הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

דברי גאונים

רבי חיים אריה כהנא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דברי גאונים

רבי חיים אריה כהנא

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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/דברי-גאונים/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

ספר דברי גאונים כללים - הקדמה 5
כללים - כלל א 9
כללים - כלל ב 13
כללים - כלל ג 15
כללים - כלל ד 17
כללים - כלל ה 18
כללים - כלל ו 27
כללים - כלל ז 38
כללים - כלל ח 44
כללים - כלל ט 49
כללים - כלל י 56
כללים - כלל יא 58
כללים - כלל יב 60
כללים - כלל יג 68
כללים - כלל יד 70
כללים - כלל טו 82
כללים - כלל טז 97
כללים - כלל יז 100
כללים - כלל יח 104
כללים - כלל יט 107
כללים - כלל כ 108
כללים - כלל כא 110
כללים - כלל כב 112
כללים - כלל כג 115
כללים - כלל כד 127
כללים - כלל כה 142
כללים - כלל כו 145
כללים - כלל כז 161
כללים - כלל כח 172
כללים - כלל כט 175
כללים - כלל ל 179
כללים - כלל לא 181
כללים - כלל לב 193
כללים - כלל לג 196
כללים - כלל יד 198
כללים - כלל לה 201
כללים - כלל לו 210
כללים - כלל לז 216
כללים - כלל לח 224
כללים - כלל לט 226
כללים - כלל מ 229
כללים - כלל מא 237
כללים - כלל מב 246
כללים - כלל מג 248
כללים - כלל מד 253
כללים - כלל מה 254
כללים - כלל מו 261
כללים - כלל מז 268
כללים - כלל מח 270
כללים - כלל מט 277
כללים - כלל נ 282
כללים - כלל נא 288
כללים - כלל נב 296
כללים - כלל נג 301
כללים - כלל נ"ד 307
כללים - כלל נה 318
כללים - כלל נו 322
כללים - כלל נז 330
כללים - כלל נח 341
כללים - כלל נט 342
כללים - כלל ס 346
כללים - כלל סא 363

כללים - כלל סב 367
כללים - כלל סג 375
כללים - כלל סד 379
כללים - כלל סה 384
כללים - כלל סו 396
כללים - כלל סז 405
כללים - כלל סח 406
כללים - כלל סט 408
כללים - כלל ע 416
כללים - כלל עא 437
כללים - כלל עב 438
כללים - כלל עג 445
כללים - כלל עד 447
כללים - כלל עה 449
כללים - כלל עו 453
כללים - כלל עז 470
כללים - כלל עה 480
כללים - כלל עו 498
כללים - כלל עז 511
כללים - כלל פא 512
כללים - כלל פב 522
כללים - כלל פג 537
כללים - כלל פד 544
כללים - כלל פה 545
כללים - כלל פו 548
כללים - כלל פז 555
כללים - כלל פח 577
כללים - כלל פט 588
כללים - כלל צ 596
כללים - כלל צא 597
כללים - כלל צב 600
כללים - כלל צג 603
כללים - כלל צד 607
כללים - כלל צה 612
כללים - כלל צו 639
כללים - כלל צו 643
כללים - כלל צז 676
כללים - כלל צח 680
כללים - כלל צט 729
כללים - כלל ק 743
כללים - כלל קא 760
כללים - כלל קב 764
כללים - כלל קג 782
כללים - כלל קד 799
כללים - כלל קה 824
כללים - כלל קו 828
כללים - כלל קז 842
כללים - כלל קח 848
כללים - כלל קט 850
כללים - כלל קי 851
כללים - כלל קיא 856
כללים - כלל קיב 867
כללים - כלל קיג 872

ספר דברי גאונים כללים - הקדמה

לרבי חיים אריה כהנא ז"ל:

הקדמת המחבר (הבאה בדפוס הראשונה):

יתברך המאציל וישתבח הבורא. אלקי הרוחות יוצר היצורים. אמר ונעשה כל הנמצאים אשר בחר בנו מכל עם. ונתן לנו תורת אמת. וחלק מחכמתו ליראיו בכל דור ודור. הם הגאונים וראשי ישיבות היושבים כסאות למשפט. להורות לישראל חוקי ד' ותורותיו. וכל הדבר הגדול והקשה יביאון אליהם וישפטו הם. ונחקקו דבריהם בעט ברזל ועופרת על לוח ספרי השאלות ותשובות. והיה הנשאר לפלטה לחיותנו כיום הזה. לשתות בצמא דבריהם דברי אלקים חיים. להורות הלכה למעשה מעשה רב. ולאשר תשובותיהם רבו לאין מספר בדפוסים ישינים וגם חדשים. והרבה מהם אשר אינם מצוים על פני תבל. העיר ד' את רוחי לזכות ולזכות את הרבים. אמרתי אסוף אסיפם על מגילת ספר אחת. ויגעתי עד שידי יד כהה מגעת. והעתקתי דבריהם מן החיבורים וספרי השו"ת אשר נמצאו בגלילותינו. בקוצר אמרים ובקצת פלפול וסברא. כדי להבין הדברים בטעמם. למען לא יהיו דבריהם סתומים כספר חתום. וטעם זקנים יקח להקיש בדומה לו. ובאיזה מקומות העירותי על דבריהם איזה הערות לסתור ולבנות כתלמיד הדן לפני רבו. וקראתי את שמו דברי גאונים (עולה כמנין שמי חיי"ם אריי"ה ליי"ב). כשמו כן הוא מאסף לכל מחנות שו"ת הגאונים וחיבוריהם הנוגעים לדיני ממונות ודברי ריבות שבין איש לרעהו. וסדרתי כללי הדינים בסדר אלפא ביתא. כאשר עיניך תחזנה מישרים במפתח הכללים. למען אשר בקל יוכל המבקש למצוא מבוקשי. בשימו עין באות פתח התיבה. ולאיזה דין בכלל נוגע מרכז חפצו:

ועתה אל הקורא אקרא קול קורא. כמזהיר ולא כמזכיר. לבל יחתוך הדין הלכה למעשה מספרי זה. עד ראותו הדברים במקומם ושורשם אם יהיה הספר באפשר המציאות. כמבואר בספרי האחרונים שאין לפסוק מן הקיצורים. ומי לנו גדול ממרן הב"י. שערך שלחנו הטהור שלחן מלכים. והוא בעצמו מן המזהירים. שלא לסמוך עליו כי אם אחר העיון בחיבורו הב"י על הטור. ועיין בשו"ת הב"ח בישינות סי' פ' שכתב וז"ל כבר ידעת שאותן שנמשכים להורות הוראות עפ"י ש"ע. הם המורים בתורה שלא כהלכה. כי לא ידעו שורש ההוראה מבטן מי יצאו הפסקים. ובודים טעמים מלבם. וע"י כך מרבים מחלוקת בישראל עכ"ל. ורמזו בלקה"ק לאה"ע בהקדמתו ואנן מה בעני' אבתרי'. זו ואצ"ל זו במקום שבאתי לחלוק על איזה מחבר. שאיני אומר קבלו דעתי לקבוע הלכה כמותי. כי ידעתי מך ערכי שלא הגעתי לפרק נגמר הדין. וכ"ש לסתור דברי גאונים

קדמאי אם הראשונים כמלאכים. וקטנם עבה ממתני. ולא באתי רק לעורר לב חכמי המורים יודעי דת ודין. שישקלו בפלס מאזני שכלם אולי ימצאו דברי כנים ונכוחים. ובזה את נפשי הצלתי. ואל אל בשמים אפרוש כפים. שיזכנני לגמור המלאכה ולא אכשל בדבר הלכה. אחת שאלתי מאת ד' אותה אבקש. שבתי בבית ד' כל ימי חיי.

גל עיני ואביטה נפלאות מתורתיך. ואזכה ללמוד וללמד תורה לשמה לשמור ולעשות. ולא ימושו מפי ומפי זרעי וזרע זרעי מעתה ועד עולם אנס"ו: ואפריון אמטי' לכבוד אדוני אבי מורי יקר ונעלה. לא מש מאהל התורה ועבודה. החכם השלם. חוטר מגזע תרשישים. שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה יחיאל צבי הכהן נ"י בן בנו של הגאון מהר"י הכהן זצללה"ה בעהמ"ח ס' קונטרס הספקות ותרומת הכרי. אחיו ש הגאון המפורסם מו"ה אריה ליב הכהן זצללה"ה בעהמ"ח ס' קצות החשן על החו"מ. וגברת ביתו היא אמי מורתי תחי' מ' חי'. על טוב יזכר שמם אשר מנעורי גדלוני על ברכי התורה. בהשגחת עינא פקיחא ובשקידה רבה בנפשם ומאודם. ד' יאריך ימיהם ושנותם בנעימים. ינובו בשיבה טובה. וינטלם וינשאם על גפי מרומי קרת. ויזכנו לראות בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצות אנס"ו:

כ"ד הקטן והצעיר המדבר יום ג' לסדר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם כ"ג שבט שנת חיים אריה ליב בן יחיאל צבי הכהן לפ"ק עם י"א אותיות שבשמי. יושב על מדין פה ק"ק סיגוט יע"א:

מכתב מבן המחבר:

כבוד ידידי אחי אהובי הה"ג חריף ובקי טובא. חסיד וי"א. שמו נודע בשערים כש"ת מו"ה נחמן כהנא שליט"א בעהמ"ח ס' ארחות חיים על הש"ע או"ח אב"ד דק"ק ספינקא יע"א:

אחדש"ה כראוי. את קולך שמעתי מתהלך בקן קוילמסך. ובו זכית לבשרינו כי עלה על רוחך הטהור. לחזור ולהעלות על מזבח הדפוס ספרא טבא דמר אבינו הרה"ג שליט"א: ספר דברי גאונים על החו"מ אשר נדפס זה כביר. והראשונים ספו תמו. ורבים יאותו להנות מאורו אור החיי"ם. ורצונך לאדפוסי אידרא. בתוספת על העיקר מרובה. אשר אסף בזקנתו כאר"י בגבורתו. שמחתני בפעלך. וארנן במעשה ידיך.

ואמרתי לפעלא טבא יישר כחך וחילך לאורייתא. בקדמיית"א ובתריית"א. ואחזיקנא לנפשך מלא חפני טיבותא:

אחי אהובי ענוותנותך תרביני. אשר נתכבדתי ונתייקרתי בעיניך לשים לי יד ושם פתח השער. עלי קרית ספר. משמתי כל הגיוני. ואך מעט טיהרתי רעיוני. קראתי עלי סייג

לחכמה שתיקה. הוא עצה עמוקה. אם מזקנים אתבונן אשר דרכו במסילת הקדמונים. עת הקריבם ספירת דברים. על מזבח הדפוס עולים. הקדמת מלין לצד עילאי ימללו. וגודל גבורות המחבר יהללו. בו ישמיעו כל תהלתו. בשער בת רבים ימללו גדולתו.

ידענו כי לא זאת מטרת אבינו ומטרתינו. כי באלה נעלה נפשינו. אך רק רצונך רצון יראיו לעשות חפצתי. ובפרט כי אך למותר יחשב. כי זה יותר משלשים שנה מעת ההדפסה הראשונה. וכבר אתמחי גברא ואתמחי ספרא. ותהלתו נודע בשערים המצוינים בהלכה. כאשר כבר נודע לי. כי הרב הגאון התייר הגדול שר התורה וכו' מרן יוסף שאול הלוי נ"ז זלה"ה אבדק"ק לבוב (אשר הוא גם הוא היה שר המסכים על הדפסה ראשונה מס' ד"ג). אם כי כמעט כל שערי תשובה מדברי הראשונים וגדולי האחרונים. ספרא ספרו תוספתא ומכילתא היה פתוחים לפניו. וכל רז לא אניס לי'. עכ"ז לגודל ענוותנותו לא מש ספר תורת אבינו מעל שלחנו. ועת בא ריב לפניו בין איש לרעהו. או איזה שאלת חכם בדבר הנוגע למקצוע הלז. שם עיניו הבדולחים בספרא דמר אבינו שליט"א. אולי ימצא איזה דבר חדש או איזה הערה. אשר לא נמצא באמתחתו. וכ"פ שמעתי כי שבחוהו רבנן לדסיב"א. בראותם מראהו מראות נגהי"ם אשר טיהר כהנא רבא. ברוחב בינתו ועוצם חריפתו. ובפרט לעת זקנתו. אסף איש טהור מלא חפנותא. דו סליקו רעיונו. מדברי קדמאי ובתראי גאוני.

ופתח שער לדופקי בתשובה. אשר דבריהם באותות לדגליהם יובא. וזכה לזה מצד מעלת אבותינו הקדושים כמאמר המהרש"א בח"א ב"מ דף פ"ה דגרסי' התם אמר ר' פרנך אמר ר' יוחנן כל שהוא ת"ח ובנו ת"ח ובן בנו ת"ח שוב אין תורה פוסקת מזרעו לעולם. שנאמר ואני זאת בריתי וגו' לא ימושו מפיך ומפי זרעך ומפי זרע זרעך אמר ד' מעתה ועד עולם. מאי אמר ד' אמר הקב"ה אני ערב לך בדבר זה. מאי מעתה ועד עולם אמר ר' ירמי' מכאן ואילך תורה מחזרת על אכסני' שלה:

והקשה שם המהרש"א וז"ל וכי עד השתא לא ידע מאי מעתה ועד עולם. ולמאן הוא ערב. ולישנא דמחזרת ולא קאמר חוזרת. והנראה כלפי מה שאמרו בפרקי אבות והתקן עצמך ללמוד תורה שאינה ירושה לך. דלבן ת"ח קאמר הכי שיתקן עצמו ללמוד תורה אז אפשר לו לבא למקום אבותיו. אבל בלי שיזדרז עצמו. מצד ירושה (לבד) לא ימלא מקום אבותיו. וע"ז אמר ואני ערב בדבר שהערב בכ"מ למלוה בעבור הלוה. והכא מי הוא הלוה. אלא האדם עצמו חייב ללמוד תורה ולתקן עצמו. והקב"ה ערב לו שישתלם לו דהיינו שיבא לידי מעלות מקום אבותיו. והשתא שפיר קאמר ואי מעתה ועד עולם דהא בן ע"ה נמי כך הוא דבלימוד תורה תלי' מילתא. ומאי אולמי' בן ת"ח של בן ת"ח מבן

ע"ה. ואמר דבהכי עדיף בן ת"ח של בן ת"ח מבן ע"ה שהתורה שלומד מחזרת ומסייעתו להגיע ולמלא מקום אבותיו שהוא אכסני' שלה דהיינו בית אבותיו וק"ל עכ"ל ממש ודפח"ח וש"י:

ובזה אמרתי לפרש דברי הילקוט משלי סי' ט"ו התמוהים הובא במדרש תלפיות אות ב' ענף בן זכר. וז"ל בן חכם ישמח אב וכסיל אדם בוזה אמו. בן חכם ישמח אב בשעה שהוא לומד תורה. וכסיל אדם בוזה אמו בשעה שהוא יוצא לתרבות רעה. עכ"ל והתמי' גלוי' לעין כל וכי תעלה ע"ד אנושי שהאב ישמח בראותו יוצאי חלציו חכמים בחכמת מדיניות וחיצוניות. א"ו כוונת הכתוב על חכמת התורה. וא"כ מה חידש בעל המאמר. אולם כפי דברי המהרש"א הנ"ל דברי הילקוט מכוונים יפה והיינו בן חכם (שאם הוא בן תלמיד חכם דווקא) אז ישמח האב בשעה שהוא לומד תורה דווקא. כי אף אם הוא חכם בחכמת התורה. ואינו מזרז עצמו ללמוד ולהוסיף בכ"פ לעלות מדרגא לדרגא יותר ויותר. מצד ירושה לבד לא ימלא מקום אבותיו כמאמר התנא ודלא מוסיף יסיף. משא"כ כשהוא מוסיף כח בקדושה ומתקן עצמו ללמוד תורה. אז יגיע למעלות אבותיו ויכירו כח הפועל בנפעל. ורק אז ישמח האב ביוצאי חלציו. ובזה יובנו דברי רבינו הקדוש בספרו נועם אלימלך פ' קרח בד"ה ויקח קרח וכו' פירש"י ולא הזכיר בן יעקב שביקש וכו' עיי"ש ותרוה צמאונך:

וכאשר זכיתי לשמוע מפי אדמו"ר הגה"ק ביצי"ק חו"פ מנורה הטהורה מחו' כקש"ת מרן יוסף מאיר שליט"א מסאפינקא בשם רבו הקדוש מהרי"א מזידונושוב שפי' הפסוק וירד משה מן ההר אל העם ופירש"י מלמד שלא היה משה פונה לעסקיו וכו' ודקדק איזה עסקים היה לו למשה. והמורם מדבריו שידוע שכל זכות שיגיע לאדם אין לו לתלות בזכותו רק בזכות אבותיו או בזכות כלל ישראל (כמרז"ל ברכות יו"ד:) וכשהיה מרע"ה בהר בודאי לא היה לו שום פני' לתלות הגדולה בזכותו. רק תלה הכל בזכות האבות הקדושים ובזכות ישראל. וידוע שהאבות הקדושים נקראו הר (כמש"כ במד"ר פ' יתרו פ' כ"ח אות א'). וזהו שפירש"י מלמד שלא היה משה פונה לעסקיו רצ"ל שלא תלה הגדולה בזכות עצמו רק מן הה"ר (רצ"ל בזכות האבות הקדושים) א"ל הע"ם היינו בזכות ישראל וש"י. (וכבר נדפסו הדברים בהקדמתו לתורת רבו הקדוש בספרו לקוטי תורה והש"ס לס' דברים): טרם אכלה לדבר אף גם זאת באתי להזכיר פה לבל יפלא להמעיין בספרא דמר אבינו שליט"א. אשר כ"פ נמצא בספרו דברים המובאים בס' פתחי תשובה על החו"מ. כי נודע לכל באי שער הס' ד"ג והסכמות הגאונים שיצא לאור בפ"ר בדפוס דק"ק אונגוואר. אשר בעת ההוא עדן לא זרח אור שמש הס' פ"ת ע"פ התבל. כי נדפס

עת כביר אחרי צאת הס' ד"ג מאת מזבח הדפוס הנ"ל. וכעת בהדפסה הזאת פ"ש. אשר הוסיף מר אבינו שניות מדברי סופרים וספרים וגם פלפלת מדילי'. בא יבוא גם זכרון הס' פ"ת בתוכם. כ"ד אחיך עבד לעבדי ד' אסקופה הנדרסת לפני רבנן ותלמידהון:

הק' יהודא כהנא בהה"ג המחבר שליט"א:

מזכרת תודה:

ואבא היום ליתן תודה לבני ולחתני נ"י הנגידים המופלגים יראי ה' ונדיבי לב ה"ה בני מו"ה יהוד' נ"י וחתני מו"ה סענדר קראטץ נ"י. אשר פתחו אוצרם הטוב. והזילו זהב מכיסם. להדפיס את ספרי ד"ג כהיום הזה. עם ההוספות ופלפלת כ"ש אשר חנני החונן דעת. ישלם ה' פעלם ותהי שכורתם שלימה. יזכרם אלקים לטובה לרומם קרנם ומזלם על במתי ההצלחה בעושר וכבוד. ויזכו לראות בנים וב"ב שלא תמוש התורה מפי זרעם ומפי זרע זרעם עד עולם:

ועל הטוב יזכר בני הרה"ג חו"ב וכו' מו"ה נחמן נ"י. אבד"ק סאפינקא. בעהמ"ח ס' אורחות חיים על האו"ח אשר טרח להעתיק הרבה הוספות מגליון הד"ג שלי. להציגם בכללים השייכים להם. כולם יעמדו על הברכה להתברך בברכה משולשת יהי שלום בחילם שלוה בארמנותם:

המחבר:

כללים - כלל א

דיני אסמכתא עי' בשו"מ מהד"ב ח"א סי' ס"ט הרבה דיני אסמכתא: א (הא דאסמכתא לא קניא הוא מדרבנן אבל מדאורייתא קניא ומה שדחה הש"ך בזה בסי' ר"ז ס"ק י"ח נעלם ממנו שכן כתב בדר"מ סי' ר"ז אות ו' בשם המרדכי וכ"כ בשו"ת ברכת יוסף חו"מ ססי' יו"ד וט"ו נמצא היכא שיש פלוגתא אם הוא אסמכתא הוי ספק בתקנה ואוקמוהו אדין תורה דקנה ואפי' בקרקע לא אמרינן בזה חזקת מארי קמא ועי' בפ"ת לחו"מ סי' י"ה סק"ח):

ב (אי שייך בעכו"ם דין אסמכתא עי' במג"א תמ"א ס"ק ב' ובשו"ת הרמ"ץ יו"ד סי' פ"ב ובמהר"ם שיק חיו"ד סי' שצ"ט ובשו"מ מהד"ק ח"א סי' צ"ג):

ג מי שהיה חייב לחבירו סך ידוע ואח"כ הרויח הלוה מהמלוה כשיעור החוב שחייב לו בשחוק הקוביא והמלוה מחל לו החוב שלו מחמת חוב הקוביא הנ"ל. עיין בס' זכור לאברהם ח"ב חחו"מ ערך אסמכתא שהביא בשם המטה שמעון סי' ר"ז אות ע"א בשם

הרשב"ש סי' ק"א שפסק דמחילתו מחילה וקנה הלה ליפטר מחובו אף שחוב הקוביא הוה אסמכתא:

ד ועיי"ש עוד שהביא בשם המטה שמעון אות פ"ה שכתב בשם הרב בית דוד חחו"מ סי' י"א דהא דאסמכתא קני בקנין ומעכשיו וכיוצא בו ולא מבטלינין משום קנין בטעות. היינו אם האסמכתא הוא בדבר העתיד כגון אם לא אבא. אם לא אעשה וכו'.

אבל כשהוא בדבר העבר שא"א להיות אלא מה שכבר היה אין זה אלא שכחה וטעות שסבר דהכי הוה עובדא ולאו מידי הוא מאותו קנין. ועיין שער המלך מה' מכירה ד' כ"ג ע"א. מ"ש בתנאי דלשעבר ואישתמיטו מיני' דברי הרב ב"ד הללו:

ה (בדין תנאי דלשעבר אם צריך דיני תנאי עי' באבני מילואים סי' יו"ד ס"ק א' ובשו"מ מהד"ב ח"ג סי' כ"ו ובמהד"ד ח"א סי' ט"ז:

ו בדין המבואר בחו"מ סי' ר"ז סעי' י"ח דאע"ג דכתוב בשטר דלא כאסמכתא אין זה מוציאו מידי אסמכתא. עיין בכנה"ג סי' הנ"ל בהגה"ט אות ת"ך שהביא בשם מהראנ"ח דאם כתוב בשטר מבלי שאוכל לפטור בשום טענה ממיני אסמכתא תנאו קיים יעו"ש שלא הביא שום חולק בזה:

ז שנים שנתעצמו בדין זה אומר בכה וזה טוען בכה. ופסקו הב"ד לאחד ת"כ. ואמר חבירו באם יתן ת"כ על דבריו אני נותן ט"ו זהובים כסף על הבהכ"נ. והשליש כל הס"ד הנ"ל אצל הב"ד. ונתן זה השני הת"כ ועתה צווח השני להחזיר לו הסך שהושלש כי לבו אנסו שסבר שבודאי לא יתן ת"כ. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ע"ב מה שהעלה בזה:

ח (אם קיבל בקנין על הפשרה שיעשו הדיינים אין בפשרה טענות אסמכתא ע"ל בדיני פשרה כלל פ"א סי' י"ג):

ט מי שנשתתף עם חבירו באורענדיח. והחזיר לו לחלקו הערבון שקורין קאפצי"ע מה שנתן להקיר"ה ועתה חוזר בו זה שנשתתף עיין שו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' יו"ד שמבואר שם בשינופא דלישנא שהמנהג שהקאפציע שנתן לו הוא מוחלט עיי"ש. ונ"ל טעם למנהג דאף שמצד הדין יכול לחזור בו דהוי קנין על דבר שאב"מ מ"מ הלשון קאפציע בלשון הסוחרים הוא כאלו אמר אם אחזור בי ערבוני מחול לך:

י ראובן נתחייב לתת לשמעון סך עורות לזמן פלוני. ואם לא יתנם לו לזמן פלוני אזי מחויב ליתן לו בעד כל עור ד' זהובים. וזה החייב עצמו נתחייב שמעון לעכו"ם אחד על סמך שסמך עצמו על ראובן. עיין בבני חיי סי' ר"ז בהגה"ט אות ט' שהביא בשם מהרי"ט חו"מ סי' ס"ט וכן מבואר בכנה"ג דאף שהחיוב של ראובן הוא בענין דאית בי' אסמכתא

מ"מ כיון ששמעון נתחייב חיוב זה לעכו"ם לא הוי אסמכתא וחייב ראובן לקיים ולשלם לו ככל הכתוב ועיין בדיני קנין מטלטלים סי' מ"ו:

יא מי שנתחייב לחבירו לשלם לו חובו לזמנים מחולקי' שקצבו ביניהם. ואם יעבור הזמן הראשון ולא יפרע אזי מחויב לפרוע לו הכל ביחד מיד.

עיין בבני חיי סי' ר"ז בהגה"ט אות י"ב שהביא בשם מהריב"ל ח"א סי' ק"ה דאין בזה משום אסמכתא:

יב כת"י שנכתב בו שיפרע לפלוני הסך שחייב לו לזמן פלוני בקנס מאה זהובים להקדש. עיין כלל פ"ו בדיני קנסות סי' ה' ובכלל זה סי' י"ט: יג מי שקיבל מנה מחבירו הנתפס בבית האסורים ונתחייב עבור זה ליתן כל מה שיצטרך לפדיון והוצאות. אי הוי אסמכתא עיין מהריב"ל ח"ג סי' כ"ט: יד שט"ח שכתוב בו שאם לא יפרע הלוה לזמן פלוני הוא מחויב לשלם למלוה כל ההפסד שיבוא למלוה מחמת זה וגם ההוצאות. ועתה טוען המלוה שהיה לו עסק מזומן לקנות שהיה בו ריוח ומחמת שלא פרעו הלוה ולא היה לו מעות הפסיד הריוח. עיין בש"ך סי' ס"א סעיף ה' בשם הרשב"א. ועיי"ש בשער משפט ס"ק ב' שהאריך להשיג על הש"ך דכל כי האי לא הוי אסמכתא אף לענין מניעת הריוח והוי כאוביר ולא אעבוד. וטעמא דהרשב"א הוא משום דלשון שכתוב בשטר שחייב עצמו כל הוצאה והפסד כוונתו רק על הפסד הקרן. אבל אם כתוב בשטר בפירוש שמחייב את עצמו אף בהפסד הריוח והיה לו סחורה מזומן לקנות שהיה בה ריוח לפי דרך העולם ודאי דחייב לשלם ולאו אסמכתא הוא כלל ועיין מה שכתבתי בכלל ט"ו בדיני גרמא וגרמי סי' ה' בקיצורי דינים בשם החת"ס:

טו מי שהתחייב עצמו בסך מעות בענין דהוי אסמכתא ונתן ערבון על מקצת מהסך שנתחייב עיין ב"י על הטור סי' ר"ז מחודש מ"ו בשם תשובת הרשב"א דאין בו אסמכתא בכל הסך שנתחייב דכיון דעל המקצת שנתן ערבון אין בו אסמכתא וגמיר ומקני. אמרינן דעל הכל לא נתכוין לאסמכתא ועיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק א' ועיין בכלל ע"ח בדיני ערב סי' כ' מה שכתבתי שם ועיין חו"מ סי' הנ"ל סי"ז:

טז שנים שלקחו אוראנדי בשותפות. ועתה הוציא א' מהשותפים ממר"ם כתוב בו. שאם לא יתן לו השותף לזמן פלוני סך כך וכך מעות לעסק השותפות אזי לא יהיה לו ועוד חלק ונחלה בהעסק. וגם מחויב ליתן לו מאה זהובים כסף. העלה בשו"ת אמרי אש חח"מ וסי' כ' דהמאה זהובים ודאי דפטור מליתן דהוי אסמכתא אך לענין שלא יהיה לו עוד חלק בהאוראנדי לא הוי אסמכתא משום דלא גזים ולתנאי גמור נתכוין. ואף לדעת הרא"ש שסובר באם א' אוביר ולא אעבוד אשלם אלפא זוזי דא"צ לשלם אף מה דאוביר

בשוה. היינו דוקא כיון דשם לא היה רק תנאי אחד אזי אם התנאי בטל פטור מכלום. אבל כאן דהיה שני דברים שיתן מאה זהובים ושלא יהיה לו חלק בעסק בזה אף הרא"ש מודה דאף דתנאי של המאה זהובים הוא בטל התנאי האחר קיים. עכ"ז בנדון הנ"ל העלה שישבע השותף היסת שלא התנה כן וישאר בשותפותו מחמת שהיה ממר"ם חלק והשותף המוציא הממר"ם כתב זה התנאי בכתב ידו י"ל דעל תנאים אחרים לא האמינו עיי"ש בטעמו: יז מי שנתחייב לחבירו מנה ע"י אסמכתא. ופרעו או נתן לו משכון על המנה בחשבו שהוא חייב לו מן הדין.

בתשובת הריב"ש פסק דמחויב לשלם לו המנה על המשכון. והרב מחנה אפרים ה' זכיה ומתנה סי' ל"ה פקפק בדין זה עיין עליו:

יח עיין מהרימ"ט ח"א סי' קל"א שהביא הא דחכמי ספרד שבסי' ר"ז וכתב ולפי דרכינו למדנו שא"א לסלק דין אסמכתא אא"כ שהמחילה תלוי בתנאי ולא החיוב:

יט אם יש אסמכתא בנדר ובהקדש ובצדקה במחלוקת שנוייה ועיין בטוש"ע יו"ד סי' רל"ח. ועיין בס' זכור לאברהם ח"ב חחו"מ ערך אסמכתא שציין לכנה"ג סי' ר"ז מאות רי"ז ואילך. ובבני חיי שם הגהב"י אות כ"ד. ועיין כרם שלמה חחו"מ סי' ד"ן בנדון שנתחייב ראובן לתת קנס לעניי א"י באופן שהיה בו דין אסמכתא שכתב דהא איכא מ"ד דנודר לצדקה יש לו דין ממון הדיוט ומצי לומר קי"ל דהוא אסמכתא. ועיי"ש בסי' ח' ובחאה"ע סי' מ"ם מה שציין שם. ועיין להרב מטה שמעון ח"ב סי' ר"ז בהגהב"י אות קכ"ב שרומז לכנה"ג הנ"ל וציין עוד לכמה פוסקים בזה אם יש בהקדש דין אסמכתא יעו"ש בזכור לאברהם עי' באו"ח סי' תקס"ב סעי' י"ג בנדר ברשות אם יש בו אסמכתא ועי' במהר"ם שיק סי' רל"ב ועי' בדין אסמכתא בנדר ובצדקה בחת"ס יו"ד סי' רמ"ב. ועיין בכלל פ"ו בדיני קנסות סי' ה' מה שכתבתי בשם החו"י:

כ אחד התפשר עם אשתו שנתיים קודם מותו בשטר בעדים ובקאג"ס ונכתב בזה"ל באם שיעדר ח"ו בלא זש"ק אזי ינתן כל נכסיו לזוגתו במתנה גמורה מעכשיו ואין ליורשיו שום דו"ד על עזבונו אך ורק שמחויבת האשה להספיק עשרה לומדים וכו' משך שנה אחר פטירתו וכו'. ואח"ז מת בטלה ובא השאלה אם זכתה האשה בעזבונו או שייך ליורשיו הקרובים. עיין בשו"ת הר"ח כהן חחו"מ סי' ט"ז שדחה סברת דייני ק"ק בריסק שרצו לבטל המתנה מצד שלא קיימה האשה התנאי להספיק עשרה לומדים ואף שלא היה תנאי כפול יכול היורש לומר קי"ל כהני גאונים שא"צ דיני תנאי רק בגיטין וקידושין ולא בממון וגם קיי"ל דבמעכשיו לא בעינן ת"כ והגאון המשיב דחה דבנ"ד אין כאן תנאי כלל דמה שנכתב בשטר א"ך שמחויב"ת האש"ה להספי"ק עשר"ה לומדי"ם אין זה לשון

תנאי כלל אלא שיור הוא דשייר לעצמו שמחויבת מן העזבון להספיק להם וכדי שיור זה לא נתן לה במתנה. ואם לא קיימה בעצמה חל על הב"ד להוציא ממנה כדי סיפוק הלומדים. ואח"כ דחה גם שאר הטעמים שלהם שכתבו לבטל המתנה. אולם מצד אחר השיב הגאון שהמתנה בטלה כיון שנכתב בא"ם שיעד"ר בל"א זש"ק אז"י ינת"ן וכו' הוי אסמכתא כמבואר בסי' ר"ז סעי' י"ג ואף שכתוב מעכשיו הא כתב שם הרמ"א בסעי' י"ד די"א דמעכשיו לחוד לא מהני לסלק אסמכתא ויכול היורש לומר קי"ל שהנכסים הם בחזקת יורש עכת"ד העולה לדינא:

כללים - כלל ב

דיני אשת איש שחייבת לאחרים ואשה נו"נ בתוך הבית:

א (עי' בהשיב משה סי' עי"ן שביאר ל"ח דינים באשה שלותה בע"פ או בשטר ונישאת אם מחויב הבעל לשלם ואם טוען שמא פרעה ואם מתה האשה אחר שנשאת. ואשה שחבלה או מסרה לאיש אחר אם גובין מהבעל בחיי' או אחר מותה מנכסי מלוג וצ"ב שלה להנחבל או להנמסר ואם אשה עברה על תקנות הקהל אם הבעל חייב לשלם עבורה הקנס. ואשה שחייבת גזילה או פקדון וכל עניני חוב שחייבת מקודם הנישואין או שנתחייבה לאחר הנישואין ואם לותה תחת בעלה לצורך דברים שמשועבד לה בעלה ליתן ועוד הרבה פרטי דינים):

ב אשה שחייבת לאחד מלוה ע"פ ונישאת לאיש והכניסה לו כל אשר לה. ואח"כ מתה האשה והבעל יורשה אם הבעל יכול לטעון למלוה שמא פרעה לך עיין כלל מ"ו בדיני יתומים הנתבעים סי' ט' מה שהבאתי בשם מהרימ"ט ח"א סי' ט' ומשם תלמדנו:

ג אשה נו"נ בתוך הבית אם מחויב בעלה לשלם עבורה במקום שנתחייבה. עיין בחו"מ סי' צ"ו סעיף וא"ו ובש"ך שם. ועיין בזה בסוף ספר מנחת יעקב בספר תורת השלמים סי' ט' מה שכתב שם באורך. ועיין באה"ע ושם בפ"ת סי' צ"א. (ועיין בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' כ"ה ובהשיב משה סי' ע' ועי' בשואל ומשיב מהד"ב ח"ב סי' י"ח באשה שלותה על עיסקא ופסק כהש"ך שם וחולק על המנחת יעקב וגם הביא בשם הכנה"ג סי' ס"ב בהגה"ט אות ח' דאם אין הבעל בעיר פשיטא דהוי האשה נו"נ בתוך הבית ומכ"ש בילא דר עמה):

ד וכן אם האשה נעשית שומר על חפצים או שהשאילו לה חפצים ואח"כ נאבדו אם מחויב הבעל לשלם עבורה או לישבע שבועת השומרים עיין בסי' הנ"ל ברמ"א ובשער

משפט שם ס"ק ה' שביאר דין זה. ועיין בסי' שמ"ו סי"ז. ועיי"ש באחרונים ועי' בדיני שומר סי' ס"ט (ובהשיב משה סי' ע' ושואל ומשיב מהד"ב ח"ב סי' י"ח):

ה ראובן היה שדכן לאלמנה אחת והוציא הדבר לפועל שהלכה והיתה לאיש ההוא והכניסה כל אשר לה לבעלה. ואחר הנישואין ראובן תובע ממנה שכר שדכנות והיא אומרת אין לי כל. והבעל אומר לאו בע"ד דידי את ואיני מחויב לשלם חוב אשתי עיין כלל ק"ו בדיני שדכנות סי' ל"ב:

ו אשת איש שהלך בעלה למדה"י והשכירה הבית לאחר ועתה בא הבעל לביתו ורוצה להוציא השוכר מן הבית באמצע הזמן עיין כלל ק"ד בדיני שכירות קרקע סי' מ"ג:

ז אשת איש שנו"נ בנכסי בעלה ומכרה או קנתה מטלטלים בקנין כסף לבד ואח"כ חזרה בה אם צריכה לקבל מי שפרע. וכן אם עשתה המקח בידיעת בעלה והבעל חוזר בו עיין כלל ס"ג בדיני מי שפרע סי' ט"ו:

ח (אשה שנתנה מתנות לחתנה מנכסי בעלה שהוא חותנו במשך הזמן שהיה אצל חותנו על מזונות בלי ידיעת חותנו עי' ביו"ד סי' רמ"ח סעיף ד' לענין לקבל צדקה מאשה בלתי ידיעת בעלה וקיי"ל דקבלת צדקה מהם או קבלת מתנה או לקנות מהם דין אחד להם עי' בשו"ת הרד"ם חו"מ סי' י"ב): ט אשה אחת נתנה מעות לראובן על דעת להשלים לו עד סך קצוב לזקפן עליו במשכנתא ואח"כ חזרה האשה ונתנה לו רשות ליתן המעות לשמעון ונתן ראובן קצת מהמעות לשמעון וביני ביני העני שמעון. וטוען בעל האשה שראובן ישלם לו מחמת שהאשה נתנה לו רשות ליתן לשמעון בלתי ידיעתו ואין במעשיה כלום פסק בשו"ת בית יהודה כיון דמבואר בטוש"ע אהע"ז סי' פ"ו קיבל מן האשה יחזור להאשה אפילו הבעל עומד וצווח שלי הם. א"כ מהני רשותה ופטור ראובן כן מבואר שם בב"י חחו"מ סי' ע':

י (אשה נו"כ הפקידה וועקסיל או מעות או חפץ ביד ראובן ועתה בא ראובן עם אשתו לתבוע הפקדון באמרם שהוא מעות אשתו שנתן לה אחיה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם וראובן טוען שבעלה נתן לו הוועקסיל במתנה אחר שהפקידה אשתו ואולי היא מעות בעלה עי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' וא"ו שמועיל מתנת בעלה וישבע ראובן שנתן לו במתנה דיכול לומר קי"ל דיחזיר לבעלה):

יא אלמנה שנתנה מאה זהובים לראובן בתורת הלואה ועשה לה שטר עליהם בכל אופן היו"מ וכתוב בשטר שאחר מותה יהיה הסך הנ"ל לראובן במתנה גמורה וכו' ואחר פטירתה באו יורשי בעלה ותובעים הסך הנ"ל מראובן מאחר שלא נשבעת על כתובתה נשאר הכל בחזקת בעלה ואין ממש במתנה שלה. עיין ש"ך חו"מ סי' ס"ב ס"ק י"א וס"ק

י"ח. ועיין שו"ת עבודת הגרשוני סי' ח' שכתב דהדבר ברור דאם אין היורשים יכולים לברר בירור גמור שהסך הנ"ל הם מעזבין מורישם אזי זכה ראובן במתנתו עיי"ש. (עי' בכלל מ"ה סי' ה' ובכלל ע' סי' כ"ו):

יב ראובן הכיר מטלטלים ביד שמעון ומברר בעדים ובשכנים שיודעים שהם שלו. ושמעון טוען ששת ראובן מכרם לו והיא נו"נ בתוך הבית עיין כלל ל"ו בדיני חזקת מטלטלים סי' י"ב:

יג בעל שמכר בנכסי אשתו או בגדים ותכשיטים או השכין אותם. ואח"כ היא מערערת שעשה שלא ברשותה אם מחויב הקונה או המלוה להחזיר לה. וכן אם היא מכרה בגדים או תכשיטים או מנכסי מלוג שלה אם מכירתה קיים ואם המעות לבעל. עיין בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' י"ג ובשו"ת חת"ס שציינתי שם:

יד בעל שבא לדון עם המחזיק בנכסי אשתו אם צריך הרשאה מאשתו. וכן אם האשה באה לדון עם המחזיק בנכסיה על הקרקע ועל הפירות או על מעות מזומנים אם צריכה הרשאה מבעלה:

ואם כבר דנה אם הבעל יכול לבטל עיין בדיני הרשאה כלל כ"ח סי' א' וסי' ט':

כללים - כלל ג

דיני אבידה ומציאה:

א עיין בזכור לאברהם חחו"מ ערך מציאה שכתב וז"ל ודע עוד דרשות הרבים שאמרו במציאת. פשיטא דאפילו ר"ה דידן חשיב ר"ה ואינו ענין לר"ה דשבת די"א דבזמה"ז אין ר"ה דהתם טעמא דכל מילי דשבת גמרינן ליה ממשכן ור"ה דאותו זמן הי' ס' רבוא משא"כ לשאר ענינים ופשוט עכ"ל: ב (אי מוציאין ממון ע"י סימנים באבידה או בפקדון או בסימנים שזה הוא האיש אשר נתן המעות או הפקדון עי' בזה תשובת ארוכה בשואל ומשיב מהד"ג ח"ג סי' ט"ז ובשו"ת ר' ענזיל סי' י"ט כ'):

ג (בעל האבידה הביא עד אחד שממנו נפל או שהוא שלו ובעל המציאה אינו יודע להכחישו פסק בשו"ת ר' ענזיל סי' י"ט בד"ה איבר"א מ"ש שבעל המציאה הוי מחשוי"מ ומחיוב להחזיר וביאר דבריו בסי' כ' בד"ה וע"ל מ"ה שכת"ב):

ד איש אחד מצא בשער הדגים זהב א' ובאתה אשה אחת היושבת שם למכור דגים ואמרה בברי כי ממנה נפל במקום הזה ואיש א' מן השוק אומר ג"כ שהוא אבד זהב א' אבל אינו יודע באיזה מקום אבד ופסק המורה שהדין עם האשה אם תשבע שכדבריה כן הוא. עי' שו"ת שואל ומשיב ח"א אמצע סי' ל"ח שנשאל על פסק המורה הנ"ל ודעתו

שיפה פסק. ופי' שם בטעמו דבמקומו ממש אמרינן כאן נמצא כאן היה באבידה דליכא חזקת ממון ועיין חו"מ סי' ר"ס סעיף א' ותחילת סעיף ג' וסעיף ה'. ולפע"ד צ"ע לדינא:
ה ע' בסמ"ע סי' רס"ז ס"ק מ"ב שכתב ואם טוען ראיתי שהגבהת שני כיסים שלי. נראה שאין זה כדין אבידה אלא כשאר טוען ונטען וצריך לשבע שלא מצא אלא אחד עכ"ל. וע' מש"כ אא"ז בספרו תרומת הכרי שדברי הסמ"ע תמוהים למה כ' בלשון נראה ומדעת עצמו והדבר במחלוקת הוא שנוי דהרמב"ן והרשב"א ר"פ הניזקין סבירא להו שאפילו טוען ברי אינו נשבע מפני התקנה וכן נראה לו להלכה כמותם עיי"ש:
ו משיב אבידה דקיי"ל דפטור משבועה מפני התקנה. עיין בית אפרים בחו"מ סי' נ"ט. בפיסקא המתחלת ומ"מ נלפע"ד. דכתב שם דלא מצונו רק לפטור משבועה אבל לא מקבלת חרם. ונראה שם דעתו דיכול בעל האבידה להטיל עליו קב"ח:
ז (חצר של שותפות לגדול וקטן ובא מציאה להחצר וקטן אינו קונה מתורת חצר אי זכה הגדול בחלקו או בכולו או לא קנה כלל עי' בחו"מ סי' ר"ס סעיף ד' בחצר השותפים ובסי' רס"ט בחרש ופקח שהגביהו מציאה ובשו"ת בית יצחק או"ח סי' כ"א):
ח אחד שמצא ארנקי ומעות בתוכו במקום שרוב גוים מצוים. ומצאו קודם שנתייאש בעל האבידה וזה נותן סימן בארנקי ובמנין המעות עיין בשו"ת צ"צ סי' פ"ט מה שהעלה חילוקי דינים בזה. ועיין בדברי אא"ז בספרו תרומת הכרי על דין המבואר בחו"מ סי' רנ"ט ס"ג דאם מצא אבידת ישראל במקום שרוב העוברים שם הם עכו"ם אינו חייב להחזיר שודאי נתייאשו הבעלים. שכתב דאם הישראל רדף מיד לחפוש אבידתו או שאמר בפירוש לא מייאשנא בודאי דחייב להחזיר דדוקא בזוטו של ים וכדומה המבוארים שם בסעיף ז' הוי של המוציא אפילו עומד הבעל וצווח. אבל שאר אבידות דמצד יאוש בעלים נגעו בה כל שרודף אחריה או אמר לא מייאשנא לא מצי אחר לזכות בה ודלא כמו שהעלה בצ"צ הנ"ל כי דבריו תמוהים:
ט ראובן השכיר ביתו לשמעון. ומצא שם שמעון מטמון אחד שניכר שמונח שם ימים רבים עד שבודאי נתייאשו הבעלים ממנו. ונתעצמו לדין שראובן טוען שחצירו קונה לו אעפ"י שהוא שכורה ביד שמעון. עיין שו"ת בית אפרים חח"מ סי' מ"ד שפסק דהמע"ה:
י ראובן מלמד עם נערים בבית שמעון. בשכר שמעלה לשמעון ושמעון שכר הבית מלוי ויהי היום וראובן המלמד ושמעון לא היו בביתם ומצא תלמיד המלמד שלשלת של זהב. עיין שו"ת מקום שמואל סי' א' שמפלפל בענין שכירות ליומא ממכר הוא. ובדברי הש"ך סי' שי"ג וסימן של"ד שהביא דעת האחרונים דלא קיי"ל שכירות ליומא ממכר הוא. ומשיג שם על הש"ך וגם הוכיח שם שקטנים שהגיעו לעונת הפעוטות יש להם יד לזכות

לעצמם גם מציאה ולא דוקא לענין מקח וממכר. ועיין בדיני שדר"נ כלל ק"ח סי' ד' בקטן שמצא ולקחו המלמד:

יא סוחר שהניח חביות דבש לפני חנותו והיה נקב בשוליו וזב דבש הרבה על הקרקע והצבי והאיל יאכלנו. ובא אחד ואסף הדבש וזיקקו שבעתים מן העפרורית שבו. ועתה תובע בעל הדבש להחזיר לו הדבש.

וזה טוען הלא בלא דידי הבהמות היו אוכלים אותו. עיין בדיני גזילה כלל י"ג סי' א'. שזה תלוי במחלוקת אם אבדה מדעת הוי הפקר:

יב בעה"ב שיש לו חנות פתוחה לרה"ר למזוג יין ושכיחי שם עכו"ם השותים במזרקי יין. ומצא שמה המשרת שלו כיס ובתוכו מעות. אם זכה בו המשרת. עיין בחתם סופר או"ח סי' מ"ד שפסק דזכה המשרת במציאתו. דאין חצרו קונה לבעה"ב כיון דלא סמכה דעתו שרבים נכנסים ויוצאים שם. כמ"ש הש"ך בסי' ר"ס ס"ק י"ח ע"כ זכה המשרת דקיי"ל דמציאת פועל ושכיר לעצמו ועיין סמ"ע סס"י ע"ח.

ומה שאומרים שהמנהג מציאת משרת לבעה"ב הבל יפצה פיהם. עכ"ד:

יג (מי שמצא דבר בחצר ביהכנ"ס אם זכה בו עי' במג"א סי' קנ"ד ס"ק כ"ג דזכה בו דחצר קונה לבעה"ב רק משום יד ושליחות ואין יד ושליחות להקדש ועי' בזה במהר"ם שיק סי' פ"ב):

כללים - כלל ד

דיני אומדנא וגילוי דעת:

עי' במקח וממכר בכלל ט"ז:

א (אם יש לדיין לדון עפ"י אומדנא דמוכח לדעתו עי' בחו"מ סי' ט"ו סעיף ג' ד' ה' ובמהרי"ט חו"מ סי' צ"ג ובשו"ת שבסוף ספר בית מאיר סס"י ג' בשם תה"ד סי' ש"נ ובשו"ת מהרש"ל רסי' ט"ז ובשבו"י ח"ב סי' קמ"ב ובט"ז והגהות הח"צ ותומים סי' ס' ס"ק ט' ובשו"ת הרד"ם חו"מ ססי' ה'):

ב ראובן היה לו שותפות עם שמעון בעסק אוראנדא שמנה שנים. ואח"כ תפס ראובן משמעון שני אלפים זהובים באמרו שמגיע לו קרן וריוח מעסק השותפות. וטוען ע"ז ברי. ושמעון טוען ואומר ראי' שאינו מגיע לו כלום מאחר שפרע לו ראובן חוב אחר שחלקו השותפות. ואלו הייתי חייב לו למה שילם לי החוב שהיה לי עליו. עיין שו"ת מאמר מרדכי סי' צ"ח שפסק דישבע שמעון היסת ויחזור לו ראובן מה שתפס. עיי"ש שהאריך בטעמו עיין בכלל צ"ח סי' כ"ו:

ג מי שהוציא כת"י על היתומים והיה ריוח בין הסכום והחתימה. עיין בח"ס חחו"מ סי' כ"ב שפסק דהוי כמו נאמנות מפורש גם לגבי יתומים כיון שהיה יכול לכתוב עליו. רק כיון דבעהש"ט לקח מעות היתומים על עיסקא הוי אומדנא דכת"י שלו הוא פרוע או מחל דמעשיו מוכיחים ע"כ א"י לגבות:

ד אחד התחייב עצמו ליתן דירה לחתנו אחר הנישואין שתי שנים. ודר חתנו בבית עשרה שנים. ואח"כ נפל קטטה בינו לבין חמיו ותובע חמיו שכר דירה בעד מותר השנים וחתנו טוען כיון שלא תבע ממני בשום פעם לא היה דעתי על שכירות וגם היה עוד אומדנא לזה. ע' חת"ס חו"מ סי' קי"ט שפסק דהדין עם חתנו. (וע' בשו"ת הרד"ם חו"מ סי' ד' ולקמן כלל ק"ד סי' כ"ד ובפ"ת לחו"מ סי' שס"ג ס"ק ז'):

ה בדיני אומדנא וגילוי דעת במו"מ עיין חת"ס חו"מ סי' ע' שהאריך שם: ו אלמנה היתה רוצה לעלות לא"י ונתנו לה הצבור סך מעות במתנה. ומתה בדרך. והצבור תובעים המעות בחזרה מבנה באמרם שלא נתנו לה אלא ע"מ שתלך לא"י. עיין כלל נ"ג בדיני מתנה סי' י"ג:

ז היכא דיש לו מגו על הדברים שבלב אי הוי כאומדנא דלהני. עיין בחלקת מחוקק סי' מ"ב לענין קידושין בע"א שכתב דהיכא דיש לו מיגו על הדברים שבלב הוי דברים. דע"י המיגו הוי כאומדנא דמוכח שחשב כן. והח"צ בתשובה סי' קט"ו משיג עליו דלא הוי אומדנא דמוכח. ועיין בשער משפט סי' פ"ז ס"ק כ"ה שהביא ראיה מפורשת מש"ס קידושין דאף דאית לי' מגו הוי דברים שבלב:

ח איזה אומדנא מועילה להוציא ממון מחזקתו. ע' בטור חו"מ סי' ס"ו וסי' צ"ט. ובסימן ס"ה הביא דברי הרא"ש בכלל ס"ח סי' כ"ג דדייניין באומדנא. ובסי' ס"ח הביא תשו' הרא"ש בהיפוך ועיין באחרונים. (ועי' בשו"ת רמ"ץ או"ח סימן ט"ו כל דיני אומדנא ובסי' כ' כ"ד כ"ה ובשו"ת הרד"ס חיו"ד סי' ד' וחו"מ סי' ה' ובשואל ומשיב מהד"ק ח"א סי' קצ"ז ובח"ג סי' ס"ה ובמהד"ב ח"א סי' ע"א ובמהד"ד ח"א סי' ל'):

כללים - כלל ה

דיני אונאה מצד שיווי המקח:

א מי שמכר לחבירו סחורה בהקפה לזמן ידוע ואח"כ חוזר בו הלוקח בטענת אונאה יותר משתות. עיין במבי"ט ח"ג סימן צ"ז שפסק דאין משערין האונאה כפי המוכרים במעות מזומן. אלא משערין כפי שנמכר אותו סחורה במקום הקנין בהקפה לזמן כזה אף שאינו שוה כ"כ במזומן:

ב המחליף כלים בכלים דמבואר בסי' רכ"ז סעיף כ' דאין להם אונאה כ' הרדב"ז ח"א סימן רס"ט דהיינו דוקא בבעלי בתים שצריכים לתשמישם ולא במחליף לסחורה. והובא דבריו בנתיבות בביאורים שם. וע' בזכור לאברהם ח"ג חח"מ ערך אונאה שהביא בשם הגאון חיד"א בספרו חיים שאל סי' ע"ד סל"ד שכתב על הרדב"ז דהוא יחיד בדבר זה דהרב מהרש"ח ומהרשד"ם סי' שפ"ג ובני חיי וכרם שלמה סי' ס"א ומחנה אפרים די"ט כולהו חולקים עליו יעו"ש. ועמ"ש בספרו דף רצ"ו ע"א. ועמ"ש בח"ב ערך הנ"ל:

ג בדין המחליף כלים בכלים דאין להם אונאה. יש להסתפק אם הוסיף אחד לחבירו מעות על הכלי והיה אונאה אי דייניגן ליה כחליפין. א"ד כיון שהוסיף לו מעות הו"ל כמכר ויש בו אונאה. עיין ערך לחם סימן רכ"ז שכתב בשם הרדב"ז סי' תשע"ה דיש בו אונאה. אבל רק לנותן המעות. ועיין בס' משחא דרבותא סימן הנ"ל שכ' דלא נתברר לי' טעמו של הרדב"ז למה לא השוה מדותיו או אונאה לשניהם או אין אונאה כלל ואין בידו ס' הרדב"ז לעיין בו. ודעתו דהוי חליפין ואין להם אונאה וסיים בצ"ע:

ד שמעון חייב לראובן סך מעות ולא היה לשמעון לשלם רק בסחורה. ונכנסו פשרנים ביניהם ופשרו שיתן לראובן הסחורה בהחוב כמו ששמו הם: ומשך ראובן הסחורה. ואחרי ימים נמצא שנתאנה ראובן ביתר משתות. ושמעון טוען שכבר עבר הזמן בכדי שיראה לתגר. עי' בשו"ת ריח שדה סס"י י"א שהוכיח מתשובת הרא"ש והביאו הטור בסי' רכ"ז דלא ניתן שיעור בכדי שיראה לתגר אלא כשנתרצו בשיוי המכירה בלי שומת אדם אמצעי. אבל אם נעשה ממכר ע"י איש אמצעי ששם לו ללוקח השיווי. יכול לחזור בו אף אחר זמן דמשום דסמכה דעתי' על שומת האמצעי לכך לא הראה לתגר. ועיין בנתיבות סי' רכ"ז בביאורים ס"ק נ' שפסק דומה לזה עיי"ש:

ה מי שהחליף עם חבירו טבעת של זהב על פירות ונתאנה בעל הפירות יותר על שתות ובעל הטבעת טוען שאין אונאה בחליפין עיין שו"ת שבות יעקב ח"א סי' קס"ו שפסק דיש בו דין אונאה. דדוקא כלים בכלים אין בהם אונאה אבל כלים בפירות כיון שהפירות יש להם שער ידוע הוי כמו כלים במעות ויש לו אונאה עיי"ש באורך:

ו רבים שמכרו או קנו אם יש בהם דין אונאה. עיין שו"ת באר עשק סי' ג' וסי' ה' שכתב דאין בהם אונאה דאמעוט מקרא דאל תונו איש את אחיו כמו דאמעוט הקדש אולם בשו"ת שבו"י ח"א סס"י קס"ו כתב דדבריו תמוהים ואין לנו לחדש מיעוט שלא אמרו חז"ל וגם בסמ"ע סי' רכ"ז ס"ק מ"ט מבואר ההיפוך שכתב שם דהקדש ביהכ"נ הוא חולין ויש בו אונאה הרי דאף שהוא עסק רבים יש בו אונאה:

ז אחד עשה מקח עם חבירו האומן שבעד כל סך ככרות שיעשה לו מתבואתו יתן לו כ"כ מעות ואח"כ יש טענת אונאה להאומן איך נחשוב האונאה כיון שבטירחת הבצק ואפי' יש דין אונאה כיון שהוא קבלן. ומצד התבואה אין אונאה כיון ששהה בכדי שיראה לתגר (כצ"ל ובדפוס הראשון נדפס בטעות להיפך וכבר תקנתי בד"ג שלי כמ"ש כאן וראיתי בס' ע"ש שהעיר בזה ויפה העיר) עיין זה בנוב"י מהד"ק סי' ל"ב מש"כ בזה:

ח בנידון באנקאנאטין שיצא פקידה מהמלך שנתייקרו. ונסעו חלפנים למקום שלא ידעו מהפקידה והחליפם בחצי שווי'. ועתה הם טוענים שאינו אותם מחמת שלא ידעו. עיין ס' יהושע בפסקים וכתבים סי' קכ"א שכתב דיש לפשוט דין זה מכתובות ד' צ"ז ע"א ת"ש דהאי בצורתא וכו' התם נמי זביני בטעות הוי וכו' יעו"ש:

ט שליח שאינה את הקונה במטלטלי או במקרקעי בשתות או פחות או יתר אם המכירה בטלה ולמי שייך היתרון לשליח או למשלח עיין כלל צ"ה בדיני שליח סי' י"ד:

י ראובן נתן משכון לשמעון על מעות שחייב לו לשלם עד שלשה חדשים. ולאחר עשרה ימים בא המלוה וטוען שנתאנה במשכון ברביע דמיו. שאינו שוה כמו הסך שהלוהו עליו. עיין שו"ת בשמים ראש סי' קמ"ח שפסק דלא שייך במשכון דין אונאה כיון שדעתו לשלם לו החוב:

יא (מכרו מטלטלים של עזבון עפ"י ליציטאציע וקנה אחד חפצים ואח"כ טוען שנתאנה עי' בשואל ומשיב מהד"ד ח"ג סי' קל"ז הרבה טעמים שאין בזה טענת אונאה והביא ראי' מאו"ח סימן קנ"ג סעיף ד' ברמ"א ומהרי"ט חחו"מ סי' י"ט):

יב ראובן שמכר לשמעון שט"ח שיש לו על עכו"ם והתנה עמו בין שיגבה בין לא יגבה כלום לא יוכל לחזור עליו ואח"כ נפסד כל החוב. עיין כלל ס"ו בדיני מכירת שטרות סי' נ"ז:

יג ראובן מכר חפץ לשמעון והתנו ביניהם איך שמוחלים זה לזה אונאת שתות. ואח"כ נמצא במכר אונאה יתר מעט על שתות. ונסתפק השואל כיון דמחלו זל"ז שתות נמצא מותר האונאה הוא פחות משתות והוי מחילה ממילא כמו בשאר מקח. עיין ברדב"ז ח"א סי' תל"ח שפסק דהדבר ברור דהוי ביטול מקח וחוזר. דדמי לסתם מקח דפחות משתות הוי מחילה ומ"מ בשתות מחזיר כל האונאה:

יד אם שהה יותר מכדי שיראה לתגר דהדין דאינו יכול לחזור עיין בש"ך סי' רכ"ז ס"ק ד' דאם עדיין לא נתן המעות דנאמן לומר לא מחלתי האונאה במגו וסיים בצ"ע. אמנם הרב כנה"ג שם בהגה"ט אות י"ג כתב כן בפשיטות בשם הגה"א שהביא כן משם הר' ברוך והביאו מהר"ם רקאנטי סי' שפ"ד יעו"ש והובא בס' זכור לאברהם ח"ב חח"מ ערך

אונאה. ועיי"ש בערך זה שכתב דלא די כשישבע שלא ידע שיש אונאה כי היכא דלמחול. אלא צריך לפרש בלשון השבועה דלעולם לא עלה על דעתו למחול אם באולי יהיה אונאה דזה לא סליק אדעתי' משום שהוא היה סבור בדעתו שאין שם אונאה ולכן לא הראהו תיכף לתגר אלא דאח"כ נודע לו. ושוב מצא כן במהרימ"ט ח"ג דף כ"ד ע"ב וע"ד יעו"ש. ועיין בכנה"ג שם בהגהב"י אות ח' ד"ה עו"ד: טו אם שהה יותר מכדי שיראה לתגר והלוקח טוען לא נזדמן לי תגר להראותו אם הוא נאמן עיין בכנה"ג סי' רכ"ז בהגה"ט אות ט"ז: טז לענין אונאה בקרקעות בפלגא ויותר מפלגא עיין כנה"ג סי' רכ"ז בהגהב"י אות ל"א מה שכ' שם בדעת מהריב"ל. ובהגה"ט אות זיין. וע' בזכור לאברהם ח"ב חח"מ ערך אונאה שהביא בשם תשו' כנה"ג ח"א חו"מ סי' קנ"ג שכתב דהמוחזק יכול לומר קי"ל כהגאונים שהביא הטור סי' צ"ה דקרקעות ח"ל דינן כמטלטלים ויש להם אונאה וע' באחרונים יעו"ש בזה: יז עיין בתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' ד' שכתב וז"ל אומר אני דלא שייך אונאה אלא בחפץ שדמיו ידועים ונתאנה בשומת החפץ. אבל בחכירת אלמנועא"ה (בלשונינו גאביל"עא של קהל לא שייך אונאה כי האלמנועאה משתנת לפי הזמן פעמים שוחטים הרבה וכו' עכ"ל. והובא במחנה אפרים בדיני אונאה סי' כ"ד:

יח (אם יש באתרוג דין אונאה בכדי שיראה לתגר ע' בספר בית יצחק חאו"ח סי' ק"ח דכיון ששער האתרוג משתנה בכל שעה גם הש"ך בסי' ר"ט ס"ק א' מודה דאין בו אונאה. ועכ"פ המוחזק יכול לומר קי"ל כהב"י דבדבר שאין השער ידוע אין בו דין אונאה):

יט ראובן מכר לשמעון חלק מקרקע שחופרין ממנה עפרות זהב וכסף בעד סך קצוב ועתה רוצה שמעון לבטל המקח באמרו שנתאנה יותר מפלגא כי מוצא הזהב מעט הוא. ע' מהרשד"ם סי' שע"ו וסי' שע"ט שכתב דאף לדעת הרא"ש ור"ת שיש אונאה בקרקע ביותר מפלגא. בנדון דידן הכל מודים דאין בו אונאה כיון דבשעת המכר שניהם אינם יודעים למוצא הזהב כמה יהיה אם רב או מעט. ואדעתא דהכי נחתי וזבני. וע' בשו"ת מקור ברוך סי' נ"ה שנשאל בכיוצא בזה שראובן היה לו עפר שמעורב בו כסף דק מאוד ושורפין אותו באש עד שמפרידין הכסף מן העפר. ומכר ראובן לשמעון העפר הנ"ל בעד אלף דראה"ם כסף מזוקק או דמיהם. ולקח שמעון העפר וצרפו באש והוציא שני אלפים דראה"ם כסף מזוקק וטוען ראובן שיחזיר לו שמעון אונאתו. ופסק שם שהדין עם שמעון מטעם הנ"ל כיון ששניהם אינם יכולים לידע בשעת המקח כמה יהיה דמי למה שכתב הרא"ש בתשובה בחכורת אלמנועאה דאין בה דין אונאה כיון שתלוי במזל (הבאתי בכלל זה סי' י"ז) ועוד יש לזכות לשמעון כיון שלהוציא הכסף צריך טורח הרבה א"כ כשמכר ראובן העפר לשמעון בעד אלף דראה"ם כסף הו"ל כמו ששכרו לעשות

לו מלאכה ונדר לו בשכרו כל מה שיוציא יותר מהאלף דראה"ם דהדין דאין אונאה לפועלים. ע"כ הדין ברור דזכה שמעון בדינו:

ועיין בשו"ת גאונים בתראי סי' י"ט שהגאון בעל פני יהושע נשאל בענין דומה לזה והאריך בזה ומסקנתו לדינא דהמכירה בטלה כיון ששניהם אינם יודעים בשעת המכר שום אומדנא למוצא הכסף הוי כמשחק בקוביא דלא קנה. ואף דדעת מקצת פוסקים דגם במשחק בקוביא קנה כיון דאינם יודעים מי ירויח אגב דבעי למיקני גמר ומקני. כיון דהרבה חולקים ע"ז לא מפקינין מיד הלוקח לכופו לקיום המקח מספיקא ועיי"ש תשובת הגאון מו"ה מיכל טייסר והגאון מו"ה הירץ שהשיגו על הפני יהושע ודחו ראיותיו ופסקו דהמקח קיים ומחזיר אונאה דדמי לדין המבואר בסי' ר"ט ערימה של חיטין אני מוכר לך עיי"ש. וצ"ע שהגאונים הנ"ל לא דברו כלום מתשובת הרא"ש הנ"ל וגם לא ראו תשובת מהרשד"ם הנ"ל שלדעתם א"צ להחזיר האונאה. ועיין בסמ"ע ובט"ז רס"י ר"ט וסי' רכ"ז סעיף י"ט:

כ (מי שהשכיר לחבירו בית או שדה על הרבה שנים בעד סכום קצוב לכל שנה ואח"כ ריצה אחד מהם לחזור מצד אונאה יש ללמוד משו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ט דלא שייך בזה אונאה כיון שאין הזמנים שוים לפעמים יוקיר השכירות ולפעמים יוזיל וזה שכר כל השנים בסכום שוה בין אם יוקיר בין אם יוזיל אין כאן אונאה):

כא מי שמכר לחבירו קערות חדשות כל אחת בפרוטה והקונה הוליכם לחנותו למוכרם בריוח ובו ביום הוציא המוכר מאותו מין קערות הרבה בשוק והיה מוכר לאחדים כל אחת בפרוטה. ועתה הקונה הנ"ל תובע אותו לדין באמרו למה לא הודעתני כי יש לך עוד מזה המין ושאתה רוצה למכור בשער ההוא שבודאי לא הייתי קונה כיון שאיני יכול להרויח כלום. והמוכר טוען הלא לא היה תנאי בינינו שלא אמכור עוד מזה המין לאדם אחר ומי יעכב בידי עיין בס' מוצל באש להרב מוהר"י אלפאנדרי ח"ב סי' י"א. שנשאל בכגון דא במי שמכר לחבירו מאה איקי"ס ירק כרתי והיה בעי"ט. והקונה קנאם על דעת למכרם על יד לצורך יו"ט ואח"כ רוצה המוכר למכור ג"כ מאותו המין. והביא ראיה מההיא תוספתא שהביא הרא"ש בפ' או"ב מכר אמה אינו יכול המוכר לשחוט את בתה. אלמא כל היכא דידוע שלקחה לשחיטה נאסר המוכר לשחוט אף שלא התנה, א"כ ה"נ דכוותה אבל אין משם ראיה רק שלא יוכל המוכר למכור לכתחילה אבל להוציא מהמוכר דמי המכירה בשביל מקח טעות זה אין בידינו. ועיין בשו"ת קול אליהו סי' כ"ג שתמה עליו דאמאי אין ראיה משם לענין מקח טעות הרי כתבו הפוסקים בשם הרמב"ן שאם נודע ללוקח שכבר נשחטה בתה באותו יום הוי מקח טעות ומחזיר הדמים שלקח.

ועיין דין זה ביו"ד סי' ט"ז עיי"ש בש"ך וט"ז ובפמ"ג בשפ"ד ס"ק ט' יו"ד י"ג. והנה הרב קול אליהו נסתייע מדין הנ"ל לנדון מוכר הקערות. ולפע"ד אין משם ראיה דשאני התם דקנה הבהמה לצורך יו"ט וכן נדון הרב מוצל מאש שקנה הכרתי בעי"ט למכור לצורך יו"ט ואם ישחוט את בתה או ימכור כרתי שוב לא יוכל הקונה למכור הבשר או הכרתי לצורך יו"ט ויפסיד כמו שמבואר טעם זה שם בסי' ט"ז באחרונים שציינתי למעלה.

משא"כ בנדון הקערות שאין הזמן גרמא מתי למכור ואם לא ימכור היום ימכור מחר והמוכר לא הבטיח לו שלא ימכור למה יהיה בכלל מקח טעות הלא ימתין איזה ימים וימכור סחורתו אח"כ והלא כמה חנותים איכא בשוקא. ע"כ צ"ע לדינא. וכן הסכים עמדי גיסי הגאון מוהר"ש דרומיר אב"ד דק"ק סקאלא באורך:

כב אחד מכר לחבירו דגים מלוחים ובעת המכירה אמר לו הקונה שאינו רוצה לקנות ממנו רק אם יוזיל גבי' א' זהב לכל מאה דגים מכפי השער שמוכר לאחרים.

ואמר לו המוכר דמי קצבתם הוא ט"ו זהובים כל מאה דגים ואני מוכר לך בי"ד זהובים. וקנה הקונה ונתן לו שט"ח על המעות בלא שם המלוה רק ממר"ם הנהוג בין הסוחרים. ועתה טוען הקונה ששקר ענה בו המוכר כי מכר גם לאחרים בסך י"ד זהובים. עיין בס' יהושע בפסקים וכתבים סי' ר"כ שלכאורה רצה לדמות דין זה לדין המבואר ברמ"א סימן של"ב סעיף ד' בדאמר להו בעה"ב לפועלים בד' זהובים כמו ששאר פועלים נשכרים אצלי ואשתכח דיהיב להו יותר. העלה הש"ך דא"צ להוסיף להם. אולם באמת לא דמי לשם כיון דשם עכ"פ סברי וקבלו לעשות מלאכתו רק בד' זהובים משא"כ גבי סחורה דעתו היה רק להרויח א' זהב יותר משאר הקונים ואם לאו לא היה קונה. ע"כ פשיטא בנ"ד צריך המוכר להחזיר לו הריוח הנ"ל:

כג שמעון קנה צמר מראובן באמונה כפי הקרן שנתן ראובן בעד הצמר ונתן לו שמעון בפרעון הצמר בגדים בעד סכום מעות. ואחר שמשך שמעון הצמר לביתו נודע לו שקנה ראובן הצמר בפחות ממה שאמר לו. ותובע שיחזיר לו ראובן הסך שאינה אותו עד הקרן. וראובן טוען כיון שלא היה תנאי כפול הוי פטומי מילי. עיין מהרשד"ם סי' תל"ג שכתב דהדבר פשוט שחייב ראובן להחזיר לשמעון אונאתו וגם עבר על לא תונו:

כד מי שמכר לחבירו חפץ באמונה באמרו שבסך כך וכך קנאו ונתן לו הלוקח ריוח באמונה ואח"כ נתברר ששקר ענה בו המוכר שהוא קנאו מעכו"ם בחצי שווי' לאשר העכו"ם לא ידע ערכו. והמוכר טוען שהוא שם אותו כפי שהוא שוה בשוק כי מה לו ללוקח אם הוא קנה מציאה עכ"פ לא אינהו בשיווי החפץ. ואם הלוקח אינו מרוצה בהקניה כפי שאמרתי לו הרי הוא מקח טעות ויחזיר לי החפץ ואני מחזיר לו הדמים.

ע' שו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור השני סי' י"א שפסק דכיון דהקנין היה אדעתא שבסך כך קנאו קנה הלוקח החפץ כפי הסך שקנה המוכר ואין המוכר יכול לבטל המקח. ומחויב להחזיר ללוקח כל מה ששיקר בו אפילו קנה בזול הרבה משום דנו"נ באמונה אין בו אונאה לא למוכר ולא ללוקח. ועיין עוד בכלל זה מה שהבאתי בענין זה:

כה ראובן מביא סחורות לעירו ומוכר להחנוונים בנאמנות כך וכך ריוח לכל מאה זהובים ושמעון לקח ממנו הרבה סחורות באמונה בחושבו תמיד כמה הקרן והריוח. ועתה חייב שמעון לראובן בעד סחורה וטוען שהוגד לו מפי סוחרים שראובן אינה אותו ועמס עליו המקח יותר מהקרן שנתן להסוחר הראשון. עי' בשו"ת הר הכרמל חח"מ סי' כ"ט שפסק דמחויב ראובן לישבע אם חישב לו חשבון צדק. ויכול שמעון לגלגל עליו שכל משך הזמן שקנה אצלו אם חישב לו תמיד הקרן בצדק. ואינו יכול המוכר לחזור מהמקח ולומר החזר לי הסחורה אם אינך מאמין אותי אפי' הסחורה היא בעין אצל שמעון המקח קיים וראובן ישבע או שיחזור לו מה שהטעהו. ואפי' יש לו שטר ממר"ם על שמעון מ"מ מחויב לישבע כיון דאתרע אמונתו ע"י הגדת הסוחרים שהטעהו. אולם אם בשעת המקח התנה עמו שמאמינו בזה הנאמנות כשני עדים כשרים אז מהני. ופטור מלישבע דתרי כמאה:

כו ועיין בשו"ת השיב משה סי' ק"ג שנשאל באחד שקנה סחורה מחבירו בנאמנות על עשרה פראצענט ריוח למאה. והלוקח מכר אח"כ הסחורה והרויח בה ג"כ. ואחר כמה שנים תובע הלוקח את המוכר לדין באמרו שנולד לו ריעותא על נאמנות המוכר ורוצה שישבע לו המוכר אם נתן לו בנאמנות כפי המדובר והתביעה עולה לכמה מאות זהובים והמוכר טוען אני נתתי לך בנאמנות כפי המדובר ולא איניתי אותך ואם אינך מאמין לי א"כ לפי דבריך היה לך מקח טעות החזר לי הסחורה ואחזיר לך המעות ואין אני רוצה לישבע אפילו באמת. ופסק הגאון המחבר שהדבר פשוט אצלו דאף אם הסחורה הוא בעין אצל הלוקח מ"מ לא מהני טענת המוכר לבטל המקח דכיון דלקח באמונה על עשרה פראצענט אדעתא דהכי משך הלוקח הסחורה לקנות המקח על אופן זה והמקח נקנה קנין גמור על אופן זה. ואם אח"כ נמצא שלא חישב לו באמונה הוי כגנב בעלמא ומחויב להחזיר לו כמה שחישב לו יותר. ואפילו אמר לו המוכר בעת התחלת המקח קודם שנגמר הקנין סכום הקרן והריוח שעולה ביחד וכך וכך אתה צריך ליתן לי ונתרצה הלוקח על הסכום הזה וגמרו הקנין מ"מ מחויב להחזיר לו הסך שאינה אותו דהוי גניבה גמורה כיון שחישב לו הריוח בנאמנות שיקרא. וכל זה בנודע שגנב אבל בנ"ד שרק

איתרע אמונתו מחויב המוכר לישבע שחישב לו באמונה ואף שהוא טענת ספק מ"מ הרי הוא מורה היתר כמו שטען ועיי"ש עוד טעם אחר והמעיין בגוף התשובה הנ"ל יראה שהגאון הנ"ל כ' כל זה מדעתו. ולא זכר כל תשובות גאוני קדמאי שהבאתי בסי' כ' כ"א כ"ב אבל כוון בדעתו הקדושה לדעתם:

כז ועיין בס' יהושע בפסקים וכתבים סי' ר"כ שכתב במי שקנה אצל חבירו סחורה בנאמנות עפ"י הקאנטא שהראה לו. ואח"כ נמצא שקאנטא שיקרא היתה דנוהגין בכל בתי דינים לפסוק שהמוכר צריך להחזיר לו הסך שרשם יותר בקאנטא ולא היה צריך להסתייע ממנהג הב"ד כי הלא הדבר מבואר בתשובת הגאונים הנ"ל שהבאתי בסימנים שקודם זה:

כח ראובן היה משרת אצל שמעון בעבודת היינות כמה שנים ועל שכרו לקח מחנות שמעון כל צורכו מלבושיו ומלבושי ב"ב. ולבסוף טוען שנתאנה בהסחורה שלקח מהחנות עי' שו"ת חוות יאיר. סי' קפ"ז מה שהעלה בזה להלכה:

כט הא דקיי"ל דבנתאנה בשתות מחזיר אונאה וביתר משתות או במצא מום במקח. המכר בטל. עיין בספר דמשק אליעזר סימן רכ"ז סעיף ד' שכתב דאם מכר הלוקח החפץ אף שהוליכו למרחקים ומכרו שם בזול מחמת שנתאנה ואמר בפירוש איני מוחל אונאתו. מ"מ אינו יכול שוב לתבוע אונאתו מהמוכר כיון שאין לו החפץ להחזיר לו עיי"ש. ועיין בחו"מ סי' רל"ב סעיף כ"א: ועיין בכלל שאח"ז סו' י"א וסי' ל"ז:

ל אחד קנה חפץ בפני חבירו ואמר לו חבירו אני נותן לך ריוח דינר אחד.

ואח"כ נמצא שנתאנה עיין בתשו' רדב"ז ח"א סי' נ"ז שפסק דאין לו עליו אונאה כיון שהמוכר לקח החפץ בפניו הוי כנו"נ באמונה. וכ"כ בתשובת מהרי"ט חחו"מ סי' י"ט:

לא ע'ין בריב"ש סי' ת"ג במכר בשר שחיטה קודם שנבדקה הריאה והתנה המוכר בין אם תהיה כשרה או טרפה ישלם לו הלוקח כך וכך ואח"כ נמצאת טרפה שכתב דאף דלא הוי מקח טעות מצד המום מחמת שהתנה עמו על המום. מ"מ דין אונאה יש בו שאם נתאנה הלוקח מחמת שהוא טרפה יתר משתות בטל המקח. ובשתות מחזיר אונאה. וכן כל היכא דאינו חוזר מחמת המום כגון בראה ונתפייס או שנשתמש בו אחר שראה המום. אף דלא הוי מקח טעות מ"מ דין אונאה יש בו וכן פסק בס' שערי משפט סי' רל"ב ס"ק ב' ועיין בתשובת גאונים בתראי סי' י"ט. (ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"ו דדוקא בכדי שיראה לתגר כמו בשאר אונאה):

לב דין אונאת עכו"ם עיין בחו"מ סי' רכ"ז סעיף כ"ו ועיין כלל ע"ז בדיני עכו"ם:

לג שותף א' שמכר חלקו לשותפו השני אם יש בו דין אונאה עיין בזכור לאברהם ח"ב בערך אונאה:

לד ועיי"ש בערך זה בשם מהרימ"ט. דהיכא שאין למוכר קנין בגוף אלא בריוח אין לו דין אונאה:

לה ישראל ועכו"ם שותפים עשו סחורה עם ישראל אחר ונתאנה עיין בס' זכור לאברהם ח"ב חחו"מ ערך אונאה. שהביא בשם הישו"ש ב"ק פ"ה סי' מ"א דאם בדיניהם אינו יכול להשתלם מן העכו"ם. משלם הישראל הכל. ועמ"ש בדיני שנים שלוו כלל ק"א סס"י י"ב:

לו דין אונאה בהקדשות וגזברים שמכרו בתי הקדש. עיי"ש בזכור ערך הנ"ל:

לז בדין המבואר בש"ך סי' רכ"ז ס"ק ד'. דאחר שיעור כדי שיראה לתגר אם עדיין לא נתן המעות נאמן לומר לא נתרציתי במגו דפרעתיך. יש לעיין אם לאחר שיעור הנ"ל נתן למוכר מקצת המעות אם נאמן במגו הנ"ל כיון שעדיין חייב לו ויכול לומר פרעתי הכל. ואין לומר דחזקה שבודאי נתרצה כיון שנתן לו אח"כ מקצת המעות דהרי גם בשילם לו כל המקח בשעת המקח אמרו חז"ל דלאחר כדי שיראה לתגר חזקה שנתרצה ומ"מ מהני מגו. זאת מצאתי בכת"י הגאון מו"ה מנחם מענדיל זצ"ל אב"ד דפה. שנסתפק בזה ולא הכריע כלל לדינא וצ"ע:

לח שליח שהלך למכור חפץ של משלחו ונזדמן שהחליף עם אחד ונתאנה השליח. והלוקח ידע שהמוכר הוא רק שליח מפלוני. מצאתי בכתבי הרב הגאון מו"ה מנחם מענדל זצללה"ה שהיה אב"ד דפה סיגינו בקונטרס שבסוף חיבורו על ש"ע. שכתב שבא לפניו עובדא דא. ופסק כי אף דבחליפין אין בהם אונאה (כמבואר סימן רכ"ז סעיף כ') מ"מ בשליח יכול לומר לתקוני שדרתיך. ודומה לקרקעות דלא שייך בהו אונאה ומ"מ אם נתאנה השליח חוזר בכ"ש. ואין לומר דכאן שאני משום שזה רוצה במחט יותר מבשריון. זה לא שייך רק כשמגלה דעתו שרוצה במחט. אבל כאן המשלח לא גילה דעתו. ועוד שזה גזירת הכתוב הוא דלא שייך אונאה בחליפין. והרמב"ם יהיב טעמא לקרא. וכן מבואר שם בסמ"ע ס"ק ל"ו. ודומה לקרקעות דהוא גזירת הכתוב ולהרשב"ם גם שם יש טעם ומ"מ גמרא ערוכה בשליח בקרקע דחוזר עכ"ל: לט מצאתי בכתבי הרב הגאון מו"ה מנחם מענדל זלה"ה שהיה אב"ד דפה בקונטרס שבסוף חבורו על הש"ע שכתב וז"ל מעשה בא לידי באחד שמכר תכשיט של אשתו ואינה את הלוקח ואמרתי דזה הוי בעה"ב המוכר ואין לו אונאה. ויש שרצה לומר דהרי מפורש בטור דדוקא כלי תשמישו דיש קפידא בין כלי לכלי לתשמיש אבל בתכשיטין אין קפידא לבעה"ב דשפיר יכול למצוא בעד מעות. והשבתי לו דא"כ גם בכלי נחלק בין דבר הנמצא בשוק כעין

המבואר בסי' ע"ב בנשבע שאינו ברשותו דבדבר הנמצא בשוק א"צ לשבע עיי"ש וכו' ובאמת מפורש בגמרא באחד שמכר כיפי ואמרו חז"ל דהוה לוקח מבעה"ב. וכן פירש"י תכשיטין ע"ש ואדרבה מצינו יותר קפידא בתכשיטין דלר"י אין למרגליות אונאה מפני שרוצה לזווגם וכן מסקנא דגמרא וכו' עכ"ל:

כללים - כלל ו

דיני אונאה מצד מום או שנמצא מין אחר או שטעה במדה ובמשקל: א הקונה קרקע או בית מחבירו ואח"כ נמצא בו מום שהמקח חוזר כמבואר בחו"מ סי' רל"ב סעיף ה' וסעיף ט"ו. עיין ברדב"ז ח"א סי' ש"ב שביאר שם על איזה מומין חוזר. ועיי"ש שכתב דאם המום הוא במקום שהנכנס והיוצא יכול לראותו חזקה שראה המום ומחל ועיי"ש דינים פרטים בענין זה:

ב (אם קנה קרקע בקנין המועיל ואח"כ עמדו מערערים שמבואר בש"ך סי' רכ"ו סעיף ה' דאם נתן מעות אינו יכול לחזור בו עי' בשואל ומשיב מהד"ד ח"ב ססי' רי"א דאם לא נתן כל המעות יכול לחזור בו):

ג ראובן קנה חזקת בית משמעון ודר בה ולאחר זמן נתגלה שאותו הבית כבר היא מוקדשת להתוגרים ללמוד שם באופן שבדיניהם א"א לישראל לדור שם.

ועתה ראובן טוען מום במקח ותובע משמעון מעותיו ושמעון טוען הלא בלא זה בכל החזקות הרשות ביד בעל החצר להוציאו עיין מהרשד"ם סי' רל"א שפסק דהדין עם ראובן והביא תשובת הרי"ף שכתב לא הזכירו רבותינו המומים בחצירות הלכך כל מידי דקפדי עליו הוי מום. ובטל המקח בכל זמן שיתגלה המום:

ד מי שקנה קרקע מחבירו ואח"כ נודע לו שהקרקע מושכר לאחרים על זמן ידוע אם הוי מקח טעות עיין בכנה"ג סי' רל"ב בהגה"ט אות כ"ב: ה מי שמכר האקציס לחבירו ועתה רוצה הקונה לחזור בו מצד שני טעמים.

א' מצד דהוא דשלב"ל ולא קנה. ב' שנתאנה מצד מום במקח שבא אח"כ פטענט חדש אהקיר"ה עיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סס"י נ"ב. ומה שכתב שם מצד דשלב"ל הבאתי דבריו בכלל כ"ד בדיני דשלב"ל סי' כ"ג משם תבקשנו. ולענין המום מצד הפטענט החדש. פסק שכל שבעת שקנה העסק לא היה הפאטענט הזה בודאי אינו יכול לחזור כי נסתחפה שדהו אבל אם בעת הקני' כבר יצא הפאטענט מהקיר"ה רק שלא נודע בגלוי אז הוי שכירות בטעות וחוזר. ודבר זה יוכל להתברר אם יראו מתי יצא הפקידה מהקיר"ה: ו שמעון קנה בחנות ראובן חתיכה בגד מכמה אמות ואח"כ הראה הבגד ללוי

והראה לו לוי איך שהשתי הוא של צמר והערב של פשתן ועתה שמעין תובע מראובן שיחזיר לו מעותיו מפני שהוא מקח טעות שאינו יכול למוכרו רק לעכו"ם עיין שו"ת קול אליהו חח"מ סי' כ"א שפסק דהדין עם המוכר דמה שאינו דבר השוה למכור לכל נפש משום זה לא הוי מקח טעות ולא נמצא זה מפורש בשום פוסק ול"ד למה שכתב הרמב"ם במוכר בהמה לשחיטה ונמצאת טרפה דאם ידוע שהיתה טרפה כשלקחה דהוי מקח טעות (והוא בחו"מ סי' רל"ב סעיף י"א) הרי דאף דיכול למוכרה לעכו"ם הוי מקח טעות כיון דאינו ראוי לישראל. דשאני התם דמיירי באדם שאינו עשוי למכור הבשר רק קנה לצורך אוכל נפש לאנשי ביתו. ואף אם עשוי למכור הרי ידוע דבשר טרפה הוא בזול מהכשר. אבל בנ"ד אם קנה הבגד ע"ד למכור ודאי דלא הוי מק"ט דהרי יוכל למכרו לעכו"ם. ועיין בס' זכור לאברהם ח"ב חו"מ ערך אונאה שכתב וז"ל מעשה במי שקנה בגד הנק' מקאטי"ס הנהוגים במצרים ואח"כ נתוודע להקונה שהרב מהר"י זיין בספרו פרח שושן הסכים דלכתחילה יש לחוש בו לאיסור שעטנז משום גזירה אבל בעיקר הדין אין לחוש בו אפילו איסור דרבנן ורוצה לחזור מהמקח. נראה דהדין עמו דזה נקרא מום ויש סמך לזה מתשובת הריב"ש שהובא ברמ"א סי' רל"ד סעיף ג'. וה"ה הכא דלכתחילה יש לחוש ודאי פרשי אינשי הרב חיים שאל סי' ע"ד סל"ה עכ"ל הזכור לאברהם. ועיין בחו"מ סי' רל"ב סעיף י"ב בהג"ה ועיי"ש בנתיבות בחידושים ס"ק יו"ד י"ב:

ז ישראל אחד היה לו סחורה שיש בה חסרון גדול ואינו ניכר לכל אדם. והיה מתירא למכור לישראל פן ירגישו בו לפי שהוא מוחזק לרמאי. והלך אל עכו"ם ונתן לו הסחורה למכור לישראל וקנאו ישראל לפי תומו. ואח"כ הרגיש הישראל בחסרון הסחורה ואינו יכול להוציא מעותיו מן העכו"ם. ונתגלה הדבר שהישראל נתן הסחורה לעכו"ם למכור. אם חייב המשלח לשלם ללוקח המעות עיין שו"ת שבו"י ח"ב סי' קס"ה שהעלה דודאי אם נעשה כן בישראל ששלח ישראל אחר למכור לזה ברמאות. פשוט הוא דאין דינו כלל עם המשלח כיון דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה עיין בטחו"מ ר"ס קפ"ב. והשליח חייב ולא המשלח אכן כיון שהשליח הוא עכו"ם דלאו בר חיובא הוא וכבר העלה בח"א סי' קס"ד דכן עיקר להלכה דהיכא דהשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו ודלא כהחולקים ע"ז. ואף להחולקים מ"מ אם השליח מוחזק בכך לעשות כן מודו דמחייב משלחו כמבואר בחו"מ סי' שפ"ח סעיף ט"ו וכמ"ש בתשובה הנ"ל יעו"ש. ע"כ הדין דחייב המשלח לשלם ללוקח מעותיו. וכל זה בתנאי כפול אם המשלח צוה בפירוש למכור לישראל. אבל אם נתן להעכו"ם בסתם למכור לאחר. נראה דאין לחייבו דהוי רק

גרמא בעלמא ויוכל להתנצל ולומר דסבור היה דימכור לעכו"ם ולא לישראל. והוא נאמן על זה בשבועה עכ"ל בקיצור קצת:

ח לאחד מכר אתרוגים שעתידים לבוא אליו מעיר וויען ובא לו אתרוגים קארצוגאניר וחוזר הקונה באמרו שסבר אתרוגים קארפוער כנהוג עתה אצל רוב הסוחרים. פסק בס' בית יצחק חאו"ח סי' ק"ח דהוי מקח טעות ומחויב המוכר להחזיר לו מעותיו אף דאין הולכין בממון אחר הרוב):

ט הא דקיי"ל בחו"מ סי' רכ"ז סעיף כ"ז דנו"נ באמונה אין לו עליו אונאה. היינו רק לענין אונאה בשיווי דמי המקח. אבל אם מצא מום במקח חוזר כן מבואר בשו"ת שבו"י ח"ג סי' קס"ט בשם מהרי"ט צהלין סי' כ"ה עם הסכמת מהר"ם גלאנטו יעו"ש. שוב מצאתי כן בשו"ת בית יהודה חח"מ סי' ס"ז ובס' דמשק אליעזר סי' רכ"ז סעיף כ"ז. ובשו"ת לב שלמה בלקוטי חו"מ סי' הנ"ל הביא בשם מהרש"ך ח"א סי' קנ"ו שכתב בנו"נ באמונה אם נתאנה הלוקח במדה ובמשקל וכל גוונא דהוי מקח טעות כגון מכר לו מין אחד ונמצא מין אחר. אע"פ שאמר לו מה שלקחתי אני מוכר לך חוזר. ועיי"ש במהרש"ך סי' י"ט וסי' קל"ח. וכן מבואר בשו"ת הרשב"ש: י ראובן קנה משמעון עשרה ככרים שמן שהם בכמה חביות. ובאו למדוד החביות וראו שיש טורח גדול במדידתם אמר המוכר להקונה קח כך וכך חביות בעשרה ככרים כל חביות בכך וכך ככרים. ונתרצה הקונה ומשך כל החביות לביתו בלא מדידה. ואח"כ מכר ראובן מקצת חביות וראה שאין חשבונו עולה יפה שחסר לו הרבה מהשמן. ותובע מהמוכר שישלים לו שמן עפ"י מדידה. והמוכר טוען סברית וקבילת ואלו מצאת עודף על העשרה ככרים לא היית מחזיר לי. עי' שו"ת הרשב"ש סי' תקפ"ט שפסק דמצד המדידה הדין עם הקונה אפילו אם נתאנה בפחות משתות מחויב להשלים לו כיון שאין האונאה בשיווי המקח אלא בהמדה. ולא אמרינן בזה סברית וקבילת כיון שמדתם אינם ידועים לו הוי מקח טעות. אולם כיון שהקונה מכר קצת מן השמן הוי כנשתמש בו אחר שידע המום ומחל עיי"ש. ולפע"ד דבריו צע"ג כיון שהדין מבואר בחו"מ סימן רל"ב ס"א בטעות במדה ובמשקל שנקנה המקח ומחזיר הטעות. א"כ אם מכר קצת מהשמן מה איכפת לן הלא משלו מכר ובשלו נשתמש. ולא דמי למצא מום ונשתמש דהתם הדין דהמקח חוזר נמצא שנשתמש בדבר שאינו שלו דהוי גזילה. ע"כ אמרינן דמסתמא מחל המום אבל בנידון זה שהשמן הוא נקנה לו מן הדין רק שהמוכר מחויב להשלים לו החסרון אין כאן הוכחה שמחל. וכן מבואר בנתיבות סי' רל"ב בביאורים ס"ק א' ובחי' ס"ק ה' לענין אם נתאנה בשתות

ונשתמש אח"כ דלא אמרינן דמחל כיון דבשתות הדין דקנה ומחזיר אונאה נמצא דבשלו הוא משתמש. והוא נכון מאוד לדינא:

יא מי שקנה מחבירו סחורה ומצא בה מום. ואח"כ מכר מקצת מן הסחורה. הוה לי' כנשתמש אחר שידע מהמום ומחל. כן מבואר בשו"ת הרשב"ש שהבאתי בסי' הקודם. אח"כ מצאתי כן בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך אונאה בשם הרב בעי חיי ח"ב סס"י פ"ב שכתב דאם אחר שידע מהמום מכר מקצת מהסחורה אפי' בסחורות חלוקות נשתמש מקרי (וכ"כ בדברי חיים ח"א חא"ע ססי' צ"ב בקנה עשרה חביות יין ומצא חביות אחד מקולקל ושארי החביות לא בדק ואח"כ נשתמש בחביות המקולקל ואח"כ בדק שארי החביות ומצא כולם מקולקלים א"י לחזור אף משארי החביות שהיה לו לבדוק כולם קודם שנשתמש בחביות המקולקל) ועי' לקמן סי' י"ד וסי' ל"ז:

יב בדין אם נשתמש אחר שראה המום שא"י לחזור עוד משום דודאי מחל. עי' בתשובת מהראנ"ח ח"א סי' מ' שכתב דהדבר פשוט אף במכר בפירוש ע"מ שאין בו מום ג"כ דינא הכי וכן בשכירות ג"כ דינא הכי. ורמזו הש"ך בסימן רל"ב ס"ק ג'. והובא דבריו בשו"ת לב שלמה בלקוטי חו"מ שלו סי' רל"ב יעו"ש:

יג כל היכא דאינו יכול לחזור מחמת המום כגון שראה המום ונתרצה או שנשתמש בו אחר שראה המום. אף דלא הוי מקח טעות מ"מ דין אונאה יש בו שאם נתאנה הלוקח מחמת מום זה ביתר משתות בטל המקח ובשתות מחזיר אונאה עיין זה בכלל ה' סי' כ"ג:

יד הא דקיי"ל דאם נתאנה יתר משתות או שמצא מום במקח דהמקח חוזר היינו דוקא אם המקח הוא עדיין בעין אצל הלוקח. אבל אם הלוקח מכר החפץ. אף שהוליכו למקום אחר למרחקים ומכרו שם בפחות מכח שנתאנה ואמר בפירוש שאינו מוחל אונאתו. מ"מ אינו יכול לתבוע אונאתו מהמוכר כיון שאין לו החפץ להחזירו ע' זה בכלל הקודם סי' כ"ט:

טו ראובן היה לו טבעת מזויף ואמר לו שמעון מכור לי טבעת זו ואמר לו ראובן אני מוכר לך אבל איני ערב לך אם הוא טוב אולי הוא מזויף כאלו מסתפק בדבר. ואמר לו שמעון אין אני חפץ בערבות שלך וקנאו ממנו. ואח"כ נתברר שהוא מזויף גמור. ותובע שמעון שיחזור לו מעותיו. וראובן טוען שמחל לו כיון שלא חפץ בערבות. עיין שו"ת שבו"י ח"ב סי' קס"ו שפסק דחייב ראובן להחזיר לו מעותיו מכמה טעמים שכ' שם עיי"ש:

טז לאחד קנה מחבירו מטבעות או באנקנאטין שנפסלו מחק המלך כנהוג ועתה טוען הלוקח שחשב לשלחם לעיר וויען כי שם יקחו אותם עוד זמן מה אולם לשוא תוחלתו

כי גם שם לא לקחו אותם וטוען שהוא מקח טעות ע' בשו"מ מהד"ג ח"א סי' צ"ז שהדין עם הלוקח רק יקבל בח"ר שחשב שעדיין הם הולכים בעיר וויען ולכך קנאם):

יז איש אחד מכר סתם יינם בחזקת כשר. והלוקח קנה ממנו היין בהקפה וחזר ומכר היין בחנות שלו על יד על יד ליהודים ג"כ בהקפה ואח"כ נתברר בעדים וגם בהודאת פיו שהכשיל רבים במזיד. אמנם הלוקח הכשיל בשוגג. ונסתפק השואל איך יהיו התשלומין. עי' שו"ת חת"ס חח"מ סי' ק"פ שפסק דהלוקח הראשון ישלם דמי יי"נ בזול להמוכר שלו. וכן ישלמו הלוקחים השניים להמוכר שלהם. ועיין במחנה אפרים הלכות נזקי ממון סי' ט' שפסק כן באחד שמכר בשר ואחר שאכלו הבשר נמצא הבהמה טרפה. ועיי"ש בדיני אונאה סי' כ"ו. (וע"ל בדיני גרמא כלל ט"ו סי' כ"ב בטבח שמכר בשר טריפה בחזקת כשר במזיד שמחיוב לשלם להקונים עבור הכלים שנאסרו בבישול הבשר). ועיין בחו"מ סי' רל"ד ועיי"ש באחרונים:

יח (אחד שמכר עשרים בהמות חיים לשחיטה ושחטם הלוקח ונמצא שלשה עשר מהם הי' סירכא בחצר הכבד ותחתיו מסמר וטוען הקונה שהוא מקח טעות עי' בחו"מ בסי' רל"ב סעיף י"א ועי' בשואל ומשיב מהד"ב ח"א ססי' ע"א שהדין עם הלוקח):

יט (אחד מכר לחבירו בקנין גמור עשרים שורים מהסך ששים שורים שיש לו על הדרך ואח"כ בא טעלעגראם להאמט שמת שור אחד בדרך מחולי המדובק בבהמות שהוא מסוכן לכל הבהמות וכשבאו השורים נלקחו לקאננטוימאץ להאמט ומתו עוד כמה שורים והשאר הרגו בקנה שריפה כמשפטם. ועתה הלוקח טוען שהמקח בטל כיון שמת האחד בדרך קודם שקנה בחולי המדובק הוי מום במקח. עי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"ג דהוי מקח טעות): כ בדין המבואר בסמ"ע סי' רל"ב ס"ק י' בשם המ"מ באם מצא מום במקח והיה דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו או לטעמו ולא הקפיד הלוקח לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר. עיין מהרשד"ם סי' שפ"ה שכתב שהוא סברת יחידים ואין לסמוך עליהם אפילו לומר קי"ל. ואפילו לדעת המ"מ הנ"ל היינו דוקא אם המוכר מכר לו סתם כמו שדייק המ"מ בלישני' שכתב והמוכ"ר מכ"ר ל"ו סת"ם. אבל אם המוכר אמר לו בשעת המקח שהסחורה הוא טובה ואין בה מום או כיוצא בזה גם המ"מ מודה שהלוקח יכול לחזור שיכול לומר שלכך לא הקפיד לנסותו מפני שסמך על דברי המוכר. ועי' להרב משל"מ פט"ו מה' מכירה שכתב ג"כ דדעת הרי"ף והרמב"ם מוכח שחולקים על היש מי שכתב הנ"ל. ועיין בשו"ת באר מים חיים סי' י"ז שנשאל בדין זה והיה עובדא שהלוקח לא נתן עדיין המעות והשיב שהדבר פשוט שהלוקח יכול לומר קי"ל כהני רבוותא דפליגי על היש מי שכתב.

ועיי"ש בסי' כ"ג באורך בענין זה והוא סותר קצת לדברי עצמו שבסי' י"ז ובלא נתן המעות מבואר שם במשל"מ גופא דאף הי"מ מודים שיכול הלוקח לחזור דכיון שלא נתן המעות לא הקפיד לנסותו ולא מחל. ועי' בשואל ומשיב מהד"ד ח"ב סי' רי"א שתמה על המשל"מ למה לא הביא מהש"ס שמבואר החילוק בין נתן המעות ללא נתן. ועי' בס' יהושע בפו"כ סי' תל"ב שהקשה ג"כ) ועיין ברדב"ז ח"א סי' קל"ו שכתב דהיש מי שכתב הנ"ל דברים של טעם הם ואין חולק עליהם ובסי' קל"ט הוסיף דאפילו אם ימצא עליהם איזה חולק לא מפקינן ממונא אפומי' (ובח"ג סי' תי"ז וסי' תרס"ב פסק להלכה ולמעשה כהיש מי שכתב) ועיין בכה"ג סי' רל"ב בהגהב"י אות ו' ז' י"א שהביא דברי מהרשד"ם הנ"ל ודחה כל ראיותיו. ועיין שו"ת זרע יעקב סי' כ"א שהביא דעת כל הפוסקים הנ"ל. ובנה דיק לחזק דעת היש עי שכתב הנ"ל וסתר כל הדחיות מעליהם. ופסק כן לדינא דאם המוכר מכר לו סתם ולא אמר לו בפירוש שהוא שלם מכל מום והיה יכול להבחינו אינו חוזר מהמקח. וע' בנתיבות בביאורים ובחידושים סי' הנ"ל ס"ק ה' שכתב דדין זה הוא דוקא בנשתמש בו אחר שהיה יכול להבחינו עיי"ש. (וכ"כ בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"ו וע"ש בפ"ת ס"ק א'. אולם בשו"ת ר' ענזיל סי' פ"ד חולק על הנתיבות ופסק דאף בלא נשתמש בו מחל ויעו"ש חילוקים בזה. ועי' בשו"ת ר"י אסאד חחו"מ סי' רכ"ג): כא לאחד קנה חביות דבש ואחר כמה ימים פתח את החביות ומצא שמעורב בו קמח ורוצה לחזור בו מחמת שהוא מום גדול במקח והמוכר טוען שכיון שלא בדק ובחן בשעת המקח מחל כדברי הסמ"ע עי' בשו"ת ר' ענזיל סי' פ"ד שזיכה את הלוקח מכמה טעמים):

כב שנים שקנו חמשים אמות בגד ביחד וחסכו אותו לחצאין וחלקו אותו בגורל. ואח"כ נמצא בחלק אחד מהם מום המפחיתו מדמיו ורוצה לחזור בו מהחלוקה עיין זה בכלל מ"ם בדיני חלוקת מטלטלים סי' ז':

כג ראובן מכר לשמעון בגדים בחזקת שהם בגדי אלקימיי"א שערכם יקר מן בגדי שאלינק"א, ואח"כ מכר שמעון הבגדים לעכו"ם אחר והעכו"ם מכרם לערל אחר באופן שהבגדים אינם בעולם. ואחרי עבור ערך שנה תובע שמעון את ראובן באמרו שהבגדים שמכרת לי היו בגדי שאלונק"י לא אלקימיי"א ולכך הוכרחתי להחזיר להעכו"ם כ"כ זהובים מדמי המכירה בטענה שאיניתי אותו וראובן טוען אני איני יודע מכלום כי גם אני לקחתי אותם בחזקת אלקימייא. ועוד שכבר עבר הזמן בכדי שיראה לתגר. ועוד אם הם בגדי שאלונק"י תן לי הבגדים ואחזיר לך המעות. ועוד שאין אני מאמינך אם החזרת כלל מעות להעכו"ם עיין מהרשד"ם חו"מ סי' קמ"ז שכתב דלא נתברר לו מדברי השואל אם ע"י חזרת הדמים להעכו"ם הפסיד שמעון מהקרן שנתן לראובן אז יש לעיין

בדינא. אמנם אם לא הפסיד שמעון מן הקרן כלל. אז אין מקום שאלה כלל שאף אם יודה ראובן שמכר לו בגדי שאלונק"י בחזקת שהם אלקאמיי"א מ"מ פטור כיון שאף אם היו הבגדים בעין הוה מקח טעות וחייב ראובן להחזיר לו מעותיו וליקח בגדיו. ועתה שכבר נמכרו וקיבל שמעון כל קרנו לא נתחייב ראובן יותר. אמנם אם נניח שהפסיד שמעון מן הקרן אז אם היה נתברר לנו שהאמת כדברי שמעון ודאי היה מחויב ראובן להחזיר לו מותר הדמים שקיבל ממנו מערך שיווי בגדי אלקימיי"א לשיווי בגדי שאלונק"א אף שאין הבגדים בעין כיון שלא נודע המום לשמעון עד אחר שמכר הבגדים לעכו"ם (עיין מה שהבאתי בכלל זה סי' י"ד ובכלל ה' סי' כ"ט בשם הרב דמשק אליעזר ושם מיירי דידע מהמום בשעת המכר) ויש לדמות זה להאי דינא דשוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה ומכרוהו הלוקחים לעכו"ם המוכר מחזיר להם המותר שנתנו לו על דמי כשרה בזול שהוא דמי טרפה. אמנם בנ"ד שלא נתברר אם הפסיד שמעון מן הקרן וראובן אינו רוצה להאמינו. הדין שאף אם יודה ראובן שהטעהו ומכר לו בגדי שאלונק"א בחזקת אליקמיי"א מ"מ פטור ראובן כיון שאינו יודע אם הפסיד שמעון מן הקרן הוי כא"י אם נתחייבתי ולא דמי לדינא דלעיל דמשלמים לו רק בשר טרפה בזול והמותר מחויב להחזיר להם. דהתם הוא דבר ידוע שהטרפה אינה נמכרת לעכו"ם ביוקר כמו הבשר כשר לישראל. אבל בנ"ד שאפשר שנמכרו הבגדים באותו ערך שקנאם מראובן וגם אפשר אף אם היה העכו"ם יודע שהם בגדי שאלונק"י היה לוקחם באותו ערך. א"כ יכול ראובן לומר אין טעם בשמות והבגדים היו שוים הערך שנתת לי וכך מכרת אותם ולא הפסדת כלום תן לי בגדי ואחזיר לך המעות. ואף שבועה אינו צריך כיון דאנן סהדי שאין ראובן יודע אם הפסיד שמעון. ע"כ תורף התשובה. והעתקתי למען כי יש ללמוד ממנה דינים פרטים למקום אחר:

כד הא דקיי"ל בחו"מ סי' רל"ב סעיף ג' דאם נשתמש במקח אחר שידע המום אינו יכול לחזור. ע' במחנה אפרים בדיני אונאה סימן ה' שכתב בשם הריטב"א דהיינו דוקא אם לא הודיע להמוכר מהמום אבל אם הודיע קודם להמוכר מהמום ואח"כ נשתמש לא אמרינן דמחל ע"ש בטעמו:

כה בדין מכר לו כסף בחזקת שהוא צרוף ונמצא כסף סיגים. והמוכר רוצה להשלים לו היתרון שיהיה כסף צרוף. והלוקח טוען לבטל המקח משום מקח טעות. עיין בחו"מ סי' רל"ג סס"א בהג"ה ובש"ך שם. ועיין במחנה אפרים בדיני אונאה סי' ו'.

שלחלק יצא דאם מכר לו שברי כלים או כלים כדי לשברם. הרי המוכר משלים אונאתו ויכול הלוקח לצרפם אצל הצורף והמקח קיים. אבל אם מכר לו כלי להשתמש בו דמי

למוכר יפות ונמצא רעות דהוי מקח טעות. ועיין בנטע שעשועים סי' מ"ט שהאריך הרבה ומסיק דהוא ספיקא דדינא. ועיין בספר יהושע בפסקים וכתבים סי' תפ"ח שחוכך ג"כ בדין זה לדמותו לדין דסי' רל"ב ס"ה. (ועי' בזה בשו"ת ר"י אסאד חחו"מ סי' רכ"ג):

כו (י"ל בדין מכר לו חטים יפות או שאר מין יפות ונמצא רעות שמבואר בחו"מ בסימן רל"ג סעיף א' שהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר איך הדין אם הלוקח רוצה ליקח הרעות ותובע שהמוכר ישלים לו מאי דבין יפות לרעות עיי"ש בבאה"ג אות ח' ושם ברמ"א ובפ"ת ס"ק א' ב' ובנטע שעשועים ססי' מ"ט בשם הרשב"ם שפירש דחייב המוכר להשלים ובנתיבות שם בביאורים ס"ק א' לא משמע כן):

כז (ראובן קנה אצל אדון מאה כורים חטים וכתב לו בשטר שהחטים הוא טוב ונקי ומכרו לשמעון החטים הנ"ל שיקחו אצל האדון ובאופן שיהיה טוב ונקי כפי השטר ואח"כ נמצא שהיה הרבה פסולת בהחטים ואין שמעון רוצה ליקחו וראובן טוען הלא רק מהאדון מכרתי לך ואני אנקה אותו מהפסולת ואשלים לך החסרון ע' בשואל ומשיב מהד"ד ח"א סי' נ"ח בד"ה והנה דרך אגב שציין העיקר בזה להמחנה אפרים הל' מכירה סי' וא"ו וע"ש מה שסיים לדינא):

כח ראובן מכר שלשלת של זהב בחזקת שהוא זהב טוב והלוקח ניסה על האבן ביחן שתי הטבעות של שני הקצוות וראה שהוא טוב ונתן לו המעות ומשך השלשלת לביתו. ואחר עבור איזה שעות חזר וכיסה הטבעות שבאמצע השלשלת ונמצא זהב גרוע ואין בו שיעור אונאה והלוקח טוען לבטל המקח מצד מום במקח. והמוכר טוען שמכר לו בנאמנות ריוח והוי רק כסרסור. עיין שו"ת בית יהודה סי' ס"ז שפסק דהמקח בטל:

כט (מכר נזמים של זהב חלולים בתוכם לצורף ולאשר חשש הצורף שמא יש בדיל בתוך החלל להיותם כבדים ע"כ תחב מחט בנקב שבם ונכנס המחט וקנאם על המשקל ואח"כ שיברם ונמצא רצוף בתוכם נחושת חלול לאורך הנזמים ורוצה לחזור במקחו או להחזיר לו כפי משקל הנחושת עי' בשו"ת ר"י אסאד חחו"מ סי' רכ"ג):

ל ראובן קנה קערה של כסף בחזקת בדיל ומכרה כך לשמעון וגם שמעון לא הכיר בה שהיא כסף ומכרה ללוי. ואח"כ ביד לוי נתוודע שהיא של כסף.

ובא שמעון ללוי לחזור בטענה שנתאנה וכן ראובן חוזר ממכירתו לשמעון. עיין בחו"מ סי' רל"ב ססעי' י"ח ברמ"א ושם בנתיבות בביאור ס"ק ח' מ"ש בזה. ועיין בשו"ת עבודת הגרשוני סימן צ"ד שפלפל קצת בזה ורצה לחלק בין דין המרדכי שממנו מקור דין זה שמיירי שהיה הכסף מבפנים בתוך דופני הכלי ומבחוץ היה בדיל. שא"א לידע מוצא הכסף אם לא שישבור הכלי והכלי אינו עומד להשבר ולכך לא קנה הלוקח הראשון

הכסף שאין כאן דעת קונה ומקנה נמצא שהלוקח השני שהכלי עתה בידו זוכה מן ההפקר. אבל בנ"ד שהכלי עצמו הוא כסף מבפנים ומבחוץ ועומד להבחינו באבן בוחן. אפשר דהלוקח הראשון קנה ומה שמכר אח"כ בלא הבחנה הוי מקח טעות (וכעין זה חילק הנתיבות שם לדינא) וסיים בסוף התשובה הנ"ל שנסתפק כמה שנים בדין זה עד שמצא להלבוש בססי' רל"ג שכתב וז"ל הקונה כלי מן הנכרי בתורת בדיל ומכרו לישראל ג"כ בתורת בדיל. ומצאו בו אח"כ שהוא חלול מבפנים (ר"ל הדפנות חלולים) והוא מלא כסף או אפילו שהוא עצמו כסף זכה הלוקח השני במקחו עכ"ל. הרי שהלבוש פסק בהדיא שאפילו הוא עצמו כסף מ"מ לא זכה בו הלוקח הראשון מן הנכרי כיון שלא ידע ולא נתכוין לקנותו. והלוקח השני זוכה עתה מן ההפקר כיון שהוא ברשותו. ע"כ בנ"ד זכה לוי במקחו ואין לראובן ולשמעון דין עליו. ע"כ תורף התשובה הנ"ל. ולפי דברי עבוה"ג הנ"ל דברי הנתיבות שציינתי למעלה הם דחוים. ולעין נראה שהנתיבות לא ראה דברי הלבוש הנ"ל ואף שיש לחלק קצת מ"מ האמת יורה דרכו ובפרט להוציא מן המוחזק וק"ל:

לא (עכו"ם פרע חוב לראובן סך מאה זהו' וטעה העכו"ם ונתן לו שני באנקנאטין של מאה מאה בחושבו שהם של חמשים חמשים. וגם ראובן לא ידע והלך ראובן לשמעון שיחליף לו על באנקנאטין של עשרה עשרה ג"כ בעד מאה זהו' ונתן לו שמעון מאה זהו'. ואח"כ נודע הדבר ותובע ראובן משמעון שישלם לו עוד מנה ופסק, הרב שהדין עם שמעון כי ראובן לא זכה בהמאה שלא ידע כמבואר בחו"מ בדין הנ"ל בקנה בדיל והיה בו כסף ובשואל ומשיב מהד"ד ח"ג סוסי' פ"ט דחה בסברת עצמו כעין שרצה לחלק עבודה"ג הנ"ל והמעיין בעבודה"ג שהבאתי פה והובא בפ"ת שם ס"ק ח' יראה דיפה פסק הרב הנ"ל):

לב אחד קנה מחבירו שמן נוערבענטייזן

והוליכו לעיר אחרת למכור ונמצא שהוא שמן שפיגנאד ותובע הלוקח הוצאות והיזיקות שהיה לו על הדרך (עיין בחו"מ סי' רל"ב סעי' כ"א ובאחרונים שם עיין שו"ת תועפת ראם חח"מ סי' כ"א שפסק דכיון דלא הודיע למוכר שרוצה להוליכו למקום אחר. ודאי החיוב ואחריות גניבה ואבידה מוטל על הלוקח עד שיעמיד השמן לבית המוכר ואינו יכול לתבוע כלום. וזולת זה גם המקח אינו יכול לבטל כיון שנודע לו בעיר ואדס"אא שהוא שמן שפיגנאד"א והוליכו אח"כ לעיר בארדינטשי"ף הוי נשתמש בו אחר שידע המום ומחל והמכר קיים. ונסתייע מהרדב"ז ח"ד סי' קנ"ו שכתב שם שכיון שהוליך

שמעון הבגדים לחנותו והראה אותם לקונים אחר שידע המום הוי נשתמש ובודאי מחל. א"כ מכש"כ בנ"ד שהוליכם לעיר אחרת עיי"ש:

לג ראובן מכר לשמעון פאטי"ש בהקפה. ושמעון מכרו ללוי בהקפה והוליכו לוי למדינה אחרת למכור שם. ופתח התגר את החביתין לכסותם ונמצא חביות אחד מזויף. והניח לוי החביות הנ"ל שם אולי יתרצה המוכר ליסע לשם לקבלו בחזרה. ועתה ראובן נושה לשמעון ושמעון מלוי ולוי משיב הנני מוכן לשלם תיכף בעד החביתין הטובים אבל לא בעד החביות המזויף.

וראובן המוכר טוען הלא אנכי בעצמי עשיתי הפאטי"ש ברי לי שלא היה שם שום זיוף. ולוי טוען ברי שחביות אחד היה מזויף ושמעון אינו יודע מכלום. עיין שו"ת שמן רקח ח"ב סי' נ"ט שכתב דלכאורה יש לחייב לשמעון נגד ראובן מדין המבואר בסמ"ע סי' רנ"ב ס"ק יו"ד בשם המ"מ דאם היה דבר דיכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לנסותו הוי כמו דידע ומחיל. אמנם המל"מ פט"ו מה' מכירה ה"ג העלה דהרי"ף והרמב"ם חולקים ע"ז. וגם בשו"ת פ"מ ח"ב סי' נ"ה העלה כן (עיין מ"ש בזה למעלה סי' כ') וא"כ נראה דאין להוציא מיד המוחזק ועוד דהמשל"מ העלה שם דאפילו לדעת המ"מ הנ"ל אם היה המקח בהקפה גם הוא מודה דלא מפקינין מיניה דכיון שעדיין המעות בידו מפני כך לא הקפיד לנסותו ולא מחל. וזולת זה לא דמי נ"ד לדינא דהמ"מ דבשלמא במום במקח שפיר י"ל דהיה לו לנסותו. אבל בנ"ד שנמצא מזויף י"ל כיון דראובן בעצמו עשה הפאטיש לא אסיק לי' שמעון אדעתי' שעשה זיוף דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין. וגם אין לחייבו מצד חמשין ידענא וחמשין לא ידענא שהרי עכ"פ חייב בעד החביתין הטובים. דהרי כתבנו דבנ"ד לא הוה לי' למידע לחשוש לזיוף. ודעת הרבה פוסקים דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרינן משויל"מ. וא"כ הוי א"י אם נתחייבתי דדילמא היה מזויף ולא נתחייב כלל. ולוי פטור נגד שמעון אף משבועה דאין נשבעין על טענת ספק. סוף דבר מסיק דשמעון יתן הרשאה לראובן. וישבע לוי נגד ברי שלו ויפטרו שניהם:

לד בדין המבואר בסי' רל"ב ס"ג דאם נשתמש בו אחר שידע המום אמרינן דמחל. עיין בס' זכור לאברהם ח"ב חו"מ ערך אונאה שכתב בשם הכנה"ג סי' הנ"ל אות כ"א דצריך לשבע הלוקח שלא ידע מהמום עד אחר שנשתמש. אף שהוא טענת ספק:

לה שותף שמכר חלקו בקרקע ולא הודיע ללוקח התנאים שיש לו עם שותפו. עיין בס' זכור לאברהם ח"ב חו"מ ערך אונאה שכתב בשם הרדב"ז והגור ארי' דהוי מקח טעות:

לו ראובן היה לו דינר זהב שנגע בכס חי ולא נתן דעתו. ולאחר ימים. כולו הפך לבן וחשב שהוא מזויף ומכרו לעכו"ם בדבר מועט וגם העכו"ם מכרו לשמעון בדבר מה.

ושוב נתגלה שהוא זהב ותובע ראובן הדינר זהב משמעון. עיין בספר זכור לאברהם ח"ב חו"מ ע' אונאה:

לז מי שקנה ספר מחבירו שנפסד הקשירה שלו ונתנו לאומן הקושר לקשור אותו. ואח"כ נודע לו מום בספר. שנמחקו כמה דפים או שחסר והחזירו למוכר אם חייב המוכר ליתן ללוקח שבח הקשירה עי' בזכור לאברהם ח"ב חחו"מ ערך מום שהביא בשם הכנה"ג סי' רל"ב אות סמ"ך שהביא בשם הגדולים שאם היתה הקשירה שבח לספר שחייב להחזיר לו יעו"ש:

לח עיין מה שהבאתי למעלה בכלל ה' סי' כ"ט ובכלל זה סי' י"ד בשם הרב דמשק אליעזר דהיכא דיש ביטול מקח מצד אונאה יתר משתות או מצא בה מום. דאם מכר החפץ שוב אינו יכול לתבוע אונאתו. וכן מבואר מדברי הרשב"ש שהבאתי בכלל זה סי' י"א. אח"כ מצאתי בשטה מקובצת לב"מ דף ס"ה שכתב בשם מהר"י מיגאש דבאונאה יותר משתות אם מכר הלוקח הסחורה לאחר דאינו מחויב לשלם למוכר רק כדי שווי' כמו מוכר סחורה שאינו שלו דודאי לא נתחייב כי אם במה שהיתה שוה. כן הדין כאן שמחויב המוכר להחזיר לו אונאתו. וגם לא יכול המוכר לומר תן לי מה שקבלת בה. לפי שאם קיבל בה יותר על שווי' השתדלותו וחריצתו היה סבה בזה ואין לנו לחייב אותו ליתן מה שהרויח מצד זריזותו והשתדלותו לפי שאינו משרתו עכ"ל בקיצור לשון קצת. והנך רואה איך שדברי הגאונים הנ"ל הם נגד מהר"י מיגאש הנ"ל וגם מדברי הרשד"ם שהבאתי לעיל סי' י"ט מוכח דלא כדבריו. ואף שדברי הרשב"ש והרשד"ם הם במום מ"מ חד טעמא הוא כיון דחזקה דנתרצה א"כ גם ביתר משתות הלא קיי"ל דאחר שיעור כדי שיראה לתגר חזקה דנתרצה ומחל אונאתו. א"כ כש"כ במכרה והרויח בה דודאי נתרצה. ואפילו לא הרויח בה כיון דהוי כנשתמש דהדין בנשתמש אחר שידע שנתאנה יותר משתות דמחל אונאתו כמבואר באחרונים סי' רל"ב. ואפשר ליישב דמהר"י מיגאש מיירי במכרה קודם שידע שנתאנה. וגם באופן זה הא דכתב דאין לו לחשוב להמוכר רק כדי שווי' אף שמכרה ביותר אתיא דלא כדברי מהרשד"ם הנ"ל ועיש"ל. ובאמת מצד הסברא לקתה בזה מדת הדין דהמוכר יפסיד מהסך שמכר וזה ירויח בסחורתו של חבירו וצ"ע:

לט אם העכו"ם נאמן להעיד שהמום נעשה ברשות המוכר או ברשות הלוקח. ואם נאמן להעיד שמום זה הוא בכלל מומין שהסכימו עליו בני המדינה שחוזרין במקח על מום כזה. עיין. בדיני עכו"ם כלל ע"ז סי' ט"ז: מ אחד הביא פשתן ולאווינ"דא למכור וקנה אחד ממנו הפשתן בנאמנות באופן זה שהמוכר אמר לו שיש כאן מאה אמות פשתן וכך

וכך מעות נתן מחירם. ומשך הקונה הפשתן ונתן לו המעות. אח"כ נמצא יותר ממאה אמות פשתן ששכח המוכר שיש שם יותר. וטוען המוכר אלו לא שכחתי לא הייתי מוכר לך בסך זה כי לפי חשבון זה קניתי הפשתן בזול והייתי רוצה להרויח יותר. והקונה טוען אני נתתי לך ריוח בנאמנות כפי שאמרת לי הקרן שנתת ומה לי אם יש בו יותר אמות עכ"פ לא נתת יותר קרן מכפי שאמרת לי וכיון שקבלת קרנך ורוחך האמות היתירים שייך לי ראה זה מצאתי בכתבי הגאון מו"ה מנחם מענדל זצלל"ה שהיה אב"ד דפה בקונטרוס השאלות שבסוף חיבורו על ד' ש"ע. שבא עובדא זאת לפניו ופסק דלא דמי למה שמבואר בבאה"ט סי' רכ"ז ס"ק ל"ז בנו"כ באמונה דבאונאת מדה ומשקל וכדומה יש אונאה והכוונה כמבואר רסי' רל"ב שהמקח קיים ומחזיר היתרון או החסרון וא"כ ה"נ המדות היתירים יהי' חוזרים להמוכר דזה אינו דכאן הוה טעות בגוף המקח דזה קנה בנאמנות שהאמינו שנתן כ"כ קרן בעד מאה אמות ובאמת לא נתן כ"כ בעד מאה אמות רק בעד יותר ממאה. וכן אם היה נמצא פחות ממאה כגון שהמוכר קנה מעט מעט וסבור לפי חשבונו שיש מאה אמות ונמצא שלא קנה רק פחות אם נאמר שישלים לו למאה הרי יהי' קרנו ביוקר. ושם בבאה"ט מיירי שלא היה טעות במקח רק במדה שאינו זא"ז. ע"כ בנ"ד הדין שהמקח חוזר:

כללים - כלל ז

דיני אפוטרופוס:

א אפטרופס של יתומים שהלוה לראובן מעות היתומים וכתב השטר על שמו. וכשיצא מהאפטרופסת מסר השטר להיתומים ואמר להם שהוא פרוע. עיין ס' ערך השלחן על חו"מ סי' מ"ז אות ד' שהביא בשם הכנה"ג סי' הנ"ל שכתב בשם מהר"א ששון שהלוה פטור. ועיין בכנה"ג סי' ס"ו בהגהב"י אות כ"ז שכתב דמהראנ"ח ח"א סי' פ"א ומהרימ"ט ח"א סי' צ"א חולקים על מהרא"ש הנ"ל. וס"ל דגובין היתומים עיי"ש. וכן פסק מהריק"ש בתשובותיו אהלי יעקב סי' עיי"ש באורך (ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' י"ב) ועי' מש"כ בסימן שאח"ז:

ב אפטרופס אם נאמן להעיד ליתומים. עיין בחו"מ סי' ר"צ בש"ך ס"ק ט"ז שכתב על הרמ"א דאינו נאמן אלא היכא שהלוה מודה שהאפטרופס הלוהו מעות היתומים שאז הלוה בעצמו עשאו שליש הא לא"ה אפילו ידוע שהוא מעות היתומים אינו נאמן. וכ"כ מהריק"ש בתשובתו אהלי יעקב סי' ע"ט עיי"ש.

ועי' בשו"ת בשמים ראש סי' קי"ז שכתב דבדבר שאין ידו באמצע כגון במי שלוה מאביו של יתום או אביו ממנו והאפטרופס יודע בעדותו כאחר דמי ע"ש ועיין בשו"ת שבו"י ח"ב סי' קע"א בעובדא שהלוה אבי היתומים לאחד על משכון ועתה אחר פטירת אביהם טוען הלוה שכבר פרע לו בחייו ופסק שם שהאפטרופס נאמן להעיד ויש לתמוה קצת על הרב שבו"י שלא הביא כלל דברי הש"ך הנ"ל. ועיין להרב פמ"א חיב סי' כ"ד כ"כ לערך השלחן על חו"מ סי' ע"ב אות מ"ב מקרוב נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' ר"צ סעיף י"ב שהעתיק דברי אלו וכתב לתרץ את השבו"י שלא הביא דברי הש"ך וז"ל ולא דמי דהש"ך לא אמר רק לענין דלהימן האפיטרופס יותר מעד אחד הוא דוקא כשעשאו הלוה שליש (כשמסר לו המשכון) ומשום דהמשכון אינו ת"י יתמי ואינם טוענים ברי לא סגי להו בעד אחד ועי' בנתיבות. אבל כעד אחד דעלמא איך יעלה על הדעת שלא להאמינו כשלא עשאו שליש ובשבו"י מבואר דלא מהימן רק כעד אחד לפטור היתומים משבועה עכ"ל. ודבריו אין להם שחר הוא רצה לסייע לתירוצו מדברי הנתיבות ונהפוך הוא וז"ל הנתיבות שם בסק"ד ועי' ש"ך ס"ק ט"ז שכתב דבעינן דוקא שאמר לו בשעת הלואה שמלוה לו מעות היתומים דאז הוי כשליש והטעם נראה דנהי דלא הוי האפוטרופס כנוגע מ"מ מי עדיף מעד דעלמא דג"כ לא הוי נוגע ומ"מ אינו נאמן להוציא ממו"ן מ"ן הלו"ה ואף דיש משכון בידו מ"מ הא אינו נאמן על המשכון רק במגו דלקוח או החזרתי כמבואר בסי' ע"ב סעיף י"ז והיתומים אינם טוענים ברי שיהיו נאמנים במגו. והאפוטרופס אין לו מגו דלקוח והחזרתי דאלו טען כן היה צריך לישבע. וכיון שהמשכון אינו ת"י המלוים שהם היתומים דמי להא דסי' ע"ב סעיף י"ח בהג"ה דאינו נאמן לטעון לקוח כשאין החפץ ת"י ולכך בעינן שהודיע להלוה (בשעה שהלוה לו על המשכון שהוא מעות היתומים) ונאמן מטעם שליש עכ"ל הנתיבות ר"ל שהשליש נאמן כשני עדים להוציא ממון מן הלוה אשר חייב על המשכון. ומ"ש הנתיבות וכיון שהמשכון אינו ת"י היתומים וכו' לכאורה אין לו הבנה אחרי שכתב הטעמים הנ"ל שנכונים לדינא אמנם פשוט שהוסיף בזה עוד טעם לרווחא דמילתא שאף אם היו היתומים טוענים ברי שמגיע להם כו"כ על המשכון ג"כ לא היו נאמנים להוציא במגו דלקוח כיון שאין המשכון תחת ידם כמבואר ברמ"א שם סעיף י"ח דאין ראובן נאמן לטעון לקוח על חפץ של לוי שהפקיד ראובן ביד שמעון כיון שאין החפץ תחת יד ראובן אבל אם היתומים טוענים בספק אפילו המשכון תחת ידם אינם יכולים להוציא ממון כמ"ש הנתיבות דלא שייך בזה מגו דלקוח וכן פסקו הטו"ז והש"ך בסי' הנ"ל ס"ק קמ"ג וס"ק קמ"ו וסוס"ק קמ"ח שהמחבר מיירי שם שהיתומים טוענים ברי שמגיע ממנו על

המשכון כו"כ דמלוה על המשכון אין לו עליו רק שעבוד בעלמא ואין אדם יכול להוציא מחבירו בטענת ספק ושם בס"ק קמ"ה כיון שבאים ליפרע מהמשכון חשוב ליטול ולא להחזיק. ומה שהביא השבו"י מחו"מ סי' ק"ח סעיף וא"ו שהאפוטרופס נשבע וגובה התם מיירי בשטר שמן הדין אין הלוה נאמן לומר פרעתי לכן סגי שהאפוטרופס נשבע שלא צוה אבי היתומים ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע וגובה ומיירי כגון שהוא קרוב ופסול לעדות כמ"ש השבו"י וגם שם בסי' ע"ב בש"ך ס"ק קמ"ו פסק שהיורשים צריכים לישבע על טענת ברי שלהם שמגיע על המשכון מנה להכחיש טענת הלוה שטוען שלוה עליו רק חמשים וגובים מנה.

ומעתה נחזה אנן בעובדא דשבו"י שנשאל באפוטרופס של יתמי שמעון שתובע לראובן שמצא כתוב בפנקס שמעון שחייב לו ראובן על משכון זה סך מאה זהו' וראובן טוען שפרע לשמעון חמשים זהו' ואינו חייב רק חמשים ופסק השבו"י שהאפטרופס כשר כמו עד דעלמא וכיון שטוען שלא צוה המוריש כלום מחויב ראובן לשלם כפי הכתוב בפנקס ואין שום שבועה על היתומים ולא על האפוטרופס. וא"כ יפה תמה בערך השלחן שלא הביא דברי הש"ך שאין האפוטרופס נאמן להוציא רק אם הלוה בעצמו על המשכון ומכחיש את הלוה בטענת ברי כמה הלוה לו דאז נאמן האפוטרופס מכח שעשאו הלוה שליש ונאמן כשני עדים. אבל בנדון השבו"י שאין היתומים ולא האפוטרופס יודעים אם פרע ראובן חמשים על המנה וגם האפוטרופס לא הלוה לראובן על המשכון ולא עשאו שליש למה יוציא בטענת ספק ולא שייך כאן מגו דלקוח על טענת ספק כמ"ש הנתיבות הנ"ל ועמ"ש בדיני עדות כלל ע"ו סי' ו': ג (ב"ד מינו שני אפטרופסים על היתומים אחד ישקוד לטובת מעות היתומים ללות מעותם וכדומה ולא יעשה דבר בלתי ידיעת השני והוועקסלין יהיה מונחים ת"י השני. והלוה מעות לאיש אחד על עיסקא והוועקסיל הניח ביד השני ואח"כ מת האפטרופס וגם הלוה. והאפוטרופס בחייו אמר להשני שהלוה פרע לו וועקסיל. ועתה טוענים היתומים אולי פרע אביהם. והשאלה אם מה שאמר האפטרופס להשני שפרע מהני מטעם שליש או מטעם עדות. ואם מועיל מה שפרע הלוה לו כיון שהוועקסיל מונח ביד השני וגם לא היה בידו לעשות דבר בלתי ידיעת השני ע' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' י"ב): ד (אם יד אפטרופס הוי כיד היתומים שיכול לתפוס עבורם ולטעון קי"ל עי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' כ"א:

ה שלאחד מת והניח יתום קטן וגם מעות למי נותנים המעות אם לאבי הבעל או לאבי האשה עי' באמרי א"ש אה"ע סי' מ"ח דקרוב קרוב קודם וכיון דמשפחת אם אינו קרוי משפחה ראוי ליתן לאבי הבעל ועי' בחו"מ סי' רפ"ה סעיף ח'):

ו יפה כח האפטרופס מכח הב"ד שאפטרופס יכול לטעון עבור היתומים אף מילתא דלא שכיחא עי' בחו"מ סי' ר"צ סעיף י"ב ועי' בשואל ומשיב מהד"ק ח"א סי' רפ"ו שפלפל בחלוקי דינים בזה. עי' לקמן כלל מ"ו סי' ו' בביאור קצת):

ז ראובן שאמר קודם מותו אני מניח בתי ביד פלוני. עיין בשו"ת הרשב"ש סי' ק"ט שכתב דאותו פלוני דינו כאפטרופס על הבת אם היא קטנה וכתב שכן ראה בקצת תשובות והסברא ג"כ כך מכרעת עכ"ד:

ח ועיי"ש בסי' שד"ם שנשאל, בראובן שנפטר והניח שלשה בנים זכרים האחד נשוי והאחד בחור בן ח"י שנים והאחד קטן. ובשעת פטירתו אמר שהוא מניח בניו ביד האח הגדול. ועתה תובע הבחור חלק ירושתו. והאח הגדול מעכב עליו באמרו שאביו מינוהו אפוטרופס עליו. והשיב הרשב"ש שמחויב ליתן לו ירושתו לפי שהוא גדול וא"צ לאפטרופס דאפטרופוס לדקנני לא מוקמינן. ועוד שדברי המצוה שאמר אני מניח את בני בלשון רבים יכולים להתפרש שלא כוון רק על בנו הקטן שצריך לאפטרופס ואדם קורא לבן אחד בלשון רבים כדאמרינן פ' מי שמת מקרי אינשי לברא בני או לא אמר אביי ובני דן חושים וכו'. ע"כ הדין שמחויב ליתן לו ירושתו:

ט אשה שמינה אותה בעלה קידם מותו אפטרפוס על בניה. ואח"כ נשאת והיתה לאיש אחר. אם מסלקין אותה מהאפטרופסת הנה הרא"ש בתשו' והביאו הטור אהע"ז סס"י ק"ז כתב שהב"ד מסלקין אותה וממנין אפטרופס אחר עליהם. וע' בשו"ת הרשב"ש סס"י שמ"ז וסס"י שס"ד וסי' תצ"ז שכתב שכן דן אביו התשב"ץ ז"ל הלכה למעשה. אח"ז מצאתי בתשב"ץ ח"ב סי' רפ"ז שלחלק יצא דאם בעל האשה מוחזק להמוריש ולב"ד לאיש נאמן בזה סובר הרשב"א בתשובה שאין מסלקין אותה. ולדעת הרא"ש מסלקין אותה ואם יתמנה בעלה יהיה בכח ב"ד וברשותם עיי"ש. ובנו הרשב"ש סתם קצת דבריו:

י הא דמבואר בחו"מ סי' ר"צ סעיף ט"ו דאין פוסקין צדקה על היתומים. עיין מהרי"ט ח"א סי' קכ"ז שכתב דלזכות היתום בעד רפואתו מותר לפסוק עליו לצדקה. ואם נתן האפטרופס צדקה לעניים אחר שמת היתום חייב לשלם ועיי"ש עוד מש"כ בזה. (ועי' זה בפ"ת על היו"ד סי' רמ"ח ס"ק ב'. ואם הב"ד או האפטרופס יש בידם לפסוק צדקה על היתומים עי' ביו"ד ובחו"מ שם ועי' בשואל ומשיב מהד"ב ח"ב סי' ס"א):

יא אם יש כח ביד אפטרופס לפשר בחוב היתומים ולמחול קצת. עיין מהריב"ל ח"א סי' צ"ה שכתב דיש בידו כח לפשר. וראייתו מתה"ד סי' קס"ב (ופסקו הב"י בחו"מ סי' י"ב סעיף ג' וסי' ק"ו ססעי' י"א) דשרי לב"ד לוותר בממון היתומים כדי להשקיטם

ממריבות וקטטות. ועיין שו"ת פני משה ח"א סי' ט' שהשיג על המהריב"ל מכח דאין ראיה מב"ד לאפוטרופס.

ועיין בס' בני חיי סי' ר"צ בהגה"ט אות ט"ז שהסכים למהריב"ל דאין חילוק בענין זה מב"ד לאפוטרופס. ועיין בשו"ת חכ"צ בסופו בתשובות הנוספות סי' ג' שנשאל בחוב יתומים שנתקלקל ויוכל להיות שיופסד כל החוב אם הרשות ביד האפוטרופס לפשר על החוב. והשיב הגאון הנ"ל שלפי דברי השואל שאם לא יפשר קרוב לבוא לידי הפסד כל החוב הרשות ביד אפוטרופס לפשר עצמו והראוי ונכון הוא להושיב ב"ד יפה מומחה ובקי בדיני' להודיע לו כל תוכן הדברים ולהראותו עד היכן הדברים מגיעים וכמה ממון צריך לוותר. ועפ"י ב"ד יעשה האפוטרופס מה שיעשה בענין הפשרה. ע"כ תורף תשובתו:

יב (אלמנה אפוטרפסת שהתפשרה עצמה על החזקה שנשאר להיתומים והשיג ראובן גבולם ושכר העסק מהשר וטוען שאביהם מכר לו החזקה ופסקו הב"ד שבועה לאלמנה שלא מכר לו בעלה החזקה והתפשרו הב"ד שראובן נתן לה מעות בעד החזקה אי יועיל הפשרה עי' דברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ב): יג אפוטרפס שהלוה מעות יתומים לאיש בטוח בלא משכון ונפסד החוב. ותובעים היתומים מהאפוטרופס. עיין בשו"ת נוב"י מ"ת סי' לי"ד שפסק דאם הב"ד אמרו לאפוטרופס בשעה שמינוהו שיעשה בהמעות כטוב בעיניו אז מה שעשה ברשות ב"ד עשה ואין לחייבו כלל. אבל אם לא אמרו לו כן ודאי שלא היה לו להלות בלי משכון בטוח ואף לדעת הרמב"ן שהביא הש"ך בסי' ר"צ ס"ק כ"ה דאפוטרופס פטור אף מפשיעה מ"מ בנ"ד הוי כמזיק בידים וחייב. וזולת זה הלא בנ"ד. הוא אפוטרופס שמינוהו ב"ד. ובזה מודה הרמב"ן שחייב בפשיעה ע"כ הדין ברור שהאפיטרופ' חייב לשלם. אולם מנכין לו מה שנתן הלוה ריוח עד עתה כי אולי אם לא היה מלוה לזה לא היה מזדמן אחר ללות על ריוח. ומה שנחסר מהקרן אחר נכיון הריוח ישלים האפוטרופס. וע' לקמן סי' כ"ב:

יד אפוטרופס שתובע מהיתומים שכר טירחא. ע' שו"ת נוב"י מהד"ת סי' ל"ד שפסק דפשוט שכיון שלא התנה מתחלה אין לו שכר ע"ש:

טו אפוטרופס שהחזיק היתומה על שלחנו ועתה תובע דמי מזונות. עיין שו"ת נוב"י מהד"ת בסי' ל"ד שכתב דזהו מהלכות עמומות והדברים סותרים זה לזה בכמה מקומות ועיין בב"י חו"מ סי' קכ"ח ועיין בסס"י רמ"ו בהג"ה ובסי' ר"צ סעיף כ"ה ועי' ביו"ד סי' רנ"ג סעיף כ"ה. ועי' באה"ז סי' ע' בב"ש ס"ק כ"ח. לכן אם אין לנו הוכחה ברורה

שהאפוטרופס כוון בתורת צדקה והוא בנכסי היתומה מוחזק. ישבע האפוטרופס שהיה בדעתו ע"מ לקבל תשלומין ומנכה דמי מזונות ממה שבידו והכל לפי ראות עיני הדיין:
טז בדין המבואר בחו"מ סי' ר"צ סעיף י"א שאין אפוטרופס רשאי למכור נכסי היתומים להניח המעות בעסק עיי"ש בסמ"ע ס"ק כ"ט. עיין מהריב"ל ח"א סי' ע"ח וח"ד סי' כ"ח ולחם רב סימן ר"ט שכתבו דאף בדיעבד אם עבר ומכר המכירה חוזרת להיתומים (ועיין בדברי:
יז בדין המבואר בחו"מ סי' ר"צ סעיף ט"ז כשיגדילו היתומים נותן להם האפוטרופוס ממון מורישם. עיין בריב"ש סי' תס"ח ומהריב"ל ח"ב סי' ע"ו שזמן גדולתם הוא בזכר בן י"ג שנה ויום אחד ובנקבה י"ב שנים ויום אחד ואף שאינם יודעים עדיין בטוב מו"מ. ועיין מהר"י אדרב"י סי' תי"א ובמבי"ט ח"א סי' שמ"ז:
יח (אפוטרופס שהלוה מעות היתומים על י"ב פראצענט לשנה ואח"כ אינו רוצה ליתן ליתומים רק ה' פריצענט כמו שהוא בדיניהם וטענתו מחמת שאדון הערכי לא רצה להניח בידו המעות עד שנתן לו בערבות את ביתו הוי כמו שלוה המעות מהאדון וגם לא עשה שום היתר עם היתומים והיתומים טוענים שהאפוטרופס הוא כשלוחם וכל היתרים שעשה עם הלוים הנ"ל בשליחותם עבורם. פסק בט"ט מהד"ק סי' ר"ז שהדין עם היתומים שמגיע להם כל הרוחים רק אם תובע שכר טירחא ושכר ערבות ביתו יתנו לו עפ"י שומת ב"ד כמבואר בש"ך חו"מ סי' קפ"ג באם הבריח מכס שמגיע לו שכר: יט אפוטרופס שתובע מהיתומים שהוציא עליה' מעותיו שהדין בחו"מ סי' ר"צ סעיף כ"ח שמשבע ונוטל. עיין בפסקי מהרי"א סי' צ"ט דנשמע מדבריו דהיינו דוקא במינוהו ב"ד לאפוטורופס. אבל אם מינוהו אביהם נאמן להוציא מן היתומים בלא שבועה. ועיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק ג' שכתב עליו דהיינו דוקא כשעדיין לא נסתלק מהאפוטרופסת אבל לאחר שנסתלק אינו נאמן בלא שבועה:
כ אפוטרופס שלוה מעות לצורך היתומים. ונתן שט"ח על שמו וכתוב בשטר שלוה לצורך היתומים. אין המלוה יכול לגבות חובו מן האפוטרופס. עיין כלל צ"ה בדיני שליח סי' ע"ז:
כא נוסח שטר אפוטרופס ע' במהריב"ל ח"ב סי' כ"ח:
כב אפוטרופס שפרע מנכסי היתומים חוב שנתחייב אביהם לאחד בלא שטר וראי' והיתומים תובעים מהאפוטרופס לשלם להם. כי לא היה צריך מן הדין לשלם לבע"ח כיון שהיה אביהם נאמן לטעון פרעתי. ואף שידע היתום ושתק. ע"ז נותן אמתלא שהיה סבור שמן הסתם עיין האפוטרופס בדינא ומצא לו זכות לפרוע לו. עיין שו"ת מהרשד"ם

חו"מ סי' שכ"א שפסק דאף לדעת הפוסקים שאפוטרופס שפשע פטור מ"מ בנ"ד לאו פושע הוא אלא מזיק בידים ולכ"ע חייב. ועיין כלל זה סי' י"ג מה שהבאתי בשם הנוב"י: כג ראובן לא היה לו יורשים במלכות זו וכשנטה למות הניח נכסיו לצדקה ומינה ג' אנשים. שיעסקו באותן ממון לגבותו ולחלקו ולהטפל בו ואותם הג' פרנסי' גבו המעות ונטפלו להועילו לכל הצריך. ועתה נפטר אחד מהם וטרחו הקהל להעמיד פרנס אחר במקומו ואין שום אדם רוצה להטפל בממון זה מיראת המלכות שנימוסו שמי שמת בלא יורשים שייך העזבון למלכות. ועתה אותם השנים החיים גם הם רוצים לסלק עצמם מהאפיטרופסות באמרם שלא הכניסו עצמם בדבר הזה רק אדעתא שיהיו שלשה פרנסים. עיין שו"ת תומת ישרים סי' ט"ו שפסק שאינם יכולים לסלק עצמם. שהרי יתומים שסמכו אצל בעה"ב שלא מינו אותו ב"ד ולא אביהם אפוטרפוס עליהם הדין שכיון שבאו נכסיהם לידו הוא חייב לעשר נכסיהם כש"כ אלו שהנפטר עצמו מינה אותם. וזה דבר פשוט עיי"ש:

כד אפטרופסים שנחלקו ביניהם אם הולכים אחר הרוב. עיין בכנה"ג חו"מ סי' ח"י הגה"ט אות ו':

כללים - כלל ח

דיני אונס:

א הא דאמרינן בכל מקום אונסא דלא שכיח לא קבל עליו כתב מהר"ם אלשקר סי' ל"ב דהיינו דוקא כשקבל עליו סתם. אבל אם התנה שלא יטעון שום טענת אונס בעולם הוא כלל הכללים דאפילו אונס דלא שכיח לא יוכל לטעון. ועיין בכנה"ג סי' רכ"ה שכתב דמ"ש הרמב"ם ופסקו שם להלכה סי' הנ"ל סעיף ג' ד' דאפילו התנה שקבל עליו כל אונסים שבעולם אין אונס דלא שכיח בכלל אינו חולק על דינא דמהר"ם הנ"ל. דאינו דומה מקבל עליו כל אונסים שבעולם לאומר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם:

ב בענין איזה נקרא אונס דשכיח ולא שכיח או לא שכיח כלל עיין בס' בני חיי על הח"מ סימן רכ"ה בהגה"ט פרטי הדברים:

ג (עניות אי הוי אונס דשכיח עי' בהשיב משה סי' מ"ח ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ס"ב שכתב דשריפה הוי אונס דשכיח):

ד מי שחייב א"ע בכת"י ואח"כ טוען אונס הייתי אם הוא נאמן במגו דפרעתי. עיין בכלל מ"ט בדיני כת"י סי' ד':

ה (אם נאמן בשבועה לפטור עצמו בטענת אונס הייתי בתומים סי' כ"א פסק דא"נ ובהשיב משה סי' מ"ח הוכיח דנאמן):

ו ראובן הדר בטבריא עשה חליפין עם שמעון הדר בשאלונק"י שראובן נתן לו סחורות בעד מאה מדות חטים. ובתנאי מפורש שנתחייב שמעון למסור לו החטים עד סוף אייר בנהר פלוני בספינה שישלח ראובן לשם. ואם יעבור הזמן ולא יעמוד החטים לנהר פלוני נתחייב שמעון לשלם לראובן בעד הסחורות שלקח ממנו מעות מזומן סך כך וכך. ויהי לזמן הנזכר שלח ראובן לנהר הנ"ל הספינה ולא מצא שם החטים והמתין הספינה עד ערך עשרה ימים ולא הביא שמעון החטים. וחזר הספן עם הספינה ריקם. ועתה ראובן תובע משמעון מעות מזומן כפי התנאי. ושמעון משיב שהיה אונס מפני ששר העיר עיכב על ידו להוליך חטים למדינה אחרת. וכעת רוצה ליתן לו החטים. עיין בס' בני חיי על החו"מ סימן צ"ט אות ג' שפסק דהדין עם ראובן כיון דהעיכוב משר העיר להוליך חטים הוא שכיח הוי אונסא דשכיח והו"ל לשמעון לאתנויי. ועוד אפילו אם הוה העיכוב מצד אונס דלא שכיח כלל אפ"ה חייב שמעון לשלם במעות כפי התנאי כיון שתלה ראובן המקח של חטים בתנאי שיתן לו לזמן פלוני ולא נתקיים התנאי אע"ג שהיה באונס יאמר ראובן אני לא גמרתי המקח אלא על תנאי זה ואחר שעבר הזמן תו לא חזי לי ומזלך גרם. ולא מבעיא לדעת הרשב"א בתשובה ח"ב סי' רכ"ט באחד שמכר לחבירו שדה והתנה המוכר שאם יחזיר לו דמי המכירה עד זמן פלוני שתתבטל המכירה ובתוך הזמן הנ"ל בא המוכר עם המעות לחזור ללוקח ולא רצה הלוקח לקבלם עד שעבר הזמן. ופסק הרשב"א דכיון דעבד הזמן ולא נתן לו המעות אף שהמוכר הוא אנוס והאונס בא לו מצד הלוקח מ"מ כיון שלא נתקיים התנאי המכירה קיימת. וראיה ממוכר בית בבתי ערי חומה שגואל רק תוך י"ב חודש וכיון שראה הלל שהיה הלוקח מטמין עצמו תוך י"ב חודש כדי שיהיה הבית חלוטו לו תיקן הלל שיהא המוכר חולש מעותיו בבית הלשכה נמצא שקודם תקנת הלל אף שהמוכר היה אונס מצד הלוקח מ"מ כיון שלא נתן המעות ללוקח המכר קיים והבית מוחלט וה"ה בנ"ד:

אולם אף לדעת הרמב"ן ורמזו בב"י סי' ר"ז אות מ"ב שנראה שחולק על הרשב"א הנ"ל. אפשר דלא פליג רק בנידון דידי' שהאונס בא מצד הלוקח שלא רצה לקבל המעות ולמה יפסיד המוכר. אבל בנ"ד שלא בא האונס מצד הלוקח רק מאליו למה יפסיד הלוקח בחנם כיון שהוא לא פשע ובהא מודו כולם. ע"כ תורף תשובתו ועיי"ש שהאריך בזה. והנה בטעם ראשון שכתב משום שהיה אונס דשכיח בזה ודאי דבריו נכונים:

אמנם מ"ש בטעם השני אף דהוי אונס מ"מ כיון שלא קיים התנאי חייב לשלם ונסתייע מתשובת הרשב"א ז"ל. אם לדין יש תשובה די"ל דהרשב"א לא כתב כן רק בנידון דידי' שהוא בא להוציא הקרקע מהלוקח שהוא מוחזק בה מצד מכירה ודאית וכל שלא קיים התנאי אף שהיה אנוס מ"מ לא הוי כאלו קיים התנאי כדי לחייב את הלוקח להחזיר לו הקרקע ואף דקיי"ל דקרקע בחזקת בעלים עומדת היינו אם הוא ספק בגוף המכירה אבל כאן הרי המכירה הוא ודאית והלוקח מחזיק בה כדין וזה בא להוציא ממנו מצד התנאי והרי לא קיים התנאי ועיין בנתיבות סי' נ"ה ס"ק א' שהשיג שלא כד"ת על דו"ז בקצוה"ח ונעלם מהנתיבות דברי הרשב"א שהביא הבני חיי בטעם בתי ערי חומה ודמי למה שכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקע"ב בשנים אומרים שהיה תנאי במכר ושנים אומרים לא היה תנאי דהואיל והלוקח מוחזק בקרקע מצד המכירה שהוא ודאית רק שעדים מכחישין את עצמם בתנאי אף שלפי דברי העדים שהיה תנאי המכירה בטלה וחוזר הקרקע לבעלים הראשונים מ"מ אין מוציאין מיד הלוקח מספק. ועיין בשו"ת מהראנ"ח ז"ל ובשו"ת פ"מ שלמדו מזה דבכל ספק בקיום התנאי מוקמינין לי' בחזקת הלוקח. ועיין משל"מ פט"ו מה' טוען ונטען שהאריך בזה. נמצא בנדון הרשב"א דהלוקח הוא מוחזק והמוכר בא להוציא ממנו בטענת שהיה אנוס בתנאי דמי קצת למה דקיי"ל והובא בש"ך סי' כ"א דאונס רחמנא פטרי' אמרינן אבל אונס רחמנא חייבי' להאחר ע"י אונס של זה לא אמרינן. וע' כלל זה סי' ח' מה שהבאתי בשם הרב בית יהודה בענין שהיה אונס בתנאי. שדקדק בלשונו לזכות את הלוקח וכתב דכיון שהקרקע עומד ביד הלוקח והמוכר בא להוציא ממנו בתנאי חזרת המעות אין להוציא מן הלוקח עד שיתקיים התנאי ממש ומה איכפת לן אם היה אנוס הא בעינין שיבואו המעות ליד הלוקח ואז יסתלק מהקרקע עכ"ל. והוא ממש דברי הרשב"א שהביא הרב בני חיי, אולם בנדון הרב בני חיי הוא להיפך שנתחייב שמעון לראובן שאם לא יעמוד החטים לנהר פלוני מחויב לשלם לראובן במעות מזומנים. ועתה ראובן בא להוציא מיד שמעון מצד שלא קיים שמעין התנאי שפיר אמרינן כיון שנאנס שמעון בקיום התנאי אין ראובן יכול להוציא ממנו דאונס רחמנא פטרי'. אולם לדינא יפה פסק הבני חיי מטעם הראשין שכתב. וע' בסי' שאח"ז מה שהבאתי בשם הרב חסד לאברהם שנשאל בנדון הדומה להא שהבאת בשם הרב בית יהודה. ופסק דאם כתוב בשטר שאם יחזיר המוכר המעות יחזיר לו הקרקע והמכירה בטלה אזי הוי אונס בתנאי והמכר בטל. ולא זכר דברי הרשב"א שהביא הרב בני חיי הנ"ל שגם שם היה כתוב בשטר בלשון שתתבט"ל המכירה.

ומ"מ פסק הרשב"א דאין מוציאין מיד הלוקח. וגם הרמב"ן אפשר דלא פליג רק בנדון דידי' שהאונס בא מצד הלוקח כאשר כתבתי למעלה בשם הרב בני חיי. ע"כ לדינא צ"ע אם לפסוק כוותי' ובפרט לפי הסכמת הרב בני חיי. וגם הרב בית יהודה פסק להיפך כאשר יובא לקמן בסי' ח':

ז אחד נתן שטר מכירה לחתנו בעד הנדן על חצי ביתו שמכר לו בעד שני מאות זהובים כסף:

בתנאי שאם יחזיר לו הסך הנ"ל במשך ארבעה שנים יחזיר לו חצי הבית. והקנין הנ"ל נכתב בלשון אשכנז וגם (אינטאבילירט). ואח"כ מת המוכר בתוך משך הארבעה שנים. וחתנו דר בבית הנ"ל ולא נשאר כי אם יתום אחד והיה חושב שהשטר מכירה ככתב בלי שום תנאי. וכעת נתוודע לו התנאי ורוצה להחזיר לו המעות וכבר עבר זמן הארבעה שנים ואינו רוצה גיסו לקבל המעות. עיין בשו"ת חסד לאברהם סי' ל"ה. שפסק דאם כתוב בשטר בלשון שאם יחזיר לו המעות לזמן הנ"ל יחזור לו הבית והמכירה בטלה. א"כ כיון שמת המוכר בתוך הזמן הנ"ל וקיי"ל דמיתה הוי אונס דשכיחא ולא שכיחא ובדיני ממונות באונס כזה קיי"ל אונס רחמנא פטרי'. א"כ בנ"ד הוי אונס בתנאי והמכר בטל. ומה שדר בהבית עד עתה לא הוי רבית כיון דמותר להוסיף בנדונית חתנים כמבואר ביו"ד סי' קע"ו וסי' קע"ז. ואם נכתב בשטר שאם יחזיר לו מעותיו בזמן הנ"ל יחזור חתנו ויקנהו לו הבית בקנין. אזי המכר קיים. והבית מוחלט לחתנו. כיון דהמכירה אינו תלוי בהתנאי רק שמחמת התנאי מחויב חתנו לחזור ולמכור לו. א"כ כיון שלא נתקיים התנאי אף שנאנס. לא בשביל זה נתחייב חתנו לחזור ולמכור דקיי"ל אונס רחמנא פטרי' אמרינן. אבל אונס רחמנא חייבי' להאחר לא אמרינן. ועיין מש"כ בכלל זה בסי' ו' ובסי' ח':

ח ועיין בשו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודה עיי"ש סי"ד שנשאל בראובן שמכר ביתו לשמעון ונכתב תנאי בשטר מכירה שאחר ד' שנים יש לו רשות לגאול הבית עד ג' שנים ולא יותר. ואח"כ מת המוכר בתוך הזמן הנ"ל והניח בת קטנה והיא לא ידעה מתנאי הנזכר עד שגדלה והיתה לאיש. ועמדה לערער על המכירה מחמת דאנוסה היתה שלא ידעה מהתנאי. ופסק דכיון שהקרקע עומד ביד הלוקח ובא זה להוציא ממנו אין להוציאו מיד הלוקח עד שיתקיים התנאי ממש. ואע"ג שמת בתוך הזמן וקיי"ל דמיתה הוי אונס דשכיח ולא שכיח ומיקרי אונס. מ"מ לא איכפת לן מה שהוא אניס סוף סוף הא בעינן שיבואו המעות ליד הלוקח ואז יסתלק מהקרקע. וכיון שלא נתן המעות בזמנו אין להוציא הקרקע מיד הלוקח. ועיין לעיל בסי' ו' ז' ועמ"ש בדיני תנאי כלל קי"ג ססי' כ"ט:

ט בדין המבואר ביו"ד סי' רנ"ב ברמ"א דמי שהתחייב עצמו לעשות דבר עד שנה ונאנס ביום אחרון ולא עשה דהוי אונס אף שהיה יכול לעשות מקודם עיין מה שפלפל בזה בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סי' כ'. ועיין בזה בקצוה"ח ובנתה"מ סי' נ"ה ס"ק א' ובנדרי זריזין בכנוי נדרים דף ל"ג ע"ב ודף ל"ד ע"א:

י מי שנתחייב שבועה לשבע ולפטור. וקבל עליו בקנין לבוא ביום פלוני לשבע. ונאנס ביום פלוני. ואחר שעבר האונס ג"כ לא בא. עיין חו"מ סי' כ"א בסמ"ע שם שכתב דתליא בפלוגתת הרא"ש והרשב"א. ועיי"ש בשער משפט ס"ק ב' שכתב דהכל מודים דאף אם עבר האונס ולא בא כיון שנאנס ביום הקבוע שוב אין לו זמן קבוע לשבע ויכול אח"כ לשבע ולפטור. ועי' בהשיב משה סי' מ"ח שהאריך בזה בראיות:

יא מי שקבל עליו בקנס אם לא יבוא ביום פלוני לשלם החוב ועבר הזמן ולא בא מחמת אונס שעכבו נהר או חולי שמבואר בסי' נ"ה סעיף א' שפטור מהקנס. עי' בבית הלל על יו"ד סימן רל"ב ס"ק ג' שכתב דדין זה הוא גם אם חלה בנו או אשתו הוה ג"כ אונס. וע' בשער משפט שם סי' נ"ה שפסק כוותי'. והוסיף דה"ה אם לא שילם בזמנו מפני שהיה ירא מאיזה אונס ממון. מיחשב ג"כ אונס:

יב עיין בחת"ס חחו"מ סי' א' שפלפל בדברי הש"ך סי' כ"א במי שקבל עליו לבוא ביום פלוני ונאנס ולא בא בענין אונס רחמנא חייבי' לא אמרינן. וע' עוד שם בענין זה באמצע תשובה סי' יו"ד. ובשו"ת חסד לאברהם אמצע תשובה מ"ו. ובהשיב משה סי' מ"ח ובשואל ומשיב מהד"ד ח"ג סי' קל"א: יג אם טוען הנתבע שהיה לו אונס אם הוא נאמן. מדברי המחבר בסי' כ"א סעיף א' משמע דמחויב להביא ראיה שהיה אנוס. ועיין בשער משפט שם שדעתו דנאמן לפטור עצמו בטענת אונס. וכן פסק בסי' רכ"ז ס"ק ב' ע"ש: יד אם שוגג הוי כאונס לפטרו מקנס וכיוצא בו ואם נאמן לומר שוגג הייתי ע' מ"ש בכלל פ"ו:

טו אחד מכר לחבירו סחורה עם המקום אשר מחזיק בשכירות מבעל הכיפה שהוא ישלם השכירות מהיום ומסר לו כל זכותו בסחורה והמקום הנ"ל.

ואח"ז לא הניח בעל הכיפה את הקינה השני לישב במקום הנ"ל. ועתה תובע השוכר השני מאת המשכיר שלו את הערבון והקנס שהניחו לקיום המקח והשכירות. והשיב המשכיר מדוע אתן לך הקנס הלא אנכי לא חזרתי בי מן שכירות המקום. ומה אעשה שאין הבעה"ב חפץ בך. והשוכר השני משיב אתה עשית ערמה להסית את הבעה"ב לבל יחפוץ בי כדי שיבוטל המקח. עיין בס' יהושע בפסקים וכתבים שבסוף השו"ת שלו סי' קנ"ב שהעלה דלא מבעיא לדעת המ"ע שהובא בחלקת מחוקק סי' נ' ס"ק ט"ז

שאפילו למד את בתו שתמאן בהשידוך אין זה אלא גרמא ופטור מקנס פשיטא דבנ"ד פטור השוכר הראשון מקנס אלא אף לדעת הרמב"ן שם דסובר דלא הוי אונס. היינו דוקא בנדון דהתם שהאב התחייב עצמו בהתקשרות התנאים ליתן בתו להמשודך. א"כ אם הוא לומד את בתו שתמאן הוי המניעה מצדו ולכך חייב. אבל אם באמת היה מבקש עצה מרחוק שלא יוכל המשודך לכנוס את בתו והוא ובתו מוכנים לקיים ההתקשרות בודאי היה פטור. א"כ בנ"ד לו יהא אמת כי השוכר הראשון ביקש מבעל הכיפה שלא יניח את השני במקום הנ"ל. מ"מ הוא מוכן מצדו למסור לידו המקח והמקום כמו שהבטיחו ואין עיכוב מצדו כלל. וא"כ ניהו דהשוכר השני פטור מקנס כיון דהוא אונס. מ"מ גם השוכר הראשון פטור מקנס דאונס רחמנא חייבי' לא אמרינן. ומה שביקש זאת מבעל הכיפה אין זה אלא גרמא כדברי הרמ"ע הנ"ל:

כללים - כלל ט

דיני א"י אם נתחייבתי. א"י אם פרעתיך:

א מלוה על המשכון. והלוה טוען א"י אם פרעתיך וגם המלוה אומר שאינו יודע או שטוען הלוה פרעתיך והמלוה אומר איני יודע ע' בכלל ד"ן בדיני משכון סי' ט"ז:

ב לוה שפרע למלוה חובו. ואחר איזה ימים בא המלוה לחזור לו מה שמצא בפרעון שלו מטבעות מזויפות. והלוה טוען א"י אם הם ממני. ע' בש"ך סי' רל"ב ס"ק ט"ו שהביא בשם מהרשד"ם שפסק דהו"ל כא"י אם פרעתיך ע"ש וע' בט"ז חו"מ סי' ע"ה סעיף כ"ה. שנשאל בזה ופסק דהו"ל א"י אם נתחייבתי כיון שנסתלק מהמלוה בשעת הפרעון בחזקת שאינו חייב. הו"ל אח"כ כתביעה חדשה וע' בשו"ת פמ"א ח"א ססי' ס' שכתב שהוא תמה על גאוני עולם שרצו ללמוד דין זה ממתניתין דאם היה מכירה. ואין הנדון דומה לראיה דבשלמא התם דהשלחני החליף בפרוטות וקבל מחירם סלע שהוא בתורת מכר ואם הסלע שנתן לו היה טובה מעולם לא נתחייב להשלחני כלום אפי' רגע אחת. ואפילו אם נתן לו השלחני תחלה הפרוטות ואח"כ נתן לו הסלע מ"מ לא היה מבורר שבעל הסלע חייב לשלחני (ע' בנדון שהבאתי לקמן סי' ג' בשם הגאון חת"ס שלא כן דעתו שתלה דינו באם נתן לו מתחלה הבאנקנאטין הקטנים קודם שלקח הגדול אז הוי א"י אם פרעתיך. אף שגם בנ"ד היה דרך חילוף ע"ש) א"כ. אח"כ כשמצא הסלע מזויף ובעל הסלע אומר א"י אם שלי הוא הוי שפיר איני יודע אם נתחייבתי. אבל בנ"ד שהלוה חייב למלוה חוב מבורר מקדם א"כ צריך לידע בבירור שפרעו במעות טובים. ואם אינו יודע הוי א"י אם פרעתיך. וע' בהגהת אמרי ברוך על הש"ך הנ"ל מה שכתב עליו. וע'

שו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ד' שמסיק שהוא ספיקא דדינא והלוה יכול לומר קי"ל וע' בזה מה שכתב דו"ז בקצוה"ח סי' ע"ה ס"ק וא"ו ובנתיבות שם ס"ק כ' וע' שו"ת אמרי אש חחו"מ סי' י"א וע' בשואל ומשיב מהד"ק ח"ב סי' קל"ד ומהד"ב ח"א סימן נ"ג ובח"ד ססי' קי"ד ובמהד"ד ח"ב סי' נ"ו:

ג ראובן שאל משמעון להחליף לו באנקנאט של מאה זהובים כסף. והחליף לו שמעון ונתן לו באנקנאטין קטנים מאה כסף ובשעת מעשה היה שניהם טרודים. אך אחר איזה שעות נתעורר שמעון לראובן ואמר לו הלא לא נתת לי הבאנקינאט של המאה כסף. וראובן משיב אני יודע בבירור שנתתי לך אך זאת איני יודע אם נתתי בידך ממש או הנחתי אותו על השלחן. וגם זאת אני זוכר בבירור שאמרתי לך הנה פה הבאנקינאט של המאה כסף ואף אם הנחתי אותו על השלחן היה לך לנטלו כיון שאמרתי לך ע' בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קפ"ז שהעלה בזה דאם היה בירור שראובן לא מסרו לידו ממש ודאי חייב ראובן לשלם כיון דמטבע או שטרות אינם נקנים בחליפין אפי' שוה בשוה. א"כ במה שקיבל ראובן הקטנים לא קנה שמעון הבאנקיבאט הגדול. וגם לא נעשה שמעון שומר עליו כיון שלא מסרו לידו ולא אמר לו הנח לפני. אך בנ"ד שהוא ספק תליא בזה אם טוען ראובן ברי שמסר לידו או הניח על השלחן קודם שלקח הקטנים משמעון הוי כא"י אם נתחייבתי לך. אך אם הספק הנ"ל הוא אחר שלקח הקטנים משמעון. א"כ החיוב הוא קודם בודאי ואח"כ הוא ספק פרעון. אם פרע לידו. או הניחו על השלחן ולא הוי פרעון. א"כ חייב ראובן מצד א"י אם פרעתיך. ואם גם בזה מסופק ראובן אם נתן הגדול קודם שלקח הקטנים או אח"כ ג"כ חייב ראובן דהוי חיוב ודאי ופרעון ספק ע"כ תורף תשובתו. ועיין בסי' הקודם מה שהבאתי בשם הרב פמ"א. וע' בשואל ומשיב מהד"ק ח"ב סימן קל"ד כעין זה בראובן היה לו שטאט פאפיר או אבליגאציע מסך אלף זהו' ועמו הקאפאנס השייך לנייר ההוא והחליף הנייר אצל שמעון על ניירות קטנים מסך מאה מאה ובביתו ראה שעל נייר אחד לא היה הקאפאנס של אותו כומר של הנייר ושמעון טוען איני יודע אולי נתחלפו אצלך. ופסק דשמעון פטור דבחילוף לא שייך חזקת חיוב רק בהלואה. ולא נחית לחילוק החת"ס הנ"ל וע"ש במהד"ב ח"א ססי' נ"ג:

ד ראובן תובע את שמעון שישלם לו בעד הפאטיש שמכר לו. ושמעון משיב כי מכר הסחורה ללוי והוליכה למרחקים ונמצא שם שהסחורה הוא מזויף. פסק בשו"ת שמן רוקח ח"ב סי' נ"ט דפטור שמעון מלשלם דהוי כא"י אם נתחייבתי. וגם אין לחייבו משום דהיה יכול להבחינו כאשר הבאתי דבריו בכלל וא"ו בדיני אונאה סי' ל"ב באורך:

ה מכר פרה לחבירו והותנה שאם תהי' טריפה ישלם לו פחות ושילם הקונה כפי הפסיקה של טריפה ונ"ח למוכר העודף עד הפסיקה של כשרה וקודם השחיטה מכר הלוקח הפרה לאחר לא לשחיטה. ותובע המוכר הראשון העודף שנ"ח לו עד דמי כשרה וטוען הלוקח א"י אם נתחייבתי לך כי שמא תהיה טריפה אחר השחיטה ע' בשואל ומשיב מהד"ג ח"א סי' רפ"ט שהדין עם הלוקח כי בזמה"ז אין רוב כשרות ע' מג"א סי' תצ"ח:

ו ראובן ושמעון שותפים בעסק אחד ושמעון לבדו הוא המתעסק והרויח בהעסק. והנה בתשרי בא ראובן לתבוע משמעון קרנו וחלקו ריוח שעלה לו עד אותו היום. ושמעון משיב כמדומה לי שבחודש ניסן העבר חלקנו מהשותפות ונתתי לך הקרן והריוח שלך. והנה הקרן ודאי דמחויב שמעון לשלם משום דהוי א"י אם פרעתיך. ובא השאלה על הריוח שמניסן עד תשרי דאפשר דהוי א"י אם נתחייבתי כיון דאם פרע לו בניסן הקרן לא התחיל שום חיוב ריוח. עיין שו"ת הר הכרמל חח"מ סי' י"א שמסיק להלכה דהוי על הריוח א"י אם נתחייבתי. ועיין בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ט"ו שהבאתי שם בשם הנוב"י שנשאל בעובדא דא ממש בעיסקא הנוהגת בזמנינו שטען המקבל כמדומה לי שכבר פרעתי לך הקרן והעיסקא. ופסק ג"כ כנ"ל.

והוסיף לומר דעל הריוח אף שבועת איני יודע אינו צריך לשבע. עיי"ש הטעם:

ז מי שטוען א"י אם נתחייבתי שהדין מבואר בסי' ע"ה דחייב לציי"ש. עיין בריב"ש סי' שצ"ב שכתב בשם הרמב"ן פ"ק דמציעא דאם תפס התובע בעדים (דבלא עדים ודאי דנאמן בטענתו שחייב לו במגו דלא תפסתי) מפקינין מיניי'. וכן כתב המהרש"ל פ' הכונס סי' וא"ו והש"ך בחו"מ רסי' כ"ח הביאו. ועיין משל"מ פכ"א ופי"א מהלכות מלוה. ועיין שו"ת בית יעקב סי' ס' שנעלם ממנו כל הנ"ל ועיין בשו"ת חוות יאיר סי' מ"ד. ובשו"ת שבו"י ח"א סי' קמ"ו. ובשו"ת שמן רקח ח"א סי' מ"ה וסי' פ'. ובשם בח"ב בביאורי חו"מ סי' כ"ח ומשם תראה דהאי דינא דתפיסה היכא דחייב לציי"ש הוא פלוגתא דרבוותא ועיין מש"כ ד"ז בקצוה"ח סי' כ"ח ס"ק א' (ושם בפ"ת ס"ק א' וא"ו) ועיין בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' י"ח:

ח נתבע שטוען א"י אם נתחייבתי וקרוב או אשה מעידים כדברי התובע. והנתבע דעתו סומכת לדברי העד ומאמינו. כתב בשער משפט סי' ל"ג ס"ק א' דנראה דחייב הנתבע מדין לשלם עיי"ש במסקנתו:

ט אם הנתבע טוען קבלתי ממך אבל איני יודע אם בהלואה או במתנה. עיין בשער משפט סי' ע"ה ס"ק וא"ו שפסק דבכה"ג שידוע שבא ממון חבירו לידו לא אמרינן אוקי

ממונא בחזקת מארי' וברי עדיף ומחויב לשלם עיי"ש: י ראובן אמר לשמעון ליקח ממנו מעות בהלואה ולא פירש לו סכום כמה. ושלח שמעון משרתו שיקח המעות מראובן. ובא המשרת והביא ללוה סך מאה זהובים שמסר לו המלוה. ועתה טוען המלוה שנתן להמשרת סך מאה וחמשים זהובים. והמשרת מכחישו שלא קיבל רק ק' זהובים. עיין בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' י"א שהאריך בזה וצידד דהוי א"י אם נתחייבתי עיי"ש. ועיין בסמוך סי' י"א:

יא ראובן היה חייב לעכו"ם מנה ואמר לשמעון תן להעכו"ם עבורי המנה שאני חייב לו. ועתה העכו"ם תובע חובו מראובן. ושמעון טוען שנתן להעכו"ם המנה. עיין ברדב"ז ח"א סי' ת"ה שלחלק יצא. שאם שמעין היה חייב לראובן המנה שצוה לו ליתן להעכו"ם. אז הדבר ברור שנאמן שמעון בשבועה שעשה שליחותו כמו בחנוני ופועלים דלא שאני לן בין בע"ח לפועל (כן מבואר בחו"מ סי' צ"א סעיף א' וסי' קכ"א סעיף ט' ובש"ך שם ס"ק מ"ה) כיון דלא אמר לו בפירוש הב לי' בסהדי לא פשע השליח.

וליכא למפטרי' משבועה. דהא איכא עכו"ם דקא טעין עליו טענת ודאי שלא עשה שליחותי' (אמ"ה מכאן ראי' לשיטת הש"ך בסי' קמ"ט ס"ק י"ג דסובר דטענת עכו"ם נחשב לטענת ודאי ומשביעין עליה דלא כהסמ"ע שם. ועיין בסי' קע"ו סעיף ל"ו) אמנם אם בא שמעון להוציא מראובן המנה שנתן לעכו"ם עבורו צ"ע דמצי ראובן לומר דאף להפוסקים דשליח ובע"ח דינם כמו בחנוני ופועלים ונשבע השליח ונוטל מ"מ הביא ראיה שדברי הפוסקים אף בעכו"ם דאפשר בעכו"ם הוי סתמא כפירושו כאלו אמר בהדיא הב לי' בסהדי לפי שפיהם שוא ידברו. לפיכך אני רואה שיראה הדיין לעשות פשרה ביניהם לפי ראות עיניו. ועיין בדיני שליח כלל צ"ה סי' נ"א באורך:

יב ראובן היה חייב לשמעון מנה. והוצרך ראובן לצאת מן העיר והעמיד את לוי במעמד שמעון וקבל לוי על עצמו שהוא יתן המנה לשמעון עבור ראובן. וראובן כתב לעצמו בפנקסו שהוא חייב ללוי מנה שפרע בעדו לשמעון ואח"כ נפטר לוי והניח יתומים קטנים. ובא שמעון לתבוע מראובן חובו באמרו כי לא נתן לו לוי כלום. ונסתפק השואל איך הדין נותן נגד שמעון ונגד יתומים של לוי. עיין בשו"ת קול אליהו חחו"מ סי' כ"ד שכתב דהדבר פשוט דהמעמד שלשתן לא קנה כיון שלוי לא היה חייב כלום לראובן. ואם היה לוי בחיים והיה טוען לשמעון פרעתיך היה נאמן בשבועה כמו בחנוני ופועלים והיה נוטל מראובן כמבואר בח"מ סי' צ"א ס"א ה"כ טענינן ליתמי מאי דאבוהון הוי מצי לטעון ונוטלים היתומים המנה מראובן בלא שבועה. ושמעון חוזר וגובה חובו מראובן בשבועה כדקיי"ל. גבי פועלים חוזרים וגובים מבעה"ב בשבועה. זאת תורף תשובתו.

ואנכי העני בדעת לא זכיתי להבין דבריו. ודאי מה שפסק דשמעון גובה מראובן בשבועה בזה הדין עמו והוא פשוט ומפורש בחו"מ סי' צ"א סעי' א' דדין הבע"ח כמו הפועל דנשבע ונוטל וטעמא הוא כיון שהחיוב הוא ודאי והפרעון ספק הוי א"י אם פרעתיך כמו שכתבו הפוסקים. אולם מה שפסק הרב דיתמי לוי גובים ג"כ מראובן המנה. דטענינן להו שמא פרע אבוהון לשמעון. דבריו אלו מרפסין איגרא ובמקום ראייתו מבואר סתירתו דהלא הרב ז"ל מדמה את לוי להחנוני כמו שהוא האמת. והלא הדבר פשוט דבחנוני אם מת אין יורשיו נוטלים אף בשבועה משום דנגד החנוני הוי הבעה"ב א"י אם נתחייבתי לך. ואף ביורשי הפועלים שהחיוב הוא ודאי דעת המחבר בסי' פ"א ס"ב דבעה"ב פטור רק בתשלום אחד שמשלם להחנוני. רק דעת הש"ך שם בס"ק י' לפסיק כהרמב"ן דיורשי הפועלים נשבעים שלא פקדנו אבא ונוטלים. ומבואר שם הטעם משום דנגד הפועלים הוי בעה"ב א"י אם פרעתיך. ומדינא היה להם ליטול בלא שבועה ע"כ היתומים נוטלים בשבועה שלא פקדנו. ואף בזה הרבה להקשות בשער משפט שם על הרמב"ן. אבל ביורשי החנוני דמדינא אדרבה אף החנוני בעצמו לא היה לו ליטול משום דנגדו הוי הבעה"ב איני יודע אם נתחייבתי רק מצד התקנה הוא נוטל בשבועה בזה כ"ע מודו דאם מת יורשיו אינם נוטלים כלום. א"כ גם בנדון הרב ז"ל דלוי הוא החנוני וכיון שמת אין יורשיו נוטלים דהוי ספק בעיקר החיוב אם נתן לוי המנה לשמעון עבור ראובן. וגם אם לוי היה חי לא היה יכול לגבות מראובן רק מצד התקנה. גם מש"כ הרב הנ"ל דטענינן ליתמי לוי שמא פרע אבוהון לשמעון. נתעלמה ממנו הלכה דהא קיי"ל דלא טענינן ליתמי רק להחזיק מה שבידם מכבר אבל לא להוציא כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק קמ"ב. והדבר מבואר בתשו' מהרי"ט ח"א סי' ל"ט. ותימה איך הרב הנ"ל לא שם לבו לכל זה. ולהוציא מראובן ממון פעמיים מכל הלין אני אומר שלפע"ד הדין ברור דראובן משלם המנה לשמעון ונפטר:

יג שמעון היה חייב לראובן על וועקסיל מאה זהובים ותבע אותו ראובן בערכאות עד שהוכרח שמעון להשליש הספרים שלו ביד לוי שהוא ימכרם ויתן תמיד דמי הפדיון לראובן על חובו ולוי נתן כתב שלישות ע"ז לראובן ועברו זה עשרה שנים ועתה תובע ראובן את שמעון כל החוב ומחדש בערכאות התביעה הנ"ל כי עוד מונח הוועקסיל עם הפראצעס באמו באערו כי לא קיבל מלוי פרוטה ושמעון אומר אחרי כי לא תבע כל הזמן הנ"ל מן הסתם פרע לו השליש מדמי הספרים כל החוב. והשליש אומר שאינו זוכר כלל רק יודע שמכר הספרים ומן הסתם פרע לראובן אבל אינו יודע אם הגיע כל

הפדיון לסכום החוב והשלישית נאבד מיד ראובן עי' בשואל ומשיב מהד"ב ח"א סי' למ"ד ל"א:

יד ראובן נתחייב לשמעון בשטר בחוב גמור לשלם לו סך מעות לזמן קצוב. וכתב בשטר שאם יפרע לוי בעיר פלונית לבע"ח של שמעון הסך הנ"ל אז יפטר מחיובו ועתה הגיע זמן הפרעון של ראובן ושניהם אינם יודעים אם פרע שם לוי הסך הנ"ל ושמעון תובע מראובן מעותיו וראובן טוען שמא פרע שם לוי ואני פטור. עיין בכלל מ"ג בדיני טענת ספק סי' ה':

טו אם הנתבע טוען א"י אם פרעתיך. וגם התובע אומר שאינו יודע או יורשים התובעים מהיוה מה שחייב לאביהם. והלוה טוען א"י אם פרעתיו וגם היורשים אינם יודעים. עיין בש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ה שהביא בשם המהרשד"ם שהנתבע פטור כיון שגם התובע טוען ספק. ועיין משל"מ פ"ג מה' שאלה ופקדון דין א' שפירש בדברי הרשב"א דהיכא דהתובע לא הו"ל למידע אם פרע הנתבע לא מגרע ספיקו וחייב הלוה לשלם. ודו"ז הביאו בספרו קצוה"ח סי' ע"ה סס"ק ו' עיי"ש. ועיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק ח' שמשיג על המשל"מ. ודעתו דבין ביתומים ובין במלוה עצמו אף דלא הו"ל למידע מ"מ הלוה פטור. ושם בסי' צ"א ס"ק ב' הוכיח כן בראיות. ועיי"ש בסס"ק הנ"ל שכתב דהיכא שאין הלוה מסופק אם פרע רק עפ"י עד אחד שמעיד שפרע. ובלא העד אינו עולה על דעתו שום ספק נראה דמחויב לשלם ליורשי המלוה אף שתובעים בספק דכיון שיודע בודאי שחייב לו אלא שהספק בא לו עפ"י העד י"ל דאין העד נאמן לעשות ספק על פיו. כיון דבלא העד היה חייב לשלם נמצא דאין עד אחד קם לממון לפטור. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' קפ"ז והבאתיו בדיני יתומים התובעים כלל מ"ה סי' ה'. שדעתו כהרב משל"מ הנ"ל דהיכא דהתובע לא הו"ל למידע הלוה חייב לשלם בין למלוה בין ליורשי המלוה. ועיין עוד בענין זה בשער משפט סי' צ"א אמצע ס"ק ד'. והנה הרב הגאון בעל שואל ומשיב לא ראה דברי השער משפט הנ"ל. ואם היה רואה כל ראיותיו בזה אפשר שהיה מסכים לדעתו ועמ"ש בנתיבות בביאורים סי' נ"ט ס"ק א'. ועמ"ש בדיני עד מסייע כלל ע"ה סי' ט':

טז היכא שהלוה טוען איני יודע אם פרעתיך וגם המלוה אומר שאינו יודע. ויש עד אחד מסייע להנתבע שפרע. עיין בסי' הקודם לזה וע' בדיני יתומים התובעים כלל מ"ה סי' ה' מה שהבאתי שם בשם הגאון בעל שואל ומשיב. שנראה שם דעתו דלא כדברי השער משפט שהבאתי בסי' הקודם: יז אם התובע תובע בברי והלוה טוען א"י אם פרעתיך במקום דלא הו"ל למידע. דעת המשל"מ פ"ד מה' שאלה ד"א דפטור ועיין בשו"ת שמן

רקח ח"ב סי' נ"ט והבאתיו בדיני אונאה כלל ו' סי' ל"ב. ועיין בתומים סי' ע"ה ס"ק כ"ב ובנתיבות סי' הנ"ל בביאורים ס"ק ה' שפסק ג"כ דפטור כדעת המשל"מ, אם לא הוכח שהחסרון הידיעה באה לו מחמת פשיעתו עיי"ש ועיין שו"ת אמרי אש חחו"מ סי' י"א. ועיין בשואל ומשיב מהד"ק ח"ב ססי' קל"ד שגם דעת הרדב"ז שפטור וכתב שצ"ע דבש"ך סי' קכ"א ס"ק כ"א ושם בסעי' י"ב ובש"ך ס"ק כ"ב מוכח דאף בלא הו"ל למידע חייב ועיין בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קי"ט שפסק ג"כ דפטר:

יח אם הנתבע טוען א"י אם פרעתיך על כל המנה. והתובע מודה שנפרע חמשים. עיין בשער משפט סי' ע"ה ס"ק ז' שפסק שמחויב התובע לשבע שבועת המשנה שלא נפרע כל המנה אף דקיי"ל באי אם פרעתיך דנוטל בלא שבועה. מ"מ כיון דלפי דברי התובע פרע לו מקצת החוב והוי פוגם חובו אמרינן דפרע דייק דמפרע לא דייק כמו בפוגם שטרו. וכל זמן שלא נשבע הוי טענתו רק טענת ספק:

יט וכן אם תובע ממנו מנה והנתבע משיב נ' פרעתיך בברי. ונ' א"י אם פרעתיך אין התובע יכול לגבות הנ' של ספק רק בשבועה. אף דאין התובע מודה כלל שנפרע מ"מ כיון דלפי דברי הנתבע פרע לו מקצת החוב והוה פוגם והיה צריך לשבע. א"כ יכול הנתבע לעכב המעות עד שישבע על החמשים שמסופק אם פרע לו. כן מבואר שם. ועיי"ש בסי' פ"ז ס"ק א':

כ שכיר שתובע מבעה"ב דמי שכירתו ובעה"ב טוען א"י אם פרעתיך. דעת הש"ך ברס"י פ"ט דנוטל השכיר בלא שבועה ועיי"ש בשער משפט ס"ק א' שכתב דבעבר זמנו יש להסתפק אם נוטל בלא שבועה כיון דאיכא תרתי חזקה דבל תלין וחזקה דאין שכיר משהה שכירתו:

כא יתומים שתובעים מאחד אמר לנו אבא שאתה חייב לו מנה. והנתבע משיב איני יודע אם פרעתיו. עיין בדיני יתומים כלל מ"ה סי' ט':

כב אם טוען הנתבע א"י אם נתחייבתי לך במקום דלא הוה לי' למידע. אם מחויב לשבע שאינו יודע. עיין בש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א שכתב בפשיטות שצריך לשבע. ועיין בשער משפט סי' צ"ה ס"ק וא"ו שהראה פנים לכאן ולכאן מכמה מקומות. וסיים שאין לו הכרעה מבוררת בזה:

כג אם טוען הנתבע א"י אם נתחייבתי ויש לו עד המסייע לו בברי שאינו חייב לו. אם העד פוטרו משבועת א"י עיין בדיני עד מסייע כלל ע"ה סי' ח':

כד מי שנתן לשומר לשמור טבעת. ובתוכה היה תקוע אבן טוב. ואח"כ נאבד האבן מן הטבעת או כל כיוצא בזה והשומר טוען שמא נאבד האבן אצלך קודם שלקחתי הטבעת

ולא השגחתי בטבעת בעת שקבלתי אותו מידך אם היה בו אבן הוי א"י אם נתחייבתי. עיין בדיני שומר כלל צ"ו סי' ס"ה:

כה ראובן מכר לשמעון מאה כורים תבואה שיש לו על עליה אחת כל כור בדינר ונתן לו שמעון עשרים דינר על המקח. ועל מותר הדמים נתן לו כת"י לשלם לו עד ח' ימים. והותנה ביניהם שהרשות ביד שמעון ליקח התבואה עד י"ד ימים. ובהגיע תור השמנה ימים. שילם שמעון לראובן על הכת"י רק עיכב בידו איזה סך דינרים עד שיקבל התבואה באמרו אולי בעת המדידה יחסר מן המאה כורים. ונתרצה ראובן. ואחר איזה ימים אמר המוכר ללוקח קבל את תבואתך כי בעל העליה אינו רוצה עוד להניחו על עלייתו. והשיב לו הלוקח שלח את מי שתרצה לקבל משם התבואה ולהניחה על עליה אחרת וכן עשה המוכר. ולאחר איזה ימים בא הלוקח לקבל תבואתו ונמצא חסר עשרים כורים. ועתה המוכר תובע מותר מעותיו בכת"י שתחת ידו. וטוען מה שחסר ברשותך חסר כי אני מסרתי להשליח מאה כורים תבואה בשלימות והשליח גנב. או אח"כ נגנב על העניה והשליח שלוחך כי אתה אמרת לי לשליח את מי שארצה עיין בשו"ת עבודת הגרשוני סי' פ"ז שפסק דאף אם מודה הלוקח לכל דברי המוכר. מ"מ פטור הלוקח. כיון דלא נתברר לנו אם היה למוכר מאה כורים תבואה בעת שמסר להשליח וגם קודם לזה לא נמדד התבואה נמצא שלא היה מעולם חזקה לתבואה זו שנאמר ברי שנולד הספק ברשות הלוקח. ושמא חסר היה ברשות המוכר. ועיין מ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' רכ"ד ס"ק ב' וע"ל כלל פ"ח סי' ח':

כו אם הלוה טוען א"י אם פרעתיך. ויש רגלים לדבר שפרע. עיין בדיני יתומים התובעים כלל מ"ה אמצע סי' ה':

כללים - כלל י

דיני

אחריות:

א הא דמבואר בח"מ סי' רכ"ו סעיף א' בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וטרפה לוי מיד שמעון אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי עושה וכו'. עיין במהרש"ך ח"ג סי' יו"ד שכתב דקושטא דמילתא דחייב ראובן לילך ולדון עם לוי. ומאי דקאמר בלשון מצי. היינו שלא יוכל לוי לדחותו ולומר לו מה לי ולך כמבואר שם בש"ע:

ב מי שמכר קרקע לחבירו. שהדין מבואר בסי' רכ"ה שחייב באחריות אם בא אחד והוציא מיד הלוקח בב"ד של ישראל דוקא אבל אם עכו"ם הוא שהוציא ממנו פטור המוכר דהוי אונס עיי"ש.

עיין מהר"י אדרב"י סימן ק"י שכתב דה"ה אם המוציא הוא ישראל והוא אלם דלא ציית דינא הוי ג"כ אונס ופטור המוכר. והובא דבריו בספר בני חיי על החו"מ סימן הנ"ל אות ד' והוא פשוט:

ב ראובן מכר בית לשמעון וקבל עליו אחריות שאם יצא הבית מיד שמעון באיזה אופן שיהיה מחויב המוכר להשתדל להחזירו ולהעמידו ביד שמעון. ואח"כ יצא עירעור על הבית. ופזר הקונה הוצאה ושחדים ע"ז. כתב המבי"ט ח"א סי' קמ"ה שחייב המוכר להחזיר ההוצאה להקונה וכש"כ אם אמר לו המוכר שיתן שוחד:

ד אם כתב בשטר מכירה שהמוכר מחויב להעמיד הקרקע ביד הקונה מנוקה מכל עירעור ומכל מערער עיין בכנה"ג סי' רכ"ה והובא דבריו בבני חיי סי' הנ"ל בהגה"ט אות ט' שיש פלוגתא בזה. אם גם עירעור עכו"ם בכלל או דוקא עירעור ישראל קבל עליו עיי"ש:

ה ראובן מכר קרקע לשמעון בתנאי מפורש שאינו מקבל עליו אחריות מן השררה. ואם יערער השררה על הקרקע מחויב שמעון לפייס אותו. ובגמר המקח נתעורר ביניהם איזה קטטות ועי"ז נתבטל המקח. ואח"כ בהרבות שמעון רעים וגם הוסיף לראובן בדמים חזרו וגמרו המקח ולא הזכיר ראובן מתנאי הנ"ל וברבות השנים נתעורר דיני דינים על הקרקע מחמת השר.

והוציא שמעון הוצאות. ועתה תובע ההוצאות מרא בן. וראובן טוען שעל תנאי הראשון מכר לו ואף שלא הזכיר התנאי במקח השני סמך עצמו על מה שהתנה במקח הראשון. עיין בדיני תנאי כלל קי"ג סי' ל"ו:

ו שלשה אחים היו מוחזקים באוצר אחד והלך האח הגדול שבהם ומכרו לראובן בשטר ובקנין. וחשש ראובן פן יבואו האחים ויערערו על חלקם לכך כתב המוכר אחריות בפירוש וקנה מידו שאם יבוא א' מהאחים ויערער על חלקו שמחויב הוא באותו אחריות הבא מחמתם ואח"כ בא א' מן האחים ואינו רוצה במכירת חלקו. עיין בשו"ת בית יהודא חח"מ סי' כ"ז שפסק דאע"ג דבעלמא אין אדם מוכר דבר שאינו שלו. מ"מ בנ"ד כיון דקיבל עליו אחריות זה בפירוש מחויב המוכר לפייס לו ולהרבות לו בדמים עבור חלקו אף יותר משווי' ואם לא יתרצה אחיו אז הו"ל המוכר אנוס ופטור מהלוקח ובטל

המכירה הנוגע לחלק אחיו. עיי"ש שהאריך בטעמו. ולפע"ד צ"ע לדינא. ע' בספרי זה בדיני חיוב כלל מ"א סי' ג' וע' בנתיבות סי' ס' בביאורים ס"ק יו"ד ובחידושים ס"ק י"ז:

כללים - כלל יא

כלל יא:

דיני אמנה:

א ראובן אמר לשמעון שהוא צריך למעות בלייפסיק עד סך אלף זהובים כסף. ואם יוכל ליתן לו שמה הסך הנ"ל יתן לו כעת איזה סחורה בעד הסך הנ"ל. והשיב לו שמעון שכעת אין לו מעות בלייפסיק. אבל יראה להשתדל מאיזה איש אחר. ובכן הלך שמעון אצל לוי ודבר אתו אם יוכל ליתן לראובן סך אלף זהו' כסף בלייפסיק ואמר לו לוי הן. ובכן נשאו ונתנו יחד שמעון עם לוי על איזה סחורה שיתן לו שמעון עבור האלף זהו' שיתן לוי לראובן ונתן לו כתב ביד שמעון שכתוב בו בזה הלשון (איך פאר שפרעכי אן הקציץ ראובן אלף ריינש כסף לייפסיק קוראנט צו בצאהלין וואס איך מן שמעון דעם ווערט בקומין האבע ח' אייר שנת. לפ"ק נאם לוי עכ"ל) ובכן הלך שמעון עם כתב זה לראובן. והסתחר עמו על הסחורה הנ"ל ונתן לו מחיר הסחורה הכתב הזה. ואחר איזה ימים היה שמעון לפליטה וברח. ועתה תובע ראובן ללוי שישלם לו האלף זהו' כסף על הכת"י הנ"ל. ולוי משיב לו שעדיין לא קיבל משמעון כל הסחורה עבור כתבו ושמעון חייב לו עוד סחורה ליתן בעד ששה מאות ריניש כסף על הכתב הזה והאמין לו ונתן לו בידו הכתב הנ"ל עבור ששמעון הבטיח לו בפירוש שלא יתן הכתב הנ"ל לראובן עד שיתן ללוי כל הסחורה תמורתו. וראובן טוען כיין שעפ"י כתבו וחתימתו הניכרת לכל העולם נתן לשמעון הסחורה תמורתו ישלם לו לוי כל הסך הנ"ל. עי' בשו"ת שבו"י ח"ב סימן קנ"ג שפסק דלוי חייב לשלם לראובן כל הסך שבכת"י משלשה טעמים. א' מצד דלוי אינו נאמן לומר שלא קיבל משמעון כל הסחורה כיון שכתב בכת"י שקיבל משמעון התמורה עבור הסך הנ"ל. ואף שטוען שהאמין לשמעון שיתן לו כל הסחורה וקיי"ל בחו"מ סי' ס"ט דנאמן לטעון על כת"י אמנה במגו דפרעתי. היינו אם אינו כתוב בכת"י בפירוש שקבל ממנו המעות רק שכתב שחייב לו אז נאמן לטעון אמנה. משא"כ אם רוצה לסתור מה שכתב בכתיבת ידו שקיבל כל המעות לומר אח"כ שלא קיבל ודאי דאינו נאמן לסתור דבריו כמו דקיי"ל שם דאינו נאמן לטעון על כת"י להד"ם במגו דפרעתי כיון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי הוי מגו במקום עדים. ב'. ואף אם ירצה המתעקש לומר דאף זה הוא בכלל אמנה ונאמן במגו דפרעתי. היינו אם היה הכתב יד על שם שמעון.

או שהיה טענתו נגד ראובן. אבל בנ"ד שהכת"י הוא שחייב ליתן המעות לראובן וטענתו אמנה הוא נגד שמעון שעתה לאו בע"ד דידי' הוא. ונגד ראובן אין לו טענה כלל כיון שמודה שלא פרע לו כלל. א"כ הוי מגו מאדם לאדם דלא אמרינן מגו כי האי כמבואר בתשו' מהרי"ט חחו"מ סי' ל"ב. ובתשו' מהר"ב אשכנזי סי' כ"ט הובא בכנה"ג סי' ס"ט בהגה"ט אות י"ב:

ג' חייב לוי מטעם מזיק עפ"י כתבו שחייב מדיני דגרמי כיין שעפ"י כתבו מסר ראובן לשמעון התמורה בעד הסך הנ"ל. דלא יהא אלא כאומר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך דחייב לשלם לאומן ההפסד כיון שעפ"י דיבורו הפסיד כדקיי"ל בחו"מ ססי' של"ג. ע"כ תורף תשובתו:

והנה מה דכתב הרב בטעם הראשון לחלק דהיכא דכתוב בכת"י בלשון קבלתי סך כך אינו נאמן לטעון אמנה וכתב וא"ף א"ם ירצ"ה המתעק"ש וכו' האמת אודה ולא אבוש כי אני הוא המתעקש דמה שהביא שם ראיה לסברתו מתשו' המבי"ט ומתשו' מהרשד"ם אין הנדון דומה כי עוכלא לדנא דבנידון דידהו הוי טענת להד"ם לסתור הכת"י בלא טענת אמנה כאשר יראה המעיין שם ובזה ודאי דאינו נאמן כמבואר בסימן ס"ט. אבל בנדון הרב שבו"י דטוען אמנה מה לי אם כתב בכת"י שהוא חייב לו ואח"כ אומר שאינו חייב רק אמנה היה שהאמין לו שיתן לו אח"כ הרי גם בזה מכחיש כת"י שכתוב בו שהוא חייב כעת ועכ"ל דזה לא הוי כמו להד"ם כיון שמודה בכת"י ונותן אמתלא שלכך כתב כן משום שהאמין לו לכך נאמן במגו. א"כ גם אם כתב בלשון קבלתי סך פלוני למה לא יהא נאמן שלכך כתב קבלתי כיון שהאמין לו שיתן לו אח"כ הסך ההוא. שוב אח"ז מצאתי בתשובת מהרשד"ם חחו"מ סימן צ"ז שנשאל שם בנדון כזה ומבואר שם שכתב בכת"י קבלת"י סך פלוני. ופסק שם דלהפוסקים דנאמן לטעון פרעתי על כת"י גם כאן נאמן הנתבע לטעון אמנה במגו דפרעתי. ונעלם מהרב שבו"י תשובה זאת שמבואר היפוך דבריו. וכ"מ בטוש"ע סי' ס"ט סעיף א' שכ' דין כת"י וסיים לפיכך הפיתקות וכו' הואיל שהוא כתב ידו אפילו לא חתם שמו אלא קבלת"י ביום פלוני כך וכך וכו' אינו נאמן לומר להד"ם ואח"כ כתב בסעיף ב' שאם טוען על הכת"י אמנה היתה ולא לויתי נאמן במגו דפרעתי וכן מפורש שם בב"ח על מ"ש הטור לפיכך הפתקות וכו' שכתב בהם קבלתי ביום פלוני כך וכך אינו נאמן לומר להד"ם וכתב הב"ח אבל אמנה היתה פשיטא דנאמן במגו דפרעתי:

ב ראובן תובע משמעון חוב בע"פ או בכת"י והראה שמעון קוויט בח"י ראובן שפרע לו כל החוב הזה וראובן טוען שנתן הקוויט הזה לפנים נגד שאר השותפים והאמין לו

שבודאי ישלם לו עי' בשו"מ מהד"ק ח"ב סי' קפ"ג דאף שהקוויט אינו מקוים אינו נאמן לטעון אמנה במגו דמזויף כיון שאף בלא הקוויט נאמן שמעון בשבועה שפרע א"כ הו"ל מגו להשביע לא אמרינן כמבואר בב"ש סי' צ"ו ס"ק ח' ובתומים בדיני מגו סעיף קי"ח וכן נראה מחו"מ סי' רצ"ו בדין מגו לאפטורי משבועה בין לטעם הע"ש ובין לטעם הסמ"ע:
ג אי אמרינן מגו שטענת המגו היא נגד עדים פסולים או נגד קול עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סימן קמ"ה. ושם במגו נגד עד אחד ועיין בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ל"ט שהוכיח דמועיל מגו נגד עדים פסולים ועי' בנתיבות בדיני מגו ס"ק ח':
ד מי שהוציא שט"ח על חבירו מסך מאה זהובים ומודה שלא הלוה לו רק כ' ועל כ' זהובים האחרים היתה אמנה ביניהם ולא נתן לו אח"כ. והלוה טוען שלא הלוה לו רק עשרה זהו' והשאר הוא הכל אמנה. עיין בשער משפט סי' פ"ב סס"ק וא"ו שהעלה דאם אין נאמנות בשטר מחויב המלוה לשבע. אע"ג דמבואר שם במחבר סעיף יו"ד דעל טענת אמנה א"צ המלוה לשבע. מ"מ הכא קא מגרע לשטרי' בהודאתו שמקצתו אמנה ואפשר שהאמינו על יותר וגרע משטר שיש בו רבית וטוען שנעשה בהיתר דהדין דצריך לשבע. אבל אם יש בו נאמנות. או שהוא תוך זמן פרעון אזי נוטל בלא שבועה משום דנאמן במגו דלא היה פוחת שטרו. עיי"ש בביאור הדבר:
ה מי שהודה שהוא כת"י וטוען אחר כ"ד אבל אמנה הוא ע' בדיני כת"י כלל מ"ט סי' ב':

כללים - כלל יב

דיני בכור לנחלה:
א בכור ופשוטים ירשו מאביהם כפר ושדותי' וזכות מזיגת היי"ש של הכפר שקורין רענדיע וגם זכות שמשלם הקיר"ה מהקאסטע סכום ממון בכל שנה אם מג"ע להבכור פי שנים בהרענד"ע והממון מהקאסטע עי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' כ"א ולקמן בכלל זה סי' ט"ו בחזקת אוראנדע:
ב אשה אחת נתנה בלי ידיעת בעלה מתנות לחתנם שאם היה יודע היה מקפיד (עיין ביו"ד סי' רמ"ח סעיף ד') בימי משך המזונות או שנתנה לאיש אחר או שאחד גנב מחבירו ממון או חפצים ואח"כ מת הנגנב ובא חתנה או הגנב להחזיר להיורשים מת שקיבל ויש ביניהם בכור אם יטול בזה פי שנים עי' בשו"ת הרד"ם חו"מ סי' י"ב שהעלה שאותם הגניבות שאינם בעין רק משלם דמיהם הוי כמלוה שהוא ראוי כמ"ש בחו"מ סי' ער"ח סעיף ז' ואותן הגניבות שהם בעין ודוקא שלא ידע המוריש מהם הוי ג"כ ראוי עי' באה"ע סי' ק' סכ"ב ברמ"א ובחמח"ק ס"ק י"ח וב"ש ס"ק ט"ז:

ג בעיסקות שלנו שהם פלגא מלוה ופלגא פקדון אם הוי ראוי. או הוי מוחזק ונוטל הבכור פי שנים בהעיסקא. הוא פלוגתא בין גדולי האחרונים. דהמהריק"ש בהגהותיו על חו"מ סי' רע"ח כתב דהוי מוחזק. והוא מדברי מהרי"ק שורש קמ"ה. וכן נראה מהתוספת ב"ק דף ע' ע"א וכ"כ בשו"ת גינת ורדים חאה"ע כלל ד' סי' י"ט. אמנם מהר"י אדרבי בתשובת דברי ריבות סי' ע"ח פסק דעיסקא לא הוי מוחזק ועיין להגאון חיד"א בספרו חיים שאל סי' ע"ד אות ח' שהביא דעתם וכתב וז"ל והיה אפשר לשום שלום ביניהם דמר מיירי בפלגא מלוה דהוי ראוי. ומר מיירי בפלגא פקדון. אבל מסתימת דבריהם לא מוכח הכי. והיה נ"ל דבעסקות דנהיגי האידנא דנותנים עם המתעסק על שמירה בקרקע וכיוצא בזה. ואם יעבור על התנאי אזי האחריות כולו על המתעסק.

ותיכף המתעסק עובר על התנאי ומתחייב תיכף בכל האחריות דבזה אליבא דכ"ע חשיבא ראוי כמו מלוה. וע' ברדב"ז ז"ל כת"י ושבו"י ח"א סי' קע"ב ויד אהרן חאה"ע סי' ק' בהגהב"י אות ח"י. ובשו"ת דת ודין סי' י"ד עכ"ל החיד"א והובא כל הנ"ל בס' זכור לאברהם חו"מ ערך ראוי ומוחזק. והנה עדיין לא יצא המאסף הנ"ל כל ידי חובתו ולא ראה כל התשובות המדברים בזה. דהנה בשו"ת חוט השני סי' א' פסק דאין הבכור נוטל פי שנים בעיסקא. והרב שבו"י הנ"ל הביאו החיד"א השיג עליו והוכיח דאף בפלגא מלוה נוטל פי שנים בעיי"ש אולם הרב עטרת צבי על החו"מ סי' רע"ח ס"ק ז' ובשו"ת שלו שבסוף הספר הנ"ל סי' הנ"ל דחה ראיות השבו"י ופסק כדברי מהר"י אדרבי הנ"ל וחוט השני. ומדבריו נראה דלענין פלגא פקדון גם הוא מודה דהוי מוחזק. וכן נראה מדברי המהר"י אדרבי כפי שהביא שם לשונו. ועיין בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' ק"ד שפסק כן בפירוש דנוטל הבכור פי שנים רק בחלק הפקדון ועיין בשו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודא עייא"ש בסוף הספר במנהגי עיסקות סעיף ב' כתב שמורו פסק שהבכור נוטל פי שנים אף בפלגא מלוה.

וכן פסק בשער משפט על החו"מ סי' רע"ח ס"ק ב' והכריח כן בראיות עיי"ש. וע' סי' הנ"ל בנתיבות ס"ק ד' שהביא רק תשוב' הדברי ריבות הנ"ל כאלו אין שום חולק בדבר ולא זכר שר כל דברי הפוסקים הנ"ל ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ב סי' פ"ד דעיסקות שלנו הוי ראוי ועכ"פ מבואר מכל הנ"ל דהוא ספיקא דדינא ועיין מה שכתבתי לקמן סי' ו' בענין ספיקא דדינא לגבי בכור ופשוט מי נקרא מוחזק:

ד בכור עם אחים פשוטים שנשאר להם מעזבון אביהם נכסים מוחזק וראוי. וגם אביהם חייב לאחרים. וטוען הבכור לשלם חובות אביהם מן הראוי כדי שיקח פי שנים מן המוחזק. והפשוטים רצונם לשלם החובות מהמוחזק כדי שאח"כ יחלקו בראוי חלק

כחלק. עיין בט"ז אהע"ז סי' קי"ג ס"ק יו"ד. שכתב שבא לפניו עובדא דא והיה חלוקי דיעות בין הלומדים ע"ש. וע' בשו"ת גבעת שאול סי' ק' שפסק דהדין עם הבכור כיון דכל האחים הוו מוחזקים בחלק ירושתם ומיד שמת אביהם זכה הבכור בחלק בכורתו דקיי"ל דיש לבכור קודם חלוקה. ולכך הדין דבכור שמכר חלק בכורתו קודם החלוקה מכירתו קיימת כמבואר בחו"מ סי' רע"ח סעיף ח' ועיי"ש בסמ"ע ס"ק כ"ד. נמצא דודאי אין כח להפשוטים לגרע חלק בכורתו כיון דהוא מוחזק בחלק בכורתו. שוב מצאתי תנא דמסייע לי' הרב פרח שושן חחו"מ סי' א' בכלל ג' שהביא דברי הרב מהרש"ך בח"א סי' כ"ב שכתב וז"ל בקיצור ראיתי לחקור ולדעת מה לעשות כאשר יפול ספק בחלוקת בכור ופשוט וטוען הפשוט רצוני לחלוק כפי החלוקה שאין לך פי שנים רק שנים שוים. והבכור טוען רצוני לחלוק בחלוקה שבה אזכה פי שנים. והנה שורת הדין גוזרת ופסקת כי יש לנו להשתדל ולבקש כל צדדי האפשר ליפות כח הבכור כאשר התורה יפה כחו ויש לנו ראיה גמורה ועצומה לדבר הזה בגמ' פ' השותפים בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה וכו' ע"ש. סוף דבר מסיק לדינא דהדין עם הבכור כיון דבשעה שמת מורישם חל פרעון החובות על נכסים הראוים שהוא זיבורית שבנכסים כמבואר בחו"מ סי' ק"ח סעיף י"ח והמעות המוחזקים נוטל הבכור פי שנים. וע"ש בכלל הנ"ל סי' ב' שיצא לבאר היכא דיש ספיקא דדינא בין הבכור והפשוט. או שהוא ספק בנכסים אם הם ראוים או מוחזקים. מי נקרא מוחזק כיון דשניהם בחזקת יורשים ע"ש שהביא בזה דברי הרב עדות ביעקב ומהר"א די בוטוין בסי' ע"א ע"ב שהשיג על דברי מהרי"ט בח"א סי' רפ"ד שכתב בנידון דידי' שהיה הספק בנכסים שאפילו הפשוט הוא מוחזק אינו יכול לומר קי"ל. והרב הנ"ל חיזק את דברי המהרי"ט מדברי מהרש"ך הנ"ל. והסכים עמו לדינא. וזאת תורת העולה משם דהיכא שהספק הוא בנכסים אם הם ראוים או מוחזקים כמו בספינה וכדומה לזה. אז אם הממון אינו ביד הבכור חולקים ביניהם חלק הבכורה. אמנם אם הבכור תפוס לא מפקינן מיני' כלל כמ"ש הרב עדות ביעקב ולא דמי למלוה שביד הבכור (המבואר בחו"מ סי' רע"ח סעיף ז'). אמנם בענין שאלתינו נלפע"ד דכ"ע מודו שישלמו החובות מן הראוי ויטול הבכור פי שנים במוחזק והוא הנלפע"ד להלכה עכ"ל יעו"ש כי קצרתי באומר. שוב ראיתי בשו"ת פני יהושע ח"א מחו"מ סימן א' שפסק בנדון הנ"ל דהדין עם הפשוט לשלם החוב מהמוחזק. אולם הגאון בנוב"י מהדר"ק סי' ל"ד ובתנינא סי' כ"ג. ואחריו החזיק הגאון רמ"ס בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' קמ"ט דחו דבריו ומסקנתם להלכה דמשלמים החוב לפי ערך הנכסים מהראוי וממוחזק. ועי' באמרי אש אה"ע סי' כ' ובשו"מ מהדורא חמישאה סי' ע"ג:

ה בענין ספיקא דדינא בין הבכור והפשוט מי הוא המוחזק. ע' מה שהבאתי בסי' ד' בשם הרב פרח שושן. וע' בזה בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' כ"א ובשו"מ מהד"ה סי' ע"ג ובתומים סי' ס"ז לענין שמטה ועפ"י הדין שכתוב בסי' רמ"ו סעיף ה' ושם בסמ"ע סק"ט ובב"י סוסי' רמ"ג בשם הנמק"י ושם בהגהות הח"צ להט"ז שתירץ בזה קושית הש"ך על המחבר ושם בקצוה"ח ס"ק י"ב מ"ש עליו. ועי' בשער משפט סי' רע"ח ס"ק א' שנסתפק בזה אם נאמר דדמי למי שנסתפק לנו אם הוא בכור דאינו נוטל פי שנים. או דלמא שאני הכא דידוע לנו שהוא בכור והספק הוא בנכסים נימא דיחלוקו הבכור והפשוט בחלק הבכורה כמבואר בסס"י קל"ט דהיכא שהפוסקים חולקים ולא תפס חד מנייהו אם הוא דבר ששייך בו חלוקה חולקים. ועיי"ש במחבר סעיף ז' מ"ש לענין מלוה ביד הבכור. ומסיק בצ"ע לדינא ולא ראה דברי הרב פר"ש הנ"ל ועיין בתשו' מהר"ם שיק חחו"מ סי' מ"ב שנשאל ביורשים שעת קודם אביהם ונשאר העזבון רק כדי כתובתה ולא נשבע על כתובתה ואח"כ מתה האלמנה איך דין הבכור אם נוטל פי שנים כיון דבנכסי האם אינו נוטל פ"ש ע' בחו"מ סי' רע"ח סעיף ב' ובב"ש רסי' צ"ו והעלה דבנכסי מלוג בודאי אינו נוטל פי שנים. ובגדיה שהביא לבעלה דינם כנכסי מלוג כמבואר באהע"ז סימן ע"ז. אבל בנכסי צאן ברזל עדיין צ"ע וי"ל יחלוקו כדאיתא בחו"מ סי' רע"ח סעיף ז' וע' בב"ש סי' ק"ה סק"ח ובהפלאה שם. ועי"ל בדיני נחלות כלל ע' סי' נ"ז:

ו בכור שמחל חלק בכורתו להיורשים שלא יטול רק כחלק הפשוטים אי מהני וכן אם מחל יורש פשוט את חלקו עי' בקצוה"ח סי' רע"ח ס"ק י"ג ובשו"ע מהד"ג ח"א סי' ע"ח ובמהד"ק ח"ב סי' קי"ד ושם בסמ"ע ס"ק כ"ז: ז ראובן ושמעון שותפים קנו סחורה להוליכה למקום רחוק. ומיד כשיצא שמעון עם הסחורה מת ראובן. ואחר רבע שנה בא שמעון משם עם סחורה אחרת והיה ריוח. ועתה הפשוטים אינם רוצים ליתן להבכור פי שנים בריוח באמרם דריוח הוי ראוי ולא מוחזק עיין בשו"ת שבסוף עטרת צבי סי' רע"ח שפסק דהדין עם הבכור משום דהוי כאילו הרויחו תיכף בשעת שקנו הסחורה הראשונה כיון דהריוח אתא מחמתי'. ורווחא לקרנא משתעבד והוי מוחזק. כמו באם יש לו שותפות ביד אחרים דהוי מוחזק:

ח בדין אם הבכור נוטל פי שנים בשבח שהשביחו הנכסים עי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סימן כ"א ועי"ל בכלל זה סי' י"א:

ט אחד מכר חמצו לעכו"ם קודם פסח כד"ת ובשטר מכירה ככתב קבלתי ערבון על המקח סך כך והמותר זקפתי עליו במלוה לשלם אחר עשרה ימים. ובתוך ימי הפסח מת המוכר והניח בן בכור ופשוט. והבכור רוצה ליקח פי שנים מהחמץ הנ"ל והפשוט

טוען כיון שהחמץ נמכר והדמים זקף עליו במלוה אין הבכור נוטל פי שנים במלוה. ע' שו"ת שואל ומשיב ח"א סי' רי"א שפסק דהוי מוחזק ולא ראוי והדין עם הבכור עיי"ש בטעמו. וכן פסק בשו"ת תפארת יוסף או"ח סימן למ"ד. ועי' בספר ארחות חיים סימן תמ"ח אות י"ד שהביא מתשו' בר ליוואי סי' כ"א ומס' דבר הלכה סי' ע"ט שכ' דהוי ראוי ולא מוחזק והדין עם בן הפשוט:

י אביהם קנה סחורה בכסף בלא משיכה ומת ולא משך כיון דהי' יכול לחזור בו ולקבל מש"פ הוי הסחורה ראוי ולא מוחזק כ"כ בשו"מ מהדורא חמישאה סי' ע"ו:

יא בהא דכתב הרמב"ם בפי"ג מהלכות נחלות והביאו הב"י בטחו"מ סי' רע"ח. שאין הבכור נוטל פי שנים בספינה שהיתה לאביו בים משום דהוי ראוי. פליגי גדולי האחרונים בפירושו. המהרשד"ם חח"מ סי' ש"א כתב שאין כוונתו על הסחורה שבתוך הספינה רק על הספינה ממש. ועיין משפטי שמואל סי' צ"ה צ"ו. אבל הרב המבי"ט ח"א סי' רפ"ד וסי' רפ"ה. ובדברי ריבית סי' ע"ו ע"ז ע"ח חולקים וסוברים שכוונתו גם על הנכסים שבתוך הספינה. ורמז קצתם הש"ך בסי' רע"ח סק"ב ע"ש:

רב אחד נפטר וחל"ש והניח בכור ועוד שלשה בנים וציה אותם שידפיסו את החיבור כת"י שכתב על התורה והבכור מיחה בהם באמרו שאין לו מעות להדפסה והתפשרו ביניהם שהשלשה בנים ידפיסו את החיבור והבכור התנה שאחר שיוגמר ההדפסה יקוב הדין ביניהם אם מגיע לו פי שנים בריוח הספרים. עי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"ב סי' קי"ב שהביא דברי הרמ"א בסי' רמ"ח סעיף ד' בפרה מוחכרת או מושכרת ביד איש אחר ובסמ"ע שם ס"ק וא"ו. והגאון הנ"ל הוכיח דלענין הפרה גופא אין מחלוקת דהבכור נוטל פי שנים דמקרי מוחזק ומחלוקתם הוא רק לענין השכירות וגם המהרשד"ם הנ"ל לא נסתפק בכוונת הרמב"ם רק בדין הספינה. ודעת הגה"א על גוף הפרה הוא דעה יחידית. ומסיק לדינא בנדון הנ"ל דמה שהיה שוה החיבור כת"י למכור בעת פטירת אביהם זה מקרי מוחזק אבל מה שהשביח ועלה ריוח מחמת ההדפסה זה מקרי ראוי עכת"ד:

אהמ"ח ראיתי מעשה ונזכרתי הלכה שזה שנים רבות אשר נשאלתי בעובדא דא וחפשתי באמתחת כתבי תשובותי ומצאתי שנשאלתי ע"ז מהרב החריף וכו' אבד"ק וועלדזיטץ בשנת תרל"ז וגם אנכי העליתי לדינא כאשר פסק הגאון מהרי"א הנ"ל ולאשר כי בתשובתי העירותי בטעמים לברר הדין הנ"ל אשר לא העיר בהם הגאון הנ"ל ע"כ אעתיק בקצירת אומר תוכן הדברים והוא עפ"י הגמרא ב"ב קכ"ג ע"ב וקכ"ד ע"א ואפסיק הלכתא בחו"מ סי' רע"ח סעיף וא"ו דאם השביחו היתומים מחמת הוצאה אינו נוטל פי שנים

לכ"ע ובנ"ד לא הוי שבחא דממילא כיון שהאחים טרחו הרבה בהעתקה והוצאת הדפוס מכיסם וע"ש בסמ"ע סק"ו ולולא טירחתם והוצאותם אין כאן שום שבח. וע"ש בנתיבות סוס"ק א' שכתב הטעם לדעת הרא"ש והטור שסוברים שאף בפרה שנתפטמה ע"י רועה באפר אחר מיתת אביהם אין הבכור נוטל פ"ש כיון דיש קצת טורח להיתומים להוליכה לאפר או למסרה לרועה לשמרה לכן חשוב ראוי ולא מוחזק וע"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח ס"ק ג' ובנתיבות סק"א על הא דפסק הרמב"ם בפרה שילדה אחר מיתת אביהם שנוטל הבכור פ"ש בפרה ובולדה הוא דוקא אם הניח פרה מעוברת אבל אם נתעברה אחר אות אביהם אין הבכור נוטל פ"ש בולד משום דחשוב שינוי והוי ראוי. ולא שייך בנ"ד הדין שמבואר שם בסעי' וא"ו שמעלין אותו השבח בדמים כגון כרמל ונעשו שבלים דהתם השבח הוא מחמת עצמן כמו שחילק שם המחבר אבל בנ"ד כל השבח הוא מחמת הוצאות דמיהם מכיסם על ההדפסה והספרים הם גוף אחר וגוף הכת"י הלא הוא בעין כאשר נשאר מאביהם ואין עליו שום שבח. רק מה שמחמת הדפסה שוה עכשיו פחות ממה שהיה שוה למכיר בשעת פטירת אביהם כנודע בזה הדין עם הבכור לשום הכת"י כפי מה שהיה שוה אז ובזה יטול הבכור פ"ש. אבל לא בהספרים הנדפסים כי בהם יפה כח היורשים מפרה שנתעברה אחר מות אביהם כי שם עכ"פ הולד נולד מגוף הפרה ועובר ירך אמו ומ"מ הוי ראוי מכ"ש בנ"ד שהספרים הנדפסים לא באו מגוף הכת"י רק מה שהעתיק המדפיס ע"י השגחתו בהכת"י ומעולם הם שני גופים. ומלבד כ"ז יש לדון בזה עפ"י מה שהביא הסמ"ע בסי' רצ"ב ס"ק מ"ה דברי המרדכי על מה שכ' הרמ"א שם במפקיד ספר אצל ת"ח שמותר לקרות ולהעתיק הספר ובש"ך שם ס"ק ל"ה האריך בביאור דברי המרדכי והעלה לדינא שמותר להעתיק אף דודאי קפיד המפקיד ואף על גב שמקלקל על ידי ההעתקה וסיים שם וז"ל וזה דעת הרמ"א (בפירוש המרדכי) שמתחלה כתב שמותר לקרות ולהעתיק ממנו כי ודאי אדעתא דהכי הפקיד אצלו אף על פי שמקלקלו. ואחר כך כתב הרמ"א (דין דתשו' הרא"ש) שיכולים ב"ד לכוף להשאיל ספריו ובכלל זה ג"כ שמותר להעתיק אפילו חבירו מקפיד על ההעתקה מטעם (שכתוב במדרש משלי) אל יבוזו לגנב כי יגנוב שאין לבזות למי שגונב דברי תורה ומעתיקו וכמ"ש הע"ש ומר כ"ל עיקר עכ"ל השיך וכן פסק בעט"ז באו"ח ססי' י"ד דאפילו מיחה בו מותר וכ"פ בחת"ס או"ח סי' ב' וע"ש בעט"ז ומג"א ס"ק יו"ד. והנה כל הדברים הנ"ל נאמרים במפקיד ספר שהנפקד אין לו שום חלק בהספר אמנם בנ"ד שהבנים הפשוטים יש להם הרוב חלקים אף נגד פ"ש של הבכור אין אנו צריכים לבא למדה זאת דפשיטא שיש בידם להעתיקו עי' בחו"מ סי' קע"ג סעיף א' בכתבי קודש ונרשם בהג"ה לסי' קע"א

סעיף י"ג ולפי המבואר שם אין בכתבים הללו שהם על ה' חומשי תורה דין חלוקה ולא דין גא"א כי כל אחד צריך לכולם דבר ולא חצי דבר. והלוא אם אין ברצונם להדפיס כלל פשוט אצלי שיכולים לומר להבכור אנו נותנים לך כל הכת"י כולו לחלקך ואנחנו בעד כל החלקים שלנו נעתיק ממנו רק כת"י אחד לכולנו ופשיטא שאין יכול למחות בידם. וממילא כן עתה שהעתיקו מקודם הכת"י כולו דכת"י הישן הם מניחים להבכור באיזה זכות ימחה בידם להדפיסו לקיים ציווי אביהם הקדוש להוציא לאור חידושי תורתו הק' ואיזה חלק יש להבכור בהעתקתם ובהדפסתם. ואם מפני שהכת"י הישן שוה עכשיו פחות כבר כתבתי למעלה שמחויבים ליתן לו פ"ש עפ"י שומא כמה היה שוה בעת פטירת מורישם. ומלבד כ"ז הלא מבואר ברמ"א סי' רע"ח סעיף וא"ו דאף אם מוחה בהם שלא ישביחו מ"מ אם עשו שינוי כגון ענבים ודרכום ונעשה יין אין להבכור פ"ש בהשבח רק במה שהיו שוים הענבים ובנ"ד אין לך שינוי גדול מזה שהכתיי נשאר כמו שהיה והשבח הוא הספרים הנדפסים. וגם מעיקרא דדינא פירכא דהלא הרשב"ם פירש בב"ב דף קכ"ו ע"א אהא דאמר רב הונא בכור שמיחה מיחה דאם מיחה ואמר אל תשביחו חלקי אלא נחלוק מיד ואשביח אני שני חלקים שלי ואטול כל שבחן והן לא רצו לחלוק והשביחו הנכסים הרי מיחה בהם ויטול פ"ש וכו' עכ"ל ובנ"ד אין שום דבר מזה שהרי לא ביקש לחלוק ולא להשביח כי לא רצה שידפיסו כלל מחמת חסרון כיס שלו וגם א"א לחלוק כמ"ש ואיזה שבח היה לו. אם לא היו מדפיסים. מכל הלין טעמי נלפע"ד שהדין עם הבנים הפשוטים בענין שבח ההדפסה:

יב אחד הניח בן בכור ופשוט וגם בנות והיה לו שפחה ואמר שהשפחה תהיה משועבדת לבנותיו הפניות ותשרת להן עד זמן היותן נשואות. ואחרי נישואיהן תהיה השפחה משועבדת לשני בניו. ועתה בן הבכור רוצה שיהיה לו פי שנים בהשפחה. עיין תשובת מהרשד"ם חחו"מ סי' שע"ה שכתב דהשפחה הוי ראוי ולא מוחזק. שאין הבכור נוטל פי שנים אלא במוחזק עתה ויכולים לחלוק מיד אבל בדבר שיבוא לאחר זמן ואינם זוכים בו מיד לאחר מיתת מורישם הוי ראוי דהרי מלוה בשטר שמעתה זוכין בה ויש לה זמן קצוב ואפ"ה הו"ל ראוי מכ"ש שפחה זו שאין לה זמן קצוב שמי יודע מתי ינשאו הבנות שיוכלו הבנים להשתעבד בה ושמא תמות השפחה קודם. בודאי הוי ראוי ועי' בשו"ת ברכת יוסף סי' כ"א מ"ש על המהרשד"ם. וע' שו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' רי"ד שדחה דברי מהרשד"ם הנ"ל וכל ראיותיו והביא דברי הב"י סי' רע"א שכ' וז"ל ודע שלא חלקו בין ראוי למוחזק אלא למוריש מה שהוא ראוי למוריש בשעת מיתתו אין בנו בכורו נוטל פי שנים ואין אנו מקפידים ביורש. שהרי כשמת הבכור בחיי אביו בניו יורשים חלק

בכורתו בנכסי הזקן עיי"ש. וכ"נ מתשובת הגאונים שהביא שם. מעתה מבואר הדין שכל שמוחזק למוריש בשעת מיתתו אין נ"מ אם יכולים היורשים לחלק תיכף אם לאו. ומלוה בשטר שאני דהוה ראוי להמוריש בשעת מיתתו: יג בכור שמת בחיי אביו.

ואח"כ מת האב והנה בני הבכור רוצים ליטול חלק בכורה של אביהם. וטען הפשוט שאביהם צוה שיהיה חלק כחלק. עיין במהרי"ט חחו"מ סי' ע"א שכתב דלא מהני צוואתו דבירושה אינו יכול להוריש וע' במ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' רפ"א. ועיין שו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קכ"ג מה שפלפל בזה בדברי הרמב"ן על התורה:

יד ראובן עשה צוואה קודם מותו וכתב בצוואה שיעשו חלוקה ביניהם במזומנים ובמטלטלים. והבית לא יומכר לעולם רק יקרא על שם בניו בכלל ובפרט הן אותם שבחיים והן בניהם של בניו שמתו כולם שוים לטובה.

ויחזיקו בבית לעולם. ועתה נפל מחלוקת בין היורשים כי אחד מן היורשים הוא בן בנו של ראובן ולו משפט הבכורה כי אביו הבכור מת בחיי ראובן. וטוען שרוצה להשתמש פי שנים בבית הנ"ל. ושאר היורשים טוענים שאביהם השוה אותם בענין תשמיש הבית. באמרו בצוואה כול"ם שוי"ם לטוב"ה. ע' שו"ת עבודת הגרשוני סי' ס"א דאף שמלשון הנ"ל לא היה במשמע שכוונתו להשוות אותם. אולם במה שהוסיף לישנא יתירה ויחזיק"ו בבי"ת לעול"ם שהיה די במה שאמר והבי"ת ל"א יומכר לעולם. ודאי לטפויי קאתי שיחזיקו הוא לשון מתנה כמבואר בגמרא ובפוסקים. וכוונת המצוה היתה להשוות הבכור עם הפשוטים בדרך מתנה להוציאו מתורת ירושה. ע"כ נראה שהדין עם הפשוטים ואין הבכור נוטל פי שנים בבית. ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ סימן ל"ח וע"ל בכלל ע' סי' ט"ז ועי' בטו"ז או"ח סי' ש"פ ס"ק א' וסי' תקפ"ב סק"ג וביד אפרים על הט"ז הנ"ל דמלת כל או כולן או כולכם משמע נמי על רובו ודו"ק ועי' בשו"מ מהד"ד ח"א סי' ל"ט בד"ה והנה בהא דקאמר שהביא ראיה להטו"ז מהריטב"א דכתב דמלת כולו מורה על הרוב. ועי' בזה בשו"ת ר"י אסאד או"ח סי' צ"ה ועי' במסכת ב"ב דף סמ"ך ע"ב ברש"י ד"ה הגוי כולו שכ' רובו ככולו. וכן מבואר בהוריות דף ג' ע"ב ובמס' ע"א דף ל"ו ע"א ושם בריטב"א על העין יעקב בב"ב דף הנ"ל ובע"ז מבואר כרש"י הנ"ל:

טו אם ירשו חזקת אוראנדע אם הוי כקרקע ונקרא מוחזק או ראוי עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' נ"ד דהוי ראוי. ועי' בכלל מ"ח סי' י"ז וסי' י"ח:

טז אחד שהניח בן בכור ובת. וכתב לה שטר ח"ז בן פשוט. אם שייך בכורה לגבי הבת כיון דאין מגיע לה ירושה כלל רק להבן ורק במתנה הוא לה למה יקבל הוא חלק בכורה נגדה. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קכ"ג בפיסקא המתחלת עו"ד הקשית"י שהביא

בשם שו"ת תפארת צבי סימן ב' שהגאונים ה"ה מהר"ד אופינהיים ומהר"י בעל או"ת והשב יעקב כולם לא מצאו מענה לשאלה הזאת. ע' בסי' שאח"ז. וע' בשו"מ מהד"ג ח"א ססי' ע"ט שאלה זאת ועוד יותר מזה שילדה אחר מותי עוד זכר רק שמת תיכף ופסק דהבת נוטלת שליש והבכור ב' שלישים ועיין בתועפת ראם סי' למ"ד:

יז וע"ש אח"ז בפיסקא המתחלת והנ"ה בה"א דאמר"ו שנסתפק הגאון המחבר הנ"ל. באחד שכתב לאשתו שתטול כאחד מן הבנים. שמבואר באהע"ז סי' ק"ח.

איך הדין בזה אם הבכור נוטל חלק בכורה במה שנוטלת האשה כיון דהוא מתנה ולא שייך גבה חלק בכורה. וגם יש להסתפק בפשיטות אם יש בכור ופשוט איך תטול האשה אם כבכור או כפשוט ודעת הגאון נוטה בכל הספיקות הנ"ל שאין לנו להפקיע חלק בכורה ע"ש:

שוב אח"ז מצאתי שכיונה דעתו הגדולה לדעת הגאון בשו"ת ס' יהושע סי' קי"ב שפסק כן בפשיטות בענין שנשאל באחד שאמר שתטול אשתו חלק בעזבונו כאחד הבנים הפשוטים ויש שם בכור וחמשה בנים. אם האשה ממעטת בחלק הבכורה. ופסק דהדין פשוט דאינה ממעטת. והבכור נוטל מתחלה חלק בכורתו דהיינו שמחלקין בתחלה לששה חלקים ונוטל הבכור חלק בכורתו חלק שישית. ואח"כ חולקים לשבעה חלקים ונוטלים כל אחד חלק בשוה. וחילי' מהא דפסקינין בסימן רפ"א סעיף ז' בהג"ה דהאומר שתטול בתו חצי חלק זכר דינו כירושה דעלמא. ועיי"ש במרדכי דעיקר הטעם משום דנעשה כיורש. ופסקינן בחו"מ סי' רע"ז בטומטום שנקרע ונמצא זכר דאינו ממעט בחלק הבכורה מטעם דוילדה לו בנים עד שיהא בן משעת לידה. וא"כ ה"נ כיון דהיא אינה יורשת משעת לידה אינה ממעטת בבכורה:

כללים - כלל יג

דיני ביהכ"נ:

א ביהכנ"ס וחצר ביהכנ"ס אי קונה להקהל בתורת קנין חצר כגון שאחד מצא אבידה בביהכנ"ס. או שכ"מ שכתב בצוואה שנותן הס"ת לביהכ"נ פלוני אם יכול לחזור בו אף שכבר נתן הס"ת לביהכ"נ אי אמרינן דקנו הקהל המציאה או הס"ת מתורת קנין חצר. עיין בדיני ס"ת כלל ע"ד סי' ה':

אחד השכיר בית לצורך ביהכ"נ ועשה שטר עם הגבאים שהשכיר לזמן קצוב עבור סך פלוני וקודם שהחזיקו הקהל בביהכ"נ ירד השער של שכירות בתים או עלה אם נקנה

הבית להקהל ע"י השטר עם הגבאים או לא כיון דאין שליחות להקדש עי' במהר"ם שיק סי' פ"ב:

ב מקצת הקהל רוצים להפרד מהקהל מביהכ"נ ומביהמ"ד שלהם וטוענים לחלוק הבנינים או גא"א עי' בחת"ס חו"מ סי' י"ב ועוד תשובות בזה בכלל ל"א: ג מקצת הקהל רוצים לקנות מקום לבית הקברות וטוענו הקהל רוצים לבנות ביהכ"נ ואין ידם משגת לשני אלו עיין בכלל ל"א:

ד ביהכ"נ שנשרף גגו והוכרחו הקהל להשתדל אצל השררה בסך גדול שיתן רשות לבנות הגג. ובני הקהלה רוצים שיגבו לפי הממון. והעשירים טוענים שביהכ"נ צריך לכל איש ישראל בשוה. וכת שלישית אומרים שעיקר השתדלות הבנין והוצאה יתנו מי שיש לו מקומות בביהכ"נ. כי אם תפול הביהכ"נ לא יהיה להם שום הנאה מהמקומות. עיין בשו"ת שער אפרים סי' קמ"ה שהעלה שהדין עם הכת השלישית. שאף שמבואר בתשובת מהר"י מינץ ובפוסקים דבנין ביהכ"נ הוא לפי הממון היינו דוקא במקומות שלא נהגו לקנות מקומות בביהכ"נ במחיר כסף רק כל הקודם זכה. משא"כ במקומות שנהגו לקנות המקומות בכסף אלא. מחויבים בעלי המקומות ליתן עיקר ההוצאה. ועי' מ"ש בחת"ס ח"ש סי' ל"ב על נדון כיוצא בזה ומשיג על השער אפרים. ועי' בצמח צדק סי' צ"ד. ובשו"מ מהד"ק ח"ב סי' כ"ו כ"ז ובשו"ת ר"י אסאד או"ח סי' ל"ב:

ה בענין גביית מעות לצורך בנין ביהכ"נ עיין בחת"ס חחו"מ סי' קנ"ט שכתב שראוי לגבות שליש לפי הגלגולת היינו פאמיליע ושליש לפי ערך הממון. ושליש לפי ערך המקומות. ועיין בזה בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ב'. ועיין בחו"מ סי' קס"ג סעי' ג' ובא"ר או"ח סי' ק"נ ובמאמר מרדכי סי' נ"ה וע"ש במאמר מרדכי בדין שרוצים לסתור כותל מערבית כדי להרחיב הביהכנ"ס לצד מערב אם מחויבים גם בעלי מקומות מזרח לסייע בממון לזה ועיין בח"ס חיש סי' ל"ב ובשו"ת ר"י אסאד או"ח סי' ל"ב ובדיני מקומות ביהכ"נ כלל כ"ו:

ו קהל שנשרף ביהמ"ד שלהם. ורוצים לבנות מחדש והתאספו נדבות. ובראותם כי אין די למלאכת הבנין. עלה בדעתם למכור המקומות ולהעלותם בדמים. וטוענים בעלי נדבות הגבוהים למה יפה כח המתנדבים מעט ככח האנשים שנדבו הרבה. ורוצים לנכות מממון שיעלה המקומות שלהם. הנדבות שנתנו. וגם האנשים שהיה להם מקומות הגבוהים בביהמ"ד שנשרף טוענים שהם מוחזקים במקומות הללו גם עתה. ורוצים לבנות הביהמ"ד מממונם.

עיין בזה בכלל ל"א בדיני זט"ה סי' כ"ה. ועיין בכל הדינים הנ"ל בדיני מקומות ביהכ"נ כלל נ"ו ובכלל ל"א:
ז קהל שהחזיקו להתפלל בביהכ"נ מימות אבותם. ועתה קם בעל הקרקע והראה שטר שהקרקע עם הביהכ"נ הוא של אביו שירשו ממורישו ומעולם לא מכרו ולא הקדישו. שיזכה בו הקהל רק שברשות זקנו נכנסו הקהל להתפלל. עיין בדיני חזקת קרקעות כלל ל"ז סי' כ"ג:
ח מי שרוצה לבנות בחצר שלו כנגד חלון ביהכ"נ כמה צריך להתרחק. עיין בדיני חזקת פתחים וחלונות כלל ל"ה סי' י"א:

כללים - כלל יד

דיני גביית בע"ח:
א ראובן נתן מעות לשמעון בעיסקא לקנות מלח לשותפות ועשו ביניהם שטר שותפות בעדים וקנה שמעון מלח והניחו ברשותו ובא בע"ח של שמעון ולקח המלח בעד חובו באמרו שאינו מאמין לשמעון ואולי לקח המלח. לעצמו ולא בשביל העיסקא של ראובן וחזקה כל מה שיש ביד האדם הוא שלו עי' בחו"מ סימן צ"ט באם ידוע שיש לו עיסקא מאחרים לא שייך חזקה זו ועי' בנטע שעשועים סי' מ"ב שזיכה את ראובן בדינו:
ב לוה שחייב לבעלי חובות הרבה.
ואין לו די סיפוק לשלם לכולם ויש בידו סחורה שקנה מבע"ח אחד בהקפה והוא בעין. אם זה הבע"ח קודם לגבות חובו מסחורה שלו. עיין בעטרת צבי בתקנת ארבע ארצות דזה הבע"ח קודם לגבות מן הסחורה. ודעת הב"ח בסימן צ"ו סכ"ג דלאו דוקא אם הסחורה בעין אלא אף מסחורה דאתי מחמתי'. ובתשו' צ"צ בסי' קי"ז השיג עליו והוכיח דדוקא אם הסחורה הוא בעין וכן מבואר בתקנות ארצות. ועיין בבאה"ג חו"מ ססי' צ"ו שכתב דבין אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין או הסחורה דאתי מחמתי' הוא קיים גובה זה הבע"ח מן הסחורה ואין לבע"ח אחרים חלק בה. ועיין בכנה"ג סי' ק"ד בהגהותיו על הטור אות י"א ובסי' ק"ח ובבית שמואל סי' צ' שגם דעתם כן הוא. ועיין בשו"ת בית יהודה בסופו במנהגי עסקות סעיף א' שכתב שמורו הרב ז"ל פסק כן להלכה ולמעשה. ועיין להגאון חיד"א בספרו חיים שאל סי' ע"ד אות ט"ז שציין סברת הפוסקים בזה. והביא בשם הרב אדמת קודש ח"א סי' כ"ז דזכר עשה לדברי החולקים על הב"ח והסכים דנקטינן דלא כהב"ח. ועיין בס' זכור לאברהם חחו"מ אות גבייה שהביא לשון הרב חיים שאל בח"ב סי' ל"ח אות ל"א וז"ל. ראובן מכר סחורה לשמעון בהקפה ומת

שמעון. והן רבים עתה בע"ח. הסכמת האחרונים דיד כל הב"ח שוין בהסחורה ובכל נכסיו ודלא כהרב ב"ח עכ"ל. ועיי"ש בזכור לאברהם שהביא בשם הרב מטה שמעון סי' ק"ד בהגה"ט אות נ' דהיכא דהוא עיסקא כ"ע מודו דהסחורה הוא לבעל העיסקא. ואין לבע"ח אחרים לגבות ממנו. ועיין בדבר משה ח"א חאהע"ז סי' מ"ג שכתב דצריך עדים שידעו בבירור דנקנו אלו הסחורות במעות השותפות דאפשר שקנה סחורה זו במעות עצמו יעוש"ב:

ולפענ"ד יש להביא ראיה לשיטת החולקים על הב"ח מהרי"ף והרא"ש בפרק המקבל בסוגיא דאמרו נהרדעא השתא דאמרת פלגא מלוה וכו' אמר רב אידי בר רבין ואם מת נעשה כמטלטלים אצל בניו. רבא אמר וכו'. וכתב הרי"ף והלכתא כרבא בתרווייהו הלכך וכו'. מוכח שם מהרי"ף והרא"ש דכל היכא דבאו הסחורות לרשות הלוה חולקים כל הבע"ח כפי חלקם רק הכא בעיסקא אינם גובים מהטעם שכתב הרי"ף דהלכתא כרבא דלא קני לי' מותנא אלא לאיעסוקי בלחוד. ואם מת הדר עיסק' למארי'. והוא ראיה נכוחה. וכן מוכח מהרב המבי"ט בח"א סי' קי"ט ובתשוב' מהר"א ששון סימן מ"ח וסי' ק'. וכן מבואר בתשוב' מהרש"ך ח"ג סי' ע"ג. ובתשובת מהרי"א סי' של"ח. וכן משמע בסמ"ע סי' צ"ט ס"ק ז'. וע' בש"ך סי' ל"ט ס"ק מ"ט שהביא דעת המבי"ט והחולקים עליו במי שמכר צמר לחבירו בהקפה ונתן הלוקח למוכר שטר על סך המעות ולא משך עדיין את הצמר לביתו ומת הלוקח. ותפס בע"ח. של הלוקח את הצמר מבית המוכר. דלהמבי"ט נתחייב המוכר ליתן הצמר ללוקח כיון שנתן לו שטר תמורת הצמר א"כ מהני תפיסת הבע"ח. ולהחולקים שם וכן הוא דעת הש"ך לא נתחייב ליתן לו הצמר וכיון שלא הוה קנין לא מהני תפיסתו עיי"ש בש"ך באורך. מוכח מזה דכולם מודים דהיכא דקנה הלוקח הצמר בקנין גמור אז מהני תפיסת הבע"ח אף שהלוקח חייב גם להמוכר בעד הצמר שמכר לו בהקפה והסחורה הוא בעין ת"י מ"מ מהני תפיסת הבע"ח אף מרשות המוכר מכ"ש היכא שהמטלטלים הם ברשות הלוה ואין המוכר מוחזק בהם שאין לו זכות קדימה לגבות מהם לבדו:

שוב ראיתי שכתב דו"ז בקצוה"ח סי' צ"ט ס"ק א'. ובנתיבות שם בחידושים ס"ק ב' שנהגו עכשיו עפ"י תקנת המדינה דאם לקח סחורה בהקפה והסחורה הוא בעין הוא קודם לגבות ממנה חובו.

ואפילו הלואה בעיני' נמי קודם לכל הבע"ח כן סיים שם בקצוה"ח. ועיין בנוב"י מה"ת חחו"מ סי' למ"ד שכתב דאף להב"ח ודעימי' דיש לבעל הסחורה דין קדימה היינו דוקא

המוכר בעצמו. אבל אם אחד נתערב להמוכר בעד הלוה. ועתה הערב רוצה לגבות מהסחורה מחמת שהוא צריך לשלם להמוכר. אין לו דין קדימה והוא שוה לשאר בע"ח: שוב מצאתי להגאון רמ"ס בתשוב' חת"ס חחו"מ סי' נ"ה שנשאל באחד שמת ונשאר חייב לנושים הרבה. ונמצא בעזבונו סחורה שידוע שלקחה בהקפה. אם הבע"ח של הסחורה הוא מוקדם לשאר בע"ח באותו סחורה והכריח הגאון בראיות דמדינא אין לבעל הסחורה קדימה דלא כהב"ח. רק הוא מתקנ' הארצות ונ"ל שלא היתה התקנה רק כשהלוה חי די"ל שמתחלה לקח הסחורה בהקפה אדעתא שלא ישלם. אבל כשמת הלוה ולא נמצא לשלם לא היתה התקנה. וכתב שאח"כ ראה לשון התקנה בסוף ספר מסגרת השלחן ומבואר שם דהיתה התקנה בבורח וזולת זה לא נתפשטה התקנה במדינותינו וגם התומים לא הביאה. סוף דבר פסק בנ"ד שאין לו קדימה עיי"ש. והנה מש"כ הגאון הנ"ל שלא נתפשטה התקנה במדינותינו עכ"כ רק במדינתו. אבל במדינת פולין הלא שני גאוני הדור הקצוה"ח והנתיבות מעידים שנהגו לפסוק כהתקנה. וכן פסק בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ל"א דאם הסחורה הוא בעין המוכר גובה אותה:

וכן מצאתי בשו"ת ס' יהושע להגאון אב"ד דק"ק טארניפאל סי' קכ"א שפסק שם עפ"י התקנה הנ"ל באחד שלקח מאה ככר מלח בהקפה עד זמן ידוע. ובא בע"ח אחר של הלוקח למשכן המלח בעד חובו בכח השופט והמוכר הוכרח להעמיד ערב להבע"ח הנ"ל עד יצא משפטם לאור בד"י. ויש עדים שנתן לו מאה ככר מלח בהקפה ועדיין לא הגיע זמן הפרעון. והממשכן טוען פן עשו המוכר והלוקח קנוניא כדי להבריח. ופסק הגאון הנ"ל דאף דאין אנו יודעים אם זה הוא המלח בעצמו שהקיף לו המוכר. מ"מ מחזירין המלח להמקיף מצד תקנת הארצות והכי נהוג וגם טענתו לאו טענה היא נגד העדים. אך דבסחורה אפשר דלא שייך חזקה א"א פורע תוך זמנו כמבואר בש"ך סי' ע"ח. ע"כ יש להשביע להמקיף שלא נפרע עדיין בעד המלח. ע"כ תורף תשובתו. ועיין בפ"ת לחו"מ סי' צ"ו ס"ק ב' ובמהר"ם שיק יו"ד סי' שכ"א ובשו"מ מהד"ד ח"ג סי' ח':

ג לוה שיש עליו בע"ח הרבה ואין די סיפוק לשלם לכולם שהדין מבואר בחו"מ סי' ק"ד שחולקין במטלטלים כולם בשוה חלק כחלק אף דחוב האחד מרובה משל חבירו עיי"ש. יש לעיין בדינא אם יש לבע"ח אחד שני שטרות. אם חולקים לפי מספר האנשים ונוטל רק חלק אחד. או חולקים לפי מספר השטרות ונוטל בעל הב' שטרות שני חלקים. הנה בתשובת הב"ח סי' ל"ה מחלק בין שטרות גמורים בעדים שנזכר בהם שם המלוה שאינם יכולים למכור או ליתן שטר כזה רק בכו"מ. אז אין חולקים לפי השטרות רק לפי האנשים אבל בשטרי ממרמו"ת שנוהגין האידנא. שיכולים למכרם בלא כתו"מ חולקים

לפי השטרות. ובתשו' צ"צ סי' ט"ו דחה דבריו ופסק דתמיד חולקים לפי השטרות. אולם בשו"ת גבעת שאול סי' סילק תלונותיו והוכיח דהעיקר כהב"ח:

ועיין בשבו"י ח"א סי' קנ"ו שפסק כהצ"צ ודחה דברי הב"ח. ופסק דחולקין לפי השטרות וכן פסק בשו"ת נאות דשא סי' י"ח וסי' י"ט. ובשו"ת נטע שעשועים סי' ל"ט. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' ק"ד (ועיי"ש בשואל ומשיב לענין ההוצאות ושחדים שהוציאו עד שגבו החוב אם מחלקין ההוצאות לפי ממון חוב שלהם. וע"ש בזה באם אחד מהם פוגם שטרו) ועיין בש"ך סי' נ"ג ס"ק ב' שמוכח משם שדעתו דחולקין לפי השטרות. ועיין בתומים סי' ק"ד ובנתיבות שם בביאורים ס"ק ח'. ועיין להגאון מו"ה מאיר א"ש בתשובותיו אמרי אש חחו"מ סי' י"ב שכתב הכרעה חדשה בענין זה איך לחלוק. וכתב שהסכמת רוב האחרונים דלא כהב"ח יעו"ש. ועי' בשו"ת פני יהושע ח"א חחו"מ סי' יו"ד ובח"ב סי' צ"א שהוכיח בראיות שחולקין לפי השטרות:

ד ב' אחים שחלקו והיה להם שט"ח על ראובן ומת ראובן ויצאו עליו בע"ח הרבה ואין סיפוק לפרוע לכולם שהדין מבואר בסי' ק"ד דחולקים בשוה. ועתה האחים תובעים ליתן להם שני חלקים באמרם דיש להם דין שני בע"ח. עיין בס' זכור לאברהם ערך גבייה בשם שמן המור סימן ט' דהני אחים לחוב אחד נחשבים:

ה גזל אי דינו כמלוה ע"פ ואין הנגזל גובה מיורשים ולקוחות או דינו כמלוה בשטר עיין במהרי"ט בראשונות סי' ט' שנסתפק בזה. וע' בשי"מ מהד"ג ח"א סי' רי"ז שהשואל תפס עליו שהוא ש"ס מפורש בב"ק ד' ע"ב דהוא מלוה בע"פ והגאון המשיב תירץ ע"ז:

ו ראובן היה חייב לשמעון חוב אחד שלוה ממנו וגם חוב אחר מחמת שנעשה בשבילו ערב ליהודה והוכרח שמעון לשלם ליהודה. וגם חייב ראובן ללוי.

ואין ביד ראובן די סיפוק לשלם כל החובות הנ"ל שהדין בסי' ק"ד שיחלקו ביניהם בשוה. ועתה שמעון תובע לחלק הנכסים לשלשה חלקים מחמת שהוא עומד גם במקום יהודה ויטול שני חלקים. ולוי טוען לחלק לשני חלקים כיון שכבר פרע שמעון ליהודה לא חשיב רק כבע"ח אחד. עיין בזכור לאברהם חו"מ ערך גבייה. שבא עובדא זאת לפניו ונסתפק בזה מה הדין נותן. ואח"כ כתב דאפשר יתברר נדון זה מדין המבואר באחרונים בענין אם יש לאחד ב' שטרות:

ז עיין בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' מ"ם שכתב דאם אין ללוה לפרוע לכל הבע"ח. דאין בנכסיו דין קדימה מחמת תקנות ארצית וכש"כ במטלטלים דמדינא אין בהם דין קדימה לאהמ"ח וכ"כ בסמ"ע סי' ק"ד אולם בפני יהושיע בק"א סי' רכ"ט הרבה להשיב והעלה דהוא ספיקא דדינא ובננוע שעשועים סי' מ"ם הוכיח כהסמ"ע לענין גביות מטלטלים

בע"ח מאוחר ומוקדם שוים וע"ש בסי' ק"ד בפ"ת ס"ק ג'). ובא בע"ח אחד להשתלם ריוח מנכסיו עפ"י היתע"ע שיש לו. ועי"ז יחסר לשאר בע"ח מקרנם. ודאי הם קודמים ליטול קרנם. ואין הבע"ח נוטל שום ריוח עד שישתלמו הם קרנם.

ואפילו יש לשלם לכולם ויש מזומנים ומטלטלים וקרקעות. נוטלים הקרן ממזומנים ודוחין לבעל העיסקא ליטול הריוח ממטלטלים וקרקעות כיון שאינו מפסיד ממון מכיסו. כמו שכתב הרמב"ם פי"ז מה' אישות ופסקו בא"ה סי' ק"ב סעיף ג' ד' לענין שתדחה האשה מפני הבע"ח לגמרי מטעם שהאשה לא חסרה דבר. ובע"ח נתן לו מעות מכיסו. ולפ"ז אין אנו צריכים לטעם הסמ"ע בסי' רפ"א דבע"ח קודם לשטח"ז משום דהוא ירושה. דבלא"ה כיון דבע"ח הוציא מעותיו וזו הבת לא חסרה דבר בע"ח קודם. ועיין מה שכתבתי לקמן סי' י"ז בשם השער משפט:

ח מי שקיבל בעיסקא מכמה בני אדם. או בשטרי עיסקות שלנו הנעשים עפ"י תיקון מור"ם ז"ל. ועתה נמצא ביד המקבל העיסקא. סחורה שאינה מספקת לחלק לכולם כדי חובם. אם חולקים בשוה במטלטלים כדין שאר בע"ח כמו שמבואר בחו"מ סי' ק"ד דאין במטלטלים דין קדימה. או חולקים לפי ערך ממון ע' בשער משפט סי' ק"ד ס"ק ח'. ועיין לעיל סי' ז' מה שכתבתי בשם הר הכרמל:

ט ראובן לוה מעות משמעון ושיעבד לו במשכון הפקדון שיש לו ביד אחר. עיין תשו' בית אפרים חחו"מ סימן כ"א בפיסקא ראשונה המתחלת ועוד נראה שפסק דלא קנה המשכון ויכולים שאר הבע"ח לגבות ממנו וחולקים עם שמעון בשוה כדין גביות מטלטלים יעו"ש:

י לוה שחייב לשני בעלי חובות. אחד יש לו כת"י בנאמנות ואחד יש לו שטר בעדים. והשטר הוא מאוחר להכת"י. ולא נמצא די נכסים להגבות לשניהם מי קודם. עיין שער משפט סי' ע"א ס"ק ט' דמסיק לדינא דאף שהלוה מודה בכת"י. מ"מ קודם בעל השטר לגבות חובו ובעל הכת"י יפסיד עיי"ש מש"כ טעמו ונימוקו:

יא ראובן היה לו פס"ד על שמעון שחייב לו מנה וסירב ורצה ראובן לגבות משכירות ביתו של שמעון והראה לוי כת"י בעדים איך ששמעון חייב לו מנה ובאם לא ישלם לו עד ר"ח חשוון אזי ביתו הוא מושכר לו מעכשיו על ב' שנים רק כשישלם לו המעות יחזיר לו ביתו וראובן טוען שמא נפרע משמעון ואף ששמעון מודה אולי עושים קנוני' עליו עי' בשו"מ מהד"ג ח"ג סי' קנ"ח:

יב שכ"מ שחייב לאחרים בשטרות. ואמר קודם מותו מנה לפלוני בידי בע"פ או פקדון. ולא נמצא בנכסיו כדי להגבות לכולם. אינו נאמן לחוב לאחרים בהודאתו דלענין הדיוט

לא אמרינן א"א חוטא ולא לו כן מבואר בנמק"י ס"פ ג"פ. ובפמ"א ח"ב סי' צ"ב והובא בשער משפט סי' רנ"ה ס"ק ב': יג בדין המבואר בחו"מ סי' צ"ט סעיף א' דאם המלוה בא לגבות שטר חובו מהלוה והלוה אומר שהוא חייב גם לאחרים בע"פ דאינו נאמן בהודאתו לחוב לבעהש"ט. עיין בשער משפט סי' ל"ז סס"ק ב' שכתב דבשני שותפים שיצא עליהם שטרות ואומרים שחייבים גם לאחרים בע"פ נאמנים מצד שני עדים. דכיון שמסלקים עצמם מהממון ואינם נוגעים בדבר הוי עדים ולא חיישינן לקנוניא ומסיק בצ"ע:

יד בע"ח שבאו לגבות מלוה ממטלטלים שיש לו. וטוען הלוה שהוא חייב גם לאחרים הדרים בעיר אחרת ואין די סיפוק בנכסיו לשלם לכולם ע"כ רוצה שיחלקו הנכסים לכל הבע"ח ולהניח חלק הבע"ח שאינם לפנינו אצל הב"ד עד שיבואו. והב"ח שבכאן טוענים להגבות להם כל המטלטלים כדי חובם כיון שאין לפנינו תובעים אחרים. והדבר ידוע שהלוה אומר אמת שהוא חייב לאחרים. עיין בב"י חו"מ סי' ק"ד מחודש ג' דמייתי תשובת מיימוני בזה דפסק דהדין עם הלוה דלא מפקינן מיני' מטלטלים המגיעים לחלק הבע"ח שאינם לפנינו. והב"י חולק על תשובה זו. ופסק דכופין את הלוה לפרוע לבע"ח שהם לפנינו. ועיין בב"ח סי' הנ"ל שתמה על הב"י וכי משום שהבע"ח האחרים אינם בפנינו יפסידו חובם. אלא כך הוא הדין שאם יש עליו חובות הרבה ואין דין קדימה במטלטלים חולקים יחד בשוה לכל בע"ח ואלו שהם לפנינו נוטלים חלקם. והבע"ח שהם במדה"י חלקה יהא מונח בב"ד עד שיבואו ממדה"י. ועיין בתשו' צ"צ סי' קי"ח שהסכים למורו הב"ח וכתב שהדין דין אמת והוכיח כן מלשין רבינו יינה. וכן מבואר בהדיא בפסקי רקאנטי סי' הקכ"ד. וסיים שכן הסכימו עמו הב"ד ופסקו כן הלכה למעשה וע' בסי' ק"ד בבאה"ט ס"ק י"א וגפ"ת סק"ד:

טו מי שיש לו על אחד כת"י בנאמנות רק לא נכתב בו נאמנות נגד יורשיו ועתה מת הלוה וצוה קודם מיהו שהוא חייב לי. וגם עוד להרבה אנשים בע"פ. ולא נשאר בעזבונו לסלק אף החצי ממה שהודה שהוא חייב. ע' בשו"ת חסד לאברהם סי' חי שפסק דבעל הכת"י גובה כל חובו בלא שבועה. ובהנשאר יחלקו שאר הנושים. וכן פסק בשו"ת תועפת ראם חח"מ סי' ה':

טז מי שמת והניח יתומים קטנים. שהדין שאף בשט"ח מקיים אין גובין מנכסי יתומים קטנים רק אם הוא בתוך זמן הפרעון כמבואר בסי' ק"ח סעיף ג' ובריש סי' ק"י. ויש עליו שני בע"ח ולא נשאר נכסים רק כדי חובו של אחד מהם. ואחד מוקדם ואחד מאוחר. ולהמוקדם כבר הגיע זמן פרעון בחייו ולהמאוחר היא עדיין בתוך זמני. מי קודם לגבות.

והספק הוא כיון דהא דאין גובין בשט"ח מיתומים קטנים. וכן הא דאין מקבלין עדות בפני יתומים קטנים הוא רק תקנה לתועלת היתומים וא"כ כאן דאין תועלת ליתומים כלל דאם לא יגבה המוקדם יגבה המאוחר שהוא בתוך זמנו. א"כ הנ"מ רק בין המוקדם להמאוחר ולגבי המאוחר מועיל השטר מוקדם וגם יוכל לקיימו בעדים כיון שאינו מקיים נגד היתומים רק נגד הבע"ח המאוחר.

וכן יש להסתפק בהניח אלמנה ובע"ח מוקדם והיתומים קטנים ואין בנכסים לפרוע כ"א החוב או הכתובה דהדין דכתובת אשה נפרעין אף מיתומים קטנים אולי כאן יגבה הבע"ח כיון דאין כאן תועלת ליתומים כלל. וכן בשני בע"ח אחד מוקדם ואחד מאוחר והמאוחר מקיים והמוקדם אינו מקוים אי מקיימין השטר מוקדם מטעם הנ"ל כיון שקבלת העדות הוא רק נגד הבע"ח מאוחר שאם לא יקיים יגבה המאוחר ואין להיתומים תועלת כלל במה שלא נגבה עדות נגדם. עי' בכנה"ג סי' ק"י בהגה"ט אות ב' ואות י"א בשם מהרשד"ם אה"ע סי' קמ"ט והחו"מ סי' שע"ד שמקבלים העדות בכה"ג וסיים שמכמה שו"ת לא משמע הכי ועי' בשו"מ מהד"ק ח"א סי' רפ"ד ורפ"ה שתירץ ופסק כמהרשד"ם. ועיין ברדב"ז ח"א סי' ע"ט. וע' בשער משפט סי' ק"י ס"ק א' מה שהשיג עליו:

יז מי שהתחייב עצמו לאחד בדבר שלא היה חייב. וגם חייב לאיש אחר שלוה ממנו מעות או בעד סחורה. ואין ידו משגת לשלם לשניהם. פסק בשער משפט סי' מ"ם ס"ק א'. דנגבין מה שנמצא בידו להמלוה שלוה לו מעות כמו בכתיבת אשה ובע"ח שכתב הרמב"ם הטעם שמגבין לבע"ח קודם מפני שהאשה לא הפסידה כלום מכיסה ה"ה הכא דזה שנתחייב לו במה שלא היה חייב לא הפסיד כלום מכיסו. וע' מש"כ בכלל זה לעיל סי' ז':

יח עיין בברכי יוסף על חו"מ סי' י"ב אות י"ד. שכתב בשם מהרש"ך ח"ג סי' ח' על ליה שירד מנכסיו ורוב הסוחרים רוצים לפשר עמו והמיעוט אינם רוצים בפשרה שראוי לכוף להמיעוט שיפשרו ג"כ והביא תשובות האחרונים שנסתייעו ממהרש"ך הנ"ל לנדונם:

יט לוה שחייב לעכו"ם ולישראל שמבואר בחו"מ סימן ק"א סעיף י"א דיגבה הישראל תחלה עיי"ש בכנה"ג אות כ"ו שכתב שאין זה אלא כשאין הפסד ללוה שבשיווי שרוצה העכו"ם ללוקחה גם הישראל לוקחה. הא לא"ה פורע לעכו"ם. וחביריו חלקו עליו יעו"ש. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ערך גביית מלוה שהביא בשם ספר עולת שמואל למהר"ש

פלורונ"ט חחו"מ סי' ג' דלמד מזה דמכ"ש בעכו"ם הבאים בחרב וחנות דודאי יפרע להם קודם ובזה אף החולקים מודים. ועיי"ש במטה שמעון מאות כ"ג והלאה עוד בזה:

כ בדין המבואר בח"מ סי' ק"ג סעיף א' בהג"ה והוא מתשו' הרא"ש בענין שומת קרקע של לוה דאם מגיע להמלוה מנה והקרקע נישומת ביחד בחמש מאות זהובים דאין אומרים למלוה קח לחובך חמשית הקרקע. אלא שמין כמה שיכול למכור מזאת הקרקע במנה לבדו. שלפי שומא זו יגיע למלוה יותר מחמשית הקרקע. ושמין כפי שיכול למכור מיד עיי"ש. עיין בשו"ת צ"צ סי' כ"ז. שפסק דהיינו דוקא אם אין שם בע"ח. אחרים על הלוה. אבל אם יש בע"ח מאוחרים על הלוה שע"י שומא זו יהיה פסידא לבע"ח מאוחרים שימצאו פחות לגבות מהקרקע וודאי דחיישינן לפסידא דידהו. ולא יטול המוקדם אלא חמשית הקרקע כפי שומת כל הקרקע בכלל.

ועיין בשי"ת חכ"צ בתשובות הנוספות שנדפסו בסופו סי' כ"ח שהשיג עליו ופסק דהדין עם המוקדם. ושמין לו כפי ששוה למכור חלק מהבית בעד חובו. וכפי הזמן שבא לגבות ולא כשיזדמן קינה. וגם בס' שער משפט סי' ק"ג ס"ק א' השיג על הצ"צ הנ"ל. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק א' ובמחבר סעיף ה':

כא לוה שאין לו לשלם חובו במעות רק בקרקע ומטלטלים והמלוה טוען שאינו רוצה לירד לשומא רק הלוה יטריח עצמו וימכור וישלם במזומנים. עיין שו"ת שתי הלחם סי' יו"ד שפסק דהדין עם הלוה להורידו לשומא. והשומא יהיה כפי העת והזמן שיוכל המלוה למוכרם מיד שלא יצטרך לחזור ולמכור בעיירות או להמתין עד שיתייקרו או עד שימצא קונים. ועיין בסמ"ע סי' ק"ג ס"ק א':

כב ועיי"ש בתשובה הנ"ל שהעלה דהא דמבואר בחו"מ סי' ק"א סעיף וא"ו דבמוכר סחורה לחבירו מחויב הקונה לשים לו במזומנים ולא בשומא. היינו דוקא אם לא זקפם עליו במלוה. אבל אם כתב עליו שטר אף שלא כתב שום הרחבת זמן לפרעון. מ"מ מאותו שעה שכתב השטר הוי כמו מלוה ויכול לסלקו בשומא. ועיין בסמ"ע שם ס"ק יו"ד וצ"ע:

כג בע"ח שבא לגבות חובו משטרות או כת"י שיש לו ללוה על אחרים. והלוה אומר שהשטרות הנ"ל הם פרועים או אמנה. עיין בזה חידושי דינים בשער משפט סי' מ"ז. ובסי' פ"ו ס"ק וא"ו יעו"ש:

כד בדין מסדרין לבע"ח. אם יש ללוה חוב אצל אחרים אם מגבין למלוה כל המטלטלים של הלוה בלי סידור. והלוה יגבה די מחייתו מבע"ח שלו. או גם בזה מסדרין לו למחייתו פן לא יוכל לגבות החובות עיין בזה בשער משפט סי' פ"ו ס"ק ג' שמסיק שצ"ע לדינא:

כה הא דמבואר בחו"מ סי' צ"ז סעיף כ"ה. שאין בע"ח גובה מכסות אשתו. עיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק וא"ו שכתב דהיינו דוקא אם הלוה חי אבל לאחר מותו הבע"ח גובה מכסות אשתו. ואף שיש לה כתובה הבע"ח קודם כמבואר באה"ע סי' ק"ב דאם לא הניח אלא מטלטלים שאין בהם דין קדימה הבע"ח קודם. א"כ גם בבגדים כיון דמבואר בש"ס פ' נערה שנתפתתה בהלכתא דאלמנה שמין מה שעליה לגביית כתובתה בפרש"י שם דלא אקני לה שיהיה שלה אלא כל זמן שהיא תחתיו נמצא דהוי כמתנה ע"מ להחזיר דבע"ח גובה הימנו יעו"ש. ועיין בדין כ"ט:

כו אלמנה שהיא חייבת ועדיין לא נשבעה על כתובתה ובא הבע"ח לגבות מהתכשיטין שלה ומבגדי שבת ויו"ט באומרו שהתכשיטין הוי נכסי צ"ב שגובית בלא שבועה על הכתובה כמבואר באה"ע סי' ס"ח וסי' צ"ו וגם שכבר תפסה בהם מחיים. א"כ הרי שלה ובע"ח גובה מהם ע"ש ברמ"א סי' ע"ז סעיף ג' ובסי' פ"ה ובב"ש סימן צ"ח ס"ק א' דהיכא שלא נכתב בכתובה בפרטיות שהכניסה לו תכשיטין אלו בסך פלוני רק נכלל הכל במעות סכום הכתובה הוי הכל כחוב מעות על בעלה ואינה גובית בלא שבועת כתובתה עי' זה בביאור בשו"ת ר' ענזיל סי' ל"ג:

כז אם יכול הבע"ח לגבות מבגדי בתו אשר הכין לה אביה לצורך נישואי' עי' בנדרי זריזין בכנויי נדרים דף ט"ו ע"ב שדעתו דאף המחבר בסי' צ"ז מודה שאין גובה מהם יעו"ש טעמו:

כח אשה או אביה שתפסה מעות נדוניתה שהכניסה מאביה מחמת שראתה שבעלה הוא בע"ח גדול ותפסה כדי לבטוח מזונותיה או נדוניתה או כתובתה אם מהני תפיסתה שלא יוכל הבע"ח לגבות ממנה עי' בחו"מ סי' צ"ז סעיף כ"ה כ"ו ובאחרונים שם ובחו"מ וב"ש סי' צ"ג ס"ק ב' וסי' פ"ה בב"ש ס"ק ל"ט ובבית מאיר רסי' צ"ג ובשו"ת ר"י אסאד חא"ע סימן מ"ט:

כט אם הבע"ח יוכל לגבות מתכשיטין ובגדי אשת הלוה עיין בחו"מ סי' צ"ז סעיף כ"ו ועמש"ל בדין מ"ג. ועיין בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' ו' ועיין בזכור לאברהם ח"ב חאה"ע ערך תכשיטי אשה:

ל בע"ח שהפקיר נכסיו אם יכול המלוה לגבות מהם ולא יועיל הפקרו עי' בסמ"ע וט"ז סי' רמ"ה סעיף יו"ד ושו"מ מהד"ה סי' נ"ז:

לא אם בע"ח יכול לגבות מחפצים שהקדישם הלוה שיתנו לאחר מותו לביהכנ"ס או לביהמ"ד ועדיין הלוה חי עי' בשו"מ מהד"ג ח"א סי' ע"ה ובמהד"ד ח"ג סי' ק"ל:

לב עיין בספר כסא אליהו על החו"מ סי' צ"ח בקונטרס אחרון שכתב דדין הסידור לבע"ח הוא על חוב דוקא.
אבל אם התחייב עצמו בדבר שאינו חייב אין בו סידור בע"ח וא"צ לשבע שבועת אין לי כן מתבאר מתשובת הרא"ש בשידוכין דנתקלקלו החובות. וציין לעיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' פ"ו. וחפשתי שם ולא מצאתי שום רמז מזה. ואולי הוא ט"ס וצ"ל בתשובת מהר"ם אלשקר:
לג ראובן שחייב לשמעון ואומר שאין לו מה לשלם. אם יש רשות לחובשו בבית האסורים עד שישלם. עיין מהרשד"ם חחו"מ סי' ש"צ שהוכיח מסוגיא דפסחים פרק האשה על מתניתין דוכן מי שהבטיחוהו להוציאו מבית האסורים ששוחטין עליו הפסח דאמר רבה בר ר"ה א"ר יוחנן לא שנו אלא בית האסורים של עכו"ם. אבל בית האסורים של ישראל שוחטין בפני עצמו. ופירש"י שם בית האסורים של ישראל כגון לכופו להוציא אשה פסולה או לשלם ממון משמע מזה שיש רשות לב"ד של ישראל לחבוש בבית האסורים למי שחייב ממון. אמנם מ"מ היינו דוקא למי שידענו או שנראה לב"ד לפי ראות עיניהם שיש לו במה לשלם. והוא עושה עצמו כמו שאין לו. אבל כשנכיר באיש ההוא שנשא ונתן באמונה אלא שעתה אומר שאין לו במה לפרוע ודאי דאסור לכופו אלא נשבע שאין לו עיי"ש:
לד ראובן ושמעון החליפו בתיהם זה עם זה והחזיק כל אחד בשלו באופן שכל אחד מהם קנה ביתו של האחר בקנין המועיל. וכחצי שנה אח"כ יצא שט"ח בקנין ועדים ושעבוד נכסים על ראובן בכפליים מה ששוה השני בתים. ובא המלוה בכח שטרו לגבות הבית שהוא בני חורין. וגם הבית שביד שמעון מפני ששעבודו קודם לקנין שמעון. ושמעון טוען שאין לו זכות בבית שלו שהוא עתה ביד ראובן כיון שהיה שלו תחלה יוחזר לו מפני אחריותו אע"פ שלא כתב אחד לחבירו אחריות הרי קיי"ל אחריות טעות סופר. עיין בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ק"ז ובשו"ת צ"צ סימן ד' שפסקו דהדין עם המלוה וגובה משני הבתים. וחילי' ממ"ש הרשב"ם בפ' ח"ה ד' מ"ג בענין שותפים אם מעידים זה לזה יעו"ש. ולפע"ד אין דבריו מוכרחים עיין פירוש הרשב"ם בסמ"ע סי' ל"ז ס"ק ה'. ועיי"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח ס"ק ג'. ובנתיבות בביאורים ס"ק הנ"ל ועיין בעטרת צבי בסופו בשו"ת סי' ל"ט ובהגהת אמרי ברוך. שוב מצאתי בשבות יעקב ח"א סי' קנ"ג שחולק עליהם: לה אחד שלוה מראובן ושמעון מכל אחד סך מסוים והפסיד בסחורתו. וקדם ראובן וגבה מעותיו ממלוה שהיה לו ללוה ביד איש אחר בידיעת והסכמת הלוה ועתה תובע שמעון מראובן להחזיר לו החצי ממה שגבה. כי ישים עליו שם בורח. ומבואר

בתקנת ארבע ארצות שהגובה מחויב להחזיר החצי. עיין בזה בשו"ת השיב משה סי' צ' שהאריך קצת ומסקנתו דאין לזה דין בורח עיי"ש:

לו דיני תקנות ארצות ודינים הנוגעים לתקנות בורח עי' בכלל קי"א סי' י"ז:

לז ראובן תובע משמעון שלקח שעבודו מן העכו"ם שהרי נכסי העכו"ם משועבדים לו על שט"ח שיש לו עליו. ושמעון משיב שהעכו"ם היה חייב לו חוב בע"פ. וגם טוען שמעולם לא ראה שט"ח של ראובן.

עיין בשו"ת מהר"י ברונא סי' רכ"ג שהעלה דשמעון פטור מכמה טעמים. א' כיון דהשט"ח של ראובן לא נחתם בשופט הערכאות אית למיחש לזיוף. וגם מצי שמעון למימר דכבר פרע לו העכו"ם. ורגילים העכו"ם דשבקי לשטרייהו ביד ישראל. ואף דהעכו"ם מודה שלא פרע לראובן. חיישינן שעשה קנוניא עם העכו"ם: לח ועיין בתשובת הב"ח הישינות סי' כ"ו. נידון כזה שראובן ושמעון היה להם שטרי חובות על עכו"ם אחד. ושמעון הקדים עצמו וגבה מן העכו"ם הקרקע ועתה ראובן תובע אותו שהזיק שעבודו שהרי שטרו על העכו"ם הוא מוקדם לשטר של שמעון ופסק הב"ח דאם בדיניהם זכה שמעון. גם אנן דייניגן לי' כן. דכיון דשניהם באים בשטרות מכח העכו"ם. כ"ע מודים דבזה הולכים אחר דינא דמלכותא יעו"ש. וכ"כ בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ח מ"ט ועיין בסמ"ע סי' ק"ד ס"ק ה' ומש"כ דו"ז שם בקצוה"ח ס"ק וא"ו ובנתיבות בביאורים ס"ק ג'. ועיי"ש במחבר סעיף ט"ו:

ראובן ושמעון היה להם חובות בע"פ אצל עכו"ם אחד וגם היה חייב לעכו"ם אחר והלך העכו"ם הנושה ועשה פענדונג בערכאות ולקח המטלטלים של העכו"ם החייב לביתו. ולאשר ראובן ידע שהמטלטלים שוים יותר ויש בהם גם כנגד חובו הלך וקנה מן העכו"ם התופס את המטלטלים את החוב וכל הזכות שלו ולקח את המטלטלים עפ"י הערכאות לביתו כדי לגבות מהם את חובו. והקדים שמעון ועשה בערכאות סאפער-פענדונג על המטלטלים עבור חובו ורוצה לגבות חובו מן המטלטלים עי' בתשובת מהרי"א הלוי בח"ב סי' קכ"א שהסכים להשואל שיפה פסק כמבואר בסי' ק"ד סעיף ג' דבמטלטלים אם קדם אחד וגבה אין מוציאין מידו ואם ילך שמעון בערכאות להוציאם מיד ראובן מחויב הוא עפ"י דתה"ק להחזירם לראובן כמבואר שם במחבר. וגם מצד שכ' שם המחבר והרמ"א בדין ההכרזה ובדין מושל העיר מכח דד"מ אין שמעון זוכה בנ"ד כאשר ביאר שם. וגם מה שתפס ראובן על ידי ערכאות מהני כאן כמ"ש בנוב"י מהד"ת סימן ל' (הובא שם בפ"ת ס"ק ג') וגם מה שהביא שם הנוב"י בשם המהרשד"ם בנדון דידי' דלא מהני תפיסה ע"י ערכאות המעיין שם במהרשד"ם סי' קמ"ה יראה דלא שייכי

טעמים שלו לנ"ד. ואף דהיה התפיסה בלא שומא כבר הכריעו כל האחרונים כהש"ך דבמטלטלים מועיל תפיסה בלי שומא ע"כ זכה ראובן בתפיסתו:

לט אחד שכר גו"ט או בית מעכו"ם על כמה שנים והעכו"ם היה חייב לישראל בשטר אינטאבלירט על הבית מכבר והלך המלוה וטרף בערכאות את הבית הנ"ל עבור החוב הנ"ל ותובע ממנו השוכר הנ"ל שיחזור לו את המעות שהקדים להעכו"ם על שכירות כמה שנים וגם אומר שהמלוה הבטיח לו בשעת הטריפה להחזיר לו מעותיו עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ח מ"ט נ' משם תלמדנו:

מ ראובן היה לו חוב אצל עכו"ם ותבע אותו במשפט הערכאות ועד שנגמר דינו בערכאות קנה שמעון כל הנכסים מהעכו"ם בזול הרבה בשטר כנימוסם וטוען ראובן שהוא רק ערמה להבריח הנכסים מהעכו"ם עי' בשו"מ מהד"ד ח"ג ססי' צ"ג דאין לראובן על שמעון כלום:

מא היורשים שמכרו לצורך קבורה ושאר הוצאות שהם לכבוד המת קודם שגבה הבע"ח חובו. ועתה אין לו ממה לגבות. עיין בשו"ת סם חיי סי' מ"א שפסק דמה שמכרו מכרו ואינם חייבים משום מזיק שיעבודו של חבירו עיי"ש שהאריך בזה:

מב אם הבע"ח תפס ממטלטלי היורשים שאינם של המת ורוצה לגבות חובו מקרקע של המת ולשבע שחייב לו המת אם מהני תפיסתו. ע' בספר זכור לאברהם ח"ב חחו"מ ערך גבייה:

מג כתב בשו"ת הר"ח כהן חחו"מ סי' יו"ד וז"ל וע"ד בגדי שבת של אשתו בקטינין דאין גובין מהם. אכן מתכשיטין גובה ממה שקנה לה הבעל אבל לא מה שהכניסה מאביה. והיא נאמנת בשבועה שהכניסה עכ"ל:

מד לוה שבא לפרוע למלוה ואומר שאין לו מעות רק מטלטלים אם מחרימים עליו כמו שמבואר בחו"מ סי' ק"א סעיף א'. או נאמר דהיינו דוקא כשבא לפרוע לו בקרקע. אבל במטלטלים אין עליו אפילו ח"ס. עיין בס' זכור לאברהם חחו"מ ח"ב ערך זמן דדבר זה במחלוקת הוא שנוי בין גדולי האחרונים:

מה ראובן קנה משמעון ד' חביות דבש בקנין סטימתא בעד חובו שחייב לו מכבר. והדבש נשאר ברשות שמעון. ואח"כ בא לוי בע"ח של שמעון ולא היה שמעון בביתו. וקיבל לוי מאשתו את הדבש הנ"ל בעד חובו ומשכו לביתו. ועתה תובע ראובן את לוי שיחזיר לו הדבש שהוא קנאו מקודם בקנין סטימתא. עיין בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' ט"ו:

מו עכו"ם שהיה עליו בע"ח ישראלים הרבה ותבעו אותו כולם בערכאות. והגבו הערכאות לכולם ביחד מקצת מטלטלים או מעות שנמצא. ואין סיפוק לכל החובות. איך יחלקו ביניהם אם כולם בשוה. או לפי ערך החוב כדיניהם.
עיין בדיני חלוקות מטלטלים סי' א' וסי' ב'. ועי' סי' ק"ד בסמ"ע ס"ק ה' ובאחרונים וע"ש סעיף ט"ו:
מז דיני תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ע' בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' י':

כללים - כלל טו

דיני גרמא וגרמי ומבטל כיסו עש"ח:
א התוס' והרא"ש הביאם הסמ"ע סי' שפ"ו סעיף א' כתבו שני חילוקים בין גרמי דחייב ובין גרמא דפטור. א' גרמי הוי היכא דברי היזקא. ב' היכא שההיזק בא מיד. אבל היכא דההיזק אינו בא מיד רק אח"כ הוי גרמא כמו במוכר זרעוני גינה ולא צמחו. או במוכר קנקנים לחביריו להניח בהם יין והיו רעים ונשתברו עם היין דפטור מהוצאה של הזריעה ומדמי היין כיון שההיזק לא בא מיד כשמכר לו רק אח"כ כשזרע או כששם בהם היין. ועיין בשער משפט סי' שפ"ו ס"ק א' שהביא בשם שו"ת מ"ב סי' כ"א שכתב דשני החילוקים הנ"ל יחד הם אמת דגרמי לא הוי אלא היכא דברי היזקא וגם ההיזק בא מיד. והדבר מבואר בתשובת הרשב"א שאביא בסמוך בסי' שאח"ז. ועי' חילוקי דינים דגרמי וגרמא בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"ט מ"ם מ"א ונ"ב מ"ג מ"ו ובשו"ע מהד"ב ח"א סימן ע"ב ובח"ד סי' ק"פ:
ב אחד שהשכיר לחבירו בור לשום בו חטים ואמר לו שהוא שלם. ואח"כ נמצא בו חור ויצא משם חטים ונפסד הרבה. עיין תשוב' הרשב"א חלק הנקרא תולדות אדם סי' נ"ג שהשיב דבעל הבור פטור מהפסד החטים שאין זה אלא גרמא. דלא הוי גרמא אלא היכא שעם גמר מעשיו או דיבורו בא ההיזק מיד. כגון מוחל או מוסר. אבל בנדון זה שההיזק לא בא עד ששם בו החטים לא הוי אלא גרמא עיין בסימן הקודם לזה:
ג גרמא בנזקין באופן דקא משתרשו לי' להמזיק שהרויח ממון ע"י הגרמא אם הוא חייב לשלם מה שהרויח עיין בבית אפרים חו"מ סי' כ"ו כ"ז כ"ח ובנטע שעשועים סי' ל"ו ל"ז ל"ח ובדברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"ט: ד ראובן ושמעון לנו בבית אחד ואבד ראובן מעות בבית ושמעון מצאם ולא גילה לראובן ואחר כמה שנים שמת ראובן נתוודע לבנו ששמעון מצא את המעות ועתה חייבי לשמעון סכום יותר ממעות הנ"ל ואינו רוצה לשלם כלל באמרו שמגיע לו מזמן המציאה ריוח כפי ששילם הוא לשמעון בשנים רבות

עי' בשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קמ"ו שבירר דין מבטל כיסו של חבירו ופוטר את שמעון מריוח:

ה בשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' קע"ח מבאר דיני מבטל כיסו של חבירו.

וזאת תורת העולה להלכה. (א) אין בהלואה דין ביטול כיס ואסור להזדקק לזה משום רבית ועיין בדיני רבית כלל צ"ג סי' א'. (ב) המפקיד מעות אצל חבירו באופן שהיה לו רשות להשתמש בהם א"צ לתת לו חלק מהריוח. (ג) אם שלח יד בפקדון שלא ברשות. אם אינו מקבל בחרם שנתכוין לשלוח יד באיסור אמרינן מסתמא היה כוונתו לטובת המפקיד וצריך ליתן לו חצי מן הריוח ויותר כראה להשביעו היסת כי הוא רגלים לדבר. (ד) וכל זה קודם שתבעו אבל מנתביע' ואילך ומברר שיש לו עסק להרויח והוא מעכבו הו"ל זה נהנה וזה חסר וצריך לשלם לו פלגא עכ"פ והוא יקבל פלגא בהפסד. ומ"מ הב"ד יעשו דין למהר להוציא פקדונו מידו של זה ואין חילוק בין ברשות לשלא ברשות אלא בשלא ברשות ההפסד על הגזלן ככל המשנה דהריוח לאמצע וההפסד לעצמו. (ה) הנותן מעות לשלוחו ליקח לו פירות או סחורה וישב והלך לו ולא קנה כלום וביטל כיסו. אם אין היזקו של זה ברור אין לו עליו כלום. אבל אם היזקו ברור והשליח היה יכול לקנות בודאי סחורה זו ופשע ולא עשה. מבואר מהריטב"א שחייב לשלם. וכל הפוסקים מודים לפע"ד. ומ"מ הואיל ולא מצאתי כן להדיא. ע"כ יראה הב"ד לפשר ולבצוע עכ"פ. (ו) ואם קנה השליח אלא ששינה באופן שנקרא גזלן הרי דינו כמו בדין ג' בשולח יד בפקדון. (ז) וכל זה אם לא בא השליח לבעה"ב לחזור בו משליחותו. אבל אם בא לחזור משליחותו הרי דינו בכל מילי כפועל החוזר באמצע היום. ותליא אם הוא דבר האבוד או לא. ואם מוצא פועלים או שלוחים אחרים. כ"ז הוא להלכה ולמעשה עכ"ל. והנה מ"ש הגאון הנ"ל בדין ד' כבר קדמו הרב מחנה אפרים בדיני רבית סי' מ"א יעו"ש. ועיין בדינים אלו בשער משפט סי' ס"א ס"ק ב' ומ"ש בדין ה' בדין שליח שלא קנה עיין בנתיבות המשפט סי' קפ"ג ס"ק א' וסי' ש"ו ס"ק וא"ו שפסק דאם הוא שליח בשכר מחויב לשלם הפסד הריוח. ועיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' מ"ט מה שביאר בדברי הנתיבות. ועיין מש"כ בזה בשער משפט סי' וס"ק הנ"ל:

ו ראובן היה לו כרם. ונתקשר עם לוי הדר במקום ששם הכרם שהוא ישגיח על הכרם. לעבדו ולשמרו ולעדרו ולבצרו ויקח החצי מהיין עבור טרחתו והוצאותיו. וחצי יין הנשאר ישלח לראובן. ואח"כ אירע שנה מקרירות גדול שידוע שהקור מזיק לגפנים. ועי"כ לא רצה לוי לטפל כלל בעבודת הכרם. והובירו מיראתו פן לא ישיג ההוצאות

אשר יוציא עליו. ועתה תובע ראובן את לוי לדין באמרו שלא היה לו להובירו. עיין בשו"ת חוות יאיר סי' קס"ח מה שהעלה בזה:

ז ראובן עשה בית שמעון לאינטאבילאציא עבורה על קאפציע על איזה עסק בלי ידיעת שמעון ועתה תובע שמעון שכירות בעד הקאפציע כי הוא גברא דעביד למיגר ביתו לקאפציע עי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"ו: ח ראובן שלח להקאמיסיאנ"ט הנקרא בלשונינו שפיליטער שהיה לו בעיר אחרת. לאטריע צעטליך שיחליפם מחדש שכך היה נימוס המלך שמי שלא עלה פתקו היינו הנימורין שלו בפעם הראשון היה צריך להוסיף בדמים ונתנו לו צעטיל חדש מאותם נימורי"ן על הזמן השני שיהיה הוצאות הפתקות בלאטריע. והשפיליטער שכח והעביר המועד ולא החליפם. ועי"ז נפסדו כל הפתקות ששלח לו. עיין בשאילות יעב"ץ ח"א סי' פ"ה שכתב דלכאורה היה נראה שהוא פטור דאינו אלא גרמא דהרי לא עשה מעשה בידים וממילא פסדי להו. אמנם באמת הוא חייב מדינא דשאני מזיק שפטור בגרמא כיון שלא קיבל עליו שמירת הנזק. משא"כ שומר שהזיק ודאי חייב אף בגרמא בעלמא בין במזיד בין בשוגג כיון שקיבל עליו השמירה ושכחה קרוב למזיד הוי. אף דממעטינן שטרות משבועת השומרים. מ"מ העיקר כהש"ך דחייב על פשיעת שטרות. תבנא לדינא דכל שומר או שליח חייב בגרמא. ומחויב השפיליטער לשלם עבור הצעטליך כמו שהיו שוים אז למכור בשוק. ומזה נלמוד ג"כ לשפיליטער או שליח שהתעצל ופשע בעשיית פראטעסט על וועקסיל הנצרך לפי דינא דמלכותא שמחויב לשלם כמו שהיה שוה למכור. ע"כ תורף תשובתו. וכ"כ במהרי"ט סי' ק"י דשליח ושומר חייב אף בגרמא בעלמא ע"ש היטב. וכ"כ בתבואת שור סי' י"ח ס"ק כ"ד דחייב אף בשוגג בהיזק שאינו ניכר וע' במהר"ם שיק יו"ד סי' רפ"ד ובשו"מ מהד"ב ח"א סי' מ"ב בד"ה והנה בנה"כ ובח"ד סי' ק"פ:

ועיין בדיני שותפים כלל צ"ח סי' כ"ז וכלל צ"ט סי' י"ח שהבאתי בשם החת"ס חו"מ סי' ק"א שמחלק ג"כ חילוק הנ"ל בין שומר ושליח ושותף למזיק דעלמא. וע"ל סי' י"ב וסי' י"ז. וסי' כ"א:

ט ראובן סרסור שאמר לשמעון סרסור שב היום בביתך ואני אתן לך חלק ממה שארויח היום בסרסרות. וכן עשה שמעון וישב בביתו. ועתה חזר בו ראובן.

עיין במחנה אפרים הל' שכירות סי' י"ח שהביא בשם המרדכי פרק הגוזל קמא דבכל הגרמות אם קיבל עליו בפירוש לשלם אם יגרום לו הפסד מחויב לשלם. (ועיין בדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"ח ל"א מ"א מ"ב מ"ג דבכל גרמא אף רק מבטל כיסו של חבירו אם קיבל עליו לשלם אם יגרום לו הפסד גרמא. מחיוב בדיבור בעלמא). וגם יש ללמוד מכל

הפוסקים דהיכא שחבירו הפסיד עפ"י דיבורו אף שלא עשה שום מעשה חייב לשלם לו כל מה שהתנה. ועכ"ז העלה בנ"ד דפטור ראובן כיון דההפסד אינו ברור דפן לא היה שמעון מרויח כלום באותו יום. ואין לחייבו כיון דהבטיח לו להרויח לשותפות הוי כמגביה מציאה לחבירו. דראובן יכול לחזור ולומר לא היה כונתי להרויח אלא לעצמי. דדוקא פועל אינו נאמן לומר חזרתי בי ולעצמי הרוחתי עיי"ש:

י ראובן היה לו מקח קצוב ליתן חפצים לאנשי חיל והממונה על קבלת החפצים נתן לו תמיד מכתב אנווייזונג להקאססע כמה חפצים קיבל שישלמו לו הסכום מעות בהקאססע והיה ראובן נותן קוויט שקיבל המעות ופעם אחד לא היה ראובן בביתו וביקש הממונה משמעון שיחתום את ראובן על קוויט שקיבל אלף זהובים בעד החפצים והממונה יביא לו בעצמו מן הקאססע את הסך הנ"ל על הקוויט הנ"ל וחתם אותו שמעון לטובת ראובן וקבל הממונה את המעות בהקאססע וברח ועתה תובע ראובן שישלם לו שמעון המעות הנ"ל עיין בדברי חיים ח"א חו"מ סי' מ"ם מ"א:

יא אחד לקח מחבירו קוויט ישן מתשלום המכס בעד סחורה כדי להעלים תשלום המכס מסחורה שלו ואח"כ הכיר המוכסן שהוא קוויט ישן וקנסו להמקבל והנותן ועתה תובע הנותן מהמקבל לשלם לו הפסד הקנס שחייבוהו עיין בדברי חיים ח"א חו"מ סי' מ"ג שפסק דפטור משום דהוי רק גרמא דלא ברי היזקא ולא התנה אז שהוא מקבל עליו גרמת ההפסד:

יב ראובן היה פקיד שקורין בלשונינו שפילינוער מסוחרים שבעיר אחרת ששולחים לו סחורה ושלח לו סוחר אחד ט"ו ככרות סחורה לשלחה למקום אחר לסוחר אחד. וכששלחה הפקיד הנ"ל טעה וכתב להעגלן באגרת רק י"ג ככרות ועי"ז היה הפסד שני ככרות סחורה. עיין בחו"מ סימן שפ"ו ס"ג ברמ"א לענין סופר שטעה וכתב מנה במקום מאתים דפטור דהוי רק גרמא. ועיין בס' בני חיי סי' הנ"ל בהגהב"י אות ה' שהביא בשם לחם רב סי' ק"פ שכתב דדוקא בסופר פטור אבל בנ"ד שהוא שומר על ממון חבירו חייב אף בגרמא יעו"ש. אח"כ מצאתי שאלה זו ממש בתשו' מהרשד"ם חו"מ אמצע סי' ק"כ. ופסק ג"כ דהפקיד הוי פושע וחייב. ומכאן סיעתא למה שהבאתי לעיל סימן ה' עיי"ש. וע"ל סי' נ"א:

יג סופר שכתב שט"ח. וטעה וכתב מאתיים במקום מנה והפסיד הלוה עי"ז. עיין בכלל זה סימן ט"ז:

יד מורשה שמחל כל החוב ללוה וקרע השטר. ותובע המרשה שישלם לו. עיין בדיני הרשאה כלל כ"ח סימן ד' ה':

טו מי שהחזיר שטר פרוע למלוה. והוציא המלוה מן הלוה בשטר הזה. דפסק מור"ם בסימן שפ"ו סעיף ג' דהוי גרמא ופטור. ועיי"ש בש"ך ס"ק כ"ב דאם החזיר שטר ללוה חייב דהוי גרמי. ועיי"ש בכנה"ג בהגהב"י אות ח"י דאם במחזיר למלוה י"א דחייב ומצי המוחזק לומר קי"ל. ועיי"ש באות ע"ג היכא דלבי' אכסי' ועי"ז החזיר השטר:

טז בחו"מ סי' נ"ה בש"ך ס"ק ד' כתב בשם המ"ב דאם השליש החזיר השטר ללוה חייב לשלם למלוה ותמה בתומים מהא דסי' שפ"ו בסופר שכתב מנה במקום מאתיים דפטור. ועיין בשו"ת שמן רקח ח"ב בביאורי חו"מ סימן הנ"ל דתירץ בטוב טעם דסופר בכתיבת מנה לא עשה כלום אלא דהפסיד במה שלא כתב מאתיים. אבל בהחזיר השטר ללוה דעשה מעשה בידים לכך חייב. ולכך לא כתבו הפוסקים הדין בסופר שכתב מאתיים במקום מנה. די"ל דבזה חייב באמת כיון דהפסיד בידים. ועיין מה שכתבתי לעיל סי' י"ב בשם הבני חיי ומהרשד"ם:

יז מי שתפס בתורת משכון סחורה שבאתה לידו בתורת שליחות מחמת שתובע מהמשלח סך מנה שחייב לו. וביני ביני הוזל הסחורה ותובע המשלח את השליח התופס היזק הזול שהיה לו ע"י התפיסה. עיין שואל ומשיב ח"ג ססי' נ"ו שפסק דהשליח פטור דלא הוי אלא גרמא בעלמא יעו"ש. ולפעד"נ דהשליח חייב לפי מה שהבאתי למעלה סי' ח' בשם הגאון יעב"ץ והגאון חת"ס. ועיין בסי' י"ב מש"כ בשם הלחם רב ומהרשד"ם. ועיין בשער משפט סי' קע"ו ס"ק ד' שכולם לדעת אחד נתכוונו לפסוק דהיכא שבא הדבר לידו בתורת שומר או שליח חייב אפילו בגרמא. דהרי ש"ח חייבה התורה בפשיעה ורוב פשיעות אינם אלא גרמא בעלמא. ועיי"ש בשער משפט הנ"ל בנדון כזה לענין שותפים:

וזה מקרוב נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' קפ"ה סעיף א' שכתב שדעתו דהשליח הנ"ל שתפס הסחורה למשכון והוזלה פטור משום דהוא היזק שאינו ניכר ויכול לומר לו הרי שלך לפניך כמו שפסק הש"ך בסי' שס"ג ס"ק ז' שחולק על המהרש"ל שפסק דדוקא בגזלן אומר הרי שלך לפניך אבל לא בשומר. ומטעם זה חולק בע"ש גם על הגאון יעב"ץ שהבאתי בשמו לעיל סי' ח' מה שפסק בשאילת יעב"ץ בראובן ששלח להשפיליטער שלו שבעיר אחרת לאטריע צעטליך שיחליפם בזמנם. ושכח ולא החליפם ועבר הזמן ואינם שוים כלום ופסק הגאון יעב"ץ דהשפי- לינוער חייב לשלם ההפסד משום דשכחה קרוב למזיד הוי ופשיעה חייב אף בשטרות. ודעת הע"ש דפטור משום שהוא היזק שאינו ניכר ואומר לו הרי שלך לפניך. ואף לדעתו לא הועיל לתרץ את דברי השו"מ בתפס במשכון והוזלה שפסק השו"מ דפטור משום דלא הוי אלא גרמא בעלמא ולא גרמי ויפה דחיתי שהרי שליח ושומרים חייבים אף בהפסד גרמא אף בש"ח שכל

פשיעות ש"ח הוא רק גרמא בעלמא וכמ"ש בב"י בשם הריטב"א בסי' ס"ו אות מ"א ומצד היזק שאינו ניכר לא הזכיר בשו"מ כלום מזה כי מה דפסיקא לי' להע"ש לפסוק בדין זה דתפס במשכון דפטור משום היזק שאיני ניכר וחולק גם על הגאון יעב"ץ שמחייב בדין הלאטריע צעטוליך שלא החליפם השפיליועור אין זה תפיסה עליו כי הלא דעת התוספת בב"ק דף כ"ו ע"ב בד"ה פשיטא דשומר לא דמי לגזלן וחייב אף בהיזק שאינו ניכר ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך והובא גם בנתיבות סי' שס"ג. שו"ר בשער משפט סי' ס"ו ס"ק ל"ד שהביא ראיה זו מהתוספת ועוד ראיות ופסק לדינא כמהרש"ל דשומר חייב דלא כהש"ך בסימן שס"ג ס"ק ז' שחולק על המהרש"ל. וגם בתשובת מהרי"ט ח"ב חחו"מ סי' ק"י מוכח להדיא כן שפסק שם בשליח בעיר אחרת שעיכב הסחורה של המשלח בידו ולא מכרה כי היה השער זול והמתין מלמכור אולי יתייקר השער ואח"כ הוזלה יותר והשיב וז"ל תשובה במה שנפסדה הסחורה בירידת השער מחמת עצמם נראה ששמעון פטור וכו' אעפ"י שהשומר חייב אפילו בגרמא בעלמא כשהיה יכול להציל כמו שאמרו בפ' הפועלים רועה שהיה יכול להציל ברועים ובמקלות (להציל הבהמה) ולא קדם חייב (ואפסקא בחו"מ סי' ש"ג סעיף ח' דחייב אף בש"ח) היינו היכא דברי היזקא אבל זה יאמר לטובה נתכוונתי עד שיעלה השער שהרי גם הוא היה לו מאותה סחורה והיה ממתין לעת מצוא למכרם בשוקא חריפא ואעפ"י שלא היה ראוי לעבור על דעת הבעלים מ"מ לא בשביל זה יתחייב בהפסד ובנזק שנולד מחמת העיכוב עכ"ל הרי מוכח שדעתו דחייב אף בהיזק שאינו ניכר דאלת"ה קשה איך רצה לדמותו לחייבו אף בגרמא מדין שומר שהיה לו להציל הבהמה ע"י רועים ומקלות הלא שם הפסיד בגרמתו היזק ניכר שטרפה החיה את הבהמה ובנדון דידיה מה שהוזלה הסחורה והוא בעין הוא היזק שאינו ניכר ויכול לומר האי שלך לפניך ולמה צריך הטעם לפטרו משום שנתכוין לטובת המשלח יפטרנו מטעם שיאמר לו השל"פ אלא וודאי דס"ל דשומר חייב אף בהיזק שאינו ניכר רק כיון שנתכוון לטובת המשלח פטור כמו שאבאר להלן. וגם הרב קרבן נתנאל בהגהותיו בנתיב חיים על האו"ח בסי' ת"מ וסי' תמ"ג נראה שדעתו כמהרש"ל דלא כהמג"א שם. וכן פסק התב"ש בסי' י"ח ס"ק כ"ד ומ"ש בע"ש דגם התב"ש לא החליט לחייב שליח ושומר בהיזק שאינו ניכר ודייק מדבריו שכתב א"נ אפילו אם תי"ל דגם בשומר בעינן היזק הניכר מ"מ וכו' לאו דווקא הוא שכן דרך כל הגאונים לכתוב קודם הטעם שדעתם כן לדינא ואח"כ כותבים לרווחא דמילתא אפילו בלא טעם זה יש לדון מטעם אחר והלא התב"ש כתב מקודם לחייב השוחט משום דדוקא במזיק בעינן היזק הניכר אבל בשוחט שנתמנה או שצוותה הבעלים דכה"ג הוה שומר לבעליו

לא בעינן היזק הניכר ואח"ז כתב א"נ אפילו את"ל דגם בשומר בעינן היזק הניכר וכו'. וגם כל האחרונים הביאו בסתם בשם התב"ש שפסק דבשליח ושומר חייב אף בהיזק שאינו ניכר וכן פסק בתשובת מהר"ם שיק עפ"י התבו"ש בחיו"ד סימן רפ"ד שהשיב להרב השואל שרצה לפטור הסופר מטעם השא"נ בשוגג פטור והשיב לו וז"ל והנה הטעם הזה אינו מספיק לפי מ"ש התבו"ש בסי' י"ח דשומר חייב אפילו בהיזק שאינו ניכר יעו"ש. והנה כ"ז אנו צריכים רק לדעת הע"ש שהשוה דינים הנ"ל בשליח שעיכב הסחורה למשכון והוזלה ודין השאילת יעב"ץ בהסרסור שלא החליף הצעטליך ואינם שוים כלום לדין גזל חמץ ועבר עליו הפסח שאומר השל"פ כיון שהוא היזק שאינו ניכר ועפי"ז דן שלדעת הש"ך דגם שומר פטור בהיזק שאינו ניכר א"כ פטור גם בנדונים הנ"ל. אמנם כבר הוכיח בשער משפט סי' קע"ו ס"ק ד' מהרדב"ז ומחידושי הראב"ן ומתשובת מהרי"ט שהבאתי דאם השליח או השותף עיכב הסחורה ולא רצה למכרה ואח"כ הוזלה דחייב לשלם ההפסד דכיון שעיכב הסחורה הוי פשיעה כמעשה ודמי להמטמא ומדמע ומנסך במזיד דחייב לשלם אף דהוא היזק שאינו ניכר ולא דמי לגזל חמץ ועבר עליו הפסח דהוי היזק דממילא כמ"ש הרמב"ן. אמנם היכא דנתכוון לטובת חבירו שהיה סבור שיתייקר השער של הסחורה י"ל דדמי למטמא בשוגג דלא קנסוהו חז"ל ומטעם זה דייקו בחידושי הראב"ן ובמהרי"ט (בעובדא דשליח שלא מכר הסחורה והוזלה שהבאתי לעיל) דפטור השותף והשליח כיון דנתכוון לטובת השותף והמשלח. ושוב כתב שם בשעמ"ש וז"ל גם בנ"ד שנתכוון לטובת חבירו לפי מה שהוכחתי לעיל בסי' ס"ו ס"ק ל"ד כשיטת מהרש"ל שהביא הש"ך בסי' שס"ג דשומר חייב אף בהיזק שאינו ניכר א"כ ה"כ כיון דשותפין ש"ש זה לזה חייב אף בהיזק שאינו ניכר דש"ש חייב אף שנתכוון לטובה כמ"ש בתשובת מהרי"ק והובא בסמ"ע סי' ש"ג ס"ק ז' אך לשיטת הש"ך שם ושאר אחרונים דאף שומר פטור מהיזק שאינו ניכר נראה לדינא כמ"ש (דאם עיכב הסחורה לטובת חבירו פטור משום דדמי למטמא בשוגג דפטור משום היזק שאינו ניכר ואם לא נתכוון לטובה חייב כמו מטמא במזיד) שוב מצאתי בחידושי הראב"ן בפ' השואל דף צ"ח ע"ד ראובן ושמעון דעבדי עיסקא בהדדי וכו' וחבירו עיכב מלמכור וא"ל המתן עד שיתייקר יותר והוזלה וא"ל חבירו כיון שעכבת מלמכור ההפסד עליך אין בדבריו כלום וכו' וכוונתו כיון שנתכוון לטובה וכמו שכתבתי ועיין בתשו' מהרי"ט חחו"מ סי' ק"י שפסק ג"כ כן עכ"ל השעמ"ש היוצא מזה שבנדון שהבאתי בשליח שתפס הסחורה ובנדון הגאון יעב"ץ שפשע ולא החליף הצעטיל ונפסדו אף לדעת הש"ך מחוייבים לשלם ההפסד ויצאנו מפלוגתת הש"ך ומהרש"ל. ועיין בתשובת מהרי"א הלוי בח"ב סי' ע"ח

דאשתמיט לי' דברי הגאונים הנ"ל ולא הביא רק דברי המהרי"ט הנ"ל ועיין בדיני פרעון כלל פ"ג סי' ג' שהבאתי העובדא שנשאל המהרי"א הנ"ל:

יח ראובן יש לו חוב ממון אצל שמעון. ובא לוי ועיקל הממון שביד שמעון מחמת איזה תביעה שיש לו על ראובן. וראובן מכחישו. יש ללמוד משער משפט סי' ע"ו ס"ק ב' שמחויב המעקל לשבע היסת נגד המלוה. או להתיר העיקול דכיון דע"י דיבורו אינו יכול לגבות חובו הוי דינו כמו מסור ושאר דיני דגרמי:

יט וכן כל היכא דאחד גורם לחבירו על ידי דיבורו שאינו יכול לגבות מעותיו מהבע"ח. מחויב לשלם ההפסד או לשבע על דיבורו שהוא אמת. עיין זה בשער משפט סי' פ"ג ס"ק ב':

כ ראובן היה חייב לשמעון מנה בכת"י. ואירע מקרה שפשטו חיל המלך והחריבו כפרים ועיירות ושללו יינות ותבואות. וכאשר ראה זאת ראובן הלוה. מילא ספינה מיינות שלו ע"ד להבריחם למקום שאין יד השונא משגת שם. ונודע זאת לשמעון המלוה ועיקל הספינה ע"י שר העיר עד שיפרע לו ראובן חובו או שיעמיד לו ערב מספיק וביום השלישי להעיקול באו החיל ושללו כל אשר בעיר וגם הספינה עם היין.

ויהי כאשר תבע שמעון חובו מראובן. השיב ראובן כי גרם לו היזק היין ע"י העיקול. עיין בשו"ת חוות יאיר סימן מ"ד שפסק דחייב שמעון לשלם לראובן חובו דזה לא הוי אלא גרמא משום שלא עשה מעשה בהיין עצמו וגם דיבורו לא עשה מעשה הנזק רק העיקול של השר והו"ל דיבורו גרמא דגרמא. וגם מדיני שמים פטור שמה שעשה העיקול כדין עשה כיון דבזמן החירום אין זמן ליטול רשות מב"ד. גם אין מי שיעמוד בדין והו"ל במקום פסידא ואדם בהול על ממונו ועביד דינא לנפשי' בכה"ג שאינו עושה רק עיקול. והיה לו לראובן לחוש על יינו ולהעמיד לשמעון ערבות או לפייסו באופן אחר ואף אם היה חייב שמעון בדיני שמים מצד גרמא. מ"מ כבר פסק רש"ל דלא מהני תפיסה בכל החייבים לציי"ש וכ"כ הריב"ש (עיין בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' י"ח) א"כ לא מהני מה שראובן הוא מוחזק במעותיו של שמעון. ע"כ תורף תשובתו ועיין לעיל סי' י"ח י"ט. בשם השער משפט. ועי' סימן שאח"ז:

כא מי שעיקל את חבירו עבור תביעתו שיש לו עליו ע"י ערכאות. וסגרו וחתמו את אוצר התבואה של הנתבע. ובתוך הזמן נשרף האוצר עם התבואה אם חת ההפסד על המלוה עיין בסי' כ'. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' פ"ב. שפסק דהדבר ברור דאף שעיקל הדבר אינו חייב באחריותו כמ"ש בעטרת צבי. וזולת זה העיקול לא חשיב תפיסה כמבואר בסי' ק"ד סעיף ד' דאף אם הב"ד סגרו חנותו של לוה דאין זה גביה. מכש"כ בנ"ד

דתפיסה ע"י ערכאות לא שמה תפיסה כמ"ש במהרשד"ם סי' קמ"ה ובמהרי"ק שורש קנ"ד וע"כ הדין ברור דההפסד על הלוה. ועיין בדיני עיקול סי' ד':

כב ראובן קנה צרור אחד מעפרות זהב מעכו"ם ואחד. והראהו לצורף אומן. ואמר לו ראה אם הוא זהב מזוקק או יש בו זיוף. ואם הוא מזוקק אתן לך חצי ריוח בשכרך. ואמר לו האומן נראה לי שהוא זהב מזוקק ואין בו זיוף וסמך עליו הלוקח וקנה והתיכו ונמצא נחושת. אם מחויב האומן לשלם ללוקח ההפסד כמ"ש הרמב"ם (והובא בחו"מ סי' ש"ו) במראה דינר לשלחני ואמר לו שהוא טוב ונמצא רע שמחויב לשלם אם הוא מומחה ונוטל שכר. עיין בשו"ת התשב"ץ ח"ב סי' קע"ד שפסק דהאומן פטור דאינו קרוי שכר לחייבו בתשלומין אלא כשנוטל אפילו יש שם הפסד. ולוקח השכר בשעה שמראהו לו מכיס הלוקח אבל בנ"ד שלא נתן לו שכר מכיסו.

ואם לא יהיה ריוח ואינו נוטל שכר אינו מתחייב לשלם ההפסד כיון שלא נטל כלום. עכ"ל בקיצור קצת:

כג טבח שמכר במזיד בשר טריפה בחזקת כשר ובשלו הבשר ונאסרו הכלים מחיוב הטבח לשלם גם בעד הכלים דאף שבעה"ב בישל בעצמו מ"מ דומה למראה דינר לשלחני בסי' ש"ו ואף דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק ופטור היינו דוקא בשוגג אבל במזיד חייב ודמי למ"ש הש"ך בחו"מ סי' כ"ה ס"ק ה' בחכם שטיהר את הטמא ועירבו בעה"ב דפטור בשוגג דוקא ונ"ד הוי כמו שאומר חזו דעלך קא סמיכנא כ"כ בספר יהושע בפסקים וכתבים דף ק"ג ע"א סי' רכ"ח:

כד ראובן חייב לשמעון ורוצה לעכב מעותיו בשביל שכבש עדותו והפסיד לו. עיין שבו"י ח"א סי' קמ"ו ועיין בדיני עדות כלל ע"ו סי' צ"ה: בכה ראובן שתבע לעכו"ם בערכאות. וכפר העכו"ם והעיד ישראל לעכו"ם ונפטר העכו"ם ואח"כ נתברר ששקר העיד. אם חייב העד לשלם עיין שו"ת שבו"י ח"ח סימן קמ"ז שפסק דפטור מלשלם:

כו מי שהיה לו תביעה על חבירו. והלך התובע בערכאות שלא ברשות ב"ד. ועי"ז הוכרח הנתבע לעשות הוצאות בערכאותיהם עיין סימן שפ"ח ברמ"א סעיף ה'. ועיין שו"ת עדות ביהוסף סי' י"ט וסי' מ"ב שהביא כל דעת הפוסקים בענין זה שמבואר לדינא. שהתובע מחויב לשלם לנתבע כל ההוצאות שהוציא. ועיין עוד דינים אלו בכלל נ"ב:

כז כתב הכנה"ג על החו"מ סי' שפ"ו בהגה"ט אות ע"ד דלא מחייבינין בדינא דגרמי אלא לעושה הרעה בעצמו. אבל אם ראובן הרשה את שמעון לתבוע חוב מלוי שמגיע לו ע"פ ד"ת והלך שמעון וגרם נזק ללוי או אפטרופוס של יתומים שגרם נזק לבעל חובם. לא מחייבי ראובן או היתומים לשלם ההפסד להנמסר אע"פ שאין להמורשה או

להאפטרופוס לשלם משלו. ועיין בס' כסא אליהו על החו"מ סי' הנ"ל אות ב' שכתב דבר הלמד מענינו. דלא כתב כן הכנה"ג אלא בישראל שלא הוחזק בכך. אבל אם הרשה לעכו"ם או לישראל שמוחזק בכך הוי ברי היזקא וחייב המרשה מדינא דגרמי. וזה נלמד מתשובת הרשב"ץ ח"א סי' קנ"ו שהביא הב"י על הטור בסס"י שפ"ח וכ"כ בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ו ועיין בכנה"ג סי' הנ"ל בהגה"ט אות מ"ם ועיין בסמוך סי' שאח"ז:

כח מי שמסר שט"ח שיש לו על ישראל. לעכו"ם שיתבע אותו בערכאות או שמכר השט"ח לעכו"ם ועי"ז הפסיד הלוה. עיין חו"מ סימן כ"ו סעיף ד' במסר השטר לעכו"ם דחייב לשלם לו כל מה שהפסיד יותר ממה שחייב בדיני ישראל ועיין בסמ"ע סימן ס"א ס"ק ט' שתפס בלשונו שאיסור יש בדבר למסור השטר לעכו"ם. ובתומים שם תמה על הסמ"ע דמה איסור יש בזה. ובנתיבות שם בביאורים ס"ק וא"ו כתב עליו ולפע"ד נראה לאיסור דלא גרע מזבין ארעא לעכו"ם אוצר' דישראל דמשוותינין לי' עד דמקבל עליו כל אונסא דמתייליד לי' ע"י העכו"ם מכ"ש למכור שטר של ישראל לעכו"ם דמצי לומר לי' אולי אבוא ע"י העכו"ם לעלילות. ועיי"ש בהגהות אמרי ברוך שכתב על הנתיבות הנ"ל וז"ל צ"ע דאם עבר הזמ"פ מה"ת לא יהיה ביד המלוה למכור שטרו לעכו"ם עכ"ל. ותימה עלי הגאונים הנ"ל איך לא זכרו דברי המחבר הנ"ל שבסי' כ"ו. ומקור הדין הוא מתשובת הרא"ש כלל י"ח סימן ה' שנשאל בראובן שהיה לו שטר על שמעון וראובן היה חייב לעכו"ם ומסר השטר לעכו"ם בפרעון חובו. ופסק הרא"ש דאם הוא מוסר שטרו לעכו"ם צריך לקבל עליו כל אונסא דמתייליד לי' לשמעון אם יוציא ממנו העכו"ם מה שלא היה חייב בדיני ישראל. וכן אם בא לו היזק מפני שהעכו"ם תבעו בערכאות והוצרך ליקח לו מליץ שיטעון בעדו צריך ראובן לסלק היזקו שכמו שראובן לא היה יכול לתבעו בערכאות כן אינו יכול למסור שטרו לעכו"ם שיתבענו בערכאות. ואם העכו"ם תובע בערכאות נמצא שמעביר עליו את הדרך וצריך ראובן לסלק היזקו עכ"ל בקיצור קצת. הרי מבואר מדברי הרא"ש כמ"ש הנתיבות דדמי לזבין ארעא אמצרא דישראל דגם שם מבואר כן הדין דצריך לקבל עליו כל היזקא ומשמתינין לי' עבור זה. והנה מה דמשמע מדברי הרא"ש דאף אם לא קבל עליו כל אונסא ומכר השטר לעכו"ם והעכו"ם תבעו בערכאות דחייב המלוה בכל ההפסד שבא ללוה. וכן קבע מרן הב"י להלכה כדבריו בסי' כ"ו. עיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק ב' שתמה על הב"י שהרא"ש כתב כן לשיטתו בפסקיו בפ' המקבל בהאי דזבין ארעא אמצרא דישראל דמשמתינין לי' עד דמקבל עליו כל אונסי' שפסק שם הרא"ש דאף אם לא קיבל עליו ואח"כ בא להמצרן היזק מחמת העכו"ם דמשמתינין להמוכר עד שישלם לו היזקו. אבל למאי דקיי"ל בסי' קע"ה סעיף

מ"ם דאם לא קיבל עליו. פטור אח"כ מלשלם וכן פסקו כל הפוסקים. א"כ גם הכא במוסר שטר לעכו"ם בעינן קיבל עליו דוקא דאי לאו הכי הוי גרמא בנזקין ופטור ולא גרע ממוסר שטר פרוע לעכו"ם על אחד דפטור כמבואר בש"ך סי' שפ"ו ס"ק כ"א ובסימן שפ"ח ס"ק ס"ח אולם אף לדידן אם השטר הזה יש לו זכות להוציא יותר בדיניהם מבדיני ישראל והישראל פרע חובו להעכו"ם בזה השטר וחישב לו בפרעון גם זה הסך מעות שיזכה העכו"ם בדיניהם דהישראל נהנה מזה הסך. והעכו"ם הוציא אח"כ מהלוה כל הסך הנ"ל בזה מחויב המלוה להחזיר להלוה היתרון שפרע בדיניהם כיון דקא משתרשי לי' למלוה. אך אם הלוה סירב לעמוד לד"ת. אזי גם בזה פטור מלהחזיר לו.

ומותר למוסרו לכתחילה להעכו"ם ולחשוב עמו כל זכות שיש לו בדיניהם. זאת תורת העולה מדברי השער משפט הנ"ל:

כט אחד שכר מהקהל הרענדא וגזרו ברחם שלא יקנה שום איש מהקהל משקה אצל אנשי הכפר רק מאיש הנ"ל. ובאמצע הזמן התירו הקהל את החרם ולבסוף תובע השוכר ההפסד שגרמו לו לפחות מכירת המשקה. עיין בשו"מ מהד"ג ח"ג סימן קי"ט:

ל אם מותר ליחיד להשתדל אצל השר לטובת עצמו אף כי אפשר שעי"ז יגיע היזק לרבים עיין בזה בשו"ת חוות יאיר סי' רי"ג ועיין ברמ"א סי' קס"ג סעיף ו'. ובסי' שפ"ח סעיף ח' ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' י"ט ובעבודת הגרשוני סי' מ"ח ובשו"ת ר' ענזול סס"י ס"ט:

לא ראובן הביא משכון לשמעון ואמר לו שהוא של עכו"ם ששלחו ללות לו מעות ברבית עד זמן פלוני והלוה לו שמעון על המשכון. וכאשר עבר זמן הפרעון מכר שמעון המשכון מבלי הגיד לראובן אם רוצה לפדותו. ועתה העכו"ם תובע את ראובן להביא לו משכונו ורוצה לפרוע הקרן והרבית. וראובן תובע לשמעון באמרו שיהיה מוכרח לשלם להעכו"ם עשר ידות על דמי שיווי המשכון עיין בדיני משכון כלל ד"ן סי' כ"ח:

לב ראובן ושמעון שביקש מהם שר העי שיחליפו לו זהובים. ונתן לו שמעון זהו' מזויפים. ונתפסו שניהם ופיזרו ממון. וראובן תובע הוצאותיו משמעון. עיין להרב זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך נתפס שהביא בשם הרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' מ"ב דשמעון חייב כל ההיזק. וע"ש עוד בענין עלילה על אחד מהקהל מה שציין שם בזה. וע"ל סי' כ"א:

לג ראובן נתן חפץ לשמעון בפקדון או למוכרו ונתן שמעון החפץ ללוי. ולוי היה לו דו"ד עם ראובן ולא היה יכול להוציא מראובן מצד שאמר ראובן קי"ל. ועתה נעשה לוי מוחזק וטוען לוי קי"ל. ותובע ראובן החפץ משמעון. עי' בשו"ת כאות דשא מבע"מ ספר לבושי

שרד סימן כ"ז שפסק דמצי שמעון לומר האי קי"ל של לוי שאתה חייב ללוי וכדין נתתי לו. עיי"ש שהאריך:

לד הרוצה לבנות לו חנות אצל חנותים הישינים. והישינים מוחים בו. עיין בדיני השגת גבול כלל כ"ז סימן כ"ו:

לה בעלי חנות שאחד יש לו ליסענטץ למכור בחנותו ופורע מס מחנותו כנהוג. והאחר הסמוך לו אין לו ליסענטץ ושותקים לו מושלי העיר וכן אחד שיש לו זכות למכור יי"ש על קעלישי"ג שהשיג בתחבולה ע"ש העכו"ם וכדומה. והשני אין לו רשיון ע"ז ומוזג בחשאי. וגם מוזיל אם רשאי זה למנוע אותו עפ"י ד"ת שלא ימזוג על הקעלישי"ג או שיהיה מונעו בכח מסירה וכיוצא בו להעמיד שומרים שלא ימכור דיכול לומר כיון שאין אתה פורע מס אין לך רשות לעסוק בזה ולא פסקית לחיותאי. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"א סי' כ' מה שמחלק בזה בין אם הפקידה הוא קצוב כמה חנותים או מוזגים יהיה בעיר ואם יכול להיות כמה חנותים או מוזגים רק שישלמו המס אולם ודאי יכול למחות בידו מלהוזיל עיי"ש:

לו ראובן תובע מעות משמעון ושמעון משיב כי הוא מחזיק הרבה שנים בשכירות את הראנדא ויי"ש ויוכל לברר שראובן קנה הרב יי"ש בהעלמה ומזגו על שענק וגם חשדו פס בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' ל"ט שעל כמה שיברר שמעון מחויב ראובן לשלם ההפסד ועל המותר שחושדו ישבע. וכ"כ במהד"ג ח"א סי' רל"ב ששוכר אוראנדע יש לו כל דינא דמלכותא והמפסידו ומסרב בד"ת מותר לשוכר לילך בדא"ה אף שיפסידו הרבה בדא"ה:

לז ועיין בכלל כ"ז סי' ל' ועיין בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' ב' שפסק מכמה טעמים שמותר למחזיק הרגאל לילך עם ממוני הערכאות לחפש יי"ש זר אצל השענקירס המעלימים ומיתר לילך עם המעלים לפני ממוני הערכאות למשפט ע"ז ומותר לגבות ממנו הקנס שיקצבו עלו וכתב שכן הוא המנהג שא"צ לילך בענין הנ"ל לפני ב"ד מטעמים שכתב:

וע' במהר"ם שיק חחו"מ סי' ל"ח באחד ששכר מהשר הרגאל מהעיר ובכל זאת ביומא דשוקא הנקרא ירי"ד היה דרכם של היהודים וגם עכו"ם למכור יי"ש ואין מיחה בידם כמה שנים. ואח"כ נודע להמחזיק הרגאל שיכול למחות בידם מחק המלך שאינם רשאים למכור והלך לערכאות שיהיו בעזרו לעכב את כל הבאים שמה ליומא דשוקא למכור יי"ש. והיהודים צועקים חמס באמרם שיש להם חזקה בזה מכמה שנים. ע"ש שדעתו לזכות היהודים מצד מחילה ששתק השוכר הרגאל ולא מיחה בהם ודאי מחל ע"ש גוף התשובה כי קצרתי: לח אחד יש לו מכבר טריפע של מכירת הטאבאק ועתה השתדל עוד אחד הדר במבוי הזה והשיג ג"כ טריפע והראשון הלך אצל השר וקיבל ליקח מהשני

הטריפע יען שהוא סמוך לשלו ובאו לדין עיין בדברי חיים ח"א חו"מ סי' מ"ז ובח"ב חו"מ סי' ל"ח ל"ט:

לט סוחרי שני"ט קרעמיר"ס מהעיר נתעצמו בדין עם סוחר אחר מעיר אחרת שבא להעיר מידי שבוע בשבוע על יום השוק שיש שם בכל שבוע ושבוע.

ומוכר סחורם לערלים המתקבצים שם. ויש בידם למנוע אותו עפ"י נימוסי הקיר"ה. אך לשאול באו עפ"י דתה"ק. עיין שו"ת שואל משיב מהד"ק ח"א סי' מ"א שכתב בשם הב"ח ססי' קנ"ו שדעתו דגם (בוואכי"ן מאר"ק) אמרינן מעלמא אתו ולעלמא מזבני. והגאון המחבר דחה דבריו וראיתו ופסק דבוואכי"ן מאר"ק לא שייך זאת רק בירידי"ם הגדולים שהם מזמן לזמן. ומה גם דדינא דמלכותא דינא וא"כ העיקר דמצו בני העיר למחות בו יעי"ש וכן פסק במהד"ב ח"ג סי' כ"א:

מ מי שכתב למחותנו שיבא עם בנו החתן לעשות הנישואין ביום פלוני וחבירו השיבו שיבוא ליום הנ"ל והכין והוציא הוצאות החתונה. ולא בא חבירו עם החתן והפסיד זה הוצאותיו. פסק בשו"ת חוות יאיר אמצע סי' קס"ח שאם אין לחבירו התנצלות מספיק שנאנס ולא בא חייב לשלם לבעל החתונה כל היזקו שגרם לו. ועיין ברמ"א סי' י"ד באומר לחבירו שילך למקום פלוני לדון עמו והלך חבירו והוא לא הלך אחריו שצריך לשלם לו כל יציאותיו:

מא הגבאים כתבו לשני חזנים שיבואו להתפלל בימים הנוראים בשכר שקצבו להם במכתבם בחשבם שיבא אחד מהם ואח"כ באו שניהם וכל אחד טוען שרוצה להתפלל הכל בשכירות שכתבו לו ואינם רוצים בשותפות ותובעים פיוס והוצאו עיין בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"פ בד"ה והנ"ה בשנ"ת תרי"ג: מב אחד העליל על חזן שהיא נואף ועי"ז סלקוהו הקהל מאמונתו ואחר כך נודע שבעלילה בא עליו ותובע מהמעליל הפסדו בתורת גרמי עי' בתה"ד סי' ש"ט ובשו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"פ בד"ה והנ"ה בשכ"ת תרי"ג:

מג ראובן עשה מקח עם שמעין שדר בעיר אחרת על פירות יבישים להעמידם למקום הלוקח והיה ביניהם קנין ערבון אבל המוכר לא היה לו עדיין הפירות. והלך המוכר לביתו וקנה הפירות והוליכם להקונה וחזר בו הקונה מהמקח. עיין מש"כ בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן נ"ד דאף שלא קנה ראובן הפירות מצד דשלב"ל מ"מ יש לחייב לראובן לשלם לו הוצאות הבאת הפירות למקומו מצד דינא דגרמי:

מד מי שמכר לחבירו סחורה והתחייב עצמו להעמידה לו לזמן פלוני ולא נתן לו לזמן הנ"ל והוקר הסחורה או הוזלה. עיין דינים אלו בדיני פרעון כלל פ"ג סי' ח':

מה ראובן היה לו חנות סגור וסחורה בתוכה והלך שמעון ופתח החנות בלא ידיעת ראובן והניחה פתוח והלך לו. ועי"ז נגנב סחורת ראובן וראובן תובע ממנו היזקו. עיין מהרשד"ם סי' שס"ה שמבואר מדבריו דדין זה דמי לפורץ גדר בפני בהמת חבירו שמבואר בסי' שצ"ו בהג"ה סעיף ד' דאם נאבדה הבהמה פטור מלשלם ואף שדעת הראב"ד שחייב על הבהמה מ"מ להלכה למעשה יש לפסוק כדעת הרי"ף ורש"י ובעלי תוספת שפטור וגם אפשר לומר דע"כ לא פליגי אלא בבהמה דממילא אזלי אבל בכלים לכ"ע פטור וכן משמע בהג"ה אשר"י:

מו אחד הנהיג פרה בחבל שבידו ובא לפני בית א' וקשר החבל עם הפרה אל סריגי חלון. ואח"כ בא אחד והתיר הקשר והלכה הפרה ונאבדה. ועתה תובע מהאיש המתיר בעד היזק הפרה. עיין בשו"ת חוות יאיר סי' ר"ד שהאריך בזה וכתב דדין התרת קשר הוי כמו הכישה דעביד מעשה בגוף הבהמה וכן הסברא וכו' ועיין סמ"ע סי' שצ"ו ס"ק יו"ד. מכל זה נראה לי דאת"ל דיש לפקפק ואין להוציא ממנו מ"מ אי תפס לא מפקינן מני' ואינו בכלל פורץ גדר בפני בהמת חבירו דסימן הנ"ל דחייב רק לצי"ש ולא מהני בי' תפיסה עכ"ל בקיצור לשון קצת ועיין בסי' שאח"ז:

מז שותפים שהוליכו בהמות בדרך ואח"כ הטו מן הדרך והוליכו הבהמות אל הנהר להשקותם מים והיתה בהמתו של אחד קשורה מראשה אל רגלה בחבל כדי שלא תברח ויהי כאשר כלו לשתות בשפת הנהר ורצו המוליכים שיצאו מן המים שיחזירו פניהם ללכת אל הדרך וזרקו על הבהמות אבנים והבהמות דימו שהבעלים רוצים שילכו לעבר הנהר. ושטו לעבר הנהר והבהמה שהיתה קשורה בחבל נטבעה במים ובעל הבהמה לא היה שם ועתה תובע מהם שישלמו לו. ראה זה מצאתי בכתבי הרב הגאון מו"ה מענדל זללה"ה שהיה אב"ד דפה בחיבורו על החו"מ סי' שצ"ו שבא עובדא זאת לפניו וכתב תשובה אף כי לא נתכוונו מ"מ שוגג קרוב למזיד הוא. כי זאת ידוע שהבהמה לא תבוא אל האדם המכה אותה רק תברח מפניו. ואדם מועד לעולם אפילו בשוגג גמור. ואין לומר דזה הוי כמו הכישה במקל ונאבדה שמסתפק הש"ך בסימן שצ"ו ס"ק א' ובחוות יאיר סי' ר"ד אם חייב על הבהמה (עיין בסי' הקודם) חדא שכבר כתבתי שאין ראוי להסתפק בהכישה כי רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים פוסקים אפילו בפורץ גדר בפני בהמת חבירו ויצאה ונאבדה חייב ובהכישה י"ל דגם הרא"ש מודה (עיין מש"כ לעיל סימן מ"ה בשם מהרשד"ם) ב' ששם מיירי שהבהמה נאבדה ולא נודע מקומה אבל לא הכישה שתלך אל האש ותשרף. אבל באדם המכה בהמה שתלך אל האש בודאי חייב. ומכ"ש שתלך אל מים העמוקים שהבהמה אינה רואה אבדון שלה כמו באש

וגם סוברת שתשוט. ועוד דלא גרע הכישה במקל מאדיי אדויי' דקיי"ל בזורק מטבע לים באדיי אדויי' במים עכורים שנאבד המטבע דחייב אליבא דכ"ע ועיין בש"ך בשורף שט"ח בענין זה בשם רש"ל ומה שהשיג שם על המהרש"ל לא שייך כאן א"כ בנ"ד הוי מזיק ממש וחייבים לשלם בעד הבהמה עכ"ל בקיצור קצת: מח אורח שנתאכסן בבית אכסנאי ולערב הלך לבית המשתה ונשתכר וחזר לאכסנאי שלו ובא לחדר משכבו ושכח לכבות את הנר של שעוה המשולב העומד על השלחן ונשרף השלחן עם המכסה וארגז של בגדים. עיין בשו"ת חוות יאיר סי' קס"ט שכתב דהדבר פשוט שהאורח חייב לשלם כל הנזק כי אדם מועד לעולם ועיין בכלל נ"א סי' י"ז:

מט ועיי"ש שכתב דכן הדין במשרתת שמחמת חסרון השגחתה נאחז השלהבת מתוך התנור בעצים שהניחה לייבש על פי התנור ונשרף קצת כלי בית שחייבת המשרתת לשלם. ועיין מה שכתבתי בענין נזקי אש בדיני מזיק כלל נ"א:

נ אחד שאמר לקטן לשבור כלים של שמעון אם חייב המשלח לשלם. עיין בדיני מזיק כלל כ"א סימן כ"א:

נא עמש"ל בסי' ל"ב בשמעון שנתן להשר מעות מזויפים. שוב בא לידי שו"ת פרח מ"א ועיינתי שם והדברים ארוכים בטעמם לפי תורף השאלה והרב זכל"א קצר במקום שהיה לו להאריך והוא נ"מ לדינא כאשר יובן ממה שאביא להלן בשמו:

וע"ש בפמ"א סי' הנ"ל שהביא בשם מהריב"ל ח"ג סי' למ"ד על שמעון שהוא פאנוו"ר (בלשונינו שפילינוער) של ראובן שמכר סחורת ראובן בעד מעות מזוייפים שהיו מכוסים ולא היה כיכר זיופם ואח"כ נתגלה זיופם ונודע בעש"ג והביאו אותם במצור ובמצוק והוצרך ראובן להוציא ממון הרבה לשוחדם ותובע ראובן משמעון ההפסד שבא לו מגוף המעות הרעות וגם השוחד שנתן והשיב מהריב"ל דההפסד של המעות הרעות ודאי חייב. אבל נזק השוחד דעתו שהוא פטור דדמי למוכר פירות לחברו ולא צמחו דקיי"ל כרבנן דאינו משלם כ"א דמי הזרע ולא דמי ההוצאה וכן בתוספתא הלוקח קנקנים מחברו ונמצאו רעועים ונשתברו חייב בדמי הקנקנים ולא דמי היין עכ"ד וסיים הפמ"א דל"ד לנ"ד דהתם לא ברי היזקא לכך פטרו מהשוחד אבל בנ"ד שהחליפו להשר פאש"א ונתן לו שמעון מעות מזויפים הוי ברי היזקא דודאי יבחון אותם השר כיון שנתן מחירם מטבעות טבין ותקילין. ועיי"ש מה שהביא נדון כזה בשם מהרש"ך. וגם שבנ"ד התרה ראובן בשמעון שלא יתן לו המעות המזויפים. וגם שאח"כ תבעו לעמוד עמו בפני דייני ישראל וכו' באופן שבנ"ד יש בו כל התנאים הנצרכים לחיוב דינא דגרמי יעו"ש באורך:

כללים - כלל טז

דיני אומדנא וגילוי דעת במקח וממכר:

א ראובן שמכר ביתו לשמעון ובשעת המכירה ופיסוק דמים אמר שמוכר אדעתא דהכי לילך לדור לטבריה ואח"כ כתב לו שטר מכירה בעדים ולא גילה עוד דעתו בשעת כתיבת השטר. ואח"כ אירע לו אונס שאינו יכול לילך לדור בטבריה וחוזר בו מהמכירה. ושמעון טוען כיון שבשעת כתיבת השטר מכר לו סתם ולא גילה דעתו כלל אינו יכול לחזור בי. עיין שו"ת מהרש"ל סי' ב' שיצא לחלק בין שטר ראיה לשטר קנין דבשטר קנין אם כתב בסתם א"י לחזור בו. וגם בשטר קנין דוקא אם העדים שעל השטר הם עדים אחרים שלא היו בשעת פיסוק הדמים כשגילה דעתו אז א"י לחזיר אבל אם הם העדים הראשונים פשיטא דיכול ראובן לומר דעל גילוי דעת קמאי קא סמיכנא ויכול לחזור בו. וע' מה שכתבתי בסי' שאח"ז:

ב ראובן היה דעתו לעקור דירתו וליסע לעיר אחרת לדור. ומכר ביתו לשמעון. ואמר לפני הסרסור ועוד אחד בשעת השוואה ונתינת הדמים שהוא מוכר ביתו מפני שהוא רוצה לעקור דירתו מעיר הזאת. ואח"כ לקח שמעין השמשים וקבלו בקנין וכתבו לו שטר מכירה ולא אמר ראובן לפני השמשים כלל. ואח"כ אירע אונס לראובן שאי אפשר לעקור דירתו משם ומבקש לחזור מהמכירה. ושמעון טוען כיון שבשעת כתיבת השטר לא הזכרת כלום מענין עקירת דירתך מהעיר בטלת דבריך הראשונים. עיין בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי בסי' ר"ז שכתב דלכאורה נראה לאשר שהב"י מביא דעת העיטור והראב"ן ורשב"א ור"ן והה"מ בשם המפרשים וכולם שוים לדעת אחד והמחבר הביא זה בסי' קצ"א דשטרי דידן שטרי קנין הם הכי נקטינן וכיון דשטרי קנין הם יש לדמות למ"ש המחבר בסי' ר"ז סעיף ד' שאעפ"י שגילה דעתו קודם המכירה שמוכר על דעת כך וכך כיון דבשעת מכירה לא אמר אינו חוזר. אבל נלפע"ד שיכול לחזור דהא קיי"ל בסי' קצ"ב דשטר לחוד לא קנה עד שיתן דמים.

א"כ בנ"ד כיון שבשעת נתינת הדמים אמר בפני הסרסור ועוד אחד שהוא מוכר מפני שרוצה לעקור דירתו מכאן הרי גילה דעתו בקנין הראשון שהוא נתינת הדמים ואין כאן אח"כ קנין חדש. ועוד הא כתב שם מור"ם בהג"ה מיהו אי איכא אומדנא דמוכח נתבטל המקח ובנ"ד אין לך אומדנא דמוכח גדול מזה ומה בכך שלא אמר בשעת כתיבת השטר עיי"ש כי קצרתי. ועיין בסי' הקודם מש"כ בשם מהרש"ל שהוא סותר קצת לדבריו. ולא ראה הרב דברי מהרש"ל הנ"ל. ויש לחלק קצת ודו"ק:

ג מי שמכר שדהו כדי לפרוע כתובת אשתו ונעשה לו נס ולא גרשה. פסק בשו"ת פאר הדור מהרמב"ם סי' רי"ב שהמכירה חוזרת יעו"ש. ובסי' שאח"ז: ד וע' בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ז במי שמכר ביתו מחמת שהיה חייב לפריץ שלו ואח"כ אתרחיש ל' מעות מקרוביו ורוצה לחזור מהמכירה. והעלה דאין גילוי דעת מהני רק אם אמר בפירוש בשעת המכירה שמוכר מפני זה. וגם באופן זה אינו יכול לחזור רק אם צריך מעות לקנות דבר אחר. אבל אם מחמת שצריך למעות עצמו מכר א"י לחזור ועיי"ש עוד בזה בסס"י ק"א: ה אם הטעה הקונה להמוכר בדברים עד שמכר לו הדבר כגון ראובן שיש לו חזקת בית בשכירות מעכו"ם ובא אליו שמעון ואמר לו שהוא כבר קנה הבית מן העכו"ם וכיון שכן יקח ממנו דמי שיווי החזקה. ומכר לו ראובן החזקה. ואח"כ נודע לו שלא קנה שמעון הבית. ע' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מכירה שהביא בשם הת"ח סי' קע"ג שפסק דמכירת החזקה בטלה: ו ת"ח שאינו עשוי למכור ספרים ועכר ספריו אדעתא למיסק לא"י ולא עלה ואיכא אומדנא דמוכח דלא דחיקא לי' שעתא למכור ספריו אם לא אדעתא למיסק לא"י. עיין בזכור לאברהם חחו"מ ח"ג ערך מכירה בשם הרב מטה שמעון שפסק דאע"ג דספרים הם בכלל מטלטלים לענין זה נראה דיש לו דין מוכר קרקעותיו דודאי אין אומן בלא ספרים כנלפע"ד ועוד נראה דה"נ בסתם אומן שמכר כלי אומנתו אדעתא למיסק לא"י ולא עלה דחוזר המקח דחד טעמא איתי להו כמוכר קרקעותיו וכו' עיי"ש. ועיין עוד שם בערך שכירות שהביא בשם הרב עולת שמואל למהר"ש פלורינטין סי' כ"א בהשכיר כלים של מלאכה כדי לעלות לא"י וחזר בו מחמת אונס דהשכירות בטלה אפילו שהיה שבועה בדבר יעו"ש. ועיין כנה"ג סי' ר"ז אות מ"ח ובכרם שלמה חחו"מ סי' כ"ה:

ז הא דמבואר בחו"מ סי' ר"ז סעיף ג' בהג"ה דדוקא בקרקע מהני אומדנא וגילוי דעת אבל לא במטלטלים. עיין בשו"ת פרי תבואה סי' ל"א שהביא משם הגהת אשר"י בכתובות פ' אלמנה ניזונית שכתב ודוקא בקרקע אבל במטלטלים ספק הוא ואין מוציאין מספק המקח מ"ד הלוקח וכן כתב המרדכי להדיא. ומכח זה פסק שם הרב המחבר בתשובה הנ"ל בעובדא שבא לפניו שהיה המוכר מוחזק עדיין במטלטלים שמכר וטוען ברי שמכר, רק על דעת כן כמו שגילה דעתו בשעת המכר דהדין עם המוכר לבטל המקח וחיזק הדבר בראיות ברורות שגם הרמ"א מודה דהיכא דהמוכר מוחזק בהמקח דאין מוציאין ממנו ועיין בסי' שאח"ז:

ח מי שמכר חפצים של כסף עבור שרוצה ליקח בדמיו יורה לבשל יי"ש. וכן אמר בשעת מכירה וקיבל כל המעות. וטרם משך הלוקח החפצים נפל לו בירושה יורה. וחוזר בו

מהמקח עיין בשו"ת חתם סופר סי' ק"ב שפסק דלענין מי שפרע ומחוסר אמנה הוי כתרי תרעא שמבואר ברמ"א סס"י ר"ד. ועוד דיכול לומר קי"ל כהמחבר סי' ר"ז דמהני גילוי דעת אף במטלטלים. ובס' ע"ש על החי"מ סי' ר"ד סעי' י"א תמה על החת"ס הנ"ל דרמ"א שם לא אמר רק לענין מחוסר אמנה דלא הוי בתרי תרעא אבל לא היכא דחייב מי שפרע ויפה העיר. וי"ל דגם כוונת החת"ס הוא בצירוף ב' הטעמים דלענין מחוסר אמנה הביא דברי הרמ"א דבתרי תרעא לא הוי מחוסר אמנה. ולענין חיוב מי שפרע כתב טעם השני דיכול לומר קי"ל כהמחבר סי' ר"ז וכו' רק מ"ש תיבת ועוד הוא שלא בדקדוק ואולי הוא טעות הדפוס והוא יתר כנטול וצ"ל וכיון דהמחבר וכו' יעו"ש בפנים וק"ל:

ט לוקח שגילה דעתו בשעת המקח שהוא קונה הסחורה בשביל איש פלוני ולא התנה בפירוש שאם לא ירצה אותו פלוני בהסחורה שיחזור המקח ועדיין לא נתן הלוקח מעות רק משך הסחורה ואח"כ לא רצה פלוני ליקח הסחורה. עיין בשו"ת שער אפרים סי' ק"מ שפסק דהמקח בטל. ואף דמבואר בטור וברמ"א סי' ר"ז סעי' ג' דגילוי דעת לא מהני רק בקרקע מ"מ בלוקח אין חילוק בין קרקע למטלטלים. ואף דהוא פלוגתת הפוסקים אם מהני כלל גילוי דעת בלוקח עיין בסמ"ע סימן ר"ל עכ"פ מספיקא לא מפקינן ממונא. ועיין בסי' שאח"ז בסמוך:

י מי שעשה מקח עם ליוויראנט ליתן לו פשתן והלך זה ועשה מקח עם איש אחר וקנה ממנו פשתן ונתן לו וועקסיל על המעות ואמר לו שיפרע לו בר"ח תמוז שאז יקבל מעות מן הליוויראנט. ואח"כ לא רצה הליוויראנט לקבל ממנו הפשתן ורוצה גם זה הקונה לחזור מהמקח. עיין בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' ל' שהעלה לדינא דלא מבעיא אם זה הקונה לא היה קונה כלל לעצמו רק הוא שליחו של הליוויראנט לקנות פשתן וגם נתינת הוועקסיל הוא רק בשליחותו והוא הודיע להמוכר שהוא רק שליח. ועתה המשלח חוזר בו אף שהשליח עשה קנין גמור והמשלח הוא גבר אלים ואינו רוצה לקיים המקח. מ"מ ודאי אין למוכר שום דו"ד על השליח. וכנדון זה מבואר ממש בתשובת הגאון שער אפרים סי' ק"מ (והבאתיו בסי' הקודם לזה) אמנם אף בנ"ד שזה הקונה אינו שליח אהליוויראנט רק הוא גופי' תגרא דזבין הכא ומזבין להכא. מ"מ הדין פשוט דהמקח בטל כיון דהקונה אמר בשעת המקח שהוא קונה ליתן להלוויראנט ואמר שישלם מהמעות שיקבל מהליוויראנט א"כ גילה דעתו שהוא קונה רק עבור הליוויראנט. ועתה שהליוויראנט לא קיבל הפשתן המקח בטל וא"צ לשלם הוועקסיל וגדולה מזה נלפע"ד דאף בלא גילוי דעת בשעת המקח אם הדבר ידוע ומפורסים לכל שאין זה קונה לעצמו רק עבור שצריך ליתן להליוויראנט ואיכא אומדן דעת שנתן יותר הרבה מכפי שער השיווי

דהמקח חוזר דכל היכא דידעינן דרק אדעתא דהכי נעשה המקח אין חילוק בין מוכר ללוקח זאת הוא תורף תשובת הגאון הנ"ל. ועיין בנדון זה בשו"ת נטע שעשועים שהאריך הרבה בס' מ"ה מ"ו מ"ז ופיסקא דדינא העלה דבאומדנא כזו ודאי דיכול הלוקח לבטל המקח. רק אם כבר נתן הלוקח כל המעות בעד הפשתן א"י לחזור. ועי' בזה בנתיבות בביאורים סי' ר"ז ס"ק ג' וסי' ר"ל ס"ק א' ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ל"ז נדון שקנה ברזל גרוע כדי להונות בו את הקונה ממנו ואח"כ לא רצה הקונה שלו לקבלו ממנו שיכול גם הקונה הראשון לחזור מהמקח. ועיי"ש בח"ב חאה"ע סס"י קל"א באחד שקנה מחברו בהמות לשלם לו מחירם בעת שימכור הבשר לשר החיל עבור החיל כי היה לו מקח עם השר ליתן לו בשר עבור אנשי החיל ואח"כ לא רצה השר לקבלם באומרו שהבהמות כחושים ופסק כהנתיבות דאין להוציא מן המוחזק:

יא ועי"ש ועיי"ש בבית אפרים בתשובה הנ"ל. שהביא בשם הרשב"ש ס' שפ"ז שכתב בשם אביו התשב"ץ בסוחרים שבא להם ספינה וקנו הסוחרים פשתן מיהודים באשראי. ואח"כ נאנסה הספינה ולא יכלו לטעון הפשתן ופסק שם שיחזור הפשתן לבעלים הראשונים משום דהוי אומדנא דמוכח שלא קנו הפשתן אלא ע"ד לשלוח בספינה זו:

יא ראובן קנה משמעון עורות שיש לו בעיר אחרת בקנין המועיל עפ"י ד"ת. ובתנאי שישלח לו העורות עם העגלות הראשונות שיבואו משם לאשר שהוא רוצה לשלחם עם סחורותיו שצריך לשליח למדינה אחרת. ואח"כ לא באו העורות עם העגלות הראשונות. ורוצה הלוקח לחזור בו מהמקח והמוכר טוען שהמקח קיים כיון שלא התנה בתנאי כפול. עיין בדיני תנאי כלל קי"ג סי' י"ד:

יג בדיני אומדנא וגילוי דעת במקח וממכר ע' באורך בחתם סופר החו"מ סי' ע'. ובהשו"ת שהבאתי בדיני אומדנא כלל ד' סס"י ח'. ועי' בכלל ל"א סי' ד' בדין אם מוציאין ממון ואם יכולין לענוש העובר על תקנת הקהל עפ"י אומדנא או רגלים לדבר:

כללים - כלל יז

דיני גניבה:

א גניבה וגזילת עכו"ם אי אסור מן התורה עי' בכלל י"ח וכלל ע"ז בדיני עכו"ם סי' י"ט ושם הבאתי בשם השו"מ דכ"ז לא נאמר על האומות שבזמנינו שומרי אמונתם ועושים משפט:

ב הגונב ע"מ למיקט ודעתו להשיבו אם הוי גנב ואם חייב באחריותו עי' בקצוה"ח סי' שי"ח ס"ק א' ובשו"מ מהד"ק ח"א סי' קמ"ג:

ג שנוי מעשה אי בעינן שיעשה שנוי בכל הכלי אי סגי במקצת הכלי עיין בשו"מ מהד"ק ח"א סי' קמ"ג:

ד גזל פת ואכלו כיון שלעסו בפיו קנאו בשינוי עיין במחנה חיים ח"ג או"ח סי' נ"ג ונעלם ממנו דברי המג"א בסי' קצ"ו ע"ש ביד אפרים ונתיב חיים. ועי' במהר"ם שיק סי' ש"מ ובשו"מ מהד"ב ח"ב סי' מ"ד בד"ה שוב ראיתי:

ה שני שותפים יש להם נאמן בהעסק ונודע להנאמן והשותף שהשותף השני חישב בהעסק יותר מכפי שהוציא על הסחורה או שאר העלמה אם מותר להנאמן ליתן ממעות השותפות להשותף הזה כמה שהעלים חברו בלי ידיעת השותף ואם מותר להשותף לגנוב ממעות השותפות נגד העלמת שותפו בלי ידיעת הנאמן והשותף. אם הוא בכלל עביד אינש דינא נפשי' עי' בשו"מ מהד"ג ח"א סי' שע"א:

ו מי ששלח שליח לגנוב אדעתא דשותפות דעת רש"י בפ"ק דב"מ ד' ח' ששניהם חייבים. אף דאין שליח לדבר עבירה. מ"מ בכנה"ג מגו דזכה לנפשי' זכה לחברי'. והתוס' שם חלקו עליו. ועיין מש"כ דו"ז בקצות"ח סי' שמ"ח ס"ק ג'. ועיין בשער משפט סי' קע"ו סס"ק ג' ובסי' שמ"ח ס"ק ד' שהוכיח ופסק לדינא כדעת התוס' דהמשלח פטור. וכן פסק בח"ס חו"מ סי' קל"ג. ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"פ מ"ש בדין שלח לגנוב ודעתו לחלק בין אם השליח הוא גנב מפורסים שחייב המשלח לדעת הרמ"א בשלח למסור בסי' שפ"ח:

ז אחד היה לו למכור טלית ותפלין ואומר שגנבם מאביו אם מותר לקנותם ולברך עליהם דאפשר אינו נאמן משום א"א משים עצמו רשע. וגם אם קנאם ואח"כ בא הנגנב אם מחויב להחזיר ללוקח מעותיו משום תקה"ש או אפשר כיון דאמר הגנב בעצמו שגנבם הו"ל כמו גנב מפורסם שא"צ להחזיר מעותיו. עיין ברמ"א חו"מ סי' שנ"ו סעיף ג' ושם בסמ"ע דאם קנה ביאוש ושינוי רשות א"צ להחזיר אפי' בקנה מגנב מפורסם. ועי' בשו"ת מהר"ם מרוטינבורג האחרון חאו"ח סי' ג' דמסיק דאף דקיי"ל ברמ"א סימן שנ"ו דנהגו להחזיר עתה כל הגניבות אפי' קנו לה ביאוש ושינוי רשות אבל ודאי דצריך להחזיר מעותיו:

ח שני גנבים שאחד נכנס לבית בעה"ב דרך החלון וגנב כסף וזהב וזרק הגניבה דרך החלון חוצה לגנב השני העומד ברחוב וברח עם הגניבה. עיין שו"ת חוות יאיר סי' רי"ב שכתב שפשוט שזה הגנב שעמד ברחוב הוא העיקר ויכול הנגנב להוציא ממנו כל גניבתו או דמיה אע"פ שחלק עם הגנב הראשון כדמוכח סי' שמ"ח סעי' ח' ובהג"ה שם. ומ"מ גם שם גם כאן אם א"א להוציא משני יכול לתבוע להראשון שגנב בבית עיי"ש עוד:

ט שנים שגנבו ביחד וא' מהם אין לו במה לשלם או שברח. אם יכול הנגנב לגבות הכל מהשני גם חלק חבירו. עזין בחיות יאיר סי' הנ"ל שמבואר שם שאינו יכול לגבות רק מכל א' חלקו. ועיין בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קע"ח שהשיג עליו ופקק דהר"ז דומה לשנים שלוו או שלקחו מקח כאחד שנעשו ערבים זה לזה והוכיח כן מהירושלמי. ופסק לדינא בעובדא דידי' שברח אחד מהם. דמחייב השני לשלם הכל כדין ערב. ועיין בשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' קל"ג שנשאל באחד שהודה מתוך תשובה שהוא וחבירו גנבו מפלוני שק צמר מחמת דוחק ועכשיו שהעשיר רוצה לשלם חציו. וחבירו גם הוא הודה רק שאין לו לשלם. ועתה תובע הנגנב דמי כל הצמר מאותו שיש לו לשלם. והשיב וז"ל אומר קצורן של דברים אם א' מהם הוציא השק מרשות הבעלים] או הגביהו אע"פ שנשתתפו בתחלה לילך ולגנוב וגם חלקו בסוף מ"מ כיון שאין שליח לד"ע אין כאן גנב אלא זה שקנאו בהגבהה או בהוצאה מרשות בעלים. (כאן מבואר שגם הגאון פוסק כדעת התוס' וכדברי הרב שער משפט שהבאתי בסי' ו'). ואם שניהם כא' הגביהו או הוציאו מרשות בעלים שניהם קנאו בשותפות וכו' ואם אז מיד חלקו באותו המעמד אזי אם בשותפות גנבו אינם אחראין וערבאין זה לזה וכל א' ישלם חלקו (מבואר דלא כהשבו"י הנ"ל וצ"ע למה סתם הדברים ולא הביא כלל דברי חו"י ושבו"י הנ"ל) אך אם א' הוציאו ונתן החצי לחברו נמצא הו"ל כגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ונטלו ממנו רצה מזה גובה רצה מזה גובה. נמצא אם אותו שאין לו לשלם הוציא כל השק ונתן לאידך החצי אין חברו צריך לשלם רק בעד חצי שקיבל מהגנב. אך אם זה שיש לו הוציא וחלק עם חברו גובה הכל מזה שהוציא שהוא הגנב כנ"ל וכו'. ואם לא נהנו מהגנבה ונאבדה מהם אפילו בפשיעה וכו' ואם יש הכחשה בין הגנבים בכל החילוקים הנ"ל איך היה וכו' עכ"ל עיי"ש כל הנ"ל:

י מי שגנב טבעת מחבירו ונשבר הטבעת אוי נאבד מיד הגנב. ואותו טבעת היה משכון אצל הנגנב מן שר אחד והשר מעליל שהיה שוה עשרה בדמים. עיין בסי' ע"ב סעיף ח' בעובדא דסייף בש"ך ס"ק מ'. ועיי"ש בנתיבות שחידש דהיינו דוקא אם לא הודיעו להשואל שהוא של עכו"ם עיי"ש וכבר קדמו הגאון מוה' ארי' בשו"ת גאונים בתראי סי' נ"ט שהוכיח דלכך פטור השואל מהעודף שמעליל העכו"ם כיון דלא הו"ל לאסוקי אדעתי' שהסייף הוא של עכו"ם. שהשואל סבור שאלו היה של עכו"ם ודאי היה. המשאיל אומר לו כדי ליזהר בשמירתו הרי מפורש יוצא דאם באמת הודיעו שהוא של עכו"ם חייב גם בהעלילה. ולכך דן בעובדא הנ"ל בגנב הטבעת דאם הנגנב הוא איש אמוד בכך שמלוה לערלים על משכנות הו"ל לגנב לאסוקי אדעתי' שהוא של ערל. דבזה

לא שייך לומר שלא אסיק אדעתי' כיון שלא הודיעו דהרי גנב הטבעת בלי ידיעתו ע"כ חייב לשלם כל הנזק:

יא הגונב חפץ מחבירו שאותו חפץ היה מושאל ביד הנגנב ואח"כ התפשה הנגנב עם המשאיל בעד דבר מועט אם מחויב הגנב לשלם להנגנב כל דמי שיווי החפץ או ישלם רק כפי שהתפשר עם המשאיל. עיין בדיני שימר כלל צ"ז סי' י"ד:

יב איש אחד היה מתאכסן אצל בעה"ב ואירע מקרה שנגנב מבעה"ב מרגליות וכסף וזהב וחשד להמתאכסן שהוא גנבם. ובדקו אחריו ומשמשו את כליו ומצאו קצת מרגליות והכיר הבעה"ב שהם שלו. וגם הגנב הודה שהם שלו. והבעה"ב תובע ממנו גם הכסף והזהב שנגנב לו. וגם נתוודע שהגנב ההוא אמר לאנשים שיש לו כסף וזהב למכור. עיין בשו"ת יכין ובועז סי' כ"ט שכתב דמדינא אין לבעה"ב על הגנב אפילו שבועה רק חרם סתם כיון שעל מותר הגניבה אינו רק טענת ספק. ומה שאמר שיש לו כסף וזהב למכור הלא יש בעולם כסף וזהב די והותר. ועוד שיכול לטעון עליהם שקנאם מן הבעה"ב והיה נאמן בשבועה אפילו יש עדים שמכירים שהם של בעה"ב. ומ"מ אם יש אמתלא מאיימין עליו שיעשו לו כך וכך אולי יודה. וקצת כתבו שהרשות ביד הדיין לכוף אותו שיודה כדי לגדור גדרים ומכין ועונשין שלא כדין למגדר מילתא. והדבר הוא לפי ראות עיני הדיין והנה מה שכתב הגאון דאין עליו אלא חרם סתם. לפי מה שכתב הש"ך בסי' ע"ה דהיכא דיש רגלים לדבר משביעין אותו. א"כ אין לך יותר רגלים לדבר מנדון הנ"ל שמצאו אצלו מקצת הגניבה וגם נוסף ואמירתו שיש לו כסף וזהב למכור. ועיין בסמוך בסי' שאח"ז. ובסי' ט"ו:

יג עיין בתשב"ץ ח"ג סי' קס"ח שכתב שעשה מעשה ואסר ליהודי אחד בבית האסורים על חשד גניבה שהיה ניכרין לו דברי אמת שגנב וכתב שם שהרשות נתונה לדיין בכל דור ודור לגדור גדרים ומכין ועונשים שלא כדין להציל עשוק מיד עשקו וכן כתוב בטור חו"מ סי' מ"ב מחוד' ג' ד' ה' בשם תשו' הרמ"ה וע"ש בב"י ובב"ח ובדרישה שם ובחו"מ סי' הנ"ל סעי' ג' ועיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ב' שנשאל בנדון זה באחד שנגנב ממנו איזה חפץ והוא חושד לאדם אחד שגנב ויש לו קצת רגלים לדבר אם רשאי להשתדל בערכאות להכות אותו עד שיודה והביא בשם הרב פמ"א ח"ב סי' קנ"ה שעשו מעשה לענות משרת אחד שנחשד על הגניבה. ומסיק שע"כ היה שם דבר ברור ומוחזק לודאי. אבל אסור להכות עפ"י אומדנא ולא ראה דברי הגאונים שהבאתי, אח"ז נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי בסי' ע"ה סקי"ט שהביא מהנ"ל ולא ראה דברי התשב"ץ:

יד דיני גניבת ואונאת וטעות עכו"ם עיין בדיני עכו"ם כלל ע"ז: טו מי שטוען על אשתו שפתחה תיבתו וגנבה מעותיו. והיא מודית במקצת אם יכול להשביעה על השאר. עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' ח':

טז מי שיצא לו שם גניבה בעיר. ואחר ימים אחדים אמרו שתי בתולות שראו הגניבה בבית פלוני. אם לקבל עדותם עיין בדיני עדות כלל:

כללים - כלל יח

דיני גזילה והפקר:

א גזל אם הו"ל דין מלוה ע"פ ואין גובה הנגזל מיורשים ומלקוחות עי' בדיני גביות בע"ח כלל י"ד:

ב גזל מדרבנן כגון משחק בקוביא וכה"ג אינו יוצא בדיינים כמו אבק רבית כ"כ בשו"מ מהד"ג ח"ג סי' קל"ד בד"ה אחר זמן רב בשם הרדב"ז ח"א סי' תקי"ז והמחנה אפרים ה' גזילה סי' כ"ה וע"ש מ"ש ע"ז. ועיינתי במחנה אפרים והביא כן בשם הרמב"ם סוף פ"ו מה' גזילה:

ג גזל עכו"ם אי אסור מדאורייתא או מדרבנן עי' בחו"מ סי' שנ"ט סעיף א' וסי' שמ"ח בש"ך ס"ק ב' ועיין בהשיב משה סי' ק"ה ובשו"מ סי' קכ"ו קכ"ז ואם נתגייר אין מחויב להשיב סי' קכ"ח ועיין בדיני עכו"ם סי' י"ו באורך ושם כתבתי בשם השו"מ דכ"ז לא נאמר על האומות שבזמנינו ששומרים אמונתם ועושים משפט:

ד איסורי הנאה כגון חמץ שעבר עליו הפסח או שאסר על עצמו חפצו בהנאה וגזל ממנו חברו את החפץ ההוא אין בו איסור גזל עיין בנטע שעשועים סי' ז' ובשו"ת ר' ענזיל סי' א' ב' ג':

ה גזל פת ואכלו כיון שלעסו בפיו קנאו בשינוי עיין במחנה חיים ח"ג או"ח סי' נ"ג ונעלם ממנו המג"א ר"ס קצ"ו ע"ש ביד אפרים ונתיב חיים. ועיין במהר"ם שיק סי' ש"מ ובשו"מ מהד"ב ח"ב סי' ע"ד בד"ה שו"ב ראיתי ובמהד"ד ח"ג סי' ה':

ו גזל אי מותר במקום פקוח נפש עי' בחו"מ סי' ש"פ וסי' שנ"ט סעיף ד' ובמהר"ם שיק יו"ד סי' שמ"ז שמ"ח שמותר. ועיין בכלל ס"ב סי' ח': ז דיני שינוי מעשה הוא בדיני גניבה:

ח גזל חפץ מחבירו ועשה בו מלאכה ולא פחתו אם חייב לשלם עבור שהשתמש בו אם קיימא לאגרא עיין בש"ך סי' שס"ג ס"ק ח' ובשו"מ מהד"ג ח"ג סי' כ"ג:

ט גזל מצוה או ברכה מחבירו שצריך לשלם י' זהובים. עיין בכלל ל"ו: י גזל אתרוג ומחזיר לו אחר סוכות אם יכול לומר לו הרי שלך לפניך עיין בשו"מ מהד"ג ח"ג סי' ל"ג שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך ועי' בס' הושע בפסו"כ סי' קמ"א:

יא גזל אתרוג הדר ומחזיר לו אתרוג שאינו שוה כ"כ אבל הוא כשר עי' בשו"מ מהד"ג ח"ג סי' ל"ג ובמהד"ד ח"ג סי' כ"ט בד"ה ובזה אמרתי ועיי"ש בדין אם מחזיר לו אתרוג שלו רק שקלקל ההידור ונפחת שווי' ועיין בשו"ת ר' ענזיל סי' ע"ד שתמה על הח"צ ומהר"ם מינ"ץ שפשיטא שצריך לשלם דמי אתרוג הדור ושם בסי' ע"ה. ועיין בזה בטוב טעם מהד"ק סי' רנ"ב ובספרו שנות חיים תשובה קל"ד ובמהר"ם שיק סי' שכ"ט: יב אם יכול להפקיר דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו עי' בחת"ס או"ח סי' קל"א ובשו"מ מהד"ק ח"ג סי' קנ"ח ובמהד"ג ח"ב סי' קע"ג ובאמרי א"ש או"ח סי' כ"ד. ועיי"ש שיכול להפקיר שיחול ההפקר רק לאחר זמן. ועי' כמה דינים בהפקר במהר"ם שיק או"ח סי' קצ"ד קצ"ה ואם הפקר הוא מצד נדר ולא קנין עי' בשי"ת ר"י אסאד יו"ד סי' שמ"א:

יג סוחר דבש שהניח חביות דבש שלו לפני חנותו והיה נקב בשוליו וזב דבש הרבה על הקרקע והצבי והאיל יאכלנו. ובא אחד ואסף הדבש מן הקרקע וזיקקו מהעפר עד שהוציא דבש נקי לערך ה' קאר"ט ובעת שלקח הדבש התחיל החביות עוד לזוב כי מקודם עמד הזיבה ע"י הסתימה מהדבש והעפרורית שבו. ועתה תובע בעל הדבש את המאסף באמרו הדבש אשר אספת הוא שלי. ועוד תובע הדבש אשר הפסד אותי כי בעת שאספת הדבש התחיל החביות לזוב עוד בהסירך הסתימה וזה משיבו מה חסרתיך הלא בלא דידי היו הבהמות מלקקים אותו עיין בשו"ת ס' יהושע סי' קכ"ג שכתב דדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים בחו"מ סי' רס"א באבידה מדעת אם הוי הפקר גמור. ועי' בדין אבידה מדעת בשו"ת שואל ומשיב מהדורא ג' ח"ב סי' קנ"ט: יד מי שהפקיד ביד חבירו. חפץ. ולאח"ז הלך הנפקד ומכר החפץ ללוי בקנין סידור או בסטימתא אך לוי לא משך עדיין החפץ לביתו. וכשבא המפקיד לביתו סיפר לו הנפקד איך שמכר החפץ ביוקר מאוד ולא נתרצה המפקיד במכירה. ופסק הדיין שהמכירה בטלה. אח"כ התפשר הנפקד עם המפקיד ומכר לו המפקיד החפץ ועתה טוען לוי ליקח החפץ מהנפקד כפי שקנה. ושמעון הנפקד טוען כיון שהמקח נתבטל בדין. ואח"כ כשקניתי לעצמי קניתי עיין בדיני דשלב"ל כלל כ"ד סי' כ':

טו אם מכר הנפקד הפקדון בשעת הזול בלי ידיעת המפקיד אם משלם כשעת הגזילה ואם נאמן לטעון שמכרו בעת הזול עיין בכלל צ"ו סי' ל"ח: טז אחד היה לו חנות בשותפות עם חברו וגזל אחד מהשותפים את חבירו חלק חנותו ולא רצה לעמוד עמו בדין. ולאחר

זמן מכר הגזלן חנות ההוא להנגזל וגם לאיש אחד בשותפות. ועתה באו לדין הנגזל עם השותף שקנה עמו ביחד מהגזלן. וטוען הנגזל אנכי קניתי מהגזלן חלק מחצה שלו. ומחצה שלי למה היה לי לקנות ואתה קנית המחצה שלי ואנכי אגבה ממך. וא אם נימא דבשותפות לקחנו כל החנות א"כ לקחתי רביעית שלי ורביעית של הגזלן וגם אתה קנית רביעית שלי ורביעית של הגזלן. והשני טוען לא כן אתה קנית חלק שלך ואני קניתי חלק של הגזלן, עיין בשו"ת ס' יהושע בפסקים וכתבים סי' תל"ג שפסק דהדין עם הנגזל דהיינו שדינם כשנים שקנו ביחד קרקע. ונמצאת מחצה גזילה דהנגזל גובה מחצה הקרקע משניהם ושניהם חולקים בהשאר הרי דאמרינן דכל אחד לקח חלק רביעית מהגזולה א"כ ה"נ בנדון דידן:

יז אנשי חיל יון חנו בעיר אחד ועמדו בבתי אכסנאי של יהודים עם סוסים. ולקחו מאנשי העיר בחזקה בחנם קורות ועצים ונסרים ורצפו בהם קרקע חצירות בתי האכסנאי שלהם שיהא יפה לעמידת הסוסים. ועתה הלכו מהעיר ונשארו החצירות מרצפין ובאו בעלי הקורות והעצים ותובעים שישלמו להם כי נהנים בשלהם. וגם אכסנאים נכנסים עי"כ יותר בבתיהם מבשל בתי אחרים. ובעה"ב הללו טוענים טולו עצים וקורות שלכם ולכו והללו אומרים כיון שעקירת בנין זה עולה ההוצאות יותר על השבח אינם רוצים רק בתשלומין. עיין בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סימן י"ג שפסק דהדין עם בעלי החצרות ופטורים מטעם הרי שלך לפניך:

יח אחד שגזל מחבירו. יי"ש. ועיכבו ברשותו עד שנחסר מהיי"ש. אם יוכל הגזלן לומר הרי שלך לפניך לפטור מהחסרון. פסק בשו"ת ס' יהושע סי' קי"ח דפשוט דלא יוכל לומר הש"ל דלא דמי לפירות שהרקיבו מקצתן דאומר הש"ל כמבואר בחו"מ סי' שס"ג. דהתם עכ"ח הפירות הם בעין. משא"כ יי"ש דכל טפה וטפה הוא דבר בפני עצמו ומה שנחסר מהמדה אינו מחזיר כלל והוי כמו שגזל עשרה תפוחים ומחזיר רק תשעה. ואף שהיה נחסר מהיי"ש גם אצל הבעה"ב. יוכל הבעה"ב לומר אם היה תחת ידי הייתי מוכרו או שותהו. ע"כ פשוט שהגזלן מחויב לשלם בעד החסרון:

יט גזל חמץ אם יכול לומר לו בתוך הפסח או לאחר הפסח הרי שלך לפניך עיין בכלל צ"ו סי' כ"ד:

כ הא דקיי"ל בסי' ש"ס סעיף א' דלא עשו תקנת השבים בקרקע ומחויב הגזלן להחזיר הקרקע עצמה שגזל. עיין בתשוב' מבי"ט ח"א בשאלות השניות סי' קמ"ג שכתב דאם לא נעשה ההשגת הגבול מדעתו רק שהבנאים שלו הכניסו חצי אמה מקרקע חברו שלא מדעתו. אפשר שגם הגאונים יודו שעשו בו תקנת השבים לשלם לבעל הקרקע מה ששוה

חצי האמה. והמל"מ ספ"ז מה' גניבה כתב עליו ואין דבריו נראין לי כלל. ועיין בשער משפט סי' ש"ס ס"ק א' שכ' דהאי דינא תליא בפלוגתא דרבוותא:

כא אם הפקר כמתנה עי' במהר"ם שיק יו"ד סי' שפ"ט ואם הפקר עושה קנין מיד או הוא מטעם נדר ואם מת בניו אינם צריכים לקיים שם סי' ש"צ ובקצוה"ח סי' רע"ג:

כב ועי' במהר"ם שיק יו"ד סי' שצ"ב בדין ההפקר בתוך ג' ימים ולענין אם הפקיר בפיו ואין לבו עמו שם סי' שצ"ג. ואם הפקיר רק לזמן קצוב ליום או לחודש אחד אי הוי הפקר שם סי' שצ"ד ובשו"מ מהד"ג ח"ג סי' קס"ב:

כג אם בהפקר מהני שאלה כמו בנדר עי' בשו"מ מהד"ק ח"א סי' ק"מ וסי' רמ"ג ואם הפקר ב"ד עושה קנין וא"צ שיגיע ליד חבירו ע"ש בשו"מ סי' רכ"ח ובמהד"ג ח"ג סי' קס"א קס"ב ובמהד"ה סי' ל"א ואם הפקר בטעות הוי הפקר עי' בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' קפ"ח ובבית יצחק חאו"ח סי' ע"ו ובמהר"ם שיק חיו"ד סי' שצ"א:

כללים - כלל יט

דיני גבאים וממנים ופרנסי הקהל:

בדין שומרים:

א קהל שמינו את ראובן לגבאי על קופה של צדקה שלהם. והלוה ראובן לשמעון ממעות הצדקה למחצית שכר. ושמעון אין לו קרקע אבל היה מוחזק בעיני הבריות לאיש אמוד ונאמן וגם אחרים היו מלוים לו. ואח"כ ירד שמעון מנכסיו ואין לו לשלם להקופה של צדקה והקהל תובעים מראובן הגבאי שהלוה בלא ידיעתם. עיין בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' ק"ג שהאריך בענין זה ומסיק לדינא דראובן פטור עיי"ש בטעמו. ועיין בחו"מ סי' פ"ז ושם בסמ"ע. וע"ש בשער משפט ס"ק כ"ו מש"כ בענין זה. ועיין בשו"ת בית שלמה חחו"מ סי' מ"ז:

ב ממונים ופרנסי הקהל וגזברים שיש תחת ידם מעות וחפצים ומשכנות הקהל. אם הם ש"ש או ש"ח. ע' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר מה שציין בזה. ועיין בחו"מ סי' ע"ב סעיף ה'. ועיין בכלל צ"ו מסימן כ"ו ואילך:

ג גזבר הקהל שנתנו כל חפצי ההקדש בידיו לשמרם ונתנם בתוך ארגז במערה של אבנים שהוא שמור שם מאש ומגנבים. ואח"כ הניח שם פשתן. ויהי היום נכנסה שכנתו להמערה עם נר בידה לחפש תרנגולתה שברחה לשם. והציתה הפשתן ונשרף הפשתן עם כל חפצי ההקדש מי חייב לשלם לקהל הגזבר או האשה עיין בדיני מזיק כלל כ"א סי' ו':

ד גבאי של חבורה קדושה שהיה לו משכנית בכיפה של אבנים. והיה שרפה גדולה והציל חפציו שהיה לו בבית מקורה בעצים ובתוך כך נתבקע הכיפה של אבנים מגודל תבעורת האש ונשרפו המשכנות הנ"ל. עיין בשו"ת חת"ס חו"מ סי' ט"ז דמסיק אף דגבאי ח"ק הוה ליה דין ש"ש מ"מ פטור משום דלא נטל אגרי' לא מתחייב בנטירותא יתירתא וגם כיפה של אבנים הוא בחזקת משומר מן האש והוא לא הציל רק מבית של עצים ע"כ פטור:

ה גבאי אסף מעות לעניים לקמחא דפסחא וכרך המעות בתוך כתב רשומת המתנדבים ינתן לתוך כיסו עם מעותיו.

ואח"כ נאבד ממנו הרשימה עם המעות הנ"ל. עיין זה בדיני שומרים כלל צ"ו סי' ט':

ו גבאי צדקה או פרנס או גובה מס שתובע מהקהל מה שהוציא מכיסו עפ"י חשבון פנקסו. והקהל אינם מאמינים אותו ורוצים להשביעו. וגם שנמצא איזה ריעותא בפנקסו. עיין בדיני זט"ה כלל ל"א סי' מ"ז ועיי"ש בסי' מ"ו בפרנס שנתן חשבון להקהל ונחסר ממון הקהל לפי חשבונו. והוא רוצה לשבע שלא נשאר ת"י כלום ואפשר ששכח לכתוב בפנקס איזה הוצאה יעו"ש. ועיי"ש בסי' מ"ט בגזבר שמת והש"ץ או השו"ב תובעים שכירות שמגיע להם מן הקהל ונמצא כתוב בפנקס הגזבר ששילם להש"ץ והש"ץ מכחיש יעו"ש:

כללים - כלל כ

דיני גורל:

א אם גורל קונה בשותפים או אחים שחלקו בגורל שלא יוכלו לחזור אח"כ עיין בחו"מ סי' קע"ג סעיף ב'. ובסי' קע"ד סעיף ה' ועיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך גורל מה שציין בזה להאחרונים. וראה זה דבר הפלא שמצאתי בשו"ת גאוני קדמאי בדפוס ישן נושן סי' סמ"ך שכתב באחים שחלקו עפ"י גורל וז"ל ובכל מקום שיפול הגורל יטלנו ואין רשות לשום אדם מישראל לעבור על הגורל שאין הגורל אלא מפי שמים שנאמר ע"פ הגורל תחלק הארץ (ויותר מבואר במשלי ט"ז בסופי בחוק יוטל את הגורל ומה' כל משפטו עיי"ש ברש"י ובמצו"ד). והעובר על הגורל כעובר על עשרת הדברות עכ"ל (שם) והסיום הוא פלא ועיין בשבויי ח"ג סי' קס"ב:

ב ועיין בשו"ת חוו"י סי' ס"א בעובדא שבא לפניו שהטילו ביניהם שנים עשר אנשים גורל על כוס כסף אחת שמי שיצא הפיתקא שלו ירויח הכיס הנ"ל. שפסק דבכל ענין אם נמצא אח"כ טעות בהפתקות של גורל כגון שהיה צריך לכתוב י"ב פתקות וכתב רק

י"א או שאר טעית אף דהטעות היה לשבח לאותם המערערים אח"כ על הזוכה בהכוס ע"פ הגורל. מ"מ הגורל בטל. מפני שהגורל ידבק בו ההשגחה העליונה וצריך להיות בלי שום קלקול: ג מוהלים התפשרו ביניהם שבכל פעם שיהיה תינוק למול יטילו גורל ומי שיצא בגור יזכה בכל המצוה חיתוך ופריעה ואח"כ כשיולד תינוק למול יטילו שאר המוהלים גורל ביניהם ולא יבא המוהל הראשון בקלפי וכן כסדר ואירע שמי שזכה בגורל קידם שמל הילד מת הילד ואח"כ נולד תינוק וטוענים המוהלים שזה המוהל לא יבא עוד בקלפי כיון שכבר זכה בגורל את חלקו אף שלא מל מחמת אונס עי' בשו"ת ר"י אסאד יו"ד סי' רמ"ג שאונס רחמנא חייבו להאחר לא אמרינן ע"כ אין להראשון חלק בהטלת הגורל שאחריו ול"ד למ"ש המג"א סי' קל"ב שאם יצא בהגורל ב' אותיות שוות הגדולים כגון ת' ת' והאחרים יש להם אותיות הפחותים במנין שמפסידים חלקם מ"מ בטל הגורל אף לגבי האחרים ויטילו הגורל מחדש עיי"ש הטעם: ששה אחים שבאו לחלוק בירושת אביהם והסכימו לחלוק החפצים ביניהם עפ"י גורל והיה בהם חפץ אחד של גדול קדמון ועוד ב' חפצים דומה לו של גדול אחרון ושמו ב' חפצים הללו לחלק אחד כנגד החפץ הא' של גדול הקדמון וכן עשו משער החפצים עוד ד' חלקים ויצא בגורל הראשון הפיתקא אשר כתוב עליו חפץ גדול הקדמון לראובן. ואח"כ עלה בגורל שמעון הפיתקא של ב' החפצים של גדול האחרון. ואח"כ עלו הגורלות של שאר האחים והחזיקו כל אחד בחלקו. ועתה אחר אשר כבר עברו שנים רבות מעת החלוקה נתוודע בבירור גמור אשר החפץ של גדול הקדמון שעלה בגורל ראובן הוא אצל שמעון והחפץ הדומה לו של גדול האחרון הוא אצל ראובן ולא נודע אם נעשה החילוף לאחר שכבר החזיקו האחים כל אחד בשלו.

או נעשה החילוף בשעת החלוקה והחזיקו ראובן ושמעון בטעות כל אחד בחפץ חבירו. וראובן תובע שיחזור לו שמעון את החפץ של גדול הקדמון שהוא יקר וחביב עליו מאוד. עי' בחו"מ סי' קע"ג סעיף ב' בפלוגתת הרמב"ם והרא"ש וע"ש בפ"ת ס"ק א' וס"ק ב' ועיין בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' פ"ד שפלפל בדין ברירה ובפלוגתא הנ"ל. ומשיג על השואל שרצה לומר לפימ"ש שם הרמ"א לדעת הרא"ש דאם החזיק אחד בחלקי החלוקה קיימת כוונתו דנתקיים החלוקה לכל האחים שמחויב כל אחד ליטול רק חלק שנפל לו בגורל וא"י לחזור בו ליטול חלק אחר. והגאון הנ"ל הוכיח דלדעת הרא"ש דגורל אינו קונה רק מברר החלקים. אף שארבעה אחים החזיקו בחלקם בזה נתקיים רק בירור השני חלקים הנותרים שכל אחד יקח חלק מיוחד כמו שנברר לחלק אחד אבל מ"מ יכול שמעון לומר אני חפץ בחפץ של גדול הקדמון ואינו עושה קנין שיטול כל אחד

רק החלק שבירר. ומסיק לדינא דמחויב שמעון להחזיר החפץ של גדול הקדמון לראובן ויקח מראובן החפץ של גדול האחרון:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מנסקאלא בחחו"מ סי' מ"ט בשני אחים שנשאר להם בירושה ס"ת יקר מאוד והתפשרו ביניהם שיטילו גורל עפ"י פתקות להניח בשתי קלפות ולמי שיעלה לחלקו הס"ת יתן לאחיו שני מאות זהו' והתנה האח שהיה בידו הס"ת שהגורל של הפתקית יהיה באופן שיוציאו כל הפתקות מהקלפות ואח"כ כשהוציא פתקא אחד מקלפי זאת ופתקא אחד מקלפי זאת ונשאר עוד ב' פתקות בהקלפות נתרצה ראובן קודם פתחם את הפתקות שיחליפו הב' אנשים שזה יוצא מקלפי שהוציא חבירו וכן יוציא האחר. וכן עשו ועלה הגורל שזכה האח שמעון בהס"ת ונתן ראובן לשמעון את הס"ת. ואח"כ חזר ראובן וטוען שכיון שהחליפו האנשים המוציאים הפתקות עי"כ זכה שמעון ומובן שאם לא היו מחליפין היה הוא זוכה בס"ת ע"ש בגוף השאלה. והאריך שם בפלוגתא הנ"ל ובדין ברירה ופיסקא דדינא שזכה שמעון בהס"ת שהחזיק בה יעו"ש:

כללים - כלל כא

דיני גלגול שבועה:

א אם פטר את השותף שלא יוכל להשביעו שום שבועה וקב"ח רק ת"כ ואח"כ נולד ביניהם סיכסוך מעסק אחר לא מהשותפות ונתחייב השותף הנ"ל לישבע על הסיכסוך אם יכול להשביעו ע"י גלגול גם על עסק השותפות עיין בחו"מ בסי' צ"ג ס"ז ובפ"ת ס"ק ט' ובאה"ע סי' צ"ח. ועי' בשו"מ מהד"ג ח"ג סי' ק"ז שאינו יכול לגלגל עליו וע"ש במהד"ד ח"א סי' כ"ב מ"ש על הפמ"א שהובא בפ"ת הנ"ל ועוד בדין אם מגלגלים למפרע:

ב אם נתחייב הנתבע שבועת היסת וגלגל עליו התובע שבועת השותפות או שאר גלגול בטענת ספק ורוצה הנתבע להפך עיקר השבועה על התובע. אם נפטר מהגלגולים עיין בשער משפט סי' צ"ג ס"ק ח' שהביא שם בשם הב"י סי' הנ"ל בשם רבני צרפת דאין נפטר מהגלגול. והרב הנ"ל דעתו דנפטר דדמי לדין המבואר בסי' צ"ד סעיף ג' דאם משלם עיקר התביעה פטור על הגלגול של ספק. וסיים בצ"ע יעו"ש. ותימה על הרב שלא ראה דברי המחבר במקומו סי' הנ"ל סעיף וא"ו שפסק להלכה כרבני צרפת ולא חילק שם בין גלגול מטענת ודאי לטענת ספק כנו שחילק בסעי' ג' באם רוצה לשלם עיקר התביעה:

ג נתבע שנתחייב שבועת היסת לפטור והפך השבועה על התובע שישבע ויטול. וגלגל על התובע עוד טענת כפי שפסק הש"ך והט"ז סי' צ"ד ס"ק ב' דיכול לגלגל אף על היפוך.

ואח"כ הפך התובע עיקר השבועה על הנתבע שיקבל בחרם ויפטור. אם יכול להפך כדי שיפטור מהגלגולים. ומצאתי בכתבי הרב הגאון מו"ה מנחם מענדל זללה"ה אב"ד דפה בעל המחבר ס' דרך אמונ' בקונטרס השאלות שבסוף חיבורו על הש"ע שבא עובדא זאת לפניו ופסק דיכול להפך על קבלה ופטור מהגלגולים. ואינו דומה למה שמבואר בסי' פ"ז וסי' צ"ד סעי' וא"ו דאין הנתבע יכול לפטור עצמו מהגלגולים. שמהפך עיקר השבועה על התובע. דשאני התובע דיכול לומר איני תובעך שבועה אלא קב"ח מתחלה כהאי דסי' פ"ז סעי' י"א וי"ב אי אפשי בתקנת רב נחמן שתיקן שבועת היסת ודי לי בקב"ח. רק שצריך התובע לקבל בחרם על הגלגולים שאינו יודע מהם. והנתבע יקבל בחרם בברי על מה שתבעו רק אם הנתבע יהפך עוד על התובע שיקבל בחרם רשאי ויגלגל שאר הטענות עכ"ל: וראיתי בשער משפט סי' פ"ד ס"ק ה' שכתב ונראה דה"ה בכל הנשבעים ונוטלים והנתבע גלגל על התובע שאר תביעות א"י לומר איני רוצה לשבע וליטול משום דחיישינן דאימר כן בשביל שלא יגלגל עליו. וציין לעיין בפסקי מהרי"א סי' ל"ב. ואין ת"י הס' הנ"ל לעיין בו. ולכאורה דבריו הם נגד דברי הרב הנ"ל דמה לי אם הוא מהנשבעים ונוטלים. או אם היפך עליו הנתבע שישבע ויטול ואפשר יש לחלק דהיכא דבא מתחלה ליטול בשבועה ופסקו לו השבועה וזה גלגל עליו. שוב אינו יכול לומר איני כשבע ונוטל דהוי כמו בנתבע שרוצה לשלם עיקר התביעה דמבואר שם סעיף ג' דאינו נפטר מגלגול כיון שכפר ע"א הרי מדינא נתחייב בשבועה וחלו עליו הגלגולים. וכמו כן בנשבע ונוטל כיון שבא לפני הב"ד לתבוע ליטול והוא אינו יכול ליטול אלא בשבועה ובהכרח עפ"י הדין פסקי לו השבועה ממילא חלו עליו הגלגולים ואינו יכול לחזיר. אבל בנדון הרב הנ"ל שלא פסקו הב"ד על התובע שום שבועה רק שהשבועה באה עליו מצד היפוך הנתבע יכול התובע לומר אני לא באתי לתבוע אותו על דעת שישבע כנגדו די לי בקב"ח. ועיקר עיקר השבועה וצ"ע לדינא:

ד מי שנתחייב שבועה וגלגל עליו התובע עוד שביעה. ויש להנתבע עד אחד המסייעו על הגלגול אם העד פוטרו משבועת הגלגול. או כאמר כיון שמחויב בלא זה לשבע עיקר השבועה ישבע ג"כ על הגלגול. עיין בשער משפט סי' צ"ד ס"ק ב' שהאריך בזה והוכיח בראיות מן הראשונים שאין עד המסייע פוטר מגלגול שביעה וגם לא אמרינן מיגו לאפטורי מגלגול שבועה וסיים שכן עיקר לדינא ושוב הביא שמצא תשו' הרב מהר"י באסאן סי' י' שדעתו נוטה דעד המסייע פוטר מגלגול והביא ראיה לזה והרב הנ"ל דחה ראייתו. ועי' בשו"מ מהד"ק ח"ג סי' ע"ה שחולק על השער משפט ופסק דע"א פיטר מגלגול שבועה. שוב נדפס כעת שו"ת השיב משה מהרב הגאון מהר"ם ט"ב אב"ד

דק"ק אוהעל וראיתי שם בסי' פ"ט שנסתפק בזה. ובימיו לא נתפשט הס' שער משפט הנ"ל במדינה זאת:

ה מי שתבע את חבירו שיחזיר לו הספר שירש מאביו כי הוא שלו והיורש משיב אמת שהוא שלך אבל שמעתי מאבי כמה טעמים שמעכב הספר בעד שכר לימוד שמגיע לו ממך. וזה טוען שאין מגיע לו כלום. ופסקו הב"ד שישבע היורש שבועת היורשים וישלם לו בעל הספר אף שהספר הוא מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר שהדין שנאמן בעל הספר לומר שואל הוא בידו נגד היורשים כמבואר בסי' ע"ב סעיף ל"ה ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ו'. מ"מ הכא לא שייך טעם של הסמ"ע כיון שהיורשים טוענים ברי ששמעו מאביהם שחייב לו. ואף לדעת הש"ך שם ס"ק קמ"ג מ"מ מבואר שם ס"ק קמ"ח דדוקא היכא שראו המשכון בידו. והוה עובדא שע"י שבועה זו גלגל עליו בעל הספר עוד שבועה אחרת מעסק אחר. ואחר שיצא הפסק שמחויב היורש לשבע גם על הגלגול אמר היורש שהוא מסלק עצמו מחלק ירושתו שמגיע עליו מזה הספר. עיין חו"מ סי' צ"ד סעיף ג' ובש"ך ס"ק ט'. וע' בשו"ת גבעת שאול סי' ה' שפסק דבנדון זה אפילו היה הגלגול טענת ברי נמי אינו יכיל לגלגל עליו כיון שעיקר התביעה של הספר הוא על מורישו יכול לסלק עצמו מהירושה אף שהספר הוא ברשותו. הוא משום שהיה סבור שיזכה בו בלי שבועה אבל ע"י שבועה אינו רוצה לזכות בו כלל. א"כ לאו בע"ד דידי' הוא יפטור משבועה. וממילא פטור גם על הגלגול יעו"ש כי קצרתי:

כללים - כלל כב

דיני גוד או אגוד:

א בדין המבואר בש"ך סי' קע"א ס"ק א' דיש פוסקים דאין גא"א בשותפים שקנו עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך גא"א שהביא בשם הרב כנה"ג סי' הנ"ל אות ט"ו י"ט מ"ז דיכול המסרב לומר קי"ל כוותיהו דהבא לומר גא"א הוא המוציא וכ"כ בפשיטות בתשו' מהרח"ש ח"א סי' י"ח. ועי' בחת"ס חו"מ סי' י"ב בד"ה ובלא"ה כ' בתה"ד דקיי"ל דאף בשותפים שקנו יכול לטעון גא"א או לחלוק ועיי"ש בסי' הנ"ל שביאר היטב דיני גא"א. ועי' בשו"ת ר' ענזיל סי' ס"ג דיכול לומר קי"ל דאין גא"א בזה וכ"ע בסי' ע"ב. ועי"ל סי' י"ד:

ב ועיי"ש עוד באם אמר גא"א באופן שרוצה ליתן יותר משיווי דמיה אם צריך חברו לקנות או למכור:

ג וע"ש עוד באם ידו משגת לקנות אלא שאם יקנהו לא ישאר לו קרן להרויח די מחסורו דלית דינא דגא"א בזה:

ד מי שנותן חנות במתנה בשותפות לחתנו ולבנו והתנה שחתנו אינו רשאי למכור חלקו לאחר ועתה הבן טוען גא"א והחתן טוען כיון שהוא א"י למכור מחמת התנאי לא שייך גא"א עי' שו"מ מהד"ק ח"א סי' פ"ה:

ה ועיי"ש עוד בשם הכנה"ג אות נ"ז דדין גא"א אינו אלא כשרוצה אותו לעצמו. להשתמש בי לבדו. אבל אם רוצה להשכירו בזה לא אמרינן ג"א וע"ל סי' י"ג. ועיין בנתיבות סי' קע"א ס"ק י"ב. וכן פסק בתשו' מהרש"ך ח"ג סי' מ"ח שאם רוצה רק להשכיר חלק האחר א"י לטעון גא"א והובא בשו"ת ר' ענזיל ססי' מ"ה להלכה:

ו ועיי"ש עוד בשם הרב עדות ביעקב סי' ס' דאע"ג דיש מחלוקת בשנים שקנו אי יש בו דין גא"א היינו היכא שקנו השנים מתחלה מאחד. ולא כשקנו זה היום וזה לאחר שנה ועל"ק סי' י"ד:

ז עיין בש"ך סי' ס"ו סעיף מ"א שכתב דשותפים בשט"ח אינם יכולים לומר גא"א לדעת הפוסקים דלא אמרינן גא"א בשותפים שקנו משום דאדעתא דהכי קנו או עשו החוב ביחד שיהיו בו בשותפות עד שימכרו או יבא החוב לידי גובייגא ויחלקו בהמעות ע"ש. ועיין בשער משפט שם ס"ק ל"ו שהשיג על הש"ך ופסק דהיכא שהיו מקודם שותפים בעסקים הרבה. ואח"כ חלקו ביניהם ולא נשאר להם בשותפות רק שט"ח אחד או חפץ אחד יוכל כל אחד לומר גא"א לכ"ע משום דאדעתא דהכי לא נכנס לשותפות להיות אגוד בחברו בשטר אחד או בדבר אחד:

ח שנים היה להם בשותפות בתים לאכסניא וקרקע פנוי' ואח"כ נשרף ונשאר רק פאדירשטיב גדולה ובית קטן והקרקע. וטוען אחד על כל אחד לבדו גא"א ורצה השואל להוכיח מהרח"ש בתשובה ח"א סי' י"ח דדין גא"א הוא דוקא אם אומר על הכל ביחד שלא ישאר בשעת אמירתו שותפות כלל. אולם בשו"ת ר' ענזיל סי' ע"ב פסק דלא דמי להך דמהרח"ש דכיון דהבית הגדול והקטן והקרקע ראוים כל אחד להשתמש בו לבדו שפיר דנין דין גא"א על כ"א בפ"ע שהרי מזה הבית יסתלק השותפות לגמרי ודמי לתרי אמהתא וכן שדה וכרם בסי' קע"א סעי' י"ג:

ט שנים שהיו שותפים בסחורה בחנות והיו פורעים שכירות החנות מהאמצע.

ואח"כ בתוך זמן השכירות חלקו מהשותפות של הסחורה אם שייך לומר גא"א על החנות. מצאתי בשו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודה עייאש בסופו במנהגי השותפים סעיף ח' שכתב לא מבעיא אם שכרו החנות ביחד דיכול כל אחד לומר על החנות גא"א.

אלא אפילו אם אחד שכר החנות ודר בה. ואח"כ נשתתף עם חבירו דנין ג"כ על החנות דין גא"א. אח"ז מצאתי שהובא דבריו בזכור לאברהם חו"מ ח"ג בשם המטה שמעון בערך שותפות שוב ראיתי בתשובת מהרשד"ם חו"מ סי' קע"א והבאתיו דבריו בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' א' ומבואר שם להמעיין בסוף התשובה שדעתו דאם החזיק אחד מהשותפים בשכירות החנות מקודם לבדו ואח"כ נשתתף עם האחר. הדין עם זה שהחזיק בי בחנות קודם. ואין להמאוחר זכות. ועכ"פ נראה משם שגם דעתו דהיכא שנשתתפו מתחלה בשכירות חנות ביחד דשייך גא"א:

י ראובן ושמעון יש להם חצר בשותפות וראובן שכר משמעון חלק חצרו על ג' שנים ודר בו לבדו. ובתוך הזמן הנ"ל תובע ראובן את שמעון לד"ת וטוען גא"א. עיין שו"ת הרשב"ש סי' פ"א שפסק שאין יכול לטעון גא"א לפי שעיקר דין גא"א הוא משום היזק ראיה ובחצר שאין בה דין חלוקה דוקא. ובחצר הנזכר אף שאין בה דין חלוקה כיון שראובן שכר חלקו של שמעון ושמעון יצא משם אין כאן היזק ראיה. אך אחר עבור זמן השכירות יש להם טענת גא"א. ועניין בשו"ת חוט המשולש המצורף להתשב"ץ ח"ד בטור השני סי' ט' שהביא דבריו להלכה בעובדא שנשאל שהשותף משכן חלקו לחבירו ופסק מטעם הנ"ל שא"י לטעון גא"א עיי"ש:

יא חצר שאין בו דין חלוקה דקיי"ל דיכולין לכוף זא"ז בדינא דגא"א. אם הנתבע טוען לחבירו אם אין אתה רוצה להשתמש בו ביחד נחלק לימים או לשנים בזה אח"ז והתובע אינו רוצה רק בגא"א. ע' שו"ת קול אליהו חו"מ סי' כ"ו שנשאל בזה והביא דברי הרי"ן מיגא"ש במס' ב"ב והרשב"א בתשובה ח"ב סי' קמ"א וגם הוכיח מסוגית הש"ס שם דשומעין לזה שאומר גא"א. אך אם הוא דבר דלא שייך בי' גא"א חולקים לימים:

יב שני אחים שירשו מאביהם תלמוד ש"ס ואלפסי ושאר ספרי פוסקים. אחד אומר לחלוק ואחד אומר גא"א עיין בזה בדיני חלוקת מטלטלים כלל מ"ם סי' ח':

יג שותפים בדבר שאינו עשוי להחזיק לעצמם רק למכור א"י לומר גא"א. או ליתן לו כשער שבשוק. כן פסק בשו"ת השיב משה סס"י צ"ד. וכדומה לזה הבאתי לעיל סי' ה' בשם הכנה"ג:

יד ע"ל סי' א' שדעת הר"י הלוי והראב"ד דאין דין גא"א בשנים שקנו והובא פלוגתתם בטח"מ סי' קע"א. וע"ש בב"י שהביא תשובת הרשב"א בשנים שירשו בית ומכר יורש אחד חלקו לאיש אחר דאף הראב"ד מודה דיוכל הלוקח לומר ליורש גא"א דסבור הייתי שתתרצה למכור חלקך:

ועיין בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' מ"ט שהעלה מטעם זה דגם בשנים שקנו לא פליג הראב"ד רק אם קנו ביחד דאדעתא דהכי קנו שיהיה שותפים אבל אם קנה האחד לבדו המחצה או שקנו שנים בזה אח"ז לא נשתעבד האחד לחברו ויכול לומר סביר הייתי שתתרצה למכור חלקך כיון שלא קנה עתה מחדש בעת שקנה זה עכת"ד (אולם בשו"ת ר' ענזיל סי' ס"ג וסי' ע"ב הוכיח מתשו' מהרח"ש ח"א סי' י"ח ומהרשב"א שאף בקונה מבעל הקרקע חצי קרקע או שנים שקנו זה אחר זה הדין כמו דאתי מחמתי' וא"י לומר גא"א) וע"ש אח"ז שהביא בשם מהראנ"ח ח"א סי' ט"ז שכתב בשנים שקנו כאחד ומת לוקח אחד ונשאר ממנו יורש דלא מצי היורש לומר ללוקח השני גא"א ואע"ג שכתב הרשב"א הנ"ל דמצי הלוקח לומר ליורש גא"א היינו דוקא התם בשנים שירשו והלוקח קנה מהיורש ואנו באים לחוב ללוקח ולומר דאף שהיורש יכול לומר גא"א מ"מ הוא יש לו דין לוקח שאינו יכול לומר גא"א. וכו'. אבל בשנים שקנו ביחד שהאחד משועבד לחבירו מתחילתו לענין זה שאינו יכול לומר גא"א. אם אח"כ מת והיורש בא במקומו לא פקע בכך השעבוד שהיה על אביו שלא היה יכול לומר גא"א עכ"ד הראנ"ח בביאור קצת והעולה שם בנדון שנשאל הגאון פמ"א ביורשים שירשו ביחד ואח"כ מכרו זה אח"ז כל אחד חלקו ואח"כ מת לוקח אחד ונשאר יורש, והלוקח השני טוען ליורש גא"א שהדין עם הלוקח כיון שמתחלה כשירשו המוכרים הוו מצי למימר כל אחד לחברו גא"א. שוב אח"כ גם באי כחם יכולים לומר גא"א עכ"ד בקיצור תורף השאלה. ועמש"ל בדין ו'. ועיין בחו"מ סי' קע"א סעיף ג' בהג"ה ודו"ק: טו. שני שותפים בבית שאין בו דין חלוקה ומת האחד ונשאר ממנו בנים גדולים וגם קטנים פחות מבן עשרים שנה וטוען השותף החי גא"א עי' בחו"מ סי' קע"א סעיף ט"ז ושם אינו מבואר לענין אם הם פחות מבני עשרים אולם במהרשד"ם חו"מ סי' רל"ו מבואר שאינו יכול לומר להיורש פחות מבן עשרים גא"א כיון שאינו יכול למכור וכן מבואר בשו"ת ר' ענזיל סי' מ"ה דכן הדין לגבי בת יורשת ואין חילוק בין בן לבת ועי' בתשובת בית שלמה חחו"מ סי' קי"ב בענין גא"א נגד הקטנים מה שמסיק לדינא:

טז מקצת הקהל רוצים להפרד מהקהל מביהכנ"ס וביהמ"ד שלהם וטוענים לחלוק הבנינים או גא"א עי' בחת"ס חו"מ סי' י"ב:

כללים - כלל כג

דיני דיינים ונבררים:

א חתן ובעל ברית מילה אם מזמינים אותם לדין הרב כנה"ג העלה דלחתן אין קובעין לו זמן לדין שלשה שבועות שבוע של החופה ושבוע לפניו ושבוע לאחריו. והרב שבות יעקב ח"א סי' קל"ט העלה דסגי בג' ימים וא"צ כל זי"ן ימי משתה, והרב ברכי יוסף חלק חו"מ סי' ה' אות ח' הביא דעתם וכתב דמסתברא דנותין לו ז' ימים קודם החופה ושבוע של החופה. וכ"כ בס' דורש משפט. אך אחר החופה יום או יומיים סגי. וסיים שאחר כותבו זאת ראה להרב מהר"א הכהן פרחיה בס' זכרון דברים שכתב מספר צרור הכסף להר"ח בר דוד שחתן ז' ימים קודם חופתו וז' ימי החופה לא קבעינן לי' זימנא. וכבר נודע דהרב הנז' הוא תלמיד הרשב"א. ובעל ברית כתב הרב כנה"ג דרק יום המילה ויום שלפניו לא מזמינין לי'. ובשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי. האריך והעלה כל ח' ימים ויום שלאחריו. והרב ברכ"י שם הביאם וכ' והאמת שהכל תלוי בזה לפי המנהג שנוהגין לטרוח בשבוע הבן. וע' בפ"ת על החו"מ סי' ה' ס"ק ד' ושם גם אם מזמינים בניסן ותשרי ועי' בחת"ס או"ח ססי' פ"א וע' שם בפ"ת ס"ק ה':

ב אם אחד מבע"ד הוא אלם או עשיר ונכבד שמבואר בסי' י"ד ושם בפ"ת שכנגדו יכול לטעון לדון עמו לפני ב"ד שבעיר אחרת עי' בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' ד' שפסק שמחויב לסדר טענותיו מקודם לב"ד שבעירם שיראו אם הדין תלוי בסברא וכדומה אז מחויב לילך לב"ד אחר אבל אם יראו שהוא רק הכחשה וצריך שבועה אז יפסקו הם ואינו יכול להוציאו לב"ד אחר והמחבר ורמ"א סמכו עצמם על מ"ש דין זה שם באומר נלך לב"ד הגדול שצריך לסדר הטענות וזולת זה תלוי לפי ראות עיני הב"ד אם זה הטוען לילך לב"ד אחר אין כוונתו לתואנה כדי להטריחו וכדומה:

ג עניי אה"ק שיש להם דו"ד עם אנשי הכולל אודות חלוקת מעות נדבות אה"ק ורוצים שהנתבעים ילכו לדון עמהם לפני ב"ד שבחו"ל מחמת שידם תקיפה באה"ק עי' בחת"ס או"ח סי' ר"ד שהדין עם התובעים לדון בחוץ לארץ:

ד עיין בברכי יוסף חחו"מ סימן ה' אות ט' שהביא בשם מהריק"ש בתשובתו אהלי יעקב סי' צ"ג שכתב שיש לדון ולהורות שלא לקבוע זמן לבוא לב"ד בזמן שיש חשש מגפה בעיר ואם קבעו זמן אין לו לחוש. וראיה ממ"ש שאין קובעין זמן בע"ש ובעיו"ט לפי שטרודין להכין צורכי שבת ויו"ט. כש"כ בהיות בכי אדם טרודים בפקוח נפשם ונפשות ביתם. וק"ו לצאת בעיר ברחובות בהיותם נחבאים מפני וכו' ולרוב פשיטות אין צרדו להאריך עכ"ל ועיין בהגהותיו על חו"מ:

ה אם עכו"ם שופט מוזהר על הטיית הדין ולקיחת שוחד ואם אסור לישראל ליתן לו שוחד משום לפני עור עיין מה שהבאתי בדיני ערכאות כלל נ"ב: ו אם הנתבע מבקש

מהדיין זמן שאז יבא לדון עם התובע אם נראה לדיין שהנתבע כוונתו לדחות או לרמות הרשות ביד הדיין לבקש ממנו ערבות כן מבואר במהרי"ק סוף שורש י"ד ועיין בחו"מ סי' ה' סעיף ב' בהג"ה שני': בדין המבואר בחו"מ סי' ז' סעי' וא"ו בשם ר"ה גאון דאין הדיין יכול לכוף למי שגדול ממנו לילך לפניו לדין. יש מחלוקת בתשו' האחרונים אם הגאון הנ"ל אמר לדיני' רק בדיין יחיד אבל ב"ד של שלשה אף שקטנים ממנו יכולים לכופו. עי' ברכי יוסף סי' ה' אות ט"ז שהאריך הרבה בזה והוכיח מתשו' הרדב"ז ח"א סי' קי"ט כפסק מהריק"ש בתשובתו אהלי יעקב סי' יו"ד דל"ש בין דיין אחד לב"ד של שלשה:

ז מי שיש לו נורא"ט על חבירו. וכתוב בו צאהל- באה"ר בעיר פלוני שהתובע דר שם. ועתה התובע תובעו שיבוא לדון עמו בעירו. והנתבע טוען שהתובע הולך אחר הנתבע כמבואר בחו"מ סי' י"ד בהג"ה. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"ג סימן י"ח שנשאל בזה מהרב המחבר ס' אילת אהבים. והשואל כתב שהורו הרבנים הגאונים הקדמונים שכיון שנכתב בשטר מקום הפרעון שיהיה בעיר התובע מחויב הנתבע לילך אחריו. והגאון הנ"ל השיב לו שיפה הורו ע"פ הטעמים שביאר שם יעו"ש:

ח אם הרוצה לבטל השידוך מחמת טענה ורוצה לברר בעדים יש לו דין תובע וצריך לילך לב"ד שבמקום הנתבע עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ה: ט ראובן תובע את שמעון שילך עמו לפני הדיין לדון עמו. ושמעון משיב לא אכנס עמך לדין עד שתגיד לי מתחלה תביעתך על מה אתה רוצה לדון עמי. ע' בזה מ"ש בדיני טענת בע"ד כלל מ"ב סימן ה':

י אלם שאינו מדבר אם רשאי להיות דיין עי' בחסד לאברהם חחו"מ סי' א' שפסול:

יא דיין שכהו שתי עיניו דהיינו שחלש הראות של שתי עיניו ולא יכול לראות אם לא שיהא הדבר סמוך לעיניו אם כשר לדיין בחליצה. עיין בפירוש המשניות להרמב"ם פ"ב דנגעים שכתב או שכהו עיניו שחלש ראותו שלא יראה ראיה אמיתית. ועיין בשו"ת נאמן שמואל סי' ע"ד שפסק דלכתחילה לא יהיה דיין. ועיין בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב סי' כ"ה. ועיין בשו"ת דבר שמואל סי' ק"י וסי' רמ"ב דנשאל על מי שעיניו כהות ורואה ע"י בתי עינים אי שרי להיות דיין לחליצה. והרב שבות יעקב ח"א סי' קכ"ו נשאל ג"כ ע"ז ונסתייע מתשובה הנ"ל שבסי' רמ"ב. ולא זכר מסי' ק"י. והרב ברכי יוסף חו"מ סי' ה' אות י"ג הביא כל הנ"ל והאריך הרבה בזה. וגם שם סי' ז' אות ט' עיי"ש מה שהעלה בזה. ועיין בשו"ת כנסת יחזקאל סי' פ':

יב ואם יכולים לדון דיני ממונות בלילה ע"י נרות דולקות עי' בחו"מ סי' ה' שהסמ"ע והש"ך חולקין בדבר ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ב סי' ס"ח שהוכיח דנרות לא מהני וכ"כ במהד"ג ח"ב סי' פ"ג ועי' במהד"ד ח"ג סי' כ"ד:

יג רופא חנם הרגיל אצל הדיין לרפאות בביתו בחנם. ואירע שבא הרופא לפניו לד"ת עם בעל דינו אי שרי למידייני'. עיין בברכי יוסף חו"מ סי' ט' אות י"א שהביא בשם הרב דבר שמואל סי' נ"ד שמחלק בין כשהיה רופאהו מקודם זמן הרבה טרם שבא לפניו לדין שיש לצדד להקל. והרב המחבר דחה דבריו דאין חילוק כלל ופסול לדון אותו יעו"ש:

יד ועיי"ש בסוף אות הנ"ל שהביא בשם הרב דב"ש הנ"ל סי' קצ"א במי ששלח מנות בפורים להדיין אם יש לחוש לדינו. ועיי"ש באות י"ב בראובן נדיב ושוע ובהגיע תור מועדים וימי הפורים או ילד יולד לו או איזה שמחה במעונו פזר נתן לחכמי העיר. ועתה איצטריך לי' לדון עם בע"ד. כתב מהריק"ש בתשובה סי' קל"א דאין שום חכם העיר יכול לדונו ופסול הוא אפילו ע"י ברירה. והרב המחבר סיים אף שמקצת גדולים לא נזהרו בזה. מ"מ נראה דהעיקר כמהריק"ש ועיי"ש באות י"ד שהביא דברי הט"ז ביו"ד סי' רמ"ו ס"ק ז' בענין המתנות שלוקחים הרבנים ומש"כ שם:

טו דיין שנטל שכר אחר שדן. אם דיניו בטלים. עיין שו"ת בית יעקב סי' קכ"ח ועיין בשער משפט סי' ל"ד ס"ק יו"ד שחולק עליו והבאתי דבריו בדיני עדות כלל ע"ו סי' ט':

טז בברכי יוסף חו"מ סי' ז' אות ל"א הביא בשם מהרש"ך והר"ש ברוך ומהרח"ש חאה"ע סי' י"ח וי"ט שכתבו דכי היכא דבעדים אפילו הן מאה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה כל העדות. כן בדיינים אפילו הם מאה ונמצא אחד מהם קו"פ בטל כל הועד כלו. וכן מבואר בתשובת הרשב"א כת"י דכיון דמקצת ב"ד פסול בטל הדין דומיא דעדים ועי' לקמן סי' כ"ג ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ב סי' נ' שנסתפק אם הדיינים הכשרים כשרים לפסוק אח"כ הדין שנית או עביד אינש לאחזוקי דיבורי' והוא כש"כ מעדים שמבואר בש"ך סי' ל"ג ס"ק ט'. שוב ראיתי בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ט בד"ה עוד יש לדקדק שהוכיח מן הש"ס סנהדרין דף ל"ו ממימרא האב ובנו והרב ותלמידו וגו' ומהרמב"ם פי"א מה' סנהדרין דבדיני ממונות מונין להם שנים וכו' יעו"ש בכ"מ שבדיעבד הדין קיים וצ"ע ועי' בשו"ת ר"י אסאד חא"ע סי' קס"ד אות ג'. ועמ"ש הרמב"ם פט"ז מהלכות עדות ה"ה. ותשו'. הריב"ש שהזכיר שם הרב משל"מ ועיין בבר"י סי' ט' אות כ' שהביא בשם הריטב"א ספ"ב דקידושין דעד שנטל שכר להעיד דאין עדים הכשרים נפסלים מפני צירופו. וכתב שם ונראה דה"ה לדיין שנטל שכר דאין הדיינים האחרים נפסלים מפני צירופו. וציין לעיין במשל"מ פ"ה דעדות ועיין בנתיבות סי' ל"ו בביאורים ס"ק יו"ד ובחידושים ס"ק יו"ד:

אם קבלו עליהם הבע"ד לדיינים אב ובנו לדון ביניהם ד"ת או פשרה וכתבו בהפס"ד שנעשה בק"ג אג"ס. ואח"כ מערערים לבטל הפס"ד משום דהוי תרל"ר ולא מהני הקבלה

עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא בסי' ה' שפלפל בזה בדברי האחרונים בחו"מ סי' כ"ב והעלה שבפשרה ודאי מהני אמנם גם לד"ת הפס"ד שלהם קיים ע"ש בגוף התשו' כי קצרתי. ועו' בפ"ת לחו"מ הרבה דינים בענין זה בסימן הנ"ל:

יז דיין שנטל שכר או מי שנטל שכר להעיד דדינו ועדותו בטלים. אם מחויב להחזיר השכר עיין בדיני עדות כלל ע"ו סי' כ"ו:

יח הטעם שמוציאין הבע"ד וכל אדם לחיץ בשעה שנו"נ הדיינים בדין עיין בסמ"ע סימן י"ח ס"ק א' ועי' בשו"מ מהד"ק ח"ב סימן מ"ח שהביא פי' המשניות להרמב"ם בפרק ז"ב משנה ז' שכתב עוד טעם כדי שלא ישאו פנים הדיינים לאחד מבע"ד יעו"ש באורך:

יט נתבע שאינו רוצה לדון בעירו רק בב"ד של עיר אחרת אם דינו כמסרב ונותנים להתובע רשות ב"ד עי' בתומים ססי' י"ד שהביא משם הכנה"ג בסי' כ"ו בהגה"ט אות כ"ו שלא הוי מסרב. ועי' בשו"ת רמ"ץ חו"מ סי' ה' שתמה על התומים ולא העתיק יפה דברי הכנה"ג שהביא זאת בשם מהרי"ק ומהרשד"ם ומבי"ט ובמהרי"ק מבואר דמירי בב' בתי דינים בעיר אחת אז הנתבע יכול ומר שרוצה לדון דוקא בפני ב"ד זה אף שהוא קטן מב"ד האחר כדעת הסמ"ג והמרדכי שהובא בטור סי' ל"ד אבל אם טוען נלך לב"ד שבעיר אחרת ודאי מקרי מסרב וכתב שאין בידו מהרשד"ם ומבי"ט לעיין בהם. ואני עיינתי בהם ואין שם משמעות שיוכל הנתבע לומר לילך לעיר אחרת אולם בכנה"ג סי' כ"ח בהגה"ט אות פ"ט הביא בשם התומת ישרים ומבואר כן. אולם אח"ז לא פסק כן הכנה"ג יעו"ש:

כ עי' שו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קנ"ט. שקרא תגר וצוח ככרוכיא על המנהג שנוהגים איזה דיינים כשדנים בזבל"א הבל"א שכל אחד מהבע"ד מסדר מקודם טענותיו לפני הבורר שלו. ולא זה בלבד אף פוסקים לו מעות כל אחד להבורר שלו והדיין אומר מותר כיון שהוא בורר מצד אחד להפך בזכותו מותר לקבל ממנו שכר. וטעות גמור הוא כאשר הוכיחם שם על פניהם. ולא מבעיא כשדנין ד"ת אלא אף כשקבלו אותם לפשר הלא הדיין מוזהר שלא להטות הפשרה כמו הדין ע"כ אין היתר בשום אופן לשמוע טענת בע"ד א' שלא בפני חבירו. ומכש"כ לקבל מעות מצד אחד ע"כ תורף דבריו. וכ"כ מעין זה ברא"ש פ' ז"ב סימן ב' וז"ל מפני שיש חסרי דעת טועין בדברי רש"י ז"ל ולמדין ממנו שיש לדיין להפוך בזכות אותו שביררו לחפות עליו בדברים אשר לא כדין. ונהגו כמה אנשים לברור להם בעלי תחבולות וכו' חלילה וחס וכו' אבל הדיין עצמו חלילה לו למצוא סברתו לזכות אם לא שיראה לו דין גמור. אבל אם הוא יכול להטעות את חבירו לקבל סברתו אף שהוא מסופק בה הרי זה בכלל מטה דין במשפט עכ"ל ועיין מזה

בסמ"ע. וע' בתשובת רמ"א סימן י"ז מ"ש בזה והובא בנתיבות השלום בד"ת. וע' בפ"ת סי' י"ג ס"ק ג' מתי יכול הדיין לקיים פתח פיך לאלם כגון שרואה שהבע"ד אינו יודע להסביר טענתו או כדומה לטעון עבורו טענה שהיא קרובה לכוונת הבע"ד ועי' בחו"מ סי' י"ז ובשו"ת, פני יהושע ח"ב סי' פ"ז:

כא חכם שנשאל מדיין אחד שאלה בדין שבין אדם לחבירו. והחכם השיב לו וכתב לו פסק ודעתו בזה. ואח"כ באו הבע"ד לדון לפני החכם הזה אם רשאי לפסוק להם. עיין בש"ך חו"מ סי' י"ז ס"ק ט' שכ' בשם מהרשד"ם והרלב"ח דאסור לו לפסוק דהוי נוגע בדבר שלא יסתור דינו שכבר פסק. ועיין בברכי יוסף סי' הנ"ל אות י"א שהאריך והביא מחלוקת האחרונים בזה. ומסיק דלענין הלכה קיי"ל כמהריב"ל ודעימי' שמותר לפסוק וע"ש בנתיבות בשם האו"ת דמכשיר דוקא בקבלו קנין עליו ועי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ב' ובשו"מ מהד"ד ח"ג סי' קכ"ט:

כב עיין בברכי יוסף סי' ז' אות כ"ד שהביא בשם הפוסקים דהיכא דהדיין פסול מדינא כגון אוהב ושונא גמור אינו יכול לדון אף כשיש עוד שני דיינים עמו והבע"ד יכול לסלקו יעו"ש ועי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ב' דאף אם אינו שונא גמור מ"מ לא ידון לכתחילה ואם מזמינו יש א"צ לבא לפניו:

כג דיין שפסול לדון לבע"ד מצד קורבה או אוהב ושונא. נסתפק הרב בית יעקב בתשו' סי' ס"ז אם מותר לישב אצל הדיינים ולשתוק שלא יאמר דעתו כלל. ושוב פשט מש"ס דסנהדרין ר"פ כ"ג דאסור לו לישב שם כלל. והרב שבות יעקב חיא סי' קמ"א דחה דבריו. וע' בברכי יוסף סי' ז' אות כ"ה שהביא דבריהם ועוד אחרונים בזה והאריך הרבה ודעתו שיכול לישב שם אצל הדיינים ולשתוק ואף שכתוב בש"ע מוציאין כל אדם לחוץ אין ראיה דמוציאין נמי גם בעל הוראה שאינו ראוי עתה לדון והוא שוהק עיי"ש. ועי' בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ט בד"ה עוד יש לדקדק שהוכיח כאשר ציינתי בשמו לעיל סי' נ"ז:

כד בדין המבואר בחו"מ סי' ז' סעיף ז' דהדיין פסול לדון לאוהבו ולשונאו. ע' בברכי יוסף סי' הנ"ל אות כ' שנסתפק אם כשר לדון לשני אוהביו או לשני שונאיו. ודעתו נוטה לפסול והוכיח כן קצת מדברי הראשונים ע"ש. ולא ראיתי נזהרים בזה וגם מסתימת הש"ע לא משמע כן: כה ראובן ושמעון להם ריב ושמעון בירר לדין למי שהוא אוהבו של ראובן או שבירר למי שהוא שונא מוחלט של עצמו אי מצי בעל דינו לפוסלו. עיין שו"ת חוות יאיר סי' ב' וסימן ג' שפסק דאין יכול לפסלו. ובברכי יוסף סימן ז' אות כ"א וכ"ב הביאו עיי"ש מ"ש:

כו כשבוררין הדיינים בזבל"א וזבל"א אם שייך בזה פסול דאוהב ושונא גמור ע' בחו"מ סי' ז' סעיף ז' בהג"ה. ועי' בחוות יאיר סימן ב' שנסתפק בדברי ההג"ה הנ"ל אם כוונתו רק על מה דסליק מיני' שאינו אוהבו או שונאו ממש. אבל באוהב ושונא ממש הוא פסול אף בזבל"א. ושם בסי' ג' השיב המשיב כן דבאוהב ושונא ממש פסול. וע' בבר"י סי' ז' אות כ"ד שהביא דבריו וכ' כן גם בשם מהריק"ש בתשובתו אהלי יעקב סימן מ"ט שהאריך להוכיח שם דפסול. וכ"כ הרב פמ"א ח"ב סי' קנ"ט. וציין שם לעיין במשאת משה ח"ב חיו"ד סי' י"א ובמהר"ש צרור בטור השני בתשב"ץ רסי' ח':

כז אם יכול המורשה להיות דיין עי' בדינ' עדות כלל ע"ו סימן ו':

כח דיין שמסרב לעמוד לד"ת עם בעל דינו פסח בשו"ת בית יעקב סי' ל"ג דהדיין ההוא פסול לדון דיני ממונות לשום אדם והוכיח זה בראיה נכוחה מש"ס סנהדרין דף י"ח בהא דתנן כ"ג דן ודנין אותו ומקשה דן פשיטא וכו' עיי"ש וכן מבואר בתשב"ץ ח"ב סימן ר"ב. ע' בכלל ע"ו סי' ל"ג: כט ראובן הוחזק למסור. ואירע מקרה שהיה לראובן תביעה על שמעון בפני הדיינים. ודיין אחד המליץ ונעשה סנגור של ראובן על המסירות שעשה. פסק בשו"ת בית יעקב סימן ל"ח דהדיין ההוא פסול לדון דיני ממונות לשום אדם ואף בדיעבד אין דינו דין ואסור לשאר הדיינים להצטרף עמו בדין כמבואר בחו"מ סי' ז':

ל בענין מינוי הדיינים עפ"י המלך. ואם יכול לדון ביחיד. ואם יכול למנוע אחרים מלדון כלל אעפ"י שהם מומחים. עי' בתשב"ץ ח"א סי' קנ"ח קנ"ט ק"ס קס"א. ובסי' קס"ב העלה בקצרה מכל הנזכר בסימנים הנ"ל: לא דיין המתמנה בשביל כסף וזהב. ע' בחו"מ סימן ח' סעי' א' ובסמ"ע ס"ק ה' דהוי:

דומיא דע"א דמצוה לזלזל בהן. וע"ש בברכי יוסף אות ד' שהביא בשם הקנה חכמה שכתב דהנהנה מדיין זה כנהנה מע"א. והמתנות שנותנים לו לא די דלא הוי בכורים אלא הוה כמהנה ע"א. והמכבדו הו"ל כמכבד ע"א וזהו שאמרו דמצוה להקל ולזלזל בו. וע"ש עוד מה שהאריך בזה וע"ש בתומים ובחת"ס ח"ש סימן נ"ט:

לב עיין בחינוך סימן תק"ע שכתב דאין למנות במינוי שני אנשים שהם רחוקים בטבעם והנהגתם. שאף בבעלי חיים הקפידה תורה משום צער בע"ח לא תחרוש וכו' שיש להם דאגה גדולה לשכון עם מי שאינו מינם:

לג עיר שנהגו משנים קדמונים לדון בזבל"א וזבל"א, ועתה עלה על דעת טובי העיר להושיב דיינים קבועים. עיין בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קמ"ג דמסיק להלכה דאין להם כח לשנות משהיה:

לד ראובן ושמעון בררו להם דיינים בזבל"א. וראובן רוצה ששני הדיינים הנ"ל יבררו להם שליש את מי שיחפצו. ושמעון טוען שהשליש יהיה מדעת הבע"ד. עיין שו"ת עבודת הגרשוני סי' ק"ח שפסק שהדין עם שמעון ולא נקרא בזה מסרב:

לה שני בע"ד שקבלו עליהם בוררים לפשר ביניהם וקבלו בקנין וגם נשבעו לקיים כל אשר יגזרו עליהם. אם הרשות בידם לקבל עליהם בוררים אחרים. או צריכים להתיר מקודם שבועתם. עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' כ"ב:

לו שנים שנתעצמו בדין וכתבו שטר בירורין בקנין בזבל"א וזבל"א לדין ולפשרה והרשות ביד הדיינים לברר להם שליש. ויצא הפסק משלשה. ואח"כ נתברר שהשליש שביררו הבוררים היה קרוב לאחד מבע"ד ורוצה זה לסתור הפסק באמרו שלא היה כוונתו על קרוב להכשירו עיין בנוב"י מה"ק סי' ג' ועיין בשו"ת ר"ח כהן אחר סימן כ"ב תשובת נכדו שפסק שהפס"ד בטל: לז בזבל"א וזבל"א שאחד רוצה לברור לו קרוב שפסול מדאורייתא או מדרבנן עי' בסמ"ע סי' ז' ס"ק כ' ובשו"מ מהד"ד ח"ג סס"י קכ"ו: לח שנים שנתעצמו בדין ובירורו להם בוררים ושליש בקנין המועיל.

והבוררים החליפו השליש בשליש אחר ועשו פסק. ועתה אחד מבע"ד מסרב באמרו שלא נתרצה על שליש אחר. פסק בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' ל"ז שהדין עם המערער. והוא פשוט:

לט בע"ד שקבלו עליהם פשרנים וסדרו לפניהם טענותיהם ונכתב בשטר הבירורין שיעשו הפסק עד ב' סיון ובו ביום כתבו הפסק. ועתה אחד מהבע"ד מערער על הפסק ורוצה לבטלו באמרו שלא היה להם כח לפסוק רק עד יום ב' סיון ולא עד בכלל. עיין מש"כ בזה בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' נ':

מ דיינים שעשו פשרה. ועתה אחד מהבע"ד רוצה לחזור מהפשרה באמרו שהדיינים לא קבלו בקנין מהם על הפשרה והדיינים אומרים שקבלו בקנין המהריב"ל בח"ב ס' כ"ט ובח"ג סי' קי"ט וסי' קכ"א נסתפק דאפשר שהדיינים אינם נאמנים בזה דהוו נוגעים כי היכי דלא לימרי דייני דשפילי נינהו שלא ידעו דפשרה צריכה קנין ואח"כ הסכים לדינא דלא הוי נוגעים ומהמני. והרב חסדאי הכהן פרחיה בשו"ת תורת חסד סי' קכ"ב נשאל ג"כ בזה. וגם אם הבע"ד מכחישים בעיקר הדבר שלא עמדו לפניהם לדין כלל. ופסק כמהריב"ל הנ"ל דהדיינים נאמנים. אח"ז מצאתי בברכי יוסף סי' י"ב אות י"ג שהביא בשם הרב אדמת קידש ח"ב חאה"ע סי' ב'. וחחו"מ סי' כ"ה שמשיג על המהריב"ל ופסק דפשיטא דהוי נוגעים מטעם הנ"ל. והרב החיד"א האריך לדחות השגתו והתכים ג"כ לדעת מהריב"ל וכתב שכן הסכימו האחרונים עיי"ש. ועיין בכנה"ג סי' י"ב וסי' כ"ג

מש"כ בענינים אלו. ועיין בנתיבות סי' י"ב ס"ק י"א. ועי' מה שהעלה בעניני הכחשות אלו בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא בחלק חו"מ סי' ג' וע"ש בדין אם לא קבלו בקנין על הפשרה רק שנכתב אחר חתימת הדיינים שהבע"ד קבלו עליהם הפסק בלב שלם וחתמו הבע"ד ע"ז דנגד התובע וודאי מועיל מצד מחילה ועיין בפ"ת סימן י"ב ריש ס"ק י"ב:

מא שמעון מעכב בידו המנה שחייב לראובן בטענה שלקח את ראובן ולוי לדיינים בעסק טו"מ שהיה לו עם איש אחד והניח בידם קאמפרמוסנו והותנה שיפסקו לו ד"ת. ואח"כ פסקו לו פשר שלא ברצונו שיתן מכה לבעל דינו ונתנו לו הקאמפרמוסנו עם פסק ודן אותו בערכאות את המנה וטוען שאולי עפ"י ד"ת הייתי זוכה בדיני וראובן מכחישו שקיבל אותם רק לפשרה. עי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ח' ט' שחקר אם שמעון נאמן נגד הדיין ואם נאמן אם הדיין מחויב לשלם מדינא דגרמי במה שנתן הקאמפרמוסט והפסק: מב פשרנים שהסכימו ביניהם הפשרה איך תהיה ונגמר ביניהם כן ואמרו הסכמתם לפני עדים אבל לא הודיעו עדיין להבע"ד. הרשות בידם לשנות הפשרה למעט ולרבות אבל לאחר שאמרו הפשרה להבע"ד אין להם רשות לשנות דכבר נגמרה שליחותם כן כתב בברכי יוסף חו"מ סי' י"ב אות כ' בשם הרב מהר"י קאשטירו בתשובותיו כת"י סי' מ"ב. והוא פשוט:

מג פשרנים שהסכימו ביניהם פשרה איך תהיה ונגמר קודם שטענו הבע"ד וכן אחרי שטענו הבע"ד אם אחד מהבע"ד יכול לטעון שיוסיפו דיינים עי' ברמ"א סי' י"ג ס"ב ובפ"ת שם ס"ק ד' ובשו"מ מהד"ד ח"ג סי' קכ"ו ובפ"ת סי' ג' ס"ק ג':

מד הא דקיי"ל בדיינים ובדינים ובאו"ה שהולכין אחר הרוב דיעות כדכתיב אחרי רבים להטות אם הוא דוקא בב"ד סמוכין ואם הוא דוקא בשוים ולא באחד מהם גדול בחכמה ואם אין כולם ביחד רק שכל אחד שלח דעתו אי אזלינן בתר רוב. והיכא שמחולקים מפי השמועה שאחד אומר ששמע מרבותיו כך הלכה ושנים אומרים ששמעו להיפך עי' במהר"ם שיק סימן קפ"ו וש"ח ובשו"מ מהד"ד ח"ג סי' פ"ד:

מה בע"ד שקבלו עליהם שלשה פשרנים ולא יכלו הפשרנים להשוות ביניהם בענין הפשרה איך יהיה אם הולכין גם בפשרה אחר הרוב. עיין בדיני פשרה כלל פ"א סי' ה': מו ראובן תבע את שמעון נ' זהובים דגרמי ונ' דהלואה ואחד מהדיינים דעתו שפטור משני התביעות ואחד פטרו רק מהנ' דגרמי ואחד פטרו רק מהנ' דהלואה אי ניחייבי עכ"פ בנ' אחד כיון שיש רוב המחייבים בנ'. או אדרבה הלא על כל תביעה יש רוב הפוטרים עי' בפ"ת סי' כ"ה ס"ק ז' ובשו"מ מהד"ד ח"ג סי' פ"ד באמצע:

מז שני בע"ד קבלו עליהם שני דיינים בזבל"א וזבל"א ושליש ואחר שסדרו טענותיהם וראו שהדין נוטה לחייב את הנתבע הלך הדיין של הנתבע וסילק עצמו מן הדין ואח"כ צרפו עמהם השליש והדיין של התובע עוד דיין שלישי אחר וכתבו פס"ד עי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סימן א' שדינם דין אף אם לא היו מצרפים להם דיין שלישי כיון שהלך לו אחר שידעו להיכן הדין נוטה. וכן פסק בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' ג':

מח ג' דיינים ב' מהם דעתם לחייב רק שחולקים בטעמם וא' דעתו לפטור אם השנים הוי רוב עי' בהשיב משה סי' פ"ב:

מט דיינים שקבלו בקנין לפשרה ולא אמרו בלשון חיוב ופסקו שהנתבע מחויב ליתן להתובע בעד תביעותיו פירות דקל או ריוח מעסק שהוא דבר שלב"ל. והנתבע טוען שהקנין הוא קנין אתן בלא חיוב וגם חייבו אותו בדשלב"ל דלא מהני קנין עיין בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ב' ג' ד' ה' דקנין הדיינים מועיל אף לדברים הנ"ל ועיי"ש בסימן כ"ה ועיין בכלל פ"א סימן י"ב י"ג:

נ ג' דיינים פסקו בפשרה שהנתבע יתן או ק' זהובים או חלק שמינית מהריוח שיהיה לו בהעסק פלוני עפ"י חשבון הריוח שיברר בפני הג' דיינים הנ"ל ואח"כ מת א' מהדיינים והנתבע רוצה לפטור לאשר הוא אנוס שאינו יכול ליתן לפני כל השלשה ופטור גם מהני זהו' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ב' ג' ד' ה':

נא קבלו עליהם ב' דיינים ונתנו פסק בד"ת או בפשר אין ב"ד אחר יכולים לפסוק עפ"י פסק זה עד שיאמרו הדיינים בפיהם דשנים דין עדים להם וקיי"ל מפיהם ולא מפי כתבם כ"כ בנתיבות סי' ג' ס"ק ה' ועיין בס' יהושע סי' קי"ט שפסק דאף בדיין אחד אם קבלוהו עליו מהני פסק שלו והוכיח כן מהש"ך סי' כ"ב ס"ק ד, ובסי' כ"ח סעיף כ"ג ובסי' ל"ג סעיף י"ח ובסי' מ"ו סיד ברמ"א. א"כ כיון שהמנהג הוא כן וגם מצד הדין כיון שקבלוהו בני העיר לרב או לדיין ע"ע כן קבלוהו ועי' בשו"ת הרמ"ץ חחו"מ סי' וא"ו בנדון שהבע"ד מכחיש לשני דיינים שלא כתבו הפסק פשר כמו שאמרו הפסק בדיבורם והביא שני עדים ע"ז ופלפל בדברי הסמ"ע סי' כ"ג:

נב שלשה דיינים שיושבין בדין ושנים מזכין ואחד דעתו לחייב אם רשאי המחייב לעשות תחבולה לומר איני יודע כדי שיוסיפו עליהם דיינים כמבואר בחו"מ סי' י"ח סעיף א'. עיין בשו"ת בית יעקב סי' ט"ו ובברכי יוסף חו"מ סי' הנ"ל אות ג' שהאריך להוכיח דאסור לדיין לשקר להקים מזימות לבו וחיובא רמיא עליו לגלות דעתו באמת וכתורה יעשה. ועיין בשו"מ מהד"ד ח"ג סי' קכ"ו בזה אולם בנדון השבות יעקב ח"א סי' קל"ח בחד

מרבנן שנתמנה לדון עם שני יושבי קרנות ורוצים לדון דין מקולקל. יפה פסק השבו"י דודאי יכול לעשות כן כדי שיוסיפו דיינים. ונראה דמצוה קעביד להוציא הדין לאשורו: נג אחד מהשלשה דיינים שאינו רוצה לחתום עצמו על הפסק דין באמרו ששני חבריו טעו בדין ורבו עליו והדבר ברור לו שאין הדין כן.

עיין בשו"ת חיות יאיר סי' קמ"ז שכתב דאף אם לא חתם א"ע הדיין השלישי יכולים לכוף הבע"ד לקיים הפסק שאחרי רבים להטות. אך מ"מ הדין שיכולים לכוף לדיין השלישי שיחתום עצמו עיי"ש ראיותיו. שוב אח"ז מצאתי בברכי יוסף חו"מ סימן י"ט אות ב' שהביא מחלוקת האחרונים בזה יעו"ש:

נד שלשה דיינים נבררים ישבו בדין ונתווכחו ביניהם שנים כנגד אחד ואחרי כי הם הרוב פסקו להבע"ד כפי דעתם והנברר השלישי צווח ככרוכיא באופן שעדיין לא נכתב הפס"ד, ואח"כ חזר אחד מהשנים שהיו הרוב וקם בשיטת השלישי וחזר בו מדעתו הקודמת אם יכול לחזור. עי' בחכם צבי בנוספות סי' ט':

נה שני בוררים ושליש שראה בורר אחד שהשליש מסכים עם הבורר שכנגדו ע"כ לא אמר דעתו כלל ונסתלק מן הדין והלך לו כדי שלא תתבטל דעתו ברוב ולקח השליש עוד שני דיינים אחרים שלא ביררו כלל שלא בידיעת הבע"ד ופסקו פס"ד וזה מסרב נגד הפס"ד מחמת שנעשה שלא מדעת הבורר שלו עי' בחו"מ סי' י"ח סעיף ד' ועיין במהרי"ט ח"ב חחו"מ סי' ע"ט דוגמא הנ"ל שאין במעשיהם כלום. ועי' בשו"ת אריה דבי עילאי חחו"מ סי' א' שפסק ג"כ דאין בפס"ד שלהם ממש:

נו אם הדיין יודע שאין דבריו נשמעים אצל הבע"ד מותר לו להסתלק עצמו מלדונם כן יש ללמוד מעובדא דמר עוקבא בפ' ז"ב ד' כ"ט דאמר פסילנא לכו לדינא משום דלא צייתותי דינא. כן מצאתי בס' כסא אליהו על חו"מ סי' יו"ד וכן מבואר שם בהגה"ת אשר"י:

נז אם הדיין מותר לסלק עצמו מהדין אחר ששמע הטענות מיראת הבע"ד פן ימסרנו בגופו או בממונו עי' בחו"מ סי' י"ב ס"א ובמהר"ם שיק סי' ש"ג: נח דיין יחיד שקבלוהו עליהם בע"ד לדון ביניהם אם יכול לקבל עדות ביחיד. עיין בחינוך בית יהודה סי' קט"ז:

נט אם קבלו עליהם דיין יחיד בקנין אם יכולים להחליף טענותיהם או לחזור ולטעון עי' בחו"מ סי' ג' ס"ב וסי' כ"ב ס"א ועי' בתשובת הרשב"א סימן אלף קכ"ו שא"י להחליף טענותיהם שלכל מילי דין ב"ד לו. ועי' בשו"ת ר"י אסאד חחו"מ סי' רכ"ה בלא קבלו בקנין רק חתמו כ"א על נייר חלק שמי שיתחייב בדין יכתוב הדיין שטר חוב על חתימתו ואח"כ חוזר וטוען דמהני החתימה כמו קנין:

ס ישראל ועכו"ם שבאו לדין או ישראל שיש לו דין עם חבירו ויש יד עכו"ם באמצע. איך דנין ביניהם עיין בדיני עכו"ם כלל ע"ז סי' ט' וסי' י"א:

סא בדין המבואר בחו"מ סי' א' דאין דנין דיני קנסות בזמן הזה. כתב אב"ז בספרו תרומת הכרי על החו"מ סס"י הנ"ל דהיינו דוקא אם בא צד אחד וקיבל על השני. אבל אם באו שני הצדדים לדיין ביניהם דנין ביניהם כיון שהם מקבלים עליהם וכ"כ בשיטה מקובצת. אולם בקנסות ממש נ"ל דלא מהני קבלו עליהם דאשר ירשיעון אלהים בעינן. ועי' בזה בתפארת יוסף חחו"מ סי' א':

סב מודה בקנס דקיי"ל דאין מגבין בזמן הזה אם מחשב הודאתו הודאה עכ"פ לפטור מטעם מודה בקנס אף שבאו עדים אח"כ עיין בסמ"ע ובש"ך סי' א' ושם בשער משפט סק"ג ובשו"מ מהד"ג ח"ג סי' כ' וע"ש אם מחויב בזמן הזה עכ"פ לציי"ש לשלם ואם תפס הניזק אי מהני ואם מהני מגו בקנס וע' בשו"מ מהד"ד ח"א סימן כ"ה הרבה פרטי דינים מדיני מודה בקנס ובח"ב סימן קפ"ח ובשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' א':

סג כ' בברכי יוסף חו"מ סי' ח' אות ג' וז"ל מי שאינו סומך על עיונו להוציא דינים מהתלמוד גם לא קרא בתלמוד כלל. אבל הוא נתלה לדון עפ"י מה שראה תשובת איזה גאון. הוא יותר משובח מאותם המדמים להורות מן התלמוד לפי שפעמים רבות טועים בדמיונם מהר"י ן' מיגאש בתשובה כת"י סי' קי"ד. ומתבאר מתוך השאלה והתשובה הנ"ל בשגם זימנין דמשכחת דהגאון גופי' הדר בי' מאשר כתב בתשובה שיסמך זה הדיין עליה וגם זימנין דפליגי עלי'. עם כל זה שפיר קדמי' דדיין זה מדיין המוליד בעיונו דינים מהתלמוד ויש ללמוד מדברי קדשו לזמנינו עכ"ל הבר"י: סד שני דיינים ישבו ביחד ועשו איזה עיוות באופן שמחויבים לשלם להבע"ד היזקו שגרמו לו והנה דיין אחד איננו והספק אם זה האחד מחויב לשלם הכל גם בעד השני שהלך לו ע' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' ח':

סה אם הבע"ד תובע לדיינים אמרו לי או כתבו לי מאיזה טעם דנתוני אם מחויבים לומר או לכתוב לו ע' בחו"מ סי' י"ד וע' בחת"ס חו"מ סי' י"ב וע"ש בע"ת סק"ח עד ס"ק י"ב וע' בסמ"ע ס"ק כ"ג וע' בשו"מ מהד"ב ח"ב סי' פ"ד בשם האבקת רוכל סי' י"ז ושם בסי' י"ח בשם המבי"ט שכתבו דבזמה"ז אף בלי כפי' צריכים ליתן הטענות והפסק וע' בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' וא"ו:

סו אם מותר לב"ד אחר לשמוע את הבע"ד הקובל על ב"ד שחייבוהו שלא כדין אי אמרינן גם בזמה"ז ב"ד בתר ב"ד לא דייקו ע' בפ"ת סי' י"ט ס"ק ג' ובשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קכ"ג שהביאו דיעות הפוסקים דבזמה"ז דלא בקיאי בדינא מותר לדייק אחריהם. וע' בטור

חו"מ סי' קנ"ד סעיף י"א בשם הרא"ש שאם אחד יודע שהב"ד טעו וחייבו לשמעון שלא כדין מצוה לומר שטעו ושאינו מחויב והוא בכלל השבת אבידה:
סז דיין שטעה בדבר שהוא ספיקא דדינא והוציא מן המוחזק. ע' באחרונים על חו"מ סי' כ"ה. וע' בזה בשו"ת התשב"ץ ח"ב סי' ער"ב ובתשובת הרב כנה"ג ח"א סי' ע"ג וסי' ק"ג:
סח שני בע"ד שהכריחו ללמדן אחד עפ"י השר לדון ביניהם. וחייב את הנתבע ונשא ונתן בידו. ואח"כ בא גדול ממנו והראה לו שטעה בשיקול הדעת. ע' בשו"ת נאות דשא סימן קי"ד:
סט אם מהני כשיאמר הדיין בין לדין בין לטעות לטעה בדבר משנה. ע' בס' ערך השלחן על חו"מ סי' כ"ה אות ד' שהביא בשם הכנה"ג סי' הנ"ל אות כ"ב שנסתפק מהריב"ל בזה. והרדב"ז ס"ל דלא מהני ומהראד"ב כתב כיון דהוי ספק אין להוציא ממון מהדיין ומדברי הרא"ש שכ' אבל אם קבלו בפירוש בין לדין בין לטעות דינם דין אי טעה בשיקול הדעת ופטור. משמע דלטעה בדבר משנה לא מהני. וכן הסכים הרב כנה"ג בתשובה ח"א סי' קע"א וקע"ב. מיהו אם קבלו בפירוש אפילו לטעות בדבר משנה ודאי דמהני יעו"ש באורך. וע' בתשובת הרדב"ז ח"ג סי' תק"ד דמשמע דקבלה מהני. וע' בתשובת זקן אהרן סי' ט' עכ"ל. וע' בש"ך ססי' כ"ה בהקיצור שהעלה מסי' הנ"ל סעיף ב' אות ט':
ע אחד שתבע מהדיין שנתן לו שוחד בשליחות פלוני שיחזירנו לו והדיין כופר וגם טוען לו יהא כדבריך לאו בע"ד דידי את אם יבא אותו פלוני אשיב לו. עיין זה בשבו"י ח"א סי' קל"ה:
עא קהל שיש להם תביעה על יחיד שדר בעיר אחרת אם מחויב לילך לדון לפני הב"ד שבעיר הקהל עיין בדיני זט"ה כלל ל"א סי' ל"ז:

כללים - כלל כד

דיני דבר שלא בא לעולם או שאינו:
ברשותו ודבר שאין בו ממש:
א דין מקדיש דשלב"ל או שאינו ברשותו או שמקדיש לכשיבא ברשותו וכשיזכה בו עי' במהר"ם שיק יו"ד סי' שפ"ח:
ב המוכר דשלב"ל ונשבע לקיים המקח אם השבועה עושה שמהני הקנין ע' בדיני שבועה כלל ק"ג סי' ו':
ג דין מחילה בדשלב"ל. עי' בדיני מחילה כלל כ"ז סי' י"ד:
ד סילוק מדשלב"ל או שאינו ברשותו לא מהני עיין בדיני מחילה כלל נ"ז:

ה דיינים שקבלו בקנין על פשרה ופסקו שהנתבע מחויב ליתן להתובע בעד תביעות פירות דקל או ריוח מעסק שהוא דשלב"ל אם מהני הקנין לחייב להנתבע בדשלב"ל עי' מה שהבאתי בכלל כ"ג סי' מ"ט ובדיני פשרה כלל פ"א:

ו המוכר דשלב"ל דלא מהני בי' קנין אולם כתב גם שטר על המכר דמהני מכח השטר שקנה הלוקח אחר שבא לעולם כמבואר ברמ"א סי' ר"ט סעיף ד' עי' בזה בדברי חיים ח"א באו"ח סי' י"ט:

ז אם בשעת המקח לא ידעו המוכר והלוקח שעדיין לא בא לעולם כגון שמכר לו פירות אילנות שיש לו בעיר אחרת וסברו שכבר חנטו ואח"כ נודע שלא חנטו בשעת המקח אי מהני הקנין משום דבשעת המקח על כל פנים גמיר ומקני עיין בשואל ומשיב מהדורא בתרא ח"ד סי' צ"ז:

ח המוכר דבר שישנו ברשותו רק שמחוסר עדיין שלשה מלאכות. אם הוי כדשלב"ל בתשובת מהר"ם אלשיך סימן קל"ו כתב דדוקא לענין רבית אסור. אבל בענין מכר הוי דבר שבא לעולם ועיין בחוו"ד ביו"ד סי' קע"ה בביאורים ס"ק א'. ובחו"מ סי' ר"ח בביאורים ס"ק ג' שהביאו ופסק כן לדינא. וכן מבואר שם בשם הפרישה. אולם מדברי הרב מהר"ם גלאנטי סי' נ"א נראה ברור דאף לענין מכר הוי דבר שלא בא לעולם ולא קנה וכ"מ בדברי חיים חו"מ סי' כ"ו במכר שמן שיעשה בפאבריק שלו אף שיש לו כל הדברים בעין רק חסר מלאכת השמן הוי דשלב"ל ועיין בני חיי סי' ר"ט בהגה"ט אות י"ג וע"ל דין ט"ו:

ט מי שנאבד לו סוס ועבר שמנה ימים ולא מצא אותו ובא אחד וקנה ממנו הסוס בזול בקנין סטימתא. ואח"כ נמצא הסוס וחזר בו המוכר. או שלא נמצא וחוזר בו הלוקח. עיין בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' מ"ז: י המקנה לחבירו דמי השכירות של בית זה. וא פלוגתא דרבוותא אם הוא דשלב"ל כן מבואר במהריב"ל ח"ג סי' מ"ג. והובא בבני חמי חו"מ סי' ר"ט בהגה"ט שם אות כ'. ועיי"ש במהריב"ל סי' מ"ט וח"א סי' נ"ד וסי' כ"ט:

יא כמו דקיי"ל דאדם קרוב אצל בנו ומקנה לדשב"ל כגון לעובר שלו כמבואר בחו"מ סי' ר"י. כן הוא מקנה דבר שלא בא לעולם לבנו או לבתו כן מבואר במבי"ט ח"ב סי' קל"ז. והובא בבני חיי סי' ר"ט הגה"ט אות י"ד. ודבריו כ"ע מהמרכי' שהביא הרמ"א באהע"ז סי' ק"ח. סעיף ג' שכתב שם בשח"ז שנותן לבתו דיכול להקנות אף הנכסים שאינם ברשותו כיון שכותב דרך הודאה הרי דלאו בדרך הודאה לא יכול להקנות אף שהוא לבתו. וגם הגאונים האחרונים לא נחתי לחלק בזה עיי"ש בפ"ת בשם הרב ישועות יעקב. ועיין בנוב"י מהד"ק סימן כ"ו וסי' כ"ח וסימן כ"ט. ובשו"ת שואל ומשיב ח"א

סי' י"ד שפלפלו בזה היכא דכתב בשטר ח"ז קנין הנכלל לדש"ל עם דשלב"ל אם מהני לקנות לדשב"ל ודו"ק:

יב אם כתב וקבלת"י על"י לעשות או ליתן דבר פלוני לפלוני הוי לשון חיוב ומהני בזה אף לדשלב"ל. עיין זה בדיני חיוב כלל מ"א סי' ט"ז: יג מי שנתן שטר לחבירו שמכר לו איזה סחורה להעמיד לו בזמן פלוני ואם לא יעמיד יתן קנס כך וכך. והמכר היה על דשלב"ל. ובסוף השטר כתוב כ"ז כעשה בקנין גמור אנ"ס. ורצה השואל לומר דהקנין לא מהני על הקנס דהוי כקני את וחמור והרב הגאון בשאלות ותשובות נטע שעשועים סי' מ"א השיב דלא דמי כיון שהקנין כתוב לבסוף אע"ג דכתוב כ"ז נעשה בקנין מ"מ אין הקנין סובב רק על הקנס ולא על המכר והביא שכן מפורש בשו"ת הראנ"ח סי' ס"ו. וגם כיון שכתוב בשטר מחוי"ב אנ"י להעמיד הסחורה לשון חיוב מהני אף לדשלב"ל. והביא תשו' מהרש"ך בח"ג סי' קע"ג שכתב על שטר שכתוב בו ואם באולי לא יהיה להם צמר חייבים לקנות צמר וליתן ללוקח ופסק דהוי לשון חיוב ומהני אף שלא היה להם צמר ועוד הביא בשם תשובת הרמ"א דאם נכתב בשטר שכעש"ה באופ"ן המועיל. אף שהוא בדבר דלא מהני בי' קנין תלינן שהיה באופן המועיל לומר שהתחייב עצמו בדבר דלשון חיוב מהני. ועיין בנתיבות בביאורים סי' ר"ז ס"ק י"ח:

יד ראובן קנה משמעון יי"ש שזופים בר"ח חשון להעמיד לו היי"ש בר"ח שבט. והיה ביניהם ע"ז ת"כ וערבון וגם עשו כתב ביניהם. ובהגיע תור נתינת היי"ש טוען שמעון כי לא יתן היי"ש מחמת שבעת המכירה לא היה לו יי"ש. ודעתו היה לקנות יי"ש. ועתה שעלה השער ביוקר אינו רוצה לקנות ולהפסיד לגבי' דראובן. וראובן מוחזק במעות שמעון מסחורה אחרת שקנה ממנו בהקפה. עיין בשו"ת השיבי משה סי' פ"א דכ' סיומא דפיסקא. אם כתוב בכתב שחייב עצמו להעמיד היי"ש לראובן. אז החיוב חל אף על דבר שלב"ל. ובאופן אם יצא אז השער על היי"ש כפי שפסקו ביניהם שאין בו איסור. אבל אם לא יצא השער הדין מבואר בסי' ר"ט סעיף וא"ו בהג"ה דיכול שמעון לחזור בו. ולא מהני מה שראובן מוחזק במעותיו כיון שתופס שלא כדין. וכל זה אם ראובן מודה שלא היה לו אז יי"ש לשמעון. אבל אם ראובן טוען איני מאמינך ומסתמא היה לך יי"ש. אזי מחויב שמעון לשבע שלא היה לו יי"ש. ולא הוי לענין זה טענת ספק. עיין ביאור הדבר בדיני טענת ספק כלל מ"ג סימן ח' ט'. ועיין בסי' שאח"ז: טו מי שמכר לחבירו היי"ש שיולד אצלו בהמאשי"ן. וקיבל ערבון וגה עשו ת"כ כנהוג בין הסוחרים. ועתה הוזל השער של יי"ש ורוצה הקונה לחזור בו מצד שהוא דשלב"ל ולא חל הקנין עיין בחסד לאברהם חחו"מ סי' ל"ו שפסק דאם היה להמוכר התבואה לצורך עשיית היי"ש

אף דחסר שלשה מלאכות מבואר בשו"ת מהר"ם אלשיך דחשוב דבר שב"ל (עיין לעיל סי' ח') אלא אף אם לא היה לו התבואה מ"מ נקנה בקנין סטימתא אף בדשלב"ל עיי"ש טעמו ועיין בזה לקמן סי' ל"ד מ"ש בזה בשם הח"ס ועי' בסי' הקודם לזה שהגאון בשו"ת השיב משה לא פסק כן. ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' ל"ט שנשאל ג"כ בעובדא דא ממש. והשיב שהדבר ברור דכל שהמנהג למכור הדבר ההוא בעוד שלא בא לעולם קנה מתורת סטימתא וגם במקור חיים סי' ת"נ הסכים כן.

וכן משמע מתוספת ב"מ ד"ה ומניומי דף ס"ו. וכן מבואר בתשובת הרא"ש כלל י"ג סי' כ' באחד שחכר היין מהקהל היינו הגאביל"א. ורצו המשכירים לחזור בהם מהשכירות באמרם שלא חל הקנין מצד שהוא דשלב"ל. וכתב שם הרא"ש דכיון שאנו רואים המנהג בכל יום שחוכרים אלוונו"ע של יין אף שלא בא לעולם קנה החוכר מצד קנין סטימתא (וכ"כ הרא"ש בתשובה סוף כלל י"ב ס"ו בשם מהר"ם ואף שהרא"ש שם פקפק עליו הוא מהטעמים שכתב שם אבל בעיקר הדבר היה מודה למהר"ם) א"כ גם בנדון היי"ש שהמנהג שמוכרים היי"ש קודם שיולד בהמאששין על כמה חדשים.

והקונים מוכרים המקח לאחרים ודאי דנקנה בקנין סטימתא. וכן הסכימו שני הגאונים ה"ה מו"ה משה סופר. וה"ה מו"ה מאיר א"ש. עי' בשו"ת הנספחות לספר הריטב"א על ע"ז ובאמרי א"ש חו"מ סימן כ"א ולא דמי נ"ד למ"ש הנוב"י מהד"ת חאו"ח סי' כ"ט לענין אוראנד"א דאף דהשוכר קנה מהשר מצד דינא דמלכותא אבל א"י להשכיר לאחר (בגוף דין זה באוראנדא שפסק הנוב"י דא"י להשכירה לאחר עי' מ"ש להלן בסי' כ"ג) דשאני נ"ד דהסטימתא כולל להשוכר ולמשכיר ולמוכר ולקונה אי כן המנהג שהקונה מוכר לאחר ואחר לאחר קודם שבא לעולם. ע"כ תורף תשובתו. ולפי טעם הגאון. יש לחלק זה מעובדא שהבאתי בסי' הקודם ודו"ק וכן פסק במהד"ג ח"א סי' ק"ו וכן פסק בדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"ח ובתפארת יוסף חו"מ סי' כ' הוסיף להוכיח דבכה"ג מהני הקנין סטימתא אף באסמכתא כגון באפטרעטגעלד שנותן הליציטאנט באופן אם יבא מהקיר"ה באשטעטיגונג אינו יכול לחזור ולתבוע המעות מכח אסמכתא כיון דכן קבלו עליהם כל הליציטאנטין למען תקנות הליציטאציע שלא יקלקלו זה לזה וא"א בזה באופן אחר מהני הסטימתא כמו בקבלו עליהם קרוב או פסול מצד המנהג דהמנהג מבטל הלכה. ועי' במהר"ם שי"ק או"ח סי' כ"ז נ"ח ובחו"מ סי' מ"א ובתשו' רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ב ועי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סימן כ"ו דמנהג ברור לקנות בסטיונתא קונה לגמרי ואף אם אינו קנין מ"מ חייב מי שפרע:

טז שנים ששכרו שני כפרים בשותפות ועשה האחד קאנטראקט של כפר א' על שמו והשני קאנטראקט של כפר השני על שמו. אמנם השני כפרים היו ביחד בתפיסת השותפות. ואח"כ נתרצו שני השותפים לחלוק כפר נגד כפר לכל אחד הכפר של הקאנטראקט שלו ועשו ביניהם האנד- שלאק ע"ז. אם נקנה החלוקה בזה. פסק בשו"ת ספר יהושע סי' קי"ד שהמקח קיים דאף דמבואר בהש"ך סי' ר"א ס"ק א' דסטימתא אינו קונה בקרקע. היינו משום דיש לקרקע קנינים אחרים. אבל בכפרים שאין בהם רק זכות גביות הכנסת הכפרים ואין חל עליהם שום קנין רק ממנהג הסוחרים. מבואר בתשו' הרא"ש כלל י"ג (הבאתיו בסי' ט"ו ע"ש) בחכירות דשלב"ל דקונין מצד סטומתא עיי"ש. והנה נראה דבמקום הגאון הנ"ל היה הקנין סטימתא נהוג בת"כ לבד בלא כסף. ולפי מה שהבאתי בסי' ט"ו בשם הגאון בעהמ"ח שואל ומשיב אין ראייה מדברי הרא"ש לנדון דידי'. דטעם הרא"ש הוא כיון שמנהג הוא כן בכל יום שחוכרין מהקהל הגבאבי"א. וכמו שמחלק שם הגאון בין נדון דידי' לנדון הנוב"י עיי"ש. ולפי הבנת הגאון בס' יהושע בדברי הרא"ש כפשטי' דסטימתא קינה בכל דשלב"ל. תמיהני למה לא הביא דעת המרדכי דסטימתא אינו קונה בדלשב"ל. והובא בנתיבות סי' ר"א. וכן פסק הרדב"ז בח"א סי' רע"ח. ובתשו' הרא"ש גופי' כלל ק"ב סימן יו"ד ובכלל י"ב ס"ג. הביא תשו' רבינו יחיאל והובא ביו"ד סי' רס"ד סעיף א' בהג"ה במי שהבטיח לחבירו שיהיה מוהל אצלו. דקנין סטימתא לא מהני בדשלב"ל. והרב בשואל ומשיב שם לשיטתו אשר הוא דרך השוה לכל הדעות הנ"ל. אבל לשיטת ס' יהושע תלוי הדבר בפלוגתא דרבוותא. ועיין בקצוה"ח ובנתיבות סי' ר"א. ועי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ב שביאר דברי הפוסקים הנ"ל:

יז ראובן ושמעון הם בעיר אחת. ואמר ראובן לשמעון אתה יש לך מעות אצל לוי שהוא בעיר אחרת כתוב לו אגרת שיקנה לי במאה זהובים סחורה פלונית. ומעת שיקנה אותה ויטעון אותה בספינה שתכשר בעיניו. תהיה הסחורה באחריות שלי על כל הדרך ואני אתן לך ריוח עשרה זהובים ונגמר הענין ביניהם בקנין ושבועה וכתבו שטר על כל הנ"ל. וקנה לוי הסחורה ושלחה בספינה ונטבעה הספינה בדרך בלב ים. ועתה שמעון תובע מעותיו מראובן. וראובן טוען כי לא חל הקנין שלהם מחמת שהיה דבר שאינו ברשותו כי בשעת הקנין לא היה הסחורה לא לשמעון ולא ללוי. עיין בשו"ת התשב"ץ בחוט המשולש בטור השני סי' י"ג שהוא למהר"ש צרור שהאריך ופלפל הרבה בדין דבר שאינו ברשותו אם הוא דבר המצוי לקנות בשוק אם נקנה ובדין טרח וקנה סוף דבר מסיק לדינא דראובן חייב לשלם בעד הסחורה עיי"ש. ולא זכיתי להבין למה לא נחית הרב ז"ל

לחייב את ראובן מצד שליחות שעשה לשמעון שליח שיכתוב ללוי לקנות לו סחורה זו. ובלא שליחותו ולא היה קונה וקיי"ל דשליחות נעשה בדיבור בעלמא. ואפשר דסברת הרב כיון דהבטיח לו עשרים זהובים בתורת ריוח הוי כמו"א. אבל לפע"ד אין חילוק בזה דמה לי אם היה מבטיחו לשלם לו כך וכך דסתמא כפירושו בעד השליחות. א"כ גם אמר לו בלשון ריוח ג"כ הוה בעד השליחות שהוא קונה לו הסחורה. כיון שבפירוש צוה לו לקנות. ולא גרע מאמר לאומן עשה לי כלי פלוני ואקנה ממך המבואר בסי' של"ג סעי' ח' דאינו יכול לחזור ועיין בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר הבאתיו בדיני קנין מטלטלים סי' כ"ד:

וזה מקרוב נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' קפ"ב סעי' א' בד"ה ואי"ן העוש"ה שלי"ח שהעתיק דברי אלה שבסי' הזה ולחלק יצא וכתב וז"ל מ"ש דלא גרע מאומן שם בטור מבואר דחייב משום דינא דגרמי מידי דהוה אהלכו חמרים ולא מצאו תבואה ובהלכו חמרים מבואר שם בטוש"ע דפטור בעה"ב כשלא פשע דהוי אנוס וה"נ אכוס דנטבע הספינה עכ"ל. בכאן הראה שכל מה שטרח לא טרח אלא בשבילי דהלא מבואר בטוש"ע בסי' של"ג סעי' א' בהלכו החמרים ומצאו תבואה וכו' או ששכרם להשקות השדה ומצאוה נתמלא מים אם ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב ומצאה שצריכה פועלים אין לפועלים כלום כי מה לו לעשות ואם לא ביקר נותן להם שכרם כפועל בטל שמנכין לו כמה הוא ראוי לפחות משכרו לישב בטל ולבא ריקן או שבא מטר בחצי היום אינו משלם להם רק בעד חצי היום וכ' הרמ"א וכן בכל אונס שאירע לפועל (שמעכבו מלעשות מלאכתו) בין ששניהם הבעה"ב והפועל היו יודעים שדרך האונס לבא או ששניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל וכ' שם בטור הובא בסמ"ע סק"א ובב"י מחו' ב' בשם הרא"ש דאם הבעה"ב ידע שדרך האונס לבא והפועל לא ידע הבעה"ב חייב משום דהי' לו להודיעם ולהתנות עמהם שאם יארע האונס לא ישלם להם אף כפועל בטל אבל אם שניהם יודעים או שניהם אינם יודעים יד הפועל על התחתונ' דהיה לו להפועל להתנות, וכ"כ הרמ"א בסי' של"ד ס"א בשם המרדכי בשוכר בית ומת בתוך זמן השכירות שפטורים היורשים לשלם בעד הזמן שאינו דר בו משום דהבעה"ב הוי כפועל והוי לי' להתנות וכ"כ הר"ן בפ' השוכר את האומנין סס"י תס"ז בסד"ה ואתא מטרא וז"ל וכיון שכן בעה"ב הוא דאפסיד אנפשי' והוי לי' לאתנויי דאיהו הוא דידע אבל פועל לא ידע ולא הו"ל לאתנויי ובתה"ד סי' שכ"ט וז"ל ודמיא להא דאמרינן בפ' האומנין האי מאן דאגיר אגירי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומי וכו' ומפרשים התוס' ושאר המחברים התם דכל מלתא דלא ידוע לתרווייהו או דידוע לתרווייהו פסידא דפועלים אי

אתי האי אונס דהמוציא מחבירו עליו הראיה והפועלים הוי להו לאתנויי עם הבעה"ב דאם נתייליד אונס שלא יפסידו שכרן אבל אי הוי נהרא רגיל לפסוק ופועלים לאו בני מתא אינון דבעה"ב הוי לי' לידע ופועלים לא הוי להו לידע פסידא דבעה"ב דאיהו הוה לי' לאתנויי דהא הפועלים לא ידעו לאסוקי אדעתייהו דנהרא רגיל למפסק עכ"ל התה"ד והביא שם הש"ך בסי' של"ד ס"ק ב' מהתוס' והפוסקים ותרה"ד והוכיח שגם המהר"מ מודה שאף דבעה"ב הו"ל כפועל והו"ל להתנות מ"מ אם כבר קבל כל השכירות מהשוכר א"צ להחזיר מטעם דכיון שנתן לו שכרו נתרצה לו שיהיה שלו אפי' יארע אונס - הנך רואה שאף היכא שמצד הדין האונס הוא פסידא דפועלים מ"מ אם קבלו השכירות א"צ להחזיר מכח אומדנא שהבעה"ב נתרצה ליתן להם השכירות אף אם יארע אונס מכש"כ בנדון התשב"ץ שמבואר בהשאל' שראובן המשלח קיבל בקנין ובשבועה בפי' שמעת שיקנה השליח הסחורה ויטעון אותת באיזה ספינה שתכשר בעיניו על הים מאותה שעה תהיה הסחורה על כל הדרך באחריות ראובן המשלח דהתנאי שהתנה בפירוש פשיטא דמהני יותר מהאומדנא לחייב את ראובן, ותמי' גדולה על הע"ש איך נשכח ממנו בראותו השאלה לפניו בספרי ועלה על דעתו לומר דראובן פטור מצד אונס כמו בפועלים שאירע להם אונס דהבעה"ב פטור ולא זכר שהטעם מבואר בהראשונים ובטוב"י ובש"ע ומפרשיו דהטעם משום דהוה להו לפועלים להתנות שאם יארע אונס שיתחייב הבעה"ב לשלם להם וכאן הותנה התנאי הזה בקנין ובשבועה וכ"ז אני אומר לרווחא דמלתא אבל אין אנו צריכין לזה כי מעיקרא דדינא דברי הע"ש פרוכים והעלים עיניו שכל הדינים הנ"ל בש"ס ופוסקים וש"ע היכא שהוא פסידא דפועל הוא במקום שמחמת האונס לא עשה השליח כלל שליחותו כגון ששכר חמרים להביא לו תבואה ולא מצאו שם.

תבואה או ששכרם להשקות השדה ומצאו שנתמלא מים - וכן בסי' של"ד בסעי' א' ובסעי' ב' שהאונס בא אחר שעשו חצי היום כגון שבא הנהר או מטר ונדונם הוא על חצי יום האחרון שלא עשו מחמת האונס בזה נאמרו חילוקי דינים הנ"ל היכן הוא פסידא דפועל שהבעה"ב פטור מלשלם לו בעד שלא עשה אבל על החצי יום שעשה פשיטא דמחויב הבעה"ב לשלם לו כמבואר שם בש"ס ובחו"מ בבא הנהר אף שלא נהנה המשלח כלל בשליחותו חייב לשלם להשליח שכרו משלם כמבואר בתוספתא שהביאו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וטוב"י בסי' של"ה מחו' ב' ואפסקא בחו"מ סי' הנ"ל סעי' א' השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום (כגון אגרת וכדומה) והלך ולא מצא שם מה שיביא נותן לו שכרו משלם דהרי כבר עשה שליחותו. ואם היה דבר כבד מה שיש לו להביא מנכה לו שאינו דומה בא טעון לבא ריקם אא"כ הוא מאותן האנשים שדרכן

לטרוח אז אינו מנכה לו ועי"ש בסמ"ע ס"ק ח' ועי' בנתיבות ס"ק ב' שכתב דשכר רגליו הוא נותן לו וכיון דעשה כל ההליכה משלם שכרו משלם רק שמנכה לו מה שיש הפרש בין בא טעון לבא ריקם, ועי"ש בנתיבות ס"ק ג' מ"ש על הסמ"ע בשלח שליח עם אגרת ואירע לו אונס בדרך שפגעו בו בעלי מלחמות ועי"ז הוכרח לחזור מן הדרך שכ' דדווקא בכאן שהוא אונסא דשליח דמיקרי אונס דפועל אז א"צ לשלם לו כשלא נהנה המשלח אבל באונס שאירע לבה"ב ודאי דצריך לשלם לו אפי' כשלא נהנה בעה"ב כלום דמה לו לפועל מה שנאנס בעה"ב כדמוכח מתוס' ב"מ ע"ט בד"ה אלא בספינה סתם יעו"ש וכ"ה בתשו' הרא"ש כלל פ"ט סוס"י ח' הובא בב"י סי' של"ה מחו' ב' ובסמ"ע ס"ק ז' באחד ששלח אחר אשתו ולא רצתה לבא דחייב לשלם להשליח וסיים הרא"ש בטעמו אחרי שבשליחותו הלך גם כי לא רצו הנשים לבא מ"מ הוא לא פשע בשליחותו. מכ"ז יצא לנו בשאלת התשב"ץ שראובן המשלח עשה אותו שליח לקנות הסחורה עבורו ולטעון אותה בספינה על הים ומשעה זאת שיטעון אותה בספינה הוא ברשותו על אחריותו בכל הדרך הרי עשה וגמר השליח כל שליחותו ומה לו להשליח באונס שבא על הדרך ודאי מחויב המשלח לשלם להשליח כל המגיע לו הא למה זה דומה לאחד ששלח שליח לעיר אחרת לקנות לו סחורה פלונית במעותיו ולעמוד לו הסחורה במקום פלוני וכן עשה השליח וקנה והעמידה למקום שצוה המשלח ותיכף אחר שהעמיד' נשרף הסחורה האם יאמר שום מורה שהפסיד משליח כן הוא בנדון התשב"ץ מה לי אם צוה להשליח להעמידה במקום פלוני ואח"כ אירע האונס או שצוה אותו להעמיד הסחורה על הספינ' והעמידה ואח"כ נאנסה וכן פסק בנדון כזה ממש במהרשד"ם והוכיח מתשו' רבינו האי שמחויב המשלח מדין שליחות ואביא דבריו לקמן - עוד כ' בע"ש דכיון דמבואר בשאלת התשב"ץ שראובן צוה להשליח שיקנה לו סחורה פלונית במאה זהובים ויטעון אותה על הספינה על אחריות ראובן וראובן יתן לו ריוח עשרים זהו' לא הוי שליח כלל דהריוח אינו שכר טירחא רק ריוח על מקחו והוכיח כן מדברי רב האי גאון שהובא בב"י סי' קע"ו מחו' כ"ז עפ"י פירוש הנתיבות שם בסי' הנ"ל בביאורים ס"ק מ"ג שתירץ דרה"ג הנ"ל מיירי דהבטיח לו ליתן לו ריוח ולא הוי שליח וסיים הנתיבות ע"ז וז"ל וכן הוא בב"י סוס"י זה בשם רבינו האי בהדיא עכ"ל הנך רואה שהש"ך שם ס"ק מ"ג העתיק דברי רבינו האי מהב"י בסתם ולא הזכיר מריוח כלל ולא העיר הש"ך כלום מדין זה מה שהוא תמוה בעיני הנתיבות כאשר אבאר להלן דלא קשה כלל. ומה שכ' הנתיבות דרבינו האי מיירי שהבטיחו ליתן לו ריוח וסיים שכן מבואר להדיא בדברי רבינו האי שהביא הב"י שם תמה אני עליו שאין זכר מזה כלל בדברי רה"ג שהבטיחו ליתן לו ריוח וקושיית

נתיבות על כה"ג כבר תירץ המהרשד"ם חחו"מ סי' ק"ו ותוכן השאלה שם בראובן שאמר לשמעון שקונה ממנו סחורה פלונית שהי' לשמעון ושישלח שמעון הסחורה לעיר פלוני בעדו ועל שם ראובן ולא היה שום קנין רק דברים בעלמא ושלח שמעון הסחורה ונאבדה הסחורה בדרך והשיב המהרשד"ם וז"ל שהדין אם שמעון שהפסד הסחורה חל על ראובן כי שמעון נעשה שליח לשלוח לשם הסחורה וקיי"ל דשליח א"צ קנין וכמ"ש הרמב"ם וכו' וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה וכו' וכן נראה מתשו' הרא"ש ז"ל כלל פ"ח סי' וא"ו - אך מצאתי לב"י ה' שותפות סי' קע"ו (מחוד' ק"ז) תשו' רב האי וז"ל ראובן דאית לי' שותפא במדינת הים ואמר לו שמעון כתוב לשותפך דזבין לי מדעם פי' (סחורה פלונית) ולישדר לי בהדי מאי דמשדר לך מעיסקא דידך וכתוב ראובן לשותפו וזבן האי מדעם ושדרי' בהדי עיסקא דראובן וטבעה ספינתא וקא תבע ראובן לשמעון לשלומי לי' דמי האי מדעם - תשובה דינא לפום תנאיהון אי קביל עלי' שמעון דמעידן דמשתדר האי מדעם דילי' הוא וברשותי' קאי אי מתניס מיני כבר מתחייב בדמיו וכו' ואי לא קביל עלי' אחריותו אנפשי' לא מחייב דאמרינן מיתבע הוא דתבע מן ראובן דלישדר לי' שותפא דכד מטא להכא זבין יתי' מיני' ולא מפקינין בכי האי מימרא עכ"ל ר"ה תשובה מוכחת היות אמת כל מה שאמרנו שהשליח א"צ קנין כלל אלא שצריך שיהיה הדבר ברור שמתחייב בעד הסחור' ושנקבל עליו האחריות מאותה שעה אבל אם אפשר לפרש ולומר שלא כוון רק שיקנה לו סחור' פלונית וישלחנה ובהגיע הסחורה למקום פלוני תהא קנוי' לו הא ודאי המע"ה ואם יהיה עסק שבועה ביניהם ישבע התובע ויפטור וא"כ נ"ל בנידון דידן שאפשר שאמר ראובן אני לא קבלתי אחריות רק שתלך הסחורה לשם לאותו מקום וכאשר תגיע לשם תהיה שלו וא"כ אפילו נימא שליח לא בעי קנין מ"מ לא קבל ראובן אחריות הים או הדרך - עכ"ז אני אומר ששמעון פטור מההפסד והטעם שלשון שאמר ראובן שתלך הסחורה למקום פלוני בעדו ובשמו מודה ודאי שהיה הולך לאחריותו וכו' עכ"ל המהרשד"ם - הכי מבואר שמהרשד"ם פי' דברי רבינו האי עדין שליחות ולא מיירי בהבטיח לו ריוח כמו שפי' הנתיבות רק טעם הרבינו האי הוא משום דיש לפרש בלשון שמעון שלא כוון רק שבהגיע סחור' למקומה תהי' קנוי' לו ולא קשה קושיית הנתיבות ולכן רמז הש"ך שם בס"ק ת"ג אחרי שהביא דברי רבינו האי לעיין במהרשד"ם סי' ק"ו שלא יקשה עליו קושיית הנתיבות שיתחייב מטעם שליחות וע' בשער משפט סי' קכ"א סקי"ב שהביא ג"כ דברי רבינו האי בסתם בתורת שליחות עכ"פ יצא לנו מדברי רבינו האי ומהרשד"ם שהיכא שברור כונתו שיקנה לו הסחורה תיכף כמו בנדון התשב"ץ שקיבל עליו האחריות משעה שיטען הסחורה על הספינה חייב מטעם שליחות עוד

כ' בע"ש להחזיק דבריו שאם המשלח שלח שליח לקנות לו סחור' במאה זהו' ויתן לו ריוח עשרה זהו' דלא הוי שליח כלל והביא ראיה מש"ס ב"ק דף ע"ד ע"ב דמשני בגמרא בתגרא דזבין ומזבין ופי' רש"י ומשתכר וכ"מ בפי' הגאונים שבב"י סי' זה סוף סעיף י"ב ע"כ לשון הע"ש כאן הכחיד תחת לשונו כל דברי רש"י בדבור ההוא ותפס רק תיבת ומשתכ"ר להוכיח מתיבה זאת את דינו הנ"ל וכן בפירוש הגאונים שבב"י - ואנכי הרואה שמרש"י ומהגאונים הנ"ל מבואר ראי' להיפוך דהנה שם בגמרא לפי פירוש רש"י הוה עובדא קמי דרב פפא בהאי גברא שקנה תכשיטי הבנות עבור חמיו (פירש"י פסק עם מוכרי התכשיטין ונתן מעות להיות מוכנים התכשיטין ליום פלוני ועשאו חמיו שליח לפסוק) לסוף זל התכשיטין (פירש"י ורצה החתן לחזור שאין חמיו רוצה לקבלם באלו הדמים) ופסק רב פפא דחייב החתן לקבל עליו מי שפרע ופריך רב אחאי ותיפוק לי' דשליח שווייה מעיקרא (פירש"י דאין כאן מי שפרע דהא חמיו עשאו שליח לפסוק על התכשיטין וחמיו חוזר בו ומה בידי לעשות - וחמיו כמי לאו בר קבולי מי שפרע הוא דמצי אמר לחתנו היה לך לפסוק כשער הזול ולתקוני שדרתיך ולא לעוותי) ומשני רב אשי בתגרא דזבין ומזבין פירש"י לא שליח נעשה אלא חמיו פסק עם חתנו וחתנו פסק עם אחר ומשתכר א"נ לא פסק חמיו עמו וזה (החתן) פסק (עם המוכר) כדי למכרה לחמיו ולהשתכר עכ"ל רש"י וכ"כ ברא"ש וז"ל הב"ע בספסר דזבין ומזבין ולא עשאו חמיו שליח אלא הוא פסק עם התגר ומוכרן לחמיו ומשתכר בהם זו היא שיטת רש"י עכ"ל הרא"ש ועי' בב"י סי' קפ"ב שהביא שהר"ן כתב פירש"י וכו' והקשה לוקמא בדלא הודיעו השליח להמוכר שהוא שליח של חמיו וכיון שהמוכר לא מכר אלא לו לכן חייב השליח לקבל מי שפרע ולא הוה מיצטרך, לאוקמא בתגרא דזבין ומזבין - לאו קושיא הוא שכיון שחמיו המשלח חוזר בו והוא אין בידו למחות אפי' לא הודיע למוכר שהוא שליח אין לו לקבל עליו מי שפרע דמה בידו לעשות עכ"ל הרי שרש"י והגאונים הנ"ל דייקו בפירושם בתגרא דזבין ומזבין שחמיו לא עשה שליח לחתנו לקנות רק שהחתן הוא תגר וקנה התכשיטים כדי למכור לחמיו להשתכר בהם א"כ לדעת הע"ש דהיכא שהמשלח הבטיח להשליח ריוח קצוב על המקח אף ששלחו לקנות לא הוי שליח כלל הדרא קושיית הר"ן לדוכתי' למה לי' לאוקמא בתגר דזבין ומזבין שחמיו לא עשאו שליח כלל לוקמא אף בעשאו שליח לקנות עבורו כמו הס"ד רק כיון שמשתכר שחמיו הבטיחו ליתן לו ריוח לא הוי שליח אלא ודאי דבכה"ג הוי שליח וכן מ"ש בע"ש שמוכח כדעתו בפירוש הגאונים שהביא הב"י שם סוף סעיף י"ב אדרבה גם מהם מוכח להיפוך, ע"ש בב"י שפירשו להיפוך מפירש"י שהם מפורשים שהחתן נתן מעות לחמיו שיקנה לו

תכשיטין והלך חמיו וקנה מן השוק וכשהגיע זמן הנישואין זל התכשיטין ולא רצה החתן לקבלם רק בשער של עכשיו ואמר רב פפא דמקבל עליו החתן מי שפרע ומקשה הגמרא תיפוק לי' דשליח שווייה לחמיו לקנות וקנה עבורו וא"כ האיך יכול החתן לחזור בו והלא משעה שלקחם חמיו קנאם החתן דשלוחו של אדם כמותו ואוקימנא בתגרא דזבין ומזבין כלומר דלאו שליחא שווייה אלא מיניה דידיה (מחמיו) קא זבין לפי שהוא תגרא שרגיל לקנות ולמכור וכיון שכן כל שלא באו לרשותו של חתן לא קנאם עכ"ל הרי גם הם דייקו בפירושם שהחתן לא עשה לחמיו שליח לקנות רק קנה אצל חמיו - ולפירושם לדעת הע"ש ג"כ קשה קושיית הר"ן הנ"ל לוקמא אף בשעשה לחמיו שליח לקנות רק שהבטיח לו ריוח ואין לו דין שליח לכן לא קנאם החתן דאין כאן דין שליחו של אדם כמותו אלא ודאי דלא כהע"ש והר"ז בא ללמוד משם ונמצא למד להיפוך וגם מתשו' הרא"ש שנסתייע ממנו המהרשד"ם משמע כן שאף בהבטיח לו ריוח הוי בשכר טירחת שליחותו יעו"ש:

יח המוכר לחברו חפץ שיתן לו עבור החפץ כור חטים אעפ"י שלא היה לו חטים בשעת המקח כיון שמשך החפץ נתחייב לתת לו חטים כן הוכיח במחנה אפרים בדיני דשלב"ל סי' ג' ועי' בחו"מ סי' ר"ט ס"ח:

יט בדין המבואר בחו"מ סי' רי"א סעי' זו דמי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו במכר או במתנה לפי שהפקדון ברשות בעלים הוא. עיין מש"כ אא"ז בספרו תרומת הכרי על החו"מ סי' הנ"ל דנראה לו דהיינו דוקא היכא שהנפקד דעתו להחזירו לבעליו. אבל אם אין דעתו להחזירו מאיזה טענה ותביעה שיש לו על המפקיד אף שיכול להוציאו ממנו בדיינים. תו לא הוי ברשותי' דמארי' להקנותו או להקדישו והביא ראי' מהא דא"ר יוחנן במרובה צנועין ור' יוסי אמרו דבר אחד וכו' עיי"ש:

ולא אמרו בפקדון דיכול להקנותו אלא היכא שהנפקד תופסו בשביל הבעלים להחזיר להם וז"ב:

כ ראובן הלך למדה"י. והפקיד ביד שמעון מטלטלים ולאחר זמן ראה שמעון שנתעלה ערך שיווי המטלטלים ומכרם ללוי בקנין סודר אך לא משכם עדיין לוי לביתו וכשבא ראובן לביתו סיפר לו שמעון שמכר המטלטלים ללוי ולא נתרצה ראובן על המכירה. והלכו לד"ת ופסק הדיין שמחויב שמעון להחזיר לראובן מטלטליו והמכירה בטלה אח"כ התפשר שמעון עם ראובן ומכר ראובן הסחורה לשמעון לו לעצמו. ועתה בא לוי ליקח סחורתו משמעון מצד הקנין שקנה ושמעון טוען כיון שהמקח נתבטל שזכה אותו ראובן בדין. אח"כ כשקניתי ממנו לעצמי קניתי עיין שו"ת תשב"ץ בחוט המשולש

למהר"ש צרור בטור השני סי' כ"ב שנשאל בעובדא כיוצא בזה בשינוי קצת. ועיי"ש בפיסקא המתחלת באופן שהיוצא לנו וכו' ומתורתו שם למדנו לנ"ד דשמעון שמכר הסחורה ללוי אעפ"י שעדיין הסחורה בביתו אי אפשר בשעת המכירה שלא הגביה שמעון הסחורה ושלח ידו בה או הוא או שלוחו. ונעש' עליה. גזלן כמ"ש בסי' רצ"ב. והוי כמו שגזל סחורה מראובן ומכרה לשמעון.

ואח"כ נודע שהוא גזולה בידו וחזר ולקחה הגזלן מהנגזל נתקיים המכר ביד הלוקח מהגזלן שמפני זה טרח הגזלן לקנות כדי דליקום במהמנותי' כמבואר בהרמב"ם פ"ט מה' גזילה (והובא בחו"מ סי' שע"ד סעיף א') ואף דבגמרא והרמב"ם נשנה דין זה לענין קרקע. ה"ה במטלטלים נמי דינא הכי ואין הפרש ביניהם בדין זה ע"כ הדין ברור שמחויב שמעון ליתן הסחורה ללוי עיי"ש כי קצרתי באומר:

כא מתנת שכ"מ אם מהני בדשלב"ל. ואם כלל במתנה דשב"ל עם דשלב"ל וכתוב בשטר ענין אחד על שניהם יחד אם נאמר דכל המתנה בטלה אף לדבר שבא לעולם כמו קני את וחמור המבואר בסי' ר"ט בהג"ה. ע' בנוב"י מהד"ק סי' כ"ו כ"ח כ"ט שחידש הלכה חדשה דהא דאין אדם מקנה דש"ל עם דשלב"ל היינו דוקא אם יודע בשעת הקנין שהדבר יבא לעולם כגון פירות דקל וכיוצא. אבל במקנה נכסיו עם הנכסים שיהיה לו בשעת המיתה כיון דאין יודע אם יוסיף בנכסים אמרינן דלא תלה הקנין זה בזה דוקא. וחל הקנין על הדבר שבא לעולם. וע' בשו"ת שואל ומשיב להגאון מלבוב ח"א סי' י"ד שהשיג עליו עיי"ש ועי"ש בסי' מ"ה וסי' ריי"ז מש"כ הגאון הנ"ל בזה יעו"ש שהאריך. וע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ז ועי' בכלל כ"ג סי' י' ובכלל ע' סי' ס"ח ס"ט:

כב מי ששכר הגאבעללע של בשר אצל הקהל שהדין שקנה אף שהוא דשלב"ל כמבואר בכלל ל"א סי' ג' איך הדין אם שוכר זה השכירו לאיש אחר בכסף ותקיעת כף אם קנה השוכר השני מכח קנין סטימתא עיי"ש בכלל הנ"ל וכאן סי' כ"ד:

כג אחד מכר האקציז ששכר מהקיר"ה לחבירו וחבירו קיבל העסק והחזיקו איזה ימים ואח"כ רוצה לחזור בו. עיין שו"ת שואל ומשיב להגאון אב"ד דלבוב ח"ג סס"י נ"ב שכתב דאם היה גם ת"כ ביניהם בודאי קנה ואם היה בדברים בעלמא אם המנהג כן לא גרע מסטומתא דקנה. ובלא"ה כל שכבר קיבל העסק ואח"כ רוצה לחזור בו בודאי אינו יכול לחזור ועבודתו מחנכתו שכבר לקח העסק ועשה בו כאדם העושה בשלו זה מקרי קנין. ולא ירדתי בזה לסוף דעת הגאון למה לא נחית לדבר כלל מצד שהוא דבר שלא בא לעולם ולא מהני בי' קנין וגם דבר שאב"מ ואף אם נאמר שאזיל לשיטתו שפסק בח"ב סי' ל"ט דסטומתא קונה בדשלב"ל היכא דהמנהג למכיר אותו דבר קודם שבא לעולם (הבאתי

דבריו באורך קצת לעיל סי' ט"ו) עכ"פ לא היה לו לשתוק מלדבר בזה וגם לא דמי לנדון דשם אדרבה נדון זה דומה לנדון הנוב"י באוראנד"א שהביא שם כמובן ע"כ צ"ע לדינא. וע' לעיל סי' ט"ו הבאתי בשם הנוב"י דשוכר האוראנד"א מהשר א"י להשכירה לאחר עי' בנתיבות בחידושים סי' ס"ו ס"ק ט"ז שכתב בפשיטות דקאנטראקט של אורנדא נקנה בכתיבה ומסירה ומחלק מדין הרמ"א שם בשטר זכות מהמלך לגבות הכנסת הכפר שאינו נקנה בכו"מ - ובחילוקו נדחה ראיות הנוב"י שהביא מדין זה לאורנדא - וכ"פ בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ב כהנתיבות ועיי"ש ברמ"ץ סס"י כ"ז שהוכיח דמהני מכירת חזקת אוראנדא בשטר אף שלא מכר לו רק הזכות שיהא הקונה רשאי לשכור האוראנדא אצל השר ועי' בתשו' בית שלמה חו"מ סוס"י ס"ח שכתב אולי י"ל שיועיל באקציז ואורנדא בדיבור בעלמא מתורת סילוק כמבואר ברמ"א סי' ר"ט ס"ה וע"ש בנתיבות אולם מדברי האחרונים באו"ח סוס"י ת"נ מבואר דלא מהני ועי' בסי' כ"ו: ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ס"ח שנשאל במחזיק האקציז מהקיר"ה והשכיר האקציז של שכר לאנשים מחזיקי הפאבריקין של שכר והם התפשרו עם המוזג שכר שמוכר בביתו שישלם להם סך קצוב בעד האקציז של השכר שימזוג עד הזמן ששכרו מהקיר"ה - והנה המחזיק האקציז מהקיר"ה השכיר להם בזול לפי טענתו יען שהיה הפקיד שהמין שכר המכונה לאקסוס הוא חפשי מאקציז רק שהמחזיק הנ"ל עשה כנישות ע"י תחבולות שהוצרכו להתפשר עמו ואח"כ ערך המחזיק מהקיר"ה מכתב לשרי המדינה מדוע הלאקסוס שכר הוא חפשי מתשלומי האקציז והשיבו השרים שמה שנכתב בהפקודה שלאקסיס שכר הוא חפשי הכוונה רק על המובא בצלוחות אבל המובא בחביתין אינו חפשי - ובא המחזיק האקציז מהקיר"ה לחזור משכירתו באמרו שכפי הפקודה הזאת נתאנה הרבה וגם נסתפק השואל אף שהי' ביניהם ת"כ וקנין כסף הלא האקציז הוא דבר שלא בא לעולם וגם דבר שאין בו ממש אם חל ע"ז קנין. והגאון המחבר השיב שהעיקר כדעת הרא"ש בתשו' (שהבאתי לעיל סי' ט"ו) דקנין סטומתא אם ידוע שהמנהג בעסק זה לקנות באופן זה מהני ותמה על הקצו"ח ונתיבות בסי' ר"א יעו"ש ודוקא שידוע המנהג כן גם בעסק זה לקנות בת"כ וכסף כמ"ש הש"ך בסי' ר"א. אמנם אודות טענת אונאה אם כפי מביני מדע כפי לשין הפקודה הראשונה סובל הפירוש של הפקידה השני' החדשה שמחביתין צריכים לשלם הדין עם המחזיק האקציז מהקיר"ה מכח טענת אונאה. אמנם אם אין הלשון סובל פירוש זה רק שעכשיו חדשו השרים זה וכתבו בלשון פירוש מטעם שהוא גרם לזה. הרע אשר עשה ואין בכחו לתבוע אותם מכס משכר לאקסוס כיון שהוא חידש הגזירה:

כד אנשי הקהל מסרו לשר העיר זכות של השמרים שלא יורשה שום אדם למכיר שמרים בעיר רק מי שישכור השמרים מהשר והשכיר השר לישראל אם קנה מצד שהוא דשלב"ל וגם אין בו ממש וגם אין להשר בזה משום דינא דמלכותא שהרי כל כחו בהשמרים הוא מצד הקהל עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ס"ו ובתפארת יוסף חחו"מ סי' ט"ו:

כה ראובן ושמעון שופתים היה להם פראצעס עם אדון אחד שהאדון תבע מהם סכום רב והם תבעו ממנו סכום רב ולאשר ראובן ירא לנפשי פן יפסידו הפראצעס ויצטרכו לשלם להאדון השוה עצמו עם שמעון ששמעון יקבל עליו כל הפראצעס אם יפסידו ישלם הוא הכל לבדו להאדין ונגד זה אם יזכו את האדון בדין יקח הוא הכל לבדו ואח"כ זכו בדין וחוזר ראובן ואינו רוצה ליתן לשמעון רק החצי והיה ביניהם ת"כ על ההשואה הנ"ל עי' בכלל צ"ח סי' ע"ב עובדא דא באורך:

כו מחזיקי הפאכט של בשר מן הקיר"ה שהתפשרו עצמם עם היהודים מחזיק הכפרים והארנדו"ס על שנה אחת שישלמו להם סך קצוב בעד הבשר שיאכלו כל השנה ואירע שבאמצע השנה הוכרחו הבני כפרים לעקור דירתם משם לעיר אחרת. ומחזיקי הפאכט רוצים שישלמו להם הכל בעד כל השנה כיון שהתפשרו עמם בין יאכלו הרבה בשר בין לא יאכלו כלל. עיין בשו"ת נאות דשא להגאון בעמ"ח לבושי שרד סי' קי"ג וזה אשר העלה. איברא דבני הכפרים יכולים לחזור מהפשר' כיון שעוקרים דירתם משם ואדעתא דהכי לא התפשרו אבל גם מחזיקי הפאכט יש להם טענה חזקה כיון שהתפשרו על כל השנה בהבלעה והדבר ידוע שאין הזמנים שוים שיש זמן שאוכלים יותר בשר כגון ביו"ט. ובעיתים שהבשר בזול. נמצא שמא הזמן עד שעקרו דירתם שוה הרבה יותר מהזמן שאחר עקירתם וגם יכולים לומר שהפאכט המגיע מהם מאכילת בשר כפי הפאטענ"ט הוא עולה יותר הרבה מכפי הפשרה רק שהתפשרו במועט מחמת כל השנה. ומסיק להלכה דהפשרה בטלה מטעם שעוקרים דירתם והברירה ביד בני הכפרים או לשלם בעד כל השנה. או שישלמו הפאכט הקצוב מכל הבשר שאכלו עד החזרה. ואם אינם יודעים כמה אכלו אז אם גם מחזיקי הפאכט אינם טוענים בברי כמה אכלו. יקבלו בחרם שאינם יודעים בברי שאכלו יותר מסך כך וכך וישלמו רק בעד האכילה הברור להם. ועיין עוד פרטים בענין זה ועיין לעיל בסי' כ"ג:

כז שנים שעשו ביניהם שטר ונכתב בו קנין שכל מי מהם שיחזיק הליצינואציע אצל הקיר"ה ליתן לו מספוא ותבן יהיה חברו שותף. עיין בשו"ת חסד לאברהם סי' ל"א שפסק דאחר הליצינואציע שוב אח"כ אין יכול החוכר לחזור בו.

ועיי"ש בסי' ל"ב שנשאל באחד שהבטיח לחברו חלק מליצינואציע כדי שלא יזלזל המקח ואח"כ אינו רוצה ליתן לו חלק ופסק שהדין עם החוכר. עיין בכלל צ"ח סי' ד':
כח מי שקיבל בקנין איך שהוא נותן הברירה לפלוני הוי דבר שאין בו ממש ויכול לחזור בו כן מבואר במהר"ש הלוי חחו"מ סי' מ"ז והובא בבני חיי חו"מ סי' רי"ב בהגה"ט אות א':
כט מי שמכר לחברו זכיותיו שיש לו בעה"ב או שמכר לו זכות התעניתים שהתענה בשנה זו בסך קצוב וקבלו קנין על זה. אם יזכה הקונה ואם הפסיד המוכר זכיותיו. עיין ביו"ד סי' רמ"ו סעיף א' בהג"ה ועיין בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' ק"א שהעתיק תשובת רבינו האי גאון ז"ל. והיוצא משם ששכר העה"ב אינו יכול לתפוס בו שום קנין ומכר כי צדקת הצדיק עליו תהיה ורשעת הרשע עליו תהיה ואינו דבר שישאהו אדם בחיקו למכור כי הוא ענין רוחני שהצדיקים יושבים ועטרותיהם בראשיהם ונהנים מזיו השכינ' אבל שוטה זה שמכר תעניותיו אכלה כלבא לשירותי' מה שכר יש לו לפני השי"ת וכבר נטל דמים בעד זה לא להשם ישב בתענית אלא סגף עצמו ונפשו באותן הדמים והוא קרוב לקבל פרעניות מלקבל שכר כי עשה שם שמים פלסתר וקורדם לאכול בה לחם עיי"ש שהאריך עוד בזה ועיין בשו"ת מעשה חייא סי' ט"ז שנשאל ג"כ בזה ומסיק דהקנין לא חל אם לא על הדרך שכתב הרב מהר"ם גלאנטי בפסקיו. ואין בידי הספרמהר"ם לעיין בו. ומתשובתו נראה שלא ראה דברי ר"ה גאון הנ"ל. ועיין בספר זכור לאברהם חחו"מ ח"ב ערך קנין שכתב דקנין המצות שמכריזין בבתי כנסיות אעפ"י שהוא בדיבור בעלמא קנה והמנהג עיקר. וע"ש מה שציין בזה. ועיין במג"א סי' ש"ו ס"ק ט"ו שהביא בשם הש"ג במס' ב"ק דאדם יכול למכור המצות שלו לאחר ויש לעיין בש"ג אם כוונתו על עליית התורה שמיירי שם המג"א - ועיין בטוב טעם מהד"ק סי' רי"ז שפסק כן והוכיח מש"ס דסוטה דף כ"א גבי הלל ושבנא ועיין בנדרי זרוזין בקונטרס יוסיף דעת תשובה ל"ו שחיזק דבריו שלא מדברי הרמ"א הנ"ל וע' בס' אורחות חיים סי' קנ"ג סעיף י"ב אות י"ד מ"ש בשם תשו' מי באר סי' י"ז אות ו' - ובשם ספר וידבר משה פ' חקת כ' דיש להסתפק אם מותר למכור מצוה כגון קדשים פסולין וכדומה שמצוה לשורף אם מותר ליקח ממון מחברו שרוצה להדר ולקיים מצות שריפה זו יעו"ש:
ל המחייב עצמו למי שלא בא לעולם עדיין אם מהני. או נאמר דכשם שאינו מקנה לדשלב"ל כן אינו יכול להתחייב. עי' בדיני חיוב כלל מ"א סי' כ"ב:
לא הא דקיי"ל בחו"מ סי' ר"י דהמקנה לעובר שלו קנה משום דאדם קרוב אצל בנו. כתב המבי"ט ח"א סי' של"ט דדוקא אב אבל אם אינה יכולה להקנות לעובר שלה. וע'

פ"מ ח"ב סי' צ' צ"א. ומהרש"ך ח"ג סי' צ"ד יעו"ש. ועיין בחו"מ סי' הנ"ל שהביא דו"ז בקצוה"ח ס"ק ג' קושיית מהר"מ מרוטינבורג שהקשה דמצינו דעובר מנחיל כגון אם זכתה לו אמו נכסים והואיל וזכה מנחיל לאחים מן האב ודחק עצמו לתרץ דנוחל ומנחיל לא אשכחנא עיי"ש. ואם כדברי המבי"ט אין מקום לקושית המהר"מ כיון דאינה יכולה להקנות לעבור שלה ונעלם מהמבי"ט דברי מהר"ם הנ"ל שקדמו בזמן כי המהר"ם היה רבו של הרא"ש והטור מביאו:

לב אם יש לו בהמה מעוברת ומכר עוברה קודם שילדה אי מהני קנין או הוי דשלב"ל ולא מהני עי' בשו"מ מהד"ב ח"ג סי' ק"א שמצא בס' המקח וממכר לרבינו האי גאון דלא מהני בי' קנין כי אם במכר פרה לעוברה מהני ועיי"ש בסי' ק"ב ועיין בשו"ת תפארת יוסף חיו"ד סי' ל"ד:

לג דיני קנין על דבר שאין בו ממש. עיין בדיני קנין דברים כלל פ"ז: לד מי שמכר לחברו היי"ש שיעשה בבית השורף שלו מהדגן שיש לו. עיין לעיל סימן ט"ו מה שכתבתי בשם הרב חסד לאברהם. והרב שואל ומשיב. ועיין בשו"ת חתם סופר חו"מ אמצע סי' קמ"ד שנראה כמסופק אם הוי דבר שלא בא לעולם כמו מוכר פירות דקל. או אפשר כיון דגמרו ע"י אדם הוי כמו מוכר יין ענביו בשעת הבציר דמהני:

לה יחידים שחכרו אצל הקהל גאבעללא של בשר צאן. ויהי מקרה פגירה בצאן ומכר שר העיר כל צאנו שהיה לו.

וזלזל מאוד בשער בשר הצאן. ועי"ז אי אפשר להקצבים לקצוב בשר צאן ויש הפסד להחוכרים ורוצים לחזור בם. עי' בזה מ"ש בדיני זט"ה ועסקיה צבור כלל ל"א סי' ד':

לו קהל שמכרו או השכירו גאבעלא או שאר דבר שלב"ל לאחד בדברים לבד בלא שטר וקנין אי מהני. עי' בדיני זט"ה כלל ל"א סי' ג':

כללים - כלל כה

דינא דמלכותא:

א שר שתיקן במדינתו על השענקירס שלו שימכרו המדות בפחות מעט מכפי המדה הישרה אם מותר לישראל לעשות כן אם נאמר דינא דמלכותא דינא עיין בשו"ת ר"י אסאד חחו"מ סי' רל"ג:

ב אם הערכאות של עכו"ם מכרו ביתו של ישראל עפ"י ליציטאציע בעד חוב שחייב ונמכר בפחות מפלגא דמי שווי' הוכיח בשו"ת ר' ענזיל סי' ד' בד"ה פתח דברינו דלא עדיף דינא דמלכותא מגביית ב"ד דשומא כזאת חוזרת לעולם ומבואר בב"י סי' ק"ג

ובסמ"ע סי' ק"ט ובסי' רכ"ז סעי' כ"ט ע"כ מחויב הקונה להחזיר הבית להלוה כשיחזור לו דמי קנייתו - גם הביא שם בד"ה אפי' בשם השטמ"ק ב"ב דף נ"ה ובשם הרשב"א גיטין ד' י' דדינא דמלכותא דינא הוא רק כמו הפקר ב"ד הפקר להפקיע הנכסים מבעליהם אבל הזוכה לא יוכל לזכות בהנכסים עד שיעשה בהם חזקה או שאר קנין ולא מהני דד"מ לומר שיקנה זה בלא קנין. ויש לעיין מ"ש באבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ב' שדינא דמלכותא דינא הוא מדין תורה ולא הוי כמו תקנה דרבנן - גם הוכיח מהראשונים בד"ה אמנם דלא הוי דינא דמלכותא רק מה שהוא חוק ומשפט מאת המלך מפורש וברור בלי שום ספק אבל הדינים שפוסקים הערכאות מספרי דיניהם ונימוסיהם לא הוי דינא דמלכותא רק דינא ערכאות שהרי אנו רואים בכל יום במשפטים שוים בטענותיהם והערכאות אינם פוסקים בשוה עיי"ש שהסביר הדבר באורך:

ג באחד נתן שטר על חיב או שאר עסק וקיבל עליו בהשטר עפ"י הפערעגראף שלהם דנין אותו גם אנו עפ"י דיניהם כ"כ בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ל' ולפענ"ד מוכח כן מהסמ"ע בסי' כ"ו ס"ק י"א ובנתיבות שם:

ד אחד שקנסוהו הערכאות לחלק סכום מעות לעניי ישראל אם הוא חייב מדינא דמלכותא עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ל"ד:

ה עיין בשו"ת השיב משה סי' צ' שמשיג על הש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט בענין דינא דמלכות' ומסיק דהעיקר להלכה דלא דיינינן דינא דמלכותא רק מה שנוגע להמלך ומנת המלך ועי' מ"ש בכלל ע' סי' ע"ב וסי' ע"ה.

ועי' שו"ת ברכת יוסף סי' כ"ב וע' בשו"ת ר"י אסאד חו"מ סי' רל"ג באם תיקן לתקנות המדינה נגד הד"ת וע' בתשו' דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"ב ודו"ק:

ו מלך ישראל אי שייך בי' דינא דמלכותא. דינא עיין בנדרי זרוזין ח"ב בכנויי נדרים דף י"ג ע"ב בד"ה המדיר או הנשבע וע"ג בד"ה והנה מה שתמהתי. ובתשובת הרשב"א בפנים שהביא הסמ"ע סי' תי"ז ס"ק ד': ז אם הדיין צריך לידע דינא דמלכותא שהוא כ"ט לד"ת אי מהני שיחקור דיניהם אצל ערכי או מליץ שניקרא אדוואקאט. עי' בדברי חיים ח"א באו"ח סי' י"ט שאינו בירור וע' בח"ב חו"מ סי' כ"ב מ"ט אות אל"ף:

ח דינא דמלכותא דינא הוא רק כל זמן שיושב בארצו אבל על האיש שברח ממדינתו ל"א דדמ"ד כיון דכל הטעם דדמ"ד הוא רק מכח דהוי כשכירות ויש לו כח שלא ידורו בארצו אבל אם ברח פקע טעם הנ"ל והביא ראי' לזה בטוב טעם מהד"ק סי' קצ"ג:

ט שר העיר שהעמיד מכס על היהודים לבדם והיהודים מבריחים את המכס באמרם כיון שהשר אינו מלך וגם אינו משוה מדותיו לכל האומות שתחת ממשלתו רק היהודים לא

מקרי דינא דמלכותא עי' שו"ת תומת ישרים סי' ט"ז שכתב דהאומרים כן הם טועים. שכל שהדבר חק שוה לאומה מיוחדת ומשוה מדותיו לכל בני אומה זו נקרא דינא דמלכותא אף שלא גזר על שאר האומות. והוכיח כן מהש"ס וגם מה שטענו שהוא רק שר ולא מלך גם זה טעות בידם שהרי כתב המרדכי בפ' הגוזל בתרא דה"ה בב' הדיוטות שאם קצבו שלא יהנה יהודי בארצם אלא בקצבתם שדיניהם דין. וגם הרשב"א בתשובה כתב כל שלטון ושר הממונה בעיר ומושל במקומו דינו בכלל דינא דמלכותא והוא שעושה מחוקי מקומו כמלך עכ"ל בקיצור קצת וכ"כ בשו"ת ר"י אסאד חו"מ סי' רל"ג בשם אדרת אלי' וגדולה מזה נראה מהראיה שהביא שם הרשב"א שאפילו הוא עבד המלך או פקיד הממונה מהמלך אעפ"י שאין העיר שלו ואינו שליט בקרקע מיקרי דינא דמלכותא. והכי אמרינן בהגוזל שלוחא דמלכא כמלכא. וכ"כ כ"ז בדברי חיים ח"א חו"מ סי' מ"ז ובח"ב חו"מ סי' למ"ד:

י בענין הברחת המכס או העלמת המכס שנערך עפ"י ההכנסה שקורין איינקום שטייער אם הוי כהפקעת המלוה עי' בחו"מ סי' שס"ט סעיף וא"ו ובשו"מ מהדורא חמישאה סי' פ"ה בד"ה והנה בשנת. וע' בכלל ס"א סי' ט': יא בענין הטאבילאציע הנהוג כעת נראה מדברי הגאון רמ"ס בחת"ס חו"מ אמצע סי' קמ"ב בפיסקא המתחלת ולטענת"ו הב' דהיכא שהוא ספק הקרקע של מי הוא ואין לשים אחד חזקת מרא קמא. אזי זה שנכתב הקרקע בטואבילאציע על שמו הוי כמו מוחזק. שוב נדפס כעת שו"ת שואל ומשיב מהגאון אב"ד דק"ק לבוב. וראיתי שם בח"ג סי' קי"א שספק כן בפירוש לענין יער אחד ששכרו שני שותפים ביחד מאדון אחד. והעלו השטר שכירות בטאבילאציע על שם שניהם ואח"כ היה ביניהם דו"ד ואחד היה מוחזק בכל העסק לבדו והיה שם ספיקא דדינא. ופסק דכיון שהשכירות הוא אינטאבילירט גם על שם השני הוי מוחזק על חלקו. והבאתי דבריו באורך קצת בדיני שותפות כלל צ"ח ססי' ע"ב וע"ש מה שבארתי בדבריו:

יב מלוה שיש לו וועקסיל על הלוה והעלה הוועקסיל בפנקס הטאבילאציע על הבית של הלוה כנהוג שיהיה בטוח בחובו ואח"כ מת המלוה וגם הלוה. ע' בשו"ת מאמר מרדכי מהגאון ר' מרדכי זאב מלבוב סי' מ"ד שכתב דאפשר דהוי הבית של הלוה כמו משכנתא. וע"ש שהאריך אי אמרינן בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו. ועיי"ל כלל מ"ה סי' י"ד וכלל ס' סי' יח: יג לענין אם נקנה הקרקע ללוקח בזמנינו כל זמן שלא נכתב השטר מכר בטאבילאציע ע"ש הלוקח. ע' בדיני קנין קרקע כלל פ"ט ססי' ו' ועמ"ש בדיני נחלות כלל ע' סי' ע"ב:

יד קהל היה להם דין עם אחד על עסק אצטבא שעשה לפני ביתו לצד רה"ר. והקהל טוענים שמקום האצטבא שייך לרה"ר שהחזיקו בו הרבים להילוכן ושלא כדין עשה האצטבא. ומבררים מהפנקס הערכי שכתוב בו כל אורך הבתים והסמטאות ורה"ר ורוחבן אם סמכינן על פנקס הזה שיחשב לבירור ע' בדיני חזקת דרך כלל ל"ח סי' ה':
טו עכו"ם שחייב לכמה יהודים ותבעו אותו בערכאות. ולא נמצא די סיפוק לשלם לכולם רק מקצת. איך יחלקו דיניהם המקצת שגבו. אם חולקים בשוה כמבואר בסי' ק"ד סעיף יו"ד. או חולקים לפי ערך החוב כדיניהם ע' בדיני חלוקת מטלטלים כלל מ"ם סי' א' וסי' ב' ומשם תלמדנו. וע' בחו"מ סי' ק"ד בסמ"ע ס"ק ה' ובאחרונים וע"ש סעיף ט"ו:

כללים - כלל כו

דיני השגת גבול בחזקת שכירות בתים:
וחניות. וכפרים. ואורנדא. ורחיים ובית:
השכר. ומכס וכדומה:
א השגת גבול בחזקת שכירות אוראנדא ורחיים ובריהויז וחנות וקרעטשנא ושראנקין ושענקירס וכדומה. ע' בשו"מ מהד"ק ח"א סימן ל"א ל"ב ל"ג ל"ד ל"ה ל"ח ל"ט מ' מ"ב וח"ג סימן קל"ח. ומהד"ג ח"א סי' רס"ח שט"ו. ומהד"ד ח"ב סי' קי"א:
ב עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות בהרבה סימנים ובסי' י"ט שביאר דהחזקות שאנו דנין במדינותינו אינם ממקור החזקות שתקנו בשאלינוקו וקונשטאנטינא המוזכרים בכנה"ג סימן ק"מ כי המה לא נתפשטו רק במדינות שבמלכותם כמבואר שם בכנה"ג. אך במדינותינו הוא ממנהגא שנהגו לגרור אחר תקנות המוזכרים בתשו' הב"ח סי' ס' ס"א שתקנו בחרם על חזקות ראנדיס ורחיים במדינת רוסיא וואלין ולא נמצא שגזרו כן במדינתינו ולכן אין לנו אלא מה שנוהגין כמ"ש מהרי"ט חחו"מ סי' למ"ד: ג שמעון השיג גבול לראובן בחזקת אורנדא או רחיים או בתים והחזיק שמעון באיסור שפרץ גדר תקנות החזקה. ואחר זמן נתפשר שמעון עם ראובן בינו לבינו או עפ"י נבררים ונתן לראובן בעד חזקתו כפי שנתפשרו. שוב יש לשמעון תקנת החזקה שאין שום אחר רשאי להשיג גבול שמעון אף שמכבר עבר על התקנה נגד ראובן. כ"פ בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ה וסי' כ"ו אות י"ד:
ד עכו"ם שהשיג גבול ישראל ששכר את האורנדא או הרחיים שהחזיק בה ישראל בשכירות ושואל המחזיק מהקהל והב"ד שיגזרו גזירה שלא יטחון שום ישראל בהרחיים הנ"ל כמו שגוזרין שם בישראל שהשיג גבול. ע' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי'

י"ד שכתב דהתקנה מבואר בתשו' הב"ח סי' ס' ס"א שלא ישיג בר ישראל חזקת חבירו באורנדא ורחיים וכו' ועל עכו"ם לא היתה התקנה ע"כ אין מחויבים הב"ד לגזור הגזירה הנ"ל רק אם כל הקהל יתרצו מרצונם. ואם מוכרי הקמח מוחים בגזירה שמפסידים אותם ע"י שיצטרכו לילך רחוק לכפר אחר לטחון ע"ש מה שהעלה בזה אולם אם ישראל מומר השיג גבול חל עליו התקנה שאף עפ"י שחטא ישראל הוא ויש לגזור עליו כנ"ל ואם השר המשכיר הוא מומר אם היה גם בו תקנת החזקה לפי שבתקנה כתב מי שהחזיק בשכירות אצל נכרי או עכו"ם ע"ש בסי' י"ד שפסק דגם מומר הוא בכלל התקנה ובסי' למ"ד דעתו שהוא ספק בתקנה וי"ל דמוקמינן אד"ת:

ה אחד שהשיג גבול רעהו ושכר מהשר כפרים שדר והחזיק יהודי אחר בכפר אחד מהכפרים הנ"ל. עי' בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' ק"ד שפסק דאף דהוא חרגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות הבתים. כמבואר בחו"מ סי' רל"ז בהג"ה.

מ"מ אין הב"ד יכול לפסוק מדינא להחזיר. רק איסור רביע עלי'. וכל זמן שאינו מחזיר הכפר לישראל הראשון בשכירות שהחזיק מקודם הוא קאי באיסור חרם. וכן מבואר בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' למ"ד דף ט"ו סוף ע"ד בשם שו"ת שמש צדקה דאם עבר ושכר אינו בעמוד והחזר. והגאון המחבר הסכים עמו שהדין דין אמת כמ"ש מהרש"ל בישש"ש פ"ג דקידושין באורך ועי' בדברי מהרשד"ם שהבאתי בסי' שאח"ז. ועי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ב שגם במדינתנו קבלו עליהם החרם הזה של שכירות בתים וצ"ע שסותר עצמו למ"ש בסי' מ"ד מ"ה מ"ט נ"א. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' רל"ז ס"ק ד' וע' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ז' שחולק על החת"ס ופסק שמדינא מחויב המשיג גבול להחזיר החזקה לשוכר הראשין בחזקת אורנדא. אולם בשכירות בית שהוא מצד חדר"ג מבואר שם בסי' יו"ד אות ד' דרק באיסורא קאי ושכירותו שכירות בדיעבד. ועי' באבני צדק חחו"מ סי' י"א שפסק דגם בחזקת אוראנדא אין מוציאין מדינא רק איסור התקנה רביע עלי':

ו עי' מהרשד"ם חו"מ סי' רכ"ד ובתשובת ר' שמואל הלוי ובהסכמת המהרי"ט ושם בתשובת ר' אברהם ירושלמי שכתבו שתקנת החרם בשכירות בתים מן העכו"ם היתה אף אם מכר העכו"ם הבית לעכו"ם אחר והשכירו הקונה לישראל אחר לא זכה בו ישראל השני ומחויב להחזירו למחזיק הראשון ע"ש. ולכאורה יש לעיין מה שכתבו הגאונים שהבאתי בסי' הקודם דלא קאי בחזרה. אבל באמת אין כאן סתירה דבתשובת הרשד"ם כוונתם דהתקנה היתה שיחזירה ואם לאו קאי באיסור חרם. אבל באמת הב"ד אין פוסקים לו להחזירה אם מקבל עלי' איסורא או דמיירי מתקנת שאלונקי דהיתה,

אף להוציא. ועי' במהר"ם שיק חחו"מ אמצע סי' ל"ב שכתב בנ"ד ואפילו השכירות בתים מעכו"ם דקי"ל בחו"מ סי' רל"ז דהוא חדר"ג שלא להשיג גבול לשכור איש אחר פליגי הפוסקים אם הבית נעשה של איש אחר אם יש טענת חזקה. ובמג"א סי' שס"ו ס"ק ז' מסתפק בזה בנמכר הבית אי שייך טענת חזקה עכ"ד. והנה מה שהביא ממג"א במחכ"ת אינו ענין כלל לשכירות בית מהעכו"ם מלבד מ"ש שם המג"א מטעם חשדא הלא שם מיירי שיש לאיש אחד חזקה להניח העירוב בביתו ואח"כ מכר ביתו לאיש אחר ורוצה הקונה לזכות בחזקת עירוב בביתו שהיה מקודם להמוכר דשפיר י"ל שאין לזה חזקה שהקונה לא החזיק מעולם בחזקת עירוב רק המוכר. והמוכר אינו דר בבית זה. אבל בנדון שכירות בית שהישראל דר בהבית בשכירות מעכו"ם והעכו"ם מכרו לאחר למה יפסיד הישראל השוכר שדר בהבית חזקתו. שוב מצאתי בתשובת מהרי"ט ח"ב סי' למ"ד בנדון שאחד החזיק בחזקת חנות בשכירות מעכו"ם שכתב וז"ל ומה שבא בשאלה מאחר שנתחלפו אדוני הקרקע כבר אבד חזקתו וכו' הא ליתא דאפילו מתו הבעלים או מכרוה לאחרים שפנים חדשות באו לכאן לא אבדה חזקתו של המחזיק לעולם וכו' ולא דמי לנדון המהרי"ק בשורש קי"ז דשם אין החזקה בעצמה של חנות אלא החזקה הוא שיש לו רשות מהמושל להלות לעכו"ם ברבית בחנות זו או באחרת וזהו שקורין חזקת ישוב. לפיכך כשמת המושל פקע רשותו. משום דבטלו גזרותיו וצריך ליקח רשות ממושל החדש. אבל בחזקות שלנו שמחזיק בגוף הקרקע או בהחנות לא פקע חזקתו עכ"ל בקיצור נמרץ שו"ר בשו"מ מהד"ק ח"א סי' ל"ג שהביא בסם הרדב"ז ח"ג סי' תק"ל שכתב בהדיא דכל שנסתלק האדון הראשון פסק החזקה ועי' במהר"ם שיק סי' ל"ו וע"ל בכלל זה סי' כ"ז מתשובת הב"ח ומ"ש בשם תשו' הרמ"ץ:

ז עכו"ם סוחר יושב בחנותו וגם חייט אחד יושב בחנותו ועושה מלאכתו בשכר מועט שמשלם להעכו"ם ושוב אחר זמן רוצה העכו"ם להשכיר חנותו לישראל ואותו חייט טוען שהוא קודם לשכור החנות מצד תקנות החזקות עיין זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך חזקה שדעתו דאין לחייט הזה טענת חזקה דלא מצינו טענת חזקה אלא היכא דאין העכו"ם תוך החנות דהשכירה לגמרי להשוכר ולא היכא דהעכו"ם הוא תוך החנות ולא נתן להשוכר בחנות רק מקום אחד לישב שם והרי זה דומה למי ששכר בית אחד בחצר העכו"ם דאין לו חזקה בשאר הבתים. ואף אם ירצה לזכות לישב שם עם מי שישכור החנות לא מצאתי לו כעת שום זכות יעו"ש:

ח ועיי"ש בזכור לאברהם ערך הנ"ל שהביא בשם הרב שארית יהודה. שכתב דאין בתקנות החזקות אלא מה שאמרו בהם והבו דלא לוסיף. ומזה דן דמשכנתא אינה

כשכירות ואין בו תקנה אי משום דלשון שכירות אינו במשמע משכנתא. ואי משום דשכירות שכיח תקנו חזקה משכנתא דלא שכיח לא תקנו יעו"ש. ולא זכר שר שהדבר הזה במחלוקת שנוי בין גאוני קדמאי ע' מהרשד"ם חו"מ ססי' רכ"ה שהביא בשם מורו מהר"י טייטצ"ק דבמשכנתא אין לו חזקה. והרב מהרד"ך בפסקים בית ל"ב חילק עליו. והרב מהר"י בי רב הסכים לדעת מורו מהר"י טייטצ"ק. וגם הרשד"ם הסכים כן לדינא:

ט יהודים החזיקו מהאדון כמה שנים בתים או חנותים ואח"כ נשרפו ובנה רק מקצת החנותים וטוענים הקודמים ששייך להם מצד החזקה עי' בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' נו"ן כ"א ואשתמיט לי' תשו' המבי"ט בח"ב סי' קצ"ב וע' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סימן כ' בנשרף הבית של עכו"ם שהחזיק ראובן בשכירות או שהיה אצלו במשכנתא ברבית ואח"כ בנאה העכו"ם והלך שמעון וקנה הבית מהעכו"ם ותובע ראובן מצד חזקתו וגם מצד מצרנות שהוא זוכה בהמקח שקנה שמעון וגם מצד עני המהפך בחררה שהוא אצלו במשכון עבור חוב מעותיו ועי"ל כאן סי' י"ט:

י אי מהני מחילה בחזקות או לא עי' בשו"מ מהד"ג ח"א סי' שי"ג: יא מי שהחזיק בראנדע בכפר והוכרח לעקור דירתו ע"י עלילה או שנתפס עם נכרית וכדומה אם אבד חזקתו ע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' נ"א ועי' בכלל זה לקמן סי' כ"ו ענין כזה בשם הרמ"ץ:

יב אחד מכר חזקתו לשותפו ועקר דירתו ונשאר הקונה לבדו בהכפר כמה שנים והנה השותף הקונה לא שילם לו כראוי שכר החזקה כפי שהתפשרו ע"כ הלך המוכר ומכר חזקתו לאיש אחר וזה האחר הלך ושכר הכפר בהוספה וטוען המוכר שמסר מודעה קודם שמכר לשותפו וגם סירב לציית דינא לשלם לו שכר הפשרה ע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"א:

יג הא דמבואר בחו"מ סי' רל"ז בהג"ה שהוא חדרגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן העכו"ם מבואר בשו"ת מהר"ם מינץ סי' ק"ב דהתקנה היתה שלא ישכור שום ישראל הבית עד מלואת שנה תמימה אחר שיצא ישראל הראשון מן הבית. וגם מבואר שם דאם הישראל הדר בבית אומר לעכו"ם השכיר לי הבית על שנה האחרת בפחות מהשכירות שנתתי לך בשנה העברה (וכן מבואר בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' מ"ם בשם מהריב"ל ח"א סי' ע"ז לענין תקנות החזקות של אוראנדע. וכ"כ בתועפות ראם חו"מ סימן כ"ד שכן מבואר בהתקנות בתשובת מהר"ם מרוטוינבירג וע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ל"ה שחולק באוראנדע ורק בשכירות בתים הדין כן שאם רוצה לפחות מהשכירות אבד חזקתו וע' בשו"ת רמ"ץ חחו"מ בדיני חזקות סי' ט' אות א' ובאבני צדק חחו"מ סי' י"א

ודו"ק) או שאומר לו, אין דעתי לשכרה עוד. והשני נותן לעכו"ם שכרו שנתן לו הראשון. אז לא חל התקנה. באופן אם לא הוזלו הבתים שבעיר. ועמש"כ בסמוך בסי' שאח"ז:

יד עיין מהרשד"ם חחו"מ סי' ר"ל שהיתה התקנה בשכירות בתים מהעכו"ם אף אם יניח השוכר הבית או החצר ויצא מעצמו. או שישליכהו העכו"ם מהבית בין שתעמוד החצר פנוי מכל וכל. או שיכנס בו עכו"ם בשכירות. אסור לשום יהודי לכנוס באותו בית בתוך ג' שנים מיום יציאת השוכר הראשון. אמנם אחר ג' שנים יכול כל איש שירצה לזכות בחזקה זו. והרי היא לו כאלו לא החזיק בה שום ישראל מעולם. וכל מי שירצה ליקח אותה מיד המחזיק השני הרי הוא עובר על החרם וראוי לעונש יעו"ש וכ"כ בסי' רל"ב ועיי"ש בענין אם נשרף הבית או כחרב ועמד כן איזה זמן עד שנבנה אם נחשב אותו זמן בכלל הג' שנים יעי"ש. והנה הרואה יראה מש"כ הרשד"ם דהתקנה חלה עד ג' שנים ואף אם יצא הישראל מעצמו. לכאורה הם סותרים לדברי המהר"ם מינץ שהבאתי בסי' הקודם. ובאמת בסוף שו"ת מהר"ם מרוטינבורג מבואר בתקנת רגמ"ה כדברי מהר"ם רק עד שנה. אולם המעיין בדברי מהרשד"ם ובתשובת האחרונים. יראה דהתקנות המבוארים במהרשד"ם נשנו אחר תקנת רגמ"ה ונתקנה בשאלונקי. וכן מבואר במבי"ט והם הוסיפו בתקנתם הדברים הנ"ל. ועי' בסי' שאח"ז:

טו בענין תקנות החזקות שכתוב שם בהתקנה שאם תשאר הבית או החנות ריקנית ג' שנים אבד המחזיק חזקתו. כתב המהרשד"ם סי' ר"ל ורל"ב. דלאו דוקא ריקנית מכל וכל אלא אפילו נכנס בה עכו"ם. ריקנית מקרי. וכ"כ מהרש"ך בתשובות הנוספות סי' ט'. ותימה על המהרשד"ם שסותר עצמו שבסי' רמ"ו כתב דדוקא ריקנית מכל וכל בעינן. וצע"ג. ועתה מקרוב נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' רל"ז בד"ה כתב בד"ג שכתב על דברי אלה וז"ל ולא קשה מידי דז"ל הרשד"ם בסי' רמ"ו ידעתם כי ישראל להפסיד חזקתו אשר ביד הגוי צריך שתעמוד פנוי' וריקנית ג' שנים כפי הסכמות הראשונות אלא שעתה יש קצת יותר מט"ו שנים הסכמנו שבמקום שלש שנים שיהיו עשר שנים פנויה וריקנית מבלי יושב עכ"ל הרי הוסיף בהסכמה שניה מבלי יושב דהיינו ריקנית מכל וכל עכ"ל הס' ע"ש. הנה כל הרואה יראה שדקדק דקדוקי עניות במה שהוסיף תיבות מבלי יושב דהלא גם בהסכמה ראשונה כתב צריך שתעמוד פנוייה וריקנית ותיבת פנויה מורה שאין יושב בה אף עכו"ם דאם יושב בה עכו"ם אינה פנויה. ועוד לפי פירוש הע"ש שבהסכמה הראשונה הכוונה אף אם יושב בה עכו"ם בשלשה השנים אבד הישראל חזקתו. ובהסכמה השניה תקנו שתעמוד פנויה עשר שנים ולא ישב בה אף עכו"ם אז אבד הישראל חזקתו א"כ הוסיפו בהסכמה שניה שני הוספות במקום

שלש שנים יהיה עשר שנים וגם הוסיפו שלא ידור בו שום אדם אף עכו"ם. א"כ עיקר חסר מן הספר מה שהיא נ"מ לדינא ולמה סתם הרשד"ם בהסכמה ראשונה ולא כתב צריך שתעמוד פנויה וריקנית ג' שנים מישראל. ובהסכמה שניה הו"ל לבאר ולכתוב צריך שיהיה עשר שנים פנויה וריקנית אף מעכו"ם כי נודע שאין דרך האחרונים לסתום שנלמוד מדבריו דין חדש מדיוק או מיתר תיבה אחת אלא לפרש. אמנם האמת יורה דרכו לכל המעיין שכוונת המהרשד"ם במה שהביא הסכמה השניה לרווחא דמילתא בנדון דידי' שבכל השנים דר העכו"ם בהבתים של ראובן לכן פסק דראובן לא אבד חזקתו כי בהסכמה ראשונה נכתב שצריך שתעמוד פנויה וריקנית ג' בנים ונוסף ע"ז כי בהסכמה שניה הסכמנו שצריך שתעמוד פנויה וריקנית עשר שנים וע"ז כתב הרשד"ם ובנדון דידן לא היתה פנויה כלל כי העכו"ם דר בה בכל השנים מהיכא תיסק אדעתן שיפסיד ראובן חזקתו עכ"ל. שוב אח"כ עיינתי בכנסה"ג בהגה"ט סימן ק"מ וראיתי באות ע"ג שהביא סתירה זאת במהרשד"ם כמי שכתבתי והביא דעת מקצת גאונים שפסקו כמ"ש המהרשד"ם בסי' ר"ל ורל"ב דאף אם דר שם עכו"ם אבד המחזיק חזקתו. ומקצת הגאונים פסקו כמ"ש המהרשד"ם בסי' רמ"ו שצריך שתהיה פנויה לגמרי דלא דר בה אף עכו"ם אז אבד חזקתו הראת לדעת מגאונים הקדמונים שנכון העירותי שו"ר בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קל"ו שהביא ג"כ סתירת המהרשד"ם ומסיק בנ"ד שעברו עשר שנים שהחזיק עכו"ם בשכירות הראנדע שהחזיק בה מקודם ישראל שהוא ספיקא דדינא ואין להוציא מיד הישראל המחזיק עתה בשכירות מהאדון. ועי' למהר"ש הלוי חחו"מ סי' ל"ז שכתב דאם העכו"ם בעל החנות עצמו ישב בה הוי כריקנית. ועי' בכנה"ג חו"מ סי' ק"מ בהגה"ט אות ט"ז ואות ע"ד ואות י"ט. וע' בשו"ת עדות ביהוסף סי' כ"א שהביא דעת האחרונים דפליגי בהא. ויש קצת סתירה לדבריו שבסי' כ"א. וע"ש מה שכ' בענין אם עקר המחזיק דירתו מן העיר שאבד חזקתו אם לא העבירה או השכירה לאיש אחר וע' מהריב"ל ח"ב סימן ע"ה:

טז בענין השגת גבול בחזקת קרקעות. ולענין אם נשאר החזקה על היתומים. ומתי אבד חזקתו. עי' בזה בזכור לאברהם חו"מ ח"ב. ערך חזקה: יז חזקת אוראנדע שנשאר ליתומים או לאלמנה אם אבדו חזקת מורישם ומותר להשיג גבולם עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ל"ה ל"ז נ"ב ובמאמר מרדכי סי' ע"ח שיורשים החזקה. וכ"פ בשו"ת הרמ"ץ חחו"מ בדיני חזקות סי' א' וססי' ט"ז ובתשובת מהרי"א הלוי סי' קי"ג וכ"כ בכלל פ"א סי' ט"ז בשם כמה תשו' הגאונים שדינו כממון גמור להוריש ולמכור:

יח ראובן החזיק באוראנדע וקודם כלות השכירות שלח את שמעון להשר שישכיר לו הראנדע על להבא ושכר שמעון ונתן להשר ממעות עצמו ואח"כ לא רצה ראובן להחזיר לו באמרו שלא שלחו לשכור ולא רצה גם לישבע ואח"כ החזיק שמעון בהאראנדרע ועתה ראובן חוזר ותובע הראנדע ע' בשו"מ מהד"ק ח"א סימן י"ח שאבד ראובן חזקתו מטעם סילוק:

יט עיר שהיו היהודים סוחרים בסחורות ברחוב העכו"ם והיו שוכרים שם חנותים מהאדונים למכור שם הסחורות והיו נוהגים להיות חזקת השוכרים קיים להם ולזרעם עד עולם שלא ישיג שום יהודי גבולם בשכירות החנותים כמבואר בסי' רל"ז בהג"ה. וגם תקנות הקדמונים. והנה זה ערך חמשה שנים אשר הוכרחו סוחרי בני ישראל לעקור עסקיהם מן החנותים הנ"ל עפ"י פקידת האדון המדינה:

ועתה שוב ניתן רשות להיהודים לקבוע עסקיהם בחנותים הנ"ל. ובא השאלה אם חזקת הראשונים מכבר לא נדחו או רשות לכל אחד לשכור חנות כי נתבטל חזקה קמייתא. עיין בס' נדרי זריזין להגאון רש"ק מגיד דק"ק בראד בקונטרס יוסיף דעת תשובה י"ז שדימה דין זה להא דכ' רמ"א בחו"מ ססי' קנ"ו בני העיר שהיה להם חזקת ישוב אם נתייאשו פעם אחת מן העיר. ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו הישוב אין לאחרונים עליהם כלום. וע"ש מה שמחלק בין הא דכ' רמ"א ססי' קמ"ט במי שהחזיק במצוה וארעו אונס וכו' ע"ש. ומסיק לדינא דאבדו חזקתם ויכול כל איש לשכור כרצונו:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קמ"ג במי שהחזיק בשכירות רחיים מהאדון ואח"כ נפל הרחיים ושוב אחר זמן בנה האדון הרחיים ופסק שאבד המחזיק חזקתו דאף דאין יאוש בקרקע הוכיח דהיכא דאין לו בגוף הקרקע רק שעבוד ותשמיש לענין זה מהני יאוש. ומלבד זה מבואר בתשו' מהרי"ט חזא סי' נ"ט ובח"ב בחחו"מ סי' כ"ה דאם יעמוד המקום שמם או שיצא המחזיק ע"י שום סבה זה עשר שנים אבד חזקתו ורשות לכל אדם לשכור: ועי' בתשו' בית שלמה בחחו"מ סי' י"ד בדה"א היוצא מכל שהביא בשם תשו' מ"ב ריש סי' כ"ז דבחזקות אוראנדעס שלנו כל שהניח אותה המחזיק הראשון חצי שנה אבד חזקתו והכי נהיגי עלמא יעו"ש:

כ עי' להרב תורת אמת סי' קמ"ז והובא בשו"ת לב שלמה בסופו בסדר אלפ"א בית"א או"ת חזק"ה שכתב דאם גרשוהו מפני שהיה מצער את הבעלים ולא היה פורע להם השכירות וכו' אבד חזקתו. וע' ד"ק סי' ע"ג מהראנ"ח סימן קכ"ה שכ"כ בהסכמת קונשנונטינא והוא בכנה"ג סימן ק"מ אות פ"ו. ועי' לקמן בכלל זה סי' ל"ה מ"ש בשם הדברי חיים ורמ"ץ. ועי' בזה בדברי חיים ח"א חו"מ סימן כ"ב:

כא השגת גבול במכס וכיוצא בו. ע"ש בשו"ת לב שלמה שציין בזה עיין במהרש"ך ח"א סי' כ"א. ח"ב סי' צ"ה. מבי"ט ח"א סי' קצ"ד. תשו' מהרש"ל סי' ל"ה ל"ו. דברי ריבות סי' ש"צ. בני שמואל סימן כ"ד מהרי"ק שורש קי"ח קל"ב. מהרשד"ם סי' קנ"ו. רנ"ט. שנ"ד. פ"מ ח"א סימן ט"ל. וח"ב סי' קכ"ב עצמות יוסף דצ"ד:

כב בענין חזקת שכירות רחיים ובריייאהויז וחנות וקרעטושמא ורחיים ביחד. ושראנקין ופסעסיא וכפרים שהם שדות לזריעה ושאר עסקים חוץ מאוראנדא ורחיים אי שייך בהם תקנת החזקה או מצד עני המהפך בחררה עיין חידושי דינים בשו"ת שואל ומשיב להרב הגאון רי"ש אב"ד דק"ק לבוב. בח"א. סימן ל"ב. ל"ג. ל"ד ל"ה. ל"ט. מ'. מ"ב ובשו"ת רמ"ץ בסיף חחו"מ בדיני חזקות סי' ג' ובדברי חיים ח"ב או"מ סי' מ"ב מ"ח מ"ט נ' ס"ז. ועיין בשו"ת מהר"י הכהן מהד"ת חיו"ד סי' נ"ב שהוכיח מתשו' הב"ח בישינות סי' ס"א דכל העסקים חוץ מראנדא ורחיים המושכר מהמלך או שר עפ"י ליצינואציע אין בו משום חזקה ולא משום עני המהפך בחררה ועיין בשו"ת רמ"ץ בחי"מ בדיני חזקות סי' א' ב' וסי' ט"ו אות ט' וסי' ל"ב ל"ג:

כג בענין התקנות והסכמות החזקות אינו יכול המוחזק השני לומר קיי"ל בפלוגתא דרבוותא כיון שההסכמה נעשה בחרם הוי ספק חרם לחומרא כן מבואר במהריב"ל והרבה מרבותאי המצויינים בכנה"ג חו"מ סי' ק"מ הגה"ט אות ט"ז ועיי"ש באות ג'. ועיין בשו"ת עדות ביהוסף סי' ל"א. ועיין מש"כ בזה בחתם סופר חו"מ סי' ק"ד. ועי"ל בדיני קי"ל כלל צ"א סי' י"ב לענין ספק באיסורא וממונא ועיין בשו"מ מהד"ק ח"א סי' ל"ג וסי' מ' דספיקא לקולא וכ"כ במהד"ב ח"ד סי' מ"ז וכ"כ בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ' מ"ב מ"ד מ"ה וכ"כ בשו"ת רמ"ץ בחחו"מ בדיני חזקות סי' א' ב' ג' דספק בתקנות אורנדא אף דספק חרם לחומרא מ"מ אנן דגרירי בתר התקנה ולגבי דידן לא נעשה בחרם מפורש ספיקא לקולא:

כד אם היתה תקנת החזקה גם שלא יקנה ישראל הבית מהעכו"ם שישראל דר בה בשכירות הוא תלוי בפלוגתא דרבוותאי כאשר אבאר. הנה הרב פרח שושן חח"מ כלל וא"ו סי' א' נשאל בדין זה שאחד קנה הבית. והמחזיק בשכירות שואל ממנו דמי שיווי החזקה וגם בצירוף טענות אחרות שהיה שם. והנני מעתיק לשונו המצטרך לענייננו וז"ל. הנה על חקירה זו כבר עמד עליה מהריב"ל בח"ב סי' פ' והעלה שהכל תלוי במנהג שאם נהגו שהקונה ישלם דמי החזקה אזלינן בתר מנהגא ע"ש. ומהרשד"ם חו"מ סימן רכ"ח פסק שכיון שכתוב בהתקנה שלא ישכור שום יהודי מעכו"ם בית או חנות שישראל חבירו דר בו ולא נזכר קניה דוקא שכירות הוא דאסור אבל קניה מותרת וכן

דעת מהר"א ששון סימן קמ"ט ומהר"ש הלוי סימן מ"ג דהתקנה הראשונה לא היתה אלא שלא לשכור. אלא שיש מקומות שחזרו וחדשו הסכמה אחרת שלא לקנות ותקנה זו לא פשטה בכל המקומות. וכ"כ מהרש"ך ח"א סי' קפ"ט. וכן הוא דעת הרדב"ז סי' אלף קנ"ט שכתב כיון דההחזקה אינה כסף ושוה כסף רק מצד התקנה. והתקנה לא היתה רק שלא ישכור אבל לא על קניה. א"כ ממילא פטור הקונה מליתן כלום עבור החזקה דנגד הקני' אין לו חזקה. ועי' בתשובת הרב בצלאל אשכנזי סי' ל"ד שכתב שאין לזוז מפסק הרדב"ז. וגם מהריק"ש בתשובה סי' ג' נשאל ע"ז והביא דברי הרדב"ז להלכה. וכן כתב בהגהותיו על חו"מ סימן שי"ב. אך את זה מצאתי להרב המבי"ט ח"ג סימן רכ"ה שנשאל בנדון זה והשיב לפי מה שהעתיק לו השואל מקצת מלשון הרדב"ז דמדברי הרדב"ז אין ראיה רק דיכול הישראל לקנות מהעכו"ם והשוכר ישלם לו השכירות. אבל לא שיוכל הקונה להוציאו מן הבית וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' קמ"ט דאם משליכו מן הבית נקרא רשע ועובר על לאו דלא תחמוד ע"ש. והנה לפי שהמבי"ט ומהרש"ך לא ראו תשו' הרדב"ז עצמה רק מה שהשואל העתיק להם כתבו כן:

אמנם אנחנו זכינו לאורו ושם מבואר דיכול להוציאו מן הבית אף בתוך י"ב חודש. וגדולה מזה כתב דאם המחזיק אומר להקונה אני נותן לך שכירות כל מה שתרצה. הקונה מצי למימר לי' בשלי אני רוצה לדור כדי שתהיה השגחתי על ביתי ע"ש. זאת תורת העולה מכל המקובץ דהקונה זכה במקחו ואין עליו חיוב לפרוע כלל בעד החזקה וכל זה מצד הדין. אמנם במקום שיש מנהג והסכמה לפרוע בעד החזקה. יתן לו הקונה דמי חזקתו ע"פ שישומו שני בקיאים זבל"א וזבל"א.

וכ"כ במבי"ט בתשובה הנ"ל שהבאתי עכ"ל בקיצור קצת. וע' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך חזקה שכתב דדבר זה במחלוקת שנוי אם תקנות החזקות היתה רק שלא להוסיף בשכירות. או היתה התקנה אף שלא לקנות. וע"ש בח"ג ערך חזקה שבא עובדא לפניו שהשוכר תבע מהקונה דמי חזקתו. ופסק שהקונה צריך לרצות ולפייס למחזיק ישראל בסך מה על שגרם לו הפסד גדול שהיה מרויח כל שנה בחזקת החצר ואע"ג שהרדב"ז סי' תי"ג פסק דהקונה פטור מ"מ ראיתי בשו"ת מהרא"ס כת"י שהביא תשוב' הרדב"ז סותרת לזו שבידינו. וכתב מהרא"ס דיש טענה למחזיק על הקונה ושהסכימו עמו כמה וכמה מרבנים. ושוב ציין כמה פוסקים שס"ל הכי יעו"ש וע' בס' שיורי ברכה חו"מ סי' ק"מ שו"ר להגאון ר' מ"ז בשו"ת מאמר מרדכי סי' ע"ח שנשאל ע"ז בחזקת חנות הנהוגה בק"ק סאמביר מצד תקנות הקדמונים אם הקונה יכול להוציא את השוכר והביא דברי מהרי"ט חחו"מ סי' למ"ד שפסק דחזקת השוכר במקומה עומדת ושכ"כ

שאר פוסקים וכן מבואר במסגרת השלחן סי' ק"מ בשם הכנה"ג. יעו"ש שהעלה כן לדינא ולא ראה דברי הרדב"ז שהבאתי. שוב נדפס כעת שו"ת שאילת שלום להגאון מו"ה שלום טויבש וראיתי בסי' ע"ב שנשא ונתן בדברי המאמר מרדכי הנ"ל ודחה דבריו והעל' דהעיקר דהקונה יכול להוציא את השוכר מהחנות דע"ז לא היתה התקנה יעו"ש היוצא לנו דהדבר תלוי בפלוגתת רבוותאי קמאי ובתראי וכתבתי לעיל בסי' כ"ג שהספק בזה הוא לחומרא להקונה וקולא להמחזיק וכן העלה במאמר מרדכי שם. ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ ססי' מ"ו שדעתו לזכות את הקונה וע"ש בח"ב חו"מ סי' מ"ד מ"ה מ"ט. וע' בשו"מ מהד"ג ח"א סימן קס"ט שדעתו דאבד החזקה אך עכ"ז מחמת שיש מחמירים מצוה לפשר שישלם להשוכר סך מה בעד חזקתו וע' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סימן י"א ובשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ג' וע"ש מ"ש על ענין טענות הקונה עם המחזיק וע"ש ברמ"ץ סי' ל"ב אות ג' שהביא בשם הכנה"ג סי' ק"נ בחזקת חנות שהקונה החנות משלם להשוכר שווי דמי החזקה וסיים שכן הוא פוסק גם בחזקת האורנדא לשלם דמי שווי החזקה להשוכר:

וע"ש בשאילת שלום סי' הנ"ל שנשאל בנידון אחד ששכר מהאדון ד' כפרים על שמו והחזיק בהם כמה שנים היינו בכפר אחד דר בעצמו ושלשה כפרים השכיר ליהודים אחרים ומת המשכיר ורוצים היורשים להוציא את השוכרים באמרם שהם צריכים להכפרים והחזקה הוא שלהם והשוכרים טוענים שיש להם חזקה בשכירות ג' כפרים מהמשכיר כמה שנים. והעלה דאף אם השוכר הראשון היה חי אינו יכול לדחות השוכר השני דאף אם התקנות הנהוגין במדינת תוגרמא לא נתפשטו בשאר המדינות מ"מ בנ"ד דחזקת מדינות הללו הוא מכח חדרגמ"ה כמבואר בסי' רל"ז ובודאי תיקן ע"ד שיהיה לשוכר שני גם כן חזקת כמו לשוכר הראשון. ועי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סימן ל"ז כ"ב שפסק דהחזקה שייך להיורשים:

כה אלמנה ויתומים נשאר להם חזקת כפר משמעון מורישם שהשכיר שמעון הכפר בחייו לראובן ואח"כ שכר ראובן בעצמו הכפר מהשר ותבעה אותו האלמנה לד"ת עבור חזקת היתומים וטען ששמעון מכר לו החזקה וחייבו הב"ד שבועה להאלמנה שלא מכר לו שמעון ועשו הב"ד פשרה ביניהם שראובן יתן איזה סך להאלמנה עבור החזקה והנה בא קרוב היתומים ותובע החזקה בשבילם כי פשרת האלמנה אינה פשרה וגם כי הוא פשרה בטעות כי לא הגיע להאלמנה שבועה כיון דלא מהני הודאתה נגד היתומים ואף שהיא אפטרופס אינה יכולה לפשר להפסידה ליתומים ע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' נ"ב:

כו ראובן החזיק אורנדא מהאדון ואח"כ קבלו עליו העכו"ם להאדון שע"י שרגילים נשותיהם לבוא אליו לקנות יי"ש הוא מזנה עמהם וגם בין היהודים היה קלא דל"פ שהוא מזנה עמהם ועי"ז גרשוהו האדון מהאורנדא ובא שמעון ושכרה מהאדון עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ה אות ט' וסי' כ"ו אות ב' שכ' דמה שמבואר בכנה"ג סי' ק"מ דאם גרשוהו מפני רוע מעשיו אבד חזקתו לא מיירי דוקא כשלא פרע להאדון אולם אף אם גרשוהו מפני שאר מעשים רעים כמו נדון הנ"ל כמבואר להמעיין שם בכנה"ג וע"ל בכלל זה סי' י"א בשם הדברי חיים ענין כזה: כז בחזקת אורדנא אף אם מת השר המשכיר ונשאר ליורשיו או מכר השר הכפר עם האורנדא לאחר מ"מ שייך החזקה להשוכר כן מבואר בתקנה שהביא בתשו' הב"ח סי' ס' ועי' בשו"ת הרמ"ץ חחו"מ בעניני חזקות סי' א' ב' שהאריך בראיות לדין הנ"ל וכתב שכן נוהגין בכל בתי דינין במדינתו וע"ל בכלל זה סי' וא"ו באורך:

כח השר נתן רשות לראובן להשכיר הראנדא שמחזיק ממנו שמעון בכלות זמן השכירות ומה שיקח ראובן יותר מאלף זוז שייך הריוח לו והשר יתן קאנטראקט להשוכר מראובן ואמר ראובן לשמעון כו"כ אני רוצה להרויח ואתה תשאר בהראנדא בלי הוספה והשיב לו שמעון שלא ילך בגבולו ואינו מבקש טובתו ול רצה ראובן להניח הריוח שלו ונתפשר עמו שמעון ונתן לו כפי הפשרה והשכיר לשמעון והשר נתן לו קאנטראקט ועתה תובע שמעין שהפסיד לו ראובן שאולי בלא השתדלות ראובן היה יכול לשכור על הליציטאציע בזול. עי' בשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' יו"ד שראובן פטור: כט ראובן החזיק בשכירות אוראנדא מאדון בתוך הכפר שהוא לבדו הוועראהייזר.

ושמעון החזיק ג"כ מאדון זה וועראהויז סמוך תחת הגינות של הכפר אחורי הבתים והיו הערלים מהכפר הרבה קונים גם אצל שמעון וכן החזיקו שניהם שנים רבות. ואח"כ אמר האדון לשמעון כי הוא צריך לעצמו הבית שדר בו שמעון רק בזאת יאות לו שיש להאדון בתוך הכפר בית נגד ביתו של ראובן וישכיר לו הבית הזה וגם הוא מרשה אותו למכור יי"ש בביתו באופן אם ראובן יסכים עמו או יפשר עצמו עם ראובן בעסק התשלומין להאדון באופן שלא יחסר להאדון מהתשלומין שהיה לו עד עתה. וראובן מוחה בשמעון שלא ימכור שם משקה. עי' בשו"ת אבני צדק חחו"מ סימן י"ח שאף שהיה לו לראובן חזקה שהיה מותר לו למכור לערלים שבתוך הכפר כיון ששניהם שכרו מאדון אחד וידע ראובן מזה. אעפי"כ אין רשות לשמעון לשכור לו הבית שבתוך הכפר להחזיק שם וועראז- הויז כי בתוך הכפר הוא חזקת ראובן אם לא שיפשרו ביניהם:

ל מי שיש לו כפרים בשכירות מהאדון זה י"ד שנים ויש לו לישב בהכפרים כפי הקאנטראקט עוד ה' שנים. וכעת עשה האדון שטר מברחת ונתן לאשתו הכפרים והיא רוצה למוכרם עפ"י ליציטאציע. ורוצים היהודים לקנות אם הרשות בידם. עי' שו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קכ"ח שכ' שאסור ליהודים לקנותם משום הפסד השוכר הראשון. ויש בזה משום ועשית הישר והטוב. ואף שהוא עפ"י ליציטאציע ויכולים עכו"ם לקנות א"כ גם ליהודים אין למחות. וכעין זה כתב הריב"ש ובשו"ת הרמ"א לענין ספרי הרמב"ם שנדפסו ע"י עכו"ם. מ"מ מצד ועשית הישר והטוב אין לישראל לקנות:

לא אחד שכר מעכו"ם כפר או בית והקדים לו שכרו לכמה שנים והעכו"ם היה בע"ח להקיר"ה ולשאר בע"ח ונגמר בערכאות למכור הכפר עפ"י ליציטאציע ושכרו ישראל מהערכאות על ה' שנים שהוא ישלם כל החיבות והשוכר הראשון תובע שהוא קודם שהקדים להעכו"ם השכירות או עכ"פ יחזיר לו מעותיו שנתן להעכו"ם עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' מ"ח מ"ט יעו"ש בגוף התשו' הרבה טענות שהיה ביניהם וכמה דינים אשר העלה בנידונם: לב קהל שיש להם חזקת אוראנדא של יי"ש. ואח"כ עשו תקנה וכתבו בפנקס שכל יחיד שישכור האוראנדא יתן להקהל חמשים זהובים כל שנה ושנה. ואחר שעברו כמה שנים רוצים הקהל לשכור האוראנדא עבורם באמרם שהם צריכים בעצמם למזוג יי"ש לפרנסתם. והיחידים שהחזיקו האוראנדא טוענים שכבר אבדו הקהל חזקתם מאחר שהעמידו התקנה על חמשים זהובים. פסק בשו"ת הב"ח בישנות סי' ס"ו דכיון שצריכים לשכור האוראנדא מחדש. הקהל קודמים לפרנסת רבים. ורשות ביד הקהל לשנות לצורך פרנסת רבים וע' באות עכו"ם כלל ע"ז סי' כ"ה ועיין בכלל שאח"ז סי' כ"ג וכ"ד: ועי' בשו"ת תועפת ראם חחו"מ סי' ג' אות ד' דאם השר משכיר האוראנדא עם עוד דברים ביחד והקהל אינם רוצים לשכור רק הראנדא לבד הפסידו זכותם דלא היתה התקנה להפסיד את האדון וע"ש בסי' כ"ד. וע' בשו"ת חסד לאברהם סי' מ"ם שכתב בפשיטות דכוונת הב"ח רק על לכתחלה כשבאים לשכור הראנדא הם קודמים. אבל אם קדם היחיד ושכרו אין מוציאין מידו ובאמת כן מבואר בלשונו להמעיין שם. אולם בשו"ת נאות דשא סי' למ"ד ובשו"ת דברי חיים ח"א סי' כ"ה דעתם אף להוציא וצ"ע. ועי' בזה בס' משפט שלום בסי' רל"ז אית ח' וע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ד דהכפרים שמשכיר השר עם האוראנדא של העיר ביחד שייכים להמחזיק הראשון ולא לבני העיר ועיי"ש סי' ס"ד. ועיין בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ז בראובן ששכר אוראנדא של שמעון באמרו יען שהיה ליסטאציע על הראנדא

הזאת עם ראנדאס של שאר כפרים ביחד ופסק שמחויב לחזור לשמעון הראנדא שלו בעד תשלומין ששילם להאדון מקדם:

רחיים שהחזיק יחיד ורוצים הקהל לתקן שישכור איש אחר לטובת הכנסה לקופת הקהל והיחיד טוען מכח חזקתו וגם שהוא מצרן נגד השוכר מהקהל ועוד עובדא דומה לזה עי' בכלל שאח"ז סי' כ"ג:

לג בענין חזקת אוראנדא שמשכירים עפ"י ליציטאציע אם שייך חזקה. פסק בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' י"ט דאין בו חזקה כיון שהרשות נתונה לכל ליהודים ולעכו"ם לילך על הליציטאציע. א"כ לא שייך התקנה לגדור בפני היהודים ולקנוס אותם שלא ישכרו כיון שהעכו"ם לא ישמעו לקול התקנה ועמ"ש בכלל שאח"ז סי' ו"ו בשם הרדב"ז דל"מ כן ודו"ק. ועי' במהר"ם שיק חו"מ סי' ל"ה שחקר ג"כ בזה וכתב שמ"מ יש בו איסור משיג גבול משום חדר"ג המבואר בחו"מ בסי' רל"ז בשכירות בתים מעכו"ם:

ועי' בדברי חיים ח"א חו"מ בסי' י"ח ושם ח"ב חו"מ סי' ל"ה מ"ח נ"א. וע' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ז י"ח שפסק דאף באוראנדאס שמשכירים בערכאות המלך עפ"י ליציטאציע שייך תקנות החזקה ובתשו' הב"ח סי' ס' ס"א בלשון התקנה מבואר שמדבר בענין אוראנדעס המלך ומעולם לא שמע לחלק בזה ועיי"ש בסי' למ"ד שהוכיח שגם באוראנדא של עיר היתה תקנות חזקה ול"ד בכפר:

לד חילוקי מנהגים בענין תקנות חזקת אוראנדא עי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"א כ"ב וח"ב חו"מ סי' ל"ה ל"ז מ"א מ"ד מ"ט כ"א ס"ז:

לה אחד השיג גבול בחזקת אוראנדא ויש לו טענה לאשר כ' הראשון לא פרע זה חצי שנה וגם שאמר לו שאינו רוצה לשכור עוד וגם שיצא מהעיר ועוד טענות ע' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"ב ובשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ג' אות ט' ט"ו ובס' ט' אות א' בשם מהרי"ט חו"מ בסי' למ"ד בענין טענות הנ"ל:

לו אדם רע ובליעל ובעל עבירה וגם השיג מכבר חזקת אוראנדא של ישראל אם מותר להשיג גבולו בחזקת אוראנדא שלו. עיין בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ז ובשו"ת רמ"ץ חחו"מ בדיני חזקות סי' י"א ובסי' י"ב אות ה': לז שני אחים החזיקו זה כמה זמן אוראנדא ביחד וגם הנהר אשר בו הדגים. ועתה בא איש אחד והוסיף בדמי השכירות מאה זהובים ושכר הנהר הנ"ל מהשר העיר ובא השאלה אם מחויב השוכר להחזיר חזקת השכירות להאחים ולסלק מהם ההיזק אשר הזיק בהוספות דמי השכירות. ע' בישועות יעקב חחו"מ ס' קנ"ו תשובת השאלה מנכדו הגאון מוה' צבי הירש א"ש ותחלת תשובתו ז"ל. הנה נודע דהסכימו חכמי הדורות והתקינו שאסור לכל אדם להשיג גבול רעהו בחכירות

האוראנדעס וכו' ואולם הב"ח ז"ל בתשובה סי' ס"א לענין חכירת הטשעפיווא כתב והעלה דרק לגבי חכירת האוראנדע היתה התקנה יען כי השוכר הראשון הוציא הוצאות ויש לו ג"כ חובות מכבר בעד הי"ש וכדומה ויהיה לו הפסד וכו' אבל כשאין להראשון היזק הוצאות או חובות לא תקני יעו"ש. ומעתה בנדון השאלה אם אין בשכירות מים אלו היזק הוצאות וכדומה ליכא תקנה לדעת הב"ח. אולם אם תלוי שכירות הראנדא בשכירות הנהר והדגים יען כי בלתי הנהר והדגים א"א להם להחזיק הראנדא ומכירת הי"ש הדבר פשוט דשוב יש בזה תקנות השגות גבול וכו' ואם כי הסברא פשוטה דמה לי לענין תקנת השגת גבול אם ההיזק אשר יגיע לו הוא מדבר זה בעצמו או שיבוא לו ההיזק מצד אחר וכו' וז"ב מאוד. ועתה נבא לעומק הדברים ואמינא כי אף מצד הדין בלי התקנה בנ"ד השוכר הראשון הוא בחזקתו מצר דינא דבר מצרא דשייך בקרקע ובכל המחובר לקרקע ויעוין בסי' קע"ה דגם בשכירות שייך דדב"מ וכו'. (תוכן דבריו שהעלה בזה מצד דדב"מ ע' בחיבורי זה בדיני מצרנות כלל סמ"ך ס' ט"ז כי שם קנה מקומו) סוף דבריו כתב וז"ל בקיצור קצת ונחזור לענין השאלה הנה לענין שכירות הנהר שיש בו דגים הדבר ברור דהשוכר הראשון מוציא מיד השני מצד דינא דב"מ. אמנם המעות אשר הוסיף להשר לכאורה א"צ להחזיר ולשלם לראשון. אך מ"מ נקרא רשע כדין עני המהפך בחררה וכו' ואף היכא שיש ריוח גדול בשכירות זו שהוא בזול והוי כמו מציאה והפקר די"א דאינו נקרא רשע כבר כתב הרמב"ן דגם לדיעה זו אינו רק במציאה והפקר. אבל במכר אף שקנה בזול ויש ריוח הרבה מ"מ נקרא רשע דלא חילקו חכמים בין מכר למכר והש"ך בסי' רל"ז ס"ק ג' הביא דברי הרמב"ן אלו להלכה וחולק על הרד"ך שציין שם הרמ"א. ובחידושי עשיתי סמוכין לדברי הרמב"ן מהש"ס וכו'. ומלבד זה הנה כבר כתבו התוס' בקידושין דהיכא שזה אומנתו של הראשון לכ"ע נקרא רשע אף בהפקר:

עוד אמינא דאף אי נימא דלא כהרמב"ן ותוס' הנ"ל מ"מ בנ"ד לכ"ע נקרא רשע משום דכיון דצריך להחזיר העסק להשוכר הראשון משום דינא דב"מ וכנ"ל א"כ אין לו מזה מאומה רק שהפסיד לזה שצריך לשלם יותר ובלי ספק דנקרא רשע:

ויש לי להוסיף עוד ולומר דבנ"ד חייב לשלם להשוכר הראשון עבור ההוספה מטעם מוסר. עיין רמ"א סי' שפ"ו בראובן שמכר מקח לעכו"ם ובא שמעון ואמר להעכו"ם שאינו שוה כ"כ דחייב לשלם לו. א"כ כ"ש בנ"ד דחסרו ממש לשלם מכיסו יותר בעד השכירות ואפשר דגם החולקים שם יודו בזה וכו'. והנלפע"ד כתבתי עפ"י הדין והאמת והצדק עכ"ל שם בקוצר אומר:

והנה מה שהוסיף לומר דאף ההוספה מחויב להחזיר לו עיין בנתיבות בביאורים סי' רל"ז ס"ק א' בביאור חרם רגמ"ה מוכח להדיא מדבריו שא"צ להחזיר לו ההוספה וכ"כ שם בחידושים ודבריו נכונים. וכן מבואר להמעיין בחתם סופר חחו"מ סי' ק"ד הבאתיו לעיל סי' ה':

ל"ח וע"ע בדין משיג גבול חזקת אוראנדא והוסיף אם מחויב המשיג לשלם ההוספה בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' מ"ו בתחילתו ושם בפיסקא המתחלת ובדין ובסי' ס"ז ובמשפט שלום סי' רל"ז אות ה' וא"ו ובתפארת יוסף חו"מ סי' י"ב ובשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ט"ז ובשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' י"א ועי' במהר"ם שיק חו"מ סי' ל"ז שפסק ג"כ שאין מחייבים בהוספה שהוסיף והעיד שבגבולינו אין המנהג להחזיר מה שהוסיף ושכ"כ בשו"מ מהד"ק ח"א ס' י"ט:

לט אם השיג את חבירו בחזקת האוראנדא והחזיק האוראנדא באיסור ותובע המחזיק הראשון ממנו שיתן לו הריוח שהרויח המשיג בראנדא שלו. ע' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"ב שתלוי בפלוגתת הרמ"א ומהרש"ל בסי' רצ"ב היכא שהרויח ע"י שביטל כיסו של חבירו אם מחייב ליתן לחבירו הריוח שהרויח וע' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ט"ו שחילק בין אם השיג גביל מצד החזקה אבל עדיין לא שכר המחזיק הראשון הראבדא והשדות על להבא אז אין צריך המשיג לשלם לו רק שכר שימוש החזקה כמה שהיה יכול המחזיק ליקח מאחר שכר חזקה על הזמן ההוא שירשהו לשכור מהאדון הראנדא והשדות אולם אם כבר שכר המחזיק גם על להבא ובא המשיג גבול ולקח ממנו באלמות על ידי האדון אז מחויב לשלם לו עבור הראנדא רק שכר שימוש כנ"ל אבל בעד השדות מחויב ליתן לו כל הריוח מהתבואה שגדלה בהשדות אחר נכיון הוצאות החרישה והזריעה והקצירה ותשלום השכירות להאדון עפ"י שומא כדין הגוזל שדה ואכל פירותי' בחו"מ סי' שע"א ועיי"ש אח"ז בסי' ט"ז שכתב ג"כ כן שחייב עבור הראנדא שכר שימוש:

מ בדין חזקת אוראנדא שאחד השיג גבול רעהו ושכרה. עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ע' וסי' מ"א. ובדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"א כ"ב וח"ב חו"מ סי' ל"ה ל"ז ס"ז. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"א אמצע סי' למ"ד באחד שהשיג גבול רעהו בחזקת אוראנדא והחזיק בה. ואח"כ בא אחר והשיג גבול השני והשכירו לאחר. ובא המשיג הראשון לדין עם השוכר השני יעו"ש. ועי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ג מ"ז ובשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"א:

מא אחד היה שענקיר אצל פריץ הישוב ואח"כ סלקו הפריץ אם מותר לישראל אחר להיות שענקיר במקומו ע' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"א שכל זמן שלא יצא השענקיר מהישוב לא אבד חזקתו דעדיין מצפה שיחזור למקומו: מב אם יש רשות למחזיק הרגאל לסלק הוועדצ- הייזער והשענקירס שהם מכמה שנים או להוסיף עליהם התשלומין אם שייך בהם דין חזקה עי' בדברי חיים ח"א חיו"ד אמצע סי' מ"ב שאין להם חזקה בלל אך במקום שהמנהג שיש להם חזקה אין לשנות אבל מ"מ יכול לשאול מהם תשלומין כרצונו באין מוחה וכן המנהג בכל תפוצות ישראל וכן פסק בתשו' מהר"ם שיק חו"מ סי' ל"ב שדינם כשכירים ויכול לסלקם ולהוסיף התשלומין ולשנות המדות כפי דד"מ. ועי' בשו"מ מהד"ק ח"א סי' ל"ח:

מג הרבה בני הקהלה החזיקו מכמה שנים שענקין בביתם מכח שכירות הראנדע מן השר ועתה קמו חדשים ורוצים ג"כ להחזיק שענקין בביתם ורוצים לסייע לתשלומי השר עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ל"ט מ"ם:

מד מי ששכר ראנדע אצל השר על שמו ומסרה לאיש אחר ומעולם לא החזיק בה השוכר הראשון רק השני אם יש להשני דין חזקה ע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' נו"ן דלא נקרא זה חזקה כיון שהקאנטראקט נכתב על שם הראשון וכ"פ במהר"ם שיק חו"מ סי' כ"ו אף ששמעון שלח את ראובן לשכור בשבילו כיון שהאדון כתב השטר על שם ראובן והוא השוכר אין לו חזקה אחר שכלה הזמן נגד ראובן ע"ש הרבה טענות שעבר ביניהם:

מה מי שיש לו חזקת ראנדע או שאר חזקה מהשר בשכירות והשר חייב לישראל אחד ואינו יכול לגבות חובו כ"א באופן שישכור את החזקה של חבירו וישיג גבולו. ע' בדברי חיים חו"מ ח"ב סי' נ' ובשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ד' וסי' מ"ז:

מו אחד השיג גבול רעהו בשכירות האורנדע בטענה שחבירו מסרו בערכאות בעסק בנין שבנה מעצים לא מאבנים והיה לו הפסד הוצאות או שלא רצה לציית עמו דין תורה עי' בדברי חיים ח"א חו"מ סי' מ"ה מ"ו שיוכל לתפוס שכירות האוראנדא עד שחברו יחזיר לו ההפסד ויציית עמו דינא ועיי"ש בח"ב חו"מ סי' ב' מ"ו ס"ז ועיי"ש בסי' ס"ז באחד ששכר ראנדא או עסק של חברו וטוען שחברו הוסיף על שכירות ביתו שדר בו כמה שנים:

מז שלשה אחים השיגו גבול בשכירות הראנדא והוסיפו על השכירות ושנים מהם עניים ואחד עשיר והוא נתן המעות לשכור ועתה תובע המחזיק רק מהעשיר עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד ססי' ק"פ ובשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"ב:

מח אחד הלך עם אחיו להאדון והשתדל אצל האדון להשכיר הראנדא לאחיו העני והוא הלוה לו מעות ליתן ערבון להאדון ועתה תובע המחזיק מקודם את האח העשיר לשלם לו מדינא דגרמי עי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"ב דפטור דהוי רק מבטל כיסו של חברו:

כללים - כלל כז

דיני השגת גבול בעסקי מו"מ. ועניי:
והמהפך בחררה. ומערופיא ויורד:
לאומנתו של חבירו ופיסוק חיותי':
א בדיני השגת גבול במו"מ וקנין סחורה ועסקים יש ללמוד הרבה מבית אפרים חו"מ סי' כ"ו כ"ז כ"ח ובננוע שעשועים סי' ל"ו ל"ז ל"ח: ב בדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו מבואר בב"י סי' רל"ז. ושם ברמ"א סעי' א'. דאין חילוק בין אם המוכר ישראל או עכו"ם ועיי"ש בב"י דאין חילוק אם האחר קנה כמו שפסק דמים הראשון או אפילו הוסיף בדמים נקרא רשע:
ג דין עני המהפך בחררה הוא גם ע"י ששלח הראשון שליח לקנות ופסק השליח הדמים עם המוכר או שצוה עליו המשלח שיקנה בכמה מחיר שירצה המוכר אז אף שלא פסק עדיין הדמים ובא אחר ונטלו נקרא רשע כן הוכיח בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ב ומתשו' מהר"ם אלשיך סי' ס"ד:
ד ראובן הפך בחררה לשכור או לקנות איזה עסק אצל עכו"ם או ישראל ופסק את הדמים ואח"כ הלך שמעון ושכר או קנה את העסק בקנין המועיל ואח"כ חזר המוכר ומסר את העסק לראובן והמוכר עכו"ם או ישראל לא צייתי דינא ותובע שמעון לראובן בד"ת שימסור לו העסק כי הוא קנה אותו מקודם בקנין המועיל עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ל"א שאין הב"ד מזדקקין להוציא את העסק מיד ראובן דאף שאם היה העסק ביד שמעון שהיה רשע מכח עני המהפך בחררה וכו' הדין שאין מוציאין מידו היינו אם הוא בידו אבל אם הוא עתה ביד הראשון אין הב"ד מוציאין מידו להיות מסייע לדבר עבירה למי שנקרא רשע בעסק זה והוכיח כן בראיות וכ"פ בתשו' מהרשד"ם סי' רנ"ט ובתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קמ"ד: ה הא דקיי"ל דעני המהפך בחררה וכו' מקרי רשע ואינו מחויב להחזיר דלא כר"ת. היינו דוקא אם כבר זכה השני במקחו. אבל אם עדיין לא זכה במקחו מוחין בידו כי היכא דלא להוי רשע כן מבואר באחרונים. ובס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עני המהפך וכו' בשם הכנה"ג:

ו ועיי"ש עוד בשם הכנה"ג דאם בעל החררה לא הוי מוכרה להראשון אין כאן דין עני המהפך וכו'. וכן הוכיח בתשו' רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ב והביא כן גם בשם תשו' מהר"ם אלשיך סי' ס"ד:

ז עיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ס"ז שכתב דלא שייך דין עני המהפך בחררה אלא כשהקונה תבע את המוכר למכור לו כלישנא וב"א אח"ר ונטליה.

אבל אם המוכר מכר לו מעצמו בלי שתבע ממנו למכור לו אין בו דין עני המהפך בחררה. ולא נקרא רשע יעו"ש וכך מבואר שם בזכור לאברהם ערך הנ"ל. וכה"ג כתב הסמ"ע ססי' שע"ו בעכו"ם שבא לקנות יי"ש מראובן וקצב הערך. ושוב הלך העכו"ם מעצמו לשמעון לקנות וכו' יעו"ש:

ח עיי"ש בזכור לאברהם בשם הכנה"ג דאפי' לא ידע הקונה השני שהראשון היה מחזר לקנות רק אח"כ נודע לו. מ"מ חל עליו דין עני המהפך בחררה וכו' והרב גור ארי' כתב דאם לא ידע לא נקרא רשע. ואינו מחויב להחזיר רק ממידות חסידות. ובפרט אם הוא אדם חשוב יעו"ש. וא"כ לפי משכ"ש בשם הכנה"ג דהיכא. דאיכא פלוגתא דרבוותא אוקי גברא אחזקתי' בנדון זה אין לקראו רשע. ועי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ב שהוכיח משכ"ס קידושין נ"ט בעובדא דרבה בב"ח שלא ידע שהיפך בה ר"ג מוכח דהיכא דלא ידע הקונה אין עליו דין עני המהפך בחררה ואין חילוק אף אם רק לא ידע שהראשון המהפך בחררה כבר היה פסיקת דמים שוב אין עליו אשמה ועי' בפ"ת סי' רל"ז סס"ק ב' בשם תשו' חמדת שלמה:

ט וע"ש בזכור לאברהם בשם הכנה"ג דאם טוען האחר שהמוכר לא רצה למכור אלא לו או טענה אחרת שאם היה האמת כדבריו אינו נקרא רשע. נאמן ואפילו אם המוכר מכחישו יעי"ש:

י וע"ש עוד בשם הכנה"ג דמי שמחזר אחר חזקה לקנותה ובא אחר וקנאה דאינו נקרא רשע. וע"ש עוד דינים מדין עני המהפך בחררה:

יא עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ב שהביא בשם תשו' הב"ח סימן ס' דבחזקת אורנדא (ר"ל בתחלה כשבא לשכור) לא שייך דין עני המהפך בחררה משום דלא שכיח למצוא לשכור במקום אחר והוי כמו מציאה דלא שייך בי' דין עני המהפך בחררה וע"ש ברמ"ץ סי' ל"ב בזה ושם לענין חזקת שאר עסקים כגון שהחזיק בשכירות שדות לזריעה וכיוצא אי יש בזה משום עני המהפך בחררה אף שעדיין לא שכר הראשון על להבא:

יב נסתפקתי אם יש דין עני המהפך בחררה בישראל שדר בבית חבירו בשכירות על שנה אחת. אם מותר לישראל אחר לילך לבעה"ב בכלות השנה לשכור הבית ממנו בדמי שכירות שמשלם הראשון או להוסיף בדמים כי דין עני המהפך בחררה שייך אף אם בעל החררה הוא ישראל ואף אם השני מוסיף לו בדמים. כאשר ביארתי לעיל סי' ב'. והנה אם השוכר הראשון כבר פסק דמים עם הבעה"ב על השנה השניה. ודאי דחל על השני דין עני המהפך כי דין זה הוא בין במו"מ בין בשכירות כמבואר במחבר סי' רל"ז רסעי' א' ושם בסס"י לענין שכירות מלמד. ומקום הספק הוא אם עדיין לא פסק דמים על השנה השניה. אי נימא כיון שמבואר שם ברמ"א דדוקא היכא דהיה פיסוק דמים. ואינו מחוסר רק קנין אז מקרי רשע. א"כ בנ"ד ג"כ הדין כן. או אפשר הרמ"א מיירי רק היכא דבא לקנות או לשכור לכתחילה כסתמא דלישנא שם. אבל אם הישראל כבר דר בבית בפיסוק דמים אמרינן דפיסוק דמים זה עלתה לו גם לשנה השניה כל זמן שלא נשתנה הענין ביניהם. עד שמצאתי במהרשד"ם סי' רכ"ד בתשובת ר' אברהם ירושלמי דגם בנדון הנ"ל שייך דין עני המהפך בחררה כמבואר למעיין שם שכתב שני טעמים מצד תקנת החרם. וגם מצד עני המהפך בחררה. ושוב ראיתי דומה לזה מבואר במהרי"ק שורש כ"ף ענף ט' והבאתי דבריו לקמן סי' ט"ז וכן משמע מסתימת המחבר סי' הנ"ל בשכירות מלמד שכתב סתם דאסור למלמד להשכיר עצמו ולא חילק בין אם היה ביניהם פיסוק דמים על הזמן השני. והטעם מבואר שם במהרי"ק שכתב בנדון דידי' והאי טעמא שייך ג"כ בבית ומלמד ועיין בכלל שלפני זה סי' ל"ז. ועי' בשו"ת דברי חיים חחו"מ סי' מ"ז דלא משמע כן. ועי' באבני צדק חחו"מ סי' י"א דאם בסיף זמן השכירות של העסק ביקש השוכר הנחה ולא השוו עצמם אין בזה על השני דין עני המהפך בחררה:

יג מי שטרח והשתדל משר או ממוני המלך לשכור איזה עסק שהוא כח וזכות מהמלך שאין שום אדם רשאי לעסוק בזה זולתו ובא אחר והשתדל בתחבולות ושחדים עד שלקח אותו העסק אם יש בזה משום עני המהפך בחררה ונקרא רשע ואם מחויב להחזיר העסק להראשון. ואם הראשון החזיק העסק כמה שנים ובא אחר בהשתדלות ושחדים והוציא העסק מת"י עי' בשו"ת אריה דבי עילאי חחו"מ סי' ב' ועיי"ש אם דנין עכשיו דין מערופיא. ועיי"ש בסוף הסי' שהביא בשם המהרש"ל ושארית יוסף סי' י"ז שאם לא התחיל השני להשתדל ליקח העסק רק שהשר או ממונה המלך התחיל ואמר שאין רצונו עוד באיש ההוא שהחזיק העסק עד עכשיו ורוצה למכור או למסור העסק ליד איש אחר אין שום פקפוק וגמגום. והיתר גמור הוא וחלילה לקרותו רשע:

יד ראובן עומד ומשמש בבית המכס זה כמה שנים בשכר שמשלמים לו שוכרי המכס דבר קצוב בכל שבוע ושבוע. ועתה בא איש אחר ורוצה להשכיר עצמו במקומו ולסלק את ראובן. פסק במהרשד"ם סי' שנ"ד דנקרא רשע מצד עני המהפך בחברה וכ"ש הוא ממלמד דהוה לדבר מצוה ומ"מ נקרא רשע ק"ו במילי דעלמא:

טו ראובן קנה בסך ידוע מאת המלך יר"ה עפר העופרת ההוה והעתיד להיות. ופרע הדמים ונכתב ונחתם בדייני הערכאות וזכה ראובן במקחו ולקט העופרת. ויהי כאשר ארכו הימים בא שמעון ורוצה לתת תוספת דמים אל המלך בעד העופרת העתיד להיות וראובן צועק למה יסיג את גבולו שזכה בו מכבר וקנה כל העתיד. עיין בשו"ת מבי"ט ח"א סי' קצ"ד שפסק דהדין עם שמעון דלא הוי עני המהפך בחברה רק בדבר שמחזר לזכות בה ואחר שיזכה בה לא יוכל שום אדם לקחתה ממנו כמו בקנין מטלטלים וכיוצא אבל בנ"ד שחק המלכות הוא שאם יבוא אחר ויוסיף בדמים הרשות בידו לקחתה. מיד הראשון הוי כמו שמשכיר בית לחבירו על מנת שאם ימצא אחר שיוסיף לו על השכירות שיהיה הרשות בידו להוציאו דפשיטא דליכא הכא משום עני המהפך בחברה. ה"כ בנ"ד ע"מ כן לקחה מהמלך שאם יוסיף אחר בדמים יסתלק הוא ממנה ואין כאן השגת גבול. ע"כ תורף דבריו. והרב משאת משה בתשובה ח"ב סי' י"ז הרבה להשיב טובא על חילוק המבי"ט הנ"ל ראשון מדברי הרשב"א הובא בחו"מ סי' קנ"ו בחייט הרגיל אצל עירוני לעשות מלאכתו עיי"ש ועוד מדין מלמד המבואר בסס"י רל"ז דאסור להשכיר עצמו ודו"ק. וגם מתשובות האחרונים לא נראה דס"ל כהמבי"ט ה"ה המהרשד"ם חו"מ סי' שנ"ד (הבאתיו בסי' הקודם לזה) ונדון המהרשד"ם מבואר ג"כ במהרש"ך ח"א סי' כ"א. וגם בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ס"ז בנדון הרופא. מכל הלין נראה דאף שיש רשות להמלך או בעה"ב להחליף המשרת בכל יום וליקח אחר במקומו ואדעתא דהכי נחית המלמד או המשרת מעיקרא מ"מ יש בו משום עני המהפך בחברה. שוב ראיתי בשו"ת קול אליהו בנו של הרב משאת משה בסי' י"ז שהמליץ בעד המבי"ט ויצא לחלק בין כל הני לנדון המבי"ט אבל המעיין שם יראה שקשה להעמיס דבריו בכוונת המבי"ט. ע"כ למעשה צ"ע אם לפסוק כהמבי"ט בזה. וגם בלשון הש"ע סי' רל"ז לא נראה כן. אח"ז מצאתי להרדב"ז בח"א סי' קנינו שיצא לחלק בענין תקנת חזקת הבתים בשכירות מעכו"ם.

וכתב דמשמע לי' שלא היתה התקנה בדבר הנוגע להמלך שזה דומה לכל האלתזמי"ם (פירושו ענייני מסים כן מבואר שם להמעיין בסי' ר"צ תט"ז תי"ז) ששוכרים מהמלך שלא ראינו מי שיטעון חזקה. דדינא דמלכותא הכי הוא היום לזה ולמחר לכל מי שיוסיף זה

היה נראה להלכה אבל מה נעשה שכבר נהגו שמוכרים חזקת הבתים של מלך זה לזה בדמים יקרים והמנהג עיקר גדול בדיני ממונות עכ"ל נראה מדבריו הנ"ל וגם המעיין שם בהמשך התשובה יראה דגם מצד עני המהפך בחררה אין בענין הנוגע למלך אם לא מצד המנהג:

טז בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עני המהפך וכו' הביא בשם הרב חק"ל חו"מ סימן ק"ג דמי שרגיל ליקח מהשר חלק מאילאנוזא"ם (עיין ביאור המלה בסי' הקודם) מידי שנה בשנה אע"פ שלא היפך ולא פסק דמים על שנה הבאה. אפ"ה הבאים אחריו קיימי בדין עני המהפך בחררה וכו'. ואע"פ שהם לקחו כל האילטיזא"ם ביחד חייבים ליתן לראשון חלקו בערך שקנו דאם לאו קיימי בדין עני המהפך ע"כ דבריו. ולא היה צריך להביא זאת בשם פוסק אחרון כי הדבר מבואר במהרי"ק שורש כ' ענף ט'. במי ששכר מדוכס המלך חוק ההלואה על שנה אחת.

ובכלות השנה בא אחד ורוצה לשכרו מהדוכס.

ופסק דהוא בדין עני המהפך בחררה וכו' דנקרא רשע דאף דכלה זמן שכירות הראשון מ"מ מאחר דכן דרך הארץ ליקח החוק מהאדון לזמן. ואחר כלות הזמן חוזר ומחדש החק עם האדון. וע"מ כן לקחו מתחלה א"כ הוי כעני המהפך בחררה. יעו"ש דמהרי"ק מיירי בלא פסק עדיין הדמים דאם היה פיסוק דמים לא היה צריך לטעם הנ"ל וכן מבואר שם בגוף התשובה ועי' בשו"ת מהרש"ל סי' ל"ו. שוב מצאתי כן להדיא בשו"ת פרח מ"א ח"ב סי' ועיין בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' מ"ז שלא פסק כן:

יז מי שהוחזק כמה שנים בשכירות מהשר החליבה מבהמות של השר ויש לו שם בית לדור בו אם יש בזה איסור השגת גבול עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' מ"ב ועי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ל"ג בנדון שהשר לא רצה עוד להשכיר החליבה והחזיק השר בעצמו זמן רב ואח"כ שלח אחר השוכר הראשון להשכיר לו ועד לא גמר עמו בא איש אחר והוסיף בשכירות ושכרו:

יח השגת גבול בשוחט על שוחט אחר שהחזיק כבר במקום הזה לשחוט. עי' בזה פרטי דינים. בדיני שוחט כלל ק"י. והשגת גבול על רב העיר עי' בדיני רב כלל צ"ד:

יט דין מלמד שבא להשיג גבול מלמד אחר שהוא אצל בעה"ב. עיין בחו"מ ססי' רל"ז. והוא דברי התוספת בקידושין דף נ"ט ע"א בשם הר"י. וע"ש בס' עצמות יוסף ובפנ"י מה שפירשו בכוונת התוספת. וע' בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ע"ב שפלפל קצת בדברי התוס' והש"ע הנ"ל וסיים תשובתו וז"ל העולה מזה מלמד שהוא אצל בעה"ב אחד אף שעדיין לא שכרו לזמן השני. אסור למלמד אחר להשכיר עצמו. אם לא שיאמר הבעה"ב אין

רצוני להחזיק שוב המלמד שלי. ומכש"כ אם כבר שכרו ופסק עמו הדמים אף שעדיין אינו בביתו. אך בזה נראה דאינו אלא רשע. אבל אין בידינו לעכב כיון שעדיין אינו בביתו לא נעשה תחילת הקנין. ואם שכרו לזמן הבא והוא כבר בביתו. ודאי דאסור למלמד אחר להשכיר עצמו. וגם הבעה"ב אסור לשכור מלמד אחר כיון שכבר נעשה קנין. וגם בעה"ב אחר אסור לשכור מלמד זה שכבר השכיר עצמו. אבל מלמד שהוא מכבר אצל בעה"ב. ועדיין לא שכרו לזמן השני. אז מותר לבעה"ב אחר לשכרו. דאין המלמדים שוים. ואם עדיין אינו בביתו רק שכרו לזמן הבא נראין הדברים דמותר לבעה"ב אחר לשכרו ומטעם הנ"ל הואיל ולא נעשה קנין גם רשע אין לקרותו דאין המלמדים שוים. וכעת אין המלמדים נזהרים בזה ובכל תחלת הזמן הולכים אצל בעה"ב שיש להם מלמדים אחרים ומוסיפין חטא שמספרים בגנות המלמד הראשון ומרבים בשבח עצמם. וגרועים מכהנים המחזירים בבית הגרנות וממש מבזים עי"ז כבוד התורה ולומדיה ואיש תרומות יהרסנה וראוי למנהיגי הדור לעמוד בפרץ שיהיה כל אחד זוכה בחלקו. עכ"ל:

כ מלמדי העיר רוצים למחות במלמדים שבאים ממקומות אחרים בעבור שמקפחים פרנסתם עי' בחו"מ סי' קנ"ו סעיף ו' בהג"ה ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' י"ג שאינם רשאים למחות בהם ואין חילוק בין דרדקי למלמדי גמרא הרשות בידם לקבוע מקומם בכל עיר שירצו:

כא סוחר שהביא סחורה לבית ראובן למכור ובא שמעון וקנאה אי מוציאין אותה מידו. עי' מור"ם סי' רס"ח ובכנה"ג שם בהגהב"י ובסי' קע"ה אות קכ"ד:

כב יחידים ששכרו משר העיר את הנתינה שנותנים לו מוזגי היי"ש. ובני העיר טוענים שהם קודמים לשכירות הנ"ל. עי' בשו"ת נאות דשא סי' ל' שהביא בשם הרב שארית יוסף סימן י"א בעובדא שאנשי העיר שכרו הנתינה מהשר שמשלמים לו קצבי בשר. ופסק בפשיטות שאין זכות לאנשי העיר להרויח בנתינת הקצבים. ע"כ גם כאן ודאי שייך השכירות של הנתינה לבני העיר. ע"כ תורף דבריו ועיין בכלל שלפ"ז סי' ל"ב:

כג ראובן החזיק כמה שנים בשכירות רחיים מהשר ועתה התקינו בני העיר שלא ישכור שום אדם הרחיים כי אם האיש אשר ימנוהו הרב וט"ק לשכור ואח"כ ישכירו הקהל הרחיים עפ"י ליציטאציע והריוח יהיה לצורכי הקהל או שהתקינו שיעשו ליציטאציע מי שיתן יותר בכל שנה לקופת הקהל הוא רשאי לשכור הרחיים לעצמו והמחזיק הראשון תובע שאין כח להקהל לתקן וליקח חזקתו מכח תקנות החזקות וגם טוען שהוא עכ"פ מצרן נגד השוכר השני עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סימן כ"א:

כד קהל שהיו רגילים לשכור משר העיר את הפאכט של הנרות בעד אלף זהובים לשנה. והם השכירו ליחידים והרויחו בשכירות לצורם הקהל. ועתה קם אחד ושכר משר העיר את הפאכט ואומר ששכר עבורו פסק בשו"ת טור האבן סימן כ"ד שהדין פשוט שמחויב למסור הפאכט להקהל בשכירות הנ"ל ואפשר שהמעות שנתן להשר הוי כמו פורע חובו של חבירו שלא מדעתו ועי' בדין כ"ב וכ"ג ומה שכציין שם:

ועי' בתשובת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן ס"א בדבר האקציז שנהגו בני העיר לשכרו לטובת הכלל ועתה קם אחד ושכרו לעצמו. ועיין בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' צ"ח שהי' תמיד בני העיר עושים אח"כ ליציטאציע ביניהם על האקציז והיה להם ריוח לצורכי הקהל סך ששה מאות זהובים לשנה מכפי שכירתם אצל האדון ואח"כ שכר איש אחד והוסיף הרבה על השכירות ונתמעט עי"ז ריוח הקהל אם מחויב לשלם להקהל מניעת הריוח שלהם ועי' בסמ"ע וש"ך ססי' שפ"ו:

כה בני העיר שיש להם חנותים עם סחורה. וסוחר מעיר אחרת בא עם סחורה בכל שבוע ביומא דשוקא הנקרא וואכי"ן מאר"ק ומוכר להערלים המתקבצים שם ביומא דשוקא. אם יכולים בעלי חנותי העיר למחות בו. עיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ל"ט:

כו מי שבא לבנות חנות חדשה אצל חנותים הישינים והישינים מוחים בידם באמרם דפסקי' לחיותם מפני שהקונים שבאים לקנות פוגעים בחנות החדשה בראשונה עי' בשו"ת הרא"ש כלל ה' סי' ג'. ועיין בזה בשו"ת בית אפרים חח"מ סי' כ"ז כ"ח וסי' כ"ו שהאריך הרבה בזה. והרב הגאון בשו"ת נטע שעשועים הרבה להשיב עליו והעלה שם בסי' ל"ו ל"ז ל"ח דהדין עם הישינים והרב הגאון בב"א שם סימן כ"ח החזיק דבריו הראשונים דהדין עם החדשות ואין למחות בידם. וע' כאן בסי' כ"ח וע' בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' י"ח י"ט כ' מ"ז ובח"ב סי' ל"ט ובשו"ת מאמר מרדכי סי' ע"ט ובשו"ת תפארת יוסף חו"מ סי' ט':

כז הרבה בני העיר היה פרנסתם שהאומנים העושים בגדים קונים מהם צמר למלאכתם וקם אחד הנגידים ועשה שטר עם כל האומנים שמחייבים לקנות הצמר רק אצלו ובני העיר צועקים דפסיק לחיותי' עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' כ' דלדידן שאין דנין מדין מערופיא הדין עם הנגיד:

כח עיר שמחייתם ממכירת יי"ש לערלים ושר העיר הרשה לכל אחד למכור יי"ש רק שחק השר לא יגרע. ונעשו כמה בעה"ב הדרים ברחוב העיר מוכרי משקה. ואחר זמן קנו יהודים בתים במבואות העיר שדרים שם רק ערלים. והתחילו שם ג"כ לעסוק במחיית מכירת משקה. והתעוררו בעלי הרחוב לבוא בריב עם בעלי המבואות לומר קפחתם

את פרנסתינו ובאתם בגבולינו לאשר שהערלים אינם באים כלל כעת לקנות אצלינו משקה רק אצליכם כי אתם השכנים שלהם. כי העכו"ם מוכרחים לעבור לפני פתחי בתיכם ונכנסים לקנות ע' בזה בשו"ת הר הכרמל חח"מ סי' ג' שפסק דהדין עם בעלי המבואות שאינם יכולים למחות בהם. וע"ש שהאריך אודות השבועה בכתב שהיה בין בעלי הרחוב ועי' בסי' הקודם וסי' כ"ו:

כט ועי' בדברי חיים ח"ב סימן ל"ט מ"ם אם כמה בני אדם בהעיר מחזיקים שענקין מכבר עפ"י שכירות אורנדא מהשר ועתה רוצים גם אנשים חדשים להחזיק שענקין ולסייע בפריעת המס להשר:

ל בני העיר ששכרו האוראנד"א מהשר. וכתבו בהקאנטראקט שבני הכפרים אין להם רשות למכור יי"ש לאנשי העיר. ובני הכפרים באים בקובלנא ע"ז שמקפחים פרנסתם בתנאי זה. עי' בשו"ת מאמר מרדכי להגאון ר' מרדכי זאב מלבוב סי' י"א. שפסק דבני הכפרים אין להם רשות בלא התנאי הנ"ל למכור לאנשי העיר שהם משלמים בעד זה שכירות האוראנדא ואנשי העיר שקונים אצל בני הכפרים הוי להם דין גנבים נמצא שבני הכפרים הוי מסייע לגנבים (ועי' בשו"ת מהר"ם שיק סי' ק"ב בשם הש"ך דאין בעכו"ם ובמומר משום מסייע ידי עוברי עבירה ועיי"ש בסי' ריי"ג דאף בעובר עבירה במזיד ועי' באיגרא רמה דף כ"ה עד ד"ה והנה ועי' במהר"ם שיק חו"מ סי' כ' בד"ה ומר"ן הגאון) ובודאי יש רשות לחוכרי העיר לענוש אותם ע"י השר שלא ימכרו לאנשי העיר יי"ש יעו"ש באורך וגם הגאון רמ"ס בשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' קע"ה נשאל בזה. ופסק ג"כ כנ"ל. ועי' בשו"ת פמ"א ח"א סי' ע"ח שנשאל בשני כפרים שמחזיקים כל אחד אוראנד"י מעשר אחד. ובני כפר אחד מוזילים שער הייי"ש. ועי"ז הולכים הקונים של כפר השני לקנות יי"ש אצלם. ופסק דמחויבים להחזיק השער הקצוב במדינה ואין להם רשות להוזיל וכן פסק בשי"ת שאילת שלום סי' י"ג. וכן פסק במהר"ם שיק חו"מ סי' כ' ועי' בשו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סימן ק"ל שלא פסק כן ודבריו צ"ע ואשתמיט לי' דברי הגאונים הנ"ל ועיין בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' י"ח י"ט כ' וח"ב סי' ט"ו:

וע"ש בדבר שמקצת אנשים מערימים למכור יי"ש שלהם בזול ועי"ז רוצה שר האוראנדע לגרש כל היהודים שבכפרים שלו:

לא מי שיש לו חירות ורשיון למכור יי"ש שלו בחנם בלי תשלומי אורנדא ומוכר בזול ועי"ז מפסיד לאנשי עירו שיש להם שענקין בשכר עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' ט"ו:

לב ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סימן קי"ט שהרשות ביד הקהל מחזיקי אורנדא העיר לשכור את הראנדא של המחזיק בכפר על אופן שיחזירו לו הראנדע בתנאי שאין לו רשות למכור יי"ש לאנשי העיר וכן פסק בשו"ת מהריא"ז ענזיל ססי' ס"ט:

לג אחד מחזיק רחיים בכפר מהאדון והולך לכפר אחר ומוזיל אצלם שכר הטחינה כדי שיבואו לטחון אצלו ומפסיד להמחזיק שם הרחיים עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל ססי' מ"ו שהדין למחות בידו:

לד ראובן שכר אוראנדע מחצי הכפר שהוא של אדון אחד ושמעון שכר האוראנדא מחצי הכפר השני מאדון האחר והגבול בין שני החלקים הוא הדרך ובצד הדרך בגבול שמעון היה מכבר קרעטשמא למזיגת יי"ש ולאדון של ראובן לא היה אצל הדרך קרעטשמא מעולם ואח"כ נפלה הקרעטשמא של שמעון והלך שמעון או ב"כ ובנה קרעטשמא אצל הדרך בגבול ראובן ומזג שם יי"ש זמן הרבה באמרו שהאדון של ראובן אין לו זכות מזיגת יי"ש אצל הדרך וראובן שתק כל הזמן ועתה תובע ראובן שכר שיווי השענק עד עתה ומוחה בו על להבא באמרו לו יהא כדבריך שאין להאדון שלי זכות שענק אצל הדרך אבל אין לך זכות לעמוד שענק בגבולי השייך לי עי' בשו"ת רעי"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ד דעל זמן העבר הביא דין המבואר בסי' שס"ג סעיף ו' ז' בדר בחצר חבירו והלה שתק ועל להבא בודאי יכול למחות: לה ישראל שמשרת לאדון אחד בכל מה שצריך שנותן לו סחורה וכיוצא. וכן מי שרגיל להלוות לעכו"ם ובא אחד להשיג גבולי. ובענין יוכר לאומנתו של חבירו. וכן מי שיש לו חזקה בכפרים שנותן להם מעות מוקדמים בכל שנה בעד הצמר שיתהוה שם. ומי שיש לו חזקה להלוות לשר אחד וכן מי שהוא סרסור אצל שר אחד. עי' הרבה דינים בזה בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך חזקה שהביא תשובות האחרונים בזה:

לו בעיר אחת היה פאבריק משנים קדמונים והיו הפועלים קונים כל צורכי מחייתם מבעלי החניות ובסוף כל חודש שילם להם אדון הפאבריק עבור המחי' שנתנו להפועלים וניכה להפועלים משכר פעולתם ועתה שכרו יחידים מהאדון את הפאבריק ורוצים שהמה יתנו לפועלים שלהם את צורכי מחייתם בשכר פעולתם ובני העיר טוענים שהם מקפחים פרנסתם שהחזיקו מכמה שנים עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב אה"ע ססי' ל"ז שדעתו דהיכא דההיזק הוא ברור שמקפח פרנסת חבירו יכול למחות בו והביא לזה דין הרשב"א שהובא ברמ"א סי' קנ"ו סוף סעיף ה':

לז קהל נתנו זכות לשר העיר שישכור השמנים למי שירצה שלא יהא רשאי שום איש להביא שמרים להעיר למכור כ"א השוכר מהשר והחזיק ישראל בשכירות מהשר וקם

אחד ורוצה להביא שמרים למי שירצה שלא יהא רשאי שום איש להביא שמרים להעיר למכור כ"א השוכר מהשר והחזיק ישראל בשכירות מהשר וקם אחד ורוצה להביא שמרים באמרו שמצד השר מותר להפקיע המכס כמו הפקעת הלואה ומצד השוכר ג"כ אין איסור כיון דלא קנה מהשר דהרי הוא דשלב"ל ואין בו ממש וגם דינא דמלכותא אין כאן שכל זכות השר הוא רק מכח הקהל ולא מדינא דמלכותא עי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ס"ו:

לח מי שהיה לו חזקת מעתפי"א שעסק תמיד עם שר אחד מהכפר למכור ולקנות ולא עבר איש זר לעסוק עם האדון הנ"ל אלא הוא. ועתה מת וחל"ש והניח בנים ובא איש אחר ורוצה לעסוק עם האדון והבנים טוענים שיש להם בזה חזקת מערופי"א. עי' בזה שו"ת שואל ומשיב ח"א סימן ל' ועי' בשו"ת דבר' חיים ח"א חחו"מ סימן כ' וח"ב חחו"מ סי' מ' מ"א דלדידן אין דנין דין מערופיא ומותר לגמרי:

לט מי שהחזיק לקצוב בשר ועתה בא איש אחר לקצוב ע' בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' ס"א מה שהעלה בזה:

מ מי שיש לו ליסענטץ למכור בחנותו ופורע מס מחנותו כנהוג. ושכנו הסמוך לו אין לו ליסענטץ ומוכר ג"ב ומושלי העיר שותקים לו וכן אחד שיש לו זכות למכור יי"ש על קעלישי"ק שהשיג בתחבולת ע"ש עכו"ם וכדומה והשני אין לו רשיון ע"ז ומוזג בחשאי וגם מוזיל השער אם רשאי זה למנוע אותו עפ"י ד"ת או בכח מסירה וכיוצא בו להעמיד שומרים שלא ימכור דיכול לומר כיון שאין אתה פורע מס אין לך רשות לעסוק בזה וקא פסקית לחיותאי עי' זה בריבי גרמא כלל ו"ו סי' ל"ה:

וע"ש בסי' ל"ו ל"ז בדין מ' שמוכר יי"ש בהעלמה ומפסיד לשוכר הראנדע: וע"ש בסי' ל"ח באחד שפעל אצל השר והשיג טוריפע ובעל הטריפע שמכבר רוצה לקלקל שהשר יקח ממנו הטריפע יען שהוא סמוך לשלו:

מא מי שהדפיס איזה חיבור. אם יש כח בידו לאסור על כל העולם עולמית שלא יחזרו להדפיס חיבורו בלתי רשותו. וענין השגת גבול בדפוסים בחיבורים שכבר נדפסו (גם מצד ההסכמות בת"ר מהרבנים על משך שנים קצובות ורוצים במדינה אחרת להדפיס קודם כלות הזמן וכל עניני דו"ד בענין הדפסה עי' בספר נדרי זריזין ח"ב בכנויי נדרים מדף כ"ה ע"ג עד דף כ"ח ע"ד. ושם אם מכר ההסכמה לחבירו אם קנה זכותו ובשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ו ובחת"ס ת"ש סי' כ"ז ובפ"ת לחו"מ סי' ב' סק"ד ובשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סי' ז' ח'). ועי' בזה בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' מ"ד. ועי' בשו"ת

הרמ"א סי' יו"ד באם אחד עבר והדפיס אחריו ומוזיל השער דהוי ברי היזקא ומעכב עליו. ועי' בשאילת שלום סי' י"ג בענין פיסוק חיותא היכא דברי היזקא:

מב דין השגת גבול ויורה לאומנתו של חבירו ופיסוק חיותי'. עי' בשו"ת חתם סופר סי' ע"ט וסי' קי"ח ובשו"ת שאילת שלום סימן י"ג:

מג מי שנלקח ממנו סחורה מחמת העברת המכס ונמכר עפ"י ליציטאציע ואח"כ קנה א' הסחורה מהמוכסן. ע' בית אפרים חחו"מ סי' כ"ח שהעלה דאף שבדין נלקח ממנו הסחורה מחמת שעבר על דת המלך כמבואר בסימן שס"ט מ"מ הקונה מחויב להחזיר הסחורה לבעליו מצד התקלה המבואר בחו"מ סי' שנ"ו סעיף ז' בהג"ה. ובסימן שס"ח בהג"ה דנהגו עכשיו להחזיר כל גניבה אף לאחר יאוש ושינוי רשות. וגם בעובדא דידן שייך הך תקנה וכן לענין קניית חמץ מעכו"ם שמכרו לו קודם פסח מבואר בשו"ת משאת בנימין שצריך להחזיר. ועיין בעטרת צבי סי' רס"ד סעיף ה' שכתב כעין זה. ומה שמבואר בסימן קפ"א בדין שיירא שעמד עליהם גייס והציל אחד מהם דאומר לעצמי אני מציל. היינו מצד הדין. אבל מצד התקנה דיינין לי' להחזיר. ולענין מה שטוען בעל הסחורה שהקונה יקבל בחרם כמה נתן עבור הסחורה. ע"ש בב"א סי' נ"ט שמצדד בזה. ומסיק שהוא לפי ראות עיני הב"ד אם רגילים ליתן סך כזה בעד סחורה זאת וזה תואנה מבקש באמרו איני מאמינך. רשאים הב"ד להאמין לו על הן צדק כמה נתן ומ"מ יכול זה להחרים בב"ד שלא בפניו. אך אם יש מקום חשד שמרבה על המכר. יש לפסוק שיקבל בחרם כמה דמים נתן ועי' בכלל כ"ה סי' ב' מה שהבאתי בשם הגאון ר' ענזיל באם הערכאות מכרו ביתו של ישראל עפ"י ליציטאציא לישראל אחר בזול יעו"ש: ועי' בתשו' דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' למ"ד וסי' מ"ח מ"ש על הבית אפרים הנ"ל בעובדא שנשאל שראובן נתן את ביתו קאפציע עבור עסק שלקח שמעון מהקיר"ה ואח"כ נמכר הקאפציע על ליציואציע וקנה אותו ישראל אחד בזול ועי' בכלל ל"ז סי' יו"ד ובכלל ע"ז סי' ט"ו ובכלל ע' סי' י"ט.

ומה שהביא הב"א לסיוע מהמ"ב בדין החמץ שקנה איש אחר מהעכו"ם. המ"ב הנ"ל הובא באו"ח סי' תמ"ח בט"ז ס"ק וא"ו ובמג"א סוס"ק ד'. אמנם במקו"ח מהגאון מליסא שם בביאורים סוס"ק ה' חולק על המ"ב ועי' בתשו' שו"מ מהד"ק ח"ג סימן ר"כ. אולם בס' נדרי זריזין להגאון מהרש"ק מבראד בפתיחה בקונטרס קנין עולם דין ה' הוכיח כדברי המ"ב והט"ז והמג"א הנ"ל שמחויב הקונה להחזיר החמץ להבעלים. ועי' בזה בחת"ס או"ח סי' קט"ו. ועי' בספר אורחות חיים סימן תמ"ח אות י"ד מ"ש בשם הס' שדי חמד באס"ד מערכת חומ"צ סי' ח' אות מ"ם ועוד מפוסקים בענין זה:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' צ"ו בראובן שהיה חייב בערכאות הממונים על נכסי היתומים היינו מעות פאזוטין ומת ראובן והגיע זמן הפרעון ועשו הערכאות ליצינואציע על בית ראובן שהיה אינטאבילירט על החוב הנ"ל וקנה שמעון הבית עפ"י ליציטאציע הנ"ל ויורשי ראובן רוצים להחזיר לו המעות שנתן והוא רוצה להחזיק בהבית. ופלפל שם הגאון בדברי התשב"ץ (שהבאתי בכלל ל"ז סי' יו"ד) ובחו"מ סי' רל"ו סעיף ז' וברמ"א סוסי' הנ"ל ובב"י וב"ח סוסי' ק"נ. והעלה שמדינא זכה שמעון בהבית. אמנם מצד לפנים משורת הדין מהראוי שיחזיר הבית ליורשים והביא דברי הבית אפרים הנ"ל וכתב שכן הוא מנהג הכשרים וכן הוא מעשים בכל יום. והביא הדיעות שהובא ברמ"א סי' י"ב סעיף ב' אם כופין לעשות לפנים משורת הדין ודיעות האחרונים בזה. וע"ש בסי' י"ב בפ"ת סק"ו ועי' במקומות שציינתי למעלה בכללים הנ"ל: מד עי' בשו"ת נחלת שבעה סי' ס"ה כמה חילוקי דינים במי שיש לו עסק עם העכו"ם לקנות ממנו איזה דבר. ובא אחר והשיג גבולו וקונה אותו או רוצה ליקר השער. או מי שקנה סחורה אצל העכו"ם וראובן כבר נתן מעות להעכו"ם עבור הסחורה והקונה אומר שלא ידע מזה. ביד מי יש להעמיד המקח. וע"ש באיזו ענין נקרא רשע ומה דינו:

כללים - כלל כח

דיני הרשאה:

א בעל שבא לתבוע ירושת אשתו שנפל לה מאביה] אם צריך הרשאה. עיין בחו"מ סי' קכ"ב בסמ"ע ס"ק ט"ז ובש"ך ס"ק ל"ג. שהאריכו אי בעינן שיהיה עתה פירות בקרקע. וע' בשער משפט שם ס"ק ד' שכתב דאף דבמעות מזומנים כ"ע מודו דהוי כמו יש פירות בקרקע וא"צ הרשאה מאשתו כמ"ש בתה"ד ובאה"ע סי' פ"ה סעיף ד' מ"מ נראה אם הבעל בא לתבוע ירושת אביה צריך הרשאה מאשתו דכיון דמה שהאשה יורשת מאביה יש לו דין נכסי מלוג דילקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות. א"כ אפילו במעות צריך הרשאה כיון שהירושה עדיין לא בא לידה מעולם כמבואר באהע"ז סי' פ"ג סעיף א' דהחובל בא"א אין הבעל יכול לתבוע חלק האשה אלא בהרשאה ממנה. כיון שעדיין לא בא לידה מעולם וכמ"ש הב"ש שם ס"ק ה'. אך מ"מ י"ל דירושה עדיף טפי דנכסי בחזקת יורשים קיימי והוי כבא לידה. ועמ"ש בסי' רע"ז ס"ק ב'. ולקמן דין ט':

אפוטרופס שתבע מאחד חזקת האוראנדע של היתומים והם גדולים אך לא הגיעו לעשרים שנה ודנו לפני הב"ד ועשו הב"ד פשרה והאפוטרופס לא היה לו שטר הרשאה מהיתומים אם הפשרה קיימת עי' בדיני פשרה כלל פ"א סי' ט"ז:

ב אם קרובי המורשה או המורשה בעצמו יכולים להעיד ואם המורשה יכול להיות דיין בדבר. עיין בדיני עדות כלל ע"ו סי' ו':
ג אם כתב בהרשאה בין לדין ובין לפשר. והלך המורשה והתפשר עצמו עם הלוה בינו לבין עצמו בלא ב"ד. עיין בשו"ת צ"צ סי' קכ"ד שמצדד שהמלוה יכול לבטל הפשרה משום די"ל דלא היתה כוונתו אלא על פשרה שיצא מפי ב"ד דומיא דבין לדין אבל לא לפשר עצמו בינו לבינו. אם לא שהרשהו בפירוש שיפשר אף מעצמו. והובא בשער משפט סי' קכ"ג ס"ק ו':
ד ועיי"ש עוד בצ"צ הובא בשער משפט ס"ק הנ"ל שכ' על הא דמבואר בחו"מ סי' הנ"ל סעי' ה' דאם כ' בהרשאה בין לתיקון בין לעיוות. ומחל המורשה כל החוב דמחילתו מחילה. דהיינו דוקא אם כתב לשון זה בבא קמייתא קודם בבא דזיל דון וזכי וכו' והיינו באותו בבא שכתוב ומעתה תהא ידו כידי שם הוסיף וכתב לו כך ועשייתו כעשייתי בין לתיקון בין לעיוות התם הוא דמהני לשון זה שיכול למחול אפילו כל החוב. אבל אם כתב לשון זה אח"כ בבבא דכתב לי' וכל דמתעני לך מן דינא שם כתב האי לישנא לא מהני שיהא יכול למחול כל החוב יעו"ש שהאריך מילתא בטעמא:
ה מורשה שמחל ללוה כל החוב שמבואר שם בחו"מ סעיף הנ"ל שלא עשה כלום שהמורשה יוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעיוות אם לא שכתוב בהרשאה בין לתיקון בין לעיוות או מחילתך כמחילתי. עיין בשו"ת תורת חיים ח"ב סי' כ"ז שנשאל בעובדא דא באופן שאין לפנינו ההרשאה לעיין בה איך נכתב.
ופסק דאם יש הכחשה ביניהם שהמורשה טוען ברי שלא כתב לשונות הנ"ל והלוה טוען שנכתב אזי פשוט שישבע הלוה ויפטור ואם אין הדבר ידוע להם וגם לא יוכל להתברר. אזי כיון שעכשיו הרגילות לכתוב בהרשאה הלשונות הנ"ל מסתברא דהלוה יוכל לומר מן הסתם היה כתוב בה כהרגילות ופטור ודמי לדינא דהרמ"ה הובא בש"ע סי' קפ"ב בשליח שטעה וקנה ביוקר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתיקן בין לעיוות יעו"ש. והמע"ה:
ו ראובן הרשה את שמעון שילך לעיר לוי לעמוד עם לוי לדין על התביעות שיש לוי עליו. וכ' לו בהרשאה שנתן לו כח להרשות עד ק' שלוחים וגם שיש לו כח לפשר עם לוי לפי ראות עיניו. ויהי כאשר בא שמעון לשם ולוי דחה אותו מיום ליום וסיפר שמעון ליהודה. והשיב לו יהודה עשה אותי מורשה בדבר הזה ואני אוציא את בלעו מפיו. וכן עשה שמעון וכתב ליהודה שטר הרשאה. ויודע הדבר ללוי ויבא אל שמעון ויזעק בקול מר ובכי מה זאת עשית לתת אותי ביד אויבי לנקום נקמתו ממני ונכמרו

רחמי שמעון. והתפשר עמו שיתן לו שני שלישי מעות מסך התביעה. וקיים לוי ונתן לשמעון סך הפשרה ושמעון הלך לביתו ויהי כאשר שמע ראובן כל המאורע היטב חרה לו על הפשרה אשר עשה ובא בטענה כי מאחר ששמעון הרשה את יהודה הרי נסתלק משליחותו ואין מעשיו קיימים ורוצה לבטל הפשרה ולחזור על לוי. עיין נדון זה בשו"ת קול אליהו חח"מ סי' ה' שכתב דיש ללמוד דין זה מהא דמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' מ"ב דאם מת שליח שני שליח הראשון נוטל הגט מיורשיו ויוליכנו להאשה. ועיי"ש בט"ז וב"ש שכתבו דלאו דוקא מת אלא אף אם הוא חי יכול ליטלו ממנו שלא נתבטל שליחותו של הראשון מפני שלא נגמר השליחות עד שיגיע הגט ליד האשה וככחו אז כחו עתה. ע"כ גם בנ"ד הדבר ברור דהמורשה הראשון לא נתבטל מחמת שהרשה את השני ומה שעשה עשה והפשרה קיימת:

ז מורשה שיש בידו הרשאה מן המלוה וגם שט"ח או כת"י באופן שעפ"י ד"ת אינו יכול המלוה להוציא מן הלוה אא"כ תפס. ותפס המורשה מן הלוה אם מהני תפיסתו. עיין בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו מסי' א':

ח אם כתב בהרשאה שהוא נותן רשות לראובן ושמעון למכור את ביתו או לענין אחר. אם יש רשות לאחד לבדו למכור או נתכוון דוקא שימכרו שניהם ביחד. עיין בש"ך סי' קכ"ג ס"ק ט"ז מש"ש בשם המבי"ט והשיג עליו. ועיין שם בשער משפט ס"ק ד' שדחה השגתו והסכים לדין המבי"ט ועיי"ש עוד בזה. ועי' בשו"ת בשמים ראש סי' שע"ד ושם בהגהות כסא דהרסנא. ועי' במהרי"ט ח"א סי' צ"ג וקכ"ז וקל"ד. ועיין בלחם רב סי' קצ"ה:

ט בעל שבא לדון עם המחזיק בנכסי אשתו אם צריך הרשאה מאשתו מבואר בחו"מ סי' קכ"ב סעי' ח' ובאהע"ז סי' פ"ה סעיף ד' ועיין בשו"ת פרח מ"א ח"ב סי' מ"ו שבירר ששה חילוקי דינים בזה:

וע"ש אח"ז שכתב וז"ל מעתה צריכים אנו למודעי היכא דבאה האשה לדון עם מי שמחזיק בנכסיה בין על הקרקע בין על הפירות או על מעות מזומנים שדינם כדין קרקע שיש בו פירות (עי"ל סי' א') ובאה לדון עמו בלא הרשאה מבעלה ובעלה בעיר ולא נחית לדינא. ונראה שיש ללמוד דין זה ממ"ש הרשב"א בחידושיו וכו' משמע שדין האשה ובעלה כדין השותפים וכו' ודכוותה נמי ודאי אם האשה באה לדון על הכל על הקרקע ועל הפירות וכ"ש על מעות מזומנים דעדיין לא נתברר חלק הגוף וחלק הפירות דודאי מצי דאין על הכל וכו' וקם דינא בין לזכות בין לחובה. ואי ליתי' לבעל במתא מצי אמר אי הוינא התם הוי טעינא טפי כמ"ש הרב ז"ל בחידושיו. וכך הביא ר"י נתיב כ"ג ח"ד וכתב הרשב"א הבעל בנכסי אשתו הוה דינו כדין השותפים וכו' דמשתעי דינא בחד

מינייהו בדאיתי' במתא. וה"נ אם האשה בעיר אינו יכולה לבטל מה שטען בעלה. ואם איכה בעיר יכולה לומר אלו הייתי שם הייתי טוען בענין אחר וחוזר לדון עמה עכ"ד. ומהר"ם מטראני בח"ב סי' קנ"ב כתב על דברים אלו הרי שכתב שהם כשני שותפים וכמו שהוא דן על הכל אגב פירות שלו דן על הקרן שלה ואינה יכולה לבטל אם ישנה בעיר ה"נ אם היא דנה על הקרן ועל הפירות והוא היה בעיר אינו יכול לבטל וכו' ועדיפא היא מיניה שהיא יש לה קרן שהוא העיקר והוא אין לו אלא פירות וכו' עכ"ל. וכל זה הם דברים פשוטים וברורים ואין מי שיחלוק על זה עכ"ל הפרח מ"א. וע"ש עוד שהביא דברי הריב"ש בסי' תצ"ו דאף שיכול הבעל לדון על הקרקע ועל הפירות בלי הרשאת אשתו אבל אין לו כח לעשות פשרה ולוותר מזכות אשתו לאחרים יעו"ש באורך: י ועי' בתשו' דברי חיים בח"ב חחו"מ סי' כ"ח מה שהעלה בנדון בעל שהתפשר על ירושת אשתו ואחר זמן רוצה אשתו לבטל הפשרה באמרה כי בעלה התפשר בלי הסכמתה:

כללים - כלל כט

דיני הודאה ושתיקה כהודאה:

א מי שרוצה להקנות לחבירו מעות שיש לו בעסק במקום אחר או חוב. עיין להרדב"ז בתשובה כת"י סי' שני אלפים ש"ב. שכתב שיודה בפני עדים שהמעות הללו הם של פלוני שרוצה להקנות לו. וכן כתב הגאון ח"צ בתשובה סימן ט"ז. דבדרך זה מהני מצד דאיסר גיורא שכתבו התוספת בב"ב דף מ"ד ע"ב דאף דידעינן בודאי שהיה איסר משקר קנה וכ"כ מהר"ם חאגיז בשו"ת שתי הלחם סי' מ"ה. והובא דבריהם בברכי יוסף חו"מ סי' מ"ם. ועיי"ש מה שפקפק בדבריהם. ועי' בזה בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' א'. ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' י"א הביא הרבה ראיות שדוקא הודאת שכ"מ עושה קנין ולא הודאת בריא וע"ל בכלל זה סי' ט"ז:

ב שני בעלי דינים שכל אחד לפי טענתו מזכה את חבירו. מבואר באחרונים דאין מוציאין ממון מן המוחזק אף שלפי טענתו היה חייב. מ"מ לפי טענת התובע הוא פטור וכן מבואר בשו"ת נאות דשא סי' מ"ו באמצע פיסקא המתחלת. ועת"ה נעתי"ק עצמינ"ו. ובאמצע סי' נ"א יעו"ש ובפרח מטה אהרן סי' ס"ה ס"ו ועיי"ש בנאות דשא היכא ששניהם אינם מוחזקים ועי' בכלל מ"ב סי' ב':

ג בהא דקיי"ל דמועיל הודאת בע"ד לחייב עצמו הקשו הראשונים והלא קרוב פסול בין לזכות ובין לחוב עי' בקצוה"ח סי' ל"ד ס"ק ד' ועי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' א'

בד"ה והנלפע"ד שחידש דהוי כמו שקבלו עליהם קרוב או פסול לעד דמהני ויישב בזה כמה שיטות:

ד ראובן הודה שהפקדון שהפקיד ביד שמעון הוא של לוי. אם יכול לטעון שלא להשביע עצמי הודיתי. ע' בתומים סי' פ"א סעיף י"ד שהביא זה בשם מהריב"ל. ועיי"ש בשער משפט ס"ק ח' שדחה דברי התומים:

ה הא דמבואר בסי' ל"ט סעיף ח' דהודאה על הקרקע בפני עדים יכולים לכתוב וליתן שטר בלא צוואת המודה הוא דוקא כשהודה שהקרקע הוא של חבירו מעולם אבל כשהודה שמכרה או נתנה לחבירו אינם יכולים לכתוב שטר בלא צוואת המודה כן הביא בשו"ת ברכת יוסף אה"ע סי' צ"ד בשם תשו' הרשב"א. סי' אלף רי"א. ואישתמיט מהנתיבות בחדושים סי' הנ"ל ס"ק י"ז דברי הרשב"א הנ"ל:

ו אחד תבע לחבירו בב"ד. והודה לו הנתבע רק שטוען שחייב גם לאיש אחר ואין לו לשלם לשניהם. ולאחר זמן כשפרע לתובע הנ"ל. בא זה האחר ותובע את חובו שהודה הנתבע מקודם בב"ד שחייב לו. והנתבע כופר וטוען שלא הודה אז בב"ד רק כדי לאשתמוטי מבעל חוב הראשון עד שיהיה לו מעות לפרוע לו. אבל באמת אינו חייב לזה האחר כלום. עיין בשער משפט ס"פ סק"א שפסק דאינו נאמן לכפור הודאתו שהודה בב"ד וחייב לשלם. ולא דמי להא דמבואר בסי' מ"ז ס"א דאם בא המלוה לגבות משט"ח שביד הלוה על איש אחר. והלוה אמר שהוא שטר אמנה ואח"ז תובע מלוה שלו בשטר זה והלוה טוען שכבר הודה שהוא שטר אמנה. דגובה בשטרו משום דודאי לא היה כוונתו במה שאמר שטר אמנה רק כדי לדחות לבעל חובו. דשאני התם דהשטר שבידו מסייע לי' דסתם שטר אינו עומד להיות שטר אמנה או פרוע דשטרו בידו מאי בעי לכך נאמן אח"כ באמתלא הנ"ל. משא"כ בנ"ד שאין כאן שום הוכחה שאינו חייב להאיש האחר. א"כ הודאתו שהודה בב"ד מהני. ולא מהני האמתלא שאח"כ והביא לזה ראי' ערוכה מש"ס ב"ב דף מ"ג ע"ב והובא להלכה ברמ"א סי' ל"ז סעי' י"ז דהיכא דהודה נגד יהודה שהשדה הוא של לוי שוב אינו יכול לערער על לוי. אף די"ל דלדחות ליהודה נתכוון עיי"ש וכן חילק שם בט"ז על הרמ"א הנ"ל מן הא דשטר אמנה משום דשטרא מסייע לי' יעו"ש ועיין בדברי הרדב"ז שאביא בסי' ט' שמבואר שם ההיפוך ויש לחלק בדוחק וצ"ע:

ועי' בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' יו"ד י"א י"ב י"ז שפלפל בדברי הנוב"י ומברר הדין אי מהני אמתלא בממון וכפל הסתירות שיש בזה בחו"מ במחבר ורמ"א. ועי' בזה בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ש"ו ובמהד"ה סי' פ"ג:

ז טענו חטים והודה לו בחטים ושעורים אם פטור משעורים כמו בטענו חטים והודה לו בשעורים בסי' פ"ח סעי' י"ב עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' ק"ג שדעתו לפטור ועיי"ש במהד"ד ח"א סי' כ"ג בד"ה והנה במ"ש שחקר ג"כ בזה ובד"ה והנה בשנת תרט"ז:

ח וע"ש דפליגי התומים והקצוה"ח שם ס"ק י"ב אם גם בפקדון בטענו פקדון חטים והודה בשעורין הדין כמו בחוב ותימה גדולה שנעלם מהם שהדין מבואר גם בפקדון בסי' רצ"ו סעי' ד':

ט ראובן ושמעון שותפים במו"מ והארגז של מעות השותפות הוא אצל ראובן. ופנקס החשבון הוא אצל שמעון. ופעם אחת מנה ראובן מעות השותפות שבארגז ומצא לפי דעתו מעות יתירים. ונתברר אצלו שהם של יהודה שהי' נונ"ו עמו. ונתן ראובן המעות היתירים ליהודה ואמר לו המעות הללו הם שלך. אח"כ בא שמעון וסיפר לו ראובן המאורע ואמר שמעון שטעות הוא בידו כי לחי חשבון הפנקס המעות הוא של השותפות ויהודה אינו שם בנמצא לתבוע ממנו מעותיהם. ונתעצמו ראובן ושמעון בדין לפני הב"ד וראובן מכחיש את שמעון ואומר אני יודע בבירור כי המעות שנתתי ליהודה הם שלו. והב"ד עשו ביניהם פשרה. ועתה בא יהודה לביתו וחוזר ראובן על יהודה לאמר מה שנתתי לך בטעות היה כי החשבון היה ביד שמעון ולא ידעתי החשבון. וטוען יהודה הלא כבר הודית בב"ד שהמעות הם שלי. והשיב לא הודיתי אלא כדי להנצל משמעון שותפי ותו דלא מקרי הודאה בב"ד אלא כשמודה לבעל דינו ואתה לא היית אז בעל דיני רק שמעין. פסק הרדב"ז ח"ב סי' י"ד דאם יהודה טוען ברי שהמעות שלו אזי נשבע ונפטר כדין כל כופר הכל אבל כשיהודה אינו יודע הדבר רק עפ"י ראובן בזה הדין עם ראובן בשתי טענותיו. ולא מהני הודאתו שהודה בב"ד נגד שמעון. ואף שממ"נ טען שקר בב"ד לא' אבד זכותו כיון שעל פיו אנו חיין. ואם טוען יהודה ישבע לי שהוא יודע בבירור שהמעות הוא של השותפות. נ"ל שמשביעין אותו כיון שהמעות הוא ביד יהודה וגם יש רגלים לדבר מצד הודאתו בב"ד. ואם לא רצה ראובן לשבע מחמת שהוא מסופק תובע שמעון את יהודה מכח ששותפו ראובן נתן לו בטעותי ונשבע שמעון שהוא יודע בבירור ונוטל וחולק עם ראובן עכ"ל. וצ"ע לישב דברי הרדב"ז שזיכה את ראובן בשתי טענותי' מדברי הרמ"א שהבאתי בסי' ו' וי"ל דהרדב"ז לא אמר לדיני' רק בנדון דכתב דיהודה אינו יודע דעל פיו של ראובן אנו חיין. ויש לעיין ממ"ש בסי' פ"א סעיף כ"ג בתבעו חפץ פלוני שלי הוא והשיב אינו שלך אלא של פלוני אפילו אמר כן בפני ב"ד אינו הודאה ומבואר שם בסמ"ע ובש"ך הטעם כיון שהיה די לו לומר שלי הוא ומה שאמר של פלוני

הוא אינו אלא שיחה בעלמא. והנה מדברי הש"ס ב"ב שהובא ברמ"א סי' ל"ז שם מבואר דיותר מעלה הוא אם הודה, שאינו של יהודה דאם אמר של לוי הוא אינו יכול לערער: עוד למה לא נימא ג"כ דהוי שיחת דברים כיון שהיה די לו בהעיד שאינו של יהודה וכעת לא עיינתי כל הצורך:

י ראובן החזיק אוראנדא בשכירות. וקודם כלות זמן השכירות אמר לשמעון שילך להשר וישכור הראנדא על שמו ויתן ערבון מעות והוא יחזיר לו הכל ואח"כ כפר בו ראובן שלא שלחו וא"צ להאוראנדע ונתעצמו לדין וגם בפני הב"ד כפר ראובן. ואח"כ כשרצה שמעון להחזיק באוראנדא צועק ראובן שהחזקה שלו מחמת שהוא שלח את שמעון לשכור ונותן אמתלא למה כפר מקודם. עיין בדינ' שליח כלל צ"ה סי' יו"ד:

יא לא אמרו שתיקה כהודאה דמיא רק היכא דליכא למתלי השתיקה בטעמא אבל היכא דאיכא למיתלי השתיקה באיזה טעם לא אמרינן כהודאה דמיא. כן מבואר במרדכי פרק המפקיד ועיין במשפטי שמואל שהאריך בזה והרבה בראיות לחזק הדברים. ועיין בש"ך סי' פ"א ס"ק י"ז שכ"כ וע"ל כלל זה סי' י"ג:

וע"ש בנתיבות ס"ק ד' ה' מה שחילק היכא דעשה מעשה ע"פ דיבורו וזה שתק שאז שתיקה כהודאה דמיא יעו"ש:

יב קהל שמכריזים על מי שמוכר בית או מקום בבביהכנ"ס שמי שיש לו איזה ערעור על המוכר או על הלוקח יבא לב"ד עד יום פלוני ואח"ז בא אחד וטוען שלא שמע מהכרזה עיין בכלל ל"א סי' ז':

יג לגבי מחילה אי אמרינן שתיקה כהודאה דמיא. עיין בשו"ת בני אהרן סי' מ"ם וסי' ק"כ. ומהריב"ל ח"א כלל ה' סי' ל"ט שכתבו בלשון הרמב"ם פ"ה דה' שלוחין ושותפים יראה מתוך דברי הרב דשתיקה לא הוי כהודאה דדוקא קנין לא בעי גבי מחילה. אבל דברים מיהו בעי. ועיין בנתיבות סי' פ"א בביאורים סק"ד ובחידושים ס"ק י"א:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ"ד באשה שהקדישה קודם מותה בצוואת שכ"מ כל נכסיה להקדש ביהכנ"ס. ואחותה שמעה צוואתה ושתקה ואחר מותה מחזקת בכמה חפצים של אחותה הנ"ל באמרה שמגיע לה ממנה שכר דירה ובעד עצים ומה ששתקה לצוואתה היה כדי שלא להכעיסה.

ופלפל שם בדברי הרמ"א ונתיבות הנ"ל ובדברי הגאונים הראשונים בענין זה ובדברי הקצוה"ח ושאר אחרונים אי אמרינן כאן שתיקה כהודאה. ומסיק די"ל דהאמתלא ששתקה כדי שלא להכעיסה הוי טעם טוב כמ"ש הט"ז ומהני כמו הטעם דהשני נוח לו ובפרט בנ"ד שלא טענה על גוף החפצים שהם שלה רק שמגיע לה מעות ודאי לא

הוי שתיקתה הודאה לכ"ע. ועי' בדיני שותף ששינה כלל ל"ט סי' ב' עוד מדיני שתיקה כהודאה:

יד כל היכא דאמרינן מדשתק מחל לו כגון בחזקת קרקע שלא מיחה המערער או תבעו בפקדון חטים והודה לו פקדון שעורים וכה"ג בקרקע ובחפץ בעין דהדין דלא מהני לשון מחילה רק מתנה עי' בקצוה"ח סי' פ"ח ס"ק י"ג דאמרינן שתיקה כאלו אמר בלשון נתון לך ובחוב כאלו אמר מחול לך. בכל ענין על אופן הלשון דמועיל. וכן השיב להשואל בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב ססי' רי"ד:

טו שנים שהשלישו איזה דבר ביד שליש עד שיתרצו שניהם למי יתן הדבר. ואח"כ באו שניהם ואמר אחד מהם להשליש התפשרנו שתתן לי הדבר והשני שתק אי אמרינן שתיקה כהודאה פסק בשבות יעקב ח"ג סי' קנ"א דבזה ודאי דהוי שתיקה כהודאה יעו"ש בטעמו:

טז הודאה עצמה אם עושה קנין כגון שראובן הודה שהקרקע וכדומה הוא של שמעון ושניהם מודים שהקרקע הוא של ראובן אם ההודאה עושה עצם הקנין עי' בנוב"י מהד"ק חחו"מ סי' ל' ובמהד"ת חחו"מ סי' מ"ה שעושה קנין ועי' בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' כ"ג דאישתמיט לי' תשו' הרשב"א ח"ג סי' ס"ז דלא הוי קנין. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' א' ועי' בכלל זה סי' א':

יז הודאה ע"י אגרת שכתב לחברו שחייב לו או שאר הודאה אי הוי כהודאה בכת"י עי' בדברי חיים חו"מ סי' א' דהוי הודאה כמו בכת"י:

יח הודאה בפני ע"א או בפני שנים ודין הודאה שלא בפני בית דין והודאה על חוב שחייב מכבר או הודאה לחייב בהודאתו חיוב חדש ועוד דיני הודאה עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' י"ז:

כללים - כלל ל

היפוך שבועה:

א לוה ששלח ע"י שליח החוב להמלוה. והמלוה טוען שלא קיבל. והשליח אומר שנתנם לו. דהדין מבואר בסי' קכ"א סעי' ט' שישבע השליח שנתן להמלוה. וישבע המלוה שלא קיבל וישלם לו הלוה. אם השליח טוען אני מהפך שבועתי על המלוה שישבע שלא קיבל ממני ואני אשלם מכיסי. והמלוה טוען כמו כן ישבע השליח שנתן לי ואפטור את הלוה הדין עם מי. פסק בשו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' י"ט דנראה מן הפוסקים

דשניהם נשבעים נגד הלוה. א"כ אינם יכולים להפוך זע"ז. והלוה ישביע איזה שירצה או אחד או שניהם ועיי"ש אופן שיכולים להפך:

ב נתבע שהיפך השבועה על התובע שישבע ויטול. ואח"כ נודע לו שזה התובע נשבע פעם אחת לשקר נגד עכו"ם ורוצה הנתבע לחזור בו מהיפוך. פסק בשו"ת אבן השהם סי' וא"ו שהדין עמו ויכול לחזור. וע"ש בסי' ז' שדימה דין זה לנותן לחבירו נאמנות ואח"כ נמצא כפרן:

ג אם נתחייב הנתבע שבועה לפטור והתובע ויתר לו להאמין לו על קבלת חרם כדי שלא יצטרך לקבל בחרם קודם שבועתו אם יכול הנתבע להפוך הקבלה על התובע או צריך לחות חד דרגא להפוך עליו על ת"כ. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' קנ"א שנתבאר מתוך השאלה שיוכל להפוך בשוה על קבלת חרם כמו השבועה אם לא היה מוותר לו:

ד שמעון נתחייב שבועת היסת נגד ראובן לפטור א"ע. והיפך השבועה על ראובן שיקבל בח"ר ויטול. וקבל ראובן על עצמו הקבחי"ר. ויצא מב"ד. ואחר יום או יומיים עד שלא קיימו הפס"ד. נתעורר עוד תביעה ביניהם שתבע ראובן את שמעון ונתחייב שמעון בב"ד שבועה. ועתה טוען שמעון. שהוא חוזר בו מההיפוך הראשון. כיון שהוא מחויב עתה שבועה רוצה לשבע על הכל ויפטור. עיין בשו"ת גבעת שאול סי' כ"ז שהסכים לדעת השואל שפסק שאינו יכול לחזור בו מההיפוך כיון שכבר יצאו מב"ד. ועיי"ש בעובדא דידי' שכתב עוד טעם כיון דאפילו קבח"ר לא רצה שמעון לקבל עליו והפך על ראובן מכש"כ שלא רצה לשבע. ומבואר סברא זאת בסמ"ע סי' פ"ז ס"ק י"ח. ואף לדעת הש"ך שם מודה בזה עיי"ש כי קצרתי באומר:

ה נתבע שנתחייב שבועה לפטור והיפך על התובע שבועה או קב"ח ויטול וקיבל עליו התובע ונותן לו זמן שיקבל בחרם ואחר הזמן רוצה להפוך על הנתבע והנתבע טוען קי"ל כהסמ"ע בסי' כ"ב ס"ק י"ט דאם אמר אני נשבע ויצא מב"ד אינו יכול להפוך עוד עי' במהר"ם שיק חחו"מ סי' ג' בזה. וע"ש באם התובע אינו רוצה לשבע או פסקינן להנתבע חרם מפורש או חרם סתם:

אם התובע הוא מהנשבעים ונוטלים או שהוא מלוה בשטר שהמלוה נשבע ונוטל והיפך השבועה על הנתבע שישבע ויפטור וקיבל עליו הנתבע שישבע ואחר שיצא מב"ד רוצה שוב להפך השבועה על התובע שישבע ויטול עיין בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' כ"ח שפסק כהנתיבות בסי' כ"ב בביאורים סק"ו דיכול להפך משום שהנשבע ונוטל א"י להפוך רק באופן שיאמר אי אפשי בתקנת חכמים ויהיה כמו תביעה ע"פ וכיון שכן א"כ

חזר עיקר שבועה על הנתבע ולא מטעם היפוך ולכן אף שקיבל עליו הנתבע השבועה בב"ד יכול להפוך אח"כ השבועה על התובע:

ו נתבע שנתחייב שבועת היסת והוצרך המלוה לקבל מקודם בח"ר כד"ת בסי' פ"ז. ואחר שקיבל התובע בחרם אינו רוצה הנתבע לשבע באמרו שהוא מהפך השבועה על התובע שישבע ויטול. ראה זה מצאתי בכתבי הרב הגאון מוה' מנחם מענדל זלה"ה בחיבורו על הש"ע סי' פ"ז שנסתפק בזה אם לדמות להא דמבואר בסי' כ"ב דאף דיצא מב"ד וקיבל עליו הנתבע השבועה יכול אח"כ להפך על התובע. אם כן גם אם כבר קיבל התובע בח"ר מה קנין נעשה בזה שלא יוכל הנתבע להפוך עליו. ואפשר לומר דהוי כדור לי בחיי ראשך ונדר דהוי גמר דין אחר שיצא מב"ד וא"י לחזור כמבואר שם. וה"ה הכא הוי כזה אומר קבל בח"ר ואזי אני מאמינך לענין שאני אצטרך לשבע אח"כ. א"כ כיון שכבר קיבל בחרם הוי לענין זה גמר דין שאינו יכול שוב להפוך השבועה עכ"ל:

ז אם הנתבע הפך השבועה על התובע שישבע ויטול. ונשבע התובע. ועתה תובע הממון מהנתבע. והנתבע משיבו אני יודע שנשבעת לשקר ע"כ אני רוצה לשבע ולפטור. וכן אם כבר נשבע התובע ונטל ואח"כ תפס הנתבע ממון התובע ואומר שהוא רוצה לשבע ולפטור עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' י"ג י"ד:

ח אם הנתבע היפך השבועה על התובע שישבע ויטול ורוצה לשלם לו תיכף המעות במזומן שישבע תיכף ואינו רוצה להמתין לו שבועתו. והתובע טוען לא אשבע ולא אטול לעת עתה פן לימים תזכור ותודה לי או אמצא ראיה עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' כ"ד:

כללים - כלל לא

זט"ה ועסקי הצבור ותקנתם והסכמתם:

וראשים וממונים:

א קהל ששכרו רב או שוחט או מלמד לזמן קצוב. ורוצים לחזור בהם עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שכירות מה שציין בזה לתשובות האחרונים ועי' בב"י וד"מ בסי' של"ד בשם הגהמ"י שכתב דרבים ששכרו מלמד ורצו לחזור בהם דאינם יכולים לחזור אף קודם שהתחיל במלאכה דכל דבר הנעשה ע"י טובי העיר או ברבים א"צ קנין ונקנה בדיבור בעלמא. וכן פסק הרמ"א בתשובה סי' כ' לענין רב אחד שקבלו אותו הקהל לרב שיבוא אליהם לזמן פלוני. וכאשר הקריב הזמן שיבוא חזרו בהם. דאף שעדיין לא התחיל במלאכה אינם יכולים לחזור ועיין בתשו' הרא"ש כלל וא"ו סי' י"ט וסי' כ"א שכתב מנהג פשוט הוא מה שהקהל או טובי העיר שנתמנו מדעת הקהל מסכימים ועושים א"צ קנין

ולא שטר אלא דבריהם ככתובים ומסורים דמי. ועיין מש"כ בסמוך בסי' ג' ועיי"ל בדיני רב כלל צ"ד סימן י"ג ועיין בנתיבות בסימן של"ג סס"ק א' לענין מלמד:

ב מי ששכר מהקהל הקריפקא בלשונינו גאבעלא היינו המס שנותנים הקצבים לקופת הקהל מכל בהמה שישחטו שהדין שקונה מהקהל אף שהוא דשלב"ל ואין בו ממש אלא זכות ההכנסה [מטעם שכתוב כאן סי' א' וסי' ג'] ובא השאלה שזה השוכר חזר והשכירו לאיש אחר בקנין סטימתא ת"כ וכסף אם השוכר השני קנה עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ב שמסיק דסטימתא אם קונה בדשלב"ל הוא ספיקא דדינא ומלבד זה הוא ספק אם המנהג לקנות גאבעלי בקנין זה לקרותו קנין סטימתא וספק סטימתא מוקמינן אדינא דלא קני כמבואר בתשו' הרא"ש כלל י"ב סי' ג' ע"כ א"י להוציא מהשוכר הראשון ועי' בכלל כ"ד שהבאתי בשם הגאונים דאם ידוע שהמנהג בדשלב"ל במסחר זה כגון י"ש לקנות בקנין סטימתא מהני וכ"פ בתשו' בית שלמה חחו"מ בכ"מ:

ג צבור שדרכם להסיע על קיצותם ולמכור חק מחוקי העיר להעזר בדמי המכירה לצורכי הקהל כדרך הנהוג בכל הקהלות (בלשונינו גאבעל"א) והיה המנהג למכרו על שנה אחת. ועתה מכרוהו לאחד מהקהל על ארבעה שנים. ורוצים הקהל לחזור בהם עיין בשו"ת הרשב"ש בן הרשב"ץ סי' תקס"ו שכתב וז"ל כבר כתבו הרא"ש והרשב"א בתשובותם דאלים כחא דציבורא בלא קנין כיחיד בקנין. ואני סמכתי דבריהם דמשום הפקר ב"ד נגעו בה. א"כ צבור אפילו בלא קנין ובדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם מכירתם מכירה כמו שכתב הרשב"א בתשו' עכ"ל. וכ"כ בסי' קי"ב כדברים האלה. וכן מבואר במבי"ט חלק אחרון סי' רכ"ח יעו"ש וכ"כ בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' ס"ו ובשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' ט"ו דאף אם הקנו לעכו"ם איזה דשלב"ל נקנה בדיבור בעלמא וכ"כ בשו"ת מהר"ם שיק סי' שי"ד ובשו"ת רמ"ץ סי' י"ב אות וא"ו ועי' בחו"מ ססי' קס"ג ובתומים סי' י"ב ס"ק י"א. וצ"ע בדברי הרא"ש בתשובה כלל י"ג אמצע סי' כ' שכתב בענין שחכר אחד מהקהל האלמוניע"א של יין. ואח"כ רוצים הקהל לחזור בהם. שכתב הרא"ש דודאי מצד הדין לא קנה משום דהוי דבר שלא בא לעולם. אך מ"מ אנו רואים בכל יום שחוכרים זה מזה והוי קנין סטימתא ע"ש הרי דאף שחכר מהקהל מ"מ לענין דשלב"ל הצריך הרא"ש לטעמא דקנין סטימתא ועיין בדברי הרא"ש שהבאתי בסי' א' וצע"ג:

ג יחידים שחכרו הגאביל"א של בשר צאן אצל הקהל שישלמו להם הקצבים מס מכל צאן. ויהי בנפול הצאן ע"י חולי פגירה מכר שר העיר את כל צאנו ליחידים וזלזל מאוד במחיר בשר הצאן. ועי"ז אי אפשר להקצבים לקצוב בשר צאן והחוכרים נפסדים. ורוצים

לחזור בהם מהחכירות. עיין בזה בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קס"א שפלפל בדין מכת מדינה ומסיק להלכה דיכולים לחזור בהם על להבא. אבל הזמן שעבר ולא חזרו הרי סברו וקבלו וחל ההפסד עליהם יעו"ש:

ד בדין שיש כח לטובי העיר כמו ב"ד גדול לקנוס ולענוש לפי ראות עיניהם כמבואר בחו"מ סי' ב' עי' בשו"ת השיב משה סי' פ' שכן המנהג בכל תפוצות ישראל שהכח ביד טובי העיר לגדור בעד עוברי עברה. ועי' בחו"מ סס"י ל"ז דמי שפסול לדיין מחמת עבירה שעבר הוא פסול ג"כ לצרפו בין טובי העיר:

ועיי"ש בהשיב משה סי' פ' בקהל שקנסו לאחד עפ"י עדות שפחה גוי' שאמר' שזינה עמה וחלקו הקנס לעניים והשיב שטעו בדבר משנה דאין כח בידם לדון ולקנוס רק אם יש ידים מוכיחות ולא עפ"י שפחה לגרוע לישראל חזקת כשרות ומחויבים להחזיר הקנס:

קהל שעשו תקנה בח"ר בעונש קנס כגון שלא יביאו יי"ש מחוץ לעיר וכיוצא בו ונשמע על איש אחד שעבר על התקנה אם הרשות ביד הב"ד והקהל לענוש אותו עפ"י אומדנות או רגלים לדבר או קלא דלא פסק ועפ"י עדים פסולים עי' בחו"מ סי' ב' בלמגדר מלתא ובטור שם ובתשו' מהרי"ק שורש קפ"ח ובתשו' חכ"צ סי' ק"נ ובד"מ להטור חו"מ סי' ת"ח ושם בסמ"ע סק"ה ובתשובת המיוחסות סי' רע"ט ועיין בחו"מ סס"י ל"ז וברמ"א יו"ד סי' של"ד סעי' מ"ג וברמ"א חו"מ סס"י ל"ה ובב"י שם ובד"מ ובתשו' נוב"י מהד"ת חחו"מ סי' כ"ח ובתשובת מהרי"ט ח"ב חיו"ד סי' מ') ובמהרי"ק שורש קכ"ט ובתשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' כ"ג וכלל ע"ח סי' ג' וכלל ק"ז סי' ו' לענין להוציא ממון עפ"י אומדנא ועי' בזה בחו"מ סי' ט"ו סעי' ד' וסי' ס"ה סעי' י"ז ושם בד"מ אות ו' ובפסקי מהרי"א סי' ר"י ועי' בכ"ז בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ סי' ב' שביאר כל פרטי דינים הנ"ל ועי' בפ"ת לחו"מ סי' א' ב' וסי' ע"ה ס"ק י"ט: ה אם יכולים בני העיר לתקן תקנה לבטל מצוה משום מייקרי השער כגון שלא לקנות דגים או בשר או יין על שבת ויו"ט עיין בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סס"י כ"ד:

ו אם בני העיר עם הרב יכולים לתקן תקנה שתחול גם על בני הכפרים שבתוך התחום או חוץ לתחום ועד כמה השיעור עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ל"ב ל"ג ובמהד"ג ח"ג סי' קס"ב:

ז מנהג בעיר שווי שמוכר בית או מקום בביה"כ שמי שיש לו איזה תביעה וטו"מ על המוכר או הלוקח בעסק זה יבא עד יום פלוני ואם לאו אבד זכותו ואח"כ בא אחד וטוען שלא שמע ההכרזה עיין בחו"מ סי' ק"ד ס"ב ברמ"א ובאו"ח סי' ש"ו סעיף י"ב. ובשו"ת

שו"מ מהד"ב ח"א סי' פ"א: ח איש אחד בנה מקוה לטבילת נשים נוסף על המקוה שיש להקהל והקהל מוחים בו משום שכבר החזיקו הם בהמצוה וגם שמפסיד הכנסת הקהל. עיין בשו"ת בית יצחק או"ח סי' כ"ח שהדין עם הקהל ואין להכשירה:

ט אין למנות שני אנשים במינוי והם רחוקים זה מזה בטבעם והנהגתם עיין זה בדיני דיינים כלל כ"ג סי' ל"ב:

י עיר מנהגו משנים קדמונים לדון בזבל"א וזבל"א. ועתה רוצים זט"ה להושיב דיינים קבועים עיין שו"ת שבו"י ח"ב סי' קמ"ג שמסיק לדינא דאין בהם כח לשנות מכמו שנהגו מקדם וע"ל בסי' שאח"ז:

יא ועיין בענין אם יש מנהג בעיר מימים קדמונים אם יכולים הקהל לשנותו בשו"ת נאות דשא סי' כ"ו שהאריך הרבה בפרטי דינים בזה. ועיין בנוב"י מהד"ק סי' כ' בדין זט"ה שרוצים לשנות בעסקי המס ולשים נתינה על העיר שלא כמנהג הקדום:

ועיין בחת"ס חו"מ סי' י"ב ובתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' מ"ו בקהל שרוצים להוסיף על הגאבעלא של בשר לשלם יותר על כל ליטרא בשר מכפי שהיה לצורך תשלומי המס מאנשי העיר ומקצתם מיאנו בזה והביאו להם שו"ב לבדם ע"ש שהביא מתשו' הרמ"א סי' ע"ג וסי' ע"ה חילוקים דבכה"ג יש בידם לתקן אף במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי:

יב בענין ראשים וחזנים אי בעינן רוב ע' בס' זכל"א חו"מ ח"ב ערך רוב שציין לכנה"ג סי' קס"ג מאות רנ"ה ואילך ובסי' ח"י בהגה"ט אות ג' ח' י"ב ובסי' רל"א בהגה"ט אות י"ט. ובבני חיי סי' רל"א אות ח' ובכנה"ג או"ח סי' נ"ג ועי"ש בזכור לאברהם שהביא בשם הרב ג"ש סי' ה' ובית הרואה דכל צרכי רבים מינוי ראשים ופרנסים וגבאים וממונים. וחזנים וחברת קברנים וכיוצא יתקבצו כל פורעי המס ויטילו חרם שיאמר כל אחד דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב. ועיין בסי' שאח"ז מי חשיב הרוב: יג ועיי"ש בערך הנ"ל שהביא בשם הרב מהרי"ק כת"י ומהרי"ט ח"א סי' ס"ט ובני חיי חו"מ סי' רל"א אות רנ"ד וכרם שלמה חיו"ד סי' כ"ב. ודב"מ ח"ב סי' נ"ב דרוב בנין דאזלינן בתרי'. הכוונה על רוב פורעי המס ולא רוב פורעי ממון עד שאם היה ב' בקהל שפורעים יותר מכל הקהל שהולכים אחריהם חלילה מזה. אלא הכוונה רוב פורעי המס העשיר לפי עשרו והעני בעניו כי לפום גמלא שיחנא וזה נתבאר מכל דברי הראשונים זלל"ה: יד אנשי עיר תובעים את אנשי הכפרים שיסייעו להם בתשלומי רב וחזן ומקוה וביהכ"נ לאשר כי מקדם היו שייכים לאנשי העיר רק אח"כ שכרו להם אורנדיס מהשרים בכפרים וגם

תובעים מהתושבים שבאו לדור שם שיסייעו והם משיבים שאינם באים להעיר להתפלל רק ר"ה ויוה"כ ואינם נהנים ממקוה ושו"ב ורב שלהם עי' בחת"ס או"ח סי' קצ"ג:

ועיין בשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' נ"ב בעיר קטנה שהיתה שייכה בבית החיים ורב וכל הכנסות לעיר הגדולה ועתה רוצה הקטנ' לחלוק לבנות מקוה וכדומה ושלא ליתן ההכנסה לעיר הגדולה ולהרב דשם. ועי' שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ל"ב ל"ג ובמהד"ג ח"א סי' כ"ב ובשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רכ"ח ובמהר"ם שי"ק חחו"מ סי' כ"ג כ"ד:

טו מקצת הקהל רוצים לחלוק ולהפרד משאר הקהל מטעם שהם רוצים להתחבר לחבור' שומרי הד"ת לחזק דתי התורה ושאר הקהל אינם רוצים להתחבר להם ולתקנותיהם. עיין במהר"ם שיק או"ח סי' ל"ד דהקהל דין שותפים להם אלעולם ואעפי"כ בטעם הגון יכולים להפרד לקהל בפ"ע ועיין בחת"ס חו"מ סי' י"ב בדין פירוד מקצת מהקהל ומביהכנ"ס שלהם ואם טוענים לחלוק הבניני ביהכנ"ס או גוד או אגוד עיי"ש באורך. ועי' במהר"ם שיק יו"ד סי' י"ד ט"ו של"ב ובחו"מ סי' כ"ג כ"ד ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קל"ז שאנשי קלויז החדשה תובעים מהקלויז הישינה חלקם בס"ת ועיין בשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ד' בדין חלוקת מקצת מהקהל:

טז ת"ח שיושב ועוסק בתורה ורוצים הקהל לתקן שלא ימכור שום אדם סיד או מלח וכדומה רק אשת הת"ח כדי שיתפרנס מזה ומקצת הקהל מוחים אם יכולים לכוף אותם בתקנתם עיין בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ס' דיכולים לכוף כיון שעפ"י הדין מוטל על הקהל לפרנס את הת"ח ועיין בשו"מ מהד"ג ח"ג סי' קס"ב ובמהד"ד ח"ג סי' קל"ז:

ועיי"ש בשו"מ סי' קס"ב הנ"ל דהקהל רוצים לתקן שישכירו מכירת המלח או השמרים שימכור רק איש זה וישלם עבור זה סכום מעות להקהל אם יש כח בידם לתקן זה:

יז הקהל מכרו זכות מסירת השמרים לאדון אחד לעולם עבור סכום מעות שנתן לצורכי העיר. והאדון השכיר הזכות לישראל אחד שרק הוא ימכור שמרים ועתה איש אחד רוצה להביא שמרים באמרו דזה אינו מדינא דמלכותא וגם דבר שלא בא לעולם ולא קנה האדון ולא הישראל עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ס"ו ובתפארת יוסף חו"מ סי' ט"ו ועיין בכלל זה סי' ג' הראשון:

יח באיזה דברים יכולים הרוב לכוף את המיעוט בתקנתם והסכמתם. ואם רוצים לתקן תקנה היכא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי. עיין בחו"מ סי' קס"ג וסי' ב' ובדברי חיים ח"א חו"מ סי' כ"ג כ"ד כ"ה ובח"ב חיו"ד סי' ח' כ"ח ס"א וחחו"מ סי' נ"ח נ"ט ס' ס"א ס"ד ועיי"ש בסי' כ"ד דרוב אומנים אינם יכולים לתקן לכוף להמיעוט אולם לבטל תקנה היכולת הן ביד רוב בני העיר והן ביד רוב האומנים ועי' במהר"ם שיק סי' ל"ה

נ"ו ועי' בחת"ס חו"מ סי' י"ב ובשו"ת רמ"ץ יו"ד סי' ס"ח ובמהר"ם שיק יו"ד סי' ט"ו ובשו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"ב סימן ל"ב ובמהד"ג ח"ג סימן קס"ב ובמהד"ד ח"ג סימן קל"ז ובתשובת מהרי"א הלוי ח"ב סי' מ"ו. ועיין במהרי"ק שורש א' ובתשובת האחרונים שכתבו דהיכא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אין כח ביד הקהל לתקן תקנה כי אם בהסכמת כל הקהל ואפי' יחיד יכול למחות ועיין בשו"ת מהרשד"ם סס"י ת"ו וסס"י ת"ז. שהביא דעתם וכתב שיש לו ראיות מוכיחות מתשובת הרשב"א והרא"ש שהכל הולך אחר הרוב ויכולים לכוף להמיעוט בתקנתם אף במקום פסידא. וכתב שכן עשה מעשה במקומו עיר שאלונק"א בענין הסכמת הצמר שעשו שם. ועיין בזה תשובה ארוכה בשו"ת בית יהודא להגאון מו"ה יהוד' עייאש ז"ל סי' א'.

ושם אם יכולים טובי העיר לגזור איזה ח"ר בלא הסכמת אנשי הקהלה. ואחד שטוען שלא ידע מהתקנה מחמת שלא היה אז בעיר יעו"ש. ועוד באיזה דברים יכולים הרוב לכוף את המיעוט בתקנתם ובהסכמתם עיין תשו' הרא"ם סי' י"ד ונ"ז. ובמהריב"ל ח"ב סי' ע"ב וח"א דק"מ ובסי' ועיי"ש שכתב דלסלק סכנה מהקהל יכולים הרוב לכוף להמיעוט. והנני מעתיק מה שכתב בשו"ת פרי תבואה סס"י מ"ז וז"ל בקיצור. אף גם זאת דעו לכם שיש לעיין בכל תקנה מבטן מי יצאה מי ירה אבן פינתה. אם היות מרכז תכליתא לשם שמים וכו'. ואפי' ניכר בחתימת התקנה תבנית ידו של אדם חשוב בזמן ההוא הא לדעת כמה גדולים בעינן שתהא מוסכמת לכל וחותם יד כל אדם בה שבתשובת מהר"א די בוט"ן סי' ס"ג כתב יש לבטל התקנה שאין חתומים עליה רק ט"ו ממונים ולא כל יחידי העיר. ואף המהרש"ך בח"ב סי' ק"ט ומהרי"ט ח"א סי' נ"ח וס"ח דס"ל דסגי בתקנה שיסכימו רוב הציבור הלא התנו דבעינן שנדע שחתמו במעמד אחד ולא סגי בהא שהלך השמש לכל אחד בפני עצמו שיחתום על התקנה ומבואר שם במהרי"ט סי' ס"ח דאפי' הסכימו כל הקהל לא מהני כשחתם כ"א בביתו ולא נתוועדו כולם ביחד (ועי' במהר"ם שיק חו"מ סי' י"ט) והצמח צדק סי' ב' והסמ"ע בסי' קס"ג כתבו דבעינן שגם הרוב מדלי העיר יסכימו בתקנה, ומה גם בדבר שאינו למגדר מילתא רק רווחא ופסידא ודאי אין כח ביד רוב הקהל לבדם ע"ז, ומעתה שימו לבבכם על התקנה שלכם אם יש בה כל המדות הללו אז יש לה דין תקנה ולא זולת זה. מנ"ל ועיין הרבה פרטי דינים מתקנות והסכמות בכנה"ג סי' רל"א. והעתיקם הרב בני חיי כתבניתם בסי' י"ג:

ועיין במהריב"ל ח"א סי' מ"ה ומהר"י מינץ סי' ז' ובמהרשד"ם סי' ת"ו.

שכתבו דהממוני' מהקהל אינם יכולים לחדש הסכמה כשחסר א' מהם וכן ע"י אחרים וכן כשלא ניתן להם רשות גמורה. וכן כשניכר שכוונתם להכעיס. ואם יש דיעות שונים בין זט"ה או בין ראשי הקהלה הולכים אחר רוב זט"ה עיין בשו"ת ארי' דבי עילאי חאו"ח סי' ב' וכ"כ בשו"ת פני יהושיע ח"א חאו"ח סי' ד' ועיין בשע"ת סי' קנ"ג סק"א ועיין במהר"ם שיק חחו"מ סי' א' שתמה על הפנ"י הנ"ל מהאי דאמרינן בע"ז דף ע"ב כדשיימי ד' ובחו"מ סי' י"ב סעי' י"ח לענין פשרנים דבעינן שיסכימו כולם.

וע' בכ"ז במהר"ם שיק סי' כ"ז לענין צריך רובם מתוך כולם ואם אנשי העיר מוחים בהם ועי' בכלל נ"ו במקומות ביהכ"נ בכ"ז. ועיין עוד בדיני הסכמות במבי"ט ח"א סי' ש"ז. מהר"ם אלשי"ך סי' נ"ט קנ"א מהרשד"ם חאו"ח בסי' כ' וחיו"ד סי' פ"א פ"ב וחחו"מ סי' תנ"ה דב"ר סי' רס"ה שי"ג. מ"ש סי' ס"ג צ"ב. ועמש"כ בכלל פ"ז סי' נ"ג ועיין בחתם סופר חו"מ סי' קט"ז שנשאל בעסק שזט"ה רוצים לעשות נתינה מאיזה מו"מ והיחידים שנושאים ונותנים בזה המו"מ מוחים בדבר. ופסק דהדין עמהם כמבואר בתשו' הרמ"א סי' ע"ג וע"ד. ובריב"ש סי' תע"ז ועיין בחת"ס סי' קי"ז נדון כזה שרצו הקהל לעשות גאבעלא על הבשר והיחידים מוחים ופסק ג"כ דאין הרוב יכולים לכוף את המיעוט אם לא שיסכימו כל הקהל וע' בתשו' בית שלמה חיו"ד ח"ב סי' ק"ד וחחו"מ סי' מ"ה בקהל שעשו תקנה להשכיר עסק אחד שיהיה דמי השכירות לצורך הוצאות הקהל ויחידים שפרנסתם מזה העסק מוחים והביא הסכמות תשו' האחרונים ושכן המנהג שרוב קהל בידם לתקן אף שאיכא פסידא ליחידים:

יט שלשה אנשים שהם ראשי הקהלה מכרו מקום בעזרת הנשים בקרן זוית שהוא לצד עזרת אנשים ובשעת המכירה דיבר האיש הקונה לאשר כי במקום הנ"ל אין בו אורה כ"כ ע"כ יעשה שם בכותל חלון גראטי לעזרת האנשים ובאותו מעמד מכרו לו כל השלשה רה"ק. ועתה בא הקונה לעשות שם הגראטי וב' מהרה"ק מסכימים עמו לעשות ואחד מוחה. עיין בשו"ת ארי' דבי עילאי חאו"ח סי' ב' שפסק דבזט"ה הולכין אחר הרוב. והכי ב' מהם שהם הרוב מסכימים לעשות. ועוד שאף השלישי אין בידו למחות כיון שהיה באותו מעמד ושמע שהקונה דיבר שרוצה לעשות גראטי ואעפי"כ הסכים על המכירה הרי זה כתנאי גמור ומפורש ודמי להא דכתב הרמ"א בחו"מ סי' ע"ד סעיף א' ובסי' רצ"ג סעיף ב' ובסי' ר"ז סעיף ד' דגילוי דעת דבשעת מעשה הוי כתנאי גמור ומפורש:

כ ועיין במהר"ם שיק חחו"מ סי' א' שהביא התשובות של החתם סופר בעובדא דידי' שנבחרו י"ג אנשים מהקהל להעריך הנתינה לצורכי הציבור לג' חלקים עשירים עניים ובינונים ואחר העריכם ערערו מקצת בינונים וב' עשירים מהנבחרים אי מצרפים דלהוו

רוב ואי חשבינין עניי העיר שמסכימים דהוי רוב ואי אזלינן בתר רוב בזה להסיע על קצתן והביא התשובות של החת"ס שסותרין זא"ז וסיים שטוב לפשר:

כא אם זט"ה מינו גבאי לגבות ולקבץ מעות ארץ ישראל או שאר מינוים בלי שאלת הקהל אי מהני מינוים שיהי' גבאי לעולם מכח חזקת מצוה. עי' במהר"ם שיק חו"מ סי' י"ח וסי' י"ט שאף לפי מ"ש המג"א בסי' קנ"ג ס"ק ל"ז בשם המ"ב דהאידנא יש יותר כח לזט"ה מ"מ הוא רק על הזמן שנתמנו להיות זט"ה מהקהל לפי המנהג שהקהל בוחרין לזט"ה על שנה או שנתיים אין להם כח לעשות למנות גבאים על יותר מזמן שנבחרו לזט"ה:

כב לענין תשלומי מעות בנין ביהכ"נ ראוי שישולם שליש לפי הגלגולת היינו פאמיליי"ע ושליש לפי ערך הממון ושליש לפי ערך המקומות כן מבואר בחתם סופר חו"מ סי' קנ"ט ועמ"ש בסמוך בסי' כ"ה ועיין בדיני ביהכ"נ כלל י"ג סי' ד' מ"ש בשם השע"א. ועיין בדינים אלו בדיני מקומות ביהכ"נ כלל כ"ו:

כג מקצת קהל אומרים לבנות ביהכ"נ ומקצתם אומרים לקנות מקום לבית הקברות שלא יצטרכו להוליך הב"מ לעיר אחרת ואין ידם משגת לשני אלו עי' בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' ל"ג שביהכנ"ס קודם לביה"ק אפילו הרוצים בביהכ"נ הם המועט להם שומעים שאומרים כדין:

כד קהל ספרדים וקהל אשכנזים בעיר אחת לכל אחד ביהכ"נ לבדו ועשו ביניהם תקנה מקדם בחרם או באופן המועיל שקהל הספרדיים מחוייבים ליתן חצי הוצאה לצורך אורחים ודרשנים וכדומה וקהל אשכנזים החצי. וברבות הימים נתמעטו קהל הספרדים וגם נדלדלו ונשאר רק מועט ספרדים בביהכנ"ס שלהם וטוענים שאינם יכולים ליתן החצי. עי' בחת"ס ח' ששי סי' א' שהדין עם הספרדים שאדעתא דהכי לא היה דעת מתקני התקנה:

כה קהל שנשרף ביהמ"ד שלהם ורוצים לבנות מחדש והתאספו נדבות. ובראותם כי נכזבה תוחלתם שאין די למלאכת בנין ביהמ"ד עלה בדעתם למכור המקומות ולהעלותם בדמים וטוענים בעלי נדבות הגדולים למה יפה כח המתנדבים מעט ככח האנשים שנדבו הרבה ורוצים לנכות מהממון שיעל' להמקומות שלהם את הנדבות שנתנו. וגם אותם האנשים שהיה להם מקומות הגבוהים בביה"מ שנשרף טוענים שהם מוחזקים במקומות הללו גם עתה ורוצים לבנות הביהמ"ד מממונם עיין בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ב' שהעלה דכיון שנשרף שוב אין להם חזקה במקומות הנ"ל וע"ל בדיני מקומות ביהכנ"ס כלל כ"ו סי' ח' בשם החת"ס. ושם בשם השו"מ שחולק על השמן רוקח ויש חילוק דין בזה. ולענין הנדבות הסכים לנכות מן ערך הממון שיעלו המקומות של המתנדבים. ועי' בדיני

ביהכ"נ כלל י"ג סי' ד' מ"ש בשם השער אפרים. ועיין בדינים אלו בדיני מקומות ביהכ"נ כלל כ"ו: כו בני העיר שקנו מקום לביה"ק ורוצים לעשות חומה דלתיים ובריח סביב. איך גובים ע' בשו"ת זכרון יוסף חחו"מ סי' ט' שכתב דגובים חצי לפי הממון וחצי לפי נפשות:

כז בדין מי שבא לדור בעיר מתי מחויב לסייע לצבור בתשלומי מס עי' ברמ"א סי' קס"ג שכתב שאם רוצה לקבוע דירתו בעיר הוי מיד כאנשי העיר אף בתוך י"ב חודש. עוד כתב שם פלוגתא באם קנה לו בעיר בית דירה אם הוי מיד כאנשי העיר. ואם שכר לו בית חייב ליתן מיד מס שאינו קצוב דוקא. ועי' בכ"ז בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ו מ"ש על הרמ"א וחידושי דינים:

כח אם הוציאו זט"ה עפ"י קלפי. שמאים להעריך המס ורוצים איזה אנשים לבטל זה עיין בנוב"י מהד"ק סי' כ"א:

כט קהל שיש להם גאבעל"א על הבשר. ומזה משלמים שכירות הרב והש"ץ ושו"ב ושאר הוצאות הקהל ועת' טוענים מקצת הקהל שזה התשלומין הוי לפי נפשות. ובאמת ראוי לגבות רק חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות כמבואר בפוסקים ותשובות עיין בשו"ת השיב משה סי' צ"ב שהוכיח דתשלומי הגאבעל"א הוי ג"כ חציו לפי ממון דאכילת הבשר אינו שוה לעני ולעשיר עיי"ש:

ל צבור שמעריכין לענין מס או שרוצים לתקן איזה תקנה שהולכים אחר הרוב. אי בעינן רוב הבא מתוך הכלל שיהיו כל הקהל הרוב והמועט ביחד אבל אם המיעוט לא היו בשעת התקנ' עם הרוב ביחד לא הוי רובא. עיין בזה בברכייוסף חו"מ סי' י"ג אותד' שביאר דעת הפוסקים בזה. ועי' לעיל סי' י"ח:

לא מי שהוא פטור ממס ועכ"ז נהג עצמו לפרוע. ועתה רוצה לחזור בו שלא לפרוע להבא. עיין בזה בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מס מה שציין שם: לב דיני מסים בפרטות וחידושי דינים. עיין בכנה"ג סי' קס"ג וסי' קע"ח ובס' זכור לאברהם. חו"מ ח"ג ערך מס. ובשו"ת פני יהושע:

ח"ב סי' צ"ו:

לג בענין גביית האכסניא של המלך יר"ה היינו הבעלי מלחמות השוכנים בעיר ומוטלים על בני העיר ליתן להם אכסנאי בבתיהם כדת מה לנהוג בגבייי זו. הדבר מבואר בתשובת מהר"ם ותה"ד. ובתשובת צמח צדק ובתשובת נחלת שבעה. ובתשובת שב יעקב סי' יו"ד. ועיין בסי' שאח"ז:

לד עיר אחת שבאו אנשי חיל המלך לתוכה ונכנסו לבית אכסניא אחד עם סוסיהם וחונים שם. ולגודל צעקת בעה"ב הזה תקנו זט"ה שאנשי חיל הללו יהיו חוזיים חלילה בכל הד' שבועות יחנו באכסניא אחרת. וגם ינתן לבעל האכסנאי בכל שבוע ד' זהובים בעד האכסנאי וממון זה יגבו מכל מי שיש לו בית בעיר. וטוענים מקצת אנשי העיר הלא בתינו קטנים מאוד מהכיל אנשי חיל אף גם הסוסים ולמה ניתן אנחנו לזה כיון שאין אחריות זה עלינו. עיין שו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ז' שפסק שהדין עמהם ופטורים מלשלם וגם אנשי הבתים הגדולים היו פטורים אי לאו שקבלו על עצמם מצד התקנה. והיכן שחנו בראשונ' שמה יהיו ומזלי' גרם ואסור לבעה"ב זה להסיתם ולהראותם לילך לבעה"ב אחר:

לה קהל שהוצרכו למעות. ולוו אנשי נבררי הקהל מעות מאחד ונתנו לו שטר על שמם. ועתה המלוה תובע כל החוב מאחד מהנבררים החתומים על השטר. עיין בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' י"ז שהעלה לדינא דאם מבואר בשטר רמ"ג ורמ"ג יכול לתבוע הכל מאחד שירצה ואם לא נכתב כן אזי יש להחתומים דין שנים שלוו שהם ערבים ולא קבלנים. ואם נכתב בשטר שלוו עבור הקהל אזי החוב הוא על כל הקהל כי החתומים הם רק שלוחי הקהל ואינם חייבים לשלם רק חלקם:

לו קהל שהלוו מעות להשר. ולא רצה לשלם להם ונתייאשו מן החוב. ואח"כ מת השר ובנו ישב על כסאו ונתן להם על החוב הנ"ל כמה אלפים. ועתה העשירים אומרים לחלק המעות לפי ערך ההלואה כי הם נתנו חלק גדול בהלוא' ושאר בני הקהל ממאנים בזה ואומרים שכבר נתייאשו מהחוב הנ"ל. ומה שגבו הוי כמו מתנה. עיין ברמ"א סי' קס"ג סעי' ג' באמצע הג"ה שניה שכתב בשם מהרי"ק דהוי כזוכים מן ההפקר וחולקים כל הקהל בשוה.

ועיין שם בהגהות הט"ז מהח"צ. ובתשובותיו סי' קמ"ד שהשיג על מהרי"ק ופסק דאין יאוש בחוב. ועיי"ש מש"כ דו"ז בקצוה"ח ס"ק א' שסילק כל תלונותיו ממהרי"ק ועיי"ש בתומים ובנתיבות. אח"ז מצאתי בשו"ת תומת ישרים סי' י"ד שפסק ג"כ דיש יאוש בחוב. ואף אם הוא ספיקא דדינא. הוי הקהל לגבי העשירים היחידים מוחזקים. ועל היחידים שרוצים להוציא לברר הדין שאין יאוש בחוב. ע"כ יחלקו את המעות בשוה. וע"ל בדיני יאוש בחוב כלל מ"ז סי' ה'. ומ"ש דהקהל הוי מוחזקים עיין בסי' שאח"ז:

לז קהל שיש להם תביעה על יחיד שדר בעיר אחרת אם הנתבע מחויב לילך לדון לפני הב"ד שבעיר הקהל. פסק בשו"ת ח"צ סי' י"ד וכן הסכים עמו בשער משפט סי' י"ד ס"ק ב' דכיון שמבואר ברמ"א סי' ד' שהיחיד מחויב ליתן להם משכון קודם שירד עמם לדין

א"כ הם חשיבי כמוחזקים וצריך לדון בעירם לפני דייניהם וגם אינו יכול לומר שאימת הפרנסים על הדיינים כמו בעשיר מוחזק בעירו. דיש חילוק:
בין יחיד לרבים דרבים לא חשידי. ועיין מש"כ לקמן סי' ל"ט:
לח דבים נגד יחיד דינם כתלמיד חכם וכב"ד וכאדם חשוב בכל הענינים עיין בכסף משנה סוף פ"ז מה"ל ת"ת וברשב"ם ב"ב דף ק' ובב"י על טיו"ד סי' רכ"ח בשם הרשב"א ובב"י על ואו"ח סי' קל"ה בשם מהרי"ק שורש ט' ובשו"ת רמ"ץ סי' י"ב ט"ז וחיו"ד סי' ס"ח:
לט ועיין בשו"ת שמן רקח ח"ב בסופו בביאורי חו"מ סי' ד' שהביא בשם שו"ת ש"י סי' ג' (והובא בפ"ת לחו"מ סי' ד' ס"ק וא"ו) דאין הקהל נקראים מוחזקים אלא לענין דצריך היחיד ליתן משכון אבל עכ"פ לא איבד כחו וזכותו כאלו הוא המוחזק ואין זה סותר למה שהבאתי בסי' הקודם בשם החכ"צ. דשאני בנדון דידי' כיון שמבואר ברמ"א סי' י"ד סעיף א' בסוף הג"ה שניה דהיכא דהתובע יכול לעקל מעות הנתבע בעירו אז מחויב הנתבע לילך אחריו. א"כ מכ"ש בקהל שמחויב ליתן להם משכון כדי שיהא הוא התובע לדין כמבואר שם בסמ"ע ס"ק ז' יפה פסק הח"צ דלענין זה הוי הקהל מוחזקים שהוא מחויב לילך אחריהם:
מ מי שהחזיק במצוה שהדין שאינם יכולים הקהל ליתנה לאחר כמבואר בחו"מ סי' קמ"ט סעיף ל"א בהג"ה. עי"ש בשער משפט ס"ק וא"ו שכתב דאם החזיק. במצוה בחנם. או אף בשכר ועתה אחד רוצה להוסיף ממון לצדקה עבור המצוה הזאת מהסך שנותן המחזיק עבורה. השני קודם. וכ"כ בתשובת מהר"י הלוי סי' כ"א יעו"ש. ועיין לקמן עוד מדינים אלו. ועי' בכלל ל"ו מסי' י"ח ולהלן:
אם מכרו או השכירו הרב והדיינים וזט"ה קרקע של הקדש עניים שאצל ביהכנ"ס או קרקע הקהל וכדומה ולא הכריזו ואח"כ רוצים לחזור מצד אונאה ומצד שלא היה הכרזה והרבה טענות בזה ומכירת ביהכנ"ס עי' בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ט:
מא כתב בשו"ת הרשב"ש סי' תקע"ג דאם זט"ה גזרו בחרם דחל החרם על כל הקהל משום דהם כשלוחי הצבור. ולפיכך אם מכרו ביהכ"נ מכירתם מכירה וכל הדומה לו. ולא הצריכו מעמד בני העיר אלא כדי להפקיע קדושתה. (עי' בשו"ת פני יהושע ח"ב ססי' צ"ט בד"ה ועוד די"ל. שהוכיח דהמכר בטל וע"ש בח"א חאו"ח סי' ד'.) אבל המכר קיים הוא אף בלא מעמד אנשי העיר וכיון שהם שלוחי צבור חל החרם שגוזרים על כל הצבור מצד שליחות דקבלת חרם חל ע"י שליח שבכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו חוץ משאלה בבעלים והפרת נדרים דכתיב אישה יקימנו ואישה יפירנו כדאיתא בפ' השואל וכיון שלא מצינו שיוצא מכלל זה אלא הפרת נדר מכלל דבקבלת נדר מצי

למעבד שליח ע"כ דבריו ז"ל. ועיין בנוב"י מהד"ק סי' ס"ז שנסתפק בזה אם מהני ע"י שליח וכתב שלא מצא מזה בפוסקים ונעלמה ממנו תשובה זאת ועיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' מ"א שהארכתי בזה. ועיין בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' א' שהאריך להוכיח דאין ביד זט"ה לבדם לגזור חרם. ועי' בקצוה"ח סי' קכ"ג ס"ק ד':

מב ועי' במהר"ם שיק או"ח סי' ל"ה ש"ז שי"ב אם יש כח ביד זט"ה וביד רוב הקהל לעשות הסכמה ולענוש את העובר בהחרימו ולהענישו ולהפקיר נכסיו ולגזור שיהא יינו יי"נ ופתו פת עכו"ם. ועי' בשו"ת רמ"ץ יו"ד סי' ס"ח ובמהר"ם שיק יו"ד סי' ט"ו ט"ז ובחחו"מ סי' ב' ועי' כאן סי' י"ח:

מג קהל וזט"ה שעשו ביניהם הסכמה ותקנה על איזה דבר בחרם. ואח"כ עברו קצתם על ההסכמה אם הותרה הרצועה גם לשאר הקהל. עיין מהרשד"ם חיו"ד סי' קל"ה קנ"ה קצ"ה שכתב דלא הותרה לשאר הקהל דאדעתא דהכי לא נדרו. ועיין בד"ר סי' ס' שהביא דברי מוהר"ש אדרבי שכתב ג"כ כן. וכ"כ במשפטי שמואל סי' נ"ה וסי' קל"ח והביא ראיה מתשיבת הרא"ש כלל וא"ו וכ"כ במהרש"ך ח"א סי' א'. ועיי"ש בסי' קי"ב וח"ג סי' פ"ח.

ועיין במהריב"ל ח"א כלל ה' סי' ג' שכתב דאע"פ שכתב הרא"ש בשנים שנשבעו זה לזה דאם עבר אחד על. השבועה גם השני פטור (והובא ביו"ד סי' רל"ו סעי' ו') אין דנין כן בחרם. יעו"ש:

מד קהל שגזרו חרם שלא ימכר היין ביותר מחמשה דינרים המדה. והחרם היה על המוכר ולא על הקונה. ועבר ראובן ומכר לשמעון מדה יין בשבעה דינרים עיין בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ע"ה שפסק דהמכר קיים כיון שמבואר בראשונים שאין האיסור מבטל המקח ויתן כשער של היתר. א"כ גם בנ"ד המכר קיים וראובן מחויב להחזיר לשמעון השני דינרים עיין בחו"מ סי' ר"ח:

מה אומנים שעשו ביניהם הסכמה בחרם. שלא יוזילו השער ושלא ישיגו זא"ז גבול ועוד תנאים ובקנס. ולא קצבו זמן ביניהם לתקנה הנ"ל. אם לעולם משמע או פעם א' במשמע. עיין בדיני תקנות כלל קי"א סי' כ"א: מו ממוני הקהל שעוסקים בצורכי צבור בהכנסה והוצאה ועתה בכלות זמן מינוים הוצרכו לתת חשבון להקהל ונחסר להם מעות לפי חשבונם. והם אומרים שרוצים לשבע שלא נשאר בידם אפילו פרוטה משל קהל. ואפשר שכחו לכתוב בפנקס איזה הוצאה. וגם שאר טענות וסיכסוכים ביניהם מענין החשבון עיין בתשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור השני סי' ל"ג מה שהעלה בענינים אלו וביו"ד סי' רנ"ז סעי' ב' וא"ו:

מז ועיין בשו"ת עבודת הגרשוני סי' י"ט שנשאל בפרנס הקהל או גובה המסים שתובע מהקהל ע"פ פנקסו שהוציא מכיסו יתר על ההכנסה. ונמצא בפנקס הוצאות שנכתבו ביני שיטין ועוד ריעותות. והקהל טוענים שאינם מאמינים אותו על חשבונו. אדרבה הם חושדים אותו שהעלים משלהם. והעלה מן המרדכי פ"ק דב"ב ומהרי"ו בתשו' סי' קכ"ד וקע"ג דפרנס שנתמנה ע"פ הצבור מדעתם וכן גבאי צדקה או גובה מס שנאמנים בלא שום שבועה ואפילו חשבון א"צ ליתן משום שהקהל האמינו אותו עליהם בכל מה שיאמר. וגם הוכיח שנאמנים אף להוציא מן הקהל בלא שום שבועה אם דרך הפרנס להלוות מכיסו. אמנם בנ"ד שנמצא ריעותא בפנקס איתרע נאמנתו. ואף בשבועה לא יטול דלא הוי כמוציא ברשות דנשבע האי דידע. דאנן סהדי אלו היה ידעו הקהל שלבסוף ימצא שמץ דבר בנאמנותו לא היה ממנים אותו לפרנס וגובה. וממילא למפרע לא הוי מוציא ברשות. ועיי"ש שכתב עוד טעם אחר. ועיין ביו"ד סי' רנ"ז ס"ב וסעי' וא"ו.

ועי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' נ"ז ובנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' קנ"ו קנ"ז:

מח אם יש ביד הקהל לתקן תקנה שאם איש אחד יסרב לברר ב"ד לדון לפניהם אז ביד הראשים והטובים לברר ב"ד ולפסוק עליו דין שלא בפניו בלי שמוע טענותיו עיין במהר"ם שיק חחו"מ סי' ב' שאין בידם לתקן תקנה שהוא לאו דלא תשא שמע שוא שלא לשמוע טענות בע"ד אחד שלא בפני חבירו אם לא במקרה לצורך הוראת שעה לעשות סייג לתורה אם א"א לכופו בענין אחר אבל לא לתקן תקנה:

מט גזבר ונאמן הקהל שנעשה על ממון והכנסת הקהל לשלם להש"ץ ושארי משועבדים כנהוג והוא כותב בפנקסו הכנסה והוצאה ועתה מת הגזבר והש"ץ תובע שכירות שמגיע לו מן הקהל. ונמצא כתוב בפנקס הגזבר שכבר שילם לו והש"ץ מכחיש שלא שילם לו. עיין זה בשו"ת פמ"א ח"ב סי' י"ז: נ כתב הכל בו בתשובה ת"ש מ"ש בדין חזן וכו' ועכשיו נוהגין למנות אנשים על צורכי צבור לזמן. ובהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם וכן לחזן וכן לקופה של צדק' וכו' ואפילו לא קבעו להם זמן סתמן כפירושן אחר שנהגו בכך והמנהג הלכה הוא. ואין כאן חשד. כיון שנהגו להחליף וע' בש"ך יו"ד סי' רנ"ז ס"ק ד':

כללים - כלל לב

זמן לפרעון ולעדות:

א הקונה מחבירו דבר כדי לפרוע דמיו מיד. אם איחר מלפרוע אין לו זמן ב"ד כן מבואר בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך זמן בשם תשובת הרי"ף סי' קמ"ח:

ב אם הנתבע מבקש זמן ב"ד לפרעון ונראה לדיין שכוונתו רק לדחות או לרמות יש ללמוד ממהרי"ק סוף שורש י"ד שיש ביד הדיין לפסוק שיתן וועקסיל או ערבות:

ג מי שמכר לחבירו חפץ והתנה הלוקח שישלם לו בזמן שיחלק השר מעות על בגדי המלכות. ואירע שבאותו שנה נתאחר זמן חילוק המעות הנ"ל. והלוקח טוען שימתין לו עד זמן חילוק המעות והמוכר טוען שאינו ממתין אלא כפי המורגל בכל שנה לחלק. עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך זמן שכתב בשם הרב פרמ"א ח"א סי' נ"א שהדין עם המוכר מדין העושה שדהו אפותיקו בסי' קי"ז סעיף א':

ד ראובן שמתה אשתו והניחה בן קטן והתפשר אבי האשה עם ראובן שיקח הבן מנכסי אמו נ' זהובים ויהיו מונחים ביד אבי האשה עד שיהיה הבן בר מצוה ונתן אבי האשה שטר על המעות לזמן הנ"ל. ואח"כ מת הבן בתוך הזמן הנ"ל. וראובן יורש את בנו הנ"ל ותובע המעות באמרו כיון שמת הבן שוב לא יגיע לבר מצוה. ואבי האשה טוען כי אינו מחויב לפרוע עד הזמן שהיה ראוי להיות בר מצוה אם היה חי. עיין בשו"ת הרדב"ז ח"א סימן תקנ"ז שפסק דאם הושמו המעות ביד אבי האשה לתועלת היתום כדי שלא יאכלם ראובן הדבר ברור דמחויב עתה להחזיר המעות לראובן. אבל אם נעשה הפשרה לתועלת אבי האשה שיאכל פירותיהן עד הזמן הנ"ל. הדבר ברור שאבי האשה זכה בהם עד זמן הנ"ל שע"ד כן נתפשר. ואף אם הדבר ספק יד בעהש"ט על התחתונה:

ה אם אחר ההלואה הרחיב המלוה זמן פרעון ללוה. נסתפק בסמ"ע סי' ע"ג ס"ק ז' אם צריך קנין ע"ז או דמי למחילה שמחל לו המלוה עד אותו זמן ומחילה א"צ קנין. ועיי"ש בש"ך ס"ק ה' שפסק מסברא דנפשי' דהוי מחילה. וסיים שיש להוכיח כן מדברי ה"ה פ"ז דמלוה. ודו"ז בקצוה"ח כתב ג"כ כנ"ל. ואשתמיט להגאונים הנ"ל שהדבר מפורש בתשובת מהר"ם מלובלין סי' מ"ז דהרחבת זמן הוי מחילה וא"צ קנין. ויותר יש לתמוה על הש"ך שהוא גופי' רומז לתשובה הנ"ל בסי' י"ב ס"ק י"ב עיי"ש וצ"ע:

ו מי שנתחייב שבועה לפטור. וידוע לב"ד שיש עד אחד בדבר שיודע גוף המעשה להעיד אבל אינו כעת לפנינו אם משביעין אותו. כתב בשער משפט סי' פ"ז ס"ק כ"ד דהא דמבואר שם במחבר דאין משביעין היכא דאיכא לברר הדבר היינו בשני עדים. אבל ע"י עד אחד אף דעד המסייע פוטר משבועה מ"מ לא הוי שבועה לבטלה דלא הוי בירור גמור. וחייב לשבע ואין ממתינין עד שיבא העד. ונסתייע מהתוס' רפ"ק דמציעא גבי ולחזי זוזי ממאן נקיט עיי"ש:

וכעת נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' פ"ז סעיף ל"ג שכ' שכוונת השע"מ שבעד אחד אין נותנים לו זמן יותר משלשים יום אבל שלשים יום נותנים לו

ואין משביעין אותו היסת ונסתייע מדברי השע"מ לעיל בסי' ט"ז סק"א. ואני אראה ולא אבין איך יכול להשוות דברי השע"מ מסי' ט"ז לסי' פ"ז הלא בסי' ט"ז כתב וז"ל ויש להסתפק היכא שטוען שיש לו עד המסייע וגלוי וידוע לב"ד שהוא כן אי נותנין לו זמן יותר מל' יום וגם בלא"ה הרב' פוסקים ס"ל דאין עד המסייע פוטר מן השבועה כלל וסיים בצ"ע. ובסי' פ"ז פסק בסתם שאם גלוי וידוע לב"ד שיש עד אחד בדבר שיודע גוף המעשה משביעין אותו היסת דאף דעד המסייע פוטר משבועה מ"מ לא הוי שבועה לבטלה כ"כ כיון שאינו יודע בדבר אלא עד אחד והביא ראיה מהתוספת רפ"ק דב"מ וסיים וז"ל אלא ודאי דמה שיוכל להתברר ע"י עד אחד לא חשיב בירור וחייב לישבע כל זמן שאין העד לפנינו עכ"ל. הרי מבואר שמה שנסתפק לעיל נעשה לו בכאן ודאי ולא הזכיר כאן שימתינו שלשים יום אדרבה מהטעם שכתב ומסיום לשונו וחייב לישב"ע כ"ל זמו"ן שאי"ן הע"ד לפנינ"ו מבואר שחייב לישבע תיכף כיון שבירור עד אחד לא חשוב בירור. ומ"ש בס' ע"ש הנ"ל שראיית השע"מ מהתוספת הנ"ל אינו מוכיח רק דלא נימא דלא נשביעו לעולם אבל ממתינין לו עד אחר ל' יום. הוא דבר שאין לו שחר דהלא ראיית השע"מ הוא דאי נימא דאף בעד אחד מסייע לא משבעינין לי' עד שיבא העד לפנינו א"כ מה תרצו התוספת על קושית הגמרא בשנים אוחזין בטלית זה אומר אני קניתיה וזה אומר אני קניתיה שכל אחד נשבע ומקשה הגמרא וליחזי זוזי ממאן נקט ופי' התוס' דנשאל להמוכר לאיזה מכר ויהיה לאחד עד המסייע ויפטור מהשבועה וכתבו התוספת דהוי מצי לשנויי דאין המוכר לפנינו דנישיילי' ומזה הוכיח השע"מ דאי נימא דאף בע"א מסייע לא משבעינן עד שיבא העד מאי תרצו התוס' שאין המוכר לפנינו אכתי היכא משביעין לי' הא ידוע לב"ד שהמוכר עד בדבר ויסייע לאחד מהם וא"כ הוי שבועה לבטלה דדילמא יבא המוכר ויתגלה הדבר ודוחק לומר שכוונתם שמת המוכר דפשטות לשונם לא משמע כן אלא ודאי דבירור עד אחד לא חשיב בירור וחייב לישבע כל זמן שאין העד לפנינו עכ"ד השע"מ. ואי נימא כדעת הס' ע"ש דעכ"פ ממתינין זמן ל' יום הדרא קושי' השע"מ לדוכתא דלמה סתם המשנה זה ישבע וזה ישבע וניחוש פן יבא המוכר ויהיה שבועה לבטלה ואין לפרש כוונת המשנה דישבע אחר זמן ל' יום דהרי המשנה כללה מציאה ומקח וממכר בבבא אחת ותני זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה. זה אומר כולה שלי (אני קניתיה) וזה אומר כולה שלי (אני קניתיה) זה ישבע וזה ישבע ויחלוקו ובמציאה ודאי הדין שישבע מיד וע"כ גם במקח וממכר כן הוא ואין ממתינין וראיית השע"מ קמה וגם נצבה: ז ראובן נתן לשמעון מנה שילוה אותם על עיסקא והקרן והריוח יהא תחת ידו עד יגיע תור פרק הנישואין של יתומה אחת

מן האם אזי יתן לה כל הסך הנ"ל. וקודם הזמן הזה לא יהא ליתומה שום זכות במעות הנ"ל. ועתה אירע איזה קלקול במעות הנ"ל. ובא אבי היתומ' לתבוע את שמעון לד"ת. ושמעון השיבו לאו בע"ד דידי את שאף אם תמנה אותך אפטרופס לבתך הלא עדיין אין לה זכות במעות הללו. כיון שלא הגיעה לפרק הנישואין פסק בבית אפרים חחו"מ סי' ע' שהדין עם שמעון. ועיין עוד מ"ש בזה בדיני שליש כלל ק"ז סי' י"ב ובדיני מתנה כלל נ"ג סי' כ"ב:

כללים - כלל לג

חשוד וכפרן:

א עי' בכלל ע"ו הרבה דיני חשוד לעדות ולשבוע' וע"ש בסי' כ"ד במי שעבר על חרם ותקנת הקהל אם נעשה חשוד ועי' בזה בחו"מ סי' ל"ד סעי' ה' ובסמ"ע שם:

ב חשוד על השבועה מצד פסול דרבנן אם צריך הכרזה כמו לגבי עדות דקיי"ל בסי' ל"ד דפסולי דרבנן צריכים הכרזה עיין בכנה"ג סי' צ"ב בהגה"ט אות י"ב שצידד דלענין חשוד לא בעי הכרזה. ועיין בברכי יוסף חו"מ סי' ל"ד אות כ"ז שנתקשה בדבריו. והאריך להוכיח שלפי דעת גדולי האחרונים דאף לענין עדות איסור צריכים הכרזה גם בחשוד צריך הכרזה וכן משמע בתשב"ץ ח"ב סי' י"ט. וכן נראה בשו"ת חוות יאיר סס"י קט"ז יעו"ש:

ג עיין בתוספת ב"ק דף פ"ב דחמסן שלא הכריזו עליו כשר לשבועה. ועיין בשו"ת מאמר מרדכי סי' צ"ז דף קמ"ב ע"א ובמהר"ם שיק יו"ד סי' קנ"א: ד מי שיצא עליו קלא דלא פסיק שבא על הערוה אם נפסל לעדות ולשבועה עיין באו"מ ובטור סי' ל"ד ועיין בחת"ס ח"ש סי' כ':

ה אנשים השותים יי"נ אם נפסלים לעדות ולשבועה עיין בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קנ"א:

ו מי שגנב שטר מחבירו. ותבע אותו בשטר הזה לפני ב"ד והביא הנתבע עדים שגנב ממנו השטר הזה לא נעשה חשוד ולא נפסל לעדות עי"ז אם לא כשנכתב בשטר נאמנות דאז הוי השטר גופו ממון. ונעשה חשוד ועיין זה בביאור קצת לקמן סי' י"א:

ז חשוד שכנגדו נשבע ונוטל ומת התובע קודם שנשבע אי אמרינן בזה א"א מוריש שבועה לבניו עי' בדיני יתומים התובעים כלל מ"ה סי' י"ח: ח בדין אין אדם משים עצמו רשע עי' בתפארת יוסף חא"ע סי' י"ז והוא מטעם קרוב שהוא גזה"כ ולא משום משקר כמ"ש בחו"מ ר"ס ל"ד ובסמ"ע ר"ס ל"ז ועי' בס' יהושע סי' ק"ז ובשו"ת ר' ענזיל סי'

כ"ב כ"ג כ"ד נ"ה נ"ו ס"א ס"ב ע"ט פ' פ"ו ובשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' מ"ז רט"ז:
ט אין אדם משים עצמו רשע עי' בחו"מ סי' ל"ד בפ"ת ס"ק ל"ט מ"ם ובכלל ע' סי"ו ס"ה ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קל"ו שהביא הגהות אשר"י פ"ט דב"ק ואחרונים דבטענה שבא לפטור עצמו מממון אדם משים עצמו רשע ונאמן. ועיי"ש חידושי דינים בדין א"א משים עצמו רשע ועיי"ש בח"ג סי' מ"ד ס"ב דאף במידי דלא נפסל רק שאינו מדת חסידות שייך א"א מע"ר כ"כ בשיטה מקובצת כתובות דף י"ח י"ט וכ"כ בקצוה"ח סי' ל"ה ועי' בשו"מ מהד"ק ח"ג סי' קמ"ב שסותר קצת לזה. ועיין בדין אין אדם מע"ר בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' י"ט ולקמן כלל פ"ו סי' ט"ו ובשו"מ מהד"ג ח"א סי' עב"ר ועיי"ש בסי' ת"נ אי גם באיסור דרבנן א"א מע"ר ועיי"ש בח"ב סי' מ"ז נו"ן באם הודה בדרך וידוי ובקשת תשובה ועיי"ש בסי' פ"ז ועיי"ש במהד"ד ח"א סי' ל"ו וח"ב סי' רט"ו ועיין בחת"ס יו"ד סי' פ"א באיסור דרבנן ועי' בשו"ת ר' חיים כהן חיו"ד סי' א' שהוכיח שאינו נאמן להשים עצמו רשע אף בהודה דרך תשובה. ועיין בשו"ת תפארת יוסף חאו"ח סי' ב' ובחיו"ד סי' ה':

י אחד תבע לחברו ממון בב"ד בע"פ או בשטר והביא הנתבע עדים שפרעו. אם נעשה המלו' חשוד משום דדמיא לכופר בפקדון ואיתא ברשותי' דנעשה חשוד כיון דלא שייך אשתמוטי'. או י"ל דשאני כופר בפקדון דמיד שכפר נעשה גזלן על הפקדון כיון שהוא ברשותו. משא"כ הכא שחושב לגזול ועדיין לא גזל אפשר דלא נפסל בכך. עיין זה בשער משפט סי' ל' ס"ק ח' ובסי' ל"ד ס"ק ד' שנסתפק בדין זה טובא. והביא דברי הסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ט"ז דמשמע דטבח שרצה למכור טרפה ונודע אף שלא מכרה נפסל לעדות. והרב שם סי' ל' ס"ק ח' סיים דלדידי צ"ע טובא. ועי' בכלל זה סי' י"א מה שהבאתי בשם תשו' בית יעקב דכתב בפשיטות דלא נעשה חשוד כיון שעדיין לא הגיע המעות לידו רק חשב לגזול יעו"ש:

יא מי שנשבע להכחיש את העד. אם הבע"ד עם העד מצטרפין לפסלו לעדות ולשבועה. עיין בדיני עדות כלל ע"ו סי' מ"ז. ועיין שם בכלל הנ"ל סי' י"ז באלמנה שנשבעה שהכניסה לבעלה בשעת הנישואין מאה זהובים ואח"כ נתברר והודית שהכניסה רק נ' זהובים רק שנתנה לו גם אחר הנישואין מ"ח זהובים שנפלו לה בירושה:

יב ראובן הוציא שני שטרי חובות על שמעון כל שטר מחמישים זוז. ושמעון טוען כי הכין לעצמו השטרות הנ"ל ללות עליהם ממנו ונאבדו ממנו. ואח"כ הביא שמעון עדים שראו שראובן גנב שט"ח אחד מביתו של שמעון שהיה מונח על שלחנו. אם הוחזק ראובן כפרן גם על שטר השני. עיין בשו"ת בית יעקב סי' ע"ז שפסק דנשבע ראובן על

שטר השני ונוטל דזה פשוט דבין התובע ובין הנתבע אם הוכחש בעדים על קצת תביעות לא הוחזק כפרן על שאר התביעות ונאמן בשבועה כשאר כל אדם עיי"ש ראיותיו לזה והא דפסק הרשב"א בתשובה סי' תתק"ה והובא בסמ"ע סי' ע"ט ס"ק י"ג באחד שבררו עליו שגנב שטרות מבית ראובן דהוחזק כפרן על כל השטרות שהוציא על ראובן. דקדק הרשב"א בלשונו שגנב שטרו"ת לשון רבים וכן האי דינא דסי' ס"ג שהעדים מעידים שביקש מהם לזייף שטר. א"כ על כל שטר שיוציא איכא ריעותא אבל בנ"ד דלא העידו רק על שטר אחד. ודאי דלא הוחזק כפרן על שטר השני. וגם אין להקשות דכיון דמעידים שגנב שטר אחד הו"ל חשוד דשכנגדו נשבע. דהאי דינא דגנב פסול לעדות ונטשה חשוד הוא דוקא בגנב ממון. אבל אם גנב שטרות דאין גופן ממון אם לא כשנכתב בהם נאמנות כמבואר בסי' שפ"ו בשורף שט"ח של חברו. ואף שהנייר שוה פרוטה. הלא אין דעתו לקנות הנייר רק לתבוע ממון ועדיין לא גנב כלום כיון שלא הגיע המעות לידו עכ"ד ועי"ל כלל זה סי' י':

יג מי שהוציא על היתומים כת"י אביהם שחייב לו איזה סך. והיתומים טוענים מזויף ואח"כ נתקיים החתימה בב"ד אם הוחזקו כפרן. עיין בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' ח':

כללים - כלל יד

חירופים וגדופים. וקטטה והכאה:

א עיין בשו"ת חוות יאיר סי' ס"ה שהעלה הכללים הנוגעים לדין חירוף וגידוף. ואלו הם:

א מי שתבע לחברו מחמת ביוש והוצאת שם רע וזה כופר אין בו דין שבועה וכן מבואר בחו"מ סי' פ"ז סעי' כ"ה:

ב התחיל אחד בשם רע. והשיב לו זה ג"כ שם רע אפילו קשה הימנו אין שום דין ביניהם והמתחיל מחויב יותר לבקש מחילה מהשני אם רוצה לציי"ש: (ג) אבל אם השיב לו חבירו הרבה שמות רעות יצא אחד באחד והשאר משלם. ומ"מ מקילין בו מפני שחברו התחיל בריב:

ד טמא מטומא. ריק. שקרן. זייפן. נבל. עזות פנים. חצוף אין בהם דין בושת עפ"י דין רק לציי"ש אבל אין הב"ד כופין אותו ומ"מ מקילין על השני אם השיב שם רע אחר שקרא אותו המתחיל בשמות הנ"ל:

ה הקורא לחבירו כופר בתחיית המתים. אין עליו דין רק לפי ראות עיני הדיינים:

ו כללו של דבר אין דין מוציא ש"ר רק באיסור לאו. או שפסלו לבא בקהל מחמת לאו. כגון משומד פושעי ישראל רשע מסור:

ז דין מוציא ש"ר. מלקות בביהכ"נ. או יפדה עצמו בל"ט זהובים ריינש. או לפי תואר הענין. ומחילה בצבור לחבירו:

ח אם אמר אלך ואמסור ולא עשה אח"כ זמן רב אסור לקרותו מסור והקורא אותו הו"ל דין מוציא ש"ר:

ט המוציא ש"ר על חבירו אינו בכלל כי יחם לבבו. שנאמר דלאו איסורא עביד אם הלך ומסרו. והכאה דצערא דגופא שאני:

י המשך זמן דכי יחם לבבו בהכאה שאין בו חבלה רק צער לפי שעה זמנו עד הלילה כי השינה מפיג הכעס משא"כ בחבלה מרובה אפשר לומר דכל זמן שלא חיתה המכה ויש לו צער יחם לבבו מקרי (כוונתו לדין המבואר ברמ"א סי' שפ"ח ססע"י ז'):

יא ראובן קרא לשמעון רשע ושמעון השיבו גנב רוצח:

ישלם שמעון לראובן כדין מוציא ש"ר על אחד הנשאר ולא יכול שמעון לומר כי מלת רשע כולל כל עבירות שבעולם:

יב אבל אם אמר לו ראובן עברת על כל התורה או משומד. אז פטור שמעון מכל מה שהשיב לראובן:

יג אמר ראובן לשמעון רוצח. והשיב לו שמעון גנב רוצח יצא זה בזה דרוצח הוה משום מום שבך וכו':

יד אמר ראובן לשמעון רוצח והשיב שמעון לראובן גנב וחזר ראובן ואמר לשמעון רוצח גזלן. לא נחשב רוצח השני בשכבר אמר לו עכ"ל:

טו אם התקוטט עם חבירו ואמר לו אני איני ממזר או איני עבריין וכיוצא בזה. הוי כאלו פירש ואמר כמוך והו"ל כאלו אמר לו בפירוש שהוא ממזר כ"כ בתשובת מהר"ם אלשקר סימן פ"א. ונסתייע מהא דפרק אלו מציאות דבעא מיני' ר"ח מרב הונא תלמיד ורבו צריך לו ע"ש. וכן פסק ברמ"א סי' ת"כ סעיף ל"ח. ועיי"ש מדינים אלו ובסמ"ע ס"ק כ"ו. ועיין פרטי דינים אלו בס' בני חיי סי' ת"כ שהעתיק שם כל דברי הכנה"ג ועוד הוסיף. ובזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך חירופין שכתב כמה פרטי דינים בענין זה יעו"ש. ועי"ל סי' י' במוכה שמסר להשר:

ב חזן מעיר אחרת לן באכסנאי ובבוקר אמרה השפחה נכריות לבעה"ב שהחזן רצה לאנס אותה והבעה"ב סיפר זאת במקוה ברבים ותובע אותו החזן משום הוצאות שם רע וחושדו שהוא פיתה להשפחה שתאמר כן וגס המשורר העיד שהבעה"ב ביקש ממנו

שיאמר ששמע קול הרעש בלילה עם השפחה עיין באבני צדק או"ח סימן ה' שהמשורר נוגע בעדות ואין לחייב את הבעה"ב לא שבועה וקב"ח ות"כ:

ג מי שאמר לחברו אם לא תברר עלי מנה שאמרת אתה רשע. פסק בשו"ת אמרי א"ש חיו"ד דלא הוי כקורא לחברו רשע כיון שאמר על תנאי. כמבואר בחו"מ סי' ת"כ סעיף ל"ה ברמ"א:

ד מי שסטר את חברו על פניו ותובע המוכה מאה סלעים כפי חשבון הסמ"ע סוסי' ת"כ ורוצה הקנס ליקח לעצמו עי' בשו"ת רמ"ץ חו"מ סי' א' שהעיקר כמ"ש ברמ"א סוסי' ת"כ דתליא במנהג וכן הוא בכל בתי דינים שנוהגין לפסוק לפי ראות עיניהם לפי ערך המכה והמוכה ומי היה המסבב להכאה וגם המנהג בכל בתי דינים שעני לוקח הקנס לעצמו ובעשיר נותנים הקנס לדבר מצוה לביהכנ"ס או לעניים וכן מבואר בעטרת צבי סוסי' ת"כ:

ה אם הכה את הקטן אם הוא באזהרת איסור תורה מקרא דלא יוסיף להכותו. עי' בחו"מ רסי' ת"כ שהשמיט דין קטן. וברמב"ם פ"ח מהל' חובל מפורש בין גדול ובין קטן הר"ז עובר בל"ת. ועי' בשו"ת מהר"י אסאד חיו"ד סי' רמ"ה וסי' רמ"ט שהאריך בזה:

ו בדין המבואר בסי' שפ"ח סעיף ז' בהג"ה דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני העכו"ם עיין בבני חיי סי' הנ"ל בהג"ה ב"י אות ד' שהביא בשם נימוקי מהר"ם מריזבורג דלאו דוקא המוכה אלא אף קרובו כי יחם לבבו והלך בערכאות פטור ועי' לעיל סימן א' אות יו"ד מש"כ בשם החו"י. וע"ל סי' י' חילוקי דינים בזה:

ז שמעון הכה את ראובן. ואמר שמעון שראובן קרא אותו גנב. ועי"ז הכה אותו כי יחם לבבו. וראובן מודה שקרא אותו גנב פסק בשבות יעקב ח"א סי' קע"ט דשמעון חייב על ההכאה דהלא מבואר בחו"מ סי' תכ"א סעיף י"ג דאפילו מי שהתחיל להכות את חבירו וחזר המוכה אחר שהציל את עצמו והכה לראשון מכת פצע מתחייב השני במותר נזק שלם ולא פטרינן מטעם דכי יחם לבבו. ועיי"ש בשבו"י מה שהעלה להלכה איך שמין בזמה"ז הה' דברים שהחובל חייב בהן:

ח ראובן התפקר בשליח ב"ד בפני הב"ד עד שהכה אותו והשליח ב"ד חזר והכה את ראובן במקלו מכת פצע וטריה וחבורה עיין בזה בשבו"י ח"א ס'' ק"פ:

ט מי שקרא לחבירו גנב או גזלן וכדומה משמות רעות. ומברר בעדים שגנב אם חייב משום מוציא ש"ר. מדברי הרמ"א סי' ת"כ ססעי' ל"ח שכתב הקורא לחבירו עבד או ממזר והוא אמת פטור יש ללמוד לכאורה לכל השמות רעות שהדין כן. אולם בשבות יעקב ח"א סי' קע"ט יצא לחלק דדוקא בעבד וממזר פטור שאינו תלוי בתשובה ואין לו

תיקון ואדרבה מצוה לפרסם כדי שלא יתחתנו בו כמבואר באה"ע סי' ג' אבל בפסול עבירה שיש לו תקנה אין לבייש עוברי עבירה. וחייב משום מוציא ש"ר אף אם הוא אמת. וכן פסק בחוות יאיר סי' ס"ב. ועיי"ש בשבו"י סי' הנ"ל שהביא בשם האגודה פ' הזהב שכתב וז"ל ויותר יש להחמיר כשהוא אומר אמת מכשהוא משקר וכו' שלא יאמר זכור מעשיך הראשונים עכ"ל עיי"ש שהאריך:

י בדין המבואר בסי' שפ"ח סס"ז דאדם המוכה מחבירו יכול לילך לקבול לפני השר כי א"א נתפס על צערו. עיי"ל סי' א' אות יו"ד. וסימן ו'. ועיין בדיני מסור כלל ס"א סי' ד' יעו"ש חילוקי דינים בזה בשם שו"ת הרמ"א:

כללים - כלל לה

חזקת פתחים וחלונות וחזקת תשמיש:

ודריסת הרגל:

א מי שעשה פתח לחצר חבירו אם הוי חזקה לאלתר או צריך חזקת ג' שנים וטענה. עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ו. ועי"ל סי' י"ג וסי' ט"ז ובתשו' מהריא"ז ענזיל סי' ע"ז:

ב מי שעשה חלון לחצר חבירו ולא החזיק עדיין בחלון ג' שנים. ועתה בעל החצר רוצה לבנות כנגדו. עי' לקמן סי' ט"ו ומשם תלמדנו:

ג קרקע פנוי שבין שני בתים של ראובן ושמעון במבוי שאינו מפולש. וראובן יש לו פתח וחלונות למקום פנוי הנ"ל ושמעון יש לו רק חלונות לשם. ועתה רוצה שמעון ג"כ לעשות פתח לשם. וראובן מוחה בו כדי שלא ירבו הנכנסים ויוצאים. פסק בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סי' כ"ה דהדין עם ראובן עיי"ש כי קצרתי באומר. ועי' בזה בדברי חיים ח"א חחו"מ סי' י"ז שלא פסק כן ועי' בזה בשו"ת שו"מ ח"ג סי' ל"ח:

ד מי שרוצה לפתוח חלון בביתו. ועי"ז יוכל לראות לחצר חבירו רק שחצר שלו מפסיק בין ביתו לחצר חבירו והוא פותח החלון לחצירו. ומ"מ נראה מחלון זה לחצר חבירו יש בזה מחלוקת בין הפוסקים. עיין ב"י סי' קנ"ד מחודש י"ד. ובמרדכי פ"ק דב"ב סי' תק"פ משמע יותר כדעת האוסרים. וצ"ע שלא הזכיר מזה בש"ע:

ה ראובן פתח חלון לתוך חורבת חבירו. וכשבנה שמעון החורבה אמר לראובן שיסתום החלון וראובן אומר שירא לסתום מצוואת ר"י החסיד. עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים בדיני היזק ראיה שהביא בשם הרב ב"ד סי' צ"ה שחייב לסותמו ועמ"ש ע"ז בדין נזקי שכנים כלל ס"ט סי' ט"ו:

ו ראובן שיש לו שער החצר למקום פנוי שאצל רה"ר ועובר דרך שם לרשות הרבים. ועתה קנה ישראל אחד המקום פנוי הנ"ל משר העיר ורוצה לבנות שם לסתום השער. עיין בשו"ת חסד לאברהם סימן כ"ז שפסק דאין לו רשות לבנות כלל אף לא להצר לו הדרך. וחילי' מש"ס דב"ב דף י"א ע"ב והובא בש"ע סי' קס"ב דאין אחד מבני המבוי יכול לסתום כנגד פתחו משום שמרבה עליהם את הדרך עיי"ש. ולפע"ד לא דמי כאוכלא לדנא דשם היה להם לכל בני המבוי חזקה לילך דרך המבוי. וזה בא לשנות שפיר מוחים בידו. אבל בנ"ד שמבואר בהשאלה שזה קנה הקרקע מהשר וגם כתבה בטאבילאציע על שמו והערכאות נתנו לו רשות לבנות עליה כמבואר בהשאלה א"כ לא גרע מישראל הבא מכח עכו"ם שיכול לסתום חלון של חבירו אף שהחזיק בה כמה שנים כמבואר ברמ"א סי' קנ"ד סעיף י"ח. והגאון הנ"ל לא הזכיר כלל מדין זה וצ"ע:

ז מי שהוציא זיזין מביתו למעלה מחלון חבירו וחבירו מיחה בו שמאפיל חלונו וזה טוען שהאורה בא לחלון מכנגד החלון ולא מלמעלה ע' בזה בשו"ת שמש צדקה מסי' י"ג עד סי' ל"ב:

ח בשו"ת פ"מ ח"ב סי' ל"א ול"ז וס"ד כתב בפותח חלון לרה"ר שחבירו שכנגדו בצד אחר יכול לבנות כנגדו אפילו בתוך ד' אמות. אך לא להזיקו בהיזק ראי' ועיין בחו"מ סימן קנ"ד סעיף ט"ז ובסמ"ע שם ועיין מהרלנ"ח סי' מ"ד. ומהרשד"ם סי' רנ"ז. ועיין בכנה"ג סי' קנ"ה בהגהב"י אות ג': ראובן ושמעון יש להם בתים זא"ז וקרקע פנוי בין הבתים של ראובן לבין של שמעון והשכנים שלהם הולכים לרה"ר דרך הקרקע פנוי הנ"ל כי הוא מפולש וראובן ושמעון אין להם פתחים למקום פנוי הנ"ל רק חלונות ועתה רוצה ראובן לעשות פתח מחלון אחד למקום פנוי הנ"ל ויש כתב ששמעון חתום עליו שאין שום אחד רשאי לסתום המקום פנוי הנ"ל. ושמעון מוחה בראובן שלא לפתוח הפתח לאשר כי יש לו כתב מראובן שכתוב בו בזה"ל להיות לראי' ביד שמעון שרשות נתונה לו לבנות על הפלאטץ שלו אחורי ביתו הפנוי בין ביתו ובית לוי ואף רפת בקר יוכל לבנות שמה ולהשליך הזבל שמה וכו' ובאם ששמעון יפתח פתח נגד בית שלו (במקום פנוי שביניהם) אזי הרשות נתונה לי מאתו ג"כ לפתוח פתח בבית שלי נגדו כו' כ"ז כעשה באוהיו"מ כו' נאום ראובן. ע"כ טוען שמעון שמכתב זה נשמע שכל זמן שלא יפתח שמעון פתח לא יפתח גם ראובן. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' י"א שהסכים עם הרב השואל שיפה פסק שהדין עם ראובן שיכול לפתוח פתח כמבואר בסי' קס"ב סעיף ג' שבמבוי מפולש הרשות לפתוח פתח וע"ש בסמ"ע והכתב הנ"ל אינו מגרע זכותו חדא שיש לפרש בפשיטות הכוונה שבאם שמעון יפתח

פתח אזי הרשות ביד ראובן לפתוח פתח נגד פתח שמעון במכוון (ר"ל שא"י שמעון למחות בו מצד היזק ראי') אבל כ"ז שלא פתח שמעון פתח ממילא יכול ראובן לפתוח פתח ואף שבמבוי מפולש אף בלא הכתב מותר לפתוח פתח כנגד פתח כמ"ש בסי' קנ"ד סעיף ג' מ"מ י"ל שכתב כן לשופרא דשטרא (והאריך לבאר היכא אמרינן בלישנא יתירא דלטפויי אתי). עוד כתב טעם שני למה הכתב הזה אינו מגרע זכותו יעו"ש:

עוד פסק שם ע"ד שטען שמעון שכאשר יעשה רפת בקר בתוך שלו שהרשות בידו להשליך הזבל על המקום פנוי הנ"ל באמרו שהכוונה במה שכתוב בכתב הנ"ל שהרשות בידו להשליך הזבל שמה היינו על מקום פנוי הנ"ל. ופסק שאין בטענתו ממש כיון שכתוב בהכתב שיוכל לבנות רפת שמה ולהשליך הזבל שמה וכוונת שמה הראשון היינו על הפלאטץ שלו כן ג"כ כוונת שמה האחרון וכן הוא לשון הפסוק ביחזקאל ל"ב ושם סי' מ"ם פסוק א' ופסוק ג'. ובלא"ה כיון שהוא מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אף ברשות ראובן עיין בחו"מ סימן תי"ד וסי' תי"ז:

ט מי שקנה בית וגינה מעכו"ם. וזה כמה שנים שעשה ישראל שכנו חלונות לתוך הגינה הנ"ל. ועתה הישראל הקונה בא לסתום חלונותיו. עיין ברמ"א סימן קנ"ד סעיף י"ח בדין ישראל הבא מכח עכו"ם. ועיין בנדון הנ"ל בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סי' כ"ג ואם נדון זה אירע במומר אם דינו בזה כמו בעכו"ם והקונה ממנו הוי כישראל הבא מכח עכו"ם עי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סימן י"ד. ועיי"ש באם ישראל רוצה לפתוח חלון לחצר מומר אם המומר יכול למחות בו:

ועי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' מ"א בראובן שהיה לו בית אצל קרקע של מומר לעכו"ם ופתח בביתו הרבה חלונות לקרקע הנ"ל ואח"כ עשה המומר גינה בקרקע הנ"ל ועשה כותל ברחוק ג' אמות מחלונות של ראובן וגובה הכותל עולה נגד מקצת החלונות למעלה מהחלונות ומקצת חלונות הם ראשי החלונות קצת למעלה מהכותל ואח"כ מכר המומר הגינה לעכו"ם והעכו"ם מכרו לשמעון ועתה שמעון רוצה להגביה הכותל יותר להאפיל גם על החלונות שהם פתוחים קצת למעלה מהכותל. וראובן טוען שיסתור שמעון כל הכותל ויכניס לתוך שלו עד שירחיק ד' אמות מן חלונותיו. ע"ש שהעלה דפשוט שאין בטענת ראובן כלום עיין בחו"מ סי' קנ"ד סעיף כ' דלסתום החלון הוי חזקה לאלתר ובמקום שעולה הכותל למעלה מגובה החלונות הרשות ביד שמעון להוסיף עוד בגובה הכותל. אמנם במקום שגובה מקצת החלונות למעלה מן הכותל אף שהרמ"א בסי' קנ"ד סעיף י"ח הכריע דהישראל יש לו דין העכו"ם ויכול לבנות כנגדן נראה דזה דוקא אם תיכף אחר שקנה עשה מחאה לבעל החלונות

אמנם אם שתק קיי"ל כהרמב"ם דבחזקת חלון א"צ ג' שנים רק כיון שראה ושתק מחל כמ"ש הט"ז סי' קנ"ה סעיף ל"ה והסמ"ע סי' קנ"ג ס"ק ל"ב בדעת הרמ"א וכ"פ המהרי"ט ח"א סי' קי"ד וכן פסק הגאון ר"א ווילנא שם בביאורו ובפרט בנ"ד שיש היזק ראי' א"כ בשעה שקנה מהעכו"ם היה לו למחות בראובן דאף שלא היה בידו לכוף לראובן לסתום החלונות כמ"ש שם ברמ"א סעיף י"ט דיש חולקין ועיי"ש בהגהות ראו"ו ובנתיבות מ"מ היה לו למחות ובפרט בנ"ד דהחלונות עשוין לאורה ויש היזק ראי' כ' בתשו' נוב"י מהד"ת חאו"ח סוסי' ט"ז דבכה"ג גם הרא"ש מודה דיש לו חזקה:

ועי' בתשו' ב"ש הנ"ל סוסי' מ"ג וסי' מ"ד בדבר ראובן ושמעון שכנים בבתים ויש בין בית זה לבית של זה קרקע פנוי רחבה פחות מד' אמות ופתח ראובן בכותלו של צד חבירו חלון ושתק שמעון ועתה רוצה שמעון לחלוק הקרקע הנ"ל ולהכניס החצי רוחב שלצד ביתו לתוך ביתו.

ופסק שהדין עם ראובן שזכה בחלון ואין רשות להכניס חצי הקרקע לביתו מטעמים הנ"ל ובלא"ה הלא אין בקרקע זו דין חלוקה:

י ראובן עשה בביתו חלון לקרקע פנוי של שמעון והחזיק כמה שנים ואח"כ מתו ראובן ושמעון והי' כן כמה שנים ביד היורשים ואח"כ מכרו יורשי ראובן את ביתם הנ"ל וגם יורשי שמעון מכרו הקרקע. ועתה בא הלוקח הקרקע לבנות נגד חלון הנ"ל וגם עד אחד מעיד ששמעון מיחה בראובן בעת שעשה החלון. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' ע"ט ודבריו שם מרפסין איגרא להמעיין היטב ודוק:

יא מי שרוצה לבנות נגד חלונות ביהכנ"ס שפתוחים לחצירו כמה צריך להרחיק מן החלונות. עיין באו"ח סי' ק"נ סעיף ד' ועיי"ש בשערי תשובה מה שהביא בשם שו"ת נוב"י מה"ת חאו"ח סי' ט"ז. וקיצר במקום שהיה לו להאריך יעו"ש בגוף התשובה. ועיי"ש באשל אברהם ס"ק ב' מה שהביא בשם שו"ת עדות ביהוסף ועיינתי בגוף התשובה הנ"ל וכתוב שם דכיון דהאי דינא דבעל האגודה שבהכ"נ צריך הרחקה יותר חידוש הוא ולא נמצא בזה בראשונים ובאחרונים שלפניו. י"ל דמיירי דוקא באספלידא שלא היה לו אורה ממקום אחר כדמשמע מלשונו שם. אבל בהאי בהכ"נ שיש לה אורה ממקומות אחרים. א"צ בעל החצר להרחיק בנינו יותר מד' אמות עכ"ל ועיין בזה בכנה"ג חו"מ סי' קנ"ד בהגה"ט אות ע"ח. שכתב דשיעור הרחקה מחלון ביהכ"נ הוא עד שמנה אמות. ועיי"ש מה שהביא בשם מהרד"א דאם יש לביהכ"נ אורה גדולה סגי בהרחקת ד"א. ועיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב בערך נזקי שכנים בדיני היזק ראי'. מה שכתב בענין אפילות חלון ביהכ"נ. ועיין בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סימן כ"ד שנשאל בביהכ"נ

שיש בה חלונות נגד ביתו של ראובן שעומד רחוק מבהכ"נ חמשה אמות והבית הנ"ל הי' נמוך מהחלונות ועתה רוצה ראובן להגביה ויאפיל החלונות וגם מקודם הבית היה עומד באורך נגד ב' חלונות. ועתה רוצה להאריך הבנין. ויאפיל גם חלון השלישי. והקהל מוחים בידו באמרם דבהכ"נ לא סגי בהרחקת ד"א והעלה דהרשות בידו להגביה ביתו אבל להאריך אינו רשאי כיון שלא היה שם בנין מתחלה צריך הרחקה ח' אמות כמ"ש הכנה"ג עיי"ש:

יב שמעון הי' משתמש בחצר ראובן שכינו ושואב שם מים מן הבאר. וגם משתמש בביהכ"ס שבחצר ראובן. ומת שמעון ובניו אחריו היו משתמשים כנ"ל.

ועתה בא ראובן למחות ואומר עד עתה לא הייתי מקפיד אבל עכשיו נתוספו דיורין ובני בית. אני מקפיד והיורשים טוענים שיש להם חזקה בירושה. עיין בשו"ת ב"ח הישינות סי' ז' שהעלה דכיון דגם ראובן נשתמש באותם תשמישים לא הוי חזקה ועיי"ש לענין באר או ביהכ"ס שנפלו ונסתמו אם נתבטל הזכות של המחזיק ועיין בתשובת מהרי"א הלוי בח"ב סי' כ"ז בנדון קרקע פנוי שבין בית השורף של ראובן לבית השורף של שמעון והקרקע היה של ראובן לבדו והניח ראובן את שמעון ליסע עם עגלות תבואה וכל הנצרך לבית השורף שלו וכן ראובן נסע ג"כ דרך קרקע פנוי הנ"ל לבית השורף שלו ואח"כ מכר שמעון את בית השורף שלו ללוי ונסע גם לוי דרך קרקע הנ"ל כמה שנים ואח"כ נפטר לוי והחזיק בנו בדרך הנ"ל ואח"כ נפטר ראובן ובא בנו של ראובן לגדור גדר במקום פנוי הנ"ל ומוחה בו יורש לוי ואומר אף כי האמת שהקרקע הנ"ל הוא של ראובן מ"מ הוא ירש מאביו לוי את הזכות ליסע בדרך הזה והבא מחמת ירושה א"צ טענה. ויורש ראובן טוען שמחמת זה הניח אביו קרקע זו פנוי יען כי גם הוא נסע דרך שם בעגלות לבית השורף שלו ומה שלא מיחה אביו בלוי ובנו ליסע דרך שם היה מחמת שהם קרוביו וגם מאהבת שכנים זה לזה ולא היה חסר לו בזה כלום. ומקודם האריך בענין פלוגתת הסמ"ע והט"ז בחזקת תשמיש מי נקרא מוחזק המזיק או הניזק (והבאתיו לקמן סימן ט"ז) ולדינא העלה עפ"י דברי הב"ח הנ"ל וכ"כ המהרשד"ם ומהרי"ט דבנדון כזה לא מהני חזקה כיון דבקרקע פנוי הזאת שנשתמש שמעון והבאים אחריו השתמש גם ראובן בתשמיש זה בנסיעת העגלות ומשאות ולא דמי לזיז ומזחילה וקורות משום דבמקום הנחת הזיז והקורות לא נשתמש רק המחזיק ולא המערער וכמו שביאר דבריהם הנתיבות בסי' ק"מ. ועוד דתשמיש זה הוא דבר שאין מקפידין עליו בני אדם להניח לשכנו ליסע במקום פנוי שלו ע"כ הדין שהרשות ביד יורש ראובן לגדור את המקום פנוי ועי' בסי' שאח"ז ודו"ק:

יג ראובן ושמעון שכנים זה לזה וכותל ראובן מפסיק בין השתי חצרות. והלך ראובן ופתח בהכותל פתח לחצר שמעון. והיה הוא וכל ב"ב עוברים ושבים בפתח הנ"ל לחצר שמעון לשאוב מבארו של שמעון מים יותר משלשה שנים ולא מיחה שמעון. וכמו כן שמעון וכל ב"ב היו עוברים ושבים לחצר ראובן וראובן לא מיחה בידם. ועתה בא שמעון לסתום הפתח. וראובן טוען ברשותך עשיתי הפתח והחזקתי בה יותר משני חזקה ולא מחית בי. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' תכ"ה שפסק דהדין עם ראובן כיון ששמעון ניזוק במה שראובן לוקח מים מבארו. ושמעון לא הי' לו אלא העברת הפתח לחצר ראובן א"כ הוי כמו כל חזקה שהמחזיק מזיק ואינו ניזוק שהיה לו לשמעון למחות וכיון שלא מיחה נאמן ראובן לומר ברשותך עשיתי הפתח:

ועיין בשו"ת מטה אשר סימן ט' תשובת הרב מהר"ש פלורינטי"ן. בנדון כזה שראובן עשה פתח בכותל המפסיק לחצר שמעון ועובר הוא וב"ב דרך חצר שמעון לצאת ולבוא לשוק זה כמה שנים. וגם שמעון וב"ב עוברים דרך חצר ראובן למרחץ הקרוב לחצר ראובן. ועתה שמעון בא לסתום הפתח. וראובן טוען שהחזיק יותר משני חזקה. ושמעון טוען כיון שגם הוא נשתמש דרך הפתח הנ"ל לצאת ולבוא דרך חצר ראובן למרחץ. א"כ הו"ל המחזיק מזיק וניזק דאין לו חזקה כמ"ש הרא"ש (והובא בטור חו"מ סי' קנ"ז. ובש"ע סימן קנ"ד סעיף ח' בסמ"ע ובאחרונים שם) דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה. וזה שייך רק היכא שהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון שפתח חלון לחצר חבירו. אבל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני. והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וכתב שם הרב הנ"ל בספק הג'. דכיון דעינינו רואות המחזיק הולך דרך חצר שמעון לשוק תדיר יומם ולילה לא ישבות הדרך מלילך. ומה שעובר שמעון דרך חצר ראובן למרחץ אינו אלא לפרקים פעם בשבוע א"כ הנזקים אינם שוים. ודמי לנידון דמהרשד"ם סימן תכ"ה וכו' (הבאתיו פה סי' זה) דהיכא דהמחזיק אינו ניזוק כמו המערער הוי חזקה משום דהיה לו למחות.

וכן פסק הרב מהרש"ח בס' בני שמואל סי' ט"ז דהיכא דהנזק אינו שוה בשוה יש לו חזקה. וכן משמע בתורת חיים למהרח"ש ח"א סימן כ"ב. ודומה לזה עיין במהרש"ך ח"א סי' י"ז. וח"ב סי' קע"ב וסי' קמ"ב. ועי' בס' דבר משה מהרמ"א ח"ב סי' כ"ט דכתב ג"כ דהיכא שאין נזוקים בשוה אף שהעדיפות הוא רק כל דהו. הוי מזיק ואינו ניזוק ומהני החזקה דשוה בשוה דוקא אמרו. ועיין מ"ש בזה בשיורי כנה"ג חו"מ סימן קנ"ז בהגה"ט אות ט' י"ד ט"ז. ועי' בכנה"ג סי' הנ"ל אות יו"ד שהביא בשם מהראד"ב דלא כתב הרא"ש האי דינא דמזיק וניזוק אין לו חזקה אלא בהיזק דממילא שלא ע"י מעשה.

אבל אם עשה מעשה כגון פותח חלון לחצר חבירו אעפ"י שהוא באופן שגם הוא ניזוק יש לו חזקה. וכ"כ בדבר משה סי' ל"א יעו"ש. אולם הרב מהרח"ש בתורת חיים שם פליג בזה ופסק דאף בעשה מעשה אמר הרא"ש לדיני' דאין לו חזקה במזיק וניזוק. ועיי"ש בכנה"ג בהגה"ט אות ט"ו. שהביא סברת הפוסק בפתח שבכותל המפסיק בין חצר ראובן ושמעון שאם היה ביד אחד מהם לסגור הפתח ולפתוח ולא ביד האחר. יש חזקה לזה שבידו לסגרו ולפתחו. והוא ז"ל דחה דבריו ומסיק דכיון דבשעה שהיה פותח את הדלת זה נכנס לחצר חבירו אם ירצה הוה מזיק וניזוק ע"ש. וכ"כ בדבר משה ססי' ל"א. וע"ש במטה אשר שהתווכח בנידון הנשאל הנ"ל עם הרב דבר משה מסי' ח' עד סי' ט"ו. וסוף דבריו הביא דברי הריב"ש בסי' ת"ו שהביא משם הרשב"א והראב"ד דבשניהם ניזוקים אין לו חזקה משום דחזקה מכח מחאה קא אתיא. וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה במה שלא מיחה דמימר אמר לפיכך לא מחיתי כדי שלא ימחה גם הוא בי עכ"ל. נלמד מזה דאף שאין הנזקים שוים אפ"ה אין להם חזקה דחד טעמא הוא כדי שלא ימחה בו חבירו בנזק הקטן. וכ"כ מתשובת הריטב"א שהביא הב"י בסי' קנ"ד מחודש י"ט בחלון כנגד חלון. וכן מוכח מכל הני רבוותאי שהביא שם הכנה"ג דלא בעינן ניזוקים בשוה. סיומא דפיסקא שהדין עם שמעון לסתום הפתח. ובנידון המהרשד"ם סי' תכ"ה היינו טעמא משום שהיה שואב מים מבורו וגם עובר דרך הפתח דהוי תרי מיני נזקין והיה לו למחות. ע"כ תורף דבריו ועיין בכ"ז בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ע"ז ובשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן כ"ו:

יד עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים. שאסף איש טהור כמה דינים בחזקת פתחים וחלונות. ומי שבא לפתוח פתח או חלון לחצר חברו או לחצר השותפות או לרה"ר וכל דיני היזק ראי' ואם רוצה לסלק ההיזק ראי' ע"י מחיצה של קרשים. ודיני מחאה. וחזקת השתמשות ודיני ד' אמות שצריך להרחיק מכנגד החלון ואיך למדוד. ודין הרוצה לבנות כנגד חלון ביהכ"נ. ודין שפיכת מי גג לחצר חבירו או מימיו וחזקת דריסת הרגל בחצר חבירו להנות מבורו או מדבר אחר אם חייב בהוצאה. ואם בא חבירו לסתום הפתח שלא יעבור דרך שם. ודין מי שרוצה להגביה כותלו.

ודין כותל שבין שני חצרות איך יפרע לו חברו. ודין דברים שבני החצר מוחים זה בזה. ודיני ביהכ"ס ושאר ריח רע מכביסת פשתן ובית מטבחים ודיני עשן ותנור. ודין שכנים שהחזיקו בהשלכת הזבל במקום אחד ג' שנים אי הוי חזקה יעו"ש:

טו כשיש ספיקא דדינא בענין היזק ראיה ובנזקי שכנים מי נקרא מוחזק ועל מי להרחיק עצמו עיי"ש בזכור לאברהם ערך הנ"ל ובערך קי"ל שציין כמה דעות האחרונים בזה.

ועיין להרב שו"ת תורת חסד סי' קצ"ב שהביא מחלוקת הראשונים בזה. וע"ש בסוף פיסקא המתחלת ואנ"י אומ"ר שכתב וז"ל. ונקטינן שדבר זה הוא מכל הפוסקים דהכא דאיכא תרתי לטוביתא. דמסייעו למזיק. דהיינו שהוא בונה בתוך שלו. וגם יש ספק אם צריך להרחיק עצמו. אין מונעים אותו מלבנות או לעשות מה שהיא רוצה. וכ"כ מהרש"ך ח"א סי' ק"צ וח"ב סי' פ"ח שכן הוא רגיל לדון עכ"ל. ושוב הביא בשם מהריב"ל והסכים עמו מהר"א ששון בסי' פ"ז וסי' קפ"ג שפסקו דיכול בעל החצר לבנות בתוך שלו ולהאפיל חלון חבירו היכא שיש ספק אם צריך להרחיק. והטעם כיון שהקרקע ואויר הקרקע הוא של בעל החצר והרי הוא בחזקתו לבנות. א"כ בספיקא דדינא אוקמינן בחזקת מרי' קמא. ומה שכתב הרשב"א ונמק"י שאין מוציאין המחזיק מחזקתו ושבקינן לי' בשב ואל תעשה. היינו לענין שאין לחייבו לסתום החלון אבל אם בעל החצר רוצה לבנות כנגדו בונה ואינו נמנע. דלענין זה הוי בעל החלון המוציא. וכן פסק בשו"ת שמש צדקה סי' ל"ו. ושו"ת שי למורא למהר"ש יונה סי' ל"ו ובשו"ת פרח מ"א ח"ב סי' ג' ועי' בנתה"מ סי' קנ"ג בביאורים ס"ק י"ג שחידש חילוק זה מדעתו. ותירץ בזה דברי הרמ"א שלא יהיה כסותרים זא"ז. וכתב כן בלשון אפשר ודין גרמא יען שלא ראה דברי הגאונים הנ"ל:

טז ראובן החזיק בנעיצת קורות לתוך כותל שמעון. וגם יש לו כתב מאביו של בעל הכותל שיש לו רשות להשתמש בכותל זה לו וליורשיו אחריו עד סוף כל הדורות ועתה נפל הכותל ובנה שמעון כותל חדש ואינו מניח לראובן לנעוץ קורותיו באמרו שאין לו חזקה רק בכותל שנפל כמבואר בסי' קנ"ג סעיף כ'. עי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"ח דהדין עם ראובן כיון שכתב בכתב לו וליורשיו אחריו אשר מלות אלו הם למותר כי בלא זה שייך החזקה גם להיורשים ע"כ לטפויי קאתי אף כשיפול הכותל נשתעבד לו המקום כמו שמבואר בחו"מ סי' שט"ז סעי' ג' דהתנאי שהוא למותר לטפוי קאתי: ועיין בתשובת מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב ח"א סי' ט' שנשאל בראובן שהיה לו בית אצל חצרו של שמעון ובו חלונות לחצר שמעון ואח"כ נשרף ביתו של ראובן ורוצה לבנותו מחדש עם החלונות כי כן ירש הבית מחותנו עם החלונות וכתב השואל דטוענין ליורש שמא לקח חותנו מאביו של שמעון רשות לפתוח חלונות לחצרו וגם עפ"י דברי הרמ"א סי' קמ"ט סעי' ט"ו גם בנדון הנ"ל שחותנו של ראובן לקח הבית מעכו"ם וזה יותר מארבעים שנה י"ל דיש לו חזקה דבזמנינו יש שופטים בארץ שאין מניחים את העכו"ם לגזול מישראל. והשיב הגאון הנ"ל דפתיחת חלונות הוי מוציא וראי' ממ"ש הסמ"ע בסי' קנ"ג ס"ק ל"ב וכ"נ מהש"ך שם ס"ק י"א ובמחבר סי' קנ"ד סעי' ט"ז מוכח להדיא דבעל החצר

נקרא מוחזק נגד בעל החלון אף שכבר החזיק בפתיחת החלון וא"כ ממילא לא שייך בזה לטעון ליורש כיון שהוא בא להוציא. ולדינא הביא דעת המחבר בסי' קנ"ד סעי' ז' כהרמב"ם דאין צריך חזקה ג"ש וטענה רק כיון דידע ושתק הרי זה החזיק בחלון ואפי' אם סתם המזיק חלונותיו יכול לחזור ולפתחם כמבואר שם בסעי' י"ב בהג"ה וממילא לדעתם אפילו נפל הכותל יכול לחזור ולבנותה עם החלונות. ושוב הביא דברי הרמ"א בסי' קנ"ה סעי' ל"ה ומחלוקת הט"ז והע"ש בכוונתו ודברי הסמ"ע בסי' קנ"ג סעי' ט"ז. וסוף דבריו דבנ"ד איכא ספיקא טובא לזכות ראובן וכן הכריע הגאון מווילנא בביאור הגר"א סי' קנ"ה ס"ק צ"ט כהרמב"ם והמחבר דא"צ חזקה ג"ש וטענה וכבר כודע דבס"ס מוציאין ממון לדעת גדולי האחרונים ומכ"ש בנ"ד דאין הדבר ברור כ"כ מי נקרא מוחזק ע"כ נלפע"ד ברור שראובן יכול לפתוח חלונותיו כמקדם. וע"ש בח"ב סי' כ"ז:

וע"ש בתשו' הנ"ל סי' קע"ז שכתב שדבר פשוט דבכל עניני החזקות שנחלקו הגאונים הנ"ל. אם צריך ג' שנים וטענה הוא דוקא בראובן שהחזיק בתשמיש שהיה מקודם בבירור של שמעון דאז אנו צריכים להקנות לראובן תשמיש בקרקעו של שמעון בזה ס"ל לר"ח דבעי קנין גמור שטר או חזקה ג"ש וטענה כדין קנין קרקע. והרמב"ם ס"ל דבתשמיש קרקע בעלמא מועיל מחילה וכיון שראה ושתק מחל מיד וא"צ ג"ש וטענה. משא"כ אם אנו מסופקים על גוף הדבר אם היה של שמעון מעולם בזה לא נחלק אדם מעולם דא"צ ג"ש וטענה דכאן לא מטעם קנין ולא משום מחילה אנו באים רק מטעם הודאה דכיון שראה שמעון שראובן משתמש בחצר זה ולא מיחה בודאי הודה שהדין עם ראובן וראיה מב"מ דף ו' מדשתק אודוי' אודי לי' וכו' וכן מפורש בהדיא בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ק"ח וסוס"י קל"ד:

וע"ש בסי' קע"ז בחצר ובתים פתוחים לתוכה והוא רשות לכל הבתים ובאמצע החצר יש אבן מנוקב ותחתיו בור אשר שם שופכים אנשי החצר את השופכים שלהם. ואח"כ קנה ראובן בית אחד שהוא בסוף החצר והראה לו המוכר מקום השופכים שישפוך גם הוא וכן שפך שמה ראובן ערך שנה. ועתה קנו איזהו מאנשי החצר למחות בו באמרם כי איזה שנים מקודם היה בסוף החצר סמוך לביתו מקום מנוקב אחר לשפוך בו ורוצים להכריח את ראובן לשפוך שמה כמקדם וכתב לדינא שאם טענת המערערים אינו מבורר עפ"י עדים אם היה כן מקדם שמבית הלוקח היה שופכים בסוף החצר פשיטא שאינם יכולים למחות עתה אחרי שכבר החזיק הלוקח לשפוך באמצע החצר ובאופן זה שהטענה אינה מבוררת הכל מודים שא"צ חזקה ג"ש וטענה (כאשר הבאתי טעמו לעיל) אמנם אם אמת הדבר כדברי המערערים תלוי במחלוקת הקדמונים אם צריכים בחזקת תשמיש חזקה

ג"ש וטענה. ומ"מ כיון דאיכא ס"ס (כמ"ש לעיל בשמו) ובנ"ד דיש ספק עמי מקרי מוחזק פשיטא דיותר יש להחליט הדבר לזכות את הלוקח מי שהס"ס מסייע לו:

יז ראובן ושמעון שכנים בדירתם. וכותל המפסקת ביניהם ויש לראובן גג על הכותל הזאת. ותהי לו לבית שקורין הויז. ושמעון אין לו גג על הכותל הלז רק אצלה הוא חצר שלו. ומשתמש בכותל הזאת כנהוג. ועתה טוען ראובן כי הכותל הנ"ל בנה משלו ועל המקום שלו רק שמחל לשמעון ההשתמשות שמשתמש ושמעון טוען שהוא קנה דירתו מאיש אחר ומצא כך הכותל בנוי ועומד ומסתמא נבנה הכותל בשותפות עם המוכר שלו ועל מקום שניהם וגם בכותל חורין ויתדות של עץ ששמעון הקונה מצא אותם כן ונשתמש בהם זה כמה שנים באין מוחה. וזה מורה ששניהם בנאו הכותל או אח"כ פרע לו המוכר שלו חלקו והכתבים שביניהם נאבדו. ע' בזה בית אפרים חו"מ סי' ל"ז:

יח עיין עוד מדיני חזקת פתחים וחלונות בדיני נזקי שכנים כלל ס"ט:

כללים - כלל לו

חזקת מטלטלים.

וחזקת מצוה:

א בענין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר דהדין דאינו נאמן לטעון לקוח הוא בידי כמבואר בסי' קל"ג. וכן לענין משכון אם טוען המוחזק בחפץ שהוא בידו במשכון והלוה מכחיש שמבואר בסי' ע"ב סעי' י"ח וסעי' י"ט שיש חילוק ובין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר עיי"ש בבאר הגולה איזה דברים הם העשוים להשאיל ולהשכיר ועיין בבעה"ת סי' של"ה שכתב דחפצי זהב וכסף אינם עשוים להשאיל ולהשכיר. ועיין בפ"מ ח"ב סי' ע"א שכתב דכ"ש המלבושים ודאי אינם עשוים להשאיל ולהשכיר. והובא בס' בני חיי סי' ע"ב בהגה"ט אות ב' ועיין בסי' שאח"ז:

ב ועי' ברמב"ם ספ"ח מה' טוען ונטען שכתב וכן אם היה משאר כלים ויש לו עדים שהוא משכירו תמיד או משאילו וכו' הרי הוא ככלים העשוים להשאיל ולהשכיר וכו' ועיין בס' ערך השלחן על חו"מ סי' ע"ב אות כ"ז שכתב על הרמב"ם הנ"ל ונראה דלא הוחזק עשוי להשאיל או להשכיר אלא אם השאילו לפחות ג' פעמים. וכה"ג כתב מהרי"ו בתשובה הביאו הב"י סי' רצ"א על מה שכתב הרמב"ם לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד דבר זה תמיד וכו' ע"ש. וכ"כ הרא"ם בשו"ת מים עמוקים סי' וא"ו. וכ"כ מהר"א בן טאוו"ה סי' כ"א דלא מקרי רגיל פחות מג' פעמים דהוחזק להיות מפקיד אצלו. אבל פעם א' וב'

אקראי בעלמא הוא. וה"נ שכתב הרמב"ם דיש עדים שהוא משכירו תמיד וכו' הוחזק ובפחות מג' פעמים לא הוחזק לכך ועיין בזה בדיני שומר כלל צ"ז סי' ד':

ג ס"ת לכולא עלמא הוי עשוי להשאיל ולהשכיר כ"כ הרב גינת ורדים כלל ג' סי' י"ז:

ד מי שטוען על חפץ שהפקידו אצל חמיו וחמיו טוען לקוח הוא בידי עיין בבני חיי סי' ע"ב בהגהב"י אות א' בשם הפ"מ חלק ב' סס"י ע' שכתב דאין לדמות זה למה שכ' הרשב"א ור"ת והובא בחו"מ סי' ע"ב סעי' י"ט שהדבר תלוי בראות עיני הדיין באהבת התובע והנתבע א"כ גם בנ"ד נאמר דדרך חתן להפקיד אצל חמיו. הא ליתא דאין לנו אלא דברים העשוים להשאיל ולהשכיר. אבל העשוים להפקיד לא שמענו עיי"ש. ומשמע מזה דאם טוען החתן דבשאלה או שכירות בא ליד חמיו אפילו אם אינם עשוים להשאיל או להשכיר לכל אדם מ"מ דרך להשאיל לחמיו ע"כ:

ה ראובן שבא ליקח כליו מבית האומן והשיב לו האומן שלי הם שקניתים מידך והשיב ראובן הלא יש לי עדים שמסרתי אותם לידך לתקנם. והשיב האומן כן הדבר אבל אח"כ שלמתי לך מחירם. והעדים אינם בכאן כי הלכו למדה"י. עיין בירור דין זה באורך בשו"ת בית אפרים חח"מ סי' ס"ו: ו אלמנה אחת שהיה בידה ממון ומטלטלים של היתומים שנשארו מבעלה והיא נו"נ בהם ברשות הב"ד והאפטרופסים. שראו שהשביחה בהמעות. ולאחר זמן נשאת לשמעון ונתנה לו בנדוניתה קצת מחלק הכתובה שלה. והשאר מעות ומטלטלים שלה ושל היתומים נשאר בידה והותנ' עם בעלה שהוא מחויב לפרנס את היתומים ויתנו לו עבור זה סך קצוב מידי שנה בשנה. גם ידור עם האשה ובניה בחנם בבית שלהם. ואחר שני שנים נפטרה האשה ע"י מיתה פתאומית ר"ל ולא צותה לביתה כלל. והלכו האפטרופסים בציווי הב"ד ופתחו כל המגדלים ותיבות אשר נמצא בבית ונמצא שם כסף וזהב מה ששיירה לעצמה האלמנה מכתובתה שלא הכניסה לו בנדוניא. וגם כלים של כסף שידוע שהיה לה מבעלה הראשין. ועתה האפטרופסים תובעים כל הנ"ל באמרם שהוא של היתומים וגם תובעים כל אשר נמצא בבית באמרם שהכל הוא מעזבון הבעל הראשון. ולאשר שגוף הבית שייך להיתומים רק ששמעון דר בשכירות עבור שנתן להיתומים מזונות טוענים שהיתומים נקראים מוחזקים על כל אשר נמצא בבית. ושמעון טוען על הכסף והזהב והידוע להאלמנה הכל שנה לו בנדוניתה. והכלים של כסף שידוע שהיו מעזבון בעלה קנה ממנה קודם שנשאה לאשה. וטוען שהוא מוחזק כיון שהוא שכר הבית והוא העיקר והיתומים טפלים לו ונגררים אחריו. עיין בשו"ת עבודת הגרשוני סי' קכ"א שפסק דשמעון אינו נקרא מוחזק מכח שכירות הבית דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לענין אונאה ולא לענין אחר:

וכן סתם הש"ע בסי' שי"ג סעיף ג' דהזבל מבהמות דאתי מעלמא הוא לבעל החצר המשכיר. ועיי"ש בסמ"ע וש"ך. וממילא כיון ששמעון לא נקרא מוחזק הדין מבואר שהדין עם היתומים. ע"כ תורף דבריו. ולפע"ד צ"ע לדינא כי יש הרבה דיעות מחולקים בזה כאשר יראה המעיין בחו"מ סימן קל"ח בסמ"ע ס"ק ד' ובש"ך ס"ק ב'. ועיי"ש בנתיבות בביאורים ס"ק ב'. ושם בשער משפט ס"ק ב'. ובסי' ר"ס בש"ך ס"ק י"ד וס"ק ט"ו. ובסי' שי"ג ס"ג בסמ"ע וש"ך. ועיניך תחזנה כי זה בונה וזה סותר. ע"כ למעשה צ"ע גדול. וע' בסי' ח':

ז ראובן ושמעון שותפים בליוורינג להקיר"ה והקאנטרקט של הקיר"ה נכתב ע"ש ראובן לבדו. רק שראובן נשתתף עם שמעון. וראובן שכר בית אוצר וגם כלים הנצרך להליוורינג ובגמר הליוורינג טוען ראובן שכל הכלים קנה הוא במעותיו ואין לשמעון חלק בהם אם הוי ראובן מוחזק כיון שהם בביתו. וגם הליווירינג נכתב רק על שמי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סימן ז' שפסק כהשער משפט סי' קל"ח והנתיבות שם דדוקא באסף את חבירו הביתה בחנם הוי הוא המוחזק אבל היכא שהכניסו בשכר הוי שניהם שותפים ובחזקת שותפות. ע"כ בנ"ד ששכר הבית אדעתא דשותפות הוי המטלטלים בחזקת שותפות:

ח עיין בשער משפט סי' קל"ד ס"ק ב' שכתב דבאומן וכן בכלים העשוים להשאיל ולהשכיר וכל הני דאין להם חזקה במטלטלים. אם מת בעל הכלי. ויורשיו תובעים הכלי מן המחזיק. והוא טוען שקנה מאביהם. היורשים מוציאים מידו אף שאינם יודעים להכחישו בברי. משום דמוקמינן להכלי בחזקת בעלים ולא הוי כלל להוציא וע"ש בס"ק הקודם. ועמ"ש בסי' וא"ו בשם שו"ת עבה"ג:

ט אלמנה שבאו הב"ד לכתוב נכסי עזבון בעלה. ואחר שכתבו הכל אמרו לה שתאמר להם אם יש עוד כלים או מטלטלים.

השיבה ואמרה הן יש עוד כלי כסף וזהב פרטים שנתן בעלי במתנה לידי. עיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' צ"ט שפסק דמילתא דפשיטא הוא דאף דהחפצים הנ"ל הם עדיין ברשות הבעל והיורשים מ"מ נאמנת האלמנה בשבועה שבעלה נתן בידה במתנה משום מגו כיון דליכא עדי ראי' יעו"ש:

י שנים שדרים בבית אחד בשכירות או שדרים המשכיר והשוכר ביחד. ומחולקים על מטלטלי הבית זה אומר שלי הם וזה אומר שלי הם מי כקרא מוחזק עיין לעיל סי' וא"ו. שציינתי המקומות השייכים לזה:

יא הנותן לחבירו חפץ בסתם ולא פירש אם לשם מתנה תו לשם פקדון. וטוען הנותן שלשם פקדון נתן לו. והמקבל טוען כיון שלא פירש מן הסתם לשם מתנה יהיב לי' עי' זה בדיני מתנה כלל כ"ג סי' כ"ח:

יב שמעון שנמצא בידו אדרת אחד וד' אמות בגד משי וראובן מברר בעדים ובשכנים שהנכסים אלו הם שלו. ושמעון טוען שלאה אשת ראובן מכרם לו ושהיא נו"נ בתוך הבית. ע' שו"ת תומת ישרים סי' קי"ז שכתב שהסברא נותנת כי מפני ישובו של עולם כל עוד שהאשה קונה ומוכרת בתוך הבית בפומבי כדרך הסוחרים באופן שהנו"נ עמהם אינו מרגיש שיש שם צד גניבה והסתר מהבעל. שהמכר קיים כדתנן בפ' הגוזל בתרא אבל לוקחין מן הנשים וכו' ובברייתא שם שומרי פירות אימתי לוקחין מהם וכו'. וכולם שאמר להטמין אסור וכו' ומבואר במרדכי בשם הראב"ן בפרק החובל דכיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה הרי הם כאלו מינום הבעלים שלוחים מפני תקנת השוק. וע"ש בסוף התשובה שסיים שצריך. הדיין להתיישב בזה ולעיין אם מה שמכרה אשת ראובן לשמעון הם נכסים שעולים סך גדול שאין דרך הנשים באותו מקום למכור דברים אלו דבכה"ג לא מיירי ראב"ן דא"כ לא שבקת חי לכל בריה שאשתו תמכור כל אשר לו. אלא אם דרך אותו המקום בכך. ודרך אותו האשה בכך אנן סהדי שברשות בעליהן הן עושות ושלחותייהו דבעלים עבדי. ודבר זה תלוי בב"ד שבעיר לפי ראות עיניהם. ועי' מדינים אלו באה"ע סי' פ"ו ושם בבאה"ט ס"ק י"ג:

יג מי שמכר או משכן בגדי אשתו והאשה תובעת מן המלוה או הלוקח שיחזיר לה בגדיה באמרה שבעלה השכין אותם בלי ידיעתה. עיין באהע"ז ססי' ע"ג. ושם בפ"ת ס"ק א'. וע"ש בסי' צ' בח"מ וב"ש ס"ק מ"ט וס"ק כ"ב ובבאה"ט ס"ק ל"ב. ועי' בחו"מ סי' ע"ב ס"ג ובסמ"ע ס"ק י"ט ובש"ך ס"ק כ"ו.

וע"ש בהגהת אמרי ברוך. ועי' בספר ערך השלחן על חו"מ סי' הנ"ל אות י"ב שהביא דברי הב"ש בסי' צ' ס"ק מ"ט שסיים שם דאפילו אין הבעל כאן ואינו טוען שעשה ברשותה. אמרינן מסתמא עשה ברשותה עכ"ל. וכתב עליו הרב הנ"ל דלכאורה נראה מדבריו דאם הבעל כאן ומודה להאשה שעשה שלא ברשותה מוציאין מיד המלוה ולא חיישינן לקנוניא. אולם באמת מבואר במהרי"ט ח"א סי' צ"א ובבני אהרן סי' א' דאפי' הודה הבעל לדברי האשה אינו נאמן להפסיד את הבע"ח דשמא עשו קנוניא. וראיה ממ"ש הבעה"ת שער מ"ה וטור וב"י ססי' ס"ז במוכר שט"ח לחבירו אם כבר עברה עליו השמטה כשמכרו טוענים ללוקח שמא פרוזבל היה לו למוכר ואבד. ואם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבל. אם אין לו נכסים אינו נאמן דחיישינן לקנוניא. כמ"ש מהר"י בן

לב ח"ד סי' י"ז דלהחזיק ביד המוחזק חיישינן לקנוניא אפילו ליכא הוכחה יעו"ש. וא"כ ה"כ בנ"ד אין מוציאין מיד הלוקח או המלוה בהודאת הבעל דלהחזיק לעולם חיישינן לקנוניא, וע' בח"ס אה"ע במפתחות ח"א סי' קט"ו ששה חילוקי דינים בזה. וע"ל בכלל קי"ב ססי' ו':

אם האשה מכרה תכשיטים ומלבושים או מנכסי מלוג שלה אם מכירתה קיים עיי"ש בחת"ס ובשו"ת השיב משה סי' ע':

יד ראובן לוה מאחיו מנה על עיסקא ונתן לו משכון. ובא חותן ראובן ובירר בעדים שהמשכון הוא שלו ובא ליד ראובן בשאלה ותובע מהמלוה שיחזיר לו. עי' בדיני תקנת השוק כלל קי"א סי' ז':

טו ראובן קנה משמעון ד' חביות דבש בקנין סטימתא המועיל לגבות הדבש הנ"ל בעד חובו שחייב לו מכבר והדבש נשאר לע"ע ביד שמעון. ואח"כ בא לוי בע"ח של שמעון לתבוע חובו משמעון ולא היה שמעון בביתו ושאל את אשתו אם שמעון הניח לו מעות והשיבה שלא הניח לה רק ד' חביות דבש.

וציוה ליתן לו במשקל במקח ידוע. וקיבל לוי הדבש והוליכו לביתו. ועתה תובע ראובן את לוי שיחזיר לו הדבש כיון שהוא כבר קנה אותו בקנין סטימתא ואין לוי יכול לגבות ממנו ולוי טוען אפשר שמכר לך דבש אחר עי' בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' כ' שפסק דאף לדעת הש"ך בססי' קכ"ו שמשיג על מהר"ם אלשיך וס"ל דכיון שקנה בקנין המועיל שיהיה שלו שוב אין בע"ח יוכל לתפוס בו. היינו דוקא בנדון דידי' שהודו זה לזה. אבל בנ"ד שראובן אינו יכול לגרר שהוא קנה אותם ד' חביות דוקא. ואפי' אם יש בידו כתב משמעון שקנה ממנו הד' חביות דבש. מי יימר שהם אותם שלקח לוי. ומן הדין אין על לוי אפילו קבח"ר. רק להפיס דעת ראובן פסק שלוי יקבל בחרם שאינו יודע שאותן ד' חביות דבש קנה ראובן משמעון ועי' בפ"ת סי' ק"ד סק"ד:

טז עכו"ם כובסת שלקחה סדינים מראובן וגם משמעון לכבוס. ואבדה סדין אחד של ראובן ונתנה לו תמורתו סדין של שמעון עיין בכנה"ג סי' שס"ט בהגה"ט אות ד' ובסי' שנ"ו אות י"ג:

יז מי שתפס חפץ מהסרסור לפי שחייב לו בעל החפץ עי' ברמ"א סי' כ"ח סעיף א' ובש"ך שם. ואם לא היה סרסיר. עי' חו"מ סימן צ"ט סעי' ב'. ועי' בב"י סי' ע"ב מחודש כ"ז. וסימן ע"ה מחודש ל"ח. ומהרשד"ם סי' פ"ד. ומהרי"ט ח"א סי' ע"ה וק"ה וקכ"א. ועי' בכלל צ"ה סי' כ"ט וסי' פ':

יח הא דמבואר בחו"מ סימן קמ"ט סעיף ל"א בהג"ה דאדם שהחזיק במצוה אינם יכולים הקהל ליתנה לאחר. ע"ש בשער משפט ס"ק וא"ו שכתב דאם החזיק במצוה בחנם. או אף בשכר ועתה רוצה אחד ליתן יותר ממון לצדקה עבור המצוה מכפי שנותן המוחזק עבורה. השני קודם להמצוה. כ"כ בתשו' מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' כ"א. וכ"פ בשו"ת אבני צדק או"ח סי' י"ב ודוקא שנתנו לו הקהל החזקה אבל אם החזיק בעצמו במצוה אז יכולים הקהל לסלקו ולתנו לאחר אפי' בחנם כמ"ש במהר"י הלוי סי' כ"א. ועי' במג"א סימן שס"ו ס"ק ח' בשם הרדב"ז משמע להיפוך ואולי משום דבעירוב איכא עוד טעמא דחשדא. ועיין בשו"ת שמש צדקה חח"מ סימן ל"ו שנשאל במי שהוחזק ליתן כתר תורה שלי של כסף על הס"ת ואח"כ קנה איש אחר ג"כ כתר תורה. ורוצה ג"כ לזכות במצוה להנתן כתר תורה שלו על הס"ת. ופסק דאין לראשון חזקה. ועי' באו"ח סי' קנ"ג. ובד"מ חו"מ סי' קמ"ט במי שהוחזק לקרות בס"ת שלו יעו"ש:

יט עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' ל"א בשם שו"ת מהר"ם ב"ב סימן קל"ט דחזקת מצוה א"י למוכרה ולמסרה לאחר אבל הבן יורש החזקה:

וע"ש בשו"מ שנשאל. ברב שהיה תוקע יהיה לו מסייע שתקע תקיעות דמעומד ולפעמים סייע להרב גם בתקיעות דמיישב ומת הרב ונתמנה רב אחר וטוען המסייע כי לו שייך כל התקיעות אף דמיישב:

כ ועי' בשו"ת בית יצחק או"ח סי' כ"ח בקהל שהחזיקו במצוה כגון מקוה אם יכול גם יחיד להחזיק במצוה זאת לבנות מקוה והבאתי בכלל ל"א סימן ח' מ"ש:

כא ועי' באמרי א"ש יו"ד סי' קט"ז בדין חזקת מצוה אם מהני כנגדה טענה ואם מוריש החזקה לבניו ובחזקת חברה קדישה אם יכולים למחות באחרים לקבור יעו"ש פרטי דינים בדין חזקת מצוה ובמי שהוחזק להתפלל הצבור ועי' במהר"ם שיק או"ח סי' ע"ד וחחו"מ סי' י"ח י"ט ובשו"ת רמ"ץ סימן י"ב י"ג י"ד ט"ו:

כב בעיר אחת נהגו למול רק בבהמ"ד ועתה בנו להם אנשים מיוחדים ביהמ"ד חדש ורוצים למול שם ובני הביהמ"ד הישן מוחים באמרם שיש להם חזקה עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב או"ח סי' י"ט ובשו"ת רמ"ץ סי' י"ב י"ג י"ד:

כג מי שנדב לביהכנ"ס יד לקריאת התורה ולוח שויתי. ולאשר כי מחרחר ריב שלחו לו הקהל את שרו ורוצים לקנות כל הנ"ל משל ציבור עי' בשו"ת מהר"ם שיק סי' ע"ד:

כד בדין חזקת מצוה בין יחיד וקהל עי' בשו"ת צ"צ סי' נו"ן ועי' במשל"מ פ"ד דשקלים ובשו"ת בית יצחק חאו"ח סי' כ"ח מ"ש על הצ"צ: כה אם גזל מצוה או ברכה מחבירו שצריך לשלם לו עשרה זהו' עי' בש"ך חו"מ סי' שפ"ב דמביא בשם הר"ת לפטור משום

דגדול העונה אמן יותר מן המברך והיה לו לענות אמן ועי' בס' יהושע בפסקים וכתבים סי' תקי"ב שתמה הלא אמרו מי שגוזל ומברך אין זה מברך אלא מנאץ ובודאי אסור לענות אמן אחר ברכתו:

כו מי שחטף חמץ של חבירו ושרפו בזמן ביעור חמץ חייב לשלם לחבירו עשרה זהובים אף שהחוטף לא נהנה כלום כיון שאין המצוה עליו לבערו מ"מ אין חילוק בין נהנה או לא דלא כהטו"ז ביו"ד סי' כ"ח ס"ק ח' כ"כ בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח אמצע סי' קכ"ח דטעם הקנס הוא כדי שיהא המצית חביבות על בעליהן כמ"ש בשמ"ק לב"ק דף צ"א:

כז איש אחד היה מוחזק להתפלל מוספים בר"ה ויוהכ"פ ואח"כ הרחיק האיש נדוד מביתו עבור פרנסתו ושהה לערך ה' שנים ובתוך כך כבדו העיר לאיש אחר והוחזק בהן כל השנים האלו. ושוב בא הראשון לביתו ורוצה לחזור לחזקתו בטענתו דהוי אונס מחמת פרנסתו ולא איבד חזקתו. עי' בשו"ת מהר"ם מרוטינבורג האחרון חאו"ח סי' י"ז שפסק דאבד חזקתו:

כח בדין חזקת גבאי לגבות ולקבץ מעות בשביל עניי ארץ ישראל אם החזיק על לעולם ואם בניו יורשים חזקת הגבאות עי' במהר"ם שיק חחו"מ סי' י"ח י"ט שבמקום שאין המנהג למנות אותו על זמן קצוב רק בסתם אז החזיק לעולם. אולם בניו אינם יורשים חזקתו דיכולים הקהל לומר לאביך היינו מרוצים שיהיה שלוחינו ולא לך דשליח בענין שיהיה מדעת שולחו וכמו בחו"מ סי' קע"ו אם מת השותף בטלה השותפות לגבי יורשיו. אולם כיון שכבר מינוהו הרה"ק ומיעוט הקהל אף שלא היה בכחם מ"מ מפני דרכי שלום וחשדא ישאר על שנה גבאי:

כט שנים חלוקים על חפץ וע"א מסייע. עי' כלל מ"ב סי' ו' ואם החפץ ביד השלישי ואומר שזה מסרו לו ע"מ ליתן לפלוני. וזה מכחישו ואומר שהפקיד בידו או גזלו ממנו וכיוצא. עיין בדיני שליש בכלל קא סימן ט':

כללים - כלל לז

חזקת קרקע:

א אם חזקת ג' שנים מועיל אף אם המחזיק אינו טוען שאבד שטר המכירה רק טוען שקנה בלא שטר אי מהימן עפ"י החזקה עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ג שהאריך להוכיח דמהני החזקה ולפענ"ד צ"ע לדינא ובפרט בזה"ז דאנן סהדי שאין קונין קרקע בלא שטר המועיל בערכאות. שו"ר בס' שער משפט סי' ק"מ סק"ד שדעתו נוטה שאינו נאמן אף במגו דאבדתי שטרי די"ל דהוי מגו במקום עדים דאנן סהדי וכו'

וסיים בצ"ע א"כ ק"ו בזמה"ז שאין מועיל המכירה בין בד"י ובין בדא"ה אלא א"כ יש לו שטר שראוי להעלות בפנקס הגרונדביך על שמו ודאי אין קונה בלי שטר כי אין מניח מעותיו על קרן הצבי ופן ימכור אח"כ לאחר בשטר ויכתוב האחר בפנקס הנ"ל על שמו:

ב אחד החזיק בבית של חבירו יותר מג' שנים ובנה וסתר והוסיף עליו מקרקע החצר ומקרקע הרה"ר אם מהני בזה חזקה שאין עמה טענה עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' מ"ט שצריך טענה ולא דמי להא דסי' קמ"ב בהכניס כותל החצר לשל חבירו דהתם מדין יאוש והפקר נגעו בה כמ"ש בקצוה"ח ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' מ"ם:

ג ראובן הוציא שטר מכירה ששמעון מכר לו ביתו ובשטר יש עדי עכו"ם ונתקיים בערכאות ושמעון משיב שלא היה כלל מכירה רק נתן לו שטר זה בערכאות כדי שיהיה בטוח על חובו שלוה מראובן והראיה שיש בידו כתב מראובן שאם יחזור לו המעות עד שנה מחויב לחזור ולמכור לו ביתו עי' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ג:

ד אחד החזיק בקרקע חבירו ג"ש וחפר בה בורות שיחין ומערות בלא אכילת פירות אי מהני ואיך הדין אם חפר באלו שאין להם חזקה כגון בשותפים או יורדים ברשות עי' בנתיבות סי' קמ"ט בביאורים ס"ג ג' וכפי הנראה העלים עין מדברי הריב"ש בסי' רנ"ב שמחלק בזה בין בעל בנכסי אשתו. והמעיין יראה שנפל כל בנין הנתיבות שם:

ה ראובן היה לו בית ונפרץ והלך למרחוק ולא נודע מקומו. והלך שמעון ותיקן הבית ודר בו. ואח"כ בא לוי וקנה הבית הנ"ל מבת אשתו של ראובן. ורוצה להוציא את שמעון. עי' בסמ"ע סי' שע"ה ס"ק י"א בהג"ה בשם ר"י בן הרא"ש דמוציאין את שמעון מן הבית אף שלא נודע לנו בבירור שהבית הוא של בת אשתו של ראובן. וראיתי בכתבי הרב הגאון מו"ה מנחם מענדל זלה"ה אב"ד דפה בחיבורו שחיבר על ד' חלקי ש"ע שכתב על הג"ה זו וז"ל.

ונראה דדין זה אינו מוסכים אליבא דדינא. עי' בב"י שהביא בטעם הדין הנ"ל וז"ל בדין התלמוד אין לעדים לחתום על שטר מכירת קרקע עד שיתברר להם שהוא של המוכר. אבל רואה אני בזמנינו אין העדים מדקדקים בדבר וכו'. ויותר נכון שיסתלק מי שודאי ירד שלא ברשות בעליו וישומו לו כדין היורד שלא ברשות וכו'. ונסמוך קצת אחזקה שאין העדים חותמים אא"כ נעשה כהלכתא עכ"ל הב"י. ובאמת אנן קיי"ל שהעדים רשאים לכתוב שזה מוכר ביתו לפלוני. כיון שאין כותבים שידוע להם שהוא ביתו. א"כ אם באמת הוא שלו הרי טוב. ואם לאו הרי רואין ששקר ענה בו. עי' חו"מ סי' רל"ח סעי' א' בהג"ה. א"כ אין כאן חזקה כלל מן חתימת העדים (וכ"כ בדברי חיים ח"א חו"מ סי' י"ז ועי' בשו"ת חסד לאברהם חו"מ סי' כ"ה ובשו"ת שו"מ ח"ג סי' ל"ח). ושוה זה כמו

זה. ודמי לנכסי רטושין ואדרבה יותר מעלה יש לזה שדר שאינו קרוב ואין לו שום טענה עי' סי' רפ"ה וצ"ע והוי כמו חזקה שאין עמה טענה דאפ"ה אין המערער יכול להוציאה ממנו אם לא בעדים שהי' שלו עי' סי' קמ"ו מבואר מלשון עדים שהיה שלו עדות מבורר ולא עדות במקצת שיהיה יותר טוב מזה שאין לו טענה כלל. או דלסגי אומדנא מוכחת. אלא ודאי כל זמן שאין כאן עדות ברורה מאי אולמי' דהאי שיוציאו הב"ד הקרקע מתחת זה יתנו לזה עכ"ל בקיצור קצת:

ו זקן אחד שדר בנו בבית קטן בחצירו והחזיק כמה שנים. ואח"כ מכר הזקן כל החצר לבתו וכ' בשטר המכירה גם הבית קטן הנ"ל. ואחרי מות הזקן טוען הבן שנתן לו אביו הבית הנ"ל במתנה ויש לו חזקה. עי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ב שפסק דאם לא היה הבן סמוך על שלחן אביו חזקתו חזקה. וגם כ' שם דהא דקיי"ל כהפוסקים דהמחזיק צריך לשבע שבועת היסת נגד המערער. הוא רק אם המערער טוען ברי שלא מכר לו אבל נגד היתומים של המערער א"צ לשבע:

ז אחד היה לו שני בנים ובת אחת נשואה ובחייו היו הבנים דרים בבתים שבחצר אביהם. ואח"כ סתר בן אחד את הבית שהיה קטן וצר לפניו והרחיב הבנין ולקח גם מקרקע הפקר לתוך הבנין בחיי אביו הזקן. ואח"כ לקח הזקן לביתו את בתו עם בעלה שהם יפרנסו אותו וישמשו אותו ואחר פטירתו הוציאה בתו הנ"ל שטר מכירה איך שמכר לבתו לאשר היא מפרנסת אותו עד כל ימי חייו כל החצר והבתים שדרים בהם השני בנים ואף שהוציא האחד הוצאות הבנין. זה מגיע לו עבור שכירות הבית וכתב שמכר לה הכל בעד אלף זהובים כסף וגם מחויבת לשלם בעדו החובות וחתמו ע"ז שני עדים כשרים ושקראו כל השטר לפני הזקן ושהוא ח"י הזקן ממש. והבן טוען שאביו מכר לו הבית או שטוען שנתן לו במתנה והחזיק ג' שנים בצירוף הזמן משך הבנין ובא השאלה אם ימי הבנים מצטרפים לג' שנים עי' בחו"מ סי' קמ"א סעי' ח' ט' ובסמ"ע ס"ק י"ד. ועוד בא השאלה כיין שהודה הבן שאביו הזקן היה מחזיק תמיד הכלים של פסח בעליה שעל גבי ביתו שבנה עי' ברמ"א סי' ק"מ סעיף י"ג ובקצוה"ח ובנתיבות שם. ועוד בא בהשאלה שידוע שהאב הלזה לא היה מקפיד על בניו והחזיקם כמה שנים בביתו בחנם אם יש בזה טענת חזקה עי' בסי' קמ"ט ס"ו ברמ"א ובט"ז ובנתיבות שם ועי' בסי' ק"נ. וגם טוענת הבת לדחות את הבן גם ממה שבנה על מקום ההפקר מכח מצרנות עי' תשובה ארוכה בזה בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' מ"ם שביאר הרבה פרטי דינים הנ"ל ובאיזה אופן זכה הבן בביתו. וגם א"צ לישבע שאביו מכר או נתן לו רק די בקב"ח. עוד העיר שם דכיון שעל מקום ההפקר לא מל המכירה

שמכר להבת והוא כתב שמכר הכל בכלל א"כ תלוי בפלוגתא שהביא הרמ"א בסוסי' ר"ג אם כל המכירה בטלה ואם הבן יכול לומר קי"ל וגם שנכלל הכל בדיבור אחד כמו כולכם מקודשות לי והיה בהם אחיות ע"ש כ"ז באורך. וע"ש בתשובה הנ"ל סי' מ"ם וסימן כ"ט שהאריך לבאר אם מהני תפיסה בקרקע בספיקא דדינא כגון שהוא ספיקא דדינא אם חזקת ג' שנים היתה באופן המועיל. כי הוא פלוגתת הפוסקים וכיוצא וכן היכא שהראשון המחזיק בהקרקע חזקתו הוא ספיקא דדינא והשני יש לו שטר מכירה שקנה כד"ת אחר משך חזקת הראשון אי מוציאין מהראשון ונותנים הקרקע להשני ועוד כיוצא בזה ופלפל בדברי התוס' קידושין דף ע"ט דהיכא דהיא ממ"נ א"א ליכא לאוקמא אחזקת פנוי' וא"כ בקרקע היכא שיזכה בה הראשון או השני ליכא לאוקמא בחזקת מארי קמא כיון דממ"נ נפקת מחזקת מ"ק. ובראש ב"ב דף כ"ג גבי החזיק במיצר לקנות שתיהן. ועי' בהגהות הח"צ והט"ז סס"י רמ"ג ובתומים שם מה שתמה על הש"ך בס' ת"כ. וע"ש שהביא פלוגתת הרשב"ם והר"י בב"ב ד' ל"ב ע"ב דדעת הרשב"ם דמהני תפיסה אף בקרקע בפלוגתא דרבוותא ואין מוציאין מיד המוחזק בקרקע ולא אזלינן בספיקא דדינא בתר חזקת מרי קמא עיי"ש ברשב"ם ותוס' ד"ה הלכתא ואף שהר"י נראה שחולק על הרשב"ם מ"מ רוב האחרונים נראה שנמשכו אחרי דעת הרשב"ם ועי' במשל"מ פט"ו מה' טוען ובפ"ז מה' שכירות באורך. וגם כתבו כמה אחרונים שי"ל שבפלוגתא שאחר חתימת הש"ס גם הר"י מודה להרשב"ם דאין מוציאין הקרקע מהמוחזק ואין הולכים אחר חזקת מ"ק. ועי' בתשו' הנ"ל סי' מ"ז:

ח עשיר אחד דר בבית גדול שיש בו הרבה חדרים ובמקצת חדריו דר אחיו העני ומת העשיר וטוען העני כי חצי הבית הוא שלו ומה שנכתב השטר קנין ע"ש העשיר היה מפני שהוא עשיר עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד סי' כ"א דף ט' סוף ע"ב:

ט היכא שהיורשים מוציאים הקרקע של אביהם מן המחזיק. אם מחויבים לשבע שלא פקדנו אבא. עי' בשער משפט סי' קמ"ה ס"ק ב' שצידד לכאן ולכאן. ומסיק דמחויבים לישבע. אף דמבואר בסי' ס"ט סעי' ה' דהיורשים אינם צריכים לשבע שלא פקדנו אבא אלא היכא שבאים להוציא ולא כשבאים לפטור עצמם. מ"מ כאן חשיבי כלהוציא הקרקע מיד המוחזק:

י ראובן משכן חצירו ביד עכו"ם בעד ר' דינרים ונתן לו שטר משכנתא וכתוב בתוכה איך שהוא נותן כח הרשאה לעכו"ם למכור את החצר. ואח"כ מת ראובן. והתפשר העכו"ם עם יורש ראובן ונתן לו היורש ק' דינרים והמותר יפרענו מעט מעט עד ה' שנים. אח"ז בא המגפה ר"ל. וברח היורש למקום אחר. ונתעכב שם שנה. ובזמן ההוא הקרקעות

הם בזול גדול ואין קונה. ובא שמעון אל העכו"ם. ואמר לו שימכור לו החצר מכח שטר המשכנתא וההרשאה שכתוב בו. ואמר לו העכו"ם איך אעשה הרעה הזאת הלא היורש כבר נתן לי ק' דינרים ויתבעני בדין על המעות וגם על מכירת החצר בעת הזאת בפחות משווי'. והשיב לו שמעון אנכי אערבני ועלי לסלק מעליך כל נזק וערעור מצד היורש. ונתרצה העכו"ם ומכר לו החצר בחצי שווי' בעד המאה דינרים שמגיע לו מן היורש. אח"כ מת שמעון הקונה ונשאר החצר ביד בנו. אח"כ בא יורש ראובן לביתו ותבע מן העכו"ם שיחזיר לו החצר ורוצה לפרוע לו הק' דינרים. והשיב לו העכו"ם שמעון הוא מחויב לעמוד נגדך על כל תביעה שיש לך עלי. ועתה חזר היורש על יורש שמעון ותובע ממנו החצר. עי' בתשב"ץ ח"א סימן כ"ב (והובא בב"י סוסי' ק"נ ובב"ח שם ובחו"מ סי' רל"ו סעיף ז' ובסמ"ע ס"ק ט"ו ובסוסי' רל"ו) שפסק שהדין עם יורש ראובן. והמכר שמכר לו העכו"ם הוא בטל מכמה טעמים. א' שיש אונאה במכירה זו מפני שנמכרה בזמן המגפה בפחות משווי' דאין הזמן גורם למכור קרקע. ויוכל בעל הקרקע לומר לעכו"ם לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ואע"ג דאין אונאה לקרקעות. ה"מ במוכר עצמו. אבל בשליח שטעה אפי' בפחות מכדי אונאה חוזר אף בקרקע וכאן עכו"ם בשליחות ראובן מכר מכח ההרשאה ומכרו בטל. שנית שהעכו"ם מכר הקרקע מכח הרשאת ראובן אחר שמת ראובן וכיון שמת בטלה ההרשאה ואין מכירתו כלום. ולא עוד אלא אפי' בחיי המרשה לא היתה מכירתו כלום דהא קיי"ל דאין שליחות לעכו"ם (עי' בחו"מ סי' קכ"ג סעיף י"ד ובש"ך שם ס"ק ל' ל"א). עוד יש לצרף לזה טעם אחר שהלוקח הזה נשתעבד אל העכו"ם לסלק מעליו כל עירעור הבא לו מכח היורש לפי שמן הדין לא היה יכול למוכרו מפני הפשרה שהיתה ביניהם שיפרענו לזמנים. וגם מפני שמכרו בפחות משווי'. וגם שקבל ממנו מאה דינרים. לפי זה הוי כמכר לו על תנאי שיתרצה בעל הקרקע. וכיון שאינו מרוצה המכר בטל. ואפילו אם המכר היה מתקיים בדיניהם אנו מבטלים אותו מצר דינינו. הלכך מחזיר יורש ראובן ליורש שמעון המאה דינרים שהוציא ויחזיר לו הקרקע עם הפירות כדין המחזיק בקרקע שאינו שלו דהדרא ארעא והדרא פירי וע"ל סי' ל"א:

יא עי' ברמ"א חו"מ סי' רל"ו סעי' ט' שהב"י בסי' ק"ב חולק על התשב"ץ ופסק לחלק דבמכרו בשווי' המכר קיים ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל ססי' ד' שכ' דדברי הב"י והרמ"א תמוהים יעו"ש:

יב אחד נתן את ביתו קאפציץ להקיר"ה עבור חבירו שלקח איזה עסק מהקיר"ה ולא שילם בזמנו ומכר הקיר"ה ביתו עפ"י ליצינואציע וקנאו ישראל אחד בזול מאוד ועתה תובע בעל הבית שיחזיר לו ביתו בסך המעות שקנאו עיין בכלל כ"ז סי' מ"ג:

יג ראובן ושמעון נשארו חייבים להקיר"ה מעסק אחד אלף זהובים ועשה הקיר"ה אינטאבלאציע על בתיהם על כל אחד כל החוב ברמ"ג ורא"ג ונפטרו ראובן ושמעון ונשאר בית ראובן ביד חתנו ובית שמעון נמכר חלק רביעית ללוי ושלשה חלקים נשאר ביד היורשים ואח"כ בא ליצינואציע מהקיר"ה על בית ראובן שביד חתנו ולא רצה שום איש לקנותו מחמת חתן ראובן והלך לוי וקנאו בשליש דמי שוויו באמרו כי הוכרח לקנות כדי שלא יחזור לעשות ליצינואציע על ביתו ועתה רוצה חתן ראובן לשלם החצי מהחוב שיחזור ביתו ולוי טוען שקנה הבית מצד דדמ"ד והוכרח חתן ראובן לשלם להקיר"ה כל החוב וגם הוכרח ליתן שטר פיטור ללוי שאין לו עליו שום תביעה מחצי החוב שחייב שמעון כדי שיחזיר לו ביתו ועתה תובע חתן ראובן את לוי ולהיורשים שיחזירו לו חצי החוב וגם ההוצאות בערכאות שעשה כנגד לוי. עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ד':

יד אם החזיק בקרקע של חברו בתורת משכנתא אולם אכל שני חזקה אחר שכלו ימי משכנתא וטוען שקנה עיין בסי' ק"ב סעיף ג' ועי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' ט"ו:

טו מי שהחזיק בנכסי יתום ואכל ג' שנים אחר שהגדיל היתום ולא מיחה עי' בסי' קמ"ט סעיף י"ט. ועי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' ט"ו ועי' בשו"ת השיב משה סי' צ"א באם ידע היתום שהיה של אביו ואומר שלכך לא מיחה רק שסבר שמן הסתם קנה אצל אביו דלא הוי חזקה:

טז שנים שהיה ביניהם דו"ד אודות קרקע פנוי שבין בתיהם. ואחד מהם הוציא פסק דין מפשרנים שפשרו בין אבותיהם. ומתוך לשון כתב הפשרה משמע שהקרקע הוא שלו. עיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' מ"ב: יז קרקע פנוי שבין בית ראובן לבית שמעון ושניהם משתמשים בקרקע הלז להילוך וכיוצא ועתה כל אחד טוען כולו שלי ואין לשום אחד שום עדים ושום שטר וראיה עי' בשו"מ ח"ג סי' ל"ח ובשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ה. ובשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' י"ז:

יח שמעון קנה קרקע שאחורי בית ראובן מאדון העיר זה כמה שנים ועתה רוצה לבנות עלי' וטוען ראובן שהוא שלו ויש בידו שטר מכירה עברי משששים שנה שהמוכר מכר לו הבית עם הקרקע פנוי אבל לא נכתב בו מאיזה צד של הבית הוא הקרקע פנוי עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' מ"ה: יט ראובן בנה בית וגם ביהמ"ד סמוך לכותל גיסיו

שהם אחי אשתו ומקודם שבנה היה שופכים גיסיו השופכין מביתם אחורי הכותל הנ"ל כי הקרקע באורך הכותל ברוחב ב' אמות הוא שלהם ועתה שפכו סמוך להשכנים והיה קטטות ומריבות עם השכנים והי' כך שמנה שנים ואח"כ גירש ראובן את אשתו ועתה רוצים גיסיו להרוס הבנין באמרם שמעולם לא מכרו לו את הקרקע רק מחמת שהיה גיסם וגם התפללו בביהמ"ד הנ"ל ע"כ הניחו לו לבנות ועוד טענות. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קמ"ה:

כ יעקב מת והניח אחריו שלשה בנים ראובן שמעון ולוי. והניח שלשה בתים ולא חלקו ביניהם וראובן גדול האחים היה מתעסק בנכסי העזבון. ובשכירות הבתים. ובית אחד מהבתים הנ"ל השכיר ליהודה. ואחר זמן מכר ראובן ליהודה הבית המושכר לו בהעלם ידיעת אחיו. ודר בה יהודה לערך עשרה שנים ומת. ועתה אלמנותו הוציאה השטר מכירה ורוצה לגבות כתובתה מהבית הזה. וכשנודע זאת להאחים הם מערערים על המכירה. ועוד תובעים מן האלמנה מנכסי העזבון דמי שכירות הבית של עשר שנים. עיין בשו"ת עדות ביהוסף סי' מ"ט שהאריך הרבה בדין שותפים ואחים שאין להם חזקה זע"ז כמבואר בחו"מ סי' קמ"ט. ובדין יורד ברשות לענין חזקה. ופיסקא דדינא העלה שאין מכירת ראובן כלום. וחזקת יהודה לא מהני. ומחויב ראובן להחזיר להאלמנה דמי הממכר. וינכה שכירות הבית של כל השנים שדר בה יהודה והשכירות יחלקו האחים ביניהם. עיי"ש בגוף התשובה כי קצרתי באומר:

כא אחים שנשאר להם בעזבון ביהמ"ד ובתים מאביהם והבן הגדול החזיק להנהיג על פיו את הבהמ"ד וגם פרץ הכותלים והרחיבו אולם גם שאר האחים התפללו בביהמ"ד ואחרי מות הבן הגדול טוענין יורשיו מצד חזקה שהחזיק אביהם וגם שהוציא להבנין עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ל"ב: כב בדין המבואר בחו"מ סי' קמ"ט סעי' ל"א דאין מחזיקין בנכסי הקדש וקהל ואם יש להם גזברים ממונים מחזיקים בהם משום דהיה להגזברים למחות. עיי"ש בב"ח שכתב דבעינן שיהיו ממונים על דבר פרטי. ועי' במהרשד"ם סי' רכ"ז שהוסיף דבעינן שיהיו הגזברים קבועים לעולם ואינם מתחלפים בכל שנה או בכל ששה חדשים ועיין בתשובת מהרי"ט ח"ד סי' ק"א. ובתשו' בית שלמה חו"מ סי' מ"ז:

כג קהל שרוצים לבנות כותלי ביהכ"נ שנתקלקלו. וראובן מוחה בידם באמרו שמקום הביהכ"נ הוא של אביו שירשו מזקנו יעקב. שזקינו הנ"ל בנאו וברשותו נכנסו הקהל לשם להתפלל. אבל מעולם לא מכרו ולא הקדישו כדי שיזכו בו הקהל. וראובן הנ"ל הראה שטר כתוב וחתום איך אביו קנה כל זכות החצר עם הביהכ"נ. ואנשי הקהל

טוענים כי זה כמה שנים אבותיהם התפללו בביהכ"נ הנ"ל והרסו ובנו כרצונם והם ירשו מאבותיהם ואפשר אבותיהם קנו הביהכ"נ מאבי ראובן. עי' מהרשד"ם חו"מ סי' שנ"ג שפסק דהדין עם ראובן ולא שייך כאן טענת חזקה במה שהיו מתפללים שם כמה שנים. כיון דראובן ואביו וכל משפחתו ג"כ התפללו שם. ולא זז ידם משם כמו הם. והלא בשותפים קיי"ל בסי' קמ"ט דאין להם חזקה זע"ז אף שהשותף האחד החזיק לבדו כמה שנים. מכ"ש כאן דהשתמשו כולם בביהכ"נ דאין להם חזקה. ואין לומר דעכ"פ יועיל החזקה לענין שיתפללו לעולם בשוה. דהא כל החזקה הוא מטעם שלא מיחה. וכאן לא היה צריך למחות כיון שגם הם התפללו שם. ועיי"ש עוד מ"ש טעם לזכות לראובן. ועי' בתשו' בית שלמה חו"מ סי' מ"ז וע"ל דין ל"ג:

כד ראובן החזיק ג' שנים בבית שמעון ודר בה והבית לא קיימא לאגרא לגבי שמעון וטוען שמעון דלא מהני חזקתו יען שלכך לא מיחה בו מלדור משום דלא איכפת לי' דבלא זה לא קיימא לאגרא עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ל"ה שהוכיח דמהני החזקה של ראובן:

כה אשה שאמרה לבעלה איני ניזונית ממך ואיני עושה אם יש לך חזקה בנכסי בעלה בשאכלה שני חזקה וטוענת שהיא שלה. עי' בא"ע סי' ס"ט סעיף ד' ובשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' כ"א:

כו ראובן שהחזיק בקרקע של הקדש זה כמה שנים. ועתה מחזיק בו שמעון בן ראובן. וקמו גזברי הקהל ומוחים ביד שמעון ואומרים לו שקרקע זו הוא של הקדש והלכה רווחת בישראל שאין חזקה בקרקע של הקדש. עי' בשו"ת סם חיי סי' ל"ט שפסק דזכה שמעון בן ראובן בקרקע זו. עיי"ש הטעמים שחילק בין המחזיק עצמו לבן המחזיק:

כז שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת. עיין בחו"מ סי' ר"מ. ועיין תשובת מהר"ם אלשיך סימן ס"ב. מהרשד"ם סימן רמ"ט רנ"ה. תס"א. דברי ריבות סי' ריי"א מהריב"ל ח"ב סי' עי'. מהראנ"ח ח"ב סימן מ"ב. מבי"ט סי' ומ"ד. מהרש"ך ח"א סי' ל"ז קכ"ו וח"ב סי' ע"ח:

כח ראובן ושמעון שכנים בדירתם וכותל מפסקת ביניהם ויש לראובן גג על הכותל ותהי לו לבית שקורין הוי"ז ושמעון אין לו גג על הכותל הלז רק החצר שלו הוא אצלה ומשתמש בה כדרך שמשתמשין בכותל החצר ועתה ראובן טוען כי הכותל הזאת בנה משלו ועל המקום שלו. ושמעון טוען שהיא קנה דירתו מאיש אחר ומצא כך בנוי ועומד ומסתמא נבנה בשותפות עם המוכר שלו ועל מקום שניהם עיין בדיני חזקת פתחים וחלונות כלל ל"ה סי' י"ז:

כט שנים שיש ביניהם דו"ד אודות קרקע שבין בתיהם של מי הוא. אי סמכינן על פנקס הערכי שכתוב בו כל הגבולין ואורך ורוחב כל הבתים והסמטאות. אם הוי בירור ע"י הפנקס הזה ע' בדיני חזקת דרך כלל ל"ח סי' ה':

ל ראובן ושמעון שותפים בחצר. והוסיף ראובן קצת על הבנין שלו באופן שהכניס מעט מן החצר תחת רשותו ולא מיחה בו שמעון. ועתה גם שמעון רוצה להוסיף בבנינו ומוחה בו ראובן. עיין בדיני נזקי שכנים כלל ס"ט סי' י"ז:

לא ראובן קנה בית מאביו יעקב בקנין ובשטר. רק בפנקס הערכאות נשאר הבית נכתב על שם אביו יעקב. ואח"כ נתפס ראובן במדינה אחרת. ובא עכו"ם בע"ח של יעקב וגבה הבית בחובו ע"י ערכאות. ועתה מכר העכו"ם הבית לשמעון ואח"כ בא ראובן לביתו ותובע את שמעון לדין להחזיר לו הבית עיין באות עכו"ם כלל ע"ז סי' ט"ו:

לב ראובן יש לו פס"ד שיש לו רשות לברור לעצמו חדר אחד משני חדרים של לוי. ועתה נפל אחד מהחדרים. וטוען לוי מארי קמא כבר בררת לך אותו שנפל וראובן מכחישו. עי' בדיני פסק דין כלל פ"ה סי' ז':

לג עיר אחת ובה שתי קהלות. וכל אחד יש לה ביהכ"נ מיוחדת. ובעזרה של קהלה האחת יש בית תלמוד תורה שלומדים שם מלמדי תינוקות של שתי הקהלות ועתה גרשו בני הקהלה הזאת את המלמדים שמקהלה אחרת באמרם שאין להם חלק ונחלה בבית הת"ת שאבותיהם לבדם בנו אותה. ובני הקהלה האחרת טוענים שמקדמת דנא שם הוא הת"ת לשתי הקהלות ועוד טענות שבניהם ע"ז. עי' בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' ק"ט שהאריך בזה ואם מהני סילוק איזה אנשים מהקהלה שיכולים להעיד שאבותיהם בנו אותה וסוף דבר העלה לדינא שכל שאין שם עדים ברורים שבני הקהלה הזאת לבדם בנו הת"ת אין לזוז בני הקהלה האחרת ממקומם ויחזרו ללמוד שני מלמדי הקהלות למקומם. יעו"ש כי קצרתי מאוד:

חזקת אוראנדע אי הוי כקרקע אי כמטלטלים שיוכל להורישה ולמכרה וליתן במתנה עי' בדיני פשרה כלל פ"א סי' ט"ז:

כללים - כלל לח

חזקת דרך:

א ארבעה אחים ירשו מאביהם שדות וחלקו ביניהם ולאיש זר היה לו דרך בחיי אביהם לילך לשדהו דרך שדותיו ונאבד הדרך ותובע מהם דרך וכל אחד מדחה אותו ליתבע מאחיו. עי' בחו"מ סי' קמ"ח ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' מ"ז:

ב קהל שיש להם חזקת דרך על קרקע של שמעון. ושמעון יש לו שטר ועדים שהוא שלו עיין בשו"ת פני יהושע ח"א סי' ד' מה שהעלה בזה. ועיי"ש ח"ב סי' צ"ד שנשאל בנדון שבני המבוי הוחזקו לילך דרך חצר. ועיין בשו"ת נטע שעשועים סי' נ"ג שנשאל במצר של יחיד שהחזיקו בו רבים לדרך. והיחיד טוען שהיה לו שם בנין ונחרב. ופסק הרב ז"ל דאם נראה בעליל שהיה לו שם. בנין ונסתר הבנין. ועי"ז התחילו הרבים ללילך שם אין להם חזקה:

ג כתב בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' כ"ב דהא דקיי"ל מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו.

הוא דוקא אם נתן להם הדרך מדעתו שיוחלטו דרך זה לרבים לעולם אבל אם יש רגלים לדבר ואומדנא. שאין בדעתו להפקיר גבולו לעולם רק עד שיצטרך לבנות הוי חזקה שלא ברשות דלא מהני. ועיין בשו"ת ס' יהושע סי' קי"ג שנשאל בזה ומסיק ג"כ שהוא לפי ראות עיני הדיין: ד ראובן נתן דריסת הרגל בחצירו לכל ההולכים בבית הכנסת שדלתות חצרו יהיו פתוחים עד חצי שעה אחר התפלה וכן נכתב בפנקס הקהל ונפטר ראובן והניח בנים שמעון ולוי. ובמשך רוב הימים הורגלו הקהל לילך דרך חצירם תמיד כל היום. גם לוי כתב בפנקס הקהל שהוא וויתר חלקו. שיהיה להקהל דרך בחצרו כל היום. ושמעון אחיו צועק ככרוכיא והתרה להקהל שלא ילכו דרך חצרו רק עד חצי שעה אחר התפלה כמו שהתנדב אביו. עיין בשו"ת מהר"י הלוי אחי, הט"ז סי' כ'. שפסק דכיון שהחזיקו שלא ברשות. וגם קיי"ל דבהילוך בעלמא בלא מעשה לא הוי מיצר שהחזיקו בו רבים הדין עם שמעון ויכול למחות:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' פ"ה בנדון חזקת דרך שבין ראובן ושכניו שהשכנים מערערים על ראובן שגדר המסלה שביניהם ללילך לדרך המלך וראובן השיג רשיון ממושל העיר לבנות שם ועי' בחו"מ סי' תי"ז ובפ"ת שם:

ה שני בתים בשני צדי רה"ר. והילוך רה"ר ביניהם. ועשה אחד מבעה"ב הללו לפני ביתו מבחוץ אצטבא שקורין פריספ"א. לחיזוק כותלו שמבחוץ. והחזיק בבנין זה יותר מג' שנים ואח"כ מת בעה"ב הזה ונפל הבית לכתובת אשתו. ועתה קמו בני רה"ר ושכניו למחות בבנין הפריספ"א הנ"ל. בטענה ששלא כדין עשה ברה"ר, וגם טוענים שיבררו בעדים שכמה שנים קודם עשותו הפריספ"א הזאת. היה מיצר הזה פנוי והחזיקו בו בני רה"ר להילוכן ושלא כדין עשה. עיין חו"מ סי' תי"ז סעי' ב' וסי' קמ"ט. ועיין נדון הנ"ל בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ל"ט שהוכיח בראיות. דבענין הוצאת זוז וכיוצא בו לרה"ר לא מהני אפילו קנה מזט"ה. אם לא היכא דאיכא נייחא בזה לבלי רה"ר ואם

לאו אין כח ביד זט"ה למחול או למכור. ע"כ בנ"ד לפי מה שהוכיח שם דאין חזקה בשל רבים משום קדירה דבי שותפי. ואין המחזיק עצמו נאמן עד שבירר. אלא ליורש ולוקח טענינן שמא כנס המחזיק כותלו בשעת הבנין לתוך שלו כדי שישאר לו מקום פנוי לעשיית הפריספ"א א"כ אם יבררו בני רה"ר ע"פ ספר הערכאי שכתוב בו מדות כל הגבולין והסמנואות שהבנין הזה הפונ' מבית זה הוא נוטה לתוך רה"ר א"כ אזדא לה טענת כונס לתוך שלו. כיון שמבואר בספר הערכאי רוחב ואורך של כל הבתים והקרקעות ומקום הרה"ר. א"כ שפיר יכול להתברר עי"ז מיהו כל זה בעיר ישראל או בקרקע השייך להקהל. אבל רה"ר שבסמטאות השייך לשר העיר טענינן ללוקח ויורש שמא קנה המורישׁ הוצאות הזיז מהשר וביד השר למכור ודיני' דין בזה לעשות מה שירצה:

ו מי שרצה לבנות על מקום דרך שהחזיקו בו רבים בטענה שהוא שלו ובני המבוי שדרים אצל הדרך דנו אותו בערכאות ויצאו חייבים ואח"כ תובעים אותו לד"ת מבואר בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' כ"ג דאף שהדין שאם תבע בדיניהם שוב אין הב"ד נזקקין לו מ"מ כאן לא הפסידו הרבים זכותם ואף שידעו שבני המבוי תובעים בערכאות ושתקו מ"מ דילמא לא ניחא לבני עיר אחרת שגם הם הולכים בדרך זה:

ז בדו"ד על חזקת דרך של רבים ושל יחיד עי' בשו"ת ברכת יוסף סי' כ"ג. ובדברי חיים ח"ב חחו"מ ס' י"ג ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' כ"א ובמהד"ג ח"א סי' ק"צ ובתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' פ"ה ובפ"ת לחו"מ סי' תי"ז:

כללים - כלל לט

חזקה א"א פורע תוך זמנו:

א בדין חזקה א"א פורע תוך זמנו עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' וא"ו: ב שובר שנכתב בו שמבטל כל שטר אם נכלל גם שטר שלא הגיע זמן הפרעון עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג. סי' קפ"א בשם הריב"ש סימן ת"ד שבטל גם שטר זה ואף אם השובר והשטר נכתבו ביום אחד ועי' בחו"מ סי' מ"ג סעיף כ"ז ובשו"מ שם:

ג שטר או וועקסיל מאוחר שלוה בניסן וכתב הזמן בתשרי שאחריו ולא נכתב זמן פרעון וטוען הלוה קודם תשרי שפרע אי הוי כמו תוך זמנו. עי' בפ"ת סי' ס"ו ס"ק ד' בשם הנוב"י דשייך בזה חזקה אין אדם פורע תוך זמנו. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ב' שחולק:

ד אין הולכין בממון אחר רוב ואחר חזקה. עי' חילוקים בזה בשו"מ מהד"ג ח"ג סימן כ"ה ובמהד"ד ח"ג סי' פ"ד ובמהד"ק ח"א סימן קצ"ה קצ"ו ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ע"ג:

ה חזקה דאתיא מכח סברא עדיף מחזקת ממין וגם מרוב כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הוא חזקה מכח סברא עי' בתה"ד סי' ר"ז ובמהרי"ק שורש ע"א ע"ב ועוד בתה"ד סי' שמ"ט ובמהרי"ט בשניות חלק אהע"ז סימן כ"ז כ"ח ובמהרי"ט אלגזי מס' בכורות פ"ק דף ה' ע"א ד"ה והנ"ה:

ו פשרנים שעשו פשרה וקבעו זמן להנתבע שישלם סך כו"כ לזמן פלוני. עיין בנתיבות בביאורים סי' ע"ח ס"ק יו"ד שחידש מדעת עצמו דאמרינן בזה חזקה א"א פת"ז. ול"ד לב"ד שקבעו זמן. והדבר מבואר במהרשד"ם חחו"מ אמצע סי' ג' לענין פשרנים דאמרינן חזקה הנ"ל. ועיין בכנה"ג הובא בעט"צ סי' הנ"ל ס"ק י"ג שמחלק ג"כ בין פשרנים לב"ד. ועיין במסגרת השלחן סי' ס"ט ס"ק י"ט:

ז עיין בשו"ת פני משה ח"א סימן כ' והובא דבריו בשו"ת לב שלמה בלקוטי חו"מ שבסוף הספר הנ"ל על סי' ע"ח שכתב דהיכא דטוען שפרעו תוך הזמן מחמת שהמלוה מחל לו איזה זהובים מהחוב עבור זה. הלוה נאמן ולא אמרינן חזקה א"א פורע ת"ז כיון שהרויח קצת בפרעון עכ"ל. ולפע"ד צ"ע כיון דאנן קיי"ל בסי' ע"ח. דביש לו מגו נאמן אף בת"ז כיון דהוא אבעיא דלא אפשיטא. א"כ יהא נאמן תמיד בת"ז במגו דאי בעי אמר פרעתיך ת"ז מחמת שמחלת לי איזה זהובים. ואין בידי ס' פני משה לעיין בטעמו. אולם יש ליישב קצת עפ"י מש"כ דו"ז בקצוה"ח סי' הנ"ל ס"ק ה' ודו"ק: ח אם הלוה טוען פרעתיך בתוך שמנו זוזי זוזי. עי' בס' באר יעקב על חו"מ סי' ע"ח שהביא בשם ס' ברית שלום דכתב דנאמן. דלא שייך בזה חזקה א"א פרע ת"ז משים דטב לי' ללוה לפרוע לאחדים זוזי זוזי בתוך זמנו שלא יצטרך לשלם בבת אחת בזמנו. והרב המחבר דחה דבריו עיי"ש ראיותיו. ובשו"ת שמן רקח ח"א סי' ע"ז נשאל ג"כ בנדון זה. והביא דבריהם ודחה ראיות הבאר יעקב. והסכים לדינא כדעת הברית שלום עיי"ש:

ט מי ששכר סופר לכתוב לו ס"ת. והותנה שישלם לו בעד כל יריעה ויריעה. ועתה טוען השוכר שפרעו בתוך זמן הכתיבה וזה מכחישו. עיין ברמ"א סימן ע"ח ושם בש"ך ס"ק י"ב מה שחידש בענין קונטריסים. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קפ"א מה שהעלה בנדון זה:

י עי' במחנה אפרים הלכות גביית חוב שהביא בשם מהרא"ש. סי' ע"ד דבנתחייב ליתן לחבירו סחורה לזמן ידוע. וטוען שנתן לו תוך הזמן נאמן ולא אמרינן בזה חזקה א"א פת"ז. והרב מחנה אפרים השיג עליו ע"ש ועיין ש"ך סימן ע"ח ס"ק יו"ד:

יא המקבל מעות על עיסקא. אם שייך בזה חזקה א"א פורע ת"ז. עיין בעטרת צבי סי' ע"ח ס"ק וא"ו בשם מהראנ"ח חילוקה דינים בזה ועיין בשער משפט סימן ק"ח סס"ק ה' שפסק בשטר עיסקא או פקדון שטוען המקבל בתוך זמנו החזרתי דאינו נאמן במגו דנאנסו. ועיין בישועת יעקב חו"מ סי' ע"ח ס"א עי"ל סי' י"ט:

יב שטר עיסקא שכתוב בו והזמן פרעון לא יאוחר מיום פלוני וטוען שפרע קודם הזמן הזה אם הוי תוך זמנו או לא יען שנכתב בו רק שלא יאוחר מזמן הנ"ל. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' כ"ב ובמהד"ג ח"א סי' מ"ז דהוי תוך זמנו:

יג ועיי"ש בשט"ח שאינו בנמצא לקיימו. והלוה טוען פרעתיך והוא בתוך זמנו אם נאמן במגו דמזויף. ע"ש שחוכך בדין זה ולא הכריע:

יד היכא שהמלוה אומר על שטרו א"י אם פרעתני. והלוה טוען ברי לי שפרעתיו. והשטר הוא תוך זמנו אם גובה בו. עיין זה בדיני טענת ספק כלל מ"ג סי' א':

טו כתב מהריב"ל והובא בעטרת צבי סי' מ"ח ס"ק י"ג ובשאר אחרונים דדוקא בחוב אמרינן חזקה א"א פורע בת"ז אבל בשותפות אמרינן עביד אינש דחולק תוך זמנו דאין אדם דר עם נחש בכפיפה:

טז ועיין בעט"צ ס"ק הנ"ל שהביא בשם המבי"ט דלא אמרינן חזקה א"א פורע וכו' אלא כשהמלוה כופר שלא פרע לו הלוה. אבל אם אין הכחשה ביניהם אלא שהלוה מחזיקו בקרן והמלוה בריוח נאמן הלוה:

יז אי אמרינן בכתובה אחר מות בעלה חזקה א"א פורע ת"ז. עיין בדיני כתובה כלל מ"ח סי' י':

יח מלוה ע"פ שהוא תוך זמנו. והלוה טוען שפרע יעד אחד מסייעו פסק בשער משפט סימן פ"ה סס"ק ז' דמחייב המלוה לשבע נגד העד ויטול: יט כתב בישועת יעקב חחו"מ סי' ע"ח סעיף א' וז"ל מהרי"ט כתב דהיכא דנותן עבור ההלואה דבר מועט לצדקה בכל חודש עביד דפרע החוב תוך זמנו כדי שלא יצטרך ליתן לצדקה דכל היכא שמרויח קצת ע"י הפרעון עביד דפרע תי"ז. ולפ"ז בשטרי עיסקא דידן אפשר לומר דלא שייך סברת א"א פורע ת"ז עכ"ל יעו"ש מה שפלפל. ועמש"ל בדין י"א בזה:

כללים - כלל מ

חלוקת מטלטלים. ודין חלוקת ממון:

והפסד. לפי ערך:

א שודדים באו וגזלו מן היהודים עורות לאלפים מתוך כלל בתי היהודים. ואח"כ השתדלו היהודים ע"י השררות. והשיבו השודדים מקצת העושות. ועתה לשאול באו איך יחלקו בהעורות אם בשוה לכל אחד. או לפי ערך למי שהי' לו הרבה. ירבה גם חלקי. כעת. עיין בשו"ת יד אליהו סי' ס"ט שכתב דכאן לא שייך לילך בתר רובא שמי שהיה לו יותר יקח יותר לפי ערך דהרי אם נלך בתר רובא הלא היהודים יחד שכנגדו היה להם יותר עורות ממנו והם הו"ל רובא נגד אותו האיש הנדון שהיה לו רוב נגד כל יחיד ויחיד. ועל כל עור ועור הבא לפנינו נאמר דאזלינן בתר רוב העורות של שאר היהודים ביחד. ואין לומר דיש לו זכות ברוב שלו נגד כל יחיד ויחיד שהיה להם פחות ממנו. דהו"ל תרי רובא דסתרי אהדדי. וע"ש שכ' עוד טעם לזה. (עיין לקמן סימן ג' שהבאתי בשם שו"ת טור האבן שהוכיח דאף בנדון כזה אזלינן בתר רובא). ושוב כ' ועי"ל אף אם ניזל אף בכה"ג בתר רובא אעפי"כ י"ל בכאן דחולקים בשוה ולא לפי ערך כיון שעפ"י הדין אין לשום אחד שום זכיה בהעורות כי כבר נתייאשו הבעלים בלי ספק. וא"כ עתה הוי נגד כל אחד יאוש ושינוי רשות. ול"ד ללסטים עכו"ם דמבואר בסי' שס"ח סעי' א' דבסתם אינו יאוש אא"כ שמענו שמייאש כאן לא שייך הטעם דהתם. דהא הכא לא הכירו השודדים מי הם לומר שלא נתייאשו מטעם הנ"ל. וגם כמה חילוקים שונים בעניניהם שאינו דומה להתם ועדיף מנדון המבואר ברמ"א סי' קס"ג בשם מהרי"ק בקהל שהלוו להשר ונתייאשו מן החוב עיי"ש במהרי"ק שהאריך בראיות דאעפ"י שטוענים שלא נתייאשו מ"מ פסק דמסתמא נתייאשו. ואף הט"ז שחולק שם יודה בנ"ד. וכן משמע בתשובת הרשב"א סי' אלף ק"ה גבי שר שגזל. נמצא מן האמור שאין לשום אחד זכיה בהעורות אף אם היו ניכרים העורות של כל אחד ואחד. וא"כ הוי השודדים רק כמו בעלי חובות לשלם להנגזלים ומבואר בסי' ק"ד דכל הבע"ח חולקים בשוה. אם לא שנא' שבדיניהם גם הבע"ח חולקים לפי ערך המעות אז הוי דינא דמלכותא דינא. אבל בלא"ה חולקים כולם בשוה. ואעפי"כ נלע"ד פשוט אם יש מן העורות שניכרים של מי הם. אז בודאי יקח אותו בראש קודם החלוקה דלא גרע ממ"ש הב"י בסי' שס"ח ופסקו הרמ"א שם סעיף א' ובסי' שנ"ו סעיף ז' דאפילו בגנב עכו"ם ויאוש ושינוי רשות נוהגין להחזיר כל גניבה. ומכש"כ כשעדיין לא החזיק בהם שום אחד שמחזירין להבעלים. ואעפי"כ בהמותר העורות הרי הוא ככל שאר בע"ח וניטל חלק כמו אחר ע"כ תורף תשובתו. ולפע"ד צ"ע במ"ש הרב

הנ"ל דהוי יאוש ושינוי רשות דהלא מבואר בסי' שס"א סעיף ה' בשם הרשב"א דאם נתנו הגזלן בע"כ לא הוי שינוי רשות. ובנ"ד מבואר שם בהשאלה דהשר כפה אותם ליתן העורות ויש לחלק קצת. ועיי"ש בש"ך סק"ג שיש חולקין ע"ז. אחר רבות בשנים עברתי עוד הפעם בתשוב' יד אליהו הנ"ל ומצאתי כי שגיתי ברואה בעת העתקתי בעברי בחפזי את תשובתו הזאת כי הגאון המחבר בעצמו נשמר שלא יקשה עליו קושייתי הנ"ל דכיון שהחזירו בע"כ לא' הוי שינוי רשות וכתב שם באמצע התשוב' וז"ל והיינו כשנתנו הגזלנים בעצמם העורות להנגזלים. אבל אי הוה כפי שכתב בשאלה שאח"ז שלקחו הנגזלים מביתם של הגזלנים אז לא הוי שינוי רשות עכ"ל. ועפי"ז לא קשה מידי שגם הוא סובר כמו שסתם הרמ"א בשם הרשב"א הנ"ל. וזה עת לא כביר נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' שס"א סעי' ה' שהביא דברי אלו וטוען להד"ם שהש"ך שם לא כתב שום חילק על דין הרשב"א בנתן הגזלן בע"כ. רק בהחליף בטעות כתב דפוסקים מחולקים בזה אם הוי שנוי רשות עכ"ד. ולא דק בדברי הש"ך דהרי הש"ך שם כתב בתחלה בשם חידושי הרשב"א דאם נתנו לו על דעת חליפי שלו (שלא בטעות) הוי שינוי רשות וכתב הש"ך שכן משמע מדברי הרמב"ם והמחבר סי' שס"ט סעיף ה' (דשם העתיק המחבר לשון הרמב"ם נטל המוכסן כסותו והחזיר לו אחרת הרי אלו שלו מפני שזו כמכיר"ה הוא וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנה) הרי כשלא החליפו בטעות שידעו שהוא כסות אחר הוי שינוי רשות. וע"ז מוסב סיום דברי הש"ך שכתב וז"ל ומיהו בתשו' רשב"א ס' תתקס"ח איתא לחד שינויא דאפילו בחליפות לא הוי שינוי כיון שנתנו לו בע"כ ומדברי הרמב"ם והמחבר דלעיל לא משמע כן וכ"ז צ"ע עכ"ל. כוונתו דשם כתב הרשב"א וז"ל ואי קשיא הא דאמרינן נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר תנא ומחזיר הוא לבעלים הראשונים קסבר יאוש כדי לא קנה (והא הוי יאוש ושינוי רשות) תירץ הראב"ד דהכי קאמר הרי אלו שלו אלא שמחזיר לבעלים בדמים. עוד י"ל שטעו ונתנו לו חמור אחר וסבורין דחמור שלו נתנו לו ובכי האי גוונא לאו שינוי רשותא הוא דלא הוי שינוי רשות אלא בשנתנו לו מדעת. הא בטעות הו"ל כמו שנטל מרשות גזלן שלא מדעת גזלן דאינו קרוי שינוי רשות א"נ נתנו לו בחליפי שלו (ר"ל שידעו שהוא חמור אחר) כל שנתנו לו בע"כ לאו שינוי רשות הוא עכ"ל ובחידושי הרשב"א הנ"ל לא תירץ תירוץ זה דבע"כ לא הוי שינוי רשות. וז"ש הש"ך ומיהו בתשו' הרשב"א איתא לחד שנויא דאפילו בחליפות (ר"ל שנתנו לו החמור האחר בחליפין בעד שלו ולא בטעות) לא הוי שינוי רשות כיון שנתנו בע"כ ומדברי הרמב"ם והמחבר הנ"ל לא משמע כן ר"ל כיון דסתמו דבריהם וכתבו דכשהחזירו אחרת הרי הוא שלו מפני שזו כמכירה הוא

שהרי נתנו לו זה בחליפין בעד שלו הוי כמכירה ומדלא חלקו בין נתן בע"כ משמע שפיר דלא ס"ל כהרשב"א הרי לדעת הש"ך חולקים בזה כמ"ש. והמעיין היטב בדברי הש"ך יראה שא"א לפרש דבריו בסמיכות שלו באופן אחר ודו"ק. אח"ז כתב שם בס' ע"ש לתרץ קושייתי על היד אליהו וז"ל אך לעיל בסי' רל"ו בש"ך סק"ו וכו' כתבתי (לתרץ קושיית הנתיבות על הש"ך שנשאר בתמי') דדעת הש"ך לחלק דבגזלן ישראל לא חשיב שינוי רשות רק מרצונו ובגזלן עכו"ם חשוב שינוי רשות גם בע"כ וא"ש דברי היד אליהו (ר"ל דשם הוי גזלנים עכו"ם) עכ"ל. חזי כמה רב חילי' דהאי גברא וכי הש"ך משנה או ברייתא הוא הלא גם באמורא מצינו שאמרו שצריך לפרש דבריו ולא לסתום מכ"ש הש"ך גאון אחרון ובפרט בחילוק בין גזלן ישראל לגזלן עכו"ם לענין דין חזרת בע"כ לא אשתמיט לשום פוסק אף מאחרונים לחדש חילוק זה ודאי לא הו"ל להש"ך לסתום אלא לפרש דדינו דוקא בגזלן עכו"ם דהלא חילוק זה הוא נ"מ לכל יושב על מדין לידע להורות לדינא. ואם סתם שם בסי' רל"ו עכ"פ הו"ל להש"ך לכתוב במקומו בסי' שס"א סעי' ה' שסתם הרמ"א כהרשב"א שאם החזיר הגזלן בע"כ לא הוי שינוי רשות והביא שם הש"ך בקיצור דברי הפוסקים על הרמ"א הנ"ל למה לא כתב גם דעתו דזה דוקא בגזלן ישראל. גם המעיין בתשו' הרשב"א הנ"ל במה שתירץ על החליפו בחמור אחר בברייתא דמוכסין דבע"כ לא הוי שינוי רשות ומה שפלפל שם אח"כ יראה דהשוה דין גזלן עכו"ם לברייתא דמוכסן ונראה דאזיל בשיטת הרמב"ם באוקימתא דר"א במוכסן עכו"ם כמ"ש הה"מ וגם המחבר בסי' שס"ט סעי' ה' וא"ו ובב"ח שם ובסמ"ע סימן שס"ח. עוד כתב שם בע"ש לתרץ קושייתי וז"ל גם לפי מ"ש הנתיבות כאן דהיכא דנתייאש בראותו הגזלן טרם כגזל גם בגזלה אחר מהגזלן חשיב שינוי רשות א"ש נמי דברי היד אליהו עכ"ל ר"ל כיון שהשודדים שדדו העורות מתוך בתי היהודים מן הסתם ראו מקודם כשהשודדים באים ותיכף נתייאשו קודם ששדדו העורות. ואין זה אלא דברי נביאות וגם אם פסק היד אליהו תלוי רק עפ"י דין הנתיבות הנ"ל שלכן פסק דהוי שינוי רשות אף בלקחו מהם בחזרה העורות בע"כ כיון שעפ"י אומדנא (שאינו מבואר בהשאלה) כשראו השודדים תיכף ונתייאשו טרם שגזלו הו"ל להיד אליהו להזכיר טעם זה עכ"פ ע"א בתשובתו יען שכל הוראת דינו תלוי בזה ולא זכר ולא פקד מזה בכל התשובה הזאת ובתשו' שאח"ז. וכ"ז כתבתי למען הראות שא"א לפרש דין הי"א מכח שני התירוצים של הע"ש. אבל כבר הבאתי לעיל שהי"א בעצמו נשמר מקושייתי והתנה שהוראת דינו דהוי שינוי רשות הוא דוקא כשנתנו הגזלנים בעצמם העורות להנגזלים. נפל כל בנין הע"ש בתירוצו דאדרבה

מבואר מדבריו להיפך דאף בגזלן עכו"ם הדין כן וגם לדעת הע"ש בתירוצו השני עפ"י הנתיבות מוכרח לומר שהי"א אינו סובר כהנתיבות וק"ל:

ב שלשה שנתנו כל אחד ואחד תיבה עם סחורתו להוליכו ליומא דשוקא לאחד המקומות ונאנס כל הסחורה מן העגלן בדרך. ולאחד היה סחורה בעד מאה זהו'. ולשני בעד ב' מאות. ולשלישי בעד ג' מאות ותבעו שלשתן להעגלן בערכאות לשלם כדינם ויצא פשר דבר לשלם סך מה לכולם יחד. ולשאול באו איך לחלוק אם בשוה. או לפי ערך הסחורה. ע' בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קס"ב שכ' דלא דמי למה שמבואר בסי' ק"ד סעי' יו"ד לענין גביית בע"ח דאפילו אחד קטן ואחד גדול חולקים בשוה. דשאני נדון דידן שנתפשרו יחד לפי אומד וערך שהי' היזקם לכן הדין שחולקים לפי ערך. ועוד דהא קיי"ל דהבא מחמת עכו"ם דינו כעכו"ם ובדיניהם אף לענין חוב גובין לפי ממון ובודאי כל כה"ג דינא דמלכותא דינא עכ"ד. וכ"כ לעיל בדיני גביית בע"ח כלל י"ד סי' ל"ח בשם הב"ח. וע"ל סימן ט' יו"ד:

ג כמה אנשים היו להם עורות בחנות אחד והיו מונחים עורות של כל אחד ואחד בזוית מיוחדת. ולא היה להם עורות בשוה אלא לאחד פחות ולאחד יותר. ונפתח החנות בלילה ונגנב מקצת עורות והנשארים נתערבו יחד והעורות אינם מצוינים לידע איזה של זה ואיזה של זה. ועתה מדיינים ביניהם שכל אחד טוען בספק שלך נגנב. וגם בעורות הנשארים טוען כל אחד שלי היפים. עי' בשאלות ותשובות טור האבן סי' י"א שהשיב באורך קצת וזאת תורת העולה דאם שכרו החנות מבעה"ב להניח בה העורות ויש לבעל החנות ג"כ עורות בחנות. אין לבעל החנות הפסד כלל משום דהוי מוחזק מצד שהחנות הוא שלו ויכול לומר להם שלכם נאבד כמבואר בסימן רצ"ב סעיף יו"ד בהג"ה. ואף שגם הם שכרו המקום בהחנות. וא"כ הרי שכירות ליומא ממכר הוא והוו הם מוחזקים כמו הבעה"ב. הוכיח כדעת הש"ך בסי' שי"ג לענין זבל שבחצר דשייך לבעל החצר. וכן מבואר ברמ"א סי' קי"ח סעי' א' דבעה"ב הוי מוחזק. וע"ש שהוכיח בראיות כדעת הש"ך דלאו לכל מילי חשיב שכירות כקנין. וא"כ בעל החנות הוי מוחזק ויכול לומר שלכם נאבד. אולם כשהיה החנות מושכרת להם לבדם ואין לבעל החנות בחנות כלום:

והסיכסוך הוא בין השוכרים היה לנו לומר דהולכים אחר הרוב. ויכולים לומר לאותו שהיה לו הרוב עורות שלך נגנב כמבואר שם ברמ"א סי' רצ"ב בשם תרה"ד. ואף שבין האחרים בכלל היה להם יותר עורות מן זה האחד. וא"כ אותו היחיד שיש לו רוב יכול לומר להם לכם רוב עורות נגדי. ושלכם נגנב. מ"מ המעיין בתה"ד סי' שי"ד שממנו מקור הדין יראה שאף בכה"ג הולכין בתר רוב שהיה ליחיד נגד יחיד ולא משגיחין במה

שהאחרים ביחד הם הרוב נגד היחיד (והובא דבריו בש"ך שם ס"ק כ"ז) ואף שיש לדחות ראיה זו דלא דמי לנדון דשם שנסתלק הבעה"ב מן ההפסד לגמרי. הרב המחבר דחה כל צד חלקי הסותר לראיה זו והוכיח דאף בכה"ג הולכים אחר הרוב של היחיד כנגד כל אחד לבדו דבריו אלו סותרים לטעם הראשון שכתב הרב יד אליהו סי' ס"ט הבאתי דבריו לעיל סימן א'). אולם מ"מ לדינא בנ"ד מטעם אחר אין הולכים אחר הרוב. עפ"י מה שהקשה שם בתה"ד על הדין שכתב שם בשנים שהפקידו אצל אחד טבעיות או שאר דבר שאין נבלל ונאבדו מקצתן דאזלינן אחר רוב ומי שהיה לו הרוב מפסיד הכל. והקשה דהלא קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב נגד חזקת ממון. א"כ ה"נ הלא הנפקד תופס בשביל שניהם. והוי כאלו שניהם מוחזקים כל אחד בממון שלו. ויש לכל אחד חזקת ממון וכה"ג כתבו התוס' במתניתין דשנים אוחזין בטלית. ותירץ דיש לחלק דהאי דהנפקד תופס בחזקת שניהם לא חשיב חזקת ממון גמור לענין זה שתעמוד נגד הרוב. דבעינן שתהא חזקה גמורה שהוא עצמו מוחזק בממון ע"ש א"כ בנדון דידן ששכרו יחד החצר והניח כל אחד עורות שלו בזוית שלו שיש לכל אחד חזקת ממון גמור כהאי דתשובת הר"ן סי' יו"ד. אין הולכים בממון אחר הרוב.

כיון שיש לכל אחד חזקת ממון שהניחו העורות ברשות עצמם ולא ברשות נפקד. ע"כ ודאי דהדין דחולקים בהפסד בשוה. והנה אף אם היו טוענים ברי שא' מהם היה אומר אלו העורות יודע אני בבירור שהם שלי אפ"ה לא מהני ברי שלו וראי' מהא דפ' השואל שהשואל אומר א"י אם שאולה מתה או שכורה דלא מהני ברי של המשאיל ה"נ בנ"ד חשוב חזקת ממון של כל אחד חזקה גמורה. א"כ אמרינן חזקה שנאבד מכל אחד בשוה ואינו יכול להוציא ממון בברי שלו. אולם בנדון דתה"ד שהפקידו שניהם ביד אחר ואחד היה טוען ברי שהאתרוגים הנשארים הם שלו.

כיון שחזקת ממון מה שהנפקד תופס בשביל שניהם לא חשוב חזקה גמורה נגד הרוב כמבואר שם ה"נ נראה דלא מהני נגד ברי ושמא. והברי עדיף. ובשנים אוחזים בטלית ואחד היה טוען ברי וא' שמא נראה מדברי הפוסקים דהיינו נותנים לזה שטוען ברי. וה"נ דכוותי':

והנה בענין העורות הנשארים. אם היו יודעים כמה היה להם עורות טובים וכמה גרועים שהיה להם החצי טובים והחצי גרועים והיה לא' ק' עורות ולאחד כ' עורות ונגנב כ' עורות יש לכל אחד הפסד עשרה עורות כאשר בארנו למעלה.

ואם הכ' שנאבדו הם מחצה מן הטובים ומחצה מן הרעים. א"כ כך הם חולקים כפי ההפסד. רק אם לא היה ידוע כלל כמה היה לכל אחד טובים ורעים וא"כ באלו הנשארים

לא היה לשום אחד חזקה יותר מחבירו. אין נראה לומר שיתנו בשוה מחצה לזה עורות טובים ולזה ג"כ כמו שחולקים בהפסד בשוה. שהרי לא נודע להם של מי היו הטובים. רק חולקים בטובים וברעים לפי ערך שהיה לכל אחד אם לזה יש ב' שלישים עורות ולזה שליש. נוטל זה ב' שלישים בטובים וב' שלישים ברעים וזה נוטל שליש בטובים וברעים וזה פשוט. זאת היוצא ממנו לדינא. וע"ש שפלפל בכל פרט ופרט וסתר ובנה. וע"ש שהניח דברי הש"ך בצ"ע שסותר עצמו מס"ק כ"ח לס"ק כ"ט. וגם מ"ש בקצוה"ח שהפוסקים חילקו בין גנב עכו"ם לגנב ישראל. כ' הרב המחבר שלא ראה חילוק זה בפוסקים כלל. ואדרבה מתשובת מיימוני משמע דאין חילוק דכל שלקח איש אחר לא חשוב קבוע והוי כפירש שלא בפנינו עכת"ד. ועיין במחנה אפרים ה' שומרים סי' כ"ו בנדון נגנב מקצת מעות פקדון היו מעורבים עם מעות הנפקד. ובכלל צ"ו סי' ז' וע"ל ידין י"ב:

ד ראובן ושמעון הלכו בדרך. ראובן רכב על החמור והיה לו בתוך סלו ק' ביצים ושמעון הלך ברגליו והיה לו ג"כ ק' ביצים. וחילה שמעון את ראובן שיקח גם הביצים שלו לתוך סלו על החמור וכן עשה ראובן. ויהי בדרך ונפל הסל מעל החמור ונשברו נ' ביצים. ועתה ראובן המוחזק אומר שכל ההפסד הוא על שמעון ושלו נשברו. עיין חו"מ סי' רצ"ב סעיף יו"ד בהג"ה וע' סי' רנ"ג סעיף י"ג בהג"ה. ועיין שו"ת קול אליהו סי' כ' שהאריך להביא דעת הפוסקים וזאת העולה לדינא דלא מבעיא לדעת הרשב"א והר"ן והרמב"ן והנמ"י דכל שנבלל ונתערב חולקין לפי חשבון. ה"נ בנ"ד כיון שנתערבו בסל אחת חולקין לפי חשבון. אלא אף לדעת הרא"ש שכתב בטעמא דטלה משים דהוברר מתחלה. הרי כתב בתה"ד דאף בהוברר מתחלה אם נתערב אח"כ מדעת שניהם ואין הקפדה בזה או בזה מודה הרא"ש דחולקים לפי חשבון. א"כ גם בנ"ד דנתערבו מדעת שניהם וליכא הקפדה בביצים אף דהוברר הבצים מתחלה כל אחד חלקו מ"מ חולקין ההפסד בשוה:

ה קהל שהיה להם חוב אצל שר העיר נ' אלפים זהובים ולא רצה לשלם להם וכמעט נתייאשו מן החוב. ומת השר וקם בנו תחתיו ופרע עבור אביו ל' אלפים זהובים ועתה העשירים שנתנו חלק גדול בההלואה אומרים לחלק כפי ערך ההלואה. והקהל אומרים לחלק בשוה. עיין בדיני זט"ה כלל ל"א סי' ל"ו:

ו עכו"ם שהיה חייב לראובן מנה. ולשמעון מאתיים ברבית ונתן להם משכון ביחד והמשכון היה שוה יתר על חוב שניהם. ואח"כ נאבד המשכון. וצריכים לשלם להעכו"ם דמי שיווי המשכון יתר על החוב. וראובן טוען ששמעון ישלם שני שלישים הפסד לפי ערך החוב והרבית שהיה לו על המשכון עיין בשו"ת מהר"ם מינץ ישן שהאריך קצת

ומסיק דישלמו שניהם בשוה לא לפי ערך החוב כיון דשניהם הם ש"ש על המשכון מצד הרבית ושמירת המשכון מוטל על שניהם בשוה. ועיי"ש עוד חידושי דינים לענין מה שהמשכון נאבד ביד אחד מהם והשני טוען שבפשיעה נאבד וגם טוען דהוי ש"ש זה לזה וחייב בכל ההפסד. וגם שישלם לו החוב שיש לו על המשכון ועיין בשער משפט ס' ע"ב ס"ק ג' שהביאו וכו"נ בדבר למאי נ"מ לפי דעת הרמ"א דעל יתר שעל החוב לא הוי אלא ש"ח וגרם לו מחמת שלא ראה גוף התשובה רק מה שהעתיק בשו"ת מהרש"ל בסופו בקיצור דינים שלו. אולם כפי מה שהעתקתי דבריו יראה המעיין שדברי המהר"ם מינץ נכונים:

ז שנים שקנו חמשים אמות בגד ביחד. ומדדו אותו לחצאין וחתכו אותו לשנים וחלקו אותו בגורל ואח"כ נמצא בחלק אחד מהם מום המפחיתו מדמיו. אם בטלה החלוקה או יחזיר לו חבירו חצי דמי פחת המום עי' עליו בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' שכ"ד ועי' בשער משפט סי' קע"ה ס"ק א' שביאר דבריו בחילוקי דינים ועי' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך אונאה:

ח ראובן ושמעון ירשו מאביהם תלמוד בי"ב כרכים ורב אלפס ותנ"ך ושאר ספרי פוסקים. וראובן אומר לחלוק ספרים כנגד ספרים עפ"י גורל ועילוי דמים.

ושמעון אומר שאינו רוצה בחלוקה רק בגוד או אגוד כל הספרים ביחד כי הוא צריך לכולם עי' ברדב"ז ח"א סי' תע"ב שכתב דהא ודאי שבספרים אין בהם דין חלוקה כיון שכל ספר הוא לימוד אחר ואין מכל מין ספר אלא אחד יכול כל אחד לומר אני צריך לתלמוד ולאלפס ולפוסקים ואין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק. ודמיא לתרי אמהתא חדא הוה ידעת לבשולי. וחדא הוה ידעית פילכא ונוולא. אמנם לענין גוד או אגוד על כל הספרים ביחד דקדק מלשון הרמב"ם דיכולים לכוף זא"ז ודוקא על כולם ביחד. אבל אם אמר גוד התלמוד ואני איגוד רב אלפס או כדומה בשאר ספרים אין שומעים לו דמצי למימר לשניהם אני צריך כיון שאין הספרים כפולים. ע"כ תורף תשובתו. והנה הרדב"ז לשיטתו אזיל שפסק בתרי אמהתא שיכול לומר גוד שתיהן או אגוד שתיהן כמו שסיים שם בסיף התשובה לכך גם בספרים פסק כן דחד דינא הוא. אבל אנו אין לנו אלא דברי מרן הב"י שקבע להלכה בשלחנו הטהור סי' קע"א סעיף י"ג דבתרי אמהתא אינו יכול לומר גא"א א"כ גם בספרים דינא הכי כיון דאין תשמישן שוה. ואינם יכולים לכוף זא"ז כי אם על אופן המבואר שם בסמ"ע ס"ק ל"א ובסי' קע"ג ס"ק ב' יעו"ש:

ט ראובן מסר ביד שמעון מעות להוליכם לפלוני. ובלילה באו שודדים ולקחו משמעון מטלטלים וסחורות וגם המעות הנ"ל ושמעון השתדל אצל השופט עד שהתפשרו השוללים עם שמעון ונתנו לו סכום מעות שעולה פחות הרבה משיווי הסחורה שלקחו ממנו. ועתה ראובן תובע משמעון שיתן לו עבור מעותיו חלק לפ' ערך מהפשרה ושמעון טוען שלעצמו הציל. עי' בדיני לעצמי קניתי כלל נ' סי' ט"ז:

י אירע עובדא שהיו הבאנקנאטין של המלך הלוך וחסור השיווי שלהם מידי יום ביומו. והיו ממהרים להוציאם בכל האפשר. ונתן ראובן לשמעון הבאנקנאטין שלו להוציאם. וערבם שמעון עם שלו והוציא מהם הרבה ומקצתם נשארו ורוצה שמעון להחזירם לראובן וראובן אינו רוצה לקבלם באמרו כיון שערבם עם שלו אולי שלו הם הנשארים עי' בדיני לעצמי קניתי כלל נ' סי' י"ז:

יא ראובן ושמעון הפקידו ביד לוי זה מנה וזה מאתיים והנפקד עירבם בשק אחד עם מעות שלו ונגנב קצת מן המעות כיצד מחשבין ההפסד ע' בדיני שומרים כלל צ"ו סי' ז':

יב ראובן ושמעון יש להם פקיד (שפיליטער) בעיר אחרת וגם לוי יש לו פקיד בעיר הזאת ושלח הפקיד ע"י עגלן עכו"ם לראובן ג' שקים צמר ולשמעון שק אחד. וגם הפקיד של לוי שלח ללוי ז' שקים צמר ע"י אותו עגלן והניחו הפקידים כל אחד חותמו על השקים שלו למען יכירו הבעלים כל אחד השקים שנשלח לו. והניחו כל השקים בשק אחד גדול ומסרו להעגלן עם אגרת ובבואו להעיר מסר הכל ביד שמעון עם האגרת ושמעון פרע לו השכירות והלך לו. ואח"כ מסר שמעון לראובן ג' שקים ולו שק א' ואח"כ בא לוי ליקח ז' שקים שלו ופתחי השק הגדול ולא נמצא שם כי אם ששה שקים. וטוען לוי דלמא שק שלכם נאבד. וראובן ושמעון טוענים שלך נגנב או נאבד ע' בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' מ"ו שהביא דברי התה"ד (הביאו הרמ"א בס' רצ"ב. סעי' יו"ד ויעו"ש בש"ך) והעולה מדבריו לדינא דבזהובים כיון דשם מטבע חד הוא ואין קפידא בזהובים שלו דוקא הדין שההפסד לפי חשבון. אבל גבי טלה שכל אחד מקפיד ליקח הטלה שלו. יאמר לו המוחזק שלך נפסד או כל דפריש מרובא פריש. עתה בנ"ד שכל אחד מקפיד שיבאו לידו השקים שלו לפי חותמות הפקיד אלא שנפסדו החותמות ואינו ניכר של מי נאבד. א"כ ראובן ושמעון המוחזקים זכו משני צדדים דא"ת שנאבד ומבואר שם בתה"ד בשם הריצב"א דבנאבד אזלינן בתר רובא ואמרינן כל דפריש מרובא פריש. א"כ של לוי היה הרוב שקים ושלו נאבד. וא"ת דלמא העכו"ם גנבו והו"ל קבוע כמחצה על מחצה. ג"כ הדין דהמוחזק יכול לומר שלך נגנב כמו בטלה. ושוב כתב דיש להסתפק אם הרוב היה של המוחזקים היכא נדייני' דא"ת דהעגלן גנבו הו"ל קבוע כמחצה ומצי המוחזק

לומר שלך נגנב כמו בטלה. וא"ת שנאבד יש לילך אחר רוב וכל דפריש וכו' כהריצב"א הנ"ל ושלהם נאבד. אע"פ שהם מוחזקים.
והאריך בזה ודעתו דאף בכה"ג הדין עם המוחזקים דיוכלו לומר קי"ל כהר"י ומרדכי דאזלינן בתר חזקת ממון אף ברובא דאיתי' קמן דלא כריצב"א. ועוד דאף להריצב"א מצי למימר עליך להביא ראיה שנאבד דדלמא גנבו העגלן והו"ל קבוע כמחצה על מחצה ושלך נגנב. יעו"ש שהאריך לחזק הדברים והביא דברי מהרי"ט ושכך עלתה הסכמת חכמי הדור דאף שהוא ספיקא דדינא בתפיסה עצמה אם הוי מוחזק או לא וכל שאתה יכול להרבות בספיקא ספיקות מ"מ יכול המוחזק לומר קי"ל:

כללים - כלל מא

חיוב. ולשונות החיוב. ובמה יכול:
להתחייב:
א מי שחייב עצמו בדבר שאינו חייב ע"י אגרת שכתב לחברו אי מהני כמו חיוב בכת"י עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חח"מ סימן א' ועיי"ש באם כתב באגרת דרך הודאה מה שהעלה בזה:
ב מי שהתחייב עצמו איזה חיוב בשטר והשליש השטר ביד שליש זכה השליש בשביל המקבל ואינו יכול המתחייב לחזור בו. עי' בחו"מ סימן ר"נ סעיף כ"ה ובשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ב' ג' ד' ה' ובשו"ת אמרי אש חחו"מ סימן ד' וע"ע בדיני שליש כלל ק"ז:
ג מי שהתחייב עצמו לחבירו על דבר שאינו בידו לעשות והוא תלוי בדעת אחרים כגון שהתחייב עצמו לעשות שאיש פלוני ימכור לו הבית. או שפלוני יתרצה בהעסק או כדומה לזה שאינו בידו לקיים ההתחייבות. דבר זה נסתיים בגדולי האחרונים כאשר אציע. הנה במהרשד"ם חחו"מ סימן רס"ה נשאל בנדון שיעקב מת וחל"ש והניח בניו אחריו ראובן ושמעון וגם האלמנה. ונשאר ממנו בית. והלך ראובן ומכר הבית ללוי בקנין ובשטר. וגם התחייב עצמו בקנין איך שהוא מחויב לפייס את אמו ואחיו שיתרצו בהמכירה. ואח"כ באו אמו ואחיו ואינם רוצים למכור. והשיב שם באורך קצת כאשר העתקתי תורף דבריו בדיני קני"ן קרק"ע כלל פ"ט סי' י"ח.
וכתב שם בסוף התשובה וז"ל ומה שחייב עצמו ראובן המוכר בקנין שמחויב לעשות שתתרצה אמו ואחיו בהמכירה פשיטא דקנין דברים בעלמא הוא ולא שייך קנין בהאי משום שהדבר תלוי באחר ואינו בידו עכ"ל. שוב מצאתי שם בסי' תי"א שנשאל בראובן

ששכר דירה מאלמנה ובנה ונתחייבו המשכירים בשטר בחיוב להעמיד הבתים ביד ראובן כל זמן השכירות מכל מערער בעולם. ועתה בא לוי שגם הוא בן האלמנה. ומערער על השכירות באמרו שגם לו חלק ונחלה בבית והוא אינו מרוצה להשכיר לראובן. והשיב המהרשד"ם שהשכירות קיים עיין בטעמו בדיני שכירו"ת קרק"ע כלל ק"ד סי' מ"ה שהעתקתי דבריו וסוף דבריו כתב וז"ל וזולת זה אף אם לא היה להמשכירים שום חלק בבתים הללו. מ"מ כיון שהתחייבו להעמיד הבתים בשכירות ביד ראובן. פשיטא שחייבים לקיים עכ"ל. והנה כל הרואה יראה שדבריו אלו סותרים לדבריו שבס' רס"ה שהבאתי לעיל וצע"ג:

ועיין בשו"ת מקור ברוך להרב ברוך קלעי סי' מ"ג. שנשאל בראובן שנפטר והשאיר אחריו שתי בנות יורשות אותו וגם אלמנותו. וכפל דו"ד בין האלמנה ובין האחיות בענין גביית כתובת האלמנה. עד שבירורו להם דיין אחד שיפסק ביניהם ע"פ פשרה. ונעשה ע"ז קאמפרמוס בקנין כנהוג. ואחת מהאחיות לא היתה שמה בעת עשיית הקאמפרמוס כי היתה במקום רחוק רק בניה נמצאו שם. ונתחייבו בניה עבורה לעשות עם אמם שתתרצה ותתפייס לגזירת הדיין אשר יפסיק. ואח"כ הלכו הבנים והגידו לאמם את כל אשר עשי. וצעקה וקללה אותם באמרה מי נתן לכם רשות לעשות דבר שלא ברשותי ואני איני מתרצה בזה. והבנים פייסו אותה שתתרצה ואינה שומעת בקולם. ועתה בא השאלה אם הבנים פטורים מחיובם או מחויבים ליתן לאמם מממונם עד שתתפייס והוכיח הרב המחבר משלהי פרק כל הגט. בהאי דאמר להו אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין להוי גיטא וכו'. שמי שנתחייב לפייס לפלוני חייב לפייסו בין בדברים בין בממון. ועיין בב"י אהע"ז סי' קמ"ד באמר הרי זה גיטך ע"מ שאם לא אפייסה וכו' ופייסה ולא נתרצית דהוי גט אע"פ שהוא אנוס מחמת שאין לו ממון ליתן לה שתתרצה אפ"ה אין אונס בגיטין הרי בהדיא משום דאין לו הוי אנוס. אבל אם יש לו ממון מחויב לפייסה בממון ולא הוי אנוס. ואין להקשות ממה שכתב הריב"ש בסי' ר"כ על ראובן שנתחייב לכוף את בנו כשיגדל. שיודה במתנה שנתן אביו. והשיב הריב"ש שכפייה זו אין לומר שהיא בשוטים וביסורים' אלא כל שעשה הכפיות שבידו לעשות שלא להכותו מנכסיו ולהרחיקו הרי קיים תנאו. ואמאי לא אמר שחייב ליתן לו ממון עד שיודה על המתנה. דשאני התם דלא נתחייב ראובן לפייס לבנו. דפיוס הוי משמע בין בדברים בין בממון. אבל נתחייב לכוף אותו וכפייה משמע שלא בממון. דאי בממון הוי פיוס ולא כפייה. ע"ש שהאריך והעולה לדינא שהבנים מחויבים לפייס לאמם בדבר ריצוי ופיוס וממון עד כמה שיגיע לה לפי' הדין כדי שתתפייס ולא תערער עוד על האלמנה להזמינה לדין.

אמנם אם יתנו לה ממון המגיע לה לפי הדין ועכ"ז לא תרצה להתפייס אינם חייבים לתת לה, כל הונם ורכושם אחרי שנותנים לה דמים הנוגעים לה שכל העולם יאמרו שהיא ראויה להתפייס בזה ועכ"ז אינה מרוצה הוה אונס דלא שכיח ופטורים:

ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך פיוס. במי שנתחייב עצמו בקנין לפייס את חבירו שיעשה איזה דבר. ושאם לא יתפייס. שיתן סך קנס. ולא נתפייס חבירו אם מחייב בהקנס. והביא בשם הריב"ש והרמב"ן והביאם הב"י על טחו"מ סי' ר"ז מחודש ז' ומהרח"ש ח"א סי' צ"א דפטור מהקנס מההוא דפרק כל הגט דאמרינן אטו תרקבי דדינרי בעו למיהב לי' הא פייסי' ולא איפייס. וע"ש שהביא ע"ז דברי הרב מקור ברוך הנ"ל (ומצוין שם בטעות סי' ע"ג וצ"ל סימן מ"ג) דאם נתחייב לפייסו בדמים קצובים חייב. ואפילו אם לא קצב אלא שהיה ידוע ההפרש שביניהם. אמרינן מסתמא על כל סך ההפרש נתחייב ליתן לאותו אדם כל אותו הסך עכ"ל יעו"ש:

ועי' מ"ש כעין זה בשו"ת חוות יאיר סי' קכ"ח בנדון שראובן תבע את שמעון שנתחייב לו שמעון בשטר ובקנין להשתדל לראובן חזקת ישוב אצל השר על הוצאות שמעון. ושמעון טוען שאין חיובו חל מעיקרא כי נתחייב על דבר שאינו בידו דשמא לא ירצה השר ליתן לראובן חזקת ישיב. והשיב הרב חוו"י דאם היה החיוב שבשטר שאם לא ישתדל יתחייב ליתן לו סך כו"כ אז היה התחייבות הזה אסמכתא דלא קניא רק בב"ד חשוב אבל בנ"ד שנכתב בשטר סתם איך שהוא מחייב עצמו בהשתדלות הנ"ל. אף שהוא דבר שאינו בידו דשמא לא יתרצה השררה מ"מ לא נפטר שמעון מההשתדלות על הוצאותיו כמו שהתחייב עצמו. ואם לא יתרצה השררה בשום פנים אז יפטור בטענת אונס דפטרי' רחמנא. ואין לדקדק דכל כה"ג דאינו בידו הקנין והחיוב לא חל כלל מההוא דפ' איזהו נשך האי מאן דיהיב זוזי לחברי' למזבין חמרא ופשע ולא זבין ומסיק שם דלא משלם משום דאסמכתא הוא ולא קניא משום דלאו בידו. ופירש רש"י שמא לא ימכרו לו. י"ל דשם נמי אם עדיין היה באפשר למזבין לי' חמרא שהתחייב עצמו. הדבר פשוט שהוא מחויב לקיים מה שנתחייב. אך שם מיירי שעבר זמן הבציר. ושוב אין יין מצוי לקנות. רק שהתחייב עצמו אם איני קונה לך אפרע משלי כמבואר בב"י סי' ר"ז בשם הרא"ש לכן הדין דין אמת ופשוט במתחייב עצמו בדבר שאינו בידו לגמרי כגון קנה לי יין במקום פלוני שאף אם לא קנו ממנו בבד"ח מחויב לקיים מה שהתחייב כדי יכולתו והשגת ידו. ואם נכתב שבאם לא יעשה כו"כ. יתחייב בסך מה. והוא דבר שאינו בידו זה, שהתחייב בסך ידוע הוי אסמכתא ולא קני אם לא שנכתב בשטר שקנו מיני' בבד"ח ונדון זה מבואר בסי' ר"ז סעיף י"ג בתחלת ההג"ה יעו"ש. ומ"מ אם שמעון קיים ההתחייבות שלו וטרח

בהשתדלות והשררה לא רצה רק בממון רב יותר מהראוי לרוב העולם. אז פטור שמעון דמקרי אונס כמבואר בפסקי מהרי"א סי' רנ"ד ע"כ תורף דבריו. ויעוין בגוף התשובה כי קצרתי:

והנה הרב חוו"י כיון בחילוקו הנ"ל לדעת המהראנ"ח ח"ב סי' ל"ו. והובא דבריו במחנה אפרים בדיני אסמכתא סי' ד' שכתב וז"ל דלא קרינין אסמכתא מה שאדם מתחייב עצמו לעשות מפני שאין הדבר בידו. ובההוא דיהיב זוזי אחמרא ופשע ולא זבין. לא אמרינן אסמכתא על קניית היין עצמו. דודאי מחויב לקיים דבריו ולקנות ולהביא. אלא היכא דעבר ולא קנה (כוונתו כמ"ש החוו"י ועתה עבר זמן הבציר וק"ל) ובא זה לחייבו לפרוע לו מה שהתנה לפרוע לו משלו לא גמר ומקני עכ"ל. הרי מבואר ממש כדברי הרב חוו"י דלענין הקנס אם לא אקנה הוי אסמכתא. אבל אם התחייב עצמו לקנות או לעשות. החיוב חל על גופו לעשות את אשר מהראוי לעשות כנ"ל:

אולם בנתיבות המשפט בביאורים סי' סמ"ך ס"ק יו"ד ובסי' רי"א ס"ק א' לא דרך דרך זה. והעולה ממנו לדינא הוא דהמחייב עצמו לקנות לחבירו דבר ידוע שאינו ברשותו ואינו מצוי בשוק לקנות. כגון שהתחייב עצמו לקנות לו בית פלוני או שדה פלונית לא חל עליו החיוב כלל ואין עליו חיוב לקנותו כיון דאינו בידו לגמרי דאולי לא ירצה חבירו למכור לו בעד כל הון. וכיון שלא חל החיוב במקצת לא נתחייב כלל. ולא מהני החיוב רק כשמחייב עצמו ליתן או למכור לו לכשיקחנה ויבוא הדבר לרשותו. ואם אמר הריני מחייב עצמי ליתן לך מנה אם לא אקנה לך בית פלוני ודאי דנתחייב בהמנה משום דהוי רק כתולה תנאי בדשלב"ל. דמהני כמ"ש התומים. רק צריך שיהיה חיוב הקנס באופן המועיל דלא יהיה בו דין אסמכתא כגון קנין בד"ח וכדומה המבואר בסי' ר"ז. ומ"מ אם א"א לקנות אותו דבר כי אם ביותר משווי' הוי אנוס ופטור ע"כ תורף דבריו שם. וכן סתם הנתיבות בסי' ר"ח בביאורים ס"ק ג'. מכל זה הראת לדעת כי בענין הקנס כיוונו הגאונים לדעת אחד. אבל לענין אם התחייב עצמו לקנות לו דבר שאינו מצוי לקנות הם מחולקים אם חל החיוב עליו לקנות כלל. וע"ש בנתיבות סי' ר"ח ס"ק הנ"ל שכתב בסתם דלא מהני חיוב בשום דבר בדבר שאינו מצוי לקנות. וציין לספר מחנה אפרים שהבאתי לעיל. ואני תמה למה לא העיר שיש סתירה בזה מדברי מהראנ"ח שהביא שם המחנה אפרים. לדברי מהראנ"ח שהעתיק הנתיבות בסי' ס' ובסי' רי"א שנסתייע שם מדבריו. והסתירה מבואר להמעיין בהשקפה ראשונה וצ"ע כעת ועי' בפ"ת לאה"ע סי' ק"ח ס"ק ג':

ועיין בתשו' מהרי"א הלוי אב"ד דק"ק לבוב בח"א סי' ק"ל באחד שהחזיק ראנדעס מן האדון בשכירות ואח"כ השכיר חלק אחד מהראנדיס לאיש אחר עד תום זמן שכירות שלו מהאדון וכתב המשכיר בשטר השכירות בלשון זה באם שאשכור הראנדא להבא אזי אני מחויב ליתן להשוכר הזה הקרעטשמא פלונית בעד ד' מאות זהובים ואח"כ נתן המשכיר רשות לשני בניו שהם ישכרו הראנדא מהאדון ומסר להם זכות החזקה שלו ועתה רוצים בניו לדחות את השוכר מזכות שלו בקרעטשמא הנ"ל ופסק דודאי המשכיר נתחייב לקיים אף שהיה דבר שאינו ברשותו בשעת החיוב כי עדיין לא שכר אז מהאדון אלהבא מ"מ מהני כיון שכתב בתורת חיוב אני מחויב ליתן להשוכ"ר מהני אף בדשלב"ל. וע"ש במה שסיים שהבנים השלישו טראטין לקיים דברי אביהם א"כ אביהם מחויב להשתדל אצל הבנים שיתנו הקרעטשמא להשוכר הנ"ל מצד חיוב שלו כנלפענ"ד לזכות השוכר ליתן לו הקרעטשמא עכ"ל ודברים אלו אין להם הבנה דממ"נ אם הבנים השלישו הטראטין באופן המועיל עפ"י דתה"ק אזי הם מחויבים ליתן הקרעטשמא מצד חיוב עצמם. ואם היה השלישות באופן שאינם מחויבים עפ"י הד"ת איזה חיוב יש על אביהם הלא הוא התחייב א"ע רק באופן אם ישכור מן האדון להבא אחר כלות משך השכירות הקודמת והלא הוא לא שכר וצ"ע. אמנם אם היה אביהם שוכר בעצמו להבא היה מהני החיוב אף שכתוב בלשון ספק א"ם אשכו"ר אז"י אנ"י מחוי"ב וכו' כמ"ש בנתיבות סי' ס' ס"ק יו"ד ובסי' רי"א סק"א:

ד המחייב עצמו ליתן לחבירו חפץ פלוני שיש לו ברשותו ולא קיבל עליו אחריותו. אם חל החיוב הוא פלוגתת האחרונים. שדעת דו"ז בקצוה"ח ס' ר"ג ס"ק ב' ובסי' ר"ו ס"ק א' דלא חל החיוב אלא היכא דהחיוב חל על גופו והוא חייב באחריותו דהיינו כגון שנתחייב ליתן לו פירות. דאם אין לו פירות מחויב ליתן לו דמיהם כיון דהתחייב א"ע. אבל כשמחייב עצמו ליתן לו דבר ידוע כגון חפץ פלוני ואינו מקבל עליו חיוב אחריותו אין זה נקרא חיוב הגוף ולא הוי חיוב כלל, ועיי"ש בנתיבות ס"ק וא"ו שמשיג עליו:

ה מי שהתחייב עצמו באיזה דבר ומת אם מחויבים היורשים לקיים חיובו.

עיין בתומים ובקצוה"ח סי' סמ"ך ס"ק ה'. ושם בנתיבות ס"ק יו"ד. ובסי' רי"א ס"ק א'. ועיין כאן סימן י' ובדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' ס"ז בשם הפרמ"א:

ו אחד הבטיח בתנאים ראשונים לשלם לחתנו עבור ג' שנים מזונות ומת חמיו באמצע הג' שנים וחתנו תובע מהיורשים עי' בדיני שידוכין כלל ק"ו סי' י"ח:

ז המחייב עצמו בדבר שלילה כגון שלא ליקח מחבירו הקנס או הריוח. או שלא אירש מאבא כשימות. וכיוצא בו שמחייב עצמו בשב ואל תעשה אע"ג דמצד מחילה לא היה

מהני כגון שהוא על דשלב"ל מ"מ מהני בי' לשון חיוב כן יש ללמוד מתשובת מהרשד"ם חו"מ ססי' ש"ע:

שוב מצאתי הדבר מבואר בשו"ת תורת חסד סי' רכ"ח שפסק דאף היכא דאין הקנין מועיל בלשון סילוק ושלילה כגון שלא אירש מאבא שלא אבנה. שלא אעשה דבר פלוני דהוי קנין דברים משום דהוא דבר שאין בו ממש כמבואר בפוסקים. מ"מ אם כתב בלשון חיוב אני מחייב עצמי שלא אתבע חלק מירושה שלא אבנה בחצרי. אף אם לא קנו מידו מהני. דאף שהסילוק הוא לשון גרוע ואין בו ממש לחול עליו הקנין. מ"מ החיוב יחול על גוף האדם שנתחייב ונשתעבד שלא יטפל בנכסי ירושת אביו. ושלא יטפל בבנין. וחייב לקיים תנאו והוכיח כן מן הראשונים ע"ש. ויש לתמוה על הרב המחבר שבסי' רכ"ב פסק להיפוך ולא זכר דברי עצמו. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"א שכתב מסברא דנפשי' דלא מהני בזה חיוב. ועתה מקרוב נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' ר"ה בד"ה אם מסר שגם הוא פשיטא לי' דלא מהני חייב בשלילה ונסתייע מדברי חיים הנ"ל ואלו ראה דברי הגאונים שהבאתי כאן ובכלל פ"ז לא הוי פשיטא לי' ומה שהביא משו"ת מהר"ח א"ז דקנין לא מהני מבואר כאן ובכלל פ"ז דאף דקנין לא מהני בזה אבל חיוב מהני. ועיין בדיני קנין דברים כלל פ"ז סי' נ"ט ובסי' ס"ז דמועיל החיוב:

ח בענין המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב הש"ך בסי' ס' ס"ק י"ב פסק דאפי' קי"ל כהרמב"ם א"י לומר ובן כתב שם בנתיבות. וכן פסק בשו"ת חוו"י סי' קכ"ח. וכן פסק בבית אפרים חח"מ אמצע סי' ע"ה שלענין לגבות מבני חורין כל בתי ישראל פוסקים לחייב אף בדבר שאינו קצוב. ועיין בדיני מזונות כלל נ"ה סי' י"ד:

ט ראובן תבע לשמעון בערכאות על עסק ממון ונתנו לבית המשמר ולא רצה לפטרו עד שהעמיד לו את בן אחיו לערב דהיינו שהוצרך לתת לו שטר על שמו ונכתב בו שהודה שקיבל ממנו ת"ק זהובים והתחייב עצמו לפרעם לו לזמן פלוני ובכל תורת נאמנות וכשתבע אותו ראובן לזמן הנ"ל. השיב כי אינו רק ערב ושיתבע קודם את שמעון לד"ת ואם יתחייב שמעון ולא יהיה לו ממה לשלם אזי ישלם הוא. ועוד שאר טענות עיין בשו"ת חוות יאיר סי' קל"ז חילוקי דינים בזה ודעתו בנדון הנ"ל דלא נשתעבד כלל בעל השטר לראובן כיון שידוע לכל או שראובן מודה שהוא נתן השטר הנ"ל עבור חוב שמעון וכיון שלא נכתב קנין בשטר הוי כערב לאחר מתן מעות דלא משתעבד בלא קנין דהרי כל ערב קבלן מקבל על עצמו לשלם אף כשלא יתבע את הלוה תחלה ואפ"ה לא משתעבד בלא קנין יעו"ש פרטי דינים ועיין בדיני ערב כלל ע"ח סי' כ"א. שהבאתי שם בשם תשו' הרמ"א סימן ע"ב ושבו"י ח"ג סי' קמ"ה ותשו' מהריא"ז ססי' ל"ג שפסקו כן ושם דחיתי

את תלונת הס' ערך שי במה שהקשה על פסק החו"י הנ"ל. ועתה יצא לאור שו"ת בית שלמה מגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא וראיתי בחחו"מ סי' ל"ט שפסק ג"כ כהשבו"י הנ"ל אמנם בעובדא דידי' שהמלוה התפשר עצמו עם הלוה לוותר לו הרבה מהחוב רק שיתן לו טראטא בח"י ובח"י הערב על מותר החוב שחייב לו אחר הפשרה ודאי בכה"ג הוי ערב בשעת מתן מעות ועדיף מפטר הלוה על פיו דכאן פטר גם מגוף החוב שוותר הרבה בשביל הערבות. ועוד טעם כיון שהלוה לא היה יכול לפשר עם שאר בע"ח שלו עד שיחתום המלוה הנ"ל על הקרעדע ובשביל הפשרה עם הערב חתם עצמו נתחייב לו הערב בתורת שכירות בשביל החתימה ועי' בחוו"ד סוסי' ק"ע וברדב"ז ח"ג סימן תר"ט:

י אשה אחת התחייבה עצמה לילדה וכתבה בשטר התנאים של הילדה שהתחייבה האשה לתת לה סך ששים זהובים כשתמכור ביתה. ובין כך מתה האשה ולא מכרה הבית. אם חל החיוב על היורשים עיין בדיני משמעות לשובו"ת כלל ס"ה סי' כ"ו:

יא ראובן מחזיק בשכירות מאת המלך את המכס שנשכר תמיד על ג' שנים וקודם כלות הג' שנים נתן ראובן לשמעון כת"י באופן המועיל שהוא מחייב את עצמו ליתן לו סך כו"כ אם ישאר בידו המכס. ואח"כ נשאר בידו המכס רק שהוסיף בדמי השכירות. וכשבא שמעון לתבעו בכתב ידו. השיב ראובן שלא היה כוונתו ליתן לו רק אם ישאר בידו כפי השכירות שמקודם ולא בהוספה. עיין שו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תש"ו שפסק שהדין עם שמעון דכיון דהוא מילתא דשכיחא להוסיף בשכירות המכס הו"ל לראובן לאתנוי. וכיון דלא פירש מחויב לשלם:

יב ראובן שנתחייב לשמעון לתת לו מנה באופן אם יודה לוי שאין לו עליו שום זכות ותביעה ומת לוי. הדין דלא זכה שמעון במנה. אפילו יודו יורשי לוי שאין להם על ראובן כלום. כן מבואר במהראנ"ח ח"א סי' נ"ג והובא בבני חיי חחו"מ סי' ר"ט בהגה"ט אות כ"ג:

יג מי שחייב את עצמו לחבירו איזה חיוב וכתב הסופר כת"י ע"ז ולאשר כי המתחייב אינו יודע לחתום א"ע צוה להסופר שיחתום אותו במסה"ק. אם מהני. עיין בח"מ סי' מ"ה סעיף ה' ובש"ך שם וע"ש מש"כ דו"ז בקצוה"ח לחלק בין שטר ראיה דמהני. אבל להתחייב א"ע בחיוב חדש לא מהני. והנתיבות שם חולק עליו. ועי' שו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"א סי' ר"ז ומהד"ב ח"ב סי' ע"ד שהסכים עמו דמהני אף לחיוב חדש והביא בשם שו"ת בר לוואי שגם הוא פסק כן ועיי"ל כלל כ"ג סימן כ"ה:

יד תוספת כתובה שנכתבה בנוסח שאינו מועיל לפי הדין לחייבו בהתוספת פסק בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' ל"ז. דכיון שכלל סך התוספת עם סך הכתובה דאורייתא בכ"ל חוז"ק ותוק"ף הכתוב"ה וכו' חשיב כאלו כתוב כל לשונות המועילים:

טו מי שכתב על כתובת אשתו מעבר לדף הנני מוסיף לך עוד ת"ק זהובים על דמעבר לדף וחתם א"ע. פסק בשו"ת חכם צבי סי' ק"י. דאף דזה לא נכתב בלשון חיוב מ"מ מהני. משום דלשון הוספה מורה דזה יהיה כמו הקודם דמעבר לדף. ושם נכתב בלשון חיוב:

טז אם כתוב בשטר וקבלתי עלי. או קבל עליו פלוני לעשות או ליתן. הוי לשון חיוב ומהני אף לדבר שלא בא לעולם. ולחייב עצמו בדבר שאינו חייב. כן מבואר בשו"ת הרשב"ש בן הרשב"ץ. סי' רמ"ג. והובא בס' משחא דרבותא חח"מ סימן ס'. ופסק כן להלכה דלשון קבלה הוי לשון חיוב ושעבוד על הגוף. וכן מורים דברי רש"י ר"פ הנושא גבי האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר. ושם בסוגי' שכתב רש"י פלוני קבל עליו כך וכו' ולכך גם הנוסח בכתובות הוא וקבלת"י על"י ועל ירתאי בתראי להתפרע ולגבות מכל שפר ארג נכסין וכו' שקניתי ושעתיד אני לקנות וכו'. שלשון וקבלת"י על"י מועיל אף למה שעתיד לקנות מצד חיוב. ע"כ תורף דבריי.

וכן מצאתי בספר ערך השלחן על החו"מ סי' ס' אות ל"א שפסק כן. וצ"ע שבשו"ת הרשב"ש הנ"ל ססי' קכ"ב לא משמע כן ועיין בדיני משמעו"ת לשונו"ת כלל ס"ה סימן כ"ח שהבאתיו:

יז כת"י שכתוב בו בלשון וועקסי"ל עלי הח"מ על סך כך וכך. אם הוי לשון חיוב ע' בשער משפט על חו"מ סי' קי"ז ס"ק א' שכתב בפשיטות דזה הוי לשון חיוב דלשון וועקסיל עלי הח"מ. הוי כמו לשון חוב עלי ח"מ. או שט"ח עלי הח"מ דודאי מהנו אף בדבר שאינו חויב כלל. ומתחייב בלשון זה. וע' בדיני שלי"ח כלל צ"ה סימן ע"ז:

יח מי שמכר לחבירו סחורה. והוא דשלב"ל וכתב לו שטר ע"ז שמכר לו הסחורה ולא כ' בלשון חיוב שמחייב עצמו ליתן לו הסחורה אבל כתב בסוף השטר שנעש"ה העני"ן באופ"ן המועיל. עי' בשו"ת נטע שעשועים סי' מ"א שפסק דכיון דמבואר בתשובת רמ"א דאף למ"ד קנין אגב לא מהני. מ"מ אם כתוב באופן המועיל תלינן לומר שהתחייב עצמו בדבר א"כ בנ"ד נמי אמרינן כן. וקיי"ל דחיוב מהני אף לדשלב"ל. וע"ל בדיני דשלב"ל כלל כ"ד סימן י"ג שהבאתי דבריו בביאור קצת. וכעין זה כתוב בשו"ת זכרון יוסף חח"מ סימן ז' לענין מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ועמ"ש בזה בנתיבות סי' ר"ז בביאורים ס"ק י"ח:

יט מי שמכר לחבירו בגד בהקפה. ונתן לו הלוקח שט"ח על המעות. ולא משך עדיין הבגד. ועתה רוצה הלוקח לחזור בו מהמקח פסק בשו"ת נטע שעשועים סי' ל"ד. דאם לא נכתב בהשטר שמחייב עצמו דמי' המכר רק כתוב חיוב סתם ודאי דאינו יכול לבטל החיוב סתם ואף כתוב שחייב דמי המכר מ"מ אינו יכול לחזור. דשט"ח שנתן הוי כמו כסף כמו שפסק המחנה אפרים בהלכות קנין מעות סי' ה'. וע' בנתיבות המשפט סי' ר"ד ס"ק א' שחולק על המחנה אפרים ועי' בכלל פ"ז סי' ל"ד:

כ ראובן לוה משמעון מאה זהובים. ונתן לו משכון פ' טאלי"ר חדשים. ואח"כ נשתתף ראובן עם לוי באותן הטאלי"ר להוליכם למקום אחר ולהוציאם כי במקומם לא לקחום רק בפחות מעט מן הטאלי"ר הישיני"ם. ונתן לוי לראובן ממר"ם בלא שם. המלוה רק לכל מי שמוציאו ובנאמנות' על סך מאה זהובים ליתנו לשמעון וליקח ממנו הטאלי"ר. וכן עשה ראובן ולקח הטאליר ומסר הממר"ם לשמעון והוליך לוי הטאליר למקום אחר ונתברר שם שאינם שוים רק החצי מהישינים לאשר המה מזויפים ולקחום השר ממנו. והוציא לוי ממון עד שהציל הטאליר מיד השר. ועתה תיבע שמעון מלוי בממר"ם שבידו. ולוי טוען שטר זה בא בידך בעד המשכון טאליר ובטעות היה כיון שנתברר שהטאליר אינם שוים רק החצי מן הישינים. הנני מחזיר לך משכונך רק תשלם לי הוצאתי שהוצאתי עליהם אל השר. ושמעון משיב אתה נתחייבת לי בממר"ם זה בלי שום תנאי אני החזרתי המשכון לראובן אין לך עלי בענין הטאליר כלום רק על ראובן עי' שו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' ו' שהעלה דאם נתברר שלוי נשתתף עם ראובן אדעתא דהכי שהטאליר הם שוים רק קצת פחות מן הישינים. ולא ידע בזיופם. ועל דעת כן נתן הממרים לראובן. אז לוי פטור מלשלם לשמעון כיון שנתחייב בטעות. ויחזיר הטאליר לשמעון. ושמעון אינו מחויב לחצר לו הוצאותיו. אולם אם לא נתברר כנ"ל אז לוי מחויב לשלם לשמעון. ואינו נאמן לגרוע הממר"ם עם נאמנות בדברים בעלמא. דשמא ידע לוי בזיופם ואעפ"כ התחייב עצמו לשמעון:

כא פועל שרצה ללמוד אצל בעה"ב אחד מלאכת פסמא"ן. והתקשר עצמו הפועל בקנין ות"כ בפ"מ לעשות בכל שבוע ק"ע אמות פסמא"ן. ומה שיחסר ממדה הנ"ל ישלם ההפסד לבעה"ב. ואח"כ רוצה הפועל לחזור באמרו שא"א בעולם להשלים השיעור הנ"ל והוי כקנין בטעות ורוצה לברר זאת ע"פ אומנים. ובעה"ב משיב אף לפי דבריו הלא התחייב עצמו לשלם ההפסד וחל הקנין על החיוב הזה שהוא אפשרי. עיין בזה בדיני פועל כלל פ"ב סי' ה': כב אם יכול לחייב עצמו למי שלא בא לעולם כמו שמהני חיוב בדשלב"ל למי שבא לעולם הוא פלוגתא בתשובת האחרונים. הרב בית דוד סי' י"ב. והרב

גינת ורדים חאה"ע כלל ד' סי' ה' פסקו דאע"ג דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם. מ"מ יכול לחייב עצמו. כיון שהמתחייב ישנו בעולם. אולם המהרי"ט חח"מ סי' פ"א הוכיח דא"י לחייב עצמו למי שלא בא לעולם. וכן פסק מהריב"ל. עיין בס' ערך השלחן סי' ס' אות למ"ד שהביאם ושגם הרב בני יעקב הסכים לדעתם דלא מהני החיוב והוכיח כן מש"ס ספ"ק דגיטין גבי מעמד שלשתן דאמר אמימר וכו' ופרכינן אלא מעתה הקנה לנולדים וכו'. וכן דעת הרא"ש בתשובה הובא בטור סי' רפ"ב גבי אחריך לפלוני דלא מהני אלא למי שהוא עכשיו בעולם. וכ"כ מהר"ם בתשובות הקצרות סי' ר"ה. ובארוכות סי' תתקכ"ז והובא בתשובות השייכות לס' משפטים סי' ז' ע"כ. וכבר קבע מרן הב"י בשלחנו הטהור להלכה בסי' ס"א ססעי' ד' דאינו יכול ולהתחייב למי שלא בא לעולם וע"ש בתומים ובנתיבות בביאורים ס"ק ז':

כללים - כלל מב

טענות בע"ד וטוען וחוזר וטוען:

א אם הנתבע אינו רוצה להשיב על טענת התובע עד שישליש לו התובע מקודם מעות על התביעה שיש לו אצל התובע באמרו שהתובע הוא אלם דלא ציית דינא. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ז'. דמחויב לטעון בלי שלישות מעות ואם לא ירצה להשיב יש לו דין מסרב:

ב בעלי דינים שלפי טענת כל אחד מהם זוכה הצד שכנגדו היינו לפי טענת התובע זוכה הנתבע ולפי טענת הנתבע זוכה התובע פסקינן לקולא לנתבע שהוא המוחזק כן מבואר בשו"ת נאות דשא סי' מ"ו בד"ה ועת"ה כעתי"ק עצוויכ"ו שהוכיח בראיות ובפרח מטה אהרן סי' ס"ה וסי' ס"ו ועיי"ש היכא ששניהם אינם מוחזקים וגם באמצע סי' נ"א וכ"כ בחידושי רשב"א גיטין דף מ"ם דתרתי הודאות דסתרי קולא לנתבע. וכ"כ בקצוה"ח סי' פ"ח ס"ק ט' בשם הרמב"ן:

ג מתי הרשות ביד הדיין כשרואה שהבע"ד אינו יודע להסביר טענתו וכיוצא בזה שיקיים פתח פיך לאלם ויטעון הדיין עבורו טענה קרובה לדבריו עי' בחו"מ סי' י"ז ובשו"ת פני יהושע ח"ב סי' פ"ז ועי' בפ"ת סי' הנ"ל ס"ק י"ד ט"ו:

ד אם התובע אינו מברר תביעתו היאך הנתבע חייב לו. רק שטוען ברור לי שאתה חייב לי כך וכך ואיני זוכר ממה עיין בש"ך סימן ע"ה ס"ק וא"ו ועיין בזה בשו"ת הב"ח בישינות סי' י"א:

ה ראובן תובע את שמעון לדין שילך עמו לפני הדיינים לד"ת. ושמעון משיב לא אכנס עמך לדין עד שתודיע לי מתחלה תביעתך שאתה רוצה לדון עליה. וראובן טוען שאינו רוצה לגלות תביעתו רק בב"ד. עי' בש"ך סי' י"א ס"ק א' שהביא בשם הרב באר שבע שהדין עם התובע. והש"ך חלק עליו ופסק דאינו מחויב לילך עמו לדין עד שיגלה לו תביעתו עיי"ש בטעמו. ועיין בשו"ת באר עשק סי' ס"ז שכתב בשם שלשה רבנים שבדורו שפסקו כהבא"ש ועיין בשבות יעקב ח"א סי' קמ"ג הכריע ג"כ כן:

אולם בשו"ת הרמ"ז סי' י"ג וי"ד דחה ראיות הבאר שבע והסכים להש"ך. וכן פסק בתשובת חכם צבי סי' קס"ט אח"ז נדפס במדינתינו ס' ברכי יוסף להגאון חיד"א וראיתי בסי' ימח אות א' שהביא כל האחרונים הנ"ל. וגם הוא הסכים לדינא כהרב ש"ך ועיי"ש אות ה"א שכ' ברמיזא סמך לדעת הש"ך מהריטב"א דמסכת מ"ק דף ט"ז על מימרא דאת ופלניא וכו'. ועי' בהגהת הגאון אמרי ברוך על הש"ך הנ"ל שרימז ג"כ לריטב"א הנ"ל וכתב דמשמע מדבריו כסברת הבאר שבע הרי הגאונים הנ"ל אחזו החבל בתרין ראשין והנה לשון הריטב"א שם הוא. וז"ל את ופלניא פירוש שצריך שיאמר לבע"ד שיהא מזומן לדין עם פלוני. ולא שיאמר לו השליח היה מזומן לדין. והטעם כדי שידע מי תובע בדין ויזכור אם יש לעשות לו כלום ויפייסנו. וגם שיתן אל לבו מה שישיב לו בדין עכ"ל ולפי דברים הללו נראה שיפה כיון בהגהת אמרי ברוך דמשמע דא"צ להודיע טענתו לבעל דין. דאל"ה למה לו להריטב"א להאריך בטעמו. הלא כ"ש הוא מה אם הנתבע יודע מי הוא התובע רק שאינו יודע אופן תביעתו. א"צ לילך לב"ד עד שיודיענו תביעתו. מכ"ש אם לא היינו מודיעים אותו כלל מי הוא התובע ודאי דא"צ לילך. אולם יש לדחות ולומר דבאמת הריטב"א סובר כדעת הש"ך דצריך לגלות לו תביעתו וזהו גופא כוונת הריטב"א דלכך צריך לומר לו את ופלניא כדי שידע מה הוא התביעה כי מסתמא אם יודיעו מי הוא התובע ידע מה הוא תובע. אך באמת למה הנתבע צריך לידע התביעה ע"ז פירש הריטב"א שמ"א יפייסנ"ו וג"ם שית"ן א"ל לב"ו מ"ה שישי"ב ל"ו בדי"ן וע"ש בש"ך שכוון ג"כ לטעם הראשון של הריטב"א שכתב כי אולי אחר שאדע תביעתך אעשה כרצונך ולא אתדיין עמך כלל. ולזה כוון הגאו"ן חיד"א שסמך דעת הש"ך מדברי הריטב"א כיון שכתב טעמא דשמא אפייסנו א"כ מה לי אם ק"י מי הוא התובע או מה הוא התביעה זיל בתר טעמא מכל הלין כראה לדינא כוון שהאחרונים הנ"ל והרב חיד"א פסקו כהש"ך אין לזוז מדבריהם כיון שראו כל מה שדברו החולקים בזה ובפרט שהנתבע הוא מוחזק כמ"ש הגאון חכ"צ. וגם הנתיבות בחידושיו שם סתם כדברי הש"ך. ועיין בתומים סי' י"ג ס"ק א' מה שהכריע בזה. ואין דבריו מוכרחים בלשון הבא"ש והש"ך כאשר יראה

המעיין: ו מי שנתחייב לחבירו בסך מעות באופן שמצד הדין הוא רק אסמכתא. והב"ד פסקו לו שישלם מפני שנכתב בהכת"י שנשבע בת"כ בפועל ממש כמ"ש הסמ"ע סי' ע"ג ס"ק י"ח וע"פ שמבואר בסי' ר"ז סעיף י"ט דשבועה מהני באסמכתא. והוא יודע באמת שלא נשבע ולא נתן ת"כ:

ובא אח"כ ממון חבירו לידו. אם מצי לטעון בסתם וגם לשבע שהוא יודע שאינו חייב לו. עי' בשו"ת חוות יאיר סי' קצ"ד ודעתו דיכול לשבע בסתם כיון שיודע בעצמו שאינו חייב ועיין בתשו' הב"ח בישינות סי' י"א. ובשו"ת שמן רקח ח"א סי' פ':

ז תובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה יותר. ואח"כ אומר שכחתי לתבוע עוד תביעה אחת או טעיתי. אם הוא נאמן ע' בשבות יעקב ח"ב סי' קמ"ח שהוכיח בראיות דאינו נאמן יעו"ש:

ח בטוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אם יוכל לומר אח"כ נזכרתי שאיני חייב לך רק חמשים. ע' בשו"ת ס' יהושיע בסופו בפסקים וכתבים שלו סי' כ"ב שכתב דלכאורה לפי מה שכתוב בסי' ע"ה דאם טען א"י אם פרעתיך יוכל לומר אח"כ נזכרתי. א"כ גם בדין זה נאמר כן אך מדברי הסמ"ע סי' הנ"ל ס"ק מ"ם משמע דא"י לחזור. ע"כ דבריו. וכבר הורה דו"ז בקצוה"ח שם ס"ק ח'. ושם בנתיבות דיכול לומר נזכרתי. זולת כשאמר א"י נגד ע"א דהוי משוי"מ. א"י לומר אח"כ נזכרתי משום דכבר נתחייב ע"פ העד והו"ל ע"א במקום שנים:

ט בע"ד שאמר לפני הב"ד אין לי עדים וראי' ואח"כ הביא עדים אם מקבלים עדותן. עי' מ"ש בזה בדיני עדות כלל ע"ו סי' ס"ד:

כללים - כלל מג

טענת ספק של התובע:

א אם הלוה טוען על שט"ח פרעתי והמלוה אומר א"י אם פרעתני שהדין מבואר בסי' נ"ט שאינו גובה בו. עיין בס' ערך השלחן על חו"מ סימן הנ"ל אות א' שכתב דמסתברא לי' שאף אם השטר הוא בתוך זמן הפרעון דאיכא חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו. מ"מ מצטרף הברי דלוה עם חזקת ממון שלא להוציא ממנו. וחילי' מהא דמשארסתני נאנסתי יעו"ש: ב מלוה על המשכון שהלוה טוען פרעתיך והמלוה אומר א"י אם פרעתני. או ששניהם מסופקים בפרעון. עיין זה בדיני משכון כלל ד"ן סי' ט"ז: ג היכא שהלוה טוען א"י אם פרעתיך. וגם המלוה מסופק אם פרעו. או שהיתומים תובעים מאחד חוב אביהם

והלוה טוען א"י אם פרעתיך. עיין חילוקי דינים בזה בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' ט"ו ט"ז. ובדיני יתומים התובעים כלל מ"ה סי' ה' וסי' ט':

ד ראובן שלח מעות ללוי ע"י שמעון לקנות לו מטלטלים ואח"כ בא ראובן לעיר לוי וביקש מלוי המטלטלים והשיב לו לוי בפני שמעון שלא נתן לו שמעון כלום. ושמעון מכחישו שנתן לו המעות אם יכול לוי לומר לראובן לאו בע"ד דידי את. או מחויב לוי לשבע נגד ראובן. עיין בדיני שליח כלל צ"ה סי' כ"ג:

ה ראובן נתחייב לשמעון בשטר ובחיוב גמור סך אלף זהובים לשלם לו לר"ח ניסן הבע"ל. ואחר זה כתוב בשטר שאם יפרע לוי הדר בקונשטאנטינא סך אלף זהובים לבע"ח של שמעון עד ר"ח שבט הבע"ל. אז יפטור ראובן משמעון מחוב הנ"ל. ואם לא יפרע לוי לזמן הנזכר. מעתה ומעכשיו נתחייב ראובן לפרוע לשמעון הסך הנ"ל. וקנינא על כל הנ"ל. ועתה הגיע ר"ח ניסן זמן הפרעון ושניהם אינם יודעים אם פרע שם לוי הסך הנ"ל. ושמעון תו ע מראובן שיפרע לו:

עי' מהרשד"ם סי' תכ"ג שפסק דראובן חייב לשלם לשמעון דהוי א"י אם פרעתיך ואף שגם שמעון טוען ספק. מ"מ כיון שכתוב בשטר שאם יפרע שם לוי יפטור ראובן מחיובו נמצא שכבר זכה שמעון בחיובו. וראובן בא לפטור מחמת התנאי. עליו להביא ראיה לפטור עצמו וראיה לזה ממה שכתב הרשב"א בתשובה והובא בב"י על טור אהע"ז סי' קי"ח בראובן שנשא אשה וכתב שטר חזרה ליורשיה על נדוניתה שאם לא ישאר לו ממנה ולד של קיימא שמחויב להחזיר הנדוניא ליורשיה ומתה האשה ואח"כ מת הולד בתוך שלשים יום. וכתב הרשב"א דאם היה נכתב התנאי כל שישאר ממנה ולד של קיימא לא יחזיר כלום אז על הבעל להביא ראיה שהולד היה של קיימא. לפי שלא זכה בנדוניתה אלא א"כ ישאר ממנה ולד של קיימא ועליו הראיה. אבל בנדון זה הבעל כבר זכה בנדוניתה. אלא שהתנה שאם לא ישאר זש"ק שיחזיר הנדוניא. א"כ מי שאמר שלא היה זש"ק עליו הראיה ע"כ. הרי נדון זה דומה לנדון דידן שגם שם לשניהם ספק אם היה זש"ק מ"מ אם היה נכתב התנאי שאם ישאר זש"ק יפטור אז על הבעל להביא ראיה לפטור עצמו. ואף שבנ"ד כתוב אח"כ שאם לא יפרע לוי נתחייב ראובן לפרוע. וקיי"ל תפוס לשון אחרון. הרי כתב מהרי"ק בתשובה דהיינו דוקא היכא שא"א לקיים העליון והתחתון. אבל אם אנו יכולים לפרש תחתון כעליון אף שהוא קצת דוחק העליון עיקר. וה"נ יש לפרש ואם לא יפרע לוי היינו ואם לא יתברר שפרע לוי חייב ראובן לפרוע. ע"כ תורף דברי מהרשד"ם. שוב מצאתי בבני חיי סי' ע"ה בהגה"ט אות ג' שהשיג עליו מהא דכתב הר"ן בפ' מי שאחזו גבי הא דאומר לחבירו אני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר

פלוני על המקבל להביא ראיה וכתב הר"ן דהיינו דוקא כשהתנאי תלוי ביד המקבל. אבל כשהתנאי תלוי ביד אחרים או ביד הנותן לא ע"כ. א"כ ה"נ שהתנאי תלוי ביד לוי נימא שעל המלוה להביא ראיה שלא פרע לוי לבעל חובו. ולא דמי לא"י אם פרעתיך דהכא הספק תלוי באחר וגם זאת שגם המלוה אינו יודע. וכן משמע בתשובת לחם רב סימן קמ"ט ע"כ דבריו. ולפע"ד המעיין בש"ך סי' פ"ב ובסי' מ"ו גבי תנאי היה דברינו ושם בנתיבות בביאורים יראה שהדין עם המהרשד"ם ודו"ק:

ו שנים שחלוקים על חפץ או ממון. ושניהם טוענים בספק.

ואין שום אחד מהם מוחזק אם מהני עד אחד להחזיק את אחד מהם בהממון עיין שער משפט סי' ל"ג אמצע ס"ק א' שהניח הדבר בצ"ע:

ז אם תובע לחבירו בספק ע"פ עד אחד בדברים שאין נשבעים עליהם שבועת התורה כגון קרקעות והקדשות ושאר דברים המבוארים בסי' צ"ה יש לעיין אם חייב הנתבע בשבועת היסת כיון שהעד אינו פועל כלום מן התורה וגוף התביעה הוא טענת ספק שאין נשבעין עליו עיי"ש בשער משפט ס"ק א' שהוכיח דלדעת הש"ך הנתבע פטור אף משבהיס"ת בנדון הנ"ל:

ח ראובן תבע את שמעון שנתחייב לו להעמיד לו על המים למקום פלוני שפי אלפים שקים תבואה משקל כל שק ושק סך כך ועתה חסר ממשקלם עד שעולה ההפסד ע' שקים ושמעון השיב שהוא שלח התבואות למקום שנתחייב וספר ושקל כל השקים כפי משקל הראוי. ומסר להספנים במשקל כדי שימסרו שם לראובן או ב"כ במשקל ואח"כ באו ב"כ של ראובן למקום פלוני ליקח התבואות לקחו קצת מן התבואה ע"י יהודי ומסרו לעכו"ם שהיה לו לקבל התבואה. וקצת לקחו ע"י העכו"ם בעצמו ולקחו בלא מדה ומשקל רק במנין השקים. ואותו עכו"ם שבא אח"כ ואומר שנחסר מן השקים מן המשקל לא מפיו אנו חיין. וקרוב לודאי שאותו עכו"ם גנב מן השקים. וראובן טוען אפשר שנחסר ממשקלם בשעה שמסר שמעון השקים לספנים ואינו מאמין לשמעון ששקל בצדק ואף אם מסר להספנים משקל הראוי אפשר הספנים גנבו בדרך בעוד שהתבואה ברשות שמעון עיין בשו"ת שב יעקב חח"מ סי' וי"ו. שפסק שהדין עם שמעון ואין לראובן עליו אלא חרם שמסר להספנים משקל הראוי. כיון שראובן אינו יודע בבירור אם נחסר מהמשקל רק מפי העכו"ם והספק נולד ברשותו עליו להביא ראיה שנחסר ברשות שמעון ואין נשבעים על טענת ספק. ועוד מטעם אחר יש לזכות לשמעון. כי אף לו יהא שנחסר התבואה בעודה ביד הספנים. יש לחייב לראובן משום דהוא או ב"כ פשע במה שלקחו התבואה מן הספנים שלא במשקל דלכך מסר שמעון להספנים במדה

ובמשקל כדי לחזור ולמסור ליד ראובן במשקל. ואז אם היה נחסר בהם והמשקל היו מחויבים הספנים למלאות או לשלם והשתא שראובן או ב"כ האמין להספנים ולקחו השקים בלא משקל איהו דאפסיד אנפשי'. והוי הדין כמו בחנוני עם פועלים סי' צ"א ובש"ך ס"ק י"א ואפילו ליטול היה שמעון נאמן שמסר כ"כ במשקל. מכ"ש שבא לפטור א"ע וראובן תובע בטענת ספק דשמא גנבו הספנים. ואף ששמעון ג"כ אינו יודע אם לא גנבו הוי טענת שניהם ספק דפטור כמבואר בסי' ע"ה סעי' י"ז:

ט ראובן קנה משמעון י"ש שזופים להעמיד לו לזמן שלשה חדשים. ועשו ביניהם קנין המועיל למטלטלים ובהגיע תור נתינת הי"ש טוען שמעון שאין לו י"ש וגם לא היה לו ומכר לו דבר שאינו ברשותו. וראובן אינו רוצה להאמינו שלא היה לו י"ש עיין בשו"ת השיב משה סי' פ"א שמבואר שם דטענת ראובן לא הוי טענת ספק לענין זה שלא יצטרך שמעון לישבע עליה כיון שתביעת ראובן הוא בברי שמכר לו י"ש רק שמעון רוצה לפטור עצמו בטענה אחרת שאינו ידוע לראובן מחויב שמעון לשבע על טענתו. והדבר מבואר בש"ך סי' ע"ה ס"ק פ"ב וסי' רל"ב ס"ק י"ג ועיין בסמוך סי' י':

י בסי' הקודם הבאתי בשם הש"ך דהא דקי"ל דאין נשבעין על טענת ספק הוא דוקא היכא שטענת התובע בלי תשובת הנתבע הוא טענת ספק אבל אם התובע טוען טענת ברי. והנתבע משיב טענה אחרת שאינו ידוע להתובע. לא הוי מחמת זה טענת ספק וחייב הנתבע לשבע. עיין בשו"ת השיב משה סי' פ"ד שביאר דבריו דלכאור' הש"ך בסימן קכ"א ס"ק מ"ו תברא לגזיזי שכתב שם בשלח לו חובו ע"י שליח דאין הלוה צריך לשבע רק בצירוף דברי המלוה. ובסי' ע"ה ס"ק פ"ב כתב כנ"ל דהיכא שבא ממונו ליד חבירו וחבירו טוען שנאבד או נתקלקל או טענה אחרת שרוצה לפטור עצמו ואין התובע יודע להכחישו מ"מ מחויב לשבע. וכתב הרב המחבר לחלק דהיכא שהדבר עומד לכך כגון בסי' קכ"א שהמלוה עומד פרעון בזה בעי הש"ך לטעמא דצירוף דבלא צירוף אינו מחויב לשבע על טענת ספק אבל היכא שבא לפטור עצמו בטענה שאין הדבר עומד לכך רק שאירע לו מקרה שהדבר נאבד או נתקלקל. בזה צריך לשבע אף שאין התובע מכחישו בברי ע"כ יע"ש ועיין בדין הש"ך הנ"ל בשו"ת השיב משה סי' מ"ח דף ל"א ע"ב:

יא איש אחד נתאכסן אצל בעה"ב. ונגנב מן הבעה"ב מרגליות וכסף וזהב. וחשד להמתאכסן שהוא גנבם. ובדקו אחריו ומשמשו את כליו ומצאו קצת מרגליות והודה שהם של בעל הבית שגנבם ואומר שלא גנב יותר. אם יכול בעה"ב להשביעו על שאר הגניבות שהוא חושד אותו. עיין בדיני גניבה כלל י"ז סי' י"ב י"ג ועיין בדיני שבועה כלל

ק"ג סי' ח' מ"ש בנידון מי שטוען על אשתו שפתחה תיבתו וגנבה מעותיו. והוא מודית במקצת אם יכול להשביעה על השאר:

יב קהל שעשו גאבעלא על איזה דבר כגון מקניית בשר שישלמו אנשי הקהל מכל ליטרא סך קצוב. וחכר ראובן הגאבעלא מן הקהל על שנה כנהוג. ועתה רוצה ראובן להשביע לאיזה איש מהקהל אם לא העלים ממנו מהתשלומין שקצבו הקהל לשלם. עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שבועה שהביא מכת"י מר רבו בשם חזה התנופה דאין יכול להשביע לשום אדם בטענת שמא. ואין זה דומה לשותפות כלל שנאמר בו דין שבועת השותפות:

יג הרבה אנשים האוזגים יי"ש שכרו בשותפות את הפראפאנאציע וכתבו בשטר שותפות שביניהם זיך שבחרו שני שותפים מאתם שהם ישאו ויתנו בכל העסק. וגם כתבו שאין רשות לשום אחד מהשותפים לקרב להנאמן בטענה שירא' לו החשבון מעסק הנ"ל רק השני אנשים הנ"ל שנבחרו המה יקחו חשבון מהנאמן. והנה כפי החשבון היה הפסד רב בהעסק. ועתה אחד מהמוזגים שאינו מהשני נבחרים הנ"ל חייב סך ממון להנאמן ואינו רוצה לשלם עד שישבע אם לא העלים כלום מהעסק. והנאמן טוען דכיון שנכתב בהשטר דאין רשות לשום אחד מהמוזגים לבקש מהנאמן שיראה לו חשבון רק השנים שנבחרו הוי כמו שפטרו אותו משבועה. עיין בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קי"ג שהעלה דאף אם היה כתוב בשטר שאינו צריך ליתן חשבון לשום אדם מ"מ יכול להשביעו כמבואר בחו"מ סי' ר"צ סעי' ט"ז ובפרט בנ"ד שבאמת צריך ליתן חשבון לפני השני נבחרים רק שאין רשות לשום אחר מהמוזגים לתבעו להראות לו חשבון נראה הכוונה בזה כי יש לפעמים חשבונות בעסק שאין לגלות לכל אחד כמ"ש הש"ך כיוצא בזה ביו"ד סי' רנ"ז סק"ג ע"כ כל מי שחשדו יכול להשביעו אעפ"י שכולם זולתו אינם חושדים אותו. אמנם מטעם אחר אינם יכולים להשביעו כיון דהנאמן נוטל מהשותפים שכר קצוב עבור טרחתו אף שהוא ג"כ שותף בהעסק מ"מ כיון שנוטל שכר קצוב עבור טרחתו שוב תלוי בפלוגתא דרבוותא אם יכול להשביעו בטענת ספק כמ"ש ברמ"א סי' צ"ג:

סעיף ד' וכיון שהוא פלוגתא אף שהתובע מוחזק בהמעות שחייב להנאמן אעפי"כ אינו יכול להשביעו בספק פלוגתא כמ"ש מהרי"ט בח"א סי' קנ"א ועיין בס' ש"ש ש"ד פכ"ג ע"כ אין לחייב שבועה להנאמן מספק. ואצ"ל אם כבר נסתלק הנאמן מהתמנותו ולא תבעו אז דבלא"ה א"י להשביעו בטענת ספק כמבואר בחו"מ סי' צ"ג סעי' וא"ו אבל מחויב לקבל בח' שלא העלים כלום עכת"ד ומ"ש הגאון הנ"ל בנוטל שכר טרחתו אם

יכול להשביעו עי' בנוב"י מהד"ק סוס"י למ"ד שכתב שסוגיא דעלמא כדעת הרמב"ם שיכול להשביעו אף בנוטל שכר וע"ש בסי' וסעי' הנ"ל בנתיבות. שו"ר שהובא בפ"ת שם ס"ק ז':

יד טענת עכו"ם אי הוי טענת ברי להשביע עליה. עיין בדיני עכו"ם כלל ע"ז סי' ה' ו':

כללים - כלל מד

דיני טעיתי:

א ראובן מכר סחורה לשמעון והיה דרכו להקיף לו וביקש ממנו ראובן שטר על המעות והשיב שמעון שכמדומה לו שפרע לו הסחורה הזאת תיכף במעות והיה ביניהם ויכוח ואח"כ אמר לו שמעון כיון שאתה יודע בבירור שלא פרעתי לך הא לך שטר. ואח"כ טוען שמעון שנזכר בבירור שפרע לו. ומה שהאמין לו אז ונתן לו שטר היה ג"כ מחמת שירא שלא ירצה ליתן לו הסחורה. עי' בשו"ת מהר"י אסאד חא"ע סי' קצ"ו שחייב לשלם וע"ש שמדמה זאת לטוען וחוזר וטוען [וצ"ע דזה לא שייך רק בטוען בפני ב"ד]. וסיים דנ"ל דיכול לומר לראובן אישתבע לי דלא פרעתיך קודם זמן השטר:

ב ראובן ושמעון נו"נ בשותפות ובסוף השותפות עשו חשבון ונ"ח שמעון לראובן ת"ק זהובים והשליש טראטא ביד שליש על הסך הנ"ל שיתן השליש הטראטא לראובן לזמן המוגבל ובהגיע הזמן טוען שמעון שטעה בחשבונו. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שי"ט כמה טעמים שאין שמעון נאמן לומר טעיתי:

ג היכא דאין הנתבע נאמן לטעון טעיתי. יש לעיין אם התובע מודה שטעה במקצת. והנתבע טוען שטעה ביותר אם נאמן בכה"ג כיון דאתרע ההודאה או השטר דהרי חזינן דטועה במקצת אח"ז מצאתי בשער משפט על החו"מ סי' פ"א ס"ק י"ד שכתב דאף בכה"ג אינו נאמן לומר טעיתי ביותר:

ד המתעסק בממון חבירו על חצי ריוח. ואח"כ עשו חשבון ונתן לו המתעסק שטר על הריוח ואח"כ כשתבעו טוען טעיתי בחשבוני וסברתי שהי' ריוח. הנה בשו"ת תורת חיים למהרח"ש פסק דאינו נאמן לטעון טעיתי דכיון שעשה שטר על הריוח גם הבעה"ת מודה שאינו נאמן. וע' בש"ך סי' פ"א ס"ק ע"ט מ"ש בנדון מהריב"ל. וברמ"א בסי' קכ"ו ושם בש"ך ס"ק ס"א בדין טוענת טעיתי על כתב ידו ושם בפ"ת סק"ז ומש"ל בכלל ל"ו סי' מ"ז. ועיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק י"ט שלחלק יצא דאם נתן לו כת"י. אזי לשיטת הש"ך ס"ק הנ"ל נאמן לומר על כת"י טענתי. ואם נתן לו שטר בעדים אף שאינו נמצא לקיימו. מ"מ אינו נאמן לומר טעיתי במגו דמזויף. דחזקה דאין אדם נותן שטר בעדים

אא"כ מדקדק היטב. אך אם טוען מה שנתתי השטר הוא מפני שהיה לי חובות מהעסק וסברתי שיפרעו לי החייבים וכעת שלא פרעו לי אינו מגיע לך ריוח כראה דבכה"ג נאמן אם השטר אינו מקוים במגו דמזויף. וכן פסק בתשו' מהרי"א ח"א סי' קפ"ז דעל שטר או וועקסיל אינו לאמן לומר טעיתי בחשבוני ולא היה ריוח. ועי' בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ט' ועי' בפ"ת לחו"מ סי' קכ"ו סק"ז:

ה ראובן תובע את שמעון שפרע לו יותר ממה שהגיע לו כי טעה בחשבונו. ושמעון מכחישו שהיה מגיע לו כ"כ שנתן לו. בתשובת מהר"ם מלובלין פסק בפשיטות דשמעון חייב לשבע היסת ובשער משפט סי' פ"א סס"ק י"ד תיהא קצת עיי"ש:

ו תובע שאמר לפני ב"ד שאין לו עוד שום תביעה יותר על הנתבע. ואח"כ אומר טעיתי עי' בדיני טענו"ת בע"ד כלל מ"ב סי' ז' בשם השבו"י: מי ששלח אגרת לחבירו שהוא שולח לו סך כ' זהובים. ועוד כ' זהובים נ"ח לו וישלח לו בקרוב ואח"כ טוען טעיתי. עיין בנוב"י מהד"ת חחו"מ סי' ט"ו:

כללים - כלל מה

יתומים ויורשים התובעים:

א הא דקיי"ל טענינין ליתמי היינו דוקא להחזיק אותם במה שבידם. אבל לא טענינין להם כדי להוציא מאחרים. כ"כ הש"ך בסי' ע"ב ס"ק קמ"ב. והנה הש"ך כתב כן מדעת עצמו כמבואר מלשונו שכתב דלא אשכחן בשום דוכתא דטענינין ליורש לחייב לזה שכנגדו וכו'. ולא זכר שר כי הדבר מבואר בתשובת מהר"ם השייכות לה' אישות סי' ה'. וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ב סי' מ' ומהר"י ן' מגא"ש בתשובה סי' קכ"א. וכ"כ מהרשד"ם סי' רס"א ורצ"ג ורצ"ד יעו"ש. ועיין בתשובת מהרי"ט ח"א סי' ל"ט שכתב ג"כ דהא דקיי"ל דטענינין ליתמי כל מה שאבוהון הוי מצי למטען היינו דוקא לענין להעמיד בידם דבר שהוא בחזקת מורישם שהוא שלו. אבל נכסים שהם בחזקת אחרים רק שמורישם היה נאמן להחזיק בהם במגו כה"ג לא טענינין ליתמי. ועיין בשער משפט סי' נ"ח ס"ק א'. ועי"ל סי' כ"א. ועי' בזה בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' רפ"ו בד"ה והנ"ה עו"ד ה"יה:

ב הא דפליגי הפוסקים אם הב"ד טוענים עבור היתומים ברי כדי לחייב את שכנגדם שבועה והובא המחלוקת בחו"מ סי' קל"ג סעיף ה'. הוא דוקא אם לא נשאר כת"י מאביהם. אבל אם נמצא כתוב בפנקס אביהם או שנכתב בצוואה אנן טענינין להם ברי כאלו היה חי. ומחויב הבע"ד לשבע היסת. כן מבואר בשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' יו"ד ובשו"ת תועפת ראם חחו"מ אמצע סי' ג'. ועיין ש"ך סי' ע"ב ס"ק קמ"ב יעו"ש:

יורש שהוציא שטר על אחד שנשאר מאביו וטוען הלוה שפרע לאביו וטוען שישבע היורש שבועת לא פקדנו אבא וישלם כמבואר בסי' ק"ח ובש"ך ס"ק י"א ובא השאלה אם יכול היורש להפוך שבועה על הלוה שישבע שפרע ודעת השואל שאינו יכול להפוך דכיון דקיי"ל דנשבע ונוטל אינו יכול להפוך השבועה רק לומר א"א בתקנת חכמים והריני כשאר התובעים בע"פ וישבע לי הלוה היסת וכאן ל"ש לומר כן דאם היה תובעו היורש בע"פ לא היה יכול להשביעו שאין היורש טוען ברי שלא פרע. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש ווסקאלא בחחו"מ סי' ל' שנלפענ"ד שיכול להפוך על היסת כיון שיש שטר הוי עכ"פ רגלים לדבר שלא פרע ומבואר בססי' ע"ה דברגלים לדבר משביעין אף בטענת ספק ובלא"ה יש הרבה פוסקים דשבועת נשבעים ונוטלים מהפכים עיזבש"ך סי' פ"ז ס"ק ל'. ודבריו עולים יפה בק"ו מדין שהבאתי כאן בשם הא"א ותעפ"ר דאף בנמצא כתוב בפנקס אביו שפלוני חייב לו יוכל היורש להשביעו בטענות ספק מכ"ש כשיש שטר בח"י הלוה או עדים: ג אפוטרופס של יתומים שהוציא שט"ח על ראובן וראובן מביא עדים שראו שנתן לאביהם מעות אבל אינם יודעים אם בתורת פרעון או פקדון או מתנה. והאפוטרופס טוען שמא מתנה נתן לו. עיין שו"ת שבות יעקב ח"ג סי' ק"כ שהביא דעת הפוסקים אי טענינן ליתמי מילתא דלא שכיח. וסיומא דפיסקא כיון שמבואר בסמ"ע סי' נ"ח ס"ק ט"ו דמתנה לא שכיח ליתן לזה שחייב לו עד שיפרע מקודם חובו. וגם מבואר שם בס"ב ברמ"א דעת החולקים דבכה"ג אף אם המלוה חי וטוען ברי. מ"מ איתרע שטרא ואינו גובה בו. א"כ בנ"ד אין האפוטרופס יכול להוציא מראובן כלום. ועיין בכלל שאח"ז סי' ו' מה שהבאתי בענין אם האפוטרופס יכול לטעון עבור היתומים מילתא דלא שכיחא. אף שאין הב"ד יכולים לטעון יעו"ש. אולם שם נאמר להחזיק מה שבידם וק"ל ועי' בסי' שאח"ז:

ד יתומים שהוציאו שט"ח שירשו מאביהם על ראובן. וטוען ראובן הלא פרעתי לאביכם בפניכם והיתומים משיבים אמת שראינו שקיבל ממך מעות בתורת פרעון. אבל שמא הוא מהלואה אחרת. עיין בשער משפט סי' כ"ח ס"ק א' שבא לפניו עובדא דא. ופלפל שם בחידושי דינים בזה. ומסיק כיון דרוב פוסקים ס"ל דלכך אינו נאמן המלוה בטענת סטראי רק במגו. כיון דסטראי הוא טענה גרוע כיון שהפרעון הוא ודאי והחוב האחר הוא ספק מוציא מידי ודאי ואיתרע שטרא. א"כ בנ"ד כיון שהיורשים הם מודים שפרע לאביהם איתרע שטרא. וכאן לא שייך להאמין להם במגו דלהד"ם דהא הם טוענים רק בספק שמא סטראי ננהו. ואינם רוצים לשקר ומספיקא לא מפקינן ממונא:

ה אחד לוה מחבירו ומת המלוה. וקודם מותו הלכו שני אנשים אליו ואמרו לו שפלוני הלוה הוא קרובו ומהראוי שיצוה לתת לו איזה סך מעזבונו. והשיב להם שאינו נותן לו רק שהחוב מחול לו. ואחר מותו העיד אחד מהם שבפניו ובפני השני מחל לו החוב. והשני אומר שאינו זוכר. והלוה מודה שחייב. ואינו יודע אם מחל לו רק עפ"י זה העד. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' קפ"ז שכתב דלכאורה הוי א"י אם פרעתיך וחייב. ואף שגם היתומים אינם יודעים אם מחל והוי תביעת ספק. מ"מ היתומים לא הו"ל למידע והם באים מכח אביהם ולא מגרע טענתם. כמבואר במשל"מ פ"ג מהל' שאלה. אמנם כראה דפטור כיון שיש ע"א שמחל לו המלוה אפשר דהוי עכ"פ כמו רגלים לדבר. ובכה"ג א"י אם פרעתיך ג"כ פטור היכא שיש רגלים לדבר שפרע כמבואר בחידושי הרשב"א למסכת גיטין דף ע"ח והובא בקצוה"ח סי' ע"ה סס"ק וא"ו ובמשל"מ הנ"ל. ע"כ תורף דבריו. ועיין לעיל בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' ט"ו. ועמ"ש בזה בדיני עד מסייע כלל ע"ה סימן ט':

ו יתומים שתובעים מהלוה מה שחייב לאביהם והלוה טוען א"י אם פרעתיו וגם היתומים אינם יודעים עיין סימן הקודם לזה. ועי' בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סימן ט"ו:

ז כת"י בנאמנות סתם אם מהני נגד היורשים וכן ביורשי המלוה שהוציאו כת"י כזה כל פרטי דינים. עי' בדיני כת"י כלל מ"ט סימן וא"ו מה שהבאתי בשם השער משפט:

ח ראובן ושמעון חתנו שותפים במו"מ. ומסרו ללוי סכום צמר להוליכם למקום פלוני למכור. ויהי כאשר חזר לוי למקום ראובן ושמעון. מצא את שמעון מת. ומסר לוי לראובן חמיו כל החשבון והמעות שהיה בידו מן הצמר גם חלק שמעון. ואחר כמה שנים נפטר ראובן וקמו בני שמעון על לוי. ותובעים ממנו חלק ממון אביהם מהצמר ולוי משיב שכבר נתן חשבון ברור עם המעות לראובן זקנם שהיה אפטרופס וממונה על נכסיהם כפי הכת"י של שמעון שהראה לו ראובן. והיורשים טוענים שזקנם לא היה אפוטרופס. והניח לוי מעותיו על קרן צבי. עיין תשובת מהרשד"ם סי' תכ"ד שהוכיח מכמה טעמים שנאמן לוי במה שאומר שהיה אפוטרופס ושנתן לו חלקם יעו"ש: ט היכא שהיתומים תובעים מאחד ממון בטענת כך פקדנו אבא שאתה חייב לו.

במקום שאם היה אביהם חי היה גובה מן הלוה. כגון שהנתבע משיב א"י אם פרעתיו. או יורשי החנוני ופועלים. אם נחשב טענת היתומים לטענת שמא נמצא שהנתבע פטור כמו אם התובע והנתבע שניהם מסופקים בפרעון דפטור וכן מבואר בסימן ע"ה סעיף כ"א באמר לי אבא שאתה חייב לו והנתבע מודה במקצת שפטור משבועה דאורייתא ולקצת פוסקים אף מהיסת. או י"ל דדוקא לענין שבועה לא הוי טענת ברי כיון דשבועה

אין בה ממש ואין אדם מורישׁ דבר שאין בו ממש לבניו (עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סי' ט') אבל לענין ממון נחשב טענת ברי. מחמת שאביהם אמר להם בברי שזה חייב לו ממון ואם היה חי היה גובה ממנו. א"כ הם יורשים הממון ממנו. עיין זה בשער משפט סי' צ"א אמצע ס"ק ד' שהניח בצ"ע. וע"ל סי' ה' מ"ש בשם הגאון בשואל ומשיב:

י אפוטרופס של יתומים שהלוה מעות היתומים לראובן וכתב השטר על שמו. וכשיצא מהאפוטרופסת מסר השטר להיתומים. ואומר להם שנפרע שטר זה מראובן. אם נפטר ראובן. עי' בדיני אפוטרופס כלל ז' סי' א': עי' בדיני פשרה כלל פ"א סי' ט"ז כמה דינים היכא שאין האפוטרופס ואמם האלמנה אף עפ"י ב"ד אין להם רשות לעשות ולמכור בשל היתומים ואם עשו או התפשרו או מכרו בטל כל מה שעשו:

יא ראובן הוציא שט"ח על יתומים שאביהם חייב לו עשרה אדומים והם אומרים אדרבה אתה חייב לאבינו שכן שמענו ממנו וגם בעזבון נמצא שתי סתם חתימות על ראובן עי' בזה בנב"י מהד"ק סי' ז':

יב יורש קטן שהניח לו אביו משכון. והלוה מביא עדים שפרע לאביו. מי הוא המוחזק אם היורש שהמשכון בידו ואין מקבלין העדות בפני הקטן להוציא ממנו דקטן כשלא בפניו דמי כמבואר בחו"מ סי' כ"ח סעיף י"ט ובסי' ק"י ובסי' ק"ל. או הלוה נקרא מוחזק כיון שהוא מוחזק בממון ומקבלים העדות לפטור אותו מממון אף שלא בפני בע"ד כמבואר בסי' כ"ח סעיף י"ח (אמה"מח המעיין שם באחרונים יראה שאין דין זה ברור להלכה ודו"ק) עי' נדון זה בס' ערך השלחן על חו"מ סי' כ"ח אות כ"ג שנסתפק בזה ולבסוף העלה לחלק שאם הלוה בא לתבוע משכונו מהיורש ומביא עדים שפרע אין מקבלין עדותו דהוי להוציא אבל אם היורש תובע ללוה שיפדה משכונו מקבלין העדות שלא להוציא ממון מהלוה וכה"ג כתב הר"ן והביאו הסמ"ע סי' ע"ב ס"ק מ"ט לענין מלוה על המשכון שצריך לשבע בנק"ח אם בא להוציא מן הלוה. אבל אם המלוה שותק והלוה תובע משכונו אז סגי לי' בשבה"ס משום דהוי כנתבע:

יג ראובן ושמעון שותפים בעסק. ושניהם נשארו חייבים ללוי סך מסוים. ומשכנו ללוי בעד החוב את קרקע המשותפת ביניהם בתורת אפותיקי שאם יעבור זמן הפרעון שקבעו ביניהם ולא יפרעו הרשות נתונה ללוי למכור הקרקע הנ"ל ויתפרע חובו. ואחר הגיע זמן פרעון מת ראובן ואח"כ מת לוי המלוה. ועתה עמדו יתמי לוי לגבות את חוב אביהם מקרקע הנ"ל בשטר המשכנתא שבידם. ונסתפק השואל אם יכולים יתמי לוי לגבות כל החוב מקרקע הנ"ל או ינכו מן החוב חלק ראובן המת בחיי המלוה. והיה צריך המלוה לשבע נגד היתומים ואין אדם מורישׁ שבועה לבניו. עי' בס' משחא דרבותא ח"ב חח"מ

סימן ק"ח סעיף י"א שפסק דודאי לא גבי יתמי לוי מיתמי ראובן כלל מחלק אביהם מטעם הנ"ל. ואף שמבואר בחו"מ סי' הנ"ל סעיף י"ב דאם היה למלוה שטר משכונא גובה מיתומים בלא שבועה. היינו דוקא במשכונא שהוא מוחזק בה ואוכל פירותיה כדמוכח מלשונם שם. אבל בנ"ד שאינו מוחזק בידו אלא בתורת אפותיקו ומשכונא ואינו אוכל פירותיה ודאי דהיה מחויב שבועה. וא"א מוריש שבועה לבניו. ע"כ הדין ברור דיתמי לוי אינם יכולים לגבות מהקרקע רק חצי חוב של חלק שמעון. ועי' בש"ך סי' הנ"ל ס"ק כ"ד וס"ק כ"ה. ועי' בסי' שאח"ז:

יד אם מת המלוה בחיי הלוה. ואחר מיתת הלוה מת יורש המלוה והניח בנים. ועתה באו לגבות חוב זקנם מיורשי הלוה. והמלוה בעודנו חי העלה הוועקסיל בפנקס ערכאותיהם ועשה אונטאבילאציע על בית הלוה. ונסתפק השואל אם שייך ביורשים אלו א"א מוריש שבועה לבניו. וגם מצד האונטאבילאציע אפשר דהוי כמו משכנתא דמבואר בסי' ק"ח עיי"ש בש"ך ס"ק כ"ה דלא אמרינן א"א מוריש שבועה לבניו. עיין בשו"ת מאמר מרדכי להגאון ר' מרדכי זאב סי' מ"ד שצידד לכאן ולכאן. ודעתו נוטה שיכולים ליטול בשבועה שלא פקדנו אבא ואבוה דאבא. וסיים שמצוה לבצוע. והנה מה שצידד מצד דהוה משכנתא. לפי מה שכתבתי בסי' הקודם בשם הרב משחא דרבותא. ודאי דגם האונטאבילאציע לא הוי מוחזק וק"ל ועי' בדיני מצרנות כלל סמ"ך סי' י"ח:

טו יורשי המת שנתנו לאחד חמשים זהובים שיאמר קדיש עבור נשמת המת והתחיל לומר קדיש ובאמצע השנה נפטר המקבל. וכעת תובעים יורשי המת מיורשי המקבל שיחזירו להם המעות אחרי שלא קיים התנאי. עיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ד:

טז ראובן פטר לעולמו והניח אחריו עזבון וגם בנים והוציא אחד מהבנים כת"י בח"י אביו שהבטיח לו שכר מאה זהובים בכל שנה בעד ההתעסקות שעסק וטרח בנכסי אביו. ותובע משאר היורשים השכירות. עיין בשו"ת השיב ר' אליעזר סי' י"א שהביא בשם מהריב"ל ח"א דף קמ"א. דבן שנתעסק בנכסי אביו בחיי אביו. יכול לתבוע אחר מותו כל דמי שכירותו כמו מתעסק אחר.

וגם אינם יכולים לטעון עליו שום חשד מגנב או העלים מנכסי אביהם כדאיתא בתשובת מהר"ם בר ברוך הוא מהר"ם מרוטינבורג סימן תתפ"ו אב שהיה לו על בנו תביעה מחשד שגנב מאתו מנכסיו עבור שהיה שליט בכל אשר לו. ולא תבע ממנו בחיין ומת אינם יכולים היורשים לתבוע ממנו שום שבועה לאחר מיתת אביהם. דהואיל ולא תבע ממנו בחייו ודאי מחל לו בלב שלם. ועי' מ"ש בדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח סי' כ"ח:

יז הזן את חבירו בסתם ולא תבעו. ומת ועתה תובעים היתומים ממנו דמי המזונות עיין בדיני מזונות כלל נ"ה סימן ט':

יח נתבע שחייב שבועה דאורייתא והוא חשוד שהדין שכנגדו נשבע ונוטל ומת התובע קודם שנשבע אי אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קי"ג בד"ה והנה הרב המופלג דשייך אף בזה: יט מי שמת והניח בן ובת נשואה ואחר מותו הוציאו הבת ובעלה שטר מכירה ושטר מתנה על כל הקרקעות ומטלטלים וחתום בעדים איך שנקרא לפניו השטרות וחתם עצמו והבן טוען שיחקרו אחר העדים כי הכל שקר ולא קראו לפניו ורימו אותו עי' בדיני נחלות כלל ע' סי' ע"ג:

כ מי שנתחייב לחבירו שבועת מודה במקצת ומת התובע קודם שנשבע. ועתה היתומים תובעים אותו שישבע להם. אם מחויב לישבע עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סימן ט':

כא אם מת אחד מהשותפים. אם מחויב השותף החי לשבע נגד היתומים שבועת השותפות. עי' בדיני שותפים כלל צ"ח סי' כ"ח וע"ל דין ט"ז:

כב אלמנה שנתנה לראובן מאה זהובים בהלואה בשטר באופן שלאחר מותה יהיו המאה זהובים לראובן במתנה גמורה וכו' ואחר פטירתה באים יורשי בעלה ותובעים מראובן המנה באמרם מאחר שלא נשבעת על כתובתה נשאר הכל בחזקת בעלה ואין ממש במתנתה. עיין בדיני אשה נו"נ כלל ב' סימן י"א: כג אלמנה שהיה בידה מעות היתומים ומטלטלים שנשאר להם מעזבון בעלה. והיא נו"נ בהם ואח"כ נשאת לשמעון. ואח"ז מתה בלא צוואה ובאו האפוטרופסים של היתומים ליקח כל המטלטלים מבית שמעון באמרם שהם מוחזקים כיון שהבית הוא של היתומים והוא דר רק בשכירות. ושמעון טוען שהמטלטלים הם שלו עי' זה באורך בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סימן וא"ו:

כד ראובן מת והניח יורשים. ונשאר בעזבונו מטלטלים ובא שמעון ותפס מהיורשים מטלטלים שלא בעדים באמרו שאביהם חייב לו ואח"כ חזרו יורשי ראובן ותפסו מטלטלים של שמעון ג"כ שלא בעדים. ובא השאלה אם מהני תפיסת היורשים מאחר שבאים בטענת שמא על שמעון והוא בא בברי. עיין שאלה זאת בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סימן כ"א שפסק דכיון דהדין מבואר בחו"מ סי' ק"ז סעיף ה' דזוכה התופס מטלטלים מהיורשים במגו דלא תפסתי. נמצא זכה שמעון במטלטלים שתפס ולא מהני שוב תפיסת היורשים בטענת שמא יש לנו בידך כנגדם כיון שאינם יכולים לשבע ע"ז. וא"ל כיון שאבוהון היה יכול לטעון פרעתי החוב או להד"ם והיה מהני תפיסתו משמעון. א"כ אנן טענינן ליתמי. הא מבואר בתשוב' מהרי"ט ח"א סי' ל"ו דנכסים שהם בחזקת אחרים רק שהיה מורישם נאמן עליהם במגו. כה"ג לא טענינן ליתמי (הבאתי דבריו

לעיל סימן א') א"כ בנ"ד שאביהם לא היה נאמן בתפיסתו רק במגו דלא תפסתי לא טענינן ליתמי. ומחויבים להחזיר המטלטלים לשמעון:

כה מי שתובע מיתומים מלוה ע"פ שחייב לו אביהם דמבואר בחו"מ סי' ק"ז סעיף ה' דאם תפס מטלטלי הלוה דמהני תפיסתו. יש לעיין אם תפס מטלטלי היורשים אם מהני תפיסתו. עיין משל"מ פי"א מהלכות מלוה דין ז' שהוכיח מהריב"ש סי' שצ"ב דלא מהני תפיסתו והרב שער משפט על חו"מ סי' הנ"ל ס"ק ד' השיג על המשל"מ ודחה ראייתו ומסיק דמהני תפיסתו. ודבריו נכונים בטעמם יעו"ש:

כו אשה שהיה לה תכשיטין בחיי בעלה והוא ידוע ומפורסם ואחר מות בעלה החביאתם וטענה שאין לה תכשיטין כי מכרם בעלה אם היא נאמנת. עיין שו"ת התשב"ץ ח"ג סי' קכ"ט שפסק דאינה נאמנת אם לא שתברר בראיה למי מכרם ואיך מכרם. כיון שהוא מפורסם שהיה לה תכשיטין. וכ"ש אם בעלה לא היה מכת המוכרים תכשיטין אלא מהקונים דודאי אינה נאמנת להפסיד ליתומים:

כז אפוטרופס שהלוה מעות היתומים מחויב הלוה למכור המטלטלים ולשלם להם במעות מזומנים דוקא עיין הטעם בדיני פרעו"ן כלל פ"ג סי' ז': כח ב"ד ששמו נכסי יתומים קטנים להמלוה בחובו. פסק בשער משפט סי' ק"ג ס"ק ה'. דהדרי השומא כשיגדלו היתומים. ויכולים לסלק המלוה מהנכסים כמו בשמו ב"ד למלוה בנפרע שלא בפני הלוה:

כט מוכר שחזר מהמקח ולא קיבל מי שפרע ומת. אם היורשים חייבים למסור המקח להלוקח וכן אם המוכר חזר מהמקח. אם יורשי הלוקח יכולים לתבוע ממנו לקבל מי שפרע ואם היתומים או האפוטרופס שלהם חזרו ממקח. אם הם בדין מי שפרע. עיין כל זה בדיני מ"י שפר"ע כלל ס"ג סי' י"ג י"ד: ל הא דמבואר בש"ס פרק מי שמת והובא באהע"ז סי' פ"ב בבאה"ט ס"ק ה' דאין מניחין היתום אצל מי שראוי ליורשו משום מעשה שהיה ששחטוהו כדי ליורשו. מצאתי בשו"ת התשב"ץ ח"ג ססי' קמ"ד שכתב שלא חששו בזה אלא ביתום אחד אבל בשנים אין לחוש. שאם ישחטו הא' ישאר הירושה ליתום השני ואין לחוש לשחיטת השנים כאחד מפני אימת המלכות. וכ"כ בתשו' הרשב"א שאם אין לחוש לרציחה שמניחין אותו אצל קרוביו ולא אצל אמו. ועיין בשו"ת מהר"ם פאדוואו"ה סי' ס"ג אימת אין מניחין קרוב קטן בין האחים שלא יהרגו אותו. עי' בסמ"ע סי' רפ"ה ס"ק ל"ג. ועיין בכנה"ג סי' פ"ב ובס' סם חיי סי' י"ג. ועי' באמרי אש א"ע סי' נ"ד בדינים אלו אם הקרובים מתווכחים אצל מי יהיה היתום ואם אם היתום קודם ודין בן אצל אביו ובת אצל אמו ואם הוא בן שש או פחות משש:

לא אשת ראובן מתה והניחה בת קטנה בת ד' שנים ורצתה אם אמה של הבת שתהי' אצלה כדין הבת אצל אמה דבני בנים הרי הן כבנים. ואבי' הבת אומר לא כי תהיה אצלי כי אני אביה. עיין בתשב"ץ ח"ד הנק' בשם חוט המשולש בטור הראשון סי' ל"ח מה שהעלה בזה:

כללים - כלל מו

יתומים ויורשים הנתבעים:

א הא דקיי"ל טענינן ליתמי היינו דוקא להחזיק אותם בשלהם אבל לא טענינן להו כדי להוציא מאחרים וכן אף שהם מוחזקים בנכסים של אחרים רק שמורישם היה נאמן להחזיק בהם במגו. אבל בלא מגו לא היה מהני תפיסתו. כה"ג לא טענינן ליתמי. ומחויבים להחזיר המטלטלים עיין כל זה בכלל הקודם לזה סי' א':

ב אם הב"ד טוענין ליתומים שמא פרע אבוהון היכא דאין הדין ידוע שמחויב לפרוע. עיין בזה בס' שער משפט על החו"מ סי' ק"ח ס"ק ב' וס"ק ד':

ג צורבא מרבנן שהוציא שטר שאין בו נאמנות על היתומים שהדין שאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה פסק בשו"ת פני יהושע ח"א חחו"מ סי' וא"ו דלא מזדקקין לי' להשביעו כמו שמבואר בסי' פ"ב סעיף ו' לגבי הלוה עצמו ובשו"מ מהד"ג ח"ב סי' ל"ח חולק עליו בנדון דידי'. וע"ש שפסק דכל שהוא למדן וקובע עתים לתורה נקרא צורבא מרבנן:

ד אם האלמנה מודית שיודעת שבעלה חייב לפלוני מעות או שהמטלטלים או המעות הללו הם של פלוני שנתן ליד בעלה בפקדון או בעיסקא והמעות והמטלטלים הם ת"י ויש לה מגו שהיתה יכולה להחזיר ליד המלוה או המפקיד. ואם הם ת"י היתומים אם היא נאמנת להפסיד בהודאתה להיתומים עי' בשו"ת נטע שעשועים סי' ל"ה ובחו"מ סי' ק"ח סוף סעיף א' ועיין בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ב:

ה ממרמות הנהוגים שאין כתוב בו שם המלוה רק לכל מי שמוציאו ומת לוה בחיי המלוה ואח"כ מת המלוה אי שייך בו דין אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון דנשתעבד גם להיורשים בעצמם עי' בקצוה"ח סי' ק"ח ובשו"מ מהד"ק ח"ב סי' קי"ג:

ו ברמ"א סי' ר"צ סעי' י"ב פסק דאף דאין הב"ד טוענין ליתומים מילתא דלא שכיחא מ"מ האפוטרופס מצי למטען עבורם והוא מתשו' הרא"ש כלל פ"ו סי' א' ועיין בשו"ת שואל ומשיב מהד"א ח"א סי' רפ"ו בפיסקא המתחלת והנ"ה עו"ד הי"ה ש"ם וכו' שכתב בשם הגאון ישועות יעקב דפסק דטענת האפוטרופס לא מהני רק במקום שמכח הטענה

שיטעון יהיו היתומים א"י אם נתחייבתי. אבל אם יהיו א"י אם פרעתיך לא מהני טענתו. דבשלמא אם הב"ד טוענים עבורם שמא פרע אביהם. אז אף שהחיוב הוא ודאי. הלא גם טענת הב"ד נחשב לברי. אבל במילת' דלא שכיח. אף שיטעון האפוטרופס מ"מ טענתו הוא שמא והחיוב הוא ברי והוי א"י אם פרעתיך. והגאון המחבר שם דחה דבריו יעו"ש. והנה לא עליו לבדו הוא תלונתו. כי העלים עיניו מראות כי דו"ז בקצוה"ח סי' הנ"ל ס"ק ב'. כתב כדברי הישועות יעקב. ושני הגאונים לדבר אחד נתכוונו:

ז הא דפליגי הפוסקים. אם הב"ד טוענים עבור היתומים ברי כדי לחייב את שכנגדם שבועה. הוא דוקא אם לא נשאר כת"י מאביהם המסייע להם. אבל אם נמצא כתוב בפנקס אביהם או שנכתב בצוואה אכן טוענין להם ברי כאלו היה חי ומחויב הבע"ד לשבע כנגדם עיין בכלל הקודם לזה סי' ב' מ"ש יעו"ש: ח מלוה שהוציא על היתומים כת"י אביהם שחייב לו איזה סך שמבואר בש"ע סי' ס"ט דטענינן ליתמי שמא פרע אביהם. אם היתומים טענו לפני הב"ד מזיף ואח"כ נתקיים החתימה לפני הב"ד. עיין מהרשד"ם סי' וא"ו שכתב דאף בזה היתומים פטורים. אע"ג דאם היה טוען כן מורישם היה מוחזק כפרן. מ"מ ביתומים כיון דהב"ד טוענים להם והם אינם צריכים לטעון כלל לא איכפת לן במה שטענו. עיי"ש עוד טעם לזה וע' בסמ"ע סימן ק"ח ס"ק ה':

ט עיין מהרי"ט ח"א סי' ט' ורמזו בכנה"ג אה"ע סי' צ"א בהגה"ט אות י"א שכתב דבעל היורש את אשתו והוא חייבת לאיש אחד. אין הבעל יכול לטעון שמא פרעה היא דכיון שנשאת תיכף והכניסה לו הכל מנין היה לה לפרוע וכו' עיי"ש הנדון:

י ראובן מת ונשאר חייב לאיש אחד על טראט סך מעות. והתפשר שמעון עם הבע"ח שהוא ישלם לו עבור ראובן סך כו"כ לזמן קצוב. ונתן לו שמעון כת"י שחייב לו סך כו"כ בתנאי שיחזיר לו הטראטו של ראובן שהוא על סך כו"כ. ואח"כ מת שמעון ותובע זה האיש מיתמי שמעון בכת"י הנ"ל ובידו הטראטי של ראובן. והבורר של היתומים טוען אולי פרע לך שמעון והחזרת לו הטראטי. וזה הטראטי שבידך הוא טראט אחר שהיה לך עוד חוב על ראובן. עיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' קל"ה שפסק דמחויבים היורשים לשלם. דכיון שכתוב בכת"י שלא ישלם לו עד שיחזיר לו הטראטא של ראובן. בודאי לא פרע כ"ז שהטראטא היא ביד התובע. וגם מה שטוען הבורר שמא זהו טראטא אחרת. ג"ז אינה טענה כיון דהיה כתוב בכת"י הסכום של הטראט רחוק שיזדמן שהיה לו על ראובן עוד טראטא מסך כזה במכוון ולא טענינן להו בכה"ג אף להחזיק כמבואר בנתיבות סי' נ"ט ס"ק א':

יא שמעון רצה ללות מעות משר העיר. ולא רצה השר להלוות לו עד שיחתום גם ראובן עמו על השטר. וראובן היה רק ערב רק שחתמו שניהם. ואח"כ נפטר הלוה. והשר תובע חובו והיתומים טוענים ששמעו מאביהם שאמר שיש לו תביעות על ראובן רק שאינו יודע אם יזכה בד"ת עיין שו"ת נאות דשא סי' ס"א שפסק דהיורשים מחויבים לשלם עיי"ש טעמו. ועיין בכלל הקודם לזה סי' י"א:

יב ראובן ושמעון שותפים במו"מ. ושניהם נשארים חייבים ללוי סך ממון ומשכנו ללוי בעד החוב את הקרקע שיש להם בשותפות. שאם יעבור זמן הפרעון ולא יפרעו. הרשות נתונה ללוי למכור הקרקע הנ"ל ולהתפרע חובו. ואחרי הגיע זמן הפרעון מת ראובן ואח"כ מת לוי המלוה. ועתה עמדו יתמי לוי לגבות את חוב אביהם מהקרקע הנ"ל בשטר משכנתא שבידם. אם יכולים לגבות גם מחלק קרקע של יתמי ראובן עיין בכלל הקודם לזה סי' י"ג: יג מי שהתחייב עצמו באיזה דבר ומת אם היורשים מחויבים לקיים חיובו. עיין בדיני חיו"ב כלל מ"א סי' ה' מה שציינתי שם יעו"ש:

יד שכ"מ שהאמין בצוואתו ואמר שיתנו לשותפו כל מה שיאמר השותף שהוא חייב לו עיין להרב לחם רב סי' קצ"ט מה שהעלה בזה ועיין בכלל ע"א סי' י"ג:

טו מי שנתן לחבירו מעות בתורת עיסקא. עד שילך המתעסק למצרים ויחזור לעירו ומה שירויח יחלקו ביניהם. ומת המקבל במצרים והלכו שם כל סחורותיו לטמיון. ועתה הנותן תובע מהיתומים היזקו. עיין שו"ת תשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור השני סי' י"ט שפסק דהוי כמת בתוך זמנו דגובין אף מיתומים. יעו"ש שהאריך בזה:

טז ראובן מת והניח יורשים ונשאר בעזבונו מטלטלים. ובא שמעון ותפס מהיורשים מטלטלים שלא בעדים באמרו שאביהם חייב לו. ואח"כ חזרו יורשי ראובן ותפסו ממטלטלי שמעון ג"כ שלא בעדים. אם מהני תפיסת היורשים מאחר שבאים בשמא על שמעון. ושמעון טוען ברי. ע' בכלל הקודם לזה סי' כ"ד מ"ש בשם ההכ"ר:

יז מי שתובע מיתומים מלוה ע"פ שחייב לו אביהם. דמבואר בחו"מ סי' ק"ז סעיף ה' דאם תפס מהיתומים מטלטלי הלוה דמהני תפיסתו. יש לעיין אם תפס מטלטלי היורשים אם מהני תפיסתו. עיין מ"ש בכלל הקודם לזה סי' כ"ה:

יח בהא דקיי"ל בחו"מ סי' ק"ח וסי' ק"י סעיף א'. דאין גובין בשטר מיתומים קטנים. כתב מהראנ"ח סי' צ"ד דאם התנה בפירוש שיגבה אף מיתומים קטנים נזקקים להם והביאו הש"ך סי' ק"י ס"ק ז' ועי' בכנה"ג סי' הנ"ל שהקשה עליו והניח בצ"ע. וכן מצאתי בס' משחא דרבותא חחו"מ סי' הנ"ל שחולק ג"כ על מהראנ"ח. וכתב שם דאופן המועיל לגבות מיתומים קטנים הוא כשכותב לו שכ"ל זמ"ן ששט"ר ז"ה ל"א כתו"ב

ע"ל גב"ו שהו"א פרו"ע. א"ו קרו"ע. אז"י כ"ל אפשר"י הביטו"ל שמבטלי"ם שט"ר ז"ה הר"י ה"ם בטילי"ם ומבוטלי"ם כחר"ס הנשב"ר וכדב"ר שאי"ן ב"ו ממ"ש ועדיי"ן השט"ר ז"ה בתוקפ"ו ול"א יבט"ל שט"ר ז"ה בשו"ם טענ"ה שבעול"ם לב"ד א"ם נמצ"א כתו"ב ע"ל גב"ו שהו"א פרו"ע א"ו קרו"ע. ואם נכתב כן אזי מועיל אף להרמב"ם ודעמי' עיי"ש שהאריך בטעמו. אולם בס' ערך השלחן על החו"מ סי' ע"א אות י"ט הביא דברי מהראנ"ח לדינא וציין שם שכ"כ גם מהר"י עייא"ש בתשובתו בית יהודה ח"א סי' י"א וכן מבואר בהרמ"ה פ' יש נוחלין סי' קצ"ו. ובפ' ג"פ סי' קל"ג דלא משכחת לה נאמנות לגבי יתומים קטנים. אלא אם האמינו בפירוש לגבות אף מיתומים קטנים. ואם האמינו לגבות מהם בלא שבועה גובה מהם בלא שבועה. ואם האמינו לגבות מהם סתם לא יגבה מהם אלא בשבועה עיי"ש באורך:

יט אם יש יתומים גדולים וקטנים אם נזקקין לנכסי הקטנים אגב נכסי הגדולים ע' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' כ"ב ובמהד"ג ח"א סי' מ"ז דאין נזקקין:

כ גבאי צדקה שצוה לפני מותו שיתנו בניו ק' זהובים לקופת הצדקה כי פשע לפעמים מחמת שכחה ופעמים במזיד ולא כתב בפנקס הכנסות מהצדקה ע"כ רוצה להחזיר לקופת הצדקה והיורשים אינם רוצים לשלם כי אין אדם משים עצמו רשע שהעלים מעות צדקה ואינו נאמן. וגם הם חייבים בכבוד אביהם שלא להחזיק אותו בגנב עי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' מ"ז שמחויבים לשלם. ועי' בדיני נחלות כלל ע' סי' ס"ה:

כא ראובן צוה קודם מותו שהוא חייב לפלוני סך מאה זהובים וגם לפלוני ופלוני עד שלא נשאר בעזבונו החצי כפי מה שמגיע לנושים ואותו החוב של המאה זהובים הוא בכת"י בנאמנות רק אינו מפורש לגבי יורשים. ושאר הבע"ח הם בע"פ. עיין בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סימן ח' ובשו"ת תועפות ראם חח"מ סי' ה' דפסקו שזה שיש לו הכת"י גובה קודם. והשאר יחלקו ביניהם הנושים בע"פ:

כב כת"י בנאמנות סתם אם מהני נגד היורשים. וכן ביורשי המלוה שהוציאו כת"י כזה. כל פרטי דיניו עיין בדיני כת"י כלל מ"ט סימן וא"ו מה שהבאתי בשם השער משפט:

כג אחד תובע מיתומים שאביהם חשב על פנקסו וחתם א"ע שהוא חייב לו סך מה ויש כמה שיטין חלק בין הכתב והחתימה שהיה יכול התובע לכתוב שם נאמנות עיין בנוב"י מהד"ת סימן כ"ה וססי' כ"ו שהאריך ומסיק דלא טענינן להו שמא פרע. וביאר שם דבכת"י שכתוב בו נאמנות מפורש נגד היתומים מהני ועיין בח"ס חו"מ סימן כ"ג במי שהוציא על היתומים כת"י חלק בחתימת אביהם היינו שהיה ריוח בין הסכום והחתימה. ופסק דכיון שהיה יכול לכתוב שם נאמנות מפורש גם לגבי היורשים מהני

יעו"ש: כד מי שמת ולא הניח יורשים. וחילק כל עזבונו במתנת שכ"מ. ואח"כ הוציא עליו א' חילוף כתב על איזה סך. עיין בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קכ"ח שפסק דח"כ הוא כמו שטר בעדים לא מצד דינא דמלכותא. רק מצד דכיון דבדינא דמלכותא אינו יכול לטעון פרעתי אין אדם מניח שטר כזה ביד המלוה אם היה פורע לו. נמצא מקבלי מתנת שכ"מ כיורשים שווי' רבנן. וצריך לשבע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ואח"כ יגבו חובם במילואם יעו"ש. מבואר דאף ביש למלוה וועקסל הנקרא (טראטא) אינו גובה מן היתומים בלא שבועה וכן מבואר בתשובת בית אפרים חחו"מ סי' וא"ו וכן פסק בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ סי' כ"ב וכ"ג וכ"ז ול"ט והביא את הב"א הנ"ל והעלה דלא אלים הוועקסל טפי משטר חוב בעדים בלא נאמנות דמחויב המלוה לישבע באומר הלוה אשתבע לי שלא פרעתיך ואינו גובה מן היתומים בלא שבועה. ועי' בדיני כת"י כלל מ"ט סי' כ"ב. שו"ר בפ"ת סי' ס"ט סק"ד שהביא דבריהם יעו"ש:

כה אם מת המלוה בחיי הלוה ואחר מיתת הלוה מת יורש המלוה והניח בנים ובאו לגבות חוב זקנם מיורשי הלוה. והמלוה בעודנו חי העלה הוועקסיל בפנקס הערכאות ועשה אונ- טאבילאציע על בית הלוה. ונסתפק השואל אם נאמר ביורשים אלו א"א מוריש שבועה לבניו. וגם מצד הטאבילאציע אפשר דהוי כמו משכנתא המבואר בסי' ק"ח דלא אמרינן בי' א"א מש"ל. עיין בכלל הקודם לזה סי' י"ד:

כו ראובן נפטר והניח אחריו ברכה וגם בנים. ועתה הוציא אחד מהבנים כת"י בח"י אביהם שהבטיח לו שכר מאה זהובים לכל שנה בעד ההתעסקות שעסק וטרח בנכסי אביו. ותובע משאר היורשים השכירות. עי' בכלל הקודם לזה סי' ט"ז:

כז מי שבא להוציא מיתומים קטנים ע"פ פנקס אביהם שכתוב בו שהוא חייב לו. ע' בדיני פנקס כלל פ"ד סימן א':

כח ראובן לוה מעות מן העכו"ם ברבית. ואח"כ הוכרח ראובן להרחיק נדוד לדור במדינה אחרת והחזיק בו העכו"ם ולא הניחו לצאת מן העיר. וחילה ראובן את שמעון עד ששמעון נכנס בשבילו ערב קבלן בעד הקרן והרבית וילך ראובן וישב כמה שנים ולא שלח את המעות והעכו"ם היה נפרע משמעון הקרן והרבית. ושמעון היה מן הצועקים ואינם נענים. ויהי כי ארכו הימים נפטר ראובן. וקם שמעון לתבוע מן היורשים הקרן והרבית שפרע להעכו"ם. עיין שו"ת עדות ביהוסף סימן ט"ו שהעיר כמה ספיקות בנדון זה. והספק הא' נסתפק אם נשתעבד שמעון מדין ערב כיון שהוא ערב לאחר מתן מעות. ודעתו כיון שהעכו"ם לא הניחו לצאת מן העיר עד שנתערב שמעון עבורו הוי כמו החזיר על ידו שטר או משכון דנשתעבד אף אחר מתן מעות (עיין כלל מ"א בדיני חיוב סי' ט'

שמבואר להמעיין שם שדעת החוו"י אינו כן) וסוף דבר העלה דאין שמעון יכול להוציא מהיתומים. אולם אם נמצא כתוב בפנקס ראובן שעדיין הוא חייב הנז'. או שיש אומדנות רבות בזה או שיש עדים שצוה בחוליו. אז מחויבים לשלם לשמעון הקרן והרבית. ואם לאו יטילו חרם על היתומים אם לא צוה אביהם לפני מותו יעו"ש כי קצרתי באומר:

כט מי שהוציא על היתומים פס"ד שאביהם חייב לו עיין בדיני פס"ד כלל פ"ה סי' ב':

ל מי שהוציא על היתומים שטר עיסקא משני מאות זהובים. ומודה שקיבל מאביהם מנה אינו גובה אלא כ'. עיין בדיני עיסק"א כלל ע"ט. וע"ש עוד דינים מעיסקא על יתומים:

לא מי שהוציא על היתומים שטר עיסקא עי' שו"ת פנים מאירות ח"ג סי' יו"ד שמבואר שם דאם נכתב בהעיסקא שיתן ריוח על צד היתר כתיקון מהר"ם אזי לא טענינן ליתמי החזרתי במגו דנאנסו. כיון שתיקון מהר"ם היה שעל הקרן לא יהיה נאמן לטעון נאנסו רק בבירור שני עדים ומחויבים היורשים לשלם השטר עיסקא יעו"ש בגוף התשובה כי קצרתי:

ועי' להרב שער משפט על חו"מ סי' ע' סס"ק ד' שהעיר בשטרי עיסקא הנהוגין בזמנינו שמתנים שלא יהיה נאמן לטעון הפסדתי כי אם בשני עדים כשרים שנוהגין לגבות אף מיורשים. ותיהא מאוד בדין זה משני טעמים. א' דלמא אי הוי אבוהון קיים היה מברר בעדים שהפסיד. ב' כיון דקיי"ל בסי' ע"א דסתם נאמנות לא מהני נגד יורשים משום דלא העני' רק נגדו ולא נגד יורשיו. א"כ ה"נ י"ל דעצמו התחייב לברר בעדים משום דהוא בידו לברר אבל יורשיו דלא ידעו במילי דאבוה לא המני' נגדם עיי"ש ראיותיו. והנה י"ל דאף לפי דבריו אין מכאן סתירה לדינא דהרב פמ"א הנ"ל דמיירי שנכתב שקיבל עליו עפ"י תיקון מהר"ם ז"ל. והדבר יובן עפ"י דברי שו"ת טור האבן סי' מ"ה והבאתי דבריו בקיצור בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ד' ודוק. ויעו"ש עוד בזה:

לב אם מקיימין השטר נגד יתומים קטנים הנה הרא"ש בתשו' כ' דאין מקיימין וכן כראה דעת הרשב"א ז"ל ועי' בסי' ק"י. אולם בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' קל"ז כתב שאחרי שהרמב"ם ז"ל פ' י"ב מהלכות מלוה כתב דמקיימין השטר נגד יתומים קטנים וכן הסכמת כל הפוסקים כוותייהו נקטינן וכן פסק בנתיבות המשפט סימן ע"ח ס"ק ד' ועי' בכלל מ"ח סי' כ"ב:

לג אחד מת והניח יתומים קטנים ויש בע"ח וגם אלמנה תובעת כתובתה ובאים שניהם לגבות ואין בנכסים כ"א לאחד מהם אי נימא שהבע"ח יגבה שהוא קודם לכתובה ואף שאין גובין בשטר מיתומים קטנים כאן אין נ"מ ליתומים ואין להם תועלת בתקנה זאת שהלא תגבה האלמנה וכן בע"ח מאוחר שהוא בתוך זמן פרעון ובע"ח מוקדם שמת הלוה

אחר זמן פרעון ואין בנכסיו לפרוע רק לאחד אם יגבה המוקדם בשטרו כיון שאין תועלת להיתומים הקטנים כלל שאם לאו יגבה המאוחר. א"כ הדין סובב רק בין האלמנה ובע"ח או בין השני בע"ח. וכן כל היכא דאין נ"מ אם נקבל עדות נגד יתומים קטנים שאם לא נקבל העדות אזי יגבה הנכסים הבע"ח האחר או המערער על הנכסים עי' כ"ז בביאור לעיל בדיני גביות בע"ח כלל י"ד סי' ט"ז:

לד יורש קטן שהניח לו אביו משכון. ולוה מביא עדים שפרע לאביו. מי נקרא מוחזק אם היורש שהמשכון בידו. נמצא דאין מקבלין עדות בפני הקטן להוציא ממנו דקטן כשלא בפניו דמי. או הלוה נקרא מוחזק משום שהוא מוחזק בממון ומקבלין העדות לפטור אותו מממון אף שלא בפני בע"ד עיין בכלל הקודם לזה סימן י"ב:

לה ראובן תבע את שמעון לד"ת ופסקו הב"ד לשמעון שישבע שבועה דאורייתא כגון שבועת מב"מ או כנגד ע"א. ומת שמעון ולא נשבע אם היורשים מחויבים לשלם. הנה דו"ז בקצוה"ח סי' ס"ט ס"ק ז' האריך לדבר בזה ומסיק דהוא ספיקא דדינא. ובנתיבות שם ובסי' ק"ח ס"ק ד' פסק דאין היורשים מחויבים לשלם. ועיין בשו"ת ס' יהושע סימן ק"כ שהוכיח גם כן דפטורים וכן פסק בשער משפט סי' פ"ז ס"ק כ"ג וכן פסק הגאון מו"ה ברוך פרענקיל ז"ל בהגהותיו אמרי ברוך על הסמ"ע סי' ס"ט ס"ק כ"א. שוב נדפס כעת שו"ת שואל ומשיב מהגאון ריו"ש אב"ד דק"ק לבוב ומצאתי שם בח"א ססי' ר"ו שפסק ג"כ כנ"ל. וכתב שמצא ברדב"ז ח"ה סי' ב' אלפים שי"ט שכתב בהדי' דבכה"ג היורשים פטורים. ולא שייך א"א מוריש שבועה לבניו כל שבאים להחזיק ועי' בזה תש בה ארוכה בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' ק"ס:

לו באיזה אופן אמרינן גבי יורשים שהם מחויבים בדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם עי' בדיני מחשואי"ל כלל ס"ח סי' ו' וסי' ז': לז יורשי המת שנתנו לאחד חמשים זהובים שיאמר קדיש עבור נשמת המת. והתחיל לומר קדיש ובאמצע השנה נפטר המקבל. וכעת תובעים יורשי המת מיורשי המקבל שיחזירו להם המעות שיקבל אביהם אחרי שלא קיים התנאי עי' בדיני משמעו"ת לשונו"ת כלל ס"ה סי' כ"ד יעו"ש:

לח ראובן ביקש את לוי להיות לו סרסור שישכיר לו שמעון החנות. וגמר לוי סרסרותו עד שבאו שניהם לעמק השוה. וקודם שמסר שמעון החנות לראובן חל"ש. ועתה תובע לוי מהיורשים שישלמו לו שכר סרסרותו והיורשים משיבים כיון שלא נסתייע לגמור המקח אין לך סרסרות. ע' בדיני סרסור כלל ע"ב סי' ד':

לט מי שהוציא מעות שלו עבור להציל נכסי היתומים מהשר שהעליל על אביהם. והם טוענים שבשבילו הוציא וגם טוענים שהנתפס על חבירו אינו מחויב לשלם לו. עי' זה בדיני מציל חבירו בממון עצמו כלל ס"ב סי' ג' יעו"ש:

מ אחד מקרובי הנפטר שתובע מהיתומים להחזיר לו סך רב שפיזר לצדקה בעת שחלה אביהם. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' צ"ט בפיסקא המתחלת עו"ד אמרת"י ש"ם וכו' שכתב דהדבר דומה למ"ש הרמ"א בסי' ק"ח ס"א לענין אם הוציא על רפואות דאם ידוע שלא נפרע מוציאין מהיתומים ומקורו מתשובת הרא"ש שכתב בהדיא דדרך הקרובים להוציא על רפואות א"כ מכ"ש בצדקה דצדקה תציל ממות שמחויבים להחזיר לו כל מה שיברר שהוציא ושלא נפרע יעו"ש:

מא עיין בדיני אפוטרופס כלל ז' סי' י' בדין אם הב"ד או האפוטרופס או הקהל יכולים לפסוק צדקה על היתומים:

מב מי שהשכיר בית לחבירו על שנה ומת השוכר באמצע השנה. אם יכול המשכיר להוציא היתומים מן הבית ואם היתומים רוצים לצאת מן הבית אם יכול לעכבם. ואם כבר דרו בו כל השנה ולא נשאר להם עזבון מאביהם אם מחויבים לשלם השכירות משלהם. עיין כל זה בדיני שכירו"ת קרק"ע כלל ק"ד סימן ט"ז:

מג ב"ד ששמו נכסי יתומים קטנים למלוה בחובו. פסק בשער משפט סי' ק"ג ס"ק ה'. דהדרי השומא כשיגדלו היתומים ויכולים לסלק המלוה מנכסים. כמו בשמו ב"ד למלוה שבא ליפרע שלא בפני הלוה:

מד אם היתומים או אפוטרופס שלהם הם בדין מי שפרע אם חזרו ממקח. וכן מוכר שחזר ממקח ולא קיבל עדיין מ"ש ומת. אם היורשים מחויבים למסור המקח להלוקח. וכן אם המוכר חזר אם יורשי הלוקח יכולים לתבוע ממנו לקבל מש"פ. עיין בדיני מי שפרע כלל ס"ג סי' י"ג וי"ד:

מה מי שמשכן ביתו וכתב המשכנתא הוא כת"י. ואח"כ מת הממשכן. עיין בשו"ת חסד לאברהם סי' נ"א שכתב דאף דבכת"י טענינן ליתומים שמא פרע אביהם מ"מ כת"י במשכנתא לא טענינן להו. ואף הלוה בעצמו אינו נאמן לומר פרעתי. ועיין ביאור הדבר בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ח':

כללים - כלל מז

יאוש בחוב ובפקדון ובקרקע:

א יאוש בקרקע עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' ר"ח ובנהד"ג ח"ג סי' קנ"ח ובס' יהושע בפסו"כ סי' ק"ח:

ב אם יאוש לא יצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות זוכה ויכול האתייאש לחזור בו עיין בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' קנ"ג ובשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' יו"ד ושם בדין יאוש שלא מדעת:

ג בדין יאוש ושינוי רשות ואם מחויב להחזיר החפץ או דמים עי' בקצוה"ח סי' שנ"ג ס"ק ד' ובשו"ת כתב סופר חאו"ח סי' קכ"ג קכ"ד קכ"ה: ד יאוש בטעות עי' בקצוה"ח סי' קמ"ב ועי' בבית יצחק חאו"ח סי' ע"ו: ה בדין אם מהני יאוש בחוב עיין בדיני זט"ה ועסק"י הצבו"ר כלל ל"א סי' ל"ו שהבאתי שם דברי הרמ"א בסי' קס"ג בשם מהרי"ק בנדון קהל שהלוו לשר העיר וכמעט נתיאשו מן החוב. ואח"כ פרע בן השר מקצת החוב להקהל איך יחלקו ביניהם דמבואר שם דמהני יאוש בחוב. ועיי"ש בהגהות הגאון ח"צ על הט"ז. ובתשובותיו סימן קמ"ד שהשיג על המהרי"ק ופסק דאין יאוש בחוב ודו"ז בקצוה"ח ס"ק א' סילק כל תלונותיו ממהרי"ק והוכיח דיש יאוש בחוב ועיי"ש בתומים ונתיבות המשפט. וכן פסק בשו"ת תומת ישרים סי' י"ד דיש יאוש בחובי ועיין בזה תשובה באורך בשו"ת בית אפרים חח"מ סי' כ"ב. ובשו"ת טוב טעם ודעת להגאון רש"ק מבראדי סי' רי"ח ועי' מהרשד"ם חו"מ סי' פ"ו. ומהרש"ך ח"ב סי' קנ"ו. שוב מצאתי להגאון אחד מן האחרונים שחבר שו"ת סמיכה לחיים שהאריך בזה בסי' כ' וסי' כ"א.

וזאת אשר העלה שם במצודתו. דאם המלוה נתייאש מחובו בפירוש ואמר ווי לחסרון כיס. ואח"כ בא לידו ממון הלוה. יכול להחזיק בהם ואפשר דאפילו לא תפס מוציאין מהלוה כיון דלא נמצא מאן דס"ל דיאוש מהני בחוב כ"א הרב תומת ישרים והו"ל יחיד בדבר נגד רוב הפוסקים (דבריו אלו צ"ע לכאורה והרוצה לעמוד על דבריו יעיין בגוף התשובה) וממילא אם שלח לו הלוה מעותיו ע"י שליח. ודאי לא זכה השליח בהמעות רק יתנם למלוה. או ללוה אם לא יקבלם המלוה. ואם הלוה הוא עכו"ם ושלח החוב ע"י שליח אחר יאוש המלוה. אז יש חילוק אם הוא מלוה בשטר וזכה זה בשטר דהפקר זוכה גם בחוב. אבל אם הוא מלוה ע"פ כל הקודם זכה ע"כ תורף דבריו. ועיי"ש מה שפלפל בדברי הש"ך סי' ס"ו ס"ק כ"ה. ובדברי התומים שם. ועיי"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח. ועיין בדין יאוש בחוב בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' קע"ג: ו אי שייך יאוש בפקדון כגון מי שהפקידו אצלו איזה דבר ושכחו המפקיד ונתייאש אי קנה הנפקד הפקדון. ראיתי להרב מחנה אפרים ה' קנין חצר סי' ח' שצידד בדעת נוטה שמהני בי' יאוש. וקנה הנפקד. וסיים דבפקדון של עכו"ם ודאי מהני יאוש שוב אח"ז מצאתי בשו"ת סמיכה לחיים סי'

כ"ב שהביא דבריו והקשה עליו ואסף דעת הפוסקים בזה. וסוף דבריו כתב וז"ל ומ"מ לכ"ע היכא דהפקדון בבית חבירו ולא ידענו דנתייאש בשום זמן נראה ודאי דיש לאסור ומזה אמרתי בספרים שנמצאו בבית בעה"ב ולא ידע של מי הם. דיהא מונחים עד שיבא אליהו. ואם הנפקד יודע בבירור שהמפקיד נתייאש מהפקדון עדיין לא נתבאר לי אם מהני דלפע"ד לאסור. וגם הרב מחנה אפרים לא רצה להתיר בפירוש כי אם בפקדון ששכחו עכו"ם בבית ישראל עכ"ל:

כללים - כלל מח

כתובה ושבועת אלמנה:

א אלמנה שמתה קודם שנשבעה על כתובתה והבע"ח של בעלה רוצים לגבות מהנכסים באמרם שלהיורשים אינו מגיע כתובת אמם כיון שלא נשבעה והיורשים טוענים כיון דתקנו חכמים שבועת אלמנה לטובתינו א"א בתקנת חכמים ואנחנו מוחלים לה השבועה ואנחנו יורשים כתובתה עי' בכלל ע' סי' ט"ז:

ב שיעור הזהובים בכתובת בתולה או אלמנה כמה בכסף ואם נשתנה המטבע ועלה או ירד עי' בחת"ס ח"ש סי' למ"ד:

ג כתובה אי כגבוי דמי והוי כמו, מוחזקת לענין היורשים שתובעים ממנה שחייבת לאביהם ותשבע ותפטור ותגבה כתובתה ולענין קי"ל עי' בשו"ת ר' חיים כהן חא"ע סי' מ"ט שהביא רמב"ם מפורש פט"ו מהל' אישות דין ט' דלאו כגבוי דמי וחיזק דעתו בראיות ברורות ועכ"פ היורשים יכולים לומר קי"ל דאנן מוחזקים:

ד בדין אין אלמנה גובית כתובתה אלא בשבועה. כתב הרב כסא אליהו על אה"ע סי' צ"ו ס"א בשם תשובות הגאונים סי' כ"ט והובא בזכור לאברהם חאה"ע סוף ערך כתובה דאפילו אם כתובתה ק' אנה ואינה מוצאה לגבות אלא מנה. מ"מ אינה גובית המנה בלא שבועה והוא פשוט:

ה מי שצוה קודם מותו שלא יפחידו את אשתו. כתב בשו"ת הרשב"ש סי' תע"ז שזה הלשון פוטרה משבועה עיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' מ"ה: ו אלמנה שתובעת כתובתה ויש לה עד אחד שבעלה אמר קודם מותו שהוא מוחל לה השבועה. אם העד המסייעה פוטרה. עיין זה בשו"ת ח"ס חחו"מ סי' ס"ט: ז בעל האשה שמת בדרך. אם האלמנה מחויבת לשבע עי' בשו"ת נוב"י מהד"ק חח"מ סימן י"ח שפסק דגובית כתובתה בלא שבועה כיון דליכא למיחש שהתפיס' צררי קודם מותו. והובא דבריו בפ"ת באהע"ז סי' צ"ו ס"ק א' בביאור קצת. וע' בשו"ת שמן רקח ח"א סי' נ"ד שנשאל ג"כ בזה

שבעלה מת במקום מרחק מביתו שהלך לשם להסתחר. ולא הספיקה האשה לשבע על כתובתה עד שמתה גם הוא ויורשי האשה תובעים מיורשי הבעל כתובתה והם משיבים כיון שלא נשבעה א"א מוריש שבועה לבניו. והרב המחבר שם פלפל והביא כל דעות הפוסקים בדין מת פתאום אם חיישינן לאתפסה צררי ודעתו דה"ה מת בדרך לא חיישינן לצררי יעו"ש:

שוב ראיתי בספר שער משפט על החו"מ סי' ק"ח ס"ק כו' שהשיג על הנוב"י. מטעם דחיישינן שמא שלח לה מעות קודם מותו ע"י שליח. והביא ראיה לזה מבעה"ת והטור שפסקו דבנפרע שלא בפני הלוה מחויב המלוה לשבע אף שהלך הלוה למדה"י בתוך זמן הפרעון. מ"מ חיישינן שמא בהגיע הזמן שלח לו החוב ע"י שליח יעו"ש:

ח אלמנה שמתה קודם שנשבעה על כתובתה ויש נאמנות בהכתובה. ותובעים יורשי האשה הכתובה מיורשי הבעל. אי אמרינן א"א מוריש שבועה לבניו. עי' באה"ע סי' צ"ו ס"א במחבר וברמ"א בסתם כתובה. ועיי"ש בפ"ת ועיין שם בסי' צ"ח סעי' ג' ובפ"ת שם ס"ק א' וס"ק ב'. לענין כתובה בנאמנות. ועיי"ש ס"ק ג' בשם הגאון יי"ע.

ועיין מהרשד"ם אה"ע סי' קט"ז קע"ד רט"ז ומהרש"ך ח"ב סי' ל"ז. בני שמואל סי' ל"א. ועי' בנוב"י מהד"ק חח"מ סי' י"ח. ושו"ת שמן רקח ח"א סי' נ"ד. ובחתם סופר חאה"ע ח"ב סי' קס"ד האריך בנדון שמתה האשה בלא שבועת אלמנה וצותה קודם מותה על מקומות ביהכ"נ ששימשה בהם אחר מות בעלה כעשר שנים בלי עירעור יורשי הבעל ליתן המקומות לאחי' ועתה יורשי הבעל מערערים שאין בכחה להוריש כיון שלא נשבעה יעו"ש. (עי' בכלל ב' סי' י"א ובכלל ע' סי' מ"ט) ובנדון אם האלמנה הלכה ונישאת לאיש אחר ולא נשבעה שבועת האלמנה והכניסה לבעלה האחרון מעזבון בעלה הראשון לנדוניתה. ואח"כ מתה האשה ובעלה האחרון ירשה. ועתה היתומים מבעלה הראשון טוענים לנו היא נכסי אמנו אשר הניחה אחריה כי היא אין לה בהם כלום כיון שלא נשבעה שבועתה ולא היה לגבות כתובתה (עי' נדון זה ממש בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ל"ח. ועי' בכלל ב' סי' י"א ובכלל ע' סי' מ"ט) עי' בתשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשון סימן ל"ה שחילק בין אם גבתה קרקעות או מטלטלים. ואם היה כתוב נאמנות בכתובתה אם לאו. וע"ש בנדון שהיתומים תובעים שהכניסה לבעלה השני יותר על כתובתה. ועיין באה"ע סי' צ"ו סעיף ה' במחבר ורמ"א לענין אם מכרה קודם שנשבעה ובנדון שנשאת לבעל והכניסה לו ומתה:

ובנדון שחילק שם בחוט המשולש לענין אם כתוב נאמנות בהכתובה. עיין בתשב"ץ ח"ב סי' קנ"ה שהרבה בטעמים למה נהגו להשביע את האלמנה על כתובתה אף שבנוסח

הכתובה נהגו לכתוב נאמנות עליו ועל יורשיו אחריו. ולפי הדין היה לה ליטול בלא שבועה רק שנהגו להשביעה מטעמים המבוארים שם. וכ"כ שם בסמ' רמ"ח. ובח"ג סי' ר"כ יעו"ש. והדבר מבואר בבעל המאור בפ' כל הנשבעים שאם יש נאמנות בהכתובה השבועה הוא רק חומרא בעלמא. וכ"כ הרשב"א בתשובה ועיין בפ"ת לאהע"ז ס"ק ג':

ט כתובה הנעשית בערכאות של עכו"ם כתב המבי"ט ח"א סי' ש"ט דהוי כשטר מכר והלואה שהם כשרים לכ"ע. ורמזו הש"ך בסי' ס"ח ס"ק א' ומצוין בטעות ח"ב וצ"ל ח"א:

י כתובה שחתם עליה הבעל בעצמו בלא עדים אם יכולה לגבות בה מהיתומים הכנה"ג חו"מ סי' ס"ט הביא בשם מהרש"ך שפסק דאף דקיי"ל דעל כת"י נאמן לומר פרעתי. מ"מ גובית בכתובה זאת מטעם חזקה א"א פורע ת"ז. ועיין בשער משפט על החו"מ סי' ס"ה אמצע ס"ק ג' שהוכיח דלא כמהרש"ך ופסק דבנתארמלה הוה כמו אחר זמנו. משום דקודם מיתה עביד אינש להתפיס' צררי. אבל בחיי בעלה הוי הכתובה תוך זמן פרעון. ולכך אם נמצא ביד אחד כתובת אשה אחרת בחי' בעלה ואינו יודע מה טיבה יחזיר הכתובה להאשה משום חזקה א"א פורע תו"ז. אבל לאחר מות בעלה לא יחזיר להאשה יעו"ש. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ז' אות ד' שהביא בשם המשל"מ פי"א מהל' מלוה שפקפק על המהרש"ך הנ"ל והגאון הנ"ל תירץ דבריו ודעתו כמהרש"ך שגובית בכת"י אף התוספת:

יא מי שכתב על כתובת אשתו מעבר לדף הנני מוסיף לאשתי עוד ת"ק דינרים על דמעבר לדף. עיין בשו"ת חכם צבי סי' ק"י שפסק דאף דלא נכתב בלשון חיוב. לשון הוספה מורה שיהא עליו חוב כמו הקודם ושם נכתב לשון חיוב:

יב תוספת כתובה שנכתבה בנוסח שאינו מועיל לפי הדין. פסק בשו"ת בית יהודה חח"מ סי' ז' דכיון שכלל סך התוספת עם סך הכתובה ביחד בכל חוזק ותוקף הכתובה וכו' חשיב כאלו כתב כל לשונות המועילים:

יג אחד שמת בנו והשאיר עזבונו ביד אביו והיה אצל אביו כל ימי חוליו.

ואלמנת בנו טוענת לגבות כתובתה מחצי' והוא טוען שהוציא משלו על רפואות לבנו. עיין סי' ק"ח ס"א בהגהת חו"מ. ועיין בזה שם בס' שער משפט דנסתפק בהוציא הוצאות לרפואה אם הוי כיורד ברשות. והרב. הגאון מהרי"ש בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' ק"מ פשיטא לי' דהוי יורד ברשות משום פקוח נפש דהכל מצווין עליו ובפרט באב שהוציא דרחמי האב על הבן. ע"כ פסק דהדבר פשוט דצריך האב לשבע שהוציא וכמה הוציא וכמה עזבון יש בידו וינוכה לו מה שהוציא. והשאר יתן להאשה בכתובתה אחר שתשבע. ועי' בכלל נ"ה סי' ב' בשם הרד"ם:

יד ראובן מת והיה שותף עם אחיו שמעון והאלמנה באה לגבות כתובתה משמעון ושמעון משיב כי הוא וראובן חייבים לאחרים ושניהם חתומים על השט"ח ומתחלה יסלק לבע"ח ומהנשאר תגבה כתובתה. אם יכולה האלמנה להוציא מתח"י כיון ששעבודה קודם. עיין בנוב"י מהד"ק סימן י"ז: טו ראובן נפטר. וקם בנו ולקח בהקפה. תכריכין וכל צרכי קבורה. ואחרי קברו את אביו תפס ממטלטלי אביו ומכרם ושילם הקפותיו. והן היום האלמנה תובעת כתובתה שבן בעלה ישלים כתובתה ממה שמכר באמרה שהיא אינה מחויבת בקבורת בעלה עי' בשו"ת באר מים חיים סי' ח' שכתב דלא מבעיא לדעת הרא"ש והמרדכי והרמב"ן והובא דעתם ביתה יוסף באה"ע סי' קי"ח סעי' י"ח (עיי"ש בהג"ה ובבאה"ט) ומתשובת הרמב"ן והרשב"א יוצא מפורש דאפילו תפסו היורשים מה שהוציאו בקבורת אביהם מוציאין מהם ונותנים להאלמנה. וגם הריב"ש בסי' ק"ד שכתב דאם תפסו היורשים אין מוציאים מידם מירי שמכרו המטלטלים וקברוהו באותם הדמים ואף גם לדעת הב"ח בשם האחרונים דסוברים דלכתחילה יש לקברו מנכסיו ואח"כ תטול האלמנה ובע"ח היינו דוקא קודם שנקבר המת. אבל אם כבר קברוהו משלהם ואח"כ תפסו היורשים מנכסי המת בעד מה שהוציאו בקבורתו הכל מודים דמוציאים מהם ועיין בחתם סופר אהע"ז ח"א סי' קמ"ב שכתב שם תקנות בענין זה:

טז אחד נתן לבתו שט"ח על סך מסוים לגבות מהיום ושעה אחת קודם מותו ואח"כ נשא אשה וכתב לה כתובה. ואחרי מותו באה האשה לגבות כתובתה מהבית שנשאר. והוציאה בתו השט"ח הנ"ל ורצונה לגבות הבית על שט"ח שלה באמרה שזמנה מוקדם לכתובת האשה. עיי' בזה בשו"ת חוות יאיר סי' ד' שדעת השואל היה שתגבה בתו מאחר שלא כוון לערמה אלא למתנה גמורה והרב חוו"י השיב לו דמ"מ היה כוונתו להבריח מן האשה ע"כ תגבה האשה כתובתה. וע' בתומים בסי' צ"ט ס"ק י"א שחולק על החוו"י ועיין בשו"ת פרי תבואה סי' כ"ו שסתר דברי התומים. אך עכ"ז יש להביא ראיה ברורה לדעת השואל מדברי הרמ"א סי' צ"ט סעי' וא"ו שכתב מיהו אם נראה שלא כוון לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל מתנה אע"ג שהיתה כוונתו להבריח מבע"ח הרי בפירוש דהיכא שלא כוון לערמה נגד המקבל מתנה. אף דהיה כוונתו להבריח מבעל חובו קנה המקבל כיון שלמתנה גמורה נתכוון דלא כהרב חוו"י. אולם מ"מ לדינא חוכך שם בדבר. והעלה דבנ"ד דהבת הוא מוחזקת בבית נ"ל ברור דהדין עם הבת להחזיק בבית על שט"ח שלה עכ"ד ועיין ברמ"א ססי' ק"ח. ובסי' ק"ב בבאה"ט ס"ק ב'. ובפתחי תשובה לאהע"ז במקומות הנ"ל:

יז אחר היה לו כמו מוקטאע"ה (בלשונינו פאכט) שלוקח כל ראשי הבהמות הכשרות בזול ומוכר לישראלים ביוקר ויש לו על פאכט הנ"ל שטרות מערכאות של עכו"ם וגם שטרות מהיהודים ואח"כ מת אם האלמנה יכולה לגבות מזה כתובתה למכור החזקה הנ"ל. או לגבות הריוח כל השנה למזונותי' אי ענין זה נקרא ראוי או מוחזק דקיי"ל באהע"ז סי' ק' דאינה גובה מהראוי ובמשל"מ פכ"א מהל' מלוה. עיין בס' זכור לאברהם חאה"ע ערך כתובה שהביא בשם הרב חיים שאל סימן ע"ד אות ד' שנסתפק בזה. ואח"כ כתב שיש להביא ראיה ממ"ש הב"ש סימן הנ"ל סס"ק י"ג משם הט"ז דמעות חזקה מקרי ראוי וכו' וסיום דבריו ולפי"ז בנ"ד יש מקום לומר דמקרי מוחזק כי בעל החזקה הנ"ל נהג כמנהג ואינש לא מחא בידי' וגם יש לו שטר בעש"ג ושטרי ישראל וכו' וצריך להתישב לדינא עכ"ד יעו"ש:

יח חזקת אוראנדע אם הוי כקרקע ואם הוי מוחזק או ראוי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' נ"ד שציין המקומות לזה ופסק דהוי ראוי ולא מוחזק וכן העלה בתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' כ"ב:

יט מי שנדר לו חמיו לתת נדוניא לבתו. סך חמש מאות זהובים. ובעת הנישואין לא נתן לו חמיו רק ד' מאות והבטיח לו שישלים לו עוד המאה זהובים. והחתן כתב בתוספת כתובה ת"ק זהובים והוספת שליש כנהוג. ואח"כ לא השלים לו חמיו המאה זהובים. ועתה רוצה חתנו לנכותם מהכתובה עם התוספת שעליהם. עיין בתשב"ץ ח"ב ססי' קס"ט ובח"ג סי' רס"ב ובשו"ת בנו הרשב"ש סי' רפ"ג שפסקו דכיון שהדבר ידוע שאין אדם מחייב עצמו בתוספת כתובה אלא ע"מ שיטול מחמיו מה שפסק לו וכיון שלא נתן לו לא מתחייב בקרן ואף לא בתוספת שלהם שאין התוספת אלא לקרן. והובא דברי התשב"ץ להלכה בתשובת הגאון ר' עקיבא איגר שהוא בשו"ת חתם סופר סי' קנ"ב. שוב נדפס כעת ס' זכו' לאברהם וראיתי בחאה"ע ערך כתובה שהביא נדון זה בנ"ח לו חמיו מקצת הנדוניא. ואח"כ גירש חתנו את בתו או שמת חתנו אם גובה האלמנה מנכסי בעלה תוספת כתובה גם על סך הנדוניא שלא הספיק לגבות מחמיו. וכתב וז"ל עיין י"א סי' כ"ב וכו' דהביא מתשב"ץ ובנו הרשב"ץ דאינה גובה תוספת מזה וכן ראיתי למהרי"ד אה"ע סי' ל"ח שהביא בשם המבי"ט שכתב כן בח"א סי' כ"ז. אמנם הרב תורת חסד סי' ע"ג חולק על המבי"ט וכתב דגביא התוספת יעו"ש שכתב שגם המהרש"ך כ"כ בסי' ק"ג ועיין מ"צ ח"ג סי' ע"ד וכו' ובח"ב סי' ע' וכו' עכ"ל:

כ אם מת הבעל בשנה הראשונה בלי זש"ק לענין אם גובית תוספת כתובה עיין בדיני תקנת שו"ם כלל קי"א סי' י"ג:

כא אם כתב לה בכתובתה כל התכשיטין השייכים לגופה לבד הסך שהוסיף לה אם הוא זוכה בתכשיטין שעשה לה אחר הנישואין. עיין בפתחי תשובה לאה"ע סי' צ"ט ס"ק ג' וסי' ס"ו ס"ק וא"ו:

ועיין בשו"ת צמח צדק סי' ג' באחד שצוה שיתנו לאשתו כל בגדיה מותר על כתובתה ואחר מותו נמצא חתיכת משי שקנה בשבילה לעשות מלבוש וידוע זה בעדים אך עדיין מחוסר תיקון ותפירה. ופסק דשייך להאשה דמיד שקנה בשבילה קנתה האשה ואין בע"ח גובה הימנו אף שלא עשה עדיין שום שינוי. אם לא כשקנה תחלה הבגד לעצמו ונמלך אח"כ לעשות הבגד לאשתו אז לא קנתה רק בשינוי כגון שצבען וכו'. ועי' מ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' צ"ז ס"ק י"ג שמפקפק בדבריו ודעתו נוטה דלא קנתה המשי ושייך להיורשים. עיי"ש מה שחילק בין בע"ח לירושה וצ"ע. שוב ראיתי בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קע"א שחולק על הצ"צ ודחה ראייתו. ועיין בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי על החו"מ סי' צ"ז שכתב דיפה כיון הצ"צ והסכים עמו להלכה דזכתה האשה ועיין בזה בשו"ת פרי תבואה סי' ס"א. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' קפ"ה שנשאל בכתובה שנכתב בה שכל התכשיטין שהכניסה לו גם מה שיקנה לה כולם יהיו שלה לאחר מותו והבעל מת פתע פתאום. ומצאו בפאקע"ט אחד מונח השטערין טיכל שלה עם מרגליות ושלשלת של זהב ועוד אבנים טובות הכל ביחד. וטוענים יורשי האשה (כי האשה חולנית) כי הכל הוא שלה מה שקנה לה הבעל ויורשי הבעל טוענים ששאר הדברים חוץ מהשטערין טיכל לא קנה לאשתו רק לבנותיו. עיי"ש מה שהעלה:

כב אלמנה שבאה לגבות הכתובה מנכסי יתומים קטנים וצריכים לקיים הכתובה. אם נזקקים לנכסי הקטנים לקבל עידי הקיום אף דקטן כשלא בפניו דמי. עיין בר"ן פ' אלמנה ניזונית ובאה"ע סי' צ"ו בב"ש ס"ק ל"ח.

ועיין בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' ש"ז לענין קיום כתובה ולענין אם מקבלים עדי צוואה נגד יתומים, קטנים. ומסיק לדינא דנזקקים לנכסיהון ומקבלים עדות נגדם:

ומצאתי ברדב"ז ח"ב סי' קט"ז שכתב דעכשיו נהגו להגבות כתיבה בלא קיום. ועיין במבי"ט ח"ב סימן ח' שהיקל ג"כ בענין קיום הכתובה ובפרט כשאין הבעל לפנינו לטעון חשש זיוף יעו"ש שהאריך בטעמים ועיין בשו"ת מהר"ם אלשי"ך סי' קל"ז שכתב לענין קיום שט"ח נגד יתומים קטנים שאחרי שהרמב"ם ז"ל פ' י"ב מה' מלוה כתב דמקיימין השטר נגד יתומים קטנים וכן הסכמת כל הפוסקים כוותיהו נקטינן וכן פסק בנתיבות סי' ע"ח ס"ק ד' ועי' בכלל מ"ו סי' ל"ב:

כג אשה ששמעו שנהרג בעלה ואין עדות ברורה אם גובית כתובתה וכן היכא שמתירין אותה להנשא ע"פ עד קרוב או אשה או ע"פ עצמה אם גובה עפי"ז גם כתובתה כיון שמותרת להנשא. עיין באה"ע סי' י"ז סעיף ל"ה ושם בבאה"ט ס"ק ק"י ובסעי' מ"ג ובבאה"ט ס"ק ק"ל. ושם בפ"ת ס"ק קנ"ט וק"ס. ועיין בזכור לאברהם חאה"ע ערך כתובה מה שציין בזה. ושם לענין בעל שנעלם אם נוטלת אשתו כתובה ומזונות ולענין הספד ואבילות. ועיין באה"ע סי' צ"ג בבאה"ט ס"ק א' ועיין בכנה"ג סימנים הנ"ל מדינים הללו: כד בדין המבואר באה"ע סי' ק"ב סעיף ב' בהג"ה דאפילו אם תפסה האשה נגד כתובתה מוציאין מידה ונותנים לבע"ח עיין בשער משפט סי' ק"ד סס"ק ד' שהחליט דאם גבתה מטלטלים ע"י ב"ד. או שתפסה מעות מזומן אף שלא ע"י ב"ד מהני תפיסתה ואין מוציאין ממנה:

כה אלמנה שגבתה עפ"י ב"ד קרקע ומטלטלים לכתובתה ואח"כ יצאו כמה ממרמו"ת מאנשים שחייב להם בעלה שזמנם מוקדם לכתובתה עיין בא"ע סי' ק"ב. וע' בשו"ת פני יהושע ח"א חא"ע סי' ד' שפסק דממרמות הוי כמו כת"י דהוא כמלוה ע"פ וגביית הב"ד הוי כמו מכר וקיי"ל דמלוה ע"פ אינו גובה ממשעבדי ואף המטלטלים כיון שגבתה עפ"י ב"ד מהני תפיסתה כמ"ש בשם השער משפט:

כו בש"ך חו"מ סי' ק"א ס"ק א' כתב וז"ל וכן הדין לענין כתובה שצריך ליתן מעות מזומנים אם יש ליתומים מעות בעין לפמ"ש בטאהע"ז סי' ק' עכ"ל. ודבריו תמוהים לכאורה כי מפורש להדיא בסי' הנ"ל דהרשות ביד היתומים לסלקה בקרקע. וזולת זה מי עדיפא כתובה מכל בע"ח דקיי"ל בסי' ק"ז סעיף א' דאם היורשים רוצים להגבות קרקע הדין עמהם. ועיין בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' פ"ג שתירץ דברי הש"ך בטוב טעם והסכים עמו לדינא ועיין בשער משפט על החו"מ סי' הנ"ל ס"ק א' שתירץ ג"כ דברי הש"ך והוכיח מהטור אה"ע סי' ק"ב דכתובות שלנו שכותבים שעבוד מטלטלי אג"ק הדין עם הש"ך דמחויבים לשלם לה במעות מזומנים. וכ"כ בשמרק"ח הנ"ל. ועיין בפ"ת לאה"ע סי' ק' ס"ק ב' מ"ש בזה. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' קט"ז שפסק דיתומים יכולים לסלקה אף בקרקע אבל הבעל לא: כז מי שמת והוא חייב שכירות בית אם השכירות קודם לכתובת אשתו. עיין בבאה"ט אהע"ז סי' ק"ב סס"ק ד' בשם מהרשד"ם אה"ע סי' קפ"ג שפסק דשכירות קודם לגבות ועיי"ש בפ"ת ס"ק ד' בשם הגאון ר' עקיבא איגר. וכן מבואר בס' זכור לאברהם אה"ע ועיין בר"ן כתובות אמתניתין דמי שהלך למדה"י ועמד אחד ופרנס את אשתו יעו"ש:

כח אלמנה שנשאה ונתנה בנכסי היתומים לאחר מות בעלה והשביחה והרויחה. אם הריוח לעצמה או להיתומים. ואם היא גובה כתובתה מן השבח. עיין באהע"ז סי' פ"ה ס"ז בהג"ה שהביא שם דיעות בזה ועיין מהרשד"ם חח"מ סי' שכ"ז שכתב דכל פלוגתתם הוא דוקא בגוונא דאין להאלמנה חלק בהנכסים רק לגבות סך כתובתה. אבל אם הוא מנהג המדינה או היה התנאי או צוואה מבעל שהאשה תטול חלק בנכסים בזה הכל מודים שתטול האלמנה חלק ריוח משום דהוי כמו שותפות עם היתומים ועיי"ש באורך:
כט שומרת יבם אם היא גובה כתובתה קודם שתחלוץ עיין בבאה"ט אה"ע סי' י"ז סס"ק ק"י ובסי' קס"ח סעיף ד'. ובענין שומרת יבם שמתה מי יורשה היבם או יורשי האשה עיי"ש סי' ק"ס סעיף ז' ובבאה"ט ס"ק וא"ו. וע' בספר זכור לאברהם אה"ע ח"א ערך כתובה וח"ב ערך יבום מה שציין בזה:
ל מי שמת ואחר כך מתה אשתו ולא נשבעה על כתובתה. ונשאר בעזבון רק בית אחד ועתה הוציא אחד שט"ח על אביהם ורוצה לגבות מהבית. והיורשים טוענים שכיון שמתה אמם באחרונה הם יורשים כתובתה ולא יוכל הבע"ח לגבות חוב אביהם. ואף שלא נשבעה על כתובתה אומרים שהשבועה נתקן לטובתם וא"א בתקנת חז"ל אנו מוחלים לה השבועה. עיין בדיני נחלות כלל ע' סי' ט"ז:

כללים - כלל מט

דיני כתב יד וממר"ם וטראטי (וועקסיל):
א אי קיום כת"י הלוה הוא מדרבנן כמו קיום שטרות דנ"מ לענין אם מקיימין שלא בפני הלוה ושאר נ"מ עיין בש"ך סי' מ"ו ס"ק יו"ד שהאריך להוכיח דהוא מדאורייתא ודו"ז בקצוה"ח סתר את דבריו והוכיח להיפוך דאין חילוק בין כת"י לשטר בעדים יעו"ש בשאר אחרונים. ותימה שלא זכרו הגאונים דברי הרשב"א בתשובה המיוחסת להרמב"ן אמצע סי' כ"ב שכתב דהא קיי"ל קיום שטרות מדרבנן וכו' ומאי שנא כתב ידו וכו' וכן מבואר במהרשד"ם חו"מ סי' קמ"ו שכתב דלא אישתמיט שום פוסק לחלק בין שטר לכת"י יעו"ש:
ב הא דמבואר בסי' ס"ט דאם טוען על כת"י אמנה או שאר טענות דנאמן במגו דפרעתי. נראה פשוט דאם כשבא לפני ב"ד הודה שאינו פרוע ולא אמר תוך כ"ד אמנה וכדומה. שוב אינו נאמן לטעון שום טענה במגו דפרעתי משום דהוי מגו למפרע. כמו שמבואר בט"ז רסי' פ"ב דאם הודה על השטר שצוה לכתבו שוב אחר כ"ד אינו נאמן לטעון פרעתי במגו דמזויף משום מגו למפרע. וכן הסכים שם בנתיבות. וגם אם טוען על כת"י תנאי

היה בדבר לפי מה שפסק בשער משפט סי' פ"ב סס"ק ט' דהיכא דהלוה בעצמו חתם בח"י ולא נכתב התנאי. אזי תנאי הוא טענה גרוע מצד עצמה ואינו נאמן עליו אלא במגו דפרעתי. א"כ בנ"ד יהיה מגו למפרע דלא אמרינן מגו אלא בתוך כ"ד כמבואר בחו"מ בש"ך סי' ע"ב ס"ק כ"ג ובהרבה מקומות ועיין בדיני תנא"י כלל קי"ג סי' י"ט שהבאתי כמה חילוקי דינים בדין אם טוען הלוה על כת"י תנאי היה בינינו שאם אקיימנו אפטור: ג כת"י שכתוב בו קבלתי מפלוני סך כו"כ אם נאמן לטעון עליו לא קבלתי ואמנה היה ע' בדיני אמנ"ה כלל י"א סי' א' מה שכתב השבו"י בזה ומ"ש עליו:

ד מי שהודה או חייב עצמו בכת"י. וכשבא התובע לתבוע בכת"י טוען הנתבע שאנוס היה ליתן לו הכת"י ואינו חייב כלום. ע' בכנה"ג סי' ס"ט בהגהב"י אות כ' שהביא תשובת הרשב"א ומהרא"ש סי' צ"ה דנאמן במגו דפרעתי. ובשו"ת דרכי נועם סי' כ"ג כתב בשם רבני צרפת דאינו נאמן כיון שלא מסר מודעה. והרב כנה"ג דחה דבריהם דהיינו דוקא במכר אבל במחייב עצמו בדבר שאינו חייב דינו כמתנה כמבואר בתשובת הרשב"א. ופסקו מור"ם בסי' ר"ה ססעי' י"א. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק כ"ח. ובמתנה אם נתברר אונסו א"צ מסירת מודעה כמבואר שם ובסימן רמ"ב. וה"נ אם לא נתברר אונסו ישבע שהיה באונס ונאמן במגו דפרעתי. ועיין מהרי"ט ח"א סימן מ"ג שכתב על מ"ש הרא"ש בתשובה בלוה שטען שאנוס היה בהודאה דאינו טענה כיון שלא מסר מודעה דהיינו דוקא בשט"ח גמור בעדים. אבל בכת"י נאמן במגו דפרעתי וכ"כ הרב פני משה ח"א סי' נ". והובא כ"ז בס' ערך השלחן סי' ס"ט:

ה כת"י שחתם עליו הלוה או שצוה לאחר לחתום אותו במסה"ק אם מהני להתחייב עצמו בדבר שאינו חייב עיין בדיני חיו"ב כלל נ"א סי' י"ג: ו כת"י בנאמנות סתם אם מהני להוציא מיתומים. וכן אם כתוב נאמנות מפורש לגבי היורשים ומת המלוה אם מהני הנאמנות גם ליורשי המלוה. וכן כשכתוב בכת"י שלא יהיה נאמן הלוה לטעון. פרעתי ועתה טוען הלוה פרעתי אם צריך המלוה לשבע אף דלא טען הלוה אשתבע לי כמו שפסק הש"ך סי' ס"ט ס"ק י"ח עיין כ"ז בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק ה' דכל הדינים הללו תלוי בשני הטעמים המבוארים בפוסקים דכת"י בנאמנות מהני. א' משום דהאלי' ואיהו דאפסיד אנפשי'. ב' משום דכת"י כזה יש חזקה שטרך בידי מאי בעי. ולפי טעם הב' בכל הדינים הנ"ל יד בעהש"ט על העליונה יעו"ש כי קצרתי באומר. וע' בנתיבות בביאורים סי' ס"ט ס"ק ח' וסי' ק"ח ס"ק א' וע' מ"ש בזה בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"א כ"ג כ"ד כ"ה כ"ו ובכלל ע"א:

ז כת"י על עיסקא שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון שכתוב בו נאמנות נגד טענת פרעון אם מהני גם גד חלק הפקדון עיין בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' א':

ח כת"י שכתוב בו וע"פ תוקף כתב זה מחויב אני לסלק ככל תוקף הוועקסלין האריך בשו"ת השיב משה סי' פ"ו בראיות דאין לו דין וועקסיל. ואף אם כתוב בו ושטר זה יהיה בתוקפו עד דיקרע בקרע ב"ד. לא הוה כת"י בנאמנות. דלא הוי נאמנות רק אם כתוב שיהא נאמן עד דיקרע בקרע ב"ד או עד דכתוב עליו תברא. אבל לשון זה שיהא השטר בתוקפו אינו מועיל לענין נאמנות:

ט שמעון נתן כת"י לראובן שישלם לו סך כו"כ בתנאי שיחזיר לו הטראטא של שותפו לוי שמת ואח"כ מת שמעון ובא ראובן עם הכת"י הנז' וגם הטראט של לוי בידו ותובע מיתומים של שמעון לשלם לו על הכת"י כיון שעדיין לא פרע לו שמעון והראיה שהטראט של לוי עדיין ת"י והבורר של היתומים טוען אולי פרע לך שמעון ולקח הטראט מידך וזהו טראט אחרת שהיה לך על לוי. עיין זה בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' י':

י מי שהשכין ביתו לאחר וכתב המשכנתא בכת"י. ואח"כ מת הממשכן אי טענינין להיתומים שמא פרע אבוהון כמו שהדין בשאר כת"י. עי' בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' מ"ה:

יא מלוה שתובע בכת"י או בשטר והלוה טוען יש לי משכון בידך והמלוה כופר במשכון. עיין בדיני משכון כלל ד"ן סי' י"ד:

יב בדין ממרמו"ת הנהוגים. שהוציא המלוה ממרמ"י חלקה שלא נכתב עליה כלום רק חתימת הלוה. עיין בסמ"ע סימן מ"ח ס"ק א' ובש"ך ס"ק ב'. ובסי' ס"ט ס"ק י"ז. ועיין בשו"ת פני יהושע ח"א חחו"מ סימן יו"ד שהוכיח דכיון שהיה יכול המלוה לכתוב עליה קודם שהראה אותה לפני הב"ד הוי כמו שכבר נכתב. ועיין בשו"ת ר' חיים כהן חא"ע סימן מ"ט שפסק דאם הממר"ם חלק הוא ת"י שליש הכל מודים להסמ"ע שגובין בו:

יג אשה שהוציאה ממר"ם ישן על בעלה או על יורשי בעלה וכתוב בו שחייב לכל מי שמוציאו ויש בו נאמנות ולגבי בעל אף בלא נאמנות ע' בס' יהושע בפסו"כ סימן שמ"ה דגובית בו דבזה לא שייך לומר דהבעל לגלוי זוזי הוא דבעי כמבואר בא"ע סי' פ"ה סעיף ט' וסי' פ"ו סעי' ב' כיון דהיתה יכולה האשה למסור הממר"ם לאיש אחר לגבות בו וע' בב"ש סימן פ"ו ס"ק ט"ו וגם לא שייך באשה נגד בעלה ריעותא דשטר ישן. כמו דקיי"ל דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו משום דדרכה להניח לבעלה לאכול הפירות מכ"ש בזה דהפירות שייכים להבעל ע"כ לא תבעה מבעלה:

יד מי שתובע את חבירו בנוראטי שיש לו עליו וחבירו טוען טענה שיוכל לפטור בה מצד קים לי. אם מועיל טענת קי"ל נגד טראטי. ואם הרשות ביד התובע למכור הטראטי. עיין בדיני קי"ל כלל צ"א סי' ז':

טו אחד הוציא שט"ח על יתומים שחייב לו אביהם עשרה אדומים. והיתומים טוענים אדרבה אתה חייב לאבינו כאשר שמענו ממנו. ונמצא בעזבון אביהם שתי סתם חתימות חלקות על פלוני בעהש"ט עי' בנוב"י מהד"ק סימן ז': טז הא דמבואר בט"ז אהע"ז הביאו הב"ש סימן כ"ג וסי' ע"ז דאם נתן אבי האשה אמר"ם חשיב כגבוי עי' בבית אפרים חו"מ אמצע סי' למ"ד בפיסקא המתחלת ר"ק א"ת ז"ה חזית"י שכ' דהוא רק לענין שאנו רוצים לדון דהחתן לא זכה עדיין בנדוניא לפי שלא הגיע עדיין הנדוניא לידו מעולם. בזה יפה כתב הט"ז דכיון דנתן ממר"ם ולא נכתב בו שם המלוה רק נשתעבד לכל מי שמוציאו. והממר"ם הוא באמת חוב אמיתי רק שצריך לבוא ליד החתן וכיון שהרשות בידו ליתן הממר"ם לאיש אחר וכל מי שיוציאנו הוא מחויב לשלם לו. הוה כבא לידו אבל לחשוב ממר"ם כגבוי לענין טענות או ספיקות הנופלים עליו לא עדיף משטר בעדים עכ"ד ועי' בפ"ת לאה"ע סי' נ"ג סק"ז בסוף ד"ה וש"ם בסי' קמ"ד שהביא בשם הפמ"א בסי' הנ"ל שחולק על דין הט"ז ופסק שאין מוציאין. וגם הביא בשם השבו"י ח"ג סי' קכ"א שמסכים להט"ז אבל רק באופן אם מכרו החתן לאיש אחר קודם שמתה אשתו. אבל אם מכר אחר שמתה אשתו אז כבר נפטר חמיו ממנו כיון שלא הגיע עדיין הנדוני' לידו לא זכה הרי שגם להגאונים הנ"ל הוא כש"כ וק"ו לדין הב"א הנ"ל דלענין טענות או ספיקות הנופלים עליו לא חשוב כגבוי ולא עדיף משטר בעדים ועי' בכלל צ"א סי' ז' ובדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"ד. והגאון בתשו' חסל"א מהד"ת חחו"מ סי' ג' פסק בפשיטות מכח הט"ז הנ"ל לענין מחילה בתפוס שטרא. דאם המלוה יש לו טראטא ומחל החוב דלכ"ע לא מהני המחילה בלא קנין משום דהוי כגבוי ומוחזק ביד המלוה. וכן פסק מטעם הנ"ל בדין שליש שהחזיר שטר פרוע להמלוה והוציא מן הלוה שפסק הרמ"א בחו"מ סי' כ"ה דהשליש פטור משום דהוי רק גרמא. דזה הוא רק בשטר אבל בטראטא דכגבוי דמי פשיטא דכשהחזיר הממרנ"ו שלא כדין הוי מזיק ממש וחייב לשלם עכת"ד. ואתה תחזה שאין לסמוך עליו לדינא בזה נגד הגאונים שהבאתי בכל המקומות הנ"ל ובפרט להוציא ממון:

יז ראובן מכר לשמעון דבש בהקפה על זמן ידוע והשליש שמעון ממר"ם חלק אצל הסופר עד למדידת החביות. ואז יכתבו הסך שיעלה הדבש על הממר"ם הנ"ל וימסור הממר"ם לראובן. וכשהגיע זמן פרעון תבע אותו ראובן בממר"ם חלק הנ"ל סך מאה

זהובים והסופר מת ושמעון מברר בעדים שמסר האמר"ם חלק ליד הסופר עד למדידה וראובן טוען אחר זה נתרצה בינינו על המדידה בסך מאה זהובים. ואמרת לסופר שימסור לי הממר"ם חלק ונתת לי נאמנות השיב שמעון הלא עדיין החביות בעין נלך ונמדוד אותה ולא יגיע לך אף חמשים זהובים. עי' בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי בסי' ס"ט שפסק דאף דנוהגין בכל בתי דינים לגבות בממר"ם חלק שלא נכתב עליו סכום החוב כהסמ"ע בסי' מ"ח ולא כט"ז וש"ך (ע' לעיל סי' י"ב) מ"מ כיון שמברר שמעון שממר"ם זה היה ביד הסופר עד למדידה. אף הסמ"ע מודה דנאמן לטעון נגדו יעו"ש:

יח וועקסליך הנהוגים בזמנינו שקורין טראטי שהלוה מודה שחתמו וטוען פרעתי ויש עד אחד לקיים החתימה. ע' בדיני שטרות כלל ק"ב סי' ט"ז שכתבתי דהו"ל מחשוי"מ. יעו"ש דברים בטעמם:

יט זשירא הנהיג לכתוב על הטראטא עפ"י דינא דמלכותא. ע' בחתם סופר חחו"מ סי' וא"ו בפיסקא המתחלת א"ך א"י הי"ה טוע"ן המלו"ה. דמוכח משם דהוי ככתיבת קני לך איהו וכל שעבודיה דאית בי' לענין מכירה יעו"ש וכ"כ בשו"ת דברי חיים סי' י"ב וע' מ"ש בזה בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' ב':

כ קאמפרמוסט דינו כוועקסיל שאינו נאמן לטעון פרעתי כ"כ בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' י"ב:

כא אחד מכר סחורה להעמיד לו הסחורה לזמן והקונה נתן טראטא על המעות והאמין להמוכר שיביא לו הסחורה ועתה בא אחד ובידו הטראטא זשרירט כנהוג ותובע. והקונה טוען שלא נתן לו הסחורה ע' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"ב דאם זה מודה שהקונה נתן הטראטא רק על הסחורה שיתן לו ואינו יודע אם המוכר נתן לו הסחורה וגם המוכר אינו טוען שמסר לו הסחורה לא יוכל לגבות בו:

כב בענין הטראטין הנוהגים במדינתינו שפוסקים בכל בתי דינין שהוא כשטר בעדים. עמ"ש בזה בדיני נחלות כלל ע' סי' ע"ה בשם הח"ס טעם הדבר. וכן מבואר הטעם בתומים סי' ס"ט. ומזה דנתי בנדון שבא לפני בנוראנוי שהוציא אחד על הלוה שלא היה יודע לחתום עצמו בכתב אשכנז הנקרא דייטש. וכתב אחד חתימתו בקנה הנקרא בלי פעדיר והלוה העביר בקולמוס הדיו בלא עדים והלוה מודה בחתימתו רק שטוען פרעתי. ופסקתי דנאמן כיון דחתימה כזאת א"א בשום אופן לקיים כי אינה ניכרת לשום אדם כי חתימתו הוא נשתנית תמיד כפי הכתוב לפניו בקנה הבלייאפעדיר א"כ נאמן תמיד במגו דמזויף. אף שבערכאות יש לו דין טראנו כפי הנהוג במדינתינו שוב נדפס תשובת בית שלמה חחו"מ וראיתי בסי' כ"ז שפסק כן בפשיטות ברשם על החתימה בעופרת

דיכול לומר פרעתי במגו דמזויף. אולם בח"צ סי' קמ"ח ובשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"ב נראה דפוסקין בטראטא לפי דינא דמלכותא. וכ"נ עפ"י הטעם שכתב בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' למ"ד שאם נתן קאפציע נתחייב עפ"י הפערעגראף שלהם וכן אם נכתב בין ישראל לחבירו לקיים עפ"י פטרעגראף יעו"ש. ולפענ"ד יש קצת ראיה לזה מחו"מ סימן ס"א סעיף ד' ע"ש בתומים ובהגהות הג' רב"פ ועי' בנוב"י מהד"ק סי' יו"ד י"א:

ועי' בשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' ט' שנשאל בטראטא שיש על חתימת הלוה שני זשיראנטין כנהוג אם מחויב הזשיראנד האחרון לישבע כשבא לגבות מן הערב הראשון שחתם בפנים למעלה מן הלוה כמ"ש הסמ"ע סי' קכ"ט ס"ק כ"ח. ופסק דבטראטין אנו פוסקין כפי דינא דמלכותא כיון שע"ד כן חתמו כולם (עי' תומים ונתיבות סי' ק"ד) וכן יש ללמוד ממ"ש התומים סי' כ"ו ס"ק א' וע"ש בפ"ת סי' קכ"ט ובתומים שחולקים על הסמ"ע ויעו"ש בנתיבות אולם אם נראה לב"ד איזה ערמה לחשוד לקנוני' על נכסי הלוה יכולים להטיל עליו קב"ח או שבועה כמבואר בסי' ט"ו סעיף ד'. ועי' בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"ד שהבאתי שם בשם האחרונים דוועקסל לא עדיף משט"ח בעדים בלא נאמנות ואינו גובה מיתומים בלא שבועה. וכן אם טוען הלוה אשתבע לי דלא פרעתיך מחויב לישבע:

כג דיני נאמנות בכת"י ע' בדיני נאמנות כלל ע"א כי שם מקומו: כד אם שייך נמחל שעבודא בכת"י או ממר"ם שכתוב בו לכל מי שמוציאו ופרע למלוה שיכול ללות עליו פעם אחרת עי' בדיני שטרי חוב כלל ק"ב סימן ל"ו:

כללים - כלל נ

לעצמי קניתי לעצמי הצלתי:

א שנים שהלכו על ליצטאציע של ליוורינג של הקיר"ה ומיראתם שלא יקלקלו זה לזה המקח הבטיח אחד לחבירו שיתן לו חלק בהליוורינג. ולקח הליווביגנ על שמו לבדו. ואח"כ אינו רוצה ליתן חלק לחבירו. עיין בדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח סי' א' וע"ש עוד כדון כזה. וע"ש בסי' הנז' בנדון ראובן ושמעון שידעו שניהם מסחורה שיש אצל לוי למכור והתנו ביניהם בקנין סודר שכל מי מהם שיקנה הסחורה אצל לוי יהיה לשותפות. ואח"כ הלך שמעון וקנה הסחורה ואינו רוצה לתת חלק לראובן באמרו לעצמי קניתי יעו"ש. וע"ל סי' ד':

ב עכו"ם אחד פגע בראובן ואמר לו לקנות ממנו חפץ בזול הרבה וקרוב הדבר שגנוב הוא אתו והלך הקונה עמו לבית שמעון וקנהו שם. וקודם גמר המקח אמרה לו אשתו של שמעון אני רוצה לקנותו הואיל והוא בביתי. וא"ל ראובן אל תדאגו אני אשוה ואפשר עצמי עם בעלך. ואח"כ אינו רוצה ראובן לתת לשמעון חלק בהקניה. עי' בבני חיי חו"מ סי' רס"ח בהגב"י אות ה' שהביא בשם הרב שארית יוסף סי' ז' שפסק דחייב ליתן החצי לשמעון:

ג שני יהודים עמדו בשוק. ובאו עכו"ם ושאלו אותם אם רוצים לקנות מהם כסף. והלכו היהודים עם העכו"ם לבית יהודי אחר ושם ראו את הכסף וכשאו ונתנו עם העכו"ם וגם הבעה"ב סייע עמהם ובשעת גמר המקח נתן הבעה"ב להעכו"ם המעות מכיסו ולקח כל הכסף לרשותו ומעתה רוצה הבעה"ב לזכות בהכסף לבדו. עי' בשו"ת הב"ח בישינות סי' י"ב. שפסק דכיון שיש חשש סכנה על הבעה"ב דנמכר הגניבה בביתו אף אם לא היה נותן מעותיו כלל מן הדין לחלוק הכסף לשלשה חלקים אך כיון שהבעה"ב נתן מעותיו יש לו לבעה"ב מחצה בהכסף ולאלו השנים מחצה:

ד ראובן היה יודע שיש חטים לקנות אצל פריץ אחד ולא היה לו מעות לקנותן והלך אצל שמעון ואמר לו אני יודע לקנות חטים שיש בהם ריוח ואין לי מעות כלך ביחד ונקנה במעותיך ונחלוק הריוח. ונתרצה שמעון והלכו שניהם יחד אל הפריץ ולא הגיע המקח לידי גמר ושבי שניהם לביתם. ואח"כ הלך שמעון לבדו וקנה החטים במעותיו. ואומר לעצמי קניתי וראובן תובע שיחלקו הריוח. עי' בשו"ת הב"ח בישינות סי' י"ט שתירץ דברי הרמ"א שלא יסתור עצמו מסי' קפ"ג לסוף סי' רס"ט כאשר הקשה שם בסמ"ע ואחרונים. וע"ש בדבריו שפסק דהיכא שעסקו יחד לקנות הדבר בשותפות ולא נתייאשו מהקנייה ואח"כ קנה האחד לבדו כ"ע מודים דמן הסתם קנה המקח על דעת שניהם ואינו נאמן לומר קודם שקניתי חזרתי בי אם לא שחזר בפני עדים עכ"ד. ועי' בש"ך סי' קפ"ג סק"ז וכן הסכים להלכה בשו"ת שאילת שלים סי' ק"י בנדון שנשאל בשנים שעסקו בשכירות אקציס על הליציטאציע ובנתינת אפטרעטגעלד ואח"כ שכר אחד מהם האקציס על שמו:

ה ראובן היה לו יד ושם אצל הסוחרים שבמדינה אחרת ליתן לו סחורה בהקפה והנה ראובן היה צריך חטים. ונזדמן שנסע שמעון לשם. ואמר לו ראובן אם רצונך אתן לך אגרת לשם לשלוח לי חטים ואתה תהיה עמי שותף לסחורה הנ"ל. ונתרצה שמעון. ואח"כ קכה שמעון הסחורה. ובדרך פגע בראובן שהיה נוסע בעצמו לשם. ואמר לו ראובן מה זה אשר פגשתי. ואמר לו שמעון חטים שקניתי לעצמו. וכשבא ראובן למדינה הנ"ל. הכריח

הסוחר את ראובן שישלם לו כל דמי החטין. ועתה עלה שער החיטים. ושמעון טוען שראובן כתב לו שלא ישלם בעד חיטים רק עשרים זהובים והשער עלה שלשים זהובים והעדתי עדים שאני קונה החטים לעצמי. וראובן טוען ששוב כתב לו אח"כ שישלם כפי שיהיה שם השער של חיטים. ועוד טוען ראובן שהסוחר לא על אמונתך הקיף שהרי לא נתן לך הסחורה רק על שמי ועל כתבי שכתבתי לו שישלח לי ושלח לי על ידך ואין לך לזכות עכ"פ בכולו. עי' נדון זה בשו"ת בית אפרים חו"מ סי' ל"ח שהאריך בזה:

ו מי שנלקח ממנו סחורה מחמת העברת המכס ואחר כך קנה אחד הסחורה מהמוכסין. וכן לענין קניית חמץ מהעכו"ם שמכרו לו החמץ קודם הפסח. עיין בדיני השגת גבול כלל כ"ז סימן מ"ג:

ז בדין שליח שקיבל מעות מהמשלח לקנות לו סחורה פלונית ואח"כ קנה במעות עצמו וטוען לעצמי קניתי וכן אם נתרצה לקנות להמשלח במעות עצמו. ואח"כ אומר לעצמי קניתי. ואם קנה במעות המשלח וטוען שזקף עליו המעות במלוה וקנה לעצמו. עיין כל זה בדיני שליח כלל צ"ה:

ח שנים שהיה להם אצל עכו"ם חוב בשותפות ונתקלקל החוב וצריכים לעשות עליו הוצאות והאחד אינו רוצה ליתן הוצאות. יכול האחר לחלוק שלא מדעת חבירו ולומר לעצמי אני מציל כן מבואר במחנה אפרים הלכות שותפות ססי' ג' ועי' בדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח סי' מ"ה:

ט מי שנתן לחבירו סחורה בהקפה. ונתן לו הלוקח חפצים ע"מ שישליש אותם אצל שליש למשכון עד שיפרע לו בעד הסחורה. וכשבא בעל הסחורה עם החפצים להשליש ומסרם לידו קבלם בשתיקה. וביקש בעל הסחורה כתב שלישית והשיב לו השליש שהוא תופס החפצים בעד החוב שיש לו אצל הלוקח ובעל הסחורה צווח ככרוכיא שהוא נתן ללוקח כך וכך סחורה על החפצים הללו. פסק בשו"ת בית אפרים חחו"מ סימן כ"א בפיסקא המתחלת וא"כ הדב"ר פשו"ט שהדין עם השליש ויכול לתופסם עבור חובו כיון שבעל הסחורה מודה שלא נמסרו לו החפצים ע"ד שיהיו תחת ידו למשכון רק שהאמינו שיוליכם להשליש שיהיה הוא שליש על המשכנות וא"כ עדיין לא זכה בהם בתורת משכון וכיון שכשבאו ליד שליש לא קיבלם בשביל זה רק קיבלם לטובת עצמו ואמר לו שתופסם בשביל חובו. אין זה מוציא מידו. אף שקיבלם בשתיקה דיכול לומר שתקתי כדי שתתן לי החפצים כמבואר בחו"מ סי' פ"ג: וע' בדיני שליש כלל ק"ז סי' י"ג וסי' י"ד עוד מזה:

ו':

י אשה נתנה כל התכשיטים ליד אחד שיהיו בידו בשביל בניה לאחר פטירתה במתנות שכ"מ ונתנה ברשות בעלה. ואחר פטירתה הוא מעכב בתכשיטין ואומר שהיה בדעתו בשעה שקיבלם לתופסם בעד חוב שמגיע לו מהאשה ע' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ג' שכתב דלכאורה י"ל שתופס וגובה חובו ממתנת שכ"מ ע' בסמ"ע סי' רנ"ב סק"א ונראה כוונתו כיון שיצא מתח"י העזבון ובא ליד המקבל שוב א"י לחזור בו. והנה בנתיבות שם מחלק בין היכא שצוה לתנו תיכף ובין היכא שלא צוה ליתן רק לאחר זמן. ולדבריו בנ"ד כיון שלא צותה האשה ליתן תיכף יוכל התופס לגבות ממתנת שכ"מ. אך בנ"ד כ"ע מודים דהא נכסי צ"ב הבעל יורש את אשתו ומוציא מיד לקוחות.

והלכך המתנה הנ"ל הוא מכח בעלה שהסכים ליתן לבניה ואצל הבעל הוי מתנת בריא ופשיטא שאין גובה חובו מהקטנים במה שזכה בשבילם בשעה שנתנה לו התכשיטים. ומה שטוען שבשעה שקבלם היה בדעתו לתופסם בעד חובו אינו נאמן אף אם אין עדים בשעה שקיבלם כיון דהאשה אמרה לו שישמרם להיתומים שלה הוי ממש כזכי בירושה ובכה"ג אינו נאמן לומר אני זכיתי בו לחובי לדעת הקצוה"ח סימן פ"ג ואם יש עדים ודאי אינו נאמן דאין לו מגו ע"ש בתומים סוף דבר העלה דאם יש עדים או מפורסם הדבר שנתנה לו התכשיטים שאין לו מגו כמו בעובדא דרבה בר שרשום בודאי צריך להחזיר:

יא ראובן היה לו פאנוו"ר בלשונינו שפילינוע"ר בעיר אחרת שהיה שולח לו סחורות למוכרם שם. ויהי היום שלח לו ראובן סחורה למכור ומכרה הפאטו"ר לשמעון בהקפה ועשה עמו שטר לשלם לזמן פלוני. ובתוך אותו הזמן מכר הפאטו"ר גם סחורת עצמו לשמעון בהקפה בשטר וזמן פרעון הסחורה של ראובן היה קודם לזמן פרעון של הפאטו"ר. וכשעברו שני הזמנים הנ"ל ולא פרע עבור שני הסחורות הלך הפאטו"ר וקבל מעות משמעון לחשבון פרעון החובות הנ"ל. ולא הספיק לגבות כל החובות עד כי העני שמעון ועלה מן הארץ. ועתה הפאטו"ר טוען כי המעות שגבה גבה לעצמו על חובו. וראובן טוען כי דרך התגרים לפרוע חובות הקודמים ראשון ראשון ולאו כל כמיני' הפאטו"ר לומר שגבה לעצמו ע' מהרשד"ם סי' קכ"ה שפסק דכיון שכבר הגיע כל זמן הפרעון של הפאטו"ר נאמן הפאטו"ר לומר לעצמי כוונתי לגבות. ומחויב לקבל בחרם שבשעת הפרעון היה כוונתו לגבות בחובו. דודאי אם כיון בתחלה לגבות בשביל ראובן כבר זכה המעות לראובן וא"י לחזור ולומר לעצמי אני גובה יעו"ש. ועמ"ש בזה בדיני שותפים כלל צ"ח סי' מ"ו:

יב ראובן ושמעון שותפים וכשנפרדו מהשותפות נשאר להם חוב אצל לוי הדר בעיר אחרת, ואח"כ דיבר ראובן עם שמעון ששמעון יגבה חלקו לעצמו וראובן כתב ליהודה

שדר במקום לוי שהוא יגבה חלקו מלוי. ואח"כ הלך שמעון לשם וגבה חלקו. ויהודה אינו יכול לגבות חלק ראובן ונפסד חלקו. ועתה תובע ראובן משמעון לחלוק עמו מה שגבה כיון שהם שותפים בחוב הנ"ל. עי' שו"ת סם חיי ססי' כ"ב וססי' כ"ג שהעלה דאף שמבואר בב"י סי' קע"ו בשם המרדכי דאין השותף יכול לומר חלקי גביתי היינו דוקא היכא שהוא שלא מדעת חבירו. אבל בנ"ד שנתרצו לגבות כל אחד חלקו לעצמו וכשגבה שמעון החצי מהחוב לחלקו ולעצמו גבה א"כ אף כי ראובן לא גבה חלקו מזלי' גרם ולא מצי הדר ראובן על שמעון כלום ע"כ תורף דבריו: יג הא דמבואר בחו"מ סי' קפ"א בדין שיירא שעמד עליהם גייס והציל אחד מהם דיכול לומר לעצמי אני מציל. מצאתי בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' נ"ח שכתב דהיינו מצד הדין. אבל מצד התקנה המבואר בחו"מ סי' שנ"ו סעיף ז' ברמ"א ובסי' שס"ח בהג"ה דייניו לי' להחזיר מה שהצ"ל.

והבאתי דבריו באורך קצת בדיני השגת גבול כלל כ"ז סי' מ"ג:

יד בדין הנ"ל בהציל אחד מהם עי' בספר בני חיי סי' הנ"ל אות ב' שהביא בשם תרה"ד סי' שמ"א דהיינו דוקא אם שם נפשו בכפו ומשליך גופו מנגד. אבל בבקשה בעלמא לא. ומדברי מהר"ם משמע דבכל ענין הוא שלו. ועי' זה באורך במשא מלך דף וא"ו ועי' פלפול ארוך בח"ס חו"מ סימן ק' בדין שיירא שהציל אחד מהם יעו"ש:

טו שנים שהלכו בדרך ופגע בהם ליסטים אחד והלך א' לחפש עוזרים והשני התאבק עם הלסטים עד שהלסטים הלך לו. ואח"כ טוען זה לעצמי הצלתי. עי' בשו"ת בשמים ראש סי' רי"ט שפסק דכל כמה דלא טרף הגזלן והוא עמד כנגדו והציל שלא יטרוף לא זכה בשל חברו וקיים בזה לא תעמוד על דם רעיך עכ"ל שם וחתום עלה רבינו פרץ הכהן ועמש"כ לקמן דין י"ח בזה: טז ראובן מסר ביד שמעון מעות להוליכם לפלוני. ובלילה באו שודדים ולקחו את כל אשר לשמעון סחורה ומטלטלים וגם המעות הנ"ל ושמעון השתדל אצל השופט עד שהתפשרו השוללים עם שמעון ונתנו לו סכום מעות שעולים פחות הרבה משיווי הסחורה שלקח ממנו. ועתה ראובן תובע משמעון שיתן לו ג"כ חלק מפשרה זאת ושמעון טוען לעצמו הציל מה שהציל. עי' חו"מ סי' קפ"א וסי' רס"ד. וע' שו"ת הרדב"ז ח"א סי' ת"ס שפסק דאפילו ידעינן שנתייאש ראובן ממעותיו אין זה יאוש כיון שלא גזלו מידו אלא מיד שמעון וראובן אינו יכול לתבוע כלום מהגזלנים נמצא יאושו תלוי ביאוש שמעון. וכיון דשמעון לא נתייאש גם יאושו של ראובן אינו כלום. ותו אפילו אם היה יאוש בשלמא אם היה מציל שמעון מיד הגייס עצמו דין הוא שיהיה שלו. אבל בנ"ד לא הציל אלא מכח משפט ולהם אין דין יאוש ודינא דמלכותא דינא. ותו שהרי הפשרה הוא לפי התביעה ולא גדלה הפשרה אלא מפני שגם מעותיו

של ראובן היו בכלל התביעה ולכן ראוי הוא שיהא לראובן חלק בהפשרה. ואפילו אם אמר שמעון בפירוש קודם הפשרה לעצמי אני מציל לא מהני דהא דמבואר בסי' קפ"א בשיירא שעמד עליהם גייס והציל אחד מהם דאם אמר לעצמי אני מציל דמהני היינו דוקא התם שהגייס שללו מכולם. אבל בנ"ד ראובן לא היה יכול להציל שהרי לא שללו אותו וכיון שכל ההצלה תלויה בשמעון ע"כ מציל לאמצע.

גם מכח שני טעמים שכתבנו למעלה א"י לומר לעצמי אני מציל הלכך חייב שמעון לתת לראובן חלקו אחר שינכה לו מחלקו מה שטרח ע"כ תורף דבריו:

יז עי' בשבות יעקב ח"ג סי' קע"ו שנשאל בנדון המאורע שהיו הבאנקאנאטוין הלוך וחסור השיווי שלהם מידי יום ביומו עד שנתבטלו לגמרי. ובתוך כך כל מי שיכול להוציא הכתבים ההם היה מוציא אותם בכל האפשר להקדים עצמו להוציאם. וראובן נתן באנקנאטין שלו לשמעון להוציאם עם שלו לפי שהוא בעל משא ומתן שיכול להוציאם מהר יותר. ושמעון ערבם עם שלו כי אין קפידא בדבר והוציא הרבה מהם. ואח"כ נשארו באנקנאטין ורוצה להחזירם לראובן. וראובן אינו רוצה לקבלם כיון שערבם עם שלו אולי הנשארו הם שלו. ופסק הרב שבו"י דפשוט דהדין עם שמעון. דאין אדם מפסיד לעצמו כדי להרויח לאחריני דהא אפילו בשני שותפים כל מקום דאיכא פסידא יכול לומר לעצמי אני מציל כמבואר בסי' קע"ו סעיף כ"ח בהג"ה וע"ש בש"ך. ובנ"ד סתמא כפירושו שאין אדם מציל את חבירו ויפסיד לעצמו. וע' בסימן רס"ד סעיף ג' בהג"ה וכ"ש כאן:

יח ד' שותפים וג' שותפים נשתתפו יחד במסחר שורים להוליכם לאלמיץ למכרם שמה ושלחו הד' שותפים שותף אחד מהם וגם הג' שותפים שלחו א' מהם ומכרו השורים ולקח אחד מהם סכום מעות לידו. וגם השני לקח סכום מעות לידו. ובחזירתם לביתם נפלו שודדים עליהם ולקחו מאת האחד הנשלח מן הג' את כל כספו. והאחד הנשלח מן הד' נס לדרכו והציל כספו במסרו ליד שני אנשים אשר פגע בהם. ובבא שני השותפים לביתם הלכו לדין וטען האחד מן הד' שתפס בשביל ארבעה שותפיו ולעצמם הציל. עי' בישועות יעקב חחו"מ סי' קפ"א שהכה על קדקד המורה שפסק שהשותף המציל יקבל בחרם שאמר לעצמי הצלתי והאריך להביא דעת הראשונים והעלה שהמורה טעה מכמה טעמים:

א כיון דהשוללים לא שללו מהאיש הנשלח מהד' לא קנה השותף ההוא אף אם אמר לעצמי אני מציל לפי דעת ר"פ וישש"ש דדוקא אם כבר גזלו והוא קם והציל הבלוע מידם (ע' לעיל דין ט"ו) אז קנה:

ב כיון שכבר היה המעות תחת ידו וחל עליו מצות השבה לשאר השותפים שוב לא מהני היאוש וכו':

ג אף אם נימא מטעם הפקר כבר הבאתי בשם הרמב"ן דבשומר דידו כיד הבעלים ובשותף דידו כיד חברו לא מהני הפקר. א"כ הכא פשיטא דלא מהני אף הפקר דיד האחד מן הד' כיד חברו הנשלח מן השלשה:

ד אף מטעם הפקר י"ל דצריך שלשה:

ה אף אם נימא כשיטת רש"י דאף אם חל עליו מצות השבה מ"מ באמר לעצמי הצלתי ופליג השותפות וכלתה שמירתו ואין עוד עליו מצות השבה וגם ידו איננה עוד כיד חברו ושוב מהני יאוש כדי. מ"מ בנ"ד דבשעה שנפלו עליהם השוללים היה ספק אצל מי יגזול ושניהם היו בסכנה הדבר ברור דאין ביד השותף הנשלח מן הד' לחלוק את השותפות בלי ידיעת ארבעה חבריו וכו': (ו) כבר כתבתי דעיקר דבאינו יכול להציל הציל לעצמו הוא מטעם יאוש א"כ בנ"ד שלא היה כאן רק אחד מן השלשה שותפים והנשארים בביתם לא ידעו כלל הדבר ברור דיאוש השותף הזה לא מהני רק על חלקו ולא על חלק שלשה השותפים שבביתם וכאן גרע מיאוש שלא מדעת וכו':

ז הכא כיון שלא הציל לעצמו לבד רק עבור ארבעה שותפיו לא מהני דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וכו':

ח איך מהני שבועתו שלעצמו הציל וכו' דכיון שהיה פעם אחת ת"י הגייס נפיק מחזקת בעלים הראשונים. וא"כ בנ"ד שלא גזלו מעמו לא נפיק כלל מחזקת בעלים ברור דלא מהני שבועתו:

ט מי הגיד להמורה דכאן חשיב אינו יכול להציל כלל דיועיל אמירתו לעצמי הצלתי וכו':

י כבר הוכחתי דלדעת הרא"ש ודעמי' אף באמר לפני עדים לעצמי אני מציל לא מהני עד שיאמר כן בפני שותפו דאל"כ סמכא דעת השותף עליו שיציל ואינו מייאש ובנ"ד הוא מודה שלא אמר כן בפני שותפו. ע"כ הדין חוזר:

כללים - כלל נא

דיני מזיק:

א מי שהזיק לחבירו דבר שהוא ספיקא דדינא אם הוא אסור כגון שנסך יינו או הטריף בהמתו והוא ספיקא דדינא אם הוא אסור עי' בפרמ"ג יו"ד סימן ד' ס"ק ה' ובחו"מ סי' שפ"ה וע' בשו"ת מהרי"א אסאד יו"ד סי' קע"ה:

ב אלמנה שהיא ניזונית עם היתומים ובגדי היתומים הי' תלוים חדר לפנים מחדר ביתד על הכותל. והיו ישינים בלילה בחדר החיצון. והאלמנה קמה בעוד לילה ולקחה בידה עץ קטן דלוק להאיר לה ונכנסה לחדר הפנימי. ובהעלם השגחתה נאחז האש בבגדים ונשרפו. עי' בתשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשין סי' א' שפסק דהאלמנה חייבת לשלם דאדם מועד לעולם ואף אם הבגדים לא היו תלוים בגלוי. כ"א היו מכוסים מן העין ולא היתה מכניסה כי אם פתילה דקה בוערה ג"כ היתה חייבת דהא קיי"ל המדליק את הבירה משלם כל מה שבתוכה עכ"ד:

ג אחד בא להציל כלי זכוכית יקרים של חבירו מהדליקה ושם אותם בשק ובהחפזו ללכת להניח השק במקום רחוק מהשריפה נשמט השק מידו ונשברו הכלים וחבירו תובעו באמרו כי אדם מועד לעולם בין שוגג ובין מזיד. עי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בהשמטות סי' י"א שהשואל רצה לפטרו מהא דמבואר ביו"ד סי' של"ו ברופא שריפא ברשות והזיק שפטור מלשלם ובחו"מ סי' ז' בשליח ב"ד שהכה והזיק ובשבו"י ח"ג סי' ק"מ במלמד שהכה תלמידו והזיק שפטורים מלשלם משום שעשו ברשות מצוה ובנ"ד הוי ג"כ ברשות מצוה להצילו. והגאון המחבר דחה דבריו דשם הטעם משום שעשה ברשות החולה שקבלו שירפאהו וכן מלמד ברשות אבי התלמיד ששכרו וכן בשליח ב"ד. אבל בנ"ד שבא מעצמו להציל לא מהני לי' רשות המצוה לפטרו דאין חיוב המצוה הזאת רובץ עליו ואפשר לעשות ע"י אחרים ומה"ט פסק הרמ"א שם סעיף ג' דאם פסק הרופא בשכר מחויבים לשלם לו. ואין מקום לפטרו כי אם כשהבעה"ב נתן לו הכלים להציל יעו"ש:

ד מי שהיה עם חבירו באכסנאי אחת. והיה לאחד דבר אחד ובתוך אותו דבר היה לו כלי של זכוכית וכיוצא ונטלו האחר כדי לישב באותו מקים ונפל הזכוכית מתוכו ונשבר ע' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזק שציין לחו"מ רסי' שע"ח דאם הזיק באונס וכו' ושם סעיף ז' ובסמ"ע ס"ק י"ז ובש"ך ס"ק א'. ומזה דן בנדון הנ"ל דחייב לשלם ועיין בסי' תי"ב סעיף ב' ואם היתה אפילה וכו' ובנ"ד שלא היה אפלה היה לו להתבונן שמא יש איזה דבר בתוכו נראה דחייב עכ"ל יעו"ש:

ה ראובן ושמעון נסעו יחד על עגלה אחת ולראובן היה לו צמר גפן על העגלה. ושמעון שתה הפיפ"א עם טוובא"ק ונפלו כמה ניצוצי אש לתוך העגלה ומחה ראובן בשמעון שלא ישתה הפיפ"א ולא השגיח בו. ואחר שעה או שתים בא ג"כ רוח שאינו מצויה ונפלו ניצוצות תוך הצמר גפן ונשרף הכל. עיין בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קל"ו שהוכיח דדעת כל גדולי הראשונים והאחרונים דדנין בזמן הזה נזקי האש. ע"כ בנ"ד שבא רוח

שאינו מצויה בשעה ששתה הטובאק הו"ל לאסוקי אדעתי' שלא לשתות עוד ובפרט שראובן מיחה בו. ע"כ מחויב שמעון לשלם היזקו מהיפה שבנכסיו עכ"ד:

ועי' בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי על הח"מ סי' א' בעובדא שאחד נכנס עם נר לכיפת חבירו לחפש תרנגולת והיה שם פשתן בכיפה והודלק הפשתן ונשרף הכל ופסק שם דאין דנין נזקי אש בזמה"ז. וגם שיכול לומר קי"ל והשיג על הרב שבו"י. אם לא שבעל הכיפה מיחה בו שלא יכנס עם הנר אז חייב יעו"ש והרב שבו"י בפתיחתו לחלק שלישי בקונטרס לא הביט און ביעקב. חיזק דבריו הראשונים ודיבר קשות על הרב עט"צ כאשר יראה המעיין ובאמת מהתשב"ץ שהבאתי כאן בסי' ב' ומסתימת כל האחרונים שאביא לקמן מבואר כהרב שבו"י דדנין נזקי אש בזמה"ז. ועיין בסי' שאח"ז. וע' בש"ך סימן א' ס"ק ב' בדין נזקי אש ובור בזמה"ז ובפ"ת ס"ק ב' ובתשו' אמרי אש חחו"מ סי' א':

ו ראובן הוא גזבר הקהל ונתנו לו כל חפצי ההקדש לשמרם ונתנם בתוך ארגז במערה של אבנים שהוא שמור מאש ומגנבים. ואח"כ לקח ראובן פשתן ומילא המערה. ויהי היום ברחה תרנגולת משכנתו ונכנסה לתוך המערה ובקשה מאשת ראובן לפתוח לה המערה לחפש התרנגולת ונכנסה השכנה בנר דלוק ונדלק הפשתן ונשרפו כמה חפצים של הקדש. וגם היה הסכמה שלא לעשות סחורה בפשתן ועבר על ההסכמה. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר שהר"י ברוך פסק דראובן חייב לשלם ובעלת התרנגולת פטורה. אך הרב גבעת עולם סי' כ"ו דן דראובן פטור לשלם ובעלת התרנגולת חייבת בין בדמי הפשתן בין בכל מה שנשרף. וכתב שם שכן פסק הרב פמ"א ח"ב סי' ע"ח. וע' מש"כ לקמן בדיני שומר כלל צ"ו סי' כ"ז. אם הגזברים הוו ש"ש יעו"ש:

ז ראובן השכיר בית לשמעון ובה תנור וכיריים ובליל שבת כאשר הדליקו אש בתנור לטמון בו חמין לצורך השבת כנהוג. ובלילה יצאה דלקה ונשרף הבית. ועתה תובע ראובן משמעון שישלם לו בעד הבית. עיין מהרשד"ם רו"מ סי' רס"ו שפסק דכיון שהשוכר הו"ל ש"ש ואינו פטור רק מאונס גמור. ובכאן הוי קצת פושע דאיבעי לי' לעיוני לכך חייב לשלם עכ"ד ז"ל ולא זכיתי לירד לסוף דעתו שלא הזכיר בכל התשובה ההוא דאין שומרים בקרקעות כמבואר בחו"מ סי' ס"ו וסי' ש"א סעיף א' ואף לדעת הש"ך שם בסי' ס"ו ס"ק קכ"ג ובסי' ש"א ס"ק ג' שפסק כהרמב"ם דחייב בפשיעה. מ"מ מדברי מהרשד"ם נראה דלאו מטעם פשיעה חייבי' אלא מטעם דלא הוי אונס גמור מצד פשיעה קצת. ועיין ברמ"א סי' ש"א סעיף א' שכתב דהשואל בית ונשרף פטור דהו"ל קרקעות ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ה' דאפילו בא האונס מצד השואל מ"מ פטור מטעם דאין שומרים

בקרקעות. יעיין בסי' ש"ז סעיף ג' בש"ך ס"ק א' ובנתיבות שכתבו שם לחייב מטעם מזיק ולא מצד פשיעה משום דאין שומרים בקרקעות:

שוב מצאתי בשו"ת מקור ברוך שנשאל נדון כזה בראובן שהשכיר ביתו לשמעון עם בית החורף ותנור בתוכו. והדליק אש בתנור לאפות בו כדרכו בכל יום. ויום אחד נאחז האש בבית החורף. ובראות שמעון כן קרא עוד אנשים אחרים לסייעו. ועלו על הגג ושברו הרעפים וגם קורות הבית כדי שלא יבער האש בבית. ועתה ראובן תובע משמעון היזקו לתקן לו הבית. ושמעון טוען כי הוא הדליק אש כנהוג ולא פשע כלום אדרבה במה שהזיק הציל את הבית מהשרפה ומצוה קעביד. ופסק הרב הנ"ל דכיון דאם היה נשרף הבית היה שמעון חייב לשלם. אף שאין שומרים בקרקעות. מ"מ האי מזיק מקרי דהואיל דתדיר להדליק אש בתנור איבעי' לי' לעיוני כמו שפסק הרי"ף בפ' לא יחפור גבי סוגי' דלא יעמיד אדם תנור לתוך הבית א"כ חייב שמעון לתקן את אשר הזיק בבית כי אין לו להציל עצמו בממון חבירו. כמבואר בחו"מ סי' ש"פ בנרדף ששבר כלים של אדם אחר עיי"ש עכ"ד:

ועי' בפני יהושע ח"ב סי' ק"ו בישראל שיש לו בית בשכירות משר עכו"ם והשכירו לישראל שני והשוכר האחרון נכנס בחדר אחד עם נר ונפל ניצוץ אש מהנר והדליק מעט פולוועד על הארץ ומזה ניתז האש לתוך חביות פולוועד ונשרף כל הבית והשוכר הראשון מוכרח עפ"י דיניהם לשלם להשר ותובע היזקו משוכר השני ופסק דהשוכר השני כיון דדינו עם ישראל המשכיר שלו הוא פטור דקיי"ל דאין שומרים בקרקעות ואפי' בפשיעה וגם מצד מזיק אין לחייבו כיון שניצוץ הנר לא היה ראוי מעצמו לשרוף עיי"ש בטעמו שהאריך:

ח משרתת שהניחה עצים לייבש על פי התנור ומחמת חסרון השגחתה נאחז השלהבת מתוך התנור בהעצים ונשרפו קצת כלי בית עי' בדיני גרמא כלל ט"ו סי' מ"ט:

ט אורח שהלך לישן בחדרו באכסנאי שלו ושכח לכבות את הנר ונשרף השלחן עם ארגז של בגדים. ע' בכלל הנ"ל סי' מ"ח:

י בן כפר אחד שמחמת יראת רעש המלחמה הביא חבילה שבו מוצנע כסף ושוה כסף להעיר והניח החבילה בבית בעה"ב אחד בארגז של בעה"ב בלא ידיעת הבעה"ב. ולימים מצא הבעה"ב החבילה הנ"ל בארגזו וחקר ודרש של מי הוא ולא נודע לו והבין שאחד מבני הכפרים הכניסו לשם כי כן הורגלו בני הכפרים להכניס הונם בעת הרעש. ואחר שחקר ולא נודע לו של מי הוא נטל החבילה וזרקו לחצירו. ואחר ימים שנשמע הקול שפלוני זרק חבירה מביתו לחצירו בא בעל החבילה ומצא שנגנב הרבה מחבילתו וגם

נתקלקלו כמה בגדים וכרים וכסתות מפני הגשמים. ותובע בעל החבילה ההפסד מן הבעה"ב עיין בשו"ת חוות יאיר סימן קס"ה שהוכיח דהבעה"ב הו"ל דין מזיק בידים. ואף דלא הוי אפילו ש"ח כיון שהכניסו שלא בידיעתו ומסיק לדינא דאם התרה בו בעה"ב בפני עדים דוקא שיקח לו חבילתו שאינו רוצה שיהא מונח בביתו ובעל החבילה לא השגיח בהתראתו. וזרקו הבע"ב לחצר כי סבור היה שישמע חבירו ויקחנו ואח"כ נאבד או נתקלקל פטור. אבל אם לא התרה בו ואפי' בנ"ד שלא היה אפשר להתרות בו מחמת שלא ידע של מי הוא מ"מ חייב בעה"ב לשלם לו כל נזקו אם ישבע חבירו בכמה ניזוק ועיין בכלל צ"ו סי' ל"ה:

יא אחד בא עם פרתו וקשר הפרה לפני הבית בחבל אל סריגי החלון ונכנס להבית. ובא אחד והתיר הקשר והלכה הפרה ונאבדה. עיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' מ"ו:

יב שותפים הוליכו בהמות ובאמצע הדרך הטו מן הדרך והוליכו הבהמות אל הנהר לשתות והיתה בהמתו של אחד קשורה בחבל מראשה לרגלה כדי שלא תברח ויהי כאשר כלו לשתות. וזרקו המוליכים אבנים על הבהמות כדי שיחזירו פניהם לילך אל הדרך. והבהמות דימו כי רצון בעליהם שילכו לעבר הנהר. ושטו לעבר השני והבהמה שהיתה קשורה בחבל נטבעה בנהר ובעל הבהמה לא היה שם. ועתה תובע מהם שישלמו לו. עיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' מ"ז: יג תרנגולת ואפרוחים רצו לפני בית השכן ונפלו האפרוחים תוך כלי מלא חלב ונטבעו. ועי"ז נתקלקלה החלב וכל אחד תובע היזקו מחבירו. עי' בשו"ת חוות יאיר סי' קצ"ח מה שהעלה בזה:

יד וע"ש בסי' קס"ה באמצע שנשאל במי שהי' לו חנות לפני פתח ביתו בכל מיני קטניות וזרעונים ותרנגולת של שכנו פורחת תמיד על יד החנות ואוכלת מהם ואף שהבריחה כמה פעמים חוזרת ופורחת וכמה פעמים הגיד לבעל התרנגולת שישמור תרנגולתו ואם יחזרו ויבואו יכם עד שימיתם ולא חש בעל התרנגולת לאזהרתו. ופעם אחת באו ואכלו מן הזרעונים. והכה בעל החנות א' מהם עד שהרגה. ופסק הרב חוו"י דבעל החנות חייב לשלם עבור התרנגולת והתראה לא מהני רק בעדים כמבואר ברמ"א סי' תט"ז אבל מה שהזהירו פה אל פה לא מהני. ומ"מ ברור דאם טען בעל החנות שאחר שהתרה בו הוזק מהתרנגולת כך וכך נשבע ומנכה לו מדמי התרנגולת. ע"כ תורף דבריו יעו"ש:

טו הא דשור המועד משלם בעל השור מן העלי' נסתפק השואל אם הוא דוקא מן העלי' ולא מגופי ונ"מ אם הבעלים מסרו לשומר והזיק דהדין דהבעלים פטורים והשומר חייב אם אין להשומר ממה לשלם אם יכול הניזק לגבות מגוף השור אם לאו. עי' בשו"ת שו"מ

מהד"ק ח"ב סי' קל"ה בד"ה מ"ה שנסתפ"ק מעלתיו. ובמהד"ג ח"ג ססי' למ"ד דמשתלם אף מגופו. ועי' בסמ"ע סי' שפ"ט ס"ק ג':

עגלה ועלי' חביות מלא יי"ש עמדה על הדרך סמוך לקרעטשמא אחת. ועל דרך המלך נסע בע"ג אחד עם סוסים של בעה"ב אחד וע"י סיבה שנפל מן העגלה דבר אחד בין רגלי הסוסים רצו מאוד עד שהבע"ג לא יכול להחזיק אותם למנוע מרוצתם. ורצו הסוסים למקום העגלה עם החביות יי"ש והכה העץ הארוך (שקורין רודע או דישעל) של העגלה הנ"ל לתוך שולי החביות ונשבר החביות ונשפך היי"ש ותבע בעל היי"ש את היזקו מבעל הסוסים. ובעל הסוסים השיב שכפי שנתברר לו וגם לאחרים כפי מרוצת של הסוסים לא היה דרכם לבא למקום העגלה עם היי"ש. רק שאלו האנשים שנסעו עם היי"ש עמדו כנגד הסוסים למנוע מרוצתם ועי"ז עקמו הסוסים את מרוצתם ורצו למקום שעמד העגלה עם היי"ש עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קכ"א שהסכים להשואל לפטרו מכח טענה הנ"ל דאף לדעת הה"מ והרשב"א (הובא ברמ"א חו"מ סי' שצ"ד סעי' ג') שסוברים דהאי דקם לה באפה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה שהוא פטור מ"מ נראה דמודים דגם בעל הבהמה פטור דומיא דפורץ גדר לפני בהמת חבירו שברמ"א סי' שצ"ו סעי' ד' דהפורץ פטור ואפי"ה גם בעל הבהמה פטור כמפורש במשנה ריש פ' הכונס וע"ש בתוס' ד"ה או שפרציהו. ועוד נראה דבין אם היה היי"ש עומד על הדרך או על המקום ששייך לבעל הקרעטשמא. בין אם נדון המקום ההוא כחצר שאינו של שניהם או כחצר של שניהם פטור בעל הבהמה על נזקי רגל כמבואר בש"ס וטוש"ע סי' שפ"ט סעי' י"א ואף אם נתעקש לומר שמה שרצו מאוד היי שינוי והוי בכלל קרן מ"מ לפי"ז הוי רק קנסא ואין גובין בזמה"ז כמבואר בטוש"ע סימן א' ואף דמבואר שם בסעי' ה' דמ"מ מנדין אותו עד שיפייס לבע"ד הא כתב הישׁ"ש פ"ח דב"ק סי' וא"ו דבחצי נזק דקרן אין מנדין והש"ך רמז אליו בס"ק י"ג ומשמע דס"ל הכי ע"כ נראה דמצד שורת הדין פטור הנתבע. וע"ש בהגהות בנו אות א' שדעתו דבלא"ה פטור מטעם אונס הבהמה מחמת שנפל דבר בין רגליהם והכה אותם על רגליהם ומכח זה חשבו הסוסים שיצילו עצמם במרוצתם וא"כ היי נתקל מחמת אונס דפטור והסביר גם באונס בהמה פטור ועי' בפני יהושע דף מ"ח ע"ב ד"ה אמר רבא ל"ש שהאריך טובא דבבהמה פטור בהזיקה מחמת אונס:

אחד שכר מחבירו מרעה להרעות שם בהמות שלו במקום שעומדים בהמות המשכיר ורועים שם. ואח"כ נפל חולאת בבהמות של השוכר והמשכיר. ותבע המשכיר להשוכר כל היזקות שהי' לו מחמת זה מפני שזה בא ע"י בהמות של השוכר מחמת כי עוד טרם

שהעמיד השוכר בהמותיו שמה נתוודע לו עתה שמתו שני בהמות שלו בחולאת ההיא והוא חולי המתדבק ועי"כ הי' לו כל ההיזקות ואם הי' השוכר מודיע לו קודם שהעמיד שם בהמותיו שכבר מתו אצלו שני בהמות לא הי' משכיר לו לרעות שם בהמותיו.

ע' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קכ"ו שפסק דהשוכר פטור מכמה טעמים. חדא כיון שהכניס הבהמות ברשות המשכיר פטור אם הזיק שורו לשור בעה"ב כמבואר ברמב"ם ובטוש"ע סוסי' שצ"ח. ועוד אפשר גם הראב"ד מודה בנ"ד דמאן לימא לן שבהמות השוכר הלכו אל בהמות המשכיר ודבקו בהם החולאת דלמא בהמות המשכיר הלכו אל בהמות השוכר ונתדבק בהם החולאת ובכה"ג אף הראב"ד מודה דהיכא דהוזק ממילא שור של בעה"ב בשור של בעה"ח דפטור. ושוב דחה דכאן לא הוי נכנס ברשות כיון שאלו היה יודע המשכיר שמתו כבר שני בהמות של השוכר לא הי' משכיר לו לרעות שם בהמותיו. אמנם בלא"ה פטור דאף אם נחליט ע"י רגלים לדבר דבהמות המשכיר מתו ע"י שנתדבק בהם החולאת מבהמות השוכר הא אין אנו יודעים הסיבה אולי נתדבק בהם מחמת שאכלו משיורי מאכל הנשאר מבהמות השוכר ונשאר מהם ריר מפיהם במאכל ההוא כנודע שעי"ז מתדבק החולאת ובזה ודאי השוכר פטור דלא גרע מאלו נתן סם המות לפני בהמות חבירו דפטור. ועוד הא גופא שנתדבק בהם החולאת מבהמות השוכר לא ידעינן שאף שכבר מתו קודם שנים מהם בחולאת הזה. מי יודע אם שלט אז החולאת גם בהנשארים.

ואף אם שלט בהם בבירור מאן יימר שנתדבק החולאת בבהמות המשכיר מבהמות השוכר דלמא שלט בהם החולאת מחמת עצמם ויד ה' הוא או אולי כבר נגעו בבהמה אשר שלט בה החולאת מכבר. ואף אם היה אומדנא דמוכח טובא דניזוקו מבהמות השוכר פשיטא דאין מוציאין ממון בלא עדים אף ע"י אומדנות ואמתלאות טובא כמבואר בש"ס ורמב"ם סופ"ח מה' נזקי ממון ובטוש"ע סימן ת"ח וכבר האריך בזה בתשו' מהרי"ק שורש קכ"ט ענף ב'. ושוב הביא פלוגתת האחרונים אם דנים בזמה"ז נזקי קרן ובור ואש. (ועי' בפ"ת סימן א' סק"ב) פיסקא דדינא דהשוכר פטור:

טז שמעון היה לו כותל רעוע אצל ביתו של ראובן ולקח ראובן שלשה אנשים מהשוק והלך לביתו של שמעון והתרה בו שיסתור הכותל תיכף ומיד כי לפי אומד דעתם לא יוכל לעמוד אפילו יום אחד. והשיב שאם יגיע היזק לראובן ע"י נפילת הכותל ישלם ואח"כ נפל הכותל והפילה גם כותל ראובן והפסיד כלי ביתו עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן נ"ג שהוכיח דלא בעי התראת ב"ד דוקא אלא סגי בג' הדיוטות והעלה דבשעת נפילה יש לה דין אש וחייב גם על הטמון בתוכו. ע"כ בנ"ד מחויב שמעון לשלם

בעד הכותל ובעד הכלים עכת"ד. ועיין חו"מ סי' תט"ז וסי' ש"ז סעיף ג' עיי"ש בש"ך: יז מי שהזיק את חבירו דרך שמחה עי' חו"מ ססי' שע"ח. ובאו"ח ברמ"א סי' תרצ"ה לענין פורים ועי' בזכור לאברהם שציין להרב ב"ד או"ח סי' תצ"ד:

ולענין שיכור שהזיק. ע"ש בזכור לאברהם חו"מ ח"ב אות שי"ן שציין בשם הכנה"ג סי' שע"ח אות ט' שפסק דחייב לשלם. וציין לעיין במס' עירובין ד' ס"ד ע"ב. וכן יש ללמוד מהרב חוות יאיר סי' קס"ט והבאתיו בדיני גרמא כלל ט"ו סימן מ"ח דשיכור חייב בהיזק יעו"ש:

יח ראובן היה רץ ברחוב לקול השמש המכריז לקידוש לבנה. ומפני מרוצתו פגע בחנות של שמעון העומדת לפני פתח ביתו ושפך כד של שמן ושבר כמה כלי זכוכית ותבעו שמעון לדין. והשיב ראובן שהוא פטור מטעם דקיי"ל בסימן שע"ח דרץ בע"ש בין השמשות פטור בנזקי חבירו וגם הוא רץ לדבר מצוה עיין בשו"ת חוות יאיר סי' ר"ז שפסק דחייב ראובן לשלם הנזק. דאין למדין מע"ש ביה"ש דבהיל טובא שהרי הוא ספק שבת אבל קידוש לבנה אף דהוא מצוה גדולה הרי אפשר לקדשה ביחיד. והא דברוב עם הדרת מלך אינו כדאי לפטור מן הנזק וכ"כ הב"י בשם המרדכי שאין ללמוד שאר דבר מצוה מרץ בע"ש ביה"ש:

יט ראובן הביא משכון לשמעון ואמר לו שהוא של עכו"ם פלוני ששלחו ללות לו מעות על המשכון ברבית עד זמן פלוני והלוה לו שמעון על המשכון. ובעבור זמן הפרעון מכר שמעון המשכון מבלי הגיד לראובן כלל אם הוא רוצה לפדותו. וכשנודע לראובן בא עם הקרן והרבית לשמעון ואמר לו תן לי משכוני שאם לא אחזירהו להעכו"ם אהיה מוכרח לשלם לו הרבה ממון יותר על שיווי המשכון שהוא אלם ואנס. ושמעון השיב אין לי עסק עם העכו"ם והמשכון לא היה שוה יותר על החוב עי' בדיני משכון כלל ד"ן סי' כ"ח:

כ האומר לחבירו שבור כלי של פלוני ע"מ שאתחייב אני לשלם. אם מחויב לשלם עי' חו"מ סי' ש"פ ס"א בהג"ה וסעיף ב'. ועי' מ"ש אא"ז בספרו תרומת הכרי על החו"מ סימן הנ"ל שנסתפק בדין זה דאפשר לדמותו לזרוק מנה לים ואתחייב. וסיים ויש לחלק עכ"ד ונראה כוונתו דבזרוק מנה לים צוהו על מנה שלו. אבל בשבור כלי של פלוני אף שהתחייב עצמו לשלם מ"מ אין רשות להשליח להזיק לחבירו דהא גוזל חפץ מחבירו ע"מ שישלם לו מ"מ הוי גזלן. ויותר מזה מבואר בש"ס דשואל שלא מדעת הוי גזלן אף דמחזיר לו החפץ גופא ששאל. א"כ בנ"ד שוב אין שליח לדבר עבירה כמבואר בס"ב והוא פשוט:

כא אחד שאמר לקטן לשבור כלים של שמעון פסק הרב מחנה אפרים בהלכות נזקי ממון סי' ז' דמחויב המשלח לשלם מדינא דגרמי דהוי ברי היזקא דקטן שאין לו דעת בודאי ישבור ועי' בחו"מ סי' שמ"ט ס"ה:

כב מי שהזיק שום חפץ לחבירו והיה שוה באותו שעה ה' זהובים. ואח"כ בשעת הפרעון הוזל ועמד רק על ארבעה זהובים פסק הרב מחנה אפרים בה' נזקי ממון סי' א' דיכול לחזור לו כלי כמותו. או ישלם לו דמיו כמו שהוא שוה עתה דדוקא בגזילה מחויב לשלם לנגזל כשעת הגזילה יעו"ש ועי' בדיני פרעון כלל פ"ג סי' י"א:

כג המזיק לחברו כתבי חידושים שחידש בתורה ולבעלים היה שוה הרבה ולכל העולם אינו שוה כ"כ הרבה אם מחויב לשלם כפי שווין לבעלים או רק כפי שווין לכל העולם. עי' בשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' י"ג שמסיק דמה ששוה בעיני הכותב החידושים יותר משווי' לכל העולם זה לא נחשב כלל לשוה כסף רק הנאה בעלמא שיש לו בהם ויש לדמותו לטובת הנאה שפסק הש"ך בחו"מ סוסי' ש"נ דפטור:

כד שמעון הניח כלי מלחמה בכיפת ראובן. ואח"כ כאשר ראה ראובן שיוכל לבוא לידי סכנה מחמת שנתוודע להשרים. הלך בעצמו אל השר ומסר לו כלי המלחמה. והתחכם כאלו עושה זאת מרצונו כדי להציל את נפשו. אם חייב לשלם לשמעון עי' בח"ס ח"מ סי' קנ"ו עובדא דא באורך ועי' בחו"מ סי' רצ"ב סעיף ח' וסי' שפ"ח ססעי' ב' בהג"ה:

כללים - כלל נב

מסרב וערכאות:

א אסור ליתן שוחד להשופט הערכי אף נגד עכו"ם להטות הדין כיון שהערכי מצווה על הדין מז' מצוות ב"נ עובר הישראל על לפני עור כ"כ בחת"ס ח"ש סי' י"ד. ועי' בפ"ת ליו"ד סימן קנ"א ס"ק א' וברש"י פ' דברים פרשה א' פסוק ט' ע"פ לא אוכל לבדי ובתומים סי' ט' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' ר"ל אח"ז נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי בסי' ט' סק"ג שהביא עוד תשובות בזה ומ"ש מהרמב"ן בשם הירושלמי הוא ברמב"ן על הפסוק ויענו בני יעקב את שכם:

ב אסור לגרום הפסד ולהזיק איזה דבר להמסרב ע"י עכו"ם וערכאות ממקום אחר שלא מצד החוב המגיע לו כי אין לו רשות רק על אותה התביעה שסירב עליו ולא זולתה כ"כ בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ב' וסי' ט' ומ"ו.

ועיי"ש בח"א חו"מ סי' מ"ה מ"ו. ועיי"ש בח"ב חו"מ סי' ט' דעל חוב זה מותר לקבול בערכאות אף אם יכבדו עליו יותר מדיני ישראל ואף אם יבא לידי סכנה מותר וכ"כ

בכנה"ג חו"מ סי' כ"ו בשם המשפטי שמואל ע"ש: ג בענין רשות ב"ד והוצאות שעשה התובע על המסרב בערכאות עמ"ש הנתיבות בסי' י"ד בביאורים ס"ק ה' ובסי' כ"ו ס"ק ג' דדוקא אם הוא תביעה בשטר שידוע החוב לב"ד. אבל אם הוא מלוה ע"פ א"א לדייני ישראל ליתן רשות לעשות הוצאות דשמא אינו חייב לו. וראיתי בכתבי הרב מו"ה מנחם מענדיל זללה"ה אב"ד דפה שהשיג עליו ודחה כל ראיותיו. והוכיח שם מכמה מקומות דאף אם אין ידוע החוב לב"ד כשמסרב לבוא לדין נותנין לו רשות ומחויב המסרב לשלם לו הוצאותיו. וע"ש בתומים:

ד אחד שהזמין את חבירו הנתבע לילך עמו לב"ד או התרה בו בפני עדים בלי הזמנה שילך עמו לד"ת ולא רצה הנתבע לעמוד עמו לד"ת והלך התובע בערכאות וגרם הוצאות להנתבע. ולא היה לו רשות ב"ד עי' בשו"ת נאות דשא סי' נ"ב בפיסקא המתחלת ועו"ד נ"ל ברו"ר וכו' שפסק דדוקא לענין שיחייב הסרבן לשלם להתובע ההוצאות בעינן רשות ב"ד. אבל לענין שלא יצטרך התובע לשלם להנתבע הוצאותיו סגי במה שהוא מסרב לבד אף שלא היה לו רשות ב"ד (וכ"כ בדברי חיים ח"ב חרו"מ סי' מ"ו) ואם הנתבע לא היה מסרב מחויב התובע לשלם לו הוצאותיו שגרם לו עכ"ד. ועי' בחו"מ סי' שפ"ח ברמ"א סעיף ה' וע' שו"ת עדות ביהוסף סי' י"ט וסי' מ"ב שאסף כל דעות הפוסקים בזה שמבואר לדינא כנ"ל שהתובע מחויב לשלם להנתבע הוצאותיו:

ה אם התובע הלך בערכאות בלי הזמין לד"ת ונתחייב שם ואח"כ בא לתבוע בב"ד עיין ברמ"א סי' כ"ו שאין נזקקין לו והטעם כתבו בתומים וכתה"מ משום קנס ועי' באבן השוהם סי' נ"ט ס"א משום מגדר מילתא. וע' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' כ"ג שמדינא דינם קיים אף בלא קנין ומ"ש הרמ"א בסי' כ"ב ס"ב דאם דן לפניהם א"י לחזור בו כוונתו אף בלא קנין וכן מבואר בתשב"ץ ח"ג סי' ס"ח וכפי שמביא שם לשון התשב"ץ בסד"ה ואול"ם נראה משם דאם נתרצו שניהם לדון בדיניהם ונתחייב אחד מהם בין התובע בין הנתבע אין דינם קיים בלא קנין. ועי' בשו"ת אבן השוהם סי' כ"ט ס"א שהאריך בדין דאין נזקקין לו וע' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' א' דאם לא זכה התובע בערכאות ובא לדון לפני הב"ד אינו מחויב הנתבע להשיב על טענתו עד שישלם לו התובע קודם ההוצאות שהוציא הנתבע בערכאות ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' צ"ד הג'. ואם הלך התובע בערכאות ועדיין לא פסקו כלום ועתה רוצה התובע לדון בדיני ישראל עי' ברמ"א סי' כ"ו ס"א ומבואר בד"מ סי' כ"ו אות א' בשם מהרי"ק שורש קנ"ד שמחויב לסלק קודם יד הערכאות מעליו. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' הנ"ל מה שחילק בזה. וע"ש בסי' הנ"ל שנשאל באחד שהלך בערכאות לבקש שהערכאות יעשו עיקול על סחורת הנתבע

וזכה אצלם את העיקול ועתה תובע את הנתבע לד"ת ופסק דכיון שלא הקריב בערכאות גוף המשפט והטענות רק ביקש עיקול ואצל הד"ת רוצה לטעון גוף התביעות ולא עיקול הוי כדין אחר שע"ז לא הלך בערכאות ומחויב הנתבע לעמוד לד"ת ועוד כיון שהתובע חייב לאחרים ואין לו לשלם אין בידינו להפסיד להאחרים כי אולי יזכה בד"ת ויגבו האחרים מזה וגם פסק שאינו מחויב התובע לסלק העיקול קודם הד"ת וע"ל בכלל זה סי' ט"ז:

ראובן שהשכין את שמעון ע"י הערכאות עכו"ם שלא ברשות ב"ד ואחרי אשר גבר יד שמעון בערכאות העכו"ם והחזירו לו המשכנות טוען שמעון שמשכנו אותו מטלטלים מרובים יותר. וראובן אינו יודע כמה משכנו אותו עי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' י"ו שהסכים עם הרב השואל ששמעון יש לו דין נגזל שנשבע ונוטל אמנם צריך שיהיה גזלן עפ"י עדים שאין לו מגו שלא גזל ומה שראובן הביא גב"ע שלא היה שמעון אמוד ושמעון הביא גב"ע שהיה אמוד אין זה מגרע כח שמעון עיין ברש"י גיטין דף נ"ב ע"ב פירש לא אמוד שאין אדם אומדו והרי כאן יש ב' אנשים שמחזיקים אותו באמוד ואין כאן הכחשה דהשני עדים שאמרו שאינו אמוד הוי כלא ראינו דאינו ראי' ע"ש שהוכיח בראיות. ועי' בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ב מ"ש בפירוש איש אמוד ודו"ק:

ו מי ששלח שליח לגבות חובו מהלוה. והשליח או המורשה גרם ללוה היזק ע"י שתבע אותו בערכאות וכדומה. או אפוטרופוס היתומים שגרם היזק ללוה אם מחויב המשלח או היתומים לשלם הנזק. וכן מי שמסר שט"ח לעכו"ם או מכרו לעכו"ם והעכו"ם תובע בערכאות וגרם לנתבע היזק עי' כל זה בדיני גרמ"א כלל ט"ו סי' כ"ז כ"ח מ"ש שם:

ז בענין בירור הוצאות עיין בנתיבות ותומים סי' י"ד. ועי' בשו"ת נאות דשא סי' כ"א שפסק דגובין ההוצאות ממסרב עפ"י שומא ועפ"י שבועה יעו"ש ועתה יצא לאור תשו' חסד לאברהם מהד"ת וראיתי בחחו"מ סי' ד' שנשאל מרב אחד שתמה על התומים ונתיבות שפסקו דנאמן ליטול ההוצאות בשבועה כמה הוציא דהא בב"ק ס"ב הוא איבעיא דלא אפשיטא אם עשו תקנת נגזל במסור משום דלא הוי רק דינא דגרמי ופסק הרא"ש שם בשטת הר"י דאף אם המוסר טוען שמא לא מצי הנמסר ליטול בשבועה א"כ הה"ד כאן דלא מחויב המסרב רק מדד"ג למה יהא מהימן ליטול בשבועה. והגאון חסל"א כתב שיפה העיר והביא כי כן כתוב בתשו' הרדב"ז ח"א סי' קע"ב באחד שתבע לחבירו בערכאות והפסידו הוצאה ואח"כ נתברר שהנתבע היה זכאי בדין ופסק שם דאינו חייב לשלם לו רק מה שיתברר ולא מהימן בשבועה ליטול ההוצאות ומדמי לי'

לנמסר דלא מהימן בשבועה ליטול. ואף עפי"כ צדקו דברי הגאונים הנ"ל כי נלפע"ד ברור דהא דצריך הנתבע המסרב לשלם ההוצאה לאו מדינא דגרמי הוא כי אם מדין מזיק ממש כיון שחייב לחבירו חוב או פקדון עלי' דידי' רמיא להשיב לאשר אשם לו כל הוצאותיו שהמלוה צריך להוציא בכדי לגבות חובו והוכיח כן מהרמב"ם פט"ז מהלכות מכירה במכר לחבירו דבר שיש בו מום והוליכו למדינה אחרת ולא הודיע להמוכר שהוא מוליכו לשם צריך להחזיר המקח להמוכר על הוצאותיו ומזה הוכיח בנתיבות סי' רל"ב ס"ק י' דלוה שיצא ממקום שהיה דר בו בשעת הלואה דחייב לשלוח הלואתו למקום שלוה על הוצאותיו דההוצאה היזק גמור הוא ולא גורם ונסתייע לזה ממהרי"ק בתשו' סימן י"ז. הלכך כל הוצאות חזרת הפרעון חל על הלוה מדינא כשהיא מונע א"ע מלשלם עפ"י ד"ת שהוא מסרב והמלוה מוכרח להוציא ממונו בערכאות ושפיר שייך בזה תקנת נגזל לכ"ע. ובזה ניחא דברי הרדב"ז הנ"ל דמיירי שהתובע תבע לנתבע שלא כדת והפסידו דאנו רוצים להוציא הוצאות מן התובע שאינו חייב ממון כלל רק מכח דינא דגרמי שגרם הפסד להנתבע שפיר כתב דלא מהימן בשבועה להוציא מן התובע רק ע"י בירור כי בזה לא עשו תקנת נגזל. והיוצא מזה להלכה דכשיצא הנתבע המסרב חייב בדינו אז נשבע ונוטל כל ההוצאה מדינא אבל אם יצא הנתבע זכאי בדינו. אף לפי מ"ש התומים שם מ"מ הואיל ואינו חייב בזה רק מדינא דגרמי (כי התביעה שתבע אותו אינו חייב) פשיטא דלא יכול ליטול בשבועה אלא עפ"י בירור. וכ"ז כשהוציא ברשות ב"ד שסירב הנתבע לבא לד"ת:

ח אם אחד מהבע"ד אומר שרוצה לעמוד לד"ת אך שאינו רוצה לחתום עצמו על קאמפרמוס. מבואר בשו"ת נאות דשא באמצע סי' כ"א דיש לו דין מסרב וכ"מ בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ז' ט' וכ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג ססי' קכ"ה. ובשו"ת רמ"ץ חו"מ סי' וא"ו והעיד שכן דנין:

ט אם יש כח ביד הראשים וטובי הקהל או ביד הב"ד לתקן שמי שיסרב לעמוד לד"ת יפסקו הב"ד עליו בלי שמוע טענותיו וע' בכלל ל"א סי' מ"ח: י מי שנתחייב שבועה בב"ד ואינו רוצה לשבע באמרו שעדיין לא נשבע מעולם. וכן אם אומר שיש לו צוואה מאביו שלא ישבע. עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סי' מ"ג וסימן מ"ד:

יא עיין בשו"ת מהר"ם מינץ הראשון שנדפס מקרוב בסימן פ"ג שהתרעם מאוד על ב"ד שלא רצו ליתן סירוב לבע"ד. והוכיח שם שהב"ד מחויבים לכתוב וליתן סירוב ליד הבע"ד:

יב נתבע שטוען אין לי ורוצה לשבע ע"ז והוליכו התובע בערכאות. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך ערכאות בשם כנה"ג סי' כ"ו בהגה"ט אות י"ג שכ' דהב"ד ישביעו את הנתבע שבועת אין לי כדינו. ויתנו לו עדיהם שפרע להתובע:

ועיי"ש עוד במי שחייבוהו ב"ד בחוב או בפקדון ואין יכולים להוציא ממנו. שיש לזקנים ולתלמידים רשות לילך לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן. ואם לא יתפייס השופט במה שיאמרו דרך כלל יכולים לשקר בדבריהם בדברים המביאים לתכלית המכוון כיון שהתכלית הוא אמת ויציב שהוא חייב. ואם ירצה להשביעם על מה שאומרים אינם יכולים לשבע לשקר אעפ"י שהוא אמת שחייב מן הדין. כן מבואר שם בשם גדולי האחרונים יעו"ש בטעמם ועי' בחו"מ סי' כ"ו סעי' ב' ברמ"א:

יג דיין שמסרב לעמוד לד"ת פסול לדון דיני ממונות לשום אדם. עי' בדיני דיינים כלל כ"ג סי' כ"ח ובכלל ע"ו סי' ל"ג:

ועי' בדיני נאמנות כלל ע"א סי' ב' בתובע שיש לו שטר בנאמנות ותבע את הלוה בערכאות דבטל הנאמנות עיי"ש:

יד מי שהכה את חבירו והלך קרוב המוכה וקבל בערכאות והפסיד המכה הרבה. עיין בדיני חרופין וגידופין כלל ל"ד סי' ו':

טו ראיתי להעתיק כאן מ"ש בשו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור השלישי ססי' וא"ו וז"ל הנשאר פרט אחד צריך להזכירו שאפי' עם העכו"ם אסור לדון בדיניהם וזה נזכר במדרש ילמדנו וכן בשאלתות פרשת משפטים ופ' שופטים וז"ל ומנין שישראל ועכו"ם שיש להם דין ועסק זה עם זה שאסור לומר לעכו"ם לך עמי לערכאות לפי שהוא עובר בלאו שנאמר מגיד דבריו ליעקב וכו' לא עשה כן לכל גוי עכ"ל. ומה שהולכים היום עם העכו"ם לערכאות הוא כדי להציל מידם וכו' דהיינו שהעכו"ם לא ציית דינא דילן ואינו פורע לישראל עפ"י ב"ד לכן הותר להוליכו לערכאות וכו'. אבל אם העכו"ם ציית דינא וכ"ש שהוא רוצה לדון בדינינו ומקבל את הדין פשיטא שאסור להוליכו לערכאות. עכ"ל:

טז אם מותר לעקל נכסי הלוה שהם ביד שליש ע"י ערכאות עי' בכלל פ' סי' ו':

יז מי שמחזיק אורנדא פאכט רגאל ומרגיש שהשענקירס מעלימים ומוכרים יי"ש זר שלא ממנו אם מותר לו ללכת עם ממונים שרי הערכאות לחפש אצלם יי"ש זר ואם מותר לילך עם המעלים לפני הממונים בערכאות לשפוט עמו והמה יקצבו הקנס ויגבוהו מהמעלים עי' בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' ב' שהאריך בטעמים שמותר וכ' שכן המנהג ועי' בכלל ט"ו סי' ל"ה ל"ו: יח כת"י שנכתב בו שיפרע לזמן פלוני ובקנס מאה זהובים להשררה אם

לא יפרע. אם מותר למלוה לתבוע אותו בערכאות. וגם אם סירב הלוה לילך לב"ד והלך עמו בערכאות ונתחייב בהקנס. ואם מותר למלוה לגלות להשררה מהקנס הזה. עי' כ"ז בשו"ת חוות יאיר סי' קנ"ג ועי' בזה בפ"ת לחו"מ סי' כ"ו ס"ק א':

כללים - כלל נג

מתנת בריא. ומתנת שכ"מ:

א אחד נתן מתנה לחבירו שטרות שנקראים שפיל לאזין שיש להם שער כפי עמידה הבערזא בעת ההוא ושלחם לו ע"י שליח ובטלה הגיע ליד המקבל יצא הנימר של הלאז ויש הרבה ריוח עלי' וטוען הנותן שלא זכה המקבל רק בגוף הלויז ולא בשבח דאתי ממילא ע"י הוצאות הנימר עי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' פ"א בד"ה והנה מעשה שכ' שלפי מש"כ בשטמ"ק ב"ב דף קכ"ו גבי בכור שמיחה. לא זכה המקבל בהשבח הנ"ל וכן פי' בתומים סי' קט"ו ס"ק ח"י והגאון הנ"ל תמה עלי':

ב אחד מת והניח בן וגם בת נשואה ואחר מותו הוציאו הבת ובעלה שטר מכירה ומתנה חתום בחתימת אביהם ובעדים על כל הנכסים ומטלטלים וכתוב בו שקראו לפניו כל השטרות. והבעל טוען שיחקרו אחר העדים כי הכל שקר שבודאי אביו לא העביר כל הנחלה מבנו ולא קראו לפניו רק רימו אותו עי' בדיני נחלות כלל ע' סימן ע"ג:

ג מתנה ע"מ להחזיר ונאבד או נגנב או נאנס מיד המקבל אם חייב לשלם עי' בשו"מ מהד"ד ח"ג ססי' קמ"ז דהוא ספיקא דדינא שמא כהרשב"ם דלא הוי שומר כלל ויכול לומר קי"ל ועי' בספר יהושע או"ח סי' א' ושם אם בטלה המתנה אם מחויב המקבל להחזיר הפירות של המתנה:

ד מתנה ע"מ להחזיר אם מחזיר לו שיווי הדמים אי הוי חזרה עי' בקצוה"ח ובנתה"מ סי' רמ"א ובמהר"ם שיק סי' ש"ל דכשהחפץ בעין לא הוי הדמים חזרה וכ"כ באו"ח סי' תרנ"ח סעיף ד' ועי' בחת"ס חו"מ סי' קל"א ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קמ"ז. ועיי"ש אם מהני שימחול התנאי דע"מ להחזיר. ואם צריך להקנות לבעלים מחדש בע"מ להחזיר ועי' בס' יהושע או"ח סי' א':

ה מתנה ע"מ להחזיר אם הוי שינוי רשות או פקדון עי' במג"א סי' תמ"ח ס"ק ה' ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ת"ד:

ו מתנה ע"מ להחזיר אי הוי קנין הגוף או קנין פירות עי' בכלל פ"ז סי' י"ט:

ז מי שנתן מתנה לחבירו וחזר בו תכ"ד אי מהני חזרתו עי' באהע"ז סי' ל"ח בב"ש ובט"ז דלא מהני שוב אף בתכ"ד וע"ש בפ"ת סק"ה ועי' מ"ש דו"ז בקצוה"ח בסי' קצ"ה על הט"ז הנ"ל ועיין בתשו' ברכת יוסף חאה"ע סי' ל"ו:

ח איש אחד לא היה לו בן וחלק נכסיו. ואחר מותו נודע שאשתו היא מעוברת עי' בחו"מ סי' רנ"ג סעיף ה' ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ט' שהמתנה בטלה:

ט בענין מתנת שכ"מ אם חל המתנה למפרע מעת שצוה או רק לאחר מיתה ואם מהני בדשלב"ל עי' בשו"ת השיב משה סי' ק"ד:

ועי' שו"ת שואל ומשיב במהד"ג ח"ב סימן קע"ד ובמהד"ק ח"א סי' מ"ה וגם בסי' רי"ז בענין זה:

י וע"ש בענין שכ"מ שחלק כל נכסיו לאחרים וכלל בהמתנה גם הנכסים שראוים ליפול לו לאחר מותו אי נימא כיון דלא חל על דשלב"ל כל המתנה בטלה יעו"ש מה שהעלה ובמהד"ג ח"ג סי' י"ד ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ז וע' מ"ש בדיני דשלב"ל כלל כ"ד סי' י"א וסי' כ"א בשם הנוב"י ובכלל ע' סי' ס"ח ס"ט:

יא שכ"מ שנתן כל נכסיו מהיום וקנו מידו ואח"כ עמד מחוליו אם יכול לחזור בו. ע' בחו"מ סי' ר"ן סעיף ט' במחבר ורמ"א. ועיי"ש בנתיבות בביאורים ס"ק י"ג ועי' בתשו' מהרשד"ם חו"מ סי' שי"ג שכ' דכיון דהקנה מהיום הוי כמתנת בריא ואינו יכול לחזור. שוב ראיתי בשו"ת סם חיים סי' כ"ד שאסף דעות האחרונים בזה ומסיק ג"כ לדינא שאינו יכול לחזור יעו"ש ועיין בכלל ע' סי' מ"ג ובכלל ע"ד סי' ה':

יב שכ"מ שצוה קודם מותו שיתנו ק' זהובים לבתו האחת וכן לבתו השניה וכן לאשתו יתר על כתובתה ולהקדש יתנו ר' זהובים. וגם להקדש קהל פלוני יתנו כמו כן באמרו שיש לו הנכסים הנ"ל חצי במעות מזומן וחצי בחוב ולאחר שנפטר בקשו וחקרו כל נכסיו ולא נמצא אף החצי בנכסיו וההקדש ומקבלי המתנה מבקשים כל אחד חלקם במושלם עי' זה בדיני נחלות כלל ע' סי' נ"ג:

יג אלמנה שהיתה רוצה לילך לא"י ונתנו לה הצבור סך מסוים מתנה לצורכי הדרך. ואח"כ מתה בדרך. והצבור תובעים מבנה שיחזיר להם המעות שנשאר מאמו באמרם דמה שנתנו לה לא היה אלא על מנת שתלך לא"י עיין בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מתנה מה שצידד בזה. ועיי"ש בחיו"ד ערך כדר דין קס"ב ועי' בחו"מ סי' רנ"ג סעיף ט"ז ובבאה"ט ס"ק ל"ב ובפ"ת ס"ק י"ד ובכלל ע' סי' כ"ד:

יד בדין המבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעיף י"ב דאם צוה ואמר פלוני לינסוב ברתי והבו לי' ד' מאה זוזי דאי נסיב ברתי' שקיל ואי לא נסיב לא שקיל. אם כבר נתנו לו הזוזים ולא

נסיב אם מחויב להחזיר המעות עי' שו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קנ"ב. והבאתי בקיצור בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ד:

טו מי שנתן לחתנו בית אחת במתנה ע"מ שידור בו עם בתו עשר שנים רצופות ואם יעקור דירתו משם בתוך הזמן הנ"ל. תהא המתנה בטלה. ובתוך העשר שנים מת חתנו הנז'. אם המתנה קיימת או בטלה מחמת שלא נתקיים התנאי. עי' בדיני תנאי כלל קי"ג סי' כ"ט:

טז ראובן נתן במתנת בריא כד"ת שני בתים לשני בניו לכל אחד בית אחד. והתנה שלא ימכרו שום אחד בית שלו עד אחר שלשים שנה. ואח"כ עבר אחד מהם על התנאי ומכר ביתו לאיש אחר. ועתה בן השלישי שלא נתן לו אביו כלום מחמת שהיה עשיר תובע שיתנו לו חלק ירושה מהבית הנמכר מחמת שהמתנה בטלה כיון שעבר על התנאי. עיין בדיני נחלות כלל ע' סי' כ"ט ובכלל קי"ג בדיני תנאי סימן ל"ג. וע"ש בדיני נחלות כלל ע' סי' סמ"ך אם השכירו לאיש אחר אי הוי כממכר ובטל המתנה:

יז אב שנתן לבתו מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בו. ונתנה היא אח"כ במתנה לבעלה. עיין בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' מ"א שדעתו נוטה דהוי כאלו פירש על מנת שלא תתן המתנה לבעלה ואם תתן תהיה המתנה בטלה וחוזר להנותן:

יח אם בנתן לחבירו קרקע במתנה והקנה בקנין סודר. עיין להרב כסא אליהו בקונטרס אחרון על החו"מ סי' רמ"א שהביא להלכה בשם הרב פני משה ח"א סי' ס"ד שכתב דאפילו להפוסקים דבמכירת קרקע באתרי דכתבי שטרי לא קנה בקנין סודר עד שיכתוב לו שטר. אולם במתנה כ"ע מודי דקנה בק"ס לבד. ועי' בס' מערת אליהו:

יט בדין המבואר בסי' רמ"ב סעיף ג' שצריך לכתוב בשטר מתנה שהיתה גלויה ומפורסמת כי היכא דלא להוי מתנה טמירתא. ע' בשו"ת מהר"ם אלשיך ס"ד דהיינו דוקא בשטר דגופא עובדא דמתנה בעי לאסהודי היכא יהיב קמייהו אי הוי טמירתא או גלויה. אבל בשטר הודאה שהודה בפניהם שנתן א"צ לכל זה וראיתי בכתבי הגאון מוה' מנחם מענדיל זלה"ה אב"ד דפה בחיבורו על הש"ע סימן הנ"ל שהביא ראיה ברורה לדבריו מתשובת הרשב"א שהובא ברמ"א סי' רי"ד סעיף א' ובב"י שם יעו"ש. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ל"ב דנראה דאשתמיט לי' כ"ז דפוסל אף בשטר הודאה: כ בדין מתנה טמירתא שמבואר בסי' רמ"ב סעיף ג' דלא הוי מתנה בא השאלה אם הנותן צוה לעדי המתנה שלא יגלו להמקבל מתנה אי הוי מתנה טמירתא עי' בשו"ת השיב משה ססי' ק"ד דלא הוי מתנה טמירתא:

אב שכתב שטר מתנה לבנו הגדול על חנות אחד שבביתו והחזיק הבן בחנות ואח"כ מת אביו וטוענים שאר היורשים על השטר מתנה שכיון שלא נכתב שהוא מתנה גלויה הוי מתנה טמירתא ובטילה עי' בתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סימן קמ"ט דכיון דהחזיק הבן בחנות בחיי אביו פשיטא דקנה כמבואר בחו"מ סימן רמ"ב סעיף ז'. ועוד דכיון שהיה קנין מועיל האידנא דאף שמבואר שם בסעיף ג' דמתנה טמירתא אינה מועיל אף דאיכא קנין. זה דווקא בזמן הש"ס דבעינן שיאמר הנותן בפירוש חתמו בשוקא ולא עדיף הקנין רק כאלו אמר כתבו סתם דהוה מתנה טמירתא וכו' משא"כ האידנא דאם אמר כתבו בסתמא כשר כמבואר שם בסעיף ה' וכו' א"כ גם הקנין לחוד מועיל ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"ב חחו"מ סי' כ"ד עכת"ד וע' בפ"ת סי' רמ"ב ס"ק א':

עוד טוענים היורשים שנשאר צוואה מאביהם שיתחלק עזבונו לשלשה חלקים לשלשה הבנים לכל אחד חלק אחד במתנה ובק"ג ובאם יבוא אחד מבניו לתבוע שום זכות על העזבון הן בכתב הן בע"פ אף שיזכה בד"ת בטילה היא מעכשיו מתנה זו וטוענים היורשים שכיון שבן הגדול תובע עכשיו החנות שנתן לו כבר במתנה א"כ אין לו חלק בעזבון הנשאר כיון שעבר על התנאי שנכתב בהצוואה ע"ש בתשובה הנ"ל שהוכיח דמה שנתן במתנה מכבר אין זה בכלל התנאי הנ"ל כיון שהצוואה נכתבה אחרי מתנת החנות וזכה בדין קודם כתיבת הצוואה אין דעתו בהתנאי על מה שנתן כבר:

עוד טוענים היורשים דבשעת כתיבת מתנת החנות לא זכה כלל אביהם עדיין בהבית והחנות כיון שקנה כל הבית והחנות על שם עכו"ם אחד יען שלא היה רשאי אז לישראל לקנות על שמו על פי חוקי הקיר"ה רק אח"כ הותר הדבר ונתן העכו"ם שטר מכירה לאביהם א"כ בטלה מתנת החנות כיון שאז לא היה שלו. פסק בתשו' הנ"ל והוכיח שבנ"ד אף שאביהם קנה הבית על שם העכו"ם כיון דבשעה שקנה היה ידוע שקנה הבית והחנות בשביל עצמו פשיטא שהבית הוא של אביהם וכדין נתן המתנה ועי' בתשו' מהרי"ט ח"ב חחו"מ סימן כ"ט שמבואר כן להדיא וכן נראה מדברי הש"ע סי' ס"ו סוף סעי' א' בהג"ה וסעיף ה' וע"ש בגוף התשובה כי קצרתי ועי' בש"ך סימן ס' ס"ק יו"ד ועיין בכלל ע' סי' ל"ד ובכלל ק"ב סי' ל"ח וסי' מ"ג:

כא ראובן נתן חפץ לשמעון ואמר לו בעת הנתינה זכה בחפץ זה במתנה מעכשיו לאיזה אדם שאברר אני ואתרצה ליתנה לו יהיה מי שיהיה. וזכה בו שמעון ומשך החפץ לביתו. ואחר ימים חזר בו ראובן ותובע החפץ משמעון באמרו שאין רצונו ליתנה לשום אדם ונסתפק השואל דהואיל שלא זיכה ראובן החפץ עבור אדם ידוע אפשר דיוכל לחזור בו. עי' שו"ת פרי האדמה חחו"מ סי' וא"ו שהאריך בנדון דא ומסיק דהדבר ברור דאין ביד

ראובן לחזור מהמתנה הואיל וכבר זיכהו לשמעון במעכשיו ובמשיכה זכה בה שמעון להיות תחת ידו עד שיבור לו אדם ליתנה לו:

כב ראובן נתן לשמעון מנה שילוה אותם על עיסקא למי שיוכשר בעיניו והקרן והריוח הכל יהא תחת ידו עד יגיע תור נשואי קטנה אחת מקרובותיו שהיא יתומה מן האם. וכשתגיע לפרק הנישואין יתן לה הקרן והריוח. והנותן התנה בפירוש שקודם הזמן הזה לא יהיה ליתומה הנ"ל שום זכות במעות הזה הן בקרן והן בריוח. ועתה אירע איזה קלקול במעות. ובא אבי היתומה לתבוע את שמעון. ושמעון משיבו לאו בע"ד דידי את שאף אם תמנה אותך אפוטרופס לבתך הלא עדיין אין לה זכות כלל במעות הללו ולכשיבא ראובן הנותן ויתבעני אדע מה להשיב לו. ע' בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' ע' שפסק דפשוט שהדין עם שמעון. כיון דאפילו אם היה נותן המעות לידה ממש שתנשא בהן היה יכול הנותן לחזור בתוך הזמן ממתנה הנ"ל כדמוכח בטוש"ע אהע"ז סי' נ"ג דכל שעדיין לא נתקדשה יכול לחזור בו. א"כ פשיטא דלא עדיף יד השליש מידה שאם חוזר בו הנותן דמחויב להחזיר לו.

וגדולה מזה כתב דאפילו אם אמר הנותן בפירוש להשליש שיהא הוא הזוכה עבורה שתזכה לכשתגדיל לא קנתה היתומה כמבואר בפוסקים דכל שלא אמר לו קני מעכשיו ע"מ להקנות לאחר שלשים לו) קנה. ומכ"ש בנ"ד דפשוט דזוזי ברשות נותן קיימי ולית לי' דינא עם אפוטרופס כלל רק עם הנותן. אלו תורף דבריו שם. ועיין בכלל ע' סי' כ"ו:

כג מי שמסר כל נכסיו מטלטלים ומעות חובות ביד אחד ועשה שטר מתנת בריא שהקרן יהיה עולמית והפירות יחלק בכל שנה לפלוני ופלוני ואח"כ מתו המקבלים הנ"ל אם זוכים יורשי המקבלים שהם יקחו הפירות עיין בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ז וע' בכלל ס"ה סי' ל"ז:

כד מי שנתן מתנה לחבירו בקנין ובשבועה ועדיין לא הגיע השטר ליד המקבל. אם זכה המקבל מתנה. עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' ו' וע' בשו"ת השיב משה סי' ק"ד:

כה אחד חילק כל נכסיו במתנת בריא ועשה שטר המתנה בערכאותיהם ולפי שאינו יכול לחתום א"ע ע"כ עשה ג' עגולים לסימן והערכי חתם שמו של הנותן בגופן שלהם. עיין בשו"ת שואל ומשיב ח"א ססי' פ"ו שכ' דהדבר פשוט דמועיל דהרי בשטר מועיל מה שאחר חותם שמו כמ"ש בנתיבות סי' מ"ה. ואף דכאן היה ע"י עכו"ם מ"מ הג' עגולים הוה כחתם שמו. ואף אם לא הוי כחתימה ממש מ"מ בדיניהם מועיל ומהני משום דינא דמלכותא דינא כמבואר בסי' ס"ח דגם במתנה מהני. וע' כלל מ"א סי' י"ג ובתשו' מהרי"א הלוי ח"א סי' ס"ג:

כו אם מועיל לשון מתנה בחוב כמו במחילה. ע' בדיני מחילה כלל נ"ז ססי' י':
כז אם כתב שטר מתנת בריא ולא נכתב בו שום קנין רק שכתב נתתי מועיל מטעם הודאה כמ"ש בחו"מ סי' ס' עיי"ש בש"ך.
ובנתיבות סי' ר"נ ס"ק ג'.
וכ"כ בכלל פ"ז סי' מ"ד:
כח מי שנתן לחבירו חפץ סתם. ואח"כ אומר הנותן שנתנו לו בתורת פקדון והמקבל טוען שמאחר שנתן לו בסתם דעתו היה למתנה. ע' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מתנה שהביא בשם תשובת מהרמ"ך אבי הש"ך זללה"ה שנדפס בספרו גבורת אנשים שכתב דהדין עם הנותן ובשם הרב חיד"א בספרו חיים שאל ח"א סי' ע"ד אות ל"ג שדחה ראייתו. אולם באותה סוגיא שהביא הרמ"ך משו"ס ב"מ כתוב שם באסיפת זקנים בשם הרשב"א אטו הנותן לחבירו סתם בתורת מתנה יהיב לי' הא ודאי לפקדון נתנו עיי"ש.
וע' בחו"מ סי' קל"ג. ועיין בשו"ת ברכת יוסף חא"ע סי' ל"ו:
כט איש עני תבע לבן דודו עשיר שיתן לו החמשים טאליר שהבטיחו ליתן לו לסיוע נשואי בתו. והעשיר משיב אמת שהבטחתי לך אבל לא קבלתי קנין וחזרתי בי ע' יו"ד סימן רנ"ח סעיף י"ב. ובחו"מ סי' קכ"ה ס"ה. וסימן ר"ד ס"ח. וסי' רמ"א ורמ"ט. ובשו"ת חוות יאיר ססי' מ"ד ופשוט מכל הנ"ל דמתנה לעני אפילו מתנה מרובה א"י לחזור בו מטעם נדר: ל הנותן מתנה לחבירו וחברו אינו רוצה בה דהדין בח"מ סי' רמ"ה סעיף יו"ד דלא זכה המקבל וחזרה המתנה לבעלים איך הדין אם רוצה במקצת המתנה ולא בכולה אם זכה עכ"פ במקצתה או בטלה כל המתנה עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ק"ל:
לא דיני מתנות מהחתן להכלה או מהכלה להחתן ומת אחד מהם קודם הנישואין אם מחויבים להחזיר עי' בדיני שדוכין כלל ק"ו סי' כ"ג: לב הנותן מתנה לחבירו בית שיש לו אצל המלך לכשיחזיר לו המלך. והחזיר המלך להשר והשר החזירו לו. עיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ז:
לג בענין מתנת שכ"מ. ומתכת בריא ע"י צוואה ע' הרבה דינים מזה בדיני נחלות כלל ע':
לד מי שנתן מתנה קרקע או מטלטלים בשטר וקנין ואח"כ נשא אשה ומת. ובאה האלמנה לגבות כתובתה או בע"ח לגבות חובו מנכסי המתנה והוא באופן שיש ספיקא דדינא אם זכה המקבל מתנה כגון שעדיין לא הגיע השטר מתנה לידו כמבואר בחו"מ סי' רמ"ג או שיש טענה ביניהם אם היו המטלטלים הללו ברשות הנותן בשעה שנתנם במתנה מי נקרא מוחזק. ע' בשו"ת פרח מ"א ח"א סימן ע"ה וסי' צ"ג שהאריך בזה והביא הא דמבואר בחו"מ סי' קי"ב באם לא כ' דאקני ומכר נכסיו אחר שלוה וכו' עד וי"א

שלעולם על המלוה להביא ראיה שהיו הנכסים ביד הלוה בשעה שלוה. וסוף דבר העלה דמקבל מתנה הוא המוחזק נגד האלמנה ובע"ח. וע"ש וגם בסי' קט"ז לענין יורשים ומקבל מתנה דהיורשים נקראים מוחזקים ומה שביאר שם:

לה אחד נתן שטר בעדים ובקאג"ס לאשתו ונכתב בו באם שיעדר ח"ו בלא זש"ק אזי אין לאביו דו"ד על עזבונו רק ינתן כל נכסיו לאשתו במתנה גמורה מעכשיו. אך ורק שמחויבת האשה להספיק עשרה לומדים משך שנה אחר פטירתו. ואח"כ מת ורוצים היורשים לבטל את המתנה מצד שלא קיימה התנאי להספיק הלומדים וגם שהמתנה הוא בלשון אסמכתא באים שיעד"ר. עיין בדיני אסמכתא כלל א' סי' כ':

דיני מתנות וצוואת שכ"מ הנוגעים לדין לי ולא ליורשי וכן אתה ולא יורשיך ע' בזה כמה דינים בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה ובדיני תנאי כלל קי"ג:

כללים - כלל נ"ד

דיני משכון ומשכנתא:

א המלוה על המשכון והתנה על מנת שלא אתחייב באחריות דפטור אף מפשיעה כמבואר בסימן ע"ב סעיף ז' עיי"ש בתומים לענין אם הזיק בעדים ובקצוה"ח ונתיבות חולקים עליו דמזיק בידים לא נכלל בלשון אחריות לפטור ע"ש לענין מתנה. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ע"ז שהביא ע"ז מכתובות דף קי"א ניהו דאחריות דעלמא לח קיבל עליו אחריות דנפשי' מי לא קיבל עלי' יעו"ש:

ב בדין דאסור להמלוה לכנוס לבית הלוה למשכנו משום לאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו. כתב בנתיבות סי' צ"ז דבעיסקא שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון מותר לתפוס כיון דבשביל פקדון מותר לתפוס א"כ אף שתופס חפץ גדול בכוונה שהיה שוה אף כנגד המלוה מותר אף שמכוון בשביל דבר האסור ודבר המותר. ועיין בשו"ת בית יצחק בשולי המכתב שבססי' ז' שתמה עליו:

ג ראובן קנה סחורה משמעון בסך מסוים ונתן לו משכון על הדמים. ושמעון הניח המשכון בבית שבחצרו שיש בו כל סחורותיו ובלילה נגנב כל הסחורה אשר בבית וגם המשכון. עי' בס' ערך השלחן על החו"מ סי' ע"ב אות זיי"ן שפסק דאפילו למ"ד המלוה על המשכון הוי ש"ח. הכא כ"ע מודי דהוה ש"ש דהא דמלוה לא הוי ש"ש בהאי הנאה דתפס לי' אחובי' כתבו התוס' בפרק האומנים והר"ן בתשובה סי' כ' משום דלא איתהני מלוה כלל במה שהלוהו ממה שלא היה מלוה לו ולא היה נותן לו משכון ע"ש. ופרוטה דר"י הוה הנאה פורתא ולא שכיחא כמבואר בפוסקים. א"כ בנ"ד שהרויח בסחורה

שמכר לו. אמרינן שפיר בההוא הנאה דתפס לי' אחובי' הוה ש"ש. כדקיי"ל באומן דהוי ש"ש מהאי טעמא ודומה לזה מבואר בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק י"ד. והש"ך ס"ק כ"א הסכים עמו היכא דהלוה לו המעות בריוח דאם המשכון מונח אצלו גם על הריוח דהוי ש"ש מהאי טעמא הנ"ל יעו"ש. (ובישועות יעקב הסכים עם הסמ"ע לדינא) ועי"ל בדיני קנין מטלטלי כלל פ"ח סי' א' ודו"ק וע' בנתיבות בחידושים סי' ע"ב ס"ק י"ג:

ד ראובן הלוה לשמעון סך שמנה מאות זהובים ונתן לו משכנות כסף וזהב שוים שבעה מאות זהובים וגם שלשלת של זהב ששוה שלשה מאות זהובים. ואח"כ נגנב מראובן השלשלת של זהב ועתה רוצה שמעון לנכות מהחוב כל דמי השלשלת. עי' בשו"ת מקור ברוך סי' נ"ב שפסק דכיון דמבואר בחו"מ סי' ע"ב בהג"ה דבשיווי המשכון שהוא יותר על החוב הוי ש"ח. א"כ בנ"ד כיון שהשלשלת היה שוה יותר על החוב שני מאות זהובים יכול המלוה לומר ללוה שלך נאבד והמשכון שתחת ידי הוא כנגד חובי ולא אפסיד רק מאה זהובים. ודמי למאי דאמרינן במנחות ופסקוהו הפוסקים בית בביתי שור בין שורי אני מוכר לך דאם מת אחד מהם מראהו המת. ואף דיש לחלק כמו שכתב הרשב"א והר"ן והה"מ פ"ו מה' זכיה דסיים לו בית מסוים ושור מסוים. אבל בנ"ד דאינו מסוים איזה משכון הוא המותר על דמי החוב כיון שנתן המשכנות בבת אחת א"כ היה ראוי שיפסיד גם המלוה לפי חשבון כמו בשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים ונאבד מנה דההפסד לפי חשבון לזה שליש ולזה שני שלישים מ"מ יכול המלוה לומר קי"ל כרש"י והרמב"ן והריצב"א דאף בכה"ג יכול לומר שלך נאבד. ע"ש שהאריך ומסיק כן לדינא. וע' בחו"מ סי' רצ"ב סעיף יו"ד ברמ"א. ועיין בנתיבות סי' ע"ב בחידושים ס"ק י"א וס"ק ט"ז:

ה ראובן הלוה לשמעון מאה זהובים על משכון לפרוע לו בכל רביע שנה כ"ה זהובים ואחר שפרע לו שלשה זמנים ולא נ"ח לו רק כ"ה זהובים נאבד המשכון מן המלוה עי' בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' נ"ז שפסק דהלוה פטור מן כ"ה זהו'. והמלוה פטור ממה שקיבל ע"ה זהו' יעו"ש:

ו לוה שנתן למלוה טבעת במשכון. ובתוכו קבוע אבן טוב וכיוצא. ונאבד האבן מן הטבעת. והמלוה טוען פן נאבד מיד הלוה קודם שלקחתי מידו כי אני לא השגחתי בעת קבלת הטבעת. עיין זה בדיני שומר כלל צ"ו סי' ס"ה וסי' ס"ח:

ז אחד תפס מחבירו חפץ למשכון בעד חובו. ואח"כ נגנב ממנו החפץ אם הוי ש"ש. עי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ב שמשיג על הרב פרח מטה אהרן ח"א סי' ע"א ופסק דאם נכנס לבית חבירו ותפס החפץ ודאי דהוי ש"ש. ואף אם חבירו נתן לו החפץ בתורת

פקדון והוא תופסו בשביל חובו. מ"מ הוי ש"ש בהאי הנאה דתפיס לי' אחובי'. דדוקא במשכנו בשעת הלואתו שייך סברת התוס' דלא אתהני כלל כיון דהיה בידו שלא להלוות לו. אבל אחר הלואתו שפיר איתהני מה שתפס עתה לבטחון על חובו והוי ש"ש. וכן מבואר ממשמעות הטור והש"ך בסי' ע"ב ס"ק ט':

ח מי שחייב לחבירו מנה. ונתן הלוה למלוה חפץ למכרו ולהשתלם מחובו. ונאבד החפץ מן המלוה. עי' שו"ת הרשב"ש בן הרשב"ץ סימן ר"מ שפסק דדינו כמשכנו בשעת הלואתו דהוי ש"ש. וכן פסק שם בסי' תקע"ה אע"פ שלא נטלו בתורת משכון. מ"מ לבו היה נכון ובטוח שישתלם חובו מדמי החפץ שימכור אותו. וכן פסק בתשובת הרדב"ז ח"ב סי' ר"ב. וכן פסק בתשו' מהריט"ץ סי' י"ב ערך השלחן סי' ע"ב אות ח':

ט אחד לוה מחברה גמילות חסדים מעות על משכון. ולאחר זמן נברר גבאי חדש ונטל המשכון לידו. ואח"כ המיר הגבאי ונטל המשכון עמו. פסק בשער אפרים סי' קכ"ב דהלוה מחויב לשלם להחבורה כל החוב וע' בספר שער משפט על החו"מ סי' ע"ב ס"ק יו"ד שביאר דבריו קצת:

י כתב בכנה"ג סי' ע"ב בהגהב"י אות י"ט דאפילו למ"ד מלוה על המשכון הוי ש"ש. אם הראה המלוה ללוה מקום השמירה ונתרצה הו"ל כאלו התנה בפירוש שנפטר בשמירה זו ועיין בחו"מ סי' רצ"א סעיף י"ז:

יא מי שהיה בידו משכנות והניחם בכיפה של אבנים ונפלה אש. וקדם והציל החפצים שהיה לו בבית מקורה בעצים. ובתוך כך נתבקע הכיפה ונשרפו המשכנות עיין בשו"ת חת"ס סי' ט"ז שהשיג על הש"ך בסי' ש"ג ס"ק ז' שכתב דבקדם והציל את שלו חייב אף בש"ח ופסק דפטור בש"ח. וגם שכיפה של אבנים הוא בחזקת משומר וגם בנוב"י מהד"ק סי' ל"ו השיג על הש"ך. וכ"פ דו"ז בקצוה"ח שם סק"ג. וע"ל בדיני שומרים כלל צ"ו סי' מ"ח בזה: ועי' בתשו' מהר"ם שיק חחו"מ סי' מ"ח בעובדא שאחד היה לו חפץ במשכון ובלילה ראה שאחזה אש ברפת שלו והלך בבהלה לתוך הרפת ונשרף שם. והאש הלכה והציתה גם את הבית ונשרפו כליו שבתוך הבית. ועתה תובע הלוה את אלמנת האיש הנ"ל שהמשכון היה שוה מאה זהו'. ולוה עליו רק חמשים זהו'. והאלמנה משיבה ידעתי אבל נבהלה אז ונעשית חסר דעה והעכו"ם הוציאוה שלא תשרף. ויודעת שהמשכון היה מונח בארגז סגור היטב באין חשש לגניבה. וגם לאחר ששב רוחה אליה מצאה איזה מטלטלים אשר הוציאו חוצה להציל ואחר איזה רגעים אחזה האש במהירות ונשרף הכל ולא היה אפשר להציל המשכון מתוך הארגז ונשרף כי א"א שגנבו המשכון מן הארגז כי היה סגור ומסוגר. והביא שם דברי הש"ך והחת"ס הנ"ל.

וחקר שיש סברות לפטור גם בש"ש אמנם דעת הרמ"א בסי' שפ"ח סוף סעיף ב' דאונס ממון לא חשוב אונס והעלה דאף דקיי"ל בסי' ע"ב סוף סעיף ב' דכנגד החוב הוי ש"ש מ"מ לפי טענת האלמנה שהיתה מטורפת בדעתה אף אי נגנב המשכון מן הארגז הוי גניבה באונס ועפ"י שכתב דו"ז בקצוה"ח בסי' ע"ב סק"ה דבמשכון דהטעם דהוי ש"ש כנגד החוב משום דהוי כאלו התנה כל זמן שלא יחזיר לו משכונו לא ישלם החוב ועל אונס לא התנה וממילא בכה"ג דהוי אונס בגניבה לא קיבל עלי'. אח"כ אם תשבע האלמנה דהיתה אז מטורפת בדעתה אפילו אם נגנב המשכון חייב הלוה לשלם כל החוב. וסיים שלדעתו טוב לפשר שלא תשבע האלמנה ותפסיד החוב ובעל המשכון יפסיד מה שהיה שוה יותר מן החוב:

ראובן הלוה מעות לשמעון על ביתו במשכנתא בנכייתא וכן מי שהשכיר ביתו וקדם השוכר ושילם לו כל דמי השכירות בעד שנה ובתוך הזמן נשרף הבית באונס ותובע המלוה דמי חובו והשוכר דמי השכירות אשר כבר שילם. ע' בחו"מ סי' שי"ב סעיף י"ז ובסמ"ע ס"ק ל"ד ובש"ך שם ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' כ"ה שפסק בדין שהשכירות להמשכיר מחייב להחזיר לו דמי השכירות בעד הזמן שלא דר בו. ואין המשכיר יכול לומר קי"ל כדעת הריב"א שהביא שם הסמ"ע. ואם עדיין לא נתן השוכר המעות אף שהתנה המשכיר שיקדים לו השכירות הדבר פשוט דא"צ השוכר לשלם רק עבור הזמן שדר קודם שנשרף ודחה דברי הנתיבות שחילק שם בין התנה ללא התנה דלעולם א"צ השוכר לשלם רק עבור הזמן שדר בהבית. ובדין אם הבית היה במשכנתא בנכייתא פסק דהעיקר כהש"ך בסי' ע"ב ס"ק כ' דבאונס פטור המלוה אף לשמואל ע"כ מחויב הלוה לשלם להמלוה כל החוב לכל הדיעות. וע' בפ"ת סי' שי"ב ס"ק י"א מה שציין בדין שכירות הבית שנשרף ובתשו' שו"מ מהד"ב ח"ג סי' קכ"ט:

יב שנים שהלוו לעכו"ם על משכון זה מנה וזה מאתיים ונאבד המשכון. והעכו"ם תובע מהם שיווי המשכון שיתר על החוב היאך ישלמו אם לפי ערך החוב. עי' בדיני חלוקות מטלטלים כלל מ"ם סי' וא"ו:

יג דברים העשוים להשאיל ולהשכיר שמבואר בסי' ע"ב סי"ח י"ט שאינו נאמן לטעון עליו שהוא בידו במשכון. ע' בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' א' וסי' ב' איזה דברים הם בכלל עשוים להשאיל ולהשכיר:

יד מלוה תובע מהלוה הלואתו. והלוה טוען יש לי בידך משכון. והמלוה כופר במשכון עיין חו"מ ס' ע"ב סעיף כ"ב. ועיין בערך השלחן סי' הנ"ל אות כ"ט שכתב דהיינו דוקא במלוה ע"פ. אבל בשטר כשבע המלוה ונוטל כטוען פרעתי. וכ"כ הרדב"ז בח"ג סי' תר"ך

וכ"כ הרשב"ש סי' קצ"ד ואם טוען על כת"י יש לי בידך משכון והמלוה סותר מבואר שם ברדב"ז דדינו כמו במלוה ע"פ (שמבואר דינו בחו"מ ס' וסעי' הנ"ל) דמגו דיכול לומר פרעתי נאמן לומר שהניח לו משכון על החוב. והרב ערך השלחן כתב עליו דטוען יש לי משנן הוי כטוען יש לי בידך כנגדו דאינו נאמן אף במלוה ע"פ רק במגו דפרעתיך כמבואר ברמב"ם ופסקו המחבר ורמ"א סי' ע"ה סעיף י"ג יעו"ש. ולכן בשטר או בכת"י מקוים שיש בו נאמנות דאין נאמן לטעון פרעתי אינו נאמן לומר יש לי משכון בידך בלא מגו. וכן במלוה ע"פ בעדים בתוך זמנו ג"כ הדין כן עכ"ד:

טו ראובן היה לו פסק על שמעון שישבע או יתן סך ממון ושמעון לא רצה לשבע והתפשר עמו ליתן לו סך מסוים בעד הפסק. ונתן משכון ביד שליש על הפשרה הנ"ל וקבע זמן פרעון. ואח"כ עבר הזמן ולא פרע ונתן השליש המשכון לראובן. ואח"כ הביא שמעון עדים שעל פיהם הוא פטור משבועה הנ"ל ותובע מראובן המשכון עיין בדיני פשרה כלל פ"א סי' ט"ו: טז מלוה על המשכון ושניהם מסופקים בפרעון אם פרע הלוה עיין בסמ"ע סי' ע"ב ס"ק ע"ה שסיים אב"ל כא"ן הלו"ה טוע"ן בר"י פרעתיך משמע דאה הלוה היה טוען שמא היה חייב מצד א"י אם פרעתיך אף שגם המלוה טוען שם שמא. כיון שתפיס במשכון ודמי למלוה בשטר ששניהם מסופקים בפרעון שחייב לשלם כמבואר בסי' פ"ב ס"א:

שוב מצאתי הדבר מפורש בס' ערך השלחן על החו"מ סי' ע"ב אות ל"א ויש שם תיבות משובשים כמובן למעיין שם. ועש"כ וכן מוכח מהרשב"א סי' אלף מ"א שפסק במלוה על המשכון והלוה אומר פרעתיך והמלוה אומר א"י שהדין עם הלוה שא"י להוציא מהלוה בטענת ספק וסיים וכש"כ במלוה בשטר שהדין כן. הרי דמלוה בשטר גרע ממלוה על המשכון. וכיון דקיי"ל בסי' פ"ב ס"ב דבשטר אם שניהם מסופקים בפרעון דגובה המלוה א"כ מכש"כ במלוה על המשכון דגובה המלוה:

יז משכון שהיה ביד גבאי של הקדש ומת הגבאי ולא נודע כמה חייב עליו הלוה עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך הקדש שהביא בשם מהריק"ש סי' ק"ח שפסק דכיון שידענו היותו משכון ואינו של הקדש לגמרי הבעלים נשבעים ומשלמים מה שהודו. דכל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל. ואם היה שם עד אחד שידע מהמשכון והחוב כמה הוא פוטרו משבועה ומיהו מחרימין עליו כמה הוא חייב וע' בסי' שאח"ז:

יח אפוטרופס של יתמי שמעון שמצא כתוב בפנקס שמעון שחייב לו ראובן על משכנות אלו סך מאה זהובים. וראובן טוען שפרע לו בחייו חמשים זהובים ונשאר לו חייב רק

חמשים. עיין בשבות יעקב ח"ב סימן קע"א שכתב דלכאורה דין זה מבואר בסי' ע"ב סעיף ל"ה.
אולם לדינא מסיק דבנ"ד האפוטרופס נאמן להעיד ליתומים שאביהם לא צוה ע"כ הדין שמחויב ראובן לשלם כפי הכתוב בפנקס ואין לו שום שבועה לא על היתומים ולא על האפוטרופס. ועמש"כ עליו בכלל ז' סי' ב':
יט אם פרע הלוה למלוה בפני עדים ואח"כ תובע שיחזיר לו משכונו וטוען המלוה חוב אחר יש לי עליך ועל אותו החוב קבלתי ע' בדיני סטראי כלל ע"ג סי' ד' מש"ש:
כ ראובן הלוה לשמעון על משכון מנה. והוא שוה מאתיים וכשבא לפדות המשכון אמרה לו אשתו שגם היא הלותה לו מנה אם יכול ראובן לעכב המשכון עבורה ע' בשבות יעקב ח"ב סי' ק"פ שפסק דאינו יכול לתפוס עבורה כיון שהוא אינו יכול לישבע ששמעון חייב לאשתו כיון שאינו יודע. יעו"ש כי קצרתי:
אשה השכינה את הצעיף ממרגליות שלה אצל אחד בהסכמת בעלה ועתה רוצה המלוה לתפוס את הצעיף עבור החוב שמגיע לו מבעלה והאשה טוענת שהצעיף הנ"ל בא אליה זה כמה שנים שקנתה ממעות שירשה מאמה אחר הנישואין ואם היתה טוענת שהכניסה הצעיף לבעלה בשעת הנישואין היתה נאמנת כמבואר בחו"מ סי' צ"ז סעיף כ"ו אבל כיון שאומרת שקנתה הצעיף זמן רב אחר הנישואין לבעלה הוי כאלו הממון בידה וכיון דסתם אשה הוי נו"נ בתוך הבית אינה נאמנת. ונסתפק השואל כיון דהב"ש באהע"ז סי' פ"ה והתומים רסי' ס"ב חולקים על הש"ך וס"ל דגם אשה הנו"נ נאמנת במגו וכאן יש לה מגו דיכולה לומר שהכניסה הצעיף לבעל בשעת הנישואין. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ' שהאריך בזה והעלה דהדין עם המלוה ויכול לתפוס. וע"ש שדו"ז הקצוה"ח סתם כדעת הש"ך וכ"כ בפשיטות בהפלאה בקו"א סי' פ"ה ס"ק ט"ו ויעו"ש. עו"כ דכאן לא הוי מגו כיון שהוא קול מפורסים שקנתה הצעיף זמן רב אחר הנישואין אף שאין עדים ברורים ע"ז לא הוי מגו כמ"ש ברמ"א סי' ע"ב סעיף י"ח וכל האחרונים הסכימו להרמ"א וראי' ברורה מדין המבואר בסי' ק"כ סעיף ה' דלא אמרינן מגו נגד קול:
כא ראובן פרע את חובו על המשכון כפי שפשרו הדיינים בקנין ועתה טוען המלוה כי אין בידו להחזיר את המשכון לאשר שבנו לקח את המשכון מביתו שלא מדעתו ואינו רוצה להחזיר עד שראובן יעמוד עמו לד"ת על תביעתו שיש לו עליו. עי' בשו"ת הרמ"ץ חחו"מ סי' ח' שהדין עם בנו דהרי נשתרבב המנהג שהב"ד מעקלין כמ"ש בחו"מ סי' ע"ג וע' ברמ"א ובסמ"ע סי' ד' ומח יב לעמוד מקודם עם בנו לד"ת:

כב מי שחייב לחבירו על משכון ודחקו המלוה לפדותו ואמר לו הלוה יהא המשכון שלך. עיין בחו"מ סי' ע"ב סעיף כ"ו וסי' ע"ג סעיף י"ז בהג"ה דלא קנה משום דדחוי קא מדחי לי'. וע"ש בש"ך סי' ע"ב ס"ק קי"ד שמשיג על המחבר. וע"ש בנתיבות המשפט. וע' ברדב"ז ח"ב סימן כ"ב שכתב דוקא דחקו לפדותו. אבל אם לא דחקו וכ"ש אם לא הגיע זמן פרעון וא"ל קני המשכון קנה כיון שהוא ברשותו. ועוד כתב שם. דאף בדחקו לפדותו אם קנו מידו מהני וכ"כ בש"מ בפ' הבית והעליה בשם הרמ"ך גבי כותל שנפל לתוך גינת חבירו (והוא בחו"מ סי' קס"ו). וא"ל לבעל הגינה פנה האבנים ויהיו שלך דאם קנו מידו א"י לחזור. א"כ ה"נ במשכון והובא בערך השלחן אות ל"ב ול"ג:

כג אם אמר הלוה להמלוה שימכור המשכון ומכרו אם מהני אמירתו לבד ואם אמר בדרך כעס. עי' בכלל פ"ז סי' ל"ט:

כד מלוה על המשכון שתבע חובו מלוה. והשיב לו הלוה אם לא אביא לך המעות כעת מחר. לך ומכור המשכון. ולימים מכר המלוה המשכון בפחות משווי' ועתה רוצה הלוה לבטל המכר באמרו שדעתו היה שימכור בשווי' פסק בשו"ת זרע יעקב סי' ל"ז כיון דמצד שליחות נגעו בה כמבואר בסי' ע"ג בסמ"ע ס"ק מ"ה ובש"ך ס"ק כ"ב. וקיי"ל דשליח שטעה בכ"ש מכרו בטל. א"כ בנ"ד שמכר בפחות משווי' המכר בטל. אם לא שהודיעו ללוה והסכים למכרו בסך זה עכ"ד שו"ר שהדבר מפורש בקיצור בש"ך סימן הנ"ל ס"ק מ"ד בשם מהרי"ק:

כה ראובן לוה משמעון על משכנות זהב סך מאה זהובים. ומשום היתר רבית עשו ביניהם מכירה גמורה שהוא מוכר לו החפצים לחלוטין בעד הסך הנ"ל. והמלוה הבטיחו מרצונו שאם יתן לו אח"כ סך כך וכך ריוח אזי יחזיר וימכור לו התכשיטין הנ"ל אבל לא שיהיה מחויב בדבר רק ברצונו תליא מילתא ואח"כ בא זה לפדותו ולהוסיף לו הרי"ח וטוען המלוה שקנה אותם כדינו במקח גמור ואין רצונו למכור בחזרה. והמוכר טוען שלא נעשה זאת רק לענין להפקיע איסור רבית. עיין בשו"ת צמח צדק סי' כ' שפסק דמחויב להחזיר לו בעד הריוח שנותן לו. ושם בסי' כ"א נדון כזה. ועיין בט"ז או"ח סי' רמ"ו ס"ק ה' שחולק בדין זה וכתב דיש בו איסור רבית כיון דמחויב להחזיר לו יעו"ש. והאליהו רבא שם ס"ק י"ב דחה ג"כ ראיות הרב צ"צ והעלה דאין להקל באיסור רבית אלא היכא דמכרו מכירה גמורה שיהא המוכר יכול להחזיק בו יעו"ש. והרב שבות יעקב ח"א סי' קנ"ו הביא בשם מהר"ש הלוי סי' כ' שחולק על דין הצ"צ. אך הוא קיים סברת הצ"צ. ועיין בפ"מ או"ח על הט"ז הנ"ל שהליץ ג"כ קצת בעד הצ"צ ועיין בשער דיעה הנדפס בסוף ס' שער משפט סימן קע"ד ס"ק א' שהשיג על הצ"צ ודחה כל ראיותיו ופסק

דאין הלוקח צריך להחזיר לו כלל. ועיין ביו"ד סימן הנ"ל בהגהות הגאון יד שאול מ"ש עליו. וע' סי' קס"ט סי"ח בש"ך וט"ז שם ובקונטרס הסמ"ע סי"ג. ועמ"ש בסימן שאח"ז. ובכלל צ"ב סי' ב'. ועיין בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ט"ז. ועיין בשו"ת פני יהושע ח"א חיו"ד סס"י ד' אופן היתר שהסכים בצירוף גדולים:

כו ראובן הלוה לשמעון עשרים זהובים על משכנות. וכתב לו על המשכנות שטר מכירה בכל אופן המועיל כדי שיהא בטוח ששמעון יפדה המשכנות לזמן שקבע לו. ובסוף שטר המכירה כתב. אכן נתרצה ראובן ברצון טוב שאם אתן לו לזמן פלוני העשרים זהו' אזי נתרצה לי להחזיר לי כל המטלטלים שמכרתי לו ויהי אחר זמן שלשה חדשים נתוודע לראובן המלוה שהמשכנות אינם שוים אף חצי מסך ההלואה ותובע מעותיו משמעון ושמעון טוען כנגדו שלקח ממנו קודם כמה שנים רבית ורוצה לנכות לו עכשיו מהחוב הנ"ל. עיין בשו"ת חות יאיר סימן צ"ח צ"ט וסי' קט"ו קט"ז קי"ז שנתווכחו גדולי הדור בענין טענת רבית. ועכ"פ יוצא משם דכ' מכירה זו אין לה דין מכר לחלוטין כיון שלא נעשה רק לבטוח ההלוא' ע"כ המלוה יכול לתבוע הלואתו:

כז אם התנה הלוה שאם לא ישלם עד זמן פלוני יהא המשכון שלך מעכשיו ואח"כ הוזל המשכון והמלוה תובע חובי והלוה טוען שהמשכון מוחלט לו כפי התנאים ואינו מחויב לשלם עי' במקור חיים סי' תמ"א בביאורים ס"ק ד' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סימן קצ"ט בד"ה והנ"ה שאר"י שפסק דמחייב לשלם החוב:

כח ראובן הביא משכון לשמעון ואמר לו שהוא של עכו"ם פלוני ששלחו ללות לו מעות ברבית עד זמן פלוני. והלוה לו שמעון על המשכון ובעבור זמן הפרעון מכר שמעון המשכון מבלי הגיד לראובן אם רוצה לפדותו ואח"כ נודע זה לראובן ובא אל שמעין ואמר לו הילך מעותך הקרן והרבית ותן לי משכוני שאם לא אחזור המשכון להעכו"ם אהיה מוכרח לשלם לו הרבה יותר על שיוי המשכון כפי דתם וכ"ש עכו"ם זה שהוא אלם ואנס. ישמעון משיב אין לי עסק עם העכו"ם והמשכון לא היה שוה יותר על החוב עיין בשו"ת מקור ברוך סס"י כ"ד שכתב שאם יכריח העכו"ם לשמעון לפייסו בהרבה ממון יותר על שיוי המשכון. כפי הנראה ממה שכ' מהר"ם והרא"ש ז"ל הסכים עמו בתשובה נראה דחייב המלוה לשלם:

כט אחד השכין ס"ת בעד חוב ועברו כמה שנים ולא פדאו הלוה כי נחבש בבית האסורים והקדיש המלוה את הס"ת לביהכנ"ס לקהל. ועתה בא הלוה ורוצה לעדותו אם מחויבים הקהל להחזיר לו ולמי שייך מעות החוב אם למלוה או להקהל עיין בדיני ס"ת סי' י':

ל ראובן השכין חפץ ביד שמעון שאם לא יפדנו עד זמן פלוני יהא שלו מעכשיו. וכשהגיע זמן הפרעון לא היה המלוה בעיר כי נסע למרחוק. ועי"ז נסע גם הלוה לדרכו באיזה מסחר. ועתה כבא המלוה והלוה לביתם. בא הלו' לפדות משכונו והמלוה טוען כבר עבר הזמן. ואף שלא היה בעיר הי' לו להשליש המעות אצל הב"ד. עיין בשבות יעקב ח"ב סימן קנ"ד שפסק דהדין עם הלוה דכל שהמלוה לא היה בעיר לא חל הזמן. ועי' בחו"מ סי' ע"ג סעיף ח' בנשבע לפרוע לזמן פלוני והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר וכו'. ולא נתחייב ג"כ להשליש ביד ביד. ובפרט בנ"ד שיש לו משכון דודאי אינו מחויב להשליש המעות ולהניח משכונו ביד המלוה כי אדעתא דהכי לא התנה מתחלה. אולם אם הניח המלוה משכונו ביד אשתו ובניו שיוכל הלוה לפדותו אם הודיע לו אזי מחויב לפדותו בזמנו ואם לאו נחלט משכונו:

לא אם נאמן עכו"ם לסמוך עליו בשומת המשכון בב"ד כמה הוא שוה. עיין בדיני עכו"ם כלל ע"ז סי' ט"ז:

לב ראובן לוה מאחיו מנה על עיסקא ונתן לו משכון ועתה בא חותן ראובן ובירור בעדים שהמשכון הוא שלו ובא ליד ראובן בשאלה ותובע מהמלוה שיחזיר לו משכונו עיין בדיני תקנת השוק כלל קי"א סי' ז':

לג בעל שמכר או השכין בגדי אשתו והאשה תובעת מהלוקח או מהמלוה באמרה שעש' שלא ברשותה עיין בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' י"ג: לד ראובן השכין ביתו לשמעון שידור בה כל ימי המשכונה. ושמעון לא דר בה רק השכירה לאחר. וראובן טוען איני רוצה שתשכירנו לאחר. ועתה שהשכרת אני אטול השכירות.

מצאתי בשו"ת הרשב"ש סימן שנ"ה שכתב במשכן חצירו לחבירו לדור בה הכוונה שיאכל פירותיה א"כ אין הפרש בין דר בעצמו או השכירה לאחרים אמנם אם הלוה התנה בפירוש ע"מ שתדור בעצמך ולא תשכירנו לאחרים. אז ב"ב של השוכר הם מרובים משל שמעון ומנהג העיר להוסיף בשכירות ע"פ תוספת הנפשות אותו תוספת נוטל ראובן בעל החצר וכל זה כשלא ידע ראובן שהשכירו שמעון לאחר אבל אם ידע ושתיק ולבסוף צווח אין בדבריו כלום יעו"ש:

לה אחד השכין ביתו לחבירו והותנה שכל זמן שלא יחזיר לו המעות ידור בביתו בחנם ומת המלוה ורוצה הלוה לנכות להיורשים מדמי ההלואה בעד הדירה שדר בו המלוה כמה שנים באמרו שהוא רבית קציצה עי' כאן סי' מ"ד ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' קט"ו שהביא דברי הש"ך ביו"ד סי' קע"ב ס"ק ז' והחוו"ד שם. וכפול התשו' הנ"ל במהד"ד ח"ג סי' קי"ט: לו אחד השכין ביתו לחברו בעד סך מסוים ונכתב במשכנתא שקיבל

המעות על עיסקא ובעד העיסקא ידור בהבית. ולימים מת המקבל וטוענים היתומים כיון שהוא רק כת"י טוענים ליתומים שמא פרע אביהם. עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן נ"א שפסק דמשכנתא אף דהוא רק כת"י לא טענינן ליתמי פרוע ומחויבים לשלם. וינכו שכר דירה בעד השנים שישב המלוה בהדירה אחרי מות אביהם שנתבטל העיסקא והביא דברי החוות דעת ביו"ד סי' קע"ב ס"ק ב' שנסתפק במקבל עיסקא שהתפשר שידור הנותן בביתו בעד פשר העיסקא. ואח"כ טוען המקבל לא הרוחתי אם חייב הנותן לשלם שכר דירה. ולי' פשיטא לי' דחייב לשלם. ועי' בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ח' באורך קצת:

לז ריבה אחת השכינה עצמה אצל בעה"ב אחד למשרתת ועזבה אצלו למשכון נזמים של זהב. והלכה לה ולא נודע איה. מה לעשות בהנזמים. עיין בדיני מחילה כלל נ"ז סי' ח':

לח מלוה שהעלה חובו בפנקס הטאבילאציע על הבית של הלוה עיין בדיני מצרנות כלל ס' סי' י"ח. מ"ש בשם הח"ס לענין מצרן דדעתו נוטה דהטאבילאציאן הוי כמו משכנתא:

לט ראובן לוה אצל עכו"ם באמצעות שמעון מעות ברבית על משכון. וכאשר עבר זמן הפרעון נתן העכו"ם המשכון לשמעון למכרו ולהביא לו מעותיו. וביני ביני מת העכו"ם. ועש' שמעון פעולה באמצעות עכו"ם אחר שהי' בידו פנקס החובות של העכו"ם המת ומחק כל החוב של ראובן. ועתה שמעון מחזיק במשכנות ראובן עד שיפרע כל הקרן והרבית עיין בדיני ערב כלל מ"ח סי' כ"ט:

מ ראובן הלוה לשמעון סך ממון ינתן לו במשכון כלי מלחמה אשר קנה מהשוללים. והניחם ראובן בכיפה שלו. ואח"כ נתוודע שהוא סכנה עצומה מפני השרים כל מי אשר ימצא ברשותו כלי המלחמה הנ"ל. והתחכם ראובן והלך בעצמו אל השר ומסר לו הכלי מלחמה כאלו הוא עושה מרצונו כדי להציל את נפשו. ועתה תובע מעותיו מן שמעון עיין בזה באורך בחתם סופר חו"מ סימן קנ"ו. ועיין בחו"מ סימן רצ"ב סעיף ח' וסימן שפ"ח ססעיף ב' ברמ"א. יעי"ש בגוף התשובה כי קצרתי בהשאלה:

מא אחד שהיה לו שטר עיסקא על חברו וגם היה לו משכון לבטחון ונגנב המשכון מיד המלוה. עיין בשו"ת הגאון מוהר"ח כהן חחו"מ סי' י"ח שהסכים לדעת השואל דיפה כיון לדינא דהוי שמירה בבעלים מתרי טעמא חדא מטעם דנוהגים לכתוב בכל שטע"ס ושכר עמלי קבלתי לפי"ז הו"ל הלוה שכיר אצל המלוה ואיתא בסי' רצ"א סעיף כ"ח אם שאל השומר את הבעלים או שכרם הרי השומר פטור. מכלום וכו'. ועוד כיון דקיי"ל דהאי עיסקא הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון וא"כ כמו דהמלוה הוי שומר על המשכון כך הלוה הוה שומר על המעות פלגא פקדון וא"כ הו"ל דין המבואר בסימן ש"ה סעיף

וא"ו שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים ואין לתמוהה לפ"ז על מ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק כ"א דישראל הממשכן לישראל אחר משכון שיש ת"י מישראל על עיסקא או היתר אחר אם המלוה הוי ש"ש מחמת הנאת הריוח יעו"ש ותיפוק לי' דאפילו אם הוי ש"ש מ"מ פטור מגניבה ואבדה מצד דהו"ל שמירה בבעלים. משום הא לא אריא דהש"ך מילתא דפסיקא רוצה להשמיענו דאפילו אם אינו ע"פ היתמע"ס אלא ע"פ שאר היתר כמ"ש בלשונו באופן דלא שייך בי' שמירה בבעלים ואף בהיתר עיסקא נמי משכחת לי' דלא יהא שמירה בבעלים כגון שהמשכון בא ליד המלוה עד שלא נתן עדיין המעות בעיסקא יעוין בסס"י רצ"א נעשה עליו שומר תחלה וכו'. ועיין בזה בתומים סי' ע"ב ס"ק י"ג ע"כ. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' מ"ז ובשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רכ"ב: מב אחד הלוה על המשכון ברבית בלא היתר ונאבד המשכון והמלוה מודה שלא היה מחזיר לו המשכון עד שהי' משלם לו הרבית אף שהוא באיסור אם הוי ש"ש בשביל שהיה לוקח רבית כמ"ש הסמ"ע בסי' ע"ב ס"ק י"ד והש"ך בס"ק כ"א בהלוה לו על המשכון בריוח בדרך היתר עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ק"צ בד"ה והנה נשאלתי שפסק מכמה טעמים דהוי שיש:

מג אחד השכין אצל חבירו שטר חוב מאדון אחד על סך שבעים זהו' בעד ששים זהו' ונאבד השט"ח והאדון אינו רוצה לשלם המעות בלי השט"ח שלו והמלוה תובע הסך ששים זהו' והלוה השיב תן לי המשכון ואתן לך החוב ובא השאלה כיון דאין דין שומרים בשטרות ודעת הש"ך דבפשיעה חייב. אם הוי פושע. וגם כי התומים כתב דבעיסקא הוי שמירה בבעלים. או כיון דהמלוה תובע מהלוה איני יכול להוציא כיון שסמך בחובו על המשכון אבד המשכון אבד החוב ע' בשו"ת שואל ומשיב מהד"ג ח"ג סי' מ"ז שהלוה פטור מחובו כיון שהדין שיכול להגבות להמלוה בחובו שטרי חובו שיש לו על אחרים כמבואר בחו"מ סי' ק"א סעי' ה' א"כ יכול לומר לו טול השטר בחובך. ואף להפוסקים החולקים שם מודי הכא דלא שייך הטעמים שיאמר המלוה שירא שמא יתקלקל וכדומה דהרי חזינן שקבלו במשכון וא"כ כל שאינו מחזיר לו שטרו פטור מחובו ואף דשטרות אמעטו מדין שומרים היינו בסתם שטרות אבל כאן כיון דיכול לגבותו בחובו והרי המלוה סמך על זה א"כ פשיטא דחייב כמו בשאר משכון דאמרינן אבד המשכון אבד מעותיו: מד ראובן הלוה לשמעון מנה על המקום שיש לו בביהכ"נ אבל לא התנה שישב על המקום בחנם או בשכר מעותיו וישב ראובן על המקום הנ"ל זמן מה בחיי שמעון וגם אחרי מות שמעון. ועתה בא יורש שמעון לסלק לראובן מן המקום הנ"ל ורוצה לנכות

לו מחובו שכירות המקום מכל השנים שישב עליה עיין בדיני מקומו' ביהכ"נ כלל נ"ו סי' י"ח:

כללים - כלל נה

דיני מזונות ורפואה:

א בדין הזן את חברו בסתם אי אמרינן דלמתנה נתכוון או ע"מ לשלם עי' בכלל זה סי' ט' ובשו"ת הרד"ם חו"מ סי' ד' ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קפ"ו:

ב מי שנתחייב לזון את בתו וחתנו כנהוג ובתוך זמן המזונות חלתה בתו והוציא עליה אביה הוצאות רפואות והאב רוצה לנכות לחתנו ממה שחייב לחתנו עבור ההוצאות הנ"ל. וחקר ג' חקירות. א' אם רפואה הוא בכלל חיוב מזונות עי' בחו"מ סי' ס' סעיף ג' ובאחרונים שם. ב' אם הוצאת רפואה הוי כמו פורע חובו של חבירו דפטור עי' בחו"מ סי' ק"ח סעי' א' בהג"ה ובסמ"ע ס"ק ט' וסי' תכ"ו ס"ק א'. ג' המהנה בתו או חברו בסתם אם הוא מתנה או ע"מ לשלם יעוין כ"ז בשו"ת הרד"ם חו"מ סי' ד'. ועיין בכלל מ"ח סי' י"ג:

ג אלמנה שהיא בבית אחד מבניה כמה שנים ואוכלת ושותה עמו על שלחנו. ויש להאלמנה הנ"ל כסף ושוה כסף בארגז שלה שעומד בחדר שיחד לה בנה. ולבסוף מבקש הבן ליקח מנכסיה דמי המזונות. ואמו האלמנה או אחיו אומרים שמה שפרנסה היה בדרך מצות כיבוד אם או בתורת צדקה וחסד עיין בשו"ת חות יאיר סי' קל"ד שפסק דהואיל ויש לה משלה לא רמיא על הבן לזונה וגם אין כאן צדקה וחסד. נאמן הבן בשבועה שכוונתו היה ע"מ לשלם לו. ומה שלא אמר לה כמה שנים כדי שלא לצער אותה. ואם מתה האלמנה והדין בין האחים אז מחויב לישבע שאין לו ממה ששייך לאמו רק מה שנמצא בארגז שלא פרעה לו בעד המזונות או אתפסי' צררי:

זאת הוא תורף תשובתו עיי"ש בפרטות חילוקי דינים בזה באורך יעו"ש: ד אשה שנתקוטטה עם בעלה. ותברח מבית בעלה ותלך לבית אמה שהיתה אלמנה ולקחה עמה המטלטלים שהכניסה לבית בעלה בעת הנישואין. ואחר זמן מה השלימה עם בעלה וחזרה לביתו ותהי לו לאשה ועתה שניהם תובעים מאמה המטלטלים הנ"ל שהכניסה לביתה והיא מעכבת להם באמרה שמעכבת בעד המזונות שזכ' את בתה כל ימי פרידתם, והבעל טוען אדרבה היא השיאה עצה את בתה לברוח ממנו והפסידה אנפשה במה שזנה אותה עיין בשו"ת עדות ביהוסף להרב יוסף אלמושניני סי' ל"ח. שכתב דכל הפוסקים דפליגי בהא דעמד אחד ופרנסה כמבואר בב"י אה"ע סי' ע' ואף

לדעת המהרשד"ם אה"ע סי' קכ"ג (עיין בבאה"ט סי' הנ"ל ס"ק כ"ב) הכל מודים בנדון זה דאין האם יכולה לעכב המטלטלים בעד מזונותיה.
דע"כ לא פליגי הפוסקים אלא כשהבעל הוציאה מביתו כי יצא הקצף מלפניו אבל בנ"ד שהיא היתה המסרבת וברחה מבית בעלה הכל מודים דדינה כמורדת והפסידה מזונותיה ועוד כיון שבעלה בעיר והמפרנס ראה שאין בעלה רוצה לפרנסה כיון שברחה מקטטה. פשיטא שהמפרנס הניח מעותיו על קרן צבי ולאו אסמך הבעל קא מפרנס לה עכ"ד:
ה מי שאמר כל הזן את אשתי אינו מפסיד עיין בדיני פורע חובו ש"ח כלל ס"ב סי' ט"ז:
ו ראובן תבע משמעון חמיו שישלם לו עבור מזונות בנו של חמיו שזן אותו ד' חדשים בביתו. עיין בשו"ת מנחם עזרי' מפאני אמצע סי' פ"ט שהעלה דשמעון פטור מכמה צדדים. דאם היה הבן יותר מבן וא"ו שנים ודאי דשמעון פטור כיון שאינו חייב במזונות בנו אלא דאי אמיד כייפינן ליה בתורת צדקה וא"כ ראובן מצוה הוא דעביד ואף אם הוא פחות מבן ששה שנים דמחויב אביו לזונו. אפילו הכי אם אדם אחר זן אותו הוי כפורע חובו של חברו שלא מדעתו דפטור. רק אם הבן הוא גדול לכאו' הי' נראה לחייב את הבן כשיהי' לו לפרוע. אף דזן אותו בסתם מ"מ חייב דהוי כאומר לחברו קרע את כסותי ולא אמר לו ע"מ לפטור דחייב לשלם. עכ"ז כיון דאזלינן בממון בתר אומדנא. א"כ בנ"ד אומדנא דמוכח הוא שאם לא היה ראובן בא לכלל כעס עם חמיו לא היה תובע ממנו עבור מזונות בנו כי כן דרך הקרובים האמודים א"כ הוי מחילה ושוב אינו יכול לתבוע עכת"ד: ז מי שהחזיק יתום על שלחנו וזן אותו ועתה תובע ממנו דמי מזונות באמרו שהיה בדעתו עבור תשלומין עיין בנוב"י מהד"ת חחו"מ סס"י ל"ד שכתב דזהו א' מהל' עוממות. והדברים סותרים זה לזה בכמה מקומות. עיין בב"י חו"מ סי' קכ"ח מחודש ב'. ועיין בסס"י רמ"ו בהגה ובסי' ר"צ סעי' כ"ה ועיין ביו"ד סי' רנ"ג סעי' כ"ה ועיין באה"ע סי' ע' בב"ש ס"ק כ"ח. לכן אם אין לנו הוכחה ברורה שהאפוטרופס כוון בתורת צדקה והוא מוחזק בנכסי היתום ישבע שהיה בדעתו ע"מ לקבל תשלומין ומנכה דמי מזונות ממה שבידו. והכל לפי ראות עיני הדיין. עכ"ד ועיין בכנה"ג חו"מ סי' קכ"ח מאות ט"ז והלאה עד אות כ"ו. אח"ז נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי בסי' רמ"ו ס"ק ג' שהביא דברי הנוב"י הנ"ל ועוד תשובות בזה. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך זן מה שציין בזה:
ח אם מת האב ונשאר יתום קטן.
ויורשי האב אומרים יהי גדל אצלינו.

והאם אומרת יהי גדל אצלי שאין מניחין את היתום אצל מי שראוי ליורשו משום חשש רציחה. ואם נשארו שני יתומים אם יש לחוש לזה עיין בדיני יתומים התובעים כלל מ"ה סי' ל':

וע"ש בסי' ל"א ביתומה מאמה שאם אמה שטוענת שתהא היתומה אצלה כדין הבת אצל אמה. ואבי היתומה טוען שתהיה אצלו כי הוא אביה ואין לה גואל קרוב ממנו יעו"ש:

ט הזן את חברו בסתם ולא תבעו. ומת הזן ועתה היורשים תובעים מהניזון דמי המזונות עיין בס' שערי משפט על החו"מ סי' ע"ט אמצע ס"ק ב' שיצא לדון בזה דבר חדש דאף שמבואר ברשב"א ור"ן דהזן את חברו בסתם וברמ"א סי' רמ"ו סעי' י"ז דהאומר אכול עמי בסתם חייב לשלם. היינו כשתבעו הזן בעצמו שהוא טענת ברי אבל ביורשים הוי רק טענת שמא ודאי דפטור מלשלם. וא"ל דזה שטוענים הב"ד עבור היתומים הוי כמו טענת ברי כמ"ש הרא"ש. הא ליתא דהיינו דוקא להחזיק ביד היתומים אבל להוציא לא טענינן להו כמבואר בש"ך סי' ע"ב ס"ק קמ"ב ע"כ תורף דבריו וסיים וכן הדעת נוטה ולא ראה הרב ז"ל שכבר קדמו בזה הרב מחנה אפרים הלכות נזקי ממון סי' ג' שהעלה ממשמעות דברי הב"י יו"ד סי' רנ"ג דאין היורשים יכולים להוציא בטענת שמא משום דשמא למתנה נתכוון:

י ראובן הלך למרחקים. ועמד שמעון ונתן מזונות לבהמתו ובבא ראובן לביתו תובע ממנו שמעון בעד המזונות. עיין בשו"ת בית יעקב סי' קס"ה שכתב דאם זן שמעון את הבהמה ברשותו אז ראובן מחויב לשלם דדינו כמו שהי' בידו ממון חבירו ופרע חובו שלא מדעתו דמה שעשוי עשוי אך אפילו אם זן אותה בבית ראובן מ"מ נראה דחייב דלא דמי לפירנס אשת חבירו כמו שמוכח מתוס' ב"ק ד' ל"ד ע"א ד"ה הב"ע כשפיטמו וכן פסק בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' י"ד. וכן פסק בס' נתיבות השלום הלכות כתובה כתיב כ"א ס"ק ב':

אחד קנה מחבירו ארבעים שורים באופן שהקונה יקח כעת כ' שורים והמוכר יחזיק ברפת שלו כ' שורים י"ד ימים ומחויב ליתן להם שחת וסובין משלו. ואח"כ נתרצו שיקח הלוקח כל השורים לאשר פחדו כי המוכר הוא בע"ח גדול ועיכב המוכר השורים בעת הליכתם מהרפת עד לפני ביתו עד שהוכרח הלוקח לשלם לו כל דמי המקח וידונו בד"ת על מזונות הכ' שורים ואח"כ שחטו השורים ועתה תובע הקונה דמי המזונות של הי"ד ימים כי בשביל כך הוסיף על דמי השורים. והמוכר טוען כי לא התחייב עצמו רק ליתן להם שחת וסובין רק אם ישארו אצלו וגם כיון שכבר נשחטו השורים פטור ממזונות עיין בחו"מ סי' ס' סעי' ג' ובש"ך ס"ק י"ג ובאהע"ז בב"ש סי' צ"ד ס"ק יו"ד ושם בסי' קי"ד

סעי' וא"ו לענין מזונות הבת בנתגרשה אמה ושם בסעי' י"ב ברמ"א לענין מתה הבת ובחו"מ סי' שי"ח בדין טחינת עשרים סאה. ועפי"ז פסק בתשו' מהרי"א הלוי סי' קנ"ח שמחויב המוכר לשלם לו דמי המזונות:

יא איש ואשה הבטיחו בקנין סודר ליתן מזונות לבתם וחתנם ג' שנים ונכתב כן בתנאים אחרונים ואח"כ מת האב באמצע הג' שנים והזוג תובעים מהיורשים עבור המזונות והיורשים אומרים שהחצי חל על האלמנה שתשלם מכתובתה שגבת' כמבואר בחו"מ סי' ע"ז באיש ואשתו שלוו מאחד עיין בתשו' שו"מ מהד"ב ח"ג שהביא מהנחלת שבעה בנוסח שח"ז ובתשו' מעיל צדקה סי' מ"ד דמועיל קנינה לכן החוב של המזונות מעתה חל על היורשים מחצה ועל האלמנה מחצה. דשנים שנתחייבו לזון לאחד הוי כמו שנים שלוו כמבואר בחו"מ סי' ס':

יב מי שנתחייב ליתן לבתו ולחתנו ג' שנים מזונות ובתוך הזמן חוזר וממאן ליתן מזונות בטענה שלא נתחייב רק משום דסבר שחתנו יתמיד בלימוד תורה ועתה שהוא סוחר אינו רוצה לזונם ורצה השואל לזכותו מצד אומדנא דמוכח עי' בשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' ה' שדחה דברי השואל: יג באה"ע סי' קי"ד ס"א דהמתחייב לזון את בת אשתו או איש אחר דחייב לזונו אף אם נתייקרו המזונות. וכתב שם הט"ז והב"ש ס"ק ג' דביוקר דלא שכיח פטור ממזונות דהוי כמו אונס דלא שכיח ועיין בס' שער משפט על חו"מ סי' ס' ס"ק ד' שהשיג עליהם ופסק דחייב אף ביוקר דלא שכיח כיון שהתחייב עצמו בלא שום תנאי הוי דינו כמו שאר בע"ח דחייב למכור כל נכסיו ולשלם:

יד ראובן הוציא שטר שכתוב בו שנתחייב שמעון ליתן לו מזונות כמה שנים או סך כך וכך לשנה ושמעון אינו רוצה לתת יותר משני שנים. וגם אינו רוצה ליתן מזונות רק רוצה לשלם לו כפי הסך הקצוב בשטר וראובן טוען שמחויב ליתן לו ששה שנים כדרך העולם וגם רוצה דוקא במזונות ולא דמיהם באמרו כי הברירי' בידו שיבור לו מזונות או דמיהן. עיין בבית אפרים חחו"מ סי' ע"ה שדעתו נראה דכיון דשנים סתם שני שנים במשמע. והך לישנא דכמ' שנים יותר משנים במשמע וכיון דמפקינן לי' משנים אוקמי' אשלשה. ובענין חיוב מזונות משום דהוי דבר שאינו קצוב כבר הסכימו הפוסקים וכן המנהג בכל בתי דיני ישראל לחייב המתחייב בדבר שאינו קצוב. אך באמת כאן א"צ לזה דשפיר מקרי דבר הקצוב כיון שא"א לחייבו יותר משלשה שנים. ובענין הברירה ביד מי אם ביד המתחייב או ביד מי שנתחייב לו עיי"ש בסוף התשובה והובא בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' י"ז:

טו ראובן כתב בשטר לאשתו בשעת הנישואין שקבל עליו להאכיל ולהשקות את בן אשתו ולא כתב לזונו ולפרנסו. עיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ח:
טז המתחייב לזון את חברו והמקבל רוצה דמי מזונות. עי' בחו"מ סי' ס' סעי' ג' דפסק המחבר דחייב ליתן לו דמי מזונות ועיין באה"ע סי' קי"ד ס"א ושם בבאה"ט. ועיין בתשו' הרא"ש כלל ע"ד סי' א' בנתחייב לזון את חבירו במאכל ומשתה כל ימי חייו לפי כבודו ולפי הראוי לו והניזון תובע שיתן לו דמי מזונות. ופסק אחרי שחייב עצמו ליתן לו מאכל ומשתה לפי כבודו ולפי הראוי לו חייב ליתן לו מעות אם המקבל לא היה אוכל מקדם על שלחן אחרים. אבל אם גם מקודם היה ניזון על שלחן אחרים. אזי גם הנותן אינו מחויב רק לזונו על שלחנו. ועיי"ש עוד שכתב בעובדא דידיה שהיה כתוב בשטר מזונות לפי כבודו. ופסק דחייב לשכור לו משרת שיקנה לו כל הצטרכותו אם הורגל כך מקדם והעתיקו הרמ"א בסי' ס' בקיצור יעו"ש:
יז אחד שפסק לבנו ולכלתו מזונות זמן קצוב ובתוך הזמן מת הבן אם מחויב ליתן מזונו' לכלתו עד תשלום הזמן עיין בפתחי תשובה לאהע"ז סי' קי"ד ס"ק ב' שאסף דעת האחרונים בזה ועיין בחתם סופר חו"מ סי' ז' שנשאל בנדון שנכתב בתנאים אחרונים שמחייבים עצמם אבי הבן ואבי האשה ליתן להם מזונות זמן קצוב ואח"כ מתה האשה ולה בנות. אם מחויב אבי הבעל לתת מזונות לבנו וגם אבי האשה לבנות האשה מצד ירושה. ע"ש מה שהעלה בזה:

כללים - כלל נו

מקומות ביהכ"נ:
א בענין מקומות ביהכ"נ לענין חזקה ודין מצרנות. ולענין אם בע"ח גובה מהם עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך חזקה מה שציין בזה: ב כתב בס' חסידים סי' תתי"א וז"ל אין יכולין מדין תורה לקבוע מקום בביהכנ"ס לירשו. וראיה מביהכנ"ס של כרכים כיון דמעלמא אתי אין יכולים למכרה ועוד הרבה ראיות. ומה שיושבים במקום אבותיהם כדי שלא יעשו מחלוקת וזה לא יתכן שיאמר אחד שיש לו שני מקומות בביהכנ"ס אחת מאביו ואחת מאבי אביו וימכור אחת מהם או אני לא אתן לאדם לישב שם אלא מי שאני חפץ לאו כל כמיני' ישב במקום אחד ואין לו רשות במקום אחר עכ"ל. ועיין מ"ש עליו בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קפ"ו:
ג כתב בצוואה שהארבעה מקומות שיש לו בביהכנ"ס הוא משעבד לצמיתות להשכירם ובדמי השכירות יקנו כל הנרות ושמן שיצטרך לכל השבתים ורגלים ולנר תמיד

שעולה בערך מאה זהובים ועתה מוכרחים הקהל לתקן פרצת ביהכנ"ס ולהדרה ביותר הסכימו רובם להטיל ההוצאה על המקומות לפי שומא והקהל תובעים מיורשי המנוח או שישלמו להוצאה לפי ערך הארבעה מקומות שנתייקרו אחר התיקון או שישאר להשעבוד הנ"ל רק ג' מקומות ששוים עתה כמו הארבעה קודם התיקון והיורשים אינם רוצים לא זה ולא זה. עיין בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' ל"ב שפסק שהדין עם הקהל נגד היורשים אבל נגד ההקדש מחויבים הקהל ליתן כתב להיורשים שהסך מאה זהובים לנרות הנ"ל לא יגרע לעולם:

ד קהל שנשרף ביהמ"ד שלהם ורוצים לבנותו מחדש והתאספו נדבות. ובראותם כי אין די למלאכת הבנין עלה בדעתם למכור המקומות ולהעלותם בדמים. וטוענים בעלי נדבות הגבוהים למה יפה כח המתנדבים מעטו ככח האנשים שנדבו הרבה. ורוצים לנכות הנדבות שלהם מהממון שיעלה על המקומות שלהם וגם האנשים שהיה להם מקודם מקומות הגבוהים בביהמ"ד שנשרף טוענים שהם מוחזקים במקומות הללו גם עתה ורוצים לבנות הביהמ"ד מממונם עיין בדיני זט"ה כלל ל"א סי' כ"ה. ולקמן סי' ח':

מקצת עשירים שבנו עזרת הנשים מכיסם ומכבר יש להם מקומות בעזרת האנשים וטוענים שהמקומות שבעזרת הנשים שייך להם מחמת שבנו אותה מכיסם עי' בשו"ת מהרי"א ענזיל סס"י ע' דדינם כבונה בחורבה של חברו שאינה עשוי' לבנות כל זמן שאין יד הציבור משגת לבנות משלהם וידם על התחתונה כמבואר בסמ"ע סי' שע"ה ס"ק י"ג ואף אם בנו ברשות זט"ה במא"ה אין להם שום קנין בהמקומות רק ידם על העליונה כדין יורד ברשות בסי' שע"ה:

ה אם לאנשי האיצטבא מקומם דחוק ועתה אחד מהם רוצה למכור מקומו לאנשי האיצטבא ועי"ז יוכלו להרחיב המקומות שלהם או שהקהל רוצים להוסיף ולהאריך האיצטבא אך יש קצת אנשי האיצטבא שאינם רוצים לזוז אף זיז כ"ש ממקומם אם יכולים בני האיצטבא לכופם לזוז כל אחד קצת ממקומו כדי להרחיב גבולם יש ללמוד מהפמ"א שהבאתי כאן סי' ח' ומשו"ת נטע שעשועים סס"י נ"א:

ו קהל שהיה להם ביהכנ"ס והקרקע של ביהכ"נ היתה בשכירות משר העיר ועתה הקהל רוצים לבנות ביהכנ"ס חדשה וקנו הקרקע מהשר לחלוטין והקהל רוצים למכור כל המקומות ביהכנ"ס החדש' למען יהיה להם מוצא כסף לצורך הבנין. ובעלי המקומות שהיה קנוים להם מכבר בביהכנ"ס הישינה טוענים שהמקומות גם עתה קנוי להם ולא נפקע זכותם. עי' בחת"ס יו"ד סס"י רמ"ב שדעתו דכיון שהקהל לא היה בכחם מכבר למכור להם המקומות רק כל זמן שיניח השר הקרקע בידם. ואם יוציאם וימכור הקרקע

לאחר שוב אין להם שום זכות בהמקומות ואם יבנו קהל ביהכ"נ אחרת אין להם שום תביעה והשתא שמכר השר הקרקע להקהל מה לי קהל מה לי אחר נמצא שיכול הקהל למכור המקומות ולהוציא המעות לצורך הבנין אמנם עכ"פ הם קודמים לקנות מטעם דינא דבר מצרא כיון שהיו המקומות מושכר להם מקודם:

ז אחד קנה מקום בעזרת הנשים בקרן זויות לצד עזרת האנשים במעמד שלשה ראשי הקהלה ודיבר הקונה באותו מעמד שהוא רוצה לעשות שם חלון גראטי לעזרת האנשים כדי שיחרבה האורה במקום ההוא. ועתה רוצה לעשות הגראטי ואחד מהשלשה רה"ק מוחה בו באמרו שלא היה תנאי מפורש בזה ואף שדיבר הקונה בזה שרוצה לעשות זה לא הוי תנאי גמור עיין בתשו' ארי' דבי' עלאי באו"ח סי' ב' שפסק כיון שב' מהם מסכימים בזט"ה הולכים אחר הרוב וגם כיון שהיה בשעת התנאי ומ"מ הסכים על המכירה הרי זה כתנאי גמור ומפורש ודמי להא דכתב הרמ"א בחו"מ סימן ע"ד ס"א ובסי' ר"ז סעי' ד' ובסי' רצ"ג סעי' ב, דגילוי דעת דבשעת מעשה הוי כתנאי גמור ומפורש:

ח קהל ששינו הספסל של כותל דרומית. והרחיקו אותה מכותל מזרחית ומשכו אותה לצד מערב כדי שיהיה מקום ריוח למי שיושב בקרן מזרחית דרומית לפסוע ג' פסיעות בריוח. ואח"כ קמו בעל הספסל דרומית ומערערים ע"ז לצד שעי"ז נתרחק מקומם מכותל מזרחית. וכבר החזיקו כך הקהל כמה שנים. עיין זה בשו"ת פמ"א ח"ב סימן ל"ג מה שהעלה בזה. יעו"ש כי קצרתי בגופא דעובדא:

ועיין בחת"ס חאו"ח סימן כ"ו בנדון שהקהל הרחיבו הביה"כ של ע"נ הישינה והכניסו הכותל מזרחית לתוך אויר ביהכ"נ של עזרת אנשים וסמכו אותה על עמודים העומדים שם בביהכ"נ של אנשים. ועתה רוצים כל בעלי המקומות להעלות מקומתם לצד המזרח יעו"ש:

וע"ש בסי' כ"ט שנשאל מקהלה אחת שחרבה ביהכ"נ שלהם ובונים חדשה באותו מקום עצמו. והרחיבו הביהכ"נ החדשה כי מקודם היה בכותל מזרחית ששה מקומות מימין האה"ק וששה משמאל אה"ק. ועכשיו יש תשעה מקומות בכל צד אה"ק. ובעלי המקומות אומרים שעומדים במקומם כמאז ומקדם כל אחד על מקומו יבוא בשלום והשלשה מקומות הנוספים בכל צד יהיו סמוכים לקרן מזרחית דרומית ולקרן מזרחית צפונית והמערערים טוענים דאזלי בתר שמא כיון דמעולם היה למקומתם שם מקומות הזוית. גם עתה יהיה מקומם של שלשה הראשונים אצל הזוית. והשלשה הנוספים יהיו בין ג' הסמוכים לאה"ק ובין ג' הסמוכים לזוית. והעלה שהדין עם בעלי המקומות הראשונים כיון שהביהכ"נ החדשה נבנית באותו מקום עצמו שעמדה הישינה רק

שהרחיבו לצד הזוית. וא"כ הקרקע מעמד הספסלים קנוי להבעלים מימים קדמונים מאן ספין להוציאם ממקומם ולא אזלינן לדון בזה בתר שמא יעו"ש:

וכן פסק בשו"מ מהד"ק ח"ב סימן כ"א בנדון ביהכנ"ס שחרבה ובנאו מחדש שבעלי המקומית לא אבדו חזקתם רק צריכים ליתן הוצאה לפי ערך שיווי המקומות שלהם וחולק על השמן רוקח שהבאתי בכלל ל"א סי' כ"ה. אולם אם נשתנה בנין הביהכנ"ס והאריכו אותה ממערב למזרח העולם וכדומה באופן שהמקומות שבמזרח הם עתה באמצע וכדומה אזי אבדו חזקתם ועיי"ש בסי' כ"ו כ"ז ועי' בנתיבות סי' קס"ב ס"ק ט"ז ובסימן קצ"ב בביאורים סס"ק יא"ו ובשו"ת בית יצחק סי' כ"ב כ"ג:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן מ"ו בביהמ"ד ישן שעומד ליפול וצריכין לבנותו מחדש ואלו שיש להם מקומות במזרחית רוצים שהעשירים אף שאין להם שם מקומות יתנו יותר ואעפי"כ יהי' שייך להם המקומות במזרח. וכת השני שיש להם מקומות בצפון ודרום טוענים להעריך המקומות וכ"א יתן לפי שיוי מקומו וכת שלישי שאין להם מקומות בביהמ"ד כלל וכן אלו שאין מתפללים שם כלל אינם רוצים ליתן כלום רק באופן שיאבדו הקודמים כל זכותם של המקומות ומי שבידו משגת יקנה לו מקום עתה ומזה יבנו הביהמ"ד והעלה דטענת כת השלישית אינה טענה דפשוט בחו"מ סי' ק"מ וסי' קע"ה ובט"ז סי' קצ"ד דמקומות של ביהכ"נ דינם כקרקע וכבית שאף אם נשרף הבנין פשיטא דהקרקע של המקומות הוא לחלוטין שלהם. סיומא דפיסקא שמתחלה יעשו שומא על כל מקום ומקום כמה יהיה שוה יותר מקום מזרח כשיבנו את הביהמ"ד ממה שהוא שוה עכשיו והשומא הזה מחויב כל אחד מבעלי המקומות מזרח ליתן וכך יעשו שומא על מקומות דרום וצפון ואמצע ואם לא ירצו ליתן אזי הרשות ביד טובי העיר למכור המקום ההוא עפ"י שומא וכדומה ולסלק לבעל המקום כפי שיווי המקום שלו בחורבנו ומותר ההוצאה שיעלה בנין הביהמ"ד יותר ממה שיגבו מבעלי המקומות בזה יד כולם שוה ויעשו הערכה על כל אנשי העיר אף על אותם שאין להם מקומות וזה יהיה לפי הממון כמבואר ברמ"א סי' קס"ג ואחר שיסלקו בעלי המקומות כפי השומא וגם כפי ההערכה כל אחד יעמוד במקום שלו וכמדומה לי בבירור שכן המנהג בכל תפוצות ישראל עכת"ד וע"ש בהגהות בנו שכתב שכ"פ גם בתשו' חת"ס חלק ששי סימן ל"ב ע"ש. וע' לקמן סי' י"א ועי' בחו"מ רסי' קע"א וע"ש בפ"ת ובמג"א סי' ק"נ ס"ק ה'. ועיי"ש בחת"ס בנדון מקומות ביהכ"נ בסי' ל"ה:

ט אנשים קנו מקומות בביהכנ"ס ולמעלה מהמקומות תלוי מנורות ונוטף מהם על מלבושי היושבים שם אם יכולים למחות להסיר משם המנורות או יכולים לחזור מהמקח עיין בשו"ת דברי חיים ח"ב או"ח סי' כ':

י אחד מכר מקומו בביהכנ"ס על ד' שנים לחלוטין והותנה שאחר הד' שנים כשירצה להחזיר לו המעות יחזיר לו המקום ועברו כן עשרה שנים ואח"כ נתקלקל הבנין וסתרו אותו האדונים והקהל בנו אותה מחדש וצריך כל מי שיש לו מקום במזרח ליתן מאה זהובים וטוען המוכר שא"צ להחזיר להקונה המעות כי ישב ששה שנים בחנם כי אחר הד' שנים כלתה המכירה והוי רק משכון וגם כי המקום הוא באחריות הקונה דהוי עתה כמו שואל בית ונשרף כמבואר בש"ך סימן ש"מ ס"ק א'. ואם מחויב הקונה להחזיר לו עתה המקום החדש. עיין בשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קי"ח:

יא ועיין בכל הדינים של ביהכ"נ המבוארים עד כאן. במהר"ם שיק חו"מ סימן כ"א. ויעו"ש בעובדא שהיה הביהכנ"ס הישינה רעועה ובנו ביהכ"נ חדשה במקום אחר. ובאו השאלות א' אם האנשים שהיה להם מקומות בביהכנ"ס הישינה יש להם איש איש מקומו לפי ערך הראוי בביהכנ"ס החדשה נגד הישינה האנשים של מזרח במזרח. ב' אם חייבים לשלם לזה מה שנתעלו המקומות בביהכנ"ס החדשה ממה שדין מקודם בישינה גם אותם שלא הסכימו לבנות חדשה או יתומים וקטנים שהיה להם חלק בישינה. וגם מקומות התחתונים נתעלו עתה למעלה שהם קרובים יותר לארון הקודש. ואיך ישלמו אם לפי ערך המקומות או לפי ערך ממון כי העילוי הזאת לא הספיק לצורך הבנין. ג' אם בני הישובים שבאים להתפלל צריכים לשלם לזה כמו התושבים שבעיר. ד' יש מהם אנשים שנדרו נדרים ונדבות לצורך הבנין ורוצים לנכות עתה בחיוב התשלומין כי אחרים לא נדרו ואדעתא דהכי לא היו כוונתם שיצטרכו עוד לשלם זולת הנדרים ע"ש שהעלה בכ"ז לדינא: וע"ש בסימן כ"ז שנשאל בבנו ביהכ"נ ומכר הגבאי ואיזהו יחידי סגולה מקום בעזרת אנשים בתנאי שיהיה לאשתו מקום בעז"נ לצד המזרח. ואח"כ כשעשו הספסלים מערערים הקונים המקומות הנקרא ברכת כהנים ואומרים שלהם שייך המקום הנ"ל בעז"נ לצד המזרח ע"ש בהשאלה כי קצרתי: יב קהל שקנו קרקע לבנות עליו ביהכ"ס וקודם שהתחילו לבנות מכרו המקומות שבמזרח כפי הציור על הנייר כמה מקומות יהיו שם. ואחרי אשר בנו הביהכ"נ נפל איזה עירעור ביניהם. ועלה בדעת השואל לומר דאין קנינם קנין כיון שמכרו קודם הבנין הוי דבר שלא בא לעולם ואין מכירתם מכירה:

עיין בחתם סופר או"ח סימן ל"ה שדחה דעת השואל דכיון שכבר קנו הקרקע לחלוטין ואח"כ מכרו המקומות נמצא כל אחד קנה מקום באותו קרקע לישב שם ולהעמיד עליו שטענדי"ר של תפילתו. ואותו המקום שהוא בעולם קנה מיד ולאלתר בשטר וכסף ובקנין דברי קהל וחבר עיר שא"צ יותר. ומדינא אם היה אירע מקרה חלילה שלא גמרו הבנין יהיה נשאר הקרקע משומם שלא היה הקונים צריכים ליתן סך עצום הלז עבור ד' אמות קרקע שקנו. והיינו משום דאנן סהדי שלא קנו אלא ע"מ שיבנו על המקום ביהכ"נ ויעמוד הוא עליו להתפלל. והו"ל כאלו התנה בתנאי כפול שאם לא יבנו ביהכ"נ אין בקנינו כלום. אבל אם יבנו קנה מעכשיו ואין כאן דשלב"ל. ע"כ תורף דבריו. והנה לפי מה שכתבתי בדיני זט"ה כלל ל"א סי' ג' בשם הרשב"ש. והמבי"ט בשם הרא"ש והרשב"א דאלים כחא דציבורא דאפי' בלא קנין ובדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם מכירתם מכירה במילי בעלמא א"כ לא הצריך הגאון ח"ס לטעם דקנו הקרקע והוי דשב"ל כיון שמבואר שם דמכירת המקומות היה ע"י הקהל וחבר העיר וצ"ע. כעת יצא לאור תשו' מהר"ם שיק על החו"מ וראיתי בסי' כ"ז שהוכיח ג"כ בראיות דבמכירת מקומות כיון שנעשה ברבים או משום תקנת הכלל מועיל אף שלא קנו הקרקע ולא בנו עדיין הביהכ"נ ואין זה משים דשלב"ל ולא משום מכירות דבר שאינו מסוים:

וע"ש מה שהעלה לענין אם סגי רוב זט"ה ואם צריך רובם מתוך כולם. ואם אנשי הקהל מוחים בהם. ואם צריכים דוקא למנות זיי"ן ט"ה או סגי למנות שלשה לענין מכירת ביהכ"נ או מכירת המקומית. ועיין במג"א סימן קנ"ג ס"ק י"ב. וכאן בדיני זט"ה כלל ל"א:

יג אם קנה מקום בביהכנ"ס בכתף באתרי דכתבי שטרא ולא כתב שטר אבל עשה חזקה שישב על המקום אם מהני חזקת ישיבה לקנות עי' בטו"ז חו"מ סי' קצ"ב ועיי"ש בנתיבות בביאורים סס"ק וא"ו דלכך מהני חזקת ישיבה משום דלא הוי קנין גמור דהקרקע הוא של הציבור ואין קונין רק שיעבוד הישיבה. ועי' בזה בשו"ת בית יצחק על או"ח סי' כ"ג:

יד אם נכתב בפנקס הקהל המקום על שם הקינה שקונה מחבירו אם הוי כשטר לדמותו למ"ש בסי' ק"מ דשם שכתב על המקום הוי כשטר מצד המנהג. ע' בשו"ת בית יצחק או"ח סי' כ"ג אות ב' דלא מהני רק אם הוא מנהג ברור כמו שם בסי' ק"מ:

טו ראובן קנה משמעון מקומו שיש לו בבית הכנסת והלך ראובן וישב על המקום שמו והמנהג בעיר ההוא שכותבים על המקום הנ"ל של הקונה. ועדיין שמו של המוכר על המקום הנ"ל. ושוב חזר שמעון מהמכירה. עי' בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי בסימן קצ"ב

שפסק דיכול לחזור אף דמבואר בט"ז חו"מ סי' הנ"ל סעיף ט"ז דישיבת המקום הוי חזקה מ"מ כיון דהמנהג לכתוב שמו של הקונה ועדיין לא כתב יכול לחזור:

טז אחד החזיק במקום זקינו בביהמ"ד ואח"כ מכרו לאחר בתורת שהוא ירש המקום מאבותיו שירשו מזקנו הנ"ל. והקהל מערערים שמעולם לא היה המקום של זקנו רק מחמת שהי' אדם חשוב נתנו לו שם המקום לישב עליו. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' צ"ג:

ועי' בשו"ת בית יצחק או"ח סי' כ"ג בביהמ"ד של הצדיק שהיה בעיר שלקח מאנשים מעות ונתן להם מקומות והחזיקו. ואח"כ מכר אחד מקומו לאחר וישב כמה שנים ועתה הגבאי אומר שמעולם לא קנה המוכר את המקום הנ"ל: ביהמ"ד שנבנה זה שלשים שנה ממעות הקהל ולאשר שנחסר מעות לתשלום הבנין מכרו אנשי העיר מקומות הרבה בביהמ"ד והשלימו הבנין ואין להקונים שטרי קנין רק החזיקו בהמקומות כמה שנים ובניהם אחריהם ועתה צריכים מעות לתיקון הביהמ"ד וטוענים אנשי ביהמ"ד שיודעים שכמה מהקונים המקומות לא שלמו כלום רק לאשר הספיק המעות מהקונים ששלמו להשלמת הבנין לכן לא תבעו וכעת רוצים לבטל הקנינים מאותם שלא שלמו ורוצים למכור המקומות לאנשים אחרים. והיורשים מבעלי המקומות מקצתם מודים שמורישם לא שלמו ורוצים עתה לשלם. ומקצתם טוענים שמורישם שלמו אז קצת דמי המכירה. ומקצתם טוענים שאינם יודעים כלום ובאים בחזקת מורישם לאמר שכיון שמורישם עמדו והחזיקו במקומות ההם באין מוחה ודאי שלמו הכל. עיין בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' מ"ז שהעלה דאלו שמודים שמורישם לא שלמו מ"מ נקנה להם המקומות בקנין חזקה באופן אם ישלמו עתה אמנם אם אינם משלמים כעת בטל המקח כמ"ש הנתיבות בסי' ק"צ סק"ז וסוסי' קצ"א. ואלו שטוענים שאינם יודעים כלום ובאים בחזקת מורישם שבודאי שלמו מורישם אז. עי' תשו' מהרי"ט סי' קנ"ב שרמז עליו הש"ך בסי' קצ"א סק"ג ובנתיבות שם סק"ג. אמנם בנ"ד שמורישם וגם היורשים ישבו על המקומות הנ"ל כמה שנים אין הקהל יכול להוציאם ממקומם ולא להוציא מהם מעות רק שמחויבים היורשים לקבל בח' שאינם יודעים אם מגיע מעות ממורישם ואם לפי ראות עיני הב"ד יש רגלים לדבר שדברי הקהל אמת יכולים להשביעם ע"ז במ"ש רמ"א סי' ס"ט סעיף ה':

יז אחד כתב בצוואה שמקומו בביהכנ"ס יהיה נתון לבני ראובן וישכור בכל שנה בן תורה ללמוד תורה עבורו בהיאצ"ט וטוענים הבנים שנתן לו רק המקום בעזרת אנשים ולא בעזרת נשים ועוד טענות בזה. עי' בדיני צוואה כלל ע' סימן כ"ז:

יח ראובן הלוה לשמעון מנה ושמעון שיעבד לו המקום בביהכ"נ אבל לא התנה עמו שישב עליו בחנם או בשכר מעותיו. וראובן ישב על המקום זמן מה בחיי שמעון ואח"כ מת שמעון וישב עליו גם אחר מותו. ועתה בא יורש שמעון לסלק לראובן מן המקום הנ"ל ורוצה לנכות לו מן קרנו שכירות מן השנים שישב על המקום. וראובן טוען כי מותר להלוות ברבית על מקומות ביהכ"נ דהוי לדבר מצוה כמבואר ביו"ד סי' קע"ב ס"א בהג"ה. עיין בשו"ת עבודת הגרשוני סימן ק"ט שכתב דאם הוא גברא דעביד למיגר ומקום דעביד לאגרא פשיטא דמנכינן לי' מן הקרן דמי השכירות אף דהוא רק אבק רבית. והו"ל כמי שדר בחצר חבירו שלא מדעתו שצריך להעלות לו שכר כמבואר בחו"מ סי' שס"ג ס"ו עי' בכלל ק"ד סי' כ"ד וסי' כ"ה שגם דר בחצרי הוא ספיקא דדינא. וא"ל דדוקא בדר שלא מדעתו אבל כאן דידע שמעון שהוא יושב על מקומו ושתק ודאי מחל. זה אינו כמ"ש בתה"ד סי' שי"ז. ואין משמע מזה שיהא דעתו שידור בחנם עכ"ד. ולכאורה צ"ע דמבואר ברמ"א יו"ד סי' קע"ב סס"א בהג"ה דאין מנכין למלוה מן הקרן. אולם מזה אין סתירה לדבריו דהרמ"א מיירי שהתנה בשעת הלואה לדור בו רק החשש הוא משום אבק רבית ע"כ אם היה מנכין מן הקרן הוי להוציא אבק רבית. אבל בנדון הרב שלא התנה עמו לישב על המקום הוי כדר בחצר חבירו שלא מדעתו. אמנם מ"מ המעיין בלשון הרב בסוף התשובה שסיים דאפילו אמר לו בפירוש דר בחצרי בחנם דמנכין לו משום דהוי אבק רבית צ"ע מדברי רמ"א הנ"ל ועיין בסמוך סי' י"ט:

יט ראובן היה יושב בביהכ"נ למטה ממקום שמעון בשכירות ואמר לו לוי למה אתה יושב בכאן שב על מקומי למעלה. ואחר כלות שנה היה חשבון בין ראובן ללוי מעסק מו"מ ורוצה לוי לעכוב מעות בעד שכירות המקום מה ששוה לשנה. וראובן טוען מאחר שאמרת לי לישב על מקומך ולא הזכרת שום שכירות אין לך לחשוב כלום. עיין בשאלות ותשובות הב"ח בישנות סימן ל"ט שהעלה דדא תליא בפלוגתת הפוסקים באמר לחבירו דור בחצרי ולא אמר בחנם אם חייב להעלות לו שכר.

ע"כ בנ"ד אין להוציא מן המוחזק עכת"ד.

ועי' בש"ך סי' שס"ג ס"ק י"ג וע' בשו"ת מקום שמואל סי' ל"א שנשאל ג"כ בנדון דא בגברא דעביד למיגר מקומו. והשיג על הב"ח הנ"ל והסיר תלונת הפוסקים מהרמ"א והעלה דהעיקר לדינא כדעת הרמ"א בסי' הנ"ל סעיף יו"ד דא"צ להעלות לו שכר. וע' בעובדא דא בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' קפ"ו והעלה דבאומר לחבירו דור בחצרי או אכול עמי אם למתנה נתכוון או בשכר הוא ספיקא דדינא ועיין לעיל בכלל ד' סי' ד' ובפ"ת סי' שס"ג ס"ק ז': כ קהל הרחיבו הביהכנ"ס ע"י שסתרו כותל אחת ובנאוהו להלן ורוצים

להוסיף ספסלים ומקומות בין הבימה להיכל ובעלי המקומות הקודמים שם מוחים לאשר שיצר להם הדרך לילך למקומותם ע' בחו"מ סי' קס"ב סעיף ז' ובש"ות מאמר מרדכי סי' נ"ה:

כא יתומים שהחזיקו במקום ביהכ"נ בתורת ירושה מאבי אביהם. ואח"כ נמצא כתוב בפנקס הקהל שאבי אביהם מכר המקום הנ"ל לפלוני. אם מוציאין מהם עפ"י הפנקס. עיין בדיני פנקס כלל פ"ד סי' ג':

כללים - כלל נז

מחילה ולשונות מחילה:

א אם מחל המלוה החוב שלא בפני הלוה כגון שאמר לשנים חוב שיש לי אצל פלוני מחול לו אי מהני שלא יוכל לחזור בו. הרב מהר"י נבון בתשו' קרית מלך רב ח"ב סי' י"א נסתפק בזה. ועי' בס' ערך השלחן על חו"מ סי' י"ב אות ה' שכתב שהדבר תלוי בפלוגתת התוספת והריטב"א דלדעת התוספת קידושין דף י"ט ד"ה אומר דמחילה הוא רק סילוק השעבוד ולכך אף דאין זכיה לקטן יש מחילה לקטן א"כ ה"ה שלא בפניו דמהני דקטן כשלא בפניו דמי. וכן מבואר במחנה אפרים הלכות זכיה והפקר סי' י"א שלמד מדברי התוס' הנ"ל דאפילו לא רצה הלוה במחילה הוי מחילה מה"ט דאינו הקנאה רק סילוק שעבוד. אמנם לדעת הריטב"א בקידושין דף ט"ו גבי ז"א ע"ע גופו קנוי דס"ל דמחילה הוי הקנאה אם כן כשלא רצה הלוה במחילה או שמחל שלא בפניו לא מהני דאין כאן הקנאה. וה"ה קטן דאין לו יד לזכות במתנה לא מהני לי' מחילה ואינו זוכה. ועי' בס' כסא אליהו על החו"מ סי' רמ"א אות ד' שפשט דין זה מעובדא דר"ע בפרק הנודר מן המבושל שהלך לביהמ"ד י"ב שנים וכו' אמר הואיל ויהבית לי רשות איזול וכו' יעו"ש אלמא אעפ"י שלא אמרה בפניו קרי לי' רשות. וידוע דרשות זה מטעם מחילה נגעו בה וה"נ ל"ש. וכן יש ללמוד מדברי מהריב"ל ח"ד סי' ט"ז מדברי הרב השואל והרב המשיב שם וברור יעו"ש:

וזולת זה נלפע"ד לפי דעת הפוסקים שאציע לקמן סי' ג' דסברי דמחילה בלב הוי מחילה ואינו יכול לתבוע עוד. כ"ש היכא דהוציא המחילה בפיו שלא בפני הלוה דא"י לחזור דהא מחילה בלב גרע מזה דהוי כשלא בפני הלוה וגם דברים שבלב ומ"מ מהני וק"ל:

ב קטן שמחל אי מהני מחילתו. עי' בדיני קטן כלל צ' סימן א': ג אי מועיל מחילה ברבית עי' ביו"ד סי' ק"ס סעיף ה' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' קס"ג:

ד בכור או פשוט שמחל חלקו בירושה אי מהני. עי' בדיני בכור כללי י"ב סי' ה':

ה אם המלוה מחל החוב בלבו ולא הוציא המחילה בפיו אם מהני. ראיתי בזה מחלוקת בין גדולי הפוסקים כאשר אבאר. הנה המהרש"ל בפירושו על הסמ"ג בעשין מ"ח גבי מי ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה דמחלה כתב דמכאן ראיה דמחילה בלב מהני בלא דבור. ואם תובע אח"כ הוי כגזל. וכן אם הודה בב"ד שמחל בלב מהני ואינו יכול שוב לתבוע. והובא דבריו בחי' הגרשוני חו"מ סי' י"ב. ויש לעיין מדברי הריטב"א בחידושיו לב"מ דל"ד שכ' דאיך נאמר דמסתמא מחל הא קיי"ל דדברים שבלב אינו דברים עיי"ש.

וע' בנמ"י פרק יש נוחלין גבי המחלק נכסיו לבניו ואשתו שותקת דאבדה כתובתה שכתב דדבר זה מקולי כתובה נינהו אף דלא מחלה בהדיא. משא"כ בשאר בע"ח עד דמחיל בהדיא לא הוי מחילה עיי"ש בטעמו והובא בס' עה"ש סימן י"ב אות ח'. ועש"כ שכן מבואר בתשובת הרא"ש כלל מ"ם סי' ב' וכלל מ"א סי' ב'. ובבעה"ת שער כ"ו הביאו הב"י אה"ע ססי' רנ"ו וא"כ ה"נ בלא תבעה כתובתה כ"ה שנים מקולי כתובה הוא דמחילה בלב מהני. וכ"כ בשו"ת משפטי שמואל סי' ס"ו ובתשובת מהרי"ט חחו"מ סי' מ"ה וסי' קי"ב דמחילה בלב לא מהני משום דהו"ל דברים שבלב ואף שיודע בעצמו שמחל לו יכול לחזור ולתבוע חובו. וכל מקום שאמרו בש"ס דמסתמא מחל היינו משום דאיכא אומדנא דמוכח שמחל לו כגון בשהתה כ"ה שנים ולא תבעה. או שסותמין אורו בפניו ושתק. או באונאה שהיה יכול להראות לתגר או לקרובו ולא הראה בזה מחמת שידוע גם לאחרים מצד האומדנא דמוכח דמחל או שגילה דעתו מצד שעשה איזה מעשה דמוכח שמחל לא הוי דברים שבלב. אבל כל היכא דאין ידוע לנו מצד אומדנא דמוכח דמחל רק שהוא בעצמו מודה שמחל לו בלבו ורוצה עתה לחזור בו ודאי דיכול לחזור דדברים שבלב אינם דברים עכ"ד. והרב שער משפט על החו"מ סי' ס"ח ס"ק א' הביא דברי המהרי"ט הנ"ל לדינא. ומכח זה דן דשטרי מחילות בערכאות מהני דאף דהשטר גופא אינו מועיל. מ"מ כיון דהמלוה צוה לכתוב שטר מחילה הוי אומדנא דמוכח דמחל לו. ועיין עוד שם בסי' צ"ח ס"ק א' במי שיש לו חוב אצל חבירו ולא תבעו כמה שנים. ועתה תובע אותו. והנתבע משיב כיון שלא תבעת אותי כמה שנים מסתמא מחלת לי. והביא דברי המהרי"ט הנ"ל והוכיח דהעיקר לדינא כדבריו דמחילה בלב היכא שאין ידוע לנו המחילה מצד אומדנא דמוכח לא מהני ולכן גובה המלוה חובו בלא שבועה ובלא חרם סתם שלא מחל לו. כיון דאף אם מחל לו בלבו יכול לחזור בי הואיל דאין ידוע לנו מצד אומדנא דמוכח עכ"ד. וע' בש"ך סי' רל"ב ס"ק ב' בשם הש"ג ובנתיבות סי' ק"ד סוס"ק א' נראה שלא זכר דברי הש"ך הנ"ל ובשו"ת שו"מ מהד"ק אמצע סי' כ' השיג על

הש"ג שבש"ך הנ"ל. ועי' בכלל נ"ג סי' כ"ח. ועי' בשאילת יעב"ץ ח"א סי' קמ"ז שכתב בפשיטות דמחילה בלב מהני. ואם שוב חזר ונפרע קרוב בעיניו להקרא גזלן ע"ש ותימה שלא זכר השר כל דברי הפוסקים שהבאתי. שוב נדפס כעת מחדש ס' זכור לאברהם וראיתי בחחו"מ ח"ג ערך מחילה שכתב בשם הגאון חיד"א בספרו חיים שאל בסי' י"ב בהגה"ט אות ט"ז שפסק דמחילה בלב מהני ואם תובע אח"כ מהלוה הו"ל גזל. ואין בידי הס' הנ"ל לעיין בו. ועמש"כ דו"ז בקצוה"ח סי' י"ב ס"ק א' ובנתיבות שם ובפ"ת סוס"ק י"ד. וע' בתשו' נטע שעשועים סי' ל"א מ"ש בדין דברים שבלב. ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' ל"ז בדיבור הראשון הוכיח מהר"ן דמהני מחילה בלב:

ו מי שעשה פעולה לחבירו או איזה סרסרות. וכן מי ששאל מחבירו שיתן לו סוסו לטעון עליו קצת משא ונתן לו הסוס ועבר זמן ולא ביקש ממנו שום שכר. ואחר זמן תובע ממנו שכר וחבירו משיב מדלא שאל ממנו כ"כ זמן ודאי מחל לו. ע' בדיני פועל ומשרת כלל פ"ב סי' ט"ז:

ועי' בחתם סופר חו"מ סי' קי"ט שנשאל במי שנתחייב לחתנו ליתן לו דירה שני שנים אחר הנישואין. ודר חתנו עשרה שנים. ואח"כ נפל קטטה בינו לבין חמיו. ותובע ממנו חמיו שכר דירה מהשמונה שנים. וחתנו טוען מדלא תבע ממנו בשום פעם לא היה בדעתו בעד שכר והיה עוד אומדנא לזה. ופסק דאין יכולין להוציא מן המוחזק יעו"ש:

ז ועיי"ש סי' ע"ח במי שהוציא הוצאות עבור חבירו. ואח"כ שילם לו חבירו. ואחר זמן רב תובע עוד הוצאות פסק דאינו נאמן:

ח ריבה אחת השכירה עצמה אצל בעה"ב אחד למשרתת והניחה לו למשכון נזמים של זהב והלכה לה ולא נודע איה. מה לעשות בהנזמים. עיין בחתם סופר סי' קכ"ב שכתב שדין זה מתחלק לשני פנים. אם המשרתת באה בזמנה וחזרה בה ותבעה הנזמים ולא רצה להחזיר לה. ואח"כ הלכה זה ימים רבים. אמרינן כיון דקבוע דינא ודיינא בד"י ובדא"ה ואזלת לה ולא קבלה ודאי מחלה לו הנזמים והם שלו. אמנם אם הריבה לא באתה כלל בחזרה אזי ישום הנזמים ואח"כ כשתבוא ישלם לה הפחת מההשתמשות:

ט הא דמחילה א"צ קנין היינו דוקא באומר מחול לך או שאר לשון מחילה. אבל אם אמר אם תתן לי זה אמחול לך החוב הוי כתנאי ויכול לחזור בו כיון שלא היה קנין כ"כ במשפטי שמואל סי' ס"ו וש"ו: י בענין לשונות המחילה איזה לשון הוי מחילה. הנני לבאר פרטי דברים בזה. אם המלוה אמר ללוה בלשון לא אתבעך החוב לעולם אם הוי מחילה.

עי' בס' ערך השלחן על החו"מ סי' ס"ז אות ט"ו. שהביא דברי הרמב"ם בתשובה שכ' וז"ל ראובן תבע את שמעון לדין וכו' והשיב שמעון שאין לו עמו שום דבר וקם ראובן ואמר לפני קהל ישראל הוו עלי עדים ובאמת התורה ובשם הגדול והנורא שלא אתבע לשמעון שום תביעה בעולם. לא אתבענו שישבע לי ולא שיתן לי שום ממון. יורנו רבינו אם תועיל שבועת ראובן חלף המחילה וכו'. תשובה לא יש מחילה בשום אופן לא משבועה שנתחייב ולא מממון שנתחייב. לכן כל זמן שיתבע ראובן לשמעון בטענות אלו הוא מחויב בדין. אבל בעת שיתבענו הא עובר על השבועה שנשבע עכ"ל.

הרי מפורש יוצא מדברי רבינו משה דלשון לא אתבעך לא הוי מחילה וכ"כ מהר"ם בתשובות הארוכות סי' תל"ה שאם א"ל לא אתבעך יותר אין בלשון זה לשון מחילה ויכול לתבעו. ודומה לזה כתב בשו"ת שתי הלחם להרב מהר"ם חאגיז סי' ל"ג שנשאל בראובן שכתב לשמעון בשטר שאחרי שיקיים שמעין התנאי קבל עליו ראובן שלא לבקש משמעון הסך הנז'. ופסק דאין זה לשון מחילה רק אם קנו מידו אז מהני ומתקן את הלשון כאלו אמר לא אבקש ממך מפני שמחלתי לך עכ"ד בקיצור. וע' מהרי"ט חאה"ע סי' כ"א שכתב דלאו דוקא שיאמר אני מוחל לך אלא אפילו אם יאמר אין לי עליך שום תביעה או שאר דברים שמוכיחים שמחל אינו יכול לחזור בו. וכ"כ מהר"ם די בוטין סי' כ'. ולכאורה דבריהם סותרים לדברי הרמב"ם ומהר"ם הנ"ל. ואפשר יש לחלק בין לשון לא אתבעך או שלא לבקש שהוא לשון הבטחה על להבא. ללשון אין לי עליך שום תביעה שהוא לשון הוה שעתה אין לו עליו שום תביעה. והוי הוכחה שהוא מצד שהוא מוחל לו. וכ"נ מסיום דברי מהרי"ט שסיים או שאר דברים שמוכיחים שמח"ל:

שוב ראיתי להגאון נוב"י מהד"ק סי' ל"א שכתב במי שנשבע שלא יתבע את הלוה בשט"ח שיש לו עליו. דיכול המלוה למכור השט"ח לאחר והלוקח יכול לתבוע ללוה וטעמו כיון דאין השבועת עושה קנין כמבואר בסי' ר"ז א"כ לא זכה הלוה בהחוב ונשאר גוף המעות להמלוה רק שאינו רשאי לתבעו מצד שנשבע. א"כ הלוקח שלא נשבע יכול לתבוע יעו"ש. הרי שכוון לדעת הרמב"ם ומהר"ם דהלוה לא זכה בחובו מצד מחילה ותימה שלא הביא דבריהם: ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא בחחו"מ סי' וא"ו בראובן ושמעון שהיה איזה הכחשת מעות ביניהם ודברו יחד חוץ לב"ד ואמר התובע להנתבע תוכל לומר בהן צדק שאתה אומר אמת והשיב הנתבע אני אומר בהן צדק אך תן לי ידך שתאמין לי באמירת ה"צ ונתן לו התובע ידו ואח"כ קודם שאמר הנתבע בה"צ חזר בו התובע ופסק שיכול התובע לחזור בו כיון שאמר לו כן חוץ לב"ד ועדיין לא אמר הנתבע בה"צ יכול התובע לחזור בו כמבואר בחו"מ ס' כ"ב ס"ג ובאחרונים

שם ודמי לדין אם אמר לו זרוק לי חובי ותפטר וחזר בו המלוה קודם שזרק לא נפטר הלוה בזריקתו (ע' בבאה"ט סימן ק"כ סק"א) וכן באמר לו קרע כסותי והפטר אם חזר בו קודם שקרע וקרע אח"כ חייב כמבואר בתשו' מבי"ט ח"ב סי' ש"ו ובב"ח על הטור חו"מ סי' קל"ה בחזקת קוטרא וביה"כ (ע' בש"ך בחו"מ סי' ש"פ סק"א שרמז להמבי"ט הנ"ל) אמנם כיון שנתן לו התובע ת"כ ובכה"ג יש דעות חלוקות אם הוי בתורת שבועה או רק הכוונה כמו שהסוחרים עושים ת"כ ע"כ יתירו ב"ד את הת"כ להתובע כדין התרת שבועה ע"ש שהאריך בזה:

ועי' במהרי"ק שורש צ"ד ענף ב' בסופו בדברי השואל שכתב דאם אמר אני מכי"ח ל"ך מ"ה שביד"ך דהוי כמו מחילה דמועיל בדבור בעלמא. ואף המהרי"ק לא דחה דבריו רק מטעם דמחילה לא מהני במטלטלים רק בחוב יעו"ש. וע' לקמן כלל זה סי' ל"ד בנפקד שנאבד ממנו הפקדון. ואמר הנפקד להמפקיד איני רוצה לעמוד עמך לדין ולא לשבע הילך דמי הפקדון. והשיב לו המפקיד איני רוצה שתפסיד על ידי. והחזיר לו המעות שנתן לו. ואחר זמן חזר המפקיד ותבע להנפקד אם מה שהחזיר לו המעות הוי מחילה. יעו"ש מ"ש בשם הרדב"ז:

ואם אמר המלוה ללוה החוב נתן לך אם מהני כמו לשון מחילה. והספק הוא כיון שמבואר ברמ"א סי' רמ"א סעי' ב' בשם מהרי"ק דלשון מחילה לא מהני בפקדון שהוא בעין רק בחוב ומהרי"ק דייק לה מלשון הרמב"ם שהעתיקו שם המחבר שכתב חוב שיש לי אצלך מחול לך הפקדון שיש לי אצלך נתון לך כמבואר שם בסמ"ע ס"ק וא"ו א"כ אפשר כשם שדייק בפקדון כתו"ן לך כך י"ל דבחוב דוקא מחו"ל לך ולא ראיתי באחרונים שדברו בזה ובחפשי באמתחת התשובות מצאתי בס' משחא דרבותא ח"ב שנסתפק בזה. והביא בשם הלבוש שכתב בפירוש דלשון מתנה נופל על כל דבר ואם אמר על חוב נתו"ן לך קנאו כמו במחו"ל לך. ושוב כתב שמצא בשו"ת גינת ורדים כלל ד' סי' א' שנסתפק ג"כ בזה ולבסוף הסכים ג"כ דמועיל לשון מתנה בחוב. ובדין הנ"ל שכתב ברמ"א בסי' הנ"ל סעיף ב' דלשון מחילה לא מהני בדבר שהוא בעין ע"ש בקצוה"ח ס"ק ג'. וע' בקצוה"ח סי' פ"ח ס"ק י"ג ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד אמצע התשובה סי' קפ"ו ובמהד"ג ח"א סי' תל"א בענין מחילה בדבר שהוא בעין כגון מעות פקדון. וע"ש בקצוה"ח דלכאורה אמאי מועיל בהחזיק בקרקע ג' שנים ולא מיחה וכן בשאר חזקות פתחים וחלונות וכן בטענו פקדון חטים והודה לו בשעורים דאמרינן מדשתיק מחל והלא בקרקע וחפץ אינו מועיל מחילה רק לשון מתנה והסביר דלאו דוקא אמרו מדשתק

מחל רק בכל ענין אמרינן באופן המועיל בחוב מדשתק מחל ובקרקע וחפץ מדשתק נתן במתנה:

יא הא דקיי"ל דמחילה הוא טענה גרוע ואין נאמן עליה אלא במגו כמבואר ברמ"א סי' ע' סעיף א' ובסימן פ"ב סעיף י"א. וסי' פ"ז סעיף כ"ז ובש"ך סי' ע"ה ס"ק כ"ב וכמה דוכתי. כתב בכנה"ג סי' פ"ב דזה דוקא בטוען מחלת לי בחנם. אבל אם טוען מחלת לי בעד איזה טענה. לא הוי טענה גרוע. ועי' בש"ך סי' ס"ה ס"ק ע"ח בענין אם אמר שטר אחד מחול לך שחילק ג"כ כעין זה ועי' בשו"ת פרי תבואה סי' יו"ד שהביא הכנה"ג הנ"ל וכתב שדבריו הם מוכרחים לדינא מהראיות שהביא:

יב שני אחים שירשו מאביהם שט"ח על אחד. וחלקו ביניהם וכפל השט"ח לחלק אחד מהם ואח"כ מחל האח השני ללוה את חלקו שיש לו בהשטר הנ"ל. עי' בשו"ת צמח צדק סי' צ"ז שהעלה דלא מהני מחילתו. וכן פסק בשותפים שחלקו ומחל אחד מהם (עי' בכלל ס"ו סי' כ"ב) ועי' בדיני שותפים כלל צ"ח סי' מ"ג מ"ש בענין שני שותפים שיש להם חוב אצל אחד. ומחל שותף אחד כל החוב אם מהני מחילתו לגבי השותף השני יעו"ש:

יג מלוה שנתן כח הרשאה למורשה לגבות חובו מהלוה והלך המורשה ומחל כל החוב ללוה וקרע השטר ע' בדיני הרשאה כלל כ"ח סימן ד' וסי' ה': יד מי שנתחייב לחבירו בדבר שאינו חייב וכן אב שנתן לבנו שט"ח על הנדוניא כדי להשיאו אשה. והמקבל או הבן נתן מקודם שובר להמתחייב שהוא מוחל לו החיוב שיתחייב לו אח"כ עי' בדיני שובר כלל ק"ב סי' ל"ז ועי' בדין מחילה בדשלב"ל בשו"ת בשמים ראש סי' רי"ח ושם בהגהות כסא דהרסנא וע"ל כאן סימן כ"ב:

טו אם מחל החוב קודם זמן הפרעון אי הוי מחילה בדבר שלב"ל כיון שעדיין אינו חייב לשלם. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב אמצע סימן קפ"ב. ובח"ג אמצע סי' כ"ב דמהני:

טז ראובן נשא אלמנה ונתן שטר חזרה לבניה בחיוב גמור מעכשיו שאם תמות בחייו מחויב להחזיר ליורשים שיש לה מבעלה הראשון הנדוניא שהכניסה לו. ואח"כ נתנה האשה שטר מחילה לבעלה שהוא מוחלת לו הנדוני' הנ"ל. אם מועיל זה לגבי היורשים. עי' שו"ת נאות דשא סי' קל"א שהעלה דאינו מועיל לגבי היורשים מפני שהחיוב היה ליורשים ולא לה יעו"ש כי קצרתי: יז המוחל לחבירו מה שחייב לו. ובתוך כדי דבור חזר בו. אם יכול לחזור. עי' במחנה אפרים בדיני זכיה מהפקר סי' י"א שכתב דלפי סברת התוס' המחילה הוי רק סילוק ולא הקנאה. א"כ כיון שיצא מפיו שמחל זכה בה חבירו. ועוד כתב לפי הנ"ל המוחל לחבירו והלוה לא רצה במחילתו. מ"מ מהני המחילה מטעם

הנ"ל דתיכף נסתלק שעבודו וע"ל כלל זה סי' א': יח שני בע"ד המתוכחים זה עם זה על התביעות שביניהם והתובע רוצה לוותר לו מקצת התביעה. והנתבע רוצה יותר ולא נגמר הדבר ביניהם. פסק בשער משפט על החו"מ סי' כ"ב ס"ק ה' דיכול התובע לחזור בו ולתבוע הכל דכל זמן שלא קיבל הנתבע דבריו יכול לחזור מהמחילה שמחל לו. וכן אם באו הבע"ד לפני הדיינים. והתובע מוחל לו מקצת התביעה לפני הב"ד. יכול התובע לחזור בו ממחילתו קודם גמר דין. אבל אחר גמ"ד א"י לאזור בו ולתבוע מה שמחל כיון שנגמר הענין. ואם הנתבע מסרב בהפס"ד. אז לא הוי גמ"ד ויכול לחזור ממחילתו מידי דהוה כמו מחל לו בינו לבינו מקצת התביעה ולא נגמר הענין דיכול לחזור כמש"ל עכ"ד: יט עיין בבני חיי סי' רמ"א בהגה"ט אות ט' שהביא בשם מהרי"ט בחידושיו פ' מי שהיה נשוי דף קי"ב שכתב דאם מחילה א"צ קנין כ"ש מוחל שעבוד שיש לו על קרקע דא"צ קנין יעו"ש:

כ שותפים בעסק ויש ביניהם שטר שותפות ואח"כ מחל אחד לחבירו חלקו בהשותפות אם מהני מחילה עי' בדיני שותפים כלל צ"ח סי' ע"ב: כא מחילה בלא קנין אי מהני היכא דהמלוה תפיס בשטרי'. עי' חו"מ סי' רמ"א סעיף ב' ובאחרונים שם ועי' בזה בשו"ת בשמים ראש סי' קל"ד ושם בהגהות כסא דהרסנא. ועי' בחת"ס חו"מ סי' כ"ג. ובשו"ת ר"ח כהן חח"מ מסיק דהוא ספיקא דדינא. ועי' בשו"ת שמן רקח ח"א סימן ע' שנשאל בנדון זה והאריך בפלפול וסוף דבר העלה דעיקר הסברא דלא מהני מחילה בנקיט שטרא הוא מדלא החזיר השטר אמרינן דלא מחל במחילה גמורה. מעתה היכא דלא היה השטר בידו בשעת המחילה או שיש לתלות דצריך את השטר לאיזה ענין אחר. אזי מהני מחילה בלא קנין אף דלא החזיר השטר וכן מבואר בש"ך בסי' ס"ו ס"ק ע"ד בשם בעל העיטור. וכ"כ בתומים סי' י"ב מסברא דנפשי' ואשתמיט לי' דברי הש"ך הנ"ל בשם בעה"ע. וע"ש בפ"ת סי' י"ב ס"ק י"ד:

וכעת יצא לאור תשו' חסד לאברהם מהד"ת וראיתי בחחו"מ סי' ג' שפסק דהיכא דהמלוה יש לו ממרני (טראטא) שלא נכתב בה שם המלוה והוא מתחייב לכל מי שמוציאו בזה לכ"ע אם מחל לו המלוה החוב לא מהני וחילי' מכח הט"ז באהע"ז לענין נדונית חתנים בסי' נ"ג והובא שם בב"ש סק"ט דממרני כזה הוי כמוחזק. ועמ"ש בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"ד ובדיני כתב יד כלל מ"ט סי' ט"ז ובדיני קי"ל כלל צ"א סי' ז' ומשם תראה שאין לסמוך עליו בדין זה להוציא ממון נגד הגאונים שהבאתי. ועכ"פ היה לו להזכיר דבריהם בתשובתו הנ"ל ומוכח דאשתמיט לי' לפי שעה ועי' בסמוך בסי' כ"ג:

כב בדין דלא מהני מחילה בדשלב"ל נסתפק בשו"מ מהד"ק ח"ב סי' ק"ג אחרי שמבואר בסמ"ע סי' ר"ט ס"ק י"א ובש"ך שם דאף דלא קנה במוכר דשלב"ל מ"מ אם תפס לא מפקינן מיני' א"כ במחל הרי הוא תפיס ועומד עיי"ש מ"ש ע"ז. ובמהד"ג ח"ג סי' ק"ל ע"ש היטב בריש הסי' הנ"ל:

ואם סילוק מדבר שלא בא לעולם או מדבר שאינו ברשותו לא מהני כמו מחילה עי' בחו"מ סי' ר"ט ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קי"ד בסופו דלא מהני וכ"כ בח"ג סי' קנ"ח ועיי"ש במהד"ב ח"א סי' צ"א. ובמהד"ג ח"ג סי' כ"ב:

כג ראובן אמר לשמעון בפני עדים אני נותן לך חפץ זה במתנה ע"מ שתמחול לי מחילה גמורה החוב שיש לך עלי בשטר. ונתן לו החפץ וקבלו המלוה בשתיקה ולא השיב לו כלום. ואחר איזה ימים תובע המלוה חובו מהלוה באמרו אף שנתת לי החפץ ע"מ שאמחול לך החוב אני איני רוצה לקיים התנאי ואחזיר לך החפץ. ולא הוה מחילה כיון שאני לא אמרתי לך על המחיל' הן או לאו. ועוד טוען שהמחילה לא מהני כיון שתפיס בשטרי' עי' שו"ת קול אליהו חחו"מ סימן ג' שפסק דהדין עם הלוה ופטור מהחוב דנגד טענת המלוה דלא מהני המחילה מצד דתפיס בשטרי' רוב הפוסקים ס"ל דמהני עיין בחו"מ סי' רמ"א בהג"ה ובאחרונים שם. ומה שטוען שלא היה מחילה כיון ששתק בשעה שקבל החפץ גם זה אינו טענה דלא גרע מהיה מדבר עם האשה על ענין גיטה וקידושין ונתן לה סתם דיו. וה"נ כיון שראובן המלוה דיבר עמו על עסק המחילה ונתן לו המתנה ה"ז מחול דקבלת הגט או הקידושין או המתנה בנ"ד ע"פ מאמר הנותן הוי כהודאה וכן יש להוכיח ממ"ש הב"י בש"ע חו"מ סי' קפ"ה סעיף ד' בדין סרסור ע"ש בש"ך. גם מדברי הב"י על הטור בסי' רמ"א מחודש א' בשם מהרי"ק דאדם שעושה מעשה שנראה כמודה לחבירו הוי כמחילה מכ"ז נתבאר דבנ"ד המחילה קיימת והלוה פטור מחובו ועי' לעיל סי' כ"א מש"ש:

כד ראובן שלח לשמעון אוהבו שבמדינה אחרת סחורה למכרה שם וכתב לו שיתפרע מהסחורה שכר פאוו"ר (שפילינוער) וכן עשה שמכרה והצליח וכתב אגרת לראובן איך שמכר הסחורה וחשבון המעות ולבסוף כתב שהוא מוחל לו השכר פאטו"ר מחמת שהוא אוהבו מאז ומקדם. ועתה שלח ראובן אליו אחר מעותיו. וחזר בו שמעון ורוצה להתפרע מהמעות שכר פאנטוו"ר משלם. באמרו שלא קנו ממנו על המחילה ויכול לחזור בו עי' תשו' מהרשד"ם סי' שפ"ד והיוצא משם לנ"ד דאין לחייב לשמעון מצד מחילה. משום דלא שייך מחילה אלא בדבר שהוא ביד הנמחל והמוחל מוחל השעבוד שיש לו עליו. אבל בנ"ד שמה ששמעון מחל הוא עדיין בידו כיון שנכסי ראובן הם בידו

לא שייך בו מחילה ע"כ תורף דבריו. ועי' בחו"מ סי' רמ"א ס"ב בהג"ה ומ"ש שם דו"ז בקצוה"ח ס"ק ב' וע"ש בנתיבות. ויש לחלק קצת ועמ"ש בסימן שאחר זה:

כה מלוה שמחל ללוה החוב ולא החזיר לו המשכון אם יכול לחזור מהמחילה. עיין בחו"מ סי' רמ"א סעיף ב' בהג"ה. ועמש"כ דו"ז בקצוה"ח ס"ק ב' וע"ש בנתיבות. וע"ש בס' שער משפט ס"ק א' שהוכיח כשיטת הר"ן דכיון דבע"ח קונה משכון חשיב גופו קנוי ולא מהני מחילה על דבר שגופו קנוי: כו מי ששכר פועל לעשות לו מלאכתו והקדים לו שכרו. ועתה הפועל אינו רוצה לעשות מלאכתו באמרו שהבעה"ב מחל לו אח"כ המלאכה וגם השכר שהקדים לו עי' בדיני פועל כלל פ"ב סימן י"ב:

כז בעה"ב שטוען באמצע הזמן שהמלמד מחל לו ויצא מביתו והמלמד טוען שגירשו מביתו ולא מחל לו עיין זה בדיני פועל כלל פ"ב סי' י"ג: כח עי' בשו"ת דרכי נועם סי' ג' דף ק"פ ע"ד שכתב אם הדברים מוכיחים שלא מחל לו ברצונו כי אם מתוך כעס וחימה. או דברים מוכיחים שלא היתה כוונתו למחול אינו מחילה ואע"פ שקנו מידו. דכל שידענו שלא גמר בלבו למחול אע"פ שלא היה אנוס אין הקנין מועיל לקיים אותה מחילה וכ"כ בסי' ט"ז יעו"ש. ועי' בסמוך בסימן ל' מ"ש בשם השע"א:

כט אחד עשה קרעדא וכתב לאחרים כל חילו ורכושו על שמם שלא ימצאו נושיו ממה לגבות והתפשר עם נושיו לתת להם מחצה או פחות בעד החובות שחייב להם והחזירו לו הוועקסלין סלין שהי' להם עליו.

אח"ז הפקיד ביד אחד מנושיו חפצים או מעות והנפקד מעכב הפקדון בעד מה שנ"ח לו מאז קודם הפשרה באמרו שלא מחל לו רק היה אונס מחמת שלא יכול לגבות ממנו כלום עיין בשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' ב' שפסק שהדין עם התופס וא"צ להחזיר לו עד שיפרע לו הכל:

ל שמעון נתחייב שבועה לראובן. וכאשר פתחו האה"ק והתחיל שמעון להגיד על דעת המקום וכו' קם ראובן בחמתו ולא הניחו לשבע וחטף השבועה מיד השמש. ואחר שנה קם ראובן והתרה בו שישבע ושמעון טוען כיון שלא הניחו אז לשבע מחל לו. וראובן טוען שלא מחל לו. עי' בשו"ת שער אפרים סי' קמ"ב שהוכיח מפרק הגוזל קמא דף ק"ח ע"ב מההוא דבעי שם רבא עמד לשבע בשקר ולא הניחו מהו. ומתוס' שם דזה לא הוי מחילה ועיי"ש הג"ה מבן המחבר שכתב דאפי' אם בעלמא כשלא הניחו לשבע היה זה מחילה מ"מ בנ"ד לא הוי מחילה כיון שראובן קם בחמתו ולא הניחו לשבע. דמיא להאי דינא המבואר ברמ"א ססי' של"ג בעה"ב שאמר לפועל לך מעמדי אם אמר לו בדרך כעס אינו כלום עי' לעיל סי' כ"ח:

לא מי שנתן שטר פטורין לחבירו ואח"כ אומר שטעה בחשבונו ונשאר לו מעות אצל חבירו עי' בדיני פשרה כלל פ"א סי' י"ט:

לב מחילה בטעות עי' בדיני פשרה סי' ט"ו ט"ז י"ז ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' כ"א שהביא בשם הריב"ש סי' של"ה דכל שטעה בדין מועיל מחילה בטעות והוי מחילה. ועיין במהרי"ט בראשונות סי' ק"ב ובתשב"ץ שב"ץ ח"ב סי' ב' ובקצוה"ח סי' י"ז ובשער משפט סי' כ"ה ס"ק י"ז ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד ססי' קפ"ח ובמהד"ג ח"ב סי' קי"ז דדוקא בטעה מעצמו הוי מחילה אבל אם הטעוהו אחרים או שהטעוהו הדיין אזי לא הוי מחילה. וכן הדין בפשרה אם הדיין אמר לו שהדין נוטה לחובתו כמבואר בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ז' אות ז':

לג ראובן נתן חפץ לשמעון לשמור בשכר ושמעון מסרו ללוי לשמור ג"כ בשכר. ונגנב החפץ מיד לוי. ונתיאשו שלשתן. והתפשר שמעון עם לוי. ושילם לו לוי פחות משווי'. וראובן מחל לשמעון הכל. ואח"כ נמצא הגנב והחזיר ללוי החפץ. ועתה תובע שמעון החפץ מלוי וראובן תובע משמעון בגי' בדיני פשרה כלל פ"א סימן י"ז:

לד ראובן הפקיד אצל שמעון פקדון לשמור בחנם. ואח"כ נאבד ממנו הפקדון ואמר שמעון לראובן איני רוצה לעמוד עמך לדין ולא לשבע. הילך דמי הפקדון והשיב לו ראובן איני רוצה שתפסיד על ידי. והחזיר המעות לשמעון. אחר זמן חזר ראובן ותבע את שמעון עבור הפקדון והשיב לו שמעון כבר הבאתי לך דמי הפקדון והחזרת לי. וראובן מודה שכך היה. עי' שו"ת הרדב"ז ח"א סי' קט"ז שכתב שכבר נשאל כיוצא בזה מלפני הרמב"ם ז"ל והשיב דאין לו עליו אלא חרם סתם שנאבד הפקדון ושלא פשע בו. והרדב"ז הקשה עליו דאם מצד מחילה נגע בו א"כ אפילו חרם א"צ דקיי"ל מחילה א"צ קנין וכ"כ הוא ז"ל ותירץ דלהפיס דעתו של בעל הפקדון הטיל עליו חרם סתם שאם לא ירצה לקבל בחרם נמצא שהפקדון בידו או שפשע בו לא תועיל המחילה אפילו שהיה מוחל בהדיא דהוי מחילה בטעות. א"נ דהרמב"ם מספקא לי' אי הוי מחילה כה"ג משום דהחזיר לו המעות. או לא הוי מחילה ולא רצה להשביעו מספק עוד כתב הרמב"ם ז"ל בתשובה שאפילו שכותבין בשטרות ובכתובות שיהיה נאמן בלא שבועה ואפי' חרם סתם שיכול להחרים על כל מי שלוקח ממנו שלא כדין ונתן טעם לדבר לפי שאין זו שבועה אם תודה (האשה) שלקחה דבר (על כתובתה) תתחייב להחזירו ואם לא לקחה דבר לא יחול עליה החרם עכ"ד הרדב"ז:

וזה עת לא כביר נדפס ס' ערד שי על החו"מ וראיתי שם בסי' רצ"ה ס"א שהעתיק מספרי רק קושיית הרדב"ז על הרמב"ם בלי השני תירוצים שהשיב הרדב"ז רק כתב בסתם

ראיתי ברדב"ז שנדחק לתרץ באיזה תירוצים והוא חידש לתרץ את הרמב"ם באופן היותר נאות (לדעתו) וז"ל שם בע"ש ולפענ"ד טעם הרמב"ם כמבואר בחו"מ סימן ע"א ס"ח דאין מועיל הנאמנות שלא להחרים חרם סתם אפילו אם פטרו בפירוש ע"ש בש"ך סקי"ז וי"ח וה"נ הוי כהמני' ופטרו רק משבועה ואפילו יהא כפטרו מחרם מ"מ אינו יכול לעכב מלהחרים סתם כמבואר שם הטעם. אח"כ ראיתי ברדב"ז שנדחק לתרץ באיזה תירוצים וכתב אח"כ וז"ל עוד כתב הרמב"ם ז"ל בתשובה שאפילו שכותבין בשטרות שיהיה נאמן בלא שבועה ואפילו חרם סתם שיכול להחרים עיי"ש ואיך לא תירץ הרדב"ז קושייתו על הרמב"ם בזה וגם אינו ענין לשאלתו אלא ודאי דכוונתו (במ"ש) עו"ד כת"ב הרמב"ם ז"ל היינו דבזה יתורץ עוד (דין הרמב"ם הנ"ל) עכ"ל הס' ע"ש. ואני תמה עליו שיפלוט קולמוסו דבר כזה שהרדב"ז דחק מקודם לתרץ קושייתו על הרמב"ם בשני תירוצים אשר הם דחוקים לדעתו ואח"כ כתב בלשון עו"ד כת"ב הרמב"ם בתשוב"ה וכו' והעתיק רק לשון הרמב"ם ולא רמז בלשונו שום רמז שבזה מתורץ קושייתו על הרמב"ם אשר לדעת הע"ש העיקר הוא תירוץ זה ותירוצים הקודמים הם דחוקים. וגם למה תירץ מקודם שינוים דחוקים הלא ראה דברי הרמב"ם שהביא אח"כ ולמה לא תירץ תיכף תירוץ זה שהוא עיקר לדעת הע"ש. אמנם האמת יורה דרכו לאשר שהרדב"ז הביא דברי הרמב"ם הראשונים מענין חרם סתם הביא דבריו האחרונים בדין זה (ואולי שני הדינים הם בתשובה אחת) כי כן דרכי הגאונים הקדמונים ובטוב"י להמעיין בהם וכן משמע לשונו שכ' עו"ד כת"ב הרמב"ם וכו' שהעתיק זה לדין בפ"ע וכל אשר שכל ישר לו לא יתעקש בזה. וגוף הדבר מה שתירץ בע"ש קושיית הרדב"ז על הרמב"ם מדין המבואר בסימן ע"א דאם נתן הלוה להמלוה נאמנות שיפטור משבועה וחרם מ"מ יכול הלוה להחרים סתם על כל מי שנטל ממנו ממון שאינו חייב אין לו דמיון כלל לקושיית הרדב"ז דשם עומד הלוה וצווח שפרע להמלוה אך כיון שנתן לו נאמנות אינו יכול לחייב אותו שבועה וחרם כיון שכן הותנה ביניהם שפטרו משבועה וחרם. ע"כ עכ"פ יכול הלוה להטיל חרם סתם על מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין וכן להיפוך אם נתן המלוה להלוה נאמנות שיהא נאמן לטעון שפרע או שאר טענה בלי שבועה וחרם והמלוה תובע לפנינו וצווח שלא פרע לו שהדין שאינו יכול להטיל על הלוה שבועה מ"מ כיון שתובע שלא פרעו יכול להטיל חרם סתם על כל מי שמעכב מעותיו שחייב לו. והנה פשוט מאוד שאם המלוה יאמר להלוה אחר תביעתו אני מוחל לך התביעה בודאי אינו יכול שוב לחזור ולהטיל חרם סתם כיון דמחילה נקנה בדיבור בעלמא ושאני נאמנות שהאמינו שלא יכחיש לו החוב ועתה תובע באמרו שכופר מעותיו וטעה באמונתו. ומעתה נחזי בנדון הרמב"ם

שהמפקיד היה לו תביעה על השומר שהדין שישבע השומר שאין הפקדון ברשותו כי נאבד ושלא פשע בשמירתו והשומר שילם לו המעות באמרו שאינו רוצה לעמוד עמו לדין ולא לישבע והמפקיד החזיר לו המעות ואמר לו שאינו רוצה שיפסיד השומר על ידו ואחר זמן חוזר המפקיד ותובע מהשומר כמבואר כ"ז בלשון השאלה. יש לדון בחזרת מעותיו על שני פנים הפן הא' שכוון המפקיד שאינו רוצה להפסידו בחנם ומחל לו תביעתו יען שמאמינו בלא שבועה. הפן הב' שהחזיר לו מעותיו כי אינו רוצה לקבל מעות בחנם פן האמת כדברי השומר ע"כ רוצה שישבע השומר שאינו ברשותו כי נאבד ושלא פשע ויפטור בדין כמבואר בסי' רצ"ה ס"א שאף אם הש"ח רוצה לשלם מ"מ צריך לישבע שאין החפץ ברשותו פן עיניו נתן בהחפץ. ומעתה יפה הקשה הרדב"ז דלמה פטרו הרמב"ם משבועה ופסק רק חרם סתם. ואם מצד מחילה נגע בו שהרמב"ם סובר דמה שהחזיר לו המעות כוונתו היה שמוחל לו תביעתו כי מאמין לו א"כ אפילו חרם א"צ דקיי"ל מחילה א"צ קנין וכ"כ הרמב"ם ז"ל. וע"ז תירץ הרדב"ז שהוא כדי להפיס דעת המפקיד כיון שעתה הוא חוזר ותובע יטיל חרם סתם על כל מי שמעכב פקדונו שיש תחת ידו שאם לא ירצה השומר אף בזה נמצא שהפקדון ביד השומר ולא יועיל לו המחילה כי היה מחילה בטעות:

ועוד תירץ דהרמב"ם מספקא לי' אי הוי מחילה כה"ג משום דהחזיר לו המעות ר"ל דודאי כוונתו היה שהוא מוחל לו וא"כ אין עליו שום שבועה וחרם. או לא הוי מחילה וכוונתו היה שאינו רוצה ליקח ממנו מעות בחנם רק ישבע שאינו ברשותו ושלא פשע ויפטור ע"כ לא רצה להשביעו מספק והטיל עליו חרם סתם ושני התירוצים עולים יפה. ותירוץ הע"ש דחוקה ודחוי' שדין נאמנות שהביא מסי' ע"א אינו ענין לדין הרמב"ם כלל ולא עלה ע"ד הרדב"ז תירוץ הע"ש. ועי' בחו"מ סי' רצ"ה בש"ך ס"ק א' ודו"ק:

כללים - כלל נח

מטבע עלייתן וירידתן:

א חשבון המטבעות והסלעים והשקלים עיין בחת"ס יו"ד סימן רפ"ט: ב דין מטבעות לענין עלייתן וירידתן לענין פרעון החוב ולענין מקח וממכר. עי' בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך מטבעות מה שציין בזה להפוסקים. ועי' בזה בשבות יעקב ח"ב סי' קע"ה ובמעשה חייא סי' י"ז. ובחתם סופר חו"מ סי' כ"ח ס"ג ס"ד ס"ה ע"ד. ועי' בשו"ת הר המור סי' ל"ז ל"ח בענין שינוי באנקאנאטין ע"פ נימוסי הקיר"ה איך לנהוג בפרעון חוב וכתובה ע"ש באורך ועי' בחת"ס יו"ד סי' רפ"ט:

ג לוה שרצה לפרוע חובו והמלוה משתמיט מלקבל. וביני ביני הוזל המטבע. ובא השאלה אם הם עומדים ברשות הלוה או המלוה. עיין בשו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודה עייאש ז"ל חחו"מ סי' י"ז שהעלה דהעיקר כחילוק הש"ך שחילק בסי' ק"כ ס"ק ג' שלא יקשה מהא דסימן ע"ד סעיף ג' בהג"ה. בלוה שאמר למלוה טול מעותיך והמלוה אינו רוצה לקבלם ונגנבו או נאנסו דהלוה חייב לשלם יעו"ש דלא כמו שחילק הסמ"ע בסימן ע"ד ס"ק ח' דהג"ה הנ"ל מיירי בתוך זמנו. ועוד דבין לחילוק הסמ"ע בין לחילוק הש"ך בעינן עכ"פ שיהא המעות צרורים וחתומים ממש ביד הלוה ובעינן נמי שיסרב המלוה מלקבלם. ובנ"ד לא היו צרורים וחתומים. ואף אם היו. הלא המלוה לא גילה דעתו בפירוש שיאמר שאינו רוצה לקבלם רק אשתמוטי קמישתמיט הדרן לדינא דאפילו בזרקם לפני המלוה סמוך לרשותו לא נפטר מאחריותם לענין אונסין. וה"נ לענין יוקרא וזולא ע"ש כי קצרתי. וע' בחו"מ סי' הנ"ל באחרונים:

ד שותפים במו"מ. או עיסקא שהוזל המטבע או נשתנה. ועי"ז יש הפסד בהפרדם זה מזה איך יתנהגו בהפסד המטבע עי' שו"ת מהר"ם אלשיך סי' קט"ו קט"ז קכ"ט:

ה מי שמכר לחבירו סחורה וזקף עליו המעות במלוה על נואלי"ר או באנקנאטי"ן ובעת הפרעון הוזלו המטבעות הנ"ל. ע' בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' ד' באורך:

ו וע"ש בסוף התשובה הנ"ל בסיומא דפיסקא שנסתפק היכא שראובן התחייב עצמו להעמיד סחורה לשמעון לזמן פלוני. והוא ישלם לו בזמן קבלת הסחורה באנקאנאטין ואח"כ בזמן ההוא עלו הבאנקנאטין או ירדו אם מחויב לקיים המקח יעו"ש:

כללים - כלל נט

מעמד שלשתן:

א ראובן היה נושה בשמעון מנה. והלך שמעון לשותפו לוי שיש בידו נכסי השותפות והמחהו לראובן שיתן לוי לראובן המנה והיה במעמד שלשתן. ועתה לוי חוזר בו ואינו רוצה לשלם לראובן ע' בשו"ת נאמן שמואל סי' פ"ז שכתב דאע"ג דאיכא פלוגתא אי צריך לומר דוקא מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני. מ"מ כ"ע מודי דצריך שיהא חייב לו בשעה שהמחהו. א"כ בשותף שאינו חייב לו כלל עד חלוקת השותפת דאפשר יפסידו הכל ולא יבא לידי חיוב כלל לית ביה דינא דמע"ש ויכולים שניהם לחזור בהם. וכן משמע במהרשד"ם חח"מ סימן כ"ו. שוב נדפס כעת ס' זכור לאברהם וראיתי בח"מ ח"ב ערך מעמד שלשתן שהביא דברי הנאמן שמואל בקיצור ולא זכר מהרשד"ם: ב אם אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי ואין לו לראובן ביד שמעון רק נ'. אם קנה לוי עכ"פ נ'. עיין

בשער משפט על החו"מ סי' קכ"ו ס"ק וא"ו שנסתפק בזה ודעתו נוטה שלא קנה לוי כלום. וע' בש"ך סי' הנ"ל סס"ק א':

וזה מקרוב נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי בסי' קכ"ו סעיף ג' שהעתיק דברי הנ"ל וכתב וז"ל והמעיין שם יראה דחזר בו השער משפט אחרי רואו בש"ע סעיף י"ח דמבואר דקנה החמשים ולכן סיים ועי' בסי"ח וכן מוכח מדברי שעמ"ש גופא שהביא הד"ג בכלל זה סי' וא"ו ואף דמכ"ז מוכח רק דלא נימא דבטל מקצת בטל כולו ועדיין י"ל כיון דעל חמשים ודאי כוונתו שילוהו ה"נ כל המנה. מ"מ כיון דסתמא כיון שיש לו אצלו חמשים חוב אין כוונתו שילוהו אין לסתור הסתמא מחמת חצי השני כדלקמן סי' רמ"ו ס"ה דחצי מתנה וחצי אפוטרופס עכ"ל הס' ע"ש. הנה המחבר הזה מכחיש את האמור ניתי ספר ונחזי והנני מוכרח להעתיק דברי השעמ"ש על המחבר שם סעיף ג' באמר ראובן לשמעון סתם במעמד שלשתן תן מנה ללוי ולא אמר לו מנה שיש לי בידך תן ללוי ושמעון מודה שיש לראובן מנה אצלו אלא שאומר שכיון שלא פירש מנה שיש לי בידך לא היה דעתי על מנה שיש לו בידי אלא שאלוה לו מנה ואתננו לך (ובאופן זה לא קנה מעמ"ש) אין בדבריו כלום דמסתמא על מנה שיש לו אצלו אמר וקנה ויש אומרים שלא קנה עכ"ל המחבר וע"ז כ' השער משפט על הדעה הראשונה שקנה וז"ל ויש להסתפק באם אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי סתם ויש לו לראובן ביד שמעון רק חמשים זהו' אם קנה מחצה. אם נאמר דמסתמא חמשים צום לו ליתן מה שחייב לו וחמשים בקש ממנו שילוה לו. או נאמר כיון דעל חמשים ודאי הי' כוונתו בהלואה בזה אף דיעה זו מודה דחיישינן שמא כוון על כל המנה בהלואה ולא קנה כלום. וגם נראה דיש לדמות זה למקדש ה' נשים ואמר כולכם מקודשת לי והי' בהם אחיות וכו' וא"כ הה"ד הכא כיון שאמר תן מנה ללוי (כלל כל המנה בדיבור אחד) כיון שהדיבור בטל על חמשים שהוא הלואה בטל הכל ולא קנה כלום וכדלקמן סס' כ"ג ע"ש וצ"ע ועי' סעי' י"ח עכ"ל השער משפט עתה יאמר נא כל הרואה היכן חזר בו השעמ"ש ממה שהתחיל וכתב ויש להסתפק בספק הראשון דבזה אף דעה הראשונה מודה דלא קנה והוסיף עוד לומר וגם נראה דיש לדמות למקדש ה' נשים וכו' והה"ד הכא כיון שהדיבור בטל על חמשים של הלואה בטל הכל ולא קנה כלום כדלקמן סס' ר"ג וסיים וצ"ע ועי' סעי' י"ח. ולפי דברי הס' ע"ש שחזר בו השעמ"ש ופשיטא לי' דקנה מסעיף י"ח מוכרח לומר שבעת כותבו כל המאמר של ספיקא דדינא הנ"ל לא זכר ולא ראה השעמ"ש את הסעי' י"ח ובגמר כותבו עד התיבה האחרונה נזכר או ראה את הסעיף הנ"ל וכתב שני תיבות וע' בסעיף י"ח ובזה רימז דפשטא לי' ספיקתו ולא פירש איך אתמהה. וגם כל הרואה יראה

שמשם אין זכר ורמז לפשוט ספיקו אם כוונת ראובן היה על כל המנה בהלואה או רק על חמשים דשם אמר בפירוש מאה זהובים שאכי"י חיי"ב לראוב"ן משכר החפץ אתנם לך ואין חשש שכוון להלואה כאשר הרגיש בספר ע"ש בעצמו. ואם בעהמ"ח ע"ש חולק מדעתו על השעמ"ש ופשיטא ליה דקנה חמשים לא היה לו לטעון נגדי להד"ם לומר שהשעמ"ש בעצמו חזר בו אשר לא כן הוא. ומ"ש בספר ע"ש לשפוט הספק הנ"ל מסברא דכיון דסתמא על החמשים שיש אצלו חוב אין כוונתו שילוהו אין לסתור הסתמא מחמת חצי השני שודאי כוונתו שילוהו לומר גם על החמשים של החוב שכוונתו שילוהו מכח סברא זאת אינו כדאי לחלוק על השעמ"ש לשפוט ספיקו ובפרט להוציא מן המוחזק שמעון וליתן ללוי הלא לדיעה השני' שבמחבר לא קנה אף בחייב שמעון לראובן כל המנה מכח הטענה שמא כוון להלואה ולא על החוב ואף שבתשו' הרא"ש כתב הטעם משום דמעמ"ש הוא הלכתא בלא טעמא ואין להוסיף ע"ש בש"ך ס"ק כ"א שהכריע לדינא והיסב גם דעת המחבר שמודה שאם היה חייב לו יותר ממנה שקנה מנה דלא כטעם הנ"ל ומ"מ כשחייב לו רק מנה לא קנה דשמא כוון להלואה. הלא פשיטא להו דסתמא כוון להחוב א"כ ק"ו בדין השעמ"ש כשאינו חייב לו רק חמשים דעל החמשים השני' ודאי כוון להלואה די"ל דעל כל המנה כוון להלואה ולא קנה כלום וסברת הע"ש הוא מהיפוך להיפוך ומ"ש בס' ע"ש ראי' מסימן רמ"ו סעיף ה' שם אין רמז מזה וכוונתו מסעיף ט' או מסעי' י"א בכתב חצי נכסי לבני פלוני וחצי נכסי לבני פלוני דהראשון הוי מתנה והשני אפוטרופוס אין צורך להשיב ע"ז כי שם מבואר הטעמים בטור ובסמ"ע ס"ק י"ח שמיתור לשון השטר מוכח כוונתו כן לחלק בין השני גופים. ובפרט בחלק אפוטרופס אף אם הי' ספק בכוונתו אם לשם מתנה א"י להוציא שהרי הנכסים הם בחזקת היורשים והוי הוא המוציא כמבואר שם במחבר סעי' ה' ובב"י בשם הרשב"א. ובנדון השעמ"ש ג"כ הספק הוא להוציא וק"ל:

ג ראובן קנה תבואה משמעון בסך מסוים. ועשה שמעון שט"ח על ראובן. וקודם שחתם עצמו ראובן על השטר. אמר לשמעון מי יתן לי התבואה. והשיב לו שמעון במעמד יהודה הרי יהודה יתננה לך. וקבל יהודה על עצמו ליתן התבואה לראובן. ואז חתם עצמו ראובן על השטר. ואחר זמן תבע ראובן מיהודה את התבואה. וטען יהודה שבשעה שקבל עליו לתת לו התבואה לא היה בידו משל שמעון כלום לא תבואה ולא דבר אחר. ע' בתשו' הרא"ש כלל ס"ט סי' ז' שפסק דכיון שראובן לא רצה להתחייב עצמו לשמעון לחתום על השט"ח עד שיהודה אמר לו שיתן לו התבואה. הו"ל תן לו ואני אתן לך דהוי קבלן. וגובה ראובן מיהודה או משמעון מעותיו ששילם לו על השט"ח ועיין בשו"ת דברי חיים

ח"א חחו"מ סימן ט"ו. וע"ל בדיני ערב כלל ע"ח סי' א' מה שכתבתי בשמו. ועי' בשער משפט על החו"מ סי' קכ"ו ס"ק יו"ד שכתב די"ל דהרא"ש לשיטתי' אזיל דס"ל בכל מעמד שלשתן דהיכא שאין הלוה משלם חוזר המקבל על הממחה. ולכן גם בנדון הנ"ל חוזר ראובן על שמעון אבל לשיטת הרי"ף דא"י לחזור על הממחה משום דתיכף שקבל על עצמו במע"ש להפרע מן הלוה נפטר הממחה. אף בזה הדין כן דפטור שמעון:

ד ראובן שהבטיח ללוי להלוות לו מנה והיה לראובן מלוה אצל שמעון מנה. ואמר ראובן במע"ש מנה שיש לי בידך תנהו ללוי. פסק בשער משפט סי' קכ"ו ס"ק ג' דאינו נקנה דדמי לדינא דמהר"ם אלשקר שהביא שם הש"ך דמע"ש אינו קונה רק אם המחה למי שחייב או נתן לו במתנה דמסלק עצמו הממחה מן המעות לגמרי שאין לו עוד שום זכות במעות הנ"ל. אבל בנ"ד נשאר לראובן המעות חוב אצל לוי:

ה אם מסר המלוה לאחד חוב שבשטר במע"ש ולא מסר השטר להמקבל אם יכולים לחזור בהם. עי' בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' י"ח:

ו ראובן היה חייב לשמעון מנה וללוי מנה והיה לראובן אצל יהודה מנה. ואמר ראובן ליהודה במעמד שמעון שיתן המנה שחייב לו לשמעון והלך יהודה ופרע ללוי המנה עי' בשער משפט סימן קי"א ס"ק ד' שפסק דחייב יהודה לחזור ולפרוע חצי החוב לשמעון שהחצי מהחוב נקנה לו במע"ש. אבל החצי השני שמגיע ללוי לא קנה שמעון במע"ש משום דהוי יהודה כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. ולא מהני מה שזיכה ראובן החוב לשמעון כיון דכבר נשתעבד יהודה ללוי מצד שעבודא דר"נ:

ז מע"ש ע"י שליח דמבואר בחו"מ סי' קכ"ו סעיף כ' דלא מהני. עי' במהרי"ו סימן ק"א שכתב דנשי דידן דמקרי נושאים ונותנים בתוך הבית. א"כ אם אמר המלוה במעמד אשת הלוה ליתן להמקבל מקרי מע"ש וקנה. ועי' בספר דמשק אליעזר סימן קכ"ו:

ח מפקיד שמכר החפץ שביד הנפקד לאיש אחר בלא שום קנין רק שאמר להנפקד במעמד הלוקח חפץ שיש לי בידך תנהו ללוקח זה. וקיבל עליו הנפקד ליתן לו. ואח"כ מעכב הנפקד החפץ בשביל חוב שחייב לו המפקיד עיין בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' כ"ד:

ט ראובן הוא משרת אצל שר אחד בכפר ובא לעיר וקנה אצל ישראל אחד סחורה בעד סך מסוים והמחהו המשרת לעכו"ם אחד שבעיר במעמד שלשתן לפרעו עבור הסחורה והתנה המוכר שאם לא יפרע לו העכו"ם יחזור עליו.

וגם המשרת התנה שאם לא יפרע העכו"ם עד י"ד ימים אזי יודיעהו המוכר ע"י אגרת כדי שיאמר להשר. ואם לא יודיעהו לזמן הנ"ל איהו דאפסיד אנפשי'. ומוכר הנ"ל גבה מקצת

הסך מן העכו"ם ולאחר עבור ג' חדשים כתב להמשרת שישלם לו המותר. עי' שו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודה עייאש ז"ל חח"מ סי' ל"ג שפסק דאף דבעכו"ם ליכא מע"ש. מ"מ כיון דעבר על תנאי המשרת שלא הודיעו בזמנו. המשרת פטור מלשלם. ועיין בסי' שאח"ז: י ראובן אמר לשמעון מכור לי סחורה זו ואני אעמידך אצל לוי בעל חובי שהוא יתן לך המעות. וכן עשה ומסר לו החוב שאצל לוי במע"ש. ועתה חוזר שמעון על ראובן שישלם לו בעד הסחורה כי אינו יכול לגבות מלוי. פסק בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קכ"ב קכ"ג שראובן פטור מלשלם. דהא דמבואר בחו"מ סי' קכ"ו סעיף ט' די"א שיכול לחזור על הממחה היינו דוקא בחוב שהיה חייב לו הממחה מקודם ואח"כ המחהו במע"ש. אבל בכה"ג א"י לחזור על ראובן הממחה. משום שיכול ראובן לומר אלמלא לא נתרצית לקבל המעות אצל לוי לא הייתי קונה הסחורה להתחייב לך. ועי' בשער משפט סי' קפ"ו ס"ק י"א שהביאו וכתב עליו שדברים של טעם הם ואח"כ הקשה עליו מתשובת הרא"ש כלל ס"ט סי' ז'. ולפע"ד נראה דאינה קושיא כי יש לחלק ודו"ק וכן פסק בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' ד' כתשו' מהרי"ט ועי' בסי' הסמוך אח"ז:

יא ראובן מכר סחורה לשמעון והותנה ביניהם שיקבל בפרעון הסחורה חיב אחר שיש לו אצל עכו"ם. והמותר נתן לו מעות בעין והמחהו אצל העכו"ם במע"ש ואח"כ לא גבה ראובן מהעכו"ם ותובע לשמעון שיפרע לו עי' בס' בני חיי סימן קכ"ו אות ב' שפסק ששמעון פטור משני טעמים. חדא שיכול שמעון לומר קי"ל כהרי"ף שתקנו מע"ש אף בעכו"ם כמו שהובא דעתו בחו"מ סי' הנ"ל סעיף כ"ב. ועוד נראה דאף לשיטת ר"ת דאין מע"ש בעכו"ם. בנ"ד יודה שנסתלק שמעון מהחוב כיון שעל תנאי זה קנה הסחורה ולא נתחייב שמעון לראובן כלום יוכל לומר לולא תנאי זה לא הייתי קונה הסחורה כמבואר במהרי"ט. עי' בסי' הקודם שהבאתיו. ועיין בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' ט"ז מ"ש בשם הרב עדות ביהוסף בסיום דבריו במכר לו השטר במסירה לבד שחייב ראובן לשלם עבור הסחורה שקנה ולפי דברי המהרי"ט הנ"ל דבריו צ"ע ודו"ק:

כללים - כלל ס

מצרנות:

א אם יש בחזקות דינא דבר מצרא כגון ראובן יש לו חזקת הראנדא ששכר מהאדון והשכיר הראנדא לשמעון. ואחר זמן שכירות של שמעון רוצה להשכיר או למכור החזקה ללוי ושמעון טוען שהוא מצרן לשכור או לקנות יען שהוא החזיק מקודם בשכירות. עי' בש"ך חו"מ סי' קע"ה ס"ק ס"א דאין דנין בחזקות דינא דבר מצרא ועיין בכנה"ג סי' ק"מ

שמביא במסקנתו דעת כמה פוסקים להיפוך. ועי' בזה בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' י"ט ועיי"ש בסי' כ"א בקהל שהתקינו לטובת הקהל שמי שיתן לקופת הקהל יותר יש לו רשות לשכור הרחיים שהחזיק אחר מהשר בשכירות והשוכר הראשון טוען שהוא מצרן נגד השוכר השני מצד חזקתו וע"ל בכלל זה סימן ל"ו מה שהבאתי בשם תשובת חסד לאברהם ודו"ק:

ב אי איכא דינא דבר מצרא בחזקת בית או חנות במקום שנוהגין בחזקות שלא להשיג גבול בשכירות בית או חנות מהעכו"ם ומכר המחזיק בשכירות החזקה לאחר אם שייך דדב"מ עיין בשו"ת טור האבן סי' ל"ב ועיין בש"ך סי' קע"ה ס"ק ס"א שהביא בשם הפוסקים דבשום חזקה לית ביה משום דדב"מ: ג בדין המבואר בחו"מ סי' קע"ה סעיף ל"ד דאם המצרן הוא בעיר אחרת זכה הלוקח. יש לעיין אם בא אשת המצרן והמעות בידה לסלק ללוקח אם יכולה לסלקו. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' רע"ז. מהרש"ך ח"א סי' קל"א. מהראנ"ח דקכ"ו. לחם רב סי' קל"ב. מהר"י הלוי סי' ס"א מהר"א ששון סי' ר"ה. מהר"ם אלשיך סי' פ"ד ובעיניך תראה דהוא פלוגתא דרבוותאי והוי ספיקא דדינא. וקיי"ל בסי' קע"ה סעי' מ"ה בהג"ה דהלוקח הוא מוחזק נגד המצרן ואין מוציאין ממנו. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך מצרן וע"ע שם בנידון אם המצרן בעיר. אלא שהמוכר והקונה הם בעיר אחרת יעו"ש:

ועיין בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן י"ז באם המוכר דר בעיר אחרת והלוקח הלך אליו וקנה הקרקע שיש לו במקום הלוקח והמצרן ופסק דאם הוא רחוק הרבה אין בו דין מצרנות אבל אם המוכר דר רק איזה פרסאות רחוק יש בו דין מצרנות וכן פסק בתשובת הרלנ"ח סי' ס"א:

ד ראובן נסע למדינת אשכנז על שלשה שנים ויותר. והניח אשתו ובניו. וקנתה האשה חנות כדי להחיות את נפשה ונפשות ביתה. ואשה אחת אלמנה יש לה חנות בצדה וטוענת שהיא בעלת מצר להחנות שקנתה.

עיין בחו"מ סי' קע"ה סעי' מ"ז וסעיף מ"ט בהג"ה ועיי"ש בסמ"ע ס"ק צ"ט. ועי' בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי בסי' קע"ה שפסק מכל הלין דאין האלמנה יכולה לסלקה ויעוין בגוף התשובה כי קצרתי:

ה במה שנסתפקו הפוסקים אם דוקא באשה שאין לה בעל לא שייך דין מצרן או אף ביש לה בעל. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' פ"א שתמ' למה לא הביאו ראי' מהרמב"ם שכ' דטמטום ואנדרוגנוס דינם כאשה למצרנות ולקצת פוסקים אסירים להנשא. ועיי"ש במהד"ג ח"א סי' שד"ם בזה:

ו אחד קנה בית וחצר אצל בית וחצר של אלמנ' ויתומים. וההצר של היתומים הוא משועבד ג"כ לכניסה וליציאה להבית שקנה אותו האיש. ועתה האפוטרופסים של היתומים טוענים טענת מצרנות. וגם דהוי כמו שותפים בחצר ולהם הקדימה לקנות. והלוקח טוען שאין לו בית לדור והוא עני והוציא עליה הוצאות. גם שהוא קנה מכבר איזה ימים בשטר ועדים וסתר הגדר בפני רבים והאפוטרופסים שתקו ולא תבעו אותו עד היום ואבדו זכותם. והאפוטרופסים משיבים שלא ידעו עד היום וגם משיבים דהלוקח רוצה לבנות ויתקצר עי"ז חצר היתומים ונפחת שוויו עיין במהר"ם שיק חו"מ סי' כ"ב בפרטות מה שהעלה:

ועי' בתשובת מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"א סי' קל"א שנשאל בעובדא ששהא זמן רב מעת שלקח הלוקח הבית והמצרן תובע אותו עתה מדין מצרנות באמרו שלא ידע עד עתה מהקניה. והוכיח מהרא"ש שהביא הטור ומהריב"ש סי' תק"א וההמ"מ פי"ד מהל' שכנים בשם רבינו האי ותשו' הרי"ף דמ"ש המחבר בסי' קע"ה סעיף ל"ב דדוקא אם שהה מעת שנתגלה המכר לבני העיר לאו דוקא שתלוי בידיעת בני העיר והעיקר תלוי אם ידע המצרן מהקניה ושתק. א"כ האי דינא דמי לדין שכתב שם המחבר בסעי' מ"ד ביש ביניהם הכחשה אם מכר מפני המס דישבע הלוקח כן בנ"ד ישבע הלוקח שהמצרן ידע מהקני' יזכ' במקחו:

ז מכר קרקע ללוקח. ונמצא המכר בטל וחזר המוכר וכתב שטר ללוקח באופן שהמכר קיים להבא. ועתה בא המצרן לסלק ללוקח עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מצרן שכ' בשם מהריק"ש בהגהותי' על החו"מ דכיון שהמצרן חשב קודם שהמכר מכר ולא מיחה אעפ"י שבפעם ב' מיחה אין שומעים לו: ח ראובן ושמעון היה להם בית עם חדרים בתוכו בשותפות ולא חלקו ביניהם איזה חדרים שייכים לכ"א רק יד שניהם שוה בכולם ומכר ראובן חלקו לאחר ושמעון טוען שהוא מצרן אך הודה שרצונו למכור חדרים ידועים ומסומנים ללוי אם שייך בזה דין מצרנות. עיין בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' פ"ג: ועיין בתשו' מהרי"א הלוי סי' קל"א באם המצרן רוצה לקנות רק בית אחד מהבתים שהם ביחד רצופים אין בו משום דינא דבו"ל כמו בחצי שדה ועי' בפ"ת סי' קע"ה ס"ק ח':

ט בדין המבואר בסי' קע"ה סעיף ה' וסעיף מ"ז בהג"ה דשותף עדיף ממצרן. ומסלק אף האשה ויתומים שלקחו הקרקע. עיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שד"ם שנשאל אם שותף מסלק את האשה שקנתה. וטעה בכוונת הרמ"א שדימה שדברי הרמ"א שכתב דשותף עדיף ממצרן קאי אדסמיך ליה בקונה מן האשה ודו"ק. ועי' בשי"ת בית שלמה חחו"מ סימן כ"א באורך בדין שותף נגד אשה ויתומים. ועיין תשוב' מהרי"ט חו"מ סי'

ס"ח מ"ש בנידון אם הבית לאחד ועלי' לאחד אם בעל העלי' מקרי שותף לסלק לאלמנה ויתומים שקנו הבית שתחת העלי' יעו"ש. ולפי מה שהעלה הסמ"ע ס"ק צ"ה. והנתיבות שם בשם האחרונים הסכים להסמ"ע דבעל העלי' נקרא שיתף ומסלק להמצרן שקנה הבית. א"כ גם באלמנה ויתומים יכול לסלקם כיון דחד טעמא הוא. ועיין בפ"ת סי' קע"ה ס"ק כ"ב:

ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' קכ"ז בישראל ועכו"ם שותפים בקרקע ומכר העכו"ם חלקו לישראל אחר. דאין השותף יכול לסלק להלוקח מכח מצרנות שהוא שותף כמו דקיי"ל שם סעי' ל"ח דקונ' ועכו"ם אין המצרן יכול לסלקו משום דאומר לו ארי' אברחא ומצרך כן נמי מה"ט אין השותף של העכו"ם יכול לסלקו וכן מבואר בתשו' משאת בנימין סוס"י כ"ז: י ראובן ושמעון שותפים בבתים ומכר ראובן חלקו וטוען שמעון מצרנות אך שמודה שמעון שרוצה להשכין חלק ראובן ללוי במשכנתא בנכייתא וגם טוען הלוקח אולי הוא רוצה למכור חלקו ללוי בעד הלואה הזאת והוא קנוני'. עי' בשו"מ מהד"ב ח"א סימן פ"ג:

יא ראובן שמעון ולוי שותפים בקרקע והשכיר שמעון חלקו לראובן ואח"כ רצה שמעון למכור חלקו לאחר וטוען לוי שהוא שותף ועדיף ממצרן וראובן טוען שהיא שותף וגם שוכר ויש לו שני מעלות ע"כ עדיף מלוי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א ססי' שד"ם ועי' בשו"ת בית שלמה חחו"מ סימן כ"א: יב המוכר קרקע לבנו. אם המצרן מסלקו או בנו קודם למצרן. עיין בחו"מ סי' קע"ה בש"ך ס"ק ל' שנסתפק בזה. וסיים בצ"ע. וע' בזכל"א חו"מ ח"ג ערך מצרן שהביא בשם הרב פני אהרן סי' פ"א דמסיק לדינ' דהבן קודם למצרן. ומ"כ בכת"י הרב דברי אמת וז"ל הש"ך נסתפק במוכר לבנו. ואשתמיט לי' תשוב' דשייכי לס' קנין סי' ל"ב דאין חילוק דודאי המצרן יכול לסלוקי' לבן עכ"ל. והב"ח בתשוב' סי' י"ג העלה דכל דבחיי האב מסלק המצרן לבן. יעיין מטה שמעון וכו'. שהביא הש"ך הנ"ל וכו'. ושוב הביא תשובת הרי"ף שהובא בש"מ פ' המקבל דהבן קודם למצרן. וסיים ולענין דינא הדין אמת דיכול האב למכור לבן כדעת הרי"ף והרב ת"ח סי' ר"א בנידון שמכר לבתו ולחתנו ולא נרגש מזה. נראה דמיירי בבת בין הבנים עכ"ל הזכל"א. וע"ש בח"ב ערך הנ"ל שהביא ג"כ בשם הרב מגן שאול דבנו או בן בנו קודם למצרן ועיין בחתם סופר חו"מ סי' י"א בפיסקא א' בנדונו שאחד מכר ביתו לחתנו ובא המצרן לסלקו. ונסתייע מדברי הש"ך הנ"ל במכר לבנו וכתב ומסברא היכא דליכא בן הרוצה לקנות ברתא נמי הוי כבן לענין זה דנוח לה בנחלת אביה וכו' לענין טוב וישר

כך לי בת כמו בן ולא יהי' אלא ספיקא כל היכ' דאיכא ספק יד הלוקח על העליונ' עכ"ל ואשתמיט גם להגאון הנ"ל כל הנ"ל:

יג אם המוכר נמלך במצרן שרוצה למכור חלקו שבחצר לשמעון ונתרצה המצרן וסילק זכותו. ושוב נתברר דשמעון קנה אותו חלק בשותפות עם לוי. יכול המצרן לטעון אני לא סלקתי זכותי אלא ללוקח אחד. אבל בשנים דנתרבה השותפי' בחצר לא סלקתי זכותי. כן מבואר בב"י חו"מ סי' כ"ב. והובא בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מצרן:

יד המוכר לחבירו קרקע בהטבה היינו שבכלות שנים ידועים יוכל לפדותה ואם לא יפדה אז יהיה מכור לו לחלוטין אם שייך בזה דין מצרנות שהמצרן יסלק את הלוקח. עיין בשו"ת זרע יעקב סי' ט"ו שהביא בשם תשובת גינת ורדים חו"מ כלל וא"ו סי' ח' שהעלה להלכה דהוי כמוכר על תנאי ולית בי' דינא דב"מ עד שיוחלטו המכר. והרב בית יהודה בסוף השו"ת שלו במנהגים סי' ח' כתב שנוהגין מימות הראשונים לדון מיד דין מצרנות דלא כהרב גו"ר. ובשו"ת זרע יעקב שם חולק על הבית יהודה וכתב עליו שהוא גזירה בלא טעם. וסיים שהיום חזרו לדון בזה כהרב גו"ר הנ"ל. דאין דנין דינא דבר מצרא עד שיעברו השנים ויוחלט המכר. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מצרן שכתב ראובן שמכר קרקע לשמעון בהטבה ובתוך זמן ההטבה נמכר קרקע של איש אחר סמוך לקרקע ההטבה שמעון הלוקח בהטבה הוי מצרן לקרקע הנמכר אצלו וסיים ויש לעיין במהריב"ל ח"ב סי' מ"א ורמזו הכנה"ג סי' קע"ה אות קכ"ה:

ועיין בס' משחא דרבותא ח"ב חח"מ סי' קע"ה שכתב כעין זה בראובן שמכר קרקע לשמעון בהטבה שאם יחזיר לו ראובן המעות למשך כ"כ שנים שמחויב להחזיר לו הקרקע. ובתוך הזמן הנ"ל מכר ראובן שאר הקרקע ללוי. ופסק ששמעון יש לו דין מצרן לסלק ללוי. משום דבתר השתא אזלינן. ול"ד לשוכר או ממשכן. דהתם אין לו חלק בגוף הקרקע רק לדירה בעלמא. משא"כ הכא דגוף הקרקע הוא שלו עכ"ד. נראה מדבריהם כהרב בית יהודה דזיל בתר טעמא ודו"ק:

ועתה מקרוב נדפס ס' ע"ש על החו"מ וראיתי שם בסי' קע"ה סעיף יו"ד שהעתיק דברי אלה וכתב וז"ל ואינו ענין זה לזה כלל דהמוכר על תנאי היינו טעמא דלית בי' דינא דבר מצרא משום דיכול המוכר לומר שאין זה המצרן נוח לו לתלות בו בקיום התנאי כמ"ש הסמ"ע כאן ס"ק י"ח וזה שייך ג"כ למוכר בהטבה לענין קרקע זאת עצמה אבל מ"מ יש ללוקח קנין בגוף הקרקע מיד וחשיב מצרן בקרקע הנמכרת אצלה לחלוטין עכ"ל. יפה דחה לדעתו שלא ראה רק דברי הסמ"ע הנ"ל ולא ראה דברי התשו' גינת ורדים בפנים אשר כל דברי סובבים לפי דעת הגו"ר הנ"ל ושם מבואר טעם אחר ולא מטעם הסמ"ע

כי זה לשונו וא"כ נדון דידן (במוכר בהטבה) הו"ל מכירה גמורה ואין כאן שם וזכר למשכנתא כלל ודמי טפי למוכר על תנאי שבהתקיים התנאי מתקיים המכר ואם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המכר והרי מכירה זו דכוותה שתלויה היא ועומדת עד עת קץ אם יביא המוכר המעות תבטל המכר הראשון ואינו מתקיים רק עד עבור המועד שהתנו ביניהם. וראוי לדון בענין זה כמ"ש הרמב"ם פי"ג מהל' שכנים וז"ל המוכר על תנאי בין שהתנה המוכר בין שהתנה הלוקח אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים וישאר הקרקע ביד הלוקח ולא תשאר בה עילה כלל ואח"כ יסלק אותו הלוקח עכ"ל הרמב"ם. והנה טעמו של הרמב"ם דלא מצי למימר לי' המצרן ללוקח אני אכנס מעכשיו במקומך ואקבל עלי תנאים הללו. לפי דקיי"ל דלא מטריחינן בי דינא בכדי כי למה יטרחו עתה לסלק הקרקע מיד הלוקח ולהעמידה ביד המצרן שמא המוכר ישתדל לקיים כפי התנאי שביניהם שתתבטל מכירת הקרקע ותחזיר לבעלים הראשונים ונמצא שלריק יגעו לשעבר. אשר ע"כ ממתינים עד שיתקיים המכר לגמרי ואז מסלקין את הלוקח וא"כ גם בנדון מכירה בהטבה נדון דכוותה עכ"ל הגינת ורדים ולפענ"ד שמלבד טעם הסמ"ע מוכח שהרמ"א סובר גם כטעם הגוו"ר הנ"ל. כי נ"מ בין השני טעמים הנ"ל לדינא שלטעם הסמ"ע אם המוכר יאמר שהוא מרוצה גם להמצרן לתלות בו בקיום התנאי אז זוכה המצרן מיד בהקרקע כמבואר בד"מ ובש"ע סי' הנ"ל סעיף ח'. במוכר בהמתנת המעות דאין בו דינא דמצרן משום דיכול המוכר לומר הלוקח הזה נוח לי יותר שבודאי יפרע לי בזמנו שקבעתי עמו משא"כ זה המצרן וכתב הרמ"א שאם אין המוכר מקפיד ורוצה להמתין המעות גם למצרן זוכה המצרן מדינא דב"מ א"כ גם במוכר על תנאי לפי טעם הסמ"ע אם המוכר מרוצה לתלות גם בהמצרן בקיום התנאי ודאי זוכה המצרן מיד בהקרקע כי אין סברא לפי טעם הסמ"ע לחלק בין מוכר בהמתנה למוכר על תנאי כמבואר גם בנתיבות בקושייתו על הסמ"ע. אולם להגינת ורדים שפירש טעם הרמב"ם במוכר על תנאי שאין המצרן זוכה מיד משום דלא מטרחינן בי דינא בכדי כן הוא הדין גם באם המוכר מרוצה לתלות התנאי בהמצרן דמה ירויח הב"ד בהסכמת המוכר הלא הטעם הוא דלמה יטרחו הב"ד עתה לסלק הקרקע מיד הלוקח להעמידה ביד המצרן שמא המוכר יקיים התנאי שביניהם ותתבטל מכירת הקרקע ותחזיר לבעלים הראשונים ונמצא שלריק יגעו לשעבר כמ"ש הגו"ו בזה. והנה לפי טעם הסמ"ע קשה על הרמ"א למה בסעיף ח' במוכר בהמתנה הגיה הרמ"א שאם המוכר רוצה להמתין גם להמצרן זוכה המצרן ולמה לא הגיה בסעיף יו"ד על המחבר שהעתיק דין הרמב"ם הנ"ל במוכר על תנאי שאם המוכר מרוצה בתליית התנאי גם להמצרן שזכה המצרן. לכן

י"ל דמוכח שגם הרמ"א פירש בדעת הרמב"ם שהטעם כמ"ש הגנו"ו משום אטרוחי ב"ד בכדי לא מטרחינין ולא מהני בתנאי הסכמת המוכר. עוד יש נ"מ לדינא בין הטעמים הנ"ל באם נמכר שדה אחר הסמוך אצל קרקע הלוקח על תנאי דלטעם הסמ"ע הלוקח על תנאי זוכה מדין מצרן לשדה הנמכר אצלה דלשדה האחר לא שייך טעם הסמ"ע כמובן. אבל לטעם הגינת ורדים אינו זוכה מיד דכאן שייך ג"כ הטעם דלמה יטריחו הב"ד בחנם להוציא מיד הלוקח ולהעמיד ביד הלוקח על תנאי דלמא יקיים המוכר התנאי ויתבטל המכר ולא הוי מצרן ותחזיר הקרקע להלוקח. ולפי"ז מובן היטב מה שכתבתי דלפי מ"ש בזכל"א ובמשחא דרבותא דהלוקח בהטבה דהוי על תנאי שזוכה בשדה הנמכר אצלו מדין מצרן נראה מדבריהם דפליגי על טעם הגנ"וו דלוקח בהטבה אינו זוכה מטעם אטרוחי בי דינא בכדי אלא הטעם של המוכר על תנאי דאינו זוכה מיד הוא מטעם הסמ"ע דלא שייך בהשדה שנמכר אצלו לכך זכה הלוקח בהטבה בהשדה שאצלו מטעם מצרן. ומה שכתבתי בסיום לשוני נרא"ה מדבריה"ם כהר"ב בי"ת יהוד"ה דזי"ל בת"ר ועמ"א ודו"ק קיצור לשון יש כאן ור"ל שנראה מדבריהם כהרב בית יהודה שחולק על הגוו"ר שמוכר בהטבה אין דין מצרנות משום טעם אטרוחי ב"ד בכדי וזה שכתבתי דזיל בתר טעמא ר"ל שכתבו הטעם דלוקח בהטבה הגוף הקרקע הוא שלו מלשון זה נראה מלבד הראי' שכתבתי דלא סבירא להו הטעם של הג"וו. אמנם אחר כ"ז אנכי הרואה במח"כ של הרב בית יהודה והרב זרע יעקב שלדינא לא העתיקו יפה בשם הגוו"ר וכפי הנראה לא היה לפניהם גוף תשובת גוו"ר רק העתיקו מספר אחר שקיצר בדבריו שהם כתבו בשמו דמוכר בהטבה אין המצרן מסלקו מיד עד שיעברו השנים ויוחלט המכר וע"ז מחולקים הבית יהודה עם הזרע יעקב אם הלכה כמותו שאין המצרן מסלקו מיד אבל פשיטא להו שאחר הזמן ההטבה שיוחלט המכר מסלק המצרן ללוקח בהטבה איברא דהגינת ורדים בראשית דבריו כתב כן כמו שהעתקתי כאן שדימה דין הטבה למוכר על תנאי שאין המצרן מסלקו עד שיתקיימו התנאים וישאר הקרקע ביד הלוקח ואח"כ יסלק אותו הלוקח כמ"ש הרמב"ם אמנם אח"כ כתב שגם הרמב"ם לא פסק שאח"כ יסלק את הלוקח רק בתנאי שאין פסידא למוכר ובזה הטעם משום אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינין כמ"ש אבל במוכר בהטבה שיוכל לפדותו לזמן שקבעו ביניהם בזה אין התחלה לדין מצרנות כיון שיכול המוכר לטעון הלוקח הזה נוח לי יותר אולי יקבל ממני הפרעון בחזרה לאט לאט ואולי ימתין לי הפרעון אחר הגיע הזמן וירחיב לי זמן הפרעון ובמקום שיש פסידא למוכר אין דין מצרנות ובטל המצרנות מכל וכל ואינו יכול המצרן לסלק את הלוקח בהטבה אף אחר שיוחלט המכר (כמ"ש

בש"ע סעי' ח' במוכר בהמתנה שאינו יכול לסלקו אף אח"כ.) וסיים בתשובתו ז"ל כלל העולה שבנ"ד יש פנים לזכות ללוקח מן הדין וכו' ושהלוקח בהטבה זוכה מן התורה וכו' ומן השמים זיכו לו נחלה בלי מצרים בשופי יזכה במקחו ויחסין ויורית ולית מאן דימחה בידי' עכ"ל ובנתיבות כוון לדברי הגוו"ר בזה בדעת הרמב"ם ומ"מ נ"מ במה שכתבתי לעיל באם המוכר בהטבה אומר שהוא מרוצה גם להמצרן בהטבה דמהני כמו במוכר בהמתנה. ועוד נ"מ בנמכר קרקע אחר סמוך לקרקע ההטבה אם יכול לסלק את הלוקח הקרקע הסמוכה לו מדין מצרנות כמ"ש לעיל ודו"ק: טו המוכר על דעת למיסק לא"י או לדור בעיר אחרת אם יש בו דין מצרנות. מצאתי בשו"ת זרע יעקב סי' ט"ו. וכעת נדפס ספר זכור לאברהם וראיתי בחחו"מ ח"ג שהביאו וז"ל מרגלא בפומייהו דאינשי דהמוכר על דעת למיסק לא"י לית בי' דדב"מ. והיינו טעמא משום דאפשר דלא אסתייע לי' מילתא לעלות לא"י (וכיון דקיי"ל דהמוכר אדעתא למיסק לא"י ונמנע ולא עלה המכר בטל כן הוא הלשון בגוף התשובה יעו"ש) הוי כמוכר על תנאי (דקיי"ל בסי' קע"ה סעיף יו"ד דאין בו דדב"מ). ולאו דוקא לא"י אלא אפילו ללכת לעיר אחרת. ומיהו אחר שיגיע למחוז חפצו ויתיישב שם מסלק המצרן ללוקח וכו' עכ"ל. ויש לעיין לפי מ"ש הש"ך בסי' הנ"ל ס"ק ל"ח דמי שעקר דירתו לדור בעיר אחרת ועי"ז מכר ביתו שהי' לו בעיר הזאת. דאין המצרן יכול לסלק ללוקח משום דהוי כמוכר שדהו מפני רעתה דמבואר שם במחבר סעי' מ"ב דאין בו דדב"מ א"כ לא הוצרך הרב זרע יעקב לטעמא דהוי כמוכר על תנאי. ויש נ"מ לדינא בין השני טעמים הנ"ל דלטעם הרב הנ"ל עכ"פ אם עלה לא"י אז המצרן יכול לסלק ללוקח כמ"ש. וכמבואר שם במחבר סעי' יו"ד ולטעם הש"ך אף אם עלה לא"י בטל המצרנות כמבואר שם למעיין. אולם באמת הגאון נוב"י חח"מ סי' כ"ד משיג על הש"ך הנ"ל דגם במוכר שדהו מפני רעתה מבואר שם במחבר דוקא כשרוצה לקנות בעד הדמים יפה ממנו יעו"ש א"כ כשעקר דירתו מה מהני אף אם הוי כמוכר שדהו וכו'. ועי' בס' שער משפט שתירץ דברי הש"ך וכתב שדבריו נכונים וברורים ועי' בפתחי תשובה שם סי' קע"ה ס"ק ט"ז וע' בס' יהושע בפסקים וכתבים סי' תקמ"א שפסק כהנוב"י וכתב שכן מבואר בדברי הרא"ש להדיא דלא כהש"ך: טז בשבות יעקב ח"ג סי' קס"ה נשאל מדיין אחד איך יש לדון בדין מצרנות לענין שכירות ומשכנתא כי יש חילוק דיעות בין הפוסקים והנני מעתיק התשובה וז"ל. אכתוב לך הדרך אשר בררתי לעצמי לפי הכרעת האחרונים בספיקא דדין מצרנות וכו':

מצרן שלקח ובא השוכר לסלקו. אינו יכול לסלקו כי אין ספק מוציא מידי ודאי מצרן. ואפילו אם לקח אחד שאינו מצרן כלל. ג"כ אין השוכר יכול לסלקו שיוכל הלוקח

לומר קי"ל דאין בשכירות דין מצרנות כלל. אכן אם מתחלה כשרוצה למכור בא הלוקח והשוכר. השוכר קודם כיון שאין הלוקח מצרן כלל. וכשהשוכר והמצרן באים יחד לקנות. המצרן קודם שהוא ודאי. ואם קדם השוכר וקנאו אין המצרן יוכל לסלקו כי יוכל לומר קי"ל שיש בשכירות דין מצרנות ומ"מ יוכל להשביעו שלא עשה כן משום רמאות שהשכיר לזה כדי להוציא מיד בן המצר (עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' ס"א שהסכים עם השואל שדברי השבו"י תמוהים בזה דלמה צריך המוכר לישבע וע"ל בכלל זה סי' ל"ה):

ואם המשכיר רוצה להשכיר אחר זמנו של ראשון לאחר. אין השוכר הראשון יכול להכריחו להשכיר לו דוקא כיון שגוף הקרקע נשאר למוכר יוכל לומר שניחא לי' להשכיר לאחר ולא לזה. שהשני ישגיח יותר על הקרקע ואדם יוכל לעשות בשלו מה שירצה וכו'.

אם לא שהתנ' בפירוש בשעת השכירות שיהי' לשוכר הראשון דין קדימה לזמן מה (וכ"פ בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ אמצע סי' צ"ח וכתב שהוא מפורש בחו"מ סי' קע"ה סעי' כ"ח לענין משכנתא וההד"ד לענין שכירות וכ"כ העט"ז בסעי' נ"ט עיי"ש ופשיטא דאף הט"ז מודה דאין לכוף לבעה"ב להשכיר להראשון לעולם וע"ל כאן סי' ל"ה:

ועי' בשו"מ מהד"ג ח"ג סס"י ז' בראובן שכר אצל לוי כל החדרים שבבית והשכיר אח"כ חדר אחד לשמעון ואחר כלות הזמן הלך שמעון ושכר כל החדרים מלוי מי הוא המצרן. ופסק שהשוכר הראשון הוא מצרן לגבי שמעון השוכר השני.) ושותף בגוף הקרקע לא יוכל לסלק האשה אם כבר קנתה. כמבואר בתשובת הראנ"ח סי' י"ט. שכן הוא דעת הריב"ש. והובא בש"ך חו"מ סי' קע"ה ס"ק מ"ז. וכן פסק בחידושי מהרש"ך פ' המקבל ויוכל הלוקח לומר קי"ל וכן בכל ספיקא דדינא. וכן עשינו הלכה למעשה (מבואר שם ברמ"א סעי' מ"ה דבכל ספיקא דדינא במצרנות הלוקח הוי מוחזק). ובעל משכנתא עדיף כשותף ואין יוכל לסלקו (ר"ל אין השותף יכול לסלק לבעל המשכנתא אם כבר קנה). מ"מ אם באים שניהם יחד השותף קודם ועדיף שיש לו חלק בגוף הקרקע. וכן איש ואשה שיש להם בית ומת האיש (ר"ל והבית הוא במשכנתא אצל אחר) האש' קודמת ליטול ביתה בפרעון חוב של כתובתה כולה או מקצתה שהיא מקרי בעלים הראשונים (ר"ל שהאשה יש לה יותר דין מצרן להבית מבעל המשכנתא וישלמו החוב לבעל המשכנתא מנכסים אחרים) כ"ז נ"ל ברור והסכימו עמי בית דיני לדינא וכו'. וכמו שהדין לענין שכירות כן הדין לענין משכנתא. עכ"ל. ומ"ש השבו"י דאם באים ביחד לקנות השותף

ובעל המשכנתא. השותף עדיף לקנות כ"פ גם בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"א סי' קל"א והוכיח כן בראיות עיי"ש באורך: שותף שהוא רק שותפו במו"מ ואינו שותף להקרקע שמכר לו שותפו שמבואר בחו"מ סי' קע"ה סעי' מ"ט שאף שהוא רק שותפו במו"מ מ"מ זכה בהקרקע שקנה ואין שאר שותפין או בני המצר נוטלים ממנו וכתב שם הסמ"ע בס"ק פ"ח דה"ד אם קדם השותף וקנאו אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף במו"מ מסלקו. ועיין בשו"ת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' נ"א באמצע התשובה שכתב שנלפע"ד פשוט שאף אם מכר הקרקע לאיש אחר שאינו מצרן אין השותף מסלקו אם הוא שותף רק במו"מ או בשדות אחרות רק אם הוא שותף בשדה הנמכרת דוקא:

ועיין בשו"ת באר מים חיים סי' ו' בראובן שהשכיר לשמעון מערה. ואח"כ מכרה ללוי. וטוען שמעון שהוא מצרן. והאריך להביא כל מחלוקת הפוסקים בזה. ומסיק לדינא דהלוקח הוי מוחזק ואין מסלקין אותו כמ"ש השבו"י. ועיין בדברי חיים ח"ב בחחו"מ סי' מ"ד מ"ה ועי' בפ"ת סי' קע"ה ס"ק כ"ח שוב ראיתי בשו"ת טור האבן סי' ל"ב שהעלה כהט"ז וסמ"ע ס"ק קט"ז. דהא דפליגי הפוסקים אם יש דינא דב"מ בשכירות הוא רק אם מכר הבית שאצל הבית המושכר. אבל אם מכר הבית המושכר עצמו. ודאי דהשוכר יכול לסלק יעו"ש באורך. וכן פסק בישועות יעקב חחו"מ סי' קנ"ו והעתקתי מקצת דבריו בדיני השגת גבול כלל כ"ו סי' ל"ז. וע"ל סי' ל"ה:

ארבעה אחים יש להם רחיים בירושה והשכירו אותה זה כמה שנים לראובן ובשכ' האחרונה קודם כלות השנה בקשו ממנו על השנה הבאה הוספה גדולה ולא רצה ליתן רק הוספה קטנה והשכירו אותה לשמעון כפי הוספה הגדולה ועתה צועק ראובן שפסק לחיותי' ורוצה ליתן ההוספה כפי שנותן שמעון עי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"ב סי' כ"ו שהביא דברי הט"ז בסס"י קע"ה והסמ"ע ס"ק קט"ז ופסק בפשיטות דזכה ראובן שהוא קודם. וגם בלא"ה השוכר השני שרוצה לדחות את ראובן מפרנסתו רשע מקרי דאף דאמרו בר מבואה אבר מבואה דנפשי' לא מצי מעכב זה דוקא היכא שחבירו עוסק בפרנסה זה כנגדו או בצדו ומשום דזה עושה בתוך שלו וזה עושה בתוך שלו. אבל לדחות את חברו ממקומו לבטל פרנסתו אסור לכ"ע וכ"כ בכנסה"ג בהגה"ט סי' קנ"ו אות י"ב בשם מהרי"ט ועי' בשו"ת מ"ב סי' כ"ז שהיורד לאומנות חבירו ופוסק למחייתו הוא גזל גמור ויוצא בדיינים.

ועי' בפ"ת סי' קע"ה ס"ק כ"ז:

יז שואל בית לזמן קצוב לדור בו יש לו טענת מצרן כמו שוכר. אבל אם הניחו לדור בו בלי זמן קצוב וכן בשוכר אחר שכלתה זמן שכירתו אין לו דין מצרן כיון שהמשאיל או המשכיר יכול להוציאו בכל יום אינו אלא כמו אכסנאי כ"כ בשו"ת מהריא"ז ענזיל אמצע סי' ע"ז וכן מבואר בב"י על הטור סי' קע"ה בשם הרשב"א ובשם מהר"א ששו"ן והובא גם בנתיבות וכן פסק בכל דינים הנ"ל בתשו' חסד לאברהם מהד"ק חחו"מ סי' ו' ובמהד"ת חחו"מ ססי' כ"א:

יח מי שהיה חייב לחבירו. והמלוה העלה החוב בפנקס הנואבילאציע על בית הלוה הנקרא איכואבליר"ט. ואח"כ מכר הלוה הבית הנ"ל להמלו' בעד החוב הנ"ל לחלוטין. ועתה המצרן רוצה לסלק את המלוה מהקני' מצד מצרנות. עיין בחת"ס חו"מ סי' י"ח אות ה' שכתב וז"ל אמרינן בגמרא ב"מ ד' ק"ח ע"ב משכנתא לית בי' דדב"מ ופסקו בחו"מ סי' קע"ה סעי' נ"ז. ומבואר אפילו אינו דר בו ואינו אוכל פירותיו רק שהלוה על קרקע זו נקרא משכנתא דשכוכי' גבי'. וכן מבואר בלשון הכ"מ פי"ב משכנים סוף הלכה ח' וכו'. נמצא לפ"ז פשוט מי שמשכנו לו ב"ד קרקע שלא בשעת הלואה ועמד כך זמן זמנים ואח"כ בא להחליט לו הקרקע אין המצרן יכול לסלק את המלוה בשעת החליטה משום שכבר שכוני' גבי' ונלמד בק"ו ממשכנו בשעת הלואה. הנה כי כן מסברא נ"ל האינטאבולאציאהן הנהוג עתה ע"פ דינא דמלכותא שהטאבילאנט הראשון הוא המוקדם ואין הבעלים יכולים למכור או להשכין הקרקע כי הוא ממושכן על חוב של זה עדיף טפי משכוכי' גבי' דהנ"ל. ובהגיע שעת החליטה אין המצרן יכול לסלקו. ועכ"פ יצורף להנ"ל וכו' עכ"ל. ועי' בפ"ת סי' קע"ה ס"ק כ"ה כ"ו:

יט הא דמבואר בחו"מ סי' קע"ה סעי' כ"ז בהגה"ה דהמלוה לעכו"ם על שדהו או ביתו ובא אחד וקנאה מהעכו"ם דהמלוה מסלקו. עיין בס' ב"ח שכתב דמקור דין זה הוא בתוס' ומרדכי פ' איזהו נשך דף ע"ג ע"ב. ושם במרדכי מבואר דדוקא שהמלוה דר במשכנתא אבל אם אינו דר בו לא מצי לסלק ללוקח ועי"ל בסי' הקודם:

כ ראובן שדר בבית עכו"ם או בחצי מהבתים בשכירות או במשכנתא עבור הרבית ונשרף כלי הבתים וחזר העכו"ם ובנאם ואח"כ קנה שמעון מהעכו"ם כל הבתים וטוען ראובן שהוא מצרן מצד השכירות או משכנתא אף שנשרף מקודם ואם הוא מצרן רק על חצי שהחזיק במשכנתא או על כל הבתים. עי' בכלל כ"ו סי' ט' בשם תשו' רמ"ץ:

עכו"ם שהחזיק עסק מכירת הטאבא"ק מהקיר"ה שקורין פערלא"ג. ואח"כ השכיר הבית הזה עם זכות הפערלאג שבו לראובן ואחר שהחזיק ראובן שנה אחת לא רצה עוד העכו"ם להשכיר לו יען כי החזיק גם טאבאק שאינו מהקיר"ה ואם הי' נתודע זאת הי' מפסיד כל

זכות הפערלאג מהקיר"ה כנודע. ע"כ השכיר העכו"ם הבית והפערלאג לשמעון. וראובן תובע אותו מכח מצרנות עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש סקאלא בחחו"מ סי' צ"ח דמצד הפערלאג פשיטא דאין דין מצרנות רק בקרקע. אמנם מצד הבית פלפל הרבה בדין מצרנות בשכירות אותו הבית ומסיק דבנדון הנ"ל ודאי הדין עם שמעון כיון שאין העכו"ם המשכיר מרוצה בראובן וכ"ש דחזינן דאית לי' חשש פסידא מה שהחזיק טאבאק זר פשיטא דאין לראובן על שמעון טענת מצרנות כמבואר ברמ"א סי' קע"ה סעי' כ"ג. ועוד בלא"ה כיון שעיקר השכירות הוא הפערלאג וכיון שבהפערלאג אין בו דין מצרנות אין גם בהבית דין מצרנות עי' בט"ז סעיף ל"ו ואף שבש"ך שם ס"ק י"ב הכריע להיפוך.

וגם בסמ"ע ס"ק כ"ב נוטה כן דעתו כהט"ז וכן בד"מ אות י"ט מסקנתו כהט"ז ותימה שלא הובא באחרונים עי' כאן לקמן סי' כ"ו ובפ"ת שציינתי שם אמנם בנ"ד שצריך להשכיר שניהם יחד דוקא הבית עם הפערלאג נראה דכ"ע מודו וכ"נ בתשובת ב"י שבתשו' אבקת רוכל סס"י קי"ט עשה"ט. וע"ש שהאריך ומסיק דאין כאן חשש חדרגמ"ה בשכירות בתים שכ' בחו"מ סס"י רל"ז וגם לא משום עני המהפך בחררה:

כא דין מצרנות במקומות ביהכנ"ס מבואר בסי' קע"ה סעיף כ"ג ועי' בשו"מ מהד"ב ח"א סי' פ"א שנשאל בבן המיצר שהי' לו מקום אחד אם זוכה במקום השני שקנה אחר מצד מצרנות. והביא טעמי הרשב"א והראב"ד דכיון דדי במקום אחד לא הוי מצרן למקום אחר וגם דכל דבר שאינו ראוי לערבו עם שלו אין בו דין מצרנות ועיין שם בפ"ת ס"ק כ"ג. ועיי"ש בשו"מ בשם הרשב"א שאם בני האיצטבא רוצים לקנות שדחוק להם אין בן המיצר יכול לעכב ותמה על הנטע שעשועים סי' נ"א שלא הביא הרשב"א הצ"ל. ועי"ש במהד"ג ח"א סי' שד"מ:

כב אחד קנה מקום בביהכ"נ. ובא המצרן לסלקו. והלוקח משיב שהמוכר ביקש ממנו לקנות המקום הנ"ל מחמת שלא היה לו לסלק הנדן לבתו והיה נחוץ להשיאה. וגם טוען שהמצרן יש לו מקום בביהכ"נ ואינו רוצה לקנות רק בשביל אחר. והוא אין לו מקום כלל. עיין בשו"ת גאוני בתראי סי' נ"ז דהדין עם הלוקח משני טעמים. א' מצד שלא שכיח בביהכ"נ הנ"ל אפילו לשכור שום מקום בשכירות ולמצרן יש מקום ומבואר בסי' קע"ה דהיכא דלמצרן יש בית רק שרוצה לקנות להרווחה וללוקח אין שום בית. אין בו משום דדב"מ. ואף שיש חולקין מ"מ קיי"ל דהלוקח הוא מוחזק (מבואר בהג' סי' הנ"ל סעיף מ"ה). ב'. דמוכר לצורך. נדונית בתו הוי כמו מוכר לצורך. מזון הבנות או לכרגא או לקבורה דאין בו משום דדב"מ עכת"ד: כג אחד מכר מקום בביהכנ"ס לאיש אחר

ובנו טוען שהוא מצרן מחמת שאשתו עמדה שנים רבות על המקום ההוא בשכירות או בשאלה. עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ע"ז באמצע התשובה:

כד אם אנשי האיצטבא מקומם דחוק שהדין בסמ"ע סי' קע"ה ס"ק צ"ט שהם מצרנים לקנות המקום כדי להרחיב המקומות שלהם עיין בשו"ת נטע שעשועים סי' כ"א שביאר דין זה שאם רק למקצת מהאיצטבא המקומות דחוקים ואצל המקום הנמכר המקום רחב או גם להיפך ועוד דינים בזה. ואם אותם שמקומם רחב אינם רוצים לזוז ממקומם לצד המקום הנמכר כדי להרחיב גבולם יעו"ש ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' פ"א שתמה על הנטע שעשועים הנ"ל למה לא הביא תשו' הרשב"א שמבואר שם כדבריו. ועיי"ש במהד"ג ח"א סי' שד"מ: כה אפילו מאן דס"ל דאין במקומות ביהכנ"ס דדב"מ עיי' סמ"ע סימן קע"ה ס"ק צ"ט היינו לדחות את שכנו הסמוך לו אבל להחזיק במקומו המושכר לו שרוצה המשכיר למכור הוא קודם לכל אדם מדין מצרנות לכ"ע כן מבואר בחת"ס יו"ד ססי' רמ"ב:

כו אחד מכר מקומו בעזרת אנשים וגם המקום בעזרת נשים. ובא המצרן לסלק ללוקח. והמצרן הוא רק מצרן למקום שבעזרת אנשים. עי' בחתם סופר חו"מ סימן צ"ה שפסק כהסמ"ע והט"ז דלא הוי מצרן. רק אם המנהג שתמיד יש מקום בעזרת נשים כנגד המקום שבעזרת אנשים. אזי הוי כשדה גדולה. והמצרן מצד אחד זוכה בכולה. יעו"ש ועי' בפ"ת סי' קע"ה ס"ק י"ב וס"ק כ"ג ועי' כאן לעיל אמצע סימן כ':

ועי' בחת"ס או"ח סימן ל"ה במי שיש לו מקו חמישית בעזרת אנשים לבד ועתה רוצים למכור לאחר מקום החמישי שבעזרת נשים וזה טוען שהוא מצרן מחמת שהמקום שבעזרת נשים הוא זיווג להמקום שבעזרת אנשים הוי כמו שעומד במצרו ואין דעתו נוטה שיהיה לזה מחמת הזיווג דין מצרן. ועי' בפ"ת סי' קע"ה ס"ק י"ב וס"ק כ"ג. וכאן לעיל אמצע סי' כ':

ועי' בשו"ת יד אליהו סי' ע"ב שמצדד לפסוק דאם הבעל קנה לאשתו מקום בעזרת נשים דאין בו דינא דב"מ. דפן לא ירצה הבעל להטריח עוד לקנות לה מקום:

כז ראובן גזבר העיר קנה בתים משמעון לצורך ביהכנ"ס. ועתה באו המצרנים של שמעון שהם ג"כ קהל אחד הסמוכים לשמעון ורוצים לזכות בבתים הנ"ל מצד מצרנות פסק בשו"ת בני אהרן סי' כ"ח דהדין עם ראובן מכמה טעמים. א' כיון שקנה עבור רבים הוי כמו בהקדש עניים דאין דין מצרן. ב' כיון שבתוך הקהל ודאי יש ג"כ יתום אחד או שנים הוי כקונה ליתומים דאין בו דין מצרנות. ועי"ל סי' ל"ו:

כח אחד שכר בית ודר בו ואח"כ השכיר המשכיר בית הסמוך למלמד תינוקת. והשוכר טוען שהוא מצרן לשכור גם בית זה עיין בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"ח דאין נגד מלמד תינוקת דין מצרנות דמלמד תינוקת עדיף מתקנת מצרנות. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' תכ"ב שנשאל בזה מהגאון דברי חיים הנ"ל והשיב דפשיטא דהמצרן מסלק את המלמד תינוקת:

כט אם כתב המצרן בכתב ידו. כל מי שרוצה לקנות ילך ויקנה. תו לא מצי לסלק אפי' לא קנו מידו ע"ז. כן מבואר בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מצרן בשם תשו' כנה"ג חו"מ ח"ב סי' פ"א:

ל מי שמכר שדה לחבירו בהקפה דקיי"ל בסי' קע"ה סעי' ח' דמוכר בהקפה לית בי' משום דרב"מ. אם המצרן רוצה ליתן כסף וזהב למשכון וכתב בתוקף בכל אופן שאם לא יפרע לזמנים הידועים יוחלט המשכן היספיק זה להמצרן או יוכל המוכר לומר אין רצוני להיות לי עמך עסק כלל במשכנות. ונוח לי להמתין ללוקח בלא משכנות. ואם יוכל המצרן להשביע או להחרים על המוכר שדבריו אלו כנים ואמיתים המה ואין כוונתו לדחות המצרן. עי' זה בשי"ת חות יאיר סי' פ"ה פ"ז פ"ח. ודעת הגאון מו"ה גרשון אשכנזי שם בסי' פ"ז שיוכל המצרן להחרים על המוכר רק חרם סתם אם דבריו אמיתים. אח"ז נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי שם בסי' קע"ה ס"ק ד' שהביאו יעו"ש בביאור קצת יותר:

מוכר בהקפה שהדין בסימן הנ"ל סעיף ח' דאין המצרן יכול לסלק ללוקח אא"כ רוצה לפרוע מיד וכ' הרמ"א או שאין המוכר מפקיד ורוצה להמתין גם למצרן. עי' כאן בסי' ל"ו שהבאתי בשם תשו' חסד לאברהם שהביא בשם תשו' הרשב"א דכל שמתחלה הקפיד המוכר ונסתלק המצרן מזכותו אף שאומר אח"כ שאינו מקפיד אין מוציאין מיד הלוקח שכבר זכה בו וכתבתי שם בביאור יותר יעו"ש:

לא אם המלוה מכר שט"ח של הלוה בפחות והלוה טוען שהוא מצרן לקנות חוב שלו בסך הזה שמכרו לאחר. עי' בש"ך סי' ס"ו ס"ק ע"ג ובסי' קע"ה ס"ק נ"ה. שחולק על המבי"ט ופסק דאין במכירת שטרות דין מצרנות. ועיין בשו"ת נאות דשא סי' כ' שהעלה דאם מכר המלוה שט"ח ומסרו ללוקח ועדיין לא כתב קני לך איהו וכל שעבודא וטוען הלוה טענה הנ"ל. והמוכר לא איכפת לי' לזה או לזה. הדין עם הלוה ואין על המוכר מי שפרע ואף הש"ך מודה בזה:

לב עי' בדין מצרנות במכירת חוב בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שד"מ שלכאורה מבואר שם בסי' קע"ה סעיף ס"ג ברמ"א דאין בחוב משום מצרנות יעו"ש מה שהעלה. וע' בפ"ת לחו"מ סי' ס"ו ס"ק ט"ו:

לג שמעון קנה חצר אחת וראובן הוא מצרן ותבע ראובן את שמעון לדין ושמעון סירב מלדון עמו. ואחר זמן נתרצה שמעון לדון עמו בד"ת. עיין שו"ת הרשב"ש בן הרשב"ץ סי' תנ"ד שפסק שראובן יחזיר לשמעון דמי המקח שנתן. וינכה לו שכירות החצר מיום שקנאו עד עתה לפי שהקונה הוא שליח המצרן. א"כ הקרקע הוא של המצרן יעו"ש. ועי' חו"מ סי' קע"ה סעי' וא"ו:

לד מי שקנה מחבירו קרקע ונתן לו ערבון כסף ועדיין לא עשה שטר וסיפר הלוקח להמצרן מהקנייי' ושתק המצרן ואחר זמן כשעשה הלוקח כתב עם המוכר בא המצרן לסלקו עיין בשו"ת שאילת שלום להגאון ר' שלום טויבש שכ' שם בסי' ל"ו שהדין עם המצרן דכיון דבשעה שסיפר לו הלוקח מהקנייי' לא לקח אז עדיין ישום שטר מהמוכר ולא היה עוד קנין המועיל יכול לומר דלכך שתק דחשש שאם יטעון כעת טענת מצרנות יחזיר המוכר מהתפשרות דמי המכירה ויעלה עליו בדמים כמבואר בסי' קע"ה סעי' כ"ט וע"ש בסעי' ל"ב. וע"ש בהשאלה שהוה עובדא שדברו בין שניהם לקנות בשותפות לפי טענת המצרן יעו"ש:

לה הא דפסק הט"ז בסי' קע"ה סעיף נ"ט והסכים עמו הנתה"מ ס"ק ס"ה וברס"י רל"ז דלאותו בית עצמו שהשוכר דר בו יש לו דין מצרן נגד השוכר השני עיין בדר שה סי' הנ"ל שכתב דהיינו דוקא אם המשכיר מרוצה לזה ולזה איזה מהם שיזכה בדין להחזיק בהבית אבל אם המשכיר רוצה בשוכר האחרון יותר מן הראשון אין לשוכר הראשון שום זכות כלל ובשו"ת שאילת שלום סימן ה' הסביר הדברים בטעמם כיון דבהשכרת הדירה יש נכ"ו להמשכיר בין שוכר לשוכר בכמה אופנים אין זה הטוב והישר לכוף להמשכיר להשכיר לאיש שאינו לרצון לפניו יעו"ש. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"ט דצריך ליתן אמתלא הראוי' להיות אמת לפני הב"ד ואם יכולים להטיל עליו שבועה או קב"ח אם אינו ערמה הוא לפי ראות עיני הב"ד. ועי"ל סי' מח"ז וכאן דל"נ כן. וע"ש בש"ש סי' הנ"ל שבא השאלה שאלמנה אחת השכירה ביתה לאחר אלאחר כלות זמן שכירות הראשון ורוצה השוכר הראשון לסלקו מדב"מ. וצידד הרב המשיב דכאן אין בו דד"מ מצד שמבואר ברמ"א סי' הנ"ל סעיף מ"ז דהקונה מן האשה אין בו דדב"מ. ולדינא העלה דלענין שכירות אותו הבית השוכר הראשון קודם אף בקונה מן האשה יעו"ש הטעם ויעוין בש"ך ס"ק מ"ז בשם מור"ם והרא"ש ודו"ק: קהל שהשכירו בית המרחץ לראובן על שמנה. שנים ומת ראובן והניח יתומים קטנים והשכיר האפוטרופס את המרחץ לשמעון על שנה אחת ובתוך משך השמנה שנים השכירו הקהל המרחץ לשמעון על ששה שנים אלאחר כלות משך השמנה שנים של היתומים ואחר שנה הנ"ל

יצא שמעון מבית המרחץ ונכנס בלן אחר ויצא גם הוא ונשאר המרחץ פנוי וכעת רוצה האפוטרופס להשכיר מחדש לשמעון עד כלות השמנה שנים ומקצת הקהל מוחים לאשר יש חשד על אשת שמעון שבשנה הנ"ל שהחזיק המרחץ טבלה אשה נדה במקוה כשהיה פסולה וגם עליו יש קצת חשד. וחכם אחד מחזיק ביד שמעון מכח טענת מצרן כי כתוב בשטר השכירות של הקהל ששכר שמעון מהקהל מעכשיו ולאחר כלות משך השמנה שנים של היתומים. ומעכשיו ולאחר שלשים יום הוי גופא מהיום ופירות לאחר שלשים וא"כ גם עכשיו הוי שמעון שוכר על הגוף ואנן פסקינן דשוכר הוי מצרן. ע' בשו"ת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ סי' נ"א שפלפל באורך בדין מצרן באשה ויתומים ובדין שוכר אם מוציא מלוקח מכח דהוי מצרן ומסיק דאין שמעון יכול להוציא מכח מצרנות. וגם מלבד זה דחה דעת החכם הנ"ל שר"ל דכיון שכתב בשטר שמעון מהקהל שהשכירו לו מעכשיו ולאחר כלות השמנה שנים הוי כמו הגוף מעכשיו הוא טעות דבשכירות לא שייך לומר כן דאף לר"י שסובר דקנין פירות כקנין הגוף דמי הוא דוקא במוכר שדהו לפירות אבל שוכר ודאי דאין לו קנין הגוף והגוף הוא לעולם של משכיר כמבואר בפ"ק דפסחים ופ"ק דע"ז ועי' במג"א באו"ח סי' רמ"ו סק"ח וכ"כ הר"ן בפ' השותפים דמשכיר יכול לאסור בקונם על השוכר משום שהגוף הוא של המשכיר ואין להשוכר אלא שיעבוד. ע"כ אין לשמעון שום זכות במרחץ הנ"ל בתוך משך השמנה שנים של היתומים לא בגוף ולא בפירות אמנם בלא"ה כבר הארכתי למעלה דאין בו דדב"מ ע"כ נראה כיון שיש עליו איזה חשד מהראוי שיושיבו איש אחר במרחץ לכתחלה:

לו ראובן מכר חצר ובתים לשמעון. והקהל באים לזכות בהחצר מצד שהוא על מצר חצר ביהכ"נ שלהם ויש להם דין מצרן וגם מצד שיש להם בית בחצר של ראובן הנז' ועוד טענות ע' באורך בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' נ"ג שהעלה שהדין עם הקהל יעו"ש וכיוצא בזה פסק בתשו' הב"ח בישינות סי' י"ח ועיין בשו"ת בית שלמה חחו"מ סי' נ"א שתמה ודחה פסק הב"ח הנ"ל: מקצת מהקהל התפללו בבית יחיד שנתן להם רשות להתפלל בחדר אחד מהבתים שלו והתפללו שם עשר שנים.

ועתה נתן היחיד הנ"ל החדר הזה לכת אחרת שיתפללו שם באופן שיתנו לו כל ימי חייו שלשים זהובים בכל שנה ואחר פטירתו יתנו כ"ה זהובים בכל שנה לצדקה וילמדו משניות ויאמר אחד מהם קדיש להזכרת נשמתו. ועתה באו לד"ת השני כתות בצירוף היחיד שנתן החדר הנ"ל. והכת הראשונה באים לזכות מכח ששמעו ממנו שאמר שכשיעשה חלוקה עם אשתו ויפול חדר זה לגורלו יתן להם החדר הזה לבית התפלה

עולמית. וגם טוענים לזכות מצד מצרנות שגם הם רוצים לקיים כל ההתחייבות הנ"ל. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"א שפסק שהכת הראשונה אין להם זכות בחדר ההוא כי אף שאמר שיתן להם החדר הזה עולמית כשיפול לגורלו. כיון דלא נתנו להם מעכשיו אלא שחל עליו לקיים נדרו כהסכמת הפוסקים בחו"מ סימן רי"ב והרי כבר עבר על נדרו שנתנו לכת האחרת. ואפילו היורשים אינם מחויבים לקיים נדר אביהם וק"ו אותם הכת האחרים שזכו בהחדר בשטר מתנה שנתן להם. וגם אין ביד כת הראשונה לכופו על נדרו דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים לומר שלא נדר להם. ומה שבאים לזכות מצד מצרנות ליתא מכמה טעמים מלבד דהוי מתנה על תנאי שיתנו סך מסוים להקדש בכל שנה ומתנה לית בה משום דדב"מ. ובפרט שהתנה שילמדו משניות ולומר קדיש שדרך בני אדם להקפיד ע"ז מי יהי' המזכה לנשמתו. ונוסף ע"ז אחרי שהכת הראשונה בעצמם אומרים שלא שכרו ממנו החדר הזה רק בשאלה נתן להם להתפלל בלי זמן קבוע והי' ביד המשאיל לסלקם בכל עת שירצה וא"כ לא עדיפא משכירות דאם מכר אחר שכלה זמן השכירות לית בי' דינא דב"מ (ע"ל בכלל זה סימן י"ז) ואף דלפי דעת הט"ז דבשכירות אותו הבית שהוא דר בו לכ"ע יש בו דינא דב"מ (ע"ל בכלל זה סי' ט"ז בדה"ע ועי' בשו"ת באר מים חיים) נראה ברור דזה לא יתכן רק בחדר שדר בו דאית בי' משום הישר והטוב שלא יצטרך לטלטל את עצמו מבית לבית משא"כ בשכירות בית לתפלה מה לו אם ילך להתפלל בבית זה או לבית אחר שישכור. ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ואין מוציאין מיד הלוקח מספק. וגם הואיל והתנה בהמתנה שיתנו לאחר פטירתו בכל שנה סך מסוים לצדקה לא שייך דינא דב"מ משום דיכול לומר זה נוח לי יותר כמ"ש בחו"מ סי' קע"ה. ואף שיאמר הנותן עתה שאינו מקפיד לא מהני דהא שכתב הרמ"א שם בסעיף ח' או שאין המוכר מקפיד ורוצה להמתין למצרן נראה ברור דודאי הרמ"א יודה בזה. דכל שמתחלה נסתלק המצרן ע"י קפידא דמוכר לפי ראות עינינו אף שאומר אח"כ שאינו מקפיד אין מוציאין המכר מיד הלוקח שכבר זכה בו כמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ג סי' כ"ה. והרמ"א כתב רק על הא שכתב המחבר אא"כ רוצה המצרן לפרוע מיד דעיקר הקפידא מחמת שאינו רוצה להמתין המעות להמצרן ע"ז כתב הרמ"א שפיר או שאין המוכר מקפיד דבזה הוי כאלו אומר הריני כאלו התקבלתי דהרי המצרנות הוא בתוקפו אם נותן המעות מיד וכשהמוכר מתרצה הוי כאלו כבר קבל. משא"כ בנ"ד שהתחייבו ליתן בכל שנה לצדקה כל ימי עולם הואיל ותיכף בשעת הנתינה נתבטל זכותם של כת הראשונה ולא היה להם דין מצרנות משום שדרך ב"א להקפיד מי ומי המתחייבים לשלם. ולא היה בידם לסלק תיכף כל מה שיגיע מהם כל

ימי עולם. פשיטא דלא מהני מה שאומר הנותן עתה שאינו מקפיד. וק"ו בנ"ד שהוא אומר שהוא מקפיד. ואף אם שתק מתחלה לא הפסיד הלוקח זכותו עד שיאמר כשבא המצרן לזכות שאינו מקפיד דאז הוי כאלו אומר הריני כאלו התקבלתי. וגם נ"ל שאין רשות ביד המוכר להחליף ליתן להצדקה השטר של כת הראשונה בעד שט"ח של כת השני' כי לאו כל השט"ח שוין ואיך יוכל למשול על נכסי הקדש להחליף חוב בחוב ולומר הריני כאלו התקבלתי לכן ברור שהכת השני' זכו במתנתם להתפלל בחדר הזה:

כללים - כלל סא

מסור ומלשין:

א מי שמסר את חבירו והפסידו ואומר שכוון להציל את שלו שרצה הנמסר לגזלו או להשיג גבולו בקרקע עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' מ"ה מ"ו להלכה כהש"ך בסי' שפ"ח ס"ק כ"ו דמ"מ יש לו דין מסור אך עכ"ז לא שייך בזה תקנת מסור שיטול הנמסר ההפסד בשבועה רק יברר ההפסד:

ב אחד התחיל לבנות בצד שכנו והלך שכנו ומסרו שלא להניחו לבנות מעצים כפי נימוס המדינה והיה ע"ז להנמסר הוצאות והמוסר אומר שהי' כוונתו רק מחמת שרצה להשיג גבולו בקרקע לבנות על מצרו. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' מ"ה מ"ו:

ואם עדיין לא בנה רק רצה לבנות משל עץ ומסרו חבירו אין לו דין מסור כיון שיכול לבנות באבנים כ"כ בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן ס"ז: ג שמעון שמסר את ראובן בצוואת לוי. ועתה רוצה ראובן לעכב ממון לוי בידו מפני הנזק שהגיע לו.

עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזק שכתב בשם הרב אשדות הפסגה חו"מ סימן ו' דלוי פטור יעו"ש. ועיין בחו"מ סי' שפ"ח סעיף ט"ו ברמ"א דאם השליח הוחזק בכך דחייב המשלח וכ"כ בדברי חיים ח"ב חחו"מ סימן מ"ו דלא כש"ך שם ע"ש בש"ך ובקצוה"ח:

ד ראובן ושמעון רבו את ריבם בחצר ביהכנ"ס. עד שמדברי ריבם כבו את הכר וצווח שמעון על ראובן שהכהו באישון לילה. ולמחרת הלך ומסר הדבר לפני שר העיר. וסירב לעמוד עם ראובן לפני דייני העיר וגרם הפסד רב לראובן. עיין שו"ת הרמ"א סי' פ"ח שפסק דחייב שמעון לשלם לו כל ההפסד. ואף שמבואר בפסקי מהר"ם מריזבורק דמוכה שהלך לקבול לפני השר דפטור דא"א נתפס על צערו (ופסקו בהג"ה חו"מ סימן שפ"ח סס"ז) מ"מ נראה דדוקא בשעת זעמו שרי. אבל אם כבר שכך זעמו פשיטא דאסור (ועיין מש"ל בדינים חירופים וגידופים כלל ל"ד סימן א' אות י'). ותו דלא איירי מהר"ם

אלא בעיר שלא היה שם ב"ד של ישראל מוכן לדון לפניהם דאז אין חייב להדר אחר ב"ד של ישראל בשעת צערו אבל מי שהוא בעיר שיש ב"ד והולך לפני עכו"ם אין זה כי אם מומר להכעיס והוא מן המורידין ולא מעלין ועוד דלא שייך כאן א"א נתפס על צערו. דלא שייך האי טעמא אלא ביש עדים שהכהו. אבל בנ"ד שאינו ידוע שהכהו רק הוא צווח באישון לילה שהכהו והעדים לא ראו א"כ פשיטא דאין המסור נאמן שהכהו ושמסרו מחמת צערו. דאל"כ כל המוסרים יאמרו כן ולא שבקת חיים לכל בריה עכת"ד: ועיין עוד מדינים אלו בדיני חירופים וגידופים כלל ל"ז:

ה לוי נצרך למעות וזייף וחתם את שמעון על וועקסיל והלך לראובן ולוה ממנו מעות על שם שמעון ועתה טוען שמעון שאם יתבע אותו ראובן ביועקסל זה יטעון בערכאות שלוי חתמו מזויף ויקחו את לוי לבית האסורי' ושאל השואל אם מותר או צריך שמעון לבזבז ממונו משום סכנת נפשות של לוי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג ססי' ק"י שא"צ לבזבז ממונו:

ו ראובן גנב מהעכו"ם. והלך שמעון וגילה הדבר להעכו"ם ועי"ז נפרע העכו"ם מראובן מה שגנב ולא יותר. עיין מהראנ"ח ח"ב סימן צ"ב שפסק דפטור שמעון דלא הוי מסור כלל הואיל שמן הדין חייב ראובן להחזיר הגניבה לעכו"ם. וכן מבואר מדברי הרמ"א סי' שפ"ח סעיף י"ב שכתב דמי שרוצה לברוח ולא לשלם לעכו"ם מה שחייב. ובא א' וגילה הדבר להעכו"ם דאין לו דין מסור שהרי לא הפסידו רק דהוצרך לשלם מה שחייב (וע"ש בבאה"ג) ועיין מהרשד"ם חו"מ סי' רי"ד ועיין שו"ת לב שלמה בלקוטי חו"מ שלו סי' שפ"ח סי"ב. וע' בסמוך מ"ש בסימן ז' וסי' ח' וצ"ע: ז מי שרצה להבריח נכסיו כדי שלא לשלם לעכו"ם וישראל אחד גילה הדבר לעכו"ם או שקנה הישראל השטר מהעכו"ם עי' ברמ"א סימן שפ"ח סעיף י"ב ושם בבאה"ג ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' וא"ו שפסק דחייב להחזיר להקונה רק המעות שנתן להעכו"ם:

ח מי שמסר למוכסן עכו"ם שהסוחרים העלימו ממנו מכס מסחורות והוכרחו הסוחרים לשלם. עי' בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי סי' קכ"ח שכתב דלכאורה לפי דברי הרמ"א הנ"ל (שהבאתי בסי' ה') המסור פטור כיון שלא פרעו רק מה שהגיע לו. אולם מ"מ חייב בנ"ד דהרמ"א מיירי דוקא במקום שודאי חייב להעכו"ם. אבל בנ"ד כיון שפסק המחבר בסי' שס"ט ס"ו דסתם מוכסן עכו"ם בחזקת גזלן אף שהוא מכס המלך א"כ הוי ספק חוב. ע"כ המסור מחויב לשלם יעו"ש. וסוף דבריו בזה המה מגומגמים כאשר יראה המעיין. באופן שנלפע"ד שלפי דברי התוספות שהביא שם. ודברי הרמ"א הנ"ל שאף דקיימ"ל דהפקעת הלוואת עכו"ם שרי כמבואר ברמ"א בסי' שס"ט שם. מ"מ אין לו דין מסור כיון

שלא שילם יותר ממה שהיה חייב. א"כ גם במכס שידוע חק המלך כמה צריך לשלם. אף דהוא מותר להבריח בקנה העכו"ם המכס כמבואר שם במחבר ססעי' וא"ו. מ"מ לא גרע מהפקעת הלוואתו דג"כ מותר ומ"מ פטור המוסר שו"ר בפרח מ"א ח"א סי' נ"ב שפסק במכס דחייב המסור דדוקא בהפקעת חוב פטר הרמ"א משום דעכ"פ חייב הלוה מצד חילול השם כיון שהעכו"ם יודע שחייב לו משא"כ במבריח המכס כמ"ש פרש"י בב"ק דקי"ג וטור סי' שס"ט שוב ראיתי בטו"ז סי' שס"ט סעיף ח' בשם המהרש"ל דפטור וע' בכלל כ"ה סי' ט' וסי' י':

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' פ"ה בד"ה והנ"ה בשנ"ת שנשאל ע"ד שהאדון המעריך מכס האיינקאמשטייער פקד על איזה אנשים מישראל שהם יעריכו באמונה ובידם לפחות ולהוסיף על הערך אשר העריך האדון אם מותרים להוסיף כדי שיפחתו מהאנשים אשר הוסיפו על ערכם ע"ש שפסק לאיסור. ועי' בש"ך סי' קס"ג ס"ק י"ח ובנוב"י מהד"ת חיו"ד סי' ע"ז:

ועי' לקמן כלל ס"ב סי' א' באחד שהחזיק בשכירות מהרב חזקת מכירת המלח והטיל עליו הקיר"ה מזה מס איינקאמשטייער. ואחר שנה השכירו הרב לאיש אחר וקיר"ה תובע המס מהראשון שמותר להראשון לגלות להקיר"ה מי מחזיק העסק כדי לגבות ממנו המס ולפטור את עצמו:

ט מי שמסר את חבירו שגזל קרקע של השר שנכנס בגבולו אי הוי מסיר עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ס"ז שכ' דהלא לרוב פוסקים גזל עכו"ם הוא אסור מדאורייתא ע"כ א"י לדון עליו שיהיה לו דין מסור. ואף שקרקע אינה נגזלת מ"מ עכ"פ הוא יושב על קרקע גזולה ועושה איסור:

י אחד טוען שהוגד לו מפי עכו"ם שמסרו בעסק האוראנד"א ועי"ז גרם לו היזקות עיין שו"ת נאות דשא סימן מ"ו:

יא מי שכתב מסירה בכתב ושלח הכתב ע"י אחר אל השר עיין בשו"ת בשמים ראש סי' קכ"ז ושם בהגהות כסא דהרסנא דהמשלח חייב. ולא אמרינן בזה אשלד"ע כיון דהשר קורא הכתב הוי הכתב המוסר יעו"ש. ועיין בסוף שו"ת באר מים חיים חחו"מ בראובן שתובע את שמעון שמסר אותו בכמה מסירות ע"י אגרת ששלח להשר וניכר שהוא כת"י שמעון ושמעון טוען שאיש אחר זייף וכתב ככתבו ולשונו. ופסק דטענת שמעון אינה טענה ויש נו דין מסור ע"י אגרת הנ"ל:

יב ראובן ושמעון התקוטטו עם לוי. ובתוך הקטטה אמרו ראובן ושמעון שימסרו את לוי והתחילו לילך למסרו. ובאמצע הדרך חזרו ולא עשו כלום. פסק בשו"ת בית יעקב סי'

קי"ט דנפסלו לעדות אף שחזרו מן הדרך עד שיעשו תשובה המבוארת בכל פסולי עדות ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' רל"ב מדין אלך ואמסור מתי פסול לעדות ולשבועה. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חיו"ד סימן רצ"ט. ועי' בדין שאח"ז:

יג ראובן שמסרו אותו אל השר פאש"ה והיה לו הפסד רב ולא נודע מי מסרו. ואחר עבור זמן הרבה אירע שהתקוטט ראובן עם שמעון ובתוך הקטטה אמר שמעון לראובן האם רצונך שאמסור אותך אל הפאש"ה כמו שמסרתיך כבר ואני גרמתי לך אז כל ההפסד. ואמר ראובן עדים אתם על הדבר הזה. חזר שמעון ואמר אני הוא שעשיתי לך כל הנזק הזה ואני אעשה לך יותר מזה אם תרבה להתווכח עמי עוד. ועתה ראובן גבה עדות הנ"ל ומעכב בידו הממון שחייב לשמעון. ע' בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב סי' פ"ח שהעלה שודאי אם אחד הודה לחברו בלי דברי ריבות איך שמסרו והפסידו ממון הדין שחייב לשלם לו מצד הודאתו כמבואר ברמ"א סי' שפ"ח ססעי' ח' ובש"ך ס"ק נ"א (יעו"ש בקצוה"ח ס"ק י"א) אולם בנ"ד שבאה ההודאה בקשר דברים לפניה ולאחריה נוכל לומר שכל זה אמר להגזים עליו ולהפחידו ועביד אינש דגזים ולא עביד כמו דקיי"ל באמר אלך ואמסור. והעלה באלך ואמסור ששלשה חילוקים בדבר:

א אם הוא רגיל ומוחזק בכך לא אמרינן גזים ולא עביד:

ב אם אמר כן בפני רבים בפרהסיא או בב"ד גזים ועביד יעוין בב"י סי' ל"ד מחודש כ"ג ולדעת הב"י בש"ע סי' הנז' סעיף כ' צריך שיהיה שונא לחברו וגם בפני רבים ואז פסול לעדות ולשבועה ומכ"ש לחייבו ממון דיותר קיל מלפסול לעדות כדמשמע התם בב"י ובמרדכי פ' הגוזל בתרא סי' רנ"ה בהדיא דחייב לשלם וכ"ז פשוט:

ג אם עבר על התראת ב"ד יעוין בחו"מ סימן שפ"ח סעיף יו"ד (וע"ש בש"ך ס"ק כ"ד) ובנ"ד אין כאן אחד מהתנאים האמורים ובכה"ג אמרינן גזים ולא עביד. אלא די"ל דכ"ז הוא רק במגזים בעתיד אלך ואמסור אבל כשהודה לעבר שכבר מסרו אפשר שחייב בהודאתו. והאריך להוכיח שאף בכה"ג אמרינן גזים ולא עביד כדי להפחידו שגם עתה ימסור אותו אם לא ישקיט ריבו. וגדולה מזה כתב מהרשד"ם חיו"ד סימן קל"ז על ראובן ושמעון שהיה מחלוקת ביניהם ואירע שמסרו את ראובן והפסיד הרבה וכתב לוי לשמעון קרובו שהוא מסר את ראובן לאהבת שמעון ותבע ראובן את לוי לדין וטוען לוי שלא מסרו ומה שכתב לשמעון היה כדי למצוא חן בעיניו. ופסק שלוי נפטר בטענה זאת עכ"ד כללא דמילתא בנ"ד שאם שמעון יקבל בחרם שלא מסר את ראובן מוציאין מראובן הממון שחייב לשמעון כיון שהוא חיוב ברור:

כללים - כלל סב

מציל חבירו בממון עצמו. ומציל עצמו:
בממון חבירו. ונתפס על חבירו ופורע:
חובו של חבירו:
א מי שנתפס על מס של חבירו והוכרח לשלם בעד חבירו. דמבואר בחו"מ סי' קכ"ח סעי' ב'. וסי' שפ"ח סעיף וא"ו דחייב חבירו לשלם לו. וע"ש בבאה"ג שכתב דאפילו לקח המלך המס שלא כדין יעו"ש. וע' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נתפס בעד חבירו שהביא דעת החולק בזה דכשהוא גזילה דמלכותא פטור מלשלם אפילו במס. ועע"ש בשם מהרש"ך דס"ל דבזמנינו זה לאו דוקא מס אלא חק המלכות שהוא בכל מיני עסק המלך נתפס אדם על חבירו וחייב לשלם לו והרב משפטי שמואל חולק עליו. ועע"ש מה שציין בזה. וע"ש בענין מי שנתפס בעד כוללת העיר. ועי' בשו"ת פני יהושע ח"א חחו"מ סי' ב' בחיל המלך שלקחו מאחד מס בשביל חברו ועי' בשו"ת תפארת יוסף חו"מ סי' י"ז כמה חילוקים לדינא בנתפס על חבירו בשביל מס: וע"ש ברב שהיה לו מהעיר חזקת עסק מכירת המלח והרב השכירו לראובן לשנה והטיל עליו הקיר"ה איינקאמען שנוייער מעסק זה ובשנה השנית השכיר הרב עסק המלח לשמעון והקיר"ה תובע המס מראובן ופסק דהרשות ביד ראובן לגלות לקיר"ה ששמעון מחזיק העסק לתבוע ממנו המס:
חבורה אחת נסעו מירי"ד עם סחורות הרבה. והלך ישראל ומסרם למוכסן עכו"ם ששכר המכס מן המלך. שהסוחרים הנ"ל העלימו ממנו הרבה סחורות מתשלומי המכס. והסוחרים הנ"ל כבר הלכו להם עם סחורתם. ואחד מהם נשאר בעיר המוכסן. וביקש המוכסן לרדוף עם חיילות אחריהם. והלך זה הנשאר והשוה עצמו עם המוכסן בעד סך רב. ועתה תובע אותם שיתנו לו לסיוע מה שנתן להמוכסן והם משיבים לו שמה שנתן מגיע ממנו לפי חק המכס מסחורתו לבד ושילם בשביל עצמו. ע' שו"ת שבסוף ספר עטרת צבי סי' קכ"ח שפסק שהם מחויבים לסייע אותו ולשלם לפי המס שהגיע מהם כיון שירד להציל על דעת כולם כמבואר ברמ"א סימן רס"ד סס"ד:
ג מי שנתפס בסכנת נפשות. והוא אינו רוצה לפדות את עצמו. ונכנס אחד ערב להשר שלא ברצונו. עיין בשו"ת הרשב"ש בן התשב"ץ אמצע סי' תק"ט שהביא בשם מהר"ם מרוטנבורג שכתב בתשובה לבנו הרא"ש ז"ל שחייב לשלם והביא הרבה ראיות לזה ועי' ביו"ד סי' רנ"ב סעיף י"א י"ב בהג"ה. ושם בפ"ת מצוין בטעות לפרמ"א סי' צ"ח וצ"ל סי' ח'. וע' בשו"ת בית יעקב סי' קמ"ח במי שהושיבו אותו בתפיסה. והוא מוחה שלא להוציא עליו הוצאות להצילו כי רוצה לקדש השם. ולא השגיחו בדבריו ועשו הוצאות

עד שהצילו אותו אם מחויב לשלם להם ההוצאות שהוציאו עליו. והביא תשובות מהר"ם סי' ל"ט בנדון מי שנטבע בנהר שכתב דדבר פשוט דאפי' עומד וצווח אל תצילני שמחויב חבירו להצילו. וחוזר ומוציא ממנו ההוצאות שהוציא והרב המחבר הוכיח שם מדברי מהר"ם הנ"ל דלאו דוקא במציל גופו. אלא אף במציל ממון חבירו. וחבירו מוחה שלא לעשות הוצאות מ"מ מחויב להחזיר לו ההוצאה. וחילי' מהראיה שהביא המהר"ם לדין הנ"ל מהא דיש לו ואינו רוצה להתפרנס. דנותנין לו לשם מתנה וחוזרין ונפרעים ממנו וע"ש דמסיק דכל זה הוא דוקא אם כבר נעשה מעשה ונתפס בין העכו"ם. אז אין משגיחין במחאתו אבל קודם המעשה כגון שחייב לעכו"ם ויש חשש שלא יושיבו אותו בתפיסה. נראה דאם מוחה שלא לעשות הוצאה עבורו אפשר דאינו חייב לשלם. דוגמא למ"ש הסמ"ע סימן רס"ד ס"ק י"ג בשם הד"מ לענין חיוב. ה"נ י"ל לענין פטור עכ"ד. עי' בש"ך סימן רס"ד סק"ה ובשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' ד':

ועי' בתשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור השני סי' כ"א שנשאל בראובן ושמעון שהיה להם חדר אחד בשכירות שהניחו בו סחורותיהם ולא היו שותפים בהסחורות רק בשכירות החדר ואחר שמת ראובן העליל עליו השר. וגזר על שמעון לפתוח מסגר של החדר הנ"ל שיקח משם סחורת ראובן. והשיב לו שמעון שכל הסחורה שבחדר הוא שלו כדי להציל נכסי יתמי ראובן מהשר והשר לא קבל דבריו. והלך שמעון להשר הגדול והוציא הוצאות ושחדים עד שהציל נכסי היתומים. ועתה שמעון מחזיק בנכסיהם עד שיחזירו לו הוצאותיו. והם טוענים שעשה ההוצאות להציל הסחורה שלו. וגם טוענים שהנתפס בעד חבירו אין חבירו מחויב לשלם לו. ופסק דהם מחויבים להחזיר לו כל הוצאותיו אחרי שישבע כמה הוציא. ויעו"ש כי קצרתי:

ועי' בשו"ת פרי הארץ באנס או שר שרצה לקחת סחורת שמעון שמונח באוצר אחד ושמעון לא היה בביתו. והלך ראובן והתפשר עם השר והוציא הוצאות להציל סחורת שמעון. ועתה תובע משמעון הוצאותיו. עי' בחו"מ סי' רס"ד סעיף ד' ועי' בש"ך סי' קכ"ו ס"ק ק"ב ק"ג ק"ד. ועי' במהריב"ל ח"א כלל י"ח ססי' ק"ד שכתב וז"ל וכיון דהוכחנו דמציל ממון חבירו שהוא בספק קרוב לודאי שהולך להפסד שפורעים לו כל ההוצאות שהוציא להציל אותו הממון. ה"ה נמי בזה הנדון שנכסי שמעון היו בספק קרוב לודאי הפסד אם לא היה מתפשר עם המלכות על נכסי היתומים שחייב לסייע ליתומים אותם ההוצאות כיון דהציל גם את ממונו באותם ההוצאות ושחדיות עכ"ל. והרב פרי הארץ חחו"מ סי' ט' נשאל בגדולה מזה שהשר אנס את ראובן להביא לו סחורת שמעון עד שהוצרך ראובן להוציא הוצאות כדי להציל סחורת שמעון ופסק דלפי מה שהעלה הש"ך

בסימן שפ"ח ס"ק כ"ד דאם אנסוהו להביא לו ממון פלוני בפירוש והביא לו בידו דפטור אף שנו"נ ביד. א"כ ממילא חייב שמעון לשלם לראובן הוצאותיו. וכן מבואר במהרשד"ם חח"מ סי' שפ"ח שהצריך שם לטעמים אחרים לפטור את שמעון. וגם יש ללמוד כן מתשובת הגהמ"י דס' נזיקין סי' י"ג יעו"ש:

ד הא דמבואר ברמ"א סימן רס"ד סעיף ד' בדין שנים שנתפסו. והאחד הוציא הוצאות והציל עצמו ואת חבירו. דמחויב חבירו להחזיר לו ההוצאה שהוציא עליו. עיין בתשוב' מהר"ם סי' ל"ט דמחשבין ההוצאה לפי ממון לא לפי נפשות והסכים עמו הרב בית יעקב ססי' קמ"ח. ועשש"כ דהרמ"א לא הזכיר מזה. אפשר דסמך עצמו על מ"ש בסי' קס"ב ס"ג דדנין לפי ראות עיני הדיינים:

ה שוכר בית הבטיח בסיקראציע את בית המושכר לו ותבע כ"פ מהמשכיר שיחזיר לו המעות ששילם עבור הסיקראציע והמשכיר דחה אותו מזמן לזמן שיחזיר לו ובתוך כך נשרף הבית ושלמו הסיקראציע להשוכר והמשכיר תובע ששייך לו עי' בשו"מ מהד"ב ח"ג סי' קכ"ח וססי' קכ"ט ועי' בשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' ז' שהביא תשו' זאת ופסק דהיכא דלא הבטיח לו המשכיר להחזיר לו דמי הסיקראציע פשיטא דשייך תשלומי הבית הנשרף להשוכר, וכן פסק בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' ע"ז והביא ראיה מדין הנמק"י שפסק הרמ"א בסי' שס"ג סעיף יו"ד בהג"ה שניה בהשכיר השוכר את בית המשכיר. וכן פסק שם בסי' קכ"ו:

ועי' כיוצא בזה בדין לאטריע צעטל בכלל ס"ו סי' ח' ובכלל צ"ה סי' ל"ה ועיי"ש בשו"מ מהד"ג ח"א סי' רכ"ג וסי' ש"ה נדון זה במוכר בית שהבטיח המוכר על שנה בסיקראציע ונשרף ברשות הלוקח בתוך השנה. ועיין בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ע"ב בשנים שיש להם בתים בשותפות או סחורה והבטיח האחד בסיקראציע על שמו ונשרף והביא בזה תשו' מהרש"ך ח"ב סי' קנ"ט דאם נתחייב בדמי ההבטחה לחברו אף שלא רצה להחזיר לו הדמים מ"מ זכה בדמי הסיקראציע ועוד טעמים ועי' בזה בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' מ"ח:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קכ"ב בראובן ושמעון שהיה להם בית בשותפות וראובן נתן מכיסו מעות להסיקראציע להבטיח חלקו בהבית וטעה הסיקראנטי וכתב בהפאליצי כל הבית וראובן לא ידע מזה ואח"כ נשרף הבית וטוען ראובן שכל תשלומי הסיקראציע שייך לו לבדו. ושמעון טוען שהוא בשותפות הואיל שגם הוא רצה אח"כ להבטיח את חלקו אצל הסיקיראננו והשיב לו הסיקיראנט שאי אפשר לקבל עוד עפ"י נימוסו ושמעון לא הבין כוונתו שכיון שכבר הבטיחו ראובן

את כל הבית הזה שוב אינו יכול להבטיח עוד הפעם נמצא שעי"ז הפסיד הוא הבטחון בהסיקיראציע לכן תובע החצי מהתשלומין ע"ש שהגאון פלפל אי זה הוי זה נהנה וזה חסר. ואם חייב בכה"ג שנעשה החסרון של שמעון עפ"י שגיאת הסיקיראנט ולא ע"י ראובן בעצמו שפטור עפ"י דעת התוס' והרא"ש ועי' בש"ך סי' שצ"א סק"ב דהוי ספיקא דדינא וכאן הוי ראובן מוחזק שהסיקיראנד לא ישלם אלא לראובן שנכתב על שמו. ומטעם זה העלה דזכה ראובן בכל התשלומין.

ושוב כתב דבלא"ה כיון שראובן נתן המעות מכיסו ע"ד לכתוב רק על חלקו לבד א"כ חלקו לבד שוה כ"כ כמו שנכתב בהפאליציא. א"כ כל הנ"ל היה מקום לדון אם היה חלק שמעון חלוק מחלקו של ראובן נמצא ע"י טעות הסיקיראנו מרויח ראובן ע"י חסרון של שמעון. אבל בנ"ד נראה מהשאלה שהם שותפים שלא חלקו בהבית א"כ אינו מרויח ראובן כלום ע"י חסרון של שמעון (שלא יכול להבטיח חלקו) כיון שבכל משהו שנשרף יש בו לראובן היזק כ"כ סכום כמו שמקבל מעות מהסיקראציע ומרויח ע"י חסרונו של עצמו ע"כ נראה שהדין עם ראובן:

ו שלשה בנינים זה ע"ג זה ונפל שרפה גדולה בהעיר ושיבר העליון הגג שלו ועי"ז הציל כל הבנינים מהאש. ועתה תובע מן התחתונים שיתנו לו לסיועת בנין הגג. עי' בדיני נזקי שכנים כלל ס"ו סי' ט"ז:

ז אשה אחת היה לה ביתה סמוך לביהכנ"ס ונפלה שריפה ברחוב ההוא וכאשר ראו מנהיגי הקהלה שהאש סמוך להבית הנ"ל צוו להרוס גג הבית הנ"ל כדי להציל גג הביהכנ"ס שלא ישרוף והאשה תובעת לשלם לה גגה. עי' בחת"ס חיו"ד ססי' רל"ט שפסק דהקהל מחויבים לשלם לה היזקה דמציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם ע' בטחו"מ סי' רע"ד. ואם יאמרו הקהל בלא"ה הי' נשרף גגה והוי כמציל מן הנהר אינו דומה. דעדיין לא הי' השריפה מגיע לביתה כ"א בסמוך לו ועדיין היתה מצפה לתשועת ה' א"כ ממילא שלא מקרי יאוש בעלים עי' בחו"מ סי' רנ"ט סעי' ז'. ומכ"ש דעכ"פ משום ועשית הישר והטוב. ראוי לשלם וכופים את הצבור על זה כמ"ש בתשו' צ"צ סי' פ"ט יעו"ש היטב:

ח מי שהעלילו עליו עבור איזה עכו"ם ותפסו השר ונכנסו סנגורים לבקש מהשר להקל עונשו. אולם המקטרגים הודיעו להשר שהוא מרויח הרבה במו"מ שהוא עושה בסחורות ראובן שדר בעיר אחרת ושולח לו תמיד סחורה למכור.

וגם עתה יש בידו סחורת ראובן. ועי"ז גזר השר ליתן לו ממון הרבה כדי להתיר אותו מבית האסורים והוכרח הנתפס ליתן מנכסי ראובן. ועתה אינו רוצה לשלם לראובן בעד

סחורתו באמרו שמחמת המו"מ הוכרח ליתן להשר. עי' בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' ב'. שחכמי סא"ל רצו לזכות את הנתבע מטעם המבואר בסי' רצ"ב סעי' ח' דאם הנפקד נתן הפקדון להגנבים כדי להציל עצמו וכו' יעו"ש והרב המחבר האריך שם הרבה בדיני מציל עצמו בממון חבירו. וסוף דבריו כיון שהעלילה לא בא עליו מחמת הסחורה רק מעסק אחר ועי"ז הוכרח ליתן המעות והשר לא אנס אותו ליתן לו דוקא ממעות ראובן רק גזר שיתן לו כ"כ מעות. א"כ הוי מציל עצמו בממון חבירו וחייב לשלם לשמעון:

ט אם מותר להציל עצמו בממון חבורו או בחפץ חברו במקום פיקוח נפש. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' ד' וח"ד סימן קי"א בד"ה והנה בשנת תרט"ו ועי' בדיני גזילה כלל י"ח סי' ו':

י שליח שנתפס בדרך עבור חוב שחייב והוכרח השליח לפרוע משלו. עיין שליח כלל צ"ה סי' ע"ה:

יא שר אחד קנה סוסים מראובן ושמעון. ושמעון הטעה את השר ונתן לו סוס אחד שהיה בו מומים שבטל המקח עפ"י ד"ת. ואח"כ נודע המומים להשר והחזיר הסוס לראובן ולקח ממנו בחזקה דמי הסוס. ועתה ראובן תובע את שמעון באמרו אתה חייב עפ"י ד"ת להחזיר המעות להשר ושמעון אומר לאו בע"ד דידי את פסק בשו"ת ח"צ סי' ס"ח. דשמעון פטור דאין אדם נתפס על חברו כי אם במס. אף שנתן הסוס לראובן. ומ"מ מותר לראובן לומר להשר ששמעון מכר לו הסוס כיון שכן הוא האמת. ועי' בדיני גרמא סי' נ"א בא' שנתן להשר מטבעות מזויפים:

יב מי שנתן דגן לרחיים של חברו לטחון. ובעל הרחיים היה חייב להשר.

ושלח השר ולקח הדגן בעד החוב. ע' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"א שכתב דלכאורה לפי מה שכתב הנתיבות בסי' קכ"ח ס"ק ה' ובמקור חיים סי' תמ"א דהא דאין אדם נתפס על חבירו הוא משים דיכול לומר אנא הוה מפייסנא לי'. וזה לא שייך רק כשלוקח החפץ מבית זה שאינו חייב לו בעד המשלח בדיני חברו שחייב לו אבל אם תופס החפץ מבית זה שחייב לו כגון שהיה החפץ אצלו בפקדון או כדומה הרי ראינו דלא התפייס להבע"ח. א"כ מחויב הבע"ח לשלם לחבירו בעד החפץ יעו"ש. (וכן פסק בשער משפט סי' קכ"ח ס"ק ג') א"כ גם בנ"ד לכאורה מחויב בעל הרחיים לשלם בעד הדגן כיון שתפסו מביתו ושוב הוכיח שהנתיבות לא אמר לדיני' רק מטעמא שהתופס שתפס החפץ מבית החייב כדין תפס כיון דחזקה כל מה שיש ביד אדם הוא שלו. א"כ בדין נפטר מחובו. אבל בנ"ד נראה ברור דבעל הרחיים יש לו דין סרסור דקיי"ל בחו"מ סי' צ"ט דחפצים הנמצאים בביתו אינם בחזקת שלו שיוכל הבע"ח למשכנם. וה"ה בעל

הרחיים ידוע שדרך להביא לו תבואה לטחון ואינה שלו. א"כ השר שלא כדין תפס ודינו ככל הנתפס בעד חבירו דאינו חייב לשלם. יעו"ש הדבר באורך בראיות (עי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סימן קכ"ג קכ"ד קכ"ה באורך בדין אין אדם נתפס על חבירו) וגם מצד שומר אין לחייבו כיון דהוי אונס וגם נראה דבעל הרחיים לא הוי שומר כלל. הואיל ואין דרכו לשבת בעצמו ברחיים לשמור רק מעמיד שם איזה איש לקבל התבואה לטחון. ומבואר בסי' רצ"א סעיף כ"ב דאם ידוע שאין הנפקד רגיל לשמור הפקדון בעצמו ומסרו לאחר פטור עכת"ד:

יג ראובן ושמעון לקחו סחורה מעכו"ם בהקפה. וחתמו שניהם בכתב על החוב. ואח"כ לזמן נתפרע העכו"ם כל החוב מראובן. ותובע ראובן משמעון שיחזיר לו חלקו שחייב. עי' בדיני שנים שלוו כלל ק"א סי' ד': יד אחים שחלקו בחובות אביהם שהיה חייב לאחרים שכל אחד יפרע חובות הקצובים לחלקי. ושוב לא פרע האחד חלקו ותפסו לאח האחר בשביל החוב. ע' בזכור לאברהם חו"מ ק"ג ערך פורע חובו ש"ח שכ' בשם שו"ת מהרי"ט צהלון דבכה"ג גובה מאחין מה שפרע יעו"ש:

טו ארבעה אחים ראובן ושמעון לוי ויהודה ונעשה ראובן אחד מחברי הגנבים ונתפס בשביל גניבה. ויצא הדין לענות איתו ביסורי' ואפשר שלא יוכל לסבול והוי סכנת נפשות. ושמעון קרוב למקום המקרה וידע את כל אשר נעשה והלך אל השר ופדה את נפש אחיו בסך מסוים. ועתה לוי רוצה לסייע חלקו ויהודה אינו רוצה ליתן כלום. עי' בשו"ת שב יעקב סי' כ"ד שהעלה דודאי מחויב לשלם לשמעון לפי ערך הממון חלקו בפדיון כמבואר ביו"ד סי' רנ"ב סעיף י"ב דקרוב קרוב קודם. וא"כ האחים שהם קרובים בשוה החיוב מוטל על כולם לפדותו ואף שהוא גנב. הלא מבואר בסי' שמ"ה סעי' ב' במי שגנב או גזל וכו' ולא מקרי מאבד עצמו לדעת יעו"ש בש"ך.

ועי' בשו"ת חות יאיר פי' קל"ט דאפילו בגנב מפורסים שעבר כמה חכמות מחויבים להציל אותו אם נתפס. ויהודה אינו יכול לטעון שאף שהוא מחויב כיון דשמעון כבר פדאו בלתי ידיעתו הוי כמו פורע חובו של חבירו דפטור. דלא דמי דהתם טעמא דיכול לומר אני הייתי מפייס לבעל חובו. משא"כ בפדיון שבוים דאסור להתאחר והחיוב מוטל על כל מי שבידו לפדות עכת"ד. וע' בפ"ת ליו"ד סי' רנ"ב ס"ק ח':

טז אם אמר כל הפורע חובו אינו מפסיד או כל הזן אינו מפסיד. ע' בב"ש אה"ע סי' ע' ס"ק כ"ו. ובש"ך סי' רל"ה ס"ק ח' ושם בפ"ת ס"ק ג'. ובשער משפט על החו"מ סימן קכ"ח ס"ק א' ובתשובת מהרשד"ם חו"מ סי' ל"ח. ובש"ך חו"מ סי' קכ"ט ס"ק ו' ושם בקצוה"ח ובנתיבות ס"ק א'. ועיין במחנה אפרים ה' ערב סי' ג'. יז ראובן ביקש את שמעון שילוה

לו מנה היינו שישלם עבורו המנה ללוי שחייב לו והלך שמעון וביקש מיהוד' שהוא ישלם המנה ללוי עבור ראובן ופרע ועתה טוען ראובן נגד יהודה לאו בע"ד דידי את שלא צויתי אותך ויש לך דין פורע חובו של חברו. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"א שכל שיש לנו גילוי דעת שניחא לי' להלוה שישלמו עבורו כמו בנ"ד שביקש משמעון מחויב לשלם:

יח הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו דקיי"ל בסי' קכ"ח דאין חברו חייב לשלם לו. עי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' קכ"ג קכ"ד קכ"ה באורך בדין זה. ועיין בבני חיי סי' הנ"ל בהגה"ט אות א' שכ' שנסתפק אם הפורע יכול לחזור על המלו' לתבוע מעותיו שנתן לו. עד שמצא בבני אהרן סי' מ"ג שכתב שאינו חוזר על המלוה ודקדק כן מדברי הרמב"ם והוא נכון מצד הסברא דכיון דזיכה המעות למלוה בעד הלוה אינו יכול לחזור בו אלא דאכתי לא נתברר בדברי הרב ז"ל. אם המלוה מרצונו הטוב רוצה לעזור להפורע ותובע חובו מן הלוה אם הלוה מחויב לפרוע לו. אמנם כפי הסברא שכתבתי נראה דפטור הלוה משום דיאמר לו כבר זיכה לך פלוני בעד חובו וזיל הכא קמדחו לי' וזיל הכא קמדחו לי'. ע"כ ת"ד שם:

ועיין בשו"ת זרע יעקב סי' ס' שנשאל בכגון דא באחד שפרע חובו של חבירו שלא מדעתו והוא חוב בשטר. ואח"כ לא רצה הלוה להחזיר לפורע בדין פ"ח ש"ח דפטור. והלך הפורע אל המלוה שעדיין השטר בידו ואמר לו תעשה בחסדך כיון שהשטר עדיין בידך תתבע ללוה שישלם לך. או תתנהו לי בכתיבה ומסירה והלוה כשמע זאת הזמין את המלוה שלא יתנהו בכו"מ כיון שכבר נמחל שעבודו. ופסק שהדבר פשוט וברור שאין כח ביד המלוה לא ליפרע בו מן הלוה ולא למסרו לפורע בכו"מ. ודמיא לדין המבואר בסי' קט"ז ס"ב דאם כבר טרף המלוה מן הלוקח שוב אינו יכול לעשות ללוקח לא הרשאה ולא מכר כדי שיתבע החוב מן הלוה כיון שכבר נמחל שעבודו א"כ ה"נ כיון ששניהם מודים שפרע לו המעות בתורת פרעון ולא לשם קניית השטר כבר נמחל שעבודו. ואפילו מסר לו השטר בשעת פרעון חספא בעלמא הוא כיון שלא נתכוון לקנייה עכ"ד:

ועיין בשאילת יעב"ץ סי' ל"ח ל"ט בראובן ושמעון שקנו סחורה בשותפות מעכו"ם בהקפה לזמן ואחר שקנו שאל ראובן מעכו"ם מה תמחול אם אתן לך מעות מיד השיב העכו"ם ד' פראצענט. ושמעון לא רצה רק בהקפה והלך ראובן ושילם כל המעות לעכו"ם מיד ובהגיע זמן הפרעון רוצה שמעון לנכות לראובן מה שהרויח ד' פראצענט מהעכו"ם. והשיב לחלק דאם העכו"ם יש לו שטר על החוב ומכר השטר לראובן כדינו ודאי מחויב

שמעון לשלם לראובן כל חלקו בחוב בלי ניכוי. ואף שפסקו האחרונים (וכתבתיו בכלל זה סי' כ"א) בלוקח שט"ח שעל ישראל ביד עכו"ם בפחות שאין גובין בו כלל לפי שיכול הלוה לומר הייתי מפייס את העכו"ם על זמנים רחוקים. היינו בנתקלקל החוב לגמרי שכבר נתייאש ממנו העכו"ם כגון אל הבעלי פלטות אשר הלכו תחת רשות שר אחר מקום שאין יד העכו"ם שולטות עליהם בדיניהם. או שהעני הלוה ונתייאש העכו"ם ולא תבעו שזה הקונה השטר מזיק בידים הוא ומשום קנסא נגעו בה. אבל בענין שאין החוב נתקלקל. אף על פי שזה לא נתן עבורו רק דבר מועט נקנה לו השטר. ואף כתיבה בקנין כדידן א"צ רק כפי הנהיג בדינא דמלכותא. ולא זו בלבד אלא אפילו אם שניהם חתומים על השטר והלך אחד מהם וקנה השטר ודאי מחויב חבירו לשלם לו כל חלקו שחייב. אמנם אם אין שטר ביד העכו"ם רק חוב בע"פ אז פטור שמעון מכל דהו"ל ראובן פורע חובו ש"ח שלא מדעתו. ואף בשטר אם לא קנה ראובן השטר מהעכו"ם בתורת קנין רק שפרע לעכו"ם ולקח השטר פטור שמעון מלשלם מטעם הנ"ל. ואף אם פרע לעכו"ם בשליחות שמעון מ"מ אינו מחויב שמעון רק להחזיר לו כמה שנתן לפי ניכוי ד' פראצענט עכ"ד ועמ"ש עליו ביד אפרים על יו"ד סי' קע"ז בפיסקא כת"ב בשאיל"ת יעב"ץ. ועמש"ל בכלל זה סי' כ"א ובכלל ס"ו סי' כ"ט. ועיין בבית אפרים חו"מ סימן ט"ז באחד שהיה חייב לאדון אחד ועיקל האדון התבואה שברשות הלוה שהוא בשותפות עם איש אחר. והוכרח השותף ליתן להאדון שט"ח על הסך הנ"ל והאדון פטר לגמרי את הלוה שלא יהיה לו שום תביעה רק על השותף. ובהגיע זמן פרעון התרה השותף בהלוה שלא ישלם להאדון לאשר אינו מוטל עליו החוב. והלך הלוה ושילם להאדון ועתה טוען השותף למה היה לך לפרוע חובי שלא מדעתי.

אני יש לי טו"ת על האדון. וזה השותף מוחזק בממון שאינו ידוע לשותפות. העלה שהדין עם השותף והלוה הפסיד מה ששילם. ואף אם לקח הלוה השט"ח של השותף מיד האדון מ"מ הרי פסק השארית יוסף דאף בכה"ג הוי פורע חובו ש"ח שלא מדעתו. דאף להסמ"ע והש"ך בסי' קכ"ח ס"ק ב' הוא דוקא כשלקח השט"ח בתורת קנין. אבל אם לא היה רק בתורת פרעון עכו"ם מכי מטי זוזי לידי' אסתלק לי' וחוב על ישראל אין כאן. עכת"ד שם באורך. אח"ז יצא לאור ס' פ"ת על. החו"מ וראיתי בסימן קכ"ח סק"א שהביא דברי הב"א בסי' הנ"ל באורך וגם דבריו שבסי' י"ט בנדון כיוצא בזה:

והנה נראה לפע"ד לומר דכל זה מיירי בשט"ח שנכתב בו שם המלוה. אבל בממר"ם או כת"י שכתוב בו שנתחייב לכל מי שמוציאו ופרע אחד למלוה החוב ולקח הממר"ם אף שלא לשם קנין רק בתורת פרעון לא הוי פורע חובו של חבירו שלא מדעתו כיון דנשתעבד

מתחילה לכל מי שמוציאו א"כ נתחייב גם להפורע חובו ועי' בש"ך סי' ס"ו סס"ק יו"ד ובנתיבות דמה"ט א"צ הרשאה ונקנה במסירה לבד שוב הבנתי שהדבר תלוי בפלוגתת האחרונים שהבאתי בכלל ק"ב סי' ל"ו אם בממר"ם שייך נמחל שעבודו יעו"ש ודו"ק:

יט פורע חובו ש"ח דקיי"ל דהלוה פטור מלשלם לו מבואר בחתם סופר חו"מ ססי' קס"א דאם תפס אח"כ הפורע מן הלוה לא מהני תפיסתו. ולפע"ד דיש ללמוד זה במכ"ש אתופס משכון יעוין בסמ"ע סי' קכ"ח ס"ק ה'. ובש"ך סס"ק ה':

כ אחד קנה בית מחברו ואדון אחד היה לו חוב על הבית. והתנה הקונה שיעוכב ת"י סך מה עד שיסתלק האדון מן הבית. ואח"כ מת המוכר והלך הקונה וקנה השט"ח מן האדון בסך מה ומעכב ת"י מעות המכירה עבור החוב. והיורשים טוענים שהם לא רצו ליתן להאדון סך זה רק פחות הרבה. עיין בבית אפרים חו"מ סי' י"ט שפסק דהדין עם הקונה יעו"ש דברים בטעמם (וכעת נדפס בפ"ת סי' קכ"ח סק"א):

כא במקום שנוהגים הסוחרים עכו"ם שנותנים סחורה לישראלים בהקפה ולפעמים ע"י סיבה מפשרים עצמם עם החייב על ימים ושנים. והלך ישראל אחר וקנה השט"ח מן העכו"ם. ותובע את החייב שישלם לו. עיין בבאה"ג בסי' קכ"ח אות ז' שהעתיק דברי הסמ"ע ס"ק ד' ולא העתיק בדקדוק כי בסמ"ע לא כתב וקנה השט"ח רק ופרע לעכו"ם עבור החייב ובאמת חילוק גדול בזה כאשר הארכתי למעלה בסי' י"ח. אמנם השער משפט שם ס"ק ב' כתב שלדינא צדקו בזה דברי הבאה"ג דאף בקנה בכה"ג צריך להמתין ללוה על זמנים כמו שהיה ממתין העכו"ם. שו"ר בזכור לאברהם חו"מ ח"ב בערך פרעון בשם הרב גבעת עולם שהסכים ג"כ כן. וע' לעיל סי' י"ח מ"ש בזה בשם השאילת יעב"ץ ועי' בכלל ס"ו סימן כ"ט מ"ש תשובות גאונים בזה:

כללים - כלל סג

מי שפרע:

א שליח שמכר חפץ ואח"כ חוזר בו המשלח או השליח אם חייב מי שפרע עי' בחו"מ סי' קפ"ב סעיף ז' ובשו"מ מהד"ב ח"ד סימן ק"י:

ב אם מכר לעכו"ם וחוזר המוכר אם מחויב נגד העכו"ם מי שפרע עי' בשו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"י:

ג אם מכר בכסף לבד והתנה תנאי במכר אבל לא התנה במשפט התנאים ולא נתקיים התנאי שהדין שהתנאי בטל ומעשה המכר קיים אם צריך לקבל מי שפרע או פטור כיון

שעכ"פ אינו חוזר רק מחמת התנאי שהתנה. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סוף סי' ק"י שחייב במי שפרע:

ד מי שחייב במי שפרע אם חייב לקיים המקח בדיני שמים עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"י בד"ה והנה בשנת תרי"ז שהביא בשם תשובת מהר"ם מינץ סג"ל סי' ק"א שמשמע שפטור אף מדיני שמים ועי' בכלל זה סי' יו"ד:

אחד קנה מחבירו איזה סחורה בכסף לבד ורצה לחזור ופסקו לו הב"ד שצריך לקבל מי שפרע. ואמר שאינו רוצה לקבל מי שפרע וישלם המקח ואחר שיצא מב"ד בא לחזור בו ממה שאמר ורוצה לקבל מי שפרע. ורצה השואל לדמות דין זה למ"ש בחו"מ סימן כ"ב דמי שנתחייב שבועה בב"ד לפטור ואמר איני נשבע והריני משלם דאינו יכול לחזור אחר שיצא מב"ד. עי' בתשובת חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ ססי' ד' שפסק שיכול לחזור בו דהא גם בהאי דדור לי בחיי ראשך וכן בנאמן עלי אבא דא"י לחזור אחר גמ"ד דוקא בקיבל עליו בב"ד כמ"ש שם הש"ך ועי' בתוס' ב"מ דף ע"ד בד"ה הכא שכ' הטעם דבדין הוא שיועיל משום שיש להם תביעה זע"ז והם קבלו עליהם את הדין ע"ש. וכ"ז לא יתכן רק בזה שנתחייב מן הדין לשבע ולפטור וכשאינו רוצה לישבע מחויב מן הדין לשלם וכיון שאמר לפני הב"ד שאינו רוצה לישבע וישלם הרי נגמר דינו שחייב מן הדין לשלם וכיון שיצא מב"ד א"י לחזור בו. וכן בהאמין לו בשבועה יצא דינו בכך. משא"כ בנדון הנ"ל שלא עשה על המקח קנין המועיל לדינא ואין להמוכר מצד הדין שום תביעת ממון על הלוקח רק שאין רוח חכמים נוחה הימנו ומקללין אותו במש"פ ע"ז שאינו עומד בדיבורו. בזה אף שאמר שאינו רוצה בהקללה ורוצה לשלם המקח הרי זה הוא חיוב חדש שרוצה להתחייב עצמו שלא מצד הדין ולא מתחייב בדיבור בעלמא בלא קנין ודמי לנאמנות כבי תרי דשלא בשעת הלואה לכ"ע בעי קנין:

ה מי שקנה מחבירו חיטים בכסף בלא משיכה ואחר ימים אמר לו המוכר ליתן לו בעד הדמים יין ונתרצה הלוקח. הרי זה קנה היין לענין מי שפרע. ואפילו ליתנייהו המעות בעין אצל המוכר ולא חשיב מלוה. כן מבואר בזכור לאברהם חו"מ ח"ג בשם הרב מחנה אפרים בהלכות קנין מעות סי' ז'.

וטעם הדברים עיין בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן ל"ו:

ו מי ששכר סוס מחבירו לרכוב עליו לירי"ד ונתן לו מקצת השכירות. ואח"כ חזר בו המשכיר. אם מחויב לקבל מש"פ. עיין בדיני שכירות בהמה כלל ק"ה ססי' א':

ז באתרי דכתבי שטרי שהדין שאין קנין הקרקע בכסף לחוד כי אם בשטר אם צריך עכ"פ החוזר בו לקבל מש"פ כמו במטלטלים בכסף עי' בשו"ת משכנות יעקב סימן ה"ו שהוכיח שדעת הרי"ף ודעת הרבה פוסקים שאף בקרקע יש דין מש"פ. ופסק כן לדינא. עיין בב"י על הטור סימן ר"ד שהביא דעת הפוסקים בזה. ובאמת הדבר מבואר בתוספת כתובות דף צ"ג ע"א ד"ה עד שלא החזיק בה דגם בקרקע יש מש"פ. ועיין בסידור הגאון יעב"ץ ח"ג בבית מדות סי' מ"ג המכונה שם עליית מלאכה ס"ק י"ג שכתב וז"ל אעפ"י שאינו קנין גמור בלי שטר. נ"ל דבעי לקבולי מש"פ ודו"ק עכ"ל. ועי' בחו"מ סי' ר"ד ס"ה שכתב המחבר הקונה קרקע או מטלטלים ונתן משכון שאינו במש"פ. מבואר מזה שדעתו להלכה דגם בקרקע יש מי שפרע. שוב נדפס כעת שו"ת שואל ומשיב להגאון רי"ש אב"ד דק"ק לבוב.

וראיתי בח"א סימן ל"ח. וח"ג סימן ה' שנשאל בנדון הנ"ל והביא מקצת דברים מהנ"ל ועי' בפ"ת סימן ר"ד סק"ב:

ח אם קנה קרקע ועשה חזקה באופן המבואר בסי' קצ"ב דלא קנה משום דלא הוי חזקה גמורה אם חייב לקבל מי שפרע עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד אמצע סי' ק"י דפטור כיון דגם מן התורה לא קנה לא שייך מי שפרע. ועי' בקצוה"ח סי' ר"ד ס"ק ב' ולדבריו צ"ע בדין זה ועי' בכלל זה סי' ט': ט ראובן קנה מטלטלים מאחד בכסף בלא משיכה. ואח"כ מכר ראובן אותן המטלטלים ללוי ג"כ בכסף לבד. ועתה חוזר בו לוי מהמקח אם מחויב לקבל מש"פ. עיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' יו"ד בפיסקא המתחלת ועוד שכתב דאין על לוי חיוב מש"פ כיון שראובן עצמו לא קנה המטלטלים רק לענין מי שפרע. איך יוכל להקנות אותם ללוי אף בקנין סודר כיון שאין ממש בדבר הנקנה וק"ס במקום מעות דמן התורה קאי. וכי היכא דק"ס לא קנה אלא דבר שיש בו ממש. ה"נ מעות לא קני וכיון דלא קנה לוי במעות לדבר תורה אף מש"פ לא חל עליו ועי' בפ"ת לחו"מ סי' קנ"ו סס"ק ט"ו ובדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' כ"ה ודו"ק:

י ראובן מכר חפץ לשמעון בכסף בלי משיכה. ואח"כ מכר ראובן אותו חפץ לאיש אחר במשיכה. שהדין שקנה האחרון כיון שמשך כמבואר בחו"מ סי' קפ"ג ס"ד בראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי שאם חזר בו שמעון קודם המשיכה ואמר לעצמי אני קונה שזכה בו יעו"ש בסמ"ע. אך הספק הוא אם ראובן צריך לקבל מש"פ כיון דאין המקח בידו ואין בידו לתקן הדבר בכי יותן אפשר דלא תקנו מש"פ בה"ג. הרב כסא אליהו על החו"מ סי' קצ"ח אות ב' נסתפק בזה וסיים שהדבר שקול בעיניו ולא ברירא לי' מילתא איך לפסוק. ואישתמיט לין להרב דברי הש"ך בסימן רכ"ב ס"ק ב' בפירוש דברי רש"י.

שמבואר מדבריו דשייך מי שפרע אף באין מקחו בידו. וע"ש עוד שכ' בס"ק הנ"ל דהיכא שלא קנה הלוקח רק למי שפרע דהרשות ביד המוכר למכור למי שירצה יעו"ש. שוב נדפס מחדש ס' זכור לאברהם. וראיתי בחח"מ ח"ג ערך מקח שהביא בשם הרב בית דוד שהובא במטה שמעון סי' קצ"ח שפסק דאין על המוכר מש"פ. וגם שם לא הזכיר מדברי הש"ך הנ"ל וצ"ע:

יא מי שקנה חפץ מחבירו בכסף לבד בלא משיכה. וחזר בו הלוקח. ובעוד שלא קיבל עליו מי שפרע נאנס החפץ מיד המוכר. עיין מ"ש אא"ז בספרו תרומת הכרי סי' ר"ד שהוכיח מש"ס דפ' הזהב גבי עובדא דשומשמי דמחויב הלוקח לקבל מש"פ כיון דכבר חל עליו תו לא פקע יעו"ש. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד ססי' ק"י שחולק ופסק שפטור ממי שפרע:

יב בענין הכחשת מי שפרע. עי' בש"ך סימן ר"ד. ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' פ"ז ס"ק כ"ב ובסימן ריד ס"ק א' דמחויב מש"פ בלשון נסתר שאומרים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו ובס' נתיבות השלום נתיב י"ז בדרת"ש ס"ק כ"ד ובנתיב כ"ז ס"ק יו"ד הביא דבריו וכ' דמילתא דמסתבר הוא: יג יתומים או אפוטרופס שלהם שמכרו מטלטלים או קנו בכסף לבד בלא משיכה וחזרו בהם אם הם במי שפרע. ע' חו"מ סי' קצ"ט סעיף ד' ובסמ"ע שם. ועי' בס' משחא דרבותא חחו"מ סי' הנ"ל שהוכיח שם מדקדוק לשון הרמב"ם והטור שם שלא הזכירו מש"פ לגבי היתומים דלא תקנו חז"ל מש"פ על היתומים יעו"ש. ולא הצריך לדיוק הנ"ל כי הדבר מבואר בתוס' גיטין דף כ"ב ע"א ד"ה יהבו יתמי זוזי אפירי יעו"ש שאין דין מש"פ ביתומים. שוב ראיתי בשו"מ מהד"ה סי' ע"ו שהביא בשם הרדב"ז ח"א סי' של"ד דאינם במי שפרע וגדולה מזה פסק דאם אביהם מכר או קנה בכסף בלא משיכה ומת והיתומים חוזרים דפטורים ממי שפרע:

יד מוכר שחזר בו ממכירת המטלטלים ולא קיבל מי שפרע ומת אם היורשים חייבים למסור המקח. וכן אם מת הלוקח והמוכר חוזר בו. אם המוכר חייב לקבל מש"פ נגד היורשים די"ל כיון דאין ללוקח על המוכר רק קללת מש"פ איסורא לברי' לא מורית. עיין שו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ל"ו בסופו שכתב דלפי מה שמשמע מסוגי' דפ' הזהב גבי עובדא דשומשמי יעו"ש בריש"ף ובב"מ ד' ע"ד דלא נפקע קנין הכסף רק אחר קבלת מי שפרע. א"כ הוי תביעת ממון ממש ותופס בו ירושה וכיוצא בו. ובש"ך סי' רכ"ב שכתב לחייב שבועה על תביעת מש"פ ג"כ מוכח כנ"ל (דבריו תמוהים מאוד דשם בש"ך ס"ק ב' ובאחרונים מבואר ההיפך דעד שחייב מש"פ הוי עד כיון דאין צריך לשבע יעו"ש. וכן מבואר ממ"ש כאן סי' י"ב). א"כ כל שלא קיים קבלת מש"פ המקח נקנה מן התורה

ושפיר אין חילוק בינו ובין יורשיו. ע"כ תורף תשובתו. וע' בש"ך סי' רכ"ב ס"ק ב'. ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' י'. הבאתי דבריו כאן סי' ט'. דלא משמע כדבריו ודו"ק:
טו וכן אשה הנו"נ בנכסי בעלה וחזרה בה צריכה לקבל מי שפרע. ואין בעלה יכול לומר לאו כל כמינך לקלל אשתי כי הקללה מגיע גם לו כי אם אינה מקבלת מש"פ ממילא המקח נשאר קיים מד"ת. אמנם אם עשתה המו"מ בידיעת בעלה. ובעלה חוזר בו מהמקח א"כ הדין כמו בשליח ומשלח כמו שמבואר בסי' קפ"ב בב"י ובסמ"ע שם:
טז היכא דהקנין לא מהני מצד שהוא קנין דברים כמו קנין אתן. או קנין על דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו. אם מהני עכ"פ לענין שיתחייב החוזר בו לקבל מי שפרע. ע' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' י"ז:

כללים - כלל סד

סד:
מודעה ואונס:
א דיני מודעה ואונס. עי' בכנה"ג סי' ר"ה שאסף איש טהור כל פרטי דינים בזה מתשובות הראשונים והאחרונים. והרב בני חיי סי' הנ"ל העתיק כל דבריו והוסיף נופך מדילי'. ומאריכות הדברים לא העתקתי אותם פה: ב ראובן הוציא שטר מכר ושמעון הוציא מודעה על המכר וכתב בה ואנחנו העדים הכרנו באונסו וכו' ושאלו הב"ד את העדים איך ידעו מהאונס ואמרו שהכירו באונסו עפ"י שמעון עצמו שסיפר להם האונס והם לא ראו כלום. וחשבו דכיון שנודע להם פרטי האונס מה הוא יכולים לכתוב והכרנו באונסו. ובא השאלה אם הוו העדים כחוזרים ומגידים דאין נאמנים. עי' בשו"ת אהלי יעקב להרב מהריק"ש סי' קט"ז שפסק דלפי מה שכתב הר"ן בפ"ק דר"ה בשם הר"ז ז"ל (ופסקו מרן בחו"מ סי' פ"ט ס"א) שכל דבר שהעדים מצוין לטעות בו נאמני'. ואין בו משום חוזר ומגיד. א"כ גם בנ"ד דעדי ע"ה עבידים לטעות דמהני הכרת האונס עפ"י מוסר המודעה ולאו חזרה הוא והם נאמנים וע"ש שכ' גדולה מזו דאפילו מן הסתם שלא היו העדים לפנינו אם העדים אינם מוחזקים ביודעים ובקיאים בדברי חז"ל צריכים הב"ד לברר הכרתם באונס איך הוא כדי שתועיל המודעה ובזולת זה הוא כחרס הנשבר כיון שאין העדים יודעים דת ודין עבידי דטעי בזה עכ"ד. שוב מצאתי בס' ערך השלחן על החו"מ סי' כ"ט אות ד' שהביא דבריו בקיצור. ומשש"כ ודומה לזה כתב מהרי"ן מיגאש בתשובה סי' קכ"ג בעדים שהעידו שיודעים בבירור שראובן משכן הבית אצל עכו"ם. ואח"כ כשחקר הדיין ושאל אותם מניין אתם יודעים אמרו שראובן אמר להם אם תבטל

עדותם או נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ונאמר יש שנהגו בכל כיוצא בזה והוא מה שראינו להרב ר' יצחק עושה מעשה בכל יום ומורה בו הוא (וחסר שם ותמצא בסי' קס"ד) שנראה העדים אם יש להם ידיעה בעניני העדיות כסמוך עליהם. ואין משגיחין במה שאמרו אח"כ לא ידענו אלא מצד ששמענו לא מצד שראינו משום דהוו חוזרים ומגידים ואם היו חסרי הידיעה לא נסמוך עליהם. וכזה הי' דן רבינו הרב עכ"ל. וכה"ג כ' הרא"ש בתשובה כלל מ"ה גבי גט שהעד אומר שהבעל לא צוה לו לחתום שנאמן יעו"ש הטעם ובב"ש באה"ע בסי' קנ"ג. ועי' בנתיבות סי' ר"ה בחידושים ס"ק ט' שהביא בשם מהר"ם אלשיך דאם העדים כתבו במו עה והכרנ"ו אונס"ו ואח"כ הגידו האונס לפני הב"ד וראו הב"ד שאינו אונס. דהעדים נאמנים והמודעה בטילה משום דעבידי עדים דטעי בכה"ג ועי' לקמן סוסי' י"ג:

ג ראובן שהוציא שטר מודעה על שמעון שכתוב בה והכרכ"ו באונס"ו. ושמעון טוען דלא הוה אונס דהרי גברא דציית דינא אנא. ושנינו בעיר אחת ויש ב"ד בעיר והיה לך להזמין אותי לדין. פסק בשו"ת מקום שמואל סי' ס"ט דהדין עם ראובן דהלכה כאביי ורבא דכתבינן מודעה אף אגברא דציית דינא. ועי' בפתיחה מהנתיבות לסי' ר"ה. ובסמ"ע סימן הנ"ל ס"ק ט"ו:

יד ראובן היה לו חזקה בעסק שהחזיק אותו בשכירות מהאדון הרבה שנים ואח"כ הלך שמעון ושכר העסק על ששה שנים ולא רצה שמעין לציית דינא ונתנו עליו הב"ד סירוב ועכ"ז החזיק העסק ואח"כ התפשרו שיתן לו שמעון סכום מעות ועבור זה נתן לו ראובן שטר מכירה שהחזקה שייך לו לעולם וביטל כל המודעות ועתה ראובן טוען שהמכירה בטלה מחמת שהיה באונס שגזל ממנו החזקה ולא רצה לציית דין ומבואר בסי' ר"ה סעיף ח' בגזלן והוחזק בגזילה ואח"כ קנה מהנגזל דאין המוכר צריך למסור מודעה והמכירה בטלה.

עי' בתפארת יוסף חו"מ סימן וו' שפסק דהמכר בטל:

ה ראובן התפשר עם שמעון בפני אנשים על החוב שהיה לו אצל שמעון ונשבע לקיים הפשרה. ומקודם מסר מודעה בפני עדים איך שהוא אנוס בפשרה זו כי כשתבע לשמעון כפר לו הכל וירא שישבע לשקר. ע"כ הוא מוכרח להרבות רעים ולפשר עמו כדי שיודה לו החוב. עי' בחו"מ סי' ר"ה ס"ז ועי' בשו"ת הרמ"א סימן כ"ב בשותף שאמר לשותפו שאם לא יתפשר עמו בכך וכך יכפור לו הכל ועי' בשו"ת הר הכרמל חח"מ סי' ל"ז שהאריך בפרטי דין זה. ועמ"ש דו"ז בקצוה"ז סי' הנ"ל ס"ק ב' ובנתיבות ס"ק י"א בדין מודעה בפשרה:

ו בדין פשרה באונס ואם נתפשר עפ"י הדיינים והיה אונס ואם מסר מודעה ואם פשרה דינה כמכר או כמתנה. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' מ"ח קמ"ח. ובח"ג סימן ק"ס:

ז ראובן היה לו עסק עם שמעון כמה שנים. ועתה תובע ראובן משמעון שיתן לו חשבון באמרו שמגיע לו מעות משמעון מן סחורות שמכר. ושמעון הוציא פטורים כת"י ראובן שכתב וחתם שהוא פוטר את שמעון מכל תביעות שבעולם ומוחל לו עליהם. וראובן הביא עדים והעידו בע"פ איך שראובן מסר מודעה בפניהם שהוא מוכרח ליתן פטורים לשמעון לאשר שיש לו כתבים ביד שמעון אשר יכול להעליל עליו וכדי להוציא ממנו הכתבים הוא מוכרח ליתן לו פטורים. והנה העדים לא כתבו ע"ז שטר מודעה. וכעת אינם זוכרים הזמן אם מסר המודעה קודם הזמן הנכתב בפטורים או אח"כ. עיין בשו"ת שיבת ציון סימן קי"א שפסק דהמע"ה ועל ראובן להביא עדים שמסר מודעה קודם הפטורים ודבריו נכונים לפי מה שהביא דו"ז בקצוה"ח סי' ר"ה ס"ק ז' בשם הב"ח דטעמא דפסק שם הרמ"א דמודעה שאין בה זמן כשרה ומבטלת המכר הוא דכיון דספיקא הוא מוקמינן ארעא בחזקת מארי' קמא דלא כטעם הסמ"ע.

וכ"כ שם דו"ז דלענין פשרה אם הוציא מודעה כזו המודעה בטלה כיון שבא להוציא מהלוה. אולם כ"ז הוא בשטר מודעה. אבל בנדון הרב שיבת ציון שמסר לפניהם המודעה בע"פ אף לטעם הסמ"ע המודעה בטלה דלא שייך החזקה של העדים כיון שלא חתמו א"ע ועי' בפ"ת סי' ר"ה ס"ק ח':

ח ועי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ ססי' מ"ג ביורש שהוכרח ליתן פטורין בעד דבר מועט. איך שהוא מסלק עצמו מהירושה שנשאר ממורישו מחמת שלא רצו לעמוד עמו לד"ת. וכתב בהפטורין בבטול מודעה. ומסר מודעה מקודם גם על ביטול המודעה יעו"ש הנדון באורך:

ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"ו באחד שנתן פטור לחבירו שאין לו עליו שום טו"מ וכתוב בו ביטול מודעה כדרך שמבטלין בג"נ ובפועל ממש. ואח"כ רוצה לבטל הפטור בטענה שמסר מודעה על הפטור ועל הביטול מודעה עי' בחו"מ סי' ר"ה סעי' י"א ובפ"ת וע"ש בתשובה הנ"ל מה שהעלה:

ט ראובן נתן שטר לשלוחו לילך לעיר הלוה להתפשר עמו. והמלוה מסר מקודם מודעה על הפשרה. והתפשר עצמו השליח עם הלוה ועתה המלוה תובע המותר ומערער על הפשרה מצד שמסר מודעה. עי' בנוב"י מה"ת סימן ל"ה שכתב דאין המודעה מועלת כיון שהעדים לא הכירו באונסי. וגם שהיה לו לשליח למסור שם מודעה ע"כ הפשרה קיימת ושם בהג"ה מבן המחבר כתב שצ"ע מ"ש שצריך שיכירו באונסו. דהא מבואר

בסי' ר"ה דמחילה א"צ הכרת אונס וסגי במודעה לבד כמבואר בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' כ"ג (ר"ל דפשרה זו דינה כמחילה כיון שאין ללוה טענות נגד המלוה רק הוכרח לפשר עמו בשביל שאין ידו משגת לשלם או בשביל שהוא גבר אלים פשרה כזו אינה כמכר רק דינה כמחילה וכן מבואר במבי"ט ח"ב סי' ק' וח"ג סי' קט"ו.

ומהרי"ט חחו"מ סי' צ"ח ושם מיירי באונס בלא מודעה וה"ה במודעה בלא אונס והובאו בשו"ת בית אפרים אשר אציין לקמן) ואפשר כיון שהיה ע"י שליח דומה טפי לפשרה דדינה כמכר עכ"ל. והגאון ראז"מ בשו"ת בית אפרים החדשות שנדפס מקרוב דף כ"ב ע"ב נשאל ג"כ מעין נדון הנ"ל והביא דברי הנוב"י והגהת בנו הנ"ל. וכ' שמ"ש בהגהת בנו דע"י שליח דומה טפי לפשרה הוא מילתא בלא טעמא דמ"מ הא קמן דמגלה דעתו שאין רצונו למחול המותר מדמי הפשר שיפשר שליחו וכיון שהלוה לא היה לו טענת נגד החוב אין זה פשרה אלא מחילה (ובמתנה ומחילה סגי באונס בלא מודעה כמבואר בחו"מ סי' רמ"ב וכל היכא שרוצה לגזול אותו הרבה או לכפור כל החוב והתפשר עמו שיגזול אותו מקצת ומוחל לו זה הוי מתנה ומחילה: וכ"כ במבי"ט בח"א סי' קל"ו ובב"י סי' י"ב בשם תשובת הרשב"א דאם נתפשר עמו על החוב שכפר לו ואח"כ מצא עדים שחייב לו יותר מסך הפשרה דהוי מחילה באונס ובטל. וכ"כ בתשו' מהרח"ש ח"א סי' ל"ו ובתשו' הרמ"ע מפאנו סי' מ"ב דזה הוי תלוהו ויהיב ובטל ועי' באורך בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ד' בסד"ה ויות"ר נראה בנדון שא' נתן שטר פיטור באונס ופסק דבטל) וע"ש שהאריך בפלפולו ומשיג לדינא על הנוב"י בנדון דידי' מטעם הנ"ל וע"ש בנדונו שהי' ת"כ על הפשרה ופלפל הרבה אם מחויב לקיים הפשר' מצד הת"כ דדינה כשבוע'. יעו"ש מה שהעלה לדינא:

בדין המבואר בסי' ר"ה סעי' ג' דפשר' דינה כמכר ולא מהני אונס בלא מסר מודע' ע"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח סק"ב ובנתיבות אמצע סק"ט דהיינו שלא ידע האנוס דין ברור אם הדין עמו או שהי' הכחשה ועסק שבועה ביניהם דאז הוי כמכר שכל אחד מכר זכותו מהטענה אבל היכא שידע הדין שהדין עמו ומ"מ הוה אנוס לפשר עצמו זה הוי כמתנה ומחילה וכ"כ הב"ח בסי' י"ב סעי' ט"ז ועי' בפ"ת בסי' ר"ה סק"ה וע"ש בקצוה"ח ונתיבות שכתבו כן בשם מהרי"ט ואחרונים. ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ע"ד שהביא כן גם בשם מהר"ם מלובלין סי' כ"ג ותשו' מבי"ט ח"ב סי' קט"ו שהוא תלוי בהנאנס אם אינו יודע בבירור שהדין עמו הוי כמכר ולהיפוך הוי כמתנה:

י ב"ד עשו פשרה בין הבע"ד וכתבו שהחרימו ששום ב"ד אחר לא ידונו בזה אחר הפשרה שלהם ואחד מהבע"ד טוען שהי' אנוס על הפשרה ומסר מודעה אם מותר לדיין אחר

לחזור ולפסוק ביניהם. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' פ"ה שכיון שהפשר בטל מצד האונס גם החכם בטל ומותר לדון ביניהם: יא בת בין הבנים שאינה יורשת בדין וסירבה לקיים הד"ת ואמרה שתלך בערכאות והוכרח הבן לפשר עמה ליתן לה חלק ואח"כ הפקידה בידו חפצים ומעכב אותם עבור מה שנתן לה עפ"י הפשרה שהיה אנוס עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ב':

יב ראובן מחה במסחר שמעון בערכאות וזכה בתביעתו והוכרח שמעון לפשר עמו ומסר מודעה קודם ועתה תובע שמעון בד"ת שהיה פשרה באונס מחמת שמיחה אותו בערכאות והב"ד רואין שבאמת היה ראובן זוכה את תביעתו גם עפ"י ד"ת. פסק בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סימן ק"ס דלא הוי אונס ולא מהני המודעה אף שראובן לא הזמין אותו מקודם לד"ת. וכ"כ באה"ע סי' קי"ח סעי' י"ז דכל שהוא בדין לא הוי אונס:

יג שותפים שהתפשרו וקיבל אחד מהם על עצמו ליתן לחבירו ת' זהובים וגם להחזיר לו כל הוועקסלין וכתבו ע"ז שטר וחתם עצמו בהודאה ונכתב שנעשה בתקיעת כף וקודם הפשרה מסר מודעה לפני עדים והעידו העדים לפני הב"ד בע"פ את המודעה ואת האונס עי' בשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סי' וא"ו דביטל עדות האונס שהעידו כי בעדותם לא נתברר אם היה אונס ונשאר רק מודעה וחקר שם מצד דפשרה דינה כמכר ולא כמתנה. וגם מצד שכתוב בשטר שנעשה ברצון שלא באונס. וגם מצד הת"כ דהוי כשבועה ושבועה מבטל האונס ע"ש הרבה חקירות ומה שהעלה:

בדין המבואר בסי' ר"ה סעיף א' שצריכים העדי מודעה לידע האונס שהוא אנוס ודאי ע"כ צריכים לכתוב בהשטר מודעה והכרנו באונסו עי' בפ"ת שם סס"ק ח' שהביא בשם העט"צ בס"ק י"ב והמאמר קדישין שכתבו מטעם שכ' שם לכן נראה בכמה תקנות שהמסירת מודעה אינו מועיל רק לפני הרב התופס ישיבה (וכן אב"ד ודיין) ונכון הוא עכ"ל והפ"ת פקפק על טעמם וכתב שנ"ל טעם התקנה הנ"ל משום דהעדים צריכים לידע שהוא מוכר מפני אונס וכמה פעמים העדים אינם יודעים אם הוא אנוס ממש וכמ"ש בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ע"א הובא בנתיבות בביאורים סק"ו דעבידי עדים דטעו בכה"ג וסוברים שהוא אונס. ועפ"י הדין אין זה נקרא אונס ולכן תקנו שיהא דוקא לפני הרב עכ"ל הפ"ת.

ומה"ט פסק שם במהר"ם אלשיך שאף שהעדים כתבו בהמודעה והכרנו באונסו ואח"כ הגידו האונס לפני הב"ד וראו הב"ד שאין זה נקרא אונס העדים נאמנים כמו שהגידו עתה ולא מקרו חוזרים ומגידים משום דעבידי עדים דטעו בכה"ג והמודעה בטלה ע"ש בנתיבות. ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"ו שכתב וז"ל וגם בגוף ענין

המודעה הנהוג בזמנינו שמוסר מודעה לפני שנים וכותב במודעה והכרנו באונסו והם חותמין. אף כי בכל דוכתא אמרינן חזקה על העדים שעשו כהוגן. אין זה ענין לנ"ד לפי המבואר מדברי הראשונים בחי' ב"ב דף מ"ב וברמב"ם הלכות מכירה דלא חשוב הכרנו באונסו לבטל השטר רק כשראו שהכהו ומסרו או שתפס משלו ואמר שאם לא יתן לו השטר זה יחזיק בדבר זה בלי רצונו כעובדא דפרדיסא (בב"ב דף מ"ם ע"ב והובא בחו"מ סימן הנ"ל סעיף ז') וכן בהפחידו בשום דבר לא הוי אונס רק כשהפחידו בדבר זה שבא לכופו וליקח בחזקה אבל אם מפחידו בדבר אחר שיעשה לו רעה אמרינן עביד אינש דגזים ולא עביד ולא הוי אונס כמ"ש בתשו' מהרי"ק סי' קפ"ה. ואחרי כי דבר זה צריך חקירת חכם איזה דבר הוי אונס לבטל המכירה איך ניקל ונסמוך על עדים דעלמא שכותבים והכרנו באונסו ולא עדיף מטעות שהעדים מצוין לטעות בו דנאמנים לומר טעינו וכ"כ במהר"ם אלשיך (שהבאתי לעיל). לכן בכל מודעה הבא לפני הב"ד צריכים לחקור את העדים בע"פ לשאול אותם מהו האונס שהכירו בו ולעיין בדינו אם יש בו די להפקיע ולבטל השטר עכ"ל ועי' לעיל סי' ב'. ועי' בסי' הנ"ל בבאה"ט סק"ה מ"ש בשם תשובת הגאונים דיני אונס איזה מקרי אונס:

יד מי שטוען על כת"י אנוס הייתי ליתן כת"י ואיני חייב כלום. אולם לא מסר מודעה אם הוא נאמן במגו דפרעתי עיין בדיני כת"י כלל מ"ט סימן ד':

טו ראובן נתן את שמעון במשמר עבור חובו שחייב לו ובא לוי ונתן לראובן שטר ערבות בקנין על החוב הנ"ל כדי להציל את שמעון מהמשמר. ומקודם מסר מודעה על הערבות אם מהני המודעה עבור אונס שמעון עי' בדיני ערב כלל ע"ח סי' כ"ב:

טז לוי נכנס ערב לראובן בעד שמעון ועשה ראובן שטר בקנין על שמעון ולוי. ושמעון מסר מודעה מקודם איך שהוא אנוס ליתן שטר לראובן. באופן שע"פ ד"ת פטור שמעון מלשלם לראובן. גם לוי הערב פטור. עי' זה בדיני ערב כלל ע"ח סימן כ"ג:

יז מי שחייב לחבירו ממון. ואח"כ מכר המלוה ללוה קרקע, וקודם המכירה מסר מודעה שהוא מוכר לו הקרקע כדי למשכנו על חובו מחמת שהלוה רוצה להבריח נכסיו שלא לשלם לו החוב. עיין בש"ך סי' ר"ה ס"ק ד' שנסתפק בזה ולא העלה דבר ברור לדינא. ועי' בשער משפט. על חו"מ סי' פ"ה סס"ק ד' שהביא ראיה מפורשת מהרמב"ן ובהע"ט דהמכירה בטלה:

כללים - כלל סה

משמעות לשונות שבשטר ושבע"פ:

א שטר שכתוב בו שנתחייב לפרוע אחר כמה שנים. מתי מחויב לשלם. עיין בבית אפרים חחו"מ סי' ע"ה באמצע פיסקא המתחלת תשוב"ה דב"ר פשו"נט:
ב מי שנתחייב לחבירו לשלם לו אחר ירי"ד פלוני. עיין שו"ת עדות ביעקב סי' מ"ד והובא בס' ערך השלחן על חו"מ סי' מ"ג אות כ"א שכתב דדינו כדין המבואר בח"מ סי' מ"ג סעיף כ"ט בכתוב בשטר עד אחר הפסח. ורואים כמה ימים יש בין ירי"ד לירי"ד וי"ל מחצית ימים שבנתיים:
ג שטר שכתוב בו שמחייב עצמו ליתן המעות מי"ד בבואו לעיר פלוני. פסק בשו"ת צ"צ סי' ק"כ דמי"ד כל היום במשמע ע"ש ראיותיו לזה. שוב אח"ז נדפס פ"ת לחו"מ וראיתי בסי' ע"ג ס"ק י"ד שהביא את הצ"צ ומקצת ראיותיו ומפקפק באמר בלשון אשכנז (באלד) אי הוי בכלל זה. ועי' במג"א סי' א' ס"ק ג' ובב"י על הטיו"ד ססי' ק"צ בד"ה ומ"ש בשם הרמב"ן: ד אומנים שהסכימו ביניהם שלא ישיגו גבול איש לרעהו. שכל אחד יעשה מלאכתו רק לאנשים המיוחדים לו. וגם שלא יוזילו מן השער שקצבו ביניהם. ולא קצבו שום זמן להסכמה הנ"ל. וכן בכל עניני תנאים שבין אדם לחבירו בלי קציבת זמן אף סתם רק פעם אחד במשמע או לעולם משמע. עי' בדיני תקנות והסכמות כלל קי"א סי' כ"ב:
ה אב שהתפשר עם בנו שידור בנו בחנם בביתו בלי קציבות זמן אי לעולם משמע או לאו עי' בדיני תקנות כלל קי"א סי' כ"א:
ו מי שמכר לחברו סחורה עד"מ מאה מדות יי"ש והתנה המוכר שאם יהיה יותר הוא ג"כ מכור לו במחיר הקצוב ביניהם ואח"כ נמצא יי"ש יותר מכפל אם זה הוי במשמעות מלת יות"ר ומחויב הלוקח ליקח או דילמא המותר צריך להיות עכ"פ פחות מהסכום המדובר בשעת המקח. ועד כמה הוא השיעור. עיין בשו"ת רמ"ץ או"ח סי' כ"ט שמסיק דהולכין בזה בתר לשון בני אדם וכוונתם:
ז כ"מ שנאמר בין ובין כגון בין חתיכה ובין שלימה דרך הפוסק לומר הפשוט קודם ובין השני הוא החידוש כ"כ במשל"מ ספ"ב מהלכות תרומות ועיין בסמ"ע סימן ע"ב סק"ז שכתב להיפוך. ועיין בשאלות ותשובות מהרי"א אסאד חיו"ד ססי' קמ"ט:
ח ראובן השכיר בית לשמעון בשטר בעדים ונכתב בהשטר שהשכיר לו הבית עד עולם. ואחרי מות ראובן רוצים יורשי ראובן להוציא את שמעין מן הבית. ושמעון טוען שהקנה לו לדור בו לעולמי עד כיון שכתוב ע"ד עול"ם ע' שו"ת בית יעקב סי' וא"ו שפשט שאלה זו מהא דפ' הכותב דתנן הכותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם. ע"ש בגמ' פירי פירותיהן דוקא או עד עולם דוקא. וע"ש פלוגתת רש"י ותוס'

דלדעת רש"י הוו עד עולם כל ימי חיי האשה. ולדעת התוס' הוו אחרי מות האשה. וא"כ בנ"ד לא מבעיא לדעת התוס' אפילו אם מת שמעון זכו יורשיו בהבית. ואף לדעת רש"י עכ"פ בחיי שמעון אין ליורשי ראובן עליו כלום ועיי"ש שהביא דעת מהר"א ששון שפירש לדעת רש"י הוה לשון עד עולם משמעותו רק שתי שנים ודחה דבריו בשתי ידות:

ט שטר שכתב בו ע"ד היו"ם הז"ה אם משמעותו עד עולם או עד התחלת היום או עד סוף היום עיין בש"ך סימן מ"ג ס"ק מ"ה. ועיין בשואל ומשיב מהדורא בתרא חלק ג' סימן ע"ח חילוקים בלשון המקרא ונביאים ובלשון בני אדם:

י תיבת צרי"ך שכתוב בש"ס ופוסקים אם משמעותו רק לכתחילה או לעכב אף בדיעבד עי' בטו"ז או"ח סי' תרפ"ט וביו"ד סי' רע"ד ס"ק ה' ובשערי דעה שם. ובמג"א סי' ל"ב ס"ק מ"ז ובב"ח או"ח סי' רי"ט סעיף ג' בלשון צריך עשרה ע"ש בט"ז סק"א ובב"ח וא"ר שם ובש"ך יו"ד סי' ב' ס"ק י"ח וברש"י ברכות דף ט"ו ע"א וע"ב וברא"ש דף מ"ט גבי ברית ותורה ובכלם אם לא אמר לא יצא ושם כתוב רק לשון צריך עי' בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח ססי' נ':

ועי' במס' גיטין דף ט"ו ע"א על המשנה דפריך בגמרא הא תו למה לי. ומשני הו"א צריך ואי לא אמר כשר. וע"ש בתוס' דף ד' ע"ב בד"ה אי מההיא וכו' וע' בש"ך ביו"ד סי' ע"א ס"ק ט' ד"ה צריכין מליחה ובסי' רע"א ס"ק א' ועי' בטו"ז ביו"ד סי' רע"ד ס"ק ה' שהוכיח מש"ס גיטין הנ"ל דצריך אינו משמע אלא לכתחילה. ועי' בברכי יוסף יו"ד סי' רע"ו אות ב' בד"ה איבר"א שכתב וז"ל ומה שהכריח (הרב מהר"י זיי"ן) דלשון צריך לכתחילה משמע. לאו מילתא פסיקתא הוא וכמה דיו נשתפך בהאי כללא אי צריך לכתחילה משמע וכבר האריך בזה הרב בית דוד באו"ח סי' צ"ב וביו"ד סי' קל"ג. ועמש"כ בחוות יאיר והרב משאת משה ח"ב יו"ד סי' ט' יו"ד ובפמ"א ח"א סי' ס"ו ובס' יד אהרן או"ח סי' ל"ב עכ"ל וציין לעיל בברכי יוסף חאו"ח סי' תרל"ו ושם אות א' דיבר מפרט זה ואח"ז בד"ה ואח"ר זמ"ן כתב שנזדמן לו תשובו' הרדב"ז כת"י וכתב שם וכבר ידעת דאיכא דוכתא דלשון צריך הוא לעיכובא ואיכא דוכתא דלא הוי לעיכובא אלא למצוה מן המובחר וזה דעת הר"ן אבל לשון הטור משמע לעיכובא וכו' ע"ש כל הענין בדין סוכה ישינה:

יא מלת בתו"ך אם משמעותו באמצע דוקא כמ"ש בתרגומים ורש"י והרמב"ן פ' בראשית עה"פ ועץ החיים בתוך הגן באמצע הגן. וכן אם אמר אם לא אבוא בתוך שלשים יום אם משמעותו באמצע השלשים וכה"ג. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' קל"א שהאריך בזה:

יב תיבת מקץ כגון שכתוב מקץ שלשה שנים אם משמעותו בתחילת שנה השלישית או בסוף השלשה שנים. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' י' דף ה' ע"א והביא מש"ס ערכין ל"ג ע"א מקרא דירמי' ל"ד מקץ שבע שנים. ותימה שלא העיר מרש"י שפירש שם בירמי' מקצה שבע מתחילת שבע:

יג תיבת מהיו"ם כגון שכתב מתנה מהיו"ם ולאחר מיתה אי מאותו שעה במשמע או מסוף היום. ונ"מ אם מת באמצע היום ע' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' ע"ז בד"ה והנ"ה נסתפקת"י:

יד לשון זמן מרובה מבואר ברא"ש נדרים דף ג' ע"ב דשלשים יום הוי זמן מרובה. וזמן מועט מבואר ביערות דבש ח"ב סוף דרשה ג' דשבעה ימים הוי זמן מועט:

מקום שאמרו חז"ל תיבת רגי"ל או תמי"ד כגון שכתוב בחו"מ סי' ע"ב סעיף י"ט בדין כלים העשוים להשאיל ולהשכיר שכתוב ברמב"ם סופ"ח מה' טוען ונטען שהוא משכירו או משאילו תמיד ובחו"מ שם כ' שיהיה בעל החפץ רגיל להשאיל כליו. וכן בסי' רצ"א סעיף כ"ו לענין שומר שמסר לשומר אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני דפטור ועיי"ש בסמ"ע ס"ק מ"ו מ"ש על האי תיבת תמיד. ועמ"ש בדיני שומר שמסר כלל צ"ז סי' ד' מחלוקת הפוסקים אם צריך להשאיל או להפקיד וכיוצא ובזה ג' פעמים אז הו"ל דין רגיל או תמיד או סגי בפחות מג"פ או צריך יותר יעו"ש: טו מלת יו"ם אם משמעותו גם הלילה עמו כי בדרשות חז"ל נמצא לפעמים יום ולא לילה ולפעמים אף לילה בכלל עי' בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' ק"צ באורך:

מלת שעה אם הוא דוקא שעה או אף זמן מועט. עיי"ש במהרי"א הנ"ל בסוסי' ר"ח שציין הרבה מקומות שלאו דוקא שעה:

סז רופא אחד עשה עם נער משרת אחד התקשרות בכתב וכתוב בו שיהא משכורתו או מחצית שכר הגילוח או סך כך וכך לשנה. ובכלות השנה נתעצמו בדין הברירה ביד מי. ע' בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' ע"ה דעובדא דא איקלע לפני דודו הגאון ר' סענדר זללה"ה ודימה דין זה להא דמבואר בה' רבית סי' קע"ז סעי' כ"ו דאם כתוב בשטר דיהיב מארי עיסקא למקבל פלגא באגר ובהפסד משמע דבנותן תליא מילתא למיהב לי' מה דבעי ואם כתוב בי' למשקל פלגא באגר ובהפסד משמע דבמקבל תליא מילתא למשקל מה דבעי וכן נחזי אנן בנ"ד אם כתוב בשטר שיתן לו מחצית שכר הגילוח או כו"כ לשנה. אזי הברירה ביד הרופא ליתן מה שירצה. ואם כתוב שיקבל משכורתו מחצית שכר הגילוח או כו"כ לשנה אזי הברירה ביד המשרת עכת"ד:

יז ראובן הוציא שטר שכתוב בו שנתחייב לו שמעון לתת לו מזונות כמה שנים או סך כך וכך לשנה. ושמעון אינו רוצה לתת לו מזונות רק שני שנים. וגם זאת אינו רוצה ליתן לו מזונות רק רוצה לשלם לו כפי הסך הכתוב בשטר. וראובן טוען שמחויב ליתן לו עכ"פ ששה שנים כדרך העולם וגם רוצה דוקא במזונות ולא בתשלומין. באמרו שכוונתו היה שהוא מחויב לתת לו איזה דבר שיבור לו אם מזונות או דמיהן עי' בבית אפרים חחו"מ סי' ע"ה מ"ש בזה והבאתי דבריו בדיני מזונות כלל כ"ה סי' י"ד. ובענין הברירה ביד מי. פשט מנידון שהבאתי בשמו בסי' הקודם:

יח האומר שטרות בין שטרותי פרועים ונמצא בידו עשרה שטרות על איש אחד אם הם כולם בחזקת פרועים. או נאמר מיעוט שטרות שנים עי' בדיני שטרות כלל ק"ב סי' ל"א:

יט שכ"מ שצוה יעקב בני יטול מע"ט המע"ט מנכסי. והשאר ליהודה כמה הוא שיעור מעט המעט. עיין בדיני נחלות כלל עי"ן סי' י"ח:

כ עיין שו"ת תורת חסד סי' קמ"ד שכתב דפשיט דאף שאין כתוב בשטר נאמנות נגד יורשין הלוה. מ"מ כיון שכתוב בסוף השטר והכ"ל באחריות וחומר שקיבל עליו החייב ועל יורשיו אחריו. תיבת הנ"ל מרבה לכל מה שהזכיר למעלה וקאי גם על הנאמנות יעו"ש:

כא ראובן כתב בצוואה שהבית שלו לא יומכר לעולם רק יקרא על שם בניו.

כול"ם שיי"ם לטובה. ועתה טוענים היורשים נגד הבכור שאביהם השוה אותם בהשתמשות הבית בכתבו וכול"ם שוי"ם לטוביה. עי' בדיני בכור כלל י"ב סי' י"ד:

ועמ"ש שם דמלת כל או כולן או כולו או כולכם גם הרוב במשמע וע' בהשמטות לתשובת בית שלמה חחו"מ שהביא ראיה מהרשב"ם ב"ב דף קי"ח ע"ב בד"ה לכולא ארעא ובחידושי מהרש"ל על הרשב"ם הנ"ל:

כב כל מקום שנאמר ירוק סתם הוא יותר במשמע מראה גהל ואם כתוב ירוק ככרתי הוא מראה גרין. כן הוכיח בשו"ת מהרי"א אסאד חיו"ד סי' ר"מ מהתוס' ורא"ש ורשב"א:

כ"מ שנאמר בדברי חז"ל איש אמוד מה פירושו ואיך שיימינן לי' עי' בחו"מ סי' קע"ה סעיף כ"ה ובסמ"ע שם ושם בנוב"י מחו' מ"א:

שטר פשרה מהנבררים שכתוב בו ששמעון מחייב ליתן לראובן מאה זהו' עד ר"ח תמוז וישבע על השאר וזמן השבועה עד ר"ח אב ואם לא ישבע עד יום הנ"ל אזי מחויב שמעון ליתן לראובן מאה וחמשים זהו'. אך אם ר' צבי ור' יוסף יאמרו שלפי ראות עיניהם אינו ראוי לקנוס את שמעון אז לא יצטרך ליתן הקנס. ונעשה בקנין אג"ס באופן המועיל. ועבר שמעון ולא נשבע בזמן הנ"ל. ובא השאלה אם אחד משני האנשים. הנ"ל יש כח

בידו לפטור את שמעון מהקנס או בעינן דוקא שניהם יחד. ע' בתשו' חסד לאברהם חחו"מ סי' ב' דאין לדמות נ"ד להא דפסק הרשב"א (והובא ביו"ד סי' רכ"ח סעיף מ"ם וע"ש בט"ז ובפ"ת) באב שהשביע את בנו שלא ילוה כי אם ברשות ראובן ושמעון דרשאי להלות ברשות אחד לבד דקיי"ל כר' יונתן עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו. דהיינו דוקא התם שלא נזכר בלשונו לשון רבים ברשות"ם כ"א לשון יחיד ברשו"ת אבל בנ"ד שכתבו בלשון רבים אם פלוני ופלוני יאמר"ו לפי ראות עיניה"ם לב"ע בעינן שניהם יחד כמ"ש בתשו' מהרי"א סימן ע"ג ועיין בשו"ת חכ"צ סימן ד' שהאריך בזה. ובזה הולכים אחר לשון בני אדם ואינו דומה ללשון תורה. ולשון בני אדם הוא שניהם דוקא. ושוב האריך בפלפול בדברי הפוסקים בכ"מ בענין זה ומסיק שבירור הלכה זו דכל שנאמר בלשון חיוב לעשות ולא בענין שלילה שלא לעשות אינו יוצא י"ח עד שיעשה שניהם יחד ולא סגי בחד. ע"כ בנ"ד מלבד הטעמים הנ"ל הרי החיוב בקום ועשה שיאמרו פלוני ופלוני אין ספק דבעינן שיאמרו שניהם וגם אין הנבררים נאמנים לפרש כוונתם שהיה על אחר מהם שהוא נגד לשון הברור שנכתב בפסק הפשרה. ועמ"ש בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' כ"ו, ועי' בס' ישרש יעקב על מס' יבמות מגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בדף י"א ע"ב בתוס' ד"ה לאו תרוצי שציין בענין וא"ו להוסיף שניהם דוקא או משמעותו או זה או זה להרבה מקומות בש"ס ולתשובות הגאונים ועיין בכלל צ"ה סי' נ"ז בנדון כזה:

כג ראובן צוה מחמת מיתה שחנות ומערה אחת הוא נותן לגיסו ישמעון במתנה בתנאי שלא ימכרנה ולא יוציאנה מרשותו כל ימי חייו ושמעון החזיק במתנה הנ"ל כמה שנים. ועתה יש לשמעון בת אחת גדולה שעברה על פרק הנישואין. ורוצה למכור המתנה הנ"ל לצורך נישואי בתו ע' בדיני נחלות כלל עין סי' ס"ב:

כד אחד מת וחל"ש בלא בנים. ונמצא כתוב בצוואתו ר' יוסף יאמר קדיש ויתנו לו חמשים זהובים כסף. ותיכף אחר מותו נתנו הקרובים הסך הנ"ל לר' יוסף והתחיל לומר קדיש. ובאמצע השנה נפטר ר' יוסף הנ"ל וכעת תובעים הקרובים מיורשי ר' יוסף שיחזירו להם המעות אחרי שלא נתקיים התנאי. והיורשים טוענים שלא כתוב בצוואה משפטי התנאי בודאי היה כוונתו בתורת צדקה. עי' שו"ת שואל ומשיב ח"ג סימן קנ"ב דמדמה זה לדין המבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעי' י"ב דיש חילוק בין אם אמר הבו לי' ד' מאה זוזי ולנסוב ברתי. לאמר לנסוב ברתי והבו לי' ד' מאה זוזי דאי נסיב ברתא שקיל ואי לא נסיב לא שקיל. ה"נ בנ"ד כיון שכתוב בצוואה יאמר קדיש ויתנו לו חמשים זהו' אם אמר קדיש יקח ואם לא אמר לא יקח. וא"ל דכיון שמת באמצע השנה הו"ל אונס

ופטור. דז"א דכבר נודע דניהו דאונסא כמאן דלא עבר אבל לא כמאן דעביד. וכמ"ש הש"ך בסי' כ"א בחו"מ.

ובטו"ז יו"ד סי' רל"ו:

אמנם אחר העיון נ"ל ברור דבנ"ד כיון שכבר נתנו לו המעות אין יכולים להוציא מהם דכל מה שנאמר בש"ס ובחו"מ סימן רנ"ג סעיף הנ"ל הוא דוקא כל שלא נתנו לו עדיין הזתים אבל אם כבר נתנו לו פשיטא דא"צ להחזיר. ע"ש טעם הדבר וצ"ע ועי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' מ"ו שנשאל בנדון כעין זה הבאתיו בדיני פועל כלל פ"ב סי' י"ח:

כה מי שמכר חפץ לחבירו בקנין המועיל ונתן לו מקצת המעות והשאר זקף עליו במלוה לזמן. ובהגיע הזמן תבע המוכר מעותיו ואמר לו הקונה החזיר לי מעותי ומכור החפץ דלא החזיר לו המוכר המעות ומכר החפץ ואח"כ בא המוכר להחזיר לקונה מעותיו. והקונה טוען שמה שאמר החזיר לי מעותי ומכור החפץ הוי משמעותו בתנאי שיחזיר לי קודם המעות ואח"כ ימכור עי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' ל"ט:

כו ראובן היה מחזיק בשכירות את המכס מהקיר"ה. ונתן כת"י לשמעון שאם אחר כלות הזמן הנ"ל ישאר המכס בידו. יתן לו סך כך וכך. ואח"כ נשאר המכס בידו רק שהוסיפו עליו בדמי השכירות. ועתה טוען ראובן שאינו מחויב ליתן לשמעון כלום. שכוונתו היה רק אם ישאר בידו כמקודם בלי הוספה. עי' בדיני חיוב כלל מ"א סי' י"א:

כז הנותן מתנה לחבירו בית שיש לו ביד המלך לכשיחזיר לו המלך. ולא החזיר לו המלך הבית רק החזירו להשר והשר החזירו להנותן. ורוצה הנותן לבטל המתנה מצד שהמלך לא החזיר לו עי' בס' בני חיי על החו"מ סי' כ"ו בהגה"ט אית וא"ו שהביא בשם הרשב"א והובא בב"י הלכות מתנה מחודש י"ג דלשון מסופק הוא והמע"ה:

כח ראובן כתב בשטר לאשתו בשעת נישואיה שקיבל עליו להאכיל ולהשקות לבן אשתו הנ"ל ולא כ' לזונו עי' בשו"ת הרשב"ש סי' קכ"ב שפסק שכיון שלא כ' לזון ולפרנס אלא להאכילו ולהשקות שבמשמע הוא שיתן המזונות לתוך פיו ויש גם במשמע שיקנה לו מזונות ויכניס לו כדאמרי' במסכת קידושין גבי כיבוד אב ואם מאכל ומשקה וקמבעיא להו משל מי משל בן או משל אב. וכיון דמאכיל משמע הכי ומשמע הכי יד בעהש"ט על התחתונה. ופטור הבעל מלזונו משלו. ואף אם כתב בפירוש להאכילו משלו צריך שישעבד עצמו ונכסיו לזה ועי' בכלל מ"א סי' ט"ז:

כט מי שקיבל עליו להלביש את חבירו. אם גם מנעלים לרגליו הוא בכלל מלבוש. ע' בשו"ת שער אפרים סי' קכ"ד שכתב דיש להביא ראיה ממשנה סנהדרין פ' ד' מיתות שאין המנעלים בכלל מלבוש. ואח"ז כתב דיש לדחות. ועי' בס' כרם שלמה שהביא ראיה

דמנעלים בכלל מלבוש ממס' שבת דף ק"כ ולובש כל מה שיכול ללבוש וחשיב שם ושני מנעלים. ועי' בשבות יעקב ח"א סימן כ"ד שהביא תשובת הרשב"א והרא"ש מפורש שמנעלים בכלל מלבוש ונעלם כ"ז מהגאונים הנ"ל ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' יו"ד דף ה' ע"ד וכ' שבחיבורו יד שאול סי' ר"מ ס"ק ה' האריך בזה. ואין ס' הנ"ל תח"י לעיין שם:

ל מי שאמר קודם מותו אני מניח את בתי אצל פלוני או אני מניח את בני אצל בני הגדול כלום הוי לשון אפוטרופסת. עיין בדיני אפוטרופס כלל ז' סימן ז' ח':

לא מי שצוה ואמר נכסי הכל ביד אמי ושמינית החצר לאחותי. אם לשון ביד אמי הוא לשון מתנה או לשון אפוטרופסת. עי' בדיני נחלות כלל ע' סי' ל"ד:

אם מי שצוה ואמר אני עוזב לבתי בית פלוני אם עוזב הוא לשון ירושה או לשון מתנה. עי' בדיני נחלות כלל ע' סי' ל"א:

לג צוואה שנכתב בה מקומי שיש לי בביהכנ"ס הוא נתון לבני ראובן וטוען שמעון שרק המקום בעזרת אנשים נתן לו ולא בעזרת נשים כי לשון מקומ"י הוא לשון יחיד ועוד טענת בזה עי' בכלל ע' סי' כ"ז:

לד צוואה שנכתב בה שצוה השכ"מ שיתנו הבית שלו לבנו פלוני. ונפל הפרש בין היורשים על החנות שאצל הבית אם הוא בכלל הבית. הוכיח בשו"ת תורת חיים למהרח"ש סי' ד' שהדבר פשוט שהחנות אינו בכלל הבית יעו"ש ועי' בכלל ע' סי' מ"ם:

לה עי' בב"י על הטור סי' ר"ז בשם הרשב"א והריטב"א ז"ל דאומר ע"מ שתתן אתה לי דמשמע אתה ולא יורשיך לי ולא ליורשי וע' בחו"מ סי' רמ"א סעי' ז' ברמ"א ובפ"ת סק"ז ועי' באיגרא רמה בשו"ת סי' יו"ד ובכלל קי"ג סי' כ"ז כ"ח:

שכ"מ שצוה בצוואה השני מקומות שלי אני נותן לבתי פ' ובאופן שבעלה הוא חתני יאמר אחרי קדיש כבן וילמוד משניות ויחלק בכל יארצייט ששה זהובים ללומדי משניות וארבעה זהובים לעניים ואחר פטירתו נפטרו הזוג הנ"ל הבעל עם אשתו ונשארו יתומים קטנים ובא האפוטרופס לשאול אם גם על היתומים מוטל החויב לחלק הסך עשרה זהובים הנ"ל לעניים והשואל רצה לדמות להא דכתב הרמ"א בסי' רי"ב סעיף ז' באמר שכר בית זה לעניים דיורשיו פטורים עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' פ"ג שדחה זה דשם הטעם משום דנדר על דבר שלבל"ע אבל בנ"ד שנתן עבור זה השני מקומות שלו הוי כמו שאמר שדה זו נתונה לך ע"מ שתתן לי בכל שנה סך כו"כ או שתתן לפלוני או לעניים סך כו"כ בכל שנה שודאי מחויב בעד השדה ליתן הסך בכל שנה כפי התנאי דקיי"ל דתנאי חל אף על דבר שלבל"ע כמ"ש בחו"מ סי' ר"ט

ס"ח. ואח"ז האריך בפלפול אם לזכות היתומים משום שהתנאי לא היה תנאי כפול וגם המעשה קודם לתנאי שהדין שהתנאי בטל והמעשה קיים ומסיק דז"א אחר שהוכיח לדינא דבמתנת שכ"מ א"צ למשפטי התנאים. אמנם יש לזכות את היתומים מטעם אחר שפטורים מחיוב הנ"ל והאריך בדין לי ולא ליורשי. תתן ולא יורשיך ברמ"א סי' רמ"א סעיף ז' והאריך בפלפול ומסיק דאף להסוברים לי אף ליורשי במשמע. ותתן אף יורשיך במשמע היינו דוקא בהתנה לזמן קצוב אבל אם אין השנים קצובים כמו בנ"ד ודאי דאין יורשיו במשמע וכיון שבלשון הצוואה כתוב שחתנו יחלק בכל שנה ושנה אין יורשיו במשמע ופטורים אליבא דכ"ע יעו"ש ועי'. בפ"ת לחו"מ סי' רי"ב סק"ז וסק"ח וסק"ט ובפ"ת בסי' רמ"א סק"ז ועי' בספר כסא אליהו על החו"מ סימן ר"ז אות ד' שכ' וז"ל ויש לי ללמוד מדברי הריב"ש סי' תפ"א דבאומר אני מתחייב לך בחוב זה בתנאי כשתעשה אתה לי דבר זה אפרע לך החוב. ומת המקבל. דכיון דהיורש זוכה בנכסי אביו ובא מכחו. כשיעשה היורש הדבר ההוא הו"ל כאלו עשאה אביו. אעפ"י שאמר אתה. והוא נלמד ממ"ש שם בסוף הטענה הראשונה. וגדולה מזו אני אומר שאף לפי לשון הראשון וכו' יעו"ש. ועי' לרב בית יהודה בסימן ע"ט. ועיין בספר קול אליהו ח"א חחו"מ סימן ז' עכ"ל:

לו אחד נתן לחבירו שטר קנין על בית או שטר קנין אחר כדינו ונכתב תנאי שאם יתן הח"מ לחבירו ק' זהובים אזי בטל הקנין והשטר ומת החתום על השטר ורוצים יורשיו לסלק המעות ולבטל הקנין פסק באיגרא רמה בשו"ת סי' יו"ד דכיון שכתב אם יתן הלו"ה או הח"מ ק' זהובים הוי כמו שנכתב אם תתן את"ה דמשמע אתה ולא יורשיך ועי' בכלל קי"ג בדיני תנאי סי' כ"ז כ"ח:

לז אם הבטיח לחבירו לתת לו מתנה ונשבע או נתן ת"כ או שהיה קנין המועיל או שנתחייב עצמו לחבירו ליתן לו כו"כ בכל שנה ומת המקבל אם מחויב ליתן ליורשיו עי' באהע"ז סימן קי"ד בטו"ז ס"ק ז' ובב"ש ס"ק ט' ובשו"מ מהד"ה סימן פ"א וביו"ד סי' רנ"ג סעיף ז' ובקצוה"ח סימן ר"ז ובשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ז:

ועי' בענין לי ולא ליורשי בחו"מ סי' ר"ט סעיף ז'. ושם בב"י שהביא שיטת הגאונים בזה. ועי' מה שחידש בזה בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ל"ז כמה חידושי דינים. ועי' שו"ת שואל ומשיב ח"ב סימן ד':

לח ראובן נתחייב לשמעון לתת לו מנה באופן אם יודה לוי שאין לו עליו שום זכות ומת לוי. ויורשיו מודים שאין להם על ראובן שום זכות מ"מ לא זכה שמעון בהמנה. עי' בדיני חיוב כלל מ"א סימן י"ב:

לט נאמן של השותפים מחזיקי האוראנד"א שנתן כתב על שמו לאיש אחר על חוב שחייבים לו מחזיקי הראנדא. ונכתב בו וועקסיל עלי הח"מ על סך כך וכך לשלם מתיבת מעות הראנדא. הוי כמו שהתנה שהוא אינו חייב לשלם מכיסו רק ממעות הראנדא ואם נסתלק מנאמנותו אינו מחויב לשלם מכיסו ופרטי דין זה עי' בדיני שליח כלל צ"ה סימן ע"ז:

מ אשה שהתחייבה עצמה בשטר התנאים ליולדה אחת לתת לה ששים זהובים כשתמכור הבית. ובין כך מתה האשה ולא מכרה הבית. אם אותו החיוב חל על הבנים של האשה די"ל כיון שלא התחייבה עצמה רק כשתמכור הבית וכיון שלא מכרה לא נתחייבה כלל. ע' בשו"ת שואל ומשיב ח"א סימן מ"ה עמוד ג' יעו"ש כי קצרתי בגוף השאלה:

מא מי שהתחייב עצמו בשטר להחזיר מעות היתום לכשיהיה היתום בר מצוה. ומת היתום עד שלא הגיע לבר מצוה. אם מחויב תיכף להחזיר המעות ליורשיו או יכול לעכב המעות ת"י עד הזמן שהיה ראוי להיות בר מצוה אם היה חי. עי' בדיני זמן לפרעון כלל ל"ב סימן ד':

מב שנים שיש ביניהם דו"ד על קרקע פנוי שיש בין הבתים שלהם. והוציא אחד מהם פס"ד מפשרנים שפשרו בימים קדמונים בין אבותיהם בעסק דו"ד שהיה ביניהם על ענין אחר הנוגע לקרקע ההוא. ובתוך הפס"ד הנ"ל נזכר הקרקע ההוא על שם אביו של אחד מהם. ומחמת זה טוען היורש שהקרקע הנ"ל הוא של אביו לבדו ולא בשותפות. עי' שו"ת שואל ומשיב ח"ג סימן ל"ח שפסק דבדבר שאינו נוגע לעסק פשרנותם ולא עלייהו רמיא לדעת של מי הוא הקרקע אין שום ראיה ובירור מל' הפשרה יעו"ש וכן פסק בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' י"ז. ועי' בכלל ל"ז סימן ה' ובשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ה. ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סימן קמ"ה:

מג עי' בבני חיי סימן ר"ז בהגה"ט אות י"ט בשם מהרש"ך ח"ג סי' ז' ומהרי"ט ח"א סי' מ"ו דלשון מעתה הוא כמו מעכשיו והוא פשוט: מד אם כתב קבלתי עלי לעשות. או ליתן דבר פלוני לפלוני הוי לשון חיוב. ומהני אף לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ואף בדשלב"ל יעוין בדיני חיוב כלל מ"א סימן ט"ז:

מה מי שצוה שלא יפחידו את אשתו. כ' בשו"ת הרשב"ש סימן תע"ז שזה הלשון פוטרה משבועה. שא"ן לך פחד גדול משבועה. והובא דבריו בס' ערך השלחן על חו"מ סי' ע"א אות כ"ה:

שותפים בעסק ראנדא וכדומה ויש להם נאמן בהעסק שמוכר וקונה וכותב החשבונות וכתבו בשטר השותפות שביניהם שאין הנאמן צריך להראות שום חשבון רק לשני

אנשים הנבחרים מהשותפים. או שנכתב שאינו צריך להראות חשבון לשום אחד מהם ואח"כ היה הפסד רב בהעסק. ואחד מהשותפים חושדו שהעלים ותובע שהנאמן ישבע שלא העלים ובא השאלה אם בלשון זה שנכתב שא"צ להראות חשבון הוי כאלו האמינוהו ופטרו אותו משבועה. עי' בדיני טענת ספק כלל מ"ג סימן י"ג:

מו מי שנתחייב לחבירו בשטר ליתן לו סחורה טובה. ועתה בא ליתן לו סחורה בינונית. ושכנגדו טוען דטובה הוא דוקא מובחר. עיין בשו"ת צ"צ סי' י"א שהוכיח בראיות דלשון טובה משמעותה רק בינונות שלא תהיה רעה. ועיין בשו"ת פרי הארץ חחו"מ ססי' ה' שמסיק לדינא דאם דמי המקח הם ביוקר מכפי שומת סחורה בינוני. אזי הדמים מסייעים את הלשון. ומחויב ליתן לו סחורה טובה. ואם השער קרוב מטובה לבינונית. בהא יד בעל השטר על התחתונה יעו"ש:

מז סוחר אחד היה לו הרבה נושים ורצה לברוח למלכות אחרת כדי שיתפשרו אח"כ הנושים עמו. ונושה אחד ידע מזה והלך אליו בשעת הבריחה. והגזים עליו שיעכב בריחתו אם לא יפרע לו. ומחמת זה נכנס אחד מבניו לערבות בעד פרעון אביו ונתן לו כתב יד בזה הלשון על מה שחייב אבי לפלוני אני כהיום ערב פרעון עבורו. ואח"כ התפשר אביו עם הנושים. עיין שו"ת שתי הלחם למהר"ם חאניז סי' למ"ד שפסק דהבן אינו מחויב לשלם כי אם כפי ערך הפשר שהתפשר אביו עם שאר הנושים. שתיבת כהיו"ם הנכתב בכת"י מוכח שלא רצה להתחייב עצמו על עיקר החוב אלא כמו שהוא שוה היום דהיינו חוב רעוע נשבר ונדכה עכ"ד. ולכאורה גוף דינו שחייב אותו לשלם צ"ע דהלא הוא ערב לאחר מתן מעות ולא נשתעבד אף שנתן כט"י כאשר הארכתי בזה בדיני ערב כלל ע"ח סי' כ"א מכ"ש הכא שכתב בפירוש בכת"י שהוא ערב בעד אביו. וצריך לדחוק וליישב דמיירי שהבן קיבל בקנין על הערבות. והגאון הנ"ל השיב רק לענין דאינו מחויב לשלם רק כפי הפשרה ולכן לא העתיק בהשאלה מהקנין וצ"ע:

מח ראובן שכתב לשמעון בשטר שאחרי שיקיים שמעון התנאי הזה קבל עליו ראובן שלא לבקש משמעון הסך הנזכר. הוכיח בשו"ת שתי הלחם סי' ל"ג דאין זה לשון מחילה. רק אם קנו מידו אז מהני ומתקן את הלשון כאלו אמר לא אבקש ממך מפני שמחלתי לך. ועי' בדיני מחילה כלל כ"ז סי' י': מט כת"י שכתוב בו בלשון וועקסי"ל עלי הח"מ על סך כך וכך. הוי לשין חיוב להתחייב בדבר שאינו חייב. עיין בדיני חיוב כלל מ"א סי' י"ז ובדיני שליח כלל צ"ה סי' ע"ז:

נ בע"ד שקבלו עליהם נבררים לעשות ביניהם פסק. וכתב בשטר הבירורין שיעשו הפסק עד ב' סיון והנבררים כתבו הפסק ביום ב' סיון. ועתה אחד מהבע"ד מערער על הפסק

ואומר שאין בו ממש שלא היה להם כח לפסוק רק עד יום ב' סיון. ועד ולא עד בכלל. עיין בשו"ת איתן האזרחי סי' ד' שפסק דהדין עם המערער כמבואר בתשובת הרא"ש כלל ע"ו סימן ד' ופסקו בחו"מ סי' מ"ג סעיף כ"ז דבנדרים ובממון הולכים אחר לשון בני אדם דעד לא ולא עד בכלל:

נא מי ששכר אוראנדא מהקיר"ה על שמו. ואח"כ נשתתף עם שמעון. והחזיר לו שמעון חלק מהקאפציע שנתן להקיר"ה. והמותר לתשלום חלק הקאפציע נשאר חייב לו. ואח"כ תבע השוכר את שמעון כמה פעמים להשלים לו הקאפציע וגם שיתן מעות לקניית יי"ש ודחה אותו שמעון בלך ושוב. עי' שו"ת שואל ומשיב ח"ב אמצע סי' יו"ד שכתב בשיטפא דלישנא שהמנהג דהקאפציע מוחלט ולא כתב טעם. ונ"ל טעם להמנהג כיון דקיי"ל בחו"מ סי' מ"ג סעיף כ"ז דבנדרים ובממון הולכים אחר הכוונה שבלשון בני אדם. ובלשון בני אדם מלת קאפציע הוא לבטחון שאם יחזור בו יהא מוחלט. והוי כמו שאמר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך שמבואר בחו"מ סי' ר"ז דלא הוי אסמכתא יעו"ש ועיין בחו"מ סימן קע"ו סעיף מ"א:

נב ראובן ושמעון היה להם בתים בשותפות וחלקו ביניהם ונתן ראובן זכות לשמעון באם שירצה להשכיר את חלקו לאחר אזי שמעון קודם לשכור בדמים הללו. ועתה רוצה ראובן להשכיר חלקו לבנו. ובא השאלה אם בנו הוא בכלל אחר. עיין בשו"ת עטרת חכמים להגאון ר' ברוך תאומים חחו"מ סי' ה' שהוכיח ופסק דאין הבן בכלל אחר יעו"ש:

נג ראובן ואשתו נתנו במתנה לשמעון חתנם דירת חצי ביתם לדור בו ט"ו שנים בחנם ואח"כ מת ראובן והוצרכה האלמנה למכור חצי בית. ומכרה חצי של אותו בית סתם לחתנה הנ"ל לצמיתות ולחלוטין ולא פירשה איזה חלק מכרה. ואח"כ בקשה האלמנה למשכן חצי הבית הנשאר לאיש אחר. וחתנה מוחה באמרו שהוא קנה חצי הבית שדר בו ראובן חמיו. והחצי השני יש לו לדור מכח המתנה עד כלות ט"ו שנים. והאלמנה משיבה כי לא מכרה לו רק החצי שיש לו לדור במתנה שיהא שלו לחלוטין ובחציה השנית אין לו שום זכות. עיין שו"ת גאונים בתראי סי' כ"ח שהוכיח שם בראיות שהדין עם האלמנה. דכיון שלא נכתב בשטר מכירה ואוסיפו לך על מה שקני לך מכבר רק נמכר סתם. על הלוקח להביא ראיה להוציא הקרקע מחזקתו. וע' בשו"ת עבודת הגרשוני שנשאל בנדון דא ממש. והאריך בראיות וטעמים שהדין עם שמעין חתנה שמן הסתם מכרה גוף ופירות כאחד. שו"ר בשו"ת שאגת אריה וקול שחל סי' ג' שחולק על עה"ג ופסק שהדין עם האלמנה יעו"ש:

נד ראובן ושמעון עשו ביניהם איזה מסחר. וכתבו ע"ז שטרות עפ"י התנאים שבינם שטר אחד ביד ראובן ושטר אחד ביד שמעון וגם שטר אחד ביד שלישי. ואח"כ נמצא בהשטרות שהתנאים מחולפים ולא נכתבו השטרות בסוג אחד. כי הסופר טעה באחד מהם בכתיבתו. ובא השאלה אחר איזה שטר נלך עיין בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' שנ"ג והובא בכנה"ג סי' נ"ה בהגה"ט ס"ק כ"ו דפסק דאם שני שטרות הם שוים הולכים אחר הרוב. ואם אין כאן רק שני שטרות ויש חילוק לשונות בהם אז הממע"ה. ועיין בשער משפט סי' מ"ב ס"ק ג' שכתב דלפי מה שפסק הרמ"א בסי' רצ"ב ס"י. ובסי' רל"ב סעיף כ"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב אף ברובא דאיתא קמן א"כ גם בנדון השטרות אין הולכין אחר הרוב דמ"ש יעו"ש שהניח בצ"ע:

נה שטר עיסקא שכתב בה שלא יהא המקבל נאמן לטעון לא הרוחתי כי אם שיברר בשני עדים ובשבועה. שהדין מבואר באחרונים שאסור לכתוב כן. אם נדון להיתירא שמשמעותו וי"ו לחלק בשני עדים או בשבועה. עיין בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' כ"ו:

כללים - כלל סו

מכירות שטרות:

א ראובן שמכר ללוי שט"ח שיש לו על שמעון והשט"ח הזה יש בו איזה תיוהא באופן שלא היה יכול ראובן להוציא משמעון אא"כ תפס. ויש מעות של שמעון תחת יד לוי. אם יכול לוי לתפוס המעות כי קנה כל זכותו של ראובן. עי' בשו"ת חות יאיר סי' ר"ל שכתב דפשוט דלא מהני תפיסתו של לוי דא"כ לא שבקת חיי לכל ברי' דגם בכת"י וכה"ג שאין בכחו של מלוה להוציא מן הלוה ימכור לאיש שיש בידו מעות הלוה וגם זולת זה בשום ענין אין ללוי תביעת ממון על שמעון עד שיבורר תחלה ששמעון חייב לראובן ושהשטר שריר וקיים ועומד להפרע בלי תפיסה. ואף אם תפס לוי בלא עדים לא מהני כיון שהתופס אין לו מצד עצמו שום תביעה וידיעה. וכן אם תפס בעל השטר עצמו בשטר כזה מן הערב או מן הלקוחות באין לו מה לגבות מן הלוה. או מורשה שתפס בשטר כזה מן הלוה לא מהני תפיסתם עכת"ד. ועי' בתומים ססי' ע"ה שחולק עליו. ועיי"ש בקצוה"ח ס"ק י"ח ונתיבות בביאורים ס"ק י"ד ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קמ"ד בד"ה ודר"ך אג"ב הסכים להחוו"י:

ב עי' בשו"ת חתם סיפר חו"מ אמצע סימן ו' בפיסקא המתחלת א"ך א"י היה טוען וכו'. דמוכח משם שדעתו דשירא הנהוג בזמנינו לכתוב על הטראטין הוי שפיר כמו כתיבת קני לך איהו וכל שעבודיה. וכ"כ בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' י"ב. ועי' בדין עכו"ם

כלל ע"ז סי' כ"ו בדין שהבאתי שם בשם התשו' מהרי"א הלוי סי' ס"ו שמבואר שם מנוסח לשון השאלה דהוי העובדא בטראטא וחתם העכו"ם זשירא שלו ולא ירד הגאון לדעת זה דהזשירא הוי כמו כתיבת קני לך איהו וכל שעבודיה דא"כ אין שם שום שאלה. ועי' לקמן בכלל זה ס' י"א בשם תשו' דברי חיים:

שטר חוב שלא נכתב בו שם המלוה ומכרו בכסף לבד פסק בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ"א וסי' ע' דהחוזר בו חייב לקבל מי שפרע לכ"ע משום דשטר כזה יש לו דין מטלטלים ע' בתומים ונתיבות סי' ס"ו סק"ט וס"ק י"ג וע"ש בתשו' הנ"ל סימן ע' שדעתו נוטה שנקנה בקנין סטימתא כגון ת"כ וערבון כסף כמו שאר מטלטלים אלא שאינו מחליט זה לדינא כיון די"ל דאינם בכלל מטלטלים בלשון בני אדם עי' בחו"מ סוסי' ס"ו וע"ש בסי' ע"א שחזר להשיב להשואל בזה:

ועי' כאן לקמן סי' וא"ו בדין באנקא נאטען וניר דעפאזיסין שג"כ אין בהם שם המלוה רק לכל מי שמוציאו אם דינם כשטרות הנ"ל שדינם כמטלטלים לענין שנקנו בחליפין או בקנין סטימתא:

ג בחו"מ סי' ס"ו סעיף ב' ויש מי שאומר שצריך שתבוא לידו אותו כתיבה דקני לך איהו וכל שעבודי' וע"ש בש"ך ס"ק י"א שכתב ע"ז חפשתי ולא מצאתי מי שאומר כן ועיי"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח. ולא יצא ידי חיפוש כי הדבר מבואר בס' המקח לרבינו האי שער י"ג שכ' בפירוש דלא קנה הלוקח השטר עד שיכתוב לו שטר מכר וימסור לו אותו השטר מכר וגם ימסור לו אותו השט"ח ממש עכ"ד והובא בס' עה"ש:

ד מי שיש לו שטר של מאתיים ורוצה למכור החצי שהוא מנה. אם שייך מכירת שטרות במקצת. עי' בחו"מ סי' כ"ה בסמ"ע ובש"ך ס"ק וא"ו שיש להוכיח קצת משם דנקנה לחצאין. וע' בשו"ת פרי הארץ חחו"מ סי' ד' שהאריך הרבה בנדון זה ומסיק לדינא דנקנה אף לחצאין. ואם המוכר אינו רוצה להניח כל השטר אצל הלוקח. יוכל להקנות לו באג"ק דהוי כמסירה כמבואר בסי' ס"ו סעיף יו"ד. ובכתיבה שיכתוב קני לך מנה שבשטר איהו וכל שעבודיה. עכת"ד:

ה שטר עיסקא אם יכול למכרו בכו"מ עיין מהרי"ט בשניות חיו"ד סי' כ"א שכתב דלא יכול למכור בכו"מ רק חלק המלוה. ולא חלק הפקדון דפקדון כל היכא דאיתי' ברשותי' דמארי איתי' ואין כאן שעבוד בשטר שיהא עליו דין מכירה יעו"ש. ועיין שו"ת פרי הארץ חחו"מ סי' ד' שתמה עליו דמה בכך הא שטר פקדון גופא איתי' במכירה כמבואר בתשוב' הרשב"א סי' תתקפ"ד וסי' אלף ל"ח. ואפשר להמליץ בעד המהרי"ט דשאני נדון דידי' שהמתעסק טען שנגנבו המעות. אפשר בלי הא לא מהני מכירה לחלק

הפקדון עכ"ד. שוב מצאתי שהדבר מבואר גם בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ע"ו דשטר פקדון איתי' במכירה. וכן מבואר בהרמ"ה בפ' מי שמת סימן פ"ג וברי"י במשרים נתיב י"ד הובא בס' עה"ש על החו"מ. ותימה על הקצוה"ח והנתיבות בסי' ס"ו ס"ק ל"ח שהביאו דברי מהרי"ט הנ"ל להלכה. ונעלם מהם כל זאת. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' פ"ד:

ו שנים שהחליפו בשטרותיהם והקנו זה לזה השטרות רק שלא כתבו זה לזה קני לך איהו וכל שעבודי'. וכן שותפים שחלקו בשוטרות אם צריכים כו"מ עיין בשער משפט על החו"מ סימן ס"ו ס"ק ה' שכתב דלפי מה שכתב התוס' והרא"ש הטעם דלכך השטרות אינם נקנים במסירה בלא כתיבה הא קרקע נקנה בכסף. וא"כ יקנה השעבוד קרקע שבשטר בכסף שהוא נותן בעד השטר. הוא משום דהקרקע אינו ברשות הבע"ח דמכאן ולהבא הוא גובה ואין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו. ולפ"ז לדעת הי"א בסי' ר"ט סעיף ח' בהג"ה דהיכא דהוא רוצה לקנות מחבירו דשלב"ל. עי"ז מקנה לחבירו ג"כ דשלב"ל משום דגמרי ומקני אהדדי אף דשלב"ל. א"כ בשנים שהחליפו בשטרותיהם או שותפים שחלקו בשטרות שפיר מקני להדדי אף בדשלב"ל. כיון שכל אחד רוצה לקנות מחבירו מקני ג"כ לחבירו עכת"ד:

שנים שהחליפו זע"ז מטבעות כסף תמורת באנקאנאטען וכאשר משך אחד מהם את המעות של חבירו. חבירו חוזר בו ואינו רוצה ליתן מעותיו ובא השאלה אם הבאנקאנאטען דינם כשטרות וכמטלטלים ואם נקנים בחליפין או בקנין סטימתא עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ע' וע"א שחילק אם משך בעל הב"נ את הכסף ובעל הכסף לא משך את הב"נ אין שטרות ומטלטלים נקנים בכסף והסכים עם הגאון מליסא בסידור דרך החיים דב"נ דינם כשטרות ולאשר שכתב בהם שמשתעבד לשלם לכל מי שמוציאו דינם כמטלטלים (כאשר הבאתי לעיל כאן סי' ב') ואם משך בעל הכסף את הב"נ אם לא ייחד לו כסף זה בעל הכסף מתחייב בכסף עיין ברמ"א סימן ר"ג סעיף ג' וסעיף ד'. ואם משך בעל הב"נ את הכסף ועשה עמו ג"כ ת"כ שבמקומות אלו הוא במטלטלים קנין סטימתא סיים בצ"ע לדינא אם נקנים בקנין סטימתא מטעם שכתבתי כאן לעיל סימן ב' ועי' בכלל ט' סי' ב' ג': ואודות שטען בעל הכסף שנתאנה הרבה מחמת שנתוודע לו שבשעת המסחר ירדו הרבה הב"נ במקומות הגדולים אין אונאה לשטרות וגם אין לזכותו מצד מקח טעות עיין בש"ך סי' ס"ו ס"ק י"ג והסכימו האחרונים עמו ונ"ד כ"ש מהתם. וע"ש בסי' ע"א שחזר והשיב להרב השואל וביאר באורך כל הדינים הנ"ל:

וע"ש בתשו' הנ"ל סי' ע"ז וע"ח בראובן שקנה משמעון נייר דעפאזיטין ונתן לו ערבון כסף מאה זהובים מעות באנקא נאטען ואחר יומיים בא ראובן לסלק לשמעון מותר המעות ולקבל הנייר דעפאזיטין ואמר שמעון שהניח הבאנקא נאטען בין הדעפאזיטין ונגנב הכל ופסק דהפסד הדעפאזיטין ודאי חל על המוכר מכמה טעמים שכ' שם. אמנם אף הפסד הבאנקענחאטין חל על המוכר כיון דהנייר דעפאזיטין הוא כמו שטר שנכתב בו לכל מי שמוציאו ודינו לענין קנין כמו מטלטלים (כמ"ש כאן לעיל סי' ב') ונקנו הפאזיטין ע"י ערבון הכסף לענין מי שפרע:

שהדין בססי' קצ"ח דהמעות הוי הלואה אצל המוכר וחייב אף באונסין: ז מי שמכר שט"ח לחבירו במסירה לבד בלא כתיבת קני לך איהו וכל שעבודיה ופרע הלוה ללוקח. שהדין מבואר בסי' ס"ו סעיף י"ז דכיון שתפס הלוקח אין מוציאין מידו. וכתב הרמ"א ודוקא שא"ל בע"פ קני לך איהו וכל שעבודיה. עיין בספר ערך השלחן סי' הנ"ל אות כ"ח שכ' שמדברי הרב חוקות הדיינים סי' קכ"ט וק"ל והרשב"א בתשובה ח"ג סי' פ"ו משמע בהדיא דאפילו לא אמר לו קני לך איהו וכל שעבודי' מה שגבה גבה:

וכן מ"ש הריטב"א בחידושיו למציעא דף ס"ו ע"ב דאפילו גבה ממנו הלוקח קרקע בחובו דהוי תפיס אין מוציאין ממנו. נראה שהרשב"א בתשו' שהביא הב"י בסי' רמ"א חולק שכתב שם במוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו וכו' ודוקא מטלטלים אבל קרקע אע"פ שדר בה והחזיק לא מהני לפי שהקרקע לא שייך בה תפיסה וכו' וכ"כ הרב פמ"א ח"א סי' כ"ח:

ח ראובן יש לו קוויטו מפקיד המלך איך שנתן פרס או לחם לאנשי צבא המלך והמנהג הוא שהמלך או פקיד שלו מצוה לאיש אחד ליתן לאנשי הצבא. והוא כותב בפנקס הפראטאקאל שלו שאיש פלוני נתן לאנשי הצבא כך וכך פרס או שאר דבר ואח"כ מעתיק מהפראטאקאל מכתב כזה. ונותן ביד האיש הלזה להיות בידו למזכרת כדי שישתלם ממונו מאוצר המלך לזמן ידוע. ואח"כ מכר לשמעון קוויט הזה. ואח"כ נפסד החוב. פסק בשו"ת תומת ישרים סי' י"ז דקווי"ט הזה אינו נקנה בכו"ע שכל עיקר קנין הכתיבה, הוא שכותב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית בי' ובקוויט הזה אין בו שעבוד על המלך רק הוא לזכרון בעלמא עכ"ד. ולפע"ד צ"ע דכיון דאם לא ישלם לו המלך יכול לתבוע אותו בקוויט הזה במשפטי ערכאות המלך עצמו כידוע בזמנינו. א"כ לא גרע מכת"י דנקנה בכו"מ כמבואר בתשו' הרשב"א סי' תתקפ"ד וסי' אלף ל"ח ובתשובה המיוחסות להרמב"ן סי' ע"ו ובכמה דוכתא וע' ברמ"א סי' ס"ו סעיף ד' ודו"ק:

ראובן שהעמיד על הלאוריע סך עשרה צל ואח"כ נתן לו שמעון חמשה צל שיהי בשותפות. וראובן הצליח שיצאו הנימורין שלו ועתה אין ראובן רוצה ליתן המחצה לשמעון. ע' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ סי' כ"א שכ' דאם היה שמעון נותן מתחלה החמשה בצל לראובן שיעמיד בשותפות נ"ל דאף שהמזכה בלאטריע הוא עכו"ם דלא מהני עיין במח"א ה' זכיה סי' ל"ג ובתשו' רע"א סי' קכ"ט ובקצוה"ח סי' קכ"ג וסיסי' קס"ג מ"מ כיון דהזכות בא ע"י המעות שנתן שמעון ובכה"ג זכה שמעון במחצה דא"צ בזה שליחות דמעותיו זכו לו. אמנם בנ"ד שנשתתף שמעון אחר שהעמיד ראובן ממעות שלו אף אם יזכה שמעון בדיניהם שראובן החיוב ליתן לו המחצה עכ"ז כיון שהקאסטע אינה משלמת רק לראובן המוציא הקוויטל הלא דין שמעון רק עם ראובן דאזלינן בתר הד"ת:

אמנם אכתי י"ל דחייב ראובן לקבל מי שפרע כיון דבקוויטל לא נזכר שם האיש למי חייבים לשלם דינו כמטלטלים וכיון שקיבל ראובן משמעון כסף קנה שמעון חצי מהקוויטל לענין מי שפרע מ"מ בנ"ד חוכך אם הקוויטל הזה נקנה אף בכתיבה ומסירה דמי יודע אם התחייבות הקאסקע ע"ז הקוויטל הוא שהם מתחייבים עצמם מעכשיו לשלם לכל מי שיעלו הנומירין שלו לאחר כמה ימים כי שמא תכסיס הקוויטל הוא שכל מי שיעלו הנימורין שלו הם מחויבים אז לשלם לו כו"כ נמצא דאינו מתחיל החיוב רק אחר שיעלו הנימורין שלו ואין כאן שעבוד מעכשיו כלל וא"כ עדיין ליתא במכירה קודם שעלו הנימורין עיין בר"ן נדרים דף כ"ז ע"ב ודף מ"ח ע"ב ובנתיבות סוסי' רי"א. וא"כ לפי הסכמות האחרונים דכל שאינו קנין מה"ת אינו מקבל מי שפרע ואם כי אינו מחליט לגמרי מ"מ לפענ"ד כן הוא הדין ומהראוי לפשר ביניהם והפשר יהיה נוטה לצד ראובן כי לפענ"ד שמצד שורת הדין זכה ראובן בדינו. ועי' בכלל צ"ה סי' ל"ה בנדון לאטריע צעטל. ובכלל ס"ב סי' ה' נדון סיקיראציע:

ט שני שותפים היה להם משפט (פראצעס) עם אדון אחד שהוא תבע מהם סכום רב והם תבעו ממנו סכום רב ולאשר כי אחד מהשותפים ירא לנפשו פן יפסידו המשפט ויצטרך לשלם הרבה ע"כ השוה עם שותפו שהוא טוען טוב. שיקבל על עצמו כל הפראצעס שאם יתחייבו במשפט ישלם הוא הכל ונגד זה אם יזכו בדין ויתחייב האדון לשלם להם יהיה שייך לו לבדו הכל עי' בכלל צ"ח סי' ע"ב וסי' ע"ג באורך:

י עכו"ם שיש לו כת"י על ישראל. אם יכול למכרו לישראל אחר. עיין מהרי"ו סי' קס"ב. הרשב"א סי' תס"ד. מהרמ"ע סי' פ"ז מהרש"ך ח"ב סי' קמ"ו. מהרשד"ם סי' כ"ו. ובב"י חו"מ סי' ס"ו מחודש י"ח י"ט:

יא עכו"ם שיש לו שט"ח על עכו"ם אחר ומכרו לישראל וכתב לו סעסיא בלשונם בלא קני לך איהו וכל שעבודיה דאית בי' אי קנה הישראל. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' מ"ט דקינה מהעכו"ם מצד דינא דמלכותא. ועי' לעיל סימן ב' ולקמן בכלל ע"ז סי' כ"ו:

יב אדון עכו"ם היה חייב ליהודי. ואח"ז הוצרך היהודי ליתן קוויטל להאדון באם שיגמור איזה ענין מחויב ליתן להאדון מזה הענין סך מסוים. ואח"כ נגמר הענין והלך ומכר הקוויטל הנ"ל לראובן. וכששמע מזה האיש המתחייב צעק אל ראובן מדוע קנית הקוויטל שלי בלתי ידיעתי הלא מלבד כי אנוס הייתי ליתן לו הקוויטל אף גם זאת האדון חייב לי סך עצים ויצא זה בזה. והקונה משיב לא ידעתי מזה. אבל ראיתי קוויטל שלך ואתה איש בטוח ולזה קניתי אותו. עיין בספר יהושיע להגאון מטארניפאל בפסקים וכתבים שלו סי' קט"ז דהעלה משני טעמים דאף להש"ך בסי' ס"ו ס"ק ע"ד דמשיג על הראנ"ח ופסק דזה גובה וזה גובה. היינו דוקא בישראל נגד ישראל משא"כ גבי נכרי מודה דיצא זה בזה ולא אמרינן זה גובה וזה גובה. וא"כ בנ"ד תיכף שנתחייב האדון לישראל יש ביד הישראל להפקיע חובי שנתחייב להאדון עבור החוב שמגיע לו מהאדון. א"כ פשיטא דאין ביד האדון למכור החוב ואין כאן קנין כלל ואף תקנה השוק ליכא בכה"ג עכ"ד. ועיין בש"ך סי' ס"ו ס"ק כ"ח בהג"ה שבין שני חצאי עגולים. ובסי' פ"ה סעיף וא"ו ושם בשער משפט ס"ק ה' ודו"ק:

יג במקום שנוהגים הסוחרים עכו"ם שמוכרים ליהודים סחורה בהקפה. ולפעמים כשרואים החוב ברע מתפשרים עצמם עם החייב על ימים ושנים כשנותנים להם ערבות. והלך ישראל אחר וקנה השט"ח מן העכו"ם ותובע את הישראל החייב בשט"ח הנ"ל. עיין בדיני פורע חובו של חבירו כלל ס"ב סי' כ"א:

יד עכו"ם שמכר לראובן שט"ח שיש לו על שמעון. וכשבא ראובן ליפרע משמעון טוען שמעון פרעתי החוב להעכו"ם והשבע לי שלא פרעתיו. וראובן אינו יודע אם פרע להעכו"ם אם לאו. יעוין בתשוב' הרשב"א ח"ד סי' קס"ה שפסק דאם העכו"ם כאן ורוצה לישבע שלא נפרע פשיטא דגובה ראובן בשטרו משמעון ע"פ שבועתו אלא אפילו אם אין העכו"ם כאן. או שלא רצה העכו"ם לשבע. מ"מ אין חוששין לטענת שמעון משום חזקה דשטרך בידי מאי בעי.

ועיין במהרש"ך ח"ב סי' ק"ב שנשאל בזה בענין שהעכו"ם פגם שטרו. ושמעון טוען כנגד ראובן פרעתי הכל לעכו"ם. ופסק דעכו"ם דינו כחשוד. ויכול הלוה לומר קי"ל כדעת הרמב"ם דמלוה חשוד נשבע הלוה היסת ונפטר. ועיין בחו"מ סי' פ"ב סעיף ח'

בש"ך וט"ז. ובסי' צ"ב בש"ך ס"ק י"ד שרמז למהרש"ך הנ"ל ומשיג עליו דאין לומר קי"ל כהרמב"ם דהעיקר דמלוה נוטל בלי שבועה:

טו ראובן ושמעון קנו מעכו"ם אחד סחורה בשותפות בהקפה על חצי שנה. ונתנו להעכו"ם שטר על המעות. ואח"כ שאל ראובן את העכו"ם מה ריוח יהיה לי אם אתן לך המעות מיד השיב לו העכו"ם ד' פראצענט ניכוי אז אמר ראובן לשמעון שרוצה להרויח זה ולשלם לו מיד. ושמעון לא רצה רק בהקפה והלך ראובן ושילם המעות מיד להעכו"ם. ועתה בהגיע הזמן פרעון תובע ראובן משמעון חלקו שחייב בשטר הנ"ל ואינו רוצה לנכות לו מן החוב חלק בד' פראצענט שהרויח. עיין פרטי דינים בזה בדיני פורע חובו של חבירו כלל ס"ב סי' י"ח:

טז ראובן מכר לשמעון שט"ח שהיה לו על עכו"ם בעד סחורה שנתן לו שמעון לראובן. ומשך ראובן הסחורה לביתו ומסר לשמעון השטר והתנה עמו שבין אם יגבה החוב מהעכו"ם או לא יגבה אפילו פרוטה שלא יחזור על ראובן בשום טו"מ. ואח"כ לא שלם העכו"ם לשמעון כלום ונפסד כל החוב. ועתה חזר שמעון על ראובן שישלם לו בעד הסחורה שלקח ממנו עבור השט"ח עיין שו"ת עדות ביהוסף סי' כ"ט שנסתפק לדעת הפוסקים החולקים על הרי"ף וסוברים דאף דאין אונאה לשטרות מ"מ יש בהם ביטול מקח ביותר ממחצה ואף שהתנה המוכר בין יגבה בין לא יגבה אפילו פרוטה מ"מ דמי לדין המבואר בסי' רכ"ז חפץ זה אינו שוה אלא זוז אחד ואני מוכר לך במאה ע"מ שאין לך עלי אונאה. דיש לו עליו אונאה שיכול לומר כיון שראיתי ששוה הרבה יותר מזוז אחד לא אמרת אלא להשביח דעתי. א"כ בנ"ד נמי יכול שמעון לומר כיון שאמרת אפילו לא תגבה פרוטה איך יתכן שלא אקח מסך הרבה מאומה ודאי להשביח דעתי אמרת כן. ולדינא מסיק דכיון שראובן המוכר הוא המוחזק יכול לומר קי"ל כהרי"ף דאין בשטרות ביטול מקח כלל ובפרט דרוב בנין ורוב מנין הסוברים כן. ועיין במוהר"ש סי' ק"ב ועי' בש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ב שהעלה דהעיקר כהרי"ף ואף ספיקא דדינא לא הוי. אולם אם מכר לו השטר במסירה לבד בלא כתיבה הדבר פשוט שמחויב ראובן לשלם לשמעון עבור הסחורה כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודיה לא קנה שמעון השטר. ועי' בדיני מע"ש כלל נ"ט סי' י' י"ח וצ"ע. וע' בשו"ת שער אפרים סי' קכ"ה שנשאל ג"כ בנדון כזה שאחד מכר לחבירו שט"ח במסירה בלא כתיבה ואח"כ נפסד החוב ורוצה הלוקח לחזור בו מהמקח. ופסק דהמוכר שמוחזק בדמי המכירה יכול לומר קי"ל כהני פוסקים דס"ל דאותיות נקנין במסירה וכן פסק בכנה"ג בשם משפט צדק. הרי דלא כהרב עדות ביהוסף אולם הרב שער משפט סי' ס"ו ס"ק א' פקפק על האי פיסקא דהרב שער אפרים

ודעתו דאינו יכול לומר קי"ל דנקנה במסירה לבד ועי' מ"ש בזה בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סימן מ"ב בד"ה והנ"ה בא"ם אח"ד: יז ראובן היה חייב לשמעון ונתן לו לפרעון חובו שט"ח שיש לו על לוי בכו"מ. או ממרמות שלנו שנקנין במסירה לבד. ועתה שמעון אינו יכול לגבות החוב מלוי אם יכול לחזור על ראובן. עי' בשער משפט סי' קכ"ו ס"ק יו"ד שצידד בזה וסיים בצ"ע. ועי' בש"ך סי' ס"ו אמצע ס"ק ס"ח שיש להוכיח קצת מדבריו דבכו"מ אף בכה"ג אינו יכול לחזור על ראובן ודו"ק:

וזה מקרוב נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' קכ"ו סעיף ט' שמשיג עלי באמרו שאף קצת אין להוכיח מש"ך הנ"ל דהש"ך אזיל לשיטת הרי"ף דבמעמד שלשתן אין המקבל יכול לחזור על הממחה אם אין הלוה משלם לו כמו שהעלה הש"ך בסי' קכ"ו ס"ק ל"ח לכך פסק הש"ך בסי' ס"ו דכשמסר לו החוב במעמ"ש והקנה לו גם השטר בכתיבה ומסירה א"י לחזור כיון שהיה גם מעמ"ש אבל בכו"מ לא מיירי כלל זהת"ד. והנה מ"ש שהעלה הש"ך כשיטת הרי"ף לא כן הוא רק כתב על הרמ"א שפסק כדעת הרא"ש שיכול לחזור על הממחה ע"ז כתב הש"ך דלפענ"ד המוציא מחבירו עליו הראיה כיון דדעת הרי"ף ועוד גאונים פסקו שאינו יכול לחזור על הממחה אינו יכול להוציא ממון מן הממחה מבואר שאף להש"ך הוא ספיקא דדינא ומי שהוא מוחזק יכול לומר קים לי. א"כ למה כתב בסי' ס"ו את דינו בפשיטות ולא הזכיר כלל בדבריו פלוגתת הרי"ף והרא"ש לומר שדינו הוא לדעת הרי"ף. מזה מוכח שאף להרא"ש אם מוסר לו אח"כ השטר בכתיבה ומסירה שוב אינו יכול לחזור על הממחה ואין לדחות לומר דדוקא בדין הש"ך שמסר לו מקודם החוב במעמ"ש לכך מהני אח"כ הכו"מ אבל בכו"מ לחוד יכול לחזור על הממחה אין הסברא נותנת לחלק כן כיון דלהרא"ש במעמ"ש יכול לחזור עליו מה הוסיף בהכו"מ אם גם בכו"מ יכול לחזור ע"כ כתבתי שמוכח קצת שכו"מ מועיל שאינו יכול לחזור אף להרא"ש ושוב לא ישאר אף ספיקא דדינא כסתימת הש"ך שלא הזכיר בזה פלוגתת הרי"ף והרא"ש:

יח עיין בשער משפט סי' קכ"ו אמצע ס"ק א' שכתב דהא דנקנה החוב במעמד שלשתן במלוה בשטר בלי מסירת השטר ללוקח. כמבואר בסי' ס"ו סעיף י"ט. הוא דוקא היכא שמסר לו החוב אדעתא דהכי שישאר השטר תחת ידו ולא ימסרנו ליד המקבל. אבל אם מסר לו החוב במע"ש אדעתא שיתן אח"כ השטר ליד המקבל יכולים שניהם לחזור בהם כ"ז שלא מסר לו השטר כמו במכר לו קרקע בכסף באתרי דכתבי שטרא דלא קנה עד שיתן לו שטר. וע"ש מה שרצה לחלק בזה בין שט"ח לממר"ם. ועיין בש"ך סימן ס"ו ס"ק ס"ח ודו"ק: יט ראובן מכר ללוי שט"ח שיש לו על שמעון בכו"מ. ואח"כ

המחה ראובן את יהודה אצל שמעון במעמד שלשתן שיפרע החוב ליהודה. עי' בספר ערך השלחן על החו"מ סי' ס"ו אות ל"ו שנסתפק בזה דאפשר לומר דהמע"ש מפקיע מכירת השט"ח דהא טעמא דיכול המוכר למחול ללוה. הוא משום שיש לו על הלוה שני שעבודים שעבוד הגוף ושעבוד נכסים מדין ערב. ולא נמכר אלא שעבוד נכסי. וכשחזר ומחל שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד נכסי. וא"כ במע"ש נמי דפקע שעבוד הגוף ולא נשאר למלוה זכות ומה"ט במע"ש א"י לחזור ולמחול. ה"נ מפקיע מכירת השט"ח כמו מחילה. ע"ש שהאריך קצת ודעתו נוטה לזה. ועי' בנתיבות בביאורים סי' הנ"ל ס"ק ל"ט ודו"ק:

כ המוכר שט"ח לחבירו ומסר לו השטר ולא כתב לו עדיין קני לך איהו וכל שעבודיה. ועתה טוען הלוה אני קודם לקנות לעצמי השט"ח שלי בדמים אלו. פסק בשו"ת נאות דשא סי' כ' דהדין עם הלוה דאף להש"ך שחולק על המבי"ט בזה יעוין בסי' ס"ו ס"ק ע"ג היינו אחר שהיה כו"מ אבל קודם הכתיבה יכול הלוה לבטל המקח ואין על המוכר מי שפרע:

כא מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש המוכר מוחל כמבואר בחו"מ סימן ס"ו סעיף כ"ג. וכתב הרמ"ה בפ' מי שמת סימן פ"ג דאם יש ב' יורשים יכול אחד מהם למחול חלקו. וכן דעת הר"ן בפ' הכותב:

כב יורשים או שותפים שחלקו בשטרות אם יכול היורש למחול חלקו בהשטר שנפל לאחיו כיון דאחין שחלקו כלקוחות דמי. עי' בפ"ת סי' ס"ו ס"ק כ"ו ובשו"ע מהד"ב סימן קכ"ו ועיין בכלל נ"ז סימן י"ב:

כג אם מכר שט"ח כשהוא שכ"מ. אם היורש יכול למחול כשהמעות בעין. עי' בס' ערך השלחן סי' ס"ו אות מ"ו שנסתפק בזה. כי בסי' הנ"ל סעיף כ"ז ובסי' רנ"ג סעיף כ' כתב הדין במתנת שכ"מ שאין היורש יכול למחול ומבואר בש"ס הטעם דאלמוהו רבנן למתנת שכ"מ שלא תטרף דעתו עליו. ושוב כתב שמצא לרבינו האי גאון בס' המקח שער י"ג דף כ"ז שהשוה מוכר לנותן במתנת שכ"מ דאין היורש יכול למחול ולא חילוק בין אם המעות בעין. וכן מוכח מדברי ר' צמח בתשו' הגאונים ח"ב ש"ג סי' ג':

כד אם מכר שט"ח והקונה חייב להלוה שמבואר בש"ך סי' ס"ו ס"ק ע"ד בשם המהרלב"ח דהמוכר א"י למחול והש"ך חולק עי' בשו"מ מהד"ה סימן א': כה שט"ח שנשבע המלוה שלא יתבע ללוה. אם מכר השטר חוב הלוקח יכול לתבעו ללוה כ"כ בנוב"י מהד"ק סי' ל"א והבאתיו באורך קצת בדיני מחילה כלל כ"ז סי' י':

כו המוכר לחבירו שט"ח שכתוב בו שבועה על הלוה לשלם לזמן ידוע. אם יכול הקונה לכוף ללוה מצד השבועה. עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סימן כ': כז עי' כמה דינים ממכירת שטרות בדיני מציל חברו בממון עצמו כלל ס"ב: כח המוכר הסכמה שיש לו מרבנים להדפיס ספר. או שמכר איזה זכות שררות שיש לו עי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן ס':

כט כתב בבית אפרים חחו"מ סי' למ"ד בסיף פיסקא המתחלת ר"ק א"ת ז"ה חזית"י בשם העטרת צבי סימן מ"ח דיש תיקון ארצות מהגאונים הגדולים שאין רשאי שום אדם לקנות ממר"ם בלתי ידיעת הלוה. וכשהקונה טוען שבידיעתו קנה הוטקסיל מחייב לשבע על זה וכו'. עכ"ל ועי' בפ"ת סי' קכ"ח סק"א ועי' לעיל בכלל ס"ב סי' י"ח וכ"א. ועי' בשו"ת שארית יוסף ססי' נ"ח הובא בקיצור בסמ"ע וש"ך רסי' קכ"ח וז"ל וגם שמעתי שלפני כמה שנים נעשה תקנה במדינות שלא יקנה שום יהודי שט"ח על יהודי אחר מעכו"ם עכ"ל. ותקנת של העט"צ נראה שהוא אף על קונה מישראל: ועי' בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סימן כ"ח שהאריך במי שקנה וועקסיל ביויען על ישראל שירד מנכסיו והתפשר עם שאר הבע"ח ופסק לזכות את הלוה לשלם כפי שהתפשר עם שאר הבע"ח או יחזיר לו כמה שנתן על פי קב"ח כמה נתן ודומה לזה כתב בבית אפרים חחו"מ סי' כ"ט וכן פסק בתשובת חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' ט"ו. וכ"כ בדברי חיים ח"ב חיו"ד סי' נ"ו בשם שו"ת שארית יוסף דקונה חוב מעכו"ם אין הישראל חייב לשלם לו. ועיי"ש מה שכתב בזה לענין הטראטין הנהוגין בינינו וע"ש בחחו"מ סי' וא"ו באחד שרצה להבריח נכסיו להפקיע חוב עכו"ם וקנה ישראל הטראטא מהעכו"ם:

ועי' בכלל י"ד סי' י"ח בשם מהרש"ך בלוה שירד מנכסיו שכופין את הבע"ח שהם מועט לפשר עם הלוה כמו שהתפשרו רוב הבע"ח:

ל אם מותר למכור שטיח לעכו"ם. ואם כבר מכרו לעכו"ם והעכו"ם תבע את הלוה בערכאות וגרם היזק והוצאות להלוה אם מחויב המלוה לשלם להלוה היזקו. עי' בדיני גרמא כלל ט"ו סימן כ"ז כ"ח:

כללים - כלל סז

משטה:

א שנים שהלכו על ליציטאציע ליוורינג של תבואה שצריך להקיר"ה. ומיראתו שלא יקלקלו זה לזה השער. הבטיח אחד לחבירו שיתן לו חלק כדי שלא יקלקל ולקח

הליוורינג על שמו לבדו. ואח"כ חוזר בו ואינו רוצה ליתן שום חלק לחברו באמרו משטה אני בך עי' בזה בשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' מ"ב:
וע' דינים אלו בשו"ת חסד לאברהם סי' ל"א ל"ב. ובשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ל"ו ל"ז (וע' כלל צ"ח סי' ד') וע"ש בח"ב סי' ק"ס שנשאל ג"כ בנ"ז בראובן ושמעון שבאו שניהם על ליציטאציע ליוורינג לחם להקיר"ה. ומפחדם שלא יקלקו זה לזה השער. התפשרו ביניהם שראובן יקח על שמו ליתן לחם על שנואציע אחת גדולה. ושמעון יקח על שמו שלשה שנואציעס קטנים ואחר כלות הליוורינג יחשבו ביניהם ואם יהיה לאחד יותר ריוח או היזק מחבירו ישלימו זה לזה. ואח"כ תובע ראובן את שמעון שהזיק הרבה יותר ממנו ושמעון טוען שלא חל השותפות בשום קנין כי כל אחד עסק בשלו ובטעעותיו. ומה שהבטיחו לשותפות השטה בו כדי שלא יפסיד השער. ע"ש מה שהעלה ועיין בכלל נו"ן סימן ד':
ב כתב בשו"ת משפטי שמואל סימן ע"ח דלא אמרינן טענת משטה רק בדבור. אבל לא בכתב אגרת לחבירו. ועיין בחו"מ סי' פ"א סי' י"ז:
ג מי שהבטיח לחבירו שישלם לו כ' זהובים עבור שישתדל אצל קרוביו שיחתמו על קבלת רב אחד בהעיר. וזה המשתדל היה חייב לו הסך הנ"ל. ואח"כ טוען המבטיח משטה אני בך. עי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ט"ו שפסק דאף שהמשתדל הוא מוחזק. מ"מ יכול לטעון משטה כיון דהוי כהבטיחו לשלם בעד דבר מצוה יעו"ש ועי' בדיני שידוכין ונדוניא כלל ק"ו סי' למ"ד:

כללים - כלל סח

משויל"מ:
א אחושואי"ל ויש להנתבע עד המסייע אי פוטר אותו כיון דהוי לפטור מממון. עי' בש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ז ובקצוה"ח ס"ק ט' ובש"ך סימן ע"ב ס"ק ס"א ושם בהגהות אמרי ברוך ובשו"ת שו"מ מהד"ק סי' ע"ה בד"ה והנ"ה י"ש להסתפ"ק:
ב חנוני שתבע מחבירו שחייב לו בעד סחורה שלקח ממנו בחנותו כמה פעמים בהקפה כפי הרשום בפנקסו. והלה טוען שכמדומה לו שהוסיף בפנקסו כמה דברים שלא לקח. ומקצת החוב מודה שחייב. ראיתי בשו"ת שואיל ומשיב ח"ב סימן ק"צ שבא עובדא זאת לפניו בצירוף בית דינו. ודעתו נוטה דלא הוי מחשוי"ל כיון דלקיחת הסחורה היה בזמנים מחולפים. א"כ כל אחת הוי הלואה בפני עצמה ולא שייך בזה מודה במקצת דעל אותו הפעם שאומר אינו יודע הו"ל א"י אם נתחייבתי ופטור. ומה בזה שהודה

שהלוה בפעם אחר הא על זה לא נחלקו. וסיים בצ"ע. והאמת שלא עיין בזה כל צורכו. שהדבר מבואר להיפוך בבעה"ת והובא בטור וש"ע סי' פ"ח סעיף ל"א באין חולק דאם תבעו מנה הלוהו בניסן ומנה בתשרי והודה בהלואה אחת דהוי מודה במקצת אף שלא הלוהו בפעם אחת. וכן מוכח מהר"ן ס"פ שבועת הדיינים הובא בסמ"ע סי' פ"ז ס"ק ב' ובש"ך ס"ק י"ג דאם תבעו נ' דחבלה ונ' שהלוהו. ונשבע הנחבל על הנ' של חבלה הוי מודה במקצת ומחויב הנתבע לשבע על הכ' של הלואה הרי דכאן הוא ג"כ שני תביעות משני ענינים נפרדים. ומן הסתם לא באותו שעה שחבל בו הלוהו הני. ומ"מ הוי מב"מ. א"כ ממילא בנדון הנ"ל הוי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוי משוי"מ ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' ע"ז בד"ה והנ"ה בשנית שגם שם חקר חקירה הנ"ל ונעלם ממנו כל הנ"ל:

ג אם יש עד אחד להתובע והנתבע טוען איני יודע דהוי מחשוי"מ שכתב הש"ך בסי' ע"ב סס"ק נ"א שאם העד בעצמו יודע שהנתבע אינו יודע לא אמרינן מחשוי"מ. עי' בשו"ת ברכת יוסף חאה"ע סי' מ"ה שדחה ראיותיו: ד אם שותף תובע לשותפו מעסק השותפות חובות וכדומה ושותפו משיב חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אי הוי משוי"מ. עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סימן מ"ט:

ה דיני הילך בפקדון לענין שבועת מבמ"ק ומחשוי"מ. עי' בחו"מ סי' פ"ז ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סימן קפ"ד:

ו עיין מהרשד"ם חו"מ סי' תכ"ט שכתב דלא אמרינן מחשוי"מ אלא כשהתובע טוען ברי. אבל אם טוען שמא אפילו אם הנתבע טוען ג"כ שמא לא אמרינן מחשוי"מ. ועיין מהריב"ל ח"ג סימן קט"ו:

ז התובע מיורשים חוב מאביהם והם אומרים חמשין ידענא וחמשין לא ידענא או שאר אופן אי שייך ביורשים דין מחויב שבועה ואי"ל משלם. עי' בחו"מ סי' ע"ה סעיף ט"ז ובש"ך שם. ובס"ק ג' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קפ"ה. ובמהד"ב סי' ע"ז בד"ה והנ"ה בשנת ובמהד"ג ח"ב סי' ק"ס:

ח מי שתובע מחבירו מנה והנתבע משיב א"י אם נתחייבתי לך ועדים מעידים שחייב לו חמשים. עי' שו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן י"ג שפסק דכיון דע"י העדאת העדים הו"ל מודה במקצת. א"כ הו"ל משוי"מ יעו"ש: ט שטר בחתימת שני עדים. והלוה מודה שכתבו רק שטוען פרעתי. ולא נמצא לקיים רק עד אחד מהחתומים. או שנמצא רק עד אחד שמכיר שני החתימות או שיש שני עדים שכל אחד מכיר רק חתימת עד אחד. אם הוי הלוה מחשוי"ל. עי' כל זה בדיני שטרות כלל ק"ב סי' נ"ז.

וע"ש עוד בסי' הנז' בנדון וועקסיל שקורין טראטי שהלוה מודה שחתמו וטוען פרעתי ויש רק עד אחד לקיים חתימת הלוה. דהו"ל משוי"מ. וע"ש בסי' הנז' נדון שט"ח שחתומים עליו שני עדים ולא נמצא לקיים רק חתימת עד אחד והלוה טוען מזוייף והוא חשוד אם הוי משוי"ל יעו"ש:

י מי שנתחייב שבועה דרבנן בנשבע ונוטל אי אמרינן בי' משוי"ל מפסיד. עי' חילוקי דינים בזה בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' נ"ח:

יא מי שטוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא. דהו"ל משוי"מ. אם יוכל לטעון אח"כ נזכרתי בברי שפרעתיך. עיין בדיני טענת בע"ד כלל מ"ב סימן ח':

כללים - כלל סט

נזקי שכנים:

א קהל שרוצים לבנות בית מטבחיים אצל ביתו של ראובן. וראובן מוחה בהם מכמה טענות. א'. מצד שבאים לסתום חלונותיו שיש לו שם חלון מצרי וחלון צורי. ב'. מצד נדנוד הכותל שלו בשעת קציבת הבשר ושבירת העצמות. ג'. מצד ריח רע של בית המטבחיים. ד'. מצד קול העם בריבם על הבשר שישמע בביתו. עי' בתשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשון סימן כ"ז מה שהעלה בנדון זה. וע"ש בענין הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אם הוא לגריעותא או אף לטיבותא:

ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך נזקי שכנים שכתב בשם הרב מגן גבורים סימן ל"ח. דאחד מבני החצר שעושה מלאכת הקצבים. הוא נזק גדול. ואפילו החזיק במלאכה זאת בחצר השותפים כמה שנים אין לו חזקה. ולא ציין לתשב"ץ הנ"ל:

ב דיני נזקי שכנים. וחזקת פתחים וחלונות ומי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו. או לחצר השותפות. או לרה"ר. וכל דיני היזק ראיה. ואם רוצה לסלק ההיזק ע"י מחיצה של קרשים (עי"ל דין כ"א) ודיני מחאה. וחזקת השתמשות ודיני ד' אמות שצריך להתרחק מנגד חלון של חבירו. ואיך למדוד. ודין הרוצה לבנות כנגד חלון ביהכנ"ס ודין שפיכת מי גג לחצר של חבירו או מימיו. ודין חזקת דריסת הרגל בחצר חבירו להנות מבורו או מדבר אחר אם חייב בהוצאה על התיקון. ואם בא לסתום הפתח שלא יעבור דרך שם. ודין מי שרוצה להגביה כותלו. ודין כותל שבין שני חצרות איך לבנות. ואם בנה אחד מהם הכותל איך יפרע לו חבירו. וכל ספק שיפול בנזקי שכנים ובהיזק ראיה מי נקרא מוחזק (וע"ש בזה גם בערך קי"ל). ודין דברים שבני החצר מוחין זה בזה. ודיני ביהכ"ס ושאר ריח רע מכביסת פשתן ובית המטבחיים ודיני עשן ותנור. ודין שכינים שהחזיקו

ג' שנים בהשלכת הזבל במקום אחד אי הוי חזקה. עיין כ"ז בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים:

ג אם רוצה לבנות רפת בקר תחת דירה של חבירו. עי' בנוב"י מהד"ת סימן ל"ז והובא בפ"ת לחו"מ סימן קנ"ה סק"א:

ד שנים שנפל להם בית בירושה. ולקח אחד מהם שטח העליון שהוא העליה ואחד לקח בית התחתון. ועתה רוצה העליון להחזיק שענק בביתו למכור יי"ש על הצנצנת והתחתון מוחה בו מפני רבוי הנכנסים דרך חצר המשותף וגם מקול השותים. עי' בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' כ"ב שהסכים להרב השואל שיכול למחות. ועיי"ש מה שחילק בזה:

ה שותפים בחצר ושותף אחד רוצה להוסיף בביתו דיורין ואכסנאות בהחדרים שיש לו בביתו להשכירם והשותף השני מוחה בו עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' נ"ז:

אחד קנה בית מחבירו לפנים מבית המוכר והתנו ביניהם שיהיה להם דריסת הרגל זה על זה דרך הבתים ואח"כ עשה הלוקח מביתו מקום קבוע להתפלל שם זה זמן רב. וגם המוכר התפלל שם יותר משנה ואחר התפלה היה הלוקח סוגר הדלת במסגרת אשר עשה להפתח שלו. ועתה רוצה המוכר להוליך דרך בית התפלה את בהמתו ושאר דברים בזוים למען יתבטל עי"ז מקום התפלה באמרו כי יש לו דריסת הרגל וממילא על כל מה שירצה. וגם מעכב מלסגור הדלת. ועל מה ששתק ולא מיחה טוען כי חצי שנה אחר שעשה שם בית התפלה מיחה ללוקח בינו לבינו. ע' בסי' קס"ט סעיף א' במי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו ובב"ח שם ובסמ"ע סק"א וסק"ג ובתשו' הרשב"א שהביא הב"י סוסי' קנ"ג ובסמ"ע שם ס"ק ל"ב וע' בשו"ת מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"א סי' קס"ה שמסיק לדינא שאין להמוכר רשות להוליך דרך שם בהמותיו וגם אינו יכול לעכב על הלוקח לסגור כמקדם:

אחד היה לו בתים ובית אחד היה ביהכנ"ס והיה סמוך לביהכנ"ס בית הכסא שהיו גם אנשי ביהכנ"ס משתמשים בו ואח"כ מכרם לאיש אחר ובשעת המכירה לא נדבר מזה אם ישאר לבנו ביהכנ"ס זכות להשתמש בבית הכסא הנ"ל. ואחר המכירה לא מיחה בהם הלוקח והשתמשו בו יותר משנה. וכעת מכר הלוקח הנ"ל הבתים לבנו וסגר את הבית הכסא ומוחה בהם מלהשתמש בו באמרו שאין להם שום זכות בזה. עי' בתשוב' חסד לאברהם מהד"ת בחחו"מ סי' י"ח שהסכים עם הרב השואל דיש לדון בזה משום מיצר שהחזיקו בו רבים וכיוצא בזה דן בתשו' שארית יוסף סי' כ"ט וס"ט שרבים החזיקו בבה"כ דהו"ל מיצר שהחזיקו בו רבים ובזה שנשתמשו בו הוי חזקה גמורה לא כמו הילוך לבד. ושוב חקר כיון דגם הבעלים נשתמשו בו אולי לא הוי חזקה. ע"ז

הביא מהכתיבות סי' ק"מ מ"ש בטעם דמהני בחלונות ומרזב חזקה אף שגם הבעלים נשתמשו באותו מקום. ולפי"ז בנ"ד שהם באים לטעון על גוף הביה"כ שיש להם זכות בשותפות עם הבעלים שנשתמש בו גם הוא וב"ב לא הוי חזקה ומלבד זה הרי ריח אין לו חזקה. ואולם בנ"ד נראה ברור הואיל ונתן סתם בית זה לביהכנ"ס ממילא כל הצורך לביהכנ"ס הוא בכלל המכירה היינו הבית הכסא שתשמישו שייך להבית הכנסת הוכיח כ"ז בראיות ע"כ זכו בני הביהכנ"ס להשתמש בו יעו"ש:

ו ראובן ושמעון הם שכנים בבתים זה אצל זה. ובבית ראובן הוא חנות ההלואה ומלאה משכנות. ושמעון רוצה למלאות ביתו פשתן וכיוצא מדברים שהאש בקל נאחז וניצת בהם. וראובן מוחה בו מפני סכנת האש באמרו אף שכותל החומה מפסקת ביניהם. מ"מ יש חורים וסדקים ודלת וגם כי גג אחד להם. ושמעון משיב שעל הניזק להרחיק עצמו כיון שהוא עושה בתוך שלו.

ועוד טוען כי אין שום אדם דר בביתו ואין לחוש לשום היזק כיון שאין מדליקין בו נר. ע' שו"ת באר עשק סימן מ"ב שפסק דהדין עם ראובן. דקיי"ל דהיכא דהנזק בא ע"י גירי' דידי' חייב המזיק להרחיק עצמו אף שעושה ברשותו כמבואר ברמב"ם פ"י מהלכות שכנים (ופסקו בח"מ סי' קנ"ה סעיף ל"ד) ועוד דהוי היזק קבוע דפשתן וקנבוס שכיח אש גבייהו. ע"כ מחויב שמעון להרחיק הפשתן והקנבוס מעל בית ראובן. ודברים פשוטים הם. וברי לי דכל דיינא לדון כי האי דינא עכת"ד בקיצור נמרץ:

ז ראובן ושמעון הם שכנים זה אצל זה ושמעון נולד לו בן ורוצה לגדל אותו במיני סממנים שכל קטן שמריח ריח זה ואינו רגיל בו מקטנותו יבא לידי סכנה וזה בדוק. וראובן גם הוא יש לו ילדים קטנים שלא גדלם בזה. ורוצה למנוע את שמעון באמרו שיגיע הריח לביתו. ויזיק לבניו. עיין בשו"ת הרדב"ז סי' תקנ"א שפסק דהדין עם ראובן כיון דקיי"ל דהיכא דמטי גירא דילי' לרשות הניזק על המזיק להרחיק עצמו אף שעושה ברשותו. (עי"ל בסי' הקודם) הלכך גם בנ"ד אם בשעה שמריחין לתינוק של שמעון מגיע הריח לרשות ראובן מחויב שמעון להרחיק את עצמו עד שלא יגיע הריח אפילו ע"י רוח מצויה. ותו דבעיקר הדין כתב הריצב"א דלאו לכל מילי אמר ר' יוסי על הניזק להרחיק א"ע. אלא בדברים שהם עיקר הישוב או דירה או תשמיש שאין לו למזיק להניח ישובו ודירתו או תשמישו. אבל אם לא היה המעשה של המזיק עיקר ישוב אפילו ר"י מודה דעל המזיק להרחיק עצמו. והוכיח זה מן התוספתא. הלכך בנ"ד דלאו עיקר ישוב הוא ולא של דירה על המזיק להרחיק עצמו עכת"ד:

ח ראובן היה לו בית וכותל ביתו הוא על מצר חצר של שמעון. והיה בחצרו של שמעון תל עפר אצל הכותל הנ"ל. והלך שמעון ופנה התל הנ"ל מהכותל עד שגילה היסוד של הכותל ועתה טוען ראובן כי כותל ביתו הוא רעועה ליפול מחמת שהחליש היסוד בנטילת העפר אשר יסוד הבית היה נשען בעפר הזה. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' רמ"א שפסק דשמעון חייב בנזק הכותל עפ"י שומת בנאים יעו"ש בטעמו:

ט ראובן שבנה מוציא עשן (בלשונינו קומין) נגד חלון שמעון ושמעון מוחה בידו מטעם היזק העשן. וראובן משיב שאינו מזיקו כלום. עי' שו"ת שמש צדקה סי' ב'.

ושם תשובה ע"ז מבן הרב המחבר:

י ראובן ושמעון יש להם בתים זה אצל זה והגג והקומין המוציא העשן שהם של ראובן גבוהים מהגג של שמעון וטוען ראובן ששמעון יגביה לבנות הקומען שלו למעלה מחשש נזק אש שידליק את גגו ולפעמים ידליק השחרורית שבתוך הקומין. עי' בשו"ת פני יהושע ח"א חחו"מ סי' ח' ועיין בנתיבות בביאורים סי' קנ"ה ס"ק י"ג שדחה מקצת ראיותיו:

ראובן יש לו בית ובנה מרתף תחת קרקע רה"ר היינו שצואר המרתף הולך מביתו והחלל הולך תחת קרקע רה"ר ויש למעלה נקב חלול בכדי שיכנס האויר להמרתף ושמעון קנה הקרקע אצל האדון ורוצה להרחיק מביתו של ראובן כדין. ורוצה ליתן לו מקום אחר שיכנוס שם האויר בכדי שלא יזיק לראובן. וראובן מעכב עליו ע' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קכ"ז שפסק דודאי זכה ראובן באויר שע"ג המרתף לצורך המרתף ההיא כמבואר ברמ"א סי' קנ"ד סעיף כ"ה. ואף שכתבו האחרונים שם דמיירי דוקא כגון שקנה הקרקע מהמלך או זכה מההפקר מ"מ פשיטא דה"נ בכה"ג הוא ומכ"ש בנ"ד דאינו רוצה לזכות בהאויר שחוץ לקרקע שע"ג המרתף רק בהאויר שע"ג המרתף שהדין עמו וזכה באויר ההוא.

ומה שטוען שמעון שיתן לו מקום אחר שיכנוס שם האויר הנה זה תלוי בדין המבואר סי' קנ"ד סעיף י"ג ולפי המתבאר שם אם ברור לב"ד שאין לראובן שום טורח והפסד ע"י שינוי מקום פתיחות הנקב להאויר אז הדין עם שמעון. אבל אם יש לומר שיהיה לראובן איזה הפסד או טורח קצת במה ששמעון יסתום האויר הזה ויפתח לו במקום אחר ודאי הדין עם ראובן כמבואר שם וזה תלוי בראיות עיני הב"ד. אמנם אם הדבר נוגע למצר שהחזיקו בו רבים אסור לבנות במקום רה"ר. ועי' בחו"מ סי' תי"ז סעיף א' ובפ"ת שם סק"א:

יא ראובן שחלונות ביתו פתוחים לגינה של שמעון. ועתה קם שמעון ונטע אילנות גדולים סמוך לכותל ראובן. וראובן מוחה בו שיקוץ אילונותיו מטעם דמאפיל לחלונות ביתו אם מחויב לקוץ או נימא דאסור לקוץ כמבואר בפ' החובל באילן דטען קבא וכו' עי' בתשו' שבות יעקב ח"א סי' קנ"ט שכתב בשם הרב חות יאיר סימן קצ"ה שפסק בפשיטות דמחויב לקוץ האילנות אם מאפיל. ומ"מ אם אפשר לו לתקן היזקו בקציצת קצת ענפיו סגי וכו'. והרב שבות יעקב דעתו דא"צ לקיץ האילן. וסיים אכן הכל לפי ראות עיני המורה אם הוא אילן עב וגדול ומאפיל מאוד יכול למחות כמו בבנין יעו"ש כי קצרתי. אח"ז נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי בסי' קנ"ד ס"ק י"א שהביא את דברי השבו"י הנ"ל ותמה עליו שבחוו"י לא נזכר כלל שמחויב לקוץ האילן כי לא מיירי שם במאפיל על חלון חבירו רק על חלון שבחצרו אם מותר לקצצו יעו"ש:

יב מי שבנה נגד חלונות חבירו ומאפיל אורו או כדומה מנזקי שכנים שמזיק לחבירו בבנינו. וחבירו מיחה בו בפני עדים והמזיק הוא גברא אלמא ולא השגיח בו. וארך הזמן יותר מג' שנים. ועתה הניזק רוצה לסתור בנינו לסלק ההיזק. והמזיק טוען כיון שעברו ממחאה הראשונה יותר מג' שנים הוי חזקה. עיין שו"ת תשב"ץ ח"ג סי' שי"ג שפסק דדוקא בחזקת קרקע צריך למחות בכל שלשה שנים. אבל היכא דבא להזיק לחבירו ובונה שלא כדין דכל עיקר החזקה הוא מדשתק מחל לו. א"כ סגי כשמגלה הניזק דעתו בתחלת הבנין שאינו רוצה למחול לו שוב אין לו חזקה עולמית. כל זמן שלא יתברר שמחל לו על ההיזק ואין צריך למחות עוד יותר עכת"ד: יג מי שהחזיק בההיזק ראיה לחצר היתום או שאר נזק כמה שנים. והאפוטרופס של היתום לא מיחה בו. עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים שכתב בשם הרב בית דוד סי' צ"ג דלא מהני לי' חזקתו. דפשיטא דאין לאפוטרופס למחול בלא שום תועלת ליתום. ואף אם מחל אינו מחול. ועי' בחו"מ סי' קמ"ט:

יד ראובן ושמעון שכנים בבתים ולפני בית שמעון הוא רה"ר. ובית שמעון נמוך. ובית ראובן שאחורי בית שמעון הוא גבוה ועי"ז הוא רואה מחלונותיו אם הרה"ר שלפני בית שמעון. ועתה רוצה שמעון להגביה ביתו וראובן מוחה בידו באמרו שלא יוכל עוד לראות את הרה"ר עי' שו"ת תומת ישרים סי' קנ"ט שפסק דהדין עם שמעון שאם אינו מאפיל על ראובן אורות ביתו בונה וא"י למחות מחמת מניעת ראיית רה"ר:

ראובן שחלונות ביתו פתוחים לגנו של שמעון. ועתה בא שמעון להגביה כותל ביתו בגובה נגד חלונות הנ"ל וראובן מוחה בידו שלא יאפיל עליו. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' י"ז שפלפל באורך בפלוגתת הרשב"א והרא"ש (הוא בחו"מ סי' קנ"ד

סעיף ט"ז) אם רוצה לעשות חלון לחורבת חבירו שעכשיו אינו מזיקו אם חבירו יכול למחות בו וממילא אם לא מיחה בו יש לו חזקה ואם אינו יכול למחות בו ממילא יכול חבירו אח"כ לבנות כנגד החלון. והאריך ומסיק להלכה דאף אם הוא ספיקא דדינא מ"מ הוי זה הפותח חלון לחורבת חבירו או לגנו תופס ומוחזק כיון שעושה בשלו ולא שייך כאן חזקת מרא קמא ולכן הדין ברור דיכול לפתוח החלון ואין חבירו יכול למחות בו. וממילא לא הוי חזקה וכשבא זה לבנות יכול לבנות נגד החלון ובפרט בזמנינו שעפ"י נימוסיהם יכול כל אדם לפתוח חלון ברשותו ואין שכינו יכול למחות פשיטא דלא שייך דין חזקה ולמה נהיה נותן יד לפושעים שיפתחו חלון לחורבת חבירו ואח"כ יהיו עוד זוכין בדין כמשפט מי שהשעה משחקת לו. ואמנם בתחלה מי שבא לפתוח חלון לחורבת חבירו נכון לכופו עכ"פ שיתן כתב בתוקף עפ"י נימוסיהם שלא ימחה אח"כ בחברו לבנות כנגד החלון עכת"ד. ולפענ"ד צ"ע גדול לדינא עיין במחבר בסי' וסוף סעיף הנ"ל וברמ"א ובאחרונים שם ובפ"ת שם ס"ק ט"ו וט"ז. וע"ל בדיני חזקת פתחים כלל ל"ה סימן ט' ועי' בתשו' בית שלמה בגוף התשו' שהבאתי שם כי קצרתי באומר. ועי' כאן בדין שאח"ז: טו ראובן פתח חלון לתוך חורבת חבירו. וכשבנה שמעון החורבה אמר לראובן שיסתום החלון וראובן אומר שהוא ירא לנפשו לסתום מצוואת ר"י החסיד. עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים בדיני היזק ראיה שהביא בשם הר בית דוד סימן פ"ה שחייב לסותמו ואין בידי הס' ב"ד לעיין בו. ולכאורה היה נ"ל ראיה מש"ס דב"ב דף כ"ו ע"א מהא דרבא בר רב חנא הוה לי' הני דקלי אמצרא דפרדיסא דרב יוסף הוי אתי צפורי וכו' ומפסדי לפרדיסא. א"ל ר"י זיל קיץ לי'. א"ל אנא לא קיצנא לי' דאמר רב האי דקלא וכו' לא שכיב ברי אלא דקץ תאנה בלא זימנא מר אי ניחא לי' ליקוץ. וע"ש בהגהות אשר"י בשם מהרי"ח דמשמע לנ"ד שבעל החלון יכיל לומר סתום אתה החלון אני ירא לסתום. כיון שפתח החלון ברשות כשהיה חורבה כמו באילן. ומ"ש שם הרא"ש והלכה כר"י נראה דהוה לענין שאין איסור לקוץ האילן כיין דמפסי'. אולם יש לחלק בין איסור קציצת האילן היכא שאסור לקצצו שהוא מדאורייתא. לצוואת ר"י החסיד ועיי"ש בתוס' ודו"ק:

טז בית ועליה של שנים ונתקלקל הגג. אם חייב בעל העלייה לתקן אה בנו. הנה בחו"מ סי' קס"ד ס"א כתב מור"ם וכל צרכי הגג בעל העליה לתקן. ובסימן קנ"ה ס"ד בהג"ה מוכיח להיפך יעו"ש בסמ"ע שהרגיש בזה והניח בקושיא. ועיי"ש בב"ח מה שדחק לתרץ בזה. וע':

במהרשד"ם חו"מ סי' רס"ח בהג"ה שם שמבואר דבעה"ב אינו יכול לכוף את בעל העליה לתקן הגג. והרב בשו"ת סם חיי סימן למ"ד וסי' ל"א השיג ופסק דכופין את בעל העליה לתקן. ושם תשו' הרב מו"ה יוסף קאבו האריך להשיג עליו ופסק כמהרשד"ם והרב המחבר דחה ראיותיו וחיזק דבריו ומסיק לדינא דעל בעל העליה לתקן הגג ועי' בנתיבות סי' קס"ד בביאורים ס"ק ב' מ"ש לתרץ דברי הג"ה הנ"ל. ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ח שנשאל בשלשה בנינים זה ע"ג זה. ונפל שריפה גדולה בהעיר וכראות העליון שגדלה האש מכל הצדדים שיבר הגג מהעליה כדי שלא ידלק הבית וניצולו כל הבתים. ועתה תובע מן התחתונים שגם הם יתנו לו לסיועת הגג אף שעל העליון לתקן הגג היינו שמתקלקל מחמת עצמו. משא"כ עכשיו שקלקל בידים כדי להציל מהשרפה והצלתו היה הצלתם גם המה יתנו חלקם ופסק דהתחתונים פטורים כיון שלא ירד להציל על דעת שניהם. והם ממילא ניצולו הוי זה נהנה וזה לא חסר כמבואר ברמ"א סי' רס"ד סעיף ד' בהג"ה ועיי"ש מ"ש לחלק בזה בין צבור ליחיד כדי שלא יסתרו דברי הרמ"א הנ"ל למה שפסק בהג"ה סי' קס"ג סעיף וא"ו. וע"ש בח"ב סי' קנ"ו שנשאל ממש נדון כזה רק ששם שברו הגג בציווי השררה ופסק דהתחתונים חייבים ליתן לסיועת הגג מחמת ששברו עי' ציווי השררה וירדו ע"ד שניהם. וסיים רק שינכו לפ"ע שנהנה העליון בעשייתו על ביתי נג חל יעו"ש. ועיין בשו"ת שבסוף ספר עטרת צבי בסי' קכ"ח שהשיג על השבו"י שבח"א סי' קנ"ח. אולם הרב שבו"י בקונטרס לא הביט און ביעקב בפתיחתו לח"ג. תירץ כל השגותיו ודיבר קשות כנגדו יעו"ש. ועי' בספר זכיר לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים בדין שותפים בקרקע. בענין בית ועלי' של שנים ועשה בעל העליה הוצאות לבנות כותל הבית. ואם נפלו מי חייב לבנות התקרה. ואם נתקלקלו הכותלים התחתונים ובענין תיקון הגג יעו"ש:

בית ועליה של שנים. לאחד הבית ולשני העלי' שע"ג הבית ונפלו ועמד הקרקע פנוי. ואח"כ יצא דבר המלך להגביה הדרכים בגובה שלשה אמות מכפי שהם עד עתה לצבור עליהם אדמה עד גובה הנ"ל באופן שבעל הבית שהיה גובהו חמשה אמות לא ישאר לו עתה רק גובה שני אמות מן הארץ. ועתה רוצים לבנות וטוען בעל העליה שבעל הבית אבד חזקתו ואין לו רשות לבנות רק בגובה שני אמות ועליו יבנה הוא העליה. ועי' מ"ש בזה בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' ז':

יז ראובן ושמעון שותפים בחצר שאין בו דין חלוקה והוסיף ראובן קצת על הבנין שלו באופן שתפס קצת משטח החצר תחת רשותו וכא מיחה בו שמעון. ולימים בא שמעון להוסיף על בנין שלו ומיחה בו ראובן. וטוען שמעון שגם ראובן יסתור מה שהוסיף. עי'

בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים בדין שותפים בקרקע שכ' בשם הרב ב"ד סי' צ"ב ומהרי"ט ח"א סי' ק"ח שהעלו דהדין עם שמעון יעו"ש בטעמם:
יח מעיין המושך מים להרבה בתי שורף של יי"ש. ובשנת היובש נתמעטו המים והבע"ב מתקוטטים מי ימלא תחלה. עיין בשו"ת נאות דשא סי' קל"ד שהעלה הרבה פרטי דינים בזה. ועי' בחו"מ סי' ק"ע:
ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קי"ג בראובן שיש לו בשכירות מהאדון רחיים זה הרבה שנים ועתה בנה האדון עוד רחיים אחת על שפת הנהר למעלה מהרחיים של ראובן ושמעון רוצה לשכור מהאדון הרחיים העליונה וראובן מוחה בו בטענה כיון כשיסגירו הרחיים העליונה יעוכב המים מלילך להרחיים התחתונה כי יאספו מי הנהר להרחיים העליונה ופסק לדינא שאין ראובן יכול למחות בו כיון שהמים העליונים באים להרחיים כפשטיה בלי פעולה המים שייכים להרחיים העליונה ודמי לאמה המהלכת ע"פ בורו (בגיטין ס' ע"ב) מרזב מותר לסגור לסתום מימיו שזכה בהם קודם. וגם משום דכל דאלים גבר עי' בחו"מ סי' ק"ע ע"ש כי קצרתי באומר: יט כשיש ספיקא דדינא בענין נזקי שכנים אם מחויב המזיק להרחיק עצמו. מי נקרא מוחזק לומר קי"ל המזיק או הניזק עיין בדיני חזקת פתחים וחלונות כלל ל"ה סי' ט"ו וט"ז:
כ חצר של שני שותפים לאחד יש לו שני בתים גדולים ולאחד יש לו רק בית אחד קטן ועתה צריכים לבנות גדר לצד השוק. אם נותנים הוצאה בשוה כיון שאין לאחד השתמשות יותר על חבירו עי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' י"א. ועי' בכלל הנ"ל עוד דינים הנוגעים לענינים אלו יעו"ש: כא מי שעשה חלון לחצר חברו באופן שהדין שמחויב לסתום חלונו משום היזק ראיה אי סגי אם עשה לפני החלון מחיצה של קרשים או יכול הניזק לומר לא ניחא לי בקרשים פן למחר יפול המחיצה ואהיה ניזק בהיזק ראיה ואצטרך למיזל בתר דינא ודיינא. עיין בב"י על הטחו"מ סי' קנ"ד סט"ו בשם הריטב"א בחידושיו פ' חז"ה דף מ"ם גבי מ"ש ולסתום לאלתר הוה חזקה ומיהו סתימה בנסרים בעלמא אינה סתימה וכ"ש במטלעות. והעושה חלון וצוו הב"ד לסותמו יש לו לסותמו סתימה גמורה בריפסא וטינא עכ"ל. ועי' בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' ע"ח שהוכיח שדעת כל רבוותאי שהדין עם בעל החלון דסגי במחיצת קרשים וכ"כ מהר"א מזרחי ח"א סי' ח' דאם עושה הכותל מקרשים חזקים סתומים מלהביט. לכל הפירושים ולכל הפוסקים הא ודאי שאין לכוף אותו לבנותו בשל אבנים וכו'. ואפשר דגם הריטב"א לא אמר רק במחיצת נסרים קלים מנסרים קלו. ע"כ בנ"ד שבונה מחיצה חזקה של קרשים ויש בם

סמיכה חזקה וקיימת אין כח למערער למחות והדבר פשוט עכת"ד. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נזקי שכנים:
כב מי שנתן לחבירו שטר בקנין שלא לבנות עוד בחצרו נגד חלונות חברו אף ברחוק ד' אמות. וכן אם נתן שטר בקנין איך שהוא נותן רשות לחברו לפתוח חלונות לחצרו. וכן שותפים בקרקע שעשו שטר בקנין שלא יבנו על הקרקע. ואח"כ חזר אחד מהם באמרו שהוא קנין דברים וגם בדבר שאין בו ממש. עי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' כ"ח וסי' פ"ז:

כללים - כלל ע

נחלות ודיני צוואה וירושת הבעל:
א אם חל ירושה לירש ממורישם דבר שאין בו ממש או רק טובת הנאה כגון חלוקת מעות מעשר וכגון שהיה לאביהם זכות מהאדון למכור יי"ש בביתו וכה"ג עי' בחו"מ סימן רע"ו סעיף וא"ו ברמ"א ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' ה':
ב איסורי הנאה אי הוי ממון להוריש ליורשיו עי' בנוב"י חאו"ח סי' כ' ובמקו"ח סי' תמ"ח. ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' א' ב' ג':
ג אם חלק כל נכסיו והעביר נחלה מיורשיו רק השאיר ליורשיו דינר אחד שהוא שיעור ד' זוזים יצא ידי ירושה דאורייתא וגם רוח חכמים נוחה הימנו כ"כ בתשב"ץ ח"ג סי' קמ"ז ובעיטור אות מ' מתנה. ובשו"מ מהד"ב ח"א סי' א' הביא ראיה מכתובות דף צ"א ומאה"ע סי' קי"א סעי' ב': ועיין בתשו' מהר"ם שיק חחו"מ סי' מ"ג שכ' שנ"ל דהא דאמר שמואל בכתובות דף כ"ג לא תהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא היינו דוקא אם הברא בישא אינו אפיקורס ואינו מן האנשים שאינם שומרים הדת בכללה ומחללים שבת בפרהסיא. אבל אם הוא אפיקורס וכיוצא נראה דלא שייך לומר דלמא נפקי מיני' בנין דמעלי דמסתמא אינו מגדל את הבנים על דרך הטוב כמ"ש כיוצא בזה החת"ס חיו"ד סי' ועוד אם הירושה ההוא שדות וכרמים וכיוצא בהם והוא מחלל שבתות ויעבוד אותם בשבת אפשר דבאופן זה לא אמרו חז"ל כן נראה לפענ"ד:
ד הא דקיי"ל ביו"ד סימן רס"ז דכל מה שקנה עבד קנה רבו. אם גם ירושה שנפל לו מאביו קונה רבו. עי' בשפתי חכמים פ' בראשית בשם הנחלה יעקב ובשו"מ מהד"ב ח"א סי' כ"ו:
ה אחד נפטר בלא בנים רק יש בני אחותו וכ' צוואה איך שמינה את אשתו לאפוטרופס על כל אשר לו ושיש לה רשות וכח לעשות בכל אשר לו כרצונה. ועתה הבני אחיות

תובעים כל העזבון בירושה והאלמנה טוענת שהיא אין רצונה ליתן לבני אחיות. עי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סימן י"ט ששייך להיורשים וגדולים א"צ לאפוטרופס. ועי' בבאה"ט אה"ע סי' ק"ז ס"ק ג': ועי' במהר"ם שיק חחו"מ סי' מ"ד שנשאל בעזבון שנשאר אלמנה ובן קטן ובת אחת נשואה לת"ח ומחמת חמלה ולטובת היתום עשו הב"ד פשרה ופסקו לבן ולבת שליש וגם להאלמנה הכנסה משליש כל ימי חייה אף שלא היה לה תוס' כתובה ונתנו את הקטן לגיסו שיגדל אותו לתורה ועבודה. ועתה נתגדל ונזדמן לו שידוך הגון באופן שיהיה לו מעות מזומן והאלמנה נשאת לאיש ומעכבת מלמכור באמרה שאין מוכרין קרקעות בנכסי אביו עד עשרים שנה. וגם מחמת דמהיכן תגבה שליש הכנסה. והיתום וגיסו טוענים הלא מצד הדין לא היה מגיע לה כלל דהרי אף על עיקר הכתובה הוצרכה לישבע רק הב"ד עשו לטובת היתום שתהא משגיח עליו נוסף על השגחת גיסו ועתה כי נשאת לאיש למה יתעגן היתום עבור הכנסת שליש שלה שהוא שלא מן הדין וגם מבואר בסימן ר"צ סעיף י"ג דלטובת היתום רשאים למכור ברשות ב"ד. והעלה שם דהדין עם היתום כיון שהוא בן י"ג שנה וגיסו הוא אפוטרופס שלו ומרוצה למכור מבואר במבי"ט ח"א סי' קכ"ב דרשאי למכור. וגם מטעם שברשות ב"ד רשאי למכור כמ"ש שם במבי"ט והה"מ סוף הל' נחלות בשם הרמב"ן והרשב"א והנמק"י בגיטין דף כ"ב. וגם מה שטענה לעכב מחמת הכנסה שלה אינה טענה כי הב"ד פסקו לה ההכנסה לטובת היתום דאל"כ אין מועיל הפשרה שלהם נגד היתום והוי ב"ד שטעו. וכיון דנשאת לאיש שוב אין לה השגחה על היתום ואין מגיע לה ההכנסה. ע"ש כי קצרתי:

ו אחד עשה צוואת שכ"מ בפני שלשה ואח"כ מת אחד מהשלשה והשנים עשו שטר צוואה ויש יורש קטן וגם גדולים ומינו אפוטרופס והאפוטרופוס תפס מהעזבון עבור הגדולים שלפי הצוואה נגרע חלק הקטן. ויש מערערים שכיון שלא נשאר רק שנים הוי רק עדי צוואה ואין גובין עדי צוואה על יורש קטן. והאפוטרופס טוען בשביל הגדולים קי"ל שגובין עדי צוואה על קטן עי' בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סימן כ':

ז בדבר שהותרה הרצועה שהבת תירש בשוה עם האחים כיון שכן הוא בנימוסיהם ונתפשט המנהג לפשר ביניהם עי' בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' כ"ב חלילה לרב להיות בעזר למנהג זה. וע' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ג'. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' קי"ד שח"ו להוציא מהבנים ע"י ערכאות:

ח בדין בעל יורש את אשתו אם עדיין לא נתן לו חותנו הנדוניא או בית אשר הבטיח לו ונתן לו שטר ע"ז ואח"כ מתה בתו אם הוא יורש, כל הדינים הנוגעים לזה עי' בדיני שידוכין כלל ק"ו סי' כ' ועי' מדינים אלו בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קל"ד ובכלל זה:

ט בדין ירושת הבעל אם הוא מדאורייתא עי' בשו"ת מהרי"א אסאד חיו"ד ססי' שפ"ז שנעלם מהב"ח בתשובה סי' כ"ד תשובת הרשב"א ח"ב סי' רכ"א ותשו' הרא"ש כלל נ"ד ונ"ה שמבואר שהוא מדאורייתא. ועי' פלפלא חריפתא מס' ב"ק דף מ"ו ובשו"ת משאת בנימין:

י אחד מת והניח בנים ובנות וגם קרקעות וירשו הבנים כל הקרקעות כד"ת ומבקשים שטר מהבנות שיחתמו עצמם שאין להם חלק בהקרקעות למען יוכלו לכתוב הקרקעות על שמם לבדם בפנקס הערכאות הנקרא גרונדבוך או טאבילאציע כי זולת השטר יש להבנות חלק בירושה כמו הבנים לפי נימוסיהם.

והבנות אינם רוצים לחתום בחתם ומבקשים חלק מה או מעות עבור חתימתם אם מחויבים לחתום משום כופין על מדת סדום עי' בכלל ק"ב סי' מ"ג ובסוף הפ"ת לחו"מ בנחלת צבי סי' רע"ו ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' א' וח"ג ססי' ק"מ ובמהד"ג ח"א ססי' ע"ח וסימן רס"ה. ובח"ג סי' מ"ה ובפ"ת לחו"מ סי' ק"ע בשם הנוב"י. ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' כ"ח כ"ט. ועי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב ח"א סי' ד' שהביא מתשו' פני משה ח"ב סי' ט"ו ס"ו שנחלקו בזה הגאונים מהר"י באסאן והמהרי"ט שדעת המהר"י באסאן דאינה מחויבת לחתום על שטר סילוק מהירושה בדיניהם והמהרי"ט נחלק עליו וסובר שמחויבת לחתום חתם וכפי הנראה דעת הפני משה שם נוטה לדעת מהר"י באסאן. ומאחר שגם המכתב מאליהו סי' ט"ו סובר כן שאין לכופה לחתום נראה לפענ"ד שאין יכולים לכופה מספק ומחויב הבן לפשר עמה כפי ראות עיני הדיין עד שתחתום עצמה ועי' בח"ב ססי' ס"א שהביא ג"כ כנ"ל ושם הביא ראיה מהש"ך בסי' ס' ס"ק ל"ד בשם מהרש"ל ששמעון מחויב ליתן שטר על שם ראובן דכופין על מדת סדום וסיים בכל זאת אין בידו להכריע. ועי"ל בסי' י"א מ"ש בשם התפארת יוסף:

וע"ש בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קכ"ז שנשאל כיוצא בזה בבן נגד אביו שאביו כתב באונטאבאלאציע חצי ביתו על שם אשתו ואח"כ מתה אשתו ועפ"י ד"ת הבעל יורש את אשתו ובדיניהם הבן הוא היורש ותובע האב את הבן שיתן לו שטר על חצי הבית מאמו שמכרו לאביו. והבן אינו רוצה ליתן השטר הנ"ל. והביא גם כן המחלוקת הנ"ל בבת בין הבנים והעלה דבנדון הבן נגד האב דחייב לכבדו עכ"פ משל אב ואף דאין כופין על מצוה זו שמתן שכרה בצדה מ"מ אם רצו הב"ד יכולים לכוף כמ"ש התוספת בב"ב דף ח' בשם הריצב"א וכן פסק הרמ"א בחו"מ סי' צ"ז סעיף ט"ז (ע"ש בש"ך ובפ"ת סקי"ז) ובש"ך יו"ד סימן ר"מ ס"ק וא"ו. ומכ"ש שאין הב"ד כופין את האב לשלם לבנו תביעותיו עד שיקיים מצות כיבוד אב ויתן לו כתב בנימוסיהם על חצי הבית עכת"ד. ועי' בפ"ת

לחו"מ סי' י"ב סק"ו שהביא דעת הב"ח שדעתו להלכה כהיש חולקים שם ברמ"א דכופין לעשות לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות ושכן נוהגין בכל ב"ד שבישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון אעפ"י שאין הדין כך וע"ש שהביא דיעות באופן הכפי'. ועיין בשו"ת השיב משה מהגה"ק מאוהעל סוסי' מ"ח שכ' דדברי הב"ח הללו תורה הם כניתן מסיני. ועי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ק"ח וק"ט שהאריך להוכיח שהוא בכלל כופין על מדת סדום ומחויבת הבת מדינא לחתום עצמה על שטר סילוק מירושתה:

יא אחד הניח אחריו שני בנים וששה בנות נשואות וגם בתולות ונשאר בית ופעל בן אחד אצל שלשה בנות כתב שמכרו לו חלקם בהבית שמגיע להם ירושה בדיניהם ושאר הבנות אינם רוצים ליתן כתב. ותובע הבן השני שאחיו יתן לו סעסיא בדיניהם שחצי ממה שכתבו לו הבנות הוא שלו. ואחיו טוען שהוא הציל חציו שמגיע לו עפ"י ד"ח. עי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' ט"ז. שלא היה כח ביד הבנות למכור חלק הבן השני כי אין מגיע להם כלום עפ"י דת. ע"כ מחויב ליתן לאחיו סעסיא על חציו:

יב דינים הנופלים בין בכור לפשוטים עיין בדיני בכור כלל י"ב: היאך נקרא מוחזק לבכור עי' בתשובת בית שלמה להגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סוסי' נט שכתב עיין בלשון הרמב"ם פרק ד' מהלכות נחלות ובמהרי"ק שורש קמ"ה והארכתי בתשובה (הוא שם בסי' ק"י וקי"א) והעליתי דכל שהוחזק לבכור בעיני שלשה בני אדם הוי הוחזק לבכור. ועי' בחו"מ סי' רע"ז ובאחרונים ובפ"ת שם:

אחד נפטר והניח בן בכור ופשוט ובת אחת שמגיע לה עישור נכסי ונשאר בעזבון מוחזק וראוי וטוען הבכור לגבות עישור נכסי מהראוי וממילא יטול הוא מהמוחזק ב' חלקים. ובן הפשוט אומר שהבת תגבה העישור נכסי מהמוחזק ומהמותר יטול הבכור ב' חלקים במוחזק והוא יטול חלק שלישי. ואת הראוי יחלקו ביניהם בשוה כי אין הבכור נוטל בראוי פ"ש. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סוסי' ק"י שפסק שהבת תיטול עישור נכסי מהראוי וממוחזק כפי ערך עד"מ אם נשאר מוחזק ב' מאות זהובים וראוי מאה זהו' ס"ה ש' זהו' תטול הבת שליש בראוי וב' שלישים במוחזק ומה שישאר במוחזק יטול הבכור ב"ח והפשוט ח"א. והראוי יחלקו בשוה ועי' בכלל י"ב סי' ד':

חזקת כפר ורחיים שנשאר בעזבון ונשאר בן בכור ופשוטים אם החזקה הנ"ל הוי מוחזק ונוטל הבכור פי שנים או הוי ראוי וחולקים בשוה. עי' בכלל י"ב סי' ו"ו ובכלל מ"ח סי' י"ח בחזקת אוראנדא שהבאתי בשם השו"מ ותשובת מהרי"א הלוי דהוי ראוי. ועי'

בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' מ"ז שפסק בחזקות הנ"ל בזמנינו כיון שאין איש אחר רשאי לשוכרו חוץ ממנו הוי מוחזק:

יג איש אחד השיא את בתו בחייו ונתן לה נדוניא סך מסוים. ואח"כ מת האב והניח אחריו הבת הנשואה הנ"ל ועוד בן אחד ובת אחת פנויה. ואחר שנתיים מת הבן ונפלה הירושה לפני שתי הבנות ועתה הבת הפנויה טוענת ליקח קודם מנכסי העזבון כשיעור שהוציא האב לנישואי הגדולה מצד עישור נכסין. והמותר יחלקו ביניהם. והגדולה טוענת שכיון שלא גבתה העישור נכסין בחיי הבן.

עתה שמת הבן הם שוים בירושה כי אין עישור נכסין אלא לבת בין הבנים. עי' שו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשון סי' נ"ב שפסק דהדין עם הגדולה. ויחלקו הנכסים בשוה. ועי' באהע"ז סי' קי"ג סעיף ח' וסעיף ט' ובאחרונים:

יד ראובן מת וחל"ש והניח בן זכר ושתי בנות אחת נשואה. ויש לה שטח"ז. ואחת פנויה ומגיע לה פרנסת נדן. ולפי אומד שהשיא הראשונה מגיע לה יותר מן עישור נכסין איך יחלקו ביניהם. עי' בשו"ת חתם סופר חו"מ סימן קפ"ג:

טו מי שעשה התקשרות תנאים עבור בנו ופסק לו סך לנדן. או שפסק נדן לבתו ומת האב קודם הנישואין ועתה רוצים היורשים לסלק הנדוניא מחלק ירושתה עי' בדיני שידוכין כלל ק"ו סימן כ"ב:

טז מי שמת ואח"כ מתה אשתו והניח רק בית אחד. ואחד הראה שט"ח על אביהם והיורשים טוענים שכיון שמתה אמם באחרונה הם יורשים כתובתה. ולא יוכל הבע"ח לגבות חוב אביהם מהבית. ואף שלא נשבעה על כתובתה אומרים שהשבועה היא לטובתם וא"א בתקנת חז"ל אנו מוחלים לה השבועה. עי' ב"ש אה"ע סי' צ"ו ס"ק ב' בשם הש"י. ועי' שם בפ"ת ס"ק ג'. ומה שתמה הישועות יעקב מתשו' מהר"ם בר ברוך כבר קדמו בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי על החו"מ בסי' רע"ח ומסיק שם לחלק בין מטלטלים דהדין עם היורשים לקרקע דהדין עם הבע"ח כיון דעדיין היורשים הם מחוסר גובייא יעו"ש. וגם חילק שם דאם הבן הוציא שט"ח על אביו ודאי דאין יכולים שאר היורשים לומר א"א בתקנת חכמים שהצריכו שבועה. יעו"ש כי קצרתי באומר:

ועי' בשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סי' כ"ג באם נשאר מטלטלים ולא שום קרקע ואירע נדון הנ"ל ויש בן גדול וב' בנות קטנות שמגיע להם מזונות. ועי' בשו"ת אמרי אש אה"ע סימן מ"ה שנשאל קושיות חמורות על הב"ש הנ"ל מהש"ס וש"ע ותירץ כולם. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק חיב סי' קי"ג בד"ה ודר"ך אגב ובד"ה והנ"ה בע"ת:

יז בחו"מ סי' ס"ב סעיף א' באחד מהאחים שנו"נ בתוך הבית ויש שטרות עשוים על שמו ואומר שלי הם עליו להביא ראיה ואם מת והניח יתומים על האחים להביא ראיה. כתב הרמ"ה בפ' ח"ה סי' ר"י מסתברא דהיינו דוקא אם מת קודם שחייבוהו ב"ד אבל אם חייבוהו ב"ד להביא ראיה ולא הביא לזמן שקבעו לו ומת על יורשיו להביא ראיה וקם ממונא בחזקת האחים: עוד כתב הרמ"ה בתשובה סי' רפ"ז דאם הקרקע נקראת על שמו בחזקת שהוא שלו הוי כאלו שטר מקנה יצא על שמו וכיון שמת הרי הוא בחזקת הבאים מכחו ועל האחים להביא ראיה:

ומ"ש בחו"מ סעיף הנ"ל ואם היו חלוקים בעיסתם או בשום דבר על האחים להביא ראיה דאימור מעיסתו קימץ. עי' בס' תמים דעים להראב"ד סי' נ"ז שכתב אבל צריך לשבע שבועה חמורה כדין שותף ויכולים לגלגל עליו אם גנב משל אביו דחיי אביו ולא ידע אביו שמחל לו:

יח מי שצוה בחוליו ואמר מעט המעט מן נכסי לראובן והשאר לשמעון. ושאל השואל כמה יהיה זה השיעור מע"ט המע"ט עי' בשו"ת הרשב"ש סי' ק"ח שהעלה אחרי שמבואר פלוגתת הראשונים באומר תנו לפלוני חלק בנכסי. שי"א שיטול חלק משה עשר וי"א רביע. וי"א כל שהוא (מבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעיף כ"ד) ואם היתה צוואתו ונכסי לשמעון ויטול מהם ראובן מעט המעט. אז היה ראובן כמוציא משמעון ועליו הראיה ולא היה נוטל אלא חלק אחד מן רנ"ו. לפי שהמע"ט. לפי סברא הוא חלק ששה עשר ומע"ט המע"ט הוא חלק ששה עשר מן חלק הנ"ל. נמצא ט"ז פעמים ט"ז הוא רנ"ו. אבל הוא צוה ואמר יטול ראובן מע"ט המע"ט והשאר לשמעון ואין לשמעון אלא מה שמשייר ראובן. ולפיכך דנין רביע כדעת הרי"ף ז"ל שחלק המע"ט הוא רביע. ועתה שאמר מעט המע"ט הוא רביע מן רביעית ויטול חלק משה עשר. ולפי סברת האומרים שאין לו חלק אלא כ"ש אין למע"ט המע"ט שיעור. אבל כיון שהרי"ף והרמב"ם ז"ל סוברים חלק רביע. מע"ט המע"ט הוא חלק ששה עשר: יט ראובן נפטר והניח עזבון אחריו שדות ובית חומה. אך הם מוכתבים ומשעובדי' להקיר"ה עבור קאפציע זה זמן רב והבנים לא חלקו ביניהם כלום לאשר לא ידעו סוף הדבר איך יפול עם הקיר"ה.

וברבית הימים נמכרו השדות והבית עפ"י ליציטאציע. ולאשר הבנים בקשו מהאנשים שאצל הליציטאציע שלא יעלו עליהם בדמים. קנה בן אחד על שמו. ושילם מחירם בזול גדול. ועתה האחים טוענים כי גם להם משפט הירושה באשר שעדיין לא חלקו ויש להם זכות בהקניה. עיין שו"ת שואל ומשיב ח"א סי' כ"א. ובשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' למ"ד ועי' בכלל כ"ז סי' מ"ג: כ בענין מתנת שכ"מ אם חל למפרע או רק לאחר מיתה.

ואם מועיל בדשלב"ל. ע' בדיני מתנה כלל נ"ג סי' י'. ועיין בדין צוואת שכ"מ בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' פ"ה ובסי' מ"ו:

כא וע"ש בססי' פ"ו באחד שחילק נכסיו במתנת בריא ועשה שטר המתנה בערכאותיה'. ומחמת שלא יכול לחתום עשה ג' עגולים לסימן והערכי חתם את שם המקנה יעו"ש:

כב בכור או פשוט שמחל או סילק עצמו מחלק ירושתו בחיי אביו אי מהני. עי' בדיני בכור כלל י"ב סי' ה':

כג בדין המבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעיף י"ב בצוה ואמר פלוני לנסוב ברתי והבו לי' ד' מאה זוזי. אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל. אם כבר נתנו לו המעות ולא נסיב אם מחויב להחזיר המעות. עי' בדיני מתנה כלל כ"ג סי' י"ד:

כד ראובן שכ"מ צוה ואמר שיפרישו סך אלף זהובים מנכסיו עבור חמותו לאה וכל זמן שתהיה לאה בחוץ לארץ יתנו לה הפירות מהסך הנ"ל והקרן יהיה קיים. ואם תרצה לילך לא"י אז יתנו לה האלף זהובים ואח"כ נפטרה לאה בח"ל. ויורשיה תובעים הסך הנ"ל. ויורשי ראובן אומרים שלא זכתה בהמעות כיון שלא הלכה. עי' מהרשד"ם חו"מ סי' תל"א שפסק דהדבר פשוט דלא זכתה בהם לאה כיון שלא הלכה. והדבר ק"ו מהדין המבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעיף כ"ח באמר אם תלד אשתי זכר ורמזו הש"ך שם ס"ק ל"ו וע"ל בכלל כ"ג סי' י"ג:

כה רב העיר נפטר ונדבו אנשים ליתן סכום מעות לצורך נישואי בניו ובהגיע תור הנישואין של הבת קיבץ אחד מהאחים הנדרים הנ"ל וגם קיבץ מאנשים אחרים שלא נדרו אז ובתוך שנה לנישואין מתה אחותם והחזיר הבעל מהנדוניא כתקנת שו"מ. וטען האח המקבץ ששייך לו כל המעות. והאחים טוענים שהנדרים שייך לכל היורשים. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א ססי' כ"ז שפסק שזכו כל היורשים לחלק ביניהם:

כו ראובן צוה לפני מותו ובתוך צוואתו היה שיתנו מנכסיו לנכדתו לאה סך אלף זהו' וחלק רביעית מהחצר שלו. ופירש דבריו שלא תזכה בהם עד שתכנס לחופה. אבל אם ח"ו תמות לאה קודם שתכנס לחופה יחזרו המעות וחלק החצר לבנו. ובא השאלה על הריוח מהמעות וחלק החצר הנ"ל שיעלה עד שתכנס לאה לחופה. אם תזכה בהם מעתה. או נאמר שאין לה חלק בריוח עד כניסתה לחופה. עי' מהרשד"ם חו"מ סי' ת"כ שפסק דהוי כמתנה לאחר שלשים יום דפשיטא שלא זכה המקבל לא בקרן ולא בריוח עד שיגיע הזמן. כן בנ"ד הנכסים יהיו הכל ביד בניו. ואין ללאה שום זכות בקרן וריוח עד שתכנס לחופה:

ועי' במהר"ם שיק חחו"מ סי' מ"ם באחד שצוה בצוואה ליתן לבת בתו חמשה מאות זהובים לכשתנשא ובת בתו מרוצת לתת את המעות הנ"ל לאביה אם יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת שלא ליתן לה אלא לכשתנשא. וכתב דרצון בת בתו אינו מעלה ולא מוריד דעד הנישואין אין לה שום תביעה כמ"ש הרשד"ם סי' ת"כ וכיוצא בזה בסי' תל"א והפירות הם של היורשים וא"כ אם היורשים אינם רוצים ליתן לה המעות עד שתנשא בודאי הדין עמהם אמנם אם היורשים רוצים לוותר וליתן לה מיד אין הספק אלא אם רשאין לשנות מאמר אביהם דמצוה לקיים דברי המת והביא דברי הרמ"א בחו"מ סי' רנ"ג סעיף ט"ז והתומים סי' ס' ס"ק ט"ו ודברי החת"ס בחיו"ד סי' רל"ח שהסכים בנדרה עבור יתומה להשיאה דאפילו נתנה כבר ומתה צריכין להחזיר דאומדנא דאדעתא דהכי נתנה וע"ש מה שהעיר עליו מהשטמ"ק ולדינא פסק דכיון דקפיד ואמר בצוואה לכשתנשא כוון גם לטובתה שלא יופסד המעות ותוכל להנשא ע"כ חל עליהם מצוה לקיים דבה"מ כמו שפסק הש"ך בסי' רכ"ב דאם צוה ליורשיו גם בלא השליש אמרינן מצוה לקיים דבה"מ ואסור להיורשים ליתן המעות לאביה רק באופן שאביה יתן על המעות ערבות ובטחון שיש בו סמיכה שישלם במילואו לכשתנשא. ועי' בתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' פ"ו פ"ז. וע"ש שהסכים כמ"ש בתשו' ר"ע איגר חיו"ד סי' ס"ח דאף היכא דלא אמרינן מצוה לקיים דה"מ מ"מ יש בזה משום מצות כיבוד אב ומחויבים לקיים דברי הצוואה בכל פרטי'. ועיין בכלל כ"ג סי' כ"ב: כז כתוב בצוואה מקומי שיש לי בביהכנ"ס נתון לבני ראובן ולהיות שהוא ממלא מקומי במקום קדוש חייב הוא או ישכור ת"ח שילמוד בכל יאצ"ט על מקום הנ"ל ויעמיד נר שעוה. ועתה ראובן מחזיק גם במקום בעזרת הנשים בטענת ברי שנתן לו אביו שני המקומות. ושמעון טוען שלשון הצוואה שכתוב בה מקומ"י ומקו"ם קדו"ש מורה על מקום בעזרת אנשים ועוד טענות בזה עי' בשו"ת מהרי"א אסאד חאו"ח סימן ל"א:

כח שכ"מ כתב בצוואה שכל הספרים שלו יתנו לבני. אפס מהספרים שיש לבנו כמותם מכבר יתנו לחתנו. והנה יש לבן הרבה ספרים מקנת כספו שיש כמותם בעזבון האב וגם יש לו ספרים שנתן לו האב בחייו ויש גם כמותם בעזבון וטוען חתנו שכוונת המצוה היה אף על הספרים שיש לבנו כמותם מקנת כספו יתנו לחתנו. והבן טוען שכוונתו היה רק על הספרים שנתן לו האב בחייו ונמצא כמותם בעזבון. עי' בחת"ס ח"ש סי' נ"ג שפסק מכמה טעמים שהדין עם הבן שאין לחתנו רק הספרים שנתן כמותם האב להבן מכבר ולא ממקנת כספו:

כט רב אחד צוה בצוואה שימכרו כל ספריו ולהדפיס במחירם ספרי חידושיו שהניח אחריו. ולאשר כי לפי שעה אין בנמצא מתעסק להדפיס החידושים אם מותר למכור הספרים וליתן הקרן ביד בטוחים על עיסקא ומה לעשות בהעיסקא. עי' בחת"ס ח"ש סי' נ"ח:

ל מי שצוה קודם מותו שבתו פלונית תנשא לפלוני. ובנו פלוני ישא פלונית. אם מצוה לקיים דבריו (ע"ל סי' ס"ד) ועי' בשו"ת התשב"ץ ח"ג סי' ק"ל שכתב שאם אמר כן כמצוה לבניו מצוה לקיים דבריו וכופין על מצוה זו כמ"ש הרמב"ן בחידושיו פ"ק דגיטין שכופין על מצוה ולקיים דברי המת והוכיח כן מהתוספתא וירושלמי ואם אמר ישא בני פלוני את פלונית ויטול כך וכך. או להיפך יטול כך וכך וישא פלונית דמי לדין הבו לי' ד' מאה זוזי ולנסוב ברתי (מבואר בסי' רנ"ג סעיף י"ב). ועי' בחו"מ סי' רנ"ב סעיף ב' בדין מצוה לקיים דברי המת ומש"ש דו"ז ובקצוה"ח ס"ק ג' ה' לענין אם כופין אותו על מצוה זו. ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קנ"ז שהאריך בזה וע"ש במהד"ב חיא סי' א' ובמהד"ג ח"א סי' ע"ה ובח"ב סי' קפ"ג ובתשו' מהר"ם שיק חו"מ סי' מ"ם ובתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' פ"ו פ"ז וע"ש בסי' פ"ו שהביא דברי הר"ן פ"ק דגיטין דביתומים קטנים לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת. ועי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז אמצע סי' ס"ז ע"ש חילוק שתלוי בלשון המצוה אם כופין:

לא שכ"מ שצוה מחמת מיתה ואמר בלשון לע"ז אני עוז"ב לבתי בית פלוני. ועתה טוען הבן כי עוז"ב הוא לשון ירושה ואין לבת במקום הבן כלום.

עי' שו"ת התשב"ץ ח"ב סי' רנ"ז שפסק דעוז"ב בלשון ב"א הוא מתנה ולא ירושה. וכן הסכים ע"י נכדו בח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשון סימן כ"ג:

לב ועי' בחתם סופר חו"מ סי' קמ"ה שנשאל כעין זה באחד שכתב צוואה וחילק נכסיו קרקעות ומטלטלים לחמשה חלקים. והשוה הבכור עם הפשוטים ובתו ואשתו הכל חלק כחלק בשוה ובא השאלה דלכאורה הוי כמתנה על מה שכתוב בתורה וציואתו בטלה. ופסק הגאון המחבר דכיון דכתוב בצוואה בלשון לע"ז (איך פערלאסטע דאס בית אין חמשה חלקים) ר"ל אני מני"ח ביתי לחמשה חלקים. ומני"ח הוא לשון מתנה ולא לשון ירושה כמבואר בחו"מ סימן רנ"ג סעיף ב'. וא"כ מהני צוואתו. וגם באמצע הצוואה שכ' אצל המעות ומטלטלים יות"ן לז' מרת פלונית סך כך וכך והשאר יחולק לשלשה חלקים חלק אחד לבני וכו' הוי כאלו אמר חלק אחד יות"ן לבני דלעולם אמרינן דדיבור הראשון מושך עצמו ואחרים עמו עד סוף כל הדיבורים. כן ה"נ דיבור יות"ן סובב על כל החלקים והוי מתנה: לג שכ"מ שצוה ואמר בלשון לעז אללע קינדיר זאללין גלייך

זיין ואחי יהיה האפוטרופס, והאיש הניח אחריו ג' בנים וג' בנות מה משפט הבנות ואם כוונתו היה שהבנות ירשו בשוה עם הבנים הרי הוי מתנה על מ"ש בתורה והצוואה בטלה עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ח שפסק כהרמ"א בחו"מ סי' רמ"ז סוף סעיף ג' דאם אמר יתמי גם הבנות בכלל ונראה ברור דבלשון קינדער נכלל הבנים והבנות. אך הצוואה בטלה מטעם הנ"ל ע"כ יורשים רק הבנים:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סימן ס"א סיב שנשאל בנשאר עזבון ויש בנים ובנות. ובת אחת דרה בבית אחד מן הבתים שנשאר מאביהם והבת טוענות שיש לה חזקה ג' שנים וגם טענה שאמרו לה שאביהם צוה שיחלקו הבנים והבנות בשוה. ורצה הנברר של הבת לזכות אותה מכח דטענינן עבורה שכן צוה אביהם וגם כיון שהיא נשואה ובעל בנכסי אשתו לוקח הוי א"כ טענינן ללוקח כל מה שהבת מצי למטען והגאון הנ"ל דחה דבריו ע"ש בגוף התשובה כי קצרתי:

לד מי שצוה מחמת מיתה ואמר נכסי קרקעות ומטלטלים הכל ביד אמי ושמינית החצר לאחותי. אם לשון בי"ד אמי הוא לשון מתנה או לשון אפוטרופסת עי' בשו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשון סי' כ"ג שכתב שיש ללמוד מלשון ושמיני"ת חצ"ר לאחות"י שגם הראשון הוא לשון מתנה יעו"ש:

לה מי שצוה שאשתו תהיה גברת הבית או שליט אי הוי לשון מתנה או לשון אפוטרופסת עי' בחת"ס ח"ש ססי' ס"ג שפסק דאין לה אלא דין אפוטרופסת ואף אם משמעות גביר או גברת משמעותו גם על שיהי' שלו קיי"ל יד בעל השטר על התחתונה:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב סימן ס"ג שנשאל באשה שמת בעלה והניח בן קטן וכשהגדיל תובע אותה לד"ת על נכסי עזבון אביו שהיה הכל תחת ידה והוציאה צוואה כתובה בלשונם והועלה בערכאות וכתיב בה שכל המעות ונכסים ומטלטלים הכל שלה בלי שום שיור וגם יש לה רשות ליתן ולמכור לאחרים וחתום עלי' עדים ישראל וגם בעלה חתום במסה"ק מחמת חולשתו. והבן טוען שודאי לא היה כוונת אביו רק לעשותה אפוטרופסת ומה שכתוב בצוואה שהכל שלה לא כתב אלא לכבודה כדי שלא יומסר העזבון לדייני הערכאות שיהיו הנכסים תחת השגחתם וממשלתם ושלא תצטרך ליתן להם חשבון בכל שנה ושנה. עי' בחו"מ סי' רמ"ו סעיף ד' בכותב נכסיו לבנו בכתב שיש לו רשות למכור וליתן. ומה שכ' השואל דכיון שהורגלו לכתוב כן הוי רק שופרא דשטרא. עי' בטור אהע"ז סי' ק"ז בד"מ בשם הנמ"י ובחו"מ בש"ך סוסי' מ"ב בשם הרשב"א מוכח להיפוך דדוקא באשה מברחת בעינן שתאמר בפירוש וכו' ועיין בחו"מ סי' ע"א סעיף י"ד ובסמ"ע ס"ק כ"ז ובש"ך ס"ק ל"ג והוא תלוי במחלוקת. ועי'

בחו"מ סימן רמ"ו סעיף ה' היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה על המקבל להביא ראיה. ועי' בב"ש אהע"ז סי' ק"ז סק"א בבעיא דלא איפשטא מועיל תפיסתה א"כ כ"ש בנ"ד במחלוקת הפוסקים אי אמרינן בזה דנכתב לשופרא דשטרא ודאי מועיל תפיסתה ואין מוציאין מידה. וגם כיון שנעשה הצוואה בערכאות והיא מוחזקת יכולה לומר קי"ל כדעת היש חולקין ברמ"א חו"מ סי' ס"ח שהשטר כשר מכח דינא דמלכותא. ס"ד מסיק לדינא שאין להוציא מיד האשה: לו אחד צוה מחמת מיתה ליתן כל ספריו לבנו ולא היה לו בן כלל רק בן אשתו הוא צורבא מרבנן ואומר שעליו כוון המצוה. ובן בנו טוען שהוא היורש ודאי עליו נתכיון. עי' בשבות יעקב ח"א סי' קס"ט שכתב דלכאורה יש לזכות להאי צורבא מרבנן אע"פ שאינו ראוי ליורשו מהאי דאמר נכסי לטוביה ובאו שני אנשים ששמם טובי' דהדין מבואר בטור סי' רנ"ג דאם א' מהם הוא ת"ח הת"ח קודם אפילו השני הוא קרוב וראוי ליורשו (הובא בחו"מ סי' הנ"ל סעיף כ"ט). אולם מ"מ בנ"ד הדין עם בן בנו כיון דבן אשתו אינו נקרא בנו כלל כיון דהוא אחר ממש. ואין לו שום קורבה עמו. ואף בן בנו אינו נקרא בן אלא היכא דאין לו בנים. אבל אם יש לו בן אז בן בנו אינו נכלל בכלל בני לנחלה כדאיתא בב"י סי' רמ"ז בשם הנמ"י ובתשו' הרא"ש כלל פ"ב. א"כ בנ"ד שאין לו בן ודאי כוונתו היה אבן בנו ולא אבן אשתו שאינו נקרא בן כלל. וכן כתבו התוספת בפשיטות בפסחים דף נ"ד ע"א ד"ה אלה בני שעיר וז"ל ועוד לא מצינו בכל התורה שיקרא לבן אשתו בנו עכ"ל. וע"ש בפסקי תוספת שכתבו וז"ל בן אשתו אינו קורא אותו בנו. בן בנו קורא אותו בנו מכ"ל. וכ"כ המהרש"א בב"ב דף קט"ו בפשיטות. ע"כ הדין ברור בנ"ד שהספרים שייכים לבן בנו עכת"ד: לז ועיין בנוב"י מהד"ת סימן מ"ח שנשאל בצוואה מאלמנה שנמצא כתוב בה כל המטלטלים והתכשיטים שלי יהיו שייכים לבת בתי טריינלא ויש לה שתי בת בתה ששמם טנורייכלא ויש ספק לאיזה טריינלא נתכוונה האלמנה ע"ש מה שהעלה:

לח מי שהיתה אשתו מעוברת וצוה קודם מותו ואמר אם יהיה הזרע של קיימא. יזכה בכל נכסי. ופלוני שהוא שותפי יהיה אפוטרופס עליו עד אשר יגדל. ואם לא יהיה זש"ק כל נכסי הם במתנה לפלוני שותפי. ואח"כ ילדה בן זכר וחי לערך שנה ומת ונשאל מי זכה בנכסים אם יורשי הבן כיון שנפל פעם אחת הירושה לפניו. או נלך בתר אומדנא שהיה כוונתו בצוואתו שיהי' זש"ק שיגדל ויהיה לאיש. ואם ימות בעודו קטן יהיה הכל לפלוני שותפו עיין זה בשו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור הראשון סימן ל"ג:

לט מי שהיה לו בן אחד ובנות הרבה. וצוה לפני מותו שאשתו תשלוט בכל נכסיו כל ימי חייה. ואחר מותה יקח בנו שני חלקים מהנכסים. והמותר יקחו בנותיו ובניהם. ואח"כ מתה בת אחת בחיי אמה. ואח"כ מתה אמם. ובא הבעל של הבת ורוצה לזכות בירושת חלק הבת מצד הבעל יורש את אשתו. עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' מ"ד שפסק דכיון דהבת מתה בחיי אמה ואז לא היה חלקה ראוי לגבות כפי הצוואה. א"כ אין הבעל יורש רק במוחזק ולא בראוי. ולענין לשון בניה"ם אם הוי הבנות של הבת שוה ליטול חלק כמו הזכרים של הבת כיון שנכללו כולם בתיבת ובניה"ם מפלפל בזה בש"ס ב"ב דף קמ"ג ע"ב באמר נכסי לבני והיה לו בן ובת אם הבת בכלל יעו"ש מה שהעלה. וצ"ע בתוס' ב"ב דף קט"ו ע"ב ד"ה מלמד שכתבו דענה נקבה היתה ושם נאמר ובני שעיר וכו' צבעון וענה. ועיין סימן רמ"ז ס"ג. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סימן כ"א שנשאל עובדא דא והביא דברי החסל"א הנ"ל ומשיג עליו וכן עובדא דא ממש במהד"ד ח"ג סי' קי"א ומשיג עליו:

מ אחד צוה לתת ביתו לפלוני. ויש שם בבית חניות המושכרים למוכרי קמח וגם מרתף תחת הבית. אם הם בכלל הבית או לא.

עיין בזה בשו"ת בית אפרים חחו"מ סי' ל"ב וסי' ל"ג. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' רי"ד ס"ק א' ובכלל ס"ה סימן ל"ד:

צוואה שכתוב בה שכל הכלים כלי כסף וכלי זהב יתנו לבן פלוני ובא השאלה אם הכלים הקבועים בהם אבנים טובות ומרגליות, הם בכלל כלי כסף וכלי זהב. עי' באהע"ז סימן ק"ט סעיף ד' ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' פ"ז שהוכיח בכמה ראיות שהאבנים טובות בטלים לגבי הכלי א"כ הם בכלל הכלי כסף וכלי זהב הנאמרים בצוואה:

מא אחד צוה לפני מותו שכל הספרים שלו עם הארגז שהם בתוכו הוא נותן להקלויז פלונית והם ילמדו אחריו משניות. וגם צוה שיתנו בניו הספרים הנ"ל להקלויז טרם שישאו אותו לקבורה. וכן קיימו בניו ומסרו הספרים אחר פטירתו לאנשי הקלויז. ובעת המסירה אמר להם אחד מהיורשים באם תמצאו מעות בהספרים כי כן היה דרכו להחזיק מעות בהספרים תחזירו לנו. וכן היה שביום מחרת נמצא בספר אחד קאווערט ובתוכו נייר ממאה רוביל. ותובעים היורשים להחזיר להם ואנשי הקלויז טוענים שגם המעות שייך להם. עי' בתשו' שאילת שלום מהד"ת סי' רכ"ט שפסק מכמה טעמים שהמעות שייך להיורשים:

מב מי שצוה לפני מותו לחלק מנכסיו סך חמש מאות זהובים לעניי קרוביו. ובא השאלה עד כמה הוא גדר הקורבה ליטול חלק באותו ממון. עי' בשו"ת חתם סופר חו"מ סימן

קכ"ו וקכ"ז שהשיב דשיעור הקורבה הוא כל שהם פסולי עדות כמבואר בב"י לטח"מ סי' רמ"ז בשם הנמ"י בשם הריטב"א (ועיי"ש בקצוה"ח ובנתיבות). אולם בנ"ד שלא נמצא לו קרובים פסולי עדות רק ב' או ג' אשר עפ"י אומדן דעת לא נתכוון המצוה ליתן סך רב כזה לב' או ג' קרובים רק להמרובים. ע"כ הדין שיחלק אף לקרובים והכשרים לעדות.
והוכיח כן מהגהת מרדכי דב"ק סימן ר"ג וגם בסדר הגט איתא דרביעי ברביעי נמי נקראו קרובים בלשון בני אדם. ולענין קרובי אשתו כתב שהדבר פשוט שאין אלו בכלל קרוביו ואין להם חלק בממון זה. וע"ש בסי' קל"ט שנשאל במי שצוה להחזיר השטרי חובות לקרוביו וריעיו בחנם ומוחל להם כל חובותם. ונמצא אחד שהוא גיסו של בן בנו של המצוה. וטוען שגם הוא בכלל קרוב. ועוד שהוא בכלל ריעו. והאפוטרופס טוען שאין קרוב אלא שאר בשר ואין ריע אלא אהובו. והשיב הגאון המחבר שאין דין קורבה אלא אלו הפסולים לעדות כאמור. וגם ריע לא נקרא אלא ריעו ואוהבו ממש ריע כאח. ע"ש מ"ש סמך לזה:
מג שכ"מ שאמר בעת חוליו ליתן להקדש עניים כל נכסיו. ואח"כ חזר בו וצוה לחלקם לאנשים אחרים. ואח"כ מת אם מהני חזרתו. כי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט עיין בחו"מ סימן ר"ן סעיף ג' בהג"ה. ובסמ"ע ס"ק י"א ובאחרונים שם. ועיין שו"ת שואל ומשיב ח"ב סימן צ"ח מה שהעיר בזה. ועי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן מ"ה שנשאל בשכ"מ שצוה ליתן כל ספריו לבהמ"ד ואח"כ חזר בחליו וצוה ליתן הספרים לקרוביו אם מהני חזרתו.
והביא דברי הנתיבות בסי' ר"ן. ומסיק לדינא דאינו מה יכול לחזור יעו"ש באורך ועי' בכלל נ"ג סי' י"א ובכלל ע"ד סי' ה': ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ"ד באשה שהקדישה בצוואת שכ"מ קודם מותה כל נכסיה להקדש ביהכנ"ס ואחותה שמעה צוואתה ושתקה ואחר מותה מחזקת בכמה חפצים של אחותה הנ"ל באמרה שמגיע לה ממנה שכר דירה ובעד עצים ומה ששתקה לצוואתה היה שלא להכעיסה ואין עדים וראיה על החפצים. יעו"ש שפלפל בדין המבואר בחו"מ סימן ר"נ סעיף ג' ובאהע"ז סי' צ"ג סעי' כ' בחמ"ח וב"ש שם ס"ק ל"ג ובדברי הראשונים והאחרונים בענין זה יעו"ש מה שהעלה לדינא. וע"ש באהע"ז בפ"ת ס"ק י"ב וס"ק י"ג:
מד צוואת בריא או שכ"מ שהקדיש מנכסיו או נדרם בצדקה לעניים ומת אם מחויבים היורשים דהא קיי"ל בחו"מ סי' רנ"ב דנודר ומת אין יורשיו מחויבים לקיים נדרו ע' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' א' ובקצוה"ח סי' ר"נ ס"ק וא"ו ובנתיבות בביאורים ס"ק ד' ובקצוה"ח סי' ר"ל ס"ק ג' ובנתיבות ס"ק ה' ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג האחרון חיו"ד

סי' י"ח: ועי' עוד דיני צוואת ומתנות הנוגעים לדין לי ולא ליורשי אתה ולא יורשיך בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה ובדיני תנאי כלל קי"ג ובדיני מתנה כלל כ"ג:

מה אשה אחת יש לה נכסים וחלתה. ורצתה להעביר נחלה מקרוביה הראוים ליורשה והקדישה נכסיה לעניים או לביהכ"נ. וקרובה הראוי ליורשה הוא עני ויש לו בת צריכה להנשא וגם בנים בני תורה ואין לו במה לפרנסם. ע' בשו"ת התשב"ץ ח"ג סי' ק"צ שדעתו נוטה שאין לחוש להקדשה דהוי כמו שכ"מ שצוה לעשות עברה מנכסיו שאין שומעין לו כמ"ש הרמב"ם בפינו מה' זכיה ומתנה וגם בנ"ד יותר היה ראוי ללמד תלמידים ולפרנס עניים מבנין ביהכ"נ והוא בכלל וישכח ישראל עושהו ויבן היכלות כמבואר בירושלמי זרעים סוף מס' פאה. ע"כ הקדש זה בטל הוא וירשנה קרובה עכת"ד. בתשב"ץ הקטן למהר"ם מרוטינבורג סימן תקל"ג הביא בשם ר' שמואל מבונבערג ראיה מירושלמי הנ"ל שיותר טוב ליתן צדקה לצורך ללמוד נערים תורה מליתן צדקה לבית הכנסת. ועיין בשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סימן רמ"ג: מו בעל בנכסי אשתו אם דינו כלוקח או כיורש עי' בש"ך סימן ק"ג ס"ק י"ט וסי' קי"ב ס"ק ו' ובב"ש אהע"ז סימן צ"א ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ק"ט:

מז אלמנה ויתומים והיא ואחי' הם אפוטרופסים על נכסי היתומים שנשאר מאביהם והשיאה האלמנה בת אחת ונתנה לה יותר מעישור נכסין המגיע לה ואח"כ מתה הבת והבעל רוצה לירשה והיתומים טוענים שמה שנתנה לה יותר מעישור נכסין הוא שלהם ואין הבעל יורשה כי שלא כדין הוסיפו האפוטרופסים ליתן לה עי' בשו"ת אמרי א"ש אה"ע סי' כ"א השאלה באורך: מח בנפל ירושה לאשתו אחר הנישואין מאבי' או מאחר אולם לא בא הירושה ליד האשה כי השלישו הירושה או שהוא ביד אפוטרופס ואח"כ מתה אשתו אם הוי ראוי ואין הבעל יורש בראוי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סימן קל"ה שאינו יורש וחילוקי דינים שם:

מט א' נשא אלמנה ולה שני בנים מבעלה הראשון וכעת מתה האשה ונשאר ממנה תכשיטין וגם מרגליות. והבעל רוצה להחזיק בתכשיטין מצד הבעל יורש את אשתו. והבנים שלה טוענים כי אבי אביהם נפטר אחרי מות אביהם ונשאר ממנו מעות וחפצים ולקחה לעצמה וקנתה בהם תכשיטין וא"כ הוא מירושתם. והבעל טוען שאינו יודע מזה כלום. וגם טוענים היורשים שקרובים שלה שלחו לה מעות על מנת שאין לבעלה רשות בהם ויש להם עד על זה. והוא הוציאתו בתוך הבית של בעלה השני. ובעלה טוען שא"י על מה נתנו לה הקרובים ומי יודע אם שלמה חובותיו וגם אם שלמה מי ביקש מידה. וגם טוען הבן הגדול שפעם אחד לותה אמו ממנו סך מה וקנתה בגד לבת

בעלה הגדולה ואומר שיש לו עד אחד שראה ההלואה וקניית המלבוש. והבעל טוען שא"י אם לותה. וגם שלא היה לעשות המלבוש לבתו שאינה מוטלת עליה. עיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סימן ג' מה שהעלה בזה: ועי' בדיני כתובה כלל מ"ח סי' ח' ובכלל ב' סי' י"א מ"ש בנדון כזה שהכניסה האלמנה לבעלה האחרון מנכסי עזבון בעלה הראשון עבור כתובתה. ולא נשבעה על כתובתה. ועתה מתה האשה והבעל יורשה. והיתומים מבעלה הראשון טוענים שבל מה שהכניסה לו לא היה לה בהם זכות כיון שלא נשבעה על כתובתה יעו"ש:

נ אחד כתב בחוליו שטר במתנת שכ"מ שהוא נותן כל הונו לאשתו וגם יש ביד אשתו שטר הודאה שהודה שהכל הוא של אשתו ואח"כ נשאת לבעל שני והכניסה לו כמה אלפים ומתה והנה יורשי בעלה הראשון תובעים לבעלה השני כי מה שהכניסה לו הכל של אביהם והמתנת שכ"מ היה באונס כי לא כתוב בגווה כתבוהו בשוקא וכו' ובעלה השני טוען מצד המתנה וגם הביא כתב פשר שהאלמנה התפשרה עם בעל הבת היורשת של בעלה הראשון והבת טוענת שבעלה התפשר שלא בהסכמתה. עיי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סימן כ"ח:

נא אלמנה שהתפשרה עם בני' ונתנו לה כל נכסי אביהם שיהיו שלה ונישאת לבעל שני והיתה נו"נ בנכסיה וילדה ממנו ג' בנות ומת בעלה והתפשרה עם בני בעלה שהיו לו מאשתו הראשונה ונתנו לה פטורין שכל הנכסים שלה רק מחויבת לגדל ולהשיא הבנות וכן קיימה ומתה האלמנה. ובא הספק אם הבנים שלה מבעלה הראשון הם היורשים נגד הבנות של בעלה השני דאולי נתחייבה האלמנה שבועה על הנכסים נגד הבנים והבנות של בעלה השני ולא נשבעה ואין יורשיה מבעלה הראשון נוטלים כלום עיין בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' ל"א:

נב ראובן נפטר והניח בן קטן. ואחר שנה נפטר הבן וצוה בפני עדים איך שכל הנכסים שירש מאביו הוא נותן לאמו במתנה גמורה לבד חלק א' בשדה אחת הוא מניח ליורשיו שלא להעביר נחלה מהם. ועתה יורשיו טוענים לבטל הצוואה מצד שנשי העדים הם קרובים שני בשני. וגם מצד שהבן קטן ואין מתנתו מתנה. עיין שו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה חוט המשולש בטור השני סימן ג' מה שהעלה בזה. ועיין בחו"מ סי' רל"ה:

נג שכ"מ שצוה לתת לבתו האחת ק' זהובים ולבתו האחרת ק' זהובים ולאמו כמו כן ולאשתו יותר על כתובתה כמו כן ולהקדש גם כן ב' מאות זהובים. באמרו שיש לו מעות מזומן החצי מהסך שיעלה כל הנ"ל וחצי בחובות ואחר שנפטר בקשו למצוא הנכסים ולא מצאו החצי ממה שאמר. ובעלי ההקדש והמתנות מבקשים כל אחד חלקם במושלם

עי' שו"ת תומת ישרים סימן נ"ז שם תשובה מר' אברהם ן' יעושן שפסק שכל הצוואה בטלה כיון שהנפטר גילה בדעתו שיש לו כ"כ נכסים הוי צוואה בטעות יעו"ש:

נד אורח שהפקיד נכסיו ליד בעה"ב ומת ולא צוה כלום ולא נודע לו שום יורש ולא מקום דירתו. עי' בש"ך חו"מ סי' רפ"ה ס"ק ז' שרימז לשו"ת מהר"ם מלובלין סי' י"ב שפסק שהב"ד מוציאין ממנו העזבון ומעמידים אפוטרופס עד שיבואו יורשים או עד שיבוא אליהו. וע' בשאילת יעב"ץ סימן קמ"ב שדחה כל ראיותיו ופסק שאין הב"ד נזקקין כלל וע' בשו"ת חתם סופר חו"מ אמצע סי' קכ"ב וססי' קכ"ט שהסכים עם הגאון יעב"ץ. ויצא לחלק שאם תפס לאחר מיתה גם הגאון הנ"ל מודה שהב"ד מוציאין ממנו יעו"ש:

נה בענין אם מומר יורש את אביו. ואם הוא יורש מדאורייתא או מדרבנן. הוא מחלוקת בין הראשונים. ועיין בחו"מ סימן רפ"ג שהב"י פסק כדעת הרמב"ם דמומר יורש את אביו. וע' במהרי"א סימן רע"ג ובמהרש"ך ח"א סי' קל"ו וח"ג סימן ק"ב. ומהראנ"ח ח"א סימן מ"ו ופ"ו. ועיין מהרד"ך בית כ"א שהאריך ופסק בנ"ד שאחות המשומד הוא היורשת חלק ירושתו. ומהרשד"ם חו"מ סימן שט"ו הביא דבריו והסכים עמו לדינא. ועי' שו"ת עדות ביהוסף סימן כ' שאסף כל דעת הפוסקים והעלה גם כן לדינא בעובדא שנשאל שראובן מת ואחד מבניו היה מומר שאם יש בן למומר יתנו חלק המומר לבנו כמ"ש הרמב"ן והסמ"ג והרא"ש והיא הלכה פסוקה ופשוט וברור עכ"ד. ועיין בחו"מ סי' רפ"ג בהג"ה:

נו אשת איש שהמירה דתה ואח"כ מתה אם הבעל יורשה עי' באה"ע סי' צ' ס"ג שפסק הב"י בשם אבי העזרי דהבעל יורשה וע' בחו"מ סימן צ' ס"ג שפסק הב"י בשם אבי העזרי דהבעל יורשה ועי' בחו"מ סי' רפ"ג בהג"ה וססי' רפ"ה:

ומצאתי בשו"ת גאוני קדמאי דפוס ישן נושן סי' קל"ח שפסק דאין הבעל יורש את אשתו מומרת ולא הביא שום ראיה ומקור לזה. ואנו אין לנו אלא כמו שקבע מרן בש"ע:

נז אשה שהיא נו"נ בנכסי היתומים אחרי מות בעלה והרויחה בהנכסים אם תטול חלק בהריוח או כל הריוח ליתומים. עי' בדיני כתובה כלל מ"ח סי' כ"ח:

נח יעקב שהוא שכ"מ צוה שאחר מותו ירשו נכסיו שלשה בניו ראובן שמעון ולוי. וגם צוה שלוי בנו הקטן ידור עם אמו כל ימי חייה ואם לא ידור עמה לא יהא לו חלק כלל בנכסיו אלא ראובן ושמעון יירשו נכסיו לבדם והנה אשתו של לוי אינה רוצה לדור עם חמותה. ולסבה זאת הוכרח לוי להלוך אחר עצת אשתו שלא לדור עם אמו וטוען שאין ממש בצוואה זו שאין לאביו כח לעקור ירושתו שהיא מדאורייתא. עיין שו"ת תורת חסד סימן רמ"ה שפסק דנקטינן כהרמ"ה וה"ה וב"י (מבואר בחו"מ סימן רפ"א ס"ג וע"ש

בנתיבות ס"ק ד') דאם אמר ראובן בני לא יירש. ושמעון יירש. הכל דבריו קיימים. ה"ה בנ"ד דסלקו ע"י תנאי שאם לא ידור עם אמו לא יהא לו חלק בנכסיו אלא ראובן ושמעון יירשו נכסיו לבדם הרי עשה אותם ליורשים ודבריו קיימים:

ועי' בשו"ת זרע אברהם חח"מ סי' ט' להרב מוה' אברהם יצחקי שנשאל בכעין זה בצוואת בריא. ונשבעו בחייו לקיים הצוואה והאריך הרבה ופסק דכיון דרוב הפוסקים ס"ל דבריא שהוסיף לאחד ומיעט לשני בירושה אין הצוואה קיימת (עיין בסי' רפ"א סעיף ה') דכתיב ביום הנחילו את בניו. שהוא רק שכ"מ. אי יכול היורש לומר קי"ל דאני בחזקת יורש דאורייתא ואין הצוואה קיימת ועל מה שנשבע לצאת לדור במקום אחר יתירו לו שבועתו ע"י פתח חרטה שאומר שלא שכיחא לי' שם מזונותיו ושאשתו אינה רוצה לצאת. יעו"ש כי קצרתי:

ועי' בשו"ת שעשועים סי' נ"ב בצוואה שכתב בה שהיתומים קטנים יסולקו מן הבית ולא יהיה להם חלק רק בהמטלטלים ומעות והבית וכל עזבונו יהיה לבניו הגדולים. ורצו לבטל הצוואה מצד לשון יסולקו היינו לא יירש והוי מתנה על מ"ש בתורה ופסק דכיון שסיים והבית יקחו בניו הגדולים זיכה להם מכחו בירושה או במתנה יעו"ש:

נט ראובן נתן במתנת בריא כדינו לשני בניו קרקע וכל הבנינים שעליה. וחילק הבנינים לשניהם. לאחד בית אחד ולשני בית שני והתנה שלא ימכור שום אחד חלקו עד שלשים שנה. ויש לראובן בן שלישי שלא נתן לו אביו כלום מחמת שהיה עשיר. ואח"כ מת ראובן. ועבר אחד מהם ומכר חלקו ועתה בא בן השלישי ותובע מהאחים שיתנו לו חלקו בהבית מחמת ירושה כי מאחר שעבר על התנאי המתנה בטלה ומגיע לו שליש ירושה. עיין שו"ת בית יעקב סי' י"ד שפסק שאם היה התנאי נעשה בדיני תנאים המבוארים בחו"מ סימן רמ"א ובאה"ע סי' ל"ח. אם לא נתקיים התנאי המתנה בטלה ע"ש קצת באורך. אמנם אותו הבן שלא עבר על התנאי מתנתו קיימת. ובית השני חולקים ביניהם בתורת ירושה כיון דבטלה המתנה דדמי להא דמבואר בחו"מ סי' רמ"א סעיף י"א בראובן שנתן לשני בניו והטיל תנאי ע"מ שלא יוכל אחד מהם למכור וכו' יעו"ש:

ועי' בזה בדיני תנאי כלל קי"ג סי' ל"ג במכר או נתן בתנאי זה ועבר אם בטל למפרע. ועיין בכלל נ"ג סי' י"ז:

ס אם נכתב בשטר מתנה בתנאי שלא ימכור הבית לשום איש והשכירו לאיש אחר אי נימא דשכירות ממכר הוא והמתנה בטילה. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ט דלא עבר:

סא מתנת שכ"מ על תנאי אי בעינן שיהיה במשפטי התנאים דוקא עיין בש"ך סימן רנ"ג ס"ק ט"ז דאין צריך דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי ועי' בסי' רמ"א סעיף י"א ז"ב ולפי פירוש הסמ"ע שם ס"ק כ"ד דמיירי במתנת שכ"מ מבואר להיפוך. ועיין בזה בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' פ"ה ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' פ"ג בסיף ד"ה שוב עיינתי שמסיק לדינא שא"צ למשפטי התנאים:

סב ראובן צוה מחמת מיתה שהחנות ומערה שיש לו הוא נותן במתנה לגיסו שמעון שהוא ת"ח בתנאי שלא ימכרנה שמעון כל ימי חייו בעבור תברכהו נפשו כל הימים אשר הוא חי ויוכל ללמוד בלי צער דאגת פרנסה ושמעון החזיק בהחנות והמערה כמה שנים. והנה עתה שמעון צריך להשיא את בתו אשר כבר עברה פרק הנישואין ורוצה להשיאה לבעל לפי כבודו. ואין לאל ידו להשיאה אם לא ימכור החנות והמערה הנ"ל. ע' שו"ת תורת חסד סימן רמ"ד שפסק דכיון שהוא מוכר לצורך מצוה כמבואר בהגהת מרדכי דקידושין סי' תקכ"ו שיש מצוה לאב לתת נדוניא לבתו ולהשיאה לראוי לה והביא ראיה מדברי הקבלה. וכ"כ ר"י נתיב כ"ב לא עבר שמעון על דעת הנותן דלמצוה כזאת לא התנה וגדול יהיה חסדו האחרון מן הראשון:

סג כל היכא דקים לן באומד הדעת שדעת המצווה היה כן מקיימין כן אף לעקור ירושה דאורייתא כ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ה סי' א' בשם מהרשד"ם חחו"מ סי' שמ"א ועיין בתשו' מהר"ם מלובלין סימן ק"ח ובחו"מ סימן רנ"ג וביו"ד סי' רנ"ג סעיף ז' באם צוה להשיא יתומה ומתה:

אחד צוה לפני מותו שהבית והחנות ישאר לקרן קיימת והריוח יתחלק לדבר מצוה. וחלק עשירית מן הריוח ינתן לאיש פלוני וכן נתן לו האפוטרופס כמה שנים. ואז בשעת מיתת הנותן היה האיש הנ"ל מוחזק לאיש כשר וירא ה' וכעת יצא קול רינון על האיש הזה ואינו רוצה האפוטרופס ליתן לו כיון שאפשר אמת דבר הקול ועל אופן זה לא היה דעת המצוה ליתן לו.

עיין בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' פ' שפסק דאין יכולים לבטל המתנה בשביל אומדנא זאת והרי עכ"פ מצוה לפרנסו כמ"ש ביו"ד סימן רנ"א וכיון שהמתנה ברורה ואנו מסופקים אם הקול אמת או שקר או הרהר בתשובה בכה"ג מוקמינן בחזקת המקבל מתנה כמ"ש הרשב"א בתשובה סימן ב':

סד אשה אחת קראה לבניה ולבנותיה קודם מותה וצותה שאם יהיה ביניהם מריבה בעסק עזבונה שידון הכל ע"פ אחד מקרוביה. ובהפצרתה נתנו כולם ת"כ ליד אותו פלוני. ואחר מותה אחד מהבנים אינו מרוצה לדון בפניו מפני שהוא עם הארץ. וטוען שנתן

ת"כ כדי שלא תטרף דעתה עליה. עין בשבות יעקב ח"א סי' קס"ח. שכתב דמצד מצוה לקיים דברי המת אין עליו חיוב דאחר העיון נ"ל דלא אמרינן מצוה לקיים וכו' אלא דוקא בנכסיו וירושתו אבל בשאר מילי לא (עיין בתשב"ץ ח"ג סי' ק"ל שמבואר שם דלכל מילי כופין על מצוה לקיים דברי המת) ולא מצינו זאת בשום פוסק שמצוה לקיים וכו' בשאר מילי ע"ש שהאריך בזה. אולם מצד הת"כ אף שיש מקום לטענתו כדי שלא תטרף דעתה וכמבואר ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ז בהג"ה. נ"ל דיש לחלק דהיינו דוקא במי שאינו חייב לשמוע למצותו כלל רק מכח השבועה אז יכול לומר שנשבע כדי שלא תטרף דעתו אבל בצוואת אביו או אמו שמחויב לקיים עכ"פ מצד לפנים משורת הדין וכופין ע"ז בדברים כמ"ש לעיל. א"כ אם עשה ת"כ על זה איך נמצא לו היתר בדבר שאנחנו מחויבים לכופו בדברים שלא יעבור וכו' וכן משמע קצת מדברי המרדכי שהובא בחו"מ סי' פ"א סעיף ב' בהג"ה ובסמ"ע ס"ק ח' יעו"ש. ועיין בש"ך חו"מ סימן ר"ז ס"ק כ"ז בשם מהרי"ו ודו"ק.
ועי' בשו"ת מהר"י אסאד חאה"ע סי' מ"ד מ"ח שדחה כל דברי השבו"י וראיותיו.
וגם בכל מילי מצוה לקיים דברי המת ועי' לעיל סי' למ"ד:
סה מי שצוה לפני מותו ליתן לפלוני מנה עבור שגזלו כל כך. והיורשים טוענים אין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן שגזלו עי' בשו"ת חות יאיר סימן רל"א. ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' ק"ע שכתב דהדבר פשוט מכמה סוגיות שאדם יכול לחייב עצמו בהודאת פיו אף. שמשים עצמו רשע יעו"ש. ועי' בדין הנ"ל בשו"ת שו"מ מהד"ד. ח"א סי' ל"ו.
ובכלל מ"ו סי' כ' בשם מהרי"א אסאד:
סו אחד מהיורשים שמוחזק במטלטלים של המוריש ואינו רוצה ליתן לאחיו חלקו מחמת שאביו אמר לו שאחיו חייב לו סך מה עיין בנוב"י מהד"ת סימן מ"ג שפסק דאינו יכול להחזיק מחמת שהוא בעצמו אינו יודע בבירור שחייב. ומ"מ לענין זה הוי טענת ברי דהוה כמו הבא בהרשאה מאביו שאביו יודע בברי שחייב לו. ומחויב אחיו לשבע שבועת היסת שאינו חייב וגובה חלקו ירושה:
סז אחד כתב בצוואה שנתן לפלוני כל המטלטלי' וקרקעות וכל משכנות וחובות הן של ישראל והן של עכו"ם הן חובות בשטר הן שבע"פ. עיין בנוב"י מהד"ת סימן מ"ה שפלפל בדבר אם יכול להקנות חובות של עכו"ם במתנת שכ"מ.
ופסק דאפילו הוא מוחזק אינו מועיל תפיסתו. ועיין בחתם סופר חו"מ סי' ק"ן שהאריך בזה יעו"ש מה שהעלה. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן כ"ז:
סח שטר מתנת שכ"מ שנכתב בקנין ובלשון הודאה. ונמצא כתוב בו דברים שאינם שלו. ורצה השואל לומר דכיון דאין הקנין חל על המעות שאינו נקנה בחלופין. וגם אינו חל

על הדברים שאינו שלו. לא חל ג"כ על הקרקעות כיון שנכתב בקנין אחד ודמי לקני את וחמור עי' בנוב"י מהד"ק סימן כ"ז כ"ח. ובתניינא סי' מ"ז שהאריך הרבה בנדון זה. ועיין מזה מ"ש בדיני מתנה כלל כ"ג סי' י' ובדיני דשלב"ל כלל כ"ד סימן י"א וסי' כ"א. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן כ"ז ובתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סימן מ"ד:

סט וע"ש בנוב"י מהד"ק סימן כ"ו כ"ח על ענין שטח"ז שנכתב בו שמקנה לו מנכסיו שיש לו ושיהיה לו אז בשעת מיתה דלכאורה הוי כמקנה דשב"ל עם דשלב"ל בקנין אחד. וחידש שם דמה שאין אדם מקנה דשב"ל עם דבשב"ל הוא רק היכא שיודע שיבא הדבר לרשותו אחר זמן. דאז אמרינן שתלה הקנין דוקא זה בזה ולא חל. אבל כאן דהוא ספק פן לא ירויח ולא יוסיף בנכסיו אז ודאי דלא תלה זה בזה. וחל הקנין על דשב"ל. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' י"ד שמשיג עליו בזה. וע"ש בסימן מ"ה וסי' רי"ז. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן כ"ז ובתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' מ"ד:

ע שכ"מ שנתן כל נכסיו מהיום וקנו מידו ואח"כ עמד מחוליו. אם יכול לחזור מהמתנה. עיין בדיני מתנה כלל נ"ג סי' י"א:

עא עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' מ"ג על ענין הצוואה שנשאל שפסלה מכמה טעמים א' שכתוב בה בלשון מתנת בריא ולא נכתב בה קנין דלא מהני. ועוד שלא נכתב בה מהיום ולאחר מיתה. ועוד שלא בא הצוואה ליד היורש מחיים. ואף אם אמר קודם מותו שיש צוואה ופקד לקיים הצוואה מ"מ כיון שלא אמר מקום הצוואה אינו ידוע אפשר. היה לו עוד צוואה מאוחרת. ועיין בחתם סופר חו"מ סי' קל"ז שכתב ג"כ בענין צוואה הנמצאת באמתחת כתבים של השכ"מ. וגם נמצא כתוב צוואה בפנקסו. ופסק דכולם בטלים כיון שלא הוציא הצוואה מתחת ידו למסרו לאחד ממקבלי המתנה בחייו או לאחד מהנצבים עליו כמבואר בחו"מ סי' ר"ן סעיף כ"ה וע"ש מה שהעלה לענין מה שצוה השכ"מ בע"פ ליתן לאשתו איזה סך וגם לבנותיו יעו"ש:

ועי' בתשו' השיב משה סי' ק"ד בצוואה שעשה בעודו בריא ולא נכתב יפוי כח ואח"כ בחוליו צוה להעדים שלא ישתנה מצוואה הנ"ל כלל והיה פקפוקים בשטר הצוואה ולא הגיע השטר צוואה ליד המקבל בחיי הנותן ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' פ"ו פ"ז: עב בעל שנתן בית לאשתו והעלה בפנקס הטאביליאציע על שמה. וקודם מותה עשתה צוואה בערכאות שהיא נתנה הבית ליורשיה וסילקה הבית מירושתו. ונכתב הבית בטאבילאציע על שם יורשיה. עיין בחתם סופר חו"מ סימן קמ"ב שפסק דאינו מועיל לסלק הבעל כי אפי' הבית הוא שלה הוא יורש אותה.

ואף שהיורשים הם מוחזקים מחמת שנכתב בטאבילאציע על שמם הוא חזקה בגזלנותא. וגם לא שייך בזה לומר דינא דמלכותא דינא. דבשלמא לענין שטרי קנין כיון דהמלך נוטל מכתיבת השטר לא מהני קנין אחר רק שטר כיון שהדבר נוגע למס המלך. אבל בנ"ד אף שהמלך נוטל חלק מירושה הלא אין אנו דנין על חלק המלך רק על שאר הירושה והמלך יטול חלקו בין אם יהיה הבית להבעל כד"ת בין יהיה ליורשיה:

עג אחד מת והניח בן ובת נשואה ודרו הבת ובעלה בבתים של המוריש והחזיקו אותו כי היה סומא כמה שנים ואחר מותו הוציאו הבת ובעלה שטר מכירה וגם שטר מתנה על כל הבתים ועל כל המטלטלים חתום בח"י אביהם וגם חתמו עדים איך שנקרא לפניו השטרות קודם חתימתו וגם הערכי חתום עלי' והבן טוען כי בודאי אביו לא העביר נחלה מבנו ורק חתנו רימוהו ולא קראו לפניו ומה שכתב בחו"מ סימן מ"ה סעיף ג' וססי' ס"ח דמועיל אף שלא קראוהו לפניו הוא רק בשטרי הלואה וחיוב ולא בשטר מכר ומתנה ע"כ רוצה שיחקרו אחר העדים ולהשביעם אם אמת הדבר. וגם שטר העשוי בערכאות לא הוי במה שהערכי בא לבית המוריש וחתם שם כיון שלא היה במקום מושב הערכאות בהאמנו שלהם עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן מ"ט כ' שזיכה את הבן ומבואר קצת בדיני שטרות כלל קיב סי' ב':

עד עני אחד מקבץ. מת ואחר מותו בא אחד והודה מעצמו שהיה להעני אצלו ק"נ זהו' ובחליו לקח ממנו שלשים זהו' ועל המותר צוה אותו שיתן לרב פלוני נ' זהובים ולרב פלוני כ' זהובים והמותר יחלק למי שירצה רק לבנו יחידו לא יתן פרוטה. ועתה הבן טוען שאינו מאמין שאביו צוה לחלק לאחרים ירושתו וגם אינו מאמין שפרע לאביו השלשים זהו' הנ"ל ע' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' ר"ח שהלוה נאמן על הכל במגו מטעם שליש ליתן למי שצוה ליתן אולם בהנותר שתלוי בדעתו ליתן למי שירצה כיון שמעביר נחלה בזה אין מצוה לקיים דברי המת ע"כ יתנם להרב והרב יתנם להיורש: עה מי שמת ולא היה לו שום יורש. וחילק כל עזבונו לאנשים במתנת שכ"מ ואח"כ הוציא אחד חילוף כתב על הנותן ועיקל כל המתנות אצל הגבאי דח"ק. עי' בחתם סופר חו"מ סימן קכ"ח שפסק דח"כ נהגו בכל בתי דינין שהוא כשטר בעדים ולא מצד דינא דמלכותא. רק כיון דדינא דמלכותא הוא שאינו נאמן לטעון פרעתי נגד ח"ב אין אדם מניח שטר פרוע כזה ביד המלוה ומסיק לדינא כיון דקיי"ל הבא לפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ומקבלי מתנת שכ"מ כיורשים שוויה רבנן. ע"כ ישבע ויגבה חובו תחלה. ובהמותר יחלקו ביניהם:

כללים - כלל עא

נאמנות בכתב:

ובע"פ:

א כת"י של עיסקא דקיי"ל שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון. אם כתוב בהעיסקא נאמנות נגד טענת פרעון אם מהני גם לחלק הפקדון. עיין בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' א' באורך:

ב מלוה שיש לו שט"ח שכתוב בו נאמנות ותבע את הלוה בערכאות אף שהלוה רצה לילך עמו לד"ת. אבד המלוה את הנאמנות דכיון שעשה איסור לילך בדיניהם איתרע נאמנותו. דהלוה האמינו מחמת שהחזיקו לאיש כשר. כן מבואר בס' יהושע ססי' ק"ד:

ג אם כתיב בשטר נאמנות אם צריך המלוה לקבל בחרם עיין בש"ך סימן ע"א ס"ק כ"ז ועי' בשו"ת ברכת יוסף חו"מ סי' ח' שפירש בדברי הש"ך דאם כתב שהאמינו ופטרו משבועה חמורה וקלה אזי כיון שמפורש בשטר שפטרו משבועה לא פטרו מקב"ח שהיה לו לפרש גם מקב"ח אבל אם כתב בסתם שהאמין להמלוה מועיל הנאמנות גם לפטרו מקב"ח כן פסק לדינא וע"ש בפ"ת ס"ק ט':

ד וע"ש בסימן ג' במי שנתן לחבירו מעות בתורת עיסקא והתנה עמו בינו לבינו שאם לא יברר הפסד הקרן בעדים ישלם מכיסו. ואח"כ טוען הפסדתי יעו"ש:

ה כת"י שנכתב בו נאמנות סתם או נאמנות מפורש. אם מהני לגבות בו מיורשי הלוה ולענין אם מת המלוה ובאים יורשיו לגבות מהלוה. עי' כ"ז בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סימן כ"א כ"ב כ"ג ומשם תדרשנו. ועיין בנתיבות סי' ס"ט ס"ק ח':

ו כת"י שכתוב בו שיהא בתקפו עד דיקרע קרע ב"ד או שכתוב בו ככל תוקף הוועקסלין מ"מ אין לו דין וועקסיל. וגם לא דין כת"י בנאמנות. עי' בדיני כת"י כלל מ"ט סי' ח':

ז אם כתוב בשטר שהאמינו כשני עדים כשרים מועיל אפילו לגבי יורשים כ"כ בכנה"ג סי' ע"א בהגה"ט אות ז"ן. ועיין בחו"מ סימן הנ"ל ובאחרונים שם:

ח אם כתוב בשטר בפירוש נאמנות גם נגד יתומים קטנים. אם מהני לגבות מהם. עי' בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' י"ח:

ט הא דמבואר בש"ך סי' ע"א ס"ק י"א בשם הרשב"א דאם כתיב בשטר והאמינו בכל עניני שטר הזה. דמהני דוקא לטענת אמנה או שאר טענות בעיקר ההלואה. אבל לא מהני לטענת פרעון. גם מש"ש המחבר סעיף ה' בנאמנות בשטר שצריך המלוה לשבע אחר הפרעון. עיין בכלל ק"ב סי' י"ח ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך נאמנות שהביא בשם אחרונים שאם כתב בשטר ונאמנו"ת כול"ל מהני אף לטענת פרעון ושלא יצטרך

לשבע אחר הפרעון. ועיין בדיני שבועה ססי' כ"ה באם השליש הלוה המעות בב"ד אם הוי כלאחר פרעון שישבע המלוה:

י אם המלוה נתן נאמנות ללוה שיהא נאמן לטעון נגד השטר פרעתי. עיין חו"מ סימן ע"א סעיף כ"א. ועיין בספר ערך השלחן על החו"מ בהשמטות לסימן הנ"ל שכתב דאפילו אם נתן לו הנאמנות הנ"ל אחר ההלואה מהני וא"צ קנין. דדוקא אם נתן הלוה להמלוה נאמנות צריך קנין אחר ההלואה כמבואר בסי' הנ"ל סעי' ב' וע"ש בש"ך ס"ק ז'. ומשום דהוא לחייב עצמו. אבל בנאמנות שנותן המלוה ללוה דהוי כמו מחילה דמהני בדבור בעלמא אין חילוק בין שעת הלואה לאחר הלואה והוכיח כן מהנמ"י בפ' הכותב במשנה דכתב לה נדר ושבועה אין לי עליך. והריטב"א שם. ושכ"כ הרב נתיבות המשפט דף כ':

יא אם נתן הלוה למלוה נאמנות דמבואר בסי' ע"א ס"ב דשלא בשעת הלואתו צריך קנין על הנאמנות. וכן בכל מקום שיש חילוק לדינא בין בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו. עיין בספר ערך השלחן סי' ס"ט אות י"ט. ובסי' ע' אות י"א בדין התנה המלוה אל תפרעני אלא בעדים. שהוכיח מן הראשונים דאם הגיע זמן הפרעון. והרויח לו המלוה הזמן וכתב לו הלוה נאמנות בעת הרחבת הזמן או שהתנה עמו אז התנאי דלא תפרעני אלא בעדים. הוי כמו בשעת הלואתו דבהאי הנאה דקא מרווח לי' זימנא גמר ומשעבד נפשי' כמו בשעת הלואה. ושכ"כ הרשב"ש בספר תיקון סופרים שער כ' ומהרש"ג בספר משפטים ישרים סי' י"ז ועיין בשו"ת הרשב"ש סי' שמ"ב:

יב אם נתן הלוה למלוה נאמנות כשני עדים לאחר מתן מעות דלא מהני כמבואר בסי' ע"א סעיף ב' ונסתפק השואל אם מהני עכ"פ שיהיה להמלוה דין נאמנות סתם דמהני אף אחר מתן מעות. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סימן ק"ל וע"ש בש"ך וט"ז ובפ"ת סק"ד:

יג אחד שנתן לחבירו כתב בנאמנות שכל מה שיאמר שהוא חייב לו יהא נאמן בדיבורו הקל. ולא נכתב בשטר שום סכום קצוב. ובא השאלה אם חל הנאמנות בדבר שאינו קצוב ע' בשו"ת הר הכרמל חחו"מ אמצע סי' כ"ב שהוכיח דמהני נאמנות אף בדבר שאינו קצוב. ועמ"ש בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סימן י"א בשם הלח"ר:

יד שט"ח שכתוב בו נאמנות ויוצא מתחת יד אחר והלוה טוען פרעתיך. עיין בדיני שטרות כלל ק"ב סי' ל':

כללים - כלל עב

סרסור ושתדלן:

א אחד שהיה סרסור שראובן ימכור ביתו לשמעון וקודם גמר המקח נתקלקל המקח ומכר ראובן הבית לעכו"ם. וחזר שמעון ולקח הבית מהעכו"ם ותובע הסרסור ממנו שכר סרסרות עבור שהוא התחיל לסרסר לשמעון אותו הבית. עי' בשו"ת מאמר מרדכי להגאון רמ"ז סימן כ"א שפסק דאין לסרסור כלום.

וחילי' מתשוב' הרא"ש כלל ק"ה הובאו דבריו בקיצור ברמ"א סי' קפ"ה סעיף ו' בראובן שהיה סרסור לשמעון למכור ביתו ללוי ולוי נתרצה לקנותו ושוב לא אבה שמעון למכור ללוי כי אמר שהוא שונאו ומכרו לאחר ותובע הסרסור מהמוכר דמי סרסרתו והשיב לא ידענו במה נתחייב לו ואף שבועה אין כאן וכו'. ודאי אם אחר שאמר לסרסור שאין רצונו למכרו ללוי. הלך ומכרו ללוי זה ודאי היה רמאות וצריך ליתן שכרו וכו' ע"ש מדבריו נלמד דכל שנתבטל הדבר שלא ברמאות ודאי אין לסרסור שום תביעה על המוכר. א"כ ה"ה בנ"ד שמכר לאחר ואח"כ קנה הלוקח ממנו ולא היה רמאות בדבר אין לסרסור שום תביעה על הלוקח. ואין לחלק בין מוכר ללוקח וכו'. וכ"כ בנוב"י מהד"ת סימן ל"ו. וגם בשו"ת שב יעקב חחו"מ סימן י"ג שלמדו כן מדברי הרא"ש הנ"ל. אמנם אם יברר הסרסור בעדים או שיודה לו הלוקח אשר מבלעדי השתדלותו ועתרת הדברים בענין המקח לא היה לוקח ונותן סך כזה בעד הבית אז יש לו חלק ששית משכר הסרסרות של הלוקח כדין המתחיל מצד אחד כמבואר שם בשב יעקב ואם לא יברר בעדים אין לו עליו כלום. ולכל היותר לפי ראות עיני הדיין יכול להטיל עליו חרם סתם עכת"ד:

ב ועיין בנוב"י מהד"ת סי' ל"ו שכתב על הרמ"א בסימן קפ"ה סעיף ו' באמר ראובן שלוי שונאו ואינו רוצה למכור לו ואח"כ מכר ללוי ע"י סרסור אחר שחייב ראובן לשלם לסרסור הראשון סרסרותו. הכוונה שהסרסור לא אבד זכותו מכל וכל. אבל ודאי שגם הסרסור השני הוא שותף באותו סרסרות יעו"ש. וע"ש בפ"ת סק"ג:

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ז' באם פסק הלוקח שכר קצוב לסרסור שיקנה לו בית פלוני ונתקלקל המקח ומכר המוכר לאיש אחר ונתקלקל אחר הגמר. וחזר ומכר ללוקח ראשין ע"י סרסור אחר ותובע הסרסור הראשון מהלוקח כפי שפסק לו ואם מגיע לו עכ"פ כמו מתחיל:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"ב סי' ק"ג בסרסור שתובע שכר סרסרות מן בית שסרסר לראובן שקנה אותו וראובן מכחישו שלא דיבר עמו כלום ומודה לסרסור השני שהוא היה הסרסור וטוען שאינו מגיע לו השכר כפי המנהג כיון שאמר גמר המקח לא ביקש ממנו רק כ' זהובים הוי כמחל לו המותר והסרסור מכחישו והביא דברי הסמ"ע והש"ך ססי' י"ז באם רואה הדיין שמגיע להתובע יותר ממה שתבע הוי מחילה

במה שתבע פחות מהמגיע לו רק דדעת הש"ך דאם טעה התובע בדין הוי מחילה בטעות ובנ"ד קשה לומר שהסרסור טעה כיון שידוע המנהג לשלם א' פראצענט ע"כ הוי מחילה וכיון שהסרסור מכחישו שלא תבע רק כ' זהובים הדין שהקונה ישבע ויפטור. אמנם לפי ראות עיני הדיין ששקר בפי הקונה דלמה היה לו לאחר גמר המקח למחול וגם י"ל שרצה לוותר רק קודם שהלכו לב"ד אבל עתה שהיה לו זילותא דבי דינא רוצה את כל המגיע לו כמ"ש הסמ"ע סוסי' י"ז ע"כ מהראוי לפשר כפי ראות עיניו עם מי האמת.

ואודות ההכחשה עם הסרסור הראשון תלוי בזה שאם יפסוק שלא יתן להסרסור השני את כל המגיע לו עפ"י המנהג הנ"ל אז מחייב הקונה לישבע נגד הסרסור הראשון שלא היה סרסור כמבואר בחו"מ ססי' פ"ז. ואם לא ירצה לישבע ויתחייב לשלם לו הכל אז אין כפירת ממון נגד הסרסור כיון שהקונה משלם הכל ואינו נוגע בדבר והדין בין שני הסרסורים. והקונה נאמן כעד אחד לפטור את הסרסור השני משבועה כנגד הסרסור הראשון. וע"ש בסי' קי"א שחזר והשיב להשואל והסכים עמו שמה שתבע ממנו פחות מהמגיע לו חוץ לב"ד לא הוי מחילה ר"ל מכח סברא הנ"ל דאולי לא רצה זילותא דב"ד. ועמ"ש השואל דהקונה הוא קרוב להסרסור השני לכן פסול להעיד להסרסור נגד הסרסור הראשון וחייב הקונה שבועה. תמה עליו דעכ"פ בע"ד לא מקרי כיון שמשלם כל המגיע לו ומסיק לדינא כנ"ל ויכול לפטור את הסרסור השני משבועה כנגד הסרסור הראשון אף שהוא קרוב יעו"ש טעמו עפ"י הרמ"א בסי' ע"ה סעיף כ"ג דעד קרוב יכול לחייב שבועה ומכ"ש לפטור את המוחזק משבועה ואף שהש"ך חולק על הרמ"א עכ"פ ספיקא דדינא הוי ואין משביעין מספק כמ"ש הש"ך סי' פ"ז ס"ק וא"ו עכת"ד. ועי' בדיני עד מסייע כלל ע"ה סי' א' שהבאתי בשם המח"א ועוד גאונים שס"ל דעד מסייע קרוב אינו פוטר משבועה. ועי' בדיני שידוכין כלל ק"ו מסי' כ"ז ואילך דינים הנוגעים לדין הסרסרות הנ"ל:

ג ראובן קנה צמר מעכו"ם ע"י סרסור לשלם לו שכר סרסרות מכל ככר צמר והביא העכו"ם הצמר. והטעהו ראובן במשקל ג' ככרים צמר. ותובע הסרסור שכר סרסרות גם מהג' ככרים צמר שהטעה לעכו"ם וגם חלק מההטעה עיין בדיני עכו"ם כלל ע"ז סי' י"ז: ד ראובן ביקש את לוי להיות לו סרסור שישכיר לו שמעון החנות שלו וימכור לו הסחורה שבתוכה והבטיחו לשלם לו שכר סרסרות. והלך לוי והשתדל אצל שמעון עד שנגמר הדבר. וקצבו ביניהם יום מוגבל להיות נועדים יחד למסור לו החנות והסחורה וקודם שהגיע יום המוגבל נפטר ראובן וחל"ש ויורשי ראובן אינם רוצים בשכירות החנות הנ"ל. ועתה תובע לוי שכר סרסרותו מן היורשים. והיורשים משיבים שלא נתקיים הסרסרות

כיון שאביהם מת. וגם לא היה עדיין שום קנין לא על השכירות ולא על הסחורה א"כ אינו נקרא גמר העסק. עיין שו"ת באר עשק סימן פ"ה שפסק דהיורשים מחויבים לשלם לו כל הסרסרות דאף דהם יוכלו לחזור מהשכירות מ"מ לוי השלים את פעולתו עכ"ד. ותימה איך לא זכר דברי עצמו בסי' מ"ח שנשאל בנדון כזה ממש ופסק דעל החנות שכבר עשה שטר שכירות. א"כ קנה ראובן החנות מחויבים היורשים לשלם הסרסרות. אבל על הסחורה שלא נגמר הקנין כיון שלא משך פטורים היורשים מהסרסרות כיון שמן השמים לא נסתייע לגמור הקנין עכ"ד. הרי הסתירה מבואר. ויש להביא קצת ראיה לדבריו שבסי' מ"ח מדין שדכן שמבואר בסי' קפ"ה עיי"ש בש"ך ס"ק י"ג ושם בנתיבות בחידושים ס"ק כ':

ה ועי' בשער אפרים סי' ק"ן שנשאל בסרסור שגמר המקח בקנין סטימתא כדרך התגרים. ואח"כ מחלו המקח זה לזה והסרסור תובע שכר סרסרותו. ופסק דהדין עם הסרסור מאחר שכבר גמר פעולתו כי המקח נגמר בקנין לא מהני מחילתם למחול חובו של סרסור כיון דהם היו בעצמם הגורמים יעו"ש. ועי' בזה בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך סרסור מ"ש בזה:

ו וע"ש בערך הנ"ל בנדון אם הסרסור גמר המקח בפיסוק דמים בלא קנין והקדימו לו שכר הסרסור ושוב חזרו בהם אם חייב הסרסור להחזיר שכרו שלקח. ואם גמר המקח ועד שלא פרע לו הלך המוכר וקיבל הדמים שלא במעמד הסרסור. ואם אחר שנגמר המקח חזרו בהם ושוב בבלי דעת הסרסור מכר המקח לאותו הלוקח עצמו ע"י אחר באותו הערך שגמרו הסרסור. ואם לא גמר המקח לגמרי רק שהלך ובא כמה פעמים. ושוב נגמר ע"י אחר או ע"י המוכר והלוקח עצמם. ע"ש בכל זה מה שהביא דעת האחרונים בתשובותיהם: ז ראובן ביקש משמעון להשתדל לו איזה השתדלות אצל השררה והבטיח לו עשרים זהובים. ושמעון עשה את שלו בטורח גדול והוציא ע"ז כמה הוצאות ולא עלתא בידו. ועתה מבקש מראובן שיחזיר לו ההוצאות ושיתן לו העשרים זהובים שהבטיח לו באמרו דאיהו דידי' עבד כמו שהרופא נוטל שכר פסיעותיו אפילו אם ח"ו מת החולה. עי' בשו"ת חות יאיר סי' קנ"ד שפסק דהוצאות ודאי דאינו נוטל בין עלתה בידו בין לא עלתה בידו אף אם ההוצאה יתירה על שכר הסרסרות. משום דהו"ל לסרסור להתנות שיחזיר לו ההוצאה. אמנם השכר שפסק עמו ליתן לו. ולא עלתה בידו יש לדמותו לירד להציל ולא הציל דמ"מ נוטל שכר הראוי כמו שכתב הרמ"א בסי' רס"ד סעיף ד':

וכן בסרסור ושדכן אם אמר לו שדך לי אשה פלונית.

או סרסר לי בית פלוני. ופסק לו שכר כך וכך. אם לא אמר לו לכשתגמר הדבר רק בסתם שילך לסרסר וזה טרח ולא עלתה בידו. הדין שנוטל מה שקצב עמו אם אינו סך גדול ורב מהראוי ליתן בעד טורח כזה שאז ודאי בין שתדלן בין סרסור אין לו רק הראוי לפי טורח ההוא ולפי האיש ההוא. ואפילו עלתה הדבר בידו אין לו יותר עכ"ד. ועי' בפ"ת סי' רס"ד סק"א וס"ק ז' וס"ק ח' ובתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' ק"ג. וע' בדיני שידוכין כלל ק"ו מסי' כ"ז ואילך. וע"ל סי' ט'. ועי' בשו"ת שבות יעקב ח"ג סימן קע"א שנשאל בראובן שהבטיח ליתן מתנה לשמעון ע"מ שילך אל השררה ולהשתדל עבורו בדבר מה. והלך ראובן והשתדל עבורו בכל יכלתו לפי טענתו רק שדבריו לא עשו פירות. ועכ"פ טוען שהוא קיים התנאי ותובע מראובן מתנתו. וראובן טוען אינו מאמינך ברר דבריך בראיה שעשית כך והשיב שהדבר פשוט וערוך לפנינו בחו"מ סי' רמ"א סעיף יו"ד האומר לחבירו הריני נותן לך כו"כ ע"מ שתעשה דבר פלוני על המקבל להביא ראיה שעשה ואם א"ל ע"מ שלא תעשה דבר פלוני על הנותן להביא ראיה. וכתב הסמ"ע בטעמים דלעולם מוקמינין מסתמא שנשאר הדבר כמו שהיה מעיקר. ומי שטוען שנעשה ונשתנה מכמו שהיה עליו להביא ראיה. א"כ בנ"ד על שמעון להביא ראי' שהשתדל ועשה. וע"ש מה שהקשה על הרמ"א שסתם כדברי המחבר ובאה"ע ססי' ל"ח הביא שני דיעות די"א דאפילו בתנאי דקום ועשה נאמן כל שאין שכנגדו מכחישו. ותירץ לחלק בין גיטין וקידושין לענין ממון יעו"ש. וע"ש שסיים וכ"ז במתנה בע"פ. אבל אם כתב לו שטר מתנה עם נאמנות בכל ענין נאמן המקבל מתנה. עכ"ד. ומכלל דבריו נלמד כדברי הרב חות יאיר הנ"ל דאם לא אמר לו לכשתגמר הדבר רק בסתם שישתדל ויסרסר מחויב ליתן לו שכרו אף שלא עלתה בידו:

וע"ש בסי' קמ"ד שנשאל בראובן שמעכב תחת ידו כמה מאות זהובים משל שמעון באמרו שעשה לשמעון איזה פעולה והשתדלות בערכאות שלהם באיזה משפט עפ"י הפצרת שמעון שהבטיחו לשלם לו כל טרחתו ושמעון טוען שיברר לו כל טרחתו וישומו הטרחא בשומת ב"ד כמה יהי' שכרו. וראובן טוען כיון שעשה כן זה שנה שאינו זוכר לברר עכשיו אבל יודע בעצמו בברי שמגיע לו שכר טירחא כל הסך שמעכב בידו והשיב הרב המחבר שדומה לזה בא לפניו כמה פעמים ואין יכולת בידו להעמיד הדת על תלה כיון שהבעל דבר עצמו לא יוכל לבתר כמה מגיע לו שכר טירחא כיון שלא קצב עמו. ולאו כל כמיני' לשום לעצמו כמה שירצה אף שהוא מוחזק. וכן מבואר בסי' ד' וסי' י"ד יעו"ש בטור וב"י וד"מ (יעוין בחו"מ סי' י"ד ססעי' ה' בהג"ה) ועשיתי כל מה שאפשר לפשר הדבר. ואם א"א לפשר. נ"ל כיון שקשה להוציא ממון מיד המוחזק. וגם לסמוך על

שומת עצמו ולשבע שמגיע לו כ"כ זה ג"כ קרוב לשבועת שוא. גם אדם קרוב אצל עצמו ושם לעצמו יותר ממה שמגיע לו. ע"כ אמרתי מאחר דמצינו בש"ס ופוסקים שמשלם לו דמי שעורים בזול דהיינו פחות שליש ממה ששוים כן בררתי לי דרך בזה לומר שישבע המוחזק בזה"ל הריני נשבע לפי ערך יגיעתי שיגעתי וטרחתי לפני פלוני שאם היו הב"ד יודעים כמה יגעתי שהיו שמין לי עכ"פ בשביל טרחתי לערך סך כך וכך ולפי שהב"ד פסקו לי לפחות השליש אני נוטל רק ב' שלישים שבודאי מגיע לי כ"כ וכן הסכימו עמי ב"ד שלי ועשינו מעשה כמה פעמים. ויש לדמות להא דמבואר בסי' י"ב סעיף ה' יש כח לדיין לעשות דין כמו פשרה וכו' עכת"ד:

ועי' בפ"ת במקומות הנ"ל ובתשו' מהרי"א הלוי הנ"ל שם ועי' בדיני שידוכין כלל ק"ו מסי' כ"ז ואילך:

ח מי שהבטיח לחבירו עשרים זהובים שכר שישתדל אצל קרוביו שיחתמו על קבלת רב אחד בעיר. והמשתדל היה חייב לו הסך הנ"ל ואח"כ טוען המבטיח משטה הייתי בך. עי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ט"ו שפסק דאף שהמשתדל הוא מוחזק מ"מ יכול לטעון משטה כיון דהוי שהבטיחו לשלם בעד דבר מצוה יעו"ש:

ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חאה"ע סי' פ"ד והבאת' דבריו בדיני שידוכין כלל ק"ו סימן למ"ד:

ט ראובן נתחייב לשמעון בשטר ובקנין סך ממון באופן אם ישתדל שמעון שיתן לו השר המכס של עיר פלוני. וכן עשה שמעון והשתדל ועלתה בידו. ועתה טוען ראובן כיון שהחיוב הוא על תנאי אם יתנו לו המכס הוי אסמכתא. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' כ"ח שפסק דחייב לשלם. וסוף דבריו כתב ובתנאי שיאמרו היודעים בדברים אלו שהוא סך ראוי ליתן למשתדל בדבר כזה אבל אם סך כזה הוא דבר גוזמא ודאי דלא קנה וע"ל סימן ז': י מי שעשה לחבירו איזה סרסרות בסתם ועבר זמן ולא שאל ממנו שכר. ואחר זמן שואל ממנו שכר סרסרות. וחבירו משיב מדלא שאל ממנו כ"כ זמן ודאי מחל לו. עיין בדיני פועל כלל פ"ב סי' ט"ז:

ראובן שהיה סרסור אצל שמעון שימכור שמעון העצים שלו וקודם גמר המכירה אמר שמעון שאינו רוצה לגמור המכירה רק באופן שלא יתן לו שכר סרסור עי' ברמ"א סימן רס"ד סו"ס ד' דמי שעשה טובה לחבירו לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי אלא צריך ליתן לו שכרו ועי' בתשו' מהרי"א בח"ב סי' קנ"א שהוכיח דבאמר לו בפירוש שלא ישלם לו שכר סרסור פטור דלא כמו שפסק בפר"ת סנ"ח דגם בכה"ג חייב ליתן לו שכרו:

יא ראובן הלוה מעות לישראל או לעכו"ם ע"י סרסור ושילם לו שכר סרסרות ואח"כ נתקלקל החוב וצריכים לטרוח לגבות או לפשר אם מחויב הסרסור לטרוח עי' בפ"ת לחו"מ סי' רצ"ד ס"ק ג' ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ק"ס:

יב אם יכול סרסור דמתא למחות בסרסור דמתא אחריתא שלא לסרסר בעירו. עיין בשו"ת חתם סופר חחו"מ סי' מ"ד מה שהעלה בזה. וע"ש בנדון שני סרסורים שעשו שותפות ביניהם ואח"כ לא רצו ליתן לאחד חלקו יעו"ש: יג ועיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ט' מ"ש בנדון ראובן סרסור שאמר לשמעון סרסור שב היום בביתך ואני אתן לך חלק ממה שארויח היום בסרסרות. וכן עשה שמעון וישב בביתו כל היום. ועתה חזר בו ראובן ואינו רוצה ליתן לו חלק יעו"ש:

יד בדין המבואר בסי' קפ"ה סעיף ה' דאם המשלח אומר בק' אמרתי לך למכרו והסרסור אומר בנ' אמרת לי למכרו דנשבע הסרסור ש"ד עיין בשער משפט על החו"מ סי' נ"ו סס"ק ג' שכתב דאפשר דמיירי בסרסור שנוטל שכר ולכך לא מחשיב כשליש כיון שנוגע בדבר למכור אף בזול כדי ליקח שכר סרסרות. אבל היכא שאינו נוטל שכר כלל אז הסרסור נאמן בלא שבועה משום דהוי כשליש דמבואר בסי' נ"ו ס"א דנאמן:

טו ראובן נתן טבעת לשמעון למכרו בעד ה' אדומים. והלך שמעון ומכרו ללוי בעד ג' אדומים. ובשעת המכירה אמר ללוי שראובן צוה עליו למכרו בעד ה' אדומים ועתה צועק ראובן. אם מחויב לוי להחזיר לו הטבעת. או מחויב שמעון להשלים לו ב' אדומים. עיין בשו"ת נאות דשא סי' ניו שמפלפל הרבה דאפשר דלוי יוכל לומר קי"ל ושמעון ג"כ יאמר קי"ל. (עיין שני הדיעות, בסי' קפ"ה סעיף ה'). בס' ע"ש סי' קפ"ה סעי' ה' יפה העיר כאן כי בנא"ד בסי' נ"ז תברי' לגזיזי' ומסיק דאם הלוקח יכול לומר קי"ל אזי הסרסור צריך לשלם לראובן השני אדומים. אם לא באופן דראובן רוצה שיהיה המקח קיים ובדין היה יכול לבטל המקח פטור הסרסור: טז נתן לסרסור חפץ למכרו בעשרה זהובים ומכרו הסרסור בחמשה והחפץ אינו שוה רק חמשה פסק בנתיבות סי' קפ"ה ס"ק ב' שחייב הסרסור לשלם עשרה. אולם בשו"ת מהריא"ז ענזיל אמצע סי' פ"ד משיג עליו ופסק שאינו חייב לשלם רק כמה שהיה שוה אולם בחפץ של בעה"ב שנתן למכרו דאין בו דין אונאה בזה מחויב הסרסור לשלם כל העשרה זהובים: יז כתב בתקנות ארבע ארצות אות כ"ב והיא בסוף ס' עטרת צבי על החו"מ.

וז"ל שכר סרסור טו"ג ממאה. (ר"ל ט"ו גדולים מן מאה זהובים כנ"ל) ומן צאביל ואבנים טובות א' זהב עכ"ל:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"ב סימן ק"ג שהשיג להשואל דמבואר בספרי האחרונים שבדברים כאלה הולכים אחר המנהג והמנהג במקומות אלו שהקונה בית או שדה נותן להסרסור א' פראצענט. וע"ש בסי' קי"א שכתב להשואל על מה שכ' שבעירו אין המנהג ידוע רק שהוא דינא דמלכותא שיתן הקונה א' פראצענט. שכר סרסור דבכה"ג שהמנהג כן בכל גלילותינו מוציאין ממון עפ"י דינא דמלכותא כמ"ש הרמ"א בסימן שנ"ו סעיף ז' בדין שהמלוה צריך להחזיר המשכון לבעלים אף אחר יאוש ושינוי רשות ע"ש: יח ראובן היה מחזיק בשכירות המכס מקיר"ה ונתן כת"י לשמעון שאם אחר כלות זמן השכירות ישאר המכס בידו יתן לו סך כך וכך ואח"כ נשאר המכס בידו רק שהוסיפו עליו בדמי השכירות. ועתה טוען ראובן שאינו מחויב ליתן לשמעון כלום כיון שהוסיפו עליו עיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ו:

כללים - כלל עג

סטראי:

א היכא שפרע הלוה למלוה בפני עדים והמלוה טוען סטראי.

דהדין מבואר בסי' נ"ח ס"ב דאינו נאמן לטעון סטראי. כתב המשל"מ היכא דהחוב האחר שבע"פ הוא ידוע כגון שהלוה לו בעדים או שהיה לו מלוה בשטר בעדים והחזיר לו השטר. והלוה טוען שפרע לו החוב האחר שבע"פ או שבשטר מכבר. ומה שפרע לו עתה בפני העדים הוא על השטר שמוציא עליו עכשיו והמלוה טוען שזה הפרעון בפני העדים הוא על החוב האחר מסתברא דהמלוה נאמן כיון שהחוב האחר הוא ידוע שהיה חייב לו. והסמ"ע סימן ל' ס"ק ל"א כ' דאף בכה"ג אינו נאמן לטעון סטראי. והנתיבות בביאורים סי' כ"ח ס"ק וא"ו הביא דבריהם והסכים להסמ"ע וחיזק דבריו בראיות יעו"ש ועיין בעה"ש סי' הנ"ל אות כ"ח דאשתמיט להגאונים הנ"ל דברי הפוסקים המדברים בזה ה"ה הגד"ת שער י"ט שכ' בכה"ג דהמלוה נאמן. וכ"כ הרשב"א בתשובה ח"ג סימן ק"ג דכל שמביא ראיה שחייב לו מצד אחר. אפילו פרע לו בפני עדים יכול לומר סטראי ומשמע אפילו לא ראו העדים רק ההלואה ואינם יודעים אם הוא חייב עדיין מ"מ כיון דברי החיוב נאמן המלוה לומר סטראי וכ"כ הב"י בתשו' אבקת רוכל סי' קכ"ז. והמבי"ט ח"א סי' קי"א (יעו"ש בפיסקא ועו"ד אנ"י אומ"ר) ועיין בתשו' מהרשד"ם סימן ל"ו מש"ש:

ב כתב המהרשד"ם סי' כ"א דהא דאינו נאמן המלוה לטעון סטראי כשפרע לו בפני עדים. היינו דוקא שראו שפרעו הסך שבשטר אבל אם פרעו פחות מזה ודאי דנאמן לטעון

סטראי. והש"ך בסי' נ"ח ס"ק י"ב כתב עליו ולא נהירא. ועיין בס' עה"ש סי' הנ"ל אות כ"א שכתב שהדין עמו כי כן נראה מתשו' מהר"ם מלובלין סימן קי"ד ומהר"ם בתשובת מיימוני לס' משפטים סי' ס"ג דאף אם פרע רק מקצת הסך שבשטר אינו נאמן לטעון סטראי בדלית לי' מיגו. וע"ש בנתיבות בביאורים ס"ק וא"ו באם פרע יותר:

ג וע"ש בנתיבות ס"ק הנ"ל שהביא בשם המשל"מ שכ' בשם תשובות הרא"ש דאם השטר הוא בתוך זמנו אז נאמן המלוה לטעון סטראי אפילו בפרע לו בפני עדים וכתב עליו הנתיבות וחפשתי ולא מצאתי. ואני יגעתי ומצאתי בשו"ת בשמים ראש שמיוחס להרא"ש ז"ל בסי' מ"ב שמבואר שם ההיפוך דאף אם השטר תוך זמנו אינו נאמן לטעון סטראי. וע"ש בהגהת כסא דהרסנא:

ד מלוה על המשכון. ואח"כ פרע לו הלוה בפני עדים בסתם. ואחר ימים תבע הלוה משכונו. וטוען המלוה חוב אחר היה לי עליך ובשבילו קבלתי הפרעון. עיין בספר ערך השלחן על החו"מ סי' נ"ח אות ד' שכתב דאם הוא בענין שיכול לטעון על המשכון להד"ם או החזרתי או לקוח הוא בידי. אז נאמן לטעון ג"כ סטראי במיגו הנ"ל אף שהחוב האחר אינו ידוע כמו שהדין בשטר (בסי' נ"ח ס"ב) דאם נתן לו המעות בפני עדים בסתם ולא פירש לשם פרעון דנאמן לטעון סטראי במגו דמתנה נתת לי. ה"ה בנ"ד אף דפירש לשם פרעון נאמן במגו דלקוח או החזרתי (אמה"ח אף לפי מה שפסק שם בהג"ה דאינו נאמן במגו דמתנה. ה"ט משום דלא שכיח שיתן לוה למלוה מתנה ולא יפרע מקודם חובו כמבואר שם בסמ"ע וש"ך והוי מיגו גרוע) ושוב האריך להוכיח דכיון שהמלוה מוחזק במשכון נאמן בשבועה אף היכא דלית לי' מיגו כמו שפסק הש"ך בסי' ע"ב ס"ק צ"ה וס"ק ק"ט. ואף לדעת הטוב"י שם סעיף י"ז וסעיף י"ח דאם אין לו מיגו נשבע הלוה ונפטר. אפשר דהיינו דוקא בנדון דשם דההכחשה הוא בעיקר ההלואה כמה הלוה. אבל בנ"ד שהלוה מודה דעיקר הלואה על המשכון רק שטוען פרעתי כיון דברי בחיובא הוי המלוה מוחזק נגד החוב כיון שהמשכון ודאי היה קנוי לו כנגד כל החוב ונאמן בשבועה ע"ש שהאריך לחזק סברא זאת מהפוסקים. ועי' במהרי"ט סי' פ"ד. דאם היו עליו ב' חובות ידועים אחד במשכון ואחד שלא במשכון יכול המלוה לומר בשביל החוב שלא במשכון קבלתים ואפילו נאנס אח"כ המשכון פטור:

ה ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושמעון הביא עד אחד שפרע אבל לא ידע אם על השטר הנ"ל פרע וראובן טוען סטראי. עיין בשער משפט סי' נ"ח אמצע ס"ק א':

ו אם שלח הלוה החוב למלוה ע"י שליח ולא לקח השטר מהמלוה ועתה המלוה טוען סטראי. שמבואר בסי' נ"ח ס"א דהיכא דהמלוה נאמן מחויב השליח לשלם ללוה. יש

לעיין אם הלוה מחויב לשבע כנגד השליח שאינו חייב למלוה חוב אחר כיון שהשליח א"י והוי טענת ספק שאין משביעין עליה. עיין בשער משפט סי' הנ"ל ס"ק ג' שכתב דנוטל מהשליח בלא שבועה מטעם הנ"ל. והרב ערך השלחן סי' הנ"ל אות י"א הביא בשם כנה"ג שפסק דודאי הלוה מחויב לשבע נגד השליח. והרב נחפה בכסף סי' כ"ה חלק עלי דא"צ לשבע. והרב המחבר מסיק לדינא דכיון שהשליח מוחזק אין הלוה יכול להוציא אלא בשבועה ושכ"כ הרשב"ש בתשובה סימן ק"ל בנפקד שהפקיד הפקדון ביד אחר. ותפס האחר הפקדון בחובו שטוען שהמפקיד הראשון חייב לו ופסק דחייב הנפקד לשלם לבעל הפקדון אחר שישבע שאינו חייב כלום לנפקד השני יעו"ש:

ז אם הלוה שלח למלוה חובו ע"י שליח והשליח אינו לפנינו. והמלוה מודה שקיבל המעות מהשליח רק שטוען סטראי. עיין בשער משפט סי' קכ"א ס"ק י"ג מה שביאר בזה דברי מהרי"ק בתשובה. ואם הוא מלוה בשטר או בע"פ: ח יתומים. שהוציאו שט"ח על ראובן וראובן טוען שפרע לאביהם בפניהם והם אומרים אמת שפרע אבל שמא סטראי כנהו ופרעת לו חוב אחר. עיין בדיני יתומים התובעים כלל מ"ה סי' ד':

כללים - כלל עד

ס"ת:

א מי שנתן מתנה לבנו כל הספרים שיש לו. אם גם הס"ת שיש לו הוא בכלל המתנה עיין שו"ת נוב"י מהד"ת סימן מ"ג שפסק דגם הס"ת בכלל. והגאון בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קמ"ג נשאל בנדון זה שאחד צוה קודם מותו שיתנו כל ספריו רק לשנים מבניו. ויש גם ס"ת ומשיג שם על הנוב"י וסוף דבריו שהוא ספיקא דדינא ואין להוציא משאר היורשים:

ב מצאתי בכתבי הרב הגאון מוה' מנחם מענדל זללה"ה שהיה אב"ד דפה בחיבורו על הש"ע כת"י שבא עובדא לפניו בצירוף ב"ד שאחד מכר לחבירו ס"ת בקנין סטימתא הנהוג בינינו פה שהוא ת"כ וערבון כסף ונסתפקו דאפשר לא הוי מנהג ידוע שסטימתא זה יקנה גם לס"ת ושאר מילי דהקדישא. ושוב הסכימו ופסקו דאין לחלק כיון דהמנהג ידוע לקנות בזה במטלטלים גם ס"ת הוא בכלל. וכתב שם סמך לזה מדברי הש"ך סי' ר"א ס"ק א' ודו"ק: ג כתב הרב גינת וורדים כלל ג' סימן י"ז דס"ת הוי מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לכ"ע:

ד מי שנתן ס"ת לבהכ"נ סתם ולא פירש שמחליטו לבהכ"נ. אם הרשות בידו לקחת הס"ת ולהוליכו אל המקום אשר רוצה לילך לדור שם. עיין באו"ח סי' קנ"ג סעיף כ' בט"ז ומג"א ועט"ז. ועיין במהרש"ך ח"ב סי' ח'. ובמבי"ט ח"ב סימן קע"א שפסקו דהרשות

בידו. ומהרש"ל בתשובה סי' ט"ו כתב להיפוך. ועיין בזה בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' קמ"ג בפיסקא המתחלת ואיידי דאיירי. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קל"ז:

ה אחד נתן ס"ת לביהכנ"ס ואמר כ"פ בפני אנשים שהס"ת נותן במתנה מעכשיו ולאחר מותו ויתן להם שטר ואח"כ מת בלא שטר ובניו רוצים ליקח הס"ת מביהכנ"ס. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' פ"ו:

ועי' בתשו' מהרי"א אבד"ק לבוב סי' ל"ב שנשאל בצוואת שכ"מ שנכתב בה שנותן הס"ת להקלויז דק"ק ווישניצא וגם נתן לשם הס"ת ולא נכתב בהצוואה שום לשון קנין כד"ת ואחר זמן חזר בו ולקח משם הס"ת ונתן להקלויז דק"ק רישא ורצה השואל לומר שכבר קנו הקלויז דווישניצא משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי כמ"ש בסמ"ע סימן קכ"ה ס"ק כ"ח לענין צדקה. והגאון המחבר השיב דהרי קיי"ל דצוואת שכ"מ לא קניא רק בגמר מיתה ויכול לחזור בו א"כ לא עדיף ממסירה להדיוט דג"כ היה יכול לחזור בו במתנת שכ"מ וכיון שחזר בו ולקחו מהקלויז הנ"ל הרי חזר בו א"כ תליא בפלוגתת הרשב"א והר"ן בנדרים דף ל' ע"א אי אמירה לגבוה עדיף ממסירה להדיוט דהוי כמעכשיו. גם מ"ש השואל דהקלויז מווישביצא קנו בתורת קנין חצר ושוב דחה מדברי התוס' ב"ב נ"ד ע"א באינו מתכוון לקנות בקנין חצר אינו קונה. השיב עליו הגאון הנ"ל דלא דמי. עוד כתב השואל מדברי המג"א סימן קנ"ד ס"ק כ"ג בשם האגודה דחצר ביהכנ"ס אינו קונה להקדש משום דאין יד להקדש א"כ לא קנו אנשי הקלויז הנ"ל והמחבר השיב דלפענ"ד לא דמי כלל דהתם אם יזכה ההקדש לא מטי הנאה כלל לשום אדם רק להקדש אבל בס"ת דמטי הנאה לאנשי ביהכנ"ס מהס"ת ומטעם זה הדין בבני העיר שנגנב להם הס"ת אין דנין בדייני אותה העיר עי' בחו"מ סי' ז' וסי' ל"ז הרי חזינן שחשוב הנאה גמורה לאנשי ביהכנ"ס. א"כ ניהו דהקדש לא קנה מטעם חצר אבל האנשים המתפללים בביהכנ"ס אמאי לא יקנו מטעם חצר כיון דהנאה גדולה הוא להם. אבל האגודה מיירי באבידה בביהכנ"ס דלהקדש לא קני' מטעם חצר ולהמוציא אבידה נקנה מטעם יאוש וכן אנשי ביהכנ"ס בס"ת שהוא גלוי וידוע להם קנו מטעם חצר להשתמש בו מצד הנאתן לקרות בו וכדומה עי' באהע"ז סי' ל' בב"ש ס"ק ט'. ועי' בדיני נחלות כלל ע' סי' מ"ג:

ו שכ"מ בכפר שצוה לתת ס"ת שלו לקהל העיר לקרן קיימת והיורש רוצה לעכבו אצלו בכפר שלפעמים מתפלל שם בעשרה ורוצה ליתן מעות שוויו על קרן קיימת ויש בזה גם חשש דהוי מכירת ס"ת לגבי הקהל עי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' מ"ו שאם הציבור נתרצו תיכף על מעות מותר: ז כתב בשו"ת הרשב"ש סי' שכ"ד על מה שהנשים מניחים

ס"ת לביהכנ"ס. שאם יש יתום או יתומה להשיא. יותר ראוי הוא לפי דעתו שיניחוהו להם. שהרי מוכרים ס"ת לישא אשה כדאיתא בפ' בני העיר עכ"ד:

ח כתב בחידושי מהר"ל מפראג וז"ל בסי' ע"ר. אותם שכותבים להם ס"ת ומקדישים אותם לא יצאו ידי חובתם כי הם מראים עצמם כאלו דוחין המצוה מרשותם רק יתנו לביהכנ"ס ותשאר ברשותו ואז יצא ידי מצוה עכ"ל. וכ"כ בתורת חיים על סנהדרין דף כ"א שאינו מקיים בזה מצות כתיבת ס"ת כיון שנתנו במתנה ואינו שלו:

ט מי שהפקידו אצלו ס"ת ופשע בו ונגנב אם חייב לשלם עיין בדיני שומרים כלל ל"ו סי' י"א:

י מי שהשכין ס"ת ביד המלוה ואחר שלא פדאו כמה שנים הלך המלוה והקדישו לביהכנ"ס לחלוטין ועתה בא הלוה ורוצה לפדותו אם מחויבים הקהל להחזירו ולמי שייך הפרעון עי' בחו"מ סי' ע"ג סעיף י"ד וסעיף ט"ו ובש"ך שם ס"ק ל"ו ל"ט אם היה ביד המלוה למוכרו או להקדישו ועיין בשו"ת מהרי"א אסאד חיו"ד סי' רפ"ג:

יא סופר שכתב ס"ת לאיש אחד בשכר ונמצא בו אזכרה יתירה או שאר טעיות אם מחויב הסופר לכתוב יריעה אחרת ולתקן הטעיות בחנם אף שלא היה ביניהם שום תנאי על זה עי' בחו"מ ססי' ש"ו בשם תשובת הרשב"א ובגוף התשובה שם ובכלל פ"ב סי' כ"ה:

כללים - כלל עה

עד מסייע:

א נתבע שנתחייב שבועת היסת לפטור עצמו ויש לו עד המסייעו שהוא קרוב אם הוא פוטר אותו מהשבועה. הוא מחלוקת בין גדולי האחרונים. דהנה הרב מחנה אפרים בה' עדות סי' ט"ו כתב דקרוב ונתרחק פוטר משבה"ס דלענין דרבנן לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות. מבואר דעתו דקרוב ממש אינו פוטר רק בנתרחק (ועיין במראה יחזקאל סי' ק"ז הראשון מ"ש על המח"א) ועיין בשו"ת קול אליהו חחו"מ סי' כ"ז שתמה על המחנה אפרים דמכשיר בקרוב ונתרחק משום דדמי לקטנים שמעידין בגדלן מה שראו בקטנן. דמה ראה לדמויי לקטנים ולא לעבד ועכו"ם שנשתחרר ושנתגייר דפסולים להעיד מה שראו בפסולם וקושטא דמילתא דלא דמי רק לעבד ועכו"ם בין אם נאמר דטעמא דעבד ועכו"ם הוא משום דכשרותן תלוי ביד אחרים בב"ד ובאדון בין אם נאמר דטעמא משום דבשעת פסולם אינו מוכרח שיהיו לאחר זמן כשרים. גם בקרוב ונתרחק שייך טעמים הנ"ל לאפוקי קטן דעומד מצד טבעו להיות גדול עכ"ד. שוב נדפס מחדש ספר זכור לאברהם. וראיתי בחח"מ ח"ב ערך שבועה שהביא בשם כת"י מר רב"י שכתב וז"ל על

נדון הנ"ל עיין דב"מ ח"ג חחו"מ סי' י"ג דמצדד הכי והכי ומדברי המחנה אפרים וכו' נראה דקרוב אינו פוטר דדוקא קרוב ונתרחק עכ"ל. שו"ר בספר כסא אליהו על החו"מ סימן ל"ג אות ג' שכתב דאף אם העד הוא קרוב של התובע מ"מ לא מהני לפטרו מן השבועה. אולם הרב שער משפט על החו"מ סי' ע"ה ס"ק ט"ו הוכיח בטוב טעם דעד מסייע קרוב פוטר משבה"ס. וסיים ולא ראיתי לאחד מהמחברים שנתעורר בזה שו"ר בבית אפרים חחו"מ שדעתו שאינו פיטר וכ"כ בשו"מ מהד"ק ח"ב סי' קמ"ד בד"ה ובזה יש ליישב ועי' בזה בפ"ת סי' פ"ז סק"ה:

ב מי שנתחייב שהי"ס ונפטר ע"י עד מסייע ואחר איזה ימים נתחייב עוד שבועה מתביעה אחרת נגד התובע הנ"ל. אם יכול לגלגל עליו גם שבועה הקודמת ע"י גלגול. או נימא דעד המסייע פוטרו גם מגלגול. עי' בדיני גלגול שבועה כלל כ"א סימן ד' יעו"ש:

ג מי שנפטר משבועה ע"י עד מסייע. ואח"כ תפס התובע מהנתבע שלא בעדים ורוצה לשבע נגד העד המסייע. עי' בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' י"ז: ד בדין נשבע ונוטל אם עד המסייע פוטרו משבועה. הנה ברמ"א סי' פ"ז סעיף וא"ו כתב דעת י"א דנוטל בלא שבועה והוא דעת מהר"ם ותשובות מיימוני כמבואר שם בש"ך ס"ק י"ח. וע' בשו"ת הב"ח סי' ס"ד שבנה דיק לסתור דברי מהר"ם הנ"ל ויצא לחלק דדוקא אותם הנשבעים ונוטלים שדינן ליטול בלא שבועה רק שחז"ל הטילו עליהם שבועה כגון פוגם שטרו או עד אחד מעיד שהשטר פרוע. אז עד המסייע פוטרו משבועה. אבל אותם שמן הדין לא היה להם ליטול אף בשבועה אלא שחז"ל הקילו עליהם ליטול בשבועה כגון שכיר ונגזל וכדומה אין עד המסייע פוטרו משבועה וכן פסק בשו"ת חוט השני סי' ו' וסי' ז'. וכן הסכים בתומים שם והרב מקום שמואל בתשובה סי' וא"ו דחה כל דברי הב"ח וכתב עליו ששגג שגגה גדולה והאריך להוכיח לדינא כדברי מהר"ם דלא פלוג שבכל נשבע ונוטל עד המסייע פוטרו משבועה יעו"ש ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סימן צ"ט שתירץ דעת המהר"ם ועי' בשער משפט סי' פ"ז ס"ק וא"ו שהביא דברי הב"ח וכתב עליו שדבריו נכונים בחילוק הנ"ל. והכי מסתבר. ועפי"ז כתב שמה שהביא הש"ך בשם מהרי"ו בס"ק י"ח דאף במוציא הוצאות ברשות מהני לי' עד המסייע ליטול ההוצאות בלא שבועה. שצ"ע לדינא די"ל דמהרי"ו ס"ל כשיטת הר"ן דמוציא הוצאות ברשות מדינא נוטל בלא שבועה אלא שחז"ל החמירו עליו לישבע. אבל לפמ"ש בסי' צ"א ס"ק ד'. דמדברי הטומ"ח באה"ע סי' פ"ח סי"א משמע דס"ל דמוציא הוצאות ברשות מדינא אף בשבועה לא היה לו ליטול אלא דתקנת חז"ל הוא לשבע וליטול א"כ בכה"ג אין עד מסייע פוטר עכת"ד ועי' בפ"ת סי' פ"ז ס"ק ז' וס"ק ח':

ה היכא דאיכא תרי ותרי דלא מפקינין ממונא אם מחויב הנתבע לשבע. או נאמר דפטור משום דאיכא תרי סהדי דמסייע לי'. עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סימן ל"ו:

ו שנים שחולקים על חפץ או ממון ושניהם טוענים בספק ואין אחד מהם מוחזק ויש לאחד מהם עד המסייע לו אם מהני לי' להחזיקו בהממון. ע' בדיני טענות ספק כלל מ"ג סימן וא"ו:

ז אם חייבו הב"ד שביעה להנתבע נגד עד אחד ואח"כ הביא הנתבע עד המסייע אם פוטרו משבועת עי' בכלל שאח"ז סי' ס"ב:

ח אם הנתבע טוען א"י אם נתחייבתי לך ויש לו עד המסייעו שמעיד שאינו חייב אם פוטרו משבועת א"י. עי' משל"מ פ"ה מהלכות שאלה הלכה וא"ו בד"ה ועוד נראה שרוצה לחדש שם בדברי:

הרשב"א דאין עד מסייע פוטר משבועה רק אם כוון דבריו לדברי הנתבע אבל בנדון זה שהנתבע אומר א"י והעד אומר בברי לא הוי מסייע ואינו פוטרו משבועה ועי' בשער משפט סי' קל"ח ס"ק ד' שהביא ראיה לסברתו מדברי הרא"ש רפ"ק דמציעא. ולפע"ד צ"ע לפי מה שמבואר בש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ו בשם הרא"ש והמרדכי ושאר פוסקים דטעמא דעד מסייע פוטר הוא משום ק"ו דאם ע"א מחייב את הנתבע המוחזק לשבע כ"ש דמועיל לנתבע לפוטרו משבועה יעו"ש. א"כ גם בנדון א"י אם נתחייבתי יש ק"ו זה אם בטענו בספק עפ"י העד מועיל לחייב את הנתבע המוחזק שבועה אף שהעד לא כוון דבריו להתובע כמבואר בסי' ע"ה סעיף כ"ג. מכ"ש דמועיל להנתבע לפוטרו משבועה אף שטוען ספק ע"כ צ"ע לדינא. כעת יצא לאור תשובות בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא וראיתי בחחו"מ סי' ט' בהגהות בנו נ"י שהביא ראיה מתה"ד בסי' של"ד שרמז עליו הש"ך בסימן ע"ב ס"ק ס"א דאין עד מסייע פוטר במחשואי"ל משום שאינו יכול לפטור ממון אבל בלא טעם זה היה פוטרו אף שהנתבע טען ספק יעו"ש בתה"ד וכ"כ בפ"ת סי' פ"ז סק"ו בשם תשו' ושב הכהן בטוען איני יודע אם נתחייבתי לך שעד מסייע פוטרו משבועה:

ט אם הלוה טוען א"י אם פרעתיך. וע"א מעיד שפרעו. עי' מ"ש בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' ט"ו ובדיני יתומים כלל מ"ה סי' ה': ועי' בשו"ת ברית אברהם חחו"מ סימן ה' שנשאל באחד ששלח וצוה לפני הרב במצוה מחמת מיתה איך שהמטלטלים שלקח בנו ממנו המה נתונים לו במתנה עבור בתו שהיא נכדו ובא השאלה אם הרב נאמן נגד היורשים כיון דהוא רק עד אחד וגם בא בהשאלה שצוה לפני הרב שכל מה שחייבים לו בניו ובנותיו הוא מוחל להם במחילה גמורה אם מהני עדות הרב. והשואל הורה

שהמוחזק זוכה אף שבא בטענת שמא רק מחמת עדות הרב הלא גם היורשים התובעים טוענים שמא עיין בסמ"ע סימן ע"ה ס"ק נ"ב ובש"ך ס"ק פ"ב דע"י העד הוה כמו טענת ברי וכאן הרב הוא עד מסייע להנתבע והוה טענת ברי. והגאון המחבר השיב לו דהנה לענין נאמנות הא קיי"ל דאין ע"א קם לממון לחייב את הנתבע אפילו היכא דהנתבע טוען שמא אם לא מטעם משויל"מ כדאיתא בסי' ע"ה סעיף י"ב וכ"ז לא שייך גבי יורשים דגבי יורשים לא אמרינן מחשויל"מ עיין בש"ך סי' ע"ב ס"ק נ"א ועי' סימן רנ"ה סעיף ח' ולפי דמיונו של השואל מדברי הסמ"ע הנ"ל דהיכא דיורש בא להוציא לא טענינן לי' והוי רק טענת שמא א"כ הדבר תמי' דבטלו כל תביעות שבע"פ שהיורש תובע שיוכל הלוה לטעון אולי האב צוה מחמת מיתה בינו לבין עצמו שמחל לי החוב וגם היורש אינו יודע מזה עיין בסמ"ע סי' רנ"ג סק"א. ע"כ נ"ל לחלק דהא דבשניהם אינם יודעים אם פרע דפטור היינו משום דכל א"י אם פרעתיך חייב משום חזקה חיוב דמעיקרא לכך אם גם המלוה טוען א"י אתרע חזקת חיוב אם כן גבי יורש דלא אתרע חזקת (ר"ל משום דלא הו"ל למידע) וחייב. וראיה לסברא זאת מש"ך סימן ע"ח ס"ק א'. שוב ראיתי שהדבר מפורש בש"ך סימן צ"א ס"ק יו"ד. ועיין בש"ך סימן קכ"א ס"ק כ"ח וחזינן מפורש דכל היכא דליכא ברי של הלוה לפרעון צריך לשלם ליורשי המלוה. וכיון דצריך לשלם בלא דברי העד א"כ גם עדותו של ע"א לא מהני לפטרו יעו"ש שהוכיח זה בראיות מטעם דאין עד אחד קם לממון אף לפטור היכא דחייב בלא העד. שוב מפלפל בנ"ד אם היורש המוחזק בהמטלטלים הוי מוחזק כלל כיון דנתן בשביל בתו. אך לדינא נ"ל גם אי הוי מוחזק לא מהני עפ"י ע"א להחזיק כאמור ועיין בש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ז דע"א אינו פוטר אחשוי"ל. שוב כתב דיש לדון דנהי דלא מהני בתורת עדות מ"מ מועיל על כל פנים העד לעשות טענת שמא של הנתבע כמו טענת ברי שפרע או שמחל לו או נתן לו במתנה. ונהירנא שסברא זאת מוזכר בהפלאה פ' הכותב דף פ"ה ע"א בסוגיא דאבימי דאף דקיי"ל א"י א"פ חייב מ"מ כשיש ע"א שפרע מצטרפין ברי דהעד לחזקת ממון ופטור מלשלם. וצ"ע בדברי הש"ך סי' קכ"א ס"ק נ"ד דזה. ואמנם יש לדון בזה דלפי"ז הה"ד בא"י אם פרעתיך והתובע טוען ג"כ שמא וע"א מסייע להתובע ראוי לומר כן שיתחייב הנתבע כמו כל טוען א"י אם פרעתיך נגד טענת ברי (יש לעיין בהפלאה כי לפי העתקת דבריו י"ל דלא כ"כ רק לפטור דיש חזקת ממון ולא להוציא) ועיין בש"ך סימן ע"ה ס"ק ל"ה בא"י אם פרעתיך וע"א מעיד שלא פרע דחייב משום מחשויל"מ והקשה הש"ך דגם בלא העד חייב משום א"י אם פרעתיך ותירץ דמיירי שגם המלוה א"י וטענו בספק עפ"י העד. ולפי הנ"ל סוף סוף יקשה ל"ל טעמא דמחשויל"ו תיפוק לי' דנעשה טענת התובע

טענת ברי עפ"י העד והו"ל הנתבע ככל א"י אם פרעתיך דחייב. ועיי"ש בנתיבות ס"ק ח' ובקצוה"ח ועי' בשו"ת שב יעקב חחו"מ רסי' ה' מפורש דלא מהני ברי של העד בא"י אם פרעתיך יעו"ש. שוב כתב אך דהגם אם נתפוס להלכה כדברי ההפלאה. כ"ז בא"י אם פרעתיך אבל בנ"ד שטוען היורש א"י אם אחל לי או נתן לי במתנה לא מהני העד. דהא טענת מחילה הוה טענה גרוע ולא מהני רק אם יש לו מגו וכתב ברמ"א סי' פ"ז סעיף וא"ו דאין עד מסייע מועיל רק היכא שאפשר להאמינו בלא מגו ואף להחולקים שם הטעם משום דע"א מועיל לשבועה כמו שני עדים לממון. אבל בנ"ד דאין ע"א קם לממון רק שמועיל דלהוי טענת הנתבע טענת ברי דמחל או נתן במתנה והא גם בברי לא מהימן רק במגו דלהד"ם וכה"ג לא שייך מגו דלטענת המגו לא היה מסייע לו העד. וגם הנתבע שטוען שמא אפשר אינו רוצה לשקר כלל וכו' א"כ בנ"ד אינו נאמן כלל. וסיים וז"ל וא"כ תליא בזה אם הוא תקנת הצבור וכו' שהרב נאמן לבדו על הצוואה י"ל דמנהג מבטל הלכה כנלפע"ד וכל דברי אלה שלא להלכה ולמעשה כי עדיין יש לי לדון ולחקור עוד בכמה חקירות בדבר השאלה עכ"ל. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סימן קמ"ז בנדון כיוצא בזה בין היורשים עפ"י עד אחד:

כללים - כלל עו

עו:

עדות:

וגבייתן:

עי' (עוד כמה דינים מנפסלים לעדות ולשבועה בדיני חשוד כלל ל"ג): א מי שקיבל עליו קרוב או פסול לעדות. אם העד קאי באם לא יגיד. הרב שבו"י ח"א סימן קמ"ו הוכיח בראיות דקאי באליונ"ע. והגאון חיד"א בברכי יוסף חו"מ סימן כ"ח אות ב' דחה כל ראיותיו והראה פנים שנעלם ממנו גדולי הראשונים בשבועות דף ל"ה אמתניתין דאמר לשנים משביע אני עליכם. וכן פסק בשו"ת הלכות קטנות סי' ק"כ יעו"ש וכ"פ בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סימן א' בפשיטות שמבואר כן בירושלמי שהביא שם:

וע"ש שפסק באם קבלו עליהם דיינים קרובים או פסולים אז חל על העדים חיוב באליונ"ע:

ב קרובים מצד האם אם הם פסולים רק מדרבנן עי' ברמ"א סימן ל"ג סעיף א' שכ' כן בשם י"א ועי' בש"ך. ועי' בשו"ת פני יהושע ח"ב סימן פ"ח שתמה עליו שכוונת הרמב"ם שכיון שהוא נדרש מדרשה נקרא אצלו רק דברי סופרים אבל הוא פסול דאורייתא והוכיח

כן בראיות. וכן מבואר בתשב"ץ שהביא הב"י באה"ע סימן מ"ב דקרובי האם פסולים מדאורייתא וע"ש בפ"ת לחו"מ סק"ג:

ג אונן אם מותר וחייב להעיד כיון שהוא פטור מן המצות עיין בשו"ת דברי חיים ח"ב בהשמטות ססי' ל"א בפיסקא המתחלת ועו"ד. נרא"ה לומ"ר דאם אינו עוסק בקבורת מתו חייב להעיד כיון שיש לו שעות לעשות שתיהן: ד ת"ח שיודע עדות שאינו מחויב לילך להעיד לפני ב"ד הקטן ממנו אלא הב"ד שולחין אליו שיעיד כמבואר בסי' כ"ח סעיף ה' אם צריך לשלוח ג' אנשים שיהיו ב"ד כדעת הסמ"ע שם. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד אמצע סימן קע"א שהוכיח כדעת הטו"ז שם דא"צ ג' דכיון שהב"ד שולחים שלוחם כמותם ולא הוי עד מפי עד:

ה בדין המבואר בחו"מ סי' ל"ג ס"ד דבעלי אחיות פסולים להעיד זה לזה.

יש לעיין אם כשרים להעיד זה עם זה לעלמא. ראיתי בס' עה"ש סימן הנ"ל בהשמטות שהביא בשם המהר"ם אלשקר סי' ס"ח שכ' בשם הגאונים דדוקא להעיד זה לזה פסולים. אבל כשרים להעיד ביחד לעלמא ושכ"כ הר' יונתן והרשב"א והריטב"א. ועי' בכנה"ג סי' הנ"ל אות ט"ז. אולם הרשב"ש בס' תיקון סופרים שער כ"ד כתב דלא נתחוורו דעת הגאונים בזה. וכן הוכיח בתשובתו סימן כ"ה על צוואה שהיו חתומים בה תרי גיסי שפסולה. וגם בסימן רכ"ט ור"ל הוכיח כן מהאי מתניתא דפ' ז"ב במתנתא דהוי חתימי עלי' תרי גיסי יעו"ש. וכתב דלית דחש להו להגאונים וכש"כ להוציא ממון על ידם. וכן מוכח במרדכי פ' זה בורר שכ' אלו הם הקרובים שאין דנין זה לזה ולא זה עם זה וכו' אבל בנשואים שתי אחיות אמרינן שפיר תרי בעל כאשתו ופסול וכו'. הרי שכ' דאין דנין זע"ז וה"ה בעדות דחד נדונא להו. וכן הוכיח מהריק"ש בתשוב' אהלי יעקב סימן פ"א מדברי הרי"ף ורמב"ם ורוב הפוסקים דפסולי' גם לעלמא וסיים הרב עה"ש שם וכתב ונראה כיון דהוא פלוגתא דרבוותאי. אין מקבלים עדותם אף על אחרים. אבל אם הב"ד כבר הוציאו ממון בעדותם אין מוציאים מיד המוחזק וכה"ג כתבו האחרונים גבי קבלת עדות שלא בפני בע"ד עכ"ד. ומדברי הרמ"א שהגיה על המחבר הנ"ל בשם תה"ד וכתב ומיהו לכתחלה לא יחתמו עצמן על שטר ביחד נראה מבואר שדעתו. דהיכא דפסולים זה לזה. פסולים גם זע"ז יעו"ש בסמ"ע ס"ק י"א:

ו קרובי המורשה או האפוטרופס אם יכולים להעיד מבואר בטוב"י חושן משפט סימן קכ"ג ושם בש"ע סעיף יו"ד י"א. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך עדות שכ' בשם הרב תורת חסד סימן קל"ט ובכנה"ג סימן קכ"ג מאות כ"ד והלאה דמורשה או אפוטרופס ששכרו קצוב אפי' אם לא יוציא ממון כלל. קרוביו כשרים להעיד ואפילו הוא עצמו

מעיד. אבל אם יש לו חלק במה שיוציא אין קרוביו יכולים להעיד. וע"ש בב"ח ובכנה"ג לענין אם המורשה. יכול להיות דיין. וע' בס' משפטים ישרים למהרש"ג ססי' ס"א שכתב דהמורשה בשכר קצוב אף אם לא יוציא ממון כלל. אף הוא עצמו יכול להעיד אבל דיין לא דהו"ל כאוהב ושונא דכשרים להעיד ופסולים לדון עכ"ד. ועיין מ"ש בדיני אפוטרופס כלל ז' סי' ב' בענין אפוטרופס אם נאמן להעיד ליתומים יעו"ש:

ז בדין המבואר בסימן ל"ד סעיף י"ח בהג"ה בנטל שכר להעיד דעדותו בטלה. עיין בערך השלחן על החו"מ שכתב בשם הרשב"ש בס' תיקון סופרים סוף שער כ"ה דשכר בטלה דמוכח מותר ליטול אף שכבר ידוע העדות כדאמרינן גבי דיין יעו"ש. וכבר הסמ"ג לאוין ר"ט והרמב"ן והרא"ש ס"פ עד כמה הביאו ירושלמי וז"ל ר"ה הוי רמי תורין והוה ידע סהדותא לב"נ. א"ל הא מסהיד עלאי, א"ל הב לי אגרי דתנא כך נותנין לדיין שכר בטלונו ולעד שכר בטלונו יעו"ש. ועיין בנתיבות בחידושים סימן הנ"ל ס"ק כ"א ומכותלי דבריו נראה שלא ראה הירושלמי הנ"ל. ועי' בזה בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' ה':

ח אם נוטל שכר קודם שראה העדות כדי שילך ויראה העדות עי' בחו"מ סימן ל"ד סעי' י"ח ברמ"א ובשו"מ מהד"ה סי' ה':

ט בנוטל שכר להעיד דעדותו בטלה. עיין שו"ת בית יעקב סי' קכ"ח שפסק דדוקא אם נטל השכר קודם שהעיד. אבל אם הבטיחו ליתן לו שכר. ואחר שהעיד נתן לו עדותו קיימת. משום דבהבטחה לבד לא נתבטל העדות ושוב אף שנתן לו אח"כ לא נתבטלה עדותו למפרע יעו"ש. שו"ר בס' שער משפט סי' ל"ד ס"ק יו"ד שחולק עליו ופסק דעדותו בטלה דזיל בתר טעמא דקנסינן לי' משום מה אני בחנם אף אתה בחנם. אמנם אם נתן לו שכר אחר שהעיד ולא הבטיח לו מקודם כלל. או שהבטיח לו ולא נתן לו אח"כ דלא אהני לי' מחשבתו בזה מודה דעדותו קיימת. וגם מן הדין פטור מלשלם לו אף שהבטיחו כיון שמחויב להעיד בחנם ועי' בהשיב משה סי' ס"ה ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קכ"ט ובשו"ת פני יהושע ח"ב סי' ס"ג ס"ד:

י מי שגנב מעכו"ם אם נפסל לעדות עי' כאן סי' מ"ב ובכלל ע"ז סי' ט': יא אם יש לפסול אדם מחזקת כשרות ע"י עדות מיוחדת שראו זה שלא בפני זה ע' בחו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ח ומה שחילק בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' תי"ח וסי' תנ"ז ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ע"ח:

יב עי' בשו"ת ברכת יוסף חאו"ח סי' א' ב' ג' בדין חשוד באיסורין מתי נעשה פסול לעדות ולשבועה ואם עבר עבירה בלא עדים אם הוא כשר לעדות ולשבועה ועי' בזה

בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קנ"א. ועי' בשו"ת מאמר מרדכי סי' ל"ח דיני פסולי עדות דאורייתא ודרבנן ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ע':

יג מי שעבר על תקנת הקהל שתקנו שם הגאונים מקדם שלא ישיגו גבול המוחזקים במזיגת יי"ש או בראנדע נפסל לעדות ולשבועה כ"כ בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ס"ה וע' בשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סי' א' וע"ל כאן סימן כ"ד:

יד אותן אנשים שידוע שאינם מאמינים בדברי חז"ל וכן אותם שמקילים באיזה מצות התורה כגון פאת זקן ושעטנז אפילו שלא להכעיס רק שקל מצוה זו בעיניו וכן המבטל מצוה אחת בתמידות פסולין לעדות מן התורה וי"ל דאין צריך הכרזה כ"כ בשו"ת דברי חיים ח"ב בהשמטות סי' ל"ג. ועי' במהר"ם שיק חיו"ד סי' קנ"א:

טו מי שמפורסם בעבירה אך לא העידו עליו ב' עדים בב"ד אינו נפסל לעדות ולשבועה כ"כ בחת"ס יו"ד סימן י"א ובאמרי אש ח"ב סי' כ"ה ועי' במהר"ם שיק יו"ד סי' קנ"א:

טז מי שהודה שגנב חפץ מאחד והחזיר לו החפץ בפני ב' עדים אם נפסל לעדות עפ"י עצמו עי' בס' יהושע סי' ס"ז בד"ה נחזור לענינינו שהוכיח מלשון הרמב"ם בפרק י"ב מהל' עדות הלכה א' ב' דכיון דהעדים לא ראו גוף הגניבה רק חזרת החפץ והודאתו אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ולא נפסל:

יז אלמנה שנשבעה על כתובתה שהכניסה לבעלה בעת הנישואין מאה זהו' ואח"כ נתברר קצת וגם הודית שהכניסה לו רק כ' זהובים רק אחר הנישואין נתנה לו עוד מ"ח זהו' שנפלה לה בירושה עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ז' אות ח' ט' יו"ד שהמליץ עבורה שלא נשבעה לשקר מכמה טעמים ועפ"י נוסח השבועה שכתבו לה:

יח בדין נוטל שכר להעיד דעדותו בטלה נסתפק הרב כנה"ג בסי' כ"ח בהגהב"י אות קל"ה אם כל העדיות שהעיד בטלים. כמו בדיין שנטל שכר שכל דיניו שדן הם בטלים או דלמא בעדות שאני ואינו בטל אלא לאותו עדות שנטל עליו השכר. וע' בס' עהש"ר על החו"מ שהמה עליו שלא ראה דברי הר"ן במקומן בס"פ האיש מקדש שכ' ומדתנן וכו' משמע דלא אותו עדות בלבד וכו' הוא שבטל אלא כל עדיות שהעיד וכו' וכ"כ הרשב"א והריטב"א שם בחידושיהם. וכן מבואר בתוספתא דבכורות עכ"ד וכבר קדמו בתמיה זו הרב עזרת נשים להרמב"ח הביאו הרב ברכי יוסף חו"מ סי' ט' אות ט"ז. ועמ"ש בזה ומה שציין שם. ועיין בשער משפט סי' ל"ד ס"ק יו"ד שכתב בשם הרשב"א והר"ן דכל העדיות שהעיד אחר שנטל שכר אף שלא נטל בהם שכר הם בטלים:

יט אלו האנשים ששותים יי"נ ונעשה להם כהיתר אם נפסלו לעדות ולשבועה ואם צריכים הכרזה. עי' בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קנ"א:

כ מלמד שהעידו עליו התלמידים בגודלם איך שבקוטנם שכב אותם משכב זכור אם נאמנים לפסול אותם מלהיות מלמד עם נערים. עיין בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קפ"ה שכ' שאף שאין לפוסלו על ידם לעדות ולשבועה מ"מ פסול מלהיות מלמד עד שישוב בתשובה יעו"ש:

כא מי שנטל שכר להעיד להתיר אשה עגונה. עי' שו"ת משאת בנימין סי' צ"ח באורך שפסק דעדותו בטלה. ובשו"ת בית יעקב סימן קכ"ח נראה ג"כ כנ"ל. וע' בפ"ת לאהע"ז סימן י"ז. אולם הרב שער משפט סי' ל"ד ס"ק י' חולק עליהם מטעם דכיון דהא דעדותו בטלה הוא רק מצד קנס דרבנן מה אני בחנם וכו'. א"כ בעדות אשה דכל הפסולים כשרים לעדות אשה אף פסולי עבירה דרבנן כמבואר באהע"ז סי' י"ז סעיף ג'. מה"ת יופסל הנוטל שכר להעיד. וגם הביא ראיה לזה מתשובת מהריב"ל יעו"ש כי קצרתי באומר. ועי' בארי' דבי עילאי חאהע"ז סי' יו"ד ועי' בשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סי' יו"ד שפוסל בעד אחר ואם החזיר השכר חוזר ומעיד ועי' בהשיב משה סי' ס"ה ובנטע שעשועים סי' ס"א ס"ב ובמאמר מרדכי סי' ל"ח בד"ה ועתה נבא לעיין ובסי' ס"ה ובשו"מ מהד"ג ח"ב סי' י"ג ובאמרי אש אהע"ז סי' י"ח ובשו"ת פני יהושע ח"ב סי' ס"ג ושם בסי' ס"ד בד"ה ובז"ה נפ"ל הבנין פסק דכיון דהעיד פעם אחת לא מהני מה שהחזיר השכר להעיד שנית דהרי הוא נוגע להחזיק שקרו שכבר העיד בשכר:

כב שני כתי עדים המכחישים זא"ז וכת אחד הוא עדות שאי אתה יכול להזימה וכת השני הוא באופן שאתה יכול להזימה הי מינייהו עדיף לאשר כי בחו"מ סי' ל"ג מבואר דמדאורייתא בעינן עדות שאתה יכול להזימה רק דרבנן הכשירו משום נעילת דלת אפשר דהני דכשרים מדאורייתא עדיפי. וכן בב' כתי עדים אחת כשרה מדאורייתא ופסולה מדרבנן ואחת כשרה לגמרי.

עי' בשו"ת טור האבן סימן ט' ובשו"מ מהד"ד ח"ג סי' קמ"ט:

כג אם יש לפסול עדים ע"י עדים המעידים עליהם שעברו על איסור גניבה או גזלה בידיעה בלא ראיה או באומדנות והוכחות. עיין בשו"ת אריה דבי עילאי חאה"ע סי' ס"ז בד"ה ובינותי בספרים ובד"ה שקודם לזה שאין יכולים לפוסלם:

כד שוחטים ונאמני הקהל שעברו על החרם שעשו הקהל שלא לשחוט בלי פתקאות מפרנס הקהל (גאבעלא צעטל) ואח"כ נתברר ע"י השליחים שהלכו לשחוט ששלמו להשוחטים את חק הקצוב מהקהל והשוחטים לא נתנו את המעות לפרנס הקהל. והשוחטים כבר חתמו עצמם הרבה פעמים על גיטין אם נפסלו הן מחמת שעברו על חרם הקהל והן מחמת העלמת המעות עי' בשו"ת מ"ב סי' נ"א ובתב"ש סימן ב' סעיף

כ"ב ובשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סימן א' ועי' בתשו' דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ס"ה ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' כ"ז באדם שעבר על חרם הקהל שנעשה חשוד לשבועה ועי' בחו"מ סי' ל"ד בסמ"ע ס"ק יו"ד:

כה עדים שהעידו לפסול עדים הראשונים בהזמה או בגזלנותא או בגניבה שלא בפניהם אם נפסלו לעדות עי' בשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סי' א' בד"ה ומיה"ו לעני"ן שכתב דאף להריב"ש שהביא הש"ך בססי' ל"ח דנפסלים הוא רק אם באים להעיד לפוסלם לבטל עדותם ודאי נאמנים והעדות בטל אבל אם באו כדי לפסול אותם בגזלנותא ולהוציא מהם הממון שגזלו פשוט שאינם נאמנים שלא בפניהם ונסתייע מב"י על אהע"ז סי' מ"ב ד"ה מצאת"י כתו"ב ע"ש. ועי' בזה בפ"ת על החו"מ סי' ל"ד ס"ק מ"ב וסימן ל"ח ס"ק ג': כו הנוטל שכר להעיד וכן דיין שנטל שכר שהדין מבואר בסי' ט' סעיף ה' וסי' ל"ד סעיף י"ח בהג"ה שדינו ועדותו בטלים. אם מחויב להחזיר השכר שנטל. הב"ח בסי' ט' ובתשו' סי' נ"א כתב דאינו מחויב להחזיר. ועי' בברכי יוסף סי' ט' אות ח"י שדחה ראיות הב"ח בשתי ידות. וגם הביא בשם המשל"מ סוף ה' עדות שהשיג על הב"ח מהריטב"א ספ"ב דקידושין במתניתין דקדשה במי חטאת ואפר חטאת דמקודשת. יעו"ש [בריטב"א דמבואר היפך דברי הב"ח. והנה מה שדחה הברכ"י ראיות הב"ח כבר קדמו המחנה אפרים בה' שכירות סי' ט"ז. וגם השיג על הב"ח מכח הריטב"א הנ"ל ופסק דמחויב להחזיר השכר שנטל דלא אהני לי' מידי כיון שדינו ועדותו בטלה והוה נתינה בטעות. וגם הרב בר"י מסיק כן לדינא. ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' ט' סעיף א' ושם בנתיבות:

כז בהא דקיי"ל בחו"מ סי' ל"ד דעדים הפסולים מדרבנן צריכים הכרזה. ע' בברכי יוסף סי' הנ"ל אות כ"ז שהביא מחלוקת האחרונים אם דוקא לעדות ממון צריכים הכרזה אבל לעדות איסור י"ל דאין צריכים הכרזה. ועי' במהר"ם שיק יו"ד סי' קנ"א:

ואם עבר עבירה דאורייתא שאין בה מלקות שמבואר בחו"מ סי' ל"ד ס"ב דפסול מדרבנן אם צריך הכרזה כשאר פסולי דרבנן. עי' מהרי"ט חאה"ע סימן מ"ג ובמשל"מ פ"ד מה' מלוה דין ו'. וע' בברכ"י סימן הנ"ל אות ו' וכו' שהאריך בזה. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ע' בד"ה והנ"ה בחו"מ ובח"ג סי' ק':

כח מי שעבר על שבועה דלהבא כגון שנשבע שיעשה דבר פלוני או שלא יעשה ואח"כ עבר אם נפסל לעדות עי' בחו"מ סי' ל"ד ובפ"ת שם ס"ק י"ד וסי' צ"ב שהריב"ש מכריע לחלק בין אם עבר בקום ועשה לשוא"ת ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ע' ובספר יהושע סי' ס"ח ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' כ"ז:

כט מי שעבר על איסור דרבנן שאסרו רק משום קנס כגון שאכל חמץ שעבר עליו הפסח עי' בפרמ"ג או"ח בא"א סי' תל"ה סק"ב דבקנס שקנסו רבנן אינו עובר על לא תסור ואין נפסל לעדות ולא מלקות דרבנן. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ה סימן ל"א בד"ה והנה מצאתי: ל נושא אשה בעבירה עי' במג"א הסימן קכ"ח ס"ק נ"ד לענין נש"כ שכ' שהוא פסול מדרבנן משום קנסא וכ"כ בתומים סי' ל"ד ועי' בתשו' מהר"י אסאד שתמה עליהם והביא מתשו' הרא"ם סי' נ"ט ושכן דעת רש"י שפסול מדאורייתא:

לא העובר על איסור דרבנן בשוא"ת. אינו נקרא רשע וכשר לעדות כ"כ בשו"ת חוט השני סימן ח"י והובא בבר"י סי' ל"ד אות י"ב. ועיין בנתיבות סי' ל"ד סק"א:

לב בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עדות הביא בשם הרב מים רבים דמי שנשתמד ושוב חזר ליהדות אף שלא ראינו שקיבל עליו דברי חבירות כשר לעדות יעו"ש. ועי' בחו"מ ברמ"א ובפ"ת סי' ל"ד סעיף כ"ב:

לג עי' בשו"ת התשב"ץ ח"ד המכונה בשם חוט המשולש בטור השלישי סי' ו' שכתב וז"ל ודבר פשוט הוא שבענין שאין דיניהם כדינינו. מלבד גודל האיסור שבי. אלא שהדן בפניהם הרי זה גזלן ופסיל לעדות. ואם קידש אשה באותם והרמב"ם מעות שקיבל בדיניהם אינה מקודשת. וכל זמן שלא החזיר ולא שילם לחבירו מה שנטל ממנו שלא כדינינו הרי הוא גזלן ופסול לעדות. ומנדין אותו עד שיחזיר לו עכ"ל. וע"ש בתשב"ץ ח"ב סי' ר"צ שכתב ג"כ כן בקיצור. דההולך לדון את הנתבע בערכאות של עכו"ם קודם שהלך בד"י פסול לעדות יעו"ש שמדבריו משמע דמצד איסור שהלך בערכאות פסלו אף אם לא הוציא ממון בגזל ועי' בש"ך סי' שפ"ח ס"ק כ"ו ובזה נפשט השאלה שנשאל בס' ע"ש סי' כ"ו בסופר אם כשר לכתוב סת"ם וא"צ לטעמא דידי' שוב ראיתי בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ו' שנשאל בענין זה והאריך להוכיח שהוא פסול לעדות ואשתמיט לי' דברי הש"ך והתשב"ץ הנ"ל יעו"ש:

לד מי שהרג נפש בשוגג ולא עשה תשובה או שהרג במזיד ועשה תשובה אם כשר לעדות. עי' בשבו"י ח"ג סי' קמ"ז שמכשירו ועי' בפ"ת לחו"מ סי' ל"ד ס"ק ד' ובשו"ת בית יצחק חאו"ח ססי' י"ח:

לה עי' בספר עה"ש סי' ל"ד אות י"ד שהביא בשם הרשב"ש סי' תט"ז שפסק דאפי' היכא שפטור בדיני אדם וחייב רק בדיני שמים פסול לעדות עד שישלם. וכן פסק הרב המאירי הובא בשמק"ו ר"פ הכונס וז"ל מכאן כתבו גדולי הדורות שכל שגזרו עליו חייב בדיני שמים. פסיל הוא לעדות עד שישיב והדבר נראה שמאחר שהוא חייב להשיב תורת גזילה חלה עליו עד שישוב עכ"ל ועי' בזה בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' ס"א:

לז ראובן ושמעון התקוטטו עם לוי. ובתוך הקטטה אמרו שימסרו את לוי והתחילו לילך למסרו. ובאמצע הדרך חזרו ולא עשו כלום. פסק בשו"ת בית יעקב סי' קי"ט דפסולים לעדות אף שחזרו מן הדרך. עד שיעשו תשובה המבוארת בכל פסולי עדות יעו"ש. ועי' מזה בדיני מסור כלל ס"א: לח מי שמסר את חבירו וגרם לו הפסד שחייב מדינא דגרמי אם הוא פסול מדרבנן וצריך הכרזה עי' בשער משפט סי' ל"ד בשם הפמ"א שצריך הכרזה. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סימן ע' שחילק דהוא עבירה דאורייתא ועיי"ש אח"ז בד"ה והנ"ה במ"ש למעל"ה. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חיו"ד ססי' רצ"ט:

לט אחד שרצה לעשות עבירה שהיה נפסל בה לעדות ועשה הכנה לזה ולא עלתה בידו לעשות אם נפסל לעדות עי' בתב"ש סי' ב' דין זה בטבח אם נפסל ובסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ט"ז וס"ק כ"ז ושם באו"ת ובבית יצחק חיו"ד סי' ח':

מ אם גזל או גנב מישראל ואח"כ החזיר מעצמו או שהחזיר ע"י כפיית ב"ד או ערכאות אם חוזר להכשירו לעדות. עי' בחו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ט ובמאמר מרדכי סימן צ"ז:

מא הגונב או גוזל מן הגנב עי' בקצוה"ח סי' ל"ד ס"ק ג' דהשני לא נפסל לעדות וע"ש בנתיבות. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סימן צ"ד שהאריך להוכיח דהוי גזלן או גנב ונפסל:

מב ישראל שגנב או גזל מעכו"ם ויש עדים ע"ז. אם נעשה פסול לעדות ולשבועה עי' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך עדות אות מ"א שכתב וז"ל. עי' להרב חיד"א בספרו חיים שאל ח"א סי' ע"ד אות כ"ט שנסתפק בזה דאפשר דכשרים מחמת דלאו כ"ע דינא גמירי. וקיל להו לאינשי גזל העכו"ם. ודומה לספק מלוה ישינה ואחר זמן מצא הדבר מפורש במהריק"ש ז"ל סי' ל"ד וכו' ואח"כ נמצא ברדב"ז סי' ר"ה דפסל ומסיק שמצא להם הכשר מצד שאינם יודעים שאסור ושנפסלים מפני זה אלא אדרבה סוברים דמצוה קעבדי וכיון וכו' לא נפסלו לשום עדות עד שיתרו בהם וכו' עכ"ל בקיצור קצת. וכן דעת מהר"ם מלובלין סי' כ"א. ועי' בחו"מ סי' ל"ד סעיף ד' וסעיף כ"ד ובנתיבות בביאורים ס"ק ט"ז ועי' בארי' דבי עילאי חאה"ע סי' ט"ז בד"ה כב"א לדיד"ן:

מג מי שפיתה לאיש אחד וחתם לשקר. עי' בספר ערך השלחן סי' ס"ג אות יו"ד שהביא בשם הכנה"ג בשו"ת בעי חיי סי' כ"ד שכתב דעת אחיו ודעת מהר"ם בנבשתי דהמפתה פסול לעדות דכיון שפיתה לחתום לשקר גם הוא יחתום. ואין דעתו כן דהא האומר לחבירו שיגנוב ויתן לו. וגנב ונתן לו אינו נפסל לערות כנראה מתשו' הריב"ש. וטעמא משום דאדם טועה וסובר שלא אסרה התורה אלא שלא יגנוב בעצמו. ולא לומר לאחר שיגנוב. א"כ ה"ה בנ"ד סובר דאין איסור אלא לחתום בעצמו על שקר. וע"ש באות י"א

שכתב בדין המבואר בחו"מ סי' ס"ג סעיף א' דאם באו עדים והעידו שהמלוה שאל להם לזייף לו שטר דאין גובה בו דודאי דלא הוחזק המלוה לזייפן ליפסל לעדות ולשבועה כיון שלא נתברר בעדים שהוא עצמו זייף ובמה ששאל לזייף לא נפסל כמש"ל עכ"ד:

מד מסייע ידי עובר עבירה או שעבר על לפני עור לא תתן מכשול אם נפסל לעדות עי' בשו"מ מהד"ק ח"ג סי' קמ"ב ובמהד"ב ח"ד סימן צ"ד ובסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ט"ז ובנתיבות שם ס"ק ד' ובבית יצחק חיו"ד סי' א': מה מי שקיבל ע"ע קללת מי שפרע אם נפסל לעדות. עי' בשו"ת כנסת יחזקאל חא"ח סי' ח' שתמה על רב אחד שכתב לו בשם ספר מעדני מלך לפסלו לעדות.

ובשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ל"ו תיהה הרבה בתשובת הכנ"י הנ"ל והאריך בראיות ובסברות לפסלו לעדות. וסוף דבריו דאפילו אם נימא דאין לפסלו לעדות. מ"מ אין ליחדו לעדות לכתחילה יעו"ש באורך ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"י בד"ה והנה בשנת תרי"ז שפסק כהכנ"י ולא ראה דברי הר הכרמל וע"ש במהד"ד ח"א סי' ס"א ועי' בזה בנחלת צבי להפ"ת על החו"מ סי' ל"ד סעיף ה' ועי' בכלל ס"ג סי' ד' ודו"ק:

מו שני עדים המכחישים זא"ז דחד מנייהו ודאי קא משקר. אם הם כשרים להצטרף להעיד עדות אחרת. עי' בש"ך סי' ל"א ס"ק א' שנחלקו בזה חכמי ברוסק. ודעת הש"ך דאינם יכולים עוד להצטרף. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך עדות שכתב בשם הגאון חיד"א בספרו חיים שאל סימן ל"ג שמסיק שהדין דין אמת כמו שכתב הש"ך וכן הסכימו הרב משאת משה ובנו והרב או"ת. ומה גם עתה דמוכח כן מדברי מהר"י ן' מיגאש. והריטב"א ז"ל. ועוד דהעד שהוא צדיק אסור להצטרף עם העד השני שהוא יודע שהוא רשע אף שלא נודע לאחר. וכ"כ הרב יד אליהו בתשובה עכ"ל:

מז מי שנשבע להכחיש את העד אם הבע"ד עם העד מצטרפין לפסלו לעדות ולשבועה עי' בחו"מ סי' ל"ד סעיף כ"ז ובסי' פ"ז סעיף כ"ו בסמ"ע ס"ק פ"ט שני דיעות בזה ועי' ברדב"ז ח"א סי' ס"ד שפסק בפשיטות דנפסל על ידם לעדות ולשבועה ולא הביא שום חולק בזה:

מח עי' בכנה"ג סי' ל"ג שפקפק לענין שונא מוחלט ומשרת הבית אם כשרים להעיד ועי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ב' וחחו"מ סי' ד' ה' ובשו"ת רמ"ץ חיו"ד סי' א' ג' ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' יו"ד בד"ה והנ"ה בעש"ק ובד"ה והנ"ה גו"ף. ועי' בתומים שיש להכשירם וע' בשו"ת שמן רקח ח"ב בביאורי חו"מ סי' ל"ג שפקפק ג"כ בזה. ומסיים במשרת בעה"ב צריך מתינות רב אם לקבל עדותו. ובפרט שסתם משרתים אינם במקרא

ומשנה וד"א ופסולים מדבריהם ועי' בשו"ת מהר"י אבן מיגאש ססי' קס"ב דשכירו ובן ביתו כשרים להעיד ועי' באו"ת:

מט אם בעל מלחמה כשר לעדות עגונה וכיוצא עי' בתשו' דברי חיים ח"ב חאה"ע סימן ס"ד שפסק שכשר לעדות וע"ש בסי' צ"ח ובתשו' מאמר מרדכי סי' ס"ה וסי' צ"ב ובתשו' אמרי אש חאה"ע סי' כ"ה ועי' בשו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"א סי' קמ"ו וקפ"ג. ובח"ב סי' י"ג שפסק דנאמן וע"ש בשואל ומשיב מהד"ג ח"א סי' רע"ט ובח"ב סי' כ"ה. וע"ש בח"ג סי' מ"ו שמכשיר. ועי' בתשו' ר"י אסאד חאה"ע סי' ט"ז שדעתו גם כן להכשיר בדיעבד. ועי' בתשו' הרמ"ץ חאה"ע סי' ט' שמסיק גם כן להכשיר: נ שני שותפים שמחולקים על סחורה אחר חלוקתם מהשותפות זה טוען שהוא חלקו וזה טוען שהוא חלקו. ואיש אחר קנה הסחורה מאחד מהם. אם אותו הקונה נאמן להעיד על הסחורה. של מי הוא דאפשר דהוי נוגע בדבר מצד שקנה בהקפה דזה נוח לו מהשני. עי"ב נוב"י מהד"ת סי' יוד:

נא עי' בש"ך סי' קכ"ג ס"ק כ"ד דדוקא כשהעד בא להוציא הוי נוגע משום דאולי נוח לו להוציא מהשני אבל היכא דהעד חייב לזה או לזה לא הוי כנוגע דאין לו נ"מ אם חייב לזה או לזה ובנוב"י שם הקשה עליו דגם בזה הוי נוגע. יעו"ש מה שתירץ ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ב סי' נ"א מה שתירץ: נב עדים הנוגעים בדבר מתי מהני שיסלקו הנאתם. או ערבים אם מסלק להם הלוה המעות שחייב למלוה אם יכולים להעיד ללוה. שפרע. עי' בשער משפט סי' ל"ג ס"ק ה':

נג אם יש לפסול עדים מצד נוגעים אף בלא הנאת ממון רק הנאה אחרת. עי' מהרשד"ם חי"ד סי' קי"א שכתב בתוך התשובה ודאי נוגעים בעדותם וכו' כי יש להם הנאה שלוקחים נקמתם מהם וכו':

ובזה מובן מ"ש בכנסה"ג בהגה"ט סי' ל"ז אות ה' בשם מהריב"ל וז"ל טבח המעיד על טובח אחר שהוציא טריפה מתחת ידו נוגע בעדות הוי עכ"ל ונ"ל כוונתו על טובח המוכר בשר וק"ל. וכן פסק בראש אפרים סי' ל"ד בשוחט שהעידו עליו שני עדים כמה פסלות ופסל הגאון את העדים מחמת אומדנא שרוצים לנקום מהשו"ב והכשיר את השו"ב והביא מהר"א מזרחי סי' כ"ד. וכן מבואר בשו"ת מהרש"ל סי' ל"ג ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ה' וס"א.

ועי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ב' ובשו"ת השיב משה סי' ס"ה מאות מ"ח ולהלן ובשו"ת רמ"ץ סי' א' ג' ד' ובמהרי"ט חחו"מ סי' י"ד פז וצ"ז ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סימן קכ"ח. ובשו"ת פני יהושע ח"ב סימן ס"ג ס"ד:

ועי' במהריב"ל ח"א כלל וא"ו שאלה א' שכתב אף על פי שלא מצינו בתלמוד ולא בפוסקים דלהוו סהדי נוגעים בעדותן אלא משום דרא דממונא. מ"מ ממ"ש הרשב"א וכו' עד והם רוצים למלאות רצון יצרם. וכן כתב כעין זה בכלל ד' ה' שאלה א'. ובח"ג סי' קי"ט וקכ"א כ' להיפך דלא אשכחן דלהוו נוגעים בעדותן מחמת הנאה אלא דוקא הנאת ממון או הנאת מילתא דאיסורא דכתיבנא לעיל וכו'. ועי' במבי"ט ח"א סי' פ"א שכתב בתוך התשובה אשכחן נמי דבלא הנאת ממון מקרי נוגעים בעדות יעו"ש. ולכאורה צ"ע מהא דקיי"ל דשונא כשר להעיד ולמה לא הוי נוגע בדבר כדי לנקום נקמתו מהבע"ד שונאו לפי דברי מהרשד"ם הנ"ל ודעמי' וכעת נ"ל ראיה ברורה דהוו נוגע אף בהנאה אחרת מהא דשלשה שישבו לקיים את השטר. וקרא ערעור על אחד מהם. עד שלא חתמו וכו' ופירש"י שם משחתמו יצא הערעור איך יכולים להעיד עליו להכשירו שהם נוגעים בעדות שגנאי הוא להם שחתמו עם פסול והובא בב"י סימן מ"ו. הרי דהוו נוגעים אף בלא הנאת ממון ועי' בסמ"ע סי' ק"מ ס"ק י"ב:

נד עד שאינו יודע לחתום. וחתם אותו העד האחר במסה"ק. עיין בשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' ז' שמפקפק דאין לדמותו למה דמבואר בסי' מ"ה דמהני חתימת הלוה במסה"ק יעו"ש. ועיין בדברי חיים ח"א חא"ע סי' ל"ט ובנדרי זריזין ח"ב בשו"ת מדף פ"א עד דף פ"ד ובשו"ת תפארת יוסף חיו"ד סימן למ"ד אות א':

נה עדים שמעידים על בע"ד ששמעו קולו ומכירים שהוא הבע"ד אבל לא ראו אותו. עיין בחתם סופר חו"מ סי' ב' שפסק שאין מוציאין ממון בעדות זה. וכן פסק דו"ז בקצוה"ח סימן פ"א ס"ק י"ג ויעו"ש בנתיבות ס"ק ז'. ועיין בשו"ת מחנה חיים סי' ע"ד ובתשו' דברי חיים חא"ע סי' פ"ז בדין עדות בידיעה בלא ראיה:

נו מי שיצא לו שם גניבה בעיר. ואחר ימים אחדים אמרו שתי בתולות שראו הגניבה בבית פלוני. ואותו פלוני מכחישם. אם יש לדמות להא דכתב הרמ"א בחו"מ סי' ל"ה דמצד התקנה נשים נאמנות לעדות במקום דלא שכיחי אנשים עי' בנוב"י מה"ת סי' כ"ח וע"ש בפ"ת סק"ט י' י"א:

נז בדין המבואר בחו"מ סימן כ"ח סעיף י"א דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם. ע"ש בכנה"ג בהגה"ט אות מ"א דהיינו דוקא בעדות דאורייתא אבל בעדות דרבנן כגון קיום שטרות וכיוצא יכולים להעיד בכתב יעו"ש:

נח עדים שהעידו ולא נגבה כד"ת כגון שנגבה שלא בפני בע"ד וכדומה. או שהעידו כשהיו נוגעים ונסתלקו מנגיעתן או שהעידו כשהיו קרובים ונתרחקו. אם מהני לגבות העדות פעם שנית כד"ת. או אמרינן עביד אינש לאחזוקי' דיבורי'. עיין בנתיבות סי' כ"ח

ודו"ז בקצוה"ח שם ס"ק ח' ובסי' ל"ג ס"ק ב' האריך בראיות ברורות דלא אמרי' בעדים עביד אינש לאחזוקי דיבורי'. ובשו"ת שואל ומשיב ח"א ססי' קפ"ה הסכים כן לדינא. ועיין בשו"ת השיב משה באורך בסימן ס"ה ובשו"ת נטע שעשועים ססי' ס"א ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קכ"ט:

ב"ד שגבו עדות שלא בפני הנתבע וחייבו אותו ואחר שערערו עליהם על שגבו העדות שלא בפניו חזרו וקבלו העדות בפניו וחייבו אותו ונתנו פס"ד להתובע שהנתבע חייב לו סך כו"כ ובא השאלה אם הב"ד הנ"ל יכלו לחזור לדון שנית הדין הזה מכח שפסק הש"ך בסי' י"ז סק"ט ובריש סי' י"ח שדיין שאמר או כתב פ"א דעתו בדין זה פסול לדון בזה דהוי נוגע לאחזוקי דיבוריה עיין בחו"מ סימן כ"ח סעיף ט"ו ובפ"ת שם ס"ק כ"ה וס"ק כ"ז ובפ"ת סי' י"ז ס"ק יו"ד ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן ז' ח' שהעיקר לדינא דאף בדיעבד אם קבלו שלא בפני הבע"ד לחייב אותו דינם בטל וגם הפס"ד השני בטל מטעם נגיעה כנ"ל ולא דמי לעדים שהדין שם שחוזרים ומגידים בפניו. וע"ש בהגהות בן המחבר שפקפק והביא שמדעת קצת תשובות גאונים מוכח שהדיינים כשרים לדון פעם שנית יעו"ש:

נט אם הרשות ביד הדיינים להשביע את העדים לפי ראות עיניהם. עיין שו"ת התשב"ץ ח"ג סי' ט"ו מ"ש בזה ועיין בחו"מ סימן כ"ח סעי' ב' וע"ש בכנה"ג. וע"ש בפ"ת סק"ח:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ ססי' מ"ם שכתב שלפענ"ד פשוט דאף שכתב הרמ"א דהרשות ביד הב"ד להשביע העדים היינו שרשאים הב"ד לעשות כן ואינו שבועת חנם. אבל אם העדים אינם רוצים לישבע ומגידים העדות כראוי ובתו"ע ודאי דא"י לפסול העדות שהגידו בלא שבועה:

ס אם השני עדים היו כאחד בשעת ראיית העדות ואחד אומר שמעתי ואחד אומר לא שמעתי. כתב מהראנ"ח ח"ב סי' פ"ז דהוי הכחשה כמו בא' אומר ראיתי ואחד אומר לא ראיתי שמבואר בחו"מ סימן כ"ט סעיף ג' דהוי עדות מוכחשת ועי' בשו"ת מהר"י אסאד שהוכיח כן מכמה מקומות שהכחשת לא ראיתי הוי הכחשה שם בחיו"ד סי' י"ד ט"ו ט"ז. וכן נתבאר מדברי מהר"י באסאן בתשובת מהרשד"ם חאה"ע סימן פ"ה וכ"כ הרב משפט צדק ח"א סי' כ"ו והובא דבריהם בעה"ש סי' כ"ט אות ט':

סא אם עד אחד העיד שהלוהו חביות יין ועד אחד מעיד שהלוהו חביות שמן דפליגי הסמ"ע והט"ז בחו"מ סימן למ"ד אי הוי הכחשה או מתרצין דבריהם עיין בשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' ד' שהעלה דהמוחזק יכול לומר קי"ל כהסמ"ע:

סב אע"ג דעד אחד חשוב כשנים לחייב שבועה או להתיר עגונה ולשאר ענין ואיסורים שהאמינתו התורה ואם בא אחר כך ע"א והכחישו אין דבריו של אחד במקום שנים. עי' ביו"ד סס' א' אי הוי כב'. ועי' בזה באורך בשו"ת נטע שעשועים סי' ע"ה וסי' ע"ז ובשו"ת רמ"ץ יו"ד סימן כ' ובשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ל"ד ובשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' כ"ט ובקצוה"ח סימן פ"ז ס"ק ח'. מ"מ אם באו אח"כ שני עדים והכחישו אותו לא הוי כתרי ותרי אלא מבטלים עדות האחד כן מבואר בר"ן ובתשב"ץ. וכן מוכח בהדיא ממתניתין דסוטה דאמר עולא תני לא היתה שותה וכו'. וכ"כ הנמ"י בשם הריטב"א כ"כ ערך השלחן עמש"ל סימן מ"ו אות ל"א.

ואישתמוטי' דברי הש"ך בסי' פ"ז ס"ק ט"ו שהוכיח דאפילו בא אח"כ רק ע"א אמרינן סלק עדותן כמי שאינו. וע"ש בתומים ובקצוה"ח סק"ח מ"ש על הש"ך הנ"ל. וגם הש"ך סותר עצמו למ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד ועי' בזה בתשו' שו"מ מהד"ג ח"א סימן שצ"ה: סג דיין יחיד שקבלוהו עליהם בע"ד אם יכול לקבל עדות ביחיד. עי' בחינוך בית יהודה סי' קט"ז וע' בחו"מ סי' ג' סעי' ב' ובאחרונים שם: לענין קבלת עדות אם צריך ב"ד של ג' מומחים כמבואר בסי' כ"ח או סגי אחד דגמיר וב' הדיוטות עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' יו"ד ובשו"מ מהד"ב ח"ד סימן ע"ד ובתומים סי' ג' ס"ק ב':

סד בדין המבואר בחו"מ סי' כ' ס"א דאם אמרו לו הב"ד יש לך עדים או ראיה. והשיב אין לי ואח"כ הביא עדים או ראיה דאין מקבלין ממנו. עיין בברכי יוסף סי' הנ"ל אות ו' שהביא בשם הב"ח שכתב בשם הרא"ש בתשובה דתרתי בעינן ששאלוהו הב"ד והשיב אין לי ראיה אבל אם הב"ד לא שאלוהו רק הוא מעצמו אמר אין לי ואח"כ הביא מקבלין ממנו:

סה בדין הזמה והכחשה יחד אי דינו כהזמה או כהכחשה עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' פ"ג ובמהד"ד ח"ג סי' כ"ו קמ"ט:

סו שני עדים מעידים שפרע שטר זה ושנים אומרים סטראי אם השטר נשאר בחזקתו עי' בתומים סי' נ"ח ס"ק ה' ובסמ"ע סי' ע"א ס"ק ל"ד וש"ך ס"ק ב' ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שצ"ה:

סז שני עדים הזימו את העדים שלא בפניהם אם יועיל מה שיזימו אותם אח"כ בפניהם עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קמ"ט:

סח ראובן מכר בית לשמעון וכתב לו שטר מכירה. וכתוב בו ואמר לנא הוו עלי עדים וכתבו ותנו ליד שמעון איך שמכרתי לו הבית שהיה שייך לגיסי לוי ולקחתי אותו מלוי עפ"י דת ודין תוה"ק. ועתה לוי מערער שמעולם לא קנה ממנו ראובן הבית. וראובן אין

לו שטר מכירה מלוי ולא עדי חזקה אי אמרינן עדים שבשטר אכולא מילתא מסהדי ומסתמא ראו אצל ראובן שטר מכירה מלוי. עיין בדיני שטרות כלל ק"ב סימן מ' ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סימן ל"ז ל"ח מה שהעלה שם בנדון אי עדים אכולה מילתא מסהדי:

סט שני כתי עדים המכחישים זא"ז וכת אחת מעידים באופן שיכולים להזימם והכת השני' הם באופן שא"י להזימם כגון שלא העידו הזמן דתקנת חז"ל דבממון א"צ עשאי"ל אם עכ"פ הכת שיכולים להזימם שכשרים אף מן התורה נאמנים יותר מהכת השני'. עי' בשו"ת שו"מ ווהד"ד ח"ג סימן קמ"ט ובתשו' טור האבן סי' ט':

ע אם העדים אומרים שאינם יודעים באיזה יום שכ' הש"ך בסי' ל"ג ס"ק ט"ז שפסולים כיון שא"י להזימם והנוב"י חולק עליו. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' מ"ד:

עא לוה שטוען אין לי ורוצה לשבע. והוליכו התובע בערכאות. הב"ד ישביעוהו כדינו ויתנו לו עדיהן שפרע למלוה. עיין בדיני מסרב כלל נ"ב סי' י"ב:

עב מי שחייבוהו ב"ד בחוב או בפקדון. ואין יכולים להוציא ממנו. אם יכולים הב"ד להעיד בערכאות בסתם שהוא חייב לזה. ואם השופט רוצה להשביעם בפרטות אם יכולים לשבע. עיין בדיני מסרב כלל נ"ב סי' י"ב: עג ראובן תבע לעכו"ם בערכאות. וכפר העכו"ם והעיד ישראל לעכו"ם ונפטר העכו"ם. ואחר כך נתברר ששקר העיד אם חייב העד לשלם עיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ס"ה:

עד בתרי ותרי דאוקי ממונא בחזקת מרי' אם חייב הנתבע לשבע אף דאיכא תרי סהדי דמסייעין לי'. עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' ל"ו: עה עדים הזימו לעד אחד שאמרו לו עמנו היית ולעד האחר הכחישו ולא בהזמה כגון שאמרו גם הלוה או המלוה עמנו היה מהו הדין בזה עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סימן ריי"ח הראשון. ובנהד"ג ח"א סי' שצ"ה אי שייך בע"א דין הזמה:

עו מודעה שכתוב בה ואנו עדים הכרנו באונסו ואחר שחקרו ב"ד את העדים איך הכירו באונסו אמרו שהכירו עפ"י הבע"ד שהגיד להם האונס אבל לא ראו כלל אם נאמר דהוו חוזרים ומגידים ואינם נאמנים או נאמר דהוא בכלל כל שהעדים מצוים לטעות בו דנאמנים וכן כיוצא בזה עי' בדני מודעה כלל ס"ד סי' ב':

עז עד שאמר תחלה איני יודע אם יכול אח"כ לחזור ולהגיד או הוי כחוזר ומגיד עיין בחו"מ סימן כ"ט ובשאלות ותשובות ברכת יוסף חיו"ד סי' ב' ובשו"ת דברי חיים ח"א חא"ע סי' מ"ה פ"ה ובשו"ת מאמר מרדכי סימן ל"ח בד"ה והנ"ה בעדו"ת האחי"ם:

עח שני כתי עדים המכחישים זא"ז ואח"כ הודו כת אחד לכת השניה אי אמרינן בזה דהוו חוזרים ומגידים ולא מהני הודאתם והוו תרי ותרי.
עיין בשער משפט סי' כ"ט ס"ק ב'. שפסק דלא מהני הודאתם. וכן פסק בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' יו"ד בד"ה והנ"ה מ"ה שהקש"ה:
עט אם העד לא זכר את העדות והזכירו הבע"ד והעיד עי' בחו"מ סימן כ"ח סעיף י"ד ובשו"ת מאמר מרדכי סי' ע"ב:
פ עיין בתשובת הרשב"ש סי' שצ"ה שלמד מהאי דינא המבואר בחו"מ סי' כ"ט סעיף א' שבדבר שמוכח שטעה נאמנים לחזור מדבורם דאם העד עם הארץ ואינו יודע חומר העדות וכשאיימו עליו חזר בו. דיכול לחזור יעו"ש: פא אם מהני אמתלא בעד אחד לחזור ולהגיד כמו שמהני בב' עדים כמבואר ברסי' כ"ט עי' בשו"ת כת"ס חיו"ד סי' פ"ז:
פב שטר שאין בו קנין באופן שהשטר בטל מחמת זה אם נאמנים העדים להעיד ע"פ שהיה קנין. עיין בעה"ש סי' כ"ו אות ה' שכתב שהמהר"ם אלשיך סי' ס"ד כתב בשטר מתנה שלא נכתב בה מתנה גלויה דיכולים העדים להגיד בע"פ דהיתה מתנה גלויה דכיון דביטול השטר אינו מצד מה שנכתב בו אלא ממה שלא כתוב בו. כל כה"ג יכולים לחזור ולהגיד שטעו בהשמטת הדבר ולא הוו רק מבררים דבריהם והוכיח כן מתשובת הרשב"א סי' אלף י"ב. אולם בתשובת הרשב"א סי' תקס"ג מבואר ההיפך שאינם נאמנים להעיד שהיה קנין יעו"ש בטעמו ועיין בתשובת הרשב"א ח"ג סי' י"ג ועיין בכנה"ג סימן רמ"ב בהגהב"י אות כ"ג שדחה דברי מהר"ם אלשיך מדברי רבינו האי יעו"ש וע"ש בעה"ש סי' ע"א אות א' שנסתפק בנדון שטר שאין כתוב בו נאמנות ועידי השטר מעידים בע"פ על הנאמנות אם מהני עדותם והביא תשו' הרשב"א ח"ב סי' ש"י בשטר שכתוב בו שהאמינו בכל עניני שטר. שכתב דאם עידי השטר קיימים ומעידים שאף על הפרעון האמינו מקבלים אותם. ואפילו באו לקרוע אותו שטר ולכתוב שטר אחר בנאמנות מפורש הרשות בידם מפני שעדיין לא עשו שליחותם כל שלא כתבו הנאמנות בפירוש יעו"ש. רק אפשר הרשב"א לא כתב כן רק בנדון דידי' כיון שכתוב נאמנות בכל עניני השטר מקבלים עדותם שהיה הנאמנות אף על הפרעון. אבל בנ"ד שלא נכתב בשטר נאמנות כלל אפשר דאין נאמנים. אולם אח"כ הוכיח ממהר"ם אלשיך הנ"ל ומתשו' מהרח"ש ח"א סימן א' ומתשובת הרשב"א ח"ב סימן קכ"ו דנאמנים העדים להעיד בע"פ מה שנשמט מהשטר וכן מוכח מדברי הרמב"ם וב"י סי' רנ"א שכתבו ואין העדים מצוים לשאול להם וכו' יעו"ש. וכ"כ הרשב"ש סי' רפ"ו וכן מוכח בש"ס פ' מי שמת דף נ"ג ע"ב. עכ"ד:

פג אם העדים רוצים לפרש דבריהם שבשטר היכא דאינם סותרים דבריהם הראשונים שמבואר בחו"מ סי' כ"ט ס"א דנאמנים אם מקבלים עדות זה שלא בפני בע"ד. עי' בעה"ש בהשמטות לסי' הנ"ל אות ג' שהוכיח דאף דמקיימין השטר שלא בפני הלוה מ"מ בהא אין מקבלין עדותם שלא בפני בע"ד. יעי"ש בטעמו. ודומה לזה פסק הש"ך בסי' מ"א ס"ק ב' יעו"ש:

וע"ש בסי' כ"ח אות י"א שכתב על הא דנחלקו האחרונים אם הא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא מדאורייתא או מדרבנן. דאישתמיט להו תשובת הרשב"א ח"ב סי' שע"ו שכתב דהוי גזירת הכתוב מן התורה והועד בבעליו ובתשובה ח"ג סי' שכ"ז ביאר הדברים דעיקר קרא הוא גבי שור שהוא בד"נ ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא ומדרבנן ולכך הקילו באם הבע"ד חולה או שהעדים רוצים ללכת למדינת הים לקבל עדותן שלא בפני בע"ד יעו"ש. והא דכתב הרשב"א דגזירת הכתוב הוא ולא משום דחוששין לעדות שקר דאטו משה ואהרן מי חיישינן להו לשיקרא ואף מהם אין מקבלים עדותן שלא בפני בע"ד כמבואר שם.

מבואר ההיפוך בתשובת הרי"ף סימן ר' והובא דבריו במבי"ט ח"א סימן רפ"ז דהא דצריך להעיד בפני בע"ד דשמא תהיה עדות שאינו ברורה להעד ולא יעיד בפני בע"ד כי יתיירא שלא יכחישנו יעו"ש ועיין באס"ז למס' בבא קמא פ' הגוזל שכ' בשם הרמ"ה ג"כ הטעם דמכסיף בפני הבע"ד לאסהודי שיקרא יעו"ש:

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' ע"ב מ"ש בזה אם הוא מדרבנן ואם הטעם משום שמא משקרים שלא בפני הבע"ד:

פד אם מקבלין עדות שלא בפני הבע"ד לפטור עצמו עי' בסי' כ"ח סעיף י"ח ובש"ך. ובשו"מ מהד"ה סי' ע"ב ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ח' ט' האריך והוכיח שאין מקבלין שלא בפני התובע ובפרט בדור פרוץ הזה:

פה מקבלים עדות שלא בפני הבע"ד כגון אם שלח אפוטרופס או שליח דהוי כמו בפני הבע"ד. כ"כ הב"י בשם הרשב"א בחו"מ סי' כ"ח וסי' שפ"ח. ועי' בשו"מ מהד"ה ססי' ע"ב:

פו כתב בתשובת מהראנ"ח סי' ק"ג דאם ראובן הביא עדים וגבו הב"ד שלא בפני שמעון והעידו לטובת שמעון ואח"כ רוצה ראובן לבטל עדותן מפני שגבו אותם שלא בפני הבע"ד. ושמעון רוצה בקיומן הדין עם שמעון דלא אמרו אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אלא לתועלת המתחייב בעדותן. אבל אם זה שלא היה בשעת גביית העדות זוכה בעדותן אז העדות קיימת. ובשו"ת עבודת הגרשוני סי' ג' הסכים להראנ"ח. אולם בשו"ת

שמן רקח ח"ב בביאורי החו"מ לסי' כ"ח כתב עליו דלהפוסקים דהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא מדאורייתא יש להתיישב בדבר ומ"מ אין מוציאין מן המוחזק עכ"ד יעו"ש:

פז אחד שתובע לשני שותפים. ואח"כ נתקבל העדות רק בפני שותף אחד והשני אינו בכאן אם מהני קבלת העדות עי' בשער משפט סימן כ"ח ס"ק ח' ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' ע"ב בד"ה ובזה יש ליישב שחולק עליו:

פח יורש קטן שהניח לו אביו משכון והלוה מביא עדים שפרע לאביו אם מקבלים העדות. דקטן כשלא בפניו דמי. עי' בדיני יתומים כלל מ"ה סי' י"ב:

פט אם העדים אינם מכירים הבע"ד אף שהבע"ד עומד שם בשעת קבלת העדות מקרי שלא בפני בע"ד. כ"כ בברכי יוסף חו"מ סי' כ"ח אות כ"א בשם הכנה"ג. והרב שבות יעקב ח"א סי' קמ"ח דחה ראיית הכנה"ג והעלה דקבלה בפניו מקרי יעו"ש ועי' בפ"ת סי' הנ"ל ס"ק כ"ד ובשו"מ מהד"ה סימן ע"ב בד"ה והנ"ה הכנה"ג:

צ ביאור דין דבר ולא חצי דבר עי' בשו"מ מהד"ה סי' ע"ז:

צא אם מקיימין עדי הכתובה או עדי צוואה. או עדי השטר נגד יתומים קטנים. עיין בדיני כתובה כלל מ"ח סי' כ"ב. ובדיני יתומים כלל מ"ו סי' ל"ב:

צב אם מקבלים עדות שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסורא. עי' שו"ת שואל ומשיב ח"א סי' קפ"ה ובמהד"ב ח"ד סי' ע"ג ע"ד מה שהעלה בזה: ועי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ב' היכא דהוא לאפרושי מאיסורא וגם לפסול אדם כגון להעביר שו"ב מחזקתו או לאסור אשה על בעלה דהוי כמו דיני נפשות ואין גובין שלא בפניו. וע' בזה בשו"ת השיב משה סי' ד' ובדברי חיים ח"א חאה"ע סי' ה' מ"ד ובאמרי אש אה"ע סי' ל"ט מ"ם ושם לענין עדי קידושין להקל או להחמיר ובשו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' ט"ז ובשו"ת רמ"ץ חיו"ד סי' י"ב ועי' בש"ך חו"מ ס"ס ל"ח. ובבית יצחק חיו"ד סי' א':

צג עדים שמעידים לפסול את העדים הראשונים שהעידו על החוב או הקידושין או על מסירת הגט בהזמה או בגזלנותא או שאר פסול עבירה אם גובים עדותם שלא בפני העדים הראשונים כדי לבטל עדות הראשונים עי' בש"ך סי' ל"ח ס"ק ב' ובהגהות אמרי ברוך שם ובנתיבות בביאורים ס"ק ב' ובפ"ת ס"ק ג' ובשו"ת ר' ענזיל סי' כ"ד פסק דגובים כיון שאין אנו דנין כעת לפסול העדים רק על ענין הקידושין או הגט או החוב: צד כתב הריב"ש סי' קע"ו שלפעמים אירע שהיה נראה לו שאם יגבה העדים בפני הבע"ד יחניפו אותו והיה נוהג בעצמו לגבות מקודם העדות שלא בפני הבע"ד ואח"כ יחזרו ויעידו בפני הבע"ד ואז יבושו מהחניף לאיש: צה עדים שכבשו עדותן ועי"ז הפסיד הבע"ד שמבואר

בחו"מ סי' כ"ח ס"א דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. אם תפס אח"כ הבע"ד מנכסי העדים אם מהני תפיסתו. עי' בברכי יוסף חו"מ סי' הנ"ל אות ד' שהסכים להרב משאת משה חחו"מ ססי' ס"ג דיכול התופס לומר קי"ל כריא"ז ורבינו ירוחם דחייבים אף בדיני אדם. ועיין בפרמ"א ח"ב סי' צ"ה. אולם מדברי הש"ך שהביא דברי מהרש"ל שם ס"ק ב' אהאי דינא דכובש עדותו. דהיכא דחייב רק לציי"ש לא מהני תפיסה. ולא הזכיר הש"ך לזכותו מצד קי"ל דחייב אף בדיני אדם משמע דהסכמת הש"ך דאינו יכול לומר קי"ל הנ"ל. ועי' בשבות יעקב ח"א ססי' קמ"ו שהכריע דבכובש עדותו שחייב בדיני שמים מן התורה. אי תפס לא מפקינן מיני':

ועי' בברכ"י סי' כ"ח אות ה' שהביאו וסיים וצריך להתיישב בדבר.

ובתומים סימן הנ"ל סק"ד האריך לדחות דברי השבו"י ועי' בפ"ת סי' הנ"ל סק"ו בזה. וע"ש בנתיבות ובהגהת אמרי ברוך על הש"ך הנ"ל. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עדות. ועמ"ש באורך בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' י"ח בדין אם מהני תפיסה ממי שאינו חייב רק לציי"ש:

צו למה בטוען על חבירו שהוא כובש עדותו אינו יכול להשביעו כמ"ש ברמ"א סי' כ"ח ובטוען על חבירו שיש לו זכות בשטר שת"י חבירו יכול להשביעו. עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל ססי' כ"ט:

צז אם כובש עדותו עובר על לאו דלא תעמוד על דם רעך וחייב להעיד אף אם לא תבעו להעיד עי' בשער משפט סי' כ"ח שהביא ראיות דעובר ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ג סימן ק"י שדחה ופסק דאינו עובר רק בדיני נפשות ואינו חייב להעיד בלא תבעו:

כללים - כלל עז

עכו"ם:

א בעכו"ם לא שייך דין חזקה ומוחזק כגון ספק ממון או ספיקא דדינא וכל דיני חזקה אין לעכו"ם חזקה ומוחזק עי' בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' שכ"א ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סימן שפ"ו ובמהד"ה סי' פ"ה:

ב אם חצרו של עכו"ם קונה לו הדבר שמכרו לו שהוא בחצרו עי' בקצוה"ח סי' קצ"ד וע' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' ק"ב בד"ה והנ"ה בשנ"ת תרי"ז עש"ק:

ג דין איסור הטיית הדין ולקיחת שוחד בעכו"ם שופט ואם עובר הישראל על לפני עור אם נותן לו שוחד. עי' מה שהבאתי בדיני ערכאות כלל כ"ב סימן א':

ד ישראל הבא מכח עכו"ם אם הוא כעכו"ם בין לגריעותא בין למעליותא וחילוקי דינים בזה עי' לקמן סי' ז' ועי' בשו"ת טור האבן סי' ג' ד' ה' ו':
ה טענת עכו"ם אי הוי טענת ברי להשביע עליה או חשיב רק שמא. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך טענת עכו"ם בשם הכנה"ג שכתב דהוא מחלוקת.
ומנהגו להטיל חרם סתם. ועי' ברמ"א סי' קע"ו סעיף ל"ו ושם בסמ"ע ובש"ך. וע' בש"ך סי' צ"א סק"ג ובסי' קמ"ט ת"ק י"ג. ועי' ברמ"א סי' רכ"ד ס"א בראובן שהחליף עם שמעון סוס ביין ובא עכו"ם ולקח הסוס באמרו שנגנב ממנו ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' ת"ה הבאתי דבריו בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' י"א שבכלל דבריו מבואר דמשביעין על טענת עכו"ם. ועי' בשו"ת דברי ריבות סי' צ"ג ובשו"מ מהד"ג ח"א סי' שפ"ו ועיי"ש במהד"ה סי' פ"ה בד"ה והנה החריף שמביא מהש"ס דשבועה דאורייתא דעד אחד נשבעים נגד עכו"ם:
ו בדין מקח וממכר עם עכו"ם שכתוב בתו"כ פ' בהר והובא ברש"י על התורה בפ' הנ"ל עה"פ וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך למכור לישראל ולקנות מישראל. אם דין זה הוא אף אם העכו"ם מוכר בזול יותר מהישראל או קונה ביוקר מישראל עי' בתשו' הרמ"א סימן יו"ד ביסוד השלישי שהביא מתו"כ הנ"ל והוכיח בראיות דקרא דאו קנה מיד עמיתך שמחויב לקנות מישראל אף שהעכו"ם מוכר בזול יותר מהישראל. ועיין בחת"ס חחו"מ סוסי' ע"ט מ"ש בזה. ועי' בשו"ת תועפות ראם חאו"ח סי' כ"ב שכתב שכל ראיות הרמ"א אינם מוכרחים ותמה עליו מדברי התוס' בע"א דף י"ט וחולין דף ק"ח ומתוס' ורא"ש בב"מ דף ק"ח (הוא בחו"מ סי' קע"ה סעיף מ"א) במכר לעכו"ם אמצרי' דישראל דמשמתינן לי' דהיינו דוקא כשהישראל רוצה ליתן לו כמו שנותן לו העכו"ם אבל כשהישראל רוצה ליתן לו פחות מהעכו"ם אינו חייב למכור להישראל אף היכי שיגיע היזק לשכנו יעו"ש שסיים שדברי הרמ"א בזה צ"ע. ועי' בספר משפט שלום על החו"מ מהה"ג אבד"ק בערזאן שליט"א בריש סי' קפ"ט שהביא דבריהם וכתב וביותר יש להפליא מתוספת ב"מ ק"ח ורא"ש שם סכ"ח ובחו"מ סי' קע"ה סעיף מ"א (הביא דין הנ"ל במכר לעכו"ם אמצרי' דישראל וכו') וא"כ הה"ד דמותר לקנות בזול מעכו"ם. וצע"ג על הרמ"א והחת"ס בזה שנעלם מהם במחכ"ת לפי שעה ד"ז ופסקו להיפוך וגם התוע"ר לא הביא מב"מ ק"ח וחו"מ סי' קע"ה הנ"ל כפי המדומה ואינו ת"י כעת עכ"ל הספר משפט שלום. ומ"ש לפי דמיונו שהתוע"ר לא הביא הראיה מב"מ ק"ח ומחו"מ סי' הנ"ל הוא רק דמיון והנך רואה בדבריו שהבאתי שהביא ראיה מדין הנ"ל רק שלא הביא שהדין מבואר בח"מ סימן הנ"ל גם נפל שם טעות בדפוס שנדפס דהא מבואר בתוס'

ורא"ש קי"ד וצ"ל בתוספת ורא"ש ב"מ ק"ח ועי' במהר"ם שיק חו"מ שהאריך בדין זה ולא הביא ראיות הנ"ל ולא התשובה מרבו החת"ס ומסיק להקל רק בתגר שקונה לסחורה מותר לקנות אצל עכו"ם אם מוכר בזול מישראל. ועפ"י הדברים הנ"ל פירשתי בחיבורי על המסורת את המסורה בפ' (בהר כ"ה י"ד) בפסוק הנ"ל או קנה מיד עמיתך כתוב במסורה ג"פ בתנ"ך תיבת קנה ב"פ בה"א וחד בוא"ו לבסוף. או קנ"ה מ"ד עמיתך (הנ"ל). לא כי קנ"ה אקנה בכסף מלא (דה"א כ"א כ"ד). כי קנ"ו אקנה מאותך במחיר (שמואל ב' כ"ד כ"ד) ע"ש במצ"ד מלת במחיר פירושו בכסף דמי שויו וערכו. וי"ל שהמסורה רמזה שמ"ש או קנה מיד עמיתך שמחויב לקנות דוקא מישראל כמו שדרשו בתו"כ הנ"ל היינו דוקא אם אין העכו"ם מוזיל המקח שמוכר ביוקר כמו הישראל אבל אם העכו"ם מוכר בזול מותר לקנות מן העכו"ם כמו שהוכיחו הגאונים הנ"ל. וזאת תורת המסורה. או קנ"ה מיד עמיתך (דוקא מישראל ופירשה המסורה). לא כי קנ"ה אקנה בכסף מלא (ר"ל שאין כוונת הכתוב לקנות מישראל דוקא בכסף מלא בתרקבי דדינרי. רק הכוונה). כי קנ"ו אקנה מאותך במחיר ר"ל בדמי שויו וערכו לא ביוקר. ויש אסמכתא לדברי הגאונים הנ"ל ממסורה הזאת:

ז דין ישראל הבא מכח עכו"ם בחו"מ סימן מ"ה סעיף י"ז וסי' ס"ז סעיף י"ז וסי' ס"ו סעיף כ"ה. וסי' קכ"ו וקמ"ט סעיף ט"ו. וסימן קנ"ד סעיף י"ח י"ט. וססי' קנ"ה ועי' ברמ"א ססי' שס"ט ובכלל י"ד סי' כ"ט. ובשו"מ מהד"ב ח"ג סי' ע"ט השוה הסתירות עפ"י הדרך שכתבתי לקמן סי' ט' בשם הנתיבות. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' מ"ח. ועי' בתפארת יוסף חחו"מ סימן י"א שחידש כלל חדש בזה היכן יש להישראל כח עכו"ם אף למעליותא ואביא דבריו בקיצור לקמן סימן כ"ה כ"ו:

ה עכו"ם שמכר לראובן שט"ח שיש לו על שמעון וכשבא ראובן ליפרע משמעון. טוען שמעון כבר פרעתי לעכו"ם והשבע לי שלא פרעתיו. והעכו"ם אומר שלא נפרע כלום. או היכא דהעכו"ם פוגם שטרו. או שאין העכו"ם לפנינו. עי' בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' י"ד:

ט ישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדין אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דינינו. בדיני עכו"ם זכהו ואמור לו כך דיניכם ברייתא פ' הגוזל בתרא דף קי"ג וכתבה הרמב"ם פ"י מהלכות מלכים. ועיין בברכי יוסף חו"מ סי' כ"ה אות יו"ד שציין בזה לעיין בכנה"ג סי' הנ"ל בהגה"ט אות י"ב. ובסי' ק"מ בהגהב"י אות ק"א. ועוד לתשובות גדולי האחרונים יעו"ש. ועי' בזה בשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ס"ג ועי' בזה חילוקי דינים בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"ג:

ועי' בנתיבות בביאורים סי' ס"ו ס"ק ל"ה שתירץ בזה קושית התומים למה במכירת שטרות מהני קנין כו"מ שהוא קנין דרבנן אף לעכו"ם. ובמעמד שלשתן קיי"ל דלא תקנו לעכו"ם. ועפ"י הנ"ל א"ש דמע"ש כיון שבדיניהם לא קני ויכול הישראל לחזור בו לא תקנו חכמים הקנין לעכו"ם לגרע כח הישראל כיון דנוכל לומר להעכו"ם כך דיניכם. אבל מכירת שטרות שבדיניהם קונה בדיבור בעלמא כמבואר שם במחבר ע"כ כשיש כו"מ דקני בין בדינינו בין בדיניהם מהני גם לעכו"ם וכלל זה נקוט בידיך בדין זה שבכל מקום שבדיניהם הוי קנין ובדינינו הוא קנין דרבנן אז מהני הקנין אף לעכו"ם כיון דלא נוכל לומר לו כך דיניכם ולא כך דינינו. ובדבר שבדיניהם לא הוי קנין אף דבישראל הוי קנין דרבנן לא תיקנו בעכו"ם דנוכל לומר לו כך דיניכם:

מומר אם דינו כעכו"ם לענין הדין הנ"ל בבא לדון עם ישראל לומר לו כך דינינו או כך דינכם אם בדיניהם זכה הישראל ולא בדינינו עי' בתשו' דבר משה מהד"ת סימן צ"ז שהאריך בפלפול הרבה בזה בדברי הפוסקים עי' באהע"ז בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ז ושם מה שציין בזה בפ"ת ס"ק ל"ב ובס' ג"פ סי' קכ"ג סעיף ב' שהוא פלוגתא דרבוותא אם מומר איתי' בתורת שליחות בגט כישראל. ועי' ברמ"א ביו"ד סי' רס"ד סעיף א'. ועי' בחת"ס חו"מ סי' קל"ד שחקר במומר לענין קנין משיכה וכסף אי דינו כישראל והעלה להלכה דבדיני קנינים אין לחלק בין מומר לישראל וקונה המנעל של חליצה מהרב או הקלף של הגט כישראל כשמגרש או חולץ וכן בכל מילי היכא שאין טעם וסברא רק גזירת הכתוב אין לחלק בינו לישראל לענין קנינים. ועי' ברמ"א בחו"מ סי' רפ"ג סעיף ב' לענין מומר שהיה לו פקדון ביד ישראל והנפקד שנח יד בהפקדון וע"ש בש"ך ופ"ת ס"ק א'. וע' במשל"מ פ"ה מהלכות מלוה ה"ב לענין אם מותר להלוות למומר לעכו"ם ברבית ובכו"פ על ה' רבית סי' קנ"ט סעיף ב' שכתב דקיי"ל הפקעת הלואתו שרי במומר.

ולפי"ז אם בא לדון עם ישראל דינו כעכו"ם דאם יש לישראל זכות בדיניהם אומרים לו כך דינכם ועי' בס' משנת חכמים בה' עכו"ם סי' ל"ט שהאריך בד"ז לאיזהו מילי נחשב מומר כישראל ובאיזו דינו כעכו"ם ויעו"ש בתשו' הנ"ל מה שהביא בשם הפרמ"ג באו"ח סי' קנ"ו לענין גזילה מן המורידין ולא מעלין ומ"ש עליו ועי' בכלל ע"ו סי' מ"ב:

י בדין ישראל תובע לעכו"ם. אם העכו"ם חייב בשבועות שומרים או שבועת מודה במקצת. עי' בחו"מ סי' ע"ב שנתווכחו בזה הנתיבות עם דו"ז בקצוה"ח לענין אם יש שומרים בעכו"ם. ועי' בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סי' י"ט שתמה עליהם שלא ראו דברי הסמ"ע במקומו סי' ש"א ס"ק ט' והאריך הרבה בנ"ז ומסיק דחייב בשבועת שומרים ומב"מ. וכן פסק בשער משפט סימן ש"א ס"ק ג' יעו"ש:

יא ישראל שיש לו דין עם חבירו ויש יד עכו"ם באמצע אי דנין כדיני ישראל או עפ"י דיניהם. עי' בכנה"ג סי' שפ"ו בהגה"ט אות פ"ו. ובהגהב"י אות כ"א ובכרם שלמה חח"מ סי' נ"ט ע"ט:

יב ראובן שהלוה מעות לעכו"ם ושמעון חייב להעכו"ם אם יכול שמעון להפקיע הלואתו של העכו"ם. או נתחייב לשלם לראובן מצד שעבודא דר"נ.

עי' בתומים ססי' פ"ו שירד לחלק בין הלוה העכו"ם לשמעון תחלה ואח"כ לוה העכו"ם מן ראובן דאז לא נשתעבד שמעון לראובן. אבל אם הלואת העכו"ם מן ראובן היה קודם אז נשתעבד שמעון מדר"נ. ועי' בשער משפט סי' שמ"ח ס"ק ג' שהשיג עליו ופסק דבין כך ובין כך נשתעבד שמעון לראובן מדר"נ:

יג עי' בזכור. לאברהם חו"מ ח"ג אות ג' בדין ערבי שכתב בשם מהריק"ש. דאפילו למ"ד דעכו"ם אינו קונה ומקנה מטלטלים כי אם במשיכה. אם בזמן הזה קנה ראובן מעכו"ם מטלטלים בכסף לבד ולא משך ובא שמעון וקנאם מהעכו"ם בכסף ובמשיכה מעמידים המקח ביד ראובן דכיון שדין העכו"ם לקנות בדמים ישראל הבא מכחו הוא כמוהו:

יד עי' בטו"ז יו"ד סי' קל"ב סק"ח דישראל מעכו"ם קונה בכסף מן התורה דאם ישראל מישראל ד"ת מעות קונות מכ"ש ישראל מעכו"ם ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' רי"א בד"ה ובזה נראה שהביא בשם השער אפרים סי' ע"ט ובחידושי הגרשוני שחולקים על הטו"ז:

טו ראובן קנה בית מאביו יעקב בשטר ובכסף בקנין גמור. רק בפנקס ערכאותיהם נשאר הבית עדיין על שם אביו יעקב וראובן נתפס אח"כ בבית, הסוהר בארץ רחוקה ובא עכו"ם בע"ח של יעקב וגבה בחובו הבית הנ"ל בדיני הערכאות לאשר לא ידעו כי כבר קנה הבית ראובן בנו. ואח"כ נשמע ששמעון רוצה לקנות הבית הנ"ל מהעכו"ם והתרו בו בני משפחתו של ראובן. שלא יקנה לאשר שלא כדין לקחו העכו"ם. ולא שמע אליהם שמעון וקנה הבית. ועתה בא ראובן לביתו ותובע את שמעון לדין ורוצה להחזיר לו מעותיו שנתן להעכו"ם כדי לחזור לאחיזתו ולאחוזת אבותיו. עיין שו"ת שב יעקב סי' נ"ז שהאריך להשיג על הרמב"ם הובא דעתו בחו"מ סי' רל"ו סעיף ז' שפסק דאם בעל הקרקע מודה שהאמת טען העכו"ם אין הלוקח צריך להחזיר. וכ' דהוא יחידאי בזה כמ"ש שם הסמ"ע ס"ק ט"ו ובש"ך ס"ק ג'. ובנ"ד גם הרמב"ם מודה כיון שנגבה הבית בטעות מראובן. ואפשר ששמעון מחויב להחזיר לו הבית בחנם. ובפרט שרוצה להחזיר לו דמי המכירה ודאי דמחויב להחזיר לו הבית. ועי' בכלל כ"ז סי' מ"ג:

טז אם הב"ד יכולים לסמוך על עכו"ם בשומת המשכון מצאתי בכתבי הרב הגאון מוה' מנחם זצללה"ה בקונטרס שבסוף חיבורו על הש"ע שכתב וז"ל נסתפקתי אם יש לסמוך על עכו"ם בשומת משכון. שזה רק גילוי מילתא בעלמא ולא מתורת עדות שהרי לא אמרינן בשומא תרי כמאה. או צריך מסל"ת כי הוי מילי דאורייתא. ואם מהני סוחר אומן דחזקה שלא מרע אומנתו. וראה זה מצאתי בסנהדרין דף י"ד מעשר שני שאין דמיה ידועים פודין אותה בשלשה לקוחות סוחרים בקיאים בשומא אפילו נכרי אחד מהם אפילו אחד מהם בעלים יעו"ש. ואל תשיבני שהרי אפילו הבעלים נאמנים שם וכאן ודאי בעלים אינם נאמנים אינה קושי' דשם יש חזקה אין אדם עושה קנוניא על מ"ש שהוא בלאו אבל במשכון שהוא נוגע אינו נאמן. אבל לענין עכו"ם אין לחלק בין מע"ש לממון. ושמא לא האמינו רק בנכרי אחד עם שני ישראלים כפשטא דלישנא אחד מהם נכרי. רק מ"מ נראה דשאני משכון שצריך למוכרו בב"ד בשומת ב"ד וצריך להיות דין ב"ד לכן לא שייך כאן להאמין לנכרי. ויש לעיין לענין מום במקח (מבואר בחו"מ סי' רל"ב סעיף וא"ו דמום במקח הוא רק כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום) לשאול לנכרי אם הוא נאמן שזה הוי מום שבני המדינה הסכימו עליה או צריך הקונה עדים על זה. (וכן לענין המבואר שם סעיף ט"ז במכר גבינות ומצאם מרוקבות וכדומה ובדינים המבוארים בסי' רכ"ד) אם אומר העכו"ם שמום זה בודאי נעשה ברשות מוכר או ברשות לוקח כי בזמן כזה לא נעשה וכיוצא בו מצד אומדנא שלו אם הוא נאמן. ואם לומר מצד דהוי מילתא דעבידא לגלוי'. לא שייך בממון עיין סי' ל"א ושמא גילוי מילתא בעלמא שאני וצ"ע עכ"ל אות באות ולפע"ד אישתמיט להגאון ז"ל דברי הרמ"א ביו"ד סימן קס"ה ס"א שפסק דאם הוסיפו למטבע או פתחו סמכינן אאומנים עכו"ם דבקיאים בכך במסיח לפ"ת לומר דהוסיפו או פחתו חומש. ועיין שם בש"ך ס"ק ז' שכתב ששואלים לשנים זה שלא בפני זה ועי' בחו"מ סי' ס"ח לענין שטרות העשוים בערכאות שסומכים על העכו"ם לקרותו. הרי דסומכין עליהם אף להוציא ממון יעו"ש. ועי' במג"א סימן ש"ו סוס"ק ט"ז בדין נשבע לפרוע בזמן פלוני ואירע שיום הפרעון הוא בשבת שיתן משכון כדי לקיים שבועתו וישום המשכון ע"י עכו"ם. ועיין בדיני שליש כלל ק"ז סי' א' מ"ש בשם הרשב"ש דאם העכו"ם הוא שליש הוא נאמן כשני עדים כמו בישראל. ושם הטעם דהמנוהו:

יז ראובן קנה צמר מעכו"ם ע"י סרסור והביא העכו"ם הצמר והטעו את העכו"ם במשקל בשלשה ככרים צמר ותובע הסרסור חלק בטעות הצמר וגם שכר סרסרות משלשה ככרות צמר. ע' בשו"ת שואל ומשיב מהד"ג ח"ג סי' ל"ז שהביא מחו"מ סי' קפ"ג סעיף

וא"ו זיי"ן ופסק דכאן כיון שלא בא יתרון טעות ליד הסרסור רק העכו"ם נתן לראובן א"כ מה לו לסרסור במה שגנב ראובן מהעכו"ם. אולם שכר הסרסרות מחויב לשלם לו גם מיתרון הטעות. אולם אם הסרסור סייע לראובן להטעות את העכו"ם יחלקו גם בהצמר שהטעה אותו כמבואר שם בחו"מ סעיף ז':

מי ששלח שליח לקנות לו תבואה והבטיח לשלם לו שכר טירחא ונתן לו מעות ליתן ערבון להמוכר וקנה השליח התבואה מעכו"ם ונתן לו הערבון ואח"כ הוזלה התבואה ולא רצה הקונה ליקח התבואה וליתן מותר המעות עד שיניח לו המוכר מדמי המקח ואח"כ הלך הסרסור והתפשר עם העכו"ם להניח לו איזה סך מדמי המקח. ועתה אינו רוצה המשלח לשלם להשליח שכר טירחתו יען שהתפשר עם העכו"ם בלתי רשותו. והשליח תובע שמגיע לו גם החצי מדמי ההנחה שהניח העכו"ם מהמקח מדין המבואר בסי' קפ"ג סעיף וא"ו עי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"ב סי' קכ"ג שפסק שחייב לשלם להשליח ש"ט אבל בהנחת דמי המקח אין לשליח כלום:

יח עיין בשער משפט סימן שמ"ח ס"ק ב' שכתב דאף לדעת הי"א שהביא שם ברמ"א דאסור להטעות עכו"ם בחשבון (עי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' פ"ה שהביא ראיות לדעת הי"א הללו שאסור להטעותו. ולענין אונאתו במדה ומשקל ובפחות משוה פרוטה עי' בחו"מ סי' רל"א סעיף א' וסעיף וא"ו ובשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רל"ג) מ"מ אם עבר והטעהו א"צ להחזיר לו. לפי מה שמבואר שם הטעם בסמ"ע דאסור להטעהו משום דאסור לגנוב דעתו של עכו"ם. אם כן הממון גופא טעות עכו"ם מותר. והגניבת דעת לאו בר חזרה הוא דכיון שעבר עבר. וכן אם העכו"ם נתן מעות לישראל לקנות לו סחורה והישראל נשתכר בו. אף שאסור משום גניבת דעת העכו"ם מ"מ א"צ להחזיר לו משום דאין שליחות לעכו"ם ולא זכה הישראל בסחורה בשביל העכו"ם והוי כאלו קנה הסחורה לעצמו ובשלו יוכל להשתכר. עכ"ד: יט גניבה וגזילת עכו"ם אם אסור מדאורייתא או מדרבנן. עי' בחו"מ סי' שנ"ט סעיף א' ובפ"ת סי' שמ"ח בש"ך ס"ק ב' ובפ"ת ס"ק ג' ד' ובב"ש סימן כ"ח ס"ק ה' ועי' בבאה"ט באהע"ז סי' קמ"א ס"ק כ"ז שהביא בשם הרדב"ז דהגונב מן העכו"ם ודאי פסול מן התורה אלא שיש להכשירו משום דאיהו סבר מצוה קא עביד. ועי' בזה בבית מאיר אהע"ז סי' י"ז סעיף י"ג שחקר בזה לענין עדות אשה. ובשו"ת השיב משה סי' ק"ה ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קכ"ו קכ"ז ובח"ג סי' קל"ב ובמהד"ג ח"א סי' רנ"ח. ובשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רל"ג. ואם גנב או גזל מעכו"ם אינו מחויב להחזיר כ"כ בנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' פ"א ובשו"מ מהד"ק ח"א סי' קכ"ח וח"ג סי' קל"ב ואף אם נתגייר פטור מלהשיב כ"כ שם בח"א סי' קכ"ח ובמהדי"ה סי'

פ"ה ובשו"ת מהרי"א אסאד חו"מ סי' רל"ג וע' ברמ"א א"ע סעיף א' ובש"ך חו"מ סי' שמ"ח ס"ק ב' ובכת"ס או"ח סימן צ"ח. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' קצ"ד. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' נו"ן מ"ש לענין אומות שבזמנינו שהם שומרי אמונתם ועושים משפט והביא בזה כמה לשונות הרמב"ם ועוד ראשונים שלא על אלו היה כוונת חז"ל בכל מקום שמזכירים עכו"ם לגנאי. ושבזמנינו אנחנו מוזהרים על ממונם וטעותם ושאר ענינים יעו"ש התנהגות הבעה"ב עם עבד נכרי שיהיה מתנהג עמו ביושר. ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קכ"ג קכ"ד קכ"ה ובהגהות בנו נ"י ויוצא מפלפולו חידושי דינים הרבה באונאות וטעות וגניבת עכו"ם והפקעות הלואתו הנוגעים לדינים שהבאתי כאן ולהלן. ועי' בדינים אלו בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"ג:

ראובן ושמעון שותפים במסחר סחורה אחת שראובן נוסע לארץ אשכנז לקנות הסחורה ושולחה לעיר שמעון ששמעון ימכרנה. ואירע שקנה שם ראובן אצל עכו"ם אחד סחורה בהקפה. ועתה רוצה ראובן להפקיע החוב של של העכו"ם ושמעון שהוא מוחזק בהמעות רוצה לשלוח להעכו"ם כל חובו באמרו שהכל יודעים שהוא שותף לראובן ואיני רוצה לאבד נאמנותו. עי' עובדא דא בדיני שנים שלוו כלל ק"א סי' יו"ד ביתר ביאור השאלה והתשובה: כ עכו"ם שהפקיד פקדון ביד ישראל. ושכח העכו"ם בפקדון. אם זכה בו הנפקד ואם יש יאוש בפקדון עיין בדיני יאוש כלל מ"ז סי' ו': כא מי שמכר סחורה לעכו"ם ובא חבירו וסייעו והטעה העכו"ם שמבואר בחו"מ סי' קפ"ג ס"ז שיחלוקו עי' בספר נדרי זריזין להגאון רש"ק מבראד בקונטרס יוסיף דעת סוף תשובה י"ג שנשאל אם יש איזה חילוקים בדין זה והשיב דאין חילוק בין אם נתן העכו"ם המעות לבעל הסחורה בין שנתן להמסייע וכן בין אם שילם העכו"ם מיד או בהקפה וכן אם יש להמסייע חלק בסחורה הן רבע או שליש או מחצה. תמיד יחלקו בשוה כי אין זה תלוי בהסחורה כלל רק הוי ענין בפני עצמו כשנים שהגביהו מציאה שהדין דחולקים בשוה. ועי' בדיני שליח כלל צ"ה סי' מ' מ"א בטעות עכו"ם ע"י שליח מי זכה המשלח או השליח:

כב עכו"ם אחד הניח בחנות ראובן סך אמות פשתן למכור אותם בחנותו. ויהי היום פגע העכו"ם בשמעון שהיה צריך לקנות איזה אמות פשתן. ואמר לו העכו"ם לך וקח מפשתן שלי שהנחתי בחנות ראובן. והלך שמעון ולקח כמה שהצטרך ואמר לראובן אני אשלם להעכו"ם. והשיב לו ראובן לא תאמר להעכו"ם כלל שלקחת פשתן רק תתן לי המעות ואני אשלם לו. ועתה שכח העכו"ם מן הפשתן שלקח שמעון וטוען ראובן שהוא זכה בהמעות כיון שהעכו"ם הניח לו למכור הפשתן בשער קצוב והמותר על השער יהא

שלו. ושמעון טוען שהעכו"ם הניח רק בפקדון אצלו והוא לקח ברשות העכו"ם ולכן זכה בהמעות הנ"ל פסק בשו"ת בני אהרן סימן ל"ב שהדין עם שמעון דכיון שהעכו"ם היה לו רשות ליקח הפשתן מחנות ראובן. וגם היה יכול למכור גם בעצמו. א"כ כל היכא דאיתא ברשותי' דמארי' איתא. וכיון ששמעון לקח הפשתן ברשות העכו"ם אין לראובן שום עסק בו. ועי' בספר בני חיי על החו"מ סי' רע"ד בהגה"ט אות ח' שהביא בשם ספר חוקי משפט שהסכים עמו לדינא:

כג עכו"ם אחד היה חייב לראובן סחורה אחת ונתפרע ראובן הסחורה מהעכו"ם ע"י שמעון שלוחו. ואח"כ מת העכו"ם וירש אותו אחיו. והלך שמעון בערמה אל אחיו היורש ואמר לו שראובן שלחו לגבות ממנו הסחורה שחייב לו אחיו שמת. והאמין היורש לשמעון שהוא מוחזק אצלו לאיש נאמן ונתן לו סחורה וכדי שלא ירגיש היורש ברמאותו מסר שמעון תיכף הסחורה ליד ראובן. ועתה תובע שמעון הסחורה מראובן. וראובן טוען שכיון שבעדו ובשמו גבה הסחורה הוא זכה בה עיין בשו"ת תורת חסד סי' ר"י רי"א שכתב דנדון זה אינו דומה לפלוגתת רש"י ור"ת ור"י בפ' אלמנה ניזונית (הובא בח"מ סי' קפ"ג ס"ז) דהתם העכו"ם היה חייב לישראל המשלח והעכו"ם טעה ונתן להשליח יותר דהשליח השתדל לגבות מעות המשלח. ע"כ סובר ר"ת דהכל לבעה"ב שי"ל שמזלו גרם כיון שהחוב שלו. אבל בנ"ד שראובן כבר נסתלק מן העכו"ם ונפרע חובו. ואח"כ שמעון הטעה את העכו"ם הוי כמו גנב או גזל דלכ"ע הוי לשליח. וגם לא דמי לדינא דהרמ"ה ור"א (הובא בסי' הנ"ל ס"ט ע"ש בבאה"ג) היכא שישראל שלח החוב לעכו"ם ע"י שליח ושכח העכו"ם מהחוב דחייב להחזיר למשלח המעות. דהחילוק הוא פשוט ומבואר דשם המעות הוא של ישראל המשלח וכל זמן שלא נתנם השליח להעכו"ם הם ברשות המשלח כיון דאדעתא דהכי נתנם לו. וכן מבואר חילוק זה במהרשד"ם סי' כ"ז. אולם עכ"ז כיון שראובן הוא מוחזק בהסחורה לכן זאת העצה היעוצה שיחלוקו וכמו שכתבו התוס' והרא"ש בפ' הנ"ל בסוף התשובה שהשיב ר"ת על ר' יעקב ישראל:

כד ראובן לוה מעכו"ם מעות על משכון לזמן וכשהגיע הזמן לפדות המשכון נתן העכו"ם המשכון לשמעון למכרו ויביא לו מעותיו וביני ביני מת העכו"ם ועשה שמעון פעולה ומחק החוב הנ"ל והפנקס. ועתה שמעון טוען ומחזיק במשכון עד שיפרע לו ראובן הקרן והרבית שעלה עיין בדיני ערב כלל ע"ח סי' כ"ט:

כה יהודים תושבי עיר אחת היה להם חק מהאדון העיר לשלם לו מכל מדה יי"ש אשר ימזגו סך כו"כ. ואח"כ הוסיף עליהם השר לשלם לו יותר.

והשכיר הכנסה הזאת ליהודי ועתה בני העיר באו לד"ת עם השוכר הזה באמרם שאינם צריכים לשלם לו יותר מכפי החק שיש להם עם האדון מכבר. ועם האדון לא רצו ללך במשפט מחמת היראה. אולם כנגד השוכר אינם רוצים לוותר מהחק. עיין בישועות יעקב חחו"מ סי' קנ"ד שאלה זאת באורך קצת וביאר דין ישראל הבא מכח עכו"ם שהלכות סותרות יש בזה אם הוא כעכו"ם אף למעליותא או רק לגריעותא והעלה בזה חילוקי דינים היכא אזלינן אף למעליותא ויעו"ש מה שהעלה בנ"ד:

כו השר השכיר הראנדע לאותן היהודים אשר החזיקו מכבר ממנו והתנה כעת בשעת השכירות על חמשה שנים שהם מחויבים ליתן שענק לעכו"ם אחד בביתו וכן קיימו ובתוך החמשה:

שנים קנה ישראל אחד שאינו מבני עירם את הבית מן העכו"ם ורוצה להחזיק שענק מכח זכות העכו"ם שקנה. עי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"א שפסק דדמי למה דמבואר בסי' שס"ט בקנה שט"ח מעכו"ם שיש לו כל זכות של דיניהם נגד הלוה כ"כ בנ"ד הדין עם קונה הבית וחידש כלל גדול דכל היכא שאין הבא מכח עכו"ם מחדש שום דבר מכפי שהיה אצל העכו"ם יפה כחו אף למעליותא אולם אם הבא מכחו רוצה לחדש דבר כמו בסי' קנ"ד שהיה יכול העכו"ם לסתום החלון של ישראל בדיניהם ולא סתמו אז הישראל הבא מכחו אינו יכול לסתמו והשוה בכלל זה כל הסתירות בזה:

אחד קנה קרקע מאדון העיר לבנות עלי' בית והקרקע הוא דרך הרבים מאז נתייסדה העיר ועד עתה לילך דרך שם לביהכנ"ס ולשמחת חופה ומילה וכו' והו"ל מיצר שהחזיקו בו רבים. אמנם נסתפק השואל עפ"י דברי הרמ"א בשם הרשב"א בחו"מ סי' תי"ז סעי' א' וסימן קס"ב סעיף א' מחמת שרשות הרבים הוא של מושלי העיר ומהני בכל מה שנותנים רשות ע' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קכ"ח קכ"ט ק"ל קל"א שהאריך ופלפל הרבה בדברי הרשב"א הנ"ל והביא בזה תשו' בית אפרים חחו"מ סי' כ"ב כ"ג (הובא בפ"ת סימן תי"ז סק"א וע"ש בסק"ב) והאריך לבאר כמה ענינים בדין ישראל הבא מכח עכו"ם שמבואר בכ"מ שיש לו כח העכו"ם אף למעליותא ואחר כל פלפולו העלה שלא אמרינן כן רק היכא דאין אנו יודעים שהעכו"ם גוזל את ישראל כגון דין הרא"ש בישראל שקנה שטר מעכו"ם על ישראל שאף שבדינינו אין לו דין שטר ויכול הישראל לטעון פרעתי מ"מ כיון שבדיניהם שטר גמור הוא דיינינן לישראל הבא מכחו כדיניהם דאי בעי הוה מהדר שטרא לעכו"ם והיינו כיון שאינו ברור גם לפי דינינו אם העכו"ם גוזל את הנתבע רק שאין אנו מאמינים להעכו"ם עפ"י שטר זה (וגם בזה היה מקום לדון יעו"ש) אבל בנדון הרשב"ץ שהובא שם בסי' קכ"ט דלפי דינינו

אין המכירה של החצר להעכו"ם שום מכירה כי המכירה בטלה והלוקח מחזיק בחצר של ישראל בגזל ודאי אין לישראל הלוקח מעכו"ם זכות העכו"ם למעליותא מטעם דאי בעי מהדר שטרא לעכו"ם כיון שאנו יודעים שהחצר הוא גזל בידו כיון שעפ"י דינינו המכירה בטלה. ומסיק לדינא בנדון הנשאל הנ"ל שאף אם כאמר בהחלט ששר העיר יש לו כח לסתום הדרך הנ"ל שהחזיקו בו רבים מ"מ אחר שבד"י ודאי דאסור לסתום ואם סתם גזילה הוא בידו ודאי דגם הרא"ש מודה בזה דלא אמרינן הבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם למעליותא ע"כ הדין עם הקהל. ועי' בדין הנ"ל בתשו' דבר משה מהד"ק סימן כ"א כ"ב שהאריך בענין מיצר שהחזיקו בו רבים יעו"ש:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' ס"ו בדין שמכר עכו"ם לראובן שט"ח שיש לו על שמעון וכתב לו העכו"ם זשירע שלו אם קנה ראובן את השטר כיון שלא היה כתיבה ומסירה ופסק כהש"ך בסי' קכ"ח סק"ב והרמ"א בסימן ס"ו סעיף כ"ה דכדיניהם דיינינן לי' וא"צ כתיבה ומסירה וחולק על התומים שכ' שם דזה תלוי בפלוגתת הפוסקים בסי' קנ"ד אי אמרינן בבא מכח עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אף למעליותא וסיים התומים דהוי ספיקא דדינא. והגאון הנ"ל תמה עליו מלבד דהרמ"א בסי' קנ"ד דאף למעליותא הרי הוא כעכו"ם לענין סתימת החלונות דהוי כמו מוציא מחבירו וסיים הרמ"א שם וכן נ"ל להורות. אמנם גם לשטת המחבר הרי חילק הט"ז שם דשאני הא דסי' ס"ו שהישראל נשתעבד להעכו"ם בשטר חוב בזה אף המחבר מודה דיש לו כח העכו"ם אף למעליותא כמו בדיניהם. ע"כ מסיק דנקנה השט"ח להלוקח בלא כתיבה ומסירה ואין העכו"ם יכול למחול החוב להלוה. ולכ"ז אנו צריכים לבא באם היה כתוב בשט"ח שם המלוה אבל אם לא נכתב כלל שם המלוה רק אורדרע מיינע אייגענע. הדבר פשוט דא"צ כו"מ דזה הוי כמו שנכתב לכל מי שמוציאו ואף הש"ך בסי' ס"ו סק"ו יודה בזה כיון שלא כתוב לפלוני"י ולכל מי שמוציאו וגם אין המלוה יכול למחול החוב ע"ש באורים ס"ק י"א. ועמ"ש בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' ב' וסי' י"א ולפימ"ש שם בשם החת"ס והדברי חיים א"צ לכל מ"ש הגאון הנ"ל כי הזשירא הוי כמו כתיבת קני לך איהו וכל שעבודי':

כללים - כלל עה

דיני ערב:

א אחד קנה מחברו חפצים בעד נ' זהובים שיתן לו החפצים לזמן פלוני ושילם לו תיכף דמי המקח ולוי נכנס לו לערב בעד המוכר ואח"כ לא נתן לו המוכר רק מקצת החפצים ותובע הקונה מהערב. והערב משיב אחרי שמקצת החפצים שוים הסך נ' זהובים שנתן

הוא פטור ממותר החפצים ובא השאלה אם הערבות חל על כל שיווי החפצים או רק על המעות שנתן עפ"י הערב. עי' בדברי חיים ח"א חחו"מ סימן ט"ו. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' פ"ד בזה ושם גם אם נתערב בעד חפצים בעד ק' זהו' ואינם שוים רק נ' ועי' בחוו"ד סוסי' ק"ע וברדב"ז ח"ג סי' תר"ט:

ב ראובן נתן לשמעון ולוי מעות למחצית שכר וכתב עליהם שטר ונכתב בו שהם ערבים קבלנים זה לזה ועתה תובע ראובן כל הקרן והריוח מלוי לאשר הוא ע"ק בעד שמעון. ולוי טוען שהוא אינו ע"ק רק על הקרן אבל ריוח יתבע מכל אחד חלקו.

עיין בשו"ת זרע יעקב סימן נ"ט שהוכיח ופסק דכיון דערבנים הם בקרן אפילו לא פירש הערבות על הריוח רווחא לקרנא משתעבד והוי ערב גם על הריוח:

ג ראובן נתן מעות לשמעון ולוי למחצית שכר שהוא יקח חצי מהריוח וממחצה השנית יקח שמעון ב' שלישים. ולוי שליש אחד ונכתב בשטר שקבלו עליהם ברמ"ג ורמ"ג ואחר שעבר הזמן פרעון תובע ראובן משמעון כל הקרן והריוח שמגיע למחצה שלו. עי' בשו"ת יריעת האוהל סי' א' שדעתו לזכות את שמעון מכמה טעמים. ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' קס"ב דחה דבריו: ד ראובן נתן לשמעון מעות על חצי ריוח או בעיסקא כנהוג ולוי נעשה ערב ותובע ראובן מהערב הקרן והריוח ובא השאלה אם הערבות הוא גם על הריוח שעתיד להיות ואם חל הערבות על הריוח ואם הערב טוען איני יודע אם היה ריוח אי הוי כא"י אם נתחייבתי עי' בט"ז וש"ך ביו"ד ססי' ק"ע ובש"ך חו"מ סי' קכ"ט סקי"ב ובקצוה"ח ס"ק ב' ובנתיבות שם ס"ק ז' ובקצוה"ח ונתיבות סוסי' פ"א ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קי"ד. ובמהד"ד ח"א סי' מ"ה דף מ"ח ע"ג ובתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ סי' ע"ג וע"ד:

ה ערב קבלן שלקח המעות מיד המלוה ונתן להלוה דהדין שאין להמלוה על הלוה כלום רק על הערב שנו"נ ביד כמבואר בחו"מ סימן קכ"ט סעיף י"ט ועיי"ש בנתיבות מה שחילק בזה. ועי' בשו"ת אריה דבי עילאי חחו"מ סוסי' א' שחילק ג"כ בדין זה היכא שראינו שהמלוה תובע ללוה ויש לו כח לתבוע ללוה ג"כ לא מהני כו"כ ביד וגם לא הוי ערב קבלן מחמת שנו"נ ביד דקבלן בלישנא תליא מלתא ולא בקבלת המעות יעו"ש:

ו מי שתובע לחבירו שלה ערבת לי בערבות קבלנות עבור פלוני ואיני צריך לתבוע מן הלוה. והלה טוען לא הייתי אלא ערב סתם ויש נכסים ללוה ותגבה מן הלוה פסק בשער משפט סימן קל"א ס"ק ב' דהנתבע מחויב לשבע שבועת היסת שלא נעשה קבלן ולא אמרינן דלא הוי כפירת ממון כיון שיכול לגבות מן הלוה עצמו. דחסרון טרחא נמי הוי כממון גמור:

ז ערב שנשתעבד להמלוה על תנאי אם יהיה כך. אם צריך שיתנה בתנאי כפול באם לא יהיה כך אין אני ערב. עיין בתשובת מהרשד"ם סי' פ"ח שכתב דא"צ תנאי גמור ודי בגילוי דעת. אולם בסמ"ע סי' קל"א ס"ק כ"א מבואר שצריך תנאי כפול. ועי' בשו"ת תורת חסד סי' קס"ח שחולק על הסמ"ע והסכים למהרשד"ם דכיון דערבות אינו רק חיוב שמתחייב על ספק סגי בגילוי דעת לבד כדי לבטל החיוב כמו שכתבו התוס' בפ"ב דקידושין דלא בכל המקומות בעינן תנאי גמור:

ח ראובן נתן לשמעון שטר ערבות בקנין על סך מנה עבור לוי שלא היה בביתו אך באופן שכשיבא לוי לביתו יעשה חשבון עמו ויברר שחייב לו. ואח"ז בא לוי לביתו ועשו חשבון ביניהם ונמצא שחייב לו מנה ועתה תובע המלוה מהערב עיין במהרשד"ם חחו"מ סימן פ"ח בסופו שכתב דאין כאן ערבות כיון דערב לאחר מתן מעות צריך קנין. ומבואר בסי' קצ"ה ס"ה דאם אמר קנה סודר זה ותקנה חפצך לי לאחר למד יום לא קנה דבשעה שיש לו להקנות החפץ כבר החזיר הסודר להקונה. נמצא גם בנ"ד באותו שעה שנכנס ערב עבור לוי לא נתחייב עדיין כיון שלא עשו ביניהם חשבון אם חייב לו לוי ולא חל הקנין רק אחר שנתברר החשבון שחייב לו ובאותו שעה לא היה קנין:

ט בדין המבואר בסי' קל"א סעיף ד' באם האריך המלוה הזמן להלוה אם נפטר הערב. ראיתי בשו"ת ח"צ סי' נ"א שפסק דבערב קבלן כ"ע מודי דאפילו האריך המלוה הזמן לא נפקע הערבות לעולם. רק בשידוכים בכה"ג נפטר הערב. ובערב סתם שאינו קבלן. לפי דעת החולקים על הרמב"ן (ע"ש ברמ"א) אפילו לא התרה הערב בזמנו להמלוה שיתבע חובו. מ"מ פטור הערב לאחר שעבר זמן הפרעון. ויכול הערב לומר קי"ל דלא כהרמב"ן ופטר עכת"ד ועיין בשער משפט סי' קל"א ס"ק ג' שהביא בשם מהרש"ך שכתב דאף להחולקים על הרמב"ן היינו דוקא כשהתרה הערב במלוה שיתבע חובו. והמלוה האריך הזמן ללוה. אבל בסתם בלא התראה לא יצא מן הערבות ובקבלן הסכים לדעת הח"צ דאף שהתרה בו כ"ע מודים דחייב הקבלן לשלם כיון דהמלוה יכול לתבוע מכל מי שירצה הו"ל הקבלן כלוה עצמו ומה מהני התראתו שיתבע אצל הלוה היה לו לפרוע בעצמו ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג ססי' קס"ב. שוב בא לידי כתבי הרב הגאון מו"ה מנחם מענדל שהיה אב"ד דפה וראיתי בחידו' על החו"מ לסי' הנ"ל שגם הוא כוון לדעת מהרש"ך והרבה להשיב על הח"צ והסביר בסברות נכונות לסתור הוכחות הח"צ. ומסיק שהוא ברור לדינא דבערב סתם אם לא התרה במלוה שיתבע חובו. והאריך המלוה הזמן לא נפטר הערב. והמעיין יראה כי דבריו נכונים ועי"ל סי' י"ב:

י ועיין בבית אפרים חחו"מ סימן י"ג תשובה ארוכה בנדון אם יכול הערב לומר למלוה כשהגיע זמן הפרעון הוציאנו מהערבות וגם אם יכול לכוף להלוה שיוציאנו מהערבות יעו"ש מה שהעלה בזה:

יא שמעון היה חייב לראובן מנה. ורצה שמעון לעקור דירתו מהעיר הזאת בשביל חובות שהיה חייב לעכו"ם וראובן לא הניחו לצאת עד שיפרע לו חובו. ובא לוי וקבל על עצמו בקנין ובשבועה איך שהוא זוקף עליו במלוה לשלם לראובן. ואח"ז מת לוי וחזר ראובן לתבוע חובו משמעון. ושמעון טוען כיון שלוי זקפם עליו במלוה נסתלקתי מן החוב לך אצל לוי בקבר וישלם לך. עי' בספר בני חיי סי' קכ"ו אות ד' שפסק דהדין עם ראובן דבמה שלוי זקפם עליו במלוה לא נסתלק שמעון מהחוב עד שיפטור אותו ראובן בפירוש:

יב ראובן הלוה לשמעון בשטר ולוי נעשה ערב ובהגיע זמן הפרעון התפשר המלוה עם הלוה והאריך לו הזמן ועשה לו שטר אחר ולא הזכיר הערב. עי' בשו"ת מהרי"ט צהלון סי' צ"ד שכתב דבטל שטר הראשון ובטל הערבות. והובא דבריו בבני חיי סי' קל"א בהג"ה ב"י אות א'. ועי"ל סימן ט' מש"ש. ועי' בבאה"ט סימן קל"ב ס"ק ח':

יג שמעון נתערב לראובן בעד לוי ואחר זמן מה הלך ראובן אל יהודה ואמר לו אם רצונו להיות ערב עבור לוי והשיב לו הן ועשה לו שטר ערבות. ואח"כ מת הלוה. ובא ראובן להתפרע מן יהודה הערב. ונתפשר יהודה עם ראובן על החוב הנז' וזקף עליו במלוה בשטר. ואח"כ קודם שגבה מיהודה הלך ראובן אל שמעון לתבוע ממנו החוב מצד ערבות שלו. והשיב שמעון שכבר נפטר מהערבות כיון שזקף החוב על יהודה. עי' במהרשד"ם חו"מ סי' פ"ו שהאריך בראיות נכוחות ומסיק לדינא דהערב הראשין חייב ולא נסתלק מהערבות כיון שהשט"ח הראשון מהלוה עדיין קיים ביד המלוה. ומה שזקף החוב על הערב השני הוא כדי שיהיה בטוח יותר במעותיו ועי"ז לא פקע שעבוד הראשון. ובשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי על החו"מ סי' קכ"ט השיג על מהרשד"ם ופסק דפקע הערבות הראשון יעו"ש. ועי' בבני חיי סי' קכ"ו אות ד' שהוכיח דהעיקר לדינא כדברי מהרשד"ם יעו"ש. ועיין בבאה"ט סי' קל"ב ס"ק ח':

יד איש אחד בא לחנות אחת ליקח סחורה בהקפה. והיה שם בחנות איש אחר. ואמר לבעל החנות בזה הלשון לדעת"י יוכ"ל להקי"ף לז"ה הסחור"ה ואים הי"ה ל"י סחורה היית"י כות"ן לו בהקפ"ה.

וביום מחר הקיף בעל החנות הסחורה לאיש הנז'. ולבסוף לא שילם לו האיש. ועתה בעל החנות רוצה לעכב המעות שחייב לאיש היועץ אותו להקיף באמרו שסמך עליו. עיין בשאלות ותשובות ספר יהושע להגאון מטארניפאל סי' ק"י שהציע שאלה זאת

באורך לפני דו"ז בקצוה"ח. ושם בסי' קי"א תשובת דו"ז שהשיג עליו בכמה דברים. ולדינא הסכים עם הגאון השואל דבעל החנות חייב לשלם מה שחייב לאיש היועץ כיון דהפוסקים רובם ככולם מסכימים דצריך המקיף לומר חזי דעלך קא סמיכנא וזה לא אמר כן כמבואר בש"ך סי' קכ"ט ס"ק ז'. ומשיג על התומים שהכניס דין זה לספיקא דדינא:

ועי' בחות יאיר סי' ס"ד שיצא לחלק דבמראה דינר לשלחני ואמר לו שהוא טוב דעתי נוטה כדעת הרא"ש וסייעתי' דא"צ לומר חזי דעלך קא סמיכנא ודחה ראיות הש"ך בסי' ש"ו ס"ק י"ב. אבל במלוה לחבירו המבואר ברמ"א סי' קכ"ט ס"ב הדין דין אמת וצדק כדעת הש"ך דצריך לומר חזי דעלך קא סמיכנא דבלא זה לא נתחייב וע"ש בנתיבות ס"ק ב':

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ל"ו בראובן שרצה ללות מעות משמעון ולא רצה להלוות לו ואח"כ ראה לוי את שמעון ואמר לו מדוע אין אתה רוצה ללות לראובן הלא בטוח גדול הוא ושום מורא לא יעלה על ראשך. וכשמוע שמעין כן הלך והלוה לראובן על אופן שישלם לו תיכף כשיתבע אותו ואח"כ נתוודע שגם בשעת הלואה לא מצאה ידו די השב. ועתה שמעון מעכב מלשלם החוב שחייב ללוי על וועקסיל (טראטא) באמרי כי סמך עליו שאמר לו אשר ראובן הוא בטוח ולכן הלוהו ורוצה לנכות חובו מלוי מטעם דהוי ערב ודעת השואל לאשר כי הוא ספיקא דדינא בלא אמר לו חזי דעלך קא סמיכנא כמ"ש התומים הנ"ל ועי' בסי' ש"ו ס"ו א"כ יכול שמעון לומר נגד לוי קי"ל כדעת הרמ"א שבאמירת כי בטוח הוא נעשה ערב וחייב לשלם. והגאון המחבר השיג דאין לדונו כספיקא דדינא והעיקר דבלא אמר חזי דעלך קא סמיכנא לא נעשה ערב. ואף אם היה ספיקא דדינא העיקר כהש"ך בס' תקפו כהן סי' ק"ל והנתיבות בדיני תפיסה סימן י"ד דתפיסה לא מהני נגד שטר היכא דהספק בא מצד אחד ולא בשטר זה דאין כאן על השטר זה שום ספק אם נפרע או נתבטל השטר הזה. אמנם לפי דברי השואל שנראה לו שמוכח הדבר ששמעון סמך על לוי ושידע לוי ששמעון סומך עליו בכה"ג הדין עם שמעון שלוי הוי ערב כמ"ש הש"ך בסי' קכ"ט סעיף ז'. ועי' בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' ז' שהבאתי ד' האחרונים בדין תפיסה נגד שטר בספיקא דדינא:

טו שמעון רצה לקנות חפץ מראובן ולאשר לא היה לו מעות ביקש מראובן שידבר על לב אחיו שהוא יקנה החפץ עבורו וכן היה כי נתן אחיו טראטא על המעות ונתן המוכר החפץ לשמעון ואח"כ הבריח אחיו נכסיו ואומר שאין לו במה לשלם הטראטא רק יקח

בחזרה החפץ משמעון או ישלם לו שמעון ורצה השואל לחייב את שמעון מהא דמבואר בסי' קכ"ו סעי' יו"ד.
ובשו"מ מהד"ג ח"א סי' תנ"ג דחה דבריו ופוטר את שמעון מטעם כי שמעון לא התחיל לכנוס בשום חיוב שיתחייב כעת:
טז מי שכתב בכת"י כל מי שילוה לשמעון מנה אני ערב קבלן עבורו. או אני אשלם עבורו. אם הוא משתעבד מדין ערב. עי' בש"ך סי' קכ"ט ס"ק ו' שכתב בשם מהרשד"ם דאינו משתעבד. ומבואר שם הטעם דכיון שלא אמר בלשון ציווי תן לו. ולא שעבד עצמו לאיש ידוע לא משתעבד. ומהר"א ששון בסי' קכ"ב חולק עליו יעו"ש בתשובה. וגם בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' צ"ז פסק דמשתעבד וע"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח.
ובנתיבות ס"ק א'. שוב נדפס כעת סי' גאון צבי על החו"מ. וראיתי שכתב בסי' הנ"ל לפסוק כמהרשד"ם והוכיח כן מדברי התוספות והרשב"א והרא"ש יעו"ש בקידושין דף י"ט ע"א בד"ה אומר אדם וכו'. וגם מסוגיא דר"פ המדיר יעו"ש והנה הרב מחנה אפרים בה' ערב סי' ג' כבר קדמו בזה וכתב דזה תלוי בפלוגתת הראב"ד והר"ן בפירושם שם באומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושיך שפירש הראב"ד הטעם משום דהוי כאלו אמר כל מי שיתן לך מנה מעלה אני עליו כאלו נתנו לי דמקודשת מדין ערב. והר"ן ז"ל דחה פירושו וכתב דמשום ערבות לא שייך הכא שכל שאינו מתנה עם אדם ידוע לא גמר ומשעבד נפשי' וכן מוכח מפירוש התוס' והרא"ש שכוונו לזה. וכן נראה מדברי הריטב"א בחידושיו בפ' המדיר דבאומר כל הזן אינו מפסיד דשרי ה"ט משום דאמר דרך כלל ולא ייחד שום אדם לא מתחייב וכ"כ הרב בעה"ת בשער ס"ה. וע"ש שכתב דלפי"ז נראה דהאומר לבנו או לחבירו צא וקח מן השוק דבר פלוני ואני אשלם. לא משתעבד כיון דלא דיבר עם אדם ידוע. וההיא דכל השומע קולי יזון דמשמע דמשתעבד היינו משום דאמר בלשון ציווי יזו"ן דעשאו שליח. אבל כל שלא אמר בלשון שליחות לא משתעבד כל שלא אמר לאדם ידוע אולם לדעת הראב"ד הנז' נראה דאפילו בשאינו מדבר עם אדם ידוע. הר"ז משתעבד מדין ערב. וכן הוא דעת הרשב"א והרמב"ן ז"ל שם בקידושין דף י"ט עכ"ד. הנך רואה מכל הנ"ל שהדבר תלוי בפלוגתא דרבוותאי. ותימה על הגאונים הנ"ל שהעלימו עין מכל זה. שוב ראיתי בשער משפט סימן הנ"ל ס"ק ב' שגם הוא הרגיש והוכיח מהרשב"א והר"ן והרא"ש הנ"ל דכל שלא אמר לאדם ידוע לא הוי ערב יעו"ש.
ועיין מה שהעלה בזה בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' ע"ט:
יז שמעון נעשה ערב קבלן לראובן בכל מה שיקיף ללוי. והקיף ראובן ללוי חתיכת כסף. ואח"כ טוען לוי שאינה אותו שנתן לו כסף סיגים. וראובן תובע משמעון ואומר דו"ד

אין לי עם לוי. עיין בשו"ת ח"צ בנוספות שפסק שצריך ראובן לעמוד קודם לדין עם לוי ומת שיתחייב לוי ישלם שמעון כיון שלדעת הרבה פוסקים אם טוען הלוה פרעתי פטור הקבלן א"כ נאמן לומר לא נטלתי במיגו דפרעתי:

יח ראובן נעשה ערב לשמעון בעד לוי והלך לוי למדה"י ועתה שמעון תובע את הערב והערב טוען שמא הלוה פרע לך כיון שעבר זמן הפרעון. עי' בחו"מ סי' קכ"ט סעיף י"ב בשם הרמב"ם פכ"ו מהל' מלוה שפסק בסתם דבמלוה ע"פ אינו נפרע מן הערב דשמא כבר פרע לו הלוה ולא חילק בין ערב קבלן לערב סתם. ועי' בשו"ת הב"ח בישנות סי' ל"א שהביא דברי הה"מ ולחלק יצא דבערב סתם פטור כיון דאין החיוב על הערב עד שיתבע את הלוה בדין ולא יפרע. הו"ל הערב א"י אם נתחייבתי. אבל בערב קבלן דהחיוב חל עליו מתחלת ההלואה עד שיפרע הלוה או הוא. א"כ כל שאינו ברור שפרע הלוה. הו"ל א"י אם פרעתיך. וע"ש בבאר הגולה אות ט' שכתב דאף בקבלן פטור והוא דברי הרב מגיד משנה שם דין ה'. ועיין בש"ך סי' קכ"ט ס"ק ל"ב ל"ט. ושם בפ"ת ס"ק ח' ט' וס"ק י"ב:

מלוה שיש לו שט"ח על הלוה עם ערב שמבואר בסמ"ע סי' קכ"ט ס"ק כ"ח שאם בא לתבוע מן הערב צריך לישבע שלא נפרע מן הלוה. וכ"כ בקצוה"ח ונתיבות ובא השאלה באם הודה הלוה שלא פרע אם צריך המלוה לישבע עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' ז' שפסק דאם הודה הלוה א"צ לישבע. והמעיין בלשון הסמ"ע ובלשון הגאונים הנ"ל משמע דמיירי אף באם הודה הלוה וכ"נ מהראיה שהביאו ועיי"ש בפ"ת סק"ח:

יט לוי נעשה ערב קבלן לראובן בעד שמעון בעד סחורה שלקח שמעון מראובן. ועתה אחרי זמן פרעון תובע ראובן מהערב לשלם לו. והערב טוען כי כבר פרע לו שמעון בעד הסחורה שלקח ממנו על כתב הזה ואח"כ חזר ונתן לו סחורה על הכתב הזה והוי שטר שנמחל שעבודו. וראובן מכחישו. עי' בשו"ת מהרשד"ם סי' ל"ח שכתב דאם היה כת"י אזי נאמן הערב בטענתו והוי שטר שנמחל שעבודו ופטור. ואם היה שטר בעדים אזי מחויב הערב לברר בעדים שפרע שמעון פעם אחד והש"ך סי' קכ"ט ס"ק ו' רמזו בקיצור:

כ בדין ערב לאחר מתן מעות דלא קני דקיי"ל בחו"מ סי' קכ"ט סעיף ג' דאם החזיר המלוה ללוה משכון עפ"י הערב דמשתעבד הערב. יש לעיין באם המשכון אינו שוה כנגד כל החוב. אם הערב יכול לומר דנגד המעות שלא שוה המשכון הוי ערב לאחר מתן מעות. הנה הרדב"ז ח"ג סי' תר"ט כתב דמסתברא שהערב חייב בכל החוב. והרב שער משפט סי' הנ"ל ס"ק ד' דעתו דאף כנגד שיווי המשכון לא נשתעבד הערב. וטעמו כיון

דערבות אסמכתא הוא שסמך עצמו שיפרע הלוה. אלא משום הנאה דהמני' המלוה גמר ומקני. א"כ בנדון זה כיון דעל המותר משיווי המשכון לא שייך המני' כיון שהיה לאחר מתן מעות ולא על אמונתו הלוהו והוי אסמכתא. שוב י"ל דאף על שיווי המשכון הוי אסמכתא כמ"ש הרא"ש בפרק המקבל באמר אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי דהואיל דאלפא זוזי הוא אסמכתא א"צ לשלם אף שיעור הפחות מה שהוביר דא"א לחלק דבריו ולומר שבזה גמיר ומקני. ובזה לא גמור ומקני וכל דבריו כמאן דליתנייהו דמי. וע' בסמ"ע סי' שכ"ח. וה"נ בנ"ד י"ל כן כיון דעל המותר משיווי המשכון הוא אסמכתא ולא גמר ומקני גם על שיווי המשכון לאסמכתא נתכוון וצ"ע את"ד שם.

ולפענ"ד יש לדחות דבריו עפ"י דברי הרשב"א שהביא הב"י בסי' ר"ז מחודש מ"ו דאם התחייב עצמו בדבר שהוא אסמכתא ונתן ערבון על מחצה החיוב אין כאן דין אסמכתא כלל דכיון דחזינן דעל המחצה של הערבון גמיר ומקני ולא נתכוון לאסמכתא אמרינן דעל הכל גמיר ומקני. ומכח זה הוכיח המשל"מ פי"א מהלכות מכירה באחד שקנס א"ע אם לא יעשה דבר פלוני שיתן מנה מחציתו לצדקה ומחצה לצד שכנגדו דמחויב ליתן כל המנה דכיון דעל המחצה של הנדר לא הוי אסמכתא דנדר מסלק אסמכתא שוב לא הוי אסמכתא כלל. איברא דנעלם מהמשל"מ דברי הרשב"א בתשובה סי' רע"א והובא בד"מ יו"ד סי' רנ"ח ושם בט"ז ס"ק ו' באחד שאמר אם אשחוק אתן למלך כך וכך ולהקדש כו"כ ופסק הרשב"א דהואיל דהוי אסמכתא לגבי המלך גם ההקדש לא קנה. הרי מבואר היפוך דברי המשל"מ. ולכאורה דברי רשב"א אלו סותרים דברי עצמו שכ' בערבון. הנ"ל. אולם בשער משפט סי' ר"ז ס"ק א' כתב בשם אחיו לתרץ דברי הרשב"א דבהקדש שאני כיון דקיי"ל נדר שהותר מקצתו הותר כולו. וכתב הר"ן הטעם משום דילפינן מקרא דכל היוצא מפיו יעשה דמשמע דוקא שכל דיבורו יהא קיים. א"כ לשיטת הט"ז והש"ך בסי' ר"ז דנדר לא מסלק אסמכתא רק דחייב מכח הנדר שפיר פסק הרשב"א דכיון דנתבטל דיבורו להמלך מצד אסמכתא משום דחלק הנדר הוא ג"כ אסמכתא. שוב אינו חייב גם מצד הנדר כיון דלא נתקיים כל דיבורו. אבל בערבון שנתחייב הכל להדיוט וחלק הערבון מסלק האסמכתא שפיר אמרינן כיון דלא הוי אסמכתא במקצת לא הוי אסמכתא כלל ועל הכל גמיר ומקני. ולפי"ז אני אומר גם בנדון המשכון דכיון דכנגד שיווי המשכון הוי כמו ערב בשעת מתן מעות דקיי"ל דגמיר ומקני ולא נתכוון לאסמכתא. שפיר אמרינן גם על החוב שיתר על שיווי המשכון גמיר ומקני כמו בערבון. ומה שהביא השעמ"ש ראיה מהרא"ש באם אוביר ולא אעבוד דא"צ לשלם כלל אף מה שהוביר. הנה באמת דעת הרי"ף בפ' המקבל דמחויב לשלם במיטב מה דאוביר. אולם אף לדעת הרא"ש דפליג על

הרי"ף ופסק דפטור אנו מוכרחים לחלק ולומר דהרא"ש מודה לדינא דהרשב"א בנתן ערבון על מחצה דאל"כ תקשי תרי הלכתא אהדדי דהב"י פסק בחו"מ בסי' שכ"ח כדעת הרא"ש הנ"ל באם אוביר ולא אעבוד דפטור מכלום. ובסי' ר"ז בערבון פסק כהרשב"א. ואיך אחז הב"י החבל בתרין ראשין. אשר ע"כ נלפע"ד לחלק ביניהם. דשאני באם אוביר ולא אעבוד דאמר אשלם אלפא זוזי דכל דיבורו שיצא מפיו הוא אסמכתא. ושיעור לשלם רק במיטב לא הזכיר כלל בדיבורו. ואין לנו שום הוכחה על המקצת הזה דגמיר ומקני לשלם במיטב אדרבה הוא אמר אלפא זוזי נראה שרק לאסמכתא נתכוון. אבל בנדון הרשב"א בערבון דעשה מעשה שממנה מוכח דגמיר ומקני דהלא נתן ערבון שפיר אמרינן דלא פלגינן מחשבתי' ודאי על הכל נתכוון להקנות ויש לדמות קצת למה דקיי"ל מעשה מוציא מידי מחשבה.

ועיין בדיני מחילה כלל נ"ז סימן ה' שכתבתי באורך בשם המהרי"ט והרבה מאחרונים דמחילה בלב אף דלא מהני מ"מ היכא שיש אומדנא או עשה מעשה שמוכיח מהמעשה שמחל מהני. גם בנ"ד י"ל כיון דעשה מעשה ונתן ערבון על המחצה הוכיח מעשיו על מחשבתו דגמיר ומקני שוב לא פלגינן מחשבתי' משא"כ באם אוביר אשלם אלפא זוזי. אדרבה מדיבורו מוכח על מחשבתו דלאסמכתא נתכוון שוב לא פלגינן מחשבתו לומר דגמיר ומקני על המקצת לשלם בעד שהוביר דמזה לא הזכיר כלל. והוא חילוק נכון וישר לפע"ד. ולפי"ז גם בנדון השעמ"ש דהערב צוה למלוה להחזיר המשכון ללוה. דכנגד שיווי המשכון הוי כמו ערב בשעת מתן מעות דגמיר ומקני א"כ על אותו מקצת עשה מעשה דמוכח דגמיר ומקני שוב לא פלגינן מחשבתי' ודאי על כל החוב גמיר ומקני. זאת הנלפע"ד ליישב דברי הרדב"ז:

כא ראובן תובע את שמעון בכתב ידו שכתב בו איך שהוא חייב לו מנה ושהוא מחויב לשלם לזמן פלוני ושמעון משיב כיון שאני מעולם לא לויתי ממך מנה רק שנתתי לך הכת"י לערבות בשביל החוב שחייב לך לוי והוי ערב לאחר מתן מעות דלא נשתעבד בלא קנין. עיין בשבות יעקב ח"ג סימן קמ"ה שכתב דלכאורה היה נראה דמשתעבד בתורת חיוב כמו בכתב אני חייב לך מנה דמתחייב בלא קנין אף שלא היה חייב לו כלל כמבואר בסי' מ"ם דאדם יכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ומכ"ש בנ"ד שעשו כן בשביל ערבות ממש. אולם ראיתי בתשו' רמ"א סימן ע"ב ובשו"ת חות יאיר סי' קל"ז שפסקו להיפך דהיכא דידעינן שבא חיוב זה בשביל ערבות לאחר מתן מעות בלא קנין אינו כלום ואין להוציא מידו עכ"ד. ועיון בש"ך סי' מ' ס"ק א'. ועמ"ש בדיני חיוב כלל מ"א סימן ט'. ובכלל צ"ה סימן ע"ז:

ועי' בתשו' מהריא"ז ענזיל סוסי' ל"ג שפסק כן אף בנתן טראטא (וועקסיל) על שמו אינו חייב לשלם וכן פסק בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב סימן קכ"ה אף בנתן וועקסיל אך בעובדא דידי' שהמלוה אמר בפירוש בשעת קבלת הוועקסיל שהוא פוטר את הלוה שאין לו עליו שוב תביעה מחוב זה בכה"ג חייב אף בערב לאחר מתן מעות בלא קנין כמבואר בסימן קכ"ט סעיף ג' וע"ש בסעיף ה':

והנה עתה מקרוב נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' קכ"ט סעיף ה' בד"ה אפילו כתב לו שטר שהעתיק מספרי זה כלל מ"א סי' ט' דברי החות יאיר הנ"ל והרבה להקשות עליו למה לא יתחייב מכח קנין אודייתא כמו שכתב ברמ"א סי' ר"ז סעיף ט"ו שאם צוה לכתוב בשטר שקבל בקנין מהני הודאתו אף שלא קבל בקנין וכן בב"ב דף קמ"ט בעובדא דאיסר גיורא שמהני הודאתו שיודה בפני עדים שהממון הוא של רב מרי אף דידעינן שאינו של ר"מ מהני מכח קנין אודייתא וגם תמה על דו"ז בקצוה"ח סימן מ"ם סק"א. לכן הנני מוכרח להאריך קצת. הנה בתשו' רמ"א סי' ע"ב נשאל בכיוצא בזה שלוי היה חייב לשמעון ובהגיע זמן הפרעון לא היה לו לשלם וחתם ראובן עצמו לשמעון על שטר שהוא חייב לו סך פלוני ופסק דראובן פטור מלשלם וז"ל ברור הוא דערב שלא בשעת מתן מעות לא נשתעבד בלא קנין ואין חילוק בזה בין קבלן לשאר ערב וכו' גם אין לחלק בין נתן לו שטר בין ערב לו בע"פ דבכל ענין לא משתעבד בלא קנין כמ"ש הטור בהדיא וכו'. ולכן נראה דאם בעל השטר מודה שראובן אינו אלא ערב ושלא היה בשעת מתן מעות פשוט הוא דראובן פטור ואם יש כפירה ביניהם צריך בעל השטר לישבע ויטול עכ"ל בקיצור נמרץ וע"ש שכתב עוד טעם לזכות את ראובן נגד לוי שיטעון על לוי אתה לקחת כל המעות שבשטר זה ואני רק ערב במגו דפרעתי ללוי והביא ראיות דאמרינן מגו במקום שטר ומכ"ש כאן דאין שטר ללוי על ראובן והשטר הוא ביד שמעון ע"ש ותבין כי קצרתי הרי מבואר בשני הטעמים אף שחתם עצמו ראובן על שטר שהוא חייב לשמעון בסתם ולא נזכר כלל בשטר שהוא ערב בעד לוי ולכן פסק בטעם הראשון שאם בעל השטר כופר וטוען שראובן חייב לו ולא בשביל לוי ישבע ויטול. ועכ"ז פשיטא לי' דאם בעל השטר מודה שהחוב שבשטר הוא בעד לוי לאחר מתן מעות פטור מלשלם ולא חייבו מכח קנין אודייתא שהודה בשטר שהוא חייב לשמעון ומובן שאם יש עדים שהחוב שבשטר הוא בשביל לוי פטור כמו אם הודה בעל השטר ולדעת הע"ש סותר עצמו הרמ"א בתשו' זאת למה שפסק בחו"מ סימן ר"ז ועפי"ז פסק השבו"י בנדון דידי' שהובא כאן דאף שכתוב חיוב סתם אם ידוע שחיוב זה הוא בשביל ערבות לאחר מתן מעות פטור ונסתייע מתשו' הרמ"א ומתשו' חיות יאיר הנ"ל הרי שגם השבו"י הסכים

לדינא להקוו"י ושם בחוו"י מבואר ששמעון נתן שטר לראובן איך שהודה שקיבל ממנו מנה והתחייב עצמו לשלם לו לזמן פלוני ובכל תורת נאמנות ופסק דאם השטר הוא בלא קנין ומפורסם לכל שנתן השטר בעד לוי דקיי"ל דבר המפורסים לכל כעדים דמי או שראובן מודה בזה רק שטוען אתה מחויב לשלם לי מאחר שהודית שקבלת ממני הממון והתחייבת עצמך לשלם לי. אין בדבריו כלום דמ"מ לא יצא מדין ערב קבלן דג"כ אומר אני אתן לך ואפילו מתחייב עצמו בכל ענין ותוקף האפשרי מ"מ אינו רק קבלן ואינו משתעבד כלל בלי קנין עכת"ד החוו"י. וגדולה מזו פסק בתשו' הגאון מהריא"ז ססי' ל"ג בחתם עצמו ראובן על טראטוע (וועקסיל הנהוג) עבור שמעון שחייב ללוי מקדם והשיב וז"ל לפענ"ד אין ראובן חייב כלום דאינו אלא ערב לאחר מתן מעות והיה צריך קנין ובח"י הטראטע לא משתעבד כמבואר בטוש"ע סי' קכ"ט דכל היכא דבעינן קנין ולא היה קנין אפי' כתב לו שטר אינו גובה אפילו מב"ח ור"ל שטר בעדים וכ"ש כת"י בעלמא וכו' ויעו"ש בש"ך ס"ק י"ב וכו' עכת"ד. הנך רואה שהשגת בעל ס' ע"ש לא לבד על החוו"י תלונתו כ"א על הרמ"א ושאר הגאונים הנ"ל (ומה שעמד שם על החוו"י יען שכתוב בהכת"י שהודה שקיבל ממנו מנה אבאר להלן בעזה"ש) אמנם לפענ"ד אין התחלה לקושייתו מרמ"א סי' ר"ז ולא מב"ב מעובדא דאיסר גיורא דהנה קנין אודייתא מהני רק דחשבינן כאלו הוא אמת כמו שהודה כגון בסימן ר"ז סעיף ט"ו דהתנאי צריך קנין ואם הודה בשטר שהיה קנין אף שבאמת לא היה קנין מהני הודאתו כאלו היה קנין וחייב לקיים התנאי וכן בב"ב בעובדא דאיסר גיורא שהממון לא היה ברשותו ואין בזה דרך איך להקנותו לרב מרי כי אם בקנין אודייתא שיודה איסר גיורא בפני עדים שהממון ההוא הוא של רב מרי ואינו שלו ושפיר מהני האודייתא דחשבינן עפ"י הודאתו כמו אם הוא אמת שהממון הוא של רב מרי וכן בקנין אודייתא בחו"מ סי' מ"ם בחיוב חדש אף שאינו חייב מהני שיודה בפני עדים שהוא חייב לו עפ"י האופנים שמבואר שם בחו"מ דמחשבינן הודאתו כמו אם היה אמת שחייב לו כמו שהודה. וזה שייך דוקא באם מחייב עצמו חיוב חדש במתנה שהם בעצמם וגם אנחנו יודעים שאינו חייב כמ"ש שם בטור ובש"ך ס"ק א' רק מחייב עצמו מרצונו חיוב חדש דזה מהני מצד קנין אודייתא וכמ"ש בכ"מ על הרמב"ם שלמד דין זה מעובדא דאיסר גיורא שהוא והכל ידעו שהממון הוא שלו ולא של רב מרי מ"מ מהני הודאתו כאלו הוא אמת שהממון הוא של רב מרי מצד קנין אודייתא. וכן בסי' ר"ז שהתחייב עצמו עפ"י תנאי רק שהתנאי בלא קנין לא מהני אם הודה שהתנאי נעשה בקנין מהני מכח אודייתא כאלו באמת היה קנין והתנאי קיים. כלל הדבר היכא שאם היה אמת כפי הודאתו סגי עפ"י ד"ת לחייבו כמו בכל גווני

הנ"ל שאין הודאתו תלוי בשום טעם ואין דבר המנגד נגד חיוב הודאתו מהני מכח קנין אודייתא שנאמר כאלו האמת הוא כן כמו שהודה ואז אין שום זכות לפטרו בכל גווני הנ"ל. אמנם בעובדא דתשו' הרמ"א והגאונים הנ"ל מה מועיל הודאתו שכתב שהוא מודה שחייב לפלוני הלא על גוף ההודאה שוברו בצדו תינח אם הודה בתורת חיוב חדש שמחייב עצמו או שחייב מכבר חוב עצמו מהני האודייתא כאלו האמת כן אבל כאן אף שהודה בכת"י שהוא חייב בסתם הלא שוברו בצדו על גוף ההודאה שהמלוה מודה ועדים מעידים שהודאתו היתה שחייב בשביל חוב איש אחר לאחר מתן מעות ולא במתנה דלא משתעבד בלא קנין ולא גרע מאם כתב בשטר אני חייב לשלם לך מנה בשביל החוב שחייב לך לוי בלא קנין לאחר מתן מעות שהדין מבואר בטוש"ע סי' קכ"ט שפטור. כן באם כתב בסתם שמודה שחייב לו מנה ועדים מעידים או שהמלוה מודה שהחיוב הזה הוא בשביל איש אחר לאחר מתן מעות לא משתעבד דמה לי אם כתב כן בשטר בפירוש או שעדים מעידים. ועוד ראיה מדין המבואר בחו"מ סימן פ"ב סעיף י"ב שאם טוען הלוה שהשטר חוב נעשה על תנאי וקיים התנאי והמלוה מכחישו שלא היה שום תנאי אם השטר נכתב בסתם ולא נכתב בו תנאי אין הלוה נאמן ופסק שם הש"ך בס"ק כ"ז דהמלוה נוטל אף בלא שבועה כיון דטענת הלוה שהיה תנאי הוי כמו להכחיש מה שכתוב בגוף השטר כמו האומר לא לויתי שהוא היפך השטר דאינו נאמן ומבואר שם במחבר ז"ל ואם הודה המלוה או שיש עדים שהשטר נעשה על תנאי נפטר הלוה וע"ש בש"ך ס"ק ל"ג ובפ"ת ס"ק י"א. וכן שם סעיף א' פסק המחבר דנאמן הלוה בכל מה שיטעון על השטר אף שמבטל גוף השטר כגון שטוען אמנה היתה או כתבתי ללות ולא לויתי אם אין השטר מקוים נאמן במגו דמזויף ופשיטא דעדים ודאי מהני לבטל השטר דעדיפי ממגו והרי בכל שטר כתוב בו שלוה מפלוני מנה ושהוא חייב לשלם לזמן פלוני והוי הודאה או כתוב בפירוש שמודה שחייב לפלוני כמ"ש המחבר בסי' ס"ט סעיף א' נוסח זה בכת"י וכן בטענת תנאי שהוא לבטל גוף השטר כנ"ל ונחייבי' מצד ההודאה מכח קנין אודייתא שהודה בשטר שלוה מפלוני מנה ושחייב לו כמ"ש המחבר בסי' מ"ם סעיף א' אלא פשיטא דאין מקום לומר כן וכמ"ש לעיל דהתם בסי' מ"ם דחייב עצמו מרצונו בדבר שאינו חייב בתורת מתנה מועיל קנין אודייתא שיהא נחשב כאלו הוא אמת שחייב לו ואין שום טענה מנגד להודאה זאת אבל בסי' פ"ב דהחיוב הוא מצד שטוען המלוה שהלוה לו מעות בשטר הזה והלוה מכחישו וטוען שהודאתו בשטר הזה הוא אמנה שהאמין למלוה שיתן לו הממון או שכתב ללות ולא לוה או תנאי היה שאקיים ואפטור. ומביא עדים על טענתו או שהמלוה מודה מה מועיל כאן קנין אודייתא

של הלוה הלא המלוה מודה ועדים מעידים שההודאה היתה אמנה ולא לוה או שהיה על תנאי לפטור וקיים התנאי ולא היתה הודאה של חיוב במתנה רק מכח שהמלוה טוען שהלוה לו ונגד הודאה זאת מהני שפיר הודאת המלוה או עדים שהיתה אמנה ושאר הטענות הנ"ל לפטרו. ואחר כ"ז זכינו לדין תשו' הרמ"א וחוות יאיר ושאר הגאונים הנ"ל שמבואר שם ששמעון נתן שטר זה בעד החוב של לוה אחר והמלוה מודה בזה או שעדים מעידים כן שהיה לאחר מתן מעות בלא קנין שפיר פסקו שפטור דלא שייך כאן קנין אודייתא שהרי האודייתא לא היה בשביל חיוב חדש על עצמו רק בשביל חוב איש אחר ושוברו בצדו עפ"י העדים והודאת המלוה. ובזה נסתלק קושית הס' ע"ש שכתב וז"ל ויותר צ"ע דברי החות יאיר מאחר שכתב שהודה שקיבל ממנו מנה יתחייב מכח אודייתא כאלו קבל באמת כמו בעובדא דאיסר גיורא ובסי' ר"ז הנ"ל עכ"ל ולפי הנ"ל לא קשה מידי דשם שייך לומר אודייתא משום דההודאה שהודה איסר גיורא שהממון הוא של רב מרי וכן בסי' ר"ז שהודה שהתנאי נעשה בקנין ליכא למתלי בשום דבר אחר רק הודה מרצונו בתורת מתנת חנם אבל בנדון החות יאיר שמבואר בהשאלה שלא רצה המלוה לפטור את שמעון הלוה מן המשמר עד שהעמיד לו את לוי לערב שיתן לו שטר על שמו שהודה שקיבל ממנו מנה הלא ההודאה זו גופא המלוה מודה ועדים מעידים שכתב כן בשביל חוב הלוה והוא לא קיבל פרוטה ולא משתעבד לאחר מתן מעות בלא קנין ועכ"פ לא גרע ואולי אף עדיף מאם טוען על שטר חוב אמנה היתה או כתבתי ללות ולא לויתי שמכחיש מה שכתוב בשטר שלוה ושהוא חייב וכן בטענת תנאי היה כמ"ש שם הש"ך מ"מ נאמן במגו דמזויף כמ"ש בחו"מ סימן פ"ב סעיף א' אף דטענת להד"ם אינו נאמן לטעון אפילו על כת"י כמ"ש בסי' ס"ט. מ"מ על טענות הנ"ל נאמן אף על שטר כיון שנותן אמתלא על טענתו שאומר אמנה שהאמין להמלוה שיתן לו או כתבתי ללות ולא לויתי נאמן במגו מכ"ש בנדון הגאונים הנ"ל שנותן אמתלא אמת עפ"י עדים והודאת המלוה שלא קבל מעות רק חתם עצמו בשביל לוה אחר דפטור. ומה דפשיטא לי' לבעהמ"ח ס' ע"ש שאם כתוב שהודה שקיבל ממנו מנה יתחייב מכח אודייתא כאלו קבל באמת ולא מהני טענתו שלא קיבל כיון שהודה בפירוש בשטר שקיבל מחויב מכח ההודאה. איברא דגם השבות יעקב בח"ב סי' קנ"ג כתב כיוצא בזה לענין טענת אמנה על כת"י דכיון שכתב בכת"י בפירוש קבלתי מפלוני סך מנה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומהאי טעמא אינו יכול לטעון להד"ם כמבואר בחו"מ סי' ס"ט ואע"ג שפסק שם דנאמן לטעון אמנה הוא במגו דפרעתי היינו אם אין כתוב בפירוש בכת"י שקיבל ממנו הממון אבל אם רוצה להכחיש מה שכתוב בפירוש בכת"י שקיבל ממנו הממון ודאי אינו

נאמן לסתור דבריו מכח מגו דהוי כמו טענת להד"ם וראיה ברורה לזה מתשו' מבי"ט ח"א סי' רצ"ב וכו' ומתשו' מהרשד"ם חחו"מ סי' ל"ו עכת"ד השבו"י בטעם הראשון. אמנם אנכי הבאתי דבריו לעיל בדיני אמנה כלל י"א סימן א' ודחיתי סברתו וגם ראיותיו ואדרבה במהרשד"ם חחו"מ סי' צ"ז פסק להיפוך דאף שכתוב בכת"י קבלתי מפלוני סך מנה נאמן לטעון אמנה היתה ולא קבלתי הממון. ואני תמה על השבו"י ועל בעהמ"ח ע"ש איך העלימו עיניהם מהטור וש"ע סי' ס"ט שכתבו בסעיף א' נוסח הכת"י אני מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם למטה וכו' לפיכך הפתקות שהשותפים מוציאים זה על זה הואיל שהוא כתב ידם אפילו אין בו חתימה כלל אלא כתב קבלתי ביום פלוני סך כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר לא היו דברים מעולם. ואח"ז כתבו שאם טוען אמנה היתה הודאתי זאת אבל לא לויתי הלואה זו מעולם נאמן במגו דפרעתי הרי מפורש שאף שכתוב בפירוש קבלתי סך כך שאינו נאמן לטעון להד"ם להכחיש הכת"י ומ"מ נאמן לטעון אמנה הוא ולא לויתי כיון שנותן אמתלא לטענתו שהאמין למלוה שיתן לו הממון ולא נתן לו. וכן מפורש בב"ח על מ"ש הטור לפיכך הפתקות וכו' שכתוב בהם קבלתי סך פלוני אינו נאמן לטעון להד"ם ע"ז כתב הב"ח אבל אמנה היתה פשיטא דנאמן במגו דפרעתי הרי מבואר מכל הנ"ל דלא כהשבו"י. ונסתלק קושיית בעל ס' ע"ש על החוות יאיר שיתחייב מכח הודאתו שנכתב בפירוש בכת"י שקיבל מנה ולא קשה כלל דהלא הוא נותן אמתלא שלכך הודה בשביל חוב איש אחר שהוא ערב עבורו וכמו שנאמן לטעון אמנה אף שכתוב בפירוש קבלתי הממון כן מהני לטעון שהודאה זאת הוא בשביל ערבות אחר וכש"כ הוא מטענת אמנה ששם נאמן במגו דפרעתי וכאן הוא מברר טענתו בעדים ובפרט כשהמלוה מודה. עוד ראיתי שם בס' ערך שי שתמה על דו"ז בקצוה"ח סי' מ"ם סק"א שנסתפק אי מהני הודאת הערב לאחר מתן מעות שיאמר בפני עדים הריני מודה בפניכם שאני ערב דשמא לא עדיף משטר שאינו משתעבד לאחר מתן מעות הה"ד אודייתא לא מהני וכתב עליו בס' ע"ש וז"ל ותמה אני שלא זכר הקצוה"ח דברי הרמ"א בסי' ר"ז עכ"ל ואני תמה על תמיהתו ודבריו אין להם שחר כלל ואדרבה אני תמה על דו"ז למה כתב בלשון ונראה דאפילו ערב וכו' נמי אפשר דלא מהני האודייתא כי היכא דשטר לא מהני. ואני אראה ולא אבין למה כתב בלשון ונראה דלא מהני. לדידי פשיטא לי דלא מהני בערב אחר מתן מעות כי כל ספיקו הוא אחר שכתב שם לפני זה בדין שאמר הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שאמר הוו עלי עדים שחפץ זה הוא של פלוני ושניהם יודעים שאינו חייב לו ושהחפץ זה אינו של פלוני דמהני משום קנין אודייתא כמו בעובדא דאיסר גיורא וע"ז נסתפק אם גם בערב לאחר מתן מעות

שישתעבד בהודאה מכח קנין אודייתא לכן כתב אפשר דלא מהני דלא עדיף האודייתא מאם נשתעבד בשטר לאחר מתן מעות דלא מהני. ובאמת לא דמי כלל להני קנין אודייתא שכתב לפני זה דשם הטעם משום שאנו מחשבין הודאתו כאלו כן הוא האמת שחייב לו וכאלו החפץ הוא באמת של פלוני ואם כן הוא האמת ודאי שייך החפץ לפלוני וכן מה שמדמה בע"ש דין הערב לדין הרמ"א בסי' ר"ז ג"כ אין דמיון כלל דשם אם אנו מחשבין שהיה קנין על התנאי כמו שהודה הלוה שהיה קנין. התנאי קיים עפ"י ד"ת וכן בעובדא דאיסר גיורא שהודה שהממון הוא של פלוני. אבל בערב לאחר מ"מ בלא קנין שהדין מבואר אף אם יאמר בפני ב"ד ויחתום בשטר שהוא ערב בעד פלוני לא משתעבד מה פועל יותר הודאתו שיאמר בלשון אני מודה שאני ערב הלא אף שאנו מחשבין הודאתו שהוא אמת שהוא ערב לאחר מ"מ לא מהני עפ"י הד"ת. ואם אומר אני מודה שאני ערב ושהיה קנין בדבר מזה לא דיבר הקצוה"ח כי זה פשיטא דמהני כמ"ש שם לפני זה בגווני הנ"ל ולא שייך להסתפק בזה כנלפענ"ד נכון:

כב ראובן נתן את שמעון במשמר עבור חובו שחייב לו או שגנב לו ויסרו אותו במשמר ביסורים גדולים. עד שלוי נתן לראובן שטר ערבות בקנין על החוב כדי להציל את שמעון מהמשמר. ומקודם מסר לוי מודעה על הערבות.

ע' במהרשד"ם חו"מ סי' פ"ח שפסק דהערבות קיים משום דאונס לא מהני רק אם הנתחייב הוא אנוס אבל מה שהתחייב עצמו עבור אונס הלוה שפיר מתחייב דאונס אחרים לא הוי אונס:

כג לוי נעשה ערב לראובן בעד שמעון. על החוב שנתחייב לו מעסק שהיה ביניהם ועשה ראובן שטר בקנין על הלוה והערב. ושמעון מסר מודעה מקודם איך שהוא אנוס ליתן שט"ח לראובן. ובהגיע זמן פרעון תובע ראובן מעותיו ושמעון הוציא המודעה באופן שפטור שמעון מלשלם. פסק מהרשד"ם סי' ריי"ח דגם הערב פטור כיון שפטור הלוה מהחוב והוא פשוט:

כד ראובן נתן את שמעון במשמר עבור חובו שחייב לו ולא רצה לפוטרו עד שהעמיד לו את בן אחיו לערב על החוב דהיינו שהוצרך לתת לו שטר על שמו איך שהודה שקיבל ממנו ת"ק זהובים והתחייב עצמו לפרעם לזמן פלוני ובכל תורת נאמנות ובא ראובן לתבוע אותו בשטר הנ"ל וטוען כי הוא רק ערב ושיתבע את שמעון תחלה ועוד שאר טענות. עיין בדיני חיוב כלל מ"א סי' ט' מ"ש בשם החו"י דכיון שידוע שנתן השטר הזה עבור שמעון הוי ערב לאחר מתן מעות ולא משתעבד כלל. ועמ"ש לעיל סימן כ"א:

כה קהל שהתחייבו בשטר שכירות להרב. וחתמו כל הקהל. ועתה רוצה הרב לגבות כל השכירות משנים או שלשה אנשים עשירים והם טוענים שלא נתחייבו בערבים קבלנים. ע' בדיני רב כלל צ"ד סי' ט':

כו ישראל שנכנס לערבות בשביל עכו"ם יאי משתעבד. הנה בשו"ת הרא"ם סי' צ"ד כ' בשם רבינו שמחה ז"ל דלא משתעבד כיון דלא שייך הכא טעמא דאתמר בש"ס גבי ערב יעו"ש. ובשו"ת מהרי"ט ח"ג סי' קכ"ג כ' דס' ר"ש הוא יחידאה ואין לחוש לה והרב כנה"ג סי' קל"א בהגה"ט אות יו"ד כתב שאינו יחידאה ויכול הערב לפטור עצמו בטענת קי"ל. ועי' בשו"ת תורת חסד סי' רס"ו שכ' דכיון שהרי"ף ורש"י והרשב"א בתשובותיהם כתבו דמשתעבד הערב כמו שיראה המעיין בב"י על הטור סי' קכ"ט מחי' ט"ו ובטור סי' קל"א. וגם ראינו עוד פוסקים אחרים שכתבו כדבריהם בפשיטות אין לנטות מדבריהם. וע' להרב עדות ביעקב סי' כ"א. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך ערב ע"ש וציין בזה ואם יש חילוק בין ערב סתם לערב קבלן. וסיים וע"כ היותר נכון שיכתוב הערב שקבל עליו סברת הפוסק המקיים הערבות מבלי שאוכל לומר שוב קי"ל יעו"ש ועיין בחו"מ סי' קל"א סעיף ה' שמבואר משם דמשתעבד:

כז ראובן תובע את שמעון שנכנס לו ערב בעד עכו"ם שקנה ממנו סחורה לשלם לזמן פלוני וברח העכו"ם. ושמעון טוען כי מתחלה התרה בראובן שלא יקבלנו לערב כי לא יאמר שהוא ערב רק בפני העכו"ם ולא נעשה רק ערב כזבן. והביא ראובן עד אחד שהיה במעמד כשמכר הסחורה לעכו"ם ונעשה שמעון ערב עבורו. עי' בשו"ת הב"ח בישינות סי' ל"א שהעלה דודאי אם היה אמת טענות שמעון. היה פטור מהערבות כיון שראובן היה יכול להשמיט עצמו בכמה אמתלאות שלא להקיף לעכו"ם לא היה לו לקבל הערבות. אך מצד זה חייב שמעון כיון שיש עד אחד על הערבות והוא אינו מכחיש להעד אלא שטוען שקודם שנעשה ערב בפני העד אמר לו שהוא ערב כזבן. הו"ל משוי"מ. ואם טוען שמעון בספק שמא פרע לך העכו"ם חילק בין ערב סתם לע"ק הבאתי לעיל סי' י"ח. וע' בחו"מ סי' קל"א סעיף ו' בדין ערב כזבן בשביל עכו"ם דמשתעבד הערב אף שהתרה בו הערב שלא יקבלנו. וע"ש בפלוגתת הסמ"ע ס"ק י"ב והש"ך ס"ק ח'. והחילוק מבואר שם בב"ח כדברי הש"ך ושכ"כ הרב בעה"ת דשם הטעם משום דהודה המלוה מקודם לעכו"ם שיקבל ערב ושוב לא היה יכול להשתמט עצמו יעו"ש:

כח ראובן נתערב לעכו"ם בעד שמעון בעד קרן ורבית שיעלה. והוכרח ראובן לפרוע לעכו"ם ושמעון דחה אותו מיום ליום. ואח"כ מת שמעון וראובן בא להוציא מהיתומים. עיין בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"ח: כט ראובן בא ללות מעות ברבית אצל

עכו"ם אחד על משכנות ולא רצה העכו"ם להלוות לו עד שנכנס שמעון ערב עבורו שבזמן הפרעון אם ימכור המשכנות ויחסר לו מהסך שחייב. הוא מחויב להשלים לו המותר. ואח"כ בזמן הפרעון לא היה הלוה בביתו לפדות המשכנות. ונתן העכו"ם המשכנות ליד שמעון הערב שימכרם ויביא לו סכום החוב במילואו. וביני לביני מת העכו"ם. ועשה הערב פעולה באמצעות עכו"ם אחר אשר היה בידו פנקס החובות של העכו"ם המת ומחק כל החוב הנז' מהפנקס. ועתה שמעון מחזיק במשכנות הלוה עד שיפרע לו כל הקרן והרבית שעלה על החוב הנ"ל עיין במהרשד"ם חו"מ סי' כ"ו וכ"ז שפסק דהדין עם הערב וזכה בהמשכון עד. שיפרע לו ראובן הקרן והרבית ואע"ג שמבואר בתשובת מהר"ם (הובא בחו"מ סי' קפ"ג סעי' ח' ט') בראובן ששלח את שמעון לקנות לו בגד מעכו"ם בהקפה. וכשהגיע זמן הפרעון נתן לו ראובן המעות לפרוע לעכו"ם ונמצא ששכח העכו"ם מהחוב דמחויב שמעון להחזיר המעות לראובן. היינו מפני שהמעות באו ליד שמעון מיד ראובן. ואדעתא דהכי מסרם לו ליתנם להעכו"ם. וכל עוד שלא מסרם להעכו"ם ברשות ראובן קיימו. אבל בנ"ד שזה שמעון הערב לא קבל דבר מיד ראובן אלא מיד העכו"ם. פשיטא דלית דין ודיין שיחייב להערב להחזיר לו המשכון. וזכה הערב במה שבידו. ואף אם בשעת הלואה נתן ראובן המשכנות ליד שמעון שהוא ימסרם להעכו"ם. מ"מ כבר עשה שמעון שליחותו ומסרם להעכו"ם. ועתה בזמן הפרעון לא לקח מראובן כלום רק מהעכו"ם אדעתא שהוא ישלם לו כל החוב. ועוד שכפי הנראה לא העכו"ם שכח ולא היורשים רק זה גזל ועשה שימחק מהפנקס ובהא לפע"ד לכ"ע זכה הערב בהקרן והרבית שעלה עד זמן שמת העכו"ם עכת"ד. ורמזו הש"ך בסי' קפ"ג ס"ק י"ג יעו"ש. ועי' באות עכו"ם כלל ע"ז סי' כ"ג:

ל שמעון נתערב לעכו"ם בשביל ראובן והעליל על הערב בדבר דלא שכיח אם מחויב ראובן לשלם עי' בחו"מ סי' קל"א ס"ז ברמ"א. ועיין בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' ס"ב: לא אשה שנכנסה ערבנות בעד בעלה. עיין בזכור לאברהם אהע"ז ח"ב אות ה"א ערך היא תחלה והדר בעלה מה שציין בזה וע' חו"מ סי' קל"ב: לב עיין בשער משפט סי' קל"ב ס"ק א'. שהעלה דהיכא דאינו חייב מצד שליחות כגון. בדבר עבירה דאין של"ע. גם בערב כה"ג פטור דערבות הוא מצד שליחות שע"פ הערב נתן המלוה ללוה המעות ומטעם זה יש להסביר הא דמבואר שם במחבר דקטון שערב לא משתעבד משום דאין שליחות לקטן: לג ראובן נשבע שלא להיות ערב. ושוב נכנס לאחד לערבות. ואחר כך רוצה לפטור עצמו מן המלוה מכח השבועה שנשבע עי' להרב ראש יוסף למהר"י אישקפא שפסק

דהערב חייב לשלם. ואיסור עשה במה שנכנס לערב ועיין כיוצא בזה להרב בית יעקב סי' ע"ד ובעיקרי הד"ט חיו"ד סי' כ"ג אות יו"ד. הובאו בספר זכל"א חו"מ ח"ג ערך ערב: לד לוה שפרע החוב להערב והמלוה תובע חובו מן הלוה. עיין חו"מ סי' קכ"ט סעי' י"ב בהג"ה. ועיין בשו"ת התשב"ץ ח"ד בטור, השלישי ססי' כ"א שפסק דבמלוה ע"פ נפטר הלוה במה שפרע להערב. אבל במלוה בשטר לא נפטר: לה מלוה שיש לו שט"ח באופן שהשטר יש בו תיוהא שאינו יכול להוציא מן הלוה אא"כ תפס. או שיש לו כת"י כזה ולאשר שאין בנמצא מה לגבות מן הלוה הלך ותפס מן הערב אם מהני תפיסתו. עיין בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו ססי' א':

לו ראובן היה צריך לשלוח סחורה למדינה אחרת. וקיבלה שמעון להוליכה לשם. ולפ' ששמעון לא היה בטוח בעיניו נכנס תחתיו לוי לקבל עליו אחריות הסחורה עד שתגיע למחוז חפצה. ונתן לוי לראובן שט"ח בסתם על שיווי הסחורה לשלם לו לזמן פלוני ע"ד המנהג כשתגיע הסחורה למקומה יחזיר לו השט"ח. ושמעון המוליך נתעכב זמן מה בביתו עד זמן מוכשר לצאת שלא יכשל בסכנת דרכים. ובינתיים שמע לוי שנתרבה סכנת הדרך ורצה לחזור מקבלת האחריות ושלח לראובן שישתדל להוציא הסחורה משמעון המוליך. ושלח ראובן אחר המוליך וביקש ממנו הסחורה בחזרה והשיב לו שכבר הלכה הסחורה לדרך ולבסוף נלכדה הסחורה מיד המוליך. ועתה תובע ראובן מלוי הערב סך השט"ח ולוי טוען הלא הזהרתיך להוציא הסחורה מיד המוליך כיון שנתרבתה סכנת הדרך וחזרתי מקבלת האחריות והיה לך לילך עמו בדינא ודיינא. ואני יודע בבירור שבעת ההוא היה עדיין הסחורה תחת ידו. וראובן טוען שלא היה מוטל עליו הטירחא ההוא מאחר שלוי נתן לו שט"ח על סך הסחורה ועליו סמך מתחלה כשנתן הסחורה להמוליך ואם לוי רצה לחזור מהאחריות עלי' דידיא רמיא לטרוח ולהוציא הסחורה מיד המוליך. ע' בבית אפרים חח"מ סי' ל"ה שהאריך בראיות והוכיח דלוי הערב מחויב לשלם דכיון שקבל עליו מתחלה כל אחריות עד שתגיע הסחורה ליד הבעלים לאו כל כמיני' למפטר נפשי' בטענה שהטיל הטירחא על ראובן להוציא מיד המוליך. ובפרט שזה טוען שטרח עמו בדברים ולא הועיל.

וללכת עמו ביד חזקה על לוי היה מוטל שעל פיו נתן לשמעון הסחורה והוא נתן לו השט"ח. ואם איהו לא טרח להוציא הסחורה איהו דאפסיד אנפשי' זהת"ד:

וע"ש בסי' ל"ד שפלפל בגוף דבר המנהג הנ"ל שאיש אחר מקבל עליו אחריות הסחורה ומשלמים לו בעד זה ונותן שט"ח על סך שיווי הסחורה באופן אם המוליך מביא הסחורה בשלום למחוז חפצה אזי יחזיר לו השט"ח. דלכאורה י"ל דהוי חיוב באסמכתא כיון

שהוא נתחייב רק באופן אם יאבדה הסחורה בדרך. והעלה לדינא דמחויב לשלם וי"ל דהוי ערב קבלן כיון שבעל הסחורה אינו נותן הסחורה להמוליך בהקפה או על אחריותו רק עפ"י השט"ח מהמקבל אחריות א"כ זה השליח הוי רק שליח של המקבל אחריות להוליכה למקומה ואינו רק כבעל עגלה המוליך סחורה וטוענה על העגלות בשליחות הקונה מבית המוכר. ובעל הסחורה אין דינו עם המוליך רק עם המקבל אחריות ואין כאן ערבות רק קבלנות. ועוד נראה כיון שנותן שט"ח בסתם ואין מזכיר בו סחורה כלל רק סך כו"כ מעות שנראה שהענין נעשה ע"ד הקנאת חכמי ספרד שהוא מתחייב בסך כו"כ רק שתנאי הוא ביניהם שאם תגיע הסחורה ליד הבעלים אזי השט"ח מחול לו ואין כאן דין אסמכתא כלל:

לז מי שנתחייב לחברו בשבועה בדבר שלא בא לעולם וכיוצא שאין הקנין והחיוב מועיל רק מצד השבועה והעמיד לו ערב ע"ז. אם נתחייב הערב. עיין בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א שאלה ז' תשובה חי"ת בסוף פיסקא המתחלת ולפי"ז בנדו"ן שאלתינ"ו שלמד מדברי הריב"ש בסי' של"ה (הובא בחו"מ סי' ר"ט ס"ד ברמ"א) דאף שהמתחייב צריך לקיים שבועתו וכופין אותו על כך. מ"מ הערב פטור אם לא נשבע ואח"כ מצא הדבר במהרשד"ם סי' כ"ז:

כללים - כלל עו

עט:

עיסקא:

א כת"י של עיסקא שכתוב בו נאמנות נגד טענת פרעון אם מהני הנאמנות גם נגד פלגא דפקדון שלא יהיה נאמן לטעון החזרתי. עי' בספר עה"ש על החו"מ סי' ס"ט אות י"ח שהביא בשם הכנה"ג סי' הנ"ל בשם מהר"ם אלשקר סי' י"ג דאפילו כתוב בו נאמנות מפורש נאמן לומר פרעתי על חלק הפקדון. אילם מדברי הרדב"ז ח"ב סימן תקל"ד תקל"ה נראה בהדיא דאפי' חלק הפקדון נוטל בלא שבועה ואפילו בסתם נאמנות (ועי' בחו"מ סי' ק"ח סעיף ד' בהוציא על היתומים שטר עיסקא וכתוב בו נאמנות). ועיין בסמ"ע סי' ע"א ס"ק א' וס"ק ה' ובש"ך ס"ק א'. והרב ערך השלחן סי' הנ"ל הוכיח דהעיקר כהרדב"ז דאף בכת"י בנאמנות סתם נוטל אף חלק הפקדון בלא שבועה. ועי' בנתיבות בביאורים סי' ס"ט ס"ק ח' ט'. ועי' סי' ק"ח סעיף ד' בהוציא על היתומים שנוע"ס וכתוב בו שהאמינו לבעל העיסקא אם יאמר שלא החזיר לו דלא טענינין ליתמי אף על חלק הפקדון. מבואר משם כדעת הרדב"ז ויש לדחות שנכתב בפירוש ודו"ק:

ב מי שמכר לחברו בית ולאשר כי היה על הבית טאבילאציעס של חובות וכדומה נכתב ביניהם שימתין להקונה מנה על עיסקא עד שיהיה נקי הבית מטאבילאציעס. אולם אם לא יהיה נקי אחר ג' שנים לא יתן לו מאז ולהלאה הקונה שום ריוח. ואחר ג' שנים לוה המוכר מנה מהקונה ותופס עבור מנה העיסקא הנ"ל. והקונה טוען שעדיין אין מחויב לשלם המנה כיון שהבית אינו נקי. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סימן ל"ט דאף אחר הג' שנים לא בטלה העיסקא ואם יפסיד הקינה במו"מ חל חלק הפסד על המוכר ומה שנכתב שלא יתן אחר הג' שנים ריוח היינו שחלק הריוח של המוכר יקח הקונה שכר עבור שביתו הוא אינטאבלירנו עבור המוכר או בתורת קנס כדי שימהר לנקות הטאבילאציע אבל העיסקא לא יתבטל כי בכתב הפשר לא נזכר כלל שיבוטל העיסקא ע"כ הוי עדיין תוך זמנו ומחויב המוכר להחזיר להקונה המנה:

ג מי שנתן לחבירו מעות בתורת עיסקא. והתנה עמו בע"פ בינו לבינו דכל שלא יברר ההפסד בעדים ישלם ההפסד מכיסו ועכשיו טוען שהפסיד ומודה בהתנאי. הט"ז חו"מ סימן ס"ט סעיף ב' פסק דנאמן בשבועה במגו דלא היה תנאי בינינו. והגאון ח"צ בהגהותיו על הט"ז דחה דבריו ושם בסוף הג"ה כתב שהביא בש"ג ס"ז ס"ק י"א והוא ט"ס וצ"ל שהביא בש"ך סימן ע' ס"ק י"א ועיי"ש בש"ך ס"ק ח'. והרב בעה"ש סימן הנ"ל אות כ"ג הסכים להט"ז דכיון שלא התנה עמו בפני עדים נאמן במגו הנ"ל כיון דהוא מגו בעיקר הנאמנות. וכן מבואר בסי' ז ע' בסמ"ע ס"ק י"א ובש"ך ס"ק ח' בהתנה אל תפרעני אלא בעדים דמיירי שהתנה התנאי בפני עדים דאל"כ נאמן במגו דלא היה תנאי כלל וע"ש בש"ך ס"ק י"א. שוב ראיתי בהגהת אמרי ברוך על הט"ז הנ"ל שציין ג"כ למקומות הנ"ל. ובאמת הדבר מבואר בתשובת הרשב"א ח"ב סי' רנ"א שכתב וז"ל מיהו ודאי דוקא דאיכא עדים בתנאי אבל אי ליכא עדים אף שהוא מודה שכן התנה עמו שלא יפרענו אלא בעדים וכו' נאמן במגו. דכל עצמינו אין אנו חיין בעיקר התנאי אלא מפיו והרי כאן קול ושוברו עמו עכ"ל. וכ"כ בתשובת המיוחסת להרמב"ן סימן צ"ז. ועיין בנתיבות בביאורים סי' הנז' ס"ק ט' שפסק ג"כ כהטו"ז. זולת בעיסקא הנהוג עפ"י תיקון מהר"ם ז"ל ע"ש טעם הדבר ועי' שאלה הנ"ל בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' ל"ג ובתומים סי' ע"א ס"ק ג':

ד מי שהוציא על היתומים שטר עיסקא. ע' בחו"מ סי' ק"ח סעיף ד'. ועי' בשו"ת פמ"א ח"ג סי' יו"ד שמבואר שם דאם נכתב בהעיסקא שיתן ריוח ע"צ היתר כתיקון מהר"ם אזי לא טענינן ליתמי החזרתי במגו דנאנסו כיון שתיקון מהר"ם היה שעל הקרן לא יהיה נאמן לטעון הפסדתי או נאנסו רק בבירור שני עדים א"כ לא היה לו מגו ומחויבים

היורשים לשלם השטר עיסקא יעו"ש בתשובה כי קצרתי באומר וכן פסק בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' י"ב. וע"ל כאן סי' כ"ה. ועיין להרב שער משפט על חו"מ סימן ע' סס"ק ד' שהעיר בשטרי עיסקא הנהוגים בזמנינו שמתנים שלא יהיה נאמן לטעון הפסדתי כ"א בשני עדים כשרים. שנוהגין לגבות אף מיורשים. ותוהה מאוד בזה משני טעמים. א' דלמא אי היה אבוהון קיים היה מברר בעדים שהפסיד. ב' כיון דקיי"ל בסי' ע"א דסתם נאמנות לא מהני לנגד היורשים משום דלא המני' רק נגדו ולא נגד יורשיו. א"כ ה"נ י"ל דעצמו התחייב לברר בעדים משום דהוא בידו לברר. אבל יורשיו דלא ידעו במילי דאבוה לא המני' נגדם יעו"ש שהאריך בזה וסיים בצ"ע. וכונת קושיתו הוא אליבא הי"א המובא בסי' ק"ח ס"ד דטענינין ליתמי נאנסו אף דלא שכיח גם כאן יש לנו לטעון. דלהי"א שאין טוענין להם רק החזרתי במגו דנאנסו אין התחלה לקושיתו דאם היה אבוהון טוען החזרתי א"כ ודאי לא נאנסו המעות וממילא אין לו עדים ע"ז. שוב אין לו מגו דנאנסו כיון שהוא צריך לברר האונס בעדים והוא פשוט:

ועל קושיתו הב' אני תמה לשיטתו למה לו להקשות על המנהג היה לו להקשות על המחבר גופי' שם בסי' ק"ח לדעה הראשונה שכתב ואם האמין לבעל העיסקא כל זמן שיאמר שלא החזיר לו אין טוענין להם נאנסו. דהא סתם נאמנות לא מהני נגד יורשים. ובאמת הקשה שם התומים כן. ומכח זה יש סיוע לשיטת הט"ז בסי' ס"ט וכן פסק שם בנתיבות בביאורים ס"ק ח' ובחידושים ס"ק י"ז דהא דקיי"ל נאמנות סתם לא מהני נגד יורשים הוא רק לענין אם יגבה המלוה בשטרו בלא שביעה. אבל לענין לגבות הממון עצמו. ודאי דמהני אף נגד יורשיו כיון דכל עיקר זכותם הוא משום דטענינן להו אלו היה אבוהון קיים הוי טעון פרעתי. וכיון דאיהי המני' נגדו ולא מצי לטעון פרעתי ממילא ליתמי לא טענינין להו. ובזה אזדא לי' קושית השעמ"ש. אולם אף לפי דבריו י"ל דאין זה סותר לדברי הרב פמ"א שהבאתי לעיל. דיש לחלק בהתנה מעצמו שלא יהיה נאמן לטעון הפסדתי לנדון הפמ"א שקיבל עליו העיסקא עפ"י תיקון מהר"ם ז"ל בכלל והדבר יובן קצת עפ"י דברי הרב טור האבן שאביא בסמוך:

ועיין בשו"ת טור האבן סי' מ"ה שנשאל באחד שהיה לו שטר עיסקא כתיקון מהר"ם ז"ל. ומת הלוה באמצע הזמן ונשאר העיסקא ביד היורש ועוסק בחנות שנשאר מאביו. ועתה נגשו לפני הדיינים בעסק הריוח שעד מיתת הלוה ושאח"כ. ורצה דיין אחד לפוטרם מן הריוח אף מה שהעלה בחיי הלוה כפי ההשואה שהיה לו עם המלוה. משום דטענינין להו אלו היה אבוהון חי היה טוען לא הרוחתי. והרב המחבר האריך שם והעלה וז"ל אמנם כראה דהתקנה היה מן מהר"ם מקראקא שכל זמן שלא ישבע הלוה שלא הרויח

מחויב לשלם כפי ההשואה רק השבועה היא במקום פרעון הריוח וכל זמן שלא נשבע חייב ולכך נוהגין כל בתי דינים שגובין רבית מיתומים ולא טענינין עבורם שמא אבוהון היה טוען לא הרוחתי והיה נשבע ע"ז כמו שטענינין להו נאנסו. שכל זמן שלא נשבע הוא חייב לשלם רק היה תנאי שבשבועה יכול לפטור א"ע וכו'. ולכן עד זמן המיתה חייבים היורשים לשלם העיסקא כפי ההשואה ולא טענינין להו לא הרוחתי כי כל זמן שלא נשבע שלא הרויח חייב לשלם כפי ההשואה וכנ"ל. (ועי' בפ"ת לחו"מ סי' ק"ח סק"ד מה שהביא בשם החת"ס סוסי' קל"ו. וגם הביא בשם תשו' בגדי ישע סי' מ"ז שחולק על הטור האבן בזה ופסק שהיורשים פטורים מכל העיסקא שפסק אביהם יעו"ש):

ולכן הנשבע שבועת לא הרוחתי א"צ המלוה לקבל בחרם שאינו משביעו בחנם. וכן אין יכול הלוה להפוך ולומר השבע לי שאתה חושד אותי שהרווחתי. כי כל זמן שאינו נשבע שלא הרויח חייב לשלם. (וכעת נדפס שו"ת בית שלמה מגיסי הגאון אבד"ק סקאלא זלה"ה וראיתי בחיו"ד ח"א ססי' קס"ו שהשיב ע"ד הט"א שכן שמע מפי השמועה שפסק בט"א שאין הכוהן מחויב לקבל בח' קודם שביעת לא הרוחתי ומשיג עליו מטעם כי בלא"ה שבועת לא הרוחתי אינה מצד הדין רק מתקנת מהר"ם כמ"ש בנתיבות סי' צ"ג בביאורים ס"ק ג' עכ"פ אין להחמיר על הנתבע שישבע בלי קב"ח של תובע עכ"ד. והמעיין שם בנתיבות יראה שכ"ז אם לא נתחייב בפירוש בהית"ע שצריך לישבע לא הרוחתי אז השבועה רק מצד תקנת מהר"ם כמבואר בלשונו שם אבל אם נתחייב בהית"ע לישבע על לא הרוחתי ודאי חייב מדינא. וכן אם כתב בהית"ע שהוא מחויב לישבע בלי קב"ח שקודם השבועה ודאי פטור הנותן מקב"ח כיון שמתחלה נתן לו המעות על תנאי זה וכל תנאי שבממון קיים אם אינו בדרך איסור:):

אולם מעת מיתת הלוה בטלה העיסקא היינו השוואה על הריוח שהיה לו עם המלוה ומה שעסקו בהמעות לאחר מיתת אביהם אם טוענים לא הרוחנו פטורים משבועה כיון שהם לא נשתעבדו להמלוה ולא היה לו תנאי עמהם שישבעו אם כן נגדם הוא טענת ספק ויכול להטיל עליהם חרם שלא הרויחו ואם הפסידו אין להמלוה בהפסד כלום כיון שאינם מקבלים השוואת אביהם עכ"ד. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שטר שכתב וז"ל שטר עיסקא שמת הלוה. אם גובה המלוה ריוח מיום המיתה ואילך או לאו. אמר לי הרב מו"ה חיים מוצירי דכתוב אצלו דאם היתומים או אפוטרופס של לוה מתעסקים בחנותו עדיין. גובה המלוה הריוח אף לאחר מיתה וכו'. ויש לעיין ברשב"ש סימן ר"ב שציין הרב פאת נגב חיו"ד סי' ט"ז דמדבריו אין נראה כן עכ"ל. ועי' בשו"ת חתם סופר

חו"מ סי' קל"ו שפסק בשטר עיסקא היוצא על היתומים דאין מחויבים לשלם רק הקרן ולא הריוח דטענינין להו שמא לא הרויח אביהם ופטורים מהריוח.
ולע"ע דבריו צריכים לימוד. ועי' כאן סי' ח' מ"ש בשם הרב חס"ל ומכלל דבריו נלמד דכיון שמת הלוה בטל העיסקא והיורשים פטורים מהעיסקא שעלה אחר מיתת אביהם. ועל העיסקא שעד מיתת הלוה לא הי' ביניהם סכסוך כלל כאשר יבואר הנדון לקמן יעו"ש. ודעת לנבון נקל להשוות דעתו עם דעת הטור האבן וזכל"א שהבאתי דשם מיירי דהעיסקא נשאר בעין לאחר מיתת הלוה כמבואר בלשונם שהיורשים עסקו בחנות שבה הניח אביהם העיסקא יפה כתב הרב נוה"א. דאף שבטלה ההשואה שהשוה הלוה על דבר קצוב בעד הריוח מ"מ אותו העיסקא שהוא בעין בחנות היא משתעבד להמלוה לחצי ריוח. וכיון שהיורשים עסקו בחנות מחויבים ליתן חצי ריוח או שיקבלו בחרם שלא הרויחו. אבל בנדון החסל"א שהלוה עסק בהמלוה וא"י עסקו וטובו היכן הניח בטלה העיסקא כשמת והיורשים לא נשתעבדו כלל כיון שאין העיסקא בעין. שוב נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי בסי' קע"ו ס"ק כ"ה שהאריך בדין זה אם היורשים התעסקו במעות העיסקא אחר מות אביהם אם מחויבים ליתן ריוח להנותן מעות העיסקא לאביהם. וגם בתשו' בית שלמה חחו"מ אמצע סי' ע"א נסתפק בזה וסיים בצ"ע לדינא:
ה מי שנתן מעות לחבירו בעיסקא באופן האסור משום רבית ואח"כ בתוך הזמן אמר לו הנותן שיהא המעות אצלו בתורת ע"צ הית"ע אי מהני. עי' בחו"מ ססי' פ"ח וסי' קע"ו ברמ"א סעיף א' ובשו"ת הרד"ם חו"מ סי' ו' בד"ה ולעני"ן מ"ה שנוע"ן:
ראובן מכר עורות לשמעון וקיבל ממנו ערבון כסף והתנה עמו בתנאי כפול שמותר המעות יתן לו לזמן המוגבל ואם לא יתן לו אז המקח בטל ועבר הזמן ולא נתן המעות ואח"כ בא חותנו של הלוקח ואמר להמוכר שחתנו שמעון יתן לו מעתה עיסקא על חידש שימתין המעות ונתרצה המוכר ונתן לו שכר עמלו על עיסקא זאת וכאשר עבר חודש ימים הביא חותן הלוקח המעות להמוכר ועיכב המוכר מקצת עורות בעד העיסקא וזה טוען שהוא רבית שהרי חתנו הלוקח לא הבטיח לו עיסקא ומה מועיל מה שהוא דיבר מעיסקא עבור חתנו. והמוכר טוען כיון שעתה נתייקרו העורות ממ"נ או תן לי העיסקא ואם לאו הרי הסחורה שלי כי כאשר עבר הזמן פרעון הראשון נתבטל המקח מחמת התנאי. ע' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' נ"ח שפסק שהדין עם המוכר שכיון שעבר הלוקח על התנאי נתבטל המקח ואף שאח"ז מחל התנאי להמתין עוד חודש המחילה מהני רק קודם שעבר התנאי אבל לאחר הזמן כיון שכבר נתבטל המקח לא מהני מחילת התנאי (עי' בכלל ק' סי' ז' ובכלל קי"ג סי' ג' ד'

הבאתי ד' הפוסקים בזה) וא"כ אין כאן קנין העורות ללוקח רק עתה כשקיבלם ועתה לא רצה המוכר ליתנם רק כשיתן לו גם העיסקא ע"כ אין זה רבית והוי כמו שמוכר לו ביוקר כעת:

ו אחד נתן לשנים מעות על עיסקא או למחצה ריוח ונכתב בשטר שהם ערבים קבלנים זה לזה או שמחויבים ברמ"ג ורמ"ג ואחר עבור הזמן תובע הנותן כל הקרן וחלקו ריוח מאחד מהם. עי' בדיני ערב כלל ע"ח סי' ב' וסי' ג':

ז עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' כ"ב ובמהד"ג ח"א סי' מ"ז בהוציא על היתומים גדולים וקטנים כת"י של עיסקות וחתימתן ניכר ויש מהם שכתוב בהם לא יאוחר זמן פרעון מזמן פלוני ומת בתוך הזמן ויש מהם שאינו כתוב בתוכם זמן פרעון כלל אי גובין מהקטנים:

ח מי שקיבל מחבירו מעות בתורת עיסקא והשכין לו ביתו בעד הקרן וכתבו כת"י על העיסקא ונכתב בו שהתפשרו שבעד חלקו ריוח ידור הנותן בביתו ומה ששוה שכירות הבית יהא בעד חלקי ריוח. ואח"ז מת הלוה ועברו כמה שנים והמלוה דר בביתו ועתה נגשו למשפט המלוה עם יורשי הלוה שיורשי הלוה טוענים שמא פרע לך אבינו המעות. וגם תובעים ממנו שכר דירה מהשנים שדר אחר מיתת אביהם. ע' בשו"ת חסד לאברהם חח"מ סי' כ"א. וזה אשר העלה. מה שטוענים היתומים שמא פרע לו אביהם. יפה הורה השואל דלא ענינין להו פרוע אף שמבואר בסי' ס"ט דנאמן לומר פרעתי על כת"י מ"מ בכת"י במשכנתא הואיל ולא הלוה לו המעות רק על משכון שהוא בטוח יותר משטר בעדים גם הלוה אינו מאמינו להניח הכת"י של המשכנתא אחר הפרעון. וגם בכת"י שנאמן לומר פרעתי כתב שם הרמ"א דאין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות ובשטר משכנתא נראה לכל מבין שאין דרך להניח הכת"י ביד המלוה אחר הפרעון בעוד שהמלוה דר בחצירו. ע"כ אינו נאמן לטעון פרעתי וממילא לא טענינן ליתמי. והביא סייעתא לזה מהרשב"א ז"ל:

אמנם מה שתובעים שכר דירה מעת מיתת הלוה הדין עמהם דכיון שמת בטלה העיסקא ואף שהחוו"ד ביו"ד סי' קע"ב ס"ק ב' נסתפק בנדון כזה ממש רק שהלוה חי ורוצה לשבע לא הרוחתי אם מחויב המלוה לשלם לו שכר דירה (עי' בשו"ת טוב טעם להגאון מהרש"ק מהד"ק סי' קצ"ז) או נימא דהוי כחצר דלא קיימי לאגר' כיון שהלוה לא היה יכול להשכירו לאחר כיון שהוא ממושכן אצל המלוה ופטור משכר דלא הבטיח לו רק הריוח ולא ליתן לו שכר מכיסו. פשיטא לי' להרב המחבר דודאי צריך לשלם לו שכר דירה כשנשבע הלוה על לא הרוחתי יעו"ש הטעמים שכ' בזה. ע"כ בנדון דידן הדין שריר וקיים שחייבים היורשים לסלק הקרן המגיע למלוה רק שינכו לו השכר דירה שדר

בהבית אחרי מות הלוה ועמש"ל ססי' ד' ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ק"נ ובח"ג סי' קס"ד שלא פסק כהחסל"א, ועי' בכלל צ"ג סי' ח' ועי' בשו"ת מהר"ח כהן חיו"ד סימן כ"ו וסי' כ"ז נדון כזה: ט המקבל מעות על עיסקא. ואחר זמן נתן שטר על הריוח. ואח"כ טוען טעיתי וסברתי שהיה ריוח. או שטוען היה לי חובות וחשבתי שיפרעו. וכעת שלא פרעו אינו מגיע לך ריוח. עיין בדיני טעיתי כלל מ"ד סימן ד': ועי' בשו"ת הב"ח בישנות סי' ס"ז שנשאל באחד שנתן ממר"ם על סך ארבעים זהובים ואח"כ טוען שלא קיבל רק עשרים זהובים ע"צ התע"ס ואחר כל זמן וזמן הוסיף על הקרן הריוח הקצוב ביניהם עד שנעשה ארבעים זהובים וטוען שלא הרויח כלל בהקרן ואינו חייב לשלם רק העשרים זהובים קרן. ופסק שם דאף לפי טענת המקבל. מ"מ מאחר שבכל פעם ופעם בהגיע זמן פרעון קרן וריוח הודה שהיה לו ריוח עד שנתן ממר"ם מחדש על ארבעים זהובים שוב א"י לחזור מהודאתו. וכל זה אם יכול לקיים חתימתו. אבל אם אינו יכול לקיים נאמן בטענתו במגו דמזויף עכת"ד. ועי' בשער משפט סי' פ"א ס"ק י"ט שתמה עליו דמה מהני לי' מגו דמזויף כיון שהודה פ"א שהרויח ונתן כת"י וקיי"ל שם סי"ז דבכת"י אינו נאמן לטעון משטה וכש"כ בממר"ם יעו"ש כי דבריו נכונים וכ"פ בשאלות ותשובות תפארת יוסף חחו"מ סימן ד':

יא מי שהוציא על היתומים שטר עיסקא משני מאות זהובים. ומודה שקיבל מאביהם מנה פסק בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קפ"ג דאינו גובה אלא נ' משום דמנה הנשארת הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון. ואינו גובה אלא מחצה כמו בשאר שטר עיסקא היוצא על היתומים כמבואר דינו בחו"מ סי' ק"ח סעיף ד'. ועי' בשער משפט סי' פ"ב ס"ק ב' שהביא דבריו. וכ' דדין זה תלוי בפלוגתא דרבוותא:

יב בדין המבואר ביו"ד סי' קע"ז סעיף ל"א ובחו"מ סי' קע"ו דאם מת המתעסק בטלה העיסקא ויוכל הנותן לחזור מהעיסקא אף בתוך הזמן. כתב הרדב"ז ח"א סי' קל"ב דה"ה אם נתן מעות בתורת עיסקא לשני מתעסקים ומת אחד מהם בתוך הזמן שיכול הנותן לחזור בו ולתבוע מעותיו אף ממי שנשאר בחיים. דיכול לומר לשנים הייתי רוצה ליתן ולא לאחד. יעוין בשער דעה סי' קע"ז ס"ק י"ב:

יג כתב בשו"ת בית יהודה במנהגי שותפים סעי' א' דהא דקיי"ל ביו"ד סי' קע"ז סעיף ל"ו דמקבל עיסקא יכול לחזור בו באמצע הזמן כדין פועל. היינו דוקא אם המתעסק לא הטיל מעותיו כלום בתוך העסק דאז אין השעבוד של הנותן רק על גוף המקבל שנשתעבד לעסוק בגופו והו"ל דין פועל. אבל אם גם הוא הטיל מעות לכיס השותפות אף שהוא לבדו המתעסק לא הוי פועל. כיון שהנותן יש לו שעבוד על המעות שהטיל

המקבל להשותפות. (וכה"ג חילק במהרי"ט ח"א סי' ק"מ הובא בשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קמ"ז עיי"ש דבריו). עוד כתב שם דהא דיכול המקבל לחזור היינו אם המקבל לבד הוא המתעסק. אבל אם שניהם מתעסקים הנותן והמקבל אין שום אחד מהם יכול לחזור בתוך הזמן. עוד כתב דאף היכא שיכול המקבל לחזור בו באמצע הזמן. מ"מ מחויב ליתן להנותן מעות מזומן כמו שקיבל. ואינו יכול ליתן לו סחורות או חובות. כן קיבל ממורו ז"ל יעו"ש. ועי' בסמ"ע סי' ק"א ס"ק יו"ד. ועי' בשבות יעקב ח"ב סי' קפ"ד שפסק דבעיסקות שלנו אינו יכול המקבל לחזור בו באמצע הזמן כיון שאינו משתעבד לעסוק וליתן חצי ריוח לפי חשבון. רק שיכול למשתי בי' שיכרא. והוא נותן דבר קצוב לחודש או לשנה בין יעסוק בין לא יעסוק לא הו"ל פועל. ובזה תירץ דלא יסתרו ההלכות מסי' קע"ו סעיף כ"ג דמקבל עיסקא יכול לחזור באמצע הזמן. למ"ש הסמ"ע בסי' ע"ד ס"ק ז' בשם הש"ג. דאם הוקבע הזמן גם לטובת המלוה א"י להחזיר לו באמצע הזמן יעו"ש באורך. ועי' בנתיבות סי' ע"ד בביאורים ס"ק ד' שגם הוא ירד לחלק בין עיסקות שלנו מכח קושיא הנ"ל. אבל לא מטעמי' וכתב וז"ל ונראה דמיירי כעין העיסקא שלנו שמפשרין עצמם עם המקבל ליתן עשרה למאה לשנה. וכשחוזר בו נהי דיכול לחזור מלהתעסק. מ"מ מחויב ליתן כל דמי הפשר מכל השנה. וכשאינו רוצה ליתן לו כך. מחויב לשבע כמה הרויח בזמן הזה וליתן החצי ריוח. וא"י לומר אתן ריוח לפי ערך הזמן כיון שהזמן איקבע לטובת המלוה יכול המלוה לומר לא נתפשרתי בסך זה רק משום טובת קביעת זמן. ובשו"ת טור האבן סי' מ"ה הביא דבריו וכתב עליו ודפח"ח. שוב ראיתי בבית אפרים חחו"מ סי' י"ז בפיסקא המתחלת ואש"ר כתב"ת שגם הוא כתב כן. וביאר שם דיש חילוק דאם נכתב בהעיסקא זמן פרעון על שנה. והרווחים כתוב בו לשלם כו"כ לחודש או לרבע שנה אזי יוכל לחזור בו אף בתוך שנה. ואינו צריך ליתן הרווחים רק עד הפרעון או רבע שנה או חודש. וחזה הוית להרב שער דעה שבסוף ס' שער משפט בסי' קע"ז ס"ק ט"ו שפסק דאף בעיסקות שלנו יכול המקבל לחזור בו באמצע הזמן ולשלם רק הריוח לפי ערך אותו הזמן יעו"ש. ולדינא נלפע"ד שיש לפסוק כדעת כל גדולי האחרונים שהבאתי שהם דברים של טעם וכן פסק בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' קמ"ז שאינו יכול לחזור בשום אופן בתוך הזמן כלל. ועי' בפ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"ז: יד המקבל עיסקא מחבירו לזמן קצוב עפ"י היתר. ונתעכב המעות ביד המקבל אחר זמן הפרעון ועסק בו. אם מחויב ליתן ריוח להמלוה אף ממה שהרויח אחר זמן הפרעון. פסק הט"ז ביו"ד סי' קע"ז ס"ק ל"א דכיון דעסק בסתם אדעתא דעיסקא עסק וחייב ליתן ריוח. וכן הסכים שם ביד אפרים. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שטר שציין בזה לס'

ברכות המים ועוד לאחרונים. ועיינתי בספר ברכות המים דף נ"ח ע"ב וראיתי שהאריך בשאלה זו הרבה ומסיק לדינא כהט"ז. ועיין בקונטרס הסמ"ע שפסק ג"כ כן לענין אם הרויח. אך אם הפסיד אחר זמן הקצוב כתב שצ"ע אם חל על הנותן חצי הפסד כמו בריוח. או נאמר דשאני ריוח דמסתמא זה שעסק עם המונות בלי רשות הנותן דעתו היה ליתן לו ריוח. אבל בהפסד יכול הנותן לומר מה לי כוונתך כיון דאחר הזמן שלא ברשותי עסקת ההפסד לעצמך כדין שליח ששינה והפסיד והכי מסתברא וצ"ע עכ"ד. והובא דבריו בשער דעה להרב שער משפט סי' קע"ז ס"ק ז' וציין לעיין בחו"מ ססי' של"ג ובאה"ע בב"ש סי' קי"ד ס"ק ט"ו. וע' בלבושי שרד בלקוטי ה' רבית שכתב דגם על הריוח יכול לומר קי"ל שאני פטור וצ"ע:

ועי' בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' נ"ו. וע' באיגרא רמה בשו"ת סי' י"ח לענין ההפסד שאחר זמן הפרעון. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סימן קנ"ז ובח"ג ססי' קס"א. ובמהד"ב ח"ב סימן ע"ט כתב שהעיקר כהטו"ז ובפרט אם תבעו ולא רצה לשלם לו ודאי חייב בהעיסקא וכן פסק בתשובת בית שלמה חחו"מ סי' ל"ה כהט"ז:

טו אחד לקח מחבירו מעות על צד הית"ע ואחר ימים כשתבע המלוה הקרן עם העיסקא טוען הלוה כמדומה לי שפרעתיך הקרן בזמן פלוני עי' בשו"ת נוב"י מהד"ת חח"מ סי' כ"ג שפסק דהקרן חייב לשלם דהי"ל א"י אם פרעתיך. אבל מהעיסקא פטור מאותו הזמן שמסופק שפרע לו אז הקרן ופסק השותפות. ואף שבועה אינו צריך משום דנגד העיסקא הו"ל א"י אם נתחייבתי דשמא פרע לו אז הקרן ופסק השותפות ולא נתחייב כלל בריוח מאז ולהלאה. וגם התובע אין לו טענת ברי שהרויח במעותיו רק שתובע שבועת השותפות א"כ כיון שטוען א"י אם אני שיתף עמך פטור בלא שבועה כמו אם היה טוען בברי שפסק השותפות דפטור משבועת השותפות כמבואר בסי' צ"ג סעיף ט' דאין נותנים שבועה על שבועה וכעין נדון זה ממש מבואר בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' י"א לענין שותפים שאחד מהם טען כמדומה לי שכבר החזרתי לך הקרן שלך. ופסק ממש כדברי הנוב"י הנ"ל דעל הריוח הו"ל א"י אם נתחייבתי. הבאתיו בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' ו':

טז מי שקיבל מעות ע"צ הית"ע ובנה בית על הקרקע שלו בעד המעות שקיבל וטוען הנותן שזה הוי ריוח שבח הקרקע ע"י הבנין עי' באיגרא רמה בשו"ת סי' י"ט דפטור מריוח:

יז אם נאמן הלוה לטעון על הלואה הנעשית עפ"י הית"ע פרעתיך בתוך זמנו. עי' בשו"ת חת"ס חח"מ סימן קמ"ד בפיסקא המתחלת וע"ל השלישי"ת שרב אחד הורה דנאמן

דעביד אינש דפרע גו זימני' כדי שלא יצטרך ליתן ריוח. והגאון שם דחה דבריו והוכיח דאינו נאמן ועיי"ש עוד מ"ש בזה: ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת בחחו"מ סי' ח' שהרב השואל רצה לחדש דלא אמרינן בזה חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הואיל ואין הלוה יכול לפטור א"ע מן הרוחים עד שישבע שלא הרויח י"ל דפרע תוך זמנו כדי לפטור א"ע משבועה והג' המשיב דחה אותו והביא שכתב בכנה"ג בהדיא בסימן ע"ח בהגהות ב"י בשם הראנ"ח דאין להסתפק דגם בשטר עיסקא שייך חזקה דא"א פורע בתוך זמנו ועי' בשו"ת מהר"ם אלשיך ס' קל"ז. ובתומים סי' ע"ח סק"ט הניח בצ"ע בשטרי עיסקא דידן אי יש בהם חזקה הנ"ל ואין ספיקו מוציא מידי ודאי של המחברים הנ"ל וכן עמא דבר והוא ברור עכ"ד. וכ"פ בתשו' שו"מ שהבאתי לעיל בסי' ז' במקומות הנ"ל ועי' בפ"ת סי' ע"ח סק"ג. ועי' כאן לקמן סי' כ"ה:

יח מי שהוציא שטר עיסקא על חבירו מסך מנה ומודה שקיבל נ' ותובע עוד נ' והמקבל טוען שפרע לו הכל. עי' זה בשער משפט סימן פ"ב סס"ק ב': יט אחד נתן לחבירו שהיה לו בן חתן מעות שיתן אותם עבור בנו להחברה הנקרא פעראיין עפ"י תקנותיהם שבעת הנישואין יתנו לו נדוניא בכפליים והתנה שבעת שיקבל המעות מהחברה יחלקו ביניהם הריוח לחצאין ולא התנה מהפסד כלל. ואח"כ נתקלקל החברה והופסד כל המעות ותובע הנותן חצי הפסד והמקבל טוען שלא הותנה מהפסד כלל. וגם שותף אינו מחויב לשלם מביתו. עי' במהר"ם שיק חיו"ד סי' שפ"ג דהוי כמו עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וחייב בהפסד. ועי' בכלל צ"ח סי' ל"ד וע"ש במהר"ם שיק בסימן שפ"ד עוד עניני טענות בעסק הנ"ל:

כ מי שנתן לחבירו מעות בעיסקא ונכתב בשטר עיסקא או שהתנו ביניהם בע"פ שכל האחריות מהפסד הקרן חל על המקבל והריוח יחלקו ביניהם. עי' בשו"ת ח"צ סי' קכ"ז שכתב בפשיטות דכיון דכל עיסקא הריוח וההפסד הוא בשוה על הנותן אם נתן שכר עמלה. א"כ זה שהתנה באיסור קרוב לשכר ורחוק מהפסד תנאי בטל ולא שבקינין לי' למעבד איסורא. ואם היה היזק הרשות ביד המקבל לומר טול אתה חצי היזק וכשיהיה ריוח נחלוק בשוה. ועי' בספר שער דעה להרב שער משפט סי' קע"ז ס"ק א' שהשיג עליו והוכיח בראיות דכל מקום שנעשה באיסור אז התנאי של הקרן קיים רק התנאי של הריוח בטל משום איסור רבית ונעשה הלואה גמורה וחל הפסד הקרן על המקבל כדין לוה וכפי תנאו ואם יהיה ריוח לא יתן כלום להמלוה כמבואר בסי' קע"ג סעיף ד' יעו"ש. ועי' א"ש בעובדא זאת בכלל צ"ח סי' ל"ח.

ועי' בכלל צ"ג סי' ח':

וע"ש באחד שהלוה לחבירו מעות על ג' שנים ברבית קציצה שלא ידעו שהוא אסור ואח"כ נתוודע להמלוה שאסור ותובע מעותיו בחזרה והלוה טוען שיעשה עמו מעתה עפ"י היתר עיסקא יעו"ש מ"ש בשם החוו"ד ותשו' חסד לאברהם:

כא הא דפירש בט"ז דברי המחבר בסי' קע"ז סעיף וא"ו דמיירי שהמקבל קונה מן הנותן חלק ריוח שלו שהוא בספק אם ירויח וקצץ לו דבר ידוע בעד הריוח אף אם לא ירויח ולכך אסור משום דמחזי כרבית עיין בשער דעה להרב שער משפט סי' הנז' ס"ק וא"ו שכתב דהיינו דוקא שקונה ממנו רק הריוח שלו והקרן נשאר על אחריות המקבל והנותן כמו בכל עיסקא. אבל אם המקבל קבל עליו כל האחריות של הפסד הקרן הוי רבית קציצה. ומזה יש לתמוה על הרמ"א בתשו' סי' פ' ע"ש:

כב בדין המבואר ביו"ד סי' קע"ז סעיף כ"ד דנותן מעות בעיסקא אסור לכתוב שטר על הקרן בתורת מלוה אם לא שכותב בו בפירוש תנאי העיסקא. כתב בשו"ת שב יעקב סי' ל"ה דה"ה אם כותב תנאי העיסקא למטה תחת השטר אף שהוא בענין שאפשר לחתוך תנאי העיסקא מן השטר וישאר בידו שט"ח סתם בהלואה מותר דהוי כהתנה בפני עדים ע"ש שהאריך בענינים אלו ועי' בזה בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קל"ו ובמהד"ג ח"ב סי' קמ"ז מתיר אף בלא כתב היתי"ע על הוועקסל רק בפני עצמו. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב בהשמטות סי' ט"ז דבהתנה בפני עדים כופין את הלוה לפרוע העיסקא אבל בלא עדים אין כופין כן נוהגין בכל תפוצות ישראל. ועיין בשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ל"ה:

וע"ש בדברי חיים סי' הנ"ל באפוטרופס שהלוה מעות יתומים בעיסקא וכתב שטר על הקרן לבדו וגם לא הותנה העיסקא בפני עדים והלוה מודה שפסק שחייב לפרוע העיסקא להיתומים עי' ביו"ד סי' ק"ס ברמ"א סעיף י"ח ובסעיף י"ט ובש"ך ס"ק כ"ט:

כג עיין בשער דעה להרב שער משפט סימן קע"ז ס"ק ג' שכ' דמדברי הש"ך שם יש סמך גדול למנהגינו בעיסקות שלנו שכותבים שאם יתן לו עשרה למאה לשנה יפטור מן הריוח ואין מדקדקין עכשיו אם נותן לו שכר עמלה. ולהש"ך והנלוים עמו ניחא דכיון דנפטר בעשרה למאה אף אם ירויח יותר בחלק הפקדון של המלוה המותר הוא שלו הוי זה שכר עמלו כמו מותר שליש בשכרך:

כד המקבל מעות עפ"י היתי"ע כנהוג ונותן טראנוע על הקרן והעיסקא ביחד אם יש משום רבית. עי' יו"ד סי' קע"י סעיף כ"ב ועי' בשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ל"ה ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סימן קמ"ז:

כה מי שנתן לחבירו מעות בתורת עיסקא עד שילך המתעסק למצרים ויחזור אח"כ לעירו ומה שירויח יחלקו ביניהם. ומת המקבל במצרים והלכו שם כל סחורותיו לטמיון. ועתה

הנותן תובע מהיתומים חצי היזק שחל על אביהם. עיין שו"ת התשב"ץ ח"ד בטור השני סי' י"ט. שפסק דהוי כמת בתוך זמנו דגובין אף מיתומים יעו"ש שהאריך בזה ומכאן סיוע למ"ש לעיל סי' י"ז בשם החת"ס ע"ש:

ועי' בשו"ת אבקת רוכל סי' קל"ו שהשיב הב"י בזה תשובה להאר"י זצללה"ה ולכאורה דברי האריז"ל תמוהים. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קנ"ז שתירץ דעת האר"י שכוון יפה. דכיון שנפסדה הסחורה לאחר מיתת מקבל העיסקא אין שום חיוב על היורשים ליתן חצי הפסד:

כו עובדא בא לפני בשנים שנתעצמו בדין שהמלוה תובע עיסקא מן הלוה בשטע"ס שת"י הנהוג בינינו וכתוב בלשון זה מודה אני הח"מ שקבלתי מראובן סך (פלוני) על חצי ריוח ולהיפוך ח"ו. ואם אתן לו בכל חודש בעד חלקו רייוח כו"כ וכו'. והתנה בינינו שאם אטעון לא הרוחתי לא אהיה נאמן כי אם בשני עדים ובשבועה וכו'. והלוה טוען לא הרוחתי. ויש לדון בזה על שני פנים א' אם הלוה נאמן בשבועה שלא הרויח. ב' אם צריך לשבע דאפשר י"ל שאפילו מודה שהרויח א"צ ליתן ריוח כיון שמבואר בלבוש סי' קס"ז והובא שם בש"ך סק"א דאם התנה המלוה שיברר על הריוח בעדים דוקא הוי רבית דאורייתא ועיין בקונטרס הסמ"ע. א"כ לפי מה דקיי"ל דאם תנאי העיסקא נכתב באיסור אף רק באבק רבית ואף רק קרוב לשכר ורחוק מהפסד. הדין דתנאי הקרן קיים ותנאי העיסקא בטל ואם יש ריוח אסור למלוה לקבל ממנו יעוין ביו"ד סי' קע"ג ס"ד במוכר שט"ח לחברו וסי' קע"ז. סכ"ה ושם בהג"ה ובט"ז סס"ק ל"ג ומ"ש שם בדגול מרבבה על הש"ך ס"ק מ"ט. המעיין בגוף תשובת הרא"ש כלל פ"ח סי' ז' ובכלל פ"ט סי' ט' בפיסקא המתחלת יפ"ה כוונת"ם יראה להדיא דלא כדברי הדגמ"ר וכבר הרגיש בזה בפ"ת שם. ויעו"ש ברא"ש שכתב דאף אם הותנה בע"פ בדרך היתר מ"מ אסור לקבל ממנו הריוח דבתר שטרא אזלינן שנכתב באיסור. והנה לפן הא' יש לפשוט בפשיטות מדין הט"ז בחו"מ סי' ס"ט ס"ב דהיכא דיש לו מגו בעיקר הנאמנות נאמן ואף דהח"צ שם בהגהותיו דחה דבריו. מ"מ דברי הט"ז נכונים לדינא כאשר בארתי בכלל זה סי' ג'. א"כ גם בנ"ד דהוה עובדא שלא נמצא עדים לקיים חתימת הלוה נאמן הלוה בשבועה שלא הרויח במגו דמזויף ולא היה תנאי כלל. ולפן הב' אם הוא מחויב ליתן ריוח מצד שטר הנעשה באיסור. י"ל בנ"ד להיתרא כיון שלא כתוב בהית"ע לברר בעדים לבד אלא שהוסיף לכתוב בעדים ובשבועה יש לדמות להא דכתב הרשב"א בתשו' והובא ביו"ד סי' ט"ז ס"ז ברמ"א וסי' רכ"ח סעיף מ"ם במי שהשביע את בנו שלא ילוה מעותיו כי אם ברשות ראובן ושמעון דמותר להלות ברשות אחד מהם דקיי"ל כר"י וא"ו לחלק. א"כ גם

בנ"ד י"ל דדיינין לי' להיתרא ויש במשמעותו בעדים או בשבועה וי"ו לחלק. אולם לדעת הרא"ם שהביא הש"ך בסי' רט"ז ס"ק כ"ב דכאן לא שייך פלוגתא דר"י וריי"ו כיון דבנדרים הולכים אחר לשון ב"א ובלשון ב"א וא"ו להוסיף אתי ולא לחלק. א"כ ה"ה בשטרות דקיי"ל בחו"מ סי' מ"ג סעיף כ"ז וסי' ס"א דבשטרות הולכים אחר לשון ב"א ולפי"ז גם בנ"ד הכוונה דוקא עדים ושבועה ביחד. והארכתי בנדון הנ"ל במכתב שאלה לגיסי הגאון מו"ה שלמה דרומיר נ"י האב"ד דק"ק סקאלא והסכים עמי לדינא דמחויב ליתן הריוח כאשר הוכיח בתשו' ושם נאמר טעמו ונימוקו (והוא בתשו' בית שלמה בחיו"ד ח"ב סי' א') אולם אם ישבע הלוה שלא הרויח נאמן במגו כאשר בארתי לעיל ועמ"ש בענין כזה בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ב. ועי' בענין וא"ו להוסיף או לחלק בשו"ת רמ"ץ חיו"ד סי' ב':

כז התובע הוציא שטר עיסקא חתום בח"י של המקבל ושני עדים חתומים וכתוב בו שקיבל סך חמשה מאות זהו' במזומנים עפ"י היתי"ע ותובע הסך הנ"ל הקרן. והמקבל משיב ג' טענות. א' טוען שלא קיבל אלא ג' מאות זהו' קרן והשאר כלל העיסקא עם הקרן בשעת קבלת המעות על סמך שיעלה הריוח כ"כ שירויח בהמעות ועתה חשב עם שותפו בפני התובע ונמצא שיש היזק מהקרן. וטוען שישבע התובע שלא כלל העיסקא בסכום הנ"ל רק נתן לו קרן ה' מאות זהובים במזומנים. ב' טוען שהתובע היה בכל החשבונות ויודע שהיה היזק וישבע שאינו יודע מההיזק. ג' טוען שהתובע היה לו ערב בעסק אחד בשביל חתנו והיה שם היזק וחתנו אינו רוצה לשלם חלקו ההיזק ע"כ הוא מעכב מן הקרן של התובע בשביל הערבות והתובע מכחיש כל הנ"ל. עי' בשו"ת מהר"ם שיק חחו"מ סי' ט"ז שהעלה דטענה שנכלל בהקרן העיסקא אינה טענה ואף אחר הפרעון א"י להשביעו כמבואר בחו"מ סי' פ"ב סעיף יו"ד לענין טענת אמנה או רבית דכאן שמכחיש השטר אשר כבר הודה בח"י שנכתב בפירוש שקיבל הסך הנ"ל במזומנים אין אחר הודאתו כלום דכמאה עדי דמי שקיבל כמבואר בסי' ע"ט סעיף א'. ולענין קבלת חרם אחר הפרעון תלוי בפלוגתת הב"ח והש"ך בסי' ע"ט ס"ק ה' ובסי' פ"ב ס"ק י"ד. ועל טענה השני' שהתובע יודע שהיה היזק ג"כ אינו יכול להטיל על התובע לא שבועה ולא קב"ח לפי ההית"ע שלנו שלא יהא המקבל נאמן לטעון הפסדתי מהקרן אלא בעדים. ועל הטענה השלישית שתובע מהערבות זה לא נכלל בתנאי זה שלא יהא נאמן להפסיד מהקרן ע"כ כשיתברר עפ"י ד"ת שמגיע לו היזק מחתנו יוכל לטעון על התובע אשתבע לי שלא היית ערב אף קודם הפרעון כמו בכל שטר כמבואר בסי' פ"ב. וגם על הטענה

השני' יוכל להשביעו אחר הפרעון שאינו יודע מההיזק באופן אם יברר ויסביר טענתו בפני הב"ד האופן איך יכול התובע לידע מההיזק:

כללים - כלל עז

כלל פ:

עיקול:

א ענייי עה"ק שיש ביניהם דו"ד אודות חלוקת מעות הנדבות אם הב"ד יכולים לעקל המעות צדקה אצל הגבאים עד שיעמדו לד"ת עי' בשו"ת חת"ס חאו"ו סי ר"ד דהר:

ב מי שבא לב"ד לעקל מעות חברו בטענה שחייב לו עי' בחו"מ סי' ע"ג דצ"ל חוב ברור בשטר. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ז' דהמנהג דמעקלין אפילו על טענה כל דהו:

ג ראובן יש לו חוב ממון אצל שמעון ובא לוי ועיקל החוב ביד שמעון באמרו שראובן חייב לו, וראובן מכחישו. יש ללמוד מדברי השער משפט סי' ע"ו ס"ק ב' שמחויב המעקל לשבע נגד ראובן שחייב או להתיר העיקול דכיון דע"י דיבורו אינו יכול לגבות חובו הוי דינו כמו מסור ושאר דיני דגרמי יעו"ש:

וכן כל היכא דגורם לחבירו ע"י דיבורו שאינו יכול לגבות מעותיו מהבע"ח מחויב לשלם ההפסד או לשבע על דיבורו שהוא אמת. עיין זה בשע"מ הנ"ל סי' פ"ג ס"ק ב'. וע"ל בכלל זה סי' ד' ודו"ק:

ד המעקל נכסי ראובן ביד שמעון בשביל חוב שחייב לו ראובן. ולא גבאם עד שנאבדו הנכסים מיד שמעון. פסק במהרש"ך סי' קצ"ד דגובה המלוה משאר נכסי הלוה והובא דבריו בבני חיי סי' קי"ז אות א'. ובבאה"ט סי' הנ"ל ס"ק ג'. וכעת אין בידי מהרש"ך לעיין הדברים בטעמם. אולם הדבר מובן עפ"י מ"ש המבי"ט בח"ב בשניות סי' צ"ד ומהרשד"ם חו"מ סי' קמ"ה דעיקול לא חשיב כגבוי לענין אם יש גם בע"ח אחרים. ומכח זה פסק בשער משפט סי' ק"ד ס"ק ג' דאם יש שני בע"ח על הלוה ועיקל בע"ח אחד מטלטלי הלוה שביד איש אחר. ואח"כ תפסם הבע"ח השני מיד השליש דמהני תפיסתו דעיקול הראשון ביד שליש לא חשיב תפיסה. ועי' בכלל ט"ו סי' כ' כ"ח ועיין בדיני שליש סי' י"ד:

ה מי ששכר סוס מחבירו לרכוב לעיר פלוני. וכשבא השוכר לשם בא בע"ח של המשכיר ורוצה לעקל הסוס בעד חובו ושהשוכר יקח סוס אחר לחזור לעירו. עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עיקול שבא עובדא זאת לפניו. ופסק דנראה פשוט דאינו יכול לעקל דשכירות ליומא ממכר הוא. ועי' סי' ס' וסי' שי"ב:

ו אם מותר לעקל ע"י ערכאות. כתב בשו"ת מנחם עזרי' סי' נ"א דבמקום פסידא כגון שרואה שנכסי הלוה מתמוטטים ולא יהא לו ממה לפרוע מותר לעקל בערכאות. וכתב עוד וז"ל אחרי שבעו"ה אזלה יד מישראל ורבו המבריחים את נכסיהם ונועלים דלת בפני לווים. ראינו לכל גדולי רבותינו נותנים רשות לעקל בדיני עכו"ם לממון הנתבע ביד הנפקד וכו' ואח"כ יסדרו טענותיהם בפני הדיינים. ופשיטא שלא הוצרכו לכך אלא במקום שאין דבריהם נשמעים כל הצורך ובכה"ג סברא הוא ותורה שלמה ליכא לספוקי עלה ועל זה סמכנו פעמים רבות שבא מעשה לידינו (עי' בתשו' רמ"א סי' פ"ו מ"ש בשם מהר"ם מריזבורק ומ"ש עליו) ושוב אח"ז כתב וז"ל אכן מודעה רבה יש בדברינו ובדברי רבותינו שזכרנו שלא יעשה התובע רק עיקול גרידא ולא יזיזו נכסי הנתבע מיד השליש עכ"ל. ע"ש אח"ז מ"ש לענין אם לעקל בערכאות נכסי הלוה שהם בביתו וברשותו. ועי' בחו"מ סי' ד' ודו"ק. ועיין בכלל ט"ו סי' כ':

ז מי שעיקל ע"י ערכאות הסחורה של הלוה שיש לו בחנותו. וסגרו וחתמו החנות עם הסחורה ואח"כ באו שוללים ושללו את הסחורה. או שנשרף החנות עם הסחורה. עיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' כ' כ"א:

כללים - כלל פא

פשרה:

א היכא שאין הדיינים יכולים לחתוך דין ברור כגון שיש סברא נוטה לכאן ולכאן כגון שיש סברא שהוא דומה לפשיעה ויש סברא שדומה לאונס או בשאר ענינים יכול הדיין לעשות פשרה בע"כ של הבע"ד עי' בתשו' הרא"ש כלל ק"ז סי' וא"ו ובחו"מ סי' י"ב סעיף ה' ובסמ"ע שם ס"ק י"ב ובשו"ת הרד"ם חו"מ סי' וא"ו בד"ה ומ"ה שטוע"ן הנות"ן שחושב הרבה מקומות בחו"מ בזה. ועי' בשבות יעקב ח"א סי' ק"ט שהעיד שנוהג כן. והביא כן בשם עבודת הגרשוני והובא גם בשו"ת אריה דבי עילאי באבני זכרון לחחו"מ ססי' ט':

ב אחד תבע את חבירו תביעות על מאה זהו' והנתבע הודה לו עשרה זהו' והכחיש שאר התביעות והתובע היה לו משכון תח"י ופסקו לו הב"ד שבועה שישבע ויטול ואח"כ קבלו בקנין על פשרה ופסקו בפשר שיטול רק העשרה זהו' שהודה הנתבע ויפסיד השאר ומסרב לקיים הפשר עי' בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' ח' שהוכיח מהרשד"ם סי' ק"א הובא בכנה"ג ססי' כ"ה ומתשו' מהרי"ט חחו"מ סי' צ"ח באמצע דכמו שהדין חוזר אם טעו. כך הפשרה חוזרת אם עברו הדיינים חק הפשרה הישרה הנוהגת בין אנשים. א"כ בנ"ד

שהב"ד פסקו לו שישבע ויטול מכלל דיש בתביעתו ממש והאיך פשרו שלא יקבל כלום ואדעתא דהכי לא קיבל בקנין לפשר. ועיין בתשובת מבי"ט סי' קמ"ז: ג פשרה מחמת אונס ואם התפשר עפ"י הדיינים והיה אונס. ואם מסר מודעה.

ואם פשרה דינה כמכר. עי' בדיני מודעה ואונס כלל ס"ד:

ד אחד היה לו דו"ד עם אחותו אודות שתבעה חלק ירושה ופסקו הב"ד שאין הבת יורשת ואמרה שתלך בערכאות והוכרח לפשר עמה ונתן לה מעות. ואח"כ הפקידה בידו חפצים והוא מעכב עבור מעות הפשרה שנתן לה באונס ע' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ג':

ה אם הולכים בפשרה אחר רוב' דיינים. עי' בחו"מ סי' י"ב סעיף י"ח. ועיין בשער משפט שם ס"ק א' וס"ק ו' שדעתו דבשלשה דיינים הולכים אחר הרוב. אבל ביותר משלשה צריך שיסכימו כולם. יעו"ש באורך:

ו בע"ד שקבלו בקנין שהדיין יפשר ביניהם בפשר הקרוב לדין. כיצד ינהוג עצמו בפשר היכא שעפ"י הדין חייב הנתבע לשלם כל מה שתובע. ע' בשבות יעקב ח"ב סי' קמ"ה שהשיב דפשרה סתם הוא מלשון פושרים לא קר ולא חם וכדאמרינן דייני חצצתא פרש"י דייני פשרה שחולקין הדבר והוא מל' מחצה. מ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדברים כפי ראות עיני הדיין וכו' בענין שיעשה שלום בין הצדדים כדאיתא להדיא בפ"ק דסנהדרין שעיקר הפשרה אינו רק לעשות שלום בין הבע"ד. ובנדון פשר הקרוב לדין עכ"פ הכונה שלא לחצות הדבר שמחולקים בו. ואכתי אין שיעור לדבר כמה יהיה יותר ממחצה וכו' רק לבי אומר לי דעכ"פ לא יפטור זה שמתחייב בדין יותר משליש ויתן שני שלישים מהסך שמחויב בדין שזה מקרי קרוב לדין. והביא כמה סמיכות לזה. וכן אם הוא פטור לגמרי עפ"י הדין לא יחייב אותו יותר משליש הכלל בזה בין בפטור בין בחיוב ינטה הפשרה מן הדין בשיעור שליש וזה הוא קרוב לדין. ואם ירחק ביותר משליש הוי רחוק מן הדין. ומ"מ הרשות לפי ראות עיני הדיין לקרב הפשרה אל הדין בפחות משליש אם יבין שבזה יתווך השלום ביניהם רק לא ירחק יותר משליש. ואם יש שבועה ע"ל כלל ק"ב סי' כ"ו:

ז דיינים שעשו פשרה. ועתה אחד מהבע"ד אינו רוצה לקיים הפשרה באמרו שלא נטלו קנין על הפשרה. והדיינים אומרים שקבלו בקנין אם הם נאמנים. עיין בדיני דיינים כלל כ"ג סי' מ':

ח דיין שעשה פשרה בלא קנין וגזר על הנתבע שיתן כך וכך להתובע. וקיים הנתבע ושילם להתובע כפי הפשרה. ואחר ימים חזר הנתבע ותבע ממנו מה שנתן לו באמרו שלא קבל בקנין על הפשרה וגם שהיה אנוס מחמת שהתובע איים עליו שימסור אותו

מכח הגניבה. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' י"ג שפסק דהדין עם ראובן כיון שכבר קיים הפשר ושילם לו אף שלא היה קנין שוב א"י לחזור. ומה שטוען שהיה אנוס אינו טענה דעביד אינש דגזים ולא עביד. ועוד טעמים כמ"ש מהרי"ק שורש קפ"ו בנדון כזה עכ"ד. וכן פסק הרב מגן שאול סי' כ"ט הובא בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך פשרה: ט דיינים שעשו פשרה בין הבע"ד בלא קבלת קנין ובלא קאמפרמוס וקבלו הבע"ד הפשרה והתחילו לקיימה. ועתה רוצים לחזור מהפשרה בטענות טעות והכחשה להדיינים וגם טענות אחרות. עי' מהריב"ל ח"א כלל י"ז סי' ג'. וח"ב סימן מ"ד. מהרשד"ם סי' י"ב י"ג קי"ז שמ"ח ת"ה. מהר"ש הלוי סי' כ"ו. מבי"ט ח"א סימן קכ"ח. וח"ב בשניות סי' קמ"ז. מהר"ם אלשיך ס"ס י"ד. מהרי"ט בישנות סי' ק"ב וחחו"מ סי' פ"ד. מהרי"ק שורש קי"א. ועי' תשובות הגאונים סי' ק"ח. מהרש"ך ח"ב סי' קכ"ח. מהר"י הלוי ססי' ע'. בלב שלמה בליקוטים. ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא בחלק חח"מ סי' ג' בנידון הכחשות הבע"ד להדיינים:

י ועיין בשו"ת מים עמוקים להרב אליהו ן' חיים סימן נ"ג שנשאל בראובן ושמעון שהי' ביניהם סכסוכים. וכתבו ביניהם קאמפרמוסט על הנבררים שיפשרו ביניהם ולא קבלו בקנין על הפשרה לא קודם ולא אח"כ. ועתה אחד מהם רוצה לבטל הפשרה כיון שלא היה קנין והעלה דכיון שחתמו עצמם על קאמפרמוסט הוא ספיקא דדינא. והמוחזק ידו על העליונה הן אם הוא רוצה לקיים הפשרה וחבירו חוזר הן אם הוא רוצה לחזור:

יא בע"ד שקבלו בקנין וחייבו א"ע בכל מה שיאמרו הפשרנים ביניהם. ועתה הנתבע אינו רוצה ליתן מה שחייבוהו באמרו שחייב עצמו בשעת הקנין בדבר שאינו קצוב כי לא ידע כמה יחייבו אותו הפשרנים. עיין בשו"ת מקור ברוך סי' מ"ג שכ' דאף הרמב"ם מודה בזה דהוי דבר קצוב שמאחר שיודעים הסכסוך שביניהם כמה הוא. א"כ כשמתחייבים עצמם הוי אדעתא כמה שיאמרו הפשרנים עד סך התביעה. וכן נראה מדברי הרמב"ם עצמו בפ"ח מה' שכירות בדין המקבל שדה והובירה שמין אותה וכו'. וכן חילק בפסקי מהרש"ך ז"ל הראשונים וכן נראה מדברי מהרשד"ם חו"מ סי' ת"ן. ועיין בדיני חיוב כלל מ"א סי' ח' מ"ש בשם הש"ך וגדולי האחרונים דאף קי"ל כהרמב"ם א"י המוחזק לומר:

יב אם קבלו הבע"ד בקנין על הפשרה אף בלא חיוב ופסקו הדיינים ליתן סך מסוים אך דהוי קנין אתן מהני, ואף אם פסקו ליתן לו בעד תביעתו פירות דקל שהוא דשב"ל מהני כ"כ בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ב' ג' ד' ה'. ועיי"ש סי' כ"ו ובהשמטות סי' ל"ו ובשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' ד'. ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סימן ב'. ובתשו' בית שלמה בחחו"מ סימן ד' ה': יג פשרה שעשו הדיינים בקנין אין בה משום אסמכתא וכל מה

שבפשרה מחויבים הבע"ד לקיים אף שיש בפשרה חיוב שהוא אסמכתא כגון שאם לא יעשה להתובע דבר פלוני מחויב ליתן לו סך כך וכדומה מ"מ קיים כן יש ללמוד מדברי חיים ח"ב בהשמטות סי' ל"ו ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ד' ה' וע"ש בסימן ע"ה שלמד מהגמ"ר כתובות סי' ר"צ ופנ"י גיטין דף ע"ה דפסק הדיינים בפשרה עפ"י קבלת קנין אף התנאים שכתבו מחויבים לקיים אף שלא נעשו בדיני תנאי:

יד שנים שחתמו עצמם על פשרה שביניהם שכתבו שם חיובים ותנאים והושלש ביד שליש לתוקף לקיים אינו יכול לחזור מהחיובים וזכה השליש בשביל התובע וידו כיד התובע ע' בחו"מ סי' ר"כ סעיף כ"ה ובשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' ב' ג' ד' ה' ובשו"ת אמרי אש ח"מ סי' ד':

טו ראובן היה לו פסק על שמעון שישבע או ישלם סך כו"כ. ושמעון לא רצה לישבע והתפשר עצמו עם ראובן שיתן לו סך כו"כ בעד הפסק הנ"ל לזמן פלוני ונתן על הסך משכון ביד שליש וקרע הפסק. ועבר הזמן ולא פרע ונתן השליש המשכון ליד ראובן. ואח"כ הביא שמעון עדות שעל פיהם הוא פטור מהשבועה ותובע מראובן שיחזיר לו המשכון. פסק בשו"ת שער אפרים סי' קל"א שהדין עם שמעון שהרי פשרה צריכה קנין וכאן לא היה קנין ואף שנתן המשכון ביד שליש הלא משכון אינו קונה אם לא אמר קנה בגוף המדרון (בו"מ סי' י"ב סעיף י"ט) וא"כ מנה אין כאן משכון אין כאן כיון דאין כאן חיוב עכת"ד (נראה דעתו כדעת האחרונים שאביא לקמן בכלל זה סי' כ' דפשרה שבין בע"ד עצמם דמהני בלא קנין הוא רק נגד התובע דא"י לחזור מצד מחילה אבל הנתבע יכול לחזור מהחיוב) וע"ש הג"ה מבן המחבר כ' דאף אם היה קנין לא מהני כיון דהוא פשרה בטעות. ולפעד"נ דלהכי אצטריך הרב שע"א לטעמא דלא הי' קנין עפ"י מ"ש בשער משפט סי כ"ה ס"ק ט"ז דאם הנתבע התפשר עצמו בעד השבועה ליתן סך כו"כ וקבל בקנין על הפשרה ואח"כ הביא עד אחד המסייע לפטור אותו משבועתו דלא הוה פשרה בטעות כיון דבשעת הפשרה בקנין נתחייב בממון גמור שוב לא מהני אח"כ עד אחד לפטור אותו מהממון ולומר שהיה פשרה בטעות ואמרי' דהעד משקר יעו"ש. א"כ יש נ"מ לדינא לטעם של השער אפרים היכא דהביא רק עד אחד לפטור משבועה ויש סיוע לדינא דהרב שער משפט:

טז אפוטרופס שתבע מאחד חזקת הראנדע ששייך להיתומים ועשו הבית דין פשרה והיתומים הם גדולים אבל לא הגיעו לבני עשרים שנה והאפוטרופס לא היה לו כתב הרשאה מהיתומים עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סוסי' ה' שהפשרה בטילה כיון שלא היה לו הרשאה מהם דאף שלענין מכירת קרקע אביהם

צריך שיהיה בן עשרים אבל גם האפוטרפס אין לו כח כיון שהגיעו לשני גדלות לשאר מילי כמפורש בנתיבות סי' רל"ה ס"ק י"ד. ואם חזקת אוראנדא דמי לקרקע לא היה יכול האפיטרופס לפשר עבורם אף אם היה בא בהרשאה כיון שלא הגיעו לעשרים שנה אך נראה יותר דחזקת אוראנדא דמי למטלטלים והיה מועיל הרשאה אבל בלא הרשאה העשרה בטלה (ע"ש בסי' ק' ק"א שהוכיח בראיות שחזקת אוראנדא הוא כמטלטלים וחשבינן כממון גמור של המחזיק להוריש ולמכור וליתן וכ"מ במבי"ט סי' רכ"ה ובמהרי"ק ורדב"ז ובתשו' מהר"ם מלובלין סי' ס"ב וכן דנין בכל בתי דינים שבישראל במדינות אלו וכ"כ בכלל כ"ו סי' י"ז):

ועיי"ש בתשו' הנ"ל סי' נו"ן ביורשי אשת שמעון שהיה להם חזקת אוראנדא מאביהם המנוח בעלה הראשון אשר החזיק בשכירות מהאדון ושמעון ולוי היה להם בשכירות הרחיים מהאדון ואח"כ עשו ראובן ואשתו שותפות עם שמעון ולוי ושכרו שלשתם ראובן ושמעון ולוי מאת האדון את האוראנדא והרחיים על ג' שנים בקאנטראקט אחד ואח"כ נתהוה קטטות בין השותפים הנ"ל וקבלו להם ג' בוררים לפשר ביניהם ועשו פשר וכתבו פסק איך שראובן יחזיק מעתה הרחיים לבדו עבור היורשים הנ"ל בעד סכום מסוים: ושמעון ולוי יחזיקו הראבדא בעד מותר הסכום שעולה דמי השכירות ובהקאנטראקט של האדון נכתב ברמ"ג ורמ"ג לשלם השכירות כל ראטא בזמנו ואם יעברו זמן אחד ולא ישלמו אזי מוחלט הקאפציע וכל העסקים הנ"ל יהיו שייכים להאדון. ויהי לזמן קרוב אחר הפשרה נתגברו המים ועקרו הרחיים ואחר ב' שבועות הגיע זמן הראטא ושלשתן לא נתנו כלום ולכן אין האדון רוצה לתקן הרחיים באמרו שכבר הפסידו העסקים ע"פ הקאנטראקט שלו ומ"מ התחסד עם שמעון ולוי והשאיר להם האוראנדא כמקדם ועתה תובע ראובן ואשתו חלקו בהאוראנדא בשביל היורשים של אשתו. ופסק לזכות היורשים מב' טעמים עי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סוסי' ז' השאלה הנ"ל בביאור יותר ושם הטעם הראשון:

וטעם השני לפי שלא היה להם כח לראובן ולאשתו למכור או להחליף זכות היורשים קטנים שיש להם בחזקת האוראנדא מאביהם ולקבל תמורתה הרחיים וגם מכירה לזמן מכירה הוא כמבואר בסי' ריי"ב ואף שסמכו על שלחנם ויש להם דין אפוטרופס מ"מ בנ"ד פשיטא שאין כח ביד האפוטרופס עפ"י הדין לעשות כן עי' בסימן ר"צ מסעיף יו"ד והלאה ואם עשה מה שלא היה רשאי הכל בטל כמבואר בהראב"ד פי"ח מהלכות נחלות ה"ז והר"מ שם ובפ"י מהלכות מכירה ה"ו ובפרט בנ"ד שהרחיים עומדת להתקלקל בגודל המים ואף שמבואר שם בחו"מ סעיף י"ג דעפ"י ב"ד מותר לעשות מה שירצה

פשוט דהני שלשה בוררים לא היה להם דין ב"ד דהא כל אחד קיבל לעצמו בורר להפוך בזכותו ולא היה מפקח לזכות אשת ראובן רק הבורר אחד שלה. וגם לא עלה על לבם שחזקת האוראנדא הוא של היתומים. ועוד דפשיטא דל"ש לומר דהב"ד יש להם כח לעשות בשל היתומים רק ב"ד חשוב והקבועים בעיר שלהם ולא ג' אנשים סתם עי' בגיטין ריש דף ל"ז ובב"ק ריש דף ל"ז וברש"י שם. ועוד דהא הדיוטות הם ואין להם דין ב"ד עי' בש"ך סי' ע"ג סק"מ. ועוד דבנ"ד אין כל היתומים סמוכים על שלחנה כי יתום אחד הוא אצל זקנו. ע"כ כל מה שעשתה הוא והב"ד הכל בטל והיתומים נשארו בחזקת האוראנדא שלהם:

ועיי"ש בתשובת בית שלמה סי' כ"ה בראובן שהיה שותף עם כמה אנשים ובתוכם גם גיסיו הם אחי אשתו בעסק מסחר קרשים שקנו מהמחזיקים מגירות והמוכרים מוסרים הקרשים מעט מעט עד כלות הקיץ. וקודם חג השבועות מת ראובן וחל"ש ורצו השותפים לדחות האלמנה והיתומים מהשותפות. והלכו לדון ופסקו הב"ד שא"י לדחותם משום דא"א בחלוקה ודומה לאוראנדא ורחיים שכתבו הב"ח והש"ך בסי' קע"ו סעיף י"ט דא"י לדחותם ויען שלא רצו השותפים מאז ליתן להאלמנה דבר קצוב בכל שבוע לצורך פרנסתה כפי שמקבלים האחרים. ועצי אותה אף אחיה שתמכור חלק בעלה להשותפים וכן עשתה ומכרה להם ואח"כ חזרה בה מהמכירה. והסכים הגאון המחבר להשואל שהמכירה בטלה שלא היה בכחה למכור חלק היתומים בלי רשות ב"ד. ומלבד זה כתב עוד טעם כאשר אביא בכלל השייך לזה ואכ"מ. אמנם השותפים יקבלו שכר טירחא מחלק היתומים כפי שומת בקיאים. ומ"ש בדין שכר טירחא עי' לקמן בדיני שותפים כלל צ"ח סימן כ"ט וסי' ל"א מ"ש שם בדין זה: ראובן השיג גבול ושכר חזקת היתומים שנשאר להם מאביהם ותבעה אותו האלמנה לד"ת וטען שקנה החזקה מאביהם ופסקו לה הב"ד שבועה שבעלה לא מכר לו החזקה ואח"כ פשרו הב"ד שיתן לה ראובן עבור היתומים סכים מעות וישאר לו החזקה אם הפשרה קיים. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב בחו"מ סי' כ"ב שהוא פשרה בטעות דמן הסתם התפשרה האלמנה עבור שבועתה ובאמת לא מגיע לה שבועה כי אין הודאתה מועלת לגבי היתומים ואף אין כח בידה לפשר אף אם היא אפוטרופסת. ועי' בכלל ז' סי' י"א ולקמן סי' י"ז ועי' בדין פשרה בטעות בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' מ"ח ומ"ג סי' ק"ס: יז פשרה בטעות. עי' בחו"מ סי' י"ב סעיף י"ד ובסוף סי' כ"ה ושם בש"ך ס"ק מ"ח ובנתיבות ובקצוה"ח. ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' רע"א שנשאל בראובן שנתן לשמעון חפץ לשמור בשכר ושמעון מסרו ללוי לשמור ג"כ בשכר. ואח"כ נגנב החפץ מיד לוי ונתיאשו שלשתם והתפשר שמעון עם לוי בעד חלק עשירית

ממה ששוה החפץ. וראובן מחל הכל לשמעון ואח"כ נמצא הגנב וגבה לוי החפץ מיד הגנב. ושמעון תובע את לוי וראובן אח שמעון. ושמעון טוען לראובן הלא מחלת לי אף מה ששילם לי לוי. וראובן משיב לכך מחלתי לך בעבור שלא נתן לך לוי רק דבר מועט. ופסק דהחפץ חוזר לראובן דהוי מחילה בטעות ופשרה בטעות. דאלת"ה נמצא שמעון עושה סחורה בפרתו ש"ח:

ועיין בשו"ת התשב"ץ ח"ב סימן ר"ב בראובן ושמעון שותפים ומת ראובן ויורשיו תובעים את שמעון מצד השותפות והוצרך לפשר עמהם עפ"י פשרנים. ואח"כ מצא שמעון כתב הודאה מראובן שכתוב בו שהודה ראובן שקיבל הכל משמעון ואין לו עליו שום תביעה מהשותפות שביניהם ורוצה שמעון לבטל הפשרה מחמת זה. ופסק שהפשרה בטלה אף שאין כתוב זמן בהודאה יכול שמעון לומר שאחר מכתב כת"י ההודאה לא נו"ן עמו כלל יעו"ש כי קצרתי וע"ש בסי' רכ"ח:

ועי' כיוצא בזה בתשו' אבני צדק חחו"מ סי' א' בראובן ושמעון שהיה ביניהם הכחשה בענין חזקה וכיוצא והכחיש הנתבע ועשו הב"ד ביניהם פשרה או שהתפשרו מעצמם ביניהם ונתן התובע לנתבע פטורים שהחזקה שייך להנתבע וכיוצא ואח"כ מצא התובע שטרי זכיות בביתו שהם מכחישים את טענות הנתבע ורוצה לבטל הפשרה והפטורים שפסק שהנתבע מחויב לדון שנית עם התובע והפשרה והפטורים בטלים דהוו בטעות עי' בחו"מ סימן י"ב סעיף י"ד ט"ו ושם בב"י בשם הרשב"א ובסמ"ע וש"ך ונתיבות ססי' כ"ח:

ועיין בתשובות רמ"א סי' ע"ד באחד שהיה לו טו"ת עם היתומים והיה להם שטר עליו וטען שהוא מזויף ולא היה יכול לברר והתפשרו על כל הטו"ת ואח"כ נתברר לו שהוא מזויף יעו"ש מה שהעלה:

וע"ש בסיום דבריו שכתב הואיל שהיה ליתומים עליו כמה תביעות זולת השטר והפשרה הוה על כל הטענות ביחד מי יאמר שלא היה מפשר עצמו בלא השטר עם היתומים בסך כזה. וכ"כ בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מחילה בשם הכנה"ג סי' כ"ה בהגה"ט אות ס"ב שאם התפשר הנתבע מחמת כמה תביעות שהיה לו להתובע עליו ואח"כ נתברר על תביעה אחת שהוא שקר דלא הוי פשרה בטעות. שבשביל שאר הטענות נתרצה בכל הפשרה. ועיין בשו"ת משכנות יעקב סי' יו"ד באחד שטען שנעשה הפשרה על שהדיין הטעה אותו באמרו שאינו ברור לו שיזכה בדין ועי"ז קיבל הפשרה ואח"כ נתברר לו שבודאי היה זוכה בדין. והשיב שאין לבטל הפשרה מחמת טענה כזו דא"כ בטלת כל דיני פשרה דכל מי שמפשר עצמו הוא מטעם שאינו יודע אם יזכה בדין ומספיקא

גמיר ומקני. ומה שמוזכר בפוסקים פשרה בטעות היינו בטעות גמור. וכן מבואר בב"י סס' כ"ה. אולם אם הדיין אמר לו שברור לו שיתחייב בדין ובאמת אינו כן דאי הוי פשרה בטעות. יעו"ש שהאריך ועי' בכלל נ"ז סי' ל"ב שהבאתי כן בשם הרבה גאונים וכן פסק בשבו"י ח"ב סימן קמ"ד בנדון שנשאל שם שכתב שם וז"ל ויעו"ש בב"י (סס' כ"ה) מבואר דוקא אי איכא לברורי טעותי' אבל אי ליכא לברורי טעותא לא. הרי כל כמה דליכא בירור הטעות לאו כל כמיני' לסתור כח הפשר ואין אחר הקנין כלום. עכ"ל בקיצור קצת. ועי' ברמ"א סס' כ"ה שכתב ודוקא שגילה דעתו שעשה הפשרה וכו'. ועי' בכנה"ג סימן כ"ה אות ס"א ובתשובת מהר"ם אלשיך סי':

יח פשרה שנתבטלה מקצתה מחמת טעות דמוכח אי נתבטלה כולה. עיין בשבות יעקב ח"ב סי' קמ"ד שנשאל בשני בע"ד שהיה ביניהם פס"ד מהדיינים. ואח"כ קבלו בקנין על פשרנים והתנו עם הפשרנים שלא יעשו שום פשרה על הדברים המבוארים בפס"ד שאין בהם חיוב שבועה רק יפשרו על הדברים שיש שבועות ביניהם. והם עשו פשרה על כל הדברים המבוארים בפס"ד אף שאינם נוגעים לשבועה ורוצה בע"ד אחד לבטל כל הפשרה מחמת זה. והשיב דאף שהפשרה שעשו על הדברים שהם זולת שבועה ודאי בטלה. מ"מ לא בטל מחמת זה שאר הפשר שעשו על ענין השבועות שביניהם והביא שכ"כ במבי"ט סי' קמ"ח להדיא דבמה שטעו הפשר בטל. ולא במה שלא טעו. אולם אם הפשרה תלוי זה בזה כגון שלכך חייבו אותו כ"כ בעד השבועה לפי שזיכו אותו מצד אחר מדברים המבוארים בפס"ד בלא שבועה לחיוב וכיוצא בו אזי אפשר לבטל הפשר מכל וכל. והדבר צריך מיתון ועיון היטב וישוב הדעת בדבר עכת"ד:

ועיין בשאילת יעב"ץ סי' ק"ט שפסק ג"כ דפשרה שנתבטלה מקצתה לא נתבטלה כולה. בנדון שנשאל בראובן שאמר לשמעון לך ומכור לי הסוסים הללו ואני אתן לך שכר מכל סוס שני זהובים. והלך שמעון ומכר הסוסים לשר אחד בהקפה בהסכמת ראובן. וכשהגיע זמן הפרעון הלך שמעון עם השטר אל השר שיפרע לו ופרע לו השר איזה סך ונ"ח לו לזמן ידוע סך שבעה מאות זהו' וכשהגיע זמן פרעון השני אמר ראובן לשמעון לך אל השר לגבות החוב הנ"ל. והשיב שמעון שישלם לו ראובן השכר מכירה כפי שהתנה שעולה כמו הסך שחייב השר ונפל ביניהם סכסוך והלכו לפני הב"ד והתפשרו ששמעון יתן לראובן סך ארבעה מאות זהובים וכל החוב שאצל השר שייך לשמעון ונתן שמעון כתב לראובן על הסך ארבעה מאות זהובים. ואח"כ לא רצה השר לשלם עבור שהסוסים היו רעים ואינה אותו. ופסק שם ששמעון פטור מהכתב שנתן לראובן אף שלא דברו מזה

בפירוש בשעת הפשר. מ"מ אונסא דלא שכיחא הוא ולא אסקי אדעתייהו. וראובן מחויב לשלם לשמעון שכר המכירה כפי הפשר שעולה שלשה מאות זהובים יעו"ש באורך:

יט מי שנתן שטר פטורין לחבירו. ואח"כ אומר שטעה בחשבונו ומגיע לו ממון ממנו. ע' בכנה"ג סי' רמ"א בהגהב"י אות י"ח י"ט דאם כתוב בשטר פטורין דאם באולי נשאר לו שום טענה ותביעה וכו' הכל מחול כנהוג לכתוב הוי מחילה ואין כאן קנין בטעות. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מחילה שנשאל לפניו עובדא כיוצא בזה ונסתייע מדברי הרב כנה"ג הנ"ל וכיוצא בזה מבואר בש"ך סי' כ"ה ס"ק מ"ח בשם בה"ג. וע"ש בנתיבות בחידושים ס"ק ל"ז:

כ השו"ך בסי' י"ב ס"ק י"ב הביא בשם תשובת מהר"ם מלובלין סי' מ"ז דפשרה שבין בע"ד עצמם א"צ קנין. והמעיין במהר"ם יראה שכתב שם הטעם מצד מחילה דמחל התובע ומחילה א"צ קנין. מבואר מזה דדוקא התובע א"צ קנין אבל הנתבע יכול לחזור מחיובו שחייב עצמו ליתן אם לא קיבל בקנין. וכן מבואר סם בנתיבות בביאורים ס"ק ד'. וכן פסקו גדולי האחרונים ה"ה הגאון בנוב"י חחו"מ סימן ל' אות י"ז והלבושי שרד בתשובותיו נאות דשא סימן כ"ז בפיסק' המתחלת והאי דתשובת מהר"ם. וכ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א ססי' י"ח וכ"נ מהשער אפרים שהבאתי לעיל סי' ט"ו. אולם הרב שער משפט בסי' הנ"ל ס"ק ב' האריך בזה וכתב דאף שהנתבע יכול לחזור בו ולא התובע היינו שאם הנתבע אינו חוזר אז התובע א"י לחזור אבל אם באמת הנתבע חוזר מחיובו שוב אף התובע יכול לחזור ממחילתו ולתבוע הכל ודמי לדין המבואר ביו"ד ססי' רל"ו ברמ"א דשנים שנשבעו זל"ז ועבר אחד מהם על השבועה אף השני פטור אמנם בגוף הדין דהנתבע יכול לחזור אין כן דעתו והאריך בראיות להוכיח דגם הנתבע א"י לחזור כיון דפשרה דינה כמכר ועביד אינש דזבין דיני' וגמיר ומקני אף בלא קנין כיון דהתובע מחל לו מקצת. יעו"ש כי קצרתי. ומתשובת מהר"ם אינו ראיה כי שם מיירי שלא היה ביניהם שום סכסוך וטו"ת רק שהמלוה מעצמו מחמת עניותא דלוה האריך לו הזמן ומחל לו מקצת החוב מעצמו דפשיטא דפשרה כזו א"צ קנין ואין דינה כמכר. אבל פשרה הבאה ע"י טענות וזה וויתר מתביעתו וזה התחייב עצמו במקצת פשיטא דדינה כמכר. וכיון שהתובע א"י לחזור בו גם הנתבע א"י לחזור מחיובו. וכ"כ כדברים האלו בסי' ר' סס"ק ב' וכן פסק בשו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' ג' ד' ה' וכ"פ בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' קפ"ו מכח התומים שם ס"ק ז' ועי' בפ"ת סי' י"ב ס"ק י"ב. וצ"ע לדינא להוציא ממון מן הנתבע נגד כל גדולי האחרונים שהבאתי דרב גובריייהו. וע"ש בשו"ת נאות דשא

סימן הנ"ל ובפיסקא הנ"ל שכתב דהא דפשרה שבין בע"ד עצמם מהני בלא קנין היינו רק לענין סכסוך בחוב אבל פשרה בענין מקח וממכר שיהי' עי"ז קנין ודאי דלא מהני:
כא איש אחד עשה קרעדע (קאנקארס) וכתב כל נכסיו והונו על שמם של אנשים אחרים ולא יכלו נושיו לגבות ממנו והתפשר עמהם למחצה ופחות ממחצה והחזירו לו הוועקסלין. ואח"ז הפקיד ביד אחד מנושיו המתפשרים חפציו או מעות. ועתה תופס הנושה מה שבידו בעד מותר החוב שוויתר לו בהפשרה באמרו שלא מחל לו עי' בשו"ת אבני צדק חחו"מ סי' ב' שפסק שהדין עם התופס וא"צ להחזיר לו עד שיפרע לו כל אשר הגיע לו. ועי' בכלל כ"ז סי' כ"ח:
כב שני בע"ד המתווכחים זה עם זה על התביעה שביניהם והתובע מוותר לו מקצת התביעה והנתבע רוצה יותר ולא נגמר הדבר ביניהם. וכן אם מחל לו מקצת התביעה בפני הדיינים. אם יכול לחזור בו מהוויתור או המחילה קודם גמ"ד או אחר הגמ"ד. עיין בדיני מחילה כלל כ"ז סי' י"ח: כג בעל שהתפשר עצמו עם אלמנת אבי אשתו על ירושת אשתו מאבי' ואחר זמן רב רוצה אשתו לבטל הפשרה באמרה שבעלה התפשר בלתי הסכמתה ותובעת מהאלמנה סך שלקחה מנכסי אבי' אם נאמנת שהיה בלי הסכמתה עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ח שפסק דהפשרה בתוקפו דודאי הסכימה לבעלה דשהתה כמה שנים עמו ויודעת מהתביעה ומהפשרה גם כיון שלא מיחתה מסתמא הסכימה למעשיו וכן מבואר בכ"מ דבידע ושתק שוב לא יוכל לטעון כמו במקח ובאונאה. ועמ"ש בכלל כ"ח סי' ט':
כד מלוה שנתן השט"ח לחבירו שילך לפשר עם הלוה בסך קצוב. ועתה המלוה תובע מן הלוה באמרו שהפשרה בטלה כיון שהשליח שינה והתפשר בפחות ממה שציוה אותו והלוה איכו מאמינו. פסק בנוב"י מה"ת חחו"מ סימן ל"ה דאפילו מודה השליח ששינה. אינו נאמן לחייב את הלוה. ואפילו יש עדים בדבר איך שציוה עליו סך הפשרה יכול הלוה לומר פן הרשה אותו לפשר בפחות אחר ראיית העדים. וע' בשער משפט על הח"מ סי' קכ"ג ס"ק ה' שלא ראה דברי הנוב"י הנ"ל וכתב ששמע שנחלקו בזה חכמי הדור יש שרצו לדמותו להא דסימן קפ"ב ס"ד דיכול הלוה לומר שהתנה המלוה עם השליח בין לתיקון בין לעוות או איני מאמינך שהשליח שינה כלל. ויש מהם שדחו דלא דמיא למוכר דהכא הוי הלוה א"י אם פרעתיך וחייב. והרב המחבר כתב דעת אחרת בזה דלא מבעיא אם הפשרה היתה מחמת טענות וסכסוכים דודאי פטור הלוה כיון דהפשרה כזו דינה כמכר א"כ דמי לדין המבואר בסי' קפ"ה ס"ה בראובן שאומר במאה אמרתי לך למכרו והסרסור אומר בכ' אמרת לי למכרו וע"ש בהג"ה דעת הראב"ד דאין הקונה צריך

להחזיר החפץ אפילו אם מודה הסרסור לדברי המוכר א"כ בנ"ד נמי המלוה הו"ל כמוכר שט"ח להלוה ע"י השליח. אך אף אם הפשרה היתה שלא מחמת טו"ת רק מחמת עניותא דלוה דזה לא הוי כמכר רק כמחילה (כמ"ש בשמו לעיל סי' כ') מ"מ נראה דפטור הלוה אם השליח אמר לו שצוהו המלוה ליטול אצלו בעד השט"ח כך וכך ולמחול השאר דהשליח נאמן מתורת שליש. ונסתייע לזה מדברי תשובת הרא"ש שהביא הש"ך בסי' נ"ו ס"ק ה' יעו"ש:

כה הרשאה שנכתב בה בין לדין בין לפשרה והלך המורשה והתפשר עצמו עם הלוה בינו לבינו בלא דיינים אם יכול המרשה לבטל הפשרה עיין בדיני הרשאה כלל כ"ח סי' ג':

כו לוה שירד. מנכסיו וחייב להרבה סוחרים והרוב רוצים לפשר עמו והמיעוט אינם רוצים אם כופין אותם. עי' בדיני גביית בע"ח כלל י"ד סי' י"ח:

כללים - כלל פב

פועל ומשרת ומלמד וש"ץ:

א בלאו דל"ת פעולת שכיר נשאל בשו"מ מהד"ב ח"ג סי' מ"ב באחד שנתן לחייט במתנה בגד שיתפור החייט לעצמו הבגד והבטיח לו גם לשלם לו שכר פעולה בעד התפירה אם עובר הנותן על לאו דל"ת ופסק דאינו עובר דהתורה הקפידה ל"ת פעולת שכיר אתך היינו שאתה מעכב הפעולה שלו אצלך שכל זמן שאינו נותן לו השכר הוא עושק הפעולה שלו אבל אם גוף הפעולה של החייט הרי עושק רק שכרו ולא הפעולה ע"ז לא נכתב הלאו:

ב אם שכרו לעשות דבר ועשה רק חצי דבר כגון לעשות בגד ועשה החצי או שלחו עם אגרת מהלך ד' ימים ונאנס באמצע הדרך במהלך ב' ימים פטור מלשלם לו כלום. כ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' כ'. והנה הגאון הנ"ל חידש זה מדעת עצמו ואישתמיט לי' לפי שעה שהדבר מבואר ברמ"א ובסמ"ע סי' של"ה ס"ק ט' ושם בנתיבות סק"ג. שו"ר במהד"ג ח"א סי' תס"ט שפסק בסופר שכותב ס"ת לבעה"ב ואינו משלים הכתיבה ואינו שוה לבעה"ב מה שכתב כי הוא רוצה שיהיה כל הס"ת כתב אחד מסופר אחד כנודע. או שהתנה עם הסופר שיהיה הס"ת ארכו כהקיפו או ווי העמודים וכדומה שאין סופר אחר יכול לתקן כזה. בודאי אין מגיע לו גם בעד מה שכתב והביא בריש דבריו את הרמ"א והסמ"ע הנ"ל ושכ"כ גם הט"ז שם:

ג חבורה אחת שכרו את ראובן לעשות להם בגדים מהצמר הבא להם בנדבה סכום כ"כ בגדים בכל שנה. והתפשרו עמו לשלם לו בעד עשיית הבגדים סכום קצוב בכל שנה ושנה. ובכלל הפשרה היה שהחבורה מחויבים ליתן לו איש אחד לעמוד לימינו לצאת ולבא ולשרתו בכל הענינים אשר יצוה עליו. והם מחויבים לשכור האיש ולשלם לו מכיסם. וראובן התחיל לעשות הבגדים וביקש כמה פעמים מהחבורה שישכרו לו איש כאשר הבטיחו לו. ומחמת התרשלות החבורה או מחמת העדר איש הגון לא נתנו לו איש לעזרתו. ועכ"ז ראובן עשה כמה שנים כל סכום הבגדים המוטלים עליו לעשות ולא נגרע מעבודתו כלום. ועתה תובע ראובן מהחבורה שישלמו לו דמי שכירות האיש מכל השנים כפי שהיו צריכים לשלם לאיש. פסק מהרשד"ם סי' שע"ב שהדין עם ראובן ומחויבים לשלם לו יעו"ש ראיותיו בזה:

ד ראובן חכר מהשר לעשות לו בגדים. ונתן ראובן צמר לאומן לטווות. ואחר ימים עבר השר דרך שם וראה שאין הצמר יפה למלאכת הבגדים ולקח הצמר מן האומן בחזקה ושרפה. ועתה תובע האומן מראובן שכר פעולתו שטווה וראובן טוען שכשם שנאנס הצמר שלו. כמו כן נאנס מלאכתו שעשה בהצמר. עי' שו"ת תורת חסד סי' קמ"ב שהעלה דהא דאומן קונה בשבח כלי הוא ספיקא דדינא (וכן העלה הש"ך בסי' ש"ו ס"ק ג') א"כ יכול ראובן המוחזק לומר קי"ל כהפוסקים דאומן קונה בשבח כלי וכל זמן שלא נתן לו המעות לא קנה השבח מהאומן ושל האומן נאנס עכת"ד. ועיין בנתיבות סי' הנ"ל ס"ק ד' שהוכיח מהר"ן דאף אם אומן קונה בשבח כלי מ"מ אם נאנס הכלי מחויב הבעה"ב לשלם לי שכרו ועמ"ש בכלל צ"ו סי' ע"א. ועי' הרבה פרטי ד"נים באומן קונה בשבח כלי בתשו' שו"מ מהד"ב ח"א סי' ט"ז:

ה פועל אחד רצה ללמוד אצל אומן א' מלאכת פאסמא"ן (הוא עשיית בגדים) והתקשר עצמו הפועל לעשות בכל שבוע ק"ע אמות פאסמא"ן ומה שיחסר לו ממדה הנז' ישלם הפועל ההפסד והתקשר ע"ז בק"ס ובת"כ בפ"מ ובכל מיני יפוי כח. ועתה רוצה הפועל לחזור בו באמרו שא"א בעולם להשלים השיעור הנז' והוא קנין בטעות ורוצה לברר זאת עפ"י אומנים. והאומן משיב שאף לפי דבריו הלא התקשר עצמו לשלם ההפסד וע"ז הקנין קיים פסק בשו"ת שער אפרים סימן קמ"ג שהדין עם האומן דלא דמי להני גנני דעבידי חושבנא בהדדי וכו'. וקני מיני' דאמרינן שהוא קנין בטעות היינו דוקא התם שמברר שלא נשאר אצלו כלום. משא"כ בנ"ד שהאומן טוען שישלם לו ההפסד תמורת המלאכה ומה לו למלאכתו. וגם לא דמי למשנה דהפועלים גבי ע"מ שתרדו להים וכו' דכל תנאי שא"א לקיים בסופו אינו תנאי ה"ד התם שא"א לקיים כלל. משא"כ בנ"ד

אפשר לקיים קצת התנאי שישלם לו ההפסד והוי כאלו נותן הפסד הפאסמ"ן בעד דמי השכירות שלומד אצלו המלאכה ועי' בחו"מ סי' קמ"ב:

ו איש אחד השכיר את בנו לאומן חייט על שלשה שנים רצופים באופן שילמוד אותו המלאכה וגם יתן לו כסות ומזונות במשך השנים הנ"ל. ובעד זה יהיה לחייט שכרו מה שיסייע לו הנער במלאכתו. והנה שמנה חדשים קודם כלות השלשה שנים ברח הנער מהחייט והשכיר עצמו לחייט אחר בעד שכירות שהחיינו השני ישלם לו. ועכשיו תובע החייט הראשון סך רב בעד המזונות שזנו עד אז. באמרו כי בשנים הראשונות עבדא דנהים כריסא לא שווי'. ועיקר תוחלתו היה על הימים האחרונים שהוא כבר למוד במלאכתו. וגם תובע שכר עבור שלמדו המלאכה. עיין בשו"ת משכנות הרועים שנדפס כעת סי' כ"ג שפסק דהדין עם החייט דהוי כאלו התנה עמו בפירוש שהוא נותן לו המזונות של שנים הראשונים בעד שנה השלישית שיעזור לו במלאכתו ונסתייע לזה מהש"ס ב"מ דף ס"ט ע"א דאם בא לחלוק הוולדות תוך זמנו חבירו מעכב עליו לפי שאינו דומה טיפולו של שנה זו שהוא דקה לטיפולו של שנה שניה. ומהרא"ם וגו"א פ' משפטים בפסוק והפדה יעו"ש. ע"כ הדין ברור שהנער מחויב לשוב אל החייט המלמדו. ובאם לא ירצה לשוב אליו צריך ליתן להחייט כל מה שלוקח בעד שמונה חדשים הללו אצל החייט השני עכת"ד והמעיין שם יראה שסיום התשובה סותר למה שהוכיח בראיות באמצע התשובה דחייב לשלם לו בעד המזונות ובעד לימוד המלאכה שהוא שיעור גדול הרבה משכירות של שמונה חדשים ובאמת תשלומין הללו אינם שוים לבל נפש כי יש נער חריף וקל ללמוד המלאכה שאחר זמן מיעוט יכניס ממלאכתו יותר מדמי שיווי המזונות. לא כן נער לא ידע לאמן את ידיו אף בכלות משך השלשה שנים שישוה מלאכתו אף רק מזונותיו. ומי כחכם יודע פשר דבר התשלומין הנ"ל. כעת יצא לאור תשובות בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא וראיתי בחחו"מ סי' קי"ח שכתב כיוצא בזה במלמד שהיה לו סיכסוך עם הבעה"ב על חודש העיבור אם היה בכלל קציבות השכירות והעיר הרב השואל לומר שהדמים מודיעים. ודחה הגאון הנ"ל שבמלמד לא שייך לומר הדמים מודיעים כיון שיש חריפים ובקיאים וזהירים באומנתם וגם יש להיפוך וגם יש שאין ההפרש גדול כ"כ להכריע בבירור מן הדמים יעו"ש. וכן הסברא הזאת נותנת גם בלימוד האומנות כמ"ש:

ז עי' באיגרא רמה בשו"ת סי' י"ב בעובדא שהפועל השכיר עצמו אצל אומן לעשות לו מלאכה והאומן קיבל עליו ללמדו האומנות שאף דקיי"ל דפועל יכול לחזור בו בחצי היום כאן יש להם דין שותפים שא"י לחזור בתוך הזמן כיון ששניהם מתועבדים זה לזה

הפועל לעשות המלאכה והאומן ללמדו המלאכה ומלמד ג"כ נקרא פועל והוי פועלים זל"ז ועוד כיון שלמדו ע"ד שיהנה בסופו ממלאכתו וכבר קיבל מהאומן מלאכת אומנתו א"י כעת לחזור וראיה ממהרי"ק סימן קפ"א ברופאים שנשתתפו:

ח מי ששכר עגלן עם העגלה והסוסים לנסוע עמו למקום פלוני ואח"כ חזר בו העגלן. ואיזה קנין מועיל בעגלן ועוד דינים. עי' בדיני שכירות בהמה כלל ק"ה:

ט ראובן נגנבו לו חפצים. ונודע לו שהגנב ברח לעיר אחרת ושלח רץ אל שמעון חבירו שדר בעיר ההוא להוציא הגניבה מן הגנב. ואעפי"כ ויפג לבו פן לא ירצה שמעון להטריח עצמו שלח את לוי לאותו העיר להוציא הגנבה והתנה עמו שכל מה שיוציא מהגנב יקח לעצמו שליש אחד. ולראובן שני שלישים. והלך לוי לשם ומצא שכבר הוציא שמעון הגניבה מהגנב. ונתן שמעון הגניבה ללוי להוליכה לראובן. וכעת רוצה לוי ליקח שליש מהגניבה באמרו כיון שנעשה הדבר אחר שהתחלתי השליחות מזלי גרם. וראובן טוען כיון שלא גמר שליחותו אין לו אלא שכרו כפועל פסק בשו"ת זרע יעקב סי' מ"ה שהדין עם לוי דלא דמי לפועל ששכרו להשקות את השדה והלך ומצא שהשקה אותה הנהר דהוא פסידא דפועל וגם קיי"ל בכל מקום (בסי' של"ג של"ד) דהאי ידע והאי ידע הוה פסידא דפועל. דנ"ד כיון שהתנה עמו לשליש הוי כשותף ונוטל כמו שהתנה עמו יעו"ש.

ועי' בסי' של"ד ס"ג: שכר את הפועל שיעשה לו איזה פעולה או טרחא בשליחות וכדומה והבטיח לו חפץ בשכרו שהדין בחו"מ סי' של"ב ברמ"א סעי' ד' שהברירה ביד הבעה"ב ליתן לו או החפץ או דמי החפץ ע"ש בש"ך ס"ק י"ח שחייב ליתן לו דמי שיווי החפץ ולא כפי שיווי השכירות פועל. וע"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח ס"ק ה' וס"ק וא"ו שפסק שאם שכרו שיביא לו את השט"ח לידי גוביינא ויתן לו שכר טרחתו רביעית מן השט"ח וכן אם הבטיח לפועל ליתן לו בשכרו דבר שלא בא לעולם כגון פירות דקל. וגמר הפועל מלאכתו מחויב הבעה"ב ליתן לו חלק רביעית מן הממון שגבה בשט"ח ואינו יכול לסלק לו עפ"י שומא כמה היה שוה חלק רביעית מהשט"ח למכור. וכן בפירות דקל מחויב ליתן לו דמי שיווי הפירות אחר שגדלו כל צורכן ואין שמין כמה שוים הפירות עתה בגמר פעולתו שעדיין לא גדלו והם בזול. ובנתיבות סק"ה חולק על הקצוה"ח. ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ ססי' ק"כ שפסק כהקצוה"ח ושם בהגהות בנו אות א' הביא שכ"כ הרדב"ז ח"ה סי' ב' אלפים ש"ב. ועי' בנתיבות סי' קע"ו בביאורים סק"ד שהוא עצמו כתב בפשיטות דאם שכר את הפועל והבטיח לו בשכרו ליתן לו כל הפירות שיוציא דקל זה בשכרו (שהוא דשלב"ל) ואח"כ נתברך הדקל והוציא פירות הרבה מחויב ליתן לו כל הפירות שהוציא. ומוכח שם בלשונו דאף מה שנתברך

הדקל בפירות אחר שגמר הפועל פעולתו צריך ליתן הפירות או דמי שוויים דאל"כ אין מקום לקושייתו על הרמ"א ע"ש היטב הרי כדברי הקצוה"ח: י מצאתי בכת"י הרב הגאון מוה' מנחם מענדל זללה"ה שהיה אב"ד דפה בקונטרס השאלות שבסוף חיבורו על הש"ע שבא עובדא לפניו בא' שכתב שטר לחבירו שיתן לו מאה מדות תבואה למכור ובעד שכר טרחו יתן לו בעד כל מדה א' זהב. ונתן לו החצי מהתבואה אח"כ חזר בו ולא רצה ליתן לו יותר וזה תובע שישלים לו המאה מדות. וכתב וז"ל והנה אף שלא כתב בלשון חיוב מ"מ הוי כמו שכירות קבלן והתחיל במלאכה ואינו מוצא שכירות כזה דצריך לשלם לו כפועל בטל. רק נראה לדמות להא דמבואר בסי' ר' סעי' ז' דאם אמר כור בל' סאה בסלע דהוי ספיקא שמא חזר בו ממה שאמר כור בל'. וה"נ הוי חזרה ממש"א ק' מדות. וגם בדין המשכיר בית בשכר י"ב דינרין לשנה דינר לחודש כמו שיש ספק בחודש העיבור כן יש ספק אם המשכיר חוזר קודם השנה אחר כל חודש וחודש כהא דאמר בגמ' מהדר קהדר בי' או פרושי קמפרש עכ"ל. והנה בהא דספון דהוי קבלן ומחויב לשלם לו. הדבר מבואר בנדון כזה ממש במבי"ט ח"א סי' ח' וגדולה מזה שלא היה שם שטר רק בדברים בעלמא ופסק דמחויב לשלם לו כפועל בטל יעו"ש:

יא ועיין בשער משפט סי' של"ד ס"ק א' שכ' בשם הראש יוסף בראובן ששכר את שמעון בעד עשרים זהובים לתקן לו עשרים בגדים להוציא מהם הכתמים ושילם לו מקודם כל העשרים זהובים. וכאשר תיקן שמעון עשרה בגדים אמר לו ראובן שאין לו עוד בגדים ליתן לו כי נפסדו ממנו ותובע שיחזיר לו עשרה זהובים ופסק שמחויב להחזיר לו. והרב המחבר דחה דבריו. ופסק דודאי אם עדיין לא נתן ראובן לשמעון כל שכרו. פטור ראובן מלשלם לו בעד הבגדים שלא נתן לו כיון דאין לו עוד בגדים הוי אונס דקיי"ל דאם שניהם יודעים או שניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל יעו"ש בסמ"ע ס"ק א' ובמחבר סעיף ב'. אמנם אם הקדים לו ראובן כל שכרו פטור שמעון מלהחזיר לו כמבואר שם ברמ"א סעיף א' ויעו"ש בסמ"ע וה"נ בנ"ד כיון ששמעון מוכן לעשות מלאכתו וראובן אין לו בגדים מפסיד: יב מי ששכר את הפועל לעשות מלאכתו והקדים לו כל שכרו בפני עדים. ועתה תובע בעה"ב שיעשה מלאכתו והפועל טוען שאחר שנתן לו שכרו מחל לו המלאכה ואמר שהמעות יהיו לו במתנה ובעה"ב מכחישו. עיין שו"ת שאגת אריה בקול שחל סי' ד' שדימה דין זה לדינא דהרמב"ם והובא באהע"ז סי' פ' סעיף ט' בהיא אומרת ראוי הוא לקנות שפחה לעשות מלאכתה והבעל אומר איני ראוי. עליה להביא ראיה ואין כאן מקום שבועה (יעו"ש בבאה"ג) א"כ ה"ה בנ"ד על הפועל להביא ראיה שמחל לו ואין בעה"ב מחויב לשבע היסת כיון שאין הפועל תובע ממנו כלום וקיי"ל

נשבע ונפטר. ע"כ הפועל מחויב לעשות מלאכתו כיון שנתן לו שכרו בפני עדים ואין לו מגו.
ואחר שיעשה המלאכה יוכל לתבוע את הבעה"ב שישלם לו שכר פעולתו כיון שמחל לו המעות הראשונות. ואז מחויב בעה"ב לשבע היסת ויפטור:
יג ועיין בשו"ת גבעת פנחס סי' ע"ה שנשאל בבעה"ב שטוען באמצע הזמן שהמלמד מחל לו ויצא מביתו. והמלמד טוען שגירשו מביתו ולא מחל לו. וכתב שהדין פשוט דאין הבעה"ב נאמן כיון דטענת מחילה הוא טענה גרוע ואינו נאמן עליה אלא במגו דפרעתי. ומבואר בחו"מ סי' ע"ח דתוך זמנו אינו נאמן לומר מחלת לי כיון דאין לו מגו דפרעתי. ונראה דאפילו שבועה אין המלמד חייב לשבע כמו שהכריע הרמ"א בסי' הנ"ל סעיף ב'. ואף שהש"ך מסיק דישבע היסת אחר הפרעון נראה דזה דוקא בטענת פרעון עצמו בתוך הזמן אבל בטענת מחילה במגו דפרעתי הא כתב הב"ש באהע"ז סי' צ"ו ס"ק ח' דאין אומרים מגו להשביע מ"מ היה ראוי שיקבל המלמד בחרם. אכן בזולת כל הנ"ל אף לפי דברי הבעה"ב אין המחילה מועלת כיון דא"י למחול השעבוד של הנער. מיהו זה דוקא באינו מצוי מלמד אחר לשכור מיד כפי ערך השכר שפסק לי' כמ"ש הש"ך בסי' של"ג ס"ה בס"ק כ"ו:
יד בנדון מלמד שגזר המושל שלא ילמוד. ע' בחו"מ סי' שנ"א בסמ"ע ס"ק ו' ובש"ך ס"ק א'. ועיין בסי' של"ד ס"א בהג"ה וע"ש בנתיבות ועיין בשו"ת שאילת שלום שנדפס כעת להרב הגאון מו"ה שלום טויבש אב"ד דק"ק באטישאן סי' ע"ג שנשאל בנדון מלמדים בעיר אחת אשר זה כשלשה שנים אשר בכל זמן מעכבים השרים לבל ילמדו עד שיעשו שוללע"ן בהעיר. ועד עתה היו מתרצים לכל פעם ברצי כסף. וכעת יגידו כי לא יועיל כל הון עד שיעשו שוללי"ן ונערי ב"י הולכים בטלים. ההפסד על מי והשיב דלכאורה הדין מבואר בסי' של"ד ס"א ברמ"א דבכל אונס שאירע בין ששניהם היו יודעים שדרך האונס לבוא בין ששניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל. וא"כ בנדון המלמדים ששניהם היו יודעים שדרך האונס לבא בכל זמן הוי פסידא דמלמד דהו"ל להתנות. אלא י"ל דכיון דהגזירה הוא על כל המלמדים הוי כמכת מדינה ובמכמ"ד ציין שם הרמ"א לסי' שכ"א ששם פסק דההפסד הוא על הבעה"ב ואף שהסמ"ע רצה להיסב שם דעת הרב דההפסד על שניהם כבר השיגו שם בש"ך סק"א שמבואר להדיא בהג"א ובתשוב' מהר"ם מפאדוואה שהבעה"ב נותן למלמד כל שכרו (ועי' מ"ש על דעת הרמ"א וסמ"ע הנ"ל בדין מכת מדינה בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ג). ומה שתמה שם הנתיבות בסי' של"ד ס"ק א' דלמה מאלה כח הפועל במכת מדינה ורצה ללמוד כוונה

אחרת בדברי הרמ"א דחה הרב המחבר כל דבריו וסיים שעיקר הטעם במכמ"ד דאלים כח הפועל הוא משום דהא דבשניהם אינם יודעים אמרינן דהוי פסידא דפועל הוא משום דהפועל המוציא וידו על התחתונה ואומר לו בעה"ב מזלך גרם. משא"כ במכת מדינה דליכא למתלי במזלא דפועל כיון שהאונס על כל המדינה לכן הוי פסידא דבעה"ב. ולפ"ז נ"ל ברור דבמכמ"ד לא אלים כח הפועל כ"א באונס ששניהם אינם יודעים שדרך האונס לבא דאז בעלמא הוי פסידא דפועל משום דמזלו גרם ובמכמ"ד לא שייך לומר מזלי' גרם כאמור לעיל. אבל בשניהם יודעים דהאונס רגיל לבוא. דפסידת הפועל אינו משום דמזלו גרם דהרי האונס רגיל לבוא ולא שייך לתלות במזלו. אלא הטעם משום. דכיון דהוא המוציא וידו על התחתונה הו"ל להתנות וא"כ מה מהני לי' דהוא מכת מדינה עכ"פ כיון דידע דהאונס רגיל לבוא הו"ל להתנות. ובזה מדוקדקים היטב דברי הסמ"ע בסי' של"ד ס"ק ב' שכ' על הרמ"א דבמכמ"ד לפעמים יד הפועל על העליונה ודו"ק וא"כ בנ"ד אף לפי דברי הרמ"א בסי' שכ"א במלמד שגזר המושל שלא ילמוד דהוי פסידא דבעה"ב היינו בהיכא דהוי גזירה חדשה ושניהם לא ידעו מזה. אבל בנ"ד דכן הוא הגזירה משלשה שנים אלא שבכל פעם היו מתרצים ברצי כסף. עכ"פ כיון דהמלמדים ידעו כי רגיל האונס לבוא הו"ל לאסוקי אדעתם ולהתנות ומדלא התנו פסידא דידהו הוא כמ"ש השואל כ"נ לי ברור לדינא. עכת"ד בקיצור: שוב אח"ז כתב וז"ל ומה ששאל אם יכולים לפעול רשיון ללמוד בהוצאה מרובה על מי חל ההוצאה הנה מלבד כי ראה דברי הרמ"א בסי' שכ"א ס"א דאם אפשר לו לתקנו ע"י טורח ותחבולות אינו מנכה לו אף גם זאת דבנ"ד אשר זה כשלשה שנים וכו' והמלמדים הוציאו מכיסם להשיג רשיון ללמוד א"כ ודאי גם בזמן הזה אדעתא דהכי השכירו עצמם דהוצאות הרשיון יהיה' עליהם ואם כעת ההוצאה יותר מרובה ודאי י"ל דמזלם גרם וההפסד שלהם הוא ולכן איני רואה שום זכות להמלמדים בזה וכו' זולת משום ועשית הטוב והישר מהנכון לבעה"ב לכנס עמהם לפנים משה"ד וכו' עכ"ל בקיצור קצת:

אחד שכר מלמד לבנו בקיץ העבר בעד ששים זהובים וזמן הלימוד היה חמשה חדשים ופרע לו בכל שבוע ג' זהו' ובכלות הקיץ שאל אותו, המלמד אם יהיה השכירות קיים גם על החורף והשיב לו הן. ובזמן החורף שהיה חודש עיבור פרע לו ג"כ ג' זהו' בכל שבוע. ובכלות אדר ראשון נשלם השכירות ששים זהו'. וטוען המלמד שכוונתו היה כשכירות החורף שעולה בעד חמשה חדשים ששים זהו' ועתה אינו רוצה ללמוד עם בנו בחודש אדר שני כ"א באופן שישלם לו עוד ג' זהו' בכל שבוע והבעה"ב טוען שכוונתו היה לזמן שלם וא"כ גם חודש העיבור בכלל. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש

מסקאלא בחחו"מ סי' קי"ח שהעיר בענין זה כמה הערות והעלה שהדין עם הבעה"ב ומחויב ללמוד בחודש העיבור בלי תשלומין:

טו אם הבעה"ב אמר לפועל לך מעמדי עיין ברמ"א ססי' של"ג שכתב דהוי מחילה. וכתב עליו הש"ך ס"ק מ"ט דאפילו השכירות שכבר נתן להפועל א"צ להחזיר עי' בשו"ת תועפת ראם חחו"מ ססי' ל"ד שכ' על הש"ך וז"ל ודע בני כי מ"ש הש"ך וכו' יש בזה חילוק דודאי היכא דאינו דבר האבוד דבזה הדין דפועל יכול לחזור בו. א"כ ע"כ הכוונה במחילתו שלא ישיב לו השכירות שקבל דאל"ה ל"צ למחילה דידי' דבלא מחילתו יכול לחזור בו.

אבל היכא דהוא דבר האבוד שאין הפועל יכול לחזור בו. א"כ כשאומר לו סתם לך מעמדי אין ראיה שמחל השכירות שהקדים לו רק שהרשהו לילך מעמו. ודמי לאומר קרע כסותי דכל שלא אמר לו ע"מ לפטור אמרינן דלא הרשהו רק לקרעו ולא שיפטור מתשלומין וה"ה הכא כנ"ל ברור לדינא עכ"ל: טז מי שעשה איזה פעולה לחבירו או סרסרות דעל הרוב אין דרך בעיר הזאת ליטול שכר סרסרות. וכן אם איש אחד ביקש מאוהבו שיתן לו סוסו לטעון עליו קצת משא בסתם ונתן לו הסוס ועבר זמן ולא תבע ממנו שום שכר בעד הפעולה או הסרסרות או הסוס ועתה תובע ממנו שכר. וחברו משיב מדלא תבע כ"כ זמן ודאי מחל. עיין בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שכר שנסתפק בזה אם לדמותו למ"ש בחו"מ סי' קע"ו סעיף מ"ד דאחד מהשותפים שטען סחורת השותפות על בהמתו ונתן בחנותו דנוטל קודם מהשותפות שכר בהמתו וחנותו וגם בסי' רס"ד בהג"ה ססעי' ד' בעושה פעולה לחבירו דצריך לשלם לו ולא יוכל לומר בחנם עשית עמדי. או נאמר כיון דשתק כ"כ ודאי דמחל. או נאמר שצריך לקבל בחרם סתם דמתחלה כשעשה עמו או נתן לו סוסו היה על דעת ליטול שכר דומיא שהביא מהרי"ך וכו' ומהרשד"ם אהע"ז סי' רנ"ג וחו"מ סי' שמ"ה וצ"ע גם בתשובת ב"י. עכ"ד. וע' בחתם סופר חו"מ סי' קי"ט באורך. וע"ל בכלל זה סי' ל"ד ועי' ברמ"א סי' רמ"ו סעיף י"ז ובשו"ת הרד"ם חו"מ סי' ד':

יז מי שנתן לחברו חפץ או ממון בתנאי שיאמר קדיש עבורו לאחר שיפטר לעולמו. ואחר שמת הנותן מת ג"כ אבי המקבל. והמקבל אומר קדיש על אביו ומכוון ג"כ בשביל הנותן. עיין בבני חיי חחו"מ סימן רמ"א בהגה"ט אות כ"ה שהביא בשם מהראנ"ח ח"א סי' ע"ז שפסק דהרי זה קיים התנאי ויוצא בקדיש גם עבור הנותן:

יח ועיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' מ"ו שנשאל באשה שצותה קודם מותה שפלוני יאמר קדיש עבורה ויתנו לו מעזבונה ארבעים זהו'. והתחיל לומר קדיש ואחר ימים

אחדים מת המקבל. ועתה תובעים יורשי המקבל מיורשי האשה הסך שצותה ליתן לו הואיל ולא התנה האשה בתנאי כפול שאם לא יאמר קדיש לא יתנו התנאי בטל והמעשה קיים. והאריך הרב המחבר אם בעינן בזה דיני תנאי. וסוף דבריו מסיק לדינא דהואיל ומת ולא יכול לקיים החוב שעליו לומר קדיש פטורים יורשי האשה מהסך שהבטיחה האשה ליתן. אבל עכ"פ מחויבים ליתן להם בעד הימים אחדים שאמר קדיש לפי ערך הסך שהבטיחה לשנה דכל שקיים מקצת התנאי מחשבין לפי ערך עכ"ד. ועי' בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ד בשם שואל ומשיב בנדון כזה ממש רק ששם העובדא שכבר נתנו להמקבל כל הסך ואח"כ מת באמצע השנה ותובעים יורשי הנותן מיורשי המקבל להחזיר להם יעו"ש:

יט בדין פועל שחוזר אפי' בחצי היום. שמבואר בסי' של"ג סעיף ד' בהג"ה ראשונה בשם ר"י דדוקא בחזר סתם אבל אם חזר מצד היוקר אין שומעין לו. כתב אא"ז בס' תרומת הכרי סי' הנ"ל בשם הרב כנסת יחזקאל בספרו קרית חנה שמחלק דדוקא אם רוצה להשתייר במלאכתו אצל בעה"ב הראשון רק שיתן לו בשער היוקר אמר ר"י לדיני' דאין שומעין לו אבל אם משכיר עצמו לבעה"ב אחר בשער היוקר יכול לחזור בו דאין שם עבד עליו מאחר דבידו לחזור גם מהשני ולילך לאחר. וכן מבואר בחות יאיר סימן ק"ג. ועיין במחנה אפרים הלכות שכירות פועלים סי' ז' בפיסקא המתחלת איבר"א דעדיין שכתב להדיא בנ"ד שהמשרתת רצתה להשכיר עצמה אל בעה"ב אחר ביוקר ופסק מכח דינא דר"י הנ"ל שאינה יכולה לחזור כיון שגילתה דעתה שהוא רוצה עוד לעבוד יעו"ש. ועיין בס' מגן גבורים סי' נ"ג ס"ק ח'. ועי' באמרי אש יו"ד סי' צ"ג שהפועל יכול לומר קי"ל כהחולקים על הר"י ויכול לחזור בו אף מחמת יוקר. ועי' בפ"ת סי' של"ג ס"ק ד' ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' נ"ד ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ט"ו שפלפל הרבה בדעת הראשונים בזה:

כ אשה אחת קפדנית ורגזנית ולסבה זאת היתה כמה שנים בלי משרתת. ועתה נלאת נשוא עול טפול הבית שכרה בתולה משרתת. ולסיבת הכבדת עול המלאכה חוץ למנהג לפי דברי המשרתת. וגם סגרה הלחם במגדל תמיד ברחה המשרתת כמשלש חדשים קודם כלות הזמן. ויצאה והלכה לבעה"ב אחר לשרת אצלו בעד מזונותי' חנם ובעה"ב הראשונה עכבה בידה בגדי שבת של המשרתת עבור ששכרה משרתת אחרת לג' חדשים שעד כלות הזמן בשכר מרובה יותר ממה שפסקה לראשונה. הנני מעתיק בזה איש בחות יאיר סי' ק"ג שביאר שם דיני משרת בפרטות. והיוצא משם הוא:

א בדבר יציאת המשרתת קודם הזמן בטענת הכבדת עול המלאכה. נחזי אנן אם מנהג רוב בני העיר להטיל על המשרתת עול ההוא ניזיל בתרייהו. ואם א"א לברר המנהג. אז אסור לבעה"ב להטיל עליה עול שאינו נוהג בבירור:

ב ובענין סגירת הלחם במגדל. אם מפורסמת האשה בכך. והמשרתת היא מבנות העיר ודאי סברה וקבלה. ואם לאו ג"כ אזלינן בתר מנהג נשים שהם ביכולת לפי ערכה. ואם הסגירה הוא נגד המנהג אז לא תוכל עשוהו כי בזיזא המשרתת לשאול לחם בכל פעם מגבירתה:

ג ובענין אם נשבר כלי בית או נגנב או נאבד. אם הבעה"ב יכול לנכות מהמשרתת משכירותה. ע"פ הדין הוה המשרתת כש"ש לחייב בגניבה ואבידה ושבירת כלי ע"י תקלה. אם לא שנשבר מחמת מלאכה או שנודע מי מב"ב שברו וכה"ג. רק ע"פ המנהג רוב נשים אינן מקפידות על דבר קטן. אמנם קיי"ל אין הולכים בממון אחר הרוב. אם יש כמה נשים המקפידות. אבל אם לא נמצאו מקפידות רק אחת או שתים בעיר. נראה דבטלה דעתם אצל כל אדם ולא נקרא רק מיעוטא דמיעוטא ופטורה מלשלם:

ד ואם שפחה בורחת מגבירתה בתוך הזמן אם דינה כדין פועל שיכול לחזור בחצי היום. הלא ידוע מ"ש בת"ה שכ"ט והובא ברמ"א סי' של"ג סעיף ה'. דמשרתת נקרא דבר האבוד ויעו"ש בש"ך שתמה ע"ז וסיים שהכל לפי הענין ולפי ראות עיני הדיין. והביא בשם מהרשד"ם סי' קי"ט שהדין עם המשרת מפני שהמע"ה. משא"כ אם יש לבעה"ב בידו משל המשרת דאז הוא מוחזק. אמנם אם מיהרה בעה"ב לשכור אחרת ביוקר והמשרתת מבררת שתוכל להעמיד לה אחרת כפי שכירותה הדין עמה ותפסיד בעה"ב המותר (אמה"כ עמ"ש לקמן בסי' הזה בשם המחנה אפרים):

ה וכן כ"ל עוד שאם יש לבעה"ב שני משרתים או אפי' רק אחד ואינו עשוי רק להשתמש בו מעט מזעיר והוא רק לכבודו. לא מקרי דבר האבוד. וזה בכלל מ"ש הש"ך שם הכל לפי הענין. וכן הדין באם יש לה שתי משרתת וכל זה פשוט וברור:

ו והיכא דלא הוי דבר האבוד והפועל יכול לחזור בו. וא"כ הבעה"ב מחויב לשלם לו השכירות לפי ערך הזמן שעבד. אין חילוק בין אם הפועל חוזר בו מהיות עוד פועל לשום אדם. או אם הולך מבעה"ב זה ונשכר אצל אחר דין א' להם (אה"כ יעו"ש בטעמו. ועמ"ש לעיל סי' י"ט בשם הכנ"י): (ז) המנהג בכמה מקומות שהמשרתת נותנת משכון לבעה"ב שמשכרת עצמה לה. ומ"מ המנהג שאם בעה"ב הראשונה שעבדה אצלה בזמן הקודם רוצה להחזיקה להבא צריכה השניה להחזיר המשכון למשרתת. ודאי אם המנהג הוא פשוט כן אזי מנהג עוקר הלכה. ואם לאו חזר הדין לסיני. ופעמים רבות שבאו לפני לדין

בעה"ב ומשרתת שחזרו בהם פעמים בשאט נפש ולפעמים שחזר הבעה"ב ע"י שאיחר המשרת לבא יום או יומיים. ולפעמים היה שוגג ואנוס ומימי לא פסקתי דין ביניהם רק טרחתי עד שמצאתי פשר דבר. (:

ח) ונ"ל פשוט שאפילו אם בעה"ב פשע שאין לחייבו רק בדמי השכירות שפסק עם המשרת אבל לא דמי מזונות. שהרי מזונותיו מצוים ולא יחסר לחמו בכל גבול ישראל. וכמה אורחי פורחי בוחרים בזה יותר מהיות משרת ואע"פ דאיהו לאו בר הכי לחזור על הפתחים. מ"מ אין לחייב הבעה"ב עבור מזונות. ותמימים בדעת יבצעו ביניהם לפי הענין:

ט אם מחסרון השגחת המשרתת נפלה דליקה בבית ונשרפו כלי בית מחויבת המשרתת לשלם. ודין זה מבואר שם בסי' קס"ט. זאת תורת העולה משם לדינא יעו"ש:

שו"ר בפ"ת סי' של"ג ס"ק ח' שהביא מקצת מדברי החוו"י הנ"ל ועוד תשובות האחרונים: ועי' במחנה אפרים ה' שכירות פועלים סי' זיי"ן שהביא דין התה"ד במשרתת אי הוי דבר האבוד שא"י לחזור בתוך הזמן. וצידד שם לכאן ולכאן. וסיומא דפסקא העלה דמטעם אחר א"י לחזור דהא ודאי ידוע שאין טיפולה של בית שוה בכל הזמנים אלא הכל לפי הזמן ולפי רוב המעשה. ובזמן הרגל הרי המלאכה מרובה וכיון שכן יכול הבעה"ב לעכב על המשרתת שלא תחזור בה בתוך זמנה וכדתניא בפ' הרבית המקבל בהמה דקה מחבירו מטפל בה י"ח חודש ואם בא לחזור תוך זמנו בעה"ב מעכב עליו לפי שאינו דומה טיפולה של שנה זו לטיפולה של שנה אחרת עכת"ד ותימה על הפ"ת הנ"ל שלא הביא דברי המח"א הנ"ל:

כא כבר כתבתי בסי' שלפ"ז אות ג' בשם החוו"י שמשרתת יש לה דין ש"ש על כלי הבית באם נגנב או נאבד. ועי' בדיני שומר כלל צ"ו סי' ד' מש"ש בשם שו"ת שואל ומשיב באחד שהוא שכיר אצל בעה"ב לשנה ושכירותו הוא ג' זהובים לשבוע. ושלח הבעה"ב על ידו מעות ליתן לאחד ונאבדו ממנו. והבעה"ב אינו חושד אותו בהעלמה ופשיעה. רק שבא השאלה אם הוא חייב מצד דין ש"ש. ופסק דפשוט דהוי ש"ש יעו"ש:

כב בדיני משרת יחיד וקהל ומתי יכולים לסלקו. עי' בכנה"ג חו"מ סי' של"ג בהגב"י מאות י"ח עד סוף הסימן (ודין מלמד לקהל אם יכולים לסלקו ע"ל בדיני רב בכלל צ"ד). ועיין בשו"ת חות יאיר סי' ריא שנשאל באחד ששכר משרתת ואח"כ נודע לו שזינתה קודם שבאתה לביתו. ורוצה לסלקה בתוך הזמן. והשיב שיכול לסלקה דכיון דטעמה טעמא דאיסורא צריכה שימור שלא תצא בלילה חוצה גם נמשכו אחריה בביתו פוחזים וזנאים ויש כמה חששות. אבל אם נאנסה חייב לקיימה כל משך זמן השכירות. ואפשר

גם בנתפתתה פעם אחת בדרך מקרה וכל ימיה היתה צנועה וגם אחרי כן. שמחויב להחזיקה. רק שלא תצא מפתח ביתה רק ברשות הבעה"ב. ועי' בשבות יעקב ח"א סי' קע"ד שנשאל באחד ששכר משרתת ואח"כ נודע לו שהיא מוחזקת לגנבית אם בעה"ב יוכל לחזור בו. והביא שם דברי החו"י הנ"ל. ומשיג עליו במה דמשמע מדבריו דהא דאין סמפון לעבדים הוא גם בעבד ישראל דאינו כן דלא אמרו רק בעבד כנעני אבל בעברי ודאי דכל ישראל הם בחזקת כשרות. ואם נמצא שהוא גנב או נואף וכיוצא ודאי דהוי מום. ע"כ בנ"ד אם ברור שהיא מוחזקת לגנבית יוכל להוציאה עכ"ד בקיצור. ואישתמיט לי' דברי הרמ"א בסי' תכ"א בחו"מ שכתב וכן מי שיש לו משרת בביתו וחושש שיגנוב לו יוכל להוציאו מביתו קודם זמן השכירות שוב ראיתי בבאה"ט שם שהרגיש בזה אחר זמן רב יצא לאור הס' פתחי תשובה על החו"מ וראיתי בסי' רל"ב סק"ה שהביא גם הוא אם החו"י והשבו"י הנ"ל ותמה ג"כ שהשבו"י לא זכר דברי הרמ"א הנ"ל:

וזה עת לא כביר נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' תכ"א סעיף וא"ו שכתב על הרמ"א הנ"ל דהיינו דוקא אם מברר בעדים שהמשרת גנב ואף אם אין לו עדים כשרים ממש רק שמברר עפ"י קרובים שגנב או שיש רגלים לדבר לפי ראות עיני הב"ד סגי כיון שיש מקום לחשדו אדעתא דהכי לא שכרו עכת"ד. ולא דק בזה דהנה שורש דין זה הוציא הרמ"א מהמרדכי והגהות הרא"ש בב"ק דף כ"ח ע"א דאיתא שם נרצע שכלו ימיו ורבו מסרהב בו לצאת וחבל בו חבורה פטור ומוקי לה בעבדא גנבא וכתב שם במרדכי והגהות הרא"ש בשם ר"י (שהובא שם בתוספת) דאורחא דמילתא נקט בנרצע שכלו ימיו שאז רגיל לסרהב להוציאו. משמע דהוא הדין במשרתו ואפילו קודם הזמן אם חושש מגניבה וכ"ש אדם מעלמא שיצא עליו שם שהוא גנב עכ"ל. וכ"כ בשו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' ה' בנדון השאלה שנשאל בשו"ב שיצא עליו קול רינון אם יכולים לסלקו והוכיח בראיות שאף שאין יכולים לפסלו מן הדין מ"מ יכולים לסלקו אף תוך זמנו והביא דין הרמ"א הנ"ל בשם המרדכי בזה הלשון הלא מבואר שם גבי משרת שיצא עליו קול חשד גניבה שיכול לסלקו אף תוך זמנו והוא מהמרדכי ז"ל עכ"ל. הרי מבואר מלשון המרדכי והגהות הרא"ש ודב"ח הנ"ל דסגי ביצא עליו שם שהוא גנב וא"צ להביא שום עדות ולא רגלים לדבר לפי ראות עיני הב"ד רק עפ"י הקול לבד יכול לסלקו אף בתוך זמנו. והיא נכון מצד הסברא דהוי שכירות בטעות דהכל יודעים שבעה"ב אינו רוצה לשכור משרת שיצא עליו קול חשד שהוא גנב והוא אומדנא דמוכח להב"ד שאם הבעה"ב היה יודע מהקול הזה לא היה שוכרו א"כ השכירות הוא בטעות וחוזר כנלפענ"ד לדינא:

ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך פועל שכתב על הרמ"א הנ"ל לעיין בכנה"ג שם בהגהב"י אות וא"ו בשם מהרש"ל שהוסיף דלאו דוקא גנב אלא אפילו בלא טעם יכול לגרשו. וכ"כ כדברים האלה בח"ג ערך משרת ואני אראה ולא אבין כוונתו שהוא לכאורה נגד הדין הפשוט בש"ס ופוסקים. וכעת אין בידי כנה"ג לעיין בו. ואפשר שהרב זכל"א קיצר בלישנא כעת מצאתי בספר בני חיי בחחו"מ סי' תכ"א שגם הוא הביא דברי המרדכי והגהות הרא"ש הנ"ל וסיים ג"כ כלשון הזכל"א בשם המהרש"ל פ' המניח דין ט' ועיינתי שם בישו"ש להמהרש"ל וראיתי שכולם קצרו בהעתקתם כי המהרש"ל הביא שם על הגמרא הנ"ל בדין נרצע שכלה זמנו את המרדכי הנ"ל כלשונו וכתב עליו דמה דמוקי הגמרא דוקא בעבדא גנבא היינו לרב יהודה שסובר דלא עביד אינש דינא לנפשי' במקום דליכא פסידא (עד שילך לב"ד כפירש"י שם) אף שהדין עמו אבל לר"נ שסובר דעביד אינש דינא לנפשי' יכול להוציאו אף שאינו גנב כגון אדם:

אחר שבא לביתו ואינו רוצה לצאת ודאי עביד דינא לנפשי' אף דליכא פסידא שאינו חושש לגניבה וע"ש שהאריך. אף שיש קצת להעיר בלשונו מ"מ האמת יורה דרכו שכל דבריו שם הם היכא שמדינא מחויב לצאת אז עביד דינא לנפשי'. אבל בשוכר משרת להוציאו תוך זמנו בלי טעם איך שייך בזה עביד אינש דינא לנפשי' זה הוה עביד אינש גזל לנפשי' ותימה על האחרונים הנ"ל שהעתיקו דברי מהרש"ל בקיצור כ"כ עד שיבואו לטעות בדבר שהוא כנגד הד"ת ח"ו:

כג שני פועלים שנשתתפו יחד לעשות מלאכה אצל בעה"ב אחד כתב בשער משפט שאין אחד מהם יכול לחזור בחצי היום נגד חבירו. אם לא ששניהם חוזרים בהם נגד הבעה"ב דאז יש להם דין פועל חוזר בחצי היום. וראיה ממ"ש הסמ"ע בסי' קע"ו ס"ק נ"ח בשנים שקבלו עיסקא מאחד עד זמן פלוני דאין שום אחד יכול לחזור בו בלא רצון חבירו אף דמקבל עיסקא יש לו דין פועל ועבד הוא נגד הבעה"ב. אבל זה אצל זה הם שותפים ולא פועלים. וכ"כ להדיא בסמ"ג עשין פ"ב יעו"ש:

כד נערה אחת השכירה עצמה למשרתת אצל בעה"ב אחד והניחה זוג נזמים של זהב למשכון והלכה לה ושוב לא באתה ולא נודע מקומה. מה יעשה בהנזמים עי' בדיני מחילה כלל נ"ז סי' ח':

כה סופר שכתב ס"ת לאיש אחד בשכר ואח"כ נמצא בו אזכרה יתירה ושאר טעיות אם מחויב הסופר לתקן בחנם אף שלא היה ביניהם שום תנאי מזה. עי' בחו"מ ססי' ש"ו ברמ"א בשם תשובת הרשב"א ובגוף התשובה שם. ועי' בשו"ת מהר"י אסאד חיו"ד סי' רצ"ב שפסק דכיון שדרך הסופרים לטעות לפעמים פטור הסופר דאדעתא דהכי

שכרו ומחויב הבעה"ב לשלם להסופר בעד התיקון. אם לא שהתנה עמו מתחלה שחייב הסופר להגיהו ולתקנו: ועי' בתשו' בנין ציון להגאון מהר"י עטלינגער מהד"ק סימן קס"ד בסופר שכתב אזכרה יתירה ורוצה הבעה"ב שיכתוב לו יריעה חדשה והסופר טוען קי"ל כהפוסקים שמותר לקלוף השם או לקדור עם עוד תיבות ולכתוב על המטלית (עי' בש"ך יו"ד סי' ער"ה סק"ג ובט"ז סי' רמ"ו ובמג"א סי' ל"ב ס"ק כ"ו ובפ"ת ושע"ת שם) ופסק הגאון הנ"ל שאם הבעה"ב הוא התובע שכבר שילם לו כל שכרו אז הסופר יכול לומר קי"ל הנ"ל ויתקן ע"י קדירה כנ"ל. אמנם אם הבעה"ב מוחזק בשכרו הדין עם הבעה"ב ומחויב לכתוב לו יריעה חדשה. שיכול לומר קי"ל כהאוסרים לקדור השם. ועוד שהבעה"ב יכול לומר אי אפשי בס"ת שנכתב בה תיבות על המטלית כיון שאינה שוה כמו ס"ת שלמה בלי מטלית וכ"כ בחת"ס סי' רנ"ט וסי' ר"פ שאם כותב על המטלית יופסד שיווי הס"ת. ואין לדמות למ"ש ברמ"א בחו"מ סוס"י ש"ו בטעות שדרך הסופרים לטעות אינו חייב די"ל דבכתיבות שמות דרך הסופרים לשמור וגם כיון שצריך כונה ולקדשו אין הדרך לטעות ע"כ אם הבעל הבית מוחזק חייב לכתוב יריעה חדשה:

כו מי ששכר מינקת להניק את בנו. אם יכולה לחזור תוך הזמן. עי' במחנה אפרים ה' שכירות פועלים ססי' זיי"ן שכתב בשם תולדות אדם להרשב"א סי' ע"ב דמשמע שם דיכולה לחזור. ולכאורה נראה דאם אינו מוצא אחרת חשיב כדבר האבוד. ואת"ל דיכולה לחזור כל שהקנה גופה לחלבה אינה יכולה לחזור וליתן החלב לאחר שהרי כבר קנוי לו. וראיתי בתשו' שו"מ מהד"ק ח"ב סוסי' ב' שהביא בשם תשו' הרשב"א בסי' הנ"ל וז"ל ועי' ברשב"א בחלק ת"א סימן ע"ב (ושם נציין בח"ג) בשכר מינקת שאף שהחלב הו"ל דבר שלא בא לעולם מ"מ אינה יכולה לחזור בה דבשכירות קונה דבר שלבל"ע עכ"ל ושלא בדקדוק העתיק את דברי הרשב"א הנ"ל ונתן מקום לטעות שהרשב"א פסק במינקת שאינה יכולה לחזור כמו שהעתיק בשמו ולא כן הוא שהרשב"א השיב להשואל שכתב בהשאלה שהיה קנין בשכירות המינקת. והשיב הרשב"א דלאיזה ענין הצריך הקנין אי משום דהחלב הוא דבר שלא בא לעולם. הלא שכירות נקנה אף בדבר שלב"ל. ואי משום שלא תוכל לחזור בתוך הזמן לא הועיל כלום דהלא דינה כפועל ופועל חוזר בחצי היום. הרי שפסק לדינא שיכולה לחזור דלא כמו שהעתיק השו"מ בשמו. ועי' בתשו' דברי חיים ח"ת חאה"ע סוסי' כ"ג בשם הב"מ דמוכח דמינקת הוי דבר האבוד ואינה יכולה לחזור ולא הזכיר מדברי הרשב"א הנ"ל וע' בשו"ת מהר"ם מרוטינבורג האחרון חאה"ע סי' ג' בד"ה ובזה הרחבתי הדיבור שביאר דין חזרת המינקת:

כז פועל בדברים שבקדושה כגון לבנות ביהכנ"ס וביהמ"ד או חזן אם יכול לחזור בו כדין פועל עי' מ"ש כאן סי' כ"ח ושם בשו"מ:

כח ש"ץ דינו כמלמד שאינו יכול לחזור בו בתוך זמנו. ואין דינו כפועל כן מבואר בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך פועל בשם תורת חסד סי' רס"א. ועי' באמרי אש חיו"ד סי' צ"ג נראה שיכול לחזור בו. ועי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' נ"ג בשם הריב"ש סי' תע"ה שש"ץ יש לו כל דין פועל. ועי' בקצוה"ח סי' של"ג ס"ק ז' ובשו"מ מהד"ג ח"ב סי' ס"ד ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ט"ו מ"ש בענין אם הקהל או הש"צ יכולים לחזור בתוך הזמן או בשכרו סתם. ועי' בפ"ת סי' של"ג סק"ד:

כט דיני השגת גבול במלמדים. עיין בדיני השגת גבול כלל כ"ז סי' כ': ל דיני הקהל עם השו"ב. והשגת גבולו. עי' בדיני שוחט כלל ק"י: לא שו"ב דמתא בשכירות שהטריף בשחיטה אם מחויב לשלם ואם יש ב' שוחטים וכל אחד שוחט בשבוע אחת ואירע ששחט שלא בשבוע שלו והטריף עי' בחו"מ סי' ש"ו סעיף ד' ה' וע' בפ"ת ליו"ד סי' י"ח סק"ו.

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' י"ח שדן לכף זכות שאין שום שוחט דמתא מחויב לשלם משום דהוי פשיעה בבעלים כיון שהקהל והשוחטים משועבדים זה לזה כמבואר בחו"מ סי' שמ"ו בדין הרב עם התלמידים והש"צ עם הקהל. וכתב שאולי מטעם זה לא נשמע שהשוחט ישלם כשלא שחט כראוי:

לב שלשה בעה"ב או יותר ששכרו מלמד אחד לבניהם. וקודם שהתחיל במלאכה רוצים הבע"ב לחזור בהם כיון שעדיין לא היה ביניהם שום קנין. עמ"ש בדיני זט"ה כלל ל"א סי' א'. ובדיני רב כלל צ"ד סי' ח'. ועי' בנתיבות סי' של"ג סס"ק א' ושם בפ"ת ס"ק יו"ד:

לג מי ששכר פועל להוליך על כתפיו חביות שמן למקום פלוני ובדרך ראה הפועל מרחוק שוללים באים אחריו. וזרק החביות ורץ על נפשו והפסיד. אם מחויב לשלם. עי' בדיני שליח כלל צ"ה סימן ע"ד:

לד עיין בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' ז' שכתב וז"ל וכבר אירע מעשה פעם ושתים לפני מורינו הרב הגדול מו"ה חסדאי זלה"ה שבא לפניו משרת אחד שהיה אצל בעה"ב ולא פירש עמו שום שכר בשעה שנכנס אצלו לשרת. וכאשר רצה לצאת שאל ממנו ליתן לו שכר טרחו. והבעה"ב משיב כי אדעתא למיהב לי' לחם לאכול וכו' היה עמו ואלו היה שואל ממנו שכר אחר לא היה מקבלו וחייב מורינו ז"ל לבעה"ב ההוא לשלם לו שכרו כפי מנהג המדינה שרגילים לפרוע שכר המשרתים כי חזקה אין אדם עובד אחרים בעבור לגימא עכ"ל. ועי' בחו"מ סי' רס"ד בהג"ה ססעי' ד'. וע"ל סימן כ' אות ח': לה

בענין קהל שרוצים לסלק את הש"ץ. עיין בש"ע או"ח סי' נ"ג ושם באחרונים. ועי' בזה בריב"ש סי' רב"ע. מהראנ"ח ח"ב סי' מ"א ע"ו. מהר"ם מפדוואה סי' ס"ד. לחם רב סימן ב'. שו"ת מהרש"ל סי' כ'. דב"ר סי' קט"ז. מהרשד"ם או"ח סימן (ל"ב ל"ג) וחיו"ד סי' קי"ג. מהר"י הלוי סימן מ"ד. מוהר"ש הלוי או"ח סי' ט'. לב שלמה בלקוטים שבסופו:

לו ש"ץ שנסע מהעיר בלי רשות האקרו"ט והתמהמה כמה שבועות יכולים לסלקו. כ"כ באמרי אש יו"ד סי' צ"ב ועמ"ש בכלל צ"ד סוסי' ח' ברב שנסע וכו':

לז ש"צ שיצא עליו קול רינון שזינה אם יכולים להעבירו ואם כבר העבירוהו ע"י קול שלא כדין אם הקבלה בחזרה הוי כלכתחילה. עי' חת"ס או"ח סי' י"א ר"ה. ובהשיב משה סימן ד':

כללים - כלל פג

פרעון חוב ממון וחוב סחורה:

א כתב בשו"ת בית יעקב סי' כ"ט בהא דמרגלא בפומא דאינשא שאם יש סכסוך בין אדם לחבירו בעסק החוב או שאין המלוה רוצה לקבל החוב והלוה אינו רוצה לשלם עוד עיסקא שמניח הלוה החוב אצל הב"ד. אם הוי זה פרעון שיפטור מעיסקא וגם נ"מ אם נאנסו המעות מיד הב"ד אם חייב הלוה לשלם שנית. הנה בחו"מ סימן ק"כ ס"ב משמע דפרעון בב"ד הוי פרעון מעליא. אך מהריב"ש הובא בסמ"ע ריש סי' כ"ב משמע דלא הוי פרעון. והרב המחבר השוה מדותיהם שהריב"ש מיירי שהניח ביד דיין אחד כמבואר מדבריו. אבל המחבר מיירי שהניח ביד ב"ד של שלשה דיינים בזה לד"ה הוי פרעון:

ועיין בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי לסי' ק"ך שנשאל בנדון זה שהלוה הניח החוב אצל הרב אב"ד דמתא כדי שלא ישלם עוד עיסקא ואח"כ נאנסו מיד הרב והביא דברי הבית יעקב הנ"ל והשיג עליו במה שרצה לחלק דבסי' ק"כ מיירי דוקא שלא רצה המלוה לקבלם אז פרעון בב"ד הוי פרעון. וגם חילק שם בין מלוה בשטר דאף בלא פרעון בב"ד הוי כגבוי ולכך בב"ד הוי פרעון מעליא. מדברי הרמב"ם הובא בחו"מ סי' רצ"ג סעיף ג' דאם הנפקד הניח הפקדון בבית דין נפטר מאחריות שמירתו. וכתב בבה"ת באורך שהלואה ופקדון שוים בדין זה. וגם מדין הרמב"ם ופסקו בחו"מ סי' שס"ז ס"ב דאם נתן הגזילה לב"ד שיצא ופטור מאחריות הרי דאף היכא שלא סירב המלוה מלקבל וגם אינו מלוה בשטר מ"מ הוי פרעון. וכן פסק במהרש"ך סי' צ"ט. וגם עיין בבה"ת שמביא דברי הרמב"ן והוא בשער נו"ן שממנו מקור הדין שבסוף ק"כ ומפורש שם הן בשטר והן בע"פ. אולם מה שחילק הבי"ע בין דיין אחד לשלשה דיינים. נראה דבנ"ד שהניח ביד הרב

אב"ד שהמחום עליהם רבים הוי כב"ד של שלשה והוי פרעון ואפשר שגם הרב בי"ע מסכים לזה עכת"ד. ועמ"ש בזה בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך פרעון בשם הכנה"ג: ב בדיני נתינה בע"כ אי שמי' נתינה כמה ענינים פרטיים. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' קצ"ד:

ג אם הלוה אמר למלוה הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול מעותיך והמלוה מסרב מלקחתם. ונגנבו או נאבדו. מבואר בחו"מ סי' ק"כ ס"ב דהלוה פטור וע"ש בש"ך ובסמ"ע מה שחילקו להא דמבואר ברמ"א סי' ע"ד ס"ג דחייב הלוה. ועי' בספר דמשק אליעזר שחילק ג"כ דבסי' ק"כ מיירי דוקא שהמלוה מסרב לגמרי שלא לקבלם לכך פטור הלוה. אבל אם המלוה רוצה שיביאם לביתו ויקבלם. חייב הלוה אם נאבדו. ובזה מיירי בסי' ע"ד. וכן הסכים הב"ח. וע"ש מ"ש בנתיבות:

אחד לוה מחבירו מעות על עיסקא וקנה הלוה סחורה בעיר אחרת ע"י שליח ולאשר אח"ז הוכרח הלוה לנסוע מביתו מחמת עלילה קיבל המלוה הסחורה לביתו מיד השליח ואח"כ בא הלוה לביתו וביקש את המלוה שימכור הסחורה כי יש סוחרים במעות מזומנים ויקח לעצמו פרעון חובו והיתרון יתן לו ולא רצה המלוה למכרה. ועתה מכרה בהיזק כי הוזלה הסחורה והמלוה תובע את המגיע לו לתשלום חובו כי כוונתו היה לטובת הלוה שאולי יתייקרה יותר והלוה תובע שאדרבה מגיע לו היתרון שהי' מרויח אם היה מוכרה אז כאשר ביקש אותו למוכרה עי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' ע"ח שהביא ממהרי"ט בשליח שעיכב הסחורה ולא מכרה והמשלח כתב לו שימכרנה ואח"כ הוזלה שהשליח פטור דהוי גרמא. ומסיק לדינא שהלוה פטור מלהשלים חובו והמלוה פטור מלשלם לו גרם היזק היתרון. ועי' בדיני גרמא כלל ט"ו סימן י"ז שכתבתי שם באורך והבאתי דברי מהרי"ט הנ"ל ואישתמיט לי' להגאון הנ"ל דברי הגאונים שהבאתי שם. וע"ש שדחה דברי השואל שרצה לפטור את הלוה מתשלום החוב מכח הדין שמבואר בסי' ק"כ דאם אמר הלוה למלוה טול מעותיך ולא רצה לקבלם וכן אם אמר לו הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול מעותיך הרי הם ברשות המלוה ופטור הלוה מאונסים יעו"ש: ועי' בתשוב' בית שלמה חחו"מ סי' ל"ה בראובן שהלוה לשמעון אלף זהו' וכשהגיע זמן הפרעון לא היה בידו לפרוע ונתן ליד המלוה שטר חוב שהיה לו על אדון אחד מסך רב ונתן לו כתב שמגיע לו אלף זהו' עצה"ע על אפותוקי השט"ח מהאדון הנ"ל ומתי שיקבל מעות מהאדון מחויב לשלם לראובן הסך הנ"ל עם העיסקא וחתם שמעון על הכתב הנ"ל וכו' ולוי אחי שמעון נעשה ערב שמתי שיקבל שמעון המעות מהאדון מחויב לסלק החוב לראובן. ועתה נתעשר שמעון ועדיין לא גבה החוב מהאדון.

ותובע ראובן החוב שלו משמעון לאשר כי עתה יש לו לשלם ושמעון משיב שכיון שקיבל השט"ח מהאדון באפותוקי כבר נסתלק ממנו עי' בחו"מ סי' קי"ז סעיף א' בדין אפותיקי סתם ושם בשער משפט (הובא בפ"ת סק"א) והסכים הגאון המחבר עם, השואל שבנ"ד חייב שמעון לשלם לראובן כיון שבתחלת הלואה היה בסתם רק אח"כ בזמן הפרעון שלא היה לו לשלם הוכרח המלוה לקבל ממנו השט"ח של האדון פשיטא דיכול המלוה לומר שלא עשה להסתלק ממנו לגמרי וגם עפ"י דין לא קנה השט"ח ודאי יכול לחזור על שמעון. וזולת זה גוף הדין שחילק השער משפט דהיכא דייחד לו גוף הפרעון שמזה יגבה חובו אינו יכול לגבות ממנו משאר נכסים דחה המחבר כל ראיותיו: אחד לוה מחבירו מעות לזמן שלשה שנים ברבית קציצה שלא היו יודעים מאיסור רבית ובתוך הזמן הנ"ל נתוודע להמלוה שהוא אסור ליקח ממנו רבית ע"כ תובע מעותיו שישלם לו כי אדעתא דהכי להמתין לו בחנם לא הלוה והלוה טוען שהוא רוצה לעשות עמו מעתה עד כלות הזמן עפ"י היתר עיסקא והמלוה אינו רוצה בזה עי' בכלל צ"ג סי' ח':

וע"ש עוד באחד שהלוה לחבירו מעות על ביתו במשכנתא שידור בו בחנם בלא נכייתא ואח"כ נשרף הבית בתוך זמן המשכנתא. ותובע המלוה שיחזיר לו הלוה מעותיו קודם זמן הפרעון. ואם הלוה לו בנכייתא בדרך היתר ונשרף הבית ותובע המלוה מעותיו לאשר שהלוה באופן שיהא בטוח על הבית ועתה שנשרף הפסיד הבטיחות ע"ש מש"כ לחלק בין שלא בנכייתא להלוה בנכייתא: ד לוה שפרע להערב אם נפטר בזה מן המלוה. עיין בדיני ערב כלל ע"ח סי' ל"ד:

ה אם הלוה אינו רוצה לשלם למלוה עד שיתן לו מקודם השטר. והמלוה רוצה שיתן לו קודם החוב ואח"כ יתן לו השטר. כ' ברמ"א סי' כ"ד סעיף ג' שהדין עם הלוה וע"ש בש"ך ס"ק ה'. ומה שהעיר עליו בהגהות אמרי ברוך. ואני תמה על הגאונים דאישתמיט להו דעת הריטב"א בפ"ב דכתובות דף י"ט שכתב וז"ל מכאן נלמוד שיכול המלוה לעכב שלא יתן השטר ללוה ולא לשום אדם עד שיתפרע עד סוף פ"א ואם חושש הלוה שיפרענו ולא יחזיר לו שטרו יפרענו בפני עדים או בפני בית דין עכ"ל יעו"ש ראייתו וצ"ע. ועתה נדמ"ח ס' ערך שי על החו"מ וראיתי בסי' נ"ד סעיף ג' שכתב שזה אינו דלא אשתמיט להו וכו' וכאן יפה עשו שלא הביאוהו דאינו ענין לכאן דכאן ברמ"א מיירי דמוכן הלוה במעות שבידו לשלם עד פ"א מיד וכו' והריטב"א מיירי דאינו משלם מיד הכל ורוצה להשאר חייב פשיטי דספרא או יותר בזה יכול המלוה לעכב שלא ליתן השטר אפילו ביד ב"ד כדי שימהר הלוה לפרוע מיראתו שהשטר נשאר ביד מלוה אבל בדין הרמ"א שרוצה הלוה לשלם הכל מודה הריטב"א שהדין עם הלוה זהת"ד ע"ש.

ובמח"כ לא דק דאיך יכלכל סוף דברי הריטב"א שהביא בעצמו שסיים הריטב"א על מ"ש שלא יתן המלוה השטר לשום אדם (להשליש בידו) עד שיתפרע עד סוף פרוטה אחרונה וע"ז סיים ואם חושש הלוה שיפרענו ולא יחזיר לו שטרו (מבואר כוונתו לכל מבין דכיון שצריך ליפרע לו דוקא כל החוב פן אח"כ לא ירצה להחזיר לו שטרו לפי דינו שכ' שא"צ אף להשליש השטר מקודם ע"ז כתב) שיפרענו בפני עדים או בפני ב"ד הרי מבואר דמיירי שהלוה משלם לו כל החוב ואעפי"כ הדין עם המלוה שא"צ אף להשליש השטר קודם שיפרע לו עד פרוטה אחרונה לכן לא מצא עצה רק שיפרענו הלוה בפני עדים או ב"ד שאז מחויב להחזיר לו תיכף שטרו. וכל הרואה לשון הריטב"א לא יטעה להעמיס בדבריו דמיירי כשהלוה רוצה להשאר חייב לו מקצת מהחוב. ומ"ש בס' ע"ש הנ"ל שהש"ך בסי' נ"ז סק"ד מביא את הריטב"א. אינו ענין כלל לדינא דידן דשם הובא רק לענין הדין שמבואר שם בש"ע דאסור לשהות שטר פרוע משום אל תשכון באהלך עולה אם מותר לעכבו על פשוטי דספרא ע"ז הביא הש"ך דעת התוס' והריטב"א דמותר לעכב השטר אף בשביל פשיטי דספרא:

ו כתב בבני חיי סי' ש"פ אות ב' בשם מהרשד"ם חו"מ סי' שמ"ו וסי' שנ"ח שכ' דמי שיש בידו ממון חבירו. ומתירא שמא יבא לו נזק מצד חבירו ואינו רוצה ליתן לו מעותיו עד שיבטיח אותו. שהדין עמו. וצ"ע בגוף התשובה וכעת אין בידי ס' מהרשד"ם לעיין בו:

ז אפוטרופס שהלוה מעות היתומים. וכעת אין בידו לשלם רק במטלטלים או קרקעות.

ע' בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' יו"ד שפסק שיכול לשלם במה שיש לו. והרב שער משפט על החו"מ סי' ק"א ס"ק ד' השיג עליו ופסק כיון דהב"ד אבוהון דיתמי נינהו. הוי כאלו התנו הב"ד עם הלוה שישלם דוקא במזומנים. לכן מחויב הלוה למכור ולשלם במזומן. אח"ז יצא לאור ס' פ"ת על חו"מ והובא שם בסק"ב:

מלוה שיש לו שט"ח על הלוה עפ"י נימוסי הערכאות והוא אנטאבילירט על בית הלוה ובאו לד"ת וטוען הלוה אשתבע לי שלא פרעתיך וטוען המלוה שישליש לו מעותיו קודם השבועה והלוה טוען שאין לו מעות להשליש רק שיקח המלוה חוב מהבית אחר שישבע עיין בתשו' חסד לאברהם מהד"ת בחחו"מ סימן ט' שפסק שהמלוה יטיל ח"ר על הלוה אם אין לו מעות. ואינו יכול להשביעו שאין לו מעות מזומן כל שרוצה לסלקו בקרקע כפי שומת ב"ד שהעיקר להלכה בזה כדעת המחבר בסי' ק"א סעיף א' דלא כהש"ך שם. ואחר שיטיל חרם על הלוה שאין לו מעות ישליש הלוה כתב בטוח בתוקף עפ"י נימוסי הערכאות שלא ימחה ושלא יוכל לעשות שום עיכוב להמלוה מלגבות חובו מהבית. ואז ישבע המלוה שלא נפרע ויגבה חובו ע"ש שהאריך לברר דין הנ"ל מטעם שכ' שם.

ועמ"ש באורך בענין הנ"ל בדיני שבועה כלל ק"ג סי' כ"ד וסימן כ"ה ובפ"ת סימן כ"ד ס"ק ב' ג' ד':

ח ראובן הלוה לשמעון סחורה או תבואה כך וכך מדות. ואחר ימים הוזלה התבואה. והלוה רוצה להחזיר לו תבואה סכום המדות שלקח ממנו והמלוה תובע מעות כפי שהיה שוה התבואה בשעת הלואה פסק הרדב"ז בח"ג סימן קע"ח שהדין עם הלוה כיון שלא עשה המלוה את התבואה דמים מחזיר לו את התבואה המדות שלקח ממנו. ואם יש עדים שתבע ממנו המלוה את התבואה בזמן היוקר ולא רצה ליתן לו. אז חייב הלוה מדינא דגרמי:

ט גזל אתרוג יפה אם יכול לשלם לו במה שנותן לו אתרוג אחר שאינו שוה כ"כ רק שהוא כשר, וכן אם יכול להחזיר לו אותו האתרוג שגזל לאחר הסוכות ולומר לו הרי שלך לפניך. עי' בדיני גזילה כלל י"ח סי' יו"ד, י"א ועיין בס' יהושע שציינתי שם שמסיק שלאחר סוכות תלוי בפלוגתא שכ' בסי' שס"ג סעיף א' במטבע שנפסלה אם אומר לו הרש"ל ע"כ גם באתרוג הוא ספיקא דדינא אח"ז יצא לאור ספר פ"ת על חו"מ וראיתי בסי' הנ"ל ס"ק א' שהביא בזה ד' האחרונים וגם דעתו שהוא ספיקא דדינא כנ"ל:

ועיין בשער משפט סי' ע"ד סס"ק ה' שלמד מדברי המהרש"ל שהביא שם הש"ך בס"ק כ"ז. דאם אחד הלוה לחבירו חטים לזמן ידוע. ועבר הזמן ולא החזיר לו החטים. ואח"כ הוזלו דחייב הלוה לשלם כזמן היוקר.

וסיים שזה דין חדש וברור. ואשתמיט לי' דברי הרדב"ז הנ"ל. ובפרט בהלואה לזמן הוא כש"כ וק"ל:

ועיין בשאלות ותשובות לב שלמה להרב מו"ה שלמה הלוי סימן ע"ג שנשאל בראובן שהתחייב עצמו לשמעון ליתן לו צמר גפן לזמן פלוני בעד החוב שחייב לו והשער יחשוב לו בזמן נתינת הצ"ג כפי השער שיעמוד אז בין הסוחרים. ועתה כבר עבר וחלף הזמן ולא נתן לו הצ"ג ועתה השער נתייקר הרבה מכפי השער היה בזמן הפרעון ועתה ראובן רוצה ליתן לו צ"ג ולחשוב בחובו כשער היוקר של עכשיו מצד חשש רבית] והאריך המחבר בראיות וגם הביא דברי המהרש"ך בח"ב סי' ק"א. ותשובה כת"י להרב מו"ה חיים בנבנשת. והיוצא לדינא דמחויב ראובן ליתן לו הצ"ג כפי שער הזול שהיה בזמן הפרעון. ואם הוזלו הצ"ג אחר זמן פרעון ג"כ מחויב ראובן להשלים לשמעון על הצ"ג כפי השער שהיה בזמן הפרעון. ועי' בתשובת הרא"ש כלל ק"ח סי' למ"ד ועי' בשו"ת הרדב"ז סי' קפ"ו. ובמהריב"ל חיו"ד סי' מ"ם שכתבו דלא אסר הרמב"ם סאה בסאה אלא דרך הלואה אבל דרך מו"מ שרי לגמרי:

ועיין במחנה אפרים בה' מלוה ולוה סימן מ"ם בדין אם הוזלה הסחורה אח"ז הפרעון אם מחויב לשלם לו כשער היוקר. והביא בשם אחד מגדולי האחרונים שכתב דכיון דתבע ממנו בזמנו הר"ז חייב לשלם כשער היוקר משום מזיק. והוא ז"ל כתב דלא מחוורא לי' האי טעמא דאין זה אלא גרמא בנזקין. אבל לדינא הוכיח מהרא"ש בפ' הנושא גבי מזונות היו בזול והוקרו וכו' משלם בזול וכו' משום דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה. למדנו דכל שמתחייב לתת לחבירו איזה סחורה לזמן פלוני ובא הזמן ולא' נתן הרי זה יש לו דין גזלן ומשלם כמו שהיה שוה באותה שעה עכ"ד: י אחד מכר לחבירו סחורה בקנין המועיל ואח"כ הוזלה הסחורה ומכרה המוכר לאחר בזול מה הדין אם מחויב לשלם לקונה הראשון כשעת הזול משום דבשעה שמכרה לאחר נעשה גזלן ומשלם כשעת הגזילה או מחויב להחזיר דמים כפי היוקר שמכר להראשון דמאחר שלא נתן לו הסחורה בטל המקח עיין בשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' יו"ד. ועיין כאן להלן בסי' זה מה שכתבתי בשם החסד לאברהם ודו"ק:

ועיין בשו"ת תועפת ראם חחו"מ סימן ל"ב שנשאל באחד שקנה אצל חבירו חביות גבינה הנקרא שאפקעז והמוכר התחייב עצמו להעמיד לו בר"ח ניסן ואז היה ביוקר. ולא נתן לו לזמן הנ"ל. ועתה רוצה ליתן לו והשער הוזל מאוד. והשואל רצה להוכיח מהרא"ש הנ"ל גבי מזונות ופסקו באהע"ז סי' קי"ד ס"א דמשלם כשעת הגזלה והמחבר דחה שאין ראיה משם לנ"ד דהוי גזלן יעו"ש. ושוב כתב דדמי לדינא המבואר בסי' ש"ד סעיף ה' ע"ש פלוגתת המחבר והרמ"א. ואנן קיי"ל כהרמ"א ויעו"ש בש"ך מ"ש בכוונת הרי"ף והרמב"ם שיודו דאם היתה השבירה ביום השוק שמחויב לשלם ד'. א"כ בנ"ד מחויב לשלם בעד הגבינה כשער שהיה בעת חיוב העמדת הסחורה. אולם אח"ז כתב שג"ז יש לדחות דשאני שומרים שהדין שמשלמים כשעת הפשיעה כמו שמבואר בסי' רצ"א ובש"ך שם ועכ"ז לדינא העלה שמחויב לשלם כשער היוקר מהא דב"מ דף ע"ג ע"ב האי מאן דיהיב זוזי למזבן חמרא ופשע ולא זבין יעו"ש. וכן פסק בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"ט והסכים לראיות השואל מדין הרא"ש גבי מזונות באהע"ז סי' קי"ד סעיף א'. וגם הביא ראיה הנ"ל מב"מ ע"ג ע"ב כאשר פסק הנתיבות בריש סי' קפ"ג: ועיין שם בחסל"א הנ"ל ססי' מ"ה שנשאל במי שמכר סחורה לחבירו להעמיד לו הסחורה בר"ח ניסן בשער שקצבו ביניהם ועבר הזמן. ועתה תובע הלוקח הסחורה בר"ח אייר אחר שהוקר השער מכאשר היה בר"ח ניסן ופסק וז"ל הדבר מבואר שאם מכר לו תבואה מיוחדת ומכרה לאחר שמשלם לו כשעת הגזלה (כמו שמכרה) ואם לא מכר לו תבואה פלונית רק שקיבל ע"ע בחיוב להעמיד לו הסחורה בזמן פלוני אף שלא היה

הסחורה ברשותו. ד"ז שמענו מדברי הירושלמי בכתובות פ' הנושא הובא בראי"ש (והוא בש"ע אהע"ז סי' קי"ד סעיף א') במחייב עצמו לזון את בת אשתו והיה אז בזול ולא זנה ואח"כ הוקרו המזונות דמשלם בזול דכעין שגזל יחזור. ואמנם הדבר פשוט דכל זה כשלא היה בר"ח ניסן יותר בזול מכפי השער שקנה הלוקח דבזה אף שהוקר בר"ח אייר א"צ לשלם לו רק כפי המקח שהיה בר"ח ניסן ובזה המוכר פטור מחיובו. אבל אם בר"ח ניסן לא היה הסחורה שוה כפי השער שקנה הלוקח (אין הלוקח צריך להפסיד מקרנו שיקח פחות מכפי השער שקנה) כי יש ביד הקונה לבטל המקח דכיון שנתן דמים באופן שיקיים המוכר התחייבות שלו שפיר יכול לומר לא נתתי מעותי רק שתעמיד לי התבואה. כפי החיוב והייתי משהה עד שעת היוקר. וכשלא קיימת תנאך בטל המקח ואין להם טו"ת זע"ז:

ועיין בתשו' דבר משה מהד"ת סי' ס"ה בא' שתפס משותפו תבואה שלא כד"ת ואח"כ התרה בו התובע בפני ב"ד שלא ימכור התבואה שלו והבטיחו התופס שאם ימכור יתן לו תבואה אחרת משלו. ואח"כ מכר התבואה. ועתה נתייקר התבואה הרבה. ותובע מבקש שיתן לו או תבואה או שישלם לו כפי היוקר של עכשיו. והתופס טוען לשלם לו כפי שהיתה שוה כמו שמכרה דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה. ופלפל הגאון הנ"ל בדברי הנתיבות סי' קע"ו סעיף י"ד בשותף שמכר קודם זמנה. ומסיק בנ"ד שהבטיחו התופס שאם ימכור יתן לו תבואה אחרת משלו הוי כהלואה סאה בסאה ביש לו דמותר ע"כ פשיטא דחייב ליתן לו תבואה אחרת או ישלם מחירה כשער של עכשיו:

יא ועיין במחנה אפרים ה' נזקי ממון סימן א' שנסתפק במי שהזיק איזה חפץ לחבירו והיה שוה באותה שעה ה' זהובים. ואח"כ בשעת הפרעון הוזל ועמד על ד' כמה חייב לשלם. דאפשר דדוקא בגזלן משלם כשעת הגזילה משום דגלי קרא כעין שגזל. ולכאורה יש ללמוד זה מפלוגתת הרמב"ם והרא"ש הובא בסי' ד"ש סעי' ה' בסבל ששבר חביות יין והיה שוה ביומא דשוקא ד' ובשאר הימים ג'.

ואח"ז כתב דאין ללמוד משם דאירי בחנוני העשוי למכור היין וגם ידוע דאיכא יומא דשוקא ששוה ד' וכו' יעו"ש. ולסוף נסתייע מרש"י ותוס' דדוקא בגזלן דגלי קרא אשר גזל כאשר גזל. אבל בנזקין דליכא קרא נדון מסברא דכל שמחזיר לו עתה כלי אחרת כמותה או דמיו ששוה עכשיו סגי. ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' הנ"ל:

יב מאכל איסור שנתערב במאכל היתר של חבירו באופן שנתבטל בהיתר או שנתערב איסור הנאה ונתבטל אם מחויב לשלם בעד האיסור כיון שהותר והרי הוא נהנה ואוכל של חבירו עי' בפרמ"ג יו"ד סי' ק"ט ס"ק א' שחילק בין איסור אכילה לאיסור

הנאה דבאיסור אכילה צריך לשלם לו דמי שווי' של אוכל היתר. ובס' ברוך טעם שער התערובות ס"ה חולק על הפרמ"ג שאין צריך לשלם רק דמי מאכל איסור. ועיין בשו"ת בית יצחק חאו"ח סי' ס"ב אות ג' שהביא מהירושלמי שחולקים ביניהם המותר שבין דמי איסור להיתר:

יג שמעון שכר מראובן רחיים על שנה בעד מאה זהובים ושילם לו בעד שלשה חדשים הראשונים מקודם כ"ה זהובים כנהוג. וכשעברו השלשה חדשים רוצה שמעון לחזור בו בטענה שעפ"י ד"ת זכה שיוכל לחזור בו. וטוען ראובן שכיון שהוא חוזר בו. יוסיף לו בדמים על השלשה חדשים שהחזיק שהיה שוה יותר מכל הקוואַרטלי"ן שבשנה ההוא מחמת שאז היה התבואה ביוקר. ע"כ צריך להוסיף לו על הכ"ה זהובים שנתן לו עי' בשו"ת פרי תבואה חחו"מ סי' יו"ד בסוף דבריו שהשיב על הטענה הב' שפסק שהדין עם ראובן שישומו אנשים בקיאים בזה ויוסיף שמעון בעד הקוואַרטיל הראשון כאשר יושת עליו:

כללים - כלל פד

פנקס:

א בדין הבא להוציא מיתומים קטנים עפ"י פנקס אביהם שכתוב בו שהוא חייב לו. עיין בחחו"מ סס"י ס"ט.

וסי' צ"א. וסי' ק"ז ויעו"ש בקצוה"ח ובנתיבות. ועיין בשו"ת הרשב"ש בן הרשב"ץ ססי' י"ד. וססי' רפ"ה וסי' תס"ט. וע' במשפטי שמואל סי' ע'. ע"ו ע"ז מהרי"ט ח"ב סי' קכ"ד. מהריב"ל ח"ב סי' כ'. מהרשד"ם סי' קמ"ח ר"א ר"ב. מבי"ט ח"א סי' ע"ד רצ"ב. מהר"ם אלשיך סי' קל"ז. מטה יוסף ח"א סי' ח'. בני שמואל ס' כ"ו כנה"ג בהגהב"י אות מ"ד. ועי' בזכל"א מה שציין עוד:

ועי' בנב"י מהד"ת חח"מ סי' ט"ו שהשיב על טענת בע"ד אחד שרצה לזכות עצמו לשבע וליטול עפ"י פנקס שלו הנקרא תופנובו"ך שנוהג אצל החנונים.

וכתב שטעה בזה שמ"ש בחו"מ סי' צ"א ס"ה שיש לדון עפ"י פנקסו של אדם אפי' להוציא מיתומים קטנים. הוא עפ"י פנקס המתחייב שכיון שכתוב בעצמו בפנקסו שהוא חייב לפלוני ודאי שדקדק וחייב. אבל מה שכתב התובע בפנקסו מה מהני לי' והו"ל רק כשאר תביעה בע"פ:

ב ועיין במהרי"ט ח"א סי' ע"ב. דבפקדון אין לנו כח להוציא מן היתומים עפ"י פנקס אביהם. ואפילו היה כאן מאה עדים או שטר כתוב וחתום. דטענינן ליתמי שהחזיר דאבוהון כה"ג היה נאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו:

ג יתומים שהחזיקו במקום אחד בביה"כ בתורת ירושה מאבי אביהם. ועתה נמצא כתוב בפנקס הקהל שכותב הנאמן למזכרת כל מה שנעשה במעמד הקהל. שאבי אביהם מכר מקומו הנ"ל לאיש פלוני. עי' בשו"ת חתם סופר חלק ששי סי' נ"ד שפסק דפנקס הקהל נאמן בכל מה שכתוב בו אף שהוא נגד יתומים. ולא חיישינן למזויף אף שרק נאמן הקהל כותב בו. ולא גרע מפראטאקאל של הערכי. ועיין בסמ"ע סוף סימן קמ"ו יעו"ש:

כללים - כלל פה

פסק דין:

א פס"ד משני דיינים או דיין אחד עפ"י ד"ת או עפ"י פשר אם ב"ד אחר יכולים לפסיק. עפ"י פס"ד הזה או בעינן שיאמרו השני דיינים הפסק בפיהם מטעם מפיהם ולא מפי כתבם. עי' בדיני דיינים כלל כ"ג סי' נ"א בשם ס' יהושע דמהני שו"ר בתשו' דבר משה מהד"ת סי' י"א שגם הוא פסק כהס' יהושע דעכ"פ בזמה"ז שידוע דהאב"ד דן לבדו וכותב פסקיו ובפרט שקבלוהו עליהם לדון יחידי בודאי אנו דנין מפי כתב ועיין בדיני שטרות כלל ק"ב סי' י"ב:

ב מי שהוציא על היתומים פס"ד איך שאביהם חייב לו סך ממון. עיין בשו"ת עדות ביהוסף סי' ל"ו שפסק דהיורשים יכולים לומר קי"ל כהפוסקים דאבינו היה נאמן לטעון על פס"ד פרעתי (עיין סימן ל"ט סעיף יו"ד) אמנם אם נכתב בהפסיד זמן פרעון. ואביהם מת בתוך הזמן חייבים היורשים לשלם דחזקה א"א פורע ת"ז עכ"ד. ועיין בשו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"ב סימן קפ"ו שנשאל במי שיש בידו פס"ד שיקבל בחרם שמגיע לו מן הנתבע כ"כ מעות והנתבע מחויב להשליש לו הסך קודם שיקבל בחר' וארכו הימים עד שמת הנתבע. ועתה תובע מן היתומים להשליש לו ושיקבל בחר'. והשואל צידד לומר דאף לדעת הפוסקים דנאמן לטעון פרעתי על פס"ד מ"מ בנ"ד כיון שלא נתחייב לפרעו עד שיקבל בחרם א"כ דמי למעשה ב"ד שמבואר דינו בסימן ע' בסמ"ע ס"ק י"ט והגאון המחבר דחה דבריו דלא דמי לשם כאשר ביאר שם טעמו. ושוב כתב דאף לדעת הש"ך שם ס"ק ל"א שכ' דהמנהג שאינו נאמן לטעון פרעתי נגד פס"ד. י"ל דהוא דוקא לגבי הנתבע עצמו. אבל עבור יתמי הנתבע אפשר טענינן פרוע. ומסיק לדינא דאין להוציא מן היתומים:

והנה מה שחילק הגאון הנ"ל דאף לדעת הש"ך דא"נ לטעון פרעתי הוא דוקא אם הנתבע עצמו טוען פרעתי אבל עבור יתמי הנתבע טענינן פרוע הוא תימה שכתב סבר לחלק מהיפוך להיפוך מדעת התומים שכתב שם ס"ק כ' דאף לדעת הסוברים דיכול לטעון פרעתי נגד פס"ד הוא רק בטוען הנתבע גופי' פרעתי. אבל אם מת לא טענינן ליתמי מילתא דל"ש. ואשתמיט לי' דברי התומים הנ"ל מדלא הזכירו. וכן פסק בתשו' דבר משה מהד"ת סימן י"א בפשיטות כהתומים:

ראובן היה לו דו"ד עם שמעון וקבלו עליהם רב אב"ד מעיר אחרת לדון ביניהם ויצא מאתו הפס"ד ששמעון חייב לראובן סך פלוני לשלם לו. ולתוקף שיקיימו הפס"ד עשו ביניהם במשפט הערכאות בכתב הפשר כמו הפס"ד שכתב הרב (המכונה געריכטליכער פערגלייך) וחתמו עצמם והרשה שמעון בהכתב את ראובן להעלות החוב ההוא בפנקס הברונדבוך על ביתו של שמעון וכן עשה ראובן. ובמשך הזמן מתו ראובן ושמעון. ויורשי ראובן תובעים החוב מיורשי שמעון. ובא השאלה אי טענינן ליורשי שמעון. שמא פרע אביהם נגד הפס"ד והכתב הנ"ל. עי' בתשו' דבר משה מהד"ת סי' י"א שפסק כהתומים שהבאתי לעיל דלא טענינן להיורשים פרוע נגד פס"ד. אמנם בלא"ה נראה דבנדון הנ"ל אף אם היה הנתבע קיים לא היה יכול לטעון פרעתי אף להסוברים דהנתבע בעצמו נאמן לטעון פרעתי דהרי כל טעמם הוא משום דפס"ד לא נכתב כדי לגבות בו אלא כדי לזכור מה שפסקו הדיינים ע"כ י"ל כשפרע לא חשש ליטלו מיד התובע ועי' סמ"ע סי' ל"ט ס"ק כ"ח. אבל בנ"ד שברשות הנתבע העלה ראובן החוב בערכאותיהם באונטאבילאציע על ביתו. בודאי אם היה פורע היה לוקח פטור מראובן עקסטאבאליציע:

אמנם נשאר לבאר איך הדין אם מת שמעון בחיי ראובן ואח"כ מת ראובן. א"כ י"ל כיון שהמלוה כבר נתחייב שבועה נגד יורשי שמעון כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים אינו נפרע אלא בשבועה ושוב קיי"ל דאין אדם מוריש שבועה לבניו. והעלה דבנ"ד כיון שהתובע בחיי שמעון העלה החוב בערכאות באונטאבילאציע על ביתו לכן אף על פי שמת הנתבע קודם מ"מ שפיר יכולים יורשי התובע לגבות החוב מיורשי הנתבע עי' בחו"מ סי' ק"ח סעיף י"ב ובטוב"י מחידש כ"ג דאם היה השטר משכונא גובה בלא שבועה ועי' בב"י שם בשם הריב"ש שהביא לזה ראיה מפ' אעפ"י דף ע"ב ע"א בייחד לה ארעא וכו' גבי לה בלא שבועה וע"ש בב"י סוף מחודש כ"ג בשם הר"י במישרים וע"ש בש"ך ס"ק כ"ה. ע"כ בנ"ד שהחוב הוא אונטאבאלירם על ביתו של שמעון יש לו דין ייחד לו ארעא דליכא למיחש לצררי אתפסי'. וע"ש מ"ש עוד טעם לנ"ד דלא שייך לומר א"א מוריש שבועה לבניו עפ"י מ"ש דו"ז בקצוה"ח סימן ק"ח סק"ח הטעם דא"א

מוריש שבועה לבניו יעו"ש ובנ"ד הרי יש להתובע זכות בגווי' ע"י הטאבילאציע שאין שום אדם יכול לקנות הבית עד שיהיה נקי מחוב זה והוא עדיף מדבר הגורם לממון דיכול להורישו לבניו. ע"כ פשיטא דעכ"פ גובים יורשי ראובן מיורשי שמעון בשבועה עכת"ד: פס"ד שכתבו הפשרנים ואח"ז תבע התובע מהנתבע סכום כו"כ שמגיע לו כפי הפס"ד והנתבע משיב שאינו מגיע לו כ"ב ובהפס"ד יש בו משמעות לפרש הן כדברי התובע והן כדברי הנתבע והפשרנים אינם זוכרים. עי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ע"ג וע"ד שכ' שפשוט שהדין כמו בספק בשטר בחו"מ סי' מ"ב שהוא קולא לנתבע. אמנם אם שני הבע"ד מכחישים זא"ז שהתובע אומר שאמרו הפסק בע"פ כפי דבריו והנתבע אומר להיפך הדין בזה שבועה וקב"ח שגם בשטר הדין כן כמ"ש בסי' הנ"ל סעיף י"א ובסמ"ע ס"ק ל':

ג מה שנוהגין לכתוב בפס"ד שהנתבע חייב לשבע היסת ואם לא ישבע ישלם. עיין בשו"ת הר הכרמל חחו"מ אמצע סי' ל"ב. שכ' דלכאורה הוא נגד הדין דקיי"ל דבשבועת היסת לא נחתינן לנכסי'. ואיך כותבים שישלם. וגם היאך מתירים להתובע לילך בדיני ערכאות אם לא ישבע הא הוי כמו יורד לנכסיו. יעו"ש מה שדחק ליתן טעם למנהג זה. ועיין בזה גם בשו"ת חות יאיר סי' פ"ט. וע' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן י"ז י"ח שהאריך ג"כ לתרץ המנהג הנ"ל ולא ראה תשובות האחרונים הנ"ל. ועי' בשו"ת מהר"י מינץ סי' ט"ו שמשמע דלא כמנהג הנ"ל:

ד ועי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ט' ובשו"מ מהד"ג ח"ג סי' קכ"ה ובמהד"ד ח"א סי' כ"ג בד"ה והנה בשנת תרי"ח בדבר הפס"ד שנותנין על קאמפרמוסט לגבות בדיניהם היכא שחייב שבועת היסת ובתשו' חסד לאברהם מהד"ק בחחו"מ סי' י"ז האריך דיש לכתוב כן בקאמפרמוסט שאם לא ישבע ישלם ויכול התובע לתבוע אותו בערכאות אם לא ישבע שישלם:

ה אם אחד מהשלשה דיינים אינו רוצה לחתום א"ע על הפס"ד באמרו שחביריו טעו בדין ורבו עליו וברור לו שאין הדין כן אם יכולים לכופו בדין לחתום עצמו. עי' בדיני דיינים כלל כ"ג סימן נ"ג וע"ש עוד הרבה דינים מדיני פס"ד יעו"ש:

ו מי שהוציא על היתומים פס"ד שאביהם נתחייב לו לשבע שבועה דאורייתא כגון שבועות מב"מ או נגד ע"א עי' בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' ל"ה:

ז ראובן יש לו פס"ד שיש לו רשות לברור לעצמו חדר אחד משני חדרים של לוי. ועתה נפל אחד מהחדרים וטוען לוי מארי קמא כבר בררת לך אותו שנפל. וראובן מכחישו. עי' בשו"ת ח"צ סי' ק"ט שמסיק דאפילו למ"ד דנאמן לטעון נגד פס"ד פרעתי. הוא רק

במטלטלים. אבל לא בקרקע. ועוד לו יהא שכבר בירר. יוכל לחזור מהברירה כיון דלא עשה שום קנין הצריך לעשות בקרקע ובדיבור בעלמא שבירר י"ל דלא קנה ויכול לחזור ולברור החדר השני ואין זה דומה לדין שכ' בחו"מ סי' רי"ד סעיף י"ב בית בביתי אני מוכר לך ונפל אחד מהם מראהו את הנפל עכ"ל נ"ל כוונתו דאף שגם כאן הפס"ד מהב"ד על חדר אחד הוא קנין כמו שם אם מכר לו המוכר בית אחד בקנין. מ"מ לא דמי דשם תיכף אחר המכירה הברירה ביד המוכר ליתן לו איזה בית שירצה המוכר וע"ז היה הקנין. אבל כאן הפס"ד מהב"ד הוא שהברירה ביד ראובן שיבחור לו איזה בית שירצה א"כ הקנין על החדר שיבחור נגמר רק בשעה שיבחר החדר ולא נקנה לו בדיבור בעלמא רק צריך שיעשה אחר הבחירה איזה קנין המועיל בקרקע. ועמ"ש בכלל פ"ז סי' ט' ובכלל פ"ח סי' ה' בשם תשו' ד"ח תשו' ב"ש ודו"ק. ותמי' לי שלא הביא הדברי חיים שם דברי הח"צ הנ"ל:

כללים - כלל פו

קנס:

א אם כתוב בשטר אני מקבל בקנין לקיים כל הכתוב בו. ואם לא אקיים אתן קנס כו"כ. אזי הקנס הוא שובר על הקנין ואם נותן הקנס הוא פטור מהקנין כן מבואר בח"מ וב"ש באהע"ז ססי' נ'. ועיין בחו"מ סי' י"ב סעיף ט' ובנתיבות שם ועי' במקור חיים סי' תמ"א ס"ק ד' ובחוות דעת סימן קע"ז ס"ק י"ז ובשו"מ מהד"ב ח"ב סי' פ"א דזה דוקא בשידוכין ופשרה אבל במקח על סחורה לא נתבטל המקח ע"י הקנס שעיקר כוונת הקנס היה כדי לקיים המקח ע"כ המקח קיים ולא מהני הקנס. וצ"ע מהחלקת מחוקק בסי' נ' ס"ק כ"ב בשם הב"ח דמשמע דאף במקח הדין כן:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא בחחו"מ סוסי' ד' שאם נכתב בכתב שמחויב לקיים הפשר שיפסקו הנבררים ואם לא יקיים יתן קנס ואח"כ לא רצה לטעון כלל לפני הנבררים אף שכתוב בקנין המועיל שמחויב לקיים הפשר או שיתן הקנס כמ"ש הנתיבות בסי' י"ב סק"ו כאן לא מהני כיון שא"א לפסוק עליו פשר דבר כשאינו טוען כלל. אין מקום לחייבו בקנס יעו"ש בגוף התשובה כי קצרתי כי צריך ביאור לדבריו שם:

ב שטר שנכתב בו שמכר דבר שלב"ל ואם לא יתן הסחורה אזי יתן קנס כו"כ. וכל זה נעשה בקנין. עי' בשו"ת נטע שעשועים סי' מ"א שהביא בשם מהראנ"ח דאמרינן דהקנין

סובב רק על הקנס ולא על המכר ולכך לא הוי כקני את וחמור והקנין מהני על הקנס יעו"ש:

ג ראובן עשה מקח עם שמעון שיעמיד לו שמעון סחורה לזמן פלוני. ואם יעבור הזמן ולא יתן אזי מחויב ליתן לו קנס כו"כ. וגם נתן לו משכון על הקנס. ובתוך הזמן בא לוי ואמר לראובן באשר שברור לי שלא יביא שמעון הסחורות לזמן הקצוב ואח"כ תרצה ליקח ממנו קנס בכן אני אתן לך הסחורה מה שמחויב לך שמעון כפי המקח שלו כדי שלא יהיה לך אח"כ שום דו"ד על שמעון עבור הקנס והשיב לו ראובן לאו בע"ד דידי את הלא אין אתה שליח שלו. ואח"כ ביומא דמשלם זמנא בא שמעון בלא סחורה. ובאותו היום הוכרח ראובן וכל בני העיר לברוח מחמת השונא. והוכרח ראובן להניח כל אשר לו וכל הסחורות שהיה לו בתוך המהפכה. ועתה מחזיק ראובן במשכון שמעון עבור הקנס. ושמעון טוען ב' טענות. א' הלא לוי רצה ליתן לך הסחורה עבורי בתוך הזמן. ב' הלא אם הבאתי לך הסחורה ביום הנ"ל אזי מוכרח היית להניח גם הסחורה שלי בתוך מהפכה והיית מפסידה. עיין בשו"ת שער אפרים סי' קל"ז שכתב לטענה הא'. צ"ע אם אמרינן זכין לאדם שלא בפניו במקום שבא לחייב לאחרים כגון בנ"ד לחייב לראובן שלא יוכל לתבוע הקנס. ושוב הכריח מבעה"ת הובא בחו"מ סי' פ"א סעיף כ"ד שכתב ואעפ"י שלא בא ראובן בהרשאת לוי וכו' יעו"ש מוכח דזכין לאדם שלא בפניו אף היכא דבא לחייב לאחרים. ועוד ראיה מפ"ק דקידושין דף כ"ג ע"א יעו"ש. ולטענה הב' רצה לדמות להא דאמרינן בפ' המקבל שדה מחבירו ונשדפה אם מכת מדינה יעו"ש בגמרא והניח בצ"ע עכת"ד. ועיין בשער משפט סימן ק"ז ס"ק ג':

ראובן מכר לשמעון מאה כורים חטים גרועים שיתנם לו לזמן קצוב שביניהם וכתבו ביניהם כתב שאם יחזור המוכר מהמקח אזי מחויב ליתן לו סך כו"כ ונכתב באופן המועיל עפ"י ד"ת ובקנין אג"ס ובכל החיזוקים המועיל לקיום המקח וביום המוגבל בא הלוקח ליקח החטים. אמנם עדיין לא באו החיטים לעיר המוכר ואמר לו המוכר אם אתה אינך רוצה להמתין איזה ימים על החטים הגרועים שמכרתי לך אני נותן לך בשער הזה חטים טובים שיש לי ברשותי. והלוקח טוען שאינו רוצה חטים אחרים רק הגרועים ותובע הקנס שחייב עצמו המוכר עי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן ל"ח: מי שמכר לחבירו תבואה או פירות או יי"ש ליתן לו לזמן פלוני ופסק עמו השער של המקח:

ועדיין לא יצא השער שבשוק והמוכר אין לו בעין אותן הפרות שמבואר בסימן ר"ט שאסור משום אבק רבית ובא השאלה אם המוכר התחייב עצמו בקנס אם לא יתן הפירות לזמן הקצוב ונעשה באופן דלית בי' אסמכתא. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש

מסקאלא בחחו"מ סימן פ"ח ופ"ט (הבאתי דבריו באורך בכלל פ"ז סי' מ"ד) דכל היכא שיש איסור אבק רבית לא מהני הקנס ופטור מהקנס דהוי אנוס מחמת האיסור:

ד ראובן התחייב עצמו בקנין ושבועה ובשטר ליתן לשמעון סחורה ידועה לזמן המוגבל ואם לאו יתן לו קנס כו"כ ונעשה באופן המועיל דלא להוי אסמכתא. ועבר הזמן ולא נתן הסחורה ותובע שמעון הקנס. וראובן משיב שאינו חייב בקנס כיון ששמעון לא תבע ממנו הסחורה ביום המוגבל. עיין בשו"ת עבודת הגרשוני סימן ז' שנסתייע מתשובת הרא"ש כלל ח' סימן ו' והובא בחו"מ סי' ע"ג בראובן שנשבע לשלם לחבירו לזמן פלוני ועבר הזמן ולא פרעו כי לא תבעו חבירו דלא עבר על שבועתו כיון שלא תבעו. א"כ ה"ה בנ"ד שלא תבע שמעון הסחורה ליום המוגבל לא עבר ראובן על התקשרותו. והוה מדעתו של שמעון. וממילא ששמעון מחויב לקבל הסחורה עכשיו אף שעבר הזמן עכ"ד. ועי' בסמ"ע וש"ך סימן ע"ג סעיף וא"ו וסעיף ח'. והנה לפי מה שהוכיח שם בשער משפט ס"ק יו"ד מתשובת מהרי"ק דהיכא דהמלוה דר בעיר אחרת אז אף אם לא תבעו עובר על שבועתו דלא נחית המלוה להלוות אדעתא שיצטרך לילך למקום הלוה לתבעו. א"כ יש ללמוד גם לנ"ד דוקא שהמוכר והקונה דרים בעיר אחת. אבל אם שמעון המוכר דר בעיר אחרת ודאי דלא נחית אדעתא ללילך לעיר המוכר לתבוע סחורתו אם המוכר התחייב עצמו להעמיד לו הסחורה לעירו:

איברא דבעיקר הדין שפסק הרב עבה"ג מכח הראיה שהביא מתשובת הרא"ש צ"ע מאוד לדינא כי הוא דרך בעקבות הסמ"ע שם ס"ק י"ט והש"ך. אולם הט"ז משיג על הסמ"ע והוכיח מתשו' הרשב"א דעובר על השבועה אף שלא תבעו. וכן הסכים עמו דו"ז בקצוה"ח ס"ק ו' ויעו"ש בהגהות אמרי ברוך על הסמ"ע הנ"ל שהביא בשם הש"ג ובשם הריא"ז. וגם מתשו' הרשב"א סי' תר"ע. וסי' אלף י"ח דמוכח שא"צ לתבעו. וכתב שם שגם מתשו' הרא"ש הנ"ל אין ראיה שצריך לתבעו כאשר יראה שם המעיין בטוב טעם. ע"כ צ"ע לדינא. שוב ראיתי בשו"ת גבעת פנחס סימן ע"ד וסימן ע"ז בענין שידוכין שאחד מהם עבר על זמן הנישואין המוגבל בהתנאים. שלמד מסמ"ע הנ"ל דבלא תביעה לא מקרי עובר על תנאי יעו"ש שמטעם זה פטר את המשודך מן הקנס כיון שחבירו לא תבעו יעו"ש באורך ועיין בסי' שאח"ז (ועי' בכלל קי"ג סי' ט"ז וסימן י"ז):

ה כת"י שנכתב בו שיפרע הלוה לזמן פלוני בקנס מאה זהובים להקדש. עי' בשו"ת חית יאיר סי' קנ"ג שכתב דמסתמא הלוה משתעבד להקדש שבקהלה שלו. ואין בו משום אסמכתא. ומוטל על הגבאי לתבעו דכתיבה כאמירה לענין נדר. כ"ש לענין הקדש לעניים די"א דגם במחשבה מחויב לקיים. ומ"מ אפילו עבר הזמן אם לא תבעו הגבאי

צדקה הקנס אינו עובר עליו. ואחר שעבר הזמן ונתחייב בהקנס. אין ביד המלוה למחול ללוה. משא"כ קודם זמן הפרעון רשאי המלוה למחול או להרחיב לו הזמן. ועיין ביו"ד סי' רל"ח ובחו"מ סי' ע"ג. ועמ"ש בסי' שלפ"ז. ועי' בדיני אסמכתא כלל א' סי' י"ט אם יש אסמכתא בהקדש:

ו איש אחד קבל בערכאות את חבירו על שביזה אותו וקנסו אותו בערכאות שיתן להשופט עשרה זהובים ויחלק השופט מחצה לעניי עכו"ם ומחצה לעניי ישראל ושלח השופט המחצה להרב לחלק לעניי ישראל והנקנס טוען שהרב יחזיר לו כי באונס נתן להשופט כי חבירו שקר טען עליו. עי' בשו"ת רמ"ץ חחו"מ סי' ז' שקנו העניים וא"צ להחזיר לו:

ז כת"י שנכתב בו שיפרע לזמן פלוני. ובקנס מאה זהובים להשררה אם לא יפרע אם מותר למלוה לתבוע אותו בערכאות. וגם אם סירב הלוה לילך עמו לב"ד והלך המלוה בערכאות ונתחייב בהקנס. ואם מותר למלוה לגלות להשררה מהקנס הזה. עי' כ"ז בחוות יאיר סי' קנ"ג:

ח כתב בלקוטי מהרי"ל בלקוטי דינים בשם מוהר"ש דאם כתוב בשטר הפשרה שהוא מחויב לפרוע לחבירו סך כו"כ לזמן פלוני וגם שאר תנאים ואח"כ נכתב בקנס אם לא יקיים. ועבר הזמן ולא פרעו. שלא נתחייב בהקנס אם קיים שאר התנאים ולא עבר עליהם דמצי למימר זוזי אנסוהו מאחר שלא הוקנס בפירוש על הפרעון והובא בשער משפט על החו"מ סי' י"ב ס"ק ד': ט עובדא בא לפני בשנים שנתעצמו בדין שאחד מכר לחברו חמשים מדות שזופים יבישים. והתחייב עצמו המוכר בכת"י להעמיד לו החמשים מדות שזופים לזמן פלוני. ואם לא יתן לו לזמן הנ"ל אזי מחויב ליתן לו קנס. סך חמשים זהובים כסף. ונעשה באופן המועיל דלא להוי אסמכתא. ואח"כ בהגיע הזמן לא נתן לו רק עשרים מדות שזופים. ועתה תובע הקונה כל הקנס כיון שלא נתן לו כל השזופים. והמוכר טוען שהקנס הוא ראוי לחשוב לפי ערך וכיון שנתן עשרים מדות נפטר מעשרים זהובים קנס. ואמרתי דדין זה הוא ממש דין המבואר בט"ז יו"ד סי' רל"ח ס"ק י"א והוכפל בט"ז חו"מ סי' ע"ג סעיף ח' במי שנתקשר בשבועה לשלם עשרה זהובים ביום פלוני ואם לא אפרע אתן קנס לצדקה עשרה זהובים. ואח"כ לא נתן לזמן רק ה' זהובים. ופסק שם הט"ז דהקנס הוא רק לפי הערך שלא נתן. דמה שאמר א"ם ל"א אפר"ע הכוונה אם לא יפרע כלל יתן כל הקנס. אבל אם יפרע קצת ינוכה גם הקנס מאותו מקצת שפרע לפי ערך וכ"כ במשל"מ פ"ה משבועות:

א"כ כן הדין ממש בנ"ד. ועי' בנדרי זריזין בכנויי נדרים ח"ב דף כ"ג ע"ד תשובה ז' מ"ש על הט"ז. איברא דהרב בשער משפט על החו"מ סי' כ"ה ס"ק ה' הקשה מהא דהלוהו על קתא דמגלא ונסכא. אבד הקתא אבד פלגא. מבואר מזה דלא חשבינן לפי ערך. ומכח זה נחית לחלק גם בקנס בין אם נתחייב בהקנס על דבר אחד כגון הא דב"מ ד' ק"ד ע"ב באם אוביר ולא אעבוד אשלם אלפא זוזי ואוביר תלתא. דהקרקע הוא דבר אחד או נדון הט"ז אם לא אשלם החוב. אז הקנס הוא לפי ערך כמ"ש הט"ז. אבל בקתא דמגלא ונסכא שקיבל עליו שמירת שני חפצים או שמכר שני חפצים והתחייב עצמו להעמידם לזמן פלוני ובקנס. ואח"כ העמיד לו רק חפץ אחד. אף שהחפץ שלא העמיד אינו שוה רק חלק עשירית מן החפץ שהעמיד מ"מ חייב לשלם חצי קנס ולא לפי ערך שיווי דמי החפצים עכ"ד. עכ"פ אף לדבריו זכינו בנ"ד שמכר לו חמשים מדות הוי כמו דבר אחד כמו בחוב עשרה זהובים. והדין לחשוב הקנס רק מן המדות שלא נתן:

אולם כ"ז הוא דוקא אם כתוב בשטר בלשון אם לא אתן השזופים אתן קנס. אבל אם כתוב בו אם אעבור אתן קנס. אז הדין שמחויב לשלם כל הקנס אפילו רק בעד מדה אחת שלא העמיד לו. כמבואר שם בט"ז סימן ע"ג שאם אמר שבועה שאפרע לך מנה ביום פלוני ואם אעבור (ר"ל שיעבור על השבועה כן מבואר בט"ז יו"ד שציינתי למעלה) אתן קנס ולא נתן רק המקצת חייב בכל הקנס כיון שהשבועה היתה על הפרעון כולו. וכיון שלא פרע הכל. עכ"פ עבר על השבועה וחייב בכל הקנס. וראיתי לאחד מן האחרונים שגמגם בכוונת דברי הט"ז וכוונתו פשוטה דודאי בין בדין הראשון בין בדין השני השבועה היתה על כל הפרעון. אכן החילוק הוא שבדין הראשון תלה הקנס באם לא יפרע. ונוכל לפרש אם לא יפרע כלל. אבל בדין השני תלה הקנס באם יעבור על השבועה או ה"ה בנ"ד אם יעבור על החוב ובהעברה תליא מילתא ואם חיסר מן הפרעון זוז אחד או מעדה אחת הרי עבר עכ"פ על השבועה או על החיוב וחייב לשלם כל הקנס. שוב בא לידי בשאלה כת"י הגאון מו"ה מנחם ז"ל אב"ד דפה. וראיתי בסופי בקונטרס השאלות שהקשה על הט"ז מדברי הרשב"א בתשו' סימן תק"צ שנשאל בקהל שעשו תקנה בענין מכירת יין ונכתב בהתקנה הרבה תנאים ובחרם ובסוף התקנה נכתב וכל המסרב על כל מה שכתוב למעלה יתן קנס חמשים זהובים ואח"כ עבר איש אחד על אחד מהתנאים ותובעים הקהל הקנס והוא משיב שכיון שנכתב המסרב ע"ל כ"ל מה שכתוב למעלה והוא עבר רק על תנאי אחד אינו חייב בקנס. והשיב הרשב"א ז"ל וז"ל ומה שטוען המוכר כי לא עבר על כל הנכתב איני רואה ממש בדבריו כי מה שאמרו ע"ל כ"ל הככת"ב אינו שיעבור על הכל אלא שכל הנכתב הוא בעונש קנס. ודיבר הכתוב כן אל תטמאו בכל אלה שיש כ"ל.

שהוא עומד במקום שו"ם לא תעשה כ"ל מלאכה כאלו אמר לא תעשה שו"ם מלאכה וכו'. אף אנו נאמר כן דכל המסרב על שו"ם מה שנכתב או שיעבור מכל מה שנכתב לעיל עכ"ל ויש שם חיסור איזה תיבות כאשר יראה המעיין שם. והקשה הגאון הנ"ל דלפי דברי הט"ז למה לי' למימר הטעם משום דכ"ל משמעותו הוא לשון שו"ם. הלא בל"ז חייב בהקנס דכיון שהיה שם חרם וקנס א"כ כמו שהחרם היה ע"מ לקיים כל התנאים כן הקנס הוא לקיים הכל ואם עבר על תנאי אחד חייב הקנס עכ"ד. ואני אראה ולא אבין אדרבה מהרשב"א יש ראיה גדולה לדברי הט"ז דהא כל עיקר השאלה בנוי רק הואיל וכתוב בהתקנה שמי שיסרב ע"ל כ"ל הנכתב למעלה יתן קנס אבל אם היה כתוב רק על הנכתב למעלה בלא תיבת כ"ל פשיטא לי' דחייב בקנס. א"כ יקשה מהא דב"מ באם הוביר תלתא דמשלם תלתא דקנסא הרי שהקנס הוא לפי ערך כמו שהוכיח הט"ז בדין הראשון א"כ זה שעבר רק על תנאי אחד מן התנאים למה ישלם כל הקנס. אע"כ אנו מוכרחים לחילוק הט"ז דכיון שכתוב בהתקנה כל מי שיעבור. שהוא מסרב כמבואר שם דחד לישנא הוא. א"כ אף שעבר רק על תנאי אחד עכ"פ עובר מקרי וחייב בכל הקנס. אכן השאלה היה מצד שכתוב בפירוש ע"ל כ"ל מה שנכתב למעלה א"כ י"ל דהוי תנאי בקנס שלא ישלם רק אם יעבור על הכל. ובודאי גם הט"ז מודה בנדון דידי' שאם כתוב בפירוש ואם אעבור על השבועה ול"א אשל"ם כלל דפשיטא דפטור. כן בנדון הרשב"א. ולזה השיב דמשמעות כ"ל הוא לשון שו"ם דבר ג"כ במשמעות הקרא. והוא פשוט בכוונת הרשב"א לפע"ד:

ועפי"ז עולים יפה דברי הב"ש באהע"ז סימן נו"ן ס"ק י"ד שכתב וז"ל אפילו אם הוא רוצה לישא רק רוצה לשנות על קצת התנאים חייב בבושת וכו' עכ"ל ויובן ע"פ דברי הט"ז הנ"ל דכיון שכותבין בהתנאים כל מי שיעבור א"כ אף בתנאי אחד עובר מקרי. אולם מהטעם שכתב ב"ש נראה דדעתו אף היכא שלא כתב כן חייב בהקנס ודו"ק:

י מי שנתחייב בקנס אם לא יבא ביום פלוני לשלם חובו. שמבואר בסימן כ"ה ס"א דאם נאנס ולא בא דפטור. עיין בדיני אונס כלל ח' סי' י"א מ"ש דגם בחלה בנו או אשתו או שהיה ירא מאונס ממון הוה אונס ופטור: שמעון נתן לראובן מקצת מעות מהמגיע לו על מקח או על חוב. וחייב את עצמו שאם לא ישלם לו מיתר המעות עד יום פלוני אזי המעות שנתן יהא מוחלט ומחול בידו. וכן כיוצא בזה אם התחייב עצמו בקנס אם לא יתן המעות עד יום פלוני ועבר הזמן ולא נתן המעות וטוען שמעון שהוא אונס מחמת שהעני וירד מנכסיו ולא היה לו לשלם אם זה הוי אונס עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' צ"ד שמביא פלוגתת הגאונים בזה והמוחזק יכול לומר

קי"ל עי' בתשו' ר"ב אשכנזי סי' ל"ה שהביא בשם תשו' רדב"ז דאם נשבע לפרוע והעני אין זה אונס משום דאונס דשכיח לא הוי אונס וכ"מ בתשו' הרא"ש שהובא בב"י וש"ע חו"מ ססי' צ"ז ושם בב"י הביא בשם תשו' הריב"ש להיפוך וע"ש בתומים מה שחילק וע' במהרי"ט ח"א סי' א' דלא הוי אונס ועי' במחנ"א הל' שבועות סי' י"ב שפסק בנשבע לפרוע ביום פלוני והעני פטור משבועתו דהוי אונס וחילי' מתשו' הרא"ש שהובא בב"י וש"ע יו"ד סי' רל"ב סעיף ט"ז (ועפ"י חילוק התומים בסוסי' צ"ז מיושב שלא יסתרו תשו' הרא"ש אהדדי) וגם הביא סיוע מתשו' הרשב"א וחולק על מהר"ב אשכנזי ומהרי"ט הנ"ל ועי' בש"ך סי' ל"ד סק"ח ובנתיבות סק"ג ועי' בט"ז יו"ד סי' רל"ב ס"ק י"ט ובמג"א סי' ק"ח ס"ק י"א ובקצוה"ח סי' נ"ה ובנתיבות שם ועמש"כ בדיני שבועה כלל ק"ג סי' מ"ב:

יא אם שוגג דינו כאונס לפטרו מן הקנס ואם נאמן לטעון שוגג הייתי עי' בנדרי זריזין בכנויי נדרים ח"ב דף כ"ז ע"א ד"ה הנ"ה מ"ה שחזר שפסק דשוגג לא הוי כאונס לפטרו מממון וגם אינו נאמן לומר שוגג הייתי יעו"ש:

יב אחד מכר לחבירו הסחורה וגם המקום אשר יש לו בשכירות מבעל הכיפה למכור הסחורה במקום הנזכר. והניח ע"ז ערבין וקנס לקיים המקח ושכירות המקום. ואח"כ לא הניח בעל הכיפה את הקונה השני לישב על המקום הנ"ל. ועתה תובע הקונה הקנס מהמוכר. באמרו אתה עשית ערמה עם הבעה"ב לבל יחפוץ בי והמוכר מכחישו ואומר שהוא אינו חייב בדבר. עיין בדיני אונס כלל ח' סי' ט"ו:

יג ב"ד שעשו תקנה והכריזו שכל מי שיעשה מנין בביתו בשבת ויו"ט יתן קנס כו"כ. ובא השאלה אם מתחייב נמי בקנס מי שיש לו איזה אונס שא"י לילך לביהכ"נ ועשה מנין בביתו עיין בשו"ת שב יעקב חח"מ סי' כ"ה שפסק דפשוט דמי שעשה מחמת אונס אין זה בכלל התקנה. אדרבה אין כח ביד הב"ד למחות בו מלעשות מנין כי הוא נגד דת תורתינו. עוד בא בהשאלה מי שעבר כמה פעמים ועשה מנין בביתו אם חייב בקנס על כל פעם ופעם. והשיב דאינו חייב אלא פעם אחד כיון דלא נזכר בכרוז שיהיה חייב על כל פעם ופעם וגם בינתיים לא התרו בו. ועמ"ש בזה בדיני תקנות והסכמות כלל קי"א סי' כ"א:

יד באיזה אופן דנין דיני קנסות בזמן הזה. עי' בדיני דיינים כלל כ"ג סי' ס"א. ושם בדיני מודה בקנס ואם אח"כ באו עדים. ואם חייב לציי"ש אף בזמה"ז שאין דנין דיני קנסות. ואם תפס אי מהני:

טו מי שנשמע עליו דבר עבירה ולא נמצאו עדים בדבר רק שהודה בעצמו. אם יש כח לקנסו על פיו. או דלמא א"א משים עצמו רשע. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך קנס.

וערך מוסר המתחיל שקרן שהודה שמסר ובברכי יוסף סי' ל"ד אות ל"ג:
קהל שעשו תקנה שלא יביאו יי"ש מחוץ לעיר או שאר תקנה בקנס ועתה נשמע על איש אחד שעבר על התקנה אם רשות ביד הקהל לענוש אותו עפ"י אומדנא או ברגלים לדבר או עפ"י עדים פסולים או בעינן קלא דלא פסק עי' כלל ל"א סי' ד':
טז המהרש"א בחא"ג רפ"ג דקידושין כתב דהפקר ב"ד וקנסות ינתנו לת"ח ולא לעניי ע"ה. ובבר"י חו"מ סי' ב' פקפק עליו והובא בזכל"א חו"מ ח"ב ערך קנס:

כללים - כלל פז

קנין מטלטלין וקנין דברים:
א קנין אגב וקנין הגבהה ועוד קנינים אם הוא קנין דרבנן. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שצ"ז:
ב אם קנין דרבנן כגון הגבהה מועיל במקום איסור בגניבה או גזילה. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שצ"ז:
ג אי יכול לקנות בקנין איסורי הנאה כגון חמץ בפסח וכדומה עי' בשו"מ מהד"ב ח"א סי' כ"ח ובנטע שעשועים סי' ז' ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' קכ"א:
ד בדין אם השליח מכר מטלטלי המשלח בקנין מטלטלים אגב קרקע של השליח שהקנה מקרקע שלו להקונה לאשר כי אין להמשלח קרקע עי' במקו"ח ה' פסח סי' תמ"ח. ובמראה יחזקאל סי' כ"ח שמהני הקנין:
ה כליו של לוקח ברשות מוכר דאינו קונה כמבואר בחו"מ סי' ר' איך הדין אם רשות המוכר מושכר או ממושכן ביד הלוקח אם כליו קונים עיין בשו"ת נטע שעשועים סי' י"ט:
ו משך הלוקח בחצר שאינו של שניהם אך בעל החצר נתן להם רשות למשוך בחצרו אי מהני כמו בחצר של שניהם עי' בסמ"ע סימן קצ"ז ס"ק ד' דמהני והטו"ז בסי' קצ"ח ס"ק ט' חולק ועי' בשו"ת נטע שעשועים סי' למ"ד: ז:
ז קנין מטלטלים בהגבהה אי צריך שיגביה הקונה את ידו ג' טפחים או סגי במה שלקח החפץ בידו וממילא ידו מוגבה מן הארץ ג' טפחים ואם יד הוא מטעם חצר ולא בעי כוונה לקנות. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ג ובשו"ת רמ"ץ חאו"ח סי' א' ב' אות כ"ב ובמהרי"ט סי' ק"נ ובנתיבות סי' קצ"ח:
ח קנין שהוא מעכשיו ולאחר שלשים יום במשוכה או חזקה או שטר מהו הדין אם יכול לחזור בו בתוך שלשים. עי' בחו"מ ססי' קצ"ז ובש"ך סי' קצ"ה ס"ק ח' ובשו"ת נטע שעשועים סי' כ':

ט אחד קנה מחבירו תשעים שורים שיבחר הלוקח לעצמו מן מאה שורים של המוכר והיה ביניהם קנין המועיל אם יכולים לחזור מהמקח מחמת דקיי"ל אין ברירה. ע' בדברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"ד כ"ה ועיין בכלל פ"ח סימן ה' שהבאתי שם באורך:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סוסי' ע"ד שנשאל באחד שמכר לחבירו כמה קלאפטיר עצים בקנין המועיל והותנה שהברירה ביד הקונה לברר לו הקלאפטירס מאיזה רוח שירצה ואח"כ אמר הקונה להמוכר שבירר לו הקלאפטירס שמונחים בצד דרום ועדיין לא לקחם ולא עשו שים קנין על אמירתו שבירר מצד דרום ואח"כ חוזר הקונה ורוצה הקלאפנוירס שבצד צפון והמוכר אינו רוצה והעלה הגאון המחבר שלפענ"ד הדין עם המוכר מצד הסברא כיון שאחר אמירת הברירה היה רשות ביד המוכר למכור שאר העצים לאיש אחר הה"ד כשהם עדיין תח"י הרשות בידו למכרם ועוד דהא כתב הרשב"א בתשו' הנקרא תולדות אדם סי' פ"ב דבכה"ג אמרינן שנתברר למפרע דהוא הוא שמכר לו בשעת המכירה. ובספר מקור חיים סי' תנ"ד ס"ק ב' ובנתיבות סי' ס"א סק"ג כ"כ מסברא דנפשי' וכבר קרמו הרשב"א בזה. ואף שבתשו' ח"צ סי' ק"ט מבואר איפכא לפענ"ד נראה לפסוק כנ"ל עפ"י הרשב"א. וע"ש בהגה ת בן המחבר. ועי' בס' משפט שלים למחו' הגאון אבד"ק ברעזאן בסי' ק"צ סעיף ח' שהביא ג"כ ד' הרשב"א והנתיבות הנ"ל ועוד מכמה מקומות ובתשו' ב"א חאו"ח סי' מ"ה וחיו"ד סי' ע"א מ"ש על דברי הרשב"א הנ"ל ועי' בכלל פ"ה סי' ז' ובכלל פ"ח סי' ה': י אם בעינן שיתכוין הקונה לקנות במשיכה בהגבהה או במסירה או במדידה שעושה במטלטלים. ואי מועיל דעת אחרת מקנה לו בלי דעת הקונה עי' בשו"ת ברכת יוסף סימן ט"ז ובדברי חיים ח"א סי' ל"ב ל"ד ובאמרי אש סי' כ"ה ובשו"ת רמ"ץ או"ח סי' א' ובחת"ס ח"ש סי' כ"ח ובשו"ת תפארת יוסף חיו"ד סי' ל"ב ל"ד ועי' בסי' ר' סעיף ז' ח' ובט"ז ונתיבות. ובקצוה"ח סי' רה"ע וסי' רמ"ג ובתשו' מהרי"א הלוי ח"ב סי' קי"ט ועי' בחת"ס חיו"ד סי' שי"ח ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' נ"ח בד"ה והנה שאל אותי ובשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' קפ"ז ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ס"ד ס"ה ס"ז:

ועי' להרב מוצל מאש שנסתפק במי שקנה מחבירו מטלטלים בכסף בלא משיכה. ואח"כ מכר או נתן הלוקה מטלטלים הללו לאיש אחר ומשך זה האחר המטלטלים מבית המוכר הראשון אי קנה במשיכה זאת. או נימא כיון דעדיין לא משך הלוקח הראשון גם השני לא קנה דמכר לו דבר שאינו שלו יעו"ש. והרב קול אליהו בתשובה סי' י"א הוכיח באורך דתלוי בפלוגתא דרבוותא רש"י ותוס' פ' מרובה שפירשו המתני' דנתחייב הגנב במשיכת הכהן או השומר או הבע"ח אלמא דמשיכה לא בעי כוונה לזכות בשביל הגנב

שיקנה. וכיוצא בזה כתב בחו"מ סי' שמ"ח. ודעת הראב"ד שם בפירוש המתניתין לא כן הוא וסובר דזכי' בעי כוונה. א"כ גם נדון הרב ממ"א תלי בזה דאם משיכה לא בעי כוונה זכה הלוקח השני יעו"ש באורך. ועי' בחו"מ סי' ר' סעיף ח' י'. ושם בנתיבות. ועי' בכנה"ג סי' קצ"ח. ועי' בפ"ת סי' קנ"ו סס"ק ט"ו ובדיני מי שפרע כלל ס"ג סי' י"ד ועי' בכלל שאח"ז ססי' א': יא אם משך הלוקח לחצר המושכר לו. אם קנה בתורת משיכה או לא מהני כמו שלא מהני מתורת קנין חצר בחצר המושכר עי' בחו"מ סי' ר"ס סעיף ד' וסי' שי"ג סעיף ג' ושם באחרונים. ועי' בשו"ת הרד"ם יו"ד סימן ס"א שהאריך בזה ומסיק דקונה בקנין משיכה ועי' בש"ך סי' קצ"ח ס"ק ה' וא"ו:

יב מי שקנה מחבירו מטלטלים. ואמר הלוקח להמוכר משוך המטלטלים לרשותי. או מרה"ר לסימנא או הגבה המטלטלים כדי שאקנה אותם וכן עשה המוכר המבי"ט ח"ב ססי' קמ"ה פסק בפשיטות שקנה הלוקח דמה לי אם עשה השליח לאדם אחר למשוך עבורו שקנה כמו שפסק בחו"מ סי' ר' סעיף י"ב. כן הדבר בעשה להמוכר בעצמו שלוחו במטלטלים. או להחזיק עבורו בהקרקע ג"כ קנה. וע' בשער משפט על החו"מ ס' הנ"ל ס"ק ד' שכ' דדין זה תלוי בפלוגתא דרביותא. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' רי"א סד"ה והנה בשנת שהביא ראיה להמבי"ט מהש"ס ע"ז:

יג וע"ש בס"ק הנ"ל שכתב דאם אמר הלוקח להמוכר שלח לי החפץ ביד בנך או עבדך או ביד שלוחך מיד שמסר המוכר החפץ לידם ומשכו או הגביהו.

קנה הלוקח החפץ יעו"ש:

יד ראובן עשה שני שליחים שימכרו החפץ שלו בסך קצוב אם יכול שליח אחד למכור החפץ לשליח השני בסך הנ"ל עיין בכלל צ"ה סי' כ"ה:

טו ראובן דיבר עם שמעון לקנות ממנו פרדה אחת וביקש מחירה סך מנה ושמעון אמר לתת לו רק פ' זהובים. ולא נתרצה המוכר ושוב אמר לו הקונה כמה שירצה איש אחר ליתן לך מחירה. אשלם לך גם אני בלי גרעון ומשך הקונה הפרדה לביתו. ואח"כ חזר בו המוכר ואינו רוצה למכור לו הפרדה. עי' בשו"ת תומת ישרים ססי' קצ"ו שפסק שדבר פשוט הוא שכל מי שמשך איזה חפץ ואמר בשטת משיכה כל מה שיתנו אחרים בחפץ זה אתן לך גם אני דאין המכר מתקיים. דהוי כקונה דבר שאינו מסוים ולא סמכה דעתי' (עיין סי' ר"ט סעיף ב') אבל בנדון זה כיון שהמוכר ביקש ממנו סך מסוים והלוקח הבטיחו פחות. ואח"כ אמר לו באותו מעמד כל מה שיתנו לך אחרים אתן לך גם אני. פשיטא שכוונתו היה כל מה שיתנו לך יותר מהסך שאני רוצה ליתן לך עד הסך שאתה שואל ממני קאמר וא"כ הוי דבר מסוים וקנה כפי תנאו. ומה שנשאר לחקור בזה הוא

אם מצא המוכר מי שרוצה ליתן יותר ממנה. אם מחויב הלוקח לתת לו אותו התוספות ולא הכריע בזה כלום יעו"ש. והנה מ"ש בתחלת דבריו דפשיטא לי' במי שמשך אדעתא שכל מה שיתנו אחרים בחפץ זו אתן גם אני דלא קנה מטעם דהוי דבר שאינו מסוים. לכאורה צ"ע דלמה יגרע מהא דמבואר בטוש"ע סי' ר' סעיף ז' דאם אמר לו הריני מוכר לך כפי מה שישימו ג' אנשים דקנה אפילו אין דמיו קצובים. ויעו"ש בסמ"ע ס"ק י"ד דג' לאו דוקא אלא אפילו כפי שישום אחד. ועי' בסי' ר"ו סעיף ב' ג' ד' וכל המבואר שם אצטריך הואיל ולא מכר לו תיכף רק שאמר כשאמכרנ"ה הרי היא קנויה לך מעכשיו. ולכך אחר השומא צריך למכור מקודם לאיש אחר באותו השומא כמבואר שם סעיף ג'. דאל"ה ודאי שיכול לומר איני רוצה למכור. אבל בסי' ר' מיירי שאמר לו הריני מוכר לך דמכר לו תיכף לכך קנה הלוקח מיד. וכן מבואר בסמ"ע סי' ר"ו סס"ק ה'. וגם לא דמי נדון הרב לקונה דבר שאינו מסיים כמבואר בסי' ר"ט ס"ב כאשר יבין המעיין ואדרבה נ"ד הוא כש"כ מדין המבואר שם סעיף א' דקנה. ואפשר יש לחלק קצת להא דסי' ר' שתלה שער המכירה בשומא ומן הסתם כל הבקי בשומא יודע לשום בשוה עם איש אחר. והוי דבר השוה לכל נפש וסמכה דעתם על השומא. משא"כ בנדון הרב ת"י דאמר כמו שיתן לך אחר דתלה השער כמו שירצה איש אחר לקנות. י"ל דאדם קרוב אצל עצמו וכל אחד רוצה לקנות בזול. ויש קונה אשר נחוץ לו החפץ ההוא לשעתו ונותן יותר ממה ששוה. א"כ יוכל המוכר לומר תמיד אמתין אפשר יתרמי לי קונה שיתן יותר. וי"ל דלכך קרי לי' הרב דבר שאינו מסוים. עכ"פ אף אם נחלק כדברינו שהוא דוחק מאוד נלפע"ד דאם אמר לו אשלם לך כמו שיתן לך איש פלוני מחירו ודאי דקנה. וכעת הנני במהד"ב ואין בידי ספר תומת ישרים לעיין בו. וסמכתי על המעיין:

טז מפקיד שמכר הפקדון להנפקד בלא שום קנין אם קנה הנפקד בתורת קנין חצר או לא קנה מחמת שהוי כאלו השאיל המקום להפקדון להמפקיד וא"כ לא יצא מרשות המפקיד עי' בטו"ז בחו"מ סי' קפ"ט ושם בקצוה"ח ובנתיבות בסוף פתיחתו לסי' ר' ובשו"ת הרד"ם סי' ס"ב ובשו"מ מהד"ב ח"ג סי' ק"ב בד"ה והנ"ה בשנת תרי"ז ובסי' קכ"ו קכ"ז ובתפארת יוסף חיו"ד סי' ל"ד בד"ה אולם עכ"ז:

יז חצר השותפים אי קונה להם הסחורה שמכרו זה לזה עי' בשו"מ מהד"ק ח"א סי' י"ד ובקצוה"ח סי' ר"ז ס"ק וא"ו. ובשו"מ מהד"ב ח"ג סימן ק"ב בד"ה והנ"ה בשנית תרי"ז. ואם יש לאחד קנין ולאחד קנין פירות אי הוי כחצר השותפין עיי"ש במהד"ד ח"ג סי' קכ"א:

יח ע"ד שכתב הש"ך בסי' קצ"ח וסי' ר"ב דאם הקנה לו המטלטלים וחצר כאחד לא קנה ותמה שם הקצוה"ח. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק חיב סי' קט"ו ובמהד"ב ח"ג סי' קכ"א בב' מקומות ובסי' קכ"ז ובתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סימן י"ח ובפ"ת סי' ר"ב ס"ק ב':

יט קנין לזמן ומתנה ע"מ להחזיר אי הוי קנין פירות או קנין הגוף עיין בקצוה"ח סימן רנ"ג ובאבני מלואים סימן כ"ח סעיף נ"ג דהוי קנין הגוף. ועי' בשו"מ מהד"ק ח"א סימן רס"ו ורס"ז ובמהד"ג ח"א סי' קס"ט ובמהד"ד ח"ג סימן נ"ח ובבית יצחק או"ח סי' ל"ג.

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ אמצע סי' נ"א שכתב לדחות דעת חכם אחד שר"ל שאם השכיר בית לאחד וכתב לו שהוא משכיר לו הבית מעכשיו אלאחר כלות משך זמן השכירות של השוכר שדר בו עתה דהוי כמו קנין הגוף מעכשיו ופירות לאחר שלשים יום. ודחה אותו הגאון בית שלמה דאף לר"י דקנין פירות כקנין הגוף דמי הוא דוקא כמוכר שדהו לפירותיו אבל שוכר ודאי דאין לו קנין הגוף דהגוף לעולם הוא של משכיר כמבואר בפ"ק דפסחים ופ"ק דע"ז ועי' במג"א סימן רמ"ו סק"ח וכ"כ הר"ן בפ' השותפין דמשכיר יכול לאסור על השוכר בקונם מטעם שהגוף הוא של המשכיר ואין להשוכר רק שעבוד:

כ מי שמכר לחבירו מטלטלים אגב קרקע ונמצא שלא קנה הקרקע כגון שמצא מום בקרקע וכדומה באופן שבטל מכירת או שכירות הקרקע אי שהיה תנאי במכירת הקרקע ולא נתקיים התנאי אם בטל גם קנין המטלטלים כיון דקניינם בא ע"י הקרקע. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סימן ר"ג ועי' בחו"מ סי' קי"ג סעיף ב' ובסי' ר"ב סעיף ז' ובאחרונים שם. וע' בתוס' ב"ב דף מ"ד ע"ב ד"ה דלא הוי ובערכין כ"ט ע"ב ד"ה ולא ידענא ברש"י ותוספת:

כא אם מכר לחבירו דבר ועשה ב' קנינים כגון קנין סטימתא ואח"כ משיכה והמשיכה היה במקום דלא מהני או שעשה קנין המועיל וביקש מהקונה גם קנין כסף ולא היה בידו והבטיחו להביא לו ולא הביא אם מגרע גם לקנין הראשון כמו דאמרינן בנפילה גלי דעתי' דניחא לי' דליקני'. עי' בחו"מ ברמ"א סימן רס"ח. ובשו"מ מהד"ב ח"ג סי' ק"ב בד"ה והנ"ה בעש"ק פ' יתר"ו ובסר"ה והנ"ה בשנ"ת תרי"ז דלא מגרע לקנין הראשון ועיי"ש בד"ה הנ"ה יפ"ה כת"ב מה שמחלק בזה:

כב שנים שהחליפו זע"ז מטלטלים במטלטלים באופן שישלם לו חבירו מותר שיווי הדמים מה ששוה שלו יותר משל חבירו. ולא פסקו הדמים כמה הוא מותר השיווי. וכל אחד משך את המטלטלים של חבירו לרשותו. עיין בשער משפט סי' ר' ס"ק ב' שפסק

דלא קנה שום אחד מהם ושניהם יכולים לחזור בהם כל זמן שלא נתפשרו על מותר השיווי אבל משנתפשרו אזי תיכף נקנו המטלטלים לכל אחד מצד שהוא ברשותו:
כג ראובן מכר חפץ לשמעון והחפץ הוא בפקדון ביד לוי והמוכר קיבל דמים על המקח. ואמר המוכר ללוי החפץ שיש לי בידך מכרתי לשמעון תן לו. ע' בחו"מ סי' ר' בש"ך ס"ק וא"ו דלא קנה הלוקח אלא אם אמר לו זכה לפלוני. ובנתיבות שם הקשה על הש"ך דבחוב קיי"ל דתן כזכי א"כ כאן שכבר קיבל המוכר הדמים הו"ל כחוב ושוב כתב לפי מה שכתב בסי' קכ"ה דאפשר אפילו בחוב לא הוי תן כזכי אם כבר היה ביד השליח מקודם ולא מסרו עתה לידו יעו"ש. והנה יפה כוון הנתיבות לדינא שכן מבואר בס' המקח לרבינו האי גאון בשער י"ג והובא דבריו במחנה אפרים הלכות מכירה קנין מעות סי' וא"ו שכתב בהדיא דאם המוכר עדיין לא קבל דמים על המקח אזי צריך שיאמר לו להנפקד תנהו ללוקח דוקא במעמד שלשתן. אבל אם המוכר כבר קיבל דמים סגי שיאמר תן לו אף שלא בפני הלוקח. וביאר שם המח"א בטעם הדבר משום דאפילו למ"ד תן לאו כזכי. הכא שכבר קיבל המוכר הדמים ואסור לחזור בו דקאי במי שפרע תן כזכי דמי. ודמי להא דאמרו בירושלמי והובא בטור בסי' קכ"ה דאם המקבל היה עני. כיון שא"י לחזור בו משום נדר הולך כזכי דמי. עכ"ד בקיצור. הרי מבואר כדברי הנתיבות אבל לא מטעמי'. וע"ש שכתב בשם הגאון הנ"ל דאע"ג דקנה הלוקח. מ"מ אם אח"כ לא נראה המקח ללוקח נהי דמוכר לא מצי הדר בי' מ"מ הלוקח יכול לחזור בו כל שלא נראה בעיניו ע"כ. וסיים המח"א ומשמע דאם כבר ראה הלוקח המקח ואח"כ זיכה אותו ע"י אחר אף לוקח א"י לחזור בו עכ"ד: ראובן קנה יי"ש משמעון בקנין סטימתא וסילק לו כל המעות. ואח"ז מכר ראובן היי"ש הנ"ל ללוי ושילם לו ג"כ כל המעות ועשו ג"כ קנין סטימתא ונדבר ביניהם בשעת המקח שראובן ימחה אותו לשמעון ששמעון יתן ללוי היי"ש הנ"ל ושלח ראובן שליח עם לוי לשמעון והמחה לו היי"ש שיתן אותו ללוי. ועתה ירד שמעון מנכסיו ואינו נותן היי"ש ללוי. ועתה תובע לוי מראובן שיחזור לו המעות שנתן לו בעד היי"ש הואיל ששמעון אינו נותן לו היי"ש עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת סי' כ"ה שפסק דהדבר פשוט דהואיל שראובן קנה היי"ש שעומד ברשות שמעון בקנין ובחזקתו קאי בכל מקום שהוא א"כ כשמכרו אח"כ ללוי הוי ממש כמוכר פקדון שיש לו ביד שמעון ללוי ופשיטא דנקנה ללוי בכ"מ שהוא ובאחריותו דלוי קאי. וא"כ בזה דהותנה בתחלה שהוא קונה היי"ש מראובן באופן שהוא יקח אותו מרשות שמעון וכן המחהו ע"י שליח פשיטא שאין ללוי עוד דו"ד על ראובן והיי"ש ברשות ואחריות לוי קאי כיון שקנה היי"ש בקנין סטימתא מראובן ע"ד כן שיהיה היי"ש משומר בבית שמעון.

ואפילו אם לא היה שולח ראובן שליח כלל להמחות אותו לשמעון אלא שכן הוסכם ביניהם בשעת הקנין שיקח בעצמו משמעון המוכר הראשון. וק"ו שהמחהו לשמעון ע"י שליחו ודאי אין ללוי על ראובן כלום וע"ל כלל פ"ח סי' ט':

כד ועיין בש"ך סי' קכ"ו ס"ק ק"ה באם הקנה המפקיד להקונה החפץ שביד הנפקד במעמד שלשתן. ואח"כ מעכב הנפקד החפץ עבור שהמפקיד חייב לו. והביא תשו' מהר"ם אלשיך והשיג עליו ופסק דכיון שכבר קיבל עליו הנפקד ליתנו ללוקח שוב א"י לעכב. ועי' בבני ח"י סי' ר' אות ב' בשם מהר"ם הלוי סי' מ"ז ומשמע משם דאפילו לא היה במע"ש. מ"מ אם המוכר והלוקח עומדים בדיבורם. שוב אין הנפקד יכול לעכב דכיון שקיבל עליו ליתנו ללוקח מחל שעבוד החוב מהמטלטלים:

כה ראובן היה לו תבואה בבית שמעון ששכר משמעון בשכירות ונסע שמעון למדינה אחרת במסחרו וקנו בני שמעון התבואה מראובן בכסף לבד ואח"כ מכר שמעון התבואה ללוי ומשך לוי התבואה לביתו ואח"כ נודע שנהרג ראובן קודם המכירה ללוי וטוענים בני ראובן שמאז ירשו שכירות הבית מאביהם וקנה להם חצרם התבואה אף בלי ידיעתם עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' קכ"ז:

כו היכא דנתן על המקח רק מקצת מעות אם קונה כיון שלא שייך החשש שיאמר לו המוכר נשרפו חטך בעלי' כיון שלא לקח כל המעות ע' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' צ"ט בשאלה הא' וב' דקנה מטעם הנ"ל ולפענ"ד הדין ברור דלא קנה כמבואר בנתיבות סי' קצ"ח בביאורים ס"ק ד' דלא פלוג רבנן בתקנתם. ועמ"ש בכלל פ"ח סי' א' בד"ה ואנ"י אומ"ר:

כז אם קנה אתרוג בעיו"ט בכסף לבד אם קונה קנין גמור מידי דהוי כמו קונה יין לקידוש בע"ש שקונה בכסף כמ"ש בחו"מ סימן קצ"ט ועי' במג"א סי' שס"ט סק"א שהקשה על דין המהרי"ל הנ"ל. ועי' בתשו' בית יצחק חאו"ח סי' ק"ז שתירץ ומסיק לדינא שאם קנה האתרוג בעיו"ט קונה בכסף לבד כמו בקידוש וכ"כ הפרמ"ג סי' תרמ"ו ואם קנה קודם עיו"ט לא קנה בכסף אך אם קנה ממעות קופת הקהל לצורך הקהל קנה דהוי כמו קונה לצדקה כמבואר בחו"מ סי' קצ"ט בקונה לצדקה:

כח לוה שאמר למלוה קנה המשכון בעד החוב אם קנה עיין בדיני משכון כלל נ"ד סי' כ"ב:

כט ראובן קנה משמעון ברזל על הירי"ד ומשך הברזל לביתו. ואח"כ אינו רוצה לשלם לו השער שהתנה באמרו כי לא היה בדעתו לקנות כלל רק לתפוס בעד החוב שמגיע לו משמעון. ושמעון טוען כי המקח קיים ועל החוב יקוב הדין ביניהם ואם יתחייב ינכה

לו מן דמי המקח וישלם לו השאר. עי' בשו"ת פמ"א ח"א סי' פ"ב דמשמע דעתו לפסוק שהמכירה בטלה רק ישלם להמוכר היזקו במה שאין לו כעת קונים על הברזל כי חלף זמן הירי"ד ובשבו"י ח"ב סי' קנ"ח השיג עליו ופסק דהמקח קיים ובתשובת בית אפרים חח"מ סי' ע"ו הביאם. ומסיק אליבא דדינא דכל שאין גילוי דעת בשעת המקח או מסר מודעה בפני אחרים שאין בדעתו לקנות הו"ל דברים שבלב ואינם דברים והמקח קיים. וכן פסק בתשו' ברכת יוסף חחו"מ סי' י"ח. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' פ"ג בד"ה ובחידוש"י אמרת"י. ועיין בחו"מ סי' ר"ד סעיף י"א שו"ר בפ"ת סי' רצ"ב סק"ה שהביא דבריהם באורך יעו"ש:

לא ראובן קנה משמעון ד' חביות דבש בקנין המועיל לגבות הדבש בעד חובו. והדבש נשאר לע"ע ביד שמעון. ואח"כ בא לוי בע"ח של שמעון לביתו ולא היה שמעון בביתו. ולקח מאשתו הדבש הנ"ל על חובו והוליכו לביתו. ועתה תובע ראובן את לוי להחזיר לו הדבש כי הוא כבר קנה אותו בקנין. ולוי טוען אפשר שמכר לך דבש אחר. עיין בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' ט"ו:

לב ראובן קנה חפץ מעכו"ם בדמים לבד בלא משיכה ובא שמעון וקנאו מהעכו"ם בדמים ובמשיכה מי קנה. עיין באות עכו"ם כלל ע"ז סימן י"ג:

לג ראובן היה חייב לשמעון שדר בעיר אחרת ופרע לו ובכלל הפרעון נתן לו חפץ בעד כ' זהובים. ואמר לו שמעון שאינו שוה כ"כ. והשיב לו ראובן תוליכהו לעירך ואם אינו שוה כ' זהובים שלחהו לי בחזרה ואני אשלח לך כ' זהובים. ואחר שעברו ג' שנים בא שמעון והביא לו החפץ בחזרה באמרו שאינו שוה אף החצי. וראובן משיב למה לא הודעתני כ"כ זמן ואני קניתי חפץ זה מעכו"ם בהקפה וכבר פרעתי לו. והשיירות מצויות והיה לך להודיעני. עי' בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך פרעון שכתב שלדעתו נראה לכאורה שהדין עם ראובן דודאי בכ"כ זמן ששהה ולא הודיע לראובן מחל מאחר שידע מתחלה שאינו שוה כ' זהובים היה לו להראותו תיכף כשבא לביתו ולהודיע לראובן ומדלא חש להודיעו מסתמא מחל כן נראה מצד הסברא כעת ועדיין יש לראות בפוסקים עיקר הדין עכ"ד:

בדין מצא מום במקח ואחר שראה המום נשתמש בו שמבואר בחו"מ סי' רל"ב סעיף ג' דמחל ואינו יכול לחזור בו ע"ש בסמ"ע ובפ"ת ועמ"ש בכלל וא"ו סי' י"א בשם הרשב"ש ותשו' בעי חיי (מבעל הכנסה"ג) ותשובת ד"ח דאף אם נשתמש בו רק במקצת המקח אחר שראה המום אינו יכול לחזור שו"ר בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא

בחחו"מ סי' ס"ב שהביא כן בשם הכנסה"ג בסי' רל"ב ותשו' ב"א סי' ס"א בשם תשו' פ"מ ח"ב סימן כ"ה:

ועיין בתשו' ב"ש הנ"ל סי' הנ"ל בעובדא שקנה איש אחד מחבירו ה' מאות מדות יי"ש אקוויט בקנין המועיל וקיבל מקצת היי"ש. ואח"כ לא רצה לקבל מותר היי"ש בטענת מום במקח שכאשר מוזגין האקוויו הנ"ל במים להעמידו על עשרים גראד כדרך המכירה להשותים נשתנה מראיתו למראה גרא"ה ומכר ממנו מעט מעט כנהוג ונשתנה מראיתו כנ"ל. ושאל השואל אולי י"ל דכיון שנשתמש במקצת היי"ש שקיבל ומכר ממנו אחר שראה המום אינו יכול לחזור ומחויב לקבל כל היי"ש. והגאון המחבר האריך שם בפלפול בדין הנ"ל ובדין המ"מ שהביא הסמ"ע בסי' רל"ב באם היה יכול להבחינו. והעלה פיסקא דדינא דהדין עם הלוקח דכאן לא שייך שהיה יכול להבחינו דכיון דהיי"ש שלא קיבל הוא עדיין ת"י המוכר לא שייך עליו שהיה יכול להבחינו. שנית דבעינן נשתמש בו ומה שנשתמש ביי"ש שקיבל אינו מועיל להיי"ש שלא קיבל. שלישית כבר ביארתי דבמום גדול כמו איילונית אף סתמא הוי כהתנה ובכה"ג אינו מועיל מה שהיה יכול להבחינו ובנדון הנ"ל הוא מום גדול דדרך השותים הוא במזיגה על עשרים גראד ואם נתקלקל מראהו ללובן לא יהיה לו קונים:

קיר"ה הוקיר שער המלח מכפי השער שהיה. ונתוודע זאת להיושבים במקום מכירת המלח. ונסע איש אחד משם לעיירות הסמוכות וקנה מהם הרבה מלח. וכאשר נתוודע זאת אח"כ להמוכרים רוצים לבטל המקח מטעם אונאה. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' ל' שדעת השואל לזכות את המוכרים אף שהוא אונאה בפחות משתות כיון שלדעתו לא שייך בנ"ד השני טעמים שכ' הרא"ש בפ' הזהב למה בפחות משתות המקח קיים וגם מצד אומדנא והגאון המחבר דחה דבריו ופסק דהמקח קיים כמו דקיי"ל דבפחות משתות מחל האונאה:

לד מי שמכר לחבירו בגד בהקפה. והלוקח נתן לו שט"ח על דמי המכר איך שמחייב עצמו לשלם לו לזמן פלוני. ועדיין לא משך הבגד. ועתה הלוקח רוצה לחזור מהמקח. עיין בשו"ת נטע שעשועים סי' ל"ד שפסק דאם לא נכתב שמחייב עצמו לשלם בע"ד הבג"ד רק חיוב סתם ודאי דא"י לחזור מחיובו. אלא אף אם כתוב שחייב דמי המכר בעד הבגד מ"מ השט"ח הוי כמו כסף. כמו שפסק המחנה אפרים. ועי' בשו"ת קול אליהו סימן י"א שהעלה דהוא פלוגתא דרבוותא אם זקיפת המלוה הוי כמו כסף יעו"ש. ובנתיבות סי' ר"ד ס"ק א' חולק על המחנה אפרים יעו"ש. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א. ססי' י"ד

ובמהד"ג ח"א סימן נ"ט שכתב שהדין ברור כמ"ש המח"א דהוי כמו כסף. ושכ"כ הב"ח בתשו' סי' קמ"ט. ובחיבורו על אה"ע סי' כ"ח. וכ"נ מהש"ך סי' ק"צ ס"ק א' יעו"ש:

לה ראובן מכר לשמעון עשרה כלים של זהב וכסף הכל בעד סך מאה זהובים. ולא היה ביניהם שום קנין לא משיכה ולא כסף רק ראובן מסר לשמעון כלי אחת מהכלים הנ"ל. ושאר הכלים לא היו אז בביתו והבטיחו להביאם לו. ועתה המוכר חוזר בו מהמקח ושמעון מעכב הכלי שבידו כי רוצה בקיום המקח. עי' מהרשד"ם חו"מ סי' קע"ה שכתב דהדבר פשוט דבזה שמשך שמעון כלי אחת לביתו לא נקנה המקח. וגם מי שפרע אין כאן כיון שלא קבל המוכר שום מעות על המקח. א"כ פשיטא שחייב שמעון להחזיר הכלי. או לשלם שיווי הכלי:

ועי' במחנה אפרים ה' קנין משיכה סימן א' בראובן שמכר לסוחר אחד מאה אמות בגד בסך פ' זהובים. ומשך הקונה מקצתו. וקודם שהספיק למשוך השאר חזר בו המוכר או הקונה. והאריך שם לברר דעת הפוסקים. וסוף דבריו כתב וז"ל ולענין נ"ד יראה לסברת הרשב"ם והרא"ש והנמ"י (הובא דעתם בחו"מ סי' ר' סעיף ז' בהג"ה דאפילו משך לא קנה) דמ"מ קנה הלוקח המקצת שמשך (ר"ל דוקא בנדון דידי') כיון דהמוכר לא גילה דעתו שנא היה מוכר פחות ממאה אמות אלא הלוקח הוא ששאל ממנו כ"כ אמות. ועוד דהמוכר הוי תגרא דזבין להאי וזבין להאי. לזה הרבה ולזה מעט. ואם הוא דבר שיש לו שער קבוע דאין חילוק בין לוקח מעט ללוקח מרובה. א"כ יכול הלוקח לומר איני רוצה אלא במה שמשכתי כיון דמעיקרא לא היה מקפיד המוכר בכך. אבל אם המוכר חזר בו ורוצה לקיים המקח לחצאין יראה דהלוקח יכול לומר איני רוצה אלא בכל מקחי כמ"ש התוספות וכו'. ואם הוא דבר דכשנמכר הרבה ביחד אוזילו קא מוזיל מוכר גבי לוקח. אין הלוקח יכול לומר איני רוצה אלא במה שמשכתי שיוכל המוכר לומר לא הוזלתי גבך אלא אדעתא שתקנה הכל אבל אם הלוקח רוצה בכל המקח והמוכר הוא דחזר בו. נראה דאף בכה"ג הדין עם הלוקח ומה דמשך מיהו קנה עכ"ל.

ועיין בנתיבות סי' ר' בחידושים ס"ק כ' ובסי' קפ"ב ס"ק ט"ו שכוון קצת לדבריו:

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' ס"ה דין מקח שבטל מקצתו בטל כולו ומסיק דהוא ספיקא דדינא:

וע"ש שנשאל באחד קנה מחבירו הרבה חתיכות פשתן בקנין סטימתא וקודם שלקחם נתייקר השער וכשבא ליקח הפשתן מצא כמה חתיכות שהם בלויות ונתקלקלו באמצע וטוען הקונה מום במקח ורוצה ליקח רק הטובות והמוכר אומר אם לא תקחם כולם

בטל כל המקח ולא אתן לך כלום. ופסק דהוי ספיקא דדינא אם בטל כל המקח וא"י להוציא מן המוכר:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא חחו"מ סי' נ"ט שהאריך לבאר פרטי הדינים היכא שהמוכר מצדו יכול לחזור מהמקח. באם הוא מרוצה אם יכול הלוקח לחזור מהמקח כיון שהמוכר יכול לחזור וכן להיפוך אם הלוקח מצדו יכול לחזור אם גם המוכר יכול לחזור עי' בב"י רסי' רל"ב ובסמ"ע שם ובסי' ריי"ח ובראש ר"פ האומרין גבי עייל ונפיק אזוזי ובטור בשם תשו' הרא"ש סוסי' רכ"ו ובחו"מ סי' רכ"ז סעיף ד' ושם בסמ"ע סק"ח ושם בסעיף יו"ד ובסמ"ע ס"ק כ"א ובסי' קפ"ב ס"ח ובב"י סי' רנ"ט בשם הנמק"י ועי' בנתיבות סי' קפ"ב סק"ח. ובחו"מ סי' ר"ג ובט"ז סי' ק"צ סעיף י"ז שחולק על הסמ"ע שם ס"ק כ'. וע' בתשו' הנ"ל מה שהעלה לדינא בנ"ד. הבאתי שאלתו בכלל קי"ג סי' כ"ד משם תדרשנו. ועי' בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קכ"ו שכתב חילוקים היכא שיכול האחד לחזור בו דגם השני יכול לחזור והיכא דאין השני יכול לחזור. וחידוש על הגאון ב"ש הנ"ל שלא הביאו:

לו מי שמכר לחבירו חטים וקיבל מעות על החטים. ואחר זמן אמר לו המוכר ללוקח ליתן לו יין בעד המעות ונתרצה הלוקח. הרי הלוקח קנה היין לענין מי שפרע בהמעות שנתן לו מקודם על החטים. כן מבואר במחנה אפרים בהלכות מכירה קנין מעות סי' ז' וטעמו דאף דאין המעות בעין עתה ביד המוכר מ"מ לא חשיב מלוה דתיכף שחזר בו המוכר מליתן חטים המעות שקיבל הם פקדון אצלו. והוי כאלו איתנייהו בעין לענין שקנה היין למי שפרע. והוכיח כן מהתוס' והריטב"א והרשב"א. ושוב מצא שמבואר כדבריו בשם הרי"ן מיגא"ש. ועי' בחו"מ סי' קצ"ט סעיף ב'. וע"ש בקצוה"ח ובנתיבות המשפט ובסי' ר"ד סעיף יו"ד:

לז שותפים היה להם סחורת שותפות וקנה אחד מהשני את חלקו בסחורה בת"כ כדרך הסוחרים ולאשר כי היה ביד המוכר מעות שותפות הניח לו הקונה חלקו המעות על המקח. עיין בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג ססי' קל"ד דקנה ולא הוי מלוה כי מעות שותפות לא הוי מלוה:

לח ראובן קנה מאדון בקנין סטימתא מאה כורים תבואה ליתנם לו בזמן פלוני ואח"כ מכרם לשמעון בנאמנות זהב אחד ריוח על כל כור בקנין סטימתא ושילם לו שמעון כל הקרן והריוח ואח"כ הלך ראובן ולקח קאנטראקט מהאדון על התבואה וכתבו על שם שמעין ומסרו לו ובהגיע הזמן לא נתן האדון רק כ' כורים תבואה והחזיר מותר המעות ותובע שמעון מראובן שיחזיר לו הריוח של נ' כורים וראובן טוען שכשכתב השטר ע"ש

שמעון ומסרו לו נסתלק מחיוב המכר לגמרי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' קכ"ג שאם המנהג שנסתלק המוכר לגמרי ואין אחריות האדון עליו פטור ראובן וגם אם אין המנהג כן אם התנה ראובן שאין אחריות האדון עליו פטור ולפענ"ד צ"ע לדינא:

שמעון קנה מאדון בקאנוראקנו מאה כורים חטים טוב ונקי ואח"כ מכר התבואה הזאת לראובן לקבלה מהאדון ועתה ראובן חוזר בו כי האדון רוצה ליתן חטים שאינם נקיים והמוכר משיב שהוא ינקם מהפסולת וישלים לו החסרון עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' פ"ד פ"ה שפסק דמלבד הטענה הנ"ל לא קנה ראובן כי כל הקאנטראקט הנ"ל אין בו שיקנה הלוקח גוף החטים רק שהוא חיוב על האדון ליתן לו חטים כיון שאינו מסיים שמכר לו חטים אלו המונחים במקום פלוני ולכן מעשים בכל יום שאחריות הסחורה הוא על המוכר עד שימסור לרשות הלוקח. וכיון שכן אינו במכירה רק אם מכר לו הקאנטראקט בכו"מ או במעמ"ש בישראל מישראל. ולא עוד אלא דגם כו"מ לא מהני אלא היכא דמכר לו החוב שבשטר אבל בנ"ד שמכר לו החטים שיש לו אצל האדון לא שייך בזה כו"מ וזה אינו נקנה כלל. ואין לדון ולומר דהוי קנין מצד המנהג הלא גם זה הוא פלוגתא בין הפוסקים אם מהני קנין סטימתא בדשלב"ל וכאן החוב הוי ג"כ דבר שאינו ברשותו עי' בסימן ר"א בקצוה"ח ובנתיבות ובחו"מ סוסי' רי"א וגם זהו גופא מנלן דכן הוא המנהג הפשוט לקנות כן בקנין ואף אם הדרך למכור המקח שקנה מהאדון עפ"י קאנטראקט עפ"י הרוב מוסר להלוקח הקאנטראקט עם צעסיא ואם נכתב בהצעסיא לשונות המספיקים למכירת שטרות מועיל כמבואר בסי' ס"ו סעיף ז' וגם בנתיבות סימן ר"א כתב בפשיטות דבאותיות לא מהני קנין סטימתא ומשמע שם שאף אם המנהג ברור אינו מועיל. ועוד שאף אם היה מועיל קנין סטימתא היינו אם היה מקנה להלוקח החוב שאצל האדון שיהא שלו אף אם יוחלט אצל האדון החטים הנ"ל שלא יהיה לו שום טענה לחזור על המוכר. אמנם עלמא לא נהוג הכי אלא שאם האדון לא יתן המקח חוזר הלוקח על המוכר שלו א"כ אינו קונה החוב רק גוף החטים וזה ליתא במכירה כלל דהא המוכר עצמו אין לו זכות בגוף החטים כמש"ל ע"כ אין לקנין זה מקום כלל לפענ"ד. ע"ש שהאריך בפלפולא חריפתא, ועי' בדיני אונאה כלל וא"ו סי' כ"ז מ"ש בנדון הנ"ל בשם המחנ"א ותשו' שו"מ: ראובן מכר לשמעון מאה כורים חטים גרועים ליתנם לו ביום המוגבל ביניהם וכתבן ביניהם כתב בכל החיזוקים המועיל עפ"י ד"ת ונכתב בו שאם יחזור ראובן מהמקח אזי מחויב ליתן לשמעון סך כו"כ וביום המוגבל בא הלוקח ליקח החטים גרועים ואמר לו המוכר לאשר כי החטים עדיין לא באו לעירו ע"כ אם הוא רוצה דוקא שיתן לו החטים היום אזי יתן לו חטים

טובים שיש לו בעין ברשותו בשער שמכר לו הגרועים ושמעון טוען שאינו רוצה בחטים אחרים רק בחטים הגרועים ורוצה הקנס. והמוכר טוען מכרתי לך רעות ונמצא יפות עי' בתשובת בית שלמה חחו"מ סי' צ"ה מ"ש בדין המבואר בסי' רל"ג במכר לו רעות ונמצאו יפות וגם חקר לזכות את המוכר מצד אונס שלא באו החטים ליום המוגבל ע"ש:

לט אחד קנה חפץ מחבירו בקנין המועיל ונתן לו על המקח מקצת המעות והשאר זקף עליו במלוה לזמן וכשהגיע הזמן תבע המוכר מעותיו ואמר לו הקונה החזר לי מעותי ומכור החפץ. ואחר זמן הביא לו הקונה מותר המעות ומבקש החפץ. והשיב לו המוכר כבר מכרתיו ברשותך. פסק בשו"ת הרשב"ש בן הרשב"ץ דהדין עם הקונה דדמי למי שאמר פלוני לנסוב ברתאי והבו לי' ארבע מאות זוזי. אי נסיב ברתא שקיל. אי לא. לא שקיל. וה"נ כיון שאמר החזר לי מעותי ומכור החפץ החזרת המעות הוא תנאי שיתן לו המעות קודם. וכיון שלא החזיר לו המעות תחלה לא קיים התנאי והמכר בטל. שלא היה לו רשות למכרו:

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' ח' שנעלם ממנו תשובה זאת ולפי דעת הש"ך בחו"מ סימן ע"ב ס"ק קי"ד אם הלוה אמר להמלוה למכור המשכון ומכרו מהני אמירתו ועיין בבית יצחק חאו"ח סי' ק"ז דדוקא שלא אמר בדרך כעס אבל באמר בדרך כעס לא מהני כמבואר בסוסי' של"ג גבי פועל וע"ש בפ"ת ס"ק י"ז בשם החת"ס בנדון נבררי הקהל שאמרו לאחד בכעס שמוחלים לו חזקת הקהלה:

מ אחד שמכר לחבירו עשרה חביות יין. ונתן לו ערבון כסף וגם ת"כ כנהוג בין הסוחרים. רק שהיה המוכר עייל ונפיק אזוזי ערך שמנה ימים וכראותו שאינו נותן לו המעות מכר היין לאחר ביוקר מהראשון. ואח"כ הביא הקונה הראשון המעות. והמוכר טוען כיון שלא זקפתי עליך המעות במלוה והייתי עייל ונפיק אזוזי לא נקנה לך היין וחזרתי בי. עי' בשבו"י ח"ב סימן קע"ח שכתב דביין הוה כמוכר שדהו מפני רעתה דקנה אף בעייל ונפיק אזוזי. וחילי' ממה שאמרו בפסחים דף קי"ג כל מילי זבין ותתחרט בר מיין. ועיין: בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' רי"ג שמשיג עליו ופסק דגם ביין מהני עייל ונפיק אזוזי. והדין עם המוכר יעו"ש בטעמו:

מא עי' באהע"ז סי' ק"כ בחמ"ח ס"ק ז' ובב"ש ס"ק ג' דאם מכר לחברו חפץ שישלם לו מיד ולא שילם לו מיד הוי החפץ גזל בידו ובטל המקח וכן מבואר בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סימן ס"ב. ובנתיבות סי' ק"צ בביאורים ס"ק ז' וקצ"א ס"ק ג' פסק מכח החמ"ח הנ"ל דאף במכר לו סתם ולא עייל ונפיק אזוזי אם תובע אח"כ המוכר המעות והלוקח טוען שימתין לו המעות שאין לו עתה בטל המקח למפרע והוי גזל. ובספר בית יצחק

חאו"ח סי' ע"ד מאות ה' ואילך חולק עליו בכמה ראיות ופסק דדוקא כשהתנה המוכר או עייל ונפיק אזוזי אז בטל המקח דלא כהנתיבות ועמ"ש בכלל קי"ג סי' כ"ד בשם הב"ש ודו"ק:

מב ראובן עשה מקח עם שמעון להעמיד לו סחורה לזמן ידוע ובקנס אם לא יעמיד. ובתוך הזמן בא לוי ואמר לראובן לאשר שברור לי שלא יעמיד שמעון הסחורה. ע"כ אני נותן לך הסחורה עבורו כפי המקח כדי שלא יהיה לך דו"ד על שמעון עבור הקנס. וראובן משיב לאו בע"ד דידי את הלוא אין אתה שליח שלי. עי' זה בדיני קנס כלל פ"ו סי' ג' מ"ש בשם השער אפרים: מג ראובן קנה משמעון עורות שיש לו בעיר אחרת בקנין המועיל. ובתנאי שיבואו העורות עם העגלות הראשונות שיבאו משם. לאשר שהוא רוצה לשלחם עם שאר סחורותיו למדינה אחרת. ואח"כ לא באו העורות עם העגלות הראשונות. ורוצה הלוקח לחזור בו מן המקח. והמוכר טוען שהמקח קיים כיון שלא היה תנאי כפול עיין זה בדיני תנאי כלל קי"ג סימן י"ד: מד הקונה מחברו סחורה בתנאי שיתן לו הסחורה בזמן פלוני ועבר הזמן ולא נתן, ורוצה הקונה לבטל המקח והמוכר טוען כיון שלא תבעו הסחורה בזמנו לא הוי עובר על התנאי. עי' בכלל קי"ג סי' ט"ז וסי' י"ז ובכלל פ"ו סי' ד': ועי' בכלל קי"ג הרבה ענינים הנוגעים לכלל זה דיני קנין מטלטלים: ראובן קנה משמעון אלף מדות יי"ש וקבע זמן לקבלת היי"ש שבכל זמן פלוני יקח עד"מ ה' כלים יי"ש ונתן לו ראובן כל דמי המקח במושלם.

וקיבל ראובן בכל זמן הקצוב את הה' כלים יי"ש רק לבסוף העביר ראובן את המועד ולא קיבל בזמנו שהיה לו עוד לקבל ה' כלים יי"ש ושלח ראובן אחר הזמן ועכ"ז נתן לו שמעון ד' כלים יי"ש ואח"כ שלח אחר החמישית ולא רצה שמעון ליתן עד שישליש לו ראובן סך מסוים לעמוד עמו לד"ת והשליש לו. וטוען ראובן שיען שעפ"י הדין לא נקנה המקח כי בשעת המקח לא היה לו יי"ש כלל ומכר לו דבר שלבל"ע ע"כ כיון שנתייקר השער של היי"ש בשעה שנתן לו הארבעה כלים תובע שישלם לו בעדם כפי השער היוקר וכן על הכלי החמישית שעדיין לא נתן לו. עיין בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' פ"ח ופ"ט דפשיט שהארבעה כלים שכבר קיבל ראובן ודאי פטור מלהשלים כשער היוקר כיון שלא אמר שמעון בשעת הנתינה שחוזר בו ונתן לו בסתם ואף במוכר דשלב"ל מבואר בש"ס ופוסקים וכ"מ בב"מ סוף דף ס"ו דאי שמיט ואכל קודם שחזר בו אין מוציאין ועי' בנתיבות סי' רמ"א סק"ד ועוד דכיון שמסר לו הד' כלים בסתם זה עצמו קנין הוא ובודאי על קציצה הראשונה מסר לו כמבואר בסי' רכ"א וסוסי' של"ג. ואין זה דומה למה שהביא שם בש"ך סוסי' של"ג בשם הריב"ש ומהרי"ק דהיכא דהיה הדבר בטל לשעתו לא אמרינן

דשתיקה כהודאה דמיא דשאני הכא דעשה מעשה ומסר לו היי"ש ע"ש בש"ך הנ"ל. ועי' בבית מאיר אהע"ז סוסי' קי"ד דהיכא דתלוי בדעת שניהם כמו מוכר ולוקח אף אם היה הדבר בטל לשעתו אם עשה הדבר אח"כ בסתם אמרינן דע"ד קצבה ותנאי הראשון עשה וכ"ש בנ"ד מטעם שכתבתי לעיל. אמנם נלפע"ד דאף אם לא היה נותן לו שמעון כלום מהיי"ש גם כן א"י לחזור כיון שכתוב בהשליסצעטל שחתום עליו שמעון איך שמכר שמעון לראובן כו"כ יי"ש הוי כמו שכתוב מכרתי או נתתי שהכריע הרמ"א בסי' ס' סעיף וא"ו דהודאת הבע"ד כמאה עדים דמי ואמרינן שבודאי נתן לו באופן המועיל וכבר חלקו האחרונים על התומים שם וכתבו שהעיקר כדעת הרמ"א ועי' ברמ"א רסי' רמ"ה. ובתשובת רמ"א סי' צ"ב האריך וכתב דכל הפוסקים מסכימים להראב"ד דאם כתב מכרתי מועיל מטעם הודאה. וא"כ בנ"ד אפילו מודה ראובן או ידוע בעדים שלא היה לו אז לשמעון יי"ש מ"מ י"ל שהודאת מכרתי מהני לומר שהתחייב א"ע ליתן וכ"כ בתשו' רמ"א שם ומכ"ש אם לא נודע ולא הודה ראובן דאמרינן דבודאי היה לו יי"ש וגם מכ"ש שנכתב בלשון הכתב שנעשה באופן היותר מועיל דודאי מהני דאמרינן שאמר בלשון חיוב שמתחייב עצמו וליתן לו יי"ש ועי' ברמ"א סי' רי"ב סעיף א' וכ"כ בתשו' נ"ש סימן מ"א. שוב פלפל אם לזכות את ראובן מטעם קנין סטימתא אף בדשלבל"ע כמ"ש בתשו' הרא"ש (הבאתיו בדיני דבשלבל"ע כלל כ"ד) והסוחרים נהגו למכור זל"ז יי"ש ע"י שליסצעטליך. אמנם הוכיח דפוסק על הפירות כפי שער שבשוק אין בכלל מקח וממכר כיון שלא מכר לו פירות מיוחדים אינו נופל בזה לשון מכירה והוא רק מתורת חיוב שמחייב עצמו ליתן לו פירות או חטים ופלפל הרבה בזה וסיים שאח"כ מצא כן בתשו' הרשב"א ח"ג סי' ס"ה. אולם כ"ז אם אז יצא השער של היי"ש כפי הפסיקה של המקח שביניהם אז אף אם הודה ראובן שלא היה לו אז יי"ש לשמעון מהני מצד הודאת שמעון בלשון מכרתי אבל אם לא יצא השער בעת הקני' או שהיה השער ביוקר מכפי שמכר לו וידוע שלא היה לו יי"ש בכה"ג מבואר בחו"מ סי' ר"ח דנהי דהמקח קיים מ"מ אין מוציאין הרבית ויתן כשער של היתר א"כ גם בנ"ד אף שכבר נתן כל היי"ש מ"מ כיון שהשליש מעות הדין עם שמעון ליקח ממעות המושלש בעד היי"ש כפי שער היוקר שהיה כיון שלענין איסור רבית לא מהני הודאת שקר של שמעון בלשון מכרתי שהיה לו יי"ש כמ"ש הט"ז סי' קס"ט ס"ק י"ד ואף שהקצוה"ח בסי' קצ"ד פקפק על הט"ז אין דבריו מוכרחים וכ"פ שם בחוו"ד ס"ק כ"ב ובמקו"ח סי' תמ"ח יעו"ש שהאריך (וצ"ע שלא הביא הגאון המחבר דעת הנקה"כ שם שחולק על הט"ז ופסק דמהני ההודאה).

ואף אם שמעון היה מתחייב עצמו בקנס אם לא יתן היי"ש פטור מהקנס כיון שהוא אנוס מחמת איסור אבק רבית:

מה ראובן עשה מקח עם שמעון שיעמיד לו ת"ר עורות. שליש מהם יהיה משקל כל אחד י"ד פונד. ושליש ט"ו פונד. ושליש ט"ז פונד ובל זוג עורות ישלם לו סך כו"כ מחירם. ואח"כ שלח לו המוכר הסך עורות והיה כלם משקלם בשוה כל אחד ט"ז פונד. ועתה הלוקח טוען שלא קיים המוכר כפי המקח לאשר שכולם כבדים. והמוכר טוען הלא השבחתי את מקחך שגלוי וידוע שעורות הכבדים הם ביוקר מהקלים. פסק בשו"ת שער אפרים סימן קכ"א שהדין עם הלוקח שהתנאי הנ"ל הוא קפידא שאפשר שהכבדים אינם ראוים לו למלאכה הזאת שהוא צריך. וחילי' מפ' האיש מקדש התקדשי לי בדינר כסף ונמצא של זהב אינה מקודשת. יעו"ש בגמרא דאיכא דניחא לי' בכספא וכו' עכ"ד. ועיי' בסימן רל"ג סעיף א' ובבאה"ג אות ה'. ועי' בשו"מ מהד"ב ח"א סי' ס"ה בד"ה ובז"ה אנ"י אומ"ר ושם בח"ד סוסי' ק"י ובב"ש סי' ל"ח ס"ק מ"ה:

מו מי שעשה מקח עם חבירו על עורות או יי"ש או תבואה או שאר סחורה להעמיד לו כל משך שנה תמימה הסחורה הנ"ל כפי השער שקצבו ביניהם. ואח"כ נתייקר הסחורה או הוזל. אם כל אחד מחויב לעמוד במקחו. ואם נתייקר או הוזל יותר מכדי אונאה באיזה אופן יכולים לחזור משום אונאה עיין בשו"ת פמ"א ח"ב סי' ח' שבירר וליבן כל פרטי דינים בזה השייכים לחשש רבית. והעלה כמה חילוקי דינים ע"ש באורך:

וע"ש בסוף התשו' הנ"ל שכ' וז"ל אכן נראה מה שנהגו במדינתינו שעושין מקח עם הסוחרים על עורות. ואותם הסוחרים יהודים עושים על סמך זה מקח עם קצבים עכו"ם על משך שנה תמימה. וביני לביני הוזלו העורות ובדיני הערכאות מחויב הלוקח לקבל העורות מן העכו"ם כפי השטר שביניהם וכיון דעפ"י הלוקח הראשון עושה המוכר מקח עם העכו"ם. חייב הלוקח הראשון לקבל מידו העורות מידי דהוי אם אמר ראובן לשמעון לקנות לו סחורה ידוע דאין המשלח יכול לחזור בו אפילו קנה שמעון במעות עצמו כמבואר בחו"מ סי' קפ"ג. א"כ ה"נ דכוותה וחייב הלוקח לקבל באותו פסיקה שקצץ עם המוכר אפי' הוזל הרבה יותר מכדי אונאה. וכיוצא בזה כתבתי בדיני אסמכתא סי' י' בראובן שמכר לשמעון סכום עורות ליתנם לו לזמן ידוע. ואם לא יתן לזמן הקצוב מחויב לשלם להקונה ד' זהובים בעד כל עור. והקונה על סמך זה מכר העורות לעכו"ם אחד גם כן בחיוב הנ"ל והיה באופן דהוא אסמכתא יעו"ש:

מז ראובן נאבד לו סוס ולא היה יכול למצוא אותו זה ששה ימים. וקנה איש אחד ממנו הסוס בזול בקנין סטימתא הנהוג פה ערבון כסף ות"כ. ואח"כ נמצא הסוס וחזר בו

המוכר. ראה זה מצאתי בכת"י הרב הגאון מו"ה מנחם מענדל שהיה אב"ד דפה שבא עובדא זאת לפניו וכ' וז"ל ופסקתי שזה דומה למה שהביא הש"ך בסימן ר"ט ס"ק ג' בשם מהרשד"ם בקנה ספינה שנטבעה בים דהוי כמשחק בקוביא ע"ש דהוי אסמכתא ויכול לחזור בו (ועי' במהר"ם שיק סי' רל"ב בד"ה ועו"ד פקפ"ק שהרי בשטר מכירת חמץ כותבין שמוכר כל חמץ שימצא ברשותו אף שעתה אינו יודע ממנו וגם הלא ביטול והפקר מצד נדר ונדר בדבר הרשות יש בו משום אסמכתא. ואיך מבטל כל חמץ שאינו ידוע לו וע"ש בסי' רל"ג בד"ה וכ"ל ז"ה). והנה מה שמדמה הרשד"ם לדין אסמכתא. לכאורה נראה דדמי לאבידה ששטפה נהר שאבודה ממנו ומכל אדם דלא חל בי' קנין כלל. ואפי' באבידה סתם שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם ואפילו קודם יאוש לא חל בי' קנין. דדומה לדבר שאינו ברשותו שאינו יכול להקדישו ולא למכור (ר"ל דלא היה צריך הרשד"ם לומר הטעם משום אסמכתא וק"ל). והנה אם לא היה נמצא הסוס והיה חוזר בו הלוקח ומבקש מעותיו מהמוכר היה תלוי בפלוגתת הרמב"ם והפוסקים בדבר שבידו אם הוי אסמכתא עכ"ל. כוונתו להא דמבואר בחו"מ סימן ר"ז סעיף י"א פלוגתת הרמב"ם והרא"ש באם אני חוזר בי ערבוני מחול לך דלדעת הרמב"ם א"י לחזור דלא שייך אסמכתא כיון שנתן הערבון ביד המוכר גמיר ומקני. א"כ גם בנדון הרב דכבר נתן המעות בעד הסוס לא שייך אסמכתא. אולם לטעם הרב דלא שייך בי' קנין כלל גם בזה הלוקח יכול לחזור:

מח ראובן הפקיד חפץ ביד שמעון. ולימים הלך הנפקד ומכר החפץ ללוי בלא משיכה רק בשאר קנין המועיל. ואח"כ בא המפקיד לביתו ולא נתרצה בהמכירה ותבע את הנפקד לדין ונתחייב בדין להחזיר החפץ להמפקיד ואח"כ התפשר הנפקד עם המפקיד וקנה ממנו החפץ בקנין גמור לו לעצמו. ועתה לוי תובע החפץ משמעון הנפקד לאשר שמכר לו. והנפקד טוען כיון שפעם אחד נתבטל מכירתו בדין מחמת שמכר לו דבר שאינו שלו ועתה כשקנה מחדש אצל המפקיד לעצמו נתכוין לקנות. עיין בדיני דשלב"ל כלל כ"ד סי' כ': מט ספר תורה אם נקנה בקנין סטימתא. ע' בדיני ס"ת כלל ע"ד סימן ב':

נ קנין סטימתא אם הוי קנין דאורייתא או דרבנן עי' בנתיבות סימן ר"א שכתב שהוא קנין דרבנן ועי' בחת"ס חו"מ סימן י"ב ובחת"ס יו"ד סי' שי"ד שהביא דברי הנתיבות ודעתו דקנין סטימתא קונה מדאורייתא לענין חמץ ובכור וקידושי אשה. שו"ר שהובא בפ"ת סימן ר"א סק"א:

נא קנין סטימתא אי קונה בדשלב"ל. עי' בדיני דשלב"ל כלל כ"ד באורך: נב מתשובת הרא"ש כלל י"ב סימן ג' מבואר דסטימתא אינו קונה אלא בעשה מעשה. אבל בדיבור

בעלמא אף שמנהג הסטימתא הוא כן הוי מנהג גרוע ואין הולכין אחריו. ומכח זה פסק בשער משפט סי' קכ"ו ס"ק ה' במעמד שלשתן היכא דאינו נקנה מצד הדין אף שיש מנהג לקנות לא מהני לדעת הרא"ש כיון דמע"ש הוא דיבור בעלמא:

נג ועיין בשו"ת הרא"ם ח"א סי' ט"ז שכתב דלא אמרו מנהג מבטל הלכה אלא במנהג שהוקבע עפ"י ותיקין וחכמים. משא"כ אם נקבע שלא עפ"י וכו' אינו אלא מנהג בורות. והאי ברייתא דרשאים בני העיר להתנות על המדות והשערים וכו' והאי דהגוזל בתרא דחמרים וספנים ודינא דהרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות מכירה מיירי במילי דמשתתפי ומצטרפי בהו כל בני מתא או כל בני אומניות יחד. ואי עביד חד מנייהו שלא עפ"י המנהג הוא מפסיד עי"ז לכל בעלי האומניות או לכל העיר כל הני מילי יכולים להתנות משום דהוו בזה כמו שותפים עכ"ד. וכ"כ הרב משפטי שמואל סי' ק"ד והוסיף לומר שמה שאמרו האי סטימתא קניא היינו שהתנו כך הסוחרים מדעת כולם לקנות בקנין זה. וכן דעת מהרי"ק בשרש ח'. ועי' בכנה"ג חו"מ סימן ר"א בהגהב"י. וע"ש באות כ"ב מ"ש בשם הרב משא מלך ועי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ו. ועיין בשו"ת חת"ס חו"מ סי' י"ב אות ב' דמנהג מבטל הלכה הוא מדאורייתא. ועיין במהריב"ל ח"ב סימן פ' שכתב דמה שאמרו האי סטימתא קניא מיירי דוקא בקנין כה"ג שהכל יודעים דלא קני ואפ"ה תקנו דליקני בזה וכיוצא בו הוא דאמרו מנהג מבטל הלכה. אבל בשאר מנהגים דעבידי אינשי דטעי וסברי דמהני עפ"י הדין לא הוי מנהגם מנהג. והובאו הדברים בשו"ת באר מים חיים סי' א'. יעו"ש באורך:

וע"ש שנשאל בראובן שמכר שט"ח לשמעון במסירה בלא כתיבה. ורצה השואל לפסוק דאין הלוקח יכול לחזור בו מחמת דראינו בין הסוחרים באתרא דלוקח שנוהגים לקנות במסירה לבד והמחבר השיב דיוכל הלוקח שהוא מוחזק לומר קי"ל כהני פוסקים דהא מנהגא לאו מנהגא הוא. ועי' בדיני זט"ה כלל ל"א סי' י"ח שכתבתי שם דיני תקנות והסכמות הצבור באורך: נד ראובן עשה מקח עם שמעון הדר במדינה אחרת על פירות יבישים וצוה אותו להביא לו כ"כ מדות וישלם לו כל מדה כו"כ. ונעשה ביניהם קנין סטימתא על המקח הנז' ושמעון הביא הפירות וחזר בו ראובן מהמקח. העלה בשו"ת ר' עקיבא איגר סי' קנ"ד דמצד הקנין פטור ראובן מליקח הפירות. כיון שלא היה לו למוכר הפירות בשעת מקח לא מהני הסטימתא לקנות בדשלב"ל כמבואר בהגהות מרדכי ספט"ו דמסכת שבת. והובא בישו"ש ב"ק פ"ח סי' ס' וכ"כ הרדב"ז בתשובה. אולם מ"מ יש לחייב לראובן לשלם לשמעון ההוצאות שעשה בנסיעת הבאת הפירות מדינא דגרמי. כמבואר בתשובת הרא"ש והובא להלכה בחו"מ סימן של"ג סעיף ח' דהאומר

לאומן עשה כלי פלוני ואקנה ממך והאומן עשה הכלי וחזר בו חייב והיינו מדינא דגרמי עכת"ד: נה כתב בתשובת מהר"ם סי' תי"ו דמה שנוהגין הסוחרים לשתות משקה הנקרא איינקו"ף כשגומרין המקח (נקרא בגלילותינו מהרינו"ש) לאו קנין הוא כלל והובא דבריו בספר דמשק אליעזר סימן ר"א ס"ב:

נו ראובן היה לו למכור דבש חי ובא שמעון ועשה עמו קציצה בעד כל מדה סך כו"כ ובא סרסור אחד ואמר לראובן שיש סוחר אחד שרוצה ליתן כמה גדולים יותר על המדה. וחזר ראובן ואמר לשמעון הדברים הנ"ל. והלך לו שמעון לדרכו. ואח"כ בא שמעון אל ראובן ואמר לו בלשון אשכנז (נוא יוא פיר מיר הדבש). והוליך ראובן הדבש לשמעון. ואח"כ הנה מחולקים על סך המכירה ראובן טוען שישלם לו כפי שאמר לו הסרסור. ושמעון אומר שכוונתו היה על קציצה הראשונה שביניהם. עי' בשו"ת שבסוף ספר עטרת צבי על החו"מ לסי' רכ"א שפסק דהעיקר כרמ"א בסימן הנ"ל דאם היה מקודם קציצה ביניהם וחזר המוכר ואח"כ משך הלוקח בסתם דאדעתא דקציצה הראשונה משך. ואעפ"י ששמעון אמר לו להוליך הדבש כוונתו היה על הקציצה הראשונה ומה שאמר נו"א יו"א כוונתו בלשון בתמיה. יעו"ש באורך ודבריו דחוקים וצ"ע לדינא ויעו"ש באחרונים:

נז עכו"ם אחד פגע בראובן ואמר לו לקנות ממנו חפץ בזול. והלך ראובן עמו לבית שמעון וקנהו שם. ומחמת שאשתו של שמעון רצתה לקנות החפץ הבטיחה ראובן שיתפשר עם בעלה. ואח"כ אינו רוצה ליתן שום חלק בהקנייה לשמעון. עיין בדיני לעצמי קניתי כלל נ' סי' ב'. וגם בסי' ג': נח ראובן ושמעון ידעו מסחורה אחת שיש אצל סוחר אחד למכור. וקבלו ביניהם בקנין ובשבועה שכל מי מהם שיקנה הסחורה יהיה לשניהם לשותפות ואח"כ הלך שמעון וקנה לעצמו אותה הסחורה ואינו רוצה ליתן לראובן שום חלק. ע' בחו"מ סי' קפ"ג ס"ד וסי' ר"ט ס"ח בהג"ה. ומצאתי בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' פ' שפסק דהדין עם שמעון דהקנין אינו מועיל כלום דהוי קנין דברים וכ' שמצא כן בתשובה לאחד מן הראשונים וז"ל התשובה וששאלת ראובן ושמעון ולוי תגרי הווי. ואתא גברא ואייתי זבינא ואזלי למזבני' ואיתרמי תלתהון התם. ואתנו בהדדי דכל חד מיננא דזבין להוי בשותפותא דכולנא. ולבתר כמה יומין אזיל ראובן לחודי' וזבני'. וכד אתידע לשמעון ולוי אתו ואמרו לי' לראובן אייתי לזבינא ולהוי בשותפתא דכולנא כדאתני ביננא ואמר לון ראובן דמילתא בעלמא הוא ולא תנאה הוא. תשובה הכין איתחזי לן מילתא דלית להו שותפות בהדין זבינא דאפילו הוו להו קנין על דא. הוו קנין דברים ולא קני וכ"ש הכא דלא הוו קנין ביניהון עכ"ל (בקיצור קצת) מיהו גבי עובדא דידן אף שמדין הקנין אינו חייב

לקיים תנאו. מ"מ מצד השבועה חייב שמעון לקיים תנאו כמבואר בריב"ש סימן קמ"ט דב"ד כופין אותו על כך לקיים שבועתו עכ"ל המהר"ם אלשקר והובאו דבריו בקיצור נמרץ בבני חיי חח"מ סי' ר"ג בהגה"ט אות י"ד. ויש לתמוה על הרב בחי"י שהביא דבריו בסתם לדינא ולא העיר שהי"א שהביא הרמ"א בסימן ר"ט חולקים בזה וגם תימה על האחרונים שלא הביאו כלל דבריו ועי' בנתיבות סי' קע"ו ס"ק ג' בביאורים. שו"ר בב"י ססי' קצ"ה שהביא בשם העטור כדברי המהר"ם אלשקר. ועיין עוד מדינים כיוצא בזה בדיני לעצמי קניתי כלל כ'. ובדיני משטה כלל ס"ז ובדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח:

נט הנוטל קנין שלא למכור ושלא למשכן בית פלוני הוו קנין דברים כ"כ בתשו' מהר"ם מלובלין סי' ק"ח ומהרשד"ם חו"מ סי' רע"ד וכן אומנים שנטלו קנין לבטל בטא"ן (הוא רחיים שכותשים בו הבגדים כן ראיתי במהרשד"ם) שלא יוכלו לעשות עוד בטא"ן אחד בעיר ההוא. הוי קנין דברים. כן מבואר במבי"ט ח"ב בשניות סי' ל"א. ועי' בסי' קנ"ז ס"ד בהג"ה. ועיין בשו"ת תורת חסד סי' רכ"ב שנשאל בראובן שנתן לשמעון שכנו שטר בקנין ובחיוב שלא יבנה שום בנין חדש בחצרו כדי שלא יאפיל על שמעון. ופסק דלא מהני. משום דהיו קנין דברים. וגם החיוב לא מהני כיון שאין כאן רק סילוק שלא לבנות בנין חדש ואין על מה לחול שעבוד נכסין יעו"ש. ותימה שלא זכר דברי עצמו שבסי' רכ"ט פסק להיפוך והוכיח בראיות דאף היכא דהקנין לא מהני כשהוא בלשון סילוק ושלילה. מ"מ חיוב בסילוק מהני וכתב שם וז"ל וכן מי שנתחייב לחבירו שלא יבנה בשלו במה שיש לו זכות לבנות וקנו מידו חייב. ואפילו לא היה שם קנין אלא שטר יכול הוא להתחייב בשטר במה שאינו חייב עכ"ל הרי מבואר הסתירה. ובאמת מדברי מהרשד"ם ססי' ש"ע מוכח להדיא דיכול לחייב את עצמו בדבר שלילה. עיין בכלל מ"א סי' ז' וכן פסקו הגאונים בשו"ת פרח מטה אהרן סי' ז' ח' ט' עי"ל דין ס"ז:

ס מי שמכר לחברו הסכמה שיש לו מרבנים להדפיס ספק ושלא יהא רשאי אחר להדפיסו במשך שנים קצובות אם קנה זכותו. וכן מי שמכר זכות שררות או רבנות וכדומה אם קנה חברו. עי' בחו"מ ססי' קמ"ט ועי' בנדרי זריזין בכנויי נדרים ח"א דף כ"ו ע"ב אות זיין דע"ג אות ג'. ועי' בכלל ל"ו סי' י"ח י"ט ועי' במג"א סי' קנ"ג ס"ק מ"ט שדימה ענין התמנות פרנס ושררות על הצבור לדין חזקת מצוה ודו"ק:

סא מקח שנעשה באיסור כגון שעשו חרם שלא ימכור שום אדם סחורה זאת רק איש פלוני ועבר אחד ומכר או שנשבע אחד שלא לסחור מסחר זה. או שלא ישתתף במסחר זה ועבר אי מהני בדיעבד עי' בחו"מ סי' ר"ח ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קי"א הרבה ענינים בדינים אלו:

סב ראובן ושמעון שקבלו בקנין לבטל שטרותיה' שיש להם זע"ז עיין בבני חיי סי' ר"ג בהגה"ט אות ט' שהביא בשם הרב החבי"ב בתשו' כת"י דבזה לכ"ע הוי קנין דברים כיון דלא קנו למחול או לתקנות זכיותיהם זה לזה אלא קנו על ביטול השטרות. קנין דברים הוא ועיין בסי' ר"ג סעיף א' בהג"ה א':

סג מי שקיבל בקנין לסתום הפתח או חלון. עיין בבני חיי סי' ר"ג בהגה"ט אות ט"ז וי"ז בשם הרשב"א ח"ב סי' מ"א דהוי קנין דברים. ועכ"ש לכשאפתח פתח זו אתן לך מנה הוי קנין דברים:

סד מי שמכר זכיותיו שיש לו לעוה"ב בקנין סודר אי הוי קנין דברים עיין בדיני דשלב"ל כלל כ"ד סי' כ"ט:

סה קנין מטלטלים ע"י של"ח הקונה או שליח המוכר. ואם עבר על דעת המשלח מתי בטל המקח. עיין בדיני שליח כלל צ"ה:

סו אם נגמר הענין בק"ס או בשאר דרכי הקנינים. אם יכול א' מהם לחזור בו תוך כדי דבור או כ"ז שעסוקים באותו ענין וכן בנודר להקדש אם יכול לחזור בו תכ"ד. עיין בחו"מ סי' קצ"ה סעיף וא"ו ז' ח' ובש"ך סימן רנ"ה ס"ק ה' ומ"ש דו"ז בקצוה"ח שם סי' קצ"ה. ועי' בזה באורך בשו"ת נטע שעשועים סי' מ"ח. ובשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' ז' וע"ל בכלל קי"ג סי' כ"ד בשם התפארת יוסף:

סז מי שנתן לחברו שטר בקנין איך שהתפשר עמו שלא לבנות עוד בחצרו שום בנין נגד חלונות חברו יותר ממה שהוא בנוי עכשיו. וגם נכתב בו שבועה ע"ז ומת בעל החצר ויורשיו רוצים לבנות. עי"ל דין נ"ט ועיין בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' ז' ח' ט' פסקים ע"ז מהרב שמואל גאון והרב חסדאי הכהן ופסק המחבר. והעולה משם בסי' ט' דהקנין שלא יבנה הוי קנין דברים ואף אם נאמר דהקנין שלא יבנה נגד חלונות חברו הוה כאלו מקנה לחבירו האויר שנגד החלונות שלא יבנה על האויר הנ"ל מ"מ מה שקיבל בקנין בלשון שלא יבנה הוה קנין דברים וגרע מקנין אתן. ועוד דקנין אויר הוה דבר שאין בו ממש כמבואר בחו"מ סי' רי"ב ס"ב דלא קנה אלא במקנה גוף הקרקע לאויר איברא דלזה היה אפשר לומר כיון דנכתב בזה השטר הקנין לבסוף אחר הפשרה ונוסף שנכתב בו שני קנינים ודעת הרמב"ן והרשב"א (הובא שם ברמ"א סעיף א') במקנה דירת הבית אף דהוא דבר שאב"מ מ"מ אם נכתב הקנין לבסוף וכ"ש בנכתב שני קנינים דאלים כח הקנין לפרש דמגופה של קרקע קנו מידו לדור בו (יעו"ש בסמ"ע) והובא בב"י על הטור סי' קצ"ה מחו' יו"ד ובסי' רנ"ג א"כ גם בנ"ד נימא דהקנה לו גוף הקרקע לאויר אולם המהריב"ל ח"ד דף ע"א כתב שאין דברי הרמב"ן מוסכמים ששאר הפוסקים חולקים

עליו וגם רבינו האי גאון חולק עליו כמ"ש הב"י במקומות הנז' וכן הסכים עמו הרב העטור וכן בהגהמ"י שהזכיר לשונו בפ"ה מה' מכירה ופ"י מה' זכיה ומתנה ורבינו ירוחם. וכן יש לדקדק מדברי הרא"ש והטור ז"ל דאפילו בקנין לא מהני במקנה אויר ודירה ולא חלקי בין קנין לבסוף או ב' קנינים. העולה מזה דהוא פלוגתת רבוותא ויכול בעל החצר או ב"כ לומר קי"ל כהפוסקים דלא מהני אף ב' קנינים (וכן העלה בח"ב סי' ל"א) וכן דקדק המהר"ם אלשיך בתשובה סימן פ"ז מלשון הרמב"ם היפך סברת הרמב"ן וכן הסכים הרב מהרש"ח בסי' י"ח דיכול המקנה לומר קי"ל. ואף שכתוב בשטר לבסוף שנעשה כתיקון חז"ל. מ"מ זה לא מהני אלא היכא דהקנה לו הדירה או האויר או הפירות בפירוש דנוכל לפרש שהקנה לו גוף הקרקע לדירה או לפירות אבל בנ"ד שלא הקנה לו בפירוש האויר רק שאנו מפרשים כוונתו של"א יבנ"ה עו"ד לזכות לחבירו האויר וכו' ודאי שלא הקנה גוף הקרקע לאויר וכו' אולם אם כתוב בשטר שהתחייב עצמו שלא לבנות עוד (ע"ל סי' נ"ט ובכלל מ"א סי' ז' אי מהני חיוב על שלילה) ודאי דלשון חיוב מהני אף בדבר שאב"מ. ואף היורשים מחויבים לקיים חיובו כמו במתחייב בדבר שלב"ל כגון פירות דקל וכיוצא בו ובאו לעולם אחר מותו דהיורשים מחויבים לקיים מצד החיוב שנתחייב מורישם ה"ה בדבר שאין בו ממש חייבים היכא דאיכא דררא דממונא והוכיח דבר זה מש"ס ופוסקים היוצא לנו בנ"ד שלא נכתב בלשון חיוב רק מצד השבועה וכיון שמת אין היורשים מחויבים לקיים שבועתו כמבואר בריב"ש סי' של"ה (עיין בחו"מ סי' ר"ז סעיף י"ט ומ"ש דו"ז שם בקצוה"ח ובנתיבות) וגם אין לכופם מצד מצוה לקיים דברי המת. דזה לא שייך רק היכא דמצוה ליתן או לעשות אז היורשים הם המצווים מחמת שבידם הסיפוק לעשות מצותו. אבל היכא דקבל על עצמו איזה חיוב בלא ציווי לא שייך בזה מצוה לקיים דברי המת שהרי לא צוה. ובזה יתורץ שלא יחלוק הריטב"א על הרמב"ם ספ"ב דמכירה כי הריטב"א כ' הטעם שהרי לא צוה ליורשיו לתת הביאו הב"י בססי' רנ"ב וכעין זה תירץ מהרי"ט בח"א סי' ל"ט ובח"ג סי' נו"ן ואין לחייב בנ"ד מצד שכתוב בשטר שנתפשרו ביניהם שלא לבנות ואפשר היה לחברו איזה טענה וזכות לזה כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות וכיון שאין אנו רואין בשטר אלא שחברו מתלונן עליו שמאפיל עליו בבנין ההוא ומתוך זה נעשה הפשרה. וכיון שמן הדין יכול לבנות ברחוק ד' אמות ולא נשאר עליו החוב שלא לבנות רק מצד הקנין וכבר הוכחנו דלא מהני עכת"ד. וע"ש בסי' י"ג י"ד שהוכפלו הדברים הנ"ל בחידוש קצת: וע"ש בסי' ז' תשובת מוהר"ש גאון במי שנתן לחברו שטר בקנין איך שהוא נותן לו רשות לפתוח חלונות לחצרו ואח"כ מעכב עליו שלא לפתוח.

והסכימו עמו הרב מוה' חסדאי הכהן והרב המחבר מכל הטעמים הנ"ל דיכול לעכב עליו משום דהוי קנין דברים ודבר שאין בו ממש יעו"ש:
וע"ש בסי' י"ג י"ד תשובת מוהר"ש גאון והרב המחבר בשני שכנים בב' בתים ובין הבתים יש קרקע פנוי מחציתה שייך להאחד וחציה להשני ועשו ביניהם שטר בקנין איך שנתפשרו ביניהם שלא יבנה שום אחד מהם על אותו קרקע שום בנין כדי שלא יאפיל על חברו ואח"כ טוען האחד שהוא קנין דברים ורוצה לבנות שם. ופיסקא דדינא דאם התפשרו ביניהם על תנאי הנ"ל בשעת קניית הקרקע או בשעה שחלקו ביניהם הבתים והקרקע אזי קיים התנאי הנז' בדברים בעלמא בלא קנין כיון שעל דעת כן קנו וחלקו וכל אחד זכה בחלקו אדעתא דתנאי הנ"ל שוב אינו יכול לחזור אבל אם לא היו מעולם שותפים כלל או שחלקו בסתם בלא תנאי הנ"ל ואחר שזכו כל אחד בחלקו עשו ביניהם התנאי הנ"ל דאז לא מהני בדביר בעלמא רק מצר הקנין והוי קנין דברים ובדבר שאין בו ממש (כמ"ש לעיל בשמם) ויכול לחזור מהתנאי ולבנות רק ירחיק שיעור ד' אמות שלא להאפיל חלונות חברו עכת"ד.
ועמש"ל בדיני שותפים בקרקע בכלל ק' סי' ט"ז:

כללים - כלל פח

קנין מטלטלי המקח לאחריות גניבה:
ואבידה ואונסין:
א אם קנה הלוקח המקח בקנין סודר. או בשאר קנין המועיל ונשאר המקח ביד המוכר. ואח"כ נגנב או נאבד. אם יש על המוכר דין ש"ש להתחייב בגניבה ואבידה. או רק דין ש"ח לשבע שלא פשע. או אין עליו דין שומר כלל אפילו דין ש"ח:
והנה בדין הראשון אי הוי ש"ש. כתב בס' בני חיי חח"מ סי' קצ"ה בהגה"ט אות ד' דחל האחריות של גניבה ואבידה על הלוקח. כך מתבאר מרש"י פ"ק דקידושין דף כ"ח אמתניתין דכל הנעשה דמים אחר ומסוגיא דכתובות דף ע"ו ע"א והובא בטוש"ע רסי' רכ"ד במחליף פרה בחמור ומת החמור יעו"ש. וכן מתבאר מתשובת הרא"ש שהביא הסמ"ע בסי' קצ"ה ס"ק ב' עכ"ד. והנה לכאורה אין ראיה משם דשם מיירי במת החמור וגם בתשובת הרא"ש שנטבעה הבהמה בנהר דהוי אונס ופטור אף בש"ש ורק הספק הוא אם קודם המשיכה מת יעו"ש בסי' רכ"ד:
וראיתי בשו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודה עייאש ז"ל בחח"מ סי' י"ט שנשאל בראובן שמכר לשמעון שקים של צמר והגביהם הלוקח ושקלם במשקל ברשות המוכר. והלך

הלוקח להביא נושאים להוליך הצמר לביתו. וביני ביני נגנב שק אחד מלא צמר מרשות המוכר. אם המוכר הוי ש"ש. ופסק בפשיטות דכיון דקנה הלוקח בהגבהה כמו דקיי"ל דהגבהה קונה אפילו ברשות המוכר. א"כ אפילו ש"ח לא הוי ופטור אף מפשיעה. והרב זרע יעקב בתשו' סי' ל"ה השיג עליו. ודחה ראיותיו. ופסק דזה פשוט דהמוכר הוי ש"ח ואפשר דאף ש"ש הוי בהאי הנאה דקנה אצלו ובודאי מרויח בו דזבין וזבין לאו תגרי איקרי יעו"ש. ולפענ"ד אחר מחילת כבודם נעלם מהם התוספתא דפ"ג דמציעא שהביא דו"ז בקצוה"ח סי' רכ"ד ס"ק ב' וז"ל המוכר פרה לחבירו ונגנבה זה אומר ברשותך נגנבה וזה אומר ברשותך נגנבה יחלוקו עכ"ל ויעו"ש מ"ש דו"ז דאתיא אליבא דסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקים. וכיון ששניהם מסופקים אם נגנבה קודם הקנין והוא ברשות המוכר. או אחר הקנין נגנבה והוא ברשות הלוקח לכך יחלוקו. הרי מבואר להדיא דאם היה ברי שנגנבה אחר הקנין. מחייב הלוקח לשלם כיון שברשותו נגנבה ולא הוי המוכר ש"ש לחיוב בגניבה וכמו שפסק הרב ב"י בתשובה הנ"ל.

ועמ"ש לקמן ועתה נשאר עלינו החוב לבאר אם הוי עכ"פ. ש"ח לחייב בפשיעה. הנה הב"י על הטור בססי' קצ"ח כתב דאחר שנעשה קנין המועיל. אין על המוכר דין שומר כלל אפי' ש"ח. ועי' בנתיבות המשפט סי' קצ"ח ס"ק כ"ד בחידושיו שכתב על הב"י הנז' וז"ל. מיהו נ"ל דאם נשאר חייב לו מעות על המקח. אם בזבינא מציעא שיש ג"כ הנאת המוכר וכו' הוי ש"ש בהאי הנאה דתפיס לי' אזוזי. אבל בזבינא חריפא דליכא הנאת מוכר כלל לא הוי ש"ש בהאי הנאה כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק ל"ו עכ"ל. וקיצר קצת בדבריו וכוונתו דלא הוי ש"ש גמור כמו באומן מטעם דתפס לי' אאגרי'.

כיון שהוא זבינא חריפא והוה בידו שלא למכור לו בהקפה ולתפוס אזוזי כמו שכ' שם הש"ך במלוה על המשכון דלא הוי ש"ש מהאי טעמא כיון שבידו שלא להלוות לו אבל, מ"מ הוי ש"ש כנגד מעותיו שמגיע לו על המקח, כמו שהכריע הרמ"א בסי' ע"ב במלוה על המשכון. וכן ביאר הנתיבות בעצמו סי' רצ"א בביאורים:

ס"ק ג' ויעו"ש שביאר דכל זה הוא באם אינו רוצה ליתן לו המקח עד שישלם לו מעותיו. אבל אם נתן הלוקח כל המעות. או שאין המוכר מקפיד על המעות שנותן לו בהקפה. אפילו ש"ח לא הוי. ובהאי מיירי הב"י עכ"ד. ולדבריו, צריכים לאוקמי התוספתא הנ"ל ג"כ בכה"ג דהמוכר לא היה מקפיד על המעות או שכבר נתן ולו הלוקח המעות. והוא בא להוציא מן המוכר וצ"ע:

איברא דיש לעיין גם בדברי התוספות בפ' הזהב דף מ"ו ע"א בד"ה ש"מ מטבע שכתבו שם בסוה"ד וז"ל וקנין סודר דשכיח ליכא למיחש שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה

דכיון דלא קיבל המוכר המעות טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו המעות עכ"ל. וכן כתב הר"ן בדף מ"ז ע"ב וכ"כ הסמ"ע בסי' קצ"ח ס"ק ז' לענין ק"ס וקנין סטימתא דקניא ולא חשו מטעם הנ"ל כיון שלא קיבל המעות טרח ומציל כדי שלא יצטרך לילך עם הלוקח בדינא ודיינא עבור המעות:

והנה לכאורה יקשה לפי מה שכתבו התוס' בעירובין דף פ"א בד"ה שמא יאמרו וז"ל וא"ת והיכי חיישינן שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה הא הוי עלייהו ש"ש ואם לא יציל ישלם וכו' עד ועי"ל דאע"ג דגבי זוזי הוי ש"ש היינו משום דשרי להוציאם עכ"ל. יעו"ש שלשני התירוצים שתרצו כל החשש דנשרפו חטיך הוא משום דלא הוי על החטים ש"ש. א"כ מה קשיא להם בקנין סודר. הלא נקל לחלק דלכך לא חשו חז"ל בקנין סודר לשמא יאמר נשרפו חטיך כיון דעדיין לא קיבל המוכר המעות הוי ש"ש. ואי לא טרח ומציל יפסיד בדין. אלא ע"כ מוכרח מהתוס' והר"ן דהיכא דנקנה המקח אף שהמוכר עדיין לא קיבל המעות לא הוי ש"ש. ואף לפי מה שחילק הנתיבות והוא מוכרח מאומן דהיכא דתפיס לי' אזוזי הוי ש"ש. מ"מ עכ"פ יפה הקשו התוס' והר"ן דהיה להם לתקן אף בק"ס דלא יקנה משום חשש דנשרפו חטיך היכא דלא הוי ש"ש כגון בזבינא חריפא ובלא תפיס לי' אזוזי כמו שחשו למקרה דיפול דליקה באונס דהוי מילתא דלא שכיחא כמבואר במהרי"ק שורש קנ"ג. יעו"ש בגמרא ב"מ דף מ"ז ע"ב. ולא דמי למה שכתבו דלא גזרו בקנין חליפין וכדומה משום דלא שכיחי דמכירה בהקפה ודאי שכיח מאוד בכל יום ויום:

איברא דעדיין קשיא לי בדברי התוס' בעירובין דמה הועילו בתירוצם דלכך לא טרח ומציל משום דלא הוי ש"ש. הא אף אי הוי רק ש"ח מחויב לטרוח ולהציל כמבואר בש"ס ב"מ דף צ"ג ע"ב בש"ח שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב וכן פסק בחו"מ סי' ש"ג סעיף ח' להלכה. והטעם כיון שהיה יכול להציל ע"י רועים ומקלות ולא הציל הוי פושע. אם כן ממ"נ למה חשו אם באמת המוכר לא יוכל להציל הלא אינו חייב בדבר ותקנתם את הלוקח ואת המוכר לא תקנתם וע"כ התקנה היתה משום דחשו שלא ירצה המוכר לטרוח ולהציל כפשטי' דש"ס אף שהיה יכול להציל. א"כ בכה"ג ודאי י"ל דחייב בההפסד והוא ק"ו מדין הנ"ל דשם לא היה יכול בעצמו להציל מן הארי. רק ע"י אחרים מכ"ש כאן דלישנא דלא טרח ומציל משמע דאף בעצמו לא יטרח להציל. ולכאורה רציתי להוכיח מכח זה כשיטת ר"י שהביא הב"י בססי' קצ"ח דהיכא דנקנה המקח אפילו ש"ח לא הוי. ולכך יפה חשו חז"ל דלא יטרח להציל כלל כיון דאין דין שומר עליו ופטור אפילו מפשיעה. אולם הא בדותא דא"א כן בדברי התוס' שכל קושייתם דקדקו לומר כיון דהוי

ש"ש וכן בתירוצם יעו"ש. מוכח דאי הוי ש"ח. ניחא להו דלא טרח ומציל ומ"מ יפטור. ובאמת נוכל לומר דלכך פסק ר"י והב"י דאף ש"ח לא הוי מכח הך קושיא ואפשר לזה כוון הב"י שסיים אהך דר"י כך כתוב בהזהב גבי הא דדבר תורה מעות קונות. ובאמת לא נמצא שם במפרשי הש"ס שום רמז דלא הוי אף ש"ח. אע"כ שכוון לדברינו שהוא מוכרח מהש"ס דחששו שלא בורח ומציל אם יקנה הלוקח לגמרי. וקשיא לי' דהא הוי פשיעה ויתחייב. אע"כ דהיכא דקנה הלוקח לגמרי אף ש"ח לא הוי כנלפע"ד: וביותר קשיא לי על מהרי"ק שורש קנ"ג דהוכיח מש"ס הנ"ל דש"ח שהניח לירד הגשם על החטים ולא השגיח ונתקלקלו החטים דחייב משום פשיעה מדאמר ר"י דלכך תקנו דמעות אינו קינות פן יפול דליקה באונס ולא טרח ומציל ולא חשו פן ירד הגשם ויאמר נתקלקלו חטיך ולא יחוש להציל מהדלף כיון דאינו אלא ש"ח כמו שכתבו התוס' אע"כ דירידת הדלף הוי פשיעה עכ"ד בקיצור. הרי דמהרי"ק למד בפירוש בכוונת התוספת דהוי ש"ח ונחית לקושיא הנ"ל לענין פשיעת הגשם בלא הציל דחייב. ולמה ניחא לי' חשש דליקה מה לי אם לא ירצה לטרוח ולהציל מפני הגשם או מפני אונס הדליקה הלא שם אונס חד הוא. ומכח זה נ"ל להוכיח מהתוספת ומהרי"ק כשיטת דו"ז בקצוה"ח סי' ש"ג ס"ק ג' שהשיג שם על הש"ך שהיסב דעת הרמ"א בתשוב' שסובר דש"ח שהציל חפצים שלו מן השריפה ועי"ז לא הציל הפקדון ונשרף דהוי פשיעה וחייב. ודו"ז הוכיח דהיכא דהש"ח טרוד להציל את שלו. ועי"ז נשרף הפקדון דלא הוי פשיעה ופטור. והרמ"א לא פסק דחייב רק בש"ש. שו"ר שגם בנוב"י מהד"ק חחו"מ סי' ל"ו. ובשו"ת שב יעקב סי' כ"ג. ובחתם סופר חו"מ סי' ט"ז כולם לדעת אחד נתכוונו להשיג על הש"ך ופסקו דש"ח פטור בכה"ג שהציל את שלו ולא הוי פשיעה רק לגבי ש"ש שוב מצאתי ראיה זאת בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סימן י"ז. וכן במהד"ד ח"ג סי' קמ"ג הסכים להנוב"י דש"ח פטור (ועיין בדיני שומרים כלל צ"ו סי' מ"ח בענין זה ולעיל בדיני משכון כלל נ"ד בנדון שנשרף או נאבד המשכון בענין כזה). ועפי"ז אני אומר בנ"ד לשיטת התוספת ומהרי"ק דסברי דיש על המוכר דין ש"ח. מ"מ חששו חז"ל לאונס דליקה והוא לא טרח ומציל את המקח מחמת שיהא טרוד להציל קודם כלי ביתו וחפציו ובכה"ג ש"ח פטור. ויש מזה סיוע גדולה לשיטת הגאונים הנ"ל. שו"ר בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ס"ב שהעלה דש"ח שקדם להציל את שלו מתוך השריפה דהוא ספיקא דדינא אם הוא חייב. ואין ספיקו מוציא מידי ודאי של הגאונים הנ"ל דרב גובריהו אף להוציא ממון. ובפרט לפי מה שהעליתי דמוכרח בשיטת התוספת ומהרי"ק כנלפענ"ד:

ועי' בחתם סיפר חו"מ סימן צ"ו שנשאל באחד שקנה מחבירו עשרים חביות יי"ש וסילק לו כל דמי המכירה עפ"א. והלוקח מדד כל היי"ש מחביות לחביות אחרים של המוכר. וגם חתם כל החביות בחתימתו ורשם עליהם שמו כנהוג בין התגרים. אך לא משך בהם. ואחר איזה ימים נפלה דליקה בחדר שהיי"ש שם ונשרף הבית עם היי"ש ולא היה באפשרי להציל כלום. ועתה הלוקח טוען או תן לי מקחי או המעות שנתתי לך והמוכר משיב שגם המעות כאשר היה בעין נשרף הכל. והשיב ראשונה צריך חקירה איך יצאה התבערה אם יש עדים. או דמהימן לי' המוכר שהיה באונס בלא פשיעתו. ואם לאו ישבע שלא פשע בעיקר הדליקה. ואחר שישבע פטור מכל. דפשוט דמה שרשם וחתם החביות הוי קנין גמור מצד מנהג והוי קנין סטימתא. אלא שהסמ"ע סי' קצ"ח ס"ק ז' וסי' ר"א ס"ק ד' כתב דברים שמשמע מהם שאם נתן כל המעות אין קנין סודר וקנין סטימתא קונה משום גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה וסיים לעיין בדרישה וכו' יעו"ש מה שכתב שדברי הסמ"ע הנ"ל הם בנוים עפ"י מה שהשיג בהגהותיו על הד"מ וס"ל כשיטת הש"ך שם ס"ק י"א דאף שהתנה לקנות במעות אין תנאי מועיל לבטל תקנת חז"ל ועפי"ז הם דבריו דק"ס או קנין סטימתא אינו מועיל בדיהיב כולי זוזי משום חשש חז"ל דנשרפו חטיך בעליה ועפ"י יסוד זה בנה הגאון דיק על דברי הסמ"ע והאריך לדחות דלא דמי קנין סודר או סטימתא דמועיל מתקנת חז"ל. למתנה תנאי שיקנה המעות יעו"ש באורך קצת:

ואני אומר אחר המחילה מכבוד הגאון כבודו במקומו מונח ונעלם ממנו שדברי הסמ"ע הם ממש דברי התוספת דש"ס ב"מ דף מ"ו ע"א בסדה"מ ש"מ מטבע שכתבו דלכך לא חשו בק"ס לנשרפו חטיך כיון דעדיין לא קיבל המוכר דמי המכר טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו מעותיו וכדברים האלה כתב הר"ן שם אהא דאר"י דבר תורה מעות קונות יעו"ש. ובאמת אין ראיה מזה דאם נתן כל המעות לא קנה. דעיקר דבריהם הוא על תקנת חז"ל דלכך לא תקנו בק"ס משום דמסתמא כשקונין בקנין סודר לא נתן עדיין המעות וליכא חשש דנשרפו חטיך בעליה. וכיון שלא תקנו. שוב לא פלוג חכמים אף היכא דנתן לו המעות ג"כ קנה וכסברת הח"ס שם דכיון דהקנין נתחזק להועיל לא היה לו ללוקח ליתן המעות עד שיקח הסחורה ואיהו דאפסיד אנפשי'. וראיה לזה דלא פלוג חכמים. דהא חזינין דמעות אינן קונות אחר התקנה אפילו אם לא נתן לו על המקח רק מקצת המעות דלא שייך בזה חשש דלא טרח ומציל כיון שיש לו עדיין ליקח מעות על הסחורה כמו בק"ס. ולא אשתמיט לשום פוסק לחלק בזה דאם נתן לו רק מקצת מעות דקנה אלא ודאי דלא פלוג חכמים. וכן מבואר בנתיבות בביאורים ס"ק ד' על הסמ"ע

הנ"ל יעו"ש וכ"פ בבית שלמה בכ"מ שו"ר בפ"ת סי' קצ"ח סק"ג שהביא שם גם בשם תשו' רע"א שפסק כן:

שוב כתב שם בח"ס לזכות להמוכר מצד דקנה הלוקח במדידה שמדד הייי"ש מחביות לחביות להסוברים דסתם מדידה קונה אפילו אינו מכיון לקנין רק לידע המדה כמבואר בחו"מ סימן ר' סעי' ז' ברמ"א ושם סעיף ח'. והמחבר הביא דעת הראב"ד שחולק בשם יש מי שאומר משמע שהעיקר כדעה הראשונה. ואע"ג שהיה המדידה לכליו של מוכר. מ"מ היינו אם היה המדידה רק בתורת משיכה (יעו"ש גם בסעיף ז') אבל במדידת הייי"ש מחביות לחביות א"א בלי הגבהה טפח לכל הפחות והגבהה קונה בכל מקום ואפילו בכליו של מוכר (עיין בסי' קצ"ח ס"ט ובסי' קצ"ז ס"ב. ובסי' קצ"ח ס"ז בהג"ה ראשונה ודוק) נמצא שכבר קנה בהגבהה שהוא קנין מחוור. ולזה בודאי אינו מפסיד מה שנתן כל מעותיו יעו"ש מה שפלפל גם בזה. סוף דבר העלה דאם ישבע או יברר שלא פשע בעיקר הדליקה פטור המוכר יעו"ש:

והנה למדן אחד נתווכח עמי ורצה להוכיח ממה שחייב הגאון הנ"ל לשבע שלא פשע בהדליקה דמוכח שדעתו דאף היכא שקנה הלוקח בקנין גמור ופרע כל המעות מ"מ הוי המוכר ש"ח דלא כדעת הב"י ור"י שהבאתי לעיל. ואמרתי לו שאין רא"ה כלל. ואדרבה מדציין הגאון על הא דלא פשע בעיקר הדליקה לעיין בסי' תי"ח משמע דמצד מזיק אתו עלי' ולא מצד שומר יעו"ש בסי' הנ"ל שמבוארים דיני נזקי אש בדין מזיק דעלמא. וגם ציין לש"ס דב"מ מ"ז ע"ב מאן דשדר דליקה בעי שלומי. הוא מצד מזיק. ויעוין בש"ך סי' ש"ז ס"ק א' ובנתיבות שם שכתבו לענין שומר בקרקע שפשע ונשרף הבית שכתבו דחייב מטעם מזיק ולא מצד פשיעה. דהא אין שומרים בקרקעות וק"ל:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' קי"ט במי שמכר לחבירו תבואה וקיבל מעות ערבין ומדד התבואה לשקים שלו והבטיחו המוכר להעמיד לו התבואה להבאהן ושם יתן לו הלוקח מותר המעות וקודם שהעמידה נשרפה התבואה בבית המוכר ע"ש שפלפל אם קנה הלוקח מכח המדידה לכליו ברשות מוכר או מצד הגבהה ואם אמרינן שכוון לקנות או שהמוכר כוון להקנות עי' בחו"מ סי' ר' סעיף ח' וסעיף יו"ד ושם בנתיבות ובקצוה"ח סי' ער"ה יעו"ש מה שהעלה לדינא. ועי' כאן סי' ג' ודו"ק:

ראובן קנה משמעון נייר דעפאזיטין ונתן לו ערבון מאה זהובים באנקאנענן ואחר איזה ימים בא ראובן עם מותר המעות לשלם ולקבל הדעפאזיטין ואמר שמעון שהניח המאה זהו' שלו בין הדעפאזיטין ונגנב הכל וראובן תובע מותר המעות ושמעון תובע הערבון באמרו כי כל האחריות חל על ראובן עי' בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' וא"ו בשם

תשו' ב"ש שכל ההפסד חל על המוכר וכן פסק בתשו' דבר משה מהד"ת סי' מ"א: ב אחד מכר לחברו ש"ס ישן ונתן לו ערבון כסף והיה המדובר שבעת שיגמרו בדפוס הש"ס החדשים אזי יתן לו הש"ס הישן ועד אז צריך ללמוד בהם ואח"ז נפל שריפה בבית המוכר ונשרף הש"ס ותובע המוכר דמי הש"ס המגיע לו והלוקח טוען שעדיין לא היה רק קנין כסף וגם שהמוכר הוי שואל וחייב באונסין. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' צ"ט. וע"ש שכתב דהיכא דלא נתן כל המעות לא שייך הגזירה דיאמר נשרפו חטך בעלי' והא בדותא דלא פלוג רבנן בתקנתם. וכ"כ בסמ"ע סי' ר"ג ס"ק ט"ו ובנתיבות סי' קצ"ח ס"ק ד' ובתשו' בית שלמה חחו"מ סימן ע"א וסי' ע"ז:

ג סרסור שמכר לאחד תבואה של איש אחר שבעיר אחרת ונתן לו הקונה מעות ולא משך את התבואה ואח"כ נשרפה ותובע הלוקח מעותיו בחזרה והסרסור טוען שאינו זוכר אולי הי' עוד ה"כ או שאר קנין המועיל וחל ההפסד על הלוקח אם הוי המוכר כא"י אם נתחייבתי. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שי"ב שהדין עם המוכר מכמה טעמים ועי' בתשו' מהרי"א ח"ב סי' קי"ט ודו"ק וגם מכל הגאונים שהבאתי מוכח דלא כמו שחידש שם בשו"מ:

ד ראובן היו לו צאן שעומדים לשחיטה ומכר לשמעון העורות בעודם חיים בקנין המועיל עפ"י ד"ת. והתנה המוכר שהקונה ימתין י"ד ימים כי אז ישחוט הצאן ובתוך הזמן הנז' מתו מקצת הצאן. והקונה אינו רוצה ליקח העורות המתות רק שחוטות. והמוכר טוען כיון שנקנו לך בקנין המועיל נסתחפה שדך. פסק בשו"ת הב"ח בישינות סי' מ"ז שהדין עם הקונה כיון שהיה המדובר בשעת המקח מן שחוטות הוי כאלו הקנה לו העורות מעכשיו ולאחר שחיטה וכיון שמתו לא נקנו לו כלל. יעו"ש עוד טעמים ומה שחילק בין האי דתשובת הרא"ש שהביא הסמ"ע סי' קצ"ה ס"ק ב' וע"ש בט"ז שהביא דברי הב"ח בלשון ראיתי מי שכתב. והעלים הכותב משום כבוד חמיו. והשיג עליו יעו"ש ראיתו שהוא ראיה שאין עלי' תשובה לפענ"ד. ועיין בסי' ו': ה אחד קנה מחברו עשרה שורים שיבחר לו מן עשרים שורים שיש להמוכר וזמן הבחירה עד יום המוגבל והיה ביניהם קנין המועיל וקודם הבחירה מת שור אחד מהטובים וטוען המוכר שהמת שייך להקונה וגם אם יכולים לחזור בהם מהמקח מחמת דקיי"ל אין ברירה. ע' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ד כ"ה שפסק שפשוט שהלוקח יכול לבחור הטובים שיהיה בשעת הבחירה ולא ממה שהיו טובים בשעת המכירה ונכחשו אח"כ וכמו שהתנה וא"כ אם מת השור בודאי רשות לו לבחור מהחיים שהם טובים עתה ולא דמי לדין שכ' בסי' רי"ד סעי' י"ב שור בשורי ומת. מראהו מת ששם דינו תיכף ליקח מהכחוש והגרוע. וגם כיון

דמת אחד מהם קודם הברירה יכול הלוקח לחזור מהמקח דדלמא זה המת היה ראוי להברר. ועי' בכלל פ"ה סי' ז':

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ק"ו שנשאל באיש אחד שהיה לו קרשים ושלחם לראובן שימכור אותם ומכר ראובן לשמעון מאה קרשים שיברור לעצמו מתוך אלף קרשים שמונחים במקום אחד שיהיו מאה קרשים שלמים לא שבורים ולא נרקבים וישלחם ראובן לכפר פלוני ושם בכפר הנ"ל יקבלם שמעון ושמעון שילם לראובן כל המעות טרם קביעת הזמן פרעון. וטרם שבירר שמעון המאה קרשים ועדיין לא שלחם ראובן לכפר הנ"ל באו מים רבים ושטפו כל האלף קרשים ולא נשאר עד אחד. ובא השאלה על מי חל האחריות ופסק דאם המקח נגמר ביניהם ששמעון קנה אצל ראובן המאה קרשים בסך כו"כ באופן שראובן יעמיד לו הקרשים לכפר הנ"ל ונכלל העמדת הקרשים בכלל סך דמי המכירה. אז ברור דכל זמן שלא הגיעו הקרשים לכפר הנ"ל האחריות חל על המוכר וזה נלמד בק"ו מדין המבואר בסי' רנ"ג סוף סעיף י"ג וע"ש בנתיבות וכן. מעשים בכל יום. אמנם בנ"ד כפי הצעת השאלה היה שתי קצבות ביניהם שראובן מכר לו הקרשים בעד סך כו"כ ודמי המכירה יהיה לבעל הקרשים וראובן השליח עשה מסחר עם שמעון הקונה שיעמיד לו הקרשים לכפר הנ"ל ועבור זה ישלם לו שמעון ד' צל מכל קרש בעד ההעמדה. א"כ קנין הקרשים במקום שהיו מונחים הוא קנין בפ"ע וכיון שעשו על הקרשים קנין המועיל כגון סטימתא תיכף קנה אותם שמעון במקום הנ"ל והם שלו וכיון שמכר לו מאה קרשים מהסך אלף קרשים הללו ושטפם הנהר דמי לדין המבואר בסי' רי"ד סעי' י"ב בית בביתי או שור בשורי מכור לך ונפל בית אחד ומת שור אחד מראהו מת וגם דמי לדין המבואר בסי' רנ"ג סעיף י"ג וסעי' י"ט וכ"ש בנ"ד שנאבדו כולם נלפע"ד ברור שההפסד הוא על הלוקח. אמנם אם לא עשו קנין המועיל על המכירה רק שקיבל כסף בלא ת"כ שאינו קונה רק למי שפרע ובכה"ג שנאבד המקח אין על הלוקח מי שפרע ומחויב המוכר להחזיר לו המעות. ובאופן הראשון כשהי' קנין גמור שההפסד על הלוקח ויטעון הלוקח אולי לא היה בכל הקרשים מאה קרשים טובים כפי המקח מחויב ראובן המוכר לקבל בח"ר שהי' בהם מאה קרשים כפי המקח. אמנם גם אם טוען המוכר שמא היה בהם מאה טובים נראה שדי שיקבל בח"ר שאינו יודע כיון שהמוכר מוחזק. ועי' בחו"מ סי' רל"ב סעיף ט"ז ושם בסמ"ע ובס' ש"ש ש"ב פ"ט. והנך רואה שלפי הטעם שכתוב בתשו' דברי חיים הנ"ל אין מקום לפסק הב"ש דהלא גם כאן התנה הלוקח שיברר לעצמו מאה קרשים טובים כמו בנדון הנ"ל בבחירת השורים. אמנם י"ל כיון שנשטפו כל הקרשים ולא נשאר עד

אחד אזדא לי' טעם הד"ח שכתב שהברירה ביד הקונה לבחור לעצמו שורים טובים מן החיים עודנה כיון שעכ"פ גם הקרשים הטובים שקנה הלוקח נשטפו והבן וצ"ע לדינא. ועיין בכלל פ"ה סימן ז' ובכלל פ"ז סי' ט':

שותפים בסחורה ומכר שותף אחד חלקו בסחורה לשותף השני. והסחורה היה עומדות ברשות השותף הקונה ובכליו ואח"כ חזר הלוקח מהמקח ושוב היה שטף מים רבים ושטפה הסחורה ההוא. וטען הלוקח שכשחזר מהמקח מחל לו השותף המוכר הקנין. ובא השאלה על מי חל ההפסד. עי' בתשו' דבר משה מהד"ת סי' ק"ג שפסק שהשותפות קיים וחל ההפסד על שניהם דאע"ג דמחילת הקנין לא מהני לבטל המקח אם לא כשחזר והקנה לו בחזרה בקנין המועיל כמ"ש בחו"מ רסי' קפ"ט. מ"מ בנ"ד היה ביד הלוקח לחזור לפי שלא היה ביניהם קנין מעיקרא כד"ת דאע"ג שהסחורה היה ברשות הלוקח וקני לי' חצרו. מ"מ הרי העלה הט"ז בסי' קפ"ט דאין הנפקד יכול לקנות הפקדון מהמפקיד ע"י חצרו מטעם שכ' הרשב"ם בב"ב דף פ"ה שרשות הנפקד שהחפץ מונח שם הוי רשות] המפקיד משום שמקום החפץ שאול הוא לשמירת ממונו של המפקיד (וע"ש במהד"ק סי' מ"ב שחיזק דין הט"ז להלכה) והנה אנן קיי"ל דשותפים הם ש"ש זל"ז ואע"ג דמבואר בסי' קע"ו דאם התחילו להתעסק ביחד פטורים משום דהוי שמירה בבעלים מ"מ נעשה שומר עליו ומוטל עליו שמירת השותפות דאף בשמירה בבעלים לא מעטי' רחמנא מדין שומר רק מדין תשלומין כמו שביאר הנתיבות סוסי' רצ"א. וממילא בנ"ד דמקום הסחורה שאול לשותף השני המוכר ולא יכול השותף הקונה לקנות ע"י רשותו ולא קני לי' חצירו כמו שאין הנפקד יכול לקנות הפקדון ע"י חצירו. וגם הכלים של השותף הקינה הוא רק מתורת קנין חצר כמבואר בשטמ"ק בב"מ ד"ט בשם הרשב"א ע"כ הדין שההפסד חל על שניהם וסיים שיש לו עוד כמה טעמים בזה עכת"ד:

ו אחד מכר לחבירו ד' חביות יין בקנין המועיל ונתחייב המוכר להביא היין למקום הלוקח בשלימות בלי שום חסרון. ואם יתקלקלו החשוקים או החביות הכל על אחריותו. ובאמצע הדרך נתנסך היין ע"י העגלנים. והלוקח אינו רוצה לקבל היין ותובע המעות שנתן להמוכר. והמוכר אומר שלא קיבל עליו אלא להביא בשלמותו וטובו שלא ישבר. אבל אחריות ניסוך לא קיבל עליו מאחר שכבר קנה היין בקנין ועומד ברשות הלוקח משעת הקנין עיין שו"ת פמ"א ח"ב סי' קס"ב שפסק דאף שמבואר בחו"מ ססי' רכ"ה דאונס הניסוך חל על המוכר היינו דוקא התם שגם הלוקח התנה שלא יהא חל עליו רק אחריות החימוץ בלבד. אבל בנ"ד שלא התנה הלוקח כלום אין בכלל האחריות של המוכר רק שבירה ושפיכה ולא ניסוך. וגדולה מזה נראה דאף אם הלוקח עדיין לא נתן

המעות להמוכר. דמחויב לשלם להמוכר מעותיו. ואף בנדון המבואר בחו"מ סי' הנ"ל אם כבר קיבל המוכר המעות אינו מחויב להחזיר כי מקור הדין הוא מתשובת הרא"ש ושם מבואר דעיקר טעמיה משום דאוקי ממונא בחזקת מארי' עכת"ד. ובשער משפט על החו"מ סי' הנ"ל ס"ק ג' הביאו והסכים עמו לדינא יעו"ש. ועיין בשו"ת השיב משה בהסכמת הרב הגאון אב"ד דעיר לבוב. ומה שהעיר שם על המחבר בנידון זה כבר קדמו שם הרב פמ"א ברוב דבריו:

והמשכיל יבין שדעת הרב פמ"א כהט"ז שהבאתי בסי' ד' שגם כאן היה המדובר על יין כשר ושהוא מחייב להעמיד לו היין לביתו הוי כמו כדון הב"ח שהיה המקח עורות שחוטות ושיתנם לו לאחר שחיטה ובתוך הזמן מתו. וגם כאן באמצע הדרך נתנסך. וכיון דלא קיבל עליו המוכר אחריות הניסוך בפירוש. חל הניסוך על הלוקח אף דקנה רק יין כשר:

ז מי שקנה מחבירו יין ונתן לו עליו מקצת דמים וא"ל המוכר קח לך היין שלך כי הוא עומד במקום סכנה ואני ירא שמא יגנב או ישבר. והשיב לו הקונה כבר קבלת רוב דמיו. והנהי באחריותי. ויש עדים ע"ז. ואח"כ נגנב היין או נשבר. ותובע הלוקח שיחזיר לו מעותיו והמוכר תובע שישלים לו דמי המקח. עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מקח שהביא בשם הרשב"ש סי' קע"ח דדינא הוא דמה שנתן הלוקח נתן. ומה שלא נתן אינו מחויב לשלם. ואין בידי כעת ס' הרשב"ש לעיין בו:

אחד קנה מחבירו יי"ש והתנה עם המוכר שיהא נשאר היי"ש עומד בכליו של מוכר ולפי דברי הלוקח שילם להמוכר עבור זה והמוכר אומר שרק בשאלה נתן לו הכלים ואח"כ נתן המוכר המפתח של המרתף להלוקח וצוה לו שיבדוק בכל עת שלא יתקלקלו הכלים. ובע"פ מכר הלוקח את היי"ש לעכו"ם כדינו. ואח"כ מצא הלוקח שזב מחביות אחד היי"ש וטוען הלוקח לחזור מהמקח באמרו שהוא מקח טעות שנתן לו חביות מקולקלים. עיין במהר"ם שיק חחו"מ סי' כ"ו שזיכה את המוכר מצד שכירות החביות דהוי כליו של לוקח ומצד ששאל מקום הכלים ונעל ופתח ע"י מסירת המפתח וגם שנראה מהשאלה שנתן לו מעות על היי"ש וכיון שהיה המפתח בידו הרי הוא מצוי אצל הדברים שקנה אז מעות לחוד קונה. וגם לא הוי מקח טעות כמבואר בסי' רל"ב סעיף ה' דאין הטעות בגוף המקח. ובמג"א סי' תל"ו כתב דוקא אם התנה בפירוש הוי מקח טעות. וגם איכא למימר השתא הוא דאתרעי החביות ע"ש בגוף התשובה כי קצרתי:

ח מי שקנה מטלטלים מחבירו בקנין סטימתא או בשאר קנין המועיל. ולא משך החפץ. ואחר כך נמצא שנגנב מהמטלטלים ואינו ידוע אם קודם הקנין נגנב או אחר הקנין עי'

בקצוה"ח סי' רכ"ד ס"ק ב' שהוכיח דו"ז מהתוספתא דפ"ג דמציעא דהמע"ה. ואם עדיין לא נתן הלוקח דמי המקח פטור מלשלם. ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"א אמצע סי' ט"ז: אחד קנה מחבירו ג' חביות יין שהיה לו על הדרך ושילם לו מחירם עד פ"א והתנה בפירוש שמיום המכירה אחריות היין על הקונה. ובדרך נשבר חביות אחד ונאבד כל היין מהחביות. ואינם יודעים אם נשבר קודם המכירה או אחר המכירה. על מי חל ההפסד עי' בתשו' שאילת שלום מהד"ת סי' מ"ד שפסק דאם היה ביניהם קנין המועיל כגון קנין סטימתא וכיוצא הדבר פשוט דכיון דהמוכר הוא מוחזק על הקונה להביא ראיה שנשבר קודם המכירה אף לשיטת הרי"ף והרמב"ם בסי' רכ"ד דכאן הוי כמו במת באגם וע"ש בסמ"ע ובטו"ז. אמנם אם לא היה רק קנין המעות שנתן לו דאינו קונה רק לענין מי שפרע ודאי המקח ברשות המוכר ואחריותו והפסדו על המוכר כ"ז נראה ברור ופשוט לדינא עכת"ד:

וע"ל בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' כ"ה מ"ש בשם הרב עבה"ג בנדון כזה שאחד קנה מחברו מאה כורים תבואה ופרע לו רק עיכב לעצמו מקצת הדמים עד למדידה פן לא יהיה מאה כורים. ואח"כ הגיע הזמן שיקבל התבואה ואמר לו המוכר שבעל העליה אינו רוצה עוד להניחה על העלי' והשיב לו הלוקח שלח את מי שתרצה לקבל התבואה משם ולהניחה על עליה אחרת וכן עשה המוכר. ואח"כ בא הלוקח לקבל משם התבואה ונמצא חסר מן המאה כורים והמוכר תובע מעותיו שמגיע לו באמרו השליח ששלחתי הוי שלוחך וברשותך נגנב יעו"ש:

ט עי' בשער משפט סי' קכ"ה אמצע ס"ק א' שיצא לחדש. באחד שקנה סחורה מחבירו ונתן לו המעות ולא משך. והוא חריפא זבינא. ואח"כ מסר המוכר הסחורה ליד אחר להוליכה ללוקח. ונאנסה מיד האחר. דהמוכר פטור מאחריותו דכיון דזכות הוא ללוקח מה ששולח לו הסחורה ואף אם אמר לשון הולך. תן. הוי כזכי לענין מכירה כמ"ש הש"ך בסי' ר' ס"ק וא"ו עכ"ד ועמ"ש בכלל שלפ"ז סימן כ"ג:

יא לוקח שהתנה עם המוכר לשלוח לו הסחורה בספינה הראשונה. וקיבל עליו הלוקח אחריות הסחורה משעת הנחתה בספינה. ושלחה המוכר בספינה השלישית. המוכר חייב באחריותו כן מבואר בבני חיי חו"מ סי' קפ"ג בהגה"ט אות ז' בשם מהרי"ט צהלין סימן רי"ט:

יב מי שכתב לאחד שישלח לו סחורה ולא נתן מעות ולא כתב שישלח על אחריותו של הלוקח ושלח המוכר הסחורה ונפסדה על הדרך. עי' בבית יצחק חיו"ד סי' קל"ז אות ג' שבא ד"ת זה לפניו ולא מלאו לבו לחייב את הלוקח כי אין הסחורה באחריותו עד

שזכה בה ועמ"ש בכלל צ"ה סימן ס"ז: יג שמעון קנה סחורה מראובן בסך שקצבו ביניהם להוליכה למקום הישמעאלים להרויח. והיה תנאי שאם לא ימכור הסחורה יחזירנה לו. והלך שמעון עם הסחורה וחזר ובא ואמר שנפלה דליקה על האהל ששם הסחורה ונשרפה הכל ורוצה להפטר מדמי המכירה כיון שלא מכרה והיה יכול להחזירה לראובן הרי היא באחריותו של ראובן. עיין בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' ס"ט שדימה דין זה לדין המבואר בחו"מ סי' קפ"ו סעיף ב'. יעו"ש לדעת הרא"ש דוקא בזבינא חריפא:

יד ראובן תובע משמעון הדר בעיר אחרת מנה באמרו ששמעון חילה פניו לשלוח לו משי וכן שאר סחורות וכן עשה ושלח לו. ושמעון משיב שלא צוה עליו לשלוח רק המשי. ושאר הסחורות שלח לו שלא בציוויו. ואח"כ כשראה את ראובן בירי"ד עיר פלונית אמר לו למה שלחת לי הסחורה שלא ציויתיך. בא וקח אותה לביתך וראובן לא בא ליקח הסחורה ואח"כ שללוה האויבים. וראובן מכחיש כל זה שלא דיבר לו שמעון מאומה בירי"ד הנ"ל. וא"כ למה היה לו לשמעון לעכב הסחורה כ"כ זמן ברשותו ולמה לא כתב לו שישלח אחר הסחורה. עי' זה בדיני שומר כלל צ"ו סימן מ"ה:

טו מי שקנה סחורה מחבירו ומשך אותה לביתו ואח"כ מצא בה מום באופן שמצד הדין המקח חוזר. וקודם שהחזיר לו הסחורה למוכר נגנבה או נאבדה או נתקלקל על מי חל האחריות. עיין בדיני אונאה כלל וא"ו סימן ל"א: טז אחד לקח מחבירו חפץ אדעתא לקנותו ולא פסקו הדמים. והוליכו הלוקח לביתו. לבקרו ולייעץ עם ב"ב אם לקנותו. והניח החפץ בביתו עם אשתו וב"ב. ואח"כ הלכו להם ב"ב והניחו הבית בפתח פתוח ונגנב החפץ. עי' בחו"מ סימן קפ"ו ושם בנתיבות באורך ובסי' ר' סעיף י"א. ועי' בשו"ת סם חיי סי' כ"ט שהוכיח שדעת רוב הפוסקים דבעינן תרתי דקייצי דמי וזבינא חריפא. חבל אי לא קייצי דמי. הרי הוא ברשות מוכר ופטור אפילו מגניבה ואבידה. וא"כ ראובן הלוקח פטור מטעם דיכול לומר קי"ל. ואף שב"ב פשעו שהניחו הבית פתוח. מ"מ כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ונכנסו הם תחת הלוקח. אולם אשתו חייבת לשלם מצד שפשעה. ואם אין לה לשלם תלוי בפלוגתא דר"ת והרא"ש עם הרמב"ם ז"ל אם הבעל מחויב לשלם כמבואר בסי' רצ"א. א"כ הבעל יכול לומר קי"ל:

כללים - כלל פט

קנין קרקע:

א אחד קנה בית ישן ע"מ לסתור הכתלים ולבנות כתלים חדשים וסתר הכתלים והעמיד תחת הגג עצים שלא יפול הגג עד שיבנה הכתלים אם הוי חזקה דמה שסמך הגג לא

הוי בנין רק כמבריח ארי שלא יפול הגג דאינה חזקה כמבואר בסי' קצ"ב. והחולק אומר דהיכא דהוא בעצמו עשה ההיזק בסתירת הכתלים ועושה התיקון לא הוי מבריח ארי. עי' בנתיבות רסי' קצ"ב שכתב תשובה בזה ומה שהשיב לו באבני מילואים בתשובותיו סי' כ"ה ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סימן ר':

ב אם מכר לו קרקע בשטר כדינו ואח"כ עשה הלוקח חזקה בהקרקע כגון נעל וגדר וכו' שלא בכוונה לקנין כי שניהם סברי שהשטר הי' קנין כד"ת ואח"כ נמצא חסרון בשטר באופן שהשטר בטל אם מהני החזקה. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א סימן ל"ב שכל מקום שהיה ב' קנינים ואחד היה קנין שאינו מועיל וכוונתם הי' להקנות ולקנות בזה הקנין מ"מ מועיל הקנין האחרון כמו החזקה כיון שעכ"פ היה כוונתם לקנין גמור וע"ל כאן ססי' ז':

ועי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן יו"ד במקומות שציינתי בדין אם לא נתכוינו לקנין ואם מועיל דעת אחרת מקנה ומשם תדרשנו אף לדין קרקע בקנין כסף או חזקה או שאר קנין בלא כוונו לקנין ואם יש דעת אחרת מקנה אי לאו ועי' בכלל זה באורך בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ס"ד ס"ה ס"ז ועי' בחו"מ סי' ר' סעיף ח' ובנתיבות ס"ק י"ד ובקצוה"ח סי' ער"ה ובפ"ת סי' ר' סק"ז ועי' בספר משפ"ש למחו' הגאון אבד"ק בערזאן סימן וסעיף הנ"ל שציין בדינים הנ"ל לעבוה"ג סי' צ"ד ובתשובות רע"א סי' ל"ז וחת"ס חיו"ד סי' שי"ג. ועי' בתשו' מהר"ם מינץ סג"ל הישן סי' ה' וסי' פ"ב ועי' באס"ז לב"מ דף וא"ו ריש ע"א בשם הרא"ש. ועי' במחנ"א הלכות קנין משיכה סי' ד' וסי' ה'. ועי' ביד אפרים באו"ח סי' רמ"ו על המג"א ס"ק יו"ד. ועי' בחו"מ סי' ר"ב בנתיבות ס"ק י"ב בדין קנין אגב בלא דעת אחרת מקנה וע"ש בספר משפ"ש הנ"ל סי' הנ"ל סעיף א' מ"ש בשם הנוב"י מהד"ת חאו"ח סי' ס"ג ומה שפלפל שם בזה וע"ש עוד מ"ש בענין קנין סטימתא אם הוא קנין דרבנן או דאורייתא והביא דברי הפוסקים דפליגי בזה. ועי' בזה בפ"ת סי' ר"א סק"א:

ג אחד מכר קרקע בשטר כדינו והשלישו השטר קנין אצל שליש עד שיגמר התנאי שביניהם. ואחר שנגמר התנאי נתן השליש השטר להקונה ועתה המוכר חוזר בו. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' נ"ג ויש ללמוד משם דלא מהני לקנין כיון שהשליש ועי' בכלל ק"ז סי' ב':

ועי' בדיני תנאי כלל קי"ג במכר בית או קרקע בתנאי שיוכל לפדותו לזמן קצוב והלוקח מכרו בתוך הזמן או אחר הזמן ועוד הרבה דינים כיוצא בזה: ד מי שמכר ביתו ובריאהויז ויש שם יורה גדולה שקורין בריי"א קעסי"ל וכן יורה ששורפים בו יין שרף ומחובר ע"י

טיט ותחתיהם חלול להצית שם האש. וכן קדירה גדולה המחובר בתנור לחמם בה מים. אם הם מכורים בכלל הבית. עי' בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ח שעפ"י המנהג וגם עפ"י הדין אינם בכלל המכירה. ועי' בחו"מ סי' רי"ד ורט"ו. שו"ר שהובא בפ"ת סי' רי"ד סק"ד: ה אם ישראל מכר קרקע לעכו"ם או קנה מעכו"ם והתנה שיקנה בקנין כסף בלא שטר אי מהני התנאי שיהיה קנין. עי' בשו"ת ברכת יוסף בחאו"ח סי' ט"ז אות ג' שפלפל בזה עם הגאון ר"מ טויבש בעהמ"ח תשובת תועפות ראם: ו באתרי דכתבי שטרא. שאין קונין קרקע בכסף כמבואר בחו"מ סי' ק"צ סעיף ז'. יש לעיין בדינא אם קונין בשאר קנינים בלא שטר כגון בחזקה או בקנין סודר:

הנה בחזקה פסק הב"י בחו"מ סי' קצ"ב סעיף ט"ז בשם הר"ן וכ"כ הה"מ בשם הרשב"א ושאר מפרשים דחזקה קונה בלא כסף ובלא שטר אפילו באתרי דכתבי שטרא ובקנין סודר סתם הב"י בש"ע סי' קצ"ה ס"א דק"ס קונה בלא כסף ובלא שטר. אולם לא ביאר דעתו אם קונה אף באתרי דכתבי שטרא. וחזינא דתלוי בפלוגתא דרבוותאי בתשובות גדולי האחרונים:

בש"ך סי' ר"א סק"א כתב בשם הב"ח דקנין סטימתא אינו קונה רק במטלטלים ולא בקרקעות ועי' בספר משפ"ש בקו"א ס מן ר"א שהביא מהמכ"ח בקו"מ מצוה קל"ב שמפורש בהרא"ש פ"ק דב"מ סל"ח דמהני סטימתא בקרקע. וע"ש במשפ"ש סי' ר"א ס"א בפנים:

המהר"א ששון סי' ר"ו הביא דעת הריטב"א דלא קני לא בכסף ולא בחזקה ולא בק"ס עד שיכתוב שטר. ובשטר לחוד נמי לא מהני כיון דשטרי דידן שטרי ראיה הן ולא שטרי הקנאה ע"כ צריך גם כסף או שאר קנין. והרב בצלאל אשכנזי סי' י"ח ומהריב"ל ח"א סי' פ' נסתפקו בזה. ומהרש"ך בח"א סי' ע"ג פסק בפשיטות דק"ס לחוד מהני. ועי' מהרי"ט חו"מ סימן ס"ה ע"ג והובאו בבני חיי סי' ק"צ בהגה"ט יעו"ש עוד הרבה תשובות בזה. ועי' בב"י על הטור סס"י קצ"ב פלוגתת הרמב"ן והרשב"ם בזה. ועי' בס' נתיבות השלום נתיב כ"ו ס"ק ג'. ועי' בשו"ת הר הכרמל חח"מ סימן כ' בנדון מכר קרקע בק"ס באתרי דכתבי שטרא שכ' דהלוקח הוי מוחזק כיון דנעשה הק"ס בסתם ולא הותנה ביניהם ע"מ לכתוב שטר. ואפילו לא נתן עדיין דמי המקח יכול הלוקח לומר קי"ל כדעת הפוסקים דק"ס קונה אף באתרי דכתבי שטרא. ואם הלוקח חוזר בו. וכבר נתן דמי המקח אז הוי המוכר מוחזק ויכול לומר קי"ל הנז'. ועייל דין כ"ד. ועיין בשו"ת תועפת ראם מהגאון ר' משה נוויבש חח"מ סי' י"ג שהציע ג"כ מחלוקת הפוסקים בזה ודעתו נוטה להכריע דמעות עם קנין סודר מהני:

ועי' בחתם סופר חו"מ ססי' קמ"ב דמשמע להדיא דעתו דבמדינתינו שחק המלך ליטול מס קצוב מכתיבת שטרי מכר. וחוקו שלא יועיל קנין אחר הוי דינא דמלכותא דינא יעו"ש. ועי' בשו"ת תועפת ראם סי' הנ"ל שהוסיף לומר דעתה שחק המלך לכתוב כל שטרי מכר בפנקס הערכאות הנקרא טאבעלא. א"כ היכא דרוצה לקנות בשטר לא קנה כל זמן שלא כתב השטר בפנקס הטאבילאציא כיון שעתה עיקר סמיכת הקנין הוא על הטאבילאציע. ועי' בדיני מתנה כלל נ"ג סי' י"ח מ"ש בנדון הנותן מתנה והקנה בקנין סודר בלא שטר באתרי דכתבי שטרא דקנה:

ועי' בדין חזקה אחר שנתבטל השטר בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ב וע"ש בח"ב חו"מ סימן כ"ב שאפילו חזקה וכסף וק"ס לא מהני בלא שטר: ועי' בתשובת מהרי"א הלוי ח"ב סימן ס' בקנה קרקע והיה קנין סודר ודברו ביניהם שיכתבו שטר בלשונם לרשום בפנקס הטאבילאציע. ופסק שיכול לחזור מב' טעמים א' דעתה הוא אתרי דכתבי שטרא בלשון לועז אצל הנאטער דוקא א"כ הק"ס אינו מועיל כלל וגם כיון דגילו דעתם דרצונם לכתוב שטר לד"ה אין הק"ס מועיל עד שיכתבו השטר. ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' צ"א מ"ש על הב"ח שהביא הש"ך בסי' ר"א דקנין סטימתא לא מהני בקרקע:

ראובן כתב שטר בקנין אג"ס שמכר קרקע שלו והניח בהשטר מקום פנוי על שם הלוקח יען שלא ידע מי יהיה הקונה ומסר השטר לשליח שילך לעיר אחרת לבקש איזה קונה וכשימצא קונה יכתוב אז בהשטר שם הקונה עיין בדיני שטרות כלל ק"ב סי' מ"א שהשטר פסול יעו"ש הטעמים בזה:

ח ועיין בשו"ת תורת חסד ססי' קע"ט שהעיר לדעת הפוסקים דלא קני בחזקה באתרי דכתבי שטרי עד שיכתוב שטר. אם נאמר דזה דוקא בחזקה דלאלתר. אמנם אם החזיק שני חזקה ומה גם אם הוציא הוצאות בקרקע שהחזיק איכא למימר דכל כי האי ודאי יש מודעה רבא שגמר וסמך דעת הקונה בלא שטר לקנות. וכ' שאחר העיון נראה פשוט שאין גם זה מספיק לקיים המקח עד שיכתוב השטר משום דאין המוכר גומר בדעתו לגמור המכר עד שיכתוב השטר: ט קנין לזמן אי הוי קנין פירות או קנין הגוף עי' בדיני מטלטלים כלל ע"ז סי' י"ט:

י אם הלוקח רוצה לחזור מהמקח מחמת מום או עוררים על הקרקע עי' בדיני אונאה כלל וא"ו:

ראובן מכר ביתו לשמעון בשטר קנין בנימוסיהם והלוקח מסר השטר לאדוני הקיר"ה לכתוב בפנקסם הבית על שמו וגם שילם המס הקצוב שמגיע לקיר"ה מקניית בית ועתה רוצה הלוקח לחזור בו מהמקח בטענת מום במקח יען כי יש קרקע פנוי בין בית

הנ"ל לבית לוי שיעור שלשה אמות ונודע לו שיש ללוי פסק ב"ד על ראובן שיש לו רשות לבנות על הקרקע הנ"ל נגד בית הנמכר לו אף שיאפיל על שני החלונות שיש שם בכותל ההוא והמוכר טוען שהיה לו ללוקח לחקור בשעת הקנין אודות זה כי ראה שהיה מונחים על הקרקע הנ"ל עצים לצורך בנין והיה לו להעלות על דעתו שלוי יבנה שם. וגם טוען שאח"כ הודיע לו שלוי יבנה שם ולא חזר בו אדרבה אח"ז מסר השטר לאדוני הקיר"ה ושילם המס להקיר"ה ובודאי נתרצה. עי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' צ"ד שפלפל בדברי היש מי שכתב שהביא הסמ"ע בסי' רל"ב ס"ק יו"ד בשם הה"מ דאם הלוקח היה יכול להבחינו בשעת המקח א"י לחזור משום דהיה לו להבחינו ולדינא העלה דאף לפי פירוש הנתיבות שם דדוקא בנשתמש בו אחר שהיה יכול להבחינו אז אינו יכול לחזור. ג"כ זכה המוכר בנ"ד שאין הלוקח יכול לחזור אף אם לא היה המוכר מודיעו קודם שמסר השטר ושילם לאדוני הקיר"ה שלוי רוצה לבנות שם על הקרקע הנ"ל דכיון שראה הלוקח שלוי יש לו שם בית דירה ובסמוך לו קרקע פנוי' וגם ראה עצים הראוים לבנין מונח שם ועומד לבנין מקרי יכול להבחינו קודם הקנין ואח"כ כששילם להקיר"ה המס מקניית הבית מקרי נשתמש בו אחר שהיה יכול להבחינו משום דלא בעינן נשתמש בו דוקא רק אף שעשה אתה מעשה אחר לצורך הקני' הזאת הוי כנשתמש בו והוכיח כן מש"ס כתובות דף ע"ה בהא דאמרו חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו שמשם נובע דין זה דנשתמש יעו"ש:

יא אחד רצה לקבוע דירתו בעיר אחרת ומכר את ביתו לאיש אחד. והיה ביניהם ת"כ כדרך הסוחרים שתוקעים כפם זה לזה. וגם נתן לו מקצת דמים. ואחר כמה ימים נשרף הבית ותובע הקונה דמיו שנתן ללוקח באמרו שעדיין לא נקנה לו הבית. עי' בשו"ת טור האבן סימן ל"ח שהביא דברי מהריב"ל בח"א סימן פ' שנסתפק בפשט הש"ס דקידושין דף כ"ו ע"א. אם נלמד מימרא ראשונה ממימרא שניה דבכסף לחוד מהני במוכר שדהו מפני רעתה אף באתרי דכתבי שטרי. וכן נלמוד מימרא שני' ממימרא ראשונה דבהתנה שיקנה בשטר לחוד בלא כסף דמהני יעו"ש. אמנם כבר תמהו עליו הגאונים ה"ה המהרש"ך ח"א סי' ע"ג. ובלחם רב סי' קנ"ב. ומהר"א ששון סי' ר"ז ומהרש"ל דמהיכי תיתי לא מהני מה דאיתמר בחדא גם באידך. ובפירוש כ' ה"מ בפ"א מה' מכירה וכ"כ הב"י דהתנה בשטר לחוד שיקנה דמהני. וכ"כ רש"י בפי' שם דמהני. אולם המהרי"ט סימן ס"ה הביא האי ספיקא דמהריב"ל. והביא דברי הב"י בסימן קצ"א שכתב בפשיטות דהתנה בשטר לחוד מהני כמו בהתנה בכסף לחוד. וכתב על הב"י שהדברים צריכים לפני ולפנים (הובאו דבריו בנתיבות סימן קצ"א בביאורים ס"ק ב') אולם במשאת משה

חח"מ סי' כ"ח האריך להשיג על המהרי"ט ופסק כהב"י וכל הגאונים הנ"ל. וכיון דמבואר מכל הנז' דחדא מימרא נלמד ממימרא שניה. אם כן נלמד גם כן דכסף קונה באתרי דכתבי שטרא במוכר מפני רעתה וכ"ש הוא משטר דהא כסף עדיף משטר כמבואר בלח"ר סי' הנ"ל ובשאר פוסקים דשטר אינו קונה לבדו בשום מקום וכסף קונה לבדו זולת באתרי דכתבי שטרא. א"כ אם מהני בשטר לחוד במוכר שדהו מפני רעתה כ"ש דמהני כסף לחוד. יעו"ש שדחה כל דברי מהרי"ט בטעמיו. ושוב כתב דאף דהיכא שלא ידע הלוקח שמכר מפני רעתה לא אתקע עצמי לדבר הלכה לחלוק על המהרי"ט לפסוק דקנה בכסף לבדו. מ"מ כשידע הלוקח שמכר מפני רעתה בודאי קנה. ולפי"ז בנ"ד הרי מבואר בסימן ק"צ סעיף י"ב בשם הרמ"ה דמוכר נכסיו מפני שרוצה לילך לדור לעיר אחרת הוי כמוכר שדהו מפני רעתה. וגם הלוקח ידע שמוכר משום זה. ודאי דקנה בכסף לחוד. ואף את"ל דגם בזה יש סברא לומר כדברי מהרי"ט מ"מ יכול המוכר לומר קי"ל כהני רבוותא דכסף לחוד קונה במוכר מפני רעתה. וגם יוכל לומר קי"ל כהסמ"ע סי' ר"א סס"ק ו' דקנין סטימתא מהני אף בקרקע. ואף שהש"ך שם בס"ק א' היסב כוונתו לדעת אחרת. מסתימת דברי הסמ"ע לא משמע כן. ע"כ בנ"ד מה שתפס המוכר דמים תפס מצד קי"ל דבכסף לחוד קונה והקרקע שתחת הבית יחזיק בעד יתר מעותיו שעדיין לא קיבל עכת"ד. ועיין בנתיבות סימן קצ"א ס"ק ב':

יב ועי' בשו"מ מהד"ג ח"א סי' ש"ה במכר בית והיה ת"כ וגם ערבון כסף והשלישו אצל שליש לבטחון חמשים זהו' שמי שיחזור מהמקח יתן המעות המושלש לצד המקיים ואח"כ נשרף הגג אם חל ההפסד על הלוקח ואם רוצה המוכר לתקן הגג והלוקח חוזר ואומר שפנים חדשות באו לכאן ולא קנה עי' בסי' רל"ב סעי' ה' ברמ"א וע"ש מ"ש בדין אם זכה הלוקח בהסיקראציע שלקח המוכר:

יג עי' בס' כסא אליהו על החו"מ סי' ק"צ אות ג' וסי' קצ"א אות א' שכתב החילוק בין קנין קרקע בכסף דל"ש אם אמר המוכר שדי מכורה לך בכסף זה או אמר הלוקח שדך קנויה לי דקנה הלוקח. לקנין שטר שאינו קונה רק אם המוכר כתב שדי מכורה לך. אבל אם הלוקח כתב שדך קנוי' לי לא קנה. ובאמת הדבר מבואר בקידושין דף ה' ודף ט' ע"א:

יד אם לא כתב בלשון נוכח שדי מכורה לך רק בלשון נסתר ובלשון הוה או לשון עבר כמו הודאה וכגון הנני מקנה לשמעון שדה שלי שיהיה שלו אי מהני עי' במהר"ם שיק סי' רל"ב רל"ג דעיקר מוכח מתוכו הוא שמות המוכר והלוקח וא"צ לשון נוכח וגם הודאה לשעבר מהני וכ"כ בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' מ"ם ועיין בחו"מ סי' קצ"א סעיף ג' ועי'

בסי' ס' סעיף וא"ו ובנו"ש סימן מ"א ובתשו' רמ"א סי' צ"ב דמכרתי או נתתי מועיל מכח הודאה ועי' בפ"ת סי' ר"ג סק"ג:

טו בדין קרקע אם היא נקנית בשוה. כסף. הרב כנה"ג בסי' ק"ץ בהגה"ט אות ב' הביא דברי האחרונים זה אומר בכה וזה אומר בכה וסיים שנעלם מהם תשובת הרשב"א סימן אל"ף רכ"ו שכתב דקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף. ועמ"ש בספר אזור אליהו בביאורו על סי' מקח וממכר לרבינו האי גאון בשער י"ג בדרך ארוכה. ועיין בחו"מ סי' ק"צ סעיף ט' בהג"ה ודו"ק: טז אם מכר או השכיר לחבירו קרקע בעד החוב שחייב להקונה או השוכר דמבואר הפלוגתא בסי' קצ"ט סעיף ב' וסי' ר"ד סעיף יו"ד אי מלוה הוי ככסף. ומבואר בסי' קצ"ה סעיף ט' וסעיף יו"ד דשכירות קרקע דינו כמכר. איך הדין אם מכר או השכיר לו בעד חוב שאין דינם כמלוה רק כפקדון או שהיה לו מעות שותפות ביד חברו אם המעות הזה דינו כמלוה ולא קנה עי' בכלל פ"ז סי' ל"ו ל"ז:

יז מי שמכר לחבירו קרקע וזקף הרמים במלוה ונתן לו שט"ח על המעות. אי הוי קנין כסף ע' בזה בנתיבות ובקצוה"ח סי' ק"ץ סעיף ט' באורך. ועי' בזה תשובת ארוכה בבית אפרים חו"מ סי' כ'. ועי' בפ"ת סי' הנ"ל סק"ב. ובס' משפט שלום סימן הנ"ל סעיף ב' באורך:

יח יעקב מת וחל"ש והניח בניו אחריו ראובן ושמעון וגם האלמנה. ונשאר בעזבונו חצר והלך ראובן ומכר ללוי החצר בשטר ועוד קנינים המועילים בפני עדים כדינו.

וגם התחייב עצמו בקנין איך שהוא מחויב לפייס את אמו. ואחיו שיתרצי במכירה הנ"ל. ועתה תובע הלוקח שהמוכר ימסור לו החצר. והמוכר טוען מה אעשה כי אמי אינה מרוצה במכירה ואני משועבד לאמי ולאחי בירושת הבית הנז' מכח שטר הצוואה שצוה אבי. והלוקח טוען הלא אתה נתחייבת לי בעד אמך שתתרצה עיין במהרשד"ם חו"מ סימן רס"ה שפסק שהדין עם המוכר כיון שכפי הצוואה אין החצר ברשותו עד שתמות אמו. ואחר שיתן לאחיו ג' אלפים זהובים. א"כ מכר ראובן דבר שאינו ברשותו ולא דמי לדין שדה זו שאירש מאבא מכור לך דמהני לשיטת ר"ת (עי' בחו"מ סי' רי"א סעיף א' ובש"ך ס"ק א') דהתם בירושה הבא לו מאליה ואין צריך היורש לעשות שום פעולה שיבא השדה לרשותו. אבל בנ"ד אולי לא יהיה לו מעות לראובן ליתן לאחיו שמעון אחרי מות אמם ואולי לא ירצה שמעון לקבל המעות ובהא אפשר גם ר"ת מודה שהמכר בטל. ומה שחייב עצמו ראובן המוכר בקנין שמחויב לעשות שתתרצה אמו בהמכירה פשיטא דקנין דברים בעלמא הוא ולא שייך קנין בהאי משום שהדבר תלוי באחר ואינו

בידו. בהא סליקנא דהמכר בטל עכת"ד. ועמ"ש בזה באורך בדיני חיוב כלל מ"א סי' א' יעו"ש:

יט ראובן ואשתו נתנו במתנה לחתנם דירת חצי ביתם לדור בו ט"ו שנים. ואח"כ מת ראובן. ומכרה האלמנה בשטר חצי בית סתם לחתנה הנז' לחלוטין. ואח"כ ביקשה האלמנה למשכן חצי בית השנית לאיש אחר וחתנה מוחה באמרו שחצי הבית ניתן לו לדירה. וחצי השנית מכרה לו לחלוטין. והאלמנה משיבה שהחצי שניתן לו לדירה מכרה לו לחלוטין עי' בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' נ"ג:

אלמנה אם היתומים או האפוטרופס לעשות בעסק היתומים. עי' בדינ' פשרה כלל פ"א סימן ט"ז כמה דינים היכא שאין בידם לפשר או למכור ואף עפ"י ב"ד ואם עשו שבטל כל מה שעשו:

כ שני שותפים בבית ומכר שותף אחד חלקו לאחר קודם שחלקו ביניהם. אם אל המכר כיון שאינו מבורר חלקו היכן הוא. עי' בכנה"ג סי' ר"ט ובבני חיי סי' הנ"ל בהגה"ט אות ב' שהביא דיעות מחולקות בזה יעו"ש: מי שמכר קרקע לחבירו ואמר לו שאורכה עשרים אמות ונמצא שאסר מהמדה ואין להמוכר קרקע בצדה להשלים לו המדה עיין בסמ"ע סי' רל"ב סק"ב שכתב דדוקא במטלטלים שיכול להשלים לו המקח קיים אבל בקרקע שאין לו להשלים המקח בטל. ועיין בתשובות בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ אמצע סי' מ"ם שכתב דכ"ז הוא אם הלוקח אינו רוצה לשלם כל דמי המקח רק כפי הערך שקנה בזה יכול המוכר לומר לכל הדמים אני צריך וכן הלוקח יכול לבטל ולומר במקח שלם אני רוצה אבל אם הלוקח מרוצה לשלם כל דמי המקח שלא לנכות כלל פשיטא שאין המוכר יכול לבטל המכירה ושם בהגהות בן המחבר הביא שכן מבואר בתשובת מהרשד"ם חחו"מ סי' ר"ס ובמח"א בהלכות זכיה סימן א':

ראובן קנה מאדון עכו"ם ב' אלפים אילנות מהיער שראובן יחטוב אותם על הוצאות שלו ותיכף אח"כ מכר מהם לשמעון ה' מאות אילנות ולא היה לו עם שמעין שום קנין רק שנתן לו מקצת מעות לערבון ואחר שחתכם ראובן מהיער חוזר בו ראובן מהמקח של שמעון עי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן ע"ב שדחה דעת השואל שנ"ל שכיון שמכרם ראובן קודם שחטבם הוי דבר שלב"ל דלא כן דגם במחובר מועיל בהם קנין דבין אם אמר מעכשיו בין לשיתלשו לא הוי דבר שלבל"ע אף אם אינו בידו עיין בש"ס ב"מ דף ע"ד ע"א ובחוו"ד רסי' קע"ה וע"ש שהעיר אם אילנות הללו במחובר דינם כקרקע או כמטלטלים עי' בחו"מ סימן קצ"ג בסמ"ע וש"ך ובסימן צ"ה (וע"ש בהגהות בן המחבר) ואם ראובן קנה מהאדון בכסף ובשטר או בלא שטר ואם

ראובן מכר לשמעון בלשון חיוב ואם מחויב לקבל מי שפרע יעו"ש מה שהעלה חילוקי דינים בעובדא דא. ועי' כיוצא בזה במטלטלים בכלל פ"ז סימן ל"ח:

ועי' בספר משפט שלום למחותני הגאון דק"ק ברעזאן זלה"ה סי' קצ"ג סעיף א' בדין מי שמכר מאה קלאפטיר עץ מיער שלו באופן שיחצוב אותם הקונה עצמו מאילנות המחוברים אם דינם כקרקע או כיון דקונה אותם על אחר שיקצוץ אותם קנין שלהם כמטלטלים והביא משמעות לכאן ולכאן וסיים בצ"ע לדינא:

כא מי שקיבל בקנין לחבירו כשירצה לעקור דירתו מפה הרי ביתו מכורה לחבירו מעכשיו בעד סך פלוני. ואח"כ מכר בסתר לאיש אחר. עי' חו"מ סי' ר"ו. ועי' בבני חיי בהגה"ט אות ב' שהביא בשם מהר"י טייטצאק שפסק דהראשון קנה. ועוד הביא בשמו דאם מת הלוקח שהתנה למכור לו אינו מחויב למכור לבנו ופשוט:

כב מי שחייב לחבירו והמלוה מוכר לו שדה וקודם המכירה מסר מודעה שמוכר לו בדי למשכנו על חובו. אם המכירה בטלה עיין בדיני מודעה כלל ס"ד סי' י"ז:

כג עיין בדיני חזקת קרקע כלל ל"ז. ובדיני מתנה כלל נ"ג עוד דינים השייכים לדין מכירת קרקע:

כד אחד מכר לחבירו בית בשטר וקנין סודר ועדיין לא נתן הדמים ואח"כ הלך המוכר ומכר הבית לאיש אחר בשטר ובק"ס ונתן לו כל דמי המכירה והחזיק הלוקח בהבית. והלוקח הראשון טוען שהוא קנה קודם בשטר וק"ס. עי' בשו"ת פרח מ"א ח"א סימן ק"ו שהאריך ואסף דעת הראשונים והאחרונים ומסיק לדינא דהמוכר היה יכול לחזור מקנין הראשון בטענת קי"ל כהרשב"א והריטב"א ודעמי' דלא קני בשטר וק"ס עד שיתן הדמים והובאו בספר העיטור במאמר ג' אגב. אם כן הלוקח השני שקנה כל זכותו של המוכר זכה במקחו מצד האי קי"ל של המוכר דלא קנה הלוקח הראשון. ועמש"ל בדין וא"ו בשם הר הכרמל והבן ועי' בכלל ל"ז סי' ז':

כה שני שטרי מכר היוצאים על שדה אחת מיום אחד ואין לפנינו העדים שיעידו איזה קנין היה תחילה דמבואר בסימן ר"מ סעיף ג' שודא דדיינא. איך הדין אם אחר שנפסק הדין באו העדים והעידו שזה קנה תחילה אי חוזר הדין או אמרינן קם דינא כמבואר באה"ע סימן קס"ג סעיף ה'. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' רי"ב:

כללים - כלל צ

קטן:

א קטן שמחל אם מחילתו מחילה. עי' בש"ך סימן ס"ו ס"ק פ'. ומ"ש עליו דודי זקני בקצוה"ח ס"ק כ"ט. ועי' בסמ"ע סימן רל"ה ס"ק י"ד בשם תשובות הרמב"ן. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך מחילה. ובח"ג ערך קטן מה שציין ודו"ק:

ב בדין המבואר בסי' רל"ה דקטן פחות מבן כ' שנה אין ממכרו ממכר בקרקע שירש מאבותיו עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך קטן שהביא תיקון איך לכתוב שיהא מכרו קיים:

ג ראובן שאמר לקטן לשבור כלים של שמעון עיין בדיני מזיק כלל נ"א סי' כ"א:

ד ועי' בחו"מ סי' שמ"ט ושם בפ"ת ובסו"ז ובמג"א ס"ס שמ"ג לענין קטן שהזיק או שגנב או שגזל אם מחויב לשלם לכשיגדל. ועי' בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' שע"ה ובשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' ס"ח:

ה קטנה שאבדה התכשיטין ששלח לה ארוסה פטורה היא מלשלם. יעוין בכנה"ג חו"מ סי' צ"ו בשם מהר"ם גלאנטי סי' י"ד. ויעוין הדברים במקומם באורך:

כללים - כלל צא

קים לי:

א המוחזק יכול לומר תרי קי"ל דסתרי אהדדי נגד שני תובעים שתובעים אותו נגד אחד יכול לומר קי"ל כהרמב"ם שחולק על הרי"ף ונגד הב' יכול לומר קי"ל כהרי"ף עי' ענין כזה בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' וא"ו ועי' בב"ש סי' כ"ג ס"ק יו"ד:

ב אם מוציאין ממון בס"ס עי' בכלל קי"ב סי' ב':

ג אין הולכין בממון אחר הרוב. ומתי הולכין אחר הרוב עי' בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' ג':

ד דיני קי"ל כבר האריכו האחרונים בחו"מ סי' כ"ה ובשבות יעקב. ובברכי יוסף חו"מ סי' הנ"ל. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך קי"ל שאסף איש טהור בדין מצרן ולוקח ומוכר ולוקח. ולוקח מוחזק בקרקע ומשכיר ושוכר.

ומוכר לעכו"ם ויש מצרן ישראל. ובנזקי שכנים ויתומים נגד אלמנה בכתובתה. ויורשי האשה והבעל. ורבים נגד יחיד מי נקרא מוחזק לענין קי"ל יעו"ש ועי' עוד מדיני קי"ל בדיני תפיסה כלל קי"ב:

תפיסה ומוחזק בקרקע בחזקת ג' שנים וכיוצא היכא דהוא פלוגתת הפוסקים וספיקא דדינא אם מהני חזקתו וכן אם הראשון מוחזק והוא ספיקא דדינא והשני יש לו שטר מכירה אח"ז בקנין גמור המועיל אם מוציאין הקרקע מהראשון שמחזיק בה עמ"ש בדיני חזקת קרקעות כלל ל"ז סי' ז': ראובן השליש מעות או חפץ ביד שליש נגד שמעון על התביעה ששמעון תובע אותו מעות או החפץ ואחרי שמוע טענותיהם ראה הדיין שהוא

ספיקא דדינא ובא השאלה אם בכה"ג הוי ראובן המוחזק שהוא בחזקת מרי קמא שהוא השליש. או כיון שהוא ביד שליש הוא תופס מכח שניהם ואין כאן חזקת מרי קמא. ואם שייך גם בממון חזקת מרי קמא עי' בדיני שליש כלל ק"ז סי' ג':

שותף שמוחזק בסחורת או מעות השותפות עבור תביעה שתובע משותפו כגון שטוען ששותפו שינה איזה דבר וגרם היזק באופן שהוא ספיקא דדינא. אם יכול השותף המוחזק לומר קי"ל שהשותף חייב בתביעה שלי. עי' בפ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"ד באמצע שהביא מהשבו"י בשם תשו' מהר"א ששון סי' קי"ג דגבי שותפין קשה לומר קי"ל כיון שהכל בחזקת שניהם וכתב השבו"י דהיינו דוקא בדבר הידוע לשותפות אבל לא בריוח דאתיא לאחר מכאן ולא הניח אותו דבר לתוך השותפות רק הוא ריוח דאתיא מעלמא (כ"כ בשבו"י) ועי' בספר משפט שלום סי' קע"ט ריש סעיף א' בשם המבי"ט ח"ב סי' ע"ג דדוקא אם ידוע כל חפץ וחפץ מהסחורה שהוא של השותפות אבל אם אינו ידוע כל דבר ודבר רק דרך כלל שהם שותפים בחנות. אם יש כעת תח"י אחד מהם איזה דבר מהחנות והוציאו בלי ידיעת אדם הוי מוחזק ועי' בתשו' חוט המשולש להרשב"ץ סי' כ"ד מ"ש בענין זה. וע"ש במשפ"ש סעיף הנ"ל בד"ה והנ"ה לעי"ל שהקשה על דין המהר"א ששון הנ"ל בענין קי"ל ודעתו לדינא שאף השותף יכול לומר קי"ל:

ה עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג שהביא בשם הרב כרם שלמה חאה"ע ססי' כ"ח שכתב שכל מקום שהביאו הפוסקים תשובת רבני צרפת אין הכוונה שהוא מכל רבני צרפת אלא שהוא מרב אחד מרבני צרפת והוא יחיד ולא מצי המוחזק לומר קי"ל כאותה תשובה. ועי' כנה"ג בכללי קי"ל מאות כ"ה והלאה ועי' בב"ש סי' כ"ג ס"ק יו"ד:

ו היכא דצריך לשלם ממ"נ לזה או לזה לא שייך חזקת ממון כ"כ הש"ך בסי' צ"א רס"ק י"ב לענין הבעה"ב אם לשלם לחנוני או לפועלים ובתומים שם ס"ק ג' חולק עליו דמ"מ נגד כל אחד יש לו חזקת ממון ופטור. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' ר"ו בד"ה והנ"ה בשנ"ת:

ז מי שיש לו טראטא על חבירו. והנתבע טוען טענות שהיה זוכה בהם מצד קי"ל אם יש רשות לתובע למכור הטראטא לעכו"ם. עי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' ק"ה שפסק דנגד טראטא א"י לפטור עצמו בטענת קי"ל. דאף שנימא דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי מ"מ מוציא אינו נקרא. עי' בשו"ת המיוחסות להרמב"ן סימן ק'. ומכ"ש בממר"ם דהוי כגבוי. וגם כיון שהיה יכול למכור הטראנוא לאחר ולגבי האחר ודאי דלא מהני טענת קי"ל. ועמ"ש בדיני כת"י כלל מ"ט סי' ט"ז בשם הבית אפרים ושם כתב דיכול לומר קי"ל ומתשובה המיוחסות לרמב"ן אין ראיה דכבר כתב הש"ך בסי' מ"ד ס"ק ט"ו

דלא קיי"ל כתשובה זו. ועי' נדון כזה בשטר בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' א' ועי' בדיני תפיסה כלל קי"ב סי' ז' הבאתי דברי הש"ך והנתיבות דהיכא דהספיקא דדינא הוא על שטר זה אם נתבטל או הוי פרעון או אי הוי מחילה מהני טענת קי"ל כנגד השטר וכבר הבאתי בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"ד דטראטע לא עדיף משטר בעדים בלא נאמנות וצ"ע על השו"מ שלא הביא דבריהם. שו"ר בתשו' בית שלמה חחו"מ לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא סי' ל"ו שפסק ג"כ לדינא כמו שחולק הש"ך בתקפו כהן סי' ק"ל ובנתיבות בכלל תפיסה סי' י"ד דאם הספיקא דדינא הוא על חוב שבשטר שמהני תפיסה ושם בהגהות מבן המחבר אות ב' תמה ג"כ על השו"מ הנ"ל. וגם על מ"ש השו"מ שהיה יכול למכור הטראטא לאחר הביא מתשו' בית אפרים שהעירותי כאן מכלל מ"ט סי' ט"ז ושם בב"א מבואר שאף אם ימסרנו לאחר לא יועיל לו כלום אם החיוב לראשון אינו ברור. גם העיר מהחוו"י אשר רשמתי פה לעיין בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סימן א' שפסק דלא מהני למכור שטר כזה ללוקח שהוא מוחזק בממון הלוה וע"ש שהבאתי בשם השו"מ שהסכים להחוו"י א"כ ק"ו בנדון הנ"ל למכור הנוראטא לאיש אשר אינו מוחזק בממון הלוה ודאי לא מהני וצ"ע:

ח אם טוענים ליתומים קי"ל היכא דאביהם היה זוכה בטענת קי"ל. עי' בס' ערך השלחן סימן כ"ה אות י"ד שהאריך בזה והביא פלוגתת האחרונים ושהרוב מסכימים שטענינין להו קי"ל. עי' במשפט צדק ח"ב סי' ה'. ובעדות ביעקב סי' כ"ה. ובשמחת יו"ט סי' למ"ד. ועי' בכנה"ג סימן כ"ה וסי' רמ"ו בהגהב"י אות י"ז שהסכים לדינא דטוענים ליתמי ולנפרע שלא בפני הלוה קי"ל. וכ"כ בתשובתו בעי חיי ח"א סי' נ"א. וח"ב סימן ס'. וכן הסכים שם הרב הנז' בעה"ש לדינא. וכן פסק הנתיבות בדיני תפיסה אות כ"ג:

ט וע"ש בעה"ש אות הנ"ל שהוכיח דטוענים ללוקח נגד הבע"ח או מערער של המוכר טענת קי"ל היכא דהמוכר היה יכול לזכות בטענה זו דמה מכר אחד לשני כל זכות שהיה לו. והשיג על הרב עדות ביעקב סי' ב' שחילק בין יורש ללוקח יעו"ש:

י ראובן נתן חפץ לשמעון למכרו או בפקדון ונתן שמעון החפץ ללוי. ולוי היה לו תביעה על ראובן באופן שזכה ראובן מצד טענת קי"ל ועתה לוי הוא מוחזק בהחפץ וטוען קי"ל שראובן חייב לי. וראובן תובע החפץ משמעון פסק בשו"ת נאות דשא סי' נ"ז דמצי שמעון לומר האי קי"ל של לוי שאתה חייב ללוי וכדין נתתי לו:

יא ראיתי בפרי תבואה סי' מ"ז ועוד באיזה אחרונים שהביאו בשם מהראנ"ח ח"ב סי' א' דבכל ספיקא דדינא שיאמר המוחזק קי"ל חזינן אם הספק הוא בעיקר החיוב. יכול לומר קי"ל דהו"ל כא"י אם נתחייבתי. אבל אם החיוב הוא ברור. והספק בדין אם נפטר

אח"כ מהחיוב אז א"י לומר קי"ל משום דהו"ל א"י אם פרעתיך עכ"ד. ועי' בחו"מ סי' מ"ג סעיף כ"ז בספק מחילה ודו"ק. אולם שם מירי דהלוה טוען בברי שהשובר נכתב אחר כתיבת השטר ושהוא פטור בודאי. רק הספק הוא במשמעות השובר להב"ד אם נאמן. יעוין בתשובת הרא"ש מקור דין הנ"ל. ואין בידי מהראנ"ח לעיין בו. אבל זכורני שראיתי באיזה אחרון שמהראנ"ח עצמו חזר בו וזולת זה הלא דעת הרד"ך בבית ב' חדר י"ב ומהרי"ק שרש קס"א דטענת קי"ל הוי כמו טענת ברי יעוין לקמן סי' י"ג ועי' בחסד לאברהם חאה"ע סי' כ"ד שהוכיח דאף בספק פרעון טוען קי"ל וכ"כ בש"ך סי' קכ"ו ס"ק מ"ג דאף כנגד שטר. ועי' בש"ך סי' ע"ה ס"ק ס"ה ונעלם זאת משו"ת הרד"ם חו"מ סי' ד':

יב ספיקא דדינא היכא דאית בי' איסורא וממונא כגון במוחזק בספק רבית קציצה אם יכול לומר קי"ל. במהרשד"ם חיו"ד סי' ס"ב משמע דלא מצי למימר קי"ל משום דהוי ספק איסורא ולחומרא והרב חיד"א בברכי יוסף חו"מ סי' כ"ה אות כ"ב כ' שכל גדולי האחרונים פליגי עליו ושמהרשד"ם גופי' זכר בו ביו"ד סי' ס"ה יעו"ש. ועיין בכנה"ג בכללי קי"ל אות ס"ו ועיין בדיני תפיסה להנתיבות סי' ב'. ועיין בש"ך יו"ד סי' קע"ז ס"ק ס"ח. ומ"ש עליו בהגהת מהב"פ ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך קי"ל שהסכים לדעת האחרונים דמצי לומר קי"ל ועיין בבית אפרים חיו"ד סי' נ"ה וע"ל מ"ש בכלל כ"ו סימן כ"ג. ועי' בחת"ס י"ד סי' רמ"א מ"ש בזה והביא דברי מהר"י באסאן. ועי' בשו"ת חסד לאברהם חיו"ד סי' ע"ח:

יג כתב בפרח מ"א ח"א סי' י"א דף ל"ח ע"ב וז"ל ולפ"ז בנ"ד וכו' וזוכה מטעם קי"ל דהוי טענת ברי וכמ"ש מהרי"ק שורש קס"א וכהסכמת מהריב"ל ח"א דף נ"ד ומהראד"ב ומהרש"ח בספר בני שמואל סי' ל"ז ובספר לחם רב סי' ומהרד"ך בית ב' חדר י"ב דטענת קי"ל עדיף מטענת ברי עכ"ל. וכ"כ בשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סי' כ"ד:

כללים - כלל צב

קבלת חרם:

א מי שנתחייב בב"ד קב"ח והביא עד מסייע אם פוטרו מקב"ח. עיין בפנה"ג סי' ע"ה אות י"ט שהביא בשם מהרי"ו סי' צ"ב דפוטרו. וע' בספר בני חיי סי' ע"ה אות א' שהביא כן בשם תשו' מקור ברוך ותשו' לחם רב ססי' צ"ב ותירץ שם מה שדקדק בכנה"ג ממה שכתב הטור בסי' פ"ז דעד המסייע שפטרו משבועה מ"מ מחויב לקבל ח"ס. דלא קשה מידי דחד דרגא נחתינן ע"י העד אבל לא תרי דרגא לפטור על ידו משבועה ומחרם. עי' בש"ך סי' פ"ז ס"ק י"ד ובתומים סק"ד וע"ש בנתיבות ס"ק ו' שחילק ין אם התובע טוען

ברי דאינו פוטרו מחרם. לתובע בשמא דפוטרו. נ"ל כוונתו לחילוק הנ"ל כיון דמשביעין על טענת ברי אינו פוטרו מח"ס דהוא תרי דרגא אבל בטענת שמא דאינו חייב מתחילה רק חרם אז עד המסייע פוטרו ועיין בספר נתיבות השלום כתיב י"ז ס"ק ג'. ועיין בפ"ת לחו"מ סי' פ"ז סק"ד. ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ט' וסי' יו"ד:

ב אם התובע המשביע טוען שישליש לו הנתבע הנשבע לפטור סכום תביעתו קודם שמקבל בחרם שאינו משביעו בחנם דפן לא ירצה אח"כ לא לישבע ולא לשלם. עי' בשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' ג' דמחויב להשליש וכ"ש היכא שהנתבע יטול בהשבועה מהתובע שמחויבים שניהם להשלים ובגלילתינו לא ראיתי ב"ד נוהגין שישליש הנשבע לפטור קידם קב"ח של התובע. וכעת יצא לאור תשו' חסד לאברהם מהד"ת וראיתי בחחו"מ סימן י"א שבראשית דבריו נטה דעתו ג"כ שמחויב להשליש מעות קודם שיקבל התובע בח"ר ורצה להוכיח זה ממה דקיי"ל בסי' פ"ב דכשבעל השטר נשבע ונוטל צריך הנתבע להביא מעות מקודם וכן בתשו' הרא"ש הובא בטור סי' צ"ג באם הנתבע היפך השבועת היסת על המלוה שישבע ויטול דחייב להביא מעות קודם השבועה. א"כ הה"ד בקב"ח אינו בדין שהתובע יקבל בח"ר על חכם דשמא לא ירצה הנתבע לא לישבע ולא לשלם.

ושוב אח"ז כתב דיש מקום לדון דדוקא היכא דאם ישבע התובע יתחייב לו הנתבע לשלם לו ממון אז מחויב להשליש לו מקודם הממון. משא"כ בזה דגם אחר הקב"ח אין עליו חיוב ממון רק שביעה לפטור איך נחייבנו להשליש ממון שאינו חייב. אמנם הואיל ושמענו מדברי הראשונים שקודם שבועה וקב"ח (אמה"ח א"י היכן שמע על קודם קב"ח) מחויב צד השני להבטיח בכל תוקף שיקיים את המוטל עליו ניהו דאין בידינו לחייבו להשליש ממון שלא נתחייב בו לפי טענתו מ"מ עכ"פ צריך להעמידו בטח בקאמ- פראמיס שאם לא ישבע ישלם ואמרינן לי' אי רצונך לישבע לקיים כפי תק"ח מה איכפת לך בהשלשת הקאמפרמיס. ועמ"ש בדיני מסרב כלל נ"ב סי' ח':

ג התובע לחבירו עפ"י ע"א ונתחייב הנתבע שד"א להכחיש העד. אם מחויב התובע לקבל בחרם קודם השבועה שאינו משביעו בחנם. עיין בשו"ת שבסוף ספר עטרת צבי על החו"מ לסי' פ"ז. שפסק דא"צ לקבל בח"ר וטעמו כיון דבסי' פ"ז סעיף כ"ב כתוב שהנתבע יכול להחכים על מי שמשביעו בחנם. ולא התובע ואף שכתוב שם ויענה המשביעו אמן הוא לאו דוקא כמו שכתב שם הסמ"ע בס"ק ס"ט. וכ"כ הכנה"ג רק המנהג הוא שיקבל התובע בחרם. א"כ ביש לו ע"א מסייע שחייב לו ודאי פוטרו מקב"ח כיון דפוטר אפי' משבד"א שהיא חמורה. ובודאי לא שייך כאן כדי שלא להשביעו בחנם

עכ"ד. ולשון הש"ע והרמב"ם פ"א מהלכות טוען ונטען דין י"א שממנו מקור דין זה לא משמע הכי שכתבו כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם. ולא נתתי לחלק דבשל תורה יש חילוק בין שבועת מב"מ וכדומה לשבועת ע"א וצ"ע לדינא. וע"ש בט"ז שחולק על הסמ"ע הנ"ל ויעו"ש בהגהות ח"צ שוב מצאתי בארי' דבי עילאי באבני זכרון לחחו"מ סי' וא"ו נראה שמסכים להעט"צ. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א ססי' כ"ז דלא כהעט"צ וגם בתשו' דבר משה מהד"ת סימן נ"ב חולק על העט"צ וכ"מ מהש"ך סי' פ"ז ס"ק י"ד: ד אם התובע מחויב שבועה לישבע ולטול כגון בשטר או שהיפך עליו הנתבע שבועתו שישבע ויטול ואינו רוצה התובע לישבע אם מחייבין הב"ד את הנתבע לקבל בחרם שאינו חייב לו עי' בחו"מ סי' פ"ב סעיף ט' וע"ש בתומים ונתיבות שלפי המנהג כ"מ שכתב חרם סתם מחויב לקבל ח"ר על עצמו. ועמ"ש ע"ז במהר"ם שיק חחו"מ סימן ג' ועי' בתשו' דבר משה מהד"ת סי' נ"ב שהביא ראיה למנהג הנ"ל מהתוי"ט על המשנה וא"ו בפ"ו דיבמות ודו"ק. ואם התובע אינו חייב אלא לקבל בחכם או שהיפך עליו הנתבע קבח"ר ואינו רוצה התובע לקבל בחרם עי' במהר"ם שיק שם שכתב דבכה"ג שאין על התובע רק קבח"ר ולא שבועה לכ"ע אין על הנתבע רק חרם סתם שיחרים המלוה על מי שחייב לו ואינו פורע:

ה והנשבעים על טענת ספק כגון שבועת השותפות וכדומה המבואר ברסי' צ"ג. אם מחויב התובע לקבל מקודם בח"ר. הט"ז בסימן פ"ז סכ"ב כתב דחייב וכן הסכים שם הנתיבות. אולם הרב שער משפט שם ס"ק י"ז הוכיח מהב"י שדעתו דפטור. והסכים כן לדינא יעו"ש כיון דהוא רק תקנה מרבותיו של הרמב"ם ולכך היכא דאין התובע יכול לקבל בח"ר כגון שאינו בפנינו אין מעכבין את שבועות הנתבע כמבואר בסי' קכ"ג סעיף ט'. וכיון דמלשון הרמב"ם אין הכרע לנשבע בטענת ספק. הוי ספק בתקנה ואוקמינין אדינא עכת"ד. ועי' מ"ש בדין שאח"ז:

ו ועי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן מ"ש שנשאל במי שנתחייב שבועת אין לי אם מחויב התובע לקבל בח"ר. והביא דברי הט"ז הנ"ל לענין שבועת ספק ופקפק בדבריו ושוב כתב שדברי הט"ז נכונים ע"פ מה שפסק בעצמו ר"ס צ"ג דכל הנשבעים על טענת ספק אינו חייב לשבע אלא כשהתובע חושדו מאיזה הוכחה שיש לו. אבל אם מודה שאין לו הוכחה לחשוד. אותו שגנב והעלים ממנו א"י להשביעו. ולהכי שפיר כתב הט"ז דמחויב התובע לקבל בח"ר שיש לו הוכחה כיון שהנתבע מכחישו. יעו"ש יותר בהסברת הדבר. ועוד טעמים לדין הט"ז הנ"ל. ולפי"ז בשבועת אין לי דליתנייהו לכל הני

טעמי אין שום מקום לחייב את התובע ח"ס יעו"ש שהביא ראיה לזה מדברי הרמב"ם פ"ב ממלוה הלכה ד' יעו"ש:
ז שטר עיסקא שנכתב בה עפ"י תיקון מהר"ם ז"ל. אם יכול המקבל להפוך השבועה על המלוה השבע לי שחשדתני שהרוחתי. ואם צריך המלוה לקבל בח"ר קודם שבועת לא הרוחתי. עי' בדיני עיסקת כלל ע"ט סי' ד':
ח עי' בבית אפרים חחו"מ סימן ע"א שפסק כהסמ"ע בסי' פ"ז דאף בהיפוך שבועה צריך הנתבע לקבל בח"ר קודם שבועת התובע אם לא במקום שנהגו כהט"ז:
ט בדין המבואר בסי' קכ"ג ס"ט דאם אין התובע בפנינו שיקבל בח"ר דאין מעכבים על ידי זה שבועת הנתבע ועיי"ש בטור שי"א ששולחים בכתב למקום התובע שיחרימו שם. ע"ש בשער משפט ס"ק ח' מה שהכריע חילוקי דינים בזה:

כללים - כלל צג

רבית:
א אחד תבע את חברו שישלם לו דמי המקח או שכירות וכדומה שלא בא ליד הנתבע בתורת הלואה וסירב הנתבע לילך לד"ת וזכה התובע בערכאות את התביעה עם ששה פראצענט כנהוג בנימוסם לפסוק ששה פריצענט. אם אסור ליקח משום איסור רבית. עי' בסמ"ע סי' רצ"ב ס"ק כ' כ"א ובנתיבות ס"ק י"ג. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קכ"ג דאין בזה משום רבית כיון דאינו בא מכח הלואה ועי' בש"ך סי' פ"א ס"ק כ"א ובדיני גרמא כלל ט"ו סי' ה' ובפ"ת ליו"ד סימן קס"א ס"ק א':
לוה שלא היה לו מעות לשלם להמלוה והתפשר חותנו עם המלוה שמקצת מהחוב מחל. ועל המותר נתן לו חותנו שטר חוב בשעבוד על ביתו שהוא מחויב לשלם לו לאחדים עד כלות שתי שנים עם פראצענט בעד ההמתנה ובלי היתר עיסקא ופטרו המלוה להלוה לגמרי מן החוב. ובא השאלה אם מותר למלוה ליקח הפראצענט ורצה השואל לדמותו לדון שכ' ביו"ד סי' קע"ו וסי' קע"ז בנדוניית חתנים ולנותן מתנה לחבירו והבטיח לו רבית דמותר לקבל מטעם שכ' שם הט"ז דכיון שלא היה חייב לו כלל הוי גם הרבית בכלל המתנה ובכלל הנדוני' א"כ ה"נ בנ"ד. עי' בתשובת שאילת שלום מהד"ת ססי' רנ"א שדחה אותו דל"ד לשם דשם לא בא החוב ע"י הלואה כלל. משא"כ בכ"ד דעיקר החוב בא ע"י הלואה אלא שחותנו נתערב עבור חתנו וא"כ ממונו של מלוה עכ"פ מתרבה אצל הערב ואסור כמו בערב דעלמא עי' בש"ך יו"ד סי' קע"ג סק"ג. ומ"ש השואל לחלק דבערב לא נפטר הלוה מהמלוה. וכאן פטרו המלוה לגמרי. לפענ"ד גם זה אינו דלפי"ז

בערב דעלמא שפטר המלוה את הלוה לגמרי על פיו דמשתעבד אף לאחר מתן מעות כמבואר בחו"מ סי' קכ"ט האם יהא מותר לקבל רבית מהערב כיון דהלוה נפטר לגמרי דבר זה לא שמענו. אע"כ כיון דתחלת החוב בא ע"י הלואה וממונו של המלוה מתרבה אצל הערב אסור וה"נ בנ"ד אסור:

אף לדעת רש"י שהביא הרמ"א בהלכות רבית סי' ק"ס סעיף ט"ז דרבית ע"י שליח מותר וע"ש בש"ך היינו דוקא שהלוה מותר לתת הרבית ע"י שליח אם רוצה ליתן מרצונו אבל אם אינו רוצה ליתן אין מחייבין אותו. כ"כ בתשובת בית שלמה חחו"מ סי' כ"ח בסופו וסיים וזה ברור בלי ספק וע"ש בהגהות בנו:

הודאה אי מהני להפקיע איסור רבית כגון הפוסק על הפירות ולא יצא השער והמוכר אין לו עתה הפירות שאסור משום אבק רבית כמ"ש בחו"מ סימן ר"ט אי מהני שיכתוב המוכר בשטר שיש לו הפירות בעין וכן בנדון הט"ז ביו"ד סי' קס"ט ס"ק י"ד שהשליח מודה על המשכון שלו שהוא של עכ"ם ולוה מישראל מעות על המשכון הזה אי מהני הודאתו שהמשכון הוא של עכו"ם להפקיע איסור רבית עי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן מ"ד מ"ש בשם הבית שלמה:

ב המלוה על המשכון בריוח. וכדי לצאת מידי חשש רבית מכר הלוה המשכון למלוה במכירה גמורה וחלוטה בעד המעות שקיבל ממנו ואח"כ הבטיחו המלוה שמצד טובו אם ירצה ימכור לו המשכון בחזרה לזמן פלוני אם יתן לו ריוח. וכשהגיע הזמן אינו רוצה המלוה להחזיר ולמכור לו המשכון ואם יש בזה חשש רבית עי' בדיני משכון כלל כ"ד סי' כ"ב. ועי' בשו"ת לב שלמה בסדר האלפא ביתא שלו סוף אות ה"א שכתב שאין לפקפק כלל על מה שנוהגים שקונה מחבירו חפצי זהב בסתם. ואח"ז מוכר ולוקחם מהלוקח ביותר מדמיו דמותר. ועי' במהרשד"ם חו"מ סימן רס"ד שהביא ראיות הרבה לנדון זה. ועיין להרב פ"מ ח"ב סי' מ"ט. ע"כ:

ג הנותן לחבירו סך כך וכך במתנה גמורה בתנאי שיתן לו המקבל כך וכך לשנה וליורשיו אחריו עד עולם. או שהתנו לשנים קצובות. אם יש בזה משום רבית. עי' בפתחי תשובה ליו"ד סימן ק"ס ס"ק ה'. ועדיין לא ראה כל צורכו שבשו"ת כהונת עולם סי' י"ט כתב להתיר מטעם שכ"כ הכנה"ג בסי' ק"ס בהגה"ט אות נ"ד ונ"ו. וגם הרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' ק"ח. ומהרי"ט ומהר"ש פרימו באורך וכן פשטה הוראה בישראל. והובא כל הנז' בעיקרי הד"ט סי' כ' אות ה'. ועי' בס' זכור לאברהם חיו"ד ערך רבית אות ר"ל שהביא דבריו. וגם הביא בשם הרב קדשי דוד חסאין סי' ב' שכתב דאין כאן אגר נטר ומותר.

וע"ש בעיקרי הד"ט אות י"ב שהביא בשם השאילות יעב"ץ שגמגם בהוראה זו ושוב הביא עוד כמה פוסקים דמצדדין להקל יעו"ש:

ד ראובן הלוה לשמעון מנה. ושעבד לו שמעון המקום בביה"כ. אבל לא התנה עמו שישב עליה בחנם או בשכר מעותיו. וראובן ישב על המקום זמן מה בחיי שמעון. ואח"כ מת שמעון וישב עליו גם אחר מותו. ועתה בא יורש שמעון לסלק את ראובן מן המקום ורוצה לנכות לו מן קרנו השכירות שישב על המקום. וראובן טוען כי מותר להלוות ברבית על מקומות ביהכנ"ס דהוי לדבר מצוה כמבואר ברמ"א יו"ד סי' קע"ב ס"א. עי' זה בדיני מקומות ביהכנ"ס כלל נ"ו סי' י"ח:

ה הא דמבואר בט"ז יו"ד סימן קע"ו ס"ק ט' דהא דמותר להוסיף בנדונית חתנים ואין בו חשש רבית. הוא דוקא בשעת התנאים שאז התחייב עצמו בנדוניא יכול להתנות שאם לא יסלק הנדוניא לזמן הקצוב אזי יתן כל משך הזמן שלא יסלק כו"כ לחודש והוי רק כמוסיף בנדוניא. אבל אם קודם הנישואין הגיע זמן הסילוק ואין בידו לסלק ורוצה להוסיף הוי רבית כיון דכבר נתחייב משעת התנאים הוי כחוב דעלמא. ובהגהות הגאון מהב"פ שם ציין על הט"ז שהלבוש חולק בזה. ועי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ אמצע סי' ל"ה שכתב שדן בזה לפני מו"ז הנתיבות דאף קודם הנישואין הואיל ולא סילק לזמן שהתחייב בטלו השידוכין ויש ביד החתן לומר שאינו רוצה. א"כ כשמתרצה החתן בפעם הזאת להמתין הנדוניא בריוח רשאי להוסיף דהוי כחיוב חדש לגמרי. וכן מבואר להדיא בריב"ש שממנו מקור דין זה. ולא עיין הט"ז במקור הדין ומו"ז נענע לו ראשו עכת"ד:

ו ראובן הוציא על שמעון שט"ח מקוים בנאמנות וטוען שמעון שראובן מכר לו סחורה בהמתנה ביותר משוי'. ומזה הוא החוב הנז'. ואינון רוצה לשלם רק כמו שהיתה שוה הסחורה באותו זמן משום חשש רבית. עי' ברדב"ז ח"ג סי' תנ"א שפסק שהדין עם ראובן כיון דדעת הרבה פוסקים שמותר אף לכתחילה למכיר ביותר משווי' דבר שאין שומתו ידוע (מבואר ביו"ד סי' קע"ג ס"א) ואף לדעת האוסרים. אם הוקרה הסחורה קודם הפרעון ומכר שמעון הסחורה כמו שקנאה מראובן ודאי דחייב לשלם לראובן כמו שמכרה. ואם ראובן מכחיש כל טענת שמעון. פסק דחייב לשלם ואף אחר הפרעון אינו מחויב ראובן לשבע (עי' בחו"מ סי' פ"ב סעי' יו"ד ובאחרונים) חדא דלדעת הרבה פוסקים מותר אף לכתחילה כאמור לעיל. ותו דכן המנהג בין כל הסוחרים. ותו כיון דכבר גבה ראובן המעות בשטרו ואבק רבית אינה יוצאה בדיינים א"כ גם שבועה אין לחייבו עכ"ד. ונפלאתי שסותר ד"ע שבסעי' תפ"ה כתב שיש חילוק בין אם הלוה נתן

מעצמו אבק רבית דכבר מחל לכך אינה יוצאה בדיינים. אבל היכא דאנן מחייבים אותו ליתן מכח השטר שוב אחר הפרעון מחויב המלוה לשבע. ואם לא ירצה לשבע יוצאה בדיינים. ואפשר לא כתב בנדון דלעיל הטעם הזה כ"א לסניף בעלמא ודוחק מאוד.

ולדינא נראה כמ"ש הרדב"ז באחרונה לחלק בין כשנתן מעצמו וכן נראה להדיא מדברי הש"ך בסי' קס"א ס"ק וא"ו ביו"ד שוב ראיתי בשער משפט סי' פ"ב ס"ק ה' שרימז להרדב"ז והביא ראיה הנ"ל אבל לא ראה גוף דברי הרדב"ז רק מה שציין הכנה"ג יעו"ש ודו"ק. וכן פסק בשו"ת מהריא"ז ענזיל אמצע סי' כ"ח וכן פסק בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' כ"ו בטוען על השטר שיש בו אבק רבית אף שאינו נאמן מ"מ כיון שאינו נותן מדעתו מחויב המלוה לישבע אחר הפרעון:

ז וע"ש בשער משפט ס"ק וא"ו שכתב דהא דמבואר ביו"ד סי' קס"ט סעיף כ"ה בהג"ה דאם המלוה מודה שיש רבית בשטר רק שטוען שנעשה בהיתר דהמלוה מחויב לשבע משום דמגרע לשטרי' בהודאתו. היינו דוקא אם אין בו נאמנות וגם הוא לאחר זמן פרעון. אבל אם כתוב בו נאמנות או שהוא בתוך זמנו המלוה נוטל בלא שבועה. יעו"ש הדברים בטעמם:

ח כתב בשו"ת לב שלמה באלפא ביתא שיש ללמוד מדברי הריב"ש סי' תק"ב תק"ג דאם העסק היה באופן דלית בי' רבית. והסופר שינה וכתב באופן שיש בו איסור רבית דדייניין ליה כמו שהיה העסק ולא כמ"ש בשטר יעו"ש.

ועיין בתשובה ע"ד. ועי' מהר"ם אלשקר סי' י"ג דאם נכתב בשטר התנאי באיסור לא נפסל השטר רק התנאי בטל והשטר קיים. ועי' בתשובת הב"י הביאו המבי"ט ח"א סי' קנ"ט וסי' רע"ג בשניהם מבואר דתנאי הנעשה באיסור בטל והמשכנתא קיימת. ועמ"ש בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ה' בשם הח"צ ושעמ"ש:

מי שהלוה לחבירו מעות על שלשה שנים ברבית קציצה שלא ידעו שהוא איסור. ואח"כ כשנתוודע להמלוה שאסור ליקח רבית תובע מהלוה שיחזיר לו מעותיו בתוך הזמן באמרו שאדעתא דהכי שימתין בחנם לא הלוהו. והלוה טוען שיעשה עמו עפ"י היתי"ע עד כלות הג' שנים עי' בחוו"ד סי' קס"א בביאורים סק"ה בשם המשל"מ דהדין עם המלוה שצריך להחזיר לו מעותיו ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת בחחו"מ סי' וא"ו שפסק ג"כ כן ועל הטענה שטען הלוה לעשות מעתה עפ"י היתי"ע גם זה אינו טענה כיון דאין שום היתר רק באופן תיקון מור"ם ז"ל ובזה אין הריוח בטוח דשמא יפסיד ויכול המלוה לומר לא הלויתי רק באופן שסברתי שאקח ריוח בטוח אף אם יפסיד:

ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' מ"ה באחד שהלוה מעות לחבירו במשכנתא על ביתו שידור בו בחנם בלא נכייתא מן החוב כלל ואח"כ נשרף הבית. ועתה תובע המלוה מעותיו קודם זמן הפרעון ופסק מטעם הנ"ל דכיון שההלואה נעשה באיסור לדור בחנם בלא נכייתא. ועתה שנודע לו שמחויב לשלם לו שכר דירה בעד הזמן שדר בו (כמו שפסק שם לפ"ז וכן פסק במהד"ק חחו"מ סי' נ"א הבאתי דבריו בכלל ע"ט סי' ח' וע"ש מ"ש בשם השו"מ) הוי מקח טעות וצריך להחזיר לו מעותיו כמ"ש החו"ד בשם המשל"מ הנ"ל: אמנם אם היה משכנתא בנכייתא באופן שלא היה צריך המלוה לשלם לו שכר דירה.

היטב אשר פסק החוו"ד (בסי' קע"ב בביאורים סק"ה) דאינו יכול לתבוע מעותיו קודם הזמן פרעון בטענה שלא הלוה לו מעותיו רק שיהיה בטוח על המשכנתא כי אין זה טענה לחייב את הלוה תוך זמנו בשביל שאינו בטוח כמקדם. ומה שנשרף הבית נסתחפה שדהו במה שאינו בטוח כ"כ במעותיו ולא אמרינן בזה אומדנא לבטל ההלואה כמו שאין כופין את הלוה לשלם ת"ז כשהיה עשיר ועתה נכסיו הולכים לטמיון כשאין הוא מבזבז נכסיו כמ"ש בסי' ע"ג וע"ש בש"ך ושום מקח אינו בטל ע"י אונס וקלקול שנעשה אחר המקח ועי' תוס' כתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה. ובפירש"י גיטין ד"ה גובה מן הבינונית ועיין במחנ"א ה' שכירות סי' ד':

ט ראובן ושמעון נשתתפו במו"מ. וראובן הניח לשותפות סך מעות יותר משמעון. והתנה שיקח קדימה שמנה למאה בעד היתרון. ואח"כ הנשאר יחלקו ביניהם בשוה. פסק הרדב"ז ח"א סי' רמ"א ומהרשד"ם חיו"ד סי' ס"א דהוי רבית קציצה. וע"ל בדיני שותפים כלל צ"ח סי' ל"ח. ועיי"ש עוד דינים מענין רבית ע"י שותפות וע"ש בסימן מ"א אם שותף אחד לוה בשביל השותפות או מנהיגי הקהל בשביל הקהל מעכו"ם ברבית כיצד ינהגו:

י אם המלוה מוחזק בספק רבית שהוא ספיקא דדינא אם הוא רבית אם יכול לומר קי"ל כיון שהוא ספק איסור. עי' בדיני קי"ל כלל צ"א סי' י"ב: יא הא דרבית קציצה יוצאה בדיינים אם הוא גם בלא תביעה או דוקא בתביעה. עי' בסמ"ע ובטו"ז סי' טו' ובטו"ז יו"ד סי' קס"א ס"ק ג' ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' י"ז ובשו"ת חסל"א חיו"ד סי' מ"ו:

כללים - כלל צד

רב:

א אם יכולים בני העיר לכוף זא"ז לקבלת רב ואם אחד יכול לעכב שאינו רוצה ברב זה. עי' בחת"ס או"ח סי' ר"ו:

ב קהל שרוצים לגרוע שכירות הרב ע' בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' י"ז שאין יכולים לגרוע שכירותו לעולם. ועיין כאן לקמן סימן יו"ד וסי' י"ח: ג שו"ב שמשלם מהכנסת השחיטה שכירות הרב ואח"כ מחלו הקהל שיהיה כל ההכנסה להשו"ב לא מהני אא"כ ישלמו להרב שכרו מכיסם כ"כ בתשו' אמרי אש חיו"ד סי' י"ז:

ד קהל שרוצים לסלק את הרב מחמת שיש עדים שנוהג כמה קלות וקלקולים בהוראה אם נאמנים להעיד מאנשי עירו ועל איזה דברים מורידין אותו מגדולתו. עי' בחת"ס חו"מ סימן כ"ה קס"ב קס"ג ר"ז ובשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד רי"ט ר"כ רכ"א רכ"ב רכ"ג רכ"ד:

ה אנשי ביהכנ"ס אחת שכרו להם איש אחד שילמוד עמהם בכל יום בהשכמה בביהכנ"ס דברי מוסר ודינים בלי זמן קצוב אם יכולים להורידו מאומנתו ולשכור להם מלמד אחר או דינו כהתמנות שררות על הציבור שאין מורידין אותו לעולם. עי' בנדרי זריזין ח"ב בכנויי נדרים דף ל"ג ע"ג בד"ה והנ"ה בע"ת נדב"ר דהא דמבואר ביו"ד סי' רמ"ה דיכולין לסלק מלמד היינו מלמדי תינוקת. אבל מלמד לגדולים הוי שררות ואין מורידין אותו כמו רב ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ט"ו:

ו גליל אחד נתנו שטר רבנות לרב אחד ואח"כ מחל להם לטובתם ועתה רואה אם ישיב להם השטר רבנות יש לחוש לקלקול שיקח רב שאינו הגון וכדומה אי הוי מחילה בטעות או מחילה באיסור דלא מהני ואם מחויב להחזיר להם השטר. עי' בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' קס"ח שכ' כיון דמחילה בתפיס שטרא הוא ספיקא דדינא אי מהני וכיון שאם יחזיר השטר אולי יבא לידי קלקול. לא יחזיר השטר:

ז גלילות התאספו יחד והסכימו ביניהם שיקחו להם רב פלוני וכתבו כן בפנקס הקהל והודיעו גם להרב אך לא נתנו לא עדיין כתב רבנות ועתה חזרו בהם גליל אחד וקבלו להם רב אחר לבדם עי' במהר"ם שיק סי' רכ"ד: ח קהל ששכרו לת"ח אחד להיות להם רב ומורה וקצבו זמן ביניהם להתחלת השכירות והרבנות. וכאשר הקריב זמנו לבא רוצים הקהל לחזור בהם עיין בשו"ת הרמ"א סימן נ' ובד"מ סוסי' של"ג שהביא בשם המרדכי פרק האומנים על רבים ששכרו מלמד ורצו לחזור בהם דאינם יכולים לחזור אפי' קודם שהתחיל במלאכה. דכל דבר הנעשה ברבים או ע"י זט"ה לא שייך בחזרה. ומבואר בתשובת הרמב"ן ובתשובת מהר"ם פדוואה סימן מ"ם שהרב הפוסק להעם בדיני או"ה יש לו דין מלמד. וע"ש בזה לענין אי משלמים לו כפועל בטל. ומ"ש בזה הב"י על הטור בסימן של"ג מחודש ב'. ומ"ש עליו הרב בבני חיי סי' הנ"ל אות א' בשם הלח"ר. ועמ"ש בדיני זט"ה כלל ל"א סי' א':

קהל שטוענים לכוף להרב שיתפלל לפני התיבה בימים הנוראים עי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"א סי' קע"ג שאין להם שום זכות לכוף אותו כיון שלא נכתב בשטר הרבנות:

וע"ש בדבר שהרב נסע לצדיק אחד על ימים הנוראים וקבלו עליהם רבים מהקהל בשבועה להעביר אותו אף שהעמיד הרב במקומו מוראה הוראה אחר להורות להם באמרם כי אין רצונם רק בהוראת הרב שלהם. והוכיח דאין רשות להרב לנסוע בע"כ (ועי' שו"ת חת"ס חו"מ סוסי' קע"ב) ומ"מ ברור דאם עבר ונסע על חודש ימים אין רשות להקהל להעבירו ובפרט שכן נהגו בכמה קהלות שנוסע הרב על ימים נוראים לצדיק הדור וממילא דאין השבועה חלה על דבר שאינו ברשותם וגם משועבדים האמה להרב ליתן פרנסתו. וגם שעבוד הגוף כמו כבוד והידור ומורא עי' בט"ז יו"ד סי' רל"ד ס"ק ס"ג ע"ש שהאריך בזה ועי' בסי' רל"ו סעיף ב' בנשבע להרע לחבירו שאינו כלום.

ומ"מ נכון שב"ד של ג' מעיר אחרת יתירו להם השבועה והחרם ונדר ואף דמבואר בסי' רכ"ח סעיף כ"א ברמ"א בנשבעו הרבה אנשים ביחד הוי ע"ד רבים מ"מ מועיל התרה דזה מקרי לדבר מצוה דהוי צורכי רבים ועי' בבאה"ט שם ס"ק מ"ה ועיין בכלל פ"ב סי' ל"ו בש"ך שנסע בלי רשות האקרו"ט:

ט קהל שקבלו עליהם רב להורות ולדון וכתבו בשטר ונתחייבנו אנחנו הח"מ לתת להרב חמשה אלפים זהובים מידי שנה בשנה עד תשלום ג' שנים. וחתמו בשטר הנז' הגבירים וכל היחידים של עיר הזאת ועתה הרב רוצה לגבות כל השכירות משנים או שלשה אנשים היותר רשומי' בעם והם יגבו מהקהל מכל אחד לפי ערכו. והאנשים הרשומים טוענים שאין עליהם חיוב מצד השטר כפי המגיע לחלקם. עי' בשו"ת תורת חסד סי' קס"ז שפסק דאף להפוסקים בשותפים שלוו דלא הוו ערבים קבלנים זה לזה מ"מ בשכירות הרב הכל מודים דהוו ערבים קבלנים דכך הוא האומדנא ואף שלא פירשו בשטר ערבים קבלנים סתמו כפירושו. ודומה לזה כתב בתשובת מהרש"ך ח"א דף ב' ע"ד ועיין בתשובת מהרשד"ם חיו"ד סי' ר"ה שנשאל ע"ז הענין ממש ופסק ג"כ כן. והדין נכון ואמת שאין סברא כלל שיהיה הרב או החכם מחזר על כל אחד ואחד לתבוע פרס שלו וזילא בי' מילתא. פיסקא דדינא שהרשות ביד הרב לתבוע כל הפרס שלו מאיזה איש שיבחר כדין ערב קבלן עכת"ד. וכן פסק בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך ערב יעו"ש:

י רב שיש בידו כתב מהקהל ונכתב לשלם לו עשרים זהו' כל שבוע ושבוע כל זמן היותו אצלם בקהלתם. ועתה טוענים צד אחד מהקהל שלא קראו הכתב והתחייבות הנ"ל היה

רק על שלשה שנים. ומקצתם רוצים לבטל הכתב מחמת שלא חתמו עצמם עי' בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' ה' שפסק דהדין עם הרב משום דהולכין אחר רוב החתומים ודי ברוב. ואף אם הוא אמת שהיה ההתחייבות רק על שלשה שנים. אינם יכולים להורידו ולא למעט שכירות רב או דיין לעולם. ואדרבה מבואר ברמב"ם דאם השכירות אינו מספיק לפרנסתו דמחויבים הקהל להוסיף שיהיה לו די סיפוק וכדומה לזה כתב בסימן כ"ב וסי' קס"ו יעו"ש באורך וכ"כ בחת"ס ח"ש סי' מ"ד ועי' בחו"מ סי' ט' סעיף ג' ושם בפ"ת ס"ק ח'. ועי' בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' צ"ה שנשאל ג"כ בענין כתב של הרב שנכתב בו על ג' שנים ופסק ג"כ שאינם יכולים להורידו לעול' וע"ל דין י"ח:

ועי' בשו"ת חת"ס או"ח סי' ר"ה ר"ו דכן היא הדין גם בש"ץ ושאר משועבדים ועיין בפרמ"ג או"ח בא"א סי' נ"ג ס"ק ל"ג שכתב בש"ץ דאפשר אם קבלוהו בסתם הוא על כל ימי חייו:

רב אב"ד קיבל לביתו דיין אחד לעזרתו ונתן לו כתב שיתן לו סך חמשה זהובים בכל שבוע ושבוע ובאופן שלא יעשה דבר כנגד רצונו. ואח"כ נתוודע לו שמקלקל דרכיו ומתקשר עם אנשים לעשותו רב וקיבל הרב אב"ד דיין אחר ותובע ממנו הדיין הראשון הסך חמשה זהובים בכל שבוע בטענתו שכיון שנכתב בכתב הנ"ל בסתם בלא זמן קצוב סתמא לעולם משמע כל ימי חייו עי' שאלה זאת בדיני תקנות וכו' כלל קי"א סי' כ' בביאור יותר בשם תשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן י"ז שכתב דבזה לא אמרינן סתם לעולם משמע כאשר ביארתי שם. ואף שעכשיו המנהג פשוט שבכל המנויין של הקהל רב ומו"ץ או שו"ב או ש"ץ שקבלוהו הקהל בסתם הוא על כל ימי חייו פשוט כיון שאין זה מצד הדין רק מצד המנהג שאין המנהג כן רק בקהל שקבלו אותו ולא ברב שקיבל לעצמו בשבילו מו"צ לשלם מכיסו ואף אם היה ספק במנהג בכה"ג מעמידין על שורת הדין כמו בספק בתקנה וכו' ועי' בש"ך חו"מ סי' ר"א ובאחרונים שם אבל האמת הוא שידוע במדינתינו יש בכ"מ שהרבנים שוכרים לעצמם מו"ץ ומשלמים לו מכיסם וברצותו אוחז בו וברצותו משלח אותו ולוקח לו מו"צ אחר. אמנם בר מן דין נראה ברור דאף אם היה המנהג שקבלת סתם הוא על כל ימי חייו הרשות ביד הרב לדחותו מחמת קלקול דרכיו כפי הגב"ע ואף שלא קלקל על אופן לפסלו מלהיות דיין להבא מ"מ הרשות ביד הרב לדחותו משום דאדעתא דהכי לא קבלוהו כיון שהוא חומד ממון וכו' וכ"כ הגאון מהרש"ק המגיד מבראד לענין שו"ב (הבאתי דבריו בכלל ק"י סי' י"ב) וה"נ דכוותי' וכו' ועי' באו"ז הגדול סימן קי"ד ואף לדעת המהרש"ל

בתשו' סימן כ' וביש"ש פ"ק דחולין סי' נ"א שמפרש דברי האו"ז דמ"ש דבר הקרוי פשיעה שלא כהוגן היינו מעשה רשעה דוקא:

(ובאמת לשון האו"ז לא משמע הכי וכו') אמנם העליתי בתשו' אחרת דדעת הרש"ל הוא דוקא אם קבלוהו בפי' לזמן אז א"י לסלק תוך הזמן רק ע"י פשיעה דמעשה רשעה אבל בקבלוהו סתם אף דהמנהג הוא דסתם על כל ימי חייו במשמע מ"מ כיון דעשה פשיעה כל דהו יכולים לדחותו והבאתי ברורות ויש ראיה קצת מהמבי"ט ח"ג סי' ע"ו ועוד בר מן דין כיון שנכתב בכתב הרב שישלם לו באופן שלא יעשה המו"צ דבר בלא רשותו ונגד רצונו ועבר המו"ץ ע"ז וגם פשע בלימוד עם התלמיד שביטל הלימוד כ"פ (עי' בחו"מ סוסי' ש"ו) ע"כ החיוב של הרב בטל ופטור מלשלם לו ואף שלא התנה הרב בתנאי כפול וכו' הבאתי דבריו בדיני תנאי כלל קי"ג ס' י"ד וכן פסק בעובדא הנ"ל בתשו' הרי בשמים ח"א סי' קכ"ה יעו"ש באורך וכ"פ בתשו' דבר משה מהד"ת סי' קט"ו:

יא בענין השגת גבול על רב העיר אם בא רב אחר לדור שם ובעסק ההכנסה מגיטין וקידושין. עי' בשו"ת תועפת ראם חח"מ סימן כ"ו שפסק דאין שום אחר יכול להשיג גבולו בעסק ההכנסה הנז' ועי' במבי"ט ח"ב סימן ר' ובחת"ס חו"מ סי' כ"א וסי' כ"ב. ובפרשת מרדכי חחו"מ סי' ט': ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סימן ל"ג שנשאל ברב מוחזק בשכירות וגיטין וקידושין בעיר אחת עם הכפרים הסמוכים להעיר ועתה הכפרים רוצים לקבל להם רב מיוחד. ועתה העיר מוחה משום השגת גבולו יעו"ש ועיין ביו"ד סי' רמ"ה סעיף כ"ב בהג"ה. ועי' בשו"ת חת"ס חיו"ד סימן ר"ל ובשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סימן נ"א נ"ב נ"ג ובשו"ת מהר"ם שיק חאו"ח סימן שי"ב שי"ד ובחיו"ד סי' שצ"ו ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ס"ב: יב אם מחותן אחד או שניהם הם מעיר אחרת אם מחויבים ליתן רח"ש לרב העיר ששם עשו הנישואין עי' בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' שצ"ו ושם כמה שיעור הרח"ש:

יג בענין חזקת משרת הרבנות אם הבנים קודמים למלאות מקום אבותיהם. עיין בחתם סופר או"ח סי' י"ב י"ג ובשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' צ"ה ובשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' י"ז י"ח י"ט כ' ובטוב טעם מהד"ק סי' רט"ז וגם חתנו ממלא מקומו כמו בן מבואר בתשובה שבסוף שו"ת הרמ"א ובשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סימן נ"ד. ולאו דוקא בנו או ב"ב אלא כל קרוב הקודם ליורשו יורש הרבנות כ"כ בדברי חיים ח"א חיו"ד סימן נ"ג ועיי"ש בנשאר בן בנו קנון ונהג אחר ברבנות ואח"כ מת האחר שחוזר החזקה לבן בנו שהגדיל. ובשו"מ מהד"ק ח"ב סי' י"ז וסי' כ' ובטוב נועם סי' הנ"ל פסקו שאבד זכותו. וכ"כ בשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קי"ז קכ"ד ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ס"ח ועיין במהר"ם שיק חיו"ד סי' רכ"ח

דדוקא אם הציבור מסכימים עליו אז יורש חזקת אביו ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' קנ"ד וח"ב סימן קי"ז ביש מחלוקת וגם אומרים שאינו ראוי להוראה ומה שחתמו היה משום הפצרת אביו הרב כשהי' תולה והוי חתימה באונס וע"ש גם בסי' קכ"ד ביש מחלוקת שאינו יורש. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' י"ד וסי' ק"ב שהרעיש על הרב היורש יען שאינו ראוי ולא ניסו אותו בהוראה והאריך בראיות שאף הנשיא וריש גלותא אין בידם לכוף את הציבור לקבל פרנס שלא מרצונם ועי' בתשב"ץ ח"א סי' קמ"א ועיין במבי"ט ח"ב סי' ר' ובאשל אברהם או"ח ס"סי' כ"ג:

יד בעיר אחת נפטר הרב וחל"ש נשאר ממנו בן הראוי למלאות מקומו אולם בני העיר קבלו עליהם רב אחר והבן מיחה והקהל לא השגיחו בו. ואחר זמן מת גם הרב השני ובא השאלה אם הבן חוזר לחזקתו עי' ביו"ד סימן רמ"ה סעיף ב"ב ועי' בטוב טעם מהד"ק סימן רט"ז שהביא שורש הדין להרמ"א בחו"מ סי' קמ"ט סעי' למ"ד באדם שהחזיק במצוה כשעבר אונסו חוזר למצותו דהה"ד בכל התמנות ושררות הצבור הדין כן ויעו"ש בגוף התשובה שנלמד ממנו כמה דינים בחזקת התמנות ובחזקת מצוה ואם שתק ולא מיחה ואם צריך עדים על החזקה ועל המחאה:

טו אם גם הדיין ממלא מקום אביו ויש לו חזקה עי' במהר"ם שיק יו"ד סי' רכ"ח:

טז המוכר לחברו רבנות שלו או שאר שררות והתמנות אם זכה בו חברו עי' מה שהבאתי בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סימן ס':

יז עיין בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' י"ט כ' כ"א כ"ב שהאריך בגנותם ברב או דיין המתמנה עפ"י האדונים שלא ברצון רוב ציבור והביא ע"ז החרם של רשב"ם ור"ת וראב"ן וק"ן רבנים ושומר נפשו ירחק מזה:

יח רב שיש בידו כתב מהקהל איך שהוסיפו לו על שכירתו בכל שבוע סכום קצוב ואחר עבור איזה שנים מערערים מקצת הקהל על ההוספה מצד שהם לא באו על החתום ואינם מרוצים בהוספה. עיין בחת"ס חו"מ סימן ה' שהעלה דאין בערעורם כלום חדא כיון דהרוב חתמו עצמם הולכים אחר רוב בזה ועוד כיון דלא ערערו עד עתה הוה כאלו הסכימו להוספה. ושוב אינו צורך לחתימתם יעו"ש וכ"כ בשו"ת טוב טעם ודעת סי' ח' שכל דבר הנעשה בפרסום ולא מיחו אז בשעת התקנה הוי כאלו הסכימו כולם ושוב אין בידם למחות. וכן יש ללמוד מדברי המבי"ט ח"ב בשניות סי' ר' יעו"ש:

כללים - כלל צה

דיני שליח ומשלח ושליח ששינה ואם:

פשע בשמירה ואם הפסיד בגרמתו:

א בהא דקיי"ל בסי' קפ"ח דאין שליחות לעכו"ם מה הדין בפועל עכו"ם אם ידו כיד בעה"ב דמהני לא מטעם שליחות כגון שצוה לו לחפור ולגדור בשדה או למשוך המטלטלים אשר קנה אי הוי כעשה הלוקח בעצמו עי' בנתיבות שם ס"ק א' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ק"י וח"ד סי' קע"ז ובשו"ת תפארת יוסף או"ח סי' י"ט וחא"ע סי' כ"ד ובספר יהושע דף ק"ו ע"א. ובשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רי"ג ועי' בפ"ת סי' קצ"ב סק"א:

ב כל מילתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח עיין בזה בשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קס"ט הרבה פרטי דינים ובבית יצחק או"ח סי' י"ג אות ז' ט' יו"ד י"א:

ג אם המשלח נשתטה או מת טרם שעשה השליח שליחותו אי בטל השליחות עיין בקצוה"ח סי' קפ"ח ס"ק ב' ובשו"ת שו"מ מהד"ה ססי' פ"א:

ד אם מומר נעשה שליח לישראל עי' בפרמ"ג או"ח סי' תמ"ח סס"ק ד': ה בהא דקיי"ל בחו"מ סי' קפ"ח דאין שליחות לעכו"ם אם יש שליחות עכו"ם לעכו"ם היינו שהעכו"ם עושה שליח עכו"ם אחר. ונ"מ אם העכו"ם עשה שליח עכו"ם שיקנה החמץ מישראל או לענין סירוס אם חל השליחות עיין בפ"ת לחו"מ סי' רמ"ג ס"ק ד'. ובפ"ת לאהע"ז סימן ה' ס"ק י"ג ובנדרי זריזין ח"ב בפתיחת הספר בקונטרס קנין עולם סי' ח' ובמהר"ם שיק סי' קמ"ה ובחת"ס ח"ש קי' כ"ד ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' ק"ח ובכת"ס יו"ד סי' פ"ג:

ו אם יש שליחות לעכו"ם לחומרא מן התורה עיין בש"ך יו"ד סי' קס"ט ס"ק ט"ו וט"ז ובחת"ס ח"ש סי' כ"ד כ"ה כ"ו ועי' בחת"ס או"ח סי' פ"ד ובמראה יחזקאל סימן ק"ב ובמהר"ם שיק או"ח סימן ק"ל קמ"ה ובחיו"ד סימן שצ"ז ובשו"מ מהד"ק ח"ב סי' ס"ט עי' ובמהד"ג ח"ב סי' קע"ז וח"ג סימן למ"ד ובכת"ס יו"ד סימן פ"ג ובספר יהושע דף ק"ו ע"ב ובשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' ע"ב:

ז אם עשה שליח שיעשה דבר על תנאי ושינה השליח ועשה הדבר בלא תנאי ואח"כ הסכים המשלח על המעשה אם המעשה קיים עי' בדברי חיים ח"א חא"ע סי' פ"ו שהאריך בזה והוכיח בראיות דבטל השליחות והמעשה ולא מהני בשליח ששינה מחילת התנאי אח"כ:

ח עשה שליח למכור או שאר שליחות והלך השליח ומכר והתנה תנאי עם הלוקח אם הוי שינוי בשליחות ובטל ואם נתרצה אח"כ המשלח לבטל התנאי אי המעשה קיים עי' באיגרא רמה בשו"ת סימן כ"ג פ"ד ובחק יעקב סימן תמ"ח ס"ק כ':

ט בענין שליחות דקיי"ל בסי' קפ"ב דבדבור בעלמא נעשה שליח עי' במהרשד"ם חו"מ סימן קמ"ו וק"ע שכתב דיפה כח הכתב אם כתב לו המשלח שיעשה דבר פלוני מכח הדבור יעו"ש והוא פשוט ומבואר:

י ראובן החזיק אוראנדא כמה שנים וקודם כלות שכירות האורנדא ביקש את שמעון שילך להשר וישכור הראנדא על שמו ויתן ערבין מכיסו ואח"כ יחזיר לו הכל וכן עשה שמעון ושכר הראנדא ונתן מעות ואח"כ כפר בו ראובן שלא שלחו לשכור והזמינו שמעון בב"ד וגם בפני הב"ד כפר ראובן ואינו רוצה לחזור לו מעותיו ושוב כשכלה זמן ראובן ורצה שמעון להחזיק ברגאל צועק ראובן שהחזקה שלו וששלח את שמעון לשכור עבורו ונותן אמתלא לדבריו למה כפר מקודם עיין השאלה באורך בשו"ת שואל ומשיב ח"א סימן י"ח באמצע. והעלה שהדין עם שמעון שכיון שכפר ראובן בב"ד שלא שלחו זכה שמעון במקחו כיון שזה נסתלק ומחל לו העסק יעו"ש:

יא בדין המבואר בסימן קכ"ה סעיף א' דאם נתן לשליח מנה וא"ל הולך מנה זו לבעל חובי דזוכה השליח בשביל הבע"ח ואין המשלח יכול לחזור. כתב הגאון מו"ה מ"מ זלה"ה בחיבורו על הש"ע כת"י דהיינו דוקא אם הבע"ח הוא ישראל. אבל אם הוא עכו"ם יכול המשלח לחזור וליטול מהשליח משום שאין זכיה לעכו"ם והדבר מבואר בטור סי' קפ"ג בשם ר"א וז"ל כיון שלא שכחם העכו"ם אין שמעון יכול לומר כבר זכיתי לעכו"ם שאין שליחות לעכו"ם עכ"ל:

יב לוה שנתן מעות לשליח ליתנם למלוה. והשליח קבלם בשתיקה. ואח"כ מעכבם לעצמו בשביל החוב שחייב לו המשלח. דמבואר בסמ' נ"ח ובסי' פ"ג ס"ב דיכול לעכב. ראיתי בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עיכוב בשם תשובת הגאונים סי' ו' שאם אמר השליח להמלוה שהביא לו מעות מהלוה. שוב אינו יכול לעכבם לעצמו:

יג מי שנתן לשליח חפץ למכרו. ונזדמן שהחליף השליח עם אחד ונתאנה השליח. והלוקח ידע שהוא רק שליח. אם יכול המשלח לחזור כיון דקיי"ל אין אונאה לחליפין עי' בדיני אונאה כלל ה' סימן ל"ח:

ראובן שלח שליח לעיר אחרת להחליף לו את המעות באנקנאטוען שהוזל השער שלהם ולוקח עבורם מעות כסף בנכיון לאזשע כנהוג. והחליף השליח מקצת ב"נ בעד מעות כסף בנכיון ל' למאה ומקצתם החליף בהקפה בנכיון כ"ה למאה ואח"כ עלה השער מהב"נ ותובע ראובן מהשליח שישלם לו בעד הב"נ שהחליף בהקפה כפי השער היוקר של עכשיו כיון ששינה בשליחותו במה שהקיף עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ אמצע סי' ע"א שפסק שהדין עם השליח מכמה טעמים חדא

כיון דכשבא השליח לביתו וסיפר להמשלח שתק ואף שהסמ"ע בסי' קע"ו ס"ק ל"ד כתב דשתיקה לא מהני ובעינן הסכמה בפירוש אינו מוסכם כי במשל"מ רפ"ח מהלכות שותפים הביא פלוגתא דרבוותא בזה ויכול השליח לומר קי"ל כהנך דשתיקה מהני. שנית כמו שכ' השואל שכן דרך החלפנים ליתן בהקפה ולא הוי שינוי עי' בנתיבות סי' קע"ו ס"ק כ"א. שלישית והוא העיקר דאפילו בשליח שהקיף סחורת המשלח שלא ברשות ואף אם הזהיר בו שלא יקיף עכ"פ א"צ להחזיר להמשלח סחורה כזו רק דינו כמזיק ולא גרע מגזלן דמשלם בשעת הגזילה כמו שהיה שוה הסחורה אז למכור בעד מעות מזומן והוא פשוט כמ"ש הנתיבות בסי' קע"ו ס"ק כ"ד א"כ אדרבה אם אין המשלח רוצה לקבל על עצמו אחריות ההקפה א"צ השליח לשלם לו רק בככיון ל' למאה כמו שהחליף מקצתם במעות מזומן:

אחד נתן לשליח תכשיטין למכרם ונתן לו רשות למכרם אף בהקפה. ואח"כ כתב להשליח שלא ימכור לאיש פלוני בהקפה כי אינו בטוח ועבר השליח ומכר לו בהקפה וטוען השליח שאינו זוכר אם כתב לו שלא יתן לזה בהקפה. ואולי כתב לו ושכח מזה בשעה שמכר לו. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת סי' ל"ו שפסק דהא ל"ד לדין שכ' בסי' רצ"א וסי' ש"מ בשומר שאינו יודע אם נאבד בפשיעה שנחלקו קדמאי אם הוי כא"י אם פרעתיך וחייב או כא"י אם נתחייבתי ופטור. דבנ"ד פשיטא דהוי א"י אם פרעתיך וקיי"ל בשומר כל לא ידענא פשיעותא הוא. וגם אי נחשב שכחה לאונס לא מפטר שומר רק בנאנס גוף החפץ אבל אונס של השומר אינו פוטרו מלשלם כמ"ש הנתיבות בסי' ש"ג ולכן הדין בזה שיקבל המפקיד בח"ר שכתב כן להשליח שלא יקיף לאיש זה ואז ישלם הסרסור:

יד מי ששלח שלוחו למכור מטלטלים או קרקע. ואינה השליח את הלוקח בשתות או יתר משתות או פחות. אם המכירה בטילה ולמי שייך היתרון. עי' בשער משפט סי' ק"ט ס"ק ג' כמה חידושי דינים בזה:

טו ראובן שאמר לשמעון לך וקח לי בגד פלוני מן השוק במנה. והלך שמעון ואמר ללוי. ראובן אמר שתתן לי בגד פלוני בחמשים זוז והילך המעות.

ולקח לוי המעות ואמר לשמעון הילך הבגד כמו שאמר ראובן. ועתה נודע הדבר ללוי ותובע משמעון יתר המעות באמרו כי חשב שכן אמר ראובן ולמענו לא שינה דיבורו אף שהבגד שוה יותר ושמעון טוען סברית וקבילת. עי' בשו"ת בני אהרן סי' נ"ב שפשט שאלה זו מהא דר"פ האומנין (והוא בחו"מ סי' של"ב סעיף ד') דאם אמר לו בעה"ב שכור

פועלים בד' ואזיל השליח ואמר להם בג'. ואמרו הפועלים הרינו כמו שאמר בעה"ב. ונשאר בתיקו וקיי"ל דהוא קולא לנתבע דאדיבורא דשליח קסמכו ואין להם רק ג'.
א"כ מכ"ש בנ"ד שקיבל המעות והדין עם השליח:
וע"ש מ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' הנ"ל ס"ק ב' באם שלח שליח לשכור לו בית בשלשה אדומים לשנה ושכר השליח בב' וכבר דר כל השנה:
טז ראובן נתן חפץ לשמעון שיתננו ללוי למכרו והלך שממון ומכרו בעצמו. הרי זה עובר על דעת משלחו והוי קפידא ויוכל המשלח לחזור בו כ"כ בס' כסא אליהו על החו"מ סי' קפ"ב אות ט' בשם הרשב"ץ ח"ב חחו"מ סי' יו"ד. וכעת אין בידי התשב"ץ לעיין בו. אולם הדבר מובן מבחוץ דמסתמא הוה עובדא שהשליח הודיע לתקונה שהוא רק שליח.
דאם לאו המקח קיים כמבואר בסימן הנז' סעיף ב':
יז היכא שהשליח עבר על דעת משלחו שהדין נותן שהשליח והמשלח יכולים לבטל המקח כמבואר בסימן קפ"ב. אם שניהם רוצים בקיום המקח אם יכול המוכר לבטל המקח. עי' בשו"ת נאות דשא סימן כ"ח שהעלה דהיכא דהשליח יכול לבטל המקח. יכול גם המוכר לבטל:
ראובן שלח שליח לקנות לו הבית של שמעון בעד אלף זהובים והלך השליח וקנה בעד אלף ומאה זהו' ובאופן המבואר בסי' קפ"ב שהמקח קיים נגד השליח והמשלח אינו רוצה כעת לקנותו אף באלף זהו' יען כי שינה השליח המקח בטל עיין בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סימן ס' שפסק דאף שהמשלח לית לי' פסידא כיון דהשליח יתחייב לשלם מה שעוות אפי"ה מקרי פסידא משום דלא ניחא לי' למשלח למיקם עמי' בדינא ודייני והוכיח כן מהר"ש במס' תרומות פ"ד מ"ד לענין מדמע אם הוסיף בתרומה וכן פסק בכיוצא במקח מטלטלין בסימן קל"ב וכתב דנ"ל דגם המוכר יכיל לחזור בו דכיון דבטל השליחות אין כאן קנין כלל:
יח ראובן נתן לשמעון טבעת למכרו בעד ה' זהובים והלך שמעון ומכרו ללוי בעד כ' זהובים. ואמר שמעון ללוי בשעת המכירה שהוא של ראובן ושצוה עליו למכרו בעד ה' זהובים ואעפי"כ מכרו לו בעד ג'. ועתה ראובן צועק על המכירה. אם מחויב לוי להחזיר הטבעת או מחויב שמעון לשלם לראובן מכיסו ב' זהובים. מפלפל בזה בשו"ת נאות דשא סי' כ"ו ודעתו דהלוקח יכול לומר קי"ל כהראב"ד דהמקח קיים והסרסור מחויב לשלם. וגם הסרסור פטור דיכול לומר קי"ל כהפוסקים דמחויב הלוקח להחזיר החפץ ואני פטור ועיין בדיני סרסור כלל ע"ב סי' ט"ו שכתבתי שבנא"ד בסי' נ"ז תברי' לגזוזי' ומסיק לדינא כמו שהבאתי שם. ויעוין בסי' קפ"ה סעיף ה':

יט אי אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו בדאורייתא עי' בשו"ת ברכת יוסף חאה"ע סי' ג' ובשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סי' א' ב' ועיין בש"ך סי' צ"א ס"ק י"ב דאף גבי ממון אמרינן חזקה זו וע"ש בפ"ת סק"א ועי' במאמר מרדכי סימן ל' ובשו"מ מהד"ד ח"ב סימן רש ובשו"ת תפארת יוסף אה"ע סי' כ"ד כ"ה:

כ ראובן שלח לשמעון אלף זהובים לקנות עבורם דגן שיעמיד לו שמעון הדגן בימים אחדים וצוה ראובן על השליח לעשות עם שמעון כתב ע"ז ויחתום השליח א"ע תחת ראובן וגם שמעון יחתום א"ע והלך השליח וקנה משמעון דגן וחטים יחד בעד ג' אלפים זהו' וגם הרחיב לו הזמן לנתינת התבואה יותר מכפי שצוה עליו ראובן ועשה כתב וצעק ראובן מאוד על השיניים שעשה השליח. ומחמת שירא ראובן להתדיין עם שמעון פן יצא חייב התפשר עם שמעון שיקח דגן וחטים בעד ב' אלפים זהובים ולהעמיד לו קודם שיהי' תבואה חדשה. ועתה נפל סיכסוכים ביניהם גם ע"ז ששמעון העמיד לי רק חצי מהתבואה וגם תבואה גרוע והחצי השנית העמיד לי אחר התבואה החדשה. וזאת לדעת שבשעת מקח השני לא הי' ביניהם שום קנין עיין בשו"ת נאות דשא סימן כ"ה שהאריך בזה בכמה פרטי דינים והעלה שמקח הראשון נתבטל מחמת ששינה השליח ועל המקח השני לא היה קנין:

כא אם עשה שליח למכור מטלטלים ומכר השליח המטלטלים בקנין אגב קרקע של השליח אי מהני כיון דאין המשלח יכול למכור אגב קרקע של השליח כיון שאינה שלו גם השליח לא מצי למעבד. עי' באיגרא רמה דף כ"ה ע"ג ד"ה והנ"ה מ"ה. ובמקור חיים סימן תמ"ח ובשו"ת מראה יחזקאל סימן כ"ח ובשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' כ':

כב נתן חפץ לסרסור למכרו בעשרה זהובים ומכרו הסרסור בחמשה והחפץ אינו שוה רק חמשה אם צריך הסרסור לשלם כל העשרה עיין בדיני סרסור כלל ע"ב סי' ט"ז:

כג באיזה ענינים שייך לומר שלוחו של אדם כמותו בדבר מצוה או בעבירה או בדבר הרשות ויש כמה אופנים שאין אומרים שלוחו של אדם כמותו עי' בחת"ס או"ח סי' ר"א:

כד בדין אין שליח לדבר עבירה איך הדין אם השליח שוגג ולא ידע שהיא עבירה ועוד הרבה פרטי דינים בדין אין שליח לדבר עבירה עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סימן ס"ט ובמהד"ג ח"א סימן שס"ג שס"ד שס"ח וח"ב סי' קע"ז קפ"ה וח"ג סימן קס"ז ובמהד"ד חיא סי' ד' ובח"ג סימן ק"ח ואם שלח עכו"ם אי אמרינן אשלד"ע עיי"ש ועי' במחנה אפרים ה' שלוחין ובשו"ת ר' חיים כהן סוף חיו"ד בתשובה לנכדו בדין ישראל שקיבל לבנות בית ע"ז לעכו"ם בד"ה ואחר"י שדברינו שבשליח עכו"ם יש שליח לד"ע ועיין בשו"ת תפארת יוסף חאו"ח סי' י"ט וחאה"ע סימן כ"ד וספר יהושע בפסקים וכתבים

דף ק"ה ע"ב סימן רל"א ובשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סימן נ"ג ובבית יצחק חאו"ח סימן י"ח ועי' בדין אשלד"ע בחו"מ סימן קפ"ב סעי' א' ושם באחרונים ובפ"ת:

כה אם הוא שליח בשכר יש שליח לדבר עבירה כן הוכיח בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' קע"ח קפ"ב:

כו הא דאין שליח לדבר עבירה הוא רק שאין המשלח חייב מלקות אבל איסורא איכא כ"כ בט"ז יו"ד סימן ק"ס ס"ק י"א ועיין בשו"ת ר' חיים כהן סוף חיו"ד בתשו' לנכדו בישראל הבינה בית ע"ז בד"ה ואחר"י שדברנ"ו ובשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רנ"א: אם המשלח אנס את השליח והפחידו בדברים לעשות עבורו דבר עבירה אי אמרינן גם בזה אין שליח לדבר עבירה. עי' בפ"ת ליו"ד סימן ק"ס ס"ק ט"ז בשם הכנסה"ג ושער המלך ובתשו' נוב"י חאה"ע סי' פ' אות א': וע"ש בפ"ת ס"ק י"ד שהביא בשם המשל"מ פ"ה מהל' מלוה דין י"ד ובשם מהרי"ט ח"א סימן קט"ז שנסתפקו אי אמרינן גם באיסור דרבנן כגון ברבית דרך מקח וממכר אין שליח לדבר עבירה וע"ש מה שהביא בשם שער המלך: כז בדין המבואר בסי' קפ"ה ס"ב דאין השליח יכול לקנות לעצמו החפץ שנתן לו המשלח למכרו בשו"ת מהרי"ט סימן קכ"ז כתב דאם הם שני שלוחים האחד מוכר לחבירו. ועי' בשו"ת מהר"א ד"ב סי' קצ"ה דפשיטא לי' להיפוך דכיון דטעמא הוא משום דאין כאן הוצאה מרשות לרשות דיד שליח כיד בעלים א"כ ה"ה בשני שלוחים. ובשו"ת קול אליהו סימן י"ט חיזק דברי מהראד"ב בראיות וסברות וע"ש בש"ך ובהגהות אמרי ברוך ועי' בשו"ת סם חיי סי' מ"ם שנשאל בראובן ששלח סחורה לשמעון הדר בעיר אחרת למוכרה שם. ומכר שמעון מקצת הסחורה ומקצת לקח לעצמו באותו שער שמכר ושלח שמעון אותו המקצת ללוי שותפי שדר בעיר אחרת. והרויח לוי הרבה באותה סחורה. וכשמוע ראובן מזה ערער כי הוא לא נתן רשות לשמעון לקנות לעצמו. ורוצה לזכות בהריוח שהרויח לוי בסחורתו. והעלה דשמעון לא זכה בחלקו. אמנם לוי שותפו זכה בחלקו כיון דגבי דידי' הוי שפיר הוצאה מרשות לרשות דהרי שמעון מכר לו חלקו כפי השער שמכר לאחר וקנה לוי חלקו. ועי' שו"ת דבר משה סימן ק"א ק"ב ק"ג עכ"ד: כח האומר לחברו שבור כלי של פלוני ע"מ שאתחייב אני לשלם. אם המשלח חייב ע' בדיני מזיק כלל נ"א סי' כ':

כט מי ששלח שליח לגנוב אדעתא שיהיו שותפים בגניבה עי' בדיני גניבה כלל י"ז סי' ו': ל הא דקיי"ל דגרמא בנזקין פטור הוא דוקא באדם דעלמא שהזיק שלא קיבל עליו שמירת הדבר ההוא אבל שומר ושליח חייב אף אם הפסיד בגרמא. עיין ביאור הדבר בדיני גרמא כלל ט"ו סימן ח' ובדיני שותפים כלל צ"ט סימן י"ח ועיין כאן סי' ל"ב:

לא אחד אמר לחבירו לך וקנה סחורה מיד פלוני ואני אתן לך מעות לשלם מחירה והלך וקנה אם יכול המשלח והשליח לחזור בו. עיין בשו"ת בית יעקב סי' קט"ז דיכול המשלח לחזור בו דהא דמבואר בסימן קפ"ג ססעי' ד' דאינו יכול לחזור הוא מטעם ערב וזה דוקא בפרט לו הסכום אבל בדבר שאינו קצוב דיש דעות בסימן קל"א סעיף י"ג דלא משתעבד הערב גם כאן יכול המשלח לחזור וממילא יכול גם השליח לחזור בו. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סימן מ"ה שחולק ופסק דא"י לחזור:

לב אחד שלח שליח עם סחורה. ונתן לו שובר כדי שלא יתפסנו בעל חובו שיש לו שטר מהמשלח ונאבד ממנו השובר. וכן בפיתקא שנוטלים על המכס ואבד השליח הפיתקא שנטל וכן מי ששלח שליח עם השט"ח להביא החוב מן הלוה בהרשאה ואבד השליח השט"ח בכל אלו חייב השליח לשלם כל ההפסד דהתורה חייבה בשלוחין ושומרים כל גרמא בנזקין ואף דאין בשטרות דין שומרים. עיין לעיל סי' למ"ד ובדיני שומר כלל צ"ו סי' כ"ג:

לג עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן מ"ט שמבאר דברי הנתיבות בסימן קפ"ג ובסימן ש"ו דהעושה שליח לקנות לו סחורה והבטיחו לקנות ולא קנה דחייב לשלם מניעת הריוח. יעו"ש באורך קצת מ"ש ועיין בחתם סופר חו"מ סי' קע"ח שביאר דיני מבטל כיסו שי"ח. ואשר העלה להלכה בדין שליח שהבטיח לקנות ולא קנה. ואם קנה אלא ששינה בשליחותו. ואם השליח בא לחזור בו קודם הקניה עיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ה':

לד הא דמבואר ברמ"א סימן קפ"ג סעי' ג' דאם קנה השליח החפץ במעות המשלח וטוען שחזר בו מקודם משליחותו ולעצמי קניתי דאינו נאמן אף לדיעה הא' כי אם שאמר כן בפני עדים שלעצמו הוא קונה. וכן מה שכתב שם ברמ"א ס' ד' בראובן שאמר לשמעון לקנות הסחורה לשותפות ובססי' רס"ט. וכן במגביה מציאה לחברו ואח"כ טוען לעצמי קניתי. עיין בנוב"י מהד"ק סימן למ"ד ס"ק ט"ו וסס"ק י"ט שכתב שהדבר פשוט דבכל אלו שאינו נאמן לומר שחזר בו מהשליחות ולעצמו קנה היינו בידוע בעדים שקנה במעות המשלח וידוע בעדים שהגביה המציאה או שקנה הסחורה אבל אם אין עדים רק הודאת פיו והוא עצמו הפה שאומר ששלח יד וקנה לעצמו והגביה המציאה לעצמו פשיטא שלדעת הסוברים בסימן הנ"ל סעיף ג' בהג"ה שאם אמר לעצמי אני קונה בפני עדים דמהני גם כאן נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. וע"ש ס"ק ט"ו שכתב עוד דהא דמבואר בסימן הנ"ל סעיף ב' בהג"ה שאם קנה בלא מעות כלל רק בשאר דרכי הקנאה ג"כ זכה המשלח היינו בקרקע המיוחד דמיירי שם אבל בקרקע סתם לא

ואדלעיל מיני' קאי וזה פשוט עכ"ד. וע"ש בנתיבות בביאורים ס"ק ג' שחילק בין קרקע למטלטלים לענין מגו. ועי' בשו"ת סמיכה לחיים להרב חיים פאלאג"י סי' י"ג דף צ"ז ע"ב שהביא בשם מהר"י אדרבי סימן קל"ד וקל"ז והרב דבר משה ח"ג חחו"מ סימן י"ד בענין השליח שטוען לעצמי קניתי במעות המשלח וזקפתי עלי המעות במלוה. דאם שלח אגרת להמשלח אם רצונו שיקנה לו סחורה זאת הוי הוכחה דלא זקף עליו במלוה יעו"ש שהכריע דאגרת מהני יותר מעדים. ואין כעת ת"י הספרים הנ"ל לעיין בהם טעם הדבר דמועיל שכתב באגרת אם רצונו שיקנ"ה לו סחורה זאת לשון עתיד הלא יוכל לומר שאחר כתיבת האגרת רוח אחרת נכנס בו ולעצמו קנה הלא גם בלא האגרת כשקיבל המעות מהמשלח. קבלם אדעתא לקנות לו סחורה והדין סובב רק על מה שטוען שאח"כ חזר בו ואולי צ"ל אם רצונו בסחורה שקנה לו לשון עבר ובזה הדין פשוט כמ"ש ועיין בשו"ת קול אליהו בראובן שהיה הולך לארץ רחוקה לקנות שם סחורה פלונית ונתנו לו שמעון ולוי מעות שיקנה להם ג"כ אותה סחורה וכתבו ליהודה הדר שם שיקבל את ראובן בסבר פ"י ולהיות בעזרו שיקנה אותה סחורה ואח"כ לא היה בנמצא כ"כ סחורה בעד כל המעות ואמר השליח ליהודה הממציא לו הסחורה א"כ כל מה שאני קונה הרי הוא לעצמי ואחזיר לשמעון ולוי מעותיהם. וכשבא השליח לביתו טוענים שמעון ולוי שמה שקנה יהיה לאמצע. והאריך לברר דעת הפוסקים (יעוין בחו"מ סימן קפ"ד סעיף א') ולדינא העלה דאם המעות לא היו מעורבים זכה ראובן במקחו אליבא דכ"ע כיון שקנה במעותיו. רק אף אם בשעה שקיבל מהם המעות עירבם ראובן במעותיו. מ"מ מצי ראובן המוחזק לומר קי"ל כדעת ר"י והטור והרמב"ן דכיון דפירש בהדיא דלעצמו הוא קונה קנה עכמ"ד. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שליח שהביא דעת מהרשד"ם ורמזו הכנה"ג וכו' דאפילו קנה השליח במעות המשלח. י"א דנאמן בדיבורו הקל לומר דחזר משליחותו וקנה לעצמו וא"צ אפילו שבועה ועי' בתשובתי וכו' דנראה דעכ"פ צריך לקבל ח"ס יעו"ש מה שציין בזה. וע"ש אח"ז מ"ש בענין אם אמר לחברו לקנות לו דבר ולא נתן לו מעות רק נתרצה השליח לקנות לו במעותיו. ואח"כ טוען לעצמי קניתי יעו"ש. וע"ע מדיני לעצמי קניתי בכלל נו"ן מ"ש בשם שו"ת ב"א:

לה אחד העמיד נימורין על הלאטריע ולא נתן מעות כי ביקש מהמחזיק הלאטריע שילונו ואח"כ יחזיר לו. ויצאו הנימירין ועדיין לא שילם המעות בעד עמידת הנימורין ורוצה המחזיק הלאטוריע לזכות לעצמו הריוח מיציאת הנימירין יען שהוא נתן המעות. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חו"מ סי' כ"א שכ' שפשוט דזכה המשלח כמ"ש בסי' קפ"ג באומר

לשליח זבין לי וזבן לו אפי' בדמיו זכה המשלח ע"ש בב"ח וש"ך וט"ז ונתיבות ועי' בכלל ס"ו סי' ח':

לו ראובן היה חייב לשמעון מנה וללוי מנה והלך ראובן לארץ רחוקה ושלח אגרת ליהודה שהמנה שחייב לו יהודה יפרע עבורו לשמעון. והלך יהודה ופרע המנה ללוי. אם מחויב יהודה לחזור ולפרוע לשמעון, עי' בדיני מעמד שלשתן כלל נ"ט סי' וא"ו ובדיני שעבודא דר"נ כלל ק"ח סי' ח': לז שליח או אפוטרופס שהשכיר בית בפחות משווי ולקח שוחד מהשוכר עבור זה ואח"כ נשרף הבית. ותובע השוכר מהשליח שיחזיר לו השוחד שלקח. עי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' מ"ו שכ' דאף אם לא היה נשרף הבית אין השכירות קיים כיון שהשכיר בפחות משווי' ע"י השוחד שלקח יכול המשלח לבטל השכירות אם ירצה לבטל. ואם ירצה לקיים השכירות מחויב השליח להחזיר לו השוחד שלקח כי שלו הוא שהרי שכירות הבית שוה כ"כ יותר. וא"כ שהבית נשרף שיש בזה שני דעות אם הבעה"ב צריך להחזיר הדמים שקיבל בעד שכירותו (כונתו להסמ"ע סי' שי"ב ס"ק ל"ד וע"ש בפ"ת ס"ק י"א) וא"כ נהי די"ל דאין מוציאין מיד הבעה"ב המוחזק. אבל במה שביד אחרים בודאי מוציאין להחזיר להשוכר כדברי הב"י ורמ"א שם:

לח ראובן עשה שליח להשכיר הבית או רחיים שלו לשני שנים והלך השליח והשכירו לג' שנים ולא הודיעו שהוא שליח ראובן ושהבית הוא של ראובן ונכנס השוכר ברחיים והחזיק בה כמו חודש ימים ואח"כ נתודע לראובן שהשליח שינה והשכיר על ג' שנים ורוצה לבטל כל השליחות ולהוציא את השוכר מן הרחיים. ולוי טוען לאו בע"ד דידי את כיון שלא אמר לי שהוא שליח תלך ותדון עמו. עי' בשו"ת מהריב"ל ח"א כלל י"ג סי' ע"ט. ובשו"ת מקור ברוך סי' נו"ן. שפסקו דלא קנה השוכר כג' שנים. רק לב' שנים קנה. ועיין בתשובת המבי"ט ח"א סי' ק"ג שנשאל מהר"י בי רב בנדון זה ממש ובא בשאלה שהשליח מודה שהבעה"ב לא צוה להשכיר רק על שנה אחת. אם צריך המשלח לברר בעדים שלא הרשהו רק על שנה אחת או נאמן בדיבורו כיון שהשליח מודה. והמבי"ט השלים תשובתו והוכיח דהמשלח נאמן כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת. אבל על השנה שהרשהו השכירות קיים כיון שמודה המשלח שהרשהו יעו"ש:

לט מלוה שנתן השט"ח לשליח שילך לפשר עם הלוה בסך קצוב. ועתה המלוה תובע מן הלוה באמרו שהפשרה בטלה כיון שהשליח שינה ונתפשר בפחות ממה שציוהו. והלוה אינו מאמינו. עי' זה בדיני פשרה כלל פ"א סי' כ"ד: מ מי ששלח שליח עם סחורה ונתן לו מעות לשלם המכס. והבריח השליח המכס הריוח לשליח וגם האחריות מזה עלי' דידי' הדר כן מבואר בדברי ריבות סי' קי"א. תורת אמת סימן ר"א מהרש"ך ח"ב סי'

ג'. ועי' בבני אהרן סימן מ"ג ובמהרשד"ם סי' י"א כ"א שס"ד. מהרש"ך ח"א סי' צ"א וח"ב סי' צ"א. מהר"י הלוי סימן כ"ג. מהראנ"ח ח"א סי' קכ"ב. המבי"ט ח"ג סי' ע"ג ובשניות סימן צ'. וח"א סי' קמ"ט. והובא בלב שלמה בסופו. ועי' בספר דמשק אליעזר סי' קפ"ג שהביא בשם מהר"א ששון סימן כ"א שפסק גם כן דהמכס הוא לשליח. ועי' בש"ך סי' קפ"ג סקט"ו. רצ"א סעיף וא"ו ודו"ק:

מא בדין המבואר בסי' קפ"ג סעיף ח' ט' דאם שלח החוב לעכו"ם ע"י שליח ונמצא שהעכו"ם שכח מהחוב דחייב השליח להחזיר למשלח. עי' בתשובת מהרשד"ם חו"מ סי' כ"ז שכתב דהיינו דוקא אם העכו"ם שכח. אבל אם השליח עשה איזה פעולה ועי"ז גזלם מהעכו"ם כ"ע מודי דהמעות לשליח עי' זה בדיני ערב כלל ע"ח סי' כ"ט. ועי' עוד מדינים אלו באות עכו"ם כלל ע"ז:

מי ששלח שליח לקנות לו תבואה ונתן לו מעות ליתן לערבון וקנה השליח אצל עכו"ם ונתן לו הערבון ואח"כ הוזלה התבואה ולא רצה המשלח ליקח התבואה וליתן מותר המעות עד שיניח לו העכו"ם מדמי המקח והלך השליח והתפשר עצמו עם העכו"ם והניח לו קצת מדמי המקח. ועתה אין המשלח רוצה לשלם להשליח שכר טירחתו יען שהתפשר עצמו עם העכו"ם בלתי רשותו. והשליח תובע שמגיע לו גם מחצה מהנחת דמי המקח מדין המבואר בסי' קפ"ג סעיף וא"ו עיין בדין עכו"ם כלל ע"ז סימן י"ז:

ראובן שלח את שמעון לקנות לו קרקע מעכו"ם אחד ונתן לו נ' זהובים שיתן להעכו"ם ערבון על המקח והלך שמעון וקנה ונתן לערבון ק' זהובים שנתן נ' זהו' ממעות שלו וכתב השטר על שם שמעון. ועתה חוזר ראובן מהמקח. עיין בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא בחחו"מ סי' ד' שפסק דלא קנה ראובן כיון שהמוכר הוא עכו"ם ואין שליחות לעכו"ם לפי"מ שכתבו התוס' בב"מ דף ע"א ע"ב בד"ה בשלמא וכיון דקרקע אינה נקנה בלא שטר והשטר נכתב רק על שם שמעון א"כ כיון שאין שליחות לעכו"ם לא קנה ראובן. ועי' במקו"ח סי' תמ"ח סוסק"ט ד"ה והנ"ה. וע"ש בריטב"א ובתשו' הגאון רע"א סי' קכ"ט. וכיון ששמעון מוחזק ברשות בהחמשים זהובים שנתן לו ראובן בשליחות שיתנם להעכו"ם לערבון פטור שמעון מלהחזיר אם ראובן לא יקיים המקח כמ"ש הרמ"א בסי' קפ"ב סעיף א' בשם הרשב"א אבל החמשים זהובים שנתן שמעון משלו שלא בשליחות ראובן וגם מה שהוציא אח"כ אין לו תביעה על ראובן:

מב אחד היה לו בעיר אחת קאמיסיאנט הנקרא שפיליטע"ר. ושלח לו לאטרייע צעטוליך להחליפם מחדש כי כן הוא נימוס המלך שמי שלא עלו כימורי"ן שלו במשיכת הלאטרייע היה צריך להוסיף דמים שיתנו לו צעטיל אחר מאותם כימורי"ן על הזמן השני של

משיכת הלאטריע. והשפיליטער שכח והעביר המועד ולא החליפם ועי"ז נפסדו כל הצעטליך ששלח לו. עי' זה בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ח'. וע"ש עוד בשליח או שפיליטער שנתעצל ופשע בעשיית פראטעסט על וועקסיל הנצרך לפי דינא דמלכותא דחייב לשלם כמו שהיה שוה למכור יעו"ש ביאור הדבר. וע"ש בסי' י"ב בסוחר ששלח להשפיליטער ט"ו ככרות ברזל לשלחם למקום אחר ואח"כ כששלחם השפיליטער טעה וכתב באגרת העגלן במקום ט"ו י"ג. ועי"ז היה הפסד ב' ככרות ברזל: מג שליח שבא ללוה עם השט"ח בידו ואמר שהמלוה שלח אותו לגבות חובו. ופרע לו הלוה ולקח השטר מידו. ועתה המלוה חוזר ותובע מן הלוה באמרו שלא עשאו שליח אלא מסר לו השטר בפקדון או על אופן אחר והלך והטעה את הלוה. עי' בס' עה"ש סי' נ"ז אות י"ד שהביא בשם הרב תורת חסד סי' רס"א שפסק דהשליח נאמן. ועי' במבי"ט ח"א סי' רס"ו שכתב ג"כ ואם יבא המלוה ויאמר לא שלחתיו אינו חוזר וגובה מהלוה דלא גרע השטר שבידו מהראה כת"י של המלוה שיפרע לו דיכול הלוה ליתן לו (הוא בחו"מ סימן קכ"א). אולם מהרי"ן מיג"ש בתשובה סי' רי"ג פסק דחייב הלוה לפרוע להמלוה דאין השטר שביד השליח ראיה ששלחו המלוה לגבות. וכ"כ הרמ"ה בתשובה סי' רמ"ג דלא נפטר הלוה דאין אנו יודעים על איזה דרך בא השטר ליד השליח. וכבר אמרו מי שהיה השט"ח יוצא מתחת ידו אינו גובה מהלוה אם לא שכתב המלוה על השטר התקבלתי (כמבואר בסי' ק"ל סעיף ג') הרי שאין ראיה מהוצאת השטר. וע"ש בש"ך סימן ק"ל סס"ק ח' בשם בעה"ת: מד מי שכתב לשפילינוער שלו תלך אל ראובן ותאמר לו שישלח לי מעותי על ידך. וכן עשה ראובן ונתן השליח המעות ולקח האגרת הנז' לראיה ועוד לקח. כתב מהשליח איך שנתן לו המעות. ואח"כ נאנס או נאבד המעות מיד השליח. עיין בשו"ת תורת חסד סימן ק"ס שנסתפק בזה ודעתו נוטה להחמיר על הלוה כיון שהמלוה לא כתב אל הלוה כלל רק שכתב אל השליח לא עדיף הכתיבה מאמירה פא"פ לך אמור לפלוני שישלח לי מעותי על ידך דלא מהני רק אם מינה אותו בפני עדים (עי' חו"מ סימן קכ"א סעיף ב' ג' בסמ"ע ובש"ך) אולם כיון דמהרשד"ם סימן מ"ב כתב להקל בנדון זה על הנתבע וגם במהרש"ח סימן ס"ג כתב בפשיטות כדברי זקנו על פיהם יקום דבר עכת"ד: מה ראש הקהל שמסר מעות הקהלה למשרת של שמש הקהל שיתן אותם להנאמן הגובה של הקהל אשר תחת ידו התיבה עם מעות הקהל וברח המשרת עם המעות אם חייב הרה"ק לשלם להקהל. וכן אם השמש הלך וגבה מיחידים מס או ערך שהושם על כל יחיד לצורכי הקהל ונאבד או נאנס המעות מהשמש אם מחויבים היחידים לשלם עוד הפעם עי' בכלל צ"ו סי' כ"ז כ"ח כ"ט ל':

מו לוה ששלח חובו ע"י שליח להמלוה והשליח נתן לו המעות ולא קיבל ממנו השטר. ועתה טוען המלוה סטראי דמבואר בסי' נ"ח ס"א דהיכא דהמלוה נאמן לטעון סטראי מחויב השליח לשלם להלוה. אם מחויב הלוה לשבע נגד השליח שהמלוה משקר ושאינו חייב לו חוב אחר עיין בדיני סטראי כלל ע"ג סי' וא"ו:

מז ראובן ושמעון שותפים וראובן נתן רוב המעות וגם וועקסלין ליד שמעון ללות עליהם לצורך השותפות ועתה יש וועקסל ביד לוי על ראובן מסך מאה זהו' ואמר ראובן ללוי שהיום יתן לו שמעון על הוועקסל שלו סך שמנים זהובים וגם שמעון אמר לו כן. ובאותו יום שלח לוי לשמעון אחר מעות ושלח לו שמעון סך שמנים זהובים ואח"כ בא השליח והביא בחזרה לשמעון סך שלשים זהובים באמרו שלוי לקח רק חמשים זהובים מה שחייב לו שמעון ורוצה שראובן ישלם לו כל הסך מאה זהובים על הוועקסיל שלו עי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן סמ"ך שזיכה את ראובן:

מח אם השליח אומר שפרע למלוה. והמלוה אומר שלא קיבל שהדין מבואר בסי' קכ"א סעיף ט' דנשבע השליח שנתן ונשבע המלוה שלא קיבל וישלם הלוה ע"ש בשער משפט ס"ק י"א שכתב מסברא ושכן משמע להדיא בחידושי הרמב"ן דהיינו דוקא במלוה ע"פ. אבל במלוה בשטר אינו מחויב המלוה לשבע רק באם טוען הלוה אשתבע לי דלא פרע לך השליח. ואם השליח טוען אני מהפך שבועתי על המלוה שישבע שלא קיבל ממני ואני אשלם מכיסי. והמלוה טוען כמו כן ישבע השליח שנתן לי ואפטור את הלוה הדין עם מי. עיין בדיני היפוך שבועה כלל למ"ד סי' א':

מט אחד מכר סחורה לחבירו ופרע לו הלוקח בעד הסחורה ואח"כ שלח המוכר ללוקח הסחורה ע"י שני אנשים ופטרם משבועה. ועתה אומרים האנשים השלוחים בפני הב"ד שמסרו הסחורה ליד הלוקח אלא שאח"כ תפסו ממנו הסחורה עבור החוב שחייב להם הלוקח והלוקח מכחיש שלא נתנו הסחורה לידו וגם שאינו חייב להם. עי' בשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סי' י"ג דכיון דפטרם המוכר משבועה שפיר נאמנים במגו דאהדרינהו למוכר שהיו פטורים ומועיל עדותם נגד הלוקח שמסרו לידו ונפטר המוכר אך צריכים לישבע נגד הלוקח שהוא חייב להם כנגד הסחורה ויכולים להחזיק מה שבידם. וגם לא הוו נוגעים בעדות מחמת שתפסו הסחורה כיון שלא היו צרכים להעיד רק שנתנו להלוקח הסחורה אלא שהוסיפו דברים איך שאח"ז תפסו הסחורה בחובם. ומה שאינו צורך לעדותו לא מגרע כלל עיקר עדותו וגדולה מזה כתב הש"ך בסוסי' קכ"א ס"ק נ"ז יעו"ש וכסברא זו כתב הח"צ בתשו' ס' מ"ד ע"ש בהגהות דבהמ"ס:

נ ראובן שלח את שמעון לשלם עבורו המס להקאסטע והלך שמעון ופרע ולא לקח קוויט והוכרח ראובן לשלם פעם שנית עי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' יו"ד שפסק ששמעון פשע בשליחותו שלא לקח קוויט ולא נכתב בפנקס הערכי כדד"מ במסים לא דמי לשטר בסי' נ"ח ומחויב שמעון לשלם לראובן:

נא ועיין במבי"ט ח"א סי' רל"ב בראובן ששלח לעכו"ם החוב ע"י שליח ולא הזכיר להשליח שיש לו אצל העכו"ם כת"י וגם לא אמר לו שיפרענו בפני עדים והלך השליח ופרע לעכו"ם בלא עדים ולא לקח ממנו הכת"י והוכרח ראובן לשלם פעם שנית להעכו"ם ועתה תובע מהשליח שגרם לו היזק וכתב לחייב את השליח משני טעמים א' משום דהוא שליח בשכר ומוטל עליו לטרוח לפרוע בפני עדים ב, משום דהוא עכו"ם אשר פיהם שוא ידברו והיה לו לחוש ולטעם זה אפילו בשליח בחנם יש לחייב ועי' בש"ך סימן נ"ח ס"ק יו"ד שהביא דבריו וסיים בצ"ע לדינא. וע"ש בנתיבות כ"כ:

איברא דמדברי הרדב"ז שהבאתי בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' י"א מבואר כדברי המבי"ט בטעם השני שנשאל בראובן שאמר לשמעון תן להעכו"ם עבורי המנה שאני חייב לו ועתה העכו"ם תובע המנה מראובן באמרו ששמעון לא נתן לו ושמעון טוען שנתן לו. ופסק לחלק שאם שמעון לא בא להוציא מראובן כגון שהיה חייב לראובן או שראובן נתן לו המנה ליתן לעכו"ם ודאי שמעון נאמן בשבועה. אולם אם שמעון בא להוציא מראובן מחמת שראובן ביקש אותו בתורת הלואה ליפרע לעכו"ם אפשר דמצי ראובן לומר קי"ל כהנך רבוותא דס"ל דדוקא חנוני עם פועל נשבעים ונוטלים אבל בשאר שליחות אינו נשבע ונוטל אלא בראיה שעשה שליחותו. וגם בנ"ד דהוה עכו"ם אפשר גם הרי"ף והרא"ש מודים דאינו כשבע ונוטל דסתמו כפירושו כאלו אמר בהדיא הב לי' בסהדי לפי שפיהם שוא ידברו וכו' יעו"ש הרי מבואר החילוק שכתב המבי"ט בעכו"ם אולם עכ"ז יש חילוק גדול ביניהם לדינא דהרדב"ז לא כתב לחייב בעכו"ם רק אם בא להוציא מן הלוה כאמור בהדיא ובנדון המבי"ט בא השליח לפטור עצמו ומ"מ חייבו מטעם שהוא בעכו"ם והיה לו ליתן בפני עדים וזה מבואר ההיפוך מדברי הרדב"ז שפסק דנאמן לפטור עצמו אף בעכו"ם. וכיון שהמבי"ט עצמו כ' בטעם הנז' בלשון אפש"ר יש לחייבו בעכו"ם לא אתי ספקו ומוציא מידי ודאי הרדב"ז: ועי' בשו"ת זרע יעקב סי' ס"ב שנשאל בנדון המבי"ט ממש שהלוה נתן לשליח מעות לפרוע לעכו"ם ולא פירש לו כלום והלך ופרע ולא לקח השטר מהעכו"ם ועתה תובע העכו"ם שנית מהלוה וכתב שהוא פלוגתא דרבוותאי אם מחויב השליח ליתן להמלוה בפני עדים כיון שלא אמר לו הב לי' באפי סהדי עיין ברמב"ם פט"ז מה' מלוה מ"ה ע"ש בהה"מ שדעתם דדוקא בחנוני

ופועלים אבל בשליח ובע"ח צריך ליתן בפני עדים ויש מהפוסקים שמחלקים בין אם בא להוציא כמו בחנוני לאם בא לפטור עצמו דנאמן בלא עדים. ועי' בב"י סי' צ"א מ"ש על מ"ש הטור אם אמר הלוינו מנה ופרע לבעל חובי וכו' ועי' בכנה"ג סי' הנ"ל בהגהב"י אות א'. ועי' ברדב"ז סימן ת"ה (כמו שהעתקתיו למעלה) ועי' בתשובת מהרשד"ם סי' קכ"ו וכו' והאריך עוד הרבה בדברי הפוסקים ומסיק לדינא בנ"ד ששמעון בא לפטור עצמו אין עליו אלא חרם וסתם מפני שטענת העכו"ם לא מחשיב אצלינו לטענת ודאי לחייבו שבועה ולכל המרבה יתנו לו שבועה עכ"ד ודבר זה אי מחייבין שבועה על טענת עכו"ם עיין באות מכו"ם כלל ע"ז סי' ה':

ומה שהביא הרדב"ז והרב זי"ע פלוגתת הפוסקים בשליח ובע"ח אם מחויב ליתן להמלוה באפי סהדי כבר קבע מרן הב"י בשלחנו הטהור סי' נ"ח סעי' א' וסי' קכ"א סעיף ט' יעו"ש בש"ך ס"ק מ"ה שהרבה להביא דעת הראשונים דא"צ ליתן בפני עדים ומבואר בסי' צ"א סעי' א' שהב"י השוה מדותיו ופסק דנאמן אף להוציא כמו בחנוני ופועלים יעו"ש בש"ך ס"ק ז' ח' וע"ש בבאה"ג מה שציין להה"מ:

נב ראובן נתן חפץ לשמעון שילך למשכנו אצל איזה איש להלוות לו מעות. והלך שמעון ומשכנו אצל עכו"ם אחד והביא המעות לראובן ובהגיע זמן פרעון נתן ראובן המעות לשמעון שילך לפדות משכונו. וכפר העכו"ם שלא נתן לו שום משכון. ותובע ראובן משמעון דמי המשכון מפני שלא היה לו למשכן אצל עכו"ם בלא עדים ושטר. עי' בחו"מ סי' קכ"א סעיף י"א וע"ש בסמ"ע. ובש"ך ס"ק ס"א מ"ש בשם הר"ן. ועי' בשו"ת קול אליהו סי' י"ח שהעלה דאף לדעת הר"ן לא מפטר השליח אלא אם אמר לי המשלח בפירוש שיוכל למשכנו אף ביד עכו"ם אבל בנ"ד שלא אמר לו למשכנו ביד עכו"ם ודאי דהשליח הוי פושע שלא היה לו למשכן אצל עכו"ם אשר פיהם דיבר שוא וחייב שמעון לשלם לראובן היזקו:

נג עי' בש"ך סימן קכ"א ס"ק מ"ב מ"ש בשם תה"ד בראובן ששלח מעות ללוי ע"י שמעון לקנות לו איזה חפץ ואח"כ תבע ראובן מלוי החפץ והשיב לוי ששמעון לא נתן לו מעות כלל. ושמעון מכחישו בפניו שנתן לו המעות. וע"ש בנתיבות בחידושים ס"ק כ"ד. ועי' בשו"ת בית יעקב סימן ח' הרבה חידושי דינים בזה:

נד ראובן אמר לשמעון שיקח אצלו מעות בהלואה ושלח שמעון משרתו ליקח המעות. והביא לו מאה זהובים. ועתה אומר ראובן שנתן להמשרת ק"נ זהובים והמשרת מכחישו. עי' בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' י': נה ראובן מסר חפצים לשמעון שיתן אותם לעכו"ם פלוני לשמרם. והלך שמעון ומסרם לעכו"ם אחר. ועתה אומר העכו"ם שנאנסו

מידו. וראובן תובע משמעון שפשע בשליחותי'. ושמעון טוען כי העכו"ם האחר הוא יותר נאמן מהעכו"ם הראשון. וגם דרך ראובן להפקיד אצל העכו"ם האחר. עי' בדיני שומר כלל צ"ז סי' ו':

נו ראובן נתן פקדון לשמעון ליתנו ללוי הדר בעיר אחרת. ושם בעיר הזאת יש שני לוי ובן יעקב. ונתן שמעון הפקדון לאחד מהם ועתה טוען ראובן שכוונתו היה ללוי השני ותובע מהשליח שישלם לו בעד הפקדון לאשר שלוי זה הנפקד הוא גבר אלם ואינו יכול להוציא ממנו הפקדון. פסק בשו"ת מקור ברוך סי' כ"ג דהשליח פטור ולא הוי פושע אף אם ידע שיש שם שני לוי בן יעקב כיון שהמפקיד לא הזהירו לאיזה מהם יפקיד סבור היה שהוא מרוצה לכל אחד מהם כי שניהם בטוחים אצלו והמפקיד איהו דאפסיד אנפשי':

נז ראובן מסר פקדון לשמעון כשילך לעיר פלוני שימסור הפקדון ללוי ויהודה והם ישלחו הפקדון לעיר פלונית לאיש פלוני. וכשבא שמעון לשם פגע בלוי ואמר לו הנה פקדון זה שנתן לי ראובן שאתן אותו בידך וביד יהודה. והשיב לו לוי תנהו ביד יהודה כי הכל אחד וכן עשה שמעון ומסרו ביד יהודה ואח"כ נאבד ממנו הפקדון ועתה ראובן תובע דמי הפקדון משמעון באמרו שפשע במה ששינה ומסר הפקדון ליהודה לבדו. עיין מהרשד"ם חו"מ סימן קכ"ז שפסק דשמעון פטור והטעם דבכל המקומות אנו הולכים אחר אומד הדעת. והדעת נותן ומחייב שלא נתחייב שמעון ליתן הפקדון בידי שניהם להיותם תפוסים בארבע ידות אלא כל שנתן ביד אחד מהם בפני חבירו קיים שליחותו. ומן הנראה שכל שהוא מדעת חבירו כמו בפניו דמו. וכמו שמצינו בפרק ר"א בנדרים המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא לפניו וכ' הרא"ש פירוש מדעת חבירו. ובתשוב' להרמב"ן כתב מסתברא לי דכל מקום שאמרו בפניו לא בפניו ממש אלא בידיעתו עכת"ד:

והנה לכאורה לפי מה שכתב הרשב"א בתשו' ופסקו מרן הב"י והרמ"א ביו"ד סימן רט"ז סעיף ז' בהג"ה ובסי' רכ"ח סעיף מ"ם במי שהשביע את בנו שלא להלוות מעותיו כי אם ברשות ראובן ושמעון. דמותר להלוות ברשות אחד מהם דכל מקום שנאמר פלוני ופלוני משמע נמי אחד מהם דקיי"ל כרי"ו דוי"ו לחלק. אם כן גם בנדון הנ"ל אף שאמר לו ליתן ללוי ויהודה אחד נמי במשמע ולא הצריך המהרשד"ם לטעם דנתן בידיעת חבירו. אולם באמת המהרשד"ם לשיטתו בחאה"ע סי מ"ה השיג על הרשב"א הנ"ל מטעם דאפילו ר' יונתן דאית לי' וא"ו לחלק היינו בלישנא דקרא. אבל בלשון בני אדם וא"ו רק להוסיף אתי דוקא שניהם. וזולת זה י"ל לפי מה שכתוב בשמק"ו למסכת ב"מ פ' השואל בשם הריטב"א שלא אמר ר' יונתן וא"ו לחלק אלא בדבר שיש בו מניעה כגון לא תחרוש ולא

תקלל וכיוצא. אבל באומר שיעשה או שיתן ודאי שיתן לשניהם במשמע ולא מיפטר בחד מינייהו שדבר התלוי במעשה לכ"ע וא"ו להוסיף אתי יעו"ש. א"כ בנ"ד שאמר שיתן הפקדון ביד לוי ויהודה ודאי רק לשניהם במשמע. איברא דלפענ"ד דברי הריטב"א הנ"ל הם תמוהים מאוד מש"ס דיומא דף נ"ח ע"א בסוגיא דמערבין לקרנות דרי"ו ס"ל מזה בפ"ע ומזה בפ"ע דוי"ו לחלק. והתם כתיב ציווי ולקח מדם הפר ומדם השעיר ונתן וכו'. וכן במנחות דף צ' ע"ב דמן הבקר ומן הצאן רצה אחד מביא רצה שנים מביא ופריך ורי"ו ל"ל קרא יעו"ש. דמוכח להדיא דאף בדבר התלוי במעשה סבור רי"ו וי"ו לחלק וצ"ע. וגם מדין הרשב"א שהבאתי לעיל מוכח דלא ס"ל כללא דהריטב"א כאשר הארכתי בזה בשו"ת בנדון הית"ע לגיסי הגאון מו"ה שלמה דרומיר נ"י אב"ד דק"ק סקאלא. שו"ר שבנדון הרשד"ם הנ"ל אפשר דכ"ע מודו שצריך שימסור הפקדון לדעת שניהם עפ"י מ"ש המהרי"ו ומהר"ם מלובלין בתשובה הובא באחרונים דהיכא דכלל אח"כ בלשון רבים ודאי וי"ו להוסיף ושניהם דוקא במשמע. אם כן בנ"ד שאמר שימסור הפקדון ללוי ויהודה שה"ם ישלח"ו הפקדון וכו' הרי כלל אח"כ שניהם בלשון רבים ודאי שניהם יחד במשמע ועיין בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' כ"ב:

נח מי שנתן לשליחו סחורה להוליכו לפלוני, ותפס השליח הסחורה למשכון עבור מנה שתובע מהמשלח ולאחר זמן הוזל הסחורה ותובע המשלח מהשליח ההיזק אשר הגיע לו ע"י תפיסתו עי' בדיני גרמא כלל ט"ו סי' י"ז: נט ראובן מסר וועקסל לשלוחו והתנה בו שלא יתן הוועקסל לשותפו שמעון ושיכה השליח ומסרו לשמעון וגבה שמעון כל החוב וטוען שראובן חייב לו כנגדו עי' בחתם סופר חו"מ סימן ק"מ שפלפל בדברי הרשב"א בשליש שהחזיר שטר פרוע למלוה והעלה דהשליח חייב לשלם לראובן מפני שעויות וממילא אין שמעון יכול להפסיד להשליח ואינו מועיל תפיסתו עי' סי' כ"ח ס"א וע"ל דין פ' ועיין בזה בדיני שותפים כלל צ"ח סי' כ"ז:

ס ראובן נתן חפץ לשמעון למכרו ונתן שמעון החפץ ללוי ולוי היה לו תביעה על ראובן באופן שלא היה יכול להוציא ממנו מצד שטען ראובן קי"ל כהנך פוסקים שאני פטור ועתה לוי נעשה מוחזק בחפץ וטוען לוי קי"ל שאתה חייב. ותובע ראובן החפץ משמעון. עי' בשו"ת נאות דשא סימן נ"ז שהאריך ומסיק דמצי שמעון לומר האי קי"ל של לוי ואתה חייב ללוי וכדין נתתי לו יעו"ש:

סא שליח או שותף שקנה סחורה שהיתה בשקים ואמר לו המוכר שבכל שק ושק יש ד' מדות. ומדד השליח שלשה שקים וראה שאינו חסר כלום מד' מדות והאמין להמוכר על

שאר השקים ולא מדדם ואח"כ נמצא חסר מהשקים ותובע המשלח מהשליח שפשע במה שלא מדד כל השקים עי' בדיני שותפים כלל צ"ט סי' י"ג:

סב מי ששלח שליח לקנות לו סחורה פלונית ושינה השליח וקנה סחורה אחרת באמרו שכוון לטובת המשלח שירויח יותר בסחורה זו ואח"כ נאנס הסחורה בדרך. או נגנבה והוא שליח בחנם. אם ההפסד על השליח מחמת ששינה הנה בש"ך סי' קפ"ג ס"ק ט' הביא בשם תשובת המבי"ט שהשליח פטור כיון דלא בא האונס מחמת השינוי וכתב עליו הש"ך שהוא פשוט ודו"ז בקצוה"ח ס"ק ה' תמה על הש"ך ופסק דשליח חייב וע"ש בנתיבות שיצא לחלק ותירץ שהש"ך מיירי באופן שכבר קיבל המשלח העסק על אופן אם יהיה ריוח שיטול ריוח ולכך השליח פטור יעו"ש ובאמת המעיין בדברי המבי"ט הנז' יראה שאין להעמיס זה בדבריו דהא מבואר שם בהשאלה דנאנס הסחורה בדרך קודם שבא הסחורה לעיר המשלח יעו"ש ובאמת המבי"ט לאו יחידאי בדבר זה כאשר אבאר ונפלאתי על הש"ך שכל שערי התשובות פתוחים לפניו איך כתב על דין זה ופשוט דבר שתלוי במחלוקת גדולי האחרונים בתשובותיהם כמבואר בבני חיי סי' הנ"ל בהגה"ט אות וא"ו ובכנה"ג סי' קע"ו בהגהב"י אות קי"ג בשם מהר"א גאליקו בשותף ששינה. ובשו"ת סמיכה לחיים סימן ט"ז י"ז. ומכל הנ"ל מבואר כי מהר"א גאביזו"ן במהרש"ך ח"ג סי' ס"ד. ומהר"א גאליקו דעתם בשותף ששינה כהמבי"ט דאם בא ההפסד שלא מחמת השינוי פטור השליח. ומהראנ"ח כאפוסי בשו"ת מהרי"ט צהלין סי' קכ"ט כתב שהמחייב את השליח הוי טעה בדבר משנה והדר דינא. אמנם המהרש"ך שם סי' ס"ד וס"ה וס"ו ומהר"א מונסין שם. ומהרי"ט צהלין סי' הנ"ל חייבו את השליח גם מר"ן הב"י בשו"ת אבקת רוכל סימן קצ"ב הרבה להשיב על המבי"ט הנ"ל ופסק דחייב השליח. ויותר יש להפליא על הש"ך שבס"ק ח' ציין למהרש"ך בסימנים הנ"ל. ותיכף בס"ק ט' כתב על המבי"ט ופשו"ט. ועי' בשו"ת לחם רב סי' קפ"ב שלמד מדין שליח ששינה לשותף ששינה דאפילו ההפסד בא שלא מחמת השינוי חייב. ועי' בשו"ת כרם שלמה חחו"מ סי' ע"ה:

ובמשל"מ ברישׁ ה' שלוחין. ועי' בשו"ת מהר"י הלוי סי' ע"ו ובשו"ת סמיכה לחיים סימן י"ז שפסקו דהוא ספיקא דדינא והמוחזק יכול לומר קי"ל:

סג ראובן היה לו מעות בפקדון אצל שמעון וצוה אותו לקנות לו סחורה במעותיו ושמעון הניח מעות הפקדון וקנה לראובן סחורה במעות עצמו. ונאנס הסחורה. עיין בתשובת הרלב"ח שפסק בפשיטות דההפסד על שמעון כיון דמעות ראובן נשארי' מזלי' גרם. ובזה יש לישב דינא דמהרי"ל מהשגת הש"ך בסי' קכ"א סעיף ח' אמנם בשער משפט

שם ס"ק ז' פקפק בפסק הרלב"ח משום דראובן לא היה מקפיד בדבר דמה לו אם קנה במעות אלו או אלו:

סד ראובן ושמעון עשו ביניהם מסחר על סחורה ידועה שיש לראובן במדינה אחרת ושלחו את לוי להביא הסחורה ואח"כ נאנסה הסחורה בדרך וטוען שמעון שכתב אגרת לראובן קודם שהלך לוי אחר הסחורה שאינו צריך עוד לסחורה ושלא יביא וראובן מודה ואומר שהראה את האגרת ללוי קודם שהלך ולא היה לו לילך בשליחותו. ולוי מכחישו. עיין זה באורך בשו"ת טור האבן סי' ל"ג:

סה ראובן שלח ע"י שליח בחנם. לשמעון הדר במדינה אחרת סך מנה. ואמר להשליח באופן אם אתה הולך בדרך הישר לעיר שמעון כי חושש אני פן תסיר מן הדרך לילך לעיר מושבך להציל ביתך ממדת הדין המתוחה שם הודיעני כי יש לי אנשים אחרים ההולכים מכאן לעיר שמעון בדרך הישר. והשיב לו השליח אני לא אטה ימין ושמאל מן הדרך הישר. ובכן מסר לו ראובן המנה ויהי בדרך שמע השליח איך שמדת הדין מתוחה בעירו והלך לביתו. ואח"כ יצא מעירו לנסוע לעיר שמעון ובלילה במקום שלן קרעו אמתחתו וגנבו ממנו המעות שלו וגם המעות המשלח ועתה המשלח טוען על השליח שפשע שלא הלך בדרך הישר לעיר שמעון פסק במהרשד"ם חו"מ סי' קמ"א שהדין עם המשלח ואפילו אם היה נאנס ממנו בלסטים מזוין והוא ש"ח חייב לשלם דכל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס והאונס בא מחמת הפשיעה לכ"ע חייב. עיין בסי' קכ"א סס"א:

סו מלוה שתבע מעותיו מן הלוה. והשיב לו הלוה יש לי מעות אצל פלוני הילך חותמי טבעת זהב שתלך להראות לפלוני לסימן שיתן לך המעות ולא אמר לו שיחזיר להביא לו הטבעת אחר שיראהו לפלוני. והלך המלוה ומסר הטבעת לפלוני וקיבל מעותיו. ואח"כ נגנב הטבעת אצל פלוני ועתה תובע הלוה מהמלוה אני נתתי לך רק להראות לו שיאמין לך ע"פ הסימן ואח"כ תחזיר לי הטבעת. וזה משיב כיון שנתת לי בסתם הייתי סבור שאתן הסימן לפלוני. ראה זה מצאתי בקונטרס השאלות שבסוף החיבור כת"י על הש"ע מהגאון מו"ה מנחם מענדל זלה"ה שהיה אב"ד דפה שבא עובדא זאת לפניו וכתב וז"ל ונראה דסתם הראות הסימן הכוונה למסור הסימן לפלוני כי כמו שזה צריך להראות כדי שיתן לו המעות. כן צריך פלוני להסימן להראות אח"כ להמשלח שנתן המעות לשלוחו ושלא יאמר לא שלחתי אליך סימן שתתן לו. וכן מורה לשון הש"ע סי' קכ"א סעיף ג' והיל"ך הסימ"ן ובסי' שאח"ז בסימנים ואותיות מרא"ה שז"ה הסימ"ן ששלח לו. רק י"ל

דשם מיירי בכתב שאינו שוה כלל. הדרך למסרו. אבל טבעת זהב צריך שיתן לו רשות בפירוש שימסור לזה וצ"ע עכ"ל. ועמ"ש בכלל שאח"ז סי' ו':

סז ראובן יש לו שותף במדינה אחרת ואמר לו שמעון כתוב לשותפך שיקנה לי שם חפץ פלוני וישלח לי עם הסחורה שישלח לך.

וכתב לו ראובן כן ושלח השותף החפץ עם סחורתו של ראובן וטבעה הספינה בים ותבע ראובן לשמעון שישלם לו בעד החפץ. עי' בב"י ססי' קע"ו שהביא בשם רב האי גאון שפסק דאם שמעון קבל עליו אחריות החפץ מעת שישלחנו שותפו. משתבע שותפו דראובן ששלח החפץ כמו שכתב לו ונטבע בים. ומחויב שמעון לשלם. ועי' בדיני דבר שלא בא לעולם כלל כ"ד סי' י"ז שהארכתי שם בשאלת התשב"ץ בכיוצא בזה ובדין רבינו האי הנ"ל. ועי' בכלל פ"ח סימן י"א י"ב:

סח מי ששלח כסף ע"י שליח למדינה אחרת למכרו שם. ונתן רשות להשליח שיקנה לעצמו סחורה בעד המעות שיפדה שם בעד הכסף ואח"כ נלקח ממנו הכסף בבית האוסר. עי' בדיני שומר כלל צ"ו סי' י"ז:

סט ראובן יש לו פאטו"ר (בלשונינו שפיליטע"ר) בעיר אחרת ושולח תמיד להפאטור סחורה למכור ולקנות בהמעות סחורה אחרת. ואירע שגנבים חתרו חתירה בלילה תחת בית הסחורה וגנבו כל הסחורה ועתה ראובן טוען שהפאטור הוא ש"ש עבור שלוקח שכרו ב' ממאה מסחורה שמוכר וחייב בגניבה ואבידה. דבר זה הוא תלוי בפלוגתת גדולי האחרונים בתשובותיהם המהר"ם ן' חביב הובאה תשובתו בשו"ת גינת ורדים סימן א' פסק שאין הפאטורי"ס מחויבים לישב ולשמור בלילה. ואדעתא דהכי שולחים להם הסחורות להניחם במקום המשתמר כמנהג המקום. והו"ל כאלו התנו שיפטרו מגניבה ואבידה והרב גו"ר בסי' ב' הסכים עמו להלכה בשם כמה גדולי האחרונים שפסקו כן. ועי' בשו"ת זרע יעקב סי' כ"ה שהביאם ג"כ להלכה. אמנם לחלק יצא דזה דוקא אם נגנב הסחורה המשתלח לו. אבל אם מכר הסחורה ונגנב המעות אצלו חייב אף באונסים כיון שיש לו רשות להשתמש בהמעות ביני ביני הרי הם באחריותו עד שיקנה סחורה אחרת עבורם להסוחר שלו. וע"ש בסי' מ"א שהביא בשם מהרשד"ם סימן קל"ד ומהרש"ך ח"ב סי' קס"ט שפסקו דהפאטו"ר פטור מגניבה ואבידה והרב מהרש"ח ומהרח"ש ומשפט צדק לא סמכו על הוראה זו. ועכ"פ הפאטור יכול לומר קי"ל ע"ש. ועי' בזה בדיני שומר כלל צ"ו סי' כ"ה:

ע ועי' בשו"ת באר מים חיים סי' כ"ב שנשאל בפאטו"ר ששלחו לו סחורה למכור. ומיד שבא הסחורה על העגלות לעיר הפאטו"ר לבית המכס עד שלא משך אותה הפאטור

לרשותו פשע בשמירתה והיה הפסד. ורצו מקצת המורים לזכות את הפאטור מצד שאף שהוא ש"ש. מ"מ כיון דקיי"ל בכל השומרים שאינו מתחייב בשמירה עד שימשוך כמבואר בסי' רצ"א. והפאטור הזה עדיין לא משך מבית המכס לרשותו א"כ פטור אף מפשיעה והרב המחבר דחה דבריהם והוכיח בראיות נכוחות דהפאטור יש לו דין שליח. ושליח א"צ לא קנין ולא משיכה רק בדיבור בעלמא כמבואר ברסי' קפ"ב. וא"כ חייב הפאטור בכל שינוי שישנה כמבואר בסימן הנז':

ועי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ס"ג שנשאל בנדון סוחר ששלח ע"י הבע"ג כמה ככרות ברזל לעיר אחרת להשפיליטוער למכרו וכאשר הגיעו הבע"ב לשם צוה אותם השפיליוער להניח הברזל בחצר בית חותנו אשר הרשה תמיד לחתנו להניח שם בלי שום תשלומין והשפיליטער לוקח מהסוחר שכר טירחא מהברזל הנמכר על ידו. ונגנב משם כמה ככרי ברזל. וטוען השפילינוער דכיון שעדיין לא קיבל שכר טירחא מהברזל שנגנב ולא עשה בו משיכה וגם לא הונח ברשותו ע"כ אין לו דין ש"ש ופלפל שם אם הוי כהקדים לו שכרו מטעם שכ' המרדכי ע' האומנין לענין סרסור דהוי ש"ש אף בשעת הליכה בהאי הנאה דיכול למכרו ולהרויח בו והביא קצת פוסקים דל"ס להו כן ומסיק דמלבד זה כוון שהסוחר שלח הברזל שיהיה ת"י השפיליטער והוא צוה להבע"ג להניח בחצר בית חותנו אם אין עדות ברורה שנגנב משם הוא בכלל מזיק עי' בנתיבות סימן ש"א סק"ב ומכ"ש בנ"ד דגרעי' לשמירתו דהא חותנו ודאי לא הוי רק ש"ח עי' בנתיבות סי' רצ"א ס"ק כ"ז וס"ק ל"א ומכ"ש בנ"ד דנראה יותר דחותנו לא קיבל עליו שמירה כלל דהוי כמו הא ביתא קמך עי' ברמ"א רסי' רצ"א ובנתיבות שם סק"ז ובכה"ג ודאי דהוי מזיק וחייב אף בלא משיכה: עא אחד שלח שליח בשכר עם שט"ח להביא לו מעותיו מן הלוה שדר במדינה אחרת וציוה אותו שבחזרתו עם המעות ישכור עוד יהודי לילך עמו והוא ישלם. ואח"כ נגנב ממנו המעות בדרך. עי' בשבות יעקב ח"ג סי' קע"ז שתמה על השואל מה יצא לשאול בזה דודאי הוי על המעות ש"ש וחייב בגניבה ואבידה. ואי משום דהשכיר עוד יהודי לילך עמו בשכירות המשלח והוי כמו שלוחו ויש לו דין שמירה בבעלים כמו שמבואר בסי' שמ"ו סעי' וא"ו יעו"ש בש"ך ס"ק ד'. הא ליתא דכיון שהמשלח בעצמו לא דיבר עם השליח עצמו רק שציוה לו שהוא ישכור לא הוי שלוחו ממש ובזה כ"ע מודי דלא הוי שמירה בבעלים כי דין שעירה בבעלים גופא חידוש הוא וכו':

זה שמעליל העכו"ם לשלם לו כל השכירות הוי ג"כ אונס דשכיח דהא מבואר בסמ"ע (בסי' שי"ב ס"ק ל"ד) שכן הרבה דיעות עפ"י ד"ת שהשוכר מחויב לשלם כל השכירות

בנשרף הבית מכש"כ בערכאות ודאי שכיח הדבר שיצטרך לשלם א"כ הוי מידי דשכיחי. וגם עי' בכנסה"ג דעכו"ם רגיל להעליל. ע"כ מחויב המשלח לשלם להשליח השוכר כל מה ששילם להעכו"ם דמי השכירות: אמנם בנ"ד שהרב שכר על שמו מהעכו"ם עבור הקהל אין אנו צריכים לכ"ז דכל דינים הנ"ל הוא דוקא אם הוא ערב או שליח. אבל בנ"ד כ"ע ידעו דהרב לא שכר את העסק וגם העכו"ם יודע שאין הרב השוכר רק בשביל הקהל רק לפיוסא בעלמא נקרא על שמו ואינו מעליל כלל על הרב רק על הקהל שנשכר בשבילם וגם זה ברור מאוד ע"כ חייבים הקהל לשלם: עז שליח שלוה מעות מאחד ונתן השטר על שמו ונכתב בהשטר שלוה לצורך פלוני משלחו וכן אפוטרופס שלוה וכתוב בשטר שלוה לצורך היתומים אין המלוה יכול לגבות חובו מנכסי השליח או האפוטרופס וכן באנשים שלוו לצורך הקהל. יעוין בבית אפרים אמצע סי' י"ז. ועיין בשער משפט על החו"מ סי' קי"ז ס"ק א' שבא עובדא לפניו בנאמן של מחזיקי האוראנד"א שהיה מגיע לאיש אחר מעות ממחזיקים. וצוו להנאמן שיתן לו שט"ח על שמו וזה טופס השטר וועקסל עלי הח"מ מסך כך וכך ולשלם מתיבת מעות האוראנדא. ולבסוף נסתלק הנאמן מנאמנותו ומחזיקי הראנדא לא רצו לשלם לבעל הוועקסיל והלך המלוה ותפס ממעות של הנאמן עצמו. וכתב שם דודאי הלשון וועקס"ל על"י הח"מ הוי לשון חיוב לחייב עצמו אף בדבר שאינו חייב והא דנכתב בו ולשלם מתיבת מעות הראנדא הוא כתנאי שהוא מתחייב עצמו בהסך רק באופן שיהיה הפרעון מתיבת מעות הראנדא. נמצא עתה שנסתלק מהנאמנות נסתפחה שדהו של המלוה שאינו יכול להשתלם ממנו. והנאמן פטור מלשלם מכיסו כיון שהתנה וייחד לו הפרעון רק מתיבת מעות הראנד"א. אמנם כל זה הוא דוקא אם נסתלק הנאמן קודם שהגיע זמן הפרעון של הוועקסיל אבל אם נסתלק הנאמן מרצונו הטוב אחר שהגיע זמן הפרעון של הוועקסיל. נראה שהנאמן חייב לשלם כיון שהתחייב עצמו לשלם ממעות הראנדא א"כ כשהגיע הזמן פרעון. ונסתלק מרצונו הטוב ומסר המעות למחזיקי הראנדא ולא פרע הוועקסיל הרי לא קיים תנאו. ונשאר החוב עליו לשלם מכיסו. ועי' בשו"ת שארית יוסף סימן כ"א. עכת"ד בקיצור: ויש לעיין לפמש"כ בדיני חיוב כלל מ"א סימן ט' ובדיני ערב כלל ע"ח סימן כ"א בשם תשובת הרמ"א וחו"י ושבו"י דהיכא דהתחייב עצמו בשטר בחיוב עבור חוב אחר. לא מהני לחייב דהוי כערב לאחר מתן מעות דלא משתעבד בלא קנין. א"כ ה"נ שהמחזיקים כבר נתחייבו בהחוב לבעל הוועקסל מה מהני שהוא נתן אח"כ הוועקסל אף שלשון וועקסל הוא לשון חיוב. וי"ל דמיירי שכתב קנין בהוועקסל ולא נחית הרב שע"מ לפרש זה כי לא בא השאלה רק על ענין שנכתב לשלם מתיבת הראנדא. וגם י"ל

דאחר ז"פ חייב הנאמן מצד שעבודא דר"נ כמבואר שם בדבריו. ולפי"ז לא הוצרך לטעם שיכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב:

ועי' בשו"ת קול אליהו סי' ל"א שנשאל בשר העיר ששלח את ראובן לקנות לו בחנות היהודים איזה סחורה בהקפה. והלך ראובן ואמר להסוחרים שהוא קונה זאת בעבור השר. והם כתבו על הפנקסים חייב השר כו"כ בעד סחורה שלקח ע"י ראובן. ואח"כ אינו רוצה השר לשלם להם. והם תובעים מראובן באמרם אנחנו בידך נתנו לך. וכתב דלכאורה הדבר פשוט דכיון שראובן אמר להם והם בעצמם יודעים שקנה עבור השר לא נתחייב ראובן לשלם. אמנם יש לראות לפי מ"ש הריב"ש בסי' ת"א שאסור לקנות בחה"מ פסח חמץ לעכו"ם במעות העכו"ם משום דאין שליחות לעכו"ם ולא קנה הישראל החמץ עבור העכו"ם. א"כ זכה בו לעצמו ועובר בב"י. אם כן גם בנ"ד י"ל כיון דראובן זה אינו יכול להיות שליח השר א"כ קנה הסחורה וזכה בה. וכיון דהשר אינו רוצה לשלם עלי' דידי' רמיא לפרוע פרעות עכ"ד. (ולפענ"ד נראה דלא דמי כאוכלא לדנא דהתם הריב"ש שפיר קאמר דכיון דזכה הישראל עובר בב"י. אבל בנ"ד מה איכפת לן דזכה בסחורה הלא אף אם היה קונה בפירוש הסחורה לעצמו רק אדעתא שישלם איש פלוני עבורו. ולא יהיה להם תביעה עליו ודאי דראובן היה פטור אם לא שילם אותו פלוני. א"כ גם בנ"ד דקנה עבור השר והם כתבו בפנקס החוב על השר והזכיה בא לו ממילא. נראה דלא נתחייב ראובן כלל. ולא גרע מנדון הבית אפרים שהבאתי למעלה בשליח שלוה מעות וכתב בשטר שהוא מחויב לשלם. מ"מ פטור כיון שכתב שלוה לצורך המשלח. וגם יש לדמות נ"ד לנדון המהרי"ט שהבאתי בדיני מעמד שלשתן כלל נ"ט סימן יו"ד י"א דיכול לומר אלו לא נתרצית שיפרע לך העכו"ם לא הייתי קונה הסחורה. ומכ"ש בנ"ד שקנה עבור העכו"ם ולא קמשתרשי לי') ושוב כתב דמה שחשש לחייב את ראובן מצד דינא דהריב"ש דזכה בהסחורה בדותא הוא דלא אמר הריב"ש לדיני' אלא היכא שלא פירש ישראל להמוכר שקונה בשביל העכו"ם המשלח. אבל היכא דהודיעו שקונה לשם המשלח. אז אע"ג דלא זכה המשלח מצד דאין שליחות לעכו"ם מ"מ גם השליח לא זכה כיון דהמוכר הקנה לשם המשלח עכ"ד האחרונים. ועי' באו"ח סימן ת"כ ברמ"א סעיף ו' ובמ"א ס"ק יו"ד ובשו"ת בית אפרים חאו"ח סי' כ"ט מה שפלפל בדברי המש"ל על דברי הריב"ש. ולו יהא ששניהם לא זכו מצד הקנין מכר. מ"מ המוכר הראשון כי מטי זוזי לידי' איסתליק לי' והוי הפקר א"כ קני הישראל מצד שהוא ברשותו או בהגבהה או במשיכה. ואף אם נאמר גבי חמץ כמ"ש הריב"ש בעצמו דהישראל אינו רוצה לזכות באיסור. אבל גבי נדון הרב אם המשלח לא זכה ממילא זכה השליח מצד הפקר כנלפע"ד:

מהגאון מו"ה מנחם מענדל זלה"ה שהיה אב"ד דפה שבא עובדא זאת לפניו וכתב וז"ל ונראה דסתם הראית הסימן הכוונה למסור הסימן לפלוני כי כמו שזה צריך להראות כדי שיתן לו המעות. כן צריך פלוני להסימן להראות אח"כ להמשלח שנתן המעות לשלוחו ושלא יאמר לא שלחתי אליך סימן שתתן לו. וכן מורה לשון הש"ע סי' קכ"א סעיף ג' והיל"ך הסימ"ן ובסי' שאח"ז בסימנים ואותיות מרא"ה שז"ה הסימ"ן ששלח לו. רק י"ל דשם מיירי בכתב שאינו שוה כלל. הדרך למסרו. אבל טבעת זהב צריך שיתן לו רשות בפירוש שימסור לזה וצ"ע עכ"ל. ועמ"ש בכלל שאח"ז סי' ו':

סז ראובן יש לו שותף במדינה אחרת ואמר לו שמעון כתוב לשותפך שיקנה לי שם חפץ פלוני וישלח לי עם הסחורה שישלח לך. וכתב לו ראובן כן ושלח השותף החפץ עם סחורתו של ראובן וטבעה הספינה בים ותבע ראובן לשמעון שישלם לו בעד החפץ. עי' בב"י ססי' קע"ו שהביא בשם רב האי גאון שפסק דאם שמעון קבל עליו אחריות החפץ מעת שישלחנו שותפו. משתבע שותפו דראובן ששלח החפץ כמו שכתב לו ונטבע בים. ומחויב שמעון לשלם. ועי' בדיני דבר שלא בא לעולם כלל כ"ד סי' י"ז שהארכתי שם בשאלת התשב"ץ בכיוצא בזה ובדין רבינו האי הנ"ל. ועי' בכלל פ"ח סימן י"א י"ב:

סח מי ששלח כסף ע"י שליח למדינה אחרת למכרו שם. ונתן רשות להשליח שיקנה לעצמו סחורה בעד המעות שיפדה שם בעד הכסף ואח"כ נלקח ממנו הכסף בבית האוסר. עי' בדיני שומר כלל צ"ו סי' י"ז:

סט ראובן יש לו פאנוו"ר (בלשונינו שפיליטע"ר) בעיר אחרת ושולח תמיד להפאנוור סחורה למכור ולקנות בהמעות סחורה אחרת. ואירע שגנבים חתרו חתירה בלילה תחת בית הסחורה וגנבו כל הסחורה ועתה ראובן טוען שהפאנוור הוא ש"ש עבור שלוקח שכרו ב' ממאה מסחורה שמוכר וחייב בגניבה ואבידה. דבר זה הוא תלוי בפלוגתת גדולי האחרונים בתשובותיהם המהר"ם ן' חביב הובאה תשובתו בשו"ת גינת ורדים סימן א' פסק שאין הפאטורי"ס מחויבים לישב ולשמור בלילה. ואדעתא דהכי שולחים להם הסחורות להניחם במקום המשתמר כמנהג המקום. והו"ל כאלו התנו שיפטרו מגניבה ואבידה והרב גו"ר בסי' ב' הסכים עמו להלכה בשם כמה גדולי האחרונים שפסקו כן. ועי' בשו"ת זרע יעקב סי' כ"ה שהביאם ג"כ להלכה. אמנם לחלק יצא דזה דוקא אם נגנב הסחורה המשתלח לו. אבל אם מכר הסחורה ונגנב המעות אצלו חייב אף באונסים כיון שיש לו רשות להשתמש בהמעות ביני ביני הרי הם באחריותו עד שיקנה סחורה אחרת עבורם להסוחר שלו. וע"ש בסי' מ"א שהביא בשם מהרשד"ם סימן קל"ד ומהרש"ך ח"ב סי' קס"ט שפסקו דהפאטו"ר פטור מגניבה ואבידה והרב מהרש"ח ומהרח"ש ומשפט

צדק לא סמכו על הוראה זו. ועכ"פ הפאטור יכול לומר קי"ל ע"ש. ועי' בזה בדיני שומר כלל צ"ו סי' כ"ה:

ע ועי' בשו"ת באר מים חיים סי' כ"ב שנשאל בפאטו"ר ששלחו לו סחורה למכור. ומיד שבא הסחורה על העגלות לעיר הפאטו"ר לבית המכס עד שלא משך אותה הפאטור לרשותו פשע בשמירתה והיה הפסד. ורצו מקצת המורים לזכות את הפאטור מצד שאף שהוא ש"ש. מ"מ כיון דקיי"ל בכל השומרים שאינו מתחייב בשמירה עד שימשוך כמבואר בסי' רצ"א. והפאטור הזה עדיין לא משך מבית המכס לרשותו א"כ פטור אף מפשיעה והרב המחבר דחה דבריהם והוכיח בראיות נכוחות דהפאטור יש לו דין שליח. ושליח א"צ לא קנין ולא משיכה רק בדיבור בעלמא כמבואר ברסי' קפ"ב. וא"כ חייב הפאטור בכל שינוי שישנה כמבואר בסימן הנז':

ועי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ס"ג שנשאל בנדון סוחר ששלח ע"י הבע"ג כמה ככרות ברזל לעיר אחרת להשפילינוער למכרו וכאשר הגיעו הבע"ב לשם צוה אותם השפיליטער להניח הברזל בחצר בית חותנו אשר הרשה תמיד לחתנו להניח שם בלי שום תשלומין והשפיליטער לוקח מהסוחר שכר טירחא מהברזל הנמכר על ידו. ונגנב משם כמה ככרי ברזל. וטוען השפילינוער דכיון שעדיין לא קיבל שכר טירחא מהברזל שנגנב ולא עשה בו משיכה וגם לא הונח ברשותו ע"כ אין לו דין ש"ש ופלפל שם אם הוי כהקדים לו שכרו מטעם שכ' המרדכי פ' האומנין לענין סרסור דהוי ש"ש אף בשעת הליכה בהאי הנאה דיכול למכרו ולהרויח בו והביא קצת פוסקים דל"ס להו כן ומסיק דמלבד זה כיון שהסוחר שלח הברזל שיהיה ת"י השפיליטער והוא צוה להבע"ג להניח בחצר בית חותנו אם אין עדות ברורה שנגנב משם הוא בכלל מזיק עי' בנתיבות סימן ש"א סק"ב ומכ"ש בנ"ד דגרעי' לשמירתו דהא חותנו ודאי לא הוי רק ש"ח עי' בנתיבות סי' רצ"א ס"ק כ"ז וס"ק ל"א ומכ"ש בנ"ד דנראה יותר דחותנו לא קיבל עליו שמירה כלל דהוי כמו הא ביתא קמך עי' ברמ"א רסי' רצ"א ובנתיבות שם סק"ז ובכה"ג ודאי דהוי מזיק וחייב אף בלא משיכה: עא אחד שלח שליח בשכר עם שט"ח להביא לו מעותיו מן הלוה שדר במדינה אחרת וציוה אותו שבחזרתו עם המעות ישכור עוד יהודי לילך עמו והוא ישלם. ואח"כ נגנב ממנו המעות בדרך. עי' בשבות יעקב ח"ג סי' קע"ז שתמה על השואל מה יצא לשאול בזה דודאי הוי על המעות ש"ש וחייב בגניבה ואבידה. ואי משום דהשכיר עוד יהודי לילך עמו בשכירות המשלח והוי כמו שלוחו ויש לו דין שמירה בבעלים כמו שמבואר בסי' שמ"ו סעי' וא"ו יעו"ש בש"ך ס"ק ד'. הא ליתא דכיון שהמשלח בעצמו לא דיבר עם השליח עצמו רק

שציוה לו שהוא ישכור לא הוי שלוחו ממש ובזה כ"ע מודי דלא הוי שמירה בבעלים כי דין שעירה בבעלים גופא חידוש הוא וכו': זה ישמעליל העכו"ם לשלם לו כל השכירות הוי ג"כ אונס דשכיח דהא מבואר בסמ"ע (בסי' שי"ב ס"ק ל"ד) שכן הרבה דיעות עפ"י ד"ת שהשוכר מחויב לשלם כל השכירות בנשרף הבית מכש"כ בערכאות ודאי שכיח הדבר שיצטרך לשלם א"כ הוי מידי דשכיחי. וגם עי' בכנסה"ג דעכו"ם רגיל להעליל. ע"כ מחויב המשלח לשלם להשליח השוכר כל מה ששילם להעכו"ם דמי השכירות: אמנם בנ"ד שהרב שכר על שמו מהעכו"ם עבור הקהל אין אנו צריכים לכ"ז דכל דינים הנ"ל הוא דוקא אם הוא ערב או שליח. אבל בנ"ד כ"ע ידעו דהרב לא שכר את העסק וגם העכו"ם יודע שאין הרב השוכר רק בשביל הקהל רק לפיוסא בעלמא נקרא על שמו ואינו מעליל כלל על הרב רק על הקהל שנשכר בשבילם וגם זה ברור מאוד ע"כ חייבים הקהל לשלם:

עז שליח שלוה מעות מאחד ונתן השטר על שמו ונכתב בהשטר שלוה לצורך פלוני משלחו וכן אפוטרופס שלוה וכתוב בשטר שלוה לצורך היתומים אין המלוה יכול לגבות חובו מנכסי השליח או האפוטרופס וכן באנשים שלוו לצורך הקהל. יעוין בבית אפרים אמצע סי' י"ז. ועיין בשער משפט על החו"מ סי' קי"ז ס"ק א' שבא עובדא לפניו בנאמן של מחזיקי האוראנד"א שהיה מגיע לאיש אחר מעות ממחזיקים. וצוו להנאמן שיתן לו שט"ח על שמו וזה טופס השטר וועקסל עלי הח"מ מסך כך וכך ולשלם מתיבת מעות האוראנדא. ולבסוף נסתלק הנאמן מנאמנותו ומחזיקי הראנדא לא רצו לשלם לבעל הוועקסיל והלך המלוה ותפס ממעות של הנאמן עצמו. וכתב שם דודאי הלשון וועקס"ל על"י הח"מ הוי לשון חיוב לחייב עצמו אף בדבר שאינו חייב והא דנכתב בו ולשלם מתיבת מעות הראנדא הוא כתנאי שהוא מתחייב עצמו בהסך רק באופן שיהיה הפרעון מתיבת מעות הראנדא. נמצא עתה שנסתלק מהנאמנות נסתפחה שדהו של המלוה שאינו יכול להשתלם ממנו. והנאמן פטור מלשלם מכיסו כיון שהתנה וייחד לו הפרעון רק מתיבת מעות הראנד"א. אמנם כל זה הוא דוקא אם נסתלק הנאמן קודם שהגיע זמן הפרעון של הוועקסיל אבל אם נסתלק הנאמן מרצונו הטוב אחר שהגיע זמן הפרעון של הוועקסיל. נראה שהנאמן חייב לשלם כיון שהתחייב עצמו לשלם ממעות הראנדא א"כ כשהגיע הזמן פרעון. ונסתלק מרצונו הטוב ומסר המעות למחזיקי הראנדא ולא פרע הוועקסיל הרי לא קיים תנאו. ונשאר החוב עליו לשלם מכיסו. ועי' בשו"ת שארית יוסף סימן כ"א. עכת"ד בקיצור: ויש לעיין לפמש"כ בדיני חיוב כלל מ"א סימן ט' ובדיני ערב כלל ע"ח סימן כ"א בשם תשובת הרמ"א וחו"י ושבו"י דהיכא דהתחייב עצמו בשטר

בחיוב עבור חוב אחר. לא מהני לחייב דהוי כערב לאחר מתן מעות דלא משתעבד בלא קנין. א"כ ה"נ שהמחזיקים כבר נתחייבו בהחוב לבעל הוועקסל מה מהני שהוא נתן אח"כ הוועקסל אף שלשון וועקסל הוא לשון חיוב. וי"ל דמיירי שכתב קנין בהוועקסל ולא נחית הרב שע"מ לפרש זה כי לא בא השאלה רק על ענין שנכתב לשלם מתיבת הראנדא. וגם י"ל דאחר ז"פ חייב הנאמן מצד שעבודא דר"נ כמבואר שם בדבריו. ולפי"ז לא הוצרך לטעם שיכול לחייב עצמו בדבר שאינו חייב:

ועי' בשו"ת קול אליהו סי' ל"א שנשאל בשר העיר ששלח את ראובן לקנות לו בחנות היהודים איזה סחורה בהקפה. והלך ראובן ואמר להסוחרים שהוא קונה זאת בעבור השר. והם כתבו על הפנקסים חייב השר כו"כ בעד סחורה שלקח ע"י ראובן. ואח"כ אינו רוצה השר לשלם להם. והם תובעים מראובן באמרם אנחנו בידך נתנו לך. וכתב דלכאורה הדבר פשוט דכיון שראובן אמר להם והם בעצמם יודעים שקנה עבור השר לא נתחייב ראובן לשלם. אמנם יש לראות לפי מ"ש הריב"ש בסי' ת"א שאסור לקנות בחה"מ פסח חמץ לעכו"ם במעות העכו"ם משום דאין שליחות לעכו"ם ולא קנה הישראל החמץ עבור העכו"ם. א"כ זכה בו לעצמו ועובר בב"י. אם כן גם בנ"ד י"ל כיון דראובן זה אינו יכול להיות שליח השר א"כ קנה הסחורה וזכה בה. וכיון דהשר אינו רוצה לשלם עלי' דידי' רמיא לפרוע פרעות עכ"ד. (ולפענ"ד נראה דלא דמי כאוכלא לדנא דהתם הריב"ש שפיר קאמר דכיון דזכה הישראל עובר בב"י. אבל בנ"ד מה איכפת לן דזכה בסחורה הלא אף אם היה קונה בפירוש הסחורה לעצמו רק אדעתא שישלם איש פלוני עבורו. ולא יהיה להם תביעה עליו ודאי דראובן היה פטור אם לא שילם אותו פלוני. א"כ גם בנ"ד דקנה עבור השר והם כתבו בפנקס החוב על השר והזכיה בא לו ממילא. נראה דלא נתחייב ראובן כלל. ולא גרע מנדון הבית אפרים שהבאתי למעלה בשליח שלוה מעות וכתב בשטר שהוא מחויב לשלם. מ"מ פטור כיון שכתב שלוה לצורך המשלח. וגם יש לדמות נ"ד לנדון המהרי"ט שהבאתי בדיני מעמד שלשתן כלל נ"ט סימן יו"ד י"א דיכול לומר אלו לא נתרצית שיפרע לך העכו"ם לא הייתי קונה הסחורה. ומכ"ש בנ"ד שקנה עבור העכו"ם ולא קמשתרשי לי') ושוב כתב דמה שחשש לחייב את ראובן מצד דינא דהריב"ש דזכה בהסחורה בדותא הוא דלא אמר הריב"ש לדיני' אלא היכא שלא פירש ישראל להמוכר שקונה בשביל העכו"ם המשלח. אבל היכא דהודיעו שקונה לשם המשלח. אז אע"ג דלא זכה המשלח מצד דאין שליחות לעכו"ם מ"מ גם השליח לא זכה כיון דהמוכר הקנה לשם המשלח עכ"ד האחרונים. ועי' באו"ח סימן ת"כ ברמ"א סעיף ו' ובמ"א ס"ק יו"ד ובשו"ת בית אפרים חאו"ח סי' כ"ט מה שפלפל בדברי המש"ל על דברי

הריב"ש. ולו יהא ששניהם לא זכו מצד הקנין מכר. מ"מ המוכר הראשון כי מטי זוזי לידי' איסתליק לי' והוי הפקר א"כ קני הישראל מצד שהוא ברשותו או בהגבהה או במשיכה. ואף אם נאמר גבי חמץ כמ"ש הריב"ש בעצמו דהישראל אינו רוצה לזכות באיסור. אבל גבי נדון הרב אם המשלח לא זכה ממילא זכה השליח מצד הפקר כנלפע"ד:

עח עיין בדיני שומרים בכלל שאח"ז כמה דינים הנוגעים לדיני שליח ששינה ופשע ואם נגנב או נאבד ממנו:

עט מי שיש לו שפילטער בעיר אחרת ושלח לו סחורה ומכרה בהקפה. ואח"כ מכר השפילטער לאותו הקינה גם סחורת עצמו בהקפה ואח"כ גבה מהקונה מעות ורוצה לחשוב הגביי' על חוב עצמו והמשלח טוען שהוא קודם לגבות בעד סחורתו. עיין בדיני שותפים כלל צ"ח סימן מ"ו:

פ ראובן תובע משמעון סך ממון שחייב לו. ושמעון כופר. ואח"כ שלח שמעון את לוי למדינה אחרת לקנות לו פשתן ותפס ראובן שלא בעדים מהפשתן של שמעון אם מהני תפיסתו מלוי. עיין בשו"ת ר"ח כהן חחו"מ סי' ב' שפסק דתפיסת ראובן הוי תפיסה כהי"ח שהביא הרמ"א בסימן נ"ח ס"א. וכן מוכח בתשו' מהר"ם מלובלין סי' קי"ד. וכן דעת הסמ"ע למעיין יפה בדבריו שם וכן דעת הש"ך (דבריו צ"ע בזה כי הש"ך דעתו כסברת הי"א שם) והכנה"ג כתב כיון דהוי פלוגתא המע"ה וכן פסק בע"צ כה"ח. לכן נלפענ"ד דישבע ראובן ששמעון חייב לו כדי תפיסתו ויחזיק לו התפיסה והוא פשוט עכ"ד. ועמש"ל דין נ"ו בשם החת"ס ועי' בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' י"ז:

כללים - כלל צו

שומרים:

א שומר בשכר ששכרו בפחות משוה פרוטה אי הוי ש"ש עי' בש"ך חו"מ רסי' ש"ג וסי' שמ"ו ס"ק וא"ו דלא הוי ש"ש. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סימן קצ"א שהאריך להקשות על הש"ך:

ב עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר דינים הרבה בעניני שומרים איזה נקרא פשיעה. ואם נם בעידנא דניימי אינשי. ואם מסר הפקדון למשרתו. שאסף בזה תשובות האחרונים יעו"ש:

ג שנים שקבלו פקדון בשותפות לשמור בשכר או שקבלו מאחד סחורה להוליכה לעיר פלוני בשכר ופשע האחד או שניהם או אחד פשע והשני נאנס או נחלה בדרך ולא יכול לילך ועי"ז נפסדה הסחורה או נאבד הפקדון עי' במהר"ם שיק חחו"מ סימן ט"ו שפלפל

בדברי הש"ך בחו"מ סימן ע"ז ס"ק א' אם שנים שקבלו פקדון הם אחראין וערבאין זה בעד זה ואם הם ערבים זה בעד זה גם על השמירה לשמור כל אחד את כל הפקדון או הם ערבים רק על התשלומין ע"ש כמה נ"מ בזה (ועיין לקמן בכלל זה סימן נ"ט) גם פלפל שם בדין המבואר בחו"מ סימן קע"ו סעיף ח' דשותפים הם שומרי שכר זה לזה. וגם במה דמבואר שם דאם לא התחילו לשמור ביחד אלא אחד נתעסק אע"ג דאח"כ עסקו שניהם לא הוי שמירה בבעלים ע"ש שבירר כל הנ"ל ומה שהעלה בעובדא הנ"ל:

ד אחד שהוא שכיר אצל בעה"ב לשנה לכל שירות אשר יצטרך ושכירותו קצוב ג' זהובים לשבוע ואירע שהבעה"ב שלח על ידו מעות לא' ואבדם בדרך והבעה"ב אינו חושד אותו בהעלמה ופשיעה רק שהשואל נסתפק אם מקרי ש"ש כיון דאינו מקבל עתה שכירות בפרטות עבור שליחות המעות ואינו נהנה עיין בשו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"ג סימן כ"ג שהשיב בזה דודאי מצד שהיו מותרין ולא צרורין לא הוי ש"ש דדוקא במפקיד מעות והם מותרין דיכול הנפקד להשתמש בהם לכך נעשה ש"ש אבל בשולח מעות דאין השליח רשאי להשתמש ולהחליף המעות כמבואר ביו"ד סימן קס"ט סעיף ט"ז פשיטא דלא נעשה עליהם ש"ש. (וכן פסק הנתיבות סימן קכ"א ס"ק יו"ד ועי' בזה באורך בדיני שליח כלל צ"ה סימן ע"ג) ועיין בחו"מ סימן קפ"ב ובסמ"ע אולם מצד שהוא שכיר שנה לכל מה שיצטרך פשיטא דהוי ש"ש אף שלא נהנה כעת עכת"ד. והרב כתב זה מדעת עצמו. ובאמת הדבר מבואר בתשב"ץ ח"ד בטור השני סי' ט"ז דשכיר שנה לכל מיני שירות. הוי לכל מילי ש"ש עמ"ש לקמן סוף דין נ':

ה מי שנתן לחבירו טבעת חותם של זהב להראות לאיש פלוני לסימן שיתן לו מעות ולא אמר לו שיביא לו החותם בחזרה אחר שיראהו והשליח הלך ומסר החותם לפלוני לסימן. ואח"כ נגנב מאותו פלוני. ועתה תובע החותם משליח באמרו שכוונתו היה רק להראות לפלוני ולא למסור. עיין בדיני שליח כלל צ"ה סי' ס"ו:

ו עיין בשער משפט סי' קפ"ה ס"ק א' שהוכיח מש"ס ופוסקים דכל היכא שפשעו הבעלים בציווי השמירה כגון שנתן לו טבעת לשמור ובתוכו קבוע אבן טוב. והבעלים ידעו שהאבן אינו תקוע יפה במושבו. ולא אמר להשומר ואח"כ נאבד האבן ביד השומר. או כיוצא בזה. השומר פטור דהיה לו להודיע להשומר שישמור יפה. אבל אם גם הבעלים לא ידעו שאינו תקוע יפה אף שהשומר ג"כ לא ידע מ"מ חייב בש"ש כיון שהבעלים לא פשעו חל על הש"ש חיוב השמירה דהו"ל לעיוני היטב עכ"ד וכן פסק בסימן רצ"א ס"ק א' יעו"ש. ועי"ל דין י"ב וס"ה וס"ח:

ז ראובן ושמעון הפקידו ביד לוי זה מנה וזה מאתיים. והנפקד עירבם הכל בכיס אחד עם מעות שלו. ונגנב מהכיס מקצת המעות. כיצד מחשבין ההפסד. עיין בחו"מ סימן רצ"ב סעיף יו"ד. ועיין בדיני חלוקת מטלטלים כלל מ"ם כמה דינים מענין זה ועיין במחנה אפרים ה' שומרים סימן כ"ו שחילק ג"כ בין דבר הנבלל כמו מעות לאינו נבלל. וגם אם עירבם מדעת המפקיד או שלא מדעת כמו שחילק הרמב"ם בה' בכורות בדין טלה בין הטלאים שמת יעו"ש. ויש לתמוה על הרב מח"א שפלפל שם הרבה בזה ולא הזכיר כלל מדברי הב"י ורמ"א בסי' רצ"ב:

באה"ע סימן כ"ח מ"מ כיון דהזכיר בלשון שאלה מה"ת לא נאמר שהתנאי הוא שבאם יחזור לו יהיה מתנה ובאם לא יהיה בתורת שאלה ואפילו באונסים נתחייב בכה"ג עכ"ל. וזה עת לא כביר נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' ש"מ סעיף א' שחולק על הנתיבות ועל הגאון מהרש"ק בשנות חיים הנ"ל וכתב וז"ל ולפענ"ד צ"ע כיון דלא שאל לשום תשמיש רק הטבעת לקדש בו אשה או הטלית לצאת מצות ציצית וכו' ולחייבו משום דמתנת ש"ח להיות כשואל ל"ל. כיון שלא פירש שמקבל עליו חיוב אונס וכו' ולעשות אומדנא לומר דהוי כהתנה להיות כשואל מנ"א ל"ן לכן אין להוציא עכ"ל. הנה פסק מדעתו לחלוק על שני גאונים הנ"ל בדחיית מנ"א ל"ן ואנן קיי"ל לא ראינו אינו ראיה כי מכותלי מכתבו נראה שלא ראה הספר שנות חיים ע"כ הנני מוכרח להעתיק מקצת דברי השנות חיים בביאור קצת למען הראות כי לא מלבם בדו הגאונים את דינם הנ"ל אולם עפ"י ראיה מהש"ס וז"ל השנו"ח בתוספת ביאור דבריו קצת משלי שהרי ראיית הרא"ש בפ"ק דקידושין סוף דין כ' בשאל טבעת לקדש בו אשה ובפרק כל הבשר סוף דין כ"ו בשאל טלית של מצוה שהובא באו"ח סי' י"ד סעיף ג' דמברך עליה מטעם דאנן סהדי דנתן לו במתנה ע"מ להחזיר הוא ממ"ש במס' מ"ק דף כ"ו ע"ב האומר לחבירו השאילני חלוקך ואבקר את אבא שהוא חולה והלך ומצאו שמת קורע ומאחו וכשיבא לביתו מחזיר לו חלוקו ונותן לו דמי קרעו. ואם לא הודיעו (שהולך לבקר את אביו) הרי זה לא יגע בו (ואפסיק ביו"ד סימן ש"מ סעיף ל"ד וכתב הש"ך דאם לא הודיעו וקרע לא יצא דהוי שואל שלא מדעת וגזלן הוי ובחלוק הגזול לא יצא כמבואר שם סעיף כ"ט) וז"ל הרא"ש אבל השואל טלית מצויצת אדעתא דהכי השאילה לו שיברך עליו ואם א"א לברך אלא א"כ יהיה שלו הוי כאלו נותנו לו במתנה על מנת להחזיר מידי דהוה אשואל חלוק ומת לו מת דאינו רשאי לקרוע ואם הודיעו שהוא הולך לבקר את אביו שהוא חולה קורע ומשלם לו פחת הקריעה ואעפ"י שלא הרשהו לקרוע כיון דידע שהלך לבקר את החולה הוי כאלו הרשהו לקרוע עכ"ל הרא"ש וכן הביא ראיה זאת בקידושין לדין

שאל טבעת לקדש בו את האשה וא"כ הרי התם מפורש דמחויב לשלם לו דמי קרעו וקשה אם הוא אומדנא דנתן לו רשות לקרעו נימא נמי דנתן לו רשות לקרעו בחנם דהא קיי"ל בש"ס ב"ק דף צ"ג ע"א ואפסיק בחו"מ סימן ש"פ סעיף א' דאם אמר לחבירו קרע כסותי אף שלא אמר לו על מנת שאתה פטור אם לא באו לידו מקודם בתורת שומר הרי זה פטור עיי"ש בתוספת בד"ה הא דאתא לידיה שכתבו דדוקא אם נתן מתחלה לידו בתורת שמירה לבד ולא אמר לו לקרוע ושוב אחר זה נמלך המפקיד ונתן לו רשות לקרוע אז צריך לומר לו ע"מ שאתה פטור אבל אם בשעה שנתן לו לשמור אמר לו בשעת הנתינה שיקרעאוהו פטור אעפ"י שלא אמר לו ע"מ שאתה פטור וכ"כ הב"י בסמ' ש"א וכו' אלא ודאי על מה שהוכרח לו כדי לקיים המצוה אמרינן אומדנא זו אבל לענין פטור תשלומין כיון דבידו לשלם לו לא אמרינן הך אומדנא דכוונתו היה לקרוע בחנם להפסיד את מעותיו כיון דאמר בלשון שאלה כוונתו שלענין תשלומין יהיה לו דין שואל דמתנה ש"ח להיות כשואל וא"כ הה"ד בטלית של מצוה. ועוד האריך שם בשנו"ח לסלק קושיית הטו"ז מעל הרא"ש והוכיח דגם בשאל בגד לבקר את החולה הוא מטעם אומדנא שנתן לו במתנה ע"מ להחזיר ואז דוקא מקיים בו מצות קריעה ר"ל ואכ"מ להאריך להעתיק כל דבריו והעתקתי רק תורף דבריו לענין דינא:

טז ראובן נתן מעות לשליח להוליכו ללוי ונתן לו רשות להשתמש בהמעות בדרך. ויהי בדרך לקח השליח מקצת מהמעות והוציאם לצרכו. ואח"כ בלכתו בדרך באו שוללים ושללו ממנו מעות הנשאר.

ועתה ראובן תובע כל מעותיו מהשליח. עיין בשו"ת עדות ביהוסף סימן למ"ד שכתב דודאי מה שהוציא השליח לצורכו אף אם החזירם אח"כ למקומם ונאנסו חייב כיון שכבר השתמש בהם נתחייב באונסין כמבואר בסי' רצ"ב סעיף ז' לענין חנוני. אולם במעות שלא נשתמש בהם. פטור מאונסין כמבואר שם בחנוני דלא הוי אלא ש"ש. ועיין במהרש"ך ח"א סימן קמ"ד אמנם נ"ל שאם המשלח מוחזק יכול לומר קי"ל כהרי"ף והרמב"ם דס"ל במעות אבידה דאע"פ שלא נשתמש בהם הרי הוא כשואל וחייב באונסין כיון שמותר להשתמש בהם (כמבואר דעתם בסי' רס"ז סעיף כ"ה) ויעוין בסמ"ע סי' רצ"ב ס"ק ט"ז שחילק שם דלכך בשואל חייב באונסים אף קודם שנשתמש בהם כיון דהמשאיל נתן לו בפירוש רשות להשתמש בו ואיני ירא פן יבא המשאיל פתאום לתבוע ממנו החפץ. א"כ גם בנ"ד שנתן המשלח רשות להשתמש בהמעות לא דמי לדין חנוני אלא לדין אבידה שחייב באונסים אף קודם שנשתמש בהם להרי"ף והרמב"ם כמבואר שם בסמ"ע הנז' עכת"ד. ולפע"ד דבריו אינם מובנים כלל דהא מבואר שם בסי' רס"ז

בסמ"ע ס"ק ל"ח ובש"ך ס"ק י"ז שלכך חייב באונסין משום דהרי"ף והרמב"ם לשיטתם דס"ל דשומר אבידה הוא ש"ש מטעם פרוטה דר"י ולכך ע"י היתר תשמיש נעשה שואל להתחייב באונסין אבל לדעת החולקים דשומר אבידה הוא רק ש"ח. נעשה בדמי אבידה רק ש"ח ע"י היתר תשמיש וזה הוא כונת הרמ"א שם שהביא דעת החולקים כמבואר שם בסמ"ע ס"ק הנז' ובנתיבות בחידו' ס"ק י"ד ט"ו. א"כ בנ"ד אין כאן שום ספיקא דדינא דממ"נ אם הוא שליחים הכל מודים דע"י היתר תשמיש נעשה רק ש' אם הוא שליח בשכר דהוי ש"ש ע"י היתר תשמיש נעשה שואל להתחייב באונסין ולא שייך הכא דין מוחזק.

אולם בהא מודינא לי' דעל המעות שכבר השתמש:

עח עיין בדיני שומרים בכלל שאח"ז כמה דינים הנוגעים לדיני שליח ששינה ופשע ואם נגנב או נאבד ממנו:

עט מי שיש לו שפילטער בעיר אחרת ושלח לו סחורה ומכרה בהקפה. ואח"כ מכר השפילטער לאותו הקינה גם סחורת עצמו בהקפה ואח"כ גבה מהקונה מעות ורוצה לחשוב הגבייי' על חוב עצמו והמשלח טוען שהוא קודם לגבות בעד סחורתו. עיין בדיני שותפים כלל צ"ח סימן מ"ו:

פ ראובן תובע משמעון סך ממון שחייב לו. ושמעון כופר. ואח"כ שלח שמעון את לוי למדינה אחרת לקנות לו פשתן ותפס ראובן שלא בעדים מהפשתן של שמעון אם מהני תפיסתו מלוי. עיין בשו"ת ר"ח כהן חחו"מ סי' ב' שפסק דתפיסת ראובן הוי תפיסה כהי"ח שהביא הרמ"א בסימן נ"ח ס"א. וכן מוכח בתשו' מהר"ם מלובלין סי' קי"ד. וכן דעת הסמ"ע למעיין יפה בדבריו שם וכן דעת הש"ך (דבריו צ"ע בזה כי הש"ך דעתו כסברת הי"א שם) והכנה"ג כתב כיון דהוי פלוגתא המע"ה וכן פסק בע"צ כה"ח. לכן נלפענ"ד דישבע ראובן ששמעון חייב לו כדי תפיסתו ויחזיק לו התפיסה והיא פשוט עכ"ד. ועמש"ל דין כ"ט בשם החת"ס ועי' בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' י"ז:

כללים - כלל צו

שומרים:

א שומר בשכר ששכרו בפחות משוה פרוטה אי הוי ש"ש עי' בש"ך חו"מ רסי' ש"ג וסי' שמ"ו ס"ק וא"ו דלא הוי ש"ש. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סימן קצ"א שהאריך להקשות על הש"ך:

ב עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר דינים הרבה בעניני שומרים איזה נקרא פשיעה. ואם נם בעידנא דניימי אינשי. ואם מסר הפקדון למשרתו. שאסף בזה תשובות האחרונים יעו"ש:

ג שנים שקבלו פקדון בשותפות לשמור בשכר או שקבלו מאחד סחורה להוליכה לעיר פלוני בשכר ופשע האחד או שניהם או אחד פשע והשני נאנס או נחלה בדרך ולא יכול לילך ועי"ז נפסדה הסחורה או נאבד הפקדון עי' במהר"ם שיק חחו"מ סימן ט"ו שפלפל בדברי הש"ך בחו"מ סימן ע"ז ס"ק א' אם שנים שקבלו פקדון הם אחראין וערבאין זה בעד זה ואם הם ערבים זה בעד זה גם על השמירה לשמור כל אחד את כל הפקדון או הם ערבים רק על התשלומין ע"ש כמה נ"מ בזה (ועיין לקמן בכלל זה סימן נ"ט) גם פלפל שם בדין המבואר בחו"מ סימן קע"ו סעיף ח' דשותפים הם שומרי שכר זה לזה. וגם במה דמבואר שם דאם לא התחילו לשמור ביחד אלא אחד נתעסק אע"ג דאח"כ עסקו שניהם לא הוי שמירה בבעלים ע"ש שבירר כל הנ"ל ומה שהעלה בעובדא הנ"ל:

ד אחד שהוא שכיר אצל בעה"ב לשנה לכל שירות אשר יצטרך ושכירותו קצוב ג' זהובים לשבוע ואירע שהבעה"ב שלח על ידו מעות לא' ואבדם בדרך והבעה"ב אינו חושד אותו בהעלמה ופשיעה רק שהשואל נסתפק אם מקרי ש"ש כיון דאינו מקבל עתה שכירות בפרטות עבור שליחות המעות ואינו נהנה עיין בשו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"ג סימן כ"ג שהשיב בזה דודאי מצד שהיו מותרין ולא צרורין לא הוי ש"ש דדוקא במפקיד מעות והם מותרין דיכול הנפקד להשתמש בהם לכך נעשה ש"ש אבל בשולח מעות דאין השליח רשאי להשתמש ולהחליף המעות כמבואר ביו"ד סימן קס"ט סעיף ט"ז פשיטא דלא נעשה עליהם ש"ש. (וכן פסק הנתיבות סימן קכ"א ס"ק יו"ד ועי' בזה באורך בדיני שליח כלל צ"ה סימן ע"ג) ועיין בחו"מ סימן קפ"ב ובסמ"ע אולם מצד שהוא שכיר שנה לכל מה שיצטרך פשיטא דהוי ש"ש אף שלא נהנה כעת עכת"ד. והרב כתב זה מדעת עצמו. ובאמת הדבר מבואר בתשב"ץ ח"ד בטור השני סי' ט"ז דשכיר שנה לכל מיני שירות. הוי לכל מילי ש"ש עמ"ש לקמן סוף דין נ':

ה מי שנתן לחבירו טבעת חותם של זהב להראות לאיש פלוני לסימן שיתן לו מעות ולא אמר לו שיביא לו החותם בחזרה אחר שיראהו והשליח הלך ומסר החותם לפלוני לסימן. ואח"כ נגנב מאותו פלוני. ועתה תובע החותם משליח באמרו שכוונתו היה רק להראות לפלוני ולא למסור. עיין בדיני שליח כלל צ"ה סי' ס"ו:

ו עיין בשער משפט סי' קפ"ה ס"ק א' שהוכיח מש"ס ופוסקים דכל היכא שפשעו הבעלים בציווי השמירה כגון שנתן לו טבעת לשמור ובתוכו קבוע אבן טוב.

והבעלים ידעו שהאבן אינו תקוע יפה במושבו. ולא אמר להשומר ואח"כ נאבד האבן ביד השומר. או כיוצא בזה. השומר פטור דהיה לו להודיע להשומר שישמור יפה. אבל אם גם הבעלים לא ידעו שאינו תקוע יפה אף שהשומר ג"כ לא ידע מ"מ חייב בש"ש כיון שהבעלים לא פשעו חל על הש"ש חיוב השמירה דהו"ל לעיוני היטב עכ"ד וכן פסק בסימן רצ"א ס"ק א' יעו"ש. ועי"ל דין י"ב וס"ה וס"ח:

ז ראובן ושמעון הפקידו ביד לוי זה מנה וזה מאתיים. והנפקד עירבם הכל בכיס אחד עם מעות שלו. ונגנב מהכיס מקצת המעות. כיצד מחשבין ההפסד.

עיין בחו"מ סימן רצ"ב סעיף יו"ד. ועיין בדיני חלוקת מטלטלים כלל מ"ם כמה דינים מענין זה ועיין במחנה אפרים ה' שומרים סימן כ"ו שחילק ג"כ בין דבר הנבלל כמו מעות לאינו נבלל. וגם אם עירבם מדעת המפקיד או שלא מדעת כמו שחילק הרמב"ם בה' בכורות בדין טלה בין הטלאים שמת יעו"ש. ויש לתמוה על הרב מח"א שפלפל שם הרבה בזה ולא הזכיר כלל מדברי הב"י ורמ"א בסי' רצ"ב:

באה"ע סימן כ"ח מ"מ כיון דהזכיר בלשון שאלה מה"ת לא נאמר שהתנאי הוא שבאם יחזור לו יהיה מתנה ובאם לא יהיה בתורת שאלה ואפילו באונסים נתחייב בכה"ג עכ"ל. וזה עת לא כביר נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' ש"ע סעיף א' שחולק על הנתיבות ועל הגאון מהרש"ק בשנות חיים הנ"ל וכתב וז"ל ולפענ"ד צ"ע כיון דלא שאל לשום תשמיש רק הטבעת לקדש בו אשה או הטלית לצאת מצות ציצית וכו' ולחייבו משום דמתנה ש"ח להיות כשואל ל"ל. כיון שלא פירש שמקבל עליו חיוב אונס וכו' ולעשות אומדנא לומר דהוי כהתנה להיות כשואל מנ"א ל"ן לכן אין להוציא עכ"ל. הנה פסק מדעתו לחלוק על שני גאונים הנ"ל בדחיית מנ"א ל"ן ואנן קיי"ל לא ראינו אינו ראיה כי מכותלי מכתבו נראה שלא ראה הספר שנות חיים ע"כ הנני מוכרח להעתיק מקצת דברי השנות חיים בביאור קצת למען הראות כי לא מלבם בדו הגאונים את דינם הנ"ל אולם עפ"י ראיה מהש"ס וז"ל השנו"ח בתוספת ביאור דבריו קצת משלי שהרי ראיית הרא"ש בפ"ק דקידושין סוף דין כ' בשאל טבעת לקדש בו אשה ובפרק כל הבשר סוף דין כ"ו בשאל טלית של מצוה שהובא באו"ח סי' י"ד סעיף ג' דמברך עליה מטעם דאנן סהדי דנתן לו במתנה ע"מ להחזיר הוא ממ"ש במס' מ"ק דף כ"ו ע"ב האומר לחבירו השאילני חלוקך ואבקר את אבא שהוא חולה והלך ומצאו שמת קורע ומאחו וכשיבא לביתו מחזיר לו חלוקו ונותן לו דמי קרעו. ואם לא הודיעו (שהולך לבקר את אביו) הרי זה לא יגע בו (ואפסיק ביו"ד סימן ש"מ סעיף ל"ד וכתב הש"ך דאם לא הודיעו וקרע לא יצא דהוי שואל שלא מדעת וגזלן הוי ובחלוק הגזול לא יצא כמבואר שם סעיף כ"ט)

וז"ל הרא"ש אבל השואל טלית מצויצת אדעתא דהכי השאילה לו שיברך עליו ואם א"א לברך אלא א"כ יהיה שלו הוי כאלו נותנו לו במתנה על מנת להחזיר מידי דהוה אשואל חלוק ומת לו מת דאינו רשאי לקרוע ואם הודיעו שהוא הולך לבקר את אביו שהוא חולה קורע ומשלם לו פחת הקריעה ואעפ"י שלא הרשהו לקרוע כיון דידע שהלך לבקר את החולה הוי כאלו הרשתו לקרוע עכ"ל הרא"ש וכן הביא ראיה זאת בקידושין לדין שאל טבעת לקדש בו את האשה וא"כ הרי התם מפורש דמחויב לשלם לו דמי קרעו וקשה אם הוא אומדנא דנתן לו רשות לקרעו נימא נמי דנתן לו רשות לקרעו בחנם דהא קיי"ל בש"ס ב"ק דף צ"ג ע"א ואפסיק בחו"מ סימן ש"פ סעיף א' דאם אמר לחבירו קרע כסותי אף שלא אמר לו על מנת שאתה פטור אם לא באו לידו מקודם בתורת שומר הרי זה פטור עיי"ש בתוספת בד"ה הא דאתא לידיה שכתבו דדוקא אם נתן מתחלה לידו בתורת שמירה לבד ולא אמר לו לקרוע ושוב אחר זה נמלך המפקיד ונתן לו רשות לקרוע אז צריך לומר לו ע"מ שאתה פטור אבל אם בשעה שנתן לו לשמור אמר לו בשעת הנתינה שיקרע אותו פטור אעפ"י שלא אמר לו ע"מ שאתה פטור וכ"כ הב"י בסי' ש"א וכו' אלא ודאי על מה שהוכרח לו כדי לקיים המצוה אמרינן אומדנא זו אבל לענין פטור תשלומין כיון דבידו לשלם לו לא אמרינן הך אומדנא דכוונתו היה לקרוע בחנם להפסיד את מעותיו כיון דאמר בלשון שאלה כוונתו שלענין תשלומין יהיה לו דין שואל דמתנה ש"ח להיות כשואל וא"כ הה"ד בטלית של מצוה. ועוד האריך שם בשנו"ח לסלק קושיית הטו"ז מעל הרא"ש והוכיח דגם בשאל בגד לבקר את החולה הוא מטעם אומדנא שנתן לו במתנה ע"מ להחזיר ואז דוקא מקיים בו מצות קריעה ר"ל ואכ"מ להאריך להעתיק כל דבריו והעתקתי רק תורף דבריו לענין דינא:

טז ראובן נתן מעות לשליח להוליכו ללוי. ונתן לו רשות להשתמש בהמעות בדרך. ויהי בדרך לקח השליח מקצת מהמעות והוציאם לצרכו. ואח"כ בלכתו בדרך באו שוללים ושללו ממנו מעות הנשאר. ועתה ראובן תובע כל מעותיו מהשליח. עיין בשו"ת עדות ביהוסף סימן למ"ד שכתב דודאי מה שהוציא השליח לצורכו אף אם החזירם אח"כ למקומם ונאנסו חייב כיון שכבר השתמש בהם נתחייב באונסין כמבואר בסי' רצ"ב סעיף ז' לענין חנוני. אולם במעות שלא נשתמש בהם. פטור מאונסין כמבואר שם בחנוני דלא הוי אלא ש"ש. ועיין במהרש"ך ח"א סימן קמ"ד אמנם נ"ל שאם המשלח מוחזק יכול לומר קי"ל כהרי"ף והרמב"ם דס"ל במעות אבידה דאע"פ שלא נשתמש בהם הרי הוא כשואל וחייב באונסין כיון שמותר להשתמש בהם (כמבואר דעתם בסי' רס"ז סעיף כ"ה) ויעוין בסמ"ע סי' רצ"ב ס"ק ט"ז שחילק שם דלכך בשואל חייב באונסים אף

קודם שנשתמש בהם כיון דהמשאיל נתן לו בפירוש רשות להשתמש בו ואינו ירא פן יבא המשאיל פתאום לתבוע ממנו החפץ. א"כ גם בנ"ד שנתן המשלח רשות להשתמש בהמעות לא דמי לדין חנוני אלא לדין אבידה שחייב באונסים אף קודם שנשתמש בהם להרי"ף והרמב"ם כמבואר שם בסמ"ע הנז' עכת"ד. ולפע"ד דבריו אינם מובנים כלל דהא מבואר שם בסי' רס"ז בסמ"ע ס"ק ל"ח ובש"ך ס"ק י"ז שלכך חייב באונסין משום דהרי"ף והרמב"ם לשיטתם דס"ל דשומר אבידה הוא ש"ש מטעם פרוטה דר"י ולכך ע"י היתר תשמיש נעשה שואל להתחייב באונסין אבל לדעת החולקים דשומר אבידה הוא רק ש"ח. נעשה בדמי אבידה רק ש"ש ע"י היתר תשמיש וזה הוא כונת הרמ"א שם שהביא דעת החולקים כמבואר שם בסמ"ע ס"ק הנז' ובנתיבות בחידו' ס"ק י"ד ט"ו. א"כ בנ"ד אין כאן שום ספיקא דדינא דממ"נ אם הוא שליח בחנם הכל מודים דע"י היתר תשמיש נעשה רק ש"ש ואם הוא שליח בשכר דהוי ש"ש ע"י היתר תשמיש נעשה שואל להתחייב באונסין ולא שייך הכא דין מוחזק. אולם בהא מודינא לי' דעל המעות שכבר השתמש נתחייב באונסין אפילו לא היה רק ש"ח כמבואר בסי' רצ"ב גבי חנוני דנעשה הלואה גבי' אחר שהשתמש יעו"ש בש"ך ס"ק ט' בשם הרי"ף. ולפמ"ש שם בנתיבות ס"ק יו"ד דאפילו לא השתמש רק בפרוטה אחת הוי כנשתמש בכל המעות. א"כ בנ"ד חייב השליח בכל המעות באונסין דלא כהרב עדות ביהוסף וצ"ע:

יז מי ששלח ע"י אחד כסף למכרו בעיר אחת ונתן המשלח רשות להשליח לקנות לעצמו איזה סחורה בעד המעות שיפדה שם עבור הכסף ואח"כ נלקח ממנו הכסף בבית האוסר. פסק בשו"ת הר המור להגאון ר' מרדכי בנעט סי' מ"א. דהשליח פטור דלא היה שואל על הכסף כיון שלא היה לו עוד שום הנאה ממנו רק ישבע שבועת השומרים המבוארים בסי' רצ"ה ס"ב:

יח מי שהפקידו אצלו בהמה שתהא עושית ואוכלת ונאנסה. פסק בתשב"ץ ח"ג סימן רס"א דהשומר פטור כי הוא רק ש"ח שאינו לא נושא שכר ולא שוכר ולא שואל שיתחייב באונסים יעו"ש. ועי' עוד דיני שומרים בבהמה בכלל ק"ה:

אחד קיבל פרתו של חבירו לרעות עם בהמותיו במרעה שלו בשכר קצוב.

וחלתה הפרה ועסק בעל המרעה ברפואתה ולא עלתה בידו עד שמתה הפרה. ותובע בעל הפרה שישלם לו יען כי אלו היה מודיע לו מחוליה היה משתדל לרפאותה כי הוא בקי ברפואות. ואם לאו היה שוחטה. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' ל"ח שכ' דודאי בעל המרעה הוי ש"ש משום שנהנה בדמי שכירות המרעה. ואף שבעל הפרה ידע שהוא מסרה לרועה ובכה"ג לא מחייב משום שומר שמסר לשומר. מ"מ כיון שראה

שחלתה היה לו להודיע לבעל הפרה. אמנם מ"מ לא נוכל לחייבו משום שלא הודיעו ולא שחטה קודם שמתה והוכיח בראיות שהוא פטור:

יט ראובן ביקש משמעון להשכיר לו סוסו. ולא רצה שמעון. ושוב הפציר בו ראובן. והשיב לו שמעון לך וקח הסוס ותקן לו הברזלים ואיני רוצה בשכירות. וכן עשה ואח"כ מת הסוס עיין בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שכירות שבא עובדא זאת לפניו והשיב בתשובתו באורך דישבע ראובן שמת הסוס ויכלול שלא פשע וכו' ואז פטור ראובן. ואדרבה שמעון צריך לפרוע לו מה שהוציא על הסוס עכ"ד וצ"ע בתשובתו הנ"ל:

כא ראובן שלח חפץ ביד שמעון למסרו ללוי ויהודה ופגע שמעון בלוי ואמר לו הנה החפץ ששלח בידי ראובן למסרו בידך וביד יהודה והשיב לו לוי תנהו ליהודה כי הכל אחד. וכן עשה שמעון. ואח"כ נאבד החפץ מיהודה. ועתה טוען ראובן על שמעון שפשע במה שמסרו ליד יהודה לבדו. עי' זה בדיני שליח כלל צ"ה סי' כ"ז:

כב ועיין עוד בדיני שליח הרבה דינים הנוגעים לדיני שומרים יעו"ש: כג ראובן היה לו חפץ בפקדון ביד שמעון הדר בעיר אחרת. ונסע לוי לשם והבטיח לו ראובן שכר שיביא לו הפקדון מיד הנפקד. ונתן לו אגרת ע"ז. ובבוא לוי לשם שלח את יהודה עם האגרת לשמעון שיתן לו הפקדון. ונתן שמעון ליהודה. ואח"כ נגנב הפקדון מיהודה. עי' בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ט"ז שפסק דלוי פטור. ולא הוי ש"ש שמסר לש"ח. דכיון שעדיין לא בא הפקדון ליד לוי ולוי לא מסר הפקדון מידו ליד יהודה לא הוי אלא גרמא. עכת"ד. ונראה דאף לפמ"ש בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ח' ולקמן סימן נ"ד ובדיני שותפים כלל צ"ט סימן י"ח. דבשומר ושליח חייב אף בגרמא היינו על החפץ שנמסר בידו לשמור חייב אף שנפסד רק ע"י גרמתו שהרי התורה חייבה בפשיעה אף שהוא רק גרמא. אבל בנדון הנז' לא נמסר עדיין בידו שום דבר שיחול עליו תורה שומר והוי כמו אינש דעלמא דפטור בגרמא. אולם יש לעיין מדינא דלקמן סימן מ"ד בשם השער משפט בשליח לגבות חוב מן הלוה ואבד השטר דחייב לשלם אף דאין דין שומרים בשטרות מ"מ כיון דנעשה שליח לגבות המעות נתחייב בשמירת המעות אף דעדיין לא בא לידו יעו"ש בגוף דברי השער משפט שהעיר בזה וכ' דחייב ואף דיש לחלק בין שטר לנ"ד שכתב רק אגרת. מ"מ סברא א' הוא. אדרבה כאן בפקדון יותר הדעת נוטה שכיון שמסר לו אגרת ליתן הפקדון לידו תיכף נסתלק משמירת הנפקד דודאי ימסור הפקדון לשליח כיון דהוא בעין. אבל בחוב אף שמסר לשליח השט"ח לא נסתלק המלוה משמירת המעות דפן לא יתן לו הלוה דמלוה להוצאה ניתנה. ועכ"ז חייבו שם מטעם דהמלוה סמך עליו ונסתלק משמירתן. יעו"ש בגוף הדברים באורך:

כד אם הנפקד לא מכר החמץ בע"פ אם הוי פושע ואם לא ביערו אם יכול לומר לו אחר הפסח הרי ש"ל. עי' במג"א סי' תמ"ג ס"ק ה'. ובאבן העוזר ובח"י שם. וע"ש בשערי תשובה וביד אפרים ופמ"ג. ועיין בשו"ת שואל ומשיב מהד"ק ח"ג סימן ר"כ שדחה השגת האהעו"ז:

וע"ש במהד"ד ח"ב סי' קנ"ג כל דיני הרי שלך לפניך וע"ש במהד"ב ח"ג סי' ס' ובמהד"ג ח"ג סי' ל"א ושם אם יכול לומר לו בתוך הפסח השל"פ. ועיי"ש במהד"ה סי' כ"ב. ועי' בחת"ס או"ח סי' ק"ה מה שביאר בדין זה וחידש דאם נגנב החמץ מהשומר אחר הפסח דפטור דעפרא בעלמא הוא. ועי' בקצוה"ח סי' שס"ג ובס' יהושע בפסו"כ סימן קמ"א:

כה ראובן היה לו פאטו"ר (בלשונינו שפיליטעך) במדינה אחרת שראובן שולח לו תמיד סחורה למכור שם ואירע מקרה שהפאטור הניח הסחורה במאגיזין במקום שדרך כל הסוחרים והפאטורוס להניח שם סחורתם וסגר במסגרת כדרכו. ובבוקר מצא המאגיזין נעול כשהיה והסחורה נגנבה. עמ"ש בדיני שליח כלל צ"ה סי' ס"ט וסי' ע' בנדון הפאטורוס אם הם ש"ש. ועי' בס' פרח שושן חחו"מ כלל א' סי' א' ב' שפלפל בזה על הרב גינת וורדים בכלל וסי' א'. ודעת כולם שוה דהפאטור הוי ש"ש וחייב בגניבה ואבדה אף שהוא נוטל השכר רק עבור טרחתו במכירת הסחורה וגביית החוב ואינו נוטל בהדיא עבור השמירה מ"מ הוי ש"ש. ושכן מבואר במהריט"ץ סימן י"ב ובמהר"א ששון סי' ק"ח ובמבי"ט ח"א סימן קע"א ובמהרש"ך ח"ב סי' ט"ו ובמהרי"ט חו"מ סי' ק"י. אולם בזה נפל ויכוח גדול כיון דהפאטור שמר כדרך השומרים. ובעלי הסחורות שולחים הסחורה אדעתא דהכי ויודעים שהפאטור יניחה במאגיזין וילך לו לאכסנאי שלו ולא ישב אצל הסחורה לשמרה. א"כ הפאטור עשה את שלו ושמר שמירה מעולה והוי גניבה הקרוב לאונס המבואר בחו"מ סי' ש"ג ודעת הש"ך שם דפטור (עי' לקמן בכלל זה סי' כ"ב בדין גניבה באונס בשם השו"מ. ושם בשו"מ בדין אם השפיליטער חייב בגניבה באונס נגד המשלח או נגד הקונה ממנו) והרב פר"ש שם הרבה להביא הדיעות המחולקים בזה. וסוף דבריו בסימן א' דאם יש מנהג קבוע בזה הולכים אחר המנהג. אמנם אם אין מנהג קבוע יכול המוחזק לומר קי"ל כהש"ך הנז' ובספי' ב' סיים אך בתנאי שישבע הפאטור שבועת השומרים שסגר הדלת כראוי וכמנהג ושכל הסחורות היו שם במאגיזין אותו הלילה ולא נשאר מהם מבחוץ. ועי' בכלל צ"ה בדיני שליח סי' ס"ט מ"ש בשם הרב זרע יעקב לחלק בין נגנב הסחורה לנגנב המעות של הסחורה. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר מה שהביא תשובת האחרונים בענין זה: כו ראובן נתן לשמעון בגד בפקדון והניחו בתיבה שהיה לו בכיפה של אבנים ובכיפה היה לו פשתן ואירע שברחה תרנגולת

משכנת לתוך הכיפה הנ"ל. והלכה השכנת עם נר דלוק לתוך הכיפה לחפש התרנגולת והודלק הפשתן ונשרף כל מה שהיה בכיפה וגם הפקדון. עי' בשו"ת שבסוף ספר עטרת צבי על החו"מ סי' א' שפסק דהשומר מחויב לשלם עבור הפקדון דהוי פושע שהיה לו להעלות על דעתו פן תדליק הפשתן בנר. אבל הסכנת פטורה אם לא שמיחה בה שאז חייבת. כיון דהרבה פוסקים ס"ל דאין דנין נזקי אש בזמה"ז. ומסיב על השבו"י ח"א סי' קל"ו שפסק דדנין נזקי אש עכ"ד.

ועי' לעיל בדיני מזיק כלל כ"א סי' ה' דהעיקר כהשבו"י דדנין נזקי אש. וע"ש בסי' ו' נדון כזה ממש בגזבר הקהל:

כז גזברי הקהל וממונים ופרנסים שיש ת"י מעות וחפצים ומשכנות הקהל אם דינם כש"ש או כש"ח. עי' בחו"מ סי' ע"ב ס"ה. ועמש"ל בדיני מזיק כלל צ"א סי' ו' בגזבר שיש ת"י כל חפצי ההקדש של הקהל ונשרפו עפ"י מעשה שכתבתי בדין שלפ"ז ממש יעו"ש ועמש"ל כלל זה סי' ט'. ועי' בזה בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר בנדון הגזברים וממונים אם הם ש"ש: כח ראש הקהל נתן מעות הקהל למשרת של שמש הקהל למסור המעות ליד נאמן הקהל שהתיבה עם מעות הקהל הוא תחת ידו. וברח המשרת עם המעות. עי' בשו"ת מהר"ם שיק חחו"מ סי' י"ב שפסק דהראש הקהל חייב (ועי' בנתיבות סי' ש"א סעיף וא"ו ובפ"ת שם ס"ק ה' וא"ו):

וע"ש בסי' י"ג בשמש הקהלה שהלך וגבה מיחידי הקהל את המס או ערך שהושם על כל יחיד לשלם לצורכי הקהל ונאבד או נאנס המעות מיד השמש ואינו בר תשלומין שדעתו שמחויבים היחידים לשלם עוד הפעם. אולם זה דוקא במעות של מס וערך. אבל מי שנתחייב לקהל ממקום אחר כגון ששכר מהקהל בית או מרחץ וכיוצא אז אם שלח אותו הפרנס או הממונה לגבות ממנו ונתנו ליד השליח הקהלה הוי כאלו בא לידם ונפטר. אולם אם השמש הלך מעצמו לתבוע לא חשיב כשליח הקהל והוא באחריות המשלח עד שיבא המעות ליד המשלח ועי' בנתיבות סי' ש"א סעיף וא"ו ובפ"ת שם ס"ק ה' וא"ו ח':

כט מי שהיו בידו מעות צדקה של ארץ ישראל או שאר גבאי צדקה ונאבדו או נגנבו ממנו עי' בחו"מ סי' ש"א סעיף וא"ו ושם בפ"ת ס"ק ה' וא"ו ובשו"ת מהר"ם שיק חחו"מ סי' י"ד. ובכלל זה סימן ט' ובסי' י"א: ל השמש של ביהכנ"ס פטור מגניבה ואבידה דאין לו דין ש"ש דנהי דנוטל שכר על שמשותו לשמש בקהל אבל שכר שמירה לא קיבל עליו. כ"כ בכנה"ג סי' רצ"א אות ג'. וסימן ש"ג אות זיי"ן והובא בזרור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר. ועי' במעשה חייא דף קי"ז ועי' בדין שאח"ז:

לא ראובן הצריך לנסוע לאיזה מקום. ושלחה אשת ראובן בנה הקטן להביא טלית בעלה מהביהכ"נ. והלך הקטן ומצא שם שמש הבהכנ"ס וביקש ממנו טלית של אביו. ולקח השמש טליתו של שמעון שהיה על המקום של ראובן וסבר שהוא של ראובן ונתן להקטן. ואמו לקחה הטלית בחשבה שהוא של בעלה ושמה אותו בקופסא שהכינה לו על הדרך. וראובן לקח הקופסא ונסע לדרכו. ויהי בדרך נאבד ממנו הטלית. וכשבא לביתו ראה טליתו אצל שמעון. ותובע ממנו לחזור לו טליתו. ושמעון משיב החזר לי טליתי שהשמש נתן לך. ראה זה מצאתי ברדב"ז ח"ג סימן ק"מ שפסק דשמעון מחויב להחזיר לראובן טליתו. ושמעון הפסיד טליתו וטעמו דלראובן אין לחייב אפילו אבד הטלית בפשיעה כיון דחשב שהוא שלו. דאם הוי ידע שהוא של שמעון היה נזהר בו לשמרו. ובשלו הוא עושה מה שירצה. וגם אשת ראובן אין לחייב במה ששלחה קטן והוי פשיעה. חדא דאין כאן פשיעה שדרך הטלית להיות מונח כל אחד על מקום בעליו ולא אסיק אדעתה שטלית של שמעון יהא מונח שם. ותו שלא בא האונס של הטלית מחמת הפשיעה שהרי לא נאבד מיד הקטן (עיין בסי' רצ"א סעיף וא"ו וסעיף נ' ובסמ"ע ס"ק יו"ד). ותו כיון דשמירת ביהכנ"ס ומה שבתוכו מסורה לשמש סמכה דעתה שלא יחליף הטליתות ולא פשעה כלום ואין לחייבה אם לא שיטעון שמעון שהכירה הטלית שלא היה של' בעלה ועכ"ז הניחה אותו בקופסא שלו ישביענה או יחרים סתם ע"ז. וגם את השמש אין לחייב שהוא ש"ש. דנהי דמוטל עליו לשמור שלא יגנב שום דבר מביהכנ"ס. מ"מ אינו מוטל עליו לשמור שלא יחליפו טליתותיהן ואין הכרת הטליתות מסורה לו. ועוד דלא פשע כלל דלא הו"ל לאסוקי אדעתי' שיניחו טלית של שמעון במקום ראובן. ועוד אני אומר שאין השמש ש"ש כלל כי שכר שמשותו הוא נוטל לא שכר שמירה אם לא שהתנו עמו הקהל להדי' וגם אין לחייבו משום שמסרו לקטן דהא אבידת הטלית לא בא מחמת זה. ותו דלא פשע לדעתו אלא בטליתו של ראובן לא בטליתו של שמעון ומצי למימר סמכתי שאף אם יאבד הטלית. ראובן לא יזקיקני לפרוע. וגם דטלית אין דרך הקטן לאבדו. ע"כ תבנא לדינא דשמעון מחויב להחזיר הטלית לראובן. והעתקתי כל תורף דבריו למען ללמוד למקום אחר:

לב עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סס"י כ"א שדעתו דבעל רחיים לא הוי שומר על התבואה שמביאין לרחיים שלו לטחון. כיון שידוע שאין בעל הרחיים יושב בעצמו ברחיים לשמור התבואה רק שמעמיד שם איש אחר והבאתי דבריו בדיני מציל חבירו בממון עצמו כלל ס"ב ססי' י"ב יעו"ש הנדון: לג אשה אחת לקחה תינוק של אחותה על זרועותי' ואחותה נתנה מטבע או חפץ ליד התינוק ואח"כ נאבד מיד התינוק פסק בשו"ת

צמח צדק סי' כ"ג שנושאת התינוק פטורה מלשלם. כיון שאחותה לא אמרה לה כלום בעת שנתנה המטבע לתינוק גרע מהנח סתם ולא קיבלה עליה שמירה כלל. ועי' בשער משפט סי' צ"ו ס"ק ה' שחוכך בזה מדברי המחבר בסימן שמ"ט סעיף ב' ושם בסמ"ע ס"ק ד' דגרע בהניח לפניו ולא אמר כלום מאמר הנח לפניך. דבסתם אמרינן מסתמא קיבל עליו השמירה ולכך חייב הבעל בפשיעה על הפקדון שקיבלה אשתו יעו"ש מה שהקשה על הסמ"ע. וכבר קדמו דו"ז בסימן שמ"ט ס"ק ב' ושדי בי' נרגא בדברי הסמ"ע. ולפי"ז עולים דברי הצ"צ יפה לדינא:

ועי' בשו"ת התשב"ץ ח"ד בטור השני סי' כ"ד בראובן שהניח טבעת על הארגז בבית שמעון ואמר לשמעון אני מניח הטבעת אצלך עד שאלך למקום פלוני. ותיכף אחזור ואקחהו. ולא השיב לו שמעון מאומה ואח"כ נגנב הטבעת מן הארגז ושמעון אומר שברור אצלו שהעכו"ם הנכנסים ויוצאים אצלו גנבוהו. וראובן אומר שהוא פושע למה הניחו על הארגז במקום שאנשים באים יעו"ש מה שהעלה:

לד עי' במחנה אפרים ה' שומרים סימן ב' שנסתפק באם הביא כלי לביתו של חבירו ואמר לו שמור לי כלי זו והלה שותק אי נימא דנתחייב משום שתיקה כהודאה וכתב דלא הוי שתיקה כהודאה דלא כבני אהרן ועי' בזה בשו"מ מהד"ב ח"ב סי' כ"ח בד"ה והנ"ה בה"א דאמר"ו שהקשה עליו מש"ס קידושין דף י"ג ועיין לקמן סי' מ"ד:

לה ראובן הכניס כליו לביתו של שמעון שלא מדעתו והלך לו לעיר אחרת. וכאשר בא שמעון לביתו לקח הכלים והשליכם לחוץ ונאנסו עיין בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' פ"א שמברר שיטת המחבר ורמ"א בסימן שי"ט. והעלה דלהרא"ש אם אין הבעלים בעיר חייב מדינא להודיע לב"ד קודם שמוציא את הכלים מביתו. ואם הבעלים בעיר מחויב להודיע לבעלים ואחר שהודיע פטור אף מגניבה ואבידה. ואם הוציא לחוץ קודם שהודיעו חייב אף באונסין ועמ"ש בדיני מזיק כלל נ"א סימן י' בנדון זה בשם החו"י שו"ר שהפ"ת הביא בסימן שי"ט סק"א את דברי החוו"י ולא ראה תשו' שמן רוקח ולדינא שניהם לדבר אחד נתכוונו:

לו אחד שכח מלבוש אצל שמעון ושמעון לבש את המלבוש ונסע לדרך עד שנתקלקל המלבוש מחמת הגשמים ועתה תובע משמעון לשלם לו כל שיווי המלבוש ושמעון טוען שיקח המלבוש וישלם לו הפחת שנפחת. עי בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב בסי' קע"ה ששמעון יש לו דין גזלן כמבואר בסי' שנ"ט סעיף ה' וגנב וגזלן מחויב לשלם כל החפץ ואין שמין לו השברים כמבואר בסימן שנ"ד סעיף ה' ומה שטען שאינו יודע אם היה

שוה כ"כ שתובע ממנו הוי א"י אם החזרתי כיון דגזלן נתחייב משעת הגזילה וגם כיון שמודה שנפחת מעט הוי מחשוי"ל כמבואר בסי' רצ"ח:

לז ראובן שכר משמעון זוית אחת בביתו להניח שם סחורה. ואח"כ נגנבה הסחורה וטוען ראובן ששמעון הוא ש"ש. ושמעון טוען כי לא קיבל ממנו שכר על השמירה רק שכירות המקום ועוד טוען שאמר לו הנה הבית לפניך עיין בשו"ת זרע יעקב סי' מ"א שהאריך בראיות ופסק דמצד טענה הראשונה לא נפטר מלהיות ש"ש דלא גרע מאומן דג"כ אינו נוטל שכר בעד השמירה. ואפילו אם אמר לו הנח סתם דפסקו הרמב"ם והרא"ש דהוי כהנח לפניך דלא הוי אף ש"ח. היינו דוקא באמצעה של חצר או בשוק הוא דאמרינן הנח סתמא עול ונטור לעצמך קאמר אבל בבית שהוא דר בה עול ואנא אנטור לך קאמר. וכ"כ בהגהות איז בפ' שור שנגח:

וגם הרב כנה"ג הביא חילוק זה בסימן רצ"א בהגה"ט בשם הרב מעשה חייא.

ונראה דמסכים לחילוק זה אמנם מצד טענה שניה דא"ל הא ביתא קמח או הנח לפניך ודאי דפטור דכל הא ביתא קמך בין בחנם בין בשכר בית אינו לא ש"ש ולא ש"ח ופטור אפילו פשע. ונשבע היסת שכך אמר לו עכת"ד. ועיין בחו"מ סימן רצ"א סעיף ב' וסעיף ג' ובסמ"ע ס"ק ד' וס"ק וא"ו. ובש"ך ס"ק וא"ו וס"ק ח' ט'. ובנתיבות בביאורים ס"ק ב' ה' וא"ו. ועיין לעיל דין למ"ד ל"א ודו"ק:

לח הפקיד חטים ביד חבירו ועתה טוען הנפקד שמכר החטים בשעת הזול ורוצה לשלם למפקיד דמי המכירה עיין בריב"ש סימן שצ"ו שאם יש לו עדים שמכרם בעת הזול א"צ לשלם רק כפי שמכרם דהו"ל גזלן ומשלם כשעת הגזילה. אבל אם אין לו עדים אף שיש לו מגו דלא הפקדת אצלי אינו נאמן לעשות עצמו רשע ובשער משפט סימן ע"ג ס"ק י"ג הניח בקושיא למה אינו נאמן במגו ובשו"מ מהד"ד ח"א סימן ל"ו דף ל"ב ע"ד פסק כריב"ש: לט ראובן נתן זהב לאומן לעשות לו ממנו טבעות ועבר זמן הרבה ולא עשה הטבעות וראובן תבע אותו הרבה פעמים והאומן מדחה אותו ואח"כ נאנס הזהב מהאומן ע"י גזלנים. עי' בשו"ת התשב"ץ ח"ב סימן רס"ו שיצא לחלק דאם ראובן היה דוחקו לעשות טבעות. והאומן היה מדחה אותו לפי שהיה טרוד בשאר מלאכות הרי דין האומן כש"ש ופטור מאונסין אבל אם ראובן אמר לו כיון שעכבת מלאכתי עד עתה החזיר לי הזהב. א"כ אין דינו כדין אומן אלא כדין נפקד המעכב הפקדון בידו שלא ברצון המפקיד ואינו שומר עליו ונתחייב אף באונסין. שהרי בפשיעת עיכובו נאנס ועוד שאפילו היה לו דין אומן אם שלח יד בזהב הזה ועשה ממנו מלאכה אחרת הרי הוא באחריותו אף לאונסין וחייב לשלם עי' בסי' רצ"ב:

מ שומר חנם וש"ש ושואל אם יכולין לחזור בתוך ימי שמירתם כמו פועל דיכול לחזור בחצי היום. עיין במחנה אפרים הל' שומרים סימן י"ח ובתומים סי' ע"ד ס"ק וא"ו ובשו"מ מהד"ב ח"א סי' ע"ד ע"ט. ושם ביאר הדינים אם צריך להודיעו שחוזר משמירתו ואם לא הודיעו ונתן לאחר לשמור מי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו:

מא שומרים שקיבלו עליהם השמירה לזמן קצוב מה דינם אחר שכלתה זמן שמירתן הנה בשואל וש"ש מבואר דינם בחו"מ סי' שמ"ג ס"א דשואל אחר שכלתה זמנו נעשה ש"ש. ושם בסעיף ב' דש"ש אחר הזמן נעשה עליו ש"ח. ואם אמר לו הש"ש אחר הזמן טול את שלך אם הוי עדיין ש"ח הנה המחנה אפרים בהלכות שומרים סימן כ' נסתפק בזה ופלפל בדברי התוס' פ' הזהב דף מ"ט בעובדא דשומשמי. וסוף דבריו נראה דעתו דאף בכה"ג הוי ש"ח ויעו"ש בהג"ה מהש"פ שכתב לחלק דאם כבר הקדים לו לו שכרו ואינו מגיע לו כלום וא"ל טול את שלך הוכיח שם מדברי הראשונים דבכה"ג אפילו ש"ח לא הוי. וכבר קדמו בזה הש"ך בסי' ש"ו ס"ק ב' יעו"ש. וכ"כ בסימן ע"ד ס"ק ט"ו. ואם הוא ש"ח לזמן ואחר שכלה הזמן נאבד ממנו בפשיעה אם עדיין דין ש"ח עליו. הרב מחנה אפרים שם סימן י"ט האריך לברר דין זה וסוף דבריו הוכיח לדינא דש"ח אחר שכלתה זמנו לא הוי שומר כלל ופטור אף מפשיעה. וצ"ע שלא הזכיר כלל מדברי הרמ"א בחו"מ סי' ע"ד סעיף ג' דאף אחר הזמן צריך עכ"פ לומר טול את שלך. ובלא זה לא פקע ממנו חובת השמירה והוא דברי הב"י בשם מ"כ יעו"ש בסמ"ע ס"ק ח' ובש"ך ס"ק ט"ו וט"ז דמיירי בש"ח ודו"ק וכן משמע בסימן רצ"ג סעיף א'. ושוב מצאתי בשו"ת זכרון יוסף חחו"מ סי' א' אות ט"ז שפסק ג"כ בפשיטות דצ"ל טול את שלך וציין לסמ"ע וש"ך הנ"ל אולם יש לדחות דשם מיירי דוקא בפקדון מעות ולכך תפסו בלשונם בכה"ג שאמר לו טול את שלך כי היכא דלפטור אף היכא שאין המעות צרורים וחתומים דמותר להשתמש בהן והוי ש"ש. כמבואר שם בש"ך ס"ק ט"ו שתירץ בזה קושית הסמ"ע. ועדיין צ"ע בהפוסקים שציין הש"ך בס"ק הנ"ל:

מב ראובן נתן לאומן טבעת של זהב ואמר לו עשה לי טבעת כזה. ונשאר הטבעת ביד האומן לראות בו ולעשות כמתכונתו ונאבד עיין ברדב"ז ח"ג סימן שפסק דהאומן חייב לשלם דבהאי הנאה שרואה בו ועושה כמוהו כדי ליטול שכרו הוי ש"ש ופשוט הוא. ומ"מ אם אמר לו האומן טול הטבעת שלך שכבר ציירתי בדעתי דמותו איך לעשות והשיב לו ראובן מ"מ תניחהו אצלך כדי שתביטו בו ולא תטעה במלאכתך בזה אני אומר שפקע מיני' דין ש"ש ולא הוי אלא ש"ח ועיין בתשב"ץ ח"ד בטור השני סי' למ"ד שנשאל ג"כ בנדון זה ממש וכוון להלכה בשני האופנים כדברי הרדב"ז:

מג אומן שאמר לבעלים גמרתיו ולא באו הבעלים ליטול הכלי שמבואר בסימן ש"ו ס"א דהוה רק ש"ח. עיין בשער משפט סי' קפ"ו ס"ק א' שהעלה דאם לא היה לו שהות להודיע לבעלים שגמר מלאכתו ובתוך כך נגנב ג"כ פטור יעו"ש הטעם:

מד ראובן מסר לשמעון שבעיר אחרת סחורה לחנות שלו למכור בדמים קצובים והמותר יהיה לשמעון והיה מונח הסחורה אצלו זמן רב ולא יכול למוכרה ויהי כאשר בא ראובן לעיר שמעון א"ל טול סחורה שלך כי לא יכולתי למוכרה קחה לביתך. א"ל ראובן מה בכך יהיה עוד אצלך ונשארה שם הסחורה ונגנבה. ותובע ראובן משמעון באמרו כי סרסור הוא ש"ש. עיין בשו"ת הר הכרמל חח"מ סימן י"ז שפסק דכיון שא"ל שמעון טול את שלך לא הוי אפילו ש"ח וכלתה שמירתו ואע"ג דפייסי' ראובן להניחה עוד בחנותו ושתק הוי רק כמו הא ביתא קמך דלא הוי שומר כי חישב בעצמו מה איכפת לי' אם הניחה כיון שפטרתי עצמי מכל שמירה במה שאמרתי לו טול את שלך ועי' בסימן ק"כ דעת פוסקים דגם בלוה שאמר למלוה טול מעותיך פטור מגניבה עכת"ד. ועיין בנתיבות סי' רצ"א בביאורים ס"ק ה' לענין אם שתק ועי' לעיל סי' ל"ג ל"ד. ועי"ל מ"ש בדין מ"א בש"ש שאמר טול את שלך: מה ראובן תובע משמעון מנה באמרו שחילה פניו שישלח לו אוקיא משי ושאר מיני סחורות. ושלח לו. ושמעון משיב שלא צוה עליו לשלוח רק המשי ולא יותר ושאר הסחורות שלח לו שלא בציוויו. ואח"כ כשראה את ראובן בירי"ד עיר פלוני אמר לו למה שלחת לי הסחורה אשר לא צויתיך בא וקח אותה לביתך. ולא בא ראובן ליקח הסחורה. ואח"כ שללו החיל כל הסחורה זאת היא טענת שמעון. וראובן מכחישו שלא דיבר לו מאומה בירי"ד הנ"ל ליקח הסחורה בחזרה. וא"כ למה היה לו לשמעון לעכב הסחורה כ"כ זמן ברשותו ולא כתב לו שיבוא אחר הסחורה עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר מה שהעלה בזה:

מו מי שהוא חייב לחבירו מנה. ונתן הלוה למלוה חפץ למכרו ולהשתלם מחובו. ונאבד החפץ מיד המלוה.

עי' בדיני משכון כלל נ"ד סימן ח':

מז ראובן שלח לשמעון הדר בעיר אחרת שק מלא כסף למכרו שם. וכתב ראובן לשמעון כל סכום הכלים של כסף שיש בהשק. ושמעון השיב לראובן שקבל השק שלם בלי חסרון ואחר ימים פתח שמעון השק למכור הכסף וחסר קצת כסף מן השק עי' במהרי"ט חח"מ סי' פ"ו שפסק דשמעון חייב מטעם ש"ש ואם ישנו לאותו כתב ששלח שמעון לראובן מקבלת השק של כסף שהגיע לידו שלם אינו נאמן לומר שמתחילה כשקיבל השק היה חסר הכסף הנז'. כיון שסותר דבריו הראשונים ואינו יכול לומר טעיתי שאין

אדם עשוי לכתוב שבאו כל החפצים בשלימות אם לא שמנאם א' לא' ואפילו בדבר שעשוי לטעות כגון בחשבון אמרו בסוף פ"ק דגיטין (בעובדא דהנהו גינאי) דלא מהימן לומר טעיתי בחשבוני ואעפ"י שכתב הרא"ש שכשהיה החשבון שלא בפני עדים מצי למימר טעיתי היכא דאית ליה מגו דכל שלא בפני עדים סמכא דעתיה לומר אי טעינא קמהדרנא בי. אמנם בכתב שיצאה מתחת ידו אין אומרים כן דמה זו סמיכה הרי כתבו גלוי לכל העמים. כש"כ שאין כאן מקום לטעות במנין החפצים הנקובים בשמות. ואם יאמר שלא פתח השק רק שקבלו שלם. מה שלימות יש בשק. אם לא ידע, מה שבתוכו ואין לך פשיעה גדולה מזה דהיה לו לפתחו ולכתוב לבעליו שחסר אולי יציל את שלו מהשליח דקיי"ל רועה שהיה יכול להציל ע"י רועים ומקלות ולא הציל חייב. כ"ש זה שלא השגיח בתוך השק אם הם שלמים. ואם ליתא לאותו כתב בעולם (ר"ל ושמעון מכחישו שלא כתב לראובן האגרת הנ"ל) מאחר שראובן תפוס תפיסה מעולה כמו שאמר. נשבע שכן כתב לו שמעון שהגיעו החפצים לידו בשלימות ושוב יתפרע ראובן ממה שתחת ידו כל מה ששוים אותם החפצים עכ"ל המהרי"ט:

וזה עת לא כביר נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי בסי' קפ"ה סעיף ז' שהעתיק דברי מהרי"ט הללו ופירש כוונתו בדרך אשר מעולם לא עלה זאת ע"ד המהרי"ט ואבוא על סדר דבריו. וראשית כתב וז"ל הדברים ככתבם אינם נכונים לדינא דמ"ש דאינו נאמן לומר טעיתי על כתב ידו הא הש"ך בחו"מ סי' קכ"ו ס"ק ס"א העלה להלכה דנאמן לומר על כת"י טעיתי במגו דפרעתי עכ"ל הערך שי. ומכח קושיא זאת סיים שם וז"ל אולם במהרי"ט שם מבואר דראובן (המשלח) היה בידו מעות של שמעון (הסרסור) ובזה שפיר פסק כיון דלית לי' לשמעון מגו דפרעתי משום דראובן מוחזק עכ"ל ותמה אקרא איך העלים עיניו ממ"ש המהרי"ט תוך כ"ד וז"ל ואעפ"י שכתב הרא"ש שם (בעובדא דהני גינאי) שכשהיה החשבון שלא בפני עדים יכול לומר טעיתי היכא דאית ליה מגו וכו' בכתב שיצאה מתחת ידו אין אומרים כן וכו' דהרי כתבו גלוי לכל העמים עכ"ל ולדברי הע"ש מאי מקשה המהרי"ט על עצמו מהרא"ש הלא התירוץ מבואר בהקושיא דהרא"ש כתב דנאמן לומר טעיתי היכא דיש לו מגו וכאן ראובן מוחזק ושמעון תובע ואין לו מגו לכך אינו נאמן לומר טעיתי ומה לו להמהרי"ט לתרץ ולחלק דהכא על כתב ידו אינו נאמן לומר טעיתי וגם איך העלים בעל הע"ש עיניו שהמהרי"ט כתב מפורש דאף שכתב הרא"ש שנאמן במגו לומר טעיתי אבל בכת"י אינו נאמן הרי דלא ס"ל כהש"ך ובעל הע"ש מקשה עליו מהש"ך ורוצה להשוות מדותם במה שמפורש להיפוך אתמהה. אמנם האמת יורה דרכו שהמהרי"ט לא נחית לחלק בדין טעיתי אם יש לו מגו

אם לאו. ולא הזכיר בכל השאלה והתשובה שראובן היה מוחזק במעות של שמעון עד סיים תשובתו שאם אין ביד ראובן הכתב הנ"ל ששלח לו שמעון ושמעון מכחיש שלא כתב בזה כתב המהרי"ט שכיון שראובן מוחזק ושמעון תובע ע"כ ישבע ראובן שכתב לו ונפטר מהממון כמו דקיי"ל בכ"מ דנשבע ונפטר. אמנם לעיל לענין טעיתי לא רצה לתרץ לחלק מדברי הרא"ש כיון דכאן אין לו מגו דא"כ היה מבואר מדבריו דאם יש לו מגו נאמן לומר טעיתי אף על כת"י ובאמת סובר המהרי"ט דאף ביש לו מגו אינו נאמן בכת"י כמו שכתב בפירוש לכן חילק לדעתו הלכה לאמתו דהרא"ש כתב רק לענין חשבון בע"פ נאמן במגו אבל על כתב יד אינו נאמן אף במגו דלא כהש"ך והוא כמבואר בדבריו בהדיא לכל הרואה והוא פשוט.

ומלבד זה נאמן עלינו תלמיד המהרי"ט הוא הכנסה"ג שהביא בסי' ע"ט בהגהות ב"י אות יו"ד תשובת מורו המהרי"ט הנ"ל וז"ל פאטו"ר (הוא סרסור) ששלח אגרת להמשלח (שקיבל השק עם הסחורה) בלי נזק ובלי חסרון כלל. ואח"כ כתב לו שחסר מן השק אינו נאמן לומר טעיתי מורי הרב בתשו' חלק חו"מ סי' פ"ו עכ"ל הכנסה"ג ולפי דעת הע"ש בכוונת המהרי"ט שלכן אינו נאמן הסרסור לומר טעיתי משום שהיה המשלח מוחזק במעות הסרסור נגד הסחורה שחסר לו ואין להסרסור מגו לא היה לו להכנסה"ג לסתום דינו אלא לפרש שפסק כן המהרי"ט דוקא בנדון זה שכל דין המהרי"ט תלוי בזה אם היה המשלח מוחזק. אמנם התלמיד עמד על דעת רבו שטממו משום שעל כת"י אינו נאמן לומר טעיתי במגו כפשטות לשון המהרי"ט. וגם היטב לראות מה שהקשה מהרא"ש דנאמן לומר טעיתי במגו וחילק בין חשבון בע"פ לכת"י דעל כת"י אינו נאמן לטעון טעיתי אף במגו כמ"ש לעיל. ולכן לא הזכיר המהרי"ט כלל מזה שהמשלח היה מוחזק. רק בסיום התשובה שכתב שאם אין תח"י. המשלח הכת"י ששלח לו הסרסור והסרסור מכחיש שלא שלח הכת"י שמן הדין היה צריך הסרסור לישבע ולפטור מן החפצים שחסרו ע"כ סיים מאחר שהמשלח תפוס תפיסה נשבע המשלח שכן כתב לו הסרסור ויתפרע מהממון שתחת ידו כל מה ששוים אותם החפצים שחסרו לו. ולא כמו שעלה ע"ד הע"ש שכוונת המהרי"ט משום ספיקא דדינא שמבואר הפלוגתא בחו"מ סי' רצ"א סעיף ה' אם שומר בעי משיכה וכיון שהמשלח תפוס יכול לומר קים לי כהסוברים דשומר לא בעי משיכה דאם לזה כוון המהרי"ט עכ"פ היה לו להזכיר מזה ולסיים דזוכה המשלח מכח דיכול לומר קי"ל ובכל התשובה לא הזכיר כלל אם שומר צריך משיכה ועיקר חסר מן הספר.

אמנם כוונתו פשוטה כמ"ש כיון דהמשלח תפוס ומוחזק א"כ הוא הנתבע והסרסור התובע הדין שישבע המשלח ופטור מתביעת הסרסור כנגד שיווי החפצים. ועל גוף הקושיא שהקשה בע"ש על המהרי"ט מהש"ך שפסק דנאמן על כת"י לומר טעיתי נפלאתי דגברא אגברא קא רמי וגם הכי דעת מהרי"ט יחידאי הוא הלא כן הוא דעת המהרי"ק שהביא הרמ"א בד"מ סימן קכ"ו אות ה"א ובחו"מ סימן הנ"ל סעיף י"ג ובסמ"ע שם וכן הוא דעת המהר"י בן לב שהביא הש"ך בסימן פ"א ס"ק ע"ט ובסמ"ע סי' קכ"ו ס"ק מ"א ובכנסה"ג סימן ע"ט בהגהב"י הביא דעתם והוסיף שכן הוא גם דעת משפטי שמואל בסי' ע"א ומהר"י אדרבי ס' ת"ה ומהרש"ח הלוי שעל כת"י אינו נאמן לומר טעיתי במגו. עוד כתב שם בס' ע"ש להקשות וז"ל ומ"ש דפשע מה בכך הא מעולם לא בא לידו כסף זה שנחסר וקיי"ל בחו"מ סי' רצ"א סעיף ה' דאין השומר חייב עד שימשוך ע"ש בש"ך ס"ק י"ג ואפילו לדעת המחייבים שם (במחבר הובא ב' הדעות) בלא משיכה היינו דעכ"פ היה החפץ בעין בשקיבל עליו השמירה אבל כאן כשבא השק לידו כבר נחסר הכסף ומנא ידעינן אם היה עוד באפשרי להציל מיד השליח ואף דשומר חייב כשא"י לישבע היינו אם ודאי נעשה שומר עליו אבל הכא אולי לא היה יכול להציל מיד השליח ואם כן לא היה לו על מה להיות שומר. אולם במהרי"ט שם מבואר דראובן המשלח היה מוחזק א"כ יכול לומר קי"ל כהפוסקים דשומר מתחייב גם בלא משיכה ושמא אם היה שמעון כותב לו שנחסר היה המשלח מציל מיד השליח עכ"ל הס' ע"ש וכבר כתבתי לעיל שא"א להעמיס בכוונת מהרי"ט שהמשלח זוכה בטענת קי"ל כהפוסקים דשומר לא בעי משיכה כיון שלא הזכיר כלל מפלוגתת הפוסקים הנ"ל ולא דיבר מענין משיכה כלום וע"ד קושייתו שהקשה דלמה יתחייב הסרסור הרי אף שפשע אין השומר חייב עד שימשוך וכאן אולי לא יכול להציל מיד השליח וא"כ לא היה לו על מה להיות שומר. אחר העיון אין כאן קושיא איברא דמצינו בשומר אף באומר איני יודע אם חסר מהפקדון פן לא הפקדת אצלי יותר ממה שיש בעין נשבע שאינו יודע ופטור דהוי כא"י אם נתחייבתי כמבואר בסימן רצ"ב סעיף י"ד בהפקיד פירות שאינם מדודים ע"ש בסמ"ע וש"ך הטעם דהוי מחשואיל"מ וכתב שם בנתיבות דמירי בגווני דליכא הילך בפירות הנותרים דאם הם בעין אין כאן שבועת מב"מ והוי א"י אם נתחייבתי. וכן בסימן רצ"ו סעיף ד' בטוען מאה הפקדתי אצלך ואין אלו אלא נ' והנפקד אומר זה שנתת אתה נוטל כיון שהם בעין נשבע השומר ונפטר ומבואר בסמ"ע סימן רצ"ח ס"ק ה' שאפילו אם הנפקד משיב איני יודע אם היו מאה או רק נ' ג"כ נפטר בשבועה ר"ל גם כן מטעם הנ"ל דהוי א"י אם נתחייבתי ונשבע היסת שאינו יודע ונפטר. וכן בדין תשו' הרשב"א שהובא

בד"מ וברמ"א ססי' רצ"ח במפקיד שאמר נגנב לי מן הפקדון והשומר אומר איני יודע כשבע שאינו יודע ופטור ג"כ הטעם משום דהוי א"י אם נתחייבתי לך. וכל זה הוא באם השומר טוען שמא לא נעשה כלל היזק על ידו כמו בגוונו הנ"ל שטוען שאינו יודע אם חסר או נגנב מהפקדון כלום. אבל כשאנו יודעים שחסר מהפקדון והספק הוא אם חסר ע"י פשיעת השומר או אם היה יכול להציל ולא הציל או שלא היה יכול להציל מבואר במסכת ב"מ ריש דף צ"ד ובחו"מ סי' ש"ז סעיף ז' ברועה שראה לסטים והתחיל להתגרות בו באמרו שאינו ירא ממנו ואמר לו הרי אנו במקום פלוני וכך וכך רועים אנחנו וכו"כ כלי מלחמה יש לנו ואח"כ באו הלסטים ולקחו מהם. הרועה חייב וכ' הסמ"ע בשם המהרי"ק אף שהיה כוונתו לטובה כדי שיראו ממנו. ושם בנתיבות ס"ק ז' דאף שהוא ספק וא"א כלל לידע אולי בלא אמירת הרועה ג"כ היו באים הלסטים מ"מ חייב מספק וכן שם בסעיף יו"ד ברועה שהניח עדרו ובא לעיר אפילו בשעה שדרך הרועים ליכנס לעיר ובאו זאבים וטרפו וכו' אם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל ע"י רועים ומקלות אם לאו חייב מספק ע"ש בש"ך דכל שומר מחויב לישבע שיודע בבירור שנאנסה וכיון שאינו יודע אולי היה יכול להציל הו"ל מחשוי"ל ומשלם. ומעתה נחזי בנדון המהרי"ט הנ"ל שמבואר בהשאלה בטענת ראובן המשלח שלותן שכרו לשמעון הסרסור בשביל שישמור שלא יפסיד מנכסיו שום דבר ולמכרה וכתב לו סכום הכלי כסף שיש בהשק למען שישגיח הסרסור אם הביא השליח הכלים בשלימות בלי חסרון. ועפי"ז מהראוי לדון שאם היינו יודעים בבירור שאם היה הסרסור פותח השק ורואה שחסר מסכום הכלים והיה יכול להציל מההפסד אז היה חייב הסרסור לשלם ההפסד להמשלח. והוא כש"כ ממה שפסק הנתיבות בסי' קפ"ג סק"א ובסי' ש"ו סק"ו בשם השמ"ק והרשב"א והראב"ד מהא דאיתא בב"מ דף ע"ג ע"ב בהאי דיהיב זוזי לחברי' למזבן לי' חמרא וכו' דאם אחד נותן לשלוחו מעות לקנות לו סחורה פלונית בעיר פלוני ולא קנה ונראה משאר הסוחרים שקנו שם הסחורה שהרויחו חייב לשלם למשלחו הריוח שהיה יכול להרויח וכתבו הטעם משום דסמך על השליח שיקנה והוי כמקבל שדה לעבדה והובירה דחייב לשלם במיטבא כפי שהיתה ראוי לעשות תבואה ע"י זריעה של שנה זו ועי' בחת"ס חו"מ סי' קע"ח שהביא דברי הש"ס הנ"ל והירושלמי שהובא שם בטור ומחלוקת הראשונים בפירוש הש"ס והירושלמי הנ"ל ומסיק לדינא בסוף התשובה באות ה"א וז"ל הנותן מעות לשליחו ליקח לו סחורה וישב והלך לו ולא קנה כלום וביטל כיסו וכו' מבואר מהריטב"א הנ"ל שחייב לשלם הריוח ברור שהיה יכול להרויח ולפענ"ד כל הפוסקים מודים לו. מ"מ הואיל ולא מצאתי כן להדיא וכו' ע"כ כשיבא לידי אראה לפשר עכ"ל

החת"ס הרי דאף מניעת הריוח שגרם השליח ע"י פשיעתו שלא קנה הסחורה דע"ז לא היה שום קנין ומשיכה והמעות הרי הם בעין והחזירם להמשלח מ"מ חייב השליח לשלם הריוח שהיה יכול המשלח להרויח שהוא דבשלב"ל יען שסמך עליו המשלח. א"כ ק"ו בנדון המהרי"ט שהוא שליח בשכר לקבל הסחורה מן המביא במנין שכתב לו. ולהשגיח שלא יחסר ולמכרה אח"כ דמבואר בסי' קפ"ה ס"א דהסרסור יש לו דין שליח. ודאי אם היה ברור לנו שאם היה פותח השק והיה רואה שחסר. היה יכול להציל את המשלח מן ההפסד קרן עכ"פ. ודאי חייב הסרסור לשלם להמשלח עכ"פ הקרן של הכלים שחסרו. וכל הפוסקים הנ"ל חדשו רבותא דאף במניעת הריוח חייב השליח אבל בהפסד הקרן ודאי חייב. ועפי"ז נכונים דברי תשו' באמ"ח שהובא בספרי בכלל צ"ה סימן ע"ן בסרסור ששלחו לו סחורה למכרה ומיד שבא הסחורה על העגלות עד שלא משך אותה הסרסור לרשותו פשע הסרסור בשמירתה והיה הפסד. ופסק עפ"י הראיות שהביא שם בספרו שהסרסור יש לו דין שליח ושליח אין צריך משיכה לכן חייב הסרסור בכל שינוי שישנה יעו"ש בגוף התשובה ונכון מאוד בק"ו מדין הנ"ל שהשליח חייב במניעת הריוח מכש"כ בהפסד הקרן. ועפי"ז מובן פסק הרי"ף בתשובה והובא בסעמ"ש סי' ס"ו ס"ק ל"ב בראובן שמסר ללוי שטר חוב שיש לו על שמעון לגבות ממנו ואבד לוי את השטר ופסק הרי"ף דאם בפשיעה אבד ושמעון כופר את החוב חייב לוי לשלם לראובן כיון דהוי גורם לאבד ממון של ראובן וכתב השעמ"ש דאכתי יש לדון בדין זה לפי דעת הפוסקים בסי' רצ"א וסימן ש"ז דשומר אינו חייב באחריות עד שיעשוך החפץ א"כ בנדון הרי"ף למה יתחייב הרי לא משך השליח גוף הממון רק השטר ובמה נתחייב בשמירת הממון יעו"ש. ולפי הנ"ל י"ל דגם להפוסקים הנ"ל דבעי משיכה ס"ל להרי"ף דדוקא בשומר שמוסרים לו החפץ לשמור אותו שיהיה בעין ת"י אבל בשליח למכור החפץ או לקנות כיון שנסתלקו הבעלים וסמכו עליו חייב אף בלא משיכה כמו בדין הנ"ל ששלח שליח לקנות ולא קנה שהפוסקים הנ"ל מחייבים אותו אף על מניעת הריוח עכ"פ ס"ל להרי"ף דחייב בגרמתו שאבד השטר לשלם את הקרן. עוד נ"ל לחייב את הסרסור בנדון המהרי"ט באם היה ברור לנו שהיה יכול המשלח להציל מטעם אחר עפ"י מה שפסק המרדכי והובא בחו"מ סימן קע"ו סעיף מ"ב ובסימן שפ"ח סעיף ד' בשותפים שהיה להם חוב אצל השר ופטרו אחד מהם באונס פטור ובלא אונס חייב עיי"ש בש"ך ובקצוה"ח ובנדון המהרי"ט גרע משותף דהרי כל הפטור של המוליך הכלים תלוי רק בהסרסור ולא בהמשלח כלל וכיון שנתן לו הסרסור כתב פטור שמסר לו כל השק בשלימות בלי חסרון כלל פטרו מן המשלח שאינו יכול שוב לתבוע ממנו כלום כי עשה

את שליחותו בשלימות ע"כ אם היה ברור לנו שהיה יכול המשלח להציל ממנו ודאי חייב הסרסור לשלם כמ"ש המהרי"ט. ומעתה דעת לנבון נקל שכיון שאם היה ברור שהיה יכול להציל חייב הסרסור ממילא אף אם הוא ספק אם היה יכול להציל ג"כ חייב כמו ברועה בסימן ש"ז סעיף יו"ד שהבאתי לעיל דאם אינו ידוע אם הרועה היה יכול להציל חייב מספק. ועי' בשעמ"ש סי' קפ"ה ס"ק א' מ"ש בשם הגאונים וכאן לא פשעו הבעלים כלום שהרי הודיע להסרסור כל סכום הכלים שיש בהשק ועבור זה משלם לו שכרו שישגיח שיהיה הכל בשלימות והוא אדרבה נתן להשליח כתב פטור שמסר הכל בשלימות. אמנם אף אם נניח דמחמת ספק אם היה יכול להציל הוי הסרסור כמו איני יודע אם נתחייבתי גם כן יפה פסק המהרי"ט בעובדא דידי' שמבואר שם בסוף התשו' שהמשלח מוחזק כנגד הכלים שחסרו במעות הסרסור והוי הסרסור התובע מהמשלח א"כ אף אם הסרסור טוען איני יודע אם נתחייבתי לך עבור הכלים הרי עי"ז הוי תביעתו מהמשלח תביעת ספק ופטור המשלח אף שגם הוא אינו יודע כמבואר בסימן ע"ה סעיף י"ח ע"ש בש"ך ס"ק ס"ה דאם תובע לחבירו הלויתך מנה ואיני יודע אם פרעתני והנתבע משיב ג"כ הלויתני מנה ואיני יודע אם פרעתי לך פטור. אך כ"ז נכון אם יש תח"י המשלח הכתב ששלח הסרסור שקיבל את כל הכלים בשלימות אז הדין עם המשלח שפטור מתביעת הממון שתובע הסרסור מחמת הטעמים הנ"ל אבל אם אין הכתב הנ"ל תח"י המשלח והסרסור מכחישו שלא כתב. ע"ז סיים המהרי"ט מאחר שראובן המשלח תפוס (שהוא מוחזק בממון של הסרסור) הדין שראובן נשבע שכן כתב לו הסרסור ונפטר ככל דין כ"ה שנשבע ונפטר דלא כספר ערך שי שפירש כוונתו מכח ספיקא דדינא שיכול לומר קי"ל כי אין שום רמז במהרי"ט מכל הפלוגתא ומטענת קי"ל. וכן מבואר בס' משפ"ש להגאון מהרש"מ בסימן קע"ו סעיף י"ב בד"ה והנ"ה במח"א אחר שהביא דברי הש"ך שחולק על המהריב"ל ופסק דנאמן לטעון על כת"י טעיתי בחשבוני. הביא מתשו' תורת חיים שפסק דאינו נאמן כדעת מהריב"ל ואח"ז כתב וכן מצאתי כיוצא בזה בתשו' מהרי"ט חחו"מ סי' פ"ו בדין ראובן ששלח לשמעון שק עם כלי כסף וכתב שמעון לראובן שקיבל השק בלי חסרון כלל. ואח"ז טען שטעה שחסר לו. והשיב המהרי"ט וז"ל ובכיוצא בזה אינו נאמן לומר טעיתי וכו' ואעפ"י שכתב הרא"ש דאם היה החשבון שלא בפני עדים נאמן לומר טעיתי במגו וכו' בכתב שיוצא מתח"י אין אומרים כן עכ"ל ומבואר דלא כהש"ך בזה עכ"ל המשפ"ש הרי דפשיטא לי' להגאון הנ"ל ג"כ דהמהרי"ט לא ס"ל כהש"ך הנ"ל דלא כספר ערך ש"י שהעביר עליו את הדרך. אמנם א"צ לראיה

יותר ממה שהבאתי לעיל בשם תלמיד המהרי"ט הוא הכנסה"ג שמבואר שם עובדא דמהרי"ט הנ"ל בשם מורו שחייב אותו מטעם דאינו נאמן לומר טעיתי על כת"י:
שוב מצאתי בתשו' שבות יעקב ח"ג סי' קמ"ב שנשאל כגוונא דעובדא דמהרי"ט בראובן ששלח לשמעון ע"י שליח שק צרור וחתום עם מטבעות של כסף ובתוכו גם מטבעות של זהב שיקנה בהם איזה סחורה ויתן לו שכרו. וכתב לשמעון כמה משקל השק עם המטבעות ושהוא חתום בחותמו. ומסר השליח השק לשמעון ונתן לו שמעון מכתב לראובן שקיבל ע"י השליח על נכון השק מחיתם. ואחר איזה ימים כתב שמעון לראובן שמצא בתוך השק רק המטבעות של כסף ולא שום מטבעות של זהב. וראובן טוען מאחר שכתבת לי שקבלת השק על נכון עם כתבי שכתבתי לך בודאי שקלת את השק וראית אחר החותם. ושמעון טוען לא דקדקתי אחר המשקל והחותם כיון שהשליח מוחזק לנאמן. והשיב השבות יעקב וז"ל כיון שהשליח שמעון יש לו שכר מראובן הוי לי' שומר שכר ואין לך פשיעה גדולה מזה כיון שראובן כתב לו שמשקלו כך וכך ושיראה אחר חתימתו והוא האמין להשליח ולא דקדק בכך הוי לי' פשיעה גדולה ואפילו שומר חנם יש לחייבו דאלו היה מודיע תיכף לראובן שחסר היה יכול להוציא מהשליח מכ"ש זה שהוא שומר שכר עכ"ל הרי שפסק ממש כהמהרי"ט דחייב משום פשיעה אף דבעובדא דידי' מבואר שראובן המשלח תובע משמעון השליח ושמעון הוא המוחזק ופסק דשמעון חייב לשלם מכיסו ולדעת בעל הערך שי היה לו לפטור את שמעון המוחזק מספיקא דדינא הנ"ל שלפי טענת שמעון לא עשה משיכה בהמטבעות של זהב שטוען שחסרו מהשק וחייבו השבו"י אף אם היה ש"ח מכ"ש בנדון המהרי"ט שהיה ש"ש. ולפי שעה אשתמיט לי' להשבו"י תשו' המהרי"ט הנ"ל שלא הביאו לסיוע לדבריו. שו"ר בפ"ת לחו"מ סי' רצ"ב אמצע ס"ק ד' שהביא גם כן עובדא דהשבו"י הנ"ל לדינא:
מח אם נפל שריפה בבית השומר וקדם והציל חפצים שלו ועי"ז נשרף הפקדון הש"ך בסי' ש"ג ס"ק ז' למד מתשובת הרמ"א דהוי פשיעה וחייב אף בש"ח. והנו"בי מהד"ק סי' ל"ו ונחתם סופר חו"מ סי' ט"ז השיגו עליו ופסקו דש"ח פטור בכה"ג ושגם הרמ"א סובר כן וכבר קדמם בזה הרב בשו"ת שב יעקב סימן כ"ג ועי' בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ס"ב שהעלה דהוא ספיקא דדינא ולדעתי אין ספקו מוציא מידי ודאי הגאונים הנ"ל דרב גובריהו אף להוציא ממון. וכ"פ דו"ז בקצוה"ח שם סק"ג. וע"ש בפ"ת ס"ק ד' וס"ק ה' ועיין בכלל פ"ח סי' א' בד"ה וביות"ר קשי' ל"י שהבאתי ראיה לדבריהם. ועיין בשו"מ מהד"ד ח"ג סי' קמ"ג שהסכים ג"כ להנו"ב: וע"ש בשו"מ בשנים שהשלישו מעות אצל הרב ושלמו לו שכר שלישות ואח"כ היה שריפה בביתו והרב ברח. אולם אשתו ועוד

אנשים נכנסו והצילו הרבה דברים ועל המעות הנ"ל אומרת שאינה יודעת אם נגנב או נאבד ובא השאלה כיון שהניח לכנוס אנשים אחרים במקום הפקדון הוי פושע. ואם נימא כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואם היא מחויבת לשלם מנ"מ ונצ"ב שלה וע"ל בדיני משכון כלל נ"ד סי' י"א בשם המהר"ם שיק בדין אם נשרף המשכון או נאבד בעובדא כזה:

אחד השליש נדוניית בנו מעות מזומן וגם כפות כסף אצל שליש ואירע שריפה גדולה ונשרפו הרבה בתים וגם כל הינו ורכושו של השליש והשליש לא היה אז בביתו כי נסע לדרכו רק אשתו ובניו נשארו בביתם ולמחרתו הלך המשליש עם עוד אנשים לחפש שמה אולי ימצאו דברים מוצלים מהאש ומצא המשליש שלשים זהו' מזומן וגם כפות של כסף קצתם היו של המשליש וקצתם של השליש ולקחם הכל המשליש ומחזיק בם עבור מעותיו. והשליש תובע להוציא מידו באמרו ששלו הוא והמשליש טוען כיון שלא היה השליש בביתו אולי לקח עמו צרור הכסף המושלש וגם אפילו נשאר בביתו מאן מוכח שנשרף המעות שלו עיין בתשו' הרי בשמים סימן מ"ב שכ' עפ"י הרמ"א הנ"ל בסימן ש"ג וע"ש בנתיבות סק"ו דהיכא דלא היה יכול להציל מן השריפה כמו בנ"ד אף אם היה ש"ש ואף שא"י בבירור שנגנב ויוכל להיות שנגנב אז מ"מ הוי אונס ופטור. ומה שטוען המשליש שמא לקח עמו השליש המעות המושלש ולא נשרף ושל השליש נשרף עיין בחו"מ סימן רצ"ד סעיף ד' בטוען שנאנס הגלימא הנפקד אצלו והביא עדים שנאנס גלימא ואינם יודעים אם היה גלימת המפקיד פטור ולפי"ז ה"נ כיון שידוע בעדים שנשרף וגם המשליש מאמין לו שנשרף א"כ שפיר יוכל השליש לומר לו שלך נשרף ותירץ קושית הב"ח שהביא שם הש"ך. והנה אם היה הדברים של המשליש מעורבים עם של השליש הוא מבואר בסי' רצ"ב סעיף וא"ו דבמעות חשבינן ההפסד לפי ערך וצריך השליש לישבע כמה מעות היה לו ויהיה נחשב לפי ערך לענין השלשים זהו' שנמצאו. ולענין הכפות של כסף אם של שניהם היו שוים הרי מבואר ברמ"א שם דיכול המוחזק לומר דלמא שלך נשרף (ותפיסת המשליש שתפס הכפות לא מקרי תפיסה כיון שתפס בעדים) ודומה לזה מצינו בבכורות דף י"ח ע"ב בהפקיד בהמה והניחה בעדרו ומתה בהמה אחת בעדרו וכו' ע"ש ובתוס' ב"מ דף ק' ע"א ד"ה ולחזי דמועלת חזקה של בעה"ב וכו' וה"נ בנ"ד יכול השליש לומר להמשליש כפות שלך נשרפו וא"י המשליש לתופסן. וכ"מ בגיטין ס"ו ע"א גבי גניבא יוצא בקולר הוי וכו' ע"ש במפרשים וכו'. אמנם מבואר בקצוה"ח סי' רצ"ד (סק"ה) דצריך לישבע שבועה שאינו ברשותו דהוא מתקנ"ח שמא עיניו נתן בו א"כ כל שלא ראו עדים אם נשרף זה שהפקיד אצלו אכתי לא יצא

מחשש דשמא עיניו נתן בו ועי' בש"ך סימן ס"ו ס"ק קכ"ד א"כ כראה דיכול להשביעו שבועה שאינו ברשותו עכת"ד וצ"ע מה שהביא:

מט ראובן שכר את שמעון להוליך לו חביות שמן למקום פלוני ובדרך ראה שמעון מרחוק שוללים באים. וזרק החביות מעל כתפיו ורץ על נפשו והפסיד כל החביות שמן ע' בדיני שליח כלל צ"ה סי' ע"ד:

נ ראובן נתן אבן טובה לאומן לפסול אותה ולתקנה ואחר שתיקנה הביא אותה לראובן ליתן לו שכרו ושאל אותו ראובן כמה שוה האבן ואמר לו האומן שאינו יודע. אבל יש עכו"ם אחד שהוא בקי בשומתה. ונתנה לו ראובן שילך אל העכו"ם לשאול שומתה. ובלכתו בדרך פגע במשרת ראובן שמשמש בחנותו ונתן לו האומן האבן ואמר לו לך אל עכו"ם פלוני ושאל ממנו כמה הוא שוה. והלך המשרת עם האבן ובדרך קרה מקרה אשר ארי אחד ברח מן חצר השר שוק וכל בני אדם הנמצאים בשוק ברחו מלפניו למלט על נפשם וגם המשרת. ובתוך מצור ומצוק הבריחה בין העכו"ם נפל המשרת ארצה ונאבד האבן מידו. ועתה ראובן תובע דמי האבן אצל האומן באמרו שפשע במה שמסרו למשרת שלו. והאומן טוען דלא הוי פשיעה. ושאר טענות שיש בזה. עי' בתשב"ץ ח"ד בטור השני סי' ט"ז שפסק דהאומן פטור אף אם היה נאבד מידו מצד שהוא עתה רק ש"ח על האבן כיון דלא תפיס בי' אאגרי'. וגם אפשר דהו"ל נאבד באונס והיה פטור אף בשיש כיון דברח להציל את נפשו. (עיין בדין שלפ"ז) ואין לחייבו מצד שפשע שהוליך האבן בידו ולא צר אותו בסדינו כמ"ש הרמב"ם במעות וכספים שיהא צרורים ומונחים בידו וכו' הרי שצריך קודם לצרור אותם והצרור יהיה מונח בידו (בחו"מ סימן רצ"א סעי' כ') א"כ אף אם נאבד אח"כ באונס הו"ל לכאורה תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב. אמנם כד מעיינין שפיר נראה דפטור כי דין שמירת הפקדון הוא לפי זמן שמירתו שיש לו לשמור כי הנפקד לזמן ארוך צריך ליזהר בכל התנאים הצריכים לשמירה. אבל הנפקד לפי שעה א"צ ליזהר בכל התנאים הנ"ל כי הדבר תלוי בשיעור זמן שמירת הפקדון כמו שמצינו במפקיד מעות אצל חבירו ע"ש בין השמשות (בסימן רצ"א סעיף ט"ז) באופן שכל פקדון שצריך להיות מזומן ביד השומר כדי להמציאו לבעליו אין השומר חייב לטרוח להניחו במקום מנעול כמו שפסק המבי"ט בח"א סימן שמ"א ובמקומות אחרים. וגם בנ"ד שהיה צריך בזמן מועט להראות לעכו"ם ולהחזירה לראובן לא נתחייב לקושרו בסדינו. ועוד האי דאיתמר צרורים ומונחים בידו הוא לרבותא דאף אם הם צרורים מ"מ יהיה מונחים בידו. אבל אם אוחז הכסף בידו בלא צרור אדרבה נראה דהוא יותר שמירה מעולה: ועוד נלפע"ד לפטור האומן אף אם הוי פושע במה שהוליכו בידו בלתי צרור.

מאחר שראובן ראה שנתן האבן בידו והוליכו ולא אמר לו כלום הרי נתרצה בשמירה זו כמו שמבואר במרדכי בשומר שמסר לשומר בפני בעל הפקדון ולא מיחה בו (הוא בסי' רצ"א סעיף כ"ו בהג"ה). וכן פסק מהרשד"ם על ענין דומה לזה. וגדולה מזה כתב בתה"ד סי' של"ג בשם מהרי"ח ז"ל ע"ש. ועתה שהוכחנו שאלו היה קרה המקרה הנ"ל להאומן שהיה פטור. א"כ גם עתה ששלחה עם המשרת ג"כ פטור ולא הוי שומר שמסר לשומר. מאחר שהמשרת הזה הוא משרת לראובן בחנות בחפצי כסף וזהב ואבנים טובות וראובן מאמין אותו להניחו בחנות נראה פשוט דדמי למה דקיי"ל (בסימן הנ"ל סעיף הנ"ל) דאם המפקיד רגיל להפקיד ביד השומר השני. דפטור שומר הראשון. וגם לא הוי גרע בשמירתו. דאדרבה האומן היה עתה רק ש"ח והמשרת הוא ש"ש כיון שמשלם לו ראובן סך קצוב בכל שנה ושנה בעד שירותו עכת"ד יעו"ש שהאריך הרבה וסיים דהאומן פטור: נא ש"ח שנשתכר ומחמת השכרות נגנב או נאבד הפקדון נראה להדיא מדברי המבי"ט בח"ב בשניות ססי' ע' דלא הוי פשיעה ופטור יעו"ש הנדון. ועי' בכלל נ"א סי' י"ז:

נב אחד ששכר את חבירו לשמור סחורתו בלילה בשוק. ותקפה עליו משנתו ויישן כמו שני שעות ונגנב הסחורה. עי' בשו"ת טור האבן סי' מ"ם שדעת השואל היה דהוי גניבה ע"י אונס ויפטור לדעת הש"ך בסי' ש"ג ס"ק ד' (דגניבה ואבידה ע"י אונס גמור פטור ועיי"ש בקצוה"ח ועי' בשו"מ מהד"ג ח"א סימן תל"ב שמצא בירושלמי מפורש שחייב ועי' במהר"ם שיק חו"מ סי' מ"ח) והרב המחבר דחה סברתו והעלה דיש לחייבו אף אם היה רק ש"ח כיון דשכרו לשמור בלילה בשוק הוי כנשכר שלא יישן. ומתנה ש"ח להיות כשואל והוי פשיעה כיון דאמיד נפשי' שלא יישן. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סימן קס"ז:

נג שכחה בשומר או שותף כגון ששכח לסגור התיבה או ששכח התנאי שהתנו עמו. ועי"ז נגנב הפקדון אם הוי פשיעה או אונס. עי' בדיני שותפים ששינה כלל צ"ט סימן י': נד שותפים שהם ש"ש זה לזה. ואחד מהם לא שמר השט"ח שהיה להם על אחרים ונגנב או נאבד. ועי"ז נפסד החוב:

וכן אם אחד שלח שלוחו עם סחורה ונתן לו שובר בכדי שלא יתפסנו בעל חובו שיש לו שט"ח מן המשלח ונאבד ממנו השובר. וכן אם השליח אבד הפיתקא שנוטלים על המכס עיין בשער משפט סי' ס"ו ס"ק ל"ב שפסק בכל אלו דחייבים לשלם ההפסד שהגיע ע"י אבידתם דההתורה חייבה בשומרים ושלוחים אף בגרמא בעלמא. (גם חייב אף בשוגג ובהיזק שאינו ניכר כ"כ בתבו"ש סימן י"ח ס"ק כ"ד לענין שוחט ועי' במהר"ם שיק יו"ד סימן רפ"ד ובשו"מ מהד"ב ח"א סימן מ"ב בד"ה והנ"ה בנקה"כ. עיין ביאור דין זה באורך

בדיני גרמא סי' ח' ובדיני שותפים כלל צ"ט סי' י"ח) ואף דאין דין שומרים בשטרות היינו דוקא אם מסר לו לשמור גוף השטר ולא יותר. אבל בנ"ד הרי השותף מחויב גם בשמירת המעות של השט"ח. והשליח קיבל עליו שמירת הסחורה של המשלח וא"כ הוי גוף הפשיעה במעות השותפות או בהסחורה דמחמת שלא שמר השטר של שותפות נאבדו המעות שהוא חייב בשמירתן וגם בשליח מחמת שאבד השובר או הפיתקא של מכס עי"ז נאבד המעות או הסחורה של המשלח שקיבל עליו שמירתן. וגם י"ל דבכה"ג נשבעים שבועת שומרים אף דאין נשבעין על השטרות היינו כשכופר בגוף השטרות דאין גופן ממון. אבל כאן השבועה הוא לפטור עצמו ממעות או הסחורה שנאבדה ע"י גרמתו. ושוב אח"ז כתב וגדולה מזה נ"ל דאם אחד שלח שליח עם שט"ח לגבות החוב מן הלוה וכתב לו הרשאה ע"ז ונאבד השט"ח מיד השליח ועל ידי זה נפסד החוב. דחייב השליח לשלם אם אבד בפשיעה. או ישבע שנאבד באונס דאף דאין דין שומרים בשטרות היינו כשלא קיבל עליו רק שמירת השטר. אבל כאן שנעשה שליח לגבות המעות שבשטר נעשה שומר על גוף המעות ונתחייב לעשות כל טצדקי לגבות החוב ולהיות שומר על המעות עד שיביאם להמשלח. וכשאבד השטר בפשיעה הוי כפשע בגוף המעות וחייב לשלם. וכן פסק בתשובות הרי"ף יעו"ש שהאריך בפרט זה. ועמש"ל בכלל זה סי' כ"ג:

נה אחד שהשאיל לחברו פא"ס שלו. וטוען השואל שנאבד מידו. והספק הוא אם חייב לשבע כיון דאין נשבעים על השטרות. עי' בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' ל"ח שהשיב להשואל שטעה בזה. דזה דוקא היכא שהשטר עומד לגבות בו ממון. אבל כאן גוף השטר הוא הצריך א"כ זף מקרי גופו ממון:

נו בהא דקיי"ל דאין דין שומרין בשטרות ופטור אף אם נאבד בפשיעה אם צריך לישבע שאינו ברשותו. הש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו פסק דצריך לישבע ובשער משפט סי' צ"ה ס"ק ב' ובשו"ת ברכת יוסף חו"מ סימן וא"ו פסקו דא"צ לישבע:

שטר קנין בית שנתן הלוה להמלוה משכון על ההלואה. ואח"כ שילם לו החוב ואומר המלוה שהשטר קנין נאבד או שנתן לחבירו בפקדון את השטר קנין לשמור ונאבד מאתו. עי' בתשו' שאילת שלום מהד"ת אמצע סימן רנ"א שפסק דהמלוה או השומר פטור דהרי המלוה על המשכון אינו אלא שומר חנם או ש"ש לכל חד כדאית לי' בחו"מ סימן ע"ב ואין דין שומרים בשטרות ואף ש"ש פטור בגניבה ואבידה ואף בפשיעה הכריע הרמ"א בסימן ס"ו סעיף מ"ם שפטור. ובש"ך הכריע שם שחייב בפשיעה וכתב בתומים שאין דבריו מוכרחים (וע"ש בפ"ת שהביא מתשו' כמה גאונים שפטור) ועכ"פ מידי ספיקא

דדינא לא נפקא ואין להוציא מן המוחזק. ואף דקיי"ל בסימן ע"ב במלוה על המשכון עכ"פ נגד שיווי המשכון לכ"ע הוי כאלו פירש שאם יאבד המשכון יפסיד חובו.
נראה דזה לא שייך בשטרות דאין גופן ממון ואינו שוה כלום כ"א לצור עפ"י צלוחותו. וגם במזיק בידים קנין ביתו נראה דאין לחייבו מדינא דגרמי. דדוקא בשורף שט"ח של חבירו מיחשב דד"ג דבאבידת השטר נפסד חובו. אבל בשטר קנין בית אין לחייבו מדד"ג דמה הזיק בזה וכי מפני שאבד שטרו אבד ביתו הרי הוא מוחזק בביתו ומי יכול להוציאו מחזקתו. ואם משום דבאפשר יזדמן זמן שיצטרך להראות קנין ביתו לצורך מה ויהיה מוכח להוצאות עשיית שטר קנין חדש לא נוכל לחשבו לכל היותר רק לגרמא בנזקין דהרי לא ברי הזיקא ופטור אפילו באיבדו בידים ומכ"ש בנאבד ממילא. ואף לפי מה שהכריע הש"ך שם בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו דיש לחייבו עכ"פ מדרבנן שבועה שאינו ברשותו. נראה ג"כ דזה אינו אלא בשטר חוב די"ל דמעכבו לעשות קנוניא עם הלוה להרויח מה. אבל קנין בית אין לחושדו כלל שעכבו ברשותו דאינו שוה לו כלום וקנין שאינו שלו למה הוא לו כנ"ל ברור בכ"ז עכת"ד. ועיין בדיני משכון כלל נ"ד סימן מ"ג שהבאתי בשם תשובת שו"מ בנתן שטר חוב מאדון אחד במשכון להמלוה ונאבד השטר חוב והאדון אינו רוצה לשלם החוב בלי השט"ח שלו ופסק שכיון שקבלו במשכון על חובו אבד השט"ח אבד חובו כנגד שיווי השטר יעו"ש. אמנם בשטר קנין בנדון הנ"ל יש לחלק משט"ח כמובן:
נז אם אדם איתקש לקרקעות ואין בו דין שומרים ולא שבועה עיין בש"ך סימן צ"ה ס"ק י"ח ובאחרונים שם ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' למ"ד: נח ראובן השאיל לשמעון ב' נזמי זהב הנקראים אורינ"ג ושניהם שוים מאה זהובים. ונאבד ממנו אחת מהם. והאחת לעצמה לפי שאין לה בן זוג אינה שוה רק שלשים זהובים. וראובן תובע משמעון שבעים זהובים לפי חשבון הנ"ל.
ושמעון משיב שאינו צריך לשלם רק שלשים זהובים כפי ששוה זה הנשאר. עיין בשו"ת זרע יעקב סי' ס"ז שפסק דעבדינן מציעתא שישלם לו חמשים כפי שהיה שוה עם בן זוגו. והביא ראיה לזה מעובדא דאליעזר זעירא בפ' הכונס דף נ"ט. ועי' בשו"ת קול אליהו סימן י"ד שפסק דמחויב לשלם גם הפחת של שיווי הנשארת דהיינו שבעים זהובים. יעו"ש טעמו. והביא ראיה מהא דפ' הזהב דף נ"ח דטעמא דר"י דבהמה ומרגליות אין להם אונאה משום דאדם רוצה לזווגם יעו"ש. ואף שאין ראייתו מוכרח כי החילוק מבואר למבין. מ"מ נלפע"ד דבריו לדינא כיון שהשומר מחויב לשלם כל הפסד שיבוא על ידו אף בגרמא בעלמא כאשר ביארתי בדיני גרמא כלל ט"ו סימן ח' ובדיני שותפים כלל צ"ט

סי' י"ח בשם גדולי האחרונים. א"כ מה לי הפסד הנאבד או הפסד הנזם הנשאר הלא על שניהם נעשה שומר ועל ידי גרמתו נפחת הנזם הנשאר משווי' שוב מצאתי בשו"ת תועפת ראם להגאון ר' משה טויבש אב"ד דק"ק יאס בסי' י"ט שנשאל בנדון זה ממש באומן שנתנו לו לתקן זוג נזמים ואבד אחד מהם. ופסק דמחויב לשלם כל הפחת גם מזה הנשאר. יעו"ש שכתב טעם נכון ע"כ נלפע"ד דאינו יכול לומר קי"ל:

וזה עת לא כביר יצא לאור ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסימן שד"מ סעיף ב' שהעתיק דברי אלה וכתב דעתו לפסוק דהשומר יכול לומר קי"ל כדעת הש"ך בסימן שס"ג ס"ק ז' שחולק על המהרש"ל ופסק דגם שומר יכול לומר בהיזק שאינו ניכר הרי שלך לפניך אם כן גם כאן דהנזם הנשאר הוא בעין אף שהוא שוה עתה פחות דינר ע"י גרמתו שאבד הנזם השני מ"מ יכול לומר הרי שלך לפניך ואין צריך לשלם רק ב' דנרין בעד הנזם שנאבד ממנו זהת"ד. הנה בדיני גרמא כלל ט"ו סימן י"ז הרחבתי הדיבור בנדון פלוגתת המהרש"ל והש"ך הנ"ל והבאתי שם מגאונים הקדמונים דאין השומר יכול לומר הרי שלך לפניך והבאתי שם מס' שער משפט שהוכיח לדינא דהיכא דהשותף או השומר היה כוונתו לטובת חבירו ועי"ז נעשה ההפסד אז יכול לומר הרי שלך לפניך אבל אם נעשה ההיזק ע"י פשיעתו אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אף לדעת הש"ך יעו"ש. אמנם בנדון הנ"ל אין אנו צריכים לבוא לידי מדה זו כי מעיקרא דדינא פירכא דדין הרי שלך לפניך בהיזק שאינו ניכר שייך רק היכא שמחזיר הפקדון בעין כמו שנמסר לידו כגון בחמץ שעבר עליו הפסח שהחמץ הוא בעין כמו שלקחו וההיזק בא מכח הזמן שעבר עליו הפסח וכן בשור שנגמר דינו ליסקל שהוא בעין כמו שנמסר לידו ואין ההיזק ניכר על החמץ ועל השור כלל לשום אדם. אבל בנדון הנזמים שלקח ב' נזמים כשהם זוג שוים ד' דנרים והוא מחזיר רק נזם אחד שאינו שוה רק דינר אחד הוי כמו שמחזיר לו רק חצי כלי. וגם כל אדם הרואה שאין לו זוג ניכר אצלו שאינו שוה רק דינר והוי כמו היזק ניכר ואיך יכול לומר הרי שלך לפניך על חצי כלי וההיזק ניכר לכל אדם כי הכל יודעים שאין שום א' משתמש בנזם א' רק בב' נזמים שוים בתמונתם ועתה עיינתי עוד הפעם בתשו' תועפת ראם וראיתי שגם הוא בקצירת אומר כוונתו למה שכתבתי וז"ל שם וע"ד אחד שמסר לאומן זוג אורינגליך ונאבד אחד מהם. אצלי הדבר פשוט כיון דנעשה שומר ומחויב לשלם לא מהני חזרת אחד מהם לפטור מחיוב המחצית השני דעכ"פ הפסידו מה שנפחתו הדמים. והרי דעת המהרש"ל דבשומר אפילו בהיזק שאינו ניכר חייב ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך ובש"ך השיגו ועכ"פ בכאן אי אפשר לפטור מפחת הדמים ולא מהני מה שהחזיר חצי כלי כיון שיש כאן הפסד דמים וזה פשוט עכ"ל. הרי שגם

הוא נחית להביא בזה פלוגתת הש"ך ומהרש"ל ופשוט אצלו דכאן אף להש"ך אינו יכול לומר הרי שלך לפניך כיון שהחזיר רק חצי כלי וניכר לכל הפסד הדמים בנזם אחד שהחזיר בלא זוג והוי היזק ניכר. ועי' בס' משפט שלום למחו' הגאון אבד"ק בערזאן נ"י בסימן ר' סעיף ז' בד"ה ומעש"ה ב"א ליר"י שהביא בשם תשו' תפ"צ חאו"ח סוסי' כ"ח שפסק בגזל אתרוג והחזירו לאחר החג דא"י לומר לו הרי שלך לפניך דזה הוי היזק ניכר דאף אם אין יודעים שגזלו בחג אפ"ה ניכר לכל שהוא שוה עתה פחות מכפי שהיה שוה בחג. משא"כ בגזל חמץ ועבר עליו הפסח הרי חמץ שלא ע"ע הפסח הוא שוה כמקודם ודבר זה אינו ניכר אם חמץ זה ע"ע הפסח או לא יעוש"ה עכ"ל. וכ"פ הגאון מהרי"ש אבד"ק לבוב בתשו' שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ל"ג בדין אתרוג בפשיטות מטעם הנ"ל. שו"ר בפ"ת לחו"מ סי' שס"ג ס"ק א' שהביא מתשו' ב"ש אחרון שנדפס שם בסופו תשו' הגאון מהרמ"ש ואחיו הגאון מהר"צ מהמבורג (הוא בעהמ"ח תשו' הפ"צ הנ"ל) שפסקו ג"כ כן מטעם הנ"ל ואף שהפ"ת פקפק שם לדמות דין אתרוג לגזל מטבע ופסלה המלכות שהוא ספיקא דדינא אם יכול לומר הרי שלך לפניך. היינו באתרוג שמחזיר לו עכ"פ הגזילה בעין שלם כמו שגזלה וההפסד בא ע"י שעבר הזמן. אבל בנ"ד בנתן לו זוג נזמים וההפסד הוא ע"י שמחזיר לו רק חצי מהפקדון וכל אדם הרואה נזם אחד בלא זוג יודע שהוא רק חצי כלי שחסר זוגו ונחסר שוויו איך יאמר הרי שלך לפניך בהיזק הניכר ונראה לכל. ומ"ש בערך שי בשם הזכור לאברהם שהביא בשם הקול אליהו שמסיק בדין הנזמים הנ"ל דהוא מחלוקת ומצי לומר קי"ל. כעת אין תח"י הספר קול אליהו לעיין בו אולם לדעתי בטעות נדפס בס' זכל"א כי בעת כתבי את חיבורי ד"ג היה לפני הס' קול אליהו ובודאי העתקתי כמ"ש כאן: נט אחד שהפקיד אצל שנים ופשע אחד מהם ונגנב הפקדון. אם יש להם דין ערבים זה בעד זה. עי' בסימן ע"ז ובש"ך ס"ק א' ובנתיבות. ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' רצ"ט ס"ק א' על דברי הש"ך הנ"ל. ועיין במחנה אפרים ה' שומרים סי' כ"ז שחוכך בדין זה. ועי' בזה בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב אמצע סי' קע"ה. ובמהד"ד ח"ג סי' קמ"ג ועי' לעיל בכלל זה סי' ג': ס עי' בבית אפרים חחו"מ סי' כ"א בפיסקא המתחלת ועו"ד נרא"ה דפסק בשומר שקיבל עליו אחריות שמירה אפילו מאונסים. ולבטחון ע"ז. נתן משכון להמפקיד. ואח"כ אירע אונס דפטור השומר דהא דקיי"ל מתנה ש"ח להיות כשואל הוא משום דבההוא הנאה דקא מהימן לי' משעבד נפשי'. והא קמן דלא הימני' דהוצרך לתת לו משכון. וא"כ כיון דלא נתחייב גם המשכון לא מהני לחייבו דמנה אין כאן משכון אין כאן יעו"ש:

סא נפקד שאמר למפקיד אני מקבל הפקדון על אחריותיך. או שאמר איני מקבל עלי אחריותו. אם נפטר בלשון זה אף מפשיעה עי' בחו"מ סי' ע"ב ס"ז וסי' ש"ה סעיף ד' ויעו"ש באחרונים. ועיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שומר בשם הכנה"ג בשם מהריב"ל דהוא ספיקא דדינא אם פטור גם מפשיעה. והמבי"ט פסק דחייב בפשיעה. ועי' בשו"ת שמן רקח ח"ב סימן ע"ג שהאריך ומסיק דהוא ספיקא דדינא. אף בהתנה השומר בפירוש שיפטור מפשיעה:

סב ש"ח שנאבד ממנו הפקדון. ואמר אל המפקיד איני רוצה לעמוד עמך לד"ת ולא לשבע הילך דמי הפקדון והשיב לו המפקיד איני רוצה שתפסיד על ידי. והחזיר לו המעות. ואחר זמן חזר המפקיד ותובע את הנפקד לדין. והנפקד משיב הלא כבר החזרת לי מעותי והמפקיד מודה שכך היה רק שחוזר בו. עיין בדיני מחילה כלל נ"ז סימן ל"ד:

סג ראובן נתן חפץ לשמעון בפקדון ושמעון מסרו ללוי ונגנב החפץ מיד לוי ונתיאשו שלשתם מן הפקדון. והתפשר שמעון עם לוי בעד דבר מועט שישלם לו וראובן מחל הכל לשמעון ואח"כ נמצא הגנב והחזיר החפץ ללוי ועתה תובע שמעון החפץ מלוי וראובן תובע משמעון. ושמעון טוען הלא מחלת לי אף הדבר מועט שקבלתי מלוי עיין בדיני פשרה כלל פ"א סימן י"ז:

סד ראובן שהיה לו פקדון ביד שמעון והקנהו ללוי בקנין סודר. עיין במחנה אפרים ה' שומרים ססי' כ' דנ"ל דאין שמעון נעשה שומר של לוי עד שיקבל עליו לשמרו ללוי הקונה אותו ושכ"נ מהרשב"ם יעו"ש:

סה בדין המבואר בסימן קפ"ה סעיף ח' דאם הסרסור אבד האבן מהטבעת דמחויב לשלם יעוין בשער משפט שם סס"ק א' שכתב דהיינו דוקא כשהסרסור מודה שקיבל הטבעת בשלימות עם אבן אבל אם הסרסור טוען שמא נאבד האבן אצלך ולא השגחתי בעת קבלת הטבעת אם היה בו אבן ודאי דהוי כא"י אם נתחייבתי לך דפטור וכ"כ בסימן ע"ב ס"ק כ"ה לענין משכון עי"ל דין ס"ח:

סו השואל מחבירו חפץ כדי למשכנו אצל אחר ללות עליו מעות לעצמו. ואח"כ נאנס המשכון ביד המלוה. עיין בשער משפט סימן ע"ב ס"ק ל"ח שכתב בדעת מהר"ם דפטור השואל מאונסין כיון דלא הוי כל הנאה שלו דכיון דאינו נהנה מגוף המשכון רק במה שלוה עליו מעות לא הוי כמו שואל אלא ש"ש. ואם אינו ידוע אם נאנס ביד המלוה והמלוה אינו רוצה לישבע שנאנס לשיטת הש"ך בסי' רצ"א סקמ"ד כל שהשואל א"י לישבע בבירור שנאנס הוי מחשויל"מ אולם בנ"ד אפשר גם הש"ך יודה דפטור כיון דהמשאיל השאילו ע"ד שימשכננו ביד אחר ולא פשע השואל כלום. וגם המשאיל יודע

שהשואל א"י אם נאנס ובכה"ג פסק הש"ך בסי' ע"ב ס"ק נ"א דלכ"ע לא אמרינן בזה מחשויל"מ לכך א"צ השואל לשלם להמשאיל רק הסך שלוה עליו את"ד: סז אם הפקדון הוא בעין לפנינו כגון שומר בהמה ונשברה רגלה או מתה והוא בעין שא"צ לשבע שאינה ברשותו. אם השומר מחויב לישבע שלא פשע או צריך לקבל בח"ר ע"ז עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' מ"ו:

סח פקדון או משכון שנפחת ביד השומר או המלוה מחמת שנרקב או אכלוהו עכברים או עש וכיוצא בו והמלוה טוען א"י אם ברשותי נפחת או ברשותך נפחת עיין בשער משפט סי' ער"ב ס"ק כ"ה שכתב די"ל כיון שאין דרך הבגדים בכך. ונולד הספק ברשות השומר אמרינן כאן נמצא היה וחייב לשלם כדקיי"ל בסימן רכ"ד סעיף ב' בבהמה שנמצאת טרפה ברשות הלוקח יעו"ש ומסיק בצ"ע לדינא יעו"ש בסמ"ע ובש"ך סי' ע"ב ס"ק קט"ו ועיין לעיל סי' ס"ה:

ועי' בשו"ת תפארת יוסף סי' וא"ו שנשאל באחד שהשאיל לחבירו בגד וכשלבשו השואל בביתו ראה שהוא קרוע והמשאיל אומר בריא שהיה שלם בשעת השאלה ופסק דכיון שהבגד הוא בעין ואינו יודע אם היה שלם הוי א"י אם נתחייבתי ולא הוי מחשואיל"מ יעו"ש בטעמו:

סט אשה ששאלה כלי משכנתה. וגנבוהו ממנה אם חייב הבעל לשלם עיין בספר זכור לאברהם חושן משפט ח"ב ערך שואל בשם הרב עדות ביעקב סימן כ"ג דמן הדין פטור בעלה. אמנם המנהג לחייב הבעל וכן עיקר יעו"ש ועמ"ש בזה בדיני אשת איש כלל ב': ע שוכר שחייב לשלם בעד הבהמה מחמת שפשע בה או שנגנבה אם צריך לשלם גם דמי שכירות הבהמה עיין בדיני שכירות בהמה כלל ק"ה סי' ו': עא שיש או אומן וכדומה שאבדו החפץ וחייבים לשלם או שנאנס או שהיה שמירה בבעלים או דברים שאין בהם דין שומרים דפטורים מלשלם אם חייב בעה"ב לשלם להם שכר אמירה שמגיע להם או השכר מלאכה. ועד אימתי מגיע להם שכרם. עיין בסימן ס"ו סעיף מ' ושם בנתיבות ס"ק פ"ז פ"ח. ובסי' ש"א סעיף א'. ובסימן ש"ג בש"ך ס"ק ה' ובנתיבות ס"ק ג' ובסי' ש"ה בש"ך ס"ק ב' ובקצוה"ח ס"ק ב' ובנתיבות סק"א מבואר כי יש חילוקי דינים בזה. ועי' בזכל"א ח"ב ועיין בדיני פועל כלל פ"ב סי' ד' במי שנתן צמר לאומן לטווות. ואחר שטווה נאנס הצמר מיד האומן. אם מחויב הבעה"ב לשלם לו שכר פעולתו. ועיין בנתיבות סי' ס"ו ס"ק ד' שהוכיח מהר"ן דאף אם אומן קונה בשבח כלי. מ"מ אם נאנס הכלי מחויב הבעה"ב לשלם לו שכרו יעו"ש באורך. ועי' בשו"ת מהר"י אסאד חחו"מ סי' רי"א בכל הדינים הנ"ל והוכיח דאף אם הש"ש משלם דמי הפקדון מ"מ מפסיד גם שכרו:

עב אם הותנה שיהיה חייב אף שהוא שאלה בבעלים או אם מתה מחמת מלאכה בקנין או שלא בקנין עיין בקצוה"ח סימן ש"מ ובשו"מ מהד"ג ח"ב סי' קע"ה:
עג שאלה בבעלים דקיי"ל בסימן שמ"ו דפטור כ' בשער משפט שם ס"ק א' דאף אם התנה השואל שיתחייב באחריותן לא מהני רק אם קנו מידו דומיא דעבדים ושטרות וקרקעות דאין בהם דין שומרים רק אם קנו מידו כמבואר בסי' ס"ו סעיף מ' וסימן ש"א סעיף ד':
עד שמירה בבעלים או שאילה בבעלים אם חייבים בשליחות יד עיין בבית יעקב סי' קמ"ג שהוכיח דבש"ח וש"ש חייב ובשואל פטור ועיין בשו"מ מהד"ב ח"ב סימן כ"ב:
עה אף דקיי"ל שאף פשיעה בבעלים פטור מ"מ היכא דהוי מזיק כגון שומר שמסר לשומר וכה"ג חייב. ודוקא בהזיק במזיד אבל אם הזיק בשוגג אף שאדם מועד לעולם מ"מ לענין זה לא מקרי רק פשיעה בבעלים ופטור כ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' י"ח בשם המשל"מ פ"ב מהל' שכירות ופכ"א מהל' אישות:
עו אחד שאל דבר מחבירו והיה שאלה בבעלים כ' חשב שהוא של המשאיל ולא גילה לו המשאיל כי הוא רק שומר ואינו שלו ואח"כ נגנב או נאנס ביד השואל אם הוא פטור מכח שאלה בבעלים כיון שלא ידע שאינו של המשאיל וסבר שהוא בעליו עיין במחנה אפרים הל' שאלה. ופקדון סי' א' שדעתו לפטור. וכ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סימן קע"ה וכ"כ בנתיבות סי' שמ"ו ס"ק ח':
עז ראובן נסע לורי"ד לקנות פשתן. והתפשר שמעון בסך קצוב שיקח אותו על העגלה לקנות בשם ג"כ פשתן ושיוליך לו הפשתן על העגלה עד לבית ראובן כי שמעון דר רחוק מראובן עוד ד' פרסאות והנה בחזירתן לביתם בעש"ק בראותם כי נטו צללי ערב שלח ראובן את העגלה עם הפשתן של שניהם עם העכו"ם העגלן משרתו לביתו שיבא ביום השבת לביתו ושמעון נשאר בדרך לשבות השבת וראובן קידם עצמו ללכת ברגליו לביתו כי דימה בעצמו שיבא לביתו עד החשכה ולא עלתה בידו כי החשיך לו בדרך והעכו"ם עם העגלה בא ביום השבת לביתו. והניח הסחורה בחדר של ראובן עפ"י ציווי אשר ראובן ובליל מוש"ק נגנב מן החדר כמה חבילות פשתן משל ראובן ושל שמעון ועכשיו תובע שמעון לראובן שישלם לו באמרו כי הוא ש"ש עיין זה בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ב' שפלפל הרבה בנדון זה ובדין שמירה בבעלים. ומסיק דאין לפטרו מצד שמירה בבעלים כיון שנסע שמעון עם ראובן ביחד בתחלת השמירה (עיין כאן בסימן שאח"ז ודו"ק) דשמירה בבעלים לא מהני רק לענין השומר הראשון אבל לא לענין אשת ראובן שהיא שומר השני שאצלה לא היה שמירה בבעלים (יעוין בסמ"ע סימן רצ"א ס"ק

מ"ח ובסימן שמ"ו סעיף י"ז בהג"ה). ומה שמסר ראובן העגלה להעכו"ם הוה פשיעה כי שמעון סבר שראובן ילך עד לביתו. ואפי' אם נאנס בבית ראובן הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב יעו"ש כי קצרתי מאוד:

אחד שכר בעל עגלה להוליך לו סחורה למקום אחר והוא נסע בעצמו עם הבעל עגלה כדי לשמור סחורתו. ונגנב מהסחורה באמצע הדרך ותובע מהבע"ג לאשר כי ש"ש הוא וחייב בגניבה ואבידה. והבע"ג טוען דכיון שהבעה"ב בעצמו נסע עמו בכדי לשמור סחורתו וכו' והוי שמירה בבעלים. וגם טוען כי נאנס בשינה ואז נגנבה, עי' בתשו' שאילת שלום מהד"ת אמצע סי' קצ"ג שדחה דברי המורה שרצה לפוטרו מכח שמירה בבעלים כמו שכתב הסמ"ע בסי' רצ"א ס"ק ח' והוא כתב שדברי הסמ"ע תמוהים המה דשמירה בבעלים לא הוי כ"א כשהבעלים נשאלין או נשכרין להשומר במלאכתו. וכבר הרגיש הש"ך שם בסקי"ב והניח בצ"ע וע"ש בנתיבות שכתב שכוונת הסמ"ע דאחר שקיבל עליו השומר לשמרו נשאלו הבעלים להשומר לשמור עמו בזה הוי שמירה בבעלים. ובנדון הנ"ל לא היה כן (ר"ל שהבעה"ב לא נשאל להבע"ג שלא ביקש מהבעה"ב לשמור עמו הסחורה רק הוא מעצמו ומרצונו נסע לשמרה עם הבע"ג) וגם מ"ש המורה לפטרו מטעם אונס שינה ג"כ אינו מועיל דש"ש חייב אף אם ניים בעידנא דניימי אינשי כמבואר במסכת ב"מ דף צ"ג ע"ב ובראשונים שם ועי' בחו"מ סי' ש"ג סעיף יו"ד. אמנם לדינא כראה לפטרו מטעם אחר משום דבאמת העגלן שכר הולכת הסחורה הוא נוטל. אלא כשהבעלים נשארים במקומם ע"כ העגלן מקבל על עצמו גם השמירה והשכירות שמקבל הוא על ההולכה ועל השמירה. אבל כשנוסע גם הבעה"ב עמו לשמור סחורתו. אז בסתמא אין העגלן מקבל עליו שמירת הסחורה והשכר שנוטל הוא רק עבור הולכת הסחורה. ואף שהעגלן שומרה ג"כ מרצונו הטוב. לכל היותר אין לו רק דין שומר חנם ופטור מגניבה ואבידה. ופושע לא הוי כיון דנם בעידנא דניימי אינשי ע"כ נראה ברור לדינא שהוא פטור עכ"ל הש"ש. והנה מ"ש הגאון הנ"ל שדברי הסמ"ע תמוהים המה דשמירה בבעלים לא הוי כ"א כשהבעלים נשאלין או נשברין להשומר במלאכתו ונסתייע מהש"ך שם שכ' ג"כ על הסמ"ע וצ"ע. ואני תמה על תמיהתם דאלא הסמ"ע יפה כתב על המחבר שכתב שהשומר הזה מיד כשקבל עליו לשמור וכו' ונסתלק"ו הבעלי"ם מאשמיר"ה חייב עליו וע"ז כתב הסמ"ע וז"ל דאי לא נסתלקו הבעלים משמירתו אלא היו שומרים קצת עמו בתחילת השמירה הו"ל שמירה בבעלים דפטור כמ"ש הטור ומחבר בסוסי' זה עכ"ל הסמ"ע וע"ז כתב הש"ך וז"ל לא ידענא מנ"ל הא ולא דמי לסוסי' זה ודו"ק וצ"ע גם לקמן סימן שמ"ו סעיף ד' לא משמע כן עכ"ל. כוונתו דבסוסי' רצ"א

כתב המחבר אם שאל השומר את הבעלים או שכרם הרי השומר פטור מכלום שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם. בד"א כששאל את הבעלים או שכרן בעת שנטל החפץ וכו' כיון שהם עמו במלאכתו בשעה שנטל לשמור (בהתחלת השמירה) וכו' אבל אם נעשה עליו שומר תחלה ואח"כ שאל את הבעלים אעפ"י שהיו הבעלים עמו במלאכתו בעת שנאבד חייב (כיון שהבעלים לא היו במלאכתו בהתחלת השמירה) ומלשון המחבר שכתב מתחילה אם שאל השומר את הבעלים או שכרם הרי השומר פטור הוקשה לו להש"ך דאיך נסתייע הסמ"ע לדינו מכאן דהא לא דמי דהסמ"ע כתב בדינו דאם לא נסתלקו הבעלים משמירתו אלא היו שומרים קצת עמו בתחילת השמירה הו"ל שמירה בבעלים מוכח מדבריו דאף שלא שאל השומר את הבעלים לבקש ממנו שישמור עמו רק שמר עמו בסתם הו"ל שמירה בבעלים וע"ז כתב הש"ך מנ"ל הא דהא בסוף הסימן הנ"ל כתב המחבר אם שאל השומר את הבעלים משמע שהשומר שאל אותו וביקש ממנו לשמור עמו. ומחמת זה דחק הנתיבות לתרץ שגם הסמ"ע כוונתו דאחר שקיבל השומר על עצמו לשמור נשאלו הבעלים לשומר שישמור עמו הוי שמירה בבעלים כיון שבתחילת השמירה היינו התחלת המלאכה היה בבעלים. ר"ל שגם הסמ"ע כוונתו באופן ששאל השומר את הבעלים כמ"ש המחבר ולא ששמר בסתם ומכח קושית הש"ך כתב הגאון הנ"ל שדברי הסמ"ע תמוהים המה וכתב בפשיטות לדינא דשמירה בבעלים לא הוי כ"א כשהבעלי"ם נשאלי"ם להשומ"ר במלאכת"ו ר"ל שנשאל לו בפירוש כנ"ל ולפענ"ד לחנם תפסו על הסמ"ע כי דין הסמ"ע נכון לדינא דאף כששמרו הבעלים עמו בסתם בתחילת השמירה הוי גם כן שמירה בבעלים והסמ"ע נסתייע מהמחבר הנ"ל רק ממה שכתב המחבר בסופו כיון שהם עמו במלאכתו בשעה שנטל לשמור אעפ"י שלא היו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שנאבד פטור ומזה נסתייע הסמ"ע לדינו רק לענין זה שכתב דכשלא נסתלקו הבעלים משמירתן אלא היו שומרים קצת עמו בתחילת השמירה דהו"ל שמירה בבעלים אף שנסתלקו אח"כ הבעלים משמירתן ונשאר השומר לבדו במלאכת השמירה. אבל זה פשיטא לי' להסמ"ע דלאו דוקא כששאל השומר את הבעלים בפירוש אלא אף בסתם כששמר עמו מתחילה ביחד הוי שמירה בבעלים כי כן מבואר בנוב"י ובש"ע סי' שמ"ו סעי' ד' ומ"ש בש"ך על הסמ"ע דגם לקמן סי' שמ"ו סעי' ד' לא משמע כן לא אוכל לכלכל דבריו בזה דהלא בטור וב"י ובמחבר שם מפורש השאיל לו בהמתו והלך עמה לסעדה ולהטעינה המשאוי הוי שאלה בבעלים אעפ"י שמעצמו נשאל לו וראייתם מש"ס ב"מ דף צ"ז ע"א ממרימר בר חנינא אוגר כודנייתא בי חוזאי וכו' דפשטא דלישנא משמע דנפק מרימר מדעתו ומעצמו נשאל לו. וגם ראיה מהא דא"ל

רבנן לרבא שאיל לן מר למלאכתנו ללמוד לנו תורה אלמא דאעפ"י שרבא מעצמו היה מלמד תורה לרבנן דאתו קמי' הו"ל שאלה בבעלים כמבואר שם בב"ח על הטור הנ"ל. והמחבר שם סתם כן לדינא וכתב בהג"ה ודלא כיש חולקין והוא דעת המרדכי המובא שם בב"י ובסמ"ע ס"ק. ד' דס"ל דבעינן שהשומר יבקש מהבעלים לעשות דבר זה אבל אם עשה מעצמו לא הוי שאלה בבעלים והטוב"י ובש"ע סתמו דלא כוותי' ובב"ח שם דחה ראיית המרדכי מהאי דאשקיין מיא וכו' יעו"ש. וכיון שכן פסק הטור ומחבר בש"ע דלא כהמרדכי וכל האחרונים על הש"ע סתמו באין חולק. כן הוא ההלכה דאף אם הבעלים נשאל מעצמו בתחילת מלאכת השמירה עם השומר הוי שמירה בבעלים כמ"ש הסמ"ע בסי' רצ"א הנ"ל. ולכאורה יש לדחוק בכוונת הש"ך שהש"ך יצא לחלק בין הא דסימן שמ"ו שהבעלים עשו מעשה לטעון את הפרה במשאה להאי דינא דהסמ"ע שהבעלים לא עשו מעשה רק שמרו ביחד עם השומר. אבל לפענ"ד איני רואה שום חילוק בזה לפי דברי המחבר שם שעליו מוסב דברי הסמ"ע. שכתב שהשומר הזה מיד כשקיבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירה חייב עליו. הרי שתיכף כשהתחיל לשמור נכנס השומר במלאכת השמירה להתחייב. כ"כ אם הבעלים התחילו לשמור עמו ביחד הרי נכנס עמו במלאכת השמירה והוי שמירה בבעלים כמ"ש הסמ"ע: עח מחזיקי האוראנדא שמחזיקים איש נאמן ליתן יי"ש להמוזגים הנקרא שענקירס. ועל פיו יתנהג כל האורנדא. וגם המעות של פדיון המשקה הוא תחת ידו. וגם זולתו מחזיקים איש אחד או שנים שנוטלים שכר מקופת הפעכטירס שמוכנים לכל שירות הפעכטירס הנוגע לענין האוראנדא וכן מוכנים לציית הנאמן הנז' ולשרתו בענין האוראנדא. ואח"כ אירע שנגנב מהנאמן מעות השותפות. עיין בשו"ת הר הכרמל אמצע סימן ל' שכתב דע"י האנשים המשרתים האלו מקרי כל הממון הנמסר ליד הנאמן שמירה בבעלים ופטור אפילו מפשיעה לדעת הי"א בסימן שמ"ו סעיף ו' דשליחו של אדם כמותו לענין זה. וע"ש בש"ך ס"ק ט' ודו"ק:

עט אף דבאומר לשליחו צא והשאל עם פרתי הוא ספיקא דדינא אם הוי שאילה בבעלים ע"י שלוחו הוא דוקא כשלא נכנסו הבעלים בשעבוד להשאיל עצמו עם פרתו ושלח שליח אבל אם השתעבד עצמו להשאיל עם פרתו. ואח"כ שלח שליח במקומו ודאי הוי כמו הבעלים עצמו והוי שאילה בבעלים כן מבואר בחתם סופר חו"מ אמצע סימן קס"ח. וע"ש מדין שאלה בבעלים בשלח ע"י בנו. ועיין בשבות יעקב ח"ג סימן קע"ז שכתב דפשוט דהא די"א בסי' שמ"ו סעיף ו' דמחמת השליח הוי שאילה בבעלים היינו דוקא היכא שהמשאיל דיבר עם השליח שילך עם השואל במלאכתו אבל אם לא דיבר

עם השליח רק אמר להשומר שישכור לו עוד אחד שילך עמו במלאכתו והוא ישלם לו מכיסו. לכ"ע לא הוי שאלה בבעלים עיין הנדון בכלל הקודם לזה סי' ע"א:
פ עיין עוד מדיני שומרים בדיני שומר שמסר לשומר בכלל שאח"ז: פא ראובן נתן לשמעון מנה שיהא תחת ידו בעד שיגיע תור נשואי קטנה אחת מקרובותי' שהיא יתומה וקודם זמן זה לא יהיה לה שום זכות במעות הנ"ל ונגנבו או נאבדו מיד שמעון עי' בדיני שליש כלל ק"ז סי' י"ב: פב שליש שנאבד או נאנס ממנו החפץ המושלש ע"ש בדיני שליש כלל ק"ז:

כללים - כלל צז

שומר שמסר לשומר:
א בדיני שומר שמסר לשומר עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סימן י"ח ובמהד"ד ח"ג:
ב אם המפקיד נתן נאמנות להנפקד ופטרו מן השבועה אי מהני הפטור גם על ב"ב כיון דאמרינן ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד. ע' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג אמצע סי' קמ"ג:
ג הא דמבואר בסימן רצ"א סעיף כ"א דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כתב מהרי"ט צהלין בסימן רל"ד דחדא מתרתי בעינן או שיהיו סמוכין על שלחנו או שרוים עמו בביתו כמ"ש סעיף הנ"ל באם מסר לאחד מקרוביו שאינם שרוים וכו' ואינם סמוכים וע"ש בבאה"ג אות אל"ף: ד בדין שומר שאסר לשומר המבואר בחו"מ סימן ע"ב סעיף למ"ד וסימן רצ"א סעיף כ"ו דאם דרך הבעלים להפקיד תמיד אצל השומר השני דפטור והוא לשון הרמב"ם. וע"ש בסמ"ע ס"ק מ"ו מ"ש על האי תיבת תתי"ד. ועיין בס' ערך השלחן על החו"מ סימן ע"ב אות ל"ח שהביא בשם מהר"א ן' ואוו' סימן כ"א דלא מקרי רגיל להפקיד בפחות מג' פעמים וב"כ הרא"ם בתשובה ח"ב סימן ג'. והב"י בסימן רצ"א הביא כן בשם מהרי"ו שדקדק כן מלשון הרמב"ם שכתב תיבת תמי"ד ודחה דבריו וכתב דנקט תיבת תמי"ד לאפוקי אם הפקיד אצלו בשעת חירום וגם י"ל לאפוקי אם היה רגיל להפקיד אצלו ואח"כ העני הנפקד או נעשה חשוד יעו"ש.
וכ"כ הרב המאירי הובא באס"ז לב"ק דף י"א שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל וכ' וז"ל ומ"מ אם הפקיד אצל אחד פעם אחד או ב' לבד במקרה. לא וכו' יעו"ש. והרב משל"מ בפ"א מה' שכירות כתב דנקטינן כמהרי"ו והרא"ם הנ"ל וכן הסכים מהרי"ט צהלון סי' קכ"ט יעו"ש וא"כ הב"י יחידאי הוא נגד הפוסקים הנ"ל. אולם ראיתי למהראד"ב בספר לחם רב סי' קפ"ב ומהרי"א סי' רפ"ד הסכימו עם הב"י גם מהריק"ש בתשובתו אהלי יעקב

סימן מ"ו כתב עוד דנקט תיבת תמי"ד לאפוקי אם יש זמן רב מעת שהפקיד אצלו דבאורך הזמן ישתנו דיעות בני האדם.
והאמת דלענין דינא כולהו איתנייהו לאפוקי יעו"ש וכן משמע מדברי בעהע"ט דאפילו הפקיד אצלו רק פעם אחת סגי יעו"ש. ועיין בר"ן נדרים דף מ"ו סוף ע"א שהביא בשם הירושלמי דבשני פעמים מקרי רגיל עכ"ד ועיין בט"ז יו"ד סימן יו"ד ס"ק י"ז שכתב דרגיל הוא בתלתא זימנא וכן מבואר בתשב"ץ ח"ד סימן כ"א וכן מבואר בתשב"ץ ח"ד סי' כ"א וכן משמע ברש"י מסכת גיטין דף מ"ו ע"ב ד"ה אין פודין. ועי' ברדב"ז ח"א סימן שמ"ח דמשמע דבתרי זימנא הוי רגיל:
ה שומר שמסר הפקדון לשכירו ולקיטו ושותפו עיין בחו"מ סימן רצ"א סעיף כ"ב ובש"ך ס"ק ל"ב ועיין בשו"ת עדות ביהוסף סי' למ"ד שהביא זה בשם המרדכי ובאופן אם ידע המפקיד שזה הוא שותפו או שכירו. והדבר פשוט בסברא כיון דטעמא הוא דדמי לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד א"כ כשלא ידע מהשותף לא שייך זה. והמחבר סמך במה שהתחיל מ"י שהו"א ידו"ע גם אמ"ש אח"כ למסרו ביד אח"ר ר"ל שידוע מי הוא האחר כנ"ל. ועיין בדיני שומרים בכלל הקודם לזה סימן ל"ב מ"ש בשם הרב חס"ל דמה"ט אין בעל הרחיים נעשה שומר כיון דאינו רגיל לישב בעצמו ברחיים:
ו ראובן מסר חפצים לשמעון שיתן אותם לעכו"ם פלוני לשמור ושמעון מסרם לעכו"ם אחר ועתה אומר העכו"ם שנאנסו מידו. וראובן תובע משמעון באמרו שפשע במה שמסר לעכו"ם אשר לא צוהו ושמעון טוען כי ידוע שהעכו"ם הזה הוא יותר איש נאמן מהעכו"ם שצוהו למסרו לו. עי' במחבר סי' רצ"א סעיף כ"ו מ"ש שהשני טוב וכשר וכו' ועיין בשו"ת מהר"ם אלשקר מה שהעלה בנדון זה וע"ש בפיסקא המתחלת וששאל"ת ע"ל ראוב"ן וכו' שסיים ודבר ידוע הוא דלא שנא בהאי מילתא שומר שאמרו לו הבעלים שמור אתה ומסר לשומר אחר. או שאמרו לו תן לפלוני לשמור ומסר לאחר דהכל דין אחד כדין שומר שמסר לשומר דאם היה רגיל להפקיד אצל שומר השני הראשון פטור ואע"ג דשומר שני דהכא הוא עכו"ם. הלא שומר ראשון שצוהו ראובן. נמי הוא עכו"ם ואין לחלק בדין זה בין עכו"ם לישראל עכ"ד:
יעו"ש כמה אופנים. שהעלה בנדון זה. ועמש"ל דין ט"ז:
שני שותפים היה להם חוב בשטר אצל אדון אחד והיה השטר תח"י אחד מהם ונתנו השותף להפקיד של האדון שיתן לו עבור החוב ברזל של האדון וגבה בעד מחצה מהחוב והמחצה השני' אינו יכול לגבות. ועתה תובע השותף השני מן השותף שמסר השט"ח לפקיד האדון שישלם לו חלקו כי הוא תבע ממנו השט"ח שימסור לו והיה בידו להביאו

לידי גובייגא. ומיאן ליתנו לו. והשותף משיב כי לא תבע ממנו השט"ח והוא עשה הכל לטובת השותפות להביא החוב לידי גובייגא ועי"ז קיבל עכ"פ ברזל בעד מחצה מהחוב. עיין מש"כ בזה בדיני שותפים כלל צ"ח סימן מ"ג:

ז אם השומר מסר הפקדון למשרת המפקיד ונאבד מיד המשרת. אם יש לו דין שש"ל עי' בכלל הקודם לזה ססי' נו"ן:

ח אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד ונאבד מידה עי' בסי' רצ"א סעיף כ"א ובסמ"ע סימן ע"ב ס"ק צ"ח ובש"ך ס"ק קל"ו ובפ"ת שם ובשו"מ מהד"ק ח"ג סימן קפ"ד:

ט בש"ך סי' רצ"א ס"ק מ"ד הביא פלוגתת הראשונים בשומר שמסר לשומר שהבעלים רגיל להפקיד אצלו ואין השני לפנינו לשבע שבועת השומרים או שאינו רוצה לשבע. אם הראשון חייב מצד מחשויל"מ ועי' בשו"ת שמן רקח ח"א סימן פ"ג שהאריך בראיות והעלה לדינא דאם נאבד בבית השומר הראשון ואינו יודע אם באונס אם בפשיעה חייב לשלם מצד אחשויל"מ. אבל אם נאבד בבית השומר השני שרגיל הבעה"ב להפקיד אצלו והראשון א"י אם נאבד ואיך נאבד פטור מלשלם וע"ש בנתיבות על הש"ך הנ"ל. ובקצוה"ח ס"ק י"א י"ב: י שומר שמסר לשומר. ועתה המפקיד אומר נגנב לי מקצת מן הפקדון והשומרים אומרים לא ידענו אם נגנב פן לא היה יותר. עי' בשער משפט סי' רצ"א ס"ק ה' שכתב דלפי מה שכתבו הראשונים הטעם דשומר שמסר לשומר חייב משום דמצי למימר היאך לא מהימן לי בשבועה (לכן מבואר גם במחבר סעי' כ"ו) והיינו משום דאמרינן מחשויל"מ. וכיון דבכה"ג אם השומר טוען א"י אם הפקיד יותר. הדין דנשבע רק היסת שאינו יודע ופטור כמבואר בסימן רצ"ח סעיף ב' בהג"ה. א"כ ה"ה בשומר שמסר לשומר הוי השומר הראשון א"י אם נתחייבתי לך ולא שייך מחשויל"מ כיון דאינו חייב אלא היסת שאינו יודע אם הפקיד יותר. ואף לדעת הש"ך בס"ק מ"ד בשש"ל ואין השני רוצה לישבע דהוי הראשון א"י אם החזרתי לך היינו דוקא בנאבד הפקדון בודאי וא"י אם בפשיעה או באונס דהוי החיוב ודאי והפטור ספק. משא"כ כשאינו יודע אם נאבד מהפקדון כלל ואפשר שמחזיר לו הפקדון כמו שנטלו פשיטא דהוי א"י אם נתחייבתי לך ופטור אף שמסרו לשומר אחר:

יא ראובן נתן חפץ לשמעון בפקדון או למוכרו. ונתן שמעון החפץ ללוי. ולוי היה לו דו"ד עם ראובן ולא היה יכול להוציא מראובן מצד שאמר קי"ל. ועתה שנעשה לוי מוחזק בהחפץ הוא טוען קי"ל. עי' בשו"ת נאות דשא סימן נ"ז שכתב דמצי שמעון לומר האי קי"ל של לוי שאתה חייב ללוי וכדין נתתי לו:

יב ראובן היה לו פקדון ביד שמעון הדר בעיר אחרת. ושכר ראובן את לוי שיביא לו הפקדון ונתן לו אגרת ע"ז לשמעון. ובבוא לוי לשם שלח את יהודה עם האגרת לשמעון ונתן שמעון הפקדון ליד יהודה ואח"כ נגנב הפקדון מיהודה. אם לוי חייב מדין שומר שמסר לשומר במה שמסר האגרת ליהודה. עיין בכלל הקודם לזה סי' כ"ג:

יג ש"ח שמסר הפקדון לשומר שכר. ונגנב הפקדון מרשות הש"ש. פסק בשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' קמ"ח דהש"ח ישבע נגד המפקיד שנגנב אם אין ידוע בעדים. ויפטור והש"ש מחויב לשלם להש"ח. ולא דמי להא דקיי"ל בסי' ש"ז כר"י בשוכר פרה והשאילה לאחר ונאנסה דהשואל משלם לבעלים הראשונים דאיך הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו. דהכא שאני כיון שהוא שומר למפקיד בחנם. והוא נותן מכיסו שכר לש"ש לשמור שמירה מעולה יותר כדין ש"ש דאלים שמירתו גם ר"י מידה דזה נקרא עושה סחורה בממון של עצמו והפקדון הוא שלו יעו"ש ראייתי מהש"ס דב"מ:

יד ראובן השאיל חפץ לשמעון. ושמעון השאילו ללוי ואח"כ נגנב החפץ מיד לוי והתפשר שמעון עם ראובן שישלם לו דבר מיעוט בעד החפץ. אם חייב לוי לשלם לשמעון כל דמי שיווי החפץ או רק הסך מיעוט שנתן לראובן. עיין בשער משפט סימן ע"ב ס"ק י"ב שהביא בשם הש"ג שהוכיח מש"ס דב"ב דף קנ"ט דהגונב דבר מחבירו. ואותו דבר היה בשאלה ביד הנגנב. והתפשר הנגנב עם השואל בדבר מועט שאין הגנב חייב לשלם להנגנב רק כפי מה שהתפשר עם המשאיל. א"כ לכאורה גם בנ"ד הדין כן. אולם הרב המחבר הנ"ל השיג על הש"ג והאריך להוכיח מהש"ס דהגנב וכן השואל בנ"ד מחויב לשלם להמפקיד שלו או להנגנב כל דמי שיווי חפץ ע"ש דברים בטעמם. ולפענ"ד יש כדמות ראיה להרב שע"מ מהא דמבואר בתה"ד סימן ש"ח והובא דבריו בש"ך סימן קכ"א ס"ק מ"ב בראובן שנתן מעות לשמעון ליתן ללוי שלוי יקנה לו איזה דבר ועתה שמעון אומר שנתן ללוי ולוי מכחישו שלא קיבל דשמעון יכול להשביעו ללוי אף שכבר נפטר מראובן. ולא יכול לוי לומר לשמעון לאו בע"ד דידי את כיון שאין הממון שלך שהרי כבר נפטרת. דכיון שמידו בא לו הממון מקרי בע"ד דידי. ויעו"ש בנוף תה"ד שהביא ראיה לזה מפרק הגוזל קמא בשומר שנגנב ממנו ונשבע ואח"כ נמצא הגנב דעושה דין עמו:

טו ועי' מדין שומר שמסר לשומר. ואם האב מסר הפקדון לבנו ונאבד ממנו בפשיעה או שלא בפשיעה מתי האב מחויב לשלם בחת"ס חו"מ סי' קס"ח ובשו"מ מהד"ב ח"א סי' ע"ד:

טז ראובן היה לו חפץ אצל שמעון שדר בעיר אחרת. ואח"כ כתב לו ראובן שישלח לו החפץ ע"י איש נאמן. ושלח לו שמעון החפץ ע"י עכו"ם. ואומר העכו"ם שנגנב ממנו

החפץ בדרך ורוצה שמעון לפטור עצמו מצד שהעכו"ם הנ"ל הוא מוחזק לנאמן. וגם המנהג שם בין כל הסוחרים ששולחים סחורותיהם ע"י עגלן עכו"ם. עי' בש"ך סי' קכ"א ס"ק וא"ו. ועי' בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' ע"ז פסק הרב המחבר ופסק הרב מהר"א די בוטין וסיום הדברים דאפילו אם יתברר על פי עדים שעכו"ם זה הוא בדוק ומנוסה בין הסוחרים לנאמן על ממון הרבה יותר משיווי החפץ הזה. אפ"ה חייב דאף שהוחזק שלא לגנוב היינו ממון בעין אבל לא במידי דחפצא של אבנים טובות ומרגליות דטרח וזייף מפני שדמיו יקרים. וא"כ פשע שמעון בנתינתו לעכו"ם וחייב. ואין לפטור את שמעון מטעם המנהג כמ"ש הרי"ף פ' הגוזל קמא הובא בטח"מ סימן הנ"ל דאפשר דאיהו לא איירי רק בישראל ולא בעכו"ם אשר פיהם שוא ידברו וגם אין לפטרו מטעם שכתב מהר"ש לוי בסימן כ"ג שהמנהג לשלוח ע"י עכו"ם. דדוקא סחורה וכיוצא בו דרך הסוחרים לשלוח ע"י עגלן עכו"ם דקשה להם בכל עת למצוא יהודים. אבל חפץ יקר מעט הכמות ורב האיכות אין דרך למסרו רק ביד ישראל נאמן.
ויעו"ש עוד טעמים דאין המנהג בזה מבטל הלכה. ועמש"ל בדין ו':

כללים - כלל צח

שותפים במו"מ ובעסקים ובחובות:
א שותפים או אומנים שנשתתפו שיחלקו ביניהם כל מה שירויחו באומנות או בסחורה שיש להם או בסחורה שלא בא לעולם. איזה קנין מהני שלא יוכלו לחזור בהם אלעבר ולהבא. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' כ"ו כ"ח. ועי' בשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' ח' שביאר כל הדעות הכתובים ברסי' קע"ו בדיני קניני השותפות ועי' בס' משפט שלום למחו' הגאון מהרש"מ אבד"ק בערזאן נ"י בסי' קע"ו סעיף א' וסעיף ג' האריך לבאר מתשו' הגאונים דיני קנין השותפות על לשעבר ועל להבא. וע"ש בדין אי מהני שבועה לקיים השותפות ומסיק לדינא דמהני כמ"ש בסמ"ע וכן פסק הרדב"ז ומהרשד"ם וגם הכ"מ הוכיח כן מהרמב"ם ואם מהני חיוב בשותפים על הריוח שלהבא בדשלב"ל עי' בט"ז רסי' קע"ו דמהני ועי' במשפט שלום שם סעיף ז':
ב ראובן היה שותף עם שמעון ליקח ליווירונג תבואה על הליציטאציע אצל אדוני הקיר"ה ויקח על שמו. ואירע שלוי הוזיל השער ועשו המקח עם לוי ואח"כ בא מחצר הקיר"ה שאינם רוצים בלוי רק יתנו הליווירונג לראובן כפי השער שקצב הוא ועתה ראובן טוען שכבר בעת הליציטאציע נפקע כח השותפות וכשבא מחדש מווין מחלו גרם ופנים חדשות באו לכאן. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ז':

ג בדין המבואר בסימן צ"ב סעיף י"ג שמעות השותפות הוא בחזקת שניהם אף שאחד מהם מוחזק. בא השאלה אם כל המעות הוא בחזקת שניהם או רק הסכום שתובע השני הוא בחזקת שניהם כגון שיש ביד אחד מהשותפים מנה של שותפות ותובע השותף השני המחצה שהוא חמשים אם נאמר שאין בחזקת שניהם רק החמשים שטוענ' עליו ואינו נוטל בשבועה רק כ"ה זהובים. עיין בארי' דבי עילאי חחו"מ סימן ג' שהתווכח עם חותנו הגאון השיב משה ומסיק דכל המנה הם בחזקת שניהם:

ד ראובן ושמעון ידעו מסחורה שיש אצל לוי למכור. והתנו ביניהם בקבלת קנין אג"ס שכל מי מהם שיקנה הסחורה שיהא לשותפות. ואח"כ הלך שמעון וקנה הסחורה לעצמו ואינו רוצה ליתן שום חלק לראובן עי' בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' כ"ח ובכלל נו"ן סי' ד':

וע"ש מה שציינתי עוד בדינים הללו לכללים אחרים המבוארים שם. ובנדון שנים שהלכו על ליציטאליע של ליווירבג להקיר"ה והבטיח אחד לחבירו לשותפות. ולקח הליווירינג על שמו ועתה טוען משטה הייתי בך ואם נכתב ע"ז כתב ביניהם ובקנין. עי' בשו"ת חסד לאברהם להגאון ר' אברהם תאומים בחחו"מ סימן ל"א ל"ב שהעלה בנדון הראשון בלא כתב וקנין זכה המחזיק הליציטאציע על שמו. ובנדון השני העלה שמחויב ליתן לחבירו חלקו. ועי' בזה מה שהעלה במאמר מרדכי למפה"י סי' צ' ושם נאמר שהיה ת"כ ביניהם כדרך הסוחרים ליתן לו חלק חמישית ומפלפל מצד קנין סטימתא. וסוף דבריו העלה לבצוע ביניהם יעו"ש באורך ועי' בזה בשו"ת דברי חיים חיו"ד סי' מ"ב וחחו"מ סי' כ"ח ובח"ב חחו"מ סי' כ"ג. ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג ססי' ז' ובמהד"ק ח"ב סי' ק"ס ועי' בדיני משטה כלל ס"ז סי' א' מ"ש בנדון ליציטאציע בשם הגאון בשו"ת שואל ומשיב: ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' צ"א בראובן שנשתתף עם שמעון ששמעון ילך ויקנה כפר אחד מאדון אחד ואחר שבא שמעון עם האדון לעמק השוה קודם כתיבת השטר מכירה נתן ראובן לשמעון סך מעות על הקניה הנ"ל ואחר כתיבת השטר עם האדון אינו רוצה שמעון ליתן חלק לראובן מכמה טענות ופלפל שם בג' דיעות שהובא בחו"מ סי' קע"ו ס"ג באיזה קנין נקנה השותפות גל לעבר ולהבא ופלפל בנ"ד שקודם כתיבת השטר הוי אצל שמעון דבר שלא בא לעולם ואם מהני בזה קנין סטימתא שבין ראובן ושמעון עיי"ש כי קצרתי. ועי' בשו"ת השיב משה סי' צ"ג בשנים שנשתתפו לקנות איזה סחורה ידוע באופן שאחד לבדו יתעסק בקניית הסחורה. והלך זה של הוטל עליו התעסקות הקניה וקנה במעות עצמו ג"כ מאותו מין סחורה לטובת עצמו. ואחר זמן ביקש ממנו השותף המתעסק ליתן הסחורה שקנה לעצמו. ג"כ לתוך השותפות ונתרצה לו והבטיחו ליתן

ואח"כ חזר בו. ופסק דודאי ההבטחה בעלמא לא מהני רק לענין שנקרא מחוסר אמנה. אבל אם כבר נתן הסחורה להשותף אז קנה השותף לשותפות במשיכה:

ה אחד נתן לחבירו מעות להתעסק על שותפות ואח"כ אירע שקנה המתעסק איזה סחורה בהקפה ואומר שאותו הסחורה חשב בפירוש בשעת הקניה שקונה אותה לעצמו ולא לשותפות. עיין באיגרא רמה בשו"ת סי' י"א דאף דמקבל מעות לעיסקא יש לו דין פועל שיכול לחזור בו מ"מ כאן א"י לחזור מכמה טעמים עיי"ש. ועי' בשו"ת התשב"ץ ח"ג סי' קי"ב בראובן ושמעון שהיו בשוק של עכו"ם. ומכר להם עכו"ם אחד זהב. ואח"כ נתוודע זאת ללוי. ואמר להם אם לא תשתתפו אותי עמכם אמסור אתכם אל השר על קניית הזהב ומפני פחד איומו הוצרכו לשתפו עמהם. ואח"כ נתגלה הדבר אל השר והיה להם הפסד. ותובעים מלוי חלק הפסד. והוא אינו רוצה ליתן להם כלום. ופסק דחייב לשלם חלקו בהפסד. כי לא נתרצו לשתפו עמהם אלא מפני האונס ועכשיו שהפסיד יהיה פטור א"כ מצינו חוטא נשכר. ע"כ כמו שהיו בריוח כן יהיה להפסד. ועי' בס' דמשק אליעזר שהוא ח"ב משו"ת השיב ר' אליעזר בסי' קע"ו סעיף י"ח בהג"ה שלמד מהג"ה הנז' בשנים שקנו סחורה ביחד. והאחד דחה את חברו ולא רצה ליתן לו חלק בסחורה ואח"כ היה הפסד. וטוען על השותף כיון שנודע לי עפ"י הדין שאתה שותף תן לי חלק הפסד. וזה משיב הלא אתה בעצמך דחית אותי ואמרת שאיני שותף להסחורה דמוכח מהג"ה הנ"ל דמחויב ליתן לו חלק היזק אף שדחה אותו מלהיות שותף ועי' לקמן כאן סי' ח' מה שהבאתי בשם השבו"י בנדון מוכרי סוסים וכו' שפסק דהשותף פטור מההפסד כיון שהשותפים שלו חזרו בהם. והפ"ת הניח דין הנ"ל בצ"ע והבאתי בשם המשפ"ש שמשיג על השבו"י דאם היה ביניהם מתחילה קנין על השותפות ולא היה בידם לחזור לא נתבטל השותפות מחמת זה שחזרו בהם כיון שלא קיבל מעותיו בחזרה וחייב בהפסד. ומכאן ראיה להמשפ"ש ע"ש ותבין:

ועי' עוד כמה דינים בנדון שאחד קנה איזה חפץ והבטיח לחבירו שיהיה שותף וכיוצא בזה. בדיני לעצמי קניתי בכלל נו"ן:

ו ועיין בדיני גרמא כלל ט"ו סימן ט' בדין סרסור שאמר לחבירו הסרסור שב היום בביתך ואני אתן לך חלק ממה שארויח היום בסרסרות. ואח"כ אינו רוצה ליתן לו כלל. יעו"ש בשם המח"א:

ז ראובן שמעון ולוי היו שותפים במכירת צמר לשר אחד היינו שהם קנו הצמר מהסביבות על יד על יד. ואח"כ מסרו הצמר להשר. וכן עסקו שני שנים. ואח"ז נפל מריבה ביניהם ששמעון ולוי תובעים מראובן חלקם שליש ריוח וראובן משיב אמת שהיו

שותפים שנה אחת. ואחר כלות השנה לא רצה להשתתף עמהם רק באופן שיתנו לו להשותפות עד זמן פלוני סך מאה אדומים ובהגיע הזמן ולא נתנו לו אמר להם דעו שאין אתם שותפים רק אשלם לכם שכר טירחא והם מכחישים אותו שלא היה תנאי ביניהם. עי' בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ל"ה שפסק דכיון דראובן מוחזק נאמן בשבועה שהיה תנאי ביניהם. ואף דקיי"ל דסחורה של שותפות הוא תמיד בחזקת שותפות א"כ הוי ראובן נגד חלקם כמוציא. היינו דוקא אם השותפות נתקיים ביניהם אבל בנ"ד שלפי טענת ראובן היה תנאי שעיקר השותפות תלוי בו ואם לא יקיימו התנאי לא יהיה שותפות כלל כל תנאי שבממון קיים. ונשבע להחזיק מה שבידו:

ח שותפים שעשו שותפות בסחורה מסוכנת עפ"י דינא דמלכותא. והניחו הסחורה ברשות אחד מהם. ואח"כ כשראה שהוא בסכנה מחמת שנתוודע להשר הלך בעצמו אל השר ומסר לו הסחורה והתחכם כאלו עשה זאת מרצונו כדי להציל את נפשו מהסכנה. וזולתו כבר נתפס אחד מהם מחמת הסחורה הנ"ל ועלה פדיון נפשו להוצאות רבות. ועתה השותפים תובעים מזה שמסר הסחורה להשר כל ההפסד. וגם ההוצאות שהיה על פדיון השיתוף. וזה משיב אדרבה אני תובע הסך ממון שמגיע לי מכם כי אני איני שותף להסחורה רק היה בידי בתורת משכון על החוב. עיין בחתם סופר חו"מ סימן קנ"ו שהעלה פרטי דינים בזה ועיין בחו"מ סי' רצ"ב סעיף ח' וסימן שפ"ח ססעי' ב': ועי' בפ"ת סימן קע"ו ס"ק ט"ז מ"ש בשם השבו"י בנדון מוכרי סוסים ששלחו חלק מעות של אחד מהשותפים בחזרה יען שאינם יכולים לקנות שם סוסים ולא רצה ליקח המעות בחזרה כי אולי משקרים בזה וכן היה כי באמת קנו שם סוסים והפסידו הרבה ותובעים מזה חלק הפסד ופסק דפטור כמו בעשו סחורה בנבילות וטריפות שם בסעיף י"ב והפ"ת סיים בצ"ע ועי' במשפט שלום שמשיג עליו דל"ד כלל ויפה כוון בהשגתו לכל המעיין שאינו ענין לדין הנ"ל וכן מוכח ממ"ש כאן לעיל בסימן ה' בשם השיב ר' אליעזר:

ט שותף שנסע בדרך לצורך השותפות ונפל מן העגלה ותקע כף ירכו. וטוען דשותף שחלה מתרפא מן האמצע עיין בסוף תשובת החכם צבי בנוספות סי' ד' בענין זה אם יש חילוק בין רפואה שיש לה קצבה. ובין אם חלה באונס או מחמת פשיעה ובין אחים או שאר שותפים. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' קע"ז: שותפים שעמדו בעסק מסחרם בחשש הפסד גדול ופיזר אחד מהשותפים סך ממון לצדקה ושלח ממון לצדיק הדור להתפלל עבורם שינצלו מהפסד ובלא ידיעת שותפו. ואח"כ רצה לחשוב הוצאה זו להשותפות והשותף אינו רוצה לקבל הוצאה זו לשותפות. עי' בס' משפט שלום למחו' הגאון מהרש"מ מברעזאן דפשיט דא"י לחשוב ונסתייע מתשו' הרמ"ע מפאני סי' פ"ט דאם הוציא האב

סך צדקה עבור בתו בחולי להצילה ממות דאין הבעל חייב לקבל בחשבון ואפילו אם האב מוחזק שחייב לבעלה א"י לנכות לו מחובו וה"נ בנ"ד ועיין בתשו' שו"מ מהד"ק ח"ב אמצע סימן צ"ט בד"ה עוד אמרתי שם שפסק ביורש שתובע שהוציא לצדקה בעת חוליו של המוריש ופסק שמחויבים להחזיר לו אם ידוע שהוציא ודומה הא לדין המבואר בחו"מ סי' ק"ח סוסעי' א' ברמ"א באם הוציא על רפואות בחוליו שנפרע מן היתומים אמנם אין הנדון דומה ואשתמיט לי' דברי הרמ"ע מפאנו דהרי גם בהוציא האב לרפואת בתו קיי"ל באהע"ז סי' ע' סעיף ח' דאם האב חייב להבעל מנכה לו מחובו ומ"מ בצדקה א"י לנכות:

י ראובן ושמעון שותפים ושכרו כיפה אחת להניח בה סחורה. ושמעון הלך לדרכו על חודש ימים ואירע שהיו ראובן ואשתו בכיפה ובא לוי וביקש מראובן שיתן לו רשות להניח שם סחורתו בזוית אחת. ומסר לו ראובן המפתח והניח לוי סחורתו ועדיין המפתח ביד לוי ופתאום מת ראובן בלא צוואה ובא שמעון ואינו רוצה ליתן ללוי כלום מהסחורה באמרו שכל הסחורה הוא של שותפות. ואשת ראובן מעידה שהסחורה שמונחת בזוית זו היא של לוי עיין בשו"ת שבסוף ספר עטרת צבי על החו"מ לסי' קע"ט שפסק דאינה נאמנת נגד שמעון וזכה שמעון בכל הסחורה להשותפות:

יא הא דקיי"ל בסימן קע"ח ס"א דשותף שביקש מהמוכסן שימחול לו הוא לשותפות היינו דוקא אם הוא עצמו ביקש ממנו. אבל אם אחר בקש עבורו שימחול לו בלי ששלח אותו שותף כלל הוה כמחל מעצמו וחל המחילה לו לבדו. כן מבואר בשו"ת נאות דשא סימן כ"ט:

ראובן קנה חטים מאדון ע"י שליח סרסור בשכר ושהוא יקח החטים מהאדון ויביא לראובן ואח"כ הוזל השער מהחטים וביקש ראובן מהשליח אישתדל לפעול אצל האדון לוותר לו מהשער שקנה והשיב האדון להשליח אף כי איני מחויב לוותר אך בשבילך אני מוותר סך כו"כ ועתה טוען השליח כי ההנחה הנ"ל שייך לו לבדו עיין בתשו' מנחת שי סימן נ"ח שפלפל בדין החו"מ סימן קפ"ג סעיף וא"ו וברמ"א שם ובנתיבות בחילוק בין דבר שיש לו קצבה לאין לו קצבה ועיין בנתיבות סימן קע"ח מ"ש הטעם בשותף שביקש מהמוכסן שימחול לו שהוא לאמצע ומסיק בנדון הנ"ל שהסרסור לבדו היה הקונה ונוטל שכר שליחותו עד שיגמור העסק ליקח החטים מהאדון וא"כ אם לא היה מבקש ראובן ממנו שיפעול ההנחה אצל האדון רק הוא מעצמו ביקש מהאדון. וע"ז לא נעשה שליח לראובן רק על הקני' והוי כמגביה מציאה עם מלאכתו ושייך לשליח כיון שהאדון הניח רק לו. רק מחמת שהחטים הם של ראובן ועל ידו נשתכר חולקין ביניהם

אמנם בנ"ד שראובן שלח אותו לבקש הנחה א"כ נעשה עכשיו שליח מחדש על דבר שאין לו קצבה והוי כשכרו ללקט מציאות שייך הכל לראובן כן נלפענ"ד ברור לדינא:

יב ועי' בתשו' טוב טעם ודעת להגאון מהרש"ק מבראדי במהד"ק סימן קצ"ח שנשאל במי שלוה מעות בעיסקא או שלקח מעות אצל חבירו לקנות סחורה לשותפות לחלוק בריוח וקנה הלוה סחורה במעות אלו וגם נ"ח להמוכר כי עלה הסחורה יותר מכפי המעות הנ"ל. ואח"כ מכר הסחורה והיה לו הפסד בהסחורה עצמה. אך אח"כ התפשר עם המוכר ולא פרע להמוכר מהחוב שנ"ח לו רק חלק רביעית מהחוב הנ"ל ועפי"ז יש ריוח וטוען הלוה שמזה הריוח אינו מגיע להמלוה כלום. ועל הסחורה עצמה רוצה לישבע שלא הרויח כלום ופסק הגאון הנ"ל דאף בעיסקא הוי כשותפין ובשותפים הדין ששותף שביקש למחול לו הוה לאמצע וא"כ שייך הרווחת החוב לשניהם דאף דבאם אמר בשביל פלוני אני מוחל. מחול לו לבדו זה הוא באם מכיר המלוה את שניהם ואומר בשביל פלוני אני מוחל. אבל אם אינו מכיר רק אותו ואינו יודע מהשותף השני אף דאומר בשביל פלוני אני מוחל יתכן להיות אם היה מכיר גם השני היה מוחל גם לו לכך הוי לאמצע עכ"ל ובמח"כ התשובה הזאת כולה מקשה ראשית דבריו שכתב דבשותפים הדין ששותף שביקש שימחול לו הוי לאמצע דאף דבאם אמר אני מוחל בשביל פלוני מחול הוא לו לבדו.

מבואר ההיפוך בטור ומחבר סימן קע"ח סעיף א' כמ"ש שם בפרישה וסמ"ע דאם מחל ע"י בקשתו אף שאמר בפירוש בשביל פלוני אני מוחל מ"מ הוי לאמצע וכ"כ להדיא במהרשד"ם סימן שס"ד בפשיטות בד"ה כ"ל ז"ה הארכתי ואם כוונתו לדעת המהר"ם שהובא במרדכי והובא שם בב"י ג"ז תימה איך הניח דעת הראשונים שסתם שם הטור והמחבר כוותייהו וגם הרמ"א לא הגיה כלום על המחבר הנ"ל וכן קיי"ל. וכ' עפ"י דעת המהר"ם וע"ש בנתיבות בסימן קע"ח בביאורים ס"ק א' שכתב דאף שהרמ"א בסימן קס"ג סעיף וא"ו הביא גם דעת המהר"ם היינו דוקא שם לענין מסים מהקהל. אבל בשאר שותפים דעת הרמ"א כמו שסתם המחבר בסימן קע"ח ואף דבסימן ע"ז בשנים שלוו ומחל הוא לו לבדו ותובע מחבירו שם מיירי שלא לוו בשותפות כמ"ש בנתיבות אבל בנדון המהרש"ק החוב הוא בשביל סחורת שותפות ע"ש בנתיבות ותבין ועי' במהרשד"ם חחו"מ סימן י"א שכתב וז"ל וכיון שדעת הרבינו שמחה והרא"ש והטור ורבינו ירוחם בנתיב כ"ז פסקו דלא כמהר"ם הכי נקטינן ולית לן למיחש לדעת מהר"ם שנראה שהוא יחיד עכ"ל. שנית מ"ש הגאון מהרש"ק הנ"ל מסברת עצמו דאף היכא דהדין דמחל לו לבדו הוא דוקא באם מכיר המלוה את שניהם ואומר בשביל פלוני אני מוחל אבל אם

אינו מכיר ואינו יודע מהשותף השני כלל הוי לאמצע כי יתכן לומר אם היה מכיר גם השני היה מוחל גם לו עכ"ל. והנה מלבד שקשה לחייב ממון עפ"י סברת ספק הנ"ל. גם הסברא נותנת להיפוך שאם ידע משני השותפים נוכל לומר שאף שאמר בשביל פלוני אני מוחל מ"מ כוונתו בשביל שני השותפים רק שמוחל בשביל אהבת השותף הזה ע"כ מוחל להם כל החוב. אבל אם לא ידע כלל שיש לזה עוד שותף הרי ידעינן בבירור שמחל רק לזה.

ותימה על הגאון הנ"ל שלא ראה דברי הב"ח במקומו בסי' קע"ח שכתב בתחלה בפשיטות כן דכשלא ידע משותף השני מוחל לו לבדו (היפוך מסברת מהרש"ק) אך אח"כ הביא טעם המרדכי כיון שמן הסתם השותף הזה טרח וביקש שימחול לו הוי כוונתו בשביל כל השותפים. ובאמת המבי"ט בתשו' בח"ב סימן קל"ח פסק לדינא כמ"ש דבלא ידע מהשותף השני ומחל. הוא מחול הכל רק לזה השותף שמחל ע"ש במבי"ט בראובן ושמעון שותפים במסחר ולוה שמעון מעכו"ם ק' פרחים (מטבעות שלהם) וקנה סחורה לשותפות ושלחה לראובן שבעיר אחרת ואח"ז ביקש שמעון מהעכו"ם ומחל לו כל החוב וכשבאו לחלוק תובע שמעון מראובן שיחזיר לו סך חמשים פרחים לחלקו החצי מהחוב של העכו"ם וראובן טוען כיון שהעכו"ם מחל כל החוב מחול גם לו. ופסק המבי"ט וז"ל גם כי אלו הק' פסחים נכנסו לשותפות בין ראובן ושמעון לריוח ולהפסד אפי"ה לא הלנום העכו"ם אלא לשמעון וממנו היה יכול לתבעם ולא מראובן ומחלם לשמעון ואין לו לראובן חלק בהם וכו' והרי הוא כמו שנתן מתנה לאחד מן השותפים שאין לשותפו חלק בה ועדיף מהא דתניא ומביאה הרמב"ם ז"ל מוכסין שמחלו לשותף מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו הרי שאפילו שניהם היו שותפים בפרעון המכס ומחלו לאחד מהם מה שמחל מחל לו ולא לשותפו כש"כ בנ"ד שלא היה ראובן חייב שום דבר להעכו"ם כדי שימחול לו ולא מחל אלא למי שהוא חייב לו פשיטא שאין לו לראובן שום חלק במחילה זו וחייב לשלם לשמעון החמשים פרחים שנשארו בידו עכ"ל. הרי שהמבי"ט פסק בכה"ג אף להוציא מראובן ואף שהמחילה מהעכו"ם היתה ע"י הפצרות ובקשת שמעון מהעכו"ם כמבואר בהשאלה באורך וכ"ז אשתמיט לי' להגאון מהרש"ק ופסק מסברת הכרס להיפוך ע"כ אין לפסוק לדינא כתשו' הנ"ל:

שנים ששכרו מאדון אחד רחיים בשותפות על ג' שנים ויהי כי הפסידו בזה ארבעה מאות זהובים הלך שותף אחד אל האדון והרבה דברים על לבו והגיד לו כי ההיזק עלה לסך רב ועי"ז ויתר לו האדון סך שמנה מאות זהו' ועתה השותף השני תובע שיחלוק

עמו בהסך ארבעה מאות זהובים שעודפים על ההפסד. ע' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת בחחו"מ סימן כ"ד שהעלה לדינא דאם כבר שלמו להאדון כל דמי השכירות ועתה השותף פעל ע"י דבריו שהחזיר לו האדון הסך שמנה מאות זהובים פשיטא דלא דמי להאי דינא דתוספתא בשותפין שמחלו לו המוכסין דמחול לאמצע דהרי עיקר הטעם מבואר במרדכי פרק הגוזל בתרא משום דאין שותף יכול לחלוק שלא מדעת חבירו ודרך שותפים לטרוח בשביל כל השותפים וזה לא שייך רק כשחל עליהם חוב לשלם מן השותפות בזה כשעוסק לבקש מחילה מהאדון לצורך השותפות הוא וא"י לומר שלעצמו מחל וחבירו ישלם חלקו דמאן פליג לי'. משא"כ כשנסתלקו מהאדון ואין להם שום טו"מ עליו והוא מבקש מהאדון שיתן לו דורן יען אשר הפסיד הרבה במסחרו לא שייך לומר בזה אין שותף חולק שלא מדעת חבירו והרי זה דומה כמבקש מתנה משום אדם היעלה עה"ד ששותפו יש לו חלק בזה. וגדולה מזה ראיתי בתשו' מבי"ט ח"ב סימן קל"ח שכתב (הבאתיו כאן לעיל בסימן זה וא"צ להכפיל הדברים) ואם חייבו המבי"ט התם לשלם לשמעון אף שבתחלה לוה שמעון מהעכו"ם לצורך השותפות וחלי החיוב על שניהם לשלם מ"מ כיון שראובן לא היה הלוה רק שמעון זכה שמעון לבד במה שמחל לו העכו"ם. ק"ו בזה שאין להם שום טו"מ עם האדון שכבר שלמו לו רק שהאדון נתן לו מתנה מכיסו שאין בידינו לכופו שיתן לשותפו חלק ממתנה זו אולם אם היו חייבים עדיין להאדון דמי שכירות הרחיים ומחל להם הסך הנ"ל מחובו. אם האחד שנמחל לו הוא היה השוכר של הרחיים אצל האדון והשכיר חצי לשותפו פשיטא דאין להשני חלק במחילה ההוא וזהו דינו של המבי"ט הנ"ל דהואיל והוא החייב להאדון השכירות ואין להאדון עסק עם השני כלל. כל מה שמחל האדון לשותף זה ששכר ממנו מחל לו לבדו אמנם אם שניהם היו שוכרים הרחיים מהאדון והם חייבים לו עדיין דמי השכירות וע"י בקשת של אחד מהם מחל כיון שמחל ע"י פיוס האחד מחול לאמצע אף שאמר בפירוש בשביל פלוני אני מוחל כשטת הרא"ש ודעמי' שכן נקבע הלכה בטוש"ע סימן קע"ח בלי' חולק ונראה דאפילו אם תפוס אותו שנמחל לו מהאדון כדי חצי החוב של השני אינו יכול לומר קי"ל כשטת מהר"ם שכל המחילה הוא שלו כיון שמוסכם מכל האחרונים שכל דעה שלא הובא זכרה בש"ע ובהגהות רמ"א א"י לומר קי"ל כדעה זאת ואף דהובא דעת מהר"ם ברמ"א סי' קס"ג סעיף וא"ו כבר כתב מוז"ל (הנתיבות) מילתא בטעמא דדוקא לענין מסים מספקא לי' להרמ"א והביא שני הדיעות ולא לענין חוב של שותפות וכן יש להורות דבכה"ג שהיו חייבים שניהם להאדון ומחל ע"י פיוס של אחד מהם המחילה לאמצע ומה שרצה השואל לדמות זה להא דסי' קע"ו שותף שגנב או

גזל כיון שכיחש להאדון ואמר לו שהפסידו הרבה אין לו דמיון כלל דזה לא הוי גניבה וכו' עכ"ל בקיצור קצת והנה הא דפסק הגאון שאם זה הנמחל שכר לבדו הרחיים אצל האדון אף שמחל לו האדון ע"י פיוס שייך המחילה לו לבדו איברא שכן פסק המבי"ט שהבאתי בעובדא דילי' שמבואר בהשאלה ששמעון הרבה בפיוס להעכו"ם שימחול לו ואעפ"כ פסק כיון דהעכו"ם הלוה המעות רק לשמעון לבדו וראובן לא היה אצל ההלואה זכה שמעון בכל החוב הנמחל. אולם בדברי הב"ח שהבאתי מבואר שדין זה תלוי בתרי' הטעמים דלטעם הרא"ש בדעת הרבינו שמחה למה ע"י פיוס המחילה לאמצע דין זה הוא דוקא אם המוכסן ידע שהוא אחד מהשותפים ע"כ הוי כאלו אמר אני מוחל לכל השותפים שאתה בא לבקש בשבילם אבל אם לא ידע כלל שהוא שותף עם אחר ובקש ממנו שימחול לו א"כ מחל לו לבדו. אבל לפי מה שכתב המרדכי הטעם בדברי רבינו שמחה שכיון דע"י בקשתו מחל לו מחול לאמצע דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו ודרך השותפים לטרוח בשביל חביריהם. לפי טעם זה ודאי משמע אפילו לא ידע המוכסן שזה יש לו שותפים אפי"ה מחול לאמצע מטעם דמה שטרח לפייס בשביל כולם טרח וכו' עכ"ל הב"ח ואישתמיט להגאון הנ"ל דברי הב"ח הללו אמנם המעיין יראה דחילוק הב"ח בדין הנ"ל עפ"י הטעמים שדקדק בלשון הרא"ש ובלשון המרדכי הוא קלוש מאוד כי כמעט אין מלה בלשונם להוציא מדבריהם חילוק זה לדינא ושניהם כתבו בלשונם שכן פרש הר"ש התוספתא ועיין במהרשד"ם חחו"מ סימן י"א שהביא כל הלשון הרא"ש בשם התוספתא וגם פי' רבינו שמחה עם הטעם. וכתב אח"ז וכ"נ המרדכי הטעם וכו' וכן שם בסי' שס"ד בד"ה באופ"ן כתב ומי שירצה לערער מכח סברת רבינו שמחה ואו"ז ואשר"י ז"ל. ואח"ז הביא לשון המרדכי בשם רבינו שמחה וטעמו. כלשון שהביא הב"ח בשמו. וכן הביא מתה"ד סי' שמ"א שכתב ורבינו שמחה ואו"ז ואשר"י פליגי אהך סברא (ר"ל על המהר"ם) הרי מבואר מכל התשובות הנ"ל שדברי הרא"ש ודברי המרדכי בדעת רבינו שמחה בחדא מחתא מחתינהו. ולענין הדין אם לא ידע האדון שהנמחל הוא שותף עם איש אחר מוכח ממהרשד"ם שם בתשובה סי' שס"ד בד"ה כ"ל ז"ה הארכת"י כדעת המבי"ט הנ"ל דבזה שייך המחילה לנמחל לבדו דלא כהב"ח בדעת המרדכי שהרי אחר שהביא דברי המרדכי הנ"ל מכוון כלשון הב"ח כתב וז"ל נראה בפירוש מן המקור דאפילו רבינו שמחה בעצמו מודה כפי פי' שאם אמר מעצמו בשביל פלוני אני מוחל שזכה הוא לבדו וזה ואפילו בשותפים גמורים. והטעם בזה דכשהם שותפים דרך השותף לטרוח בשביל השותפות ואפילו שהאדון אמר בפירוש בשביל פלוני אני מוחל כיון

שהיה ע"י בקשתו יש לנו לומר שלא היה כ"כ בשביל אהבתו בהחלט אלא האמירה בלבד.

אבל כשמחל מעצמו נראה שהיה מצד אהבתו לגמרי עכ"ל. ודעת לנבון נקל שכל חילוק זה שייך רק כשהאדון יודע שהנמחל יש לו שותפים אז נוכל לחלק כדבריו. אבל אם אינו יודע רק מזה הנמחל לא שייך כלל סברת המהרשד"ם לחלק כמובן ואין צורך להאריך בזה. אחר כ"ז כיון שהב"ח בעצמו כתב רק בלשון לפי טעם המרדכי ודאי משמ"ע והראתי לדעת שהגאונים הנ"ל שנו ושלשו דברי המרדכי והרא"ש בבבא אחת. ובמבי"ט ומהרשד"ם נראה להדי' שאם לא ידע המוחל רק מן הנמחל זכה הוא לבדו בהחוב המחול לו. ע"כ יפה פסק הגאון המשיב בחסד לאברהם לדינא:

יג שותף שגנב או שגזל אם יש לשותף השני חלק בזה. עיין בחו"מ סימן קע"ו סעיף י"ב בהג"ה. והש"ך ושאר אחרונים חלקו על הרמ"א ופסקו דהו' לעצמו. ועיין בספר יהושע להגאון מטארניפאל סימן קכ"ב שיצא לחדש דלא פליגי על הרמ"א רק אם הגניבה הוא מצד אחר. אבל אם השותף עסק בעסק השותפות וע"י התעסקותו בא איזה טעות או גניבה כ"ע מודים דמחויב ליתן חלק להשני. דהוי כשותף שביקש מהמוכס שימחול לו דכיון דע"י פיוס שלו מחל הוי כשותף שעוסק בצורך השותפות דהוי לאמצע דאמרינן שבודאי לצורך כולם היה כוונתו וכן פסק הגאון מהרש"ק מבראד בתשו' טוב טעם ודעת מהד"ק סי' קצ"ח בפשיטות דאם גזל דבר שהוא בעסק שותפות כגון בנ"ד שקנה סחורה לשותפות בהקפה ואח"כ לא רצה לשלם להמוכר שייך גזל הממון שגזל מהמוכר להשותפות ועי' בפ"ת סימן קע"ו ס"ק י"ז ודו"ק. ועי' בשו"ת תועפת ראם סי' ט' ועי"ל דין ט"ז. ובכלל ק' סי' י"ב:

יד אם הלוה אחד מהשותפים מעות השותפות באבק רבית ולקח הרבית אם יש להשותף השני חלק בזה עי' במחנה אפרים הלכות שותפים סימן ח' שהאריך בזה ובדין שותף שגנב אם יכול לזכות להאחר בדבר האסור. והביא ממהרי"ט בח"א סימן קט"ז והיוצא מפלפולו נראה דעתו שלא זכה בדבר האסור בשביל האחר. אם לא בשהתנו כן בתחלה מהני כיון דקיי"ל דשותפים הם שכירים זל"ז וכפועל דמי דקיי"ל דידו כיד בעה"ב וכל שהגביה השותף שלו הוי כאלו הגביה הוא עצמו ולאו מדין זכיה ועי' בספר משפט שלום להגאון מהרש"מ מק"ק בערזאן בסי' קע"ו סעיף י"ב מה שהעיר בפלפולו:

טו מי ששלח שלוחו לגנוב בתורת שותפות. עי' בדיני גניבה. כלל י"ז סימן ו':

טז ראובן ושמעון שותפים. ולוה ראובן מעות מעכו"ם לצורך השותפות וטעה העכו"ם. ורוצה שמעון שיתן לו ראובן חלק בריוח ההטעאה. עי' בחתם סופר חו"מ סימן מ"ז

שהמליץ בעד הרמ"א סי' קע"ו סעיף י"ב ודעתו. דבשותפים המציאה וגניבה הוא לשותפות ושאני אחים וסיים שאין להוציא ממון נגד הש"ך שחולק על הרמ"א. אולם אם תפס מהני יעו"ש והובא בפ"ת ס"ק י"ז וע"ל סוסי' כ' בשם הרשב"א ועי' בספר משפט שלום בסימן וסעיף הנ"ל שהסכים להח"ס לדינא דאם הטעות בא מעסק השותפות המוחזק יכול לומר קי"ל כהרמ"א ע"ש בד"ה והנ"ה במח"א ולפמ"ש לעיל דין י"ג בשם ס' יהושיע י"ל דבנדון זה אף הש"ך מודה כיון שלוה לצורך השותפות ובא הריוח מחמת התעסקות השותפות ויל"ח:

יז ראובן ושמעון קנו סחורה בשותפות מעכו"ם בהקפה לזמן קצוב. ואח"כ הניח העכו"ם ד' פראצענט לראובן ושילם לו כל המעות מיד ושמעון לא נתרצה בזה ולא רצה ליתן חלקו במעות. ואח"כ בהגיע זמן הפרעון ראובן אינו רוצה לנכות לשמעון הד' פראצענט בחשבון. עי' בזה פרטי דינים בדיני מציל חבירו בממון עצמו כלל ס"ב סימן י"ח בשם השאילת יעב"ץ: יח ראובן ושמעון נשתתפו וקנו בכלל הסחורות שמן סך מסוים. והניחו השמן בבית אחד מהם. ונתברך השמן. אם יש לשותף השני חלק בברכה. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שותפות בשם הרב אדמת קודש ח"ב חח"מ סי' ג' שפסק דאין לשותף השני חלק בברכה וחבריו חלקו עליו ואמרו שיחלקו ביניהם:

יט שנים קנו בשותפות בבגד אחד והביאו אחד לביתו ומצא בבגד מעות. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א ססי' ס"ד דאין להשני חלק בו דכליו מתורת חצרו ואין קונה לו שלא מדעתו כמבואר בסי' רס"ח וגם הו"ל חצר השותפין דאין קונה זה מזה:

כ שותפים שהתנו שאפילו מציאה בשוק יהיה לשותפות וטען אחד מהם שחבירו עשה שותפות עם אחר תוך ימי השותפות ורוצה שמה שהרויח יהיה לאמצע. וחבירו משיב כי השותפות עם האחר הוא מאשתו שלותה מעות מאמה ונסתתפה, עמו. עי' בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שותפין שהביא בשם הגאון חיד"א בספרו חיים שאל סי' ע"ד אות ג' שכתב וז"ל נראה דיקבל בעל האשה חרם סתם שהשותפות לאשתו והריוח שלה, ויפטור. והגם דמה שקנתה האשה קנה בעלה והריוח לעצמו. עכ"ז אין לשותפו בזה כלום והראיה מהרדב"ז סימן תרט"ז שנשאל כשהתנו השותפים אף על מציאה בשוק ומצא מציאה בביתו והשיב שאינה בכלל דקנתה לו חצרו. וכן אם מצאו אשתו ובניו כיון שמכחם קנה הוי לעצמו:

וה"ה בנ"ד כנ"ל עכ"ל. ועע"ש בשם הרשב"א ח"ג סי' קמ"ג דאם נשתתפו והתנו שכל מה שירויחו מחמת גופם וממונם יהיה הכל לאמצע. אין מציאה בשוק בכלל. ועי' בחתם

סופר חו"מ סי' מ"ז ונראה שלא ראה דברי רשב"א אלו וי"ח ועי' בקצוה"ח סימן קע"ו סק"ו בדין הרשב"א הנ"ל ובמשפט שלום סי' קע"ו סעיף י"ב בד"ה מי ששכר:

כא מי שנשתתף עם אחד במו"מ והיו מתעסקים זמן ארוך. ובאמצע השותפות נשתתף אחד מהם עם אחר בממון עצמו בלא ידיעת השותף השני. והיה מתבטל כמה שעות ביום מחמת שעסק בעסק השותפות השני. ולימים כשנתוודע זאת לשותף חבירו ורצה להפרד ממנו תובע חלק מריוח שהרויח בעסק השותפות השנית. עי' בשו"ת בית יהודה במנהגי השותפים סימן ב' שפסק דהא דמבואר בחו"מ סימן קע"ו סעיף י"א דאם נשתתף בממון עצמו הריוח לעצמו מיירי שאינו מתבטל כלל מעסק השותפות הראשון כגון שנתן המעות בעיסקא אבל בנ"ד שנתבטל מעסק השותפות הראשון דינו שוה למשתתף עם אחר בממון השותפות ודמי לדין המבואר ביו"ד סי' קע"ז סעיף כ"ט במושיב חברו בחנות להתעסק. וכן פסק במהרשד"ם חחו"מ סימן קס"ח בשותף שהי' לפעמים מתעסק בסרסרות לעצמו דהריוח לאמצע כיון דבאותו זמן מפסיד מעסקו. ועיין בש"ך סימן קע"ו ס"ק כ"ב ובנתיבות בביאורים ס"ק כ' ועיין בשו"ת מטה יוסף חחו"מ סי' ט' ובתשו' מהרי"ט צהלון סי' קל"ב רמ"א: כב ראובן ושמעון שנשתתפו בכל מיני סרסרות שיזמין להם השי"ת. ועתה תובע ראובן משמעון שיתן לו חלק בפאטיריאוש (בלשונינו שפילינוערייא) שעשה כל ימי השותפות. עי' בספר בני חיי חח"מ סי' קע"ו בהגהב"י אות ז"ן שמורו הרב בני אהרן סי' ק"ה פסק שהדין עם ראובן ונסתייע לזה מתשובת גדולי האחרונים יעו"ש. ובכנה"ג סי' הנ"ל בהגהב"י אות יו"ד חולק עליו שפאטירואו"ש אינו בכלל סרסרות וטעם הדבר דבסרסרות אין שום אחריות אבל בפאטורו"ס יש בהם אחריות דש"ש הם וחייבים בגניבה ואבידה כמבואר בתשובת האחרונים. עי"ל בדיני שומרים כלל צ"ו סימן כ"ה: כג ראובן ושמעון שותפים. והלך ראובן ולקח גם את לוי לשותף בלא ידיעת שמעון. והניח לוי מעותיו לשותפות והרויחו. ועתה באו לחלוק. איך יטול לוי חלקו בריוח אם לפי מעותיו או חלק שלישי. עי' זה בשער משפט סימן צ"ג ס"ק י"ב. ועי' בסימן קע"ו בסמ"ע ס"ק פ' ובנתיבות בחידושים ס"ק ע"ד:

כד שנים שקנו סחורה בשותפות והתנה האחד אימתי שירצה להסתלק מחויב חבירו לתת לו דמי חלקו. ואח"כ הוקרה הסחורה אם הלה צריך לשלם לו דמים כפי ששוה עכשיו בשער שבשוק. או אין לו אלא דמים שנתן והניח בשעה שנשתתפו בקנייתה. עי' בזה בט"ז חו"מ ססי' קע"ו. ועי' בשאילת יעב"ץ סי' ק"מ שחולק על הט"ז ומסיק דהוא ספיקא דדינא יעו"ש:

אם התנה השותף עם חבירו שכל זמן שירצה לחלוק עצמו מהשותפות אף בתוך זמנו הרשות בידו לחלוק ומחויב לקבל הסחורה של חלקו במקח שקנהו. ואח"כ נתייקרה הסחורה בתו"ז השותפות ורוצה לחלוק א"ע וליקח הסחורה במקח שקנו אותה. וחבירו טוען שיקח כפי השער של עכשיו ויחלקו בריוח עי' במהרי"ט ח"ב חחו"מ סי' ק"ץ שפסק שמחויב לשלם כפי השער של עכשיו יעו"ש טעמו והובא בספר משפט שלום סימן קע"ו סעיף ט"ו:

וע"ש במהרי"ט סי' ק"ח בשותפים שהתנו שאין רשות לשום אחד מהם להפרד תו"ז ואם איזה מהם יחפוץ להפרד לא יהיה לו שום חלק בהריוח שהרויחו עד זמן ההוא. ואח"כ רצה אחד להפרד תו"ז ולהניח להשותפים כל הריוח שלו. והשותפים אינם רוצים שיפרד מהם. ופסק שאינו יכול להפרד דהקנס אינו פוטר הקנין ואף אם הוא מוחזק וע"ש בס' משפ"ש מ"ש ע"ז: שותפים שהתנו ביניהם שאם אחד מהם ירצה למכור או להשכיר חלקו לאחר אזי השותף קודם ליתן הדמים שנותן האחר. ועתה רוצה שותף אחד למכור חלקו לבנו ומוחה השותף האחר באמרו שהוא קודם כפי התנאי הנ"ל ובא השאלה אם בנו הוא בכלל אחר עי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סימן ט"ז: כה אחד מהשותפים שרוצה למכור חלקו לאחר והוא רוצה להתעסק בשותפות כבראשונה רק הריוח והיזק יחול על הלוקח. והשותפים מוחים בו. פסק בשו"ת צ"צ סימן צ"ט דהדין עם השותפים כיון שאינו מעלה ומוריד לו יהיה ריוח או הפסד חיישינן שיתרשל בהעסק. וכן פסק בשו"ת עבודת הגרשוני ססי' ע"ו. ועי' בשער משפט סי' קע"ו ס"ק ה' שכתב באם אחד מהשותפים רוצה למכור רק חצי מחלקו לאחר ולשאר באחריות ובהתעסקות על כל החלק כבראשונה צ"ע אם יכול השותף לעכב עליו. ואפשר גם בזה יכול לומר לו אם יהיה לך חלק גדול תתעסק יותר ותשמור יותר העסק. אמנם כ"ז הוא אם הוא נשאר בעסק כמקדם שהוא יעסוק בחלקו עבור הלוקח אבל אם ירצה למכור חצי מחלקו באופן שהוא וגם הלוקח יעסוק בשותפות נראה ברור דהשותפין יכולים למחות בידו ולומר אין רצונינו להיות הרבה דיעות בהעסק. ועי' עוד בדין מכירת חלקו לאחר בנתיבות בביאורים ס"ק נ"ג. ובפ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"א:

כו ראובן היה לו שותפות עם שמעון בעסק אוראנדא שמנה שנים. ואחר שכבר חלקו מן השותפות תפס ראובן משמעון שני אלפים זהובים באמרו שמגיע לו ממנו קרן וריוח מעסק השותפות בברי ושמעון טוען הלא פרעת לי חוב אחר שחלקנו מן השותפות ואילו הייתי חייב לך למה פרעת לי חובי היה לך לעכב בעד מה שמגיע לך. עיין בשו"ת מאמר מרדכי סי' צ"ח שהביא דברי בעה"ת בדין המבואר בחו"מ סי' פ"ה סעיף א' שכתב בעה"ת

שאף שזוכה בדין מצד האומדנא ע"מ מחויב לשבע היסת על טענתו ונעלם זאת מהרב נתה"מ שם ס"ק א' שכ' מדעת עצמו שא"צ לשבע (שו"ר שכ"כ גם בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סימן ז' ותמה על הנתיבות וע"ש בבאה"ג שהביא בעה"ת הנ"ל) ושוב הביא בשם הרדב"ז שחלק על חכם המורה שפסק לזכות מצד אומדנא במלוה ע"פ יעו"ש וסוף דבר מסיק לדינא ששמעון מחויב לשבע היסת שאינו חייב לו קרן וריוח מהשותפות ואז מחויב ראובן לחזור לו מה שתפס ממנו: כז ראובן מסר שט"ח לשלוחו לגבות החוב מן הלוה והזהירו שלא ימסור השטר ליד שותפו שמעון רק יחזירנו לידו ממש אם לא יגבה החוב מן הלוה. ושינה השליח ומסר השטר לשמעון ואח"כ גבה שמעון כל החוב מן הלוה ואינו רוצה לחזור החצי לראובן באמרו שראובן חייב לו כנגדו עי' בחתם סופר חו"מ סי' ק"מ שחילק בין הא דינא דהרשב"א בשליש שהחזיר שטר פרוע להמלוה דהוי רק גרמא ופטור. דשליח ושומר שאני כיין שבא הדבר לידו בתורת שמירה חייב אף בגרמא (עי' בדיני גרמא כלל ט"ו סימן ח' שכתבתי זה באורך שכן הסכימו גם הגאון יעב"ץ והשער משפט) ע"כ בנ"ד חייב השליח. וממילא לא מצי שמעון לתפוס חלק ראובן להפסיד השליח. ע"כ ישבע ראובן נגד תביעת שמעון ויגבה. ובספר ערך ש' שנדמ"ח ראיתי שם בסי' נ"ה שכתב דמלשון זה משמע דשליש אינו שליח ושומר וזה ליתא דאדרבה משמע שם בחת"ס להיפך וכו'. משמעות לשונות דרש כאן הרואה יראה שלא העתקתי מ"ש החת"ס בפירוש הרשב"א בדין שליש וכל מטרתי בסימן זה להעתיק רק דין החת"ס שהשליח ושומר חייב אף בגרמא בנזקין אף שהוא על צד רחוקה ונפלאה כמ"ש שם. עוד כתב בספר ערך שי הנ"ל להשיג על החת"ס ופסק דאף אם לא עבר הלוה על התנאי כלל ופשע השליח או השליש והחזיר השטר להמלוה וגבה כל החוב מהלוה פטור השליש מלשלם משים דהוי רק גרמא ודחה ראיית החת"ס מכתובות דף פ"ה ע"א בעובדא דאבימי. ומכח זה פסק בשליח שלא החזיר המפתח להמשכיר בזמנו ועי"ז הפסיד המשלח שהוכרח לשלם דמי שכירות דהשליח פטור משום דהוי רק גרמא עכת"ד. הנה דעת החת"ס לאו דעת יחידאי הוא שכן פסק התבואות שור בסימן י"ח ס"ק כ"ד וגם הוא הביא ראיית החת"ס מעובדא דאבימי בכתובות שם וגם הביא ראיה מב"ב דף קס"ט ע"ב דשליח חייב אף בגרמא דלא ברי היזקא ואף שהוא אז ספק ספיקא אם יבא כלל ההיזק כמו התם בב"ב מ"מ חייב השליח משום דאבעי' לי' לדקדק בתקנת הבעלים ואי לא דקדק חייב לשלם כמ"ש בפירש"י בכתובות בעובדא דאבימי הנ"ל וכ"פ בתשו' מהרי"ט ח"ב בחחו"מ סי' ק"י דשליח ושומר חייב אף בגרמא בעלמא וכן פסק הגאון יעב"ץ בשו"ת שאילת יעב"ץ ח"א סי' פ"ה בשליח שלא החליף הלאטריע לאססון בזמנם

הקצוב להחליפם בקלאס השני' ועבר הזמן ואינם שוים כלום שחייב השליח לשלם שוויים אף אם עבר בשוגג משום דשליח ושומר חייבים אף בגרמא בעלמא וכתב שכן מצא גם בשו"ת תורת אמת ששון סימן ק"ח שפסק בפשיטות בכיוצא בזה לחייב בשליח אפילו בגרמא בעלמא. ומכח זה פסק שם הגאון יעב"ץ דאם הקואמיסיאנ"ט התעצל ופשע בעשיית פראטעסט על השט"ח דחייב לשלם ההפסד של השטר שגרם ע"י מניעת עשיית הפראטעסט. וכן פסק בתשו' לחם רב סימן ק"פ הובא בס' בני חיי סימן שפ"ו בעובדא דידי' שטעה השליח בכתיבת סכום הסחורה דמחויב השליח לשלם ההפסד אף דהוי רק גרמא וחילק מדין דטעה הסופר וכ' מנה במקום מאתיים (בחו"מ סימן שפ"ו ס"ג) דשם לא נמסר להסופר כלום אבל שומר או שליח חייב אף בגרמא בעלמא שגרם ע"י טעות הכתיבה וכ"פ מהרשד"ם חחו"מ אמצע סימן ק"כ בעובדא הנ"ל. ומעתה לא מבעי' לדעת הרמב"ם שהכריע הש"ך בסי' ס"ו ס"ק קכ"ו בראיות שהעיקר כהרמב"ם דאף בשטרות חייב בפשיעה וע"ש בנתיבות. א"כ כשלא עבר הלוה על הלאו שהותנה בשעת השלישות בין הלוה והמלוה. ואעפי"כ החזיר השליש להמלוה השטר פרוע. ודאי חייב המלוה לשלם להלוה ההפסד שגרם לו אף שהוא גרמא. אמנם אף לדעת הרי"ף דבשטרות פטור אף מפשיעה מ"מ בנ"ד חייב משום דהוי מזיק השטר בידים כמבואר בטור וב"י בסי' ס"ו מחודש מ"ם בשם הרא"ש כלל ל"ט סי' ב' שאפי' לדעת הרי"ף דוקא שפשע בשמירתו ונגנבו או נאבדו השטרות מידו אבל אם השליכם בנהר או כדומה חייב ומפני כך פסק על סופר שכתב שטר מכירה לשמעון ונתנו לאביו דהוי כמשליכו לאיבוד בידים וחייב עכ"ל ופסקו הרמ"א בסי' ס"ו סעיף מ"ם ובסימן ש"א בשומר שמסר לשומר וע"ש בש"ך. ולפי"ז נכון מאוד סברת החת"ס בביאור יותר מעט דאם הלוה לא עבר כלום על תנאי השלישות והשליש החזיר השטר פרוע להמלוה דהוי מז"ק בידים אף שהפסד המעות הוי גרמא מ"מ חייב כמו דכל שומר חייב בגניבה ואבידה אם פשע ולא שמר כראוי דהוי רק גרמא כמו בשומר חנם שה"ה לו להציל מהארי ע"י שיקרא רועים אחרים ובמקלות ולא קרא רועים אחרים להציל שחייב כמבואר בסימן ש"ג סעיף ח' וכן כל פשיעת השומרים ועיוות השליח הם רק גרמא כמ"ש החת"ס ובתבו"ש שהבאתי לעיל. רק בשטרות לדעת הרי"ף מיעטן התורה משבועה ומפשיעה אבל ממזיק השטר בידים דלא מיעטן התורה שוב חייב בגרמא דלא יהא קיל מפסיד השטר בידים מפשיעה לדעת הרמב"ם דמחייב שכתב הש"ך בסי' ס"ו ריש ס"ק קכ"ו דדין שומר יש לו אלא דאימעט משבועה אבל מפשיעה לא מימעט כיון דמן הסברא חייב פושע אפילו בלא קרא ע"ש בש"ך להלן באורך ובנתיבות סימן ש"א סק"א א"כ כמו לדעת הרמב"ם דחייב

בשטרות בפשיעה חייב אף בגרמא. כן לדעת הרי"ף והרא"ש דמודו דלא נתמעטו שטרות בהפסיד אותם בידים. חייב אף בגרמא כיון שהשטר נמסר לו לשמור אותו ולא להפסידו חייב בגרמת ההפסד ממון. אמנם זה הוא דוקא אם לא עבר הלוה על תנאו דלא היה לו להשליש ליתן השטר להמלוה והפסיד להלוה בידים אבל כשעבר הלוה על תנאו שהתנו בשעת השלישות שאז הסכים הלוה בעצמו וצוה על השליש שאם יעבור על התנאי ימסור השטר להמלוה שוב אין לנו לחייב את השליש מטעם שומר או שליח ששינה כי לא שינה מדעת המשלח שהרי הוא בעצמו צוה עליו לעשות כן ונסתלק מדין שומר ושליח ומה דאתינן עלי' הוא מטעם דהתנאי הוי עפ"י ד"ת אסמכתא. לזה הוי רק כאינש דעלמא שהזיק דפטור בגרמא. ומה שדחה ראיות החת"ס מכתובות בעובדא דאבימי הראיה הזאת חוזרת ונראית כי תמיהת החת"ס נצב כברזל דאיך אפשר לומר דאם השליח נתן תחלה המעות ולא לקח השטר מקודם דאמרינן שם דהשליח חייב. וכשהשליח לקח השטר מהמלוה ופרע לו המעות ואחר הפרעון החזיר השליח השטר להמלוה נאמר דפטור השליח זה דבר תימה וע"כ לומר כמ"ש החת"ס. ומה שציין בספר ע"ש הנ"ל לעיין בנתיבות סי' קפ"ג ס"א ובש"ך סי' של"ג ס"ק ל"א ושם בנתיבות. המעיין שם בעיני שכל יראה סתירה לדבריו:

כח אם מת אחד מהשותפים. אם היורש יכול להשביע את השותף החי שבועת השותפות הנה בשו"ת נאמן שמואל סימן ק"ב דף קל"ז ע"ב בפיסקא המתחלת איבר"א. הביא בשם מהרמ"ג סי' ז' ומהר"א ששון סימן קי"ד דאין משביעין אותו וכתב אמנם יכולים לומר דהיינו דוקא כשהיו רק שני שותפים. אבל בשלשה אם מת האחד כיון דכל אחד מהחיים צריך לשבע נגד חבירו אם חושדו. ישבע גם נגד היתומים. אולם אם שנים החיים מאמינים זה לזה.

אזי הב"ד יטילו רק חרם שלא העלימו מחלק היתומים מקרן וריוח שהרויחו בחיי השותף ושהרויחו אחר פטירתו עד היום הזה. עכת"ד. ועי' בשו"ת הר הכרמל חח"מ סימן ל"ד שכתב דלדעת הרי"ף ורבינו האי והרמב"ן ועוד פוסקים דאין יורשי הבעל יכולים להשביע את האשה על אפטרופסת שנעשה בחיי בעלה אפילו לא פטרה. ודעת קצת פוסקים דאפילו ע"י גלגול אינם יכולים להשביעה וכמ"ש באהע"ז סי' צ"ח סעיף ד'. א"כ גם בשותף אינו יכול להשביעו דזיל בתר טעמא. אמנם בחו"מ סימן צ"ג סעיף ג' פסק בסתם דיורש משביע שותף אביו ולא הביא כלל דעת הרי"ף ומטעם זה כתב הט"ז באה"ע שם להכריע שלא כדעת הי"א שם. ולדינא פסק הרב המחבר מכמה טעמים שהשותף יכול לומר קי"ל שאני פטור משבועה. יעו"ש דבריו באורך. ויש לעיין בסיום

דברי הנאמן שמואל שהבאתי שכלל בהחרם ושהרויח"ו אחר פטירתו. דהלא מבואר שם באהע"ז דעל אפוטרופסת שאחרי מות בעלה אף פיטור לא מהני ודו"ק:

כט שני שותפים הלכו בדרך בעסקי מו"מ ונפטר א' מהם בדרך. ועמד השותף החי וחלק השותפות. והניח חלק הנפטר בעיר ההוא אצל איש נאמן והלך לדרכו והרויח בחלקו. ועתה היתומים תובעים חלק ריוח באמרם מאן פליג לך. כתוב בשו"ת התשב"ץ ח"ג סימן רכ"ט דהא דאין השותף יכול לחלוק שלא בפני חבירו כ"א בפני ב"ד היינו אם השותף חי. אבל אם מת כבר בטלה השותפות לפי שכבר נפלו הנכסים לפני היתומים. א"כ אין לו להתעסק בממון היתומים. וכיון שנתנם ביד איש נאמן כבר יצא ידי חובתו ונפטר משעבודו. אלא שהב"ד ממנים אפוטרופס ליתומים והאפוטריפס יכול להשביעו שבועת השותפות עכ"ד ועיין בדין שלפני זה. ועיין בספר משפט שלום סימן קע"ו ריש סעיף י"ח שכתב שהמעיין בתשו' מהרי"ט ח"א סי' ק"מ ימצא דמוכח להיפוך ועי' במשל"מ פ"ד מה' שותפין ה"ד ונתיבות סוס"ק ל"ז: ועי' בבני חיי סימן קע"ו בהגה"ט אות נ"ט שהביא ג"כ בשם הלחם רב סימן ק"א שאין צריך לחלוק בפני ב"ד של שלשה. אולם המהרשד"ם חו"מ סימן רט"ו רט"ז פסק שצריך לילך בפני ב"ד של שלשה ויאמר שהוא חולק לפניהם ואם יש נכסים של שותפות שיחלוק עפ"י שומת ב"ד של ג'. הא לאו הכי מה שהרויח הוא לאמצע ועיין בפר"ח מ"א ח"ב סימן מ"ד בשם מהרש"ך ח"ב סימן יו"ד דפשוט דאם נפסד כל ממון השותף קודם מותו או שלקח כל מעותיו שוב אין ליורשיו חלק בריוח:

ועי' בשו"ת נאמן שמואל סימן ק"ב דף קל"ו ע"ב וע"ג דפוס שאלונקי שהביא דעת המהרש"ך בשניות סימן ק"ח דביתומים גדולים סגי שיחלק מהשותפות בפניהם ובקטנים אינו יכול לחלוק אם לא בפני ב"ד ולומר בפניהם שמאותו היום ולהלאה לא יתן להם חלק בריוח. וכ"כ מהרמ"ג סימן ה'. ואם עסק בסתם הריוח לאמצע. ואם הפסיד אזי ביתומים גדולים ההפסד לאמצע כיון שלא מיחו בהשותפות וביתומים קטנים ההפסד עליו לבדו ויד היתומים על העליונה. ועי' בשו"ת סמיכה לחיים להגאון מוה' חיים פאלאג"י סימן ח"י שכתב תשובה ארוכה בענין זה:

ועי' בשו"ת בית יהודה להגאון מוה' יהודה עייש במנהגי השותפים שכתב שבא עובדא זאת לפניו ופסק כהרב מהר"ם גלאנטי סי' ה' שכתב בפשיטות שכל זמן שלא הלכו השותפים החיים לב"ד ולא הפרישו ממונם וחלקם של היתומים השותפות עדיין קיימת ויחלקו הריוח ועיין בכנה"ג סימן קע"ו שהביא בשם המבי"ט ומהרשד"ם הנ"ל ומהרש"ך והרב משפט צדק שכולם עומדים בשיטת מהר"ם גלאנטי הנ"ל. ועיין בשו"ת זרע יעקב

סימן ס"ג שהביא דעת הרשב"ש בתשובה סימן ר"ב שפסק שא"צ לחלוק בפני ב"ד. וסיים שלמעשה קשה להוציא ממון נגד מורינו הרשב"ש ובפרט שהב"י בש"ע סימן קע"ו סעיף י"ט לא גילה דעתו בזה אם עסק בסתם אם יש ליתומים חלק בריוח רק כתב בסתם אם מת אחד מהשותפים בטלה השותפות ועי"ל בתחלת דין זה מ"ש בשם התשב"ץ אבי הרשב"ש ועיין מהריב"ל ח"ד דע"ז מבי"ט ח"א סי' קכ"ב קפ"ה וסימן למ"ד. מהר"י הלוי סימן ע"ג הריב"ש סימן קכ"ח מהר"ם אלשיך סימן ק"ל מהרי"ט חחו"מ סימן ק"ח. ומהרש"ך ח"א סימן קט"ז קמ"ח. וח"ב סימן נ"א ס"ו ע"ז ק"ס משש"ש. ועי' בפ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"ה:

ועי' לקמן דין צ"א באם היו שלשה שותפים או יותר ומת א' מהם אם בטלה השותפות גם לגבי החיים. ועיין בנתיבות המשפט סימן קע"ו ס"ק ל"ו ל"ז ל"ט שפסק מדעת עצמו דאם עסק בסתם אחרי מות השותף דהריוח להשותפות רק שנוטל מקודם שכר טרחתו שעסק לבדו בהשותפות כדין אריס ודקדק כן מלשון הטור יעו"ש. ולא ראה בזה תשובת גדולי האחרונים יעוין בשו"ת נאמן שמואל סימן ק"ב דף קל"ז ע"א וע"ב דפוס שאלונקי שהרגיש ג"כ בלשון הטור לחלק בין אחים שדרכם לטרוח זה עבור זה לשאר שותפים כמ"ש הנתיבות. אולם אח"ז הוכיח מהרמי"ט ח"ב ססי' קכ"ה ומהרש"ך ח"א סימן קס"ב בדין שותף שנחבש בבית האסורים ומשו"ת מהרשד"ם ומהרמ"ג באם עסק בסתם אחר מיתת השותף שצריכים לחלק הריוח שהרויח כמו שהיה מקדם ואין לו לחשוב שום שכר טירחא ופסק כן לדינא אף להוציא ממון:

ועי' בספר כסא אליהו על החו"מ סימן קע"ו אות ח' שלמד מתורת מהרש"ך ח"ב סי' י' בשלשה שותפים ב' הטילו קרן להשותפות. והשלישי לא הטיל כלום אלא שהוא מתעסק וטורח בעסק השותפות ואח"כ מת המתעסק ונשארו השנים בעסק השותפות בסתם והרויחו דאין שום טענה להיתומים ליטול מהריוח שהרויחו אח"כ כיון שלא היה לאביהם קרן בהשותפות ומה שהיה נוטל ריוח היה רק מפני עמלו וטרחו וכיון שמת אינו מן הדין שאלו יתעסקו ויתנו ריוח ליתומים שלא עמלו בהעסק. ודוקא שכבר נטל הריוח שהגיע לו בחיים חיותו. אבל אם נשאר חלקו ריוח בהעסק. והתעסקו השותפים הנשארים בסתם יש ריוח להיתומים במה שהרויחו ועיין בספר משפט שלום סימן קע"ו סעיף י"ט כמה דינים במת אחד מהשותפים. וע"ש בדין מקבל עיסקא שמת ובנתיבות סימן הנ"ל סקל"ה ועיין בדינים הנ"ל בפ"ת שם ס"ק כ"ה:

ל שותפים ששכרו בשותפות ההו"ט מהאדון על דעת שיעסקו שניהם ואח"כ לא עסק אלא שותף אחד ואינו רוצה לתת חלק ריוח לחברו עיין בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ

סימן כ' שפסק שא"צ ליתן לו חלק ריוח דכ"כ הרמ"א שאינו מן הדין שהוא יעבוד וזה יקח חלק ע"ש עוד מ"ש בזה:

לא שותף שעשה בסחורה כדרך הפועלים ומבקש מהשותפות שכר טירחא. עיין בשו"ת חוות יאיר סימן רכ"ד שפסק דדינו כמו נו"נ באמונה שאין לו לחשוב לעצמו שכר טירחא ובשו"ת שאילת יעב"ץ חולק עליו ופסק דאי תפיס לא מפקינן מיני' אם לא באתרי דנהיגי הכי ואורחייהו דשותפי למיטרח בגופייהו אזלינן בתר מנהגא. ועכ"פ אי גלי דעתי' שעושה בשכר ודאי מעלה לו שכר לעצמו יעו"ש. ועיין בנתיבות בביאורים סימן קע"ו ס"ק ל"ז ל"ו ל"ט וסימן קע"ז ס"ק ד' בדין שותפים. שמחויבים שניהם לעסוק בהשותפות ועסק אחד יותר מחבירו ותובע שכר טרחתו מהשותפות שלחלק יצא. דהיכא שהשני לא היה יכול להתעסק כגון שחלה או נאנס וכיוצא בזה. אז נוטל השותף המתעסק שכר טרחתו אבל בסתם שותף שעסק יותר אינו נוטל שכר טרחתו כיון שלא, הודיע להשני ועסק מעצמו יכול השותף לומר אם היית מודיע לי הייתי עוסק בעצמי ג"כ ועמ"ש עליו בדין הקודם לזה סמוך לסופו ועיין בנתיבות סימן רפ"ז סק"ב ועיין ביו"ד סימן קע"ז סעיף כ"א ובטו"ז ס"ק כ"ז כ"ח. ועיין בספר לחם רב סימן קי"ב ומהר"ם די בוטין סימן י"ח. ובמהרש"ך ח"א סימן קס"ב ובני אהרן סימן ל"ז:

ואם אחד מהשותפים טוען הסחורה על בהמתו או הניחה בחנותו בסתם כתב בחו"מ סימן קע"ו סעיף מ"ד שנוטל תחלה שכר בהמתו וחנותו ואח"כ יחלקו.

ועיין בספר משפט שלום למחו' הגאון דק"ק בערזאן נ"י שחקר היכא דיש גם להשותף השני בהמה וחנות רק שזה נשתמש בשלו בלי ידיעת חבירו. והשני טוען שאם היה מודיעו היה משתמש בחלקו בבהמה ובחנות שלו. וציין לחו"מ סימן רפ"ו סעיף א' במש"ש ואם וכו' בדבר שאם היו מודיעים לקטנים. ועיין בנתיבות סימן קע"ז סק"ד. וכ' שמ"מ נראה דבבהמה צריך עכ"פ ליתן דבר מה בעד זה דאינו דומה הולך בטל וכו' ועיין סי' של"ג ס"א וסימן שי"א סעיף ג' ונראה דהכל לפי הענין עכ"ד:

לב ראובן ושמעון שנשתתפו לזמן קצוב זה במנה וזה במאתיים. והרויחו בתוך הזמן וחלקו ביניהם הריוח. ואח"כ עשו בהקרן עוד עסק ונפסד הכל. ותובע בעל המאתיים שבעל המנה יחזיר הריוח שנטל להשלים הקרן שיהיו שוים בהפסד כיון דרווחא לקרנא משתעבד. עי' בנתיבות בביאורים סימן קע"ו ס"ק י"א שפסק שמחויב להחזיר הריוח מכח טעם הנ"ל. וכן כ' בתומים סימן צ"ג ס"ק י"א וכ"פ בתשו' מהרי"א הלוי בח"א סימן קנ"ד כהתומים ונתיבות הנ"ל וכן פסק הגאון מהרש"מ בספר משפט שלום סימן קע"ו סוסעי' וא"ו ועיין בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סימן צ"ו שחולק עליו והאריך להוכיח

דהא דאמרינן רווחא לקרנא משתעבד היינו כל זמן שלא נטול הריוח. אבל אם כבר נטל הריוח פשיטא דא"צ להשלים הריוח מביתו יעו"ש:

בדין המבואר בחו"מ סימן קע"ו סעיף ה' בשותפים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים וכו' איך יחלקו הריוח או ההיזק ע"ש בפ"ת כמה דינים בזה מתשו' הגאונים. ועיין בספר משפט שלום למחו' הגאון מהרש"מ אבד"ק ברעזאן נ"י בסימן וסעיף הנ"ל הרבה דינים בזה:

וע"ש בד"ה ועיין בשו"ת וכו' שהביא בשם תשו' מהר"ם מרוטונבורג האחרון (והובא תחלת דבריו בפ"ת שם ס"ק י"ז) במי שהניח לשותפות טראנוא שיש לו על איש אחד ונפסד החוב דכיון דהטראנוא עדיין בעין ההפסד עליו לבדו ודחה דברי הנתיבות שם בס"ק יו"ד (כמו שהובא בפ"ת ס"ק הנ"ל) והגאון משפט שלום כתב דלדינא נ"ל דאם בתחלה היה המדובר שיניח זה לשותפות לחלק בריוח שיהיה בו. ודאי אין אחר תנאי כלום וגם ההפסד לאמצע לפי המעות אבל בלא התנו רק שהיה מחויב ליתן מעות לשותפות ונתן טראטא זו אזי נראה דההיזק עליו לבדו ועדיין צ"ע עכ"ל:

וע"ש במשפ"ש בסוד"ה הנ"ל בראובן ושמעון שקנו מאדון אחד מאה מדות תבואה באופן שכל עת שיגמור קצת מהתבואה יקח כל אחד חציו לעצמו ונגמר קודם ארבעים מדות ואמר ראובן לשמעון אם אתה צריך כעת התבואה קח אתה כל הארבעים מדות ואני אקח אח"כ וכן היה. ואח"ז לא נתן האדון יותר תבואה ותובע ראובן את שמעון שיחזיר לו מחצה מהתבואה שלקח. ושמעון טוען אני קבלתי לחלקי בהסכמתך ונסתפחה שדך ומזלך גרם. ולכאורה היה נראה דלפ"מ שכ' הבית אפרים (הובא בפ"ת שם אמצע ס"ק וא"ו) בראובן ושמעון שהניחו ביד החלפן מעות פרייסין שכשיצטרכו למעות באנקאנאטין יחליף להם כפי השער ולקח ראובן לצרכו אח"כ באנקאנאטען מהחלפן כפי השער בהסכמת שמעון ואח"כ נתייקר השער של המעות פרייסין וטוען שמעון שריוח זה שייך לו לבדו על מעות הפרייסין (שנשאר לו אצל החלפן) דאין זו חלוקה עדיין שכן דרך השותפים ומ"מ הוא על אחריות שניהם א"כ ה"נ בנ"ד אבל נראה דליתא משום דבנ"ד מתחלה קנו ע"ד לחלוק שיקח כל אחד חלקו לבדו וכיון שהרשה ראובן לשמעון שיקח עתה חלקו וכו' וכיון שנתבאר לעיל דאם קנו לחלק גוף הסחורה אין הריוח לאמצע א"כ הה"ד ההיזק ולכן אף שנשאר לשמעון עדיין יו"ד מדות תבואה אצל האדון הוי ההיזק לפי מעות ולא לאמצע עכ"ד:

לג ראובן נתן לשמעון אלף זהובים ששמעון ילך לקנות בהמות ושיהיה הריוח וההפסד לחצאין ובדרך נגזל ממנו כל המעות וטוען הנותן שנתן לו המעות בתורת עיסקא ושיקבל

אח"כ שכר עמלו בעד התעסקו לבדו. וע"כ תובע חצי הפסד כדין עיסקא שהוא פלגא מלוה ועל חצי השני ישבע כשומר. והמקבל טוען שהי' רק שותפות שראובן יתן אלף זהובים והוא יתן מאה זהובים והוי שותפות כמבואר ביו"ד סימן קע"ז סעיף ג' ברמ"א ולא הותנה שיהיה הריוח והפסד למחצה א"כ אינו צריך להפסיד רק לפי ערך המאה זהובים שלו עיין בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ק"א:

לד בדין המבואר בסימן קע"ו סעיף ו' דאין השותף משתעבד לשלם הפסד מביתו. עי' במבי"ט ח"א סימן ר"ב שפסק דהיינו דוקא אם נשתתפו בסתם זה במנה וזה במאתיים ולא התנו בפירוש מענין ההפסד כלל שאז הדין שההפסד הוא שוה בשוה עד שיכלה הקרן ולא לשלם עוד מביתו. אבל אם התנו שיהיה ההפסד שוה בשוה ודאי כ"ע מודו דמחויב לשלם מביתו חמשים. ורמזו הש"ך בקיצור שם ס"ק י"ג (ושם ט"ס במקום י"ב צ"ל סימן ר"ב) ובשו"ת נאמן שמואל סימן ק' הביא דבריו וחיזקו במסמורות בראיות נכוחות. וגם בשו"ת זרע יעקב סימן מ"ד פסק בנדון הנשאל שהתנו שיהיו חולקים בהפסד כמו בריוח דמשתעבד להשלים ההפסד מביתו וכן פסק דו"ז בקצוה"ח שם רס"ק ג': ועי' בשו"ת סם חיי ססי' מ"ב שפסק דאף היכא שהשותף משתעבד לשלם הפסד מביתו כגון לדעת הרמב"ם המבואר בסי' צ"ב סעיף י"ג או שהיה תנאי ביניהם לשלם מביתו היינו דוקא לענין ההפסד שנפסד המעות לגמרי אבל אם חלקו השותפים ונשאר להם חוב בשותפות אף שכבר הגיע הז"פ והלוה אין לו כעת לשלם וכפי הנראה הלוה רוצה לשלם רק שהוא דחוק כעת למעות. ודאי דאין השותף מחויב ליתן מכיסו חלק בהחוב:

וע"ש שנשאל בנדון ששלשה שותפים הניחו קרן בשותפות בשוה כל אחד מנה והי' תנאי ביניהם שלוי יקח לבדו מחצית בריוח והפסד וראובן ושמעון יקחו מחצה. ואח"כ הפסידו כל הקרן ותובעים ראובן ושמעון שלוי ישלם להם חמשים זהובים מכיסו להשלים חצי ההפסד שהוא ק"ן. והביא דברי המבי"ט בטעמו דהיכא שהתנו שיהיו שוים לריוח ולהפסד שהתנאי הוא למותר כיון שאף בלא התנאי היינו דנים להם כפי הרמב"ם שחולקים בשוה לא לפי המעות א"כ התנאי היה כדי שיהיו משועבדים אף לשלם מביתם לפי"ז בנ"ד דבלא התנאי היה לוקח לוי רק שליש כמו ראובן ושמעון א"כ הוצרכו להתנאי שלוי יקח מחצה ואין מזה הוכחה שישלם מכיסו וא"כ יכול לוי לומר קי"ל כהרמ"ה דאין השותף משתעבד לשלם מביתו עכ"ד:

ועי' בשבות יעקב ח"ג סימן קס"ז שנשאל בראובן ושמעון שנשתתפו להתעסק יחד בסחורה והניח ראובן כל המעות. ומריוח והפסד איך יחלקו לא דברי כלום. ועתה הפסידו הרבה.

ותובע ראובן ששמעון יתן לו חצי הפסד מכיסו.

והביא דעת הרמ"ה הנ"ל ודעת הרמב"ם שבסי' צ"ג סעיף י"ג וכ' וז"ל ונ"ל דאף הרמ"ה לא קאמר אלא בנשתתפו תרווייהו במעות דאז יכולין לומר שלא יפסיד בעל המנה רק מה שהניח תוך השותפות. אבל אם לא הניח כלום רק בשביל שמתעסק נוטל חצי ריוח ודאי כן הוא ג"כ לענין הפחת. ואם יודע שמעון שנפסד כ"כ צריך לשלם החצי מביתו כנ"ל פשוט עכ"ל ואישתמיט לי' שהדבר מבואר ברדב"ז ח"א סימן קכ"ח וקכ"ט דלא אמר הרמ"ה לדיני' רק בהטילו כולם מעות להשותפות זה יותר וזה פחות דאז אמרינן דנכנס להשותפות אדעתא דסך מעות שהניח לא להשתעבד עוד לשלם מביתו אבל כשמתחלת השותפות לא הניח כלום ממילא מוכרח דהשותפות הוא לשלם ההפסד מביתו כפי חלקו וע"ש שסיים וז"ל ושמור עיקר זה לפי שנעלם מזולתינו עכ"ל. שוב ראיתי בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' ק"ס שפסק כן מכח הרדב"ז הנ"ל וכ"פ בשו"ת פני יהושע ח"א סי' ג'. ועי' בתשובת מהרי"א הלוי ח"א סימן קנ"ד בנדון כזה ועיין במהר"ם שיק חיו"ד סימן שפ"ג שפסק כן מדינא דגמרא משום דהו"ל כמו עיסקא שהוא פלגא מלוה. ומחלק המלוה חל ההפסד על המקבל וכ"כ בקצוה"ח בסימן קע"ו ס"ק ג' ועיי"ש בשו"ת מהר"ם שיק סי' שפ"ד:

וע"ש במהר"ם שיק במי שנתן מעות לחברו שהיה לו בן חתן כדי ליתן המעות להחברה עבור בנו החתן עפ"י תקנותיהם שלעת החתונה יתן לו נדוניא בכפליים ואז יחלקו ביניהם הנותן והמקבל בהריוח לחצאין ואח"כ נתקלקל החברה והופסד כל המעות ותובע הנותן חצי הפסד והמקבל טוען שלא הותנה ביניהם מההפסד כלל ואינו חייב ליתן מכיסו ופסק דחייב בהפסד מטעם הנ"ל. ועיי"ש בסימן שפ"ד בענין הנ"ל ועוד שאר עניני טענות בזה ועיין במהר"ם שיק חחו"מ סימן י"ז כמה דינים בענין טענות השותפים מענין הנ"ל וצ"ע ששם חולק על השבו"י והרדב"ז הנ"ל:

וע"ש בעובדא שראובן יש לו שטר שותפות שחתם עצמו עם שמעון על עסק שלקח משר ושמעון טוען שאינו שותף כי חתם עצמו רק לפנים בפני השר כדי שיהיה ראובן בטוח אצל השר ע"כ אינו חייב לשלם ההיזק. אדרבה תובע שמגיע לו מראובן בעד דגן ועוד טענות עיי"ש מה שהעלה לענין השבועות וקב"ח בטענות השותפים הנ"ל:

ועי' ברדב"ז ח"ד סימן ק"ב ובשב יעקב חחו"מ סימן ז' שכתבו גדולה מזה דבכה"ג שלא הניח שום מעות להשותפות נאמן השותף אף בלא עדים רק בשבועה להוציא ההפסד מכיסו. אף דקיי"ל בסימן צ"ג סעיף י"ג שאין השותף מהנשבעים ונוטלים. יעוין מ"ש דו"ז בקצוה"ח סימן קע"ו ס"ק ג' להסיר מעליהם תלונת האו"ת ועיין בנתיבות סימן צ"ג. ועיין בנוב"י מה"ת סי' ל"ח ועיין בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ל"ד באמצע התשובה הנ"ל שכתב שהעיקר בעיניו כמ"ש הקצוה"ח והנתיבות הנ"ל דכל שהניח אחד מכיסו כל המעות בתורת עיסקא או שיהיה מחצית המעות בדרך הלואה לחבירו לא שייך לומר דאין השותף מהנשבעים ונוטלים משום דהוי א"י אם פרעתיך יעו"ש:

ועי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן ל"ג שנשאל בשני שותפים ששכרו יחד הרענאל על שלשה שנים ונתן אחד כל המעות. והשני נתן רק מאה כסף והבטיחו שתיכף בבואו לביתו ימלא לו מעותיו עד חציו ואח"כ לא נתן יותר עד כלות השלשה שנים והיה הפסד על חציו הרבה יותר מן המאה כסף. והשיב דאף לדעת הפוסקים דשותף לא משתעבד לשלם הפסד מביתו הוא רק משום דאדעתא דהכי נשתתף על כמה מעות שהניח בשותפות. אבל בנ"ד דהבטיח ליתן המותר מכיסו להשותפות א"כ נתחייב ליתן. שוב נאמן השותף בשבועה לשבע כמה הפסד יש וליטול. דהנתחייב הוי כמו א"י אם פרעתיך. ואם יעיד הנאמן של העסק על ההפסד אזי פטור גם משבועה וכן פסק במשפט שלום סי' קע"ו סעיף ו' ועי' בתשו' מהרי"א הלוי ח"א סי' קנ"ד ובפ"ת סי' קע"ו סק"ח מ"ש בדינים הנ"ל ושם במשפט שלום באריכות:

לה ועי' בשו"ת זרע יעקב סימן י"ט שנשאל בשני שותפים שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה. ומכר אחד מהם בהקפה על סך מאה וחמשים במקום שאין דרכם להקיף דהדין מבואר בסימן קע"ו שחייב לשלם והמקיף טוען שאינו מחויב לשלם לו רק החמשים הנשארים ולא להשלים מכיסו עוד חמשים להשלים קרנו דקיי"ל כדעת הרמ"ה שאין השותף משתעבד לשלם מביתו. והשיב שהדבר פשוט דלא אמר הרמ"ה לדיני' רק אם הפסיד בדרך מו"מ או בשאר אונס. אבל בנ"ד שחייב בההפסד מצד פושע ומזיק חייב לשלם מביתו עכת"ד ועי' בכלל צ"ט סי' ה' וא"ו:

לו שותפים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים ואח"כ בשעת חלוקה עלה המטבע או ירד איך יחלקו ביניהם. עי' בזה הרבה פרטי דינים בבית אפרים חחו"מ סי' כ"ט ובפ"ת סי' קע"ו ס"ק ט' ובספר משפט שלום סי' הנ"ל סעיף ה' ועי' כאן לעיל סי' ל"ב:

שותפים שהחזיקו בשותפות את האקציז מהקיר"ה ואחד מהם היה המתעסק לקבל מהזובחים המכס של הבהמות בעבור שכירות שקיבל מכיס השותפות ואחר כלות השנה כשבאו לחשבון תבעו אותו השותפים הריוח מחילוף המטבע שהזובחים שלמו לו במטבעות כסף והוא שילם להקאסא במעות באנקענאטין והיה לו ריוח הלאזשע על המעות כסף עי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן כ"ז שהאריך בטעם הא' וכתב עוד טעם דבשותף נראה מדברי האחרונים דאם עסק בעסק אחר חוץ מעסק השותפות כל שעסק בממון השותפות והרויח הכל לשותפות ועי' בסמ"ע סי' קע"ו ס"ק ל"ב פשיטא דכל הריוח שהרויח במעות הכסף שייך להשותפות (וע"ש בהגהות בן המחבר) ואם לקח לעצמו מעות הכסף והניח לכיס השותפות מעות ב"נ חייב להחזיר מעות כסף ולקבל לעצמו מעות ב"נ ומה שטען שאינו יודע כמה קיבל מעות כסף ונתן עבורם ב"נ ישלם מעות כסף כמה שיודה ועל השאר ישבע שבועת השותפים בנק"ח שאינו יודע ונפטר ולא הוי מחשואי"ל משלם כיון שגם התובעים אינם יודעים בבירור כמה מעות כסף לקח:

לז אחד נתן מעות לחבירו להתעסק בהם וגם הנותן יסייע בהתעסקות והתנו שיחלקו בריוח אולם היזק אינו חל על הנותן כלל ואח"כ היה היזק אם בטל התנאי מחמת שהוא באיסור עי' ביו"ד ססי' קע"ה סעיף ח' ובשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' וא"ו. דהאיסור הוא רק נטילת הריוח אבל תנאי ההיזק אינו איסור ומחויב לקיים התנאי ועיי"ש שאם המקבל כבר נתן הרבה ריוח להנותן ועתה רוצה לנכות לו מהקרן את הריוח שכבר נתן כיון שהריוח היה אבק ריבית. עי' ביו"ד בש"ך סי' קע"ז ס"ק ב' ובטו"ז ס"ק ז'. וע"ש בהרד"ם שכ' דאין לומר דלא הוי רבית על ידי התנאי הנ"ל כיון שמתעסקים שניהם ודמי למ"ש ברמ"א סימן קע"ז סעיף ג' כשכל אחד נותן מעות אז אפילו רק אחד הוא המתעסק הוי כשותפות א"כ נימא דה"ה כשאחד נתן המעות ושניהם מתעסקים ודחה בזה דעת החסד לאברהם. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ק"א:

לח ראובן ושמעון נשתתפו במו"מ והניח ראובן לשותפות סך מעות יותר משמעון והתנה שיקח בעד היתרון קדימה מהשותפות שמנה למאה או דבר קצוב בכל שבוע והנשאר יחלקו בשוה פסק בתשב"ץ ח"ב סי' רס"ח. וברדב"ז ח"א סימן רמ"ז. ובמהרשד"ם חי"ד סי' ס"א דהוי רבית קציצה. אם לא באופן שיקח ריוח לפי ערך מעותיו ועי' בשו"ת הרד"ם חו"מ סי' וא"ו ועיין בשו"ת זרע אברהם להגאון הספרדי מו"ה אברהם יצחקי שנשאל בראובן ושמעון שנשתתפו לעסוק שניהם במו"מ. וכמעט כל הקרן היה של ראובן ומקצת ממון הניח שמעון ולזאת התנו שראובן יקח בסוף זמן השותפות קדימה מהריוח

אם יהיה סך מאתיים זהובים. ומותר הריוח יחלקו ביניהם בשוה. אבל בהפסד יחלקו בשוה מחצה על מחצה ועתה שמעון אינו רוצה ליתן לו קדימה המאתיים. באמרו שהוא רבית עבור יתרון מעותיו. והשיב המחבר שאין בזה משום רבית כיון ששניהם מחויבים להתעסק בשוה לקרב תועלת שניהם וגם תנאי הקדימה הוא רק אם ירויחו די השיב לו ולחברו. ואם לא ירויחו רק מאתיים לא יקח ראובן את כולם כי לא נכון שיצא שמעון בידים ריקנות. א"כ לא הוי דבר קצוב ואין כאן חשש רבית רק תנאי שבממון ותנאם קיים. ואף שנוטל הקדימה רק בריוח ולא בהפסד מ"מ התנאי קיים כמבואר ברמב"ם פ"ד מהלכות שותפים ד"ג. ולא דמי לנדון המהרשד"ם (שהבאתי לעיל) דהתם אחר שלקח היתרון ומה שעלה הריוח סך כך. לקח שמנה למאה בעד סך היתרון והוא קצוב וכמ"ש ראיה ממהרי"ק שורש קי"ט גם שם לא קבל עליו אחריות הפסד. סך היתרון אלא אחריות סחורה אחרת וכו'. אבל בנ"ד הדברים עתיקים וברורים ולא הוצרכו לראיות שאין כאן בית מיחוש רבית כלל. וכבר לפנים בישראל נשאלו דברים מאלה לפני המבי"ט ומהר"ם גלאנטי ז"ל ועלה בהסכמה שאין שום בית מיחוש עכת"ד:

לט ראובן ושמעון קנו מרגליות ביחד בהקפה על ששה שבועות ושמעון לא היה בטוח בעיני המוכר ונתן ראובן השט"ח על עצמו.

ותוך הששה שבועות מכרו המרגליות בהקפה על חצי שנה והרויחו הרבה. וכשהגיע הששה שבועות לקח ראובן מעות בריוח ופרע החוב. ובהגיע החצי שנה גבו חובם ורוצה ראובן ליקח תחלה מן השותפות הריוח שנתן להמלוה מן ששה שבועות עד חצי שנה ושמעון אינו רוצה בזה. עי' בשו"ת פני יהושע ח"א חחו"מ סי' ג' שפסק שהדין ברור בלי ספק עם ראובן כיון שבהגיע הששה שבועות היה בידו לכוף לשמעון למכור המרגליות במזומנים כדי לשלם החוב. א"כ עתה שהרויחו על ידי זה שמכר בהקפה הוא חלף הריוח שנתן להמלוה ולא הפסיד ראובן זכותו אף שלא הודיע לשמעון שהוא לוה אדעתא לשלם הריוח מהשותפות. ע"ש שהאריך עוד בטעם הדבר:

מ ועי' בזה בס' סת"ם סי' ס"ב אם השותף מחויב לשלם עיסקא ועי' בשו"ת שואל ומשיב מהד"ד ח"ב סי' פ"ח שפשוט בעיניו ששותף שלוה בעיסקא לצורך העסק אף בלי ידיעת חבירו מחויב השני בחלקו עיסקא. ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' כ"א כתב ג"כ בפשיטות היכא דלוה בעיסקא בידיעת שותפו כמ"ש בטו"ז יו"ד סי' ק"ע ס"ק ג':

מא שותפים במו"מ ובסחורות. ואחד מהם לוה מעות על עיסקא או ברבית ואח"כ בא לחשוב לשותף השני העיסקא והרבית ששילם על סחורת השותפות יש ללמוד מחת"ס יו"ד סי' קל"ה דהשותף השני מחויב לקבל בחשבון הרבית ששילם כמו בנו"ן באמונה

שמעלה על הסחורה שכר חמרים וכתפים יעו"ש: ועי' בדינים אלו שלוה השותף מישראל ולא היה ריוח או לוה מעכו"ם ברבית. ואם לוה בשליחות השותף או בלא ידיעתו. ואם הודיע להמלוה שהוא לוה בשביל השותפים או לא הודיעו עי' בש"ך יו"ד סי' קס"ט ס"ק ל"ד ובט"ז סוסי' ק"ע ובחוו"ד סי' ק"ס סק"ח והובא בנדון השאלה בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ע"ג וע"ד. ובדין הט"ז הנ"ל במקבל מעות מעכו"ם על רבית ונתנו לשותפות שחילק דהמקבל מותר ליתן הרבית משותפות ובנותן אסור וע"ש בחוו"ד מה שהעלה שם בכוונתו ע"ש בתשו' הנ"ל בהגהות בן המחבר מה שהביא מתשו' הרדב"ז סי' רמ"ז דביש ריוח בכל גווני מותר ונראה משם דבהי' בידיעת שותפו מותר אפילו לא היה ריוח ואח"ז הביא מתשו' מבי"ט ח"ב סי' ע"ב ובתשו' דברי חיים ח"א חחו"מ סימן כ"ט השיג ג"כ על החוו"ד בדין המקבל שהלוה בידיעת הנותן וסיים בצ"ע ועי' בדינים הנ"ל דספר משפט שלום להגאון דק"ק בערזאן נ"י בסי' קע"ו סעיף מ"ד. והביא בשם הבל"י בסי' ק"ע שכ' בשם ס' הזכרונות דיש לנהוג בשותף שלוה מעות מעכו"ם שישלם תיכף הרבית בשעת ההלואה ממעות השותפות ובזמן הפרעון אינו נוטל מן השותפים רק הקרן שלוה ואין כאן איסור כלל. וכן יש לנהוג במנהיגי הקהל ונאמניהם כשלוים מן עכו"ם ברבית לצורך הקהל. ועי' בשו"ת ספר סת"ם הלכות ס"ת סי' ע"ב:

מב ראובן ושמעון היו שותפים. ולוה ראובן מעות מלוי לצורך השותפות על צד הת"ע כנהוג וראובן חתם עצמו לבדו על השט"ח. וקנו סחורה בעד המעות. ומכרו הסחורה בהיזק הרבה. והלך ראובן וסילק הקרן להמלוה ולא רצה המלוה להחזיר לו השט"ח כי תובע גם העיסקא. ופסקו הב"ד שישבע ראובן שבועת לא הרוחתי. והשיב ראובן מעולם לא נשבעתי אף על האמת אני נותן חלקי המגיע עלי מן העיסקא. וגם שמעון יתן חלקו. ושמעון משיב כיון שאתה יודע האמת שלא הרוחנו השבע ואני לא אתן כלום בשביל שאתה אינך רוצה לשבע. עי' בשו"ת השיב משה סימן פ"ח שהשואל רצה לדמות דין זה לפלוגתת הסמ"ע והש"ך בסי' פ"ו סעיף ו' במת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא והיורשים אינם רוצים לשבע והגאון המחבר זצללה"ה השיב לו דל"ד לשם יעו"ש בטעמו. ומסיק לדינא דאם הוא באופן שאין המלוה יכול לגבות משמעון רק מראובן החתום כגון ע"ד המבואר בסי' ע"ז סעיף ב' ובאחרונים שם רק ראובן רוצה לגבות משמעון שישלם לו חצי עיסקא שנותן ללוי. אז הדין ברור דאף אם ראובן הוא מוחזק במעות שמעון. אינו יכול לעכב. כי שמעון יכול לומר לא נשתתפתי רק ליתן חצי היזק אם יהיה היזק. אבל מה שאתה נותן בחנם בשביל שלא תשבע ע"ז לא נשתעבדתי

לתת לך חלק. אמנם אם הוא באופן שהמלוה גבה חלקו משמעון ושמעון תובע מראובן מצד דינא דגרמי שגרם לו היזק במה שלא רצה לשבע. ודאי פטור ראובן מלשלם לו והאי דינא דמי להא דסי' פ"ו. והעיקר להלכה כדעת הסמ"ע שם דהיורשים פטורים. וכן פסק האו"ת והקצוה"ח שם. ועיין באו"ת סי' ס"ו ס"ק כ"א ובקצוה"ח שם שמדמה הא דלא רצה לישבע לכובש עדותו שפטור בדיני אדם כמבואר בסי' כ"ח ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ו' באם התפשר אחד מהשותפים ושילם מקצת העיסקא ותובע משותף השני חלקו. וחילק באם ידוע לו שהיה להם היתר עיסקא או אינו ידוע לו עיי"ש היטב. ועיי"ש במהד"ד ח"ב סימן פ"ח שנשאל על דין זה שפסק בהשיב משה הנ"ל והוא פשוט לי' דאף על האמת אינו מחויב השותף לשבע ואדעתא דהכי נחתי לשותפות כי כן המנהג שמונעים עצמם אף משבועת אמת ומחויב השני לשלם חלקו עיסקא. אולם בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' כ"א פשיט"ל דשמעון פטור מלשלם חלקו עיסקא משום דהיה לו לראובן לישבע על לא הרוחתי כמ"ש בהשיב משה וכן פסק בתשו' מהריא"ז הלוי אבדק"ק לבוב בח"ב סי' יו"ד וסי' ל"ד ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ ססי' נ"ז שפסק דהוי ככובש עדותו שפטור וע"ש בהגהות בנו. ועי' בתשובת חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סוסי' כ"ב בשותפים בסחורה ולוה אחד מהם מעות עפ"י היתע"ס לצורך השותפות ובאמצע המסחר פרע לכמה בע"ח קרן ועיסקא. ועתה בגמר המסחר בבואם לחשבון נודע להם שהיה היזק. וטוען השותף השני שלא היה לזה השותף שלוה ליתן עיסקא רק לירד עמהם לד"ת ולישבע שלא הרויח. ופסק דפשוט דודאי אחר שנודע שיש היזק בבירור אין לו ליתן עוד עיסקא. אבל במה ששילם טרם שנודע ההיזק אין עליו טענה בזה אחרי כי עשה כדרך כל השותפים וכל שלא שינה ממנהג הסוחרים אין כאן פשיעה ומחויב חבירו ליתן החצי עכ"ד. מבואר שדעתו כדעת הגאונים דס"ל שמחויב השותף לישבע על לא הרוחתי ואין לו רשות למנוע עצמו מהשבועה וליתן עיסקא ואין חבירו חייב בזה. ועי' בשער משפט סי' ע"ז סס"ק ד' שכתב בשותפים שיש להם חוב אצל אחד והיה להלוה טענות באופן שעפ"י ד"ת מגיע להשותפים שבועה לטול החוב והלך אחד מהשותפים והתפשר עצמו עם הלוה ומחל לו מקצת החוב. דהשותף פטור דיכול לומר לו לא אפסדך ממון דמי יימר דהיית נשבע. וע"ש בסי' ר"צ סס"ק ב' באורך מענין זה. וע"ש בסי' ע"ז ס"ק הנ"ל מ"ש בענין זה אם יכול השותף השני לבטל הפשרה נגד הלוה ולומר איני מרוצה בפשרה על חלקי יעו"ש שצידד בזה:

מג שותפים שיש להם חוב אצל אחד. ותלך שותף אחד ומחל לו כל החוב. אם מהני מחילתו לגבי השותף השני. עיין בש"ך סימן ע"ז ס"ק י"ט שדעתו דמהני וסיים בצ"ע.

ובתשו' מהרלנ"ח ססי' קל"ז פסק דאפילו אם היה השותף בעיר וידע שמחל ושתק לא הוי מחילה לגבי'. ומה ששתק משום דידע שאין לו כח למחול מה שאינו שלו. ובשו"ת קול אליהו סימן כ"ה הרבה להביא חבילות ראיות מהפוסקים דלא מהני מחילתו. וכ"כ בהגהות אמרי ברוך שם על הש"ך הנ"ל. ושם בשער משפט ס"ק ד' דאם מחל או נתן מהשותפות דהמחילה או המתנה בטלה נגד חלק שותפו דאדעתא דהכי לא ירד עמו לשותפות שיוכל למחול וליתן מחלקו שום דבר בחנם עכ"ד וכ"פ שם בנתה"מ. ועיין בבני חיי סימן ר"ג בהגהב"י אות י"א שהביא בשם מהר"א מוטל בתשובה כת"י בראובן ושמעון שירשו שט"ח מאביהם על לוי. והלך ראובן ונתפשר עם לוי על כל השט"ח לשלם לו בסחורה ולזמן ארוך. שאעפ"י דלגבי שמעון אחיו לא מהני פשרתו. לגבי חלקו מחויב לקיים הפשרה.

ועיין בכלל שאח"ז סימן כ"ג מ"ש בשה"ג מהרש"ק באחים שירשו ומכר א' או השכיר שלא מדעת חבירו דלא מהני. ועיין בשער משפט סימן ע"ה סיק ה' וסימן קע"ו ס"ק ב' שחידש בשני שותפים שהיה להם חוב על אחר והלך אחד מהם ופטרו מן החוב וטוען שברשות שותפו פטרו והוכיח דהעיקר כפסק הרמ"א בסימן קע"ו סעיף י"א דאם ראובן הלך ופטר חוב של שמעון ואומר שברשות שמעון פטרם יעו"ש הדין ודחה השגת הש"ך והט"ז מעל הרמ"א ועיין בדיני מחילה כלל נ"ז סימן י"ב בשותפים שחלקו ונפל שט"ח לחלק אחד מהם. ואח"כ הלך השני ומחל ללוה חלקו שהיה לו בהשט"ח אם מהני מחילתו. ועיין בדין שותף שמחל בספר משפט שלום סימן קע"ו סעיף כ"ה:

שני שותפים היה להם חוב אצל אדון אחד והיה השט"ח תחת יד אחד מהם ונתן השט"ח להפקיד של האדון שישלם לו עבור החוב ברזל לאחדים וקבלו ברזל בעד מחצה מהחוב. ומחצה השני' נשאר עד שנתרושש האדון ומטה ידו מליתן מותר הברזל. והתפשר עמו השותף הנ"ל להעמיד החוב על ראטין וכתב שטר על זה. והשותף השני תובע ששותף הנ"ל ישלם לו חלקו בהחוב באמרו שהוא תבע ממנו השטר הראשון והיה בידו להביאו לידי גובייגא ומיאן ליתן לו. והשותף הנ"ל מכחישו שלא תבע ממנו השטר ושעשה הכל לטובת השותפות להביא החוב לידי גובייגא ועי"ז קיבל עכ"פ ברזל בעד מחצה מהחוב ועל המותר הוכרח להרחיב זמני הפרעון עיין בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סימן כ"ב שפסק דהשותף פטור מלשלם לשותף השני אף דבמה שמסר השט"ח להפקיד הוי כשומר שמסר לשומר דחייב אף בשטרות להרבה פוסקים הובא דעתם בסי' ש"א סעיף א' ברמ"א (ע"ש בש"ך שפסק דפטור) ועי' בתשו' שב יעקב חחו"מ סימן י"א דשומר שמסר לשומר חייב מדין מזיק. מ"מ הואיל ומזיק ממש בשטרות לא מחייב

רק מדינא דגרמי כמו בשורף שטרות של חבירו וקיי"ל דגרמי בשוגג פטור ופשיטא דבזה שאומר שנתכוון לטובה להביא החוב לידי גוביינא אין לך שוגג גדול מזה עכת"ד. ודבריו תמוהים מאוד דאף שבגרמי פטור שוגג היינו באינש אחריני שלא קיבל עליו שום שמירה רק מצד מזיק. אבל בשומר כמו שהוא בעצמו דן אותו מכח שומר שמסר לשומר מדין הרמ"א הנ"ל כי שותפים הם ש"ש זה לזה כמבואר בסימן קע"ו ובשומרים קי"ל דאף גרמא בעלמא חייב כאשר הרחבתי הדיבור בזה בדיני גרמא כלל ט"ו סימן ח' בשם הגאונים וכל פשיעות שומרים כד מעיינת בהו אינם אלא גרמא בעלמא ואפי"ה חייב כמ"ש הב"י בסוסי' ס"ו בשם הריטב"א וא"כ אין בידינו לפוטרו רק מצד שנתכוון לטובה והוי שוגג והא בדותא ונעלם מהמחבר הנ"ל תשובת מהרי"ק שורש קכ"ה דמבואר להדי' דאם השומר גרם ההפסד אף רק בדיבור בעלמא ואף שנתכוון בדיבור ההוא לטובה מ"מ חייב בש"ש ופסקו המחבר בסימן ש"ג סעיף ז' ע"ש בסמ"ע ובקצוה"ח סק"ב ובנתיבות סק"ז דבש"ש חייב אף בנתכוון לטובה ואם בגרם היזק בדיבור בעלמא בכה"ג שנתכוון לטובה חייב. ק"ו בשומר שמסר לשומר לפ"מ שהגאון הנ"ל סובב להפוסקים דאף בשטרות חייב ומכ"ש לפי"מ שהביא דעת השב יעקב שהוי מזיק איך פטרו משום שנתכוון לטובה. וכן פסק בתבואת שור סי' י"ח ס"ק כ"ד דבשומר ושליח חייב אף בגרמא ובשוגג ובהיזק שאינו ניכר וכ"נ דעת המהר"ם שיק חיו"ד רסי' רפ"ד דחייב אף בהיזק שא"נ ועיין בשער משפט סימן ס"ו ס"ק ל"ב שפסק דאף דאין דין שומרים בשטרות היינו אם מסר לו רק לשמור גוף השטר והתורה מיעטן כיון שאין גופן ממון. אבל בשותף או שליח לגבות החוב שבשטר בזה הוי הפשיעה במעות שנכתב בשטר כי השותף מחויב בשמירת המעות שבשטר שלא יופסד על ידו והוי שומר על המעות ואם אבד השטר חייב ונסתייע לזה מתשובת הרי"ף שהובא בב"י סוסי' קכ"ג מחודש י"ג שפסק דאם אבד השליח השט"ח שמסרו לו לגבות החוב מהלוה חייב לשלם. ומה שהקשה שם השעמ"ש בשליח לגבות החוב למה יתחייב לדעת הפוסקים בסימן רצ"א דשומר בעי משיכה והשליח לא עשה משיכה בהמעות שבשטר ע"ש מה שתירץ ובשותף לא קשה כלל כמובן. גם מ"ש הגאון המשיב הנ"ל בנ"ד דהוי שומר שמסר לשומר.

לפענ"ד כאן גרע כיון דמסר השטר להפקיד של האדון (וגם בסתמא הוא עכו"ם) הוי לפ"ד כמו שהיה מוסר השטר חוב להאדון עצמו והוי כמו החזיר השט"ח להלוה דחייב אף בשליש כמבואר בש"ך סימן נ"ה משום דהוי ברי היזקא כמו בשורף שטרותיו של חבירו (וע"ש בפ"ת סק"א בשם החת"ס) ועיין בטוב"י סוסי' ס"ו מחודש מ"ם שכ' בשם

הרא"ש כלל ל"ט סי' ב' שאף לדעת הרי"ף דבשטרות פטור השומר אף מפשיעה היינו דוקא שפשע בשמירתו ונגנב או נאבד ממנו אבל אם השליכו בנהר וכדומה חייב.
ומזה פסק שם בסופר שכ' שטר מכירה לשמעון ונתנו לאביו דהוי כמשליכו לאיבוד בידים וחייב עכ"ל ופסקו הרמ"א בסימן ס"ו סעיף מ"ם א"כ הה"ד בנתן השטר ליד הפקיד של האדון יש לדון בזה דהסברא נותנת דיד הפקיד שלו כיד האדון. אמנם בכ"ז אין עליו תפיסה כ"כ אבל במה שפטרו אף אם שומר שמסר לשומר חייב מ"מ פטור משום שנתכוון לטובה הוא דבר שא"א לאומרו כמ"ש למעלה ומבואר ההיפוך בכ"מ ואין צורך להאריך בזה כי ברור הוא לכל יושבי על מדין. ולדעתו לא משכחת לי' הדין דשומר שמסר לשומר יהא חייב דכל שומר ימצא לעצמו טענה שנתכוון לטובה שאצל השומר השני יהא נשמר בשמירה מעולה יותר מברשותו כגון בזמנינו יאמר שהשומר השני יש לו (ווירטהיים קאסא) וכדומה וכי מפני זה יפטור אתמהה:
מד ראובן ושמעון ולוי היו שותפים במו"מ ומכרו ליהודה סחורה בהקפה. ואח"כ הלך יהודה לדור בעיר אחרת והרשה ראובן את איש אחד בכח הרשאה כתובה וחתומה ללכת לגבות מיהודה כל החוב הנ"ל. וגבה ממנו המורשה. ואחר שחזר יהודה ובא קפצו עליו שמעון ולוי ותובעים ממנו החוב הנ"ל באמרם שלא היה להם ידיעה מכח ההרשאה הנ"ל ולא היה לו ליפרע על הרשאת ראובן לבדו. עיין מהרשד"ם חו"מ סימן קס"ב שמסיק דדין זה הוא ספיקא דדינא והדין עם המוחזק. ועיין בססי' ע"א וסימן ע"ז סעיף יו"ד: מה שותפים שיש להם חוב אצל אחד. וגבה שותף אחד מקצת מהחוב. אם מחויב ליתן חלק לשותף השני מהמקצת שגבה עיין בש"ך סימן קכ"ב ס"ק ל"ט שחולק על הסמ"ע שם ועיין שם בשער משפט ס"ק ב' שדחה דברי הש"ך בשתי ידים. ופסק דמחויב ליתן להשותף חלק אם לא היכא דאיכא פסידא מבוארת. ועי' בדיני לעצמי קניתי כלל נו"ן סימן ח'. ועיין בסימן קע"ו סעי' כ"ח אם צ"ל לעצמי אני מציל בפני ב"ד או סגי בפני עדים יעו"ש פלוגתת הסמ"ע והש"ך וע"ש בנתיבות ס"ק ס"ה מה שיצא לחלק ובספר נתיבות השלום נתיב כ"ד בדר"ת ס"ק י"ב כתב עליו שמדברי מהר"ם מלובלין סי' קט"ו ובתשב"ץ בחוט המשולש סימן י"ט ושאר אחרונים משמע דאין לחלק בזה. ועי' בקצוה"ח סימן קע"ה סק"א דחוב שהוא ספיקא דדינא הוי ג"כ חוב מקולקל ואם תפס אחד יכול לומר לעצמי אני מציל. ועי' בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סימן ט"ז שחולק ג"כ על הנתיבות ועיי"ש ע"ד שנתן השותף פטור על חלקו שגבה על השט"ח ועי"ז נצמח הפסד לחלק חוב של חברו:

ועיין במחנה אפרים הלכות שלוחין סימן י"ט. ועיין בשו"ת מהר"ם מינץ הישן סימן ע"ד. ובעט"צ סעיף הנ"ל ועיין בדיני לעצמי קניתי כלל נ' סימן י"ב בראובן ושמעון שותפים וכשחלקו מהשותפות נשאר להם חוב אצל לוי הדר בעיר אחרת. ואח"כ דיבר ראובן עם שמעון ששמעון יגבה ממנו חלקו לעצמו. והוא שלח אגרת ליהודה הדר בעיר לוי שיגבה חלקו ואח"כ הלך שמעון לשם וגבה חלקו מלוי ויהודה אינו יכול לגבות חלק ראובן. ועתה תובע ראובן ששמעון יתן לו החצי ממה שגבה. יעו"ש מ"ש בדין זה:

מו ראובן ושמעון היה להם בגדים בשותפות ומכרו לעכו"ם אחד בהקפה. ואח"כ מכר לו שמעון בגדים משלו לבדו ג"כ בהקפה ואח"ז גבה שמעון מהעכו"ם מעות בסתם. ותבע ממנו ראובן שיתן לו חלק מהמעות שגבה. ושמעון משיב שהוא רוצה להשתלם קודם בעד הבגדים שמכר משלו ואח"כ יגבו של שותפות. ולו משפט הגבייי לחשוב המעות על איזה חוב שירצה. וכן בשליח בעיר אחרת הנקרא שפיכינוער שמכר סחורת המשלח בהקפה ואח"כ מכר לאותו הקונה גם סחורת עצמו בהקפה וגבה המעות ורוצה לחשוב המעות על חוב שלו. עיין בתשובת מהרשד"ם שדעתו דהדין עם הגובה ומדמה להא דמבואר בחו"מ סימן פ"ג סעיף ב' ובתשובת אהלי יעקב להרב מהריק"ש סי' תמה עליו וסתר כל ראיותיו דהא דמבואר בסימן פ"ג דהמלוה יכול לגבות על איזה חוב שירצה מבואר שם הטעם משום דעבד לוה לאיש מלוה. וזה שייך דוקא לגבי החייב. אבל לגבי השותף לא"ה הוא דהשותף אינו משועבד לו לעשות כרצונו שיחשוב כמו שירצה ולהשאיר בחוב מה שירצה. וכן בהשליח יעו"ש שהאריך בטעם הדבר ומסיק לדינא דמה שנמכר ראשון נגבה ראשון והשותף או השליח אינו יכול לומר לעצמי אני גובה בעד סחורתי הנמכר אחרון. ועיין בספר יהושע סוסי' קכ"א שכתב שהנהוג בין הסוחרים כשהוא חייב בעד סחורה ואח"כ בא ליקח עוד סחורה בהקפה היא משלם מקודם את העבר ולוקח סחורה מחדש בהקפה. ועיין בפ"ת לחו"מ סימן קע"ו ס"ק כ"ו ובנ"צ שציין שם ובס' משפט שלום להגאון מק"ק בערזאן נ"י שדעתם ג"כ שהדין עם ראובן מכח סברא הנ"ל שבודאי שילם קודם החוב מכבר ובנ"ל הביא לזה ראיה ממס' שביעית פ"י מ"א ולא ראו דברי המהרשד"ם ומהריק"ש הנ"ל:

מז ראובן ושמעון שותפים וראובן נתן רוב המעות וגם נתן תמיד לשמעון וועקסלין ללות עליהם לצורך השותפות ועתה יש וועקסל ביד לוי על ראובן מסך מאה זהובים ואמר ראובן ללוי שהיום יתן לו שמעון על הוועקסל שלו סך שמנים זהובים וגם שמעון אמר לו כן ואח"כ שלח לוי שליח לשמעון שיתן לו מעות ונתן שמעון להשליח שמנים זהובים והביא השליח בחזרה לשמעון שלשים זהובים כי לוי אומר שהוא גובה רק החמשים

זהובים שחייב לו שמעון וראובן ישלם לו כל הסך מאה זהובים על הוועקסיל. עיין בשו"ת מהריא"ז סימן ס' שמזכה את ראובן יעו"ש העובדא בפרטות:

מח קהל שהלוו לשר העיר נ' אלפים זהובים ולא רצה לשלם להם. עד שנתייאשו מן החוב ואח"כ מת השר ובנו התפשר עם הקהל ושילם להם עיור אביו למ"ד אלפים זהובים. ועתה העשירים אומרים לחלק כפי ההלואה כי הם נתנו בהלואה חלק גדול. והקהל אומרים דכיון שכבר נתייאשו מן החוב הוי כמו מתנה ויחלקו. לפי ערך המס שפורעים עכשיו. או לפחות יחלקו בשוה לכל נפש. עיין בדיני זט"ה כלל ל"א סי' ל"ו:

מט עיין בשו"ת מהר"ם מינץ ישן סימן ע"ד שפסק בשני שותפים שיש להם שט"ח בשותפות יכול אחד לכוף את חבירו להוציא השט"ח מתחת ידו ולהניחו בחזקת שניהם. ועיין בחו"מ סי' קע"ו סמ"ג:

נ ועיין בברכת יוסף חחו"מ סימן ט"ז בשותף שתובע לשותפו שמחמת שעיכב השט"ח תחת ידו גרם שנפסד החוב ופסק דפטור:

ועי' בשב יעקב חחו"מ סי' י"ב בראובן ושמעון ולוי שותפים בעסק ליתן לחם לבעלי מלחמות. ולקבל הפרעון מן השר וכל אחד יקח שליש במעות שיפרע השר ולוי הוא עיקר המתעסק. וכאשר נתחייב להם השר סך עצום לקח לוי מן השותפים כתב פטור איך שקבלו כל החוב מן השר והשר נתן ללוי אנווייזונג על הסך שהוא חייב להם. למקום אחר שיקבל שם התשלומין וכתב האנווייזונג על שם לוי לבדו בלי ידיעת השותפים. ועתה השותפים צועקים ככרוכיא שלוי ישליש האנוויזונג עד זמן הגבייה פסק שהדין עם השותפים: נא ראובן ושמעון שיש להם חוב אצל לוי מממון השותפות או שהלוו לו ביחד. ונכתב השט"ח ע"ש שמעון והשטר הוא בידו ושמעון נתן שטר בעדים לראובן לראיה איך שיש לו חלק מחצה באותו החוב. ועתה שמעון נתן שובר ללוי שנפרע כל החוב. ותובע ממנו ראובן מחצה מהגבייה ומשיב שמעון שהחזיר כל הממון לתוך השותפות או שטוען פרעתיך חצייך. וראובן מכחישו ואומר אם כדבריך שפרעת לי שטרך בידי מאי בעי. ושמעון אומר שאין לזה דין שט"ח שלא יהיה נאמן לטעון פרעתי. עיין בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' נ"ד ובספר מעשה חייא בתשובותיו סי' כ"א ששניהם לדעת אחד נתכוונו דזה לא מקרי שט"ח אחרי דמתוכו לא נתחייב שמעון כלל לפרוע לראובן דהרי אם לוי לא היה פורע לא היה חייב שמעון כלל. וגם אין כתוב בו שחייב שמעון לראובן כלל רק נותן לו לראיה שיש לו חלק בהחוב וכה"ג לאו שט"ח מקרי ונאמן שמעון לטעון פרעתי חלקך בשבועת היסת. והמהר"ם אלשיך חילק בין הא דמבואר בסי' צ"ג סעיף י"ד. בין אם מכחישו בברי למכחישו בשמא. וע' בשער משפט סימן הנ"ל ס"ק

יו"ד שדחה חילוק זה דהוא דבר תימה דאם התובע מכחישו בברי יהיה לו לגריעותא מאם הוא מכחישו בשמא. אולם לדינא יפה פסק ויצא לחלק דאם אין ללוי שום שובר שפרע השטר לשמעון אזי אין שמעון נאמן לחוב לראובן לומר שנפרע חלקו דיש חזקה דשטרך בידי מאי בעי כיון שהשט"ח הוא עדיין בשלימות ת"י שמעון ודאי דשמעון משקר. אבל אם יש ללוי שובר על השט"ח אז איתרע השטר שביד שמעון.

ונשבע שמעון שהשובר אמת שנפרע הכל ושהחזיר לראובן חלקו ויפטור כשאר כופר הכל וע"ש מ"ש בזה בסס"ק י"א וע"ש בנתיבות המשפט ודו"ק: נב מי שהיה חייב לשני שותפים ואינו רוצה לשלם או שתפס מסחורת השותפים באמרו שאחד מהשותפים חייב לו סך כזה. עי' בש"ך סימן קע"ו ס"ק מ"ח שהביא תשובת דברי ריבות בזה. ופקפק על דבריו ודעתו דלא מהני לי' התפיסה כנגד חלק השותף השני כי אם בדבר שאינו ידוע שהוא מהשותפות ועיין בנתה"מ סי' נ"ח בחידושים ס"ק ה' שכתב לחלק דהיינו דוקא אם תפס מבית השותף שאינו חייב לו אבל אם תפס מבית השותף החייב ודאי דמהני תפיסתו ועיין בס' נתיבות השלום נתיב י"ז בדר"ת ס"ק י"ח. ועיין בשבות יעקב ח"ב סימן קפ"א שנשאל בראובן ושמעון שותפים שיש להם שט"ח על לוי ולוי הוציא שט"ח על שמעון לבדו שלא מענין השותפות ורוצה ליתן זה בפרעון חובו. וראובן טוען שלם לי חלקי כי מה לי בחוב של שותפי כיון שאינו מענין השותפות. והשיב דנראה בפשיטות דאין לוי יכול לתפוס ממון של שני שותפים בשביל חוב שחייב לו אחד מן השותפים לבדו כיון שלא הלוה דבר זה לתוך השותפות כלל. ואדרבה היה נ"ל שאפילו אם הניחו ראובן מעצמו לתפוס משל השותפות בעד חובו של שמעון. שאין שמעון חייב לשלם לראובן אם לא היה בידו משל שמעון כדין הפורע חובו ש"ח שלא מדעתו כיון שבחוב זה אינם שותפים ואינם אחראין וערבאין זה לזה וכן משמע מתשובת הרא"ש כלל ה' סימן ט' וכו' ואח"ז הביא סייעתא מהדיר שהביא הש"ך (ולא הביא כלל דברי הש"ך וכנראה שלא זכר מדברי הרמ"א והש"ך הנ"ל ונעלם ממנו לשעתו) אך יש לזכות ללוי מצד אחר אם אין לו מעות מזומן לפרוע שיוכל להגבותו שטר זה ע"פ שומא כמה הוא שוה למכור כמו שפסק בחו"מ סימן ק"א סעיף ה' דאפילו יש לו שארו מטלטלים יכול להגבות לו שטרות. וכה"ג מבואר בסי' פ"ו סעיף ג' יעו"ש בש"ך ס"ק ח'. וכן מסיק הש"ך בסימן ק"א ס"ק ג'. ומה שהשיג שם על הרב ביש לו קרקע או מטלטלים. אין דבריו מוכרחים נגד משמעות סתימת לשון הטור וגדולי המורים שהובא בתשו' הרשב"א. ואין להוציא מיד המוחזק נגד פסק השלחן ערוך והסכמת גדולי האחרונים עכת"ד:

נג ראובן ושמעון שותפים והיה להם קרן בשוה וגם חלקו תמיד הריוח בשוה. לימים נטל שמעון מן השותפות כל הקרן שלו בלי ידיעת ראובן והוציאו בקרקעות לצורך עצמו. ומחמת שראובן לא הרגיש בדבר חלק גם אח"כ הריוח עם שמעין בשוה כאשר מקודם. עד שלסוף ימים באו לחשבון והרגיש ראובן שכבר שמעון נטל קרנו מן השותפות. ותובע משמעון הריוח שלקח ממנו שלא כדין עיין בשו"ת יכין ובועז להרשב"ץ סימן ט' שפסק דכיון דקיי"ל שאין השותף יכול לחלוק לעצמו בלי ידיעת חברו שלא בפני שלשה אנשים א"כ בזה שנטל שמעון קרנו לא בטלה השותפות. אפילו היה נוטל הקרן ע"ד לחלוק מכ"ש שלא נטל בתורת חלוקה דודאי הריוח לאמצע אמנם אותם הקרקעות שקנה שמעון מממון השותפות. אם יש בהם ריוח הרשות ביד ראובן להחזירם לשותפות. ואם יש בהם הפסד. ההפסד על שמעון לבדו דדינו כמו שותף ששינה דהריוח לאמצע וההפסד לעצמו עכת"ד:

ועי' בעט"צ סימן קע"ו ס"ק כ"ח שכתב בשם הפני משה בשותף שלקח לעצמו ממעות השותפות שהיה תח"י וקנה איזה סחורה שאם הרויח הוא לאמצע ואם הפסיד הוא לעצמו וכל זמן שלא החזיר המעות אין לו ריוח בהשותפות רק לפי מעותיו כיון דהשותפות נעשה ע"ד שיהי' לו יותר מעות בכיס השותפות. ועיין בתשו' ב"א בחו"מ סוסי' צ"ט מ"ש על העט"צ והובא בספר משפט שלום סימן קע"ו סעיף י"ח וע"ש מה שחילק בדין הנ"ל: נד שותפים שא' מהם אינו רוצה ליתן מעות להשותפות כפי התנאי שביניהם. או שלקח מעות מהשותפות ואינו רוצה לחזור להשותפות. או שהשותפות צריך ליותר מעות מכפי שהניחו בהשותפות ע"פ תנאם והאחד אינו רוצה ליתן יותר מכפי התנאי. עיין בנתיבות בביאורים סי' קע"ו ס"ק ל"ב. ושם בביאורים ס"ק נ"ה:

נה ועיין בתשו' אמרי אש חחו"מ סימן כ' שפסק במי שלקח את חברו לשותף להעסק שלקח אדעתא דשותפות והתנה עמו בשעת השותפות שאם לא יתן לו לזמן פלוני אלף זהו' להעסק לא יהיה לו חלק בהעסק ועבר הזמן ולא נתן לו שהפסיד חלקו:

נו ראובן ושמעון ולוי שותפים קנו כסף מיהודה בהקפה. ועכשיו יהודה תובע דמי הכסף. וראובן אומר שהוא פרע לו כל החוב מכיס השותפות ויהודה מכחישו. ושמעון ולוי אינם יודעים מהפרעון כי אם עפ"י ראובן ויהודה טוען שלכל הפחות יפרעו לו שמעון ולוי שני שלישים כיון שהם אינם יודעים מפרעון ורוצה לשבע שלא נפרע. פסק בשו"ת אהלי יעקב סי' ע"ג להרב מהריק"ש והוכיח מן הראשונים דנשבע ראובן שפרע ליהודה ופטורים כל השותפים בשבועת ראובן:

ראובן ושמעון ולוי נסעו יחד על יומא דשוקא וגמרו ביניהם שכל מה שיקנו שם יהיה בשותפות ונזדמן לראובן סחורה לקנות ואמר לשמעון שיתן חלק מעות לשלם בעד הסחורה. והשיבו שמעון שאין לו כעת מעות שיתן הוא בעבורו. ובבואו לביתו יחזיר לו. ונתן ראובן כל המעות גם בעד לוי ליד שמעון ושמעון נתן המעות להמוכר. אח"כ בא מכתב מהמוכר שלא קיבל כ"כ מעות כמה שמגיע לו והוא מוחזק בהסחורה. ועתה תובע ראובן משמעון ואומר שנתן לו כל המעות המגיע להמוכר ושמעון טוען שאינו זוכר אם מנה המעות בעת שלקח מראובן רק זה יודע שכל מה שקיבל מראובן נתן להמוכר. וגם בא השאלה אם לוי מחויב לשלם לחלקו הסך שנתן עבורו ראובן. ע' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' נ"ו שהעלה לדינא דלוי פטור עי' בקצוה"ח סי' קפ"ג סק"ד ובנתיבות סק"ה. ובנ"ד כיון שלוי בעצמו היה ג"כ ביומא דשוקא פשיטא דלא הוי כא"ל הלויני עד שיאמר לראובן בפירוש הלויני חלק מעותי. אבל שמעון ודאי חייב לשלם כפי מאמר ראובן דהא שמעון הו"ל למידע סכום המעות כיון שראובן נתן המעות לידו והוי כטוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוי מחשואיל"מ ויכול רק להטיל על ראובן שיקבל בח' שנתן כ"כ מעות וישלים לו המעות קודם הקב"ח:

נז שותפים שנשתתפו לזמן קצוב. והגיע הזמן ועדיין יש להם סחורה של שותפות. וטוען האחד לחלוק הסחורה כיון שכלה זמן השותפות והשני מעכב באמרו כי יגיע הפסד להסחורה ע"י חלוקתה. פסק בשו"ת לחם רב סי' קי"א שהדין עם המעכב וצריכים למכור הסחורה ביחד. והובא בשער משפט סי' קע"ו ס"ק וא"ו:

נח הא דמבואר בחו"מ סי' קע"ו סעיף י"ד דמשהגיע זמן המכר יכול כל אחד מהשותפים למכור ואין חברו יכול לעכב עליו הכוונה שיכול למכור הכל ולא יוכל חברו למחות אפילו בחלקו ולומר הנח לי חלקי בסחורה וטעמא דמילתא דיכול השותף לומר שע"י שיש קנייה גדולה יותר יקפצו הסוחרים לבוא לקנות. ואף אם רוצה הלה ליתן לו בעד חלקו כפי השער שבשוק. ודאי יוכל לומר אני אקח יותר כ"כ בשו"ת השיב משה סי' צ"ד:

נט ועי' בכלל שאח"ז סי' י"ט בענין שותף שמכר הסחורה קודם זמנה אם המכירה קיימת גם לגבי שותף חברו ואם מחויב לשלם לשותף ההפסד יעו"ש: ס ראובן ושמעון שותפים דרים בחצר אחד. וכל הסחורה של שותפות מונח בבית ראובן ונפלה דליקה סמוך לחצר השותפים באופן שהיה מן ההכרח לפנות ולהוציא הכל מן הבית. כי לולא זאת היה נשרף הכל. ולא בא שמעון ולא אנשי ביתו לסייע להוציא הסחורה של שותפות. ועבור זה היה מוכרח ראובן להוציא מביתו חפצים שלו ע"י אנשים אחרים כי הוא ואנשי ביתו היו טרודים להוציא הסחורה של השותפות שעלה לסך רב יותר מן החפצים שלו. והנה

עי"ז נגזל ונגנב מהחפצים שלו כי לא היה יכול להשגיח עליהם. וראובן הוא מוחזק בכל הסחורה של שותפות. ורוצה לעכב לעצמו החצי מההפסד שהיה לו באמרו כי שמעון פשע שלא בא להציל הסחורה של שותפות. עי' בשב יעקב חח"מ סי' כ"ג שרוצה לדמות דין זה להא דסי' רס"ד בהג"ה ויעו"ש מה שהעלה לדינא:

סא שותפים שקנו מרגליות על השוק ולקחם שמעון לכיסו ונסעו שלשתם לביתם. ובדרך נאבדו ממנו המרגליות. עיין בחתם סופר חו"מ סי' צ"ז שהאריך ודחה דברי הש"ך שהשיג על הרמ"א בסי' קע"ו סעיף ח' דהיכא שלא היה השותף מחויב להתעסק ועסק דהוי ש"ח והש"ך ס"ל דהו"ל שמירה בבעלים ולא הוי ש"ח. והגאון המחבר הוכיח דדעת הרמ"א הוא עיקר דהוי ש"ח ולא הוי שמירה בבעלים. אולם בנ"ד אף ש"ש הוי כיון שלקחם לכיסו כדי שעי"ז יביאו לו עוד מרגליות למכור והוי ש"ש וחייב בכל ההפסד. ואף קי"ל כהש"ך לא יכול לומר כיון דהעיקר כרמ"א. וכן פסק שם בסי' צ"ג ועי' בפ"ת סי' הנ"ל ס"ק יו"ד. ועי' בכלל צ"ט סימן ט':

ומקרוב נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' קע"ו סעיף ח' שהעתיק בקיצור דברי שהבאתי בשם החת"ס וכתב וז"ל והנה בחו"מ כאן מבואר דאם התחילו כולם להתעסק ביחד אף שאח"כ נתעסק אחד לבדו הוי שמירה בבעלים. ובתשו' מהרשד"ם סי' קס"ו הובא בד"ג כלל צ"ט סי' ט"ז כתב כיון שהתחילו שניהם לעסוק בקניית העורות הוי שמירה בבעלים ע"ש וא"כ ה"כ התעסקו תחלה יחד בקניית המרגליות (והוי שמירה בבעלים) אך בחת"ס שם מבואר דתחלה בשעת קניה לקחם ראובן לכיסו ואחר זה לקחם שמעון ממנו ובזה יפה כתב החת"ס דלא הוי לגבי שמעון שמירה בבעלים משים דעשה משיכה חדשה אחר שכבר נפסק התעסקם בקניית המרגליות אבל מי שמשך ראשונה מן המוכר כשנתעסקו כולם בקניית הסחורה ולא נגמר הקנין בפרעון דמי הסחורה מכל השותפין עד אחר המשיכה זה הוי שמירה בבעלים עכ"ל. מבואר דפשיטא לי' דכשנתעסקו שניהם בהקניה לבד ולא נתעסקו יחד בשמירת הסחורה ורק אחד מהם קיבל הסחורה מהמוכר קודם גמר הקנין בפרעון דמי הסחורה הוי שמירה בבעלים מכח שנתעסקו שניהם לגמור עם המוכר מחיר דמי המכירה אף שלא התחילו כלל לשמור ביחד. והוא טעות מוחלט אשר חידש מסברת הכרס ומבואר ההיפך ממקור הדין בש"ס עד הפוסקים האחרונים כי בש"ס ב"ב מ"ג ע"ב דפריך אהא דאמר שמואל השותפין נעשים שומרי שכר זה לזה אמאי חייב הא שמירה בבעלים הוא פי' רשב"ם שכל אחד משמר קצת מן השותפות בביתו וקיי"ל בפ' השואל דשמירה בבעלים פטור ויליף ש"ש התם משואל וכו' וכיון שהיה ראובן משמר מחלק שמעון בשעה שנגנבה או

אבדה מחלקו בבית שמעון הרי שמעון פטור מחלק ראובן שהרי ראובן עמו במלאכתו (לשמור חלק שמעון) עכ"ל וז"ל התוספ' בד"ה שמירה בבעלים הוא פירוש אם התחילו שניהם לשמור יחד. כל אחד בשעה שהוא משמר חלק חבירו. חבירו נמי משמר לו חלקו ואעפ"י שאינו עמו במלאכה בשעת האונס כיון שהיה עמו בתחלת השמירה בעליו עמו קרינן ביה עכ"ל. ומשני רב פפא דשמואל מיירי דאמר לי' שמור לי היום ואני אשמור לך למחר פי' רשב"ם כגון שהתנו ביניהם כך שמור לי היום כל השדה חלקי וחלקך ואשמור לך למחר הכל דכיון דלא שמרו ביחד כלל אלא בזה אחר זה ליכא שמירה בבעלים הלכך נעשו ש"ש זה לזה וכו' וכ"ז אפסקא הלכתא בחו"מ סי' קע"ו סעיף ח' ובטור וב"י ובאחרונים כולם הזכירו בלשונם רק לשון שמירה שהכל תלוי רק בהתחלת שמירת החפץ אם התחילו ביחד לשמור ואין נ"מ מה שעסקו יחד בעסק הקניה כי מה ענין הקניה לענין שמירת החפץ הא שמירה בבעלים בעינן ולא קניה בבעלים. ומה שדקדק בהעתקתי מהחת"ס שהעתקתי שותפים שקנו מרגליות בשוק ולקחם שמעון לכיסו ונאבדו ממנו בדרך שפסק החת"ס דלא הוי שמירה בבעלים והקשה כיון שקנו יחד הוי התחילו להתעסק ביחד שהדין שאף שאח"כ עסק שמעון לבדו הוי לי' שמירה בבעלים. וניחא לי' במה שבחת"ס מבואר דתחלה לקחם ראובן לכיסו ואחר זה לקחם שמעון ממנו לכן לא הוי לגבי שמעון שמירה בבעלים משום דעשה משיכה חדשה מראובן כוונתו למה שחידש הנתיבות שם בס"ק ט"ז בנדון דהתם (ואדרבה משם ראי' לדברי הנ"ל להמעיין שם). נמצא לדעתו אם היה לוקח שמעון המרגליות מיד המוכר ואבדם בדרך היה החת"ס פוטרו מדין שמירה בבעלים יען שהתעסקו יחד ראובן ושמעון בקניית המרגליות ובזה מצא עילה לתפוס עלי שלא העתקתי פה שלקחם שמעין מראובן ולכן חייבו החת"ס. ודברי הבל הם להמעיין בחת"ס דלא אשתמיט בכל התשובה הארוכה ההוא להזכיר אף פ"א עכ"פ בדרך העברה הטעם כיון שלקחם שמעון מראובן ולא מהמוכר דעשה משיכה חדשה.

ומה שהזכיר בהשאלה שלקחם ראובן ואח"כ ביקש שמעון ממנו שיתנם לו הוא פשוט לכל המעיין שהתשובה הזאת מתחלת עובדא הוה בראובן ושמעון וכו' ועובדא דא הוה לפניו כמו שסיים בתשובתו והטרחת"י לבצוע"ע ולפש"ר ביניה"ם. ולכן סידר הכל עובדא היכי הוה וכל טענותיהם שהציעו לפניו בפרטות באורך וגם מבואר בהטענות שלכן לקחם מקודם ראובן לכיסו כדי שיביאו לו אחרים ג"כ למכור ולכן ביקש שמעון אח"כ שיתנם לו כדי שהוא יהנה ג"כ שיביאו לו מרגליות למכור ומכח הנאה הזאת דן את שמעון כשומר שכר ולא כשומר חנם. א"כ לא לחנם הציע בהטענות לקיחת

ראובן ושמעון את המרגליות. ובעל ספר הערך שי עשה מטפל עיקר מה שלא נזכר בכל התשובה וכל עיקר הטעם של החת"ס האריך להביא ראיות שכל שקיבל אחד החפץ לשמור ולא אמר לי' חברי' שמור לי ואשמור לך לא הוי שמירה בבעלים. ולכן חייב את שמעון כיון שלא אמרו זל"ז שמור לי ואשמור לך. ומלבד כל הנ"ל לא אוכל לכלכל דברי הע"ש שהבין בדעתו ובדעת החת"ס לפסוק שאם שמעון לקח המרגליות מן המוכר ולא מראובן היה פטור מכח שמירה בבעלים יען שעסקו שניהם עם המוכר בקניית המרגליות. איך משכחת לי' דין הש"ס שפירשו הרשב"ם והתוס' כגון שהתנו ביניהם שמור לי היום כל השדה או החפצים חלקי וחלקך ואני אשמור לך למחר הכל חלקי וחלקך דבזה מחייב שמואל כיון דלא התחילו לשמור ביחד כלל לא הוי שמירה בבעלים וכ"פ בחו"מ סי' וסעיף הנ"ל. והלא סתם שותפים בשדה וחפץ סתמא כפירושו שקנו ביחד ולדעת הע"ש שזה הוי כהתחילו להתעסק ביחד למה יתחייב אח"כ כשהתנו שמור לי היום ואשמור לך למחר הלא מבואר שם דכשהתחילו להתעסק ביחד אף אם אח"כ נתעסק כל אחד בשמירתו לבדו בשמור לי היום ואשמור לך למחר פטורים משים דהתחלה הוי שמירה בבעלים. ולדעת הע"ש יהיה מוכרח לפרש שהתנו כן באותו רגע בשעת הקנייה שמור לי ואשמור לך. אבל אם קנו סתם אף שלא התחילו לשמור ביחד כגון שנשאר הדבר הנקנה יום אחד אצל המוכר אחר הקנייה ואח"כ התנו ביניהם בעת לקיחת הסחורה מן המוכר שמור לי היום ואני אשמור לך למחר יהיה פטורים משום שמירה בבעלים שעסקו ביחד לקנות אתמהא שנשכח מכל הפוסקים להזכיר חידוש זה שההתעסקות בקנייה יחד הוי התעסקות בשמירה שיהיה שמירה בבעלים. אמנם האמת יורה דרכו שהכל תלוי בהתחלת שמירת החפץ ברשותם כלשון הגמרא והפוסקים:

ועי' בטו"ז שם על דין המחבר אבל אם התחילו להתעסק ביחד וכו' שכתב פי' בשעה אחת אף שכל אחד מתעסק בביתו. וכו' ובתשו' הרא"ש כלל פ"ט סי' ט"ז שנשאל בראובן ושמעון שותפים שקנו חפץ ואמר ראובן לשמעון שהיה המפתח של תיבת השותפות בידו. קח החפץ ותנהו בכיסך שתוליכנו לתיבה ולקח שמעון החפץ ונתנו בכיסו ואחר שעה שאל ראובן את שמעון אם נתן החפץ בתיבה ומשמש שמעון בכיסו ולא מצאו ותבע ראובן שישלם לו חלקו מאחר שלא הניח החפץ בתיבה מיד פשע בשמירתו. והשיב הרא"ש כיון ששמעון עשה כדברי ראובן שצוהו להניחו בכיסו. עד שיוליכנו לתיבה נמצא שלא פשע כי נתנו לכיסו וקודם שהגיע לתיבה נאבד מכיסו ע"כ ישבע שמעון שבועת השומרים שלא פשע בו ושלא שלח בו יד ושאינו ברשותו ויפטור עכ"ל והובא גם בב"י סוף מחו' י"א רק שקיצר הב"י בסיום השבועה בפרטות הרי עובדא דהרא"ש הוא

ממש כעובדא דהחת"ס שראובן ושמעון קנו ביחד ולא נזכר בהשאלה שראובן לקח קודם החפץ מהמוכר ואח"כ נתנו לשמעון אדרבה מל' שכתב בהשאלה שאמר ראובן לשמעון קח החפץ ותנהו בכיסך משמע ששמעון לקח תיכף החפץ. ועכ"פ היה לו להרא"ש לדבר מזה בתשובתו אם יש לחלק בזה כדעת הע"ש. א"כ קשה למה הצריך הרא"ש לפוטרו מטעם שלא פשע כי הניחו בכיסו כמו שצוהו ראובן וחייבו לישבע שלא פשע הלא מבואר בהשאלה שקנו שניהם יחד החפץ ולדעת הע"ש הוי כהתחילו להתעסק ביחד והוי שמירה בבעלים א"כ פטור שמעון אף אם פשע בשמירתו דהלא דעת הרא"ש כהרמב"ם ורוב הפוסקים דאף פשיעה בבעלים פטור כמבואר בפסקי הרא"ש ריש פרק השואל דין ג'. וכן סתם הרא"ש על הגמרא שם דף פ"א ע"א ודף צ"ז ע"א וכן פסקו הטוב"י בחו"מ סוסי' רצ"א וריש סי' שמ"ו ועי' בסוסי' רצ"א שדו"ז בקצוה"ח ס"ק י"ח הביא מן הירושלמי דאיפלגו אמוראי אי בשמירה בבעלים פטור אף משבועת השומרים שר' זירא אמר נשבע ור' חנינא ור' עולא דאמרי תרווייהו אינו נשבע. הרי מוכרח מהרא"ש שחייב לשמעון אם פשע עד שישבע שלא פשע דמה שהתעסקו ביחד בקניית החפץ אין להם דין שמירה בבעלים. ומה שהביא בע"ש ראיה לדבריו ממהרשד"ם שהבאתי בכלל צ"ט סי' ט"ז שכתב כיון שהתחילו שניהם לעסוק בקניית העורות הוי שמירה בבעלים. פשוט שאין כוונת המהרשד"ם שהתעסקו בקנייה מן המוכר להשוות עמו על דמי המקח עד שגמרו שניהם ענין הקניה אבל כוונתו שהתעסקו שניהם בקניית העורות שקנו וקבלו יחד העורות לרשותם כלשון בני אדם והוא מבואר מהשאלה שכתב שראובן ושמעון קנו בשותפות אלף עורות וראובן הוצרך ללכת למקומו והניח לשותפו שמעון עוד מעות כדי שיקנה הוא עוד עורות כ' ואח"כ החליף שמעון האלף עורות בבגדים ואח"ז נגנבו הבגדים וכו' מלשון זה מוכח שראובן הצריך ללכת לביתו שבעיר אחרת קניית וקבלת העורות ואח"כ החליף שמעון העורות שקנו יחד בבגדים. ויותר מבואר מהתשובה שכ' המהרשד"ם וז"ל נראה בעיני שהדבר פשוט ששמירה בבעלים הוי ויש ללמוד דין זה מתשו' מהרי"ק סי' קי"ו (הובא בב"י סי' קע"ו מחודש י"א) על שרה ורבקה שנשתתפו וקנו ביחד מטוה וכו' ומכרו המטוה ורבקה הניחה המעות בכיסה ונאבדו ממנה וכו' אם כשלקחה רבקה אותם המעות ונתנם בכיסה היו גם ביד שרה מעות או מטוה שהוא מענין השותפות שגם היא היתה שומרת בחזקת שתיהן נפטרה רבקה משום דהוי שמירה בבעלים והביא ראיה ממ"ש התוס' (שהבאתי כן לעיל) אהא דפריך בגמרא אמאי שמירה בבעלים הוא פירוש אם התחילו שניהם לשמור יחד כל אחד בשעה שהוא משמר חלק חבירו חבירו משמר לו חלקו ואעפ"י שאין עמו במלאכה בשעת

האונס כיון שהיה עמו בתחילת שמירה בעליו עמו קרינן ביה עכ"ל המהרי"ק ומעתה אחר דשמעינן מדברי התוספת דמכיון שהתחילו שניהם לשמור ביחד וכו' בעליו עמו קרינן ביה ידענו ג"כ מדברי מהרי"ק דלא שני לן בין אירע האונס באותו דבר שהתחילו להתעסק ביחד ובין שהיה בדבר אחר (ר"ל כמו בנדון העורות שנגנבו אח"כ הבגדים שהחליף שמעון לבדו בהעורות) כיון שהיו מענין השותפות אף שלא התחילו באותו דבר עסק השותפות וכו' וא"כ בנ"ד וכו' נמצא ודאי שעורות ובגדים הכל אחד וכשם שאם אירע האונס בהעורות היה פטור מטעם שמירה בבעלים כיון שהתחילו שניהם יחד להתעסק בהשותפות. הוא הדין והוא הטעם בבגדים עכ"ל המהרשד"ם הצריך לעניינו. הלא מבואר מלשון התשובה ומהראיות שהביא מתוס' ומהרי"ק שכל הטעם הוא מכח שהתחילו יחד בשמירת השותפות. ותחלת דברי הע"ש שהקשה מהמהרשד"ם הנ"ל שכתב שכיון שהתחילו שניהם לעסוק בקניית העורות הוי שמירה בבעלים לא ידעתי להולמו הלא הוא בעצמו סיים בסופו וז"ל והך דמהרשד"ם היינו וכו' או דשמרו תחל"ה העורו"ת ביחיד כמבוא"ר ש"ם עכ"ל:

סב שותף שנגנב או נאבד ממנו מעות השותפות ובא השאלה אם השותף יש לו דין שמירה בבעלים ואם פטור גם אם נאבד ממנו בפשיעה משום פשיעה בבעלים או גבי שותף חייב בפשיעה בבעלים עי' בכלל צ"ט מסי' ה' ואילך ובפ"ת סי' קע"ו ס"ק יו"ד ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סימן י"א וע"ש בסעיף ח' בהג"ה הקטן שכתב הרמ"א וא"ם נתחיי"ב בפשיע"ה עי' לקמ"ן בסי' רצ"א הרי מבואר דדין שותף כדין שומר ועי' במהר"ם שיק חחו"מ סי' ט"ו שביאר הדין אם שותפים הם שומרי שכר זה לזה ואם הוי שמירה בבעלים זה לזה ואם קבלו בשותפות לשמור סחורה של איש אחר ונגנבה הסחורה או נאנסה: סג אם בא עלילה על אחד מהשותפים קודם שחלקו מהשותפות או אחר שחלקו. אם מחויבים השותפים לסייעו ולהחזיר לו חלקם במה שהפסיד עי' בחו"מ סי' קע"ו סעיף י"ב במור"ם ובסעיף ל"ז ול"ח. ובסי' קע"ז סעיף ה' ובסמ"ע סי' צ"ג ס"ק ל"ג. ושם באחרונים. ועי' בשו"ת בני אהרן סי' מ"ב באורך שהביא כל דעות הפוסקים בזה. ומסקנתו לדינא דאם בא העלילה עליו אחר חלוקת השותפות פטורים השותפים מלסייע אותו ועי' בדברי חיים ח"א חחו"מ סי' כ"ז ובח"ב חחו"מ סי' ס"ב ובמשפט שלום סי' קע"ו סעיף י"ב וסעיף ל"ז כמה דינים בזה. וע"ש בפ"ת ס"ק י"ח. ועיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך עלילה מה שציין בזה לאחרונים ומה שביאר בזה חילוקי דינים בשם הכנה"ג:

סד קהל או יחיד שלא רצה השר לשכור להם הראנדע כ"א עם הברייא הויז ביחד וע"כ נשתתפו עם אחד שישכרו ביחד והקהל יחזיקו את הראנדע בסך פלוני והיחיד יחזיק את הברייאהויז בסך פלוני וחתמו שני השותפים על השטר שכירות על כמה שנים והחזיקו כ"א בשלו ואח"כ נשרף הברייאהויז בשנה הראשונה והשר מעליל לשלם כל השכירות על מי חל לשלם שכירות הברייאהויז. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ס"ב שפסק שכיון שחלקו ביניהם שזה החזיק בהראנדא וזה בהברייאהויז החיוב מוטל על המחזיק הברייאהויז לבדו לשלם כמו בחלקו שטרות ונתקלקל החוב: ראובן ושמעון שכרו רחיים בשותפות אצל אדון אחד על משך שתי שנים ובאמצע שנה נשרפה הרחיים ואיש אחד בליעל אמר להאדון שהם שרפו הרחיים. וראובן מחזיק גם הראנדא מהאדון ויושב בכפר שלו לזאת כפהו האדון שישלם לו כל הראטע עבור הרחיים בעד משך כל השני שנים מחמת מסירה הנ"ל ושמעון אינו יושב תחתיו. ועתה ראובן תובע את שמעון שיחזיר לו המחצה ממה שהוכרח לשלם להאדון. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש בחחו"מ סי' ל"ז שהביא מחו"מ סי' קל"א סעיף ז' וח' ובתומים שם סק"ו שחילק בין אם נתערבו שניהם כ"א בעד חבירו להא דסי' צ"ג וקע"ו ותשו' מהרשד"ם בסי' ק"ס שחילק בין אם בא העלילה קודם שחלקו לאחר שחלקו ולדינא העלה ששמעון פטור מכמה טעמים חדא דהדין שבסי' קל"א ס"ח הוא דוקא בנתערבו זה בעד זה בפירוש אבל אם הם רק שותפים בסתם ל"ש דין זה (ע"ש בבאה"ט ס"ק י"ט שהביא חילוק זה בשם הט"ז) וחוץ מזה שאני בדין הנ"ל בס"ח שהעלילה בא רק מכח הערבות. משא"כ בנ"ד דמה שהאדון גובה אינו מחמת הערבות רק מחמת עלילה אחרת שהם שרפו את הרחיים והזיקוהו בידים. ועוד יש לפטרו כי כפי הנראה אין ביד האדון לכופו לראובן לשלם הראטא רק מחמת שהוא יושב תחתיו ומחזיק אצלו הראנדע יראה להקניטו ע"כ מוכרח לשלם. וא"כ מה לו לשמעון בכך. פשיטא דאין חיוב על השותף לשלם עבור ששותפו יראה להקניטו. מכל הלין טעמי נלפענ"ד ששמעון פטור ועי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סוסי' ז' בעובדא בשותפים באוראנדא ורחיים וחלקו והשכירו הרחיים לאחד מהם ונתגברו המים ועקרו הרחיים ותובע מהם חלקו בהאוראנדא:

סה שותפים שנשתתפו לזמן קצוב אם יכולים לחזור מהשותפות בתוך הזמן ולכוף זא"ז לחלוק. עיין בשו"ת נאמן שמואל סי' ק"א דף קל"ב ע"א דפוס שאלונקי שהעלה דהוא פלוגתת' דרבוותאי והמוחזק יכול לומר קי"ל לחלוק או שלא לחלוק. ובב"י סי' קע"ו מחודש כ"ג ל"ג הביא דעת הסוברים דיכול לחזור. ועי' בבני חיי סי' הנ"ל בהגהב"י אות כ"ג שהביא בשם מהרש"ך בח"א סי' ע' דיכול המוחזק לומר קי"ל. ובשם בני אהרן ססי'

ל"ט ומהר"א ששון סי' קי"ג שאם נשתתפו בקנין אינם יכולים לחזור. ועי' בהרש"ך ח"א סי' ל"ב. ובמהרשד"ם סי' קס"ט ורט"ו משמע דמחשב לספיקא דדינא ועי' בחו"מ סי' קע"ו סעיף ט"ו ולקמן דין צ"ב ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סימן כ"ו:

סו אם בשעה שנשתתפו מוכח הדבר שהשותף האחד נהנה ממה שלקחו אותו לשותפות כגון שהם אנשים עשירים ומכובדים או שהם יודעים בטוב המסחר יותר ממנו וכוונתם היה במה שלקחו אותו לשותפות ע"ש סופו שילמוד מהם טוב המסחר ויהיה אח"כ בעזרתם ויהנו ממנו אינו יכול לחזור מהשותפות כן למד באיגרא רמה בשו"ת סי' י"ב ממהרי"ק סי' קפ"א בד"ה ועו"ד נרא"ה דאפי' בל"א הנ"י טעא"י:

סז שותפים שקבלו פקדון לשמור בשכר או שקבלו מאחד סחורה להוליכה לעיר פלוני ופשע אחד מהם והשני אירע לו אונס שחלה וכיוצא בו ועי"ז נפסדה הסחורה בדרך או נאבד הפקדון אם דינם כשנים שלוו ונעשים אחראין וערבאין זה לזה ואם הם שומרי שכר זה לזה ואם הוי שמירה בבעלים עי' בכלל צ"ו סי' ג':

סח ראובן לקח עסק מהמלך על שלשה שנים. ואח"כ עשה שטר עם שמעון שהוא שותף עמו בעסק זה לחצאין. ואחר עבור שנה אחת קמו אנשים להוסיף בדמים על אותו עסק. ואמר שמעון לראובן אם יוסיפו עליך הניח העסק ולא תקח אותו בהוספה. וכן היה שהניחו ראובן ונכתבה בפנקס המלך על האחר שהוסיף. ואחר כך בא ראובן ולקח העסק באותה הוספה. ונכתב בפנקס המלך שראובן חזר ולקחה בהוספה הנ"ל מן אותו שהוסיף. ואחר זה תובע ראובן משמעון בהפסד שיש בהעסק ושמעון משיב שלא אמרתי לך להניחו עיין במבי"ט ח"א סי' קכ"ו שפסק דשמעון הוא שותף להפסד אפילו אם האמת כדבריו לפי ערך הסך שהחזיקו בתחלה בלא הוספה דכיון דנשתתפו לג' שנים לא נתבטל' השותפות בזה שחזר ראובן ולקח העסק בהוספה כי הרשות היה ביד ראובן שלא להניח העסק לאחר בתוך הזמן ולענין הפסד בהוספה. ע"ש שצידד בזה. ועי' בגוף התשו' כי קצרתי באומר שו"ר בספר משפט שלום סי' קע"ו סעיף ט"ו שהעתיקו באורך וע"ש מ"ש עליו:

סט שנים שעשו שטר שותפות על שני שנים ונכתב השטר בי"ב אדר בשנה פשוטה ובכלות השני שנים הוא שנה מעוברת. ובא השאלה אם כלה השותפות באדר שני או באדר ראשון. עיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן כ' שהוכיח מש"ס דידן שהעיקר כדברי הירושלמי פ"ק דמגילה שהביא הפ"ח או"ח סי' נ"ה דאדר ראשון הוא ההוספה והעיבור ואדר שני הוא העיקר בחשבון חדשי השנה. וע"כ כלה זמן השותפות באדר שני יעו"ש באורך. וכ"כ לקמן בדיני שכירות קרקע כלל ק"ד סי' כ"א:

ע אחד נתן לחברו מעות לילך לקנות סחורה ולמכור וכן שלח אותו כמה פעמים להסתחר והרויח. ועתה תובע השליח חצי ריוח. והמשלח טוען שדעתו היה רק בשליחות ולא לשותפות. עיין בשו"ת בית יהודה להגאון מוה' יהודה עייאש ז"ל חחו"מ סימן ז' פסק ע"ז מחכמי טיווא"ן וחכמי סאצ"א וחכמי מכנס"א שפסקו דכיון דהמנהג שכל הנותן מעות לחברו סתם להתעסק הוא אדעתא דשותפות ליטול חצי הריוח אזלינן בתר מנהגא. והיה לו להנותן להתנות היפך המנהג. וכן הסכים עמהם הגאון המחבר זלה"ה יעו"ש באורך: עא שותפים ששכרו אוראנדא בשותפות. ואח"כ אומר אחד שהשני מחל לו חלקו. (עיין כאן בסימן שאח"ז אי מחילה בלא קנין מהני לחלוקת שותפות) והלה מכחישו וגם אח"כ השכיר זה חלק חבירו לעכו"ם. איך ישלם לחבירו. וגם עי"ז הלשין עליו לשר והיה לו כמה היזיקות. עוד טוען השותף הנגזל שקנה החזקה מאותו כפר ובנה כמה בנינים שיחזיר לו הגזלן דמי החזקה והבנינים. ועוד תובעים השותפים. מהגזלן שיחזיר להם השחדים שנתנו בעד השכירות ומשיב שהחזיר לאחד מהשותפים. והם משיבים הלא לאותו השותף לא היה ממון כלל בהשותפות. עיין בשו"ת נאות דשא סימן מ"ו מ"ז מ"ח מ"ט נ' שהאריך והעלה הרבה ענינים לדינא:

עב שותפים שחלקו ביניהם כל הסחורות וכל עסק השותפות בדבור בעלמא ולא היה שים קנין ביניהם ולא קנין מטלטלים אם יכולים לחזור בהם מהחלוקה. הוא תלוי בפלוגתת גדולי האחרונים דהנה בשו"ת נאמן שמואל סימן ק"א דף קל"ג ע"ב ודף קל"ה ע"ב וע"ג דפוס שאלנוקי דעתו דבדבור בעלמא לא מהני כיון שנשתתפו בהמעות או בשאר קנין הרי מעות השותפות ברשות כולם הוא וזכה כל אחד בחלק חבירו להרויח בו. ודאי מה שנתרצו לבטל השותפות אינו מתבטל בלא קנין המועיל עיין בריב"ש סימן תק"י עכת"ד. ועיין בבני חיי סימן קע"ו בהגה"ט אות ל"ט שהביא בשם מהרשד"ם חו"מ סימן קס"ט שכתב נראה שאע"פ שהסכימו לחלוק כל זמן שנשאר ביניהם כל שהוא שלא חלקו השותפות קיים וחייבים לקיים תנאם ככל מה שהתנו ומה גם אם יש ביניהם שבועה. ובספר לחם רב סי' ק' חולק להדיא ע"ז. ולענין הלכה נראה שאם היה רואה הרב לח"ר דברי מהרשד"ם רבו אפשר שלא היה חולק על רבו ולפחות היה לו להזכירו. ועיין במהרי"ט חו"מ סי' קי"ח שיש ללמוד משם קצת לדין זה. את"ד הבני חיי שם.

וע"ש באות נ"ב שיצא לחלק היכא שנכתב בשטר ששעבדו עצמם זה לזה בקנין לזמן קצוב. דאז לא מהני מה שהסכימו אח"כ לחלוק ביניהם בתוך הזמן ומחלו זה לזה השעבוד דכיון דגופו נשתעבד לחבירו בקנין צריך קנין אחר לבטלו כמ"ש הב"י רס"י קע"ו מחודש ג' את"ד שם. ויש שם שבוש לשון כנראה למעיין ועיין בש"ך סימן ק"א סק"ג

וסימן קע"ו ס"ק ל"א ועיין בנתה"מ בביאורים סימן קע"ו ס"ק נ"ה וס"ק ל"ב ועיין ברדב"ז ח"א סי' ש"ן וסי' שכ"ו שנשאל בנשתתפו בקנין לזמן לעסוק במו"מ. ובתוך הזמן אמר אחד לחברו שהוא מוחל לו השותפות. ונתרצה חברו ולא היה ביניהם על המחילה שום קנין. ואח"כ חזר בו הראשון מהמחילה ורוצה להחזיק בשותפות על כלות הזמן. ופסק דמחילת השותפות א"צ קנין ובדבור בעלמא כשנתרצו לחלוק נמחל השותפות ואינם יכולים לחזור. אמנם בשותפות האומנים שנשתעבדו זה לזה בקנין לעסוק במלאכה הרי יש להם דין שכיר ופועל ולא נמחל שעבודם באמירה לבד כיון דגופו קנוי לו כמו בע"ע אלא א"כ קנו מידם על המחילה ואף דקיי"ל דפועל חוזר בחצי היום. הנ"מ בלא קנין אבל אם קנו מידו א"י לחזור עכת"ד.

והנה הרדב"ז קאי בשיטת הריטב"א ממילא להפוסקים דפועל אף בקנין יכול לחזור בו יעוין בש"ך סי' של"ג ס"ק י"ד דכן עיקר לדינא. א"כ שותפות האומנים שוה לשאר שותפים דבדבור בעלמא נתקיים החלוקה. ועיין בשו"ת הב"ח בישינות סימן כ"א שנשאל בראובן ושמעון שותפים בשורים וזמן מכירתם יהיה בחודש אב ונפל ריב ביניהם. ועמדו פשרנים ופשרו אותם והסכימו שני השותפים לחלוק השורים מיד. ולאחר יום ויומים נתחרט שמעון ואומר שאינו רוצה לחלוק קודם זמן מכירת השורים לאשר לא היה ביניהם שום קנין על החלוקה. והשיב דהא דפסק בחו"מ סימן קנ"ז סעיף ב' דאפילו נתרצו שניהם לחלוק יכול לחזור בו. הוא דוקא בקרקע. אבל במטלטלים שכל אחד משועבד לחבירו בשמירה ותיקון העסק. א"כ מיד שהסכימו לחלוק סחורתם הוי מחילת השעבוד ומחילת השעבוד א"צ קנין ובדבור בעלמא סגי. וממילא כיון שנסתלקו משעבודם מחויבים לחלוק הסחורה דכל אחד יכול לומר איני סומך בסחורתי על שום אדם לשמור ולעשות בשלי. תבנא לדינא דשמעון אינו יכול לחזור בו ומחויב לחלוק השורים עד כאן תורף דבריו. ועי' בס' משפט שלום למחו' הגאון אבדק"ק בערזאן נ"י בסימן קע"ו סעיף ט"ו שהאריך בזה והביא כמה תשו' בענין זה. ועי' בתשו' שואל ומשיב מהד"ד ח"ג סי' נ"ט שהוכיח שא"צ קנין: ועי' בתשו' מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב סימן ע"ד בשותפים בשכירות רחיים ואח"כ טוען אחד שאחד מהשותפים מחל לו חלקו ופסק דמהני המחילה אף שיש ביניהם שטר שותפות והוא ספיקא דדינא אם מועיל מחילה בתפוס שטרא כמבואר בסימן רמ"א ובסמ"ע סימן י"ב ס"ק כ"א. הרי החלק"מ והב"ש באהע"ז סי' ק"ה סעיף ה' הכריעו שמועיל מחילה אף בתפוס שטרא. ועוד חידש עפ"י מ"ש הש"ך בסימן י"ב ס"ק י"ז בטעם הר"י דלא מהני מחילה משום דקיי"ל כב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי וע"ש בקצוה"ח ומה שתמה שם הש"ך דלא קיי"ל הכי כבר

תירץ בכנסה"ג סימן פ"ב. ומבואר בגיטין דף ל"ז דמודי ב"ש בשטר שאין בו אחריות נכסים דלאו כגבוי דמי. א"כ לפי"מ דקיי"ל בסי' קע"ו סעיף וא"ו דשותף אינו משתעבד לשלם היזק מביתו רק ממעות שנתן להשותפות א"כ הוי כשטר שאין בו אחריות נכסים וגם לב"ש לא הוי כגבו ושוב מהני מחילה לכ"ע. (עוד כתב טעם משום שהיה ביניהם האנדשלאג על המחילה ונקנה מצד קנין סטימתא ובמחכ"ת בזה לא כוון יפה כי בכל תשובת גדולי האחרונים מבואר שמנהג הסטימתא במדינות הללו הוא כסף וגם ת"כ) ע"כ מסיק לדינא שהשותף ישבע שחברו מחל לו השותפות ויסתלק חבירו מהשותפות ועיין בע"ת סימן קע"ו ס"ק י"ב בדין מחילת השותפות בדבור בעלמא ואם יש שטר. ועיין בתשו' מנחת שי סימן ט"ו בשותפים שהיו חייבים לאיש אחר על עיסקא וקודם זמן הפרעון הסכימו לחלוק ביניהם ועתה אחד מהם חוזר שאינו רוצה לחלוק מהשותפות עד שישלמו החובות שחייבים כמבואר בחו"מ סי' קע"ו סעיף כ' ע"ש מה שהעלה וצ"ע לדינא:

וע"ש בתשו' מהרי"א בסימן צ' בשנים שהיה להם רחיים בשותפות בשכירות והיה להם ריוח תבואה משכר הטחינה. ואח"כ השכירו הרחיים לאיש אחר ונתן להם שני מאות זהובים ריוח ועתה אחד מן השותפים טוען שהוא לא רצה להשכיר הרחיים עד שחבירו נתן לו תק"כ כי מוחל לו כל הריוח הן מן התבואה והן מהשני מאות זהובים והסכים הגאון המחבר עם השואל דעל התבואה לא מהני לשון מחילה אף אם הי' קבלת קנין עי' בסימן רמ"א סעיף א' בהג"ה ובסמ"ע סק"ה. אמנם מה שרצה השואל לומר דאף על חלקו בהממון שני מאות זהובים לא מהני המחילה מטעם דבר שלא בא לעולם כמ"ש הרמ"א בסימן ר"ו סעיף ד' דחה אותו דלא דמי דכאן הזכות שלו בהרחיים ישנו בעולם שפיר מועיל המחילה על הריוח שיקח כשישכיר הרחיים להאחר כעין שכתב הסמ"ע שם סקכ"א:

ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קי"א שנשאל בראובן ושמעון שעשו בשותפות עסק עם אדון א' לחטוב עצים מיער האדון. והאדון נתן להם קאנטראקט ע"ש שניהם וגם אינטאבילירט ע"ש שניהם ובתוך משך השותפות נתחייב שמעון ללוי על טראטא סך מעות. ודחקו לוי שישלם לו הטראטא.

ואמר שמעון לראובן אני מוחל לך כל העסק רק שלם ללוי עבורי הטראטא. וכן עשה ראובן וקבל על עצמו לשלם ללוי. ואח"כ נולד ריוח חדש בהעסק וטוען שמעון שרוצה להיות שותף וראובן טוען שהוא לא פרע ללוי הטראט רק עבור שמחל לו העסק א"כ הוא מסולק משותפות. והשיב שיפה פסק השואל שהדין עם שמעון אחרי שהעסק

נקנה לשניהם לא מועיל מחילה וצריך קנין חדש כמבואר בחו"מ סי' קפ"ט ס"א ובסמ"ע סי' שט"ו ס"ק ב' וגם היכא דתפיס שטרא הוא ספיקא דדינא אם מהני מחילה. וכאן הקאנטראקט מהאדון נכתב ע"ש שניהם והוי תפיס שטרא ויכול המוחזק לומר קי"ל דלא מהני מחילה. וכאן שמעון הוא מוחזק על חלקו משום דהקאנטראקט מהאדון הוא איננואבילירט על שניהם וכן מצא בשו"ת הגאון מוה' חיים הכהן ז"ל בחחו"מ סימן וא"ו בשטר שותפות שטען אחד שחבירו מחל לו חלקו בהשותפות והעלה דהוא ספיקא דדינא עכת"ד. והנה מ"ש ראיה מסי' קפ"ט וסי' שט"ו דלא מועיל מחילה. לכאורה אינו ראיה לענין שותפות דשם מיירי שקנה אחד מחבירו מטלטלים או השכיר לו בית ואח"כ מחל הקנין דבזה לא שייך סברת הב"ח הנ"ל אולם מ"מ נדון הנ"ל דמי לשם כיון שהמחילה לא היה לחלוק רק שנסתלק מכל וכל שאף חלקו שיש לו בהעצים יהיה שייך לראובן לזה צריך קנין חדש להקנות חלקו לשותף השני ודו"ק:

עג שני שותפים החזיקו עסק מאדון בשכירות ואח"כ השכירו האדון לאיש אחר ותבע מהקודמים סכום רב באיזה טענה. ולפי טענתם היה להם על האדון תביעה רבה. ועשו השותפים ביניהם שטר לבטחון שאם יזכה האדון אותם מחויב השני לשלם לחבירו החצי כי השטר שכירות של האדון היה נכתב רק על שם אחד מהשותפים וכן כתבו ביניהם שאם יזכו תביעתם שהאדון חייב להם. אזי יחלקו במה שיזכו ליקח מהאדון. ובהגיע הזמן שיפסוק האדון השופט על הפראצעס שביניהם עם האדון היה ירא ראובן השותף פן יזכה האדון לשלם לו סכום רב. לזאת אמר לשמעון שהוא יקבל עליו את כל הפראצעס שאם יזכה האדון אותם הוא מחויב לשלם הכל מכיסו. ונגד זה אם יזכו הם לקבל סכום מעות מהאדון יהא שייך הכל לשמעון. ובהגיע הזמן לטעון אצל השופט הלכו שניהם וראינן השיב שם על הכל שישאלו את שמעון. ושמעון יודע היטב לכלכל דבריו במשפט ומטעם זה נתרצה ליקח הפראצעס מראובן כנ"ל. וכן היה שזכה בטענותיו ונתחייב האדון ליתן סכום רב לראובן לאשר השכירות היה על שמו. ועתה אינו רוצה ראובן לקיים ההשואה הנ"ל ואינו רוצה ליתן לשמעון רק החצי ממה שזכו אצל האדון. עי' בתשו' אבני צדק חחו"מ סי' י"ז שפסק שראובן זכה בחלקו מצד שת"כ שהיה ביניהם אינו קנין סטימתא. וגם בקנין סטימתא אינו קונה שהוא דשלב"ל. וגם שכירות פועל אין כאן שהרי לא היה המדובר ביניהם שהוא נותן לו חלקו עבור שיטעון שמעון אצל השופט רק היה בדרך מו"מ:

עד ועי' בס' נתיבות השלום נתיב כ"ד בדר"ת ס"ק ו' שהביא בשם התשב"ץ ח"ב סי' רכ"ט שנשאל בשותפים שגמרו ביניהם לחלוק מהשותפות וכן עשו שהתחילו לחלוק ולקח

אחד מעט מעות מהמגיע לו ונשאר לו עוד מעות אצל שותפו ונשתהא משך זמן ואחר כך מבקש משותפו חלק ריוח באמרו שאף על פי שגמרו לחלוק מבקש על כל פנים לפי ערך מעותיו הנשארים. ופסק התשב"ץ דאם חלק מעותיו מונחים צרורים אצלו. אין צריך ליתן לו חלק ריוח. אבל עם עירבם עם מעותיו. ודאי צריך ליתן לו ריוח לפי ערך מעותיו. ואם יש ע"ז הכחשה ביניהם יתברר עפ"י שבועה:

עה ראובן ושמעון נשתתפו לזמן קצוב. ושמעון הוא המתעסק. ואחר עבור זמן השותפות שתק ראובן ולא חלק עם שמעון. ושמעון המתעסק עסק אחר הזמן במעות השותפות בסתם והפסיד ועתה רוצה לחשוב הפסד גם לחלק ראובן עיין בשו"ת מהר"ם אלשיך סי' קי"ז שכתב שאחר זמן השותפות כעשה כפקדון ביד מי שהסחורה בידו. ולאו כך"מ דשמעון לאפסודי' לראובן בלי רשותו וכו' הלכך בנ"ד כל מה שהקנה בסך מעות ראובן הריוח לראובן ואם הפסיד מהקרן שהיה לראובן בזמן החלוקה ישלם לו שמעון וכו' ועי' מהרי"ק שורש קי"ח. מהרשד"ם חו"מ סי' רט"ז. מבי"ט ח"א סי' קפ"ה. ועמ"ש בדין שלפ"ז:

עו ראובן ושמעון נשתתפו על שנה אחת. והי' ביניהם תנאי שיקח ראובן קדימה מן הריוח. ואח"כ נמשך השותפות ביניהם כמה שנים. ועתה בעת הפרדם מהשותפות. אינו רוצה שמעון ליתן הקדימה לראובן רק משנה הראשונה באמרו שאחר שנה הראשונה לא הותנה ביניהם התנאי הנ"ל מחדש. עי' בשו"ת זרע אברהם חחו"מ סימן כ' שפסק דלא מבעיא אם נמשכה השותפות בסתם אחר שנה הראשונה דודאי אמרינן דע"ד תנאים הראשונים נמשכה השותפות. אלא אפילו אם בסוף השנה חלקו השותפות ונתפרדו זה מזה ימים או עשור. ואח"כ חזרו ונשתתפו בסתם ג"כ אמרינן דע"ד תנאים הראשונים נשתתפו. וגדולה מזה כתב במהרשד"ם חו"מ סי' קע"ד בשנים שחלקו השותפות. ואחד מהם עלה לא"י. וחזר לח"ל ונשתתף עמו בסתם ופסק דע"ד תנאים הראשונים נשתתפו. ועי' בחו"מ סימן של"ג סעי' ח' ברמ"א ובב"ש סי' קי"ד סקט"ו ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' פ"ז:

עז שותפים שחלקו ונשאר להם חובות בשותפות ואח"כ חזרו ונשתתפו ושינו תנאי חלקם מכפי שהיה ביניהם בשותפות הראשון. ואח"כ נפסדו החובות הקודמים. עי' בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שותפות שהביא בשם הרב גינת ורדים חו"מ כלל פ' סי' ב' שפסק שמפסידים כל אחד לפי חלקו שהיה לו בשותפות הראשון והוא פשוט לפענ"ד:

עח עיין בשו"ת חכ"צ סס"י ד' שהביא בשם מהריב"ל ומהראנ"ח ומהרי"ט דאע"ג דאין אדם נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו. מ"מ נאמן לטעון חלקנו השותפות תוך הזמן אף נגד שטר שותפות בעדים יעו"ש:

עט שני שותפים שקנו סחורה ביחד. ואח"כ יצאה מקצת הסחורה מתחת יד אחד מהם וטוען המוחזק כבר חלקנו מהשותפות וזו הסחורה נפלה לחלקי ואתה נטלת כנגדו. וחבירו טוען שעדיין הוא בשותפות. עיין בשער משפט סימן קע"ט ס"ק ב' שכתב דאם ידוע שקנו הסחורה ביחד וגם איכא עדי ראה דאין להמוחזק שום מיגו. אז אוקמינן הסחורה בחזקת השותפות לשניהם: פ ראובן לקח ליווירינג על שמו אצל הקיר"ה ונשתתף עם שמעון. וראובן שכר מאגיזין וקנה כלים לצורך הליווירנג ובכלות הליווירנג טוען שהכלים הם שלו כי קנאם ממעותיו ושהוא הוי המוחזק כיון שהליווירינג ושכירות המאגאזאן הם על שמו והכלים מונחים במאגאזאן עי' בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' זיי"ן:

פא ראובן ושמעון שותפים בעסק מו"מ. ושמעון הוא לבדו המתעסק והרויח בעסק והנה בתשרי בא ראובן לתבוע קרנו וחלקו ריוח עד אותו יום. ושמעון משיבו כמדומה לי שבניסן העבר חלקנו מן השותפות ונתתי לך הקרן והריוח שלך עד אז ובא השאלה על הריוח שמניסן עד תשרי אם הוי כא"י אם נתחייבתי כיון דאם החזיר לו בניסן הקרן לא התחיל מאז ולהלאה שום חיוב ריוח. עיין בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' ז':

פב אם שותף רוצה להשביע את חברו שבועת השותפות וחברו טוען איני יודע אם כבר חלקנו מהשותפות ואפשר שכבר חלקנו ואני פטור משבועת השותפות כמבואר בסי' צ"ג דאין נותנים שבועה על שבועה. עי' בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ט"ו בשם הנוב"י דפטור משבועה:

פג אם השותף טוען שחברו פטר אותו משבועת השותפות בתחילת השותפות. וחבירו מכחישו שלא הותנה אם הוא פטור משום דהוי שבועה על שבועה. עי' בקצוה"ח סי' צ"ג ס"ק ד' שפטור. ובנתיבות חולק עליו. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שס"ו שהסכים להנתיבות ואף להקצוה"ח מהני התנאי רק על שבועת השותפות שטוען עליו שמא. אבל טענת ברי לא נכלל בלשון שבועת השותפות. ועיי"ש באם הביא עד מסייע שהותנה שפוטר אותו מהני: פד שותף שתובע משותפו אחר שחלקו השותפות בטענת ספק ורוצה להשביעו שבועת השותפות והשותף הודה במקצת התביעה או שנתברר מקצת בעדים. פסק בשער משפט סי' צ"ג ס"ק ז' דבכה"ג יכול להשביעו שבועת השותפות.

כיון דהטעם דאחר שחלקו מהשותפות א"י להשביעו הוא משום דבשעת החלוקה מחל לו והאמין לו. וכאן איתרע נאמנותו:

פה אם השותף יכול להשביע אשת שותפו שבועת השותפות. עיין בנתיבות בחידושים סי' צ"ג ס"ק י"א שכתב דאם הוא נו"נ יכול להשביעה. ועי' בשער משפט שם סס"ק ג' שהוכיח מדינא ושכן נוהגין דמשביעה שבועת השותפות יעו"ש:

פו מי שנתן לחבירו מעות להתעסק לשותפות והתנה עמו בינו לבינו שאם לא יברר הפסד הקרן בעדים הוא מחויב לשלם ההפסד מכיסו. ועתה טוען זה המתעסק שהפסיד מהקרן אם הוא נאמן בשבועה. עי' בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ג':

פז שותפים שהתעסקו יחד בסחורה ובחובות ועתה אחד תובע לחבירו. והשני הודה לו במקצת התביעה מהחובות שחייבים לו. הוי הילך ופטור משבועת מב"מ עי' בדיני שבועה סי' מ"ט:

פח שותפים שטוענים לחלוק בגוד או אגוד. עיין בדיני גא"א כלל כ"ב דינים אלו. ועיין עוד מדיני שותפים בכלל הסמוך אח"ז:

פט שותפים שלוו או קנו סחורה בהקפה. או שלוה אחד מהם. עיין דינים אלו בדיני שנים שלוו כלל ק"א:

צ ראובן שכתב פטור לשותפו שמעון שפוטר אותו מכל שבועות שבעולם ופסל כל עדים שיעידו נגד שמעון. ואח"כ בא עד אחד ומעיד ששמעון גזלו סך ידוע במשך השותפות. ורוצה ראובן להשביע לשמעון נגד העד עי' בדיני שבועה כלל ק"ג סי' י"א:

צא אם מת אחד מהשותפים שהדין מבואר בחו"מ סי' קע"ו סעיף י"ט שבטלה השותפות נסתפק המהרש"ך בח"ב סי' ס"ג אם הם שלשה שותפים או יותר אם בטלה השותפות גם בין הנשארים בחיים או נאמר דהנשארים יכולים לכוף זא"ז לקיים השותפות עד הזמן שנקצב ביניהם בתחלה ומהרשד"ם חו"מ סי' קנ"ג פשיטא לי' דלגבי החיים לא נתפרדה החבילה. ועיין בשו"ת פרח מ"א ח"ב ס' מ"ד שדחה ראיות וטעמי מהרשד"ם וכתב דאישתמיט להו תשובת הריטב"א שהביא הב"י בסי' הנ"ל שמדבריו נראה להדיא שאף בהרבה שותפים בטלה כל השותפות אף לגבי החיים:

צב ראובן ושמעון ולוי נשתתפו לזמן קצוב שכל מה שירויחו יחלקו ביניהם שוה בשוה ואפילו מציאה בשוק. ובאמצע הזמן אמר ראובן לשמעון אני נותן לך סך כך בעד הקרן והריוח שמגיע לך ונתפשרו ביניהם וקנה ראובן חלק שמעון בקנין המועיל. ואחר איזה ימים הודיע ראובן ללוי מזה והשיב לו לוי טוב עשית. ובהגיע הזמן חלוקתם טוען ראובן ליטול שני חלקים בהסחורות ובריוח באמרו חלק שמעון לעצמי קניתי ולוי טוען אני

שותף גם לחלק שמעון כיון שקנית אותו בתוך זמן השותפות וכפי תנאי השותפות הוא כל מה שנרויח וכל העסקים אשר אתה עושה או אני הוא בין שנינו לחצאין.
עי' בשו"ת פרח מ"א ח"ב סימן ע"ט שהעלה דכיון דפסק הרמב"ם והרבה רבוותאי וכן פסק בחו"מ סי' קע"ו סעיף ט"ו דאין שום אחד יכול לחלוק מהשותפות בתוך הזמן ואם חלק שלא מדעת חבירו והרויח או הפסיד הכל לאמצע כאלו לא חלקו. א"כ בנ"ד לא מצי ראובן למימר דלעצמו קנה חלקו של שמעון ושחלק עצמו בקניי' הזאת משותפו לוי כיון שהוא בתוך הזמן לאו ככ"מ לחלוק שלא מדעת לוי. ואף אם חלק לא מהני. ע"כ הדין ברור שיש ללוי חלק בחלקו של שמעון ויתחלק ביניהם עכת"ד. ועמ"ש לעיל בדין ס"ה ודו"ק:
צג ראובן שדר בעיר אחת עשה שותפות עם שמעון ולוי הדרים בעיר אחרת שישלח להם ראובן סחורות למכור ויחלקו בריוח. ואחר זמן באו לחשבון והראו לראובן חשבון מכל הסחורות ומודים בכל מה שבא לידם מאת ראובן. וגם מכרו בריוח ולא הקיפו לשום אדם ולא נגנב מהם כלום ואעפי"כ טוענים שאין בידם רק סך הקרן של הסחורות ואינם יודעים הריוח היכן הוא ומה נעשה ממנו. אולם זאת טוענים זה על זה. זה אומר אתה לקחת מעות מן השותפות בלא חשבון וזה כופר ואומר אני לקחתי הכל בחשבון אדרבה אני הנחתי כמה חדשים הסחורה ברשותך בנסעי חוץ לעיר ואני חושד שגנבת. וכל אחד מהם רוצה לשבע שאין בידו שום ריוח ושלא העלים כלום ולפטור מראובן. וראובן טוען כיון שאתם מודים בחשבנכם מכל הסחורות ושנמכר בריוח ע"כ הריוח הוא אצליכם. עיין בשו"ת פרח מ"א ח"ב סי' ק"ג שהאריך בטעמים וגם מצד אומדנא כיון שנכנס נכסי ראובן בידם. ופיסקא דדינא העלה שהם מחויבים לשלם לראובן חלקו ריוח שמגיע לו לפי חשבון ואינם יכולים לפטור בשבועה שלא נשאר בידם:

כללים - כלל צט

- כלל צט:
שותף ששינה או פשע בעסק או:
בשמירת העסק:
א שנים שנשתתפו וכתבו בשטר שותפות שקבלו עליהם באיסור שבועה שלא להעלים זמ"ז אף כל שהוא. ואם יתברר אף ע"י עד אחד שאחד מהם עבר על השבועה הפסיד חלקו בריוח. ועתה הביא שותף אחד עד אחד שהשני העלים מהשותפות. והשני מכחיש את העד ונסתפק השואל לאשר שאין שבועה חלה ע"ד מצוה א"כ לא עבר על השבועה.

עי' בנדרי זריזין בכנויי נדרים ח"ב דף כ"ג ע"ד תשובה יו"ד שפסק דבשטרות הולכין אחר לשון בני אדם וכל תנאי שבממון קיים ואדעתא דהכי נשתתף עמו ע"כ הפסיד הריוח:
ב בדין המבואר בסי' קע"ו דשותף ששינה ואח"כ הודיע לחברו והסכים למעשיו דפטור. וכתב שם הסמ"ע בס"ק ל"ד דדוקא הסכים בפירוש אבל אם שתק לא הוי כהסכים. ועיין בב"י על הטור בסי' הנ"ל ובסי' פ"א. אולם ראיתי במהרשד"ם חו"מ סי' שס"ח שהוכיח מתשו' הרא"ש ומהרי"ק שרש כ"ד דשתיקה מהני. וע"ש בסי' רי"ט. ובחפשי באמתחת הפוסקים ראיתי שגדולי האחרונים פליגי בזה יעוין מהראנ"ח ח"א סי' ס"ד. ובכרם שלמה סי' מ"ב מ"ט. מהריב"ל ח"א סוף כלל ה' בני אהרן סי' מ' קי"ב.
מהרש"ך ח"ב סי' פ"ו פמ"א ח"א סימן פ"א פ"ט. ומהרי"ט ח"א אמצע סי' קי"ד ומהרי"ט חו"מ סימן קי"ב. ועיין בכנה"ג בהגה"ט סי' קל"ח ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שותף שכתב בשם האחרונים דמידי פלוגתא לא נפקא ויכול לומר קי"ל דבשתיקה לחוד הוי הסכמה ופשוט יעו"ש. ועיין בשו"ת בית יהודה. להגאון מו"ה יהוד' עייאש זלה"ה במנהגי השותפים שהביא דעת האחרונים הנ"ל דשתיקה מהני דלא כהסמ"ע. וכתב שכן פסק מורו ז"ל להלכה ולמעשה. ועי' בספר משפט שלום למחו' הגאון מהרש"מ מק"ק ברעזאן בסי' קע"ו סעיף יו"ד שהאריך וציין להרבה גאונים בזה:
וע"ש שכ' שלפענ"ד נראה שאם עשה השותף ב' דברים ביחד וכשהודיעו צווח על דבר אחד ושתק על הדבר הב' לכ"ע הוי השתיקה כהסכמה וכ"מ במהרי"ט ח"א סי' קי"ד באמצע התשובה ועוד בכ"מ יעו"ש:
וע"ש שהביא בשם פרח מ"א ח"א סי' פ"ט דהא דאמרינן שתיקה כהסכמה היינו אם עשה הדבר לצורך השותפות רק שעשה שלא כהוגן ובאו להיזק עי"ז שעכ"פ עשה לצורך השותפות אבל אם חלק עצמו שלא מדעת שותפו והשותף שתק. בזה לא שייך לומר דשליחותי' עביד והסכים למעשיו. דלא עשאו השותף שליח רק לקיום השותפות ולא לחלק א"ע ולבטל השותפות:
וע"ש בבית יהודה שנסתפק במי שהטיל תנאי מפורש בשעת שותפות שלא יקנה אחד מהם שום סחורה בלא ידיעת חברו ועבר שותף אחד וקנה וכששמע חברו הוסיף לערער עליו ואמר לו הלא התניתי עמך שלא תקנה בלתי ידיעתי והשיב לו שותפו מה תצעק עלי הלא בזאת הסחורה יש ריוח הנראה לעינים ואז שתק השותף. ואח"כ הוזלה הסחורה ויש בה הפסד. מי אמרינן כיון דאלו כששמע היה שותק ולא היה מערער פשיטא דלא הוי שתיקה כהודאה כיון דהתנה עמו בפירוש סמך על התנאי גם עתה כששתק אחר הערעור לא הוי שתיקה כהודאה או דלמא אדרבא כיון דערער וכששמע דברי חברו שתק

י"ל דנתרצה למעשיו וכתב שפלפל בזה מורו ז"ל מדין אונאה שהביא הרמ"א בסימן רכ"ז סעיף ז' יעו"ש בסמ"ע וע"ש שהביא בשם מהראנ"ח ומהרשד"ם שכתבו שדעת הב"י על הטור בסי' קע"ו אות ל"ז מש"כ על תשו' הרא"ש בענין לוי שנתן מעות לשותף ראובן וכו' מוכח דאם הודיעו לחוד מהני אע"פ שלא הסכים בפירוש:

ועי' בבני חיי סי' קע"ו בהגה"ט אות כ"ז שכ' בשם מהרי"ט חו"מ סי' קי"ב ומהרי"ט צהלון סי' צ"ה קל"ב ק"מ שכתבו דאם כשהודיעו השיב לו השותף כב"ר מ"ה שעשי"ת עשו"י לא הוי רצוי והסכמה יעו"ש. ועי' בשו"ת נאמן שמואל סימן ק' וסי' ק"ג שכתב דאף לדעת הסמ"ע דבעינין שיסכים עמו בפירוש היינו דוקא בשינוי דהקפה וכיוצא שכבר נעשה ולא היה בידו לשנות ע"כ שתיקה לא מהני. אבל בנשתתף עם אחר וכיוצא דעדיין הוא בידו לתקן ולמחות גם הסמ"ע מודה דשתיקה מהני וכ"כ בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' ק"א:

ג שותף שהתרה בחברו שלא יקנה סחורה זאת לשותפות או שהתרה בו שלא יקנה רק בשער פלוני והלך חבירו וקנה ביוקר ממה שהתרה בו ואח"כ היה הפסד בהסחורה. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' ר"ו ובשו"ת סמיכה לחיים סי' י"ז דאף שנתכוון הקונה לטובת השותפות לא מהני רק בהודיעו אח"כ והסכים למעשיו. ועי' בשו"ת השיב משה סימן צ"ג שנשאל בשנים שנשתתפו לקנות איזה סחורה היינו שאחד מהם יתעסק לבד בקניית הסחורה. והתנה עמו השותף השני שלא יעדיף במקח הסחורה יותר משלשה עשר זהובים בעד כל ככר. והלך השני ועשה קאנטראקט על מקח הסחורה הנ"ל בעד כל ככר סך י"ז זהובים. ונתן על המקח ערבון סך ששה אלפים זהובים. ואחר שהודיע זאת לשותף השני לא נתרצה ואמר שאינו רוצה בהמקח מחמת שעבר על ציוויו ולא רצה לסלק המעות שמגיע עוד להסוחרים על הסחורה. ומחמת זה נחלט ביד המוכר הסך ששה אלפים זהובים שנתן לו לערבון. ועתה נתעצמו שני השותפים לדין כי השותף שלא נתרצה תובע שהשותף הקונה ישלם לו כל סך הערבון שנחלט מחמת ששינה מהתנאי וכל ההפסד עליו. והגאון המחבר זצללה"ה השיב שהדין בזה מתחלק לשני אופנים. אופן א'. אם היה התנאי ביניהם בעת התחלת השותפות ואדעתא דהכי נתן לו השותף המעות שלא יקנה רק בעד י"ג זהובים הככר. הדבר פשוט דכל ההיזק חל על השותף ששינה כמבואר בסי' קע"ו סעיף י"א ובסי' קפ"ב סעיף ב' וסעיף וא"ו. אופן ב' באם נשתתפו מתחלה בסתם לקנות סחורה זו ונתן לו המעות ג"כ בסתם. רק אח"כ קודם נסיעתו לקנות אמר לו השותף הנותן שלא יקנה רק בעד י"ג זהובים. בזה הדין עם השותף הקונה דכיון דמשך המעות לשם שותפות כבר זכה בהשותפות ולא יכול הנותן

לחזור מהשותפות עד שיקנו הסחורה. דהוי כשותפות לזמן דזה הוי זמן דידי' עד שיקנו הסחורה כמבואר בסי' קע"ו סעיף כ"ב.
א"כ כיון דנתקיים השותפות בסתם. שוב לא יכול הנותן להתנות שום תנאי כמו שלא יוכל לחזור. וא"כ אם זה שקנה בשבעה עשר לא שינה מדרך התגרים בעת ההוא. הרי לא פשע כלום. ואדרבה השותף הנותן פשע במה שלא רצה לשלם מותר המעות להמוכר. א"כ כל ההיזק של הששה אלפים חל על הנותן לבד. רק אם המקח על שבעה עשר היה שלא כדרך התגרים. אז חל כל ההפסד על המקבל עכת"ד. ודברי מהרשד"ם הנ"ל צריך לאוקמי בכה"ג. או שהתרה בו בתחלת השותפות:
אם שינה השותף ועבר על תנאי שהתנו ביניהם או שלא רצה ליתן מעות אם נתבטל השותפות עי' ברמ"א סי' קע"ו סעיף ט"ו ובבאה"ט ס"ק ל"ח ופ"ת ס"ק י"ד וברמ"א שם סעיף ז' ושם במחבר סעיף מ"א ובנתיבות שם ס"ק ל"ב וס"ק כ"ה ועי' במשפט שלום למחו' הגאון דק"ק בערזאן נ"י בסי' הנ"ל סעיף ט"ו כמה תשובות בענינים אלו. וע"ש בעשפש"ל סעיף מ"א עוד הרבה דינים בענין שותף שלא נתן מעות ואם מדחה מיום ליום. ואם קנו סחורה בהקפה והותנה שאם לא ישלמו ביום המוגבל יוחלט הערבון והאחד לא נתן והוכרח השני לשלם הכל אם הפסיד זה חלקו בהסחורה ואם נתן מקצת מעות בהערבון אם יקח חלקו לפי המעות שנתן ועוד כיוצא בזה בענין הנ"ל:
ד שותף שהשאיל לאחד דבר של שותפות ונאנס מיד השואל. ושותפו טוען שההפסד חל עליו לבדו לשלם. עי' בספר דמשק אליעזר על הח"מ סי' קע"ו סעיף מ"ט שלמד משם דאף דהשותף יכול לעשות לבד לתועלת השותפות ואף למכור בהקפה במקום שדרכו למכור. מ"מ להשאיל דבר של שותפות שכל ההנאה הוא לשואל אינו רשאי ויעו"ש בנתה"מ:
בדין שותפים ש"ש הם זל"ז ואם התחילו להתעסק ביחד דהוי שמירה בבעלים כמבואר בסי' קע"ו סעיף ח' וע"ש באחרונים. עי' בספר משפט שלום להגאון מהרש"א בסימן וסי' הנ"ל בעניני דינים הנ"ל ושם בסעי' יו"ד וסעי' מ"ח:
ה שותפים ששניהם מתעסקים כאחד דקיי"ל בסי' קע"ו סעיף ח' לענין גניבה דפטור משום דהוי שמירה בבעלים. יש לעיין בדין המבואר שם סעיף יו"ד דאם שינה או מכר בהקפה במקום שאין דרך למכור בהקפה דחייב לשלם. אם בכה"ג ששניהם מתעסקים פטור משום דהוי פשיעה בבעלים (עי' בכלל צ"ח סי' ס"ב) או דילמא שינה או מוכר בהקפה מזיק בידים הוי וחייב הנה הש"ך באמצע ס"ק ט"ז נסתפק בזה יעו"ש ובשו"ת זרע יעקב סי' כ' כתב דפשוט הוא דהוי מזיק וחייב ושכן פסק מהרש"ך ח"א סי' ע"ה וכן

העלה הכנה"ג סי' קע"ה בהגהב"י אות ק"ח ואות פ"ז. וגם הרב משל"מ הביא כן דעת מקצת הפוסקים ובס' שער משפט סי' הנ"ל ס"ק א' הביא תשו' הרי"ף ואס"ז שמבואר בפירוש דכשנתעסקו ביחד הוי פשיעה בבעלים ופטור. ועי' בסמוך מ"ש בשם האחרונים בסי' ו' ז' ח' ט'. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קט"ז דהוי ספיקא דדינא אם הוי פשיעה בבעלים ופטור או מזיקך וחייב ועי' בזה בס' משפט שלום להגאון מהרש"מ מבערזאן בסי' וסעיף הנ"ל בד"ה ש"ם בש"ך וע"ש במשפ"ש בסעיף יו"ד ובסעיף מ"ח ועי' בזה בפ"ת שם ס"ק י"ג:

שותפים שקנו להשותפות סוסים יקרים. והדרך שלא להשתמש עמהם בשום משוי. והלך אחד מהשותפים והוליך עליהם איזהו חביות של. כוורת דבורים. וקפצו הדבורים על הסוסים ונשכו אותם הרבה ובחלו מזה ונפחתו הרבה ותובע השותף השני כל ההיזק מזה. והי' באופן דהוי שמירה בבעלים. עי' בס' משפט שלום למחו' הגאון מק"ק בערזאן סי' קע"ו סעי' מ"ח בד"ה ש"ם וישב"ע שחקר בזה אם הוי רק פשיעה. ופשיעה בבעלים פטור או הוי מזיק בידים דלא גרע משאר שינוי המבואר בסי' קנ"ו סעיף יו"ד דכמה פוסקים סוברים דהוי מזיק והוי ספיקא דדינא. אמנם כ"ז הוא אם הדבורים היו רחוקים מן הסוסים יותר מג' טפחים. אבל אם היו תוך ג' טפחים ודאי הוי מזיק וחייב כמבואר בחו"מ סי' קנ"ה סעיף ל"א בדין זורע חרדל אצל כוורת דבורים:

ו ועיין בשו"ת שב יעקב סי' י"א בראובן ושמעון שעוסקים ביחד בהשותפות והלך ראובן לירי"ד אחד וקנה שם סחורה. ושלח הסחורה לביתו ע"י לוי. ואח"כ טוען לוי שהסחורה נאבדה לו מן הסוס בדרך שלא בפשיע' ושהוא ש"ח ופטור ושמעון טוען על ראובן שכל ההפסד מאותו סחורה חל עליו לבדו שלא היה לו לשלוח ביד אחר ובפרט לוי אינו מהימן לו בשבועה. וראובן טוען שעשה לטובת השותפות להקדים הסחורה לביתו למכרה ולדעתו היה לוי איש נאמן. ופסק שהדין עם שמעון דראובן הוי שומר שמסר לשומר וחייב. ואף דהתחילו להתעסק ביחד והוי פשיעה בבעלים העלה דהעיקר להלכה כתירוץ הב' בש"ך ס"ק הנ"ל דמוכר באשראי הוי מזיק בידים ולא פשיעה וא"כ גם בנ"ד הוי מזיק עכת"ד. ועיין בנתיבות סי' ש"א ס"ק ב' וסי' קע"ו סקכ"ג:

ז שלשה ששכרו כאחד פאבריק של חומץ ועסקו שלשתם בצורך קניית הדברים לעסק הנ"ל ושם בפאבריק יושבים שלשה בנים שלהם ועוסקים בצורך הוצאה והכנסה ואח"כ מסר אחד מהבנים לבן השותף השני צרור כספו של שותפות ונתן הכסף בכיס של בתי שוקיים ונאבד ממנו בדרך והוא פשיעה שדרכן של סוחרים ליתן המעות בכיס של בגד שאצל החזה ולא בבתי שוקיים ע' בחתם סופר חו"מ סי' ק"ח שביאר בזה כל פרטי דינים

אם היה נאבד מהאב אם הוי פשיעה בבעלים מחמת שעוסקים ביחד ומחמת שבניהם של השותפים אחרים עמו. ואם האב מסר הצרור כסף ליד הבן והבן פשע אם האב מחויב לשלם.

ובנדון הנ"ל שהבן האחד מסר להשני פשיטא דהבן חייב והאב פטור יעו"ש: ח שני שותפים שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה ומכר אחד מהם בהקפה על מאה וחמשים במקום שאין דרכן להקיף דהדין בסימן קע"ו סעיף יו"ד דחייב לשלם. והמקיף טוען שאינו מחויב לשלם לחברו רק החמשים הנשארים. ולא להשלים עוד חמשים מכיסו דקיי"ל כדעת הרמ"ה שהובא שם סעיף וא"ו דאין השותף משתעבד לשלם מביתו. עיין בשו"ת זרע יעקב סי' י"ט שכתב דהדבר פשוט דעד כאן לא אמר הרמ"ה אלא כשהפסיד בדרך מו"מ או אונס וכיוצא בו. אבל בנ"ד הוי פושע ומזיק וחייב לשלם מביתו ועי"ל סי' ה' ו': שותף שהוא מוחזק בסחורה או מעות השותפי' ויש לו תביעה על שותף השני ששינה בעסק השותפות וכיוצא שגרם היזק. באופן שהתביעה הוא ספיקא דדינא אם הוא חייב. אם יכיל השותף המוחזק לומר קי"ל כהפוסקים שהוא חייב. או לא יכול לומר קי"ל כיון שדבר המשותף הוא בחזקת שניהם עיין בדיני קי"ל כלל צ"א סי' ד' מ"ש בשם השבו"י בשם מהר"א ששון: ט שני שותפים שנשתתפו על שנה שיקחו מהסוחרים מרגליות או שאר סחורה למכור וחולקים בהריוח שמרויחים. ולקח אחד מרגליות למכור ונאבדו ממנו ותובע מחברו שישלם ג"כ החצי מכיסו עיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' ר"ה שפסק דאף שהשותף שלקח המרגליות הוי שומר נגד שותפו מ"מ הוי שמירה בבעלים בשותפים ואף פשיעה בבעלים פטור. וכאן לא שייך הדין דאין השותף משתעבד לשלם מביתו כיון דשניהם אינם מטילים להכיס כלום רק לוקחים למכור ואח"כ משלמים. וגם דהוי כשותפים שלוו מאחד דשניהם נשתעבדו לשלם אף שלוה רק שותף א' לצורך השותפות. אך הוא מחויב לישבע שאבד המרגליות ומחויבים שניהם לשלם בשותפות. ועי' בכלל צ"ח סי' ס"א והחילוק מובן:

י שכחה בשומר אם הוי אונס או פשיעה. כגון שהניח הפקדון בארגז סוגרת ומסוגרת ופתח הארגז ושכח לסגרה. וכשנזכר שהניחה פתוחה בא ומצא שחסר הפקדון באופן דיודע בודאי שבאותו הפעם ששכח הארגז פתוחה נגנב הפקדון עיין עובדא דא בשו"ת מקור ברוך סימן ב"ן שפסק דשכחה הוי אונס ולא פשיעה וישבע שבועת שומרים ופטור. אולם אם אינו יכול לשבע שהניחה פתוחה ע"י שכחה ושבאותו פעם נגנב ע"י השכחה אזי הוי מחשוילינו. כן ביאר דבריו בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך פשיעה. וע"ש שכתב שכן הוא גם דעת מהרש"ך דהוי אונס וציין שם שהוא מחלוקת הפוסקים

ומצי המוחזק לומר קי"ל דהוי אונס. וגם ציין לעיין בתה"ד סי' של"ג. וע"ש בח"ב ערך שומר בשם הכנה"ג סימן רצ"א בהגה"ט אות ה' דשכחה אונס הוא. וכן הוכיח בשבות יעקב ח"ב סי' קמ"ח והשיג שם על הש"א שלא פסק כן יעו"ש באורך. ועי' לעיל בדיני גרמא כלל נ"ו סי' ח' מ"ש בשם השאילות יעב"ץ דשכחה הוי קרוב למזיד ולא הביא כלל דעת האחרונים:

ועי' בשו"ת סמיכה לחיים סי' י"ז שנשאל בראובן ושמעון שותפים במו"מ.

ופעם אחת שלח ראובן לשמעון שהוא בעיר אחרת סחורה למכור שם. וכ' לו שלא יקיף ממין סחורה זאת לשום אדם דסחורה זאת אינה נמכרת בהקפה. וקיים שמעון כאשר צוה עליו ראובן. ולאחר שלשה חדשים שלח לו ראובן עוד ממין הסחורה הזאת אך לא כתב לו כמקדם שלא יקיף הסחורה. והלך שיורשין ומכרה בהקפה. ונפסד החוב וטוען ראובן שההפסד חל על שמעון כיון ששינה ממה שכתב לו בתחילה שלא יקיף ממין הסחורה זאת ועל סמך זה שלח הסחורה. ושמעון משיב ששכח כעת מהתראה הראשונה ולא עלה כלל בזכרונו והשיב הגאון המחבר דלפי דעת מהר"ם מינץ בסי' כ"ח ובשבו"י ומקור ברוך (שהבאתי לעיל) דשכחה הוי אונס ולא פשיעה וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' ק"ה. א"כ בנ"ד שמעון הוי אונס ופטור. אולם מצינו חולקים בזה הלא הם הרב פ"מ ח"א סי' נ"ט ובשער אפרים סי' נ"ח בשם בנו הרב ז"ל דשכחה הוי פשיעה. וכ"כ הרב משפט צדק והביאו הכנה"ג בסי' רצ"א בהגהב"י אות ט"ז בשכח והניח תיבה פתוחה דהוי פשיעה. ועי' להרב דבר משה ח"ב סי' פ"ו שהביא מחלוקת זה וכתב דהמע"ה, פיסקא דדינא דגם בנ"ד יכול המוחזק לומר קי"ל שאני פטור עכת"ד שם. ועי' בשו"ת חסד לאברהם סי' צ"ו שפסק דשכחה לא הוי אונס ולא פשיעה אלא שוגג והביא כן בשם החוו"י סי' ל"ט. וכ"כ במג"א סי' שי"ח ס"ק ג' ועיי"ש בשע"ת ובפרמ"ג ועי' במג"א סי' תקכ"ז ס"ק וא"ו וסי' ק"ח ס"ק י"א ושם בנתיב חיים ולבושי שרד ושע"ת ס"ק י"ב ובשו"ת בית יצחק חאו"ח סי' י"ח:

יא ראובן ושמעון שותפים במו"מ. והלך שמעון וקנה סחורה ונתאנה הרבה. וכשהודיע לראובן התרעם עליו ולא רצה לקבל הסחורה לשותפות. ומכרה שמעון והפסיד הרבה ותובע חלק הפסד מראובן. עי' בשו"ת סמיכה לחיים סי' י"ז שהביא בשם שו"ת בעי חיי (הוא מהרב ככה"ג) ח"ב סי' פ"ה דראובן פטור מהפסד כיון דשינה שמעון מדרך התגרים וקנה סחורה רעה ביוקר ההפסד לעצמו יעו"ש:

יב שותף ששינה או פשע או שהקיף. אין חילוק בין אם שינה בקרן או בריוח ההפסד חל עליו דלאחר שנולד הריוח הוי כמו קרן. זולתי אם מחמת השינוי היה ריוח ואח"כ

אירע הפסד באותו שינוי לא יוכל חבירו לומר ארויח ולא אפסיד. כן מבואר בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' ל"ה: יג שותף שקנה עשרה תיבות כלים קטנים כל מאה כלים בעד סכום כו"כ.

ואמר לו המוכר שיש בכל תיבה מאה כלים. ומנה השותף שלשה תיבות ומצאם שלמים במנינם וסמך עצמו ולא מנה שאר התיבות. ואח"כ נמצא חסר הרבה מהתיבות שאין בהם מאה כלים ועתה השותף השני אינו רוצה לקבל על עצמו הפסד זה באמרו שפשע במה שלא מנה את כולם. עי' בשו"ת סמיכה לחיים סי' י"ו שפסק דאם דרך הסוחרים בסחורה הזאת להיות מונים כל התיבות כשקונים והוא מודה שנתעצל ולא מנה את כולם ודאי דחל עליו כל ההפסד וראיה ממהר"י בי רב בתשובה סימן כ"ב וז"ל וכן אם הודה שלא עיין בסחורה בשעה שלקחה הוי מזיק בידים וההפסד לעצמו. ואם הרויח הריוח לאמצע עכ"ל. והביאו הכנה"ג בסי' קע"ו בהגה"ט אות צ"ד בלי חולק. וה"ה בנ"ד עכ"ד: יד ראובן ושמעון שותפים ויהי היום נסע ראובן לצורך השותפות עם סחורה דרך המדבר והוצרך לחלל את השבת ללכת עם הסחורה ביום ש"ק. ואחר הליכתו בשבת סמוך למחוז חפצו באו שוללים ושללו הסחורה. וטוען שמעון שההפסד חל עליו לבדו מחמת ששינה וחילל את השבת. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שותפים שהביא בשם הגאון חיד"א בספרו חיים שאל ח"א סימן מ"ה שפסק דכיון שהוליך הסחורה מדעת שמעון א"כ לא שינה. ומה שטוען שמעון שע"י עון חלול שבת בא הנזק הוי גרמא בנזקין שאינו ודאי שעון זה גרם זאת עכ"ל. וע"ל דין י"ח וצ"ע:

טו ראובן ושמעון קנו ביחד צמר גפן אדעתא לחלוק ביניהם הסחורה תיכף אחר הקנייה והוליך שמעון כל הסחורה לביתו. וראובן ביקש ממנו כמה פעמים לחלוק הסחורה וליקח חלקו לביתו ושמעון דחה אותו מיום אל יום. ובינ' ביני נגנב כל הסחורה. עי' בתשב"ץ ח"ד בטור הראשון סי' כ' שכתב דודאי מצד שותפים ש"ש אין לחייבו כיון שלא הותנה ביניהם שמור לי היום ואשמור לך למחר הוי שמירה בבעלים. וזולת זה לא הוי כאן ש"ש כלל דכל עיקר דין ש"ש בשותפים הוא משום שאחר יום או חודש ששמר זה נתחייב השותף השני ג"כ לשמור כ"כ זמן והוי שמירה בשכר. ובנ"ד ליכא למימר הכי דהא שניהם מודים שראובן תבעו כמה פעמים לחלוק. וגם קנאו אדעתא לחלוק. אבל מטעם אחר חייב שמעון בכל ההפסד כיון שראובן תבעו כמה פעמים לחלוק ולהוליך סחורתו לביתו ושמעון היה מעכבו. הו"ל הסחורה ביד שמעון בתורת עושק וקיי"ל שהמעכב ממון חברו בידו הו"ל עושק ומתחייב באונסין ע"כ הדין שחייב שמעון לשלם לראובן. יעו"ש כי קצרתי באומר:

טז ראובן ושמעון נשתתפו וקנו כמו אלף עורות וראובן הוצרך ללכת לעירו. והניח לשמעון מעות שיקנה עוד עורות. ובתוך כך הוזלו העורות והיה נראה שאם לא ימכור העורות יפסידו בהם מן הקרן והחליף שמעון העורות על בגדים. והי' הריוח כראה לעין. ובלילה נגנבו כל הבגדים. ועתה טוען ראובן שכל ההפסד חל על שמעון שפשע בחליפין שעשה כי העורות כבדים לגנוב. אבל הבגדים הם מעט הכמות ורב האיכות. ושמעון טוען הלא החלפתי לטובת השותפות. עי' מהרשד"ם סי' קס"ו שהעלה דאם נשתתפו סתם בקניית כל מיני סחורה. אז שמעון פטור כיון שהחליף לטובת השותפות ואין לחייבו מצד ש"ש כיון שהתחילו שניהם יחד לעסוק בקניית העורות הוי שמירה בבעלים ואעפ"י שראובן לא נמצא שם בעת שגנבו העורות מ"מ כיון שהיה עמו בשעה ראשונה הדבר פשוט דהוי שמירה בבעלים ויש ללמוד כן מתשו' מהרי"ק סי' קט"ז וכו' והביא ראיה ממ"ש התוס' פ' חיה אהא דפריך בגמ' אמאי שמירה בבעלים ופירשו התוס' וז"ל פי' אם התחילו שניהם לשמור יחד כל אחד בשעה שהוא משמר חלק חבירו חבירו משמר לו חלקו ואעפ"י שאין עמו במלאכה בשעת אונס כיון שהיה עמו בתחילת שמירה בעליו עמו קרינן בי' עכ"ל התוס'. ומעתה אחר דשמעינן מדברי התוספת דמכיון שהתחילו שניהם לשמור יחד אף שלא היה האחר עם חבירו בשעת האונס בעליו עמו קרינן בי' ידענו גם כן מדברי מהרי"ק הנ"ל דלא שני לן בין אירע האונס בהעורות ובין שאירע בהבגדים כיון שהיה מענין השותפות אמנם אם היה המדובר ביניהם רק לקנות עורות לבד. דבר פשוט ששמעון מחויב לשלם כל ההפסד כיון שיש רגלים לדבר שההפסד בא מצד השינוי שהבגדים נוחים הם לגנוב מן העורות כאמור עכת"ד. ויש להבין דאם כוונתו מצר דהוי פשיעה כמשמע מלשונו שם א"כ למה יתחייב הלא קיי"ל דפשיעה בבעלים פטור. וכעת בכתבי מהד"ב עיינתי עוד הפעם במהרשד"ם וראיתי בתחלת תשובתו שכתב וז"ל אם אינם שותפים מתחלה אלא לסחורה ידועה כמו בנ"ד אם לא נשתתפו אלא לקנות עורות לבד. דין זה נלמוד ממ"ש בהגוזל קמא ת"ר הנותן מעות לשלוחו לקנות לו חטים וקנה שעורים אם פחתו פחתו לו וכו' והתם ודאי אין חילוק בין אם כוון לתועלת וכו' דסוף דבר כל המשנה ידו על התחתונה דפושע הוי כיון דשינה וכו' עכ"ל. ושם מבואר הטעם בהפוסקים דכיון דהשליח לא קנה הדבר שצוה עליו המשלח לקנות. לא קנה המשלח הסחורה הזאת לכן חל כל ההפסד על השליח שהרי הוא סחורה שלו. ומ"מ קרא לי' המהרשד"ם פושע א"כ י"ל שגם מ"ש אח"כ ששמעון מחויב לשלם מצד שפשע במה ששינה להחליף על בגדים כוונתו כיון שלא

נשתתף ראובן עמו רק על קניית עורות. א"כ הבגדים הם של שמעון וחל עליו ההפסד מהגניבה ועי"ל סי' ה':

יז שותפים שהן שיש זה לזה.

ונאבד מאחד מהם שט"ח שהיה להם על אחרים חייב השותף לשלם ההפסד כמה שהיה שוה אף דאין דין שומרים בשטרות. עי' בדיני שומר כלל צ"ו סי' כ"ד:

יח שותפים שיש להם סחורה בשותפות. ואחד מהם הטעה את חברו ואמר לו שכבר מכר הסחורה. ואח"כ נודע לו שלא מכרה. וביני ביני הוזל הסחורה. ועתה זה טוען שכל ההיזק חל על השותף המטעה כיון שהוא רצה למכור אז הסחורה וחבירו הטעהו שכבר מכרה. עיין בשו"ת שואל ומשיב ח"א אמצע סי' י"ח שכ' דהשותף המנועה פטור כיון דלא ברי היזקא לא הוי גרמי ועיין נדון כזה בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' י"ח ששני שותפים קנו י"ש מאדון שישרוף בבית השורף שלו ואח"כ אמר שותף אחד לשני כי מכר הי"ש ללוי והחזיר לו מעותיו והסכים השותף ואח"כ נפסד כל המעות אצל האדון שלא נתן י"ש. ועתה טוען השותף שהטעה אותו במה שאמר לו שמכר ללוי כי באמת לא מכר ונותן אמתלא למה אמר כן וזה טוען שההפסד עליו שבודאי מכר והוא הסכים למעשיו ואין לו שב חלק בהפסד וגם עי"ז לא מכר לאחר יעו"ש כי קצרתי בגוף השאלה שמבואר שם הרבה טענות שהיה ביניהם זולת הטענה הנ"ל. ועל הטענה שתובע ההפסד משותפו יען שלא רצה למכור מסיק דפטור מטעם שהבאתי בסוסי' זה בשם השער משפט ובלא"ה נלפע"ד דלא שייך הכא דינא דגרמי כיון שהמטעה יש לו חלק בסחורה וגם לעצמו גרם היזק במה שלא מכרה אז א"כ מסתמא לא כוון להזיק. וכבר למדנו מדברי הרב המאירי בר"פ הכונס והובא שם בש"מ גבי הפורץ גדר בפני בהמת חברו דכל שאין כוונתו להזיק לא שייך דינא דגרמי. וה"ה כאן מסתמא לא כוון להזיק כיין שהוא שותף ומטעם זה חולק הרב המשיב על הרדב"ז יעו"ש. ולפע"ד דברי הרדב"ז הם ברורים. ודבריו תמוהים מאוד דלדעת הגאון המשיב דבשותף אף גרמי פטור כיון שיש לו חלק מסתמא לא כוון להזיק. איך יפרנס דברי הרמב"ם ופסקו מרן הב"י בשלחנו הטהור באין חולק סימן קע"ו סעיף יו"ד וי"א ובכמה מקומות דשותף ששינה חייב בכל ההפסד שנוכל לתלות אף בדרך רחוקה שבא ע"י השינוי ורוב הדברים שחשב שם בש"ע הם רק גרמא בעלמא ולא גרמי דבאדם דעלמא פטור בגרמא ובשותף חייב וע"ש בסעיף י"ד באם מכר הסחורה קודם זמנה אולם האמת כמו שהבאתי בדיני גרמא כלל ו"ו סי' ח' ובדיני שליח ובדיני שימר בשם תשו' מהרי"ט והגאון יעב"ץ בתשובותיו והחת"ס והשער משפט דכל דיני דגרמי וגרמא אינם אלא באדם דעלמא המזיק לחברו

אבל שומר או שליח או ש תף דדינם כשומר. כיון שבא הדבר לידו בתורת שמירה חייב אף בגרמא בעלמא אפילו על צד נפלאה ורחוקה וכ"כ בתבו"ש סי' י"ח ס"ק כ"ד לענין שוחט מטעם זה דהוי שומר וחייב אף בעשה בשוגג היזק שאינו ניכר. ועי' במהר"ם שיק חיו"ד סי' רפ"ד ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סימן מ"ב בד"ה והנה בנקה"כ. וכל פשיעת שומרים ועיוות השליח כד מעיינת בהו אינם אלא גרמא בעלמא ואפ"ה חייב כמ"ש הב"י בסי' ס"ו בשם תשובת הריטב"א. ויותר מזה מצינו בחו"מ סי' ש"ג סעיף ז' דש"ש חייב אף כשגרם היזק רק בדבור בעלמא והוא ממהרי"ק שרש קכ"ה. ומ"ש הגאון הנ"ל דכיון שהוא שותף מסתמא לא נתכוון להזיק ופטור אף מגרמי. גם זה מבואר במהרי"ק והסמ"ע שם ס"ק ז' הביאו דחייב אפילו כוונתו לטובה. ועי' בש"ך סי' רצ"א ס"ק ל"ג. ודברי המאירי שהביא עולים יפים דמיירי שם באדם דעלמא. אבל לא היכא דאנחנו באים עליו מצד שומר. ובגוף הדין שנשאל עליו הגאון המחבר עי' בשער משפט סי' קע"ו ס"ק ד' שהוכיח שפטור משום דמה שהוזלה הסחורה אח"כ הוי היזק שאינו ניכר ואומר לו הרי שלך לפניך דכיון דמה שעיכב את חבירו מלמכור הסחורה נתכוון לטובה פן תתייקר. דמי למטמא ומדמע בשוגג דלא קנסוהו בהיזק שא"נ ואומר הרי שלפ"נ. שו"ר בפ"ת סי' הנ"ל ס"ק כ' שהביאו ותמי' לי למה לא הביאו מתשו' מהר"ם שהובא במק"א בהלכות מלוה בדיני רבית שכתב דשותף שעיכב מלמכור הסחורה בזמן מכירה אין לו עליו אלא תרעומת. אח"ז ראיתי בס' משפט שלום סי' הנ"ל סעיף י"ד שהאריך בדין הנ"ל והביא גם דברי המחנ"א הנ"ל בשם המהר"ם. ועי' בדיני גרמא כלל ט"ו סימן י"ז שהארכתי בדברי השעמ"ש הנ"ל יעו"ש:

אם הגיע זמן מכירת הסחורה הזאת. שמבואר בחו"מ סי' קע"ו סעיף י"ד שיכול כל אחד מהשותפים למכור ואין חבירו יכול לעכב עליו עי' בתשו' השיב משה סי' צ"ד דיכול כל אחד למכור כל הסחורה ואין ביד השני לעכב חלקו ולומר מכור רק חלקך לבד משום דיכול זה לומר שמזדמנים יותר קונים על סחורה הרבה ביחד. ואפילו אם רוצה הלה ליתן לו בעד חלקו כפי השער שבשוק יכול לומר אני אקח יותר. והובא גם בספר משפט שלום למחו' הגאון מבערזאן בסי' קע"ו סעיף י"ד:

יט שותפים בסחורה ומכר אחד מהם הסחורה בלא ידיעת חברו קודם שהגיע זמנה למכור ואח"כ נתייקרה או שמכרה באיזה שינוי אחרת. ועתה חברו רוצה לבטל המכר. עיין בבית הלל על אהע"ז ססי' פ"ו שפסק דאין השותף יכול לבטל המכר נגד הלוקח דמה שעשה עשוי אבל השותף המוכר מחויב לשלם לחבירו ההפסד שגרם ע"י המכירה

(מבואר בסי' קע"ו סעיף י"ד) והב"ש שם הסכים עמו ועיין בשער משפט על החו"מ סימן ע"ז ס"ק ד' שהביאו ועיין כאן לקמן סי' כ"ג:

ועי' בספר משפט שלום להגאון מבערזאן נ"י בסי' קע"ו סעיף י"ד שחידש דהא שפסקו דהמכר קיים במכר קודם הזמן היינו דוקא אם מכר בלא ידיעת חבירו שלא מיחה בו. אבל אם חבירו מיחה בו שלא למכור קודם זמנו וזה עבר ומכר יכול חבירו לבטל המקח דהא עיקר הטעם דמכרו קיים הוא משום דדרך השותפים בכך שאחד מוכר בלא ידיעת השני הוו כהתנו בתחלת השותפות בין לתקן בין לעוות (כ"כ הש"ך בסי' ע"ז ס"ק י"ט) אבל בכה"ג דמיחה בו בפירוש אין דרכו בכך ויכול לבטל המקח וכן נראה עיקר לדינא. ועוד נלפענ"ד דיכול לבטל כל המקח אף מחלק חבירו שמכר כמו באם הגיע זמן המכר יכול שותף אחד למכור הכל ואין חבירו יכול לעכב עליו וכמ"ש לעיל בשם תשו' השיב משה (הבאתיו לעיל בסוסי' י"ח) משום דקפצי זביני טפי על סחורה הרבה ביחד. א"כ הה"ד להיפוך יכול זה המבטל המקח לומר אינו רוצה לחלוק עצמו קודם זמן המכירה ובזה עדיפא כחו טפי כמ"ש הסמ"ע סקמ"ה דמזלא דבי תרי עדיף או שרוצה שיטריח גם חבירו במכירתה וכו' וע"ע בט"ז יו"ד סי' קע"ז סק"ט ועי' במחנ"א בה' אונאה סוסי' י"ח. וע"ש במשפ"ש בקונטרס אחרון לסי' וסעי' הנ"ל שחקר איך הדין בזה באם הלוקח טוען שהוא רוצה להיות שותף עמו בחלק זה שהיה להשותף שמכר לו ע"ש מ"ש בזה:

וע"ש בקונ"א בדין שותפים שהתנו ביניהם שלא ימכור שום אחד מהם סחורה גם בהגיע זמנה למכור בלי ידיעת חבירו. אי סגי בהודיעו לחוד או בעינן הסכמתו ורצונו דוקא. עי' בתשו' מהרש"ל סי' ט"ו מבואר דעתו דידיעתו היינו הסכמתו. אבל בתשו' בגדי כהונה חחו"מ סי' יו"ד חולק בדבר והכל לפי הענין ועיין בש"ך סי' ס"ו ס"ק פ"ו מדברי הרשב"א ובנ"ד נראה דודאי מוכח מהתנאי דתלוי ברצונו אבל מ"מ צ"ע אם בעינין הסכמתו דוקא בפירוש או סגי כשלא ימחה עכ"פ וצ"ע לדינא. ועיין כאן לקמן סי' כ"ב ועי' במראה יחזקאל סי' קי"א:

ועי' באבני צדק חחו"מ סי' י"ב בשותף אחד שמכר העצים שביער ע"מ לחטוב בערבון ות"כ והיה קודם שהגיע זמנו למכור דאין השותף יכול לבטל ומחויב ליתן העצים ללוקח ולשלם לחבירו ההפסד ועי' בתשו' הרא"ש כלל פ"ח סי' ד' שמבואר כדעת דו"ז בקצוה"ח סק"ז דאין השותף חייב לשלם רק כמו גזלן במה שהיה שוה בשעה שמכרה. ותימה על הגאונים שלא הביאו וע"כ לחלק בין אומן לשותף ודו"ק.

שו"ר בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' כ"ב שנשאל כיוצא בזה בראובן ושמעון ששכרו בשותפות את הראנדא של הי"ש בעיר אחת. ונכתב הקאנטראקט על שם ראובן לבדו

וראובן נתן הקאפציע ממעותיו ושמעון החזיר לו סכום מה על הקאפציע ונ"ח לו המותר ואחר שהחזיקו הראנדא ב' חדשים לאשר קמו הפרנסים דשם לקלקל העסק ולהפסידו. ירא ראובן לנפשו להחזיק עוד העסק פן יפסידו לו הפסד רב. ע"כ מכר ראובן כל העסק להם והפסיד הרבה במכירתו מדמי השכירות ששכרו עם שמעון ועתה תובע ראובן משמעון להשלים לו ההיזק. יען כי היה מוכרח למכרו כדי שלא יפסיד הרבה יותר בהעסק ע"י הפרנסים. ושמעון משיב כי מיחה בו שלא ימכור חלקו בהיזק רב כזה שהוא בטוח שהפרנסים לא היו יכולים לקלקל. ופלפל הגאון המחבר בדברי הנתיבות סי' קע"ו סט"ו ובתשו' מהרי"ק שורש ד' ובנתיבות ססי' קע"ח בענין שנים שנתפסו והוציא הוצאות שמבואר ברמ"א סי' רס"ד דאם בשבילו לבד היה צריך לכל ההוצאות אין חבירו חייב ליתן לו. וסותר לכאורה למ"ש הרמ"א בסי' קס"ג בבא עלילה על עיר אחת שכל הקהלות אשר יש לחוש שגם להם יגיע הפסד ע"י העלילה מחויבים ליתן לזה. ותירץ גם דברי המהרי"ק שלא יסתרו אהדדי וביאר דין השותפים היכא יכולים לכוף זא"ז למכור וכיוצא להוציא הוצאות והביא שם תשו' הרא"ש בכלל פ"ח סי' א' וסי' ד' שהבאתי לעיל ושם בהגהות בנו נסתייע ג"כ מתשו' הרא"ש הנ"ל כד' דו"ז בקצוה"ח סק"ז דלא כהנתיבות שם יעו"ש מה שהעלה הגאון המחבר בנ"ד הנ"ל. וע' כאן סי' כ"א מ"ש בשם השו"מ:

ועי' בספר משפט שלום למחו' הגאון אבדק"ק בערזאן נ"י בסי' קע"ו סוסעי' י"ד שחידש דאף אם נימא דשותף שמכר קודם זמן מכירתה ואח"כ נתייקרה הסחורה דחייב לשלם ההפסד. היינו היכא דלא הוי שמירה בבעלים. אבל היכא דהוי שמירה בבעלים אף שכתב לעיל דחייב בשינה דהוי מזיק ממש (עי' כאן לעיל סי' ה') מ"מ בזה לכ"ע אינו חייב לשלם מה שנתייקר אח"כ משום דהוי רק מבטל כיסו ואין בזה חיוב רק משום שקיבל עליו השמירה. והרי בכה"ג מכח קבלת השמירה פטור אפילו בפשיעה בבעלים ובכה"ג לא הוי מזיק בידים כנלפענ"ד ברור עכ"ד:

כ ועי' בשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' כ"ג שנשאל שם בשותפים ביין שהלך אחד מהם ברשות חברו למכור היין.

ושינה השותף ומכרו בהקפה. וגם כפי המחיר שמכר הפסידו מהקרן. ועתה נתייקר היין ותובע השותף שישלם לו חלקו במזומנים וגם שישלם לו כפי השער של עכשיו כיון שלא היה רשות למכור בהקפה א"כ או תן לי ייני או הדמים של עכשיו. והגאון המחבר פלפל בדברי הקצוה"ח והנתיבות סי' קע"ו סעי' י"ד ובסי' ד"ש בקושיתם דלמה משלם כשער היוקר דלא יגרע מגזלן ומזיק דאינו משלם אלא כשעת ההיזק והגזלה יענ"ש ולדינא

העלה דהמכירה קיימת כיון שמכר ברשות ובזמן ואף שמכר בהקפה הלא הוא מחויב לשלם לו במזומנים ולא הפסידו בהקפה כלום והביא ראיה דהמכירה קיימת מסי' קפ"ב ס"ב ושם בנתיבות וא"צ לשלם לו רק כפי השער שמכר עכ"ד. וכפי הנראה אשתמיטו לי' דברי הב"ה והב"ש הנ"ל שהבאתי דהמכירה קיימת בל"ז:

כא ראובן ושמעון שכרו מהקיר"ה אוראנדא בשותפות על שלשה שנים והקאנטראקט נכתב על שם ראובן לבדו. ואחר זמן ראה ראובן לפי דעתו שאפשר שיהיה הפסד רב בהעסק. הלך והשכיר כל הרעגאל ללוי ויש היזק רב על השלשה שנים לפי שכירותו. ותובע ראובן חלק היזק משמעון ושמעון טוען שהוא אינו מרוצה להשכיר חלקו עי' בזה חילוקי דינים בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' יו"ד. וע"ש שמסיק שאף אם הוא באופן ששמעון פטור מההיזק כגון שראובן פשע במכירתו. מ"מ אין לשמעון על לוי כלום כי שכירות השותף שהשכיר קיים אף על חלקו ואין לו רק על ראובן: כב ועיין בשו"ת השיב משה סי' צ"ד שנשאל בראובן שנתן מעות לשמעון למחצית שכר לעשות יינות ושמנים. וכן עשה שמעון והניח הסחורה שעשה במרתף. אשר שכר. וכאשר ארכו הימים רצה שמעון למכור הסחור' ומיחה בו ראובן בפני עדים שלא ימכור אבל שמעון לא השגיח עליו ומכר לאחד בקנין גמור כדרך התגרים רק שהסחורה מונח עדיין ברשות המוכר וכעת רוצה ראובן לבטל המכירה וטוען שמעולם לא היה לו רשות לשמעון למכור רק שמסר לו המעות לעשות הסחורה אבל לא למכור בלתי הסכמתו והלוקח טוען אחרי שכל מתעסק יש לו רשות למכור כדין שותף וכן הוא המנהג א"כ ברשות קניתי והשיב הגאון המחבר דישבע ראובן שהתנה עם שמעון תנאי מפורש בשעת נתינת המעות לשותפות שאין לו רשות למכור בלתי הסכמתו דאז בטלה המכירה דהוי שמעון כמוכר דבר שאינו שלו. ואף דטענת הלוקח הוא טענת ספק נגד ראובן ואין נשבעין על טענת ספק מ"מ כאן חייב ראובן לשבע כיון שמן הסתם הנהוג יש רשות לשותף למכור והלוקח קנה בבירור. הוי כמו תביעת ברי אני קניתי הסחורה ומן הסתם היה לו לשמעון רשות למכור ואתה בא לבטל המכירה היפך המנהג השבע לי. וזה דומה למ"ש הש"ך בסי' ע"ה סקפ"ב דכל היכא שידוע שבא ממון חברו לידו והוא טוען שנאבד או נתקלקל מחייב לשבע אף שהלה אינו יודע להכחישו. ואף אם שמעון מודה לראובן שלא היה לו רשות למכור לא מהכי לפטרו משבועה. וגם המחאה שמיחה בפני עדים לא מהני דאם היה לו רשות בתחלת השותפות למכור לא יוכל אחר כך למחות בו. ועיין שאלה הנ"ל בתשו' מראה יחזקאל סי' קי"א ושם אם מחויב המוכר לשלם ההיזק לשותף ואם מכר לעכו"ם דלא צייית דינא ע"ש:

כג ועי' בספר משכנות הרועים סי' מ"ד בתשו' הרב הגאון מהרש"ק המגיד מבראד שכתב על הדין שהבאתי לעיל סי' י"ט בשם הב"ה והב"ש אהע"ז סי' פ"ו ס"ק י"ט ובש"ך חו"מ סי' ע"ז סקי"ט דשותף שמכר או השכיר שלא מדעת חברו דמה שעשה עשוי. דהסברא נותנת דזה דוקא בשותפין שנשתתפו כיון דהמנהג הוא כן. י"ל דע"ד כן נשתתפו מתחלה. אבל באחין שירשו י"ל דהם לא הסכימו שיהיה מעשה האחד קיים רק בעינין דעת שניהם וז"נ בסברא ועי' בב"ב דף קכ"ו ע"א וע"ב בתוס' ד"ה לא עשה כלום. עכ"ד. ועי' בכלל ק"ד בדיני שכירות קרקע סי' מ"ה דהרשד"ם דימה אחים לשותפים בנדון זה: כד שותפים שיש להם חוב אצל אחר והלך א' מהם ומחל ללוה כל החוב. או שהתפשר עם הלוה בפחות מחמת טענות שהיה לו על החוב ואם נתחייב שותף אחד שבועה ואינו רוצה לשבע אף על האמת ומחמת זה יש הפסד להשותפות אם המחילה או הפשרה קיימת גם לגבי השותף השני.

ואם זה שאינו רוצה לשבע מחויב לשלם מה שגורם לחברו ההפסד עיין בכלל הקודם לזה סי' מ"ב מ"ג באורך:

כה דין שותפים שלוו מאחר או שלוה שותף א' מאחר הדינים הנוגעים לזה תמצא בדיני שנים שלוו כלל ק"א:

כללים - כלל ק

שותפים בקרקע ובתים ועלי' וחלוקתן:

א שותפים בבתים וחלקו ביניהם דירות הבתים בשטר שכל אחד ידור בביתו שנטל לחלקי. ואחר שדרו בהם מערער אחד מהם בטענה שנתאנה שדירת חברו שוה יותר וטוען שהיה ביניהם תנאי בע"פ שאם יערער אחד מהם יחליפו אחר שלשה שנים וחבירו מכחישו שהרי לא נכתב התנאי בשטר. אם חייב חברו לישבע שלא היה תנאי בע"פ. עי' בשו"ת מראה יחזקאל סי' קי"ב שפסק דאף שמבואר בחו"מ סי' פ"ב סעיף י"ב בטוען הלוה על השטר תנאי היה דהמלוה צריך לישבע ונוטל. וגם להש"ך שם בס"ק כ"ז. שחולק דאינו יכול להשביעו היינו שאין המלוה צריך לישבע בנק"ח וטול. אבל ודאי חייב לישבע היסת אחר הפרעון דלא גרע מטענת אמנה או רבית שם בסעיף יו"ד מ"מ כ"ז דוקא כשטוען הלוה תנאי היה בע"פ ולא נכתב בשטר בשביל איזה טעם או שהאמינו על תנאי בע"פ. בזה ודאי לא גרע מטוען אמנה או רבית ויכול להשביעו למלוה אחר הפרעון. אבל כאן שאינו טוען שהאמינו על תנאי בע"פ רק ששכחה היה או טעות סופר. זה ודאי הוא טענה גרוע מאוד דאיך חתם עצמו בכתב ידו ולא ראה שלא נכתב בו התנאי

ואיך קיימו הב"ד חתימתם ולא זכרו התנאי שביניהם. והרי מבואר בש"ע דאם החתן טוען אחר חתימתו שלא הבין מה שנכתב בכתובה אינו נאמן דהוא טענה שאין הדעת סובלתה ע"כ הדין שאינו יכול להשביעו אף היסת. ועוד דבשלמא בטענת אמנה או תנאי הרי הלוה פורע קודם להמלוה ומחזיר לו שטרו ואח"כ תובע הלוה מן המלוה שיש לו אצלו מעות שנתן לו בחנם לכך צריך המלוה לישבע היסת אבל כאן הרי זה תופס שטר חלוקה בידו ומחזיק בחלקו הדירה שיושב בה איך יכול חבירו להשביעו מאחר שהשטר גם עתה בידו ומסייעו שלא נכתב בו שום תנאי ומה לי שבועה בנק"ח או שבועת היסת עכת"ד ועיין בכלל קי"ג סי' י"ט שכתבתי באורך כמה ראיות דטענת תנאי היה ביניהם הוא טענה גרוע ואינו נאמן אף בכת"י בלא עדים רק במגו דמזויף או פרעתי:

ב ראובן קנה חזקת חנות אחת מעכו"ם והחזיק בה סחורה. רק שעדיין לא היה לו מעות לשלם להעכו"ם דמי הקנייי'. ואחר זמן נשתתף ראובן עם שמעון בעסק מו"מ. ובהמשך השותפות הוצרך להם לעסק השותפות החנות הנז' ופרעו שניהם דמי קניית החנות ממעות השותפות. ועתה בעת הגיע הזמן לחלוק מהשותפות טוען שמעון שיש לו חלק חזקת החנות כיון שפרעו שניהם לעכו"ם ממעות השותפות והרי הוא למחצה וגוד או אגוד וראובן טוען שחזקת החנות הוא שלו לבדו כיון שהחזיק בו קודם שנשתתף עם שמעון. ומעות קניית החנות שפרעו מהשותפות רוצה לקבל בחשבון ולהחזיר לשמעון חלקו ולטובת השותפות נתכוון כדי שלא יצטרך השותפות לשלם שכירות חנות אחר עד שיחלקו, השותפות. פסק במהרשד"ם חו"מ סי' קע"א שהדין עם ראובן כיון שהחזיק בחנות מקודם על שם עצמו. ויעו"ש בסוף התשוב' הנ"ל שמובן מדבריו שגם בשכירות חנות דינא הכי. ועמ"ש בדיני גוד או אגוד כלל כ"ב סי' ט':

ג ראובן ושמעון שותפים בחצר שאין בו דין חלוקה. והוסיף ראובן קצת על הבנין שלו. באופן שתפס קצת מקרקע החצר תחת בנינו. ולא מיחה בו שמעון ולימים בא שמעון להוסיף גם על בנין שלו. ומיחה בו ראובן. וטוען שמעון א"כ גם ראובן יסתור מה שהוסיף. עיין זה בדיני נזקי שכנים כלל ס"ט סי' י"ז:

ד אחד היה לו חנות בשותפות עם חברו. וגזל אחד מהשותפים את חלק חברו. ואחר זמן מכר הגזלן החנות ההוא להנגזל עם עוד איש אחד בשותפות. ועתה טוען הנגזל אנכי קניתי חלק המחצה של הגזלן. והמחצה שהיה שלי למה היה לי לקנות. וליתר. שאת אף אם תאמר שלקחנו כל החנות בשותפות. א"כ לקחתי רביעית שלי ורביעית של הגזלן וגם אתה קנית חלק רביעית שלי ואנכי אגבה ממך. והשותף משיב לא כן אתה קנית מחצה שלך ואני קניתי מחצה של הגזלן. עי' בדיני גזלה כלל י"ח סי' ט"ז:

ה שני אחים ירשו מאביהם שני בתים האחד בית גדול והאחד קטן ודר אחד מהאחים בבית הגדול שנים מרובות ונפטר וחל"ש. ועתה בא האח האחר ואומר אדור אני בגדול כדרך שדר אחי והאלמנה מעכבת. עי' בשו"ת הרשב"ש (הוא בן התשב"ץ) סי' קל"ט שפסק דכיון דאלו היה האח קיים היה מחויב לצאת מן הבית ולהניח לאחיו לדור כמות השנים שדר הוא כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' שכנים וגם הרא"ש בתשובה:

(עיין בחו"מ סי' קע"א) והאלמנה הזאת לא עדיפא מגברי דאתי מחמתי' עכת"ד:

וע"ש בסי' שס"ג שפסק דאם השותף שדר בה כמה שנים רוצה למכור חלקו לאחר שהרשות בידו למכור רק בתנאי שיניח הקונה את שותף חברו לדור בו כפי שנותיו:

ועי' בספר זכור לאברהם ח"ב חחו"מ ערך שותף בשם הרב דב"מ ח"ב סי' מ"ם שכ' בראובן שמעון ולוי שהיה להם חנות בשותפות והיו שותפים בעסקם. ואח"כ חלקו מהשותפות בהעסק ונשאר להם החנות. ודרו בה ראובן ושמעון ה' שנים. ולוי אחר חלוקת השותפות הלך לו אל ארץ אחרת לא יוכל לוי לומר אדור גם אני בחנות כמו שדרו הם. ואף דמי השכירות אינם חייבים ליתן לו בעד השנים שדרו בה עכ"ד. ואין בידי ספר דב"מ לעיין בו ביאור הדברים:

וזה מקרוב נדפס ס' ערך שי על החו"מ וראיתי בסי' קע"א סעיף ח' שהעתיק מספרי זה דברי הרשב"ש הנ"ל וכתב עליו וז"ל ואתה תחזה שהוא דלא כתשו' רשב"א שהביא הב"י והרמ"א כאן (בסי' קע"א סעיף ח') דאם השתמש אחד מן השותפים כמה שנים לא יוכל האחר אח"כ לומר אשתמש ג"כ כ"כ זמן שאתה נשתמשת דכל זמן שלא חלקו. כל אחד בשלו נשתמש וברמב"ם ובתשוב' הרא"ש לא כתבו רק לכתחלה חולקים לזמנים. אבל כשכבר נשתמש בו אחד ולא מיחה בו חברו לא פליגי על הרשב"א וע"כ כתב הרמ"א דין הרשב"א הנ"ל באם כבר השתמש וכו' אחר דברי הרמב"ם והרא"ש דכשבאים לחלוק חולקים לזמנים עכ"ל ר"ל כיון די"ל דאף הרמב"ם והרא"ש מודים לדין הרשב"א באם אחד מהם כבר השתמש אין חבירו יכול לומר גם אנכי אשתמש זמן שנשתמשת כי ברמב"ם וברא"ש לא הזכירו מדין אם כבר השתמש אחד מהם לבדו. והנה ברמ"א הנ"ל נתציין בטעות רשב"א סי' תתק"ט ובב"י מחודש כ"ב כתב בשם הרשב"א בתשובה ולא ציין איה מקומו. ודברי הרשב"א הנ"ל הם בח"ב המכונה תולדות אדם סי' קמ"א ונחסר בהעתקתם סיום כמה תיבות שסיים הרשב"א והנני מעתיק בקיצור לשון השאלה והתשובה בשני אחים שירשו מאביהם מקום בביהכ"נ וכו' ואם אירע שהאחד ישב שם חמש שנים אם יכול חבירו לומר לו אשב אני שם כמו שישבת או שיעלה לו שכר כנגד השנים. או דלמא מצי אמר לי' אידך כל זמן שלא חלקנו לא היה למנוע מלישב שם כל

זמן שהיה פנוי. וע"ז השיב הרשב"א וז"ל ואם אירע שישב בו האחד ב' וג' שנים נ"ל דברים ברורים דאינו חייב להעלות לו שכר דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואפילו בחצר שיש בו דין חלוקה וכו' והה"ד דאינו יכול לומר לו כדרך ששמשת בו שתי שנים אשתמש בו אני לבדי כיון דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואלו רצה חברו היה משתמש בו עכ"ל הרשב"א וכפי הנראה הרמ"א העתיק דין הרשב"א מהב"י ושם חסר סיום התיבות מן ואל"ו רצ"ה עד הסיום. ובשער משפט סימן קע"א ס"ק ה' למד מסיום דברי הרשב"א דדין זה לא שייך אלא בבית של שותפים שהוא רק לדירה לדור בו ביחד אבל לא בבית של אכסניא שכל מי שנתאכסן משלם שכירות בכה"ג שייך השכירות לשני השותפים ולא יכול לומר בסלי אני משתמש דזה דומה לדין דסי' שס"ג סעיף יו"ד בהג"ה בשותף אחד שהשכיר כל הבית וכו' וגם בתשו' הרשב"א מסיים בטעמו דכל שלא חלקו וכו' ואל"ו רצ"ה חביר"ו הי"ה משתמ"ש ב"ו ג"כ וזה לא שייך באכסניא שכ"א מתאכסן שם מדעתו ואין לגרע כח השותף במה שלא דר בו עכ"ל הרי דדייק השעמ"ש בתחלת לשונו דדין זה דהרשב"א לא שייך אלא בבית של שותפים שהוא לדירה לדו"ר ב"ו ביח"ד ר"ל שיש שני חדרים שיכולים לדור ביחד כי בבית אחד א"א כמ"ש ברמב"ם וטוש"ע סי' הנ"ל סעיף ח' וזה מוכח מהרשב"א שסיים ואליו רצ"ה חביר"ו הי"ה משתמ"ש ב"ו ג"כ. ולפי"ז י"ל בדין הרשב"ש שירשו מאביהם שני בתים האחד בית גדול והאחד בית קטן ששניהם יש להם חלקים שוים בגדול וא"א להשתמש שניהם בבית הגדול לדור ביחד שוב לא שייך טעם הרשב"א ולחלק דירת הבית לימים ג"כ אי אפשר כמבואר ברמב"ם ונו"כ ובטוש"ע סעיף ח' שצריכים לחלק לשנים ולמה יגרע חלק האח שלא דר בבית הגדול. וי"ל שדין הרשב"ש נכון אף לדברי הרשב"א הנ"ל שהרשב"א כתב דינו על ירושת מקום בביהכנ"ס ובחצר שראוי להשתמשות שניהם. אח"ז מצאתי כדברי בתשו' זרע יעקב סי' י"ז שתמה על דין הרשב"א והרמ"א הנ"ל ונסתייע מהרשב"ש שהבאתי פה.

ונחית לחלק לדינא כמו שכתבתי והביא כן גם בשם תשובת בית דוד חחו"מ סימן נ"ה שפירש כן דברי הרשב"א עפ"י חילוק הנ"ל ונתתי שמחה בלבי שכוונתי לדעת הגדולים. ויען כי התשו' זרע יעקב הנ"ל לא שכיחא אעתיק לשונו בקצירת אומר. אחר שהביא דין הרמ"א בשם הרשב"א כתב וז"ל והנה בשמים עדי שכל ימי הייתי מצטער על הג"ה זו שהגיה הרמ"א בסתם דמשמע כל שלא חלקו אפילו בית וחצר בכללותה ונשתמש בכולה יכול לומר בשלי נשתמשתי ובשלמא מרחץ ובית הבד מצי אמר כן משום שבמרחץ יכולים שניהם להשתמש ובבית הבד נמי כשאחד גומר מלאכתו יכול השני לעשות גם הוא מלאכתו וכדיהבי טעמא במרחץ ובית הבד שהעשיר אומר לעני

לך וקנה וכו' (כמבואר בחו"מ סי' הנ"ל) אבל בבית שהוא דירה תמידית ואי אפשר לדור בבת אחת וכו' איך יזכה מן ההפקר בדבר שאינו מופקר ובשלמא בתשו' הרשב"א דמיירי במקום ישיבה בביהכנ"ס וכו' מצי לומר כיון שהיה פנוי (כמבואר בדברי השואל) ישבתי בו ואם אתה היית בא לישב אני הייתי מוצא מקום זולתו לישב (וגם הלא בכל יום המקום פנוי ומי שהיה מקדים לישב ישב ולא מיחה בחבירו) אבל הרמ"א שהגיה בסתם ולא פי' הוא נגד השכל. ובפרט שמצאתי תשובה להרשב"ש סי' קל"ט בשני אחים שירשו מאביהם שני בתים אחד בית גדול ואחד קטן ודר אחד מהם בבית גדול (כמו שהעתקתי פה השאלה) והשיב וז"ל תשו' אלו היה האח קיים וטען זה שרוצה לדור בבית הגדול כדרך שדר בו אחיו שומעין לו כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות שכנים. ויצא לו זה (מב"ב י"ג ע"א) שני אחים אחד עשיר ואחד עני שהניח להם אביהם בית המרחץ ובית הבד וכו' הרי העשיר אומר לעני קח לך זיתים ועשה אותם בבית הבד וקנה לך עבדים ויבואו וירחצו במרחץ משמע מהכא שכל זמן שהאחד יכול לעשות כדרך שעושה חבירו עושה. וזה ג"כ יכול לדור זה שנה וזה שנה והרי הוא עושה כדרך שעושה חבירו ואעפ"י שהראב"ד השיגו יכולים דברי הרמב"ם להתקיים וכו' וכש"כ שהרא"ש בתשוב' סובר כהרמב"ם והאלמנה הזאת לא עדיפה מגברא דאתי מחמתיה וכו' העולה מזה שהאח יכול להוציאה מבית הגדול ותדור בקטן וידור הוא בגדול כזמן שדר אחיו ואח"כ ידורו זה שנה וזה שנה כדרך שכתב הרמב"ם ז"ל עכ"ל הרשב"ש. ואם כפי פשוטן של דברים בתשו' הרשב"א איך הרב הרשב"ש זיכה לאח השני לדור בבית הגדול כזמן שדר בו אחיו והלא ימי קדם נפלו ומכאן ולהלאה חושבנא וכו' ואף עפ"י שאין ראיה מדברי הרמב"ם והרא"ש למי שכבר דר דלא אמרו אלא בתחלה (שיחלקו בזמנים שידור זה שנה וזה שנה) מ"מ פשיטא לי' להרשב"ש דלא שנא דאיך היאך אכל דלאו דיליה וחדי (כאן תשובה על קושיית הערך שי שהקשה קושי' זאת על הרשב"ש הנ"ל. וגם הסברא מכח שכל הישר נותן כן דאם בתחלה הדין נותן שכל אחד יכול לומר דור אתה שנה ואני אדור אח"כ שנה.

למה כשכבר דר אחיו שנה הפסיד השני זכותו שהיה לו בתחלה בחנם בלא דבר בשביל שלא אמר בתחלה ואח"כ אני אדור שנה. למה היה לו לומר אחר שנודע שכן היא חלוקתם עפ"י הדין המבואר ברמב"ם וטוש"ע הנ"ל) אלא ודאי דלא מיירי הרשב"א ז"ל אלא באופן ששניהם יכולים להשתמש או בבת אחת או לשעות ואפילו זה נשתמש בכולו או לימים ידועים מצי אמר ליה לחבריה אלו באת אתה אני הייתי משתמש בחלקי או ביומי ודי לי. ועם שהענין דחוק בלשון התשובה מ"מ קושטא קאי. אח"כ חפשתי בתשו'

הרשב"א הלא היא כתובה בתו"א סי' קמ"א והאריך בדבר וכו' ובסוף התשו' כתב כמו שהביא מרן בב"י אלא שסיים דכל שלא חלקו בשלו הוא משתמש ואלו רצה חבירו היה משתמש בו ע"ש נראה פשוט כמו שכתבנו דדוקא בדבר שיכולים שניהם להשתמש או בבת אחת או לשעות או לימים וכו' ולכן בדין הרשב"ש שדר האחד בבית הגדול שאין שניהם יכולים לדור ביחד וגם לא לחלוק לימים רק לשנים כמבואר ברמב"ם וטוש"ע סימן הנ"ל יפה פסק הרשב"ש שאחיו האחר זוכה לדור בבית הגדול כפי הזמן שדר בו אחיו) שוב מצאתי להרב בית דוד חחו"מ סי' נ"ה שכתב וז"ל דלא אמר הרשב"א שאינו חייב להעלות שכר אלא בדבר שיכולין שניהם להשתמש כאחד כגון חלל חצר המשותף שזה משום בו כליו או חבילתו לשעה וכמסתלק זה משתמש בו השני וכן מקום ישיבה בביהכנ"ס זה יושב לשעה וכשמסתלק יושב בו השני. קדם זה וישב בו היום יקדים השני למחר וישב בו בכי הא קאמר הרשב"א שאינו חייב משום דאיכא טעמא רבה דבשלו הוא משתמש שהרי היה יכול השני לבוא ג"כ להשתמש שם לעתות שהמקום פנוי וכו' אבל בבית או בחנות שאי אפשר לשניהם להשתמש ביחד שאלו שמעון רוצה להשתמש צריך ראובן להסתלק מן הבית שנה כנגד שנה כמ"ש הרמב"ם ז"ל והיה צריך ראובן לשכור לו במעות בית אחר לדור בו ועתה שנשתמש ראובן כל אלו השנים והרויח כל מה שהיה צריך לשלם בעד בית אחר צריך להעלות שכר לשמעון או שישתמש בהבית כנגד השנים שדר בו ראובן ודייק לה הרב בית דוד מסיום לשון הרשב"א שסיים ואל"ו רצ"ה חביר"ו היה משתמיש ב"ו דמשמע שאין שימוש האחד מונע את שימוש השני וע"ש שהאריך והביא ראיה ממקום אחר ע"ש אלא שבתוך דבריו נרתע לאחור בחילוק זה והוצרך לתת טעם בנדון דידיה שהיה השותף אפוטרופס וכו' ע"ש ונחה דעתי שכוונתי לדעת קדוש וכו' ואלי ראה הרב בית דוד תשובת הרשב"ש שהבאתי לעיל לא היה מסתפק בחילוק הנ"ל והיה מחליט הדבר בבירור בלי שום טעם אחר. מ"מ אני אומר שאם כוונת הרשב"א כמו שחילק הרב בית דוד הרי טוב. ואם נאמר שלא נתכוון לכך אעפ"י שהוא כנגד השכל והסברא. הרי מצאנו להרשב"ש היפך זה ובתראה הוא לגבי הרשב"א ונקטינן כוותיה. וחזינן למרן הב"י בש"ע שהשמיט דין הרשב"א ולא פסקו אלמא דלא סבירא ליה ע"כ לשון התשובת זרע יעקב. ומכלל הדברים הנ"ל נסתלקו השגות הספר ע"ש. ופוק חזי מאן גברא רבא קמסהיד על המחבר תשו' זרע יעקב הנ"ל הוא הרב הגאון המפורסים בכל קצוי ארץ מו"ה חיים יוסף דוד אזולאי זצללה"ה בהסכמתו שם הפליא לשבח ולפאר את הדר גאונו של המחבר הנ"ל וכתב עליו ארי' דבי עילאי שמו נודע בשערים תהלתו על קצוי ארץ והאריך בשבחו מלבד שאר גאונים ספרדיים מפורסמים

שנתנו עדיהן עליו שממנו תצא הוראה לישראל. ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מסקאלא זללה"ה חחו"מ סי' מ"ח שנשאל בראובן ושמעון שירשו בית גדול שבו חדרים הרבה ודר ראובן בכל החדרים כי שמעון דר בעיר אחרת ואח"כ בא שמעון לדור בעיר הזאת וביקש מראובן שיניחו לדור עם ב"ב בקצת חדרים של הבית המשותף הנ"ל ולא הניחו ומאז דר ראובן כמה שנים בכל החדרים הנ"ל ואח"כ נשרף הבית ובאו לדון אודות תשלומי הסיקיריאציא שרוצה ראובן לגבות הכל יען שהוא שילם הסיקיראציא לבדו על שמו (כמבואר שם הטענות בפרטות) ותובע שמעון שראובן ישלם לו שכירות הבית בעד חלקו מכל השנים שדר בו. והביא הגאון המחבר את דברי הרמ"א והרשב"א הנ"ל וכתב וז"ל הנה מבואר נגלה מסיום דברי השואל ומסיום דברי הרשב"א שהטעם (שפוטר אותו הרשב"א) משום דבלא"ה היה המקום פנוי ואלו היה רוצה חבירו היה משתמש בו ולא מיחה בו חבירו אבל בנ"ד דפעם אחת רצה שמעון ליכנס לדור ולא הניחו ראובן בכה"ג ודאי דצריך ראובן לשלם לשמעון שכירות עבור חלקו וכמבואר מדברי הרשב"א עצמו כנ"ל. וגם דבר זה ברור ופשוט דכיון שראובן לא הניח לשמעון ליכנס בו לאו כ"כ להשתמש בחלקו של שמעון בחנם בע"כ עכ"ל ע"ש שהביא עוד ראיה מתשו' הרשב"א שהביא הב"י והרמ"א בססי' שס"ג ע"ש ואלו ראה הגאון בית שלמה דברי הגאונים הנ"ל שהבאתי היה מסתייע מהם לדינו בק"ו הרי שכל הגאונים הנ"ל הוכיחו דינם מסיום דברי הרשב"א הנ"ל. וברמ"א שחסר סיום הנ"ל נראה שהעתיק דברי הרשב"א רק מן הב"י ולכן נציין ברמ"א בטעות מקור דברי הרשב"א כאשר יראה הרואה מקום הטעות בב"י ודו"ק. ועי' בתשובת מהרי"א הלוי אבד"ק לבוב בח"ב סי' ק"ב בירשו בית וחנות והשתמש אחד מהם שפלפל אי שייך בחנות סברת הרשב"א דיכול לומר בשלו היה משתמש ע"ש שהעלה דפטור מלשלם שכר דירה וגם מטעם דהבית והחנות הנ"ל מעולם לא נשכרו לאחרים ע"ש ואם כי לדינא בנדון דידי' יפה פסק עכ"ז נראה בכל התשובה שהשואל והגאון המשיב לא ראו במקור דברי הרשב"א רק בב"י וברמ"א הנ"ל כמובן למעיין שם בפלפולו. ועי' בשער משפט שהבאתי לעיל בדין בית לאכסניא ודו"ק:

ו ועי' בשו"ת פנמ"א ח"א סי' ס"ב בשנים שקנו בשותפות חורבה אחת ע"ד לתקן אותה לדור בו וכל אחד יתן חצי הוצאות התיקון. ולאשר לא היה בו כדי חלוקה שידורו שם שניהם התנו ביניהם שלאחר התיקון ידור בו כל אחד שלש שנים בזה אחר זה וכן תמיד והקדימה של שלשה שנים הראשונים יהיה להשותף המתעסק בתיקון החורבה לדור בו קודם. ואח"כ הוציא המתעסק כמה מאות זהובים לתיקון הבנין. והשני לא החזיר לו חצי הוצאותיו. ונכנס המתעסק בהבית ודר בו חמשה שנים. ועתה השותף השני תובע

אותו שכר דירה מן השני שנים שדר במשך הזמן שלו. וזה אומר כל זמן שאין אתה מסלק לי חלקך הוצאות אני אדור בהבית בלי שום שכירות. והגאון המחבר דימה דין זה להא דקיי"ל בסי' קס"ד סעיף ה' בבית ועליה של שנים ונפלו ואין בעל הבית רוצה לבנות ביתו שבעל העליה בונה הבית ודר בו עד שיתן לו בעה"ב יציאותיו כיון דהבית משועבד להעלי'. וא"כ בנ"ד נמי כיון שאין בו כדי חלוקה שיבנה כל אחד חלקו. א"כ חלק חברו משועבד לו שיבנה ויכול חברו לבנות ולדור בו בחנם עד שישלם לו חברו יציאותיו. ועתה אם ישלם לו ידור בו רק שלשה שנים אף שחברו דר בו חמשה שנים כיון שכדין דר בו. ואח"כ יחזור חלילה:

וכן פסק בשו"ת ס' יהושע בנדון שנשאל שם באורך בשנים שהיה להם בית השורף. ונתפס אחד מהם לעבודת המלך. והבית הלוך וחסר עד כי נהרסו יסודותיו. ופסק שם בסי' קכ"ב דאם לא היה המקום היינו הקרקע ראוי לחלקו לשנים. הדין פשוט דיש רשות להשותף לבנות ולישב שמה עד שיסלק לו חברו יציאותיו כמו בבית ועלי' שנפלו ואף אם ההוצאה יתר על השבח כיון דא"א לו לבנות חלקו בלי חלק חבירו עכת"ד הבאתיו לקמן סי' י"ב באורך. ועי' בתשו' מהריא"ז ענזיל סי' ס"ג:

ועי' בתשו' מהרי"א הלוי אבדק"ק לבוב סימן פ"ט ח"א בדבר שנים שקנו בית ועלי' בשותפות זה ב' שנים והתנו ביניהם שאחד ישב בשטח התחתון ג' שנים והאחר בשטח העליון ואח"כ ישנו דירותיהם העליון ידור למטה והתחתון למעלה ג"כ ג' שנים וכן כסדר. והנה אותו שמגיע לו דירה העליונה אינה דר בעצמו רק השכירה לאיש אחר. ושם נימוס המס מהבתים שהבעה"ב בעצמו אף אם דר בכמה חדרים משלם מס מועט. אבל אם השכיר אף רק חדר אחד משלם מס הרבה מכל החדרים אף שדר בהם בעצמו. ועתה תובע השותף שדר בהתחתון שהעליון ישלם לבדו המס כי הוא הגורם במה שהשכיר לאיש אחר. והביא הדיעות שבחו"מ סוסי' קנ"ה ברמ"א בב' שכנים שדרים יחד ונפרץ ביתו של אחד ועי"ז באים גנבים לביתו של שני. שיש מחייבים לתקן היזקו ויש פוטרים וע"ש בש"ך בשם הב"ח. והגאון הנ"ל דחה ראייתם מלבד הטעם שחולק עליהם הנתיבות שם ומסיק דקשה להוציא ממון מיד המשכיר. ובדבר הסכסוך שהדירה העליונה נישום בפחות מהדירה התחתונה נראה נלפענ"ד שכל אחד ישלם לפ"ע מה שנישום חלקו בעת שהחזיק בו: ועי' בשו"ת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' מ"ח שכ' שנלפענ"ד ששותפים בבית ורוצה האחד לבטוח בשילום אסיקראציע מחשש שריפה וחבירו אינו רוצה כיון דהמנהג עכשיו לבטוח בסיקיראציע בתים גדולים ובפרט אם המנהג בעיר השותפים שרוב האנשים משלמים סיקיראציע חייב השותף לשלם

חלקו להשותף ששילם האסיקיראציע. ודומה לדין המבואר ברסי' קס"ג דכופין בני העיר לסייע לשמירת העיר בחומה ודלתיים ועי' בנתיבות סימן קע"ח סק"ג וסי' רס"ד סק"ו ואם שותף אחד שילם הסיקיראציע על שמו והשני לא רצה ואח"כ נשרף הבית אם שייך כל המעות שמשלמין לו לבדו עי' בדיני מצ"ל חבירו. ועוד שם באם שותף אחד שילם הסיקיראציע רק בעד חלקו חצי הבית וטעה הסיקיראנט וכתב בפאליבע כל הבית ונשרף הבית ותובע שמעון שמגיע לו החצי מהתשלומי סיקיראציע ע"ש בדינים הנ"ל כלל ס"ב סי' ה':

ז ראובן ושמעון שיש להם חצר ובתים בתורת חזקה מעכו"ם בשותפות והטילו ביניהם גורל על שתי שנים. ועלה בגורלם לזה שני בתים הללו ולזה שני בתים כנגדם. והחזיק כל אחד בחלקו כמו ששה חדשים. ואח"כ בא העכו"ם בעל הקרקע וסתר אחת מהבתים של ראובן ומתעכב מלבנותה ועתה ראובן רוצה לבטל החלוקה ושמעון טוען מזלך גרם וחלוקתי קיימת עד כלות השני שנים. עיין בשו"ת זרע יעקב סי' כ"ז שכ' דפשוט שהדין עם שמעון ולראובן נסתחפה שדהו וכל זה הוא רק בנ"ד שהקרקע שייך לעכו"ם שאינם יכולים לכוף להעכו"ם לבנותה. אבל שותפים בחצר שלהם אם אירע שנפל הבית של א' מהם בתוך זמן החלוקה ודאי דנפל לאמצע וכל א' יכול לכוף את חברו לבנות. וכל זמן שלא בנו הרי הוא לאמצע עכ"ד:

ועי' בחתם סופר חו"מ סי' קע"ט שנשאל בשנים שהיה להם בית ועליה בשותפות. ועשו ביניהם חלוקה שבכל ב' שנים יהיה לאחד דירה התחתונה ולשני דירה העליונה ולאחר ב' שנים יחזור חלילה. וכן יחליפו תמיד דירותם בכל ב' שנים. ואירע שבאמצע הב' שנים נשרפה העליה ונתקלקל ואינו ראוי לדור בו. ובא השאלה ההפסד על מי אם על זה שהיה דר בעליה.

או ההפסד על שניהם ויחלקו בדירות התחתונות והשיב הגאון המחבר ז"ל דודאי חילוק הזמן הוי חלוקה גמורה וקנין לגבי הפירות שהוא תשמיש הדירה. אבל הקרן היינו הבית נשאר תמיד בשותפות. נמצא בהפסד גוף העליה שנשרף דכליא קרנא ההפסד על שניהם. אבל הפסד הפירות היינו דירת הב' שנים הוי ההפסד למי שאירע בזמנו דהיינו לבעל העליה ולאחר תשלום הב' שנים אם לא נבנה העליה עכ"פ יוציא העליון את התחתון מדירתו וידור בעל העליה בתחתון ב' שנים עד שיבנו שניהם העליה ויחזרו לקדמותם זהו פשוט מאוד ואין כאן מקום לפלפולו של הסמ"ע סי' שנ"א וכו' עכת"ד. והנך רואה שדעת הגאון ח"ס דלא כדעת הזי"ע שהבאתי לעיל ואפשר שגם הח"ס מודה שיכול לכוף את התחתון לבנות העליה ואם אינו רוצה לבנות הפסד הפירות על שניהם.

רק שלא נשאל על אופן זה ואפשר דהיה עובדא ששניהם עדיין אינם רוצים לבנות העליה. אולם מהצעת דבריו שם ומטעמו לא נראה כן ודו"ק:

בית ועליה של שנים לאחד העליה ולשני הבית שתחת העלי' ונפלו ועמד הקרקע פנוי. ועתה יצא דבר המלך להגביה הדרכים לצבור עליהם אדמה שיהיה גבוהים יותר שלשה אמות מכפי הגובה שהם עתה באופן שבעל הבית התחתון שהיה מתחלה גובה חמשה אמות לא ישאר לו עתה לעשות בגובה רק שני אמות ועתה רוצים לבנות וטוען בעל העליה שבעל הבית אבד חזקתו וזכותו ואין לו מן הקרקע של עכשיו רק ב' אמות גובה לבנות ועליו יבנה הוא העליה. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ' שפסק שהדין עם בעל הבית שזכה כשיעור ה' אמות מן הארץ אף אם יוגבה הקרקע הגבה למעלה יש לו זכות שיעור גובה שהיה לביתו מן הארץ בתחלה ומן ה' אמות ולמעלה יבנה בעל העליה דהא אין לו הפסד בזה ויכול להגביה כמה שלבו חפץ. והביא ראיה מהא דאמרינן בב"מ דף קי"ז ע"ב תחתון שבא להגביה אין שומעין לו ע"ש בפירש"י שכ' שני טעמים הרי בנ"ד דלא שייך הני טעמי יכול להגביה כמו שהיה מתחלה הגובה מן הארץ עכת"ד ועי' בחו"מ סי' קס"ד סעיף וא"ו שפסק המחבר דין הנ"ל ומבואר בסמ"ע הטעמים של רש"י:

ראובן ושמעון היו מוחזקים בשכירות אורנדא מהאדון כמה שנים ולוי היה מחזיק מהאדון בשכירות את הרחיים. וזה שנה שכרו כל השלשה אנשים הנ"ל מהאדון את האוראנדא והרחיים ביחד עם חלק יער וכלל הכל בקאנ- טראקט בסך אחד ונכתב על שם שלשתן ונתחייבו לשלם הראטעס בזמן פרעון ברמ"ג ורמ"ג ומשך השכירות הוא על ג' שנים. ואח"כ נתהוה בין השותפים קטטות וקבלו בוררים לפשר ביניהם וכתבו הבוררים פסק שראובן יחזיק כל משך השכירות הרחיים לבדו בעד סך מסוים ושמעון ולוי יחזיקו האוראנדע והיער לבדם בעד סך הנשאר. ונכתב בהפסק שאף אם יתגברו המים ויתקלקל הרחיים וישאר בלי שום עסק אין לו שום טו"מ על שמעון ולוי והשלישו הקאנטראקנט שיש להם עם האדון אצל שליש. והנה בהקאנטראקט נכתב שאם יעברו ולא ישלמו ראטא אחד בזמן הפרעון אזי מוחלט הקאפציע ביד האדון וכל העסקים הנ"ל שייכים להאדון. ובאם לא יתנו אחד או שנים חלקם הרשות ביד השלישי לשלם הכל בזמ"פ ויהיו שייכים לו כל העסקים. ואח"כ בזמן קרוב נתגברו המים ועקרו הרחיים ואחר ב' שבועות הגיע זמן פרעון ראנוא להאדון ושלשתם לא שלמו. ולזה אין האדון רוצה לתקן הרחיים באמרו שכפי הקאנטראקט הנ"ל הפסידו כל העסקים ואעפי"כ התחסד האדון עם שמעון ולוי והשאיר להם האוראנדא והיער כמקדם. ועתה תובע ראובן אותם שיהיה

שותף עמהם על חלק שליש בהאוראנדא והיער כיון שכולם עברו ולא שלמו הראטא. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' נו"ן שהסכים עם השואל בטעם הב' לזכות את ראובן דכיון שלא שלמו הראטא בזמנו נתבטל כל עסק השכירות מהאדון לגמרי משלשתן א"כ מעתה הוי לגבי שמעון ולוי על האוראנדא שכירות חדש מהאדון וכיון שראובן היה לו חזקה בהאורנדא אין שמעון ולוי רשאים להשיג גבולו. ואף לפי מה שכ' באהע"ז סי' ל"ח סעיף ל"ז דאם מאריך הזמן הוי כאלו נתקיים בפועל (וע"ש בט"ז שהקשה על המחבר שסותר עצמו מש"ע יו"ד בנשבע לפרוע לזמן פלוני) א"כ גם בנ"ד נאמר דהוי כאלו אמר האדון התקבלתי הראטא ולא הוי שכירות חדש. מ"מ זה דוקא קודם שעבר הזמן כמו שם באהע"ז ע"ש אבל אם עבר הזמן ולא סילק כיון שכבר נחלט להאדון אף שהאדון נתרצה עכשיו להאריך הזמן ודאי הוי שכירות חדש וכ"כ בספר בית מאיר שם בסל"ה וכבר קדמו בזה בתשו' חכ"צ סי' מ"א וכ"מ מהתוס' בכתובות דע"ג ובר"ן שם ול"מ אם ראובן רצה לסלק חלקו בזמנו וההפסד בא לו ע"י שמעון ולוי אז ודאי דהדין עם ראובן שהם מחויבים לפצות לו כל ההיזק כמבואר בחו"מ סי' קל"א סעיף ז' וח' וכ"ש הוא מהתם שכאן נכתב ברמ"ג ורמ"ג אלא אפילו אם גם ראובן לא רצה לסלק וכו' יעו"ש שכתב שהחזקת אוראנדא היתה של היתומים של אשת ראובן ולא היה לה רשות ולא להבוררים ליקח ממנם האוראנדא להשכיר לשמעון ולוי יעו"ש והבאתי הטעם בכלל פ"א סי' ט"ז ועי' בכלל צ"ח סי' ס"ד:

ח ראובן מכר לשמעון חדר אחד מחדריו ובו יש גזוזטרא. והתנה המוכר בתנאי שיהיה רשאי להשתמש בגזוזטרא הנ"ל כל ימות השנה ויהי כן אמנם אחר ימים נתרועעה הגזוזטרא קצת שלא היה יכול המוכר להשתמש בה מפני יספק סכנה וטוען המוכר על הקונה שיבנה עמו והקונה אינו רוצה באמרו דאזדא לי' חזקת המוכר כיון שנתרועעה והוא שלו לגמרי. עיין בדיני תנאי במכר כלל קי"ג סי' ל"ט:

ט בית ועליה של שנים ועשה בעל העליה הוצאות לבנות כותל הבית. ואם נפלו מי חייב לבנות התיקרא ואם נתקלקלו הכותלים התחתונים ואם נתקלקל הגג אם בעל הבית יכול לכוף את בעל העליה לתקן הגג. עיין בדיני נזקי שכנים כלל ס"ט סי' ט"ז:

וע"ש בשם השב"י בשלשה בנינים זה ע"ג זה שייכים לשלשה אנשים. ונפל שרפה גדולה בהעיר. וכראות העליון שגדלה האש מכל הצדדים שיבר הגג מהעליה שלו כדי שלא יאחז בו האש. ועי"ז ניצולו כל הבתים שתחתיו. ועתה העליון תובע מן התחתונים שגם הם יתנו לו לסיועת בנין הגג אף שעל העליון מוטל לתקן הגג. היינו שמתקלקל מחמת

עצמו משא"כ עכשיו שקלקל בידים כדי להציל מהשרפה והצלתו היה הצלתם גם המה יתנו חלקם יעו"ש מ"ש בזה:

י ג' אחים ירשו מאביהם חצר ובתים וביהמ"ד להתפלל וללמוד שם. וגדול האחים שהיה איש קדוש ורבו הנוסעים אליו עד שהביהמ"ד קטן מהכיל. ע"כ קיבץ נדבות מן הנלוים אליו כדי להרחיב בנין הבהמ"ד. ואח"ז כשרצו לחלוק ביניהם תובע האח הגדול את יציאותיו על הביהמ"ד והם טוענים שהנדבות שניתן לו על הביהמ"ד הם לשותפות כמבואר בסי' קע"ז סעיף א' באחד מהאחים שירד לאומנות המלך וכן אם נתנו לו מתנה דהוא לאמצע. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ל"ב:

יא חצר של שני שותפים לאחד יש לו שני בתים גדולים ולאחד יש לו רק בית אחד קטן ועתה צריכים לבנות גדר לצד השוק. אם נותנים ההוצאה בשוה כיון שאין לאחד השתמשות יותר על חברו. עיין בשו"ת יכין ובועז להרשב"ץ סי' ע"ט שכתב שטוב הוא לעשות פשרה ביניהם ואם ממאנים בפשרה. נראה שנותנים לפי ערך הממון כיון שיש לאחד בתים גדולים מחברו צריך ליתן בשמירתו יותר מחברו:

יב אחד היה לו בית השורף ומכר מחציתו לאחר ואח"כ נתפס המוכר לעבודת המלך. והביה"ש היה הלוך וחסור עד כי נהרסו יסודותיו והקונה הוכרח לבנותו. ואחר כמה שנים עלה על לב הממונים על עבודת השטרא"ז לעשות דרך המלך על מקום ביהש"ו הנ"ל וביקש הקונה מן הממונים והוציא הוצאות ע"ז עד שנעתרו לבקשתו ולא הרסו מן ביה"ש רק זוית אחת כמו אמה על אמה. והממונים עשו לו טובה ונתנו לו אדעסטא"ט שהרסו כמו עשרה קלאפטור וקיבל הקונה עבור זה מהקאססא סך מסוים. ואח"ז נפטר המוכר הנתפס ונפל הכל לאחיו בירושה ועתה נשרף הגג מעל ביה"ש הנ"ל. וכעת תובע הקונה את היורש שיחזיר לו החצי הוצאות מבנין הראשון. ומה שלקח מהקאסס"א אינו רוצה לקבל בחשבון באמרו לעצמי זכיתי עוד תובע הוצאות שהוציא עתה לבנין הגג. עי' זה בשו"ת ס' יהושיע סי' קכ"ב דיצא לחדש דאף להפוסקים החולקים על הרמ"א בסי' קע"ו כמבואר שם בש"ך ס"ק כ"ז דאין להשותף חלק בזה. מודים היכא דהגניבה בא מעסק השותפות ע"י התעסקות השותף דמחויב ליתן חלק לשותף השני. דהוי כמו שותף שביקש מהמוכס שימחול לו דאמרינן שעסק לצורך השותפות לאמצע. יעו"ש עוד דינים המסתעפים בזה. ועי' בדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח סי' ט"ז מ"ש בשם החת"ס דנראה דלא ירד לחלק בכך ויש לחלק קצת בין נ"ד לנדון דידי'. אמנם בשו"ת תועפת ראם חחו"מ סי' ט' נשאל ג"כ בנדון הנ"ל ממש ופסק דאין להיורש חלק במעות שלקח מהקאסס"א וטעמו דאף הרמ"א לא אמר לדיני' רק היכא שהם שותפים בעסקיהם.

משא"כ הכא שלא היה שותפים רק בביה"ש. מה ענין הגניבה והגזלה לשותפות ולית דינא ודיינא שיהיה הגזל בשותפות (וכן חולק על הס' יהושע הנ"ל בספר משפט שלום להגאון מהרש"מ מבערזאן בסי' קע"ו סעיף י"ב בד"ה והנ"ה מ"ש בש"ס הקצוה"ח ומסיק לדינא דכל המעות שקיבל בהקאסטע שייך להמקבל ואין להמוכר חלק רק בכמה שהיה אמה על אמה שהרסו זה שייך לשותפות. ועי' בתשו' מהריא"ז ענזיל סי' ס"ג):

ואח"ז כתב בתועפת ראם וע"ד שתובע הקונה מיורש המוכר ההוצאות שהוציא ורוצה לשבע כמה הוציא רק שישליש היורש דמי התביעה והיורש השיב הלא הבית לפניך ותשבע ויוחלט בידך כל הקרקע והבית אף מחצה שלי. ופלפל שם בדברי מהרי"ט אם השותף יכול לומר טול בנינך וצא או עקור אילנך וטול. והגאון המחבר האריך בזה בביאור דברי הרמ"א והסמ"ע בסי' שע"ה ובסי' קע"ח. והוכיח לדינא מהש"ס וראשונים דשותף שבנה בבתים שדרך לבנותן נראה שהשותף יכול אף לכופו לבנותו. ועדיף מנוטע שדה העשוי' ליטע. א"כ נראה ברור דבשותף כ"ע מודים דאינו יכול לומר לו טול בנינך דשותף הוי כיורד ברשות לכל דבר רק לא שיטול ההוצאה היתירה על השבח וכדעת הרמ"א בסי' קע"ח בשם הגה"מ ודלא כדעת מהרי"ט הנ"ל:

אמנם כ"ז הוא לענין שלא יכול לומר לו טול בנינך אבל נגד לכפותו לסלק ההוצאה דוקא בממון מביתו לא מצאנו בשום מקום. וגבי הבית והעליה בסי' קס"ד אשכחן שבעל עלי' בונה את הבית ודר בתוכו עד שיתן לו כל יציאותיו אבל לכפותו לשלם לו מכיסו לא נזכר בשום מקום יעו"ש שהוכיח מן הראשונים דאין בזה שום חיוב תשלומין מביתו אלא דיכול לדור בבית שבנה עד שישלם לו ההוצאה. ואם היכא דמחויב השותף לבנות רוצה הדין כן מכ"ש בונה בית שלא ברשות דלא נכוף לשלם מביתו. וא"כ בנ"ד כיון שאחי המוכר הוא היורש אומר לו השבע והחזק בבנינך דינא קאמר לי'. וא"י לכופו להשליש לו מעות ת"י הב"ד כמו שבררנו בעזהשי"ת:

גם לפי הנראה שהבנין עודנו שוה בערך שהוציא עליו בהשבחת בנינו ואחר שכן מדוע לא יוכל לומר החזק בבנינך בעד ההוצאה שמגיע לך. דהרי בהלואה ממש כ"ע מודים דהיורש יכול לסלקו בקרקע אע"ג דיש לו מעות ומטלטלים כמבואר בטוש"ע סי' ק"ז יעו"ש בש"ך ס"ק ד'. וא"כ בנ"ד שבא לגבות מאחי המוכר שהוא יורש א"כ ניהו דהוי בע"ח ממש הרי יכול לסלקו בקרקע. אלא שלדעתי בכה"ג גם אם המוכר היה חי היה יכול לסלקו בקרקע כיון דעיקר הטעם דבהלואה צריך לסלק לו במעות הוא משום נעילת דלת בפני לוין תה שייך רק כשהוא דרך הלואה אבל ביורד לתוך שדה או לחצרו של חברו שלא ברשות ונטע או בנה ואף בשותף וכדומה דהוי כיורד ברשות מ"מ כיון

דמעצמו עשה ולא ירד ברשות ממש ניהו דצריך לשלח לו כדינו מ"מ ודאי יכול לסלקו בקרקע כיון דלא היה בזה תורת הלואה כלל ואין כאן נעילת דלת דהרי שלא ברשותו עשאוהו.

עכת"ד:

יג כותל משותף בין ב' בתים של ב' שכנים אף כשבונין על הכותל ומגביהין אותה אינה מתקיימת כל כך. הכל כמנהג המדינה דידוע דהמנהג לבנות עליות מרווחת ואם כן אם אחד מהשותפים רוצה לבנות עליה על ביתו בונה ומגביה הכותל. ואם אחר זמן רוצה גם שכנו שהוא שותף בהכותל לבנות עליה על ביתו. פורע לו החצי מן ההוצאה שהוציא על הגבהת הכותל של העליה. וכן אנו דנין. כ"כ במבי"ט ח"ב סי' ל"ח. ועי' בחו"מ סי' קנ"ז סעיף ט' קנ"ד סכ"ו:

יד שותפים שיש להם חצר ובתים בשותפות. והשכיר שותף אחד בלא ידיעת חברו את הבתים לראובן לשלשה שנים. ואח"כ בא השותף השני ומערער על השכירות אם השכירות קיים נה לחלק השני המערער. עי' בדיני שכירות קרקע כלל ק"ד סי' מ"ה ובכלל צ"ט סי' כ"ג:

טו שנים שקנו בית בשותפות והתנו ביניהם שכל זמן שירצה אחד מהם להסתלק יתנו לו דמי חלקו. ואח"כ הוקר הבית. עי' בטו"ז חו"מ ססי' קע"ו שפסק שצריך ליתן לו כל הדמים המגיעים על חלקו לעת אשר הוקר. וכ"פ בביאורו לאו"ח ססי' קנ"ד ויעו"ש באחרונים ועי' בשאילת יעב"ץ סי' ק"מ שחולק על הט"ז ומסיק דהוא ספקא דדינא ועמ"ש בדיני שותפין כלל צ"ח סי' כ"ד בענין כזה:

טז ראובן ושמעון קנו חצר ובתים ביחד. ואח"כ חלקו ביניהם. ונתברר לכל אחד חלקו ועשו שטר ביניהם על החלוקה. וכתב בשטר ששום אחד מהם לא יוכל למכור חלקו לאיש אחר אם לא שידרוש תחלה מחברו שאם ירצה לקנותה בעד הקרן שנתן ולא יותר הוא קודם אף שאיש אחר ירצה ליתן יותר אין לו רשות למכור לאחר אם לא שחברו לא ירצה לקנותה אף בעד הסך הקרן שנתן. וכתב בשטר ונעש"ה הכ"ל בקני"ן אג"ס במכ"א וכו' ובמעכשיו ועתה אחד מהם רוצה למכור חלקו לאיש אחר. פסק מהרשד"ם חו"מ סי' רע"ד דהרשות בידו למכור לכל מי שירצה להוסיף בדמים כיון שהוא קנין דברים שלא ימכור לא הוי קנין. וגם שלא סמכה דעת שום אחד מהם כיון שהוא תלוי בדעת חברו אם ירצה לקנות. וע"ל בדיני קנין מטלטלים כלל פ"ז סי' כ"ט. ועי' בנתיבות סי' ר"ו בביאורים ס"ק ב' ובחידושים ס"ק ה' בשם מהרי"ק בשותפים שהתנו שלא ימכור אחד אלא לחברו דמהני. והטעם מבואר שם דשם מיירי שהתנו בשעת קנין כשנשתתפו דכל

תנאי שלהם קיים בדבור בעלמא. ומטעם זה השיג הרב מו"ה שמואל גאון בשו"ת פרח מ"א ח"א סי' י"ד על המהרשד"ם הנ"ל דכיון שהתנו בשעה שנשתתפו או בשעה שחלקו א"כ אדעתא דהכי זכו בהקנייי' או בהחלוקה ומהני בדבור בעלמא בלא קנין ומה שהשיג בשער משפט סי' ר"ו ס"ק א' על המהרי"ק בשנים ששכרו והתנו ביניהם תנאי הס' שלא כדת השיג עליו דלא דמי כלל להא דסי' כ"ט דשם לא זכה עדיין שום אחד בהמתנה:
ראובן ושמעון היה להם בית בשותפות וחלקו ביניהם לכל אחד חלק מיוחד וכתב ראובן לשמעון שנותן לו זכות באם שישכיר ראובן את חלקו לאחר לדור בו אזי שמעון קודם ליתן דמיו ועתה רוצה ראובן להשכיר לבנו שידור אצלו בחלקו. ושמעון טוען שהוא קודם. ובא השאלה אם בנו הוא בכלל אחר או לא. עיין בתשו' עטרת חכמים להג' מהר"ב פרענקיל ז"ל בחחו"מ סי' ה' שפלפל בכ"מ בש"ס בערכין דף כ"ה ע"ב לאחר ולא לבן וכו' ובקידושין י"ג ע"ב יעו"ש בתוס' ד"ה חדא וכו' ובכתובות פ"א ד"ה יבם נמי כאחר וכו' ובסוטה ה' ע"ב בד"ה לאחר וכו' ועי' בריטב"א למסכת קידושין דף הנ"ל ובחידושי רי"ד שם. וע"ש בענין לחלק בין לשון התורה ללשון ב"א אם נקרא אחר, וכ' הגאון הנ"ל שי"ל דכ"ע מודים דבן לא הוי בכלל אחר אף בלשון ב"א, שוב הביא בשם תשו' מהראנ"ח ח"ב סי' צ"ז שמוכח שם להדיא שסובר דאף שהותנה ביניהם שלא ימכור לאחרים אלא לו יכול למכור או ליתן לבתו רק בנ"ד שהיה בשבועה החמיר כיון שבתו יש לה בעל. ועכ"פ בנדון דידן לגבי הבן ובפרט דמפורש בשטר לשון אמר אין לבטל השכירות לבנו. ואף שכתוב בשטר בת"כ אין לחוש לספק איסור אם לא היה הת"כ בפועל כמבואר בפוסקים ולא מהני רק לחיזוק הענין לענין קנין דברים לאסמכתא. כי אם לא היה נכתב בת"כ בלא"ה אין ממש בזכות הנ"ל (כמבואר בחו"מ סי' ר"ו ס"א) דאם לא הזכיר סכום רק כשאמכרנה אמכור לך לא קנה הראשון ומבואר שם בב"י דדינים שבסי' הנ"ל שייכים ג"כ גבי שכירות ונ"ל עוד שהיכא שאין מקום לזכות הנ"ל רק מחמת הת"כ. אם השכיר לבנו יכול בנו להשכיר לאחרים ולא שייך בזה מה מכר ראשון לשני וכו' כיון דגם על הראשון אין שום התחייבות רק שמחויב לקיים השבועה דלא שייך לגבי הלוקח מאתו עכת"ד:
יז שנים שקנו חנות בשותפות וחלקוהו במחיצה לשני חניות והתנו ביניהם שאחד יחזיק רק שפעצירייא סחורה והשני יחזיק רק עורות וכתבו ביניהם כתב ע"ז בקנין אג"ס שהסחורה שיחזיק זה לא יחזיק זה. ועתה רוצה אחד מהם להחזיק כל מיני סחורות. עיין בשו"ת תועפת ראם חחו"מ סי' וא"ו שמפלפל בזה מצד קנין דברים ומצדד לחלק אם כבר החזיק האחד בסחורה שהתנה דאז יכול לעכב על חברו. וגם יצא לחדש דכמו דדברים עם מעות מהני לענין מי שפרע כן דברים עם קנין אף דהוא קנין דברים מהני

עכ"פ לענין מי שפרע. הלכך בנ"ד אם עדיין לא החזיק בסחורה מחויב עכ"פ לקבל מי שפרע עכת"ד. ולפע"ד נראה לפי מה שהביא דו"ז בקצוה"ח סי' ר"ו ס"ק ט' מחלוקת הראשונים בש"מ אם בקנין על דשלב"ל מחויב לקבל מ"ש א"כ לדעת הסוברים דאין עליו חיוב מ"ש כיון דלא חל כלל הקנין וכ"פ שם הסמ"ע ודו"ז הסכים עמו. גם בקנין דברים ודאי לא חל עליו חיוב מ"ש. דקנין דברים וקנין בדשלב"ל ודש"ב חד דינא להו. ויעו"ש בקצוה"ח הטעם דדוקא במעות דעכ"פ דבר תורה מעות קונות. א"כ א דמדרבנן אינו קונה מהני עכ"פ לענין מ"ש. אבל בדשלב"ל דאין שום קנין חל בהם לא שייך מ"ש. א"כ גם בקנין דברים שייך האי טעמא. וצ"ע על הגאון המחבר הנ"ל שלא העיר בזה פלוגתת הסמ"ע והש"ך שם. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ו שבדשב"ל חייב במי שפרע. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד אמצע סי' ק"י:

ראובן ושמעון דרים בחצר אחד לכל אחד יש לו בתים שהם שלו ורק דריסת הרגל בחצר הוא לשניהם בשוה. ועשו ביניהם חילוק מחיות דהיינו שלראובן וב"כ ישי לו זכות להחזיק בבתים שלו שענק יי"ש. ולשמעון וב"כ יש זכות להחזיק שענק יין. ונתרצו שאם ימחו בראובן עפ"י פקודת המלך לעסוק בשענק יי"ש. יהיה לו רשות לעסוק בשענק יין כמו שמעון. ואח"ז מיחו הערכאות בראובן שלא יעסוק בשענק של יי"ש. ושמעון פעל והשיג רשות שקורין ליסענץ להחזיק שענק של יי"ש. ורוצה ראובן למחות בידו להחזיק השענק מיי"ש. עיין בשו"ת עטרת חכמים להגאון מהר"ב פר ענקיל בהשמטות סי' כ"א שכתב דחלוקת המחיות הנ"ל אינם מתקיימים עפ"י קנין דהוי קנין דברים (עי' בחו"מ סי' י"ב סעיף ז' וסי' ר"ג סעיף א' וסי' רמ"ה סעיף א') ועיין בסי' רל"א סעיף כ"ח ברמ"א שכתב אבל ב' וב' מה אומנים לא מהני. הכוונה שאף ביניהם לבין עצמם] לא על כל האומנים לא מהני. רק אם הוא תקנה כוללת בין כל האומנים מעתה אין קיום לחילוק המחיות הנ"ל רק אם קבלו ע"ע ראובן ושמעון בשבועה שמחויבים לקיים מצד שבועתם. או אם נעשה בהעיר תקנה כוללת. ובענין השאלה אם ראובן יכול למחות בשמעון להחזיק שענק מיי"ש פלפל הרבה בדין כופין על מדת סדום ששמעון נהנה וראובן לא חסר שאין לו רשות להחזיק השענק ואם ראובן יכול לטעון שיתן לו הזכות של שענק יין כנגד שענק היי"ש. אמנם בל"ז ג"כ יכול ראובן למחות בו מטעם שישתכר ע"י מניעת השענק מיי"ש מיעוט דריסת הנכנסים ויוצאים דרך החצר שהוא קפידא גדולה כמבואר בחו"מ סי' קנ"ו וע"ש בסי' שי"א ומה שפירש במג"א סי' קל"ב סק"ב. וגם כי ראובן יכול להשכיר ביתו עם זכות השענק מיי"ש לעכו"ם כי בכה"ג שאינו יכול להשכיר לישראל מותר להשכירו לעכו"ם כמבואר בחו"מ (סי' קע"ה סעיף מ"א) ועוד דגזירה

עבידא דבטלה ויצטרך אח"כ למיקם עם שמעון בדינא ודיינא אודות השענק. וכה"ג מבואר בחו"מ סי' קנ"ד סעיף ט"ז לענין פתיחת חלון לרשות חבירו למקום שאינו מזיקו עכשיו. דיכול למנוע מטעם הנ"ל. ועי' בתשו' הריב"ש סימן תע"א. ע"כ מכל הטעמים הנ"ל לא שייך כאן כופין על מדת סדום. וע"ש שדעתו דהיכא שיש בשותפות דבר שאינו יכול להחזיק רק אחד מהשותפים. מחויב השותף המחזיק להניח לשותפו תמונת זה דבר אחר מהשותפות ע"ש שהוכיח זה בראיה מהש"ס והרמב"ם:

יח חצר ובתים של שותפים שיש בהם דין חלוקה בחצר וגם יש בתים כנגד בתים. והבור וביה"כ אין בהם דין חלוקה כי הם עומדים בחלק אחד וגם פתח השער אין בו דין חלוקה. אם נאמר שיתבטל ע"ז דין החלוקה או נאמר שיחלקו החצר והבתים. וישתמשו בדברים הנ"ל בשותפות. עיין בחו"מ סי' קע"א סעיף ה' בהג"ה. ועיין בתשב"ץ ח"ב סי' קנ"ו מה שהעלה בזה. ושם הג"ה מבנו הרשב"ש זלה"ה:

יט מקצת הקהל רוצים להפרד מהקהל מביהכנ"ס וביהמ"ד שלהם וטוענים לחלוק הבנינים או גוד או אגוד עי' בחת"ס חו"מ סי' י"ב:

כ שנים שהיו שותפים בבית גדול איינקער- הוי"ז ונשרף הבית ואחד מהשותפים רוצה לחלק בהקרקע הואיל ויש בה דין חלוקה. והשני טוען שע"י החלוקה יפסיד הרבה מדמי שוויה כי כעת הקרקע שוה הרבה מחמת שראויה לבנות עליה איינקערהויז. משא"כ אחר החלוקה. עיין בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ס"ג שפסק דחולקין כיון שבשעת חלוקת הקרקע אין ההפסד מיד וע"ש בסי' ע"ב ועיין בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ח שהאריך בזה והביא דברי הטוש"ע סי' קל"ח וסי' קע"ו במטלטלים של שותפים דכל שיבא לו הפסד ע"י חלוקתם הרי אלו מוכרים אותם וחולקים בדמים. וכן בקרקע פסק הרמ"א בסי' קע"א סעיף ה' בשם התה"ד דכל שיפסיד ע"י חלוקתה יותר מחומש הוי כאין בה דין חלוקה. ואף שמהרש"ך חולק על התה"ד (רמזו הש"ך שם) האריך הרב המחבר לחזק פסקו ע"כ העלה בנ"ד לפי הנראה יעלה ההפסד יותר מחומש הוי כאין בה דין חלוקה ודנין בגוד או אגוד כד"ת או שיבנו הבית בשותפות מרצונם עכת"ד. ועיין בחת"ס חו"מ סי' י"ב:

אחים שירשו קרקעות ויש בהם פחות מבני עשרים שנה אם יכולים לחלוק ביניהם הקרקעות של מורישם כיון דאחים שחלקו כלקוחות דמי ואין פחות מבן עשרים יכול למכור בקרקעות אביו כמבואר בחו"מ סי' רל"ה עיין בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן קי"ב שביאר דברי הרמ"א בסימן רפ"ט ומסיק דאם החלוקה שוה קרקע נגד קרקע בודאי יכולים לחלוק אמנם אם אין החלקים שוים

וצריכים לעלות בדמים. אז אם החלק קרקע היפה יפול להיורשים הקטנים והם יתנו להיורש הגדול העילוי בדמים אין מקום לפקפק. אבל אם להיפוך שהיורשים הקטנים יקבלו חלק הגרוע ויקבלו עילוי הדמים כפי השומא. זהו מכירה ממש וא"י למכור. ע"כ אין לזה תקנה רק לעשות כמ"ש הנתיבות בסי' רל"ה ס"ק י"ד. רק שצריך לעשות שומא והכרזה כדת כמבואר בחו"מ סוסי' ק"ג:

כא דינים הנוגעים לטענות גוד או אגוד. עיין בדיני גא"א כלל כ"ב: כב הרב תורת אמת סי' פ"א נסתפק מי נקרא מוחזק. הרוצה לחלוק או הבלתי רוצה לחלוק. ועיין מהריב"ל ח"ב סי' כ"ב.

מהרש"ך ח"ג סי' ס"ח מהרשד"ם חיו"ד סי' קפ"ב כולם הסכימו שהבלתי רוצה לחלוק נקרא מוחזק:

כללים - כלל קא

שנים שלוו ושותף שלוה:

א שנים שקבלו מעות מראובן על עיסקא או למחצה ריוח וחתמו א"ע בשטר ברע"ג ורמ"ג ואחר ז"פ תובע ראובן מאחד כל הקרן והריוח שמגיע לו. או שנכתב שהם ערבים קבלנים זל"ז עיין בדיני ערב כלל ע"ח סי' ב' ג' ד': ב שותפים שלוו מאחד מעות ונתן אחד מהם וועקסל על החוב ואח"ז נזדמן שבא מעות שותף השני ליד המלוה ואמר לו השותף הזה בעל המעות ישאר בידך המעות על הוועקסיל שנתן לך שותפי ונתרצה המלוה. ואח"ז תובע המלוה עם הוועקסיל כי חוזר בו ממה שנתרצה ורוצה לעכב המעות על חוב אחר שחייב לו השותף שהוא בעל המעות עיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' רס"ה שתיכף שנתרצה נפרע ונמחל החוב וא"צ קנין ואף להסוברים דבתפוס שטרא לא מהני מחילה היינו כשמחל בחנם. אבל כאן הרי מחל בעד המעות שקיבל ודאי מחל בלב שלם:

ג שנים שקבלו פקדון בשותפות לשמור בשכר או שקבלו סחורה מאחד להוליכה למקום פלוני בשכר ופשע אחד מהם בשמירתה. ואם חלה אחד מהם ולא יכול לילך ונפסדה הסחורה. אם דינם כשנים שלוו שהם אחראין וערבאין זה לזה עי' בכלל צ"ו סי' ג':

ד שנים שלוו יחד ונתחייבו שניהם בקנין בשטר שיוכל המלוה לגבות כל החוב מכל אחד מהם שירצה ועתה השטר הוא ביד אחד מהלווים. ותובע מחברו חצי החוב באמרו שהמלוה גבה ממנו כל החוב. וחברו מכחישו וטוען ששניהם פרעו החוב ביחד. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' כ"ה שכתב דמילתא דפשיטא הוא שכיון שאין השטר יכול להיות ביד שניהם ואפשר ששניהם פרעו ונשאר השטר ביד אחד מהם נאמן השני לטעון פרעתי

חלקי. דליכא למימר שטרך בידי מאי בעי כיון שלא נעשה השטר הזה כדי שישתעבד האחד לחברו רק להמלוה. לכך לא היה חושש להניחו. ועיין בזה בחו"מ סי' ע"ז סעיף יו"ד בסמ"ע ס"ק ה' וכ"ז. ובש"ך ס"ק ו' ובט"ז שם מה שהביאו בזה בשם תשו' מהרש"ל ועמ"ש עליו הש"ך בסי' ק"ל ס"ק ח' ועי' בשו"מ מהד"ב ח"ד סוסי' ק"ו: ועי' בתשו' הב"ח בישינות סי' ל"ו שנשאל בנדון הנ"ל באופן שחברו משיבו פרעתיך חלקי בחוב מה שפרעת עבורי. והוא מכחישו ואומר לא פרעתני ותובע חצי החוב והאריך בזה ומסיק דאם המלוה כ' לו התקבלתי ממך אז יש לו דין שטר ואינו נאמן בטענת פרעתיך. וכ"כ חילק הט"ז הנ"ל. וע"ש בב"ח לענין אם המלוה מחויב לכתוב לו התקבלתי ואם הב"ד כופין אותו ע"ז כדי שיוכל הלוה לגבות מחברו החצי יעו"ש בפרטות ועיין בנוב"י מהד"ק חחו"מ סי' ז'. ומהד"ת חחו"מ סי' י"ב וי"ג שנשאל בזה. ופסק דנאמן לטעון פרעתיך ולא חששתי להניח השטר בידך שסברתי שמן הסתם תקרע אותו תיכף כיון שגם אתה חתום עליו תחוש לעצמך פן יאבד מידך וימצאנו אחר וכתב שראה כן באיזה תשובה. וכפי הנראה ראה זאת במהרשד"ם הנ"ל. ואשתמיטי' דברי הב"ח הנ"ל. ועי' בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ע' ועיין בכל הדינים הללו בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד ססי' ק"ו:

ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך ערב שהביא בשם הרב כרם שלמה חחו"מ סי' י"ב בראובן ושמעון שקנו סחורה מעכו"ם אחד בהקפה. וחתמו שניהם בכתב על החוב. ואח"כ נתפרע העכו"ם כל החוב מראובן. ותובע משמעון שיחזיר לו החצי. ופסק דשמעון פטור כיון דאין להם דין ערבים קבלנים הו"ל ראובן פורע חובו של חברו שלא מדעתו. זולת אם העכו"ם היה תובע תחלה משמעון חלקו ולא היה מוצא ממה לגבות והלך וגבה מראובן כל החוב אז ודאי דחייב שמעון לפרוע חלקו לראובן כדין ערב סתם. והרב זכל"א שם ציין לתשובתו חס"ל ח"ב חח"מ סי' ל"ד שפסק דהכל תלוי בדיניהם דאי בדינם שיכולים לגבות מאחד הכל אז מחויב שמעון להחזיר לו חלקו. ואם בדיניהם אינו יכול לגבות הכל מאחד אלא דבע"כ גבה מראובן כיון דשלא כדין גבה ממנו פטור שמעון יעו"ש כי קצרתי. וע"ש עוד בערך הנ"ל בדין שנים שלוו. ובערך שותפים שפרע אחד מהם:

ה ועי' בשו"ת ס' יהושע סי' קט"ו שנשאל בשני שותפים שחתמו עצמם על שט"ח ברמ"ג ורמ"ג וניתן השטר ביד אחד מהשותפים ללות עליו מאחר. ועתה הוציא השותף הנ"ל את השטר וטוען שלוה ופרע להמלוה ותובע מחברו חצי החוב. וחברו משיב שלא לוה כלל ולא בא לקופת השותפות שום דבר מזה השטר והשואל ר"ל דכיון דהוא ממר"ם א"צ השותף התובע כתיבה ומסירה מהמלוה. והגאון המחבר השיג עליו. וטעמו דכיון

דבשעה שחתמו א"ע וכתבו לכל מי שמוציאו היה דעתם בכל החיובים רק לאחרים על עצמם אבל לא זה על זה והוי כאלו יצאו הם מן הכלל. ולכך אם אחד מהחתומים מוציאו צריך כו"מ מן המלוה. ועוד כיון שהשטר בא לידו קודם ההלואה ללות עליו ועתה הוא ג"כ בידו י"ל כאן נמצא כאן הי' כמבואר בחו"מ סי' סמ"ך וסי' רכ"ד ואין שייך חזקה שליח עושה שליחותו כיון דתולה בדעת המלוה אם ירצה ללות עליו. ע"כ מסיק לדינא דמחויב לברר אם לוה על השטר הנ"ל: ו שנים שחתומים על שט"ח אחד. ואחד תפס משל חברו שלא בעדים וטוען לחברו אתה לקחת כל המעות של השט"ח ואני רק בערבות נכנסתי עמך פסק בשו"ת הרמ"א סי' ע"ב דנאמן במגו דאי בעי הי' כופר שלא תפס. ובשער משפט סי' ע"ז ס"ק ז' השיג עליו דלא אמרינן מגו נגד שטר רק היכא דבטענת המגו יתבטל השטר לגמרי, אבל הכא אף אם יכפור במה שתפס השטר יהיה בתקפו לא אמרינן מגו. ומ"ש הרמ"א דכאן לא שייך חזקה דשטרך בידי מה בעי כיון שהשטר אינו בידו רק ביד המלוה גם זה אינו מוכרח כלל. דכיון שחתומים יחד אנן סהדי שהוא חייב כמו חברו. דאל"כ לא היה נותן השטר למלוה ושטרא בידו דמלוה מהו בעי. והי מינייהו מפקת ומסיק בצ"ע לדינא:

ז שנים שלוו בשטר אחד ומת א' מהם. עיין, בשו"ת סם חיי סי' ל"ו ול"ז שהאריך להציע דעות הפוסקים בזה. ומסיק לדינא דלאו כ"כ דמלוה לפרוע מהשותף החי חלקו וחלק חברו המת. וכ"ש אם יורשי המת הם קטנים יעו"ש במפתחות הלכות גביית חוב:

ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך ערב בשני שותפים שלקח אחד מהם סחורה בהקפה ונפטר השותף החייב. ובא המקיף ותובע משותף החי והוא טוען שאינו יודע מהחוב. וגם שפשע בהקני' ששינה מדרך הסוחרים:

ח שמעון הלך ללות מעות משר העיר ולא רצה להלוות לו עד שיחתום עמו ראובן בשטר וראובן היה רק ערב רק שחתמו שניהם. ואח"כ נפטר הלוה באמצע זמ"פ. וטוענים היורשים ששמעו מאביהם שיש לו איזה תביעות על ראובן ואינו יודע אם יזכה אותו בד"ת. ושלח השר את ראובן עם האלמנה לפני דייני ישראל שיאמרו הדיינים מי חייב לפרוע אותו חוב ע"פ ד"ת. עי' בשו"ת נאות דשא סי' ס"א שהעלה שהיורשים מחויבים לשלם יעו"ש באורך:

ט קהל שלוו מעות מאחד וחתמו הרבה אנשים על השט"ח. ועתה המלוה תובע כל המעות מא' מהחתומים עי' בבית אפרים חו"מ סי' י"ז חילוקי דינים בזה ועי' בספר משפט שלום להגאון דק"ק בערזאן נ"י שהביא עוד תשו' גאונים בדין זה:

י ראובן שמעון ולוי שותפים. וקנו כסף מיהודי בהקפה.

ועתה יהודה תובע דמי הכסף וראובן טוען שפרע לו הכל מכיס השותפות ויהודא מכחישו. ושמעון ולוי אינם יודעים מפרעון כי אם עפ"י ראובן. ויהודא טוען שלכל הפחות יפרעו לו שמעון ולוי שני שלישים כיון שהם אינם יודעים מהפרעון ורוצה לשבע שלא נפרע. עיין בדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח סי' כ"ו. וע"ש עוד מדין שותף שלוה בעיסקא לצורך השותפות:

ראובן ושמעון שותפים במסחר נוע"ה שראובן נוסע לארץ אשכנז וקונה שם הטעיה ושולח לעיר שמעון למכרה. ואירע שנתנו שם לראובן בהקפה על וועקסל שלו בעד סך אלף זהובים וכעת ברצון ראובן להפקיע הלואת העכו"ם שהקיף לו. ושמעון שהוא מוחזק בהמעות טוען שאין רצונו בכך אף שהוא אינו חתום על הוועקסל עכ"ז הוא גלוי ומפורסם שהוא שותף בדבר ואינו חפץ לאבד נאמנותו ע"כ רוצה לשלוח להמוכר את המגיע לו. עי' בתשו' הרי בשמים ח"א סי' ט"ז שפסק דהדין עם שמעון בטענתו הנ"ל והביא ראיה מב"ק דף קי"ד ריש ע"א בישראל דידע סהדותא לעכו"ם וע"ש בתוס' בד"ה ולא אמר ושם בשטה מקובצת דהיכא שהזמינו לעדות שהודה לו בפניו בכה"ג איכא חילול השם ומחויב להעיד לכתחילה. ועי' בט"ז סי' כ"ח בשם המהרש"ל הרי דבכדי לקדש השם מותר להעיד אף דמפסיד לו שאינו יכול להפקיע הלואתו. ובפרט בנ"ד שיש לו טענה במה שאינו רוצה שיאבד חזקת נאמנותו. ויש גם כן כדמות ראיה מב"מ דף י"ד ע"א בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא בע"ח דראובן וכו' וע"ש בתוס' שכתבו דנ"מ אם אמר שמעון אין לי עדים וכו' משום דא"ל לא ניחא דלהוי לשמעון תרעומת עלי וכו' וה"נ בנ"ד י"ל דשמעון יכול לטעון לא ניחא לי דלהוי להסוחר תרעומת עלי ולהחזיק אותי בבלתי מהימן. ואף שאין ראיה גמורה משם ויש לחלק בכ"ז הדין ברור מטעם הנ"ל:

יא ראובן ושמעון חייבים לעכו"ם אחד. ושמעון הוא שותפו של לוי בשאר נכסים. ונפטר שמעון והעכו"ם תובע כל החוב מראובן. וראובן תובע מלוי שיפרע להעכו"ם חלק שמעון ממעות השותפות שבידו. ולוי טוען אני יודע מהחוב שאתם חייבים להעכו"ם אבל שמא פרע לך שמעון חלקו ונשאר החוב עליך. עיין בשו"ת פרח מ"א ח"א סימן קי"א שהאריך בדין שנים שלוו אם הם ערבים זה לזה. ולדינא העלה בנ"ד דאין חילוק אם היה חוב בשטר או חוב בע"פ מחויב לוי לשלם מנכסי שמעון חצי החוב להעכו"ם יעו"ש הרבה טעמים:

יב שנים שמסרו את אחד וגרמו לו היזק והוצאות וא' מהם הוא גבר אלם דלא ציית דינא או שברח או שהוא עני אם מחויב חברו שלם כל ההיזק. עי' בחו"מ סי' ת"י סעי' ל"ז

ובש"ך שם. ועיין בשו"ת פרח מ"א ח"ב סי' י"ב שהאריך בזה והעלה דהוא ספיקא דדינא. ויכול המוחזק לומר קי"ל: ויעו"ש שהביא בשם מהרש"ל ביש"ש פ"ה דב"ק סי' מ"א בשם גאון. בישראל ועכו"ם שותפים ועשו סחורה עם אחד ואינו אותו ביותר משתות דינא הוא דמתחייב ישראל בכל האונאה כיון דלא יכול לאישתלומי מן העכו"ם ול"ד לבורח או עני דאפשר לאישתלומי מיני' אם יתעשר וכו' והישראל אינו סומך עצמו אלא על ישראל חברו שהוא מוזהר בלאו דלא תונו והו"ל כאלו הוא לבדו הזיקו עכ"ד. והרב המחבר פקפק בטעמים הנ"ל ודעתו דזה תלוי בפלוגתא הנ"ל בשנים שהזיקו יעו"ש:

כללים - כלל קב

שטרי חוב ושטרי מכר. ושח"ז. ושובר:

א במקומות שהמנהג בין הסוחרים שנותנים השטר להמלוות טרם שמקבלין המעות. או שהמנהג שפורעים השטר ומניח ביד המלוה שמאמינים זל"ז יכולים לטעון אמנה או פרוע. עיין בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ה':

ב הא דקיי"ל בסי' ס"ח דשטר העולה בערכאות מהני הוא דוקא אם נעשה במקום מושבם היינו בהאמנו שלהם ואפי' רק חתימת הנטוא"ר הממונה ע"ז מהני. אבל אם בא הערכי לבית הישראל וחתם שם לא מהני רק כמו שאר עכו"ם כן פסק בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן מ"ט כ':

ראובן ושמעון התפשרו בפני רב אחד ששמעון חייב לראובן סך כו"כ וכ' פס"ד ואח"כ לתוקף עשו במשפט הערכאות כתב (עמטליכן פערגלייך) וכתבו בהכתב הנ"ל ששמעון הנתבע מרשה את ראובן לכתוב החוב הנ"ל בפנקס הגרונדבוך (איינואבילירי), על הבית של שמעון וכן עשה ראובן ובא השאלה אם שמעון נאמן לטעון פרעתי. ואיך הדין אם מת שמעון וראובן בא לגבות מיורשי שמעון ואם מתו שניהם ויורשי ראובן באים לגבות מיורשי שמעון. וא"א בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו עי' כ"ז בדיני פסק דין כלל פ"ה סי' ב' בשם תשו' דבר משה:

ג מי שהודה בפני עדים שהקרקע שהוא מחזיק בה הוא של חבירו או שמכרה לו אם יכולים לכתוב שטר וליתן לחברו עי' בדיני הודאה כלל כ"ט סי' ה':

ד שטר שחתם עליו הלוה בח"י ואח"כ החתים עליו עדים בסתם ולא נכתב שמעידים על גוף הענין רק ראובן בן יעקב עד וכו' עיין במהרשד"ם חו"מ סי' למ"ד באמצע שכתב דפשוט דהוי שטר בעדים ואינו נאמן לומר פרעתי עכ"ד. וצ"ע מדברי ר"י ופסקו המחבר בסי' ס"ט ס"ג יעו"ש בסמ"ע וש"ך. ועיין בש"ך סי' מ"ם סק"ח שמבואר דאם לא חתמו

לקיים הענין לא חשיב שטר כלל. ויש לתרץ עפ"י דברי המ"מ על הרמב"ם בפי"א מהל' מלוה ולוה הלכה ב' יעו"ש:

כעת נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי בסי' ס"ט סעיף ג' שכתב ועיינתי בהמ"מ ולא מצאתי שום דבר ויפה העיר כי נשמט בדפוס הראשונה תיבות וע"ש בלח"מ וכוונתי שהמ"מ כתב על דין הרמב"ם בלוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה הרי זה שטר כשר וכ' המ"מ זה מוסכם בגיטין פ' המגרש וכ' עליו הלח"מ בה"ב ואם כוונת רבינו לומר שכתב בלשון מודה אני ולא בלשון שטר אלא בלשון כתב ידו דמהני כמו שטר וכו' ועוד המ"ע שכתב שזה למד מפ' המגרש אין לדין זה רמז משם דאף דאמרו שם דכתב ידו מהני היינו שכתב בלשון שטר דוקא עכ"ל ע"ש כי קצרתי א"כ י"ל בעובדא דמהרשד"ם שהיה כתוב אחר חת"י הלוה והכל אמת ואחר תיבות אלו חתמו העדים ודעת המהרשד"ם נוטה שם דמ"ש לבסוף והכל אמת הו"ל כמו שכתב והכל שריר וקיים וכיון שע"ז חתמו העדים הוי כמו שכתב בלשון שטר שהעדים מעידים שמה שכתוב בו הכל אמת כן יש לתרץ למען להשוות דעתו לדעת הרבינו ירוחם ורבינו האי ושאר הגאונים שאביא לקמן אף שהוא דוחק להמעיין בלשון המהרשד"ם ודו"ק. עוד כתב שם בס' ע"ש סעיף הנ"ל שנראה לו ברור דאם חתמו העדים סתם על הכת"י אחר חתימת הלוה הוי כחתמו על גוף ענין ההלואה אף שלא נכתב לפני חתימתם בפנינו נעשה כל הענין הנ"ל. והפוסקים לא אמרו רק אם בפירוש כתבו בפנינו חתם פלוני דאז מוכח דמעידים רק על חת"י הלוה וכן מוכח מהב"י סי' ס"ט מחודש ב' שכתב דמוכח מהרמב"ם שכתב דכת"י שאין עליו עדים הוי כמלוה ע"פ משמע הא אם יש עליו עדים דינו כשטר גמור אעפ"י שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני הח"מ עכ"ד הב"י ממילא משמע דבעדים לבד שלא פירשו שמעידים לקיים הענין שבשטר ג"כ הוי שטר בעדים עכ"ל הס' ע"ש אתמהה למה לא העתיק תחלת דברי הב"י המתחיל ז"ל כתב רבינו ירוחם בנתיב ו' ח"ו ואם החתים עדים אחר חתימתו לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין אינו יכול לומר פרעתי וכ"כ בעל העיטור בשם רבינו האי וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב הוציא עליו כתב ידו וכו' משמע הא אם יש עליו עדים דינו כשטר גמור אעפ"י שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני הח"מ וכן נראה מדברי רש"י וכו' וכן משמע מדברי הרא"ש וכו' עכ"ל הב"י הרי מפורש שהביא הב"י ראיות אלו לדברי הרבינו ירוחם ורבינו האי. ורבינו ירוחם דקדק בלשונו דדוקא אם החתים העדים לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין שבשטר אז אינו יכול לומר פרעתי ולשון ר"י הנ"ל פסקו הב"י בחו"מ סימן הנ"ל סעיף ג' כלשונו ממש אות באות ע"ש בבאה"ג שרשם מקור דין זה מהר"י

נתיב ו' בב"י מחודש ב' ואם כדברי הס' ע"ש דסגי אם חתמו העדים אחר חת"י הלוה בסתם הוי שטר מעליא למה סיימו הר"י והב"י בחו"מ תיבות אלא לקיים הענין הלא די במה שכתבו אם החתים עדים אחר חתימתו בסתם לא לקיים החתימה אי' לומר פרעתי. ועוד הרי הב"י כתב על דין הרבינו ירוחם וכ"כ בעל העיטור בשם רבינו האי ולדעת הע"ש לא יוכל לכלכל דברי רבינו האי להטותו לדעתו עי' בבעל העיטור בדיני חוב שכתב וז"ל וכ"כ בשם רבינו האי שאם צוה לחתום על הודאתו דינו כמאן דמפיק שטרא אחברי' אבל אם לא כתבו חתימתן אלא להחזיק כתב ידו. הוא כהוציא עליו כתב ידו ונאמן לומר פרעתי עכ"ל הרי שכתב האי דינא בתרי בבי וכתב בבא הא' שאם צוה הלוה לחתום על הודאתו (שהוא גוף הענין שבשטר שמודה שחייב) הוי שטר ואי נימא שגם בחתימת העדים בסתם הוי שטר הול"ל שאם חתמו עדים על הכת"י הוי שטר אבל אם חתמו רק להחזיק כתב ידו הוי כת"י ונאמן לומר פרעתי דהרי עיקר הקפידא הוא רק במה שנכתב בפירוש שמעידים על כתב ידו של חת"י הלוה לדעת הס' ע"ש. אלא ודאי דבבבא הראשונה הקפידא שיחתמו בפירוש על גוף ההודאה וגם בזה צריך שצוה הלוה אותם לחתום על הודאתו כמבואר שם בבעהע"ט ואם חתמו בסתם לא על גוף ההודאה תלינן שחתמו להעיד על חת"י. הלוה שחתום לפני חתימתן. ומעתה אם נפרש דעת רבינו ירוחם כדעת הס' ע"ש הנ"ל דבחתימתן בסתם הוי ג"כ שטר איך כתב הב"י על דברי ר"י וכ"כ בעל העיטור בשם רבינו האי הלא חלוקים הם וכן מוכח מלשונות האחרונים שפסקו דין הר"י להלכה דדוקא אם חתמו העדים על גוף הענין שבשטר עי' בש"ך סי' מ"ם סק"ח על מ"ש במחבר כתב בכתב ידו והעיד בו עדים הרי זה שטר כשר וכתב הש"ך כלומר שהעיד עדים על גוף הענין לא לקיים החתימה הלכך הר"ז שטר כדלקמן סי' ס"ט ס"ג עכ"ל ועי' בסמ"ע סי' ס"ט סקט"ו ובנתיבות ס"ק הנ"ל שכתבו הטעם שכיון שחתמו העדים לקיים הענין שבכת"י אינו מניח שטר כזה ביד המלוה אחר שפרעו לכן אינו נאמן לטעון פרעתי וגובה ממשעבדי הרי שעיקר הטעם משום שחתמו בפירוש על גוף הענין שבשטר. וכן פסק בתשו' חות יאיר סימן ע"ח והובא בפ"ת לחו"מ סי' מ"ם סק"ד והפ"ת קיצר קצת בלשונו וז"ל החו"י אני נהגתי לעשות כן כשהלויתי מעות וכו' הייתי כותב הכת"י וכו' וחתמו עלי' האשה תחלה והדר בעלה. ואחריהם העדים בלשון זה בפנינו נעשה ההלואה הנ"ל ובפנינו חתמו האשה והדר בעלה הנ"ל ומסרו לפב"פ המלוה ויהיה לכת"י זה כל תוקף שטר בקנין יום פלוני פב"פ ופב"פ וכו' ודוקא כשהעדים העידו על גוף ההלואה שנעשה לפניהם אז הוא ממש כמלוה בשטר משא"כ כשהעידו רק בפנינו חתמו האשה פב"פ ובעלה פב"פ נהי דהוי בקיום ב"ד מ"מ

לא הוי רק כמלוה ע"פ וכ"כ בש"ך סי' מ"ם סק"ח עכ"ל הצריך לענינינו הרי שהביא דברי הש"ך הנ"ל להלכה ואם היה לו דין שטר אף בחתימת העדים בסתם למה כתב בפנינו נעשה ההלואה וחזר ושנה דדוקא כשהעדים העידו על גוף ההלואה הלא די שאחר חתימת הלוה יחתמו העדים בסתם. ומה שהביא בספר ע"ש הנ"ל ראיה לדעתו מהש"ך סי' מ"ט סקט"ו שהעלה דעדים אכולא מילתא מסהדי שאם כתוב בשטר שפלוני כהן לוה מפלוני מנה דאמרינן דעל גם זה שהוא מוחזק אצלם שהוא כהן הם מעידים לא רק אמנה שבשטר. לא דמי כלל לנ"ד דשם העדים מעידים על גוף ההלואה שנכתב בשטר שפלוני לוה מפלוני מנה שייך שפיר לומר דגם על מה שכתוב בשטר שפלוני הלוה הוא כהן ודאי קראו ודקדקו והוא מוחזק אצלם בכהן כמ"ש הש"ך ועיקר חיוב בהלואה תלוי בשם הלוה שיכירו העדים וידעו שם הלוה ושמא גרים כמ"ש שם דו"ז בקצוה"ח. אבל בנ"ד שחתמו העדים בסתם אחר חתימת הלוה שפיר יש סברא יותר לומר שאין מעידין כלל על גוף ההלואה שבשטר רק על חתימת הלוה שהוא חתימתו. ופוק חזי מה עמא דבר שרוב אנשים כותבים שטר ואח"כ קוראים שני עדים שהלוה יחתום בפניהם ואח"כ הם חותמים עצמם לעדים ואינם קוראים כלל את השטר כי כוונתם להעיד רק על חתימת הלוה שהוא חתימתו דלאו כ"ע דיני גמירי. ואף אם נאמר שחתימת העדים בסתם הוי ספק אם מעידים גם על הענין שבשטר (אשר האמת לא כן הוא כאשר בררתי) עכ"פ אם יטעון הלוה פרעתי לא נוכל להוציא ממנו ממון לומר שיש לו דין שטר שאינו נאמן לומר פרעתי כן נ"ל ברור:

ה ראובן הוציא על שמעון שט"ח בשני עדים וראובן מודה שהעדים החתומים עליו הם ערבים לו בעד החוב. פסק בשו"ת נאות דשא סי' ס"ז ס"ח דהשטר פסול והוה רק תביעה ע"פ:

ו עד אחד היה נחוץ לדרכו וחתם א"ע על נייר חלק וכתב הסופר השטר למעלה. ואח"כ חתם העד השני השטר פסול. עי' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שטר:

ז שטר שלא ככתב בו קנין באופן שהשטר בטל מחמת זה. אם העדים נאמנים להעיד בע"פ שהיה קנין או הוו חוזרים ומגידים עיין בדיני עדות כלל ע"ו סי' פ':

ח מלוה שהוציא שט"ח. ובאו שני עדים ואמרו ממנו שאל לזייף לו שטר כזה דהדין בחו"מ סי' ס"ג סעיף א' דאין גובה בו. עיין בס' ערך השלחן על החו"מ סי' הנ"ל אות א' שהביא בשם הרב בס' אס"ז למס' כתובות שכ' דדוקא שהעידו ששאל לשניהם בבת אחת לזייף לו שטר אבל אם העידו ששאל לאחד לזייף לו או ששאל לכל אחד ואחד בפני עצמו לא מחזקינן לי' למזויף. ועי' להרב תורת חסד סי' רס"ה שכ' דאם העיד עד

אחד פשיטא דלא מרע לי' לשטרא ולא ראה דברי אס"ז הנ"ל וע"ש באות ד' שהוכיח דאף דקיי"ל שם בחו"מ דבבאו שני עדים אף אם נתקיים השטר ע"י עדים אחרים שמכירים חתימות העדים דאין גובה בו. אם הלוה מודה בשטר שכתבו אלא שטוען פרעתי או אמנה אינו נאמן במגו דמזויף דהוא מגו גרוע שאינו רוצה לטעון מזויף כיון שהשטר נתקיים ואימת השטר עליו ואין להאמינו במגו גרוע לגרוע כח השטר. ע' בסמ"ע ובש"ך סי' פ"ב סקל"ז:

ט בענין קיום שטרות שמבואר בחו"מ סי' מ"ו ס"ז הקיום האחד אם הדיינים מכירים את חתימות העדים. עיין בתשו' הרשב"א סי' צ"א שנראה בהדיא דצריכים הדיינים שיתוועדו שלשתן ביחד:

י הא דקיי"ל קיום שטרות דרבנן משום דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי. כתב הנתיבות דאם הב"ד אינם מכירים את העדים החתומים מי הם לא מהני משום דאולי הם חשודים ומשקרי ובשו"ת דברי חיים ח"ב חאה"ע סי' קל"ג חילק עליו דאין לנו לחשוש כיון שסתם ישראל כשרים הם:

יא שט"ח או שטר מכר שהעדים חתמו עצמם על נייר חלק בציווי הלוה ואח"כ כתב עליו הסופר השט"ח. וכן בכת"י שחתם עצמו קודם. ואח"כ כתב על החתימה שדי קנוי' לך. עי' בקצוה"ח סי' מ"ה ס"ק א' דלא מהני. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ע"ד שחולק:

יב קיום שטר דלא חתים עלי' רק רב העיר אי מהני. עיין בסי' מ"ו סעיף ד' בהג"ה ובסמ"ע ובש"ך סק"ח. וראיתי להרדב"ז ח"א סי' שס"ח שכתב דראוי לבטל מנהג זה יעו"ש ועיין בדיני דיינים כלל כ"ג סי' נ"א ובדיני פסק דין כלל פ"ה סי' א':

יג במקומות שחותמים בשטר העדים והלוה וטוען הלוה קיים שטרך וחות לדינא. ואינו מוצא המלוה לקיים כי אם חתימת הלוה לבד עי' בזכור לאברהם חי"ע ח"ב ערך קיום שטרות שהביא רוב דעות האחרונים דסברי דמהני דלא מצי למטען הלוה פרעתי. ושוב הביא בשם הכנה"ג מהד"ת סי' פ"ב בהגהב"י אות ב' שכתב דלענין הלכה הדברים מסופקים אצלו דלפי הנראה הוא מחלוקת בין הטור ובעה"ת ותוספת ומהראנ"ח. ומסיק דאין לנו להוציא מן המוחזק. ואח"ז הביא בשם תשובת האחרונים דהיכא דהלוה חתום לא בח"י ממש רק במסירת הקולמוס כ"ע מודו דלא מהני קיום החתימה בלי קיום חתימת העדים:

וע"ש עוד בדיני קיום שטרות. ובקורבת דייני הקיום או עדי הקיום יעו"ש פרטי דינים בזה:

יד שט"ח או כתובה חתום בשני עדים ואח"כ חתם עצמו הבע"ח או הבעל שמודה על כל הנ"ל. ואח"כ מת הלוה או הבעל וגם עד אחד מת וקראו הב"ד עדים לקיים השטר או הכתובה ואמר העד החי שאין זה חתימת ידו ואח"כ באו שני עדים ואמרו שיודעים בסימנים מובהקים שאין זה חתימת העדים. ואח"כ באו שני עדים והעידו שמכירים בטב"ע שהוא חתימות שני העדים. ורצה השואל לומר דהוי תרי ותרי ונשאר רק כת"י. ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ז' דחה דבריו והוכיח שהשני עדים של הטב"ע נאמנים יותר מסימנים. עי' בקצוה"ח סי' מ"ו רנ"ט רצ"ז. ובסמ"ע סי' מ"ו ס"ק י"ד. ועוד דהרי הבעל או הבע"ח הודה בח"י על חתימת העדים א"כ נתקיים השטר בחותמיו לגבי היורשים. וגם אם הוי רק כת"י הכתובה נגבית מיורשים דכתובה הוי כמו תוך זמנו שאין טוענין להם שמא פרוע: טז שט"ח שחתומים עליו שני עדים ולא נמצא לקיים רק ע"א מהחתומים והלוה מודה שכתבו רק שטוען פרעתי. כתב בפ"י פ' האשה שנתארמלה דאינו נאמן לטעון פרעתי במגו דמזויף כיון שהיה צריך לשבע על טענת מזויף להכחיש את העד. ומגו כי האי לא אמרינן כמו בנסכא דר' אבא. והרב שער משפט סי' מ"ו ס"ק א' האריך להשיג על הפ"י. ופסק דכיון דקיי"ל בסי' נ"א דכנגד שטר בע"א נאמן הנתבע לטעון פרעתי. א"כ גם בנ"ד יש לו מגו טובה דאי בעי הוי טעון שחתימת עד השני הוא מזויף ולא היה רק שטר בע"א ופרעתי ובזו הטענה לא היה מכחיש להעד כלל כיון שהוא מודה שזה העד המקוים הוא אמת. ולא דמי למ"ש הש"ך בסי' ע"ה ס"ק מ"ב דבכת"י בנאמנות ולא נמצא לקיים חתימת הלוה רק בע"א וטוען פרעתי דהו"ל מחשויל"מ דהתם שאני כיון דנגד כת"י בנאמנות אינו נאמן לטעון פרעתי כיון דהימניה רק היכא שיש לו מגו דמזויף. א"כ כשיש ע"א על הקיום היה מכחיש את העד ולא הוה מגו ועתה שאינו מכחיש הו"ל מחשויל"מ. אבל בנ"ד שבטענת המגו לא היה מכחיש את העד כלל ודאי נאמן לטעון פרעתי עכת"ד. ובזה מיושב קושית הנתיבות על הש"ך הנ"ל בס"ק מ"ב ועי' בזה בנתיבות בביאורים סי' מ"ו סק"ו וס"ק כ"ד ובסי' ס"ה ס"ק כ"ג ובקצוה"ח סי' ע"ה אמצע ס"ק י"ג:

ומדברי השעמ"ש הנ"ל נלמד לממרמות הנהוגים בינינו הנקראים נוראנוא שנוהגין בכל בתי דינין לדונם כמו שטר בעדים כמ"ש בדיני כתב יד כלל מ"ט סי' כ"ב דבר ברור הוא דלענין הנ"ל אם נמצא רק ע"א על קיום חתימת הלוה והלוה מודה שחתמו רק טוען פרעתי. בזה יפה כח הנוראטא משטר בעדים כיון דאינו נאמן לטעון פרעתי מצד חתימת ידו לבד רק במגו דמזויף א"כ דמי לדינא דהש"ך בכת"י בנאמנות דהו"ל מחשויכ"מ. ועי' בשו"ת השיב משה סי' צ"א.

וע"ש בשער משפט ס"ק הנ"ל שכתב בשטר בשני עדים ולא נמצא לקיים רק בע"א שמכיר שני החתימות. או שיש שני עדים שכל א' מכיר רק חתימת עד אחד. והלוה מודה בשטר שכתבו רק שטוען פרעתי. ופסק בפשיטות דבזה הו"ל דין מחשוי"מ:

ועי' בשו"ת ס' יהושע סי' קט"ז שנשאל בשט"ח שיש עליו שני עדים ולא נמצא לקיים רק חתימת ע"א והלוה טוען מזויף והוא חשוד אם הוי מחשוי"ל. והשיב דהדבר פשוט לכל הפוסקים דהוי משוי"מ דהא דמבואר בחו"מ סי' נ"א דשטר בע"א אינו כלום היינו דוקא בשטר שאינו חתום עליו רק עד אחד. משא"כ היכא דשני עדים חתומים בו ולא נמצא לקיים רק ע"א כ"ע מודים דהוה משוי"מ. וכן משמע בש"ך סי' מ"ו סקל"ג עכת"ד:

יז בדין קיום השטר לגבות העדים שלא בפני הלוה כתב בשו"מ מהד"ב ח"ג סי' מ"ז בשם ים התלמוד לב"ק ד' צ"ח דכיון דכעת בשעת הקיום אינו מוציא מידו רק שלאחר זמן יוציא עפ"י שטר זה שפיר יכולין לקבל עדות שלא בפניו עכ"ל. ויש לעיין כי הוא נ"מ לדינים הרבה לענין כת"י ולענין יתומים ודו"ק. וגם לכך לא הוי בשטר מגו להוציא כיון דהמגו הוא מעיד רק על השטר ואח"כ ממילא מוציא ע"י השטר כ"כ במהרי"ט בשניות חאה"ע סימן נו' וכעין זה כתבו התוס' בחולין צ"ו והובאו בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' ל"ח עיי"ש:

יח בענין קיום כת"י וטראטא וממרים אם הוא מדרבנן כמו שאר שטרות ואם מקיימין חתימת הלוה שלא בפניו עיין בדיני כתב יד כלל מ"ט סי' א': יט שט"ח בחתימת הלוה ואין הלוה יודע לחתום וצוה לאחר לחתום אותו במסה"ק. עיין בדיני חיוב כלל מ"א סי' י"ג:

כ שט"ח שטוען הלוה שלא קראוהו או שלא הבין מה שכתוב בו. עיין בחו"מ סי' מ"ה סעיף ג' וסי' ס"א סעיף י"ג ט"ו וססי' ס"ח ברמ"א ובאהע"ז ססי' ס"ו ברמ"א זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שטר. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' מ"ט נ' שחילק דמהני דוקא בשטרי הלואה וחיוב כיון דיכול אדם לחייב עצמו אף בדבר שאינו חייב אבל בשטרי קנין כגון מכר ומתנה הוי טענה מעליא כיון דצריך דעת המקנה בשעת קנין ע"כ אם לא ידע מה כתוב בו לא הוי קנין. וגם חילק דאף בשטרי חיוב לא מהני רק כשכתב סופר השטר דמבואר הטעם בתשו' הרמב"ן דהסופר יש לו דין שליש שסמך עצמו על אומנתו וגמר בדעתו להתחייב בכל מה שיכתוב אבל אם הביא המלוה שטר כתוב ולא קרא לפניו רק האמין להמלוה לא היה בדעתו להתחייב בכל מה שכתב כיון שהמלוה הוא הבע"ד ופן משקר ועיין בכלל ק"ד סי' כ"ב מש"כ בשם תשו' מהרי"א הלוי ובפ"ת סי' ס"א סק"ו:

כא ראובן תובע את שמעון בשט"ח בנאמנות בכל עניני החוב וכבר עבר זמן הפרעון ושמעון טוען שראובן הרויח לו הזמן על חצי סכה וראובן מכחישו ומברר ששמעון עצמו לא ביקש ממנו הרחבת זמן רק על שני שבועות. ע' בחו"מ סי' ע"ג סעי' ד' בט"ז וש"ך שם ועיין בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' כ"ה באורך:

כב מלוה שתובע בשט"ח שבידו והלוה טוען אמת שאני חייב אבל יש לי בידך משכון כנגד החוב החזר לי משכוני והמלוה מכחישו:

שלא נתן לו משכון. עי' פרטי דין זה בדיני משכון כלל ד"ן סי' י"ד: כג מי שהלוה לחבירו ממון בלא שטר דדין סתם הלואה הוא שלשים יום. ואחר איזה ימים שואל ממנו המלוה שיתן לו שט"ח על הממון או שיחזיר לו מעותיו. עיין בחו"מ סי' ע"ג ס"א בהג"ה ובסמ"ע וש"ך שם. ועי' בספר כסא אליהו על החו"מ סי' ל"ט אות ג' שכתב דלכ"ע אם הלוה אינו אמוד או שיש עליו חובות הרבה ואין ידו משגת לפרוע לכולם.

פשיטא דכופין אותו לכתוב לו שט"ח אע"פ שהלוהו בסתם בע"פ עכ"ד:

ועי' בשער משפט סי' נ"ג סק"א שהביא דברי הרדב"ז בשם תשו' הרמב"ם במי שיש לו שט"ח על הלוה בד"י. ועלה בדעת המלוה שהלוה יתן לו כתב אחר בתוקף בערכאות כדי שיהיה בטוח שיפרע לו לזמן המוגבל יעו"ש מה שהעלה בזה:

כד בענין שט"ח ישן אם גובין בו. עי' בחו"מ סי' ס"א סעיף ט' ובנתיבות שם. ועיין בתשו' הרא"ש כלל ס"ח סי' ט"ו ובכלל פ"א סי' י"ח ובתשו' מהרשד"ם חו"מ סי' שס"ז. ובדברי ריבות סי' קיט ובריב"ש סי' ת"ר ת"ד. ועיין בשו"ת סם חיי' סי' כ' שהאריך בענין זה. ומסקנא דמילתא הוכיח מתשו' הרא"ש הנ"ל דכל שטר ישן היוצא לפני ב"ד צריכים הדיינים לשאול את המלוה למה זה אחרת לגבות שטרך ואם יאמר טעם דאורחייהו דאינשי שלא לתבוע חובם מטעם זה השטר כשר. אבל אם שותק או אומר אמתלא דלא אורח ארעא שלא לתבוע חובם משום אותו אמתלא. ודאי דחשיב דין מרומה וחייב הדיין לכתוב על השטר שלא יטפל בו שום ב"ד. עכת"ד יעו"ש באורך: כה שטר ישן שהאשה חייבת לבעלה ורוצים יורשי הבעל לנכות להאלמנה החוב הנ"ל מכתובתה. עי' בשו"ת ר' חיים כהן חאה"ע סי' מ"ט בשם הכנה"ג שאם ימצא הדיין טעם לאריכות הזמן אין לו דין שטר ישן. א"כ גם בזה נודע שאין הבעל נוגש את אשתו ולא הו"ל דין שטר ישן. ועין בכלל מ"ט סי' י"ג באשה שהוציאה ממר"ם ישן על בעלה דג"כ לא שייך דין שטר ישן באשה על בעלה:

כו שטרות שהוציאו גבאי העיר על עזבון מנוח והשטרות ישנים לערך שלשים שנה ובא השאלה שאעפ"י שהמנהג שלא לגבות בשטר ישן כמבואר בחו"מ סי' ס"א אולי זה הוא דוקא בחוב של יחיד אבל מעות ביהכנ"ס ומעות קהל שהוא קדירה דבי שותפי.
אפשר שאין מזיק היושן לשטר דלא שייך חזקה שלא היו שותקין כמו ביחיד עי' באריה דבי עילאי חיו"ד סימן י"ג שכתב דאם יש תמיד גזברים ממונים בכל שנה הר"ז דומה להא דמבואר בסי' קמ"ט דבכה"ג מחזיקין אף בשל ביהכנ"ס ובשל עניים:
ועי' בשבות יעקב ח"ג סי' רפ"ב שנשאל באחד שהוציא שט"ח על אביו לאחר מותו מסך ד' מאות זהובים והאחים טוענים כיון שהשטר ישן יותר מט"ו שנה ולא תבעו בחייו שהיה עשיר ובנו התובע היה בתכלית העוני. גם הראו כמה כתבים מבנו שביקש מאביו שיתן לו מתנה. ואלו היה חייב לו היה תובע ממנו חובו. והשיב דאף שע"פ הדין א"א לפסול שטר זה בשביל אומדנות האלה כמ"ש בטור בשם אביו הרא"ש ובש"ע סי' ס"א. אכן לפי שראה בתשו' מהרשד"ם סימן שס"ז שכל כה"ג יעשה הב"ד פשרה קרוב לדין וגם בתשו' דברי ריבות סי' ק"ט כתב שעשה פשרה בענין שטר ישן בעל כרחו של התובע והנתבע וסיים וזה משפט של שלום. וע"ז נאמר אמת ושלום שפטו בשעריכם. וכבר כתב שם בח"ב סי' תמ"ה דפשרה קרוב לדין הוא הנחת שליש או תוס' שליש (הבאתי דבריו בביאור לעיל בדיני פשרה כלל פ"א סי' ו') ע"כ הברירה ביד מוציא השטר שאם רוצה ליטול השליש מחובו כדי שלא ישבע אז מחויבים היורשים ליתן לו שליש ואם לא ירצה בברירה זו. אז הברירה ביד היתומים שאם הם רוצים ליתן לו שני שלישים אז מחויב להחזיר להם השטר. ואם גם הם אינם רוצים בפשר זה. אזי ישבע בעל השטר שבועה חמורה וחייבים היורשים לשלם לו. גם אם יעשה הפשר באחד משני דרכים אלו. יטילו הב"ד עכ"פ חרם סתם על מי שיודע שתובע בשקר עכת"ד:
ועי' בשער משפט סי' צ"ח סס"ק א' בענין שטר ישן או חוב בע"פ שהנתבע טוען שמן הסתם מחל לו מדלא תבעו כמה שנים. דגובה המלוה דאף אם מחל לו מחילה בלב לא מהני. עי' בדיני מחילה כלל נ"ז סי' ה' באורך: כז שטר שנקרע שתי וערב. עי' ש"ך סי' נ"ב ס"ק ז' שכתב דבעינין שיהא נקרע שו"ע על כל הכתב של השטר. ועי' בס' ערך השלחן סי' הנ"ל אות ה' שכתב עליו שלא ראה דברי הבעק"ת שער כ"ז שכתב דכיון שהוא קרוע שו"ע באיזה מקום שירצה מן השטר הרי הוא נפסל וחזקתו פרוע וכו' וע"ש בתשו' רבינו האי. וכ"כ הרמ"ה בפ' ג"פ סי' פ"ד והריב"ש סימן שפ"ג יעו"ש עכ"ד:
כח בסי' פ"ד סעיף ג' דאם כתוב הפרעון ביני שיטי לא חשוב פוגם שטרו. עיין בזכור לאברהם חו"מ ח"ב שהביא בשם הב"ח דה"ה אם כתוב הפרעון אחורי השטר לא חשוב

פוגם ושכ"כ מהריק"ש ובדב"מ ח"ב סי' צ"ה: כט עכו"ם שמכר לראובן שט"ח שיש לו על שמעון וכשבא ראובן לתבוע משמעון טוען שמעון פרעתי לעכו"ם והשבע לי שלא פרעתיו והעכו"ם רוצה לשבע שלא נפרע כלום. וכן אם העכו"ם פוגם שטרו. עי' בדיני מכירות שטרות כלל ס"ו סי' י"ד:

ל השט"ח שכתוב בו נאמנות שיוצא מתחת יד אחר. והלוה טוען פרעתי. עיין כל פרטי דין זה בשער משפט סי' ע"א סעיף יו"ד:

לא מי שהודה ואמר שטרות בין שטרותי פרועים. ונמצא שם עשרה שטרות על איש אחד. אם הם כולם בחזקת פרועים. עי' בחו"מ סי' ס"ה סעיף כ"ג בדין האומר שט"ר בין שטרותי פרוע. וכתב הרמ"ה בפ' ג"פ סי' י"ז דאם אמר שטרו"ת בין וכו' אפילו היה שם עשרה על איש אחד כולם פרועים ולא אמרינן מיעוט שטרות שנים דכל כה"ג חומרא לתובע וקולא לנתבע: לב נמצא שובר בשוק על שט"ח שהדין בסי' ס"ה סעיף י"ח שלא יתנו השובר לא למלוה ולא ללוה. מהו דין השט"ח אם המלוה גובה בו עיי"ש בפ"ת ס"ק ט' ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ר"כ שפסק דגובה בו. ועי' בשו"ת פני יהושע ח"א סי' ז' שהשיב בנדון זה להגאון שמבואר שם שאלתו בח"ב סי' פ"ט ופסק דאם הלוה מודה שמיד המלוה נפל גובין בו. ואם אינו מודה אין גובין בו והביא שגם הב"ח פסק כן:

לג ראובן ושמעון הלוו שניהם לאחד ונכתב השט"ח על שם ראובן לבד. וראובן נתן שטר לשמעון שיש לו חלק מחצה בחוב הנ"ל. ועתה גבה ראובן כל החוב. ותובע שמעון מחצה וראובן משיבו שפרע לו המחצה ושמעון טוען שטרך בידי מאי בעי. ובא השאלה אם יש לשטר הזה שנתן ראובן לשמעון על המחצה. דין שט"ח שלא יהיה נאמן לטעון נגדו פרעתי:

עי' בדיני שותפים במו"מ כלל צ"ח סימן כ"א:

לד מי שהוציא שני שטרי חובות על אחד כל שט"ח מסך מנה והודה ששניהם הם רק הלואה אחת רק שהשטר השני נכתב מחדש בשביל ההיתר עיסקא שכבר נשלם זמן הפרעון של שטר הראשון. אם בכה"ג ביטל השטר השני את הראשון והוה כנמחל שעבודו של ראשון וא"י לגבות מזמן הראשון. או נאמר כיון דשטר השני הוא רק לתוספת העיסקא לא נמחל הראשון כמבואר בסי' ר"מ ובסמ"ע שם ס"ק ז' לענין שני שטרי מכר על שדה אחת. עי' בשער משפט סי' מ"ח ס"ק א' מה שהעלה בזה:

לה בדיני שטר שנמחל שיעבודו עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד:

לו אם שייך בכת"י או ממר"ם נמחל שעבודו ולא יכול ללות בו פעם אחרת. עי' בסמ"ע ובש"ך סי' מ"ח ס"ק ב' שהסכימו לדעת הע"ש דבכת"י לא שייך נמחל שעבודו. ובשו"ת

עבודת הגרשוני ס"ס ע"ח כתב שיש לו ראיות מוכרחות שאפילו בכת"י שייך לומר נמחל שעבודו ואין חוזרין ולווין בו. וכן פסק הב"ח. שו"ר בבית אפרים חח"מ סי' כ"א שפסק כן בממר"ם או שטר שכתוב בג לכל מי שמוציאו. ופרע עליו פעם אחת דנמחל שעבודו כמו בשאר שטר. וע"ש בקצוה"ח ס"ק ג' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' כ"ו ובפ"ת סי' הנ"ל סק"א. ואשתמיט לי' דברי הבית אפרים הנ"ל שלא הביאו:

לז מי שהתחייב עצמו לחברו בדבר שאינו חייב ונתן לו המקבל קודם החיוב שובר שהוא מוחל לו החיוב שיתחייב לו. אם מהני. עי' בסמ"ע סי' ר"ט ס"ק כ"א בשם הר"ן דמשמע דלא מהני השובר ודמי למוחל לו הלואה שילוה לו אח"כ דלא מהני מצד מחילה בדשלב"ל כמבואר שם ברמ"א:

ועי' בשער משפט סי' נ"ד ס"ק ג' שפסק באב הנותן שט"ח לנדונית בנו להשיא אותו. ובנו נתן לו מקודם שובר מחילה על הנדוניא הנ"ל שיתחייב לו אח"כ דבזה מודה הר"ן דהשובר מהני דנהי דאין אדם מוחל דשלב"ל. מ"מ זה השובר מורה:

שלא נתן לו השט"ח אח"כ מרצונו הטוב רק מחמת אונס שרצה להשיא את בנו והוי השובר כמו מודעה להשט"ח:

לח ראובן השיא את חנוך בנו לבת שמעון ונתחייב לתת לבנו אלף זהובים. ושמעון חמיו מיראתו שלא יעשו קנוניא אב ובנו וימחול לו הבן לאב. ע"כ עשה השט"ח על שמו שראובן חייב לו הסך הנז'. ויהי אחרי מות ראובן ונשארו אחריו שני בניו חנוך ופלוא וחלקו ביניהם את הנכסים בשוה.

ולפי שחשש פלוא פן יוציא שמעון את השט"ח הנ"ל. נתן לו חנוך שטר מחילה על הסך הנ"ל בכל תוקף ועוד כתב לו שכל שט"ח שיצא על אביהם מצדו שהוא מחויב לפצות ולהדיח כל טוען ומערער ועתה טוען שמעון שהשט"ח נכתב על שמו ואין רשות לחתנו למחול. עי' בס' מעשה חייא סי' י"ח שכתב דהא לא דמי לדינא המבואר בתשו' הרשב"א סי' תתקנ"ז (הובא בחו"מ סי' ס' יעו"ש סעיף ח' כו' יו"ד) בשמעון שהיה חייב לראובן עשרים דינר ונתן השט"ח ע"ש לוי. ואח"כ עשה ראובן שטר מחילה לשמעון מכל תביעת ממון. שהדין שגם העשרים דינר הם בכלל המחילה כיון שידוע שהמעות הם של ראובן רק השטר ככתב ע"ש לוי. דהתם אין ללוי שום זכות באותו ממון. אבל בנ"ד יש זכות לשמעון חמיו בחוב של האלף זהובים של חתנו לשעבוד כתובת בתו. וכל עצמו של השטר שכתב על שמו לא היה כי אם מפחד המחילה בן לאב והוא עושה זאת לזכות לבתו. ע"כ מחילת חנוך לא מהני. אולם בכל זאת לא הועיל חמיו כלום

כיון שחנוך מחויב לפצות כל חובות אביו שיהיה מצדו. א"כ מחויב לשלם החוב הנ"ל מחלקו עכת"ד ועי' בדיני מתנה כלל נ"ג סי' כ':

לט שמעון נתחייב לראובן בשטר שכתוב בו שנשתעבד לשלם לכל מי שמוציאו. כתב הרדב"ז ח"א סי' קצ"ג דאם נאבד השטר מיד המלוה אין לו תקנה ואינו יכול לגבות חובו אע"ג שרוצה לכתוב לו שובר כיון שהשובר לא יועיל נגד האחר, ומ"מ מסתברא שאם המלוה אמוד כופין את הלוה לפרוע לו חובו ויקבל עליו כל נזק והפסד שיבוא מצד הפרעון ואם אינו אמוד יביא לו ערב או משכון על זה:

ועי' בשו"ת צ"צ סי' יו"ד שנשאל במלוה שאבד הממרמ"י ורוצה ליתן לו שובר. והלוה טוען פן ימצא אחר הממר"ם ויגבה ממני כיון שא"צ כו"מ והעלה לחלק דאם ידוע שהיה הממר"ם הזה ת"י המלוה הזה. א"כ מהני שובר כמבואר בסי' נו"ן אבל אם אינו ידוע אם היה זה הממר"ם ת"י המלוה הזה לא מהני שובר נגד זה שמוציאו דיוכל זה המוציאו להכחיש ולומר שהלוה בעצמו מסר לו הממר"ם הזה ע"כ אין הלוה מחויב לשלם למלוה עד שיתן לו כתב שמקבל עליו כל אחריות הפסד הלוה אם יצטרך לשלם שנית עכ"ד. והרב שער משפט סי' נ"ד ס"ק ב' הביא דבריהם בקיצור וסיים ואף שאין דבריהם מוכרחים מ"מ כבר הורו זקנים ולהם שומעין:

ועי' בשו"ת גבעת שאול סי' כ"ה שנשאל במלוה שאבד הממרמ"י. ולאחר זמן בא אחד והוציא הממר"ם הזה ותובע את הלוה באמרו שהוא הלוה לו על שטר זה. ועתה הלוה אינו רוצה לשלם להמלוה שלו עד שיעשה לו בטחון לסלק היזקו שאם יצא הדין לשלם שנית לאיש המוציא הממר"ם שמחויב המלוה לשלם לו. והמלוה רוצה רק ליתן לו שובר. והרב המחבר נסתייע מסי' כ' ס"א בהג"ה דמהני שובר אף שלא נזכר בשטר שם המלוה יעו"ש בסמ"ע וש"ך ומשיג על הצ"צ הנ"ל שכתב דלא מהני שובר רק מאותו המלוה שידוע שהיה אותו השטר פ"א בידו וזולת זה הלא מוכח מש"ס ב"ב דף קע"א ע"ב דטפי יש לחוש לפסידא דמלוה מפסידא דלוה משום דעבד לוה לאיש מלוה. ע"כ הדין דמחויב הלוה לשלם להמלוה שלו יעו"ש עוד טעמים לפסק זה ולפע"ד קשה להוציא ממון נגד הרדב"ז והצ"צ וגם הרב שער משפט הסכים להוראתם ורב גובריהו אף להוציא ממון ע"פ הוראתם מכ"ש להחזיק. ובפרט שהרב ג"ש לא ראה דברי הרדב"ז. ועי' בשו"ת נאות דשא סימן כ"א שנשאל ג"כ בזה והעלה להלכה דבר חדש דלענין זה הוה המלוה כמו אבד המשכון. ע"כ אם המלוה יודע בברי שאבד הממר"ם באונס והלוה אינו יודע ישבע המלוה שבאונס נאבד וישלם הלוה דלא עדיף הממר"ם ממשכון גופי' דודאי יש כאן היזק המשכון לפנינו ומ"מ מחויב לשלם אם נאבד באונס. ואם הלוה מכחישו בברי

שלא נאנס ישבע הלוה במגו דפרעתיך ואם לא נאנס מחויב המלוה ליתן כתב ללוה שאם יצטרך לשלם לאיש אחר על ממרמ"י וישבע הלוה אז שזה הוא ממר"ם שלו. יחזיר לו המעות שנתן לו הלוה כעת:

עכת"ד. וכבר כתבתי בשם הרדב"ז דאם אינו אמוד מחויב ליתן לו ערב או משכון:

ועי' בתשו' זכרון כהונה דף י"ב להגאון הקדוש מו"ה יצחק אייזיק הכהן הוא רבו של הגאון האמתי רא"ז מרגליות ובעהמ"ח הס' הקדוש ברית כהונת עולם שנשאל בעובדא דא שהמלוה אבד הממר"ם שנכתב בו שמתחייב לכל מי שמוציאו. ועתה תובע איש אחר את הלוה במער"ם הזה. והביא דברי הצ"צ הנ"ל וכתב שדבריו ברורים בטעמם שאין שובר מועיל אלא בידוע שהממר"ם הזה היה תח"י המלוה הזה שנתן השובר עליו ואם אינו ידוע לא מהני השובר וע"כ פשיטא שאין הלוה מחויב לשלם להמלוה שלו עד שיחזיר לו שטרו. וכל דיינא דלא דאין הכי לאו דיינא הוא ואפילו אם יקבל עליו המלוה ההפסד אם יצטרך לשלם לאיש אחר. אין הלוה מחויב לשלם להמלוה על סמך זה. דשמא אינו גברא דפרענא וכדומה שאינו בטוח אצלו. ועד כאן לא אמר הצ"צ שהמלוה יקבל עליו אחריות ההפסד והלוה ישלם לו. אלא בנדון דידי' שנאבד הממר"ם שקרוב הדבר שלא יתבע את הלוה שום אדם אחר. דכל שטר האבוד הוא מן הסתם בחזקה שלא ימצא. וגם אם ימצאנו אדם מסתמא יהא בחזקת כשרות שלא יתבע את הלוה שלא כדין. ומשו"ה אינו נכון שהלוה יפטור לגמרי מחמת חשש שמא ימצאנו אחר ומחויב לשלם. והמלוה יקבל עליו אחריות ההפסד. ולא מצי למימר לא מהימנת לי במילתא כי האי שההפסד עדיין מסופק וקרוב שלא יבא כלל. משא"כ בנ"ד שכבר מונח השט"ח ביד אחר ותובע אותו. למה ישלם הלוה למלוה וכשיתבענו מי שהשטר בידו יצטרך לחזר על המלוה וכו'. מאן ימר שהמלוה בטוח אצלו כלל אחר שכבר ברור הוא חיוב תשלומיו למוציא השטר. שוב חקר לפטור את הלוה מדין אבד המשכון כמ"ש לעיל בשם הנא"ד. וסיים שאינו צריך לבא לזה כי בנ"ד הדין דין אמת שאין חיוב על הלוה רק להשליש מעותיו ביד הב"ד או ביד איש נאמן להב"ד ויהא מונח עד שיחזיר לו המלוה את השט"ח שביד האחר. לאחר שיעמוד המלוה בדין עם האדם שמצאו להשביעו אם יכחישנו. וכל זמן שהשט"ח ביד המוציאו והלוה הוא בחיוב תשלומין אליו. אין שום סברא שישלם הלוה למלוה ואיהו דאפסיד אנפשי' שלא שמרו. שו"כ שמצא בס' מסגרת השלחן סי' נו"ן וז"ל ונתפשט המנהג שאם נאבד ממרים והלוה מעכב הפרעון פן ימצאנו אחר. יכריזו בביהכנ"ס שממר"ם כזה הסכום והחתום עליו והזמן מי שיש לו ממר"ם כזה יבוא עמו לב"ד מיד ואם לא יבא יבטלנו הב"ד שא"צ הלוה לשלם עכ"ל המסגרת

השלחן. ומזה תראה שבנ"ד שכבר הוא תח"י איש אחר וקובע בו א"כ אין ביד הב"ד לבטלו וא"צ הלוה לשלם. רק יאיימו על המוציא השטר ויחמירו עליו בשבועה אולי יודה שמצא אותו. ואם ישמיט עצמו לפי ראות עיני הב"ד יתרו בו שיבטלו השט"ח לגמרי ויצוו שישלם הלוה להמלוה כי אם אינו רוצה לתבוע עתה בב"ד הוי כאלו הכריזו ולא בא עכת"ד הזכרון כהונה. ועי' בנתיבות בביאורים סוסי' נ' שהביא דברי הצ"צ הנ"ל ופקפק עליו במה שפסק שהלוה ישלם להמלה שלו כשיעשה לו שטר שהוא מקבל עליו האחריות שלא יבא לו הפסד ע"י איזה איש שימצא אותו ויתבענו.

ודעתו נוטה שאינו מחויב לשלם דיכול לומר אין המלוה בטוח לי שישלם לי את הפסדי. הנך רואה שאף באבד הממר"ם ולא נמצא. יש מהגאונים הנ"ל דס"ל שאין הלוה מחויב לשלם להמלוה עפ"י שטר ערבות שלו. עכ"פ בעובדא דתשובת זכרון כהונה היכא שאיש אחר יש בידו כעת הממר"ם ותובע עמו את הלוה. ודאי הדין נותן שאין הלוה מחויב לשלם להמלוה שלו אלא באופן שישליש כנ"ל. וי"ל דבכה"ג כ"ע מודים כיון שיש תובע לפנינו וההיזק ברור. שו"ר בפ"ת סי' נ"ד סק"א שהביא דברי הצ"צ והרדב"ז ונא"ד ועוד תשו' גאונים בזה אמנם כל דבריהם הוא בנאבד ואין איש תובע בממר"ם הזה:

מ ראובן מכר בית לשמעון ונכתב בו זכרון עדות וכו' איך שבא לפנינו ראובן ואמר לנו הוו עלי עדים וכתבו ותנו ליד שמעון איך שמכרתי לו הבית שהיה שייך לגיסי לוי. וקניתי הבית מלוי ע"פ דת ודין תורתינו ומעתה שייך הבית הנ"ל לשמעון וכו'. ועתה בא בע"ח של לוי ורוצה לגבות חובו מבית הנ"ל באמרו שלא מכרו לוי לראובן מעולם. ולראובן אין שטר מכירה מלוי:

וגם אין לו עדי חזקה רק ראובן מעצמו אמר כן להעדים ושמעון טוען שכיון שנכתב בשטר שלו שקנה הבית מלוי עדים אכולא מילתא מסהדי. עי' שו"ת פמ"א ח"ב סי' ב' שפסק דהדין עם הבע"ח של לוי. דכאן לא שייך אכולא מילתא מסהדי די"ל דהעדים לא ידעו מזה שקנה ראובן מלוי וכתבו רק לפי דבריו שאמר להם כיון שכתבו ואמר לנו. כל הענין סובב על מה שאמר להם ראובן ועל הב"ד לחקור איך קנה ראובן הבית מלוי. ואם אינו מביא שטר או עדי חזקה וגם הלוקח שמעון לא החזיק בו שני חזקה הדבר פשוט שהבית עומד ברשות לוי לגבות הבע"ח חובו. ואפילו אם יודה לוי שמכר הבית לראובן לא מהני הודאתו במקום שחב לאחרים ועי' בכלל ל"ז סי' ו' ובשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' י"ז. ובשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ה. ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' ל"ח בנדון אי עדים אכולה מילתא מסהדי:

מא ראובן קנה חנות משמעון ולא הודיע למוכר בשביל מי קונה וכתב שטר מכירה והניח מקום פנוי לכתוב שם שם הלוקח. וכוונתו היה מיראתו פן יטעון המצרן שהוא בעל מצר אזי יכתוב במקום פנוי שם אחיו שהוא הלוקח וגם אחיו הוא מצרן מצד אחד. ואח"כ כן היה שהמצרן האחר תבע אותו לדין. וכתב בו שם אחיו. ונתן הב"ד פס"ד לאחיו שזכה בהחנות. ואח"כ החזיר השטר מכירה לראובן. ואח"כ מת אחיו של ראובן והיורשים טוענים שהחנות הוא של אביהם כפי הפס"ד עי' בשו"ת שבסוף ס' עטרת צבי על החו"מ לסי' קפ"ג שפסק דהדין עם היורשים. יעו"ש טעמו בזה:

מוכר קרקע מסר שטר שכתוב בו שקיבל בקנין אג"ס איך שמכר הקרקע שלו והניח מקום פנוי בהשטר ולא כתב שם הקונה כי לא ידע עדיין. רק מסר השטר לשלוחו שילך לעיר פלוני למכור לאיזה איש שירצה לקנות. ואז יכתוב בהשטר שם הקונה. עי' בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' י"ח שפסל השטר מב' טעמים. חדא משום דקיי"ל דבדאורייתא אין ברירה ופלפל בדברי הרא"ש ומהרי"ט עי' בקצוה"ח ובנתיבות סי' ס"א סק"ג כה"ג בשטר חוב וסוף דבריו דאף אם נימא בדברי תשו' הרא"ש בשטר חוב שכתוב בו שכל המוציאו יגבה בו דמהני מטעם ברירה שיחול השעבוד למפרע. אבל בקנין סודר הא מבואר בנדרים סו"פ השותפין דאי לא קני מעכשיו גם בתר הכי לא קני משום דהדר סודרא למרי' וכ"פ בחו"מ סי' קצ"ה סעיף ה' וע"כ צ"ל דאתבריר מלתא למפרע וזה לא מהני משום דאין ברירה.

הטעם השני דהא מבואר ברמ"א סי' קצ"ה סעיף ג' דבמקח לא מהני קנין סודר שלא בפני הקונה וע"ש בסמ"ע ס"ק י"א דלא מהני אא"כ שלח הקונה את העדים לקנות על ידם ובנ"ד שלא היה שום קונה מבורר בשעת הקנין ליכא למימר הכי (ע"ש בקצוה"ח ובנתיבות) ע"כ עתה שידוע שם הקונה יעשה שטר אחר בק"ס ע"ש הקונה ויעשה כמ"ש הסמ"ע שם בסוס"ק י"א. וע"ש בתשו' המיל הגהות בן המחבר אות ב' שהביא בשם תשו' דברי חיים ח"א בחחו"מ סי' ג' ד' ה' שיצא לדון בדבר חדש דהיכא דנכתב הקנין בשטר לא אמרינן הדר סודרא למרי' ומהני אפילו שלא בפניו ולא הביא כלל דברי הקצוה"ח והנתיבות בסי' קצ"ה ובסי' רל"ח דמבואר בדבריהם דאף בשטר אמרינן הכי וראיותיו יש לדחות יעו"ש:

מב אם כתב בשטר מכירה בלשון נסתר ולא לשון נוכח שדי קנוי' לך רק שדי קנוי' לשמעון שיהיה שלו ואם כתב בלשון הודאה הקניתי לו אי מהני עי' בכלל פ"ט סי' י"ד:

מג ראובן מכר קרקע מולקיי"א שלו לשמעון ומסר לו העיקר הכתוב בעש"ג על שמו וכתב לו שטר מכירה בעדי ישראל. ואח"כ הוצרך שמעון למכור הקרקע הנ"ל לעכו"ם

אחד ותבע ליורש' ראובן שיודו בפני הערכאות שהקרקע הוא שלו. ולא רצו. עי' בס' ערך השלחן סי' סמ"ך דין ט' שכתב שנ"ל דכופין אותם. דהא דקיי"ל בחו"מ ס"ו הנ"ל סעיף ט' בראובן שהלוה מנה ללוי וכתב השט"ח ע"ש שמעון דאין כופין את שמעון לכתוב לראובן שטר מכירה על השט"ח הנ"ל כבר כתב מהרי"ט חח"מ סי' כ"ט דה"ד לכתוב שטר מכר דזילותא הוא לי' למכור שדותיו. אבל לכתוב שטר הודאה. שמודה שקנה עבור ראובן דליכא זילותא כופין אותו והביאו הכנה"ג סי' קפ"ד אות ט"ו. וכ"כ הרב תורת חסד סי' קנ"ג דכופין אותו שנכתב השט"ח על שמו לכתוב הרשאה להמלוה כדי שיוכל לגבות החוב מהלוה. וכ"כ הר"ן בפ' האומר גבי היא אומרת קדשתני דאין כופין אותו לכתוב לה גט משום דנאסר בקרובותיה. דאי לא"ה ודאי כופין על מדת סדום. הרי דאפילו לעשות מעשה כופין על מדת סדום כשאין לו פסידא. אולם הב"ח בתשובה סי' ל"ו והפני משה ח"ב סי' פ"א וכ"נ דעת הריב"ש סי' ר"נ דאף לחתום על שטר הודאה אין כופין אותו יעו"ש עכת"ד ועי' בסוף ספר פתחי תשובה על החו"מ בנחלת צבי סי' רע"ו אם הבת במקום בן מחויבת לחתום שאין לה חלק ירושה בהקרקעות שירשו מאביהם שיוכל הבן לכתוב על שמו בהטאבילאציע.

ועי' בזה בכלל ע' סימן יו"ד ובכלל נ"ג סי' כ'. ועי' בנתיבות על החו"מ סי' הנ"ל בביאורים ס"ק י"ט. ובחידושים שם מה שהעלה חילוקי דינים בשט"ח ובשטר מכר שנכתב ע"ש אחר בענין אם טוען שזכה במה שנכתב על שמו:

מד אחד מת והניח בנות ולא בנים. ולבת אחת יש שחט"ז כנוסח הנהוג. ותובעת שיתנו לה מקודם הסך שבשטח"ז ואח"כ יחלקו בירושה בשוה. ושאר הבנות אומרות כי לא נעשה השטח"ז אלא אדעתא אם ישאר בנים זכרים. אבל כשאין כאן זכרים אין מקום לשטר זה לחיל כלל. בשו"ת צ"צ סי' צ"ה פסק דהדין עם הבנות דאע"ג דמבואר בחו"מ סימן רפ"א בהג"ה דשטח"ז שנוהגין לכתוב בדרך חוב יש לו דין חוב ולא ירושה. מ"מ לענין זה לא הוי חוב. וכן הסכים בשאלות ותשובות שב יעקב חחו"מ סימן כ"ב. ועיין בשאלות ותשובות עבודת הגרשוני סימן ע"ו שראשית דבר יצא לחקור אם יש חילוק בין אם היה לו בנים ומתו בחיי אביו או לא היה לו בן כלל. וסוף דבר העלה כללא דמלתא שחוב השטח"ז חל גם על הבנות אם אין לו בנים זכרים ואין לנו לגרוע כח הבת משום אומדנא. רק הבת הזאת נוטלת חלק בראש הסך אלף זהובים שבשטח"ז. ואח"כ בהשאר חולקות ביניהם בשוה. ועיין בשאלה זאת שנשאר רק בנות. ובת אחת יש לה שטח"ז בחו"מ סי' רפ"א בבאה"ט סקי"א ובפ"ת שם סס"ק ט' ועי' בשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ

סי' י"ד שדעתו דעת תורה נוטה לדעת עבודת הגרשוני ועכ"ז סיים שלמעשה קשה עליו לפסוק נגד דעת הצ"צ וטוב בזה לבצע ולפשר ביניהם:

מה ועי' בשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' ל"ג ל"ד שאלה זאת באלמנה ובנות שנתנה לאחת שטח"ז ועי' לקמן סי' מ"ו מ"ז:

מו שטח"ז הנהוג בארצות אלו שכותבים שחייב לבתו סך מנה והברירה ביד היורשים לסלק לה בחצי חלק זכר. ואח"כ באה בתו לתבוע מהיורשים בשטח"ז והשיבו היורשים שרוצים ליתן לה חצי חלק זכר ולא הסך מנה רק שרוצים לנכות לה מה שהשביחו הנכסים אחר מיתת אביהם באמרם שלא השביחו אלא לעצמם ולא על השטח"ז שלה. פסק בשו"ת מהר"ם פדוואה סי' כ"א שהדין עם היורשים שחלק ח"ז הוא רק כפי שנמצא בשעת מיתה והשבח הוא ליורשים. ועיין בשער משפט סי' קט"ו סק"ד שמשיג עליו ומסיק דבין בקרקע בין במטלטלים אם השביחו שייך השבח גם לחצי ח"ז אם היורשים אינם רוצים ליתן הסך שכתוב בשטח"ז:

מז שטח"ז כנהוג שהברירה ביד היורשים לסלקה בחצי חלק זכר ואח"כ לפני גמר החלוקה מת אחד מן הבנים והניח סך ידוע להוריש לאחיו ותובעת הבת חלק חצי זכר לפי ערך חלק זכר המגיע גם מירושת אחי' עי' בשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' כ"ז ועיין בחו"מ סי' רפ"א בבאה"ט סקי"א ובפ"ת שם ס"ק ט':

מח מי שמת ונשאר עליו בע"ח וגם שטח"ז:

ועזבונו אינו מספיק לשלם לכולם. אם גובה בשטח"ז עיין בשו"ת הר הכרמל חח"מ סי' כ"ד בסוף התשובה שכ' דזה תלוי בפלוגתת הפוסקים דלמ"ש הסמ"ע בסי' רפ"א אינו נוטל השטח"ז רק אחר שנפרע הבע"ח וכתובה אשה דמאחר שיכולים היורשים לסלקו בחלק ח"ז יורש מקרי ולא בע"ח וכן החליט הצ"צ סי' צ"ה ולדעת מהר"ם ל' בתשוב' דוקא חצי ח"ז אינו נוטל כשיש בע"ח אבל חוב הסך המבואר בשטח"ז שפיר נוטל כי בע"ח מקרי. א"כ הוא ספקא דרבוותא ונוטל חצי חלק חוב. וע"ש היכא שיש בע"ח. ולחתן המוריש יש שטח"ז וגם שט"ח על המוריש אם גובה שניהם:

ועי' בתשו' מהר"ם מלובלין סי' ד' שפסק דאם כבר סלקו היתומים להחתן כל הסך שבשטח"ז ואח"כ בא בע"ח לגבות חובו דמחויב החתן להשלים לבע"ח יעו"ש בפרטות. והרב בשער משפט על החו"מ סי' ק"ז ס"ק ה' השיג עליו והוכיח בראיות שהרשות ביד היתומים אף לכתחילה להגבותו כל הסך ויש לדמות לדין המבואר בב"ש סי' קי"ג סקי"א דביש לאחד הרבה חתנים הרשות ביד היורשים ליתן לאחד כל הסך שבשטח"ז שלו ולהאחרים חלק ח"ז ממה שנשאר בנכסים אף שיש להם פסידא מחמת שנתנו להראשון

כל הסך עכ"ד. ועיין בבאה"ט אהע"ז סי' קי"ג סקי"א שהשבו"י חולק על הב"ש. וע"ש בפתחי תשובה ס"ק ז' מה שציין בזה:

מט ראובן נתן כתוב וחתום ביד בנו בהודאה גמורה שהבית שדר בו בנו נתן אותו לבנו בעד פרעון החוב שהיה מגיע לו ממנו. ונסתפק השואל אם נאמן ראובן בהודאתו לחוב לחתניו להפסידם מלגבות שטח"ז שיש תחת ידם גם על קרקעות עיין בשו"ת פרי תבואה סימן ס' שפסק דמהני ההודאה כיון שמבואר בחו"מ סי' רפ"א ס"ז בהג"ה דשטח"ז אין לו רק דין ירושה ויכול למכור נכסיו בחייו. א"כ הרשות ביד האב להבריח נכסיו מחתניו וליתן לבנו שדעתו קרובה אליו עכת"ד יעו"ש באורך. ועי' באהע"ז סי' ק"ח סעיף ג' בהג"ה ושם בבאה"ט ס"ק ה':

ועי' בשו"ת בנין ציון מהד"א מהגאון מהר"י עטלינגער סי' קס"א שנשאל באחד שנתן שטר ח"ז לבנותיו כנהוג. ועתה רוצה להקנות קצת מנכסיו בתורת צוואת בריא לקצת מבנותיו שיש לו אח"כ מאשתו השניה חוץ מחלק ירושה שיפול להם. וכן אם רוצה להקנות לאשתו אם רשאי לעשות כן כי מגרע בזה חלק השטר ח"ז. והביא הגאון הנ"ל דין הרמ"א הנ"ל בחו"מ ודין הרמ"א הנ"ל באה"ע ודברי החמח"ק וב"ש שם שכתבו שרוצה להערים ליתן לאשתו רוב נכסיו או מתנה מרובה וכ' שודאי אין לחלק בין רוב ובין מיעוט נכסים רק דאתי לאפוקי בנותן מעט שאין דרך להקפיד. וכ"נ מדברי המהרי"ל והרמ"א שלא חלקו בין נותן רוב נכסיו למיעוט. ושוב הביא מתשובת ר"ע איגר סי' קכ"ט שהאריך אם בדיעבד מהני המתנה כיון שהמנהג לכתוב בשטר ח"ז בשבועה שלא ליתן שטר מתנה וכו' ומסיק שלא מצא תקנה בזה להתיר לעשות כן אם לא בהסכמות בנותיו בעלות השטר ח"ז. וצריך גם הסכמות בעליהן שאעפ"י שהשטרות נכתבו על שם הבנות. מ"מ הרי מבואר באהע"ז סימן צ"א דאשה שהכניסה שט"ח לבעלה וחזרה ומחלתה החוב אינו מחול וע"ש בחלמ"ח וב"ש וא"כ הה"ד במחלה מקצת משטר ח"ז שאינו מחול בלא הסכמת בעלה עכת"ד. ועי' בפ"ת לאהע"ז סי' ק"ח ס"ס ד' באורך: נ ראובן נפטר והניח זכר אחד וב' בנות אחת נשואה ויש לה שטח"ז כנהוג ואחת פנויה ומגיע לה פרנסת נדן. ולפי אומד שהשיא הראשונה מגיע לה יותר מן העישור נכסין איך יחלקו ביניהם. עי' בח"ס חו"מ סי' קפ"ג: נא שטח"ז שלא נכתב בתורת חוב אלא שתטול כחצי חלק אחד מבניו הזכרים ובקנין. פסק בח"ס חו"מ סי' קפ"ו שאם לא תברר שהיו אלו הנכסים בשעת הקנין לא תטול דהו"ל דשלב"ל ואף אם הוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ירושת הזכרים ואפילו אם נשאר מטלטלים לא אמרינן כאן נמצא כאן היה יעו"ש ועי' בפ"ת לאהע"ז סי' ק"ח ס"ק ג' מ"ש בזה. ועי' בדיני דשלב"ל כלל כ"ד סי' כ"א:

נב שטח"ז שנכתב בו חוץ מספרים וקרקעות ולא נשאר רק בתים וקרקעות אלא שגזירת המלך במדינה זאת שלא יקנה יהודי בית מעכו"ם כ"א בדרך משכון אף על שנים הרבה והעכו"ם יכול לפדותו כרצונו. אם הוי כמשכנתא באתרי דמסלקי דהוי ר"ק. ויעוין ברמ"א אה"ע סימן צ' דישראל שגבה קרקע מעכו"ם דאע"ג שהעכו"ם יכול לפדותו וכו' חשוב כקרקע. והשואל תמה מה בין הא למשכנתא באתרי דמסלקי. יעוין בשו"ת תועפת ראם חח"מ סי' ל"א שהעלה דכיון דכתב בפירוש שלא יגבה מקרקעות א"כ הרי היורשים מוחזקים ופשיטא דכיון שמחוסר ממון וגם נראה שהעכו"ם רוצה להחליטו שמחשב כקרקע. וא"י החתן להוציא מהם כנ"ל לדינא. ומ"מ טוב לעשות פשר דבר כיון ששם במדינה המנהג מטעמי המלך שגם עכו"ם אחר יוכל לפדותו א"כ לא מחשב כמחוסר ממון כיון שודאי יש ממון ביד עכו"ם אחר וכו' ולכן יעשה בזה פשר דבר עכת"ד בקיצור. ועי' בחת"ס או"ח סי' למ"ד ובחת"ס יו"ד סי' רכ"ה:

נג בשעת נשואי בתו כתב הסופר שח"ז על מאה זהובים והחתן רצה דוקא שיתן זכר שלם על מאתיים זהובים והתקוטטו ע"ז אח"כ נתרצה ליתן לו שטר זכר שלם אחר הנישואין ולא עתה כדי שלא ידעו הבנים. והשטר חצי זכר נשאר מונח ביד חותנו ונכנסו לחופה. ואחר הנישואין מת חותנו בלא צוואה. ונסתפק השואל כיון דפסק לו קודם החופה הוי דברים הנקנים באמירה. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סימן מ"ד בד"ה והנ"ה בשנית:

נד מי שקיבל בקנין לחתנו על שטח"ז ועדי הקנין לא כתבו השטח"ז ועתה אינם זוכרים הסך על כמה היה הקנין עיין בשו"ת תועפת ראם רסי' ל"א בחחו"מ שהסכים להרב השואל שכיון שהמנהג פשוט במדינתו ששטר ח"ז הוא שני שלישים מסך הכתובה א"כ אין לנו לחוש שקיבל קנין בפחות מזה ואפילו בטענת ברי לא מהני נגד מנהג המדינה כמבואר בחו"מ סי' ש"ל ואפילו מגו לא מהני כמבואר במרדכי ב"מ דף ק"י גבי ארוס אומר למחצה ירדתי ועיין ש"ך בדיני מגו אות ב' א"כ גם בנ"ד מסתמא קיבל הק"ס כמנהג המדינה ומהני עדי קנין בזה:

נה עיין בחתם סופר חו"מ סימן קמ"ו שכתב דאף אם נפרש דהוי כמו שהלוה שעה אחת קודם מותו נמצא דכל בע"ח הם מוקדמים מ"מ צריך לשלם ע"פ השקאלא אשר הי' בעת כתיבת השטר:

כללים - כלל קג

שבועה. ומב"מ. והילך:

א תקיעת כף שעושים הסוחרים שקורין האנדשלא"ג אי הוי שבועה עי' ביו"ד סי' רל"ט סעי' ב' ובחו"מ סי' פ"ז ס"ק ל"ו דלא הוי שבועה:
אם המשביע יודע ששבועת הנשבע הוא שבועת שקר אם מותר להניח לישבע ואם עונש השבועה חל על שניהם אף בנשבע באמת עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב בחחו"מ סי' ח' ובחת"ס חו"מ סי' צ' ומבואר ג"כ בראיות ששבועת אמת ג"כ אסור לישבע. ועיין בגיטין דף ל"ה ע"א שאמרו מה מני שנשבע באמת כך וכו' ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' כ"ט. ועיי"ש במהד"ד ח"א ססי' כ"ג אם שבועה או חרם בשקר חל גם על המשביעו ואם הנתבע לא רצה לפרש רק ליתן דבר מועט. ועי' לקמן סי' כ"ח:
ב ראובן נתן כל חפציו לשמעון במתנה גמורה כדי להבריח מבע"ח עכו"ם או ממס שלא ימשכנו חפציו. אם מותרים לישבע שהחפצים הם של שמעון כיון שנתנם לו במתנה גמורה עי' בתשו' הרא"ש כלל ט' סי' א' ובריב"ש סי' ב' ובשו"ת הרד"ם או"ח סי' ט"ז:
ועי' בתשו' מהר"ם שיק חחו"מ סימן מ"ט באחד שמחזיק הרגאל ממכירת יי"ש ועכו"ם אחד מכר יי"ש ביד חזקה והפסידו. ותבע השוכר הרגאל את העכו"ם בערכאות בטענתו שהפסיד לו ששים זהובים ופסקו לו שבועה שישבע שהפסיד ששים זהובים וישלם העכו"ם. ובא השאלה לאשר כי באמת הפסיד לו העכו"ם אבל אינו יודע אם עולה ששים זהובים ואם לא ישבע יפסיד הכל אם רשאי לישבע. ופלפל שם בדברי הש"ך ביו"ד סי' רל"ב בשבועה דלשעבר באונס ממון ובדברי מג"א בסי' תרנ"ו ס"ק ח'. ובאונס פקוח נפש שכ' הרמ"א בסי' רל"ב סעיף י"ד ובט"ז שם ס"ק כ"ז. ומסיק לדינא בנדון הנ"ל שאסור לישבע שהפסיד ששים זהובים ולא שייך לומר שיבטל בלבו יעו"ש: ג כתוב בכנה"ג סי' פ"ז בהגה"ט אות כ"ף בשם ספר תיקון ישכר ד' קכ"ד ע"א וז"ל מ"כ אלו הימים שאין ראוי לישבע בהם. שאם ישבע בהם אפילו באמת לא ישלים שנתו ח"ו. קבלה איש מפי איש. ר"ח ניסן. ה' אייר. ד' סיון. ר"ח תמוז ג' אב. וכ"ד בו. ז' אלול. יום כפור. ג' מרחשוון. ב' כסליו. ד' טבת. י"ב שבט. ח' אדר. ולא שמעתי טעם לאלו הימים גם לא ראיתי למורי הרב ולשאר גדול' הדור שיהיה נזהרים בזה. ומ"מ כשאני זוכר אני נזהר שלא להשביע באלו הימים עכ"ל הכנה"ג ואני המעתיק מ"כ גם ח' ניסן ח' תמוז. ג' אלול. צום גדליה. י"ח תשרי. למ"ד מרחשוון. וא"ו כסליו. יו"ד בו. ט' טבת. י"ז שבט. א' אדר ראשון. א' אדר שני. והמשביע את חברו א' בניסן. ה' אייר. ד' סיון ונשבע לשקר. ימות גם המשביע ח"ו. ד' יצילנו ויאריך ימינו אמן:
ד ועי' בספר זכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שבועה שכ' וז"ל שמעתי לקצת מורגל בפיהם שאין משביעים להמעריכים בחודש ניסן ולא מצאתי בספרים מי שיאמר כן וכו'.

זולת זה ראיתי להבאה"ט או"ח ססי' תכ"ט משם מ"כ שכ' ליתן חרם לאיזה צורך גדול מותר בניסן אף שאסור בתשרי משמע דאם אינו לצורך גדול אין להחרים וממילא דה"ה דאין משביעין דחרם היינו שבועה כמ"ש מהרשד"ם חו"מ ססי' רכ"ז. אלא דבשאר פוסקים לא ראיתי מי שיאמר כן. ואדרבה מדברי הכנה"ג שמנה וכו' ר"ח ניסן מזה כראה דבשאר ימי ניסן אין קפידא וכו' ובשנה זו דהיה צורך גדול עשיתי מעשה שישבעו אף בחודש ניסן עכ"ל. והנה דברי הבאה"ט הם לקוחים מהמג"א שם ס"ק ח' ויעו"ש שציין לסי' תר"ב ודו"ק:

מי שנתן ת"כ לחבירו על מה שביקש ממנו חבירו לעשות לו דבר או לקיים ונתן לו ת"כ ולא אמר שום דבר בשעת נתינת היד בלשון ת"כ או שבועה לקיים הדבר. אם הוי שבועה ואם מועיל התרה בלא דעת חבירו. עי' בחו"מ סי' פ"א סעיף כ"ח ובסמ"ע שם. וביו"ד סי' רל"ט סעיף ב'. ובפ"ת לחו"מ סי' פ"ז ס"ק ל"ו. ובסי' קכ"ט סעיף ה' ברמ"א. ובש"ך סי' ע"ג ס"ק כ"ג. ובנוב"י מהד"ק סוסי' ל"ט. וביו"ד סי' רכ"ח סעיף כ' ברמ"א ובטו"ז ס"ק ל"ב ובש"ך ס"ק נ"ד בדין אם מתירין לו שלא מדעת חבירו ובט"ז חו"מ ריש סי' קכ"ט ובסמ"ע שם. ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' וא"ו שאסף איש טהור כל הפוסקים הנ"ל ותשו' הגאונים והעלה דכיון שלא אמר כלום בשעת הת"כ וגם י"ל דלא כוון כלל לחומר שבועה כי אם לת"כ הנהוג בין הסוחרים שקורין האנדשלאג יש להקל בהתרה שלא מדעת חבירו:

ה אם בשטר כתוב שנעשה בשבועה והוא טוען חתמתי על השבועה אבל לא נשבעתי. עיין בסמ"ע וש"ך סי' ע"ג ס"ק י"ח ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שבועה מה שציין בזה:

ועי' בנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' ס"ח וחחו"מ סי' למ"ד בענין שבועה בכתב אי מהני. ואם הודה בכתב שנשבע ואח"כ כופר שלא נשבע וחתם בכתב הכל בפרטות:

ועי' בענין שבועה בכתב בשו"ת הר הכרמל סי' ג'. ועיין מה שציין בזה בפ"ת ליו"ד סימן רל"ו ס"ק א':

ועי' בבית אפרים חחו"מ סי' כ"ד שנשאל בשני שנתפשרו בעסק סיכסוך שביניהם וכתוב בשטר פשר בסיף שנשבעו בפועל ממש לקיים הפשר. ועתה אחד מהם מערער על הפשר ורוצה לבטלו. והאריך בזה והביא דברי הנוב"י הנ"ל. וסוף דבריו שיכול לבטל הפשר ונאמן לומר שלא נשבע רק הסופר כתבו לשופרי דשטרא:

ועי' בשבו"י ח"א סי' קנ"ו שנשאל באלם ששומע ואינו מדבר כיצד משביעין אותו. והשיב שיכתוב בכתב. ובתומים סימן צ"ו השיג עליו. ועמש"כ עליו דו"ז בקצוה"ח שם ס"ק ח'. ויעו"ש בנתיבות:

ועי' בתשו' חוות יאיר סימן קצ"ד שנשאל במי שנתחייב לחברו בסך מעות באופן שמצד הדין הוא רק אסמכתא והב"ד פסקו לו שישלם מפני שנכתב בהכת"י שנשבע בת"כ בפועל ממש כמ"ש הסמ"ע הנ"ל ועפ"י המבואר בסי' ר"ט סעיף י"ט דשבועה מהני באסמכתא. והיא יודע באמת שלא נשבע ולא נתן ת"כ. ובא אח"כ ממון חברו בידו. אי מצי לטעון בסתם וגם לשבע שהוא יודע שאינו חייב לו. ודעתו דיכול לשבע בסתם שאינו חייב כיון שיודע בעצמו שאינו חייב. ועי' בתשו' הב"ח בישינות סי' י"א. ובשו"ת שמן רקח ח"א סי' פ'. ועי' בדין שאח"ז:

ו שבועה בדבר שאין הקנין מועיל כגון בדשלב"ל או אסמכתא וכיוצא. אם חייב לקיים מאל השבועה וכן אם מהני בנשתתפו בלא קנין רק נשבעו. אם נתקיים השותפות ע"י השבועה. עי' בחו"מ סי' ר"ט ס"ד בהג"ה וסי' ר"ז סעי' י"ט וסי' ע"ג ס"ז וס"ח בהג"ה ובאחרונים שם. ובקצוה"ח סי' צ"ז ס"ק ט"ו. ועי' בס' משפט שלום למחו' הגאון מבערזאן בסי' קע"ו סעיף א' בסוד"ה ועי' בתשו' חת"ס. ועי' לעיל בכלל צ"ח סימן א'. ועי' בכ"ז בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' קס"ג. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שביעה שאסף איש טהור תשובות האחרונים בזה:

ועי' בבני חיי החו"מ סי' רמ"ג בהגב"י אות ה' שכ' בשם מהר"י הלוי סי' ס"ג דאף לדעת הפוסקים דלא זכה המקבל מתנה כל זמן שלא הגיע השטר מתנה לידו כמבואר בחו"מ סי' הנ"ל סעיף ז' וסעיף י"א בהג"ה. אם המתנה הוא בשבועה לכ"ע זכה המקבל אף שלא הגיע השטר לידו:

ואם מכר לחברו חפץ באופן שמצד המכירה לא קנה משום שהוא אסמכתא או דשלב"ל רק שנשבע לקיים המקח שהדין דמחויב לקיים מצד השבועה כמ"ש לעיל. ואח"כ הלך המוכר ומכר המקח לאיש אחר בקנין המועיל ע"פ ד"ת אם קנה האחר. עי' בכנה"ג סי' ר"ז בהגהב"י אות ר"י שהביא בשם כמה תשובות האחרונים שזכה האחר במקחו דלא בשביל שזה יקיים שבועתו יפסיד הלה זכותו שקנה בקנין יעו"ש. ואין לבטל המקח מצד שנעשה באיסור דהא קיי"ל מקח שנעשה באיסור המקח קיים יעוין בחו"מ סי' ר"ח. ודומה לזה כ' בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ע"ה. והבאתי דבריו בדיני זט"ה כלל ל"א סי' מ"ד:

שבועה באונס שהיה אנוס לישבע לחבירו ליתן לו או למכור לו או לכתוב לו פטור וכיוצא אי מהני האונס לבטל השבועה בלא מודעה. ואם מהני מודעה. ואם ביטל בשעת השבועה גם המודעה. ואיזה דבר מקרי אונס ואם אונס מניעת הריוח או טובה הוי ג"כ אונס. עי' בס' משפט שלום על החו"מ סי' ר"ה וסעיף ג' שהביא הרבה פוסקים ותשובות הגאונים בדינים הנ"ל והוסיף פלפלת מדילי'. וע"ש בסעיף ז' וסעיף ח' וסעיף י"ב ושם בקונ"א לסי' הנ"ל:

ז טענת עכו"ם אי הוי טענת ברי להשביע עלי' עי' באות עכו"ם כלל ע"ז סי' ה':

ח ראובן טען על אשתו שפתחה את תיבתו וגנבה מעותיו. והיא הודית במקצת ועל השאר טוענת שלא גנבה אם יכול להשביעה על השאר בטענת ספק שלו. מצאתי בתשב"ץ ח"ג סי' ק"מ שפסק דכיון שהוא טוען בספק שכיון שהודית במקצת מסתמא גנבה הכל. אין נשבעין על טענת ספק אלא יכול להחרים עליה אם לא גנבה יותר עכת"ד. ונלפע"ד לפי מה שמבואר ברמ"א סימן ע"ה סעיף י"ז בשם המרדכי דהיכא שיש רגלים לדבר שיכול להשביעו היסת יעו"ש. א"כ בנ"ד שהיא מודית שגנבה הוה רגלים לדבר. ועי' בדיני גניבה כלל י"ז סי' י"ב י"ג. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' ע"ה ס"ק י"ט ולא ראה דברי התשב"ץ הנ"ל:

וזה עת לא כביר נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' ע"ה סעיף י"ז שהביא דברי אלו וכתב וז"ל ולא נ"ל כיון דאית לה מגו דכפרה הכל. והעזה ליכא דהבעל טוען שמא. השכל מחייב דאומרת אמת ע"כ גם להפוסקים דמגו לאפטורי משבועה ל"א היינו היכא דמצד טענת הבע"ד שתובע מחויב שבועה אמרינן מה הפסד יש אם אמת אתך תוכל לישבע. או משום דאיכא לברורי. אבל הכא דמן הדין פטורה מלישבע דאין נשבעין על טענת שמא רק מחמת רגלים לדבר נתחייבה לישבע והכי המגו מוכיח להיפוך עכ"ל הע"ש. ולפענ"ד י"ל סברא להיפוך דאף להפוסקים דאמרינן מגו לאפטורי משבועה היינו דוקא היכא שאנו באים על הנתבע לחייבו מצד הדין שהוא חייב שבועה כנגד טענת ברי של התובע. אז אם יש לו מגו אנו מאמינים לברי של הנתבע שבודאי אומר אמת מצד הדין שהמגו פוטרו משבועה. אבל בנ"ד שמצד הדין הנתבע פטור משבועה כי אין נשבעין על טענת שמא של התובע. ואנו מחייבים את הנתבע לישבע רק מחמת שנראה בעיני הב"ד רגלים לדבר שגנב. בזה לא מהני המגו לפטרו משבועה כי המגו אינה מבטלת את הרגלים לדבר שהב"ד רואים. דעיקר השבועה כאן הוא מחמת החשד. דבעלמא אין משביעין על חשד. ואין לנו יותר רגלים לדבר מזה שהודה שגנב מקצת. מה"ת לומר שמותר המעות שהיה ביחד בהתיבה השאיר שם ולא גנבם ועברה על לא תותירו ממנו.

ושפיר שייך כאן הסברא הנ"ל לומר מה הפסד יש לך אם אמת אתך שלא גנבת יותר תוכל לישבע או משום לברר האמת. ומה שהביא שם בס' ע"ש ראיה מסי' שס"ד סעיף ז' בנכנס לביתו של חבירו שלא בפני בעה"ב ונטל משם כלים בפני עד א' ואין העד יודע כמה נטל. בעל הבית אומר עשרים כלים היה בביתי (וחושדו שנטל כולם). גזלן אומר לא נטלתי אלא עשרה והם כלים שלי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע. ואינו נשבע על השאר אפי' שבועת היסת מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי שנטל יותר. הרי שאפילו יש עד אחד על המקצת שגזל ומחויב לשלם אותו מקצת מ"מ פטור מלישבע היסת על שאר הכלים עכ"ל הע"ש דעת לנבון נקל דל"ד כלל לנ"ד דרגלים לדבר. דהתם אינו מודה כלל על העשרה כלים שנטל שהם גזולים או גנובים שהרי טוען שהכלים הם שלו. וגם העד אינו מעיד רק שנטל כלים מהבית. אבל אינו יודע אם הם כלים שלו וכמה נטל. וגם הבעה"ב אינו יודע כמה נטל. ואין כאן שום רגלים לדבר שנטל יותר כי מה שמודה על מקצת הכלים שנטל. שוברו בצדו שנטלם לפי שהם שלו. רק אנו מחייבים אותו להחזיר אותן המקצת כלים שנטל. משום שאין אנו מאמינים לו שהם שלו מצד חזקה שכל מה שיש בבית האדם הוא בחזקת שלו כמובא שם בסמ"ע ס"ק ז'. אבל מ"מ מצד הודאתו אין כאן שום רגלים לדבר על השאר שהרי לא הודה כלום כי טוען שכלים שלו נטל ובדין נטלם. והרי מטעם זה פסק הרמב"ם ופסקו המחבר שם בסעיף וא"ו שאם טוען הנגזל ברי שחטף ממנו. מאה כלים והחוטף אומר עשרים חטפתי ושלי הם. משלם העשרים שהודה בהם ועל השאר נשבע (רק היסת). וכתב הרמב"ם הטעם דאינו נשבע שבועה דאורייתא כמודה במקצת דהרי לא הודה בכלום שהרי אומר דידי חטפתי והובא בסמ"ע ס"ק ו'. אבל שבועת היסת חייב נגד טענת ברי של הנגזל שטוען ברי שחטף ממנו מאה כלים. אבל בדין השני של הרמב"ם שם בסעיף ז' שאין הנגזל יודע כמה לקח מביתו וגם הנתבע לא הודה כלום שאומר דידי חטפתי לכך פטור אף משבועת היסת שאין נשבעין על טענת שמא. אמנם בנ"ד שהגנב מודה שגנב שפיר נוכל לחייבו שבועת היסת על השאר מצד רגלים לדבר שהרי הודה שהוא גנב וע"ל בכלל י"ז סי' י"ג שהבאתי בשם התשב"ץ וטוב"י ועוד גאונים בדין אם מותר ליסרו ולהכותו כדי שיודה וק"ו להשביעו כדי לברר האמת כנלפענ"ד:

ט מי שנתחייב לחברו שבועה דאורייתא ומת התובע קודם שנשבע הנתבע ועתה יורשי התובע תובעים אותו שישבע להם. עיין בשער משפט סי' ע"ה ס"ק י"ד ובסי' פ"א ס"ק ד' שחידש בזה דכיון דשבועה הוא דבר שאין בו ממש לא שייך בי' תורת ירושה דאין אדם

מוריש דבר שאין בו ממש. וא"כ הוי רק כמו שהם תובעים אותו באמר לי אבא שמבואר בסי' ע"ה סעיף כ"א שפטור משבועה דאורייתא ולקצת פוסקים אף מהיסת:

י אם מת אחד מהשותפים. אם מחויב השותף החי לשבע נגד היתומים שבועת השותפות עיין בדיני שותפים כלל צ"ח סי' כ"ח:

יא ראובן שכתב פטור לשותפו שמעון שפוטר אותו מכל שבועה ופסל וביטל כל מודעה וכל עדות אשר ימצא בשום זמן נגד שותפו שמעון ואח"כ בא עד אחד ואמר לראובן איך שהוא יודע ששמעון גזלו בעת משך השותפות סך פלוני. ועתה בא ראובן להשביעו באמרו שלא פטר אותו רק משבועת השותפות על טענת שמא פסק בשו"ת נאמן שמואל סי' ק"ג דכיון שכתב מכל שבועות שבעולם ודאי שפטרו מכל מיני שבועות שיטעון עליו על ממון זה אף כנגד העד. ועוד דכיון שביטל כל עדות שיעידו נגד שמעון שוב לא מהני לי' עד זה להשביעו כמ"ש הרדב"ז ח"א סי' קס"ד שהוכיח מהריטב"א דאם התובע פסל כל העדים שיעידו אחר שישבע הנתבע מה שעשוי עשוי ושוב אינו חוזר אף שלא ידע אז מעדים עד אחר השבועה. שהרי פסל אותם.

וא"כ גם בנ"ד לא מהני ליה העד ולא הוי מחילה בטעות כמ"ש הרדב"ז וכעין זה כתב מהראד"ב ס"ס תע"ח:

יב מי שפסקו לו הב"ד שבועה דאורייתא ומת ולא נשבע אם היורשים חייבים לשלם עי' בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' ל"ה:

יג ראובן תבע את שמעון ונתחייב שמעון שבועה לפטור א"ע. והפכה על ראובן שישבע ויטול ונשבע ראובן ואחר ימים תבע ממנו ראובן שישלם לו והשיב שמעון חשבתי שלא תשבע לשקר. ועתה שאני יודע שנשבעת לשקר לא אתן לך כלום ואני אשבע. עיין בס' בני חיי סי' פ"ז אות וא"ו שהביא בשם מהר"א חסון בתשוב' מקור ברוך סי' כ"ב דנאמן שמעון במגו דאי בעי אמר פרעתיך אחר השבועה. שו"ר בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שבועה שהביא שגם הכנה"ג מהד"ב סי' פ"ז כתב כן. ועי' בחו"מ סי' פ"ז סעיף למ"ד ושם בהגהות אמרי ברוך:

יד וע"ש בזכור לאברהם בשם הרב פרי הארץ ח"א חחו"מ סי' א' באם התובע כבר נשבע ונטל ושוב תפס הנתבע מהתובע ואומר שהוא רוצה לשבע ולפטור כיון שהתובע נשבע לשקר והעלה דמהני תפיסתו ונשבע ונפטר אלא ששוב מצא בתשו' צ"צ סי' ז' דאין תפיסתו מועלת יעו"ש. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' כ"ג באם נשבע הנתבע שבועה דאורייתא או שבועת היסת לפטור ואח"כ תפס התובע מהנתבע:

טו לוה ששלח ע"י שליח החוב להמלוה. והמלוה טוען שלא קיבל והשליח אומר שנתנם לו שהדין מבואר בסי' קכ"א סעיף ט' שנשבע השליח שנתן למלוה וישבע המלוה שלא קיבל וישלם לו הלוה. אם השליח טוען אני מהפך שבועתי על המלוה שישבע שלא קיבל ממני ואשלם לו מכיסי. והמלוה טוען כמו כן ישבע רק השליח שנתן לי ואפטור את הלוה הדין עם עי. עי' בדיני היפוך שבועה כלל למ"ד סי' א':

טז שנים שתובעים זא"ז ונתחייבו שניהם שבועת היסת זה לזה. וכל אחד טוען שחברו ישבע תחלה. עיין בתשוב' גליא מסכת סי' י"ב שכתב רגיל אני לפסוק דמי שהוא תובע ונוגש ומהדר אחר הגמר הוא ישבע תחלה. ובזה יתברר תביעתו להשביע את חברו עכ"ד. ולא ראה דברי הראב"ן סי' ע"ו שכתב דאם שמעון כופר בהלואה וטוען שפרע ותובע המשכון מהמלוה והמלוה כופר במשכון ותובע ההלואה דנזקקין תחלה לתובע ופותחין הדין על הנתבע לשבע על המנה. ואח"כ פותחין על התובע לשבע על כפירת המשכון יעו"ש בראב"ן עוד מש"ש. וכעין זה הביא בספר שער משפט על החו"מ סי' כ"ד סק"ב תשובת מיימוני בשם הגאונים שפירשו הא דנזקקין לתובע תחלה שאם שניהם תובעים זא"ז שנזקקים למי שתובע תחלה להשביע קודם את הנתבע שלו. וסיים וז"ל מסתברא כדברי הגאונים והב"ח הביאם בפשיטות וכן אנו נוהגין עכ"ל. ועיין בשבו"י ח"א סי' קנ"א באם חייב אחד מהם שבועה דאורייתא ואחד שבה"ס מי נשבע תחלה. ועיין בתומים סי' פ"ז סקי"ד. ושם בקצוה"ח ובנתיבות ס"ק כ' ומכלל דבריהם נראה דאשתמיט להו דברים הנ"ל יעו"ש:

יז איש אחד ואשה מעוברת תובעים זה מזה ונתחייבו שניהם שבועה או חרם לפטור זה מזה. ואחרי כי מעוברת אין להשביע כמבואר בחו"מ ססי' צ"ו אין האיש רוצה לישבע עד שגם האשה תשבע. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' צ"א דהאשה הוי אנוסה ומחויב האיש לישבע עתה:

יח בכל מקום המבואר בחו"מ שיש להשביעו היסת לאחר הפרעון. כתב בשו"ת גבעת פנחס להגאון בעל הפלאה אמצע סי' ע"ה דהיינו דוקא כשחוזר ותובע אותו לאחר הפרעון. הא לא"ה אין להדיין להשביעו. כיון דכל תקנת שבועת היסת הוא משום חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו עליו. והיינו כשבא להוציא וטוען אבל במה שטען תחלה פרעתי לפטור עצמו לא שייך חזקה זו לכך צריך שיטעון עליו אחר הפרעון וכן הוא משמעות הש"ע ברס"י שי"ז. ועמ"ש בכלל ע"א סי' ט'. ולקמן סס"י כ"ה:

יט מי שמכר לחברו קרקע או מטלטלים ותובע דמי המקח והלוקח משיב שפרע לו. מי ישבע המוכר או הלוקח. עי' חידושי דינים בזה בשער משפט סי' צ"א ס"ק ז':

כ המוכר לחברו שט"ח שנתחייב בו הלוה בשבועה לשלם לזמן פלוני. יכול הקונה לכוף ללוה מצד השבועה שנכנס במקום המוכר. כ"כ הרדב"ז ח"ב סי' רמ"ט והובא בס' ערך השלחן סימן ס"ו אות ב':

כא אם נשבע המלוה שלא יתבע את הלוה ואח"כ מכר השט"ח לאחר. אם יכול הקונה לתבוע ללוה. עי' בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' כ"ה: כב מי שנשבע לחברו לעשות לו דבר פלוני או שלא לעשות. אי מהני אח"כ שחברו ימחול לו השבועה או שיאריך לו הזמן. עי' בחו"מ סי' ע"ג וביו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ט וסס"י רל"ב. ועי' בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שבועה שציין להרבה מהאחרונים בזה הענין:

וע"ש בנדון שני סרסורים שנשתתפו עד זמן ידוע ובשבועה. ובתוך הזמן נפל ביניהם קטטה ומחלו זה לזה השבועה ואח"כ חזר אחד מהם מן המחילה יעו"ש מה שהעלה בזה:

ועי' בתשובת מהר"ם אלשקר סי' צ"ח בשני בע"ד שקבלו עליהם בוררים ונשבעו לקיים הפשרה אשר יגזרו עליהם הבוררים. ואח"כ נתרצו שני הבע"ד ובירורו להם בוררים אחרים לפסוק ביניהם וגם נשבעו לקיים הפשר אשר יגזרו הבוררים האחרונים. ונשאל מהר"ם אם צריכים התרה לשבועה הראשונה. ופסק דא"צ התרה כיון שנתרצו שניהם ונשבעו על הבוררים האחרונים סלקו עצמם משבועה הראשונה ומחלו זה לזה יעו"ש שהאריך בטעם הדברים וסיים וכ"ש במקום שעדיין לא פסקו הראשונים את הדין או שפסקו ולא הודיעו עדיין להבע"ד דפשיטא דיכולים לברור להם דיינים אחרים אם שניהם רוצים בלא היתר חכם:

כג שמעון נתחייב שבועה נגד ראובן. והוא חייב גם ללוי שבועה מעסק אחר וטוען שמעון שרוצה לכלול הכל בשבועה אחת שלא יצטרך לשבע שני פעמים. ולוי אינו רוצה להשביעו עכשיו. פסק בשו"ת פנמ"א ח"א סי' צ"א שהדין עם לוי שא"צ לקבל שבועתו כמבואר בחו"מ סי' כ"ד ס"א בהג"ה דדוקא היכי דזילי נכסי דנתבע אז נזקקין לקבל שבועתו. אבל בנ"ד משום שלא ישבע שבועת אמת שני פעמים לא משגחינן בנתבע להפסיד טענתו של תובע שהיא טענה טובה שמא היום או מחר הנתבע ישיב אל לבו ויזכור ויודה שחייב כמו שמבואר בפירוש הר"ן בשם הראב"ד בהא דנזקקין לתובע תחלה עכת"ד. ועי' ברדב"ז ח"ב סי' תרי"ט שנשאל במורשה שבא בכח הרשאה מהתובע לתבוע את שמעון. ויש להמורשה עצמו ג"כ תביעה אחרת על שמעון ונתחייב שמעון שבועה נגד המורשה וגם נגד תביעת המרשה. ורוצה שמעון לשבע לשניהם בשבועה אחת כיון שעל שניהם תובע אותו המורשה הוי כאלו שני התביעות הם שלו. והמורשה

טוען שישבע לכל אחד שבועה בפני עצמו. והשיב שדין זה כתבו הרב ז"ל פ"א מהלכות טוען ונטען והדין עם המורשה שהוא רק שליח של המרשה והוי כאלו המרשה בעצמו טען טענתו ונתחייב לו שבועה דמשביעין אותו שני שבועות כאלו טענו עליו שני בני אדם עכת"ד הרי מבואר להדיא גם מדברי הרדב"ז דבשני בני אדם פשיטא דמחויב לשבע שני שבועות כהרב פמ"א:

וראיתי להרב מעיל צדקה סימן ל"ו שנשאל בזה והשיב שהדין עם הנתבע לשבע לשניהם כאחת שבועה לא לך ולא לך. או שבועה לא לכם ויוצא ידי שניהם דזילא להנתבע לשבע שני פעמים ולא ראה דברי הרדב"ז דתקיף חילי'. שו"ר בזכור לאברהם שנדפס עתה מחדש חו"מ ח"ג שהעתיק דברי הגאון חיד"א שכתב בספרו חיים שאל ח"ב סי' ל"ח אות כ"א והביא דברי הפמ"א יעו"ש ציונו והוא בערך שבועה סקמ"ט. שוב מצאתי בברכי יוסף חו"מ להגאון הנ"ל סי' כ"ד אות ה' שהביא בקיצור דברי הרדב"ז והפמ"א הנ"ל והסכים לדינא כמותם. אולם מה שנראה מהרדב"ז דאף שהתובע רוצה עתה להשביעו תיכף אחר שבועת השני מחויב לשבע בזה דבריו מפוקפקים ויותר נראה כפי שמשמע מדברי הפמ"א דדוקא היכא שהתובע רוצה להמתין שבועתו פן לימים עוד יודה הנתבע שחייב עכת"ד שם:

כד תובע שהוא מן הנשבעים ונוטלים והנתבע טוען שהוא מוכן לשלם תיכף כשישבע ואינו רוצה להמתין לו שבועתו. והתובע טוען לא אשבע ולא אטול לעת עתה פן לימים תזכור ותודה לי או אמצא ראיה. הדין עם התובע. אבל אם הנתבע הוא נשבע ונפטר והיפך השבועה על התובע שישבע ויטול. אף דא"י לחזור בו מההיפוך. מ"מ יכול לומר או השבע לי בזמן ב"ד או אני חוזר בי ואשבע ואפטור כי עד"ז הפכתי ולא אהיה אגוד בך לעולם כ"כ ביש"ש ב"ק פ' הפרה סי' ה' והובא להלכה בברכי יוסף חו"מ סי' כ"ד אות וא"ו זיי"ן ובנתיבות סימן הנ"ל בחידושים סק"ט. ויש שם בנתיבות חסרון תיבות.

ועיין כאן בסי' שאח"ז ובדיני פרעון חוב כלל פ"ג סי' ז' ובפ"ת סי' כ"ד ס"ק ב' ג' ד':

כה ועיין בבית אפרים חחו"מ סי' ז' שנשאל באחד שתבע לחברו בשטר שבידו. וזה טוען השבע לי שלא פרעתיך. וטוען המלוה הבא מעות ואשבע לך ואמר אין לי מעות רק קרקע ואני מעמיד לך הקרקע באפותיקו שתגבה ממנה לכשתשבע. והמלוה טוען איני רוצה בקרקע אמתין לך ולא אשבע עד שתביא מעות וזה טוען איני רוצה שתמתין לי כי זיילי נכסאי ואם תרצה לשבע תיכף מוטב ואם לאו פטור אותי מתביעתך וכן הוא האמת דזילי נכסי' לפי ראות עיני הב"ד וגם כי הלוה שרוי בלא אשה ועי"ז שיש עליו קול שהוא חייב לזה אינו מוצא ליקח אשה והדבר מבואר בכנה"ג סי' ק"ד דגם בכה"ג מקרי זילי

נכסי' והגאון המחבר פלפל הרבה בדין המבואר בסי' פ"ב סעיף ג' באם המלוה צריך לשבע וליטול ואומר ללוה הבא מעות ואשבע והלוה טוען אין לי מעות דמחויב הלוה לשבע שבועת אין לי אף שעדיין לא נשבע המלוה שחייב לו ובדברי הש"ך שם סקי"ג ובחילוק שבין נשבע ונוטל בשטר שבידו לנשבע ונוטל מצד היפוך. ובדברי הש"ך שם סקי"ב באם רוצה ליתן משכון אם סגי והשיג על הש"ך בזה ופסק דהיכא שצריך המלוה לשבע וליטול והלוה נותן משכון א"צ הלוה לשבע מקודם או לקב"ח שאין לו מעות וסגי במשכון כיון שעדיין אין החוב ברור דשמא לא ירצה המלוה לשבע. וה"ה דסגי בכה"ג במגבה לו קרקע דמחויב המלוה לשבע דלמה ימכור הלוה נחלתו ויעשה מעות שמא אח"כ לא ישבע המלוה והרי מבואר בסימן ק"א דהיכא דאיכא פסידא מגבינן לי' קרקע ובכה"ג אין לך פסידא גדולה מזה שעדיין לא נתברר שמגיע לו. וביני ביני סגי בקרקע: אך כ"ז הוא כהמלוה דוחק את הלוה ורוצה לשבע ואומר הבא מעות. משא"כ אם המלוה רוצה להמתין עד שיהיה לו מעות. והלוה דוחק למלוה או השבע או החזר לי שטרי לכאורה מסתברא שהמלוה יוכל לומר לא אשבע עתה ואמתין דהא קיי"ל נזקקין לתובע תחלה כמבואר בסי' כ"ד. וכ"כ בישו"ש פ' הפרה (שהבאתי בדין שלפני זה). וה"ה בנ"ד כיון שהלוה אין לו מעות לסלקו כדינו רק יש לו קרקע א"כ יכול המלוה לומר איני רוצה לשבע עתה ולטול קרקע אלא אמתין עד שיהא לך מעות כמבואר בסי' ע"ד סעיף וא"ו וסי' ק"א בשם הרא"ש ומשמע התם מטעמי' דהרא"ש דאף היכא דזיילי נכסי דלוה יכול המלוה לומר אמתין עד שיהיה לך מעות ולא אגבה קרקע. ושוב כתב דמצא דדין זה אם יכול המלוה לומר אמתין היכא דזילי נכסי' דלוה במחלוקת הוא שנויה בתשו' הרשב"א ח"ג דפוס לוורנא סי' מ"ג ודעת הרשב"א נוטה לדעת האומרים דהיכא דזילי נכסי' צריך המלוה לקבל קרקע בחובו ואינו יכול לומר אמתין עד שיהיה לך מעות. ולכאורה היה אפשר לומר כאן דהלוה תובע את המלוה שישבע או יחזיר לו שטרו והמלוה רוצה להמתין א"כ הוי המלוה לענין זה מוחזק ומצי אמר קי"ל כדעת הגאונים שסוברים דאף היכא דזילי נכסי דלוה אין הלוה יכול לכוף למלוה לקבל קרקע. אולם באמת ז"א דע"כ לא נחלקו אלא בחוב ברור וגם בסי' ע"ד מיירי בחוב ברור שאין הלוה מכחישו כמבואר שם. אבל בזה שהלוה צועק עליו בב"ד למה תעכב שטרי שבאמת איני חייב לך כלום ולדבריך השבע וטול ואם מדאגה פן תשבע לבטלה הילך קרקע נראה פשוט דבכה"ג כ"ע מודו שצריך לקבל ממנו קרקע כיון שזה אית לי' פסידא דזילי' נכסיה ואין החוב ברור. ועוד דאפילו תימא דאף בכה"ג וכו' מ"מ נלפע"ד דשפיר מצי הלוה לומר כיון דזילי נכסאי אתה צריך לשבע שאני אומר שלא תשבע כלל. ואי משום שאינך חפץ בקרקע

מי יכריחך ליקח קרקע שאחר שתשבע ויהא החוב ברור אם תרצה תמתין אח"כ כאוות נפשך אבל כעת איני רוצה שאהיה תלוי עמך בדין כי אני אומר שלא תשבע כלל כיון שבאמת איני חייב לך כלום. ולכן נלפע"ד דאם אין בשטר נאמנות דאז הוא חייב לשבע מן הדין והוי חוב שאינו ברור. הדין עם הלוה כיון דזילי' נכסיה אולם אם יש נאמנות בשטר שאז הדין שהמלוה נוטל בלא שבועה רק שמ"מ אנו פוסקים לו שבועה דהוי כשבועת היסת לאחר הפרעון כיון שהלוה מביא המעות לב"ד. א"כ בכה"ג שהמלוה אומר איני רוצה לתבעך עתה ואני רוצה להמתין לך עד שיהא לך מעות אף שהלוה טוען דזילי נכסיה וא"ר להמתין. מ"מ נקרא המלוה מוחזק לענין זה ויכול לומר קי"ל כדעת רבו של הרשב"א דאף דזיילי נכסיה צריך לסלק במעות דוקא היכא שהמלוה ריצה להמתין לו וכדמשמע מפשטות דברי הרא"ש שהביא הטור בסי' ע"ד שלא חילק בין זילי נכסיה. וכיון שהשטר בנאמנות הוי חוב ברור כמו התם ויכול המלוה לומר אמתין וכו'. אך אם הלוה רוצה לעשות אתה חילוף בקרקע וכדומה והמלוה מוחה בו בכה"ג אפשר דהלוה הוי מוחזק לענין זה ויכול לומר הרי קרקע לפניך השבע וטול וכדעת הרשב"א דכיון דזילי' נכסיה א"י המלוה לומר אמתין וכו' עכת"ד יעו"ש באורך ועיין כאן בסי' שלפ"ז ובדיני פרעון חוב כלל פ"ג סי' ז' ובפ"ת סי' כ"ד ס"ק ב' ג' ד':

והנה הא דכתב הגאון המחבר דאף בשטר שיש בו נאמנות אנו פוסקים לו שבועת היסת כיון שהלוה מביא המעות לב"ד הוי כשבה"ס לאחר הפרעון. נ"ל כוונתו מצד הדין המבואר בסי' ע"א סעיף ה' דיכול לתבעו לאחר הפרעון פרעתיך שני פעמים. ולפי מש"ל סי' י"ח בשם הגאון הפלאה אין ראיה משם לנדון זה ודוק וכ"מ בסימן פ"ב ועיין בתשובת בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ"ג וסי' כ"ט שנוהגים ומורים בכל בתי דינים שבישראל שכל מקום שמגיע להתובע לקבל בח"ח או לישבע אחר הפרעון. שדי שהנתבע ישליש לו המעות מקודם ואחר שישבע או יקב"ח יתנו המעות להתובע. וכן בטוען הנתבע איני יודע אם פרעתיך שחייב המלוה לקב"ח ישליש לו המעות אבל אין נותנים המעות לידו קודם שישבע או יקב"ח כמ"ש התומים בסי' פ"ז ס"ק ט"ז:

כו ועי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' יו"ד בשותף שהוציא בבנין הקרקע ותובע משותפו מחצה ההוצאות ורוצה לשבע כמה הוציא רק שישליש לו השותף דמי התביעה ושותפו משיב השבע וההחזק בעד תביעתך הבנין שבנית אף חלקי:

כז כתב מהריק"ש סי' ע"ג והביאו בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שבועה וז"ל מכאן נראה שכל שבועה שאפשר לשבע ביום אחר ואין הכרח לשבע באותו יום. מאריכין אותה אולי יחזור בינתיים מלשבע עכ"ל:

כח לאשר כי ראיתי כמה בע"ד כאשר הב"ד פוסקים להם שבועה קופצים לאמר הריני מוכן לישבע. ראיתי להעתיק מ"ש בשערי תשובה לרבינו יונה זצללה"ה והובא גם בס' תרומת הכרי סי' פ"ז סעיף כ' לאא"ז בעהמ"ח ספר קונטרס הספיקות וז"ל ואם חייבו ב"ד את האדם שבועה והוא יודע אשר פיו דיבר שוא. אסור לקבל עליו ולומר אנכי אשבע למען הפחד חברו אעפ"י שאין בלבבו לשבע. וע"ז נאמר לא תשא שמע שוא. ויש בכללו לא תקבל לשבוע לשוא. וכן אמרו חז"ל במכלתין ותרגום לא תשא שמע שוא לא תקבל. וכמו כן המסבב להשביע את חברו בחנם עונשו גדול. ואמרו רבותינו כי זה האיש נקרא גנב שגונב את דעת הבריות ועליו נאמר ובאה אל בית הגנב ואל בית הנשבע בשמי לשקר ולנה בתוך ביתו וכלתו ואת עציו ואת אבניו. ומי שיודע שאם ישבע אז יחשדוהו בני אדם על שבועתו. יש לו להמנע ולחשוך עצמו מהשבועה לכבוד שמים הגם כי האמת אתו עכ"ל הנעים ודי בזה להקורא וישמעו וייראו. ועי' לעיל סי' א':

כט ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שבועה שכתב כשהדיין יודע דקילא שבועה על הנשבע. אין ראוי להשביעו אעפ"י שבעל דינו צועק ואומר ישבע לי וראוי לדיין לסלק מזה. ועי' בסי' פ"ז סעיף ל"ז:

ל עיין בחתם סופר חו"מ סימן ע"ג שהאריך ומסיק דעתה בזמה"ז אינו יכול התובע לאיים על הנשבע להשביעו ונרות ושופרות ומטה יעו"ש בטעמו: לא נתחייב הנתבע שבועה לפטור וטוען שישלים לו התובע פטור שאין לו עליו תביעה. למען לא יוכל לתבוע אותו שוב אח"כ בערכאות וגם שלא יועיל לו תפיסה אחר השבועה. עיין בשו"מ מהד"ד ח"א סי' כ"ג דף י"ב ע"ג שדעתו דבנשבע ונפטר מחויב ליתן פטור:

לב ראובן נתחייב שבועה לשמעון וכתבו הב"ד נוסח השבועה ומסרו למשביע. ועתה רוצה ראובן שישליש המשביע את נוסח השבועה שלאחר שישבע יקרע השליש את השבועה ומשביע טוען אדרבה מתוך כך שנוסח השבועה יהא מונח אצלי אף אחר השבועה. תדקדק בשבועתך שלא לשבע רק אמת. וגם רוצה אני שיהיה תמיד מונח אצלי כי אולי אבוא על המחקר ואמצא עדים לזכותי. פסק בשו"ת הר המור להגאון ר' מרדכי בנעט זצללה"ה חחו"מ סי' ל"ג דהדין עם המשביע לעכב אצלו השבועה אף אחר שישבע ראובן יעו"ש בטעמו:

לג אם נראה לב"ד שהתובע מערים על הנתבע כדי להטיל עליו שבועה כגון עני שתובע מעשיר שהלוהו ממון אין להשביעו. כ"כ בב"י על הטח"מ סי' ע"ה מחודש י"ד יעו"ש עי' בסי' פ"ז סעיף ל"ח ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' ג' שהביא בשם הרדב"ז בהשלשה מאות תשובות סי' רי"א דאם הדיין רואה שהתובע מערים כדי לגלגל שבועה על החכם או על העני יכול לסלק השבועה מעליו ומ"מ משמתין בסתם על כל מי שחייב לחבירו שיודה וכו' ודבר גדול הוא זה שבעלי תורה ובעלי מעשים אינם רוצים לישבע בב"ד ונמצא אוכלים את יגיעם עכ"ל הרדב"ז ופסק שם בשו"ת דאף דבזמה"ז אין לנו דין ת"ח אבל דין צורבא מרבנן יש לנו ושייך דין הרדב"ז הנ"ל כמ"ש שם ברדב"ז בתחילת לשונו בלשון צורבא מרבנן וע"ז סיים דין הנ"ל. ועיי"ש במהד"ג ח"ב ססי' ל"ח דכל שהוא למדן וקובע עתים לתורה נקרא צורבא מרבנן דלא כמ"ש בשו"ת כנסת יחזקאל סי' צ"ה דוקא בתופס ישיבה: לד שמעון נתחייב שבועה נגד ראובן. וכאשר פתחו האה"ק והתחיל שמעון לומר ע"ד המקום וכו' קם ראובן בחמתו ולא הניחו לשבע וחטף הפסק מיד השמש. ואחר שנה תובע ראובן לשמעון שישבע. ושמעון טוען מאחר שלא הניחו אז לשבע כאשר התחיל לשבע מחל לו וראובן טוען שלא מחל לו. עיין בדיני מחילה כלל נ"ז סי' ל':

לה מי שתובע לחברו שנתחייב לו בב"ד שבועה דאורייתא וזה כופר או שטוען כבר נשבעתי לך. פסק בשער משפט סי' פ"ז ס"ק כ"ף דשבד"א הוי כפירת ממון כיון דמחויב מן התורה או לשבע או לשלם וגם אינו יכול להפך השבועה לא הוי כמו גורם לממון. ומחויב הנתבע לשבע היסת על כפירתו ויעו"ש בסמ"ע ובש"ך ס"ק ס"ה:

ועי' ברדב"ז ח"ג סי' תר"ב שהעלה דהא דכתבו הפוסקים דנאמן הנתבע לומר כבר נשבעתי. הוא רק אם חברו תובע אותו שישבע. אבל אם חברו תובע אותו מנה יש לי בידך. והוא טוען כבר עמדנו בדין ונשבעתי ודאי אינו נאמן. ועי' בש"ך סי' פ"ז ס"ק ס"ג ובהגהת אמרי ברוך:

לו בתרי ותרי דאוקי ממונא בחזקת מארי כמבואר בחו"מ סי' מ"ו סעיף ל"ז. יש לעיין אם המלוה אומר ללוה השבע לי דלא לוית או שפרעת לי. וכן אם המלוה תפס דהדין דאין מוציאין מידו. אם טוען הלוה השבע לי שהלוית לי או שלא פרעתיך אם מחויב לשבע. ראיתי בס' ערך השלחן על החו"מ סי' הנ"ל אות כ"ו שהביא בשם הרב אנגי"ל סי' י"ד שנסתפק בזה וכתב שמסתברא דא"צ לשבע כיון שיש ב' עדים שמסייעים אותו והרב המחבר דחה דבריו ופסק דכיון דתרי ותרי כמאן דליתנייהו דמי הוי כאין כאן שום עדות וחייב שבועת היסת עכ"ד וכבר קדמו הרב שבות יעקב ח"ג ססי' קמ"ד והוכיח

כן מדברי הטחו"מ סי' ל"א שכתב שני כתי עדים המכחישים וכו' דברי שניהם בטלים וקשה דהא הכת שאומרים לא לוה לא בטל שהרי הנתבע פטור. אע"כ דאצטריך לענין שלא יפטרו אותו משבועה עכ"ל ואשתמיט להו שהדבר מבואר בש"ך סי' פ"ז ס"ק ט"ו דסלק עדותן כמאן דליתי'. וע"ש בתומים וקצוה"ח שהקשו על הש"ך ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' א' מ"ש בזה:

לז מי שנתחייב שבועה לפטור עצמו ויש עד אחד בדבר רק שאין העד לפנינו לשאול אותו משביעין אותו עיין בדיני זמן לעדות כלל ל"ב סי' ו': לח מי שהתחייב עצמו בדבר שאינו חייב ועתה טוען שאין לו במה לשלם אם צריך לשבע על טענת אין לי. עיין בדיני גביית בע"ח כלל י"ד סי' ל"ב: לט אם נשבע שלא בפני הבע"ד. אם מחויב לחזור ולשבע בפני הבע"ד. עיין סי' פ"ז סעיף כ"ג, וע"ש בכנה"ג בהגהב"י אות מ"ד שמחלק דבנשבע ונוטל מחויב לחזור ולשבע. ולא ביאר טעם הדבר. ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' קפ"ח שביאר טעמו. והשיב על קושיות השואל. וע"ש מה שהשיב לענין אם ע"א מעיד שבפניו נשבע:

מ נתבע שכפר בערכאות ונשבע בערכאות ונפטר ואח"כ שלחו אותם הערכאות לד"ת. והביא התובע עד אחד שחייב לו. פטור הנתבע באותו שבועה שכבר כשבע בערכאות. כ"כ בתשו' הרשב"א סי' אלף קמ"ח. וצ"ע דהלא הלכה פסוקה סי' פ"ז סעיף י"ד בשם הרי"ף והרא"ש והר"ן דאם נשבע אף בב"ד לפטור ואח"כ בא עד אחד והכחישו חייב לחזור ולישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ:

מא שבועה או חרם ע"י שליח.

כגון שאמר לשלוחו שישבע עבורו שיעשה דבר פלוני אם חל השבועה על המשלח. הנה בנוב"י מהד"ק חיו"ד סי' ס"ז נסתפק בזה וכתב שלא מצא מזה בפוסקים והעלה דחל השבועה על המשלח וע"ש במהד"ת חיו"ד סי' קמ"ז תשובת בנו הגאון זלה"ה שהאריך להסיר תלונת השואל וחיזק דברי אביו שהלכ' כמותו. ובשו"ת שמש צדקה סי' ל"ג בקונטרס הנקרא פני הכרובים ראיתי בזה ויכוח גדול בין הגאונים יעו"ש. ובשו"ת שמן רקח ח"ב סי' כ"ז השיג על הנוב"י ופסק דלא מהני ע"י שליח והביא דברי הב"י על הנוא"ח סס"י תל"ד שמבואר שם דנדר ע"י שליח לא מהני כלל יעו"ש באורך:

ובצפייתי באמתחות התשו' מצאתי לשני גאונים עמודי עולם שכתבו להדיא כדעת הנוב"י ה"ה הרדב"ז והרשב"ש בן התשב"ץ דהנה ברדב"ז ח"ב סי' י"ח נשאל בראובן שמינה שליח את שמעון לדון עם לוי וכתב לו שטר הרשאה אם יוכל השליח לישבע ע"ש המשלח שיעשה המשלח דבר פלוני ויתחייב המשלח לקיים ופסק דחל השבועה

על המשלח והביא ראיה מההוא דגבעונים שלא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה הרי דכיון דהנשיאים הם שלוחי ישראל חל השבועה על כל הישראל ואעפ"י שיש לדחות כי מפני חילול השם נמנעו מלהרגם מ"מ פשטי' דקרא הכי משמע עכ"ל הרדב"ז. ואני אראה ולא אבין למה צריך לדחוק לתרץ משום פשטי' דקרא הלא הדבר מפורש בש"ס דגיטין ס"פ השולח בסוגיא דנדר שהודר ברבים אין לו התרה וגמר לה מגבעונים ופריך שם ורבנן ומשני מי חייל שבועה עלייהו כיון דאמרו להם מארץ רחוקה באנו וכו' הו"ל נדר בטעות משמע דלרבנן דהלכתא כותייהו אם לא הי' הדבר בטעות הוי חייל על כל ישראל. וגם מ"ש הרדב"ז דפשטי' דקרא לא משמע משום חילול השם אדרבה הלא בגמרא שם מסקי דלרבנן דהוי נדר בטעות הטעם משום חילול השם. מ"מ לדינא יפה הוכיח הרדב"ז משם דחל על המשלח. וא"כ הדבר ק"ו ומה בנדון הגבעונים ונדון הרדב"ז שלא עשאו שליח בפירוש לשבע עבורו מהני שבועת השליח על המשלח מכ"ש בנדון הנוב"י שעשאו שליח לשבע עבורו ודאי דמהני. וכן מבואר ברשב"ש שהבאתי לעיל בדיני זט"ה כלל ל"א סי' מ"א דנדר וחרם מהני ע"י שליח יעו"ש. שוב ראיתי שדו"ז בקצוה"ח סי' קכ"ג ס"ק ד' האריך בזה ועיין בתומים סימן ע"ה ס"ק כ"ד אם המורשה יכול לשבע במקום המרשה ועיין בחת"ס יו"ד סי' ר"כ סד"ה שנית ובסי' שכ"א. ועיין באריה דבי עילאי באבני זכרון לחיו"ד סי' י"ב ועיין בשאלות ותשובות חסד לאברהם סי' ס"ו ס"ח ס"ט ע' דלא מהני ע"י שליח ועיין בנדרי זריזין בכנויי נדרים ח"ב דף ב' ע"ב תשובה א' ודף ג' ע"ב וע"ב. ועיין בשו"ת מראה יחזקאל סימן קמ"ד אות ג' ובשו"ת ברכת יוסף סימן ט"ז ובשו"ת מהר"ם שיק סי' קצ"ד ובשו"ת הרד"ם חו"מ סי' ז' ובשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ב סי' קע"א ובשו"ת תפארת יוסף חאו"ח סימן כ"ה ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' ל"ד שו"ר במקור חיים להג' מליסא בסימן תמ"ח בביאורים סק"ט בד"ה ואם הפקיר חמצו שכתב בפשיטות וז"ל תדע דהא בנדרים ושבועות גופי' דא"א לקיימי' ע"י שליח ומהני בי' תנאי עכ"ל ולא הביא שום ראיה וכעת יצא לאור תשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא וראיתי בחחו"מ אמצע סי' פ"ג שלא הביא רק דברי הנוב"י הנ"ל ומקו"ח. ואשתמיט לי' דברי הגאונים הראשונים שהבאתי:

מב לוה שנשבע למלוה שיפרע לו חובו לזמן פלוני והגיע הזמן ואין בידו לפרוע. אם הוי עובר על השבועה. ואם מחויב ללות לו ממון כדי לפרוע. עיין בתשב"ץ ח"ד בטור השלישי סי' י"ז שכתב שאינו מחויב ללות לעצמו דאדעתא דהכי לא נשבע רק שישלם משלו. וכיון שמן השמים לא נסתייע הוי אנוס ופטרי' רחמנא. ואפילו יש לו מה לאכול. אם אין לו אלא כשיעור מה שקצבו ח"ל לסידור בע"ח אינו חייב לפרוע מזה ופטור

משבועתו. אך אם יש לו יותר על סידור בע"ח הוי עובר על השבועה במה שלא פרע מן המותר וכו' עכת"ד. ועי' ביו"ד סימן רל"ב סעיף ט"ז ובש"ך שם. ועי' מ"ש בדיני קנס כלל פ"ו סי' יו"ד בדין הנ"ל באורך קצת:

מג מי שנתחייב שבועה בב"ד ומסרב לישבע. שמבואר בחו"מ סימן פ"ז סעיף ט' דמנדין אותו כתב מהרי"ט חחו"מ סי' פ"ד דמי שלא נשבע מעולם לא משמתינין לי'. ואם כפהו הדיין לעשות פשרה פשרתו קיימת. וכ' עליו הכנה"ג בהגה"ט אות כ"א דדוקא שיש עדים או שידוע לכל שלא נשבע מעולם. אבל על פיו אינו נאמן:

מד ועיין להרב בני אהרן סימן ק' שכתב במי שיש לו צוואה מאביו שלא ישבע. ואירע שנתחייב שבועה בב"ד. שפטור משבועה ויטילו עליו חרם יעו"ש:

מה מי שחייבוהו הב"ד עפ"י טענתו בחוב או בפקדון ואין יכולים להוציא ממנו. דמצוה על הב"ד לילך לפני השופט ולהעיד שזה חייב לזה. אם רוצה להשביעם בפרטות איך הודה בפניהם שהוא חייב אם יכולים לשבע כיון שעפ"י הד"ת הוא חייב באמת. עי' בדיני מסרב כלל נ"ב סי' י"ב: מו אם הפקדון הוא בעין אלא שנפסד. כגון שהוא שומר בהמת חברו ונחלה או נשבר או מתה והבהמה בעין לפנינו. אם צריך השומר לשבע שלא פשע. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך שומרים שפסק דלפי המבואר בחו"מ סימן רצ"ד במחבר וש"ך שם ס"ק ב' ויעו"ש בבאה"ט ס"ק ג' דעיקר שבועת השומרים הוא שנגנב או נאבד או נאנס ואינו ברשותו. ושבועה שלא פשע הוא רק מצד גלגול. א"כ בנדון זה שהדבר הוא בעין לפנינו אין כאן עיקר שבועה וממילא אין כאן גלגול רק אם יטעון המפקיד שמא פשע צריך השומר לקבל בחרם כמו כל טענת ספק. ואי לא טעין פטור גם מחרם. ואף שהרמ"א שם הביא דעת החולקים על המחבר וסוברים דגם שבועה שלא פשע הוא מעיקר השבועה. מ"מ השומר מצי לומר קי"ל כהמחבר שאני פטור משבועה. ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח שם ס"ק ד' ובנתיבות שם ס"ק ב' וצ"ע:

מז עי' בטו"ז חו"מ סי' ע"ג סעיף ב' שיש מן הדיינים שפסקו דאם הודה במקצת הטענה רק שטוען שאינו חייב אותו מקצת לשלם רק לזמן המוגבל ביניהם דלא הוי מודה במקצת. והט"ז השיג עליהם. ובהגהות הח"צ שם הסכים להט"ז. ואישתמיט להו שהדבר מבואר בב"י על הטור בסי' צ"ט בשם בעה"ת דמקרי מב"מ בכה"ג:

מודה במקצת שלא כפר בשתי מעין כסף דקיי"ל דפטור משבועה דאורייתא. נסתפק בתשו' שו"מ מהד"ק ח"ג סי' ס"ח אם חייב על הכפירה שבועת היסת משום די"ל דכיון דמודה במקצת. לא תקנו חז"ל בזה שבועת היסת דלא שייך חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו. ובמח"כ הגאון אשמיט לי' דברי הש"ך בשם ר"ה גאון בסי' צ"ה ס"ק

ט"ז ובברטנורא פרק שבועת הדיינים משנה א' בד"ה וההודאה שהדין מפורש שחייב שבועת היסת:
תבעו מאה זהובים והודה בחמשה ושבעים ונתן לו תיכף חמשים זהו' ומודה עוד בכ"ה זהובים וכופר בכ"ה אם הוי מודה במקצת או הוי הילך ופטור. עי' הספק בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סימן ס"ו:
מח אם משכנו שלא בשעת הלואתו והלוה הוא מודה במקצת אם הוי הילך על ההודאה מצד המשכון. עי' בש"ך סי' ע"ז ס"ק ד' וס"ק ה'. ועי' בשו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' כ"ד שהעלה דאם משכנו שלא עפ"י ב"ד לכ"ע לא הוי הילך. ואף היכא דהוי הילך הוא רק אם התובע מרוצה במשכון לקבלו בעד הודאתו. אבל אם אומר שאינו רוצה לטפל במכירתו ותובעו שיפדנו לא הוי הילך:
מט שני שותפים שהיו מתעסקים בסחורה ובחובות. ועתה אחד תובע מחברו. והשני מודה לו במקצת התביעה מחובות שחייבים לו מעסק השותפות. פסק בשער משפט סי' פ"ז ס"ק ב' דלא הוי מבמ"ק דאף שאין ההודאה בעין מ"מ החובות שהודה הם בחזקת שותפות ועומד גם ברשות חברו כמו פקדון דכל היכא דאיתי' ברשותא דמארי' איתא והוי הילך ועמ"ש בזה בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' וא"ו אי הוי הילך ואם אומר על חמשין לא ידענא אי הוי משויל"מ כיון דהוי הילך ודיני הילך בפקדון עי' בסימן פ"ז ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' קפ"ד:
נ אם כשבע בחומש הנדפס ונקיט בידו או שלא נקיט בידו ונשבע במה שכתב בו. אם הוי בנשבע בתורה בנק"ח. ואם היה פתוח לפניו תחלת עשרת הדברות אם הוי כנשבע בכל עשרת הדברות. הוכיח בנדרי זריזין בכנויי נדרים ח"ב דף כ"א ע"ד תשובה א' דמהני יעו"ש:

כללים - כלל קד

שכירות קרקעות ובתים:
א אחד היה חייב לחברו מנה ודחקו לפרוע.
ונתן לו הלוה כתב שאם לא יפרע לו עד ר"ח אלול אזי הבית שלו מושכר לו מעכשיו על שני שנים. ועבר הזמן ולא פרע אם קנה הבית לשכירות או הוי אסמכתא. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סימן קנ"ח:
ב ראובן שכר בית משמעון וגם קנה ממנו תבואה. ונתן לו על שניהם ערבון כסף וכעת רוצה לחזור בו באמרו כיון שמעות אינן קונות במטלטלים שוב בטל גם לענין הבית.

דהוי כקני את וחמור. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' צ"ו דלא בטל המקח לענין הבית. משום דמן התורה מעות קונות אף במטלטלים וכמ"ש הבית שמואל בסי' ל"א ס"ק י"ז באמר את ופרתך קנוים לי בשתי פרוטות:

ג אם השכיר בית או קרקע להמלוה בעד החוב שהוא חייב לו. דמבואר הפלוגתא בחו"מ דמלוה לא הוי דינו ככסף. איך הדין אם השכיר לו בעד חוב שדינו כפקדון או שהיה לו אצל המשכיר מעות שותפות אי דינם כמלוה עי' בכלל פ"ט סי' ט"ז:

ד שכירות קרקע בשטר אינו קונה רק אם המשכיר כתב שטר ללוקח שדי או ביתי שכורה לך. אבל אם הלוקח כתב שדך שכורה לי אינו קונה עי' בדיני קנין קרקע כלל פ"ט סימן י"ג ומבואר בחו"מ סי' ק"צ ס"א בהג"ה. וסי' קצ"ה ס"ט שדין שכירות קרקע שוה בכל קניניו למכירת קרקע יעו"ש:

ה שכירות קרקע אם נקנה אף בשוה כסף או בכסף דוקא. עי' בדיני קנין קרקע כלל פ"ט סי' ט"ו:

ו שכירות קרקע אם נקנה בכסף לעכו"ם מישראל כמו דקונה ישראל מעכו"ם לדעת הרמ"א בסי' קצ"ד סעיף א' והטו"ז שם חולק על הרמ"א אף בישראל מעכו"ם. עי' במקו"ח סי' תמ"ח שכתב בפשיטות דאף עכו"ם קונה. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב סי' ס"ג שכתב סברות לחלק ועיי"ש בסי' ע"ו ובח"ג סי' יו"ד בד"ה והנ"ה בשנ"ת תרי"ז:

ז מי שדר בבית חברו בשכירות על שנה ובאמצע השנה השכיר לו המשכיר עוד על שנה אחת לאחר כלות שנה זו בדיבור בעלמא. אם יכולים לחזור בהם קודם התחלת שנה שניה שהשכיר לו. ראיתי בשו"ת מהר"ם מינץ אמצע סי' ל"ט שפסק דיכולים לחזור בהם. דמה שדר בה עתה ונועל ופותח לא הוי חזקה לשנה האחרת כיון דבלא זה ג"כ היה לו רשות לעשות כל אלה מחמת שכירות שנה הראשונה. ולא מהני עד שיעשה קנין חדש וגדולה מזה הביא בשם ראבי"ה על אחד ששכר בית מראובן לדור בו מפסח הבא. ונכנס לבית קודם פורים ברשות המשכיר ולא אמר לו קני מעכשיו בחזקה זו. דיכול לחזור בו קודם פסח עכ"ד. וראבי"ה הזה הובא גם בסמ"ע סי' שט"ו ס"ק א' בהג"ה. וכן פסק ברדב"ז ח"ג סי' קכ"ב לענין אם מכר הבית להשוכר בתוך זמן השכירות דאפילו אמר לו לך חזק וקני לא מהני לקנין כיון דלא עשה שום חזקה חדשה דבלא דבריו ג"כ היה דר ונועל ופותח. אולם אם עשה מעשה חדשה שאין דרך השוכר לעשות זאת בלי רשות המשכיר כגון שגדר ופרץ וכדומה והמוכר ראה. או שאמר בפירוש הריני נועל את הפתח כדי לקנות בחזקה זו ודאי דקנה עכת"ד שם:

אולם הרב מחנה אפרים בהלכות שכירות סי' י"ג העיר ג"כ בדין זה שהבאתי בשם מהר"ם מינץ לענין שכירות ולא ראה דבריו והביא ע"ז דברי הרדב"ז הנ"ל לענין מכירה והשיג עליו ופסק דגם הנעילה ופתיחה הוי חזקה וא"צ קנין חדש בין במכירה בין בשכירות יעו"ש ראייתו ועי' בשו"ת בית יהודה להגאון מו"ה יהודה עייאיש זצללה"ה בסוף הספר במנהגי שכירות סי' ה' שכתב שמצד הדין אינו מוכרח אם מהני השכירות לשנה השניה בדיבור בעלמא אך המנהג דאינו יכול לחזור כיון שהוא מוחזק בבית עכ"ד וצ"ע ועי' בב' דינים הנ"ל בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג אמצע סי' י"ב ובתשו' בית שלמה חחו"מ סימן קט"ו ושם בהגהות בנו אות ה' ובפ"ת בסוף החו"מ בנחלת צבי רסי' קצ"ב: ח אחד כתב שטר לחברו שהשכיר לו חנותו בקנין אג"ס וישלם שכירות החנות כפי שיתנו לו אחרים. אם מהני הקנין מחמת שלא היה פסיקת דמים על השכירות. עי' בשו"ת טור האבן סימן ל"ז שפסק דקנה דהוי כמו שאמר אשלם לך כדשיימו בי' תלתא דקנה כמבואר בחו"מ סי' ר"ו ומחויב לשלם לו כאשר שוה השכירות:

ט וע"ש עוד דהוי עובדא שהשכיר לו החנות בעוד שהיתה מושכרת לאיש אחר על אחר כלות זמן הראשון ומבואר בשו"ת בית יעקב סי' צ' דלא נקנה השכירות כיון דהוי עתה דבר שאינו ברשותו והרב המחבר השיג עליו והאריך להוכיח דיכול להשכיר על אחר זמן הראשין יעו"ש. ובאמת כן מבואר בש"ך סי' שי"ב ס"ק ג' בשם המבי"ט ויעו"ש בנתה"מ ס"ק א' ובסי' רי"א ס"ק ה' באורך:

ועתה מקרוב נדפס ספר ערד שי על החו"מ וראיתי שם בסי' שי"ב סעיף א' בד"ה שישלים זמנו שהביא דברי הש"ך בשם המבי"ט ודחה ראיות המבי"ט דשאני מכירה כיון שהגוף של המשכיר מהני מכירתו. אבל לא להשכיר הגוף לפירות כל זמן שהוא מושכר לאחר אף אלאחר זמנו דהוי דבר שאינו ברשותו. ובזה דחה גם ראיית הנתיבות מכתובות דף נ"ט. ובמשל"מ פ"ד מהלכות אישות (הובא בנתיבות סימן רי"א ס"ק ה') הביא מחלוקת רש"י ותוספת אי מחוסר זמן הוי דבר שלא בא לעולם. אך כיון שנהגו להשכיר לאחר קודם שכלה זמן שכירות הראשון מועיל משום קנין סטימתא. וכבר בררתי לעיל סי' ר"א דסטימתא מועיל בדשלב"ל להיות חיוב ולא קנין בגוף הדבר. וכיון שיש כאן מחלוקת אי חשוב דשלב"ל מחמת דזמן ממילא קאתי. לכן נלפע"ד וכו' עכת"ד. יעו"ש שהכריע חילוקי דינים בזה מכח ספיקא דדינא הנ"ל אי מחוסר זמן דממילא קאתי הוי דשלב"ל. והנה מ"ש לדחות ראיית הנתיבות מכתובות כיון דשם הגוף הוא של המשכיר מהני מכירה. וממילא כיון שקנה הגוף יהיו הפירות שלו אחר כלות זמן השכירות. אבל להשכיר הגוף לפירות אינו שלו כיון דשכור לאחר הגוף לפירות והוי

דבר שאינו ברשותו עכ"ל. הדחיה ההוא כתוב בפ"ת סי' שט"ו ס"ק א' על ראיות העט"צ מהב"ח בדיני מצרנות וכתב שם אמנם הראיה שהביא מרמ"א סי' רי"א סעיף א' הוא ראיה חזקה וכמ"ש בנתיבות (סי' רי"א סק"ה) ור"ל דהרי שם ברמ"א באמר שדה זו שאני אירש מאבא מכור לך קנה והרי שם גוף השדה אינו של המוכר כי הגוף הוא של אביו כל ימי חייו ואין להבן שום חלק בהשדה ומ"מ מהני מכירתו אלאחר זמן מיתת אביו שיירשו. מטעם שכתבו שם הסמ"ע והש"ך מטעם דירושה ממילא קאתי לא חשבינן לי' כולי האי דשלב"ל. וכן הוא לשון הרא"ש פ' מי שהיה נשוי. ומכ"ש במחוסר זמן דזמן ממילא קאתי. ואפילו החולקים בירושה מודים בזמן כמ"ש הנתיבות שם. ומ"ש בערך שי בשם המשל"מ דהא דמחוסר זמן אי הוי דשלב"ל תלוי בפלוגתת רש"י ותוספת ע"כ הוי ספיקא דדינא. וע"ז בנה יסודו לחדש חילוקי דינים שלו.

הנך רואה בנתיבות הנ"ל שכתב דמחוסר זמן הכל מודים דלא הוי דשלב"ל ושכ"כ המשל"מ פ"ד מהלכות אישות (הוא בהלכה ז') מבואר מדבריו דכן פסק המשל"מ דלא כמ"ש הע"ש. ועיינתי במשל"מ איברא שבתחלת דבריו כתב שדין זה תלוי בפי' רש"י ותוספת אמנם בסוף דבריו האריך להביא ראיות מהש"ס ופסק לדינא דמחוסר זמן לא הוי דבר שלא בא לעולם רק במחוסר מעשה. וכ"מ במשל"מ פ"א מהלכות מכירה הלכה ח' (והובא בקצוה"ח סי' רט"ז סק"ב) שכתב וז"ל שמעתי שחכמי הדור שלפני נסתפקו במשכיר בית לזמן קצוב ואח"כ רצה להשכירה או למוכרה לאיש אחר אלאחר שיכלה הזמן הראשון אי מהני לשוכר השני קנין חזקה דנעל גדר ופרץ כיון שזו הבית קנויה לשוכר הראשון לכל תשמישיה וכו'. ושמעתי שנחלקו בזה חכמי הדור עכ"ל הרי שהיה פשוט לחכמי הדור שכל הקנינים מועילים אף בתוך זמן שכירות הראשון שיקנה השני רק בחזקה דנעל וגדר ופרץ נחלקו כיון שכל התשמישים קנוים לשוכר הראשון מה מהני תשמישי השוכר השני בדבר שאינו שלו. והמשלמ"ל לא הכריע ולא כתב כלום דעתו. הרי מוכח דגם אצלו פשיטא לי' דקנין אחר מועיל בלי ספק והובא גם בפ"ת ס"ק הנ"ל. שו"ר דלפי שעה אשתמיט לי' להנתיבות שהביא ראיה לדין המשכיר בתוך זמן שכירות הראשון דמהני מהמשל"מ הנ"ל בפ"ד מהלכות אישות ששם פסק המשל"מ דין הנ"ל אקטן שקידש אשה אלאחר שיגדל דמחוסר זמן לא הוי דבר שלא בא לעולם. ולא היה לו להנתיבות להביא ממרחק לחמו שדין של המשכיר הנ"ל ממש מבואר במשל"מ פ"ו מהלכות שכירות הלכה ט' וז"ל מהריט"ץ סי' פ"ט נסתפק בראובן שהשכיר ביתו לזמן שנה אחת אם יכול להשכירה לאחר בתוך הזמן ולומר לו הרי ביתי שכורה לך אחר שישלים השוכר שכירתו משום דהוי דבר שאינו ברשותו. ולבסוף העלה דיכול

להשכירה וכ"כ המבי"ט ח"א סי' שמ"ו יעו"ש. ולדידי הדבר פשוט ולא ניתן לכתוב וראיה מהירושלמי הזה דקאמר דהמקח קיים, ובכתובות פרק אעפ"י דף נ"ט אמרינן האומר שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדוש דקדשה עכ"ל המשל"מ הרי דפשיטא לי' להמשל"מ דין הנ"ל עד שלא ניתן לכתוב וגם הביא מכתובות ראיה זו ממש שהביא הנתיבות ואשתמיט להו להנתיבות ופ"ת וס' ערך שי דברי המשל"מ הללו עכ"פ הנך רואה שנסתר היסוד של ס' הערך שי שבנה עפ"י המשל"מ שהוא ספיקא דדינא אם מחוסר זמן הוי דבר שלב"ל כי מבואר דעת המשל"מ לפשיטות ודאי דלא הוי דשלב"ל. וכיון שנסתר היסוד נסתר הבנין. ולפענ"ד אחרי שהמבי"ט והש"ך והמשלמ"ל ומהריט"ץ וגדולי האחרונים דו"ז הקצוה"ח והנתיבות וכן חכמי הדור שהביא המשל"מ דעתם שהשכירות בתוך הזמן מהני מטעם דלא הוי דשלב"ל ולא מטעם קנין סטימתא כדאים הם לפסוק כמותם. ומלבד זה מה שהעלה בע"ש לחדש דקנין סטימתא בדשלב"ל מהני רק מצד חיוב גופו ולא הוי קנין בנה על יסוד חלש מאוד כאשר יראה המעיין שם בסי' ר"א ואכמ"ל. שו"ר להגאון בעהמ"ח תשו' זרע יעקב שהרבה בראיות מהש"ס ושכ"כ בכנסה"ג סי' שי"ב בשם מהרש"ל ובשם כמה אחרונים דהקנין חל בתוך זמנו של ראשון לכשיכלה זמנו וזה מקרוב נדפס שו"ת בית שלמה מגיסי הגאון אב"ד דק"ק סקאלא זללה"ה וראיתי בחחו"מ סי' נ"א וסי' קי"ז שהאריך ופסק לדינא שאף אם השכיר להשני ואמר מעכשיו אלאחר שיכלה שכירות הראשון מ"מ חל שכירות השני ומשיג שם על הנתיבות ועי' במחנה אפרים הלכות שכירות סי' י"ג:

י מי שהשכיר לחבירו בית בקנין המועיל. ואח"כ מחלו זה לזה השכירות אם יכולים לחזור מהם מהמחילה להחזיק בהקנין. כתב בסמ"ע סי' שט"ו ס"ק א' בהג"ה בשם הריב"ש סי' תק"י דלא מהני המחילה עד שיחזור ויקנה המשכיר מהשוכר באחד מדרכי הקנינים כמבואר ברסי' קפ"ט לענין מו"מ. ועי' מהראנ"ח סי' ל"ח שכתב דנגד המשכיר מהני המחילה אף אם מחל בלא קנין. אבל השוכר אם מחל בלא קנין יכול לחזור בו. וכ"כ מהרשד"ם חו"מ סימן קע"ה רמ"ה ר"ס. ולמד כן מתשובת הריב"ש הנ"ל הביאה הב"י על הטור סימן שי"ב מח"ו ג'. וכן חילק במהרי"ט צהלון סי' פ"ט בין משכיר לשוכר דאם השוכר מחל בלא קנין יכול לחזור בו. ועי' בשו"ת תורת חסד סי' רנ"ח שנשאל ג"כ בשוכר שהבטיח להמשכיר בפני עדים שהוא מוחל לו כל זכות שיש לו בהבית ושיריק לו הבית עד שמנה ימים כי כן בקשו המשכיר ואח"כ נתחרט השוכר ואינו רוצה לצאת מהבית. ופסק גם כן דהדין עם השוכר שיכול לחזור בו כיון שלא היה קנין ושכ"כ הרב תה"ד סי' שי"א. ועי' עדות ביעקב סי' ע"ה. וראיתי בספר שער משפט סי' שט"ו ס"ק

א' שהוכיח דכיון דאף להפוסקים דשכירות ליומא ממכר הוא. אינו ממכר רק לענין תשמיש השכירות אבל לא בגוף הקרקע כמ"ש הש"ך בסימן שי"ג. ובדבר שאין לו בו אלא תשמיש מהני מחילה וסיים בצ"ע לדינא. ואין ספיקו מוציא מידי ודאי כל הגאונים הנ"ל. שו"ר בבאה"ט סי' שי"ב ס"ק א' שהביא מהרשד"ם ומהריט"ץ וציין למהרי"ט סי' קי"ח וראיתי שם בד"ה ועוד נראה שדעתו דאם אמר המשכיר להשוכר הריק לי ביתי והפטר מהשכירות יכול המשכיר לחזור בו כל זמן שלא הריק השוכר את הבית דאמרינן שכוונתו היה שכשיריק הבית אז יהא פטור ולא מעכשיו וכל זמן שלא הריק יכול לחזור בו.

וכן בקרע כסותי (בחו"מ סי' ש"פ) כל זמן שלא קרע יכול לחזור ולומר שלא יקרע. ועי' במחנ"א הלכות שכירות סי' ט'. שו"ר שדו"ז בקצוה"ח סי' שט"ז סק"ג הביא דברי המהרי"ט ושכ"כ המשל"מ בשם הד"נ ודעת הקצוה"ח לפסוק כוותם יעו"ש עוד טעם שכתב:

ועי' במחנה אפרים ה' שכירות סי' הנ"ל שכתב באם נמלך השוכר אחר שכבר החזיק בהבית ואמר להמשכיר איני רוצה בהבית ומסתלק עצמי ממנה ופסק דאף דלשון מחילה לא מהני. אבל לשון סילוק מהני כיון שגוף הבית למשכיר ואין להשוכר זכות רק קנין פירות לדור בזה מהני סילוק עכת"ד.

הרי דגם הוא ירד לסברת השער משפט הנ"ל. ומ"מ מודה דלשון מחילה לא מהני:

והיכא שאמר לו המשכיר להשוכר מתוך טמא כעס ומריבה תריק לי ביתי. אם יכול המשכיר לחזור בו להחזיק בהשכירות. העלה במהרי"ט סי' קי"ח שיכול לחזור בו מתרי טעמי חדא שלא פירש שפטרו מהשכירות ועוד שהיה מחמת כעס והאריך בזה. ועיין בתשו' דרכי נועם סי' ג' ד':

יא ראובן השכיר לשמעון רחיים לשנה בעד מנה ושילם לו שמעון בעד הקווארטי"ל הראשון חלק רביעית מהמנה. ובסוף הקווארטיל הנ"ל חזר בו שמעון מהשכירות באופן שזכה בטענתו עפ"י ד"ת שיכול לחזור בו. ועתה תובע ראובן שיוסיף לו בדמים בעד הקווארטיל הראשון בי הכל יודעים שהוא שוה יותר מכל הקווארטלין האחרונים כי התבואה היה אז ביוקר עי' בדיני פרעון כלל פ"ג סי' י"ג:

יב מי שהשכיר בית בי"ב דינרין לשנה לפרוע דינר בכל חודש. והשוכר עני ואין סיפוק בידו כדי לפרוע מה שעבר ומה שעתיד לבוא כתב הרימ"ט ח"א סי' קי"ג והובא בבני חיי חו"מ סי' שי"ב בהגה"ט אות ג' שהדבר פשוט דמצי המשכיר לסלק אותו מביתו תוך זמנו שלא השכיר לו אלא ע"מ שישלם לו חודש בחדשו יעו"ש:

אחד שכר מחבירו חנות על שלשה שנים בעד כ' זהובים לכל שנה. והתחלת השנה הוא מר"ח אייר ששם הוא ר"ה לשכירות הבתים. והשוכר התחייב עצמו לשלם בכל התחלת השנה השכירות מקודם בעד כל השנה. ועתה באמצע שנה השנית רוצה המשכיר להשכיר החנות לאיש אחר. בטענתו שהתנה עם השוכר בשעת השכירות שיתן לו הסוחר אדראהן עשרה זהובים ד' חדשים קודם התחלת שנה השנית על דמי השכירות. וכן יהיה קודם השנה השלישית. וטוען שהשוכר עבר על התנאי שלא נתן לו קודם השנה השנית. ע"כ אף אם יתן לו השוכר עתה הסך הנ"ל לערבון על השנה השלישית שיש עוד יותר מד' חדשים עד התחלת השנה. מ"מ כבר נתבטל השכירות במה שעבר על התנאי קודם השנה השני' והשוכר מכחיש התנאי. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' קט"ו שחקר מקודם מצד פלוגתא דרבוותא אם בד"מ צריך ג"כ כל דיני תנאי והוא ספיקא דדינא אי מוקמינן בחזקת השוכר המוחזק או בחזקת בעלי' היינו המשכיר. ע' בש"ך סי' שי"ב סקט"ו ובט"ז סעיף ט"ו ובקצוה"ח סק"י שוב חקר דכיון דהשוכר עבר על תנאי קודם שנה השני' ואעפי"כ קיבל ממנו השכירות של שנה השני' והניחו לישב בהחנות נראה דמחל התנאי. ואף שהוא רק ספק כמ"ש באהע"ז סי' ל"ח סל"ה בקדשה על תנאי וכנסה סתם. שוב יש ס"ס לזכות להשוכר בצירוף הספק הראשון הנ"ל ופלפל בזה אי מהני הס"ס. שוב חקר דבנ"ד אמרינן דודאי מחל בלי ספק עפ"י החילוק שחילק בין הדין דקדשה על תנאי אולם לפמ"ש המחנה אפרים בה' שכירות סימן י"ב י"ג דבשכר על ג' שנים בכו"כ לשנה הוי כל שנה שכירות בפני עצמו. א"כ אף דודאי מחל לתנאי על שנה השניה. אינו ראיה שמחל אז גם על השנה השלישית. ע"ש שפלפל הרבה בזה ובדין המחנ"א הנ"ל.

ובדין אם צריך לדיני תנאי בנדון הנ"ל שוב חקר לדעת המחנ"א הנ"ל אף בלא התנאי כיון שהיה רק קנין כסף שנתן לו על פרעון השנה ראשונה והשניה. אין כאן קנין על השנה השלישית וגם מה שהשתמש בחנות בשני השנים אינו מועיל לקנין חזקה על השנה השלישית כמ"ש המחנ"א שסי' י"ג (ע"ש בהגהות בן המחבר אות ה') ופיסקא דדינא העלה שהדין עם המשכיר על השנה השלישית. אמנם אם השכיר לו בשטר העלה בתשו' אחרת דשכירות קרקע נקנה בשטר בלא כסף בכל ענין וכן מוכח מהרמב"ם פ"א מה' מכירה ובפרט שבודאי נכתב בשטר לשון עבר השכרתי דאמרינן שהשכיר לו באופן המועיל כמ"ש הרמ"א בסי' ס' סעיף ה' וע"ש בנתיבות סקט"ו ותשוב' נטע שעשועים סי' מ"א (הבאתיו בכלל כ"ד סי' י"ג) א"כ זכה השוכר. ותלוי רק בהכחשה אם היה התנאי הנ"ל ביניהם ואז ישבע המשכיר שהתנה כן ויזכה בדינו. ואם יהפוך על השוכר שישבע

אינו מחויב לישבע עד כלות השני שנים. עי' בכלל זה להלן סימן כ"ב שם נתבאר טעמו בזה. וע"ש בתשו' שאח"ז סי' קט"ז שחזר והשיב להשואל על מה שפקפק על דבריו בענין דין המחנ"א ובענין מחילת התנאי אחר שכבר נתבטל המקח:

יג ראובן השכיר ביתו לשמעון ונכתב בשטר שהשכיר לו הבית עד עולם. ואחרי מות ראובן רוצים היורשים להוציא את שמעון מן הבית. ושמעון טוען שהקנה לו לדור בו לעולמי עד כיון שכתוב בשטר ע"ד עול"ם עי' בדיני משמעות לשונות כלל ס"ה סי' ח':

יד אחד השכיר ביתו לחבירו על לעולם לשלם לו בכל שנה ושנה כך וכך ואח"כ מכר המשכיר הבית אם יכול הקונה להוציא את השוכר עי' בסימן שי"ב ס"א בהג"ה ובטו"ז שם ובנתיבות סק"ג ועי' בשו"ת מאמר מרדכי סי' ע"ח שא"י להוציאו לעולם:

טו ראובן שכר קרקע מעכו"ם על שלשה שנים ובתוך הזמן מכר העכו"ם הקרקע לשמעון אם שמעון יכול להוציא את ראובן מהקרקע בתוך זמן השכירות. כיון שבא מכח עכו"ם ובדיניהם המכר מבטל השכירות. ואם העכו"ם מכר לעכו"ם אחר ואח"כ קנה שמעין מהעכו"ם האחר. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' מ"ח דבאופן הראשון א"י להוציאו. וכן פסק בתשו' הרי בשמים ח"א סי' ס"ז דא"י הלוקח להוציא את השוכר עד שיכלה זמן השכירות: טז מי שהשכיר ביתו לשנה ובאמצע השנה מת השוכר.

ויורשיו אינם רוצים להחזיק הבית בהשכירות. עיין חו"מ סי' של"ד בהג"ה ובש"ך שם סק"ב שפסק דהמוחזק יכול לומר קי"ל ובשו"ת תורת חסד הסכים לדעת הש"ך יעו"ש: ואם היורשים רוצים לקיים השכירות עד כלות השנה והמשכיר רוצה להוציאם. ראיתי בספר משחא דרבותא ח"ב סי' שמ"א שהאריך בזה וכתב שמדברי הרמב"ם פ"א מה' שאלה ד"ה משמע שזכו היורשים בהבית על כל הזמן ששכר אביהם. וכ"מ מתשו' הרשב"א סי' אל"ף כ"ח והובאה בב"י על הטור סי' שי"ב. וכן פסק מהרשד"ם סי' תט"ו. ע"כ מסיק לדינא שאין המשכיר יכול להוציאם:

וראה זה גדולה מזה בחידושי הריטב"א בפ' אלו נערות גבי הא דהניח להם אביהם פרה שאולה שכתב דזה דומה כאלו שכר אביהם בית ומת שמשתמשים בו כל ימי שכירתו ואין חייבים בשכירותו אם לא הניח אביהם נכסים והרב שער משפט על החו"מ סי' ק"ז ס"ק ב' הביאו ופקפק בזה לדינא מצד שכירות הקרקע שהוא שוה עד כלות זמן השכירות הוי כהניח להם אביהם נכסים. ולכן יצא לחלק שאם כבר דרו בה היורשים כל הזמן אזי הם פטורים אם לא הניח להם אביהם נכסים אבל קודם שדרו בה יכול המשכיר להוציאם מהבית אם אינם רוצים לשלם יעו"ש מסקנתו:

יז בש"ך סי' שי"ב סק"ב הביא מתשו' הרמ"א דאם חלה השוכר או אשתו אחר השכירות אף דעדיין לא נכנס להבית א"י המשכיר לחזור מהשכירות ויעו"ש בנתיבות דאפילו בחולי המתדבק דינא הכי. והנה בגוף תשובת הרמ"א הנ"ל מבואר דהיינו דוקא באין השוכר מוצא בית אחר לשכור אבל במוצא לשכור ועדיין לא נכנס בהבית יכול המשכיר לומר לו לך ושכור לך במקום אחר. וצ"ע למה קיצר הש"ך בהעתקתו:

יח מי שהשכיר בית לחברו במקום דנוהגין להודיע זה לזה ב' חדשים קודם לר"ה של הבתים אם נשארים בהשכירות. ואירע שהמשכיר לא הודיע לשוכר עד עבור הזמן הנ"ל. אין המשכיר יכול להוציאו אעפ"י שממציא לו בית אחר לשכור דאין השוכר רוצה לטרוח ולכנוס מבית לבית. אעפ"י שאין כן הדין לענין אם השוכר לא הודיע להמשכיר כמבואר בסי' שי"ב דמעמיד למשכיר שוכר אחר כמותו. שוכר שאני והטעם מבואר יעו"ש לענין מלמד תינוקות בנדון זה. והנה אף במקום שאין נוהגין להודיע יש נ"מ הנ"ל בין משכיר לשוכר באם התנו בתחלת השכירות שיודיעו זה לזה מקודם ודו"ק: יט בדין המבואר בסי' שי"ב סעיף י"ד דבמקום שנוהגין שיש להם ר"ה קבוע לשכירות הבתים ושמעון שכר בית מראובן לשנה אחת ואחר כלות השנה נשאל בבית חידש אחד בסתם ולא דברו זע"ז כלום משכירות שנה הבאה ועתה רוצה השוכר לצאת מן הבית דיכיל המשכיר לעכב עליו שלא לצאת עד תשלום שנה השני' וכתב שם בשער משפט סק"ב דהוא רק לענין שהמשכיר יכול לעכב עליו שלא לצאת משום דהוי גרמא בנזקין דאסור לכתחילה לגרום היזק לחברו ומשמתינין לי' אבל בדיעבד אם יצא השוכר מן הבית לאחר חודש אחד אין מוציאין ממנו בב"ד דדמי לדינא דסי' שס"ג סעיף וא"ו בהג"ה דאף בחצר דקיימא לאגר' אם אחד הוציא את הבעה"ב מביתו וסגר הדלת ולא הניחו לדור בו וגם הוא לא דר בו דפטור מלשלם השכירות דהוי רק גרמא בעלמא. והוא לא אכל חסרונו של זה שיתחייב לשלם עבורו. א"כ ה"נ מה שדר בו חודש אחד יותר הרי משלם לו כפי שיווי השכירות. ומה שהפסידו שאינו מוצא להשכיר אח"כ ביתו אינו אלא גרמא והוא לא אכל חסרונו זהת"ד. והנה מקור דין זה הוא בטור בשם תשובת הרא"ש כלל א' סי' ז' והמעיין בגוף התשובת יראה שקשה להעמיס כוונתו בדברי הרא"ש דמבואר שם בהשאלה דהמשכיר טוען וחיי"ב את"ה שכ"ר שנ"ה שלמ"ה א"ף א"ם תצ"א מ"ן הבי"ת. וע"ז השיב הרא"ש תשובה הדין עם שמעון (המשכיר) וגם משאר דברי הרא"ש שם שכתב נתחייב בשכירות כל השנה משמע דמדינא נתחייב וכדי שלא יסתרו דברי הרא"ש אהדדי להא דסי' שס"ג שהם ג"כ דברי הרא"ש בפ' כיצד הרגל נ"ל לחלק דשאני התם דנעשה גזלן על הבית כמ"ש בהג"ה ולא נכנס מעולם בתורת שכירות. ולא נתחייב

מעולם בשכירות הבית רק שאתה בא לחייבו מצד גזלן ומזיק שסגר הבית ומנע אותו מלהשכיר וזה הוי רק גרמא ופטור אבל הכא שנכנס להבית בתורת שכירות. וכיון שנשאר בבית עוד חודש אחד בסתם. והמשכיר אינו יכול להשכירו עתה א"כ כיון שלא הודיעו בתחלת השנה שרוצה לישאר רק על חודש הוי כמו ששכר עוד על שנה וגם כיון דהמנהג הוא כן והוא טוען נגד המנהג עליו הראיה כמבואר בש"ך בדיני מגו אות ב'. וע"ל דאף אם נאמין להשוכר שכוונתו היה רק לדור חודש אחד ולא כל השנה לא מהני דעתו בזה. דהא ידוע לנו דאם היה מודיע להמשכיר שלא ישאר רק חודש אחד ודאי לא היה מניחו להשאר שם כיון שיפסיד עי"ז מלהשכירו כל השנה. א"כ בחודש זה תלוי שיווי השכירות של כל השנה.

כיון שהכל שוכרים רק בחודש זה א"כ חייב מדינא דגרמי. ואיך נוכל לחלק שיווי השכירות לשלם לו רק חודש זה לפי ערך שנה. הלא אנן ידעינן שחודש זה שוה השכירות של כל השנה ומה שאין השוכר דר בבית. גם זה אינו שוה להמשכיר כלל אדרבה הלא מבואר בש"ע דשאי' יוכת שער. ע"כ נלפענ"ד דהשוכר מחויב לשלם בעד כל השנה וכן משמע בסמ"ע סק"כ. והשער משפט עצמו סיים שם וכמדומה שהאידנא אין דנין כן:

וזה זמן קרוב נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' שי"ב סעיף י"ד שגם הוא חולק לדינא על השער משפט ולא מטעמים שלי כי לא הוטבו בעיניו וכתב טעם אחר כאשר אביא דבריו להלן. אמרתי אשימה עיני בספרי האחרונים. ומצאתי בנחלת צבי מבעל הפ"ת על החו"מ בקונטרס שבסוף ש"ע חו"מ בסי' שי"ב שנדפס זמן רב אחר הוצאתי לאור ספרי ד"ג. וגם הוא חולק על השער משפט הנ"ל. ותירץ ג"כ דברי הרא"ש שפסק ביש ר"ה קבוע לשכירות בתים שאם דר אח"כ חודש בסתם שחייב לשלם בעד כל השנה שלא יקשה על הרא"ש מדין המבואר בסימן ס"ג סעיף וא"ו דאם הוציא את הבעה"ב מביתו וסגר הדלת וגם הוא לא דר בו דפטור משום דהוי רק גרמא. ותירץ ב' התירוצים שכתבתי כאן. והביא דברי הרא"ש ר"פ האומנין ודברי התוסיו"ט שחילק מדין בעה"ב שחזר דאם הפועלים אינם מוצאים עוד להשתכר כיון שכבר שכרו כל הבעה"ב פועלים. מחייב לשלם להם שכרם כפ"ב משום דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי. דלא דמי לדין חצר דקיימא לאגרא דפטור אפילו גירש את הבעה"ב מביתו. משום דבחצר אף דקיימא לאגרא דלמא לא אשכח מאן דמוגיר מיניה. כי הרבה עיכובים יש לשכור חצר. משא"כ פועל מי שצריך לפועל שוכר לכל פועל שימצא לשכור עכ"ל התוסיו"ט מבואר מזה דעיקר החילוק היכא דברי היזקא מקרי גרמי וחייב ובגירש את הבעה"ב מביתו וכו' מקרי גרמא ופטור. וא"כ בהאי דסעיף י"ד מקום שנוהגין שיש להם ר"ה קבוע לשכירות

הבתים ואז שכרו כל השוכרים בתים כמ"ש הטור י"ל דדמי ממש לשכירות פועלים דאם אין מוצאים עוד להשתכר מחשב גרמי וכו' ויותר נראה לפענ"ד דגם בדין דסעיף זיי"ן (בלא הודיעו מקודם שלשים יום אף שאין ר"ה לשכירות הבתים) מחויב מדינא לשלם ומוציאין ממנו בב"ד ולא דמי כלל להא דסי' שס"ג בהוציא את הבעה"ב מביתו וסגר הדלת דפטור דשאני הכא שירד מתחלה בתורת שכירות וכמ"ש בנוב"י תניינא סי' נ"ו לחלק כה"ג מדין שבת בבהמה דפטור שוכר בהמה ועכבו הנהר בדרך כמה ימים דחייב לשלם השכירות גם בעד שבת הבהמה משום דבשכירות בא לידו עכ"ל הנחלת צבי בקיצור קצת הרי לך שני התירוצים כמו שכתבתי והוא חיזק הדברים מדברי הרא"ש והתוסיו"ט. שוב מצאתי בספר שבילי דוד על החו"מ בסי' הנ"ל אות ד' שגם הוא חולק על דין השער משפט הנ"ל ותירץ קושייתו וז"ל ולפענ"ד כיון שנשאר יותר מעל הזמן הקבוע וצריך להודיעו הוי כאומר להדיא דנשאר עוד על שנה תמימה עכ"ל הרי לך התירוץ הראשון שכתבתי בלשוני דכיון שלא הודיעו בתחלת השנה שרוצה לישאר רק על חודש אחד הו"י כמ"ו ששכ"ר עו"ד ע"ל שנ"ה. ועתה אבא על סדר דברי הע"ש ראשית הקשה על השער משפט שפסק דאם דר חידש אחד בסתם אחר ר"ה הקבוע ואח"כ יצא מן הבית ונשאר הבית פנוי דפטור מלשלם בעד כל השנה משום דהוי רק גרמא כמו בגזל בית חבירו וסגרו ולא דר בו דפטור כמבואר בסי' שס"ג סעיף וא"ו. דקשה לדידי' מסי' של"ג בשכר פועלים וחזר בו הבעה"ב דאם היו מוציאם קודם להשכיר עצמם ועכשיו אינם מוצאים דחייב הבעה"ב לשלם להם ואמאי חייב הא הוי רק גרמא ומבטל כיסו של חבירו עכ"ד. אי משום הא לא אורי' ולא קשה כלל דהא השער משפט חידש דינו לתרץ דברי הרא"ש שלא יסתור עצמו מדין השוכר בית ודר חודש לאחר זמנו לדין גזל דירת חבירו וסגרו דשני הדינים הם דברי הרא"ש. והרא"ש לשיטתו לא קשה כלל משכירות פועלים דזה לשון הרא"ש לב"מ דף ע"ו ע"ב דין ב' השוכר את הפועלים והטעה אותם אין להם אלא תרעומת וכו' בד"א כשלא הלכו אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה. פועלים ומצאו השדה שהיא לחה. נותן להם שכרם משלם וכו' והה"ד נמי אם לא הלכו וכבר שכרו כל הבעה"ב פועלים ואינם מוצאים עוד להשתכר נותן להם שכרם כפ"ב דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ועל ידו נתבטלו היום ההוא עכ"ל הרי שהרא"ש מחייב שם מדינא דגרמי ולדעת השער משפט בדר בבית סתם ויצא הוי רק גרמא כמו בגוזל בית ולא דר בו. וכ"כ התוס' שם בשם הר"י והובא כן בטור וב"י בסי' של"ג ובסמ"ע שם סק"ח דבשכירות פועלים חייב משום דינא דגרמי. ואף שכתב הנתיבות שם בסק"ג שדברי התוס' בשם הר"י בשכירות פועלים דחייב מדינא דגרמי אין כוונתם דדין גמור

הוא דאין דין גרמי חייב בשבת אלא כוונתם דהוא תקנת חז"ל אין אחריות הנתיבות בזה על השער משפט וע"ש בקצוה"ח סק"ב שהביא פלוגתת הגאונים אם יש לחייב בפועלים משום גרמי דיש פוטרים וסוברים דאין בגרמי חיוב שבת ולא נגעו בו משום תקנת חז"ל כמו שאבאר לקמן באורך קצת. ועוד דאף אם נימא כהנתיבות ודאי לא קשה קושיית הע"ש על השעמ"ש משכירות פועלים דשם חייב משום תקנת חז"ל ולא מדינא. ועל תקנות חז"ל אין להקשות כמ"ש שם הנתיבות לתרץ בזה קושיית המהר"ם שי"ף א"כ לא קשה כלל על השמע"ש משכירות פועלים בין שחייב שם מדינא דגרמי ובין שחייב מתקנת חז"ל. דהשער משפט לשיטתי' חשב בדין שכירות בית הנ"ל רק לגרמא אמנם גוף דברי הנתיבות שפירש בדברי התוספות דאין כוונתם מדינא דגרמי לדין גמור אלא משום דכן תקנו חז"ל נפלאתי מאוד וכי התוספת כתבו זאת לתרץ איזה קושיא על הברייתא הלא התוס' מקשים על הברייתא דלמה הבעה"ב החוזר פטור הלא הוא מחויב לשלם להפועלים משום דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ומכח קושיא זאת דחקו עצמם לפרש הברייתא דמפליג דדוקא בלא הלכו הפועלים פטור אבל בהלכו ומצאו השדה כשהוא לחה חייב. דהוה מצי לאפלוגי אף בלא הלכו כלל. דאם אינם מוצאים עוד עתה להשתכר דחייב הבע"ה משום דינא דגרמי. וכן הרמב"ן והרשב"א שהביא הה"מ בפ"ט מהלכות שכירות ה"ד ובב"י רס"י של"ג והרא"ש. כולם פירשו כן הברייתא מכח קושיית התוס' הנ"ל כמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' הנ"ל רס"ק ב' דקושיא זו נתקשו בה כל הראשונים. ואם כדעת הנתיבות לפרש דבריהם דמדינא אין כאן דינא דגרמי והוא רק תקנת חז"ל.

מי דחק להגאונים הנ"ל להוציא הברייתא מפשטה דהלכו לאו דוקא דאף בלא הלכו חייב כשאינם מוצאים להשתכר מכח קושיא דדינא דגרמי. הלא בפועל אין דינא דגרמי ונימא דלא תקנו חז"ל לחייבו בחנם ואתיא הברייתא כפשטה דאם לא הלכו פטור בכל אופן. אבל בהלכו ומצאו השדה לחה אף שלא עברו כלום חייב כיון דהליכתם הוי כמו התחילו במלאכה כמ"ש הפוסקים הנ"ל. ופי' הברייתא הזאת תלוי בפלוגתת הפוסקים אם חייב בדינא דגרמי בפועל גם משום שבת שבטלו ממלאכתו. דלדעת התוס' והרא"ש והגאונים הנ"ל שסוברים דחייב. מוכרחים לפרש הברייתא כפי' התוס' הנ"ל. ולדעת הרמ"ה שהובא בטור סימן ש"ח ודעת מהר"ם ב"ב דאין חייב בפועל מדינא דגרמי בשבת רק כשהזיקו בעצמו. פטור בעה"ב כשלא הלכו אף שאינם מוצאים עוד להשתכר כמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' של"ג סק"ב וסק"ג והניח בספיקא דדינא. ולדעתם א"ש הברייתא כפשטה דדוקא בהלכו חייב משום דהוי התחילו במלאכה דאין הבעה"ב יכול לחזור. ומה שהכריח הנתיבות לתקחז"ל מכח קושיית המהר"ם שי"ף כבר תירץ

דו"ז שם בקצוה"ח בסק"ג. והלא הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והטור וב"י ונמק"י שם לב"מ כולם כתבו דחייב משום דינא דגרמי או משום דבר האבוד להם שהפסיד להם עבודת היום. וכ"כ המחבר שם סעיף ב' ופי' הסמ"ע דר"ל דבר האבוד משום דינא דגרמי (ע"ש בקצוה"ח סק"ג). וכ"כ בתשו' פמ"א ח"א סי' פ"ב בפשיטות ותקנת חז"ל מאן דכר שמי'. ובע"ש הביא דברי השער משפט בסי' ס"א סק"ב שכ' דהטעם בפועלים דחייב בגרמי משום שבת ובנתיבות סי' של"ג הוכיח דלאו משום שבת הוא יעו"ש. ובאמת שפיר כתב השעמ"ש שהוכיח שם מהתוספת והרא"ש שפירשו הברייתא דאף אם לא הלכו אם אינם מוצאים להשתכר הבעה"ב חייב משום דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי. א"כ ע"כ ס"ל דחייב בגרמי משום שבת דאל"כ מאי קשיא להו יעו"ש. ולדעת הנתיבות שהעמיס בדברי התוספת דס"ל דאין גרמי חייב בפועל מוכרח לפרש קושייתם דמקשו על הברייתא למה פטור הבעה"ב בלא הלכו הלא קיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ואף שאין גרמי חייב בפועל משום שבת מ"מ קשה דהיה להם לחז"ל לתקן שיתחייב הבעה"ב אתמהה שהתוספת יקשו קושיא כזאת על הברייתא סוף דבר כתב בס' ע"ש לתרץ דברי הרא"ש שפסק בדר בבית חבירו חודש אחד בסתם אחר ר"ה הקבוע לשכירות בתים דחייב ובדין דסי' שס"ג סעיף וא"ו בגזל בית מחבירו וסגרו ולא דר בו פסק דפטור וכתב הע"ש וז"ל אבל העיקר כמ"ש בשטמ"ק לב"מ דף ע"ג ע"ב בשם הריטב"א (הובא בנתיבות סי' ש"ו ס"ק וא"ו) אהא דאמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחברי' למזבן לי' חמרא ופשע ולא זבין משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזיל שפט. דהקשה לו מ"ש ממבטל כיסו של חבירו דפטור שאינו אלא גרמא. ותירץ הריטב"א וז"ל דהכא אעפ"י שלא קיבל עליו תשלומין כלל (אם לא יקנה היין) כיון שנתן לו מעותיו ליקח לו סחורתו.

ואלמלא הוא היה לוקח ע"י אחרים. אלא שזה הבטיחו שיקנה לו וסמך עליו. ונתן לו מעותיו על דעת כן. הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסידו בהבטחתו. דבהאי הנאה דסמך עליו ונתן לו ממונו משתעבד מדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים שחייבים לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהם או שבעה"ב מחויב לשלם להם מה שמפסידין (כשחוזר בו). דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסיד על פיו וזה דין גדול. הריטב"א ז"ל עכ"ל השטמ"ק (כ"כ שם והע"ש קיצר בדבריו במקום שיש קפידא להאריך כמ"ש לקמן).

וה"נ מבואר בתשו' הרא"ש (בדין דר חודש בבית סתם וכו') כיון שלא הודיעו סמך עליו ולא השכיר לאחר ע"כ חייב ושמא כ"ז מתקנה כמ"ש בנתיבות סי' של"ג (ר"ל תקנת חז"ל בשכירות פועלים שהבאתי לעיל) וה"נ תקנת חז"ל בשוכר בית סתם שיודיעו לפני

הזמן ואם לא הודיעו חייב כיון שסמך עליו שישאר בביתו. וכן בנשאר בבית אחר כלות הזמן חודש אחד ולא הודיעו סמך עליו (לכן פסק הרא"ש בזה שחייב לשלם בעד כל השנה) אבל בגזל בית מחבירו וסגר הדלת לא סמך עליו (לכן פסק שם דפטור) עכ"ל הס' ע"ש. הנה שתי תשובות בדבר חדא שמתרץ דין הרא"ש בדר בבית סתם אחר זמנו עפ"י דברי הריטב"א הנ"ל בב"מ בהאי דיהיב זוזי לחברי' למזבן לי' חמרא וכו' ואשתמיט לי' דברי הרא"ש במקומו שם בב"מ דמבואר דלא ס"ל כהריטב"א שהרי כתב הרא"ש אהא דחייבי' רב חמא לשלם כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט וז"ל ומיירי שהתנה עמו שאם לא יקנה לו יין שימציא לו השליח יין משלו (ואח"ז בדין ע' כתב בלשון שהבטיחו השליח אם לא אקנה לך יין אשלם לך כמו שהייתי יכול לקנותו) דאי לאו הכי הא קי"ל המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת עכ"ל הרא"ש. ובשטמ"ק שם מבואר דהריטב"א חולק בזה על הרא"ש דז"ל האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למזבן חמרא וכו' משלם כדאזיל אפרוותא דזולשפט. וק"ל למה חייב לשלם לו כלום ומ"ש ממבטל כיסו של חבירו שהוא פטור מפני שאין היזקו אלא גרמא וכן אם הוביר שדהו אינו חייב לשלם לו אלא כשקבל עליו כן בפירוש (שאם יוביר ישלם במיטבא). ותירץ ר"י דהכא נמי מיירי כשהתנה כן בפירוש שאם לא יקנה לו יין שישלם לו פסידא שלו ולא הזכיר התלמוד כן מפני דהא פשיטא דבלאו הכי לא מחייב. ומורי הרב תירץ דהכא אעפ"י שלא קיבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו ליקח לו יין ואלמלא הוא היה לוקח בעצמו או ע"י אחרים אלא שזה הבטיחו שיקנה לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו דבהאי הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו משתעבד ליה מדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים שחייבים לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהם או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידים כשחוזר בו דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסיד על פיו וזה דין גדול. הריטב"א ז"ל עכ"ל. הנך רואה שהר"י והרא"ש בשטה אחת אזלי וסברי שאם לא התחייב עצמו השליח בפירוש שאם לא יקנה לו יין ישלם לו ההפסד אף שהבטיח לו לקנות וסמך עליו המשלח מ"מ פטור ולא ס"ל סברת הריטב"א בשם מורו לחייבו אף בשלא התנה בפירוש משום דסמך על הבטחתו. ועי' בחת"ס חו"מ סי' קע"ח מ"ש באורך קצת בענין פלוגתת הרא"ש והר"י עם הריטב"א בזה. וממילא בטל תירוץ הע"ש שתירץ דין הרא"ש שלכן פסק הרא"ש בדר בבית אחר ר"ה הקבוע חודש אחד בסתם שחייב לשלם בעד כל השנה מכח שהביא דברי הריטב"א הנ"ל בשליח לקנות יין שחייב השליח משום דסמך עליו. שהרי מפורש יוצא שהרא"ש חולק שם על הריטב"א בזה וסובר שהשליח פטור אם לא שהתחייב

עצמו בפירוש לשלם. ומלבד זה אף לדעת הריטב"א אינו ענין כלל לתרץ דין הרא"ש בדר בבית סתם וכו' ללמוד מדין הריטב"א שהרי הריטב"א דקדק בטעמו וכתב שז"ה הבטיח"ו שיקניה ל"ו יי"ן וסמך עליו ונתן לו מעותיו ע"ל דע"ת כ"ן וחייב לשלם מ"ה שהפסיי"ד ל"ו בהבטחת"ו ומשתעביד מדי"ן ער"ב וזה ענין שכירות פועלים וכו' נתחייבו זה לזה במה שמפסי"ד ע"ל פי"ו הרי שהריטב"א חזר ושנה ושלש בטעמו כיון שסמך על הבטחתו שהבטיח לו השליח לקנות לו יין עד שדימה זה לערב שהלוה עפ"י הבטחת הערב. ודקדק וכתב וחייב לשלם מה שהפסיד לו בהבטחתו. נמצא הניחא בדין הנ"ל שהשליח הבטיחו שיקנה לו יין וסמך על הבטחתו וכן בשכירות פועלים שהבעה"ב שכר אותם לעבודתו והבטיח להם שישלם להם וסמכו על הבטחתו ששכרם ואח"כ חזר בו. וכ"ש בערב שהלוה על פיו והבטיחו שהוא ערב. ע"כ בכל אלו שפיר שייך סברת הריטב"א כמו שכתב שחייב לשלם מה שהפסיד עפ"י הבטחתו. וכן בדין שכירות בית אם היה הנדון באופן שהשוכר הבטיח להמשכיר בהתחלת ר"ה הקבוע לשכירות בתים שידור שם כל השנה ואח"כ דר בו חודש אחד ויצא. ובאופן אם היה אפשר לומר שמצד הדין לא נקנה לו הבית על כל השנה מכח קנין שדר בו חודש. אזי שפיר היינו מחייבים אותו מכח סברת הריטב"א כיון שסמך עליו המשכיר על פי הבטחתו שהבטיח לו שידור כל השנה. מחויב השוכר לשלם לו הפסד השכירות שהפסידו עפ"י הבטחתו. אבל דין הרא"ש הוא בשלא דברו זה עם זה כלל משכירות שנה השניה ולא הבטיח לו השוכר כלום שידור שם בשנה השניה שנאמר שסמך המשכיר על הבטחתו.

מאי שייטי' דסברת הריטב"א לכאן ולא קרב זה אל זה. אמנם אין אנו צריכים לבא למדה זאת שכבר הראתי לדעת שהרא"ש חולק על דין הריטב"א הנ"ל. ע"כ אנכי על משמרתי אעמוד שדין הרא"ש שמחייב את השוכר הוא מטעמים שכתבתי כיון דהמנהג הוא שהכל שוכרים בר"ה הקבוע לזה ואח"כ לא נמצא למי להשכיר. וזה נשאר שם חודש אחד בסתם חייב מדינא דגרמי. וגם כיון שנכנס בתחלה בשכירות הוי חודש זה כמו ששכר בפירוש על השנה השניה ולא דמי לגזל בית וסגרו כמ"ש לעיל בשם הרא"ש ותוס' יו"ט והמעיין היטב בתשו' הרא"ש ימצא שחייבו מדינא דגרמי מצד המנהג ומכח שדר בשכירות וכמ"ש גם הנח"צ והשב"ד שהבאתי לעיל והחוט המשולש לא במהרה ינתק:

כ ראובן השכיר ביתו לשמעון בחודש אייר ואמר לו שהוא משכיר לו לשנה ז"ו בעד עשרים זהובים. ורוצה שיצא שמעון מן הבית בתשרי שכבר כלתה שנה ז"ו ושמעון משיב שכוונתו היה על שנה שלמה שהוא י"ב חודש. והדמים ראיה שאין דרך ליתן בשביל חצי שנה כ' זהו' פסק בשבות יעקב ח"א סי' קע"ה שהדין עם ראובן דשנה זו הוא

רק עד תשרי. וגם לא אמרינן בזה הדמים מודיעים רק המעות הם מתנה יעו"ש והדברים מבוארים בש"ך סי' שי"ב סקי"ג וסק"ד ומה שהשיג הש"ך בס"ק ד' על הרמ"א מצד דלא אמרינן הדמים מודיעים. ע"ש בשבו"י שתירץ דבנדון הרמ"א מודים הפוסקים דאמרינן הדמים מודיעים מחמת שיש הוכחה מדלא דברו זע"ז כלום על כמה זמן הוא שוכר מסתמא סמכו עצמם על הודעת הדמים יעו"ש. וגם דו"ז בקצוה"ח סק"ב הסכים להרמ"א וחילק דהיכא דאין הלשון סותר הדמים אז הדמים מודיעים וע"ש בנתה"מ סק"ד:

כא אחד שכר בית באמצע אדר בשנה פשוטה על שנה אחת אם כלתה לו שנה באמצע אדר שני בשנה השניה שהוא מעוברת או כלתה באדר ראשון עי' בשו"ת מאמר מרדכי להגאון רמ"ז מלבוב סי' מ"ו שכתב שדבר זה מבואר בשו"ת מהר"י מינ"ץ סי' ט' שנתעברה לשוכר מחמת דעיקר הוא אדר שני. ואדר ראשון הוא ההוספה וכן פסק בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב ססי' כ"ט דנתעברה לשוכר וכ"פ ברמ"א באו"ח סימן כ"ה סעיף יו"ד לענין בר מצוה. יעו"ש באורך קצת. וע"ל בדיני שותפים כלל צ"ח סי' ס"ט שהבאתי כן גם בשם הרב חסד לאברהם לענין שותפים שנשתתפו על שני שנים יעו"ש:

כב אם השוכר הוציא הוצאות על הבית והשוכר אומר למשכיר אתה אמרת לי להוציא על סמך דמי השכירות שאנכה לך אח"כ. והמשכיר אומר לא כי. ואתה הוצאת משלך. ושלם לי כל דמי השכירות. עיין בספר כסא אליהו על החו"מ סי' שי"ז אות א' שכתב שאף שפסק שם בחו"מ סעיף א' דבתוך זמן השכירות אינו נאמן השוכר לומר פרעתי מ"מ כיון דאנו נוהגין לשלם השכירות אף בתוך זמן השכירות וכן כמה פעמים מוציא השוכר הוצאות לתקן את הבית על סמך השכירות ישבע השוכר שכך אמר לו המשכיר להוציא ויפטור. ותו דאפילו לפי דברי המשכיר הא קיי"ל דחצירות הרי הן עומדים לבנין. וא"כ הו"ל כיורד לתוך שדה חברו העשויה ליטע ושמין לו יציאותיו וכו' כמבואר בסי' שע"ה:

אם יש הכחשה בין המשכיר והשוכר על זמן השכירות שהשוכר אומר ששכר על שני שנים והמשכיר אומר שהשכיר לו רק על שנה אחת דקיי"ל בסי' שי"ב סט"ז וסימן שי"ז ס"ב דהמשכיר הוי המוחזק. משום דקרקע בחזקת בעלי' עומדת ונשבע המשכיר ומחויב השוכר לצאת. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ אמצע סי' קט"ו שנשאל בבאו לדון קודם כלות השנה הראשונה על שכירות השנה השני' בהכחשה הנ"ל. ופסקו להמשכיר שישבע. והיפך המשכיר השבועה על השוכר. וטוען השוכר שישבע בכלות השנה. כי עתה אינו מחויב לישבע כיון שעדיין יש לו ב' חדשים לדור על שכירות השנה הראשונה. והמשכיר טוען דזילי נכסי כי עתה יש לו שוכרים טובים על הבית. ובכלות השנה אולי לא ירצה השוכר לישבע ולא ימצא שוכר טוב

להשכיר. והסכים הגאון הנ"ל עם הרב השואל שאין השוכר מחויב לישבע עד כלות השנה הראשונה כמו בסי' ע"ג סעיף ג' ובתומים שם סוס"ק ב' ועי' ברמ"א סי' פ"ז סעיף כ"ה ובש"ך שם סקנ"ג וכ"ש בנ"ד. וכן פסק בתשו' דבר משה מהד"ת סי' פ"ג:

כג בהא דקיי"ל שהבונה על קרקע חבירו ודר בו שלא מדעת חבירו שנוטל הוצאות הבנין רק שמנכה שכר דירה אם הכוונה שצריך לשלם שכר דירה כמה היה שוה דירה כזאת אם היתה של בעל הקרקע שהבעל קרקע היה בונה אותה במעותיו או הכוונה כמה היה שוכר נותן שכר דירה על אופן שהשוכר יעשה ההוצאות מכיסו בלי עיסקא. עי' בשו"ת מהריא"ז א"ז ענזיל סי' ל"ט מ"ם א"א:

כד שמעון דר בבית חותנו ראובן הוא וכל ב"ב כמה שנים ולא תבע מהם שכר דירה ואח"כ מתה אשת שמעון ונשא אשה אחרת ויצא מבית חותנו לדור בבית שהכניסה לו אשתו. ואחר זמן בא ראובן חמיו ותובע ממנו שכר דירה מכל השנים הללו. ושמעון משיב לשם מתנה נתן לי דירת הבית שהרי לא תבע אותי כל שנים הללו וגם בשעה שיצאתי מהדירה. והוציא ראובן כתב התראה חתום בשני שמשי העיר איך שהתרה בשמעון חתנו בתוך משך השנים הנ"ל שיצא מהדירה ובאם לאו ישלם לו שכר דירה בעד כל שנה מאה זהובים ושמעון מכחיש ההתראה. עיין בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' ה' שפלפל בזה ויעו"ש מה שהעלה לדינא:

כה ומבואר שם שאם שמעון מודה שהתרה בו ראובן שאם לא יצא מן הבית ישלם לו שכר דירה מאה זהובים לשנה ושמעון שתק ולא השיבו כלום. והנה הבית שוה רק חמשים זהובים לשנה ושמעון דר בו כמה שנים אחר ההתראה ועתה תובע ראובן מאה זהובים לכל שנה דחייב שמעון לשלם מאה זהובים אעפ"י ששתק בשעת ההתראה וגם הבית אינו שוה כל כך:

כו האומר לחברו דור בחצרי או שב על מקומי בביהכנ"ס אם צריך אח"כ לשלם לו או למתנה נתכוון. עיין בסי' שס"ג סעיף יו"ד. ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קפ"ו שהוא ספיקא דדינא. ועי' לעיל כלל ד' סי' ד' ובכלל נ"ו סי' י"ח י"ט:

כז ראובן השכיר לשמעון בית אוצר אחד ופרע לראובן בעד ג' חדשים מקודם דמי שכירותו. ובו ביום באו אנשי חיל המושל לשם והוציאו משם סחורת שמעון ונתנום לבית שמעון ולקחו הבית אוצר לצורך הסוסים של המושל ונשאר האוצר ברשות המושל ג' חדשים. ותובע שמעון שיחזיר לו השכירות של הג' חדשים שלא השתמש באוצר. וראובן אומר אני מסרתי לך האוצר והנחת סחורתך ומזלך גרם. עי' במבי"ט ח"א סי' מ"ם נדון כיוצא בזה. ודעת מהראנ"ח ח"א סי' ה' דהוא ספיקא דדינא ויד המוחזק על העליונה.

ועיין בכנה"ג סי' שי"ב בהגה"ט אות מ"ג מ"ד נ"ז שהביאו. והרב כהונת עולם סי' כ"ג תמה על מהראנ"ח. ועיין בשו"ת קול אליהו סי' כ"ט שהביא דבריהם וחיזק דברי מהראנ"ח ומסיק דהמוחזק יכול לומר קי"ל. יעו"ש כי קצרתי באומר מאוד. וע"ל דין כ"ב:

כח ועיין בשער אפרים סי' קמ"ד בראובן שנתן מעות לשמעון שיחפור לו מרתף בביתו של שמעון שיחזיק בו ראובן יינו וינכה לו שמעון מן המעות שקיבל ממנו בכל שנה בעד השכירות של המרתף כפי שהתפשרו. ועתה יצא הגזירה מן המלך שמי שימצא אצלו יין בביתו יתחייב ראשו למלך. ותובע ראובן שיחזיר לו מעותיו. ושמעון משיב הרי שלך לפניך כי אני איני צריך להמרתף ובשבילך עשיתי ההוצאה ועשה עם המרתף מה שתרצה כי מזלך גרם והגאון המחבר צידד לזה ורצה לדמותו לדינא דסי' שכ"א גבי מלמד שגזר המושל שלא ללמוד. ויעוין שם בסמ"ע שמחלק בין מלמד לקרקע. וסיים אמנם יש לחלק וע"ל דין נ"ב:

כט אחד שכר מחבירו בית אוצר לתבואה או בית לדור ושילם לו כל השכירות מקודם ובאמצע הזמן נשרף הבית ותובע השוכר להחזיר לו השכירות. עי' בסי' שי"ב סעיף י"ז ברמ"א ובנתיבות שם ובפ"ת ועי' בכלל נ"ד סוסי' י"א בשם מהרי"א הלוי שצריך להחזיר אמנם בתשו' שו"מ מהד"ב ח"ג סי' קכ"ט ובתשו' שאילת שלום מהד"ת סי' י"א פסקו דהוא ספיקא דדינא ואין להוציא מן המוחזק:

ל אחד השכיר בית לחבירו ונלקח השוכר לאנשי חיל. עי' בס' יהושע בפסו"כ סימן רמ"ז שמדמה להא דעירובין דף כ' ע"ב בהשכיר לו בית ונתנגע הבית דאומר לו המשכיר הרי שלך לפניך. אך יש לספק דהוי כמכת מדינה וכן אם ידעו שניהם אם לא קיבל השכר על המשכיר להתנות: לא ועי' בשו"ת פרי תבואה סי' ל"ד שנשאל בראובן ששכר דירה עם ביה"ש ויורה וכלים משמעון על משך שלשה שנים בקנין המועיל ובשטר. ואח"כ רוצה השוכר לחזור בו ולצאת מן הבית באמרו מאחר שחיילות עוברים בארץ ההוא ושכיח היזיקא אשר בוז יבוזו לבעלי בתי המזיגה כאשר אירע בכמה עיירות שעשו כן לכמה אנשים ולכך גם הוא ירא לנפשו. ודעת המחבר הוא דיכול לחזור בו מן השכירות:

לב ראובן שכר חזקת אורנדא משמעון בכפר אחד. ובאמצע זמן השכירות עשו שם רחוק מהכפר את האייזנבאהן. ונחסר הרבה מזיגת הייש בכפר הנ"ל ורוצה ראובן לנכות מהשכירות. עי' בחו"מ סי' שכ"א ברמ"א ובסמ"ע ס"ק וא"ו בדין מכת מדינה. ועי' בזה בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ג:

ראובן שכר מהמלך השראנק שבדרך המלך על ב' שנים והשכירו לשמעון ג"כ על השני שנים. ואחר שלשה חדשים נתקלקל ההכנסה מהשראנקין מחמת הדרכים החדשים

המכונים לאנדשטראזין ועי"ז נתמעטו הנוסעים על דרך המלך. וערך ראובן משפט נגד הקיר"ה כי העביר עליו הדרך ע"י עשיית הלאנדשטראזין. וטרם נגמר משפטו עבר שנה אחת ובכלות השנה עזב שמעון את השראנק, וראובן החזיר לו הקאפציע משנה השני' כי ריחם עליו על שהפסיד בשנה הנ"ל ונסתלקו זה מזה ולא דברו כלל מזה אם יקח שמעון איזה חלק במה שיזכה ראובן איזה הנחה מהקיר"ה ואח"כ באמצע שנה השני' ניתן דת מהקיר"ה לוותר לראובן חלק שליש מדמי השכירות. ועתה שמעון תובע שיחזיר לו ראובן ג"כ מדמי השכירות ששילם לו בעד שנה הראשונה כפי ערך שוויתר לו הקיר"ה.

עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' מ"א שפסק שהדבר פשוט שאין לשמעון שום טו"מ בזה. לא מבעיא אם נימא דעשיית הלאנדשטראזין לא הוי מכת מדינה פשיטא דאין לשמעון השוכר שום טו"מ על ראובן המשכיר שלו לשני הדיעות שכתב הרמ"א בסי' שכ"א דכל שאינו מכת מדינה ההפסד על השוכר ומה לו אם המשכיר שלו פעל אצל הקיר"ה לוותר כנגדו לפנים מהשורה. הרי שמעון לאו בע"ד של הקיר"ה הוא כ"א בע"ד של ראובן המשכיר שלו. והרי הוא ויתר כנגדו באופן אחר במה שביטל המקח משנה השני' וכ"א עושה עם בע"ד שלו ומתפשר עמו כחפצו ואין לאחד דבר בשל חבירו. אלא אף אם נימא דזה הוי מכת מדינה ג"כ אין לשמעון טו"מ. דלשיטת הסוברים בחו"מ שם דבדין חזרה קאי והי' בידו לחזור מהמקח פשיטא דכיון דבשנה הראשונה לא חזר שמעון ושילם כל דמי השכירות הגיע. כמ"ש הרמ"א שם דכ"ז שלא חזר איהו דאפסיד אנפשי'. ואף לשטת הסוברים דבדין ניכוי קאי ג"כ אין לו טו"מ. הואיל ושילם הכל ולא תבע לנכות מחמת הפסד הלאנד שטראזין. וביטל המקח בשנה השני' ברצונם הטוב שוב אין להם טו"מ זה על זה ומה לו אם הקיר"ה מוותר לראובן או לא עכת"ד:

וע"ש בסי' מ"ב באחד שהשכיר רחיים על ב' שנים ובשנה הראשונה היה מכת מדינה ביבושת המים ולא היה מים על הרחיים לטחון והשוכר החזיק ושילם.

ועתה באו לדון ורוצה השוכר לנכות לו משנה הראשונה באמרו שלא ידע שיכול לחזור מהשכירות או שיכול לנכות. ע"ש שהעלה שיכול לנכות משנה ראשונה עפ"י שומת אנשים. והמעיין בפלפולו יראה שנראה קצת סתירה לפיסקא הנ"ל שפסק בסי' מ"א בעסק השראנק. ויש ליישב בדוחק ולדינא צ"ע ובפרט להוציא מהמשכיר ודו"ק:

לג וע"ש בסוף התשובה הנ"ל בראובן שהוא מחזיק אוראנדא מהשר. והשכירה ראובן לשמעון. ואח"כ חזר שמעון מהשכירות מיראת השר שהתרה בו כי אינו חפץ בו רק בראובן ופסק דאין מחייבין לשמעון השוכר מספיקא אי הוי אונס או לאו:

לד אלמנה אחת לקחה בחוזק יד הבית שנשאר מבעלה באמרה ששייך לה. והיורש צוח שהוא שלו מאביו והלכה האלמנה בערכאות וזכתה שם. והשכירה הבית לישראל. ועתה תובע היורש ממנו שכר דירה. ורצה השואל לפטרו מהא דסי' שס"ג בישראל שברח ולקח השר את ביתו. דהוי חצר דלא קיימא לאגרא. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד ססי' קפ"ו דלא דמי לשם. ועי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' י"ט שפסק מכמה טעמים שחייב לשלם עוד הפעם להיורש: לה ראובן היה לו חנות בשכירות מעכו"ם. והשכירה לשמעון בקנין ואמר לו אני השכרתיה לך בתנאי כשירצה העכו"ם לחזור עליך לתבוע ממך השכירות. ולפטור אותי מהשכירות. ואח"כ העכו"ם לא רצה לחזור על שמעון ולפטור את ראובן ורוצה ראובן לבטל השכירות של שמעון. כתב בשו"ת הרשב"ש בן התשב"ץ שנתעצמו לפניו בנדון זה ופסק ששכירות שמעון קיים לפי שקדם המעשה לתנאי שאמר אני השכרתי"ה ל"ך ואח"כ הזכיר התנאי וקיי"ל דהמעשה קיים והתנאי בטל. וגם שלא התנה בתנאי כפול. אולם אם אמר לו ראובן אם יחזור עליך העכו"ם אני משכירה לך. אז הוי אסמכתא דכל דאי לא קנה. עכת"ד:

לו אחד הצריך למעות והשכיר ביתו לאחד בתנאי שישלם לו תיכף השכירות של כמה שנים כדי שיוכל לעשות בהמעות מו"מ. ואח"כ נודע הדבר לעכו"ם בע"ח של המשכיר. ועיקל המעות אצל השוכר. ועתה המשכיר אינו רוצה לצאת מן הבית באמרו שמאחר שאינו יכול ליטול המעות אינו רוצה להשכיר. כתב בשבות יעקב ח"ג סי' קע"ט שנ"ל פשוט שהדין עם המשכיר לבטל השכירות ואף שהשוכר הוא אונס. מ"מ האונס אינו מחייב להמשכיר לצאת מן הבית כמ"ש הש"ך בססי' כ"א דאונס רחמנא חייבי' לא אמרינן. ועי' בסי' ר"ז סעיף ג' דבמוכר קרקע מהני גילוי דעת לבטל המכר. א"כ י"ל גם במשכיר קרקע כן ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' שי"ט סס"ק א':

לז ראובן השכיר ביתו לשמעון. והתנה עם שמעון שבעד שכירות הבית יתן עצים לאפיי' ובישול והיסק הבית גם עבור ראובן וגם נרות. ואח"ז בתוך זמן השכירות נפלה לראובן ירושה ממקום אחר ועקר סכו ומשכנו מבית הזה ורוצה להשכיר כחו לאחרים. ושמעון טוען לך אני רוצה ולא לאחרים. ורוצה ראובן לבטל השכירות של שמעון לגמרי ולהשכיר כל ביתו לאחרים. ושמעון אינו רוצה לצאת קודם זמנו. עי' בשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ע"ו מה שהביא דעת הראשונים ויצא לחלק באם יוכל להשתדל שוכר שלא יהיו ב"ב מרובים משלו. יעו"ש שהעלה להלכה חילוקי דינים בזה ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' ע"ז שהביא בשם המהר"ם בר ברוך שיכול להשכיר אף למי שב"ב מרובים ויוסיף על השכירות לפי שומא:

לח בדין המבואר בחו"מ סי' קנ"ד סעיף ב' דשוכר שהביא לביתו קרוביו ומיודעיו לשכון עמו בביתו המשכיר מעכב עליו עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ט"ז וע"ש בנתיבות בחידושים ס"ק ז' שכתב דבדיעבד אם הכניס דיורין בביתו בשכירות אינו יכול המשכיר לתבוע השכירות מהאחר שנכנס לדור. ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שכירות שהביא פסק הרב מהרא"ע דאם עבר השוכר והכניס דיורין בשכר דאין חייב השוכר ליתן להמשכיר השכירות שנטל מהם. והרב שמחת יו"ט בסי' כ"ח הביאו וכתב דזהו מחלוקת והמוחזק ידו על העליונה. וע"ש עוד בשם מהרא"ע דמ"ש שם בש"ע דאם הם סמוכים על שלחנו אין המשכיר יכול לעכב עליו. הוא אפילו אם לוקח פרס בעד אכילתן וגם לוקח מהם שכירות הבית. וע"ש עוד כמה דינים משכירות קרקע:

ובהיותי בזה ראיתי להנתיבות בסי' שס"ג ס"ק ח' שפסק דאם השוכר הכניס עוד אחד לביתו בחנם בלא שכר דחייב הנכנס לשלם להמשכיר כל השיווי אף דהוי לא קיימא לאגרא שהרי המשכיר אין יכול להשכירו מחמת שכבר השכיר לשוכר הראשון יעו"ש בטעמו. והנה הוא סותר ד"ע שכתב בסי' קנ"ד ס"ק ז' שהבאתי לעיל ושם כתב בפירוש הטעם משום דהוי לא קיימא לאגרא. ושם הוא רביתא יותר דאף שנכנס בשכר ומשמע אף אם לא נתן עדיין השכר להשוכר מ"מ א"י המשכיר לתבוע ממנו. וצ"ע גדול. שו"ר בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' כ"ב שהביא דבריו שבסי' שס"ג וחיזקם מתשו' הרשב"א יעו"ש שהאריך ולא הרגיש בסתירה הנ"ל:

לט וע"ש בזכור לאברהם לענין אם השוכר יכול להביא תינוקות להבית ללמוד תורה. שהביא בשם כת"י מהרי"ך שכתב וז"ל יש פנים שיוכל עמ"ש בסי' קנ"ו סעיף ג' ועי' בסי' קנ"ד סעיף ב'. ועדיין צ"ע משום טענת היזק קרקע מחמת התינוקת עכ"ל:

מ הא דמבואר בחו"מ סי' שט"ז ס"א דאם אמר המשכיר להשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים צא והניחהו ואני פוטרך מן השכירות שומעין לו. עיין מהרשד"ם חו"מ סי' רצ"ה שכתב דהיינו דוקא קודם שהשכיר לאחר אבל אם כבר השכיר לאחר. אין יכול הבעה"ב להוציא השוכר השני בטענתו הנ"ל והוא פשוט. עכ"ד. וכ"כ בסי' תט"ו. וע"ש עוד שכתב וכן אם מוצא השוכר להשכיר הבית ביותר ממה שהוא משלם מצי לומר להמשכיר תן לי כמו שנותנים לי ואם לאו אשכיר לאחרים. שוב מצאתי כל הדברים האלה מפורש גם בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' קל"ט וכתב בדין הראשון דדוקא אם כבר דר בה השוכר השני אינו יכול המשכיר להוציאו מביתו בטענתו הנ"ל. אבל אם עדיין לא נכנס להבית אף ששכר בשטר וקנין מ"מ יכול המשכיר הראשון לומר אני אקח את ביתי ופוטרך מהשכירות משום אל תמנע טוב מבעליו כמו שיוכל לומר לשוכר הראשון

מטעם זה. אולם זה דוקא אם יש לשוכר השני בית אחר לדור בו. אבל אם אין לו בית לדור השכירות קיים. דבזה לא שייך אל תמנע טוב מבעליו כיון שאין לו בית אחר. וגם על השוכר הראשון לא שייך לומר אל תמנע כיון שכבר השכירו. עכת"ד הרדב"ז ועיין בנתיבות שם ס"ק א' שהביא בשם הפרישה דין הב' באם האחר רוצה ליתן הוספה. ובשו"ת שמן רקח ח"ב סי' ע"ז נשאל בזה למי שייך ההוספה והביא דברי הפרישה ופלפל להשיג עליו ודעתו דאם המשכיר הראשון רוצה להחזיק בעצמו בהבית א"צ ליתן ההוספה. רק אם גם הוא רוצה להשכיר להאחר אזי שייך ההוספה לשוכר הראשון ולא ראה דברי הרדב"ז ומהרשד"ם הנ"ל. ע"כ אין לזוז מפסקם דרב גובריהו:

ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' קט"ז בשכר חנות על שנה ושילם השכירות בעד כל השנה. ובאמצע השנה שכר לעצמו חנות אחר גדול. וטוען המשכיר שרוצה להשכיר החנות לאחר עד כלות השנה ויקח לעצמו השכירות והשוכר טוען שהוא ישכיר החנות ויקח השכירות או שיסגור החנות עד כלות השנה.

ועי' בפ"ת סי' שט"ז באורך:

מא ראובן השכיר ביתו לשמעון שישב עמו בביתו שנה תמימה שניהם יחד. ויהי כאשר התחילו לדור יחדיו הרגיל שמעון קטטה עם ראובן ויורד עמו לחייו במסירות ומלשינות ע"כ רוצה ראובן להוציאו מביתו. עי' זה בשו"ת שמן רקח חיב סי' ע"ז שכתב דאף שמבואר ברמ"א סימן שי"ב ס"ט דאם השכיר למי שהוא אוהבו ואח"כ נעשה שונאו אינו יכול להוציאו מן הבית. היינו דוקא במקום שאין המשכיר דר עם השוכר בבית אחד. אבל כשדרים בבית אחד והשוכר עושה למשכיר שלא כהוגן מסתברא דהשוכר נדחה מפני המשכיר עכ"ד.

ועי' בשו"ת מהרש"ל סי' ט"ז וי"ז:

מב ראובן עשה שליח את שמעון להשכיר הרחיים שלו לשנה אחת והלך השליח והשכירה ללוי על ג' שנים ונכנס לוי ברחיים והחזיק בה. ונתוודע הדבר לראובן ורוצה לבטל כל השכירות אף מהשנה אחת מחמת שהשליח שינה ובטל שליחותו מכל וכל.

עי' בדיני שליח כלל צ"ה סימן ל"ח:

מג ראובן השכיר לשמעון בית על שנה. ובאמצע השנה הלך שמעון למדה"י ובראות אשתו שאינה יכולה לדור בעצמה בבית השכירה הבית ללוי והלכה לה לבית אמה ובתוך השנה בא שמעון לביתו ורוצה להוציא את לוי. עיין בשו"ת הרשב"ש סי' צ"א מה שהעלה בזה וע"ש בנדון א"א שהשכירה מקום אם השכירות קיים:

מד שנים ששכרו בית בשותפות והתנו ביניהם באם שירצה אחד מהם להשכיר חלקו לא ישכירנו רק לחברו. עי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' ט"ז: מה אלמנה ובנה השכירו לראובן בית דירה על שלשה שנים. ונתחייבו בשטר בחיוב גמור להעמיד ולקיים הבתים ביד השוכר כל זמן השכירות הנ"ל מכל מערער בעולם. ועתה בא לוי אחי המשכיר ומערער על השכירות באמרו כיון שגם לו חלק בנחלה הנ"ל ואינו מרוצה להשכיר לראובן. עי' מהרשד"ם חו"מ סי' תי"א שכתב דדין זה דמי למה שמבואר בסי' קע"ו דיכול אחד מהשותפים למכור הסחורה בלא ידיעת חברו וא"י לערער על המכירה ה"ה בנ"ד שהם שותפים בבתים הללו והגיע הזמן העומד להשכיר הבתים ודאי שהשכירות קיים וכדין עשו שלא הניחו הבתים רקנים כי שאי' יוכת שער. וזולת זה אף אם לא היה להמשכירים שום חלק בבתים הללו מ"מ כיון שהתחייבו עצמם להעמיד הבתים בשכירות ביד ראובן פשיטא שחייבים לקיים חיובם עכת"ד. ועי' בדיני שותף ששינה כלל צ"ט סי' כ"ג. והנה מה דסיים מהרשד"ם שחייבים מצד החיוב. עי' בדיני קרקע כלל פ"ט סי' י"א שכתבתי בשמו דבדבר שאינו בידו לא חל בי' חיוב כלל וכבר העירותי בזה בדיני חיוב כלל מ"א סי' ג' יעו"ש באורך:

מו ועי' בזכור לאברהם חו"מ ס"ב ערך שותפים שהביא בשם הכנה"ג סי' קע"ו אות קי"ג דשני שותפים בבית דיכול שותף אחד להשכיר כל הבית ונקנה השכירות אף לחלק חברו אף בלתי ידיעתו. וכן מבואר בבני חיי חו"מ סי' שי"ב בהגה"ט אות ג' בשם מהרשד"ם הנ"ל ובני אהרן יעו"ש: ולענין דמי השכירות למי ישלם השוכר עי' בחו"מ סי' שס"ג ססעי' יו"ד בהג"ה ויעו"ש בסמ"ע. ומבואר שם בב"י על הטור דאף אם כבר שילם כל השכירות להשותף המשכיר מ"מ מחויב לחזור ולשלם לשותף השני חלקו יעו"ש:

מז השוכר בית מאשה חמסנית שאינה רוצית לעמוד לד"ת על הבית הזה עם התובע המערער. אם מחויב השוכר לשלם שכירות גם להמערער. ואם הבע"ד צריכים למחות ששום ישראל לא ישכור אצלה הבית. עי' בדברי חיים ח"ב חחו"מ סי' ל"ג שפסק דבשביל שאינה רוצית לעמוד לד"ת אין הבית גזילה ודאית דיוכל להיות שיש לה טענות שהדין עמה. ע"כ קשה להוציא מן הקונה או השוכר ממנה. אמנם מכאן ולהבא מוטל על הב"ד להתרות בכל העדה ששום אדם לא ישכור ממנה. ויתנו זמן להשוכר שדר בהבית שיצא לאחר הזמן כמבואר בחו"מ ואז מחויב לצאת:

מח ישראל החזיק בשכירות מגוי כפר או בית והקדים לו שכרו על עשרה שנים והעכו"ם היה בע"ח לקיר"ה ושאר חובות. ונגמר בערכאות למכור הבית על ליציטאציע. ובשעת הליציטאציע התפשר ישראל אחד עם הקיר"ה והבע"ח שהוא ישלם להם החובות לאט

לאט. ומסרו לו הבית בשכירות על כמה שנים. והשוכר הראשון תובע אותו לד"ת לאשר הוא שכרו מקודם והקדים השכר על השנים הנ"ל. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחי"ע סי' מ"ח מ"ט נ'. וכן אם קנאו הישראל על הליציטאציע אם מחויב להחזיר לישראל השוכר מעותיו יש ללמוד משם. ועיין בכלל י"ד סי' ל"ח ל"ט:

מט אחד השכיר דירה אחת בביתו. וזה המשכיר יש לו שותפים בבית ודרכם לחלוק בכל ג' שנים עפ"י גורל מי ידור בתחתון ומי בדירה העליון ואחר שהשכיר לזה דירה בבית התחתון נפל הגורל להמשכיר דירה העליון וטוען השוכר שעכ"פ יתן לו המשכיר דירה בעליונה. פסק בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' מ"ג דכיון שנתבטל השכירות מהתחתונה ע"י הגורל. בטלה כל השכירות. רק שצריך המשכיר לקבל בח"ר שלא היה איזה ערמה בדבר:

נ שותפים שיש להם בית או חנות בשותפות ואחד הלך על כמה שנים ודר שותפו לבדו בהבית או בחנות. ועתה תובע ממנו שותפו שכירות או שידור גם הוא כ"כ שנים. עיין בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' ה':

נא עיין מהרשד"ם אהע"ז סי' קפ"ג דשכירות קרקע קודם לכתובת אלמנה. ואפילו אם תפסה האלמנה מטלטלי הבית בעד כתובתה מוציאין מידה כדי לפרוע להמשכיר דמי השכירות אם מודים שעדיין חייב לו השכירות ועמ"ש בזה בדיני כתובה כלל מ"ח סי' כ"ז:

נב ראובן שהשכיר חנות לשמעון ואח"כ בא מאמר המלך שיפנו כולם ממקום זה וילכו ליקח להם חניות במקום אחר וראובן תובע כל דמי השכירות כיון שכתוב בשטר השכירות בין מלאה בין ריקנית. עי' בתשו' מהרש"ך ח"ב סי' קצ"ח שהשיב דמילתא דפשיטא הוא ששמעון פטור כי אף ששמעון קבל עליו בין מלאה בין ריקנית לא היה כוונתו רק אם תהיה רקנית מסיבתו. אבל כה"ג שהוציאוהו בע"כ לא נתחייב. ועוד שגזרת המלך לא היתה בפרטות על החנות הזאת כ' אם על כל החניות א"כ דמי למכת מדינה שהדין הוא שהחוכר מנכה מחכירו א"כ גם בנ"ד הוי פסידא דמשכיר עכת"ד:

ועי' בשו"ת ר' חיים כהן ראפופורט חחו"מ סי' י"ט שנשאל באחד ששכר מהשררה כמה מקומות להחזיק בהם משקה למכור והשוכר הזה השכיר המקומות אחד אחד לכמה בני אדם על שנה אחת ובתוך השנה גזר השררה שלא ימכרו משקין שלהם כי אם שיקחו משקין מאוצר השררה למכור. ועתה המשכיר תובע מהם כל השכירות בשלימות והשוכרים טוענים לאמר למה נשלם אם אין אנחנו רשאים למכור המשקין שלנו.

ועסק הגאון הנ"ל בצירוף ב"ד שהדין עם השוכרים כמבואר בסמ"ע סי' שי"ג ס"ק י"ב דכל ששניהם הו"ל למידע או לא הו"ל למידע הוא פסידא דמשכיר כיון דהוא בא להוציא השכירות ועליו מוטל להתנות וידו על התחתונה והאריך להוכיח דאף במכת מדינה הוא פסידא דמשכיר. וגם הסמ"ע בסי' שכ"א גבי מלמד שגזר המושל שלא ללמוד חולק על הרמ"א שפסק דפסידא דבעה"ב וכתב דכיון שהוא דבר דלא שכיח ולא הו"ל למידע קיי"ל דהוי פסידא דמלמד ופועל וכו' ואדרבה מסתבר דכיון דהיא מכת מדינה המשכיר והשוכר שוין בדבר ונחזור לכלילנו המע"ה והעט"צ כתב שיכול המוחזק לומר קי"ל כהסמ"ע וגם מהש"ך לא מוכח מידי לדינא שום הכרעה וגם נסתייע מהמהרש"ך הנ"ל דאף במכת מדינה הוא פסידא דמשכיר. א"כ גם בנ"ד הדין עם השוכרים וע"ל מדין כ"ז עד דין ל"ג: שותפים ששכרו הרבה רחיים מהקיר"ה. ואח"כ השכירו רחיים אחת לשותף אחד והתנו עמו שכל הדברים שנתחייבו הם להקיר"ה בשטר שלו. יחול מעתה באותה הרחיים על השותף הזה לבד. ובתוך זמן השכירות נשרפה אותה הרחיים והשותף שילם דמי סיקיראציע. אבל אדוני הסיקיראציע נפלו ואין להם לשלם. ובשטר מהקיר"ה נכתב שאם לא ישלמו אדוני הסיקיראציע מחויבים השותפים לשלם. ועתה הם תובעים מהשותף השוכר והוא משיב שאחריו' כזה לא ידע שהסיקיראציע לא יהיה להם לשלם. ואין דרך הקיר"ה לכתוב תנאי כזה בשטרות שלו ע"כ לא עלה זאת על דעתו לחייב עצמו בזה. וגם טוענים השותפים שאחר השריפה היה בידם לבנות אותה. אך נתנו רשות להשותף הזה שהוא יבנה אותה והריוח יהיה שלו. אך באופן שאם הסיקיראציע לא תשלם אז ישלם הוא. והסכים על זה ובנה את הרחיים והרויח. והשותף משיב שהותנה בתחלת השותפות שכל מה שיצטרך לבנות בהרחיים כל הריוח שייך לו. וע"ז שאמרו שהוא ישלם הסיקיראציע לא השיב להם כלום. עי' בחו"מ סי' מ"ה סעיף ג' ובסימן ס"א סעיף י"ג ובסמ"ע שם ס"ק כ"ג ובאהע"ז סי' ס"ו סעיף י"ג בח"מ וב"ש שם בטוען שלא ידע לקרות מה שכתוב בשטר. ועי' בתשו' מהרי"א הלוי בח"ב סי' צ' שמסיק לדינא שאם יתברר שעפ"י רוב אין כותבין בשטרות הקיר"ה תנאי הזה שאם לא תשלם הסיקיראציע יתחייב השוכר לשלם. אז ישבע השותף שלא ידע מזה שנכתב התנאי הזה בשטר של הקיר"ה על השותפים שלו.

ויכלול בשבועתו כי מגיע לו בנין הרחיים מעת ששכר אצלם ולא עפ"י התנאי השני ויפטור מלשלם. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' ס"א ס"ק וא"ו ובכלל ק"ב סי' כ':

אחד שכר שדה בור על משך שנה אחת לזרוע בה. וזרע דגן ולא צמח כלל. ואח"כ בשנה השניה צמח הדגן. ועתה בא השוכר שזרע ותובע מבעל הקרקע שישלם לו עכ"פ

דמי הדגן שזרע שהלא נצמח מזריעתו. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' מ"ג שהשואל רצה לפסוק שיחלוקו ולדמות להא דאיתא במס' ב"מ דף ק' ע"ב במתניתין (והוא בחו"מ סי' קס"ח סעיף ב') המוכר זיתיו לעצים ועשו רביעית לסאה יחלוקו. והגאון המשיב דחה שאינו דומה לשם. כיון שקנה העצים והם שלו ועציו גדלו הזיתים. רק שבעל הקרקע יש לו זכות במה שהניח עציו בקרקע שלו ולא קצצם ולכן נוטל מחצה. אבל בנ"ד שכבר כלה זמנו של השוכר והקרקע הוא של המשכיר. ואין לו לשוכר לתבוע אלא מה שנהנה בעל הקרקע בגרמתו שזרע כדין המהנה לחבירו. וזהו הלכה פסוקה שכל נהנה משל חבירו ואין לחבירו הפסד במה שזה נהנה. הו"ל זה נהנה וזה לא חסר ופטור כמבואר בב"ק דף כ' במקיף את חבירו מד' רוחותיו דחייב לשלם משום דגרם לו היקפא יתירה. אבל כל שלא הוציא לטובת חבירו וממילא קמתהנה א"צ להעלות לו שכר. והה"ד בזה שזרע לטובת עצמו ולא עלה לו. ולא עלה על דעתו טובת חבירו מה איכפת לי' שזה נהנה אם הוא לא חסר עוד. וגדולה מזו מבואר בחו"מ סי' רס"ד בשנים שנתפסו והוציא אחד מהם הוצאות. אם נראה לב"ד שגם בשביל עצמו לבד היה צריך להוצאה זו. ולא הרבה בשביל חבירו פטור חבירו מלשלם מה שנהנה דהוי זה נהנה וזה לא חסר. וגם נראה ברור דאף אם היה רוצה השוכר במשך השנה שלו לחרוש ולעדר הקרקע למען תתקלקל הזריעה ולא תצמח בשנה השני' היה יכול בעל הקרקע למחות בו. והוכיח דבכה"ג הכל מודים דכופין על מדת סדום. ושו"כ לזכות את המשכיר מצד יאוש דבודאי נתייאש השוכר מזריעתו ואחר שגדלה התבואה זכתה לו שדהו להמשכיר ע"ש:

כללים - כלל קה

שכירות בהמה. ומטלטלים ועגלן:

א מי ששכר מחברו עגלה וסוסים שיסע עמו למקום פלוני והתפשרו עצמם. וכשבא ליסע חזר העגלן מהשכירות. ראיתי להעתיק בזה דינים היוצאים להלכה משו"ת הר הכרמל חחו"מ סימן יו"ד והוא:

א אם לא נעשה השכירות בקנין אג"ס ולא קנין כסף ועדיין לא התחיל במלאכה ולא משך השוכר הסוסים או כלי הסוסים וכלי העגלה. ואינו דבר האבוד. ודאי יכול העגלן לחזור בו ואין חילוק בין פועל לקבלן. ובין שכיר יום לשכיר חודש ושנה כמ"ש הריב"ש סי' תע"ו ועיין בחו"מ ססי' שט"ו בסמ"ע בהג"ה:

ב אבל בנתן להעגלן כסף לשם קנין אפילו רק פרוטה רק שנתנה דוקא בתורת קנין גמור ולא בתורת ערבון. אז אין אחד מהם יכול לחזור בו. ואם לא התנה עמו בתורת קנין רק

נתן לו כסף סתם. אזי העגלן יכול לומר קי"ל כדעת רש"י דשכירות אינו נקנה בכסף רק לענין מי שפרע:

ג ואם החזיק בעה"ב ומשך לשם קנין אחד מכלי העגלה והסוסים או שמשך סוס אחד נמי מהני לקנין ואינו יכול לחזור. עי' סי' של"ג ס"א בהג"ה וסי' ר"כ סעיף ג':

ד וכל זה אם אינו דבר האבוד. אבל בדבר האבוד כמו הנוסעים על הירי"ד וכיוצא בזה. שוכר עליהם או מטען. ואם אינו מוצא אחר לשכור וגם לא מועיל הטעאה. אז צריך העגלן לשלם לו כל ההפסד עי' בסימן של"ג סעיף ה' וא"ו זיי"ן ובהג"ה ססעי' וא"ו ובש"ך שם. וכ"כ באס"ז פ' א"נ בשם הראב"ד דאם נתן לו יין להוליך מעל השוק ולא הוליך חייב לשלם מה שהפסיד באותו יום השוק שאותו יום אין לו תשלומין ביום שוק אחר עכ"ל שם:

ה מיהו בשכר את העגלן לימים או לשבוע דדין פועל יש לו ולא קבלן. אז יכול העגלן לומר העגלה והסוסים אמסור לך אבל אני לא אהיה פועל אצלך ליסע עמך כי פיעל חוזר באמצע היום. ואז הבעה"ב מנכה לו כפי הראוי לשכירות פועל בעד הנסיעה עם העגלה. מיהו י"ל בדבר האבוד ופסידא אינו יכול לחזור בו אף מן הנסיעה. והיינו דיכול לכופו שישכור לו פועל אחר. ואם אינו רוצה. שוכר הוא עליו או מנעו ואם אינו מוצא לשכור ונתבטל הענין עי"ז. צריך לשלם לו כל ההפסד. דנהי דא"י לכופו לעשות מלאכתו להיות כעבד. מ"מ צריך להכשיר נזקו זאת תורת העולה מתשובה הנ"ל, יעו"ש הדברים באורך: ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב בערך ערבון במי ששכר סוס מחברו לרכוב עליו לירי"ד. ונתן לו מקצת השכירות. ואח"כ חזר בו המשכיר. וכתב דכיון דמטלטלים אינם נקנים בכסף. הדין דצריך המשכיר לקבל מי שפרע. ואם יש מנהג לקנות בכסף לגמרי אז אין המשכיר יכול לחזור בו עכ"ד: ב אחד שכר סוס ממי שדרכו להשכיר בעד א' זהב לכל יום. ושכרו לרכוב עליו מהלך שני ימים למקום פלוני. ושכרו ליתן לו שכירות על עשרה ימים פן יתעכב שם. ואירע שנפל למשכב ונתעכב שם עשרים יום. ועתה תובע המשכיר עשרים זהובים. עי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קע"ו שפסק דזה דומה לבבא דרישא המבואר בסי' ש"י סעיף ג' דאם שכרה לימים צריך לשלם לו שכר כל יום ויום. ואע"ג דבנ"ד אמר לו שהוא שוכר לרכוב עליו מקום מהלך שני ימים. מ"מ כיון ששכר על עשרה ימים פן יתעכב שם יותר. ודאי דהוה כשכרו לימים. ותו דלא דעי כלל לנדון דהתם דמיירי דנתעכב מחמת שנתגדל הנהר והי' האונס עליו ועל הסוס שלא יכול לבוא לביתו. אבל בנ"ד שהאונס היה רק על השוכר שחלה הלא היה יכול לשלוח הסוס לביתו ע"י איש נאמן והוא עיכב הסוס לטובתו לרכוב עליו לביתו ודאי דצריך לשלם אף אם לא

היה שכרו לימים רק למקום פלוני. ומ"מ אינו משלם לו בעד הימים שנתעכב רק כפועל בטל כמ"ש שם הסמ"ע בס"ק י"א. אולם אם תפס המשכיר משל השוכר נראה דאפילו בבבא תניינא שמבואר שם בש"ע בשכרו למקום פלוני דפטור השוכר מ"מ אין מוציאין מהמשכיר כיון דכל הטעם הוא משום דהפועל שבא להוציא הו"ל להתנות פן יארע אונס כמבואר שם בסמ"ע ס"ק י"ב ובסי' של"ד ממילא היכא שהמשכיר הוא מוחזק הוא פסידא דשוכר כנ"ל פשוט וברור דלא כהרב חוות יאיר סי' קנ"א שפסק דהוא פסידא דמשכיר אף בנדון דידי' שתפס המשכיר ודימה בזה דמיונות רחוקות עכת"ד השבו"י. וגם דו"ז בסי' הנ"ל ס"ק א' הביא באורך דברי הרב חוו"י. ודחה כל דבריו והעלה בנדון החוו"י שנתעכב ע"י עלילה דדמי לבבא תנינא דשם דאם שניהם לא ידעו מהאונס שהוא פסידא דמשכיר יעו"ש. והמעיין שם בעובדא הנשאל יראה דהוא דמי ממש לעובדא דשבו"י שהיה מהלך ג' ימים ושכרו על ח' ימים. וגם האונס היה רק על השוכר והיה יכול לשלוח הסוס לביתו וגדולה מזה מבואר בהשאלה שהמשכיר שלח שליח מיוחד אחר הסוס ולא שלח הסוס. ומ"מ נראה מדברי דו"ז שדימה הדבר לבבא תניינא ולא לבבא דשכרו לימים. ובאמת חילוק השבו"י שחילק בין אונס דשוכר לאונס הסוס נלפע"ד נכון מאוד וצ"ע:

ועי' בנוב"י מהד"ת סי' נ"ו שנשאל בנדון זה המבואר שם בש"ע בבבא תניינא שעיכבו הנהר והוי עובדא שהשוכר ידע שדרך הנהר להתגדל והמשכיר לא ידע שמבואר הדין שהמשכיר חייב לשלם כל הימים אף שלא שכרה לימים והקשה בזה מסימן ש"ז סעיף ואיו ושם בש"ך ס"ק ה' בשם מהרש"ל דאם סגר בהמת חברו פטור מלשלם דאין שבת בבהמה א"כ למה יתחייב המשכיר לשלם בעד העכבה הלא הוי רק שבת ותירץ דשאני היכא שהבהמה בא לידו בתורת שכירות שכל זמן שלא החזירה למרא קמא עדיין היא מושכרת בידו ע"כ חייב לשלם. ואף שגם במחבר סי' ש"ז מיירי בשכרה התם מיירי שהחזירה לבעליו אחר כלות השכירות אלא שנולדה בה מכה שאינה יכולה לעשות מלאכה בבית המשכיר. וכיון שיצאה מרשות השוכר וכלתה שכירותו וצריכים אנו לחייבו מטעם שבת. בזה אמרינן אין שבת בבהמה עכת"ד. ועיי"ש בנוב"י סי' נ"ז שתירץ הקושיא הנ"ל באופן אחר שיוצא מדבריו דין חדש. אבל העיקר כדבריו הראשונים שהבאתי. ומדבריו שם נראה שהתשובה האחרת כתב בילדותו אשר בעצמו חזר בו אח"כ יעו"ש וגם מן האחרונים שהבאתי מבואר יוצא שלא פירשו דברי הש"ע כדבריו השניים:

ג השואל או שוכר בהמה והוכחשה מאלי' או כחשה בידים כחשה דהדרא אם צריך לשלם. עי' בסמ"ע וש"ך סי' ש"ז סעיף וא"ו וסימן ש"מ סעיף ב'.
ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' רפ"ח שנעלם מהם ש"ס ערוך ביבמות דף ס"ו דפטור אף בשואל. ועיי"ש תשובה ארוכה בזה. ועי' בטו"ז לחו"מ סי' שס"ג מ"ש בדין זה:
ד שמעון שכר סוס מראובן. ושכר ג"כ אביו של ראובן להורות לו הדרך. ובשעת השכירות אמר ראובן שלכך מזלזל בשכירות לפי שאביו הולך עמו וישגיח על הסוס. ובחזרתו נעשה הסוס פסח קצת ורצה להניחו בדרך. ואמר לו אביו של ראובן שירכב על הסוס לביתו כי לא יזיק לו מאומה. ויהי כאשר בא לביתו חלה הסוס מאוד. ותובע בעל הסוס שפשע שלא היה לו לרכוב עליו אחר שנעשה פסח. עיין בשבות יעקב ח"ב סי' קע"ז שכתב דלכאורה הוה פושע כמבואר בחו"מ סי' ש"ו סעיף ג' בהג"ה ובסמ"ע שם סק"ז. ואין לומר דהוי פשיעה בבעלים מצד אביו שהוי שלוחו של בעל הסוס. דהרי בנ"ד לא היה אביו שלוחו רק שהשוכר שכרו להורות לו הדרך אולם יש לזכותו מצד אחר כוון שאמר המשכיר שלכך הוא מזלזל בשכירות לפי שאביו ישגיח על הסוס הרי שסמיכתו בכל כחו היה על אביו כי סתם אב חס ומרחם על ממון בנו. וכיון שאביו צוה אלו לרכוב על הסוס והיה חס על בנו שאם יניח את הסוס בדרך שירבה עליו ההוצאות הרי שהשוכר לא פשע כלל ופטור עכת"ד. ולפע"ד צ"ע לדינא. כיון שלא היה זה תנאי התלוי בו גוף השכירות י"ל דלפטומי מילי קאמר לי' כדי להוזיל בעיני השוכר שיווי השכירות ושהוא משכיר לו בזול משום אביו או כדי שלא ישכור איש אחר. ואין הוכחה מזה שסמיכתו היה על אביו באופן לפטור את השוכר מפשיעה וצ"ע:
בדין המבואר בחו"מ סי' ש"מ סעיף ז' דאם אמר השואל להמשאיל הכישה במקל והיא תבע מאליה ועשה כן המשאיל אין השואל חייב בה עד שתכנס לרשותו וע"ש בסמ"ע וש"ך. עי' בספר משפ"ש להגאון אבדק"ק בערזאן נ"י בסי' ר' סעיף י"ב שהביא בשם הק"ע על הירושלמי שתמה על הפוסקים בזה דבירושלמי פ"ז דעירובין ה"ל וא"ו מפורש דחייב ותימה על האחרונים שלא הביאו את הירושלמי בזה. וע"ש במשפ"ש מה שציין בזה:
ה ראובן השכיר סוס לשמעון לילך לירי"ד ונחלה הסוס בירי"ד. והוכרח שמעון לשכור לו סוס אחר לחזור לביתו וגם הוציא הוצאות לרפאות הסוס. וגם לשכיר איש שיוליך הסוס לביתו. ובא הסוס בחצי הדרך ולא יוכל עוד להלוך והניח הסוס בכפר אחד. ועתה ראובן תובע משמעון שיביא לו סוסו ושיתן לו השכירות באמרו שהתרה בו שהסוס הוא רך בשנים ואינו יכול לסבול משא ורוצה שישבע שמעון אם לא הטעינו במשא. ושמעון מכחישו שלא התרה בו וגם שלא הטעינו ורוצה לנכות מהשכירות מה ששילם בעד

סוס לביתו וגם הוצאות הרפואה ותשלומי האיש המוליך הסוס. וגם המזונות. עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך שכירות מה שהעלה בזה. וע"ש לפנ"ז נדון דומה להנ"ל:
ו וע"ש בזכל"א חו"מ ח"ג ערך שוכר שנסתפק בשוכר שחייב לשלם בעד הבהמה מכח שפשע בה או נגנבה אם חייב לשלם גם דמי השכירות וכתב וז"ל לכאורה נראה דודאי צריך לשלם גם דמי השכירות אלא דכעת לא ראיתי הדבר מפורש ועמ"ש בספרי וכו' עכ"ל:
ועי' בבית אפרים סי' מ"ה וסי' מ"ו שנשאל באחד ששכר סוסים מחברו להוליך משאוי. והוסיף עליהם המשאוי וחלה לו סוס אחד ומכרו השוכר בדרך. ועתה המשכיר תובע דמי שווי' של הסוס וגם השכירות שקצב לו. והשוכר טוען כיון שמשלם לו בעד הסוס א"צ ליתן לו השכירות והעלה דחייב לשלם גם השכירות שקצב. רק ינכה מן דמי הסוס כמה היה ראוי לפחות הסוס משווי' מחמת דרך ועשאוי וכזה שהתנה עם המשכיר שהרי בעבור הפחת הזה קצב לו השכירות. והמותר ישלם לו עכת"ד. ועיין בזה בקצוה"ח ובנתיבות סי' ש"ט סק"א:
ז איש אחד שאל מאוהבו שיתן לו סוסו לטעון עליו קצת משוי ונתן לו הסוס ולא דברו כלום מתשלומין ועבר זמן ולא ביקש ממנו שום שכר. ואח"ז שאל ממנו שכר. וזה משיב דודאי מחל לו השכר מדלא שאל ממנו כ"כ זמן עיין בדיני פועל כלל פ"ב סי' ט"ז:

כללים - כלל קו

שידוכין ונדוניא. ושדכן:
א בדבר חרם הקהלות שלא לבטל השידוך. אם צד העובר רוצה לסלק הקנס שיפטור מהחרם ואם נכתב בפירוש בהתנאים שהקנס לא יפטור. החרם עיין באה"ע ברמ"א סוסי' נ' ובמחמח"ק סקכ"ב ובב"ש סקכ"א ובבאה"ט סקכ"ג ובסי' נ"א בב"ש סק"י ובבאה"ט סקי"א ובסמ"ע סי' רמ"ה סק"ב ובתשו' הרי בשמים סי' ס' ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חאה"ע סימן קע"ו שכתב שהוא חרם קל ובאונס כ"ד בטל החרם. ועיי"ש בחחו"מ סי' כ"ה:
ב האב המשדך את בנו או בתו הוי כשליחו של בנו ויש לו כל דין שליח כ"כ בש"ך סי' ע"ה ס"ק פ"ג ובהשיב משה סי' מ"ח דף ל"א ע"א:
ג אם המירה אחות המשודכת או אחי המשודכת או שרצה להמיר וספק אם המיר ואם זנתה אחות המשודכת או המשודכת עצלה ושאר טענות ומומים אם יכול החתן לבטל השידוך ויפטור מקנס עי' כ"ז בא"ע סי' נ' סעיף ה' ושם בפ"ת סק"ה וס"ק י"ד

ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' ס"ה ובמהד"ג ח"א סי' נ"ו ובשו"ת מהרי"א אסאד סי' יו"ד אות ג' בחא"ע. ועיי"ש באות הנ"ל שפסק דא"י לחזור מחמת שאחיו של החתן איבד עצמו לדעת:

ועי' בתשו' הרי בשמים ח"א סי' ס' באחד ששידך את בתו עם בחור אחד. וכעת נפיק עליו קלא דלא פסיק שהוא דר עם נכרית ויש לו ילד ממנה.

וע"כ הכלה ממאנת בהקשר ההוא להנשא לו והב"ד הזמינו אותו לבא לד"ת וסירב ולא בא ע"ש שהגאון הנ"ל האריך בענין דין ההזמנה איזה צד הוי התובע שצריך לילך לדון למקום הנתבע (הבאתי לקמן בסי' י"ב) ובדין החרם והקנס ופסק בנדון הנ"ל אין על האב שום חרם וקנס כיון שבתו ממאנת מאי הו"ל למעבד. וגם אין להטיל על האב שום שבועה או קב"ח שהמיאון אינו מצדו ואינו גורם בדבר שתמאן (כמבואר באחרונים באהע"ז סימן נו"ן ע"ש בפ"ת) דהיד באם ממאנת בסתם בלי אמתלא מבוררת. אז חיישינן שמא האב הוא הגורם שתמאן. אבל בנ"ד שכבר נגלה ערות החתן הזה בקהל וישיחו בו יושבי שער וגלוי ומפורסם לכל הנבלה אשר עושה אין לך אמתלא גדולה מזה דבכה"ג הוי כאלו הב"ד בעצמם ראו ויודעים מזה. כדמצינו בתוס' יבמות דף מ"ה ע"ב ד"ה מי לא טבלה לנדתה ע"ש מ"ש התוס' בשם י"מ. ע"כ הדין ברור שהב"ד נותנים רשות לאבי הכלה לשדך את בתו לאיש אחר. ועיין בב"י סי' שפ"ח בשם תשו' הרשב"א דבכה"ג ששלחו אחריו ולא בא דנין את האדם שלא בפניו עכת"ד:

ד מי ששידך א"ע עם אשה אחת וכתבו ביניהם תנאים בקנס ובחרם. ואח"כ נשתטה האיש המשודך ואח"כ נתרפא. אם תוכל האשה לבטל השידוך. ואם יש לחוש שיחזור לחליו או לאו. עי' באה"ע סי' נ' סעיף ה' וביו"ד סימן רכ"ח סעיף א"ג ועי' בשו"ת טור האבן סי' כ"א שהעלה לדינא שהאשה מותרת לעשות שידוך אחר:

ה אם הצדדים קרעו התנאים מחמת שחלתה הכלה שכן הוא מנהג הנשים. עי' בשבות יעקב סי' ק"ו שפסק דכשחזרה הכלה לבריאתה שצריכים לקיים השידוך אף אם לא התנו ע"ז בשעת קריעת התנאים דהוא אומדנא גדולה שקרעו רק משום מנהג הנשים ולא לבטל השידוך ועיין באריה דבי עילאי באבני זכרון לחיו"ד סי' י"א שפקפק על השבו"י ומסיק בדין זה בכ"ע:

ו בדין קנס בשידוכין משום בושת. ואם יש טענה עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חא"ע סי' מ"ז ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ב אמצע סי' ס"ט:

ז אחר התחייב עצמו בקשר התנאים ליתן חצי ביתו לנדן והבית הזה הוא אינטאבלירט עליו ועל שם אשתו. ואח"כ מתה אשתו וטוען שאינו יכול ליתן כל החצי כי נתחייב רק

רביעית בית משלו ורביעית בית משל אשתו ועתה ידונו אותו הבנים בערכאות על חלק אמם. וגם טוען כי על חלקה לא יכול להתחייב כלל והוא לא חתמה בהתנאים ושוב הוי גם לענין חלקו כקם את וחמור. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סימן כ"ח שחייב ליתן כל מה שנתחייב:

ח מי ששידך את בתו לאיש. ונתחייב בשטר התנאים באופן המועיל שיתן לה נדוניא סך מסוים. ואח"כ נתקלקלו חובותיו ועסקיו וירד מנכסיו עד שלא נשאר לו רק ביתו וכלי תשמישו. עיין ביו"ד סי' רל"ב סעיף ט"ז דאין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו. ועיין בשער משפט על החו"מ סי' סמ"ך סק"ד שפסק דזה הוא רק לענין השבועה דמיירי שם בש"ע. אבל אם נתחייב בשטר דינו כמו שאר בע"ח דמסדרין לו דין סידור בע"ח. ומחויב למכור ביתו וכלי תשמישו לסלק הנדוניא. וכ"כ הבי"ה אהע"ז סי' כ' סעיף וא"ו שכן נוהגין בכל בתי דינין שבישראל. ועיין בדין שאח"ז: ט מי שהתחייב עצמו בנדן ואח"כ ירד מנכסיו ורוצה לסלק רק שני שלישים מהנדן דמבואר בספר חוקי דרך שהוא תקנת ארצות בכה"ג לסלק שני שלישים. עיין בשו"ת ס' יהושע חאה"ע סי' צ"ג שנסתפק השואל בכוונת התקנה אם הוי סילוק רק לפטור אותו מח"נ קנס. אבל גם צד השני פטור מקנס אם אינו רוצה רק בכל הסילוק משום דאונס רחמנא פטרי' אמרינן אבל אונס רחמנא חייבי' לזה שכנגדו לא אמרינן כמבואר בש"ך חו"מ סי' כ"א. והגאון המחבר השיב לו שהדבר ברור דהוי סילוק אף לענין שהצד השני מחויב לקיים השידוך ובאם לאו יתחייב בח"נ קנס וכ"כ בשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' מ"ב. אולם בשו"ת חסד לאברהם להגאון מו"ה אברהם תאומים זלה"ה חח"מ סי' מ"ב ובמהד"ת חו"מ סי' ל"ג השיג על הס' יהושע ודחה ראיותיו ופסק דצד השני הרשות בידו להתיר הקשר כיון שאינו מסלק הכל מטעם דאונס רחמנא חייבי' לזה לא אמרינן. וגם אם הוי ספק בתקנה קיי"ל דכל ספק בתקנה אוקמינין אדינא (כמבואר באהע"ז סימן קי"ח בהג"ה): שוב נדפס כעת שו"ת שואל ומשיב להגאון אב"ד דק"ק לבוב וראיתי בח"א סי' קל"ה וקל"ו שגם הוא השיג על ס' יהושע מטעם ספק בתקנה ופסק לדינא דאין מועיל רק לפטור וכ"פ בפ"ת לאה"ע סי' כ' ס"ק ט' וכן פסק בתשובת שאילת שלום מהד"ת סי' רכ"ח דאין לחייב הצד השני לקיים השידוך. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' ע"ו מ"ש בזה:

י שנים שנתחתנו והתחייבו כל אחד לסלק הנדן כו"כ במזומנים. ועתה רוצה אחד לסלק בחצי ביתו עפ"י שומא כי אין לו מעות וחברו אינו מרוצה רק במזומן אם הוי עובר לחייבו ח"כ קנס. עיין בשו"ת חסד לאברהם שהאריך והביא דברי הריטב"א דף פ"ו דהיכא דהתנה המלוה שישלם לו במעות צריך לשלם לו במעות מזומן ולא בשומא.

והמחבר הנ"ל הכריח כן בראיות. א"כ מכ"ש בנ"ד שכתב כן בהתנאים שמחויב לסלק במזומן כל שאינו מקיים כאשר קיבל ע"ע הר"ז אינו מקיים דברי התנאים וחייב בקנס. ועי' בחו"מ סי' ע"ג בנשבע ליתן מעות אינו יוצא כשנותן לו מטלטלים בתורת גוביינא דמטלטלים אינם בכלל לשון מעות:

ועי' בשו"ת השיב משה סי' מ"ח שנשאל בדבר שהותנה בשעת התנאים שיסלק הנדן חצי שנה קודם החתונה. ועבר הזמן ולא סילק. אם בטל השידוך. ואם מחויב העובר בקנס. ומה הדין בחזרת ההוצאות והמתנות. ואם טוען העובר אונס הייתי שלא סלקתי אז מחמת עניות וכדומה. ועתה רוצה לסלק. ואם נאמן לומר שהיה אונס ועי' כאן סוסי' ט"ו: וע"ש בדף ל' ע"ג באם נכתב בהתנאים שישלישו ב' הצדדים. או רק צד אחד לשליש המרוצה לשניהם. ואח"כ לא השליש לזמן הנכתב אם הוי עובר על התנאי. כיון שעדיין לא הסכימו מי יהיה השליש:

וע"ש בדין עבר זמן הסילוק אם צריך תביעה. ובלא תביעה בהגיע הזמן לא' יהא לו דין עובר. ועי' בזה כאן סי' ט"ו:

וע"ש בסי' הנ"ל בבן עיר ששידך את בנו עם בן כפר. והותנה שהכפרי יתן מזונות להזוג בהעיר. ועתה קודם הנישואין נראה לב"ד שרצונו לרמות. שאחר הנישואין יחזיק הזוג בהכפר וטוען בן העיר שהכפרי ישליש בטחונות על כל המזונות. שהדין נוטה לבן העיר: שוב נדפס כעת שו"ת הר המור להגאון מו"ה מרדכי בנעט זצללה"ה וראיתי שם בסימן ל"ו שכתב גדולה מזה בנדון שנשאל באחד שהתחייב עצמו לנדן את בתו סך ט"ו אלף זהובים. ועתה בעת הנשואין רוצה לסלק בשוה כסף והבטחות על נחלאות שלו. והעלה דכיון דידוע שהמנהג לסלק הנדן במזומנים. וגם מה"ט מוסיף החתן שליש על הנדן לתוספת כתובה מחמת הריוח ממה שישא ויתן במעות הנדן והוי כאלו התנה לשלם במזומנים דפשוט שא"י לסלקו בשוה כסף. וזולת זה בנ"ד שאינו מחליט לו המטלטלים בפרעון רק במשכון. ודאי זה לא הוי פרעון. א"כ הוי הוא עובר על התנאי. ומבואר בסמ"ע סי' רמ"ה ס"ק ב' דאם אחד מהצדדים מבטל תנאי אחד יוכל השני לבטל השידוך אך מ"מ ראוי לקבוע זמן לאבי הבת פן יסלק במעות מזומנים עכת"ד:

יא בחור אחד נתקשר בשידוכין עם בתולה. ואח"כ נולד ביניהם סיכסוכים ולא עשו הנישואין. ועתה עברו על הבתולה עד שהיא בת ארבעים שנים. וממאן הבחור מצד שמבואר במס' ב"ב דף קי"ט דאם לא נישאת קודם ארבעים שוב אינה יולדת. עי' בחת"ס ח"ש סי' מ"ז:

יב הרוצה לבטל השידוך מחמת טענה. ורוצה לברר בעדים אם יש לו דין תובע וצריך לילך למקום הנתבע לדון שם. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ ססי' כ"ה שכתב שהוא פוסק תמיד שכיון שהוא תקנת חרם הוי הוא התובע וצריך לילך למקום צד המקיים. אך בטענה בדבר ברור ואינו רק גילוי מילתא סגי שלא בפניו וכן פסק בשו"ת בר ליואי אמנם בשו"ת תפארת צבי מהגאון מהמבירג בחאהע"ז סי' ע"ח כתב בפשיטות דהמבטל השידוך לא מקרי תובע ואינו מחויב לילך לדון למקום צד המקיים וכן נוטה דעת בעהמ"ח תשו' הרי בשמים ח"א סי' ס' ופסק שם דאם הזמינו הב"ד ומסרב לעמוד לד"ת נותנים לו רשות לנתק הקשר ולעשות שידוך אחר:

יג איש אחד נשתדך לאשה ולקיום השידוך השלישו שניהם סכום מעות ועתה חוזר אחד מהם מהשידוך אם יתן השליש להמקיים אי הוי אסמכתא. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד ססי' ס"ט דיתן השליש לצד המקיים:

יד מחותנים שהותנה ביניהם שזמן החתונה הוא ביום שירצה צד הכלה. ואם יעכב צד החתן ביום ההוא בטל השידוך. ועתה הגביל צד הכלה יום הנישואין לאחר חצי חודש. וטוען צד החתן שהוא אונס שאינו רוצה לעבור על דברי ש"ע באהע"ז סי' ס"ד סעיף י"ג וביו"ד סי' קע"ט שנהגו שלא לישא אשה אלא במילוי הלבנה. עי' בארי' דבי עילאי חאה"ע סי' י"ח שכתב דמ"ש בש"ע אין הכונה לחיוב או לדינא רק להתיר המנהג שאין בו משום ניחוש ודרכי האמורי. ע"כ הדין עם צד הכלה ובטל השידוך:

טו אם אבי המשודך או המשודכת לא רצה לעשות הנישואין לזמן המוגבל בהתנאים בלי שום אונס מחמת בנו או בתו שמאנו אם חייב בקנס. עי' שו"ת גבעת פנחס סי' ע"ד וסי' ע"ז שפסק שחייב בקנס. ואם טוען שמחמת אונס בתו שמיאנה לא עשה הנישואין ויש חשש ערמה בדבר יוכל להשביעו שהיה אונס מצד בתו. ויעו"ש החילוק בין אם תבעו הצד השני לעשות הנישואין ללא תבעו והבאתיו בדיני תנאי כלל קי"ג סי' ט"ז:

ועי' בנדון אם האב טוען שהוא אונס מחמת שבתו אינה רוצה בהמשודך באהע"ז סי' כ' סעיף וא"ו ברמ"א ובאה"ט שם ס"ק י"ח ובפ"ת ס"ק י"ג וס"ק י"ד. ובמבי"ט ח"א סי' פ"ה ומהרי"ט סי' קל"א ומהרשד"ם סי' כ"ו: שני אנשים באו בקשר השידוכין לבניהם וכתבו תנאים בלי ראות החתן את הכלה. ואחר זמן ראה אותה החתן ואומר שלא נשאה חן בעיניו. ואינו רוצה בה. ובהתנאים לא נכתב לא קנס ולא חרם ובאו לדין. עי' בתשו' שאילת שלום מהד"ת סי' רע"ט שהעלה דאף שהוא חרם הקדמונים שהחרימו בשידוכין שלא לבייש נראה ברור דהקדמונים לא החרימו כ"א כשהחתן והכלה ראו זא"ז ונתרצו בהשידוך. אבל היכא דלא ראו זא"ז בשעת ההתקשרות כ"א סמך על אביו.

ואח"כ בראותה ממאן בה. וכאשר שלח החתן אגרת למחותנו שאינו רוצה בה. בכה"ג לא החרימו לכופו שיקח אשה המגונה בעיניו. והרי אמרו חז"ל דאסור לקדש את האשה קודם שיראנה מטעם שמא יראה בה אח"כ דבר דבר מגונה ותתגנה בעיניו. ולכן ודאי הרשות בידו לבטל השידוך והוא ברור: ובדבר הקנס שלא נכתב בהתנאים אם נאמר דכנכתב דמי וחייב משום בושת. עי' באה"ע בב"ש סי' נ' ס"ק י"ד בשם מהרי"ק שכתב שקרוב בעיניו דחייב בבושת אף שלא נכתב. אבל כבר צווח עליו דו"ז בקצוה"ח סי' ר"ז סק"ז דאינו חייב על הבושת (ועי' בפ"ת באהע"ז שם ס"ק ט' וס"ק י"א) ומלבד כל זה אף אם היה נכתב קנס בהתנאים. אין לחייב את האב בקנס בנ"ד. משום דהוי אונס שהחתן ממאן בהכלה כמבואר ברמ"א באה"ע שם סעיף וא"ו. (וע"ש בפ"ת סק"ה וס"ק י"ד). וגם אין לחייב את האב לקבל בח"ר שאין העיכוב ממנו כי הדבר גלוי וידוע בנ"ד דהאב עשה כל התאמצות לקיים הקשר ולא עלה בידו. ומה שהמחותן טוען שעשה ת"כ עם החתן בעצמו. מלבד שהחתן מכחישו ואין מחייבין שבועה על שבועה וידע אינש בנפשי'. אלא בלא"ה לדעתו הת"כ שעושין בשידוכין אינו בדרך שבועה כלל אלא בדרך קנין וגמר הדבר כמ"ש בסמ"ע סי' ר"א סק"ה. לכן הדבר ברור שאין על החתן ועל אביו שום עונש חרם ולא קנס ואף המתנות שהם בעין מחויב צד הכלה להחזיר מדינא כמבואר שם בב"ש סי' נ'. ובכ"ז הנכון לפייס את הכלה לפי ראות עיני הב"ד שתמחול לו ברצונה את הביוש:

ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"א ססי' קל"ו שנשאל באחד ששידך את בנו לבת פלוני והגביל זמן הנישואין על ר"ח אלול ובפירוש התנה עם אבי הכלה שלא ידחו הנישואין עד החורף בשום אופן ואינו מרוצה כלל בזה. ואח"כ לא רצה לסלק אבי הכלה את הנדן ועי"ז עבר זמן המוגבל. ועתה צד החתן אינו רוצה בהשידוך מחמת שעבר הזמן והגאון המשיב הסכים לדעת השואל שכיון שעבר המועד לא מבעיא לדעת הש"ך בנה"כ ביו"ד סימן רל"ו הותר הקשר אך גם להט"ז שם ס"ק י"ג. כל שהתנה בפירוש ע"ז בודאי ניתר הקשר כמ"ש הבל"י עכת"ד ואני אראה ולא אבין, הלא המעיין שם בנה"כ יראה שכל השגת הש"ך על הט"ז הוא לפי מה שפירש בדברי הט"ז שסובר דאף בהתנה בפירוש מ"מ חייב לקיים הקשר. ולפי דברי הגאון המשיב שגם הט"ז מודה בזה לחנם הרעיש עליו הש"ך בכל תלונותיו וגם המעיין שם יראה שהש"ך דקדק בדבריו וכתב שבשידוכין שלנו לא הותנה שעושה השידוך ע"מ שיעשה הנישואין לזמן פלוני ואם לא יבא לזמן הנ"ל בטלו השידוכין שאם היה מתנה כן היה התנאים בטלים עכ"ל. הרי שהצריך לתלות קשר השידוכין בזמן הנישואין כמבואר שם בלשונו קודם לזה. ואפשר שהגאון הנ"ל כתב זה

לסניף לטעם הראשון שכתב שצד הכלה אינו רוצה לסלק רק שני שלישים. וכן מבואר בש"ך חו"מ סי' כ"א ס"ק ג'. אח"כ מצאתי בשו"ת השיב משה סי' מ"ח דף ל' ע"ב שבאמת תירץ תלונת הנקה"כ על הט"ז דגם הטו"ז כוונתו בלא התנה בפירוש ופסק כן. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' ר"ז סק"ב:

וכעת נדפס מחדש תשו' חסד לאברהם מהד"ת וראיתי בחוח"מ סי' ל"ג שגם הוא העלה כן לדינא בנדון שאבי הכלה ירד מנכסיו ולא יכול לסלק הנדוניא לזמן המוגבל לנישואין. ואחר זמן רוצה לסלק והחתן טוען לנתק הקשר כיון שעבר מועד הנישואין. והביא מחלוקת הש"ך והט"ז הנ"ל ופלפל בדברי התשו' צ"צ סי' ל"ט. ומסיק וז"ל ולכן לענין הלכה הדבר ברור דאם התנה תנאי מפורש בתחלה שאם יעבור מועד הנישואין בטל השידוך אז אף שנאנס העובר בקיום התנאי השידוך בטל. ואולם בנ"ד אף שהחתן אומר שדיבר בפיו בשעת התנאים שהוא עושה ע"ד כן שלא יאחר זמן הנישואין. אין לדון אלא אחר השטר שמפורש בו שהתקשר בתנאים ולא נאמר תנאי מפורש שיתבטל השידוך ע"י העברת המועד. לכן ימחול כ"ת להתרות באבי הכלה שאם לא יסלק כל הנדן ויעשה הנישואין עד חודש ימים ינתקו קשרי החיתון. וכאשר לא יקיים אבי הכלה כנ"ל יתיר להחתן לעשות שידוך אחר עכ"ל.

ועי' לעיל סי' יו"ד:

ועי' בספר משפט שלום למחותני הגאון מהרש"מ אבד"ק בערזאן בסי' ק"צ סעיף ט"ו בדין לא תבעו ובסי' ר' סוסעי' ז' הרבה דינים בענין שידוכין והקנס. ובסי' ר"ז סעיף א' באורך בכל עניני דינים הנ"ל והביא שם הרבה תשובו' הגאונים בענינים אלו:

טז משודכת שחזרה בה מהשידוך בטענת מאוס עלי מחמת שיש לו מום זליפת עינים והוא תובע הקנס. עי' בשו"ת גבעת פנחס ססי' ע"ד וסי' ע"ז מה שהעלה בזה. ועי' בפ"ת לאהע"ז סי' נ' ס"ק י"ד בשם השבו"י:

יז ראובן התחתן עצמו עם שמעון שראובן התחייב עצמו לנדן את בנו שלשה מאות זהובים. ושמעון התחייב עצמו ששה מאות זהובים. ועתה חוזר ראובן מהשידוכין ורוצה ליתן חצי נדן קנס סך ק"ן זהובים. ושמעון טוען שיתן חנ"ק משה מאות זהובים. פסק בשו"ת צמח צדק שהדין עם שמעון: יח אחד פסק לחתנו בתנאים ראשונים לשלם לו אחר הנישואין עבור ג' שנים מזונות בכל שבוע. ואחר שנה מת חמיו. ובתוך השנה כתב לו חמיו אגרת איך שישלם לו מה שמגיע לו עבור המזונות. ועתה תובע חתנו מהיורשים לשלם לו. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סימן א':

יט אפוטרופס או אלמנה השיאה בתה לאיש מעישור נכסין שלה ונתנה לה מלבושים וחפצים וגם שטר חוב שהיא חייבת לחתנה מעות מזומן. והחזיקה בתה וחתנה בביתה. ואח"כ מתה הבת והבעל רוצה לירשה. וגם תובע בשטר חובו. ושאר היורשים טוענים דכיון דכל המלבושים הם עדיין בבית אמם האלמנה וגם החוב עדיין לא קיבל. הוי הכל כעדיין לא בא לידו ולא זכה כמבואר באע"ז סי' נ"ג סעיף ג' ברמ"א. עי' בשו"ת אמרי אש סי' נ"א אם גם בעישור נכסין הדין כן ולענין החפצים שהם בבית אמה:

כ בעל שמתה אשתו יותר משלשה שנים אחר הנישואין ויש לו זרע ש"ק. אמנם הנדוניא הוא עדיין ביד שליש אם הבעל יורש הנדוניא עי' בב"ש סי' נ"ג ס"ק י"א בשם מהרי"ל. ועי' בשו"ת ר' חיים כהן חאה"ע סי' מ"ה שכתב ששגג הב"ש בדברי המהרי"ל. כי שם מבואר שאם הושלש לטובת הזוג בכל אופן אפילו מתה בתוך הזמן הקצוב שהשליש. אפ"ה שייך הכל להבעל. ועיי"ש בסוף חא"ע מנכדו בעובדא כזאת והזוג היו אוכלים מזונות אצל אבי הבת. וגם עלה עיסקא על הנדן ומקצת הנדן גבתה האשה קודם מותה ונתנה לאביה אם הבעל יורשה:

כא עיקרי דינים של בעל יורש את אשתו עי' בדיני נחלות כלל ע':

כב הפוסק נדוניא לבנו או לבתו ומת קודם הנישואין שהדין מבואר בחו"מ סימן רפ"ו ס"ג ובאה"ע סי' נ' סעיף וא"ו בהג"ה דהיורשים פטורים מהנדוניא אלא מסלקין מחלק הירושה שמגיע לו. והב"ש שם הביא בשם הנ"ש שהניח בצ"ע מאהע"ז סי' קי"ג שהביא שם דעת הראב"ד דאומדין דעת האב לנדונית בתו אף אם עולה יותר מעישור נכסין וכו'. מכ"ש הכא שפסק האב בעצמו הסך הזה למה אין היורשים חייבים ליתן עכ"ד הב"ש:

ועי' בשער משפט על החו"מ סי' הנז' ס"ק ב' שכתב דאין התחלה לקושיא זו דהכא בחו"מ ובאה"ע סי' נ' מיירי שלא נשאר רק בנים או בנות דבכה"ג לא תקנו חכמים להבנות לא מזונות ולא נדוניא ולא עישור נכסין. ואין שמין דעת האב כלל רק כל היורשים חולקים הירושה בשוה הנשואות והפנויות. לכך יפה פסק הרמ"א דמצד הפסיקה לא נתחייבו היורשים בנדוניא. כיון שלא זכה בחיי האב והוי קנין אתן. אבל בסי' קי"ג דמיירי בנשאר בת בין הבנים דבזה תקנו לה חז"ל עישור נכסין לפרנסת נדוניתה ושמין דעת האב. ודאי אם היה פסק האב להבת נדוניא מחויבים היורשים ליתן אפילו אם לא ישאר להם כלום עכ"ד שם. והנה כבר קדמו בזה מהרשד"ם חו"מ סימן של"ג בנדון הנשאל שנשארו רק בנות וירד לחלק בזה ופסק דאין חייבים בנדוניא שפסק לבת בחייו יעו"ש. אולם מה שסיים הרשד"ם בסוף התשובה שאף אם נכתב בשטר התנאים שמחייב עצמו בקנין ליתן לבתו נדוניא מ"מ לא מהני משום שהוא נתחייב ליתן לזמן הנישואין ונאנס ואינו

יכול לקיים החיוב וממונו נכנס ברשות היורשים והם אינם מחויבים עכ"ד. לא זכיתי להבין דבריו בזה דכיון דהחיוב מהני לחייב עצמו בדבר שאינו חייב. א"כ מה לי שנאנס בזמן הפרעון מ"מ החיוב דידי' מוטל על היורשים לקיים. והלא בגוף דברי הרמ"א באה"ע סי' נ' ובחו"מ סימן רפ"ו מבואר בסמ"ע ובאחרונים הטעם דלכך פטורים מן הנדוניא משום דתנאים הראשונים הם קנין אתן. וע"ש ברמ"א אה"ע שסיים על הדין הנ"ל אבל אם התחייב עצמו בשטר חייבים יורשיו לשלם ולא מהני אונס יעו"ש בבאה"ט ס"ק כ"א. וכן מבואר בחו"מ סי' סמ"ך ס"ד דהחיוב על היורשים. שוב מצאתי כדברי בשו"ת זכרון יוסף חחו"מ סי' ז' ובחתם סופר אהע"ז סי' קל"ה שכתבו בפירוש דאם נכתב בהתנאים בלשון התחייבות דחייבים היורשים לקיים כל מה שנתחייב האב. וגדולה מזה מבואר שם בזכרון יוסף שנדון הנשאל היה שראובן שלח מורשה לעשות תנאים עבור בנו וכתב בהרשאה שהתחייב עצמו בכל מה שיעשה המורשה. ועשה המורשה תנאים ואח"כ מת ראובן קודם הנישואין דמחויבים היורשים ליתן לו מקודם הנדוניא מצד החיוב יעו"ש: שוב מצאתי נדון השער משפט בבת בין הבנים ופסק לה האב נדוניא ומת. בנוב"י מהד"ק חחו"מ סי' ל"ג והובא בפ"ת לאה"ע סי' נ' ס"ק ט"ו שפסק ג"כ שחייבים היורשים ליתן לה הנדוניא אף אם עולה יותר מן עישור נכסין מצד האומדנא שפסק לה. אלא שתירץ דברי הרמ"א בסימן נ' כהב"ש דמיירי שהעני האב אחר הפסיקה יעו"ש שרימז השואל לדברי מהרשד"ם הנ"ל: וע"ש בנוב"י לענין אם כתב האב בתנאים שיתן לה גם שטח"ז. אם גם החיוב הזה מוטל על היורשים והביא דברי העבה"ג שפסק דמחויבים ליתן גם ח"ז והגאון המחבר השיג עליו ופסק דפטורים יעו"ש בטעמו. והנה מצאתי עמוד גדול. והוא בגבעת פנחס שכוון בפסקו לדעת עבה"ג שמחויבים ליתן לה גם שח"ז אולם לא כל הסך המגיע בשטח"ז דאנו אומדין רק מה שהיה נותן לבתו אם היה חי. אבל זה שאינו נגבה בחיים חיותו לא שייך בי' אומדנא כאלו נתן במזומנים. בחייו. אולם מ"מ לא הפסיד לגמרי רק שמין כמה היה שוה השטח"ז למכור בחייו וכפי טובת הנאה הזו תטול גם עתה מן היתומים דהטובת הנאה הוי כמו. מעות מזומן בחיי האב. ואף שאר הבנות הפנויות יטלו כזה. אמנם נראה דלענין בנות האחרות אף שנותנין להם כמו לראשונה שפסק לה האב. מ"מ כיון דכתב רמ"א וראוי לאומדו כפי הממון שהניח בשעת מיתה. א"כ הכא מנכין מה שנותנין לבת הראשונה נדן ושאר דברים שנגרע בזה מן הסך שהיה לו בשעת כתיבת התנאים. ולפי זה הערך ישערו האומדנא כנגד שיעור הסך שהיה לו מקדם עכת"ד ע"כ יש ליישב לדינא בנדון הח"ז: כג המתנות שנתן החתן להכלה או

הכלה לחתן ואח"כ מת החתן או הכלה קודם הנישואין אם צריכים לחזור. עי' באה"ע סי' צ"ט סעיף ב' ובבאה"ט ובפ"ת שם. ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' ק"ט:

כד מי שהשליש הנדוניא ביחד עם החתן שלו אצל שליש עד הנישואין. ואח"כ נאנס הנדוניא מן השליש. ותובע החתן מחמיו ליתן לו נדוניא אחר. פסק בשו"ת זכרון יוסף חחו"מ ססי' א' דחייב לסלק לו נדן אחר בעת הנישואין דאף שהשליש שם מדעת החתן עדיין לא זכה בה ועמש"ל דין ל"ד:

כה מי שנ"ח לחתנו מהנדוניא ונתן לו שט"ח ועתה אינו רוצה לשלם לחתנו. באמרו לאשר כי בזמן קצר אחר החתונה כלה אצלו הנדוניא שנתן לו. ע"כ הוא רוצה בתקנת בתו ונכדו שיש להם. להשליש המעות שחייב לו ביד בטוח כדי שלא יאבדם חתנו. עי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע סי' י"ב בד"ה עו"ד שני"ת שהוכיח בכ"ש מן הד"מ על אה"ע סי' ע"ז אות י"ב ובחמח"ק בססי' הנ"ל אות ב' שחייב לשלם לחתנו בלי פקפוק:

כו מי שנתן שט"ח על נדונית בנו כדי להשיאו אשה ובנו נתן לו מקודם שובר שהוא מוחל לו הנדן שיתחייב לו אביו אח"כ. מהני השובר עיין בדיני שטרות כלל ק"ב סי' ל"ז:

כז בענין שכר השדכנות ראיתי להעתיק מ"ש בעט"צ סי' קפ"ה סקי"ז וז"ל מ"כ בפנקס ארצות דהמתחיל והגומר יחלוקו ביניהם בשוה והמתחיל לא נקרא אלא מי שאמר כמה אתה נותן לבנך. והאמצעי לא יקח כלום. אבל ראיתי נוהגין שמחלקים לשלשה חלקים שליש להמתחיל ושליש להאמצעי ושליש להגומר. והבעלים יניחו השדכנות בב"ד ואח"כ נאמנים לומר מי המתחיל ומי האמצעי ומי הגומר ויגידו בחרם. ואם אחד מהם קרוב או פסול יגיד צד השני. ואם שני הצדדים הם קרובים או פסולים אין נאמנים אלא בשבועה ואם אין רוצים לישבע יתנו לרחוק ואף שנתן ת"כ ליתן יותר מהשדכנות פטור כדין הפקר ב"ד הפקר. אבל מה שנתן נתן ולא יוחזר לו כמ"ש בסי' רס"ד. אם המתחילין הם רחוקים ובשעת הגמר לקחו המחותנים קרובים שלהם לגמור השידוך. אין להקרובים כלום בשדכנות וכו' ונראה אף אם נתרצו שניהם בחזרת השידוך אחר כתיבת התנאים לא הפסיד זה שדכנות שלו במקום שגובין השדכנות אחר כתיבת התנאים וכ"כ מהרש"ל וכן נוהגין עכ"ל העט"צ ועי' בחו"מ סי' קפ"ה סעיף יו"ד ברמ"א. ועיין בפתחי תשובה לאהע"ז סי' נ' סס"ק ט"ז שהביא בשם ס' תפארת ישראל וז"ל אינו כשדכן אלא בדיבר מסך הנדן וכו'. וחצי שדכנות נותנים למתחילין וחציו לגומרים אבל לאמצעים ולא כלום. ולקרובים פסולי עדות אין נותנים רק בניכר לפי ראות עיני הדיין שעשה פעולה וכו' ובמכחיש לשדכן עחו"מ ססי' פ"ז סעיף ל"ט וסי' קפ"ה סעיף י"א וסי'

רס"ד סעיף ז' ובספר חוקי משפט ובס' כרם שלמה סי' זה כמה תקנות בענין שדכנות וכל גליל וגליל לפי מנהגו עכ"ל הפ"ת בקיצור קצת:

ועי' בנוב"י מה"ת חחו"מ סי' ל"ו שנשאל בעסק שדכן שהיה לו טו"ת עם צד אחד באמרו שהוא היה עיקר השדכן רק שבמרמה עשו ולא קראו אותו אל הגמר והכניסו אחרים תחתיו ותובע שישלם לו כל מה שגרם לו היזק אף מצד השני. וכתב שבאמת בעסק שידוכים ידוע שאפילו אם כבר הושוו הצדדים יכול להיות שיש עדיין דברים פרטים ביניהם ובקל יוכל ליפול סכסוך ביניהם שיתבטל השידוך מחמת זה. ולכן כל שלא נגמר לגמרי ע"י השדכן הראשון עד שלא נשאר שום דבר קטן ביניהם. לא מקרי עדיין גמר. ואם הצדדים רצו והכניסו את קרוביהם בשעת הגמר אפילו היה היכולת ביד השדכן הראשון לגמור אין לזה עליהם אלא תרעומות אבל לא שום תביעת ממון וכזה מעשים בכל יום. וע"ש שהעלה בנ"ד דאם הנתבע ישבע שאינו יודע כלל אם התובע דיבר עמו מעסק השידוך הזה הרי זה פטור דהוי כא"י אם נתחייבתי. ואם לא ירצה לישבע שאינו יודע. רק דזה ידוע לו שאיש אחר היה המתחיל והגומר היה האיש ההוא גיסו שלא הנתבע או איש זר. אזי ישבע הנתבע שאיש אחר היה המתחיל ויכלול בשבועתו שעכ"פ בשעת הגמר היה איש אחר. ואז יתן להתובע חלק אמצעי לפי שיעור תקנות המדינה שם. ואם הנתבע לא ירצה לישבע או שלא יוכל לישבע שלא היה מתחיל. אז ישלם. להתובע גם חלק המתחיל וינוכה לו רק חלק הגומר ואז אין על הנתבע שום שבועה כלל כי הוא נאמן על הגמר בלי שבועה רק שיוכל התובע להטיל עליו ח"ס אם איש אחר היה הגומר עכת"ד והנה מדברי הנוב"י למדנו שני דברים חדא לענין אם לקח קרוב לגמור השידוך שמגיע לו חלק הגומר דלא כמש"ל בשם העט"צ (וכן פסק בשו"ת חוט השני סי' וא"ו ובתשו' שאילת שלום מהד"ת סי' פ"ב כהנוב"י) ב' שגם האמצעי לוקח חלק שדכנות לפי המקומות כמה יקח יעו"ש:

ועי' בס' יהושע חאה"ע אמצע סי' ס"ו מ"ש על הנו"ב בנדון המתחיל בשידוך ולא רצה אחד מן הצדדים ועשה שידוך אחר ושוב הותר הקשר' ועשה שידוך הראשון אם מגיע שכר שדכנות למתחיל. ודעתו לשלם דבר מה להמתחיל יעו"ש טעמו. ועי' בדיני סרסור כלל ע"ב בדינים הנ"ל:

ועי' בתשובות חוט השני סי' ג' והובא בפ"ת לאהע"ז סי' נ' סקט"ז אודות שדכן שכ' לראובן שידוך עבור גיסתו האלמנה. והשיב לו ראובן ונגמר הענין. ואומר ראובן שהוא ג"כ שדכן כמוהו שהרי מעולם לא כתב אל האלמנה שום דבר אלא לו. יעו"ש מה שפסק בזה ומה שיצא לחלק:

כח בענין שיעור סכר השדכנות כתב בסוף ס' עט"צ בהעתקה מפנקס ארבע ארצות אות כ"א וז"ל שכר שדכנות מכל מאה מזומן או תכשיטין וכסף וזהב יתנו מהסך מאיזה צד היותר גדול ב"ז טו"ג מכל מאה (ר"ת ב' זהובים ט"ו גדולים והוא שני פראצענט ושלשה רבע פראצענט ממאה כנלפע"ד) ומספרים ומרגליות חובות כתבים וקרקעות יתנו החצי ומה שהוא יותר מעשרה פרסאות יתנו ב"ז מכל מאה עכ"ל ועיין בזה בפ"ת לאהע"ז סי' נ' סס"ק ט"ז. ועי' בדיני סרסור כלל ע"ב סי' ב' וסי' י"ז בשיעור השכר לפי המנהג: כט אם האפוטרופס של הכלה התחייב למכור קודם הנישואין הקרקעות וספרים. אם מחויבים לשלם מהם שכר שדכנות כמו ממזומן. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל':

ל מי שהבטיח לשדכן שכר שדכנות יותר הרבה מן הראוי לו לפי המנהג או התקנה דבר זה הוא פלוגתא בין גדולי האחרונים. דהנה הרמ"א בסי' כס"ד סעיף ז' פסק דאין לו אלא שכרו יעוי"ש בש"ך סקי"ד טלו.

ובקצוה"ח ובנה"מ שם. ובתשו' הב"ח בישינות חולק על הרמ"א. ופסק דחייב ליתן לו כל מה שהבטיחו. ועמש"ל בשם העט"צ דאפילו נתן ת"כ ליתן לו יותר פטור ועמ"ש דו"ז בקצוה"ח סימן הנ"ל סק"ד דבנתן ת"כ חייב לקיים כיון דמסלק טענת השטאה יעו"ש דברים ברורים בטעמם. שו"ר בס' נתיבות השלום סוף נתיב י"ז בהג"ה שכתב גם כן על העט"צ שלא הבין דבריו בזה ורימז לסי' ר"ט ורי"א. ר"ל ששם מבואר דשבועה מהני אף היכא דלא מהני הקנין כגון אסמכתא וכיוצא. ועיין בשו"ת פנמ"א ח"א סימן צ"ז שכ' דהעיקר כמו שפסק הרמ"א דאף אם הבטיח לו הרבה אין לו אלא שכרו כפי התקנה וסיים בנ"ד מ"מ נראה דאם נתן לו שט"ח או משכון יכול השדכן לומר קי"ל כהנך רבוותא דס"ל דאם הבטיחו יותר מחויב לקיים תנאו עכ"ד וצ"ע בדבריו מ"ש בנתן לו שט"ח דיכול לומר קי"ל ודו"ק. ועיין בש"ך שם סקט"ו ובנתה"מ שם שהכריעו דכל זה הוא רק במקום שיש קצבה לשכר השדכנות אבל במקום שאין קצבה צריך ליתן לו כל שכרו שפסק עמו יעו"ש ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' פ"ב בהבטיח לו שדכנות יותר מהמגיע:

וע"ש בש"ך ובאחרונים לענין סרסור אם הבטיח לו יותר דדינו שוה לדין שדכן:

ועי' בשבות יעקב ח"ב סי' קנ"ז שהאריך והוכיח כהרמ"א וכתב דאף לדעתו הטעם בזה דאין להוציא מספק מיד המוחזק. ולכן אם תפס השדכן או שנתן לו משכון אין מוציאין מידו כמבואר בתשובת הרמ"א גופא. וע"ש באם נתן לו כת"י בקנין דמהני. ובנדון הנשאל שם בשכר סרסרות פסק דהיכא שהבטיח לו השכר עבור איזה השתדלות גדול כמו בנ"ד

עבור להשתדל לו חזקת ישוב וכדומה לכ"ע נותן לו כל מה שפסק יעו"ש והובא קצת דבריו בנתה"ש:

ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חא"ע סי' פ"ד שהוכיח דבכל אלו ואף בטול דינר והעבירני על הגשר דאין לו אלא שכרו. מ"מ אם השליש לו השכר שהבטיחו זכה השליש עבורו ומחויב ליתן לו. ועי' בדיני סרסור כלל ע"ב בכל הדינים הנ"ל ועי' כאן סי' ל"ג בשליש: שדכן אמר לראובן שאחרי שהוא עשיר קמצן יציע לפני בנו שידוך ולא יקח מצדו שכר שדכנות כלום. ואח"כ כשנתוועדו המחותנים אמר השדכן לראובן שאם לא יתן לו ק"ן זהובים שדכנות יקלקל השידוך. וראובן אמר לו שיתן לו ק' זהובים כפי המגיע לו ולא רצה השדכן ונשבעה אשת ראובן שאף שאין מגיע לו לפי המנהג רק ק' זהובים בכל זאת כיון שהוא עני תתן לו ק"ן זהובים ובעלה שמע ושתק. ועתה אחר התנאים אין ראובן רוצה ליתן לו כלום באמרו שהי' אנוס שלא יקלקל השידוך. עי' בתשובת מהרי"א הלוי בח"ב סי' קי"ז דטענת אונס אינה טענה כמ"ש בסמ"ע סוסי' רס"ד ועי' בסמ"ע סוסי' קפ"ה ומחויב ליתן לו ק' זהובים המגיע. אמנם הנ' זהובים פטור כמבואר ברמ"א סוסי' רס"ד דאף אם הבטיח לו יותר מן השכר המגיע אין לו אלא שכרו וע"ש בש"ך סקט"ו. ואף שיש חק הקדמונים שסוברים שמחויב ליתן כל מה שהבטיח מ"מ אין יכולים להוציא ממון מספק. וגם אין לחייבו עפי"מ שמבואר בחו"מ סי' רמ"ג סעיף ב' וסי' קכ"ה סעיף ה' וביו"ד סי' רנ"ח סעיף י"ב דאם המקבל עני חייב ליתן לו מדין נדר. דשם מיירי שהבטיח לו בתורת מתנה. משא"כ בנ"ד דהבטיח לו שכר פעולה ושדכנות ומטעם שנשבעה אשתו אף דשבועה מסלק טענת השטאה כמ"ש בקצוה"ח סי' רס"ד מ"מ אין השבועה חלה כלל כמ"ש בנוב"י מהד"ת בחיו"ד סי' קנ"ט ומ"מ נראה דנותנין לו פס"ד שהאשה תשלם לו כ' זהובים שכשתתאלמן ח"ו או תתגרש יעו"ש שהאריך:

לא ועי' בשו"ת פכמ"א ח"ב סי' ס"ג בשדכן ששידך בן פלוני ממקום פלוני לבת פלוני ממקום פלוני ובאחד מן המקומות היה תיקון ליתן מן מאה לנדן א' זהב שכר שדכנות. ובמקום השני היה המנהג ליתן יותר והשדכן תובע שכרו כפי מקום היוקר. עי' בפ"ת לאהע"ז סי' נ' סקט"ז שהעתיקו: לב אלמנה שנישאת והכניסה כל אשר לה לבעל והשדכן תובע ממנה שכר שדכנות והשיבה שאין לה במה לשלם. והבעל אומר להשדכן לאו בע"ד דידי את. עיין בזה בשו"ת עבודת הגרשוני סי' כ' והעתיקו בקיצור בפ"ת לאה"ע סי' וס"ק הנ"ל יעו"ש ת"ד:

לג בשעת הנישואין השלישו הנדן אצל השליש בשביל הזוג. ואח"כ אינה רוצה לדור עם בעלה והבעל אינו רוצה לגרש. ואבי הבת תובע שהשליש יחזור לו חצי מהנדן המושלש.

עי' בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' שכ"ב שמחויב להחזיר דשליש הוי כמחזיק בעד שניהם ועי' כאן לעיל בסי' ל': לד אבי החתן ואבי הכלה השלישו שניהם ההתחייבות נדוניא ביד שליש. אבי החתן השליש ה' מאות זהובים מזומנים. ואבי הכלה השליש מטלטלים בסך תשעה מאות זהובים. ואח"ז נעשה השליש בורח. ובא אבי הכלה במרמה לאשת הבורח ונתן לה שט"ח על סך הט' מאות זהובים והוציא מתח"י המטלטלים הנ"ל. ועתה אבי הכלה טוען שמה שהוציא לעצמו גבה ואין לאבי החתן חלק בזה ושיחזור ויתן להחתן ההתחייבות ה' מאות זהובים. עי' בשו"ת ר"ח כהן חח"מ סי' ט' שפסק שהדין עם אבי החתן ופטור והטעם הוא שמאותה שעה שסילקו שני הצדדים ליד השליש מיד זכו הזוג במה שהשלישו אבותיהם וכל השלישות שייך להזוג. א"כ המטלטלים שהוציא אבי הכלה שייך להזוג וכן ההפסד מה' מאות זהובים חל על הזוג ונסתחפה שדהם ואבי החתן כבר יצא ידי חובתו וא"צ לחזור וליתן שנית התחייבות שלו והשידוך קיים. וגם מעסק שט"ח שנתן אבי הכלה לאשת השליש נלפע"ד שאין בו שעבוד לענין שיגבו שאר הבע"ח של הבורח כיון שידוע שהשט"ח ניתן רק להוציא את המטלטלים שהשליש עכת"ד. והנה מה שכתב הגאון הנ"ל בפשיטות דמיד שהשלישו זכו הזוג לכאורה הדבר תלוי בפלוגתת התה"ד והמרדכי שהובא ברמ"א אהע"ז סי' נ"ג סעיף ג' יעו"ש בח"מ וב"ש ובפ"ת ס"ק ה'. ועי' בשו"ת זכרון יוסף חחו"מ סי' א' רמזתיו לעיל דין ח' באבי הכלה שהלך עם החתן והשליש הנדוניא ברצון החתן אצל השליש ואח"כ נאנס הנדוניא מיד השליש ותובע החתן מאבי הכלה שיסלק לו התחייבות הנדוניא שלו פעם שנית. והסכים הגאון המשיב לדעת השואל שאבי הכלה חייב מטעם שעדיין לא זכה בהם החתן ואף להסוברים שם באעה"ז סי' כ"ג דזכה החתן במה שהגיע להשליש היינו דוקא התם דכבר כנסה בחופה משא"כ בנ"ד קודם שכנסה ודאי דלא זכה החתן במה שהשליש ומחויב ליתן לבתו נדן אחר קודם החופה. וגדולה מזה כ"ל להמחבר שאפילו אם היה אבי הכלה משליש הנדוניא שלו אצל החתן עצמו בתורת פקדון עד שעת הנישואין ולזכות בה אחר החופה וקודם החתונה נאנס ממנו הנדוניא לא היה החתן מפסיד כלום והיה חמיו מחויב ליתן לבתו נדוניא אחרת וראיה לזה משבועות דף מ"א ע"ב ההוא דאמר לחברי' כי פרעת לי וכו'. וכ"כ הב"ח בסי' ע' והסמ"ע שם ס"ק י"ח והש"ך ס"ק כ"ב בהדיא כלל העולה שאבי הכלה מחויב לחזור וליתן לבתו נדן אחר כפי הסך שנכתב בהתנאים ראשונים עכת"ד. אשר ע"כ דברי ר"ח כהן צ"ע לדינא:

כללים - כלל קז

שליש:

א בדין שליש שמבואר בסימן נ"ו ס"א שאפילו אם הוא קרוב נאמן כשני עדים. ראיתי בספר ערך השלחן על החו"מ סימן הנ"ל שהביא בשם תשו' הרשב"ש סי' תס"ב שפסק דאפילו אם הוא עכו"ם נאמן. ועי"ל באות עכו"ם כלל ע"ז סי' ט"ז:

ב שטר חוב או שטר מכירה או שטר מתנה שנכתב בו קנין המועיל והשליש השטר ביד שליש זכה השליש עבור המקבל דידו כיד המקבל עי' בש"ך סי' ר"נ ס"ק כ"ב וס"ק כ"ג. וע"ש מה שציין. ועי' שו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ב' ג' ד' ה' ובשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' ד' ועיין בכלל פ"ט סימן ג' בשם השו"מ ועי' בתשובתו בפנים ודו"ק:

בית של חמשה שותפים ונתרצו שלשה מהם למכור חלקם להם. ולשנים הנותרים שהיו רוצים לקנות השלש שני שטרי קנין וחתמו עליהם ארבעה מהם שטר קנין אחד לאחד מהשנים הקונים. ושטר קנין אחד על שם השני. ואחד מהם נתן כל דמי המכירה והשלישו השטרות ביד שליש. יען כי הותנה ביניהם שהברירה ביד השני שלא נתן מעות שאם יתן המעות אחר ג' שנים יזכה הוא בכל הבית ויתן לו השליש השטר קנין שנכתב על שמו. ואם לא יתן בזמן הנ"ל. יזכה בהבית זה שנתן המעות. ויתן אז גם לזה החמישי חלקו מעות וינתן לו הקנין שנכתב על שמו. ועברו השלשה שנים ולא נתן זה החמישי מעות. אם קנה זה שנתן כל המעות כל הבית עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' כ"ח שפסק דזה פשיטא שהחלקים של השלשה שמכרו בודאי קנה. דהלא יש כאן מעות שקבלו וגם שטר קנין שזכה השליש בשבילו ואין בזה דין אסמכתא נגדם הואיל והם מכרו חלקם בעד סך זה שקבלו ומה להם מי מהקונים שיזכה בהבית יהיה הרביעי או החמישי. ואין כאן מקום לדון כ"א על חלק החמישי שמכר על תנאי שהברירה בידו ליתן המעות אחר ג' שנים. ואחרי שנדבר בפני השליש שיכתבו הקנינים באופן זה שכשלא יתן זה המעות עד זמן הנ"ל. ישאר הרביעי בקנינו ויסלק להחמישי בעד חלקו הוי כאלו פירש שיקנה בשטר לחוד. וגם מסתמא נכתב ק"ס בשטר ורבו הסוברים דקנה בלי מתן דמים (עי' בחו"מ סי' ק"צ בבאה"ט סק"א ובפ"ת ס"ק א' וסק"ה ובסי' קצ"ה סעיף א') אלא שהיה מקום לדון בזה משום אסמכתא שהיה סבר שיתן המעות אחר ג' שנים אמנם גם בזה אין מקום לזכותו אחרי כי גם בזמן שהיו שותפים בהבית ואין בו דין חלוקה יש ביד כל אחד לומר גוד או אגוד. ושורת הדין שזה שטוען גא"א מחויב לסלק המעות ולהשני נותנים זמן ב"ד לסלק המעות כמבואר בחו"מ סי' קע"א. וא"כ זהו שנגמר ביניהם שזה יתן המעות תיכף ולהשני זמן ב"ד עד ג' שנים אין כאן פשרה כ"א שורת הדין אלא

שהרחיב לו הזמן עד ג' שנים וא"כ כשלא נתן זה המעות בזמנו. הרי זכה זה מן הדין במקחו ואין כאן דין אסמכתא כלל עכת"ד והנה לפי הנראה מלשונו נכתבו השטרות בלשון עברי שהרי כתב מענין קנין סודר. א"כ לפמש"כ בכלל פ"ט סי' ז' בשם האחרונים שבזמנינו אין מועיל רק שטר שנכתב בנימוסם שראוי להעלות בפנקס הטאבי- לאציע נפל כל בנינו אמנם נ"מ היכא שכתבו שטרות באופן הנ"ל:

ג שנים שהשלישו מעות או חפץ ביד שליש. הוה השליש תופס בחזקת שניהם והוו שניהם מוחזקים כ"כ בשו"מ מהד"ג ח"א סי' שכ"ב ועי' באהע"ז ברמ"א סי' נ"ג ובאחרונים ובפ"ת שם:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ אמצע סי' ע"ג וע"ד. שנשאל באם ראובן השליש מעות או מטלטלים ביד שליש נגר שמעון התובע אותו מע ות חפץ. ועפ"י טענותיהם הוא ספיקא דדינא. אם נאמר בכה"ג ג"כ שמוקמינן המעות או החפץ בחזקת מרי קמא שהיה ביד ראובן. או כיון שהוא ביד שליש הוא תופס מכח שניהם והוי שניהם מוחזקים. והגאון המחבר הביא בזה דברי המשל"מ פ' ט"ו מה' טוען ה"ט ומס' בית מאיר על האה"ע סי' כ"ג סעיף ג' (וע"ש בפ"ת ס"ק ג' ד' ה') ותירץ קושיית הב"מ על החמח"ק שם. ועיין בבית מאיר סי' ע"ז סעיף ג' מה שהביא שם דברי הרשב"א בגיטין ר"פ המקבל. והעלה דבספיקא דדינא אף שהוא ביד שליש מוקמינן בחזקת מרי קמא. וכבר הכריעו האחרונים בסוסי' צ"א דגבי מעות נמי שייך חזקת מרי קמא דלא כש"ך שם. וע"ש בסי' ע"ד בהגהות בן המחבר שגם כוונת הנתיבות בריש סי' כ"ו הוא כן שכ' שם דבשניהם השלישו החפץ אז בספק המטלטלים בחזקת שניהם ואם הנותן לבד השליש מוקמינן בחזקת מרי קמא. ר"ל כדעת המשל"מ הנ"ל. ומ"ש בשניהם השלישו ר"ל דלא היה לשים אחד מהם חזקת מרי קמא. ומ"ש אם הנותן לבד השליש ר"ל גם בהסכמת חבירו כמ"ש אביו הגאון שם מלשון האחרונים. וכן מפורש בהדיא בתשו' מהר"ם פדוואה סוסי' נ' כדברי המשל"מ דאף שהושלש מדעת שניהם הוא בחזקת מרי קמא:

ראובן השכיר לשמעון את הרחיים של גיסו והשליש ת"י שליש סך ממון לקיום המקח שבאם לא יתרצה גיסו על השכירות יתן השליש הסך מעות לשמעון.

ושמעון השליש ג"כ סך ממון שבאם יחזור הוא מהשכירות ימסור השליש הכל לראובן. ואח"כ בא גיסו ואינו רוצה בהשכירות. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' פ"א שדחה פסק הדיינים שפסקו שהדין עם שמעון ודימו דין זה לדין הרמ"א בסי' ר"ז סוסעי' י"ג בשנים שהמרו זה עם זה. דהלא גם שם הביא הרמ"א

יש חולקין. וגם בסי' קכ"ה יש פלוגתא אי במתנה הוי תן כזכי. ובפלוגתא דרבוותא אם מונח ת"י שליש מוקמינן הממון בחזקת מרי קמא (כמ"ש כאן בנדון שלפני זה). ועוד דכאן לא דמי לשנים שהמרו יעו"ש טעמו ע"כ הדין עם ראובן להחזיר לו מעותיו:

השליש מעות נגד חבירו אצל שליש. והשליש יודע בעצמו באונס של זה. עי' בס' משפ"ש סי' ר"ה סעיף א' בסוד"ה ש"ם וכ"ל מודע"ה שהביא בשם תשו' מהרש"ל סוסי' כ"ה דס"ל דהשליש צריך להחזיר המעות גם בלא ב"ד יעו"ש בנדון שלו:

ד אם יש שני כיתי עדים המכחישים זה את זה והשליש אומר ככת אחד מהם השליש נאמן דסלק העדים כמי שאינם והשליש נשאר בהמנותי' בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' פ"ב:

ה ראובן תבע את שמעון לדין על תביעה שיש לו עליו. ושמעון השיב שלא ירד עמו לדין עד שישליש לו ראובן שטר על העסק של שותפות שלקח ראובן על שמו לבדו. איך שיש לשמעון חלק בזה העסק. והשליש לו שטר. ועתה חזר בו ראובן ואומר שאינו רוצה לדון עוד עם שמעון ומוחל תביעתו והשליש יחזיר לו שטרו מהעסק. אם מחויב השליש להחזיר השטר לראובן. עיין בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' כ"ו שפסק עפ"י המבואר בחו"מ סי' רמ"ג סעיף ז' ע"ש בסמ"ע וט"ז יכול ראובן לחזור בו ליקח השטר מהשליש אך בנדון הנ"ל כפי הנראה מגיע לשמעון שטר על העסק הנ"ל כפי שנכתב בכתב הפשרה שביניהם ע"כ נכון שישלישו השטר ביד ב"ד עד אחר שיציעו טענותיהם ויקוב הדין ביניהם:

ו שליש שכבר הוציא השלישות מתחת ידו שכתוב בסי' נ"ו ס"ג דאינו נאמן. אם מהני שיחזיר לו הבע"ד השלישות כדי שיהא נאמן. עיין בש"ך ס"ק כ' שפסק דיכול להחזיר לו השלישות והוא נאמן. אולם מדברי הש"ך שכתב והדר להימנותי' משמע דנאמן כשני עדים כמו שהיה קודם שהוציא השלישות מתחת ידו. אמנם בשבות יעקב ח"ג סי' קמ"ט כתב שלפע"ד זה ודאי אינו והוכיח מהרשב"א דשוב אין לו דין שליש ואולי כוונת הש"ך דהדר להימנותי' להיות נאמן כעד אחד לפטור או לחייבו ולא שיהיה נאמן כשנים כבתחלה. וכן מבואר להדיא מדברי הש"ך עצמו ס"ק ל"ד וכו'. גם בכללי הש"ך שבססי' נ"ו סוף אות י"ג משמע מדבריו דאינו נאמן רק כע"א. ובנ"ד שהמרה נגד דעת הב"ד ונתן השלישות שלא בפניהם ושלא בפני הצד השני יש כח ביד הב"ד לפסלו לגמרי בעדות זו כדי וכו':

ז ועי' בשו"ת שב יעקב חחו"מ סימן ה' שכתב דהא דקיי"ל דבהוציא השלישות מתחת ידו שוב אינו נאמן היינו אם נפל אח"כ סיכסוכים בין הבע"ד בענין השלישות אז אינו

נאמן לומר כך וכך להכריע ביניהם לפרש איזה דבר דמשתמע לתרי אפי כיון דכבר כלתה שלישותו ונאמנותו שהאמינוהו. אבל מה שעשה בזמן השלישות כפי המוטל עליו לפי דברי המשליש עצמו שלזה השליש בידו. ודאי נאמן השליש לומר שעשה כפי המוטל עליו והוציא בדין. ואינו יכול המשליש לומר שהוציא שלא כדין וגם לא יכול להשביעו ומשיג על הש"ך סי' נ"ה ס"ק כ' יעו"ש עכת"ד:

ח אם הנפקד אומר שהוא יודע שחפץ זה הוא של פלוני. או שיודע איך שהמפקיד חייב לפלוני. אם יכול להגבותו מזה הפקדון במגו שהיה מסרו להמלוה של המפקיד עי' בשו"ת נטע שעשועים סימן ל"ה:

ט שליש המוכחש מבע"ד שאומר שהפקיד בידו והשליש אומר שעשאו שליש למסור לזה ויש להשליש מגו דלהד"ם או החזרתי או לקוח אלא שהשליש צריך לישבע כיון שגם על טענת המגו היה צריך לישבע (עיין בסימן כ"ו ס"א בהג"ה) והשליש אומר האמת הוא כדברי שניתן לידי ליתן לפלוני וכשיפסקו הב"ד ליתן לו אתן אבל לא אשבע נגד הבע"ד ולא אציית דינא. אם נאמר דכיון שלא נשבע אין אמירתו כלום או נאמר כיון דבשבועת היסת אין יורדין לנכסיו וכו' א"כ גם מה שאומר של פלוני מהני אף שאינו רוצה לישבע ע"ז. או שמא וכו'. עי' בבית אפרים חו"מ סי' ט"ו שהאריך בזה ופסק שהדבר ברור שאין משגיחין בזה שהשליש אינו רוצה לישבע שהרי אין נאמנותו מחמת שבועתו כלל רק מחמת שבידו ליתן א"כ מה"ת לעכב זכותו של זה בשביל שזה אינו רוצה להיות ציית דינא עם התובע לישבע על תביעתו וכו' דקלא עתה אין אנו דנין רק בין הבע"ד בדו"ד שיש להם זע"ז ולא על מה שיש לאחד מהם נגד השליש במה שהוא לעזר לכשנגדו:

ולכן נלפע"ד דרוב דיני' האמורים בסי' כזו בענין תביעת הבע"ד והשליש נאמן נגד שניהם היינו בין הבע"ד שזה אומר כך וזה אומר כך והם מדיינים זע"ז אבל לא מירי כשהב"ד פוסקים עפ"י השליש ליתן לזה וזה תובע להשליש ואומר שהחזיר שלא כדין פשיטא דהשליש מחויב לישבע שהאמת אתו והחזירו כדין ומ"ש המרדכי בשליש שאמר שהשטר פרוע ושרף השטר והמלוה כופר השליש נאמן והובא בסמ"ע ס"ק י"א בקצרה ומשמע דמיירי שהמלוה תובע את השליש ולא לענין שתובע את הלוה. פשוט לפענ"ד דהתם נמי ר"ל דמהימן בשבועה וכו' וע"ש אח"ז שהאריך להשיג על הש"ך בסק"א. וסיים אמנם הדבר פשוט כמ"ש דודאי אם זה יתבע לשליש שגזל ממנו יצטרך השליש או להחזיר לו או לישבע שלא גזל רק שבא לידו בתורת שליש רק שעכשיו אנו דנין בין התובע ובין הנתבע על החפץ המושלש. וכיון שזה אומר שהחפץ הוא של פלוני יהבינין

לי בלא שבועה עפ"י זה שהחפץ עתה בידו. וזה שצועק חמס שזה גזל ממנו החפץ חזרה תביעתו על השליש ובאמת צריך השליש לישבע כנגדו וכו':
אולם מה שנראה מדברי הפ"י דנאמן אף בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לומר עליהם שהוא שליש למסרם לאחר ולעשות כמאמרו מטעם דא"א חוטא ולא לו.
זה אינו דבשביל זה אין להוציא המטלטלים מחזקת מארי קמא ובזה ודאי שייך סברת הש"ך דמי שירצה לעשות קנוניא על דברים העשוין וכו' יעשה קנוניא ואף דצריך לישבע נגד בעל החפץ כמ"ש לעיל. מ"מ עכ"פ מי שירצה לישבע לשקר יכול לעשות קנוניא. ואפשר דגם הפ"י מודה באומר בעל החפץ שבתורת שאלה בא ליד השליש דבזה לא היה נאמן השליש לתפוס לעצמו בשבועת היסת בטענת לקוח וכדומה אם לא שיטמינו ויכחיש לגמרי ולפיכך א"י לתפוס בשביל חברו להוציא מחזקת מרי קמא. משא"כ לענין טענת נפילה או גזלתני שא"צ להטמין שהרי יוכל לומר לקוח הוא בידי ע"כ יכול לתפוס גם בשביל חברו לומר ששליש הוא ליתנו לחברו. אך לא מסתבר הכי וגם לא משמע שם הכי עכת"ד בקצרה:
י שליש שהחזיר שטר פרוע להמלוה והוציא מן הלוה עוד פעם אחת החוב. או שהחזיר שטר שאינו פרוע להלוה. עי' בחו"מ סס"י נ"ד וסי' שפ"ו סעיף ג' בהג"ה ושם בש"ך סקכ"ב ועיין בדיני גרמא כלל ט"ו סי' ט"ו:
כעת יצא לאור תשובת חסד לאברהם מהד"ת וראיתי בחחו"מ סי' ג' שחידש ופסק לדינא דהא דשליש שהחזיר שטר פרוע להמלוה פטור משום דהוי רק גרמא.
היינו בשטר חוב. אבל בממרני (טראטא) שלא נכתב בו שם המלוה והוא מתחייב לכל מי שמוציאו. אם החזיר השליש להמלוה שלא כדין חייב לשלם להלוה. וחילי' מהט"ז בא"ע בסי' נ"ג והובא בב"ש שם סק"ט לענין נדוניית חתנים דממרני הוי כמוחזק בנדוני'. וא"כ הוי כמזיק ממש. ועמ"ש בדיני יתומים הנתבעים כלל מ"ו סי' כ"ד. ובדיני כת"י כלל מ"ט סי' ט"ז. ובדיני קי"ל כלל צ"א סי' ז' ומשם תראה שאין לסמוך עליו בדין זה להוציא ממון נגד הגאונים שהבאתי שם. ועכ"פ היה לו להביא דבריהם בתשובתו הנ"ל.
ונראה מזה דאשתמיט לי' לפי שעה:
יא ראובן השליש טבעת זהב אצל הרב והניחו הרב בתיבה שלו. ולמחרתו באו אנשי חיל להעיר וביקשו ממון מהקהל ונתוודע להרב שאיש אחד בליעל השיא להם עצה שיקחו את הרב ויענו אותו ואז יתנו להם הקהל ממון הרבה ומחמת אימה נטל הרב כל מה שבתיבה וברח ומחמת הרעש נאבד הטבעת. ועתה תובע ראובן מהרב שיווי הטבעת. עי' בשו"ת שבסוף ספר עטרת צבי על החו"מ לסי' ש"ג שפסק דאף ששם דרכם לשלם

שכר שלישות להרב א"כ הוי שיש. מ"מ בנ"ד פטור מלשלם בעד הטבעת יעו"ש טעמו. ואין דבריו מוכרחים עפ"י הסכמת האחרונים בסי' ש"ג:

יב ראובן, נתן לשמעון מנה שילוה אותם על עיסקא ויהא הכל תחת ידו עד שיגיע תור נשואי קטנה אחת מקרובותיו שהיא יתומה וכשתגיע לפרק הנישואין אזי יתן לה הקרן והריוח. וקודם זמן זה לא יהא לה שום זכות כלל במעות הללו ואח"כ פשע שמעון במעות הנ"ל ונגנבו או נאבדו פסק בבית אפרים חו"מ סי' ע' דפטור מצד זכות היתומה לאחר שתגדיל דאין זה נקרא ממון רק גורם לממון. ודיני' עם הנותן. ועי' בזה באורך בדיני מתנה כלל נ"ג סי' כ"ב:

יג ראובן התפשר עם שמעון בעד שבועה. שיתן לו שמעון בעד השבועה עשרים זהובים והלכו ללוי והשליש אצלו שמעון הסך עשרים זהובים וגם ראובן השליש הפס"ד על אופן שלזמן פלוני יתן לוי הסך הנ"ל לראובן ויקרע הפס"ד וכאשר הגיע הזמן בא ראובן ותבע מלוי הסך הנ"ל והשיב לוי שבדעתו היה בעת השלישות לתפסם בעד חובו שחייבים לו ראובן וגם שמעון וראובן מכחישו שאינו חייב לו וגם יש בידו אגרת משמעון שהוא דר ברחוק שגם הוא אינו חייב לו כלום. עיין בשו"ת חוות יאיר סי' רט"ו ורט"ז שפסק שהדין עם ראובן ומחויב לוי ליתן לו מעותיו ואחר הפרעון יקוב הדין ביניהם ועיין בחו"מ סי' קכ"ה ס"ג וס"ד וסי' פ"ג. ועי' בכלל נו"ן מה שהבאתי בסימן י' בשם הדברי חיים:

ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת בחחו"מ סי' י"ד באחד שהשליש נדן בתו ולקח מהשליש טראטא (וועקסל) והפקיד הטראטא אצל אחד. ועתה כשמת המפקיד תופס הנפקד הטוראנוא בשביל חוב ברור שיש לו אצל המפקיד. באמרו שהזוג עדיין לא זכו בממון שבטראטו הזה קודם שנשאו משום דהולך במתנה לאו כזכי דעי. ופסק דאינו יכול לתפוס בחובו דזה לא הוי מתנה. הואיל שהמפקיד כבר נתחייב בח"נ קנס לקיים ההתחייבות הנדוניא. הוי כחוב ופקדון דלכ"ע הולך כזכי דמי וזכו הזוג. ואף דהח"כ קנס אינו עולה כפי סך הטראטא. מ"מ כיון שיש להם חלק בסילוק הנ"ל גמר ומקני. וראיה לזה מתוס' גיטין י"א ע"ב ד"ה ש"מ. וגם הרי כבר נתחייב לסלק לבתו מדין נדר הואיל והיא עני' שאין לה כלום כמ"ש באהע"ז סוסי' נ"א ברמ"א וע"ש בבאה"ט ס"ק י"ב. וגם מן הדין חייב לנדן בתו כפי כבודו כמבואר בפ"ק דקידושין ובכתובות לכן הדבר פשוט דבזה הוי הולך כזכי וזכו הזוג וא"י לתופסו בחובו. ועי' בדין שאח"ז:

יד ראובן עשה מעמד עם שמעון שיעמיד לו שמעון סחורתו למקום פלוני על אחריות שמעון. וע"ז השליש שמעון משכון ביד שליש לבטחון על אחריות הסחורה והשליש נתן לראובן כתב שלישות שאחר כלות י"ד ימים מי שיביא לו לו הכתב שלישות שלו

מחויב למסור לו המשכון והלך שמעון עם הסחורה והצליח בשלום. והחזיר ראובן הכתב שלישות ליד שמעון. ואחר איזה ימים עשה ראובן עם שמעון מעמד שנית בלי ידיעת השליש ומסר ראובן לשמעון עוד סחורה להעמיד על אחריותו ועל סמך המשכון שמונח ביד השליש ושמעון החזיר הכתב שלישית ליד ראובן ולא עלתה בידו של שמעון בפעם השנית ונלקחה הסחורה בבית המכס. ועתה בא ראובן ותובע את השליש שימסור לו המשכון כפי מכתב השלישית ולוי משיב שהוא יש לו חוב אצל שמעון ובראשונה נתרציתי להיות שליש עבור בטחון אחריותך. ואחר שהושלם התנאי בפעם הראשונה ומסר הסחורה בשלימות נתבטל השלישות והכתב וחזרו החפצים להיות אצלי פקדון ואני תופס אותם בעד חובי. ומה איכפת לי אם עשית מעמד שנית עם שמעון בלי ידיעתי. פסק בבית אפרים חו"מ סי' כ"א שהדין עם השליש.

שמאחר שעל אחריות הסחורה שהושלש המשכון מתחלה כבר פקע השעבוד ונסתלק שם משכון מעליו ונעשה פקדון אצל השליש. א"כ יכול לתפסו עבור חובו. וגדולה מזה דאפילו אם לא היה החוב מגיע לשליש אלא בעלי חובות אחרים היו באים לדון עם ראובן כיון שאין במטלטלים דין קדימה חולקים בשוה מפני שאין לראובן דין מלוה על המשכון כלל. דדוקא במוסר המשכון ליד המלוה שקונה המשכון להיות שעבודו קודם. אבל בפקדון ביד אחר ואמר הלוה להמלוה הפקדון הזה יהיה משועבד לך למשכון לא קנה למשכון ושאר בע"ח באים ונוטלים עמו בשוה. יעו"ש שהאריך עוד בטעמים:

וע"ש בפיסקא המתחלת וא"כ הדביר פשו"ט שפסק במוכר לחברו סחורה בהקפה. ונתן הלוקח למוכר חפצים שישליש אותם אצל שליש למשכון עד הפרעון וכשבא המוכר עם החפצים להשליש קיבלם השליש בשתיקה. וביקש ממנו המוכר כתב שלישות ולא רצה ליתן לו באמרו שבעל החפצים חייב לו והוא תופסם בעד חובו שהדין עם השליש כיון שלא קיבלם אדעתא דשלישות רק לטובת עצמו והבאתי זאת בביאור יותר בדיני לעצמי קניתי כלל כ' סי' ט'. ועי' בכלל נו"ן סי' י' מה שהבאתי בשם הדברי חיים:

כללים - כלל קח

שעבודא דרי נתן:

א ראובן יש לו חוב אצל עכו"ם. והעכו"ם יש לו חוב אצל שמעון אם נשתעבד שמעון לשלם לראובן מצד שעבודא דר"נ ואינו יכול שמעון להפקיע הלואת העכו"ם עי' באות עכו"ם כלל ע"ז סי' י"ב. אח"ז נדפס ס' פ"ת על החו"מ וראיתי בסי' פ"ו ס"ק א' שהאריך בזה אם גם בעכו"ם שייך דין שעבודא דר"נ. ותמיהני שלא הביא מהש"ך בסי' ע"ב ס"ק

קס"ב בשם הד"מ דמבואר להדיא דגם בעכו"ם שייך דין שעבודא דר"נ. ועי' בנתיבות סי' קכ"ח סק"ה במה שהקשה שם דנראה דפשיטא לי' דשייך בעכו"ם שדר"נ וכ"כ בסוסי' פ"ו בפשיטות:

ב עמ"ש דו"ז בקצוה"ח סי' פ"ו ס"ק ד' דשעבודא דר"נ לא שייך בפקדון מטעם דנכסי השומר אינם משתעבדים רק משעת פשיעה ואילך. וכעת ראיתי בשו"ת שואל ומשיב ח"א סי' קס"ג שהביא בשם הש"מ ב"ק דף מ"ם שמבואר שם דשייך בפקדון כמו בחוב. יעו"ש תשו' ארוכה בדיני שעבודא דר"נ. וכמה גופי הלכות יוצאים ממנה. ועמ"ש בדין ד' בשם אנו"א שמשמע ג"כ להדיא דשייך אף בפקדון:

ג אם שייך שעבודא דר"נ במטלטלים. עי' בש"ך סי' פ"ה ס"ק כ"ב וסי' פ"ו ס"ק י"ח ובקצוה"ח שם. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קס"ג בד"ה ומ"ש להסתפ"ק וגם בד"ה אח"ר זמ"ן ר"ב. ועי' בשו"ת טור האבן סי' ל"א מה שהעלה בזה:

ד בעה"ב שלא היה ידו משגת לשלם להמלמד עבור בנו הקטן. ואח"כ מצא הבן מציאה ותפס המלמד המציאה מהקטן באמרו כיון שמציאת הבן לאביו ואביו חייב לו וזוכה בהמציאה מצד שעבודא דר"נ. פסק בשו"ת ארבעה טורי אבן סי' ט' דכיון דהא דמציאת הבן לאביו הוא רק מדרבנן משום איבה. א"כ יכול האב לומר אי אפשי בתקנת חכמים והמציאה של הבן. אולם בשער משפט על החו"מ סי' פ"ו ס"ק ה' השיג עליו דאף במידי דרבנן לא מהני מחילה היכא דמשתעבד מדר"נ. וזולת זה הלא בנ"ד מדאורייתא המציאה של מלמד כיון דגזל מציאת חשו"ק אינו אסור אלא מפני דרכי שלום. ועוד הלא מבואר מסוגי' דר"פ הכותב דכל דבר שאדם זוכה מצד תקנת חז"ל וכבר בא הדבר לעולם אינו יכול לסלק עצמו ממנו בלשון סילוק לומר א"א בה כי אם בלשון מתנה דוקא עכת"ד. ועי' בכלל ג' סי' י'. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ג סי' ח' שפסק ג"כ שזכה הבע"ח התופס:

ה שמעון חייב לראובן ולוי חייב לשמעון בשטר ונכתב בשטר שהוא מחויב לפרוע לשמעון לכשיתבענו. עי' בחו"מ סי' פ"ו סעיף ט' ויעו"ש בסמ"ע ובש"ך בשם תשובת הרא"ש. ועי' בריב"ש סי' תפ"ז שפסק בנדון הנ"ל דאם שמעון אינו רוצה לתבעו ללוי. דאפ"ה מוציא ראובן ממנו מכח שעבודא דר"כ. וצ"ע למה השמיטו בש"ע ואחרונים להביא דבריו:

ו ראובן חייב לשמעון בשטר. ושמעון חייב ללוי. ורוצה לוי להוציא מראובן משעבודא דר"נ. וראובן טוען שפרע לשמעון. וטוען אישתבע לי דלא פרעתיך. עי' בש"ך סי' מ"ז ס"ק ד' וסימן פ"ו ס"ק י"ג דלוי מוציא מראובן אף אם שמעון אינו רוצה לישבע. ועיי"ש

בקצוה"ח ונתיבות וטו"ז. ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן ג' שהש"ך הוא יחידאה בזה ודחה כל ראיותיו:

ז ראובן נתחייב לשמעון והעמיד לו ערב. ושמעון חייב ללוי באופן ששייך שעבודא דר"נ אם יוכל לוי לגבות מהערב כמו ששמעון היה יכול לגבות ממנו. עי' בשו"ת שואל ומשיב ח"א סימן קס"ג בפיסקא המתחלת והנ"ה בדבר"י השט"ה שכתב בשם הש"מ שהביא שני דיעות בזה. והגאון המשיב צידד בזה יע"ש:

ח ראובן היה חייב לשמעון מנה וללוי מנה. והלך ראובן לארץ מרחקים וממרחק כתב ליהודא שהיה חייב לראובן מנה שיתן המנה לשמעון. והלך יהודה ופרע המנה ללוי. ועתה תובע שמעון מיהודה שיחזור וישלם לו שלא היה לו לשלם ללוי. עי' בתשו' מהר"ם אלשיך סי' קי"ג. ועיין בשער משפט סי' קי"א ס"ק ד' מה שפקפק בדבריו ומה שמסיק לדינא. ועמש"כ בדיני מעמ"ש כלל נ"ט סי' וא"ו בזה:

כללים - כלל קט

שמטה:

א מי שמחמיר גם בזה"ז בשמטה ועשה פרוזבל. אולם קודם כלות שנת השמטה נאבד ממנו הפרוזבל. עי' בשו"ת מהרי"א אסאד חאה"ע סימן קע"ט שהוכיח דמהני הפרוזבל אף שנאבד אח"כ:

וע"ש בסי' ק"פ באם נשאר החוב והפרוזבל בידו עד השמטה האחרת. ובינתיים עמד בדין עם הלוה אצל ב"ד אחר שאינם הב"ד של הפרוזבל. אם צריך לכתוב פרוזבל מחדש:

ב בענין שמטת כספים בזמה"ז. ואם הלוה יכול לומר קי"ל. עי' בחו"מ סי' ס"ז ובאחרונים שם. ועי' בתשב"ץ ח"ג סי' ס"ד שכתב שמצד הדין נוהגת בזמה"ז לפי שהיא חובת הגוף. ובהרבה מקומות יש שאינם נוהגין ובמקומו גבה הריב"ש ז"ל חוב שהיה חייבים לו ועברה השמטה וכל זה אינו מעכב על דיין שרוצה לדון דין שמטה. אבל בספרד נוהגים שאם כתוב בשטר שיכול לתבעו בין בד"י ובין בדא"ה הרי הוא כאלו הותנה ע"מ שלא תשמטנו שביעית. ולפי"ז אם השטר הוא בגופן של עכו"ם אינו משמט כאלו התנה בפירוש. וע"ש בח"ד שהוא מנכד התשב"ץ זלה"ה בטור הראשון סי' כ"ב שהביא דברי זקנו הנ"ל והאריך להוכיח דבמקומות שאין כותבין ע"מ שלא תשמטנו. ומ"מ כופין את הלוה לפרוע וחיזק המנהג דהוי כאלו התנה ונקבעה כך הלכה בכל אלו הדורות באין אומר ואין דברים עכ"ד: ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ה סי' ע"א אם בממרמות שלנו שכתוב

בהם שנשתעבד לכל מי שמוציאו. ומכרו המלוה לאחר קודם השמטה אם השמטה משמט. ואם מכר שט"ח אי מהני פרוזבל שעושה המוכר או הלוקח:

ועי' בשו"ת תורת חיים למהרח"ש זלה"ה ח"ב ססי' למ"ד שהביא תה"ד בסי' ד"ש שכתב לא חזינא לרבנן קשישאי בדורינו דהוו מורי לנהוג עתה דין שמיטת כספים ואדרבה שמעתי שאם היה אחד טוען שמיטת כספים לפטור מהלואה היה נחשב כאחד מן המתמיהים והאריך שם לתת טעם למה לא נהגינין שמיטת כספים. וגם בתשובת מהר"ל ן' חביב כתב כבר נהגו בכל מקומות מושבותינו לגבות שט"ח שעברה עליו שמטה וכו'. ותלמידו הרב מהרשד"ם חחו"מ סימן קפ"ו כתב וז"ל זה לי ימים רבים שכתבתי ששמטה נוהגת בזמה"ז. אמנם אחר שנדפסו תשובות מורי הרב מהר"ל ן' חביב מאז ראיתי לשונו חזרתי בי מלדון דין שמטה שאין להרהר אחר מנהג קדמונים עכ"ל. וכ"כ בסי' ס"א. וכן משמע מדברי מהריב"ל ח"א סי' ס"ה וע"ש בתורת חיים סי' ל"ז ששנה ושילש דברים הנ"ל:

ועי' בשו"ת עדות ביהוסף להרב ר' יוסף אלמשנונ"י בסי' ו"ו דף כ' ע"ג וסי' ל"ד דף ס"ח ע"א שכ' דאף דשמטה בזמה"ז הוא פלוגתת רבוותא אם היא נוהגת מדרבנן מ"מ אין הלוה יכול לומר קי"ל. משום דאין ספק תקנה דרבנן דוחה ודאי דינא דאורייתא דפריעת בע"ח. כמו דקיי"ל (באה"ע סי' קי"ח בהג"ה) דכל ספק בתקנה אוקמוה אדאורייתא עכת"ד. ועי' מ"ש בזה בשער משפט סי' ס"ז ס"ק ד' ויומתקו הדברים ביותר. ועיין במהרי"ט ח"ג סי' קי"ג שכתב ג"כ שהטוען בזמה"ז טענת שמטה משתקין אותו יעו"ש. והארכתי בזה לפי שזה ימים לא כביר נתעצמו לפני בדין שני בע"ד ואחד טען טענת שמטה ונתלה באילן גדול אחד בדורינו שפסק דיכול לומר קי"ל. ולא האמנתי שיצאו דברים אלו מפיו ופסקתי לחיוב כאמור באחרונים:

כללים - כלל קי

שוחט:

א שוחט דמתא שהטריף בשחיטתו אם מחויב לשלם. עי' בדיני פועל כלל פ"ב סי' ל"א:

ב קהל שמחלו להשו"ב את החצי דמי שחיטה שהיה נותן מלפנים שכירות להרב בעת שהיה להם רב. ועתה קבלו הקהל עליהם רב מחדש ותובעים עבור הרב שיתן לו השו"ב חצי מהשחיטה. באמרם כי אדעתא דהכי לא מחלו לו. עי' בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' י"ז שהסכים לפסק שפסק הגאון מהרש"ק מבראדי שהדין עם הקהל. ואין הקהל יכולים למחול עתה להשו"ב כל דמי השחיטה לגרוע עי"ז משכירות הרב שקצבו לו אלא אם כן

ישלמו להרב מכיסם: ג שו"ב שחוזר בו באמצע הזמן אם הוי כדבר האבוד שאין הפועל יכול לחזור בו. עי' בשו"ת אמרי אש חיו"ד סי' י"ז שכתב דאפשר גם הש"ך בסי' של"ג ס"ק כ"ג לענין משרת יודה בשו"ב דמחשב דבר האבוד ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן ט"ו ס"ח בדין אם השו"ב או הקהל יכולים לחזור: ד שו"ב שהתפשר עם טובי העיר שלא יהיה הוא עוד שו"ב ושיקחו שו"ב אחר במקומו ואח"כ חוזר בו השו"ב באשר שלא היה ביניהם קנין. עי' בשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ח' דא"י לחזור הן מצד דהוי מחילה וא"צ קנין והן מצד שנעשה בטובי העיר וא"צ קנין:

ה קהל שקבלו שו"ב חדש וקצבו עמו שיקח שני שלישים מתשלומי השחיטה והשו"ב הישן יקח שליש. ועתה טוען השו"ב הראשון שהי' אנוס ע"ז שנתרצה ליקח שליש ומסר מודעה ותובע משו"ב השני חצי. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' יו"ד דאין לשו"ב הראשון על השני כלום כי הוא קצב עם הקהל רק יקוב הדין בין הראשון עם הקהל:

שוחטים שקבלו אותם מתחלה לשלם להם לכל אחד סכום קצוב בכל שבוע לקצתם ששה זהובים בכל שבוע ולקצתם שלשה זהובים בכל שבוע. ואחר זמן נתבטלה הגאבעלא והתפשרו הט"ק עמהם שיקחו כולם שלשה צל מכל ליטרא בשר בעד שכרם ויחלקו ביניהם. והנה כעת עולה שכרם יותר מדמי הקצבה שקבלו מתחלה ע"כ יש ביניהם טענות על העודף. כי אלו שלקחו מקודם שכר מרובה אומרים שהעודף יתחלק ביניהם לפי המעות שהיה הקצבה מתחלה ואותם שלקחו שכר מועט אומרים שהעודף יתחלק ביניהם שוה בשוה עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ"ד שהעלה דהדין עם אותם שקצבתם היה מרובה ויחלקו העודף כפי ערך המעות שקבלו כל אחד מתחלה:

ו שו"ב שקבלו אותו בתנאי שבעת שיקבלו שו"ב שיהיה גם ש"צ. אזי ידחו אותו. ועתה הם רוצים לדחותו באמרם שלא הוי תוך זמנו כיון שבידם לקבל שו"ב וש"ץ בכל יום. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' ה' שהדין עם הקהל:

ז שו"ב שנקצב לו שכירותו מהשחיטה שיקח מכל עוף ובהמה כך וכך וקבלו אותו בסתם בלא זמן. ואח"כ רוצים הקהל לפחות מקצבה הנ"ל. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב בהשמטות סי' י"ג שכ' שהמנהג בכל הגלילות לשנות הנקצב לו משכר בהמה או עוף לפי הזמן שלפעמים צריכים הקהל למעות אז פוחתים להם משכר השחיטה ע"ש. והנה מ"ש שכן המנהג בכל הגלילות אולי כוונתו בגלילות שלו אמנם בגלילותינו לא ראיתי ולא שמעתי מנהג זה שיכולים לפחות. ומדינא הסכימו האחרונים שקבלת שו"ב בסתם הוא לעולם כמבואר כאן בסי' י"ב:

ח בעיר אחת מת השו"ב ומינו את בנו לשו"ב. וכתבו לו בהקאנסיס שקבלו אותו לשו"ב אף שהוא רך בשנים רק למען שיתן משכר שחיטתו המחצה להאלמנה ויתומים. ואחר שנים מתה האלמנה. והיתומים נשאו לנשים. ורוצים הקהל ליקח עוד שו"ב לשלם לו אותו המחצה עי' בשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ה' שאין בידם ליקח שו"ב. ועי' בדברי חיים בהשמטות סי' הנ"ל. וכאן סי' י"ב:

ט בענין השגת גבול לשו"ב. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב סי' ב' ז' ח' י"ד ט"ז כ'. ובהשמטות סי' י"ג ל"ה ל"ו. ובשו"ת מאמר מרדכי סימן כ'. ובשו"ת הרד"ם סי' ד'. ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' מ"ד. ובמהד"ג ח"א סי' ל"ז רכ"א רמ"ד ושם בח"ב סי' קי"ט. ובשו"ת בית שלמה חיו"ד סי' ט"ז י"ח י"ט כ"א כ"ב כ"ג. ובשו"ת דבר משה סי' ס"ג ס"ד ט"ו ושם במהד"ת סי' ז' נ"ד ע"ח. ובש"ע הרב בתשובת שבסופו סי' ח'. ובשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד סי' ט' מ"ב. ובשו"ת הרד"ם יו"ד סי' ה'. ובשו"ת מהריא"ז ענזיל סי' י"ג ס"ח:

י קהל ששכרו שו"ב והקצבים אינם מניחים אותו לבדוק. עיין בב"י על הטור חו"מ בסי' של"ג בשם מ"כ. והרב בני אהרן סי' למ"ד הביאו והקשה עליו ומסיק דיש לחלק בין מילתא דשכיח ללא שכיח. ובנ"ד כיון דהוי דבר שאינו מצוי הוה אונס גמור. וכיון שהשו"ב מוכן לקיים תנאו חייבים הקהל לשלם לו שכרו וכן נראה לי להלכה עכ"ד. והבני חיי חו"מ סי' של"ד בהגהב"י אות א' כתב עליו וז"ל ולא ידעתי מה בין זה לחולה שאינו ראוי לעשות מלאכתו מחמת חוליו. או זה שאינו יכול לעשות מלאכתו מחמת שירא לילך לבית המטבחיים עכ"ל:

יא שוחט שהחזיק במלאכתו ומת והניח בנים קטנים והחזיק שו"ב אחר במקומו. וכשהגדילו היתומים תובעים חזקת אביהם. עי' באשל אברהם על האו"ח סי' נ"ג ס"ק וא"ו שכתב דאבדו חזקתם כיון שלא היו ראוים בעת שמת אביהם. וכיון דאדחי אדחי והביא ראיה מת"כ יעו"ש מה שציין עוד בזה. ועכ"פ מדבריו נראה שם להדיא דמינוי השו"ב דמי לשאר מינוי ישראל דבנו יורש תחתיו התמנותו.

וכן מצאתי במבי"ט ח"ב סי' ר' בנוסח ההסכמה שהביא בתוך דברי השאלה דמוכח להדיא דקהל שקבלו שו"ב הוא מינוי על כל ימי חייו ואינם יכולים להעבירו כמו במלך או רב ובנו ממונה תחתיו ויורש התמנותו. וכתב שם וכ"ש אם הגון הוא ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן ס"ח שפסק דאין בשוב חזקת ירושה. ועי' בזה בנדרי זריזין ח"ב בכנויי נדרים דף ל' ע"ב בד"ה והנ"ה כ"ז כתבת"י. ועי' בספר בית יצחק חיו"ד סי' ל"ד שפסק דיש לבן השו"ב חזקת ירושה ועמ"ש בדיני רב כלל צ"ד סי' י"ג:

יב ועיין בכנה"ג חו"מ סי' ק"מ בהגה"ט אות קמ"ט בשוחט שהחזיק לשחוט בחנות אחת ובא שוחט אחר להשיג גבולו:

ועי' בשו"ת נחלה ליהושע להגאון מו"ה יהושע צונצין סי' כ"ט שנשאל מהרב מו"ה גבריאל בשו"ב שהחזיק כמה שנים לשחוט בחניות של טבחים. ובא שוחט אחר לשחוט באותן החניות והשוחט הראשון מוחה בו מלהשיג גבולו. והגאון המחבר הסכים לפסק הרב השואל דאין רשות להשוחט השני לכנוס בגבולו. ואף שאין לו אומנות אחרת וגם לא ימצא מקום אחר לשחוט שם. מ"מ אין לו רשות להשיג גבול רעהו. ואף אם יאמרו הצבור להשוחט הראשון אנו מסלקים אותך שאם לא תכניס את השוחט השני עמך בשותפות לא נקנה בשר מהחניות שאתה שוחט בו ואיסורא דפסקית לחיותאי לא הוזכר אלא על הבא להשיג גבול רעהו כגון לעשות חנות או רחיים אצל חנות ורחיים של חברו. אבל על הקונים או המביאים לטחון לא מצינו איסור. וכמו כן איסור עני המהפך בחררה לא רכיב אלא על המשתדל לדחות את חברו מהקניה או מהשכירות. אבל על הבעה"ב המשכיר או המוכר ליכא גבי' שום איסורא. א"כ גם עלינו אין שום איסור חל מצד שלא נקנה שם בשר. מ"מ הכא בנ"ד אינם רשאים לעשות כן מהא דגרסינן בפ' לא יחפור אמר רבא מקרי דרדקי שתלא וטבחי ואומנא וספר מתא כולם כמותרין ועומדין מי. ופירש רש"י שלא יקלקלו ואם קלקלו מסלק להו בלא התראה. משמע להדיא דבלא קלקלו אין לסלק שום משרת של רבים מאומנותו. והכי משמע בהדיא בפ' המקבל גבי הא דרוניא שתלא דרבינא אפסיד סלקי' וכו' א"ל לא צריכת להתרות רבא לטעמי' דאמר רבא מקרי דרדקי שתלא וכו' הרי דרוניא אתא לדינא בחשבו שהיה צריך התראה כדי לסלקו אבל אם לא היה מפסיד פשיטא דלא הוי מצי לסלוקי לי'. והכי ריהטא דכולא סוגיא התם. ועוד נ"ל דאין לעשות שום הסכמה על שום ישראל שלא לאכול מתחת ידו כל עוד שלא נמצא בו איזה קלקול כדי שלא יחשד שח"ו נמצא בו שמץ פסול והרי כמה דברים תקנו חכמים מפני חשדא כמו דאיתא בפ' הניזקין בהא דתנן מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ובגמרא שם הרי שחששו לחשד דלא שכיח בגניבת פת. וכ"ש וק"ו דאיכא למיחש לחשד דפסלות ח"ו דהוא מילתא דשכיחא בדורות הללו עכת"ד. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חיו"ד ססי' וא"ו דאף בע"א מעיד עליו אינם יכולים לומר שמאמינים להעד לפוסלו. וכיוצא בזה כ' בישו"ש פ' גיד הנשה סימן י"ח:

ועי' בשו"ת טוב טעם ודעת להגאון מהרש"ק מגיד דק"ק בראד בסימן י"ג שכתב וז"ל ששאלת אם מותרין בני העיר לקבל שוחט אחר. הנה שוחט דומה למקבל פועל לזמן או בפירוש לעולם אז אינם יכולים לדחותו תוך הזמן. ואף אם קבלו אותו בסתם כיון דלא

התנו עמו לזמן והמנהג הוי בשוחט אם מקבלים אותו בסתם הוי תמיד. וכיון דהמנהג הוא כן הוה כאלו התנו עמו על לעולם. (וכ"כ בשו"ת שו"מ מהד"ג ח"א סי' רכ"א ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל סימן י"ג כ"ד נ"ה כ"ו נ"ז ס"ח.) אך זהאם לא פשע. אבל אם פשע בשחיטה או שאינו הולך בדרך הישר בענין שיש להרהר אחריו דשתלא טבחי ואומנא הם כמותרין ועומדים ולא בעי התראה ומותר לדחותו ומכש"כ לקבל עוד אחר עמו (וכ"כ בדברי חיים ח"ב חיו"ד סי' ו'. ובשו"ת הרמ"ץ סי' ג' ד' ובססי' י"ב ובשו"ת השיב משה סימן כ"ב. ובבית יצחק חיו"ד ססי' א'. ועי' בכל דינים אלו בבית יצחק חיו"ד ססי' א' וסי' ג' וססי' ח' וססי' ל'. וכ"כ בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' י"ז הבאתי דבריו בדיני רב כלל צ"ד סימן יו"ד):

וכן אף אם לא פשע השו"ב. אם רואין הקהל שנתרבה השחיטה דא"א לאחד לעשותו. כיון דהוא מלאכת שמים ויש לחוש לקלקול אם לא יקבלו עוד שו"ב אחד. מותר להם לקבל אחר בלי רצונו כנלפע"ד לדינא עכ"ל. וע"ש אח"ז שכתב מיומי יש להם דעה בקבלת שוחט. ואם יחיד יכול לעכב יעו"ש מה שהעלה ועי' בשו"ת מהריא"ז ענזיל ססי' י"ג שפסק דאין המיעוט יכולים לעכב והביא כן בשם הרא"ש בתשובה כלל וא"ו ומהרש"ך ח"ב סי' ק"ט. ובשו"ת דברי חיים ח"א יו"ד סימן י"ד וח"ב חיו"ד סי' ז' כתב דאף יחיד יכול לעכב. ועי' בשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ד'. ובבית יצחק חיו"ד ססי' א' וסי' ב':

וע"ש בטונו"ד הנ"ל בס"ס ח' שכתב וז"ל ונדון השגת גבול בשוחטים כבר כתבתי וכו' דאין ביד השוחטים למחות לקבל עוד שו"ב (ועיין בשו"ת דברי חיים ח"ב בהשמטות סי' י"ג ובשו"ת הרד"ם חיו"ד סי' ה') ואף אם כמה אנשי קהלה אין חפצים בו אין בידם למחות למי שרוצה לשחוט אצלו אם אין מקובל לו אחר רק השוחט החדש עכ"ל. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' ז' שחולק בזה:

ועי' בשו"ת השיב משה להגאון וכו' מוה' משה טייטלבוים אב"ד דק"ק אוהעל זצלה"ה בסי' כ"ב שכתב ג"כ בשוחט אחד שאיתרע עפ"י עובדא המבואר בהשאלה. ורוצה השואל לדמות שוחט לשואל חפץ בלא זמן דכל יומא זמניי. והגאון המחבר השיב לו דלא קרב זא"ז דשאלה למהדר קיימא לכך בכל יומא זמני' דאל"כ לעולם לא יצטרך להחזיר. אבל בשוחט אם קבלוהו בסתם הוא כל זמן שלא נפסל. אך מ"מ בשוחט זה דאתרע קצת חזקת כשרות דידי' יכולים בני העיר לדחותו משום דיכולים לומר אדעתא דהכי לא קבלנוך עכ"ד. וכן הביא בשו"ת בית יצחק חיו"ד ססי' ח' בשם מהרי"ק ססי' ל"ג דברגלים לדבר יש רשות ביד הקהל להעבירו וכ"כ שם בסי' למ"ד:

ועי' בספר משכנות הרועים כ"ט וכ"כ בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סימן ל"ט בשוחט שהחזיק בשחיטת כפרים זה ימים ושנים. ועתה בא איש אחד ושכר המטבחיים והביא לעצמו שוחט אחר ומקפח פרנסת הראשון. והאריך בזה והעלה דאם קבלוהו הכפרים לשוחט הראשון בסתם בלי קביעות זמן. אז ודאי דסתם קבלת שוחט וכל מינוי הקהל הוא על כל ימי עולם. ואף אם לא קבלוהו כלל רק מעצמו תקע השו"ב אהלו שם. מ"מ אין ביד השני לקפח פרנסתו:

ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' ל"ב ול"ד שנשאל ג"כ בשוחט שהיה מוחזק לשחוט בהעיר עם הכפרים הסמוכים להעיר. ועתה בני הכפרים רוצים לקבל להם שו"ב מיוחד. ופסק דאסור לשום שו"ב לכנוס לשם ועומד בארור מסיג גבול רעהו יעו"ש שהאריך בזה. ויש לעיין באם בני הכפרים נתרבו ושחיטתם מרובה מכפי שהיה בעת קבלת השו"ב ועי"ז אין מספיק להם שו"ב העיר בעת שצריכים לו אפשר דיכולים לקבל להם שו"ב לפי מש"ל בשם הטוב טעם ודעת ואולי יש לחלק דשם מיירי דנתרבה השחיטה בהעיר ויש לחוש לקלקול בעסק השחיטה מחמת העבודה כי רבה. אבל עבור אנשי הכפרים שאין להם בשר די סיפוק י"ל לא בשביל זה הותר להם לקפח פרנסת השו"ב כיון שקבלוהו בסתם והו"ל להתנות רק אם גם בנדונם יש לחוש לקלקול כנ"ל בכה"ג יש לדון לפי דעת הט"ט ודעת הנ"ל:

ועי' בזה בשו"ת דברי חיים ח"ב חיו"ד סי' ח' י"ד. שוב מצאתי בשו"ת רמ"ץ סוף חחו"מ בדיני חזקות סי' ל"ד שהאריך בזה ופסק דהרשות לבני הכפרים ליקח שוחט שיקבע דירתם אצלם כיון שזה אינו בא להכפר רק לפרקים ורצונם שידור השו"ב אצלם להיות מצוי להם לשחוט בכל עת הצורך:

כללים - כלל קיא

תקנת השוק בגניבה וגזילה. ותקנת:

שו"ם ותקנת גאונים. ותקנות והסכמות:

שנעשו בין אדם לחבירו:

א כל ספק בתקנה מוקמינן אדינא דאורייתא אפילו להוציא מן המוחזק כמבואר באה"ע סי' קי"ח סעיף וא"ו יעו"ש בב"ש ס"ק ה' ועי' בשער משפט על החו"מ סי' פ"ז סקי"ז וסימן קכ"ג סק"ח. וע"ש בסי' קצ"ח ס"ק ג' מ"ש לחלק בזה בשם המשל"מ פכ"א מהלכות מלוה בסוף התשובה ועי' בשו"ת השיב משה סי' צ' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קל"ב קל"ג ובפתחי תשובה לחו"מ סי' י"ח סק"ח ביאר חילוקי דינים בזה. ועי' בשו"ת שו"מ

מהד"ק ח"ג סי' קל"ח ובמ"מ רפ"ד מהל' גזילה ובב"ש סי' א' סקכ"א ובשו"ת מהרי"א אסאד אה"ע סי' מ"ב:

ב מי שקנה כלי אחד בזול מן העכו"ם ויודע בודאי שגנוב הוא אתו ואח"כ נודע לישראל בטל הכלי. פסק בשו"ת בית יהודה חחו"מ סי' ל"ח דמחויב להחזיר לו הכלי בחנם דאין חילוק בי עכו"ם לישראל דכל שידע שהוא גנוב לא עשו תקנת השוק. דהוי גנב מפורסים. עכ"ד. ועיין בסי' שנ"ו סעיף ב' בהג"ה דאם הלוקח טוען לטובה נתכוונתי לקנות צריך להחזיר מעותיו אפילו בגנב מפורסם:

ג מי שנלקח ממנו סחורה מחמת העברת המכס וקנה אחד הסחורה מבית המכס עפ"י ליציטאציע פסק בבית אפרים חו"מ סי' נ"ח דמחויב הלוקח מצד התקנה להחזיר הסחורה בחזרת דמים שנתן מחירה יעוין זה באורך קצת בדיני השגת גבול במו"מ כלל כ"ז סי' מ"ג ויעו"ש לענין אם בעל הסחורה אינו רוצה להאמין ללוקח כמה נתן מחירה: וע"ש בשם הג' ר' ענזיל ובשם תשו' ד"ח ובית שלמה באחד שנתן קאפציע להקיר"ה את ביתו עבור חבירו ואח"כ מכרו בערכאות הבית על ליציטאציע וקנאו ישראל בזול. ואם קנה אחד מעכו"ם אחר הפסח החמץ שמכר לו ישראל קודם פסח:

ועי' בתשו' מנ"ש סי' צ"ח בראובן שהיה לו חוב אצל שמעון בשטר הנעשה בתוקף בערכאות ופעל שיעשו הערכאות ליציטאציע למכור ביתו של שמעין בשביל חוב הנ"ל. ושמעון ביקש מכמה אנשים שלא יקלקלו לו בעת הליציטאציע. אמנם איש אחד לא האזין לבקשתו. ופעל אצלו אשר לע"ע יקנה על הליציטאציע. רק הגבילו זמן קצוב שאם יחזיר לו שמעון מעותיו לזמן הנ"ל יחזיר לו הקונה את ביתו. ועבר הזמן המוגבל ולא סילק לו שמעון המעות. ועתה בא שמעון לסלק לו המעות ושיחזיר לו את ביתו. והקונה טוען שא"צ להחזיר לו הבית כיון שעבר הזמן ופלפל בדברי הנתיבות על הרמ"א סוסי' ק"ט בשופט הממונה בהורמנא דמלכא. ובדברי הסמ"ע סי' כ"ו סקי"א בכתב בשטר שמתחייב נפשו לדון בערכאות שהוכיח מהרא"ש שא"י לחזור בו וכ"כ בסי' ס"א סקי"ד. יעו"ש שכ' דאם יש מנהג לירד בלי רשות ב"ד אם כתב כן אין למחות בידם. והט"ז שם סי' כ"ו וסי' ס"א חולק על הסמ"ע שאינו מועיל שום תנאי לדון בד"ע וכן מבואר להדי' בתשב"ץ בטור השלישי מחוט המשולש סי' וא"ו באורך. וגם א"א לפרש לשון הרא"ש כהסמ"ע דהא הרא"ש כתב קודם לזה מפורש להיפוך דאף אם כתב בשטר בין בד"י ובין בדא"ה ח"ו שיהיה רשות למלוה לתבוע בדא"ה רק יתבענו מקודם בד"י וכו'. אמנם י"ל דבין להסמ"ע ובין להט"ז מהני עכ"פ התנאי שידונו לו דייני ישראל הזכות שיש לו בדיני הערכאות. וא"כ לא חשיב גזלן בהכי במה שמכרו בערכאות דהא גם דייני ישראל

מחויבים לדון כן. ואף שעשה איסור במה שהלך בד"ע. הרי גם בנעשה איסור המקח קיים ועי' ברמ"א סי' ק"ד ס"ב ובנתיבות שם וכו' באופן שהדבר ברור דבזמנינו לא בטל המכר שנמכר בערכאות עפ"י השטר שנכתב בערכאות שקיבל עליו שעבוד נימוסיהם. אמנם לאשר לא הלך שום אדם על הליציטאציע להפצרת שמעון ובודאי נמכר בזול. וי"ל דהמכר בטל כמבואר בחו"מ סוסי' רל"ו ברמ"א בישראל שקבע זמן לעכו"ם לפדות קרקע שלו וכו' כמ"ש שם הסמ"ע וע"ש בנתיבות בשם התומים דהוי כשעבד עצמו לדון בדיניהם. א"כ הוי ממש בנמכר בערכאות ואפ"ה המכר בטל בפחת משוויו. וכ"כ בתשב"ץ ח"א סי' נ"ב ועי' בתשב"ץ בטור השלישי סי' כ"ד אך בתשו' דברי חיים להגה"ק מצאנז בח"ב חחו"מ סי' לי הוכיח דכיון שהתחייב עצמו עפ"י נימוסי המדינה וידוע שכשמוכרים עפ"י ליציטאציע נמכר לפעמים בזול א"כ ע"ד כן התחייב עצמו עיי"ש. ולפי"ז לא דמי להא דסי' רל"ו דשם לא נשתעבד להעכו"ם רק שימכרנו בשוויו משא"כ בנ"ד שנמכר בליציטאציע. (עפ"י השעבוד בהשט"ח) ואף שבתשו' בית אפרים חחו"מ סי' נ"ח (שהבאתי בסי' זה ובכלל וסי' שציינתי כאן) כתב בקונה על ליציטאציע צריך להחזיר הסחורה לבעליו במחיר הדמים שנתן עבורה מ"מ כיון שרצה הקונה להחזיר לו הבית בזמן שקבעו ולא היה לו מעות להחזיר אין הקונה קיים לעולם בעמוד והחזיר. וכ"כ שם בדברי חיים דבכה"ג לא שייך שום תקנה ואף שכ' שם שמחויב ליתן לו חלק ריוח כדין מי שסייעו להטעות בסי' קפ"ג סעיף ז' ברמ"א מ"מ בנ"ד אין לחייב בזה את הקונה כיון דרצה להחזיר לו הבית במחיר המעות לא גרע משותף גמור שמבואר בסי' קע"ו סעיף מ"א שאם לא רצה ליתן חלקו במעות נעקר מהשותפות וע"ש בנתיבות ע"כ הדין ברור שהקונה זכה במקחו שקנה: ד בס' כסא אליהו בקונטרס אחרון על החו"מ סי' שנ"ו נסתפק אם עשו תקנת השוק גם בגונב מן העכו"ם ומכרו לישראל שהעכו"ם יחויב להחזיר ללוקח המעות שנתן להגנב. דאפשר כיון דהוי מילתא דלא שכיחא לגנוב מן העכו"ם דהוא סכנה ומבואר בחו"מ רסי' סמ"ך דלא עשו תקה"ש במילתא דלא שכיחא והניח הדבר בספק. ולפענ"ד דלא הוצרכו בזה לתקנת השוק דממ"נ אם בדיניהם פטור העכו"ם מלהחזיר המעות מה הועילו בתקנתם הלא עיקר התקנה היתה כדי שלא ייראו לקנות אחד מחברו מחשש שמא גנוב הוא אתו ויוציאו הבעלים ממנו בחנם ויפסיד מעותיו. וחשש זה פן גנוב הוא מעכו"ם על מקומו נשאר דמי יכוף להעכו"ם לציית תקנתא דידן להחזיר לו מעותיו. ואם בדיניהם מחויב העכו"ם להחזיר לו מעותיו אזי א"צ להתקנה דהא קיי"ל ישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדון אם אתה יכול לזכות הישראל בדיניהם אמור בדיניהם כך הוא הדין. ויש למצוא אפשרות לצד התקנה עפ"י אופן

הראשון שבדיניהם א"צ להחזיר המעות רק דמיירי שאם ילך העכו"ם בדיניהם לא יוכל לברר אם החפץ הוא שלו ובדינינו יש עדי ישראל שיעידו לו או שהלוקח בעצמו מודה לו עפ"י שנתברר לו אחר הקנייי'. אולם גם ע"ז לא שייך לשון התקנה מצד שכתבתי למעלה דמ"מ הקונה יחוש. וגם בזה הוי ודאי לא שכיח דיתרחיש אופן זה ולא עשו תקה"ש. ועיין בסי' שנ"ו סעיף יו"ד ברמ"א בשם המרדכי ובגוף דברי המרדכי יש שינוי לשון קצת מכפי שהעתיקו הרמ"א. וקצת יש ללמוד מהמרדכי דהתקנה היתה אף על עכו"ם. ויש לדחות ודו"ק היטב:

ה הא דאדם יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים. לא שייך אלא היכא דליכא פסידא לאחריני כ"כ המרדכי בפ' שני דייני גזירות. ועוד מחלק בתשו' מיימן השייכים לספר קנין סי' י"ז בשם ריב"א דלא אמרינן א"א בתקנת חכמים אלא להחזיק ולא להוציא. ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חא"ע קי' קצ"ד:

ו בעל שמכר או השכין בגדי אשתו. והאשה תובעת מן הלוקח או המלוה להוציאם באמרה שבעלה השכין בלי רשותה. עיין בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' י"ג:

ז מי שלוה מנה על עיסקא ונתן חפץ במשכון ואח"כ בא חותן הלוה ובירר בעדים שמשכון זה הוא שלו ובא ליד חתנו בתורת שאלה ורוצה להוציא החפץ מהמלוה בלא כסף עי' בשו"ת הר הכרמל חחו"מ סי' כ"ה בסופו שפסק דאף דמבואר בחו"מ סי' סמ"ך ובסי' שנ"ו סעיף ז' דאף במשכן הגניבה עשו תקנת השוק היינו במשכון סתם אבל במשכון על חוב עיסקא לא עשו בו תקה"ש. וכן הוא שיטת הרמב"ן והריטב"א ושאר פוסקים ע"כ מחויב המלוה להחזיר המשכון בחנם לחותנו:

ועי' בספר משחא דרבותא חחו"מ סי' שנ"ו במי שהפקיד פקדון ביד חברו. ואח"כ נתן הנפקד הפקדון לבעל חובו במשכון ובא המפקיד להוציא פקדונו מיד הבע"ח ופסק דודאי אם היה מלוה לו אז המעות על המשכון היה מחויב המפקיד להחזיר לו המעות מצד תקנת השוק דעשו אף בנגזל כמבואר בחו"מ ססי' שס"ח בהג"ה וסי' שס"ט ס"א ושולח יד בפקדון נקרא גזלן. אולם אחרי כי בנ"ד הנפקד כבר היה חייב להמלוה החוב הזה ועתה מסר לו המשכון בזה לא עשו תקה"ש דהוי כמו גנב ופרע בחובו כמבואר בסי' שנ"ו סעיף וא"ו. ע"כ הדין שהמפקיד נוטל פקדונו בלא דמים:

ח וראיתי בכתבי הרב הגאון מוה' מנחם מענדל זלה"ה שהיה אב"ד דפה שבא עובדא לידו באשה שקבלה גט מבעלה ונתן לה בכתובתה חפץ שהיה גזול אתו. ואח"כ בא בעל החפץ להוציא מיד האשה. ויש לעיין אם שייך בזה תקנת השוק דיש סברא לומר דהוי כמו גנב ופרע בחובו דמבואר בסי' שנ"ו סעיף וא"ו דלא שייך בי' תקה"ש משום דלא על

חפץ זה הלוהו. א"כ גם בכתובה הוה חוב קדום רק נראה דבזמן הזה שיש ח"ר דרגמ"ה שלא לגרש בע"כ. והיה לה זכות זה. ובעד חפץ זה נתרצתה ומכרה אותו זכות וקיבלה הגט הו"ל כמו מעלינין לי' בנכסי דבי מר מריון דלדידי' שוה לי' א"כ הו"ל מכר גמור לא מחמת הכתובה רק עבור קבלת הגט. עכ"ל בקיצור קצת. ועי' בשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סי' מ"ד:

ט עיין בתורת חסד סס' רנ"ב שכתב דהא דאמרינן גנב ופרע בחובו לא עשו בו תקה"ש זה דוקא היכא שפרע בגוף החפץ שגנב. אבל אם מכר החפץ ולקח המעות ופרע לבעל חובו זכה הבע"ח בהמעות דהוי כמו נשתנה הגניבה ביד הגנב דקנאה בשינוי וכן מבואר במישרים נתיב ל"א ח"ג שדקדק וכתב וכת"ן גו"ף החפיץ לפרעו"ן:

י בעבדים ובעלי חיים אם מחויב בעל הבהמה להחזיר ללוקח המעות שנתן לגנב משום תקנת השוק. הנה המהרשד"ם חו"מ סי' רי"א כתב דלא תקנו בבע"ח תקה"ש. והש"ך בסי' שנ"ו סק"ד כתב עליו שאין דבריו מוכרחים. ודו"ז בקצוה"ח שם סק"א הוכיח דאף בבע"ח תקנו תקה"ש. ועי' בשער משפט על החו"מ סי' קל"ה סק"א שהוכיח ג"כ דמחויב להחזיר לו מעותיו משום תקה"ש. אך שהלוקח צריך לברר בעדים שקנאם מאיש אחר ולא דמי למכיר כליו וספריו ביד אחר שנשבע הלוקח כמה הוציא עליהם ויטול ומשמע בש"ס ופוסקים דנאמן בשבועה ליטול אף דלא ידעינן אם קנאם כלל. דשאני התם דלא מספקינן אם הוא בעצמו גנבם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ובודאי מיד אדם אחר בא לידו ולכך נאמן בשבועה. אבל בבעלי חיים די"ל מדנפשייהו עיילי ברשותו ולא קנאם כלל לא שייך בי' תקה"ש אם לא שיברר בעדים שקנאם עכת"ד:

יא אם מת הבעל בשנה ראשונה והניחה מעוברת אי הוי בכלל מת בלא זש"ק. או ישלישו הכתובה עד שתלד. ואם צריכים שיחי' הולד שלשים יום ואיך הדין לענין מזונותי' ושכר הנקה. עי' בשו"ת אמרי אש חלק אהע"ז סימן מ"ח ועי' בכ"ז בפ"ת לאהע"ז סי' כ"ג:

יב אלמן שנשא בתולה. או גרוש או בחור שיש לו נדוניא שלו ולא נתן לו אביו נדוניא ומת בתוך שנה הראשונה אם גם בזה שייך תקנת שו"ם שלא תגבה האלמנה תוספת כתובה. אחרי כי בזה לא שייך ותם לריק כחכם שהרי אביו לא הכניס לו כלום וגם אודות המתנות שנתן לה ותכשיטין עיין בשו"ת אמרי אש חא"ע סי' כ"ג וע"ש בב"מ ובפ"ת סק"ט. וע"ל כאן בסי' י"ג:

ועי' בשו"ת ר' חיים כהן חא"ע סי' מ"ז באלמן שנשא אלמנה. ומתה האשה בתוך שנה ראשונה והוכיח מחמ"ח וב"ש סי' קי"ח שכתבו דביתומה שניישאת והכניסה נדוניא מחלק ירושתה ששייך תקנת שו"ם. כן הוא באלמנה ג"כ: יג בענין תקנת שו"ם אם מת

האיש תוך שנה ראשונה בלי זש"ק לענין כתובת האשה אם תגבה גם התוספת כתובה. עי' בב"ש סי' כ"ג שכתב דתקנת הקהלות לא היה רק לענין המנה או המאתיים אבל לא לענין הנדוניא שהכניסה כי הנדוניא הוא חוב גמור וכן התוספות שליש נראה דהוי כחוב לנדוניא ולא תפסיד. וע"ש בבאה"ט ובפ"ת באורך. ועיין בק"א לס' המקנה ובק"א לספר כתובה סי' ס"ו שלפי התקנה שלנו אינו נותן לה התוספת שליש בשלימות רק לאחר ג' שנים ובשנה ראשונה אין נותנים לה כלל. ועיין בשו"ת בית אפרים החדשות שנדפס מקרוב דף ט"ז שהאריך קצת בנדון זה ומסיק דאינה גובה התוספות בשנה ראשונה דעיקר התוספת הוא משום דניחא לי' שירויח במעות הנדוניא שלה. ובזה איכא אומדנא שעל דעת שימות בתוך שנתו לא היה נותן לה תוספת יעו"ש ראיותיו לזה ועי' בשו"ת אמרי אש חא"ע סי' מ"ח שהמנהג ליתן לה רק מה שהכניסה. וע"ש בב"א הנ"ל לענין חזרת הנדוניא אם מת האיש או האשה בתוך שנה הראשונה שהביא תקנות הגאונים להחזיר הנדוניא ליורשי המת כמה שהכניס. ואם יש יותר מחמת ריוח של נדוניא שלה ומעשה ידיו ומציאותו היא גובה מזה כתובתה יעו"ש בפרטות ועי' בסי' קי"ח ברמ"א ובאה"ט:

ועי' בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ס"ח וסימן ק"ג שנשאל בראובן שהשיא את בתו לשמעון ונתן לה נדוניא ובתוך שנה הראשונה ילדה בן וכמו ששה ימים אחר לידתה נפטרה היולדת וכמו י"ד ימים אחר מותה מת גם הילד ועתה ראובן תובע ששמעון יחזיר לו הנדוניא מצד תקנת שו"ם המבואר בסי' כ"ג דכיון שלא חי הילד שלשים יום לא הוה זש"ק. ושמעון טוען כיון שנגמרו סימניו ונולד לתשעה חדשים יצא מכלל נפל והוה זש"ק (עי' בשו"ת אמרי אש חא"ע סי' מ"ח) והביא תשובת מהריב"ל ח"ג סי' קי"ד שהשיב על עובדא דא שאין להוציא מיד הבעל כלום ואף דהוי ספק זש"ק אין מוציאין ממון מספק ונסתייע מתשו' הרשב"א סי' תתקע"ו שהשיב בבעל שנתן שטר חזרה ליורשי האשה באופן אם לא ישאר לו ממנה זש"ק. ומתה האשה ואח"כ מת הולד בתוך שלשים יום. ופסק דהוי ספק זש"ק ועל היורשים להביא ראיה כיון שהבעל מוחזק. וכן מבואר בתשובות הרמב"ן סי' יו"ד.

ועיין במהר"ם גלאנטי סי' ק"ב. והגאון המחבר הסכים עמהם דהוי ספק זש"ק. אמנם בנדון הנשאל דעתו כיון שהר"ת ואחיו הרשב"ם תקנו תקנת שו"ם בחרמות חמורות ואלות גדולות וקיי"ל דספק חרם לחומרא. א"כ מחויב הבעל להחזיר לראובן הכל מכח ספק חרם כיון שבתקנה כתיב סתם זש"ק ולא פירשו כוונתם אם יחיה שלשים יום. אולם בתשובת רמ"א סי' ע"ג וכן משמע שם בסי' נ"ג דאפילו בספק חרם אין מוציאין

ממון וסיים שם מפני שאנו מדמים לא נעשה מעשה ובעבור זה באתי לערב הפשרה וכו' משמע שגם הוא מסתפק בדבר הזה.

ע"כ גם בנ"ד הנכון לעשות פשרה עכת"ד עבה"ג ובסימן ק"ג חיזק דבריו יעו"ש (ויש לעיין לפמש"כ בדיני קי"ל כלל צ"א סי' י"ב בספיקא דממונא ואיסורא שאין מוציאין מיד המוחזק יעו"ש הציונים) ועי' בבאה"ט אה"ע סי' כ"ב ס"ק י"ג וסם בפ"ת סס"ק ט' וס"ק יו"ד וס"ק י"א. ועי' כאן בסי' י"ד:

יד מי שנתן שטר לחותנו שאם תעדר אשתו בלי זש"ק מחויב להחזיר לו הנדן ולא נכתב שום הגבלת זמן ומתה אשתו אחר ג' שנים ותובע הנדן ושניהם אינם יודעים אם הכתב נעשה על כוונת תקנת שו"ם או פירושו על לעולם.

עי' בשו"ת שו"מ מהד"ק ח"א סי' קל"ב וקל"ג שהדין עם הבעל. ודבריו צ"ע שהמעיין בתשו' הרשב"א והרמב"ן שהבאתי לעיל בסי' י"ג יראה שגם בנדונם נכתב סתם בלי זמן. ולא נסתפקו מכח תקנת שו"ם דהרי לא הזכירו אם מתה האשה בתוך ג' שנים. אמנם ספיקם הוא אם הילד שמת בתוך ל' יום הוי זש"ק ומכח זה זיכו את הבעל שהוא מוחזק. אבל בלא ולד אין ספק שחייב להחזיר מכח השטר כיון שלא נזכר בהשטר שום זמן ולא תקנת שום החיוב הוא לעולם:

טו תקנת קהלות שו"ם ביבמה ומתי מחויב היבם לחלוץ לה עיין בשו"ת מהר"ם מינץ סי' יו"ד יעו"ש בסי' ק"ב תקנות הגאונים בעניני תקנות שו"ם ונדוניא ותקנות יבמה ותקנות רגמה"ג והרבה תקנות שתקנו הגאונים בחרם בכמה ענינים יעו"ש:

טז אם היתה התקנה שתחלוץ יחלוק עם היבמה בכל הנכסים שנשאר מבעלה אף היותר על כתובתה. ואין לאב או לשאר האחים שום חלק ירושה. עי' בא"ע סי' ק"ס וסי' קס"ג סעי' ב' וסי' קס"ה ס"ד ברמ"א ובאה"ט ופ"ת ועיין בשו"ת פני יהושע ח"א חא"ע סי' ט"ז שהוכיח שהוא ספק כמ"ש בתה"ד סי' ר"כ. ע"כ פסק דחולקין רק בכתובתה ויתר הנכסים יחלקו כל האחים:

יז עיין בשו"ת השיב משה סי' צ' שהחזיק בתקנות ארבע ארצות שגם בזמנינו אנחנו מחויבים לדון עפ"י תקנות הנ"ל כי כבר קבלנום עלינו. והכה על קדקדי האומרים שעכשיו בטלו תקנות ד' ארצות וגם כעת הלכה רווחת בישראל דדנין דין בורח יעו"ש והתקנות הנ"ל ה"ה כתובים בסוף ספר עטרת צבי על החו"מ. וכ"כ בשו"ת דברי חיים חלק ב' חחו"מ סימן ב' י"ב. וכתב שעתה שאין עושין הבע"ח כפי התקנה וכל אחד חוטף ומציל לעצמו בזה גם על השאר ליכא תקנת בורח. ועי' בשו"ת אמרי אש חאה"ע סימן מ"ו שבמדינות הללו וכן בשאר מדינות שיש ספק אם קבלו עליהם תקנתם יש לדון עפ"י

ד"ת. וכ"כ בשו"ת רמ"ץ בסוף חחו"מ בדיני חזקות סי' כ"ו לענין דין בורח שכתב שם בתקנה שהבע"ח גובין מנדן שנתן הבורח לחתנו בתוך שנה הראשונה שאין פוסקין עפ"י התקנות הנ"ל כי נראה בעליל שלא נתפשטו תקנות אלו בגבולינו. וגם טעמים אחרים וגם חילק שם איזה בע"ח נקרא בורח וי"ל דדוקא כשברח ולא כשהוא כאן ורוצה לעמוד עם הבע"ח לדין לפסוק סידור בע"ח:

יח תיקון הגאונים שאין רשאי שום אדם לקנות וועקסיל בלתי ידיעת הלוה עיין בדינ' מכירת שטרות כלל ס"ו סי' כ"ט:

יט בענין תקנות הצבור איזה תקנות היכולת בידם לתקן וענין התמנות ממוני הקהל ואם הולכים אחר הרוב. עי' בדיני זט"ה כלל ל"א סי' י"ב י"ג י"ד:

כ עיר קטנה ואנשים בה מעט עשו תקנה בהסכמת כולם יחד בשבועה ובחרם למען למצוא לכסף מוצא לבנין ביהכנ"ס ולבית המרחץ לטבילת נשים ועשו תקנה שיתן כל אחד סך קצוב מכל סחורה שימכור כל אחד וכ"ז נעשה בהסכמת חבר העיר. ועתה רוב הקהל רוצים להתיר שבועתם ולנתק מעליהם מוסרות התקנה הזאת. ובאים לשאול אם יש צד היתר להתיר שבועתם. עי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ת חחו"מ סי' י"ט שכ' כמה טעמים דאין הרוב יכולים להתיר אף שמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעיף ל"א דרוב הקהל יכולים להתיר. מ"מ בנ"ד כיון דנעשה התקנה בחבר העיר פשיטא דאין יכולים להתיר בלא דעתו. וגם כיון שנשבעו יחד הוי כמו על דעת רבים כמבואר שם ברמ"א סוסעי' כ"א. וע"ש בש"ך סעיף למ"ד שכ' כשנשבעו בפרוטרוט כל אחד הוי עד"ר. וגם בנ"ד הוי כל אחד נשבע לטובת חבירו. הואיל ועל כל או"א מוטל חיוב בנין ביהכנ"ס וכופין זא"ז כמ"ש בחו"מ סי' קס"ג. ובמקבל טובה א"י להתיר שבועתו בלי דעת כולם עי' בשו"ת מהרד"ך בית י"ב דאין רוב קהל יכולים לבטל תקנה בלי דעת גדולי העיר וחבר העיר. וגם כתב שם דאם היתה התקנה לדבר מצוה א"א להתיר בלי הסכמת כולם. אמנם מלבד כל הנ"ל בנ"ד אין אנו צריכים לבא עליהם מצד השבועה רק מכח חיוב. עפ"י מ"ש המרדכי בפ"ק דב"ב בהא דיכולים בני העיר להסיע על קיצתן. דקמ"ל דנתקיימו הדברים בדיבור בעלמא כשמתקנים תקנה מדעת כולם כי הני טבחי דאתני בהדדי מדעת כולם בהאי הנאה דצייתי אהדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי איידי דקני גמר ומקנה וכו'. מבואר מזה דעיקר דין זה שיכולים להסיע על קיצתן הוא להשמיענו שעשייתן קיימת כמו בקנין ונתחייבו זל"ז מן הדין בדיבור בעלמא שא"י לבטל. ועפי"ז יש לנו לדון בנ"ד שחל על כולם חובת בנין ביהכנ"ס. ומעתה כשהסיעו על קיצתן ועשו מעמד ומצב שיתנו כ"א מהסחורה שימכור הכנסה לצורך הבנין. וכל אחד מהם נכנס מתחלה בחיוב זה.

פשיטא שנתחייבו זל"ז בדיבור בעלמא ואין ביד הרוב להפקיע ולבטל זכות המועטין שזכו כל אחד בחיוב גמור על חבירו מן הדין. וכ"כ הישש"ש פ"י דב"ק סי' מ"ג בדין רשאין החמרין להתנות ביניהם שכל מי שיאבד חמורו יעמידו לו חמור אחר. דחיוב זה מועיל בלא קנין אגב דצייתי אהדדי וכו' ואין בידם להפקיע חובם שנתחייבו להיחיד יעו"ש:

כא בן שתבע לאביו שכר טירחא עבור שבנה לו בית בחצרו. והתפשרו שידור הבן בחנם בבית קטן שבחצר ולא נקצב שום זמן כמה זמן ידור. ועתה האב רוצה להוציא את הבן מהבית. והבן טוען דסתם לעולם משמע. עי' בחו"מ סי' סמ"ך סעיף ג' ברמ"א בדין המקבל עליו לזון את חבירו בסתם אם לעולם משמע ושם בבאה"ט ופ"ת ס"ק וא"ו וסק"ז. ובסי' רי"ב סעיף א' ברמ"א ואחרונים ובבאה"ט סק"ג וסק"ד ובפ"ת סק"ג בדין ידור פלוני בבית זה סתם. ועי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ה שהאריך בפרט זה אם סתם לעולם משמע והביא דיעות הראשונים והאחרונים ומסיק בנדון הנ"ל דהוא ספיקא דדינא בידור פלוני בבית זה אם לעולם משמע. ע"כ הקרקע בחזקת בעלי' עומדות. הגם שהבן דר בהבית מ"מ האב שהקרקע הוא שלו הוא המוחזק. ואין להבן הבונה הבית רק שכר טירחתו כפי השומא באותה העיר. ועי' כאן בסי' כ"ב:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' י"ז שנשאל ברב אב"ד שקיבל לעזרתו דיין אחד. ונתן לו הדיין כתב שיהיה דיין בביתו וילמוד עם תלמיד אחד. ושאין לו רשות לעשות דבר נגד רצונו. וגם אין לו רשות לעקור דירתו משם בלא רשותו. ונגד זה נתן לו הרב אב"ד כתב איך שקבל עליו ליתן להדיין סך חמשה זהובים בכל שבוע. ובאופן שיקיים הדיין ככל מה שנאמר בהכתב הנ"ל. ואחר עבור זמן מה נתוודע להרב שדרכיו מקולקלים בעסק הדיינות. וגם חותר עליו חתירות להתקשר עצמו עם אנשים לעשותו רב.

וגם אינו לומד עם התלמוד כראוי. וקיבל הרב דיין אחר. ועתה הדיין הראשון תובע את הרב לדין לשלם לו הסך חמשה זהובים בכל שבוע. והעלה שהדין עם הרב מכמה טעמים. חדא כיון שלא נכתב בהכתב שמתחייב עצמו ליתן לו החמשה זהובים לעולם או כל ימי חייו. אין מוציאין מיד המוחזק עי' בחו"מ סימן ס' סעיף ג' וברמ"א סי' רי"ב וסוסי' קס"ג דסתם לא הוי רק על זמן מה ולא לעולם (ע"ש בתשו' י"ג י"ד ט"ו ט"ז שהאריך לבאר דין זה ומסיק לחלק בין חיוב ותנאי דקום ועשה לשוא"ת וכן העלה כאן). ואף לדעת התומים שם בסימן ס' דבמתחייב לעני סתם לעולם משמע דהוא מתורת נדרי צדקה. מ"מ בנדון הנ"ל אין לדון משום נדרי צדקה. דהיינו דוקא אם מקבל על עצמו ליתן לעני בתורת מתנה ונדבה. אבל בנדון הנ"ל שהבטיח לו הרב בתורת שכירות בעד

פעולתו. בזה עני ועשיר שוים. וראיה ממשנה ר"פ השוכר את האומנין והטעו זא"ז אין להם זע"ז אלא תרעומות ואפסק בחו"מ ריסי' של"ג. וסתם פועל עני הוא ולא חלקו בין פועל עני לפועל עשיר. וע"ש שכתב עוד טעמים הבאתים בדיני רב כלל צ"ד סי' יו"ד. ובדיני שוחט כלל ק"י סי' י"ב:

ועי' בטור אהע"ז סי' ל"ח בב"י אות ט' באורך בדין תנאי שבין אדם לחבירו בסתם בלא זמן ושם בכנסה"ג בהגהב"י אות כ"א אם מחויב לקיים התנאי לעולם. או המשמעות דיש לו זמן לקיימו לעולם ואם קיימו פעם אחת נתקיים התנאי ועי' בפ"ת לאהע"ז סי' קמ"ו ס"ק ח' ט' ושם בב"ש סק"ו. שו"ר בס' משפ"ש להגאון אבד"ק בערזאן בסי' ר"ז סוסעי' א' שציין עוד בזה להלח"מ פ"ז מהלכות גירושין סוף ה"א ולהב"י סי' ר"ו מחו' ב' בשם הרשב"א ובחו"מ סי' מ"ב סעיף ט' ובמהרי"ט ח"א סי' קל"א:

כב אומנים בצביעת בגדים לאשר ראו שכל אחד מהם מוזיל שער הצביעה.

התקשרו ביניהם בשטר וקצבו שער קצוב בשכר הצביעה וגם שכל אחד יעשה אומנותו רק לאנשים מיוחדים אשר קצבו ביניהם לכל אחד ואין רשות לעשות אומנותו לאיש אשר נתייחד לחברו. וכל מי מהם שיעבור על תנאים הנ"ל מחויב ליתן קנס כו"כ להקדש. ולא נכתב בשטר שום זמן קצוב להסכמה הנ"ל. ועתה עבר אחד על הסכמה הנ"ל ובאה השאלה על שתי פנים. א' אם מחויב העובר ליתן הקנס. ב' אי אמרינן בכה"ג סתם בלא זמן לעולם משמע. או סגי אם קיימו תנאם פעם אחד לבד.

עי' בשו"ת סמיכה לחיים סי' ט"ו שהאריך בספק הא' והיוצא ממנו לדינא דאפילו היה הקשר הזה רק בדיבור בעלמא אם לא היה בעיר חכם ומנהיג העיר. ואף אם היה אבל עשו זאת בהסכמתו. אזי תנאם קיים וחייב העובר לשלם הקנס הקצוב ביניהם כמ"ש המרדכי בפ"ק דב"ב וכ"נ מדברי הרמב"ן והריטב"א שם ובתשו' הרא"ם ח"א סימן כ"ז והרשב"ץ ח"א סי' קנ"ט וח"ד סי' ט"ו ובנו הרשב"ש סי' רי"א. ומהרי"ק שרש קפ"ב והרדב"ז ח"א סי' ס"ה ומהריב"ל ומהרשד"ם חו"מ סי' קנ"ג ורנ"ט וכנה"ג סי' קע"ו בהגהב"י אות למ"ד:

ולספק הב' אי סתם לעולם משמע או פ"א משמע הנה עיקרא דהך דינא הוא בגיטין דף ע"ה ע"ב מחלוקת רבא ור"א באומר הר"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניק את בני דרבא ס"ל סתם לעולם משמע. ור"א ס"ל דסתם כמפרש יום אחד. ובספק הלכה פליגי בה רבוותאי ה"ה הרי"ף והרמב"ם בפ"ח מהלכות גירושין הי"ט פסקו כר"א דבתרא הוא. וכ"נ דעת הרשב"א שם. וכן פסק מרן בש"ע אה"ע סי' קמ"ג סעיף ח'. ושם בהג"ה הביא דעת הי"א שפסקו כרבא דלעולם משמע. וע"ש בפתחי תשובה. ועיין בשו"ת הרשב"ש

סי' שפ"ג דפסק ג"כ כר"א דיום אחד במשמע אבל דעת כמה מהראשונים הרא"ש שם בגיטין ורי"ו נתיב כ"ד ח"א הביא דעת הפוסקים דהלכה כרבא דלעולם משמע. וכ"פ שם הריטב"א בחידושיו. ועיין בכנה"ג חו"מ סי' ר"ז בהגהב"י אות ג'. ועיין מהריב"ל ח"א דף ס"ה ע"ד דפוס אמשטרדם ויש שם תימה בדבריו שכתב דהרמב"ם פסק כרבא. ועיין בדברי הה"מ פ"ז מה' אישות שהביא בשם הרמב"ן והרשב"א שלחלק יצאו דאם התנאי בקום ועשה כגון ע"מ שתשתה יין כיון ששתה פעם אחת נתקיים התנאי. אבל אם הוא בשו"ת כגון ע"מ שלא תשתה יין אז לעולם משמע וסיים שם ויש ללמוד מזה לדיני ממונות וכן לכל מקום מעניני התנאים יעו"ש שכ"כ בדעת הרמב"ם. וכן כתבו הריטב"א והר"ן ז"ל בפ' האומר. ועיין בב"י לטאהע"ז סי' ל"ח שהביא דברי הה"מ הנ"ל. ועיין להרב מחנה אפרים בהגהותיו להרמב"ם ברפ"ז דה' אישות ובה' שבועו' סי' וא"ו שחילק ג"כ בין קום ועשה לשוא"ת. ועיין ג"כ להרב מכתב מאליהו דף קע"ח. ועמ"ש הרב שער המלך בפ"ח מה' גירושין ה' י"א וכן כתב רי"ו כתיב כ"ב ח"ד ועיין בר"ן ר"פ הכותב בכותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהם עד עולם שכתב דאע"ג דבאומר סתם לא אוכל פירותיך הוי לעולם מ"מ אורחא דאינשי לפרושי וכו'. הרי דהר"ן אזיל לשיטתו כמ"ש להדי' בקידושין בפ' האומר דבתנאי דשוא"ת סתם הוי לעולם. ולכאורה יש לעיין מדברי הרשב"א בתשובה שהביא הב"י באהע"ז סימן קי"ד וז"ל כל המקבל עליו לזון או שמזכה לאיש בנכסיו מזונות סתם כל זמן שצריך מזונות משמע וכמו שאסר על עצמו שלא יאכל מין מהמינים דאסיר בו לעולם וכו' יעו"ש והובא בחו"מ סי' סמ"ך סעיף ג' בהג"ה. נראה מזה דאף בקום ועשה לעולם משמע דלא כמ"ש הה"מ בשמו. ויעו"ש מ"ש הסמ"ע בזה ושם בנתיבות ס"ק ח' ועי' בסי' רי"ב ס"א ברמ"א באומר ידור פלוני בבית זה דאף רק שעה אחת במשמע ויעו"ש בסמ"ע ובנתיבות ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' ק"ג שהרגיש בסתירה זאת ומחלק ג"כ לדינא בין קום ועשה לשוא"ת. ונעלם ממנו הרבה מהדברים שהבאתי ועי' בתשובות בית שלמה חחו"מ סי' י"ג י"ד ט"ו ט"ז י"ז שהאריך לברר הלכה זאת היכא משמע סתם או לעולם ופסק ג"כ לחלק בין קום ועשה לשוא"ת. אולם הרב סמיכה לחיים בסי' הנ"ל הרגיש בזה וכתב דלא קשה מידי והוכיח דהרשב"א ס"ל דדין מזונות אף שהוא בקום ועשה. מ"מ משמעות הלשון חיוב לזון את חבירו או לתת לו מזונות סתמן הוי כל זמן שצריך למזונות והוי כמו תנאי דשוא"ת דסתמן לעולם משמעותו אבל בשאר תנאים וחיובים דהם בקום ועשה יכול לפטור עצמו בפעם אחת לבד. ועוד הביא לתרץ בשם הרב קרית מלך רב ח"ב די"ט שלחלק יצא דבחיוב מזונות שהחיוב מתחיל וחל עליו מהשתא ולא קצץ זמן. לכך הסברא נותנת שסתמא

לעולם משמע. אבל בשאר תנאי דקום ועשה דאין החיוב מהשתא פעם אחת במשמע עכ"ד ולפי"ז יש לראות בידור פלוני בבית זה דהוי חיוב מהשתא. ויעו"ש בשו"ת סמיכה לחיים סימן הנ"ל דף קט"ו ע"א שכתב דהיוצא להלכה דבתנאי דשוא"ת סתמא לעולם משמע ושכ"כ מהרש"ך ח"א סי' ל"ו והרב כהונת עולם בחידושיו ליו"ד סימן רי"ט. וכ"כ במהרש"ך ח"ג סי' ק"ח בקהל שהסכימו ביניהם שלא לישא וליתן במעות מזויפות דכל דלא קבעו זמן הוי סתם לעולם. והביא דבריו בכנה"ג יו"ד סי' רי"ט בהגה"ט אות י"א יעו"ש. תבנא לדינא בנ"ד דתנאי האומנים הוי שלא יכנוס שום אחד בגבול חברו ושלא יוזיל השער הקצוב דהוי תנאי בשוא"ת הוה הדין דסתם לעולם לכ"ע עכת"ד. ועי' מ"ש בדיני קנס כלל פ"ו סי' י"ג. ועי' בבאה"ט יו"ד סי' רי"ט סק"ב ובפ"ת סק"א:

כללים - כלל קיב

תפיסה:

א תפיסה ע"י שליח אי מהני בספיקא דדינא. עי' ברמ"א אה"ע סי' ע"ב סעיף ג' וסי' צ"ג סעיף כ"ג דמחזי כסתרי אהדדי. ועיי"ש בב"ש וחמ"ח. ועי' בזה בשו"ת ברכת יוסף חחו"מ סי' כ':

ב תפיסה בספיקא דדינא. ותפיסה שטוען התופס ברי לי. ותפיסה בתרי ותרי. ותפיסה באבעי' דלא אפשטא. וכן בתיקו. ותפיסה בספק ממון. ואם מוציאין ממון בספק ספיקא. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' וא"ו.

ובשו"ת פני יהושע ח"ב סי' צ"ט מן ד"ה עו"ד דס"ס הו"א ולהלן בשם התוס' בכתובות דף ט' בד"ה אי למיתב לה כתובה דמוציאין ממון בס"ס וכן הוא דעת מהרי"א הלוי בתשובתו בכ"מ ועי' בדין זה בב"ש סי' נ"ג ס"ק ט' ושם בפ"ת סק"ז ובב"ש סי' ס"ח ס"ק י"ד וסי' ע"ז ס"ק י"ז ובטו"ז אה"ע רסי' ס"ז ובפ"י כתובות דף ט' ובשו"ת מהרי"א אסאד אה"ע סי' מ"ב וסי' פ"ז ובשו"ת אמרי אש אה"ע סי' כ"א כ"ג ועיין בדינים הנ"ל בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' א' ועי' בתשו' בית שלמה חו"מ סי' קט"ו שפסק כדעת האחרונים שאין מוציאין בס"ס כמ"ש בתומים ובנתיבות סוסי' כ"ה בדיני תפיסה אות כ"ד:

ג בדין אם הולכין בממון אחר הרוב ומתי הולכין אחר הרוב עי' בשו"ת שי"מ מהד"ק ח"א סי' קצ"ה קצ"ו ובמהד"ג ח"ג סי' כ"ה ובמהד"ד ח"ג סי' פ"ד ובתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ע"ג. ועי' בתשו' בנין ציון מהד"ק סי' קע"ז דאם הממון תלוי באיסור אזלינן בתר רוב כמו לענין האיסור: תפיסה למחזיק בקרקע בחזקת ג' שנים וכיוצא והוא פלוגתת

הפוסקים וספיקא דדינא אם מהני חזקתו אם מוציאין ממנו עמ"ש בדיני חזקת קרקע כלל ל"ז סי' ז':

ד דיני תפיסה עיין בס' זכור לאברהם חו"מ ח"ב ערך תפיסה שאסף איש טהור רוב דברי האחרונים בזה. וע"ש שהביא בשם הרב ב"ד סי' ה' אות י"ג שכתב החילוק בין זוכה מטעם תפיסה לזוכה מטעם קי"ל. דבזוכה מטעם תפיסה צריך שיהא התפיסה באופן דליכא עדים וראה דאית לי' מגו. אבל כשזוכה מטעם קי"ל אפילו איכא עדים וראה מהני תפיסתו. וע"ש שתפס על הכנה"ג שכתב בסי' ד' אות ח"י דהיכא דהספק מחמת הדין אפילו תפס שלא בעדים מפקינין מיני' ושוב הביא מהרב ח"ש והרב תורת חסד סימן קצ"ה שכתבו ג"כ דמהני תפיסה בעדים בספיקא דדינא ולו יהא דהוא מחלוקת הפוסקים מ"מ מצי המוחזק לומר קי"ל כמבואר בס' ח"ש דהיכא דפליגי בתפיסה עצמה אי הוי תפיסה מצי לומר קי"ל וע"ש שמסיק דסוף דבר נראה כחילוק הרב בית דוד הנ"ל. וגם בפיסקא שאח"ז כתב בסתם כחילוק הנ"ל. ועי' בנתיבות בדיני תפיסה סי' כ"ה. וכן העלה הש"ך בת"כ דמצי לומר קי"ל אף אם הפלוגתא בדין התפיסה עצמה אי מועיל דלא כמהרי"ט וכ"כ בשי"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' פ':

ועי' בתשב"ץ ח"ב סי' רע"ב שהאריך בדין ממון המוטל בספק הן מצד ספק שאינו יכול להתברר מצד הענין עצמו אף להבע"ד. והן שהספק נפל מצד טענותיהם בהכחשותיהם או מצד הדין בעצמו שאנו מסופקים עם מי הוא הדין יעו"ש שביאר כל חלקי הדינים בזה הענין:

ה תפיסה ע"י ערכאות אי הוי תפיסה כגון היכא דנפסק' הדין דכל דאלים גבר או בכל ספיקא דדינא. אם גבר יד האחד ע"י עכו"ם. כ' הכנה"ג בשם מהרשד"ם דלא הוי תפיסה. וכ"נ הסכמת הש"ך בספרו תקפו כהן סי' קי"ד. ועיין בש"ך סי' א' ס"ק ט"ו ושם בנתה"מ. ובאו"ת סס' ע"ב ובסי' כ"ה בדיני תפיסה ושם בנתה"מ. ועיין בשער משפט סי' קל"ט ס"ק א'. ועי' בכלל ט"ו סי' כ"א בשם השו"מ ועי' כאן בדין ו':

ועי' בנוב"י מהד"ת סימן למ"ד חחו"מ שנשאל בראובן שהיה לו שט"ח על אחד. והביא הלוה עורות ותפס בעל השטר את העורות בכח המאגיסטראט. ובא אחד ואומר שהוא נעשה ערב בעד העורות הללו שלקח בהקפה ואין לו שטר. מפלפל בדין תפיסה ע"י ערכאות ומסיק בנ"ד דהדין עם התופס:

ו ראובן נ"ח לבע"ח הרבה. והשביעו אותו הבע"ח בב"ד שבועת אין לי. ופירש בשבועתו מעצמו שרק אצל אחיו לוי הדר בעיר פלוני יש לו אצלו בפקדון תכשיטים שוים מאה אדומים לכו אצלו וישלם לכם ויהי כאשר בא אל לוי השיב לוי לא יש לו לאחי שום

פקדון אצלי. והנה בבוקר השכים הבע"ח שמעון וירא כי אין לוי בביתו ותפס תכשיטי אשת לוי וינס החוצה. ואח"כ הלך לוי אל השופטים בערכאות ורצו להכות את שמעון עד שהתפשרו ששמעון ישליש התכשיטים אצל יהודה על אופן שלוי מחויב לציית ד"ת עם שמעון. ועתה טוען שמעון לפני הדיינים שיסלק לוי יד עכו"ם ממנו ויחזיר לו יהודה התכשיטים כיון שבע"כ מסרם ליהודה מיראת השופטים. עי' בשו"ת הר הכרמל סי' וא"ו שהאריך הרבה בנ"ז. ודעתו כיון שפסק הש"ך בספרו תקפו כהן בכמה מקומות ובסי' פ"ט ובסי' קי"ג שם דבספיקא דדינא או פלוגתא דרבוותא עביד אינש דינא לנפשי' ויכול לתפוס אפילו לכתחילה. וגם מבואר שם בסי' ק"י דהא דאמרינן לא עביד אינש דינא לנפשי' היינו לכתחילה אבל בדיעבד מהני תפיסתו לענין דהוי מוחזק. וגם כתב שם דבספיקא דדינא ובפלוגתא דרבוותא דאפשר דהדיין לא יפסוק לו כהאי פוסק לזכותו ויהיה לו פסידא ובמקום פסידא אפילו ר"י מודה דעביד אינש דינא לנפשי'. א"כ בנ"ד כדין תפס שמעון ויכול לומר קי"ל כהני פוסקים דמשביעין בטענת ספק באמר לי אבא שאתה חייב לו כמבואר בחו"מ סי' ע"ה סעיף כ"א כ"ב כ"ג ובש"ך שם. ותפיסת לוי ע"י ערכאות לא הוי תפיסה אפילו אם היה תפוס בידו לא ביד יהודה כפסק הש"ך בת"כ סי' קי"ד ובסוף מסיק דאף בשבועה אינו נאמן לוי להוציא התכשיטים מחזקת תפיסת שמעון כיון שכבה נשבע ראובן אחיו שיש לו אצל לוי תכשיטין שלו ומחויב יהודה להחזיר התכשיטין לשמעון יעו"ש הטעם באורך. ומה שטוען לוי שתכשיטין הנ"ל הם של אשתו ששלח לה ביום חתונתו.

מבואר בתשובת הריב"ש ומהרח"ש דאפילו הכריזו בפירוש ששולח זאת לכלה למתנה אפ"ה גובה הבע"ח מהם. ועי' בחו"מ סימן צ"ז ובסמ"ע שם מ"ש על הד"מ. וגם בכתב לה התכשיטין בכתובה בע"ח גובה מהם. ולא מהני רק במקנה לה במתנה גמורה עכת"ד בקיצור. ועמ"ש לעיל בכלל ל"ו סי' י"ג ובכלל י"ד סי' כ"ט וסי' מ"ג: ז השש"ך בספרו תקפו כהן סי' ק"ל כתב דאף למאי דקיי"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא. מ"מ אם יש לאחד שט"ח על חברו אינו יכול הלוה להחזיק במעות שחייב לו בשביל שיש לו על המלוה תביעה אחרת שהוא ספיקא דדינא אם נתחייב המלוה בתביעה זו. ולא חשיב הלוה כתפוס משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי. אולם הרב שער משפט על חו"מ סי' תכ"ד סק"א הוכיח בראיות דלא כהש"ך ופסק דאף בשטר מהני תפיסה וכ"פ האו"ת בקיצור ת"כ שלו. ועי' בנתיבות בדיני תפיסה אות י"ד שפסק כהש"ך ותירץ כל קושיות התומים על הש"ך וכן פסק גיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ל"ו וסילק כל השגת האחרונים מעל הש"ך אמנם היכא דהספיקא דדינא הוא בחוב השטר אם

הוא פרוע או נמחל כמ"ש שם בנתיבות גם הש"ך מודה דיכול לומר קי"ל כמ"ש בש"ך סי' קכ"ו סקמ"ג ועי' בנוב"י מהד"ק חחו"מ ס"ה ובשו"ת ח"צ סימן נ"ז ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"א סי' פ' בד"ה ומ"ה שהקש"ה ובסד"ה ובז"ה אמרת"י ובח"ג סי' ל"ד פסק דמהני תפיסה אף רק בגרמא שחייב רק לציי"ש ותפס מהני אף כנגד שטר ויכול לומר קי"ל דמהני תפיסה בחייב לציי"ש ועי' כאן סי' י"ח:

ח ראובן שמכר ללוי שט"ח שיש לו על שמעון כי ללוי יש בידו מעות של שמעון. והשט"ח יש בו תיוהא באופן שלא היה יכול ראובן להוציא משמעון אלא אם תפס או שהיה רק כת"י. אם מהני תפיסתו של לוי מה שיש בידו כבר משל שמעון להחזיק בו: וכן אם תפס בעהש"ט בעצמו בשטר כזה או בכת"י מן הערב או מן הלקוחות באין לו מה לגבות מן הלוה:

וכן אם המורשה אף שכתב לו המלוה בהרשא' זיל דון ואפיק לנפשך תפס מן הלוה בשט"ח כזה או בכת"י. אם מהני תפיסתם. עיין כ"ז בדיני מכירת שטרות כלל ס"ו סי' א':

ט מי שתפס חפץ מהסרסור בשביל שבעל החפץ חייב לו אם מהני תפיסתו. עי' בדיני חזקת מטלטלים כלל ל"ו סי' י"ז ובכלל צ"ה סי' פ':

שליש או נפקד שמסרו בידו ממון או חפץ בשביל איש אחר. או לנדוניא למסור להזוג אחר הנישואין. ואח"כ תופס השליש או הנפקד בהממון או בחפץ בשביל חובו שמגיע לו אצל המשליש או המפקיד עי' דינים אלו בדיני שליש כלל ק"ז:

י עי' בתשו' קול אליהו בשם מהרשד"ם חחו"מ סי' ר"ט וסי' ק"נ שהעלה דהא דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה. היינו במקום שחב לשנים. אבל אם חב רק לאחד קנה יעו"ש שהאריך והש"ך בסי' ק"ה סס"ק א' רימז עליו ועיין שם סי' ט' בנדון הנשאל שהאריך שם בהרבה טעמים דקנה התופס. וטעם ראשון הוא מכח המהרשד"ם הנז' כיון שלא חב התופס רק לבע"ח אחד. ועוד כיון שכבר מסר התופס המעות ליד הבע"ח ודאי דקנה הבע"ח וא"י להוציא ממנו יעו"ש בסיום התשובה. ומקרוב נדפס ספר ערך שי על החו"מ וראיתי שם בסי' ק"ה סעיף א' שכתב על דין זה דלא כתב כן מהרשד"ם כי כתב באופן אחר אבל בחייב לשנים ותפס בשביל אחד מהם וחב לאחד לא קנה וכן כתב בטור וש"ע רסי' ק"ה עכת"ד ואני תמה על המחבר ס' ערך שי שתפס עליו מהטור וש"ע יותר היה לו לתפוס מגמרא מפורשת בגיטין דף י"א ע"ב ע"ש בגמרא ורש"י מבואר דאף בחב לאחד לא קנה. וכבר אנכי קדמוהו אחרי צאת ספרי ד"ג מן הדפיס וראיתי שנשמט שורותיים וכתבתים על גליון הד"ג שלי בזה"ל. במח"כ של בעהמ"ח קול אליהו טעה בכוונת מהרשד"ם כי המהרשד"ם כתב באופן אחר כאשר יראה כל המעיין שם. ולדבריו

יהיה דין המהרשד"ם נגד הש"ס גיטין דף י"א ע"ב ונגד הטוב"י בחו"מ סי' ק"ה דאף בחב לאחד לא קנה עכ"ל על הגליון:

ועי' בבית אפרים חו"מ סי' ס"ה תשובה בנדון ראובן שהיה נושה בשמעון ושלח שלוחו לתפוס מטלטלים של שמעון ושמעון חייב לבע"ח הרבה ובאו לדין עם השליח:

יא שליח שתפס לבע"ח במקום שחב לאחרים שהדין בחו"מ סי' ק"ה דלא קנה איך הדין אם השליח מסר לזה הבע"ח שתפס בעדו. אם מחויב השליח לשלם. עי' בתשו' שו"מ מהד"ג ח"א סי' תמ"ט שפשט ספק זה מתוס' ב"ק דף מ"ה ע"א בד"ה השתא אתפסתי' לתוראי שהקשו דאם זה ההיזק לא הוה היזק ניכר אז אינו חייב אף שהתפיסו בידים ותירץ הקושי' שהקשה במשל"מ בפ"ג מהל' גזילה ה"ד על התוס' מדין המטמא והמדמע דכל שהזיק בידים דחייב אף שהוא היזק שאינו ניכר. והגאון הנ"ל חילק דלא דמי למטמא ומדמע ופסק לדינא בנדון הנ"ל שבאמת זה חייב להבע"ח רק שהשליח אינו רשאי לתפוס עבורו וא"כ ניהו שהשליח עשה עבירה. אבל לא הזיקו היזק הניכר ע"כ השליח פטור יעו"ש. ועי' בחת"ס חחו"מ סי' כ"ד ודו"ק:

יב תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים רק מניעת ריוח ולא הפסד כגון מגביה מציאה בשביל חבירו עי' בתשובת האלשי"ך סי' ל"ז וסי' ק"ט דלא מקרי חב לאחרים ורמזו הש"ך בסימן ק"ה ססק"א ועי' בשו"ת מהרי"א אסאד חחו"מ סי' רמ"ב אות ב' שהוכיח להיפוך משו"ת ב"י בדיני נשואין סי' ה' וריב"ש סי' ק"ז. ועי' בפ"ת לחו"מ סי' ק"ה סק"ג בשם תשו' רע"א: יג התופס מאתיים היינו מנה מגיע להתופס. ומנה תפס בשביל בע"ח אחר במקום שחב לאחרים אי אמרינן מגו דזכה לנפשי' שזכה לעצמו מנה זכה גם לאחר. עי' בסמ"ע וש"ך סי' ק"ה סעיף ב' ובבאה"ט ופ"ת סק"ה. ועי' בזה בתשו' שו"מ מהד"ג ח"א סוסי' תמ"ט:

יד היכא דמהני תפיסה כגון בשני בע"ח ואין ללוה מטלטלים כנגד שניהם אם עיקל אחד מטלטלי הלוה שיש לו ביד איש אחר אם הוה תפיסה. עיין בדיני עיקול כלל פ' סי' ד' ובדיני שליש סי' י"ד:

טו ראובן קנה משמעון ד' חביות דבש בקנין המועיל עפ"י ד"ת והדבש נשאר ביד שמעון ואח"כ בא לוי וגבה הדבש משמעון בחובו. ועתה תובע ראובן את לוי לדין עיין בדיני חזקת מטלטלים סי' ט"ו:

טז מי שנתחייב לשבע ולפטור והיפך על התובע שישבע ויטול. ונשבע ונטל. ואח"כ תפס הנתבע מהתובע ואומר שהוא רוצה לשבע ולפטור כיון שהתובע נשבע לשקר. עיין בדיני שבועה כלל ק"ג סי' י"ג י"ד:

יז מי שנתחייב שבועה לפטור א"ע והביא עד מסייע ופטרו מהשבועה ואחר זמן תפס התובע משל הנתבע שלא בעדים באמרו שעד שקר העד. עיין בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ק"א שפסק דמהני תפיסתו וישבע נגד העד המסייע ודמי לדין המבואר בסי' פ"ז סעיף למ"ד דאם נשבע הנתבע היסת ואח"כ תפס התובע שלא בעדים שישבע התובע. כן בנ"ד עד המסייע פטר את הנתבע כמו אם היה נשבע אבל לא להוציא ממון אח"כ ע"י העד את"ד. שו"ר שהפ"ת בסי' פ"ז סקל"ג הביא שגם השבו"י פסק כן. ועיין בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קל"ג שחולק עליו ופסק שמחויב להחזיר מה שתפס:

יח אם תפס התובע היכא דחייב הנתבע רק לצאת ידי שמים אם מהני תפיסתו עמ"ש בזה בדיני א"י אם נתחייבתי כלל ט' סי' זיי"ן ועי' בפ"ת סי' כ"ח ס"ק וא"ו ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ג סי' כ' באמצע. ובמהד"ב ח"א סי' פ' בד"ה והנ"ה בשנ"ת. ועמ"ש בדיני גרמא כלל ט"ו סימן כ' בשם החו"י. ועי' בש"ך סי' ע"ה סקכ"ו ומ"ש שם דו"ז בקצוה"ח ס"ק ד' ושם בנתיבות בחידושים סקי"ט. ועי' באס"ז למ"ס ב"מ דף צ"ז ע"ב ד"ה ביום. ועי' בדיני ערות כלל ע"ו סי' צ"ה מ"ש בענין עדים שכבשו עדותן שחייבים לציי"ש ואח"כ תפס הבע"ד מנכסי העדים. והנה י"ל שדין זה תלוי בפלוגתת הרא"ש והראב"ד שהביא הטור ביו"ד סי' קס"א לענין אבק רבית שאינו יוצאה בדיינים אם תפס הלוה מהמלוה אי מפקינן מיני' ומרן בשלחנו הטהור סי' הנ"ל סעיף ג' סתם כדעת הרא"ש דמפקינן מני' ויעו"ש בסעיף ב' ויעו"ש בדברי הב"י על הטור ודו"ק. ועי' בש"ך חו"מ סי' ע"ו סקי"ב ובסי' קפ"ב ס"ק א' שהסכים למהרש"ל דבחייב לצ"ש לא מהני תפיסה יעו"ש. ועי' עוד מדיני תפיסה בדיני קי"ל כלל צ"א:

כללים - כלל קיג

תנאי בשטר או בע"פ במלוה או במכירת קרקע ומטלטלים:

א מתנה על מ"ש בתורה דקיי"ל דלא מהני עי' בשו"ת מאמר מרדכי סי' כ"ד כמה חילוקי דינים בזה:

ב תנאי דלשעבר אי צריך דיני תנאי עי' בכלל א' סי' ד' ה':

התנה בלשון על מנת שהביא הרמ"א בסימן ר"ז סעיף י"ד די"א דהוי כאומר מעכשיו לענין אסמכתא. איך הדין אם אמר בלשון על תנאי אם הוי כאומר על מנת. ע' בספר משפ"ש שציין בזה להב"י סימן ר"ז סוסי' י"ד דלא הוי כאומר על מנת ובשם הרדב"ז סי' י"א שפסק כהבית יוסף. אולם המהריב"ל ח"ג סי' ס"ג כתב דהוי כע"מ ועי' במחנ"א הל' זכי' סי' ט"ו ובכנסה"ג לאהע"ז סי' ל"ח בהגה"ט אות יו"ד שהביא דברי הרדב"ז

ומהריב"ל: ג אם מכר לאחד או נתן מתנה איזה דבר על תנאי שיעשה הלוקח או שלא יעשה דבר פלוני. ואח"כ עבר הלוקח על התנאי ואח"כ מחל לו המוכר התנאי אם מהני המחילה שלא יתבטל המקח אחרי שכבר עבר ונתבטל ממילא עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ב. ובשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' ט' וכאן לקמן סי' ד' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' כ"ג וסי' קצ"ד ועי' בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' כ' וסי' נ"ח שפסק דהמקח בטל. וכ"כ בבית מאיר על אהע"ז סי' ל"ח סעיף ל"ה ובח"צ סי' מ"א וכ"מ מהתוס' בכתובות דף ע"ג ובר"ן שם ועי' בספר משפט שלום סי' ר"ז סעיף א' בד"ה אבל יש לבאר שהאריך בדין זה:

ד ועי' עוד בשו"ת מהר"ם שיק או"ח סי' ש"ל ובאהע"ז סי' קמ"ג סעיף ה' וסי' ל"ח סעיף ל"ה ושם בב"ש סקנ"ז ובאיגרא רמה בשו"ת סי' כ"ג כיד אי נתקיים המקח למפרע כאלו לא התנה ועי' לעיל סי' ג' ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' כ"ג וסי' קצ"ד:

ה אם התנה המוכר עם הלוקח תנאי. ואח"כ עבר הלוקח על התנאי והמוכר שתק אם השתיקה הוי כמחילה. עי' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ו ובשו"ת שו"מ מהד"ק ח"ב סי' כ"ג:

ו בדין דבעינן תנאי כפול. עי' בשו"ת השיב משה סי' מ"ח דף למ"ד ע"ד ול"א ע"ח וע"ב דהמשלח שמתנה עם השליח. וכן השליח שמתנה עם האיש שנשלח אליו א"צ תנאי כפול ועיין באיגרא רמה בשו"ת סי' א'. ובבי"י אה"ע סי' ל"ח. ועי' בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"ג סי' קמ"ז בסד"ה ובז"ה כרא"ה שהביא בשם הרמב"ן והר"ן והמזרחי דע"י שליח לא בעינן משפטי התנאים:

ז אם אמר שמתנה בתנאי בני גד ובני ראובן או כתיקון חז"ל. מהני בלא דיני תנאי. ע' בב"י אה"ע סי' ל"ח ובאיגרא רמ"ה בשו"ת סי' א' ובחו"מ סי' רמ"א סעיף י"ב:

ח אם לא התנה בדיני תנאי שהדין שהמעשה קיים אף שלא קיים התנאי אם מחויב עכ"פ לקיים התנאי עבור המעשה או פטור מלקיים הוא פלוגתא בין הקצוה"ח סימן רמ"א ס"ק ט' והנתיבות שם וע"ש בפ"ת סקי"ד ועי' בזה בתשו' שו"מ מהד"ב ח"ד סי' קכ"א ובמהד"ד ח"ג סי' קמ"ז:

ט בדיני תנאי מתי צ"ל דוקא דיני תנאים כב"ג וב"ר ואם יש חילוק בין קידושין לשאר דברים עי' בישועות יעקב אה"ע סי' ל"ח ובשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ג סי' כ"ו ובמהד"ד ח"ג סי' קמ"ז:

י באיסורא בלא ממונא א"צ תנאי כפול. טוב טעם מהד"ק סי' ט': יא אם נדבר בין הצדדים תנאי ואח"כ בשעת המעשה לא הותנה ביניהם התנאי אמרינן דודאי על דעת הראשונה של התנאי נעשה המעשה טוב טעם מהד"ק סי' ט' ועיין כאן סי' כ"ה וסי' ל"ו:

יב דיני תנאי במתנה תמצא הרבה בדיני מתנה כלל כ"ג זולת הכתובים בכלל זה:

יג תנאי שבין אדם לחברו או ברבים והסכמה והתקשרו' שביניה' בקום ועשה או בשוא"ת ולא קצבו ביניהם זמן להתנאי והסכמה. אם רק פעם אחת במשמע או נאמר לעולם משמע עיין בדיני תקנות כלל קי"א סי' כ"א:

יד ראובן תובע את שמעון מכרתי לך חפץ פלוני ואמרתי לך בפירוש בשעת המקח שאחר שתשיא בתך לאיש תחזיר לי החפץ באותן הדמים שמכרתי לך.

ושמעון טוען להד"ם אם חייב שמעון לשבע היסת. עיין בשו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' ל"ב שכתב דשמעון פטור מלשבע דאפילו התנה אינו תנאי כיון שלא התנה בתנאי כפול. והא דמבואר בחו"מ סי' ר"ז סעיף ה' שאם התנה שיחזיר לו המקח בזמן פלוני המכר קיים ויחזיר לו כמו שהתנה מיירי דהתנה בתנאי גמור כתנאי בני גד ובני ראובן. ובנ"ד שלא התנה בדיני תנאים התנאי בטל. ואי משום גילוי דעת במו"מ כמו במוכר שדהו אדעתא למיסק לא"י. הלא מבואר שם בחו"מ סעיף ג' דדוקא בקרקע הדין כן אבל במוכר מטלטלים המקח קיים אם לא שהתנה בדיני תנאי עכ"ד וע"ש בנתה"מ סק"ג:

אולם במהרשד"ם חו"מ סי' שצ"ז לא פסק כן בנדון הנשאל בראובן שקנה משמעון סך עורות שיש לו בעיר אחרת בקנין המועיל ובתנאי שיבואו העורות עם הענלות הראשונות שילכו משם לאשר שהקונה רוצה לשלוח העורות עם שאר סחורותיו שיש לו לשלוח למדינה אחרת ואח"כ לא באו העורות עם הענלות הראשונות ורוצה הקונה לחזור בו מהמקח. והמוכר טוען שהמקח קיים כיון שלא היה תנאי כפול ופסק שהדין עם הקונה דיכול לחזור בו בטענת קי"ל כהפוסקים דבדיני ממונות לא בעינן תנאי כפול ועוד דהא גילה דעתו בשעת המקח שהוא קונה העורות כדי לשלחם עם סחורותי' ודמי לדינא דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י ולא עלה דהמקח בטל עכ"ד יעו"ש כי קצרתי באומר.

ועיין בנתיבות סי' ר"ז סק"א בשם העט"צ דעכשיו נוהגין דבמטלטלים א"צ תנאי כפול:

וכן פסק בתשו' תשב"ץ ח"א סי' צ"ד ובהגה"מ פ"ו מה' אישות דכן מעשים בכל יום ומנהג עוקר הלכה והובא בספר משפ"ש סי' ר"ז ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' י"ז בנדון הדו"ד שבין הרב עם המו"צ שהבאתי בדיני רב בכלל צ"ד סי' יו"ד שכתב שם דאף דלא התנה בדרך תנאי כפול ושאר משפטי התנאים כבר נחלקו בזה הקדמונים אם בממון בעינן משפטי התנאים. והאחרונים כתבו דהמנהג

דא"צ תנאי כפול רק במכירת קרקע ועוד דכבר כתבו התוס' והרא"ש בכתובות דף צ"ז ובפ"ב דקידושין ובב"ב פי"נ דכל היכא דיש אומדנא דמוכח א"צ ת"כ. (עי' בחו"מ סי' ר"נ סעיף ג' ובסמ"ע ס"ק יו"ד ובקצוה"ח סק"ה שהביא טעם הרא"ש והטור משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה אלא אומדנא הברור. אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא לבטל המתנה. וביאר שם הקצוה"ח משים דקיי"ל דברים שבלב אינן דברים. והא דמהני אומדן דעתי' שהיה לזה התנאי היינו משום דהוא אומדנא דברירא והו"ל דברים שבלב כל אדם לא רק בלב הנותן באומדנא כזאת מבטל המתנה יעו"ש) ועי' בתשו' הנ"ל סי' ס' וסי' פ' שכ' ג"כ שהאחרונים הסכימו שבמטלטלים א"צ דיני תנאי:

ועי' במקור חיים להגאון מהר"י מליסא על הל' פסח בסי' תמ"ח סוס"ק וא"ו שכתב דאף להסוברים דבממון א"צ ת"כ והתנאי קיים. היינו דוקא כשתלה המכירה או המתנה בתנאי כגון שאמר אני מוכר לך אם יהיה כך או תעשה כך. אבל אם אמר סתם הריני מוכר לך או נותן לך במתנה ועשה לי דבר זה בודאי אין דינו כתנאי כלל והמעשה קיים אף שלא קיים התנאי דלא אתי דיבור ומבטל מעשה. ועי' במשפ"ש סי' ר"ז ס"א שהביא גם מתשו' רח"כ סי' ט"ז בדין אחד שהתפשר עם אשתו שכל העזבון ממנו יהי' שלה. אך ורק שמחויבת אשתו להספיק עשרה לומדים משך שנה אחר פטירתו וכו' והאשה לא קיימה. ופסק דאין כאן תנאי כלל דמה שכתב בשטר אך ורק שמחויבת להספיק וכו' אינו לשון תנאי רק לשון שיור שמשייר לעצמו סך זה כדי צורך הסיפוק. וחייבים הב"ד להוציא מידה סך זה. והעזבון שייך הכל לה. ואין בזה דין תנאי והוכיח כן מתשו' הרא"ש וטור אהע"ז סימן ק"ז יעו"ש: וע"ש בספר משפ"ש סי' וסעיף הנ"ל שהאריך בדיני תנאי בקרקעות בענין משפטי התנאים. והביא הפוסקים החולקים בדינים הנ"ל באורך יעו"ש. וע"ש כמה חקירות בענין תנאים במקח וממכר. ואם עבר זמן התנאי ואם מחלו זל"ז התנאי אח"כ. אי מהני וכמה ענינים הנוגעים לדינא בענין לשון התנאי:

שו"ר בשו"ת השיב משה סי' צ"ג שכתב ג"כ דנוהגין בכל בתי דינין שבישראל לדון כן דבמטלטלים א"צ להתנות בדיני תנאים המבוארים בחו"מ סי' ר"ז סעיף א' ובאה"ע סי' ל"ח משים תקנת השוק. ושכן נתבאר במסגה"ש ובע"צ ובמאמר קידושין בחו"מ סי' ר"ז. וע"ש להלן בתשוב' הנ"ל דאך למיעוטא אתי דבתנאי שא"א לקיימו הדין במקומו עומד דהתנאי בטל והמעשה קיים יעו"ש טעמו ונימוקו בזה ועי' בס' משפ"ש שכתב שכן מפורש להדיא בהה"מ פ"ו מהל' אישות הלכה י"ד:

וע"ל בדיני פועל כלל פ"ב בסי' ה' מ"ש בשם הרב שער אפרים בדין תנאי שא"א לקיימו יעו"ש:

אחד קנה מקום בעזרת הנשים בקרן זוית לצד עזרת האנשים במעמד שלשה ראשי הקהלה. ודיבר הקונה באותו מעמד שהוא רוצה לעשות שם חלון גראטי לעזרת הנשים כדי שיתרבה האורה במקום ההוא ועתה רוצה לעשות הגראנוי ואחד מהשלשה רה"ק מוחה בו באמרו שלא היה תנאי מפורש בזה. ואף שדיבר הקונה מזה שרוצה לעשות זה לא הוי תנאי גמור. עי' בדיני מקומות בהכ"נ כלל כ"ו סי' ז':

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ס' באחד שמכר לחבירו אלף מדות יי"ש. ועשו קנין סטימתא המועיל ונתן לו הלוקח ערבין מאה זהובים והתנה עמו המוכר שיקבל היי"ש על יד על יד ובכל פעם שיקבל יי"ש ישלם תמורתו. והערבון יהיה ת"י המוכר עד תשלום קבלת היי"ש. גם התנה עמו שיביא לו קוויטל משותף שלו שיהיה בטוח על המעות שיסלק בזמן המוגבל. ואח"ז אמר המוכר להלוקח שלא יתן לו היי"ש יען שלא הביא לו הקוויטל משותפו. עד שיתן לו מעות מזומן אלף זהובים ונתן לו הלוקח בכלות ב' שבועות סך אלף זהו' ואח"כ קיבל מקצת יי"ש. ואח"כ לא רצה המוכר ליתן לו שאר היי"ש. באמרו שעבר על התנאי שלא הביא לו הקוויטל משותפו. ואף שפגע פ"א עם השותף וא"ל שיהיה בטוח שישלם לו המעות בשלימות בזמן המוגבל לא סמך עצמו ע"ז ומה שקיבל האלף זהובים הוא מחמת שרצה לתופסו עבור התביעה מכמה מאות זהובים מכבר מעסק אחר. והלוקח טוען שהמוכר לא הקפיד אח"כ על הקוויטל אחר ששותפו אמר לו שהוא ערב לו בעד המעות. וגם למה לקח אלף זהו' ותביעתו הוא פחות הרבה מאלף זהובים ע"כ ודאי קיבל על היי"ש. ובעלילה בא עליו כיון שנתייקר שער היי"ש. וזה אשר העלה לדינא. אם ענין הקוויטל שאמר המוכר בשעת המכירה לא היה בדרך תנאי אף שאמר כן בשעת גמר המקח אין המקח תלוי בזה והמכירה קיים. אמנם אם נעשה בדרך תנאי אף שלא כפל לומר אם לאו. אזי אם בעת התנאי לא קבע זמן לנתינת הקוויטל או אף אם קבע זמן רק שבתוך הזמן אמר המוכר שרוצה במזומן אלף זהובים דוקא (דהוי כמחל תנאי הקוויטל קודם שעבר הזמן) ולא קבע זמן לנתינת המעות או אף אם קבע זמן והלוקח נתן לו המעות עד הזמן שקבע. בכל גווני הנ"ל המקח קיים. אמנם אם קבע זמן לנתינת הקוויטל ולא נתן הקוויטל בזמנו והמוכר לא א"ל תוך הזמן שחפץ במעות מזומן אף אם א"ל תוך הזמן והלוקח לא נתן לו המעות תוך הזמן שקבעו להנתינה בכל גווני הנ"ל המקח בטל. ונדון התביעה שתובע אותו המוכר מכבר יקוב הדין ביניהם:

טו ראובן עשה חליפין עם שמעון שנתן לשמעון סחורה ע"מ ששמעון יתן לו חיטים לזמן פלוני במקום פלוני ואם לא יעמיד לו החטים לזמן הנ"ל נתחייב שמעון לפרוע לראובן

בעד סחורתו מעות מזומן כו"כ. ולא נתן לו שמעון החטים לזמן הנ"ל ועתה תובע ראובן מעות וא"ר ליקח חטים. ושמעון טוען שהיה אונס במה שלא נתן החטים לזמן הקצוב. עיין זה בדיני אונס כלל ח' סי' ו' מש"ש:

טז מי שחייב עצמו לקיים התנאי בזמן פלוני ועבר הזמן וזה לא תבעו לקיים התנאי והוא לא קיימו. עי' בשו"ת גבעת פנחס להגאון בעל הפלאה סי' ע"ד שלמד מהאי דסי' ע"ג סעיף וא"ו בסמ"ע ובט"ז שם דבלא תביעה לא מקרי עובר על תנאי. יעו"ש שמטעם זה פטר את המשודך מהקנס שלא עשה הנשואין לזמן שנכתב בהתנאים. וכ"פ שם בסי' ע"ז. ועמ"ש בדיני קנס כלל פ"ו סי' ד' באורך. ועי' בדין לא תבעו אם הוי עובר בס' משפט שלום סי' ק"צ סעיף ט"ו באורך ושם בסי' ר' סוסעי' ז' בזה ובענין שידוכין ושם בסימן ר"ז:

יז קונה שאמר להמוכר שהוא קונה הסחורה בתנאי שיתן לו הסחורה בזמן פלוני. ועבר הזמן ולא נתן. וטוען הקונה לבטל המקח. והמוכר טוען כיון שלא תבעו בזמנן לא עבר. וגם מן הסתם מחל לו התנאי כיון שלא תבעו. עי' בשו"ת הרד"ם חחו"מ סי' ט' דבתנאי הוי עובר אף שלא תבעו ובטל המקח. ול"ד להא דסי' ע"ג. וע"ש בפ"ת ס"ק יו"ד בשם עבוה"ג:

ועי' בתשו' מנחת שי סי' יו"ד י"א במכר סחורה לחבירו בתנאי שיקבל הקונה הסחורה בזמן המוגבל ביניהם ועבר הזמן ולא קיבל הסחורה. ואח"כ נתייקר השער. והמוכר חוזר כיון שעבר הקונה התנאי שלא קבלה בזמנו. והקונה טוען שלא עבר כיון שהמוכר לא תבעו לקבלה. וחולק על עבודה"ג הנ"ל והאריך בדין לא תבעו והוכיח דהיכא שיש גם על חבירו חיוב כמו התנאי בנ"ד שמחויב גם המוכר ליתן הסחורה בזמנו אף שלא תבעו המוכר לקבל מ"מ גם הוא אינו מחויב לקיים המקח ליתן הסחורה וכ"כ בנוב"י קמא חיו"ד סי' ס"ח ובהשיב משה סי' מ"ח:

ראובן מכר לשמעון ד' כלים יי"ש להעמיד לו לעיר שמעון. וקיבל ממנו ערבון כסף. ובשעת המכירה התנה עם הלוקח שכשיעמיד לו שני כלים ישלם בעדם כפי המגיע מחירם. והערבון ישאר אצלו על ב' כלים האחרונים. ושלח לו המוכר שני כלים ולא קיים הלוקח כפי התנאי לשלם מחירם. ואחר ב' שבועות שלח להמוכר מעות וכתב לו שגם אז רצה לשלם להבעלי עגלות בעד הב' כלים יי"ש במעות נחושת ולא רצו לקבל. ומחמת שלא קיים הלוקח כפי המדובר. מכר המוכר השני כלים יי"ש לאיש אחר. ואח"כ נתייקר שער היי"ש ובא הלוקח ותובע מהמוכר השני כלים יי"ש. עי' בתש' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' פ' שהסכים לפסק הרב השואל שהדין עם המוכר. כמבואר באחרונים שבמטלטלים א"צ תנאי כפול. וכיון שהלוקח לא קיים כפי התנאי

המקח בטל. ואף שאומר שרצה ליתן מעות נחושת. גם בזה לא צדקו דבריו וכו'. ואין המנהג לקבל מעות נחושת רק סכום מיעוט. ובפרט שלא נתברר אם האמת כדבריו. אין הלוקח נאמן בתנאי דקום ועשה שעשה התנאי כמבואר בחו"מ סימן רמ"א ועי' באהע"ז סי' ל"ח שני דיעות באם אין שכנגדו מכחישו בברי מ"מ המוכר הוא מוחזק. והא דלא מהני לבטל המקח כשאינו משלם לזמנו רק דוקא בעייל ונפיק אזוזי כמ"ש בחו"מ סימן ק"צ סעיף ט"ז. כבר כתב הנקה"כ ביו"ד סי' רל"ו (על הט"ז ס"ק י"ג) הטעם משום דשם לא היה בדרך תנאי. אבל אם היה בדרך תנאי בטל המקח בכל ענין. א"כ בנ"ד המקח בטל ע"ש שכתב עוד טעמים:

אם הותנה בין אדם לחבירו שני תנאים ביחד באופן שתנאי האחד בטל עפ"י ד"ת מחמת שהוא אסמכתא. אם גם התנאי השני בטל כגון שהתנה המוכר עם הלוקח שאם לא יתן לו מותר דמי המכר ביום פלוני אזי הוא מחויב לשלם לו קנס מאה זהובים וגם יתבטל המקח שתנאי הקנס בטל משום אסמכתא. אם עי"ז בטל גם התנאי מהמקח ונימא שהמקח קיים. עי' בסמ"ע סימן ר"ז ס"ק כ' ובנתיבות ס"ק כ"א שנלמד משם שתנאי של המקח לא נתבטל ואם לא נתן לו המעות ביום פלוני בטל המקח כמו שהתנה אבל פטור מהקנס. וכן פסק בתשו' אמרי אש בחחו"מ סימן כ' בעובדא הנ"ל במוכר ולוקח:

יח בדין המבואר בחו"מ סי' רמ"א סעיף יו"ד באומר לחברו הריני נותן לך כו"כ על מנת שתעשה דבר פלוני על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו. אמר ע"מ שלא תעשה דבר פלוני על הנותן להביא ראיה. היינו דוקא בטוען הנותן הביא ראיה שקיימת התנאי אז אמרינן עליך להביא ראיה שלא קיים. אבל אם טוען הנותן אני יודע בבירור שלא קיימת התנאי ואומר ישבע לי שקיים תנאו אז צריך המקבל לשבע להכחישו וכדקיי"ל לענין מוציא שטר על חברו והלוה אומר פרעתיך וכמ"ש הב"י בכ"מ פכ"ד מהלכות אישות דין י"ז בכוונת הרמב"ם וכ"כ בש"מ ספ"ק דכתובות בשם מהר"י ן' מיגאש כ"כ בספר כסא אליהו על החו"מ סי' רמ"א סעיף יו"ד והוא פשוט:

יט מלוה שתובע ללוה בכת"י. והלוה טוען שהכת"י נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטור וקיימתי התנאי. עי' בספר ערך השלחן על החו"מ בסי' ס"ט אות ה' שהאריך בזה. וזה אשר העלה לדינא דאם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה. פשיטא דנשבע הלוה שקיימו ונפטר דאפילו בשטר הדין כן כמבואר בסי' פ"ב סעיף י"ב. אבל אם המלוה כופר שלא היה תנאי כלל. אז אם כתוב בהכת"י שנעשה בלא שום תנאי. אין הלוה נאמן אפילו לא נתקיים חתימתו אף דיש לו מגו דפרעתי או מזויף. כיון דהודה בכת"י שלא היה תנאי כמו דאינו נאמן בטענת להד"ם. אבל אם אין כתוב בו

כן. אז אם הוא בתוך זמנו וגם נתקיים חתימתו שאין לו מגו דפרעתי או מזויף אינו נאמן בטענת תנאי היה ונשבע המלוה ונוטל כמו שהדין בשטר בסי' הנ"ל שם. (אמ"ה אף לדעת הש"ך שם בס"ק כ"ז שחילק על המחבר וסובר שהמלוה נוטל בלא שבועה. מ"מ בכת"י הדין עם הרב דצריך המלוה לשבע וק"ל) משום דאינו נאמן בטענת תנאי אלא במגו דאל"כ אמאי בכת"י שהוא תוך זמנו גובה מהיורשים נטעון להם תנאי הי' וקיימו הלוה. ואף אם נאמר דתנאי לא שכיחא ולא טענינן להו. מ"מ קשיא אמאי בת"ז אינו נאמן הלוה לטעון פרעתי יהא נאמן במגו דתנאי היה וקיימתיו דכבר הוכיח הש"ך בדיני מגו אות כ"ב שם דאמרינן מגו מטענה דלא שכיחא: וכן פסק בתשו' הרשב"א ח"ג סי' שס"ט דאמרינן מגו כי האי. אלא ודאי דטענת תנאי הוא טענה גרוע ואינו נאמן עליה אלא במגו. וכן מוכח מדברי הרמב"ם ופסקו הב"י בחו"מ ססי' רצ"ו סעיף ח' יעו"ש ברמ"א. וכן קיי"ל בסי' ס"ז סעיף ל"ד באם אמר המלוה תנאי היה שלא ישמיטנו שביעית נאמן במגו דפרוזבול היה לי ונאבד הרי אע"ג דאיכא חזקה דלא שביק התירא ואכיל איסורא כמבואר בבעה"ת שער מ"ה סי' כ"ב וברמב"ן ובתשו' הרשב"א ח"ד סי' ל"ב ומהרש"ל פ' השולח סי' מ"ז מ"מ אינו נאמן אלא במגו. וכ"נ מדברי הרמב"ם בפי"ג מהלכות גירושין כמ"ש הלח"מ שם וכ"כ הרא"ש בתשובה והביאו הטור חו"מ סי' רמ"ג בשטר שנמצא ביד הנותן וטוען הנותן שעל תנאי קנו מידו דאפשר דנאמן במגו דאי בעי קליי'. תבנא לדינא דידן דבתוך זמנו ודאי דאינו נאמן לומר תנאי היה כיון דליכא מגו. אולם לאחר זמנו מבואר בתשו' מהרשד"ם סי' ע"ז וברדב"ז ח"ב סי' תש"ו דנאמן בטענת תנאי היה במגו דפרעתי. זאת תורת העולה לדינא. ועיין באחרונים סי' ס"ט:

ועי' בשער משפט על החו"מ סי' פ"ב סס"ק ט' שכתב כן מסברא דנפשי' דכיון דהלוה חתום בעצמו על הכת"י בסתם ולא נכתב בו התנאי הוה טענה גרוע ואינו נאמן עלי' אלא במגו דפרעתי. וכן פסק בתשו' בית שלמה חחו"מ סי' ל"ח:

ועי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' א בשותפים שחלקו ביניהם הדירות בשטר וכל אחד דר בחלקו. ואח"כ טוען האחד שהיה תנאי ביניהם בע"פ שבכל ג' שנים יחליפו ביניהם הדירות ע"ש מה שהבאתי בשם תשו' מראה יחזקאל: ועי' בדיני כתב יד כלל מ"ט סי' ב' שכתבתי דלפ"ז יצא לנו היכא דהודה בב"ד שאינו פרוע ולא אמר תכ"ד אלא תנאי היה שוב אינו נאמן לטעון תנאי דהוה מגו למפרע. כמ"ש הש"ך בסי' ע"ב ס"ק נ"ג יעו"ש בביאור קצת:

כ שנים שעשאו ביניהם איזה מקח או שאר ענין שביניהם בפני עדים. ואח"כ טוען אחד מהם שהיה ביניהם תנאי קודם שבאו העדים או אח"כ באופן שהעדים לא שמעו מהתנאי

אם הוא נאמן. עיין בחו"מ סי' רצ"ו סעיף ח' ובש"ך ס"ק ח' ובנתיבות ס"ק ג'. וע"ש בבני חיי אות ג':

כא אחד נתן לשני בניו הדירות שלו בשטר מתנה. וכתב חלק זה לבן פלוני וחלק זה לבן פלוני וגם כתב שזה יחזיק שענק מזיגת היי"ש בחלקו. וזה יחזיק שאר דברים ולא שענק. והחזיקו כך כמה שנים והשטר מתנה הוא ביד אביהם. ועתה טוען בן אחד שרוצה להחזיק ג"כ שענק. כי כן הותנה בע"פ שיש ביד אביהם כח לשנות התנאים ומחמת זה עיכב השטר בידו. ובעוד שלא גמרו ביניהם נחלה אביהם. ימסר השטר מתנה לאיש אחד עבור בניו הנ"ל ומת. עי' בשו"ת שו"מ מהד"ב ח"ד סי' צ"ח:

כב ראובן תובע לשמעון בחיוב שנתחייב לו או מכר שמכר לו. ושמעון משיב שבלבו היה אז על תנאי כך וכך ורצה לפרש התנאי אלא שטעה בדיבורו ושכח ואמר סתם או שטוען שהוציא התנאי בפה בלחש. ויש לו מגו ע"ז. עיין בשער משפט סי' פ"ז ס"ק כ"ה שדעתו דבכה"ג לא הוי דברים שבלב ונאמן במגו לפי מה שפירש שם דברי הרמ"א:

ואם טוען בסתם שבשעה שחייב א"ע או מכר חישב בלבו על תנאי כו"כ ויש לו מגו ע"ז. אם הוי מצד המגו אומדנא דמוכח ומהני. או הוי רק דברים שבלב. עיין בדיני אומדנא כלל ד' סי' ז':

כג מי שנתן לחברו מעות בתורת עיסקא והתנה עמו בינו לבינו שאם לא יברר ההפסד בעדים ישלם ההפסד מכיסו. ואח"כ טוען שהפסיד עיין בדיני עיסקא כלל ע"ט סי' ג':

כד אחד מכר לחבירו קרקע בשטר כדינו. ואחר זמן רוצה המוכר לבטל המכירה. יען שאומר שאחר חתימתו על השטר בתוך כדי דיבור התנה עם הלוקח תנאי ועבר התנאי והלוקח טוען שקיים התנאי. עיי' בשו"ת תפארת יוסף חחו"מ סי' ז' דאם לא היה תנאי כפול. יכול הלוקח לומר קי"ל כרוב הפוסקים דגם בממון בעינן תנאי כפול ולא נתבטל המקח. דהיכא דהמקח ברור והספק הוא בתנאי. לא אמרינן חזקת מרי קמא. ויקיים התנאי עכשיו אם אפשר ואף אם היה תנאי כפול אחר החתימה ג"כ נראה דלא מהני כנראה בחו"מ רסי' ר"ז ובפרט שיש הכחשה אם קיים התנאי. ודאי הקרקע בחזקת לוקח כנ"ל. כיון דהמקח ברור.

וגם אינו נאמן לטעון נגד השטר מבר תנאי היה דברינו דא"כ בטלו כל הקנינים שבעולם וכן מבואר במהרשד"ם סי' ר"ס וע"ל בכלל פ"ז סי' ס"ו:

ועי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' כ"ה בראובן ושמעון ששכרו אוראנדע של מכירת יי"ש משר אחד. וגמרו ביניהם תנאים איך יתנהגו בעסק הנ"ל. ואח"כ רצה שמעין למכור המחצה שלו ללוי. ולא נתרצה ראובן עד ששמעון התנה

עם לוי שעל תנאי זה הוא מוכר לו חלקו שיקיים לוי כל פרטי התנאים שבינו ובין ראובן. ואם לא יקיים אחד מהתנאים המכירה בטלה. והרשות אז ביד שמעון למכור הכל לראובן. ואחר זמן שהחזיק לוי בחלקו חזר בו שמעון והחזיר הקאנטראקט הכל על שם ראובן בטענתו שלוי עבר על התנאים ולכן המכירה בטלה. ולוי מכחישו שקיים הכל. רק פונקט אחד לא קיים מחמת שהיה אנוס בזה והעלה דהדין עם שמעון דבתנאי דקום ועשה על המקבל להביא ראיה שעשה התנאי. כמ"ש בחו"מ סי' רמ"א סעיף יו"ד לענין מתנה ותירץ שלא תקשה מסי' פ"ב סעיף י"ב דאם המלוה מודה שהשטר נעשה על תנאי שאם יקיים הלוה יפטור דעל המלוה להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הלוה היסת שקיים ויפטור ע"ש מה שחילק בנו"ט אמנם שמעון מחויב לישבע שלוי לא קיים התנאים אמנם מלבד הנ"ל כיון שלוי עצמו מודה שלא קיים פונקנו אחד אף שהיה אנוס בטל המכירה. דאונס רחמנא חייבי' לא אמרינן עי' באה"ע רסי' ל"ח ובחו"מ סי' כ"א ועי' בט"ז יו"ד סוסי' רל"ו ובנקה"כ שם ע"כ הדין עם שמעון. וע"ש בנדון הדו"ד שלוי תובע בחזרה המעות אדראן שנתן לשמעון ושמעון טוען שנתן המעות לראובן בעד הראטא מחצי שנה שהחזיק לוי ומזג יי"ש. ולוי טוען שראובן חייב לו כנגדו מכבר ע"ש מה שהעלה:

ועי' עוד בתשו' הנ"ל חחו"מ סי' נ"ט באחד שמת וחל"ש. ונשאר בעזבון בית אחד על שלשה בנים היורשים ואלמנה עם אחיהם הצעיר היו דרים בהבית הנ"ל ואח"כ מת אחד מהבנים ונשאר ממנו בת אחת קטנה. ומכר הבן הבכור לאחיו הצעיר חלקו וחלק הבת היתומה הנ"ל. וסילק הלוקח להמוכר תיכף כפי המגיע לו בעד חלקו. ועל חלק היתומה קצבו זמן מתי מחויב לשלם בעד חלקה. והיה ביניהם תנאי מפורש בשעת המכירה שאם לא ישלם לזמן הנ"ל יתבטל המכירה. והאח הלוקח דר בהבית הנ"ל וכתבו שטר קנין וחתם א"ע הבן הבכור והשלישו השטר ביד שליש ונכתב שלישות שבאם ישלם הלוקח לזמ"פ ימסור השליש השטר קנין להלוקח. ואם לא יסלק לזמ"פ ימסור השטר להבכור המוכר. ועבר זמן רב אחר זמ"פ ולא שילם. וכעת בא הבכור לבטל כל המקח בשביל שלא קיים התנאי ואומר שמכר חלקו בזול בכדי שיהיה מעות לחלק היתומה די סיפוקה. כי היתה אז קטנה והיה עולה מחלק מעותי' הרבה עיסקא בכל שנה ושנה ע"כ בטל המקח גם מחלקו. ע"ש שהסכים עם השואל שעל חלק היתומה ודאי בטל המקח בלא זה כי לא היה לו כח למכור חלקה. אולם בא השאלה על מכירת חלק הבכור אף שבלשון שטר השלישות נכתב לשון התנאי בכל אוה"מ לכל משפטי תנאי. מ"מ בתנאי שהתנו בשעת המכירה ביניהם קרוב הדבר שלא דקדקו לומר באוה"מ במשפטי

התנאים המבוארים בש"ע. ואולי י"ל כיון דבשטר קנין לא נכתב תנאי כלל. ונכתב בו שמעתה קם הבית להקונה והוי כמו מעכשיו וא"צ לדיני תנאי. והגאון המחבר השיב דודאי דכאן הוי מעכשיו דכל קנין מעכשיו הוא דאל"ה הדרא סודרא למארי' והוכיח כן בראיות. אמנם אף בתנאי דמעכשיו יש פלוגתא אי בעינן דיני תנאי כמבואר באה"ע סי' ל"ח סעיף ג'. ובפלוגתא דרבוותא אין להוציא מיד המוחזק עתה בהבית. ואין הולכין בספיקא דדינא אחר חזקת מארי קמא והאריך בזה (עיין בכלל ל"ז סימן ז' שהעתקתי בזה מקצת דבריו) דאולי יש לצרף כאן ס"ס לגרוע כח המוחזק לחזקת מ"ק ודחה זאת. ושוב פלפל מצד דהתנאי אף שלא היה בדיני תנאי מ"מ הוי עכ"פ כמו אומדנא וגילוי דעת דעיקר המכירה היה מפני שמעות היתומה אנסוהו למכור. וע"ז כתב דמ"מ קשה להחליט להוציא מיד הלוקח המוחזק בהבית. אמנם אם מכר לו הבכור חלקו וחלק היתומה יחד וכללם בסך אחד. וכיון שסתם בתים אין בהם דין חלוקה.

המקח בטל לגמרי דכיון דהלוקח היה יכול לבטל המקח מחלק הבכור כיון שלא קנה חלק היתומה ולומר במקח שלם אני רוצה. וכיון שהלוקח יכול לחזור גם המוכר יכול לחזור והאריך שם בראיות לזה העתקתי מקצת דבריו בכלל פ"ז סי' ל"ה:

ראובן לוה מעות מאדון אחד ונתן לו שט"ח על זמן פרעון עד משך ב' שנים. ולבטחון נתן לו שטר קנין על החנות שלו. ועתה קנה שמעון החנות הנ"ל מהאדון בשטר קנין. ולא לקח מהאדון את השט"ח של ראובן. ובאו ראובן עם שמעון לדין. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סימן ע"ו שדעת השואל היה שבאם היה שמעון קונה השט"ח מהאדון היה יכול לתבוע החוב מראובן. כמבואר ברמ"א סעיף כ"ה. אבל כיון שלא קנה רק החנות שלא מכר ראובן להאדון לחלוטין. כי נתן השטר קנין רק לבטחון על החוב כאשר גם שמעון מודה. אין הקנין כלום ובלא השט"ח הוי רק מלוה ע"פ כאשר הובא בשם הרשב"א בקצרה בסמ"ע סי' ר"ץ ס"ק י"א ובב"י שם. א"כ הוי שמעון פורע חובו של חבירו שדעת הש"ך בסי' קכ"ח דהוי ספיקא דדינא. והגאון המשיב השיב על שני הצדדים אם שמעון קנה מהאדון אחר שעבר זמן הפרעון של ראובן נ"ל שזכה שמעון בהחנות. ובאם קנה קודם זמן הפרעון האריך הרבה אם ראובן חייב לשלם לשמעון בלי השט"ח עד שיחזיר לו האדון השט"ח או פטור. וע"ש בגוף התשובה וסיום התשובה כי קצרתי:

כה מכר קרקע בהטבה דהיינו שהותנה שיחזיר לו הקרקע לכשיחזיר לו המעות ותנאי ההטבה נשאר ביניהם בע"פ ולא נכתב בהשטר מכירה. ועתה טוען הלוקח משטה הייתי

בך. אין בדבריו ממש וחייב לקיים תנאו. כ"כ בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מכירה יעו"ש ופשוט:

וגדולה מזה פסק בשו"ת פני יהושע ח"ב סי' ק"א דאם יש עדים למוכר שהתנה בשעת המכר שאם יחזיר לו מעותיו בתוך שנה יחזיר לו הקרקע. אף דנכתב השטר איזה זמן אחר המכירה ולא נכתב ולא התנה אז שום תנאי לא אמרינן דמחל התנאי וכ"מ להדיא ברמ"א סי' ר"ז ס"א ועי' כאן לעיל סי' י"א ולקמן סי' ל"ו:

כו ראובן מכר בית לשמעון בשטר. ואחר הקנין חייב עצמו הלוקח שאם יביא לו המוכר מעותיו עד חמשה שנים שיחזיר לו הבית ונעשה כ"ז בקנין כד"ת. ואח"כ בנה הלוקח בבית הנ"ל ועשה עליו הוצאות. ובהגיע ה' שנים הביא לו המוכר מעותיו. והלוקח תובע שישלם לו הוצאותיו. והמוכר טוען שלא היה לו להוציא כיון שידע מהתנאי ופן יחזיר לו מעותיו והוי כמוציא שלא ברשות. עי' בשו"ת אהלי יעקב להרב מהריק"ש סי' ע"ב שפסק דשמין ללוקח רק השבח אשר נמצא עתה בבית ויחזיר לו המוכר עם דמי המכירה. והא דקיי"ל בסי' שע"ה דמוציא ברשות דשמין לו כל הוצאותיו היינו ביורד ע"ד לצורך ולהנאת חברו. אבל בנ"ד שלטובת עצמו נתכוין אין לו כי אם השבח המצוי עכשיו בהגיע ליד הבעלים:

ועי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מכירה בשם האחרונים דאם מכר בהטבה כנז' ונשרפו הבתים וחזר הלוקח ובנאם. אזדא לי' תנאי ההטבה להחזיר לו לכשיחזיר לו מעותיו. ועי' בזה ביו"ד הלכות רבית סי' קע"ד בלקט הקמח על הגליון:

כז מכר בית בהטבה ומת הלוקח. אין היורשים מחויבים להחזיר לו הבית וכ"ש אם היורשים מכרו הבית לאחר כן מבואר בשו"ת חות יאיר סי' צ' וצ"א והובא בזכור לאברהם שם ויעו"ש שציין עוד לאחרונים בזה: וע"ש בזכל"א חיו"ד ערך רבית אות רכ"ט בשם עיקרי הד"ט שהביא בשם הרב בעי חי' (הוא תשובת הכנה"ג) סי' קפ"ח שכתב גם כן בהטבת הנהוגות אם מת המוכר או הקונה תוך זמן ההטבה. אין הקונה מחויב להחזיר ליורשי המוכר. ואין יורשי הקונה מחויבים להחזיר למוכר הבתים. וכן מבואר במבי"ט ח"ב סי' קצ"ה בשם הרשב"א. ועי' בדינים הנ"ל במוכר בהטבה כמה דינים באורך בס' משפט שלום סי' ר"ז סעיף ה':

כח ועי' לעיל כלל ס"ה סי' ל"ה וסי' ל"ו בשם האיגרא רמה:

ועי' במשל"מ פ' י"א מהלכות מכירה שנסתפק במי שהקנה או נתן לחבירו ע"מ שלא יעשה המקבל דבר פלוני. אם הקנין או המתנה תלוי בקיום התנאי אף לאחר מיתת הנותן. ועי' בזה באבני מילואים בסימן קמ"ג.

ובשו"ת בית יצחק חאו"ח סי' י"ט אות ה':
כט אחד שנתן שטר מכירה לחתנו בעד הנדן על חצי ביתו שמכר לו בעד ר' זהובים ובתנאי שאם יחזיר לו הסך הנ"ל במשך ד' שנים יחזיר לו חצי הבית. והקנין הנז' נכתב בלשון אשכנז וגם אינטאבילירט. ואח"כ מת האיש המוכר בתוך משך הארבעה שנים ולא נשאר כי אם יתום אחד והיה סובר שהקנין נכתב בלא שום תנאי. וכעת נתוודע לו התנאי ורוצה להחזיר לו מעותיו. וגיסו אינו רוצה לקבל המעות לאשר כבר עברו הד' שנים. עיין בדיני אונס כלל ח' סי' ד' ה' וא"ו מ"ש בזה. ועי' בתשו' חסד לאברהם מהד"ק סי' ל"ה:
ועי' במהרש"ך ח"א סי' כ' והובא בבני חיי סימן צ"ט אות ג' בתוך התשובה במי שנתן לחתנו בית אחד במתנה ע"מ שידור עם בתו עשר שנים רצופים בבית הנ"ל ואם בתוך הזמן יעקור דירתו משם תהא המתנה בטלה. ובתוך העשר שנים מת חתנו הנ"ל. אם המתנה קיימת וכתב שם טעם השני שהמתנה בטלה כיון שהמתנה היתה תלויה. ועומדת עד שיקיים חתנו התנאי שידור שם עשר שנים. וכיון שמת חתנו לא נתקיים התנאי. אף שביטול התנאי הוא מחמת אונס מיתה מ"מ המתנה בטלה ועיין נדון כזה בשו"ת מהר"ם אלשיך סימן למ"ד והיוצא משם דלא מהני טענת אונס רק למפטר גרמי' ממה שקיבל עליו אבל למזכי ע"י האונס במה דלא הוי בי' זכיה מקודם לא אמרינן:
ל עובדא הוה שמכר אחד לחברו את הבתים שלו על תנאי שלא ימכרם לעכו"ם יען כי היה בית אחד ביהכנ"ס. ומחמת תנאי זה מכרם בפחות משוויים. ושוב מכרם הישראל הקונה לישראל אחר ואותו הקונה מכר שוב לישראל אחר והישראל האחרון מכרם לעכו"ם. ועתה תובע ממנו בעל הבית הראשון שיבטל המכר מהעכו"ם או שיפייס אותו ברצי כסף מאחר שהוא מכרם בפחות משווים עבור התנאי שלא ימכרם לעכו"ם ועבר על התנאי עי' בזכור לאברהם חו"מ ח"ג ערך מכירה שכתב, שהשיבו רבני איזמיר על נדון זה שהדין עם התובע שצריך הקונה האחרון שיבטל המכר מהעכו"ם או שיפייסהו ברצי כסף. ולא מצי למימר לי' לאו בע"ד דידי את. ואף אם יאמר זה הקונה לא ידעת מהתנאי אפ"ה דינא הוי שהתנאי קיים והמעשה בטל יעו"ש הדברים בטעמם: לא אחד מכר לחבירו קרקע בכסף ובשטר. ונכתב תנאי בשטר באופן שלא ימסור הקונה לפנקס הטאבילאציע או תנאי אחר. ואם יעבור הקונה על התנאי יהא השטר בטל. ואח"כ עבר הקונה והמוכר שתק. ואח"כ עשה הקונה גם חזקה בהקרקע. ועתה המוכר רוצה לבטל השטר מחמת שעבר על התנאי. ובא השאלה אם הלשון שיהא השטר בטל כולל שגם גוף המכר יבוטל ואף את"ל שרק השטר בטל. מ"מ באתרי דכתבי שטרא אין כסף קונה

א"כ בטל המקח למפרע. או נימא דמהני החזקה שעשה אחר השתיקה. אף שבחזקה לא היה כוונת המקנה והקונה לשם קנין סגי במה שהיה כוונתם לשם קנין בהשטר אף שהשטר בטל. ע' בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"ב:

לב אם כתב המוכר תנאי ע"מ שלא ימכור הלוקח הבית לאיש אחר. והשכירו הלוקח. אם הוי עובר על התנאי כיון דשכירות ליומא ממכר הוא. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סי' כ"ט דלא עבר:

לג אם התנה המוכר או הנותן בתנאי שלא ימכור או יתן לאיש אחר. או שלא ימכור לפלוני. ועבר ומכר או נתן אם בטלה המכירה או המתנה למפרע. או כיון דלא מהני המכירה השני' א"כ ממילא לא עבר על התנאי. עי' בחו"מ סי' ר"ז סעיף ה'. ובמקו"ח סי' תמ"ח ס"ק ז'. ובשו"ת שו"מ מהד"ג ח"ב סי' קמ"ח. ושם בד"ה והנ"ה במ"ש שהוא פלוגתת הראשונים. ועי' בדיני מתנה כלל כ"ג סימן י"ז ובדיני נחלות כלל ע' סימן נ"ט:

ועי' בשו"ת פני יהושע ח"ב סימן ק' ק"א שאחד מכר ביתו והתנה שאם יחזיר לו המעות בתוך שנה יחזיר לו הבית והלך הקונה ומכר הבית בתוך שנה. ועתה המוכר הראשון בא לבטל המכר מחמת תנאי הנ"ל. כי שלוחו ששלח לכתוב השטר מכירה עיוות ולא כתב התנאי בשטר. ופסק דאם יש עדים על התנאי המכירה בטלה. אף שכתבו אח"כ השטר בסתם. ואם אין עדים על התנאי אף שהלוקח הראשון מודה שהתנה לא מהני הודאתו נגד הלוקח השני. ואף שהמוכר הראשון עדיין מוחזק ודר בביתו. מ"מ הלוקח הוי מוחזק כיון שהמכירה הוא ודאי וירד הלוקח ברשות כמ"ש הרשב"א:

לד אחד היה לו חזקה בשדה ששכרה משר כמה שנים. ובא אחד והשיג גבולו ושכר השדה מהשר. ותבעו המחזיק לדין. והתפשר שהשדה ישאר ביד המחזיק השני. רק התנה שאם ירצה המחזיק הראשון לבנות על השדה אזי מחויב השני להחזיר לו השדה. ואח"כ הלך הראשון ומכר לאחר כחו וחזקתו שיש לו בהשדה. והקונה בנה על השדה. ובא השאלה אם מכירתו קיימת דדילמא לא שייר לעצמו זכות רק אם ירצה בעצמו לבנות ולא למכור לאחר לבנות. עי' בשו"ת דברי חיים ח"ב חחו"מ סימן נ"ה:

לה אם מכר או נתן קרקע לחברו על מנת שימכרנו לפלוני ומת אותו פלוני או שלא רצה פלוני לקנות הקרקע ומכרה לאחר לא נתבטל המכירה או המתנה כן מבואר שם בזכור לאברהם שהבאתי לעיל בסי' ל':

לו ראובן מכר קרקע לשמעון והתנה המוכר בפירוש שאם יערער השררה על הקרקע חל על הלוקח לפצות להשררה כי הוא אינו מקבל עליו אחריות השררה לאשר ששם הוא המנהג לקבל עליו גם אחריות עכו"ם לכך התנה תנאי הנ"ל (עי' בסי' רכ"ו) ונגמר

המקח. ואח"כ מחמת איזה קטטות וסיכסוכים אחרים שהיה ביניהם נתבטל המקח ומחלו זה לזה כי לא היה ביניהם עוד שום קנין על המקח ואח"כ בהרבות הלוקח רעים ואהובים והוסיף להמוכר עשרה אדומים על המקח חזרו וגמרו המקח ולא התנה המוכר במקח השני שום תנאי וברבות הימים נתעוררו דינים על הקרקע הנ"ל מחמת השר והוצרך הקונה להוציא הוצאות להתפשר עם השר. ועתה תובע הקונה מהמוכר שיחזיר לו הוצאותיו לאשר שבמקח השני לא הזכיר המוכר מהתנאי. עי' שו"ת פמ"א ח"ב סימן כ"א שפסק דמן הסתם על תנאי הראשון מכר. ואף שלא הזכיר בשעת המקח סמך עצמו על מה שהתנה במקח הראשון. ודומה לזה מבואר בחו"מ סי' קס"ג ססעי' ד' בהג"ה לענין קהל ששכרו ש"ץ ובסי' של"ג ססעי' ח' בהג"ה ובריש סימן ר"ז בהג"ה ועמש"ל סימן י"א וסוסי' כ"ה בשם הפ"י: לז אחד מכר קרקע לחברו אחורי ביתו ונכתב בשטר מכירה שהלוקח אין לו רשות להחזיק שענק בבית שיבנה על הקרקע הנ"ל. ומת המוכר. וגם הלוקח הנ"ל מכר הבית שבנה לאיש אחר ועתה הלוקח השני רוצה להחזיק שענק בבית הנ"ל ויורשי המוכר מוחים בו. עי' בשו"ת חסד לאברהם חחו"מ סי' ל"ז שהאריך בדין תנאי ושיור אי אמרינן לי ולא ליורשי. ולדינא העלה דכיון דבנ"ד לא שייר לעצמו שום זכות רק שיוכל למחות בלוקח שלא יחזיק שענק והוה דבר שאין בו ממש וקימ"ל דכשם שאינו יכול למכור דשאב"מ כך אינו יכול לשייר לעצמו דשאב"מ. ע"כ לא מהני השיור הנ"ל והרשות ביד הלוקח להחזיק שענק זהת"ד וכן פסק בשו"ת דברי חיים ח"א חחו"מ סי' ל"א מדינא אך לא להלכה מצד המנהג. והנה פשוט דזה דוקא בנ"ד שנכתב בשטר שאין רשות להלוקח וכו' כמבואר שם בהשאלה אבל אם היה מתנה בתנאי בדיני תנאים שמכירת הקרקע הוא תלוי בתנאי שלא יחזיק שענק ודאי דהתנאי קיים דלאו מצד שיור אתינן. וקיי"ל דתנאי שמתנה בדשלב"ל התנאי קיים וכמ"ש בסי' ר"ט סעיף ח':

ועי' בשו"ת שואל ומשיב ח"ב סי' ד' שנשאל ג"כ בנדון הנז' ופסק ג"כ כהרב חסד לאברהם אולם מטעם אחר דכיון דהשיור הוא בדשאב"מ וקיי"ל בסי' רע"ו סעיף וא"ו בהג"ה דאינו יכול להוריש דבר שאב"מ. ועי' בסי' ר"ט ס"ז וס"ח:

ראובן היה לו שני בתים תחת גג אחד א' גדול וא' קטן. ומכר הבית הגדול לשמעון. ונכתב בהשטר מכירה שאין רשות להמוכר להחזיק שענק בבית הקטן שנשאר לו. ואח"כ מכר ראובן הבית הקטן לאיש אחר. ואח"כ מת שמעון ועתה הלוקח הבית הקטן מראובן רוצה לעשות לו שענק בבית הקטן. ויורשי שמעון מוחים בו. מכח השטר הנ"ל. עי' בתשו' בית שלמה לגיסי הגאון מהר"ש מסקאלא בחחו"מ סי' ס"ט שכתב שאינו יכול למצוא לו מקום איזה קנין יכול לחול על זה שלא יהיה רשות לראובן לעשות לו שענק בביתו. והוא

דבר שאין קנין נתפס בו. עי' בנוב"י מהד"ת חאו"ח סי' כ"ט ובחחו"מ סי' מ"א. וכ"ש בכה"ג שלא הקנה שום דבר בעסק המזיגה להלוקח. רק שכ' שאין רשות להמוכר דל"ש בזה קנין כלל. רק אם הוא באופן שיש חדר אחד בין שני הבתים שהולכים דרך שם לשני הבתים. שפיר י"ל שלכן התנה שלא יהיה לו שענק משום שיוכל הלוקח למנוע שלא ירבו עליו הנכנסים דרך החדר המשותף הנ"ל. אבל בלא"ה אין שום מקום שיתפוס בו קנין (ע"ש בהגהות בן המחבר שציין לעיין בשו"ת עטרת חכמים בהשמטות לחחו"מ סי' כ"א). ומלבד זה הסכים עם השואל שאף אם אין רשות לראובן המוכר להחזיק בבית הקטן שענק. מ"מ כיון שלא נכתב בהשטר רק שאין רשות לראובן להחזיק שענק בביתו הקטן. כמו שאין יורשיו בכלל כן גם הלוקח ממנו אינו בכלל ואין למחות בלוקח שקנה ממנו הבית הקטן להחזיק שענק. ולא דמי לדין המבואר ביו"ד סי' ט"ז סעיף וא"ו. ודברי הט"ז שם סק"ח מגומגמים. דלדברי הט"ז אם מכר חלק מביתו לאיש אחר ונשבע המוכר שלא יחזיק שענק בביתו הנשאר לו. ואח"כ מכר הבית הנשאר לאיש אחר. לדברי הט"ז אינו יכול הלוקח להחזיק שענק בביתו. כיון שמפקיע בזה זכות הלוקח הראשון. והא ודאי ליתא דהא לא נשבע רק שהוא לא יחזיק שענק. וגם א"י לישבע רק על עצמו ולא על הלוקח. וע"ש בהגהות בן המחבר שכתב ראיה לזה מתשו' הרשב"א שהובא בחו"מ ברמ"א סי' קנ"ד סעיף י"ט (ר"ל ממ"ש שם דאם העכו"ם כתב בשטר לראובן שחייב עצמו לסתום החלונות לכשירצה ראובן. א"צ שמעון הקונה מהעכו"ם לסתמם וע"ש בנתיבות שכתב הטעם דחיוב אינו קנין בגוף הדבר רק חל על הגוף המתחייב ע"ש) וכן מבואר מתשו' מהרשד"ם חחו"מ סי' רע"ד. ועוד ראיה מהנוב"י שהבאתי בדיני מחילה כלל כ"ז סי' יו"ד בד"ה שו"ב ראית"י. ועי' בדיני שותפים בקרקע כלל ק' סי' י"ז מש"ש בנדון כזה בשם העט"ח:

ועי' בתשו' מ"ש סי' ק"ו שנשאל בנדון כזה בשנים הדרים בחצר אחד כל אחד יש לו דירה מיוחדת לחלוטין. ועשו כתבים ביניהם שהדר בדירה הקטנה אינו רשאי להחזיק, שענק ונעשה בחייב גמור ובשבועה חמירה. ואח"כ מכר הדירה הקטנה לאיש אחר והקונה רוצה להחזיק שענק בביתי. והמחבר הביא מתשו' עט"ח הנ"ל דלא שייך בזה שום קנין. אמנם מצד החיוב והשבועה לכאורה יש למחות בהלוקח מכח דברי הט"ז הנ"ל. וגם מהרדב"ז ח"ד סי' י"ז מוכח דיכול למחות גם בהלוקח. ושוב הביא ראיה מהרמ"א הנ"ל בסימן קנ"ד ועפ"י הנתיבות שאינו יכול למחות בהלוקח. ומהרדב"ז הנ"ל אין ראיה דשם לא קנו הבית לחלוטין רק בשכירות מהעכו"ם והתנו להחליף כל ב' שנים. משא"כ בנ"ד שקנה לחלוטין רק שיש על המוכר חיוב הגוף והשבועה לבעל דינו. מה לו להלוקח

בזה. כדין הרמ"א הנ"ל בשם הרשב"א: לח ועי' בשו"ת תועפות ראם חחו"מ סי' י"ח שנשאל במוכר קרקע ושייר לעצמו דריסת הרגל ואח"כ מת המוכר אם זכו בניו בשיור הנ"ל אם נדמהו לשייר דשלב"ל דלו ולא ליורשיו. או כמו שייר דבר מסוים דלו וליורשיו כמו שמבואר ברמ"א סי' ר"ט סעיף ז' בע"מ שדיוטא העליונה שלי דאמרינן לי וליורשי. והשיב דאפילו בדיוטא וכה"ג הוי ספיקא דדינא. ועכ"פ בשיור דריסת הרגל דגוף הקרקע הוא של חבלו אלא דשייר לעצמו זכות בגווה ובזה לכ"ע אמרינן לי ולא ליורשי עכת"ד ועיין בחסד לאברהם חחו"מ ססי' ל"ז בזה. ועי' בשו"ת שי"מ מהד"ג ח"א סי' קס"ט שחולק על התעפ"ר הנ"ל:

לט ראובן מכר לשמעון חדר אחד מחדרי ביתו ובאותו חדר יש גזוזטרא והתנה המוכר תנאי מפורש שיהיה רשאי להשתמש בגזוזטרא כל השנה וגם שבחג הסוכות יהיה לו דרך באותו חדר לעבוד בו לעשות סוכה באותו גזוזטרא ויהי כן. אמנם אחר כמה ימים נתרועעה הגזוזטרא קצת שלא יכול המוכר להשתמש בה מפני ספק סכנה. ותובע המוכר להקונה שיבנה עמו הגזוזטרא והקונה אינו רוצה באמרו דאזדא לה חזקת המוכר כיון שנתרועעה והוא שלו לגמרי. עיין בשו"ת הרמ"ז סי' כ"ו שפסק שהדין עם המוכר. ובסימן כ"ז הביא תשו' הרב מו"ה חיים נורצי שהשיג עליו ופסק שהדין עם הקונה כיון שהמוכר התנה שיוכל להשתמש בה הוי שיור רק להשתמש ולא בגוף הגזוזטרא ובעודו קיים היה יכול להשתמש כמה שנים. והשתא דליתא אזדא לי' חזקתו. ושם בתוך התשובה השגות הרמ"ז עליו. ועי' בחו"מ סי' קנ"ג סעיף כ' ושם בנתיבות ובסמ"ע סימן קנ"ד ס"ק כ"ה:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם: