הלכה · משנה תורה · מפרשים · אור שמח · ספר קניין

אור שמח על משנה תורה, הלכות שלוחין ושותפין

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אור שמח על משנה תורה, הלכות שלוחין ושותפין

רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אור-שמח-על-משנה-תורה-הלכות-שלוחין-ושותפין/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה א 4
הלכה ה 5
הלכה ו 5
הלכה ט 6
פרק ב 6
הלכה ו 6
פרק ג 7
הלכה יא 7
פרק ד 7
הלכה א 7
הלכה ד 9
פרק ה 9
הלכה ב 9
פרק ו 12
הלכה ב 12
פרק ז 13
הלכה א 13
פרק ט 15
הלכה ח 15
פרק י 16
הלכה א 16
הלכה ד 16
הלכה ה 16

פרק א

הלכה א

הקצות סימן קפ"ב בסעיף א' כתב על קושית התוס' רי"ד בקדושין. והנראה לענ"ד בזה כיון דשלוחו של אדם כמותו לא אמרינן אלא במידי דעשיה דאז ה"ל מעשה שלוחו כמותו, אבל במידי דליכא עשייה לא אמרינן שלוחו ש"א כמותו וכמש"כ הרא"ש כו', ומש"ה בפסח וקדושין וגרושין ה"ל מעשה שליח כמותו וכאילו הוא עצמו שחט הפסח וכן בקדושין כו' אבל בתפלין כי השליח מניח התפלין הנחה זו שהיא עשיה חשיב כאילו המשלח עשה הנחה זו אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו כו' עכ"ד, ואכתי לא יישב על אכילת פסח ועל אכילת מצה דיעשה ע"י שליח ויהא כאילו אכל המשלח, ואי דנימא דגם זה תלוי בגופו והוי כאילו אכל שלא בפיו ובמעיו, א"כ למה ליה לרבא לומר באומר לחבירו אכול חלב מטעם דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב לימא משום שאין זה בגופו וכמו שמקשה על תוס' רי"ד, ואם נאמר דזה גופא טעמא משום דזה נהנה וזה נפיק לא אמרינן, אכתי קשה למה ליה לרבא להשמיענו אליבא דב"ש לימא טפי במצות אכילה לכו"ע, ולכן יש בזה עוד גדר נוסף דאינו מחויב לאכול רק זית אחד מפסח ומצה, ואימת יוציאו חבירו טרם שאכל הלא מה שאוכל אוכל עבור עצמו, ואם לאחר שאכל תו אינו בר חיובא בהא ולא מצי להיות שליח בזה, וכמו מאן דליתא בתרומה דנפשיה או שאינו בתורת גיטין וקדושין כו', ורק גבי חלב דהשלילה שלא לאכול אין לו גבול ותכלה, ולפ"ז הקושיא מתפלין אין לה מקום, דכל זמן שמניח חבירו תפילין מניח עבור עצמו, דאימת מיפטר חבירו מתפלין שניחס הפעולה עבור המשלח, ואם לא בשעה שאין זמן חיוב כמו בלילה וא"כ גם המשלח מיפטר אז ואין זו פעולת מצוה, אם לא דכוונתו דיניח שני תפלין אחד עבורו ואחד עבור חבירו המשלחו ודוק:

אמנם העיקר כתירוץ התוס' רי"ד וכוונתו, דמכוון המצוה יתיחס אל גופו כמו גיטין וקדושין שמגרש פלוני ע"י שליח ובגט נכתב שמו של המשלח וכן בקדושין הכסף של המשלח ולו מתקדשת, וכן עשיית סוכה שיושב המשלח בה וכיו"ב, אבל לא היכא שהמעשה המרכזי התכליתי יהיה אך לשליח כמו אם יאכל חבירו מצה או יניח תפלין, ורק חסר עוד גדר בזה, והוא דבמצות כוונת תורה שיאכלו כל ישראל פסח או מצה ומרור וכיו"ב, א"כ אם יאכל אחד עבור חבירו הלא ימלא אחד כריסו עבור כל העולם ויתבטל מכוון התורה שכל ישראל יאכלו בעצמם, וכן סוכה שהמכוון שכל ישראל ישבו בסוכות ולא אחד עבור כולם, רק באופן שהענין הוא של חבירו שפסחו נשחט לשמו

והוא אוכל, וכן קדושין לשמו נתקדשה פלונית וכל ישראל יהיו להן ג"כ נשים, אמנם ברציחה וחלב וערוה צריך לחפש טעמים לשלול השליחות משום דמכוון התורה שכל ישראל לא יאכלו חלב וכל ישראל לא יבעלו ערוה והנפש לא יהרג, א"כ אם עושה זה נגד מכוון התורה ע"י חבירו הרי עבר על ידי סיבה על מכוון התורה דהנפש נרצח והערוה נבעלה והחלב נאכל, לכן סד"א דיש שליח לדבר עבירה וכן לשמאי ברציחה ודוק כי זה האמת בס"ד:

נ"ב ולדברינו אתי שפיר מה דפשיטא דחליצה לא מציא איתתא לשוי' שליח לחברתה לחלוץ את המנעל מעל יבמה דלדברי הקצות תינח יבם לא מצי משוי שליח דכתיב מעל רגלו אבל יבמה אמאי לא מצי משוי שליח ויעוי' תוספתא פ"ג דקדושין הריני חולצך ע"מ שירצה אבא כו' ושאי אפשר לעשות אלא בגופה כו' תנאו בטל ולדברינו א"ש דאם כן יבטל מצות חליצה מישראל שהאחת תחלוץ לכל נשי ישראל וכמו שביארנו בס"ד וכן מוכרע מהא שכתב הרשב"א בחולין דבחליצה לפי שאינן בשליחות לכן לא מהני בהו כונת העומד ע"ג כמו בשוטה יעו"ש ובתוספתא תנן ביבמות פרק י"א דשוטה שחלץ או שוטה שחלצה פליגי אם הולד ממזר אלמא כמו דאינו בשליחות לגבי החולץ כן אינו בשליחות לגבי האשה החולצת ומשום הכי לא מהני בה ג"כ אחר עומד ע"ג וברור כדברינו בס"ד ורק בבית אחד שרק אחר חולצת נקטו שליחותא דצרה עבדא וזה שם מושאל כמובן ומשום זה לא נזכר בתלמודין אם איש נעשה שליח ליבמה לחלוץ כמו דבעי באיש אם נעשה שליח לקבלה משום שכן אב מקבל כו' והיבמה צריכה לחלוץ בעצמה ודו"ק.

הלכה ה

בכס"מ וק' כו'.

נ"ב הביאו לקמן פרק ז' הלכה ו' עו"ש.

הלכה ו

מי שהיה חייב לחבירו ממון וכו' וכן אם היה החוב בשטר כו':

יש להבין מדוע חייב השליח לשלם הא המוסר שט"ח של חבירו פרוע ליד אחר אינו חייב אף משום דינא דגרמי דלא ברי היזיקא וכמש"כ ברמ"א סימן נ"ה בשם רשב"א, אבל ז"א דהא איהו יהיב ממון דיליה באופן שיפטר מהם מהתביעה שבשטר, וכי שינה ויהיב באופן דלא קיבל שטרא איבד והזיק ממון שלו ופשוט, ולפ"ז יש להסתפק היכי שהפקיד אצל חבירו בשטר ואזיל ושלח ליה הפקדון ע"י שליח והשליח החזיר ולא שקיל מיניה שטרא, מי הוי כנותן שט"ח פרוע של חבירו ביד המלוה ומיפטר דההפק

הלא של המפקיד הוי ודיליה יהיב ליה, והפשיעה אינו רק על השטר דנשאר בידו שטר פרוע של המשלח, או החפץ הוי כגורם לממון להנפקד ואילו לא שקיל שטרא הלא מצי גבי מיניה המפקיד ע"י שטרא, וא"כ פשע השליח במה שהחזיר חפצו של הנפקד היינו דהוי גורם לממון שלו ע"י חזרתו בלא שטר, ועיין בזה בש"ך סי' שפ"ו אי מחייבינן בגורם לממון משום גרמי דפליגי בזה קדמאי, והכא מצי להיות דכו"ע מודו דחייב, ובשומר שהפקיד לשומר דעלמא דחייב השומר השני אם פשע הוא מצד הבעלים שפשע בממון הבעלים, אבל כאן מצד השומר יש לעיין אם חייב ע"ז:

ואולי יש לכוון בזה דברי רבינו מי שהיה חייב לחבירו ממון בין כו' בין משום פקדון או שכירות וכאן לא כתב פקדון, דבפקדון אף אם אמר לשליח אל תפרע שלא בעדים או שהיה פקדון בשטר אינו חייב לשלם, דהא לא הפסידו ממונו, ומה דנשתבע הבעלים ונוטל מידו הוא כמוסר שטר פרוע להמלוה והמלוה גובהו דהוי רק גרמא בעלמא וזה יתכן, וצ"ע בזה:

הלכה ט

לוי שבא בשליחות ראובן כו':

נ"ב שו"ת הרי"ף סימן ד' וסימן נ"ז יעו"ש:

פרק ב

הלכה ו

ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא כו' יחזיר החפץ לבעלים ויחרים על מי שנתן לו רשות למכור בנ' כו':

הנה צריך לעיין אמאי לא הוי השליח כעד אחד וכי תובעו אחר החזרת החפץ הב לי חפצי שלקחתי מאתך, והשליח מעיד שאתה אמרת למכור לי בחמשים וחפץ זה שלי הוא דהא קיים שליחותו והמקח קיים, ובתובעו ע"פ העד דעת רובא דקדמאי דחייב לשבע שבועת התורה, ואין לומר דהוי השליח נוגע, דאם יאמר שצוה לו ליתן במאה הלא יתבע ממנו החמשים זוז, דז"א, דכאן דהדין דהלוקח מחויב להחזיר לבעלים החפץ הלא יאמר לו זיל וטול חפצא מהלוקח, וכן השתא כי אומר השליח שנתן לו בחמשים שצוהו אינו צריך לשבע היסת דיאמר להמשלח השבע שבועת עד אחד כנגדו וטול החפץ ולא מפסידנא לך כלום, בשלמא אם הוי שני עדים דאם הוי הסרסורים שנים ע"כ נוגעים בדבר, דאם יאמרו שצוה ליתן בחמשים הלא אם תאמינם הוי המקח קיים ואינו צריך להחזיר הלוקח החפץ ותו יתבע אותם הלא צויתי אתכם במאה ופשעתם וחייבים אתם

לשלם לי, ויהיו צריכים לשבע היסת שכך צוה אותם בחמשים ולכן לא הוי עדים, אבל סרסור חד הלא מצי למיסהד, דיאמר אליו אישתבע נגדי וטול חפצא, ואי דלדברי דצוית ליתנו בחמשים הלא אינני חייב לך כלום, רק שאחרי שאנכי חשיב עד להלוקח אז תתבע ממני בב"ד, הלא אין המקח קיים רק שצריך אתה לשבע א"כ אשתבע וטול חפצא, או אחר שיטול החפץ אז יהיה עד להצריכו שבועה, [דאל"כ אולי דהוי נשבע ונוטל וזה אינו מה"ת], ולומר דהוי נוגע דאם יאמר שבמאה צוהו ליתן לו הלא חייב לשלם לו אם לא יחזיר הלוקח שיאנס או ימות או יהיה אלמא, זה דחוק טובא. ואולי דזה גופיה חשוב נגיעה שיאמר ששינה מדעת הבעלים, והבעלים צוהו ליתן במאה ואיהו יהיב בחמשים הוי נגיעה, ומוכרח לומר דצוהו ליתן בחמשים כמו שמכר לו כדי שלא יעשה עצמו רשע וזה גופא נגיעה גדולה ודוק. ועיין בסימן כ"ח סעיף ט"ו בהעידו שלא בפני בע"ד, וגם שם רבו האומרים דעביד אינש לאחזוקי דבוריה יעו"ש, ובסימן ל"ג סעיף י"ב בהגה"ה ובש"ך בשם העיטור, וכאן דלמעשה שעשה ששינה מדעת המשלח הוי בודאי פסול להעיד דהוי נוגע. אולם בסרסור שנוטל שכר ודאי דהוי נוגע רק דברינו אלה בשליח בלא שכר, ועיין בשו"ת הרי"ף סימן ע"ו בענין זה ומתנגדים לדברי רבינו יעו"ש ודוק:

פרק ג

הלכה יא

נתחייב לוי שבועה (אין) [אינו] יכול לעכב כו':

נ"ב תשובות רבו אבן מיגש סימן ע"ה יעו"ש:

פרק ד

הלכה א

או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו כו':

צ"ב הא הלכה מפורשת דחצר השותפין אינו קונה להשותף זה מזה. וראיתי להמחנה אפרים בקנין חצר סימן ו' שכתב דס"ל דהא דאינן קונין זה מזה היינו כשהיה שם כבר החפץ וליכא הוצאה מרשות לרשות, אבל כל שהביא עכשיו חפץ והניחו בחצר השותפות כדי שיקנה חבירו קנה וה"ט דגילה דעתו שמשאיל לו מקומו עכ"ד, ובאמת דבריו מפורשין בירושלמי נדרים ריש פרק השותפין ר"י בשם ר' ינאי השותפין קונין זה מזה בחצר כו' אמר ר' בון בר כהנא באומר צבור ואקנה אבל אם צבורין לא קנה עד שיטלטל, הרי אם מניח לכתחילה בתוך החצר שיקנה חבירו ג"כ בזה מהני, רק כשהיה

מונח מקודם ומקום שהונח נעשה רשותו, דרשות לו להניח שם חפציו, תו לא נפיק אחר זה מרשותו בלא הגבהה או משיכה, ולפ"ז יכול להיות דמקום שאין להם רשות להניח רק מידי דשותפות והם שכרו לזה, דלא שייך לומר דמקום שהונח נעשה רשותו מועיל אף בהיו מונחין מקודם וכן מצאתי בנתיבות:

אמנם יש להבין, דבירושלמי פ"ק דקדושין מפרש הא דפליגי תנאי במשחרר חצי עבדו אי קנה, שבעבד שכולו שלו איך זכה בגט שחרור הא הוי כמזכה גט מימינו לשמאלו ומוקי במזכה ע"י אחר יעו"ש, ובגמרא דילן בתמורה (דף כה) אמר דמשחרר חצי עבדו יצא לחירות גיטו וידו באין כאחד, הרי דע"ז אמר ג"כ דגיטו וידו באין כאחד, ובאמת בתוס' גיטין סוף פ"ב במשחרר הולד הוא העובר זכתה לו הקשו, דהא אפילו משחרר כל עבדו חוץ מידו לא שייך גיטו וידו באין כאחד, וזה נגד הגמרא דתמורה דאמר בעובר דהוי חצי עבדו וגיטו וידו באין כאחד, ובאמת אינו מובן דברי התוס' דאטו ידו דוקא ואטו אם מניח על ראשו של עבד לא זכי בהגט, וטעמא דהא כל העבד משתמש עבור חצי החירות, וכמו שהצד עבדות קנוי לרבו כן הצד חירות משתמש עם החצי עבד לצורך העבד, ואם שחרר אותו כולו חוץ מידו הרי היד הוא כשכור ועדיפא משכירות במה שמשתמש גם לצורך העבד, ונתבונן, דא"כ כי נאמר גיטו וידו באין כאחד הלא יהיה היד כמו חצר השותפין דהוא שכור וקנוי גם לתשמישי העבד שהוא בן חורין דהחלק החירות מועיל לכחו של היד ג"כ, וכיון דסבר הירושלמי דבאומר צבור ואקנה קני שותף זה מזה, אמאי לית ליה זכיה במשחרר חצי עבד דהא אם יועיל השחרור ואז הוי כולו חצר השותפין וקני לגיטו מן רבו דנפיק מרשות רבו לחצר השותפין והשותף קנה ממנו וצ"ע:

ונראה דבאמת קודם שבא הגט לידו הרי כולו של רבו, רק כי חל הגט אז נשתחרר וקני להגט, וע"ז אמרו גיטו וידו באין כאחד. והנה בכל קנינים לא אמרו כן שאם הניח שטר בחצירו ודאי לא קני החצר כ"ז שלא הגיע השטר לידו, וטעמא משום דבגט הלא מועיל בעל כרחו וכן גט שחרור, ואיפה מצאנו קנין בעל כרחו של הקונה, רק עיקרו תלוי בנתינה וכי נותן לו מזה בא הזכיה בנייר, ולכן בזה אמרו גיטו וידו באין כאחד שכיון שנתן לידו אז בע"כ נשתחרר וקני להנייר, [דאילו באומר ע"מ שהנייר שלי לא הועיל כמו בגט], וכיון דהנתינה קדמה בעודו עבד והוא כולו לרבו, תו במשחרר חצי עבד סבר הירושלמי דהוי כמו היו צבורין דתו לא נפיק מרשות הרב במה דנעשה אח"ז ידו של עבד [או כל מקום שמניחו] יד של שותפין, דכיון דהנתינה קדמה תו אף אם תאמר דגיטו וידו באין כאחד וחל השחרור לא נפיק הנייר מרשות הקודם היינו מרשות הרב דאכתי ברשות שהוא שותף בו, אבל בעבד של שותפין ששחרר רבו האחד מועיל דהא

נפיק כוליה מרשותיה, ועבד מקבל גט שחרור לעבד מיד אחר. אמנם גמרא דילן פליג וסובר דאף בעובר כיון דהאם משתמש להעובר והעובר כאחד מאיבריה נעשה כמניח בחצר השותפין לשם קנין דהשותף יקנה ושפיר קונה מחבירו, ובאמת מהך דכתבו תוס' והרא"ש בפ"ק דקדושין גבי תנם ע"ג הסלע אם היה סלע של שניהם דהוי חצר השותפין ולא קנתה מוכח אף בנתן לשם קנין בחצר של שותפות לא קנה יעו"ש, והעירני רב אחד דסברת מחנה אפרים מפורשת בתוספות פרק השואל (דף צט) ד"ה באומר הכישה כו' דבהניח ע"ג קרקע של סימטא לשם קנין קנה יעו"ש והוא דברי הירושלמי שהבאנו. והך דר' ינאי דירושלמי המה דברי ר' ינאי בתלמודין בהספינה, חצר השותפין קונין זה מזה, ודעת רבינו עוד יותר מזה בפרק ד' ממכירה דבמדד מוכר לתוך כליו של מוכר מועיל בחצר השותפין ועיין בביאור הגר"א סימן ר', ודוק בכ"ז:

הלכה ד

או עד שיכלה ממון השותפות:

נראה דאם כלה כפי זה שכעת אין לאחד כלום, כמו אם הניח זה ר' וזה ת', ונפסד ת' זהובים, דכעת אין לבעל הר' בקרן כלום, תו מצי בעל הת' לחלק השותפות, אף ע"ג דהריוח שירויחו עדיין קנוי לזה פלגא ולזה פלגא דהא יכול לומר פן נפסיד וא"כ צריך אתה לשלם מביתך מחצה מן ההפסד כמו שנתבאר דעת רבינו לקמן פרק י' [דלא כהרמ"ה שאינו משלם מביתו כלום יעו"ש במשל"מ] וא"כ תו לא יהיה נאמן בשבועה ליטול, ועל כרחין יהא צריך אני להביא תמיד עדים ע"ז לכן נחלק השותפות, ואם כי מסתברא כן, בכ"ז פשט דברי רבינו מורה דאינו יכול לחלוק דיאמר כמו שהאמנת לי מקודם אע"ג דהוי מצי להיות הפסד יותר שאהיה צריך לשלם מביתי, כן השתא ממין השותפות קנוי דאם יהא ריוח יהא חצי שלי ועד פרוטה אחרונה לא נחלוק וצ"ע:

פרק ה

הלכה ב

אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה כו':

ראה שו"ת הרי"ף סימן קצ"א שפסק להיפוך דהוי פשיעה בבעלים ופטור לכן ההפסד למחצה, ודעת רבינו דהוי כמזיק הסחורה במה שמוכרן באשראי בלא דעת השותף חבירו, ויעוין מה שבארתי לעיל פרק א' הלכה ו' דאם יהיב זוזי ולא שקיל שטרא הוי כמזיק המעות וחייב לשלם יעו"ש. והנה המשל"מ דקדק על רבנן בתוס' דמייתו ראיה דאפוטרופוס חייב על הפשיעה מהא דחייב בזבין תורא ולא הוי ליה ככי ושיני יעו"ש

ואימור חייב מדין מזיק שהזיק מעות דיתמי יעו"ש ואי משום זה לא יתכן הא דמסיק אמר אנא לבקרא מסרתיה, דכיון דהזיק המעות דיתמי מאי מועיל במה שמסר השור אחר כך לבקרא, וצ"ל דאי ראה הבקרא דלא הוי ליה ככי ושיני למיכל היה חוזר ותובע את המוכר השור והיה מחזיר המקח לבעליו או היה שוחטו, וזה על הפשיעה שלאח"כ שמת, אבל אם חשבינן למזיק מעות יתומים מה הועיל במה שמסרו אח"ז לבקרא איהו כבר נתחייב וכי מסר אותו לבקרא דידיה מסר ואיהו ידון עם הבקרא, וצ"ל דזה אינו רק בגדר פשיעה וכי מת אח"ז נתחייב שע"י פשיעתו בא ההיזק ולכך מועיל טענתו דלבקרא מסרו, וטעמא דלא חשבינן ליה למזיק כמוכר בהקפה, משום דאיהו סמיך שלא הודיעו המוכר ואיך יהא סליק אדעתיה דמכר לו מידי דלא שויא ואין זה רק בגדר פשיעה ופשוט:

אמנם לפ"ז יתכן הא דחקרו הפוסקים יעוין ההמ"ג והר"ן בפרק ה' מהלכות אישות הט"ז, בשלח קדושין בכסף ע"י שנים דאם כפרה האשה בקבלת הקדושין השתא דתקון רבנן שבועת היסת והמה נוגעים בעדותן ואפילו כן מקודשת מספק וצריכה גט יעו"ש. נראה טעמא דאם נאמר דאינה צריכה גט כלל והוא שלח לקדש אותה לו ולפי זה היו צריכים לקדש אותה בפני עדים אחרים שיהיו עדים בקדושין והמה נתנו לה כסף הקדושין שלא בעדים תו הדר לא הוי נוגעים בעדותן דאף אם מאמין להם המשלח שנתנו כסף הקדושין ולפי דבריהם ג"כ חייבין לשלם שהרי הזיקו המעות דאיהו נתן להם שיקדשו בכסף זה האשה והם לא קדשו אותה דיהבו לה בלא סהדי ואין הקדושין כלום והוי כמזיק המעות טפי משליח דיהיב זוזי ולא שקיל שטרא או שותף שמכר בהקפה, וכיון דחייבים לשלם למשלח המעות אף לדבריהם דיהבו זוזי לאשה בתורת קדושין תו מהימני במיגו דאילו אמרי למשלח אהדרינהו כיון דבין כך ובין כך חייבים לשלם להמשלח, ולכן תו הוו עדים ומקודשת ומיפטרי מלשלם ותו הוי נוגעים בעדות דאי הוו אמרי אהדרינהו למשלח הוי טעין להו זוזי והיו חייבים לשלם, וכיון שאינן עדים תו חייבים לשלם במה שפשעו דקדשו בלא עדים אחרים והזיקו ממון המשלח ותו הדרא דינא ומתהפכא דתו אין נוגעים בעדות ומהימני מדין עדות דאינן נוגעים בעדות ולא פשעו ומפטרי מלשלם, וא"כ סוף דינא דלפוטרה בלא גט אי את יכול, דכיון דתפסוק הדין דפטורה בלא גט תו איכא עדים על הקדושין, אבל אם אמר להם שלא יקדשו אותה רק בפניהם לבד אז אם כופרת אינה צריכה גט ודוק ואכמ"ל:

אך מש"כ רבינו בהלכה א' אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה עיין כס"מ, וברובא דאינשי זבני להא בהקפה אולי תלוי בהך דאין הולכין בממון בתר רוב, ועיין שו"ת הרי"ף

סימן קצ"א שכן משמע מדבריו דדוקא אם התנו שלא ימכור אחד מהן אלא לאשראי וזה כחולק על דברי רבינו יעו"ש, אמנם אפשר דרק בזה כתב הרי"ף שם דהוי בגדר פשיעה ובבעלים פטור, אבל באין מנהג להמכר בהקפה הוי מזיק וחייב בבעלים, ויותר מוכח מתשובה שם שקנה סחורה הרבה ואין יכול למכור רק בהקפה, והפשיעה שהיה לו לקנות מעט מעט ודאי דאין זה רק פשיעה ופטור בבעלים, אבל המוכר בהקפה מזיק הוא ודוק היטב:

כל פחת שיבוא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו כו':

המשל"מ ריש פרק א' הביא פלוגתת המבי"ט דסובר דשליח ששינה אינו חייב רק באונסין שלא באו אילו לא שינה, אבל אם נפסד באופן שגם אם לא שינה היה נפסד כמו גניבה ואבידה אינו חייב השליח יעו"ש והביא שם דעת הב"י דפליג ע"ז ועוד אחרונים, ועיין בשו"ת מהרי"ט צהלון סימן קכ"ט שהביא חולקים בזה, ובאמת רבוותא בתוס' שלמדו מזה דמותר להלוות למחצית שכר בתורת עסקא במתנה ע"מ שלא תלוה אלא על משכונות של כסף, ואם תשנה יהא ברשותך לחייב בכל דבר ואם פחתו פחתו לך, מוכח מזה דסוברים דאם פחתו חייב אף באופן שלא בא הפחת מחמת השינוי ובכ"ז חייב, וא"כ הוי ריבית דקם ליה ברשותו לגמרי והוי מלוה ואיך נותן לו מחצה שכר אם השביחו, ואם נאמר דאין הפחת ברשותו רק אם פחתו מסיבת השינוי אין זה מלוה כלל ואינו דומה לריבית כמש"כ כ"ז רבינו נסים בתשובה סי' ע"ג, ובאמת לשיטת המפרשים דהא דתניא הותירו לאמצע הוא אף בשליח ובכל זה חולק בריוח משום דשינה ועל ידו ובסיבתו בא הריוח, א"כ הותירו פירוש על ידי השינוי, כן מסתברא דפחתו דקתני ג"כ שהוא ע"י השינוי בזה הפחת חייב, אבל תוס' מפרשים דמיירי בנתן לו למחצית שכר וכן פירש רבינו, א"כ הותירו מיירי בכל גוונא אף שבלא השינוי היה הריוח ג"כ המתעסק נוטל מחצה, לכן פירשו דפחתו מיירי בכל מיני פחת:

ולכאורה נראה לחלק בין קנה לאכילה, דאף ע"ג דשינוי אינו קונה בכ"ז הא שינוי הוא ולכך צריך להתחייב בכל אחריות, אבל בקנאו לסחורה דלאו שינוי הוי דגברא לא קפיד, וכמו דאמרינן לבני מערבא דשליחותיה קא עביד, א"כ ע"כ טעמו משום לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, וזה בפחתו מחמת השנוי דא"כ לא ניחא ליה בשליחותיה, אבל בפחת דלאו מחמת שינוי א"כ אמאי יתחייב ואם כי הרשב"א חולק ומפרש דבשינוי אפילו אין כל אחריות שלו, לשיטת הפוסקים דפליגי עליו יתכן דמודו לסחורה, וזה נראה דעת רבינו, דלעיל פרק א' הלכה ה' גבי שליח שהזכיר ששלחו לאכילה דהוי שינוי כתב סתם אם פחתו, דבזה דהוי שינוי אף אם אין הפחת מחמת השנוי ג"כ הוי אחריות

על השליח, אבל בשותפין שכתב לסחורה דלא הוי שינוי ואם הרויח אמרינן דלא קפיד וכמו שפי' רש"י דניחא ליה רק באופן שירויח כיון דלסחורה שלחו לקנות א"כ ודאי מסתברא דאינו חייב רק בפחת הבא מחמת השינוי, לכן כתב רבינו כל פחת שיבוא מחמת שעבר, דדוקא אם מחמת שעבר הא פחת הבא בלא שינוי כמו גניבה ואבדה אינו חייב וזה ברור בדעת רבינו:

ולפ"ז הא שכתב רבינו בהלכה י' דאם עשה סחורה בנבילות וטריפות כו' אם עבר ועשה השכר לאמצע ונ"ל שאם הפסיד הפסיד לעצמו מפני שעבר, יתכן דכאן לא הוי שינוי דמה איכפת ליה אם חבירו יעבור והוי כמו דשלחו לקנות חטים לסחורה וקנה שעורים דלא הוי שינוי ובכ"ז ההפסד לעצמו של שליח דלעוותי לא שלחו, ולכן צ"ל בלשון רבינו שאם הפסיד מחמת שעבר הפסיד לעצמו, או הכוונה דכאן גרע דהוי כמו זבין לאכילה דהוי שינוי, ולפ"ז אין נוח לו שיעשה איסור במעותיו, דאיסורא לא ניחא ליה למיקני, ובכ"ז בכל האופנים הפחת הוי לעצמו וזה כלשון הכתוב לפנינו וצ"ע עוד:

פרק ו

הלכה ב

ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חייב וכו':

בהשגות חלק ע"ז, וטעמו דאף שנוטל השכר אין זה שכר שמירה רק שכר עמלו ומזונו וטיפולו, מ"מ לא גרע משוכר ואומן, וסברת רבינו נראה משום דהמתעסק אינו יכול לחלוק שלו לעצמו וכל מה שלקח הוא של שניהם וכדאמר רבא (בדף קד), ומבואר לקמן פרק ז' הלכה ד', שמוכרח לעסוק לשניהם, א"כ לא נחית בעל המעות אדעתא שיתחייב המתעסק בגו"א, וגם המתעסק אין דעתו להתחייב במה שאינו מכוון ואינו מקפיד בעל המעות, דאם יגנב או יאבד הרי ההיזק של שניהן והוא נפסד בחלקו כבעל המעות, וא"כ בודאי ישמור כל מה שיהיה בכחו עבור חלקו בהפסד, אבל שוכר ואומן אם לא יתחייב בגו"א לא ישמור כ"כ ממון חבירו, ובשותפין הוא כש"ש, ששכר שמירה של כ"א הוא מה שחבירו שומר אותו ג"כ, ונכון. ולפ"ז לנהדרעי דסברי דאפילו למשתי ביה שכרא ש"ד הוה שומר שכר וא"כ צ"ב דברי הרשב"ם ב"ב (דף ע) ד"ה דאמרי נהרדעי ואם נגנב או אבד הכל אין האחד מפסיד את הכל עיי"ש ודוק:

פרק ז

הלכה א

לפיכך שטר עסק היוצא על היתומים שהיה אביהן מתעסק בו נשבע בעל השטר וגובה מחצה שהוא בתורת מלוה:

מדברי רבינו אינו מוכח אם סבר דטוענין נאנסו ליתמי או לא, וכפי הנראה מפשטו דלא נזכר כלל כאן שטוענין החזרתי במיגו דנאנסו, ובודאי אזיל בשיטת רבו הרי"ף דטוענין נאנסו, הן דלשיטת רבינו שפסק לעיל פרק ו' דאינו חייב על גניבה ואבידה דפלגא דפקדון, וא"כ גניבה ואבידה שכיחי ובודאי דבזה לא אמרו תוס' שאין טוענין דלא שכיח, ועיין מהרי"ט בשניות חלק חו"מ סימן ק"כ, ורק משום דסברי כשיטת הראב"ד דחייב בגו"א, ורק נאנסו לא שכיח, וכן סברת הרז"ה במאור, דרק החזרתי טענינן דסתמא עומד לחזרה, אבל נאנסו כיון שידעינן שהיה הפקדון בחזקת המשתמר ומונח במקום המוצנע לא טענינן להוציא דבר מחזקתו, וזה שייך גם על טענת גו"א בפקדון, אבל איני מבין סברתו על שטר כיס שעשוי להתעסק, וכל עיסקא קרוב להפסד כמו לשכר, ואיך שייך חזקת המשתמר גבי משא ומתן והרבה עשו ולא הצליחו, ובעיקר קושיא זו עיין במלחמות ובחידושי רמב"ן:

אולם לענ"ד נראה דרך חדש מדוע לא טענינן נאנסו ליתמי, משום דאנן קיי"ל כאיסי בן יהודה דאין רואה הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ואם אירע האונס בשוק, אע"פ שיכול להיות שלא התבונן ע"ז שום איש, בכ"ז כיון שמצוי הוא להיות רואה יביא ראיה ויפטר, והיינו כיון שהוא במקום שיכול להתברר מוכרח הוא לברר, וכתב הרמ"ה דדוקא בשומרין אמרינן כן לא בשאר טענות ועיין בזה בסמ"ע סימן קפ"ז, וטעמא משום דבשומר שאדם מוסר חפציו לפלוני, וכל הטענות לפוטרו הוא במידי דידע ובמידי דלא בעי המפקיד למידע, א"כ יהא ממונו הפקר לכן אמרה תורה שמוכרח לברר ואם לא יברר ישלם, ודוקא בטענות שנעשין שלא מדעת הבעה"ב, הא בטענת פרעון וחזרה שדרכם להיות מדעת בעה"ב אין צריך לברר כמש"כ הרמ"ה, וגם דעת רבינו משמע כן כמש"כ הסמ"ע ורק שותפין כלל בדין זה משום שהן שומרים יעו"ש בביאורי הגר"א, ואע"ג דאיכא לברר א"צ לברר בטענת פרעון והחזרתי, וכמו שהטילה תורה בהנך טענות שבועה גם על תביעת שמא, כן אמרה אם לא יתברר מה שיכול להתברר צריך לשלם, וכ"ז ברור. ונתבונן דאם אדם טוען נאנסו או נגנב בפקדון האמינתו תורה, והוא דהחזיקתו תורה לחזקה שלא יגנוב ולא יעכב לעצמו, וכן אמר בהמפקיד דשבועה שהטילה רחמנא על השומרין הוא רק להפיס דעת בעה"ב לכן משעת מיתה הוא דקני לה יעו"ש והארכתי

בזה במק"א, יהיה איך שיהיה, זה ודאי דבטוען נאנסו איכא חזקה דאינו חשוד לעכב ממון של זה שהאמינו לעצמו ואינו חשוד לגזלן ובודאי אומר טענת אמת ואינו נשבע על שקר, א"כ זהו גופא בירור שנאבד או נאנס:

ואחרי הקדמות אלו אשאל איך נוקים אנן ונטעון ליתמי שאבד או נאנס הפקדון כיון שאנן נהיה הטוענים במה דלא ידעינן תו אין הבירור שנאנס מה שאותו הבירור יש לאביהם אם הוי טעין נאנסו שחזקה שאינו רוצה לגזול ולתת דמי המפקיד בתרמילו, ובשעה שנאנסו היה יכול להיות הבירור ע"י טענת אביהם, תו אף כי אנן טענינן ליתמי כל מה דמצי לטעון אבוהון וטענת ברי הוי מה שטוענין ב"ד בשביל יתומים כאילו הוי טעין אבוהון, בכ"ז אבוהון גופא אם הוי טעין ברי במקום שיש לברר ע"י עדים היה מוכרח לברר ואם לא הוי מצי לברר הפסיד והיה חייב לשלם, כן עכשיו הוי ליתומים טענת ברי בלא בירור שהיה יכול להתברר ותו חייבין לשלם. [והך דינא דאין רואה אמרינן גם גבי יתמי וכמו שסתמו הפוסקים, וכן משמע אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים הא יש רואה לא שני בינו לבין היורשים], אבל החזרתי במיגו דנאנסו טענינן, דאם הוי טעין אבוהון החזרתי אף במקום שיוכל הדבר להתברר, כמו שאם יטעון שפרעו בשוק או בפני אנשים פלוני ופלוני, א"צ לברר משום שכיון שהטענה זו אינה מצויה בלא דעת הבעה"ב לא הטילה התורה עליו לברר, ועיין לח"מ פרק ג' מהלכות שכירות בזה, תו כי טעני ב"ד עבור יתמי הוי טענת ברי ונפטרין מלשלם, משא"כ בנאנסו הא חסר הברור שהיה אצל אבוהון והוא שאינו רוצה להחזיק ולגזול פקדון של פלוני לעצמו, וכיון שחסר הבירור, תו אצל אבוהון אם הוי טעין במקום שיוכל להיות ברור גדול מע"י טענתו והוא ע"י עדים, הלא היה מחויב למייתי, ואם לא הוי מצי לברר היה משלם, כן עכשיו שחסר הבירור של טענתו הוי כטענת ברי בלא בירור במקום שיוכל להתברר ולא טענינן, וזו סברא ברורה לדעתי:

ומעתה נתבונן אם הוי טעין אבוהון איני יודע אם נאנסו או א"י אם נגנב פסק בתרוה"ד סימן של"ג, דהוי מחויב שבועה ואינו יכול לשבע ומשלם הביאו סמ"ע סימן רצ"א ס"ק י"ב ועיין קצות סימן ש"מ בזה, ואם נאמר דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם, א"כ תו נחזי בטוען איני יודע אם נאנסו, הלא גם חזקה זו דאין אדם רוצה לגזול ליכא טפי מאילו טענינן בב"ד עבור היתומים וליכא ברור, ותו צריכין אנחנו לטעון עבור היתומים שמא נאנסו או ודאי נאנסו כמו דהוי טעין אבוהון איני יודע אם נאנסו, וזה צודק. ויבואר לן מה דחידש שם בסוגיא דשטר כיס כו' מר זוטרא דאמר הלכתא כד"ג כו' אפכא מתנינן לה, דלפי מה דתניא אפכא הוה אמינא דדייני גולה טעמייהו משום דטענינן נאנסו ליתמי

כמו דהוי מצי טעין אבוהון, ואי משום דהוי טענה בלא ברור במקום שהיה יכול להתברר, זה אינו, דאבוהון הוי מצי טעין איני יודע אם נאנסו, ואם תאמר דהוי משואיל"מ, הא אמרינן בפרק כל הנשבעין רבותינו שבבבל אמרו חזרה שבועה לסיני ולית להו מתוך שאינו יכול לשבע משלם, ותמן מפרש דהוי רב ושמואל, ובסנהדרין מפרש דייני גולה שמואל וקרנא, וליכא כלל הוכחה מדידהו לרב עמרם ורב חסדא בהך דאם נאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו, משא"כ אם אמרינן דדייני א"י אמרי נשבע וגובה מחצה, ע"כ מוכח מדידהו דאמרינן דנאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו ודוק. ולפי מה שפירשו תמן רבנן בתוספות ד"ה או דילמא מצי א"ל, התם משום דזימנין אפשיטא דספרי זייר דעל הלוה ליתן שכר, צע"ק דמאי מייתי משטר כיס, תמן הוי כשטר מלוה דהמקבל נותן שכר כמפורש בגמרא קס"ח, וזימנין אפשיטי דספרא זייר, ועיין תוס' שבועות (דף מה), ואולי דא בעי להביא דדייני גולה פליגי עליה דרב חסדא דאפילו תמן אמרי דאינו נאמן לטעון החזרתי וגובה כולו, משום דבבלאי אינהו בעי לאוקמינהו בשיטת דייני גולה, ולפי מה דאפכינהו א"ש רב עמרם ור"ח כד"ג, ודוק בכ"ז:

פרק ט

הלכה ח

וכן אם נשאר להם מעות בכיס וכבר ידעו אותן כו' כ"ש מן הפירות כו' ולא ידעו משקלם:

מדבריו מוכח דנפ"מ בין מעות לפירות, דבמעות אף אם לא ידעו הסך כמה מונח בכיס רק שידעו שיש מעות נשאר בכיס שעדיין לא חלקו, בזה הוי כחלקו, דמעות כחלוקין הן ויכול אחד לחלוק שלא מדעת חבירו במעות כמו שכתב לעיל פרק ה' הלכה ט', אבל פירות בכה"ג כיון שאין האחד יכול לחלוק שלא מדעת חבירו הוי עדיין כשותפין, ומש"כ ידעו אותן, הפירוש שידעו שמונח בכיס, אבל כמה מונח בכיס לא ידעו המספר, שאילולי ידעו שמונח בכיס המעות אפשר עוד לא חלקו, ומש"כ או שנשאר ביניהם צד מן השותפות, פירושו שלא באו לחשבון כמה הפסד היה באיזה פרט לידע כמה צריך ליטול עכשיו, ובשו"ע לא נזכר חילוק יעו"ש, אבל אם ידעו שיש מעות מונח בכיס ואינו ידוע כמה וכל אחד צריך ליטול מחצה הוי כחלקו ודוק. ויעוין בשו"ת הרי"ף סימן ע"ז בזה:

פרק י

הלכה א

שותף שטען כו' כיצד אם רצה [ה]**תובע שלא** (**להשביעו**) [**ישבע השותף**] **שבועת השותפין כו' היסת על הטענה שכופר בה כו'**:

פירוש דכמו דכתב בהלכות טוען פרק א' אין משביעין אותו על טענה כו' על שתי טענות קלה וחמורה משביעין אותו על החמורה כו' לכן אין יכול להשביעו שבועה חמורה בנקיטת חפץ על השותפות והיסת על הטענה רק בתורת גלגול, ואם אין רצונו שישבע שבועת השותפין דחושש שמא חבירו ישביענו ג"כ על השותפות או מטעם אחר לכן יפטרנו משבועת השותפין ואז ישביענו היסת על הטענה שטוען בה בודאי, אבל צ"ע אמאי לא יגלגל עליו לישבע היסת גם על השותפות שלא גזל כלום כל ימי השותפות וכמו בהלכה ג', ויש ליישב ואכמ"ל:

הלכה ד

טען כו' שהרי הוחזק כפרן כו':

נ"ב שו"ת הרי"ף סימן ע"ז יעו"ש:

הלכה ה

אם היה זה (**הממון**) [**המנה**] **הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה**:

פירוש שהמנה המונח בחזקת שניהם וכל אחד נוטל מחצה ואינו נוטל בשבועה רק ממה שהוא ת"י, וזה לשיטת רבינו דבאיכא עדים הפחת לשניהם והיה צריך לשלם שמעון חמשים, אבל לשיטת ראב"ד דההפסד הוא לכל אחד לפי מעותיו ולשמעון ההפסד שליש ולראובן הפסד שני חלקים, א"כ על ההפסד שטוען ראובן חמש מאות דינרים מגיע משמעון פחת מאה ושש ושבעה פחות שליש, א"כ מהמנה שתחת שמעון מודה ראובן ששלשים ושליש הוי של שמעון רק שטוען ראובן על המותר, נמצא דהמסופק אם היה פחת כן ושייך להשותפות הוי על סך ששים ושש וזה הוי בחזקת שותפות ונאמן ליטול מחצה מזה בשבועה ונותן לראובן ל"ג ושליש דדמי לזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דעל הממון שטוען הוי בחזקת שניהם ונאמן ליטול מחצה ודוק: