהל ובין הממונים ובעזרת צורי עליון אטוב על ראשון ראשון :

וקודם כל דבר ראיתי להקדים כאן מ״ש מהר״ם בתשובה וז״ל אע״פ שאין מחשבון נדקדק עם נבחי הערקה ולא בהקדם עם הנזכרין שנא׳ כי בחמונה הם עושים אין אומרי׳ כן בפקודי המם לפי שמורי׳ היתר לעצמם ולריך לדקדק ממם בחשבון עכ״ל . ואחפרופא שמיעהו ב״ד אע״פ שמן הדין אינו לריך לחת חשבון ממם שנכנס בידו רק אומר ליתומי׳ זה שוא מה שנשאר לכם ונשבע בנקיטת ספר שלא נזל מעלהם כלום כמו שפסקו הפוסקי׳ ז״ל דוקא אם לא נתן חשבון אבל אם בא ונתן החשבון כבר חייב עצמו בנתינת החשבון ולריכין ב״ד לדקדק ממו בחשבון כמ״ש הרב כמוהר״ל שמואל די מדינה בתשובה סי׳ תכ״ג מכאן יש ללמוד כמה אדם לריך ליזהר יותר מדאי בנכסי הבני׳ ולהופיל לותם בכל האפשר ולהיות נקי מה׳ ומישראל ויזהר שלא יעה ימין ושמאל מדרך הישרה ולא יצא פיהם לשום אדם. על כן אני אמרתי אל לבי לנעות דעתי הקלרה במה שראיתה לעניות דעתי בזה הענין ולא אחשה פיהם בדבר שיש בו מזק לרבים וזה אחלי בעזרת אמונו לאדם דמת :

מה שטעה המתני׳ שטעו בחשבון הא׳ בסך הקולמה ומה שנאחר בלי נבי׳ ועתה הם אומרי׳ שהוא יותר ממה שנתנו בחשבון הא׳. לעד״ל שאין בדבריהם מתעות וכמבו מל קנס רלוץ ולאו כל כמינהו לומר הכי לבד אם יודו שקבל לדבריהם אז יבררו הטמות במדות ברורה ועיקרא דהאי מילתא בשוש פ״ק דגיטין (י״ד מ״א) איתא התם שהו נינאי דבביר משבא בבתי הדדי פם חמם איסתרי זוזי נבי אד מנייהו אמרי ליה יהביהו להליה למארי חרעא באפי מארי חרעא וקו מנה לסוף אזל עבד סוטבנא בין דיליה לנפשי׳ לא פם נביה ולא מידי אחא לקמיה דרב נחמן א״ל מה אעביד לך אדם דאמר רב הונא מנה לי ביתך מנסו לפלוני בטעמד שלשתן קנה ועוד הא קני מנך א״ל רבא אמו אתי מי קאמר לא יהיבנא ליכא נבאי קאמר א״כ קנין בטעות וקנין בטעות סזנר מ״כ. וכתבו התוספות שם וז״ל פי׳ ר״ת ור״ח שהיו בעלי דינים מודי׳ לו אז אינו סרבר בטעות נמורה ובוודאי דלא פם נבי׳ מידי ומשמע מדבריהם דמנפשים אין נאמן לומר טעיתי בשם שהוריתי אע״נ דאית ליה מינו דאזרתי ופרעתי ועוד שביאו ראיה מדאמן בשבועות מנה לי בידך וכו׳ וכן פסק הרי״ף ז״ל בהלכות וכן הרא״ש ז״ל בפסקיו וכתב שכן דעת ר״י ז״ל וכתב שהטעם הוא אין דרך בני אדם להודות עד שיתקרקו בשבועה יפה. וכן פסק בתשובה כלל מ״ם סי׳ ז׳. וכתב הר״ן ז״ל בפי׳ הסלכות בחידוש שני דאפי׳ בתקוח מינו לא מהימן לומר טעיתי דהוה ליה מינו בתקוח מדי׳ דאי לאו דייק מעיקרא לא הוה מטעבד נפשיה. וכתב שם בשם הראב״ד ז״ל דאי ליכא עדים הוא דיכול לומר טעיתי מטום דלא דייק דמימר אמר אי טעיתא הדרנא בי דליכא מאן דמסהיד עלי אבל בדאיכא עדי׳ לא מהימן לומר טעיתי אפי׳ בתקוח דאיכא מינו דמלי למימר פרעתי דסוי מינו בתקוח עדים. וכן פסק העור ז״ל סי׳ קכ״ו וכתב בשם הרמ״ם ז״ל מעוה דלא שכיח דמני לאחרבא אדם מדקדק סיבב קודם שיודה וכתב מהרי״ק ז״ל דהכי הילכתא דנתקוח שהודם בפני עדים אינו יכול לומר טעיתי ואפי׳ בתקוח דאיכא מינו ולא נמלא סולק ע״ז רק בבל סתרומות ונלא הילכתא כוותיה דהוי יחידאה לגבי כמה וכמה גדולי עולם עכ״ל. ולסברת זו הסכימו גדולי האחרוני׳ מהר״י בן לב ז״ל בח״מ כלל כ״ח סי׳ ו׳ מכללי המינו ובתשובה סי׳ ק״נ הסכים לדברי הר״ן ז״ל וכן הרב אחרבי סי׳ ל׳ וסי׳ קי״ד וסי׳ ת״ם הרב מהר״ם נלאגמי ז״ל סי׳ ל״ז הרב מהרי״ם ז״ל סי׳ ל״ו. הרי לדעת כל אלו הגדולות האחרונים אין אדם נאמן לומר טעיתי בחשבון ואחר שהודה בפני עדי׳ ואפי׳ בתקוח אם מינו דאזרתי ופרעתי אע״פ בתקוח דליכא שום מינו כגון דיון כמו שנכתב לקמן בס״ד האפי׳ בעל התרומות הודה דאינו נאמן לומר טעיתי לבד אם יודה לו מי שכנגדו או יבדר בפרטים :

ואח״ת שהדין הזה שהשביעו בו כל אלו דבוותתא הוא במי שטעה שטבוע ונמחייב אש״כ במה שנאחר בידו כפי חשבונו ושעבד עלמו בשיוב לפי שכנגדו או שהשבעו מם אים אחר לפרוע לו מה שנאחר בידו דהרי מיקרא דאתי דינא נפיק מפשוטו עובדא דהנהו נינאי וההוא דפש נביה ההוא מידי המנו שבריו לאחרי חרעא בהדי׳ דהוה מעמד שלשתן ונחמייב לתתו לבעל הקרקע ולזה אמרי׳ דאי לאו דדייק מיקרא בחושבנים לא הוה משעביד נפשי׳ במעמד שלשתן ועוד שנמל קנין לפרוע וכדמשמע מרבני הר״ן דכתב דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעביד נפשי׳ ומשעביד נפשיה מעמד שנחמייב לפי שכנגדו ולזה שברי כל הני דבוותתא דלא מני למימר טעיתי אבל אם לא חייב ושעבד עלמו לפי שכנגדו כנ״ל בהממונים אע״פ שנעלא חסר בחשבון ההוא ממה שנכנס ביד׳ ולא חייבו מלמם לפרוע לקבל מה שנעלא חסר ומאן לימא לן דלא יכלי למימר טעיתי בשבועה :

לזה אני אומר שגם בנ״ד וכו׳ הקהל בדיינם ואין בדברי הממוני׳ ממשות אע״פ שלא חייבו ולא שעבדו עלמם לפרוע מה שחסר והטעם לזה מאחר שהודו שנבו מ׳ נבויים והודו שלא נשאר בלי נבייה מהם רק הסך הזה שנתנו חשבונו נמלא שמה שנבנה מהם פרי אות ברשותם ונכנס בידם אע״פ שמתחלה כשנתנו חשבון הנבויים אמרו שלא נבו בהם כל כך כשאח״כ חזרו והודו לדברי הדייני׳ כשחתמו על דבריהם חזרו והשבו מה שנאחר בלי נבייה כאלו הודו שהוא ברשותם וכשאח״כ נתנו חשבון ההוצאה ולא בא מכוון כנגד ההכנסה ממילא כל מה שנאחר הוא ברשותם ואע״פ שלא חייבו עלמם לפרוע ממילא מחויבי׳ הם ושומרי׳ לפרוע מאחר שע״פ פנקסם נתנו החשבון בפני עדי׳ והודו בחשבון ההוא. ובחפצי באמתמות שאמרוני׳ ז״ל מצאתי אות לי בתשובה להרב הגדול מהר״י אלדרבי ז״ל סי׳ ק״ד וז״ל אחרי ראיתי סלגרת השלומה ביד ראובן מכתיבת ידו לשמעון שטוא כותב לו איך קבלתי מבעל חובך סך כך ונתקיימם בנ״ד פשיטא דודאי שאינו יכול למיחר לא הד״מ ואם יעמוד כך שוחזק כפרן אבל מ״מ היה אפשר לטעון ולומר באמת הוא שטוא כתב ידי אבל חשבתי לקבל הסך הזה ובאמת שלא קבלתי ויהיה נאמן כך בעינו דאי בעי אמר חזרתי ופרעתי . וי״ל דלא מלי למיחר טעיתי אז חשבתי לקבל ולא קבלתי ואפי׳ במקום דאיכא מינו דלא שכיח שיטעה האדם והבית הרב ז״ל דאי׳ מהנהו עובדא דהמהו נינאי ומייב בם הרב ז״ל ואמר ואף כאן בנ״ד לא מהימן לומר טעיתי בבתיבתי שקודם שיודה האדם מדקדק בחשבונו ולא שכיח שיטעה האדם

ואין בדברי ראובן ממש והדין והאמת עם שמעון עכ״ל :

הרי הגדון שנאמל עליו הרב ז״ל לא היה בו לא חיוב ולא שעבוד לשכנגדו

ולא המחמו עם אמר רק כתב לחבירו כתב דשכיח טובא דטעי בה אינשי ולפעמי׳ הם כותבי׳ בנחן ובחפזון ושוטי׳ ולפי שכתב ראובן לשמעון קבלתי מב״ח סך כך בשביב הרב ז״ל שאם נתקיימה כתיבתו בב״ד אינו יכול לומר לסר״מ ונם אינו יכול לומר טעיתי במה שכתבתי והבית הרא״ה מהנהו עובדא דכתיבה לעל ואם אינא דלא דייקי אלא דינא אלא בעובדא דהנהו עובדא שנחייב ומשבר נפשיה מה הרא״ה מייתי הרב ז״ל מהמוא עובד׳ לגדון שנאמל עליו שלא היה בו שעבוד ולא חיוב ולא המחאה אלא שראה פשוט מד׳ הרב ז״ל שכל מי שמודה לחבירו בפני עדים שקבל ממנו אינה דבר אע״פ שלא חייב ולא שעבד עלמו בו אינו יכול לחזור ולומר טעיתי בשה שהודיתי :

ועוד כתב הרב המ״ל דבר זה יותר בביאור סי׳ ת״ם וז״ל לענינו וגם לענינה סב׳ שטעון רבי שבתי הנו׳ שטעה בחשבונו וכתב שהיה הק״אמבי״ו מש״ו פרשים לזה אני אומר שהרי פסקו כל הפוסקי׳ מהא דגרס׳ בפ״ק דגיטין הנהו נינאי וכו׳ והבית הרב ז״ל דברי החוס׳ שכתבנו לעיל וכי בסוף וכן פסקו כל הפוסקים דאין נאמן לומר טעיתי אפילו במקום דאיכא מינו כי אם בראיה או שכנגדו מודה לו וכיון שכן אינו נאמן לומר רבי שבתי טעיתי :

ואח״ת והרי כתב מהר״י קולון ז״ל שורש ס״ה דלא אמרי׳ דאינו נאמן לומר טעיתי אפי׳ במקום מינו אלא כשמודה לחבירו ומשתעבד בקנין ועדיים אבל אלו אחשבונות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עלמו אינו מדקדק כ״כ כי חוסב בלבו שאם טעה יוכל לכון החשבון פעם אחרת וכי הא״נ נאמן לומר טעיתי אפי׳ בלא מינו והאריך שם עוד כתו שיראה המעיין וכיון שכן בנ״ד נראה דמלי ס״ר שבתי לומר טעיתי במה שבתבתי וי״ל שהרי כתב הרב ז״ל אדם כותב על פנקסו בינו לבין עלמו כי יוכל לתקן את אשר עיוות אבל בנ״ד שכותב החשבון למי שכנגדו ודאי שבכון אדם ומדקדק בחשבונו כי אחר שלא מתחת ידו ובא ליד מי שכנגדו הוא מעוות שלא יוכל לתקון וכו׳ .

הנה הרב ז״ל פשט לו הדרך ופתח כל פי מנמנם אשר עלה בדמיונו לנמנם ולומר דלא ס״ל להני רבוותתא דאינו נאמן לומר טעיתי אלא במאי׳ אז בשעבד עלמו למי שכנגדו ואחרה לדעת מדברי מהר״י קולון ז״ל דאין נאמן לומר טעיתי רק בחשבונות שכותב בפנקסי בינו לבין עלמו ובריבוב מעמא שיחשוב בלבו לומר עדיין יש לי מקום לדקדק הטב בחשבוני ולזה אם יבא מי שכנגדו לחופסו במ״ם על פנקסו יוכל לומר לו הן אמת שכתבתי כך על פנקסי וחשבתי שבשעה אחי בא עמך לחשבון ויחדיו למשפט נקרבה אז הייתי מדקדק בחשבוני ומתקן אשר טעיתי בפנקסי וכני הא״נ נאמן לומר טעיתי אבל אחר שבא לתת דין וחשבון עם שכנגדו ונתן לו החשבון כפי מה שנעלא כתוב בפנקסו אין לו פה לומר אח״כ טעיתי ואינו לשלם לחבירו כפי החשבון שהיה שנתן לו ומי כתובו מודה ליד לעומק כיונת דברי מהר״י קולון ז״ל ונפרש לנו לדברו כפי מה שפירשם הוא ז״ל הרי דברי מהר״י קולון ז״ל אשר היה בשם אחרת יד לכל מי שרלה לשלות בשם בראשם לנו הרב ז״ל ודייק בשם דיוק

נמרץ

ומרן ופסק הרין כמו שכתבו. וא"כ כל"ד שסדבר יהוש שכל מי שיתעסק פרנס על הקהל ככלות זמן המיטי צריך ליתן החשבון והמעמוים אלו בולאי שקודם שבאו לפני הריינ' דקדקו חשבונם ואח"כ כאו לתת החשבון ונתנו הסיונים לפי שכנגדם שסם ריינ' הקהל ונעלה חשבונם חסר לאו כל כמייסו לומר מתה שעשו כחשבון הסוא עד שיכרו בעדות ברורה הטעות הסוא:

ואיתא שדברי הרב ז"ל הם כמי שכתב החשבון בכתב ידו ונתנו ביד מי שכנגדו אבל כל"ד אין כאן כתיבת יד המעוי' ביד הקהל רק כתיבת יד הת"ח ויש לאומר שיאמר שלא דבר הרב ז"ל אלא במי שנתן החשבון בכתב ידו וכתב ידו ביד מי שכנגדו דאי לאו דרייק בחשבונו לא היה נותן החשבון בכתב ידו ביד מי שכנגדו ולזה פסק הרב ז"ל שאין בטענתו כלום שאומר טעיתי מעלה"כ כנדון זה שאין כתב ידם ביד מי שכנגדם:

לזה אמי אומר שמי שיאמר דברים אלו לא חש לקמיסה ומפקם דברי הרב ז"ל כלי שום דיוק בדבריה ברור כשמש. כלהרים שאין בדברים אלו מעשות לפי שכל דברי הרב ז"ל בענין כתיבת ידו מפני שלא יוכל לומר אח"כ לא היו דברי' מעולם שלא כתבתי לך וחנו אינו כתב ידי ולזה כתב הרב ז"ל בפסק סא' ובשני אם נתקיימה כתיבתו בכ"ד וכמ"ש בסי' ק"ד בפיר' ונתקיימה כתיבתו בכ"ד פשיטא דאינו יכול לומר לסד"מ ואם יטענו זה שיחזק כפרן. נמצא שלא הצריך הרב ז"ל כתיבת ידו אלא לענין שלא יוכל לומר לסד"מ ומעולם לא כתבתי לך מקבלתי משלך כלום אבל אילו היה במקום שאינו יוכל לומר לסד"מ ומעולם לא כתבתי לך מקבלתי משלך כלום כלי כתיבת ידו כמו אם אמר לו בפני עדי' שקבל מב"ם סך כך וכך שאז לא יוכל נ"כ לומר לסד"מ ואם יאמר שחזק כפרן אין בטענתו שיאמר טעיתי כמה שאמרתי מעשות שהרי הרב ז"ל בסי' ק"ד אחר שסיים דבריו בענין כתיבת ידו וחזר וכתב אבל מ"מ היה אפשר לטעון ולומר האמת הוא שהוא כתב ידי אבל טעיתי וכו' הרי דטעל' טעיתי אינה תלויה עם כתיבת ידו רק שכתיבת ידו היא צריכה לענין שלא יוכל לומר לסד"מ וא"כ בכל מקום שלא יוכל לטעון לסד"מ אם יטעון טעיתי כמה שהודיתי אין בטענתו כלום א"כ כל"ד שהמעוי' אינן יכולין לטעון מעולם לא עשינו זה החשבון ולא הודינו הסך שהוצאנו בזה הסך היה לבד ולא יותר וכן בחשבון הנשאר כלי נבייים שהרי הערים מעידי' שעשו החשבון והודו בחשבון הזה ואם יטענו טענה זו יוחזקו לכפרני' מה שעומני' עתה שעשו בחשבון הזה ואם יטענו טענה זו חייבין לקיים החשבון הזה ולשלם ע"פ החשבון הראשון מה שנעלה חסר כמו שהוכחנו מד' הרב מדברי ז"ל ואע"פ שדבר זה הוא נראה פשוט מדברי הרב ז"ל ומי שיש לו עינים בראשו ומוח בקדקדו יבין הדבר הזה לאחורו מדברי הרב ז"ל עכ"ז ראיתי להביא כאן דברי הרב הגדול מוהר"י מרחנא ז"ל שכתב בחשובה ס' כ"ו ולפי שהחשובה חרוכה מארץ מדה לא תעריב עלמי להעתיקה כולה וא"ל הספר מלוי ויוכל מי שירצה לעמוד עליה ולזה לא תעתיק ממנה רק מה שהוא נוגע לענינו. הרב ז"ל שאול נשאל על ראובן שהיה אפטרופוס של יתומים וכשיותו שולק נכסו קרובי היתומי' לבקש ממנו חשבון נכסי היתומי' ולקח פנקסו כו' והיה שם אים אחד והיה ראובן קורא מתוך פנקסו והאים הנו' כתב עד שכתב סך ההכנסה והסולאה ואמר שנשאר בידו שהוא כך וכך הרי הוא תחת יד בנו הגדול ואשר שמת ראובן כאו הקרובי' לתבוע מהבן הסך הסוא והוציא להם הבן ולא מלאו הסך שנתן אביו בחשבונו והקרובים שובעין ממנו מה שנעלה חסר וחבן אומר הרי ממון היתומי' והריני נכבע לכם שלא נעשתי בהם ושמא אבי עשה בחשבון שנתן ואין בידן נתן לקחת ממעות יתומי' קטני' לפרוע טעית אביהם וכו' והשיב הרב ז"ל וז"ל לענין הטענה שטוענן הבן שמא אבי עשה בחשבונו נראה פשוט שטענה זו אינה טענה כלל כדמוכח מפ"ק דבענין והביא ראיה הרב ההוא מובדא דרבינאי ופי' ר"ח ור"ח שבתבו התוס' ז"ל ופיים אלמא לא מהימן לומר אין לך בידי מפני שטעיתי בחשבוני וברבם והאריך הרב ז"ל לחזק ולאשר סברא זו וכתב אח"כ וכי תימא שאני בריא דודאי דק בחשבונא ולא מהימן לומר טעה אבל ס"מ אין דעתו מיושבת עליו ריצמא לא דק ואין טענינן ליתמי דשמא אביהם טעה בחשבון טעה אין לך לומר כן והאריך בראיות לבטל טענה זו לפי דאפילו אבותיהם טוס מעין דא לא הוה מהימן. ולטענת שמא נאנס קודם שנתן החשבון והוא לא ידע כתב הרב ז"ל דנאנסו מילתא דלא שכיחא דאונס קלא אית ליה והרבה להאריך ראייתו דלא מצי למימר נאנסו. ולבסוף כתב וז"ל אך אם לא נמצא ביד בנו שום נכסי' זולתי אותם המעות של יתומי' אע"פ שהיו לאביו נכסי' אחרי' אלא שאינם תחת ידו היה מקום לפקפק ולומר מאחר שאביו עלמו אמר שכל אותם הנכסי' הם תחת יד ורשות בנו הגדול ולא נמצא בידו זולת הסך ההוא עד שנעלה הטעות בדבריו לומר דזה שאמר שהם תחת יד ורשות בנו הגדול ולא נמצא שמא לא היו כולם תחת ביד בנו ושכח כאותה שעה אף אם נתלה הטעות בדבריו הראשוני' שטעה בחשבונו ודבריו יוכיחו שאמר שהכל תחת יד בנו ולא נמצא כן אבל נראה בחשבון שנתן אין לתלות בו טעות דחזקה אין אדם מוסר חשבונו אא"כ מדקדק בו יפה ומעיקרא דקדק בחשבון דמלאה דרמיא עליה לדקדק בהכנסה והוצאה דהרי כל מה שלא ידע בבריא הוא יתחייב בו דכל דלא ידע פטיעותא הוא. ופסק הרב ז"ל הלכה למעשה שמוציאין מיתומי' קטני' לתשלום הסך שנתן אביהם בחשבונו. הנה נמצאו זה של הרב ז"ל לא היה שם כתב יד ראובן ביד מי שכנגדו רק היה אומר מתוך פנקסו ואים אחר היה כותב וכתב הרב ז"ל עליו אין אדם מוסר חשבונו אא"כ מדקדק בו יפה הרי שקרא מוסר חשבון אע"פ שלא היה החשבון מכתב ידו רק מפיו ואמלעי כותב א"כ בכל מקום שנ' מוסר חשבונו הכוונה היא נתינת החשבון למי שכנגדו יהיה מכתב ידו או מכתב יד אמלעי:

והמסתכל בענין יפה יראה כמה רב סילים דהאי גברא רבה שפסק כמדון דידיה מה שפסק דאיה ביה כמה מילי דגרישותא ממדון דידן אדם שהחשבון אחר נתן ראובן לא היה בפני עדים שלא היה שם רק עד א' ואינו שאים הכותב דקרובי היתומי' כמאן דלתיהו דמי שסם נוגעי' בעדות והוא לן לעיין דלא דייק בחשבוניה מאחר דידע דלא שהדי דמסהדי עליה דידע מידע שלא יתחייב ע"פ הקרובי' כמו שעשן הכן והוכיח הרב בחשובתו דהוצלה בפני עד אחד כמדון זה שביב הודאה. זאת ועוד אחרת שהיה אולה והוא לן לעיין מתוך שהיה אולה לא מיתכא דעתיה ואפשר קרוב לודאי שטעה בחשבונו וכתב הרב ז"ל דאין לנו לומר כן. ועוד כה שלישה שם כאן הוכחה גדולה שטעה דהרי אמר שהחסר הנשאר מהחשבון שנתן הוא ביד בנו הגדול ולא נמצא כן ולא שום דבר מנכסי אביו אחת ידו רק הסך ההוא שנתן לסם ולא נמצא: דברי אביו כנים ומכוונים א"כ הרי הדבר ברור שאביו טעה בחשבונו דאי לא תימא הכי היכן הוא מה שאמר הרי הוא ביד בני ולא נמצא ביד בנו מנכסי אביו אזלת מה שנתן ועכ"ז דחה הרב כל שטענות אלו בשתי ידים בטענה דחזקה אין אדם מוסר חשבונו אלא א"כ מדקדק בו יפה ותלה הטעות בדבריו האחרוני' שאמר והרי הסך ההוא תחת יד בני ולא תלה טעותו בשמירת החשבון והוליא ממון מיתומי' קטני' שבשה וכתב צריך ראיות ברורות כשמש בלהרים כדי להוציא ממון מיד יתומי' קטני' והרב ז"ל בטעם זה דחזקה אין אדם מוסר חשבונו אא"כ מדקדק בו יפה הוצלה ממון היתומי' וחזר הדין בחלבנא טעמא זה חזק כטעוד ברזל:

והשתא נידון כל"ד ונאמר שטמעוני' סמ' נתנו החשבון לפני עדים נאמנים ולא שנים בלבד היו אלא לפני שלשה ועוד שנתנו החשבון ככלות זמן מינויים שולחי קודם שבאו לתת החשבון דקדקו בחשבונם שלא פחע פחאות דרשו הקהל מסם החשבון כדי שנתלה ונאמר מאחר שלא ידעו ברורים מהם החשבון רק בא הדבר פחע פחאות בלי ידיעה וכונה אפשר שלא דקדקו בחשבונם שלא היה כן הדבר אלא הם מעצמם באו לתת החשבון כמנהג המעוני' שפשטא ולאי דקדקו בחשבונם. והראיה לזה שסרי בחלבא כשנתנו החשבון בא החשבון מכוון כפי מה שסדרו הם בחשבונם ולולי שהרגישו הוצבי' לקבל החשבון בחשדון הא' נבויים המ"ל ואמרו להם איך לא נתחתם בחשבון הא' אלא סך כך וכך וכפי החשבון הלודק כך ראוי להיות שבזה נתגלה קלונם לא שים שום אדם מרגיש בזה והיה בא חשבונם מכוון שזה יורה שדקדקו היטב בחשבון שהולאה ונמצא שנשאר כלי נבייים עד שהביאו חשבונם כפי דעתם מכוון וחשבו שיאמרו אלא נכנס בידם שהא' נבויי' כפי האמת וכן הוא האמת שאלו לא היה שיחיד שהוא שיחב עם החכמי' יש"ל לקבל החשבון לא היה יוצא שעתם לא היו החכמי' יש"ל מרגישים בדבר הזה לפי שאינם יודעי' כמה שולה בכל נבוי אבל להיות היחיד ההוא יוצא שעתם וכבר שים הוא מעונה קודם אלו המעונים ונבה כמה נבויים מפורעי המס וכבר נתן חשבונו כשלא שמיעו והי' מזר כמה נתן הוא בחשבונו נבייה כל נבוי ולזה כשנתנו חשבונם שלא נתנו נבויים שנבו רק הסך ההוא תמה בידו לבין עלמו ולא אמר להם הדברי' ההם אלא נתגלה הענין א"כ בודאי דקודם בואם דייקו חשבונם. ועוד אלין כאן שום אוכמה שעשו בחשבונם ולא, לא יש ויש הוכחות להפך שהרי מיום שילאו מלפני החכמי' יש"ל לא חזרו פעם אחרת לברר הטעות עם היות ששמעו ברפחם כמה פעמים ולא נחט ללכם לברר החשבון אחרת ומעולם לא טעה טענה זו שטעינו בחשבונו עד היום הזה שמכל זה נראה פשוט דלא מיתמי לומר טעינו בחשבון הראשון שהי' בפני עדים:

ומה גם ראיה לן מילתא אחריתי דמעליותא שהי' החשבון לפני כ"ד דאלימא הודאה' כל"ד יותר מהודאה' בפני עדים דהרי אפי' הטעמו' שטעמו אדם בכ"ד אינו יכול לחזור ולטען טענות אחרות שטותרות לראשונות מש"כ בפני עדים שיטען ויחזור ויטען ואע"פ שלא נמצאו שם רק שני דיינ' נקראת ההודאה בפניהם הודאה דאפי' לא הוה אלא יחיד דנמיר וסביר והשני' הם הדיוטות ההודאה' לפניהם נקראת הודאה' כל"ד כמ"ש הטור ז"ל בשם הרא"ש ז"ל וכותבי' פסקו האחרונים ז"ל ואפי' לדעת (הרא"ש) [הרמב"ם] ז"ל דפליג עליה דהרא"ש ז"ל שכתב בפ"ה מסנהדרין שההודאה' לפני יחיד אפי' מומחה אינה נקראת הודאה' כל"ד כל"ד יוד' דנקראת הודאה כל"ד שהרי כתב שם אבל ההודאה בפני שלשה אע"פ שהם הדיוטות ואין אי קורא בהם אלאי' הרי ההודאה בפניהם הודאה כל"ד. וכתבו האחרונים שכוונת הרב ז"ל שצריך להיות בשן אחד דנמיר וסביר ומכ"ש כל"ד שהיו שלשה יושבין לקבל החשבון וב' מהם ריינ' הערר לא מיבעיא לדעת הרא"ש ז"ל אלא לדעת הרב ז"ל נקרא הודאה זו כל"ד. ואע"פ שלא היו יושבים במקום הוועד שהוא קבוע לדין וכתבו הפוסקי' שלא נקראת הודאה כל"ד אא"כ היו יושבין במקום הקבוע וכדמשמע מדברי הרב ז"ל פ"ז מטוען זה דוקא לענין אם חזר החוכע ואמר כתבו לי הודאת הנתבע שאם לא היו יושבים במקום הקבוע לדין אין כותבין הודאתו ונותנים לבעל דינו לענין זה לבד לריכין קביעות המקום אבל לענין ההודאה בפניהם נקראת הודאה כל"ד כמו שכל זה מבואר לסרב ז"ל פ"ז מטוען והטור ז"ל סי' ע"ל ומה גם שכתבו האחרונים ז"ל שזה סי' בזמנם שהי' לכ"ד מקום קבוע לדון בו דומנת לשכת מהדרין שהי' להם אותה הלשכה לדון בה אבל בזמנינו זה בכל מקום שהם נמצא' הם דני' בו ואין להם מקום קבוע. א"כ כל"ד אית בי' מילתא מעליותא שהיה החשבון כל"ד וא"כ אף מי שרצה להתעקש לא יוציא בדברי מהר"י קולון ז"ל ולא יפרשם כמו שפי' מהרי"ח ז"ל אע"פ שאנו מזמין אותו כי מי הוא זה ואיזה הוא מיכא אחרי שמלך כמה מהורה הלכם למעשה אלא אף אם המלא יעלה מי שזהה דעתו עליו ויאמר שדברי מהרי"ל קולון ז"ל הם בבי' שחייב עלמו ונשתעבד למי שכנגדו יש חשובתו כלדו שדברי מהר"י קולון ז"ל כ' עוד שם

בחשובה

בחשבנה וז"ל ואמנם לעד"ן דמה שאומר דאין אדם נאמן לומר טעיתי ואפי' ע"י מינו דהיינו היכא דטוען בפני ב"ד כי הסיח חשוב דמהר"ם שכתבתי לעיל מו כשמודה לחבירו נ"כ ומשתעבד בעדים וכו' ואחר נ"כ וכתב וכן כמודה לחבירו בב"ד או ע"י עדים וקנין דאי לא דקים ליה דהכי הוה לא הוה מודה אבל במה שכותב אדם על פנקסו בינו לבין עצמו אין מדקדק כ"כ כי מוסב בלבו שאם יעשה יוכל לכוין החשבון פעם אחרת וכו'. הרי הרב ז"ל השוה סדולה בב"ד כמו שמשתעבד בעדים וקנין דלא יכיל למיטען ולומר טעיתי בחשבוני א"כ אף אם ימלא מי שיעקים שפתיו ומגודל לבב ידלה לחלוק על דברי מהרי"ח ז"ל כמ"ש בהבנת דברי מהר"י קולין ז"ל הרי בנדון זה היתה הודאת החשבון בב"ד כמו שכתבנו לעיל והודו המתנים במה שנכנס בידם ובא לרשותם והודו נ"כ במה שהוציאו בגרכי הקהל ובמה שנשאר בלי נגייה אף אם לא נתחייבו ונשתעבדו במה שנמלא חסר אינם נאמנים לומר עתה טעינו בחשבון ההוא אף אם לא נפרש דברי מהר"י קולין ז"ל כמו שפירש מהרי"ל ז"ל.

נמצינו למדים מכל מה שכתבנו משם הקדומים אחר בארץ החיי' המה שכל מי שמוסר חשבונו לחי שכנגדו בין כתב החשבון בכתב ידו ונתנו לחי שכנגדו ונתקיימה כתיבתו בין אם נתנו בפני עדים והוא אומר מתוך פנקסו ואחרי' כותבין בין אם חייב ונשבע עצמו לחי שכנגדו בין אם לא חייב עצמו רק נתן חשבון לחבירו מתוך החשבון שנתן נראה שנשאר עדיין משל חבירו בידו אין יוכל לחזור ולומר טעיתי בחשבון ההוא שנתתי לחזקה אין אדם מוסר חשבונו בכתב ידו או בפני עדים אלא א"כ דקדק בחשבונו יפה ומה גם אם היה החשבון בפני ב"ד. אבל אם יודה לו חבירו בטעות ההוא אוביר בעדים שטעה. אם כן זכינו לדין שמה שטועים הקהל אין אנו מלמדים אחכם כמה שאחם טועני"טעינו בחשבונו הדין עמהם מאסר שניתן החשבון לפני עדים.

ומה שטועים הקהל ואומרי' אם האמת אחכם ומעיתם בחשבונכם למה לא חזרתם תיכף ומיד וברתם החשבון והטעות שאמרתם ומה גם בשמעכם הרגון והלעג שלעזה עליכם מדינה ואתם נשמעי' מלברר החשבון. באמת אחי רואה דבריהם זאת דברי' בטעם ובדבר הזה בלבד לא היה מקום להאמינ' מאחר שהיו שומעי' חרפתם ולא נתנו לגם ללכת ולברר חשבונם האמת אחם שטעו בחשבונם כמו שם בידי ראיות על זה ובפרט מחשוב אחת מחמו' הרב הגדול מוהר"ר שמואל מרינ' ז"ל על האמטרופוס אחד שהיה שוחפו של הנפטר ונה הנפטר בשעת מיתה שהאמינו על כל מה שיאמר ומפני שאחר פטירתו חבנו מעט החשבון והיה נשמע מלאת החשבון ואח"כ כשבא לאת החשבון הראה דבר מועט ממה שהיה אמור הנפטר וכ' הרב ז"ל מאחר שהיה נשמע מלאת החשבון תיכף ומיד אחר פטירת שוחפו אע"פ שהאמינו אם ירמה לב"ד שנגלה אין שפק שהב"ד מוציאין ממנו וכל זה לפי שהיה נשמע מלאת החשבון. ובכ"ד גם כן אע"פ שלא שאלו מהם הקהל חשבון המרופין והנדופין שהיו מחרפין ומנדפין אותם והם שומעין והלעג שלא עליהם הוא יומר משהיו מוסכין אותם הוצאות של ברזל לברר חשבונם כי אחי יתן אל לבו ועכ"ז היו שומעין ומתקין ונשמעים מלברר חשבון' והם יודעי' הסבה שלא היו הקהל דורשין מהם החשבון ומה גם שרבר ידוע שכמה וכמה בני אדם אמרו להם ונתנו להם עלה הוגנת להם שילמו ויברר חשבונם אם אפשר שהיו טועים בחשבון' וישרו מהם עקשות פה והנה עדלה חאנם ולא הנו חזן לדבריהם והיו נשמעי' והולכין מלברר החשבון שזה עורה באלבע שלא מלאו ידיהם ורגליהם ולא הי' פה להשיב ולא שלא להרים ראש. ומה שמשיבין המתנים' ואומרים שקלת מהקהל היו אומרי' להם שלא יעשו חשבון מהלעז ההוא ולא יכלו ולא יברר החשבון מלבד שלא אמרו מי ומי אלו האנשי' שהיו אומרים כן ולא אמרו זה רק על איש אחד שלב"ע והרוצה שיבוז ישקר עדיו אלא גם אם יאמרו דבריהם אם הם ידעו שטעו בחשבונם מה להם ולדברי האנשי' האלה שהיו מוגעי' אותם ומי יתן ידעתי אם היו הולכים ומברין הטעות מה היו עושים להם שהגרתה מרבריהם שאלו האנשים היו מאוהביהם ויודעי שמם אע"פ שכפי האמת הם שונאיהם שהיו משחיתים אותם עלה שתיה הוגנת וסוף הדבר הוכיח על תחלתו אלא שלפי הרחוק היו אוהביהם ואם היו הולכי' ומברר' חשבונם תיכף ומיד והיו יוצא' נקיים מה היו עושי' להם אדרבא מוסיפין בהם תוכחה ולמה שמעו דבריהם להם ולא שמעו דברי כמה אנש' שאמרו להם שילמו וינקו עצמם כמו שהם אומרי' להם עתה ולא אמרו לכם כמה פעמים חוטו לעצמכם על הרעון הזה שילא עליכם לכו וברר חשבונכם אלא שרואין דברי האמת שלא שום טעות וכל זמן שהיו יכולין נשמעו היו נשמעין וחשבו שתמיד תשאר הסבה שהיתה מונעת הקהל מלדרוש מהן החשבון ועתה שמצאו הקהל קלת פחחון מה לחבוע דינם עתה כאו לחלות בקורי עכבים בטענת טעינו בחשבונו הראשון:

ואי"ת מאחר שאין הקהל מאמינים אותם במה שהוסיפו בחשבון ההוצאה ובמה שנשאר בלי נגייה שהוסיפו עתה בחשבון הב' שהוא זכות להם ותובה אל הקהל נ"כ מה שהוסיפו בחשבון ההכנסה מהא' נגביים שהוא חובה להם וזכות לקהל ולא יאמנו דבריהם ומה ראיה להאמינם במה שהוא (חובה) להם וזכות לקהל ולא להאמינם במה שהוא זכות להם וחובה לקהל. לזה אני אומר מי שאומר דברי' אלו לא מלא ידיו ורגליו לפי שאף אם נודה לדבריהם ונאמר שהראה שהם מודי' עתה בתוספת חשבון ההכנסה היא הודאה מחדש שהיא חובה להם וזכות לקהל משא"כ האמת כמו שנוכיח לקמן בס"ד אלה אף הם נודה לדבריהם שהיא הודאה מחדש אפ"ה מה שהוא לחובתם מקבלין מהם ע"פ הודאת' ומה שהוא זכות להם וחובה לקהל אין מקבלין מהם אפי' היו מביאין עדי' על זה מאחר שהיתה הודאת' הראשונה בב"ד. והראיה לזה מש"ם העור ז"ל פי' ע"ע בסס הרי"ן מינס ז"ל שאם הודה האדם בב"ד ואח"כ הביא עדי' אע"פ שבעדות

העדי' יש דבר שיש לו בו זכות ויש דבר שיש לו בו חובה מקבלין מעמו חובתו ולא זכותו עכ"ל. ובכ"ד שאין כאן עדים רק הודאתם לבר אף אם נאמר אותם לעדי' כמ"ש מהרי"ק ז"ל בפי' על הרב ז"ל פ"ז מעוטן תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל והודאת האדם לחובתו כשאמר עדי' דמי מ"ל. שהודאתם שעודים עתה לחובת' מקבלין מהם ומה שהם אומרי' לחובת הקהל אין מקבלין מהם מאחר שהודו כבר בב"ד בחשבון הא' וכל זה אני אומר לפי דברי האומר שהודאתם הראת שהיא למובחם היא הודאה מחדש אבל האמת שאין כאן שום הודאה חדשה לפי שהסך הזה שהוסיפו עתה בחשבון ההכנסה אף אם לא מוסיפין אותו עתה ולא היו מודים בו ממילא בחשבון הראשון כבר נחמיבו לפי שכשהודו שנבו מ' נבויים שיעלה חשבונם דרך משל אלף נרושים ונתנו חשבון מה שנשאר מהם בלי נגייה ר"מ שלם מאות הרי נחמיבו בח"ם הנשארי' ואם אמרו בחשלה שלא נכנס בידם רק ח"ר הם מחויבים במאה שהסרם ואם עתה בחשבון הודו במאה שהיא שנכנסה בידם אין זאת נקראת הודאה חדשה כדי שנאמר שמודי' בדבר שהוא חובתם שכבר הודו בם בהודאת' ראשונ' שנבו מ' נבויים ומה יתן ומה יוסיף לקבל הודאת' בה עתה נמלא שכל מה שהוסיפו והודו עתה הוא זכות להם ותובה לקהל ובזה כ"ע מודו דאין מקבלין מהם אפי' הרב ז"ל דפליג על הרי"ן ז"ל כמ"ש הטור ז"ל בס' הנז"ל. בנדון זה יודה ומה גם שלא שלם הרב ז"ל אלא עם עדי' אבל בהודאת פיו לא פליג דלעולם חובתו מקבלין ואין מקבלין חובת מי שכנגדו. ועוד כתב מהריי"ק ז"ל בהגמוקי ז"ל כתב שהרשב"א והר"ן ז"ל תמהו על הריב ז"ל ואף הרב המגיד ז"ל שדרכו להליץ על הרב ז"ל כתב דבר זה לא מלאתי לו עיקר מהגמרא וצ"ע. ומה גם שהרב ז"ל יודה בב"ד כמו שכתבנו שאין כאן עדי' שמעידין על מה שהוא זכות להם ומה שמודי' עתה בחובתם בבר בהודאת' ראשונ' נחמיבו בם:

ואין לומר מאחר שסחק הקהל זה שנתים ימים ולא חבעו מהם שום דבר כבר מחלו להם דאי לא חימא הכי למה לא חבעום. לפי שבבר ידוע סבת שחיקת הקהל וזה דבר נודע ונתפרסם ואע"פ שבתוך זה הזמן נחמנו המתנוי' הנז' פעם אחרת על הקהל ידוע נ"כ שמיוייס היה שלא ברשות הקהל ונגד רצונם ועל כרחם עמו המן ואפי' היו הקהל מוחלין להם בפי' אין במחילה הזאת שום תמצות ואבב אנסם מחלו אלא היה יכולת ביד הקהל לפתוח פה כנגדם ובמחילה בלתם בגלוי דעתא בעצמא המחילה בעלה לורך הקדמת מודעא ומה גם אלא היתה שום מחילה רק אלא חבעום הקהל ושחיקה אינה מחילה אפי' לא היתה מחמת אונס(כמו שיש). ויש להביא ראיות על זה מדברי האחרונים ז"ל ונמאיסת המריכות לא ראיתי לכתבם ומה גם אין אנו לריכין להם שבבר ידוע סבת השחיקה שהיתה מאונס.

באופן בהא שלקין ובהא נחתין שזכו הקהל בדינם כפי מה שנראה מן הדין מפי סופרי' ומפי ספרי' ואנו באנו לזכות הקהל מלד ומלד כמה וכמה אומדנות גדולות וידי' ורגלי' מוכיחות שילאה הלשון לכותבם. והעולה על כולה העניין הרע הזה שנ' בלשון השאלה שלא הוציאו בעניין ההוא מגרכי הקהל רק שבעים גרושים וכתבו בפנקס ההוצאה שהוציאו מאה וכשבאו לתת החשבון האדם והיינו ה' בעלי תורה יובני' יחד ונפלה ההכחשה ביניהם והודו כולם שבהשבעת כולם כתבו מאה והם עודים שלא הוציאו רק שבעי' ולכתחל' בכוונת מכוון כתבו שהוציאו מאה. הדור אחת ראו ההיתה כזאת מני שיש אדם עלי ארץ שיבואו שלמתן בהשבעה להוסיף בגרכי הקהל במה שעודע להם שהוא שקר ונגלות ומחשבות ויסכיתו לכתוב על פנקסם מה שהוא נגל בידם ולאמר אחר אלה להם איך יאמנו עתה דבריהם לומר טעינו בחשבונו שאפי' לא היתה שורת הדין מחייבת אותם לבד מלד הוכחת האומדנות אלו היינו מחייבים אותם מכ"ם שהדין פשוט מפי סופרי' וספרים שהדין עם הקהל ואיבי' המתנוי' לשלם ע"פ החשבון הא' שנתנו לפני ב"ד האדם ואין המתנוי' נאמני' לומר טעינו בחשבון ההוא וזה יספיק לחביע' ראשונה שחובעים הקהל:

ועתה נבוא להשיב על התביעה הסניה שתובעים הקהל הסך שחסר אחר החשבון הב' ואומרים המתנוי' לא ידענו מה היה לו ושמא נ"כ יצא בגרכי הקהל ושכחנו מלהעלותו על ספר ועל זה אנו שבעין שלא נשאר בידינו שום דבר ממתון הקהל ואין אנו חייבין שום דבר.

לזה אני אומר שהחשובה על זה הוא לאם הרבה וניעת בסר ופשוט הוא שאין בדבריהם כלום ואינן נפטרים בשבועתם וזיל קרי בי רב הוא שמאחר שהם מודים שקבלו מתנות הקהל הסך ההוא וכ"ל לדם ונכנס לרשותם ועתה הם אומרים לא ידענו מה היה לו אין לך פשיעה גדולה מזו דכל לא ידענא פשיעותא הוא כדאי' בשוף פ' המפקיד (מ"ב ע"ח) בהוא דאתא לקמיה דרבא א"ל לא ידענא היכא אותביתו וא"ל רבא זיל שליש דכל לא ידענא פשיעותא הוא וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל ואע"ג דהתם עובדא הוא שלא ידע הנפקד באיזה מקום שם הפקדון אמו לתיתרא דאינו נקרא לא ידענא אלא כי האי גונא שלא ידע באיזה מקום שם הפקדון אלא בכל ענין שיאמר איני יודע נקרא פושע כמו אם אומר איני יודע אם אחזירתי לך או לא ואינו נפטר בשבועתו לומר שאינו בידו דכל לא ידענא פשיעותא הוא וכן מלאתי כתוב בשם המבי"ע ז"ל שנשאל על ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון ושלח לו שישלחנו לו ע"י לוי וכן עשה ואח"כ שלח ראובן לשמעון שלוי לא שלח לו המנה בשליחות ולוי אומר שמה שאחר מן המנה שלחו לו נ"כ. אבל איני יודע ע"י מי שלחו ושהוא נשבע שלא נשאר בידו כלום ופסק הרב ז"ל שלוי חייב לשלם דכל לא ידענא פשיעותא הוא ואינו נפטר בשבועה. ונם מה שטוענין שמה הוציאו בגרכי הקהל ושכחנו מעמה שכתבנו מדברי המבי"ם ז"ל נראה פשוט שאין בדבריהם כלום שהרי בנדון דהרב ז"ל לוי היה מוען בדי שלא

לרחוכן אלא שלא היה יודע על יד מי שלחו ועכ"ז חייבו הרב ז"ל לשלם ק"ו בכ"ד שאינם עובדים כדי שיצא בלבדי הקהל אלא אומרים שמא הוציאוהו ושכחו מדרשה פשוט שהם חייבי' לשלם. ועוד דין זה נראה שהוא פשוט בכל הפוסקי' שסור ז"ל סי' ע"ה ז"ל כ' מנה לי בידך שהלויתיך או הפקדתי אצלך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם ואין החובע צריך לישבע. וז"ל הרב ז"ל בפ"ח מעומן מנה לי בידך והתחבע אומר כן היה לך בידי ואיני יודע אם החזרתי לך או עדיין לא החזרתיו לך חייב לשלם וכן פסקו כל הפוסקי' ז"ל ואע"פ שאין הקהל חובעין מהן רק ע"פ הודאת' מאחר שהיתה בפני ב"ד חייב שפיר חובעין הקהל ברי כמו שמבואר כל זה בדברי הרב ובעור ז"ל והרי חביעת הקהל היא זאת בעצמה שהקהל חובעין להם מה שהודו הם שנאחר בידם ממעון הקהל והם אומרי' אמת הוא אבל אין אנו יודעי' אם החזרתם והוציאוהו בלבדי הקהל אם לאו או לא ידענו מם היה לו הרי אינם טוענ' ברי שחזרו והוציאוהו בלבדי הקהל רק אומרי' שמא הוציאוהו ושכחנו

ח"כ בדינא ובדייני חייבי' הם לשלם :

הכלל העולה מכל מה שכתבנו נראה פשוט שזכו הקהל בחביעותם בכל מכל כל וחייבי' המעוני' לשלם כל מה שנתברר חסר מהחשבון

הא' והחשבון הב' אשר בדו מלבם אין בו שום מעשה ואין בו על מה לסמוך לבד אם יבררו בעדי' הטעות שאומרי' שטעו ולא שאני מומר המעוני' ח"ו בשום דבר של גזל שדבר זה לא על שכמי אשאנו רק אני אומר מה שסורת הדין מחייבת מפי סופרי' וספרי' ואפי' יהיו כר' חנינא בן תרדיון ע"ה (ע"ז י"ז ע"ב) המבדיל כמה הבדלות כך היתה סורת הדין מחייבת. זהו הנלע"ד

אני הפשוט מעפר דל שלמה לאור ס"ע :

שאלה לד ראובן שמתה אשתו והניחה לו שתי בנות ולקח אחותה והוליד ממנה ג"כ שתי בנות ויש לו שתי בתים באיר אחד

אחת היה הוא דר בה ואחת היה אחיו דר בה ובשעת פטירתו אמר לאחיו אני לא הנחתי מאומה ואין לי במה לקבר קנה אותה ממני אני הבית אשר אחה דר בה ועשה לי חרון ותכריכין וכן היה והאני הבאו הגדול מאשתו הראשונה בשביל שאינשא בו ולא אמר על הבית הזה שום דבר ולב"ע ואי"לים ויבנה האלמנה ושתי בנותיה והלויאו בעשה ידיהם ונשאת הבת ולא מכרה אני הבית. לאחר ימים מתה האלמנה ונקשו לה תכריכין ולא מלאו עמדה הבת הנשואה מכרה מבנדיה שעשה לה בעלה ולקחה תכריכין ונקברה אמה ועתה עמדה הבת הקטנה לינשא ונקשו לאמור הבית אם להוציאהו לבעלה בנדוניתה ועמד אחינו הראשון ועדער על הענין ואומר לבת אחך אתה ולא נשבעה שבועת אלמנה ואין לה כתובה ומעשה ידיכם לאמצע שאחם עדיין בראשות אביכם ואומר לבת הגדולה הנשואה אחה לא החזקת באמתה שנתן לך אביך והוא רולה שארבעת הבנות יחלקו הבית ואני הבית בשוה ואפי' התכריכין אומר שאינו רולה לתת חלק אשתו והוא שוען על הבנות שמתו ים בידכ' מנכסי המת ואין אנו יודעים בו ועתה תודיעני איזו הדרך ישכון אור והאלמנה אם ירצו בנותיה כתובתה והמתנה שנתן האב לבתו אם תעול אותה יותר על חלק ירושתה והתכריכין אם יתן אחינו חלק אשתו ובלותך לשעלה ינדל ולא ידל. זאת השאלה נשאל עליה החכם הנכון אחינו כה"ר משה מועטי נר"ו

מעיר קולמעינא וזאת תשובתו בקיצור ואם כאן דבריו באריכות :

תשובה הטענה שטען אחינו שמתה האלמנה קודם שנשבעה ולזה לא יזכו בנותיה בכתובה הדין עמו דקי"ל (שבועות מ"ח ע"א) אין אדם מוריש שבועה לבניו ולזה לא יזכו יורשיה בכתובתה לבד אם ים עדיין מנכסי גרוניתא קיימין כמ"ש הרב ז"ל וזהו אם לא היה כתוב בתנאים בשער כתובתה אבל אם ים בתנאים כתוב בשער כתובתה אע"פ שמתה קודם שנשבע לא אבדו יורשיה כתובתה כמ"ש הריב"ש ז"ל אבל מה שטען שאני הבית שנתן ראובן לבתו לא זכתה בו אין בדבריו כלום דקי"ל דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי. ואע"ג דקי"ל מתנת ש"מ במקלת לריכה קנין וזו מתנה במקלת שהרי שייר הבית האני שלא נתנו לאחר. וי"ל דזה אינו נקרא ש"מ אלא מלוה מחמת מיתה וקי"ל מתנת מלוה מחמת מיתה במקלת אינה לריכה קנין וראובן זה אע"פ שלא הזכיר מיתה בפירוש הרי הזכיר ענייני המיתה שהרי אמר אני לא הנחתי מאומה ר"ל שהוא הולך למות ואינו מניח מאומה ונם אמר ואין לו תכריכין במה לקבר דכל הני מילי ענייני מיתה הם א"כ אפי' לא היה בם קנין קיימת. ומה שטוען ג"כ על התכריכין שאינו חייב לתת חלק לאשתו הנה אם היה הדין כהרב ז"ל שכתב דאלמנה שמתה קודם שנשבע אחבה כתובה ביורשי הבעל חייבים בקנורתה ולא היה עליו שום חולק לא היה בדברי הטוען כלום אזה דומה לאי שאומר לאחיו אמר לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לך שהוא חייב שהרי הבנות אומרים לו מנה לנו בידך מדאי התכריכין והוא אומר שמתו ים בידכם דבר שלא ידעינו בו דחייב לשלם. אך כבר הביאו הרמב"ד ז"ל וכתב שיורשיה שהיו רחוים ליורשה אלו נשבעה קודם שמתה חייבים בקנורתה ולדעתו הסכים העור ז"ל וכן הסכימו האחרוני' ז"ל ה"כ בנדון זה חוב קנורתה על שתי בנותיה לבד. אבל מה שנסתפק לי בענין זה אם תעול הכת הגדולה חלקה עם אחיותיה ויחלק הבית ביניהם לאחרונה חלקי' או אם נאמר שכבר נעלה חלקה באלי הבית שנתן לה אביה וקנית הנשאר יחלק בין שלשת הבנות וע"ז כתב החכם נר"ו והבית סוגית ים נוחלין (קל"ח ע"א) ומתלוקת רשב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל באם אמר תנו ק"ק זה לבני שתם לדעת רשב"ם ז"ל דלא יעול שאינם אלא אם אמר בראוי לו אבל אם אמר שתם לא יעול אלא אחת וידו על העליונה והרא"ש ז"ל פליג עליה ומובר דאפי' לא אמר בראוי לו מאחר שלא אמר בנכורתו יעול שתיהם וכתב הילוך בנדון זה לדעת הרא"ש והרמ"ה ז"ל תעול הכת אלי הבית יותר על חלק ירושתה אבל לדעת רשב"ם ז"ל והר"ש לא תעול אלא אחת וידה

על העליונה ודעת הרשב"א ז"ל ממ"ש הרב המגיד ז"ל בשמו נראה שדעתו כרשב"ם ז"ל וא"כ נמצא לדעת כולהו אני רבאותא לבד הרא"ש והרמ"ה ז"ל לא תעול הכת אלא אם אלי הבית אז אלקח עם אחיותיה ואפ"ל שיורש' שהם מוחזקי' יכולין לומר קים לן כרשב"ם ז"ל וכבל מאן דעמיה. ואח"כ כתב וי"ל דלא היא דלא תעול אלא בשתיהן ואין כאן ספק שכבר כתב הריב"ש ז"ל סי' ת"ף הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל היכא שנתן מתנה בפי' דתעול את שתיהן נמצא בנדון זה שאמר שהאני אלי הבית לבתו אם דברים אלו שכתבת בדיוק שבזה הלשון אמר אני אני לבתי אלי הבית הרי כתב הרא"ש ז"ל שלשון מניח בש"מ הוי לשון מתנה וכן כתב הריב"ש ז"ל בסי' המזכר הילכך תעול את שתיהן כמ"ש הריב"ש ז"ל בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל היכא שנתן מתנ' בפי' שתעול את שתיהן וכ"ש הכא שאמר בשביל שתנשא בו ואף אם לא הזכיר לשון הנתה אלא שכך אמר אני הבית לבתי בשביל שתנשא בו אפי' ודאי מתנה נתן לה בשביל שתפרנס את עלמה לינשואין לא מחמת ירושתה ודברי פשוטים הם ואין לריכין ראיה כתוב בתשובת הרשב"א ז"ל מנשאל על ראובן שלוה בשעת מיתתו שתעול בתי מנכסיו כך וכך. ולא זוה שתעול מחמת מיתתו והשיב שתעול אותו סך מלבד עיקר נכסי. הכא נמי דכוותה שאמר אני לבתי בשביל שתנשא ולא זוה שתעול אותו מחמת ירושה תעול אותו אני אלי הבית מלבד ירושתה. עכ"ל החכם נר"ו. ושלא לי הפסק הזה שכתב לראות אם אני מסכים לדעתו בכל מה שכתב :

וזאת תשובתי החכם הנכון כה"ר משה יל"ו מה שכתבו בענין בנות האלמנה שאינם יורשות כתובתה מאחר שמתה קודם שנשבעה ואין

כתוב נאמנות בכתובה כך היא סורת הדין כמו שהסכימו גדולי האחרוני' ז"ל. גם מה שכתבת במתנה זו דאע"ג דהוא במקלת ואין בה קנין שהיא קיימת כן הוא האמת שזה מלוה מחמת מיתה הוא אע"פ שלא נזכר מיתה בדבריו הרי הזכיר עניני המיתה שלוה לאחינו שעשה לו תכריכין ולרכי קבורה. גם מה שכתבת שחיוב קבורת האלמנה על יורשיה שהיו רחויים לירש כתובתה יפה דנת. אך במה שהוצרכת להביא דמיון מתי שאמר לאחיו מנה לי בידך. נ"ל שלא לצורך הבאת דמיון זה ודברי הטוען בזה בעלים מעלים והם פורחין באויר ואין להם על מה לסמוך. לפי שלא ימנע מחלוקה בטענתו זאת שטוען שמתו ים בידכם אינו דבר ולא ידענו בו או כוונתו ר"ל מתה שהאחיו מעשה ידיהם שנדעתו שמה שהאחיו הוא לכל היורש' או כוונתו שנאחר בידם מנכסי המת ולכל הפירושים דבריו בטלין ומבוטלין ואין לו דין ודברים עמהם שאם כוונתו על מה שהאחיה האלמנה ובתה הוא שלהם ואין ליורש' עסק בו לפי שלא אמרו מעשה ידי האלמנה ליורשים אלא אם היא ניזונית מנכסי בעלה אבל אם אינה ניזונית אבל בעלה מעשה ידיה שלה. ובנדון זה נראה פשוט שלא היא בעלה דבר שהא ניזונית מעט שהרי בשת מותו בפיו דבר שלא היה מאחיר אחרון מאומה ואפי' התכריכין לא היו לו ולא אמה לקוית' שכל כך דנקה לארץ בעוד עד שאפי' מה שהוא לצורך קבורתו לא היה לו והילרך למכור נחלתו כדי לעשות לו תכריכין והרי :ה לוחת כבריוכית שבביתו אין לחם ואין שמלה שחזון ותפרנס אלמנתו וא"כ האלמנה ובתי בנותיה הנמלאות עמה לא היו ניזונות רק מעשה ידיהן וא"כ מה שהאחיו האחורו לעצמן וזה דבר פשוט. ואם כוונתו שנאחרו ביד האלמנה מעזבון בעלה שהוא חוסרם שמא הכסידוהו. אמה שכתבנו בביטול דבריו הראשונים גם אלה בעלים הם שהרי לה בעת מותו ואמר שאפי' ליקבר אין לו. ואין לומר שמא היו לו נכסים וכדי שלא להשביע את יורשיו אמר כן ושמא מעריים דעשוי אדם שלא להשביע את עצמו ואפי' אמר כן בשעת מיתה נ"כ דעשוי אדם שלא להשביע את בניו. אין סברה לומר כן בנדון זה מתרי טעמי סדא דאין עשוי אדם כל כך לומר שאין לו אפי' תכריכין במה ליקבר ומכור נחלתו בעת מותו על דבר התכריכין כדי שלא להשביע את בניו שזה חרפה רלופה וקלון מחמיר לומר שאין לו תכריכין במה ליקבר כדי שלא להשביע את בניו ולא היה ראוכן זה חשוד לבני אדם לעשיר כדי שיאמר זה שלא להשביע את בניו וכל מי שים לו מות בקדקדו יפסוע זה ועוד טעמא אחריתי דלא אמרו עשוי אדם שלא להשביע את בניו אלא בני שאינו מוסר לפני עדי' דבריו אלא משיח שיחה בשעת מיתה אבל מי שמזמין עדים בעת מותו ומלוה לאחו לפניהם ובכלל מה שהוא מלוה הוא אומר שידע שאינו מאחיר אחריו כלום כמו שאמר ראובן זה לא אמרי' כזה שהיא מעריים וכדי שלא להשביע את בניו אמר כן דכולי האי לא עביד איניש לומר כדי שלא להשביע את בניו וכן מלאתי בתשובה להרב הגדול מוהר"י ערמאה ז"ל שנשאל על ש"מ שהיה מלוה לאחו ובכלל דבריו אמר אני יודע שאשתי אין לה מתה לנכות כתובתה וגם פחות הרבה ואני מחלה פניה שתעשה דבר פליני ולב"ע ואחר זמן מועט מתה האלמנה קודם שנשבעה ובאו יורשיה לירש כתובתה ונשאל הרב ז"ל על זה ואמר שהבית כמה לאיות לזכות יורשיה לפי שלוה בעלה ואמר בשעת מיתה שהיא יודע שאין לה מתה לנכות כתובתה ומזה לא חיישינן דילמא אחפשה לרי כתב אחר זה ותי שאמר שאין בדברי ש"מ זה כלום דאדם עשוי שלא להשביע את בניו עצות הוא בידו דלא אצרינן הכי אלא באומר כן באקראי אבל כשהוא מתכוון לזוות ומזמין עדים על לוחאתו מוחזר הוא שלא לומר בפני עדים דבר שיהא מזק לו או לבניו. ועל זה האריך הרב ז"ל להביא ראיות ונסיוף מתם דבריו ואמר ופשעא דהכא מוסר דבריו הוא שהרי הוא מלוה בפני עדים ומוסר דבריו לפניהם ובכי הא לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו כלל של דברים מאחר שאמר ש"מ בלוחאתו שהוא יודע שאין בכל הנכסי' כדי כתובת אשתו אע"פ שמתה קודם שנשבעה הוחזקו כל הנכסים בחזקת יורשיה. הנה הרב ז"ל הורה הלכה לעשה שכל מה שאומר הש"מ בשעת מיתה ומסדר דבריו ומסרם לפני עדי' מזמין על לוחאתו לא אמרי'

בני

בכי האי גוונא חרם עפרי מלא להסביע כגון ח״כ בנדון זה שהאמין ס״מ עדי׳ לגזות לוחתו בפיסם וסרר ומסר דבריו ובכלל מה שלוה אמר מלא הי׳ מניח אחריו שום דבר ואין לו מחומה אפילו כמה ליקבר שהוא דבר מלא יאסר רק לפי שהוכה בשבט העניות והדלות לא אמרי׳ בכי האי חדש עפרי בכי האי להסביע את כגון ואי״כ עכשיו אתנו היא פורעת בחוזר ולא היית צריך לסגיא ראיה עליה. ומה גם שאין הנדון דומה לראיה שהאומר לחבירו מנה יש לי בידך והלה אומר איני יודע אם המחזיקו דק״ל דחייב לשלם הוא בעונן ברי ואומר מנה לי בידך שהלויתיך או הפקדתי אצלך שנתחייב בפני עדים או שהורית לי בפני עדים ואמרת לעדים אמת עדי או אמרת אמת עדי שבכל זה שחובע עונן והלה ומכחבע מסיב איני יודע מז אמרי׳ חייב לשלם אבל אם שחובע איינו עונן והלה והנתבע נ״כ איינו מסיב ודאי איינו צריך ליגבע לא מיבעיא דאיינו חייב לשלם אלא אפי׳ שבועה איינו נשבע דאפי׳ הוא עונן ודאי על פי הודאת הנתבע אלא שלא היתה בפני עדים או אפי׳ היתה בעדים אלא שלא אמר אמת עדי אין זה נקרא עונעו ברי או אפי׳ היה עונן ודאי ואומר אמת נחייבת לי שהורית לי כמ״ש הטור ז״ל סי׳ ע״ה מכ״ם בי״ד שהבעות אינם עונעות ודאי מנה לו בידך אלא עונעו אמת מחייב לנו מנה שאמת צריך ליתן אבל אם אמר בתכריכין ואין זה נקרא עונן ברי לפי שלדעת מן הדין הוא חייב להם ויתכן שמן הדין איינו חייב להם ונרע זה מנ״מ הטור ז״ל שכתבו לשונו לעיל וא״כ הם אינם עונעים אלא שנא והוא נ״כ מסיב שנא בידכם משלי ונמצא שמיהם עונעי׳ שנא וכתב הטור ז״ל בסי׳ הנזכר אם עונעו שיהם שנא איינו צריך ליגבע ומכ״ם לשלם נמצא דאין הנדון דומה לראיה אלא כמו שכתבנו שעונתו זאת היא בעלה מעצמה:

ומה שרגיל לגזות הבת בחלי הבית יותר על אבל ירושתה בנכסי אביה כבודך במקומו מונח ואין מסם ראיה לנדון זה לא מתנו ולא מקלתו לפי שדבריהם ז״ל הוא בנותן מתנה בפירוש שאומר כן אני נותן לפלוני במתנה או תנו לפלוני במתנה אבל אם אמר אני נותן לפלוני או אני מניח לפלוני שגם הוא לשון מתנה כמ״ש הטור בשם הרא״ש ז״ל ולדבריו הסכימו האחרונים ז״ל ולא פי׳ ואמר במתנה אין זאת נקראת מתנה בפי׳ אלא נקראת מתנה שאם כשאר ליטי דאמרו בגמרא פ׳ מי שמת (קמ״ח ע״ב) שהם יעול (ויתזור) [ויתזיק]. ויקנה. שהם נקראות מתנה שאם אך כשמוסיף ואומר במתנה הרי פירש שמה שהוא נותן הוא במתנה ודאי לא תימא הכי הרי בשאומר תנו מנה לאשתי או לבני שאם ולא אמר במתנה דעת הרמב״ן והרשב״א דלא יעול שאינן כמ״ש הריב״ם בתשו׳ הנזכר בשמם ואם היה הדבר כמו שכתבת דבכל לשון מתנה לדעתם ז״ל דיעול את שאינן לומה אם אמר תנו מנה לאשתי או לבני אמרי׳ דלא יעול אלא אחת. אלא שהדבר ברור כשמם שאין דעתם ז״ל דיעול את שאינן אלא באומר אני נותן במתנה או תנו במתנה אבל אם אמר אני נותן או מניח אז יעול ולא הוסיף ואמר במתנה נקראת מתנה שאם ולא יעול אלא אחת וידו על העליונה לדעת הני רבוותא ז״ל וזש ל״ל ברור בדבריהם בעמדי על דברי הריב״ם ז״ל בס׳ בית יוסף וחא״כ עמדתי על דברי הריב״ם במקומם ורא״ת שכתב כן בפי׳ בתירוץ הגני וז״ל וי״ל שבלשון לוחה אז לא אמר בפירוש אני נותן לאשתי במתנה מזונות וכו׳ א״כ מה שרגיל לגזות את הבת בשאינן מדברי הריב״ם ז״ל שכתב בשם הרמב״ן והרשב״א ז״ל נראה שאין מסם ראיה:

ואשר אני אחזה לי לגזות את הבת המ׳ בתחלה עלה בדעתי לגזותם כדעת הרא״ם ז״ל והרמ״ה ז״ל דס״ל אפי׳ אמר שאם אתו מנה לאשתי ולא אמר מלא יתירה דאעול את שאינן שכתבת משמו נראה דס״ל כהרא״ם ז״ל שהרי כתב שאעול הק״ק יותר על עיטור נכסי ושם לא אמר אביה אלא אעול בתי ק״ק שאם ולא אמר שום מלה יתירה וכתב הרב ז״ל שאעול הסך ההוא יותר על עיטור נכסי והרי זה כמו שאמר אעול אשתי מנה ולא אמר בכתובתה דס״ל להרא״ם ז״ל והרמ״ה ז״ל דאעול את שאינן. ועוד נראה להבריע שכן הוא דעת הרשב״א ז״ל מתשו׳ אחריתי שכתב מהרי״ק ז״ל משמו שוף סי׳. רפ״ח וז״ל מסתברא שאין לו אלא המנה או אבל ירושתו שאם רצה האב ליתנה לו יתר על ירושתו למה כתב לו מתנת ירושה וכו׳ הרי הרב ז״ל הורה בדבריו שאלו אמר שאם אתו לבני מנה שאם היה נועל המנה יותר על ירושתו וכן מלאתי להרב מוהר״י אלדרבי ז״ל שהבריע כן מתשו׳ אחרת מתשו׳ הרשב״א ז״ל דס״ל כרא״ם ז״ל. ואעפ״ש שהריב״ם ז״ל כתב משמו אם אמר בפי׳ בתנה דיעול שאינן דמשמע דוקא אם אמר בתנה בפי׳ אפשר דכתב כן אפי׳ לדעת הרשב״ם ז״ל דסבר דלא יעול שאינן אלא אם אמר ברור לו אם אמר בתנה בפירוש אפי׳ הרשב״ם ז״ל מודה דיעול שאינן. א״כ שבאדוניו כתב כן ובתשו׳ הסכי׳ לדעת הרא״ם ז״ל. ובהכי יתישב נ״כ מ״ש הרב המגיד ז״ל בשמו דאפשר מ״ם גם הוא בשמו הוא מה שכתב בחידושיו כמה דאשכחן להרא״ם ז״ל דכמה פעמי׳ כותב בתשו׳ הפך מ״ם בפסקיו וכן מלאתי להרשב״א עלמו בענין המוסר מתנו מבירו ביד לגם שבאדוניו הסכים לדעת הרי״ף ז״ל ובתשו׳ הסכים לדעת הראב״ד ז״ל וא״כ מאחר שמצאנו שהרא״ם והרמ״ה והרשב״א ז״ל חזלי בשמה אחת וגם הטור ז״ל דקאי בשעת אביו וגם מוהרי״ח ז״ל שהוא אחרון ופסק כוותייהו הדעת מכרעת דנקטינן כוותייהו אך מה נעשה והרי פירוש הם מוחזקי׳ ויסלים לומר קים לן כהרשב״ם ז״ל וכלל מאן דעמיה וסדין עמהם בזה כמו שכתבתי דאין מוליאין ממון מחזקה בעניו מן הספק. ולכן ל״ל הדרך הישר והנכון שמתנו נתנו לגזות את הבת בחלי הבית יותר על אבל ירושתו׳ מתנה אביה בשביל שתשאר בו שזה ליגנא יתירא הוא ובודאי לשם מתנה נתנו לה שאם כוונתו לאבל ירושתו׳ לומה אמר שאם אתו לבני ומאחר שאמר ליגנא

יתירה ודאי לעפויי אתא ואדרי זה כמי שאומר אתו מנה לבני ברחוב לו דקי״ל אלינא דכ״ע שיטול המנה יותר על מה שרחוב לו ליטול בנכסי אביו אלא נמצא שום חולק בזה דהלכה כר״ע דדרים ליגנא יתירא (ב״ב קל״ח ע״ב) וכן פסק הרב מוהר״י אלדרבי ז״ל בתשו׳ על נדון כיולא בזה ברחוכן שהיו יורשי שמעון ולוי שני בני אחיו ויהודה אחיו ולוה בשעת מיתה שיטול יהודה אחיו שר לכלכל את שיבתו ופסק הרב ז״ל שיטול יהודה הסך ההוא יותר על אבל ירושתו בנכסי ראובן מאחר שהוסיף ואמר לכלכל את שיבתו דליגנא יתירה דא לעפויי אתא הרי הנדון שלפנינו הוא עלמו הנדון ז״ל וזיכה הרב ז״ל ליהודה משמת שאמר לו לכלכל את שיבתו שהוא ליגנא יתירה אף אנו מזכה את הבת הזאת מתמת שאמר אביה בשביל שתשאר בו שהוא ליגנא יתירה. ומה שכתבת שאף אם לא הזכיר לשון המתה אלא אמר אני הבית שתשאר בו אפ״ה זכתה בחלי הבית יותר על אבל ירושתה. בזה הפרזת על המדה שאם לא מזכר ברבריו לשון מתנה מהיכא תייתי לן שתזכה בו הבת ואם בלשונות שמונן מהן קלת לשון מתנה כמו יהנה פלוני מנכסי או יעמוד בהן אחריני (ב״ב קמ״ט ע״א) דאין בם מועיל כ״ם בשקום שלא הזכיר שום לשון מתנה ולא עוד אלא שאתה דן בה לשון מתנה בפי׳ והבאת לזה ראיה מדברי הריב״ם ז״ל ומה שהבאת ראיה מתשו׳ הרשב״א ז״ל מאד תמהתי מדבריך אלה והרי שם אמר תעול בתי מנכסי וכו׳ ולשון תעול בש״מ הוא לשון מתנ׳ ואיך תביא משם ראי׳ לשקום שלא הזכר בו לשון מתנה. באופן שהדין דין אמת כמו שכתבת שתזכה הבת בחלי הבית יותר על אבל ירושתה בנכסי אביה אבל לא מן הראיות שכתבת שאין דומות לנדון זה. זהו מה שראיתי לי ושלומך יגדל. וכראות החכם נר״ו דברי אלה חזר וכתב וז״ל.

מה שכתב כ״ת בתחלת הסנותיך עלי וז״ל שאין אנו צריכין לדמויי זה ודברי העונן בכלים מעצמם וכו׳ לי נראה דאין לאו ההיא דמוי לא הוא זוכות הבנות מלד עצמותיך ופשוט הוא דקי״ל אדם עשוי שלא להשביע את בניו כדאיתא בפ׳ נע פשוט (קע״ד ע״ב) ואפי׳ אמר כן בפני עדים וע״ז כתב ראיות לדעתו וכתב נמצא דבהכיא עשה שרגיל לזכות הבנות אינם עשה כלל ולא מיל ולא מקלתה ואותה תמו׳ שמלאת אין בה לא ראיתיה ולא שמעתי מעמה וכל עוד אינני מניח תלמוד ערוך שבידינו ודברי הפוסקי׳ ראדם עשוי שלא להשביע בניו. גם מה שכתב כ״ת שהמתנה בפירוש היא שיאמר אני נותן במתנה או אני מניח במתנה וזאת היא הכוונה בדברי הריב״ם ז״ל אך אם אמר אני נותן או אני מניח ולא אמר במתנה נקראת מתנה שאם ראיה שהרי באומר תנו מנה לבני או לאשתי ס״ל דלא יעלו אלא אחת א״כ במלת מתנה אלא לומר שהוא בפירוש. לזה אני אומר דלא דמי אומר תנו לאומר אני נותן או אני מניח שהאומר תנו אינו לשון מתנה אלא שהוא מצוה לאחרי׳ שיתנו הם אבל הוא אינו נותן. ואיפשר שהוא פורע בחובו ומה שראוי ומוטל עליו אבל כשהוא אומר אני נותן או אני מניח מוכח דלשם מתנה הוא נותן משא״כ באומר תנו דאף האומר תנו לפלוני בחובו אינו לשון מתנה. שכן דרך בני אדם לומר כן ולא שני בלאו הכי נמצא דלא דמי מלת תנו לאומר אני נותן או אני מניח דמשמע שהוא נותן במתנה משא״כ באומר תנו. ועוד י״ל דאי לא תימא הכי דיש הפרש בין תנו לאני נותן מה קושיא זה שנתקשה בה הריב״ם ז״ל דאמאי לא תעול שתי מזונות אחת מתנאי ב״ד ואחת מתמת המלוה. ומה קושיא היא זאת הרי הוא בפלגמו אמר באומר תנו לא יעול אלא שתיהן אלא אם אומר באמתנה ולינעמיך דאמרת שגם באומר אני נותן או אני מניח דלא יעול את שתיהן אלא אם אמר באמתנה אין מקום לקושית הריב״ם ז״ל עד שינערך לתרץ שני תירוצין. אלא בודאי שיש הפרש בין אומר תנו לאומר אני נותן ואין הוכחה אם לגבי אומר תנו דלריך לומר באמתנה דלגבי אומר אני נותן דלריך לומר נ״כ באמתנה כדי לקרותה מתנה בפי׳. דלא דמי אומר אני נותן או אני מניח. ומה שהקשה עלי כ״ת מלשון הריב״ם ז״ל שכתב בתירוץ הגני דבלשון לוחה זו לא אמר בפי׳ אני נותן לאשתי במתנ׳ מזונות וכו׳ דאלמא דלא חעול שתיהן עד שיאמר באמתנה. ע״ז יש לי לומר דאם איתא דכוונת הריב״ם אינה רק על מלת מתנה דבה תליא מלתא כדי שתעול את שתיהן כך ס״ל למימר דבלוחה זו לא אמר אני נותן לאשתי באמתנה מזונות עד מן פלוני ולמה שינה דבורו ממלת ניזונת למלת מזונות אם כוונתו היא אינם רק בשביל שלא אמר באמתנה אלא כוונת הרב ז״ל על שלא אמר מזונות ואמר שתהא ניזונית זהו כוונת הרב ז״ל. עי״ל דאם איתא דהרב ז״ל ס״ל באומר אני נותן שלא יפסיק עד שיאמר באמתנה כך ה״ל למימר תרע למה לא תעול שתי מזונות משום דאתן בעינן עד שיאמר אני נותן באמתנה ובלוחה זו לא אמר אלא אני מניח ולמה הוצרך לכל התירוצים ההם אם איתא דהסכמת הרמב״ן והרשב״א ז״ל דאינה נקראת מתנה בפי׳ רק עד שיאמר באמתנה אלא ודאי שהריב״ם ז״ל ידע כוונתם שלא במלת מתנה תלוי באמתנה אלא הדבר כדבר הנלמד מן הענין ומלת באמתנה שכתב הריב״ם ז״ל באה חנב שיטפא א״כ על מסמרתי אעמוד מזכה אני ממלת אני מניח מדברי הריב״ם ז״ל שכתב בשם הרמב״ן והרשב״א ז״ל בפשטות בהשתתף עמה בשביל שתשאר בו דהענין מוכיח דמשום מתנה נתן לה ולא משום ירושה. ומה שהקשה כ״ת עלי שאמרתי ואף אם תאמר שלא אמר לשון המתה אלא אני הבית לבתי שתשאר בו אפ״ה זכתה בו ועל זה כתב כ״ת שהפרזתי על המדה דאם לא הזכיר לשון מתנה מהיכא תיתי שתזכה בו. על זה י״ל לשה יקשה כ״ת קורס שיחקור ויפשפש על הדין הא ק״ל האומר נכסי לפלוני אם ראוי ליורשו ניע״ן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה ונפקא מינה לענין הפשקה ודברים אלו דברים פשוטי׳ ולא הוצרכתי לכותבם אלא מפני שכתב כ״ת דאם אין בה לשון מתנה היא בעלה דלא נחלק אדם מעולם באומר נכסי לך שלא יזכה. ומה שכתב כ״ת ואמר אני אחזה לי וכו׳ עד אפי׳ אמר שתם אני מניח לבני וכו׳ האי אפי׳ אין לו

לו הבנם ולא יתיישב כלל וגראה מתנו דהפכא המעמא לא מבעיא אם אמר לבני בנכורתו שיטול את שתיהן אלא אפי' אמר מתם אני נותן לבני ולא אמר בבכורתו דיטול את שתיהן הרי בזה הפכא המעמא דאין מי שיאמר דאם אמר בבכורתו דיטול את שתיהן . זהו תורף דברי הכסף יל"ו ואם באו באורך ובערבוביא וכפולים ומכופלים המורם מהם הוא שכתוב לעיל ועלה בדעתי שלא להפי' על דבריו שאין מעכבי לדחוק עצמי כדי לקיים דברי אף להשיב מפני הכבוד כתבתי לו שירותים אלו :

תהלת דברי ראשית אמרי אומר אני שמה שאני רואה בך שאינך מעריך דברי הפוסקים האחרונים וכשאתה רואה דין אחד בהרמב"ם ז"ל או בפוסקים הראשונים יעלה בדעתך שלא לבדך נגלו תעלומות הדין שהוא והם לא ידעו ולא הבינו אותו ולמה לא תעשה כמה קנין וחמורין ואחמר אם אחה עיני בשר לך אם ז"ל אשר מוקרי' התלמוד בסקירה אחת ודברי הפוסקי' יסנים גם חדשים מנסי להו בכסתייהו יעלה בשכלך שנעלם מהם הדין ההוא ומי יתן והיה שימלא בדור הזה מי שיבין דבריהם על נכון ק"ו ובנו של ק"ו שימצא מי שיקום וישתעי דין ודברים בהדייהו מדברי הראשונים' כאלו נעלמו מהם דברי הפוסק אין זה כי אם כל קבול די רוח יתיר' אשתכחת ביה ואחר שהראמיך פסק הרב הגדול מהר"י ז"ל יריע אף ירעיף הדון בעצמו שלפנינו והבינו ראיות אשר נראו ויאורו בעיניו לא היה לך לפנות פה עוד ולדבר ומה יהיה לך להבינו עוד עצות מרחוק ראוקי' הרשק כמשמעו קשת מן הדון הזה ולא יש להם שום שייכות עמו ואפי' דמדומי דאי' אינם והרי הדון שנשאל עליו הרב הדון אשה שבידינו שלוה הנתן שיתן לאחיו שהוא יורשו הסך הנוה כדון שבידינו שלוה הנתן שתטול בתו שהיא ראויה ליורשו ואלו ראה הרב ז"ל שבכל לשון מתנה היא הסכמת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שיטול המקבל את שתיהן איך נעלמו ממנו דבריהם והלך לו לנעם ליצנא ירידה ואתה לא עשית ערך מדבריו אמרי ראותך אותם והראית לדעת שנעלמו דבריהם ממנו ואלו הנוית עלמך אלין אחרשאי אלא שתשבח שבבנת דבריהם יותר ממנו ולא ידעת שכל הנומע יאחק לך ואם אתה לא תשמת לדבריו איך יאוצו אחרים לדבריך . ועוד מה מאד נפלאתי ממך אשר עסקת בחשו' האחרונים ולא דרכת בדרכיהם אשר אתה ראוה כמה פעמי' אחר אשר מביאים ראיות לדבריה' ומקלי ומרי חותמי' דבריהם ואומרי' . ואחר שכתבתי כ"ז מלאתי חשו' אחת לרב פלוני וראיתי שנשאל על דון כיולא בזה ואם יפלאו דבריהם מכווני' לדעת הרב הם מכתיעין ממנו ואם לאו ישיבו יד לפה וסותרי' דבריהם ומבטלי' דעתם לפני דעתו ובאמת שכבר עלה בדעתי שלא לקרא בנרון ולא להשיב על הקומדים הזה האחרון ברי' דברי' ודבר שפתים לפי שדוחק עצמו וכנכנס בשטול לר מן המלר כדי להעמיד דעתו אך לאחסור אך להשיב מפני הכבוד באתי בקרה ואם היא אדוכה לפי שטומד על תוכן הדברים :

מה שכתבת בענין אדם עשוי שלא להשביע אם בניו והאריכת לכתוב סוגי' הגמרא ודברי התוספת ודברי הרב ז"ל כל זה בנוי על יסוד אשר כתבתי לך שאתה מעריך עצמך כאחד מיוחד מהאחרוני' וע"ז כתבת ואותה תשובה וכו' חיני מיה תלמוד ערוך שבידנו ראה גם ראה עד היכן נבבת בשכלך ובחיזה מקום חשבת לעמוד שעל רב גדול בישראל ויחיד בדורו אתה חומר שלא חיים תלמוד ערוך מפני דבריו כאלו החלמוד ההוא שאתה חוש' שהוא ערוך בידך לא ראהו הרב ז"ל ואינו ערוך בידו כמו שהוא ערוך בידך וכאלו הרב ז"ל לא ראה דברי הרמב"ם ז"ל ולכל הפחות היה לך לבלוס פיך ולשום מחסום לפפיך עד שתעמוד על דברי החשו' ותבין אותה ואז תשכיל הם עמד הרב ז"ל על דברי התלמוד ודברי הרמב"ם ז"ל ואם ראית שדבריו מיושרים ע"פ הגמרא והרמב"ם ז"ל לא תשנה פעם אחרת לסמוך על דעתך ואם קלר מלא שכלך מלהבין דבריו עם דבריהם תבטל דעתך מפני דעתו ואם יהיה לך לשבח ולתהלה ות"ל אומנו עמדנו על דברי הרב ז"ל בחברת אנשים חכמי' וידועי' וירדנו לשוף דעתו ונעמנו לוף דבש אמריו כי נעמו מיושרי' ע"פ הגמרא והחוספת ודברי הרמב"ם ז"ל ואלינו שכמה וכמה ראקו דבריהם מן הדון שנשאל עליו הרב ז"ל ומן הדון שבידינו ואלינו שבתלמוד הוא ערוך ביד הרב ז"ל יומר ויותר מדאי ממה שהוא ערוך בידך ואם תראה לעמוד על דבריו הנה הספר שלו מלוי אצלנו והמתבונן בדבריו ולעומק עיני שכלו יראה ויבין מעם זכות יורשי התלמנה בכתובתה אע"פ שמתה קודם שנשבעה גם הסעמיד בדבריו יבין הענין לאשורו לפה השבתי אחור ימיני מלזכות יורשיה :

עוד כתבת ואחי' שבועת היסת לא היו נשבעין הבנות וכו' בזה תרשת לכתוב בדברי הידועי' לדרדקי דבי רב דאין נשבעין על טענת שמא ומה הודעת בזה. אך לפה העלמת עיניך מחקרת הגאונו' שחקרו שמאריעין שאם על טענת שמא בטענת הבועל והנעשן ונפקא מינה שלא להצריך הבנות לקבל חרם שאם וכבר כתבתי לך שאין הראיה שהבאת מדין מנה לי בידך דומה לדון זה דהאם בועל ברי והכא הבנות בועלין שמנה שיש לאם בידו הו' שצריך ליתן שלא חשתו בתכריכין לכשיתחייב בדין ואין זאת שטענת ברי ועל זה לא השבת דבר :

עוד כתבת באומר אמו שאינו לשון מתנה אלא שהוא עצה לאחרי' שיתנו אם אבל הוא אינו נותן ואיפשר שהוא פורע חובו ומה שמועל ראיה עליו אבל כשהוא אומר אני נותן או אני מניח מוכח דלשם מתנה הוא נותן משא"כ באומר אמו וכו' וע"ז לא הבאת ראיה לא מן הגמרא ולא מן הפוסקי' אלא מלקח חילוק זה מדעתך בין אומר אמו לאומר אני נותן או אני מניח כאלו דבריך אלה קבלה מסורי' לך ממיני ואיך לא ידעת אם לא שמעת כי בשומתיו הרבי' זה לנו כמה שנים שפסקה הקבלה ומפי ספרי' אנו חיים . ועתה אתה המעיין אשר על כל דבריך לא יבואו רק בחכלית הפיון וההשקפה בדברי הפוסקי' ז"ל אשאלך והודיעני אם אמר יעול פלוני מנה לעני הוסכם מכל הפוסקי' שהוא לשון מתנה והלא הוא לא אמר אני נותן לפלוני מנה רק אם שיקבל המקבל והוא לא נתן לו מלומה ומה לי אם אמר לאחרי' אמו שלדעתך הוא אינו נותן ומה לי אם אמר יעול ולמה לא אמר ג"כ בזה שהוא אינו נותן רק אמר למקבל שיטול מאחר שהדבר תלוי בדברי אמו שצריך לומר שהוא נותן הרי באומר יעול לא אמר כלום שהוא נותן והרי הוא כאומר אמו ולפי דעתך אנס בין יעול ובין אני נותן מוכרח אחה לעשות חילוק זה ואיך הוסכם שהוא לשון מתנה . ועוד לשון אמו עצמו אין מי שאומר שאינו לשון מתנה ולא לשון מתנה כל דהו בלבד משמע אלא דלדעת הרא"ש קרי לה מתנה כפי' דהכי כתב המומר אמו מנה לפלו' בני נועלו יתר על מה שראוי לו ראה עתה כמה ראקה דעתך מדעתו שלפי פירושך זה שאתה מפרש באומר אמו שהוא אינו נותן אינו עשה כלום דהכי משמע מפירושך ודעת הרא"ש ז"ל שנעשל יותר על ירושתו ולמה לא תאמר לו דלאו שני בלאו הכי ודרכן של בני אדם לומר כן . ומה שאמרת שאיפשר באומר אמו שפורע חובו ומה שמועל עליו דלגבי דידיה לא אמר מתנה אמור נ"כ זה להרא"ש ז"ל דאמר שלשון אמו אינה מתנה נמורה שיטול בה שתיהן . ועוד למה לא תפרש פירוש זה נ"כ באומר יעול פלוני או אני נותן לפ' דאיפשר דפורע חובו ומה שמועל עליו ולמה לא נתה דעתך לפרש פירוש זה אלא באומר אמו . גם מה שכתבת דאף האומר אמו מנה לפלוני בחובו אינו לשון מתנה משמ"כ באומר אני נותן או אני מניח מנה לפלוני בחובו דליתי לידע היכן מלאת דין זה בתלמוד ערוך שבידך או בדברי הפוסקים וכי מפני שלא מלאת דין זה אלא באומר אמו לפלוני מנה בחובו ולפי שאתר בחובו אמרו דלא יעול אלא אחת ולא מכר בגמרא דין זה באומר אני נותן על זה בא אחה ודלית לעשות דין חדש ולומר אם אמר בלשון הגמ' אמו מנה לפלוני בחובו הו לא יעול אלא אחת לפי שאינו לשון אבל אם אמר אני נותן או מניח מנה לפלוני בחובו יטול אחת שאינן שם אלא נזכר דין זה בשום פוסק . ועוד לפי דבריך אלה דאם אמר אמו מנה לפלוני בחובו דאינו לשון מתנה לפה תהיה ידו על העליונה ואם יהיה המתנה יתר על חובו לפה אמרו יעול היתר משום מתנה ואם הוא אינו נותן כאן ואין לשון מתנה לפה יעול המותר על חובו מאחר שאתה אומר שאין כוונתו רק לפרוע חובו ולא שני בלאו לעתר הכי א"כ לא יעול רק כדי חובו לפי שלא נתכוין רק לפרוע חובו בלבד ולא לעתנה כפי פירושך . גם מה שכתבת אבל כשהוא אומר אני נותן או אני מניח מוכח דבמתנה הוא נותן שאם אין רצונו ליתן לפה אומר אני נותן או אני מניח יאמר יורים ויחסין או אחד מהלשונות או יעול וכו'. יובן מדבריך אלה גנם הלשונות אלו מי שאומרים אין סיבתו ג"כ ליתן דהכי כתבת האם אין רצונו ליתן יאמר הלשונות ההם דמשמע מי שאין רצונו ליתן יאמר הלשונות ההם בזה הראיה לדעת גנם על הגמרא אתה חולק דהרי לשונות אלו נזכרו בגמרא (ב"ב קמ"ט ע"א) ומסקנת הגמ' דכלהו לשון מתנה ר"ל מי שדולה ליתן יאמר לשונות אלו ואם כוונתך לומר שאם אין רצונו ליתן ר"ל ליתן מתנה כפי' יאמר הלשונות שאם שר"ל אם לשון מתנה אבל אינם מתנה כפי' נעלא שאתה עושה שלם אלוקות בדבר אלא אינה לשון מתנה והלשונות ההמה הנו' בגמרא הם מתנה שאם ולשון אני נותן או אני מניח אם מתנה כפי' והרי העור ז"ל אחר כתבו לשונות אלו הנזכר בגמרא ואחר שהם לשון מתנה דמשמע דשוה לשון אני מניח להני לשונות אחריני ואין לשון אני מניח יתר שאת עליהם . ועוד לשון אני מניח לדעת מהר"י קולין ז"ל אינו לשון מתנה כלל . ראה עתה כמה אתה רחוק מן האמת בסברתך זאת שאתה אומר שלשון אני מניח הוא מתנה כפי' ולדעת הרב הזה ז"ל אפי' לשון מתנה כל דהו אינו לשון ירושה כיחסין ויורים וכו' באופן שאכלי' מה שאני מבין מדבריך אלה שחורה אדמה אתה בודה מלבך ואני סובר שאתה מבין מה שאתה כותב בזה וכל אינם אם לב אשר הוא שלם אתנו בדעתו בראותם דבריך אלה המה ראו כן אמתו ודאו ודאפו אותם בפתי ידים שהן דברים פורחים באויר ואין להם על מה שיסמוכו והאמת יורה דרכו לפי שמודה על האמת שאין הפרש בין אומר אמו לאומר יעול או אני נותן או אני מניח כולם לשון מתנה אם אם מקרו ואם אמר מ' מלשונות אלו ואמר באומר אמו שבתבתם יעול אחת וידו על העליונה ואם לא אמר באומר אחאן למחלוקת רשב"ם והרא"ש ז"ל ואם אמר בראוי לו או אמר במתנה יטול אם שאינן דס"ל ז"ל אם אמר לשונות אלו ולא אמר במתנה יטול לנו ספק בדבריו אם כוונתו למתנה או לאו ולזה אמרי' דלא יעול אלא אחת שמהספק שאנו מסופקים בדבריו אין לנו כח לחוליא מן היורש' דאיפשר כוונתו לפריעת חובו והשאר לנתנה מאחר שזכר לשון מתנה ואנו רואין שבאומר פשוט מנה שאמר ליתן לו אמרי' על היתר במתנה נתנו אבל אני נותן מתנה לא נאמר לנו שום ספק בדבריו שמת גם חובו בכלל מה שאמר שהרי אמר במתנה ולזה יעול המתנה ויעול חובו ואחת התורה אמר שם מנה לפי בני ישראל. גם מה שכתבת שאם אין הפרש בין אמו לאני נותן מה קושיא זאת שנתקשה בה הריב"ש עד שצריך לתרלה על זה אני אומר שהרב ז"ל מעולם לא נתקשה בדבר זה ולא נראית בפיוט שזה קושיא שהוא ידע והבין שדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל אין להם שייכות לדון שנשאל הוא עליו ולא תהיה כזאת ביישראל שיתנגד זה הריב"ש ז"ל בדבריהם. אך הריב"ש ז"ל בתחלה הוכיח דלשון אני מניח שאתר המנה בדון שנשאל עליו שהוא לשון מתנה כמו שכתב הרא"ש ז"ל ואחר שהוכיח שהוא לשון מתנה א"כ ראתה משום מתנה אוכלת ראתה משום מנאי ב"ד שיש לה מזונות כל ימי מיצר אלמנותה אוכלת ולזה הביא ראיה מדברי הרמב"ן והרשב"א דאם אמר אמו מנה לפלוני בחובו לא יעול אלא אחת ואם אמר אמו נ"כ לא יעול אלא אחת וידו על העליונה וא"כ בדון זה שפי' יש לה מזונות מתנאי ב"ד

ואמר מי מלא מחתה מזוקת ואם דין כל' זה דאמר מי מנים שהוא לשון מתנה א"כ ידה על העליונה לתה מקום מנחי כ"ד אוכלת ולתה מקום מתנה דאמר מי מנים אוכלה. ולפי שכתב הרב ז"ל על' זה דאמר מי מנים הוא לשון מתנה. ועוד כתב בנדון זה נ"כ כיון שנתן לה מזונות במתנה בלשון זה יבא מי שאינו יודע לשאול ויאמר והרי הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דאם אמר מי מתן במתנה בפי' דיקול שתיהן וירחה שאנו דנין בטוחה זאת שאינו מתנה ונם אמרנו כיון שנתן לה מזונות במתנה ויאמר למה לא תעול שתיהן דייק והבין בלשונו שכתב כיון שאנו דנין לשון לוחה זו שאינו לשון מתנה וכו' ולא אמר שאינו מתנה בפי' דלפי דבריך שלשון מי מנים לדעת הריב"ם ז"ל הוא מתנה בפי' כך ה"ל למיתר שהיא מתנה בפירוש ואילו אמר כן היינו אומרים שהרב ז"ל נתקשה בזה מדברי הרמב"ן ז"ל אך הרב ז"ל לא אמר דברי' אלו אלא כנגד מי שאינו יודע לשאול וירחה שכתב שלשון לוחה זו אנו דנין בה כמי שאומר ונותן במתנה אע"פ שלא אמר לשון מי נותן רק אמר מי מנים ואנו דנין בה כמי שנותן מתנה וירחה דברי הרמב"ן ז"ל שכתב דבלשון מתנה יעול את שתיהן ולא ירד לעומק דברי הרמב"ן ז"ל כנגדו בא השואל וכו' שהרב ז"ל אינו מקשה שום קושיא שהוא ידע והבין שאין שום שייכות לדברי הרמב"ן ז"ל עם הנדון שנשאל עליו ולזה לא אמר שאנו דנין בה מתנה בפי':

עוד כתבת שאם כוונת הרב ז"ל על מלת במתנה למה שינה מלת מזונות להשיא מזונות ועל זה כתבת דף אחד להבין ולהורות כונת הריב"ם ז"ל מה שהוא מבואר בדבריו באר היטב. אבל לדידך מי ינתן במתנה מזונות וכו' והי' ל"ל דבלשון לוחה זו לא אמר מי מנים מזונות אם אינה דבל כונת הרב ז"ל הוא על מלת מזונות כך הי"ל ולמה שינה דבריו ועוד האריך לומר לא אמר בפי' אני נותן במתנה. אך מי שיודע ויבין דקדוק הלשון ומיבור המלות אחת אל אחת כדי שיהיה לשון נופל על הלשון יבין דברי הרב ז"ל על נכון ולמה שינה מלת מזונות. לשתתא ניזונות. לפי שכשאומר אני נותן במתנה צריך שיסבור לה ר"ל לעלת במתנה שם דבר שיתן ולזה צריך שיאמר שתהא מזונות שהוא שם דבר הניתן במתנה שאמר מקודם ולא שיאמר שתהא ניזונות שאין כאן שם דבר שיאמר עליו במתנה ולזה כשאמר הרב ז"ל לא אמר בפי' אני נותן במתנה כתב מזונות ר"ל שכשאומר במתנה כפי דקדוק הלשון יאמר מזונות ולא שיאמר במתנה שתהא ניזונות ולא שיסבור הריב"ם ז"ל שמלת מזונות תובן המתנה בפי' ולא תובן מאומרו שתהא ניזונות. ואינם בדברי הריב"ם מלאת קורי עכבים להסתבך בהם ועל זה בנית ישורך וכתבת דף חרוך מתחלתו לסופו ומה תעשה בדברי הרמב"ן ז"ל שאין שם במה לאחוז רק אמרו שתהא אבל אם אמר אני נותן במתנה הבאה בדברי הריב"ם ז"ל אנב שיעשה היאומן כי יסופר שיאמר דבר זה על הריב"ם שכתב עליו המבי"ם שהריב"ם ז"ל היה מומחה בדורו כרב נחמן חלילה חלילה שים מי שאומר שלא כאו דבריו בדיוק נמרץ ובשקפה לרופה ובחינה נאמנה. ולא על הריב"ם ז"ל בלבד משבת זה אלא אף על דברי הרמב"ן ז"ל בהכרח משבת דמלת במתנה שכתב אנב שיעשה דקלטומה כתבה שהרי לפי שברחך שאתה מוכר שלדעת הרמב"ן ז"ל אם אמר אני נותן בלבד היא נקראת מתנה בפי' א"כ מלת במתנה שכתב אלא לצורך כתבה ובאה שלא בהשגחה. ראה נם ראה עד היכן נבחת בשכלך ובדמיונך שנם על הראשוני' אתה מתחכם וכל זה יבא לך מן היסוד אשר כתבתי לך בתחלה שאין אתה מעריך דברי האחרונים שהוקקי' דבריהם בעט ברזל ועתה נתחדש לי שנם על הראשוני' אתה חושב שאו דבריה' בלי השגחה ואילו נתקשו לך דבריה' או מלאת במקום אחר דבר שהוא הפך דבריהם האחשתי אלא כדי להעמיד דבריך והעולה על רוחך אתה בא להוציא מפיך דבריה אלו. ראה כמה רחקה דעתך מדעת הנאון בעל המפה והנאון בעל שלטים שכתבו דברי הריב"ם ז"ל וכמה דייקו בדבריהם וז"ל וכל זה מ"ר אלא שלא אמר בפי' אני נותן במתנה אבל אם אמר במתנה אני נותן וכו' ראה והבן דיוק לשונם שזכרו מלת במתנה בסוף ובתחלה היאומן כי יסופר שהם יחשבו כי מלת במתנה שכתבו הריב"ם והרמב"ן ז"ל בתה אנב ודקדקו בלשונם ויכתבו במתנה ובסוף כמו שהשבת אתה. נם זה מלאתי ראיתי לגאונים הנזכרי' שכתבו בעור ה"ה מי' ק"ם על מי שאמר תנו מנה לאשתי שאם שכתב שם מהרי"ק ז"ל שברת רשב"ם והרא"ם ז"ל וכתבו הגאונים הנזכרי' ואם אמר בפי' תנו לה במתנה נועלתן לכ"ע לבד כתובתה וכתבו שזאת שברת הריב"ם ז"ל והדין הזה בעצמו שכתבו בעור מ"ם רנ"ג. אלא שבא"ה כתבוהו על מי שאמר תנו וכא"מ כתבוהו על מי שאמר אני נותן שאם הוסיף ואמר במתנה הוי מתנה בפי' ובשתי מקומות אלו כתב בעל המפה שזאת שברת הריב"ם ז"ל מי' מ"ש ואיה האשבו' שעמדנו עלי' הרי נראה בפשיטות מדבריהם שלדעת הריב"ם ז"ל שאין הפרש בין אומר תנו לאומר אני נותן ובשתיהן כדי לקרותם מתנה בפי' כדי שיעול המקבל את שתיהן צריך שיאמר אני נותן במתנה או במתנה אני נותן וכן באומר תנו ואם לא אמר במתנה אחתן לפלונתא דהרשב"ם והרא"ם ז"ל והעעם כמו שכתבנו לעיל שכשאומר במתנה לא נשאר לנו שום ספק בדברי המלוה אם נתכוין למתנה או לפריעת חוב או לכתובת אשתו שהרי פי' ואמר במתנה משא"כ אם אמר תנו או אני נותן או שאר לשונות אחרים ודברי' פשוטי' הם מפי סופרים ומפי ספרים:

עוד כתבת וז"ל למה לך להקשות קודם שתחקור על הדין הזה ק"ל נכמי לך וכו' ונם על זה כתבת דף ארוך כו"ו דותתא ואתא סליק ונחית בנכמי לך. ועי"ז אני אומר לך אם אני לא אחקרתי על הדין ואראה לך שנמיתי מן הדרך איני מן התימה ואם מתפלא לא אחקרתי אא"כ כשעמדתי על הדין במקומו כ"ל ש"ל שכוונתי אל נקודת האמת. והתימה הגדול הוא ממך שאתה

מתפאר בעצמך שאתה חוקר ומפשפש על הדין אך נעלם ממך מ"ש בעל הלבוש ז"ל סי' רכ"ג סעיף ב' שכתב ואם אמר כך וכך לפלוני בנכסי אינו לא לשון ירושה ולא לשון מתנה ודבריו אלה הם דברי מהר"י קולון ז"ל בתשב"ב. ואיך כתב הרב ז"ל דין זה ואת קי"ל נכסי לך אם הוא ראוי ליורשו טעלן מקום ירושה ואם לאו טעלן מקום מתנה ואין טעם לחלק בין אם אמר נכסי לך דמשמע כל נכסיו ובין אמר כך כך בנכסי דמשמע קצתם דהאי ודאי בורכא הוא ואדמקשית לי מנכסי לך ותקשי לרב מהר"י קולן ז"ל דהאי נכסי לך מיתרת היא בגמ' (ב"ב קל"ג ע"א) ואכי אפשיקא הילכתא לכן עמוד על דברי מהר"י קולן ז"ל במקומם ותראה כמה טעית מן סדרך. לבד בדבר אחד ראיתי לנכון אזכר שאתה אמרת אם אומר נכסי לך קי"ל דהוי לשון מתנ' ואם הוא ראוי ליורשו טעלן מקום ירושה וא"כ יסמנו אזכיר מה שפיר מדבר דמשמע בגרון זה שהבת הזאת היא ראויה לירש אביה וכשאומר לה אני הבית לבתי ולא זכר לשון מתנה אינה נועלת אלא מקום ירושה ולא מקום מתנה ומאחר שאינה נועלתו אלא מקום ירושה אך חזקה בו יותר על שלקה בנכסי אביה ובכל מה שאמרו הפוסקים דמעול שתיהן הוא מפני שזכר מתנה בפי' אבל אילו היה נועלו מקום ירושה ליכא מאן דאמר דיעול את שתיהן ואיך אתה אותו המבל בשני דאשים אתה אמרת שאם אמר אני הבית לבתי הוא דומה לאומר נכסי לך והאומר נכסי לך קי"ל דאם היה ראוי ליורשו אינו טעלן אלא מקום ירושה ומאחר שאינו טעלן אלא מקום ירושה אך אתה בבת הזאת שתעול אני הבית יותר על ירושתה. ומה שאמרת ונפקא מינה לענין הפשקה מי אמר לך דלענין הפשקה בלבד איתמר ולא לכל מילי דדיני ירושה איתמר. ואילו עמדת על סוגיית הגמ' בתקומה היית מבין הדברי' על יסודן ולא היית כותב מה שכתבת דהרי בגמ' (שם) אינתא אמר רב הונא ס"מ שכתב כל נכסיו לאחר אם היה ראוי ליורשו טעלן מקום ירושה וכו' ועלה איתמר ההוא עובדא בההוא דאמר נכסי לפלוני וכו' ומזה אפשיקא הילכתא באומר נכסי לך וכו' אם הוא ראוי ליורשו טעלן מקום ירושה ופי' רשב"ם ז"ל דכיון דראוי ליורשו מתמנא לאורים לו נתכוון הואיל ולא זכר לשון מתנה הילכך כל היכא דאיכא לאוקמה לאוקמה בירושה דאפשא מן התורה לא מעקמינן לה מסתתא במתנה. ראה כמה דייק הרב בלשונו להורות לנו הדין באומר נכסי לך שאם היה ראוי ליורשו אין נועל אלא מקום ירושה לפי שבהאי לא נתכוון העליה לתת לו אלא מקום ירושה עד שיפרש בהדיא ויאמר לשון מתנה. ושל בגמ' בעי(בגמ') לעתי הילכתא ר"ל מאחר שבין לשון ירושה בין לשון מתנה זוכה בהן מה הפרש בין זה לזה וסבר רב אחא לומר לענין מזונות אלמנתו שאם נועלן מקום ירושה אלמנתו ניזונת מהם כדין שאר יורשין שהאלמנה ניזונת מנכסי עוריסן דהכי תנן בפרק האישה (מ"ח ע"ב) אין מוליאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות ולמזון האשה והבנות מנכסי' מעובדין וא"ל רבא מנרע נרעא כח האלמנה במתנת ס"מ מן הירושה ואם בירושה שהיא מן החורה אלמנה ניזונת ממנה מתנת ס"מ שהיא מדרבנן לא תיזון ממנה וכתבו הפוסקים דוקא במתנת בריא שהיא בקנין או מכירה אין האלמנה מוליאה מהן למזונותיה ובהכי מתוקמא הך מתני' אבל מתנת ס"מ היא תקנתא דרבנן כדי שלא תערוך דעתו ומזונות האשה ג"כ תקנתא דרבנן שהוא תנאי ב"ד ולא אידמי היא מקמי הא וכמ"ש רשב"ם ז"ל שם נמצא דלא אידמי דברי רב אחא דהוה סבר לחלק בין לשון ירושה ללשון מתנה לענין מזונו' האלמנה אלא מקום דלאו הכי דינא אלא דנם במתנת ס"מ האלמנה ניזונת הא איכא הוה דינא כוותיה דאין האלמנה ניזונת ממתנת ס"מ הוה מפקינן מדברי רב הונא דנפקא לענין דינא דאם היה ראוי ליורשו אלמנה ניזונת ממה שנתן לו לפי שלא נתכוון לתת לו אלא מקום ירושה כל עוד שלא נתן לו במתנה ואם אינו ראוי ליורשו לא היתה אלמנתו ניזונת מנכסיו ואם איתא דלא נפקא לן לענין דינא בין לשון ירושה ללשון מתנה אלא לענין הפשקה בלבד כמו שהשבת אפי' הוה דינא דאין אלמנה ניזונת ממתנת ס"מ כמו שהשב רב אחא לא הי' יכול לחלק זה החלוק שהשב לחלק לפי דעתך דאין לחלק ביניהם אלא לענין הפשקה בלבד ולא לענין אחר. אלא נראה פשוט דמאי דאמר רב הונא אם הי' ראוי ליורשו טעלן מקום ירושה לכל מילי דירושה איתמר וכאלו אמר בפי' ירש פלוני נכסי ולזה אינו אלא שהדין הוא שהאלמנה ניזונת ממתנת ס"מ הוה לן למימר שאם הוא ראוי ליורשו אלמנה ניזונת מנכסיו אע"פ שלא אמר לשון ירושה בפי' מאחר שהוא ראוי ליורשו בודאי ליורשה איכוון ואם אינו ראוי ליורשו לא היתה אלמנתו ניזונת ממה שנתן. א"כ בגדון זה שהבת הזאת היא ראויה לירש אביה אינו אומר לה תנו לבתי ולא היה אומר אני מנית שהוא לשון מתנה לא היתה נועלתן אלא מקום ירושה ומאחר שלא היתה נועלתו אלא מקום ירושה אין תוכה בו יתר על ירושתה והרי זה דמי קלת להנית מסובה דהרשב"א ז"ל דכתב מהרי"ק ז"ל סי' רכ"ג על מי שאמר אני נותן לבני ק"ק זוז מחמת ירושתו דכתב הרשב"א ז"ל דלא יטול אלא אחת שאם האב רצה ליתנם לו יותר על אלקו למה כתב לו מחמת ירושה וכו' אף אנו נאמר כאן אם אינתא דרצה האב ליתן לה יתר על ירושתה למה אמר לה בלשון שאינה זוכה בו אלא מקום ירושה ויאמר לה בלשון מתנה. וכבר עלה בדעתי להאריך בענין זה בראיות ברורות מסוגיית הגמ' ומדברי הפוסקים להכריע דמאי דאמר רב הונא לאו לענין הפשקה בלבד איתמר אלא לפי שבגדון זה לא נפקא לן מינה לענין דינא לפי שהאב אמר אני מנית שהוא לשון מתנה לא ראיתי להמריח עלמי. ומה נם שאתה כתבת וז"ל אבל בענין זה דמשפקא לן בס"מ שאמר תנו מנה לפלוני בני וכו' אם כוונתו שבכלל בדבריו במה שראוי לו ליקח ממנו או כוונתו שיתנו להם במתנה וכו' שילכו אם אמר מתנה בפי' הרי נתן לו במתנה בפי' ואם לא אמר מתנה בפי' לא יטול אלא אחת. א"כ לפי דבריך שאתה מדמה זה לאומר נכסי לך והרי באומר נכסי לך מפשקא

לן מי משום ירושה קאמר אי משום מחנה כמו שפי' רשב"ם ז"ל בפ' י"ל עד שמפני שפק זה אמרו אם היה ראוי ליורשו נועלן משום ירושה ואף לענין הפסקה כתב הר"ן והרז"ה והר"ם וכמה מהאחרונים ז"ל דלא איתמר טעלן משום ירושה לענין הפסקה דאין לומר כלום אפי' במה שייך ראשון אלא בלשון זה דנכסי לך מפני שהוא לשון מסופק אבל אם נתן לו בלשון מתנה יש לה הפסקה אפי' היה ראשון ראוי ליורשו נמצא כי לשון נכסי לך הוא לשון מסופק מ"מ מאחר שהוא לשון מסופק ואתה בא לומר שאם היה אומר מלי הבית לבתי מי כמו אומר נכסי לך נמצא שאם אמר מלי הבית לבתי היה הלשון מסופק ומרי דבריך אלו מוחרים למה שכתבת בתחלה הילכך אם אמר מתנה בפי' ומיכן היה המתנה ואתה אומר שהוא לשון מסופק ראוי עתה החיתה הגדול עליך שאתה חמיה על אחרים וכותב למה לא תחקור על הדין קודם שאתה כותב ואם על דבריך אמר אתה מוליא מפיך אין אתה חוקר להסכים ראשון לסופן איך תחמה על אחרים אלא יחקרו על דברי אחרים ואם רצית לומר במה שאמר שתנאה בו כוונתו היא למתנה זאת נקראת כוונה לא לשון מתנה אלא די שאתה עושה מסכומה לשון מתנה מה אלא יכלו הפוסקים לעשות מהני ליפי דמלגו בגמ' בחיקו שהעורים מהם שכוונת הנותן למתנה ואפ"ה לא היה כח בפוסקים לדון אותם אחר כוונת הנותן ולקרות לשם לשון מתנה אלא שגדל כחך כל כך לדון בה לשון מתנה בפי' מה שכתב הרמב"ן ז"ל אי נתן במתנה רצית לדמות בשביל שתנאה בו לתן לדברי אלה :

שבוסמתי ונם נכלמתי לראות דבריך אלה :

עוד כתבת האי אפילו שכתבת אין לו הכנה וכתבת שי פעמי' על הכתב ועל הגליון . ואמרת שהפכתי השיטה . גם בזה אני מקפיד עליך ועל כי האי נוונא אמרי' (פסחי' מ"ט ע"ב) אם על עצמו לא חס כילד יהא חס על אחרים והרי דברי מובנים אפי' לבי רב דאר יומא שאני כתבתי שבחפלה עלה בדעתי לזכות את הבת כדעת הרשב"ם ז"ל דסבר אפי' אם אמר בראוי לו דיעול שתיסן אפי' לדעת הרשב"ם ז"ל אלא אפי' אמר שאם יעול בני מנה שדעת הרא"ש ז"ל יעול את שתיסן ראה שמה והביטה השיטה אם היא הפוכה או היא מיוסדת על נכון :

עוד כתבת וז"ל ומה שכתבת שם לבעל דין וכו' בזה אני אומר כך ניים ושכיב וכתבת על הגליון כתבתיהו בלי עיון . לזה אני אומר אמת שחיבת כתבתיהו היא מסתיבות שאין לשם שכרע ואולי האמת נפל בפיך במקרה ואיך לא ראית שכל מה שכתבתי בדברי הרשב"א ז"ל הוא לשלשה שאני עשיתי מלקי הסומר מה שאפשר לסבין בדברי הרשב"א ז"ל . ואמרתי אם אפשר שים לבעל דין לחלוק ודלה להבין בדברי הרשב"א ז"ל שאלו אמר שאם אני נתן לבתי היה יומר טוב משאמר בשביל שתנאה בו שיאמר הסולק בזה כמי שאומר בבכרותו או בחיבו ועל זה אמרתי כי מי שדלה לדחוק עצמו יבין זה בדברי הרשב"א ז"ל וחזרתי ואמרתי הלד ההוא ואמרתי י"ל שים להבין מדבריו בהפך שזכתה הבת בשתיהן מפני שלא אמר מעתה ניחוחיה דהויס לם מתנה שאם ולזה אמר הרב שתמול שתיהן ר"ל המתנה ההיה זולת עיקור נכסי הראוי לה בנכסי אביה כמו שהוא האמת והנכון בדברי הרשב"א ז"ל הלד הזה האחרון שכתבתי וכל זה כתבתי בהבנת דברי הרשב"א ז"ל ולזה כתבתי שים לבעל דין לחלוק אם יראה לדמות דדן דידן לדון דהרשב"א ז"ל ודלה לומר כמו דבמדון דהרשב"א ז"ל לא זכתה הבת במתנה אלא בשביל שלא אמר מעתה ניחוחיה כך במדון דידן ונמר אומר שהיו אמר שאם אני מנים אני הבית לבתי שאם ולא היה אומר בשביל שתנאה בו שיאם הבת זוכה בו כדעת הרא"ש ז"ל וכל זה כתבתי ליפא ולינן בדברי הרשב"א ז"ל כי כן דרך האחרונים בתשובותיהם כותבים כל מאי דאיפשר לבעל דין לחלוק אפי' בדרך רחוק כדי לברר ולבן דבריהם מבלי שימלא הסולק מקום לאחור דבריהם וזו היא דרך ישרה שיבור לו האדם. אך מה שכתבתי לענין הדין מאיזה מקום אני בא לזכות הבת באלי הבית יותר על אלקה בנכסי אביה שהוא מליצנא יתירה שאמ' אביה בשביל שתנאה בו היא הדרך הנכונה והישרה. מיוסדת על פי הגמרא. ועל אדני דברי הפוסקים דהרי בגמ' (ב"ב קל"ח ע"א) אמרו אם אמר תנו מנה לפלוני בני בראוי לו ואוה פטום שהוא יורש עלר טעל המנה מלבד חלק ירושתו ואע"ג דלשון בראוי לו הוא לשון נרוע כמו שהקשה הגמ' (שם ע"ב ע"ש) ודילמא בראוי לו ר"ל במה שנגע לחלק ירושתו ואירלו הא מני ר' עקיבא היא דדרים ליפא ישרה ור"ל שאם כוונתו על מה שראוי לו בירושתו למה צריך לומר בראוי לו ומדאמר מילתא דלא הוה צריך למימרה א"כ לעפויי אתא ודכוותה במדון דידן שהבת היא ירושה בנכסי אביה ומאחר שהיא ירושה אם איתא דמה שנתן לה אבי הבית הוא לחלק ירושתה למה אמר בשביל שתנאה בו אלא ודאי לעפויי אתא שמלבד חלק ירושתה נתן לה אבי הבית תוספת על חלק ירושתה ולזה הבאתי ספר וסמך לדברי מתשובת מהרי"א ז"ל שהיא דומה בדומה לדון דידן ואתא נראית לי נכונה ומסולנה דרך המלך מלכו של עולם יקרא לה ואין בם נפחל ועקש. ומה שכתבת על תשובת הרשב"א ז"ל אני בחלק לא עמדתי על דברי התשובה בתקופה ואתה רמיתי שהבאתה אותה דאיה לדון דידן ושכבתי שאתה עמדת עליה ובאת עד תכונתה ועתה בשלמך הקודדים האחרון עמדתי עליה בב"י סי' ר"ן וראיתי דלא שיבא כלל ועיקר לדון דידן שהשואל שאל אם נאמר שיחרה הבת עיקור נכסי שים לה לעזול מנכסי אביה מעתה המתנה שנתן לה כמי שרשה בנכסי אביה שהרין הוא שאין לה עיקור נכסי מעתה רוח ביתה ודלה השואל לידע אם כשה המתנה שנתן לה אביה לירושה ושניב הרב ז"ל דלא אמרי' ויתרה עיקור נכסי אלא אם מת הבן ונפלה לה ירושה בנכסי אביה אבל במתנה שנתן לה אביה כמי שנתנו לה אחרים דמי ולא ויתרה עיקור נכסי ואין מכאן ראיה לדון דידן

כלל. ומעתה סקולות ידלגן ומנר הרשם לא יזמך אדלה אאין מעבמי לומר קבלו דעתי וכבר כתבתי אלא שים בלבי להשיב על הקומדים האחרון הזה לאותי יודע אלא יכנסו דברי אחרים בתוכך. ולא תבטל דעתך מפני כמה דעות. ומה גם שאתה אחה הוא הנאמל על זה והשיב תשיב עם שאלה בדעתך ולענין הדין אני מסכים עמך ואם לא מעמעך ומה בכך ואם יצוור ס' בתיים ויבא דין אחר לפניו מעמרך בו אל המלוקים אחר בינו אז נדעה בינו מה עוב בסרלות הדברים לפני הסרים הנבוסים הישבים על כסא הטולאה בעיירות של תכמים אחר כח בהם להכריע ואם ראית דברי ויש בם דברים אחר אין דעתך מתה האלהים בשמים מוקר לב ויודע המעלומות אלא ילאו הדברים ממני אלא שהשמתי לכבוד הרבנים הקדושים אחר בארץ שהיים המה וה' יכפר בעדי כם דברי העבד הגולע לעבודת עבדי ה' ולדקאתם

נאמן אהבתך בלב זך וברור. מעפר דל שלמה לרור ס"ט :

שאלה לה שאלה ראובן ושמעון עשו עסק ביניהם וזה טסם הסמר שכתבו ביניהם עמדו לפניו אנו עדים ח"מ ראובן כו' שמעלמי וקבלתי מידו שלם מאות ומטונים גרושים ונתתי ביד שמעון הנז' פ"נ ככרי כמו"ל להוליכם למצרים ולמוכרם שם במה שיזמין הש"ת ואחר שיכרם יקח הש"פ גרושים שלו והנשאר בידו מדמי הכמו"ל הנזכר ילביאהו בסחורות שיוצאות פה העירה תול"מ וכל ריוח הש"י בסך הנז' הנשאר מדמי הכמ"ול הנז' יחלק ביניו לשלשה חלקים שני חלקים אמול אני ראובן הנז' ושלק אחד לשמעון וקבל עליו שמעון הנז' אחריות הכמ"ול המכר מעמל תוכם עד נפל מצרים ונמר הענין ביניהם בקנין שלם וכו' ואחריות שטר זה קבלו וכו' דלא כאסמכתא וכו' והיה זה יום פלוני שנה פלונית וקיבו מיד שניהם והכל שריר וקיים. והלך שמעון למצרים ומכר הכמו"ל הנז' ונעל ש"פ גרושים והנשאר הלבים אותו מיני סחורות ובא לתוכם ובא לתת החשבון של הכמ"ול לראובן ורצה ראובן שיתן לו חשבון הולאת הכמ"ול של נוח אתון ושל בולא"ק שהיה קרוב לכפלים מהמהון להוליא ונם המשקל שיתן לו ראה שהוא חסר יותר מדאי ממה שמנהג משקל תוכם להוליא במצרים ועל זה התחיל ראובן לצעוק ולומר שקר אתה אומר שהולאת ונם על המשקל איני מתפיק ואיני רוצה לקבל ממך שום דבר עד שתאמל ותשמה מפי הסוחרים שידעו שמנהג הנהוג להוליא בלא אתון ובמצרים ואחר זה רצה שמעון לשום לדרך פעמיו ועמדו שם שני אנשים ואמרו לראובן הרי שמעון הוא הולך ומה עצה שיש לך זאת שאתה מניח בידו מה שיש לך בידו עול עתה מה שהוא עודם בו ואם תרצה השביעהו שבועה ואם לאו זמן יש לך לדרוש ולחקור על חשבונו וכן עשו שני האנשים הנ' עמדו ביניהם עד שנתן שמעון החשבון על פי דבורו ועל ראובן הנשאר בידו ומה שעלה ריוח מלקו ביניהם כפי התנאי שכתוב בשטר ושאל שמעון לראובן שיתן לו השטר ויקרעהו או לכתוב לו מחילה ולא רצה ראובן שאמר לו לא אקרע השטר ולא אכתוב לך מחילה כי אני רוצה לשלוח לנא אתון ולמצרים לדרוש על חשבונך אם הוא לודק או כוזב ועל זה רבו קטטות ומריבות עד שעשו האנשים המזכר ביניהם שכתב ראובן על נב השטר שהוא פרוע ולא נשאר לראובן על שמעון רק חביעת ההולאה שאמר שהוליא הסך המזכר וכל זמן שיעלה ראובן שלא שמעון שקרן בחשבונו שיב לשלם לראובן מה שיבריר שקר שמעון בחשבונו והלך שמעון ונשאר השטר ביד ראובן כתוב על נבו כנז"ל וא"כ שלא ראובן לנא אתון לשאול את פי הסוחרים על מנהג הנהוג להוליא על הכסול ושלחו לו שמנהג הנהוג ורצה ראובן שנעלה שקרן בחשבון הטולאה וחזר ושלח לשאול על המשקל ושלחו משם ואמרו לו הכסול שהביא בידו שמעון המשקל שהוליא בדיוו"ן של נא אתון עלה ל"מ ככרים גר"יוי ועשה אז ראובן חשבון המשקל שנתן לו שמעון ומלא שהוא חסר יותר מדאי. ועתה יורנו מוריו אם יוכל ראובן לתבוע את שמעון בעה שקר לו בחשבון המשקל מפני שכתב על נב השטר שהוא פרוע ולא נשאר לו עליו רק חביע' חשבון הטולאה ואמר שמעון שמשל לו על חביעת חשבון המשקל והרמים שהרי כתב על השטר שהוא פרוע וד"ל שהוא פרוע מכל חביעה ולא נשאר רק חביעת הטולאה. אז יוכל ראובן לומר מה שכתבתי פרוע הוא לעובתי נתכוונתי מפני שאני הייתי מייב לך ש"פ גרושים ולזה כתבתי שהוא פרוע. ועוד שהרי כתוב וכל זמן שיעלה ראובן שלא שמעון שקרן בחשבונו מיב לשלם לראובן מה שיבריר שקר שמעון בחשבונו הרי שני פעמים כתוב בחשבונו שהוא ולא פירש בחשבון הטולאה נמצא כי פריין נשאר לראובן חביעת ברירת החשבון על כל החשבון שנתן לו שמעון על הטולאה ועל המשקל. וידוע ששמעון לא הוליך בידו לנצרים כמו"ל אחר לא שלו ולא של אחרים כדי שיוכל לומר שמה שכתבו עשה שכ"מול שבביה בידו שמעון עלה משקלו כך וכך הוא מכמול אחר שהוליך בידו שלו או של אחרים. ועוד אם יטשון שמעון שמא ענב לו נאבד בשפיטה אם יזכה בטענה זו לפי שכתוב בשטר שקבל עליו אחריות הכמ"ול הנז'. ועוד אם יטשון נ"כ מי אחר שמשקלו בחנוכם היה כמו שאתה אומר ושמא לא היה משקלו כך ואני לא עמדתי על משקלו רק אתה אמרת שכך היה משקלו ואמרי שכתוב בשטר שקבלתי מידך פ"נ ככרים איני מאמיך שאתה אמרי שמאמיך בעת שהיה עתה איני מאמיך כמו שאתה איך מאמין אותי אם תוציל לו טענה זו לפי שראובן מודה בזה שלא נמלא שמעון עומד בשם המשקל אם יהיה נאמן ראובן בשבועתו שהמשקל שהוא שכתוב בשטר הוא כפי אמת שקל במשקל שקולים בו כל בני העיר על הכל יוציו מוריו ורבים בחר

סיעב :

תשובה דבר זה אין לריך לפנים ובדור הוא יותר מביעתא בכותחא שהדין עם ראובן ושמעון לגל בתים אחרים והעלה הרם בידו ופתו אחר אכל לריך שיקלינה והשיב ישיב הנגלה אחר נזל האמת כי לא שייתי

כותב

כתב על זה אם לא אלא כח מידי אלא להסיב לגוזלי דבר וכדי שנכלן ואילך יזהר כל אדם לסיות מבני ישראל אשר לא יעשה עולה ולא ידברו כזב לכן בחתי לכתוב שורותים אלו בקלדם כי לדעתי אין צריך להביא ראיה על זה ומה דבריה פשוטים ועל כי הלי נוזנה אמרינן לפשרסמות אין צריך ראיה. אם על ענין ההוצאות שקר שמעון והוסיף בחשבונו אעפ״י דלא הוה ערם ראובן לשלום לנא אמון ולמצרים לבדר חשבון ההוצאה הנהוג על הסחורה ולסביה עדות על זה לא היה נאמן שמעון אפי׳ בשבועה אלא שצריך להם ראיה שהוליא כמו שאמר וכל עוד שלא היה מביא ראיה לא היה נאמן אפי׳ בשבועה לפי שהיה טוען הפך מה שהוא נהוג וקי״ל הטוען הפך המנהג אינו נאמן אפי׳ בשבועה כמו שכתב מהר״י קולון ז״ל סורס י״ט ובמדון זה הרי כמה סוחרים שהלכו למצרים והוליכו בידם מזה המין מסחורה ויודעים ומכירים החק הקלוב להוצאת הסחורה הנז׳ שהוא פחות ממה שנתן שמעון בחשבונו ואם היה טוען שמעון שאנשוהו בעלי המכס ולקחו ממנו שלא כחק הקבוע גם בזה לא היה נאמן בשבועה רק אם יביא ראיה על זה דהכי אפסיקא הילכתא בפרק (הגוזל בחרש) [האומנין פ״ג ע״א] כאיסי בן יהודה דאמר אין ראיה שבועת ה׳ תהיה בין שניהם שא אם יש ראיה ר״ל במקום שיש ראיה אינו נאמן בשבועה וצריך להביא ראיה אם טוען טענת אונס וכתב שם (הר״ן) [הגיעק״ן] ז״ל בפי׳ הלכות דלאו בשבועת הסוחרים בלבד אמרה איסי אלא בכל השבועות וכן פסק הרב ז״ל פר׳ ב׳ מה׳ שלוחין וז״ל כל שליח שטוען שאירעו אונס פלוני והפסיד כך וכך הרי זה נשבע שבועת הסוחרים בד״א שהיה האונס במקום שאי אפשר להביא ראיה עליו אבל אם במקום שאיפשר להביא ראיה עליו או דבר שהוא גלוי וידוע שהרי ימצא עדים הרי זה צריך להביא ראיה על טענתו ואם לא הביא אינו נאמן ויפלא וכו׳ וכן סדין בכל טענה שטענו הסוחף וכיוצא בו וכו׳ הרי כתב הרב ז״ל שבכל טענה שטענו הסוחף על חבירו אם היה חבירו יכול להביא ראיה כדי לבטל הטענה שטענו עליו ולא הביא אינו נאמן בשבועתו ומה גם דבנדון זה היה צריך ליתבע שבועת הסוחרין שהכ״חול הנז׳ היה ביד שמעון משכון על הס״פ גרושם שחייב לו ראובן וקי״ל המלוה על המשכון הרי זה עליו שומר שכר ואם הוא בחורת פקדון בידו הוה ליה ש״ח נמצא דמכל לד היה עליו שומר והיה חייב ליתבע עליו שבועת הסוחרין ואיסי בן יהודה אמר׳ בשבועת הסוחרין וידוע שמקום המכס בנא אמון ובמצרים מקום רוחים הוא ואם איתא דאנשוהי ולקחו ממנו יותר מהנהוג קלא איתי ליה והיה לו לצעוק ולהודיע לצרו לרבים כמו שכתב הרי״ן ז״ל שם בפ׳ הגוזל א״כ לא היה נאמן שמעון בשבועה אם היה טוען שאנשוהו בהוצאת הכ״חול סמ׳ ואם הי׳ טוען שהטעוהו ואמרו לו שחייב ליתן הסך ההוא שאמר שהוא׳ וכל אשר שאלו ממנו נתן להם גם בזה הכל יפלה פיהו ואפי׳ היה האמת כדבריו חייב לשלם מה שנתן ביותר מן הנהוג משום דהוי פשיעותא דהוה ליה לשאול הסוחרים על הנהוג קודם שיתן ומאחר דלא שם על לבו לשאול ונתן להם מה שאמרו פשיעותא עקרי ומזיק בידים מיקרי וחייב לשלם ומה גם אילו היה טוען זה היו כל הסולם עופתי׳ אותו על פניו ומכמיסין אותו שידוע הוא שהמכס של נא אמון ומצרים כל אשורה ואחורה יש לה חק קבוע במדה במשקל במטורה מימי עולם וכנים קדמוניות ואם היה המוכס רוצה להוסיף איזה דבר על איזה מין מהסחורה לא היה על שמעון לבדו מוסיף אלא על כל הסוחרים הבאי׳ בשערי העיר ההיא היה מוסיף ומה גם שסופרי המכס בערים ההמה הם שרולים ולא היה להם לגזול את ישראל אחיהם אלא שהאמת יורה דרכו ששמעון זה עשה מחשבות און ומה גם אחר אשר ראובן שלח לנא אמון ומצרי׳ ובירר משקל שמעון בחשבונו שפשיעתא ורצי צריך להחזיר לראובן מה שהוסיף עליו בחשבון ההוצאות שאמר שהוליאו. גם מה שנמצא שעשר בחשבון המשקל גרעה פשוט צריך לתת דין וחשבון המשקל כפי מה שבא מנא אמון שנמצא משקלו שם שאף אם יטענו דברי כתוב על נב הטער שהוא פרוע ולא נשאר לו רק תביעת חשבון ההוצאה ומשמע שבתביעת חשבון המשקל סבר וקבל ראובן החשבון ההוא וגרעה שמחל לו התביעה הזאת אין בטענה זו כלום ולא שום ממשות ולא מפני תשובת ראובן שמשיב שמה שכתבתי על נבו שהוא פרוע מפני הסך שכתוב בו שאני חייב לך ולפי שלא תחזור היום או למחר ותתבעני בסך הנז׳ לזה כתבתי שהוא פרוע לפי שטענה זו דרוש מלבו בעת האחת שאם הטער הוא ביד ראובן הימך היה שמעון מוציאו לתבוע בו את ראובן והוא תחת יד ראובן. וא״ת חייבין שנא יפול מראובן ומצאנו שמעון ותבע בו את ראובן גם מזה אין שום משמה. שאפי׳ יוציאנו שמעון לא היה נוכה בו מראובן כלום לפי שכתב בו שנתן לו הכמ״חול הנז׳ תחת ידו לעוברו במצרי׳ וליפרע מדמיו הסך הכתוב בטער וכל זמן שהיה שמעון מוציא הטער לגבות בו היה ראובן אומר לו תן לי המשכון שנתת בידך ואני אפרע לך סובך ואם היה שמעון טוען שאבד המשכון ממנו או נאנס הרי כתב בטער שקבל עליו אחריות הכחול הנז׳ א״כ אין כאן שום משמה:

אמנם בטענה הנזי׳ שטוען ראובן שהרי כתוב על נבו שאני פטרי׳ וכל זמן שיטלא ראובן משקר שמעון בחשבונו שאם ולא פידם בחשבון ההוצאה משמע על כל החשבון מתחלתו ועד סופו ונכתב. גזה אני ראיה אם טענת ראובן טובה ונכונה מכמה אנפי לפי דאע״ג דקי״ל יד בעל הטער על התחתונה ויכול שמעון לומר מה שנכתב בחשבונו ר״ל מה שנכתב לעיל דהייט חביע׳ חשבון ההוצאה ואמרי׳ דיד בעל הטער על התחתונה שבא להוציאו עליו להביא ראיה אפי׳ הטער כדבריו דוקא בדבר שהוא משופק ואין מתברר מתוך הטער לפם נתכוון כמ״ש הריב״ש ז״ל בתשובה סי׳ תפ״א והאריך להביא ראיות על זה וכ״ש בטער זה שיכולין אנו לפרש אחי הלשונות בדרך שיסיו מסכימים זה לזה ולא היה ביניהם שום סתירה שאפשר שבתחלה כתבו שלא נשאר לו עליו רק חביעת חשבון ההוצאה ואח״כ חזרו וכתבו לשון כללי שכולל גם חשבון המשקל ולזה כתבו בחשבונו שחס:

ועוד אפי׳ היה הלשונות שותרים זה לזה לגמרי בנדון זה לא אמרי׳ יד בעל הטער על התחתונה ואחר שהלשון התחתון הוא לזכות בעל הטער אין אנו למדין אלא מהלשון התחתון ולא נומר יד בעל הטער על התחתונה דאמרי׳ מסדר קא הדרי בסו כמ״ש המיר ז״ל דיניס אלו בפי׳ מ״ב וכ״כ הריב״ש ז״ל בפי׳ המכר וא״כ מאחר שהלשון האחרון משמע לזכות בעל הטער דהכי כתב בחשבונו לא אמרי׳ ביה יד בעל הטער על התחתונה.

ובר מן דין אפי׳ היה כותב לו ראובן מחילה בפי׳ על חביעת חשבון המשקל ואח״כ מצא עדים לו ראיה שנזלו במשקל צריך להחזיר לו הנזלה אשר בידו מאחר שלא פירש לו ואמר אני יודע שעדיין יש לי ביתך מהמשקל כך וכך והריני מוחל לך הסך ההוא וכל עוד שלא אמר ופירש במחילתי כך אלא מחל לו סתם ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע מחילתו בטלה ואע״פ שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא שי בדלא אנוס אין בדבריו כלום עד שיאמר שידע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא (ב״מ נ״ח ע״ב) מוכר שאמר לנוקח חפץ זה שאני מוכר בק״ק אני ידע אני שאינו שוה אלא מנה ואמר שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה עכ״ל. הרי כתב הרשב״א ז״ל אע״פ שמחל לו בפי׳ כל עוד שלא יפרש הסך שמחל לו אין במחילתו כלום אע״פ שפי׳ לו בפי׳ שמחל לו דבר פלוני ומכל שכן בנדון דידן שלא מחל בפי׳ על חשבון המשקל ולא נזכר לשון מחילה מכל ועד כל ואח״כ נתבלה הדבר שנמצא שקרן בדבריו בחשבון המשקל שפשעתא ודאי שיחזיר כל הנמצא בידו גנוב ונזול וכמה וכמה יש להביא ראיות על זה מדברי האחרונים ז״ל.

אלא שנלע״ד שיעיתא בטר להצריך להביא ראיות על זה:

ומעתה אין צריך להסיב על הטענת האחרונה הבאות בשאלה אם על שאל הנזול אחם יטענו שמא ענב או נאבד בספינה אע״פ שחשובתו בלדו שכתוב בטער שקבל עליו אחריות הכחול הנז׳ אלא אפי׳ לא היה כתוב בטער זה מאחר שהוא משכון בידו הרי הוא עליו ש״ש דהכי הסכימו כל הגאונים המלוה על המשכון ש״ש הוי כמו שכתב המור ז״ל סי׳ ע״ב מאחר שהוא ש״ש שייב בגניבה ואבידה וא״כ אפי׳ היה טוען שנגנב או נאבד היה חייב בו אע״פ שלא היה מקבל עליו אחריותו בפי׳ ומה גם עתה שקבל האחריות בפי׳ שחייב אפי׳ באונסין. וכבר כתבתי שאין מן הנוכח להסיב על טענה זו שלא תגרוע טענה זו אלא אם לא נתברר מהמשקל שנשקל הכמו״ל בנא אמון שנמצא משקלו פחות מהמשקל שאמר שטעון אז היינו אומרים שמא נגנב או נאבד אבל אנו לא אחינו על שטעון רק שיתן החשבון כפי מה שנמצא משקל הכחו״ל אחר הגיעו לנא אמון וא״כ אין מקום לטענת נגנב או נאבד ממנו בספינה. ומזה נ״כ נתבטלה טענת שמא לא היה משקלו בעיר תינם כמו שאמר ראובן שטענות אלו היו צורקות אם לא נתברר משקלו בנא אמון שעל משכון המשקל ההוא שואל ממנו ראובן שיתן לו ולא על משקל תינם ולפי שלא יש שייכות לטענות אלו בנדון זה לא ראיתי להאריך בזה:

הכלל העולה שחייב שמעון לשלם לראובן כל מה שהוסיף על החשבון שבא ממצרים הנהוג להוליא הסחורה ואז חייב לשלם כל מה שנמצא חסר בחשבונו מהמשקל אשר בתה העדות מנא אמון על המשקל שהוליא שם שמעון בכחו״ל הנז׳ מאחר שיש עדים מעידים שלא הוליך בידו שמעון כחו״ל אחר לבד זה של ראובן או שהוא מודה בדבר ושב ורפא לו ובזה יבא לגאת ידי שמים וידי חבריות ולא ראיתי להאריך בראיות על זה כי לע״ד שהדברים פשוטים הם לכל מבין והאמת יורה דרכו. הנלע״ד כתבתי מעפר דל שלמה נחור ס״ם:

תם ונשלם טור השני מרוט המשולש