הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

כסף הקדשים על שולחן ערוך חושן משפט

רבי אברהם דוד מבוטשאטש

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

כסף הקדשים על שולחן ערוך חושן משפט

רבי אברהם דוד מבוטשאטש

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/כסף-הקדשים-על-שולחן-ערוך-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה 38-202611161024v של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 6
סימן ב 7
סימן ד 8
סימן ה 12
סימן ז 13
סימן ח 13
סימן ט 17
סימן יב 31
סימן יד 33
סימן טו 33
סימן טז 34
סימן יז 35
סימן כא 39
סימן כב 39
סימן כד 40
סימן כו 41
סימן כח 44
סימן לב 45
סימן לד 45
סימן לה 46
סימן לז 48
סימן לט 50
סימן מ 51
סימן מא 52
סימן מב 53
סימן מג 53
סימן מה 54
סימן מו 55
סימן נ 56
סימן נד 59
סימן נו 59
סימן נז 60
סימן נח 60
סימן ס 61
סימן סא 62
סימן סג 63
סימן סו 64
סימן ע 65
סימן עא 65
סימן עב 66
סימן עג 67
סימן עד 69
סימן עה 74
סימן עז 83
סימן עח 87
סימן פא 88
סימן פב 91
סימן פג 91
סימן פד 93
סימן פה 94
סימן פו 94
סימן פז 95
סימן צ 100
סימן צב 100
סימן צג 101
סימן צה 104
סימן צו 105
סימן צז 108
סימן צט 112
סימן ק 113
סימן קג 114
סימן קד 114

סימן קה 116
סימן קט 117
סימן קי 117
סימן קכא 117
סימן קכב 120
סימן קכג 123
סימן קכד 125
סימן קכה 125
סימן קכו 125
סימן קכז 126
סימן קכח 126
סימן קכט 127
סימן קלו 130
סימן קלח 134
סימן קמב 135
סימן קמו 135
סימן קנג 136
סימן קנד 137
סימן קנה 140
סימן קנו 141
סימן קסב 147
סימן קסג 147
סימן קסד 152
סימן קעא 153
סימן קעב 161
סימן קעג 161
סימן קעה 162
סימן קעו 177
סימן קעח 195
סימן קעט 196
סימן קפב 196
סימן קפג 198
סימן קפה 203
סימן קפח 207
סימן קפט 208
סימן קצ 209
סימן קצב 209
סימן קצה 210
סימן קצח 212
סימן ר 214
סימן רא 215
סימן רג 220
סימן רד 220
סימן רה 221
סימן רז 227
סימן רט 236
סימן רי 245
סימן ריא 246
סימן ריב 247
סימן ריד 248
סימן ריז 249
סימן רכא 250
סימן רכב 252
סימן רכו 253
סימן רכז 254
סימן רכח 264
סימן רל 264
סימן רלא 265
סימן רלב 276
סימן רלה 283
סימן רלו 284
סימן רלז 285
סימן רמא 286
סימן רמב 290

סימן רמו 290
סימן רנ 291
סימן רנג 293
סימן רסב 294
סימן רסד 295
סימן רסז 296
סימן רסח 296
סימן רסט 297
סימן רעו 298
סימן רעח 298
סימן רפא 299
סימן רפב 301
סימן רפו 304
סימן רצ 305
סימן רצא 306
סימן רצב 310
סימן רצד 311
סימן שא 312
סימן שו 312
סימן שז 314
סימן שח 314
סימן שי 314
סימן שיב 318
סימן שיג 320
סימן שיד 320
סימן שטו 321
סימן שטז 322
סימן שיז 323
סימן שכא 324
סימן שלג 325
סימן שלט 330
סימן שמ 332
סימן שמא 333
סימן שמו 333
סימן שמח 334
סימן שנו 334
סימן שנז 336
סימן שנח 337
סימן שנט 338
סימן שסב 339
סימן שסג 339
סימן שסז 340
סימן שסט 341
סימן שעה 341
סימן שעז 341
סימן שפב 342
סימן תי 343
סימן תכ 344
סימן תכא 344

סימן א

סעיף א' (**בזמן הזה**) האורים ותומים ז"ל כתב ריש סי' א' שבזמן הזה שאין סמוכים. כל דתקון חז"ל כדאורייתא תיקנו שהמצוה למנות דיינים לגבי המצוי דעבדינין שליחותא דסמוכים ובארץ ישראל המצוה למנות בכל עיר ועיר ובחוץ לארץ בכל פלך ופלך. והיינו למנות גם שוטר על זה כהמצוה שמהתוה"ק. ונראה שבמה שהוא רק הוראה בעלמא יש מצוה על זה גם מהתוה"ק כיון שמה שצ"ל סמוכים הוא רק כדי לכוף על פי שוטר. מה שאין כן בסגנון הוראה בלי הצטרכות כפיה מוטל ליחד מורים נכונים בין הבריות. גם דלגבי הוראות שחוץ לממונות ודיני נפשות לא מצינו מצוה על המנוי. רק יש מצוה על היודע להורות שיורה היטב. והוא במספר המצוות. מה שאין כן למנות מורים כראוי לא ראיתי כעת מוזכר שיהי' ע"ז מצוה מהתוה"ק. ויש ג"כ מצוה דלא תסור. ומצוה של אחרי רבים להטות לציית להמורים כראוי. ואם מסופק אם מורה בהוגן מוטל לחקור בין גדולים שבעם בני ישראל עד שיוודע לו ההוראה הנכונה ולציית כן. אך למנות מפורש בתוה"ק רק על בית דין הגדול שבירושלים בזמן שבית המקדש קיים בכלל וקמת כו' אל הכהן כו'. מ"מ לגבי ממנות שנצטווינו למנות שופטים ושוטרים כו' וכדכתיב שם בסמוך לא תקח שוחד ולא תכיר פנים דקאי אממונות שבין אדם לחבירו וכל שכן אדיני נפשות (בלשון הרמב"ם ז"ל בספר המצוות מבואר דקאי גם אשארי שמירות מעוולות בין הבריות ע"ש וצל"ע כי לפי זה הי' משמע שינהוג כן גם בלי סמוכים בהחלט. כי לגבי שמירות מעוולות לא מצאנו להצטרך סמוכים. ומה שבני עיר עם חבר עיר רשאים להסיע ג"כ על קיצותן כנראה שהוא מהתוה"ק וצלע"ע. ואולי מצד שמ"מ כתיב שופטים. ושופטים היינו סמוכים. לזאת אין מצוה זו רק בזמן סמוכים. ובמה שלא מנה שם הרמב"ם ז"ל בסוף מנין מצוות עשה רק ס' מצוות. הנוהגות בכל זמן. דלא מנה מצוות מנוי שופטים. שהיא מצוה קע"ו במנינו שם. אין ראיה שהרי שם לא מנה רק מצוות המוטלות על כל יחיד בלי שום סבה. וצלע"ג בהבחנת כמה מצוות שהשמיט שם ממספר ס'. ועל כל פנים מצוה זו היא רק בחוץ לארץ על בני פלך. ובארץ ישראל על בני עיר ולא על יחיד. ובספה"ק חרדים ז"ל במצוות שמהתוה"ק שבקנה בכל זמן מנה למנות דיינים. ואולי כוונתו מצד שסמוכים היו אפשריים בכל זמן לולי סבה שמנעתם אך הרי לא מנה קנסות לכל זמן. וצלע"ע היטב) אולי גם בהוראה שבזה יש מצוה למנות תמיד. וגם בהוראה בכל המצוות הנוהגות אולי יש מצוה למנות והוא בכלל מנוי שופטים כי משפט משמש ג' דברים העיון המצטרך לידע להורות. וההוראה והתוקף לקיים כההוראה. כמ"ש רש"י ז"ל בדוכתי טובא. ואולי להוראה יש יותר חיוב למנות כדי שלא

יהי' מכשול מה שאין כן בממון מסתמא אשר להם הריב לא ישקוטו עד שיוודע להם מהחכמים הנכונים. כי לא שדי אינש זוזי' בכדי מה שאין כן בהוראה ובפרט בדברים המצוים להמסר לרבים בבחינת קדירה דבי שותפי (וכמ"ש במק"א בבחינת מש"ה על כן כל פקודי כל ישרתי) יותר הכרחי למנות להורות כהוגן. ואולי גם בזה השיעור בארץ ישראל בכל עיר ובחוץ לארץ בכל פלך כנ"ל. או אולי שיעור שבחוץ לארץ הוא רק מדרבנן ולגבי הוראה לא נתנו שיעור. והחיוב כפי ההצטרכות להרים מכשול. ולפי"ז הי' מקום לומר שגם להוראה בממונות בלי שוטר ג"כ מוטל כפי ההצטרכות. והרי זה בכלל ההלכות אודות לבית דין הגדול אזילנא והרוצים לדון חוץ לעירם כבש"ע [סי' י"ד] בזה. אך על כל' זה עד שיוכרע עפ"י עיון היטב. אי אפשר לזוז ממ"ש האורו"ת ז"ל כנ"ל ושם לא הזכיר אודות הוראה. ומשמע לפום רהיטא שלא נצטווינו על המנוי בהוראה וצלע"ע. ומ"מ יש מצוות לא תעשה לכ"ע שלא למנות מי שאינו חכם בהוראה כפי מה שהוא בההצטרכות במנויו להוראה. וגם שיש בו מעלות רבות טובות להמנוי צריך להיות ההבחנה כפי סגנון החכמה בהוראה. ואולי גם שכ' הסמ"ע ז"ל והאורו"ת ז"ל שבלי סמוכים אין מצוות מנוי מהתוה"ק מ"מ בהמשפט שעושים עכשיו על פי שליחותא של הסמוכים מקיימים מצוות עשה או י"א מ"ע להמונים המשפטים בי"א מ"ע עספה"ק חרדים ז"ל. וגם שכתב האורו"ת ז"ל שם שהשליחות מהסמוכים לשאינם סמוכים הוא רק בחי' תיקון עולם. מ"מ הרי הרבה פרטי משפטים לא נתפרשו בתוה"ק. ונכללו בכלל המצוה לדון כפי הנכון על פי המסובב על פי עיוני כל דור ודור והסכמותיהם ותיקוניהם. ורק לגבי ספק תיקנו חז"ל שספקות שבתקנות דרבנן יהי' לקולא. משא"כ קיום גוף התקנות נצטווינו על זה מהתוה"ק. ואמרו חז"ל חמורים דברי סופרים כו' חביבים דברי סופרים כו'. ואולי כן הוא בזה. ואולי מ"מ לא תיקנו חז"ל הסמוכים במה שעשו שלוחים למשפטים. רק לסגנון רשות לשפוט גם עפ"י שוטרים בהמצוי. ולא שיהי' חיוב ואולי הרי זה כספק בתקנה וצלע"ע היטב: ואולי בכלל מ"ש האורו"ת ז"ל דכל דתיקנו חז"ל כדאורייתא תיקנו. יש בזה ממילא הכרעה שתיקנו על כל כלך למנות דוקא שופטים ושוטרים כרצונם היטב:

סימן ב

סעיף א' (**שהעם פרוצים**) הסמ"ע ז"ל [סק"ג] כרב שבלי פרצת היחיד מענישין להדור. ע"ש באורו"ת ז"ל. וכשוט שאין זה רק בשחטא היחיד ברבים בין הפריצים עכ"פ גם שלא עשה דרך פריצות ואינו פרוץ כמותם. וכן הוא משמעות לשונם שם. וכשהי' שוגג

ולא ידע שיימשך מזה פרצה. כי לא ידע שהוא בין פרוצים אז. או שהי' שוגג אומר מותר פשיטא שאין להענישו רק להפריצים במזיד יענישו. ביחיד פרוץ כתב באורו"ת ז"ל שם שעונשו רק כשיש תקנת הדור ע"י עונשו שלא כפי התורה הק' על שם העתיד ובמוחזק מסור מבורר בשכ"ח שגם בלי חשש פריצת זולתו מענישים ע"ש:

בהגה (**והפקרן הפקר**) ביד בית דין נדק כמגדר בהוראת שעה בהפקר בית דין הפקר. אם לבם נוקפם אם האומדנא ברורה. ואין מצוי בקיאים שיהי' על פיהם סמוכה שהאומדנא ברורה. יכולים לעשות על ממון דרך קנס ע"י מנהיגים בצירוף חבר עיר:

שם (**להפקיע ממון**) בסי' ב' בחו"מ כתיב שלהפקיע ממון. מזה לזה שלא לטובת בני העיר לא שייך הפקר בית דין הפקר. מ"מ נראה שבתקנה שכתבתי במק"א אידית מה שאין החייטים משיבים לפעמים באוני כההיא דסוף בבא קמא כיון ששייך בזה כעין טעות מורה היתירא דתורא מדושיה קאכיל. אין זה הפקעת ממון מזה לזה כיון שבעוה"ז אינו בחזרה לפי האומדנא. והחיוב בדיני שמים אין המעניש נהנה כל כך בצערו של הנענש וענוש לצדיק לא טוב בדיני שמים ואין למסור דין לשמים ולכך ברחמי השי"ת קבע משפט שלם בדיני אדם ולזה קבעו חז"ל תקנת השבים במריש. ובגזל רבים ע"י צרכי רבים. כי הנגזל שוה פרוטה אין לו הנאה במה שהגוזל מוליך אחריו למדי. והרי נצטווינו לא תקום ולא תטור כו' ובמדה שמודד מודדין לו. ובפרט במה שלתקנת השבים נראה דכ"ע מודו ששייך בזה הפקר בית דין הפקר לטובי מדינה ועיר:

סימן ד

סעיף א' (**יכול לקחתו**) מה שאמרו חז"ל בתר גנבא גנוב וטעמא טעים. פירש"י ז"ל שם בפ"ק דברכות שיש בזה איסור. ונראה שיש בזה חילוקים הרבה. כי כעין דקיימא לן עביד אינש דינא לנופשיה כפי הפרטים שבזה בש"ע סי' ד' בחו"מ כן הוא ג"כ באם הוא נוטל דרך גניבה. ולא שייך בזה משום לא תגנוב על מנת למיקט או לשלם כפל והו"ד. כי שם על כל פנים בעת נטילתו הוא נוטל את מה שאינו שלו מה שאין כן בזה שנוטל בהיתר. כיון שהוא בדרך עביד דינא לנפשיה שהי' מותר לו גם לחטוף בכעין גזילה. ומ"מ איננו גזל מצד שעושה להציל את שלו. וכן הוא בזה שנוטל בלי ידיעת בעל דינו וממילא לא חל בזה שם גניבה או גזילה מעיקרא כלל. ומ"מ שייך בחי' בתר גנבא כו' מצד שלא הי' לו ידיעה ודאיית על פי ראי' בעיניו שהאריס נטל את שלו. ועל פי אומדנא אין לדון כלל כי אם ב"ד הגדול בדורו וכבש"ע [סי' ט"ו] ומכל שכן לגבי של עצמו אשר אין אדם רואה חובה לעצמו. וחיש קל מהרה הטעות קרוב בזה בדרכי אומדנות ויכול

ח"ו למכשול עצום גם מצד שהי' לו לבחור באריס נאמן. אך אין זה טענה כל כך. כיון דקיימא לן על המזיק להרחיק את עצמו. וכל שהוא יודע שיוכל להציל את שלו ע"י מה שלא יתן לו שיבשא ואין בזה גרם מכשול עון על ידו. כי אם לא יהי' אריס אצלו. ידוע על פי אומדנא שיוכל למצוא לו איזה מקום שיהי' בו אריס. והעיקר מצד שח"ו לסמוך את עצמו להקל בכזה על פי אומדנא וצלע"ע: וגם כשבעל האומדנא לחשוד חברו הוא מוחזק. לא שייך בזה לומר ספק ממונא קולא לנתבע. והמוציא מחבירו עליו הראי'. וגם כשתחלת שותפותן הי' על פי אונס חשש נפשות. כמו שהוא עכשיו שע"י החזקות איזה חזקה מהשר ניצילים מפחד נטילה לצבא על כל זה אין עי"ז שום קולא. כי חזקת דכשרות של כל אחד ואחד מעם בני ישראל. הוא מכריע נגד כל אומדנא ואין כאן שום ספק כלל. ובמי שיש עליו חשד מפורסם שידוע שהוא חשוד פשיטא שאין נכון להשתתף עמו. ונקל להשמיט את עצמו מהשר בזה ולהמציא לו שותף שלא נחשד. ובדיעבד נראה שגם בחשוד שייך בתר גנבא כו' וכנ"ל ואסור. כי ספק דאורייתא לחומרא. וכמ"ש במק"א בזה שהטעם שהמוציא מחבירו עליו הראי' הוא מצד שכשם שיש ספק גזל על הנתבע כן יש ספק גזל על התובע. ואי אפשר לב"ד להזקק להוציא הממון מהמוחזק כי אולי איסורא יעבדו בזה. ולזה קיימא לן דאיני יודע אם נתחייבתי חייב לצאת ידי שמים. כי גם שבית דין מנכין עדיפותא דברי של זה נגד עדיפותא דחזקה דממונא של זה. ובספק שקול שב ואל תעשה עדיף כי בכל צד יש חשש איסור וכנ"ל מה שאין כן לגבי דידי' גופי'. כיון שיכול ליתן במתנה אם אינו חייב. עי"ז לצאת ידי שמים ספק דאורייתא לחומרא. ועל כל זה אינו בגדר חיוב גמור עליו. כיון דממון דאתי לידי' בהיתירא ומשתמט מליתנו אם הוא על מנת לשלמו אח"כ אינו עובר בזה בלא תעשוק וכמ"ש במק"א ובפרט כשלא תבעו חברו ובספק משתמט הוא עד שיוודע לו והרי זה כמשתמט על מנת לשלם אח"כ מה שאין כן בזה בשותפין שתיכוף שאינו מטיל לתוך הארגז דשותפות או שאיננו מודיע לחברו כפי החק שביניהם. וכל שכן כשכופר ואומר איזה שקר כדי להעלים מאומה מלפני חברו. שפשיטא שזהו בכלל גניבה ממש. וספק דאורייתא בלא תגנוב לחומרא ודאי לכ"ע. והרי האומדנא איננה מכרעת כלל וכנ"ל. כי לגבי הנוגע להנאתו הוא עוור בדבר ולהחמיר על עצמו שלא יגרום שום העלמה לא הוא ולא אשתו. בכל מה דאפשר לי' לזרזה בניחותא הוא על צד היותר טוב בכל כזה תמיד:

(**יכול להכותו**) האורו"ת ז"ל בסי' ד' כתב תירוץ מוסבר עמ"ש בתכ"א בלשון י"א גם שבב"י ז"ל משמע שכן הוא לכ"ע לדקיימא לן כר"נ ז"ל שגם בלא פסידא עביד דינא ע"ש. ויש ליישב מ"ש הטור ז"ל נגד סברתו כי סבירא לי' שאין זה סברא שהי' לו להטיל קונם

כי אולי אינו רוצה לאסור חבירו איסור עולם בביתו ויודע שאי אפשר לו לעמוד בהקונם ואינו רוצה להתיר קונם ובפרט שלא יוכל להתחרט אח"כ בלבבו כיון שהי' בלבבו לפי שעה ולהתיר אח"כ גם יש לומר שחושש שחברו יתרשל בעצלות לצאת מהבית ויהי' הוא מכשילו שגם שחברו אינו חשוד מ"מ יוכל לשגוג לסבור שרשאי להתרשל. ומ"מ קרוב לשמוע שבסברא זו פליגי ולזה כתב י"א היטב:

(**והוא שיכול לברר**) אודות עביד אינש דינא לנפשיה שצריך להיות דוקא שיוכל לברר בעדים אם התפיסה באופן שאין לו מיגו אם ספק לו אם יהי' לו מיגו כגון שבדרך שיוליך הבהמה מסתמא יהי' רואים. אני מסופק אם מותר למעבד דינא לנפשי'. שגם שכשיוודע שזה הוא שלו ודאי לא שייך בזה לא תגזול. עכ"ז כיון שקבעו חז"ל שמה שלא יוכל לברר לא יתפוס. ממילא הוה לי' כספק דאוריית' ובפרט אם תיבת גזילה היא רק חטיפה אולי הרי זה מהתוה"ק אסור כיון דלא כתיב לא תגזול של עמיתך רק לא תגזול סתם והיינו כפי שהודיענו חז"ל החלוקים אודות עביד דינא לנפשי'. בדרך זה כיוונה התוה"ק שמנעתה החטיפה. וכן אם הספק לא יתברר כי אם עפ"י עד אחד וע"י מה שיתפוס הרי העד כשנים מהתוה"ק הי' מקום לצדד אם מותר לתפוס. וכנראה שמותר שכמו שתפיסה בלא עדים מותרת מצד שע"י מגו תשאר בידו. וכן הוא בדרך כל שכן קצת בזה. שהרי אחר התפיסה תשאר בידו ע"י מה שהוא כבירור בשנים וצלע"ע:

גם אין ברור לו שהוא שלו. כי אם ע"י מה ששמע מהמוכר שלא מכר לזולתו רק המכירה חלה עכשיו. ובזמן שהמקח בידו הוא כשנים הי' מקום לצדד ונראה שהרי זה כבירור גמור כיון שהוא כשנים על פי דין תוה"ק ושנים עדים הוא כראי' של כל אדם בעיניו ממש. אך אם לא שמע מהמוכר בשעת שהמכר הי' בידו. רק אח"כ ויש מקום לחשדו שעשה מקח תקיעת כף כנהוג עם אחר תחלה. רק שלא ידע שאין לחזור בו וכדומה. ומכל מקום לבו מאמין להמוכר צל"ע בזה:

בהג"ה (**אבל אסור לעשות ע"י א"י**) מה שע"י גוים אסור למעבד דין לנפשי' היינו דרך פלילות ובלי רשות ב"ד ע"י סרבנות שכנגדו. ובלי פלילות רק ליתן תוקף לכפי דין תוה"ק רשאי גם בלי רשות ב"ד ובלי התראה. וכל שכן אם חשש שבעיכוב יבקש שכנגדו ע"י שוחד שלא יתנו תוקף לכפי ההלכה: ואם אחד רודף בהכאה על שכנגדו [שייך] בכך דינא לנפשי' יותר מהרואה שלו ביד חברו. וכפי כל החילוקים שכ' אודות דינא לנפשי'. בהכאה ל"ש לחלק וגם ע"י פלילות יכול להציל את עצמו ואין צריך התראה. ולא רשות בית דין כי בכך נחוץ מסתמא. גם אם חשש הטייה ע"י שוחד. והנזהר גם בכך ברשות בד"צ נכון יותר היטב: האורו"ת ז"ל בסי' ד' כתב שמצד עביד דינא לנפשי' יוכל לדון

בעש"ג גם קודם רשות ב"ד ע"ש. וצל"ע בזה כי בשו"ת מוהרמ"א ז"ל שרמז אלי' הש"כ ז"ל סי' כ"ו [סק"ג] דהיינו בסי' פ"ו בתשובה הארוכה. בד"א היא בדמ"ז ע"א וב'. יש שם משמעות הרבה לחייבו גם בדיעבד כשעשה בלי רשות ב"ד. וע"ש במ"ש אודות מקום שאין בו ב"ד. והסברא נותנת כן שגם אם הוא גבר אלים. מ"מ לגבי התראה ורשות מב"ד לא שייך אלמות ואונס כל כך. ואולי דברי האורו"ת ז"ל הם רק כשאונס מעכב מליטול רשות מבד"צ: גם מ"ש האורים ז"ל אודות כל דאלים גבר שע"י נכרי שיתן ליד ישראל רשאי להיות אלם גבר. צלע"כ שם בסגנון כזה דל"ש משפט שיהי' בסגנון פליליות ולא שייך מש"ה לפניהם כו' אולי מ"מ לא נקבע ההלכה דכל דאלים גבר רק ע"י עצמו וזולתו מעב"י הרי ישמרו את עצמם מלשלוח בעוולה ידיהם מה שאין כן לעשות ע"י שכירות של שאינם שומרים את עצמם מלשלוח בעוולה ידיהם. אולי אין מזה הכרע לגבי משפט כל דאלים גבר ואולי גם ע"י בני ביתו אינו רשאי להתגבר באלמות. ואולי אשתו כגופו בזה וכן בניו קטנים באולי יכולים לסייעו. ואולי יכול להסתייע גם ע"י כל שיודעים שהאמת אתו אין צריך לומר ע"י יודעים בבירור אך גם ע"י יודעים ע"י שהוא מהימן בעינם וקים להו בי' וגם שבחו"מ ט"ו קיימא שמנעו מלסמוך א"ע על סגנון קים לי בגוה. אולי אין זה רק בסגנון משפט בד"צ מה שאין כן בסגנון כל דאלים גבר וצלע"ע בכל זה היטב: ואודות הנ"ל להתגבר ע"י נכרי שיתפוס ויתן לידו. אולי לפי סברא הנ"ל דלא שייך לפניה' כו' במה שאין הכרע עליו ע"פ דייני עב"י. ולפני גר תושב אוהב עב"י אולי לא שייך אויבינו פלילים. לפי"ז אולי מותר לשכור נכרי שיתפוס לו כנ"ל בשם האורים ז"ל וכל זה בכלל כל דאלים כיון שאין מניעה במה שאינו סגנון פלילות ואי אפשר שיוכרע לפני דייני עב"י אך כיון שכ' רש"י ז"ל כמה פעמי' משפט משמש ג' דברים טענות ופסק ותוקף לקיום הפסק דין. אולי עי"ז שייך פליליות גם בסגנון תפיסה כי זהו גמר פסק דין של כל דאלם גבר. ושייך בזה פליליות ושייך ג"כ באולי לפניה' ואם אין הכרע עכ"פ (חסר תיבות) וכל שכן ע"י אלמות של גוים מצד שאין פורשים מלשלוח בעוולה ידיהם. ומשפט שמצד הכרע שכל אנושי הוא בכלל ז' מצוות בני נח וכיון שיש לו שייכות במצוה הוא (חסר תיבות) מסגנון תפיתה דאלמות. וגם שרשאי לפני גר תושב אוהב עב"י במה שאין הכרע על פי דייני עב"י מ"מ לתפוס ע"י אלמות נכרי במה שכל דאלם גבר אולי אינו רשאי: עביד דינא לנפשי' ולא ע"י גוים. אולי מ"מ רשאי לגזם בכך. ושלא מצד הצלה מגזל גם גיזום אינו נכון: גם שהבד"צ נותנים רשות נגד סרבן להוציא הוצאות בעש"ג. ולדין ולגבות ההוצאות מ"מ אין ליתן רשות לגרום להסרבן היזק על ידי איזה הלשנה וכוותי'. ואולי גרם שאינו יותר מכפי מה שגרם מניעת ריוח אליו אם היו מנדין

לי' כהלכה גם שכעת מלכות מקפדת מלנדות גורם וכוותי' נכלל בהמוטל על סרבן. י"ל דלגבי להציל את עצמו לעתיד שלא יגזלו ממנו רשאי להציל גם ע"י עש"ג גם בלי רשות בדה"צ. גם אם אין נחוץ וצלע"ע כעת היטב:

שם (**הקהל נקראים מוחזקים**) א' דלא שייך רבים מוחזקים רק כשגוף ההכחשה והספק הוא עם הקהל כולם. מה שאין כן כשההכחשה רק נגד גבאי. אחד אומר לו פרעתיך. וכל אנשי הקהל אינם יודעים מזה גם של הגבאי לא יתבעו מכל מקום על ידי זה לא שייך בזה לקהל והרי זה כתביעה בין יחידים וצל"ע:

סימן ה

סעיף ג' (**זמן ישיבת הדיינים**) מה שכתוב בזוהר הק' משפטים דף קכ"ב ע"א. לענין דיני ממונות שלא לדון כי אם קודם אכילה ושתי' פשוט שאין כוונתו שלא יאכל באותו יום קודם המשפט. שהרי רב נחמן אמר [בב"ק דף ע"ב ע"א] דלא אכילנא בשרא דתורא עי"ז לא צילא דעתי' כל כך בדיני ממונות. שדן שם. והרי תמיד הי' דן הלכה למעשה דיני ממונות דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא ולית דחכים לדון דינא כוותי' ולמ"ד כל ת"ח שיושב בתענית נקרא חוטא. וכי כל הסנהדרין והדיינים ומשרבע"ה שכל העם הי' נצב עליו מן הבוקר ועד הערב בתענית היו יושבים. וגם שיש לומר שכוונתו של הזוה"ר. הוא רק לענין סעודת קבע וכמו אסמכתא של לא תאכלו על הדם לענין שאסור לאכול קודם קבורת בר מנן. היינו דוקא סעודת קבע עמג"א תקכ"ו. על כל זה המשמעות מדרב נחמן הוא שמותר בהחלט גם סעודת קבע ולא נעלם בודאי מנגד הקדמונים דברי הזוה"ק ובפרט מהאמוראים הקדושים ואנו אין לנו רק מה שהניחו הם לנו ברכה ופוק חזי מה עמא דבר דלית דחש כלל שלא לדון אחר אכילת קבע דיני ממונות גם כשאינו נחוץ. וכל עמודי עולם בכל הדורות לא חשו כלל לזה אלא פשיטא שקפידת הזוה"ק היא רק על אכילה מתחילת עיון הדין עד גמר המשפט בפסק דין כשאין מלינים אותו. ואפשר לגומרו בלי שיגיע זמן סעודה בינתים וכן שתי' ואפילו שאין בו שיעור. לשכרות כשהוא ממשקה משכר. ואכילת ארעי יש למנוע בינתים כי אמתת המשפט הוא ע"י הסרת אהבת בצע ותאוותיו ונטיותיו לעניני עוה"ז אז. לזאת יש למנוע א"ע ג"כ מתאוות אכילה ושתי' אז מה שאינו הכרחי לזה כתב הזוה"ק שם שע"י אכילה נצמח שקר וכוונתו ע"י תאוה כנ"ל: גם נראה דלכ"ע אין שום פתחון פה בזה כי אם במשפט שהוא בשיקול הדעת. וצריך עיון גדול בעומק או במשפט דהוראות שעה למגדר מלתא וכגון קנסות לפי הפרצה וכדומה עניני אומדנות שכל זה צריך עיון גדול ומתינות בעומק הרבה ובזה

שייך מה דכתיב דינו לבוקר משפט כו' דרשו היטב כו'. מה שאין כן סגנון המשפטים שבדורות הללו שאין בהם גם אחד כמעט שידונו ב"ד על פי אומדנא לפי השעה כי כבר נקבע בש"ע הק' [סי' ט"ו] שאין רשות בזה כי אם לב"ד הגדול המובהק בדורו לגדול במדינה בהחלט. וגם כל מה שהוא בשיקול הדעת הוא ג"כ על פי הרוב קל להתברר על פי סוגיא דעלמא או סברות קלות ומה שצריך עיון בעומק באמת מחמיצין והב"ד נמלך עם גדולים ועם עוד בדה"צ זולתם. עי"ז יצאנו מידי חשש בזה. ואין שום ניגוד לדברי הזוה"ק במנהגי דיינים דעב"י: גם יש צד זכות במשפטים שאין בהם כפיות רק שואלים שניה' ברצונם אולי לא על זה קאו דברי הזוה"ק. ומה אם בדרבנן הספיקות לקולא. כל שכן בזה שהוא רק מדת חסידות שלהקל שומעין למעט הקפידות. ואם תחילה לא אסיק אדעתי' שיצטרך תקיפות אז תיכוף בפועל. ואח"כ נודע שמצטרך והם אורחים ונחוץ. אין למנוע משפט על. פי תקיפות אז והזוה"ק כתב רק לכתחלה אם אפשר במדת חסידות היטב:

סימן ז

סעיף ג' (**אפי' לא הביא יב"ש**) האורו"ת ז"ל בסי' ז' כתב מצד התקוששו וקושו לחלק בדיינים בין קרקע למטלטלי. ויש לומר שאין צריך להיות התקוששו בגוף הנדון ממש וכיון ששייך התקוששו במטלטלי יש לומר דכשרים על ידי זה גם במקרקע עקצוה"ח ואולי יש לומר שכיון דלגבי קרקע צריך להיות יודע יותר בטיב משא ומתן על ידי זה דיינים דצ"ל בקיאים בסברא אין כשר קטן. אך הרי לגבי סברא כ' להדיא ששנים בלא סימנים הוא כבסימנים. ומה דצריך להיות בן כ' לגבי נכסי אביו הוא גדר אחר ולא מצד סברא:

סימן ח

סעי' ב' (**כאלו חרב מונחת**) מהושאמרו חז"ל שיראה הדיין כאלו חרב כו' וגיהנם כו' במוהרמ"ש ז"ל בסנהדרין כתב דהיינו מצרשני הכתרים חירות ממלאך המות וחירות משיעבוד מלכיות וכ' שם מצד מיה' שאברהם אבינו ע"ה בירר מלכיות. ונראהכוונתו שכיון שגיהנם במקום שיעבוד מלכיות עי"ז צריך להיות פחד בלילות גיהנם כי דיין המעוות משפט בקרא עוול כו' וגורם סילוק שכינה ח"ו. עי"ז הו"ל כאלו שני הכתרים ניטלו ממנו ובמקום שיעבוד מלכיות יכול להיות ג"כ גיהנם כי אברהם אבינו ע"ה בירר מלכיות במקום גיהנם לגבי שלא התעיבו כ"כ מה שאין כן דיין המקלקל משפט מזיד

שקרוי תועבה כו' אולי לא עליו בורר כנ"ל.: ובמוהרמ"ש ע"ה שם נקט משמעות שחרב היינו שיעבוד מלכיות והייני גם כן מצד שיש חשש שלא יהי' מלכיות במקום גיהנם ואפשר שיחולו שניהם. וצע"ע בכוונת מוהרמ"ש ע"ה: ואולי י"ל שבחי' חרב היינו מצד מה שאמרו חז"ל באבות חרב בא לעולם ח"ו על ענוי הדין ועוות הדין ומורים בתורה שלא כהלכה. עי"ז צריך להיות הדיין אחוז חרב פחד שמא יטה משפט שלא כהלכה והתוס' ז"ל כתבו על מה שאמרו חז"ל דיין הדן דין אמת לאמתו שאמת היינו כהלכה. ובחי' לאמתו היינו לאפוקי דין מרומה רק נכון בכל האפשר לכוון שיורה כהנכון כפי גופא דעובדא ולברר אמתיות המאורע על פי הטענות צריך להיות הדיין נזהר מבחי' כעס המסתים טענות בע"ד וכן מבחי' חנופה לאחד מהם שעי"ז שכנגדו מסתתמין טענותיו ועי"ז אי אפשר שיבורר לו אמתיות המאורע וצריך להיות נזהר בזה היטב. ואמרו חז"ל כועס כל מיני גיהנם שולטים בו ח"ו גם חנופה גורם לגיהנם ח"ו. וגורם בחי' אף ויסורים ח"ו. עי"ז על ידי זכרון הדיין פחד בלילות גיהנם תחתיו עי"ז יזהר מכעס וחניפות וישפט היטב:

סעיף ד' (**אסור לעשות מלאכה**) מה שאמרו חז"ל אסור לדיין לעשות מלאכה בפני ג'. נראה שאין בכלל מלאכה שהיא של מצוה כגון האמוראים הק' מר מלח שיבוטא מר צלח ציבי כו' והם היו קבועים לעשות כן בכל עש"ק. ומסתמא לא הי' אפשר להם להסתתר מפני בני אדם בזה. ולפעמי' היו באים לביתם אנשי' בעת עסקם בזה. וכן הנהו דהוו מכתפי ועיילו כו' אלו איקלעו רב אמי ורב אסי כו' פשיטא שמהנמנע להעלים כל זה. אלא ודאי שמלאכה שהיא לשם שמים במצוה מזומנת אין קפידא בזה. וכן פיזוז וכרכור דדוד המלך ע"ה לקצת פירושים הי' בזה מעין מלאכה. וכן בשמחת בית השואבה היו עושים גם מעין מלאכות ברבים. וגם דלכתחילה ראוי להעלים גם זה כשאין עי"ז מעוט תועלת הנמשך על כל פנים בדיעבד אין קפידא כלל:

(**עוד מצאתי**) מה שממונה בעירו לדיין אין לו לעשות מלאכה בפני ג' כתבתי במק"א שבמלאכת ארעי אין חשש והמנהג פשוט שהדיינים כותבין וחותמין את עצמם על גיטין ברבים דהוה לי' כתב שהוא גם מלאכת אומן. וגם מלאכה שביגיעה קצת ואינה ארעי כשהיא מכשירי מצוה ממש יש לומר ג"כ דאין חשש כי מה שהוא להרבות כבוד שמים אין בו זלזול. והרא"ש ע"ה הי' עוסק בטחינת קמחת דפסחא גם שהי' ממונה על הצבור בכמה מדינות והי' אפשר לו לעשות ע"י אחרים. רק שאין חשש פחיתות כבוד ע"י מלאכה שהיא מלאכת שמים. ובפרט אם אינו עושה דרך קבע. ממש. הו"ל כארעי וכמו התעסקות בטחינה ועשיית מצות. נראה דכל זמן שאינו קבוע ביחוד לדיין העיר.

ולפעמי' דנין לפני זה. ולפעמי' לפני זולתו לא שייך בו כל הני מילי הנזכרים בש"ע. כי דוקא בדיינים הקבועים שאין דנין בעירם רק לפניה' הוא דשייך כנ"ל ולא זולת ועפי"ז ניחא ההיא דקרנא ז"ל דהוה דלי דלויי וכהנה עובדות שבדברי חז"ל שמשמעותן שעשו כן בפרסום. וכן כל תנאי ואמוראי הקדושי' שהיו מתפרנסין ע"י מלאכה כגון ר' יוחנן הסנדלר ז"ל ר' יצחק נפחא ז"ל ור' יושע ז"ל פחמי. שגבי הקבועים אי אפשר שלא יפירסם או שכשיבואו ג' לא יעשה. כי זה מהנמנע ולהנ"ל ניחא שכל שאיננו הוא הראב"ד בעירו שאין לדון זולתו אין זה בגדר נתמנה דיין על הציבור. וכמו דהוי מכנפי לכולהי טבחי דנמטיה שובא מכשורא כן מכנפינין לחכמי עיר במשפט כי היכא דנימטי' כו' ועי"ז אין שם התמנות דיינות על החכמי' כל אם על מי שאינו אפשר לדון בלתם. והם משועבדים לבני העיר נדון דיניהם. איך גם גבי הממינים בעירם בקביעות נרא' שגדר איסור לא שייך בזה כי אם גבי הראב"ד ביניה' שהי' יכול לדון כדין יחיד מומחה. וגם בג' הטעם משום דחד מנייהו גמיר ואינהו מסברי להו וסברי וכן הוא בכל הראב"ד שהוא גדר המומחה ביניה'. ובעיירות גדולות שצריכים לדיינים רבי' קבועים מיוחדום רק לזה ופונים את עצמם מעסקם עי"ז. כל הקבועים עד שאין לדון כי אם לפניה'. וכן כל הקבועים כשאפשר שיספיקו להם הציבור כל כך עד שיקיימו על עצמם כל מניעות הנזכרים. שלא יעשו מלאכה בפני ג' ושלא יאכלו בפני ג'. שאינן אוכלים עמהם רק הדיין אוכל ביחידות וכדומה הרי זה עצהיו"ט:

שם (**לאכול ולשתות**) אודות מה שהדיין אסור לאכול בפני ג'. נרא' שאין זה כי אם לפני גדולים. מה שאין כן קטני' הם כדליתנהו בזה. גם נרא' דאשתו כגופו בזה. ואיננה מצטרפת לחשבון. גם שנראה דנשים כאנשי' להא מלתא כיון שטעמא שלא יהיו בני ציון היקרים נחשבי' ח"ו לנבלי חרס בעיני עמי הארץ בבחינת אכל עמו נדמה בעיניו ככלי חרס. ולזה לא פלוג חז"ל בזה ואסור לאכול גם לפני ג' ת"ח. ואולו הוא בבחי' מעין מה שאמרו חז"ל ג' אי אפשר דליכא ביניהו חד דגמיר כן על פי הרוב ג' איכא ביניהו חד מעין עם הארץ מסתמא. וכיון שנשותיהן יותר מהם יש ליזהר גם בפני נשים בכל הנ"ל. עכ"ז אשתו כגופו ואינה מצטרפת בזה. ואולי גם כל בני ביתו דדש בהו ולבו גם בהם ג"כ אינם מצטרפים לזה. אן להחמיר לגבי ג' בני ביתו הגדולים הוא עצהיו"ט: גם נרא' שאין זאת כי אם בעיר שהוא ממונה שם לדיין או שלא בעירו כשנזדקק שם בתורת דיין: גם נרא' שאין קפידא בזה באכילה פחות מכזית ולא שייך בזה חצי שיעור כשיעור מצד חזי לאיצטרופי. ורק בלשון של אכילה שהוא בכזית בזה הוא שיש קפידא בזה ולא זולת זה כלל. ואולי אין קפידא בזה כי אם בסעודות קבע ממש. וכדקיימא לן במדת

חסידות דלא תאכלו על הדם אודות קודם קבורה שאין קפידא בזה רק בסעודות קבע. ואולי כ"ה בזה. ובלשון חז"ל מה שאיננו סעודת קבע נקרא טעימה כידוע וצלע"ע: גם נרא' שכמו שבזמן שהמסובים עמו אוכלים ג"כ אין קפידא בזה וכמו שכתבתי במק"א בזה. כן הוא כל שמסובים בסעודה אחת. גם שאוכל הוא בזמן שאין זולתו שאצלו אוכלי' אז בסעודה ההיא רק הם אכלו קודם ועסוקים עכשיו בזמירות והוא אוכל אז כל שהוא סעודה אחת נרא' שאין קפידא בזה. ואין מוקדם ומאוחר בזה בהפרש כי הטעם הוא שכל זמן שדעת מסובים שעמו ג"כ על האכילה אין בזה גדר הזלזול באכילה בפני רבים. והרי אין אנו מושכים ידינו מן הפת כל הסעוד' ומתחלה ועד ברכת המזון דעת כל המסובים על האכילה. וכל הנאכל אז הוא בכלל אכילה בחבורה. שאין בזה משום זלזול. ואולי גם ע"י מה שנוהגים לקרות הנכנסים בזמן אכילה אל אכילה וכנהוג גם שעיקר טעם המנהג הוא מצד שיהי' גדר פת בסלו ולא יהי' שייך בזה בחינת דשמע קל חברי' דאכיל והוא לא אכיל כו' וע"י מה שקורים לאכול הרי זה בגדר פת בסלו. על כל זה אולי יש בזה ג"כ תיקון על בחי' הזלזול שע"י אכילה בפני רבים של הדיין הממונה שם בעירו וכל שהוא מעורר ג"כ תאוות אכילה להבאים לפניו. כיון שאינם בהיסח הדעת מאכילה. הרי זה קצת כאלו גם הם אוכלי' עמו. אך אין כדאי לסמוך את עצמו ע"ז לכתחילה לגמרי ובצירוף מה שהעומדי' שם אינם פנים בפנים עמו ואינם רואים ואולי גם לא שומעים מתנועת אכילתו. אולי ראוי לסמוך את עצמו לכתחילה גם בהממונה בעירו בקביעות. אך כשהם מסובים יחד גם שאוכלים בזה אחר זה נרא' להקל בזה. כיון שאין שום היסח הדעת מהאכילה בפועל אז ושומרים את ידם בנקיות:

(**עסמ"ע ס"ק כ"ב**) כיון שמפורש בחו"מ סי' ח' שרק בסעודת מריעות יש מניעה באכילה ושתי' בלא שכרות לפני רבים. יש לומר שבשבת"ק גם בסעודה ג' אין חשש בזה דהו"ל סעודת מצוה שגם אם יי"ח בתרגומא מ"מ כל הסעודה היא מצוה. וכמו שמרבים על כל סעודת מצוה קרואים יותר מכפי דרך המצוה ואין עי"ז חשש לכ"ע: ואולי אוכל סעודת עצמו דרשות אין חשש במה שרבים שבהם ע"ה רואים שם אליו (כשאין רואים גם שהם מקורבים אצלו בהבית נרא' שאין חשש) והחשש רק מצד ההתחברות לאכול עם רבים וכן אמר אחד ג"כ מסברא דנפשי'. ויש לומר כן כיון שאינו מפורש בש"ס ורק מכ"ש למדו כן י"ל שהק"ו רק מצד ההתחברות במריעות ואולי מ"ש שם כנסיות ע"ה וסעודת מריעות הכל אחד שעם ע"ה החשש רק במריעות ולא במצוה ומ"מ החשש רק מצד ע"ה וכמ"ש בתד"א ז"ל למנוע עם ע"ה. ובמצוה אין מניעה גם עם ע"ה מדאמרו חז"ל קפידא על מי שאינו הולך לסעודת מצוה אחר שזימנוהו. והרי יכול לומר שחושש שיבא לשם

ע"ה ולא יוציאוהו משם לביישו ובלא ע"ה אין חשש בשום אכילה וכן הוא באוכל בפני עצמו בפני רבים ע"ה. [צ"ע שהרי לעיל העתקתי שהקפידא רק בפני עצמו ולא באוכל עמו] ואולי מה שאמרו חז"ל אכל עמו נדמה ככלי חרס היינו רק במיסב עמו במריעות ואולי היינו דוקא כשהע"ה הוא בעל הסעודה וכן מורה לשון עמו שמורה טיפול כמ"ש במקור"ב. מה שאין כן כמשמזמין ע"ה לסעודתו ואולי מורה ע"ז עש"ה לאכול לחם עם חותן משה כו' שלא היו חוששים עליו לבחי' ע"ה. והכנסת אורחים של אברהם אבינו ע"ה מסתמא הי' אוכל עמהם רק עם מלאכי השרת לא אכל מצד שהי' אז ג' למילתו. ואולי מה שאמרו חז"ל קרו מלחך כו' היינו ג"כ דוקא בעל הסעודה שאוכל שם וע"ה רואה במנה של האוכלים וגם בפני האוכלים וצלע"ע: ואולי סעודת הכנסת אורחים גם בני לוי' שלהם הו"ל בכלל מצוה להא מלתא. ואינו בגדר מריעות על כל. פנים ובפרט חשוב בדורו מצד מעשים טובי' ששייך לזה מה שאמרו חז"ל הנהנה מסעודה שת"ח בתוכה כו': וסעודות שעושים חבורות של מצוה כסיום משניות וש"ס פשיטא דהג"ל סעודת מצוה וי"ל שגם חבורה סנדק או בק"ח או ג"ח או הלבשה ות"ת של בני עניים הו"ל כמצוה מצד שהם מכשירי מצוה וגורם קרוב. אך חבורה פוע"צ או נ"ת או חב"ק אם אין עי"ז תיקון בסדר העוסקים גופייהו יש לחלק מסעודות חבורות הנ"ל של מצוה גופה בהנ"ל וצלע"ע: נראה שגם דקיימא לן אשת חבר כחבר מ"מ אין הוא בגדר איסור בכל הנ"ל. כיון שהוא בגדר כף הדמיון ולא עצמות ממש. כידוע מהזוה"ק והוא בח"מ ג"כ שאין כף הדמיון דמיון ממש. וכן הוא באיכה רבתי והני מילי. שהם מדרבנן בעלמא. לא שייך בהם דמיון הנ"ל. שיהי' בזה גדר איסור כלל. אך על כל זה טוב להנהיג בסגנון כבוד התוה"ק. והבריות לקרב דמיון הנ"ל גם בהני מילי בכל מה דאפשר עצהיו"ט:

סימן ט

סעיף א' (**שוחד דברים**) אודות מדת חסידות של מניעה ממשפט ע"י דאפרח מיני' גדפא כבש"ס הק'. יש לומר שאין זה רק בשעשה לו מאי שמקרבא הנייתא הנאה הנוגעת רק להדיין ואין בה צד הנאה להבעל דין. שבזה גם שהנאה זו אין בה שוה פרוטה מ"מ קירוב הדעת יש בזה. גם שלא שייך בזה חצי שיעור אסור מהתוה"ק. לפי מה שכתבתי במקומות רבים. שרק כשחזי לאצטרופי שייך איסור חצי שיעור. וכאן כיון שפעולת הפרחת גדפא גם אם הי' עושה על מנת קבלת שכר לא הי' שייך בזה מאי דקיי"ל בריש הלכות גזילה.. שחצי שיעור אסור ממדת חסידות גם שכיון שאין מקפידים כל כך על כזה הוא מותר מהתוה"ק. ששם הטעם משום שיוכלו ליטול ממנו פירות הרבה או

יהרסו כל הגדר שלו. כמעשה סדום ח"ו מה שאין כן בפעולה שאין דרך העולם להקפיד על כזה על שכר. אולי גם ממדת חסידות מותר להנות מחברו שלא כפי דעתו ורצונו. ובפרט במה שידוע שגם אם לא הי' לו משפט לפניו הי' ג"כ עושה לו פעולה זו. שעי"ז נסתלק חשש שוחד לגמרי. מ"מ אמרו חז"ל שיש למנוע ממדת חסידות כי מ"מ יש מעין קירוב הדעת לפי שעה מצד מקרבא הנייתא כי אולי לולי שיש לו משפט לפניו לא הי' זריז כל כך למהר הפרחת גדפא. והקדמת הפרחת הגדפא הוא הנאה מה שאין כן בזה שעוש' בשביל קירוב הנא' לעצמו כגון נר הדולק על השלחן ובעל דין אחד הסיר הפחם כדי שידלק יפה אולי אין בזה קירוב הדעת גם במדת חסידות ומ"מ יש לומר ג"כ שכיון שהאתו קרובה יש למנוע וצל"ע היטב: המושיט לחם לסעודה לפני הדיין. נרא' שאין זה כעין חשש שוחד דברים והנאות. כיון שאיננו מושיט משלו רק משל בעל הסעוד' ואיצ"ל בהושטה שוה לפני כל המסובים. דפשיטא דלא דמי בזה להמדת חסידות שיש בהוצאות הנוצה ושארי מילי שבר"פ שני דייני. כי שם עשה להדיין לבדו מה דמקרבא לי' הנייתא אך גם כשלפני המסובין פת שאינו נקי כל כך והושיט לפני הדיין פת נקי ביותר. מ"מ קיל בזה מהנהו מילי דחסידתא שבש"ס הק' כנ"ל. גם אם לקח הדיין מידו ואכל ונודע שרק אליו הושיט זה ודאי. וגם אם דעתו של הדיין אסתנסיית ונהנה מזה שהוא יפה יותר. על כל זה כיון שיש ספק אולי גם בלתי זה האיש היו מושיטין לו כן בעל הסעוד' גופי' או מי משלוחיו דשם וספק במדת חסידות קיל טובא:

(**עוד מצאתי**) לגבי מדת חסידות שאמרו חז"ל בר"פ שני דייני. שע"י הפרחת גדפא פסלו את עצמם למשפט. וקיימא לן גבי רבית שגם הקדמת שלום ודברים יש בהם קפידא. אך קיימא לן שם שמה שהי' נותן גם בלאו הכי או הי' מדבר כן גם בלאו הכי אין בזה קפידא בדררא דרבית. והרי הפרחת העוף משמע שהוא מה שהי' גם בלאו הכי ודאי וכי נחשדו הגרועים שבעם בני ישראל למס חסד כזה מריעיהם. ומשמע שעל כל זה יש בזה מדת חסידות למנוע את עצמו מהמשפט ועמ"ש בשו"ת מוהרי"ק ז"ל. שעובדות דשם בר"פ שני דייני כולם הם בדרך מדת חסידות. אך על כל זה נרא' שאין שום צד פתחון פה במה שהי' נעשה כן גם ע"י אדם אחר. כגון מה שנוהגים להמתין על הראב"ד בהתחלת התפילה וכדומה. שגם אם הבע"ד הוא אבל מתפלל לפני העמוד וממתין על הדיין שבא להזדקק במשפטו. כיון שגם אם הי' מתפלל מי שיהי'. הי' ממתין עליו. ומלבד זה הרי מצוות לאו להנות ניתנו ואין בזה משום הנאה ונטי' לכ"ע ולא שייך בזה שום דררא דמדת חסידות. אך צלע"ע בההיא דגדפא. שאולי עשה כל כך מהירות וזריזות עד שהי' ניכר שלולי המשפט לא הי' עושה כן. ואם נימא שיש בזה מדת חסידות בקפידא. גם

במה שהי' עושה גם בלאו הכי נרא' שהחילוק בין זה לרבית הוא מצד שגם שאין בזה משקל קבלת הנאה ממש עי"ז העסק דוקא כיון שהי' עושה כן גם בלאו הכי על כל זה יש בזה צד חשש תקלה במשקולות שברעיונותיו. ונתעורר בו באולי איזה צד קירוב הדעת אז בזה. גם שהי' עושה כן גם בלאו הכי ומעין מ"ש בתה"ד לגבי הלכה שאינה פסוקה שבתפלה יש טרדא גם במה שצריך להיות לו התאפקות ברעיונותיו. להוציא מלבו מחשבות הטרדא שגם זה מטריד התפילה. וכן הוא באולי בזה מצד גדר מדת חסידות שכיון שנתעורר לפום רהיטא אז איזה קירוב הדעת גם שיוכל אז לבטל דבר זה כאן מצד מה שהי' זה נעשה גם בלי עסק זה. על כל זה יש צד מדת חסידות לירא בזה מנטי'. ואולי גם מדת חסידות אין בכל הנזכר בש"ס שם רק במה שבלא זה לא הי' עושה או מדבר בגינו כן. וכדקיימא לן גבי רבית ולא מצאנו שם גם מדת חסידות בזה כלל וצלע"ע:

שם (**ששאל שאלה**) אודות מדת חסידות שאמרו חז"ל דדיין דשאיל שאילתא מבעל דין פסיל לי' לדינא. נרא' שאי אפשר לתקן זה רק ע"י שיחשוך את עצמו מהדין ההוא. שהרי אין בזה תקנה ע"י השבת הממון. כיון שמ"מ הי' טובת הנאת השאלה או ההלואה בין התחלת המשפט לסופו. ובפרט במה שיש בו חשש הסתתמיות הטענות ע"י מה שידוע קבלת ההנאה כמ"ש הש"כ ז"ל בשם מוהרד"ך ז"ל. וטובת הנאת השאלה אי אפשר להשיב במה שחוזר בעינו בלי שום פחת ואינו עשוי להשכיר. ובפרט בהלואת ממון שאי אפשר לשלם עבור טובת ההנאה דהוה לי' אגר נטר והרי הי' קבלת הטובה במה שאי אפשר להשיב. לזה יחשוך את עצמו מהמשפט. ואולי בהלואה אין מדת חסידות כלל בזה. ואין זה כדשאיל שאילתא כי יש שם טובת הנאה שהרי הי' מותר לקבל שכר עבור שאילת מטלטל ההוא ושישכירנו לו. מהשאין כן בהלואה שכיון שהפקעתא דרחמנא הוא בזה מלקבל שכר ההלואה. ממילא אין בזה טובת הנאה. אך מ"מ נראה שכל שיש חשש שאולי לולי המשפט לא הי' מלוה לו כלל ולא הי' עובר על מצוות הלויית חן. מצד שהי' בלבו שירויח בה ממון מסתמא או שלא הי' נותן לו רק בעסקא כנהוג או שהי' מלוה לאחר ולא לו. עי"ז יש בזה צד טובת הנאה ואין מועיל מה שאסור ליטול רבית כיון שעל כל פנים מצד סוגיא דעלמא יש בזה טובת הנאה. אך אם יש אומדנא ברורה שהי' נותן לו בדרך ההלואה גם בלאו הכי נרא' שאין בזה גם מדת חסידות. והעיקר להבחין בעצמו להשמר מנטי':

סעיף ב' (**ושלח מנחה לדיין**) במהרי"ק ז"ל שורש ט"ז וכ"א אודות הנאת הדיין במה שאינו מפורש שמצד המשפט. וכתב שם הרבה היתרים. אך אודות הסוס דשם לכאורה

צ"ל שהי' בדרך זה נהנה וזה לא חסר. ולא קיימא לאגרא וכדומה כי לולי זאת כיון שהי' זה בין הטענות לפסק דין הי' נוטה להחמיר בל"ת מהתוה"ק. שגם כשנותן סתם בלא"ה יש להחמיר דאל"כ לא יהי' משכחת מלקות בזה הלאו כי אם כשפירשו שניהם בפיהם לשם שוחד אחר התראה. אכן הנרא' שכן הוא לפי האמת מהתוה"ק שאין איסור רק כשכוונתם לשומר והוא בין הטענות לפס"ד. ואין ספק שאיירי שם דקיימא לאגרא ולמיגר והוא דררא דממונא לגמרי דאל"ה לא הי' צריך לצדד שם ולחלק בין פ"א לכמ"פ. וגם שאין הכרע מזה כלל שכמו דקיי"ל ברבית שאסור גם בדלא קיימא לאגרא ולמיגר. וכן אסור ברבית גם פחות מש"פ כדקיי"ל ח"ש אסור מהתורה בכל האיסורים. רק כעין קיסם לחצוץ שיניו שמותר ליטול מגדר של חברו. נרא' דשרי ג"כ לגבי רבית ושוחד. אבל מה שאינו בגדר הפקר לכל בלי שום קפידא לדעת כל אדם איני מותר גם בשוחד כמו ברבית. וא"כ הי' אפשר לומר דמוהרי"ק ע"ה לא איירי כ"א בדלא קיימא לאגרא ולמיגר כנ"ל. שאין איסור כ"א מדרבנן. משא"כ היכא שיש דררא דאיסור תורה הי' מקום לאסור דספיקו לחומרא. ואולי הי' כונתו מצד המשפט ולא מצד מה שהי' נותן בלא"ה. אך זה ליתא שהרי אין איסור בתוה"ק על הנותן שוחד כלל והאיסור רק על המקבל. כמש"ה לא תקח כו' וכמ"ש במק"א בשו"ת. וכשהמקבל עובר יש איסור על הנותן מצד לפני עור כו'. וא"כ מלבד מה שי"ל דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין ואין אדם חוטא ולא לו. וכיון שידוע שהי' נותן בלא"ה אין לנו לחשוש כלל אולי כונת הנותן לשם שוחד. אך גם בלא זה אין חשש כי גם אם כוונת הנותן לשם שוחד. כיון שהמקבלו יודע בעצמו שאין כוונתו לשוחד ונוטל רק מצד שהי' נוטל בלא"ה אין שום חשש פת"פ דנדנוד איסור כלל על המקבל. וא"כ גם על הנותן אין שוב שום איסור ממילא כיון שאין כאן מכשול על המקבל ע"י כוונת הנותן תהי' מה שתהי'. ומה שרצה אחד מהצדדים לחשוש על הדיין שם בשו"ת מהרי"ק ע"ה. והכוונ' היא מצד שאולי הי' כוונת המקבל לשם שוחד על זה שפיר פסק מהרי"ק ע"ה. שאין פ"פ בזה והיינו מצד חזקות כשרות ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין ואין אדם חוטא ולא לו. ולא שביק התירא ועביד איסורא ולמה נתלה בכוונתו שהי' נטיה לשם שוחד כייו שזה הוא מה שהי' נותן לו בלא"ה ג"כ בלא המשפט לגמרי וכמו שא"א להטיל חשש על דיין או עד בלא ראות עליה' פסול כה"נ בזה. שהרי נטילה זו אין בה שום צד ריעותא כיון שהי' נוטל כן גם בלא"ה. ואולי כ"ה כוונת דברי הגאון שבטור ח"מ סי' ט' וש"ע שם שכיון שהוא מה שהי' נותן לו בלא"ה ג"כ אין כאן נדנוד שוחד גם שנטל אחר הידיעה שיזדקק למשפטו מיד. ורק כשמרגיש בעצמו שנטה דעתו ונתעורר אצלו בחי' אהבה עי"ז בנטי'. אז מדת חסידות למנוע א"ע והיינו מצד מ"ש שם

במהרי"ק ע"ה שאין אהבה פוסלת מדינא כ"א אהבה רבה כשישבינות. ואהבה קטנה מזו היא במדת חסידות לבד וכ"ה בנטיית דעתו ע"י הדורן לאהבה קצת שאין בזה רק מדת חסידות למנוע א"ע כיון שגדר שוחד אין כאן שהרי הי' נותן בלא"ה ג"כ ומסתמא לא הי' הכוונ' לשוחד כנ"ל. והמקבל יודע בעצמו שלא כוון לשוחד ועכ"ז נוטה קצת לדרך אהבה ובמק"א כ' בהבנת דברי הגאון. שהכוונה מצד שהוא שוחד במוקדם קודם הטענות ואין בו איסור תורה אך אין זה מספיק ששוחד מוקדם מ"מ אסור מדרבנן. גם כיון דמיירי גם אחר הידיעה שיזדקקו תיכוף למשפטו נראה שדבר זה כמו אחר שמיעת הטענות. ויש בזה גם איסור תורה אלי הי' הכוונ' לשם שוחד. וא"כ אלו לא הי' זה מה שהי' נותן לו בלא"ה ולא הי' היתר בזה כלל שהרי הוא שוחד ממילא ועזרו מוכיח עליו במה שעזרו במתנה עכשיו במה שלא הי' רגיל בלא"ה. וגם אם הי' ספק אם הי' נותן בלא"ה נרא' שהוא בכלל ספק דאורייתא. ואסור לו ליטול שאולי לא הי' נותן בלא"ה והר"ז שוחד ממילא מצד הנותן ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שנותן לשם שוחד. ובמה מצי המקבל לאשתמוטי נפשי' משוחד בזה ואם לא איפוא בדרך זה. מדוע נותן לו עכשיו וראי' לזה מסוף מס' כתובות דף ק"ה דלא אשכחינין היתירא כ"א כשנוטל משני הצדדים ובשכר נטילה ע"ש בש"ס שמבואר שם שגם כשנותן סתם הוא שוחד גמור ולא אמרינין שיהי' כוונת הנותן מה שהיא עכ"פ כוונת המקבל תינה לשוחד רק בדרך מתנה בעלמא או דזכי כמהפקירא כדאמרינן בגיטין. נתתי שדה לפלוני דיש בזה משום הפקר ע"ש. ובש"ס שם מבואר שאין היתר כ"א מצד שכר בטילה. לזאת אין לפרש דברי הגאון ע"ה כ"א דאיירי במה שהי' נותן בלא"ה ג"כ שבזה אין שום חשש איסור וכנ"ל: כתבתי במק"א אודות מתנות. ויש לומר עוד. שיש ספק ספיקא בהנותן מתנה בין הזדקקות למשפט בין גמר המשפט. מה שאולי הי' נותן סך זה גם בלאו הכי וכגון משלוח מנות או שכר כתיבת הזמנת וכדומה ביני ביני. ספק אולי הי' נותן כן בלא"ה וספק אולי על כל פנים לא נתן רק על הספק מצד שכבר אפשר שיתלה הדיין הנתינה בלא"ה. ומ"מ משום זה לבד אין תועלת שאולי גם הנותן על צד הספק הוא בכלל שוחד גמור שהרי כל שוחד אפשר שלא יטה לבבו עי"ז. ויש כמה טבעם דכפוי טובה ומכל שכן בעם בני ישראל ששייך בזה ביותר מצד בחי' חמרא למרי' וטבותא לשקיי' איננו קבוע כל כך בהם. ומ"מ צלע"ג בזה כיון ששוחד פשוט על כל פנים יודע הנותן שהמקבל יודע ודאי שנתן לו רק לשם שוחד. אך בדבר הידוע שכן הוא דרך הבריות ליתן כל כך שכר כתיבת הזמנה או שכר פשר כזה ופחות שבערכין ג"כ נותנים כן מצד הדרך ארץ. בזה נרא' דלא שייך גם מדת חסידות למנוע את עצמו מזה וכל שכן בשכר פשרה שגם שהניח הוא תחילה

כיון שנוהגים להשוות שני הצדדים גם בשכר פשר וכמ"ש במק"א ומנהג זה ידוע. יש לומר ג"כ שגם אלו הניח הוא פחות אולי הי' מניח חברו כפי שעכשיו הניח והי' גם הוא משלים ע"י חברו. והו"ל ספק ספיקא. ספק שהוא נותן בלי הצטרפות משפט המעותד וספק שגם אם הוא נותן מצד זה מ"מ כיון שאין זה מצד בחירתו לבד ואלו הי' צריך להשלים אא"כ לכפי סך זה וכנ"ל וכל שכן כשלא התחילו עדין משפט רק הי' עיקול כדי שיהי' אח"כ משפט ביניה' ואין ידוע שיש ביניה' הכחשה בזה כלל ואולי חברו מודה לו רק שאינו רוצה לשלם לו ולזה הי' העיקול ומצד זה גם שאח" ישפטו בניהם בהכחשה על כל פנים הוא נדון כדורן שלפני התחלת הזמנה למשפט כי העיקול אין בו משום הזמנה למשפט וכנ"ל. ועל כל פנים נרא' שאם כשאחר כך באים למשפט ויש בזה שקלא וטריא שמצטרך הרב להזדקק לזה הברירה בידו להשיב אז מה שנטל משני הצדדים ולכ"ע אין ע"ז חשש עוד. ועל כל פנים כן הוא הטוב והנכון:

(**עסמ"ע סק"ז**) ההיא שבשם מוהרד"ך ז"ל צל"ע אם הוא מן התוה"ק או מדרבנן ויש מקום לומר שהוא בכלל מש"ה ויסלף דברי צדיקים דקאי אהסתמיות טענות מצודקים גם כשמרגיש בעצמו שלא הי' נטי' בההיא דשם. אך מ"מ ל"ש בזה שם שוחד וצלע"ע היטב. וכשידוע לכשנגדו שניתן דורן ואינו ידוע אם הוסיף על הרגילות בלא המשפט. נראה שגם אם יש בזה איסור דאורייתא מ"מ אין זה בגדר ספק דאורייתא גם שלפי האמת הי' הוספה באולי. אי גם ודאי הוספה כי מ"מ שכנגדו מוטל להכריע ספיקו לכף זכות לומר דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן וכיון שזה מזדקק להמשפט בודאי אין בו נטי'. ובודאי לא הי' הוספה על הידוע לו ברגילות לפי סדר שנים שעברו בהנשכח בפורים וכדומה. וגם שאין סמיכה על מה שמרגיש בעצמו שאין בו נטי' לומר שעל ידי זה מוטל על שכנגדו להכריע לזכות שלא הי' נטי' ושלא יסתמו טענותיו. כי מ"מ הזכרת קבלתו הטוב' מסתם הטענו' כפי סברת דיעות הבריות כמו שבכל שוחד הי' צד לומר' שכיון שהשי"ת סבת כל הסבות וגם כל הבחירות בידו כחומר ביד היוצר שעי"ז אין נטי' מהנכון לרצון לפני הש"י ע"י שוחד ומ"מ הודיעתנו התוה"ק ששוחד הוא בחי' שהוא חד (וזמש"ה יעוור עיני חכמי' שחכמה תחי' בעלי' לידע שע"י כל מוצא פי' ה' יחיה אדם) שמצד בחי' חמרא למרי' וטיביתא לשקיי'. יש החזקת טובה עד שנעש' חד עמו ואינו רואה חובתו כמו שאינו רואה חובה לעצמו. וגם אם מרגיש בעצמו שהוא דבק כ"כ בהשי"ת שהכל כלא קמי' עד שאינו משגיח כלל על השלוח. מ"מ אין זה מועיל שהרי קבעתה התוה"ק. ורצון עשי"ת לימ' לפעלא טבא יישר חילו שלא להיו' כפוי טובה נגד הבוחר בטוב וע"ז מיוסד כל שכר ועונש. וכמו כן יש בחי' הסתתמיו' טענות ע"י

סגנין דעת הבריות הלמדים ממה שקבעתה התוה"ק איסור שוחד. אך מ"מ כשמסופק אולי לא הי' הוספה יש לו לדון לזכות היטב: כשנודע לו ששלח לואחד מאומה בתורת שוחד. ולא קיבל מעיקרו פשיטא שאין על ידי זה חשש והרי זה כלא נשלח אליו כלל מעיקרא. אך אם קיבל כבר והוציא המעות והוא בא להשיבם כדי להנצל מדררא דשוחד צלע"ע אם מועיל כי יש סברא לומר שאם ירצה הנותן לא יקבלם מידו ואין ההשבה רק ע"י רצון זה שנתן ויש קירוב הדעת ומ"מ נוטה שמועיל וצלע"ע היטב: הי' לפני סכסוך בין אנשים. והלכו מלפני קרוב להתפשר. וע"י זה הסחתי דעתי לגמרי מזה ואחר כמה חדשים שלח אחד מהם משקה בשבת"ק שאינו זמן שליח אז מבע"ב אחרים ולא עלה בלבי אז שום רמז חשוש' כי מ"מ לפעמים שולח איזה בעה"ב גם בשבתות שבאמצע השנה. ואחר שני חדשים נתעורר ביניהם התביעה שמכבר ולא הי' לפני דיינים אחרים שיהי' עליהם סמיכה בזה. גם שאני חושש על משלחת שבין תחנת המשפט לסופו כשהיא מה שאינו ודאי שהי' שלוח גם אם לא הי' משפט זה מ"מ לא עלה בלבי שום חשש זכרון בשעת שלוח המשקה הנ"ל כי נשכח לגמרי מלבי כל הסכסוך שהי' ביניהם לפני כמה חדשים וסברתי בשעת הסכסוך שבודאי יתפשרו תיכוף וכעת שנזדקקתי ביניהם הי' ג"כ היסח הדעת בלבי מלקרוא להמשלח כנ"ל שלא בפני שכנגדו לפני הדיין שהי' עמו ולהשיב לו שווי המשקה. והתחלתי להראות להדיין מקום משקל בהמשפט השני צדדים שהי' מקום לזכות המשלח יהובחן שמפורש שהזכות נוטה לשכנגדו ומ"מ חששתי אח"כ בנפשי שאולי גם בזה שייך חשש מנטי' שאולי כשיוכרע לזכות המשלח יהי' צער בנפש לחשוד את עצמי ע"י זה הרצון נוטה לבחור שלא יהי' זכות להמשלח בזה. וביני ביני הודה שכנגדי מאליו על פי טענות של אנשים עמו שאין טענתו כפי סגנון הרגיל ומתקבל לשומעים. ואמר שהוא רק מספר בטענתו ועי"ז טוען להוציא משכון וגם שלא נגמר ביניהם עדיין לח משפט ולא פשר כבר נמלטתי בעזהי"ת מחששות גרם מום בזה. וסברא הנ"ל לבחור נגד המשלח להנצל מחששות משקולית בנפשו מוכרע מההיא דסי' ט' ס"ב שאין לחוש לה במכל שכן ממה שאין חושש אולי הי' נטי' ע"י הדירן בסגנון מעין נטי' שמפורשת בתוה"ק ע"י שוחד וכ"ש בנטי' כנ"ל שאין לחוש לה לכ"ע. אך אולי דרך חסידית שייך גם בזה להשמר היטב: משלחת של פורים זה כמה שנים שאינני רואה אנליהם כלל כמה שינח כל אחד ואחד רק זוג"ה תחי' מקבלת ואיש א' כותב כדי לידע למי להשיב משלוח מנות ואיני רואה הכתיבה ההיא וזה לפנים משוה"ד כמ"ש במק"ח שכשיש ס"ס להיתירא אין חשש בכזה ויש ספק שמא אין כוונת המשלח לדררא דשוחד. והי' שולח כן מצד פורים בלא המשפט יסכר שאם אין זה מה שהי' שולח כן

בכל השנים בלא המשפט שמא בשנה זו הי' לו איזה רייח ידיע או איזה סבה שיתנדב לשלוח עכשיו יותר מבכל שנה מצד מצוות מעשר ריוח וכדומה. ובסי' ט' ר"ב מבואר שכשאינו מרגיש בעצמו נטי' ע"י שילוח הדורן גם שהי' בשעה שידע ודאי שיבואו לפניו למשפט אין חשש. אך יש חשש ששם הייני דוקא כל עוד שלא התחילו במשפט כלל דלא שייך בזה שוחד מדאורייתא שהרי זה כרבית מתוחרת שהוא רק מדרבנן. ובדרבנן די כשאין מרגיש בעצמו נטי' ובפרט כשיש עוד ספק אחד חילי לת הי' כיונת המשלח לשם שוחד ספק דרבנן לקולא מה שאין כן בין תחלת המשפט לסופו. ואולי מהתוה"ק עיקר האיסור בעדנא דעסק בהנוגע להמשפט מה שאין כן כשבזמן שבינתים אין עסוקים בזה כלל ואולי עיקר האיסור מהתוה"ק כשאין מרגיש בעצמו שום נטי' הוא רק כשפירש בסגנון שוחד וכן רבית שמהתוה"ק הוא רק בשימה מפורשת וצל"ע בכל זה ועכ"פ מצינו לחז"ל שהחמירו להם במדת חסידות בהפרכה שבס' ב' דייני ולזה בין תחלת המשפש לסופו טוב להזהר במה שיש בו ספק אולי לולי המשפט לא הי' עושה כן. אך במה שידוע שכמה שנים גם בלא המשפט הי' עושה כן קיל טפי. אך אם חושש בעצמו שלא יבלבלוהו מחשבות (חסר תיבות) יש בזה מדת חסידות להזהר כשנקל לפי סגנון הבריות שלא להשגיח כלל להפרט של השליחיות וכנ"ל. וזה נקל בעיר קטנה וכשמרגיש בזה ריחוק מהפסד ע"ז על פי סגנון שלו שאין ב' בני אדם שווים בסגנון שלהם במדותיהם ובסבותיהם מבחוץ ועי"ז אין שום פתחון פה על מי שאינו עושה בזה מדת חסידות הן מצד שלא שם שיקול דעתו בזה הן מצד שחושש צד גרעון ע"ז. והי' משפט לאחד מבני עיר עם אחד מבני הכפרים השייכים לכאן והייתי בסעודת ברית מילה אצל חתן בן הכפר שנזקק למשפט עבור בתו שהשיא לבן עיר כנ"ל. בין תחלת המשפט לסופו והזהרתי שלא יתן אבי האשה כנהוג ליתן בסעודה. ואח"כ לא הי' סוף במשפט ההוא בפורי' שאחר כך ושלחתי לבעה"ב אבי בן שהשיא לבת בן הכפר. שלא ישלח כלל בפורי' והזהרתי בביתי שאם ישלח יחזירו לו משלחת שלו ולא שלח בזה הי' צד להקל ביותר במה שידוע שכן הוא סגנון שלו בכל שנה. וכ"ש אחר שאיני רואה כלל אל פרטיות המשלחת אך כיון שכשיודע שכנגדו מהדורן יש חשש הסתתמיות טענות כמ"ש הש"כ ז"ל שם בסי' ט' ס"ב לזה שייך בזה דרך מדת חסידות שהבן כפר אין דרכו לשלוח בפורי' ואולי יוודע לו ע"י השליח שאבי חתנו שלח ולא יהי' יודע שאיני רואה לפרטיות המשלחת ואולי יסבור ג"כ ששלח יותר מהרגיל וגם שמשורת הדין אין לחוש בזה כלל בשל פורי' שהוא הנהוג בלאו הכי ומוטל לדון לכף זכות שאין ריעותא בזה

לגרם נטי' ולא שייך חשש הסתתמות טענות ומכ"ש שיש ספיקות רבות בזה על כל זה יש בזה דרך מדת חסידות עכ"פ למישנקל לו ליהזהר בכזה בעיר קטנה ולפי סגנון שלו: סעיף ג' (**נהגו לעשות לב"ד קופה**) אודות מה שכתב בשו"ת מיהרר"מ אלשיך ז"ל סי' נ"ב אודות פרעון שכירות לחכם העיר שלא יהי' בזה חשש נטי' ח"ו בקירוב הדעת להנותנים לו. וכתב שהיותר טוב הוא שיהי' פרנסתו מקופת הצדקה ע"ש. הנה במדינות אלו כפי סגנון של גביית הצדקות אי אפשר שיוספק הצטרכות חכם העיר עי"ז ולא יגיע לשליש ולרביע בהקהלות הקטנות או גם הממוצעות או באולי גם בקצת מקהלות ק' הגדולות ועל פי הרוב הנותנים למתן בסתר דבר מסוים שאיננו קטן הרבה רושם בצדו על מה הוא נותן. וכבר אי אפשר לבטל צדקה דביקור חולים ודכוותה ועל כל פנים נלמד מתורת רבינו משה אלשיך ז"ל. שאין חשש במה שאי אפשר שלא יתמנו על הצדקה כמה אנשים שהרי אין צדקה נגבית רק בשנים ומתחלקת בשלשה. וצ"ל חושבים חשבונות של מצוה בזה. ולומר שעי"ז העלם יעלים החכם את עיניו מאלו שבידם טובו בסדרי פרנסתו. ויש חשש נטי' בזה כי הסברא ג"כ מכרעת כיון שהוא מצוה שאפשר לעשות ע"י אחרי'. ואם לא יהי' אלו הגובים ומתעסקי' בזה ימצאו רבים מתעסקים בכזה ואדרבא יתנו מהון ביתם באהבה שיגולגל על ידיהם זכות המצוה. עפי"ז אין בזה משום נגיעה כלל גם לגבי דיינים שפסול אוהב לזה. שהרי אין בזה משום התעוררות אהבה פרטיית אליו ואם יש משום אהבה לעוסקים במצוות הרי על כל פשעים תכסה אהבה זו שכשם שאוהב לשעוסקים במצוות כן יאהב ממילא שלא ינטה מדרך המצוה ושלא יהי' בלבו שום נטי' שאינה נכונה לגבי שווי המשפט. ומצד זה הזהרנו בתוה"ק לא תטה משפט אביונך כו' שהוא א' מהשס"ה מצוות לא תעשה שלא יהי' בלבו נטי' ע"י מה שאחד מבעלי דינים מוחזק לרשע. וגם אם אחד שכנגדו הוא צדיק גמור ידוע. והרשע הוא ידוע בהחלטיות ברשע. על כל זה כיון שאהבת צדק ושנאת רשע היא לשם שמים ומצד התוה"ק. והרי התוה"ק ציותה שלא יהי' נטיה ע"פ זה במשפט. עי"ז סר חיש חשש הנטי'. ונראה שגם ברשע רע לבריות שיש עליו שנאה גם אלו כ' מזה בתוה"ק על כל זה כיון שאין השנאה פרטיית מצד הדיין. עי"ז גם שנאתו סרה מהר ע"י מצוות התוה"ק שלא יהי' נטי' במשפט גם באופנים אלו וכמו כן הוא באהבה של המתעסק במצוות שכיון שמצד הנאת עצמו הדבר ידוע ודאי שאין בזה צד נטי' כלל כיון. שבודאי אם לא יתעסק הוא בזה. יהי' מתעסק אחר במקומו בלי שום ספק או צד גרעון. וגם כוונתו של המתעסק אין לתלותה שהיא מצד אהבת אדם ומוקמינן אחזקת כשרות על צד היותר טוב שכוונתו הוא משום אהבת מצוות השי"ת. והרי ידוע. לכל שקמי' השי"ת כל דיירי ארעא כלא חשיבין. וכיון

שהחכם סברתו שכוונת המתעסק איננה רק לשם שמים. הרי ממילא אין בזה קירוב הדעת מצד הנאת עצמו. ורק משום האהבה של אהבה מצוות השי"ת יש בזה אהבה. ואהבה זו איננה מטה הדעת מן הדרך הנכון במשפטים מה שאין כן בנותנים ביחוד סיפוק החכם שיש בזה צד הנאת עצמו ודאי כיון שבידם טובו של החכם להוסיף או לגרוע או למנוע. וגם אם כוונתם לשם שמים. מ"מ אפשר הי' להם לעשות מצוותי באופן אחר בממונם שכמעט איננו בנמצא שלא יהי' בעיר איזה עוסק בתוה"ק שיהי' מצוה ליתן לו ג"כ (ולא שייך לומר בזה גם לגבי היותר חשוב בעולם שכיון דקיימא לן דאשה מתקדשת ע"י מה שמקבל ממנה אדם חשוב אם כן אין בזה משום נתינה להאדם חשוב. רק אדרבא כמקבל ממנו בזה כי התוה"ק אסרה שוחד גם לגבי היותר חשובים שבעולם. והיינו מצד שגם שלפעמי' צריכים לשלם עבור השתדלות שיקבל האדם חשוב ממון מזה. על כל זה אחר קבלתו כבר נעשה בבחי' חד עמו ויש קירוב הדעת בהחלט אחר כך. ולזה הוא שמשלימם עבור ההשתדלות שיקבל האדם חשוב כיון שעל ידי קבלתו יהי' בזה קירוב דעתו) ואם כן אי אפשר בזה בלי נטי' וחשש שוחד. והרי בעובדא דגידלני הידוע בסדר אליהו ז"ל רבא וזוטא היו ניכרים לו דברי אמת שכוונתו רק לשם שמים כעין הקרבת ביכורים. ומכל מקום פסל את עצמו למשפטו על ידי זה. וכאן כעת המנהג שיש גובה את הניתן לי נער בער מהיח"ס דפה כי כבר יש הכרעה על הצטרכות הקהלה שנגבה בתוקף על פי שרי הקיר"ה. כבכל המדינה ואין רצוני. ליטול מהנגבה שלא ברצון הטוב הגמור של כל אחד ואחד. לזה לקחו מצד אחר בערך י' או כ' בעה"ב הנותנים לזה ברצון טוב בלי הצטרכות שום כפי' או נגישה. ויש על זה גובה איש א'. וחוץ לזה גובים מנהיגי הקהלה. כל הנתינה ההיא מכל הנותנים. ורובא דרובא מהנותנים לי אינני יודע מהם כלל עכשיו. ואת שאני יודע מהם שהם נותנים להגובה בגיני. גם בזה יש בירור שאין חשש נטי' בזה. שהרי אם לא יגבה מהם בגיני יהי' גובייגא מהם בכפי' ליד המנהיגים. והרי זה ממש כההיא דגובים שכשלא יגבו הם יגבו אחרים וכנ"ל. וכן הוא ממש בזה. ואין תלוי כלל בדעת הנותן אם לפחת או שיהי' איזה גרעון מכפי המוטל על פי ההערכה שעל פי ג' שמאים כידוע ואם כוונת מוהר"מ אלשיך ז"ל מצד שבהגובים ומתעסקים בצדקה שהם מעטים אפשר ליזהר בנקל שכשיהי' להם משפט יסלק את עצמו וידונו שארי לומדים שבעיר כן הוא ג"כ אודות. הנתינה הנ"ל שאפשר שלא לידע מי ומי הנותני' ליד הגובה שבגינו ועכ"פ את שנודע לו בזה מעטים הם ואפשר לסלק את עצמו מן דינם. אך כל זה במדת חסידות שהרי משורא הדין הרי זה כמתנה שנותן לו

ודאי גם בלי המשפט ומכ"ש שזו המתנה איננה ניתנת בזמן המשפט ובדרבנן בזה אין להחמיר יותר וצלע"ע:

סעיף ה' (**משניהם בשוה**) אודות מעות פשר שנותן צד אחד יותר משכנגדו באם ע"י זה מרבה גם חברו ליתן שיהי' שוה מכל צד ונעשה זה לפני הדיינים כתבתי במק"א בזה ונראה שלפי הנהוג שנותנים אחר שכבר מוסכם מה לומר לפניהם בעת שהי' הבע"ד בחוץ הוסכמו הג' דיינים שיאמר הגדול שבהם כן ואח"כ קורים אותם מבחוץ לפנים אז שוב אין שום קפידא בדררא דשוחד בזה שהרי זה כמתנה שאחר המעמד ההוא לגמרי וי"ל דלא דמי לרבית מאוחר כי שם כיון שנותן מה שלא הי' רגיל ליתן בלאו הכי נראה שנותן אגר הלואה או נטר מה שאין כן בזה כיון שידוע שלא יהי' עוד נטי' מכפי ההסכמה ואין מצוי כלל להוציא הבע"ד לחוץ אחר נתינת מעות פסק דין או פשר א"כ הרי נתינה זו ידיעה שאיננה. מצד נטי' כל דהיא בהכרע דהפשר רק שכר סרסרות נותן זה בנדיבות (א' אמר לחבירו באזנו אתה תתן כפל מה שנתתי ונתן כן ואח"כ השלים גם הא' להשוות לכפל בזה אין שום פתחון פה חשש שהרי שניהם לדבר א' נתכוונו ולא הי' כסיפא לי' לומר אין לי להוסיף על מה שנתת) ומלבד זה יש צדדים בספיקות בדרבנן אולי. אין מגמתו מצד נטי' וגם אם מגמתו כן כשאין כוונת הנוטל לשם שוחד אין דררא דאורייתא גם יש בפשרות מה שאין בו איסור הטי' ועכ"פ לא מהתוה"ק גם יש ספק אולי טובת הנאה כזו שעל ידו נתרבה הנתינה הוא רק כנטילא נוצה והוא מדת חסידות כידוע כן י"ל צד זכות על הנהוג והיותר טוב הוא כשנותנים אחר שאמרו לפניהם הפשר והוסכמו לזה שאז אין שום פתחון פה כל דהו לכ"ע בשום צד כי לא דמי לרבית ששייך בו איסור שכר הלואה או נטר מה שאין כן בזה שהקפידא רק אחשש נטי' וליכא רק לפעמים במציאות רחוק אחר הרגל רב עם האנשים לירד לסוף דעת נדיבותם והרי שוה לכל נפש לאיים העדים בבחינת סהדי שיקרא אאגרייהו זילא ואין בטחון שאח"כ לא ישנה מליתן לו עבור הטי' ואין חשש בזה כלל ואין בזה גם לזות שפתים ולא עקשות פה לפי רוח הבריות האומרים שבהמשח גלגל העגלה יוחש מסע הדרך רק זה בבחי' צדק לפניו יהלך וישם לדרך פעמיו כיון שמוקדם משקל הצדק והנכון קודם הדרך ומה שנותני' אח"כ די' שעתו ואין בו חשש למפרע כלל ועכ"פ בפשר ובספיקות כלל מוכרע לכ"ע לזכות כתבתי: במק"א שגם כשאחד מבעלי הדיני' נותן מעות פסק קודם לחברו ונותן בשופי ועי"ז נותן גם חברו סך זה כנהוג וידוע לכל שצריך להיות שוה משני צדדים עכ"פ יש על זה היתר שיש בזה ס"ס ספק שמא הי' חברו נותן יותר אם הי' הוא המתחיל או הי' נותן סך זה ממילא וספק שמא אין כוונת שום אחד מהנותנים על שם שוחד רק לשכר

בטלה או טירחא בעלמא וכידוע שכן הוא מהסתם. ועל פי הרוב אין נטי' בזה בלבבות במה. שנותני' על השלחן בפרהסיא כנהוג. ומהתוה"ק אין איסור כי אם בשנותן על דרך שוחד והו"ל ס"ס בדאורייתא וספק לגבי גדר דרבנן שאסור גם בלי כוונת שוחד מדרבנן עכ"פ כמ"ש במק"א ממשמעות הש"ס. אך עכ"פ מדת חסידות יש בזה למנוע את עצמו בכזה בפרט כשהנתינה קודם אמירת הפסק דין וגם קודם העיון בו ובכזה אמרתי להם איני רוצה ליטול והפצירו והניחו על השלחן והלכו להם כי הי' מצטרך עוד המתנה לבירור אודות. העיון בהפס"ד אמרתי לאיש א' שיטול לידו המעות ועדיין הוא מושלש בידו ולא שייך בזה קפידא כעין לא תגנוב על מנת לשלם כפל או למיקט כי אין זה רק שם. מה שאין כן בזה גם אם נוטל לידי עצמו על מנת שקודם העיון בהפס"ד יודיעום וישיב להם את שלהם ורק אם לא יצטרכו כלל לפס"ד בזה אז יטול המעות בכשרות גם על זה אין שום קפידא כיון שהם יהבו לי' מדעתן ורצונם ואודות חשש קירוב הדעת כיון שנוטל על מנת להחזיר מה לי החזיר להם תיכף מה לי שנוטל על מנת להחזיר כנ"ל פשיטא שאין לדמות זה כלל למעין גניבה וגם בשידוע שנותן א' יותר על מנת שוחד מכל מקום אין בזה גם דררא דאיסור דרבנן כלל כיון שאין כאן לא גניבה ולא שוחד כלל אך בהשלישׁ ביד אחר כנ"ל עד לבסוף הרי זה על צד היותר טוב ולא שייך ע"י זה קירוב הדעת בחששא רחוקה שכשיזדקק להם לא יטול מזה כלל: לכאורה יש מקום לומר שכיון שהתובע הוא המזמין להמשפט ועל ידו הי' מה שיהי' ניתן מעות הפסק דין משני הצדדים וגם ששניהם נותנים בשוה מכל מקום הרי התובע הגורם בזה לכל המעות. ויש חשש בזה. וכל שכן כשבוחרים בדיין שמעיר אחרת שנגרר על ידי התובע שבחרו וגם שביד הנתבע לבחור לו אחר ולסרב בזה. על כל זה התובע הוא המתחיל ולפעמים בעירו גרע טפי שהנתבע אין ברירה לבחור אחר ולא הממונה בעירו. והתובע על ידי תביעותיו נגרר מעות הפס"ד והרי זה כעין מה שאמרו אז"ל ב"פ האומנים שלכך אומנים שומרי שכרהם מצד טובת הנאה שבחר בהם ליתן להם הרווחה על ידי הפעולה ולא בזולתם אך מכל מקום יש בזה זכות על כל דייני צדק דעב"י שנוהגים כן. כי כיון שכבר נעשה זה למנהג קבוע ליתן שכר משני הצדדים הרי זה כנותן מה שהי' רגיל בלאו הכי גם כן וכן הוא בזה שידוע לכל שלא מצד נטי' באים בזה וגם הו"ל כההיא דדורן שקודם הזמנה למשפט וכבטוש"ע סי' ט' וכ"ה בזה שההזמנה והטובת הנאה באים כאחד. והיכר של הטובת הנאה בא קודם ההזמנ'. מכל שכן להנהוג עכשייו לסדר תחלה כל הפס"ד על בוריו בלי שום פקפוק וספק ואח"כ מכניסין הבע"ד ואז מניחין את מעות הפס"ד שניהם בשוה שאין בזה רק מעיף חששא דשוחד מאוחר באולי והרי זה רק פתחון פה דחששא

דרבנן. אשר ספיקא שבזה לקולא והעיקר ליזהר בלב מנטי' כבש"ע שם. וזה נקל טובא מצד בחי' כמים הפנים לפנים כן לב אדם לאדם. והרי' לא עלה לב מעולם שיהי' עיקר דעת התובע בעשותו התביעה. רק כדי שעל ידי זה יסובב שיטלי הדיינים מעות פס"ד ופשיטא וידוע לכל שעיקר מגמתו של כל תובע הוא רק בשביל עצמו כדי שיקבל הוא את מה שהוא רוצה ועל פי הרוב נתינת מעות פס"ד לא עלה על לבו לשום זכרון כל דהו ואתוא ממילא די' שעתו ובהיסח הדעת. לגמרי ועל כל פנים שום התעוררות אהבה אין בזה (וגדר שוחד הוא רק התעוררות אהב"ה גי' אחד בבחי' שוחד שהוא חד בלשון תרגום אחד בלשון הק' וכתוב אבן חן השוחד בעיני בעליו. והיינו בחי' אהבה כמש"ה אילת אהבים ויעלת חן. וכתיב אוהב טהר לב חן שפתיו כו' והרי התעוררות האהבה הוא רק בבחי' אני אהבי אהב והעיקר הוא רק מצד הלב) וכבר כתבתי במק"א דלא שייך בחי' שוחד מהתוה"ק כי אם כשהנותן יודע שהמקבלו לוקח בתורת שוחד והוא נותן לו אדעתא דהכי וכל שכן בזה שידוע שהטובת הנאה (שאין בה דררא דאסור תורה כיון שעל כל פנים נותנים שניהם בשוה. והי' הנתבע מצי לאשתמוטי נפשי' מליתן. ושערי הדחיות לא ננעלו וכל שכן כשהדיינים אינם מונעים את עצמם מלומר הפסק דין כשאין לבע"ד מעות פס"ד בידם ועל כל פנים. כן ראוי ונכון לכל דיינים גם עכשיו שאי אפשר לעשות תקנה כל כך מהר בכל המדינה) איננה ניתנת כלל מצד אהבה או התעוררות חן ועל כל פנים יש בזה כמה ספיקות אך עם כל זה הי' עצהיו"ט לעשות בזה תקנות. כי פרס של הרבנים בלאו הכי מצטרך השגחה גדולה בכל המדינה שיהי' להם הספקה נכונה דרך כבוד כראוי. ויש גם כן דרך במדינות אלו לקבוע נתינה מכל עשיית קארץ מאלץ כידוע שבעיר קטנה יוקבעו מזה דבר מסוים בערך שני זהו' פו' מקארץ בעיר שעין בה בשנה רק ת"ק קאריץ בערך. ובעיר שיש בה אלף די. בזהב פו' מקארץ בערך. אם יתוקנו שארי ההכנסות הנהגות לכדי סיפוק הראוי להרב. וכן לפי ערך וכל הקהל נקל להם שיהי' גובה להם בזה כי הוא מה שאי אפשר להעלימו כל כך בנקשי וכדומה השגחות בתיקונים נכונים בכל כזה. שמעתי דרך זה ליתן ממאלץ והונח לי. ויש גם כן דרכים שונים. נכונים בכל עיר כפי דרכם. אשר כ"ה עצהיו"ט כדי לצאת ידי חובת מ"ש בשו"ת מוהר"ר משה אלשך ז"ל וכמ"ש במק"א בזה. אך פרס של דיינים בקהלות קטנות שאי אפשר בנקל לעשות להם הספקה נכונה. וצריך להיות להם פרנסה אחרת וצריך לעשות סיפוקם ממעות פס"ד. כבר אפשר שיהי' גובה אחר על זה שמש הדיינים או שיעשו כלי שיטילו לשם מעות פס"ד. וכן שמעתי שהונהג באיזה מקומות. והדיינים יקבלו פרס מסויים ואפשר שאיש אחד ישכור הכנסת אלו של מעות פס"ד או

גם פשרות. והדיינים יוכל לרשום מי ומי הי' להם משפט או פשר לפניה' ביום ההוא והשוכר יגבה מהם כפי התקנה שתוקבע לפי ערך סך המשפט וכדומה ובפרט עכשיו שכבר יש בכל קהלה גובים פאחט דנרות ודבשר ולא יהי' עליהם למשא בזה. וכבר אפשר לעשות הערך מעין מתנות שקבעתה התוה"ק למען יחזקו בתורת ה'. א' ממאה וא' מס' או נ' או מ' או י' או מ"ח או כ"ד וכדומה כן אפשר לקבוע מנשואין ושידוכין ושומות ותנאים וכתבים ופשרות ופס"ד. וגיטין וחליצות ועזבונות וכן דרך השגחה אחרת מבריתות וסעודות ומדרשות ומשלוח מנות. וחנוכה ורגלים וקלפות שמזה יהי' דרכי ההערכות בסגנון אחר. רק שיהי' משגיחים בזה לנכון. וגם שיש תירוצים נכונים על הסגנון שהי' נהוג עד כה. ואם הראשוני' כו' עכ"ז בבחי' כי חסדך לנגד עיני והתהלכתי באמתיך שכתבתי בזה במקו"ר בשם מוהר"ר משה אלשך ז"ל ראוי להיות מעלים בקודש בדרכי תקנות בכל זה בדרך מדת חסידות להסיר כל גמגום ופתחון פה בכל זה וכיוצא בזה. ואין דנין משאי אפשר שבתחלת יישובי המדינות מתוך תוקף הגליות לא הי' אפשר לתקן אז יותר ומקום הניחו להתגדר לדורות אחרונים להוסיף דרכי מדת חסידות בכל זה כפי האפשריות: גם שאין ליטול מעות פס"ד או פשר מצד אחד יותר. ממה שנותן צד שכנגדו. מכל מקום כשהניחו על השלחן ולא נראה לעינים מי נתן יותר גם שניכר על ידי המטבעיות שאחד נתן יותר. ולפי הסגנון ניכר שלא דיברו ביניהם שיחזיר א' לחברו עבור היתרון החצי. הנה בזה נראה דלא שייך חשש מוקדם או מאוחר בדרא דשוחד כיון שאין בדעתם להוודע מהם מי נתן יותר. ואין עומד להוודע בלי שאלה מהם. אין בזה חשש. וגם חשש של הסתתמיות הטענות לא שייך בכזה כיון ששניהם יודעים שאין זולתם יודע מי העדיף ואומדנא לא שייך בזה כי לפעמים אין ביד א' כל כך כמו ביד חברו שם בבית וגם כשמסופקין אולי אין ידוע לזולתם מי העדיף אין נטי'. מה שמשלמי' לבדה"צ עבור שטר גביית עדות לא שייך טענה על כן דגם שהותר שכר כתיבה מכל מקום הרי הו"ל נוגעים שחתימת ידם שהוא כחקירה הוא רק עבור שכר מצד אחד וגם במקומות שיש תקנה שכר מסוים תמיד שוה בין יועיל בין לא יועיל בין מעט בין עסק גדול מכל מקום כיון דנגיעה פוסלת גם בדרך רחוקה ונפלאה כבסי' ל"ז הו"ל מ"מ צד נגיעה כי יש לומר מעין מה דקיימא לן ג' שנכנסו [לבקר החולה] רצו עושין דין כו' כן הוא תיכף שמיעתן הו"ל כאחר פסק דין ואח"כ נוטלים שכר כתיבה וגם אם עדיין לא הי' שמיעת טענות מ"מ הו"ל שמיעת העדות כפסק דין באופני' אם יהי' טענות כך כן הוא וכפי כל חלקי הסותר שיכולי' להיות אח"כ בענין ההוא ויכולים ג"כ לכתוב חד ליתוהו ויחתמו את עצמם רק ב' כי שמיעת העדות הו"ל כגמר דין והשוטר שבמקום

אחר מודים לפניו שכ"ה מהבד"צ ועביד לגלויי מהם ולפי זה גביית עדות שבשכר אם שכחו הב"ד אח"כ הענין אולי אין לעשות על ידי זה בשטר:

סימן יב

סעיף ב' (**שלא יטה הפשרה**) פשרנים שאינם דיינים ופישרו ע"י שסברו שיש ממש בהטענה ואח"כ שמעו מדיינים שהטענה בטילה כנראה דהו"ל פשרה בטעות שגם דלא נחתו בעלי דינים לשאול ביניהם דין תוה"ק מ"מ סברת הפשרנים היתה ע"י טעות וכיון שהוסכמו על הפשר רק ע"י סברתם שבטעות י"ל דהו"ל פשרה בטעות כיין שאסור להטות הפשרה ואולי כיון שסמכו הצדדים את עצמם על סברת הפשרנים בלא יודעים ההלכות רק כפי שיקול דמתן יפשרו ע"י זה הפשרה קיימת ואולי כיון שהפשרנים מתחרטים על שלא שאלו ההלכה ואלו שאלו וידעו לא פשרו כן אולי לא שייך ע"י זה הכרע מצד הסכמת הצדדים. ואולי שייך בזה החילוקים שבין טועה בדבר משנה לבין טועה בשיקול הדעת שכיון שטעותם לא הי' במה שהלכה קבוע בבירור נגדם אין טעות כן גורם ביטול להפשר:

סעיף ז' (**יכולים לחזור עסמ"ע סקט"ו**) גם שבפשרנים צריך להיות קנין סודר גם צד המוחל מ"מ בקיום הפשר ונותן לשכנגדו כפי הפשר הו"ל מחילה דא"צ קנין גם שהדברים שבלב אינן דברים מ"מ הו"ל מחשבה ניכרת מתוך מעשה וכמו בשכנים חזקה מורה שמחל גם שבודאי לא אמר:

שם (**קנו מידם**) גם שקנין סודר על פשרנים אינם יכולים לחזור בו בעסוקים באותו ענין אם אמרו הפשרנים הפשר ואח"כ רוצים לחזור בהם בעסוקים באותו ענין או שאחד מהם רוצה לחזור בו אז כנראה שיכולים לחזור בהם מכיון שאמירת פשר אינו קנין שבגוף דבר הנקנה ולא אלים כל כך כהק"ס גופי' שהוא מהבע"ד עצמם וק"ס הוא קנין ביותר. ואולי אם נברר אחד טוען שהי' סבור שהולכים בפשרה אחר הרוב ועל ידי זה כיון שהשנים שעמו הוסכמו לומר פשר שאמרו שתק כיון שלא יועיל ואח"כ כשנודע לו שאין הולכים בפשרה אחר הרוב מסרב בפשר שאמרו כי לא הי' לרצונו נראה שהוא טענה לבטל הפשר ואולי גם כשאומר שעכשיו נתעורר מאליו להיות מסתפק ושואל אם מהני רוב הו"ל ג"כ טענה לבטל הפשר: אם הפשרנים אמרו פשר ותוך כדי דיבור אמרו פשר אחר ע"י שהבע"ד לא רצה הרי פשר הראשון בטל וגם פשרה השני' בטילה אם לא אמרוה בהחלט באם לא ירצה הבע"ד. וכמו שגילו דעתם בראשונה שע"י סירוב הבע"ד אחר פשר אחר: ב' פשרנים שקבלו ק"ס לפשרה והי' שם א' ואמר הפשר ואחד מהנבררים

אומר שהוא לא הסכים שיהי' הפשר כן. נראה דלא שייך בזה שתיקה כהודאה רק שלא חשש להשיבו כיון שהוא אינו נברר ביניהם בק"ס. אך אם אחד מהנבררים ע"י ק"ס. אמר הפשר ואחד מהנבררים אומר שלא הסכים. כנראה ששייך שתיקה כהודאה וגם אם מקודם אמר שיהי' הפשר באופן אחר. כיון ששתק בשעת אמירת הפשר בשם הנבררים על פי ק"ס ובעודם עסוקים באותו ענין לא סירב הרי נרא' שהסכים לבסוף וי"ל דהו"ל שתיקה כהודאה: פשרנים שאמרו ברירה לאחד ובחר אופן ואח"כ חזר בו מסתמא אין הברירה נתונה עוד רק עד שבוחר איזה אופן ואין עסוקים עוד באותו ענין וכל שכן אם יצאו מהפשרנים כל אחד לדרכו. ואח"כ אין חזרה עוד. וגם אם עסוקים באותו ענין עדיין אם הושלש ממון כפי בחירתו הו"ל כקנין בגוף ההקנאה שאין יכול לחזור רק תוך כדי דיבור ולא בעסוקים באותו ענין ומסתמא השלש כשליח וכזוכה ובפרט בקרקע שבכסף קנוי' לגמרי ואודות פשרות אין כ"כ נהיגי לכתוב שטר דוקא והו"ל כמפני רעתה כי עביד לזבן דינא. ומ"מ אם הי' הסגנון לא בדרך החלט וכל שכן אם דעת השליש הי' כן והפשרנים ג"כ לא החליטו אופן ההוא יכול לחזור בו:

שם (**אין יכולים לחזור**) קנין סודר לפשר אם יכול לחזור בו קודם שאמרו הפשר קצת מלשון הסמ"ע ע"ה גבי מוסר מודעה שהק"ס על הפשר כדי שיודה התביעות כ' שם [ואחר שטענו משמע] קודם שאמרו הפשר שמשמע שרק ע"י מסירת מודעה טענה. ולחזור בו אינו יכול אז מ"מ הכרע גמור אינו כי י"ל דלא שוי נפשי' הדרנא רק ע"י טעם המודעה טוען: ושם בהתשב"ץ ע"ה ובב"י ע"ה וביו"ד בש"ע ק' לא כ' כנ"ל והטענה הי' אחר שאמרו הפשר ולשון הסמ"ע ע"ה י"ל דל"ד כ"כ ואין ללמוד הלכה מזה: ואם שייך חזרה קודם שאמרו הפשר אולי חילוק בין אמרו צא תן או חייב די"ל דצ"ל מאמר גמר הפשר בקבע: וכשהי' דעתם לכתוב הפשר צ"ל כתיבת הפשר: וההכרעה בכך י"ל מבגיטין וקידושין באומר מעכשיו ולאחר ל' יום אם לתקדשה לאחר לפני ל"י. ושם קיימא לן כי שרגא דליבני כו' וס' בכך. וכ' בגיטין מסקנא שספק בכך וצלע"ע כעת: פשרה שלא ע"י ממוצע רק ע"י הבע"ד גופה ברר מחילה א"צ ק"ס וא"צ לומר בפירוש מוחל וכל שהוסכם ביניהם פשר מועיל:

סעיף ט' (**ולא אקיים הפשרה**) פשרן שאמר שיתן המוכר עבור שרוצה לחזור בו אם אח"כ אינו חוזר בו גם אם כ"ה ע"י ששמע אח"כ שהוזל המקח. מכל מקום כיון שאינו חוזר בו א"צ ליתן רק כשהי' הפשר בפירוש רק ליתן ושהמקח בטל ובסתם המוכר ידו על העליונה וכ"ש כשהוא מוחזק היטב:

סעיף יא (**ועשו פשרה**) הטוען על פשר שעשאו מצד הכרח שאלו לא הי' מפשר את עצמו הי' חברו גוזלו הרבה ומסר מודעה גם שפשרה כמכר ואונסא דאתי לי' ע"י עצמו אינו אונס לגבי מכר ולפ"ד הנתבע הרי יכול לישבע שכדבריו כ"ה. והאונס אתי לי להתובע ע"י עצמו מ"מ יש לומר שגלוי דעתו של התובע מועיל כי הו"ל אתי ע"י זולתו לפי דבריו וצלע"ע היטב: האומר בשעת ההתפשרות או לפני ההתפשרות לפני אנשים שמ"מ ביניהם משפט ומקום לומר שהי' כוונתו לגלוי דעת שהפשר רק לפנים או שכוונתו על חוזה סכסוך שביניה' חוץ. מהפשר. אזלי הו"ל כ' ההיא דקיי"ל מודעא שאין כ' בהזמן שאומרי' שמסתמא המודעא קיימת ומ"מ יש לחלק לפי הטעמים שכ' שם וצלע"ע:

סעיף יד (**ואח"כ מצא עדים**) פאחט מבשר שבמדינה זו כעת. שמע המחזיק על א' מבני הכפרים שמעלים ונסע וחיפש ולא מצא ועשה השואה עמו מאז והלאה בסך מסוים וטען הבן כפר שאמר אז מה דהוה הוה. נראה דאינו נפטר עי"ז כשהוגד לו ההעלמה פנים בפנים גם עפ"י ע"א ומכ"ש שרצה לברר לו עפ"י ב'. וכעין מ"ש הש"כ ע"ה בח"מ סס"י כ"ה דכשפוטר משבועה איני פוטר מבירור. ולשון דהוה הוה גם אם חמרו אין זה כפוטר ממון להדיא. וגם שהוגד לו מקודם ע"י הע"ח מ"מ כיון שלא רצה הע"א להגיד בב"ד אין הפטור דאז פוטר לגבי הבירור פנים לפנים בב"ד: ואם אחר כך נודע. רגליים כהכרע להחשדא אולי צריך להיות פשר אחר. ואולי ג"כ י"ל לא הייתי יכול לקבל שמתמין החשד ועכשיו שמע מקרובו ומאמין וצלע"ע היטב:

סעיף יח (**שאין הולכים אחר הרוב**) ב' פשרנים שא' אומר כך הי' כוונתו בהפשר וא"י דעת חברו בכך וחברו מסופק ואין א' מוחיק יותר אינו עד וכן אם רבים אומרי' אין מועיל כיון שאין הולכים בפשרה אחר הרוב:

סימן יד

סעיף א' (**ב"ד הגדול**) הב"ד שבעיר הו"ל ב"ד הגדול נגד כל ד"צ שבעיר ויכולים לומר לילך אליו דוקא. וגם בחתמו את עצמם על בוררים ד"צ יכולים לומר שלא יוגמר כ"א אחר שקלא וטריא עם האב"ד:

סימן טו

סעיף א' (**שבא לפניו תחלה**) קדימת משפט שבא ראשון נדחה מפני משפט שלום בין זוג בבחי' מש"ה בנו ערים לטפכם והדר גדרות לצאנכם. גם שהם משפטים נפרדים. ואם נחיצת בעלי המשפטים שוה זל"ז יש להקדים בין הזוג אם כבר שמעו ב' המשפטים.

וכשבאו ב' המשפטים לפני הדיינים בשוה פשיטא שיש להקדים לשמוע בין הזוג. וגם עסקי ממונות שבין זוג שייך ג"כ לבקשת שלום:

סימן טז

סעיף ב' בהגה (**בלא דחיה עש"כ סק"ו**) מ"ש הש"כ ז"ל שהרב ז"ל קיצר משמע כוונתו. שלשון בלא עיכוב [בהגה איתא בלא דחיה] אינו מכריע נגד זמב"ד ויד בעה"ש על התחתונה ויכול. להיות כוונתו שלא ישמיט א"ע מלבוא אל הב"ד. ואולי צ"ל בלא השמטה ובלא זמב"ד. כיון שיש זמן ב"ד בהטענות לברר ויש זמב"ד להכין מעות כבסי' ק' שייך זיל הכא קמדחה לי' לומר שלטענות יהי' זמן ב"ד ורק להכין מעות לא יהי' זמן ב"ד וגבי ההכנה אח"כ יאמר שאולי קאי השטר רק לגבי הטענות ויתור לישנא בלא השמטה תורה דקאו על ב' זמני ב"ד אך מ"מ אינו מספיק ויכול לומר שבלא השמטה הוא רק הבטחה מלהשמיט את עצמו מלבוא להב"ד במה שיכולים לומר אמתלא כפי הש"ע. ואולי בלא זמן ב"ד היינו מפורש בלא זמני ב"ד דקאי על שניהם. ובלא השמטה היינו מלבוא להב"ד. וי"ל דל"ש בכך מה שכשאין תועלת בהתנאי עי"ז לא שייך יד בעל השטר על התחתונה. כי י"ל כיון שאין אדם עושה את עצמו ברצון מסופק כשיטעון דקאי על ההכנה לא יוכל אח"כ לטעון דקאי אטענות מה שאין כן כשאומר שמסופק שייך יד בעל השטר על התתתונה זיל הכא כו' ואם על לבוא לב"ד ל"ש לפרש השטר ובלא עיכוב יש לפרש למעט זמן ב"ד דהכנה וכשכתב ג"כ בלא זמן ב"ד ממעט ב' זמני ב"ד וכן בלא השמטה הו"ל שוה כלשון בלא עכוב. ואולי בלא שום זמן ב"ד מועיל למעט ב' זמני ב"ד. וכן בלא שום עכוב. וגם אם צ"ל מיעוט גם על השמטה מלבוא לב"ד. אולי מועיל בלא שום עיכוב בעולם וכשכותב בלא עיכוב ובלא השמטה ובלא זמן ב"ד מועיל למעט כל ג' עיכובים הנ"ל: והאורו"ת ז"ל כ' על לשון הש"כ ז"נ הנ"ל דהיינו מצד שי"א בסי' ק' שאין מועיל מ"ש בשטר זמ"פ ולשון הסמ"ע ז"ל בסי' ק' משמע שרק זמ"פ אין מועיל מה שאין כן כשכתב בלא עיכוב מועיל לכ"ע גם הסברא שכ' האורו"ת ז"ל מצד שכיון שי"ל שימצא שובר אין מועיל השטר לא שייך כן רק לגבי טענות שבסי' ט"ז שי"ל שכוונת השטר שכשיגיע ממנו לשלם לא יעכב מה שאין כן לגבי בירור שלא יצטרך לשלם שאם יש שובר על השטר הרי נעשה השטר כדלתי' וכמו שאין מועיל נאמנות נגד טענות מזויף וי"ל שגם אם ופירש בלא זמב"ד בטענות מ"מ אין מועיל נגד טענות שימצא שובר שהשטר נתבטל. מה שאין כן לגבי זמן ב"ד שבסי' ק' למה לא יועיל תנאי שלא יהי' זמב"ד להכנת ממון. ולא שייך בכך תנאי שקצתו בטל כולו בטל כי על מה ששייך

התנאי הוא קיים. ובסי' ק' הכוונה רק מצד שהזמן פרעון אינו ממעט זרי ב"ד רק הוגבל שמקודם לא יתבענו גם בינו לבין עצמו מה שאין כן כשכתב בלא זמן ב"ד מועיל וכמ"ש הסמ"ע ז"ל שם. וכיון שכ' הריטב"א ז"ל שלשון בלא השמטה ובלא זמן ב"ד מועיל לגבי הטענות. צ"ל שטענות אולי ימצא שובר אינו מבטל תנאי שבהשטר שכיון שלא קרע השטר מועיל התנאי לבטל הטענה או אם נימא שהתנאי בטל צ"ל שהריטב"א ז"ל מיירי שאינו טוען צד ביטול על השטר רק כעין טענת יש לי בידך כנגדו. ועי"ז אין קיצור בלשון הש"ע כלל. וצ"ל כוונת הש"כ ז"ל הנ"ל מצד ב' זמני ב"ד וצלע"ע היטב:

סימן יז

סעיף א' (**השוויית שני הבע"ד**) אודות השוויית בעלי דינים בשעת משפט. פשיטא דלא שייך זה רק בשעת הטענות או בשעת בואם למשפט ומתחילים תיכוף המשפט. מה שאין כן שלא בשעת משפט או שלא נודע שבאו להתדיין אז. וכן הנהוג לכתוב בהזמנות אל המשפט כלשון שבאגרת שלומים. ובאגרת שלומים נוהגים לכתוב אל כל אחד לפי חין ערכו ומדרגתו בסגנון המעלות שבין אנשים גם אם בא התובע קטן המדרגה שיותן לידו ההזמנה אל הנתבע וכותבין אל נתבע שופרא שבחא כנהוג באגרת שלומים. ומזהירים שם התובע בההזמנה כפי מדרגתו איצ"ל במה שקיצור תוארי שבח התובע בההזמנת הוא מצד שכן הוא הסגנון של מנהגי שטרות ואג"ש שבתחלה מאריכים בשבח. ובתוך המאמר מזכירים אח"כ רק ר' פ' או ה פ' או מ' פ' ואין על זה צד קפידא או השגחה כלל. וכן הוא בזה שכיון שההזמנה נכתבה בסגנון אגרת שלום אל הנתבע כותבין אליו לשון אהבה ושבחים (וכבאגרת שלומים שהוא מצד התעוררות אהבה שיהיו דבריו נשמעין. ולעורר מדות טובות שישנם בו בפועל או בכח על כל פנים ובבחי' מה שאמרו חז"ל מטיבותי' דמר אמינא מנהיזותי' לא אימא. ובמה שיש בו צד מעין תוכחה דהיינו להטות רצונו ולהסירו ממה שאינו נכון שזהו בחי' מוסר או להסירו ממה שהוא נגד רצונו של הכותב. בזה שייך מש"ה הוכח לחכם ויאהבך אל תוכח לץ כו' שכתוב בספה"ק שהכוונה ג"כ בזה שלא יאמר המוכיח להשומע לץ אתה רק יאמר לו לחכמתך לא יאות לך כן. וכן כתוב בספה"ק על מש"ה ולמוכיחים יונעם כו' דקאי ג"כ על מש"ה שם אומר לרשע צדיק אתה כו'. וגם שזה חנופה מגונה למוכיחים נעים לפעמי' לומר לרשע לשון צדיק אתה (ואין זה שקר מצד בחי' מה שאמרו חז"ל כפלח הרמון רקתך כו' ריקנין שבך מלאים מצוות. והרמב"ן ז"ל כתב בפ"ק דר"ה גבי ספרן של צדיקים שאין הכוונה צדיק מכל צד רק צדיק בצד משקל ומשפט ההוא. וכן

כתבו הרבה קדמונים ז"ל. ובסגנון זה יתפרש ועמך כולם צדיקים גם בבחי' הפרטיות) ומסובב עי"ז נעימות תיקונים וכ' בספה"ק שלתלמיד כו' נכון להחניף והיינו כדי שיהיו דבריו נשמעין על דרך תיקון. עספה"ק ראשית חכמה ושארי ספה"ק בזה. ומצינו לחז"ל בסגנון של קירוב הדעת עם הבריות להוסיף גם קצת שבחים וגם בחי' מכבד העשירים. מלבד משאחז"ל הקונה מקח מן השוק ישבחנו בעיניו כו' מלבד זה אמרו ג"כ במק"א להוסיף שבחים קצת) מה שאין כן על הנושא ההזמנה השליח או התובע. לא שייך לפרש שבחיו שם ועת לקצר ולהזכירו גם בלשון ר' ר"פ די ואם כותב עליו איזה שבח האלוף וכדומה. הרי זה רק אגב שיטפא בעלמא וגם כשמזכירים באג"ש או באיזה שטר איזה איש אחר שלא בפניו אין מקומו שם לומר עליו כל שבחו. וכל שכן נושא הכתב ששייך בזה אומרים מקצת שבחו של אדם בפניו. מה שאין כן להנתבע גם שהוא בפניו מפליגין בשבחו משום התעוררות לבבו הטוב ושיוסיף בושה ושיחוס על איבוד כבודו. שכשיסרב יהי' כל לשון השבח נתפרש בלשון בתמי' שהוא תוספות גנות. אך גם סגנון שבחים בכתב או בעל פה. מה שאינו לשום סבה של צד תועלת כל שאיננו בזמן הטענות והעסק במשפט. אין על זה צד פתחון פה של קפידא שהרי זה כל שכן משוחד. דכתיב בתוה"ק סתם ושוחד לא תקח וקיימא לן שהכוונה בזה רק בשעת עסק בהמשפט כמ"ש במק"א בזה. וכל שכן השוויית בע"ד דכתיב בתוה"ק ולא תכירו פנים במשפט (וכנראה שמהתוה"ק איסור זה הוא רק באופן שההכרת פנים הוא בקירוב הדעת כל כך עד שיש בזה הסתתמיות טענות כפי סגנון האנשים בבירור. לפי מהות ההוא ומצד סייג ראוי למנוע הכרת פנים קטן מהנ"ל ג"כ) שמפורש דהיינו במשפט שהכוונה בזמן המשפט שכיון שהטיית משפט כבר ידענו ממש"ה לא תטה משפט. ובלא תכירו פנים הכוונה גם בלי נשיאות פנים בהמשפט לנטות עי"ז מהנכון. עי"ז תיבות במשפט הוראתו על זמן המשפט ולגבי אביון במעש"ט נצטווינו על ההטי'. מה שאין כן להשוותו לצדיקים ממנו. ורק בשעת המשפט צריך להיות שוה: גם שבמעשה דרב ענן ז"ל הנדפה ג"כ בריש תד"א ז"ל. מבואר שלא הועיל במה שחשך את עצמו מדין ההוא. מ"מ מבואר שם שאין זאת רק במה שהדיין ז"ל שנזדקק להמשפט הי' סבור שהוא קרובו של רב ענן ז"ל ועי"ז הראה צד כבוד שעל ידי זה הי' הסתתמיות טענות. מה שאין כן כשמודיע שמה שחושך את עצמו מהדין ההוא הוא מצד שחושד את עצמו בנטי' על ידי דורן בזה לא שייך גם דרך חסידות לחשוש לסיתום טענות עי"ז. וכן מבואר במעשה ההוא גופה שהי' פשוט כן לרב ענן ז"ל שאין עי"ז חשש. ולא הי' עליו שום צד קפידא רק ע"י מה שהי' צד כבוד. ומה חשש סיתום טענות יש ע"י שחכם אחד מסלק את עצמו מהמשפט ע"י דורן הניתן

לו. וגם אם הי' ידוע שהדורן הי' ניתן בכוונת שוחד אין מזה שויכות לדיין האחר. וכל שכן כשהדורן נוטה שהי' ניתן כן גם בל המשפט ואם באנו לחשוש בדורן שהי' רק מצד המשפט שכיון שזה נותן דורוצות בזה יחשוש שכנגדו גם בדיין הנזקק להמשפט שאולי נתן גם לו אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינין. גם אם הי' הנותן מתחזק בזה בתלתא זימני. מ"מ אין לאשור להדיין שיקבל ממנו ואם באנו לחשוש א"כ אין לזה תקנה גם ע"י שיסרב דיין הראשון מלקבל שום דורן כיון שעל כל פנים נודע שזה הי' נותן דורן בזה. אלא ודאי שאין חשש בזה:

סעיף ה' (**לשמוע דברי בע"ד**) כששומע מפי שליח מהבעל דין. אולי מותר כי בחי' צדיק הראשון בריבו. גם שהשומע יודע שאין אדם רואה חוב לעצמו ושכנגדו יכול לטעון איפכא מ"מ יש נטי' ע"י שמיעתו תחילתו. ומ"מ נטי' זו אינה כנגיעה ממש. רק מעין בחי' פסול אוהב ושונא בדיינות ואהבה ושנאה אינה גורמת נטי' לגבי עדות וכשר לעדות ולזה השליח ששמע מהבעל דין גם שעי"ז הי' בו נטי' לדבריו מעין אהבה. מ"מ כיון שלא ידון הוא בדבר אין נטי' שבו גורמת שישנה לפני הדיין. והדיין שישמע ממנ אין בו חשש נטי' כלל כיון שאיננו שומע ממי שמטעים דבריו בבחי' אין אדם רואה חוב לעצמו והדיין יודע שבע"ד השני יכול לטעון נגד זה הרבה. ואולי הטעם ג"כ מצד שכשהבע"ד אומר שלא בפני שכנגדו מטעים דבריו לזכותו כל מה שיכול ובפני בע"ד עלו לא הי' יכול להעיז כל כך. ועלא בפניו הוא למוד לשקר יותר ומשבשתא כיון דעל על ולא יבוש עוד גם בפני בע"ד שלו. אך כיון שלא. מצינו איסור בזה בשמיעת איש ממנו גם שידוע שהוא יהי' יושב עם הדיינים בשעת גמר דין משמר שאין זה הטעם וצלע"ע היטב ואולי בזה יש סמיכה על למדרש טעמא דקרא כיון שכ' המניעה מצד שהוא שוא מה שאין כן כשאין חשש שוא כנ"ל וצלע"ע היטב: בפנים מאירות ז"ל ח"ב. כתב שבפשר אולי ג"כ אין רשאי לשמוע טענות צד אחד. ובזבל"א נוהגים לשמוע כל אחד מהצד שלו אולי י"ל שכשהתנו להכריע הפשר ע"י רוב הנבררים אין חשש. כל כך כי שליש המכריע הוא שומע מב' צדדים כאחד ועי"ז קולא נשתרבב בכל פשרות. ואולי ע"י שברצונם קיבלו ע"ע כנהוג להשמיע כל אחד לצד שלו אין בכך משום מתנה עמ"ש בתוה"ק ובממון מועיל וויתורו. ומ"מ ליקח שוחד ע"י שיודעים זמ"ז ומרוצים אין מהסברא קולא בכך ושפיר כתב שם הפנים מאירות ז"ל החלטיות איסור בכך. וזולת האיסור רק מצד הפיסול י"ל דהו"ל ב' פוסולים א' מצד נטי' עוור וסילוף ח"ו. וא' מצד שפסלתה התוה"ק בחק קבוע גם על מנת לדון כהלכה ועל כל פנים צ"ל ק"ס להכשירו ע"א. להיות בורר באכסניא של הצד שכ' שם בפנים מ"א ז"ל משמעות קולא כשאין בכך טובת הנאה מעין שוחד אם לא הי'

תחילת הבוררת על מנת כן אולי שייך הסתתמיות טענות בכך כי קשה הרבה שמירה ממשהו טובת הנאה בכך. ומכל מקום בבוררות אולי אין חשש כ"כ סיתום טענות לפני א' מהזבל"א כיון דכל אחד ואחד טוען כרצונו לפני' בורר שלו רק לפני שליש חמיר היטב. אולי שייך גם חשש סיתום טענות ע"י שיודע שהב"ד שמעו מצד שכנגדו שלא בפניו. אך מ"מ ההלכה דבדיעבד כשר השומע מאחד:

שם (**וכן הבע"ד מוזהר**) צ"ע כעת אם גם הבע"ד האומר הטענות עובר על לאו של לא חשא שמע שוא כי אמרו חז"ל לא תשיא וכעת לא עיינתי בלשון מוני המצות ז"ל בזה: סעיף ט' (**כעורכי הדיינים**) נראה דלא שייך כעורכי הדיינים גם למי שאינו קרובו כלל בשום צד. אם שואל אחד היאך להתנהג להציל את עצמו ממה ששוכר הראשון רוצה להיות מצרן ועי"ז אין אחר שוכר ממנו שאיננו רוצה להכניס עמו בדרכים. בזה כיון שלא לו יהי' היגיעה דטיפול פיסוק השכירות. וכן לקנות הבית וכן כשהי' לו מקח עם אחד על תנאי ואופן ועד שנודע שהמכירה בטילה על פי אופנים ההם. הי' רשות להקונה לדור שם ושישלם שכירות כפי השווי. והי' מתירא שעי"ז לא יקפצו זביני ומתיעץ מה לעשות שיוכל למכור. נראה ודאי שמוטל להודיעו עצה טובה בזה ועל כל פנים רשאים להודיעם. שיעשה התראה להשוכר הראשון או להקונה הראשון שעד אז כלה השכירות ושלא יודיעו אז שרוצה למכור או להשכיר הבית ואח"כ יהי' בידו לעשות ולא יהי' התנגדות ומצרנות. וכגון דא פתח פיך לאלם להודיעו חוקי התוה"ק שלא יאבד ממונו חנם והוא כל שכן מעשה דרוניא שיש בזה צדדים שם אם להודיעו ושם הצידוד רק מצד שמוחל לו בהחלט. גם שהוא עפ"י חסרון ידיעה על כל זה י"ל שעל כל פנים מבעיא לי' שיהי' בו דעת לשאול. וכיון שאיננו מסתפק ושואל משמע שמצד הספק מוחל לו מה שאין כן כשנודיעו לא ימחול. וגם מצד ספק שב ואל תעשה עדיף כיון שיש חשש תקלה ע"י ההודעה שגורמים בזה הפסד למי שמוחלין לו בחנם. וגם שגרמא פטור בדיני אדם הרי מ"מ בדיני שמים אסור. מה שאין כן בזה ששייך בזה דין השבת אבידה להודיע דרך תקנת בצעו בדרך היתר. גם שאלו לא ידע מזה יהי' עי"ז איזה תועלת לחברו בזה באולי. על כל זה יש לנו להציל הממון באשר הוא שם וצלע"ע בכמה אופנים בזה: כעורכי דיינים הוא התחדשות עצה לפעולה. מה שאין כן להסביר טענה שלא בצד שקר הו"ל פתח פיך לאלם על הכל. וגם להסוברים שא"צ להודיע בסגונון מעשה דרוניא (ובמק"א כתבתי כי י"ל נטי' כהסוברים בכך שכשהזכות בסגנון אמת לאמתו וכפירוש שכתבו התוס' ז"ל מוטל להודיע זכותו. רק זכות שי"ל דגופא דעובדא לא הי' לזכות) על כל פנים המודיע. בכך אין עליו צד קפידא כל שאינו ללמד שקר: אמרו חז"ל בפ' הכותב שלקרוב מותר

להיות עורך הדיינים וגם בדרך חסידות אין מניעה בכך שכן עשה עמוד עולם אמורא הק'. י"ל שכ"ה ג"כ מצד כבוד תוה"ק לצורבא מרבנן ומ"מ הלכה שלפניו אינו בקי בה שעי"ז אינו יוצא מגדר צורבא מרבנן. והרי אמרו חז"ל דכד צורבא מרבנן בא למשפט אמרו פסילני כו' דחביב עלי כו'. וע"י חביביות דברי תוה"ק הו"ל מעין גדר ומבשרך כו': עתה הזכירנו שסיום הסוגיא שם אדם חשוב כו'. גם לאדם חשוב אין חשש רק בפרסום שרבים ילמדו להפליג ביותר וכמ"ש רש"י ע"ה שם. מה שאין כן כשאין התלמדות לא שייך בכך לא פליג: לגבי פשר יש לומר דלא שייך מניעה כעורכי דיינים. בוררים דצדדים נוהגים לסייע הרבה לצדם בפשר וגם השליש י"ל דלא שייך גבי' מניעה מלסייע לאיזה צד. וכל שכן אם יודע נגד צד א' ואין דרך שיטעון עבור צד ואומר לצד א' סיוע היטב:

סימן כא

בהגה (**דהוי אסמכתא**) שטרי בירורין. שכתוב בהם שבאם לא יבוא ביום פ' לגמור הטענות יורשו ליתן פסק דין כפי טענות ששמעו קצת שלא בפניו י"ל שגם אם לא כ' בהשטר ביטול אסמכתא אין בכך כגיזום כל כך. כיון דכפי טענות ששמעו כ"ה. רק שהי' יכול לחזור ולטעון וקיבל על עצמו ע"י שטר או ק"ס. שלא יוכל לטעון עוד והו"ל מעין אודיתא שאין נטי' מהטענות שאמר. אך מ"מ נוטה דצריך להיות תיקון על אסמכתא כיון דתנאי בכך אם לא יבא כו':

(**עש"ך סק"ג**) מ"ש הש"ך ז"ל בחו"מ כ"א שאין אונס שלו מחייב חברו הוא עפמ"ש שם הגירסא בהירושלמי אונסא כמאן דלא עבד. ולשון הש"ך ז"ל דהו"ל כאלו לא התנו בהתחייבות ויש נ"מ בכמה תנאים אם המכוון בבחי' חיוב על התחייבות התנאי או על מי שבא להוציא מהמוחזק וצלע"ע:

סימן כב

סעיף ג' (**ויצא חוץ לב"ד**) במאי דקיימא שהאומר השבע ואשלם וכדומה. ויצא מב"ד אינו יכול לחזור בו. שאפילו אם לא יצא מב"ד מעצמו. רק שהב"ד אמרו לו צא כנהוג בין הטענות לשקלא וטריא דפסק הדין. מכל מקום הרי זה בכלל יצא מב"ד כיון שהי' יכול לומר קודם שיוצא תדעו שאין על ידי זה החלט על מה שאמרתי קודם צאתי מהב"ד. ועל כל פנים הרי יצא מהב"ד. ומכל מקום צלע"ע בזה:

סימן כד

סעיף א (**אין נזקקין אלא לתובע**) אני נהוג כשב' תובעים כאו"א זמ"ז וצריכים כאו"א לישבע וליפטר שישבע תחלה הנתבע תחלה דהיינו כשתחלת התביעה הי' מן ראובן לשמעון ישבע שמעון תחלה גם אם תביעות שמעון הם רבות וגדולות יותר מתביעות ראובן אם לא כשראובן לבדו יש עליו שבועה דאורייתא שאז ישבע ראובן תחלה משא"כ כששניהם דאורייתא או דרבנן. וגם שבעזה"י לא הי' ע"י שום שבועה כי אם פעם א' או ב"פ ע"פ איזה אונס וטרדא שהי' עלי מ"מ כיון שהפשרה היא כפי משקל הדתוה"ק בלי נטי' יש נפקא מינה גדולה מי הנשבע תחלה שעליו מוטל לפשר ביותר ממון. וגם שלא ראיתי עד כה מי שיפרש כן מ"ש. חז"ל נזקקין לתובע תחלה לומר שהכוונה שהתובע תחלה נזקקין לו תחלה מ"מ אין מזה פירכא כי שם אמרו דכשזילי נכסי' אין נזקקין ובכה"ג נראה שנזקקין לתובע תחלה גם כדזיילי נכסי' לזה לא כתבו לפרש כן והדין הנ"ל דין אמת מסברא נכונה א"צ לראי'. והי' אפשר לפרש בזה ג"כ גדר זילי נכסי' שהוא במציאות כשזה מוכרח למכור נכסיו ולא זה וכעת לא ראיתי מי שיפרש כן בבחי' נזקקין לתובע תחלה ואין לפני ספה"ק יש"ש ז"ל ב"ק שכ' בו פירושים הרבה בזה כמ"ש הש"כ ז"ל בשמו בסי' כ"ד. אך אין ספק שנכון כן מסברא גם אם [אין] זה המכוון בבחי' נזקקין לתובע תחלה כ"ה ממילא מצד דין שבא ראשון הקדימהו ואמרו חז"ל על זה פשיטא כו' וכשם שנזקקין לפסוק להבא ראשון כן יש להקדים קיום הפס"ד בזה כיון שחלה שבועה זו מקודם מצד הפס"ד שהי' מוכרח שיוקדם ולפי סוגיא דעלמא בפשרות עבור שבועות יש בזה ריוח להתובע תחלה אך כיון שהי' זריז הוא נשכר בזה. וממ"ש חז"ל מי נשבע תחלה מי שהפקדון אצלו שמא כו' אין סתירה משם ע"ש כי גם באופן שהי' זה הנתבע תחלה עכ"ז יש להשביע תחלה לחבירו שהפקדון אצלו גם לפמ"ש הטעם בשמא יוציא הפקדון שהוא להחקיק מן חשש חילול השם ח"ו הנה פשיטא שאין מועיל מה שזה שאין הפקדון אצלו רוצה דוקא ברצנו הטוב לישבע תחלה שבזה ל"ש הטעם מצד דין שבא ראשון כו' כי בזה מהני מחילה של הבא ראשון אם ברצונו הטוב אומר להקדים את הבא אחריו כיון שסדר זה איננו רק מצד דרך שלום ומשום טובת הבא ראשון משא"כ מטעם שמא יוציא הפיקדון שהוא מצד שמירה לכבוד שמים שלא יהי' ח"ו דררא דלא תשא ע"י דמיון בדעתו בטעות בהחלט נשבע תחלה זה שהפקדון אצלו גם אם הי' הוא התובע תחלה וגם אם שכנגדו רוצה לישבע תחלה:

סימן כו

סעיף א' (**בדברי הפוסקים**) באו"ת סי' כ"ה כתב שהמפורש בש"ע הק' הוי כדבר משנה. מ"מ י"ל בהרבה הלכות שהוקב ובש"ע ע" סוגיא דעלמא ולא מצד הכרעה בעצם ההלכה או רוב ברור. ועי"ז י"ל דגם ע"י ש"ע הק' הוי כשיקול הדעת. אך מ"ש הב"י ע"פ ג' עמודי הוראה ע"ה לקבוע הלכה כן. י"ל דהוי"ל כרוב וכן מ"ש מוהרמ"א ז"ל עפ"י גדולי מדינות אלו. וכן מ"ש התה"ד ע"ה שבכ"מ הלכה כתוס' גם נגד הרי"ף ז"ל שבכ"מ הלכה כוותי' י"ל דהוה כדבר משנה:

שם (**או שהורה בכשרה שהיא טריפה**) מורה הוראה שטעה והי' עי"ז הפסד מבואר בסי' כ"ה בחו"מ. ואם הי' טעותו רק שהטעהו מי בשוגג. וכגון שו"ב שהעיד שכן הוא רביתייהו והכשיר עי"ז ומלחו עם בשר כשר. ואח"כ נודע שטריפה. נרא' שהשו"ב חייב לשלם. איצ"ל אם הי' מזיד ובקלות דעת אמר שכן הוא רבותייהו שגם שלא ידע שעי"ז יכשיר המורה. מ"מ הו"ל גורם קרוב ואולי לכל הפירושים בהחילוק שבין גרמי לגרמא יש בזה חיוב. אך גם. כששגג והי' אנוס בבחינת לביה אנסיה כשהעיד שכן הוא רבותייהו. מ"מ אולי חייב שלזה איננו בגדר מומחה וגם שקבלת השכר שהוא מקבל לא שייך ע"ז. מ"מ מומחה איננו להא מלתא ואולי מ"מ אין ההיזק נעשה מיד שאין ברור שימלחו עם בשר כשר. ולהיפך כשהעיד באופן ושיוטרף בחנם. נראה דהוי"ל כהיזק נעשה מיד ודאי ומ"מ צל"ע בכל זה:

סעיף ג' בהגה (**שמכריחין הקהל הדיינים**) מ"ש בחו"מ כ"ה שעל ידי חרם מכריחים להיות דיינים. פשוט דלא עדיף מכל הסכמה דעיר שאינה בלי חבר עיר וצריך לומר דאיירי בחבר עיר טרוד ואינו יכול לשמוע למנעם מטעיות. או אולי איירי דהדיינים הם חבר עיר שבאו לשם מעיר אחרת שהביאם בני העיר לחבר עיר והזהירים או שלא ידורו שם או שיסכימו וכמ"ש במק"א אודות כל בני עיר לגבי שבא לשם רק כדי שיהי' חבר עיר ואם לא יהי' חבר עיר לא ידור שם. וכן הוא אודות קנס שכתב שם הע"ש ז"ל וכמ"ש שם הש"כ ז"ל והאורו"ת ז"ל שהוא עפ"י חבר עיר וכמ"ש במק"א:

סעיף א' (**אסור לדון בפני עכו"ם**) עיקול ע"י עכו"ם. נראה שאין אשמה כל כך כשהולך בדין עכו"ם להנצל מעיקול הזה. גם שלכתחלה ודאי נכון ליטול רשות מבדה"צ ואם על פי בדה"צ מוטל שבועה שינצל מהעיקול כיון שכבר חל העיקול. ראוי להרשותו לילך למקום שמשם צמח כח העיקול לבקש להנצל. ואם עשה בלי רשות מבדה"צ ג"כ אין בזה כל כך אשמה כעין הדן בדיני עכו"ם כי אין זה רק הולך להציל את עצמו מידיהם. והיינו כשרוצה לציית דין ישראל בעירו במקומו לנכון יש לדון לזכות:

בהגה (**ונתחייב בדיניהם**) באורו"ת ז"ל כתב סברות שלא יועיל מה שבעש"ג חייבו לשהלך נגד יודי לגבי הממון. אולי גם אם לא שייך בכך מעין מש"ה כן משפטיך אתה חרצת. מ"מ שייך מעין מחילה או ייאוש מצד בחי' כתוא כו' ואולי. מצד שוחד לבד. ואינו מסור להגוי לא שייך כתוא כו' ואולי לא שייך עי"ז מחילה כבפשרה וייאוש בחוב יש פלוגתא ולהנ"ל אולי לא נתייאש. וצלע"ע: בהנ"ל בסמוך במ"ש. האורו"ת ז"ל. יש ליישב מ"ש מוהרמ"א ז"ל בש"ע הק'. דהיינו מצד שהליכה לתבוע בעש"ג בלא רשות בדה"צ הו"ל נטיה מהאמונה הנכונה. ולכ"כ דרך אמונה בחרתי משפטיך שויתי שלעב"י המצוה לדון במשפטים שהודיע לנו השי"ת ולא במשפטים שעל פי שכל האנושי ורק לב"נ בכלל ז' מצוות שלהם על משפט הוא כפי שכל האנושי ונטי' ממשפטי השי"ת למשפטים שכפי שכל אנושי הו"ל נטי' מאמונתינו שהשי"ת כל דרכיו משפט ותאחז במשפט ידו הכל כחומר ביד היוצר ואם מאריך מ"מ אינו מוותר מכפי התוה"ק וחפשיות הבחירות טפל למשפטיו ולכך כתבו האחרונים ז"ל כי אין לצרף לעשרה להתובע בעש"ג שלא ברשות בדה"צ. ושייך בכך מעין אביזרא דע"א דכתיב למען תפוס כו' בלבבם ועד שעושה תשובה הו"ל יצא מהדת. והרי ההלכה קבועה שב"נ שבא למשפט עם יודי אם יש ליודי זכות עפ"י משפטי התוה"ק דנין כן. ואם יש לו זכות רק עפ"י משפטי ב"נ דנין ג"כ והרי מכיון שאינו מצורף לעשרה כנ"ל שייך בו כן עי"ז שפיר כ' בש"ע שהבדה"צ דנים כמו שאמרו בהעש"ג. ויפה כתב האורו"ת ז"ל שהכוונה רק א"כ הוא במשפט ב"נ ולא מה שע"י שוחד (בסי' קע"ו גם בין ב' שותפים יודים יש נ"מ אם הוציאו מא' עפ"י משפטי ב"נ מוטל גם על השני ולא כ"ה כשאינו כפי משפטי ב"נ) ומה שעפ"י משפטי ב"נ הוא עפ"י ז' מצוות. ורק כפי כן הוא יד שלהם לקנות. ומ"מ משפטם טפל למשפטי התוה"ק שהרי בשבילה נברא כל העולם ולגבי היד לקנות נקבע כפי שהוא נתפס בלבו ואם עפ"י לבבו הוא קצר יד מלקנות אין ידו משגת יותר ולגבי יד לקנות לכפי משפטי התוה"ק צ"ל דרך אמונתו במשפטי התוה"ק. ובבחינה זו משמע שבפשיטות כל מומר גם ששייך בו גם שחטא ישראל הוא. מ"מ לגבי משפט הו"ל כנכרי ממש לדון ליודי כנגדו בין כפי זכותו עפ"י משפטי התוה"ק בין כפי זכותו עפ"י עש"ג ובבחי' כן משפטיך אתה חרצת שכ"ה לגרעון זכותו שהרי יכול לאבד ממון עצמו כרצונו: ועפי"ז י"ל שגם להפקעת הלוואתו הו"ל כנכרי ממש. ולא שייך בכך דילמא נפק מניה זרעא מעליא. כיון שכפי מהותו אין לו יד לקנות יותר מנכרי:

סעיף ב' (**יתבענו לדייני ישראל**) גם שאין ליילך בעש"ג קודם רשות מבדה"צ דעב"י מ"מ מי שידוע עליו שיודע מאליו חיוב שלא לעשות עוולה והוא ממונה בעירו או שיש

אומדנא שלא תועיל התביעה בבדה"צ דעב"י. והוא אומדנא ידועה לרבים (ואולי די ע"י ידיעת שלשה בני אדם. האומדנא כמו שמועיל רשות מג' הדיוטות כי ע"י ידיעה דתלתא אין חשש לזות שפתים כי עומד להתכרסם דאפי תלתא מציל מבחינת איסור לשון הרע. ואולי מועיל גם ע"י ידיעת האומדנא לג' שחוץ לעיר ההיא) י"ל ששייך בזה מעין מה שאמרו חז"ל חבר א"צ התראה. וגם דלא קיימא לן שם כן מ"מ לגבי התראה לגבי משפט י"ל שמועיל אומדנא כנ"ל:

שם (**אם לא רצה לבא**) האורו"ת ז"ל כתב שיש לכתחילה להרשות לדון בעש"ג ע"י סירוב על פי שני שילוחים דוקא. ואולי יש לומר שאין זה כעד אחד שנאמן באיסורים כיון שיש חזקת כשרות של הנתבע ונגד חזקה אין עד א' נאמן. וגם שחזקה שליח עושה שליחותו אולי לא סירב רק השמיט הזמן. ולזה י"ל שבשליח הממונה מהקהל כ"ע מודים דדי בו לבדו. וכעין ספרי דדייני דאית להו אימתא וכן פשוט המנהג להאמינו כשנים בשומת מטלטלין כמ"ש במק"א ושם עבידא לגלויי ובזה יש קצת מעין עבידא לגלויי ואולי כוונת הכה"ג ע"ה רק בהתראה למקום רחוק שם כי עבידא לגלויי כל כך. וליתן רשות שעש"ג יתנו תוקף שיציית דין תוה"ק. ג"כ נראה שכ"ע שא"צ לזה ב' שלוחים כי רק גבי לדון בעש"ג דאסור מדאורייתא לפניהם ולא לפני נכריים אין עד א' נאמן נגד חזקה. מה שאין כן ליטול תוקף לציית דין תוה"ק שהמניעה בזה בלי רשות והתראה פשיטא שהיא רק מדרבנן. והאורו"ת ז"ל בסי' ד' סק"ה כתב ג"כ להקל לתוקף שיכול להיות אח"כ צייתנות בלי עלילה. וכל שכן בזה שהתוקף הוא על צייתנות דין תוה"ק. גם ליטול תוקף מנכריים על מה שאינו שיקול דעת במשפט. רק שהנתבע מסרב מהנכון ובסי' כ"ו כתב האורו"ת ז"ל בשם הכה"ג ע"ה בשם מוהרש"ך ז"ל שלתוקף על פס"ד מבד"צ דעב"י א"צ התראה ולא רשות מב"ד רק שהאורו"ת ז"ל שם כ' דהיינו דוקא באלם. גם בשאינו אלם ליכא דררא דאיסור תורה בזה. כי התוה"ק מנעה רק משפטים ובאלם מותר לגמרי ונוטה שמהני בזה אומדנא וצלע"ע:

שם (**רשות מב"ד**) בדיני קנסות מי שאינו רוצה לציית מנהיגי העור הרי זה ככל דיני ממונות ויכולים להרשות לילך בעש"ג. גם אם ידוע ודאי שהם יקנסו הרבה וילך לטמיון למשרתי עש"ג כל הקנס וכמו שאחר התראה וסירוב הולכים בעש"ג להוציא את שלו. גם אם ידוע. שיהי' פסידא עי"ז אל המסרב כהנה וכהנה. כן הוא בדיני קנסות על בושה וכל שכן כשיהי' מגיע ממנו גם צער שזה ממון ממש אך בלאו הכי יכולים משום מגדר מלתא על פי הסכמות בני עיר מנהיגיהם כפי צורך השעה כל שסדר העולם לקנוס על כזה גם אם לא הי' בזה דררא דממונא כלל. ומ"מ כשאפשר ע"י נדוי ואין חשש שיעברו

אנשים על הלכות נדוי בזה. נראה דעדיף לנדות מלהרשות לילך בעש"ג בין בממונות בין לגבי קנסות שגם שאמרו חז"ל שנדוי חמור מנגידא. מ"מ מצד מניעת אויבינו פלילים ראוי לעשות כל מאי דאפשר שלא לילך לעש"ג וצלע"ע: ומ"מ כשיש ספק אם יועיל נדוי ובאומדנא יועיל בעש"ג ודאי אולי שייך בזה אין ספק מוניא מידי ודאי ועדיף להרשות תיכף לילך לעש"ג. כדי שלא יהי' ח"ו חילול השם ביותר כשלא יועיל הנדוי ואח"כ ילכו לעש"ג. וזה מכריע נגד כבוד מניעת אויבנו פלילים וצל"ע: ומי שהלך בעש"ג להוציא בושת או בשביל דיני ממונות קודם שנתנו לו רשות והנפסד עי"ז ממון הרבה ואומר שהי' לו אומדנא וכן הוא אומדנא בעיני אנשים שלא יהי' ציית בלי תוקף ועל כל כנים מספק אי אפשר להוציא (למי) [ממי] שהלך כו' וצל"ע עיון היטב:

סימן כח

סעי' א' (**חיב להעיד**) אם לא יגיד כו'. לגבי שומא אומדנא י"ל דל"ש חשש על המניעה כי מ"מ בוחרים אם ברור כיום אמור וגם דכתיב או ידע. מ"מ אומדנא אינה כיום ועי"ז הולכים אחר רוב דעות כנגד ב' ויותר. וקודם הבחנה במהות הו"ל בכלל מש"א בפירוש שאין מוטל לראות ולהעיד וממילא במה שהעדות מועיל רק מצד הנהוג כמו בקטטות כיון דבעצם אינו עד כשר רק כשילך ויעיד יסמכו עליו י"ל שאין מוטל לילך להעיד. ומ"מ מסברא מוטל כיון דיודע עתה:

סעיף יג (**שאחר שראה הכתב נזכר**) גם שעדים צריכים לזכור העדות ולא להעיד או לחתום שטר ע"י שידוע להם שהרשום אצלם הוא אמת רק צ"ל שהכתב גורם הזכרה להם גוף העובדא. מ"מ בפשרנים קיל בכך שכיון שעפ"י ק"ס מה שאומרים קיים בלי שנוי רק שמ"מ כיון שקבעו פעם א' לפני הצדדים היאך יהי' הפשר. אין עוד לשנות מכפי מה שאמרו אין עוד חשש מכיון שיודעים ודאי וזוכרים שהרשום אצלם הוא מה שקבעו לפני הצדדים הפשר. עי"ז הו"ל כזוכרים פרטיות הפשר שאמרו שהרי אם הרשום בטל יכולים לקבוע. פשר עתה גם יש קולא לעדים ע"י שהחייב מניח סתם ח"י בידם לכתוב השטר בעדים וגם בח"י החייב. שעי"ז הו"ל כשליש שהימני' ומצד נאמנות הרי ידוע להם שבהרשום אין נטי' מכפי האמת. ואולי עי"ז יש ג"כ קולא אודות מה שהעדים צ"ל יכולים לקרות השטר ולהבין בפרטות. שע"י ח"י החייב הנהוג על ידי מתחייב א"ע כפי מה שיכתבו העדים השטר:

סימן לב

(**עש"ך סק"ג**) מ"ש הש"כ ז"ל בחו"מ ל"ב שמשלח לד"ע חייב בדיני שמים. אולי י"ל שאין זה רק בהנוגע בינו לשמים [גם] שאין מחשבה לא טובה מצטרפת כל כך לעשיית השליח שיהי' חייב ברבא (רק) [אעפ"כ] בזוטא חייב. אך בהנוגע בינו לאדם גם בדיני שמים פטור בשליח מה שאין כן גורם בעלמא דחייב בדיני שמים גם מצד שבינו לחברו. ואולי הוא מכלל מש"ה לפני עור לא תתן מכשול משגה עור בדרך. מה שאין כן ע"י שליח אין בכלל זה ומתורץ בזה מה שהקשה שם על התוס' ז"ל. וכן מ"ש שם בהגה ממסית כי נחש הקדמוני נענש גם בסגנון דיני אדם כמש"ה ואיבה אשית בינך ובין האשה כו' והיינו בבחי' דיני שמים גם מצד בינו לבריות וצלע"ע היטב:

סימן לד

סעיף י"ח בהגה (**שנוטל שכר להעיד**) אודות הנוטל שכר לכתוב עדותו ששכר כתיבה מותר ליטול. אם נוטל רק מצד אחד אם יש בזה חשש כעין שוחד או נגיעה כתב מו"ח נ"י בזה שו"ת ארוכה. אך כשנותנים אחר הכתיבה יודע בעצמו שלא נטה לבו לבצע אין ע"ז פתחון פה. ועדיף ממעשה דדורן שבשם הגאון ז"ל בסי' ט'. והיום הוכרחתי לעשות כן ליטול שכר כתיבה. אך לא הי' עדות ממש רק ע"א מפי ע"א ודרך אגרת שלומים. אך הנהיג ליטול. שכר כתיבה גביית עדות שכר קצוב. ונראה דלא שייך על זה חשש נוטל שכר להעיד כל שכוונתם בלי נטי' לבצע רק שכר כתיבה. ולא נחשד מי מעב"י שיכבוש עדותו בלי שכר. רק גם בלי שכר ודאי יעיד והשכר הוא רק של הכתיבה כמו שכר הבאה ומלוי כמ"ש במק"א. גם כיון שכותבין בשם אומרו בהגביית עדות וכ' שאמרו הו"ל מלתא דעבידא לגלויי גם לגבי עיר רחוקה ומהני כמ"ש במק"א אודות שומא. אך על צד היותר טוב הי' שיתוקן שלא יהי' השכר בזה מצד אחד רק מקופת הקהל וכדומה ולא יהי' בזה חשש פתחון פה דנגיעה אשר חוששין גם בדרך רחוקה ונפלאה: אודות שליח שנוטל שכר והוא עד ג"כ. נראה פשוט בזה שאין פקפוק ע"ז. כיון דקיימא לן אוהב ושונא כשרים לעדות כי בעדות לא חיישינן כן לנטי'. כי אם בנגיעה גדולה גמורה מה שאין כן קירוב הדעת לבד כשר. וכן הוא בזה שגם שיש צד נטי' דאהבה קצת ע"י השכר. וכמו שאמרו חז"ל בפ' האומנין בההיא הנאה דאגר לי' ולא לאחריני גם לפעמים טפי לי' אאגרי' וניתן לו בעין טובה. עכ"ז לא מרעינין חזקת כשרות דידי' ועיקר הנתינה והקבלה בזה היא רק עבור מה שיש היתר ליתן שכר עבור זה ומה שיש באולי איזה רושם צד אהבה זוטא ע"י שנתן לו השכר בעין יפה אין זה פסול

הנוגע להעדות. כיון שאוהב כשר לעדות. ומו"ח נ"י כתב תשובה ארוכה אודות נוטל שכר להעיד להתיר עגונה וגם עם הרב בעל קדושת לוי נ"י דברתי בוה דרך כלל בדרך ספק: מה שעידי שטרי קנין וסודר לוקחים שכר ורבים אומרים להדיא שכר חתימה. מ"מ אין עי"ז צד נגיעה בעדות כיון שמותרים ניטול שכר הליכה או אולי גם על חתימה אין גרעון שיוכל להיות בשכר היטב גם שעדים החתומים כמו שנחקרה עדותן בב"ד והו"ל חתימת ידם כהעדה. מ"מ אין מוטל לכתוב למען יעמוד ימים רבים ותקון שטרות למען יעמדו ימים רבים כתוב בנבואת ירמי' ע"ה ודברי קבלה הו"ל כדברי סופרים ומותר ליטול שכר. וכיון שידוע לכל שקבוע להעדים שכר עבור הליכתן ועסקם בקבלת הקנין סודר ועבור חתימתן ל"ש בכך נגיעה כל כך. כיון שעל כל העדיות הברורים וידועים לכל ג"כ שכרם אתם ומצד חזקת כשרות הרי אין חושדים שהי' שכר שוחד או נגיעה וכן בכך ע"י חזקת כשרות אנו אומרים שהמעשה שהם מעידים עליי כ"ה בלא שנוי והשבר שקיבלו הוא מצד שכ"ה תמיד עבור טרחתם כנ"ל והשכר אין בו שום ריעותא ובלא ריעותא אין לפקפק על חזקת כשריתם והרי נגיעה אינו פסול בעצם ומהני סילוק רק שהנגיעה גורמת חשש והיינו בנגיעה שאין ידוע עלו' סבה לסלק החשש שעל ידי' מה שאין כן בתמ"ל גם שמקום חשדא שייך. מ"מ כיון שידוע סבת הנאה שמקבלים שנקבעת שלא מצד מעין שוחד להם אין שום ריעותא לגרוע עי"ז חזקת כשרותם כן י"ל בסברא נכונה היטב: גם י"ל שמה שמקבל קנין סודר בפניהם וידוע לו שהלוקח יתן להם שכרם הו"ל הקנין סודר היטב כמפורש שמקבל על עצמו עדותן גם אחר שייכות צד נגיעה ע"י שכר הידוע שקבוע תמיד ומעין מ"ש בשם השארית יוסף ז"ל שהטענה לפני אחד הו"ל כקבלוהו כג': גם י"ל שכמו שביד טובי העיר לתקן שלא יהי' נאמנים רק החזן והשמש כן יכולים לתקן שיהי' נחמנים גם כשהם נוגעים ודאי. וכיון שהנהיג בעיר עפ"י ותיקון הו"ל כתקנה מפורשת כנ"ל כמ"ש בשם שו"ת הגאון ח"צ ז"ל סי' ס"א וכ"ש הנהוג בקביעות הרבה דורות ברוב תפוצות הגולה יצ"ו ואולי כ"ה בכולה ואולי כ"ה כל ימי הגליות ומ"ש שם הגאון ח"צ ז"ל שהי' ראוי להיות בכתב לא שייך במנהג ישן כזה שבזמנים טלטולים רבים: גם י"ל שהכריז הנהוג בק"ס דבתים מכריע והו"ל הודאות המוכר אך ל"ש כן בשטרות של חתונות וכוותי':

סימן לה

סעיף א' (**בחזקת גדול**) האו"ת ז"ל כתב בשם הרמב"ם ז"ל שלא הזכיר שבנים כסימנים בזכר. וכתב טעם מצד דלא שייך רוב בעילות מבעל כיון שעליו אנו דנים אם הוא ראוי

וכתב שחזקת כשרות ג"כ לא שייך כי אם הוא קטן אין קידושין תופסין (יש שם לשון הצריך תיקון במ"ש והעיקר כו') והנה י"ל שחזקת כשרות מועיל שפיר. גם אם הי' הלכה ברורה שגם מדרבנן אין חשש קידושין בקטן והאחרונים ז"ל כתבו חשש בזה. על כל פנים הרי איכא ספק דאורייתא שמא הביא שימנים ומכריע כן חזקה דרבא ז"ל שסומכים עליו לכמה מילי וגם אם נבדק ואין לו שערות מ"מ יש ספק דאורייתא שמא נשרו. וכיון דקיי"ל שספק דאורייתא לחומרא ממילא יש חזקת פשרות שלא זינתה וכל שכן שכיון שספק בדאורייתא קיימא לן מדאורייתא לחומרא. ויש ג"כ חזקה דרבא ז"ל הסותרת חזקת פנויה דידה. וגם חזקת כשרות שאינה עוברת על איסור דרבנן מועיל ג"כ מדאורייתא כי תיתי מהי תיתי הרי חזקה לפנינו. ומה שהוצרכו בש"ס לרוב בעילות מבעל הוא רק קודם שהוכרע דאזלינן בתר רוב וממילא לא הי' הוכרע לסמוך את עצמו על חזקה שהרי רובא וחזקה רובא עדיף. מה שאין לן אחר שהוכרע שסומכים א"ע על חזקה פשיטא ששייך בזה חזקת כשרות ואחר שעל פי חזקת כשרות הוחזקו הבנים אליו אין עוד חשש שהרי קיימא לן סוקלין על החזקות. וגם שהתוס' ז"ל כתבו שגבי פרה הי' יכול לומר שהוא משום חזקה מ"מ גבי מכה ניחא להוכיח מצד שכ' סתם בכל גווני ולולא כן הי' מקום לומר דאיירי שהיו אב ואם שלו תפוסים יותר משנה קודם לידתה בבור עמוק חותם בחותמות של כל אחד ואחד מהסנהדרין והעדים. ורק מזון נתנו לשם באופן שלא הי' אפשר שיגיע שום אדם לשם וכאו"א מכיר חותמו בסימנים מובהקים וטביעת עין דקיימא לן סימנים דאורייתא להקל על ידיהם נגד חזקת אשת איש. אלא ודאי שההוכחה מצד שהתוה"ק איירי בכל אב ואם והרי יש נולד מאם שקודם שנשאת לה זינתה בהיותה אשת איש וליכא חזקת שכרות עי"ז עדיף לומר שהטעם מצד דאזלינן בתר רובא ומ"מ כיון דקיימא לן סוקלין על החזקות לא שייך לחשוש שהבנים אינה מהאב. וכן הוא המנהג פשוט לסמוך את עצמם לגבי עדות ושליחות גיטין ודייני לחליצות על בנים שהם כסימנים גם באנשים שאין שום זמן צומח להם ואינם בודקין בשערות כלל. ואם לא כן לא יהי' מכה חייב רק כשנבדק האב קודם שהוליד או שהי' אחר רוב שנותיו כשהוליד (ואולי שייך גם בזה שכל שנמצא סימנים בסוף מחזקינין שהם מי"ג והלאה כדקיימא לן לגבי עדות) ונראה שמה שאמרו חז"ל מצד רוב בעילות מבעל. היינו ג"כ רק מצד חזקת כשרות דאם לא כן אטו מי שבתוך י"ג חדשים שקודם הלידה בסמוך לא הי' בביתו רק קצת מלילה אחת וידוע שהי' בריחוק מקום נימא שבו לא שייך חיוב מכה. רק שהכוונה שגם שידוע שמוחזקים זוננת ופריצות בעולם מ"מ הרוב כשרות וצניעות הן בנות ישראל. ועי"ז מצד רובא דעלמא אומרים שרוב בעילות מבעל וכ"ה חזקת כשרות

בספק כבודאי ואין חוששין בכל מה שסומכים על חזקת כשרות לומר שמא משקרים ע"י ספק וכאן מצורף ג"כ מה שרוב נשים אינן יודעות ששנים בלא סימנים יש עי"ז פקפוק בהקידושין ועל פי זה יתורץ מה שהי' מקום לומר שמכה חייב מצד מאי דקיימא לן סוקלין על החזקות ואשה שעל אחד החזיקה שהוא אישה דנים כן ולהנ"ל מיושב על שלא הי' סמיכה על רוב כשרות לא הי' מועיל גם מה שהאשה מחזקת על עצמה אחד שהוא אישה. ועיקר מה שסומכים את עצמם על שמחזיקתו כך הוא מצד חזקת כשרות שלא הייתה עוברת על איסור ייחוד (וצלע"ע בזה. כי מבנה מורכב ואומרת בני משמע קצת שהחזקה מועלת גם בלא הכרע של חזקת כשרות) ואולי יש לומר שבמכה לא שייך לסמוך על שמחזיקתו לבן אישה שהרי אי אפשר לה לומר באופן אחר מצד פחד ובושה. גם יש לומר שכיון שמה שהחזיקתו לבן פ' לא הי' ממנו דררא דאיסורא רק לגבי. כיבוד אב ואם הו"ל כאלו עדותה חל לחייב בנה המכה. וההזקה צריכה להיות מוחזקת מקודם לגבי מה שאינו עדות שהיא פסולה עליו. ויש להשיב הרבה על סברא זו וצלע"ע: ויש לומר שהראיה ממכה מצד דאירי בכל גווני גם במתה אמו בלדתה ולא הי' החזקה ממנה כך ועל כל פנים חזקת כשרות מועיל ודאי. וגם לגבי ממון שאין הולכים אחר הרוב סומכים שבנים הם כסימנים כי חזקת כשרות אלימתא נגד חזקת ממון. ועי"ז סומכים את עצמם על זה להוציא ירושות מאח או אב מוחזק. גם שייך עי"ז שמוחזקים כן לפנינו בלאו הכי שיועיל גם לגבי ממון אח"כ. ואולי מה שסוקלין על החזקות כנ"ל הוא מצד שרוב בני אדם אינם מעיזים להחזיק את עצמם בשקר. ולזה מוכרע ממילא שהולכים אחר הרוב וצלע"ע:

סימן לז

סעיף א' (**הנאה בה**) כעת לא מצאתי אם שייך נגיעה במה שהוא פחות משוה פרוטה. דגם דנגיעה פוסלת גם בדרך רחוקה ונפלאה על כל זה פחות משוה פרוטה גם במה דקפדי אינשי עלה לכתחלה והוא אסור כחצי שיעור. מ"מ הוא כמאן דליתא כיון שניתן למחילה בדיעבד ואינו בגדר ממון כלל. ולזה יש לומר דלא שייך בזה נגיעה והי' מקום לומר כעין הכרע קצת לזה מקידושין דף מ"ג דנקיט קידושין וגירושין וכן בדיני ממונות וצריכא ממון אימר פליגי כו' ע"ש. והרי הי' מקום לקצר ולמנקט אמר לשלוחיו צאו וקדשו לי אשה בכסף. והרי השער גם שאינני שוה פרוטה מ"מ אינני בגדר מה דלא שייך בו שום קפידא. הרי בדף מ"ו אמרו חז"ל גבי שטר שמין אם יש בו שוה פרוטה הרי שהדרך שיהי' השטר שוה ערך קרוב לפרוטה ואי נימא דשייך נגיעה גם בפחות משוה

פרוטה. אצ"ל דיני ממונות כיון דשלוחין דקידושין או גירושין ג"כ יש בהם חשש נגיעה דפלגי בהדדי בהשטר או בהפרוטה שנתן לקידושין (ובפרט אי לא איפוך ובית שמאי ז"ל הוא דסבירא להו הן הן שלוחיו הן הן עידיו ולדידהו דקידושין בדינר. אך לפי"ז לא הי' תירוץ לקושיא זו והוה לי' למנקט קידושי כסף ולא דיני ממונות ומחוורתא דברייתא זו איננה כב"ש וכדלעיל איפוך. ולפירש"י לעיל דגם לב"ש בפשטה ידה וקבלה פרוטה היא מקודשת הי' אתי שפיר דאין הוכרע מכסף לב"ש שהוא יותר מפרוטה ולמנקט באריכות נוח יותר למנקט וכן בדיני ממונות אך להתוס' לעיל דפחות מדינר אין קידושין לב"ש גם בפשטה ידה לשום טעם מהטעמים דב"ש. צ"ל דברייתא זו איננה לב"ש וכנ"ל) אלא ודאי דפחות משוה פרוטה איננו בגדר נגיעה וחשש חשד ומ"מ אין מוכרע לגמרי וצלע"ע: לפסול סרסור מעדות ע"י מה שע"י עדותו יצטרך לשכור מחדש עגלות ויהי' הוא סרסור ויטול שכר והו"ל נוגע והי' זה בקהלה שרוב העגלות הם נשכרות רק ע"י סרסור. והי' מקום לומר שכל הסרסרים דשם עשו ביניהם יד אחד או איזה מעמד והו"ל נוגע. יש ללמוד זה מהא דאומנים שומרי שכר ע"ש בש"ס [ב"מ דף פ' ע"ב אולי י"ל כוונתו דדחי שם טעמא בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא כו'] אך לענין נגיעה בכל דהו גם בדרך רחוקה ונפלאה מחזקינין לנגיעה:

סעיף יח (**שיסתלק עצמו**) גם דקיימא לן שבמעון אי"צ תחילתו וסופו בכשרות [ע' בתומים ס"ק כ"ב] מ"מ כל שידוע שהי' נוגע אולי יכול לטעון המוחזק שמא לא סרה הנגיעה עדיין שהבא לטעון נגיעה על עד או דיין עליו הראי' מצד חזקה הרובא שרובא דעלמא אין נוגעים מה שאין כן כשהי' נוגע ודאי וצלע"כ: באורים ותומים ז"ל כתב שלגבי קרוב של נוגע יכול המוחזק לומר קים לי שצריך להיות תחילתו וסופו בכשרות ע"ש אם הי' קרוב ונוגע הרי הוא הי' צריך להיות תחילתו וסופו וכשרות. וכן הוא לגבי קרוב שלו אך שייך ג"כ החילוק שבין הטעמים שאם נוגע אינו בסגנון עדות כלל. גם אם הוא קרוב גם כן אי"צ להיות תחילתו וסופו בכשרות. כיון שע"י מה שהי' ג"כ נוגע לא חל עליו שם עד פסול רק הי' בעל דין. וממילא גם מה שהוא קרוב אינו מגרע לגבי הסוף שבכשרות. ואם הטעם במה שבפסול ממון אי"צ תחילתו וסופו בכשרות. הוא משום שפסול של נגיעה קיל. (ואולי שייך בזה איגלאי מלתא למפרע שכל שנסתלקה הנגיעה הרי זה כאלו לא הי' שום נגיעה מעיקרא) כאן שהי' ג"כ קרוב פסול משום התחלתו בפסול קרובה. וכן הוא לגבי קרוב שלו וצלע"ע היטב:

סימן לט

סעיף י"ז בהגה (**והחזיק במשכון**) הי' מדובר בין אנשים שיתן אחד לחברו סך על צד היתר שידור בביתו עבור זה ונתן לו קצת המעות ועשה חזקה בהבית. ואח"כ רוצה הנותן לחזור בו אם הי' ההיתר בדרך עסקא הי' מקום לומר שכיון שהמקבל הי' יכול לחזור בו כדין פועל שיכול לחזור בו בחצי יום. א"כ אין בזה שכירות בהחלט שהוא כממכר כי מכר הוא כשאי אפשר לחזור אחד מהם. וגם דבסמי' ל"ט מבואר דבחזקה א"י לחזור בו מ"מ בעסקא יכול לחזור המקבל והו"ל כמנה אין כאן משכון אין כאן. אך זה ליתא כמבואר בפ' הזהב גבי נשרפו חטיך שיש קנין לכ"ע בצד אחד ושכנגדו יכול לחזור והו"ל מנה יש כאן. גם כבר הי' אפשר שיהי' ביניהם היתר משכנתא וקונה בהחלט לכ"ע: כשעשו קנין סודר שילוה לו מעות בעסקא צל"ע בזה. שאם המעות מזומנים ועשו קנין סודר להלוות מעות אלו נראה ששייך בזה גם קנין תיכף וכן קנין חיוב כי מה לי קנין סודר לשישאיל או ישכיר לו מטלטל זה או לשילוה לו סך זה. וכשאינו מעות מסוים ואינו בידו חל ע"ז קנין חיוב כיון שבק"ס יכול לחול קנין חיוב. אך מה שיהי' בעסקא שיש בזה חצי פקדון אולי לא שייך ע"ז קנין חיוב. כיון שאין זה כשכירות להנפקד ויכול לחזור בו היטב. כי הפקדון מצד עצמו אין בו זכות להנפקד וכיון שיכול לחזור בו מלהפקיד ממילא יש חזרה מחצי המלוה כיון שהכל עסק אחד והא בהא תלי. וכן יש סברא שכמו שיכול מקבל העסקא לחזור בו כדקיימא לן הלכה ברורה מצד שפועל יכול לחזור בו וזה אפילו אם כבר הי' נותן המעות לידו והי' כבר נותן לו שכר עמלו. מ"מ יכול לחזור כמו כן יכול הנותן לחזור בו על כל פנים קודם שנתן לידו. וגם ששכר עמלו הנהוג מוטל עליו ע"י הקנין חיוב. מ"מ יוכל לחזור בו מליתן הפקדון. וגם שיש טובת הנאה ע"י חצי הפקדון ג"כ כי ע"י רבוי מעות הריוח מצוי יותר וכשיקנה בהמות יהי' שייך גביל לתורא גביל לתורי וכדומה. מ"מ כל שהוא בגדר פקדון יש לומר דלא שייך חיוב על זה. וצל"ע בכל זה ובההיא דסמי' ל"ט כשנכתב שטר אם יכול המלוה לחזור בו קיימא לן דיכול לחזור בו ולהסוברים שאינו יכול לחזור בו יש לומר שהטעם הוא משום דהו"ל כקנין חיוב עי"ז וכאומר חייב אני בשטר מה שאין כן לגבי פקדון. וגם שבק"ס לא הי' צד שימה באיסור כשהי' לשכירות על דירה עבור שיתן לו סך מסוים בעסקא וידור עבור העסקא. גם שלא פירשו כלל גם תיבת עסקא כיון שידוע לכל שהמכוון ליתן על צד היתר כנהוג (יותר טוב לפרש להדיא בתחלת המדובר שהכוונה בעסקא או בהיתר משכנתא. אך גם אם לא פירשו כיון שהי' ידוע שכוונתם הי' שיוכתב ביניהם כתב בדרך היתר יש זכות) על כל זה קנין לא חל בזה כשלא נתן לו שכר עמלו ולא המעות וצלע"ע: מ"ש הש"כ

ז"ל והאורו"ת ז"ל שכשנודע שאינו בטוח יכול לחזור בו [לכ"ע] אולי צ"ל ברור על כך שאמרו לו מקודם שהוא בטוח. וכשהמלוה מוחזק יכול לטעון ושייך קבלת חרם. מה שאין כן כשהלוה מוחזק יכול לומר איני יודע אם נתחייבתי להשיב לך עתה שאולי לא חששת אם אני בטוח:

סימן מ

סעיף א' (**שכתב לו בשטר**) מ"ש בחו"מ בסי' מ' התחייבות ע"י שכותב בשטר התחייבות אין החיוב חל רק על ידי מסירה ליד מי שנתחייב לו וכן הוא לשון הש"כ ז"ל והאורו"ת ז"ל שם: וגם אם מסר השטר ליד נכרי אין חיוב חל עי"ז. וגם אם מסר ליד יודי אין חיוב חל רק אם אמר לו שמוסר ומזכה על ידו שיחול החיוב: לשון שבין גוים מורה על חיוב ובלשון עם בני ישראל אינו מורה חיוב כגון לשון התקשרות ששמעתי שבלשון גוים הוא חיוב. גם שהכתב ולשון של גוים מ"מ כיון שיודי חתם את עצמי על השטר יש לומר שאינו מורה חיוב: כתבתי במק"א שתקיעת כף הנהוג בתורת סיטומתא יש לומר שאין בו כח להטיל חיוב כי קנין סודר שסתמו לכתיבה עומד הרי זה כחייב אני בשטר שלשון זה יכול לגרום חיוב חדש באודיתא מה שאין כן סיטומתא שאין סתמיותה עומד לקנין שטר בכתיבה אולי אין בה כח להטיל חיוב וכשנהגו להתחייב בזה מ"מ אין בו כח באולי ובמקום שלא נהגו כלל בזה רק לקנין ולא נודע מנהג להתחייב בזה כנראה דפשיטא דלא שייך בזה צד סיטומתא לחיוב וצלע"ע:

(**עש"ך סק"ד**) הש"כ כתב בסי' מ' דלהרמב"ם דס"ל דבחייב אני לך מנה חייב בדברים בעלמא. ע"כ טעמא דערב דלא משתעבד אחר מתן מעות ובשעת מתן מעות אי לאו הנאה דהימני' היינו משום דהוי אסמכתא כמ"ש הר"ן ר"פ הנושא לדעת הרמב"ם. ועיין סמ"ע סי' קכ"ט וש"כ שם. וכתב עוד דגם במתנה ש"ש להיות כשואל דפריך במאי בדברים ומסיק בשקנו או בהנאה דהימני' היינו ג"כ משום דהוי אסמכתא שמחייב א"ע באופן שיאנס. והנה בר"ן גופי' שם סיים וכ' דה"ה דהוי מצי לאוקמי שם בב"מ נ"ח באמר חייב אני אך דמוקי בקנין הרגיל ע"ש. והוא נגד דברי הש"כ הנ"ל דלדבריו הרי לא מהני שם כלל חייב אני לך מנה. אך סברת הש"כ ברורה מאד. דכמו דערב כתב הר"ן גופי' דהוי אסמכתא משום שאינו מחייב א"ע בהחלט כן בשומרים ג"כ. והי' נראה לענ"ד לפום רהיטא לומר דטעמי' דהר"ן שנדחק לתרץ בזה היינו משום דקיי"ל דבהקדש אין דין אסמכתא כלל כמבואר בססי' ר"ז ברמ"א וביו"ד סי' רנ"ח ס"י. והוא מוסכם באין חולק ולכך התם בב"מ נ"ח דלפי פירש"י שם פריך מכח דהוי של הקדש. וע"כ הוצרך

לכתוב דלאו דוקא דלא כמשמע משטחיות לשון הש"כ דלא צריך לזה כלל. אך לא נחה דעתי בזה דהרי הסמ"ע שם העתיק לשון המרדכי וכ"ה במרדכי גופי' דהוא מטעם נדר מאי דלא הוי אסמכתא ומשום נדר אין זה ענין דברי הרמב"ם דבודאי אפילו מאן דפליג על הרמב"ם בזה מודה דמחייב א"ע מצד נדר בפיך זו צדקה והי' משמע לכאורה דהר"ן מפרש הגמרא שם לענין זרעים מחוברים כמ"ש הא"ז ועיין או"ת סי' ס"ו. והוי א"ש דבריו וליתא למ"ש לעיל להסכים דעתו לסברת הש"כ מאי דאית בי' נ"מ לדינא. דבקרקעות ודומיהן ס"ל להר"ן לפ"ז דמתחייב לדעת הרמב"ם דקיי"ל בדברים בעלמא. אך יש לעיין לפירש"י באמת קשה לכאורה למה מוקי בקנו מידו יתחייב מדין נדר. וע"כ לומר דלא בעי לאוקי מדין נדר דמשמע לי' שהוא חיוב על השומר או דלא להוי לי' התרה או דלתחייבו יורשיו ג"כ או דלא יצטרך למסרם לציבור יפה יפה. רק הוא חייב בעצם וראשונה מצד השמירה ע"י קנין או באיזה צד ועפי"ז א"ש דברי הר"ן. דמרדכי שם הביא בשם הר"ן מקנין שכ' דלהכי מהני אסמכתא בהקדש דמדאורייתא כל אסמכתא מהני עיי"ש שהביא ראי' וגבי הקדש לא תקינו רבנן כמו בכ"ד. ולפי"ז גבי הקדש לדברי הרמב"ם משום חייב אני מתחייב בחיוב גמור כמו בקנין מדאורייתא ואסמכתא גבי הקדש לא תקינו רבנן. ולכך צריך למשכוני נפשין לפרש דלאו דוקא קנו: מ"ש באו"ת שם דאין לצייר קנו מידו לגבי הקדש ע"ש ליתא דהוא שפיר בסודר של עדים ומצד עבד כנעני כמ"ש הרמ"א בסי' ק"צ ע"ש. והיטב דבר בזה בעל קצות החושן [אות ה'] ליישב דברי הט"ז בסי' קכ"ג עיי"ש:

סימן מא

(**שטר מתנה עש"ך סק"ז**) בחו"מ סי' מ"א שבשטר מתנה אין צריך ב"ד וכותבין עוד גם שהראשון לא נקרא אולי מ"מ צ"ל בפני הנותן כי חשש שכיח שהנותן כשחוזר ולוקח ממנו די לו בחזרת השטר מתנה וקנין סודר בינו לבין עצמו כי סהדי רק לשיקרא וכשאין עליו שטר מתנה הקרקע בחזקת מרא קמא. וע"י שיהי' להמקבל ב' שטרות יתפשר והנותן יתן ממון ויהי' בטוח בחזרת השטר מתנה ואח"כ יוציא המקבל שטר הב'. רק כשידוע שהי' חזקה ג' שנים על המתנה ולא הי' מחאה [אז לא יסמוך הנותן על חזרת השטר] אך רחוק לידע כן שלא בפני הנותן. ואולי אמרינן שמוטל על הנותן ליקח שטר שהשדה חזרה אליו מצד שיחשוש אולי להמקבל כמה שטרות כיון דנותנים כמה שטרות כמפורש בש"ס הק' וכשאין השטר בידו רק העדים זוכרים מזמן המתנה חשש יותר שאולי החזיר השטר כנ"ל והי' [הנותן] בטוח ע"י שלא הי' השטר עומד להקרע או

להמחק [בידי המקבל] עי"ז אמר מסתמא בכך לא נתנו עוד שטר. כי רק כשעומד שטרו להתקלקל יש לו מקום לומר שיתנו לו עוד שטר. ומ"מ יש לומר שהטילו שהנותן יקבל שטר [חדש] ומוטל עליו לחשוש אולי לא הראה שטר ונתנו אם נימא שההלכה שבכך גם כן נותנים. וצלעע"כ:

סימן מב

סעיף ה' (**הולכים אחר התחתון**) שטר שכתוב בחיוב כ"כ אדומים זהו' כל אדום זהוב ח"י זהו' פ"ו לא שייך בכך לשון אחרון עיקר אודות שנויים במטבעות שכעת. כי הכוונה רק שלא יהי' א"ז קלים או ממדינה שא"ז שמשם גרועים משווי כנ"ל ולא שייך בכך יד בעל השטר על התחתונה כי מסתמא לא שוי נפשי' הדרנא והנותן בודאי לא נתרצה על הגרעון והחתום לא עלה אז בדעתו שיחודש צד גרעון כן יש לומר מסברא היטב:

(**דיד בעה"ש עהת"ח**) שטר שכתוב בו שהנתבע מחויב להניח מזומנים כ"כ בעיר פ' ביום פ' ואח"כ שבועה על שכנגדו ובאם לא ישבע ביום פ' במקום פ' יוחזר השלישות ובאם לא יבא הנתבע למקום פ' ליום ההוא ישלם התביעה בלא שבועה. גם שמסברא מ"ש אם לא יבוא נוטה דהיינו שלא יניח המזומנים אז במקום ההוא. מ"מ כיון שיד בעל השטר על התחתונה אי אפשר לקנסו ע"י שלא הביא מעות כיון שבא ביום ההוא ואמר שרוצה לכתוב שיעבודי' על קרקעותיו. או להעמיד בטוח שיתן שטר חוב עבורו גם שבהתנאים בה' קידושין וגיטין כ' שמכריעין התנאי כפי התועלת. מ"מ גם בהנ"ל שייך תועלת במה שיבא ויתן שיעבודים וספק לקולא להנתבע וכל שכן בקנס לבד שלהקל היטב: שטר שכתוב בו שאם לא יסלק בב' זמני פרעון סך פ' חייב סך גדול. י"ל יד בעל השטר על התחתונה שאולי דווקא אם לא ישלם מאומה מהסך שבב' זמני פרעון חל הקנס. ואולי מ"מ נוטה שהמכוון כיון שיגרע חל הקנס:

סימן מג

סעיף כט (**עד אחר הפסח**) ר"ח סתם אינו יכול להוציא עד יום ב'. ואם הוא בשבת"ק אם לא ידע אין ראי' שהכוונה א'. וגם בלא ידע הלוה כ"ה. וגם אם ידעו י"ל שכ"ה ויומתן למוצאי שבת"ק:

סימן מה

סעיף ב' (**עד שיקרא העד**) כתבתי במק"א [נדפס בחי' אה"ע סי' ס"ו] אודות עדים שנוהגים לחתום את עצמם ואינם יודעים לקרות השטר. הנה אם גם המתחייב בהשטר בא על החתום בהשטר בחתימת ידו או במסירת הקולמס ביד כותב לו השטר באופן שיוכל כותב השטר לכתוב על השטר כל ייפויי שטרות ואודיתא שהי' קנין סודר ברבים. עי"ז קיל הרבה אודות מה שהעדים אינם יודעים לקרות השטר. שהרי סבר וקבל על עצמו כמו שיעשה כותב השטר. וגם אין חתימת יד כנ"ל רק ידוע לו שאין העדים יודעים לקרות שטר. והוא יודע שעל ידי הקנין סודר יכתבו עדים ויחתמו שטר והוא מקבל הק"ס על דעת כן שיחתמו שטר הרי סבר וקבל. ואין חשש לומר שהוא סומך את עצמו שאי אפשר שיהי' שטר ע"י עדים ההם כי יודע ההלכה שעדים שאינם יודעים לקרות שטר אין להם לחתום וכן הי' מקום לומר שעי"ז לא חששו לקוחות לקול שע"י קנין סודר שע"י עדים שאינם יודעים לקרות כי לכ"ע אפשר לחתום ע"י שיקראו לפני העדים ברבים וכמ"ש במק"א. ולהרבה פוסקים ז"ל די בשנים קוראים לפניהם גם שלא ברבים. ופשיטא ששייך על כל פנים סבר וקבל מצד אפשרוות. וע"י סבר וקבל י"ל דלכ"ע מותרים לחתום לכתחילה גם בלא קראו לפניהם כלל וגם אין הכותב ממונה מציבור כלל ולית לי' שום אימתא כיון שאין חשש עדות שקר כיון דעבידא לגלויי לקרות לפניהם השטר תיכף. אך י"א דעבידא לגלויי אין מועיל בממון ועיקר הסמיכ' על שהכותב נאמן להציבור היטב: במק"ח כתבתי אודות הנהוג בשומת מטלטלין לסמוך את עצמו על השליח ב"ד. ולחתום הדיינים גם שלא שמעו מפיו כעת ראיתי דלכאורה משמע בח"מ סי' מ"ה מלשון רש"י ע"ה שהובא שם. שרק בצירוף מה שהם יודעים מהמעשה וא"צ רק גלוי מלתא על לשון של הכתב על זה. הוא שסומכים א"ע על מה שהוא מלתא דעבידא לגלויי ע"ש וגבי שומות הרי אין ידוע להחותמים גם מגוף סך השומא. אך עכ"ז אין פתחון פה בזה על מנהג הדיינים. דפשיטא שמצד עבידא לגלויי לבד די ועל כל פנים בדיעבד סומכים א"ע על דעבידא לגלויי ע"ש בש"כ ע"ה ובב"ש ע"ה סי' ק"ל ובאורו"ת ע"ה והקפידא רק לכתחילה מצד שהשטר הוא בתורת עדות והתוה"ק פסלה עד מפי עד וע"ש בב"י ע"ה דמעשה ב"ד קיל בזה. ועל כל פנים הרי איננו בדרך עדות. גם יש לחלק בין שטר דמסתמא מאן דיזיף בצינעה יזיף והשטר הוא למען יעמוד ימים רבים וא"כ לא הו"ל עבידא לגלויי כל כך. מה שאין כן בזה שהוא עומד לגלויי ודאי בסמוך בפרסום. בזה גם רשב"ג ע"ה תודה גם לכתחילה. וע' בב"י שם שלת"ק סגי גם בא'. גם י"ל דהו"ל כעין סופרי רב נחמן ע"ה. דאית אימתא להשליח על כל פנים מצד שלא יהי' לו להשתכר

בזה השליחות כשימצא עליו שנוי. גם כיון שכבר הונהג כן בעת שהי' האימה גדולה על שלוחי הב"ד כעין דריש גלותא. גם עכשיו שאין האימה גדולה כ"כ. אין חשש דכבר הו"ל כההיא דמסה"ק שהובח בב"י. ובש"ע ס"ה שם שכל שיש מנהג לסמוך על א' מהני. וכ"ה בזה אודות שמש שאינו יכול לקרות הכתבים הנהוגים. שכיון דנהוג אין חשש עבב"י שם: להזהיר במדינות אלו עתה שהגזירה שיועילו כתבים בכתב ולשון לעז דוקא גם שהכותב יודי עד החותם את עצמו על השטר צ"ל ב' עדים כשרים מקרים לפניו אם אינו מכיר בכתב והלשון בבירור בדיוק בפרטות. והכותב אם הוא כשר בכך לעדות מצטרף עם עוד עד. וכן אם הוא מבין על כל פנים אחר שא' קורא לפניו ורואה שכ"כ ומבין הלשון די בכך גם אם הקורא אינו כשר לעדות יבטח בכך היטב: ועל פסק צ"ל זהירות שמה שלתועלת בעש"ג לא ימשיך נטי' מכפי שמסובב בכך על פי דתוה"ק הוטב. וחיוב על ידי אודיתא שייך בכך ג"כ ולכתוב בבד"ח די בכך בסגנון לשון נעשה בכל אופן היותר מועיל היטב:

סימן מו

סעיף ד' (**בלילה**) אין מקיימים שטר כי אם ביום. אם התחילו מבעוד יום קיום על עד על ידי אחד יש לומר כיון דהשטר א' הו"ל התחילו היטב:

סעיף ה' (**שלא בפני בע"ד עסמ"ע ס"ק י"א**) שטר קיום בעדים שלא כתוב שאמר להם כתבו (כעת התפשטות שטרות בכתב ולשון לעז אם לא כתוב לשון משמעות מעין אמר כתבו נוטה שלא אמר כתבו כי סגנון ההוא אין בו זהירות כמו בסופרים ועדים שבלה"ק ורבים חותמים א"ע וא"י לקרות וסומכי' א"ע על סופר יודי שכ' כנ"ל. וגם שגה בכך א"י לפסול השטר ואומרים שנ' קראו לפניהם מ"מ אם העדים אומרים שסמכו א"ע על הכותב י"ל דלא שייך אין אדם משים את עצמו רשע כי לא משמע להו איסורא בכך) י"ל שבכך הו"ל קיום ח"י מהתוה"ק כמו קיום ח"י לוה. שעי"ז אין מקיימים לגבות מיתומים קטנים. קיום שטר ע"י חתימות יד שוות משטרות כהלכה זה י"ל שמקיימים גם לגבי יתומים קטנים בח"י לוה כי ב"ד מקיימים.

סעיף ז' בהגה (**מספר שכתב**) מה שמקיימים ע"י ספר שכתב וחתם א"ע. י"ל שמכל מקום הוי רק ככתובה או שטר א' וצ"ל עוד חתימה:

סעיף לז (**בתוך כ"ד**) התוספות ז"ל כתבו בר"פ מי שאמר [דף כ' ע"ב ד"ה א"ל תו] במסכת נזיר. שתוך כדי דיבור היינו ג' תיבות שאלת שלום תלמיד לרב ועוד ריוח לתלמידא וכעת לא ראיתי מובא כן בפוסקים ז"ל. ואולי רק גבי נזיר כן הוא מהטעם דשם בלשון

התוס' ז"ל. מה שאין כן חוץ לזה ולא אמרו חז"ל כן רק שם. ולזה לא הוזכר בפוסקים ז"ל וצל"ע היטב:

סימן נ

בהגה (**נגד המוציא שט"ח זה. ע' תומים סק"ז**) האורו"ת ז"ל בסי' נ' כתב שלהרמב"ן ז"ל שכתב גבי מעמד שלשתן דעל ידי שאין ברירה בדאורייתא לא מהני להשתעבד לכל דאתי מחמתי'. כן הוא ג"כ בשטר שכתוב בו לכל מוציאו ע"ש. ולפום רהיטא הי' מקום לחלק דשם במלוה על פה אין שיעבוד חל רק בשעת קבלת הממון. ואי אפשר לחול שיעבוד לדאתי' מחמתי' אח"כ רק ע"י שאיגלאי מלתא למפרע שכן הוא השיעבוד בשעת קבלתו הממון מה שאין כן בשטר שמסר למלוה וכתוב בו לכל מוציאו אין צריך כלל סגנון למפרע בזה. רק כל אחד ואחד שמגיע השטר לידו חל עליו שיעבוד בסגנון כח של המלוה והם כשלוחיו. להש"ך ז"ל ברס"י ס"ו דסבירא לי' שגם בלשון כל מוציאו צ"ל כתיבה ומסירה. הי' סברא ללמוד לגבי שטר ממעמד שלשתן. אך הרי האורו"ת ז"ל גופי' כתב שם שאין צריך כתיבה ומסירה. וגם להשיב ז"ל הרי א"צ הרשאה. ובלי הרשאה נעשו שלוחים זל"ז כנ"ל וכומ"ס אין שייכות רק נגד המלוה הראשון מה שאין כן נגד הלוה כיון שא"צ הרשאה נגדו לא שייך ברירה גבי הנ"ל. כי הם כשליחים זל"ז כנ"ל. אך לפי מ"ש האורו"ת ז"ל בסס"ט ג' שאין שיעבוד חל ע"י מסירה כשלא נכתב תחילה על דעת כך ואם אין ברירה הרי גם מחשבתו לכל מי שמוציאו (וכל שכן במי שלא הי' לו שום מחשבה כלל שיהי' לכל שמוציאו שיעביד עי"ז) כדליתה לגבי זולת המלוה כי אין מחשבה חלה כלל לגבי מי שלא הי' מבורר אז לו. ולא שייך לומר שיהי' בזא"ז חלות השיעבוד ע"י השטר כנמכר ע"י שליח. ומצד שליחות מהמלוה י"ל דלכ"ע אין זה בלי הרשאה ומ"ש הפוסקים ז"ל דאין צריך הרשאה אולי הוא רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ן ז"ל גבי מעמ"ש. צלע"ע היטב. לא עיינתי כעת ואולי רק גבי מעמד שלשתן שייך שתיקנו רבנן גם שאין ברירה בדאורייתא ולא זולת זה. וכנראה שמה שא"צ הרשאה היא מצד שמסירת השטר הוא כאלו המלוה שליח הלוה. מה שאין כן לכשיצטרך שלא יחזור בו המלוה צ"ל כומ"ס זהו סברת הש"ך ז"ל ומיושב מה שתמה עליו האורו"ת ז"ל. ולכך להש"כ ז"ל גם כשמת מלוה קודם שפרע הלוה לשלוחו א"צ לשלם ליורשי מלוה כי אין השליחות מצד המלוה רק מצד הלוה כנ"ל. והיינו להסוברים שבזה יש ברירה כדיליף הרא"ש ז"ל ממש"ה יעשרני המלך כו' (אולי החולקים על ראי' זו סבירא להו שמשמעות הפסוקים שלא נתקיים התנאי לגבי דוד המלך ע"ה שהרי לא העשירו שהרי כ' שם ואני

רש ונקלה. ואחר שנצח הפלשתים שני מאות אז נתן לו מיכל ז"ל מצד מלחמה ההוא ואלו הי' החיוב חל ע"י התנאי לא הי' נכון שיטיל עליו עוד לנצח פלשתים גם שאין הקנאה חלה ע"י תנאי על בתו גם קטנה ולא שיעבוד שלא יוכל לחזור בו מלקדשה עד שקיבל קידושין ממש. מ"מ לא הי' נכון לקבל שוה פרוטה כנ"ל רק להעשירו תחילה ומהעושר יהי' כסף קידושין מזומנים. ואולי כיון שלא קבע זמן מתי יעשירו לא שייך בזה סתם הלואה ל' יום. ואין איסור בעכוב פרעון כמ"ש במק"א עי"ז אין סדר לשון התנאי מכריע שיעשירנו תחילה ואין משמעות נגד מ"ש הרא"ש ז"ל. ומלשון שאמר התנאי לדוד המלך ע"ה והשמיעו כן שם לרבים משמע שהתנאי מועיל. וגם דלגבי בת המלך אינו קבע כנ"ל. על כל פנים לגבי העושר והחירות צ"ל שהוא קבע דאם לא כן כל התנאי כדלתיה וסגנון קני את וחמור לא שייך בזה. כיון שבידו לקדש לו בתו וההבטחה היא ג"כ התחלה בסגנון פרוטה ומלוה. כן י"ל באולי אך מכל מקום י"ל להחולקים על הרא"ש ז"ל בהנ"ל. ששם חיוב חל לקיים התנאי בשכר פעולה שהכניס את עצמו לסכנה וכשולח לשכור לו פועל וכאומר הזן אינו מפסיד וישלם לו. והרי אנשי המלך אמרו התנאי לדוד המלך ע"ה בשליחותו של שאול המלך ע"ה ואח"כ דיבר עמו שאול המלך ע"ה בכרם גם שלא הזכיר לו התנאי. יש לומר שהי' חל התנאי כשכירות פועל ע"י שליח. וגם שבודאי כוונת דוד המלך ע"ה הייתה רק לשם שמים ורק ששאל אודות התנאי יש לומר שהי' רק כדי שלא יחול עליו קפידא כיוהרא כמו שנלחמו ביפתח ז"ל. ואמרו שראוי להם שתגולגל הישועה על ידם. וע"י התנאי לא תחול תלונה עליו מ"מ סגנון התנאי שאמר המלך שאול ע"ה הי' שעי"ז יתעורר אחד לנצח הפלשתי מצד אהבת התנאי (ויכול להיות בהתעוררות אדם מתוך שלא לשם שמים בא לשם שמים כמ"ש בספרים ק' על מש"ה חשבתי דרכי שתחלת ההתעוררות מצד אהבתו הטבעיית כדרך העולם ואשיבה רגלי אל עדותיך לשם שמים. ובפרט שגם אהבת קיום של התנאי יכול להיות לשם שמים בחי' בצל החכמה בצל הכסף וכיבוד אביו לחרות משכחתו. והחיתון עם בחור ה' הוא דרך טובה תפארת לעושי' ותפארת לו מן האדם ובעשי' לשם שמים קרובה הישועה גם בדרך נס) וממילא הי' שייך כשכירות פועל. ודעת הרא"ש ז"ל י"ל שהי' מחשבתו של דוד המלך ע"ה ניכרת לכל רק לשם שמים ואח"כ לא נחץ ולא תבע על קיום התנאי ועי"ז לא שייך כל כך שכירות פועל ומ"מ הי' מוסכם לקיים התנאי או אולי האומרים לדוד המלך ע"ה התנאי לא היו שלוחים משאול המע"ה ולא אמר כלל בסגנון שליחות וצלע"ע בכל זה) היינו מצד דלגבי דבר שלא בא לעולם חל חיוב יותר ממכירה כן י"ל באולי. וכן לסברת הר"ן ז"ל דלא שייך ברירה במה שיכול להיות

לכל אדם בזה אחר זה ועי"ז יש ברירה גם בדאורייתא וכמו שהביא האורו"ת ז"ל (ואין עי"ז סתירה על דאי' דהרא"ש ז"ל הנ"ל כי שם לא שייך שיהי' רק לאדם אחד. וראייתו בלי סברת הר"ן ז"ל רק כעין טעם הנ"ל להרא"ש ז"ל) ועי"ז שייך גם שיעבוד משעבדי ע"י שנכתב לכל מי שיוציאו. אך עיקר מ"ש הש"ך ז"ל הוא גבי ב"ח וא"צ הרשאה מצד דלא שייך סגנון ברירה כיון דלא שייך למפרע כנ"ל. ויש מקום לומר שהרא"ש ז"ל שמשמעות לשונו שא"צ כתיבה ומסירה כמו שהאריך האורו"ת ז"ל. היינו לשיטתי' שבזה יש ברירה כנ"ל ואיגלאי למפרע שכתיבת השטר הי' למי שהוא בידי. והש"כ ז"ל שכתב דצריך כתיבה ומסירה היינו להרמב"ן ז"ל שאין ברירה בזה. ומ"מ א"צ הרשאה משום דא"צ למפרע כנ"ל והיינו לב"ח שא"צ למפרע כנ"ל או אולי גם למשעבדי וכתב יד שלא על מנת למסרו בעידי מסירה גרע דלא נחית לשיעבוד מה שאין כן בזה ששיעבוד להמלוה וצלע"ע: להנ"ל מיושב קושיות בני"ע ז"ל שהביא האורו"ת ז"ל רסס"ט ע"ש. כי גבי מעמ"ש איירי לגבי בעל פה שהשיעבוד רק ע"י הממון ואין ללמוד מקנין לכשתלד שהקנין על המטלטלין שבעין מה שאין כן במלוה שלהוצאה ניתנה. והיינו טעמא דרש"י ז"ל שכ' לגבי מלוה ולא לגבי פקדון (מלבד הלשון משעבדנא משמע במלוה) כי בפקדון חל קנין לכשיוולדו מה שאין כן מלוה ממה נפשך אם בשטר שייך מוקדם כבאורו"ת ז"ל שם (אך סיים שם שכיון שעל כל פנים יש שיעבוד מתחילה ועד סוף אינו מוקדם וכן י"ל גם בשהי' בעולם לסברא הנ"ל שהשיעבוד חל בשעת מסירה למוציאו וא"צ למפרע. שמ"מ אינו מוקדם כיון שהלקוחות אין הפסד) ואם בעל פה היאך יחול אח"כ שיעבוד בדברים בלא מעות וכל שכן שלא אמר אח"כ. ועל כל פנים גם בשטר יכול לחזור בו קודם שנולד וכן במת קודם שנולד וכן היא בהנ"ל שא"צ הרשאה שיש שליחות מתחילה ואם חוזר בו קודם שניתן השטר למוציאו צריך הרשאה. ואולי נאמן לומר שחזר בו קודם שניתן השטר למוציאו. ושיחול השיעבוד במסירה אולי מ"מ א"צ עידי מסירה וצלע"ע: שם תמה על הסמ"ע ז"ל במ"ש שאסור למסור השטר לנכרי מה איסור יש. ואולי כוונת הסמ"ע ז"ל מצד שהנכרי ינגוש ולא יעשה כהלכה בסדר בעל חוב להניח ללוה על ל' יום כו' ובפרט בנכרי אלם שיתבע גם הוצאות או אגר נטר. ואם מיירי ג"כ בחוב משכנתא שייך ארי' אמצרי' מעין מכירה וצלע"ע: לסברת הר"ן ז"ל הנ"ל שע"י שיכול להיות לכל אדם בזה אחר זה. יש ברירה יש לפרש מה שאמרו חז"ל גבי מעמד שלשתן לנולדים כו' ומיושב קושית מוהר"מ שי"ף ז"ל שהביא האורו"ת ז"ל רסס"ט. למה לא אמר ואימא ה"נ כי לנולדו אח"כ לא מהני מעמד שלשתן. ולהר"ן ז"ל י"ל שכיון שלנולדים לא חל אמירתו משתעבדנא שוב אין ברירה בדאורייתא כיון שאין ראוי לכל אדם וצלע"ע. ומה

שלא אמרו חז"ל גבי מעמד שלשתן שהוא בהנאת מחילת מלוה. שהאשה מתקדשת עי"ז. ומדוע לא יחול עליו חיוב להשני על ידי שמוחל לו הראשון. נראה דהיינו מצד דצריך לומר להדיא לשון בהנאת מחילת המלוה וגבי קידושין וכן הוא בזה שכיון שלא אמר כן אין מועיל ואולי עי"ז ההלכתא שמועיל מעמד שלשתן ומ"מ הוא בלא טעמא מצד שבקידושין לא תיקנו שהסתם יהי' כמפרש בהנאת מחילת מלוה ובזה תיקנו גם בפקדון לא שייך כן. וחז"ל אמרו שבפקדון מסתבר יותר שיועיל מעמד שלשתן מבמלוה. ובפקדון לא מהני מחילה על מטלטלין מבורר. ואולי אי אפשר להנאת מחילת מלוה שתהי' שוה כל סך המלוה רק טובת הנאה לבד. ועפי"ז הי' מקום לומר שמה שכתבו הפוסקים ז"ל אודות מעמד שלשתן בקידושין שהוא גם במלוה מצד שהסתם כמפורש בהנאת מחילת מלוה כנ"ל. אך משמעות לשון בלא טעמא הוא שלא מצד שיהי' מצד הנאת מחילת מלוה. גם הרי לא שייך מלוה גבי פקדון. גם הרי הנאת המחילה לא שוה כל כך וכנ"ל וצלע"ע היטב:

סימן נד

סעיף א' בהגה (**שכר הסופר**) שכר שובר אולי יש חילוק במה שקורים טבלאציע שאם התנו לכתוב בעש"ג על הלוה לכתוב שם השובר: וגם שכר כתיבה החוב שם מוטל עליו: ואם לא התנו גם אם לא סגי לתוקף בלאו הכי אולי על המלוה שכר כתיבת החוב שם וגם אם מוטל על הלוה מכל מקום לכתוב שם שובר י"ל שעל המלוה ועי"ז ישלם היטב: (**עש"כ סק"ג**) יש ליישב במה שתמה הש"כ ז"ל בחו"מ נ"ד אודות שכר סופר. שבש"ע מיירי אם הזמן פרעון רק מחצי. דלא שייך בכך שיחזיק המלוה השטר או שישלם הלוה הכל וכן הו"ל לאסוקי דעתא בשעת הלואה:

סימן נו

סעיף א' (**שטר שהי' ביד שליש**) שליש שאומר שטר שבידו אמנה אם נתן כתב יד על עצמו להודיע שבידו שטר חיוב אינו נאמן והו"ל כלא הי' לו מיגו מעולם ובפרט דהו"ל כנחקר בב"ד ובפרט דהו"ל באיסור: שלשה והכתב נאבד וספק אם הי' כתוב במעכשיו בבד"ח. מכריע חזקת מרא קמא בהממון ופקדון ברשות מארי' איתי'. ויד השליש כיד המשליש. וכן בכל ספק דכוותי' חזקת מרא קמא מכריע גם במטלטלין: ואם מלבד ההשלשה הי' קנין קבוע בהמקח ואח"כ ספק אם אונס וכוותי' במכר שלא בשומא שלא בפניו הו"ל א"י אם פרע והמקח בחזקתו: שותף שהשליש אודות מקח שעשה ע"י כת"י

בתנאי שאם לא יביא סחורה פ' ליום פ' שייך המושלש לפ' וביום המוגבל אין לפנינו רק שותפו אולי שייך בכך לטעון שהשותף של הכת"י פרע כי בכת"י טוענים פרעתי. ולא שייך בכך בחזקת שלא נתן גם דקיימא לן תנאי שבקום ועשה עליו הראי' שעשה כי מ"מ שלא בפני אולי יש חשש ביותר. ושותף אולי אינו יודע כל כך מה עשה חבירו. ובפרט בתנאי שעל חילוף סחורות שמסתמא החשבון מדיוק על השווי רק שלזה יש חן על מקח זה ולזה על זה להחליף. שי"ל שגם שטענת מחלת טענה גרועה ורק במגו דפרעתי. מ"מ בהנ"ל שי"ל שהחן אינו קבוע כ"כ מחילה שכיחא כפרעון וא"צ מיגו ואמירת הריני כאלו נתקבלתי ומחילה אינו מחוסר מעשה כ"כ. אך אם בהשטר הי' מבואר שבהגיע הזמן ולא יובא לשם סחורה פ' יתן תיכוף. י"ל שכיון דלא נודע להשליש שהביא יעשה כמאמר המשליש בהשטר היטב: הי' סכסוך בין ב' אנשים והשלישו ביניהם ממון. ויש עד א' מסייע לא' אם המסייע הוא אומר כמו שיש לו חזקת מרא קמא בהמעות המשולשים. נראה שינתנו לו עי"ז ואם אין לא' מהם חזקת מרא קמא במעות המושלשים כיון שמספק הי' שייך חלוקה בהמעות המושלשים. הרי המסייע פוטר לא' משבועה על חצי ומוטל שבועה דאורייתא על השני על החצי שנטול. אך לפעמים ל"ש חלוקה ושייך מונח עד שיבוא אליהו או כל דאלים גבר. ובזה אולי אין מועיל העד להחזיר הממון וצלע"ע: אסמכתא בהשלשת ממון או שטר חוב. ואח"כ הכחשה במדובר דההשלשה ואין השליש יודע ל"ש ש"ה ולא קב"ח. כיון שאומר קים לי דהו"ל אסמכתא וגם שעל השליש לעשות כתנאי של ההשלשה. מ"מ כיון שנודע לו מההכחשה אין התובע מוחזק:

סימן נז

סעיף א' (**שטר פרוע**) אל תשכן באהליך עולה כו': כשמניח שוברו בתוכו אולי קיל: וכל שכן כשתופר או מדבק השובר אליו. ואולי גם כששוברו מונח בכלי אחד עם השטר ואין עשוי להפריד זה מזה השטרות דשם קיל ג"כ היטב: אם המלוה מסופק אם נפרע השטר י"ל דצריך לכתוב כן על השטר ולהנ"ל ודי במניח בתוכו נכון לכתוב ולהניח שם היטב:

סימן נח

סעיף א' (**שליח**) שליח שלא טען טענת סטראי יש לומר דטענינן כן כיון דעבד לוה לאיש מלוה ובפרט ביותר כשמשלחו יודע לטעון כן. ואם השליח החזיר השטר שביותר תוקף גם שהי' יכול לומר סטראי וליתן השטר הגרוע בתוקף אחר שהממון הי' בידו אולי י"ל שכשהפסד עי"ז חייב השליח דהוה ליה כשורף שטר. וגם שבשומרים אין חיוב

בפשיעה בשטר. מ"מ כשבידו נתן השטר הו"ל שורף וחייב גם להסוברים שבפשיעה אינו כמזיק בידים. אך אם לא מסר השטר בידו רק לא שמר השטר שביותר כח בכך אין חיוב לדסבירא לי' שפושע פטור בשטר וכוותי' היטב:

סעיף ב' (**בטל השטר**) גם כתב יד חשבונות שבלא זמן ובלא שם הלוה י"ל שמגרע טענת סטראי כי יד בעל השובר על העליונה היטב:

סעיף ד' (**מחוב פלוני**) מלוה שאומר שכוונתו הי' שמקבל על חוב שבעל פה או שאינו בעסקא וכוותי' חיב שגרוע כחו. אולי א"צ קבלת חרם: ואם עבידי אינשי דטעי י"ל דצריך: וכן בקיבל סחורה או ממון בסתם ואומר שלא הי' כוונתו לפרעון דקיימא לן זה גובה וזה גובה ומגיע עסקא י"ל דצריך קבלה. ומ"מ ע"י גלגול שייך קבלה גם אחר אומדנא ברורה כמו חזקה: ועל גלגול א"צ קבלה כבאורו"ת ז"ל וכ"ה גם באומדנא: אשה שחייבת מה שאין בעלה חייב לשלם עבורה. וחוב אחר הגיע לו מבעלה ושלח על ידי' והמלוה אומר שלוקח על חוב שעל האשה. גם אם ידוע שיש להאשה ממון שאין לבעלה רשות בו שכהאי גוונא ממון שבידה בחזרתה. ובפרט אודות טוענים ליורש וכבס"ב. מ"מ כשהיא אומרת שהוא של בעלה יש לומר דנאמנת. וכל שכן אם גם בשעה שנתנה אמרה שמשלמת ממון בעלה על חוב שעליו שהי' לה אז מיגו. ואם המלוה אומר ודאי שהוא ממון האשה י"ל שהוא נחמן וכל שכן אם לקח שלא בעדים ויש לו מיגו והחוב ידוע ואין עליו מיגו וצל"ע היטב:

סימן ס

סעיף ג' בהגה (**כל דמי המזונות**) בכתב ליתן מזונות לזוג על שלחנו וקטטה ביניהם [בגרם הנותן] משלם כל המזונות ודירה ולא רק כברכת הבית אם קטטה בין זוגות שכתב לכל או"א מסברא זוג ב' נדחה מפני א' גם שבגביית חוב מטלטלין אין קדימה מ"מ בכך הרי זה גבי מקרקע אודות גוף המקום לדור. ואולי שייך בכך אונס רחמנא פטרי' ואולי לא הו"ל לאסוקי אדעתי' לאתנויי. ובמה דלא הי"ל למידע לא האי ולא האי המוציא מחבירו עליו הראי'. ועי"ז אין החיוב על שלחנו רק אם שלום מה שאין כן בקטטה יש לומר שמשלם לזוג ב' כברכת הבית: ועי"ז גם אם הזוגות הושוו ביניהם והראשון נדחה יש לומר שאינו משלם לו רק כברכת הבית ובנכתבו ב' החיובים לב' הזוגות ביום א'. יש לומר דשייך בכך מעין גוד או איגוד. ונלעע"כ היטב:

(**ועש"כ סקי"ז**) הש"כ ז"ל בח"מ סי' ס' סס"ג כתב שבקצב סך חייב ליורשים וכ"כ באורו"ת ז"ל ובבאה"ט ז"ל באה"ע קי"ד. והנה לשון הדרכי משה ז"ל במה שהעתיק

לשון הרשב"א ז"ל בח"מ ר"ז משמע דדוקא קצב והזמן פרעון מבואר קודם מיתת האשה כ"ה שכיון שבזמן הפרעון היתה יכולה לתבעו לא שייך לשון הירושלמי מתה כבר מתה שהרי החיוב נגמר קודם מיתתה. אך הנה לשון השואל בשו"ת הרשב"א תתק"ע הוא שמתה האשה קודם זמן פרעון שבהשטר שכ' בו מפורש למזונות ומ"מ כ' שחייב רק הבעל אינו יורש ראוי. והי' תמי' בעיני על שלשון התשובה היא כעין המועתק בדר"מ ז"ל כנ"ל ורציתי לומר שהלשון מסורס שם וקאי אם הי' הזמן פרעון בזמן שקודם שמתה האשה. וה"ה הרבני השנון מ' שמואל כ"ץ מפה יצ"ו אמר לישב שהלשון נכון ואינו נגד לשון השאלה רק הסברא היא שכיון שהי' ביד האשה ללוות לה למזונות על סמך הסך שחייב את עצמו לוי במעכשיו (וכ"ה מדויק לשון הרשב"א ז"ל שכ' ע"י שחייב א"ע במעכשיו) הו"ל כאלו. הי' הזמן פרעון מקודם. והלשון סובל כן קצת שם בהשי"ת וכצ"ל לשון הש"כ ז"ל שכתב סתם כנ"ל. אך מסברא צלע"ע שהרי גם במזונות בלא סך קצוב שייך כן כיון שהברירה ליקח כברכת הבית ממון ועל סמך כך היתה יכולה ללות לה. גם הרי יד בעהש"ט עהת"ח ומנ"ל להטיל החיוב ע"י שתלוה לה ותאכל הממון קודם זמן פרעון ומנ"ל שעשתה כן וצלע"ע היטב: ובמחייב עצמו סך לזמן נשואי בת אשתו משמע דכ"ע מודו שכשמתה פטור גם שאין מבואר כן בלשון האחרונים הנ"ל:

סימן סא

סעיף ה' בהג"ה (**דלא כאסמכתא**) שטר שכתוב בו שנעשה בכל אופן היותר מועיל לדיני חז"ל וכאלו כתוב ככל שטרות המועילים אולי אינו מועיל לסלק אסמכתא אם מצד הש"כ ז"ל שלשון הנהוג שלא ידע הוא בו בפרט אינו בכלל ע"ש בס"א אם מצד מה שהניח הסמ"ע ז"ל בצ"ע אם מסולק אסמכתא ע"י שנתרצה שלא יהי' כאסמכתא: הונהג כעת על פי דינא דמלכותא שיחתום את עצמו הבעל דבר על השטר מלבד מה שחותמין את עצמם עידי קנין סודר. ויש בזה ג"כ מעלה מצד מ"ש הש"כ ע"ה בסי' מ"ב שהדיוט שאינו יודע בדרכי היפויי כח שבשטרות אין בכלל הסתם דידי' הייפוים ההם. מה שאין כן כשחותם א"ע אחר שנכתב באריכות מודה הש"כ ע"ה דסבר וקיבל ע"י הסתם על כל הכתוב ושטרות דידן הנכתבים באריכות הרבה. גם כל היותר הדיוט בעולם יודע שבאריכות זה נכתבים ייפויים רבים וסבר וקיבל והי' קנין סודר לכתוב שטר ארוך כנהוג. וכתב א' והשמיט ייפויים בנאמנות. נראה שאין גרעון זכות על ידי זה כיון: שהעדים אומרים שהי' קנין סודר שיוכתב באריכות כנהוג:

סעיף ט' בהגה (**שטר ישן**) אודות שטר ישן שכתוב במסגרת השלחן ז"ל בס"א ס"ט שהשיעור ג' או ו' שנים אם לא הי' בורח. אם הי' בורח רק הי' ג"כ כמה שנים שהי' בטוח. בזה אולי לא שייך שיעור ג' שנים הנ"ל כי בסגנון שעולה אדם הירוד בנכסים שאסיקותי' ציבחר אין מסוים כ"כ לנגוש תיכוף ממנו וממילא ממתין כמה זמנים עד שמפורסם שעלה בנכסים בשופי: שטר ישן שכתוב בו נאמנות אם אומר אמתלא על העכוב היטב מועיל הנאמנות גם באמתלא שאינה מבוררת ורחוקה: ובלא אמתלא י"ל דלא עדיף ממ"ש בסי' ס"א ס"ט שגם אם כתב שלא יטעון אין מועיל. ואולי מ"מ אם כתב לישנא יתירה נאמנות גם אחר הפרעון ולעולם אולי י"ל דקאי שלא יוגרע ע"י יישון אם כ' לעולם גם לאחר הפרעון אינו מורה כ"כ על יישון. וכנ"ל אולי מורה ומ"מ צ"ל איזה אמתלא כל דהיא היטב: תקנה אודות שטר חוב ישן י"ל דלא שייך בין יתומים שגם שיש אפוטרופוס מ"מ אינו נחוץ כל כך ובפרט לתבוע מיתומים גם שיש להם אפוטרופוס ונכון למהר שלא יהי' חשש מת לוה בחיי מלוה. מ"מ אין נחיצה כל כך לגבות מיתומים כי ממונם על פי רוב אינו בעין ואם אין בעיני הב"ד באומדנא הממע"ה:

סימן סג

סעיף א' (**לזייף לו שטר**) בחו"מ ס"ג במי שהי' רוצה לזייף. אם עד א' שעל שטר שהוציא לפנינו ניכר שהוא זיוף יש לומר שגם אם יש שם ב' עדים עוד ונתקיימו אין גובה בהשטר. ומ"מ לפסול שטר מקוים צ"ל ע"י ב' עדים שהוא רצה לזייף דאם לא כן אולי חתם את עצמו בשטר מהרגילות וגם אם החתום אומר שאינו חתימת ידו. מ"מ אינו רק עד א' ואם ב' העדים אומרים שאינו חתימת יד שלהם אולי אינו כהודאה עם הלואה שמצטרפים וכיון שבאו לגרוע חזקת כשרות של בעל השטר צריך להיות ב' עדים על חתימה א' ואין הצטרפות בהנ"ל. גם י"ל דכל שלא הועד עליו שהוא רצה לזייף יכול לומר שמצא השטר או שאחר נתן לו וכיון שלא עסק הוא וגופי' בזיוף קיל וגם אם אינו טוען כן ואומר שהוא נתן לו הלוה השטר ושבפניו חתמו את עצמם העדים. מ"מ אין אדם משים עצמו רשע. ויש לו מיגו וכל שיש קיום על השטר שאנו דנים עליו אינו מיגו להוציא שהרי מ"מ מסייע לי' שטרא כפי דרך השטרות שבעולם: ושטר שהוא בחתימת' יד עדים וחתימת יד הנתבע אם על א' מהעדים הי' בירור זיוף י"ל שגם ח"י הנתבע בטילה עי"ז כנ"ל. כי י"ל דכיון דהכל שטר א' גרע ממי שרצה לזייף שטר סתם שעי"ז הורעו כל שטרותיו כמ"ש הסמ"ע ע"ה. ואולי שטר סתם גרע מה שאיו כן בהנ"ל יש לומר שגם חתימת יד העד השני לא הורעה והו"ל כשטר אחר אך הרי משמע שגם אם מה שרצה לזייף הי'

על שטר סתם. וע"י עדים אחרים ידועים מ"מ הורע כחו וכל שכן בשטר כוותי' ועדים אחרים ועי"ז גם חתימת הנתבע הו"ל בכלל שטר ההוא: וגם אם לא נתברר העדים. אם בא להוציא על פי שטר שאינו מקוים הרי יכול לטעון פרעתי במגו של מזויף. וכשבא לגבות מיתומים טוענים כן עבורם ואינו גובה עד שימקיים והבאים לקיימם בהיכר הכתב ע"י מה שרואים שנוי בא' מהחתימות צריכים לדקדק ביותר היאך יסמכו את עצמם על ההיכר:

סימן סו

סעיף א' (**אלא בכתיבה ומסירה**) אחד נתן בחשבון פרעון קוויטיש מאדון וחשבם בסך כפי המקח מיי"ש ודבש והשלים לחשבון במעות. ואח"כ קיבל השר בחשבון פחות מכפי חשבונם והנותן טוען שחבלו ע"ע בסך החשבון. והקוויטיש נכתבו על שם הנותן. נראה שגם שלא הי' כתיבה ומסירה להקנות מ"מ כיון דמחילה א"צ קנין. אם היו מקבלים בהחלט כפי החשבון. הי' הפחת מוטל עליהם ומ"מ עשיתי פשר:

(**עש"כ סקי"ח**) בחו"מ ס"ו [צידד הש"כ] ששותפים שחלקו ביניה' שט"ח א"צ כומ"ם. יש לומר שהטעם מצד ברירה וכאלו איגלאי למפרע שהשט"ח שביד כל אחד ואחד לשהוא בידו עתה. וגם שאין ברירה בדאוריית לו הרי בר"פ השותפים בנדרים קיימא לן כר' אליעזר בן יעקב ע"ה שבשותפים יש ברירה וכל אחד ואחד אומר לשלו הוא נכנס וכמו שהסבירו שם המפרשים ז"ל. וסברתם אולי שייך בשטרות: והיינו טעמא שאין יכול למחול כי החלוקה מדאורייתא וגם על שיעבוד הגוף למפרע ולפי"ז בשטר חוב שאחד מהשותפים מכר בהקפה. ורק ע"י שחברו שתק או הסכים כשנודע לו עי"ז הוטל לשותפות אם השטר חוב הגיע אח"כ לחלק חברו יש לומר דלא שייך בכך ברירה למפרע שהרי תחילתו הי' רק של שכנגדו: ולפי"ז הי' שייך כן גם בחוב בעל פה כיון דבשטר די בהסכמה ביניהם ואין יכול לחזור גם שהשטר חוב ביד זולתם. וכן אין יכול למחול. ומעין כן כתב באורו"ת ז"ל ובנתי"מ יצ"ו בסי' ק"א שגם בחוב בעל פה מגבין בדה"צ בלי כתיבה ומסירה גם שמקום לומר שבשטר מצינו שמוסר שטרו לב"ד הו"ל כגבוי. ולא שייך לא יגוש ובעל פה צ"ל פרוזבול מ"מ כ' שאין חילוק וכן הוא בכך היטב: גם שהש"כ בסי' ס"ו ס"ק מ"ה כתב שבשטרי דידן מועיל כומ"ס כי דהקנאה הם. כוונתו רק אם לא הי' מקח אחר מועיל לשון עבר כעתיד. משא"כ בידוע שהי' ק"ס כנהוג או כסף בסגנון עיקר אז דוקא ומגוי בשטר וכסף משמע ששניהם דוקא. וא"כ אין השטר נקנה בכומ"ס. גוי לגוי משמע ג"כ כנ"ל:

סימן ע

סעיף א' (**והמלוה בשטר משובח**) שלא להלוות ולא שטר. מסברא גם על הלוה מוטל כן דהזכירו על המלוה שעליו קרובה השמירה בכך יותר. וגם אחר הלואה כשהמלוה מבקש כת"י מה שאין בכך חשש על הלוה. מסברא נכון להלוה ליתן כתב וביותר כשבשעת הלואה סבר שישלם תיכף ונמשך הפרעון לעיכוב. וביותר כשאינו יודע מתי ישלם ומצפים להרחבת גבול ושמא יתעשר לא שכיח כל כך. וביותר אם המלוה רוצה להמתין לגבות. ממקרקע הלוה מיורשיו. ואין סמך במה שהלוה כותב בפנקסו החוב וראוי ליתן כתב. ואם רוצה להשליש אין מוטל יותר על הלוה וביותר אחר הלואה היטב: רק אם חשש בכת"י תביעה בעש"ג. אם ע"י שלישות אין צד חשש מוטל להשליש. כנ"ל. ועל כל פנים להודות לפני עדים מוטל. והם יוכלו ליתן גם שטר שיפורש בו שלא ממשועבדים ובאופן בטוח מחשש בעש"ג או עוולה ובסוד שלא לאפושי שטרא על הלוה ולהודיע ללוה שישלם לפני העדים אז עדים סתם ולתבוע השטר כשישלם היטב:

סימן עא

סעיף ב' (**לאחר הלואה**) נאמנות כב' דצ"ל בק"ס. אם כתב לו כן בשטר אולי מהני גם בלא ק"ס אחר הלואה כיון שיכול לחייב את עצמו בשטר בלא ק"ס. ואולי כיון שאינו ודאי הו"ל כערבות דצ"ל ק"ס אחר הלואה ולא מהני שטר דהו"ל מעין אסמכתא [בש"ך סק"ז מוכח לכאורה דכתב לא מהני רק בשעת הלואה או ק"ס דכתב שם ושכתוב בו נאמנות אמרינן דמסתמא הי' בשעת הלואה או שהקנה בקנין] וכשכתב העד שיעיד פ' או שיהי' כתוב ממנו הוא בחזקת שלא נתן אין זה כנאמנות רק כאומר אל תפרעינו אלא בפני ב' ומהני אחר הלוא' בלא ק"ס. וגם שהלוה כתב כן אינו כפטומי מילי שבריש סי' ר"ז כי מסתמא הי' על פי רצון המלוה בכך. וכל שכן מצד שכתב כן בשטר:

סעיף ה' (**חוזר ותובע**) שטר שכתוב בו נאמנות על כל עניני השטר בכל מה שהפה יכול כו'. והשטר נצמח עבור סחורה. והביא עד או עדים שהי' מום בהסחורה שלא הי' יכול להבחינו מקודם. גם שמצד גדר דין שבא ראשון נזקקין לו תחילה. וכיון שהתביעה שבשטר מוקדמת. שייך בזה הנאמנות מחיוב לשלם לו (או על כל פנים להשלישו) כפי השטר. מ"מ אח"כ יוכל להשביע ע"פ העד אחד או להוציא ע"פ השני עדים כיון שבשטר כתוב שקיבל המעות במזומנים במטבע גם ששניהם מודים או שידוע ג"כ ע"פ עדים שהשטר נצמח עבור סחורה מ"מ לשון השטר מועיל מצד אודייתא לגבי שמחויב לשלם לו תחילה כנ"ל וממילא עי"ז אין מועיל אח"כ הנאמנות לגבי עסק הסחורה כיון

שאין הסחורה מענין השטר כלל כפי לשון המבואר בו כמצא שאם לא הי' כתוב שקיבל במזומנים במטבע טובה הי' בזה יותר יפוי כח בעל השטר לגבי נאמנות המפורש. אך הסוחרים נהגו לכתוב שקיבל מזומנים שעי"ז אלימא מלתא לפי סגנון הפשוט. שאין על ידי זה פתחון פה לעשות דחית לומר לא מכרתי הסחורה עדיין וכדומה. ויש ג"כ תועלת קצת אלו לא הי' כתוב נאמנות מפורש שע"י שכתוב שקיבל מזומנים מחויב לשלם תחילה מה שבשטר כנ"ל. ומצד עש"נ נהגו כנ"ל ועם נאמנות הי' יותר טוב כנ"ל:

סימן עב

(**עש"כ ס"ק ל"ג**) ס"ה כתב הש"ך ז"ל בשם העיר שושן ע"ה שגם שפרעו מס הו"ל כהלוו. ואח"כ [בס"ק ל"ה בסופו] כתב הש"ך ז"ל שכשפרעו חייב הוא להקהל המכוון הוא כפי הסגנון שאם הסגנון מורה שתובע מהכלל כיון דפרעו הוא חייב אל הקהל ואם התביעה רק מכל אחד ואחד גם שממנה יחודי סגולה והם פרעו מ"מ הו"ל רק כהלוו:

(**עש"ך ס"ק נ"א**) הש"ך ז"ל הכריע בחו"מ ע"ב שכל שאין המפקיד יודע שהנפקד אינו יודע כמה הי' הו"ל מחיוב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ובאורו"ת ז"ל שם שבמשכון לא שייך תקנת נגזל ובפקדון י"ל דחמיר ומשמע שרק בחתום וצרור קיל והו"ל לא הו"ל למידע וכל שאינו חתום חמיר ובפרט מצד מותרות ישתמש בהם אולי החליף המטבע והו"ל למידע וכל שיכול להיות שיודע חמיר ובחתום קיל היטב:

סעיף י"ז בהגה (**תפס מעות**) תקנת הגאונים ז"ל שעל משכון נוטל בשבועה [בנק"ח]. אם מכר המשכון בשומא ובידו ממון אולי רק היסת כי אין תפיסה כל כך במטלטלין כמו בממון:

סעיף י"ח (**ונוטל משכונו**) גם שאינו נאמן על משכון כמה מגיע כי אם ע"י מיגו מה שאין כן כשיש עדים וראה מ"מ אם מישכן ביד אחר ביותר מכפי דברי הלוה הרי המלוה אין צריך ליתן עד שישולם לו כדבריו וגם אם היו ב' עדים שהשליחות היו רק ללוות סך מועט מ"מ לא גרע המלוה מקונה או מלוה לגנב שאינו מפורסם. ומכיון דהלוה צריך לשלם כמאמר המלוה. מה שתובע אחר כך משלוחו סגי לשלוחו בשבועת היסת שכדבריו כן הוא:

סעיף כ"ז (**לא ניערו כראוי**) משכון בגד צמר הי' מונח יותר משנה ולא שטחו ולא הוציאו מהארגז וע"י זה נתקלקל על סך מסוים כמו שאומרים בקיאים אין טענה למלוה הי' לך לשטחו בעצמך כיון שהיית בעיר וכההיא דסס"י רצ"ב שמפורשים שם בטור ז"ל דקאי גם אשיטוח וכ"ה בש"ך ז"ל סי' ע"ב ס"ג ועאורו"ת ז"ל שם כי במשכון לא שייך כן כי

לא הי' מהימן לי' ליתן לידו המשכון לשטחו וכן הוא באורו"ת ז"ל שם ואינו יכול לומר היה לך להחליף המשכון בשעת צורך השיטוח וליתן לידי משכון אחר לפי שעה או להעמיד בטוח כי יכול לומר אמתלאות על זה אולי לא תרצה להחליף במה שיכולתי ליתנו לידך ולא נצרכתי לו ועל כל פנים כיון שראית שאינני בא להחליף ולשטחו הי' לך לידע שאני מתבייש להחליפו או שלא ניחא להו להטריח לשלישי ובחילוף כשאינם מאמינים זה לזה אי אפשר להיות בלי שלישי ומתחלה סברית וקבלית לשטחו כי שמא לא יעלה בידי להחליפו בכל חודש ולזה גם שיש ביניהם שליש שעל ידו ניתן המשכון ליד הלוה בכל יו"ט על מנת להשיבו אחר יו"ט כנהוג כן לפעמים מ"מ כיון שלפעמים אין רוצים להטריח השליש השטוח על המלוה:

סימן עג

סעיף ב' (**עד אחד**) ממ"ש בחו"מ רסי' ע"ג שכשיש עד אחד שחייב תיכוף והוא אומר לאחר עשרה ימים חייב שבועה דאורייתא. מבואר שגם דקיימא לן מבטל כיס חברו פטור בדיני אדם מ"מ יכול לנגוש שלא יעכב מעות שלו. וכמו בעיכוב הפרעון שנוגשים בב"ד גם שכשמעכב על מנת לפרוע אח"כ קיל וכמ"ש במק"א. וי"ל שגם כשאין שוה טובת ההנאה שבין היום בין לאחר עשרה ימים ב' כסף מ"מ יש שבועה דאורייתא. כי עכשיו שאינו נותן לו מעותיו הוי לו ככופר כל המעות ומה שישלם אח"כ אינו מצטרף עתה. ומ"מ צריך להיות טובת הנאה שוה פרוטה שיזדקקו ב"ד לנגוש. אך ממה שאמרו חז"ל בזוממים שמין טובת הנאה דהזמן פרעון. משמע שלא כנ"ל של הנ"ל הי' שייך כאשר זמם שישלמו תיכוף המעות וכשיתחייב פרעון הכתובה יחזיר להעדים מעותן. ואולי מ"מ כיון שהי' יכול להשמיט את עצמו מלשלם עי"ז שמין וצלע"ע היטב:

סעיף טו (**וישומו אותו**) כשאומר הלו' למלוה כשיגיע יום פ' ולא ישלם תמכור המשכון במה שתוכל נרא' שאינו רשאי עי"ז למכור בלא שומא כי יד בעל השטר על התחתונה. ועל ידי שימכור תיכוף בלא מתינות ל' יום עי"ז שייך ג"כ לשון תמכור במה שתוכל וכעין זה אמרו חז"ל גבי פירות ופירי פירות כו': גם שכתוב בסי' ס"א ס"ו דלא מהני שכתב בלא שומא. מ"מ במשכון מהני בודאי כי רק ע"י איסור למשכן שלא בב"ד צ"ל ודאי שהכוונה אם לא יהי' ב"ד. מה שאין כן משכון בשעת הלואה:

סעיף יז (**צא ומוכרו**) מ"ש בחו"מ ע"ג שכשאומר צא ומכור המשכון הו"ל שליחות. י"ל דהיינו דוקא בלשון ההוא וכמו שיש חילוק בין צא תן לו לחייב אתה ליתן דלשון צא מורה החלטיות בלא ספק. והאומר תוכל למכור המשכון הרי פשיטא שאינו שליחות

למכור. רק משיבו על תביעתו הממון להצטרכותו הרי תוכל למכור המשכון. וכי"ל בלשון שאינו החלטיות שליחות שהכוונה רק שאתה יכול למכור בשומת ב"ד ויהי' לך מעות או שהכוונה שלא תחשוש שיהי' לי תרעומת על שתמכור בשומא. או מצד שאין שכיח לו מטלטל ההוא עוד לקנותו ושומא היא כמו שעי"ז ירדוף הלוקח לקנות והוא בזול ויש הוצאות שומא והודיעו שאין לו מראה מקום לשלם ממון וימכור. ומ"מ מצד בעה"ש על התחתונה י"ל שהכוונה בשומא דיקא. והרא"ש ע"ה שם לא נחית כלל אודות בלא שומא (גם שאלו מכר בשומא לא הי' נשאר פתחון פה. ומיירי שמכר בלא שומא מ"מ י"ל שמצד גרעון השומא הי' אפשר לברר שלא הי' שוה יותר) ומהשומא יש כמה תועליות היטב ומ"ש השואל שם מצד שהמשכון ביד המלוה לפמ"ש הרא"ש ז"ל שם אין חילוק כלל בין בידו כיון שהוא מצד שליחות והרא"ש ע"ה הודיע רק דהו"ל שליחות ומובן ממילא שאין חילוק מצד בידו. וכ"ה ממילא אודות שומא דצריכים להבחין בלשון השליחות. ומ"מ כיון שהוא מצד יד בעה"ש על התחתונה כשמלוה מוחזק וטוען שכוונתו הי' בלא שומא אולי שייך המוציא מחבירו עליו הראי' ובפרט אם רצה המלוה לעשות נגישה אם מצד חשש שאין המשכון שוה כל כך או מצד שאינו רוצה לטרוח והשיב לו מכור המשכון אולי משמע קצת שהכוונה בלא שומא ועי"ז השתיקו מלנגוש וצלע"ע:

שם (**והמכר קיים**) אחד מכר משכון שהי' ביד אחר ומקודם אמר להמלוה שימכור והקונה מהלוה הוציא ובא ומצאו שמכר מקודם מ"מ אין גרמי כאומר לך ואבא אחריך כי מ"מ הו"ל ספק וי"א שבספק הו"ל גרמא וקיל היטב:

סעיף יח (**הכל ללוה**) משכון שאינו ביד המלוה רק מושלש ביד אחר. ואחר שומא של ג' בקיאים בי' זהובים מכר לא' בהקפה בי"א זהובים ומצד שלא הי' שומתו ידועה כל כך לא הי' מניעה מצד רבית כיון שלא אמר אם עכשיו כו' אך כיון שלא פירש אם עכשיו כו' יש מקום לומר שהמכירה בי"א שייכת להלוה גם שהרשוהו ג' למכור בי' כיון שלא הודיע ללוקח שרק מצד ההקפה נותן עוד זהב. והרי אלו הי' מפרש כן הי' מניעה מצד רבית. ואולי כיון שהרשוהו ג' למכור בי' וכוונתו הי' כן שמוכר בי' וזהב מצד ההקפה מסתמא כ"ה גם דעת הלוקח. ומ"מ כיון שלא פירש אם עכשיו כו' מותר. ולא שייך בזה סגנון מי הודיע לבעל החטין כי מסתמא נתן כפי השומא. ואם משך המלוה המשכון על ידו או ע"י שלוחו לקנותו ב"י ואח"כ מכר בי"א. משמע שבדיעבד קנה אם קיבלו לעצמו רק לכתחילה יש משום חשדא וצלע"ע היטב:

סעיף יט (**חפץ ל"ש מחילה**) שמעתי מו"ח נ"י. כמדומה בשם ספ"ק מגדולי ספרד. שלכך לא מהני מחילה בחפץ מבורר משום שהוא כלשונות הגרועים דר"פ הכותב. וצלע"ג מההיא דפ"ק דקידושין דט"ו ש"מ ע"ע גופו קנוי והמוחל גרעינו אינו מחול. ושם ההוכחה דאל"כ לימא לי' באפי ב' או ב"ד זיל. והי' דוחק אצלם לומר דמיירי שאין שם ב"ד. וא"כ פשיטא דדוחק לאוקמי בגברא ערטלאי. ופשיטא שיכול הוא להקנות בק"ס כנהוג ועל כל פנים אפשר שיקנה לו אחר חפץ ויקנה בק"ס ובע"ע ל"ש מה שקנה קנה רבו ובר"פ הכותב מהני קנוי מידו. אלא ודאי דמחילה על קנין מטלטל או קרקע גרע מלשונות הגרועים ולא מהני קנין וצלע"ג:

סימן עד

סעיף ב' (**אבל אם אין שם**) כשאין חשש חילוף מטבעות ניכר לודאי שיכול לשלם גם קודם זמן פרעון. להשיא עצה בכזה צל"ע אם הוא כעורכי דיינים כיון שעל כל פנים אז אין דררא דממונא בזה כלל. וכן בכל גורם רחוק שחייב בדיני שמים אולי לא שייך כעורכי דיינים ואולי פרעון קיל מגורם רחוק וממבטל כיס כי יכול להוציא המעות אז קודם שיהי' חילוף המטבעות העתיד לפי האומדנא ויכול לקנות בהמטבעות בלי שום פחת רק שהלוה והמלוה אין דרכם לקנות וצל"ע היטב:

(**עש"ך סק"ט**) גם שכתב הש"ך ז"ל בסי' ע"ד. דפרעון שלא בפניו דיקא ליד ב"ד מועיל ולא זכוי ע"י אחר. מ"מ בפניו נראה שמהני וכן משמע קצת באורו"ת ז"ל שם. וי"ל כן דלא לאפושי פלוגתא בין שם לדסי' ק"כ. בהרי הם מונחים גם מסתמא לא ישתמש במעות ההן. ואולי אי"צ ב"ד ממש גם שלא בפניו ודי לפני הממונה בעירו לראש ב"ד. וכמו שהקיום שלו כשל ב"ד [עסי' מ"ו ס"ד בהגה] ואולי גם התראה לבד מב"ד מועיל בזה וצלע"ע היטב:

(**עש"ך סקי"א**) סברת הב"ח ז"ל שהביא הש"ך ז"ל בחו"מ ע"ד. שכיון שהי' צד בהזמן פרעון לטובת המלוה גם שעכשיו ליש כן אין יכול לשלם קודם הזמן פרעון הי' מקום להקשות על זה. ממ"ש שם להלן [בסעי' ג'] במשכנתא באתרא דלא מסלקי שהמשכנתא עד לבסוף שהוא לטובת המלוה. ומ"מ יכול לשלם תוך זמן פרעון [אם יניחו לאכול פירות עד הזמן] ואין אומרים שכיון שהי' זמן פרעון נקבע גם לטובת המלוה גם המעות לא יצטרך לקבל. כי שם יש לומר שיקבעו זמן אכילת הפירות כמו שקבעו ולפרעון המעות מה שקבעו זמן הוא רק לטובת הלוה. מה שאין כן בחילוף המטבעות שכיון שגוף הזמן פרעון יש בו צד לטובת מלוה הברירה בידו תמיד. והנה להטעם בהיתר משכנתא משום

שהוא כקנוי לו למשכון כשמשלם קודם הזמן פרעון מאז אין קנוי לו. ומדוע לא יהי' כרבית מאוחרת. ואולי כיון שהי' כקנוי לו תחילה לא החמירו ברבית מאוחרת דרבנן. אך אם היו קובעים זמן פרעון קודם לכלות דירתו הי' בזה דרא דשימה דאורייתא והרי בשעת דירתו אח"כ נוטל אגר נטר של קודם זמן פרעון ואין עכשיו קנוי לו. ואולי שייך בזה הרינו כאלו נתקבלתי הממון אח"כ ג"כ ולא גרע כשאין נטר כל כך מאלו הי' נטר יותר ואין סברא זו ברורה לי שהרי מ"מ נוטל אגר נטר ואין קנוי לו. והי' מקום להכריע בזה עי"ז כהש"כ ז"ל והאורו"ת ז"ל וצלע"ע היטב:

סעיף ג' (**ואם רצה אינו מקבל**) אחד נתן שטר קנין סודר לחבירו בהחלט על בית ואח"כ עשו שטר ביניהם כשישלם כזמנים שונים סך מסוים יהא הדרא זבינא מאז ורצה לסלק קודם הזמנים. פשוט דלכ"ע אינו יכול לסלק. גם לפי מ"ש האורו"ת ז"ל דבעל החנות יכול לסלק קודם דלא כש"ג ע"ה ע"ש. עכ"ז יודה בזה כי כאן לא שייך עבד יכול לחזור. ורק גבי מקום דמסלקי משכנתא יש סוברים דמצי לסלוקי קודם זמנו משום דע"כ נקבע לטובת הלוה דאי לאו הכי הו"ל חשש איסור רבית מה שאין כן היכא דליכא רבית כנ"ל בשטר הקנאה גמורה וחזרה כנ"ל ובפרט שהי' גבי נדן דלא שייך בי' רבית והרי יש טובת המלוה ג"כ בהרחבת הזמן ולא מצי לסלוקי:

סעיף ג' בהגה (**טול מעותיך**) מי שקיבל מטבעות שאח"כ נפסלו ונגרע ערכם. אך בהשטר הי' כתוב לשלם במטבע טובה יוצאת בשופי ובהגיע הזמ"פ אמר הרי מעותיך צרורים ואז היו המטבעות ההן יוצאות בשופי והי' בכלל מטבע טובה כי הי' ג"כ מטביעות גרועות מהם. ונשתרו בידו ואח"כ נפסלו ומטבע היוצאת היא יקרה ח"פ ממטבע הראשונה. נראה שגם לפמ"ש האורו"ת ז"ל בע"ד. שמוהרמ"ח ז"ל הכריע שחיוב האונסין נמשך אח"כ גם שבמעות מותרים קודם שהוציא אין חיוב אונסין מ"מ כיון שהי' על המעות סגנון מלוה נמשך חיוב גם אח"כ ע"ש ובט"ז ז"ל שם. מ"מ בהנ"ל נראה שמודה הט"ז והאורו"ת ז"ל. שעל כל פנים אין נמשך לשון השטר שכ' בו לשון מ"ט. וכמו אלו קיבל אז מחדש מטבעות ההן דקיי"ל שפורע מטבעות ההם גם אחר שנפסלו. ומה שייכות ללשון השטר שיהי' נמשך חיוב חדש אח"כ עי"ז והשטר נמחל שעבודו כיון דלכ"ע קיי"ל פרעון בע"כ שמיה פרעון ואלו הי' אומר מעותיך צרורים בפרסום. ומה שנשארו המעות בידו לא הי' מפורסם כ"כ הרי פשיטא שח"י לגבות בהשטר ממשעבדי והו"ל שטר שנמחל שעבודי ואסור ללות עליו מאז וממילא אין המשך ללשון השטר אח"כ כלל. ובפרט שהמקבל לא אסיק אדעתי' אז כשקיבל המעות שיתייקרו כ"כ מטבעות היוצאות. ומה שאמר הרי מעותיך הי' בשביל שלא יחול ייקור המטבעות שהי' נשמע אז

ועיקר ההתחייבות באונסים הוא רק ע"י שבידו לעשות מו"מ בהמעות והרי גם כשעושה מו"מ יכול לפרוע במטבע שקיבל. ובהט"ז ז"ל כ' הלשון כל זמן שלא הוציאם מתחת ידו ואולי כוונתו שאם זרקם מביתו ומידו אז נפקע החיוב דאונסין ג"כ וצלע"ע בזה. בשנוי מטבעות נזדקקו בד"צ של ג' היום והסכימו שא"צ ליתן מטבע החדשה ואמרו שאסור ליתן במטבע חדשה כיון שהיא תוספת כסף וכדקס"ה ביו"ד והורו כן היטב:

סעיף ה' (**כדי חובו**) בחו"מ ע"ד שאינו יכול לומר החזק משכון רק כנגד סך המגיע לך. אולי דלא שייך כן רק במשכון מאז תחילת הלואה מרצונו מה שאין כן משכון שתופס מעצמו אח"כ. בכך יכול לומר החזק כנגד המגיע לך גם יש לומר שהתופס לגוביינא למכור תיכוף ע"י שומא אינו יכול לתפוס יותר מהמגיע לו כפי השומא ובפרט כסות יום כו' שעל ידי שלגוביינא קיל מצד דרך גוביינא הרי די בשוויו:

סעיף ז' (**ממטבע שהלוהו**) כשכתוב בשטר שחייב סך כך על מלבושים לבנו. ואז הי' מלבוש ההוא נקנה בסך ההוא. ובשעת הפרעון שהופחתה המטבע הראשונה מחשיבותה. אין יכולים לקנות מלבוש הנזכר בשטר בסך ההוא כנראה שבזה לא אזלינן בתר שעת ההתחייבות בסך המטבע וצלע"ע היטב:

שם בהגה (**נותן לו מטבע שהלוהו**) אודות מ"ש הש"כ [ס"ק כ"ז] והאורו"ת ז"ל שגם שהי' דוחהו בלך ושוב. ועי"ז נפסלה המטבע יכול לשלם מטבע שקיבל נראה שלצאת ידי שמים חייב באולי שהרי זה כמבטל כיס של חברו. שגם שאין ודאי שהי' מרויח ואולי הי' מפסיד במו"מ מ"מ יש בזה דיני שמים גם שלא נתכוין להזיקו. וכן הוא בזה שאלו הי' משלם בזמנו לא הי' מגיע לזה פסידא. ובמק"א כתבתי שלא שייך איסור על איחור הפרעון ויש בזה זכות כשמאחר על מנת לפרוע אח"כ ורק כשבא לפני דיינים מוטל עליהם לגבות אז ועל הלוה לא שייך בזה בל תלין (וצלע"ע כעת בזה שאולי עשה יש מ"מ רק ל"ת ליכא. וגם שעל ל"ת דבל תלין ג"כ אין לוקין דהו"ל לאו שאין בו מעשה. מ"מ ל"ת חמיר טפי לגבי שבועה ועדות וצל"ע) ומ"מ גם אם הי' היתר לאחר. מ"מ כשיש ע"י האיחור גרם פסידא הרי זה כמבטל כיס. אך מצד שכיון שמשורת הדין הוא פטור ע"י מטבע פסולה או שנגרע הרבה בשווי' אם יוסיף ויתן יותר דהיינו שישלם במטבע הטובה. אולי שייך בזה איסור רבית. וכן נוטה לזאת נכון לעשות היתר עסקא ושיתפשרו כדי לצאת ידי שמים בזה בלי חשש מכל צד. ואם כשהגיע הזמן פרעון לא הי' עדיין גרעון. ויש ביד המלוה משכון. נראה ג"כ שאיננו יכול להוציא המשכון ממנו ע"י פרעון המטבע פסולה. שכמו שבגוזל מסקנת האחרונים ז"ל דהו"ל ספיקא ובאורו"ת ז"ל הביא ראי' כהש"כ י"ל לגבי דחי' בלך ושוב ממ"ש התוס' ז"ל גבי גוזל. וא"כ י"ל דהו"ל ספיקא

ובעל המשכון הו"ל מוחזק ומבטל כיס שיש במשכון יש ג"כ בהממון וכנ"ל ואם בא לסלק קודם זמן פרעון במה מצד גרעון המטבע מפורש ברס"י ע"ד. ואולי כשאוחז משכון אינו יכול לסלק וצל"ע: ואם כשהגיע זמן פרעון אמר לו שימשכן המשכון סתם. והלך ונטל מטבע אחרת אותה שלא נפסלה ולא נפחתה עכשיו ובשעת הזמן פרעון הי' הכל שוה. מטבע שהלוהו על המשכון ומטבע שלוה על המשכון. נראה שכיון שעשאו שליח ואז לא הי' מקום לעשות קפידא בין המטבעות הרי זה כאלו עשאו שליח מפורש ללות מה שירצה ועי"ז לא שייך דררא זו חשש רבית כלל בזה. וגם אם החזיר ממשכון לידה לו הקודם שפרע. ומלוה השני לא ידע כלל רק את המלוה ראשון מ"מ שייך בזה שליחות ויש חיוב לשלם מטבע שנטל מלוה הראשון מהשני. ואם יש חילוף על המטבעות יכול לשלם החילוף וצלע"ע: משכנתא על מקום בביהכנ"ק. ונאבד השטר ובשעת הפרעון המטבעות בזול נגד כסף וזהב ומטבעות שהי' בשעה שהושכן כידוע עכשיו במטבע ב"צ. ואלו הי' כתוב בשטר שישלם דוקא במטבע כסף כעין שהלוהו הי' צריך לשלם כן. אך רחוק מאד לצייר שהי' כתוב כן ביניהם כי המשכנתא נעשית בזמן שבודאי לא אסקו דעתייהו על כך. ולא הי' אז אחד מכמה מאות כתבים שהי' כתוב בו כנ"ל. והמלוה טוען שמא מגיע לי מטבע טובה ולא טען כלל אולי הי' כתוב כן רק ממילא יש מקום לומר כן. והלוה אינו יודע והמקום נמכר מהלוה ללוקח מכבר והלוקח בודאי אינו יודע בזה כלל גם שמשכון קרקע הוא כמשכון מטלטלין. כמ"ש הש"כ ז"ל סי' ק"ן בחו"מ ושייך בו אפוקי בלא זוזי אפוקי הוא כביו"ד סי' קע"ב. מ"מ אינו יכול ליטול מספק כיון שא"א ליטול בלי שבועה. וגם שהש"כ ז"ל בסי' ע"ב ס"ט הניח בצ"ע בדעת הר"ן כשאין המלוה תובע הפרעון מ"מ נראה דעתו שם נוטה שאין חילוק וכ"כ האורו"ת ז"ל להלכה. וכיון שאינו יודע ואינו יכול לישבע אינו יכול ליטול רק מטבע דעכשיו ואין זה כדסי' נ"ט בש"כ ז"ל ובסי' פ"ב ס"ב. שגם כשהמלוה טוען שמא נוטל כי שם הוא ודאי חיוב וספק פרעון מה שאין כן כשאין לו ודאי ברור על תחילת החיוב כמה הוא ובפרט לגבות מלוקח. שגם הסוברים שבלי טענת ודאי של הלוה א"צ לישבע בעל המשכון ע"ש בסי' ע"ב שהש"כ ז"ל כ' שישבע והאורו"ת ז"ל כ' שא"צ מ"מ לוקח הוא כיורש שא"א ליטול ממנו בלי שבועה. וגם ששטר עם משכון עדיף מ"מ בזה הרי אין שטר לפנינו. ולא הי' בזה מיגו דלקוח כי גם אשת הממשכן עמדה על המקום עם אשת המלוה עד עכשיו אך הי' שייך מיגו שהלוה יותר מעות והיינו הך ומה תועלת במיגו בלי טענת ברי של תובע. ובפרט שהממשכן לא הי' המקום שלו מעיקרא כי לא הי' לו בירור נגד אחיו שמכר לו בו חלק ירושתו מאביו. ומ"מ אין צד רבית בהנאות המלוה מהמקום

עד כה. כיון דקיי"ל שיכול אח או שותף לומר בחלקי נשתמשתי (ובפרט באח רחוק שכיון שלא הי' כאן להעמיד מצדו על המקום. הו"ל עמידתה של אשת אח שבכאן ושל המלוה כזה נהנה וזה לא חסר. והוא ג"כ מה שלא הי' יכול לבוא לו הנאה מזה כי לא קיימא כאן לאגר מקום כזה. ורק דרך משכנתא שעשה אחיו הי' יכול גם הוא לעשות ואין זה הנאה כיון דאגר נטר אינו גדר הנאה אצלינו. וסברא זו צלע"ע בה) ועכשיו הקנה האח שבכאן לאחיו שמרחוק והוא מכר כל המקום ללוקח אין להפקיע זכות הלוקח שעל כל פנים קצת הקרקע בחזקתו עומדת. והלוקח לא הו"ל למידע ואשת המלוה שמת מ"מ הו"ל לידע קצת והי' לה ליזהר בשטרה וזה כספק בתחילת הלואה. ולא שייך לומר בזה דהו"ל כספק בפרעון כיון שבזמן שהי' רק. מטבעות הי' מגיעים מטבעות טובות כי מעלת חזקת חיוב הוא רק מצד העמד אחזקה שלא הי' פעולת פרעון אחר שהחזיק. משא"כ בזה שאין הספק רק מצד לשון השטר אולי הי' בו תנאי נוסף מבשארי שטרות ואדרבה שייך חזקה שלא נתחדשה פעולה בכתיבת השטר. ולא הי' ביניהם תנאי נוסף מבהלואה סתם הרגילה. וחידוש המטבעות הוא ודאי לפנינו ל"ש נגדו שום חזקה ומכ"ש כיון שלגבי לוקח זה שקנה אחר שכבר חל שנוי המטבעות ל"ש חזקת חיוב ובתחילת קנייתו יש ספק אם חל עליו כלל שום חיוב יותר. אך זה לבד אינו מועיל כיון שהחיוב מוטל על הקרקע לבד וא"צ ליזדקק כלל ללוקח אך מ"מ אולי יש סברא אם הי' קונה כשהמטבעות היו טובות שלא יוכל לסלק המלוה אח"כ אך אין זה נראה ועל כל פנים שייך בזה לכ"ע הממע"ה כיון שאין שטר ביד המלוה כלל. וגם אלו ה שטר בידו והי' בו לשון מסופק קיי"ל יד בעה"ש על התחתונה כיון שאין השטר בטל לגמרי ושייך כן גם בשטר משכנתא:

שם (**דינא דמלכותא דינא**) מו"ח נ"י אמר בשם כמה חכמי ספרדיים מוהרמי"ט ז"ל ועוד חכמים ז"ל שכ' שגם שבפרעון במטבעות דינא דמלכותא מ"מ אם אין המטבעות שם מקובלות כפי תיקון שיסד המלכות גם לגבי פרעון אין כפי תיקון שיסד. אולי למדו כן ממשאחז"ל פסלתו מלכות או פסלתו מדינה וצל"ע: גם אמר שיש בזה חילוק בין הו"ל לאסוקי דעתא בשנוי מטבעות שכ"כ מוהרימ"ט ז"ל ודעמי'. והראה לי ממ"ש התוס' ז"ל בפ' הזהב ד"ה נ"מ למו"מ אודות האיסרין ודינר ואולי כוונת התוס' ז"ל שם מצד שהדינר מטבע נגד האיסור שהוא פרי נגדו ע"ש וצלע"ע היטב: כעת כסף וזהב טיבעא נגד מה שקורים ב"צ. והמוכר על מנת ליתן לו כ"כ ריינש סתם אחר כמה שנים כשבשעת הפרעון הי' שנוי בחילוף המטבעות או נפסלו הב"צ נותן כמו שהי' החילוף בשעת המדובר אדום זהב בט' ריינש וכדומה כיון דל"ש מטבע שהלוהו ומ"מ לא אמרתי עדיין הלכה למעשה

בכזה. ואתמול שאלוני בכזה. אודות מדובר שהי' בין מוכר וקונים יודים ולא אמרתי להלכה למעשה עדיין והי' ביניהם המדובר לשלם אמר מיתת איש א' שהי' המדובר בשעת מכירת הבית שהוא ידור שם כל ימי חייו (ולרווחא דמלתא אמרתי להם שיעשו בזה היתר עיסקא או משכנתא כי א"צ לזה כיון שסך המכירה היא בסך שהי' ביניהם המדובר ובשווי דירה הנ"ל בטובת הנאה. וגם אם ישלמו תיכוף אינם יכולים לדחות דירה הנ"ל גם יום א' ולא דיברו כלל שאם היו מסלקים תיכוף לא הי' מדובר דהדירה. ועל כל פנים אחר המדובר כמה חדשים שאלוני אתמול כנ"ל ואין ביניהם שטר גם אם הי' חיוב לעשות היתר אין נחיצה כיון שמשאלה והלאה לא הי' ביניה' חשש שימה. ויעשו ביניהם כפי ההלכה אם לא יעשו היתר) ואמרתי להם שכיון שיש פחד שנוי מטבעות עכשיו אין יכולים לסלק בב"צ לפני זמן פרעון. והי' מקום לומר שכיון שהי' אפשר שימות מקודם אין זה כזמן פרעון קבוע מ"מ אין לחלק בזה שמזלי' גרם שקודם זמן פרעון שביניהם. נשמע פחד שנוי המטבעות אינו יכול לשלם אז והרי כל זמן פרעון הוא רק לטובת הלוה. ומ"מ אינו יכול לשלם בזמן פחד שנוי מטבעות כהטעם שכ' הפוסקים ז"ל מצד הלוהו בישוב אינו יכול לשלם במדבר. וגם אם הי' הטעם מצד שלהנצל משנוי מטבעות יש בכלל זמ"פ גם לטובת המלוה. ממילא שייך כן גם בזמ"פ כנ"ל כי תמיד הי' בשעת ההלואה בלי פחד שנוי המטבעות ולא אסקו אדעתייהו. וכשמזלי' דהמלוה שאין אז זמן פרעון אינו מקבל:

סימן עה

(**עש"ך סק"ב**) אודות מ"ש הש"ך ז"ל רסי' ע"ה. וכ"ה באורו"ת ז"ל שם בהחלט כהרד"ך ז"ל שאינו יכול להכריח להשליש מעות קודם המשפט. זה הי' בהחלט בזמן שהי' תוקף ניתן לקיום פסק דין ע"פ דין תוה"ק משא"כ עכשיו בעו"ה שלפעמים גם כשחותמים א"ע הצדדים על מה שקורים קאמפראמיס מ"מ יש לפעמים התנגדות ע"ז ע"י השתדלות עם שר ואין תוקף ניתן בהחלט בזה. אם נראה לדיינים שאין בזה רמי' או השמטה ונראה להם שלא יועילו חת"י קאמפראמיס הרי אדרבא משום אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן יכול לטעון שישלישו מעות דוקא אך הטוען שיחתמו ואחד אינו רוצה יש להרשות גם לילך גם בעש"ג שיצוו שיחתמו א"ע בקאמפראמיס על דיינים וע"פ הרוב ע"י חת"י כנ"ל הוא על צד היותר טוב:

סעי' ב (**י"א שפוטרו**) הקונה ארגז סחורה ע"מ שיש בו כ"כ סחורה והוליכו ונפתח שם ולא הי' בו כ"כ והביא גביית עדות ע"ז והוא סחורה זכוכית דחלונות שיש טביעת

עין שלא נפתח הארגז בדרך. נראה שע"י טביעת עין מועיל לפטור א"ע מלשלם כמו שמחזירים אבידה ע"י טביעת עין ואם אין לו גביית עדות רק הוא אומר ע"פ טביעת עין שלא גנבו ממנו בדרך. ובמקום שנעשה הזנוכית הניחו להתיבה ע"פ ממונה ע"ז שמגיע שבועה נראה שא"צ לישבע רק שהוא לא נטל ושיש לו טביעת עין שלא נטל שום אדם. וכשקנה א' ע"מ שיהי' סך כ"כ ומכר לשני והשני פתח במקום אחר שהשני נוגע ואינו עד לפטור הראשון מ"מ א"צ לישבע שאינו יודע אם נתחייב כ"כ כיון שמוכר הראשון יודע שמוכר השני אינו יודע ואין זה כמטבע מזויפת שבססי' ע"ה כי לא נסתלק כלל בחזקת חיוב וקנה ע"מ שיהי' בו כ"כ. וגם אם לא אמר הילך סך שעבור זכוכית שהי' בתיבה מ"מ ל"ש בזה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם שאין עד מועיל לפטרו ממנו גם אם הו"ל למידע ושייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כיון שהתובע יודע שהוא אינו יודע גם הרי לא הו"ל למידע כיון שמכר תיכף בפני המוכר לאחר להוליכו למקום שיופתח שם וכשאמר קודם בואם לב"ד הילך עבור מה שהי' פשיטא דפטור כנ"ל: וכשמכר א' להמוליך למק"א והי' א' ערב קבלן עבורו ונתן ע"ע שט"ח על כל הסך כיון שהשט"ח ניתן רק דרך נאמנות והוא רק ע"מ שיש בו בתיבה כ"כ סחורה אלו טען מוכר הראשון שהוא ראה בעיניו שיש ודאי כ"כ סחורה בו הי' יכול לישבע נגד עד א' וליטול ולוקח שני הוא נוגע והיינו אם השט"ח הוא בעדים נפמ"ש הש"כ ז"ל ששטר שגובים ממשעבדי הוא שיש לו תורת שטר. אך כיון שמוכר התובע אינו יודע רק ע"פ א' שהניח הזכוכית כנ"ל גם אם לא הי' המניח נוגע כלל מ"מ אלו ידע הנתבע הי' יכול לישבע ולהפטר מהשטר וכשאינו יודע והמוכר יודע שאינו יודע אין מוטל עליו שבועה דאורייתא ואולי מ"ת ע"י השטר הו"ל כאינו יודע אם פרע כיון שהתחייב א"ע בשטר עד שיתברר שהי' פחות (ואין זה מוכרע כי אולי לא נתן השטר רק מצד שהמוכר האמין להמניח ולא רצה לעשות ספק בזה ועל הספק הו"ל כשער אמנה בעלמא. אך גם אם הי' כא"י אם פרעתיך) מ"מ מועיל בזה ע"א לפוטרו משבועה והו"ל עד כנגד עד וחזקת ממון נגד חזקת השטר בחיוב ופטור וגם אם השט"ח לא נזכר ע"ש שום אדם יכולים הב"ד ליתן כתוב להנתבע שהודה התובע שהשט"ח מצד מכירה על תנאי שיהי' כ"כ סחורה ושאינו יכול ליטול ממנו כיון שיש ע"א שהי' פחות וגם אם הי' מיגו להתובע אינו מועיל להוציא ונגד עד ומכ"ש שאינו יודע רק ע"פ המניח הנתבע פטור היטב:

(**עש"ך ס"ק י"ב**) בח"מ סי' ע"ה ס"ד ע"ש. בדברי הש"ך מ"ש על דברי הרמ"א שכ' דשטר הו"ל הילך. ולבאר דברים אלו אקדים מה שיש לחקור בזה בדין זה דר"ח. עדים מעידים על שלוה חמשים בניסן והוא כופר והמלוה אינו יודע כלל אם הלוה לו בניסן וטוענו

שהלוה לו עוד נ' באייר וכופר בהם ג"כ מה הוא הדין אם חייב או פטור ולא מצאתי מי שיבאר דין זה ויתעורר בזה. והנה לכאורה נראה פשוט בזה דפטור כיון דגוף הדין דר"ח לא ידעי' כי אם מפיו שלא תהא הודאות פיו גדולה מהעדאת עדים ובפיו גופי' פטור כל שלא הי' תביעת ודאי דהרי אפי' הי' תביעת ודאי אם לא קדמה התביעה להודאה פטור משבועות מודה במקצת כמבואר לקמן סי' פ"ח מכ"ש בלא היתה תביעה כלל וא"כ גם בב' עדים נהי דהעדאתם הוא כמו הודאת פיו הרי בפיו גופו בלי תביעה פטור כן הי' נראה לכאורה. אמנם באמת זה ליתא כלל דהרי למסקנא דש"ס ילפי' זה מגלגול שבועה דע"א (ומה שצריך ללמוד משם תיפוק לי' דלא גרעו ב' עדים מע"א. ובאמת הי' יכול להערים להביא מקודם לב"ד רק ע"א על חמשים והי' צריך לשבוע לו ע"י גלגול דע"א על כל הק' וגם אם יטעון א"י על הנ' השניים יתחייב לשלם לפי הכרעת הש"ך לקמן בסט"ו ע"ש ובפרט בכה"ג דעיקר השבועה על ברי ואח"כ יביא לו העד הב' וישלם לו הנ' וכן אי הוה אמרי' מגו להשביע יכול להשביעו עתה במגו שהי' מביא מקודם רק ע"א ואח"כ עד הב' עסי' פ"ב ודוק. אולם י"ל דמיירי דשני העדים באו מעצמם ול"ש כ"ז וק"ל) והרי אנו קיי"ל בססי' ע"ה כהרי"ף דשבועות ע"א חייב גם ע"פ טענת ספק של תובע. וא"כ שפיר יש לחייב בנדון הנ"ל משום דר"ח ג"כ בטענת ספק וע' בסט"ו דברי הש"כ מ"ש בשם הרי"ו שהביא ראי' דבגלגול שבועה אמרי' מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מדאמרי' בדר"ח מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדמוכח גבי ההוא רעיא ע"ש. וכוונתו ג"כ דאי בגלגול שבועה לא הוה אמרי' משואיל"מ ממילא גם בדר"ח לא הוי שייך כן דהרי דר"ח ילפי' מגלגול שבועה ומההוא רעיא אין ראי' להנ"ל (חסר תיבה) טוען ברי נגדו שהפקיד ולא החזיר לו ואי משום דאולי נאנסו כיון שהוא טען החזרתי או להד"ם הרי ודאי לא נאנס והמפקיד (יכול לישבע שיש) לו בידו עסי' ע"ב סי"ז ודו"ק. וע' באסיפת זקנים ב"מ שם בשם הקדמונים אם לפי המסקנא ילפי' מע"א לבד וגלגולו לבד או בצירוף פיו (חסר ב' תיבות) סט"ו הנ"ל. ע"כ או דס"ל דילפי' גם מפיו למסקנא או דס"ל כתי' ב' של התוס' בסוגיא דההוא רעיא דס"ל שם דחשוד לא הוי משואיל"מ כיון שרוצה לישבע ואין אנו מניחין אותו ע"ש דאל"ה תקשה קו' הרי"ו הנ"ל ודוק היטב) אמנם אם כי באמת נראה לכאורה לומר דחייב גם בטוען שמא על הנ' שמעידים עליהם העדים מצד אחר נלע"ד שהוא פטור שהרי מתבאר בסוגיא דריש ב"מ וכתובות דמן הדין הי' מודה מקצת פטור משום חזקה אין אדם מעיז פניו כו' וכן מתבאר ג"כ בשבועות גבי היסת דר"ן ע"ש. אמנם מודה מקצת מ"מ חייב דמחמת ההודאה מקצת ליכא תו העזה דחזי' דמשתמט מני' וא"כ בדר"ח שהוא כופר הכל קשה לכאורה לפטור משום חזקה

כו'. אמנם זה ליתא כלל דחזקה זו איתרעי גבי' בתביעה זו דחזי' דמעיז בנון שכופר בהעדים וז"פ. וא"כ לפי"ז בנדון הנ"ל הדר פטרי' לי' משום חזקה הנ"ל דאינו מעיז דהרי בנ' שמעידים העדים והוא כופר א"י המלוה מהם כלל ואינו מעיז נגדו בהם ולא איתרעי החזקה גבי' כלל ופטור משום חזקה וק"ל. ובדרכים הנ"ל נתיישב לי מה דהוה קשה על היש חולקים שבסעיף זה שהסכים להם הש"כ דשטר וכן קנין בכופר בהם חייב שבועות מודה מקצת מדר"ח ולא הוי הילך כשכופר כמ"ש הב"י והרי בלא"ה ליפטור משום דהעדאת השטר במקום פיו עומד שלא תהא גדולה כנ"ל. ובפיו גופי' כל שקדמה תביעה להודאה הוא דחייב ולא זולת והרי עדים החתומין על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד ומש"ה גובים מיתומים קטנים עסי' ק"ח וססי' ע"ח בסמ"ע וש"ך וא"כ קדמה ההודאה לתביעה ולמה יתחייב כן הוי תמי' לי לכאורה. ולפי הנ"ל ניחא דמן הדין אפי' בשמא הו"ל להיות חייב מדר"ח וכנ"ל מכיון דילפי' מגלגול שבועה דע"א והפטור אינו כ"א משום החזקה וכיון שטוען ברי הרי ליכא תו החזקה וכנ"ל ולא גרע משום שהיתה אחר ההודאה מאחר דילפי' מג"ש דע"א דחייב אפי' בלי תביעה כלל ודוק כי ברור הוא. והנה לפי הבנת הב"י להרמב"ם דלא אמרי' דהוי הילך משום דא"י לכפור רק כשמודה ולא כשכופר יש ליתן טעם לזה דכמו הילך שפטור אף דשייך בי' כל הטעמים שנאמרו בש"ס לשבועות מודה מקצת דהרי ליכא חזקה שאינו מעיז מ"מ פטור מאחר דאין לנו מה לדון ע"פ ההודאה שהרי נסתלקה וכלא הי' הלואה מעולם מאחר שכבר פרע הו"ל בכלל כופר הכל כה"נ כשאינו יכול לכפור הרי ג"כ הודאתו כמאן דליתא ואין לנו מה לדון על פיו והו"ל בכלל כופר הכל כנלע"ד. וברסי' פ"ז ראיתי בקצה"ח הקשה אמאי לא נימא דל הודאתו מהכא ויהי' מודה מקצת ע"פ העדים והשטר מאחר שאין לו קרקע ואינו ש"ק וסבור הייתי לומר דמטעם קדמה הודאה לתביעה אינו חייב ע"פ השטר וכנ"ל. אמנם מדברי הב"י מבואר דליתא דהרי בכופר באמת חייב שבועה גבי שטר כמש"ל ומטעם הנ"ל אמנם לפי הנ"ל ניחא:

(**עש"ך ס"ק י"ז**) הש"ך השיג על הסמ"ע גבי מעות להשביח מב' טעמים חדא דלא רצה לטעון שקר. וב' שלא יתחייב לע"ע ע"ש. ונ"מ בנפקד שהתנה שיפטר משבועות שומרים דלטעם ב' נעשה חשוד ולטעם א' י"ל שהי' צריך לבקש ולא ידענא היכן הוא לא הי' יכול לטעון שהי' חייב דהוי פשיעה עסי' רצ"א ודוק. ושקר לא רצה לטעון לומר שנאבד בודאי אמנם במילי דפטור בהו גם מפשיעה נלע"ד דנעשה חשוד לכ"ע דהל"ל האמת שא"י היכן הוא והי' פטור בלא כלום אפי' משבועות היסת כנלע"ד מדברי הסמ"ע וש"ך וצלע"ג עדיין די"ל דהפסול דכופר בפקדון משום דעבר אלאו דלא תכחשו בכפירתו ע'

ברא"ה בס' החינוך ובמיינ"י אמנם בנדון הנ"ל לא כפר כלל דכיון שלא ידע ממנו נפטר ולא כפר ממון רק שדבר שקר ולא נפסל בזה ודוק:

בסעי' זה צ"ל דלע"ע נאבד החפץ דאל"ה הו"ל הילך עססי' פ"ז בש"ך ודוק:

סעי' ה' (**והכירו הב"ד**) לשיהי' מודה במקצת ע"י התחייבותו מפי ב"ד. אולי שייך בכך מ"ש התוס' ז"ל על לשון חז"ל אמת לאמתו. מצד ההלכה ומצד ציור המאורע. וכשמשני האופנים נתחייב הו"ל מודה במקצת גם אם החיוב רק מצד חק התוה"ק כמו רבית ולא עיינתי כעת בהאורו"ת ז"ל שכתבתי חילוקים ג"כ וצלע"כ:

סעי' ט' (**א"י אם הלוותני**) באיני יודע אם נתחייבתי אם שייך היסת שמא שמעת ע"י מי שלבך מאמין לו. גם שיודע שמעצמו אינו יודע אולי אין ללמוד ממ"ש היפוך שבועה אם חושדו. ואולי לא תיקנו שבועת היסת על דברים שבלב וצלע"ע היטב:

שם (**וא"י אם החזרתי לך**) באורו"ת ז"ל כתב. שבמו"מ לא שייך איני יודע אם פרעתיך גם אם לקח הסחורה ואח"כ ספק בהממון פרעון אח"כ. י"ל שכ"ה רק בעסוקים באותו ענין דהו"ל כאין בידו הסחורה. מה שאין כן משהלכו זה מזה. בחזקת חיוב. אך אם לא לקח הסאורה והיא ברשות המוכר והלכו זה מזה גם שהסחורה הוקנה אליו י"ל שמ"מ אין עליו חזקה חיוב כי אם יסרב מליתן אניו הסחורה הרי אינו חייב. ומ"מ נוטה חזקת חיוב כיון דקיימא לן זה גובה וזה גובה. אך אם אמר כשלקח הסחורה שהפרעון הוא בחוב שמגיע לו משותפו ושתק י"ל שאין יכול לחזור בו עוד גם שלא הי' מעמד שלשתן שהרי מ"מ קיבל הסחורה רק על מנת כן ואין מחילה צריכה קנין ונפקע החיוב היטב:

(**עש"ך סקכ"ז**) מ"ש הש"ך והאורו"ת ז"ל. שספק פרעון קודם להלואה הו"ל איני יודע אם פרעתי. נראה דהטעם הוא משום דקיימא לן זה גובה וזה גובה. ובשותפים דא"צ לזקוף במלוה רק מחשבים כל אחד ואחד מה שהוציא י"ל שבזה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי:

(**עקצוה"ח סק"ה**) בקצה"ח כתב על דברי הש"ך ס"ק ז"ך דאפילו טוען מלוה איני יודע כמה הי' שוה חייב לוה לשלם דהו"ל יש לי בידך כנגדו ואין לו מגו דהרי אינו יודע כמה שוה ובא"י כמה שוה ל"ש מגו כמ"ש הש"ך ס"ק כ"ו ע"ש ולענ"ד צע"ג ביש לי בידך כנגדו גופי' בטוען מלוה שמא יש לך בידי אולי נאמן בלי מגו כלל. ונ"מ ג"כ בהודה בב"ד שעדיין חייב ושוב אחר כ"ד טען יש לי בידך כנגדו דליכא מגו בכה"ג דהו"ל מגו למפרע. מ"מ נאמן כל שאין מלוה טוען ברי שאין לו בידו כנלענ"ד וצ"ע: מי שלוה ואמר שרצה רק לתפוס על תביעה שיש לו עליו. וכיון דלא הי' דעתו רק כך הו"ל איני יודע אם נתחייבתי ואינו כספק פרעון קודם להלואה מצד דזה גובה וזה גובה. מה שאין כן בקיבל רק מצד לגבות. ומ"מ י"ל דדברים שבלב אינן דברים וכיון דהי' דיבור ביניהם הלואה

הו"ל איני יודע אם פרעתי ואם גילה דעתו לפני עדים תחילה שעושה כן רק לפנים אולי מועיל. ואולי מ"מ הוא כמכר שאין מועיל מודעה רק בהוכר אונס. וכשיש שטר חוב ביד המלוה שוב אין מועיל לכ"ע ייחוד עדים שלפנים עושה רק אם יש לו מגו דפרעתי וכוותי' י"ל שמועיל וצלע"ע היטב: במה שאמרו חז"ל ספק מליה ישנה לפום רהיטא למה לא אמרו שמא מסופק בפרעון. מ"ש האורו"ת ז"ל להוכיח מכאן שספק פרעון קודם להלואה הו"ל איני יודע אם פרעתי ידוע ועדיין הי' מקום לומר כנ"ל (צ"ל ספק מלוה ישנה היינו ללשון שבשבועות שש"ה הוא גם בלא דררא דממונא דהיינו בתחילת החיוב שאם לא כן הרי הי' יכול לטעון להד"ם וביש עדים שלוה הרי הי' יכול לומר שמא מסופק וטוען ודאי וע"י שבועה יפרוש) והי' מקום להכריע מכאן בטוען התנית בק"ס שלא יפרע רק לפני פ' ופ'. והלוה טוען שאינו יודע אם התנה כן וטוען שפרע שהוא אינו יודע אם נתחייב ועי"ז ניחא שלא הי' יכול לתרץ שמא מסופק בפרעון שאם כן למה חייב ש"ה באומר שלא התנה שלא יפרע כו' ואם אומר ע"י ספק הרי מסופק אם הי' תנאי כנ"ל פטור ואיכא ממה נפשך שלא ישבע. וגם שתנאי כנ"ל גורם שמה שנותן שלא בפני פ' ופ' הוא מתנה. מ"מ י"ל כיון שפרע ודאי הו"ל א"י אם נתחייבתי מה שאין כן ספק פרעון קודם להלואה שכיון שזה גובה וזה גובה הו"ל א"י אם פרעתי וצלע"ע היטב:

(**עש"ך ס"ק כ"ו**) הש"ך העתיק מתשובת ריב"ש סי' שצ"ב בשם רמב"ן. דלא מהני תפיסה בחייב לצאת ידי שמים. ולענ"ד לפי מאי דקיי"ל בטוען ברי מהני תפיסה אחר שנולד הספק אפי' בלי רשות ע' תקפו כהן ואו"ת בקת"כ ה"נ מהני תפיסה למלוה הטוען לויתי לך נגד לוה שא"י אם לוה. מה שאין כן הריב"ש לשיטתו דס"ל דלא מהני תפיסה ע"ש ודו"ק:

(**עש"ך סק"ל**) בחו"מ סי' ע"ה ש"ך סק"ל. כתב דליכא מגו כיון שטוען איני יודע אם פרעתיך וצריך שבועת היסת. ולכאורה קשה דאכתי למה ישבע שאינו יודע נאמינהו שאינו יודע במגו דשתק ול"ל ש"ה וצ"ע לכאורה. וצ"ל לענ"ד לכאורה דהיינו משום דהו"ל מגו לאפטורי משבועת היסת והעזה ג"כ דבאינו יודע אינו מעיז. אמנם אם הי' שותק הי' מתירא אולי יזכור. וזה ליתא באמת וצל"ע:

(**עש"ך סקל"ג**) כתב הש"ך דלכאורה נרא' כסמ"ע שא"י לטעון טעיתי אח"כ כוונתו לענ"ד דאי לאו הכי הי' לי' להש"ס בפ' יש נוחלין לאוקמי שטוען אח"כ טעיתי ול"ל לאוקמי' בא"י. ולהקשות אמן דאמר ברי עדיף ע"ש וכן מטענו חטים מוכח כן דאל"ה הו"ל לאוקמי ס"פ המניח דלהכי לא תני פטור דיכול לטעון טעיתי ע"ש ודוק. והטעם

שכ' טור כאן משום מחילה צ"ע לכאורה בש"ס יש נוחלין דלוקמי דחזר בו תיכוף מיתת האח. ומחילה לא מהני שם דהו"ל דבר שלא בא לעולם עסי' ר"ט ודוק וצ"ע:

(**עסמ"ע סק"מ**) לכאורה הי' נראה טעם מ"ש הסמ"ע דבחמשין לא ידענא בגלגול לכ"ע פטור משבועה דאורייתא ונשבע שבועת היסת. דהיינו לדידן דקיימא לן דאמרינן מגו לאפטורי משבועה והרי אית לי' מגו שהי' מודה בכל והי' משלם הכל כמו עתה. והי' פטור מג"ש כן ה"נ עתה יפטר בשבועת היסת. ולפי"ז בטוען איני יודע על הגלגול שבועה הי' חייב לדיעה ב' דס"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם בגלגול שבועה. ומגו לא שייך בא"י כמ"ש הש"ך בסעי' ט' ויוד ע"ש. אמנם באמת אינו כן. דכ"ע פוטרים משבועה בכה"ג משום דאין כאן ג"ש כלל דלא הי' חייב שבועה מעולם כ"א תשלומין כנלענ"ד פשוט:

סעי' י"ז בהגה (**יכול להשביעו היסת**) בססי' ע"ה כתב האורו"ת ז"ל שלא כהט"ז ז"ל אודות היסת בטענה שאינה כפי האומדנא. ונראה שגם לפי מ"ש בתומים ז"ל שם אין הכרע לחיוב ודאי מידי ספק לא נפיק והרי כ' הש"ך ז"ל בסי' פ"ז סקי"א שבספק פטור משבועה וכ"ה באורו"ת ז"ל שם והראי' היא מהיסת. וכיון שאין משביעין היסת ע"י ספק ממילא אין להשביע בטענה שנגד האומדנא. ומלבד זה הרי כמו שרגלים לדבר גורם היסת כן מכ"ש שגורם פטור מהיסת כמ"ש במק"א ושם לא כתבתי הלכה למעשה והיום הי' הלכה למעשה בהנז"ש על פי מוסכם ג' דיינים. ואמרו שרבים השומעים מעסק ההוא אומרים שהאומדנא ברורה שהנתבע פטור. ובסי' צ"ג באורו"ת סק"ג כ' שלא להשביע היסת מצד ספק אם צ"ל שני כסף ושם משמע שיש אומדנא לחייב גם שבועה חמורה כשבועת המשנה ע"י שהראי' של תיבה פרוצה היא משבועת שותפות שעל פי אומדנא ומ"מ נראה לחלק בזה. כי לכל מילי קיימא לן שיש אומדנות ברורות המועילים גם להוציא ממון. רק שמילי דאומדנא הם ככל המבואר בסי' ט"ו אודות רמאות ואין אנו בקיאים באומדנות איזה ברורה היטב ובתיבה פרוצה גם שאין מפורש בש"ס הק' שהיא אומדנא לגבי שבועה. כבר הוכרע על פי דיינים מובהקים ז"ל מוסדי דור ודור בעם בני ישראל ששייך עי"ז היסת ולא גרע מיחיד בדור שיכול לדון על פי אומדנא. ובשארי אומדנא לגבי היסת מועיל הסכמת רבים שם לפי ראותם המאורע וכמו עניני שומת שמכריעים על פי אומדנא של ג' בקיאים בדבר. ובמק"א כ' בזה לגבי מעבד לטובת יתומים שמוכרע ג"כ על פי ג' בקיאים במהות המצטרך אז וכל שכן לגבי היסת או לפטור מהיסת אך לפטור משבועת המשנה או ליותר חומרא מזה קשה לנו להבחין באומדנות בדיעות בני אדם במה שלא נתפרש בפוסקים ז"ל להדיא. ובנדון הנ"ל הי'

מקום לומר שהנתבע הוא א"י אם נתחייבתי וידוע לכל שאינו יודע לולי מה שהמכתב מהשר הוא ראי' באומדנא כי אינו מקבל שוחד כדי לכתוב שקר בכזה. וכיון שחיוב השבועה רק על פי אומדנא מועיל אומדנא לפטור אך אין כל אומדנא שוה. והעיקר רק מצד אומדנא של רבים במאורע שלפניהם שעל כל פנים לפטור מהיסת מועיל. ובפרט במה שהחיוב מאומדנא ועל כל פנים מספק פטור היטב: הנה האורו"ת ז"ל כתב שם ראי' מסי' פ"ז בטענת אתנן. ונראה ששם לא אסקו דעתייהו לפרש שאין זה רק בחשוד וכדקיימא לן באיסור יחוד הפרש בין פריצי לשאינן פריצי ואמרו חז"ל כל שעסקו עם הנשים כו' ובתדב"א ז"ל כתב כן לגבי יחוד עש"י כי בסימן פ"ז לא השמיענו רק לגבי נאמנות בשבועה גם שלפי דברי התובע היא חשוד. ועל כל פנים במוחזק בכשרות באומדנא שטוען שקר י"ל שפטור מהיסת לכ"ע: כשיש רגלים לדבר שיש בזה הספק כודאי. נראה שא"צ קבלת חרם. כיון שנוטה להב"ד ממילא. והרי זה כדררא של ממון שבלא טענה יש ספק להב"ד. ומ"מ יכול להפך שחשוד הוא בעיניו בכך ומשקל של רגליים הוא כפי אומדנות בקיאים היטב: חתיכה סחורה שמאומנים נכרים שכותבים ע"ג סכום האמות. אולי עי"ז אינו טענת ברי לגבי מודה מקצת גם שלשבועת היסת הו"ל כתיבה פרוצה ואולי אין מודה במקצת ע"י רוב וחזקה כי אין הולכים בממון אחר רוב גם שלא שכיח כלל שנוי בכך ואומן חזקה דלא מרע אומנתי' ומרתת הרבה מעונש גדול שעל כך ורוב אינם משקרים. מ"מ אין מוציאין עי"ז וכן הוא להשביע גם הרי יש מעוט משקרים והאומנים קבועים ויש מי בעולם שהם ניכרים להם. כיון דקיימא לן עד אחד כשאין נשבעים נגדו הוא כשנים. ובפרט דעד א' קם לגבי מילי דשבועה כשנים. עי"ז מי שבחשבון נחסרו לו מעות ומסופק בין ב'. שבזה אין שבועת היסת רק קבלת חרם. אך כשאחד מהם יש לו עד אחד שלא הגיעו לו המעות שממי שנחסר לו יש לומר שעי"ז שייך שבועת היסת על השני: להטיל קבלת חרם בלא שוה רגלים לדבר אולי גנבת משלי נראה שאין מטילין אך בשומר אולי נחסר אצלך יש מעין שבועת שומרים איזה קבלה לפי רואות הדיינים:

סעי' כ"ג בהגה (**אין נוגע**) רואה חשבון נאמן בחנות. הו"ל על ידו טענת ברי על פי א' שאינו נוגע ואי"צ קבלת חרם ואין יכול להפך על הסוחר: הטוען ברי ע"י אמירת נכרי גם שכ' הש"כ ז"ל בחו"מ קמ"ט שע"י ברי של נכרי שייך היסת אולי מ"מ לא עדיף מטענת נוגע שע"י ששמע מנוגע אינו יכול להטיל היסת ואולי כ"ה ע"י נכרי וצלע"ע כעת:

(**עבט"ז בתשובה שבסהס"י**) אחד קנה תבואה בת"כ ומעות בהחלט. ואחר כמה ימים נטלה ואח"כ פרע תשלם דמי'. מאה ריניש ונתן באנק צעטיל הנהוגים עתה. וכנסעו

מפה הבחין המוכר בהבצ"ע ע"י שנתנם לאחר. וראה שהם רק כל אחד מן ה' ריניש. והם עשרה בצ"ע. והי' טעות על נ' ריוניש. ושלח תיכוף שליח להקונה. והי' ערך ה' זהו' פ"ו הוצאה דשליחות ובא לפה הקונה. ואמר שהוא מסופק כי אינו יודע החשבון ממעותיו. ויכול להיות שהיו עשרים בצ"ע. והניחם על השלחן והלך לחוץ להעגלות שלו וגם המוכר הלך מאצל השלחן קודם שנטלם. ואולי נטל איזה אדם מהבצ"ע. והמוכר אומר שברי לו שלא נתן יותר מעשרה שכל אחד מ"ה ריניש והי' טעות בחשבון בודאי וחייבתי' לשלם החמשים ריניש. כי לפי מ"ש האורו"ת ע"ה הי' ע"ה באורים היכא דהוה לי' למידע כגון שלא עיין במטבע מזוייפת חייב לכ"ע ולא פליגי הט"ז ומוהרשד"ם ע"ה. וכן הוא בזה שהוא קל להבחין אם הם מ"ה ריניש כל א' או מעשרה. והו"ל למידע בהחלט ומצד חשבון מעותיו ג"כ הו"ל למידע אם נחסר לו מאה או נ' ומצד הבצ"ע במספרם ג"כ הו"ל לידע אם נתן עשרים או עשרה. כי גם הקונה אמר שלא נתן בצ"ע שיהי' כל אחד מעשרה ריניש. ומלשון הט"ז ז"ל שם משמע מצד שרוב אינם מזוייפות וכאן לא שייך רוב כל כך כי מצוי טעות בחשבון. גם מצד ההנחה על השלחן אין החלט שקנה המוכר המעות קודם שהגיעו לידו ממש גם שהי' בביתו ושלחנו. ובפרט בשהלך מאצל המעות קודם שנטלם יש גלוי דעת טובא שלא זכה עדיין במעות עד שנטלם אח"כ והיו באחריות הנותן. ולזאת לא הי' להטיל גם קבלת חרם על המוכר. כי עיקר ספק הקונה הי' מצד שניטל מהשלחן והרי אין אחריות על המוכר בזה. ואפילו שומר חנם לא הי' שלא אמר לו הנח לפני והסתלק מכאן והוא בעצמו הלך לו. וגם המוכר הלך לו לפני הקונה לפי דברי הקונה וגם מצד אומדנא הי' נראה שמה שעשה את עצמו הקונה כמסופק הי' מצד שלא יהי' עליו בושה וחשד שעשה בכיוון להטעות. ושליחות השליח תיכוף הוא גלוי מלתא טובא שכן הוא כדברי המוכר ועל כל זה לא חייבתי לקונה לשלם הוצאות השליח כי יש לדונו לכף זכות שג"כ טעה ואנוס הי' בזה ואי אפשר להוציא ממנו מספק שבכוונה עשה. ולא תבע המוכר להטיל עליו קבלת חרם בזה ולזה פטרתיהו מהוצאות הנ"ל לגמרי:

(**עוד מצאתי**) במ"ש הט"ז ז"ל בפרעון בספק ללוה' אם מטבע מזויף שם הי'. אולי י"ל שבטעות בחשבון חמיר אם המלוה אומר שלא זזה ידו והנה חסר מהחשבון והלוה אינו יודע גם שהלכו זה מזה בחזקת שאין חיוב ביניהם ולא הי' בדעתם לחזור ולחשוב החשבון. מ"מ י"ל דהו"ל כחזקה בעובד דכמו שלא נתן עד הפרעון כן לא נתן עדיין מה שהספק עליו מצד מחוסר מעשה שייכות חזקה בכך. וביותר משום אפושי פלוגתא לא מפשינין שהש"ך ז"ל כפליג על הט"ז ז"ל בכך. אך י"ל כנגד כן כעין חזקה שלא טעו.

שעי"ז טעיתי טענה גרועה וגם להמוחזק אין מועיל סמך ע"י טענה טעיתי רק אם יש לו מיגו. ואם יש להמלוה מיגו מצד אחר כגון דהלוה אח"כ הלוה להמלוה בינו לבין עצמו. מ"מ י"ל דהו"ל מיגו להוציא במה שגוף הספק עליו. גם שמצד אחר הוא מוחזק מ"מ הספק לא בכך איתשל ובמה שאנו דנים בהספק ולומר מיגו הי"ל מיגו להוציא. מי ששלח סחורה ע"י שליח ותחילה הי' ביניהם מדובר היטב. והמשלח טוען שהי' לו מדובר ע"י שליח בשנוי מכפי המדובר שהי' ביניהם תחילה. הרי הלוקח שקיבל הסחורה הו"ל א"י אם נתחייבתי כפי שאתה אומר שדברת לפני השליח וגם אם הוא מודה בקצת ולא פרע עדיין כל כך שכפי המדובר הוא עם המוכר. מ"מ הרי לא הו"ל למידע אם דיבר ע"י שליח בשנוי מכפי שהי' לי מדובר עמו. וגם אם הסחורה שוה עובר לסוחר כפי המדובר שהי' עם השליח אין זה סגנון א"י אם פרעתי עבור הסחורה שקיבל מצד שמ"מ לא הו"ל למידע. גם אין סגנון א"י אם פרעתי כמ"ש במק"א אודות מ"ש הט"ז ז"ל אודות מטבע מזוייפת שכיון שלא נסתלקו. זה מזה בסגנון חיוב א"י אם פרעתי ואודית מ"ש הש"כ ז"ל ברל"ב וצלעע"כ. אך בלא"ה לא הו"ל למידע כנ"ל. אך מצד שחזקה שליח עושה שליחותי מסתמא אמר השליח כפי שאמר לו והו"ל טענת ודאי ששמעת מהשליח שהמכירה ביוקר וכשהשליח אומר שאמר להלוקח מוטל על הלוקח שבועה דאורייתא להכחיש העד ואם השליח נכרי ג"כ מחייב היסת לפי מ"ש הש"כ ז"ל בסי' קמ"ט ע"ש. שהרי אין השליח נוגע ובפרט כשלא קיבל שכירות וגם אם קיבל שכר השליחות אולי כיון שלפי שומת הבריות אין גם פ"א מגעת שכר עבור האמירה וקיבל שכר רק עבור הולכת הסחורה אינו נוגע עי"ז. וגם שנעשה ש"ש ע"י דורן וגם אם אין ש"פ עבור השמירה רק קיבל רק עבור ההולכה וצלעע"כ ואולי מ"מ הו"ל השליחות נוגע שאם הי' אומר שלא אמר הי' תובעו הסחורה כיון שלא הי' לך רשות ליתן הסחורה בלי אמירה שהמכירה ביוקר. ואולי יש חילוקים בזה אם השליח ידע שהאמירה גורמת לממון אוו לא והו"ל אונס וצלעע"כ. וכשאין השליח מצוי אולי מצד חזקה שליח עושה שליחותו הו"ל כטענת ודאי להטיל היסת על. הלוקח עי"ז או אולי על כל פנים כשהשליח אמר למוכר שאמר שייך היסת וצלע"ע כעת:

סימן עז

(**עש"כ סק"א**) בש"ך חו"מ רס"י ע"ז יש ט"ס וצ"ל שלוה לשנים או צ"ל שהלוה לשנים. ומ"ש שם ששותף שפשע כו' אינו מכוין כלשון ש"ס ה"ק ששם הכוונה שפשע והניח השמירה על חברו. וכפירש"י ז"ל שם. וכוונת הש"ך ז"ל שפשע היינו השותף שהניחו

בידו לשמור ולא שמר שהרי נגח. ונראה שמה שנקטו חז"ל בש"ס במסר לה' כו' ולא נקט לשנים דהיינו כדי שיצויר גם לגבי מועד גם לדס"ל לננטורי גברא בד"פ ואח"כ שלם. והי' ביד א' מהם בכל פעם וצלע"ע היטב:

(**עש"כ סק"ג**) מ"ש באורו"ת ז"ל כמוהרי"ק והמבי"ט ז"ל שכשלוו ויש הנאה להשותפים מכל הממון. לא שייך לא יפרע מהערב תחילה ע"ש. נראה דלא שייך כן בשותפים שנתנו ממון כל אחד ואחד ליד אחד מהשותפים והי' הפסד בהמו"מ. ונתן לאחד כל ממון שהניח לידו ולא ניכה לו חלק בהפסד ורצה לקבל ממעות שותף האחר עבור הפסד של אשר השיב לו ממונו. גם שיש סברא שכיון שאלו הי' ריוח הי' הנאה לכל אחד ואחד מכל הממון. יכול לתבוע ההפסד ממי שירצה מ"מ כיון שהש"כ ז"ל משמע מלשונו שאין מוסכם כמוהרי"ק ז"ל בהנ"ל אפושי פלוגתא לא מפשינ ן לומר להלכה גם כשלא הי' הנאה. וכשהשיב להשותף אחר שידע שיש הפסד והי' יכול לנכות מסתבר יותר שאינו יכול לעכב מהשני. וגם שאין זה ממש כדס"ח בסי' ק"ל. לפימ"ש הסמ"ע ז"ל שם. מכל מקום יש ללמוד מהסברא דשם ששייך איהו דאפסיד ואולי שייך כן גם בערב קבלן. וצלע"ע היטב:

(**עש"כ סקי"ט**) ממו"ח נ"י שמעתי וראיתי הלכה למעשה הרבה פעמים. כהש"כ ע"ה בחו"מ סי' ע"ז ס"ק י"ט. ששותף שמחל חלק שותפו רחיל. רק ששותף שלא הסכים יכול לתבוע מהשותף שמחל. כמדומה ששמעתי וראיתי הלכה למעשה בלי חילוקים והבדל בזה. כעת נתתי לב מצד מה שכ' באורו"ת ע"ה ופקפק על דברי הש"כ ע"ה הללו ע"ת סק"ט ושנים שאינם שותפים זל"ז. רק הלוו בשטר אחד לאחד סך מסוים ס"ל בפשיטות שאין אחד יכול למחול חלק חברו. וי"ל שכוונתו מצד שזוזי כמאן דפליגי דמי אבל בשותפים בעסק אחד. גם שבשאר עסקים אינם שותפים. מ"מ כיון שבעסק של המחילה הם שותפים ממש נראה שיודה שזהו ככל שותפין שאין להחליט שלא יועייל מחילה דאחד לכל. ומ"ש שם ראי' מפרעון ע"ש. י"ל בעד הש"כ ע"ה שאין זה מגו טוב כי כשאומר שהוא פרוע סובר הוא שלא יהי' נאמנות לשותפו לתבוע ממני כי יאמר הגדתי האמת שבא לתוך השותפו' ולא עליו המלאכה לגמור להראות חשבונות השותפות. מה שאין כן כשימחול ודאי שיתבענו שותפו ויצטרך לשלם לו כי לא יאומן כשיאמר ששותפו שלחו למחול. כדקיי"ל חזקה אין אדם מוחל על היזק ומצד זה האומר קרע כסותי כשאינו אומר והפטר חזקה שלא מחל וכן הרואה חבירו קוצץ אילנותיו קיי"ל שודאי אינו מוחל. וכדומה בדוכתי טובא ע"ת סי' צ"ג ס"ק י"ג וק"ח סק"ט. וצע"ע בזה ועל כל פנים מנהג העולם כהש"כ ע"ה להלכה למעשה. והרי כל כי האי אזלינן

בתר מנהג הבריות ועכ"פ כשאומר השותף ששלחוהו כולם נראה דמהני לכ"ע. וכש"כ בידיעת נאמן שלהם. ומנהג הבריות באורנדיש ושאר עסקי שותפות גומרים המו"מ עם אחד ודי: פעם אחת טענו כל השותפים עם המוכר שבפירוש אמרו לא תמכור ומכר וקיבל קצת המעות. נראה דהו"ל כרגליים לדבר שצויהו למכור כיון שמכר ומכ"ש כשקיבל גם מעות ערס"י רכ"ב בש"כ ע"ה. ומוטל על המוכר לישבע וחלקו מכור ודאי כשרוצה הלוקח בחלקו לבד עבספה"ק בני"ע על בעהע"ט ע"ה. ובספה"ק מחנה אפרים ע"ה. ובמשנה למלך ע"ה אודות מוכר הכל והי' טעות על החצי אם קיים המכר על החצי ולמדוהו בפלפול מכמה מקומות ובפרט מההיא דאילנות. וכאן לא שייך זה שלפי דברי השותפין המוכר ידע שלא יחול רק על חלקו והלוקח הרי רוצה בחצי. וכשלא ירצה המוכר לישבע ואחד מהשותפין זולתו מוחזק בהנמכר צ"ע: שותף שמכר בדרך סחורה שבביתו ואח"כ מכר שותף שבבית לאחר והקונה אמר שיבוא עם עגלות והוצאות כיון דהו"ל לאסוקי דעתייהו שימכור בדרך ולשון הש"כ ז"ל בחו"מ סי' ע"ז משמע שמכירתו חל גם על של שותפו. אולי חייבים ההוצאות ואולי יכול לומר הייתי בטוח שחברי לא ימכור כי יחשש אולי אמכור קודם לו וכשימכור בדרך אי אפשר בלי הוצאות. אך מ"מ אפשר לו להתנות על ידיעה אם לא מכרו בבית: שותף שמחל בכך ב' תירוצים בש"כ ז"ל. כמדומה שבילדותי הבחנתי הכרע בכך או חילוק. במה שאינו גרעון כ"כ להשותפים ואולי צד מעליותא בכך י"ל שמחול וגם נגד שותפו י"ל שפטור ואם אין מעליותא והשמיע שמוחל בלי ידיעת שותפו י"ל דלכ"ע המחילה בטילה ואם לא השמיע אם מוסכם אם לא י"ל דהו"ל הלוה כא"י אם פרעתי ורק בקנה מגנב שאינו מפורסם תקנה משום תקנת השוק מה שאין כן בלא הפסיד הלוה ע"י מאמרו אם יבוטל למפרע והוא סבר שקיים. רק אם עי"ז גרם היזק ביני ביני להלוה. י"ל דשייך גם בכך תקנת השוק. אך י"ל שרק באמר השותף שמוסכם מהשותפים מה שאין כן בסתם י"ל דלא שייך בכך חזקה שליחות ולא הי' לו לגרום הפסד לעצמו ע"י מאמר סתום ספק והו"ל לחקור אם מוסכם. וכשהשותף אומר שהשותף אשר טוען עליו שמחל אמר לו שלא מחל. גם שע"י נוגע הו"ל כטענת שמא ואין היסת רק קבלת חרם. מ"מ שותפים הו"ל כבאים בהרשאה זה מזה י"ל שמטיל שבועת היסת:

(**עוד מצאתי**) הש"כ ז"ל הניח בצ"ע אם שותף יכול למחול חלק שותפו. ומ"מ במכירה נוהגים לפסוק שמה שמכר שותף חלק חברו קיים נגד הלוקח וכ"ה מצד מ"ש הב"ש ע"ה סס"י פ"ה בשם הבה"י ע"ה אך מ"מ כשהי' אונאה לא נתפרש. והבה"י ע"ה איירי שלא הי' שום אונאה רק שהשותף מערער על שמכר קודם זמן שהוגבל ביניהם או קודם הראוי

למכירת סחורה ההיא. ואם הי' אונאה שתות גם ששהה כדי שיראה והי' אז המקח ביד השותף שנתאנה גם שנתאנה גם שהמקח על חלקו קיים מ"מ על חלק שיתפו לא שייך תקנת השוק בזה שהרי הש"כ ע"ה כתב הטעם רק מצד דאם לא כן לא יהי' אדם נושא ונותן עם שותף וזה לא שייך באונאה שהיא שלא כדרך העולם במו"מ וכיון שרק המוכר ע"י ששהה כדי שיראה לתגר אומרים הי' שמחל ושותפו לא נתרצה בין שמחה מקודם או שלא שהה כדי שיראה לתגר מזמן שנודעה לו המכירה. או שמצד שלא מי' המקח בידו רק ביד המוכר י"ל דלא שייך בו שיעור כדי שיראה (גם שיש מקום לחלק בין כשהמכר ביד לוקח שאין מוטל על הלוקח ליתן המכר ליד המוכר כדי שיראה לתגר גם אין דרך העולם לעשות כן אחר המכירה ומסירה ליד הלוקח שעי"ז לא שייך שיעור כדי שיראה. ובין מה שהמקח ביד שותף שמכר שמ"מ הי' שותפו יכול לומר תנהו לידי שאראה לתגר ועל השותף שמכר מוטל ליתן וכ"ה דרך העולם. מ"מ י"ל שכיון שאין המקח בידו משיח דעתו מלהבחין בשויו וסומך על שהשותף שמכר מסתמא הבחין בשווי או יבחין כל זמן שבידו ויראה לתגר. והרי סתם אמרו חז"ל שכשאין המקח בידו לא שייך שיעור כדי שיראה. וכ"ה גם בסחורה שתגרים יודעים שווי' גם בלא ראותם הסחורה על ידי שיודעים היאך הוא רגילות שתהי' הסחורה ההוא. וצ"ל דהטעם מצד שכשאין הסחורה בידו הוא מסיח דעתו ממנה מלהבחין על שווי' עוד וצלעע"כ) גם שהי' מקום לומר שכמו ששותפים שלוחים זה לזה גם לעוות (הש"כ ז"ל בס"ז הנ"ל כתב שבקע"ו מבואר כן וכעת לא ראיתי מפורש כן בכל הסי' בש"ע ואחרונים ז"ל ולא שום הכרע רמז לזה. רק בקפ"ב י"א שמסתמא שליח הוא בין לתיקון בין לעוות ובקפ"ה ס"ה פלוגתא והסמ"ע ז"ל חילק שם ב' חילוקים והט"ז ז"ל שם כתב שכ"ה דרך העולם ששולחים בין לעוות וגם סתם הו"ל כמפרש כן. ומ"מ שיהי' עדיף בזה משליח לא ראיתי כעת מפורש וצלעע"כ היטב) במכירה או אולי גם במחילה כ"ה ג"כ אודות מחילה שע"י כדי שיראה שיועיל גם לגבי שותף השני. אך הרי כתב האורו"ת ז"ל ראיות שאינו יכול למחול. והש"כ ז"ל גופי' לא כתב רק מצד דאם לא כן אין מי שירצה לקנות משותף וזה לא שייך גבי אונאה שתות שאינו דרך הסחורות. גם י"ל שבמכירה דגלי דעתי' שמוכר גם חלק שותפו מועיל. מה שאין כן באונאה שתות שהמכירה היא בטילה ואין כן דרך מכירה ובשתיקתו אחר כדי שיראה אין הכרע כל כך שכ"ה גם מצד חלק חברו רק אולי לגבי חלק חברו לא רצה להזדקק עוד וגם שאם המכירה תחול על חברו יצטרך הוא לשלם לחברו כל מה שזלזל בחלק חברו בהמכירה בהאונאה. מ"מ יכול לומר מכירה בטילה הייתה והי' פשוט אצלי שלא תתקיים ולא נזקקתי עי"ז. אך באונאה פחות משתות גם כן מקום לומר שמכירה

בטילה לפי מ"ש האורו"ת ז"ל שאין יכול למחול. ולא הוזכר שום ראי' מכרעת שיאמר מי שתועיל המחילה ותשובת מוהר"מ ז"ל שבש"כ ז"ל שם ושבקע"ו איירי בנכרי שכיון ששמע צד מחילה לא ירצה לשלם. ובשליח מפורש שאונאה כל דהיא מבטלת המכירה גם בשותף כ"ה כיון דלא נתפרש בו חילוק משליח ואולי גרע משליח שכיון ששלחו למכור י"א שמסתמא גם לעוות כנ"ל מה שאין כן שותף שלא גילה דעתו שימכור בלי ידיעתו והבה"י איירי בשלא הי' אונאה כל שהיא רק שמכר קודם הזמן התנאי שהי' ביניהם להמתין מלמכור. ואולי כשמכר קודם זמן הידוע למכירת אותה הסחורה הו"ל כמחילה ואין מועלת כל שהלוקח ידע ג"כ שהוא תוך זמנה. אך באונאה פחות משתות י"ל דשייך בו תקנת השוק דאם לא כן אין מי שירצה לקנות משותף כי כ"ה דרך רוב המכירות שאין משגיחים על פחות משתות באונאות. ולפי זה גם בדברים שאין בהם דין אונאה וכמו באמנה ואכסרה ואולי גם קרקע ודכוותה. מכל מקום דרך התגרים אינו שיהי' אונאה כל כך ולא שייך תקנת השוק ואין מועיל לחלק חברו. ואולי כשחברו מוחזק בהסחורה גם אם לא הי' שום אונאה נאמן לומר אינו שלוחי ולא שייך תקנת השוק וצלע"ע היטב:

סימן עח

סעי' א' (**אין אדם פורע תוך זמנו**) גם דקיימא לן. חזקה אינו פורע תוך זמנו. שטר של מכירת סחורה ובו הגבלת זמן בחיוב להעמיד הסחורה למקום פ' לזמן פ'. אולי לא שייך בו חזקה ההיא כיון שבסחורה אין המתינות קרוב לשכר יותר מלהפסד למה לא יתן לפני הזמן פרעון ובפרט כשהעיכוב הסחורה בידו גורם לו הפסד פחת שמהסחורה ושכר עבור מקום הנחתה. אך מצד זה אדרבא יש חזקה כנ"ל מצד הקונה שמסתמא לא רצה לקבל ממנו הסחורה לפני הזמן פרעון גם אם כבר נתן כל המעות עבורה מקודם. ולגבי שיתן מעות פשיטא דשייך חזקה והרי אין יכול לסלקו קודם הזמן פרעון כשיש חשש הפסד עי"ז דהו"ל כפורע במדבר כבסי' ע"ד. אך כשאין פחת ולא שום צד גרעון והמעות ניתנו מקודם אולי מצד המוכר לא שייך חזקה כנ"ל אך הרי גם בזמן פרעון מלוה גם אין העכוב קרוב לשכר יותר מלהפסד שאי אפשר להרויח בממון רק בספק הפסד ומ"מ כיון שקבע זמן אינו פורע מקודם. אך שטר שכתב בו להעמיד הסחורה גם כשיהי' הפלגת קלקול הדרכים ואח"כ לא הי' שום קלקול בדרך. אולי מצד שהגבול בהחלט מוכרע שהסיע הסחורה לשם בזמן שהי' דרך בכדי להעמידה ליום המוגבל למקום ההוא גם אם נתקלקלו הדרכים הרבה. ועי"ז לא שייך חזקה הנ"ל ובפרט כשהמוכר הי' צריך לשלם

שם הרבה עבור המקום של הנחת הסחורה והלוקח אי"צ שום הוצאה עבור הסחורה שלו. בזה י"ל דלא שייך חזקה כנ"ל:

סעי' ב' [**שכתב טענתו**] בההיא דסי' פ' בנכתבו הטענות שאינו יכול לחזור ולטעון עוד כשלא הי' זה בפני ג' נראה דלא שייך כן. ולא שייך לומר שקיבל כן. כי י"ל שהי' דעתו שבסוף גמר דין יזדקקו שלשה לזה. וגם כשקיבל קרוב לישב שם כל שלא פירש שיזדקקו לגמר דין יכול לומר שהכשירו לישב שם רק גבי הטענות שיש בזה ג"כ קפידות מי ישב שם. וזה אם סגנון העיר כ"ה לקרוא אנשים אחרים לפעמים להגמר דפס"ד. מצד שאין שם דיינים קבועים ובוחרים כפי העת בשיש להם פנאי לנכון היטב:

סימן פא

סעי' ב' בהגה (**שלא להכעיס עסמ"ע סק"ח**) במ"ש בחו"מ פ"א סוברים שע"י ששתק על מאמר אמו לחלק בגדי' הו"ל כהודאה הטעם רק מצד שמחילת שבועה על כתובה א"צ קנין כי שבועה רק תקנת חז"ל. וכהודאה הו"ל כמאמר שמחל מה שאין כן אם חילקה ביותר מכתובה שגם אם הי' אומר כן בפיו יכול לחזור בו עד הקנאה בקנין גם שבשכ"מ מאמרו ככתובים ומסורים. מ"מ בנה לא עדיף שתיקתו ממאמרו. וגם לגבי שבועה כפמ"ש ביו"ד רכ"ח ורל"א שגם ת"כ ושבועה בטל ע"י שאומר שהוכרח שלא להקניט החולה ולהטריף דעתו כ"ש לגבי מה שאמר סתם וכ"ש לגבי מה ששתק. ואולי דיעה הנ"ל הי' רק בנתנה לפניו בגדי' על מנת לחלק שבכך לא שייך לא חש להשיב כיון דנו"נ ביד ולא שייך שלא תטרף דעתה כי הי' יכול לומר שלא בפני' לעדים או להשליש או ללחוש אליו שמוחה. ועי"ז גם אם לא נתנה י"ל דשייך כן והי' חש להשיב ולהודיע תיכוף מ"מ אולי י"ל שהי' ירא להשמיע למי צד פקפוק כי אולי יוודע לה ותתן בסתר המטלטלין ולא יוודע מהם. וגם בבגדים שקנה אישה ועשה לשמה י"ל שאין לה רשות ליתן למי בחיי' ואם נתנה אינו קיים וכן בנכסי מלוג שהכניסה. ואולי מ"מ אלמנה שאין כבודה לאחר יכולה ליתן בגד שקנה לה אישה לבוש שהוא רק לכבוד ורבים אין להם לבוש כזה וסיפוק יש זולתו היטב:

סעי' ד' (**תופס**) אחד הי' לו שטר על שר אחד שקבל מעות סך מסוים במקח על יי"ש. והי' כתוב על שמו ועל שם עוד אחד וטען שכנגדו שסך מסוים מזה הוא שלו כי תחלה נתנו הוא. רק שאח"כ קיבל מא' סך זה בשליחות מי שהשטר בידו. וכעת טוען שהחזיר סך זה לשליח ובעה"ש טוען שהודה לפניו אחר זמן שאומר עליו כעת שהחזיר בו הודה בפירוש שלא החזיר ולפמ"ש הש"כ בסי' פ"א [ס"ק י"ב] לא הי' יכול בעה"ש לישבע

עפי"ז שסך של השטר הוא שלו שגם אם הודה בפני עדים הי' יכול לטעון משטה גם שאין ההודאה אחר תביעה. וכשנגדו טען שהשליח ביקש ממנו שיאמר שלא החזיר אך שלא אמר. אך מצד שבעה"ש הוא מוחזק עפ"י השטר בחצי סך שבשטר והי' יוצא בדיניהם ג"כ לו. הר"ז כהודאה במה שחבירו מוחזק שגם שהש"כ חולק על הסמ"ע. הנה האורו"ת הכריע כהסמ"ע דל"ש משטה כשמוחזק אז רק שכתב דבעינן דוקא מעות ולא חפצים. אך נד"ד הרי הוא ממש כמעות. שהרי הטעם שחילוק בין מעות לחפצים הוא מבואר בתומים שהוא מטעם מחילה. דל"ש בחפץ מבורר משא"כ היכא דשייך מחילה דהוה כעשי' שמחילה א"צ קנין ול"ש בי' השטאה כמו בעשי' או הקנאה. משא"כ שטר זה שעפ"י הודאתו הו"ל כמחילה שא"צ קנין שכיון שמחל לו התביעה ממילא השטר מה שנכתב חציו על שמו הוא שלו וגם שאין ברור כסוגיא דעלמא הוא כהאו"ת נגד הש"כ. עכ"ז בזה גם הש"כ לא החליטו כ"כ נגד הסמ"ע להוציא עפי"ז:

סעי' ח' (**דרך הודאה**) על מאמר שממנו סגנון הודאה לומר שאמר דרך שחוק והיתול י"ל שרק כסגנון הלכה בטענה משטה שייך ולא זולת. ועל כל פנים כשאמר בסגנון שמורה שכ"ה לא שייך טענה כנ"ל. וגם אם י"ל איזה אמתלא וכסגנון משטה מ"מ כיון דלא טענינן אין למנוע מליתן עי"ז שטר ואם אינו לפנינו ואין ראי' ממה דלא טען משטה או איזה אמתלא אם מפצירים ליתן כתב בכך ואי אפשר לפרש בהכתב שהוא ע"י שמיעת הודאה (וכמו שעתה במדינות אלו בכתבים בכתב ולשון לעז שא"א לכתוב כנ"ל) יש סמך על מה שהחותם מניח אצלו רשום שיזכירנו בכך ואין בכך חשש מעדות שלא כפי האמת. וביותר כתב אומדנא ידוע שהי' כהוגן:

(**עש"ך ס"ק כ"ב**) מה שכתב הש"כ ז"ל בחו"מ פ"א סעי' י' שקנין צריך להיות בפני ב' עדים נראה פשוט שלא כתב כן רק לגבי אם המקבל ק"ס מכחיש ואומר שלא הי' ק"ס על זה צידד שם לומר דצ"ל ב' עדים ומ"מ מסיק שגם בהודאה שיותר נוטה בה דצ"ל ב' עדים. מ"מ המוחזק יכול לומר קים לי. אך כשמודה שהי' ק"ס נראה דכ"ע מודו שמהני וכאומר חייב אני לך מנה בשטר דקיימא לן שמתחייב עי"ז כל שכן שמהני הודאתו בב"ד באמרו שנתחייב בק"ס שעומד לשטר והוא כשטר לכל מילי וכ"ש באומר שמחל בק"ס והוא קנין אידיתא אם לא באומר תחילה שחוזר בו מהק"ס קודם שמודיע הק"ס בב"ד וכל שאמר לשון הודאה כנ"ל מהני לכ"ע:

סעי' כ"ג בהגה (**וטעיתי בהודאתי**) אחד לקח מחבירו בצ"ע קטנים הנהוגים ליתן לו עבורם אחד מת"ק ריינישׁ. והי' חשבון הקטנים בעיון גדול שראו ג' אנשים העיון ואחד העיד שהי' ה' שורות שחשבום כל אחת לק' והשורה ה' הייתה ל"ז בצ"ע כל חחד מן

ב' ריניש והשאר כל אחד מא' ריניש. והשני העיד ג"כ שבפירוש שמע שחשבו הל"ז בצ"ע והשאר הנ"ל למאה ריניש ושהה הרבה בביתו להביא א' מת"ק כנ"ל ואח"כ בא ואמר שהי' טעות ק' ריניש. והראה שהבצ"ע שבידו עולים ת'. והג' אנשים לא הלכו מבית הנותן קטנים הנ"ל מתחילה ועד סוף והמקבל הקטנים טען שהי' טעות בהל"ז הנ"ל והשאר הנ"ל לחשבם לר' ריניש. ולא ראיתי חוב להנותן קטנים הנ"ל כי הרי על פי העדים נתברר שלא הי' טעות במה שתלה הוא בו הטעות הנ"ל. והנותן טען ברי שלא הי' טעות. וגם מחשבון מעותיו יודע שלא הי' טעות והראה החשבון בב"ד. וגם לפי מאי דקיי"ל בסי' פ"א ובסי' קכ"ו סי"ג דאין נאמנות על טענת טעות כי אם ע"י מיגו וכאן הרי לא הי' שום מיגו שהעדים לא זזה ידם כנ"ל עד שאמר שטעה וחז ודאי לא נתן לו כדקיימא לן בחזקת שלא נתן כידועי. ומה שכתבתי לעיל [בסס"י ע"ה] בהטעות דברי ושמא. שם לא שייך כלל להצריך מיגו דברי עדיף. וגם שראיתי במרדכי זצללה"ה פרק חזקת הבתים סי' תקכ"ו. שכתב דאינו נאמן לומר טעיתי גם במיגו משום דהו"ל הודאת בעל דין כמאה עדים והו"ל כמיגו במקום עדים. וזה שייך בנדון דידן ולא בנדון הנ"ל תחילה [בסס"י ע"ה] כי י"ל שסמך את עצמו על חשבון הלוקח. ולא הי' שום הודאה כלל וגם אם אמר לא אמר בדרך הודאה רק בדרך שיש בו כמה הבדלות מנדנוד הודאה כידוע לכל מבין לישב דבר דבור על אופניו. מה שאין כן בחלוף הנ"ל. שהי' הודאות חיוב ת"ק בהחלט. איר מסקנת הש"ך ע"ה דמהני טעיתי במיגו ויכול לטעון טעיתי במיגו תמיד:

שם (**מיהו בחשבון**) מאמר טעיתי ע"י שלא הי' בידו כתב החשבון ומצא אח"כ אם הדיינים ראו סדר החשבון ולא הי' אז לפניהם כתב ההוא י"ל שבכך אי"צ מגו לטענת טעות:

סעי' ל"ב (**ויכול לחזור בו**) כתבתי במק"א שאין מועיל כת"י בלא ק"ס לחייב א"ע בעסקא אחר ההלואה. מצד דהו"ל דאי וא' אמר שע"י מעשה הכתב מועיל הנהגם שכ' במק"א שמצד מחילה דא"צ קנין אין חיוב אונסים על חצי ע"י מאמר המלוה. מ"מ היינו רק באופן דל"ש פטומי מילי שהרי כ' מוהרש"ל ז"ל ביש"ש ב"ק שרמז לשם הש"כ ז"ל בסס"י פ"א שלא נפקע חיוב האחריות בלא מעשה. ושם כ' הטעם מצד פטומי מילי ועי"ז אם ל"ש משום פטומי מילי כגון שהתנו שניהם בתנאי גמור בקביעות י"ל שמועיל. ושטר י"ל שמוציא מגדר פטומי מילי אך י"ל שכתב מצד שיהי' מפויס לבד שהרי עליו אין חל חיוב ריוח ע"י שטר בלא ק"ס משום דהו"ל דאי. אך כיון שבהשטר לא הוזכר שכתב אחר הלואה י"ל שהוא גלוי מלתא שאין התנאי רק מצד פטומי. אך מ"מ לפימ"ש הסמ"ע ע"ה שם ססי' פ"א אם הגיע זמן פרעון או תבעו יש חיוב לשלם ריוח. ואם לא

תבעו ולא הגיע זמן פרעון גם אי נימא שע"י מחילה נעשה חצי פקדון מ"מ אין עליו חיוב ריוח וצלע"ע היטב:

סימן פב

סעי' ב' (**בטענת שמא לא משבעינין**) גם דאם המלוה והלוה מסופקים בפרעון השטר גובה בו מ"מ מיתמי אין גובין כיון דטענינן ליתמי הוי כודאי אך אין מוכרע דהטענ' כודאי. ובלא"ה דאין נפרעים מיתמי כי אם בשבועה כיון דאינו יכול לישבע אינו גובה. וגם אם בודאי שלא נפרע רק מסופק בלשון מחילה אם נכלל השטר גם אם ל"ש יד בעל השובר על העליונה. וגם אם ספק אם הי' שום מחילה. מ"מ שבשבועה שעל פרעון מגלגלין וכוללים גם על מחילה גם להסוברים שעל גלגול לא שייך משואיל"מ. מ"מ ליטול אינו יכול עד שיכול לומר השבועה וכל מה שנכלל בה גם כיון דאיכא דספק אצלו אם מחל י"ל דהוי עי"ז ספק קרוב כמו פרעו. ואם תפס גם אם הי' לאחר שנולד הספק ושלא ברשות ולאחר מיתה מ"מ כיון דגם אם אין לו מיגו אין מוטל עליו שבועה י"ל שמה שטוענים ליתומים אינו כודאי והשטר בחזקתו. ואם יש עד א' שמחל פשיטא שאינו גובה כיון דעד מעידו שהוא פרוע מוטל עליו שבועה וא"י לישבע. וגם אם תפס ברשות מ"מ י"ל שהו"ל טענתו כטוען ברי עפ"י עד וטענינן כודאי ואינו יכול ליטול בשטר באמרו א"י אם נפרעתי:

סעי' י"ב (**בלא שום תנאי**) שטר שכתוב בו שלא יועיל שום פתחון פה נגד מ"ש בו כנראה שהוא כאלו כתוב בו בלא שום שיור או תנאי ואינו יכול לטעון שנשאר תנאי בעל פה. והו"ל כאלו כתוב להדיא בלא שיור שלם תנאי בשום פרט מהתנאים שבשטר:

(**דיני מיגו או תנאי**) יש להביא ראי' שמהני מיגו נגד חזקה שמה שבידו הוא שלו מנסכא דר' אבא ז"ל שתירוץ הריב"ם ז"ל בתוס' ז"ל הוא מצד שעד א' כשאין שבועה נגדו הוא כב' והו"ל מיגו במקום עדים. וזולת כן הי' מועיל מיגו דאם לא כן אי"צ לומר מצד מחויב שבועה ואינו יכול לשבע משלם אם לא הי' מועיל מיגו וצלע"ע היטב:

סימן פג

סעי' ב' (**הדין עם המלוה**) במה שאמרו חז"ל עבד לוה לאיש מלוה. צל"ע אם שייך כן רק בהלואה ולא בפקדון או שכר שכיר או הקפת כיון שאינו סגנון מלוה ממש אם כן לא שייך עי"ז צד עבדות ולא שייך עי"ז ההיא דמו"מ סי' פ"ג שכתבו הטעם רק משום עבד לוה לאיש מלוה ולולי זאת הי' שייך פרעון בעל כרחו שמי' פרעון וכן מסתבר. וגם

דזקפו במלוה ועשו שטר חוב סתם כיון שמ"מ תחילה לא הלוה כדי לעשות גמילות חסד עם הקונה הסחורה ועסקא שחציו מלוה משמע ששייך בה עבד לוה לאיש מלוה בין עב"י כיון שלהיתר עסקא צ"ל בחי' המלוה בפ"ע מהריוח שמבחי' הפקדון. והרי המלוה כהלואת חן לגמילות חסד מה שאין כן בסחורה שהמוכר עושה לטובת עצמו. ובפרט בזבינא דרמי על אפיה שהמוכר נהיה יותר מהלוקח בהקפה וכביו"ד רכ"ז. ומ"ש בסי' נ"ח מהש"ס מעות שורו אין משם ראי' כי אולי חוב שבעל פה סי' מלוה גמילות חסד. גם אולי שם בזבינא חריפא וגם בזקף במלו' דלגבי שביעית הו"ל כמלוה בכך כיון דלא מצינו תקנת חז"ל לומר שהשוו בלא פלוג יש חילוק כנ"ל: הקונה סך תבואה מערימה גדולה והי' ב' מקחים בשני אופנים יד המוכר על העליונה לומר שנותן על מקח שרוצה ובפרט שאין פרטיות התבואה מסוימת בהכרי גדול באורו"ת ז"ל בשם הרדב"ז ז"ל שבתוך זמן פרעון אין יכול לומר שקיבל חוב ההוא משמע דאיירי בהכחשה ביניהם היאך פירשו וכ"ש בסתם שאין יכול לומר שמקבל על חוב שלא הגיע זמן פרעון. ואולי כיון שבאו לב"ד אחר זמן פרעון יכול לומר תפסתי אצלי הממון עד הזמן פרעון ואז קבלתם על חוב ההוא. גם שלכתחילה אסור לעכב ממון חברו בחנם מ"מ לעשות כן כדי לגבות חובו וכשהי' צד קלקול בטחון על הלוה י"נ שיכול לתפוס על חוב שרוצה גם אם הוא לפני זמן פרעון. וגם בהכחשה על מדובר מפורש אולי כשהמלוה מוחזק יכול לומר נתת לי לפני זמן הפרעון וגם שהוא נגד חזקה אולי חזקה ההיא אינה מועלת נגד חזקת מוחזק גם שמוציאים מהלוה ע"י חזקה ההיא מ"מ מיגו הרי קיימא לן שמועלת נגד חזקה ההיא. וכ"ה כשהמלוה מוחזק ויש לו מיגו: אם שותפו קיבל ואין מגיע חוב אחר [להשותפות] אין יכול להטות על חוב אחר ושותפו שלח על חוב שותפות כן י"ל מסברא: מה שבחו"מ פ"ג מצד עבד לוה כו' מסברא כן הוא רק על פי תקנת חז"ל ולא שייך לגבי נכרי. ובפרט דהו"ל הפקעה ואין חילול השם. וכל שכן אם כפי דיניהם מקבל רק על מה שנתן בידו: שם בהגה (**וקבלם בשתיקה**) אחד הי' לו מקח עם אחד על יי"ש. ואמר הלוקח לאחד תקבל יי"ש מיד המוכר לביתך על מנת שאפטר מהיי"ש המגיע לך ממני וקיבל עי"ז השני היי"ש לביתו ואח"כ טוען המקבל מגיע לי מהמוכר יי"ש כל כך. או על כל פנים מעות ועכשיו אני תופס היי"ש בשבילי ולא בשבילך. כראה שהרי זה כדססי' רס"ט וקפ"ג מצד מה שאמרו חז"ל ששתיקה של המגבי' מכרעת שהגבי' כמו שאמר לו חברו להגבי' בשבילו וכן הוא בזה שאין מועיל שום אמתלא בזה כמו במציאה שגם שהי' מוכרח לשתוק שאם הי' צווח הי' חברו קודם להגבי' לקנות לעצמו. מכל מקום מועלת ההגבהה לקנות לחברו וכ"ה בזה שמסתמא זכה בשביל חברו וצלע"ע היטב: ואם לא

אמר להלוקח מאומה. רק אמר למי שקיבל ממנו הי"ש שהוא רוצה לקבל יי"ש ממנו על מה שמגיע ממנו יי"ש לפ' שמכר יי"ש לי נראה שאין הכרע כלל עי"ז כי יכול לומר אלו הייתי אומר לך שמקבל היי"ש על שמגיע לי ממך. אולי לא היית נותן לי וחברו קשה ממנו לשימהר בעל היי"ש ליתן על המגיע ממנו לו ממה שיתן על המגיע ממנו להמקבל ממנו. ומועיל בזה אמתלא לומר שלא זכה לחברו רק לעצמו וי"ל דהו"ל מחשבתו ניכרת וצלע"ע היטב: וכן משמע ברס"י פ"ג בשם תשובות הרשב"א ז"ל. וע"ש באורות ז"ל וי"ל ג"כ שיש חילוק בין אמירת זכה לי לאמירת הלוה זכה למלוה. כי המלוה באמרו זכה לי כיון שיש לו עי"ז טובה מסתמא כוונתו בדרך דוקא שיזכה בשבילו שלזה קיימא לן שבזה שתיקה כהודאה. גם במוצא שלל רב שהי' חברו יכול ליטלו כל ששתק למה שאמר חברו זכה לי והגבי' קנה חברו ומשמע ממילא שגם כשהי' חברו יכול להגבי' כוותי' אינו יכול לומר לכך שתקתי לאמירתך זכה לי כדי שלא תקדים אתה לתפוש ולהגבי' וכל זה מצד שמה שגילה דעתו זכה לי הי' בדרך דוקא כיון שהוא טובתו. מה שאין כן מה שאומר הלוה זכה להמלוה שהדברים נוטים שהם רק דרך רשות אם תרצה לזכות זכה. והרי זה כאלו פירש כן בדרך אם תרצה כיון שאין להלוה תועלת במה שיזכה להמלו' כי כל שלא עשאו המלוה שליח אינו מוטל על אחריות המלוה. וכיון שלא הי' אמירתו דרך פיוס ובקשה כלל רק דרך רשות אולי הרי זה כאומר למי שהוא מקבל ממנו כנ"ל גבי מעשה דהיי"ש והיינו טעמי' דהרשב"א ז"ל שם. כן י"ל באולי וצל"ע. מו"ח נ"י אמר שאולי אמתלא זו ששתק דאם לא כן הי' חברו תופס מבטלת השתיקה וצלע"ע בזה:

סימן פד

סעי' א' (**הפוגם שטרו**) אודות פוגם שטרו דמוכחינין מזה דלא אמרינן מיגו להוציא ולאפטורי משבועה. יש מקום לומר שלכך לא שייך בזה מיגו כלל כיון שאם יטעון אשתבע לי יתחייב שבועה גם בלי פגימה. לזה אלו הי' מעיז פניו לומר שלא נטל כלום נוטה שהי' אומר אשתבע ועכשיו שאומר שנטל קצת אפשר לדונו לזכות שמצד מלוה ישינה אומר כן או לאיזה טעם או שמצד שעל כל פנים משקל הראשון של הרוח הבריות הוא שיטילו שבועה על הפוגם שטרו כיון דאיתרע סברת שטרך בידי מה בעי. ולזה אינו אומר עכשיו אשתבע. אך במה דסבר רב"ח למימר שבועה דאורייתא לענין היפוך כמ"ש רש"י ז"ל שם הי' שייך מיגו וחזקה אי אדם מעיז לא שייך בזה. וצלע"ע.

סימן פה

סעי' ב' (**יכול לומר אלו כו'**) נראה שעכשיו שאין תוקף על דין תוה"ק. כיון שיד גוים על משפטים ובמשפטים בל ידעום לא שייך לומר אלו הייתי חייב לך כו'. ורק באתרי דיהבי זוזי והדר כתב [במכר המלוה ללוה]. יש טענה זו תמיד וצלע"ע בזה:

סימן פו

סעי' ב' (**במדינה זו**) מ"ש בש"ע בסי' פ"ו. במדינה זו עיר היא כמדינה בכך והכל לפי מהות הטרחא ואם טריחא לי' למלוה לגבות במקום הלוה שבחוץ לעירו הרבה פרסאות ומעבר נהר וגם דשכיחי שיירתי מ"מ יש הוצאות הדרך דבר חשוב לפי סגנון שלהם י"ל דהו"ל כלית לי' נכסי:

סעי' ה (**הלך ופרע**) אם תפס אחד באומרו אתה חייב לבעל חוב שלי ואח"כ תפש הבעל חוב משל הנתבע לא שייך בכך מ"ש ברס"י נ"ח שי"א שכשהשליח נפסד ע"י התפיסה אין יכול לתפוס משלו. כיון שבשעה שתפס מהנתבע הי' שייך שעבודא דר' נתן ז"ל אין גרעון על התובע ע"י מה שאח"כ גבר הבעל חוב ותפס כן י"ל מסברא ואם לא תפס רק עיקל. מכיון שתפס הבעל חוב משל מי שעיקלו משלו. לא שייך תו שעבודא דר' נתן ז"ל. ובטל העיקול ולא שייך זכי' בשביל תובע שעיקל כי הו"ל תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים. ואם לא תפס הבעל חוב ממון רק מטלטלי מחוסר שומא י"ל דלא נתבטל שעבודא דר' נתן ז"ל. וכ"ה כשאין החובות ברורים והכחשות ביניהם. שכיון דעומד להתברר ע"י ד"צ וע"י שבועה וקבלת חרם י"ל דלא שייך בכך סגנון איני יודע אם פרעתי מצד פרעון קודם להלואה או פקדון:

סעי' ח' (**פרוע אתה משמעון**) תובע מאחד מדר' נתן ז"ל ומשיב אולי פרע לך. אם אין שטר שלא יכולים לטעון עליו פרעון אין לגבות ממנו בספק וגם דאי"צ היסת מ"מ יכול להטיל קבלת חרם אולי יודע שמגיע לשלם היטב וגם אם טוען ודאי שיודע מ"מ לא שייך שבועת היסת כי כל שאינו בגדר בחזקת שלא נתן אי אפשר לידע בבירור שלא פרע מ"מ אי אפשר לגבות שאולי אמר בכדי שלא להשביע וכוותי'. וגם אם לוה הראשון מעיד על עצמו בב"ד שחייב מ"מ שייך חשש קנוניא. ובפרט אם כבר נתן הוא שטר מחילה רק שע"י שעבודא דר' נתן ז"ל אין מועלת מחילתו:

סימן פז

סעי' א' (**מוכן בידו עש"כ סק"ג**) פקדון הו"ל כהילך אם הפקדון הי' לאומנות תקון י"ל שע"י ספק אולי אומן קונה בשבח כלי אינו הילך:

שם (**משכון**) גם להסוברים משכון אינו הילך כי מחוסר שומר. מ"מ להיפך אם ע"י המשכון הו"ל המלוה מודה במקצת שהרי צריך להשיב המשכון והלוה תובע שהמשכון הי' יותר מטלטלין. הו"ל ג"כ המלו' הילך בכלו גם שמעכב המשכון מלהשיב עד שישולם מה שתובעו. מכל מקום הרי לפי"ז אינו מודה שיתן מקצת וההודאה רק כשישולם ואז הו"ל הילך היטב:

סעי' ו' (**עד אחד מסייעו**) מי שיש לו עד אחד לפטרו ממי שפרע. נראה דמהני לכ"ע וגם שחברו מוחזק בהמעות צריך להחזיר לו המעות תיכף שהרי בלאו הכי עומד המעות להחזיר ורק מי שפרע הי' לו עליו. וכיון שיש עד אחד מסייעו מסתבר שמועיל בזה יותר מלגבי שבועה. וכפי כנרא' על פי עד אחד אי אפשר להטיל מי שפרע כיון שלא מצאנו לחז"ל כן. והוא רק מצד התקנה כל ספק בתקנה להקל. וגם דקיימא לן שמן התוה"ק מעות קונות על כל זה אחר שהפקיעו חז"ל קנין כסף אין גדר מי שפרע רק תקנת חז"ל. וכל ספק בתקנה קולא לנתבע ובזה גם אם המעות ביד שכנגדו כיון שעומדים להחזיר בהחלט יש להקל אליו וכמו ספק אילן קדם כידוע. וכל שכן כשאין חברו מוחזק וכיון שלגבי חיוב מי שפרע אין מועיל עד אחד נראה שעד אחד פוטר מכל שכן. ממה שפוטר משבועה החמורה וצלע"ע. וגם שאם הי' חיוב מי שפרע ע"י עד אחד. הי' הקל וחומר יותר קבוע וממש כמו בעד המסייע הפוטר משבועה ע"י קל וחומר אם מחייב עד אחד שבועה כל שכן שעד אחד יכול לפטור משבועה וכמ"ש הפוסקים ז"ל וכ"ה בזה ממש גבי מי שפרע אם עד אחד מחייבו בזה. אך אם עד אחד איננו יכול לחייב מי שפרע הי' כמקום לומר שכמו שעד אחד אין מחייב בזה. כך איננו יכול לפטור מזה. ומכל מקום נרא' שמי שפרע קיל משבועה כי שבועה הוא מהתוה"ק מה שאין כן זה גם שקנין המעות מהתוה"ק הי' מועיל מ"מ גדר מי שפרע הוא רק מדרבנן. רק כיון שכתבו הפוסקים ז"ל ששייך מי שפרע גם בלשון נסתר שלא בפניו אין נ"מ כל כך בכל זה. שיכול לומר התובע הלשון בנסתר בפני בדה"צ. וגם אם לא יאמרו הבדה"צ. מ"מ הרי זה כאמירתם וגם שלפי דברי הנתבע פטוראי אפשר למנוע התובע מלאמרו וגם שלא בפני בד"צ גם כן יש באמירה זו ממש. אך כשהעד אומר שהי' לפניו גלוי דעת ולא בפני הנתבע על המעות. הי' שייך בזה לומר דלא שייך אמירה על מי שאינו עומד בדבורו שגם שהדיבור שהי' לפניו הי' בו שנוי מ"מ העד אחד מכריע שמותר לו לשנות מדבור זה. אך

נרא' שהכוונה דיבור שעל פי שורת הלכה בתוקף מכירה מהתוה"ק וכיון שיודע בעצמו שגילה דעתו ועושה כן הוא יוצא ידי חובתו לכ"ע לנכון היטב: נרא' דלגבי קבלת חרם שעל פי אמירת אשה נוגעת בדבר מועיל הגדת אשה לפטור מקבלת חרם ואם מסיח לפי תומו גורם שבועה כבסי' קמ"ט בש"כ ז"ל אז פוטר ג"כ משבועה ההוא מסיח לפי תומו מסייעו ומהיסת דעלמא צל"ע אם יהי' פטור ע"י מסיח לפי תומו מסייעו וכן מקבלת חרם של רגליים לזה ממילא צל"ע אם יפטור מסיח לפי תומו או אשה וכד מה אך אם לא הי' חשוד אצלו רק ע"י אשה גם שאינה נוגעת. נרא' שאשה נוגעת פוטרתו מקבלת חרם זה וכל שכן כשחייבתו רק אשה נוגעת:

(**עש"כ סקי"ד**) גם שכתבו האחרוני' ז"ל להטיל קבלת חרם גם כשיש עד אחד וכן הוא בטור ז"ל ויש בזה חילוקם במק"א כתבתי בזה. אולי כשמסייע לו איזה חזקה גם שאין לו עד אין צריך קבלת חרם וכגון חזקה שליח עושה שליחותו וכהנה חזקות היטב:

סעי' ט' (**ואין יורדין לנכסיו**) הטוען פרעתי ומ"מ אינו רוצה לישבע שבועת היסת לא נחתינן לנכסי' ואם אומר מצד שאין בטוח על הבירור שפרע אינו רוצה ולא מצד בושה וסרבנות. י"ל שמכיון דצד ספק בעיניו הוה לי' איני יודע אם פרעתיך ונחתינן לנכסי'. וכן במסופק כמה פעמים פרע לגבי שבועה במה שהי' זמ"פ מקצת בכ"ש. מה שישבע עליו הו"ל ודאי וחוץ לזה הו"ל ספק ומ"מ לא שייך בכך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כי י"ל שפרע הכל ובכך אין חיוב שע"י בדה"צ כמו שע"י עדים ויכול להפך על התובע שישבע ויטול ומיגו לא שייך בכך כי גם לפי דברי הנתבע הו"ל ספק כיון דירא בכך שבועה. גם הו"ל העזה לומר סרבנות ולומר בושה אינו מציל מלשלם: עיקול ממון מושלש הו"ל כנחית לנכסי' שבשבועת היסת לא נחתינן כי יד השליש כיד המשליש. ואולי מ"מ עיכוב לפי שעה ואין גרם גרעון ריוח עי"ז יש לומר שמוטל להביאו לקיים תקנת חז"ל: ואם הי' צד חיוב ברור או שבועה דאורייתא או ממשנה הק'. ואח"כ הי' הפסק רק שבועת היסת אולי יש לומר דכיון דכבר נתעקל אין בכך כיד המשליש ולא ניחות לנכסי'. ואין מבטלים העקול עד לאחר השבועת היסת או בירור מה שפוטרו משבועת היסת:

סעי' כ' (**אם אמר הריני נשבע**) לא מנו במנין המצות מה שאסור לקבל על עצמו בבד"צ שבועה על מה שאינו אמת דהיינו שאסור לומר שילך לשבועה. וכעת צל"ע אם זה אסור מן התוה"ק או רק מדרבנן. כי מהמנין אין ראי' כל כך כי יש מה שהוא בבחינת ענף מצוה כמ"ש החרדים ז"ל. ופ"א קיבל אחד על עצמו לילך לשבועה שלא הרויח סך מועט בכמה שנים והי' אומדנא גדולה לכל שהרויח הרבה. אך לא הי' אפשר אז להצילו ממכשול

זה כי לא רצו להתפשר כלל. וקיבל על עצמו תיכף לילך. כמדומה שהי' אז המשפט שלא בפני ג' ואולי בפני ג' דוקא שייך איסור הנ"ל בין אם הוא מהתוה"ק בין מדרבנן וגם שאחד שקבלוהו על עצמם הוא כ"ג מ"מ סגנון האיסור אולי נקבע בזה רק בפני ג' שהם בחי' בד"צ מהתוה"ק או מומחה סמוך או דעביד שליחותא דסמוכים רק שהוא מומחה. מה שאין כן במה שהמשפט נקבע רק ע"י קבלתם על עצמם לאחד במקום ב"ד וצל"ע בזה. ובכל האפשר רציתי למנוע אז מלישבע והזהרתי להשמש והמקרא נוסח השבועה שלא יניחוהו כלל ולא יקראו לפניו הנוסח רק ינסוהו במלה א' וב' שאין בהם סגנון שבועה עדיין ושינו הם וביישתיו בנזיפה והזהרתיו לתשובה ועל ידי שריפה ר"ל יצא נקי מקרקעותיו:

סעי' כב (**להחרים סתם**) קבלת חרם שלפני שבועה אם כלולים הרבה פרטים בהשבועה צ"ל בהקב"ח שאינו מביא בשום פרט לשבועת חנם כי כאו"א כשבועה בפני עצמה להא מלתא: ליתומים לא שייך קבלת חרם גם אם טוען ודאי שיודעים או שצוה אביהם, מ"מ הרי גם זולתם הב"ד טוענים עבורם ומביאים להשבועה:

(**עט"ז סעי' כ"ב ד"ה כתב הסמ"ע בסופו**) גם שכתב הט"ז ז"ל שיכול להטיל קבלת חרם שחושדו. מ"מ כשעל ידי ששמע מזולתו טוען כן א"צ קב"ח כי י"ל שמסתמא תקנת הגאונים היתה בסגנון תקנת חז"ל בשבועת היסת ומצד חזקה אין אדם מעיז חוששים נגד חזקה שאין אדם תובע אלא א"כ יש לו ועי"ז יש ג"כ קבלת שחושדו (נראה שאין להטיל כן כי אם כשטוען כן אני מחזיק טענתך עלי שלא מלבך שתחשוד. וגם שכתב הט"ז ז"ל סתם כנראה שאין להטיל כן רק ע"י טענה שהרי בטענת שמא לא שייך אינו מעיז שהרי יודע שכנגדו אינו יודע וחזקה דאין אדם תובע אלא א"כ יש לו ג"כ א"צ לומר בזה כיון שעל פי תקנת חז"ל מוטל שבועה ע"י הספק. אך ע"י טענה שייך קצת לומר שאינו מעיז לומר שאינו חושדו וע"י קבלת חרם שחושדו שייך יותר אינו תובע כו') מה שאין כן בטוען ע"י זולתו שאין להנתבע שום רגליים לדבר לומר שאינו חושדו. ומדוע יאומן זה אצלו יותר ממי שאמר שיתבע גם אם הוא נוגע כיון שהנתבע גם כן נוגע וכל שכן כשמי שאומר בשמו אינו נוגע. וממילא אין טענה שאומר אינך חושדי טענה ואין צריך קב"ח גם אם טוען כנ"ל:

סעיף כה הגה (**וה"ה אם אין לו**) לכאורה נראה דמיירי דבודאי אין לו כגווני דשו"ת הרא"ש גבי אשה דבודאי אין לה. וכגווני דסי' צ"ט ע"ש. ובלא נודע משביעו או שאין לו או שלהד"ם וכ"נ מדברי הש"כ בסס"י צ"ו ע"ש ודו"ק. אמנם יש לדון בזה דהרי הו"ל כפירת שבועת אין לי והכלל בזה בכפירת שבועה. דדוקא בלא נשתתפתי וכדומה הו"ל

כפירת שבועה דגם אם יודה אין לו עליו טענת ברי משא"כ אם טוען להד"ם ואתה חייב לי שמכחישו בברי על ב' הטענות. ולפי"ז נ"ל שדברי הש"כ בסס"י צ"ו לשיטתו בסי' צ"ט דס"ל כהר"מ דשבועות אין לי מדינא כמו שבועה שאינה ברשותו ע"ש ואולי הו"ל כברי ע"י הרגלים לדבר אף שגם בשבועות השותפין יש רגלים לדבר. משא"כ להפוסקים דסבירא להו שאינו מדינא. ועסי' פ"ב סעי' ג' דהתם קשה ג"כ לכאורה כן דהו"ל כפירת ממון שאינו יכול ליטול כי אם בשבועה כמ"ש הש"כ כאן ובסי' ע"ה ובסס"י כ"ב. ויש לחלק דהתם מדינא צריך להניח המעות קודם וצ"ע. ולענין חרם סתם נראה לכאורה דיכול להטיל עליו בכפירת שבועה ואין ראי' מסעיף זה ודוק:

(**עש"כ סקנ"א**) הש"כ הביא בשם הש"ג דבנדר לו חפץ למכור חייב ג"כ שבועה והשיג עליו. ולענ"ד אולי יש לפרש דבריו דמ"ש יכול לחזור בו היינו ע"י היתר נדרים. ומ"ש דבלמכור חייב שבועה היינו ג"כ מחמת נדר ומיירי בעני דהוי נדר ג"כ מדין צדקה וכמבואר בב"ב פ' יש נוחלין גבי' ברי' דיוסף בן יועזר לישמוהו אינהו דאמירה לגבוה כו' ע"ש ובתוס' ודוק. ועל כל פנים לדינא ברור דבעני חייב לישבע גם בלמכור:

(**עש"כ סקנ"ח**) הש"כ הביא בשם הב"ח דנדר באתננה מיירי בחיוב כרת ותירץ דלא קיי"ל כר' נחוניא בן הקנה. ולא ידעתי נהי דלא קיי"ל כן עכ"פ נימא דחשוד אשבועתא לפ"ד התובע וכאן לא שייך כלל ספק מלוה ישנה שכ' הפוסקים כמ"ש הסמ"ע כאן ודו"ק:

סעי' כז (**מהנשבעים ונפטרים**) בסי' פ"ז סכ"ז. אם הוא מהנשבעים ונפטרים לאפוקי נשבעין ונוטלין כמ"ש הסמ"ע בשם נ"י. והיינו דוקא בשבועות היסת כמ"ש הש"כ להלכה כרב האי גאון והרא"ש וטור ורשב"א ונ"י ורמב"ן ורי"ו. דבשבועה דאורייתא חייב לישבע שבועות היסת כשאומר שנשבע אבל לא בשבועות היסת דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. והנה לכאורה יש להקשות על דברי פוסקים הללו מש"ס דשבועות דף מ"א מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן. ולפ"ד הרב האי גאון הנ"ל למה לא' קאמר נ"מ זו דשבועות היסת בכופר ואומר נשבעתי פטור משא"כ שבועת התורה. ורציתי לומר דלהכי לא קאמר נפקא מינה זו משום דמאי דקאמרינן התם לדרבנן כל דרבנן בכלל גם נוטלין ובנוטלין אינו נוטל באומר נשבעתי וכנ"ל. ועש"כ לעיל סי"ב כ"כ להדיא דאכל שבועות קאי. אמנם זה ניחא לדעת רש"י ותוס' אבל להרא"ש דס"ל דנשבעין ונוטלין א"י להפך ע"ל סי"ב. ולדידי' ע"כ הש"ס קאי רק אשבועות היסת תקשה לדידי' לימא נפקא מינה הנ"ל והוא ס"ל כרב האי גאון כמ"ש הב"מ סי' טו"ב. וגם תירץ בשבועות דלהכי לא קאמר נ"מ דנק"ח משום דלא מיירי מתכסיס כי אם מדינים היוצאים. וזה ג"כ דין היוצא

וכן תקשה על הר"ן דס"ל כל הנ"ל והר"ם פשט דנשבעין ש"ה על גזלתני מדלא קאמר נ"מ זו הביאו הש"כ סי"ג. אמנם יש לעיין אמאי לא נאמינהו גבי שבועות הנוטלין נהי דאם טוען נשבעתי לפניך אינו נאמן הרי מ"מ יכול לטעון נשבעתי שלא לפניך אף דקיי"ל בסכ"ג דלכתחלה ישבע לפניו הרי מ"מ אם נשבע שלא בפניו יצא ידי שבועה. ואם כן בכמה נשבעים ונוטלין יהא נאמן במגו ונשבעתי שלא בפניך. לפ"ד הרמ"א בסי' רצ"ו דמגו לאפטורי משבועה אמרינן עס"י פ"ב. דאם יש בידו שטר אינו מגו להוציא עסי' פ"ב. אמנם בזה י"ל דגם אם יטענו כן הרי יהי' שכנגדו א"י אם נתחייבתי לך דבלי שבועה אין לו עליו שום תביעה כלל. וגם אם הוא מודה לו במקצת לא הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דהרי לא הו"ל לידע וכשנגדו מודה שאינו יודע עש"כ סי' ע"ב ס"ק נ"א. אולם אכתי תיקשה על דברי הרה"ג הנ"ל אם יטעון שלא בפניך נשבעתי הרי לא הי' יכול להשביעו בטענת ספק של שמא לא נשבעת. וגם אם טוען לפניך נשבעתי יהא נאמן במגו והרי הרא"ש גופי' ס"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה. אמנם הנלענ"ד בזה דכמו דס"ל לכמה פוסקים הובאו ברמ"א דבמקום שנשבעין לפני שמש אינו נאמן לומר נשבעתי כן ה"נ בזה הרי הוא טוען נגד המנהג שנשבעין לפניו ודוק בזה ואינו נאמן כלל לומר' נשבעתי שלא לפניך. ולפי"ז מיושב דלא קאמר נ"מ זו דהרי בין שבועות יש ג"כ שבועות השומרים או טוענו ספק על פי העד דאין נשבעין כלל לפני התובע וא"כ שפיר י"ל מגו דשלא בפניך נשבעתי והש"ס ר"ל נ"מ בין כל שבועת התורה. ובא"ז ב"מ דף י"ז ראיתי בשם הראב"ד דמפרש למאי דאמרו בש"ס לאפוקי שבועה שחייב את עצמו דהיינו כגון לוקח שיש בידו עבד בתוך שני חזקה דהמוכר הי' נוטל בלי שבועה ואמר אשבע דהו"ל כמוחל (מזה ראי' גדולה לדברי הש"כ ח"מ סימן רמ"א סק"ה ע"ש ודוק) את העבד עד שישבע ולא בעי קנין ופס"ד בזה לא הוחזק כפרן ע"ש. ולכאורה קשה הרי הו"ל נשבעין ונוטלין ולא מהני כלל טענתו נשבעתי גם בלי הוחזק כפרן וצע"ג לענ"ד ולפי הנ"ל י"ל דמיירי דטוען נשבעתי שלא לפניך ושם הו"ל הלוקח א"י אם פרעתיך ודוק. והי' מוכח לפי"ז דס"ל דא"י אם פרעתיך חייב גם בלא הו"ל לידע עמ"ל רפ"ד מה' שאלה ופי"א מה' מכירה ואו"ת מ"ג ע"ה. וגם במודה שא"י. וגם הי' מוכח דס"ל דיכול לטעון נשבעתי ביני לביני. ואין סתירה מזה על סברתי הנ"ל דהו"ל נגד המנהג דבשבועה שחייב א"ע ל"ש מנהג כלל בי אם בשבועות הדיינים. ובשם הר"ר יהונתן ראיתי בא"ז שם שמסתפק בטוען נשבעתי ביני לבין עצמי ע"ש. נסתפקתי בהא דקיי"ל דשבועה שחייב א"ע ל"ש היחזק כפרן אם ג"כ שייך זה גבי ממון שחייב א"ע וצל"ע. מדברי הרשב"א והר"ן שבא"ז שם סתירה לדברי הש"כ שכ' דבטוען ברי חייב לישבע גם בטוען נשבעתי

על שבועות היסת ע"ש שוב ראיתי באו"ת ס"כ. אמנם צ"ע להאומרים מגו להשביע מ"ט לא יהא נאמן להשביעו במגו שהי' טוען עליו מחדש עש"כ בסל"ו סל"ט. ומ"ש הש"כ שרוצה לישבע שאינו חייב לו צ"ע. גם סברתו בס"ק שאח"ז ובסי' צ"ג סק"ד צ"ע: בסכ"ח י"ל דל"ק קו' הב"י שהביא הסמ"ע דפלגינן דבורי' כאלו הודה לתשובה ודוק:

סימן צ

(**עסמ"ע סק"א**) תקנת נגזל שכתב הסמ"ע ז"ל שבהקפת חנות וכוותי' שרשאי לעבוט בבית לא שייך גדר נגזל י"ל שלדקיימא לן בסי' ג' ד' שכשאינו יכול לברורי בעדים אינו רשאי לחטוף כשאין יכול לברר הו"ל מעין נגזל. ידוע שותפות ביניהם אולי יכול להכנס להסחורה שבבית שותפו ולתפסה ואינו כגזלן. תפס סחורה נחוצה למכור י"ל למכור על ידי שליח ב"ד או בטוח נאמן:

סימן צב

(**סעי' ח'**) חו"מ סי' צ"ב סעי' ח'. אם הי' החשוד שומר. וטוען שאבד הפקדון או נגנב ושכנגדו אינו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוען ודאי שאכלו פטור. וכ' הסמ"ע ס"ק כ' דזה דעת הרמב"ם ודכוותי' פסק המ"מ והמחבר. לאפוקי מהרר"י והרמ"ה דס"ל דהו"ל משואי"ל ומשלם כמ"ש בטור והרב המגיד פי' טעם הרמב"ם דאי"כ דחייב א"כ יהי' חשוד חייב בפקדון עד שיאנס בפני עדים וחומרא כזו על החשוד לא מצינו בדברי חז"ל. והנה הרמ"ה והרר"י בודאי ס"ל דלא שייך בזה לא שבקת חיי לכל חשוד שבידו שלא יקבל פקדונות משום אדם וכשקיבל פקדון. הרי קיבל עליו לשלם כשיאנס בלא עדים. והנה לפום רהיטא הי' נ"ל לומר דטעם פלוגתתן הוא תלוי בזה. דהנה בבא מציעא דף ה' וכ"ד. הקשו התוס' בחשוד אמאי ישבע שכנגדו הרי הוא משואי"ל. ותירצו ב' תירוצים האחד שהוא תקנת חכמים דאל"ה לא שבקת חיי לכל חשוד. אבל מדינא הי' חייב לשלם בלי שבועת שכנגדו והתקנה היא לטובתו. והשני דמדינא הי' החשוד פטור בלא כלום. דלא שייך משואיל"מ דהרי הוא טוען אני רוצה לישבע. ואנו אין מניחין אותו לישבע והתקנה היתה לטובת התובע ע"ש בב"מ. הסמ"ע [ס"ק בא' מביא ב' התירוצים בסדר אחר אך בתוס' כתובים כמו שכתובים כאן] וא"כ לתירוץ הב' אין ספק דבש"ש פטור החשוד דהרי שכנגדו אינו נשבע ומדינא הוא פטור. אולם לתירוץ הא' שייכא פלוגתתן בסברא הנ"ל. ולכן פסק בש"ע כהרמב"ם דסברתו נכונה לב' התירוצים. והנה לאחר כתבי זה ראיתי באו"ת הביא זה בשם הב"ח שכ' שתלוי בב' התירוצים וע"ש בדבריו.

אולם לענ"ד נרא' להביא ראי' נכונה לסברת הרר"י והרמ"ה. דהנה בב"מ ה' בעובדא דההוא רעיא מסקינן אי איתא לדר"ח משתבע המפקיד ושקיל וקשה נהי דכיון דנשבע המפקיד שהפקיד בידו מחויב לשלם תיכף דלא חיישינן שמא נאנס הפקדון דכיון שאמר שלא קיבל לידו הרי הודה שלא נאנס ובסי' ע"ב סעי' י"ז הש"ך הביא שיכול לישבע סתם שיש לו בידו ננגדו בכה"ג ע"ש בדבריו. אולם הא קשיא טובא אמאי לא יהא מהימן. השומר במגו דהוי טען נאנסו. ואי הוי טען נאנסו הי' פטור לדברי הרמב"ם הנ"ל דהרי שכנגדו אינו יכול לישבע אלא ודאי דחייב כסברת הרמ"ה הנ"ל. ואין לדחות דהרי גם להמפקיד אית לי' מגו דהי' טוענו מלוה. חדא דהו"ל מגו להוציא. ועוד אי נימא דמלוה ופקדון אינו ממין הטענה בלא"ה אין לומר כן. אולם יש לדחות ראי' זו. די"ל לפי דברי הפוסקים דס"ל דלא מהימנינן במגו מטענה שחייב ש"ד על טענה שחייב ש"ה. א"כ ה"נ הרי כאן קודם שבאו העדים. לא הי' חייב על טענתו להד"ם רק ש"ה ואי הוי טען נאנסו הי' חייב ש"ד והו"ל מגו למפרע. אכן לר"ת דס"ל דבנאנסו אינו חייב ש"ד [הנייר חלק ולא נשלם הענין]:

סימן צג

סעי' א' (**השותפים**) גם שהטילו חז"ל שבועת שותפין. אולי אין זה רק היכא דשייך הוראת היתר תורא מדושי' קאכיל מה שאין כן שותפין שאין להם עסק זה עם זה רק הוטל חוב נתינה על מוזגים שבעיר לפי ערך מכירתם אולי לא שייך בזה הוראת היתר ולא שייך שבועה. ואולי כיון שבסי' קס"ג כתוב שבועה ע"י הערכת נתינה לפי ממון כ"ה בהנ"ל שגם יחיד יוכל להטיל שבועה. כי אולי יש הוראת היתר להשמיט את עצמו וכשמצטרכים לצורך נתינה כנ"ל להטיל עסקא למי שלווים מתנו לצורך' הנ"ל. אולי צ"ל פרוטה לכל אחד ואחד כי אינם שותפים ממש ושכר עמלו צ"ל פרוטה כמ"ש בנ"ש ז"ל וכתבתי במק"א בזה שגם שבש"ס נזכר דינר מ"מ ע"י מה שמקדים ליתן משמע דדי בפרוטה. אך מ"מ פחות משוה פרוטה משמע שאין מועיל. ובצבור כנ"ל נראה דצ"ל פרוטה לכאו"א וצלע"ע היטב:

(**עוד מצאתי**) באורנדא הנהוגה במדינות אלו בעדים כידוע אם יכול להשביע להיחידים אם לא העלימו. צל"ע בזה יש חק מהמלכות קיר"ה להשביע אודות מה שקורים קווארטי. אך ארנדא איננה בכלל זה כי מצד המלכות אין להחזיקה יודי כלל וכמה מחוקותי' שהם נגד פקודת המלכות. וגם שיכול להטיל קבלת חרם אם לא הביאו מחוץ י"ש וכדומה. להשביע צ"ע כי אין זה כתיבתו פרוצה ואין יכול להשביע מספק ואין

זה כשבועות שותפין ששייך שם מורה התירא תורא מדושי' קאכיל מה שאין כן בזה. אך לפי סוגיא דרוח הבריות נראה ששייך מורה התירא ביותר. שגם שיודי השוכר אלו הדברים מהשר שייך בזה איסור העלמה ובפרט שכפי דבר המלכות בהקווארטווי שייך גבי' סך רב ושבועות ועל ידי זה עשו השוואה ליתן מדה עשירית ברחיים. שבזה שייך דינא דמלכותא וכשיודי שוכר יש בו משום איסור גניבה כשמעלים. אך על כל זה קיל לאינשי בזה הרבה ואולי שייך להשביע: כעין הנ"ל בבחינת שבועה על הספק דיחידי סגולה נגד מחזיק האורנדא כ"ה ביח"ס החושדים למחזיקי האורנדא שנוטלים מדה עשירית על פי אומדנא מצד שקשה למדוד תמיד. וחושדים שנטלו יותר מהאומד הראוי והנכון. שיש בזה גם כן צד לומר שלא להשביע דלא שייך בזה תורא מדושי' קאכיל שיטול יותר מהקצוב. ויש צד גם כן שמצד שאין אדם רואה חוב לעצמו אמר בדדמי ונוטל יותר וכאן מנהג קבוע שיהי' להם נאמן על זה. והנאמן אומר שהמחזיקים נוטלים בלעדו ועל ידי זה נראה להשביע ולזכות היח"ס בזה: שבועת שותפות שייך גם [על] קודם שהי' התעסקות שכיון שהי' על התעסקות מורה התירא מדושי'. גם שאין בהמה אוכלת רק בשעת מלאכתה. מכל מקום ההיתר שמורים הוא רק דוגמא. וכיון שניתן בידו ההתעסקות שייך. אך קודם שניתן לידו מה שיתעסקו בו וחושדו על מה שהי' בידו בלא שיתעסק בו אולי אין עליו שבועה. ובפרט אם הי' השותפין יכולים לחזור בהם מליתן לידו מה שיתעסק בו. ושותף שקונה סחורה וניתנה להשותפות בסיר' מסוים. הרי התעסקותו אינו בשביל השותפות רק שירויח בהסחורה שימכור להשותפות ואין עליו שבועה:

(**והאשה שהיא נו"נ**) לבת לא תיקנו שבועה גם כשהייתה נושאת ונותנת. ומכל מקום כשטוען חשד יכול להטיל כמו על בן הבית אך גם שהנכסים בחזקת הבן אין יכול לומר שהוא יפטור א"ע מפרנסת הבת על ידי שבועה שיודע שלקחה או שאבי' נתן לה צררי. כי תנאי כתובה ככתובה. ואם בספק טוען כשהיא חשודה או אינה יכולה לישבע באיזה אינו מפקיע זכותה. ואם טוען ברי שלקחה וראה. ואומר תשתבע כו' י"ל שמעכב מליתן לה כשאינה יכולה לישבע:

(**ובן הבית**) אודות שבועה של בן הבית. משמע שהיא גם כשהיא בשכר מכל מקום שייך בו תורא מדושי' קאכיל על ידי זה אולי אומנים שקורין ווייגרשי יכולים להשביע אם לא לקח מהיי"ש יותר ממה שנהוג שיטיל. ואולי גם חייטים שייך בהם להטיל שבועה אם לא לקחו בגד יותר מהצריך להמלביש. וצל"ע:

סעיף ג' (**אם מת**) שותף אחד מת וצוה בחליו שיאמינו לשותפו שישא ויתן בהמו"מ דשותפות כאלו הי' גם הוא שם ומסרו לידו המפתח. ואחר כך מת. נראה שאין לפטרו משבועת השותפות על ידי זה. ומפורש בפרק הכותב כמה צריכים לפרש שיחול הפטור משבועה על פרטים דשם. כי תפסת מועט תפסת וכ"ה בזה אין לנו לומר שפטר שותפו משבועה כלל רק שיניחו זה לישא וליתן כבעת התעסקות שניהם יחדיו ויותנו לידו המפתחות וזהו הלשון שאמר כבזמן בריאותו ודאי כל שותפים מאמינים זה לזה ולא סגי בלאו הכי וסתמיותם הוא על דעת תקנת חז"ל להשביע אח"כ. וכ"ה בזה וכיון שאחד מת ולא שייך שבועה מצדו החי יתן אל לבו שמוטל עליו שבועה ובפרט שמצאו בידו מפתח גנוז. והרי זה כעין תיבה פרוצה ורגליים לדבר והיורשים גדולים וטוענים להשביע פשוט שיש להשביעו או לפשר בזה:

סעיף ד' (**לקנות לו פירות**) להטיל שבועה או קבלת חרם שלא בזבז בקנייתו אולי גם על ידי גלגול דהעלמה אינו יכול כי בכדי לא יהיב זוזי ולא שייך בכך תורא מדישי' ואינו בכלל תקנת חז"ל. ואולי גם קבלת חרם אין להטיל נגד סברא אך לפי מ"ש הפוסקים ע"ה שגם בעד אחד מסייע שייך קבלת חרם אולי שייך גם נגד סברא ומכל מקום כיון שעכשיו הקב"ח חמיר מכפמ"ש הפוסקים ע"ה שכעת שנוהגים שאומר בפיו בפירוש ומתפשרים הרבה מצד הזלזול שבכך אין להטיל נגד האומדנא או חזקה וצלע"ע היטב:

סעיף ה' (**והשני לא נתעסק**) אחד מהשותפים שאומר פ' שותף לא עסק ואין עליו שבועה כנראה שאינו נוגע ואולי גם כשאומר שפלוני עסק אינו נוגע כשידוע שהוא מחל שבועת שותפים לכולם היטב:

סעיף ו (**חלקו השותפים**. שותפים שחלקו רק תביעה א' נשארה לא' על ידי סרסור והוא אינו יודע מי מהם לקח אולי על ידי זה הו"ל כלא חלקו וצלע"ע: שבועה של שותפים או של בן בית אחר שחלקו רק שא' תופס מקודם משל חברו ואומר שלכך חלק כי סמך את עצמו על מה שתפס י"ל דהו"ל כלא חילקו וצלע"ע היטב:

(**ונפרד מעליו בן הבית**) כמו שבהשבועה דשותפים אחר שחלקו נפקעה השבועה כן מסברא בבן בית שמכיון דסיים התעסקו בשל בעה"ב. גם אם עדיין הוא בביתו במה דלא שייך עליו שבועה נפקעה השבועה גם אם לא שילם שכרו עדיין כן י"ל מסברא היטב ואז עסק ואם לא הי' צד חשד כי בחשבון הי' הכל ואחר כך הי' בהביא וצד לחשוד כיון דדישיי' אין אז י"ל דפטור משבועה:

(**שנשאר כ"ש שלא חילקו**) שותפין שחלקו כל עניני שותפות ביניהם ורק הכחשה אחת נשארה ביניהם על סך מה נראה שאין צריך קבלת חרם קודם השבועה כיון שממילא

שייך גם כן בזה שבועת השותפין. אך אם יאמר שכנגדו שיקבל חרם הרי זה כתובע שבועת שותפות על כל פנים בדרך קב"ח. וכל שבעסק זה לא חלקו טענתו טענה אך אם אינו טוען שיקב"ח נראה שא"צ קב"ח וגם שכתבתי במק"א לצדד אם משביעין שבועות שותפות בלי שיאמר אישתבע על כל זה אין זה אלא בשעל כל פנים באו לדין וזה תובע מזה שחושדו בכך. מה שאין כן בהנ"ל שרק ראובן תובע משמעון המוחזק שאין להשביע רק לשמעון וצלע"ע. אודות שבועת שותפין כשיש כל דהו שלא חלקו אם המטיל שבועה לא היו לו עוד ספק ליטול גם פרוטה אחת רק הספק בחסרון החשבון הי' רק שאולי מגיע ממנו. אולי על ידי זה מצד תביעתו הו"ל כחלקו. אך מסברא נראה דלא פלוג חז"ל ותיקנו שכל זמן שיש כל דהו שלא הי' חלוקה עליו יהי' שייך שבועת שותפין ואין הטעם שעל ידי שחלקו מחלו השבועה זה לזה רק הטעם משום תקנת חז"ל כך היתה וצלע"ע היטב: ובספק אם הי' חשבון ביניהם על פרט א' או לא הי' עליו חשבון וממילא הו"ל לא חלקו: מספק אי אפשר להטיל שבועה ואם הבא להטיל שבועה מוחזק. או שהוא בסגנון מחויב שבועה ואיל"מ רק דלא שייך מודה במקצת כיון שאין חיוב לשלם קודם שבועת השותפות. הי' שייך לומר שהמוציא מחבירו עליו הראי' ואולי מגיע שבועת שותפות. ואולי שייך לומר שנולד ספק אם חלקו השותפות קודם שהי' התובע מוחזק נפקע אז השבועה לגמרי ולא שייך עוד לצרך תפיסתו אח"כ וצלע"ע:

סימן צה

סעיף ד' (**שטר מסרתי לך**) אחד שלח שטר חוב ביד א' לגבות בו מהלוה. וטוען השליח שהחזיר השטר חוב לבן המשלח בחור כבן ט"ו ואיננו מוחזק לעסוק בשום עסק רק הוא בבית הספר. והבן מכחישו ואומר שנתן נייר כתוב ולא חתום. ויש הנייר ההיא בעינו ואיננו מהשטר חוב ההוא כלל. הנה לפי מ"ש הש"כ ז"ל בסי' ע"ב ס"ק ק"ל. שרק אשה נושאת ונותנת בבית (וגם להא מלתא שייך מ"ש בסי' צ"ז שסתם נשים עכשיו הן נו"נ במדינות אלו. כי מסתמא אין לחלק בזה) המחזיר לידה פטור גם שואל מה שאין כן בשאינה נושאת ונותנת חייב גם השומר חנם שהחזיר לידה. וכן אמרתי להם לפום הרהיטא שלא בדרך פסק דין. שאין השבה לבן ההוא השבה כלל. שוב ראיתי באורו"ת ז"ל שם. שלא כהש"כ ז"ל בזה. רק ששומר חנם פטור ושומר שכר חייב ע"ש. אך כתב שם באורים שכשמכחישו ואומר לא קבלתי ממך חייב. וכעת לא ראיתי מזה בתומים. ולכאורה הי' מקום טענה. שכיון שאלו הי' מודה הבן הי' השומר חנם פטור. מדוע לא יוכל השומר חנם לישבע שכדבריו כן הוא ויופטר. והבן ישבע שלא קיבל וכההיא

דחנוני ופועלים. ואולי יש לחלק בזה. אודות תקנת המשנה אך על כל פנים ישבע הבן היסת והשומר חנם יהי' פטור על ידי שבועת השומרים במילי דשייך בי' דיני שומרים ומדוע לא תאמינהו בזה במגו דנאנסו. ואולי יש לומר שכל שמסר למי שכופר נגדו הרי זה פשיעה. א' מצד שלא מסר לו בעדים. ועוד מצד שאיגלאי למפרע ולפי דבריו שזה כפרן. ולפי זה בשטר שאין בו דין שומרים יהיו פטור גם בזה להסוברים שגם בפשיעה פטור בדברים אלו ואולי יש לומר שזה כמאבד בידים ממש כל שלא מסר לו לפני עדים וגם אם לו ניתן בלי עדים הרי קיימא לן שיכולים לומר היאך לא מהימן לי בשבועה גם בשבועת השומרים שחמורה מכל שכן בהיסת דקיל. וכן הוא על פי הסברא דאם לא כן כל אחד ואחד יאמר נתתי לאיזה אדם. גם הי' שייך בזה מיגו שהרוצה לשקר ירחיק עדותו. ויאמר שהשיב על ידי מי שמת או הלך למדינת הים. ולא יהי' בזה העזה. אך י"ל שזה גם כן העזה כמ"ש הפוסקים ז"ל שאין מיגו לומר א"י. כי יאמרו עליו באומד שהוא רמאי' וכ"ה בזה. אך מצד תיקון העולם נראה ממילא. שזה כאבוד בידים. וממילא גם בשטר חייב הוא כשהשיב להבן ואם הבן אינו מכחישו הי' מקום לומר שגם להש"כ ז"ל פטור בשטר על כל פנים אם פושע פטור בשטרות כיון שעל כל פנים לא איבד בידים כיון שמסר לבן דעת. וגם בשומר שכר או שואל יהי' פטור לכ"ע בזה. אם פושע פטור ובשטר חוב שהתנו בו שיהי' שייך בו דיני שומרים והלוה בטוח גדול וברור שיסלק במזומנים והשליח חנוני. והמעותהי' עומד להשתהות בידו. מכל מקום כל זמן שלא גבה נראה שאיננו כשואל. אך מכל מקום אולי י"ל שעל ידי זה הוא כשומר שכר וכעין דקיי"ל שומר שכלה שמירתו שואל נעשה שומר שכר וצלע"ע בכל זה היטב:

סימן צו

סעיף ו (**כופין אותה. עסי' טו סעי' ה' בהגה**) אשה מסרבת נגד ירושת אחיה מאביה כההלכה בן יורש ולא בת. והיא רוצה לירש על ידי עש"ג ואישה אומר מה יעשה לה שאינה רוצה לזוז מהבית מונעים לה טבילה גם שהוא צערי' ומונעים לו מליתן לה מזונות וצרכי' ואם היא נושאת ונותנת ואינה צריכה לאישה. מונעים אחרים ממו"מ עמה ומונעים לה להכנס לתפילה. ולמנוע ילדי' ממלמד י"ל כיון דחובת אב על בנו ללמדו לא שייך כן מצדה לגרום חסרון לא יוכל להמנות. ומכל מקום אם האב יכול ללמוד עמו מונעים ומה שעל ידי זה גרעון עסק בפרנסה אולי אז תכנע. ולמנוע אישה מלדור שם אם אין חשש מכשול יחוד בכך נכון למונעו עד שתציית כההלכה היטב:

שם בהגה (**שנו"נ עש"כ סק"ט**) אשה שמכרה ואמרה שהוא ברשות בעלה כתבתי במק"א בזה. אם שייך בזה חזקה שעשתה ברשותו כדקיימא לן בבעל שמכר או משכן בגדי אשתו. דאחזוקי בגנבא לא מחזקינין לי'. וכתבתי שכנתנה מרשותה שייך כן גם בה אך כשלא נתנה לא דמי לממשכן שמסר מידו וצל"ע. ובנושאת ונותנת במטלטלין שבבית נראה שאינה מוחזקת על ידי זה לנושאת ונותנת לגבי מטלטלין שלו שחוץ לבית גם שהסך שוה. והרי זה כנושאת ונותנת על מעט שאינה מוחזקת לנושאת ונותנת על סך יותר מזה כמשמע בש"כ ז"ל ואורו"ח ז"ל סי' צ"ז שיש הפרש בין מעט להרבה. ומסברא יש הפרש כנ"ל גם כן וצל"ע. וכשיכול הוא לבטל המקח והלוקח נתן לידה מעות אם תוכל להכריח הלוקח כשהוזל. לכאורה מצינו כן בשותף ששינה שהריוח לאמצע ולא הפסד. אך כאן י"ל שאין קנין חל על צד א' וצל"ע בזה: ואס כששמע בעלה שתק. ואחר כך מיחה ולא רצה ליתן. צל"ע אם שייך בזה שתיקה כהודאה. כי י"ל ג"כ שכל עוד שאין המטלטל ניתן ליד הלוקח לא חש להשיב כי המוציא מחבירו עליו הראי' שהיא נו"נ על סך כזה. ובמקרקע אולי לא שייך לא חש להשיב. כי אין צריך מסירה ובחזקת הקונה עומדת ממילא. וגם כשצווח אחר שנתיקר. מכל מקום י"ל ששתיקה הראשונה אינה כהודאה במטלטלין ואולי גם בקרקע וצל"ע. גם אולי לא שייך נו"נ רק במטלטלי מה שאין כן בקרקע גם ששוה מעט מערך מטלטלין שנו"נ בהם. מכל מקום אין אדם עשוי למכור קרקעו בנקל וגם דכתב זממה שדה ותקחהו כו' הרי זה מצד בחי' זבין וחרט. ומצוי להרשותה להיות נו"נ לקנות קרקע כי נותנת עבורה מעות מטלטלין מה שאין כן למכור מטלטלין כלל במש"ה הייתה כאניות סוחר אשר דרך אני' הוא רק במטלטלין. אך מכירת קרקע אין נזכר שם. ואולי כ"ה ג"כ במטלטלין המיוחדים לו כעין מה שאמרו חז"ל כיס וארנקי לא מושלי וכ' בספה"ק שכ"ה במלבושים המיוחדים ושייכים לגופו שאולי בזה גם כן אין לה הרשאה מסתמא. וכן אם הייתה נו"נ. יאחר כך קרוב למקח זה שמענו שמיחה בה מהיות נו"נ. צל"ע שאולי י"ל מצד תקנת השוק שהמקח קיים דאיכא דשמעי במה שהייתה נו"נ ולא שמעו במה שמיחה. או כיון שלא מצאנו תקנה מפורשת בזה אין להוציא מספק: סתם נשים נושאת ונותנת עתה כפי השג יד אישה ומו"מ יש לו. ואם בהפלגה יתירה שכפי דרך הבריות אינו כפי סגנון שלו בכך י"ל שאינה כשלוחו ומישפרע לאשה והביאה הממון והי' חסר והלכה לתבוע מהפורע ואמר שבלי חסרון נתן ומתה טענת אישה הו"ל על פיה נוגעת והרשאה א"א לה. על ידי זה אין ש"ה. ואם אומר איני יודע אין ברי כנגדו גם שהוא אינו יודע אם פרע. ואולי מכל מקום על ידי שמהימנא לי' ויודע ודאי שלא חסר בידה. וקצת שייך גם כן אשתו כגופו. על ידי זה י"ל

דהו"ל טענת ברי: נו"נ בבית ובפרט עתה הנשים נו"נ מסתמא. חייב הבעל לשלם מה שמשתרשי לי' ע"י חיובה לאחרים אם דרכה ליקח סחורות לסרסרות או בתנאי שאם תמכור תרויח העודף מסך מסוים. ואם לא תמכור תחזיר. ונאבדה בידה הסחורה או נגנבה. י"ל שכיון שע"י שעוסקות כן תמיד ועל ידי רווח ביתא על יותר משווי מטלטל שנגנב. אם יקבל הוא הריוח ולא ישלם הנגנב יש חשש שימנעו על ידי זה מליתן בידה סחורה למו"מ כנ"ל או לסרסרות. על ידי זה י"ל דהו"ל כהלואה שמשתרשי לי' שמשלם עבורה. גם דשם גוף הממון בידו להנאתו ובהנ"ל גוף מטלטל שמשלשים עבורה לא הי' נשאר בידו להנאתו מ"מ כיון שכ"ה סדר עסקים י"ל שמשלם גם בסרסרות ע"י מה שמוסרים המטלטלים בידה מוכרת יותר ורוח ביתא על ידי זה. י"ל שמשלם עבורה. ואולי בחיבת באונסים בהולכתה הסחורה למכור כנ"ל. או בקבלה בידה מעות מותרים לסחורה והי' בידה להוציא בסחורתה מכל מקום קיל ממלוה. שההלואה משתרשי לבעלה תיכף והמעות ניתנו להוצאה ודאי. מה שאין כן מעות שהם של הנותן היטב ואונסים לא שכיחו והחיוב מהאונס והלאה אולי י"ל שגם שעלי' מוטל חיוב גם באונסי' מ"מ כיון דלא שכיח. לא ממנעי מליתן בידה מצד חשש שלא ישלם בעלה אם יהי' אונס וכ"ש אם אירע אונס דלא שכיח כלל אך גם כל אונס י"ל דהו"ל לא שכיח לגבי הנ"ל. וכשחייב לשלם עבורה אם הוא הי' בגדר שמירה אם יש על ידי זה פטור אולי לא שייך כן: נו"נ כשלוחו לפי זה אין מי שפרע על ידי': ואודות אונאה בכ"ש ע"י שליח מסברא כ"ה בנו"נ ולא שייך בכך אשתו כגופו שהרי אם אינה נו"נ מכרה בטל ורק על ידי שנו"נ ברשותו היא כשלוחו ורק לתיקון: קנין ב' חתיכות פשתן מסתמא אינן שווים ואם משך רק אחד יכול לבטל כל המקח כי מקח שמקצתו בטל כולו בטל ובנו"נ גם אם הי' ק"ס כיון שרק על ידי שהמשיכה לאחר י"ל רשות כנ"ל כיון דלא משך רק א' הכל בטל: נושאת ונותנת אמרה שפרעון נתנה לפ' עד פ"א כן אומר בעשה ששמע בחייה. אם נו"נ בלא חשבון ממנה אינה נוגעת ולפמ"ש הכרעה בסס"י ע"ה הו"ל טענת ברי להיסת ואולי כשמודה במקצת שייך גם דאורייתא וצלע"ע היטב ואולי גם אם לא מהני על פי קרוב וכמ"ש הש"כ ז"ל פקפוק. מ"מ י"ל שאשתו כגופו וכבסנהדרין גבי פלגינין דיבורי' כו'. והעיקר דהו"ל בכלל לא הו"ל למידע דפטור איני יודע אם פרעתיך. והרי אומר שהי' ידיעה מאשתו שפקדה ששלמה. ויותר אי אפשר לו למידע ולא דמי לחנוני ופועלים כי שם הו"ל כפשיעה שהי' לו' למימר בסהדי הב לי' וכ"ה הלשון מה לי גבי חנוני. והי' ברירה לפועל ליקח מחנוני שלא על מנת פרעון מה שאין כן נו"נ: וכ"ה בב' שותפים שא' אומר שותפי אמר לי בחייו שפרע דהו"ל בגדר לא הו"ל למידע יותר גם דהשותפים

חשבון ביניהם והו"ל נוגע מ"מ הו"ל לא הו"ל למידע כיון דצוה השותף ידיעה שפרע וכ"ה באשתו שחשבו ובינו לבינה על הפרטות: ומ"מ לומר אולי פרעה או אולי שילם השותף אינה טענה. מדלא פקדו. וגם אם מתו פתאום מכל מקום הו"ל בגדר הו"ל למידע כי הו"ל לנהוג עמם לומר לו תיכף הנתינה או לצוות לכתוב תיכוף ולומר אולי שילמו סמוך למיתה פתאום י"ל דהו"ל מלתא דלא שכיח ואולי כשחשבון ביניהם אינו כל כך הו"ל למידע כי נוגעים הם. ואולי מ"מ על הבירור תיכוף לא שכיח הכחשה והיאך החי יכול להכחיש החי: וגם כשחמשין יודע שחייב כ"ה דקיל בדלא הו"ל למידע. ואולי הי' שייך כעין דגבי חנוני ופועלים תקנת חז"ל כשכולם חיים ואשתו אולי מכל מקום כגופו ממש:

(**שם כשהיא מעוברת**) מ"ש בחו"מ סס"י צ"ו שלא להשביע מעוברת. כתב באורו"ת ז"ל שם שבשבועה מתוה"ק לא שייך כן. אולי גם בש"ה שע"י דררא דממונא כלשון א' שבש"ס גבי ש"ה ג"כ ל"ש כן. ואולי כשהתובע ממקום רחוק ועי"ז פסידא או מניעת השבועה לגמרי ל"ש כן מה שאין משביעים למעוברת היינו רק כשהיכר עוברה ולא על ידי שלא ראתה כי שכיחי טעות בכך: ואם המעוברת רוצה ליטול בשבועה י"ל שהברירה בידה לישבע וליטול היטב:

סימן צז

סעיף ב' (**אסור לנגוש את הלוה**) אודות לא תהי' לו כנושה. גם שהוא דררא דספק דאורייתא מכל מקום יש בזה קולא נכונה. כי באי' כנושה היינו בעל חוב דוחק הרבה. כעין מה שאמר הכתוב והנושה בא לקחת את שבי כו' או מש"ה איש אשר לו נושה וכדומה. ועצמיות האיסור הוא רק אמה דמפורש בסיפא דקרא שם שלא יבא אל ביתו לעבוט עבוטו. אך חז"ל הזהירו בזה גם מלתבוע כשיודע שאין לו לשלם והוא רק כעין מ"ש במק"א גבי בל תשקצו שהיא כעין דרשה דטעמא דקרא במה שהפסוק השמיענו כנטי' לפרש מהות טעם דמצוה אפס קצתה. וכן הוא בזה. שכיון שהשמיענו השי"ת שנכון שלא להתאכזר על הלוה לכנוס לביתו לעבוט עבוטו ממילא נכון לעשות משמרת מדרבנן שלא לתובעו ביותר בזמן שהוא יודע ודאי שאין לקברו לשלם. וגם שבספק יש לו נכון לו ודאי לתובעו ודאי ולזרזו לקיים מצוות פרעון חוב ולתובעו גם בב"ד בחזקה. על כל זה כל שלפי אומדנא שלו יודע שאין לו קבעו חז"ל שלא יתבענו ואמרו חז"ל שנכון גם כן שלא יתראה לפניו. בדרך שיצטער חברו בזה לפי אומדנא שלו. והטעם הוא מצד שכיון דקיימא לן שכשדעתו לפרוע אחר כך לא שייך בזה לא תעשוק וכמ"ש בסמ"ע

ז"ל סי' של"ט וכמ"ש בזה במק"א שאין סתירה על זה מדברי מוהרימ"ט ז"ל הנדפסין ביו"ד ד"א וד"ו אודות מעות הקדש לת"ת. ואם כן ממילא לא שייך בזה משום לוה רשע ולא ישלם שהכוונה גם כן שכל שאין לו לשלם יש בזה הוראה שהי' תחלת הלווייתו בדרך רשעות שלא ישלם ולזה פותחין לו שיה' כדרך שבחר מה שאין כן הבא לטהר מסייעין לי' ודאי והלוה על מנת לשלם בודאי יהי' סיפק בידו לשלם אך בעיכוב כיון שלא קבעתה התוה"ק איסור עיכוב הפרעון כל שדעתו לשלם אחר כך וכנ"ל אם כן כל שאין לחברו עכשיו אין לגרום לו שום צער בזה כי אין מזה שום הכרע שיהי' בו כל שהו מעין שבט הרשע ח"ו ולזה אסור לצערו. וממה שלא מנה גם אחד איסור זה במנין תרי"ג לגבי להתראות בפני הבעל חוב יש גם כן משמעות שאין בזה איסור מהתוה"ק. אך כל הנ"ל ליתא שהרי כ"ע מודו שלאו זה הוא ממנין תרי"ג והוא בפני עצמו חוץ נשך דכתיב שם בסיפא דקרא וחוץ העבוט דכתיב שם אחר כך בפ' משפטים. ולאו דכניסה למשכן שבפ' תצא ואם כן ודאי כשיודע על פי אומד שלו שאין להלוה אסור מהתוה"ק לתובעו. אך מה שאין לעבור לפניו בדרך שמצטער הוא באולי מדרבנן. ואולי הרי זה ג"כ מהתוה"ק שכיון שבזה הוא עליו כנושה. ולפי כוונת הלב הם הם הדברים במילי דאורייתא. ומכל מקום אין קפידא כי אם כשיודע ודאי שאין לו. והוא מרומז בפסוק העני עמך לא תהי' לו כנושה. דהיינו שהוא עמך בגדר עני ודאי. ואתה יודע ומכיר בי שאין לו על זה הוא האזהרה שלא להיות לו כנושה. ולזה לא שייך בזה ספק דאורייתא לחומרא. שיחשוש אולי אין לו כיון שכ' בתוה"ק מפורש שכשהוא עמך בגדר עני ודאי אז לבד הוא האיסור ותיבת עני לבד הי' די אלו הי' בזה מקום לחשוש לספק מדכתיב עמך מבואר שלא תחשוש כי אם אחר שידוע לך ודאי היותו עני. גם נראה ששייך בזה חזקה שיש לו שהרי הלוה אסור לו לאבד הממון באופן שעל ידי זה לא יהי' לו במה לפרוע וכמ"ש הרמב"ם ז"ל וכמ"ש בספה"ק מצוות השם בשמו (צ"ע שהרי איתא בש"ע ס"ד בשמו). ולזה יש להעמידו על חזקת כשרותו. וחזקת הממון שבא לידו שעדיין ישנו או שוויו בידו. ואיסור זה לא שייך כי אם כשתובע גם שיודע שאין לו מאומה לא שום מקרקעי ולא שום מטלטלין בשום מקום והיינו כפי ההלכות דסדר בעל חוב. שכל שלפי סדר זה אין בידו לפרוע כלל אז אסור לתובעו מה שאין כן לעשות סדר בעל חוב יש לו לתובעו. וכשתובעו והוא נשבע שאין לו וכבש"ע. אז מגלגל עליו שבועה אעתיד לשלם כשיהיה לו ואין זה בכלל נושה. כיון שאינו לוחצו בזמן. שאין לו כדי לשלם אז על ידי שיעבוד עבודה קשה. או שהתביעה היא רק קנטור בעלמא מה שאין כן בזה שתובעו

שכשיהי' לו ישלם לו שאין זה גדר נושה כלל. וכן בחובות שאינם על ידי מלוה רק על ידי שכירות וכדומה לא שייך איסור זה. ואולי מכל מקום נכון ליזהר:

סעי' ו (**לא ימשכננו**) אודות איסור לעבוט שבחו"מ סי' צ"ז. כשבא לידו ברשות משל הלוה. פשיטא שי"ל שאין איסור כל דהו להחזיקו למשכון ובפרט לדקיימא לן שבמשכנו בשעת הלואתו ברשותו ורצונו אין איסור גם בבגד אלמנה ולהחזיר הכר בלילה כל שלא תפס מידו. רק בא לידו ברשות הלוה אחר הלוואתו שלא בתורת משכון. הי' גם כן מקום לומר שאינו צריך. והרי זה כמשכנו בשעת הלואתו ברצונו. אך מכל מקום נראה ברור דליתא שהרי פקדון כשתובעים להחזירו ואינו מחזיר' תיכוף. עוברים בלא תעשוק. ואין זה כהלואה שכתב הסמ"ע ז"ל בסי' של"ט. שכשבדעתו להחזיר היטב אין איסור בעיכוב הפרעון. וכמ"ש במק"א בכל זה אמרו חז"ל שכופר בפקדון לא שייך אשתמוטי ונעשה כפרן וחשוד ע"י עכוב ההחזרה. ואם כן ממילא לא שייך להחזיק למשכון משל חברו שלא על פי שליח בד"צ כי אם בהלואה שאינה בעין שבאה לידי ברשות מה שאין כן בפקדון שתיכוף שתובעו ואינו מחזיר אי אפשר להנצל בזה או מאיסור עושק. או מאיסור עובט שלא על פי שליח בד"צ. ממילא גם כשהבד"צ הרשוהו לעכב בידו עד למשפט כמו שיש לפעמים תקנת עיקל כבש"ע ה"ק (וכנראה שתקנה זו יש בה כח גם במקום שאין שום שליח בד"צ שם. ולא נעשה על פי שליח בד"צ ולא בידיעת בד"צ. רק הדיוט מנהיג במקומו שולח לעקל עד למשפט שעל פי בד"צ אין בזה איסור לעבוט. כיון שיש בתקנה במדינה או בעירה לבד כח לגרוע שוא"ת מ"ע והרי זה המעכב מלהשיב על פי העיקול עושה רק בחי' שוא"ת מהשבה המוטלת עליו. אך צל"ע בזה כי אולי רק במ"ע יש כח לעשות שוא"ת מה שאין כן במל"ת כגון לא תעשוק גם שהפעולה הוא בחי' שא"ת וצל"ע ג"כ כי אולי לא הי' תקנת העיקול רק שיהי' נעשה עפ"י בד"צ או על כל פנים על פי ג' הדיוטות מה שאין כן על ידי שני יחידים הדיוטים שלא שייך בעשייתן גדר שליח בד"צ מנ"ל שהפקיעו בתקנת עיקול מצוה. והמטים עקלקלותם לומר שהי' תקנת עיקול גם בשוא"ת מצוה עליהם הראי') מכל מקום מחויב להשיב הכר בלילה כו' ושלא ליטול אוכל נפש ולא בגד אלמנה כפי המצוה. וממילא כ"ה גם כשבא לידי המלוה ברשות הלוה. כיון שכשתובע הלוה להשיב אי אפשר שיהי' בזה היתר רק על ידי רשות בד"צ והם אינם עושים רק כפי הנכון במצוותינו ובס' קת"כ ז"ל הובא בשם הריב"ש ז"ל שיכול לעכב פקדון שבידו עבור חוב אך פשיטא שאין זה רק בדיעבד שמועיל כמ"ש שם בקת"כ או על פי רשות בד"צ היטב או שמעכב בידו הפקדון עבור שכר שכיר. או ערבות בלי קבלנות או עבור גזילה בעינה באופנים המותרים כמבואר בסי' צ"ז. וגם להטעם

שכתב הסמ"ע שביתו היינו רשותו ולכך מש"ה ולא תבא אל ביתו היינו גם בשוק. מכל מקום בפקדון שבידו שייך גם כן כן. מצד מ"ש רבינו יונה ז"ל לגבי בל יראה שכיון שהורשה להניח שם פקדונו הרי זה כרשותו. ולטעם התיו"ט ז"ל פשוט שאין חילוק בין בשוק לפקדון המעוכב. ולהסמ"ע ז"ל הרי זה כפי הסברות שם גבי בל יראה וצל"ע. ועל ידי זה מוכרע ממילא לגבי חיוב אונסין במשכון כזה. שאם עיכבו שלא ברשות נתחייב באונסין ואם בהיתר הוא רק כשומר שכר. וגם אם לולי מה שאין רוצה שיעכב שלו בשביל התביעה לא הי' תובע ולא הי' מקפיד כלל על העיכוב כל שתבעו להשיב חל חיוב באונס בקצת אופנים המפורטים לעיל היטב: למשכן על ידי נכרי עבור מלוה שייך אין שליחות לנכרי. ועל ידי ישראל הי' שייך גם כן אין שליח לדבר עבירה אך על השליח יש איסור גם כן להכנס ליטול משכון כבש"ע. משא"כ בנכרי. ומכל מקום מדרבנן יש שליחות לנכרי אך באמירה דנכרי לנכרי מיקל החו"י ז"ל לגבי שבות וכ"ש בשארי איסורים שהוא איבעיא בש"ס אם גזרו חז"ל: למשכן עבור הקפת סחורה. ואולי קיל גם כן מצד שעל ידי עייל ונפיק אזוזי המקח בטל לפעמים:

סעי' כ"ג (**ותפיליו**) גם שאין בע"ח גובה מתפילין. ובסרר בע"ח מניחין לו תפילין. מ"מ כשתופס תפילין כדי שיתן לו משכון אחר. י"ל שיכול לתפוס אם אומר שבודאי יש לו משכון אחר ליתן. וגם אם אינו אומר ודאי. י"ל שיכול לתפוס עד שישבע שאין לו משכון אחר או קב"ח על כך. והו"ל מעין א"י אם נתחייב להחזיר. ואם התפילין בידו מקודם החוב. י"ל דהו"ל א"י אם פרעתי וגם בתפס אח"כ י"ל דשייך מעין משאחז"ל אילנא למיקץ קאי. והו"ל עי"ז א"י אם פרעתי:

סעי' כ"ד (**אלא אפי' תפסה**) גם שמוסכם שבעל חוב קודם למזון אשה לעתיד גם בתפסה. י"ל דעיקר הטעם שמה שקנתה אשה קנה בעלה על ידי זה לא מהני תפיסתה מה שאין כן אם אומרת שבעלה נתן או שלח לה למזונות וזכתה פירוש כיון דהבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה כו' איך יוכל לגבות משלה אם אין לו שיעבוד בפירוש מטלטלי אגב מקרקעי וגם שבמטלטלין על פי תקנה בטל השיעבוד י"ל שבכך לא שייך כל כך תקנת השוק וגובה גם בנתן במתנה בפירוש בפני עדים וזכתה בפניהם בידה וגם אם לא הי' צד טמירתא בכך. וגם אם ודאי אינו מאתיא מחמת החוב. וביתה אינו קונה לה נגד הבעל חוב כי לא עדיף משותפים דלא נפיק מרשות המקנה. ואם תפס הבע"ח הממון י"ל שאין צריך לחשוש למה שאומרה שקנתה והו"ל איני יודע אם חייב. וקצת חזקת מרא קמא. וגם באין לו בירור כל כך ולא הי' רשאי לתפוס מכל מקום אחר תפיסה אי אפשר להוציא מידו. ואם לא תפס יכול להטיל עליו קבלה. ואולי גם היסת כי קצת כרגליים שאין נוהגת

לקנות ואם אומרת שממעשה ידי' הוא הממון. לפי מ"ש הצ"צ ע"ה שרק על פי תקנה בע"ח קודם במה שמחמתי' י"ל שבכך לא תיקנו וספק בתקנה יד ההלכה על העליונה (חסר הסיום):

(**עסמ"ע ס"ק נ"ט**) גם לפי התקנה שכתב הסמ"ע ע"ה בצ"ז משום רמאים לגבות מכסות אשתו (כעת התקנות מפוקפקות) י"ל שגם כסות שבת ויו"ט כיון דא"י למכור וי"א שהמכר בטל כבאה"ע צ' גם כפי התקנה הו"ל רק גדר ערבות. כמו נכסי עצמו שהערבות עליהם שעל סמך שלהם הלוה. וכמ"ש אודות מטלטלין דיתמי בזמן הזה. ולפי זה כל שיכול לגבות מבגדי האיש אינו גובה משלה גם אם תופס: מ"ש בבאר הגולה ע"ה בשם המרדכי ע"ה שאם הקנה לה לכ"ע אינו גובה מתכשיטים צריך להיות בירור עלכך ועלי' להביא הראי' גם שהקנין תתילתו לה ולא שייך חזקת מרא קמא ולא נעשו שלו מכל מקום כיון דגובים ורק אם הקנה לה בפירוש אינו גובה צריך להיות בירור וגם שייך קצת מרא קמא כי מתחילה קונה סתם ואחר כך מקנה למי שרוצה: כסתות הבגד צבע או קנהאו תפס בשביל בניו ואחר כך שם לתוכו הנוצות י"ל כלי קונה. ובכך הרי שנוי קונה על ידי צביעה לשמן ותפירה הו"ל שנוי שאינו חוזר לברייתו: מלוה על בגד אשה על מנת שתלבש אשתו על פי היתר אין בעל חוב גובה דהו"ל כבגדים שקנה לשמה:

סעי' כ"ו (**מעות בנדוניא**) השלשה לזוג גובה בעל חובו ולא שייך תם לריק בכך כי על ידי זה רווח ביתא. ואם שטר חוב על שם אביו ולא הי' לשון זכי' י"ל שאינו גובה. לשון שייך אולי אינו לשון זכי' ולשון יהי' שייך אולי ג"כ אינו דרך זכי':

סימן צט

סעיף א' (**ליתן לבעל חובו**) תנאי שישלם הבעל חוב להמלוה ולא יניח לעצמו רק סך פלוני ואחר כך אומר שחייב גם לאחרים. אם אינו מברר מסתמא מכוון התנאי שלא יניח על כך וגם אם מברר אולי כוונת התנאי אינו רק על כלל מה שלא יטול המלוה שהתנה צריך להבחין על לשון התנאי היטב:

שם בהגה (**בחזקת שהוא שלו**) כמו שחזקה שמה שביד אדם הוא שלו כן הוא במה שמוחזק שהוא של שותפות שמסתמא הקרן של שניהם בשוה. ואולי בסחורות דקיימא לן בהם שהריוח לפי נפשות ולא כפי ממון כל שידוע שרגלים שלא להניח ממון כאו"א בשוה. ומצד ההלכה שהריוח לפי נפשות מוכרע שאין דרך להקפיד על שקצתם אין להם כ"כ בהמו"מ. ועל ידי זה לא שייך לומר שעל ידי שהוחזקו לשותפים חזקה שמעות שניהם שוה וא' שאומר שהניח הרבה ממון ומידו קיבל הסחורה. שייך ע"י חזקה שמה

שביד אדם הוא שלו להכריע שעל כל פנים טענתו אינה נגד חזקה. ואם יש עד א' שמיד פ' קיבל הסחורה והתופס טוען שיודע שהם שותפים ולבע"ח שלו שייך חצי הקרן ונותן הסחורה: מודה שחברו הוא שותף לו רק שהקרן כולו שלו ולא של הבע"ח. לפום רהיטא הי' שייך בזה מיגו שהי' יכול לומר שאין לחברו שום שייכות בכל חבילה שביניהם. ועל ידי העד הי' יכול להוציא כיון שהתופס אינו יודע ודאי שהבע"ח שלו שותף רק על ידי ששמע או אומדנא ומחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כי בזה שייך הו"ל למידע לפעמים באולי. ולפעמים מהני מיגו להוציא אך מכל מקום הרי שכנגדו התופס יש לו גם כן מיגו שהי' יכול לומר פרעתי והחזרתי. ולפעמים נאנסו שייך גם כן כשלא קנה עדיין ונאמן במה שאומר שנותן הסחורה אמר שהבע"ח שותף ותו לא מהני העד כלל גם נראה שכל שחברו מודה שהוא אינו יודע הו"ל בכלל לא הו"ל למידע ולגבי להטיל עליו שבועה דחשיד לי' בכך שמשקר בזה תו לא שייך משואיל"מ כי הרי יודע בודאי אם חושד. ואם מסר חצי ממון שעבור הסחורה שקיבל ליד בעה"ח שלו. וחצי השני תופס אין הכרע לומר שחלק בעה"ת שלו פרע תחילה שהרי שותפים הם שלוחים זה לזה. וגם שלא הודיע להשני אולי אין הכרע על ידי זה לגבי דיעבד וע' בש"כ ז"ל ע"ז אודות שותף שפרע שמסתמא עבור עצמו:

סעיף ו' (**ונתן כל אשר לו**) גם שאין טריפת מטלטלין גם שכתב מטלטלין אגב קרקע והופקע על ידי תיקון עולם. מכל מקום בעשה להבריח גם שעל ידי זה גמר ונתן י"ל דלא תיקנו גם אם תיקנו גה במתנה משום אם לא דהי' לו הנאה כו' מכל מקום בהנ"ל במתנה ולהבריח יש לומר דלא תיקנו:

סימן ק

סעי' א (**קובעין לו זמן**) בפקדון ל"ש זמן ב"ד. ואולי במעות מותרי' שהיו לו רשות להשתמש בהם. אולי שייך זמן ב"ד כיון שהי' לו רשות להניח המעות במו"מ ואי אפשר לו ליקח המעות מהמו"מ בנחיצה בלי הפסד וקודם שבועה ליטול שמחויב להניח המעות אם טוען שאין לו מהלהניח נראה שמשכון גם כן מועיל ואם אינו רוצה להניח משכון כל שלפי דברי' העסק הוא בסגנון שהי' לי רשות להוציא במו"מ גם שלפי דברי שכנגדו הוא פקדון אולי שייך זמן ב"ד וצל"ע:

סעיף ב (**שגם לזה נותנים זמן**) מ"ש בחו"מ ק' בזמן קבוע שיתנו שלשים יום לאחר הזמן הי' מקום ללמוד מכאן. שכשבאים עשרה ימים אחר זמן פרעון לא יתנו לו רק כ' יום כיון שנותנים שלשים יום מהזמן פרעון והלאה גם כשבאו הרבה ימים לפני הזמן פרעון. אך

לפי מ"ש שם הש"כ ז"ל שהכוונה רק אם באו לאחר זמן פרעון אז נותנים לו מאז מצד זה מבואר שנותנים שלשים יום שאחר זמן פרעון מיום בואם לב"ד אז:

סימן קג

סעי' ב' (**שלשה שירדו לשום**) משכון שאמרו עליו ג' ששוה כך. ולא הי' מאמרם בסגנון שומא רק אמרו כל אחד ואחד מהם שרוצה ליתן עבורו סך פ'. אולי אין זה סגנון שומא. כיון שלא אמרו רק שרצונם לקנות בסך פ':

סעי' ג' (**שמוה שלשה שמאים**) כיון דהו"ל אומדנא ולא שייך בכך על פי ב' יקום והולכים אחר רוב דיעות אולי לא שייך בהו כיון שהגיד אינו חוזר ויכולים לומר טעינו באומדנא. ושוה יותר או פחות ומאמרם שלבסוף קיים. או מצרפים עוד בקיאים ויהיו רוב דיעות נגד מאמר הראשון או אם אין שם עוד בקיאים הגדה אחרונה עושה להראשונה כדליתה. ואם לא הגידו תחילה לפני ב"ד ג' קבועים רק שליח ב"ד אמר משמם כנהוג בשומות שהשליח אומר לב"ד בשם בקיאים. פשיטא שחוזרי' ומגידים גם שאמרו בב"ד שכמו שאמר השליח בשמם כן אמרו. ובכך א"צ לצרף עוד בקיאים גם כשאפשר בקלות:

סעי' ט' (**מסלקין אותו מאותה קרקע**) מאי דקיימא לן שומא הדרא צריך לעיין אם שייך כן לגבי הנמכר על פי ערכאות של גוים באופן המועיל. אך כיון שהנכרי מכר אחר השומא להישראל הרי פשיטא ששומא דזבנה לא הדרא מעיקר התקנה. אך כשהישראל גבה חובו מנכרי על פי שומא זו ששם הנכרי קרקע של בעל חובו ישראל ולא הי' בזה מכירה מהנכרי להישראל רק שומא בעש"ג החליטה הקרקע לישראל ואם מועיל זה. צל"ע אם שייך בזה שומא הדרא:

סימן קד

סעי' ה' (**מטלטלי אגב קרקע**) גם שעל פי תקנות ארצות נוטל מי שהסחורה היתה שלו קודם לכל הבעלי חובות כיון דהצ"צ ע"ה כתב בסי' קי"ז שא"כ מצד ההלכה רק מצד התקנה ורק בהסחורה גופה כ"ה. ע"י זה י"ל שכנגד כתובה אין קדימה למוכר הסחורה כיון דיש שעבוד מטלטלי אגב קרקעי בכתובה. ולגבי סדר בעלי חובות יש קדימה לשיש לו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי כבסי' ס' וק"ד. מספק אין כח בהתקנה להפקיע. אך ראיתי בתקנות ארצות הנדפסים בסוף ספה"ק ברכת יעקב ז"ל. ומפורש שם שתקנו להפקיע כח שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי בין בעלי חובות וממילא בכח ב' התקנות אין קדימה להאשה. ומסברא הרי בעל חוב עדיף מכתובה מצד נעילת דלת והוא בבינונית

היטב: גם שבהתקנות הנ"ל יש הרבה חומרות על בעלי חובות מה שאין עושים כן עתה. י"ל שהוא רק מצד שהי' שנויים בסדרי מדינה וחששו האחרונים ז"ל מלהנהיג יד תקופה כל כך ובפרט יותר מעשרים שנה שאין מניחים שיהי' תוקף לקיום פס"ד שעל פי בדה"צ דעב"י. ומכל מקום לגבי מה שתקנו שיהי' מי שהקיף הסחורה קודם ומה שתקנו ששיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי אינו גורם קדימה בין בעלי חובות במטלטלין. י"ל שהתקנות הם קבועות גם עתה. אך אחר כך שמעתי בשם הגאון מו"ח זלה"ה שלא הנהיג כהתקנות הנ"ל מצד שהרבה מהם אין נוהגות כפי המפורסם ומ"מ במכירה בהקפה משל יתומים. יש להנהיג גם עתה כהתקנה הנ"ל שהרי אם לא יסולק איגלאי למפרע שלא הי' בכך טובת היתומים וממילא המכירה של האפוטרופוס בטילה למפרע. וגם אם הי' המכירה בבדה"צ שייך כן. אם על ידי גרעון מפרעון שעבור המטלטלין איגלאי למפרע שלא הי' בכך טובת היתומים ומה ששילם עבור המטלטלים הי' יכולים לקבל אז על פי מכירה לאחר במזומנים תיכוף בלא הקפה. וגם במקרקע שייך כן גם שאין אונאה לקרקעות מכל מקום לכתחילה אונאה על ידי שליח גם בכל שהו. ורק שליח שהוא גם לעוות אין משהו מבטל האונאה במכירתו מכל מקום בהנ"ל י"ל שכיון דאיגלאי למפרע שאין טובת יתומים על ידי זה ואין בכך תקנת השוק שלא ממנעו על ידי זה מלקנות. ולקנות משל יתומים קטנים מי שרוצה דוקא שלא יתבטל המקח בשום אופן יכול להתנות כן בפירוש בב"ד ועליו הראי' שהתנה כן בפירוש י"ל כל שלא נתברר תנאי בבדה"צ בפירוש שלא יהי' שייך אגלאי למפרע שאין טובת היתומים בכך המכר בטל. ומכל מקום אולי בנפחתו המטבעות אחר כך בשעת הזמן פרעון. לא שייך כך. וכל שהי' על פי בדה"צ והוא מה דלא הו"ל לאסוקי דעתי' להתנות בפירוש שהמקח יתקיים גם אם יפחתו המטבעות ממילא כ"ה בכח מעב"ד יפה כיון שאין לפנינו שנוי מכפי שהתנו הב"ד מה שאין כן בשאינו מקיים תנאי הב"ד גם שאנוס וכגון שמת אחר כך וחל שעבוד כתובה או גם אונס דלא שכיח כלל מכל מקום י"ל שכיון דאין קיום תנאי ב"ד אין בכך מעב"ד נגד טובת יתומים: ואם א' הוליך מטלטלין ומכר ואמרו שהי' ברצון האפוטרופס אין לטעון מצד חזקה שמה שבידו הוא שלו לומר שקנה מהאפוטרופס במזומנים. וכל שכן אם גם האפוטרופס של היתומים שהמטלטלין עכשיו בידיהם או אמם שהם סמוכים על שלחנה מודה שמכר רק בשליחותו משל יתומים והשליח ג"כ מודה כן. נהי דאחזוקי בגבי לא מחזקינן וכבעל המוכר או ממשכן בגדי אשתו וצלע"ע כעת: כמו שיש לבעל חוב צד קדימה בסחורתו ודאתי מחמתה כבצ"ע ז"ל כן כשהשכיר ביתו בהקפה שקודם לגבות משכירות הבית מבעלי חובות זולתו וכשהכשיר לשני גם שאינו

יכול לטרוף ממנו. אם חייב שכירות לראשון שייך למשכיר ראשון אם לא שהשכירות הי' בהצטרפות עבור עצי הסקה שאין למשכיר ראשון קדימה בו. ואם השוכר שני דר בצוותא עם הראשון. והראשון ברח ומשכיר ראשון קודם לזכותו. מ"מ כיון שמכולה"ג אינו יכול לומר שאינו רוצה לדור עמו בצוותא:

סימן קה

סעי' א' (**במקום שיש עליו חוב לאחרים**) טעם מה שתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה י"ל שהוא מצד דזכי' מצד שליחות ואין שליח לדבר עבירה ומצד דעלך סאני לחברך לא תעביד כמו שלא הי' רוצה שיתפוס אחר אלו הי' מגיע לו מהמלוה כן אין ראוי לו לתפוס בשביל אחר לחוב לאחרים. אך לפי זה כשהי' משלם לו שכירות זה שהוא תופס לטובתו לא הי' שייך כנ"ל [כמ"ש הש"ך סק"א] ואולי הטעם מצד דהשליחות הוא רק מצד זכי' וכיון שהוא זכות לאחד וחוב לאחד ע"י זה הו"ל עכ"פ כאלו אין זכי' וממילא אין שליחות אך בכתובות שם מבואר שגם כשהמלוה עשאו שליח ממש לתפוס מ"מ אינו יכול לתפוס. ואולי הטעם מצד שאין התפיסה קנין רק אתחלתא דגוביינא ושליח אינו יכול לגבות בלא הרשאה מצד טעמים שכתבו הפוסקים ז"ל. אך כשאין חב לאחרים הו"ל מ"מ אתחלתא דגוביינא ע"י תפיסתו כיון שיכול למסור המטלטל ליד המלוה ואצלו אז אתחלתא דגוביינא. וחל על המטלטל בחיי הלוה שעבוד מדין ערב שכמו שבשעת מתן מעות חל שיעבוד על מקרקעי שהם נכסי דאינון ערבין כן ע"י התפיסה מחיים חל עליהם שעבוד כיון שמה שאינו נוגש אז להפרע מהטלטלין שבידו הוא מצד שיוכל לגבות מהם אח"כ הו"ל כאלו על פיהם החזיר משכון שחל ע"י זה ערבות גם לאחר מתן מעות מה שאין כן לגבי חב לאחרים שאין בידו לגבות לבדו ממטלטלין שביד הלוה רק יחולק ביניהם כסדר בעל חוב א"כ ממילא לא חל סגנון ערבות על מה שתפס שיזכה הוא יותר מבעלי חובות האחרים אך לפי זה לא שייך כל כך חב לאחרים גבי מציאה וצ"ע בפ"ק דב"מ גבי מציאה גם צל"ע חב לאחריני רק בסגנון גרמי או גרמא ולפי טעם הנ"ל בסגנון סדר בעל חובות לא שייך כן רק בחוב ממש. ואם חב לאחרים אינו מטעם הנ"ל אולי שייך כן גם בגרם מבטל כיס כיון דאסור לכתחילה וחייב בדיני שמים:

סימן קט

סעיף ג' (**שלא בהכרזה**) גם שב"ד שמכרו שלא בהכרזה אין המכר קיים מ"מ אם מכרו לטובת היתומים גם שלא בהכרזה המכר קיים היטב ומ"מ אם נתיקר קודם שכתבו החלטה מפורשת י"ל שהייקור שייך ליתומים היטב:

שם בהגה (**אלא בשעת הגבי**') בחו"מ ק"ט תמה הב"י ע"ה על התשב"ץ ע"ה במ"ש שכשממילא בלא עשי' יתיקר לא שייך אין כך אלא שעתו שממה שאין ממתינים לאיטלז משמע להיפך אולי י"ל שגם התשב"ץ ע"ה לא כ"כ רק מצד הסברא שכתב שם בתחילת לשונו דהו"ל כמכרו שלא בהכרזה או בלילה ואין על כך ראי' לסתור. ואולי יש סמך למ"ש הרשב"ץ ע"ה ממה דקיימא לן ביו"ד סט"ו שהכפרים נגררים בהשער אחר עיר גדולה הסמוכה להם ומ"מ במחוסר מעשה י"ל שאין הערך רק כמו קודם המעשה שם גבי יצא השער גם מחוסר מלאכה פוסקין ולגבי שומא י"ל שמחוסר שום מעשה כל דהו הערך כקודם המעשה. וגם שמכפרים צריכים להוליך להעיר אולי אין הולכה כמעשה כ"כ ובעיר גופה ג"כ מוליכים לאבן הלקח. ובפרט מה שעומד להוליך רק להעיר י"ל שאינו גדר מחוסר מעשה בכך. ואולי מ"מ כוונת הרשב"ץ ז"ל רק לגבי שום היתומים מה שאין כן בכל ערכי שומת מודה כסברת הב"י ע"ה והטעם רק מצד שאין ההכרזות כהוגן היטב:

סימן קי

סעי' א' בהגה (**שאר תועלת ליתומים**) גם שאין נזקקים לנכסי יתומים קטנים כו' מ"מ יכולים בדה"צ למכור ולהגבות ע"י צד טובה ליתומים. וכן ע"י שלהם אין גרעות' בכך ויש טוב' בכך לאיז' יתום אחר או למי שיש לחוס עליו היטב:

סימן קכא

סעי' א' (**אפי' שהשליח עכו"ם עש"כ סק"ד**) בההיא דחו"מ קכ"א שכתב הש"כ ז"ל שלא כמ"ש הבעה"ת ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל מצד שעבד כנעני ידו כיד רבו. אולי יש ליישב סברת בעה"ת ז"ל שהוכיח דל"ש בזה דהו"ל כאומר שלח ע"י נכרי והפטר. והיינו מצד שמחילה א"צ קנין שהרי זכי' או שליחות ל"ש ע"י נכרי וכברמ"ג בחו"מ וגם קטן דעדיף ויש לו זכי' מ"מ אין זכי' על ידו לאחרים וא"א להאחריות לחול על המלוה רק מצד שמחילה א"צ קנין והרי בססי' ש"מ שייך ג"כ מחילה גם ע"י עבד כנעני שכיון שאמר שלח ידע שלא ילך הוא והו"ל כאומר והפטר כמ"ש הסמ"ע ז"ל רסי' ק"כ מצד מחילה

שמהני גם שם על חיוב האחריות שהי' מוטל על השואל. וגם שיד עבד כידרבו מ"מ סגנון מחילה מדוע לא תועיל והלא באומר הנח ע"ג סלע והפטר מפורש בב"מ ע"ב שנפקע החוב ומשמע שגם בסלע של הלוה כ"ה וכן משמע ביו"ד רסי' קס"ט והיינו מצד מחילה ומדוע יוגרע ע"י עבד כנעני שלו. ובפ' השואל משמע שבחזרה שוה לבשעת שאלה וכ"מ לשונות הפוסקים ז"ל עי"ז משמע שאין בזה סגנון מחילה ממש כיון שמ"מ לא אמר והפטר רק מצד שליחות הו"ל השליח כהמלוה גופי' וזכה בהמעות אליו ולזה בעבד כנעני ל"ש כן וממילא כ"ה בנכרי. ואולי ס"ל לבעה"ת ז"ל שמחילה ל"ש בזה כי לא אסיק אדעתי' כ"כ שיארע אחריות ומעין פשרה דצריכה קנין גם מצד המוחל ע"י שאינו מרצון פשוט. אך נראה מסברא שאין זה כההיא דפשרה ומחילה מועיל בזה גם בלא קנין וכבב"מ ע"ב רק י"ל שבלא אמירת והפטר אינו מחילה וכבר"ס ש"פ חילוק בין שומר לאחר לגבי והפטר. אך מ"מ נראה שהפוסקים ז"ל שכתבו בזה דלא כבעה"ת ז"ל ס"ל שגם בלא והפטר שייך בזה מחילה. מצד סברת הסמ"ע ז"ל כנ"ל. דאל"כ מדוע בס"ס ש"מ מהני בשולח ע"י בנו כו' ומשמע שכן הוא גם ע"י בן קטן גם דל"ש בו שליחות וצ"ל שהוא מצד מחילה וכן הוא ע"י נכרי וצ"ל שעבד גרע גם ששליחות נראה דשייך בו כיון שהוא כאשה לכל מילי מ"מ זכי' ל"ש על ידו וגרע מקטן כי אינו זוכה לעצמו כלל רק לרבו ול"ש זכה לנפשי' וכ"ש לאחריני ואין זוכים על ידו עירוב ומצד מחילה ג"כ גרע עבד כנעני שע"י שידו כיד רבו ממש הו"ל כאומר לו הולך אלי. בין בשאלה בין בחזרה וגם שאיני מבין כ"כ הסברא בבירור כעת האיך יהי' עי"ז פרכא פשוטה שם בפ' השואל יד עבד כו' כיון שיכולים לומר ששייך בזה מחילה דהו"ל כהנח ע"ג קרקע שלך והפטר מ"מ צ"ל שכ"ה פשוט מסברא גם שמפרכא הנ"ל אין הכרע כי שם לגבי תחילת שאלה פריך שפיר בפשיטות כיון דלא מהני שם סגנון מחילה מ"מ ס"ל להפוסקים ז"ל שכיון שאמרו סתם שהחזרה שוה להשאלה. כ"ה ג"כ לגבי עבד כנעני והיינו מצד דל"ש ג"כ מחילה בשליחות ע"י עבד כנעני כיון שאינו סגנון השבה מוציא מרשותו עי"ז אינו פוטרו מאחריות וצלעע"כ. אך היינו רק בפרעון משא"כ באומר שלח מעות ע"י נכרי ואשלח לך סחורה אין חיוב על המוכר כיון דל"ש שליחות וזכי' ע"י נכרי והי' מקום לומר שמ"מ יש חיוב להסוברים בר"ס ש"מ בזרוק מנה לים ואשלם שחייב. ואולי שם י"ל דחייב מדין ערב גם דל"ש שם הנאה שמהימן לי' משא"כ אודות אחריות דהו"ל דאי ואסמכתא וערבות מועיל גם שהוא דאי מצד הנאה שמהימן לי' עש"כ ז"ל ח"מ מ' משא"כ בהנ"ל דל"ש הנאה שמהימן לי' ואולי י"ל שבסחורה הנ"ל שייך הנאה מצד שהמוכר מרויח בסחורתו ואולי גם הסוברים בש"פ שפטור באומר זרוק מנה לים ואשלם היינו

רק מצד שאין הנאה להאומר משא"כ בהנ"ל יודו שחייב באולי ואין הכרע לזה מיד עבד כו' כנ"ל שמשמע שע"י קטן מועיל וכנ"ל והיינו גם בתחילת שאלה כי שם יש הנאה ברורה להשואל ובחזרה שייך מחילה משא"כ בהנ"ל אולי אינו הנאה כ"כ גם דקי"ל אומן שומר שכר וצלע"ע היטב:

שם (**או חש"ו**) י"ל שאין כן רק בשליחות על פרעון משא"כ שולח קטן ללוות בשבילו מאחר. שאם הקטן אינו חריף ובקי לשמור וכ"ש בשוטה המאבד דשייך לפלוגתא שבסי' ש"פ בזרוק מנה לים ואשלם לך ובפרעון י"ל שפטור לכ"ע וצלע"ע:

שם (**ובדרך שב"א רגילים עסמ"ע סק"ד**) בההיא דרסי' קכ"א בחו"מ שחילק הסמ"ע ז"ל בין ע"י פלוני ע"י מי שתרצה. אולי י"ל שהיינו מצד שע"י פלוני הי' כולה מלוה לזרז השליח שיזהר בחששות משא"כ באומר ע"י מי שתרצה. אך סתמיות הל' משמע שע"י פלו' גם בידוע שלא זירז וגם א"א להמלוה לזרזו והלוה יכול לזרזו מ"מ ס"ל להסמ"ע ז"ל שכיון שאמר ע"י פלו' אין חיוב על הלוה או הנפקד וצלע"כ: באורו"ת ז"ל כתב שם שתחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא כשאפשר לאונס לחול ע"י הפשיעה וכ"ה משמעות הש"כ ז"ל שם שכתב מדרצ"א ס"ו. ואולי שייך לחלק בזה בין שולח ע"י מי ששייך בו הלכות שליחות משא"כ ע"י נכרי שהוא רק מצד מחילה כנ"ל בסמוך. אולי י"ל שלא מחל אלא אם לא הי' משנה מהמאמר שא"ל שבכללו שלא יפשע גם שלא נמשך גרעון ע"י פשיעתו והרי המחילה היא בלי טעם כיון שלא יצאו המעות מרשות הלוה כיון שאין להנכרי זכי'. ואולי אם ישיב הלוה המעות לידו מיד השליח בטילה המחילה למפרע. והו"ל כתנאי בהמחילה ע"מ שיושב המעות לידו. ואולי עי"ז שייך בזה ג"כ אונס ע"י פשיעה דוקא דאל"כ הפשיעה כדליתא וצלע"ע: ובכלל מ"ש שם בש"ע בדרך שבני אדם רגילים לשלח מעותיהם אולי יש ג"כ שלא ישלח השליח עם המעות מביתו בלילה כיון שחז"ל אמרו לצאת לדרך בכי טוב. ואונס גזילה שייך לפעמים ע"י פשיעה ששלח בלילה ואולי מנהג ידוע לשלוח בלילה מועיל ופטור:

סעיף ז (**השליח אינו נאמן**) כמו שע"י שבועת היסת הו"ל השליח נוגע ופסול לעדות כ"ה אם מוטל עליו קבלת חרם. וכן ע"י שאם הי' חברו תופס משלו הי' גובה י"ל דהוא נוגע עי"ז ואולי גם אם הי' התפיסה מועלת רק אם היתה שלא בעדים. ומסברא י"ל שמלתפוס משלו שלא בעדים יוכל להשמר ואולי גם בעדים יוכל להזהר ואינו נוגע. ואם שייך נגיעה בכך צ"ל שמה שלא אמרו בש"ס בקידושין מ"ג נגיעה מצד תפיסה הוא מצד שכנגד טענת נאנסו אין המשלח יכול לומר ודאי שלא נאנסו ולא יועיל בתפיסה. אם יש עד א' שאומר כמאמר השליח שוב איננו נוגע שהרי העד יפטרנו משבועת היסת וגם

אם ע"י קבלת חרם הו"ל נוגע מ"מ כשהוא אומר טענת שמא כ' האורו"ת ז"ל דל"ש שום קב"ח וממילא אין נגיעה ול"ש לומר נפק ג' רבעי ממונא ע"י חד כי ל"ש כן רק כשכ"ה ממש היטב משא"כ גרמא בעלמא ול"ש בכך משום בא לישאל בזא"ז או בבת א' ואלו הי' מסולק הנגיעה מקודם הרי לא היה חשש ממילא כ"ה גם כשהעד זולתו בא אח"כ וכשידע מקודם ואמר שיביא עד א' אין חשש מצד להחזיק דבריו הראשונים וכמו שאין חוששים לומר נגיעה עד שמבורר כן אין לחשוש אולי לא ידע שיעיד עד וכ"ש אם לאו הי' ספק אצלו על ידיעתו שאין ספק אולי לא יגיד כיון דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו:

סעי' ח (**אם השליח כופר**) בקכ"א בחו"מ בשליח אומר לא קבלתי כ"כ והלוה אומר שנתן והמלוה אומר לא קיבל ששייך ש"ה על הלוה אולי אם הלוה אומר שנתן והשליח א"י כמה רק שאומר שלא נשאר בידו והמלוה אומר שלא קיבל רק חצי כיון שהשליח נעשה משואיל"מ אם לא הי' אומר הילך י"ל שאין ש"ה על הלוה ע"י הצטרפות מאמר המלוה וצלע"ע:

סימן קכב

סעיף ב' (**ובטל השליחות**) גם להדיעה שבקכ"ב בחו"מ שגם אם ביטל השליחות פטור הלוה. מכל מקום השולח שליח שילוה ממלוה בשבילו. וביטל השליחות קודם שבא הממון אליו אולי י"ל דלכ"ע השליחות בטל והי"ל להמלוה לאסוקי דעתי' שיכול לבטל השליחות מה שאין כן בפרעון דהו"ל הלוה אנוס ואונסא רחמנא פטרי' מה שאין כן לחייב חברו על ידי אונס שלו. וגם שהוא גרם. מכל מקום אולי הו"ל גרמא ולא גרמי ואולי אינו גורם כלל כי הו"ל להמלוה לאסוקי אדעתי' וכעין לא הו"ל דתיכול שגבי נותן לפני בהמה. ולטעם א' שכ' שם עוד שסמך עליו שלא יחזור בו אולי כ"ה בלוה ע"י שליחו. ומשמע דאין צריך לבטל השליחות בפני עדים. כי רק בגט תקנת חז"ל שיהי' בעדים או בב"ד או שלא יועיל ומ"ש האחרונים ז"ל שיבטל בעדים הוא רק שהי' לחשוש שיעשה בעדים ולא יהי' ניצול ממנו בשום טענה ומכל מקום צלע"ע: וכ"ה בשולח שטר חוב על עצמו לכל מוציאו שכל שביטל השליחות קודם שנתן השטר חוב אין עליו חיוב כיון שהחיוב אינו עד הגעת השטר חוב מידו. וכל שכן אם אומר שלא עשה שליח רק כתב השטר חוב על מנת שיתננו בעצמו ולקחו א' שלא בשליחותו שאולי לא שייך בכך שתיקה כעשיית שליחות בפירוש. ושתק משום שלא חש על מה שאינו על פי שליחותו ולפי זה גם במניח השטר חוב לפניו ובא א' ונטלו לפניו ושתק אין חיוב חל עליו אם לא שאמר לו שיטול שבמאמרו חל חיוב כאומר חייב הוא לו בשטר כבסי' מ'. ואולי

יכול לטעון על השט"ח שמודה מוציאו שלא הלוה והוא בחנם. שלא נתן ולא אמר אך המוציא השט"ח יש לו מיגו שהי' אומר שהלוה ונאמן בכך מצד שכ"ה מסתמא ועל ידי שטר אומרים מיגו להוציא אך אין כן רק בשט"ח בעדים בשיעבוד: ואודות התחייבות על ידי שטר אודייתא י"ל שגם כשלא נתן הוא השטר מכל מקום כשהוא שטר אקנייתא בק"ס שמתחילת כתיבה נתחייב בהחלט למי שייציאו גם דשייך בכך משום אין ברירה כיון דהשיעבוד צ"ל למפרע על הכתיבה אולי מכל מקום שייך החיוב משעת הכתיבה ואחר כך יתברר מי יוציאו וצלע"ע:

(**עוד מצאתי**) כתבתי במק"א אודות נותן שטר חוב לשליח שילוה עליו שאולי יכול לחזור בו גם בלא ידיעת השליח אולי מוכרע שאינו יכול לבטל כמו שבע"ק או ערבות סתם גם כשלא נתן המלוה ללוה תיכוף לפני הערב משמע מסתמיות לשונות הפוסקים ז"ל שהערבות ח"ל ומשמע שאינו יכול לבטל שלא בפני המלוה. גם שהחיוב אינו חל עליו עד שנותן המלוה והרי ייחד עדות שחזר בו קודם מה שהחיוב חל עליו. אך מ"מ יש לחלק כי שם החיוב על ידי מה שהמלוה נותן על פיו וכיון שלא הודיע להמלוה למונעו מליתן אימת שנותן נותן על פיו. מה שאין כן בשטר חוב כנ"ל שכיון שלשון כל הנותן אינו שליחות כנ"ל. וגם שכשמחייב א"ע לכל הנותן חייב גם שלא הי' שליחות. מכל מקום היינו מצד שחייב א"ע בכך וכבסי' מ' בחו"מ מה שאין כן כשביטל מקודם וכשהודיע לשליחו הו"ל כהודיע למלוה כנ"ל בחק"א ובלא הודיע השליח. שמה שנותן על פיו י"ל דהו"ל רק כמו גרמא שאין היזק ברור במה שנותן גם אם אינו משלם הוא כי מי שקיבל ישלם באולי אחר כך. ואין ההיזק מיד ואולי מכל מקום הו"ל כערבות וצלע"ע היטב: כתבתי במק"א אודות אחד שנתן שטר חוב שלא נזכר בו שם מלוה ליד שליח שיתן עבור סחורה ולא רצה המוכר ליתן על השט"ח והלך השליח ולוה על השט"ח מיד א' מעיר אחרת. כתבתי ששייך גלוי דעתא שלא ליתן השט"ח רק להמוכר. כי עבור סחורה אין נגישה כ"כ אם ידוע שעבור הסחורה הי' נגישה כמו עבור מזומנים ע"י שהסחורה היתה אז חריפא ויקרה על ידי זה י"ל שאין בכך גלוי דעתא. אך המעשה הי' לפי דברי החתום שכשאמר לו השליח שהמוכר אינו נותן על השט"ח אמר לו שיחזיר לו השט"ח. לפי דברי הש"ך ז"ל בחו"מ קכ"ב שכשהודיע להשליח שביטל השליחות חייב הנפקד כ"ש שכ"ה בהנ"ל. שכיון שאמר להשליח שיחזיר לו לא הי' רשאי ללות על השט"ח. כי גם ששיעבד א"ע לכל מוציאו מ"מ סמך א"ע פל שליחו שלא יתנו ליד אדם רק כפי מה שהרשהו. ושליח העובר על דעת משלחו הו"ל גזלן. אך גם להסמ"ע ע"ה בהנ"ל מודה כי סברת הסמ"ע ע"ה היא מצד שסמך א"ע אהימנות' דהמפקיד שעשאו

שליח בעדים תו בשטר. מה שאין כן בהנ"ל שלא עשאו לשליח אליו כלל ולא סמך את עצמו רק אהימנותי' דהשליח ולא על אמונתו של החתום הלוהו כלל. וסברת בעה"ע ז"ל לא שייך רק גבי נפקד. שהסברא שכ' שכמו שחזקה ששליח עושה שליחותו כן חזקה שהמשלח אינו חוזר בו משליחותו. סברא זו אין בה כח להוציא ממון וכמו מה שחזקה ששליח עושה שליחותו אם בעל הבית טוען נגד החנוני ודאי לא מהני החזקה וכל שכן החזקה שלמד משם כנ"ל דלא עדיפא נגד ברי של המשלח וכל שכן אם גם השליח מודה. וכל שכן אם יש עד שאמר להשליח שיחזור לו וגם בפקדון י"ל כנ"ל דלכ"ע מכיון שידע השליח שביטל השליחות חייב הנפקד ואינו אונס שעל ידי המפקיד וממילא לא הי' לו ליתן ועל כל פנים במלוה כיון שאינו אונס שעל ידי המלוה ולא שייך חזקה כיון שלא הי' לפניו בירור ששאו שליח כלל חייב וכל שכן שיוציא הוא ממון על ידי מה שהאמין להשליח וכתבתי במק"א שמה שהי' להשליח מיגו לומר שהלוה על השט"ח ובמכירת שט"ח שייך תקנת השוק כבסי' נ' מיגו זו אינה מחייבת להחתום כי מכל מקום על ידי מיגו אין מוציאין ממון. וגם שמסייע לי' שטרא מכל מקום לא שייך כן רק על פי ב"ד גם הרי הטעם שאומרים מיגו להוציא כשמסייע לי' שטרא הוא מצד שעל ידי שיעבוד שבשטר שהוא בצד מה כגבוי. מה שאין כן שטר כנ"ל שלא חל עדיין שום חיוב על ידו. ומה שאין חוששין שהי' שטר אמנה ואינו נאמן הוא דוקא מצד חתימת ידי העדים. משא"כ עדים שלא כתבו שאמר להם חתמו שאין חתימת ידם מכריע שיהי' שטר בעדים והם באו רק לקיים הח"י בכך אין הכרע שאינו אמנה ובפרט שלפי דברי השליח גופי' הרי הימנני' בהשטר ואולי הימנ' עוד על תנאי שהתנה שלא יקבל רק מאיש ידוע ולא מזולתו ולומר שכיון שהימני' להשליח הרי הלוהו על אמונתו של השליח שהימני' אין גם כן הכרע ידי זה להוציא ממון כי אולי סמך את עצמו שאחר לא יתן להשליח ממון על השט"ח כי יחשוש שלא שלחו לכל אדם או סמך את עצמו על מה שידוע לאדם שאמר לו שיחזיר לו השט"ח ואינו כההיא דקכ"ב ששלח בפירוש להנפקד שיתן לו ועשה ציוויו מה שאין כן בשליחות שטר חוב וגם האומר כל הזן אינו מפסיד אין בכך שליחות כביו"ד רכ"א ס"ח ורל"ה ס"ב ושם להט"ז ז"ל אין צריך לישלם על ידי זה. זכעת שמעתי על פי דינא דמלכותא יר"ה שמיוסד תוקף מה שקורים וועקסיל צ"ל להמלוה על וועסיל של אחר איזה כתב מוכיח. א"י אודות מה שקורים קאנטאר שוועקסיל משם מתפשטים בין הסוחרים: לא שמעתי כעת איך נוהגים בשליחות וועקשיל שלא על ידי מכירה ע"י מלוה הראשון רק מלוה הראשון ע"י שליח. אם מביאים גם כן איזה כתב מוכיח מהחתומים או מהממונה מהם ואולי בהנ"ל שייך מעין מ"ש בר"פ בתרא ב"ע א' אודות חנוני הרגיל

ואזלי י"ל שכמו דשייך תקנת השוק גם במושכן גנב שאינו מפורסם כ"ה אודות מלוה על וועקסיל שמיד א' שאמר שהוא שליח מסחתום ומ"ח מסברא ספק בתקנה המוסף בהתקנה עליו הראי'. וכל שכן לגבי להוציא ממון. שכל המוציא מחבירו עליו הראי'. ובפרט לגבי תקנת השוק שלא מצאנו לגבי להוציא ממוחזק ותיקנו רק שלא להוציא מהמלוה וצלע"ע:

סימן קכג

סעיף ה (**לתקוני שדרתיך**) מורשה לתבוע בשטר חוב והחזיר שטרו על ידי פרעון פחות מכפי השטר י"ל שהלוה יכול לומר הרשתיהו בכך מסתמא והש ליח משלים הפחת אם לא הרשהו. ואולי גם שהנוסח בשטר הרשאה שלא יוכל לומר לתקוני כו' מכל מקום יד בעל השטר על התחתונה וי"ל שכיוון רק לגבי שלח יתבע מהלוה. וגם שבלאו הכי אינו יכול לתובעו כמפורש בש"ע ה"ק [בכזי' קפ"ב ס"ד שהמשלח צריך לברר שהשליח שינה] מכל מקום י"ל שאם הי' תופס משל הלוה הי' י"ל חזקה שליח עושה שליחותו אינו בירור כי לא מהני לגבי איסור דאורייתא (וגם שבממון משמע שהספק גבי מוחזק לקולא מ"מ י"ל שסבר וקיבל שאם יתפוס המלוה יאמר ספק שלטובתו הוח כודאי) ועל ידי לשון השטר גם אם יתפוס אי"ל טענה ומ"מ השליח לא הי' רשאי לשרוף שטר חברו ע"י ס' והמלוה גופי' אם מחזיר שטר' על ידי פרעון פחות אם לא אמר שמוחל י"ל שההשלמה הניח לתבוע בעל פה. וכן לגבי חיוב הוצאות. ועל ידי זה גם אם אמר להשליח ליתן השטר על ידי פחות כל שלא אמר שימחול לא הי' רשאי וחיוב עליו כנ"ל אם אמר שמוחל. ואם אמר אחר שהי' הממון בידו אולי בכך לא שייך חזקה שליח עושה שליחותו כיון דלא הי' מסייע בכך וכל שכן אם י"ל שמה שאמר המלוה שימחול הי' רק אם לא יתן ממון באופן אחר: אם טען הלוה שכל הסך שבשטר נתן ואח"כ נתברר שנתן פחות אולי אין יכול לטעון אח"כ שמחל השליח ואולי מכל מקום מחילה ופרעון א' הם ומעין כן כתבו פוסקים ז"ל ולומר דלא רמיא כו' נוטה דלא שייך בכך: מורשה גם אם בקנין סודר קיבל על עצמו שלא יתבע או שלא יגבה יכול לחזור בו ובפרט אם לא הי' רשות להקנות או למחול או לוותר. וגם אם הי' לו רשות ק"ס אינו סגנון הקנאה או מחילה רק שימתין היטב: מורשה מבני עיר להתדיין עם המושל. ונתפשר כפי אומד דעתו שכן הוא נכון. אין עליו בכך טענה על שלפני התגלות הריב נטוש כנגד שהתקיף. ומכל שכן אם ייעצוהו כן כמה מטובי העיר היטב:

סעי' ז' (**מוציאין הממון**) מוכר ועם סחורתו שלח א' עם השט"ח שעל הלוקח. אין צריך הרשאה כיון דהסחורה בידו ועל מנת שלא יתננה עד שיסולק עבורה ליד השליח עד פ"א. והשט"ח גם כן שלח עמו. ואם הכחשה ובהשט"ח נאמנות רק שמ"מ הנהוג שאחר השלשת הממון יש שבועה על המלוה וקבלת חרם על הלוה מקודם. והשליח אינו יודע אם הי' תנאי אין יכול הלוקח לומר כיון דהשבועה תהי' אחרי נוסף מכאן אין צריך להשליש הממון עתה. כי רק אחר שישלש הממון יוכל השליח ליסע להביא המוכר אל השבועה או להביא גביות עדות משם שהי' שבועה שם. אך גם אם השליח אי אפשר לו ליסע תיכף וגם אם הסחורה כבר היא ביד הלוקח או באי כוחו גם אי אפשר להוציאה מב"כ שהוא אלים. מכל מקום כיון דהשבועה שעל המוכר היא רק נהוגה נגד ההלכה אין לך בה אלא חדושה ודי' שעתה. וההשלשה צריכה להיות תיכוף על פי נאמנות והקב"ח גם כן צריך להיות קודם נסוע השליח לשם גם אם מקפיד הלוקח שהמוכר יבוא אל השבועה בפניו מכל מקום כל עוד שלא הי' הקב"ח אין השליח יכול להביא המוכר: מסברא י"ל שבמה שרק מצד הנהוג להטיל שבועה אין להפסיד המוכר להוצאות וטלטול לבוא להשבועה בפני הלוקח. רק אם אינו טרחא ולא הפסד כ"כ רק מועט לפני ראות הדיי"צ נכון להיות בפני הלוה ואם אין נאמנות בהשטר על ידי שהשבועה משורת הדין גם אם טרחא והוצאות הרבה צריך המלוה לבוא שתהי' השבועה בפני הלוה. ומ"ש בפ"ז סכ"ג שאם השביעוהו שלא בפניו נפטר אולי היינו רק אם על פי בדה"צ (ופשיטא שרק אם בנוסח על דעת המקום ובדה"צ כו' כי שלא בנוסח כן גם בפניו השבועה בטילה. ואם על דעת המקום לבד מסברא די וצלע"ע) ואולי רק אם הוא שבועה להפטר מה שאין כן ליטול אם משורת הדין אין ליטול בלא שבועה. ואם במה שמושלש אולי הו"ל כלהפטר:

סעיף יג (**יכול להרשות את אשתו**) אם בעלה בעיר י"ל שיכול לומר אינו רוצה זילותא עם איתתא ובעלה יתבענו בב"ד. ואולי אם שולחין אליו ואומר שהוא צריך להרשותה תאיזה טעם. ואולי כפי ראות הבדה"צ מצד הזילותא ומצד אמתלא שאומר כן יכריעו היטב:

סעי' טו (**אשר לא טוב עשה**) אשר לא טוב עשה זה הבא בהרשאה להציל עשוק לא שייך כן. ומ"מ היינו רק על העתיד ועל העבר י"ל דשייך מ"מ רק אם על ידי זה יומשך הצלה לעתיד אז טוב כ"ה מסברא היטב:

שם בהגה (**בעל מריבה**) מורשה שאומר אונאה בדיבור י"ל שאינו רוצה לדון עמו וירשה מי שאינו מונה ולא מזלזל זכ' יש בוטה כו'. ומ"מ עליו הראי' שהוא באונאה כנ"ל: בהנ"ל להציל עשוק י"ל דהיינו במה שבאיסור בא לידו כ"ה כוונת לשון הפוסקים ז"ל

בכך כי לתבוע חוב הרי שייך לא תגוש כ' ופקדתי על כל לוחציו. והו"ל כסגנון תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ומי יודע מטמונות חברו אולי מלוה ישנה יש לו ואולי מה שמשמיט את עצמו יש לו בכך תירוץ נכון היטב. רק על סרבן מלציית לבדה"צ בכך שייך גם בהלואה להציל עשוק מצד המרי נגד המצוה במשפט:

סימן קכד

(**נתבע א"י למנות מורשה**) גם שבעל ואשה כגוף אחד. מכל מקום צ"ל שמיעת הטענות ממי שיודע גופא דעובדא:

סימן קכה

סעיף ה (**המקבל עני**) גם שלפעמים הולך כזכי וכן תן. מכל מקום בשולח צדקה לאורח וקודם שהגיע השליח אליו נסע האורח נראה דלכ"עלא שייך בזה סגנון זכי' כי סתמיות כוונת המשלח הייתה בודאי רק שבאם ימצא השליח להאורח במקומו באכסניא יתן לו. ולא לטרוח לשלוח אחריו חוץ לעיר. ומכל מקום צלע"ע היטב:

סימן קכו

סעי' ב' (**לא הי' לו מנה בידו**) גם דלא שייך מעמד שלשתן על העתיד שיגיע לידו ואז אינם במעמד שלשתן מ"מ שייך זכי' מצד כל העושה על דעת הראשונה עושה וכיון דהבטיח שיקבל על מנת ליתן זכה בשבילו מסתמא וכל שכן אם הי' לשון זכי או תן במקום שהוא כזכי היטב:

סעי' ט' (**וי"א כו' כ"ז שלא פטר כו'**) גם במעמד שלשתן קיימא לן היטב שכשלא פטרו בפירוש יכול לתבוע להראשון. כ"ש שכן הוא במי ששלח שליח לקנות סחורה ונתן לו ממון והשליח לא כתן הממון והלוקח אמר להמוכר שלא בפני השליח שהממון לא יתן הוא רק השליח. והשליח אינו רוצה ליתן שאומר שהמשלח חייב לו. שהמוכר יכול לתובעו מהלוקח שממונו גבי' ולא וויתר לו רק שהתחסד עמו לתבוע מהשליח ואם לא יגבה מהשליח הרי הלוקח חייב ודאי וכלשון הטור ז"ל שם גבי מעמד שלשתן. וכן ממה דגבי האומר שכרכם על בעל הבית אומר טול מה שעשית כו' משמע שמ"מ מוטל עליו:

סעי' י' (**ואם ידע לוי שהוא עני**) מעמד שלשתן ואומר שסבור שבטוח. ואינו בטוח אם מפורסם שאינו בטוח גם שאורח לא הכירו כיון דעביד להוודע י"ל שהמעמד שלשתן קיים:

סעי' יג בהגה (**ואפי' אם נתן לו כת"י**) בההיא דחו"מ קכ"ו סי"ג בכת"י וכ"ה בש"כ ז"ל סס"י פ"א. י"ל שכשכתב בהכת"י קנין סודר אין טענת טעות מועיל כל שלא הי' הטעות להיות סבור שבודאי מגיע ממנו. שהרי כל שהי' מסופק אולי אין מגיע ממנו וכההיא דסס"י פ"א שסבר שיגבה מאחרים ויש ריוח הרי ספק זה אסיק אדעתי' ומ"מ חייב את עצמו בק"ס או אודיתא דק"ס ובק"ס לא שייך אסמכתא בכעין מתנה. שומר חנם להיות כשוכר. מה שאין כן כת"י בלא ק"ס שאינו מתחייב בו כל שיש ספק בעתיד וכמ"ש הש"כ ז"ל בסי' מ'. ובפרט כשכתוב בהכת"י ק"ס וב"ד חשוב שמסלק אסמכתא וצלע"ע: וכמו מיגו דפרעתי שכ' שם כן הוא במגו דמזויף כשאין הכת"י מקוים. ואולי מ"מ אין זה מגו טובה כמו פרעתי כי מ"מ מרתת שיתקיים ומ"ש האורו"ת ז"ל שם בקכ"ו חילוק בין החת"י לבד היא מהלוה מצד שיכול לומר שכחתי חתימתי לפום רהיטא טענה זו גריעה ממזויף. והרי לא הי' נאמן אם הי' טוען כן ערס"י ס"ט וצלע"ע היטב:

סימן קכז

סעי' א' בהגה (**ויש חולקין עסמ"ע**) אודות מעות טמונים דאשה י"ל בגם אם ידע כל שלא הי' ידו תקיפה להוציא ממנה בלא רבוי מריבות בביתו עי"ז י"ל דהו"ל כטמונים:

סימן קכח

סעי' א' (**הי' לו משכון עש"כ סק"א**) גם שקיימא לן פורע חוב של חברו שלא מדעתו אין חברו חייב לשלם עבור זה. כיון שכשיש משכון של חברו לא שייך כן [כמ"ש הש"כ סק"ה] ממילא כ"ה בהנהוג בשכר סרסרות שלפעמים ממתין הסרסור עד שיבא הלוקח לקבל הסחורה משם. אם מכר הלוקח הסחורה לאחר והסרסור עיקל הסחורה עד שנתן לו הסרסרדת הרי זה מוטל על הקונה הא': ומ"מ נראה שאין הסרסרות מוטל על הקונה מהלוקח. ע"י מה שקנה סתם שיקבל הסחורה במקום הסרסור. גם שלפעמים הו"ל לאסוקי אדעתי' שהסרסור המתין עד קבלת הסחורה. וכן במה שנוהגים לקרות קאנטראקטאווי. שגם שמצוי שממתין במבצר בזה עד קבלת הסחורה שאז ישלם זה. מ"מ כל שלא התנה המוכר אין זה מוטל על הקונה ממנו. כיון שעל כל פנים על כיי הרוב אין ממתינים בזה עד קבלת הסחורה ומשלמים זה תיכף להקנין ולכתיבה וקיימא לן שרוב כזה גם בממון מכריע היטב:

שם בהגה (**יש מי שאומר כו' משל חברו בידו**) גם לדסבירא לי שגם כשיש בידו משל חברו ופרע עבורו הפסיד. מ"מ כשהמפקיד או המלוה אמר לנכרי אלם בעל חוב שלו

שיש משלו ביד שמעון ועי"ז נטל הנכרי בנגישה משמעון גם שמטעם שעבודא דר' נתן ז"ל לפעמים לא שייך כן גבי גוי מ"מ במה שהודיע להנכרי מסר ממונו לו וצלע"ע:

סימן קכט

סעי' א' (**ואחר שהלוהו כו' ואני ערב**) אחד נתן לחבירו ממון שיקנה בו סחורה לחצי ריוח ובא ואמר נתתי המעות לפלוני על סחורה זו. ואמר בעל המעות אין זה בטוח אצלי ואמר לו חבירו שהוא ערב עבור מעות שנתן הוא לפלוני אם לא קיבל קנין סודר על זה הרי זה כערב לאחר מתן מעות. רק שאם לא הי' לו רשות ליתן המעות גם לנאמן ורק לקנות סחורה שיקבלנה תיכף הי' שליח יש עליו חיוב על קרן המעות גם בלי ערבות. אך כשקיבל קנין סודר על הערבות וטוען שלא הי' ערב רק עבור הקרן ולא על הסחורה. אולי יש לחלק בזה שאם בלי הערבות הי' מוטל עליו לשלם מעות שנתן לפלוני וכנ"ל. י"ל שסתם הערבות הי' על הסחורה סך שאמר לו פלוני. ובמקח שאמר לו פלוני וכעין החיוב שחל על הפוסק על שער שבשוק. ואולי מצד דלא כ"ע דינ' גמירי יכול לומר שלא קיבל קנין סודר רק על הקרן וצלע"ע:

שם (**הנח לו**) ערב לאחר הלואה אינו מועיל בלי קנין. נראה שגם בזמן שמרחיב לו זמן פרעון ג"כ אין מועיל ערבות וכמו גבי הנח לו וגבי חונק את חברו. וגבי אל תפרעינו אלא בפני פלוני ופלוני. וגבי נאמנות לא הוזכר שיהי' הרחבת זמן פרעון כתחלת הלוואה ומשמע שכ"ה לכ"ע ורק גבי שימה דרבית (עסי' קס"ו וח"מ ר"ד ואה"ע סי' כ"ח ס"ט) שהוא מצד אגר נטר הרחבת זמן פרעון כתחלת הלוואה ולא זולת זה כלל. וגם אם ע"י דברי הערב הניח להלוה ליסע לרחוק בהפלגה וגם אם הי' מי שרצה לשלם לו. אז מזומנים החוב וגם אם הגיע זמן פרעון מ"מ מדלא קיבל קנין סודר אין ערבות וצלע"ע היטב: ערב עבור שכירות אחר שהי' שטר שכירות ביד השוכר הו"ל ערב לאחר מתן מעות גם אם לא הכניס עדיין דירתו לשם: ורק בעסוקים באותו ענין שייך חזרה עי"ז שייך ערבות היטב. אם בעל פה אמר בפני השוכר ערבות לכל חודש ובשטר כתוב זמן פרעון לסוף השנה השטר עיקר כי לזרז השוכר אמר וכן להיפוך אם בהשטר כתוב בכל חודש ובע"פ לסוף שנה בעל פה עיקר יותר אם שלא בפני השוכר גם אם השטר שלא בפניו מ"מ יראנו בזמן פרעון בזירוז. ואם בשטר בעיכוב ובעל פה בזירוז שלא בפני השוכר מה שהי' בסוף הוא עיקר:

סעי' ב' בהג"ה (**כי בטוח הוא עש"כ סק"ז**) במאי דקיי"ל בהלכות ערב שהאומר על אחד שהוא בטוח אין בזה דין ערבות אולי יש ראי' לזה ממה שאמרו חז"ל בב"ק דף ק"ד

שליח שעשאו בעדים שיכול לומר שהכוונה היתה רק דאינש מהימנא הוא אי בעית לשדור בידי' שדר. ומדוע לא יהי' חייב גם ע"י דיבורים אלו מצד ערבות. אך י"ל ששם איירי באונסים. שאם אינו שלוחו ממש שיהי' בחריקאו לא שייך בזה דין ערבות שהרי לא אמר לו רק שהוא מהימן. והרי זה לא שינה כלל מנאמנותו. וכ"ה בב"מ דף צ"ט. וצלע"ע היטב: ערבות בשכירות פועל אולי ל"ש הימני' וגם בק"ס הו"ל אסמכתא כיון דיכול לחזור בחצי יום. וגם בהי' לו כתב בקנס אינו יכול להקנות גם ברצון הפועל ויכול לחזור בו הפועל גם בק"ס אם אינו בבד"ח מעכשיו: מי שאמר ערבות על עצמו שיעשה פ' מו"מ עם פ' והיינו שיאמינו בסחורות וממון וקיבל והחזיר כמה פעמים. שייך יד בעל השטר על התחתונ'. שהרי בלא אמירת חזי דעלך קסמיכנא ובלא לשון ערבות אין חיוב. וגם שהלשון הי' על מו"מ סתם והמשמעות על כמה שנים בנתינות והשבות כמה פעמים. מ"מ י"ל דלא קאי רק על פ"א. או כפי מהות דרך המו"מ ההיא כפי הכרחיות מו"מ א'. וגם אם אמר לשון לא תפסיד עי"ז לעולם. וכוותי' מ"מ הרי צ"ל לשון הערבות מפורש. וכשלא אמר לשון ערבות על זמן מרובה יד בעל השטר על התחתונה שלא לדרוש סמוכים בהמאמר ומידי אריא הא כדאיתי' והא כדאיתי':

סעי' ח' (**נשבע כו' ונפטר הוא וערב**) א' הי' ערב עבור מקבל סחורה וטוען הלוקח שהי' מום במקח. לפום רהיטא הי' נאמן המוכר בשבועה שאיני יודע שהי' מום בשעה שמכר וכוון דאי אפשר לברורי אין הלוקח יכול להוציא בטענתו ממה שע"י הערב הו"ל כאלו קיבל המוכר כל מעות המכר. אך כשהי' הערבות רק בדיבור בלא קנין סודר ובלא שט"ח אין הערבות חל רק על כדי שויי הסחורה. מה שאין כן על יותר מכדי שווי הסחורה הו"ל כערב לאחר מתן מעות כיון שלא נתן על פי ערבותו כל כך ואין חל חיוב ע"י דיבור. וגם בקנין סודר שהוא ערב או שט"ח בערבות ולא בקבלנות כיון שאין נפרעים מהערב תחילה. והלוה טוען ודאי שאינו חייב נשבע ונפטר וממילא פטור הערב. וכשאין הלוה לפנינו והערב טוען ששמע מהלוה שהי' ודאי מום. גם שבסס' ע"ה מבואר שברי ע"י נוגע אינו ברי ממש. מ"מ הו"ל איני יודיע אם נתחייבתי. ואולי גם לסברת הט"ז ז"ל שם גבי מטבע שכיון שנסתלקו זמ"ז בחזקת פטור הו"ל א"י אם נתחייב וכ"ה בזה. שכיון שנסתלקו זה מזה בחזקת חיוב הו"ל כאינו יודע אם פרע. אולי מום במקח יותר מצוי מזויף במטבע והו"ל מתחילה לא ברי כל כך החיוב ובפרט בערב שאין החיוב עליו בהחלט כיון שאין נפרעים ממנו תחילה. וצלע"ע היטב:

סעי' יד (**ויש חולקים בזה**) דיעות שבחו"מ קכ"ט סי"ד אם צ"ל תחילה בשטר ברצה מזה גובה א"צ תחילה כיון דלא נתבאר מי עיקר הלוה ממילא כל אחד ואחד תחילה. וגם אם

עדים מעידים שאחד עיקר מ"מ י"ל שכיון דלא ביארו בשטר מי עיקר הו"ל כפירש. גם של"ש בכך לא אתי בעל פה ומרע שטרא כי אינו סותר כ"כ זל"ז. מ"מ י"ל דהו"ל כהתנו: אחד הוציא כתב יד ברצה מזה גובה. ותבע לאותו שלא נטל המעות כפי דבריהם. וחתם אחר מתן מעות ולא הוחזר משכון על פיו. ולפי דברי הש"כ בסימן מ"ב גם שיכול לחייב עצמו במה שאינו חייב בכעין ערבות דהוי כאסמכתא בעי קנין. וכנראה דגם שטר לא מהני והכת"י לא הי' כתוב רק הסך בעת החתימה. ואחר כך קודם שהובא לב"ד כתב עליו שהי' בק"ס ובעה"ח הי' בכלל אותם שאינם יודעים בעניני שטרות כלל. ולא ידע שכותבין ק"ס בשטרות כאלו. ולפ"ד הש"כ בסי' מ' וס"א אין לדון עליו שסבר וקיבל. מכש"כ בזה דלא מהני סבר וקבל בלי ק"ס בפועל או אודיתא מפורשת על ק"ס בפועל ולא יכולתי לחייב בעה"ת עפ"י כתב יד זה מצורף שטען שהלוה פרע:

סעיף א' (**ביד אדם בחזקת שהוא שלו**) גם דקיימא לן מה שביד אדם בחזקת שהוא שלו ובבעה"ב שדר איש אצלו עס"י קל"ח הנכסים בחזקת מי בבן הסמוך על שלחן אביו צ"ע גם שבגדים שצבע לשם בנו אפילו קטן הם של הבן עבשו"ת הגאצ"נ ע"ה בזה מכל מקום החזקה מכרעת דהכל של אביו וצ"ע אולי שייך בזה חזקה שהרשהו אביו למכור וכמו בממשכן בגדי אשתו דקיימא לן חזקה הרשתו אך כשאין אביו ל"ש כן וצלע"ע. כמו שבגודרת לא שייך חזקה שבידו שלו הם כ"ה ברחיים שלו או שכורים לו כיון דרבים מעמידים שם תבואות עד לטחינה אין חזקה על התבואה לבעל הרחיים. ומקום אוצר תבואה עשוי להשכיר אולי מכל מקום שייך בי' חזקת מרא קמא כי אין מעמידים שם רק על ידי שכירות מה שאין כן רחיים עשוים להעמיד תבואות שם גם בלי שכירות רק על ספק אולי יטחן לשם. ומ"מ גם אם שותפים עמו בהרחיים יכול לקנות על ידי מקומם מעלמא. כי בחצר שותפים קונה שותף מעלמא והרחיים הם חצר המשתמר לדעתם. וכן אם מכר תבואות משם ונעשית גוף התבואה של הקונה על ידי שאמר שלא יקח מהתבואה עד שישלם מקודם עבור מה שירצה אז ליקח. הו"ל ממילא על ידי זה כל התבואה משכון להא' מבעלי רחיים שמכר תבואה משלו והיינו אודות גביית בעל חוב מהתבואה כשאין מנהג להיות קדימה למוכר עבור הסחורה בה ובדאתי מחמתה. אך אודות חיוב אחריות על התבואה י"ל שאינה מוטלת על המוכר כלל וכלא אמר הנח לפני רק הניח סתם כפי נהוג ומכל מקום על ידי זה הוא בטוח ושייך בכך קנין משכון היטב:

סימן קלו

סעיף ב' (**לא ישתמש בהם**) מי שיודע שחברו לקח טלית ותפילין למשכון ולובשם בכל יום והגיעו לידו טלית ותפילין של חברו אין לו להניחם בדקיימא לן בנתחלפו כלים בבית אומן או מרחץ עחו"מ סי' קל"ו. ואין לומר שחברו מוחל ודאי (כתבתי במק"א שלפעמים יש לצדד באולי שמסתמא ניחא לי') דאם לא כן מדוע מניח את שנטל משלו. ומצד אחזוקי ברשיעי לא מחזקינן. י"ל שלחברו פשוט שמצד ניחא לי' לאינש למעבד מצוה בממוני'. אין קפידא בטלית ותפילין וממילא איננו מקפיד על שלו כי אולי יש לו לחברו איזה הוראת היתר מצד מלוה ישינה או שיפייסנו אחר כך או איזה אמתלא ובמק"א כתבתי אודות בתר גנבא גנוב ואין להקל. מנעלים יש לומר דלא קפדי וקיל היטב אודות ההלכה מי שנתחלפו כליו בבית המשתה וראיתי הרבה אין חוששים וכשחסר להם מנעלים במרחץ נוטלים אחרים דלשם ומחזירים תיכף. כי מנעלים מלוכלכים תמיד ואין קפידא כ"כ גם בזמן רפש והליכה לרחוב אינה קרובה כ"כ. וממהרים לשלוח שלא יתעכב מצאתו ממרחץ פנימי ולבישתו בגדיו עיכוב משהו כי בעש"ק קפידא על עכוב משהו וי"א מסתמא בעל מנעלים שלפניו לקח מנעלים שלו ואינם משיבין. אין כל כך סמיכה בכך. גם אם לא הי' שם רק ב' זוגות מנעלים ועכ"פ כשאפשר להוודע מי בעל מנעלים שלפניו יחליף אח"כ וכל אחד ואחד יקח שלו גם כששני הזוגות שוות לגמרי במהות ובחידוש כי גם דלא קפדי כ"כ מ"מ משתמש בשאינו שלו ומפקיעם שלא על מנת להשיב או שיוסכם ביניהם שכל אחד ואחד יקנה מנעלים שבידו ואם אינו יודע מי בעל מנעלים שלפניו לא יקחם כלל כי מכיון דאינו יודע למי ישיב מכיון דילבשם וילך לביתו לא יהי' עוד השבה מכיון דהמנעלים שלו לקח בעל מנעלים שלפניו עתה והלך לו ואינו יודע מי אשר לקח וגם הממונה במרחץ וכל אשר שם אינם יודעים ומסתמא אשר לקח לא ידע להזהר להזכיר במרחץ בכך. וע"י ששוים זל"ז תקלה ביותר כי על ידי זה מסתמא יסבור ששלו לקח ואין עומד להשבה. ואולי במקום צער גדול בכך י"ל קולא בספק ספיקא ספק שאשר לקח יכיר שאינם שלו ויזכיר במרחץ ויהי' השבה לכאו"א מנעלים שלו על ידי שמודיע במרחץ שיודיעו כפי אפשריות וספק שאשר לקח מקנה מנעלים שלו למי שהחליף ורק ספק אחד להחמיר שמא אינו מכיר ולא יכיר ואינו יודע להקנות ולא להודיע וכנגדו ספק ספיקא להקל וספק ספיקא כרוב ואולי עדיף מרוב וגם שאין הולכים בממון אחר רוב היינו משום שחזקת מרי' עדיף מחזקה בעלמא מה שאין כן ספק ספיקא שכפי חזקת מרי' וכנ"ל שאין בהספק ספיקא התנגדות לחזקת מרי' י"ל דקיל ומועיל רוב. גם י"ל שגם שאין הולכים בממון אחר הרוב מכל מקום מה

שמצד דררא של איסור פרישות ממון אשר לא הותר לו מהני בכך ס"ס ורוב כמו בכל מילי של איסור ורק לדרכי משפט קבעתה התוה"ק שלא לסמוך א"ע על רוב נגד חזקת מרי'. ובמק"א כתבתי סברא זו במה שאמרו חז"ל בביצה ל"ח יאכל הלה וחדי כו'. גם י"ל שבכך שייך מעין מה שאמרו חז"ל בהאי הנאה גמרי וקני אהדדי גם שבנתחלפו כלים כו' אין אומרים סברא זו מכל מקום בהנ"ל בצער גדול ושווים לגמרי ולא קפדי אינשי י"ל שבמה שעומד למכור יכול ליטלו שלא בפני בעליו ע"י שמשליש שוויו בידא'. וכתבתי במק"א שי"ל שהוא מצד זכי' שהשליש מזכה הממון ע"י זה יוצא המטלטל העומד למכור מרשות בעליו וכן בכך שהחליפים כבר הם ביד בעל מטלטל שרוצה ליקח עתה ואין זכי' גדולה מזו להצילו ע"י חליפים ממכשול גזל במה שבידו על ידי זה שגם כשאינו יודע ואין עומד להוודע מכל מקום מצד זכי' הו"ל כקנין חליפין וחצרו וכ"ש ידו קונה שלא שדעתו ועל ידי זה קונה בחליפים מה שבידו אך באינם שווים ואשר לפניו עתה בהם ש"פ בכך אין צד ליטול שלא על מנת להחזיר ומכל מקום י"ל שאין מוטל להרואים להזהיר בכך בספק אם יציית והרי עוד ספק אולי נודע לבעל מנעלים אלו שהחליף ואמר שמקנה מנעלים שלו למי שהוא נעל מנעלים שלו כדי להציל את עצמו מאיסור וביותר אם ספק גם כן שמא על מנת להחזיר לוקח וספק גם כן אולי ידוע בעל מנעלים אלו לבני מרחץ ויוודע לדקמן להחליף זב"ז:

שם בהגה (**צריך ליתן החפץ לבעליו**) אחד אבד סידור שלו ומצא אחר שם סידור אחר ובא זה ונטלו ממנו באמרו שבודאי זה שהניח כאן סידור זה נטל את סידור הנאבד וכעת בא בעל סידור הנמצא ואומר שלא נעל סידור כלל פשיטא שיש להשיב הסידור גם שכבר הוא זמן רב כיון שבעל הסידור הנמצא הוא מעיר אחרת ומאז שאבד בביהמ"ד ה"ק דכאן איננו שכיח כלל כאן אין כאן הכרע לומר שנתייאש והרי בספרים ק' אין ייאוש גם במקום שרוב נכריים מכל שכן בביהמ"ד ה"ק. ואם אין לו סימן בהסידור על כל פנים יכול המוצא הסידור ליטול מיד מי שנטלו ממנו ע"י שאבד סידור וגם שהוא זמן רב ששתק לו ונתן לו לא שייך בזה מתנה ולא ייאוש כי כיון שאמרו לו כמה אנשים שיש אומדנא שבודאי הי' בזה חילוף כנ"ל על ידי זה נתן לו גם שהי' יכול לשאול על זה מבני תורה ה"ק. בין שהי' בו דעת לשאול ונתן מכל מקום לפנים משורת הדין בין שלא הי' בו דעת לשאול וסבר שעל ידי אומדנא דחילוף יש לו ליתן את שמצא לזה שאבד והרי לא ראה האבדה ולא שייך בזה סימן. ומכל מקום האמין לו באמרו שאבד אך עכשיו ששומע ממי שעל פי אומדנא שלו אין לחשדו במשקר כעין זה שאמר תחלה שאבד ואולי נאמנותו אצלו יותר מוחזק באומדנתו וגם אם האומדנא בנאמנות השני

נגרע ערכה הרבה מכפי האומד שבנאמנות הראשון מכל מקום כיון שאין בזה סתירה והוא מאמין לשניהם רק שתחלה שהי' מוחזק אצלו בלי ספק שהי' בזה חילוף לזה נתן לפניהם משורת הדין. מה שאין כן עכשיו שנודע שאין שייכות בזה גם בגרמות מן סידור אחד לחברו. מדוע יתן הוא סידור שמצא הוא והוא שייך לו. לזה שאבד סידור א' כיון שסידור זה שמצא לא הי' על פיו שום גרמא לאבידת סידור של זה. וכי הוא רחמן יותר מכל אדם ואם יעוררו רחמים על זה שאבד סידור שלו ירחמו עליו רבים עשירים המרויחים בכל עת כעין מציאה באופנים שונים. ומהקובץ יעשו לו נדבה אם ירצו ובודאי אם הי' המוצא יודע מתחלה שלא הי' בזה חילוף לא הי' נותן ואנו רואים שנתן רק על ידי מה שאמרו לפניו שהי' חילוף. וגם אם עכשיו לא נשמע עדיין ממנו שום תביעה כגון דא פתח פיך לאלם הוא להודיעו שאם על פי אומדנא שלו נאמנו דברי שניהם. יכול לחזור בו ממה שעשה תחלה לפנים משורת הדין. וכשיתן הסידור להשני דהיינו לזה שאבד סידור זה ונאמנים דבריו לפי אומדנא בזה יעשה לנכון ביותר בטוב: בקצות החושן השיג על הט"ז ז"ל שם שכ' שכשיש ימים רבים אחר שהונח הסדין בידו מסתמא הי' ייאוש בעלים ואין צריך לחזור וכתב הוא דכיון דקיימא לן שכשאתה לידי' באיסורא לא מהני ייאוש אח"כ. גם בזה לא מהני ייאוש ע"ש. ואולי יש להמליץ עבור הט"ז ז"ל בזה שכוונתו מצד דלא שייך בזה כי אתא לידי' באיסורא אתא לידי' כיון שלא הוטל על הבעה"ב כלל מצוות השבת אבידה בזה ורק גבי מוציא קודם ייאוש שייך כן. גם אם לא הי' כוונתו כלל לזכות לעצמו ולא שייך בזה שום דררא דאיסורא על כל זה אמרינן בזה דאתא לידי' באיסורא דלא יוכל להתעלם מלקיים מצוות השבה אחר שיותן בזה סימן והכוונה רק דאתא לידי' בגדר חיוב חזרה והשבה ולא מהני אחר כך היאוש להפקיע מכלל מצוות השבה מה שאין כן בזה שמעולם לא חל עניו מצוות השבה. ואם תטול הנכריית הסדין הזה לעצמה מי ימחה בידה כיון שאין כאן לפנינו מי שאבד סדין זה וגם אם הי' כאן לפנינו מכל מקום לא על בעל הבית הזה שהובא הסדין לביתו בחזקת שלו המלאכה לטעון מאומה עם הנכרי אודות סדין זה והוא אינו צריך לטעון רק על שיושב לו סדין שלו או שויו. ואין שום שייכות בזה להסדין שה"בח אליו ואלו בדיניהם הייתה הנכריית פטורה מצד השבה דסדין זה יהי' מאיזה אופן שיהי' אם שלא הייתה כובסת שם אם מאיזה צד הרי פשיטא שלא הי' צד לומר שלא ליתן הסדין להנכריית על ידי מה שמודית שהוא של זה שצווח לפנינו שכיון שהנכריית יכולה לתבוע מהבעל הבית בדיניהם ההכרח להשיב לה ודאי כמו כן גם כן במה שהייתה כובסת לסדין זה ומוטל עלי' ודאי ההשבה אך מכל מקום כיון דהימנוה מתחלה על סדין זה יכולים ליתן

לה עכשיו הסדין גם שזה צווח אל תאמינוה עוד בזה ולא שייך בזה מצוות השבה ועל פי שורת הדין אין צריך להאמין כלל למה שאומרת שהסדין של בעל הבית ויכולים לומר אולי אין זה רק שלה ולא הי' בזה מצוות ההשבה כלל מתחלה ולזה מהני ייאוש גם אחר שבא לידי' אך אין זה מספיק כשידוע ודאי על פי אומדנא ברורה בלבו שהסדין הוא של בעה"ב הצווח ולא קנחה אותו ודאי שבזה יש גדר השבה תיכף שיש ידיעה שכ"ה ואין ראוי להשיבו ליד הנכריית כלל וגם בדיניהם כ"ה ודאי שכיון שהיא מודית שהוא של בעל הבית שבודאי אין להשיב רק לבעה"ב. ואם כן הר"ז ככל מציאה שבאה לידו קודם הפקעה דייאוש גם שלא נתכוון לזכות בו ולפרש כוונת הט"ז ז"ל בזה שהוא באופן שבכל ימים רבים עד אז סברו שהסדין הוא של בעל הבית זה שהוא בידו ולא נודע בזה עד עכשיו שהכיר זה שהסדין שלו ולומר ששייך בזה כעין מ"ש הט"ז ז"ל בסי' ע"ה גבי מטבע מזוייפת שמחזקינין לפי סברתם גם דעכשיו איגלאי למפרע שאך בטעות היו מחזיקים בזה עד כה ושכ"ה בזה שעל ידי מה שסברו עד כה שהוא שלו לא שייך בזה לומר דאתא לידי' בחזקת חיוב השבה וחל הייאוש שפיר קודם שנודע חיוב ההשבה זה רחוק הוא מסברא כי רק שם שאנו דנין להעמיד על החזקה שכמו שהי' עד כה לא ישתנה שייך בזה שפיר צד חזקה על ידי מה שהי' מוחזק בעינינו עד כה ושלא לתלות בשנוי מזה גם על פי מה שיש לומר שהחזקה שעד כה הייתה בטעות למפרע מה שאין כן בזה שחזקת ההשבה הוא רק מצד מה שכ"ה על פי אמת גם בלי דעתינו שהרי גם המוצא וסובר שאבדו מי שהוא ממקום רחוק או מי שאינו ידע מסי' בזה וכדומה על כל זה פשיטא דלא מהני ייאוש אחר דאתא לידי' אך נראה שעל כל זה גבי הסדין לא שייך כן כי לא חל כלל דררא דהשבה תחלה ורק עכשיו שהסכים בעה"ב דהסדין שלא להאמין עוד להנכריית אז חל צד השבה ליד הישראל מה שאין כן בשעת הנחה דהסדין אצל זה מסתמא הי' אז ניחא לבעל הסדין להשיב הסדין רק אל הנכריית. ואם כן לא הי' שייך בזה גדר חיוב השבת אבידה ואם תטעה הנכריית ותשכח היכן הניחה את זה הסדין ותשלם משלה לבעל הסדין הרי לא מוטל כלל על זה שבידו הסדין שום השבה בזה ועל כל פנים הרי הסדין זה כאלו הי' ביד הנכריית בעת הייאוש כיון שמשורת הדין לא הי' מוטל ההשבה רק לידה וצלע"ע בזה: גם י"ל דברי הט"ז ז"ל הנ"ל אם נימא שטעמא דמלתא במה דלא מהני ייאוש אחר שמטא לידי' שהוא מצד שכיון שמוטל עליו להשיב הרי גם רשותו הוא כשל בעל המציאה. וכמ"ש בה' פסח דרשותו דהמפקיד הוא ע"ש וכ"ה בב"ק ר"פ הפרה אקנויי אקני לי' חצרו על ידי רשות שנתן לו להכניס השור או הפירות ע"ש. ומה שמהני ייאוש ושנוי רשות הייכו מצד שכיון שהי' שנוי רשות איגלאי

מלתא למפרע שלא הי' הרשות של בעל המטלטל מה שאין כן אם לא הי' שנוי רשות לבסוף מוחזק ממילא שהרשות שייך לבעל המטלטל ולזה לא מהני בזה ייאוש וכמו שלפעמים לא מהני הייאוש דגרע מהפקר ועל כל פנים לא עדיף מהפקר בזה שהוא מונח ברשות המתיאש וכנ"ל. ואם כן בזה שלא הופקד רק מידי נכרי גם אם הי' הרשות כשל המפקיד מכל מקום לא שייך שהנכרי קנה על ידי ייאוש שהרי אין דין תורת חצר שהוא מדין שליחות גבי נכרי שאין לו תורת שליחות (בקצוה"ח בה' מכירה האריך בזה ועכ"פ כ"ה פשוט בהוראה בין הפוסקים ז"ל שאין חצר קונה בנכרי). וכיון דלא שייך תורת חצר בקנין לנכרי מסתבר לומר שלא נעשה כלל זה החצר של הנכרי מעיקרא וממילא נעשה של בעל הסדין ומהני ייאוש בזה ומכל מקום צלע"ע קצת בזה: גם י"ל שכוונת הט"ז ז"ל בזה מצד מ"ש שם שכבר סילקה הנכריית עבור הסדין וגם שבקצוה"ח תמה גם על זה י"ל שהכוונה היא מצד שעל ידי זה מועיל הייאוש. שי"ל בטעם מה שאמרו חז"ל שלא מהני ייאוש כדאתא לידי' באיסורא שהוא מצד שאמרו חז"ל בבבא בתרא. נהי דמייאש מגופי' מדמי מי מייאש ולגבי המעות הוא ששייך כן שכיון שכבר הי' עליו חזקת חיוב השבת המטלטל או שוויו. אם יפשע בו שיתחייב לכ"ע לשלם או אם שומר אבידה שומר שכר חייב גם בגניבה ואבידה על ידי זה יש חזקת החיוב ולא מהני הייאוש כיון דלא שייך ייאוש לגבי דמי מה שאין כן בזה שכבר סילקה הנכריית עבור הסדין ולא שייך שום צד חיוב במעות ועל גוף המטלטל מהני ייאוש גם אחר שכבר אתא לידי' בדרך חיוב השבה וצלע"ע בכל זה:

סימן קלח

סעי' א' בהגה (**בחזקת המוחזק בבית**) גם שבחו"מ קל"ח מבואר שאחד דר בבית חבירו בחזקת בעה"ב או עיקר השוכרו ממנו לגמרי מכל מקום כשידוע מטלטל שהי' של הדר עם בעה"ב עדיף מעשוים להשאיל ולהשכיר שאין מה שאחד מוחזק בהם. מוציאם מחזקת מרא קמא וכ"ש בהנ"ל שכיון ששם מקום דירתו שם מקום מטלטלין ואין לבע"ה חזקה נגד הידוע בעד אחד שהמטלטל הי' של הטפול בדירת הבית ואין בעה"ב נאמן לומר שלקחו:

סעי' א' (**קרקע בחזקת בעלי'**) אחד הביא עדים שהירס בנין של חברו ונטל העצים והאבנים ומכרם ומוחזק בעיר שהוא על פי קנין שקנה מבעל הבנין שמת ויורשו טוען שלא קנה רק העצים ולא הקרקע נראה פשוט שקרקע בחזקת בעלי' עומדת ועליו להביא הראי' שקנה בפירוש גם הקרקע וזוכה היורש בהקרקע:

סימן קמב

סעי' ב' (**והוי חזקה**) קרקע שותפות ובנה אחד על מחצית' גם שהי' כתב ביניהם שלא לבנות שם על ידי שבפני חברו בנה י"ל דהו"ל חזקה שמחל ומכל מקום חצי השני בין אם הוא גרוע או מעולה ממה שבנה שייך ממילא כולו לחבירו ולא שייך לומר שמחל החצי והחצי השני יהי' שותפות. ומכל מקום אין יכול לסמוך אל כותל שבנה גם שעל ידי שלא יסמוך יתמעט החלק של חברו ואם כשבנה לא הי' השטר ביד חברו וטוען עתה בהגיע השטר לידו נודע לו שיכול למחות הבנין לא שייך בכך חזקה שלא שכח כי מ"ש בשטר סומכין א"ע על הכתוב ואין קובעים בזכרון משע"ע והכתב מזכיר אחר כך גוף הענין בעצם במ"ש בהלכות עדות ויכול לומר שע"י שלא זכר ודאי ורק הי' ספק בעיניו מה כתוב בכך בהשטר על ידי זה לא רצה להתגרות עם שכנו שעסיקתו בהבנין מורה שודאי בעיניו שרשאי ועל ידי ברי של הבונה ביטל בלבו ספק שלו לגרום קטט ועל פי זה י"ל שהשטר שהי' בידו הי' מטולטל בין מטלטלין ולא הגיע בידו מאז הבנין עד עכשיו וגם במה שגם לולא השטר אין אחד יכול לבנות החצי כי אינם שוים כטבי וטבי כו' ובקרקע חילוקים רבי בין המקומות מכל מקום י"ל שעל כך לא הקפיד ומכל מקום על מה שכתוב בהשטר שלא יבנה אחד מהם על כך לא מחל כי לא ידע וגם אם הי' פשר בקנין סודר ביניהם לבנות הו"ל פשר בטעות על חלוקת הקרקע שאין שאין השותף יכול לחלוק שלא מדעת חברו כי אם בטבי וטבי כו' על כך נתפשר כי בכך ע"י ב"ד יכול לחלוק מה שאין כן השטר שמונע הבנין לגמרי על כך לא מחל ואם פירשו שגם אם ימצא שטר מכל מקום מפשרים גם שהי' ספק כנגד ודאי כנ"ל מכל מקום הפשר קיים:

סימן קמו

סעי' י' (**א"צ טענה אחרת**) אחד ערער על בית אחד שזה ב' שנים לפי דבריו הי' פה עם אביו כשישב בהבית אחות אביו אֵם אֵם המחזיק ואמרה שתשלם שכירות ואחר כך ערך כ' שנים עתה הי' פה עם אביו כשישב בבית אבי המחזיק וערערו ולא ציית דינא זה דברי המערער והמחזיק בא בירושה מאביו ואביו החליף עם גיסו מביתו לבית זה זה ערך נ' שנים דאחר כך הי' צוואה מאבי המחזיק בין בניו ואחר כך נכתב מעשה ב"ד והוחלט להמחזיק והמערער ערער גם כן על מקומות בביהכ"נ שנשארו מאבי אביו והמחזיק ההוא טען שראה כ' בחתימת ידי יורשי הזקן הנ"ל ג' או ד' החלטה לאביו על המקומות וגם המקומות נכללו בהמעשה ב"ד הנ"ל וגם לפי דברי המערער נשארו מאביו ג' יורשים ומאבי אביו נשארו ד' יורשים וכולם היו סמוך לפה במדינה זו ולא ראיתי שום צד חוב

על המחזיק על פי ערעור הנ"ל כי הבא מחמת ירושה אין צריך טענה כבקמ"ו סעי' י' ואין חשש מצד שאולי בקרובים כאלו לא שייך קפידא שהיא הייתה אחות ד' יורשים הנ"ל ובסימן קמ"ט סעיף ו' מבואר שהיא לפי ראות עיני הדיינים ואי אפשר להבחין עתה בזה על כל זה לפי דברי המערער גופי' הי' קפידא ועל כל זה לא הי' מחאה בכל ג' שנים כמו שהוא הצורך ועכ"פ כל ימי חיי הזקנה הנ"ל וגם שהרי הי' מכירה בפרסום ב' פעמים ובמעשה ב"ד פשיטא דשייך פרסום וכמ"ש באור"ות שם בקמ"ו סעי' י' דלאו דוקא כרוז בביה"נ ונראה שכל שהוא במדינה ששיירות מצויות הו"ל כהי' שם ממש גם לענין הפרסום והרי לפי דברי המערער גופי' הי' גדול וידע מהערעור ולא עשה מחאה:

סימן קנג

סעי' טז (**החזיק במקום הקורה**) מ"ש בחו"מ קנג אודות חזקה לקורה על כותל חברו לא שייך כן רק בקורה שהיא בשביל תקרה. וכ"ש קורה שבשביל צנור שפשיטא שאין חזקה להוסיף כל דהיא מכפי מה שהיא וגם צנור של מעבר מים לרחיים או לעשיית יי"ש כ"ה. ואודות ב' הדיעות שבש"ע שם אודות קורה שייך אין ספק מוציא מידי ודאי כבספק ויבם. וכמ"ש התוס' ז"ל ברפ"ק דב"מ ובמפרשים ז"ל שם ומ"מ הובאו ב' הדיעות בש"ע הק' אודות טענת ודאי נגד ספק וכמה אופנים דל"ש בהו אין ספק מוציא מידי ודאי: אודות אין ספק מוציא מידי ודאי הי' מקים לומר דלח שייך כן רק כמו בספק ויבם. שספק לכל משא"כ בפלוגתות אודות קורות הנ"ל אם טוען ודאי שקנה להשלים תקרה אינו גדר ספק אך מהתוס' ז"ל רפ"ק בב"מ משמע שגם בטוען ודאי שייך אין ספק מוציא מידי ודאי. ואולי יש מי שתירץ קו' התוס' ז"ל שם מצד הנ"ל כי בטענת ודאי ל"ש אין ספק מוציא מידי ודאי. וי"ל ג"כ חילוק שבספק ויבם הכל ע"י הירושה שהיא בבת א' משא"כ במקחים שאין שייכות ע"י מקצת על הכל אך מ"מ בקורות הנ"ל שייך מכל מקום אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דהקרקע ודאי לכ"ע היא של בעל הכותל לבדו גם הרי הוא הי' מרא קמא נגד בעל הקורות וגם אם ידוע שבעל הכותל קנה מקום ההוא מבעל הקורות מ"מ אין הכרע לומר שהי' ביניהם תנאי מעיקרא על כך וממילא הו"ל בעל הכותל ודאי היטב:

סעי' ב בהגה (**עד רום רקיע**) מה שקורין פרוספא שייך בכך קנין עומקא ורומא שם. ומ"מ אם רוצה לעבות כותלו שם חומה עבה שוה עם פרוספא בלא בליטת פרוספא מאז אם בסמוך שם מסע עגלות אם הי' חזקה לרבים או ליחיד לילך בצד העגלה ע"ג הפרוספא או מה שקורים אקס מהעגלה יהי' ע"ג הפרוספא אינו יכול לבנות שם ואם לא הי' חזקה

עדיין י"ל שמסתמא קנה רומא ויכול לבנות גדר בשפתה הרחוק מהכותל בכל האורך למנוע משם זולתו ועי"ז יכול לעבות כותלו כנ"ל ומ"מ מצד ההליכה לטיחת הכותל יש מניעה אם אצל הפרוספא רשות של זולתו וכשיהי' חומה כנ"ל אין לו דרך לתקון משא"כ הפרוספא הולך במקום שלו לטוח וגם הפרוספא גם בצדה של צד רשות חברו. מי שיש לו בית קטן והפתח לחצר אכסני' שבמקומות אלו ובהחצר יש לו רק דריס' הרגל אינו יכול לעבות כותלו רק אם כונס לתוך כותלו רק משהו דלא עבידי להקפיד בכך י"ל שרשאי: ולדבק נסרים קטנים על כותלו י"ל שעי"ז יהי' לפעמים איזה עיכוב להההולכים שם במהירות והו"ל גרם קרוב שיכול לעכב עליו היטב: כותל שנתרועעה בשפוע לחוץ אין עי"ז חזקה אל רשות זולתו שאצלה ומתקן בשווי כמו שהיתה היטב:

סימן קנד

סעי' ג' (**פתח נגד פתח**) אודות מניעת פתח נגד פתח. אולי אין זה רק בפתח בית משא"כ פתח חצר או פתח רפת נגד פתח רפת כיון שאין שם תשמישים קבועים צנועים כ"כ אולי אין שם קפידא בזה בין להסוברים שיש בזה דררא דאיסור בין להסוברים שהוא רק מצד קפידתם וצל"ע:

שם (**חלון כנגד חלון**) ב' בתים וביניהם פנוי ורצה לעשות חלון נגד חלון וגם שמשוך קצת לצד מ"מ כל שאינו בחצר השותפין הגבול הוא כל שיכול לראות צריך להרחיק בתכלית הריחוק עד שלא יוכל לראות כלל רק שהי' חזקה על חלון נגד חלון בבנינים ההם שהי' במקומות אלו ונפלו וחוזרים ונבנים וא' בנה כבר כמקדם והב' רוצה עתה לעשות חלון. ובש"ע אין הכרע בין הדיעות אם מהני חזקה לחלון נגד חלון והי' יכול למחות מספק בפרט שהוא דררא דאיסורא. גם מכבר הי' רק חתיכה א' זכוכית ירוק עגול שגם דלגבי חלון נגד חלון נראה שא"צ להיות כדי להכניס בו ראשו כי זה רק לגבי האפלה מ"מ כיון שהי' הזכוכית ירוק ולא הי' אפשר להביט דרך זכוכית חשוך אין חזקה לכ"ע כי בזכוכית דאז לא הי' כלל ראי' משא"כ בלבנונית דזכוכית דעתה שאפשר לראות דרך ב' זכוכית ג"כ גם יש ספק בסברת הרשב"א ע"ה כמ"ש בסמ"ע ע"ה סי' קנ"ד ס"ק כ"ה יעו"ש. ואולי י"ל שכיון שנפלו שני הבנינים ונשאר המקום חרב לגמרי לא שייך עוד שיעבוד כלל בזה וצל"ע בזה כעת:

שם (**ירחיק משהו**) חלון כנגד חלון המניעה רק בשוה ולא על ידי ראי' בעיקום. אך בגובה גם שא' תחתיתו גבוה מעליונות חלון שכנגדו כיון שבחדר עליון קרקעיתו גבוה ויכול לראות מבפנים למטה דרך חלון שכנגדו יש למנוע החלון וצלע"ע: גם שכתבתי

במק"א [נמצא לקמן סעי' ט"ו] מצד ההיא דסי' קנ"ד סט"ו שגם מקום פנוי שבין בתים במקום שנהגו להרחיב גבולם במקום פנוי ההוא הרי זה כמו חצר מכל מקום לגבי פתח נגד פתח אין מקום פנוי כנ"ל נדון כחצר [השותפין שא"צ להרחיק רק משהו] כי קולא דחצר [השותפין] משום דבלאו הכי אי אפשר לאצטנועי שם מה שאין כן בזה וצל"ע: גם שכעת החלונות בזכוכית שייך היזק ראי' כי בסמוך יכול לראות דרך הזכוכית. ומכל מקום הוחזק רק חלון כנגד חלון בזכוכית ורוצה לפתוח פתח שם בלי זכוכית מוחים עליו כי על ידי זה תוספות ראיה:

סעיף ו' (**לבנות כנגדה**) שנים התנו ביניהם שלא יאפיל אחד לחלונותיו דחברו הפתוחים לרשות הרבים. והי' כתוב ביניהם בזה הלשון שלא יהי' שום גרם פגיעה של קלקול לחלון של המרתף כו'. נראה פשוט שיש בהרחקת ד' חמות די. כיון שקבעו חז"ל גבול ד' אמות גם אם נראה כהאפלה וגם אם הי' תנאי שלהם בחלון הפתוח לחצר שגם בלי תנאי צ"ל הרחקה ד' אמות מכל מקום אין דורשין בלשון התנאי לומר שהכוונה בקפידא ביותר מזה (כל שכן בזמנים הללו שאין תוקף למשפטים דעל פי התוה"ק וצריכים להתנות בשטרות גם במה שאין צריך לפי דין תוה"ק) ומסתמא הבחינו חז"ל שאין להקפיד על יותר מד' אמות ובפרט שיד בעל השטר על התחתונה וצלע"ע קצת:

סעיף ט"ו (**כחצר השותפין**) גם שאין מרחיקין מן פתח יותר מן ד' אמות מכל מקום מפתח שבחצר קיימא לן שמרחיק לגמרי ומונעו לגמרי מלעשות פתח משום שגורם קלקול דריסת הרגל כברס"י קנ"ד. ושם בסעי' ט"ו מבואר שבמקום שיש לכל אחד רשות להוציא זיזין הוי לי' האויר כחצר השותפין שאין רשאי לפתוח לשם כן הוא ממילא בהפנוי שלפני פתח במקום שרשאי להוסיף שם בנין כמו שהוא כאן במדינות אלו ועל כל פנים רשאי לעשות שם לפני הפתח ככל אדם בחצר שלו ממש. ממילא הו"ל כחצר שותפין ממש ואין חברו רשאי לפתוח לשם חלון או פתח שיגרום קלקול כל דהו לשמושו של חברו לפני פתחו. וגם אם הי' לו פתח מכבר ורוצה לעשותו מחדש בסגנון שמקלקל ביותר כפי דעת השכנים מהקלקול שהי' מכבר נראה שיכול למחות בו. וגם שהב"ח ז"ל חולק אההיא דסעי' ט"ו כמ"ש הש"ך ז"ל בשמו אין ספה"ק ב"ח ז"ל כעת לפני לעיין בו בזה מכל מקום משמע שהט"ז ז"ל חולק על הב"ח ז"ל בזה. וגם שלא הביאו מכל מקום מסתמא ראה דבריו ומכל מקום סבירא לי' כהב"י ז"ל. וכן סבירא לי' להסמ"ע ז"ל. וממ"ש הש"ך ז"ל בשם הב"ח ז"ל סתום אין הכרע שמסכים עמו להלכה רק רשם שיש לעיין במ"ש הב"ח ז"ל בזה וצלע"ע היטב. וכפי שראיתי כעת בלשון הסמ"ע והט"ז

ז"ל משמע שאין הב"ח ז"ל חולק כלל עמ"ש שהוא כחצר השותפין כשהי' רשותו ממש להוציא זיזין וחלונות ומ"מ צלע"ע בספה"ק הב"ח ז"ל::

סעיף ט"ז (**לחורבת שמעון אינו יכול למחות**) ב' הדיעות לבנות על ניגוד חורבת חברו ואחר כך יסתור י"ל ששייך להדיעות בשס"ג בזה נהנה וזה לא חסר שמכל מקום יכול להיות נהנה. וגורם י"ל שספק בכך אם כגרמי דחמיר או גורם לממון שאינו כממון ובספק י"ל דשייך אם מהתוה"ק כל גורם לממון אינו כממון וגרמי חמיר מדרבנן וכמ"ש הש"ך ז"ל או כהסוברים דחמיר מהתוה"ק. וקרקע בחזקת בעלי' ספק חמיר רק י"ל דכיון דזה נהנה וזה לא חסר וגורם לממון אינו כממון אין עוד שייכות חזקת קרקע בכך ומכל מקום י"ל דחזקת קרקע בכך כיון דגורם חייב בדיני שמים. פותח לחורבה של חברו שהנהוג פה כהדיעה שאין לו חזקה וסותם אח"כ לא שייך כן לגבי פיתח לפנוי שבין בתים שקורין לי"ק כי לא קנה המקום והפותח קנה המקום לאוירו וגם אם כתוב בשטר שמהשררה רוחב המקום ביני ביני אולי נתן רשות לבנין וכיון דלא בנה ולא קנה זכה שפתח לשם ואולי אם הי' דעתו לקנות בהבנין בסגנון נעל גם שפתוח מהרבה צדדים כיון דגדר מקום והי' דעתו לקנות וצ"ל דעתו ועל ידי פועלים יודים רק בנתיבות המשפט יצ"ו כתב פועל גוי גם כידו וצלעע"כ כנ"ל במק"א שבמח"א יצ"ו כתוב פלוגתא בכך ומסתמא י"ל שאין הדיעה על שבחוץ. וכי"ל במ"ש במק"א שקורין פצינע דשייך קנין היטב:

סעיף כ"ג (**אא"כ הרחיק הסיכוך**) מפורש שתקרה על גבי חלונות צריכה הרחקה ד' אמות אין מועיל הרחקה כן בגובה כיון דהאור הוא מהגובה וגם גבוה הרבה צ"ל הרחקה ד' אמות מכנגד החלון כלו:

סעיף כ"ז (**האכסדרה**) סס"י קנ"ד אכסדרה כו' כל שלא כנגד החלון ממש אינו כאכסדרה אך על ידי שבחלונות הבית זכוכית זכה והחלון מן בית לבית אין בו זכוכית כל שמכוון נגד החלון הו"ל כאכסדרה גם שבחמץ חמיר ואולי גם אם בבית חברו חלון בלא זכוכית מ"מ אין חלון שבין הבתים לאורה:

סעיף כ"ח (**מנר כאחד**) בחלונות מוכר או משייר כו' ב' שקנו ע"י מעשה ב"ד ואחד קנה קודם אולי שניהם שווים:

סעיף ל' (**נפרצו הפצימין**) פתח שסתמו ועשה ממנו חלון ופצימין דהחלון אינם פצימים דהפתח אולי הו"ל כסתם פצימים ואולי כיון שאפשר להכניס ולהוציא דרך חלון ג"כ ובפרט כשעשוי כן לפתחו הרבה לא נפקע ד' אמות לפירוק משא ואינו יכול לבנות כנגדו גם כשאינו מאפיל וסיתום פצימים אולי היינו כולם דוקא וכעת לא ראיתי אודות פצימים [לבנות כנגדו] רק בחלון ואולי ממילא כן הוא גם בפתח אך בעשאו חלון צלע"ע. עושה

מדרון נגד חלון תוך ד"א כשכל שהוא מהגובה נגד כל שהוא מן תחתית החלון אולי ג"כ יכול לעכב עליו גם שאורך החלון א"צ כולו לאורה: עמוד כנגד חנות חברו והוא החזיק בהנחת מטלטלין עליו כמה שנים רק אז הי' פתח וחלון חנות חברו רחוק מהעמוד ועתה קרוב יותר ומחשיכים המטלטלים אם גוף העמוד שייך לחברו הו"ל חזקה (אם הוא בטענה או גבי לוקח גם בלא טענה) ואינו כחלון לחורבת חברו דנהוג דאין למחות ועל ידי זה אין חזקה כי במחזיק במקום של חברו גם שאז לא הי' צריך להמקום והי' אז כזה נהנה וזה לא חסר מכל מקום מוטל למחות ומהני חזקה ואם העמוד אינו שייך לחברו אם כהפקר הרי זכה מקודם. ואם שייך לבעל כלל הבית והבנינים דלשם ומכר לזה חנות ולזה חנות גם שהעמוד מכוון נגד חנות א' מכל מקום אינו נכלל אם אינו מפורש בשטר המכירה ונגד בעה"ב הכולל מהני חזקה אם אינו של יורשים ומכל מקום בעל החנות אינו יכול לבטל חזקתו:

סימן קנה

(**עסמ"ע סקט"ו וט"ז ד"ה לפי הענין**) יש לפרש כוונת הט"ז ז"ל בחו"מ קנ"ה במה שכתב ישוב על קושיות הסמ"ע סקט"ו שמ"ש גירא דילי' לא קאי אגשמים רק עמ"ש בסי' קס"ד חיוב המעזיבה שהוא מצד שופכים של בעל עלי' דהו"ל גירא דילי'. והי' משמע להט"ז ז"ל שקושיות הסמ"ע ז"ל היא גם מצד מ"ש בקס"ד חיוב המעזיבה וצרכי גג כולל הכל ומצד הגג לא קשה מידי כי מצד סדר בנין במדינות שעושים גג משופע חוץ לתקרה ומעזיבה כיון שמהתקרה ולמעלה על בעל העלי' גם הגג בכלל וכיון שעל ידי הגג יש נטירותא ביותר מגשמים ותועלת לתחתון מוטל על בעל עלי' כאלו התנו בפירוש חיוב עליו כן כיון שכ"ה דרך הבנין ולא שייך לכך טעם גירא וי"ל שהט"ז ז"ל כתב בקיצור וכוונתו שבסי' קנ"ה המכוון שכיון שרגיל שנבלע במעזיבה וסומכים על כך בבנינים וכ"ה בכמה מדינות שסומכים את עצמם על מעזיבה ואין עושים גג משופע. ואם מכל מקום מיקרי וירדו גשמים דרך המעזיבה פטור כיון שאינו גירא דילי' ובסי' קס"ד שמוטל תיקון מעזיבה על בעל עלי' גם שלמעלה יש גג והיינו מצד הנשפך מבית שבעלי' היינו כשאינו רגיל להבלע במעזיבה והו"ל גירא וצלע"ע:

סעיף י' (**שילא יבליעו המים ויזיקו כותל חברו**) אולי יש חילוק שעל ידי גגות המשופעים שבמדונות אלו כמה דורות שייך יותר שהגשמים מגגו על כותל חברו הו"ל סגנון גירא דילי' כי לולא גג משופע שבנה גם גשם שוטף הולך מהר כסדרו ואינו מקלקל הכותל ובבנינו גג המשופע עשה גירא קלקול כותל חברו. וגם אם אינו נופל הגשם מהגג על

גג חברו רק נופל לארץ אצל כותל חברו ויכול להיות שם קלקול ביסוד כותל חברו על ידי זה י"ל דהו"ל גם כן גירא כי לולא שמקובץ הרבה ביחד על ידי שפוע הגג לא הי' כל כך קלקול. אך בכך י"ל שהתקון ברצוף אבנים בשפוע לשמור מקלקול היסוד מוטל בשוה על שניהם כי אם הי' גג חברו המשופע לבדו הי' מסתמא צד קלקול ליסוד שכנגדו אם לא שידוע שאין בכך חשש קלקול רק לכותל א' כפי סגנון הבנין אז מוטל רק על א' היטב:

סעיף י"ב (**כדי שידושו**) אודות מאי דקיימא לן ד' אמות משום דוושא צל"ע אם זה גם כן בבנין כותל ארעי של קנים או טיט ותבן כבמקומות אלו ואולי אין זה רק בחומה או על כל פנים בבנינים שיש להם יסוד שקוע בארץ מה שאין כן בבנינים שאינם שקועים בארץ כלל שום יסוד להם וצל"ע בזה היטב:

סעיף ל"ו (**וריח ביהכ"ס**) בית הכסא אין לו חזקה מסברא כ"ה כל ריח רע ומכל מקום י"ל דוקא בחשש צער עי"ז תיכף כי רק בגירא על המזיק להרחיק מה שקורין זעגיץ גם שיש שהריח שנאוי להם. מכל מקום אינו סגנון ריח רע הצריך הרחקה מדברי תוה"ק וכן הנהוג. ובמה דצ"ל הרחקה כנ"ל י"ל שג"כ אין חזקה מועלת גם אם אין חשש חלישות או צער בגוף ואולי כל שאינו בהרחקה כנ"ל הו"ל כבהכס"א מכוסה שעל כל פנים חזקה מועלת: ריח מעשיית נרות של חלב יש להבחין על ידי בקיאים אם הו"ל כקוטרא: שילכו שכנים לבית הכסא קבוע י"ל שמועיל חזקה:

סימן קנו

סעי' ב' (**מקול הנכנסים**) מצד שאינו יכול לישן מקול הנכנסים י"ל שגם בחנות שאין באים לשם רק ביום שייך כן כי כמה אנשים ישנים שינת צהרים גם בחול בקבע ומצד בין השמשות ששכיחים בחניות והרבה ישנים אז הטענה ביותר גם לפעמים קונים באים בנחיצה בלילה לקנות מהחנות וצריכים למכור להם אז ואין טענה שלא יפתח בלילה בשום אופן כי י"ל וכי יהי' יושב ומשמר:

ומ"ש שם [**בהג"ה סעי' ה'**] שגם אם יש שם חנות מ"מ יכולים למחות י"ל שגם בעל החנות יכול לומר שהוא אינו נודד שינתו בחנותו והברירה בידו לסגור חנותו כשרוצה לישן. מה שאין כן חנות חבירו מצערו גם חנות שלו אם נודד משינתו מצד ריוח ממון מתפייס על הצער מה שאין כן צער שמחנות חברו. והרי משלמים צער בממון אומדים כו' עי"ז שלו אינו מצערו כל כך וחברו צריך לפייסו ולרצותו היטב:

סעי' ה' (**אינו יכול למונעו**) כדקיימא לן שאומן אינו יכול למחות לאומן אחר כששייך בכרגא שם. כן הוא אודות מזיגה הנהוגה בו דינות אלו שהשייך שם בכרגא אינו בגדר יורד לאומנות חברו. וכן הוא להשכיר ביתו למוזג אצל מוזג שמכבר או למכור לו. ואם אינו מוצא ישראל ומוכר לנכרי לא מצינו איסור בכך:

שם בהג"ה (**מס שלו למושל העיר**) שמעתי שבנתיבות המשפט יצ"ו כתב [בסי'] במ"ש בקנ"ו מס למושל העיר. דצ"ל שמשלם עבור מו"מ. להלכה לא שייך כן רק אם ביסוד ישוב העיר הי' הטלת נתינה עבור מו"מ שאז הנותן ידו על העליונה על שאינו נותן. מה שאין כן בסתם לא שייך כלל נתינה לשר מושל העיר ממו"מ. ואמרו חז"ל מנדה כו' זו גולגלתא כו' ולא מנו כלל נתינה ממו"מ גם למנך מכל שכן לשר. וכל שהוא נותן מס מן דירתו בהעיר שקורין טשינז וכן פירוש לשון מס בפי מלמדי תינוקות טשינז. והוא מהדירה בבית בהעיר הו"ל תושב בהעיר ההוא א"צ עוד הכרעה ע"י נתינה ממו"מ. רק אם בפירוש מיוסד נתינה מהשר או מהמלכות ואחד אינו נותן בכך י"ל דדינא דמלכותא דינא ע"י שמונע מו"מ למי שאינו נותן. ורשאי גם מי שלא נתן ממו"מ עד אז להתחיל ליתן ממו"מ. ואין השכן מעכב עליו רק אם לא נתן נתינה כתושבים שבעיר. בכך אין מועיל מה שיתן מעכשיו כתושבים. כי שכנו מעכב עליו מלהיות נעשה תושב:

סעי' ז' (**יותר בזול**) מ"ש בחו"מ קנ"ו י"א שכשמוכר בזול אינם יכולים לעכב עליו. כשהמעכבים הם לפנינו רבים והלוקחים מהם לא בעו לסייע להמוכר כל כך שיהי' כח נגד המעכבים הרי המעכבים יכולים לעכב מצד כל דאלים כבסס"י קל"ט ובהנ"ל פלוגתא בין גדולי הפוסקים ז"ל ואין הכרע בב"י ע"ה ובש"ע כתב רק י"א. ואס אח"כ יובאו חתימת יד מרבים קונים שיהי' בהם כח אלמות נגד המעכבים מאז לא יוכלו לעכב גם דגבי כל דאלים כיון שגבר אחד אין הב' רשאי להתגבר עליו שם שייך זכי' בהמטלטל או הקרקע כיון שעל פי ההלכה כל דאלים קנה תיכוף.. מה שאין כן בהנ"ל שאין ממש לזכות בו הכל כפי האלמות. דכל זמן כפי מה שהוא. ואם בין עב"י אחד אלים אין רשאי הב' לילך להתגבר על ידי נכריים כבסי' ד'. ואם הלך רשאי חברו להתגבר עליו על ידי טצדקי עם הנכריים וצלע"ע: ואם המוכר נותן לבני עיר שימכרו אם מוכר להם הרבה כאחת שבכך קיל עבב"י ע"ה (בחלוף מטבעות אולי לא שייך חילוק בין הרבה כאחד או בפרוטרוט כי רק בסחורה שאדם קונה להשתמש בו ידוע מהו הרבה יותר משימושו מה שאין כן במטבעות כולם על מנת להוציא ולא שייך בהם מ"ש בב"י ע"ה שם שיהי' קלקול הולכת הסחורות בעולם. כי אין חילוף המטבעות קבוע תמיד והולכתם למדינות הוא עפ"י המלכות יר"ה) או שמוזיל מן בני העיר והוא אלם. והם מוכרים לנכרים אם אינם

קונים לגמרי ממנו על מנת שלא להחזיר ועל מנת שהאחריות עליהם הם רק כשלוחים ומעכבים עליהם היטב דלא עדיפי מדאתי מחמתי'. אך אם קונים ממנו לגמרי בשביל למכור. י"ל דהו"ל כההיא דסי' קע"ה סעי' כ"ח שהוא מפורש בש"ס שלהערים אינו מועיל גם דכמה פעמים מהני הערמה בדרבנן ושם הוא רק מתקנת חז"ל וי"א שם שמעט הקרקע קנה מ"מ כיון שהי' להערים אינו מועיל וכ"ה שהמניעה מלמכור הוא על פי תקנת חז"ל עבב"י ע"ה שם. ואולי יש חילוק בין תקנת חז"ל כמו שבאיסורים אין ללמוד תקנת חז"ל זע"ז כי לא השוו כולם תמיד כבתוס' ז"ל בדוכתי טובי ואולי כ"ה בממונות. ואולי יש חילוק בין ממון לאיסור. ואולי גם אם להי"א שם גם מעט הקרקע לא קנה כ"ה בההיא דסי' קע"ה. מ"מ בתקנה דכאן מהני הערמה וצלעע"כ: אומן יכול לעכב על אומן אורח. אם האורח עושה בזול אולי קיל כבסחורה. וכן כשעושה ביופי ביותר בחיזוק ביותר. ומצד כדי פרנסתו יכול להיות אצל אומן דלשם בשכירות או שותפות היטב. ואם האורחים סעודתן בחשבון י"ל דהו"ל זול מצד דהנותן קיל גבי' בברכת הבית:

שם (**שברחו לישוב מפני חשש סכנה**) מ"ש בש"ע שבורחים מחש סכנה יכולים לעסוק שם במלאכה נגד בני אומנית שבעיר נראה שאין זה רק אם בני העיר אין מספיקים להם מזון שם. מה שאין כן כשנותנים להבורח מזונו אינו יכול להשיג גבול בני האומנות שם למעט פרנסתם על ידי עוסקו במלאכתן. וגם שטוען שאשתו ובני ביתו אין להם במה להתפרנס במקום שהם וגם אם ידוע שכן הוא ודאי. הרי גם בני העיר צריכים לפרנסה להם ולנשותיהן ובני ביתם. וכיון שבני העיר מפרנסין להבורחים טוב שיהי' השוואה ביניהם דרך פשר עם אומנים שבעיר כי אולי יש סברא שכשבורחים מחשש סכנה שאינם יודעים כלל אימתי יופסק החשש על ידי זה הרי הם כבני העיר שברחו לשם כאלו הם יושבים שם. ומה שבני העיר נותנים להם מזון הוא מתנה בעלמא. ואין עי"ז גרעון זכותם לעסוק שם במלאכה כיון שהם צריכים פרנסה לבני ביתם. ואלו הי' ידוע ישמלאכתן סיפקה גם למזונם יכולים בני העיר למנוע מלפרנסן אך רחוק שיהי' ידוע כן ובני העיר מפרנסין להם מזונם מספק. ואם א"צ הוא כמתנה וכיון שבורח הוא כבני מקום שהוא שם אולי לא פליג חז"ל ויכולים לעשות גם אם מזונם רק מתנה ומלאכתן סיפקה גם להם וכיון שהותר להם הותר. לזה נכון שיעשו פשר. על פי טובי העיר שמ"מ נכון שלא יהי' השגת גבול פרנסה לבני העיר האומנים דלשם. אך אם חשש הסכנה של הבריחה הוא רק לימים אחדים. וידוע שאחר ז' ימים או עשור תעבור הסכנה וישובו לביתם בטח נוטה יותר שלא עשאום חז"ל כבני העיר שברחו לשם ורק משום חיותם התירו המלאכה למי שרוצה להנות מיגיעו דוקא ואינו רוצה להיות נצרך לזולתו.

מה שאין כן כשבני העיר נותנים להם מזונם. נגד הצטרכותם לפרנס בני ביתם הרי גם אומנים שבעיר צריכים לפרנסת עצמם ולפרנסת בני ביתם. ואולי שייך בזה לא פליג וגם כשאומנים שבעיר א"צ לפרנס בני ביתם אז אם מצד שבני ביתם סיפק להם מעשה ידיהם באיזה אומנות שעושי' הם או מצד שאומנים שבעיר הם עשירים ומוכן להם מכבר. מ"מ אין כח הבורחים יפה מכח אומנים שבעירם. והרי בזה סגנון לא פליג אודות שלפעמי' הבורחים הביאו בידם עושר גדול ואומנים שבעיר עניים ומ"מ התירו חז"ל להבורחים מלאכה. ואולי שייך ג"כ סגנון לא פליג אודות שיהיו נדונין הבורחים כתושבים במקום שברחו בין שהחשש אין לו הפסק ודאי בקירוב בין שיש לו הפסק ודאי בקרוב. ומסברא נראה שסגנון לא פלוג שעשו חז"ל בזה הוארך מצד שקבעו שהבורחים יהיו נדונים שם כתושבים ומ"מ אין זה רק כשאין הפסק ודאי בקרוב להחשש. מה שאין כן כשיש לו הפסק ודאי בקרוב אין להם היתר המלאכה שם רק לכדי חיותם. וכשמפרנסין מזונם שם מהעיר אין להם לעשות עוד בכל אופן ומ"מ אין מוכרע אך בני העיר אולי הם מוחזקים מעין בחינת מרא קמא קצת וצלע"ע היטב:

שם בהגה (**לסגור הדלת**) מ"ש בהגה שיכולים להשתדל עם השר שלא יבואו דיורים. כ"ה בב"י ז"ל שם בשם מוהרי"ק ז"ל והעתיק כן מוהרמ"א ז"ל. אך הוא לא ראה ספר הק' בדק הבית של הב"י ז"ל. ובב"ה ז"ל שם פליג בזה על מוהרי"ק ז"ל וכתב שאין לעשות כן שלא ברשות בית דין ע"ש. ואולי שייך בזה חם הי' רואה מוהרמ"א דברי ב"ה ז"ל לא הי' מעתיק הדיעה שבב"י ז"ל מה שהוא הדר בי' והלכה כבתראי וגם שאין בדברי הש"ך ז"ל שהוא ראה דברי ב"ה ז"ל. שום רמז בזה מדברי ב"ה ז"ל הנ"ל. אין' מזה הכרע כי כנרחה שעל חלק שני של חו"מ לא חיבר השייך ז"ל חבורו בקביעות רק התחיל לכתוב זעיר שם בכדי שיחזור ויחבר חיבור גדול כעין שעל חלק ראשון וחולי אלו הי' מחבר על חלק שני כמו שהי' בדעתו ז"ל הי' מעתיק כאן דברי הב"ה ז"ל להלכה:

(**עוד מצאתי**) במ"ש לעיל אודות מ"ש בב"ה ז"ל שלא כמוהרי"ק ז"ל אודות לפעול עם השר שלא יבואו לשם דיורים יותר. אולי הסברא היא אודות הפלוגתות דאודות עביד אינש דינא לנפשי' שכתב המרדכי ז"ל שאסור לעשות ע"י גוים ואם כן יש כל שכן בההוא דדיורים שאין הדיורים גוזלים משל בני העיר כלום שאין להתנגד להם על ידי גוים. כיון שגם כשרואה שלו ביד חברו ויכול למעבד דינא לנפשי'. מ"מ אינו רשאי לעשות על ידי נכריים כן י"ל שהיא סברת הב"ה ז"ל. ואולי מוהרי"ק ז"ל סבירא לי' שכשאי אפשר באופן אחר רשאי למעבד דינא על ידי גוים גם כן וע' באורו"ת ז"ל סי' ד' מ"ש אודות לעשות ע"י נכרי והיינו באופן שאינו מזיק לחברו. ואולי גם אם ס"ל למוהרי"ק ז"ל דאסור

לעשות ע"י נכריים גם אם אי אפשר לו לעשות באופן אחר. וגם אם אינו מפסיד בזה ממון חברו. מ"מ סבירא לי' למוהרי"ק ז"ל שאין זם רק כשמוציא ממון חברו ממנו על ידי גוים שאסור כי גם משפט שהגוים דנים כבדינינו אסור לדון לפניהם וגם מאי דעביד אינש דינא לנפשי' קראו חז"ל דינא ושייך בזה משפטים תשים לפניהם ולא לפני גוים (צל"ע כעת אם לפני גוים שאינם עובדי ע"א גם כן בכלל ולא לפני עכו"ם. שהרי רש"י ז"ל כתב ואובינו פלולים כמייקר כו' ובשאינם עובדי ע"א אולי לא שייך כמייקר ואולי מ"מ שייך פחיתות כבוד תוה"ק עי"ז. ואולי גם לפני גר תושב הו"ל פחיתות כבוד ח"ו. וגם אם ידוע שאינם אובינו ולא שייך בזה מש"ה ואובינו פלולים אולי מ"מ נתמעט בכלל מש"ה לפניה' דהיינו רק עם בני ישראל ולא לפני זולתם ועל כל פנים תמיד יש ספיקות שמא הם מעובדי ע"א בצד מה גם משמעות לפניה' משמע להחמיר וצלע"ע) מה שאין כן בההיא דדיורים ביישוב שאמרו חז"ל שכפי הכרגא של השרים כ"ה תוספות של הדיורים שלא למונעם. וכתב בב"י ז"ל שהרבה פוסקים ז"ל סבירא להו שעל ידי שרוצה להיות בכרגא מן אז והלאה אין למנוע דירתו. אם כן הרי זה בכלל בא לקנות איזה זכות או טובת הנאה מנכרי של הקודם זכה ורשאי כל אחד ואחד להקדים את עצמו ולא שייך בזה לפניהם ולא כו'. ואולי מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי והבדק הבית ז"ל מיירי בשהוא כבר בכרגא שבזה מה שמסבב למנוע דירתו אינו על פי רשות מלשון חז"ל אודות כרגא כנ"ל ועל ידי זה אינו רשאי כי אם ברשות ב"ד והוא בכלל לפניה'. כיון שחז"ל פירשו דבדאית' בכרגא לא ימנעו דירתו. ומוהרי"ק ז"ל מיירי בשאינו עדיין בכרגא ולזה כתב מוהרמ"א ז"ל כמוהרי"ק ז"ל משום שהמשמעות שם ממילא במי שאינו עדיין בהכרגא. ואולי סבירא לי' למוהרי"ק ז"ל שגם מי שהוא בכרגא אם מסבב שהשר יוציאו מהכרגא אין על זה מניעה מלשון חז"ל שהם אמרו רק כשהי' ויהי' בהכרגא. ואולי סבירא לי' לב"י ז"ל שכשהבא לדור יודע שבבירור יומנעו לו ריוח על ידי מונעם לדור שם עי"ז הו"ל בגדר משפט כיון שהמבטל כיס חברו יש חיוב בדיני שמים ושייך בזה סגנון לפניהם (חסר תיבות) אודות הכרגא גופא דלהבא (חסר תיבות) סגנון משפט. כתבתי בסמוך אודות מ"ש הבדק הבית ז"ל נגד מוהרי"ק ז"ל. שאולי סבירא לי' להב"י ז"ל שכשיהי' בודאי מניעת ריוח ע"י מניעת הדירה עי"ז הוא בכלל משפט גם שמסבב אודות הכרגא גופה בלהבא. הנה אם שייך לבני העיר גם כן מניעת ריוח ע"י דירת הבא להתגורר שם. אין עליהם טענה גם אם מניעת ריוח שלהם מועט ושלו מרובה כיון שמ"ע אין כוונתם לבטל. כיסו רק להציל מניעת ריוח שלהם וגם בזה בא ביינו וזה בדבשו משמע שא"צ לקבל פחת מועט על עצמו בשביל הצלת ממון מרובה של חברו. וגם שבמשפט ממש

שייך לפניה' כו' גם אם לית לי' דינא בארעא ובד"צ דייני עם בני ישראל לא ירשוהו ליילך בעש"ג ואינו יכול לברר לפניהם זכותו הידוע לו. מ"מ כתבה התוה"ק לפניה' כו' גם בהא מלתא והמשפט לאלקים אם ליכא למדינא בארעא והוא אינו רשאי ליילך בעש"ג כי אם ברשות דייני עם בני ישראל בפירוש (ואולי יתורץ בזה מ"ש התה"ד ז"ל ותמה עליו האורים ז"ל בסי' ד' ומ"ש שם בשם מוהרש"ל ז"ל שכשלא הי' כוונתו להפסיד חברו גם שבעש"ג נפסד הרבה אין זה רק בדיעבד שכיון שטוען שלהציל שלו עשה גם שעבר על לפניה' כו' מ"מ לא מצינו שיתחייב העובר על זה בממונו בזה שלא הפסיד בזה לחברו רק הוציא שלו. וממילא אם הי' הפסד ג"כ אינו חייב כיון שכוונתו הי' להציל שלו. ומ"מ נראה שאח"כ הי' יוצא בדייני עם בני ישראל מה שתפס ע"י נכריים ולהשיב הממון למקומו קודם תפיסתו ע"י גוים ?וכבנסכ כי חזקה מה שביד אדם הוא שלו. רק מיירי בשלא הי' הכרע ע"י חזקה זו ביניהם או בקרקע ולא הי' ידוע חזקת מרא קמא וכן במטלטלין והכחישו את עצמן מי הי' החוטף ראשון וכן בתפס בעש"ג ואין עדים שתפס ויכול לומר לא תפסת שבזה אי אפשר לב"ד עב"י להזדקק אח"כ להוציא מה שתפס בעש"ג גם דעבר על לפניה' כו' מ"מ אינו בגדר מסור או מזיק עי"ז ולא מצאנו שקנסו חז"ל בהחלט בממון להעובר על לפניה' כו' במה שטוען שלוקח רק ממונו ומ"מ לכתחילה אסור ליילך בעש"ג גם במה שאין בד"צ דייני עב"י מזדקקים לו והוא יודע ששלו רוצה ליטול. ואולי בכזה עיקר המניעה רק משום דאויבינו פלולים. ובגר תושב שידוע שהוא אוהב עב"י אולי לא שייך ואויבינו פלילים גם לא המניעה משום דלפניה' גם לפי מ"ש במק"א שמשמע שלפניה' ממעט גם גר תושב אוהב עם בני ישראל. מ"מ אולי י"ל שבזה דלית לי' דינא בין דייני עב"י ויודע שהאמת אתו אין זה בכלל מניעה דלפניה' וי"ל שהכוונה רק במה שיוכל להתדיין לפני עב"י גם אם דייני עב"י יחייבוהו כל שהם מחייבים מצד שכ"ה הלכות משפטי התוה"ק אינו רשאי ליילך אל עש"ג גם גר תושב ואוהב עב"י. מה שאין כן במה שאי אפשר לו לקיים לפניה' ובעש"ג יוכל להוציא שלו אולי רשאי וצלע"ע) מ"מ במה שאינו משפט בדיני אדם רק לצאת ידי שמים והלכה דהתוה"ק הוא כפי הכרגא אין זה בכלל ואויבינו פלילים כיון שאין זה סגנון משפט רק סגנון כרגא ולא שייך ג"כ לפניה' כיון שאין משפט על זה בדיני אדם. אך אם לבני העיר אין שום ביטול כיס על ידי דירת הבא מחדש ולו יש מניעת הריוח על ידי מניעת דירתו ביניה' שייך על זה סגנון זה נהנה וזה לא חסר שכיפין. ובפרט כשאי אפשר להם להנות על ידי מניעת דירתו וכבחו"מ שס"ג. ומצד אין אדם רואה חוב לעצמו ראוי שיבחינו ע"י שאינו נוגע ובאופן זה נרא' שמודה הב"י ז"ל דא"צ רשות ב"ד והב"י ז"ל מיירי כשהוא

מקודם בהכרגא וכנ"ל וצלע"ע היטב: להטיל קבלת חרם על אורת מוכר סחורות שלא ימכור רק בזול מה שאין כן במקח שוה עם בעלי חניות תושבים אולי לא שייך על העתיד ורק בעל חוב שאין לו מוטל עליו על העתיד:

סימן קסב

סעי' א' (**דלתות אפי' א' יכול לעכב**) ב' חלקו ביניה' חצר שקורין הויז. ושעת שנוסעים בו בעגלות מרחוב הוא בחלקו של אחד ושער שנוסעים בו בהעגלות מהחצר לחוץ לאחורי הבית הוא בחלקו של א' והתנו ביניהם שכל אחד ואחד יכול להוסיף בנינים בחלקו בחצר. רק שלא יקלקל הדרך משער לשער במפולש בשוה. ורצה א' להעמיד דלתות על גבולו נגד השערים ולהכניס לתוך שלו ושיפתחו הדלתות לתוך שלו ויהי' נקל לפתחם כמו השערים ממש. צל"ע אם תיבת מפולש ממעט גם דלתות סוגרים ופותחים תמיד ממש כעין השער או לא. ולא שייך בזה זה נהנה וזה לא חסר כופין על מדת סדום. ויש הנאה גדולה שיחזיק בהמות בחצר בלילה. וביום יפתחו הדלתות כי זה חסר קצת גם כן שטרחא לפתוח הדלתות לפעמי' ויתמעט עי"ז הנסיעה לשם. ואם נימא שהוא ספק שקול יש להסתפק אם יש בזה דין חזקה לומר שהבא לשנות ולהעמיד שם דלתות הוא הממע"ה וצלע"ע:

שם בהגה (**אבל אם נתן להם המלך רשות**) אודות שנוי דרך הרבים ששר ומלך המרשים לבנות אין עוד חשש על זה. אולי עי"ז יכולים לילך לשר אודות למחות הבנין. קודם שהולך בדייני ישראל כיון שהדיינים יאמרו כפי רשות מהשר עי"ז הוא מקדים את עצמו שלא יתן השר רשות וצל"ע:

סימן קסג

סעי' ג' בהגה (**ט"פ הערכה**) עשו מעריכים על פי קלפי להעריך הנתינה להקיר"ה וערערו עליהם כמה יחידי סגולה לפני ערכי השופט ושלח שאסדר נוסח שבועה שישבעו המעריכים שלא יעשו עולה ע"י מורא או חנופה. ואחר שלא יכולתי לפשרם הוכרחתי לכתוב נוסח והנחתי פנוי לשון שבועה שלא ידעתי אם ישבעו כל הג' כאחד או אחד אחד. גם מצד שאני נזהר מלכתוב שבועה מלשון מדבר בעדו וכל מה דמצינו לאשתמוטי אני משמט א"ע מזה כי עכ"פ מצד מדת חסידות ניחא לי בדרך גדר להשמר בזה והלכו לביהכ"נ הק' וקראו הנוסח שבועה לפני כמה יחידי סגולה והמקרא הי' המנהיג לא כפי הנהוג תמיד שהחזן יהי' מקרא השבועה והחזן הי' שם ואמר לי שלא הוזכר לשון שבועה

כלל רק התיבות שהי' כתובים הקרו. והיחודי סגולה שהיו שם לא הרגישו בזה וששתי בזה על שניצולו משבועה אך הי' לבי נוקפי אולי הרי זה כגניבת דעת כיון שהיחודי סגולה סברו שהוא שבועה גמורה ואולי יש איזה פתחון פה עלי על שהשמטתי בהנוסח תיבות שבועה שעי"ז נמשך הגניבת דעת ואולי עי"ז מוטל עלי להודיע הדבר להיח"ס גם שהשמטתי לא היתה מצד רמי' כלל וכנ"ל ולא עלה על לבי. שוב נתיישבתי בדבר שכיון שע"פ דין תוה"ק אין להטיל כלל שבועה על המעריכים ורק אם כאו"א אומר מכסת ערכו יש שבועה מעין שבועת השותפין כבש"ע סי' קסג משא"כ על המעריכים אין נכון כלל להטיל שבועה וכל שעלו ע"פ קלפי אין עליהם הרהור ורק הערכי הטיל השבועה וכנ"ל ואין אנו ערבאין בזה. וכל שנשמטו ומזלייהו גרם שהיח"ס היו שם ומ"מ לא הרגישו בלשון של השבועה כלל אין שום חשש פתחון פה על היודעים כלל כי היח"ס עצמם שמטו. ואני בתומי הלכתי ונתגלגל עי"ז רק טוב ומ"מ זרזתי לאחד מן המעריכים שהוא הייתר מבין ביניהם שידע שעשיית ההערכה היא כדיינות ממש ושיעשו בתמים כאלו הי' שבועה וטוב להם. עוד מצאתי לגבי הערכות בין יחודי סגולה אודות נתינות משא מלך ושרים שנוהגים לעשות ההערכה ע"פ ג' נבררים ע"פ דיעות רוב הנותנים או ע"פ קלפי נראה שזה נדון כעין שומת מטלטלין או קרקעות ע"פ ג' בקיאים. ואומדנא כזו מלתא היא ונדונית ע"פ ג' בקיאים וצריך השמאי והמעריך ליזהר הרבה לעשות בדרך תמים לפי אומדנא שלו כי הוא נדון כדיין אך הטוענים להשביע את המעריך שיערוך בתמימות נראה שאין זה טענה כלל כי גם שמצינו שבועות גבי מסים עסי' קסג עכ"ז אין זאת רק בהנותנים עצמם שיאמרו ערך השג ידם בתמימות שיוכלו לסדר היטב מכסת הערך וזה נדון מצד שבועות השותפין כידוע משא"כ בזה כיון שנדון כדיין לא שייך כלל להטיל עליו שום שבועה או תקיעת כף או הדרת ראש כלל וגם אם יש על זה פקודה מפורשת מהמלך או מהשר שישבעו המעריכים נראה דל"ש בזה כלל שום צד דינא דמלכותא דינא כי ביד יחודי סגולה הנערכים לומר הרי אנו כאלו כבר קבלנו ושמענו בזה שבועה וכן חובתם וכן מוטל עליהם שלא להביא בזה לידי שבועה ול"ש דינא דמלכותא לגבי מה שיש הכרע ע"פ התוה"ק בין עם בנ"י בין זל"ז כידוע. ומלבד מה שאין להשביע לדיין או לעד כפי המפורסם יש ג"כ טעם גדול בזה שהרי קי"ל דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וסגנון של כל השבועות הוא רק מטעם חשש מלוה ישינה או אשתמוטי כידוע וכ"ז ל"ש לגבי עדים או דיינים או שמאים דאטו נחשוש שזה יודע שיש לראובן כל כך ספק מלוה ישינה על שמעון וכן בין כאו"א מהיחודי סגולה לכפי סדר ההערכה בעניני נטי' שהי' בזה מכפי הנכון. ואשתמוטי ג"כ פשיטא דל"ש בזה כיון שאין מוטל

עליו ליתן משא"כ גבי הנותנים שייך בזה שבועות השותפות ושייך בהם אשתמוטי גם שייך בזה ספק מלוה ישינה על צרכי צבור שלפעמים יחיד מלוה לצרכי הקהלה על מנת שיפרעו לו וגם אם ע"פ דין תוה"ק יהי' מה שנתן לצרכי הצבור כמניח מעותיו על קרן הצבי ואין מוטל כלל על הצבור לשלם. וכפורע חוב חברו או זן אשתו וכדומה. עכ"ז יכול להיות בזה צד מורה היתירא בסברו שהוא מוטל להפרע מהצבור משא"כ בההערכה זו שהמעריכים הם כדיינים פשיטא שאין להשביע אותם כלל: המעריכים לגבי נתינות. אולי האומדנא כפי השג יד אז באשר הוא שם ולא כפי מה שעומד להרויח אח"כ יותר במעותיו מחברו גם באומדנא ברורה. ואולי כיון שכתוב בש"ע שהאומדנא גם ממעות עסקא שבידו וכן אודות בית שעומד להרויח כ"ה ההערכה וצל"ע היטב. נוהגים שלא להעריך מזמן מזונות שנותנים לבניהם אחר נשואין כנהוג. ונראה שהוא מצד שאז מיוחד וקבוע ללמוד כי לכך נותנים מזונות כדי שילמוד תוה"ק בטהרה ולא יהי' רחיים בצווארו. ולזה נוהגים שלא להטיל עליהם נתינות ואולי יש ג"כ חילוק מצד שגם שמעותיהם בעסקא כנהוג מ"מ אינם מרויחים כבמו"מ. פה הי' מגיע מדה עשירית מעשיית יי"ש כפי החק שקורין פראווי. וע"י פקודת הקיר"ה נתבטלה המדה עשירית רק מדה ט"ז כמו מכל הטחינות רק ע"י הקווארטי הי' השוואה מדה עשירית וכעת בטלו הטוחנות ברחיים דפה כי אזלו ימים ע"י ים מקוה בריכה דדגים העליונה על הרחיים דכאן ושוכרי האורנדא אומרים שמגיע להם מהנטחן ברחיים דכפרים כדי לעשות יי"ש יתרון מה שממדה ט"ז שנותנים בכפרים ועד מהעשירית. וכן עוד כ' גודלים פ"ו מקארץ כנהוג פה והבע"ב אומרים שההשוואה דהקווארטי היא רק שיהי' כפי הפראווי הנ"ל. ולשון הפראווי היא רק על הנטחן כאן. נראה שאין מחזיקי האורנדא נדון כמוחזק נגד יחידי סגולה דהעיר. והמוציא מחבירו עליו הראי' שההשוואה כוללת לשלם מהנטחן חוץ לעיר. אך מצד שחיוב של הקווארטי מתלא תלי וקאי וחיובו תמיד. וביד השר תמיד לתבוע ח"ג מקווארט יי"ש והשוכר ממנו יש לו ג"כ כח זה ויכול לשנות אודות ההשוואה בכה"ג כיון שאין בירור שההשוואה היתה שיטחנו בחוץ ויעשו יי"ש בחנם:

שם בהגה (**ונתייאשו מן החוב**) הקצה"ח נ"י כתב שייאוש מהני בחוב ואין לי הכרע בזה וצלע"ע היטב. כתבתי במק"א כבר בזה [לא מצאתי] אך לא הי' לפני אז דברי הקצה"ח נ"י וכעת איני יודע אם דבריו מכריעין או יש בהם כדי לעשות ספק בזה כי אולי גם בחיוב שייך סברת הרמב"ן ז"ל שהביא שם. וכעת איני מבין היטב סברא ההיא וצלע"ע היטב: סעי' ו' (**אדם בטל**) אודות מ"ש במק"א באריכות במ"ש חז"ל בבבא בתרא פרדכת כו' שכעת הנתינה מנרות דשבת ק' שבמדינות אלו אין לתבוע רק מהמנויים במספר

הנפשות דהעיר אצל הקיר"ה וממוניו בלי העלמה. משא"כ את שלא נמנו שלא עליהם חל עול הנתינה ההיא. כן כתבתי בשו"ת באריכות שכתבתי אודות שותפות עסקא בשכירות נתינה הנ"ל. והנה השוכרים לית דחש בהו ע"ז לגמרי והמשכיר הראשון קבע לכל השוכרים ממנו שיתבעו מהנעלמים ועי"ז הוסיפו לו שכר וקודם שכירותן לא נתיעצו גם השוכרים הכשרים בזה עם יודעים ההלכה. וכעת מענה בפיהם שהם רק שלוחי המשכיר הראשון. גם שאין בזה כדאי כי אין שליח לדבר עבירה מ"מ עי"ז כבר הוא דבר שאינו נשמע לומר זה להשוכרים. וכבר כתבתי כ"פ דהיכא דאיכא ספק ספיקא ואומדנא אין גם מדת חסידות להוכיח. וכן הוא בזה שיש ספק ספיקא. ספק שמא אין תובעין מהנעלמים בעל כרחם רק הם מתפשרים ברצון טוב ליתן כדי שיוכלו להדליק כי גם אורחים מחוץ למדינה כשמדליקין מגיע מהם כפי פקודת הקיר"ה. ואולי אינם תובעין כלל רק מהמדליקין או ברצון בפשר. וספק שמא לא ישמעו לתוכחה בזה והאומדנא נוטה שלא יצייתו בזה כיון ששלמו עבור זה להמשכיר כנ"ל ויש להם אמתלא לומר אם לא אטול אני יטול המשכיר שמוחזק לאלם בזה ולפעמים יש להם שלוחים נוגשים ושולחים עם הנכרי הנוגש א' מעם בנ"י וגם להנוגש הוא דבר שאינו כשמע אך כיון שאינם נוטלין הישראלים את המשכנות בידיהם רק מראין להנכרי שיטול אין בזה קפידא כ"כ כי ממ"נ מדין שליחות הרי אין שליחות לנכרי ולדבר עבירה. ומצד גוף הגזל ועושק רש הנעשה במדינה הרי יש אמתלא הנ"ל שאינם גורמים כלל להגזל ובלתם יהי' נגמר ג"כ ע"י המשכירים ולהתגרות עם המשכיר הראשון בזה יש אחריות לכל הנעלמים שלא ימסרם למלכות. ובלי נדר אי"ה אזרז פה להנוגש שלא יטול הוא עכ"פ המשכנות בידיו כלל וכלל כי אם הנכרי יטול ולא הוא. ומצד ספק שמא מדליקין כל הנעלמים ומגיע מהם לא שייך לומר מוטב יהיו שוגגים ולא יהיו מזידים גם אם צועקים הנעלמים אין אנו מדליקין כיון דזה דבר המפורש בתוה"ק לא תגזול. ומה שלא נתפרש להדיא בתוה"ק אין שליח לדבר עבירה עי"ז נראה שאין לדונו כדבר שאינו מפורש בתוה"ק כיון שגוף גזל מפורש בתוה"ק וצלע"ע בזהי. ובספק קי"ל דל"ש מוטב יהיו שוגגין ולא יהיו מזידין. אך מצד מוטב יהיו שוגגין ולא יהיו מזידין נכון למנוע מלהוכיח בזה כיון שיש ספק ספיקא ואומדנא כנ"ל ופטורים משורת הדין ואין פתחון פה ע"ז.

שם בהגה (**ואם המושל מעליל על קצתן**) הגזירה המרה דשבי הצבא היתה כעת על אנשים רשומים בשמם. לכאורה הי' מוטל רק עליהם הוצאות הפדיון המצטרך שלא יקחו לשבי בהעיר כלל. אך כיון שבידם לברוח אחר שנתפרסם להם ולא לקחום או ע"י

מה ששר העיר ממליץ בעדם מליטלם עי"ז יש צד שהם שווים לבני העיר שאינם רשומים כיון שיש לפניהם הצלה קרובה:

שם (**וכל הקהלות כו' חייבים ליתן לזה**) על ההיא דסס"י קסג צל"ע כעת דלא נתפרש שם דצ"ל שהקהלה שנתנו להפשר הי' דעתם להדיא גם מצד הצלת הקהלות זולתם ובמוהרי"ק ז"ל שם לא נתפרש תנאי זה ואולי לא הי' צריך להזכיר מזה והי' ידוע ממילא שהי' כוונתם להציל כל הקהלות ובפרט שתבעו מהקהלות קודם שנתפשרו משא"כ אלו הי' ספק אם כוונתם להציל גם קהלות זולתם. משמע מסי' ס"ד סעי' ד' שא"נ לסייע כל שלהצלת עצמם היו צריכים ליתן ג"כ סך שנתנו. ומספק אין יכולים להוציא מהקהלות כיון שהמוציא מחברו עליו הראי' והקהלות הם בסגנון איני יודע אם נתחייבתי ואולי שייך מעין חזקה לא שדי אינש זוזי בכדי וכיון שהיו יכולים למעט ההפסד ע"י שיכוונו להציל גם זולתם סתמא כיוונו כן וצלע"ע:

שם (**מזיק לאחרים עש"כ סקי"ח**) כתבתי במק"א אודות מ"ש הנ"י ז"ל רפ"ק דבבא בתרא שאחר חלות המס אין רשאי להפקיע א"ע ולגרום היזק עי"ז לחברו שנראה שיש לחלק בין ממון לסכנה בזה. וכעת ראיתי בססי' קסג שהביא הש"כ ז"ל בשם מוהר"י בן לב ז"ל ראי' ממה שהצילו למפיבושת ז"ל. ומשמע שם דלא ס"ל לחלק בין ממון לסכנה בהנ"ל. ואם יש לחלק כנ"ל הי' יותר נכון שם במה שהצילו. ואולי לא פליגי על חילוק הנ"ל ומ"מ שם ביבמות גבי מפיבושת ז"ל אמרו חז"ל וכי משוא פנים כו' מצד שלא מפיבושת ז"ל הציל לעצמו. ול"ש שם מצד מ"ש חז"ל חייך קודמים ולגבי שיצילהו דוד המלך ע"ה בתפילתו אחר שנקלט הי' שייך משוא פנים. ומוהריב"ל ז"ל [אין לפני כעת ספר ק' שחיבר ואולי יש בדבריו ביאור או הכרע לגבי מ"ש כאן] הביא משם רק ראי' שע"י דבר מלך שלטון הו"ל חל עליו ולא אמרי' שע"י שיפייס הו"ל כלא חל עליו מעיקרא כי קליטת הארון הוא ג"כ רק כדיבור בעלמא שישנו בחזרה שהרי אחז"ל שם שקלט ופלט ומ"מ אחר שקלט הו"ל כהצלתו כדי להפסיד חברו ומסתמא הי' שם ע"י מלאך הקליטה ומוהריב"ל ז"ל הרי מיירי בממון ומ"מ להציל א"ע מסכנה גם שהוא בהי"ל שמוכרע מההיא דקיתון של מים. וכעין הסברא שכתב הש"כ ז"ל בשם מוהריב"ל ז"ל שכשהוטל המלך עליו הו"ל מציל א"ע. כעין זה הוא בסוף תרומות ואחז"ל שבע בן בכרי מוכתב למלכות הי' וכיון שהי' עליו ביחוד דוקא עי"ז אין להפסיד אחרים. ומ"ש במק"א שאולי ההיא של הנ"י ז"ל לא שייך רק כשבודאי יפסיד חברו. כ"ה משמעות לשון של מוהריב"ל ז"ל וצע"ע. ואם לא פרט המלך משמע שם שיכול להציל א"ע. ובנ"י ז"ל שם משמע שלא היו רשאין גם שלא פרט המלך שם. ואולי שם בנ"י הו"ל כפרט כיון שהוטל

על כל בני מתא הרי הבורחים ודאי שהיו בכלל בין יתנו הת"ח בין לא יתנו ובבריחתם עכ"פ הטילו מה שהי' מוטל עליהם לפי ערך על הנשארים שלא ברחו. ולזה לא היו רשאין משא"כ בנדון שבמוהריב"ל ז"ל י"ל שמיירי שהמלך אמר רק שמשני עשירים שבעיר לבד רוצה ליטול וכיון שלא פרט יכול כאו"א להציל א"ע וכ"ה לגבי ההיא שבסוף תרומות שכשלא יחד ופרט למי יכולים להציל עכ"פ שלא יחול הספק על קצת מהם והשאר נשארים ממילא בהספק. וממש כההיא דגבי מפיבושת ז"ל ומ"ש הש"כ ז"ל שם שע"י כתוא מכמר ממון הו"ל כסכנה. אולי גבי כלילא ל"ש כן שהי' ידוע שאם לא יברחו ישלמו בלי סכנה כי מס ממלך אינו כמסירה ששייך בה סכנה ועכ"פ לא היו הם רשאים לברוח כיון שהיו יכולים לשלם אין זה כסכנה ששייך בה חייך קודמים. ומ"ש הש"כ ז"ל כתוא כו' אולי כתב כן רק לאלומי הראי' שממפיבושת ז"ל לגבי ממון והי' מקום לומר שממון הקל קיל בזה מנפשות כיון שיכול להציל ממונו וכוונתו לכך אין חשש ע"י גרם הפסד לחברו. משא"כ גרם בנפשות שחמיר יותר וגם אם כוונתו לטובת עצמו אין לו לגרום הפסד נפש זולתו. לזה כתב שבממון שייך ג"כ לפעמים כתוא מכמר וצל"ע. ואולי י"ל שהכלילא לא היתה בסגנון חק מלכות והו"ל כהפסד שע"י עלילה שכתוב שם בקס"ג שיכול להציל א"ע גם שמפסיד חברו וצע"ש ומוהר"ם ז"ל ס"ל שקודם שחל חמיר יותר ע' בט"ז ז"ל שם. ואולי עי"ז תירץ ההיא דכלילא ואולי חילק מוהר"ם ז"ל בין ההיא שבירושלמי שהביא הנ"י ז"ל ובין נדון דידי' ולזה כתב שקודם שהגזירה חלה ג"כ אין לפרוש א"ע וצלע"ע בכל הנ"ל היטב. בני העיר מסייעים זל"ז להצטרכות תקון היישוב במה שלתקון מו"מ גם שהוא עיקר היישוב לא מצאנו להכריח זה לזה:

סימן קסד

סעי' ז' (**אין שומעין לו מפני שמכביד**) בית או חנות ע"ג בית חברו או מרתפו ורוצה העליון לחלק ע"י מחיצה ביתו או חנותו לב'. אם חשש עי"ז רפיון התקרה שביניהם יכול התחתון למחות וגם שהי' ביד העליון להניח משאות כבידות ביותר ברשותו יותר מכובד הכותל ומכובד רבוי נכנסים ויוצאים שע"י חילוק הנ"ל עכ"ז כיון דלפי סגנון הפשוט אינו עומד לכבדות כ"כ לולא החילוק י"ל דיכול למחות וגם אם תיכוף מיחד העליון רשותו להנחה כבדות ביותר מ"מ אינו קיים כ"כ היחוד ההוא לעולם כמו שהוא ע"י חילוקי ואם אין רפיון להשייך להתחתון עי"ז רק ע"י זמנים שיחלפו אח"כ בנדנוד י"ל דשייך בסך מה שהניזק צריך להרחיק א"ע ורק במה שהוא כגירא צריך המזיק להרחיק א"ע ואם הנדנוד גופי' אינו מזיק כלל להתחתון רק בהמשך זמן כשיורקב עץ מהיסודות

של בנין התחתון אז יגרום הנדנוד שלעבר הירוס בבנין תחתון ואז בעת הרקבון לא יהי' נדנוד עוד י"ל שאין יכול למחות. ולפי"ז י"ל דשייך בכך הפלוגתא הכוללת וכתבתי במק"א שבכאן הנהוג כהסברא עתה שהוא סגנון זה נהנה וזה לא חסר בונה כרצונו ואח"כ כשיומשך לשכינו צד חסרון בכך יהרס. וכן בהנ"ל יכול לבנות חילוק וקודם הרקבון יסלק כל צד הכבדה שע"י חילוק כנ"ל ומה שגרם נדנוד הקודם הרי אינו כגירא וכנ"ל וספק בכך מונע מלבנות והבונה הו"ל המוציא מחבירו עליו הראי'. ועי"ז בטענת זה נהנה וזה לא חסר עתה צריכים להבחין ג"כ שלא יהי' אח"כ ספק ולא יסלק ספק ההפסד ע"י שהמוציא מחבירו עליו הראי' כי אז יהי' הוא מוחזק או יתן כתב שקיבל על עצמו בכל אופן היותר מועיל שגם ע"י ספק יהרס אח"כ וביותר במקום שהנהוג שסומכים את עצמם על פנקס הדיינים אין טענה כ"כ שיצטרך לשמור שטרו:

סימן קעא

סעי' ח' בהג"ה (**ויכול למחות**) בחו"מ קע"א טענת גרעון על מקום בביהכנ"ק מניעה לגרום בדגול מרבבה ז"ל כתב שם חילוק על פי משמעות בלשון תשובת הרא"ש ע"ה. וצלעע"כ. אך עכ"פ י"ל שאין כן רק ביחיד נגד יחיד מה שאין כן אם צבור רוצים להרחיק גבולם בסגנון מקום גם אם על ידי זה יגיע גרעון ליחיד במקום שקנה מהם אינו יכול למחות וממילא המוציא מחבירו עליו הראי' כיון דצבור כמוחזקים כנגד יחיד אינו יכול למחות. וגם שיש חילוקים במה שהציבור כמוחזקים י"ל שבכך הם מוחזקים וביותר כפי מ"ש באיזה שו"ת מאחרונים ז"ל (שמעתי שבשו"ת שמן רוקח ז"ל נתפשט כן) שהמקומות בביהכ"נ אינן קנין גמור רק כעין משכון או אולי שכירות או אולי כמכר לזמן. גם שאין ברור לפני סברא זו כיון דסוגיא דעלמא ומשמעות הפוסקים ז"ל שבכך כמכר גמור מכל מקום אולי בצד מה י"ל צד גרעון בכח מכר בכך ע"י זה עכ"פ צבור כמוחזקים בנך וביותר י"ל כי על מנת כן הי' מתחלה חלוקת המקומות ומכירתן על מנת שלא יגרע על ידי זה כח הצבור בהוספת בנינים ומקומות שם כי מסתמא מעלין בקודש כו' והתירו גם בחול המועד בניני צבור מצד שבכך השמטה הרבה קדירה דבי שותפי כו' על ידי זה מסתמא גם שאז לא הי' דעתם להוסיף בנינים מסתמא עומד להוסיף בנינים וביותר שכפי תוספות נפשות מזמן לזמן הכרח להוסיף בנינים. וביותר אחר שריפת גג ביהכנ"ק ואחר שריפה רגילות תמיד להרחיב בנינים ואם על ידי תוספות בנינים נחסר מקום של אחר יתנו לו מקום אחר מהחדשים ובערך שווי מקו שלו. ואולי יש להעריך שווי מקום הנחסר כפי שוויו אם הוסיפו בנין וגרעו ערך שווי מקום ולא בטלוהו וכנ"ל

שי"ל שהמכר הי' על מנת שיורשו להוסיף בנינים גם שיגרע ערך שווי מקום שמכרו על ידי זה. אך לגבי לחסר המקום לגמרי אין מהסברא בכך שקנה ושמכרו על מנת שיבוטל לגמרי על ידי רצונות בונים. וגם אם אחר שריפת הגג כנ"ל אם לא יוסיפו בנין כנ"ל לא תבנה הביהכנ"ק בגגה מכל מקום י"ל שמה שעומד לתוספות בנין מעליותא בכך גם ללוקח המקום של ידי זה אין נפקע מכחו על ידי שמצדו א"י לבנות בהמקום כדילי'. מכל מקום על ידי שעומד לבנין על ידי צבור גם חלקו עומד לחזור אליו כנ"ל. ומכל מקום מוטל עליו ליתן על הוצאות הבנין לפי ערך חלקו בין הרבים. ואולי חשבון הוצאות בכך כפי נפשות ולא כפי שווי כל מקום. ואולי גם אשר אין להם מקים מכיון דקבועים שם לתפילה. מוטל עליהם ליתן הוצאות הבנין כפי נפשות על כל פנים. שהרי כופיכ. זה את זה לבנין ביהכ"נ ומצד מצוות תפילה בצבור אין חילוק בין מעלת מקום כל אחד ואחד. ואולי שייך בכך חצי לפי נפשות כנ"ל וחצי לכפי כבוד כל אחד ואחד על מקום רגילתו גם שאין מקום במכר אליו מכל מקום כל שהחזיק במקום קבוע וגם לשם מדרגות במעלת מקום כל אחד ואחד וביותר אם מעלת המקום מצד שמיעה מהחזן וקורא שם ביותר. ושייך גם כפי ממון השג יד כל אחד ואחד בסיוע לצרכי צבור בכך. ואולי רשאים לגבות משווי מקום להוצאות כנ"ל וקודם בסך לחובת אחרים. כי מוטל שיעבוד על המקום בפירוש על הוצאות. וגם אם הגג שעל גבי קצת מקום לא נחסר כיון דצ"ל הוצאות בנין גג למקום החזן וקורא ההצאות מוטלים על כל המתפללים שם על כל מקום כנ"ל וצלע"ע כעת בכל זה היטב:

סעיף ו' (**מכור לי חלקך**) אודות מ"ש בש"ך סק"א. שכמה פוסקים ע"ה סוברים שבשותפין שקנו לא שייך גוד או איגוד. וכן ראיתי שדן מו"ח נ"י. והיינו מצד המוציא מחברו עליו הראי' ויכול כל אחד לומר קים לי שלא יוציאו מחזקתו על ידי גוד או איגוד. עבב"י ע"ה שם סעי' ל"ג שהביא דעת הרשב"א ע"ה דהקונה מיורש אחד כיון שיכול היורש שכנגדו לטעון גוד או אגוד נגדו יכול הוא גם כן לטעון נגד היורש. ולא שייך בזה סבר וקיבל. נראה שכיון שלא מצינו חולק על הרשב"א ע"ה בזה בודאי אפושי פלוגתא לא מפשינן. וגם אם היה פלוגתא גם בזה הלכה כהמכריע וכן מ"ש בטור שם שכשנתחדש אח"כ איזה הצטרכות למי מהם לטעון גוד או אגוד מה שלא היה כן בעת הקנין יכולים לטעון גוד או אגוד. גם שבחידושי הגהות שבטורים החדשים נדפס דהר"י הלוי ע"ה לא סבירא לי' כן מכל מקום אין לזוז מדברי הטור ע"ה שהוא כעין הכרעה וכנ"ל. וכן כפי מ"ש בב"י ע"ה שם בשם המ"מ ע"ה שיכול לטעון לכך לא התניתי עמך לטעון גוד או אגוד כי יראתי שמא ע"י התנגדות יהי' עלוי בשער ויוקיר המקח יש להבחין

בזה תמיד. שכשנראה איזה אמתלא למה לא התנו כ"ע מודו דיכול לטעון ואודות אמתלא דעלוי הנ"ל לפמ"ש במרדכי ר"פ האומר בקידושין בשם הירושלמי שהמעלה בדמים מקחו שלחברו הוא בכלל למס מרעהו חסד ע"ש. אין לפני הירושלמי עם מפרשיו לעיין בו כעת. אך הכל לפי הנהוג שהרי נהיגי רבים להעלות המקח גם לגבי גוי ומירושלמי הנ"ל משמע גם לגבי ישראל המוכר יש למנוע א"ע מלהעלות בדמים נגד חברו שרוצה לקנות ואולי יש צד זכות בזה מצד שכבר נעשה כן דרך התגרים וא"כ אין בזה מניעת חסד כל כך. וטובה הוא לגבי המוכר והלוקח מוציא לקנות במקום אחר וכמו שחילקו הפוסקים בין דבר המצוי ומ"מ צריך להבחין תמיד באמתלאות הנ"ל והדומים להם: ולפימ"ש הש"ך ע"ה דעת ר"י הלוי דמשמע שכן היא הלכה מצד המוציא מחבירו עליו הראיה וכנ"ל. אם מכר א' מהשותפין לאחר כמו שהשותף שלא מכר חלקו יוכל לטעון גוד או אגוד [כי הוא לא נתרצה להלוקח] יכול ג"כ הלוקח מהשותף לטעון וכעין דברי הרשב"א גבי יורש שמכר ואין לחלק מצד מה מכר א' לב' זכות שתבא לידו כי אין זה כלל מצד גרעון כח הקנין ומה שלא הי' יכול לטעון גוד או אגוד הי' רק מצד שכן נתרצה מדלא נעשה תנאי בזה בעת ההשתתפות וכנראה שטענת גוד או אגוד הוא תקנה דרבנן מפני דרכי שלום (וצלע"ע בזה כעת ואולי הוא מן התורה מדכתיב בין איש ובין גירו על עסקי דירה שכולל ממילא דרך השלום בדירות או שהי' הלכה למשה מסיני בזה או שהוא מדרבנן ואסמכתא אמ"ש ובין גירו כנ"ל. וע' בש"ס ב"ב מ"ש בזה מחציו עבד וחציו בן חורין כו' וגבי כופין את רבו כו') ואין זה שייכות כלל לכח המכר והקנין רק דרך השלום גורם כן וכשקנו כיון שלא התנו נתרצו לסבלנות ויש שלום דאיבעי להו ליתיבו דעתייהו בכל מאמצי כח ואח"כ כשקנה שני שייך שלום דלא שייך בזה הו"ל לאתנויי כמ"ש הרשב"א ע"ה שם בב"י דיכול לומר סבור הייתי שתתרצה למכור והיינו מצד שכיון שכנגדו יכול לטעון גוד או אגוד' סבור הי' שבודאי כל שיהי' כל דהו נגד שלום יטעון הוא גוד או אגוד ואקנה אני כיון שיתן לי הברירה ובב' שקנו לא שייך כן כיון שהי' להם לאתנויי מסתמא נתרצו שניהם שלא יוכלו לטעון משא"כ בזה ששכנגדו ודאי יכול וסתמא דמלתא הסבלנות שוה בשניהם וכמים הפנים לפנים וכל שיהי' נגד השלום לא' יהי' נגד השלום לשכנגדו ג"כ ויטעון גוד או אגוד לזה לא התניתי ועכשיו שחברי סובל מה שאינני יכול לסבול אטעון אני. ואם יוכל אחד לטעון ולא השני יהי' עי"ז חשש סכנה שהיורש יהיה לו הברירה וכשיוכל לסבול לא יטעון ויעשה צער לחברו וכשלא יוכל חברו לסבול לא יוכל חברו לטעון. והוא כשלא יוכל לסבול עוד יטעון גוד או אגוד לזה כ' הרשב"א ששניהם יכולים לטעון משא"כ ב"ב שקנו שכיון ששניהם אינם

יכולים לטעון אין סכנה. וא"כ ב"ב שקנו ומכר אח"כ א' חלקו ג"כ שניהם יכולין לטעון שאם אחד לבדו יוכל לטעון יהי' חשש סכנה וכנ"ל ושייך ג"כ לומר דלהכי לא אתנו מצד שסמך א"ע שבודאי כשהוא לא יוכל לסבול גם חברו לא יוכל ויטעון הוא ודאי לזה לא התניתי כי הי' אצלי בגדר שאינו מצוי שיסבול הוא ולא אני ולא שייך לומר לא הי' לך לקנות שהרי גם בב' יורשים [שמכר א' חלקו] הי' שייך טענה זו רק שמצד שסמך א"ע שחברו יטעון וכנ"ל לא הי' צריך ליטול רשות מהשותף בעת שקנה וכן הוא בזה. ולומר שביורש לא שייך חן מקח על לקחו משא"כ בב' שקנו שכיון ששייך חן מקח אולי יסבול ולא יטעון זה ליתא שהרי מסתמא הסבלנות של שניהם שוה וכנ"ל. והרי בהקונה מהיורש שייך חן מקח וכן בקונה מקונה. וכשיטעון הוא גוד או אגוד ויבטל החן מסתמא גם חברו כן הוא וכנ"ל. וכ"ז גם בע"ה מ"מ כיון שיוכל להתיעץ עם ת"ח יודע ויוודע לו שחברו יכול לטעון גוד או אגוד וכן דנתי הלכה למעשה עם דיינים מבינים קצת בצירוף מה שהי' עומד ליפול ולסתור כל הבנין בלי גוד או אגוד והי' נודע לכל שהי' קטטות בסכנה ודאי ששייך כזה דרכי שלום לכ"מ ואודות הטוען לא מכרת כלל ואתה עושה רק לפנים נראה שיכול להטיל קבלת חרם שאין רמאות כמו גבי מצרנות:

(**עוד מצאתי**) כתבתי במק"א על פי תשובת הרשב"א ז"ל שבב"י ז"ל סי' קע"א. שגם ששנים שנשתתפו לא שייך בהם גוד או אגוד מכל מקום כשמכר אחד חלקו כיון שחברו יכול לטעון נגד הלוקח שני יכול גם לוקח שני לטעון כן נגד השותף ע"ש ועכשיו אירע שמכר אחד מהשותפין חלקו לא' ע"י שהי' שותפו הסרסר במכירה זו וקיבל על עצמו וויתור קצת משלו כדי שימכור. לכאורה הי' צד בזה לומר ששתיקה כזו הודאה היא שהוא מסכים להיות שותף עם לוקח השני והרי אדרבא הי' גלוי דעת ממנו שהוא מרוצה בהלוקח שני בשותפתו עמו יותר מעם לוקח הראשון שותפו. ואם כן לא יוכל אח"כ לטעון נגד הלוקח שני גוד או אגוד ועל ידי זה לא יוכל גם לוקח שני לטעון נגדו. אך זה ליתא וזה עדיף מהא דקיימא לן גבי מצרנות שאין שתיקה כהודאה בזה. וגם אם אמר קנה ואמר שמוחל המצרנות לא מהני ע"ש. וכל שכן בזה שי"ל דלהכי ניחא לו בשותף השני משום שיוכל הוא לטעון גוד או אגוד נגדו מה שאין כן נגד שותפו הראשון שלא הי' יכול שכבר אפשר שסבור הי' בתחלה שיוכל לקבל ולסבול השותפות. ואח"כ איננו יכול לעמוד בזה וכמ"ש שם בתשובת הרשב"א ז"ל שבב"י ז"ל שם רק שעל ידי סברא זו יוכל לכופו לטעון גוד או אגוד לא רצה הרשב"א ז"ל להעמיד על סברא זו. ובפרט שזה הוא בגדר המוציא מחברו עליו הראי' וכמ"ש לעיל וי"ל שבעניני ממון לא שייך סברא זו סבור הייתי כו' כדי שיוכל לשנות ע"י זה ממה שסבר וקיבל מתחלה על זה והרי זה

כגדר אין אחר קנין כלום מה שאין כן לומר שעל ידי שנתרצה להשותפות תחלה גם סופו ברצון בזה תמיד זה ודאי ליתא כי בן אדם ויתנחם ואין אדם יודע מטמונותיו של חברו וא"כ יכול להיות שבחר בלוקח שני מצד שהראשון אינו נוח לו. וכ"ש שאפשר שבחר בשני כדי שיוכל לטעון גוד או אגוד. ובפרט שהאיש שאנו דנין על כוונתו בהשתיקה ידוע לנו שיודע שעל ידי לוקח שני יש גוד או אגוד משני הצדדים כי אירע לו כן בקרוב אודות בית אחר כן זה על ידי גוד או אגוד יושם שלום: אודות הנ"ל שכשיוכל א' לטעון גוד או אגוד יכול גם חברו לטעון אין פירכא על זה מעני ועשיר עבב"י שגם בעני ועשיר י"א שא"י לטעון כדי שיהי' (חסר שיטה) שיש מתעשר כו': שותפים בבית נשרף וצריכים הוצאות טובא בבנין וא' עני י"ל דלכ"ע י"ל גוד או אגוד גם שהנהוג כהסוברים שבנשתתפו ברצון לא שייך גוד אגוד מכל מקום במה שנתחדש אח"כ [מבואר בטור] דלא שייך בכך הו"ל לאסוקי דעתי' ולהתנות כי מלבד שלא שכיח כל כך יש גם כן ספיקות רבות. שמא ישיג ידו לבנות או שמא גם הוא לא ישיג יד לבנות ע"י זה מסברא שייך בכך גוד או אגוד: ובמקומות ביהכנס"ק הנהוגים בהוצאות בנין אחר שריפה ג"כ הו"ל אין בו חלוקה וכשאינו נותן לפי ערך הוצאות הו"ל סגנון גוד או אגוד ואינו יכול לומר שיבנו קטן כי השותפות הי' לכפי הצטרכות בני הקהלה ק'. ובזמן כעת שהתפשטות בהמדינה לבנות חומה גם אם אין כפי' בכך מהמלכות יר"ה מכל מקום תיתי מהי תיתי כיון דהתפשטות הנהוג כן הוא שייך בכך מה שאמרו חז"ל ריש בבא בתרא מקום שנהגו לבנות גויל כו' ואינו יכול לומר להמתין בבנין. וכמו בבניני דירות וביותר בשל ציבור שהתירו בחוה"מ הק' בנינים מצד המהירות הצ"ל בשל ציבור גם במה שי"ל זמן מרובה בלתו מצד קדירה דבי שותפי כו'. ויש להעריך בשווי מקומות בנהוג לשם אז שאם שווים עובר לסוחר בסגנון לפי ערך הוצאת כלל הבנינים ועבור הקרקע אין חשבון בכך כי אין קונה הצבור הקרקע בממון גם תחלה וכל שכן במה שמהדורות הקודמים בהפלגה שאין זכרון להעריך הקרקע להחשבון בכך י"ל דשייך גוד או אגוד בלי הצטרכות ליתן לו עבור הקרקע אך מצד דהנהוג בשווי מקומות בהדרגה לפי כבוד לקרוב אל ארון הקודש ולרחוק בכך צריך להיות הבחנה כי עקום הקרוב מסתמא שוויו הרבה מלפי ערך הוצאה וגם שווי קרקע ואולי שייך בכך סגנון זה נהנה וזה לא חסר שאינו יכול להנות כבשס"ג והקרקע חוץ לסגנון ביהכנס"ק אינה שוה כלום ומדוע יעכב לרבים אך מכל מקום יש לפשר בכך היטב: מי שגילה דעתו שרוצה לטעון גוד או אגוד נגד שותפו ועדיין בספק אם טענתו טענה ורוצה לעכב שלא יעשה שם מה שכשיודחה משם יהי' בכך הפסד כמו מה שעוסקים בעשיית י"ש שאי אפשר לטלטל הקמחים שמחמיצין וצריכים לשהות

הרבה י"ל שיכול לעכב עליו מלעשות מה שיגרום עיכוב בהגוד או אגוד או הפסד רק אם מקבל על עצמו שכשיהי' הלכה לדחותו וקבל על עצמו ההפסד ואם בטוח שלא ישונה אח"כ לגרום עכוב יכול לעשות:

שם בהגה (**כשאין לו מעות**) גבי גוד' או אגוד נראה שעני יכול לקבל מעות מאחרים ולקיים ברירת גוד. גם להסוברים שאין יכול לטעון גוד או אגוד במעות מאחרים. כי רק לחברו אינו יכול לכוף על כך מה שאין כן מי שאומרים לו גוד או אגוד יכול לעשות מה שאפשר לו להציל את עצמו והרי יכול למכור גם חלקו לאחרים והאחר יוכל לטעון גוד או אגוד וכמ"ש בסמ"ע ס"ק י"ד וגם היכא שלא הי' שייך גוד או אגוד בלאו הכי ע"י מכירה שייך וכנ"ל וכל שכן בזה שחלקו ישאר לו ומעמיד אחר על ברירת גוד שאמרו לו ומה שאמרו חז"ל שעני אינו נוח לו בטענת גוד או אגוד דהעשיר היינו רק היכא שאינו יכול להמציא לו כנ"ל וכנ"ל הוא טוב. שמעתי היום ששייך גוד או אגוד גם שיש לחברו שנה הסמוכה וישלם לו עבור השנה. וכן י"ל מסברא דהו"ל כגוד או אגוד ממי שיש לו רק שליש ובש"ס גבי חצי עבד וחצי בן חורין אולי שייך כן. ואם הי' לאחד קדימה שנה ובא חברו לומר עכשיו אטול לעצמי קדימה. י"ל שאינה טענה קדומה שהי' לו קובעת שיהי' בשנה אחר שנה:

סעיף ה' בהגה (**והשתמש בו אחד**) מ"ש בחו"מ קע"א בשם הרשב"א ע"ה דאם לא חלקו והשחמש אחד מהם לבדו אין חברו יכול להשתמש זמן כזה אח"כ נראה שטעמו משום שכן הוא דרך קנין דשותפות שבזמן שישתמש בו אחד מהם. יהי' כאלו איגלאי מלתא למפרע שהקנין חל לו לבד לזמן ההוא וכמ"ש הר"ן ע"ה בר"פ השותפין גבי זה אומר לתוך שלי אני נכנס כו' שמע מינה יש ברירה כו' וכמ"ש במק"א בזה מכבר אך עיקר טעמי' דהרשב"א ע"ה בזה נראה דהיינו מצד שהיה לו להשותף שני לעשות חלוקה או סדר שמוש זמן אחר זמן וכל שלא עשה כן הניח את מה שישתמש חברו על כפי מה שהוא על פי ההלכה והרי ההלכה דיש ברירה בזה וכנ"ל מה שאין כן כששותף אחד ברח ע"י אונס או כדומה איזה טעות או שאחד עשה איזה מעמד במקומו גם שלא הי' לו הרשאה ממנו בהחלט נראה דבאחד מגווני אלו מודה הרשב"א ע"ה שיוכל אח"כ השותף השני להשתמש לבדו במקומות ההם כעין הזמן שנשתמש בו חברו ממש וצלע"ע בזה:

בב"י ז"ל משמע שדברי הרשב"א הנ"ל הם גבי היכא דשייך גוד או אגוד שאין יכולים לכוף זה את זה על שנה אחר שנה ע"ש בב"י בשם הרשב"א אין בידי שו"ת הרשב"א כעת לעיין בו בזה ולזה כיון שהי' אפשר גוד או אגוד ולא שנה אחר שנה ולא טען גוד או אגוד גם דינא שיכול לטעון לתוך שלי אני נכנס ואינו יכול ליטול זמן כנגדו כיון דלא

שייך בזה שנה אחר שנה מה שאין כן הרמ"א ע"ה בהג"ה כתב דגם היכא דלא שייך גוד או אגוד רק שנה אחר שנה שייך בחלקי נשתמשתי צריך לומר דאיירי שהלך ברצון ולא ע"י אונס וכנ"ל וכשהי' סדר שנה אחר שנה גם שלא הי' כן על פי הרשאה מהשותף מכל מקום נראה דלא שייך שנתרצה שיאמר חברו בחלקי נשתמשתי וכנ"ל:

סעיף ט (**שכור ממני חלקי**) אולי גם להנהוג כהסברא שאין גוד או אגוד בקנו או שכרו יחד כי נתרצו מכל מקום בשכירות מה שקורים אורנדא ואי אפשר רק לדור בבית אחד ואם אפשר להיות בכך זה בזמן זה וזה בזמן אחר וצריכים לשמור רכושם ואי אפשר השמטה בהשייך להשררות אם אשה אחת מהם קנטרנית ואי אפשר לדור כולם שם ולא נודע מקודם י"ל דשייך גוד או אגוד היטב:

סעיף י"ד (**שני אחים שירשו**) בית של שני אחים מצדו לגובה ההר היה לו חלון והיה מופלג משכינו ד' אמות ומצדו למורד ההר היה לו חלון לצד שכינו ע"ג נגד גג המשופע של שכינו ואחר כך נמכר זה המקום אחר שריפת הבית לשני חצאין לשני בני אדם ורוצה זה שחלקו לגובה לבנות עד סמוך לשכינו ובלי חלון והשני טוען שעל ידי זה יחולק מקום הכללי של הבית וגבולו סביב לחצאין שיכניסו למדידת המקום ג' ד' אמות שמתרבים עכשיו וכאלו לא היה בנין מעולם כאן וקנו המקום לחצאין. יש בזה סברא לומר שכיון שחלוקה צריכה להיות שוה לגמרי וכדקיימא לן שיש בו חלוקה היינו ששני החלקים שווים לגמרי וכיון שחלק שבמורד יש לו זכות לחלונות להרחיב ולצד שכינו כן מצטרך ליתן לחלק גובה ב' חלונות כנ"ל וע"י זה מרויח הד' אמות ממילא ואם אחר כך סותר החלון של צד וכונס לשלו הד' אמות הו"ל זה נהנה וחברו לא חסר אך כיון שלחלון שכנגדו גג שכינו המשופע אין לזה חזקה לכ"ע לשני הדיעות שבסימן קנ"ד. ואם כן חלון זה גם שאין מוחים בו איננו בגדר קנין וחלוקה כלל כיון שאין לו חזקה. אך כיון שהד' אמות הנ"ל היה דרך הרבים לילך ובעגלות גם בהם לא שייך חלוקה וקנין גם שאין הרבים מוחים לזה ועל ידי זה המדידה היא חוץ להם היטב: היה מדובר בין שותפים בבית שזה יחזיק רק מזיגה. וזה יחזיק מילי דחנותא. ואחר כך התנו ביניהם מדובר זה בחתימת ידי שניהם וכתבו שם לשון שלא יחזיק זה למכור מה שיחזיק חברו למכור הרי זה כסתירה בל' המדבר לפני העדים ובין בל' השטר ולא דמי לדסימן ל' וסימן כ"ט שמוטל לפרש בדרך רחוקה כדי שלא יהיה כסתירה כי שם הוא רק לגבי עדות ששייך בהם כיון שהגיד כו' משא"כ בתנאי שבין יחידים יכול להיות שחזרו בהם אחר כך והתנו באופן אחר. ויש כאן ד' טעמים שלא לשנות מכפי השטר. חדא דתפוס ל' ראשון הוא רק כשלא היה חזרה או במה דלא מהני בי' חזרה מה שאין כן במה שאפשר להיות חזרה. ותו דקיימא

לן דכשבעל פה סותר למה שכ' בשטרא שטרא עיקר כמ"ש בטור יו"ד ססי' קע"ז. וגם שבב"י ז"ל שם כתב מל' הרמב"ם ז"ל משמטות נגד זה הרי לבסוף הניח שם בצ"ע וקיי"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינין. והב"י ז"ל שם הראה פנים לפרש בכוונת הרמב"ם ז"ל דלא פליג על הטור ע"ה בזה. ובמק"א כתבתי שעל ידי זה יש זכות על כל הנוהגים לומר בעל פה ל' הלואה. כיון שבשטר כ' בל' עסקא. וגם דקיימא לן לגבי שבת"ק שאסור לומר הלויני מ"מ בזה כיון דקיימא לן דשטרא עיקר אין חשש. ובטור ח"מ סי' ס' סעיף י"ח שרמז לשם הש"כ ז"ל בסי' קע"ז שם. שכתב דבעל פה מקלקל למ"ש בשטר שכ' על שם אחר ע"ש אין מזה סחורה כלל כי שם פירש להדיא שהשטר הוא רק לפנים מה שאין כן כל עוד שלא פירש להדיא שהשטר הוא רק לפנים השטר הוא עיקר גם הרי יד בעל השטר על התחתונה גם אם היינו יכולים לדחוק בלישנא דשטר לפרשו שהכוונה מה שיחזיק בשום פעם לא יחזיק זה מזה לעולם גם בעת שלא יחזיק זה מזה אז. וגם אם היה סתירה ממש על כל זה יד בעל השטר על התחתונה וכל שכן שיכולים לפרש גם לישנא דבעל פה שהכוונה ששייך לו ההכנסה ממילי דחנותא מה שאין כן כשלא יחזיק חברו מזה גם הרי זה כאן כזה נהנה וזה לא חסר. מדוע לא יחזיק זה למכור בעת שחברו אינו מחזיק מזה ופשוט דכתב יד דינו בזה כשטר כיון דהודאת בעל דין כמאה עדים:

(**עוד מצאתי**) אחד עשה מעמד בבית שמשותף בו עם חברו ובו שני חדרים שיהיה ג' שנים שייך לחברו חדר א' היטב לסדר עסקי פרנסה שבו במכירת משקים. ולו חדר א' למכור בו קמח ולא ימכור א' מסחורה של חברו. ואחר ג' שנים יהיה חדר זה לזה. גם שלא נכתב קנס על זה אין להם לשנות למכור ממה שמוכר חברו כי הוא כשכירות שנקנה בקנין לבד. כי השכירו זה לזה רק לפרטים כפי המדובר. ומלבד מה שאסור לבטל כיס של חברו יכול גם כן כל אחד ואחד למחות שלא לעשות במקום השייך לו זכות בו שלא כרצונו. ובדיעבד אם מכר מה שלא היה לו רשות למכור כפי המעמד כיון שלא חיסר לחברו בפועל ליטול משלו שלא כראוי הרי זה רק כמבטל כיס שפטור בדיני אדם אם לא שכ' ביניהם קנס באופן מועיל וכשכתוב ביניהם בלי קנס. ועבר א' על המעמד בג' שנים. ובא חברו למכור גם כן בג' שנים שאחר כן כמו שמכר חברו צל"ע בזה. שאם השנים שוות לגמרי בשווי טובת הנאה של המכירה מכל מקום יכול הראשון שפטור בדיני אדם למחות באולי בשני לכתחילה מלעבור על המעמד וצל"ע בכ"ז היטב. בטורים הנדפסים עם חידושי הגהות בחו"מ סס"י קכ"א [אות י'] מ"ש בשם הפרישה: ועוד קשה שהרי אין יכול לומר גוד או אגוד בזול משוויו ע"ש צ"ע לענ"ד כי י"ל שהכוונה בזול

יותר מכפי מה שהי' יכול להוקיר הרבה יותר משוויו כדקיימא לן בש"ע שיכול להוקיר על שוויו הרבה. ואם כן י"ל כוונת הזול הוא לגבי יוקר הרבה משוויו:

סימן קעב

סעיף א (**ד' אמות עסמ"ע סק"ב**) אודות הד' אמות דפתח שבסי' קע"ב ובטור שם ובהגהות מהפרישה שם שנדפסו בטורים מחדש אני מסופק בהם אם הד' אמות דאויר חצר מלבד הד"א דפתח הם רק בצד ששם הפתח או גם בכל צדי הכותלים שבתוך אויר החצר אך המשמעות בטור ובהגהות שם וכן בסמ"ע ריש הסי' שגם לאויר החצר גם כן רק ד"א על ד"א ולא יותר והיינו ד' על ח' אמות עם ד"א דפתח וכמ"ש בהגהות שם. ולכאורה הי' אפשר שעל כל פנים על כל פני השטח של הכותל שבו הפתח מגיע ד"א רק שגם אם משך הכותל פחות מד"א מכל מקום מגיע ד' על ד"א כמו שלגבי פתח היא כן שאם היא פחותה מד"א מכל מקום מגיע ד' אמות רק שאין המשמעות כן כנ"ל. ואין מגיע כי אם ד"א על ח' לפני הפתח. ואם יש יותר יחלוקו בשוה. והד' על ח"א הם מרובעות דוקא כבטור שם. וצריך לחלק בין זה למ"ש הרא"ש ע"ה גבי מזוזה דבעינן דוקא ד' על ד' מרובעות והרמב"ם כתב שם דדי כדי לרבע כביו"ד סי' רפ"ו סי"ג ובש"כ שם. וכאן משמש שאין הרמב"ם חולק על הרי"ף והרא"ש ע"ה דבעינן דוקא מרובעות וכש"ס סוכה [דף ג'] השוו זה לזה וצ"ע: בחניות אצל הפתח מה שקורין לעדיל אם הוא בכלל פתח אודות הד' אמות לפתח מסכרא רק פתח שפתוח עד למטה הוא באמצע הד' אמות

סימן קעג

סעיף ב' בהגה (**רק מברר החלקים**) גורל לחלוקת השותפין צל"ע אם יש לו דין סטומתא. אולי נהגו רק לברר החלקים והקנין נחלט ביניהם על ידי משיכה ועד שיש בירור שהמנהג בדרך קנין סטומתא בעיר ההיא (מה שאין כן מה שנהוג כן בעיירות גדולות הסמוכות אולי אין זה מכריע לגבי עיר קטנה שלא הוחזק בה מנהג רק לגבי דברים קטנים ולא לגבי עסק גדול. וכן לא הוכרע שהוא קנין לגבי חזרה או אחריות ואולי כדמצינו לגבי שער של עירות לגבי רבית שהקטנה נגררת אחר הגדולה הסמוכה לה אולי כן הוא בזה וצצ"ע. ונראה נוטה שאינה נגררת בזה כי רק לגבי שער של המכירה יש גרירה מצד שהתפשטות השער בא מהגדולה. וחוץ לזה אין לך אלא מקומו הפרטי) אין הכרע והיום הוגד לי שנוהגים פה שמטילים גורל ואח"כ חוזרים ומטילים ואינם

מחזיקים זה שיהי' בזה החלטיות הקנאה ואם כן הוא בדברים קטנים כל שכן בדברים גדולים שלא הוחזק שום מנהג כאן בזה. שיטילו גורל ולא הכרעתי בזה הוראה עדיין:

סימן קעה

סעי' ח' (**בהמתנה לית בה כו' שאין המוכר מקפיד**) אם המוכר אומר שזה וזה שוים אצלו יש דינא דבר מצרא גם שהשכיר או מכר אחר שבר מצרא אמר שהוא רוצה גם כן בסך זה. ואולי אם אומר שאז הי' ה"ב נוח בעיניו והבן מצר קשה לגבות ממנו. רק עתה בוחר בו. י"ל שאחר שהפקיע המצרנות על ידי ממשות. אינו חוזר וניעור אחר כך. ואם אחר כך נתן בן המצר ממשכון או העמיד ערב בטוח י"ל שהמצרנות לא הופקע מעיקרא על דרך כן. רק אם לא הי' יכול למצוא ערב או משכון בעת המכר. לא עדיף בכך ממה שהממון צריך להיות ביד בן המצר מובא באין שום עיכוב. ואם הי' יכול למצוא משכון או ערב רק לא פירשו לפניו המכוון לכך כח המצרנות אליו היטב: נראה דלא שייך בכך קבלה אולי שניהם שווים גבך. גם כשכדי לייקר מקחו ביקש אחר ומכר או השכיר אליו. ומתבייש שיודחה זה שייקר השער ומילא בקשתו. מכל מקום מסברא וכן הוא הנהוג שאין בכך קבלה. כי הבחירה לפניו לבחור בה"ב: מצרן הדחוי על ידי מאמר זה נוח לי כו' אם היה פסק דין בכך בסגנון צא תן כו' אינו יכול לחזור בו ולומר גם זה נוח ובסגנון חייב אתה ליתן יכול לחזור בו ולומר גם זה נוח והמצרנות למפרע חל גם אחר זמן מרובה תיכף שפייס להמשכיר. ומכל מקום מהתחלת המשך י"ל דלא שייך עוד: בהבטיח השוכר להמצרן שיהי' שותפות ביניהם ואחר כך חזר בו גם כן שייך אז מצרנות אחר זמן מרובה. ובכך גם אחר כמה מהמשך כל שהמצרן הי' סובר שותפות. וכן בהבטיח לו טובת הנאה אחרת וחזר בו כשמבורר כן הו"ל מצרן היטב: מצרנות במה שקורין אורנדא הרבה גדרים שייכים לומר בכך פלוני נוח לי כי הרבה חששות כנגד השר והמלכות יר"ה. ומכל מקום אם שניהם נוחים לו בשוה המצרנות קיים:

סעי' יג בהגה (**שתי שדות**) מי שקנה שני קרקעות בסך מסוים והמצרן הוא שכן רק לאחת. ואינו רוצה לקנות רק אחת [לפי מ"ש הש"כ שיכול לסלקו] צל"ע אם יכול הלוקח לומר לדידי שוה לי רק שדה שבשכנותך סך מרובה. ובלי שדה זו לא הייתי קונה שדה האחרת גם בתכלית הזול. ואולי יעריכו בקיאים כמה עולה ממעות המקח לשדה של המצרנות וגם שאין אונאה לקרקעות מכל מקום יעריכו לפי המעות לפי דעת הבריות וצל"ע:

סעי' כג (**בכעין מעותיו**) מצרן שבא לסלק בזמן שהוזלה מטבע שנתן. בערך מטבעות כסף שהיא טבעה. או נתיקרה נראה שגם שהלוקח הוא כשלוחו של המצרן. מכל מקום אין זה כמלוה מטבע סתם שיכול לסלק בה גם שהוזלה או שנפסלה וצל"ע בזה היטב: שם בהגה (**פסידא למוכר**) אם המוכר קנס את עצמו שאם יהיה ביטול מכר או שכירות יתן סך פלוני על ידי זה י"ל ביטול מצרנות כי אין בכך הטוב כו' שישלם קנס. והיינו אם הי' הקנס באופן המועיל לסילוק אסמכתא ואם השליש ממין כיון שבסי' נ"ו בהגה בשם תשו' הרא"ש ע"ה שיעשה השליש כמו שהושלש בידו. כשיתן הממון כפי הקנס יהי' טענת קים לי שבשלישית לא שייך אסמכתא. ומכל מקום צלע"כ כי י"ל דהיינו רק קודם שבאו לבדה"צ. מה שאין כן כשבא השליש אל הבדה"צ קודם נתינתו הרי אינו רשאי ליתן בלא רשות ב"ד וכמו בממרני שכשהובא אל הב"ד לפני כתיבה עליו יפוי כח אינו יכול לכתוב עוד ודנים רק כמו שהוחזק לפנינו וכיון דכתב המ"ב ע"ה שהשליש ידו כיד המשליש אולי המשליש כמוחזק על ידי בדה"צ וכעין דרך עיקול עפ"י בדה"צ או אולי יהא מונח לעולם ביד השליש או אולי שייך חזקת מרא קמא וצלעע"כ: וגם אם הופקע המצרנות על ידי קנס הקנס מכל מקום שייך שבועה או קבלת חרם שלא הי' קנוניא. ואם בערמה הפקיעו שלא מצד קנוניא צלעע"כ אם בדיעבד מופקע השכירות ומ"ש בש"ע שלא יהי' ערמה כו' אולי יש חילוק בדיעבד היטב: ואם הי' מקודם הקנאה במכר או בשכירות על הקרקע על ידי קנין סודר במכר הקרקע או בתקיעת כף סיטומתא שמועיל בשכירות קרקע ואחר כך השלישו קנס מכיון דהי' הקנין סודר הו"ל שליחותי' דהמצרן וקנה המצרן אין מועיל מה שאחר כך נעשה קנס שמפקיע המצרנות גדר ועשית הטוב. והיינו בקנין שאינו בגוף הנקנה צ"ל אחר עסקם באותו ענין שמכיון שנגמר הקנין קודם הקנם בלא יכולת לחזור בהם אין הפקעה על המצרנות. אך אם הי' גלוי דעת בהשכירות על מנת קנס י"ל דקנה היטב ואם נצרף הקנין שהי' קודם הרי לא הי' רק על אופן הקנס ואין מצרנות:

(**עוד מצאתי**) במצרנות והמוכר סבר שלא יתן המצרן תיכף הכל נגד סגנון הפשוט וכמו בשכירות שמשלמים הכל בסוף וכוותי'. והקנה לאחר ובתוקף קנס י"ל שעל ידי שעתה פסידא על ידי מצרנות ועשה שלא בהערמה על ידי זה בטל המצרנות:

סעיף כ"ה (**שילך ויביא**) מצרן הדר בריחוק נותנים לו זמן למעות למקומו שילך ויביא ובבזבוז הונאות ושכיחות שכירות מסע כראות עיני הבד"צ:

סעיף כ"ז (**רכב דקלים**) על ידי זכות דריסת הרגל אצל מקום הנמכר הו"ל מצרנות כמו מי שהוא סמוך ממש לביתו היטב שהרי יכול להרחיב גבולו שם בכל מקום השייך לו

לדריסת הרגל לבנות בנינים שם. וגם אם יש לו שם חלונות יכול לומר שיסתום לעצמו חלונות שלו ויבנה. וגם אם יש לחברו חלונות שם כנגדו אם יכול להנמיך בנין מהצד שלא יהי' היזק ראי' הו"ל הצטרפות ואינו כהפסק רכב דקלים. ואם הדריסת הרגל מיחד לרבים או לשכנו עמו שימחה בנינים שם ע"י זה אינו מצרן ובפרט נגד מי שכותלו סמוך:

סעי' ל"א (**זיל זבן לעלמא**) נראה פשוט שאין נפקע דין בעל מצרא על ידי אמירה לך חפש שוכר או קונה עד שיאמר השכר או מכור כי יכול לומר כוונתי הי' שכשתמצא שוכר תודיעני ואין להפקיע מצרנותו כי אם על ידי בירור גם אם יש לו צד טובת הנאה על ידי אחר שאולי ילוה לו מעות וכדומה גם שהוא קרוב לודאי כל שאיננו בכלל קנין השכירות בהחלט נראה דלא שייך בזה לבטל המצרנות: אולי גם אם אמר איני קונה עכשיו י"ל שכוונתו שממתין עד שיפורסם המכירה:

סעי' ל"ב בהגה (**אם שתק מכח טעות**) בעל משכנתא שסבר שיגיע לו הרבה מעות כי נאבד שטרו ולא טען מצרנות בשעת חכירה ואחר שנודע שמגיע לו מעט טוען מצרנות. הרבה ימים אחר המכירה אם המעות המגיעות לו לפי סברתו הי' יותר משווי קרקע שנמכרה יכול לומר שכיון שמגיע כל כך אמרתי שלא תפדו ותשאר שלי ועכשיו שנודע לי שמגיע מעט הרי זה כאלו עכשיו נודעה לי המכירה. ואם גם סך שסבר הוא פחות משווי הקרקע או כשווי' אינו יכול לטעון עוד מצרנות:

סעי' ל"ד (**הי' בן המצר במדינה אחרת**) אחד מכר חלקו בקרקע משותפת עם יורשי אחיו. ואחד מהם הוא רחוק ו' פרסאות בערך ואחד מהם הוא חוץ למדינה ולא מכר לפני הש"צ ושמש כנהוג ולא הוכרז נראה דהו"ל ממש כדסעי' מ"ט בטורסי' קע"ה. ובב"י ע"ה שם בשם תשובות הרשב"א ע"ה שכתב להדיא דגם שלא הוכרז הו"ל פרהסיא ע"ש ורחוק לומר שבזמן הזה הוקבע יותר להכריז מכפי שהי' המנהג אז שבתשובה שם משמע שנהגו להכריז ולא הכריזו. ומכל מקום כתב דהו"ל פרהסיא. וגם כעת לפעמים קונים בלא הכרזה כשיודעין שלא יהי' ערעור ולא בעל חוב אינם מכריזים כלל וכשם דלא קפדינן אהכרזה במקומות שמכריזים כן נראה שאין קפידא גם כן על מה שלא הי' הקנין סודר בפני הש"ץ ושמש כנהוג. שהרי לפעמים עושים קנין סודר בפני עדים דעלמא ואח"כ כשכותבים הקנין סודר עושים קנין סודר מחדש לפני הש"צ ושמש או שחותמים עדים הראשונים והרב מקיים חתימתן ומשלמים לש"צ ושמש מאומה מצד שעיניהם נשואות לקבל פרס מזה ואין קפידא והעדים אמרו שהמכר הי' בדרך פרסום ולא הי' שום העלמה בזה ואדרבא הם פרסמו והמוכר פירסם בלי חשש. ומ"ש בש"ע דלכתחלה מודיעים לקרובי המצרן בפני הב"ד. ובב"י שם הועתק בפני הקהל ע"ש. נראה

שאין זה רק לכתחלה ועכ"פ כל שידעו הקרובים ושתקו אין פתחון פה ובנדון הנ"ל ידעו כפי שאומרים העדים מרוב הפרסום. גם גיסו של המצרן אומר שבא אחר כך לב"ד לעכב כתיבת קנין סודר עד שיהי' לו ידיעה מגיסו של היורש אם יש בידו איזה כתב שידם שולטת ביותר מחצי בקרקע ההיא ובש"ע כתוב מדינה כלשון הרמב"ם ע"ה. ובתשובת רב פלטוי גאון ע"ה שבב"י ע"ה כתב שכל שלא הי' בעיר אין מצרנות. ואין טענה מצד שסברו הקרובים שהיורשי' יש להם כתבים על העדפת חלקם יותר מחצי והקונה גם כן הי' מסופק בזה ועשה תנאי במכירה שכשלא יהי' כתבים ליורשים על קדימה אז יחול קנינו. ויאמרו נא הקרובים שלכך לא מיחו ולא טענו שהם יהיו מצרנים בכח היורשים כי סברו שמסתמא יש כתבים ואין כאן מכר כי על כל פנים אחר שהי' שהות להתוודע ליורשים ממקח זה ולא מיחו שוב לכ"ע לא שייך עוד טענה זו. והיורשים שידעו שאין בידם כתבים כמו דאיגלאי מלתא בסוף. וידעו שמכר דדודם הוא בתוקף מדוע לא טענו הם מצרנות זה ערך ב' שנים. והי' פה היורש שבמדינה והיורש שחוץ למדינ' נתן שטר מתנה לאחיותו על חלקו אחר המכירה הנ"ל אשר האחיות מפה נסעו אליו ונתן להם המתנה ובכהאי גוונא נרא' שמודה גם הסובר שכשכבר קנה לא שייך סברת הרמב"ם ע"ה דאם כן לא יוכל למכור ע"י שהמצרן חוץ למדינ'. שכיון שכבר קנה ולא שאל לחכמים לא עבדי לי' חכמים תקנתא לעקור מצרנות והרי הוא בקנייתו שלוחו דהמצרן ע"ש בב"י ע"ה בזה שדחה סברא זו בב' ידים. אך בכהאי גוונא שנודע להמצרנים גופייהו ועבר זמן רב ולא טענו מצרנות פשיטא שאבדו דין מצרנותם לגמרי לכ"ע. והאחיות מקבלי מתנה מהיורש אחר המכירה ג"כ אין להם מצרנות כיון שלהנותן להם לא הי' לו זכות מצרנות וכנ"ל וכבש"ע סעי' ט"ו (וגם שבמק"א כתבתי שלגבי גוד או איגוד לא שייך מה מכר ראשון לשני כו' ויש ללוקח זכות גוד או איגוד גם שהמוכר לו לא הי' יכול לטעון גוד איגוד ע"ש. מ"מ נראה שבכאן כ"ע מודו דכל שהראשון לא הי' יכול לטעון מצרנות אין לבא מכחו זכות זה וכמו גבי חלוקה שכשהמוכר היו יכולים לכופו לחלוקה גם ללוקח ממנו כופין גם שלקח רק פחות מכשיעור ע"ש [בסי' קע"א סעי' ג' בהגה] וגוד או איגוד שאני. שרק משום דרכי שלום נתקן לטעון לפנים משורת הדין וגם כשהמוכר לא הי' יכול לטעון שייך ג"כ דרכי שלום מה שאין כן חלוקה ומצרנות. וגם שמצרנות הוא משום ועשית הישר והטוב מ"מ אין זה כדרכי שלום) גם טען הלוקח שהודיע להיורש מהמקח זה יותר משנה שעברה והיורש הכחישו. והנה לולי שהי' בגדר פרסום צ"ע אם מהני הודעה בינו לבינו כי יכול לומר לא הייתי מאמינך. ונרא' נוטה שכל שהודיעו איבד זכותו וכן משמע בטור בשם הרא"ש ע"ה עמ"ש דאם סייעו ע"ש.

גם הי' בנדון הנ"ל טענה מצד שהמוכר פירש ואמר לאחר לא הייתי מוכר בסך זה רק לזה שאני אוהבו גם נתן לו חדש מזונות על שלחנו אחר המכר וקודם מכר נתן לו כמה ימים מזונות. ונראה דבכהאי גוונא הו"ל כדשוה ר' בק' שבסעי' ז' גם דשם כתוב שוה וכאן לא נודע אם הי' שוה. אין צריך לברר גם דעבידא לגלויי בנקל מ"מ גם אם אינו שוה יותר כיון שאמר להדיא שלא הי' המוכר לאחר בסך זה הו"ל כאומר לדידי שוה לי הרבה. והו"ל כמו שוה הרבה על פי שומא וכנרא' שלא אמר כן דרך הערמה להפקיע ממצרנות רק מצד שכן הוא אצלו בהחלט. ובכל הספיקות הרי הלוקח מוחזק עשו"ת מוהר"מ אלשיך ע"ה סי' פ"ד. ובכהאי גוונא נראה דלא שייך לשום שכר המזונות שנתן לו כיון שאמר ג"כ שאוהבו מלבד שווי המזונות. גם נרא' שכיון שבשעת המכר לא הי' שייך מצרנות שיכול המוכר לומר לא ניחא לי לאכול על שלחן איש אחר בזמן זה כי אם אצל הקונה תו לא שייך מצרנות אח"כ כלל. רק שאם נימא שהודעה לקרוב הוא דוקא גם לדיעבד משום דכשלא הודיע נתרצה הלוקח לקנות על ספק שיודחה ע"י המצרן גם לאחר זמן וכיון דלא שייך בזה א"כ לא יוכל למכור שעי"ז הפקיעו המצרנות. וכנ"ל לפי השו"ת שדחה הב"י לפי זה הי' מקום לומר דלא מהני מזונות. והעדים אמרו שאמר שגם בשליש יותר מכפי שניתן לו לא הי' מוכר לאחר הי' בזה מקום לומר שעל כל פנים יהי' זה כאלו שוה שליש יותר ומעט יותר. בטורים הנדפסים מחדש עם הגהות הגי' בשו"ת הרשב"א הנ"ל. לכל המרבה ליתן יותר וליתא וכוונת הרשב"א פשוטה כי י"א שהזמן רק ליזל לביתי' לאתויי זוזי וי"א יום א' ולכל המרבה בזמן על כל פנים יומים ולא יותר יומשך וזה פשוט. ומרבה ליתן איננו שייך כלל לגבי מצרנות וכ"ה בשו"ת מוהר"מ אלשיך ע"ה הנ"ל הגירסא לכל המרבה והיינו כנ"ל: שוב מכרה האחות אחת לחברתה. ורצה השותף להיות הוא מצרן ולהיות האשה נשואה נרא' דשייך בזה מצרנות דלא שייך הטעם שאין מי יטריח את עצמו עבורה. וגם שבעלה כעת הרחיק מכאן על זמן מסוים. מ"מ לא פליג בנשואה וזה פשוט. ועשו"ת מוהרמ"א ז"ל הנ"ל בזה אך הנה בני האשה המוכרת שהי' לה מבעלה שמת הי' להם זכות לגבות מקרקע זו שטר תנאים אחרונים שנשאר חייב אביה מזונות לה ולבעלה שנה וחצי כהסך שניתן עכשיו עבור הקרקע. והו"ל כקונה מיתומים דליכא מצרנות גם כשיש להם אפוטרופוס. אך בשותף כנרא' משמעות הש"כ ע"ה דעדיף ממצרן בזה. והתנאים אחרונים הנ"ל יש בהם ג"כ התחייבות מלבושים להאשה הנ"ל שווים כמה מאות וכתוב שם נאמנות מפורש והיא אומרת שלא נתקבלה. אך אומרת שהי' לה מבעלה שמת תוספות כתובה כנהוג וא"כ הי' שייך לה שייך לגופה ואין שייך ליתומים רק עבור המזונות כנ"ל וגם שהכתובה איננה לפנינו

נרא' דנאמנת גם שאמרה כן אחר כמה שעות שהחזיקה בב"ד התנאים אחרונים ואח"כ היא שאמרה שהי' לה תוספת כתובה. בזמן דליכא מיגו מ"מ כיון שאי אפשר לגבות בהתנאים אחרונים כי אם על פי נאמנות שלה. ובזה לא שייך כיון שהגידה כו' והייתה יכולה לומר נזכרתי שנפרעתי התנאים אחרונים והרי זה מיגו טוב שתוכל לוותר על כל השייך לגופה ולא יגיע ליתומים כי אם עבור המזונות כנ"ל. ולכ"ע נאמנת:

סעיף ל"ז (**לבן אותו שקנאה**) בן המוכר הוא כסגנון מצרן. בת אם אינה נשואה ואינה ע"ש אביו. גרושה או אלמנה וכוותה. י"ל דהו"ל כבן ומ"מ י"ל דדוקא בן דסגנון נחלה עליו שם. ואם נשואה נוטה יותר שגם שהיא נושאת ונותנת מ"מ הכל של אישה. וגם שאין נמנע מלקרוא לחתנו בנו מ"מ י"ל שאינו כמצרן ואב או אח כשידוע שאין יורש אחר רק ספק מי ימות קודם אולי כבן הוא בכך. וצלע"ע:

סעיף מ' (**המוכר לעכו"ם כו' משמתין כו' עד סו"ס מ"א**) פעם אחת נשאלתי. מאחד שרצה למכור ביתו שברחוב אשר הוא בין בתי עם בני ישראל לנכרי. ולא הי' לו למי למכור מעם בני ישראל דשם בשוויו והי' נחוץ למעות. והשבתי לו תחילה להיתר ועל כל זה אמרתי לו שלא יעשה מעשה אם לא בהסכמת שכנגדו שכינו. כי הי' מעיר אחרת ולא רציתי בתחילה להזדקק כלל לזה. רק שהפציר בי ואמרו עליו בעירו שיש בזה ח"ר. וכתב לי גם צד שכנגדו שאגלה דעתי. כי לא הי' נכון בעיניהם לשאול ממו"ח נ"י. וכתבתי שעם היות שאין איסור בזה על כל זה לא יעשו שום עשי' כי אם כשיהיו לפני כל הצדדים לפשרם. ומה שכתבתי ההיתר הי' בכדי שלא יעכב צד שכנגד המוכר בחנם מלפשר. ואח"כ מכר הבית לנכרי לא ידעתי מאין הי' העכוב מלהתפשר. ומלהודיעני כלל ועם היות שהדבר פשוט להיתר בלי שום חשש כל שלא הי' אפשר למכור לישראל בשוויו כמ"ש בסי' קע"ה סעי' ת"א יעו"ש. על כל זה בכדי להסיר כל פתחון פה דפקפוק. גם אם הי' אפשר למכור לישראל בשוויו. מ"מ אין בבתים דידן שאינם פתוחים זה לזה וגם לא למבוי אחד או לחצר א'. רק לרחוב העיר המפולש לרבים. ויש לכל בית גבול מסוים שטח שלו בלי שום נטי' דהשגות שום גבול בזה. ולכל בית יש לו חצר שלו שלפניו הפתוח לרה"ר. לא שייך בזה כלל לכ"ע דרא מההיא דסעי' מ' הנ"ל כי דברי חז"ל הם רק בשדות המפולשות זל"ז שיש בזה הרבה עניני השגות גבולים ושנויים וגזילות. וכידוע מהפוסקים שהחליטו דלא שייך כלל שום דין מצרנות בבתים. כי דברי הש"ס הם רק בשדות. ולדידן שנוהג דין מצרנות גם בבתים. היינו רק מטעם שיוכל לבנות בנין אחד מכל שני הבתים ויוכל להרחיב לו גבולו. מה שאין כן לענין הנ"ל כל שהבית הוא מסוים בפני עצמו אין כאן שום (חסר שיטה) שכל הבתים הם מסוימים בגבוליהם

ויסודותיהם אי אפשר שיומשך בהם שום השגת גבול דמשהו גם אם ח"ו יהי' שריפה על שני הבתים. אשר לא מצאנו כלל שיהי' טענה עי"ז כיון דלע"ע אין היזק רק שאולי יהי' ח"ו שריפה ויהי' היזק עי"ז. זו לא שמענו ולא ראינו שיהי' שום פתחין פה דטענה כל דהיא עי"ז. וכבר הי' לפני טענה כזו. בענין סמיכת בתים זה לזה. שרצה אחד לעכב חבירו מלבנות אצל ביתו. משום שעי"ז יש אחריות יותר בשריפה ח"ו כידוע שעל ידי קירוב בתים זה לזה האחריות יותר וקשה יותר להציל ולא ראיתי ליתן מקום לטענה זו כלל. וכמו שמעשים בכל יום שבונים בתים זה אצל זה בסמיכות ולא ראינו שיהי' שום עכוב בדבר בשום אופן בעולם. ואין צריך לומר שאין זה בכלל גרמי כי לא ברי היזיקא ולא נעשה מיד. גם בכלל גרמא איננו כלל והוא גורם רחוק מאד ולית דחש לי' כלל. וכה"נ בנד"ד פשוט שאין להמציא היזק מצרנות שע"י שריפה. רק גם אם הי' מקום לומר שזהו בכלל כל אונסא דאתי מחמתי'. על כל זה הרי גם אחר שריפה אין חשש השגת גבול בבתים כלל בשום אופן שהם מסוימים ביסודותיהם. ואפילו בי דינא דמגיזותא והיותר גרוע בעולם לא ישנה בזה מכפי היסודות המסוימים. מכל שכן שלפי משפט הערכאות בדורות אלו ע"פ דינא דמלכותא. אין לזה שום פתחון פה דחשש כל דהוא בשום אופן. ומ"ש בסמ"ע שם. ובש"כ בשם מוהרש"ל ז"ל. לענין בתים ג"כ ענין סילוק ההיזק. הנה בסמ"ע שם ובמקור דבריו. הרי מבואר בהדיא דהיינו שהיו פתוחים למבוי א' ודברי מוהרש"ל שבש"כ הסתומים פשוט ג"כ שהם ג"כ רק באופן זה אין בידים של שלמה לעיין בו ובשו"ת מורמ"א ז"ל. שרשם הש"כ שם העתיק רק הגמרא ואין משם שום גלוי מלתא. ובשארי שו"ת שבש"כ שם לא עיינתי כעת אך הדבר פשוט אין צריך לפנים כלל שאין הדברים אמורים כלל בבתים כי אם כשהם פתוחים זה לזה ויש עי"ז הגרמא דגזל שבסמ"ע שם. או שיש ראי' זה לזה או איזה השגת גבול. באופן ששייך גורם היזק בזה מה שאין כן בנד"ד כנ"ל אין שום ספק שאין שום פתחון פה ליגרם היזק כל דהו כפי ציור הבתים של השאלה שהם חלוקים זה מזה לגמרי ופתוחים כל אחד רק לרחוב רשות הרבים כנ"ל. ובענין המזיגה דמשקים שעושים בב' בתים ההם. גם בזה אין שום דררא דהיזק עי"ז. כי לקרות הקונים אצלו שיקנו ממנו גם עם בני ישראל אינם מונעים את עצמם בכל הסחורות וכן במשקים וכל שלא נכנס הקונה עדיין בבית חברו גם אם ימצאנו על מפתן ביתו בתוך חצרו ויקראנו לבית אחר לקנות לא יהי' על זה שום מניעה. וכשכבר הקונה בבית בעיני בעל הבית. גם נכרי לא יוכל עשות דבר זה כלל. וידחפנו מביתו שלא יכנס בו כלל לכדרך זה. ולענין חשש הוזלת השער. מלבד מה שכבר הי' בעיר ההוא מוזגים נכריים אחרים ברחוב ההוא לא רחוק הרבה. מלבד זה אנו

רואים שגם בין עב"י אין טענה כלל על הוזלת השער וכל אחד מוכר כמו שהוא רוצה. אין בידי כעת ספר שו"ת פנים מאירות ז"ל. ראיתי בהם פלפול ארוך בזה מהא דהש"ס בפלוגתא דלא יחלק חנוני קליות לתינוקת וחכמים מתירים. ואמרו בש"ס משום דאמר לי' אנת פלג שוויסקי כדפליגנא אמגוזי אינני נזכר כעת מסקנתו בזה. ועל כל פנים אנו רואין בסוגיא דעלמא שפשט להיתר ואין מוחה כלל. ומסתמא לא יתפשט מנהג נגד דברי קדשו. גם הי' שם במחילה בית הכסא בין ב' הבתים. וכותלי החצרות היו כותליו. ובזה יש חשש שאולי הנכרי לא יניח שיהי' כותל חצרו כותל הבה"כ גם שמן הדין אין לו פתחון פה כלל. שהרי לא קנה רק זכות שהי' לראשון מ"מ הי' חשש בזה שיעשה עולה ויגרום היזק. אך אין היזק זה רק חשש דבר מועט. ויוכל לעשות כותל קטן לצד חצר הנכרי בהוצאה קלה מאד ב' או ג' זה"ו פ"ו. והי' יכול לקבל המוכר על עצמו חשש היזק זה בנקל. וכעת נפטר המוכר לבית עולמו וחיים לנו ולכל ישראל שבק. זה כמה שנים וכפי הכרעות הסמ"ע וט"ז שם לא קנסו בזה בניו ובאי כחו גם כשקבל על עצמו כל אונסא. מכל שכן בנדון הנ"ל שלא קבל על עצמו. ועל כל פנים בעזה"י לא יצא שום תקלה לא בדברי ולא עפ"י מה שהי' שנוי מכפי דברי ומכר. כי עד כה לא נשמע בעזה"י שום דררא דהיזק כל דהו בזה כלל:

[מצאתי תשובה מאא"ז הרה"ג הק' בעהמ"ח שו"ת **נטע שעשועים** זצ"ל לחתנו אא"ז הה"צ הק' בעהמ"ח זצ"ל ולפי הנראה שייכה לענין זה והנני מעתיקה פה]

בעזה"י יום ג' י"ד טבת תקס"א לפ"ק.

שלום וי"ר לאהובי חתני חביבי כנפשי ה"ה הרב המאוה"ג החריף ובקי המפורסם נ"י ע"ה פ"ה מוהר"ר **אברהם דוד** נ"י ויזרח לעד: **גי"ק** הגיעני. והנה בקש שאודיעך גופא דעובדא מה שכתבתי אשתקד להנגיד המפורסים מוהר"ר **מרדכי** מלאנטשין. שלא ימכור בית אשר לו פה לנכרי אחד הידוע. תוכן הדבר שכתבתי לו שאותה המכירה היא לאבן נגף וציר מכשול לשני בתי ישראל המקודשים לשמים ה"ה בהכנ"ק ובהמ"ד דפה בכמה דברים אשר לא תעשינה ויש למנוע מלעשותם על פי דין ודת תוה"ק. והנכרי באלמותו יעשה אותם. ומלבד זה הנכרי העלה בדמים ומגמתו הי' בזה מה שירויח במה שבעלי ההינטר שטיבליך דשם על כרחם שלא בטובתם יוכרחו למכור לו השטיבליך בחצי דמיהם כי לא יוכלו שאת לדור עמו מפני כמה הזיקים אשר יעשה שלא כדת. וגם שיבטל זכותם שבפיר הויז דשם כללו של דבר שהי' מחשבת הנכרי ניכרת שהיא לגרש בעלי השטיבליך הנ"ל להונותם מאחוזתם ויתשם מעל אדמתם. ובר מן כל דין נודע בבירור שהנכרי הנ"ל אומנתו בורסי ובשטוח העורות שהוא מעבד נפשו של אדם קצה

לעמוד על כל פנים בקרוב מקום. מבלתי יכולת לסבול הריח וזה משורת הדין השכנים מעכבים מלמכור לנכרי כזה עיין ריש סי' קנ"ו ודו"ק. וגם הדבר הי' ברור שישטוח העורות בשעת עבודם באותו השטח שבין ביהכנ"ק לביתו מאין שום מקום אחר סביב אותו הבית. והוא מקום שהכל מתאספין במקום הזה לקדש הלבנ' ולחופה וקרוב הי' לשמוע שח"ו הי' אסור להתפלל בביהכ"נ בשעת עבוד אותן העורות. הן כל אלה ראתה עיני הנגיד מוה' אליעזר ומוה' יוסף משולחיו של הנגיד המפורסם מוה' מרדכי הנ"ל בהיותם פה. ואמרו שבודאי חלילה להנגיד הנ"ל למכור לאותו הנכרי אפילו אם הי' הדבר לפנים משורת הדין וכל שכן אחרי שומעם מפי שעל פי שורת הדין אין בידו למכור. זה הי' מעשה אשתקד. ועתה יראה כל רואה היש מקום לקרוא תגר עי"ז נגד מעלתך בהנידון שבא לפניך שלא קרב זה אל זה. והנה האומרים אמור שמ"ש בש"ע חו"מ סי' קע"ה אי חזינין שהנכרי מתכוין להשחית נחלת ישראל היינו אפילו בעשותו דבר שאין לעכב על ידו משורת הדין ודת תוה"ק. וכתבת להם שהוא דרך עקש. אני אומר גדולה מזה כי לא ידעו ולא יבינו אפילו שטחת לשון האמור עם הספר דאם לא כן היו יודעים מה שהתחיל בש"ע משמתין עד שיקבל כו' כדיני ישראל ואם אנסו הנכרי שלא כדין ישראל משלם המוכר כו' במה דברים אמורים כשיכול למוכרה לישראל בדמים שנותן הנכרי כו' ואי חזינין כו' להשחית נחלתו הכל לפי ראות עיני הדיין. והדבר מובן בעצמו דאי חזינין הכי חזר הדין כבתחלה דמשלם המוכר מה שאנס הנכרי שלא כדין ישראל. ולכן לא אוכל לידע מי חסר לב יפרש אפילו יעשה הנכרי דבר שאין לעכב בידו ע"פ דיני ישראל. וגם לפרש להשחית נחלתו ובפ' המקבל כתב הרא"ש הלשון לגרש מנחלתו דהיינו שיעשה דבר שרשאי ע"פ דין תוה"ק דעתא שגושתא היא והסתירות אשר לזה מן המושכל והסברא הישרה. וכן הראיות שלדעתי מדברי הפוסקים בביטול אותו השבוש רבים המה אלא דלא ניחא לי להאריך בדברים כאלה. ומעלתך שהשבת בתחלה להמוכר בבואו לשאול כשואל בדין האסור והמותר. ושוב אח"כ כשהתרעם שכנגדו לפניך באגרתו כתבת להמוכר להזהר בזה כל האפשר. אין על מעלתך שום תלונה כי אם ממי שמבקש תואנה. וליתן דופי כי תחת יופי. ותמהני על שאתה זקוק להשיב על דברי שטות כהנה ובפרט שלדעתי אותן הדברים יצאו מבטן המשובש הידוע. ולדידי לא ניחא לי להעלות על לבי מהותו בחכמתו ובמוסרו. מפני רובי טרדותי כתבתי על נייר מחוק בחפזון נמרץ. ושלום מאדון השלום ומנאי חותנך דו"ש בלונ"ח ואהבה רבה. נאום הק' צבי הירש קראה חופ"ק בוטשאטש:

סעי' מג בהגה (**למזונות עצמו**) מוכר לפרנסת עצמו י"א שאין בו דין בר מצרא מסברא שכן הוא גם לפרנסת אשתו וגם לפרנסת בני ביתו המוטלים עליו בחיוב ולא רק מצד בושה נגד הנהוג כ"ה ומ"מ גם בזמן דהחיוב אינו קבוע רק מביישים באסיתא בציבורא אולי הו"ל ג"כ כפרנסת עצמו שאמרו חז"ל מאה מיתות ולא קנאה וכ"ה בושה. ומ"מ הכוונה רק בצמצום פרנסה דלא סגי גם בדוחק בלאו הכי ולא במה שהוא לרווח ביתא. ולשון פרנסה כולל גם מלבושים כבסי' ס'. ואולי גם מצד רפואה ל"ש דין בר מצרא. דמ"מ אולי יש חילוק בכך בין יש לה קצבה לאין לה קצבה כבאה"ע ומוכר כדי לפרוע מה שלוה לפרנסת עצמו י"ל שג"כ אין בו דין בר מצרא:

סעי' מה (**אפי' הי' בדבר ספק**) ספק ספיקא למצרנות חזקת מרא קמא [ר"ל הלוקח] עדיף כי ספק ספיקא כרוב ורוב אין מגרע חזקת ממון:

סעי' מז בהגה (**מן האשה י"א דלית בו משום דד"מ**) קונה מאשה אין בו דין בר מצרא בספק פלוגתא. כ"ה גם קודם שכירות או מכר גם שכתבו הטעם שיהי' עשייתה קיים מ"מ אם יהי' שייך דין בר מצרא לא תוכל לעשות כרצונה ומעוכבת מלבקש שוכר או קונה: ובשוכר י"א דהו"ל כשותף לגבי אשה שקנתה מ"מ בספק וגם בספק ספיקא כנ"ל חזקת מרא קמא עדיף. ואולי גם שותף גם שבקנתה עדיף מבן מצרא בקונה מאשה אולי גם שותף אינו מפקיע שיהי' עשייתה קיימת:

סעי' מט בהגה (**רק להרווחא**) קונה להרחבה ובשביל פרנסתו מגרעין עי"ז הו"ל מצרן ורק לתוספת ריוח נדחה (המצרן) מפני [הלוקח] שאין לו דירה. וכן בשביל קטטות בשכינות י"ל שאינו נדחה. אם המצרן אין צריך כהקונה רק שהבית שאצלו גורם קלקול לגגו. כשהקונה רוצה לתקן הקלקול אין להמצרן לדחותו:

סעי' נא (**אלא כ"ז שירצה אומר לו עקור אילוניך**) נשאלתי בחו"מ סי' קעה סעי' נא שהרמב"ם ס"ל דכל שאינו יכול לומר לו בתוך הזמן סתור כו' הו"ל כשותף. ומצרן. והרא"ש ע"ה והטור ע"ה ס"ל דכל שאין לו זכות עולמית בזה אין לו דין שותף ע"ש. וגבי שכירות נהפוך הוא שהרמב"ם ע"ה ס"ל דלא אמרי' שכירות ליומא ממכר הוא לגבי מצרנות. והרא"ש ע"ה ס"ל שכירות ליומא ממכר הוא (ע' לקמן סעי' ס') והשבתי בלי עיון שבין שכירות לקנין לזמן ההפרש ידוע וכמ"ש בססי' רי"ב סעי' ד' וגבי שכירות הרי מודה הרא"ש ע"ה שאיננו יכול לדחות למצרן שקנה כבר או לכל אדם שקנה. וטעם הפלוגתא בכאן. נראה שהרמב"ם ע"ה ס"ל שמצד סברת אין לך אלא מקומו ושעתו. יכול קנין לזמן לדחות קנין החלטי. והרא"ש ע"ה ס"ל שגם שבאשר הוא שם הוא בדרך קנין מ"מ קנין לזמן אינו יכול לדחות קנין החלטי וגם אם קנין פירות כקנין הגוף הוא

מ"מ בעל קנין הגוף איננו נדחה. ומ"ש בסהס"י בסמ"ע ע"ה [ס"ק קיב] דלהרא"ש ע"ה שכירות ליומא ממכר ויכול המצרן לדחות השוכר כדי שישכור הוא. הכוונה היא דאם אין שכירות ליומא ממכר בזה ל"ש כלל ועשית הטוב כו' לגבי שכירות כיון שאיננו בגדר מכירה איננו כלול בלשון חז"ל בתקנתם גבי מכירה. ומסברא הרי יש מקום לחלק דלגבי קנין החלטי הוא שיש צער להמצרן כשיודחה משא"כ בשכירות וכיון דכל ספק בתקנה אנו מפרשים בדרך תפסת מועט תפסת אין לנו לכלול בכלל לשון חז"ל דמצרנות גם לגבי שכירות משא"כ להרא"ש ע"ה דס"ל שכירות ליומא ממכר הוא לגבי מצרנות גם כן יש לנו לכלול בלשון חז"ל בזה גם שכירות כיון שהוא בגדר שם ממכר. ובמק"א כתבתי לגבי היתר מכירת מקרקעי או מטלטלי שהיו נוהגים שע"י סברת שכירות ליומא ממכר הוא ההיתר הוא מתישב ביותר. ובפרט מה ששמעתי מרו"ח נ"י להורות שכשנשרף הבית שהי' עליו היתר המכירה משלם לו הקרן וע"י בחינת שכירות ליומא ממכר הוא ניחא. ולהרמב"ם ע"ה מתישב עוד יותר ע"פ הנ"ל וגם שהש"כ ע"ה כתב בסי' שיג חלוקים גבי שכירות ליומא ממכר הוא מ"מ בזה דהוי מכירה לזמן ממש עדיף טפי. ודבר הצ"צ ע"ה גבי היתר מכירה שפסק שכופין שיופדה כפי המנהג. וכעין מ"ש במ"ב ע"ה לגבי מכירת חמץ ע"פ סברת הרא"ש ע"ה כנ"ל יתישב יותר כי בחי' מכירה לזמן אי אפשר לו להיות בו כח יותר מהקנין החלטי שיש לבעל החפץ. וכבר כתבתי במק"א שבזה לא שייך בחי' הערמה בדאורייתא שאסור כמ"ש בבכור שור ע"ה בפסחים. כי אין זה רק לגבי גוי שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שאין בו דעת לקנות החמץ. מה שאין כן ב' מעם בני ישראל ששייך ביניהם חזקה לא שביק אינש היתירא ואכיל איסורא ושניהם עושים בודאי על דעת מכירה לזמן בלי ערמה. וכן גבי מכירה דבכור שאני דדי רק ביד גוי באמצע על פי צד כל דהו כידוע וכן גבי מכירה לסירוס. יש צד קולא שבלאו הכי עושים רק בדרך לפני דלפני. ומהתוה"ק אין שליחות לנכרי. גם אולי יש מקום הפרש. בין מה שמחשבת הגוי ניכרת מתוך מעשיו גבי חמץ ביותר שאינו קונה בלב כלל. מה שאין כן מכירת בהמה אחת לגבי בכורה. אולי אין ניכר כל כך מחשבתו כי דרך כל נכרי לקנות בהמה. וכ"ה גבי סירוס ולפי"ז בשעת הדחק הי' צד היתר גם גבי חמץ למכור הבהמות לנכרים שדרכם לקנות בהמות ואין מחשבתם ניכרת כלל שאין קנין נכון בזה. ועי"ז יוכלו לשתות חמץ שהוא בעצם של גוי כגון בהבתי יי"ש דשרים. ואני הזהרתי להיהודים בעלי מלאכות שם בזה. ושמעתי שלא צייתוני בזה איזה פעמים. ויש בדיעבד צד זכות בזה כנ"ל. רק מ"מ יש צד קפידא בזה מצד הערמה בדאורייתא כמ"ש בבכור שור שם. כי גם שאסרו חז"ל הערמה גם גבי מה שהוא מדרבנן גבי סירוס דנגחין ארמאין

גם שמהתוה"ק אין שליחות לגוי על כל זה על ידי מכירה אזלא להצד הערמה ביותר כיון דעל כל פנים חל המקח כי דברים שבלב אינם דברים. לגבי דברים שבין אדם לחברו. וגם שעל כל זה יש בזה צד הערמה. הערמה כזו לא מצאנו שאסרו חז"ל בדרבנן. מה שאין כן בדאורייתא שאסרו חז"ל הערמה ביותר. אולי שייך בזה צד איסור ביותר על ידי מה שהגוי אין כוונתו לקנות מה שאין כן גבי רבית מצד לא שביק היתירא ואכיל איסורא. כוונת כל אחד ואחד מהם בלב שלם גמור לזמן ואיננו בגדר הערמה כלל. מה שאין כן מכירת חמץ כיון שהישראל יודע בלבבו שמצד הלב של הגוי אין כאן קנין כלל. וגם שאם נבא לדינא ודיינא יופסק שדברים שבלב אינם דברים. מ"מ לבבות דורש ה'. מה שאין כן ב' מעם בני ישראל גומרים בלבבם הם שיהי' ההיתר על צד היותר טוב: כתבתי לעיל אההיא דסעי' נ"א. ליישב שלא יהי' דברי הפוסקים בזה להיפוך ממ"ש גבי שכירות ע"ש. ונשאלתי עוד לפי מ"ש לחלק בין מצרנות דשכנות למצרנות שעל גוף מקום ההוא. שהרי בכאן הוא מצרנות שעל גוף מקום ההוא וסבירא לי' להרא"ש ע"ה דלא שייך בזה מצרנות. והשבתי לפום רהיטא. שגם כאן הו"ל מקום האילנות טפל לגבי השדה כולו ויש לדון לפי העיקר. ע' גבי אונאה היאך דנין בב' דברים מצורפים. וכן בדוכתי טובא. אך תינח באילנות בבית מאי איכא למימר שהמכר הוא על גוף השדה. אך נרא' דלגבי שכירות שיפקיע מכר דצמיתות עולם ליכא מאן דיאמר כן להרא"ש ע"ה וצלע"ע:

סעי' נ"ג (**בכל קרקעות**) בשכירות רחיים דכפרים. צל"ע אם שייך בהם מצרנות. אתמול לפום רהיטא טעיתי בזה מצד טרדא ואמרתי שיש בזה מצרנות כי לא הבחנתי רק אודות מצרנות בהקפה שלא הי' שייך בהשאלה ההיא כי המצרן הי' מי שהשכיר להמשכיר בהקפה כנהוג. ולפום רהיטא מצד שיש מעולה לגבי מצרנות במכר למי שקנה ממנו טעיתי עי"ז ונסעו מכאן השואלים ובעזה"י כבר שלחתי להודיע להם שמה ששמעו ממנו יהי' כלא שמעו ממנו מאומה בזה ולא אמרתי גם אתמול בסגנון פסק דין רק דרך עצה לפי רהיטא של סברתי. וכעת אני מסופק בזה גם ברחיים שהם זה אצל זה ממש. כיון שאין בזה סגנון הרחבת גבול כבבתים אולי לא שייך בזה מצרנות. אך נוטה ששייך כיון דקיימא לן שיש מצרנות בבתים לא פלוג בזה. ובכל מיני בנינים שייך מצרנות. וגם שההכנסה של רחיים איננה שייכת כל כך למה שהם קבועים בבנין ויש רחיים של יד וכדומ' שאינם קבועים מ"מ כיון שהם בבנין נרא' ששייך בזה מצרנות וצלע"ע. אך יש ג"כ צד סברא ששייך מעין מצרנות מצד ההכנסה של הרחיים. שלפעמים מולכים הטחינה מכאן לכאן ועפי"ז הי' מקום לומר שגם אם הרחיים יש ביניהם בנינים אחרים אין הבנינים מפסיקין והרחיים הם כשכנים זה לזה. כיון שמצד הטחינה הנהוגה (שאי

אפשר לה להיות ברחיים של יד כפי הנהוג) אין עסק שנוי ע"י הבנינים מכאלו היו שכנים זה לזה ממש. והי' מקום לומר שגם ברחיים דשני כפרים כל שאין רחיים אחרת מפסקת ביניהם יהי' שייך מצרנות כאלו הם שכנים זה לזה ממש כיון שמוליכים טחינות מכפרים אלו לאלו כנהוג. וגם אם יש מצד הרחיים ההם רחיים של נכרי. לא שייך בזה ההיא דסעי' ל"ט כי לא שייך בזה כל כך בחי' ארי' אמצרא. כיון שכתב הגאון בעל פנים מאירות ז"ל בבחינת את פלגת אמגוזי כו' שאין השגת גבול בהקורא סוחרים שרוצים לקנות מחברו שיקנו אצלו ואין הנכרי עושה קלקול בזה ביותר. כן הי' מקום לומר אך מ"מ נוטה שבריחוק מקום לא שייך בזה מצרנות. והבו דלא לוסיף על מצרנות בבתים: שם (**ומחובר לקרקע**) ברפתים יש צנורות שמשקים בהם הבהמות. וקצתם עוברים מחדר לחדר או לחוץ דרך נקב שבכותל כדי לשפוך בחדר זה ויהי' המשקה יוצא לחוץ. אחד שכר מחברו חלק ברפת והעמיד שם צנור שלו. ומכר אח"כ הצנור לא' ובא המשכיר לטעון מצרנות על צנור זה. נרא' שגם אם מהודק הרב' דרך הכותל ע"י עצים ומסמרות ויתדות. מ"מ אין לבטל מכירה של הקונ'. כיון שהסמ"ע ז"ל כתב דליכא דפליג ביתדות שאינן חיבור. ע"ש בה' מכירו' בית סי' רט"ו והרמ"א ז"ל כתב וי"א בזה מצד שאין מפורש כל כך. וכמו ששם ע"י פלוגת' או ספק שבש"ס כבזה אין מוציאין מהמוכר כן מספק תקנ' אין לבטל מכירה ברורה ע' בפוסקים ז"ל בזה. ואולי יש לדמות זה לפתח שבדלת שאין כמחובר גם בקבוע גבי מכירה שגם דקיי"ל שכתלי בית כמחובר כבסי' צ"ה בש"ך ז"ל ובאורו"ת. ודלת הקבוע בכותל בית כמחובר לגבי מכירה. מ"מ פתח הקבוע אל הדלת איננו כמחובר כיון שאפשר לעשות פתח זה לכל דלת שירצה גם יתדות דאיבעיא בש"ס נראה שהם יותר קבועים מיתדות המהדקים הצנור לכותל שמכל מקום אינם קבועים כל כך. ומשומירה דגבי כרם לגבי מכירה יש גם כן ללמוד באולי לגבי קביעות שעל ידי תחיבה בארץ או בכותל ע"ש. ומכל מקום מסתבר שגדר העשוי מקנים שקיומו על ידי תחיבה בארץ כנהוג שהוא בכלל מחובר לכ"ע וכמו גבי טיט על השומירה וצלע"ע. וע' בט"ז ז"ל ביו"ד מ"ש אודות המדרגות שנעשים קבועים על ידי המים שע"ג וע' במוהרמי"ט ז"ל סי' ט"ז בהכוללת. גבי מים שפסק שהם כתלושים. והי' שייך גם כן לחלק במים שעומדים בקביעות למים הניגרים כההיא דשו"ת מוהרמי"ט ז"ל הנ"ל. וגבי צנור הנ"ל גם כן הי' שייך לומר שהוא כעומד לתלוש שבסי' צ"ה בחי"מ. אך כיון שאנו דנין על המכירה אם היתה בשליחות של המשכיר כדין מצרנות ולגבי המשכיר הרי איננו עומד כלל להתליש. ומצדו הוא עומד בקבע בחזקתו היטב:

שם (**מקומות ביהכ"נ**) מבית הכנס"ק ישנה. מצרנות לגבי מקומות לביהכנ"ק חדשה. אם היא במקום אחר ודאי לא שייך מצרנות וגם אם סתרו על מנת לבנות החדשה גם כן לא שייך בכך מצרנות. אך גם אם בנו על מקום הראשונה ממש ובשיעור מקומות שוה ממש ועל מנת לבנות מ"מ נוטה דלא שייך בכך מצרנות רק יש לפשר היטב:

סעיף ס' בהגה (**דיש בשכירות דין מצרנות**) לגבי מצרנות צל"ע אם הל' ימים של הודעה שאחר שכירות סתם כבסי' שי"ב אם נדונים כשכירות שעל ידי זה יהי' חברו מצרן בזה או כיון שכלה גוף עצם השכירות אולי לא שייך כן. ומצינו בזה חילוק לגבי נפל ביתו של המשכיר שבל' יום ההם יכול לדחותו ולא בתוך השכירות ואולי כ"ה בזה וצלע"ע. אך כשקבעו ביניהם זמן לסילוק דמי המכירה וכשלא יסלק יהי' עד אז בדרך שכירות וכשהגיע הזמן לא נחצו אחד על חברו ונשאר ביניהם סתם. נראה דלא שייך בזה זמן הודעה אח"כ ל' יום ועכ"פ הרי הלוקח ראשון הי' בידו להסתלק מהבית כל אימת שירצה. ועכ"פ בזמן שקבעו ביניהם לפרעון שכר הבית בדרך מכירה כשלא סילק אז הי' בידו לשלם שכירות עד אז ולצאת גם באמצע ימי גשמים. ובלי שום הודעה כלל ואם אח"כ נשאר' שם סתם בזה גם הש"ך ז"ל מודה להסמ"ע ז"ל דלא שייך בזה לא אוגיר אינש ביתא על פחות מל' יום שהרי זמן זה הוא רק טפל לזמן שלפניו. ואם כן לא שייך כלל הודעה ל' יום לכ"ע. וכן המשכיר יכול לסלקו מהבית אימת שירצה ולא שייך מצרנות עכ"פ אחר ההתראה. וההשלשה של המעות שקיבל ממנו בתחלת המקח כנהוג ליתן קצת כסף וגם התראה בלי השלשה מהני: מ"ש לעיל שכל שהי' ביניהם זמן קצוב לשלם ואח"כ נמשך סתם ביניהם שאין זה כשכירות סתם נראה דליתא כי מה ששהו סתם הוא אדעתא דשכירות הראשון וכבסי' שי"ב סס"ט. והרי גם השכירות הראשון הי' רק כפי שיהי' השווי וכנ"ל וכ"ה מה שנמשך ביניהם סתם שהכל נדון כפי השווי אז וכעין ההיא דס"ט שם לגבי יוקרא וזולא ע"ש ואח"כ הו"ל כשוכר על זמן סתם. וגם לסמ"ע ז"ל שצ"ל שכירות על חודש. מ"מ כששהו ביניהם סתם יותר מחודש הו"ל כשכירות סתם לחודש או שנה שיש ל' יום של ההודעה. אך נשאר הספק של' יום הללו אולי לא שייך בהם מצרנות וכנ"ל. והרי אישתני דינם גם לגבי יוקרא וזולא כנ"ל. גם נראה דגם דקיימא לן שיש צד מצרנות בשכירות על כל זה מי ששכר והשכיר זכותו אין לשוכר הראשון דין מצרנות כלל דכיון ששאלה או שכירות ליומא ממכר הוא ממילא השוכר או השואל שהי' דר בהבית הוא העיקר ולא הראשון. ואם שכר לשנה והשכיר רק לחצי שנה הראשון ובית שבצדו נמכר בזה יש לצדד אם השוכר הראשון הוא מצרן. השוכר השני פשיטא שהוא מצרן וכנ"ל אך הראשון אם נדון לפי שעת המכירה אינו מצרן ואם נדון

משום צד הישר והטוב אח"כ שייך גם בזה מצרנות והכי מסתבר שהרי כל הישר והטוב שבזה על שם סופו. ומצד זה נראה שלהרא"ש ז"ל גם המשכיר ראשון יש לו דין מצרנות שהרי על שם סופו יהיה גם בו צד הישר והטוב. ואולי האחרונים נדחין מפני ראשון ראשון בזמן הישר והטוב הלזה וצלע"ע. אך בנדון הנ"ל שלא הי' זכות שכירות להקונה על תנאי רק שמה שעובר מהזמן בדיעבד קודם הסוף שביניהם מגיע ממנו שכירות כהשווי וזכות זה אין לומשך זמן ידוע רק שיש ל' דהודעה והרי מי שהושיב הוא בהבית במקומו לו שייך זכית זה של ההודעה ל' יום. וא"כ רק הדר יש לו צד מצרנות אם נאמר שהל' יום דהודעה שייך בהם מצרנות ולא מי שקנה על תנאי כנ"ל ומצד אפושי פלוגתא לא מפשינין יש לומר דכ"ע מודו דלא שייך בזה מצרנות כיון שגם ששכירות ליומא ממכר הוא לכמה מילי מכל מקום ל' יום דההודעה הרי אינם שכירות שהרי ליוקרא וזולא ולגבי נפל בית המשכיר איננו כשכירות וכנ"ל. והרי קיימא לן דהמוציא מחברו עליו הראיה והקונה מוחזק לגבי המצרן גם הרי בלאו הכי מסקנת הסמ"ע והט"ז ז"ל שאין בזה מצרנות בשכירות להוציא מהלוקח אך גם אם הוא בשכירות לגבי מי ששכר על להבא ואותו הבית ממש מכל מקום כדאי לסמוך את עצמו מצד אפושי פלוגתא לא מפשינין כנ"ל. אך לכאורה משמע דגם במשכנתא באתרא דמסלקי שייך מצרנות להרא"ש ז"ל כיון שכ' סתם ואתרא דמסלקי שוה לל' יום של הודעה וצל"ע: מצרנות שע"י שכירות כן הוא כשהוא דר שם בחנם שאלה ליומא ממכר היא רק שמוותר לו שכירות. אך אם לא השאיל לו לזמן ויכול להוציאו משם בכל יום לא שייך מצרנות על ידי דירתו גם שהיה דר' שם כמה שנים. וגם שהמצרן תמיד הלוקח ידו על העליונ' נגדו. לגבי ספק והמכר בחזקתו מ"מ בהנ"ל אם טוען המצרן שהשאיל לו לשנה גם שהוא בנו ורגילות ליתן כן דירה בלא זמן מסוים. אולי מ"מ שייך חזקה שאינו דר בכדי ובלא קביעות וגם אם בבנו אולי לא שייך כן מ"מ באחר י"ל כן כמו בחזקה דג' שנים שאין אומרים אולי בשכירות או בחנם בלא זמן מסוים הי' שם ושייך מעין חזקה מה שביד אדם הוא שלו. שמסתמא הי' דירתו מצד הקנאה. ואולי כ"ה בהנ"ל. ואולי כמו שבסתם שכירות אינו יכול להוציאו בלא הודעה קודם כבשי"ב כ"ה בהשאלה בלא זמן מסוים והיינו כבסמ"ע ע"ה בשי"ב כשהזכיר לחודש ועי"ז תוך הזמן יש לו קביעות כשכירות ליומא והו"ל מצרן ואם המצרן אין לו במה לקנות רק רוצה לקבל ממון מחברו שיהי' בידו לסלקו עד זמן פ' ויוקנה לו הכל או חלק. כיון שהוא רק זפק מצרנות אולי אינו יכול לבטל מקח הלוקח גם אם על שנה הסמוכה יש לו דירה שם ודאי אם יקנה בממון חברו. מ"מ אולי אינו יכול לבטל מקח קבוע ע"י זכות דירה לזמן. וכל שכן אם חברו גם

כן רוצה ליתן לו דירה שם משך ההוא שבכך בטל טענת מצרנותו ודאי היטב. וגם לפי מ"ש הש"ך ז"ל [בס"ק ב'] סברא לחלק בספק מצרנות בין ספק לספק. שייך בספק הנ"ל שכל שספק מצרנות הלוקח בחזקתו ולא שייך בכך ברי ושמא ברי עדיף כי הו"ל ספק בכל עיקר המצרנות שאם לא יהי' לו לשלם לפ' לא יוקנה להמצרן המקח ושניהם בספק גם שייך מה שאמרו חז"ל שמא יתעשר לא חיישינן ונוטה שלא יושאר המקח להמצרן. וכיון שמפורש בש"ס שאין מועיל ערמה למצרנות וכפי גוף המעמד הרי אין לו עתה מה לשלם עבור המקח. וכיון שחברו נותן לו רק באפותיקו מפורש בתנאי שאין בו מקום שנוי ששקול או נוטה שרק לחברו יוקנה המקח. ומה שיאכל פירות לפי שעה עד זמן בירור התנאי אינו מכריע נגד מכירה לעולם ואינו מצרנות ע"י שכירות לעתיד לבטל מקח עי"ז מוכרע שאין מצרנות בכך וכ"ה למסקנת הש"כ ז"ל שם. שבכל ספק לא שייך מצרנות כששניהם בספק. ולא שייך כן במי שהוא קב רשו והאומדנא ודאי שהבעלי חובות יטלו ממנו המקח אם לא יתעשר. כי אין זה ספק בגוף המצרנות רק מצד אחר גם אולי יפייס הבעלי חובות ולא ינגשו וכמו שאמרו חז"ל בפ רע חוב של חברו שלא מדעתו מה שאין כן כשגוף המעות שנותן על מנת לקנות אינם שלו ולא נתנם חברו לידו רק מצד שיודע שהמקח יוקנה לו במעותיו בתנאי מפורש שביניהם: לפי מ"ש הט"ז ז"ל שהמצרנות לשוכר על הבית גופי' הוא ודאי שותף שהשכיר חלקו אם שייך מצרנות על חלק חברו שם להשוכר. אולי שייך להפלוגתא ריש פרק השותפין בנדרים שלפי מ"ש הר"ן ז"ל שם שבזמן שכל אחד ואחד מהם מחזיק שם כולו שלו לפי ההלכה שייך מצרנות כי הו"ל על גוף המקח וצלע"ע:

סימן קעו

סעי' א' (**ויטילו מעות שניהם בכיס א'** ו**יגבו**) שותפין שעירבו מעותיהם לשם שותפות ואח"כ קנה אחד מהשותפים מחברו במעות ההן אם קנה בכל המעות לא שייך בזה כעין מה שאמרו חז"ל חצר השותפין אין קונין זה מזה אך אם קנה בחלק מהמעות גם דקיימא לן שכשאין הכל שוה טבין ותקול אין חולק שלא מדעתו וממילא יש לו בודאי חלק בהמעט שנתן. אולי מ"מ כיון שיכול להיות שיגיע כל מעות אלו לחלקו של המוכר לבד עי"ז לא קנה והו"ל כחצר השותפין וצלע"ע:

סעי' ג' (**דבר שלא בא לעולם**) גם שהשכירות הראנדי גם שאין בו ממש ע"י דינא דמלכותא דינא הוא בהקנאה. מ"מ לא עדיף ממקחים ממשיים. ובשותפות בהראנדי י"ל שיכולים לחזור בהם קודם שבאים לעולם. ואם יש בית ג"כ בהשכירו' כהנהוג שפיר

שייך בי' הקנאה לשותפות וע"י דינא דמלכותא כח למחות מכירת משקים שם רק להשותפות. וא"י לחזור בהם וכן רחיים. אך מכס י"ל דלא שייך לכך קרקע כי א"י למנוע מליסע רק תובע המכס. וקודם הנסיעה יכול להיות חזרה משותפות ואולי גם ממקח. ואולי בכלל מכס ממילא מניעה מליסע. והו"ל קנין קרקע. אך מכירת משקים שישכור לו בית ואין בהשכירות בית ומקום י"ל דשייך בו חזרה: מעמד בקנין סודר והשלשת ממון שהמקח פלוני שיקנה מי מהם יהי' בשותפות ואחד גילה דעתו מקודם ההשלשה שעוש' כן רק כדי שלא ילך חברו לקנות וייקר המקח. ומה שיבטיח הכל רק לפנים. מועיל כן לבטל הקנין סודר. כמו שמועיל גלוי דעת בפני ב' על מאמר זכי' כבסי' רס"ט וקפ"ג כן גם הקנין סידר בטל כיון דהי' על דבר שלא בא לעולם אז לרשותו. ושותפות יש בו פלוגתות והנהוג כהסברא ממוצעת שעל העתיד יכול לחזור בו מהשותפות בדבר שלא בא לעולם. ועל העבר עד חזרתו אינו יכול לחזור גם שעירוב המעות וקנין השותפות הי' קודם שבא לעולם. ממילא בהנ"ל כיון דגילה דעת חזרה קודם שבא אל רשותו לא גרע מה שהי' קודם הקנין סודר. מאלו הי' אחר הקנין סודר קודם המקח. ואולי גם במה דצ"ל מודעא והיכר אונסו. י"ל להנ"ל להציל מייקור הו"ל כאונס ידוע. וגם במקום שהי' היתר לייקר מ"מ הו"ל רק הברחת ארי' ולא קבלת טובה שיהי' כמכר. ומ"מ י"ל דהו"ל כמכר דצ"ל היכר אונס כי מצד שמזלא של בי תרי עדיף עי"ז י"ל דהו"ל כמכר ואגב אונס הנאתו נתרצה. וצ"ל היכר אונס. ומ"מ י"ל דהנ"ל הו"ל אונס ידוע. ולגבי גוף ההתקשרות פשיעא שבגלוי דעת די כנ"ל. אך אם הי' השלשת ממון לקנס ובקנין סודר מעכשיו בב"ד חשוב. מכל מקום מסירת מודעא מבטל ההתקשרות אך י"ל שבכך הו"ל כמכר וצ"ל היכר אונס. ובפרט שהרי חברו לבדו יהי' יכול לקנות והי' בעיניו ריוח ידוע שגם שיקנה חברו לבדו. יהי' הוא שותף עמו והו"ל מכר ממש. וגם אם ידוע לפי הסגנון שחברו לבדו לא הי' יכול לקנות רק הי' יכול להטיל צד ייקור עד שעל ידי זה לא יקנה אז מי מהם בזול. וסילוק הייקור הי"ל רק הברחת ארי. מ"מ י"ל דהו"ל כמכר מצד שמכל מקום מזל של בי תרי עדיף כנ"ל היטב: שיעור הקצוב בשדכנות כנהוג בתקנות מדינות אלו. לא שייך בו כמעבורת שבסי' רס"ד וגם על שיחה כל דהו קלה כמות שהיא מגיע שכר הרבה ע"י זה אם הי' שותפות בין ב' אנשים שיכתוב אחד אגרת שלומים לשידוך ויקבל על ידי זה חצי מכיון שעשה האיגרת שלומים אין השני יכול לחזור בו עוד וגם שהשכר עדיין לא בא לעולם שאולי לא ירצי השידוך מכל מקום שכר הפעולה לגבי שידוך הוא אחר שיוגמר למפרע כהקצוב. וגם אם קרע חברו האגרת שלומים ולא בא למי מהצדדים. מכל מקום שכר האדם נהי' משכתב האגרת שלומים לקיום השותפות כיון שגמר כל

פעולה שהי' מוטלת עליו. ואין על ידי כך החיוב מצד מזיק שרק שורף שטר חוב של חבירו חייב כפי השומא. מה שאין כן אגרת שלומים כנ"ל אם מי מונעו מלהגיע למי מהצדדים אינו גרמי להתחייב מצד מזיק. אך החיוב על השותף מצד השתתפות כמו עירבו פירותיהם או מעותיהם. ואין צריך לומר אם לא הודיע חזרתו מהשותפות קודם גמר השידוך אי אפשר לו לחזור עוד מהשותפות אך גם אם הודיע לרבים קודם גמר השידוך שהוא חוזר בו מהשותפות י"ל שאינו יכול לחזור בו אז כנ"ל. וגם אם הודיע לשכתב האגרת שלומים י"ל כן אך כ"ה רק להדיעה שבחו"מ רס"י קע"ו שאינו יכול לחזור בו מהשותפות שבדבר שלא בא לעולם. מה שאין כן להדיעה שיכול לחזור בו גם בבא לעולם. וגם אחר שהתחילו לעסוק פשיטא דגם בהנ"ל מהני מה שחוזר בו וגם להדיעה. דשם שבמה שלא בא לעולם יכול לחזור בהנ"ל הו"ל דבר שלא בא לעולם כי קודם גמר השידוך אינו ממון עדיין ובפ' אנ"ע בשם הירושלמי שקנס ה"ל דבר שלא בא לעולם על ידי שאם יודה פטור וכ"ש בשדכנות גם דלא עבידא דאתי ודאי. ומה שכתבתי לעיל שלמפרע חל משעת האגרת שלומים. אין ע"י זה הכרע כי מכל מקום אין עדיין חיוב הממון ואז בשעת החזרה הו"ל דבר שלא בא לעולם והו"ל כמו פירות מדקל. וגם אם כבר חנטו מכל מקום הו"ל דבר שלא בא לעולם וכמו עובר לכשיוולד. וגם אומר לכשיוולד יקנה דעכשיו משמע בפוסקים ז"ל שאינו קונה. אך מכל מקום כשלא גילה דעתו שחוזר בו בפני עדים. וכבחו"מ קפ"ג ולהסברא דשם אודות מעמד ידוע כ"ה בהנ"ל. ואולי י"ל שבאיגרת שלומים כנ"ל שייך היטב כמו במעבורת גם שנותנים שכר הרבה עבור אגרת שלומים של שידוך כי השכר הוא עבור התקרבות השידוך ולא עבור מניעתו מלקלקל השידוך ואין נותנים שכר עבור מניעה מלקלקל שידוך. וע"י זה אם אותו שכתב האגרם שלומים לא הי' יכול לבדו לגמור השידוך ולא ידעו מי הוא או שלא היו דבריו נשמעים וחברו שאמר מעמד שותפות עמו הי' יכול לבדי לגמור השידוך על ידי זה הו"ל אחד יכול ואחד אינו יכול והו"ל מסייע שאין בו ממש ואין לו שכר בגדר שדכנות כלל וממילא מה שפסקו לו שכר הרבה הוא רק כמעבורת וגם תקנת המדינות כנ"ל שתיקנו גם כן אודות מתחיל בשדכנות לא קאי בכהנ"ל רק במסייע שיש בו ממש. ומכל מקום מצד השתתפות אם לא גילה דעתו לפני עדים שחוזר בו אולי שייך מ"ש בסי' קפ"ג חילוקים מדסי' רס"ט ואולי רק במו"מ צ"ל גלוי דעת ובהגבהת מציאה ג"כ אין פעולה כל כך מה שאין כן בשכר פעולתו ועשה רק למנוע קלקול ובמעבורת אין צריך גלוי דעת וצלע"ע וכשהודיעו מניעתו לשלוח האגרת שלומים אולי הו"ל גם כן כגלוי דעת חזרה: ובאמר בשעת השתתפות שבא לתבוע השדכנות כי מבייש את עצמו ואחר כך לא בא לתבוע

ומכל מקום נתנו. י"ל שבכך לא שייך גלוי דעת או אומדנא כגבי למיסק לארץ ישראל כיון דלבסוף לא הפסיד ע"י ששינה התנאי. גם ביו"ד סי' רל"ו פלוגתא אודות מדובר אם הוא כתנאי: אודות ג' דיעות הנ"ל שברסי' קע"ו אולי הלכה כהמכריע שעל מה שלא בא לעולם יכול לחזור ואולי מכל מקום המוחזק יכול לומר קים לי נגד ההכרע

סעי' ו (**לשלם מביתו עש"ך סקי"ג**) מ"ש הב"ח ז"ל בחו"מ קע"ו והובא בש"ך ז"ל שם לחלק בין הפסד שעל ידי המשא ומתן שמשלים גם שלא הניח כל כך להשתתפות בין הפסד שאינו על ידי המשא ומתן שאין צריך להשלים מביתו הפסד שלולא המו"מ לא הי' וע"י שהשהו המטבעות בשביל המו"מ הי' עליהם פחת זול וכן בהולכת הסחורה שלולא המו"מ לא היה בא האנס. אולי הו"ל כהפסד שעל ידי מו"מ ויש סחורות שעיקר הרויח בהם ע"י הולכתם בין גבולי המלכיות בהעלם משומרים דשם אם נתפסו משומרי המכס אולי הו"ל כהפסד שעל ידי מו"מ ואולי הפסד הנ"ל הו"ל כמתה מחמת מלאכה לגבי חיוב שמירה שכמו ששותפים שומרי שכר זה לזה כן אם ביד השותף מעות מותרים שייך שיתחייב באונסים ומכל מקום בהנ"ל י"ל דהו"ל מחמת מלאכה שעיקר הסחורה היא בהעלם מהמכס: ואם הוציא ממה שהניח גם שחיוב ההפסד חל כפי שהניח תחילה מכל מקום אם אינו ידוע כמה הפסד היה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי וכבסי' צ"ג ואם אחד ממונה על ממון השותפות גם שכתבתי במק"א שמה שקורין לו נאמן לא על ידי זה הימנוהו עליהם גם כאחד כיון דהוא נוגע. ואולי גם אם הי' דיבור בפירוש שיהיה נאמן כב' או כעד כשר צ"ל קנין סודר על כך וכל שכן גבי שיהיה נאמן כב' דהו"ל ב' לריעותא מכל מקום אם לא היה רשות להממונה ליתן לא' מהם רק הי' בטוח בעיניו שיחזיר לו כשיתבענו הרי יכול לתבעו כי יכולים לתבוע ממנו. והוא הו"ל כדסי' צ"א בהגה כל מידי דהאי ידע והאי לא ידע משתבע דידע ושקיל שלפי כמה תירוצים שכתבו שם האחרונים ז"ל שייך כן גם בהנ"ל כיון דהוציא ברשות לטובתו ובשליחותו משא"כ סתם שותפים אינם כ"כ כשלוחים זל"ז כיון דאין מסוים ביניהם כ"כ על מי מוטל העסק בפרטות משא"כ מי שמיוחד להעסק של כולם וצלע"ע: ואודות נאמן הנ"ל אם הי' המדובר בין השותפים בתחילת ההשתתפות שיהי' פלו' נאמן כב' או כא' א"צ קנין סודר כי על מנת כן הניחו מעותיהם. ואולי גם על יותר ממה שהניחו שייך כן גם אם חיוב ההפסד הוא על יותר ממה שהניחו כפי דיעות הפוסקים ז"ל דהרי חזינן דיש בההשתתפות כח לשעבד על יותר ממה שהניחו. ואולי השעבוד הוא ע"י שכר פעולה של התעסקות השותפים בהמשא ומתן ולא שייך בכך כבר ס"ד במעוברת כי עסק מו"מ שותפות י"ל דהו"ל כרפואה דהדרך ליתן הרבה עבור העסק וכמה שפוסק שכר משלם. ואולי היינו טעמי'

דהב"ח ז"ל שכתב שבדרך מו"מ משלם יותר ממה שהניח כי בדרך מו"מ חל שעבוד שבדרך שכר פעולה משא"כ לומר ששיעבד לכל ההפסד ביותר ממה שהניח עבור שכר פעולה. שכל כך לא אסקו דעתייהו ורק הפעולה שייכת לשכר ריוח והפסד. ואם אמר השותף שילוו עוד לצורך השותפות הרי מוטל עליו לשלם וממילא נפסד יותר ממה שהניח והו"ל איני יודע אם אתה חייב לי ואינו יכול להוציא מהשותפים ולא להטיל עליהם שבועה אם התנו שמוחלים שבועת השותפות זל"ז. וגם אם המלוה נתן רק מצד זולתו מהשותפים מ"מ כיון דעשה שליח ללות עליו חייב לו ואח"כ הו"ל איני יודע אם פרעתיך גם אם הספק נולד קודם הו"ל ספק פרעון קודם להלואה כיון דלא הי' חשבון לנכות זב"ז וכמ"ש במק"א. ומ"מ י"ל דל"ש שתיקה כהסכמה על ההלואה שיתחייב בכך גם אם מהני שתיקה כהסכמה בגוף עסקי השותפות ובסי' ע"ז יש חילוקים אודות חיוב על שותף חוב שלוו חבריו. וגם במה שמועיל שתיקה כהסכמה או אולי גם בהסכמה מפורשת י"ל דל"ש עי"ז חיוב על יותר ממה שהניח גם אם בתחילת ההשתתפות מועיל. והסכמה למנות נאמן אחר אולי לגבי מה שחושדים הנאמן שייך עליו צד ערבות להניח הממון בידו ולהאמינו:

סעי' ז בהגה (**שינה בענין השותפות**) מי שקיבל סחורה בהקפה ובא חברו וא"ל שיהי' שותף להסחורה והתנו ביניהם שכשיתן לזמן פלו' חתימת יד שלו על חצי סך הסחורה ליד מי שהקיף הסחורה והוא לא יתבע רק משניהם בשוה אז הסחורה בשותפות. נראה ששייך בזה קפידא בקביעות הזמן גם שי"ל שרק בזמן פרעון על ממון יש קפידא בהזמן והוא דוקא מצד שהממון יכול להיות ממנו טובת הנאה. משא"כ בהנ"ל גם שיש השקטה של המחשבה ע"י שיודע מקודם שלא יותבע ממנו כל המשך מ"מ אין בהקדימה טובת הנאה ממש וכל שלבסוף נותן חתימת יד שלו כנ"ל איגלאי מלתא למפרע שהם שותפין. ואולי שייך לזה מ"ש הט"ז ביו"ד סי' רלו אודות תנאים בהגבלת זמנים שאין התנאי בסגנון דוקא רק על מה שהוא עיקר המכוון שביניהם. ואולי בהנ"ל ל"ש שיהי' הזמן דוקא אך אם הי' התנאי שיוליכו הסחורה למכור ויושלש הממון וע"פ תנאי כנ"ל ידע השליש למי יתן הממון כיון שע"י תנאי הנ"ל ידוע האיך יהי' ביניהם אודות טובת הנאה בהממון נראה שהתנאי שעל הזמן הוא דוקא. וגם אם אח"כ לא נמכרה הסחורה במזומנים ולא הי' צד טובת הנאה בהממון ע"י זמן תנאי כנ"ל כיון שהזמן הותנה לדוקא שייך הוא אודות השותפות ואם אין השותף נותן חתימת יד שלו להזמן שהותנה אינו שותף להסחורה באולי. ואולי כשאסקו אדעתייהו שלא יחול זמן התנאי על ממון באולי

אינו דוקא עכ"פ אם אח"כ לא הי' להתנאי לחול בזמן אודות ממון וכנ"ל. ואולי שייך להכריע בזה אודות אומדנות בכוונתם אם הזמן דוקא וצלע"ע היטב:

סעי' ח (**השותפין שו"ש הן**) שומרי שכר זל"ז. אם א' מהשותפין נתפס ועי"ז הסחורה של השותפות צריכה להיות רק ביד חברו הרי כל השמירה רק עליו ותיתי מהי תיתי כיון שרק א' שומר. גם שהי' המדובר שרק א' יעסוק ועליו כל השמירה מכיון שנתפס הרי כל השמירה רק על חברו. ואם חברו חלה יכול לומר חלוק כבסי' קעז. וכל עוד שלא הי' חלוקה הרי השותפות קיים והשומר הו"ל שו"ש. ובידו הי' לומר אינני רוצה לשמור וגם שע"י תפיסה אונסא רחמנא פטרי' להנתפס מלשמור. מ"מ קי"ל שאונס של א' אינו מחייב חברו והי' יכול לשכור שומר משל השותפות ובפרט ע"פ בד"צ או להתנות שאינו מקבל שמירה על עצמו. וכל שלא התנה הרי חייב כשו"ש וגם אם שולח אח"כ הסחורה ע"י אחר גם שלולא התפיסה ג"כ היו שולחין ביד אחר. מ"מ הרי היו יכולים ליסע עם הסחורה והי' הנתפס שימר בדרך וכשקיבל חברו הסחורה מוטל עליו השמירה עד שתגיע למקום המיוחד להשותפות. וגם שע"י שכ"ה סדר הסוחרים לשלוח הסחורות עי"ז הו"ל כמפקיד על דעת בני ביתו. מ"מ נהי דפשיעה לא הוי חיוב השמירה לא נפקע מן השותף. נהי שאם המוליך בדרך הי' מקבל הסחורה מיד הנתפס הי' השמירה בדרך מוטל על הנתפס. ואם הי' מקבל מיד שניהם הי' השמירה. על שניהם. מכל מקום מכיון שהמוליך קיבל מיד השותף שהי' עליו כל השמירה ולא הודיע אז להנתפס. לא כלתה שמירתו כי השבה צריכה להיות מדעת המפקיד:

שם (**דשמירה בבעלים**) שותף שהלך לקנות סחורה לשותפות ושלח מעט מעט לשותפו והוא שלח לו עוד מעות ואחר כל המשא ומתן חסר להקונה סך מסוים אינו יודע אם אבד או הי' סבה אחרת טעות בחשבון וכוותי'. כיון דקיימא לן שפשיעה ג"כ פטור בבעלים. וגם שיש ב' ספיקות לחיוב שמא נאבד קודם ששלח סחורה ואם אחר כך שמא מהמעות שהגיע לידו קודם ששלח ליד חברו סחורה שעל מעות ההם לא הי' שמירה בבעלים גם אחר ששלח הסחורה מ"מ הרי מסקנת האחרונים ז"ל שע"י ספק ספיקא ג"כ אין חיוב על המוחזק ע' בית שמואל ע"ה סי' נא וכ"ש אם יש ג"ב ספק אונס אך מ"מ שבועה שאינו ברשותו מוטלת מדאורייתא גם בשמירה בבעלים וי"ל דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מצד הספק אולי נאבד קודם שהי' ביד השותף סחורה. וגם שיכול לישבע שאינה ברשותו הרי מ"מ ע"י גלגול חל עליו ג"כ באיזה אופן יצאה מידו אם באופן שפטור ועל הגלגול אינו יכול לישבע ושייך להדיעות שבסי' צ"ד אם בגלגול שע"י ספק דהתובע שייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם:

סעיף י (**ולא ישתתף בה עם אחרים**) כיון דשותף אין רשאי להשתתף עם אחר בלא רצון שותפו ומשמע לצרף רק לחלקו איזה שותף אינו רשאי אם לא שלא יהי' להאחר שום כח ויד בגוף העסק לגרום נטי' בהנהגתם בשום אופן עי"ז קודם שנודע שהשותף שאינו כאן רוצה בההשתתפות עם אחר הו"ל כמוכר מה שאינו שלו גם על חלקו. גם שסתם שותפות חל על מה שיקנו מ"מ אולי יש חילוק בכך בין סתם לזו כבש"ס ה"ק ה"א חילוק בכך כי סתם שכיח יותר וצלע"ע:

שם (**ולא יתעסק בסחורה אחרת**) מקבל שותף ע"מ שלא ימכור משלו סחורה ההיא עד שתימכר של שותפות. ושינה באמרו שאינם רוצים לקנות של השותפות רק שלו מ"מ הו"ל שנוי על התנאי באולי כשהי' יכול להבחין היטב וגם אם לא הי' יכול להבחין בסבת מהות הסחורה מ"מ הרי חברו לא נשתתף רק בתנאי וכששינה אם חברו קנה היא רק שלו ואם הוא קנה היא נפקעת מחברו כשרוצה. ואם קנה אח"כ סחורה ההיא ורוצה למכרה לפני דשותפות י"ל שבכלל התנאי גם סחורה שיקנה כיון דטעם התנאי שוה. ואולי כל שהלשון הי' על הסחורה שבידו. גם דיש גלוי דעתא גם על שיקנה הרי גלוי דעתא במטלטלין אין מועיל (רק אם א' מוחזק מהני לפעמים כבשו"ת ש"א ז"ל מההיא דסי' ר"ל) ואולי כיון דהטעם שוה הו"ל בכלל התנאי כי בלשונות בני אדם הולכין אחר המכוון וכדקי"ל בנדרים בכמה מילי וצלע"ע:

שם (**והסכים למעשיו**) הרב משנה למלך ז"ל בר"פ ה' מה' שותפין תמה מוהרימ"ט ז"ל במ"ש בחח"מ קיב שאחר מעשה אין הסכמה מועלת (הובאו דבריו גם בבני חייא) שהרי לשון הרמב"ם ז"ל משמע שגם אחר מעשה מועיל הסכמה ובודאי לא נעלם מעיני מוהרימ"ט ז"ל ההלכה במקומה. ונדון דידי' שייך בו מסברא ביותר שלא יועיל הסכמה כי מכר חוב מה שלא הי' עוד תקוה לשנות המכירה גם על פ"א. ומה שהודיעו הי' בגדר בתר דעבדין מתמלכין משא"כ במה דנקט שם הרמב"ם ז"ל שגם שעשה מה שע"פ שורת הדין אין להשיב מה שכבר עשוהו מ"מ כפי סוגיא דעלמא אם לא הי' מסכים י"ל שהי' יפול להשתתף עם אחר בהסחורה או להוציא הסחורה שנתן בהקפה או להמציא איזה תחבולה משא"כ שם בהשו"ת מבואר שבשעת ההודעה לא הי' שום שייכות תחבולה לשנות מה שעשה: וי"א ששתיקה כהסכמה היטב (במשנה למלך שם מביא דיעות דס"ל כן) י"ל דל"ש כן רק אם הם שותפין בכל עסקיהם וכששתק הו"ל גלוי מלתא למפרע שהשתתף גם בכך משא"כ אם רק בעסק א' מפורש הי' מדובר ביניהם גם אם שתק אח"כ במה שהוא מחילה. י"ל דלכ"ע אין השתיקה כהודאה וכן י"ל מצד אפושי פלוגתא לא מפשינין. ואולי מ"ש הכסף משנה ז"ל והאחרונים ז"ל שלכך מהני הסכמה מצד

שמחילה אינה צריכה קנין. ומשמע שבמה שאינו מחילה רק כהונאה ליתן ממון אין מועיל מה שהסכים ולא הי' דרך הקנאה. להסוברים שגם שתיקה מהני גם שבכל דוכתי אין שתיקה מכרעת וכמ"ש מוהרימ"ט ז"ל שם. אולי לדידהו גם כשאינו מחילה מועיל כי הו"ל רק גלוי מלתא בעלמא שהשתתפותם הי' כדרך הרבה שותפים שמרוצים זה לזה בכל העשיות שיעשה כל אחד ואחד מהם כפי שיקול דעתו ומצד אפושי פלוגתא לא מפשינין י"ל שמכל מקום לכ"ע גם הסכמה בפירוש אין מועיל רק במה שהוא מחילה. ואם א' רק מוחזק במטלטלין ולא בממון י"ל דלא שייך בכך מחילה בהנ"ל כי מחילה לא שייך רק בממון שהוציא ברשות ועליו רק תביעה ולא במטלטלין וכל שכן קרקע שבעין דצ"ל הקנאה וכ"ה לגבי שותפים שמועיל מחילה רק כפי ההלכה היטב: כשהסכים השותף אחר ששמע והשותף שקנה הי' רחוק אצלו בשעה שקנה שיסכים שותפו במה שאינו כפי דרך השותפות אולי יכול הקונה לומר לעצמי קניתי ושלא לקבל שותפו ולפי מ"ש הטעם שמועיל הסכמה הוא מצד מחילה י"ל שעל ידי זה אין הסחורה נקנית לו ויכול לחזור בו שותפו:

שם (**שמכר בהקפה**) שותף שמכר בהקפה שהשכר לאמצע ולא ההפסד. אם אחד הניח להשותפות סך יותר והשותף שהניח מעט מכר בהקפה. נראה שאם גובה אחר כך החוב והי' ריוח בההקפה שייך לומר איגלאי מלתא למפרע שההקפה הייתה להשותפות וכאלו הייתה בהסכמת שניהם ואין טענה במה שעל ידי הרחבת הזמן דההקפה הי' הריוח והמעות הם רובם של אחד. אין צריך לומר אם לא הי' זמן ידוע למכירת הסחורה שבכלל מה שהניח מעות יותר להסחורה הוא בין שתומכר במזומנים לאחר זמן מרובה ויהי' הריוח על ידי מתינות בהמעות בין שתומכר תיכף. וכ"ה בהקפה בפרט כיון שהי' ריוח שהוא לאמצע שי"ל שאיגלאי מלתא למפרע שהוא כאלו מכר במזומנים. אך גם אם הי' זמן ידוע למכירת הסחורה תיכף ומכר בהקפה לזמן מרובה והרויח על ידי מתינות הזמן כיון שבשעת מכירה לא הי' אפשר להרויח כל כך והוא נוטל חלק בריוח על ידי שלריוח הי' כשלוחו ממילא י"ל שהריוח שייך בשוה כאלו הי' ההקפה מתחילה ברשותו וכשידוע שהריוח בטוח ואחר כך הי' אונס שלא יוכל לבא למקום הלוקח לגבות החוב נראה שאין על המוכר בהקפה טענה. כי י"ל דאיגלאי מלתא למפרע שהוא כהקיפו שניהם. ובפרט אם ברצון שניהם הוליך הסחורה למקום שאין אפשר לבא עכשיו לשם. ובפרט אם היא סחורה שאי אפשר להוליכה למקום השותפים מצד הוצאה יתירה וצלע"ע היטב בכ"ז: שותף שמכר בהקפה כשהי' במקום רחוק והי' ההפסד גדול אם לא יתן בהקפה אין עליו טענה כי אם כפי שווי הסחורה שם במזומנים ולא כמו שהוא

בביתו כיון שהולכת הסחורה הי' בידיעת שותפו. ואם הי' חשש הפסד גם בהפקדת הסחורה שם צריכים להבחין אם חשש ההפסד שבפקדון שוה כבהקפה פטור ואם אין החששות שוות ומכל מקום גם בפקדון הי' צד הפסד ורחוק משכר ובההקפה חשש הפסד יותר וקרוב לשכר ביותר אולי ההכרע בזה על פי אומדנא של בקיאים כסגנון השומא של טובת הנאה שאמרו חז"ל שיש על זה שומא באומדנא של בקיאים. וכ"ה בהנ"ל. ועיקר החיוב בהקפה כשהסחורה הי' סחורה בזול. וכשמוטל עליו לשלם עבור שהקיף מוטל עליו לשלם תיכף וכשאין לו והכריחו לישבע שאין לו כשגובה אחר כך את החוב בריוח הרבה הריוח שייך רק להמוכר בהקפה כן י"ל באולי ואולי הרי זה כדריש פרק המפקיד שעל ידי שבועה קנה. ואולי יש לחלק וכיון שההפסד לו והריוח לאמצע יכול לומר מזל דידי גרם שלא הי' לך במה לשלם וקנין לא הי' לך בשלי וכשנתן מעות תיכף נראה שקנה החוב בהמעות גם שאין חוב נקנה במעות. אולי הוא כאיגלאי למפרע דאדעתא שיקנה אז השטר חוב רק לעצמו כשלא ירצה שותפו בהחוב על מנת כן קיבל השטר חוב ואולי גם כשקודם שמשלם לשותפו וטוען שיקנה לו כל החוב יכול השותף לומר כיון שההפסד לך והריוח לאמצע מוטל עליך לשלם והריוח יהי' שייך לי והיינו כשהגיע זמן מכירת הסחורה ההיא מה שאין כן כשלא הגיע אינו יכול להכריחו שישלם לו תיכוף עד עת מכירה בסגנון סחורה דכוותה וכשנוגש עליו לשלם תיכף יכול לומר הקנה לי ריוח שלך ואולי גם כשנתן לו רק שטר חוב קנה הריוח מצד איגלאי למפרע ואולי כשטוען השותף מכרתי בהקפה בהחלט על מנת שיהיה הריוח שייך רק לי כשמשלם תיכף במזומנים שייך לו הריוח ואולי גם כשאינו משלם על ידי שאין לו ואולי אין זה מועיל וגם כשאומר לו שותפו להדיא שלא יקיף כ"ה. אך כשאמר השותף שלא יקיף ואם יקיף אין החוב שייך לו בודאי קנה החוב לעצמו. ואולי יש הפרש בין כשידע הלוקח שהוא של שותפות וסבר שהוסכם משניהם להקיף או לא ידע כלל כי בגוף הסחורה לא שייך לומר שיצאה מהקנאת השותפות רק שייך לומר שהלוקח התחייב את עצמו רק למי שהקיף לו וצל"ע הרבה בזה היטב: מכר בהקפה הו"ל שלא לתקון אינו שליח שותפו גם אם הי' במקום רחוק ובהמות הוצאות מזון ואין קונה רק בזול כי אמרו חז"ל קבא מארעא ולא כורא מאיגרא כל אגב בעיא כו' ואולי לא שייך בכך ג' בקיאים שאמרו שבטוח. ומי שלא אמרו לו חזי דעלך קא סמיכנא קיי"ל דאינו ערבות כי אמירה ע"פ אומדנא בכך אינה ממשות. ורשות ב"ד אולי מועיל מכל מקום ובהמות שלא רצה למכרם בזול ושחטם אם לא הי' פחות מכפי מה שהיו רוצים ליתן מסתמא הו"ל תקון כי הקונים מסתמא מעריכים פחות שבערכים אם יוכשרו והיינו במקום שהמו"מ לשם

למכור להשוחטים למכור שם. ובספק אם תיקון או לא י"ל שהמוחזק בממון השותפות הו"ל אינו יודע אם חייב ויכול לומר אולי עשית שלא בתיקון רק אם ע"פ מבינים מובחן דהו"ל תקון כפי הסגנון בהספיקות וכפי דרכי תגרים. וכן אודות פשר על שבועה או שבועה ולא רצה להתפשר וכנגדו נתפשר. שבועה אינה נטי' מהתקון כיון דלא הורשה משותפו על פשר ולא הי' סיפוק להתיעץ עם שותפו וגם פשר כשהי' ע"פ בד"צ ולא הי' פנאי להתיעץ י"ל דהו"ל תקון וצלע"ע בכ"ז: הקפה לאחרים משותפות וחלקו ביניהם ולא גבו בזמן פרעון אין מוטל לשלם לבעל הקרן כיון דעל ההקפה הסכימו וכל אגב גביא בעיא והלואי שיפרע בזמנו וכשאומדנא שלא יגבו החוב ישלם השותף כי דעתם כדרך העולם באומדנא וכן אם לוו מא' על כך בזמן פרעון מוטל על שניהם לשלם אז וכן אם לוה א' הו"ל שליחות:

שם (**השכר לאמצע**) שותף שהתפשר א"ע עבור תביעה שהי' לו על א' בעסק השותפות ועי"ז התחייב א"ע הנתבע נגדו במה שהוא קרוב לשכר להשותף ולבסוף הי' שכר עי"ז ושותף הב' מיחה בו תחילה שלא ילך כלל לתבוע להנתבע (אם הנתבע הי" ג"כ תובע בעסק טענה ההיא גופה שעל פיו תבעו השותף ולפי דבריו בזה גופי' הי"ל תביעה על השותף והזמין למשפט פשיטא שהי' השותף מוכרח לילך למשפט. ולא רצה לישבע ולזה התפשר א"ע על שני צדדים דהתביעות שמזה לזה. ושותף שני שמחה לו לילך למשפט הוא סרבן. ואם לא רצה הנתבע להתפשר כי אם על הכל יש בזה צד הכרח ביותר) נראה דלא שייך בזה מאי דקי"ל שותף שעשה סחורה בנבילות כו' או שותף ששינה שהשכר לאמצע כי יכול לומר כיון שהפשר שלי לא חל על חלקך אין זה כקונה במעות שותפות שכמשנה השכר לאמצע. משא"כ בזה שה"ז כאלו קניתי בממוני לבד. אך לפימ"ש הש"כ ז"ל בסי' עז שעשיית השותף אינה בטילה גם לגבי שותפו רק שאם עשה עיוות צריך לשלם לשותפו. כפי"ז שייך הפשר גם לשני אם לא שפירש בשעת הפשר שעושה רק על חלקו. אך כשהנתבע לא ידע כלל שהוא עסק שותפות ולא הי' עוסק רק עם אחד. בזה אולי י"ל שכיון שהשותף מיחה תחילה אל תיכף התביעה של השני על הראשון. והראשון שהתפשר א"ע על הכל ה"ז כקונה במעותיו לבד כיון שבלאו הכי לא הי' להשני ג"כ טענה רק על הראשון ואם התחייב א"ע קנס נגד הראשון שעי"ז הי' ריוח בסוף גם אם הקנה זכותו לשותפו השני בקנין סודר אין מועיל עד שיקנה בכתיבה ומסירה זכות הקנס שזכה בשטר חוב שנתן הנתבע באופן מועיל לדברי חז"ל וצלע"ע: שותף נתרשל מלמכור בהמות שהיו במקום יוקר והוליכם למקום זול שייך בכך ההפסד עליו והשכר לאמצע כמו בכל מ"ש בש"ע שכ"ה ע"י פשיעתו וגם שאם א' תקף

בהמה של סברו והוליכה ממקום יוקר למקום זול. או סגר מטלטל של חברו מזמן יוקר לזמן זול פטור מדיני אדם רק בדיני שמים חייב מ"מ שותף חמיר ואולי גם פשיעה בשב ואל תעשה לגמרי כעין הנ"ל כ"ה ואם אומר שלא מכר מצד סכסוך שכינו לשותפו ושם נתירא שיתפוס שותפו נגדו אם שם בד"צ והסכסוך שביניהם אינו מה שעומד להתברר במקום הזול הרי פשיעה אינה מסולקת ע"י הסכסוך ואם הסכסוך עומד להתקן במקום הזול אם מבורר כאן שממש בדבריו או שיכול להיות ממש אינו כמציל א"ע בממון חברו ולא נשתתף אדעתא שיופסד ע"י תפיסה נגדו שלא כהוגן וצלע"ע. ואם רק שלוחו הי' שם שבהסכמת שותפו שלחו ולא רצה השליח למכור על השליח אין חיוב בכך וככל אדם כנ"ל: שותפים שהתנו לשלם בזמן פרעון ובקנס אם א' לא שילם חל רק עליו ומ"מ התובע יכול לתבוע משניהם ואח"כ גובה המסלק מחברו היטב: שותף ששינה ההפסד עליו אם הוליך למקום הזול וברשות אולי החשבון כפי מקום המכר או כפי מקום השנוי ואם שינה קודם שהוליך י"ל דחמיר וכן בשליח שע"י הולכה הי' הפסד ושינה קודם שהוליך ובבעח"י שהוצאות הם הפסד להחזיר למקום היוקר וצלע"ע היטב: שותפים בכמה מו"מ ואח"כ קנה א' סחורה ואחר שקנאה אמר שאינו רוצה שפלוני יהי' שותף והי' אח"כ היזק ואומר שבשעת קנייתו הי' דעתו על שותפות וחברו אומר הוכיח סופך שגלית דעתך על שלא קנית מתחלה לשותפות נראה דהו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי ואינו יכול ליקח ממנו היזק אך אם הוא מוחזק שותפו אינו יכול להטיל עליו שבועה כי אין זה טענת ברי שלא קנה לשותפות. וקבלת חרם יכול להטיל. גם אם אין ביניהם שבועת שותפות ואם יש ביניהם שבועת שותפות דהיינו שיש מקום חשדא בהמו"מ שביניהם ולא חלקו. גם אם לא טענו שבועת שותפות כלל כיון שיש ביניהם סכסוכים אולי שייך שבועה וצלע"ע היטב: שותפים שעל א' מוטל לקנות סחורה ממקום זול ונתרשל וקנה במקום יוקר כמו מוכר יין וקנה בעירו ולא במקום גידול היין י"ל שאינו כמבטל כיס וגרמא רק הו"ל כחייב א"ע ליתן לחברו יין כמה שיצטרך בסך פלוני שהחיוב אינו נפקע מעליו ואינו כמקח שאינו מסוים שהרי אינו כתבן או זהב רק כבית אם מלא או חסר. ובהתחייבות קי"ל שמועיל עכ"פ לבח"ר גם שלא בא לעולם וכן בשאינו מסוים. ומכר ג"כ חל גם שאינו כי אם בפיסוק וחל כמו שו"מ פ'. אך אם ראה השותף ולא מחה י"ל שמחל על התנאי ליסע כנ"ל וביותר שאין ידוע אם יצליח בדרך ודרכים בחזקת סכנה ואחריות. ולפעמים במקום עשיית היין הוא ביוקר מבמקומות אחרים שיש שם יין מכבר. ואולי גם כשלא ידע התרשלות ולא מחל מ"מ אם הי' זמן ההוא משונה מברוב זמנים ביין והיין ביוקר במקום גידול אין התנאי חל בכך ואינו רק כפי רגילות רוב הזמנים. ואולי שייך בכך

פועל יכול לחזור בו כו' כיון דהמאמר הי' ביניהם ליסע ולא התחייב א"ע ליתן לשותפות יין בזול רק קיבל ע"ע ליסע והו"ל כפעולה. ולהסוברים שמשותפות אינו יכול לחזור בו גם על העתיד משמע שבכך לא שייך כ"כ פועל יכול לחזור כו' ואולי כן תיקנו חז"ל לחקון העולם הצריך לשותפות. אך לדסבירא להו שעל העתיד יכול לחזור בו וכן הנהוג י"ל שגם בשותפות שייך פועל יכול לחזור בו ולומר שעי"ז ביטל שותפות והשכר לחברו וההפסד על שותפות (לפי הנראה צ"ל בהיפוך) י"ל דל"ש כ"כ בסך כי מ"מ מי יודע דרך הריוח אולי לא הי' מצליח בהדרך ובכך אין לקנסו רק לכפי שווי טובת הנאה ואינו פושע בהעסק כיון דרוב מוכרי יין אין נוסעים:

סעי' יב בהגה (**ובא אח"כ עלילה**) מ"ש בסי' קעו שעלילה שהיא ע"פ דינא דמלכותא דינא או במשפטי בני נח מוטלת על השותף שנתרצה אם שייך כן באחד שמכר לגוי מה שקנה בהקפה ומה ששילם הגוי נתן פרעון ואח"כ לקח הגוי מיד שהקיף המטלטלים שפרע בהם אם ערכאות של גוים לקחו שכ"ה במשפטם. אם מוטל כן על שהקיף צלע"כ: **קנס** מלכות אודות מה שקורים טובאק. כיון שמשוה הגזירה לכל בני המדינה משמע שייך בו דינא דמלכותא דינא ושותפין זע"ז בטובאק באופן העלמה ונמצא והי' הפסד על ידי הקנס כל הטובאק ועוד קנס. צלע"כ האורו"ת ז"ל סס"י קכ"ח הביא שהכנסה"ג ע"ה שם כתב הרבה הלכות אודות הברחה ולא כתב היאך ביאר בזה. ובסי' קע"ו אודות גניבות משמע ממ"ש שכשלא ידע אין חיוב על השותף. הא ידע תיכף נכנס בהחיוב כהנתפס כיון שנתרצה להיות שותף להגניבה ואח"כ כ' שם נהנה כו' משמע דוקא כשנהנה חייב הא קודם הנאתו אינו חייב הא בדרכי משה ז"ל שם כתב לעיין בססי' קע"ז. והיינו במ"ש הב"י ז"ל שם בשם הרשב"א ז"ל אודות גניבה. ואולי בטובאק הנ"ל במה שלקחוהו בקנס גרע מקנם שמשלם ממון עוד. שאולי הממון אינו חל כ"כ על שותפו ולא אסיק כל כך אדעתי' מה שאין כן גוף הטובאק מתחילה סברו וקבלו שיואבד כשיוודע. אך אם לא הי' השותפות בהחלט והי' השותף שהסחורה בידו חוזר בו מהשותפות ואמר שקנה לעצמו וישלם הממון שקיבל מחברו גם שחברו לא רצה אז בכך ואמר לו שהוא שותף בהסחורה מכל מקום על ידי מה שאמר שלא יתן מהסחורה ריוח לחברו על ידי זה חל עליו אז כל ההפסד וככל שותף המשנה מרצון שותפו שההפסד לו והריוח לאמצע. וגם שאין דיבורו במה שרצה ליקח הריוח רק לעצמו ממש מעשה כקניית סחורה נוטה להפסד מכל מקום יכול חברו לומר אלו לא היית מדחה הריוח ממני הייתי מזדרז במכירת הסחורה כיון שרק על ידי ההתרשלות חל הקנס ומה שאמרתי שהריוח

יהי' שייך לי אין בכלל זה הפסד [חסר תיבות] ובפרט אם הי' מקום להנצל בהסחורה מקנס וצלע"ע:

סעיף י"ד בהגה (**וחייב לשלם לחברו ע' בנה"מ**) מ"ש בנתימ"ש יצ"ו. כפי ששמעתי לישב הצ"ע שכתב הקצות החושן ז"ל וחילוק בין שומר לשותף שבשותף י"ל דהו"ל כקבלן וצריך לשלם גם מניעת הריוח (לא עיינתי עתה ואולי חיוב במניעת הריוח לא שייך רק ליום שוק שעומד רק לשם. וכמו שגם שבכל מילי אין לך רק מקומו ושעתו אזי מכל מקום בכפרים החשבון כפי שער שבעיר ע"י שעומד רק לשם על ידי זה הו"ל טפל וכאלו שם. כן יום שוק שהסחורה מוכנת רק לו על ידי זה החשבון במניעת הריוח אז גם שאינו ממש ככפרים. כי בכפר אין שער והחשבון תמיד כפי עירה מה שאין כן ביום שוק לגבי קבלן דלכל מילי אין חשבון כפי יום השוק רק סגנון מניעת הריוח הו"ל כפי יום השוק על כל זה גם במניעת הריוח י"ל שאין חשבון רק כפי סגנון ידוע בשייכות לשם בבירור כי"ל באולי) גם לפי דבריו לא שייך כן רק בשותף שמוטל עליו עסק מכירת הסחורה מה שאין כן סגנון אנת בפרוטי כו' אם מכר בעל הממון בשנוי. וחייב ההיזק מכל מקום מניעת הריוח אין להטיל עליו כי עליו לא שייך סגנון קבלנות ופעולה והו"ל ככל גוזל המשלם רק כשעת הגזילה רק על אשר מועל עליו ההתעסקות עליו שייך מעין קבלנות לפי מ"ש שם. וגם כשעוסקים כולם אם לא הי' טענה על זה שמכר בשנוי אם לא הי' מוכר גם מכירה שלא בשנוי י"ל שאינו כקבלן: שותף שלא מכר בזמן הידוע למכירת הסחורה והי' אז לפניו קונה בריוח מרובה מכפי שווי אז מסברא מה שכפי שווי ואח"כ נפחת י"ל דהו"ל כקיבל על עצמו לשון אם אוביר ולא אעביד כו'. אך העודף עד השווי י"ל שהעודף אין לו שייכות להמטלטל כיון דלא בשווי כל כך ואולי י"ל שעד שתית שהסוחרים מחלי ולא קפדי בכלל שווי נכלל גם שאינם מוחלים רק בדיעבד בכך שאחד ביקש כל כך הו"ל כדיעבד. ואולי כשהקונה שביקש ליתן ידע השער ומ"מ רצה ליתן או שמסתמא ידע מצד הפרסום הו"ל בכלל שווי. ובאולי גם כפי שווי ביום ההוא אם כמה סוחרים שיערו שיתיקר אחר כך יותר גם שאמר חז"ל זבין וחרט כדחלא אכרעך זבין כו' מכל מקום אין פשיעה במה שעל ידי תוספות ריוח שהי' מצפה נתרש"ל:

סעיף ט"ו (**זמן קצוב**) שותפין שנשתתפו על משך שנה בשכירות מה שקורים אורדנא ובאמצע המשך בא אחד לחזור בו מצד שיש לו חשד גניבה על ידי אשת חברו. ואמר שמצא רגליים לזה גם אם מברר שכ"ה. נראה שכמו דקיימא לן רסי' קע"א שבנשתתפו מתחלה זה עם זה ברצון. אין טענת גוד או אגוד כיון דהו"ל לאסוקי אדעתא בתחלה. וכ"ה בזר שגם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינין מכל מקום הרי אמרו חז"ל כבדהו וחשדהו

רק שאין להחזיק כן בהחלט. אם כן הי' לו לאסוקי דעתי' חשש בזה. אך כשמברר נראה לדמות להא דקיימא לן בסי' ע"א בנאמנות שעל ידי שיתרע אח"כ נאמנותו בשום דבר בטל הנאמנות שנתן לו וכ"ה בזה באולי וצלע"ע ועשינו פשרה:

סעיף י"ז (**זמן ידוע**) שותפים בחנות בסחורה שהדרך למכרה רק בחנות מעט מעט לשיהי' שם הרבה סחורות שונות על ידי זה לא שייך בכך חלוקה גם ביש הרבה מהם שווים זה לזה כמה חתיכות ולא שייך למכרה תיכוף בגוד או אגוד או במקח תוספות זה על זה. והו"ל כזמן ידוע למכירת הסחורה ההיא שאין יכולים לחלוק קודם זמן ההוא. וגם שאין זמן מסוים להמכירה מכל מקום כיון דצ"ל הרחבת זמן למכור מעט מעט בחנות ה"ל כזמן מסוים להמתין וכן בהחנות אין טענה שימכור כל אחד ואחד שם סחורה שלו אם שוים בסחורה אחת ודאי שאי אפשר לשניהם למכור שם אך גם אם ביד כל אחד ואחד סחורה אחרת מכל מקום יכול לומר אי אפשר לשמור נגד הבאים לקנות ממך שאין לי עסק עמהם וצריך הוא לשמור מהבאים לקנות ממנו. ועל שכירות החנות יכולים לומר גוד או אגוד אחר שהי' חלוקה ביניהם בהסחורה שותפות שהי' ביניהם וצלע"כ בכל הנ"ל היטב: שותפים שמכרו יי"ש שהלוקח יבוא ביום פלונוי וישלם ויקבל היי"ש ולא בא ורצה אחד מהשותפים לחלוק על ידי זה להוליך חלקו למקום אחר. וא' אומר שימתין ולא יקפיד על העכוב ימים מעטים. אם ידוע דדרך השותפים שלא להקפיד על כמה ימים עיכוב בכך גם שיש חשש שנוי השער והירוס החבית בינתים מכל מקום אם אין רגילים להקפיד בכך הו"ל המקח קיים היטב ולא פליגי בכך הט"ז ז"ל והנקה"כ ז"ל ביו"ד סי' רל"ו. ואם ידוע דדרך הסוחרים להקפיד בכך שעל ידי זה לפי משמעות דלשם המקח בטל מכל מקום לגבי השותף אין על ידי זה הכרח לחלוקה כיון דלא התנו ביניהם על חלוקה תיכף ואין זמן מסוים למכירת הסחורה ההיא אז דוקא. אך גם אם הי' מהראוי להכריח על חלוקה מצד שאם לא יתקיים המקח יש אז סוחרים מה דלא שכיח כן אחר כך או מצד שהסחורה על עגלות דאחרים בשכירות שאם יחלוק ויוליך לא יוטל עליו השכירות מה שאין כן כשיבוטל מקח הא' ולא יוליכו עתה אם רק ספק אם דרך הסוחרים להקפיד בכך גם שכנגד הלוקח הי' הם מוחזקים ויכולים לבטל מקח שלא ע"י העיכוב מכל מקום שותפים כל אחד ואחד מוחזק בשלו ואי אפשר להכריחו על חלוקה כי אולי אין קפידא בכך בהעכוב. ואם הלוקח מעכב יותר מכפי דרך התגרים ובטל המקח. ועל ידי זה הצטרכות לשלם לבעל עגלה שהי' על ידי זה עיכוב שהי' היי"ש מונח על ידי המקח אם על ידי הלוקח הי' המדובר עם הבעל עגלה להמתין מצד שכירות הו"ל כשליחות דידי' והשכירות עליו לשלם גם אם הוא מוחזק ואם הי' היי"ש מונח שם

מקודם על העגלות על מנת להוליך בסמוך ועל ידי המקח שהו ולא אמרו בפירוש לשלם להם. להבע"ג י"ל שמגיע לשלם גם דאין שבת בבהמה ובשס"ג שגם אם עשה מלאכה בבהמת חברו פטור מכל מקום כשאין דעת גזלנותא רק דעת שכירות יש שם חילוק ובסס' ש"י שמשלם עבור כל יום בכל אופן אם השכירות הי' לימים. ובכלל שכירות כפי פרסאות נכלל גם כן שאם יום או יומים יעמוד יותר מהראוי ישלם העכוב כנהוג אך הלוקח שלא שכר הבע"ג גם שבדעתו הי' גם כן דעת שכירות מכל מקום שייך בכך גרמא בעלמא שגם אם המוכר מוחזק נגדו מכל מקום לא בשליחותו הי' שכירות והשכירות הי' מוקדם והשהי' אין עליו חיוב זולת מדובר בשכירות בפירוש והו"ל רק גורם:

סעיף כ' (**הי' עליהם חוב לאחר**) שותפים שחלקו וסידרו ביניהם שחובות פ' ישלם פלוני וחוב פ' ישלם פלוני וחוב פלוני שניהם בשוה וחוב פ' חלק גדול א' וחלק קטן חברו. והגיע תביעה מחוב שעל שניהם אינו יכול לומר אעכב עד שתשלם חוב שעליך לבד גם אם על חוב ההוא שטר שהוא על שם שניהם או של"א הנתבע. גם שהתנו שיהי' הברירה בידו לצוות למלוה שיתבע מכל מקום כל עוד שאין המלוה תובע אין להזכיר חוב אחר רק חוב שתובעים מוטל עליהם לשלם כפי פשר שביניהם ואולי כשאחר הפשר ירדו מנכסיהם יכול לומר לא הייתי סומך את עצמי שתשלם חוב שיוכלו לתבוע מהחתומים רק על ידי שהיית בטוח בעיני אז והו"ל כמו גבי נאמנות שכשנתחדש ריעותא בטל מאז וכמו בזמן פרעון מהלוואה שבטל על ידי שהלוה מבזבז וצלע"ע:

סעיף כ"ב (**הנותן מעות לחברו**) השולחים מעות לקנות להם סחורה שתובא עם סחורה שיביא המקבל לעצמו וחלה המקבל מליסע גם שהאומדנא שרפואתו קרובה יכולים ליטול המעות גם שפסקו לו שכר עבור הבאתו הסחורה והו"ל כלוה שאחר כך שמעו עליו שהוא מבזבז. גם שקנה המעות מוציאים ממנו. ואם בסמוך נרפא. כל שלא שלח המעות על ידי אחר מוטל עליו ליתן להמקבל ואם הי' סבה למה לא שלח על ידי אחר ולולא הסיבה הי' עומד להזדרז לשלוח י"ל דהו"ל על ידי זה השליחות בטעות מעיקרא. וכן אם הי' רפואה שלא כדרך הפשוט י"ל שלא הי' נותן אלו ידע אך י"ל שכיון שהידיעה במעותד כוללת גם הרפואה אין טעות:

סעיף כ"ג (**המקבל עסק**) כתבתי במק"א שגם יכול לחזור בו מעסקא בחצי היום מכל מקום בפשר העסקא יכול לומר לא נתפשרתי כי אם על משך כפי המדובר. וכשאתה מחזיר לי קודם זמן המדובר לדידי שוה לי מזמן זה הרבה מכפי ערך פשר העסקא שהרי ידוע שאין כל הזמנים שווים לגבי הרווחה בסחורות ורק על ידי שישלם מזמן המועט כסך הפשר או שישבע שלא הרויח. אך נראה שמכל מקום המוציא מחברו עליו הראי'

והמקבל יכול לטעון שלא התחייב את עצמו בהפשר רק לפי ערך הזמן ואולי כ"ה כוונת הנותן והו"ל לאסוקי אדעתא שאוכל לחזור בי בתוך הזמן ובמה שלא התנה גילה דעתו שיהי' לפי ערך הזמן ואדעתא דהכי קבלתי העסקא מעיקרא ואם הי' ידוע שהפשר נעשה שלא בזמן קבלת העסקא הי' שייך לומר שטענת המקבל הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך שחיוב השבועה ודאי והמכוון בהפשר ספק. אך כשהי' הפשר בשעת קבלת הממון בעסקא הו"ל איני יודע אם נתחייבתי כפי דבריך וגם כשנתעכב הפשר אח"כ הרבה מכל מקום י"ל שכיון שבאים לדון על הזמן שאחר הפשר אם הריוח בו הו"ל איני יודע אם נתחייבתי וצלע"ע:

סעיף ל"ו (**שא' מהם חייב לו**) אחד הי' אחד מהשותפים בתבואה חייב לו סך מסוים וקיבל תבואה בסך כן ואמר שהוא עבור החוב גם ששתק השותף הו"ל כהודאה ואין עליו עוד תביעה גם אם השותף שהי' חייב אין לו קרן בהתבואה וגם אם ידוע שאחר כך נודע להשותף חברו שהקרן רק שלו מכל מקום אין פתחון פה על המלוה עבור התבואה גם אם נתחדש ונודע לכל שלא הו"ל לאסוקי דעתי' שהקרן רק שלו ואח"כ נודע כן מכל מקום אין על המלוה טענה וזכה היטב: שותף שתפסו ממנו מהשותפות עבור תביעה שעל שותפו אם שותפו טוען שאין מגיע ממנו. מוטל על השותף לקדם בשכר להציל כיון שהם שומרי שכר זה לזה ושומר שכר מחויב לקדם ברועים ומקלות בשכר ואין טענה לומר אני מאמין להתופס שאומר שמגיע לו כי על של זולתו אינו רשאי להאמין ולעשות מעשה ע"י זה וממילא הו"ל התופס כתופס משל מי שאינו חייב לו וכברסי' נ"ח וגם כשידוע שחייב אך בלא התפיסה הי' מרחיב לו הזמן פרעון אולי גם בזה מוטל לקדם בשכר כנ"ל. ועל כל פנים אם קידם בשכר יש להשותף להשיב לו מה שהוציא כיורד ברשות אם לא שאומר שאינו בוחר בהרחבת זמן והי' ניחא לי' שיגבה וצלע"ע כעת היטב:

סעי' מא (**ולוי לא נתן לו**) שותף שהי' צריך ליתן מעות ולא נתן עד ומן הידוע למכירת הסחורה י"ל דא"צ תביעה שיתן. וכל שלא נתן בטל השותפות ורק בחוב כתב הט"ז ז"ל דצ"ל תביעה וגם שם יש פלוגתא. הנה בשו"ת מוהר"ם ז"ל שבסי' קעו סעי' מא משמע שגם כשהי' תביעה לא אבד. וגם השואל שם הובא במרדכי ע"ה פ' מי שהי' נשוי ג"כ הי' סברתו שאבד ע"י תביעה. אך מ"מ אין הכרע משם כי שם נגמר השותפות קודם שנתן ראובן המעות ועי"ז כתב מוהר"ם ז"ל שם שהמעות שנתן הוא בשליחות דהשותפים משא"כ נתן מעות משלו ואח"כ הי' מעמד השותפות ולא הזכירו אודות המעות ממילא מוטל על השותף ליתן מעות חלקו וכהראי' שכתב השואל שם ז"ל. וכשלא נתן אין לו

חלק בריוח. וכלשון הסמ"ע ז"ל בסעי' ז' שממילא המעות צ"ל שווים וכשאינו מקיים כן אין לו ריוח אך מ"מ י"ל דצ"ל תביעה וכבסי' עג אודות שבועה וגם הכנסת הגדולה ע"ה דפליג על הט"ז ז"ל ביו"ד קסא וס"ל דא"צ תביעה שם. י"ל שכ"ה מצד שיש מ"ע להשיב. ובשו"ת מוהר"ם ז"ל שם הביא ראי' מר"פ המפקיד שרק אטרוחי בי דינא הו"ל לא שילם (לפום רהיטא משמע בר"פ המפקיד שאם יהי' אטרוחי בי דינא הו"ל לא שילם בודאי כמבואר שם גבי כיפי. וכשאמר לא אשלם אחר שאמר שישלם הוא ספק בתיקו וי"ל שכ"ה לגבי שותפים. ומוהר"ם ז"ל לא נקט אטרוחי בי דינא רק מצד שמפורש כן גם כיפי שם ועי"ז כתב שכשמדחהו זמין מועט לא הו"ל בגדר לא שילם מצד שאין להפליג הפלוגתא בין רבא ע"ה ורב נחמן ע"ה שם גבי כיפי. וכיון שרבא ע"ה סבר תחילה שגם כשהב"ד מוציאין ממנו הו"ל שילם י"ל שכשמדחהו זמן מועט מדה גם רב נחמן ז"ל והתיקו דלעיל שם הוא רק כשאמר בפירוש לא אשלם וצלע"ע) ומ"מ י"ל שכל שידע השותף שמוטל עליו ליתן אז מעות ולא נתן אבד הריוח. ומוהר"ם ז"ל איירי רק בדחי' מועטת מה שאין דרך רוב בני אדם מקפידים על עיכוב מעט כ"כ וגם שתבע מכל מקום כל שלא הי' אטרוחי בי דינא הו"ל כשילם משא"כ כשהי' עיכוב שרוב ב"א מקפידים על כך ואינו בדין שהוא יטרח וחברו יקבל בהריוח כ"כ לקמן גבי חלה א' מהשותפים וי"ל שכ"ה אודות מעות דעבדין לאינשי סרסרותא ובהם עיקר המו"מ וריוח ואינו בדין שהוא יתן המעות כולם ויטרח וחברו יקבל בהריוח כל שלא התנו כן להדיא. וי"ל שכ"ה גם בלא תביעה כל שידע שהשותף נתן כל המעות וטרוד במכירת הסחורה וצלע"ע. שותפים שהי' מדובר ביניהם שהעוסק יטיל ממון בהעסק סך פלו' לבטחון אם יגיע ממנו חלק היזק ולא הניח והנהיג העסק. ואחר זמן ערובה רוצה בעל הממון להפקיעו מן השותפות ע"י שלא הניח הממון אולי אין בכך משום מחילה ע"י שלא תבעו קודם גם שבשותפות סתם כמפורש בכעין כך מ"מ יכול לומר אמתלא וכגון אם הי' קלקול להעסק אם הי' מדחהו תיכוף ועבור השתדלות הו"ל כמעוברת שאין לו אלא שכרו השוה לכל ואין בכך רמאות כי במה שהבטיח להניח ולא הניח גרם צד קלקול. וגם אם נתחדש אונס מלהניח הממון אין אונסו מחייב חברו וגם עבור יורש יש לטעון אמתלא כנ"ל כי שכיח כן ביותר היטב:

סעי' מה (**אא"כ יש מנהג**) אודות מזונות של שורף שקיבל הסחורה (שייך לענין שנעתק לעיל סעי' ח' ומתחיל שותף שהלך לקנות סחורה) אם יעלה בחשבון בש"ע כ' שרק אם נהגו חושבין מזונות ובסמ"ע ז"ל שם כ' דדוקא כשא' אינו עוסק אז וכ"ה בזה. אך אם מקבל הסחורה ג"כ אינו בביתו הו"ל כשניהם עוסקים בזמן א' אך אם יש להמקבל

הסחורות עסקים אחרים שלו יש להבחין אם מצד עסקיו לבד לא הי' מעוכב כ"כ חוץ לעירו. ומצד השותפות לבד הי' ג"כ מעוכב חוץ לעירו הו"ל רק כשניהם עסוקים חוץ לעירם בזמן א' בהשותפות. ואם גם מצד עסקיו לבד הי' מעוכב ומצד השותפות לבד ג"כ הי מעוכב שייך למ"ש בני' רסד בהוציא הוצאות בשביל עצמו ובשביל חברו וע' בתשו' יד אליהו ז"ל:

סעי' מח (**נוטלים בתחלה**) בסמ' קעו שאין התפיסה על השותפות ובסי' קעז בחלה שהמזונות על השותפות אולי גם בתפיסה רק לפדותו אין מוטל על השותפות משא"כ מזונות שלו בכל משך התפיסה לא גרע מאלה. ומזונות היינו מצד שהמזונות שלו לולא שחלה הי' מהשותפות כמ"ש שם בש"ע שכששניהם עוסקים כו' וכשמזונות שלו מהשותפות משא"כ כשניזון מהשותפות רק בהיותם חוץ לעירם אם לולא מה שחלה או נתפס הי' שבים לעירם אין לחשוב מזון ורפואה שאין לה קצבה על השותפות רק ממשך שהעסק גורם להיות חוץ לעירו במקום המו"מ ובדרך שובו לביתו. ובאם מ"מ עי"ז הפסד מרובה לשותפו כי לולא שחלה הי' עוסק במו"מ ועכשיו צריך חברו לבטל מו"מ שלו ולעסוק בשל השותפות הרי יכול לומר חלוק כבש"ע שם בקע"ז (ובמקום הפסד יכול לחלוק גם שלא מדעת חברו) וכשאינו אומר חלוק איהו דאפסיד אנפשי':

(**עוד מצאתי**) כתבתי במק"א שכמו ששותף שחלה מזונות ורפואה משותפות כ"ה בנתפס. שגם שלפדות אין מוטל משותפות מ"מ מזונות מוטל משותפות. בכך שייך ג"כ מ"ש בסי' קעז חילוק אם פשע וגבי תפיסה מה שהיא פשיעה רק בערכאות של גוים י"ל דאינו בגניבה שחולק בה משלם מה שבעש"ג מחייבים. כל שפשיעתו לא היתה מצד עסק השותפות ושותפו לא נהנה. ומ"מ כל שלולא עש"ג אינו פשיעה אולי אינו פשיעה וצלע"ע היטב: שותפין בסחורה שאמר א' לחברו אם לא תתן המעות אין לך זכות בהסחורה. השיב השני החזק לך אני מוחל לך חלקי ואח"כ משך הסחורה ולא הי' המשיכה לרשותו בפני השותף גם לא אמר משוך גם שההולכה דרך רשות הרבים היתה לפניו הנה אין זה משיכה המקנית. ולזה פסקנו שנשאר בתוקף השותפות אך אלו הי' משיכה בפניו יש לדון בזה שבר"פ הכותב קנו מידו מהני גם בלשון גרוע דאין לי עסק בה. וכ"ה מחילה בחפץ מבורר לשון גרוע. ואולי מ"מ מהני בקנו מידו וע"ש ברש"י ותוס' והרא"ש ע"ה. בש"ע לא הובא כי אם לגבי אשה באה"ע וצ"ע בפוסקים בזה ובמוהרי"ק ע"ה יש צד משמעות דגם קנין לא מהני בלשון גרוע שהרי דברי שכיב מרע בלא קנין הם כקנין דבבריא וע"ש עוד. גם אולי דוקא קנין סודר משא"כ קנין משיכה גם אם הי' אומר לו משוך וקני אולי לא מהני לגבי לשון גרוע שיהי' עי"ז כלשון טוב וכ"ש

במשיכה שהיתה לפניו אך בדרך סתם שהי' אפשר שכוונתו להוליך למקום משומר. ובפרט שעמד שם ג"כ מקודם והוליך למקום המשקל והחזיר לביתו וצלע"ע הרבה בזה. שותפים במה שקורין פכ"ט מבשר כשר והנהוג שבסוף השנה מוותרים חצי נתינה ויותר כדי שישחטו ויכינו למשך שאחר השנה. וא' מן השותפים ע"י ששכר לשנה שאח"כ אינו רוצה לוותר אם אומדנא ברורה שהוויתור בשעתו יוצא הפסדו בשכרו העודף יכולים שותפים שלא שכרו לעתיד לוותר כיון דלעסק השותפות עתה טובה לוותר וחלוקת יום כנגד יום ל"ש בכך גם ע"י שמאים ג' כי אין מסוים בשוה וגם על גורל אין יכולים לכופו: הי' מדובר תחילה בין שנים שאם יקחו מאיש פלו' מעות לסחורה יהיו שותפים לזה ב' שלישים ולזה שליש ואח"כ נטל א' מהם מעות מאיש אחר כי לא השוה א"ע עם הראשון שסבר ליטול ממנו ונתן הנוטל המעות או קצתן לחברו כנ"ל ולא פירש לו אז שיהי' לו ב' שלישים יש להסתפק אם שייך בזה כל העושה על דעת הראשונה הוא עושה כיון שהי' מעמד אחר בהפסק זמן בינתיים והמעות הם של איש אחר וה"ז כדריש זבחים שבזבח אחד הוא ששייך על דעת ראשונה הוא עושה ואולי כיון שהוא תנאי בממון שייך לזה הפלוגתא שביו"ד סי' רלו בין הט"ז והנקה"כ ז"ל אם תנאי שאינו עיקר המכוון הוא דוקא ומעכב ומ"מ יש לחלק כי כאן כיון שבן אדם עשוי להתנחם ובפרט בתנאי שהוא נגד רגילות שעושים שותפות לכ"א בשוה. ומדובר הראשון חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וצלע"ע היטב:

סימן קעח

סעיף ג בהג"ה (**ואם מיחה השותף**) בההיא שבסוף הלכות שותפים ששותף כיורד ברשות וכשמיחה אומר לו טול עציך ואבניך אם ידוע שבנו מתחילה ע"מ להפקיע כח של שותף שלהם כגון ג' אחים בבית א' וסתרוהו ובנו מחדש ב' דירות דירה א' לכ"א משני אחים שמוכרע מבנינם שבנו ע"מ שלא יהי' להשלישי חלק בהבית. וכן נודע בין אנשים שכ"ה דעתם ובנינם. גם שלא הי' שם השלישי ולא נשמע ממנו שום מחאה מ"מ פשיטא שהוא כמחאה ממילא כיון שבנו ע"מ להפקיע זכותו. וגם שהי' להם אומדנא שיתרצה וימכור להם חלקו וגם אם שמעו ממנו משמעות או דיבור ממש שיתרצה למכור להם חלקו כל שהוא יכול לחזור בו מדיבור ההוא הרי הדיבור כדליתי' יאין מחאה יותר גדולה ממה שידוע דלא שדי אינש זכותו בכדי והרי בנינם הי' ע"מ להפקיע משלו. ולפי דעתן אינו עוד שותף עמם בהבנין ול"ש בזה שותף כיורד ברשות כ"ה מסברא הפשוטה ממילא ומ"מ צלע"ע קצת בזה היטב: ואם אחר שגמרו בנין שתי הדירות בא השלישי

ורוצים לשלם לו עבור חלקו במה שסתרו ונותנים לו הברירה או שישלמו לו עבור חלקו בהקרקע או שישלם הוא להם עבור חצי הוצאות הבנין ויהי' שייך לו דירה א'. לא שייך בזה גוד או אגוד רק קודם בנינם הי' שייך על הקרקע או על הבית קודם שסתרוהו משא"כ על בנינם יכול לומר שהם כיורדים שלא ברשות ואומר להם טול עציך ואבניך כנ"ל. או אולי דברים שבלב אינם דברים וגם ששמעו רבים מהם שהם בונים רק על דעת שניהם מ"מ עכשיו שחוזרים בהם ורוצים ליתן לו חלק הרי הם למפרע כיורדים ברשות. וגם אם מה שהשלישי חוזר בו ממ"ש תחילה שימכור להם חלקו ועכשיו מה שחוזר בו אין אנו מחזיקים למפרע כאלו לא אמר מתחילה אין זה מכריע שיהי' גם בנינם למפרע כברשות כיון שעדיין לא מכר להם והדבר ידוע שיכול לומר שירבו לו מתן וימכור וגם אם אמר שימכור בסך ידוע הרי ידוע שיכול לחזור בו מהדיבור ההוא עי"ז הרי דיבורו כדליתי'. משא"כ שהי' בדעתן לבנות שלא ע"מ שותפות עם השלישי. אולי ל"ש בזה שיהי' למפרע כאלו בנו על דעת שותפות עמו ומ"מ יש סברא שגם אם גילו דעתן כמה פעמים מ"מ כשחוזרים בהם לבסוף ואומרים שמ"ש שאמרו תחילה הי' רק באם ירצה למכור השלישי חלקו להם ובאם לא ירצה למכור הי' דעתן שאחד מהבונים יקבל ממנו עבור חלקו והוצאותיו או שאם לא ירצה למכור חלקו יקבלו ממנו שליש הוצאות הבנין ויהי' שייך לו שליש וגם שבנו רק ב' דירות מ"מ יוכלו להתנהג בדירה שנה אחר שנה או כדומה סגנון אחר. עי"ז י"ל שהם למפרע כשותף שהוא כברשות וצל"ע היטב:

סימן קעט

סעיף א (**אין לאחד חזקה**) סחורה ידועה שהיא של שותפות היא בחזקת' בשוה י"ל גם כשידוע שהקרן של אחד יותר או כולו שלו מ"מ הקרן כהלואה וגוף הסחורה של שניהם בשוה. וכששכרו חנות מסתמא לשותפות שכר הא' בשליחות וגם שנפרדו זמ"ז כל שהסחורה של שותפות ג"כ שם. גם שלא' ניתן רשות להחזיק שם סחורה שלו לבדו מ"מ החנות בחזקת שותפות גם על סחורה של א' כי הו"ל כבעה"ב שיש א' דר עמו שם בשכירות שהעטלטלין בחזקת בעה"ב. ואם הסחורה בהקפה מאחרים אין לגבות ממנה:

סימן קפב

סעי' א (**קנה לי**) אומר לשלוחו שיקנה עבורו וקנה [מגוי] ונגנב קודם שהודיעו שקנה עבורו. גם דשייך מעין מ"ש התוס' ז"ל בב"מ ע"א ב' [בד"ה בשלמא סיפא לחומרא] שכיון דאין הישראל שלוחו בזה אינו זוכה מידו בשביל ישראל. אך אולי בעשאו הישראל שליח

בפירוש י"ל דהשליחות חל גם אם קנה מגוי ובפרט כשבשעת השליחות לא ידע ממי יקנה וכמו דחל השליחות אם יקנה מישראל כן חל לגבי קנינו מגוי. גם י"ל דשייך חיוב על המשלח מדין ערב כיון דעל פיו נתן מעות המקח ולפי"ז הי' שייך חיוב על המשלח גם אם השליח פשע אח"כ בשמירה. כי לפי סברת התוס' ז"ל הנ"ל לא נקנה המקח לשום א' הו"ל הפקר ול"ש חיוב שמירה בכך גם אם אמר שיונח לפניו והמשלח נתחייב תיכף שקנה עבורו כנ"ל. אך י"ל שכיון דהחיוב של ערבית הו"ל ודאי ומ"מ מועיל ע"י הנאה דהימני ובכך ל"ש הימני' כיון דהמקח הי' שוה מעות שנתן ובפרט במקח השוה בפשטות בשוק שכשירצה למכור יקבל תיכף כל מעותיו עבורו וקיום השליחות והזכי' הוא ע"י שמצוי במקח ידוע כמ"ש הב"ח ז"ל בקי"ג:

שם בהגה (**קח סחורה**) א' הרשה לא' שיטול מאשתו מעות על מו"מ כשלא יהי' בביתו והי' כן ונטל מעות וקנה סחורה ותיכף שבא בעל המעות לביתו לא רצה להיות שותף בהמו"מ. נראה שאין מזה גלוי דעת שיהי' שותף לכל מה שיקנה ויכול לומר שכוונתו הי' רק שכשיקנה מה שהיא בזול יהי' עמו שותף ולזה א"ל שכשתבין שסחורה שלפניך היא בזול עד שארצה מסתמא להיות שותף תטיל מעות ומ"מ יהי' אח"כ הברירה בידי רק שתעשה אתה לפי אומד שלך על רצוני ובפרט בשותפות שי"א שיכול לחזור בו גם באמצע וגם שהוא מוחזק במעות עליו הראי' שכוונתו הי' לשותפות בהחלט והרי איננו יכול לטעון ברי. ויש חזקה שאינו שותף:

סעי' ג (**וקנה ביוקר**) שליח או שותף שקנה ביוקר פחות משתות וא"א להוציא מהמוכר צלע"כ אם חייב השליח כיון דדרך התגרים שלא להקפיד פחות משתות ורק נגד המוכר לשליח וידע שהוא שליח מפורש שהאונאה בכל שהוא. ומסברא י"ל מ"מ שכ"ה בין שליח למשלח:

סעי' ט (**ה"ז מעביר על דבריו**) א' אמר לחבירו שרוצים ליתן לו עבור י"א שורים שלו ת' זהו' בעד כאו"א ואמר שאין זה מספיק. ואחר כמה ימים רצה ליסע מביתו ועשהו שליח למכור שוריו סתם ומכר שיבחרו מהי"א ח' כאו"א בת' זהו' ובעל השורים כשנודע לו מוחה. נראה שזה כגלוי מלתא שהשליחות לא הי' רק על כל השורים ועכ"פ לא פחות מת' זהו' באו"א משא"כ כשיבחרו ח' היותר טובים. וכיון שלא הי' שנוי שער בנתים בזמן קרוב י"ל כן ומ"מ צל"ע בזה אך כיון שהשליח אמר שהבין לפי משמעות גלוי דעתו שימכור כאשר יוכל ובעל השורים הנחישו ואמר שפירש בשעת השליחות שלא יופחת מת' זהו' עבור כאו"א מהי"א. לזה אמרתי שישבע בעל השורים שכדבריו כ"ה ומצד שאין נשבעים ביום הפס"ד והי' ביום פורים ולא הי' אפשר לקרוא דיינים אין זה

פסק דין בהחלט וכשיבואו לעשות סוף בהנ"ל בהשבועה יוכל להבחין עוד ואמרתי אז לכלול ג"כ בהשבועה אם אין אשתו נושאת ונותנת בדבר גדול כזה כי גם האשה הסכימה במכר הנ"ל. וכנראה ששייך שבועה ע"י אומדנא של השליח כי הוא יותר בקי באומדנא בזה כנ"ל:

סימן קפג

סעי' ד בהגה (**אפי' אם נתרצה**) הי' הכחשה בין שותפים א' אמר שחברו הבטיחו קודם שנסע לקנות סחורה שיהי' שותף עמו בשוה וכשבא מקנייתו אמר שיתן רק חלק קטן וקודם הנסיעה אמר בפירוש שיקנה בסך מרובה מכפי הסך שקנה בו. והשותף טוען שאמר רק סתם שיתן לו חלק. פסקנו שמוטל בזה שבועה כי בין להב"ח בין לט"ז וש"כ וסמ"ע ז"ל בסי' קפג כשאין עדים שחזר בו משותפות קודם שקנה הוא בחזקת שותפות והו"ל טענת ודאי וגם שלא קצבו בסך שקנה נראה שכיון שהסכים לקנות גם ביוקר מזה הו"ל כדבר מסוים להב"ח ז"ל. ומצד שסתם שותפות היינו חלק כחלק בשוה כבריש סי' קעו ובכלל דבריו שיתן חלק היינו שווי. הנה כיון שהוא המוחזק יכול לטעון קים לי כהמחבר סי' קעו ולא כהפוסקים שהביא הש"כ ז"ל והשותפות הי' בפירות וגם שאינם שווים הרי גם שליש משור אינו שוה לשליש השני רק א"צ כאן שווי גמור טבי ותקולי לחלוק שלא מדעת שותפו. ומ"ש שם בסעי' שאח"כ לגבי שישלים ההפסד מכיסו יש בזה ג"כ פלוגתא ולגבי ריוח צל"ע לדיעה זו אם הוא שוה להפסד ממש בערך או שהוא לגבי הריוח בשווי ביניהם תמיד: נכרי בא להחליף בשר מאיל עבור עור איל שביד ישראל ובא א' וא"ל אני אחזיר לך חצי שווי עור שלך סך זה שאתה אומר עכשיו ששוה בעיניך והמקח יהי' בשותפות ושתק חברו. ואח"כ אמר שכשיתן לנו הנכרי סך כך מלבד הבשר עבור עור שלי יהי' הבשר קנוי בסך פלו' ואח"כ קנה זה שאמר שישתתף. תבואה והלך לביתו ובתוך כך גמר חברו המקח עם הנכרי והוליך האיל לביתו ואח"כ תפס ממנו זה שהי' בבית את האיל. עשיתי בזה פשרה ברצונם שהרי לפי דברי הב"ח שהביא הש"כ ז"ל בסי' קפג כיון שלא הי' בעיניהם מעמד גמור נאמן לומר שקנה לעצמו גם אם הי' מעות להמשלח ג"כ אז וכ"ש בזה שלא הי' עור מוכשר בעיני הנכרי רק לזה שקנה ממנו. ולפימ"ש שם הסמ"ע ז"ל לחלק בין שטוען שקנה לעצמו בפירוש מלבד מה שהקונה הכחיש לשכנגדו לגמרי ואמר שהשיב לו על מה שאמר שיקנה בשותפות שאיננו רוצה בזה. וא"כ ממילא עכ"פ הו"ל כטוען שקנה בפירוש לעצמו שמהני גם אמר מעמד גמור ביניהם על שותפות מלבד זה י"ל שמה שהמתין וגמר המקח בעת שהלך

שכנגדו לביתו ה"ז כמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שקנה שלא ע"מ שותפות ולפמ"ש הסמ"ע בסי' רסט לחלק בין בזול דהו"ל כמגבי' מציאה ואינו נאמן שחזר לשלא בזול. בנדון הנ"ל הי' ספק אם הוא בגדר זול שהרי יש ספק אם יוכשר האיל וגם כדרך התגרים על הספק ג"כ הי' ספק. ולפי דברי הקונה עור שלו הי' שוה הרבה אך לפי דברי שכנגדו הי' מדובר בפירוש שרוצה עבור עור שלו סך מסוים. אך במה שאומר שאמר הקונה שאם יתן הנכרי סך פ' יהי' עולה סך הבשר בסך פ' לא נתקיים כן כי אח"כ בשעת גמר המקח נתן הנכרי שני זהו' יותר מזה ומצד זה י"ל שגם אם הסכים על השותפות הי' זה רק אם לא יתן הנכרי יותר משא"כ כשיתן הנכרי יותר ויהי' איגלאי מלתא שהוא בזול ע"מ כן לא נשתתף. ולהב"ח ז"ל גם בלא מעמד קבוע אין שותפות כ"ש בכזה שמצד אפושי פלוגתא לא מפשינן י"ל דלכ"ע אין שותפות בזה כיון שמשמעות השותפות הי' רק בסך מסוים משא"כ כשקנה בזול ואודות הי' לו מעות להמשלח י"ל שבזה ה"ז כאלו לא הי' לו מעות שהרי הנכרי לא רצה להחליף רק על עור של הקונה. והיינו להט"ז ז"ל שכתב שההבדל הוא רק מצד יש לו מעות. אך יש מקום לומר שבנדון הנ"ל לכ"ע ל"ש שליחות שהרי הקנין הוא לבעל המעות וכמ"ש שם בשם הרמ"ה וכ"ה סוגיא שלימה בש"ס וע' בקצוה"ח כאן ובשלמא גבי קונה במעות משלח שייך שפיר שליחות וכן כשהמעות של הקונה אם הקנין הוא מישראל שייך בזה זכי' והקנאה בבת אחת שהמוכר מקבל המעות אדעתא של המדובר שהי' ביניהם וכיון שהי' המדובר ביניהם שהמעות יהי' בהלואה תיכף שיצאו מיד הקונה נקנו להמשלח ג"כ והי' ההקנאה לבעלי המעות בשותפות משא"כ בזה דל"ש זכי' להנכרי והעור כל היכא דאיתי' של הקונה הוא. ויצא רק מרשותו לבד ליד נכרי גם שהי' מדובר תחלה שכשישלם חברו לו עבור חצי העור יהי' שותפות הרי מ"מ המוכר הקנה לבעל המעות וכאן בעל המעות הוא רק הקונה וצלע"ע בזה. גם צל"ע שגם שבש"ע ובפוסקים ז"ל שם כתוב סתם זבין לי מידי גם ששתק חברו מ"מ י"ל שאין זה כי אם כשמודיע להקונה מקום סחורה שלא היתה ידוע לו בלי הודעה זו של חברו. וכן משמעות הלשון בההיא דסי' קפג וסי' רסט בפוסקים ז"ל שם שבזה שייך הישב אדעתא דליקו בהימנותא כי אין בגידה גדולה מזו במה שנודע לו רק ע"פ חברו על דעת שותפות וילך ויקנה לעצמו. וכפי סוגיא דעלמא ה"ז כגניבה ממש. וגם כפי שורת ההלכה יש בזה איסור גניבת דעת כיון שרק אהימנותא דידי' סמך והודיעו מקום הסחורה פשיטא שכשישנה יש בזה גדר גניבת הדעת. וקי"ל דערב משתעבד רק בהאי הנאה דסמך אהימנותי' משא"כ בנדון הנ"ל שהקונה דיבר עם הנכרי אודות החילוף קודם שבא לפניו חברו מאין הי' בזה הכרע ששתיקתו למה שנאמר לו דרך שותפות

היא כהסכמה והודאה וששתיקה זו תתנגד למה שהי' ממנו גלוי דעת להדיא שרוצה לקנות רק בשביל עצמו וגם אם לא רצה לקנות עד שבא רעהו ואמר זבין לשותפות עכ"ז יש מקום לומר שכיון שלא הודיעו מקום הסחורה אין בזה שנוי נאמנות כ"כ אך זה מוכרע מצד שהפוסקים ז"ל למדו כאן מההיא דהמגבי' מציאה לחברו ושם מיירי גם כשלא הודיעו המשלח מקום המציאה. אך עכ"פ כשכבר רצה לקנות לעצמו תחילה י"ל שאין הפקעה לגלוי רצונו שבתחילה ע"י שתיקה ומכ"ש שכשלפי סוגיא דעלמא עכשיו אם לא הי' שותפות ביניהם הי' חשש שיוסיפו זע"ז במעות ויוקירוהו ע"י חפזון של כאו"א לומר אני אקננו ולזה שתק ואין שום הכרע מהשתיקה וכ"ש בזה שתיכף הוכיח סופו על תחילתו שקנה לעצמו וצלע"ע. נראה דגם להסוברים שגם כשלא הי' מדובר בקצבה ידועה. כל שאמר שיקנה בשביל חברו או לשותפות וקנה סתם קנה חברו עכ"ז כשפירש הטעם שמחמת שאין לו מעות עי"ז יקנה בשותפות או בשביל חברו ואח"כ הי' לו מעות משלו וקנה סתם הרי גלוי דעתו שמתחלה בעל בזה ממילא וגם בדהו"ל לאסוקי אדעתא שאח"כ יהי' לו מעות שלו כיון שפירש תחילה שמצד המעות יהי' לחברו זכות בזה ועכשיו הרי קנה במעות של עצמו. אך מ"מ כיון שיש מקום לומר שיצטרך אח"כ למעות ועי"ז יש לו גם עכשיו תועלת כשיתן לו חברו מעות על מקח זה עי"ז אין כאן בירור על ביטול מדובר הראשון ע"י מה שנתן מעותיו. וממילא יוכל חברו להביאו לקבלת חרם בזה וגם נראה שיכול להשביעו כי ע"י מדובר הראשון יש רגלים לדבר וה"ז כתיבה פרוצה. וגם אי נימא שבזה דברים שבלב הם דברים וגם אם קנה סתם כל שהי' בלבו שקונה בשביל עצמו לבד אין מדובר הראשון מועיל לומר שסתמיות קנינו כניכר המחשבה מתוך מעשי מדובר הראשון שקונה בשביל חברו והכי מסתבר וגם אם הי' המוכר ג"כ בשעת המדובר ל"ש בזה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו כי אם כשלא זזה יד המוכר מיד הקונה מעת שהבטיח ע"פ המדובר בהחלט שהי' לחברו זכות בזה. או אולי גם כשהמוכר לא שמע מהמדובר כל שיש עדים ששמעו ולא זזו משם עד הקנין שבסתם אולי י"ל ג"כ שה"ז כמחשבה ניכרת וצלע"ע בכ"ז. ועכ"פ גם אם ל"ש בכ"ז צד מחשבה ניכרת ומצד שכל העושה סתם על דעת הראשונה הוא עושה. פשיטא שמועיל מה שחישב להדיא שרק בשביל עצמו לבד הוא קונה עכ"ז יש רגלים לדבר שלא חישב מחשבה אחרת מכפי המדובר שגם שבן אדם ויתנחם עכ"ז לא ניחא לי' לאינש לשוויי נפשי' הדרנא בינו לחברו וגם דחזינן השתא דקהדר בי' בזה חזקה דמעיקרא אלימתא מחזקה דהשתא. וגם אם סמוך לקנייתו מקודם ראינוהו שחזר בו באיזה מדובר שהי' בינו לזולתו. עכ"ז לא מחזקינן בזה מעסק לעסק שכיון שכל שאינו עומד בדיבורו אין

רוח חכמים נוחה הימנו לא מחזקינן לי' בנטי' מהנכון במה שאין לנו בירור על נטי' כזו ומכ"ש אם יש מקום לתלות שמצד יוקרא וזולא אחר הקנין שהי' שנוי בזה הוא דשווי נפשי' הדרנא והרי מי שאינו עומד בדיבורו ויש שנוי יוקרא וזולא קיי"ל כבש"ע ואיננו שוה לשאינו עומד בדיבורו סתם. אך לפעמים יש ג"כ סברא שכשהי' שנוי ביוקרא וזולא בין המדובר להקנין דל"ש בזה כ"כ אין רוח חכמים נוחה ממי שאינו עומד בדיבורו עי"ז יכול לטעון שקנה בפירוש לעצמו ואין רגליים לדבר להשביעו בזה וצלע"ע בכ"ז להלכה: ב' שותפים שהיו רוצים לשכור מה שקורין ארנדא מכמה כפרים והשוו א"ע עם א' על כפר א' והם היו קרובים למקח שכירותם שייך בכך מ"ש בסי' קפג שבמקח ידוע הו"ל זכי' והשכירות הוא בשביל הג' ג"כ ואם הי' המדובר אחר שרשם שר המשכיר כל פרטי השכירות ונתן לידם אולי גם שנתנו מעות וחתמו א"ע על הרשימה כל שנוהגים לכתוב שטר גמור ולא כתבו עדיין ל"ש דינא דמלכותא דינא ולא קנין כסף והו"ל כקודם שכירות כנ"ל. ומה שנכרי כל קנינו בכסף אולי צ"ל כל הכסף ואולי כשידוע שנוהג בשטר ל"ש כן ובפרט בשכירות הנ"ל שמוחזק ותקיף על כל רכוש השוכר וצלע"ע. ואם השלישו ג"כ שט"ח קנס על השותפים אם יחזרו בהם שייך מעין יד בעל השטר על התחתונה ולא נפקע גוף השכירות שע"י זכי' ע"י סכום שבשט"ח וכשישאר בהשכירות ע"י ב"ד י"ל שאין הקנס חל כי אולי אם הפקיעו כל השכירות חל. ובפרט כשלא ידעו בבירור אודות זכי' כנ"ל ואולי מ"מ י"ל שכיון שגילו דעתם שרק סך שבשטר חוב מוטל עליהם כשיחזרו בהם עי"ז איתרע הזכי'. ואם א' מהם מסר מודעא אולי אין הקנס שייך רק החצי עכאו"א ובפרט שלא כ' רצה מזה גובה ואם לא כ' בבד"ח וצלע"ע: בנודע ביהודא ע"ה כ' שמיגו מועיל בדסי' קפג ורס"ט באמר שיזכה בשביל חברו לדס"ל שחזרה בפ"ע מהניא (היינו בפני עדים) לפי"ז י"ל שגם במאי דקי"ל בסי' רט כי טרח וקנה על דעת הימנותי' כו' מועיל ג"כ מיגו. ומסברא גלוי דעת בפני עדים שקונה לעצמו ע"מ שלא ליתן לפלו' מהניא גם שם. כעת איני מרגיש בדסי' ק"ג מי שיאמר שאין גלוי דעת בפני עדים מועיל. לא עיינתי כעת בכך ואין דוחק לפרש לחז"ל ואם משהגבי' אמר כך שאירי בהיו שם ב' עדים (וגם א' כשאינו מכחישו הו"ל כב' ומחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם) שאמר בפניהם שיזכה בשביל פ' וכי"ל לשון כי טרח כו' אירי כן וגם מאמר סתום שיקנה בגינו י"ל דהו"ל כמפרש גם כשיקנה בממון של עצמו כיון דיש ממון ביד אשר הובטח שבשליחותו יוקנה ולא קפדי סוחרים בכך במה שמובן לפניו ליתן והו"ל כאלו נתן רק אם לא הי' בידו ממון ליתן תיכף אי שעכ"פ יש איזה חשש עד שיתן או הוצאות בכך י"ל שמסתמא אין זה נכלל במאמר סתום וכסגנון לא שנא הב זוזי וסב

שטרא כו' ומסתמא המכוון בדרך שאין בו חשש וצד קפידא לסוחרים. ואם בידו ממון רק שבמטבעות ההם לא הי' מוכר בעל הסחורה. גם שעי"ז הו"ל מסייע שיש בו ממש זה יכול וזה אינו יכול והי' יכול לקנות לעצמו ולא חברו. אם לולא הבטחתו לקנות בגינו הי' צד חשש עכוב מלקנות הסחורה או שלא ידע המקום או שהי' חשש שהסרסור יקלקל או ייקר י"ל שהמאמר סתום כולל גם בכך שהרי זה נהנה וזה לא חסר ונותן תיכוף מטבעות שוה כמו שקנה בה מסתמא נתרצה בכך וגם כשלא הי' חשש עכוב על המקח לולא ההבטחה י"ל ששייך בכך מעין מ"ש חז"ל מה לי זוזי מה לי איצטלא וכל שלא נתכוון לצעורי קי"ל כן וגם כשהסחורה קרובה לשכר מלהפסד וחריפא י"ל כן היטב. אחד קנה בכסף וסטימתא ביד אל יד בהמות מנכרי ואח"כ אמר לחברו שמקבלו לשותף כדי שלא יעכב לקיחתו הבהמות ע"י שיוסיף במקח ואח"כ חוזר בו והתובע חלק ריוח מוחזק ואינו יודע אם הי' כסף וסטומתא קודם המדובר. אחר שקנה אין מועיל המדובר לשלא יוכל לחזור בו גם באופנים שמועיל מדובר כבסי' קפג. ומ"ש איני יודע הו"ל ספק פרעון קודם להלואה דהו"ל איני יודע אם פרעתיך. אך האחרונים ז"ל כ' שהעיקר שבנכרי במשיכה אך סטומתא קונה גם בנכרי כבמג"א ז"ל סי' תמח ע"ש והחק יעקב ז"ל כתב שם שיש פקפוק בזה ורק גבי חמץ היקל ושו"ת אמ"ש ז"ל אינה לפני לעיין ואולי אם בדיניהם הסטומתא היא קנין מועיל לכ"ע ואין לי ידיעה האיך הוא בדיניהם ועשיתי פשרה ברצונם היטב:

סעי' ז בהגה (**והטעה העכו"ם במדה**) א' העמיד מוזג בכפר ששכר הוא הארנדא כידוע המנהג במדינות אלו ונתן לו י"ש והמוזג עשאו מהול במים מה שנתוודע להשוכר אח"כ מזה וכן ע"י קוטן מדה עשה לעצמו ריוח בלי דעת השוכר כי בכלים שאין שמם שם מדה וכגון כל כלי זכוכית צלוחיות שקורין גלעזליך ופלעשליך אין בזה גם משום איסור מדות שקר ואולי עשה המוזג גם שלא בדרך היתר ומכר בכלי ששם מדה עליו שקורין קוואטירל ואיננו מדה נכונה יש לדון בזה אם הריוח שייך להשוכר. ולכאורה המשקל בזה הוא מה הי' קודם שאם תתלה נתן הי"ש ואח"כ ניתן לו המעות עבורו הרי במזג מים כבר זכה השוכר אחר שתיית המזוג במה שמגיע לו כפי הנהוג עבור זה וגם במותר מדה לכאורה הי"ש הנשאר עי"ז נשאר של השוכר. וכבסי' קפג (סעי' ט בהגה) כעין זה. ואם לקח תחלה מעות והי' מוטל עליו ליתן י"ש י"ל שזכה בהמעות שעבור המיזוג או של יתרון מדה ואולי הי' שותפין הי' זה נוגע למ"ש הש"כ ז"ל סי' קעו וס"ב שמציאה וגניבה אינו שייך לשותפות וע' אורו"ת בזה אך בשליח נראה כנ"ל וצלע"ע בזה ועשינו פשר:

סעי' ט בהגה (**ונתן לו רק מאה**) שותפין על מו"מ אחד לבד וכששילם א' לנכרי טעה הנכרי וסבר על מאה שהם ח' עש"ע בזה סי' קפג וכשנתן על דעת מקח ואח"כ החזיר לו הנכרי מעות כפי החשבון נראה שאם נתן א' המעות משלו אין לשותף חלק בזה ועיקר ההשתתפות הי' רק מו"מ לא על כזה והא' ששילם מעותיו ואח"כ הוחזר לו הוא לבדו זכה וצלע"ע. ואם עירבו מעותיהם תחלה אולי י"ל דהשותפות אינון עבדי להו הסרסרותא דהיתרון שקיבלו וגם שראובן נתן מעותיו ליד שמעון שהשתדל בזה ל"ש לומר מהיכן קנה ראובן חלק במעות של שמעון שלא יצאו מידו ומטבע אינו נקנה בחליפין ע"י שמשך מעותיו של ראובן מ"מ כמו שלגבי קניית סחורה לשותפות מהני עירוב המעות ול"ש לומר מי הודיע לבעל החטים כו' וגמרי ומקני אהדדי היטב כ"ה לגבי גוף המעות שנעשו כולם בשותפות תיכף וצלע"ע היטב:

סימן קפה

סעי' א (**שליח הוא**) אומר לחברו קנה סחורה פ' עבורי ואתן לך עבור השתדלותך גם שלא הי' קנין מ"מ הו"ל שלוחו ומכיון דקנה השליח קנוי ממילא אל המשלח ועל מה שאמר שכר לשליח אם אינו מופלג משווי שכר השתדלות הרי שכרו אתו תיכף השתדלותו. ואם אשר קנה אינו בר שליחות י"ל שמ"מ שייך בכך גדר ערבות במ"ש להעדיף על כפי שווי הסחורה עובר לסוחר ועל פיו נתן. וגם אם קנה הסחורה ע"י שט"ח י"ל דהו"ל ערבות הו"ל כגבוי גם אם אין השט"ח בתוקף ואין חתימת ידו יוצא ממקום אחר להתקיים וכוותי' פקפוקים על השט"ח מ"מ כיון דכפי האמת הוטל עליו התחייבות ע"י השט"ח הו"ל כנתן ממון. מחייב א"ע לחברו שלא ייקר עליו מקח שבדעתו לקנות י"ל שאינו בגדר שכירות כי לא מצינו שכירות על שב ואל תעשה ולא תדבר. ואם המוכר מפציר וצ"ל אמתלא השמטה מלקנות על כך הו"ל שכירות פעולה ומ"מ י"ל דהו"ל כסרסרות שאין נותן רק שכר שווי ולא מה שחייב א"ע אם שכבר שכיח הנהגה קבועה ליתן עבור כן הרבה. ואולי גם בנהגו מ"מ הרי ידוע דעיקר הנתינה רק גדר הברחת ארי שלא ייקר עליו ולא עבור האמתלא והשכירות שייך רק עבור האמתלא כנ"ל והוא אינו גדר הנהוג ואינו שכיח. ואם נתן ממון ואח"כ נתקלקל המקח שלא מכר המוכר כלל אולי הכרעה ע"י משמעות לשון תנאי שהי' ביניהם אם נתן על הספק או מצד שיקנה ואם אין הכרע מהלשון ונתן בסתם אולי הכרע ע"י סוגיא בנהוג בין רבים כן כפי לשונם וכפי הנהוג ביניהם בכך. ואולי שייך בכך הכרע מסרסרות שאח"כ נתקלקל המקח וכן בשדכנות ועתה הנהיג שמשלמים גם בנתקלקל. ואם בשעת נותנו הממון כבר חזר בו

המוכר מלמכור והם לא ידעו י"ל שהממון בטעות ודאי וחוזר וגם דהו"ל לתרוייהו לידע ולאתנויי מ"מ י"ל שפסידא דהשכיר גם אם הוא מוחזק:

סעי' ה (**ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן**) סרסור לקח סחורה בשביל בעה"ב והחנוני בהגיע אח"כ לפניו בעה"ב שאלו ואמר בעה"ב שישלם עבור הסחורה ואח"כ טוען בעה"ב שע"י סרסור הנ"ל שלח הממון והסרסור אומר שלא קיבל כלל ממ"ש בסי' קפח גבי קטן חייב על שהושיב על ידו גם שסמך עליו בהולכה מ"מ לגבי חזרה אומר דלא הי' ניחא לבעה"ב שישיב חנוני ע"י הקטן וגם במה שאינו ממון מזומנים לא הימני' ועי"ז חייב גם על השמן. גם שמסברא ממון צ"ל יותר בשמירה ואחז"ל וצרת הכסף בידך גם צרורות לא יניח מידו והחשש בהם יותר כי נקל להוציאם מ"מ גם שמסר הפונדיון בידו אומר דהשמן אין למסור בידו הי' שייך לומר גם בכך שגם שמהימין לי' על הסחורה להוליכה אל הבעה"ב על חזרה וכ"ש ממון לא הימני' אך הרי משם משמעות שרק בקטן כ"ה ומשמע שלולא מה שקטן אינו בשמירה הי' הכרע מדהימני' בהולכה גם לחזרה מהימן גבי' ומ"מ אין משם הכרע כי לולא קטן שליחות א' הוא ההולכה והחזרה בדרך א' והי' שייך גם מיגו שהי' שייך חזקה שהכל שלו מה שבידו ועי"ז ממילא אין הכרע ג"כ במה שאומר שלא הימני' על החזרה כי לשם ההולכה חידוש הוא במה שאינו שומר ממונו כי קטן אינו שומר כלל ואין לך אלא חדושו ואין למדין חידוש יותר משא"כ הגדול דחזינן דהימני' י"ל דכיון דלא נתחדש ריעותא על השליח הו"ל כשלוחו על סך ממון דחזינן דהימני' ואולי צד לומר כמו שמסברא אין לומר הימני' רק על סך ממון דחזינן דהימני' בכך ועל יותר אין מהסברא להחזיקו בנאמן גבי' כן י"ל שאולי סך כזה עתה ביד השליח משל החנוני כי בכך נאמן גבי' ועתה אם יחזור ויתן ממון עוד בידו אין בכך סמך נאמנות ומסתמא לא אסיק אדעתי' שישלם על ידו עתה עבור הסחורה כיון דלא גילה דעתו שישלח על ידו ואולי ממון אין ללמוד מסחורה וכנ"ל. גם י"ל שכמו שמוסכם בהלכה שגם שמשיב פקדון לאשת המפקיד פטור אם פרע מלוה לאשת המלוה חייב כ"ה בכך שהסחורה סגנון פקדון וגם אם ע"י ששלח על ידו הוחזק שהוא מעין מה שמפקיד על דעת בני ביתו כו' מ"מ לא עדיף מאשת המפקיד דלגבי ממון מלוה אין ליתן לה וגם דהקפת חנות אינו כהלואה ממש עד זקיפה במלוה מ"מ להא מלתא י"ל שאין חילוק בכך ע"י זקיפה ובפרט לכפי טעמים שכתבו האחרונים ז"ל לחלק בין מלוה לפקדון וצלעע"כ היטב: בסגנון טעם שכתבו בשואל שהשיב הפקדון לאשת המשאיל שע"י שכל הנאה שלו חמיר י"ל בהנ"ל דחמיר משאלה כיון דלהוצאה ניתן ונותן ממון אחר מ"מ ע"י שידוע שהנאה למוכר סחורה בכך אולי י"ל שאין כל הנאה שלו ומעין אומנים שאחז"ל שהנאה

בריוח בשכר מלאכה ואם הי' ריעותא על נאמנות הסרסור אח"כ אולי כשמפורסם חמיר יותר ועכ"פ גם אם רשאי להשיב על ידו או שהשיב אחר כמה ימים גוף הסחורה שייך קבלה אם לא ידע מהריעותא וגם שאמר שישלם י"ל שיכול לומר שלא משך על מנת לקנות רק הניחו בביתו להכריע אח"כ אם יקנה וכשאמר שישלם ג"כ לא החליט רק השמיע שיש הסחורה ולא הסכים שתקנה לו חצרו וכ"ש אם אומר שהסחורה לא היתה אז בביתו רק עדיין ביד הסרסור וגם שהי' בדעתו אז לקנות חזר בו קודם שהגיע לחצרו וגם אם הסרסור מכחישו הוא נוגע גם בדרך רחוקה שי"ל מצד שנותנים לו שכר סרסרות:

סעי' ו בהגה (**ואח"כ מכרו ללוי**) סרסור שגמר המקח וחברו קלקל והי' סרסור לחחר וקיבל משני הצדדים מה שהגיע הסרסרות מאשר שינה המקח אחר שהי' בהקנאה הו"ל כשורף שט"ח של חברו ומשלם סרסור הב' לראשון. ואולי גם שכר מצד הב' שלא הגיע שכר ממנו שלא הגיע אליו קיום המקח ואחר במקומו נתן הסרסרות אולי הו"ל ג"כ גדר גרמי ולא גרמא. ואולי מצד הרגילות של סרסור ב' עם אשר שינה שע"י רגיליתו עמו ביטל מקח ראשון כדי שיהי' הוא סרסור אולי הו"ל מעין דגים סייארי שכ' במ"ב ע"ה אודות חמץ שפודים אחר פסח וכמה סברות שכ' שם עי"ז הי' יכול לתבוע מסרסור הא':

סעי' ז (**שהוא נושא שכר**) גם שסרסור שומר שכר. אולי אם לא נתן רשות למכור רק ביוקר דלא שכיח קונה בכך י"ל דהו"ל שומר חנם וכבסי' קפו י"א שע"י שביוקר פטור מאונסים וגם שמפרוטה דר' יוסף ז"ל למדוה הו"ל שומר שכר ע"י ספק שכר מ"מ י"ל דשם קרוב לשכר ביותר משא"כ רחוק משכר י"ל דקיל היטב:

סעי' ט (**הנותן כליו לסרסור למשכנם**) סרסור שהשכין ולא הודיע של מי ומת וא' הביא עדים שהי' שלו (בבגדי אשה גם ע"י אשה בירור בכך) וחוששים שמא מכר זה כיון דהו"ל ברי ושמא וחזקת מרא קמא שאין נגדה חזקה מה שבידו הוא שלו כיון דהוא מוחזק לסרסור נותנים לשהי' שלו:

סעי' י בהגה (**השדכן**) בחוקי דרך ז"ל תקנות ארצות יצ"ו בשדכנות שהבעלים נאמנים מי התחיל או גמר ומי לא. והיינו אחר הנחת השכר לב"ד ובקבלת חרם י"ל הטעם שגם שבממון א"צ תחילתו וסופו בכשרות מ"מ כיון דכאו"א יכול לתבוע ממנו הו"ל כנוגע גם ששכר פסוק בהתקנה יהי' כמה שיהי' מ"מ הו"ל כב' שהפקיד א' מהם וכאו"א תובע עי"ז צ"ל קבלת חרם וכשבידו שייך אחד נוח ושני קשה. ושלא להלין יוצא ידי חובתו ע"י זכוי ב"ד להשייך אליו וכמ"ש בזוה"ק שם בידא דאחרא שרי. ואם הבעלים נתנו לא' ואמרו בפני ב' שרק הוא הי' המתחיל וגומר גם שעד מפי עד אינו יכול גם לפטור משבועת היסת מ"מ הרי נאמנים הב' שבודאי יתברר למי שייך ול"ש שבועה או קבלת חרם או

הדרת ראש במה שעומד להתברר ועי"ז גם אם אמר רק לפני א' הו"ל כב' עדים לפטור משבועה ע"י שעומד להתברר ואם הוצאות לשם מ"מ יכולים לכתוב לבדה"צ דלשם ויבורר היטב: בהנ"ל בסרסרות א"צ גם עד א' כיון דעביד לגלויי ע"י סוחר וע"י מכתב כנ"ל ומשהים כפי צורך הגעת הידיעה: תקנות ארצות אודות שכר סרסרות. כעת נהגו ליתן מכל מדה ועולה יותר כנראה שכפי המנהג יוצא בדיינים ויותר מהנהוג גם אם נתן שט"ח הו"ל אסמכתא רק אם השטר הוא באופן המועיל נגד אסמכתא ובסרסרות ומעבורת ל"ש אין רוח חכמים נוחה במה שמשנה מדיבורו ליתן הרבה גם שלא הי' מוכרח לקנות הסחורה. אך אם כתב לשון שבועה או תקיעת כף גם שאינו יוצא בדיינים עי"ז מ"מ אומרים לו שלצאת ידי שמים מוטל לקיים השטר. ואם טוען שהי' שותפות ע"י השטר וגם אם עירבו מעותיהם מ"מ כיון שא"א לשלם עבור כל הסחורה רק הסוחר אי אפשר לומר שהוא שותפות ממש כיון שקצב לו מסוים בין אם ירויח בהסחורה בין אם יהי' הפסד. וקצבה זו יכול לחזור בו ממנה כיון שהוא דשלב"ל ממילא אין קיום לשותפות כיון שאין להסרסור ממון לשלם עבור חצי הסחורה. וגם שותפות ממש מתבטל עי"ז כ"ש שעי"ז ניכר שלא הי' ביניהם דרך שותפות. ואם הי' ביניהם מדובר שותפות ובאופן כנ"ל שייך מ"מ בה חזרה שע"י שלא בא לעולם כנ"ל מה שאין רוח חכמים נוחה הימנו אך כשטוען שלא הי' כוונתו לשותפות א"צ לצאת ידי שמים ליתן יותר מהנהוג. אולי תקנות ארצות לגבי שכר סרסרות אינו בהחלט לגבי מה שיש בו חשש סכנה על הסרסור והו"ל כרפואה. שכר סרסור גם שנתן שטר שנותן עבור טרחתו בנסיעות לא מהני נגד הנהוג בתקנות ארצות עד י' פרסה כו'. לגבי תקנות ארצות בסרסרות אם התנו שבאם לא ישלם לו כ"כ סרסרות הוא שותף להסחורה אולי ל"ש בזה ההיא דמעבורת דסי' רסד ואולי אם יועיל כן יהי' קלקול מקחים כי כאו"א יאמר אם לא תתן לי כ"כ אקלקל מקחך או תשלם לי סרסרות מרובה אך מ"מ י"ל שלא היתה התקנה להפקיע מדובר הנ"ל שהרי לא תיקנו לגבי סוחרים שאומר אחד אני אקלקל ואתן יותר עי"ז קיבלו לשותף או נתן לו ממון מזומנים. והתקנה היתה רק בסרסור פשוט שאינו יכול להיות סוחר קונה לעצמו מסתמא וספק בתקנה ג"כ הו"ל כודאי לא תיקנו. תקנות ארצות אודות סרסרות כידוע כשהי' חליפין סחורה בסחורה יש מקום לומר שאין החשבון רק כפי עיקר הסחורה שמכר. ואולי הי' להקונה מעות הי' מקבל וע"י שלא הי' לו מעות קיבל ממנו סחורה וא"צ ליתן סרסרות ממנה וכ"ה לפעמים בלי טרחא של הסרסור וגם בטרחתו הרי לא פלוג בין טרחא מועטת לטרחא מרובה ויש מקום לומר שגם הסחורה שמקבל המוכר הוא צריך אליו להרויח או להשלים הקרן שלו או להשלים הוצאות העגלות והדרך ומגיע

ממנה סרסרות ואולי צריכין להבחין לחלק כנ"ל: א' לקח משר שבכפר שהוא יושב בו מכתב אודות שכירות דכפר אחר של השר ההוא ולא הי' כתוב שם השוכר ומסר מכתב זה ליד א' והבטיחו עבור זה סך מסוים כפליים הרבה מכפי הקצוב בשכר סרסור ע"פ תקנות ארצות ואח"כ הוליכו לפני השר והעמידו לפניו והעמידו בהשכירות להדיא נראה שאין מגיע לו כי אם שכר סרסרות. ואם כתב השר אצלו תחלה השכירות על שם זה והי' קרוב לו הפסד עי"ז אם לא הי' בא השוכר צ"ע כעת אם יצא עי"ז מסרסרות כיון שלא קנה מהשר דרך קנין ע"ע:

סימן קפה

סעי' א (**אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם**) א' מכר תבואה בשליחות שר נכרי ואח"כ חזר בו ומכר ליודי אחר. נראה. דל"ש בזה קנין כלל עד שקנה השני במשיכה שהרי אין שליחות לנכרי ולא חל שום קנין בתחלה וגם אם הוא זבינא חריפא שיש בזה זכי' לנכרי (שמכר ביוקר) הרי אין שייך זכי' לנכרי כיון שהוא מצד שליחות ואין שליחות לנכרי וכן בזבינא דרמי על אפי' וקנה הישראל בזול מ"מ ל"ש זכי' כיון שצ"ל הזכי' ע"י גוי וכמ"ש התוס' בב"מ ע"א ב' ע"ש ומ"מ שייך בזה מי שפרע מצד דלא גרע מהמצוי בשוק לקנות שקנה לגבי מי שפרע כבחו"מ סי' רט. ואולי שייך בזה ג"כ מעין מחוסר מלאכה א' או ב' פוסקים שה"ז כאלו הוא בידו וכ"ה לכאורה כיון שבודאי הוא ממונה ע"ז וידוע לו בבירור שלא ישונה מכפי עשייתו ויש בידו כתוב ע"ז ומ"מ נוטה דלא דמי שאינו שלו למה שהוא שלו רק מחוסר מלאכה. גם צ"ע אי שייך בזה טרח וקנה אדעתא דליקו בהמנותי' כשהביא התבואה קודם שמכר לשני. ואולי מצד שידוע שעיקר השתדלותו בזה הוא ע"י עשותו רצון השר ל"ש בזה טרח וקנה וצלע"ע. ועכ"פ מחילה [מהני] בזה כל עוד שלא הובאה התבואה וכשהרשה הלוקח שימכור לאחר די וכ"ש כשנטל כסף שהחזיר לו כסף שנתן הוא על המקח: מעשים בכל יום מורים שמשיכה ע"י נכרי אינה קונה כי אין שליחות לנכרי וכמו שמפורש בפוסקים ז"ל שאין קנין חצר לנכרי משום דחצר קונה משום שליחות ממילא כ"ה בקנין חזקה נעל גדר כו' ע"י נכרי שגם אם אמר חזק וקנה ועשה בפניו ע"י נכרי בשכירות שמ"מ כיון שאין שליחות לנכרי הו"ל כמו שעשאו הקוף ולא הוא וגם שיוצא ידי חובת מעקה בעשיית נכרי כיון שמ"מ היא עשוי' וחזקה ג"כ שהיא שתועיל להקרקע והרי נעשה התועלת מ"מ במעקה מצד דהו"ל כאלו מעיקרא גג שפטור ממעקה על גבו או בשום אופן מאופנים דל"ש חיוב מעקה וגם אם ע"י הקוף נעשה הבנין באופן דל"ש בו חיוב מעקה א"צ מעקה משא"כ

קנין גם שכשעשאו מועיל רק מצד תועלת להקרקע מ"מ כיון שאלו נעשה התועלת ע"י קוף לא קנה כ"ה ע"י נכרי לא קנה גם דאדעתא דישראל קעביד וכל אופנים שאין בהם שליחות ל"ש בהו קנין חזקה. גם לפימ"ש בנתיבות המשפט יצ"ו ששכיר הו"ל שליח גם קטן וכן גוי ממ"ש חז"ל בשכרו ללקוט כו' מ"מ י"ל שרק אודות לזכות לבעה"ב מועיל שכירות והו"ל כידו וכהחצר שיש בו משום יד בצד מה. משא"כ בשכיר מקנה של בעליו לאחר בכך אין השכירות מועיל גם אין ללמוד נכרי מקטן שיבוא אל גדלות שליחות ועי"ז יכול לזכות בשביל קטן משא"כ בשביל נכרי. ולכ"ע י"ל שבשכירו אצ"ל זכה לי וגם אומר תנה הו"ל כזכה:

סימן קפט

(**יכולים לחזור**) א' פסק מקח עם חברו על ב' עורות ולא הי' ביניהם תקיעות כף ולא כסף ואח"כ הלך לאשת המוכר ונטל לעצמו העורות ונתן לה המעות ואמר לה בזה"ל קניתי מבעלך. נראה שאין זה קנין כי צריך לומר משוך וקני או משיכה בפניו וגם שנשים דידן יש להם דין נושאת ונותנות על דבר מועט מ"מ הרי לא הי' דעתה למכור עתה כיון שאמר לה קניתי מבעלך ואין כאן הקנאה כלל. מטלטל שהי' בבית הקונה והי' מדובר ביניהם שקצצו ביניהם ואמר מחר אשלם לך סך זה ולא הי' על זה תקיעת כף ולא קנין כסף או משיכה אח"כ רק מה שהי' בחצרו דהקונה ולא דיבר מפורש בדרך החלטיות הקנאה ואח"כ הלך הקונה ושרף מקצת המטלטל לנסותו בלי דעת המוכר ואח"כ חוזר בו ואומר שלא הי' דעתו מתחלה לקנות בהחלט. ומה ששרף הי' לכדי לנסות עי"ז שווי המטלטל שהיתה של משי בחוטי כסף ואמר בלבו שעומד רק לכך ולא למלבוש פשרתי ביניהם. וצל"ע בזה אי שייך בזה הוכיח סופו על תחילתו כי בספק מקח יש חזקת מרא קמא וא"א לשום א' מהם לטעון ודאי על כוונת שכנגדו אם החליט המקח אם לא גם מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ל"ש בזה רק אולי שייך הוכיח סופו וצלע"ע. בהגה (אלא צריכין לחזור ולהקנות) החזיר שטר שכירות קרקע לא נתבטל השכירות וגם אמר שמחל וצריך להיות הקנאה בקנין. ואם הי' השכירות בלשון אם אשכיר אם תרצה ליתן כך קנוי לך מעכשיו ומעין מ"ש בסי' ר"ו ומחל קודם הגעת הזמן וקרע השטר הי' מקום לומר דהו"ל מעין מ"ש בסי' רמא מה שתוטל מנכסי מחול כו' ומ"מ כיון דהקנה מעכשיו ואח"כ נותן כהתנאי שממילא השכירות קנוי למפרע מסברא המחילה בטילה למפרע:

סימן קצ

סעי' א (**ובקנין סודר**) במוהריב"ל ח"א סי' פ' כתב שבקנין סודר י"ל דשייך ג"כ שלא יקנה באתרא דנהיגי למכתב שטרא ועם כסף כ' שם דקונה:
(**שם הי' המעשה רק מקצת הכסף**) והסברא נוטה שכיון שסתם קנין סודר לכתיבה עומד הו"ל ככתב שטר ג"כ ממ"ש הטעם בחזקה שקונה גם דנהיגי בשטרא משום שהוא קנין בגוף הקרקע משמע שבכל קנינים שאינם בגוף לא קנה באתרא דנהיגי בשטרא ומ"מ קנין סודר היינו שטר ממש. אך בסטומתא הנהוגה בקרקע משמע דלא קנה באתרא דנהיגי בשטר וסיטומתא שבגוף הקרקע משמע שקונה וגם שאין סטומתא רק כשנוהגין בה לקנין ממש מ"מ מכיון שהכל נוהגין בשטר לראי' הו"ל אתרא דנהיגי בשטרא אך מ"מ כיון שנוהגים שם לקנות לגמרי בהסטומתא אולי הו"ל כהתנו בפירוש שיוקנה בלא שטר:

סימן קצב

סעי' ב (**חזק וקני**) חזק וקנה משמע דצריך לומר דוקא וקנה. ואולי אם א"ל שיפרוץ מה שהמשמעות ניכר לכל שהוא בשביל קנין חזקה י"ל שמועיל:
סעי' ג (**ונעל הלוקח**) קנין חזקה נעל כו' בפניו. אולי ל"ש כך רק ללוקח או לשוכר משא"כ שוכר שחוזר ומשכיר להמשכיר שי"ל שכיון שגם אם הוא של השוכר מוטל על המשכיר לעשות לו כל תיקוני הבית כההלכה מה היכר יש שמה שעושה לפניו נעל כו' הי' מצד שיוקנה למשכיר. ואולי כ"ה בקנין הגבהה אם גם בלא קנין יגבי' ויוציא מחדר ההוא מטלטל ההוא בפניו י"ל שאינו קונה עד שיאמר קני:
(סעי' ו) (**שסכר בו מים**) מונע מים או פותח מים להשדה הו"ל קנין חזקה. ברחיים מה שפועל שילכו מים על הגלגל כנהוג אולי מועיל כיון דתלוש וחברו כמחובר אודות קנינים ובכך מועיל לשימוש שעומד לכך כמו בקרקע שלחרישה בחפירה מועטת. ובזולתה בנוטל גבשושית וכוותי' מה שמועיל לשימוש המקום. ומסברא י"ל שכותל הרחיים אינה מפסקת בין גלגל שבחוץ לכלים פנימיים כי עומד לכך ולא עביד בשביל הפסק רק בשביל תועלת שימוש א' שלכל גלגלים דלשם. וגם לגבי מזוזה וסוכה קולא בדאורייתא ע"י דלא להכי עביד. גם המים מניעים גלגל פנימי שבעץ גופי' שבו גלגל החיצון. אך מ"מ גלגל פנימי גופי' אין התועלת בו רק במה שמניע גלגל המחובר לברזל התקוע ברכב אבן התחתון ואולי שייך בכך כח כחו אינו כח גברא כמו שכ"ה בדוכתי טובא ולהקל ג"כ. גם שהשותפים בחצר כאו"א משתמש בכולו ואם ככולו שלו כדקי"ל

כראב"י ע"ה ר"פ השותפים בנדרים מ"מ י"ל שקונה זמ"ז בחזקה שימוש כיון דבפניו ושוים לשמש או ואמר חזק בשימוש בכולו וכ"ש חזקה נעל כל שהו קונה בפשיטות וגם כמה חדרים זה לפנים מזה נעל בחוץ י"ל שקונה גם אם פתחים אחרים לחדר הפנימי כיון דיש שייכות כניסה גם משם. מקומות בביהכ"נ הנחת מטלטליו שם סידור וכדומה נר' שהוא כקנין חזקה. כשנועל הבהיכ"נ הק' אולי צ"ל כוונתו ע"מ לקנות עי"ז או בפני הממונים על ההקנאה צ"ל ג"כ:

סימן קצה

סעי' ו (**כ"ז שעוסקים בא"ע**) מאי דקי"ל עסוקים באותו הענין יכול לחזור בו מקנין סודר אולי גם כשאחד אינו עוסק באותו ענין אם זה החוזר בו עסק באותו ענין אולי יכול לחזור בו וצלע"ע היטב. כשחזר בו בעסוקים באותו ענין ואח"כ נתרצה ולא הי' אח"כ קנין שייך אתי דיבור ומבטל דיבור ומה שהי' רצון בסוף הו"ל כלא הי' חזרה כלל ומקח קנין ראשון קיים וכמו בתוך כדי דיבור שהחזרה מבטלת הקודם שיהי' כדליתי' כן רצונו אח"כ בעסקו באותו ענין מבטל החזרה והחזרה לא ביטלה הקנין שיהי' כדליתי' עד שנפרדו מלעסוק באותו ענין:

סעי' ז (**אחר כד"ד**) גם שבקנין שבגוף המקח אין יכולים לחזור אחר כד"ד גם שעסוקים באותו ענין מ"מ אם הי' רק בשליחות י"ל כי יכול לחזור מהשליחות כי אין שליחות רק ע"פ רצון השליח והשליחות הוא מה שאינו בגוף המקח ושייך חזרה אחר כד"ד גם שבשליחות בעלמא אין חזרה אחר כד"ד של עשייתו ע"פ השליחות במקח י"ל דשייך חזרה ע"י שהשליחות אינו קביעות הקנאה בגוף המקח וממילא כ"ה בשותפים שכיון דבטל המקח מצד שליחותו מן שותפו כל המקח בטל. אך ממה שלא כ' שתועלת בהרשאה כי בשליחות הי' יכול לחזור כשיקנה בפשר כנ"ל [לא אדע לאיזה ענין שייך] משמע קצת דאינו יכול לחזור וכ"ה מסברא שכיון דההקנאה בגוף המקח אין בה חזרה ועל שליחות ג"כ אין חזרה אחר מעשה אין קולטת בכך הרכבה לומר חזרה. בקנין כסף כתב הסמ"ע ע"ה שספק אם יכול לחזור אחר כד"ד בעסוקים באותו ענין. בשליח הו"ל מעין תופס במקום שחב לאחריני דקיי"ל גם בעשאו שליח אינו יכול ומ"מ י"ל דשייך בכך חזקת מרא קמא כי י"ל שהחזרה הו"ל כביטול למפרע כי כן דרך התגרים לסמוך א"ע על חזרה היטב:

(**עוד מצאתי**) אולי הצ"ע שכתב הסמ"ע ע"ה אודות פרוטה לקנין כסף אם יכול לחזור בו בעסוקים באותו ענין. אולי י"ל שכסף הניתן ממעות המקח סך מסוים הו"ל יותר

קנין בגוף המקח שהרי ע"י עייל אזוזי יש ביטול מקח. ובפ"י ע"ה כ' חילוקים אודות חליפין אם הם בסגנון מקח: כשהי' קנין כסף ותקיעת כף וחזר בו בעסוקים באותו ענין הסטומתא בטילה וקנין כסף קיים למי שפרע לבד:

סעי' ח (**דיינים לפשרה**) מ"ש בחו"מ קצ"ה שקנין סודר על פשר של דיינים אין יכולים לחזור בו בעסוקים באותו ענין אולי כ"ה רק בג' דיינים משא"כ דיין א' גם שקנין סודר מועיל מ"מ אולי אינו עדיפותא מכל קנין סודר של מתנה או מכר ורק גבי קנין סודר של ג' דיינים כשרים כתב הגאון ז"ל כנ"ל וכעת לא ראיתי הכרע בזה ואיני יודע מאין למד הגאון ז"ל כנ"ל ואם למד מסתמיות לשון חז"ל נאמן עלי פ' אינו יכול לחזור בו אולי יש משם איזה הכרע וצלע"כ היטב:

(**עוד מצאתי**) כתבתי במק"א שאולי מ"ש בסי' קצ"ה שקנין סודר שקיבלו לדיינים לפשרה אינם יכולים לחזור בו אחר כד"ד בעסוקים באותו ענין שאולי כ"ה דוקא לפני ג' שגם אם הם הדיוטות מ"מ שם ב"ד ודיינים עליהם משא"כ ב' גם אם הם דיינים קבועים. ואולי דוקא מצד חשיבות ג' דיינים א"י לחזור בו. כעת לא מצאתי הכרע בזה ולפום רהיטא הי' מקום לומר שלפמ"ש מוהרש"ל ז"ל בשו"ת ד' הובא בסי' י"ב שבפני ג' דלא גמירי א"צ קנין דלפ"ז צ"ל שלשון הגאון ז"ל שהביא בעהע"ט ז"ל שם יביא בב"י ע"ה כאן לדיינים לפשרה איירי בב' דאי בג' הרי א"צ קנין סודר אך יש לדחות שאולי לשלא יוכל לחזור בעסוקים באותו ענין צ"ל מעלת קנין סודר ג"כ ומ"מ בג' דוקא. גם י"ל דלדעת מהרש"ל ז"ל בדיינים גם אם אמרו בפירוש שמקבלים על עצמם שיפשרו ביניהם צ"ל קנין סודר ודוקא בהדיוטות שניכר ממילא ממעשיהם על עצמם רק פשר ס"ל דא"צ ק"ס וצלע"ע:

(סעי' ט) בהגה (**שכירות סגי לי' בכסף**) שכירות קרקע נקנה בכסף כי אין כותבין בכך שטר. אם השכיר קודם שבא לעולם. וכסף מועיל גם חם נתאכלו המעות (ע' סי' קצא בסמ"ע סק"ט) וגם במכר דנוהגין בשטר ג"כ מ"מ י"ל שעל קנין פירות לשכירות חל כסף לבד וגבי קנין הגוף הו"ל בא ברשותו גם בזמן שהי' מושכר לאחרים (שכ"ה הנהוג פה שבעת שכירות לאחרים הו"ל אינו ברשותו ומועיל בכך השטר הניתן אח"כ כי גם שלקנין גוף קרקע הנהוג בשטר ואין כסף קונה מ"מ מועיל השטר שלאח"כ וכן קנין סודר מיעיל על קנין הגוף תיכף ול"ש הדר למרי' בכלות שכירות לאחר. קנין סודר לכתיבה עומד י"ל דהו"ל כשטר לקנות הכסף אחר כלות שכירות של אחר כנ"ל. ואולי מ"מ לא סמכא דעתי' כיון דיכול לחזור בו. מלכתוב שטר כיון דהקנין לא ברשותו וחוזר ועל שליחות פשוט שחוזר בו:

סימן קצח

סעי' א (**שלא יקנו המטלטלים**) בשו"ת מוהר"ם אלשיך ז"ל סי' ו' כתב בפשיטות שמה שקנה רק במעות כיון שאינו קנין רק למי שפרע אינו יכול להקנות גם בקנין סודר. ואולי לא כתב כן רק להסוברים הלכה כריש לקיש ז"ל משא"כ אם מן התורה מעות קונות אולי עד אחר מי שפרע הו"ל קנין ממש וכן משמע קצת בלשון הפוסקים ז"ל בססי' קצח לגבי האחריות של המעות. אך י"ל משם המשמעות להיפך מדכ' שלכך חייב מצד שניתנו לו להוציאן והיינו מצד שמעות פקדון מותרים חייב בהם ומסתמא לא יחזור בו לקבל מי שפרע ומשקיבל מי שפרע כלתה שאילתו ושמירתו וצלע"ע. ואולי בקנין סודר מעכשיו בב"ד חשוב יכול להקנות וכוונת מוהר"ם אלשיך ז"ל רק משום דהו"ל דאי כי שמא יהי' מי שפרע ואינו שלו. ואולי כוונתו מצד שלעת עתה אינו קנין כלל וממיאון קבלת מי שפרע והלאה מאז הקנו חז"ל ללוקח אך לפי"ז כשנתאכלו המעות האיך יכול לחול הקנין למפרע ורחוק לומר שבסתם יהי' כמעכשיו מצד תקנת חז"ל כך. בנתאכלו אין גרעון קנין בלא מעכשיו אך בנאבדו באופן שפטור כגון שהי' עמו במלאכתו שייך כנ"ל. ולגבי מי שקנה ממי שקנה במעות שייך ביותר ביטול גם ע"י שנתאכלו כיון שאין ביד לוקח ראשון למכרו לשני תיכף עד אחר שימאן מוכר ראשון במי שפרע ועי"כ אין קנין לאחר זמן כשאין המעות קיימים וצל"ע בכל הנ"ל גם לגבי המעות והי' עמו במלאכתו ונאבדו שאם הקנין נפקע במי שפרע הו"ל מעות מלוה ממש ואם רק ממיאון מי שפרע והלאה הו"ל רק שומר. מסברת מוהר"ם אלשיך ז"ל הנ"ל יש מקום ללמוד לגבי קנין כסף לשיעבוד שאחד אומר תן לפלו' ויהי' משועבד לך מטלטל פ' ועל עצמו לא קיבל שום חיוב שבקנין סודר משמע שהשיעבוד חל על המטלטל כמו באפותיקו מפורש שאין חיוב כלל על הלוה ומ"מ משועבד הקרקע או המטלטל וי"ל שאינו דאי כי למפרע הוא גובה בהחלט ואולי גם לאביי ע"ה אפותיקו מפורש הי' למפרע גובה ורק משסלקו חוזר ונקנה נפקע השיעבוד מאז ולא הוזכר שיהי' גבי אפותיקו מפורש הצטרכות ב"ד חשוב וצ"ע היטב. שם (אלא בהגבהה) מגביה סחורה להבחין בה הטובה היא אחר שפסק כמו גבי מדידה פלוגתא אם קונה כיון שאינו מתכוין כ"ה בהנ"ל וגרע שהרי במדידה ויש לפניו הרבה ידע ששייך לו מה שהגבי' ובהנ"ל הרי בשעת הגבהה לא ידע כלל אם ייטב בעיניו לבחור בו. אחד מכר לחבירו חביות דבש שלא הי' בבית הקונה ולא הי' תקיעת כף רק מעות ואח"כ לוה ממנו הדבש על מנת לשלם לו דבש כי בדבש יצא השער וכתב הש"כ ע"ה שא"צ לידע בכמה השער רק שעתה רוצה לחזור בו מהמקח צ"ע אם שייך החלטת המקח ע"י ההלואה יותר מלמי שפרע. נהי שעתה אין על מה לחול

החזרה מהמקח הרי א"צ כלל חזרה כיון שלא חל המקח בהחלט וע"י ההלואה לא הי' רק מה שעשה משיכה לצורך עצמו ולא לצורך קיום המקח. ומצד שאמר על עצמו לשון התחייבות אין החלטיות החיוב שיחול על מה שאינו חיוב ע"פ שורת הדין כי אם ע"י אמירת אתם עידי או בשטר כמ"ש בסי' מ'. לזאת נראה נוטה בהחלט שאין שום חיוב על הלוה לשלם בדבש ולא במעות כפי שער הדבש רק שהמעשה הי' שכבר פרע בדבש ואח"כ רצה לחזור בו ובכה"ג פשוט שאינו יכול לחזור בו שאפי' כי טרח וקנה אדעתא דליקו בהימנותא קנה מכ"ש שכבר פרע כפי נאמנות המקח שהי' ביניהם:

סעי' ב (**וי"א דסגי בהגבהת טפח**) א' קנה מחברו ג' שמושין ונתן הכסף וחירזם בחוט מעל השלחן וזרקם לארץ והמוכר אמר לו הנח לפני וכשבא אח"כ הלוקח אמר המוכר שנגנבו ולא עשו תקיעת כף. אך עכ"ז קנה בהגבהה גם שאינם זוכרים אם הי' הגבהה ג' טפחים או טפח א' או פחות מטפח. הנה נראה דהלכה כדיעה בתרא בסי' קצח סעי' ב' שכ"ה בסמ"ע סי' רג סקי"ט דדיעה בתרא עיקר וכמ"ש במק"ח בזה ובפרט בזה שרבינו תם ע"ה הוא בתרא נגד רש"י ע"ה ונראה שהוקבעה הלכה כוותי' ע' פרמ"ג יו"ד בהקדמה וגם שהי' ספק אם הי' הגבהה גם טפח ותפיסה ברשות מהני גם אחר שנולד הספק נגד חזקת מרא קמא (לפי הנראה הי' הלוקח מוחזק ברשות נגד המוכר מצד אחר) עכ"ז להסוברים שמוציאין ע"י חזקת מרא קמא בצירוף ספק ספיקא מיד מוחזק ע' בקונטרס תקפו כהן בחורו"ת הרי יש כאן ספק ספיקא שאולי הלכה דכסף קונה. ואולי הי' הגבהה טפח ויד קונה גם שלא מדעתו כמו חצר המשתמר. אך הנה יש בזה הכרעה גמורה שהוא קנין ודחי שגם שבתוס' ב"ק צח א' יש ב' תירוצים אי אדיי' אדויי לא קנה רק כשלא הי' בידו וכשהי' בידו קנה בדרך הורדה צ"כ לחד תירוץ מ"מ כבר יש הכרעה בין שני תירוצים הללו בהרא"ש ע"ה רפ"ק דב"מ גבי מצי לנתוקי ע"ש ופסק דקנה גם דרך הורדה כל שהי' בידו. ואם כן הי' בנדון דידן הקנאה גמורה ולכאורה הי' פתחון פה לומר שזה כשומר שכר מצד שהמוכר הי' לו ריוח בעסק זה וכעין אומנים. אך לפימ"ש הסמ"ע ע"ה רסי' ש"ו פשיטא דלא עדיף מוכר משכיר יום ע"ש. וג"כ לפמ"ש הש"כ ע"ה שם אין דבריו נוגעים לגבי מוכר וגם גבי אומן קי"ל דכשאמר גמרתי' הו"ל שומר חנם. וכ"ה בנדון דידן שאחר שהי' בידו אחר הקנין הפקיד אח"כ. ומצד השבועה עשיתי פשר ברצונם:

סעי' ח בהגה (**דליכא למיחש לדליקה**) מ"ש בסי' קצח פלוגתא אי היכא דל"ש חשש נשרפו חטיך בעלי' מעות קונות. הי' מקום שבמכירת פרה חולבת שהחלב שייך להמוכר עד שיטלנה לביתו שבזה כנראה דהוה המוכר כשואל על הפרה עד שימסרנה ליד הלוקח

שהרי כל ההנאה שלו וכמו שואל פרה חולבת וגם דאיכא מזונות ומה דבעי נטירותא אמרו חז"ל דרוב ההנאה שלו והוה שואל כבר"פ השואל ע"ש. וכן פרה חורשת וכל היום יחרוש החורש המוכר בה עד שימסרנה ליד הלוקח שבזה כנראה שמוכר ההוא כשואל עד שיגיע המכר ליד הלוקח. א"כ הרי בכה"ג ל"ש נשרפו חטיך בעלי' כיון שחייב באונסין ויש מקום לומר שמעות קונות בכה"ג לדיעה ההיא אך יש מקום לומר דמ"מ שייך טענת אונס דמתה מחמת מלאכה ובלא"ה כ"ע מודו דשייך בכמה מילי בזה לא פלוג וצלע"ע:

סימן ר

סעי' א (**בצד אותו רשות**) מה שקורין פצינע הו"ל חצרו שאינו משתמר לדעתו וקונה בו כשעומד בצדו. ומה שעומד חוצה לו אינו קונה לי"א היינו כשעומד ברשות הרבים משא"כ כשעומד בחדרו אצל חצר ההוא הו"ל כבתוכו ולכמה מילי מחדר לחדר הו"ל כמפנה לפנה ובפרט כשרואה מקומו וכ"ה כשרואה ומשתמר ע"י ראייתו ואולי גם מביתו לחצר שבביתו אחר הו"ל כחדר א' כל שמשומר שם ע"י ראייתו מהבית האחר שלו ומה שעמידתו בחדר שמשומר מאליו אינו לקנייתו בהחדר שאינו משומר ולא גרע מאלו עמד בצדו בחדר שאינו משומר: אשה נושאת ונותנת קונה בחצר של בעלה:

בסי' ד משמע שלקנין חצר אצ"ל קנה כדגבי קנין חזקה וצלע"ע היטב. ועכ"פ מוכר שאמר הכלים מהסחורה תן עבורם סך כך ואמר הלוקח אחזירם לך ואח"כ נתיקרו הכלים ורוצה הלוקח לשלם סך שאמר המוכר והמוכר חוזר בו הרי היתה משיכה בפניו וא"צ בזה קנה בשום קנין. וגם שבשעת משיכה לא הי' דעת הלוקח לקנות מ"מ אין דבריו מחליטים שישיבם גם כשיוקרו וא"א להוציא וצלע"ע היטב: מי שקנה סחורה והיא ביד המוכר גם שנקנית בקנין מ"מ כשאומר אח"כ שתוחזר להמוכר נקנית לו ע"י חצרו המשתמרת לו בדיבור בעלמא והו"ל כמשך לפניו ואצ"ל קני בחצר ואולי מ"מ אינו כמשך בפני' כיון שעומדים בריחוק מקום מהחצר וכ"ש אם הם בעיר אחרת. ואם נתן ממון עי"ז למוכר בדרך פשר כיון שקיבל המוכר ממון י"ל דל"ש עי"ז שתיקה דלא חש להשיבו רק י"ל דשתיקה כהודאה אם לא גילה המוכר דעתו שמקבל הממון מטעם אחר: מי שהחזיר סחורה שקנה להמוכר ואחר שהי' בבית המוכר א"ל בריחוק מקום שהחזיר לו והשיב אחזיר לך מעות שנתת צל"ע כעת אם על ידי זה יש קנין חצרו של מוכר גם אם היא משתמרת לדעתו כיון שלא נאמר בזה לשון קנין ממש ואולי דכוונה שבעת שחוזר המעות יקנה וצלע"ע היטב: שותפים בסחורה שאמרו אחר כך שתוחלט

לאחד והייתה אז הסחורה בעגלות ששכרו בשותפות אין דיבור מועיל שגם אם שכירות קונה על ידי דדעת אחרת מקנה וכליו קונים בסמטא כמו חצר ושכירות העגלות נקנה על ידי סטומתא הנהגה מכל מקום הרי כלים של שותפות אין א' קונה בהם משותפו. ואם הוא מנהיג העגלה י"ל שנכלל ממילא קנין שכירות העגלה להשותף על ידי משיכה בבעלי חיים להעגלה וממילא נקנה לו גם הסחורה גם דדרכה בהגבהה דוקא והו"ל כעין חצרו ומתנתו כאחד שבש"ך ז"ל סי' ר"ב וכשנכרי מוליך העגלה ואין מי מהשותפים בצד העגלה אולי לא עדיף כלי מחצר שאינו קונה רק כשמשומר לדעתו ושמירה על ידי נכרי אולי אינו מועיל גם אם משומר לדעתו על ידי בני ביתו קטנים מועיל גם שאינו שליחות מכל מקום בני ביתו טפילים לו מה שאין כן נכרי שמשמר אולי אינו מועיל וצלע"ע כעת:

סעיף י"א (**ואין המוכר יכול לחזור**) אחד הי' בידו חפץ שעומד לימכר לו ופסקו המעות ואמר המוכר שיתן הרעות לאיש פלוני וקודם שנתן המעות חזר בו המוכר ואינם זוכרים אם הי' מדובר בפירוש קנה ותן מעות או לא הי' דיבור קנה מכל מקום היינו ההיא דסי' ר' סעי' י"א ע"ש וצלע"ע:

סימן רא

סעי' א (**ואם מנהג המדינה הוא שיקנה**) צל"ע אודות סטומתא אם הוא קנין מהתוה"ק או רק מדרבנן ואם הוא שייך בנכריים גם כן ולהבחין בהמנהג נראה שאין זה על פי הנהוג במשפטים רק על פי הנהוג בין הסוחרים. וכל שהסוחרים עושים כן על דעת הקנאה וגמר מקח הו"ל סטומתא ומה שנוהגים לשתות אינו בבחינת סטומתא והוא רק בבחי' ונשבע לחם ונהי' טובים. שיהי' עין טובה ביניהם זה במעות וזה במקחו וכמו שאמרו חז"ל הנוטל פרוטה מאיוב ז"ל נתברך מצד שהי' נותן בעין יפה וטובה. וכ"ה במכר שעל ידי שהמקח בעין טובה ביניהם יש ברכה ובעם בני ישראל הוא התעוררות ברכה ביותר מצד שמברכים להש"י על ההנאה והמברך מתברך כידוע:

(**עוד מצאתי**) סטומתא קונה מגוי גם כן מסתמא ומשמע שגם שלא הובחן תוקף מקח בכך גם בעש"ג או בנהוג כל שסוחרים סמכי דעתם בכך לקיום מקח הו"ל סטומתא ועל ידי זה מכתב הנהוג לקנות בו מגוים מה שקורין קאנטראקט גם גבי מטלטלין הו"ל סטומתא היטב. ותקיעת כף נהוג דהו"ל סטומתא וגם גבי שררות אשר רבים מהם אין רוצים ת"כ מכל מקום זה שעשה הו"ל בכלל הרבים. ואם לוקח המקח אחר כך על ידי שהמוכר אינו רוצה ליתן ללוקח ראשון אומר איני יודע אם הי' לך ת"כ י"ל דהו"ל כאיני

יודע אם נתחייבתי כי כאלו מקחו בידו על ידי שהראשון לא יתן בשום אופן ושיקח הוא ויתן לראשון אין מוטל עליו מספק. ואולי גם בידיע שהי' תקיעת כף או מכתב מועיל כנ"ל או מכתב מועיל בסגנון מטלטלי אגב קרקע (אולי בגוי לא שייך מטלטלי אגב קרקע כיון דכי מטא זוזי כו' ורק מצד דינא דמלכותא דינא קונים בשטר אולי בנך הדר לא שייך מטלטלי אגב קרקע כיון דסגנון אגב לא שייך בד"ד בדרכי משפטם) אם אינו יכול לדון עם שהתקיף בשום אופן י"ל כלוקח מהגוים או מזוטי של ים וכוותי' ואם תחלה לא ידע שמכר לא' ונתן ממון ועל ידי זה הפסד מרובה כי לא' לא יתן בשום אופן אולי שייך זה נהנה וזה לא חסר כיון דגם אם לא יקח הוא לא יגיע לא' מכך בשום אופן ומ"ש בסי' שס"ג חילוקים בכך אולי לדון עם שתקוף אין על ידי זה אם רצה נהנה. ואולי גם על ידי ספק אולי הי' בעל פה נגד לשון השטר שביד לוקח א' סתם הי"ל גם כן איני יודע אם נתחייבתי: אחד קנה בסטומתא לפי דבריו שעוה מנכרי שיביאנה למשקל והי' לו טענה על הנכרי לפי דבריו מגיע לו מהנכרי כשווי השעוה ואחר שהביא הנכרי למשקל לא הי' הקונה בביתו ואוהבו תפס השעוה מהנכרי ונתן להנכרי חתימת יד שלו שיחזור לו מעות השעוה או השעוה וקודם שנסע הנכרי משם בלא השעוה. בא יודי אחד ועיקל ג"כ השעוה באמרו שמגיע לו חוב מהנכרי והנכרי הודה לו י"ל שהראשון זכה בהשעוה ביותר גם שעדיין לא הי' מוכרע שהניח שם מכל מקום הם פעלו היטב לתפוס ולולא מה שהי' מקח על השעוה לא הי' אפשר לתפוס ולולא חזקת מרא קמא הי' קיימא לן ברי ושמא ברי עדיף וכאן שאין חזקה יותר לא' מחברו ביד שלישי והלוקח אומר ברי שקנה. ואין לחברו בה. והשני שטוען איני יודע אם הי' מקח ברי עדיף. וגם אלו טען ודאי שלא הי' מקח הי' שייך זה אומר חצי' שלי וזה אומר כולה שלי אם הי' ידוע לשניהם שלכל אחד ואחד מהם מגיע אך מצד ברי עדיף נראה שאי אפשר להוציא מחזקת הטוען שקנה ואולי יכול להטיל קבלת חרם עליו וכשהנכרי אומר במסיח לפי תומו שהקנה נראה דאין צריך גם כן צדק וזוכה היטב שכמו שכתב הש"ך ז"ל בסי' קמ"ט שמסיח לפי תומו נכרי מחייב שבועת היסת כן י"ל שפוטר מקבלת חרם שהוא רק על הספק ובאם תפס אחר כך לידו השני שטוען שהנכרי חייב לו והנכרי מודה שחייב לו ואומר שלא מכר להראשון ואינו חייב לו אולי יכול לתפוס הוא לבדו כי הו"ל ברי ובמטלטלין הקודם זכה וכיון שהוא בידו אין צריך ליתן לחברו גם אם מגיע גם לו כל שלא קנה הסחורה ואולי גם כשמודה הנכרי שמכר ושחייב לראשון ואינו מודה להשני כיון שהשני תפס מהני אך מצד דהו"ל תפיסה אחר שנולד הספק ושלא ברשות אולי גם כשהנכרי אומר כשהשני כנ"ל אין מועיל וצלע"ע. קנין סטומתא אולי דוקא על ידי מעשה ולא על ידי

דיבור בעלמא והסברא נוטה שאם נהגו בדיבור הו"ל סטומתא. ואולי גם מה שקורין ליסטאציע גם כן הו"ל כסטומתא ודיין אחד אמר כן ואולי מכל מקום אינו קביעות כ"כ. גם שמועיל סטומתא לגבי קנין לגבי שחייב את עצמו במה שאינו חייב נראה שאינו מועיל ואם אחר שנתברר שאין אונאה בהמקח נתרצה ונתן תקיעת כף סטומתא להוסיף הו"ל לחייב את עצמו במה שאינו חייב ואין חל על זה סטומתא כי בקנין סודר חל חיוב על ידי חלופי קנין הסודר מה שאין כן בשאר סטומתא. גם אין מנהג סטומתא רק לקנות וגם במנהג נוטה כנ"ל: (ע' בהגהות אמרי ברוך):

(**עוד מצאתי**) על ידי סטומתא לא מצינו שיחול התחייבות והמוכר תבואה להעמידה ללוקח למקום פלוני ואין לו בהמות שלו שיחול עליהם שכירות י"ל דהו"ל כמוכר דשלב"ל עם שב"ל כבסמ"ע ע"ה ולא כמכירה שקצתה נתבטלה אח"כ שבט"ז ז"ל סי' ריו גם שהי' אונס מלהעמיד ואולי כיון שבשוק מצוי הו"ל כפוסק על שער שבשוק. ואולם במה שתיקנו חז"ל מי שפרע לדס"ל מדאורייתא מעות קונות עד שקיבל מי שפרע שייך המקח. וכעין ספק בתקנה שמוקמינן אהלכה ואולי אם מהתוה"ק אין מעות קונות כ"ה ואולי מ"מ מי שפרע שעל פסיקה על שער שבשוק לכ"ע אינו בסגנון מכר כיון שאין לו ול"ש קנין מדאורייתא לכ"ע בכל דרכי קנין. גם מצד ששייך שכר אדם בההולכה וגם אם מצוים נכרים מ"מ המוכר צריך להשתדל לשכרם ופועל יכול לחזור בו בחצי יום ל"ש במכירה על ההעמדה ואולי גם אם הי' בקנין סודר ואמר בפירוש לשון התחייבות המועיל מ"מ ל"ש בזה מכירה שקצתה בטילה כי ההתחייבות אינו מכירה: אודות סטומתא ע"י תקיעת כף בקרקעות כתבתי במק"א (לא מצאתיו) שממו"ח נ"י שמעתי בזה ראי' מדברי הרא"ש ע"ה בב"מ גבי מכי דייש אמיצרא. ומנד שאין המנהג קבוע שיהי' הקנין בהחלט ע"י תקיעות כף כי נוהגים לכתוב קנין סודר אקרקעות תמיד. ובאתרא דנהיגי למכתב שטרא אין כסף קונה מכ"ש סטומתא. וכעת ראיתי שהמנהג הוא פשוט שעושים תקיעת כף על מק' שיסלק לזמן ההוא ואח"כ פוטרים א"ע זמ"ז ואין עושים ת"כ מחדש שיוחזר ויוקנה לבעליו הראשונים ולפעמים משלישתם גם קנסים ביניהם ופוטרים א"ע ואין עושים ת"כ מחדש לזאת איננו סטומתא בהחלט ואודות סרסרות נהירנא שראיתי בס' הק' חקי דרך שאין מגיע עד שנכתב הקנין סודר ושדכנות עד שנכתבו התנאים אך אם נתן מקודם נראה שאין טענה שיוחזר ע"י שפטרו א"ע זמ"ז ובפרט שכבר השלישו קנסים אך אם א' נתן עבור צד השני באמרו שינכה כשיתן מעות המקח והי' זה בלי רצון צד השני ופטרו א"ע זמ"ז זה מוטל להסרסור להחזיר כיון שניתן לו רק בדרך כעין הלואה. (עוד מצאתי) שמעתי בשם הגאון מו"ח זללה"ה שסטומתא ל"ש

בקרקע באתרא דנהיגי למכתב שטרא: אנשים שהי' ביניהם ת"כ בדרך סטומתא על מו"מ כנהוג ואח"כ נתן לו מעות כולם או מקצתן י"ל באולי שאין זה דרך קנין כסף כי קנין כסף הוא כשנותנו ע"מ מקח. ובפרט במי שקנה סחורה ונתן עלי' סך כזה מקנתו להמוכר. ואח"כ חזר ומכר לאחר ונתן לוקח שני לו כפי המעות שנתן לוקח ראשון אל המוכר לו שי"ל שאין זה בדרך קנין כסף רק שמחזיר לו את מה שנתן הוא מעות בזה המו"מ כדי שלא יהי' מעותיו בטילות ועיקר סמיכתו בהמקח הי' ע"י הסטומתא או הקנין סודר שהי' ביניהם בתחלה. ונפקא מינה לגבי חזרה מהמקח אשר מקנין סודר או מתקיעת כף סטומתא שאיננו מה שבגוף מה שנמכר (צל"ע לגבי סטומתא של רשימה שעל גוף המקח שאולי ה"ז כהגבהה שא"א לחזור בו אחר כדי דיבור גם שעסוקים עוד באותו ענין. גם צל"ע במקום שנהגו בסטומתא שלא לחזור בהם אחר כדי דיבור בסטומתא שאיננו בגוף המקח אם מהני בזה מנהג קבוע כי אולי רק לעשות סגנון הקנאה באופן זה שייך מנהג משא"כ למנוע חזרה אחר כדי דיבור אולי לא מהני מנהג וצל"ע) שיכול לחזור בו כ"ז שהם עסוקים באותו ענין ואי נימא שרק אקנין סטומתא דת"כ סמכו א"ע יכולים לחזור בהם ואי נימא דהכסף הוא ג"כ משום קנין הרי בנתן כל הכסף משמע בסמ"ע סי' קצה שאין חזרה אחר כד"ד וגם בנתן מקצת הכסף הניח בסמ"ע ז"ל בצ"ע (וכנראה שגם לפמ"ש הש"ך ז"ל שם ליישב גם דברי הלבוש ז"ל בזה כ"ה בשוה כלטעם שכ' הסמ"ע ז"ל ובקצוה"ח העתיק כאלו הי' ודאי לגבי כסף מקצתו ולא כ"ה רק הוא ספק וכנ"ל) וכנראה שבכה"ג שהחזיר מה שנתן לוקח ראשון כ"כ מעות שאין זה בתורת קנין כסף כיון שכבר היה ביניהם קנין סטומתא ובפרט שמסתמא לא ידעו ההפרש שיש בחזרה אחר כד"ד בין הקנינים וצלע"ע: תקיעת כף סטומתא שיכולים לחזור בהם אחר כד"ד כל שעסוקים באותו ענין והי' ג"כ כסף ואחר כד"ד הוסיפו תנאי נראה שבזה שתיקה כהודאה וכ"כ הסכמה מפורשת של המוכר. למשל בבהמה שמכר שלא יקבלנה הקונה עד יום פ' וביני ביני מתה שהרי אין דנין בזה רק אודות מי שפרע שמצד הסטומתא או קנין סודר התנאי בשעת עסק באותו ענין הוא כתנאי שקודם המקח ממש ומי שפרע איננו הקנאה רק כתביעה ומהני בזה מחילה וגלוי דעתו בהסכמה וצל"ע בזה. וכשמשך המוכר אח"כ הבהמה הי' שייך בזה גם הקנאה לזמן עד יום המוגבל ביניהם ומדובר כנ"ל שתעמיד הבהמה אצל המוכר כמה ימים למזונות משלו איננו מוכרע ג"כ שעי"ז יהי' אחריות על המוכר וחולי רק כשומר חנם ולא מיתה או אונס אחר אך עכ"פ כשהלוקח טוען שסגנון שלו הי' שלא תוקנה לו עד אז כשהמוכר כופר במדובר זה יכול להשביעו (ובפרט בצירוף שבועת בן בית שעוסק כשותף כי הבהמה היתה חולה והמוכר עסק

במכירתה בפרוטרוט שנכשרה והקונה שמעיר אחרת לא הי' יכול להמתין שם כ"כ) וכמו שאם הי' המדובר קודם התחלת הקנין שביום פ' יקבל הקונה שגם שבקנין סודר הי' שייך הדר סודר למרי' והי' מוכרע קצת שהקנין תיכף והמוכר יהי' כשומר חנם עד יום פ' מ"מ בכסף וכן בסטומתא באולי ל"ש כן וגם בקנין סודר אולי י"ל בסגנון מעכשיו ועד יום פ' והיינו שכשעמד יום פ' לא יארע שום חסרון בהמקח יהי' איגלאי מלתא למפרע שהי' מעכשיו. ומצד חזקת מרא קמא י"ל שהוא כמוכרע שאין המקח עד יום פ' ועכ"פ בתנאי כנ"ל בצירוף מעכשיו וגם שהמוכר קיבל כל המעות אולי ה"ז כמטבע מזוייפת שכתב הט"ז ז"ל בסי' ע"ה ששייך בזה איגלאי מלתא למפרע וכ"ה בזה באולי ולזה גם כשהתנאי הי' אחר כד"ד כנ"ל כיון שההלכה כ"ז שעסוקים באותו ענין הוא כתוך כד"ד בזה. ממילא דעת הקונה שכל מה שיפרש כ"ז שעסוקים באותו ענין הוא כאלו פירש תוך כד"ד או קודם המקח וצלע"ע בזה היטב. גם דקי"ל שיכולים לחזור ממקח שאינו ע"פ עשי' בגוף החפץ שמכר כ"ז שעסוקים באותו ענין נראה שהעושה ת"כ על מקח ובא חברו תיכף בתוך כד"ד ועשה ת"כ לקנות לעצמו ע"י שהוסיף על השער ודאי שמוציאין מיד השני ונותנים לראשון דעכ"פ לא גרע ממ"ש המשאת בנימן ע"ה לגבי מכירת חמץ שאם בא אחר וקנה מהנכרי שמוציאין מידו מצד דסמכא דעתי' דהמוכר וכמו גבי דגים דיהבי סייארי ע"ש. וכ"ה בנדון דידן ממש ול"ש בזה לומר שכל עוד שלא נפרד מהמעמד לא סמכא דעתי' כיון שאפשר שיבא שני ויעשה ת"כ ע"י שיוסיף דאם כן גם שם נימא דלא סמכא דעתי' שישיב הנכרי החמץ למכרו לבעליו הראשונים ואולי ימכור לאחרים וגם דלפי סגנון הנכרי נראה שאין דעתו לזה מ"מ יחשוש שיבא מי מישראל ויעשה להנכרי דרך ורצון להרויח עי"ז אלא ודאי מצד ששארית ישראל לא יעשו עולה סמכא דעתי' שלא יהי' כן כיון שאין מדרך ארץ וסוגיא דעלמא לעשות ככה הוי לאינשי בכלל עולה לכתחלה עכ"פ ועי"ז סמכא דעתי' וכ"ה בזה שכיון שאין זה מצוי לקנות סחורה שכבר מכרה המוכר בת"כ ולא יעשה כן מי מעם בנ"י ולא להבדיל מאוה"ע במדינה זו שלא יהי' בכלל עושה עוול בעניני הבריות וכמדומה שגם בדין אוה"ע ידונו ת"כ לקנין סטומתא במטלטלין קטנים הנמכרים ביומא דשוקא. א"כ הו"ל סמכא דעתי' טפי מגבי חמץ שהרי גבי חמץ משמעות המ"ב ע"ה שגם אם חל המכר להנכרי בהחלט (במק"א כתבתי דהיכא שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שאיננו רוצה לקנות אין המכירה בהחלט רק מועלת לגבי מכירת חמץ אחר ביטול) מ"מ שייך בי' סמכא דעתי' גם שעכשיו איננו שלו לגמרי מכ"ש בזה שהוא עכשיו שלו רק שבא לבטל המקח תוך כד"ד או בזמן שיכולים לחזור פשיטא דמהני בזה ודאי דסמכא דעתי' ומ"מ צל"ע בזה:

סימן רג

סעי' א (**חוץ ממטבע**) אולי מה שקורין נוביל גם שבו באומנות קבוע להתקשט מ"מ שייך בו צורתא עבידא דבטלי ואינו נקנה בחליפין:
שם (**דבר שאין בו ממש**) שותף במה שקורין וויניצא שקיבל קנין סודר שעד זמן ידוע לא יעסוק שם בעשיית יי"ש כיון דלא הקנה זכותו לשותפו וגם שהי' הקנין סודר בינו ובין השורף מ"מ כיון דלא הי' דרך הקנאה לשותפו הו"ל כקנין אתן וכקנין על מה שאין בו ממש וכ"ש אם גם שותפו א"צ למה שימנע כנ"ל ויכול שותפו לעשות בחצי שלו בין יעשה הוא בהעסק בין אם לא יעשה עי"ז אין קנין מועיל בכך:

סימן רד

סעי' ז (**ראוי לו לעמוד בדבורו**) אודות לעמוד בדבורו היטב מצד שאין רוח חכמים נוחה הימנו ואח"כ מכר עסק ההוא בכסף ומוטל נגד השני מי שפרע. לפום רהיטא מי שפרע חמיר ומבטל מה שיש לו לחשוש על דבורו מקודם. אך י"ל שהחומרא מצד מי שפרע היא רק במה שבין הבריות יש התעוררות יבישה ביותר ע"י מי שפרע. משא"כ מצד לצאת ידי שמים י"ל שלשנות דיבור שוה עם לחזור בו מקנין כסף וי"ל דלא אתי דיבור שני ומבטל דיבור הראשון ולא חל דיבור השני כלל רק בינו לבריות כשאין מאמינים שהי' לו דיבור עם הראשון אומרים הב"ד מי שפרע. וכנראה שמש"ה הן צדק כו' ואמרו חז"ל דקאי על דיבור. גם אם הוא מהתוה"ק (צל"ע גדול כעת בכה"ג דרשות חז"ל שלא נתפרש בהם שהם אסמכתא ומ"מ מפורש בלשון חז"ל שפשטי' דהקרא לא להכי אתי רק למצוה אחרת ואין יתור ניכר להדרשה גם שמסתמא יש לה הכרע ממש בהפסוק ברמז מכריע ומורה להדיא מ"מ אולי י"ל דלא עדיפא ממה דאיתרבי מיתור אות ו' דקיי"ל שהוא אסמכתא ואין זה מסתמא כיתור תיבה כמו מה דאיתרבאי מאתין. ואולי יש רמזים גם בלא יתור שמוכרעים כמו יתור תיבה. ואולי רמזים כולם הם בכלל מה שמסר הכתוב לחכמים ומ"מ כל שלא נתפרש בלשון חז"ל שעשאו כדרבנן הו"ל דאורייתא ע"פ קביעותם ע"י שנמסר להם. או אולי כל שלא פרשו לפנינו שהם מדאורייתא ממילא לא הטילו בזה חומרא כמו בדאורייתא וצלע"כ) מ"מ היינו רק שלא להונות באמרו ולבבי לא כן ידמה אז משא"כ לגבי חזרה אח"כ מדבורו שי"ל דל"ש בזה בחי' הן צדק רק אין רוח חכמים נוחה מצד שלום הבריות וא"כ ממילא מה שקבעו בכסף מי שפרע חמיר יותר כיון דדיני שמים ל"ש על הדבור רק מצד הבריות ומצד הבריות הרי כסף חמיר יותר ובשעה שמכר להשני עקר דיבור הראשון ומה שאין רוח חכמים נוחה הימנו חלף הלך

עליו ומצד עונש מי שפרע חמיר יותר בבחי' מ"ש חז"ל שנזקקין לצועק ביותר כמש"ה אם צעוק כו' ושמעתי כו'. וא"כ ממילא הכסף הוא חזרה על דיבור הראשון. וגם אם ידוע לב"ד וללוקח שני שהי' דיבור עם לוקח הראשון. ונודע לו כן אחר מקחו מ"מ י"ל שמוטל מי שפרע ואינו יכול להתנצל לומר שמוכרח לקיים דיבור הראשון כיון שנתבטל ממילא בשעת דיבור השני וצלע"כ. ואם הי' דיבור אחר דיבור ונודע ע"י עדים שלא זזו משם יכול לומר עליך לפייס הראשון במה דאיפייס ודיבורך עמי אינו נפקע וכן הראשון אינו מוחל ובדיבור שני לא עקר דיבור ראשון עי"ז כיון שאפשר לפייס בממון וכשהסחורה ביד שליש ולא אמר על עצמו חיוב י"ל דהדיבור השני איננו חל עליו כלל וצלע"ע היטב:

סימן רה

סעי' א (**וצריכים העדים לידע**) המסרב במקח שהקנה באופן מועיל והוסיף לו עי"ז והי' דרך מכר קצת שהוסיף לו איזה מטלטל שאינו שוה כפי המעות שהוסיף לו ומסר מודעא נראה דגם שיש תוקף גדול לקיום משפטי התוה"ק בהחלט בלי שום שנוי או הוצאה דבצע. עכ"ז מצד דעביד אינש דזבין דינא משא"כ כשהוא יהי' מוחזק ה"ז כהכרנו באונסו וצלע"ע ולפשר טוב:

(**עש"כ סק"ד**) מי שגילה דעתו ואמר אני מוכרח למכור מאומה לנתבע שלי כדי שאהי' מוחזק נגדו ואחר זמן מכר לו סתם נראה שגם שלא אמר כן בדרך ייחוד עדות ולא פירש מה ימכור לו מ"מ גלוי דעתא בזה מלתא הוא. אך כ"ז לפי הה"א שבש"כ ז"ל סי' רה במוכר כדי לגבות חובו משא"כ למסקנתו נראה דלא מהני לבטל המכר וכדקיי"ל שצריך להיות הכרנו באונסו וזה הוא אונסא דאתי לי' מעצמו ואולי מ"מ כיון שהוא מוחזק יכול לומר שהוא אונסא דאתי לי' מהלוה שכופר לי חנם ודחשיד אממונא חשיד אשבועתא. ובעצמו יודע שישבע היטב ועדיף קצת מחשש הברחה דקרקע ששם בש"כ ז"ל כי שם אינו ודאי כ"כ וצלע"ע:

סעי' ב (**במתנה**) במסירת מודעא אולי יועיל במתנה גם בעד א' כיון שעכ"פ גילה דעתו ועד א' מסייע פוטרו משבועה וחברו אין לו טענת ברי כלל שלא הי' גלוי דעת קודם. וגם דל"ש בזה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דהו"ל לא הו"ל למידע וממילא לא שייך בזה לומר עד אחד כל זמן שאין נשבעים נגדו הוא כשנים מכל מקום הרי הוא מסייע אך נראה דלא הי' מועיל שבועתו ועסי' רס"ט וקפ"ג ואולי כל שלא גילה דעתו בפני ב' הרי סתמיות המתנה מכרעת שלא היתה כפי אמירתו בפני העד א' דאם כן הי' לו לגלות דעתו לפני ב'. וכן הוא משמעות הפוסקים ז"ל וצלע"ע: כשאינם מניחים לקבור

עד שיחייב את עצמו מה שאינו חייב י"ל דהו"ל כסגנון מתנה שאין צריך מסירת מודעא רק היכר אונס ובכך הו"ל אונס וניכר. ואולי שייך בכך אונס לכל צד המשפחה. ואולי גם לאשתו ולמשפחה שלה גם אם לא הולידה ממנו רק חיוב בממון מה ששייך ליתן כל כך עבור הקרקע והטיפול בכך הו"ל כמכר ובכך גם מסירת מודעא לא יועיל כי חיוב בכך לשלם היטב:

סעיף ג' (**פשרה דינה כמכר**) מאי דקיימא לן שפשרה כמכירה לגבי מודעא. נראה שאין זה רק כשנתן מעות קצת תיכף מה שאין כן כשנתן רק שטר חוב דלא שייך בזה אגב אונסא וזוזי ועכ"פ כשמוסר המודעא מוחזק הרי יכול לומר קים לי כהדיעה שצ"ל מעות מזומן דוקא ומ"ש הש"ך ז"ל סק"ב דלא כהסמ"ע ז"ל הוא רק דלא נימא דשטר מכר בלי שטר חוב על המעות לכ"ע איננו כמכירה ולזה כתב דלדיעה שאין צריך מזומנים מהני גם שטר מכירה כיון שכפי המדובר יהי' פרעון אח"כ. אך פשיטא שי"א שכל שלא הי' פרעון במזומנים דוקא אז אין זה כמכר ופשוט שכשסילקו מה שלא הי' על זה ספק ביניהם רק פסק דין פשוט שחייב לשלם עכ"פ סך זה תיכף שאין זוזי אלו מצטרפין לומר שהרי זה כפשר על ידי זה. וגם בזמן שאין תוקף על המשפט על פי שוטרים דעם בני ישראל וערכאות מקבלי שוחדא והי' מקום לומר שגם מה שסילק כפי הפסק דין שהי' לשלם תיכף גם בזה שייך אגב אונסא וזוזי על כל זה נראה שאין חילוק בזה וכל שעל פי פסק דין חייב לשלם תיכף הרי זה זוזי דידי' ורק גבי מי שסירב כבר להדיא י"ל באולי שזה בכלל זוזי כמכר וכמו גבי פרדיסא שאין בגדר הכרה באונסו רק כשכבר הי' גלוי דעת ממנו שיטעון כן לא זולת וצל"ע בזה וכשהפסק דין הי' בהרחבת זמן פרעון והוא קדם ופרע אולי שייך בזה אגב זוזי כמכר וצלע"ע בזה וכן כשהי' גלוי דעת שמשמיט את עצמו נראה דהו"ל כהכרנו באונסו וצל"ע: מה שפשרה היא כמכר לגבי מודעא כשהוויתור שהי' בפשר הוא דבר מועט ואי אפשר לו לחול על יותר כשהפשר במטלטלין שאונאה חוזרת בהם אין הפשר כמכר רק כנגד שווי מה שוויתר לו ועל יותר מזה הוא כמתנה כן נראה מסברא: אחד הי' לו נחושת אצל בעל מלאכה אחד והי' לו עמו מקח לעשות לו כלים וסך פלוני מכל משקל ואחר כך הי' עיכוב ערך שנה ובתוך כך עשה הבעל מלאכה שותפות עם אחר וטען שיתבע החצי מהשותף ולא רצה ליתן לו החצי [שלו] רק כשיתן לו כתוב שאין מגיע לו וקודם הכתב מסר מודעא שמוכרח ליתן לו הכתב על ידי שאינו רוצה לשלם לו לולא הסכסוך שהי' ביניהם אודות שכר הפעולה שאמר שעכשיו יתן לו יותר הו"ל מתנה דדי בגלוי דעת לבד גם אם לא הי' שום אונס. אך מצד שהי' כעין התפשרות מצד סך השכר הי' מקום שלא יועיל המודעא רק

אם מברר האונס אך הנ"ל הו"ל כבירור אונס גם שב"ד קבוע והי' כח ג"כ לנגשו. מכל מקום כיון דעביד אינש לזבין דינא ולגרע ממון שלפי ידיעתו יוכל לגבות ומ"מ זילותא דבי דינא שוה הרבה וכל שכן במי שהוא רחוק מעירו ועיכובים והשמטות מצערים לו ע"י זה כיון שמודה הפועל שלא רצה ליתן לו החצי רק כשיתן לו פטור הרי זה אונס ידוע וגם אם אין אונס ידוע י"ל דהו"ל כמתנה וכדקיימא לן שוכר עליהן או מטען אם משורת הלכה לא הי' לומר ליתן שכר יותר מהמדובר הראשון ומשמע שמטען היינו גם בלא שום מסירת מודעא וגם שלא נתפרש שמטען ע"י שיעשה קנין או יתן כתב מ"מ הרי לולא מדובר הראשון כל שעושה המלאכה אחר שהבטיח לו הרבה הו"ל קנין וכשידוע בעדים הו"ל ככתב וכ"ה בהנ"ל. אך י"ל שכתב גרע כי גבי מטען מכיון דהמדובר הראשון קיים אין עשיית המלאכה קנין כלל על מדובר השני מה שאין כן כתב שבתוקף קנין לגמרי ובפרט לגבי מחילה כנ"ל דאין צריך קנין וכ"ש אם על פי שורת ההלכה הי' הפועל יכול לומר שנתיקרה המלאכה אחר כך גם שהי' קבלן וידו על התחתונה. וגם שהי' המדובר שיעשה אז תיכף ופשע ועיכב מלעשות עד זמן היוקר מכל מקום אין טענה עליו בכך ואם לא ידע השוכר שיש לו שותף ואמר לא' שראה בביתו שיביא המטלטל לעשות הפעולה והוא הי' השותף אם יודע הפועל שהשוכר לא ידע שהוא שותפו מוטל הכל רק על הפועל ואם ידע שהוא שותף גם שהשותפות נעשה אחר תחילת השכירות שהי' עם בעה"ב לבד ומכיון שאמר להשותף להביא להבית הו"ל כמסר לשניהם ואם השוכר אומר שלא ידע והפועל אמר שסבר שיודע ע"י שהי' מדובר תחילה עמו לבד י"ל שהי' מוטל עליו להודיע או להוודע לו בבירור שהשוכר יודע שהוא שותפו ומ"מ אי אפשר להוציא ממון ע"י זה והו"ל איני יודע אם נתחייבתי ועל החצי אומר הילך. וגם שמכל מקום החיוב עליו מצד ששותפים ערבים זה לזה מ"מ קודם שתובע החצי מכל אחד ואחד אין עליו חיוב רק חצי והו"ל א"י אם נתחייב וצלע"ע. מי שטוען על שטר שהי' אנוס כשנתן השטר כשהי' בעיר אין זה טענה כי הי' לו למסור מודעא וגם אם אומר שהי' לחוץ הרבה מ"מ הי' יכול למסור מודעא אח"כ לפני העדים ביום ההוא כיון דקיימא לן בסעי' ט' שמסתמא אומרים שהמודעא הייתה לפני המתנה וגם שכתב שם הסמ"ע ז"ל טעם משום כתיבת שטר המודעא שמסתמא עשו העדים כהוגן וזה לא שייך בהנ"ל כי אם הי' מוסר לפניהם אח"כ היו חוקרים והי' נודע להם שהוא אחר המתנה ומספק לא היו רוצים לכתוב שטר אך נראה שלא הוצרך הסמ"ע ז"ל לטעם שכתב רק לגבי מה שלפעמים המקבל מתנה מוחזק מה שאין כן בשטר מתנה כנ"ל ממילא יד בעל השטר על התחתונה ויד בעל השוכר על העליונה. וצלע"ע. ולפעמים טענת אונס הייתי נאמן

עליו לאורועי שטרא אם יש לו מיגו דפרעתי בכתב יד בלא נאמנות ואחר זמן פרעון לי"ח בסי' ס"ט. אך מכל מקום שייך שהי' לו למסור מודעא ולא שייך לומר סמכתי את עצמי שאטעון אנוס הייתי במיגו דפרעתי שהרי אפשר הי' לבעל השטר שינגוש עליו במשלם זמני' תיכף ולא יוכל לטעון פרעתיך תוך זמן פרעון:

סעיף ט' בהגה (**שאין בו זמן**) גם ששטר מודעא שאין בו זמן אומרים שמסתמא הי' מקודם י"ל שאין כן רק כשהוא לפנינו וטוען שמסר מקודם מה שאין כן כשהוא אומר שאינו יודע אם הי' קודם או אחר הפשר. אם שכנגדו מוחזק אין טענתו טענה ואולי גם אם הוא מוחזק הו"ל כאיני יודע אם פרעתוך שהפשר ודאי ומסופק אולי נפקע גם שעל ידו מסירת מודעא מקודם אין הפשר חל אולי הו"ל כספק פרעון קודם להלואה. ואולי יש לחלק בין מתנה ולא הי' אונס שי"ל שכיון שנשארו ביניהם בגדר המתנה ולא הו"ל לאסוקי אדעתי' שרק לפנים עושה וביטל המוקדם הו"ל ממש כמ"ש הט"ז ז"ל גבי מטבע שכיון שנשארו ביניהם בחזקת פרעון הו"ל איני יודע אם נתחייבתי וממילא בהנ"ל הו"ל איני יודע אם פרעתי מה שאין כן בהי' אונס הו"ל לאסוקי אדעתי' ובטל למפרע ואולי במכר כיון שקיים גם באונס ולא אסיק מסתמא אדעתי' איני יודע אם פרעתיך הו"ל וצלע"ע. ספק אם המודעא הי' קודם גם שלשון הש"ע בהיכר אונס על ידי זה מכריעים שהי' קודם לפי לשון הסמ"ע ז"ל משמע שבמתנה בלי היכר אונס גם כן כ"ה מצד העדים שמסתמא כפי תועלת המודעא הי' ואם העדים לא ידעו אימת הי' גוף ההקנאה י"ל דלא שייך טעם הסמ"ע הנ"ל ורק בהיכר אונס כלשון הש"ע: מו"מ גם שרואים שהוא קרוב לשכר ורחוק מהפסד אם מכל מקום יש צד חשש שייכות הפסד גם רחוק הו"ל לגבי מודעא כמכר ולא כמתנה גם אם לא הי' שום ממון בכך:

סעיף י"א (**שביטל המודעא**) אחד מכר ביתו כדי לשלם מה שהי' חייב למבצר שנגשו עליו לפרוע ולא רצתה אשתו לקבל קנין סודר עד שיתן לה תוס' כתובה על סך ת"ר זהו' פ"ו פי' חוץ שייך לגופה והיא נשאת לו אלמנה ואומרת שהי' לה תוס' כתובה כנ"ל שהכניסה לו בערך זה. וס' אם נאבדה והוא מכחישה והלוקח פעם אמר שיקנה בלי קנין סודר שלה. ופעם אמר שלא יקנה כי אמרה שתתקוטט נגדו תמיד ומסר הבעל מודעא ואחר כך קיבל קנין סודר על כתובה כנ"ל ואח"כ קיבלה היא קנין סודר בתנאי דהכתובה והי' ביטול מודעאות בעת קנין סודר דכתובה ואח"כ בא הבעל לחזור בו נראה שהרי זה ככל מכר בביטול מודעא דלא מהני מודעא והכרת אונס. וגם אם ירצה הקונה עכשיו לקנות בלי קנין סודר שלה כיון שכבר נעשו שני הק"ס כנ"ל אין לבטלם וגם דקיימא לן דמכר היינו דוקא בשוויו. וכאן גם שהוא שעבוד קרקעות מכל מקום השווי ידוע

שכתובה הודאית שלה היא רק ק"ס זהו' והוא נתן לה ע"י זה על סך ת"ר זהו' מ"מ כיון שהלוקח לא רצה לקנות בלי רצונה הו"ל גדר קבא מארעא כו' והמעות שקיבל עכשיו מהלוקח הנאתם גדולה מכל טובת הנאה של תוס' הכתובה בספיקות וזמנים רחוקים גם מעות המכירה הי' יותר ?מת' זהו' וכ' ?זהו"ו ?פ" נתן עבור קנין סודר שלה (מה שנוהגים העולם ליתן להאשה עבור הקנין סודר נראה שבזה יש תועלת נגד מודעאת שע"י זה הוא כמכר דלא שייך בזה ערך שווי כי אין אונאה לקרקעות. גם הרי קבא מארעא כו' כנ"ל) גם יש מקום לומר שהוא כההיא דסס' ר"ה אונסא דמנפשי' שנצטרך למעות ויש לחלק דשם מעות המכר שנצטרך להם ע"י זה המכיר' הייתה באונס ויש צד לומר שיוכל להמציא מעות מצד אחר או דהו"ל רק כגרם אונס ואינו אונס ממש משא"כ בזה שהיה אונס ממש על הקנין סודר דהכתיבה גם שלולי מה שנצטרך למעות לא היה בזה צד אונס על כל זה כיון שהי' אונס פשוט נגד רצונו בהכתיבה גופה אולי שייך בזה אונס וצלע"ע: עדים שקיבלו קנין סודר על שטר חצי זכר הנהוג ובראות שאין בזה שטר חליצה כי החתן יתום מאב ואין לו אח לזה הלך ומסר מודעא וקודם כתיבה הודיע להעדים שמסר מודעא (וכנרא' פשוט שבנדון הנ"ל אין צריך ליתן שטר חצי זכר כי גם אם כתבו בתנאים ראשונים שטר חצי זכר נגד שטר חליצ'. הרי זה טעות דמוכח מבלי ידיעה שאי אפשר להיות להחתן אח שהרי תיבת שטר חליצה ודאי טעות הוא וממילא שטר חצי זכר גם כן טעות ולפרש שהכוונה שעל ידי מה שהחתן זה פטור מלהצטרך לשטר חליצה ע"י זה יותן לו שטר חצי זכר זהו נגד עיקר המנהג שמנהג כתיבת שטר חצי זכר נגד שטר חליצה מעיד שבנדון הנ"ל אין צריך ליתן שטר חצי זכר דאם לא כן למה כתבו כלל תיבת נגד תליא לא תניא בלא תניא ומנהג פחיתת שליש מהנדן בשניהם ידוע בעל פה במנהג אלא ודאי שנגד מורה שבנדון הנ"ל שאין שער חליצה אין שטר חצי זכר. גם אם לא כן הי' להם לכתוב נגד פטור מיבום) ומכל מקום אמר שמרוצה עכשיו ליתן שטר חצי זכר פשוט שצ"ל ק"ס מחדש ולכתוב הזמן השני שהרי בזה שהוא כמתנה אין מועיל מה שהנוסח לכתוב בשטר חצי זכר ביטול מודעאות כיון שיש עידי מודעות וגם אם אומר עכשיו שמוחל ורוצה שיהי' בזה כאלו לא מסר מודעא אין מועיל וצריך לכתוב מזמן שני וגם דלא שייך כל כך טעם פיסול מוקדם גבי שטר חצי זכר כיון שאי אפשר לגבות בו ממשעבדי כיון שיש תנאי של דבר שאינו מסוים וחוץ מקרקעות ולא שייך טריפה בחלק לזה על כל זה אפשר שיהי' מזה תקלה לגבי שטר חצי זכר שני שיתן למי שירצה בין זמן ראשון לזמן שני וגם שעידי השטר חצי זכר לא שמעו מהמודעא רק מפי אבי

האשה ואינו נאמן עד שיוגבה העדות בב"ד על כל זה כיון שהוא עבידא לגלויי מסתמא תפקיע המודעא להשטר ולזה יכתבו מזמן שני:

סעיף יב בהגה (**אנסיהו לקנות**) אחד הי' בידו כת"י מכרתי דגן כו' בסך כו' והקונה מחויב לקבל הדגן במקום פ' ואח"כ עשה על הנייר ההוא כתב אחר על דגן ממקום אחר בסך יוקר מהראשון והקונה טוען שהיוקר הי' שלא ברצונו והי' מוכרחני הי' מעותיו ביד המוכר וכעת אין תוקף על משפטי דתוה"ק כידוע והעיד אחד שהי' ברצונו כיון שרצה המוכר להחזיר לו מעותיו. נראה שאין ע"י זה שום ראי' כי יכול לומר להכרח הצטרכותי להדגן הי' טוב לי זה כ' השני מהחזרת המעות ומה שלא מסר מודעא איננו מבטל טענת אונס כי אולי לא ידע או לא עלה בידו שיהי' בסוד ומלבד זה כיון שלא הי' ביניהם לא קנין סודר ולא תקיעת כף ולא חתימת יד הקונה על כתב השני גם שנתן שטר שהי' בידו שיוכתב עליו כ' השני (לפי לשון הכ' יכול להיות שמכר לו ב' מיני דגן רק ששניהם מודים שהשני במקום הראשון) מכל מקום אין על ידי זה הקנאה ולא חיוב ולא מחילה גם שנראה שמחילה הי' שייך בזה. גם שמחילה לא שייך בחפץ מבורר מכל מקום כיון שלא הי' מסוים עדיין איזה דגן גם אם במקום שרשם בכתב לא הי' לו דגן יותר מ"מ הדגן קנה מאדון דשם ויש לו הרבה ועד קבלת הקונה הדגן איננו מסוים. וגם דכ' לשון מכירה ושייך בזה הקנאה מכל מקום אין חפץ מבורר כל כך. אך מכל מקום נראה דלא שייך בזה מחילה אצ"ל אם כל דגן שוה. הרי זה כמבורר אך גם אם אינו שוה על כל פנים שייך בזה קנין הגוף על הדגן ושייך בזה גם כן יש ברירה לומר איגלאי למפרע שזה הדגן הקנה לו מעיקרא ועכ"פ הרי אין כאן גם מחילה ובפרט על ידי טענת אונס. וי"ל שהוא בגדר פטומי מילי גם אם אמר אתן לך ביוקר אך הדגן שהי' במקום שרשום בשטר ראשון הי' טוב אז ונתקלקל קודם כתב השני והי' ביניהם מדובר שיתן דגן טוב דוקא ולשון כ' ראשון אינו מכריע כי י"ל שהמכוון שתובא התבואה לכפר ההווא ושם יקבלנה הקונה. וגם שאין על זה אומדנא כי האומדנא מכרעת שהכוונה רק על דגן שבכפר ההוא על כל זה אין זה אומדנא ברורה כל כך ידועה לכל והי' ביניהם בזה הכחשה שהקונה אמר שבעל פה הי' המדובר שיהי' לו ברירה תבואה שמכפר ההוא או שמכפר אחר שהי' למוכר אז שם תבואה וגם שמכר תיכף המוכר התבואה שבכפר האחר ואח"כ קנה התבואה שבכתב השני מכל מקום הי' שייך בזה אדעתא דלקו בהימנותא שכשמתקלקל הדגן שבכפר שבכתב הראשון. ושבכפר שני מכר יתן ממה שקנה אח"כ. ואם כן הי' צריך קנין סודר על הוספת היוקר. וגם דאזלינן בתר שטר נגד לשון שבעל פה וכמ"ש במק"א דכל מקום כאן שאין לשון השטר מוכרע. יש לילך אחר לשון שבעל פה והמוכר

מכחיש ואומר שלא הי' מדובר רק על דגן שבכפר שבכתב הראשון נראה שלפי דברי הקונה אין צריך להעלות בחשבון עבור הדגן רק כפי כתב הראשון:

סימן רז

סעיף א' בהגה (**פטומי מילי**) אחד מכר פרה לחברו ואחר המקח אמר הלוקח אם תרצה להחזיקה לך ולא תמכרנה תחזיק לך. והפרה עומדת בבית המוכר גם שהי' שייך הקנאה על תנאי זה להמוכר כיון שהיא בחצרו המשתמר לו מ"מ לא עדיף מפטומי מילי שבסי' ר"ז ס"א מצד שהלוקח התנה תנאי שלטובת המוכר כיון שנתן לו הברירה. ובזה גם אם חזר המוכר ופירש גם כן שיהי' כן. אולי לא מהני כי דוקא קודם גמר המקח אלו פירש גם המוכר אח"כ התנאי הרי הי' המכירה רק באופן זה מה שאין כן אמר גמר כל המקח. גם שעומד בבית המוכר כל שהתנאי נתעורר עליו רק הלוקח והוא לטובת המוכר הו"ל פטומי מילי וצל"ע. גם צל"ע היכא שהתנאי מועיל אם הי' תחלה דעתו של המוכר להחזיק לעצמו ואחר כך נמלך למכרה אם הרי זה בכלל התנאי של מחזיק לעצמו וכנראה שכל שבלי שום ערמה הי' מוסכם אצלו תחלה להחזיקה לעצמו הרי זה בכלל התנאי ויכול להטיל קבלת חרם שאינו בערמה כמו גבי מצרנות ואם בתחלה הי' דעתו להחזיקה זמן מה לזונה שתושמן ושימכרנה נראה דהו"ל כמוכרה תיכף (אך כשמכר בזול מחמת שמתו הבהמות במכה מהלכת שם ולזה אמר לו שכשתחזיקנה לך ולא תפחיד שמא תמות הבהמה תהי' שלך ואיני מכריחך למכור בזול בזה כיון שמקבל ע"ע אחריות ומחזיקה כמה שבועות שתושמן הרי זה בכלל מחזיק לעצמו באולי וצל"ע) וגם אם הוא זמן מרובה יוכל להוסיף לו כדי שווי המזונות יותר על שווי חלבה וצל"ע. ובתנאי ממון כנראה שתמיד אמרינן שיש ברירה וכדקיימא לן כשאמכרנה אמכרנה לך במנה וכדומה. ובקצוה"ח סי' ס"ו הביא בשם מוהרמ"ט ז"ל אודות ברירה גבי ממון ואיני זוכר מסקנתו: מה דהו"ל פטומי מילי אם הי' בהתנאי גם צד תועלת לעצמו אולי לא שייך כן. וכמו בשכירות שהשוכר התנה שישלם בכל חודש לפי ערך גם ששכירות משתלם רק בסוף מכל מקום יש תועלת בפרעון מעט מעט ולהמלוה יש תרעומות על כך י"ל שלכך התנה ומ"מ י"ל שכוונתו הי' שיהי' הברירה בידו מעט מעט ומ"מ אינו מחויב רק בסוף רק אם הלשון הורה דרך חיוב על עצמו ואם אמר המשכיר ליתן לו תחלה סך מסוים ואמר השוכר שיתן בכל חודש אינו פטומי מילי לכ"ע כי בזאת נאות שלא יתן מקודם כמאמרו ע"י שיהי' מחויב ליתן בכל חודש והו"ל תנאי ממש היטב: קונה תבואה ולא נתפרש אימת יקחנה ותבע המוכר שיקח ויפנה המקום והשיב הלוקח גם שעתה

הוזלה לא תירא אקחנה. ואם תתיקר אתן לך רשות לבטל המקח אולי אינו פטומי מילי כי ע"י זה יתרצה להשהות התבואה בביתו מצד ספק ריוח אם תתיקר וכיון דחצר קונה הו"ל תיכף כקנין על ידי חצר מכיון דנתיקרה. ומה שבכך אסמכתא כיון דהיא מוחזק טענת קים לי דבכך אסמכתא גם כן קנה כיון דבידו ואין זה כפשר שגם מצד המוחל צ"ל קנין סודר מצד דהמחילה בספק על דעת הפשרנים דצ"ל שרק ע"י דנחית לדיעות צ"ל ק"ס. מה שאין כן ספק בעלמא שהמוחזק יכול לומר קים לי שכשבידו לא שייך אסמכתא וקנה תיכף ומ"מ בפשר יש ג"כ מעלה שהרי הרבה סבירא להו שגם כשבידו הו"ל אסמכתא וק"ס גם כן אינו מועיל ובפשרות מועיל ק"ס גם מצד המתחייב ועל כל פנים מוחזק יכול לומר קים לי כנ"ל. אם לא חזר בו הלוקח קודם ייקור ואולי מצר הלשון תבטל המקח אם תרצה משמע כלשון מחילה דלא שייך במה שקנוי לו כי אם על ידי סגנון הקנאה וכן אם אמר אבטל לך המקח או אמר אפטרך או אוציאך מהמקח לשונות אלו גרועים הם ואינו כלשון אם תקח משלי אמחול שכתבו בשם הרשב"א ז"ל שמועיל ועכ"פ י"ל שלשון תבטל היינו אם תבוא ותאמר לי שרצונך לבטל המקח אמחול או אקנה לך אז ואולי י"ל שהמאמר בסגנון פטומי מילי וכסגנון תימה מה תקפיד על היות התבואה בביתך אם תוזיל לא אגרע לך ואם צרת עין בך כשתתיקר ותאמר מעין שורך טבוח לעיניך להצטער על שמכרת ולא השהת שתתיקר לך אם תשמיע אז צרת עין בכך אבטל המקח והמכוון הלא תתבייש להיות לך צרת עין בכך כיון דהמקח קיים אם תוזל. ואם הלוקח מפרש שכ"ה כוונתו י"ל שאין צריך בכך שבועה. וחולי קבלת חרם יכול להטיל עליו ואם אינו מפרש כן י"ל שאינו פטומי מילי ואם מכחיש שלא אמר כלל י"ל שאין צריך בכך שבועה כי י"ל שאם אמר הי' בסגנון בתמי' כנ"ל. וכן אם מהפך על הלוקח אינו יכול להפך עליו רק קבלת חרם כי י"ל דהו"ל מלתא דלא רמיא עלי' לאו בדעתי' ובידו לחזור בו גם שיצא מהב"ד ולומר שאמר ובכוונת בתמי' כנ"ל כיון דלאו בדעתי' ואם המקום שהתבואה שם לא קיימא לאגרא. י"ל שגם אם אמר לפייסו בכך בטובת הנאה אם תתיקר מכל מקום יכול לחזור בו גם בינו לב"ע היטב:

שם (**ואם לא נתקיים**) אחד מכר פרה ואמר שראה שחלבו ממנה מדה חלב בבית הערל שקנה ממנו ששם נתגדלה ואמר הקונה שעל סמך זה הוא קונה. ואח"כ נמצא שלא נתנה החלב רק מצד ששם הי' ולדה אצלה. ועכשיו שנשאר הולד בבית הנכרי אי אפשר לחולבה כלל גם דקיימא לן גלוי דעתא לא מהני במטלטלין על כל זה הרי קיימא לן שבמטלטלין א"צ תנאי כפול מצד המנהג וכאן הי' בדרך תנאי שקונה רק באופן שנותנת חלב. וגם דהו"ל לאתנויי אולי שם נתנה מצד הולד. וגבי שכירות קיימא לן מידי דהו"ל

לשניהם למידע כו' מ"מ יש לצרף לזה בחי' הגלוי דעתא שלחולבה קונה אותה. גם אמר התנצלות שסבר שכיון שניכר שזה יותר מחצי שנה שילדה אין לה עסק עם הולד ועכשיו שנודע שעכשיו היא נגררת עוד לולדה אודות החלב הרי זה בכלל התנאי ומ"מ צל"ע בזה וע"י פיוס ברצון טוב הוחזר המקח אם יבורר שבמעת לעת איננה נותנת חלב מדה ההיא שאמרו ביניהם: סוחרים המגבילים זמנים ביניהם לקבלת הלוקח הבהמות שקנה או שארי מטלטלין שא"צ הוצאות להאכילם כיון שהגיע הזמן ולא בא הלוקח לקבל והמוכר מוחזק נראה שביד המוכר לבטל מקח בזה דהרי קיימא לן דממון אין צריך תנאי כפול בפרט לגבי להוציא מיד מוחזק. וגם דבמטלטלין לא מהני גלוי מלתא כפי מה שיש בזה חילוקים ברסי' ר"ז מ"מ היינו רק מה שהי' רק בדרך גלוי דעתא בעלמא מה שאין כן מה שהוא בדרך מדובר הרי זה תנאי ממש ובבהמה שצריכה טיפול גם מזונות הרי פשיטא שהזמן שקובעים הוא עיקר ועל כל פנים כשמתאחר מהזמן ודאי שמוטל על הלוקח לשלם לו עבור מזונות וטיפול וא"כ הרי אין הזמן בדרך גלוי דעתא בעלמא רק בדרך עקריות אופן המקח ואם כן גם לגבי כל עצם המקח כ"ה ממילא וכיון שהמוכר טוען שאינו רוצה לטפל כלל בזה. ואין עולה בנקל גם ביד ב"ד דשם להעמיד מתטפל גם בסך רק שיהי' מ"מ בזה משום השבת אבידה ובפרט כשהגבילו פרעון המקח ליום ההוא שבזה יש קפידא גדולה בין סוחרים שלפעמים נחוצים למעות לפי שעה הרבה ובתנאים דשידוכים קיימא לן דעל ידי עיכוב הזמן יש ביטול להקשר וכמבואר ביו"ד סי' רל"ב ובכמה דוכתי וגם שיש נחלק דשם נקרא השטר תנאים גם מבואר אודות עייל ונפיק אזוזי שצריך תנאים רבים לשיתבטל המקח ע"י זה על כל זה הכל לפי סגנון המדובר שביניהם ועכ"פ בבהמה נוטה יותר שביד המוכר לבטל המקח. וכמדומה שבמק"א כתבתי בזה בשארי סחורות אך במה שצריך טיפול ומזונות נוטה שהזמן עיקר וצלע"ע. ומ"מ אם אומר המוכר הריני כאלו נתקבלתי שכר מזונות והטיפול הרי המקח קיים ויד המוכר בזה על העליונה ועכ"פ אין להוציא ממון נגד זה: מוכר שהתנה עם הלוקח שבאם לא יכתוב לו ליום המוגבל שישלח לו הסחורה אין בהמקח כלום. והקונה אומר שבעל פה הודיע אליו שעומד במקחו נראה שיכול המוכר לומר שעד שתכתוב אלי אני יכול לחזור בי וצלע"ע ואין צריך לומר אם אין ההודעה על פי עדים אך גם בעדים יכול לומר לכך התניתי על מכתב שהוא בטוח שבזה יגבה בטוב ולא יהי' שנוי נגדו כיון שבידו ערבון מעות ובחותמים מברר שהמקח קיים. גם במקום שלא יהי' העדים מצויים ולפעמים אין עולה בנקל לעשות גביות עדות. והנה הי' ביניהם כעין הכחשה המוכר אמר שהי' המדובר שכשלא ישלח ידיעה שעומד במקחו אין מקח

שביניהם כלום. והקונה אמר שהי' המדובר שכשיכתוב שאינו רוצה בהמקח יתבטל וכשלא יכתוב הרי המקח קיים ממילא והמוכר אמר הכרע בזה כדבריו מצד שאמר הטעם כי כשיתוודע על ידי הגעת האגרת ביום המוגבל שקורין פאשט אז הוא שיבחור בהמקח כשיהי' קרוב לשכר ורחוק מהפסד והמוכר רצה שטובת הנאה ע"י מהפאשט יהי' שייך לו לזה קבע שהידיעה ע"י הלוקח במכתב כנ"ל זמנה הוא קודם זמן הפאשט. והקונה השיב על זה. אך המוכר רוצה להכריע שכדבריו כ"ה ע"י לשון שהפאשט יהי' שייך לו ואח"כ בא עד א' ואמר שהלוקח נתן לו מכתב קודם הפאשט רק שהוא נתאחר בדרכו והגיע האגרת אחר הפאשט ליד המוכר גם שמלשון הפאשט הי' נראה כמוכרע שכל שהלוקח שולח מכתבו קודם ידיעתו על הפאשט אין גרעון ע"י מה שהמכתב בא ליד המוכר אחר זמן הפאשט כיון שהלוקח הודיע בזמן שאיננו לו קרוב לשכר מלהפסד והי' שייך לכאורה בזה הכרע כנ"ל גם נגד הלשון גם אם הי' המדובר מפורש שהמכתב יגיע ליד המוכר קודם הפאשט. וגם דגלוי מלתא לא מהני במטלטלין הרי הטעם מבואר שם משום שאדם מוכר מטלטלין בנקל. והרי מטעם זה ראוי להכריע לילך כאן אחר גלוי דעתא ושיהי' די בהכתיבה קודם הפאשט גם שלא הגיע עדיין ליד המוכר. אך על כל זה כיון שכל עוד שלא הגיע האגרת ליד המוכר הרי ביד הלוקח להחזיר האגרת ליד עצמו. וגם כשהשליח כבר הוא בעיר אחרת מופלג יכול הוא להשיבו ע"י נוסע רץ. ומי יודע אם לא עשה כן והקדים את עצמו השליח עם האגרת הראשון מצד זה אין תועלת בזה כי אם על ידי זה שיגיע האגרת ליד המוכר דוקא קודם הפאשט. ועל כל פנים אי אפשר להוציא מידו נגד סברא זו ואלו הי' המדובר ליזול בתר שליחות הלוקח לבד. הי' בזה צד מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם נגד השליח שהוא כעד אחד ואומר שניתן לידו האגרת קודם הזמן. וגם דהיכא שהתובע יודע שהנתבע אינו יודע לא שייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם לכ"ע וכמ"ש הש"ך ז"ל בסי' ע"ב ס"ק נ"א על כל זה מצד שאם הי' כתוב בהאגרת יום הכתיבה. אין זה בכלל לא הו"ל למידע כלל שאם הי' כתוב בו יום שלפני הפאשט וכדברי העד שנכתב אז. וגם שהעד אינו יודע אם הי' כתוב בהאגרת יום הכתיבה מ"מ כיון שהלוקח אומר שכתב בודאי יום הכתיבה הרי זה בכלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם. גם שיש מקום לומר שלפעמים הוא מקדים את זמן הכתיבה בהאגרת ובפרט היכא שהוא יודע שיש על ידי זה תועלת לו וכנ"ל מ"מ י"ל שע"י מה שכתוב בהאגרת יום הכתיבה הרי זה בכלל הו"ל למידע או בכלל שהתובע אומר שהנתבע יודע עכ"פ על פי אומד וצלע"ע. אך כיון שעל כל פנים אין בירור שהתנאי הי' על השליחות ואולי הי' על ההגעה המוציא מחברו עליו הראי'

וגם אם הי' עד אחד שהתנאי הי' על השליחות ועד אחד הי' שהתנאי הי' שבאם לא יגיע אגרת עד הפאשט נשאר המקח קיים ממילא על כל זה נראה דלא שייך בזה צד צירוף כי הודאה אחר הודאה הוא שמצטרפים כי הצירוף שבזה הוא מצד שני דרכים שונים מה שאין כן הודאה והודאה שהוא אחד ממש וצלע"ע: תנאי באם לא ישלם לזמן פלוני המכירה בטילה למפרע ואח"כ נשא המוכר אשה. אולי אינו מועיל מה שאומר אח"כ הריני כאלו נתקבלתי כיון שהשיעבוד של האשה קודם ואינו יכול לחוב לאחרים באמירתו הדיני כאלו נתקבלתי ואינו נאמן וצלע"ע היטב:

שם (**משפטי התנאי**) נוהגים בב"ד ה"צ שבתנאי במטלטלים במקחים וכוותי' אין חוששין על הלכות תנאי ובב"ש ע"ה סי' ל"ח הובא בממון אין צריך כפול וכ"כ בנתיבות משפט יצ"ו וממילא הן קודם ללאו לא שייך בכך כיון דדי בהם או לאו לבד אם אמר הן ולאו אין קפידא בסדר בהם. ותנאי קודם למעשה י"ל שאין צריך להבחין כי רוב המקחים בקנינים שאינם בגוף המקח ובכך יכולים לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו ענין ממילא אין התנאי קודם למעשה. וגם שבתוך כדי דיבור חזרה תמיד ואין מפורש חילוק בתנאי קודם למעשה אם בתוך כדי דיבור או אח"כ דוקא מ"מ י"ל כן גם אודות כדי דיבור וצלע"כ. ביו"ד סי' רל"ו פלוגתא בתנאי לזמן אם דוקא ומבחינים כפי הענין שהכרע יש שקפיד אם אח"כ הסכים שותפו שידע התנאי ומ"מ נתן הסחורה י"ל שבכך לכ"ע המקח קיים היטב. אם קיבל קצת בהמות שקנה וקצתם מוטל על המוכר להחזיקם זמן עוד ולא בא הלוקח לקבלם בזמנם לא שייך ע"י זה ביטול מקח כיון שאי אפשר להבחין בבהמות שקיבל ושחט ומכר בלא חשבון וכל שכן אם הוליכם למקום אחר לא הי' דעתם על ביטול מקח עוד ומה שלא בא לקבל הבהמות יכול לקבל וימכרם בב"ד. כשהגבילו הסוחרים הזמן למעות עבור המקח והי' בדרך דוקא אודות מ"ש הט"ז ז"ל והנקה"כ ז"ל ובשעת הפרעון חיסר קצת מהמעות גם שנוהגים הסוחרים לפעמים ליתן כנגד המעות מ"מ י"ל שכיון שלא קיים התנאי בזמן פרעון הו"ל כאלו לא נתן כלל וכל שהתנאי דוקא בכלל המעות גם לגבי מעט הוא דוקא היטב:

סעיף ב (**דה"מ שקנה**) אולי בכלל לשון הרמב"ם ז"ל שהובא בחו"מ בשע"ק רסי' ר"ז דצריך להיות קודם הוקנה בקנין המועיל דאם לא כן הו"ל אסמכתא בכלל כן נכלל גם כן בהקנה קודם פסיקה או שהי' אז אין מסוים שבכך אין מועיל מעכשיו וממילא כ"ה כי הו"ל אסמכתא. אך מ"מ בתנאי אם ירצה הלוקח י"ל דלא שייך אסמכתא כיון דהי' הקנאה מצד המוכר ואין בידו לפקפק וגמר והקנה רק הלוקח אם ירצה יחזיר המקח ומה שחיוב הממון מהלוקח הוא בספק אין זה פקפוק על גוף המקח שגמר והקנה. אך

בידוע שמוכר מצד הצטרכות זוזי ולהסוברים שאם לא איצטרוכי לי' זוזי בטל המקח ממילא גם בכך לא גמר והקנה ולפי מ"ש בבאה"ט האחרון ז"ל סק"ח בשם שו"ת שערי אפרים ז"ל (כפי מה שעיינתי לפני כמה זמנים בשו"ת הנ"ל סבור אני שלא העתיק בשמו כהמכוון וכפי שבזנרוני כ' שם רק שהוא ספק פלוגתא וב' סתמי שבש"ע ה"ק סתרו זה לזה והו"ל ספק בהלכה) שללוקח מועיל גלוי דעת גם במטלטלין גם אם אמר הלוקח תוך כדי דיבור שבוחר בסחורה אם תהי' בסגנון כן גם כן הו"ל אסמכתא גם באמר מעכשיו:

סעיף ג (**ותחזור לו כקרקע**) גלוי דעת שצריך להממון נחוץ ואח"כ הי' עיקול על זמן ארוך עיקול שאינו ע"י כרוז הנהוג אולי משנה המקח במקרקע שותף שמכר ע"י שמכר שותפו חלקו בהבית ואח"כ נתבטלה מכירת שותפו אולי יכול לומר שלא מכר חלקו רק מצד שלא הי' רוצה לדור עם הלוקח ועתה ששותפו נשאר בהבית כמקודם וכל שכן אם הוא אחיו אינו רוצה למכור אם אמר אחד שמוכר חלקו בסך שמכר שותפו חלקו והקונה אמר בסך פ' קנה משותפו ואח"כ נודע שהשותף קיבל יותר אין בכך גלוי דעת שיבטל כל המכר רק לגבי הסך צריכים ליתן לו כלשותפו היטב: המוכר בית בקנין סודר ואמר שרוצה שאשתו ישולם לה בעד קנין סודר שלה ואז אמרה שרוצה ואח"כ נתחדש סבה שבנם יכול להיות לו צד קנין בהבית ע"י מי גם שאז לא הי' הסבה ההיא על לב ולא הי' לה התחלה (מעין שבכתובות צ"ז מההיא שעתא ערבי בעקולא) מ"מ הו"ל גלוי דעת שמבטל מקח גם ע"י חידוש סבה אח"כ (כמסקנא שם) כי בלא רצון אשתו אין שלום בית והו"ל גלוי דעת בסבת המכירה ממש ולא גלוי דעת במה שאינו סבה וכיון שסירובה ע"י תקנת בנה והוא בנו לא שייך אמתלא להטיל קבלת חרם שלימדה לומר אינה רוצה. גם בלא טענה שחושד אין להטיל קבלת חרם ובפרעון [על שטר] צריך לטעון אשתבע. אחד מכר תפילי' מחמת שהי' לו חדשים ופירש כן בעת המכירה מפני שיש לו חדשים אני מוכר אלו ונמצאו החדשים פסולים נראה דהוי אומדנא לבטל המכר [גם שכתב הרמ"א שבמטלטלין לא מהני גלוי דעת צ"ל דתפילין שאני לפי טעם שכ' הסמ"ע דאדם מוכר מטלטלין בנקל ותפילין אין אדם מוכר אא"כ יש לו אחרים] ובפרט לפי העת והמקום שאם מצוי תפילין בנקל ולא סופרים מצויים נראה דהוי אומדנא ברורה:

סעי' ד בהגה (**דבמתנה**) אודות המבואר בסי' ר"ז שבמתנה גלוי דעתא מלתא ואפי' דברים שבלב הם דברים ומשמע דגם במטלטלין כ"ה גם שכ' לעיל שבמטלטלין גלוי דעתא לאו מלתא דהו"ל לאתנויי בהקנסים הנוהגים במשא ומתן צל"ע אם לדונו כמתנה או כמכר והיכא שיש ריוח בהמו"מ ע"י זה נראה שהוא כמכר. אך אם אין ריוח כלל הי' נראה לכאורה שהוא כמכר מצד שהי' עכ"פ צד להרויח בזה. ולכאורה יש ללמוד זה מההיא

דסי' ש"ו בשו"ב שנוטל הכרכשות מכשירות. ועספה"ק קצות החושן סס"י רכ"ז מ"ש בזה גבי הטעות בין זהב לנחשת ונד"ד לא דמי לשם רק להההיא דכרכשות הנ"ל. וכן גבי פרוטה דר' יוסף משמע דע"י הספק הו"ל כבא בשכרו ובפרט מה שאמרו חז"ל שם גבי אומנין בהאי הנאה דיהיב לי' להרויח בשכר מלאכה הו"ל שומר שכר וגם שעכשיו הפסיד שכרו. וגם אם לא נתן לו בשום פעם אחר מלאכה משמע מ"מ דהו"ל שומר שכר והרי זה נגד מ"ש בקצות החושן שם ומ"מ צלע"ע בכל זה כוונת הנגדיות למ"ש בקצוה"ח. הוא מצד שמשמע שגם מי שאיננו אומן כלל למלאכה כזו והוא סובר שהוא אומן מ"מ הוא שומר שכר ע"י מה שסבר שישתכר בהמלאכה ומ"מ אינו סתירה ממש. מ"ש לעיל בבחינת מ"ש בקצות החושן לחלק בין ההוא דכרכשות למ"ש התשב"ץ ז"ל אודות צורף בזיוף הזהב ליכא שום תברא לדבריו בזה מצד שמשמעות ציור המאורע דשם בתשב"ץ ז"ל הוא שגם אם הי' הצורף מפרסם שהיא נחושת לא הי' אפשר לקנות החתיכה ההיא באופן שיהי' בה שום ריוח כי הי' נודע בודאי שאי אפשר להרוחי בקניית החתיכה כי אם שומר אם היא זהב. ולזה כתב שפיר דלא דמי לכרכשות כיון שבזה לא הי' אפשר כלל שיהי' שני שכר להאומן אם יטעה באמירתו ולא שייך בזה שיהי' שומר שכר מצד טובת הנאה כי אי אפשר לזווגם יחדיו מה שאין כן טובת הנאה דגבי אומן גם שלפי אמת אין אומן לה למלאכה מ"מ אפשר לו להתלמד אח"כ האומנות ויהי' לו בזה ריוח ויש טובת הנאה או שאפשר לו ליתן לאומן אחר ויתן לו מהריוח מה שאין כן בזה שאי אפשר לזווג הטובת הנאה עם מקח זה מעיקרו בשום אופן ומ"מ לא ראיתי כעת הכרע לסברא זו בהחלט. ואולי מצד המוציא מחברו עליו הראי' פטר התשב"ץ ז"ל את הצורף וצלע"ע. (עקצוה"ח סק"ד) מ"ש בקצוה"ח בסי' ר"ז סעיף י"א מצד גרמי לא קשה מידי שהרי לא ברי היזיקא כי אולי גם בלא מאמרו הי' בוחר לשחוט מצד שרוב כשרות. ומ"ש שם בשם הב"י ז"ל על תירוץ א' צ"ל גם כן מצד שלא הי' דעתם לערבות ממש שיחול הערבות על המשכון כי אם הי' דעתם כן הי' שייך ערבות על המשכון וי"ל גם כן שלכך לא שייך הימני' מצד שאולי בלתו הי' שוחט וכנ"ל מה שאין כן בערבות ממש כשנותן משכון וגם דלא הימני' מכל מקום שייך ערבות על המשכון ועדיף מנכסוהי דאינש ערבין בי' וצלעע"כ בכוונת הב"י ע"ה בתירץ א' דשם:

סעי' יג (**אם יהי' כך**) כתב שאין בו תיקון על אסמכתא אם כתב שכשיכה להפועל ישלם לו אז תיכף לפי ערך עד זמן ההוא בכך גם בלי התנאי פועל יכול לחזור ומצד הכאה שאינה ללמדו כהוגן ג"כ יכול לחזור ומשלם עד אז תיכף כי אז סוף השכירות רק אם יש הבחנה בין הזמנים כיון דהתנאי בטל מבחינים כמה ישלם עד אז ומ"מ אם כתב זמן

פרעון קודם סוף המשך כשחוזר בו קודם הזמן פרעון אולי אין צריך לשלם אז ותנאי זמן פרעון קיים היטב. ומ"מ אם קביעת הזמן פרעון בהשטר והתנאי הי' במעמד אחד הרי חזרה על הזמן פרעון אך מ"מ חזרה שבדאי י"ל שהיא כדליתה והזמן פרעון קיים ואם הי' תנאי שכשיעיז הפועל ימתין השכירות בכך לא שייך אסמכתא כי השוכר מוחזק ושייך קים לי כהדיעה שאין בכך אסמכתא כשבידו [ע' סעי' י"א] וגם אם הכהו תיכף מכיון דהזמן פרעון נתרחק תנאי שע"י הכאה אינו חל ע"י אסמכתא:

סעי' יג (**אם לא גזים**) תנאי דלא גזים לא שייך בי' אסמכתא וכבש"ע ר"ז סי"ג בהג"ה וסעי' ט"ז בהמחבר וכ"כ הבאה"ג שם אך מ"מ אם התחייב את עצמו [איזה סך] אם לא יעמוד לו סחורה ליום פ' והוזלה הסחורה אח"כ י"ל דהזול דהו"ל בכלל גזים אם הזול לא שכיח וגם אם שכיח אם ע"י הזול לא הי' הפסד כי בלאו הכי משהה הסחור' גם כן י"ל דהו"ל כגזים ובספק במכוון לשון שיעמיד אם היינו ביום דוקא או גם בלילה שלאחריו י"ל שמספק פטור היטב ומסתמא דרך בני אדם שהלילה קורים כמו יום שלפניו גם אם עיכב ולא הי' יכול להיות המשקל ביום ההוא והוא לא ידע שבלילה לא ישקלו ג"כ י"ל שאינו בכלל החיוב:

(**עקצוה"ח סק"ו**) מ"ש בקצות החושן אודות דף של שניהם אולי יש לתרץ מצד שאין הכוונה שם מצד קנין ולי"א גם באין שם מעות גמרו ומחייבים זה לזה כלשון אומר חייב כו' שבסי' מ' כיון דס"ל שאין בזה אסמכתא ולי"א חיוב אינו חל רק כשמעות מוכנים גמרי ומקני אהדדי גם בלא קנין ממש וכדרסי' קע"ו גבי שותפים שגמרי ומקני אהדדי ולכך מהני הכא גם בדף של שניהם וכמו גבי שותפין שהטילו לכיס של שניהם וצלעע"כ:

סעי' טו בהגה (**צוה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבד"ח**) כתב שכתוב בו שכשיגיע זמן פרעון ולא ישולם יוחלט מטלטל א' שבבית הלוה למלוה רק שישלם אז המלוה ללוה סך מסוים. ואח"כ כתוב בשטר עוד שאר' חובות ותנאים ואח"כ כתוב בו שהכל נעשה בקנין סודר במעכשיו בבית דין חשוב פשוט דקאי הק"ס גם אודות החלטת המטלטל כנ"ל וכיון דכתוב מעכשיו בב"ד חשוב אין חשש אסמכתא ובממונות אין נוהגין לכתוב בשטרות שנעשה בכל אופן היותר מועיל בהלכות תנאים כתנאי בני גד ובני ראובן רק בקצת שטרות שהם למען יעמדו ימים רבים ונוגעים לקרקעות כותבין וסומכין א"ע על הדיעה שבא"ע סי' ל"ח שבממון אין צריך כתנאי בני גד ובני ראובן והרי זה בתוקף. אך אם עברו כמה שנים ולא שילם המלוה סך מסוים שעליו נראה שאין המטלטל מוחלט לו להסברא שביו"ד סי' רל"ו שכל הנזכר בסגנון המדובר הוא דוקא וכמ"ש במק"א אודות הפלוגתא דשם בין הש"ך בנקה"כ והט"ז ז"ל וכ"ה בזה. וכששטר זה בא לגבותו מיורש

והוא טוען אולי פרע מורישו קודם זמן פרעון נראה שגם בשטר זה שייך יישון אחר ששה שנים על עסקא ואחר שלשה שנים בלי עסקא כמ"ש במסגרת השלחן ז"ל שכיון שהמטלטל ביד הלוה השטר הוא רק על מלוה בעלמא. אך אם הי' המטלטל מושלש ביד אחר אולי י"ל שאין בזה משום יישון באם לא הי' כתוב בהשטר שאין ההחלטה עד שיתן המלוה עוד סך וכשיש אמתלא ברורה מדוע לא נטל המטלטל אולי לא שייך בזה גם כשאין בזה אמתלא ברורה לגבי להוציא שטר חוב מגדר יישון ובקצת הו"ל כמו משכון שביד המלוה על פי אמתלא וצל"ע היטב: תקון אסמכתא על ידי קנין סודר במעכשיו ובבד"ח אם אומר בפירוש לשון בבד"ח בפני ב' וגם בינו לבין עצמו אם אינו מכחיש ואם בפני החשוב שבעירו דאין צריך לומר בפירוש לשון בב"ד חשוב צריך להיות עמו אז עוד ב' שיהי' ב"ד. וגם שלמשפט די בקבלוהו ע"ע ביחיד והטענות הם מעין קיבלו כמ"ש האחרוני' ז"ל מ"מ בנך י"ל שאינו כקיבל על עצמו וצ"ל בפירוש לשון בבד"ח [אם הוא יחידי] ומ"מ כל שיש עמו ב' גם דאינם בגדר דיינים מ"מ הרי האב"ד בעירו חשוב ובידו לצרף עמו ב' הדיוטות שהרי מה שבג' אי אפשר דליכא ביניהו חד דגמיר כל שהחשוב שבב"ד שבהעיר שם כודאי יש ביניהם א' דגמיר הו"ל בפירוש: מ"ש בסמ"ע סק"נ דהיכא דהשלישי שניהם לא שייך אסמכתא צל"ע בזה אם כוונתו כן לפסק הלכה או רק ליישב דברי הש"ע שם סעי' טו"ב שיהי' גם להי"א שבהגה סעי' י"א עכ"פ בחד צד שהרי בב"י שם הביא ב' סברות או מצד שכיון דלגבי אחד הוה אסמכתא הו"ל גם כן לגבי הב' והיינו כמ"ש הסמ"ע אין בידי עתה ססה"ק פרישה על חו"מ לעיין בו או מצד שכל שלא עשה לו טובה כמו גבי הלואה שייך אסמכתא גם גבי נותן לידו או משליש וא"כ הרי אין כאן הכרע להלכה בין ב' טעמים אלו שוב ראיתי בט"ז סעי' טו"ב כ' להדיא שהכוונה כאן משום מעכשיו ע"ש ומשמעות הט"ז שגם היכא שעשה לו טובה כמו הלואה מ"מ שייך אסמכתא ע"ש וצלע"ע בזה כי בב"י כתב בשם הסמ"ג ב' טעמים הנ"ל והט"ז פסק כהרא"ש ע"ה אך הנה הרי בסעי' י"א גם כן אין הכרעה בין ב' דיעות דשם. וגם שהש"ך שם כתב דלהה"מ לכ"ע לא מהני השלשה הרי מ"מ משמע דרק לדעת המגיד משנה כ"ה ומשמעות לשון הגה דהשלשה ונתינה לידו שווים ואם כן הו"ל ספק וע' בהקדמת פרמ"ג יו"ד אודות י"א י"א ומה שרשמתי שם בפרמ"ג שבידי כעת ובספק יש לדון בזה כההיא דסי' רכ"ג סעי' ב' ע"ש. וכעת אנו דנין בהלכה למעשה בהשלשה ולפי"מ הפרמ"ג לעיין בו הפוסקים איזה דיעה הוא הרוב הנה בההיא דסי' רכ"ג דיעה קמייתא נראה שהיא עיקר כמ"ש בב"י שם בשם הה"מ שצ"ע ליישב דברי הרמב"ם ע"ה והרא"ש והטור ע"ה המה בתראי ורוב והיכא דליכא הכרע אי מרא קמא אי יחלוקו נראה דכ"ע מודו דבספק

ספיקא יחלוקו שהרי גם להוציא ממוחזק הי' דעת כמה גדולים שמוציאין על פי ספק ספיקא ע' קת"כ בזה ובפנ"י ע"ה ריש כתובות ונהי שהכריעו שלא להוציא ממוחזק ע"י ספק ספיקא מ"מ מחזקת מרא קמא אולי מוציאין ע"י ספק ספיקא וצלע"ע בזה. גם הי' ביניהם סטומתא על הקנאה דקרקע ופשיטא שקרקע בחזקת בעלי' עומדת שאין לדון סטומתא במקרקע כמ"ש הש"ך בסי' ר"א בשם הב"ח ועל פי סברא הנ"ל יש לעיין בכמה סוגיית שגם במחליף פרה י"ל ס"ס ס' קודם וס' שוה ועיין (בקצוה"ח סק"י) מ"ש בקצות החושן השגה על הגאון נודע ביהודה ע"ש לענ"ד דברי הנו"ב ע"ה נכונו בהחלט ואין שום פתחון פה לחלק כי סבר וקיבל בחתימת יד שלו להתחייב בתוקף התחייבות המכוון לפי משקל הוראת השטר כאלו הי' כן בפועל ואין שום הפרש בזה בין קנין להתחייבות וכבר חל התחייבות שעל פי משקל אודיתא דשבועה ע"י מה דסבר וקיבל בחתימת יד שלו בסתם והיכי דנתן סתם חתימת יד על נייר חלק ואח"כ כתב בעל השטר לשונות קנינים ושבועות פשיטא שיש לדון בזה לפי מה שהחתום יודע מנימוסי שטרות וחזוקים וכמ"ש הש"ך בסי' מ"א ומ"ב וכמ"ש במק"א בזה וצ"ע בזה אם שייך בזה עניני ברירה ובקצוה"ח ח"א כ' קצת בזה ואיננו בידי כעת:

סימן רט

סעי' ב' (**כל מה שיש בבית זה עסי' רמ"א סעי' ד**') אודות מוכר דבר שאין מסויים. כתב הט"ז ז"ל בסי' רמ"א דקיימא לן להלכה שבקנין דבר שאינו מסוים מהני מדלא מסיימין בשטרות הארבע אמות כנהוג היטב. מ"מ ההיא דסי' ר"ט ס"ב נראה שהוא הלכה קבועה וכמ"ש הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א סקי"ג שרק בשאינו מסוים בין רב למעט הוא דפליגי בסי' רמ"א מה שאין כן בדאין מסוים כלל שאולי הבית מלא תבן. בזה הוי אסמכת' וכ"כ הש"ך ז"ל בסי' ר"ג שגם התה"ד ז"ל בסי' שי"ח כוונתו שכשיהי' סילוק אסמכת' מהני חילוף הבעלי בתים בכל אשר להם ולהסמ"ע ז"ל חילוף שאינו מסוים משני צדדים הוא דאיכא פלוגתא מה שאין כן מכירת מה שבבית בשאינו מסוים. לכ"ע אינו מכירה (בלשון הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א סקי"ג יש ט"ס קצת שכוונתו שם הוא דלא גרסינן סי' רנ"ו. רק סי' ר"ט וס'. ושם בסי' ר"ט ס"ב לא כתב הפלוגתא כי כיון שאולי כולו תבן אין קנין בזה לכ"ע) וכעת איני יודע החילוק שבזה בין בית לשאר דבר שאינו מסוים שגם אם הבית מלא תבן מ"מ הבית גופי' הרי הוא מסוים ודאי לדבר חשוב וכי יש חילוק בין מקרקע למטלטלי בזה והרי התה"ד ז"ל מיירי ודאי כשהחליפו בתיהם עצמם ג"כ חוץ מה שבתוכם. וגם אם הבית ריקן מ"מ יכול להיות שביתו של זה שוה

בקרוב לביתו של זה עם מה שבתוכו. ומדוע כתב מוהרמ"א ז"ל שתה"ד ז"ל הוא כנגד ההיא דסי' ר"ט. עבד"מ ז"ל שם והריב"ש ז"ל י"ל דס"ל כהרמב"ם ז"ל ממש [דהוא דיעה א' בסי' רמ"א ס"ד] לא כהטור: כתבתי לעיל אודות מוכר דבר שאינו מסוים. כעת לא ראיתי מפורש גבי מוכר מה שבבית זה. דקיימא לן דהו"ל אסמכתא שיהי' זה ג"כ כשגם גוף הבית בכלל המכירה וכנ"ל. שכשם שכ' הט"ז ז"ל שממה שפשוט המנהג להקנות ארבע אמות ואין מסיימים איזה ד' אמות. שכ"ה פשוט המנהג בכל השטרו' מזה מוכרע דקיימא לן שמכירת דבר שאינו מסוים מהני ובמה שבבית זה דקיימא לן שאין הקנאה כמ"ש הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א י"ל שאין זה רק כשאין מסוים כלל. ואפשר שבבית אין שם רק תיבנא סריא שאינו שוה כל דהו ואין להפריש בזה בין קרקע למטלטלי וכנ"ל ולשון מרתף זה של יין שבסי' ר"ט. אין הכרע מזה כי גם כשאין גוף המרתף נמכר אומרים לשון זה גם לשון ההוא מהרמב"ם ז"ל שלא הכריע הב"י ז"ל נגדו מה שאין כן אחר שמוכרע כמ"ש הט"ז ז"ל. אין ביטול מקח רק כשלא מכר הבית ואין מסוים שיחול המכר על כל דהו ולפי"ז דברי התה"ד ז"ל שבסס"י ר"ג בהגה. הם כהלכה לדידן ודברי הריב"ש ז"ל הם מצד דס"ל כהרמב"ם ז"ל בזה. ועד הט"ז ז"ל לא הוכרע בין פלוגתא ההיא. וגם שמהש"כ ז"ל שם סס"י ר"ג משמע דס"ל שגם אם הבית מכור ודאי מ"מ הו"ל אסמכת'. מ"מ אולי י"ל כהט"ז בזה. כיון שהגאון חכם צבי ז"ל הגי' דברי הט"ז ז"ל בחו"מ. והשיג עליו במה שהי' לו להשיג עליו והוא בתראה שראה כבר את דברי הש"כ ז"ל בחו"מ. שתיקתו בזה הודאה היא למ"ש הט"ז ז"ל בזה: ואולי אין שתיקה מכרעת שלפעמים כשהעיון הוא בכמה מקומות מהספר כותבים עליו מה שנראה כפי העיון וכמה מקומות מניח בלי עיין בהם ולזה אין הכרע מהשתיקה. ואולי י"ל דטעמי' של הש"כ ז"ל בזה שמנהג ד' אמות שבשטרות אינו מכריע כל כך (מנהג זה הובא בתוס' ז"ל שהיו לפני הריב"ש ז"ל. ואולי בזה יותר מוכרע שמועיל כיון שכבר הוקבע הלכה שבלשון זה אין לו אלא הפחות שבערכין ועי"ז הרי זה כמפורש ד"א מסויימים שהם פחותי הערך מד' אמות שבחצרו שהרי כותבים ד' אמות בביתו או בחצרו וגם הפחות שוה מ"מ קצת. ובתוס' ורא"ש ז"ל ר"פ אע"פ מפורש שכותבין בחצירו. וגם שמהרמב"ם ז"ל לא משמע כן. על כל פנים המנהג מכריע כן מה שאין כן בחילוף כל אשר יש להם שאינו מסוים כלל. ואם יש הרבה נכלל בזה יותר מהפחות בהפלגה יתירה לזה אין המכירה חלה כלל) שגם שהטור ז"ל כתב בסי' רמ"א שכמו שבמכר מהני. מהני במתנה ע"ש מ"מ י"ל שגם הסובר שבמכר הו"ל אסמכתא. מ"מ במתנה לא שייך כל כך אסמכתא בזה וטוב מעט מלא כלום. מה שאין כן מכירה שע"י שסבור שיש מה ששוה כל כך כמו שנתן

ע"י קנה והו"ל אסמכת' וצל"ע בכל זה. ובמק"א כתבתי אודות שטרי מכירות של חמץ שיש שכותבין סתם מכירת המקומות וכל מה שבהם. שעל פי מ"ש במק"א שבלאו הכי המחשבה ניכרת מתוך מעשיו יש זכות בזה. ולהנ"ל להט"ז ז"ל אתי שפיר טפי כיון שעל כל פנים מוכרים המקומות. וידוע להנכרי ג"כ שיש הרבה שוה כסף בהמקומות. ולהש"כ ז"ל י"ל ג"כ שהוא רק ספק. וי"א שאין אסמכתא במכירה דנכרי. ויש בזה זכות אך מ"מ על צד היותר טוב הוא לכתוב גם בשטר מכירה דחמץ במעכשיו בב"ד חשוב שמועיל לכ"ע כמ"ש הש"כ ז"ל בסי' ר"ג בההיא דהחליפו כל יש להם. ולהסברא שכתב התה"ד ז"ל שמעריכים רק משווי י"ל דהו"ל ממילא כאינו מסוים כלל. וכמלוי של בית שאפשר בו רק תיבנא סריא. שהרי יכול להיות ששווי רכוש של זה ושל זה שווים ממש. ואין להחילוף על מה לחול. ולהנ"ל שאולי במתנה לא שייך כל כך אסמכת' בזה הדר הו"ל גבי חליפין כמתנה שאולי אינה חלה על דברא דממונא. וא"כ לא הי' צריך הש"כ ז"ל לכתוב שהי' בסילוק אסמכת' בההיא שבתה"ד ז"ל וי"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן והש"ך ז"ל ג"כ ס"ל כהט"ז ז"ל בזה ומ"מ צריך להיות סילוק אסמכת' בההיא דהתה"ד ז"ל משום שיש ספק שאינו חל על מאומה והו"ל כדסי' ר"ט ס"ב כמ"ש הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א כנ"ל. כי דרך ראשון שכ' לעיל שמנהג השטרות יהי' מצד שמתנה מועלת גבי כההיא דסי' ר"ט ס"ב. א"כ לא הי' צריך הש"כ ז"ל לכתוב סילוק אסמכתא בההיא דהתה"ד ז"ל כיון ששם כמתנה כנ"ל. אך י"ל שכיון שהתה"ד ז"ל לא הכריע אם יתן רק יתרון השווי ועל כל פנים צידד שם בזה לזה כ' הש"ך ז"ל שיהי' בסילוק אסמכתא בשביל שיועיל אם החילוף הוא גם על גוף הנכסים. ומ"מ מצד אפושי פלוגתא לא מפשינין י"ל שכוונתי מצד דהו"ל כבסי' ר"ט ס"ב שמודה בזה הט"ז ז"ל וחילוק בין מכר למתנה לא מצינו. ובאורו"ת ז"ל סי' ס' חילק להיפך שבמכר יותר מועיל דבר שאין לו קצבה ע"ש. ונראה שכוונתו שם לפרש כל הני דוכתי שהזכיר שם כגון שתעלה מצודתי וכדומה כשהי' במעכשיו ובב"ד חשוב לסילוק אסמכתא על כל פנים. שהרי מפורש בהרמב"ם ז"ל שמוכר מה שאין לו קצבה לא מהני כדסי' ר"ט ס"ב. ובההיא דסי' רל"ב שהזכיר הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א. הובא בהגהות בטורים החדשים בשם הפרישה ז"ל כמ"ש שם בסמ"ע ובש"כ ז"ל ע"ש. והנה משמע שלא ראה אז מ"ש בבד"ה ז"ל שם שכ"ה שם להדיא שמטעם דשוה לאונאה הוא. אך הט"ז ז"ל בסי' רכ"ז כ' תירוץ מספיק מדוע חלק הטור ז"ל בסי' רל"ב על הרמב"ם ז"ל ולא חלק עליו בסי' רכ"ז ומצד זה אין ללמוד כלל מדסי' רכ"ז ורל"ב. לדסי' ר"ט ורמ"א. ובההיא דד"א שבשטרות י"ל שהוא מצד אודיתא וכמ"ש להתוס' והרא"ש ז"ל פ' אעפ"י. וי"ל שהכוונה שמסתמא הקנה ד"א באופן מועיל ועל

פיהם חל השיעבוד ושטר זה לא בא כלל להעיד על הד"א ולזה אין מסוים בו מה הן. רק שמודה ששיעבד באופן מועיל ע"י הקנאות ד' אמות והיינו באופן מועיל שההקנאה הייתה על דבר מסוים. אך הרי מבואר שהסוברים בזה כהרמב"ם ז"ל סבירא להו שאין לכתוב ד' אמות סתם בשטרות. וכמ"ש בב"י ז"ל סי' רמ"א ע"ש. ונראה דהיינו מצד שיד בעל השטר על התחתונה אין לנו לפרש באודיתא שלו שהייתה על צד היותר טוב. ואולי איננה רק על שהקנה לו ד' אמות סתם. והשיעבוד בטל ולזה ראיית הט"ז ברורה. גם מ"ש לעיל שי"ל שהד"א שבשטרות הוא כבית מביתי שבסס"י רי"ד. ג"כ ליתא שמפורש בכ"מ ז"ל הובא בהגהות שבטורים סי' רמ"א שלהרמב"ם ז"ל צ"ל בית מביתי רק במסוים שהי' לו בית קטן וגדול. וזה לא שייך בד' אמות שבשטרות. ומ"מ נרא' שגם להרמב"ם ז"ל ההוא דבית מביתי סתם שאינו מכור היינו בקנין הגוף שע"י זיל הכא קמדחה לי' כו' לא הקנה לו מאומה. והיינו ההוא דכותב נכסיו לעבדו שממנו למד הרמב"ם ז"ל כמ"ש בב"י ז"ל סי' רמ"א. והחולקים עליו או דס"ל דלמסקנא לא קיי"ל כלל זיל הכא קמדחה לי' בזה. או דס"ל שבשיור דוקא שייך זיל הכא קמדחה לי' שיכול לומר על כל משהו. משהו זה שיירתי לי מה שאין כן במכירה שהקנה לו כפי הוראת לשון חלק משדותיו. והרי זה ממילא הפחות שבהם ועל זה חלה המכירה ואם היותר גרועים יש שנים שווים. מה שיבחור לבסוף לתורת המכירה איגלאי מלתא למפרע שעל זה חלה המכירה לבלי לדחות להכא ולהכא כי לא כ"ה סגנון מכירה. וע"י המכירה הוטל עליו חיוב שלא יעשה דחי'. מה שאין כן במתנה ובפרט בשיור שהמשייר לעצמו בעין יפה שייר. ושייר ג"כ זכות זה לעצמו שיוכל לדחות כרצונו. וצלע"ע בכל זה. ועפי"ז לפימ"ש מוהרמ"א ז"ל בסס"י ו"ג שבחליפין בנכסיהם קאי רק על השווי הרי גם להרמב"ם ז"ל י"ל שמועיל בכזה ורק בדסי' ר"ט ס"ב. שי"ל שמלא תיבנא סריא ולא חל על מאומה הוא שאינו מועיל גם דלא שייך שם זיל הכא קמדחה לי. מה שאין כן בדסי' רמ"א בטור ז"ל בשם הרמב"ם ז"ל בשדה משדותיו שי"ל שהיינו רק מצד זיל הכא קמדחה. וזה לא שייך בחליפין שבתה"ד ז"ל והרי חל המקח על גוף הקרקעות על כל פנים כנ"ל ומהני והריב"ש ז"ל אולי איירי שלא הי' נכלל גם בית בהחליפין. ולא הי' מסוים כלל אין לפני כעת שו"ת הריב"ש לעיין בהם. גם אולי י"ל שהריב"ש ז"ל ס"ל שהחליפין אינם על השווי לבד (ובפרט אם איירי שם בחליפין שלא הי' מצד הערכת המס כדבתה"ד ז"ל שעי"ז זה כ' שם מסברא שהוא על השווי. אך ממוהרמ"א ז"ל מבואר שתמיד הכוונה על השווי עססי' ר"ג) ועי"ז הקנין אינו מסוים גם שלא שייך זיל הכא קמדחה. מ"מ לגבי קנין גוף הנכסים לא הי' חלות להקנין בדרך מסוים והרי זה כאין מינו ידוע כהלשון שברסי' ר"ט מה שאין כן אם רק על השווי

הרי זה ממש כדסעי' א' בסי' ר"ט. כן י"ל באולי למעט המחלוקת בין הריב"ש והתה"ד ז"ל בזה. ועל כל פנים נראה שמה שאין מינו ידוע דרסי' ר"ט ומה שאין השדה מסוים כלל דסי' רמ"א שוה. וכיון דקיימא לן שכל שמ"מ חל המקח על מקצת הו"ל כמסוים כמ"ש הט"ז כנ"ל. אולי אצ"ל להיות עוד מינו ידוע כלל. ואולי כוונת הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א שאולי הוא תבן היינו שאין מינו ידוע מה שאין כן בדסי' רמ"א שכל השדות כמין א' הם. ועפי"ז אין הכרע מן ד' אמות שבשטרות רק לגבי מינו ידוע וצל"ע בזה היטב שוב ראיתי שכ"ה לשון הסמ"ע ז"ל בסי' רמ"א שהעיקר מצד מינו ידוע. בב"י ז"ל סי' רמ"א ובהגהות הנ"ל שם בשם הפרישה ז"ל כ' בסי' קכ"ז. ונ"ל שהוא ט"ס וצ"ל קכ"ז דהיינו ר"ז. ומההיא דסי' ר"ל במרתף זה מוכר גם כולו חומץ מכור אין סתירה להההיא דסי' ר"ט ס"ב שהוא רק ממ"ש רב האי גאון ז"ל כמ"ש שם בב"י ז"ל. כי י"ל שחומץ יין הוא מין א' עם יין. ולזה בשטר מכירות דחמץ אם אינו פורט כל מיני מטלטלין שבמקומות שמוכר שייך בזה חשש אסמכתא וטוב לכתוב בב"ד חשוב כנ"ל. ומ"מ נראה שכל המשקים וחמץ שפורט להדיא עליהם המכירה חלה עליהם המכירה שפיר אצ"ל למאי שמשמע בסס"י ר"ג דקיי"ל שבקני את וחמור. חלה המכירה על מה שיכולה לחול שכ"ה ודאי אך גם להסוברים שם שהכל בטל ע"י שבמקצת אין המכר חל מ"מ י"ל שמה שאין מינו ידוע שמכירה חלה על זה רק ששייך בזה אסמכתא בזה על כל פנים לא שייך אסמכתא רק לשאין מינם ידוע מה שאין כן את שמינם מפורש בשטר מכירה ששפיר שייך בזה מכירה. אך ממ"ש בסס"י ר"ג בשם הריב"ש לא משמע כן וצלע"ע גם אולי במה שמפורש בשטר מכירה. כל שאין הנכרי יודע הפרטיות מ"מ יש בזה אסמכת' ולזה כשכותב בב"ד מעכשיו הוא על צד היותר טוב: אם בפיו לא סיים ונתן לו שטר שבו מסוים. והקונה לא קרא השטר אולי כ"ע מודו דהו"ל כמסוים דסמכא דעתי' כיון דעבידא לגלוויי' לי'. ואולי גם כשלא סיים בהשטר רק כתב שהמטלטלין שהם מסויימים בפ"ע מכר לו אולי מועיל ג"כ וצלע"ע היטב:

סעי' ד' (**דבשלבל"ע**) הבני חייא ז"ל. בר"ט בחו"מ הביא בשם מוהר"מ אלשיך ז"ל. שגם מחוסר ג' מלאכות לגבי מכירה הו"ל דבר שבא לעולם וראיתי שכ"ה בשו"ת סי' קל"ו לגבי מכירת בגד. ואולי מודה בכעין מה שקורין יי"ש שגם שהתבואה בעין מ"מ היי"ש הוא התחדשות מה שלא הי' ראוי לחול עליו מכירה כלל מקודם עשייתו. ואולי מחוסר ג' מלאכות בזה הו"ל דבר שלא בא לעולם. ואולי בכזה מיירי מוהר"מ גלאנטי ז"ל שהביא שם הבני חייא ז"ל וצלע"ע היטב. וממה שאמרו חז"ל שע"י חנטה הו"ל דבר שבא לעולם. הי' משמעות לומר שרק מלאכה א' דאתיא ממילא הו"ל כבא לעולם. ובפ' אז"נ מסקינן

שאין חילוק בין מלאכות שבידי אדם לבין מלאכות שבידי שמים. ומ"מ משמע שרק מלאכה א' כעין דחנטה הוא שנדון כדבר שבא לעולם ולא ג' מלאכות ואולי שם אין הפרי ראוי' להמכר כלל והו"ל כדיי"ש הנ"ל וצלע"ע היטב:

(**עוד מצאתי**) מ"ש בחו"ד יצ"ו בשם מוהר"מ אלשיך ז"ל שאין ללמוד לגבי מקח מריבית אודות ג' מלאכות והמוכר מה שמחוסר יותר מג' מלאכות ומחייב א"ע להשלים המלאכות המקח קיים. וראי' מאילן לפירותיו אין המכוון בכך רק אם בפירוש התחייב את עצמו המוכר להשלים ג' המלאכות. מה שאין כן אם מכר סתם מה שאין מחוסר מלאכה. אצ"ל אם סבר הלוקח שיש לו בעין הרי פשיטא שהלוקח יכול לומר קנין גוף קניתי והתחייבות איני בוחר לקנות. והרי אם מת המוכר פשיטא שאין הבן חייב בשום מלאכה ואין האב יכול להטיל עליו חיוב לעשות מלאכה רק חיוב ממון יכול להטיל וחיוב לקנות וליתן לא אסקו דעתייהו ולא עלה על לב. עי"ז מקח שמקצתו בטל כולו בטל. אך גם אם ידע מ"מ טעי אינשי בכך וסוברים שיש סגנון מקח גם על מה שלא בא לעולם וחיוב להשלים מלאכה לא נתפרש והמקח בטל רק אם מרוצה הלוקח לקבל בלי המלאכות שייך סברת האלשיך ז"ל שמקנה כח באילן פרטי' השייכים לגידול פירות וכל שכן שיכול לקנות בלי מלאכות חסרים: חילוף תבואה ביי"ש אם לא הי' בעין הו"ל היי"ש מחוסר ג' מלאכות ואם חוזר בו יכול לבטל גם המקח מהתבואה כי מוחזק י"ל קים לי שגלוי דעת מבטל מקח במטלטלין ובכך הו"ל גלוי דעת. ואם עשה אחר כך היי"ש מתבואה שלו אינו סגנון טרח וקנה כי היינו מצד שקנה בזכי' ללוקח מה שאין כן בהתבואה שלו וגם בקנה תבואה מכל מקום הרי עדיין מחוסר ג' מלאכות ואחר כך אין זכי' גם בעשה על ידי פועל יודי לא מצינו בכך דעת לזכיה בפרט שלא הודיעם שיזכה ללוקח וגם במחוסר ב' מלאכות כשעושה שלא יבטלו כליו או מזון בהמות השייך בכך גם כן אינו דליקו' כו'. ובקנה רק קצת כיון דקנה להשלים הו"ל קנין דליקום. ואם הלוקח מוחזק י"ל איני יודע אם הי' לך והו"ל איני יודע אם נתחייב ואם אמר שמוחל אם קנה הו"ל מחילת מה שגופו קנוי ואינו מועיל ובסגנון הנ"ל שייך שהמחילה הוא חיוב ואינה מועלת. ואם הוציא היי"ש אחר שהי' קנוי או שהי' קנוי אח"כ בטרח וקנה מה שחסר ב' מלאכות. יש חיוב לשלם עבורו והמקח קיים היטב: שכירות רחיים הנהוג כעת אם הו"ל דבר שלא בא לעולם. י"ל גם שכל המקום מושכר כבית. מכל מקום כיון דעל פי דינא דמלכותא טוחן כל הבא ואין רשאים לדחותו ולא להוסיף השכר אין השכירות על גוף המקום. ומה שמשתמש בהמקומות כן כל אחד ואחד מהבאים לטחון יכולים להעמיד

שם מטלטלים. וכל מקום שמשמע שברחיים שכירות ממש י"ל שהוא במקום שיכול למנוע מלטחון רק מי שהוא רוצה:

סעי' ה בהגה (**אדעתא דהכי טרח וקנה**) אודות כי קא טרח אדעתא דליקו כו' לא נתפרש אודות הלוקח אם הוא אינו יכול לחזור בו על ידי שטרח המוכר וקנה. ולפום רהיטא שייך בזה שליחות וזכי' וכההיא דסי' רס"ט באמר זכה לי וכמו שהפוסקים ז"ל למדו משם לגבי האומר קנה סחורה שאהי' שותף בה כבסי' קפ"ג וכ' שם חילוק בין מעמד ידוע. וכ"ה בטרח וקנה כבהתה"ד ז"ל ובט"ז ז"ל שם בסי' ר"ט. אך הרי קיימא לן בסי' שע"ד בהכיר בה שאינה שלו לא שייך טרח וקנה כו' ובסי' קפ"ג הרי גם כן הכיר שאין לו סחורה קנוי' עדיין. וכן בסי' רס"ט. וצ"ל שברס"ט וקפ"ג הרי הי' דעתם להדיא על העתיד ושייך שליחות מה שאין כן במוכר מה שאינו שלו כיון שעסקו רק במכירה על ההוה והכיר שאין לו הרי המעות מתנה או פקדון ולא שייך שליחות עוד ולא דליקו כו' ויותר יש לנו לומר שהמעות מתנה מלומר שעסקו על העתיד מה שאין לשון מכירה מודה על כך ואם כן אין ראי' מדסי' קפ"ג ורס"ט שיהי' מוטל על הלוקח לזכות בהסחורה על ידי שקנאה המוכר וגם שהי' ביד הלוקח להודיע להמוכר שלא יקנה. וגם אם ידע שהוא עוסק לקנות. כיון שלא הי' ביניהם עסק רק מכירה באשר הוא שם. וגם דלגבי המוכר שייך טרח דליקו כו' היינו רק משום שהלוקח לא ידע שאין לו (ואי אפשר להעיד שלא הי' לו אז כי אין אדם יודע מטמנותו של חברו) והוחזק אצלו שבודאי יש לו (וגם אם הי' בלבו אומדנא ברורה שאין לו סמך את עצמו על מה שהחזיק את עצמו לפניו שיש לו שימציא לו שיהי' לו ולא יודע להדיא שאין לו ולהלוקח אין נפקא מינה מזה) שייך בזה הימנותא שיקנה ויתן ללוקח (וגם שלשון מכירה יורה רק על ההוה כנ"ל מכל מקום בלשון הבריות נכלל בצד מה גם מה שמוכן לפניו לקנותו ליתן וכמו פוסק על השער שחייב מי שפרע וחל קנין קצת מצד שמזומן לפניו ולזה יכול המוכר לטעון שלא הי' לו ועדים מעידים שמכר בלשון מכירה ולא נתן עדיין ומכל מקום כעין בחינת יד בעל השטר על התחתונה אין לכלול במה שהי' ביניהם לשון מכירה שיהי' קאי גם על העתיד ואומרים שהוא רק על ההוה וכשהכיר שאין לו לא שייך דליקו כו' כיון שעל כל פנים לא הי' מחוסר אמנה אם לא הי' קונה כיון שמכל מקום לשון מכירה עיקרו קאי על ההוה ולזה נראה כשהמוכר טוען שלא הי' לו גם שהלוקח טוען רק שמא הי' לך. מכל מקום מוטל על המוכר שבועה ולא רק קבלת חרם. כי על כל פנים הו"ל רגליים לדבר שהי לו שלכך הי' משום מחוסר אמנה אם לא הי' נותן ללוקח) מה שאין כן לגבי הלוקח היאך יחול עליו חיוב על ידי קנייתו של המוכר כיון שאין שליחות על העתיד

נכלל בלשון מכירה אך מכל מקום צ"ל שקניית המוכר יש בה משום דזכי' להלוקח דאם לא כן במה הוטל עליו ליתן להלוקח על ידי מה שקנה אדעתא דליקו כו' ולמה לא יוכל המוכר לחזור בו. אלא ודאי שיש בזה משום זכי' להלוקח ואם כן הדר הו"ל כעין דסי' קפ"ג. וכנראה שסברא זו היא כפי הפלוגתא שבסי' שע"ד במכר לאחר אחר שקנה (אם קנה רק בקנין שאינו בגופו של מקח ומכר לאחר כשהי' עסוקים באותו ענין נראה דלכ"ע הו"ל כמכר קודם שקנה ולא שייך לומר שבמכירתו לאחר גילה שאינו חוזר בו ממה שקנה וקנייתו הרי היתה מחילה בשביל לוקח ראשון. כי יכול לחזור בו בעסוקים באותו ענין. במה שנכלל לקנייתו שיהי' שייך ללוקח ראשון מזה לבד חזר בו. גם הוא כגלוי מלתא למפרע שלא קנה בשביל לוקח ראשון שבזמן שיכול לחזור בו יש גלוי למפרע ביותר. גם הרי שייך מכירה גם קודם שקנה. כלשון הש"ע בסי' שע"ד ועד שעוסק באותו ענין יש גמר קיום המקח) שהסוברים שמכירתו מבטלת סברא דלקו כו' סוברים שהלוקח אין צריך לקבל המקח וממילא אין זכי'. רק שאם הלוקח רוצה בהמקח שייך גלוי מלתא למפרע שהי' זכי' בקנייתו וכעין שתק ולבסוף צווח ששייך יולמד סתום מהמפורש והוכיח סופו כו' (במק"א כתבתי ספק אודות הוכיח סופו כו' גבי שתיקה ואולי יש מזה צד הכרע וצלע"ע) מה שאין כן אם הלוקח אינו רוצה בהמקח הרי שייך איגלאי למפרע שאין קניית המוכר בצד זכי' להלוקח. ולפי"ז לכ"ע לא מהני מכירת המוכר ללוקח שני רקאם מכר קודם שהי' שום גלוי דעת מהלוקח ראשון שהוא רוצה המקח. והסוברים שמה שמכר לשני אין מבטל מה שקנה אדעתא כו' ס"ל ששייך זכי' ממש בקניית המוכר וממילא אינו יכול לחזור בו הלוקח כי מ"מ יש בכלל מכירה אסוקי דעתא על העתיד ג"כ בצד מה וכיון שלא הודיע להמוכר שאם אין לו לא יקנה בשבילו שייך זכי' וצלע"ע:

(**עוד מצאתי**) אודות מוכר מה שאין בידו כי טרח וקנה כו' לגבי שיוכרח הלוקח לקבל. כנראה דשייך בזה כעין ההיא דסי' קפ"ג ורס"ט שכיון שגילה דעתו שיהי' שלוחו צ"ל גלוי דעת לפני ב' עדים שביטל השליחות קודם הזכי'. וכ"ה בזה שכשידע הלוקח שאין להמוכר הרי הוא כשלוחו לקנות לו וצ"ל ביטול השליחות לפני ב' עדים קודם שקנה המוכר. ואם לא ידע הלוקח וסבר שיש להמוכר ואח"כ קודם שקנה המוכר נודע לו מהמוכר שאין לו ושיקנה. גם ששתק אולי אין בזה משום שליחות. ואולי גם כשאמר לו למוכר שיקנה אם אין לו אין זה שליחות ויכול לומר שכוונתו באם יתברר שאין לו יקנה ואינו מאמינו עתה. ואם הי' ייקור על הסחורה לא שייך בזה כי טרח כו' וכבט"ז ז"ל. ואם יש כתב יד שכ' שהסחורה בעין ואח"כ קנה ונאנסה ואומר שלא הי' לו כיון שעל פי

הכתב יד חייב אין הייקור גורם שלא יטרח לקיים המקח כיון שיש מעמד גמור בחיוב ומ"מ האונס אינו חל על הלוקח לפי הנ"ל שכשלא ידע שאין לו אין שליחות אך לגבי קיום המקח אם רק המוכר חתם א"ע על הכת"י. ומ"מ מוד' שלא הי' לו והלוקח ידע שייך בזה כי טרח כו' גם שהי' ייקור כיון שמ"מ הי' עליו חיוב ואם מכר סחורה שבידו והי' בידו יותר סחורה ההיא ואח"כ מכר כל הסחורה לאחרים בכמה זמנים יש ביוקר ויש בזול. אולי י"ל שמה שמכר לבסוף הוא מכירת מה שמכר. אצ"ל בטבין וטבין כו' שיכול לחלוק שלא מדעת שותפו ואחזוקי ברשיעא אין להחזיקו כי אם בסוף שאי אפשר לומר רק שמכר מה שאינו שלו. אך גם בשאינם שווים אולי י"ל שמ"מ דעתו הי' למכור חלקו גם שלא הי' רשאי לחלוק שלא מדעת חברו. מ"מ הי' המכירה בספק אם ירצה הלוקח בחלוקה שלו נשאר ואם לא ירצה יהי' לפי ערך והיינו בשאין זמן ידוע למכירה ואינה עוות ומ"מ הלוקח הי' דעתו להוליך למרחוק. ואולי כיון שהי' זל אח"כ הו"ל כאיגלאי שרוצה הלוקח שמכירה ראשונה יהי' שלו וצלע"כ היטב: המוכר מה שרק קצתו יש לו ואח"כ טרח וקנה י"ל שמה שהי' לו בעין גרע ממה שלא הי' לו כי להסוברים שמתוך שלא קנה דבר שלא בא לעולם ע"ז לא קנה מה שבא לעולם ממילא בשעת המכירה לא חל שום קנין כלל. וגם שעל ידי מה שקנה אח"כ שייך קנין ע"י שטרח כו' וגם אם שייך בזה זכי' ושליחות. מ"מ מה שהי' בידו בשעת המכירה היאך אפשר שיחול עליו קנין ע"י מה שקנה עוד. ואולי מכל מקום י"ל שלהסוברים שנכלל בלשון מכירה גם על העתיד וכהנ"ל לדעת רש"י ע"ה שבסי' שע"ד. לדידהו י"ל דהו"ל כאומר מעכשיו ולאחר שיקנה החסר לו אז שכשיקנה יחול הקנין למפרע על הכל וצלע"ע היטב: אודות מאי דקיי"ל כי קטרח כו'. לגבי דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו שכתבו האחרונים ז"ל בזה חילוקים שונים. אם קנה אח"כ מה שאפשר לעשות ממנו ע"י מלאכה אחת או ב' כעין המקח שמכר צל"ע. אם שייך בזה אדעתא דליקום בהימנותא גם דלגבי דבר שלא בא לעולם קיי"ל דמחוסר מלאכה א' או ב' הו"ל כבא לעולם וברשותו. וכמ"ש במק"א מ"מ גבי טרח וקנה שאיננו רק סברא על פי אומד כל דלא קנה כעין המכר ממש ובפרט אם קנה מה שאין הסגנון הרגיל לעשות בו המלאכה א' או ב' להחזירו לכעין המכר. וכגון בי"ש שהוא מזוג מהול במים. והוא מכר י"ש שו"ם מכוסה כנהוג ואיננו מה שקורין שלי"ש ואין רגילות נצרף י"ש ממזוג לשו"ם מכוסה. הרי יש אומדנא דלא טרח וקנה על מנת הימנותא דהמכר וצלע"ע. גם דקיי"ל כי קא טרח כו'. וכל שכן כשלוקח סחורה של חברו והוציאה מהעולם ע"י המקח כגון המקנה פרה עבור חמור וקיבל החמור. ופרה לא הי' לו אז ואח"כ קנה פרה והוציא אז החמור מהעולם שהי' ראי' ברורה שנקבע אז

המקח על כל זה כשגילה דעתו מתחילה שחזר בו מהמקח אי אפשר להעמיד המקח עוד בתקפו. גם ע"י שהוציא החמור מהעולם שהוא כגזלנותא אם המקח בטל כיון שחזר בו תחילה להדיא מהמקח. וכ"ה במום במקח דקיי"ל שכשהי' יכול להבחינו ונשתמש בו המקח קיים כל שגילה דעתו לבטל המקח קודם שנשתמש בו ועכשיו צווח שלא נשתמש בו אדעתא דמקח רק בגזלנותא על מנת לשלם או שאומר שמותר לעשות כן טענתו טענה היטב: מ"ש לעיל דכשידוע שהי' מוכרח לקנות או לעשות לסבה וכידוע בעשיית יי"ש ע"י הכרח מזון לבהמותיו והנתינות. י"ל דלא שייך טרח וקנה אדעתא כו' כן שמעתי גם בשם הרב מו"ח ז"ל. ואולי מוטל מ"מ להודיע בב"ד או לפני עדים שאינו עושה מצד המקח: בגוי לא שייך כי טרח וקנה כו' גם במוחזק מהימן ביותר ע"פ חדה"ק במו"מ. מ"מ מה שקונה על דעת להקנות הוא מצד זכי' או שליחות ובגוי לא שייך כן:

סימן רי

(**עקצוה"ח סק"ב**) בסי' ר"י האריך הקצוה"ח נגד הפני יהושוע בדברים שאין להם הכרע ממש מדברי הרשב"א. והדבר מפורש יוצא מש"ס גיטין דף י"ג ע"ש ובתוס'. דהיכא דלא עבידי דאתי גם ר' מאיר מודה אמנם נולדים דעלמא כנראה דהו"ל כמו עבידי דאתי. ומ"ש שם סק"ג על דברי מוהר"מ מרונטבורג מדברי הרמב"ן אטו גברא אגברא קא רמי דמוהר"מ סובר כהראב"ד ודעמי':

סעי' ג' (**אתה ובהמה זו**) אודות קני את וחמור צלע"ע היטב. בההיא דכתב רש"י ז"ל ערכין כ"ט ע"ב שאם אינה מכירה אין נקנים מטלטלים אגב. שאולי כתב כן רש"י ז"ל ותוס' ז"ל שם. רק למאן דאמר דלית לי' שהמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם קונה שניהם רק ס"ל שאין הקנין חל כלל או מאן דס"ל שלא שייך כלל הואיל בזה וכל אחד בפני עצמו. כבב"ב [דף קמ"ג] גבי קני את וחמור. ואולי גם דס"ל שקנה גם מה שלא בא לעולם בהואיל דקנה דבר שבא לעולם מודים גבי יובל דלא שייך הואיל גם שאח"כ אפשר לקנין שיחול והו"ל כדבר שלא בא לעולם. וי"ל שע"י קל וחומר מכורה כבר יצאה כו' שאמרו חז"ל שם עי"ז יש גלוי מלתא שמש"ה למעט יובל היינו לשיהי' ביטול מקח בכל אופן או לשיהי' גם איסור וצלע"ע: ובמ"ש התוס' ז"ל שם [דף ל'] שאין חליפין רק בקנין שהוא לגמרי ולא בעל מנת להחזיר צלע"ע היטב וראיתי כעת שהקצוה"ח ז"ל הביא דברי התוס' ז"ל הללו בסי' קצ"ה. והקשה שהקנין סודר של בועז הי' ג"כ במה שעתיד לחזור ביובל ע"ש. ואולי י"ל שכוונת התוס' ז"ל רק לגבי מה שמצד גוף הקנאתו שהיא באופן שממילא יחזור ולא יחול הקנין סודר היטב. מה שאין כן מצד יובל מצד

המקנה אין כאן גרעון בההקנאה והוא מקנה לגמרי רק שהתוה"ק ציותה שיחזור וגם אם קנין פירות לאו כקנין הגוף ובזמן היובל לא הי' הלוקח קורא בביכורים מ"מ אין גרעון בהקנאתו בהחליפין גם י"ל שהיו פירות מחוברים הצריכים לקרקע ומצדם הי' שייך הקנאה לגמרי והי' שייך חליפין. אך אין זה מספיק שהרי משמע שהקנין חל אז בחליפין גם על גוף השדה. ואולי גם התוס' ז"ל ס"ל שמכירה לזמן אינה כטובת הנאה ונקנית בחליפין ורק שאלה או שכירות שאינו סגנון מכירה ממש וגם דקיימא לן שכירות ליומה ממכר הוא מ"מ אין חצר מושכר קונה להשוכר מציאה. וכבש"כ ז"ל בסי' שי"ג. ולכמה מילי אינה כמכירה ממש ועי"ז הו"ל כטובת הנא' ואם שייכות דברי התוס' ז"ל הנ"ל שם הם גם לגבי מכירה ויצאה דשם שנפקא מינה לחליפין כעין הנפקא מינה שכתב רש"י ז"ל שם לגבי אגב הי' מוכרע לפי"ז שגם במכירה לזמן לא מהני חליפין לאיזה סברא בהתוס' ז"ל שם. וצלע"ע היטב: לפי סברת התוס' ז"ל הנ"ל מה שאמרו חז"ל ריש פ' הכותב שקנו מידו. ומ"מ אם מתה יירשנה וכן לפעמים יש לו זכות מ"מ בפירי פירות אין זה אשר עומד לחזור וכטובת הנא' כי י"ל ירושה מלתא אחרית' היא וכן פירי פירות הו"ל מציאות חדש ודבר אחר. ובמה שהקנה לה הרי לא שייר לעצמו וצלע"ע: בקצוה"ח ז"ל שם בסי' קצ"ה כתב ראיות שמכירה הו"ל ג"כ זכות ע"ש. אולי י"ל דאירי התוס' ז"ל כשגילה דעתו שרוצ' בהמקח רק הקנין סודר הי' שלא בפניו. וכ"ה בשטרי אקנייתא שכ' שם וכ"ה בכל שטרות וקנינא כו' שמסתמא יש גלוי דעת מהמוכר ומהלוקח קודם וצלע"ע:

סימן ריא

סעי' ה' (**יכול למכור מהיום**) במחנה אפרים ז"ל על מ"ש בבני אהרן ז"ל שמשמע בהירושלמי הק' כששייך לאחר פירות אינו יכול למכור ולא להקדיש. כתב שאינו מובן. אולי י"ל דהירושלמי ק' נתחבר ע"י ר' יוחנן ז"ל וסבירא לי' קנין פירות כקנין הגוף עי"ז נכון כן ואין ניגוד למ"ש הפוסקים ז"ל שמוכר ולא הזכירו הירושלמי. כי לדקיימא לן קנין פירות לאו כקנין הגוף מוכר שפיר:

סעי' ז' (ואם כפר בו זה שהופקד מטלטלי דכפר אין מכר חל עליהם. גם אם מודה ואינו רוצה להשיב הו"ל ג"כ ברשותו [של הנפקד]. ואם סירב ליתן רק אם יתנו ממון קצת או שיתן עבורם ממון מסתמא אין מחזיקין בהדרנא וכ"ה בשעת המכר של המפקיד והו"ל המכר חל לכפי השג יד רשות של המוכר אל המטלטלין ההם או חליפם: טרח וקנה כו' בהנ"ל אם מקח ב' הי' בייקור מכפי שמכר המפקיד י"ל דלא שייך על דעת כו'. וכן

אם הי' באופן חדש לקבל המטלטלין במק"א. גם עיקר השייכות הוא בהבטיח כבש"ע הק' שם. שהרי בסי' שע"ד קיי"ל שכשהכיר שאינו שלו לא שייך טרח כו' וכ"ה בידע שאינו ברשותו ומוכר תבואה וכוותי' שביד גוים הו"ל כידע על כל פנים ספק גובייגא ומוכרים שטר מקח שיש להם מהגוי על כך רובם כוונתם מעין מעמד שלשתן. ואין למוכר עוד שייכות בכך גם שמחוסר להעמידו פנים לפנים לפני הגוי שיוחזק בעיניו במקומו ממש מ"מ אין זה מחוסר מעשה וכשחלוקים בכך שהלוקח אומר כוונתו הי' שהמוכר ימלא אם לא יתן הגוי עליו הראי' שפירש כן או משמעות לשון מבואר ביניהם כן היטב. ועל גוף הממון אשר נתן לוקח השטר חוב על הסחורה בקנין י"ל שבכלל אחריות ט"ס נכלל אחריות גם במקח מטלטלין בכך קודם שימסור ע"י מעמד שלשתן או מכתב הנהוג להעמיד לוקח אחר במקומו אין המקח נגמר שהרי לא יתן הגוי ללוקח ב'. וגם אם אינו כשאינו ברשותו מצד שאין מחוסר ג' מלאכות [ע' לעיל סי' ר"ט סעי' ד' שאא"ז הרב זצ"ל לא החליט כמוהר"מ אלשך ז"ל לענין מחוסר ג' מלאכות בשעת מכירה רק הניחו בצ"ע] מ"מ אין המקח קבוע עד שיחול ואם קודם המעמד שלשתן וכוותי' סירב הגוי מליתן י"ל שהמקח בטל שהרי אינו יכול לגמור המעמד שלשתן וכוותי'. וגם שהמקח הי' יכול לחול ע"י שהסחורה הייתה קנוי' ללוקח ראשון ע"י סטומתא וכוותי' מ"מ הו"ל בכלל אחריות ט"ס שבודאי לא קנה לוקח ב' כי אם באופן להעמידו במקומו כנהוג ועדיף מגלוי דעת והו"ל כאומדנות הידועות לכל ממילא וניכרת מחשבתם מתוך מעשיהם. ואולי מ"מ מה שהגוי מסרב ליתן על ידי ייקור הסחורה אח"כ אינו כהוכיח סופו כו' שהי' בגדר מטלטלי' דכפרי'. אך מ"מ הרי לא קנה כי אם כשיהי' מעמד שלשתן וע"י חזרתו מקודם אי אפשר שיהי' מעמד שלשתן:

סימן ריב

סעי' א' (**שאין בו ממש**) גם שכתוב בספה"ק ובפרט בספה"ק בני חייא ז"ל שהקנינים על החזקות והאורנדיש שבמדינות אלו גם שהם בגדר דבר שאין בו ממש. ובגדר דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם. מ"מ הם מועילים מצד דינא דמלכותא דינא על כל זה אין שנוי עי"ז במדינות אלו שפקודת הקיר"ה שלא ישכור יודי אורנדיש בכפרים. ואין לומר שעי"ז שוב לא שייך בזה דינא דמלכותא דינא. כי כיון דלגבי אוה"ע יש דינא דמלכותא שיש קנין גבי זה. וכשנכרי משכיר אורנדיש לנכרי על פי דינא דמלכותא דינא המקח קיים. א"כ לא נשתנה דינא דמלכותא בזה כלל כי הפקודה איננה ענין כלל לגבי הקנינים שבזה. ובפרט שאם ישכור יודי על מנת שלא יהי' הוא יושב בכפר רק כדי

שישכיר לנכרי וירוויח ע"ז אין שום פקודה כלל. ומסתמא יותן תוקף לקיום קנין דיודי בהאורנדיש על מנת שישכירם לגוי. גם שייך בהוארנדיש קני את וחמור כיון שיש בו פרטים רבים שבאו לעולם והם ברשותו גם שייך בו אי שמיט ואכיל:

סעיף ג' (**ושייר לעצמו דירת הבית**) מי שהתנה היטב בשעה שמכר ביתו שיהי' לו דירה שם זמן מוגבל ואח"כ אומר הלוקח שחזר המוכר והשכיר לו זכותו. כל שידוע ע"י עדים שכ"ה התנאי הרי המוכר מוחזק ונאמן בשבועת היסת שלא חזר והשכיר לו גם אם הלוקח נכנס להבית ודר שם לבדו כי קרקע בחזקת בעלי' עומדת וגם שגוף הקרקע שייכת להלוקח מ"מ לזמן ששייר לעצמו הוא בעל הקרקע ואם התנאי לא הי' בעדים יש ללוקח מיגו:

סימן ריד

סעיף ב' (**ולא את הבור**) אחד מכר מקום שהי' עומד עליו בית משותף בינו ובין אחיו ונשרף. ומכר זכותו לאחר סתם. ויש שם מרתף חומה כיפה. והוא גם כן משותף ולא פירש להדיא בעת מכירתו כי אם לשון פלאץ. ולשון חצי ולשון חלקו. ושארי לשונות אין העדים זוכרים. והעדים אינם עדים הרגלים לכל ש"ץ ושמש. רק עדים אחרים. נראה דמכל מקום אין זה בכלל ההיא דסי' רי"ד מכר בית לא מכר בור ודות דהרי בסס"י רט"ו כ' שהכל לפי מנהג המקום. והרי המנהג למכור סתם בית ואין מפרשים מתהום ארעא ועד רום רקיע ומכל מקום כיון דסתם קנין לכתיבה הנהוגה עותד. וכיון שבכל שטרי קנין סודר כותבין מתהום ארעא ועד רום רקיע. כותבין כן בסתם בכל קנינים סתם והרי על ידי מתהום ארעא כו' נכלל ממילא גם בור ודות ומרתף (ונראה שאין חילוק בזה בין ידעו מהמנהג ללא ידעו. דסתמיות דידהו נשאר אכפי מנהגא) אם כן י"ל שסתם הקנין סודר שהי' על מנת לכתוב כולל הכל וגם שלא היה הקנין סודר לפני הש"ץ והשמש היה זה מצד שלא נגמר עדיין והושלש המעות על תנאי פצוי מערעורים דכתבים שביד השותף. והי' התנאי שתיכוף הפצוי יוגמר המכר. וממילא יוכתב שטר כנהוג וכולל הכלל וצלע"ע:

סעיף י"א (**אם הם קבועים**) יורה הקבועה בכירים כנהוג נראה שנדונית כמחובר לקרקע לגבי כמה מילי דקיימא לן בהו דתלוש ולבסוף חברו הוא כמחובר וגם שלא ביטלו לשם לעולם. ועל כל פנים לגבי חזקה שביד אדם הוא שלו שזה שייך במטלטלי. מה שאין כן במקרקעי דאזלינן בתר חזקת מרא קמא. כשמכר המקום והיורה אינה מפורשת בשטר הרי היא בחזקת מרא קמא [ואינה מכורה] בפרט דלא גרע ממה שעשוי להשאיל

ולהשכיר. והרי כ"ה המנהג לקבוע יורה שלו בכירים של אחרים בדרך שאלה ושכירות כנהוג [ע' בפתחי תשובה סי' זה סק"ד שהביא בשם שו"ת פני יהושע שפסק ג"כ כך] ומכל מקום צלע"ע קצת בזה:

סימן ריז

סעיף ד' (**המוכר לחבירו דרך**) יד בעל השטר על התחתונה אם כתוב שיור דריסת הרגל אין בכך משא בבהמה גם באחת. ואולי די באמה רוחב שכ"ה רוחב גוף. ואם כתוב כל מקום החצר לדריסת הרגל שייך בכל רחבו ומכל מקום י"ל שלא במשא בבהמה. ואם כתוב גם במשא י"ל דקאי בבהמה כי בלא בהמה לא הי' צריך לפרט משא. ומכל מקום י"ל רק בבהמה אחת. ובפרט במקנה דריסת הרגל שמשייר בעין יפה היטב. ואולי יש לומר דכיון דהמשאוי בהרחבה יותר מהנושא י"ל דהיינו בטיעון כנהוג ומכל מקום שלא בבהמה ואם כתוב בבהמה י"ל ולא בעגלה: כתוב דריסת הרגל ופרה לחליבה כיון דנהוג לילך בשעת חליבה י"ל דצ"ל רוחב לדרהר"ג ופרה בשעת חליבה. ודרהר"ג בעגלה טעונה יש לו יותר משיעור רוחב עגלה כי צ"ל מהלך בצידה ומשאה לפעמים מרחיב הרבה מהעגליה וצ"ל כפי שייכות רוחב הנהוג לפעמים: שטר שכתוב בו זכות דריסת הרגל בכל מה שקורין פיר הויז ולא כתוב בו משער לשער לעבור בהם אולי יכול המקנה לומר בכל מה שבין השערים הקניתי לך ולא ברשותי שחוצה לשניהם רק שער א' איזה שארצה בו יש לך לכנוס ולצאת שכולל ממילא דרהר"ג לך בגבולי שחוץ להבנין ולא בשער השני כי יד בעל השטר על התחתונה. וגם אם פתח א' קרוב אליו יכול ליתן לו רשות רק בהרחוק לבד: שטר שכתוב בו שמה שקורין פיר הויז שבין ב' בתים. אשר אחד מהבתים מכור ללוקח וכתוב ללוקח שיהי' שניהם שווים בשימוש בהפיר הויז. ואחר כך כתוב ובידו גם כן להעמיד לו שם אלמיר בצד כותלו. וטוען הלוקח שרק הוא יעמיד ולא המוכר. אין זה טענה כי שימוש שוה כ"ה נכון ומ"ש רשות להעמיד כו'. הוצרך לכך כי לולא מפורש והי' הי' צד לומר שלשימוש קבוע בהעמדה הממעט שם שימוש בשום פעם אין רשות. וממילא כיון דהלוקח יכול להעמיד לא גרע ממנו המוכר ומשייר בעין יפה משייר. גם הלשון ג"כ להעמיד תיבת כן מורה שההעמדה היא כן כשמוש שהם שווים גם מספק יש חזקת מרא קמא:

סימן רכא

סעי' א (**ואם הלוקח הוא שבא ומשך**) אודות מ"ש בחו"מ סי' רכ"א. אם המקח הי' ביד הלוקח בפקדון אולי יש הכרע משעה שנשתמש הלוקח בהמקח ואינו יכול לומר שנשתמש שלא בכח מקח רק על מנת לשלם עבור שמושו כי לא שייך כן רק במה שעומד לכך מה שאין כן במה שידוע בבירור שנשתמש רק מצד המקח ובמה שנהוג מזיגות בכפרים ואמר ישראל המשכיר בר' והשוכר אמר בק' והשוכר ישב בבית המזיגה בשנה שלפני שכירות המפוקפק י"ל שכיון שאין מדחין מהדירה תיכף השכירות אין הכרע בדעת הלוקח על ידי שלא פינה דירתו וכיון שאי אפשר בהכפר שיהי' בלא מכירת יי"ש כל זמן שלא שלח המשכיר יי"ש שלו למכור ולא שליח שלו בשביל כך אולי הו"ל כתבע להלוקח שימכור הוא יי"ש ובאה"ע סס"י כ"ט שכשתבע יש גלוי דעת וכיון שמכירת יי"ש י"ל דהו"ל כתבע גם שארי עסקים שעסק אחר כך אולי אינם מכריעים שמסכים הלוקח למוכר. ואולי י"ל שמכירת יי"ש הו"ל כתבע הלוקח. כי לא הי' טענה עליו אם לא ימכור ומה לו בכך במה שאין המשכיר שולח יי"ש למכור. ואולי יש לחלק בין שימוש במה שאינו להשכיר לשימוש בין מכירת יי"ש כנ"ל שיוכל המשכיר להשיב לו אח"כ יי"ש אחר ולקבל ממנו עבור הייש שמכר השוכר ולא שייך בזה שליחות יד ולא שואל שלא מדעת ולא גרם מבטל כיס שחייב בדיני שמים ואדרבא דטבא לי' עבד שאם לא מכר הוא יי"ש הי' פסידא ע"י זה למשכיר ונלע"ע היטב: שוכר מישראל כנ"ל ובתוך השנה הי' נגישה מהשר המשכיר להוסיף לו על שני הכפרים שבהם המשכיר והשוכר ואם לא הי' מוסיף המשכיר הי' מדחה שניהם משני הכפרים אולי שייך נזה מ"ש מוהרי"ק זי"ל בשרש ד' והוא בש"ע סי' קס"ג שכשהעלילה עומדת גם לשארי קהלות מחויבים לסייע גם שרחוק מלחול עליהם. אך שם כ' שכ"ה מצד ספק סכנה משמע שבספק ממון בפסידא לא שייך כן. אך שוב הביא שם ראי' ג"כ ממנעול שמירה מגניבה משמע אודות ממון ואולי במנעול שייך הכרעה מצד שכן עושין כל בני אדם. ובהנ"ל צ"ל הבחנה לפי סגנון הבריות שבודאי משידחהו מהעסק יתן סך כל כך יותר ואולי יש חילוק בין להוציא הוצאות להנצל מהעלילה שאז הי' יכול לתבוע ממנו כנ"ל מה שאין כן אחר שנתן משלו וצלע"ע היטב: אחד רצה לקנות מחבירו ואמר שיתן לו מאתים אחר שיוותר לו סכסוך שביניהם והקונה אמר שיתן לו ק' ויוותר כנ"ל ואחר יום ההוא הי' המקח ביניהם סתם בק' ועוד והמוכר אומר שהי' דעתו כפי שגילה דעתו תחילה שיוותר לו. והקונה אמר שכשהוסיף לו לא הי' דעתו לוותר אולי שייך בזה מ"ש בסי' רכ"א אודות מי התחיל אח"כ בשעת גמר המקח שעל ידי שהקונה התחיל הרי זה כהסכמה לדברים

הקודמים של המוכר וכיון שהמוכר לא פירש חזרה מתנאי הוויתור הו"ל כהתנה אז ולפעמים על ידי סרסור אין הכרע בההיא דסי' רכ"א גם לגבי סכום הפשוט של המקח ובהנ"ל פעמים יש הכרע על ידי סכום שווי הוויתור נגד מה שהוסיף על המקח אח"כ שכשהוויתור שוה יותר על מה שהוסיף הקונה על מה שרצה ליתן תחלה אם הוויתור אולי מוכרע שהי' וויתור וצלע"ע היטב: בחו"מ סי' רכ"א במשך הלוקח נראה שכ"ה גם בדר בבית מקודם והמשכיר אמר בר' ושוכר בק' שעל ידי שנשאר בבית משלם כהמוכר וגם שתוקף בית חברו שלא אדעתא דשכירות פטור לפעמים מ"מ אין להחזיקו בגזלנותא כיון שאמר תחילה בק' והרי גבי משך משמע שכ"ה גם בטוען שמשך שלא על מנת לקנות ולפעמים אין איסור במשיכה ההיא כשאין קפידא להוליך הסחורה להתישב אם ירצה לקנות ומ"מ אמרו חז"ל סתם שכיון שגילה דעתו לקנות הי' המשיכה לקנות וכמו שאומר המוכר וצלע"ע. ונראה שאם התרה המשכיר שאם אינו רוצה ליתן סכך פלוני יצא השוכר מהבית ושתק ולא יצא עדיף ממשיכה במטלטלין ומסתמא הוסכם ליתן כמו שאמר המשכיר וגילה דעתו בהתראה: אודות הדר בבית ואח"כ אמר לו המשכיר בסך פ' ישכיר והוא אמר בפחות ונשאר אח"כ בבית שכתבתי בזה לעיל אולי ממ"ש מוהרמ"א ז"ל בסי' של"ג גבי חזן שאם לא שכרוהו בשנה שנית לא שייך אדעת הראשונה י"ל הכרע גם לגבי הנ"ל שגבי שב ואל תעשה אין הכרע כל כך ע"י גלוי דעת שהי' מקודם גם דשייך הסברא שלא הי' נוטל ממה שאינו שלו כי אם ע"י שמרוצה למאמר המשכיר או המוכר ומלשון הש"ע בסי' רכ"א נתן המוכר סתם אין הכרע כ"כ ואולי אין הכוונה כשנתן לידו בפועל דוקא ורק כשהניחו ליטול די כידוע שלשון נתן משמע הניח כמש"ה ולא נתנו אלקים כו' אך מסברא נראה ששייך בהנ"ל סגנון יולמד סתום כו' וגבי חזן הנ"ל מצד הציבור לא שייך יולמד סתום כו' כי"ל בטעם מ"ש מוהרמ"א ז"ל בסי' של"ג וכ"ה בההיא דסי' רכ"א ששייך יולמד סתום כו' בההסכמה על קיום המקח סתם ומה שלקח סתם עושה מאמרו הראשון בגלוי דעתו סכום כאלו לא הי' מגלה דעתו תחילה כיון שלא גילה דעתו בשעה שלקח המטלטל בסוף ולזה יולמד סתום כו' מגלוי דעת של שכנגדו וכ"ה בנתן מוכר סתם וי"ל שאין חילוק בזה בין שוא"ת לקום ועשה וכשאמר המוכר שמרשהו ליטול סתם או שהי' המטלטל בבית הלוקח ג"כ שייך שהסתם שלבסוף עושה כאלו לא הי' ממנו גלוי דעת תחילה וסתמיות דידי' הוא כפי גלוי דעת שכנגדו וכ"ה בדירה כנ"ל ומ"מ שייך לפעמים שמה שנשאר בבית סתם הי' מצד שלא הי' לפניו המשכיר שיגלה דעתו לפניו אך בהתרה אח"כ הוא או שלוחו שלא ידור בהבית אם אינו רוצה ליתן סכום שאמר המשכיר ושתק השוכר נראה דלכ"ע הו"ל כמשיכת הלוקח סתם ולפמ"ש הש"ך

ז"ל בסי' של"ג אולי גם בלא התראה הו"ל כמשיכת הלוקח שבסי' רכ"א ואין ראי' מההיא דכתובה שהביא שם מצד שידע דכתובה ראשונה כדליתה וצלע"ע:

סימן רכב

סעי' ב (**נאמן בעל המקח**) אודות מה שהמוכר נאמן כשמקחו בידו לא ראיתי כעת אם כ"ה גם בנכרי או שארי פסולי עדות קטן מפעוטות ולמעלה וכדומה ובפרט תרתי לריעותא קטן נכרי וכדומה והש"ך ז"ל בסי' קמ"ט כתב שיכולים להשביע היסת ע"י נכרי וגם שם אולי בב' לריעותא אין להשביע וגם אם משביעין גם ע"י ב' ריעותות י"ל דהיינו מצד דהו"ל עכ"פ רגליים לדבר כתיבה פרוצה מה שאין כן לגבי נאמנות המוכר אולי גם ריעותא אחת מגרעה הנאמנות ואולי נאמנות המוכר כשמקחו בידו לא בפירוש אתמר הלכה למשה מסיני רק נלמד ממה שבאיסורים נאמנים על מה שבידם ושם נאמנות גם אשה וצלע"ע היטב: אודות מקחו בידו לא נתפרש אודות מקרקע והמוכר או המשכיר ידו מושלת על הקרקע ולהטעם שכתבו שם משום מיגו שייך גם בזה מיגו וכן להטעם שכ' שם משום דדייק אולי כ"ה בהנ"ל ולהטעם שכ' שם משום שהוא כדיין אולי לא שייך כן רק במטלטלי. ואולי גם להטעם משום דדייק כ"ה רק מצד תקנת חז"ל. וספק בתקנה הו"ל כאין תקנה ובלשון חז"ל איירי במטלטלי להדיא רק להטעם משום מיגו י"ל שכ"ה גם בקרקע:

סעי' ד (**מכרת לי**) אחד טוען שלקח הבית בהמעות ובעל הבית טוען שלוה המעות וכל השנה דר בו שנתן המעות או שכירו ואין אחד אומר שהי' ביניהם היתר ע"י זה מכריעין שהי' במכירה כי אין לנו להמציא מציאות חדש דליכא מאן דאמר שהי' היתר וממוצא מצד אין אדם משים עצמו רשע מוכרע שהי' במכירה וכל שהי' המדובר ביניהם על מכירה הרי קנה בחזקה כי בדירה שנה אי אפשר שלא נעל והו"ל בפניו ואצ"ל חזק וקני ושליח מהני גם כן לקנין חזקה ומפתח לאו דוקא ומה שקורין קעיטל ג"כ כמפתח בכך שהרי מונע מלבוא לבית וגם שיש תחבולות לפתוח מבחוץ ופעמים ע"י חור סמוך יכולים לפתוח בלי מעשה חדש הרי גם מפתחות יש כלים שפותחים בהם המפתחות מבחוץ והיתר משכנתא איננו רק ע"י שטר וכיון שאין שטר ביניהם נוטה שהי' מכירה וצלע"ע:

סימן רכו

סעי' ב' (**אינו יכול לחזור על שמעון**) אחד קנה יי"ש מחברו שקנה מחברו והי' המדובר שמיום פ' יהי' הפחת מהיי"ש על הקונה השני. וביום ההוא הניח קונה השני חותמו על היי"ש שעמד בבית מוכר הראשון ואחר זמן מה מכר הקונה השני היי"ש למוכר הראשון. ואמר לו בשעת המקח שבשביל שרואה שהיי"ש הי' פוחת והולך לזה הוא מוכר לו ועי"ז ינצל מהפחת. ומוכר הראשון אומר שכוונתו הי' רק הפחת שמאז והלאה. והמוכר השלישי שהוא קונה השני הנ"ל אומר שכוונתו הי' שגם כל הפחת שעד אז לא יחול על עצמו. הנה אלו הי' מכירה זו לאדם אחר בלשון זה לא הי' ראוי לכלול בלשון הנ"ל הפחת שעד המכירה גם שהי' ידוע להם בפרסום מאימתי חתם היי"ש כנ"ל. וגם אם הי' המוכר השלישי מוחזק נגד קונה השלישי. מ"מ אין להכניס בלשון כנ"ל מה שאינו מהסברא שאין שום סברא לומר שיחול על קונה שלישי פחת מזמן שקודם קנייתו ובין אם נקל להבחין הפחת ע"פ מבינים בשומא. בין אם הפחת עומד להתברר ע"י מה שהכלי הי' מלא בתחלה או ע"פ שהאמינו למוכר ראשון כמה הי' מדתו בשעת תחלת הקנין בשעת הנחת החתימה בשעת המקח שעם קונה השלישי. הי' נוטה שעד אז יובחן הפחת כמה הי' ויחול על מוכר השלישי. ואז יוכלו למדוד או להבחין כמה הוא היי"ש אז בשעת מכירה השלישית. ואם אח"כ עבר זמן מרובה ולא הבחינו בזה. לא שייך עי"ז לומר הוכיח סופו של הלוקח השלישי על תחילתו שסבר וקיבל על עצמו כל הפחת שמהנחת החתימה והלאה. כי אולי אח"כ הוא שנתרשל לעמוד על הבירור בזה וסמך את עצמו שיבחינו לפי אומדנא לפי ערך הזמן. שמתחלה ועד סוף ואימת הי' זמן מכירה השלישית. וגם שלא כל הזמנים שוות. ויש פחת ייבוש רק בימי קיץ מה שאין כן בימי חורף. מ"מ יוכלו להעריך גם בזה. ואם לא יוודע (חסר תיבות) שיוודע בקירוב בערך לא הקפיד עי"ז על פורתא. וכיון שמ"מ יש הערכה בזה למבינים. ומכל שכן שמעשים בכל יום ויום לשום עתה בזה אומדנא היטב. אך בזה שמוכר ראשון שהוא מצטרך להטיל הפחת שמשעת המקח שממנו על שקנה ממנו. הוא חזר וקנה ואמר לו מוכר השלישי שע"י הפחת הוא שחוזר ומוכר. אולי שייך בזה אומדנא שהוא מקבל על עצמו שלא יצטרכו עוד שום הבחנה בזה. ואולי יש לדמות זה למאי דקיימא לן שלגבי אחריות טעות סופר אחריות שלא מחמתי' איננו מקבל על עצמו כשחזר זכות זה לגבי המוכר שהשעבוד שעל השדה שייך לו עסי' רכ"ה רכ"ו. וכן י"ל בזה באולי. ואולי גם במוכר לאינש דעלמא מכר השלישי. אין על המוכר השלישי שום פחת עתה"ד ז"ל סי' שי"א באומדנות וצלע"ע היטב:

סימן רכז

סעי' ב' (**כמה תהי' האונאה**) הקונה חתיכות מן בגדים ישנים לעשות מהם בגד לעצמו. ומחתיכות גדולות שמבגד הישן. חותכין מזה חתיכות קטנות לכדי צורך הבגד שעושה לו עכשיו. נראה שיש לשער בזה האונאה גם מצד החתיכות שנשארו ביד המוכר שנחתכו מהם אלו החתיכות שמכר והלוקח ראה שנחתך לצרכו מהחתיכות שביד המוכר. וצריכים לשער ג"כ מצד החתיכות שקלקלו ע"י מה שנחתכו מהם. ואם לא ידע הלוקח כלל אם זה נחתך מחתיכות גדולות או שיש ביד המוכר חתיכות ממש כפי הצטרכות הלוקח גם שבודאי ידע שלא יתן לו חתיכות חדשים. רק מבגד ישן על כל זה הי' יכול לסבור שבידו ממש כמו חתיכות שמצטרכות עכשיו. בזה נראה שאין לשער רק כפי שווי מה שנטל לעצמ עכשיו. ואם הו"ל לאסוקי אדעתי' בזה י"ל שהוא כמו מאי דקיימא לן כל מידי דהאי ידע והאי ידע פסידא דפועל והמוציא מחברו עליו הראי'. וכאן יש לדון אם לילך אחר המוחזק או אחר חזקת המקח וצלע"ג בכל זה: אודות שיעור כדי שיראה לתגר בנדון הנ"ל. במקום שצריכים לעשות השומא גם כפי מה שהי' פחת בהחתיכות שנשארו ביד המוכר. ובאופנים הנ"ל או כשידע הלוקח. או אולי גם הו"ל למידע. בזה נראה שנדון הלוקח כמוכר בכל מכירת מטלטלין דקיי"ל שלעולם חוזר מצד שאין מקחו בידו וכ"ה בזה. שהתגר וקרובו לא יוכלו לשער בזה ולייעצו כיון שאין לפניהם החתיכות שנשארו ביד המוכר לידע כמה פחת הי' בהם ע"י מה שנחתך מהם עכשיו. אך כשאין השומא רק כפי החתיכות שביד הלוקח וידוע שנתן תיכף ליד החייט לעשות לו מלבוש והי' מהיר בזה מצד סמוך ליו"ט או שבת"ק וכדומה. מה שידוע זה להמוכר. אולי בזה אין לשער כדי שיראה לתגר רק מעת שיחזיר אחייט המלבוש ליד הלוקח. כי גם שהחייט הוא ג"כ מבין לפעמים בשומא בזה. מ"מ בעיניו לא הי' בחזקת מבין או נאמן הזה ואולי כדי שיטול שכר המלאכה לא יודיע לבטל המקח והכל לפי ראות הבד"צ היטב: הקונה בשר בהמה בחיי' שאם תהי' כשירה יש שתות בהמקח שביניהם באופן כשרות ובאם טריפה אין אונאה י"ל שלכך שנוי ברצון באופן אחד ע"י שבאופן אחר אין שנוי והי' ברצונם ערך שני האופנים כאחד וכן כללו המקח גם על אברים פנימיים שלא ידעו כמה שומן בהם וכיון שכל הבהמ' תושחט רק ע"י מכירת הבשר ואברים פנימיים הו"ל הכל מקח א' גם לפי מ"ש הט"ז ז"ל בסי' רי"ו ספיקות במקחים אם הם כאחד או כל אחד ואחד בפני עצמו. ובבשר אין שתות כי אם אחר חשבון שווי טיפול מכירה בפרוטרוט ומה שנגרע מהבשר ע"י חתיכות הבשר לקונים הרבה גרעון פירורים וגרעון מצד המשקל. וגם שבמקחים אין לך אלא מקומו ושעתו

ושאין המקח חל רק אחר שחיטה במקום פ' אולי לגבי אונאה יש להעריך לפי זמן ומקום השחיטה ובכסף באומר לאחר ל' יום א"צ מעכשיו גם בנתאכלו המעות. אך בסטומתא תקיעת כף כנרא' שאין המקח חל בלא מעכשיו ורק בקנין סודר הו"ל ממילא כמפרש מעכשיו. ואם כשמשך אח"כ לשחוט אמר שלא ישחוט רק בפניו. כששחט שלא בפניו י"ל דלא קנה ואם לא הגבילו זמן להשחיטה. י"ל שערך השווי כפי זמן שלוקח לעצמו הבשר וי"ל שהברירה בידו לקבל הבשר במשקל אחר כמה ימים ומ"מ מסתמא תוך ג' ימים בכשרה. וכשלא פרשו אם לנקר האחוריים אולי סומכים על המנהג שם שבשר אחוריים בזול ערך שליש וכן אודות אם רוב הכשירות רגילים לנקרם או לא ולהוציא אין הולכים בממון אחר הרוב וצלע"ע היטב: במוכר מעכשיו ולאחר ל' ואין השער שוה בב' הזמנים. לגבי אונאה נרא' שהוא כשעת המקח כיון שלא אמר רק תנאי אם לא יחזור בו תוך ל'. אבל מוכר לאחר ל' נרא' שהוא כשווי דלאחר ל'. ובהקדמת המעות להמקח עד ל'. שייך אגר נטר כשמוסיף עי"ז בשומא ידועה או שאמר אם עכשיו כו' ובמוכר מעט מתוך הרבה ואין מסוים אז עד שיקבל והברירה בידו לבחור לו מה שירצה שעי"ז אין חל עליו אחריות והמדובר הי' סתם אולי אין חל המכר עד שמקבל. ובמק"א כתבתי בזה ואולי יש הכרעה ע"י השווי מצד הנ"ל וצלע"ע: חטים שהי' בהם זבובים ומכרום לבית אחר. ושם לא נרא' בהם זבובים עוד ושווים יותר. אם לולא הזבובים היו שווים שתות יותר. והי' ביום המכירה אפשר לטלטלם למקום נקי שלא יראה בהם זבובים. המקח בטל שגם שאין במקחים אלא מקומו ושעתו. טלטול באותה העיר ואין מחוסר מעשה אינו סגנון חוץ למקומו לזה. ובכפרים שמים כפי שער של עיר הסמוכה. ואם ביום ההוא לא הי' אפשר שיהיו נקיים אולי הו"ל כחוץ לזמנו לגבי השומא כל שלא הי' ידוע בבירור שביום אחר ט"י טלטול באותה העיר יהי' נקיים. ואולי אין זה ככפרים כנ"ל כי שם ידוע ששייך לעיר וצלע"ע: הקונה סחורה וקיבל מקצתה. וקצתה נשארה ביד המוכר. ולגבי שומא אודות שיראה לתגר אין פרטי הסחורה שוה זו לזו. י"ל דהו"ל כמוכר שחוזר לעולם מצד שלא הי' יכול להבחין ע"י שיראה לתגר וכ"ה בזה. כל שהי' אפשר ששנוי הסחורה שביד מוכר למעליותא יהי' גורם שאין אונאה שתות וכל שכן אם הלוקח מוחזק שלא נתן המעות. שכתב הש"כ ז"ל סברא שנאמן במיגו שלא מחל וס"ל שאין זה חזקה ברורה שמחל בפחות משתות דקיימא לן שהיא מחילה. משמע שלא מהני מיגו וגם מוחזק אינו יכול לטעון שלא מחל. אך בהנ"ל נרא' שמועיל טענה שלא מחל גם אם המוכר מוחזק וכן לגבי מוכר. ואם הי' הסחורה בעלי חיים ושחט ומכר מה שבידו. וכן בשארי סחורות ומכרם כל שלא ידע מאונאה עד אחר המכיר' לא שייך

בזה מאי שגם במום ?אינו לחזור בו אחר שנשתמש בו. כי אין זאת כי אם כשהי' ידוע לו המום קודם שנשתמש. ובבעלי חיים אחר ששחט הי' מוכרח למכור הבשר ואם לא הי' יכול להבחין כי אם ע"י מכירת הרבה ממה שהי' בידו. או שהי' מוכרח מצד שלא יתקלקלו הבע"ח יש אונאה וצריך אומדנא היטב: ובבעלי חיים אולי יש טענה. שגם שהי' יכול להבחין בחיותן סגנון אונאה לגבי מכירתן בחייהם מ"מ לא רצה לחזור בו ואמר אולי יהיו כשירות וירויח או על כל פנים לא יהי' אונאה שתות. ואחר ששחט וראה שגם בכשירות יש אונאה שתות או שראה שרובן טריפות אולי שייך טענת אונאה. ואולי אין זה טענה וכיון שראה שבחייהם יש אונאה הי' לו לחזור בו וידע ומחל. ואולי שייך בזה חזקה של הקנין וצל"ע היטב: מקח שיעמיד הסחורה למקום פ' להלוקח שיעור אונאה הי' שייך לומר כפי מקום שמעמיד לשם והסחורה באחריות המוכר עד לשם. אך מ"מ אם הי' המקח בקנין מעכשיו רק שהתחייב את עצמו להלוקח להעמיד למקומו על אחריות המוכר. הרי שיעור האונאה כפי מקום שהי' ביניהם המקח שם וגם להסוברים שגלוי דעת מהני במטלטלים ג"כ [ע' סי' ר"ל]. מ"מ גם שהגלוי דעת יכול לבטל המקח אם לא יעמיד והו"ל כמו תנאי וגם בתנאי מפורש כיון דקנה מעכשיו האונאה כפי מקומו ושעתו אז. ולולא זאת היו יכולים לחזור בהם עד ההעמדה וגם במשלישים לקנס באופן המועיל. מ"מ ניחא להו שיוקנה תיכוף:

סעי' ז' (**כדי שיראה לתגר**) במה שהלוקח מחזיר המקח ע"י אונאה בכדי שירא' לתגר. אם המוכר נסע לו משם תיכף אין עי"ז טענה להשיב המקח אחר כדי שירא' גם שלא נשתמש עדיין. כי הי' לו להודיע לב"ד או על כל פנים להודיע לעדים בתוך כדי שיראה כן משמע מסברא. וכן משמע ממ"ש שהמוכר חוזר בו לעולם ולא נקטו בלוקח שרחוק מהמוכר שהוא רבותא יותר. שיודע האונאה ומ"מ ממתין. ומ"מ כשהלוקח בכפר מקום שאין שם איש ליחד עדות על האונאה. גם שיש השיעו' כדי שירא' לקרוביו דשם. מ"מ מאי הו"ל למעבד כיון שאין שם עדים כשרים מה יועיל באמרו לפני קרובים. אולי יכול לטעון אונאה כפי שיעור זמן היותו עם אנשים עדים כשרים. או אם יכול לבוא אליהם בלי הוצאה וצלע"ע היטב:

(**עש"ך סק"ד**) מ"ש הש"כ ז"ל בסי' רכ"ז שכשלא נתן המעות לא מהני כדי שירא' לתגר כי י"ל מיגו. י"ל דלא שייך כן ע"י מה שתפס משל המוכר אחר כדי שירא' כי רק כשהי' מעותיו בידו משעה שקנה. י"ל שע"י שמעותיו הי' בידו סמך את עצמו שיוכל לומר לא מחלתי ועי"ז מהני המיגו היטב מה שאין כן כשזמן שירא' לא הי' מוחזק י"ל דהו"ל מיגו במקום חזקה. וגם במקום חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו שאינה מבוררת כל כך ופליגי

בה בש"ס אין מועיל מיגו כל שכן חזקה שמחל בכדי שירא' שמבוררת ביותר שלא יועיל מיגו ורק מצד שכיון שהיו מעותיו אז בידו הו"ל מעין מה שבמוכר לא שייך כדי שירא' גם שהי' יכול למצוא שם דוגמת מה שמכר ממש ולהתיעץ. ומ"מ י"ל שכשתפס המוכר המעות אחר כדי שירא' לא מהני מה שהי' המעות ביד הלוקח והי' לו מיגו כיון דעתה אין לו מיגו. ובכ' למעליותא שהי' בטוח שמעותיו בידו. ושיש לו מיגו בכך הוא שכתב הש"ך ז"ל דצ"ע:

סעי' ח' (**אבל מוכר**) מוכר שטוען שנתאנה יותר משתות והלוקח אומר ששלח המטלטל למרחוק אולי מוטל על הלוקח להביאו תיכף על הוצאותיו. ואם לא יהי' כדי ביטול מקח. וגם לא שום אונאה החוזרת (ואונאה שאינה חוזרת גם שאסורה לכתחיל' ע' בספה"ק מחנה אפרים ז"ל כמה הלכות בזה מ"מ אם טוען שלא ידע שיש אונאה. והרי קיי"ל דעבידי אינשי דטעו בפחות משתות אין עליו שום פתחון פה כל דהו שיתן על ההוצאות. והתובע שגרם ההוצאות עליו לשלם) יהי' ההוצאות על המוכר התובע. וכן יש להתרות בו קודם שמצוים ללוקח להוציא הוצאות שאם ידע ודאי שיש אונאה שתחזיר לו המקח או מעות בין מצד שנודע לו השווי. ויודע מעצמו או ע"י שאמרו לו אנשים נאמנים שנתאנה הרי יקבל על עצמו ההוצאות באם לא יהי' כדבריו. ואם ספק בעיניו ואינו רוצה לקבל הוצאות יקבל חרם הקונה שאינו יודע מאונאה החוזרת. ויכלול שאין המקח בקרוב וכשלא יקבל חרם יוציא הוצאות משלו. ואם טוען הלוקח שכיון שלא ידע מאונאה החוזרת יהי' פטור מההוצאות גם כשיהי' אונאה החוזרת אולי כמו ששיעור כדי שירא' לתגר גורם שלוקח שנתאנה אינו יכול לתבוע כי ודאי נודע לו ומחל כן אומרים שנודע לו קודם ששלח למרחוק וגם כשטוען ששלח למרחוק קודם שיעור כדי שיראה לתגר אינה טענה כמו טוען שנתאנה ומה שלא תבע הוא ע"י ששלח למרחוק קודם כדי שיראה שסתמיות לשון הפוסקים ז"ל משמע שאין זה טענה כי לא הי' לו לשלחו קודם כדי שירא' לתגר וצלע"ע היטב: ואם אחד מהם טוען שיוכלו לידע אם יש אונאה גם שאין המטלטל שם כי רבים ראו היטב באופן שיוכלו להעיד על השווי כאלו הוא לפניהם ממש. יכולים לחקור מה יודעי' ואם יאמרו ודאי שיש אונאה החוזרת או ודאי שאין אונאה די בזה. ותיכף שאומר אחד היודע שבודאי אין אונאה החוזרת המוציא מחבירו עלי' הראי' בשני עדים כשרים ואם לזה ב' עדים. אולי שייך הכרעה ע"י אחד כבכל שומות וצל"ע בזה. ואם אומרים שעל כל פנים יש אונאה החוזרת. ואם יהי' לפניהם אולי שוה יותר ויהי' ביטול מקח שייך כנ"ל בהוצאות באולי ואם אינו מאמינו ששלח למרחוק ואומר הלוקח שיובא לו אח"כ אולי שייך בזה זמן ב"ד שיובא ואין לו עליו קבלת חרם

כיון שאומר שיביא. ואם יש חשש שכשיובא ישכחו שער השווי של המטבעות והמקח ביום המכירה במקומו היאך הי' כל מה שאפשר לעשות תיקון שלא יהי' שכחה אח"כ יעשו. ואם אי אפשר מוטל קבלת חרם על הקונה שלא ידע שיש אונאה החוזרת ושלחו למרחוק. ומשמע שקבלת חרם שע"י ספק גם אם יש ספיקות מוטלת כבהנ"ל שמא אין אונאה ושמא לא ישכחו וצלע"ע בכל זה היטב: בחליפין סחורה בסחורה הנהוג שסחורה אחת חושבים בזול ביותר ואחת ביוקר ויוצא זה בזה ובסגנון טוב טוב יאמר המוכר כל אחד ואחד בסחורתו. אולי גם שהי' בכדי שירא' לתגר יכול לומר סברתי שסחורתי שבידך שלא הראיתיו מסלקת האונאה:

סעי' ט' (**נשתנה השער**) בסי' רכ"ז ס"ט. מבואר דנשתנ' השער אחר מכירה לא שייך בי' אונאה עי"ז. ושמעתי יש מסתפקין אם הובא סחורה תיכף למכירה ממקום קרוב. ובעת המכירה הי' הסחור' הלזו הולכת כבר לשם. ועי"ז הוזל השער אם בכהאי גוונא שייך אונאה וקצת מביאין ראי' דבכהאי גוונא הוי אונאה מש"ס כתובות דף צ"ז ע"א דמה שהוא בא אח"כ לשם ע"י ספינות הוי כאלו הי' בעיר בעת המכירה דארבי בעקולי הוי קיימו ע"ש ובתוס' וא"ש ודוק ועסי' ר"ז ס"ג. ובש"ע שם הושמט זה ע"ש. וכן ה"נ כאן. ולענ"ד לא דמי כלל לשם. דשם בטל המקח משום הגלוי דעת ובארבי בעקולי הוי נמי גלוי דעת. דאלו הי' יודע כן לא הי' לוקח כמו שגילה דעתו. מה שאין כן לענין אונאה אין לך אלא מקומו ושעתו ולא מה שהוליך לשם תבואה. וכיון דקיי"ל בסי' ר"ז ס"ג דבמטלטלין לא מהני גלוי דעת כי אם בתנאי. עסי' רמ"א ודו"ק. אין כאן משום גלוי דעת ואונאה לא שייך בכה"ג דהרי לע"ע כך הי' השער. כנלענ"ד ועדיין צל"ע: באונאה כשהמוכר אינו טוען ברי רק הלוקח טוען ברי. אולי מ"מ מוטל שבועה על לוקח גם כשהוא מוחזק מצד שהוא כרגליים לדבר שאין אונאה על ידי שנתרצו תחילה. ואולי כ"ה גם במודה שיש אונאה רק אינה כשיעור חזרה כיון שבפחות מכשיעור מחל הו"ל כלא הי' אונאה והו"ל טענת ברי. ואודות כדי שיראה לתגר. אולי לא שייך כן במקח שגם שבאומדנא בסגנון טובת הנאה יש אונאה כגון שכירות רחיים לשנה ומ"מ אפשר שלא יהי' אונאה מצד שאפשר שתתיקר התבואה. אולי עי"ז לא שייך כדי שיראה לתגר:

(**עסמ"ע סקל"ד**) לפי מ"ש הסמ"ע ז"ל יש אונאה במוכר פירות אכסרה. אך מ"מ נרא' במוכר כוורת קודם שנתלש מהם מה שבתוכם דלא שייך בזה אונאה כמ"ש בה' רבית גבי מה שכוורתי רודה עסי' קע"ג ס"ט. ואולי ההפרש מצד שבכוורת ידוע שאי אפשר לשער בכוון מה שבתוכה מה שאין כן בפירות אכסרה שאפשר לבקי לשער בכיוון כמה מדות יש. וע' בסי' רי"א גבי מה שתעלה מצודתי. וצל"ע כעת בזה עוד היטב:

סעי' ב' (**פירות בפירות**) חליפי פירות בפירות יש בו אונא' הכל לפי חשבון שהי' ביניהם פירות פ' בסך שאמרו ופירות פ' בסך שאמרו גם דדרך המחליפין לקבל מחברו ביוקר כדי שיתן חברו לו עבור פירותיו ביוקר מ"מ דברים שבלב אינם דברים והכל כפי חשבון שאמרו ביניהם. ואם האונא' בביטול מקח יכול לומר לא רציתי ליתן עבור פירותיך רק פירות ועתה שאינך מקבל פירותי גם המקח מפירות שלי בטל ושייך מה שמקח שמקצתו בטל כולו בטל. ואם האונאה רק בדרך קנה ומחזיר אונאה מחזיר האונא' מהפירות שהי' בהם האונא' כפי שאמרו הסכום ולא שייך קצתו בטל שהרי כל המקח קיים. אך אם בשעת המקח אמרו בפירוש גם שפירות שלי אינם שווים כ"כ כיון דהפירות שלך אינם שווים בעיני כ"כ עי"ז הוא החליפין בכך י"ל דלא שייך אונא' וכשתבעו להחזיר האונא' יכול לבטל כל המקח ע"י גלוי דעתא שהי' ביניהם לפי מ"ש בשערי אפרים ז"ל שגם במטלטלין יכול המוחזק לומר שמהני גלוי דעתא מצד הפלוגתא שבסי' ר"ל:

סעי' כז (**בכך וכך לקחתיו**) המוכר סחורה בכך שקנאה. ואמר שקנאה בסך פ' ואח"כ נודע שקנאה בפחות מכפי מה שאמר נרא' שהלוקח ידו על העליונ' ואם רוצה לשלם סך שאמר לפניו המוכר קודם שנודע בכמה קנאה [המקח קיים] ואם רוצה לחזור בו ואינו רוצה ליתן רק סך שנודע לו שקנאה בו המוכר לו רשאי. כיון שבשעת מקח אמר לו להדיא בסך שקנאה הוא גם ששינה מכפי מה שקנאה יכול הלוקח לומר סמכתי את עצמי שאוכל לחקור ולידע כמה הסך שנתת. והמוכר יכול לומר מ"מ לא הי' רצוני למכור לך בפחות מסך שאמרתי לך להדיא וגם שאמרתי לך שבסך זה קניתי די עי"ז שהורע כח המכירה שאינני יכול לכופך לשלם הסך שאמרתי אז לך להדיא. ומ"מ היאך תוכל לכוף [אותי] למכור לך בפחות מסך שאמרתי לך להדיא. וגם מי שפרע לא שייך בזה וגם מה שאין רוח חכמים נוחה ממי שאינו עומד בדבורו לא שייך בזה לגבי קיום המקח. כי מה ששינה תחילה בשעת המכירה ואמר שנתן יותר מנתינתו דיבור ההוא חלף הלך לו וצלע"ע: ולגבי מאי דקיימא לן שמוכר באמנה דהיינו כפי מה שנתן הוא עבור הסחורה אין בו אונא'. אם אמר ב' לשונות כנ"ל. ואמר שנתן סך פ' ומוכר בו עכשיו ונודע אח"כ שלא נתן כל כך. שהרשות ביד הלוקח כנ"ל אם יש שיעור אונא' בסך שפירש להדיא אולי שייך אונאה ויכול המוכר לחזור בו כיון שמה שאמר שמוכר בסך שנתן אינו רק גרעון קיום המקח שיוכל הלוקח לחזור בו מליתן סך שפירש לפניו. ואולי אם המוכר מתנצל שמה שאמר שנתן סך פ' הי' מצד שהעלה לחשבון ג"כ מה שנתן רבית לנכרי או עסקא מהמעות שלוה לקנות בו הסחורה. גם שהלוקח נראה שיכול לומר הרי סתמיות

מאמר שלך משמעותו שנתת לשמכר לך סך פ' להדיא. ויכול לומר אין רצוני לקנות רק בהסך שנתן להדיא. מ"מ אולי מה שאמר המוכר שבכלל דבריו הי' הוצאות הנ"ל מועיל לגבי דידי' שלא יוכל לחזור בו ע"י אונאה כיון שהלוקח נותן לו הסך שאמר לו להדיא יכול לומר שסומך את עצמו על דיבורו שבהצטרפות ההוצאות הו"ל כאלו נתן כל כך ואין אונאה באמנה דאיגלאי למפרע כן וצלע"ע: וכן להיפוך אם שטעה המוכר ונותן יותר מהסך שאמר להדיא. הרי הברירה ביד המוכר אם רוצה נותן הסחורה ללוקח אם נותן לו הסך שנתן הוא. ואם רוצה יכול לבטל המקח כי הי' בטעות וגם שבכלל מאתים מנה אולי מ"מ יכול לחזור בו כיון שהלוקח ודאי שיכול לבטל המקח כי יכול לומר לא נתרציתי ליתן רק סך שאמר לפני להדיא. וכיון שאין בהמקח קביעות על הלוקח אינו מקח וצלע"ע: ואם גם שהלוקח יכול לבטל המקח מ"מ המוכר אינו יכול לבטל כשרוצה הלוקח ליתן סך שנתן נראה דלא שייך ג"כ אונאה גם שבשעה שמכר נתיקר המקח ויש שיעור אונאה. כיון דאיגלאי למפרע שבסך שנתן המוכר נקבע המקח באמנה הסך שאמר הוא כלא אמרו כלל. ואם לא נודע בב' עדים שטעה רק מוכר הראשון מסייעו והוא נאמן כעד א' על כל פנים. גם שהלוקח מוחזק י"ל דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ולא שייך לומר דלא הו"ל למידע כיון שהי' יכול להוודע ע"י המוכר ראשון מתחילה. וגם שאומר שמאמר המוכר ראשון אינו מכריע אצלו ואינו רק כעד אחד שקם רק לשבועה כששייך שבועה. מ"מ הדעת נותנת שאלו הי' משמיע להמוכר לו דברי העוכר הראשון לא הי' אומר סך שאמר וכמו שעכשיו ע"י שהזכירוהו אינו רוצה למכור רק בסך ההוא ואולי לגבי לא הו"ל למידע מועיל גם אומדנא קצת. ולפעמים גם כשאין מוכר ראשון לפנינו או שהוא קרוב שפסול לעדות. מ"מ כשקיבל תחילה הסחורה. ואח"כ שילם עבורה הו"ל איני יודע אם פרעתיך וגם זה קיל רק בדלא הו"ל למידע כלל. אך לסברת הט"ז ז"ל שכתב סס"י ע"ה. גבי מטבע מזוייפת שכיון שנסתלקו זה מזה שלא בחזקת חיוב זה לזה הו"ל איני יודע אם לויתני. וכ"ה בזה שקודם שנודע שנתן מוכר ב' למוכר הא' יותר לא הי' ביניהם חזקת חיוב על יותר וצלע"ע: ואם מכר באמנה כנ"ל סחורה שבמדה או במשקל ונודע טעות עי"ז נראה ששייך אונאה. גם שיכול המוכר לומר אין במה שאמרתי כ"כ יש בסחורה ההיא סגנון אונא'. כיון שראית בעיניך כמותה של הסחורה טוב טוב יאמר המוכר ואומדנא שלי שכל כך תבואה יש שם. ואין זה כמוכר במדה כיון שעיקר דעתי הי' שיהי' באמנה ולהשביח הזכרתי כ"כ יש ועסי' רי"ח ואולי יש חילוק בין מקרקע למטלטלי בזה וצל"ע. ואם מוטל עליו להשלים לו היטב. וביני ביני הוזלה התבואה כיון שקנה התבואה ע"פ שער שהי' ידוע אז לתבואה.

י"ל שמשלם לו כפי שער שהי' בשעת המקח וחסר אז כ"כ תבואה נתחייב לו כ"כ מעות. אך במקח שאי אפשר להם שידעו שוויו. וכגון המוכר זכות של הטחינות ברחיים כל השנה גם שאמר לו כל כך תבואה יש שם כבר. ונמצא פחות גם אם מוטל עליו להשלים. מ"מ כיון שהוזל ביני ביני אין צריך לשלם רק בזול וצלע"ע: הקונה לברור לו עורות מתוך כמה מאות עורות שיש שם והי' המדובר שהוא יברור מעט כפי שיבחור לו את היותר נאים בעיניו. אין זה כמוכר באמנה או אכסרה שאין בו אונאה [לדעת רמ"א] גם שלא הי' לפני הקונה שום חלק מהסחורה. וסמך את עצמו על דברי המוכר שאמר שהסחורה היא בסגנון כך וכך כידוע במנהג בין הסוחרים. שהרי בכל מקחים יש אונאה. גם אם לא ראה הסחורה. וגם אם סמך את עצמו על דברי המוכר ואין עי"ז סגנון של אמנה. וממילא במה שהי' המדובר שיברור לו לא שייך בזה סגנון אמנה גם לא אכסרה כיון שיברור לו במספר עורות וגם שאין זה מסוים ויש עור א' ששקול ככמה עורות. מ"מ הרי זה מסוים מצד כללות הסחורה שהיתה בעין בלי שנוי ואין בזה רק חסרון ידיעה בפרטות עכשיו מה שייך לו קודם שיברור: ולגבי שיעור שתות אחר שברר לו היותר מובחרים והוא טוען שיברור לו שאינם טובים כל כך ועי"ז לא יהי' שתות. נרא' שאין זה טענה כל שלפי מה שהוכרע בהחלט כפי המדובר שבשעת המקח. יש שתות וכמו הקונה י' אמות בי' זוז ויש שתות שאינו יכול לומר אטול ט' ואין שתות וכ"ה בזה. וכשהי' המדובר שיבחרו להם מבין שיברור הוא נגד מעות מסוים כן סך עורות כן. והוא יבחין אם יהיו בינונים או טובים. נרא' שבזה י"ל שמוטל על הנבחר לברור. שיברור באופן שלא יהי' אונאה לשום צד גם פרוטה אחת. ואם אין שם עירות כ"כ שלא יהי' בהם שום אונאה מוטל עליו לברור על כל פנים מה שיש שהאונאה בו מעוטה ביותר בכל האפשר ועי"ז ביטול מקח ע"י מה שיש בהיותר טובים יותר משתות כיון שלא הי' התנאי כלל שרק היותר טובים יבחור והי' תנאי רק שיברור המבין כפי הבנתו. וממילא מוטל עליו לברור בהאונאה בכל האפשר. וכשיש גרועים ויהי' בהם אונאה פחות משתות ללוקח וטובים ויהי' בהם פחות משתות אונאה למוכר ואין שם כלל מה שלא יהי' כלל שום אונאה לשום צד. נרא' שביד הנבחר ביניהם לעשות ברצונו בזה והרי זה כבחינת שודא דדיינא. ואולי שייכים ג"כ מעין הכרעות שאמרו חז"ל כשני טובי' א' ת"ח וא' ע"ה כו' חילוקים רבים. אך מ"מ נראה שאסור להנבחר לקבל שוחד מצד א' כדי להטות לטובתו כי בררוהו שיאמר מה שנרא' בעיניו בלי שום שנוי דיעה שע"י שוחד וכעין מה שאסור להטות הפשר. ומ"מ נראה שאין בזה איסור שוחד מהתוה"ק וצלע"ע: וכשיברר מי שהתנו שיברור הוא והלך לו. ואח"כ נמצא שברר שלא כנכון כפי הנ"ל. רק ברר מה שיש בו אונאה הרבה והי'

יכול לברור מה שאין בו אונאה כלל או על כל פנים אונאה מועטת. נרא' שכל שברר מה שאין בו שתות אונאה ברירתו קיימת. אך אם ברר מה שיש בו אונאה שתות. נראה שהמקח בטל ואין כמוכר אכסרה או באמנה כיון שהוא דבר מסוים השווי ע"פ הסברא הפשוטה שהי' מועל על הנבחר לברור מה שאין בו כל כך אונאה. והי' מוטל עליו למעט בכל האפשר ועל כל פנים שלא יהי' שתות. ואם יאמר מי שיהי' המאנה לפי דברי הבורר. הריני כאלו נתקבלתי כאמירת הבורר. ומ"מ לא אטול רק מה שאין בו שתות אונאה ולא שיבוטל המקח על ידי מה שבחר מה שהוא לטובתי הרבה. נראה שכל שהי' יותר משתות והי' בו שיעור ביטול נתבטל לגמרי. והיאך יוכל להכריח על המקח באופן אחר מכפי ברירת הנבחר שנוי מכפי המדובר. וגם אם ירצה ליטול הפחות שבהסחורה ההיא וגם אם אין בזה שום אונאה עוד או שיתאנה הוא עי"ז מ"מ כיון שנתבטל המקח ע"י הנברר אינו יכול להכריחו. אך אם כפי בחירת הנבחר הי' רק אונאה באופן שקנה ומחזיר אונאה. נראה שהבחירת קיימת וצריך להחזיר האונאה כבכל מקח וא"י לומר אבחור לי הגרועים שלא יהי' בזה שום אונאה. אך נראה שהנבחר יכול לחזור בו כשנודע שטעה. ואם לא בחרו להם בשעת מקח מי יברור להם. ואח"כ הסכימו על אחד ויש אונאה ביטול מקח בבחירתו. נראה שיכולים לחזור ולהסכים ביניהם על בורר אחר עד שלא יסובב ביטול מקח. והשווי נבחן על שעת מקח. ולא שייך בזה אין ברירה כי הרי זה גלוי מלתא וצלע"ע בכל זה: מוכר בנאמנות מה שעתיד לקנות וקנה במטבעות ואח"כ נתיקרו המטבעות אולי אין עי"ז חיוב על הקונה שהתנה על מטבעות שהוזלו ויש חילוקים בין שליחות או קונה ומוכרבנאמנות ובין לא הייתה הסחורה בעין כשקנה או הייתה ובין יצא השער לגבי מי שפרע גם בלא הי' בעין. ואולי ע"י מה שהי' ידוע שישלם הקונה זמן מסוים אח"כ הו"ל כאלו חל החשבון על אז וחילוק אם הו"ל לאסוקי אדעתי' להתנות:

סעי' כח (**שכר הכתף**) מוכר בנאמנות אם יחשוב הוצאות הדרך שטלטל את עצמו על רחוק לקנות. צריך להיות הכרעה לפי לשון המקח שהי' ביניהם או לפי דרך התגרים בכך:

סעי' כט בהגה (**אבל יותר מפלגא**) אחד כתב צוואה במתנה לאחד מבניו כל מטלטלין. ובית שלו ששוה כמה אלפים וקנהו בכמה אלפים. כתב לבנו בלשון מכירה בסך אלף ועוד שישלם מזה שטר חצי זכר לבתו וכדומה. לפימ"ש הש"ך ז"ל סס"י ס"ו לא שייך בזה אונאה. והאורו"ת ז"ל כתב שנוטה דשייך אונאה ביותר מפלגא ומ"מ הוי ספק. והש"ך בסי' רכ"ז הביא דהוי ספק עי"ז אי אפשר להכריע בזה. אך בזה הדעת נוטה שאין בזה

צד אונאה רק ידע וכתב כן רק כדי להראות איזה פנים מדוע יעשה ככה להעביר נחלה לגמרי לבנו אחד בן אהובה נגד בן אשתו הגרושה ובקרקע הקפידא יותר גדולה בהעברת נחלה כידוע במ"ש גבי שטח"ז. גם כיון שהי' דר בו עד מותו ניכר שהוא העברת נחלה (גם אולי מצד שאלו הי' כותב בשוויו הי' צריך נייר יקר כפי פקודת הקיר"ה. ולפי חשבונם נשתכר חצי היוקר) גם אולי שייך בזה שלא להשביע. ועל כל פנים אי אפשר שיצוייר בזה שנתאנה המוכר. שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו לכל באי שער עירו. שידע ומכר בפחות אך על כל זה צלע"ע. שוב נתברר שהמכירה היתה כדי שיחזיקנו בנו ויטפל עמו בחליו כל ימי חייו אינו אונאה כלל ועל כל פנים ליכא פלגא גם הו"ל ממש מוכר מחמת דוחקו וידע כיון שהוא יותר מכדי שהדעת טועה והרי זה כמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו לכל בני עולם:

סעי' ל' (**אבל השליח**) נושאת ונותנת אולי עדיפא משליח ולא שייך בה אונאה בכל שהוא ונלע"ע היטב שמעתי' נטי' לומר דהו"ל כשליח. ולפום רהיטא י"ל דהו"ל כשותף שמשמע שגם על חצי של חברו צ"ל שתות גם שאינם שלוחים זה לזה לעוות. ואולי י"ל סברא כיון שגם חלק של עצמו קנה בכך ניכר שאינו עוות משא"כ נו"נ. ואולי י"ל בנושאת ונותנת שהוא תקנה דאם לא כן לא ירצו לשאת וליתן עמה. עי"ז עשייתה קיים גם שיש אונאה מה שהיא דרך התגרים כמו פחות משתות ובשותפים י"ל דגם כן שייך תקנה וכלשון הש"כ ז"ל בסי' ע"ז בב' תירוצים שכתב שם אודות עוות של שותף. וכן י"ל שכהתירוץ א' של הש"כ ז"ל שם לגבי שותף כ"ה לגבי נו"נ שמרוצים כדי שירצו לעשות משא ומתן עמה:

(**עוד מצאתי**) אשה נושאת ונותנת אולי עדיפא משליח לגבי אונאה פחות משתות. וכמו שותף שכתב הש"כ ז"ל שמשום תקנת השוק הוא שליח גם לעוות שיהי' מקח קיים. ובאונאה פחות משתות כנראה דאין צריך לשלם גם לשותפו גם ששותפים שלוחי שומרי שכר הם זה לזה. דהו"ל כאונס כיון דעבידי אינשי דטעי בפחות משתות ולא קפדי. ואולי גם השותף חייב גם באונסים א"צ לשלם כיון שנתרצו שיוכל אחד למכור ואם יתחייב בכנ"ל לא ירצה שום שותף למכור. וגם אם הי' גלוי דעת מהשותפים בפני רבים שמבטלים ביניכם שליחות זל"ז לגבי עוות כל דהו מ"מ הקונה באונאה פחות משתות הו"ל כקונה מגנב שאינו מפורסם ושייך תקנת השוק. וי"ל שכ"ה בנשים הנו"נ. גם שלומר שהיא כשותפים עמו או לומר אולי הממון שלה ואין לבעלה רשות בו או הוא מנכסי מלוג שלה. או שכ"ה קצת מהסחורה והו"ל שותפות. אין הסברא לומר כן כי בממון שלו אין לה צד שותפות רק מוטל עליו לפרנסה. ואולי שייך חזקה שהכל שלו עד

שהוחזק פרסום שיש לה ממון נכסי מלוג שנושאת ונותנת בו. גם שאין הכרע מצד מה שכ"ה ברוב הנשים כי אין הולכים בממון אחר הרוב נגד המוחזק. מ"מ אולי שייך חזקה כנ"ל כיון שידו טפילה לידו. מ"מ י"ל דשייך תקנת השוק כמו בשורף. ואולי גם שנשים כעת הם בכלל נו"נ. מ"מ להא לא איתחזק שיוכלו למכור בלא ידיעת ורצון בעליהן במה שהוא ספק אונאה ואולי גם בפחות משתות כ"ה. וכשליח שגם שהשליחות הי' סתם מ"מ אם נתאנה בכל דהו המקח חוזר כי לגבי ספק עוות כל דהו אין לו לעשות השליחות בלא ידיעת ורצון משלחו. ואין ללמוד משותף שכיון שחלקו מוכר פשוט וגם על חלק חברו יוכל לשלם מה שיגרום לו עוות עי"ז עדיף משליח מה שאין כן באשה שאין לה לשלם וצלעע"כ: מ"ש שותף שאין צריך לשלם באולי פחות משתות י"ל שכשלפי דרך התגרים שם אז הי' לו לידע האונאה. אין ללמוד ממה שקבעו חז"ל לגבי אונאה פחות משתות מעין לא פלוג:

(**לסעי' ז'**) כדי שיראה לתגר השיעור מהקנין בהמקח. כי י"ל עד אז הי' נוטה אצלי שלא לקנות ולא הראיתי לתגר. וגם כשהי' המקח בביתו זמן מרובה עד הקנין ולא השמיע כלל אם צד שלא לקנות ומוטב הי' להראות אז ולא סגנון בתר דעבדין מתמלכין. וגם אם ידע שהמוכר יפליג משם עם הממון תיכף. מ"מ י"ל דלא פלוג חז"ל בכך ותמיד השיעור מהקנין והלאה:

סימן רכח

סעי' י' (**אין מערבין**) אודות אונאה. אם בזבינא חריפא אין מדקדקין על עירוב קצת פסולת בדבש או חלב וכשהיא זבינא דרמי על אפי' מדקדקים על תערובות ביותר יש להבחין כפי מה שהי' בשעת המכר ומקומו ובממון שפסקו ביניהם אם על ידי זה הי' בסגנון זבינא חריפא שם אין התערובות אונאה ואין בכל המקחים אלא מקומן ושעתן והכל כפי דרך הסוחרים היטב:

סימן רל

סעי' ב' (**למקפה כו' שכולו יפה**) מלח שקורין טאלפין. טענה מום ע"י שהוא רך מלהתקיים. י"ל דהו"ל כאמר למקפה בעינא כי מוכר בפרוטרוט צריך להשהות. וצ"ל הבחנה לפי דרך התגרים היטב: אם הלוקח אומר ספק שהי' המום קודם שקנה. ואומר שהמום הוא אולי ע"י שהמקח הוא קודם גמר מלאכתו לא שייך בכך חזקה. והמוציא מחבירו עליו הראי' והו"ל איני יודע אם נתחייבתי: וגם אם הוא בסגנון איני יודע אם

פרעתיך לפימ"ש הט"ז ז"ל במטבע מזויפת מ"מ י"ל דהו"ל לא הו"ל למידע במה שהי' בסגנון המקח כשהי' ביד המוכר. והי' כן לפני במלח שהי' לח ורך כנ"ל וספק אולי נתרכך אחר שקנה הלוקח בהיות המלח בדרך בשלג וכפור. וספק אולי קודם ייבוש המלח אצל האש ליקח משם:

סעי' ט' (**וקודם שהגיע שם הוזל ע' בטור**) מ"ש בטור סי' ר"ל בשם ר"ח והרמ"ה ז"ל שכשלא נתן מעות כיון שגילה דעתו שמוליך היין למקום יוקר חוזר בו אין ללמוד מזה כשהי' ייקור בשכר הולכת היין ע"י דרכים שנתקלקלו אח"כ. או שאי אפשר בשום אופן להוליך ואפושי פלוגתא לא מפשינין ואולי כ"ע מודים שכיון שבמטלטלים לא מהני גלוי דעתא כבסי' ר"ז. עי"ז לא מהני מה שגילה דעתו אז שקונה להוליך וצלע"ע:

לפימ"ש בשערי אפרים ז"ל שמוחזק יכול לומר קים לי כסברת הרמ"ה ז"ל שבטור סי' ר"ל שבמטלטלין מועיל ג"כ גלוי דעת שייך לומר שיהי' חשבון שתות אונאה כפי מקום שגילה אליו דעתו כשקנה שעל מנת להוליך לשם קונה. ואולי י"ל שאם הי' הגלוי דעת מהמוכר. רק המוכר ידו על העליונה כנ"ל ואם הלוקח גילה דעתו. רק הלוקח יד על העליונה כנ"ל. ומסברא י"ל דלגבי אונאה לא שייך גלוי דעת. דאם לא כן הרי כל קונה על מנת למכור דעתו רק להרויח דאם לא כן זבין וזבין כו' שו"ט כו' ומכל שכן שידוע לכ"ע שאינו קונה על מנת להפסיד משהו. ומדוע לא יובטל המקח על ידי אונאה משהו בקונה על מנת למכור וגילה דעתו כן ולא מצאנו מי שיאמר כן להלכה. וי"ל שרק במוכר מה שאינו עומד למכור מהני גלוי דעת. או לגבי מהות מדרגת המקח במעלת הדרגה. מה שאין כן הפסד וריוח מקבלים על עצמם הספק כל מוכר וקונה. ועל ידי זה י"ל דלכ"ע אין לך אלא מקומו ושעתו ולא מהני גלוי דעתי' להוליך דוקא. וצלע"ע היטב:

סימן רלא

סעי' א' (**המודד או השוקל חסר**) כבר הזהרתי פה ופרסמתי בתכלית הפרסום. אודות צידוק המדות והמשקולות וכעת השר דפה צוה להם לעשות קוואטירליך חומש מקווארט. ופשוט שלא יצייתי אחר צווי ואמרתי ברבים שאין כדאי לסמוך על זה להקל. כמ"ש באריכות במק"א דדוקא דינא דמלכותא אותו שמטבע שלו יוצא בארץ ההוא או שליח ממנו שנתמנה בפירוש והורשה על פרטים אלו יש כח להפרטים שהוא מסדר לא זולת זה כלל וכלל: בסמ"ע [סק"א] מבואר הטעם דמומר איסור מדות ומשקולות משום דסמכו אהימנותי' ע"ש. והנ' ההפרש בין זה לשארי טעיות שאינם כל כך חמורים. ואמרינן אדרבא איהו דאטעי אנפשי'. וגם במטעהו רבו המקילין מטעם שהי' לו להשמר

משיטעה. וכעין דקיימא לן שבדיני אדם פטור הנותן סם לפני בהמה דלא הוה לה למיכל. וגם שידוע שאין בה דעת להשמר. מ"מ הנותן לא עשה גוף הדבר רק פתיות שטות הבהמ' ותאוותה עשה הדבר ועל כל פנים טעות קיל מגרמי וגרמי. ואונאה לא נאסר רק כפי מה שאסרה התוה"ק בפירוש כי הרי לא סגי בלאו הכי. שטוב טוב יאמר המוכר ובהיפך יאמר הקונה וכל אחד להנאתו מתעקש וקשה להעבירו מדרכו ועם עקש תתפתל כתיב. ועי"ז ברוב המקחים אי אפשר בלא סרסור ממוצע. שיתעקש עם שני צדדי דרכי עקשותם עד שיביא לבחינת הממוצע. ואין איסור באונא' רק כפי מה שאסרה התוה"ק. ומצד זה קיל טעות. הנה מ"מ מדות ומשקולות שאני כי טעות כעלמח יש סברא הנ"ל כהי' לו להשמר מטעות והי' לו לצרף אליו חכם המרגיש יותר בדרכי הטעיות להשמר מהם וכל שלא עשה כן איהו דאטעי אנפשי' וכנ"ל. מה שאין כן מדות ומשקולות שאי אפשר בסדר תקון העולם בלי שיסמוך את עצמו על נאמנות המודד ושוקל ברוב עניני משא ומתן. כי הוא דבר שאי אפשר לידע בדקדוק אמתתו כי אם על פי צרוף הרבה אומניות ודקדוקים רבים וטפול עצום. במשקל צריך לידע משקל הכפות וחוטי הצדדים שהם שווים במשקלם בדקדוק עצום. וצריך מי שאינו מאמין לשוקל. לשקלם במשקל אחר ואותו אחר יהי' ג"כ נבחן אצלו בתכלית הדקדוק בדרך מה. ואין לדבר סוף עד שהוא נמנע ואטו כל איש יהי' משקלו וקו המדה בידו וטורטני ליטול עמו תמיד בכל עניני משא ומתן. אשר בחינת המשקל ומדה יש בו דרכים הרבה ופרטים עצומים ביגיעות וטפולים זמנים רבים והוצאות שונות. והוא נמנע בהחלט בסדר תקון בני העולם. ודקדוקים רבים ישנם עוד בהבחנת כיוון המשקולות בהלשון המכריע שיהי' באמעית המוט בכוון משקל צדדין בהחלט דעוד דקדוקים רבים המבוארים בסי' רל"א. וכן במדות לח ויבש יש דקדוקים רבים ויגיעות שונות להרוצה להרהר אחר נאמנות השוקל והמודד. ולזאת סדר בנין העולם הוא בהחלט ע"פ שיהי' הנאמנות לשוקל ומודד. וכיון שכן לא שייך לומר דהסומך על השוקל איהו דאטי אנפשי' דהי' לו להבחין. כיון שסדר העולם אי אפשר בדרך זה לזאת החליטה התוה"ק העון על עוות המשקל ומדידה בהחלט ומצורף לזה שהוא מלתא דעבידא לגלוויי. ע"י המקפיד להבחין אח"כ האמת בדקדוק. ויהי' גלוי מלתא שהי' עולה בענין מה שהוא הרוס סדר בנין העולם ויהי' ח"ו חילול השם. מה שאין כן בשארי טעיות שגם שיש מהם שאפשר שיוודעו ויפורסמו. מ"מ לא יהי' עי"ז חלול השם כלל שהרי איהו דאטעי אנפשי' כנ"ל. וגם איננו בהרוס בנין העולם. ולזאת מ"ש לעיל בענין הקווארטירליך דברתי עם בני העיר ובעזה"י יתוקן הדבר במהרה וימדדו רק במדה צדק כפי שמותם הנהוגים. ובכלי זכוכית ימדדו ע"פ

סכום המעות בלי ענין בחינת שם מדה כלל. אך שמעתי אתמול שבענין הגלעטקיש יש פה חילוקים בגודל וקוטן מצד שהיא עיר ממוצעת בין ערים שיש ביניהם הפרש בגלעטקיש בגודל וקוטן. ואמרו לי שאי אפשר לעשות פה תקנה בזה מכמה טעמים שאמרו ואחד מהטעמים מצד המוכרים שמביאם למכור שבצד עליון דרחוב דפה במדה קטנה מביאים למכור. ובצד תחתון במדה גדולה הם מביאים למכור. וע"פ הנ"ל יש למוד זכות על זה. כי כיון שמפרשים על מדה של פלוני אני קונה. הרי מפורש ומבואר בהחלט שיש שנויים בגודל וקוטן במדות ומגלה שקונה על מדה זו. ועדיף טפי ע"י מה שאין מנהג אחד קבוע יש היתר גמור כנ"ל ואין חשש מצד שם גלעטקא. כי הרי זה כאמירת מדה בחבל הן פחות כן יתר ועיין בסי' רי"ח שהולכין אחר הפחות והרי שם גלעטקא אינו אמירת מדה בחבל רק אמירת מדה הן פחות הן יתר כו' והוא היתר גמור ויש עי"ז למוד זכות בכל תפוצות ישראל על המדות אחר שמגלים דעתם שיש הפרש ובוחר בזו או כשנודע הדבר ממילא לקונה. או כשנוטה שנודע ומפורסם. אך פשוט מאד דמדות איננו רק עניני ממון. והוא נבדל מעריות התכלית ההבדל כמ"ש בין דין לדין. שנפלא ונפרש מאד ההבדל בין עניני ממון לעניני נפשות ועריות הוא תכלית קלקול הנפשות והשחתתם ויסוריהם בתכלית חומרא ואין זכרון לזה עם זה כלל לעולם. רק שמצד שהקטרוג על חמש הוא נחוץ ורב מצד הבהמיות ומצד בנין סדר העולם ותיקוניו גם בעניני גופניות ובהמיות אבל על כל פנים לא קרב זה אל זה באמת גם עניני אונאה הוא מיוחד בין כל עם בשם עמו לבד מצד התכללותם גם בעניני דנפש ולב. אבל בלי עניני חבור עצמי דלב אמיתי. הנה דברים שבלב אינם דברים כלל:

סעי' ב' (**חייבים ב"ד**) מ"ש בחו"מ סי' רל"א שב"ד מחוייבים להעמיד ממונים על צידוק המדות והמשקולות. זה ל"ש כלל עכשיו שניטל כל התוקף על אמתות המשפט מראשי עם בני ישראל ואין כוחינו אלא בפה. כששואלין שאלה היאך להתנהג בעניני האסור והמותר מורים להם על פי התוה"ק. ואין ביניני עכשיו שום נדנוד סדר שנוכל להעמיד ממונים משגיחים על תקוני הנהגת העיר כלל. וגם אם איזה עיר עושים ביניהם הסכמות וסדרים קצת לתיקונים. איננו דבר של קיימא כלל משמיעת וראיית הנהגת רוב הערים דסביבות שאינם אפשריים לשום סדר נכון. מצד שמי שבא לעשות איזה כפי' בדברים או בביוש או בתוקף. רבים קמים עליו מאותן קלי העולם המתערבים את עצמם ע"י התקרבות לשררות ולשלטונים ודייניהם למצוא חנם ע"פ שחדים וע"פ המציא להם איזה להנאתם ולהוספות הכנסתם ומוצאים חן בעיניהם בתכלית עד שקצתם מרשים אותם ונותנים להם תוקף להכניע כל מתנגדיהם ועי"ז אימתם מוטלת על הבריות ונותנים

חתיתם בארץ החיים וקצתם נותנים כח להממציאים להם חן בעיניהם על כמה פרטים. ועכ"פ כבר נתיגעו כל הבאים לעשות הסכמות וסדרים לתיקוני הנהגת העיר מהם כבר בדוק ומנוסה אצלם בפועל שאינו דבר של קיימא כלל לתקן בעיר תקנות. ומהם מבינים בהשכלתם שא"א לעמוד נגד קלי העולם לעשות בתורף מה שנגד תאוותם. ולזאת כל הדברים יגעים לא יוכל איש לדבר אני אוציא מכח לפועל תיקוני מתא ולזאת א"א להעמיד עתה ממונים על צידוק המדות ומשקולות ועל שמירה מהפקעת שערים ועל שמירה בעניני מו"מ מה שמבואר בסי' רל"א. וכשיסודר סדר נכון בין ראשי עם ב"י ומנהיגיהם שיהי' בידם כח ותוקף עכ"פ ע"פ קבוצי החכמים והראשים לסדר תקנות המדינה לפי מה שיבחינו לפי פרצת הדור ולפי צורך תקון המדינה ולפי העתים שיהיו יכולים לעשות אופני תוקף בהדרגות נכונות עד שע"פ ההכרח יהיו יכולים לעשות תוקף כמ"ש בס' עזרא לענוש ולשרש נכסין בודאי יתוקנו כל הסדרים בין עם בנ"י בתכלית הטוב והנכון שלא יוצמח שום פתחון פה וטענה ומענה יקטרוג על סדרי הנהגות המדינה בפרטות. ואצל הקיר"ה דמדינותינו ושריו ויועציו הטיבים הנכונים יר"ה כבר נבחן היטב האיך ע"י קלקול הסדר בעניני המנהיגים דעם ב"י נצמחים כל הקלקולים בהנהגת תיקוני המדינה ונודע אצלם שראשית הערבוביא נעשה ע"י שנתמנה רב הראש דהמדינה ע"פ שחדים וע"פ דין תוה"ק אנו מצווין שלא למנות אפי' חכם בכל החכמות והמעלות כל שאיננו חכם ע"פ אמתות משפטי דתוה"ק ובפרטי הלכות התוה"ק ובחכמת פלפולים שבהם לאשורם והוא איסור חמור אצלינו כגדר כל האיסורים החמורים ועי"ז הי' ריב ומחלוקת גדול בהפסד ממון רב. ומאז עד כה תיקוני סדרי המדינה נתקלקלו מטה מטה ואין ספק אצלי שעי"ז נמשך כל הקלקולים שעד כה מאז ונאמרו בס' חו"י ובס' אורים ותומים תירוצים על מה שנותנים שחד לדייני אוה"ע והלא עוברים בזה על לפני עור כו' כי כל אוה"ע מצווין על תיקוני המשפטים ובזה עומד כל תוספת הצלחתם ובכלל תיקוני המשפטים הוא שלא ליקח שוחד. ובס' חו"י נאמר שמלך חכם א' שאל שאלה זו לרב א' גדול ונאמרו ע"ז כמה תירוצים נכונים. ואחד מהתירוצים הוא שלהיות שאין אדם רואה חוב לעצמו וכל דרך איש ישר בעיניו. לזאת מה שנותן שחד שיהי' יוצא זכאי לסברת דעתו הוא מוציא עי"ז את הדיינים מנטי' לעוולה ולעוות בכדי שיוציא המשפט לאמת הנכון שכפי סברת שכלו ולענין מצוות ב"נ פשוט מאד שאין מוטל עליהם שום עול בדרך חק כי אם ע"פ ששכל אנושי שופט כן וע"פ שכל האנושי טעם השוחד הוא רק משום נטיית המשפט שמצד ההנחה נוטה דעתו והכרעת שכלו להמהנה אותו וא"כ כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו שאין אדם רואה חוב לעצמו והוא אצלו בחזקת זכאי בתכלית

הזכות מטעם סברותיו שבעומק לבבו ושע"פ דרכו ולסברתו הנה הוא עושה מצוה גדולה בנתינת השחד כדי להטות לצד האמת והנכון. אך כ"ז ל"ש לגבי השחד שנתן הרב הנ"ל בכדי שיתמנה הוא והי' ממנו תכלית העזות נגד דין תוה"ק ונגד החכמים הטובים והשלמים שבדור ה' יכפר לו. הי' כתב בין שנים על מדה צדק קיר"ה שיביא הקונה יומדד. והביא הקונה מדה ממקום ערכאות שבעירו ק"ק סנעטין יצ"ו חתומה ומדדו בה ואחר שהטעינו הסחורה על העגלות ורצו להוליכה מפה הביאו המוכרים מדה חתומה בחותם קיר"ה שמלבוב. וע"פ אותה המדה מגיע להחזיר להמוכרים סך מסוים נראה שאין למחות ביד המוכרים שרוצים ליקח להם היתרון א"צ לומר אם ברור שמדה של לוקח איננה בחותם הקיר"ה רק חותם הערכאות דשם ובשכתב התנו על מדה צדק דקיר"ה ודאי אין למדוד רק במדה דקיר"ה שמצאו אח"כ אך גם אם היו שנוים במדה דקיר"ה וא"א לברר איזה צודקת יותר ג"כ אין החלט ע"י מה שמדדו כבר על אותה שהביא הלוקח והו"ל כטעות שחזר לעולם כי תחלה סמכו על נאמנות דלוקח ועל החזקה שמן הסתם מלך משוה מדותיו בכל המדינה ושל קיר"ה ודאי שוה בכל מקום ולא טרחו לברר גם אם היו יודעים מהמדה חתומה שישנה פה מצד חזקה הנ"ל מכ"ש אם לא ידעו תחלה מהמדה שישנה פה ונודע להם אחר המדידה אך גם ידעו אין ראי' מהמדידה כי סמכו על החזקה. ואח"כ ליתרון הבחינה מדדו וראו שאינם שוים ואולי ידעו זה מתחלה הי' ידם על העליונה למדוד בקטנה דפה כי יד בעל השטר על התחתונה והי' מקום להוציא מיד הלוקח ע"י טענת טעות מכ"ש שא"א למחות בהמוכרים שרוצים ליקח להם היתרון שע"פ מדה הגדולה כדקי"ל בנאמנות שנודע אח"כ נטי' מנאמנות. אך שמעתי שהי' ביניהם השוואת המקח אח"כ שלא כפי הכתב מצד שלא ביררו הבחינה דהיי"ש אם הוא כפי הכתב אם לא והי' ביניהם השוואה אח"כ בסך אחר שלא כפי הכתב והי' זה אחר שהחליטו למדוד בגדולה כנ"ל גם שלא ידעו אז כלל שיש פקפוק ע"ז מ"מ יכול הלוקח לומר לא קניתי רק אדעתא דגדולה וכעת אין הלוקח פה רק שלוחו ושלחתי להמנהיג דפה שימחה ביד המוכרים מליקח להם יי"ש עד שיהי' דין ע"ז להבחין כנ"ל:

סעיף ג' (**אסור לאדם להשהות מדה חסרה**) אודות מה שאסור להשהות מדה גרועה או משקל בביתו. י"ל דלא שייך כן רק במה שעשוי למדוד בו בשום פעם דרך מקח וממכר מה שאין כן כשמחזיק בביתו מה שעומד בו לידע אם קנה אכסרה ביוקר או בזול והמדה היא רק בקירוב כיון שבשום פעם בעולם לא ימדוד בזה דרך משא ומתן בינו לזולתו קודם מכירתו אולי י"ל שהרי זה ככל כלים שבבית שהם בקירוב קצת למדה הן פחות הן יתר. ולכ"ע לא שייך בזה איסור שהיה בביתו כיון שאינו עשוי לסגנון מדידה בדרך

מו"מ רק לשער תבשיליו כמה יהיו לפי רבוי בני ביתו. וגם שיש בזה מעין סגנון מדידה כיון שאיננו דרך מו"מ לית דחש בזה לכ"ע גם בדרך הפלגה מעין חסידות ואולי י"ל גם כן במדידה שיוודע לו אם קנה בזול וצלע"ע היטב: בפרשת כי תצא ג"כ כתיב גבי מדות שקר כל עושה עול. ומשמע שהאיסור מהתוה"ק רק מצד עוולה. מה שאין כן כשמודיע ואין עול י"ל דקיל היטב. ומכל מקום מדרבנן יש חשש כמו בעביט שאמרו חז"ל שגם במהנדסי דלמא איתרמי ואישתלי אך כמו שהותר שם בחתימי כן י"ל שמותר על ידי שעושה סי' להכיר בין המדות ובמק"א כתבתי מלשון חז"ל מדה בחבל הן חסר הן יתר כו' שמבואר ג"כ שכשמפרש ואין עול אין איסור אך שם לא שייך חשש אישתלי. ובשני מדות י"ל שמועיל חתימי שעושה סי' מצד עצמו גם שאינו על ידי מלך או שר וכן שמעתי מחותני הרב ר' משה נ"י בשם הרב הגאבדק"ק טרניפאל יצ"ו מ' שמואל זלה"ה לעשות סי'. ומצד לשון מש"ה לא יהי' לך בביתך איפה ואיפה. נראה שגם כשחתומו ומודיעים ואין עוולה (גם למ"ד דלא דרשינן טעמי' דהקרא מכל מקום בזה מפורש לשון עוול שלא בסגנון דרשינן טעמא ששם אין מבואר כל כך להדיא בהפסוק ושייך גם כן יולמד סתום מהמפורש ממש"ה בפ' קדושים לא תעשו עוול במשפט במדה כו') מכל מקום נכון שלא יחזיק אחד בביתו שני המדות רק אחד יחזיק מדה אחת ומשאילה זה לזה וצלע"ע היטב:

סעיף כ' (**חיי נפש כגון יינות שמנים**) במקום שהשמן מצוי אינו כלל חיי נפש אודות להשתכר בו יותר משתות ואולי רק בשמן כ"ה כי עומד גם כן להדלקה והדלקה מכשירי אכילה ולא אוכל ממש ועל ידי זה לא פלוג והקילו בו מה שאין כן דבש גם שהוא להרווחה ואינו מסייע ממש לעיקר החיות מכל מקום הרי כל שהוא מאכל או משקה בכלל אוכל נפש כמפורש בפוסקים ז"ל. ומשמע קצת שמחוסרי מלאכה אוכל נפש קיל גם שמסברא י"ל דכיון שעומד לכך הו"ל כאוכל. אך הלשון יינות שמנים סלתות משמע קצת דוקא סלת ולא תבואה. אך לאוצר מפורש דתבואה [גם כן] חמיר ומשמע גם מחוסר ג' מלאכות וצלעע"כ היטב:

סעיף כז (**רשאים בני העיר לקוץ**) ההיא דסס"י רל"א בבני העיר להסיע על קיצותן. כתבתי כבר לאו"ח נ"י בזה אם רוב הוא בזה ככל וכמדומה שכתב אלי אז מאיזה ק' שו"ת שרוב ככולו בזה. ואיני זכור כעת בבירור. ונראה מסברא שרוב הוא בזה ככל כי זה בכלל אחרי רבים להטות. גם שבשו"ת מוהרלב"ח ז"ל. בפלפול שאודות הסמיכה כתב שאין רוב בזה ככל כ"ה לפי זכרוני מכבר שם שסברא כן. מצד שהסמיכה צ"ל מאצילות הרוח ממשה רבינו ע"ה. שלא מצאנו בתוה"ק דרך אחר לזה. ומ"ש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות שכשיסכימו רוב חכמי א"י תובב"א לעשות סמוכין מהני. י"ל

שהוא מצד שהדעת שבחכמי א"י. הוא תמיד ממילא מן אצילות רוח הקודש של משה רבינו ע"ה ומוכרע כן מדכתיב וקמת ועלית אל המקום כו' בימים ההם. וכתיב כי מציון תצא תורה כו' ובזמן שאין בית המקדש קיים. כל א"י הק' אחת היא עם ירושלים כיון שאין עכשיו הפרש ביניהם. ומכל מקום א"י הק' מופרשת מח"ל לגבי תרומות ומעשרות ושביעית לדס"ל כן מהתוה"ק עכשיו ולגבי ערלה לכ"ע תמיד [שענין ספק עסי' רצ"ד סעי' ח' ט' ביו"ד] וכן כלאים. ועל כל פנים אולי רק בקבוץ כל חכמי א"י בלי גרעון אחד מהם אז דוקא יש בחי' דעת כנ"ל מה שאין כן כל זולת זה רק ממש"ה אחרי רבים להטות יש ללמוד וממאי דקיימא לן הפקר ב"ד הפקר יכולים בני עיר להסיע על קיצותן והם בגדר ב"ד ולזה אמרו חז"ל שצ"ל בחבר עיר ובב"ד הרי קיימא לן שרובם הם ככולם. וכ"ה תקנות הנהוגות בין החייטין. ותקנות והסכמות הנהגות בספרד. שמהנמנע להמתין שאיש אחד לא יועדר שם בהקבוץ להתקנות. וכנראה שממש"ה שופטים כו' בכל שעריך כו' מבואר שקיבוץ של עיר מלתא היא בזה שלזה אזלינן בתר בני עיר אודות להסיע על קיצותן. והר"ז מכלל שופטים דאזלינן בזה בתר רוב לכ"ע: וצל"ע בזה מהו גבול עיר אם שייך בזה כל הסמוך ונראה נדון כעיר. או אזלינן בזה רק תחום שבת. או רק בשיעור שבעים אמה ושיריים כלגבי תחומין או אולי אזלינן בזה רק בתר שמא מה שנכלל בשם העיר בלי שום שם לווי. או אולי שם לווי בזה כשם העיר כגון מה שנוהגין לקרות פערשטאט. או עיר חדשה. או נייא מארק. וכתבתי במק"א אודות כפרים לגבי ענייי עירך קודמים. ואולי עם לזה שייכים ספיקות הנ"ל כולם או מקצתן. וכן לגבי מה דקיימא לן כשבעלה בעיר לא שייך איסור יחוד יש להסתפק כל ספיקות הנ"ל. ואולי שיעור של בעלה בעיר הוא רק לפי אומדנא ששייך בחינת דלמא השתא את ולזה גם אם הוא בבית שכנו הקרוב אליו. כל שידוע שהוא נזקק שם לעסק שיש בו משך זמן שלא יפסיק בו הרי זה כבעיר אחרת וכן כפר פשיטא שאיננו כהעיר להא מלתא. ועיר גדולה שרחובותי' מופלגים זה מזה וכל אחת יש לה שם בפני עצמה יש גם כן מקום לומר שאין זה כעיר אחת גם שבדרך כלל לכל שם עיר אחת בלי שם לווי וצלע"ע כל פרטים הנ"ל היטב. אודות ההיא שיכולים בני העיר להסיע על קיצותן כשאי אפשר לקבצם יחד יכולים לעשות כרוז שמי שלא יבא ליום המוגבל ולא ימסור דעתו לשליחו דעתו בטילה ויהי' בתוקף כאלו הי' גם הוא מסכים להדיא וכמש"ה ואשר לא יבוא בעצת כו' ששם הוסיפו גם לקנסו והי' צריך הצטרפות הפקר ב"ד לזה כמו שאמרו חז"ל בגיטין אך לגבי הנכסי' גופה ממילא מי שלא יבוא אחר הוודע לו דעתו בטילה דאם לא כן אי אפשר לתקן ברבים. ומה שזה צריך להיות בחבר עיר להש"ך ז"ל גם אחר הסכמת

כל בני עיר פשוט שגם אם יש לחבר עיר טובה על ידי זה הזדקקותן לזה מועיל שהרי כל בני עיר המסיעין פשיטא שהוא לטובתן ומהני עשייתן. ולהסיע לעשות דבר קבוע נתינה מהשחיטה כנהוג כעת במקומות אלו נראה דקיל טפי שהרי אין בזה הפקעת ממון ממש להוציא מיד אדם בכח ולא ליתהני ולא יאכלו בשר ולא יצטרכו על ידי זה שום תשלומין. אך מכל מקום מצד שהמבטל כיס של חברו. וכן גרמא חייב בדיני שמים לזה צריך להיות בחבר עיר ככל תקנה ולזה אין להם להטיל נתינה שמגעת לפי ממון לגבותה בדרך הנ"ל כי בזה עני מרובה בנפשות ביתו משלם הרבה ואין לעשות כן כי אם ברצון והסכמת רוב בני העיר ובחבר העיר שאז יכולים לתקן כרצונם ולא זולת. ומטעם זה אין להם לכלול עשירים לומדים מופלגים כיון דקיימא לן תלמידי חכמים שתורתן אומנתן פטורים מכל זה היטב אין סברא לומר שאין זה בחינת מנדה כו' לא שרי למרמי כו' כיון שהוא רק גורם. והברירה ביד השו"ב שלא לשחוט כי מ"מ יש בזה משפט שמים. וכשאין בני העיר יכולים להשוות דעתן וזה אומר כן וזה אומר באופן אחר תהי' ההסכמה. יש הכרעה ע"י אחרי רבים להטות. ואם טריחא להם מהו הרוב דיעות יעשו קלפי ביניהם לבחור נברירים שיסדרו הם ממוצע בין הדיעות וכמו שסומכים את עצמם על שומת ג' בקיאים שהם כדיינים בזה וכל שכן כשמסכימים המקובצים לעשות ומצטרף לזה גם כן בחינת כח ב"ד יפה והכל נכון היטב: בני עיר בהסכמת חבר עיר יכולים לעשות תקנה על סוחרים אורחים שבאים לשם ליום השוק שיתנדבו סך מסוים לענייי העיר. וגם אם עי"ז יש חשש שימעטו האורחים מליתן לענייי עירם. כי בכלל מה שרשאים בני העיר להסיע כו' יש ג"כ לתקן שלא להביא סחורה כלל לשם כי רק ע"י שמוזלי לעם בני ישראל שבעיר יכולים הם להביא סחורה כבסי' קנ"ו. והיו יכולים כל עם בני ישראל שבעיר למנוע מלהביא ולכן יכולים הם לעשות תקנה בשביל ענייי עב"י היטב: מה שרשאים להסיע על קיצותן ע"י חבר העיר. במה שבו צד גרם חשש סכנה ח"ו. מסברא אין רשות להסיע בכך. וגם אחד יכול לעכב על עצמם נגד כל ההסכמה של רבים ביותר גם לדס"ל שגם במה שרווחא להאי כו' מכריע רוב בכך. ואולי גם במה שבו גרם מכשול בנסיון כמש"א אל תביאנו לידי נסיון גם כן אין להסיע. וצריך להיות שיקול הדעת ע"י חבר העיר להזהר ממכשול רק יסובב כנכון היטב:

סעי' כח (**רשאים בעלי אומנות לעשות תקנות**) נוהגים בעלי אומניות לעשות להם חבורת בחבר העיר. ויש לזה תוקף כבחו"מ סי' רל"א. ויש להסתפק שאולי אין מועיל הסכמתם רק לגבי אומנים שבעירם. ולא לגבי אומנים שחוץ לעירם גם אם הם באים לעירם לעסוק באומנתם כיון שיש אופנים שע"פ שורת ההלכה אן בני עיר יכולים

למחות להאומנים שבאים מעיר אחרת לשם להתעסק באומנות של בני העיר וכאופנים המבוארים בחו"מ סי' קי"ו. כגון שעושים המלאכה יותר כהוגן או יותר בזול לעם בני ישראל שבעיר יותר מהאומנים שבעיר ומה שאומנים שבעיר יכולים לעשות הסכמה ביניהם. אולי אין לזה כח על אומנים שמחוץ לעיר גם שבאים לעסוק בהמלאכה בהעיר. וגם שכתב הש"כ ז"ל שם מצד לשון הרא"ש ז"ל שכ' שבני אומנות הם ככל בני העיר. ואלו הי' הסכמה בין כל בני העיר פשיטא שלא הי' אפשר לשום אדם מחוץ לעיר לעסוק שם בהמלאכה כיון שאין רשות רק מצד שמוזיל המלאכה כנ"ל והרי מצד ההסכמה אין רשאי שום אחד מעם בני ישראל שבעיר ליתן התעסקות בהמלאנה למי שחוץ לבני אומנים שבעיר. מכל מקום אין מזה הכרע כי לשון הרא"ש ז"ל הוא רק שהסכמת בני האומנות לגבי בני האומנות דשם מועיל כהסכמת כל בני העיר לגבי כל בני כעיר. מה שאין כן שיועיל הסכמת בני האומנות שבעיר. לגבי בני העיר שאינם בעלי אומנות ההוא אולי אינו מועיל ולא נתפרש שיועיל. וגם שהסכמת בני אומניות בחבר העיר מועיל גם במה שיש בו פסידא לבני העיר כולם. וכבב"י ז"ל שם. מ"מ י"ל שאין זה רק לגבי גרמא מה שהם גורמים פסידא לבני העיר ע"י שהסכימו בני אומניות דשם שיעסוק כל אחד ואחד מהם רק ביומו בהמלאכה. ע"ז הוא שיש להם כח לתקן ביניהם כן. כיון שגוף ההסכמה היא רק על עסק פועל ידיהם שמסכימי' שיהי' בהם סגנון שב ואל תעשה זמן מה המלאכ' מה שאין כן שיהי' להם כח להסכים בלי גלוי דעת מבני העיר. שלא יהי' בני העיר רשאין ליתן למי שמחוץ להעיר לעסוק בהמלאכה בעיר זה לא מצאנו. ואולי מרומז בהתוה"ק מה שיש כח לבני העיר לעשו' הסכמה ביניהם בעסקי פרנסתם בבחינת מש"ה ולכל חייתם גבי מגרש ערי מקלט שמשמע שלבני עיר שייך גבולם לגבי חיותם שנכלל בזה סדרי הפרנסות. וגם אם כ"ה הרמז מכל מקום הרי גבול העיר שייך לכל בני העיר בעסקי הפרנסות. ורק אם הי' בני האומנות שהם באים להסכים ביניהם כנ"ל רוב בני העיר. אז הי' שייך שהסכמתם יהי' להם כח על כל בני העיר (לפי מ"ש במק"א שמו"ח נ"י הודיע לי כמדומה בשם מוהראנ"ח ז"ל שרוב הוא ככל אודות ההוא דסי' רל"א) מה שאין כן כשבני העיר זולת בני האומניות הם הרוב בני האומנות הרי עסקי הפרנסה שייך לכל בני העיר ומאין יהי' בני האומנות מכריעין נגד כל בני העיר במה שאינו פועל ידם ממש. ואין בני העיר רוצים להזדקק להם שיעשו הם אומנות. ורק בצדקה מצינו שעניי עירם קודמים לעניי עיר אחרת מה שאין כן באומנות לא מצינו שלא יהיו רשאים בני עיר ליתן אומנות שהם צריכים לאומנים מעיר אחרת שיעשו להם. ומההיא דסי' קנ"ו משמע שרשאים על ידי צד זול כל דהו או יפוי המלאכה שעל ידי

האומנים שמעיר אחרת כיון שהאורחים הבאים לעיר אין להם דין אומנים שבעיר לשום דבר ומכל מקום על ידי זול רשאים ליתן להם ואם במש"ה לכל חייתם מרומז עסקי פרנסה כנ"ל. י"ל שמרומז בזה גם כן בחי' אומנות כמש"ה ראה חיים עם האשה כו' וקאי על לימוד אומנות להתפרנס וכמו שחייב אב ללמד בנו אומנות להתפרנס כן נכון להכין קודם נשואי' שיכול לפרנס אשתו בהאומנות ועל פי זה י"ל שמרומז שבני אומנות יש להם כח לעשות הסכמה באומנותם גם במה שיש ע"י זה פסידא ברוב בני העיר כיון שמצד האומנות שייך כל אומנות ההיא שבעיר להאומנים לבדם והוא חיותם על ידי זה גבול העיר לגבי האומנות שייך להאומנים לגבי הסכמות אך מכל מקום אין מזה הכרע שיוכלו להסכים על זולתם שבעיר שלא יהיו רשאים ליתן לזולתם עסק באומנות ההיא כיון דלגבי בני העיר זולת האומנות אין אומנות ההיא חיותם כלל וממה נפשך אם נימא שהאומנות כיון שהוא הכרחי לאדם ומצטרך לו בעסקי מזונות או נסית או דירה על ידי זה הו"ל בכלל חיותם של כל בני העיר. הרי לפי זה לא הי' אפשר להיות תוקף להסכמה כי אם ברצון כל בני העיר או רובם. ואי נימא שרק המתפרנסים על ידי עוסקים באומנות ההיא להם לבדם הו"ל האומנות בכלל חיותם (וכלשון חז"ל פסקת לחיותא גבי אומנות) וגם שהאומנות הוא בטחינה או אפיה או מה שאי אפשר לאדם לחיות בלא זה בשום אופן מכל מקום כיון שיש אופנים להמציא ממקום אחר על ידי זה אין עצמיות האומנות סגנון חיותם רק להמתפרנסים על ידי שהם עושים אומנות ההיא. מה שאין כן זולתם כיון שהם יכולים לקנות להם מעיר אחרת אין האומנות שנעשה בעיר ההוא סגנון חיותם כלל וכן משמע מדקיימא לן שבני אומנות לבדם רשאים להסיע נגד רוב בני המדינה. ומשמע שכ"ה גם אם האומנות הוא הכרחי לחיי אדם. הרי לפי זה אין בני העיר נכללים כלל בההסכמה שהיא בבחי' חיותם של בני האומנות ויכולים להסכים לגבי בני העיר שמתפרנסים על פי אומנות ההיא מה שאין כן לגבי זולתם אין הסכמת בני האומנות בסגנון חיותם של העיר זולתם ואין חל עליהם תקנה והסכמה במה שאינם באים לפעולות אדם מבני עירם שיעשו להם באומנות ההיא רק רוצים שיהי' מלאכתם נעשית על ידי אחרים שמחוץ לעיר וצלע"ע היטב: ואולי מכל מקום לגבי עשיית אומנות בהעיר גם הבאים ממקומות אחרים כיון שהתעסקותם בהאומנות הוא בעיר שבה ההסכמה והאומנות לגבי המתפרנסים על פי האומנות הו"ל בכלל חייתם חלה ההסכמה גם על האורחים כיון שהם עוסקים בהאומנות רק כדי להתפרנס על ידי זה נכללו בהסכמה. וגם שמצד שלא יוגרעו תושבים מאורחים אין הכרע כל כך וכמו שאמרו חז"ל ביומא [דף מ"ז ועירובין דף ט'] הן יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא וכיון

שכ"ה לפעמים אין הכרע כל כך בהנ"ל. מכל מקום י"ל שכמו שהנולדים אחר שנעשית ההסכמה נכללים בכלל קיום ההסכמה וחלילה להם לשנות כ"ה לגבי האורחים שבאו לשם נכללו בהסכמתם אך מכל מקום י"ל שהבאים שלא על מנת להשתקע בעיר. כיון שאין להם חלק קבוע בחיותם של בני האומנות דשם בהאומנות לא נכללו בהסכמה והיום הי' לפני כאן קובלנא מאומן שברח ממדינה שבה גזירת לקיחה לצבא מלחמה לכאן ואין אומנים שבעיר מניחים לו לעסוק בהמלאכה להתפרנס ועל ידי פיוס פשרתי ביניהם שיעסוק רק עד לזמן פ' ואחר שראו שאחר הזמן עסק בהמלאכה קנטרו עליו. ובשעת הפשר לא הי' קנס ביניהם ולא קנין סודר ולפום רהיטא הייתי סבור שהסכמה שביניהם יש לה תוקף עליו גם כן וכעת אני מסופק בזה וצלע"ע היטב: וכהנ"ל יש גם כן ספק אודות רוב בני אומנות שבעיר שיכולים לתקן בחבר עיר בלא דעת מעוטם (ומשמע קצת שגם כשמעוטם מסרבים להדיא מועיל הרוב וצלע"ע) שאם אורחים גם כן נכללים בההסכמה אולי על פיהם מוכרע גם כן חשבון הרוב ואם אינם נכללים בההסכמה הרי פשיטא שאינם עולם לחשבון הרוב ואינם מכריעים אך גם אם עולים לחשבון לגבי הסכמה שהיא לפי שעה רק על זמן היותם בהעיר חולי מכל מקום אינם עולים לחשבון לגבי הסכמה קבוע לזמנים רבים גם לגבי זמנים שאחר פרידת האורחים מהעיר לגמרי. וגם אם הם נכללים כל זמן היותם בהעיר בכלל ההסכמה מכל מקום כיון שידעו שלא יהיו שם רק זמן מועט אינם מכריעין לגבי הסכמה דלגבי זמן מרובה וגם שההסכמה מועלת על ידי רוב גם אם תיכף אחר כך נעשה רוב בבני אומנות ההוא הקבועים בהעיר שהם מתנגדים ומסרבים בההסכמה הן מצד חזרה או שבאו אחר כך רבים בני האומניות שקבעו שם דירתם מסברא משמע שאין שנוי עוד נגד ההסכמה כיון שכשנעשית חלה היטב על פי הרוב. מכל מקום אין מזה הכרע שאם אורחים בכלל הסכמת בני העיר יהי' הכרע על ידיהם בחשבון הרוב לגבי הסכמה דלגבי זמן מרובה כי מכיון שבשעת ההסכמה ידוע שהאורחים אינם שייכים בקביעות בסגנון ההסכמה ע"י שילכו משם ולא באו לשם ע"מ להשתקע י"ל שאין ע"י האורחים הכרע כלל וצלע"ע. גם יש להסתפק אודות אומנים שקביעות דירתם בכפרים שאצל העיר אם הם ג"כ כאומנים שבעיר אם לגבי שיחול גם עליהם ההסכמה אם לגבי שיעלו לחשבון הרוב כנ"ל. ואם הי' סגנון כח ההסכמה מצד רמז מש"ה חייתם הי' מקום לומר שתוך תחום שבת הו"ל כבני העיר ממש. אך אולי אין ההסכמות כלל מצד רמז מש"ה חייתם. רק כ"ה מצד תקנות חז"ל שניתן להם כח ע"פ מש"ה לא תסור כו' ואין הכרע שיהי' הדרים תוך התחום בכלל בני העיר ואולי רק הדרים תוך עיבורה של עיר הם בכלל בני העיר ואולי כל הדרים

בהכפרים המסובבים להעיר ושייכים לה לנתינות הצטרכות העיר מצד ימים נוראים הם כבני העיר גם לגבי הסכמות ע"פ תקנות חז"ל וצלע"ע היטב. אודות תקנות שבין חייטין כנהוג אם יש בהעיר ג"כ אומנים שקורין קירזנריש. ולפעמים תופרין החייטין גם עורות שרגילים קירזנריש לתופרם. ולפעמים תופרים הקירזנריש ע"ג עורות מה שרגילים חייטין לתפרם. אולי הקירזנריש הם מכל מקום כאומנות בפ"ע ואינם יכולים החייטין גם שהם הרבים לעשות הסכמה נגד הקירזנריש. ואולי מ"מ אודות האומנות שהם עוסקים שני האומנים בו להא מלתא הם כבני אומנות א' וכולם עולים בחשבון והולכים אחר הרוב. ואם מסכימים לעשות תקנה שלא יכנס א' לגבול חברו יכולים החייטין להתגבר נגד הקירזנריש ולעשות תקנה שלא יתפרו בגד ע"ג העורות. ואולי צריך הבחנה אם תספיק מלאכה שבעורות לבד כל פרנסת הקירזנרש דשם. ואם ידוע שלא יספיק ולהחייטין דשם מספיק מלאכתם גם בלא תפירת הבגדים שע"ג העורות לשיעור פרנסת כל החייטין דשם. נכון לחבר העיר שיפשר ביניהם באופן הנכון לפרנסת כולם וצלע"ע היטב:

שם (**מדעת החכם**) בהסכמה שהיתה בחבר עיר ואח"כ נסע משם וקבע דירתי בעיר אחרת ויש להם חבר עיר אחר אם נמשכה התקנה גם אח"כ או לא. לא ראיתי כעת הכרע בזה והמנהג בתקנות הנעשות בין החייטין אין ממנו הכרע כי תמיד מוסכם מכל מורה צדק שבעיר ומ"מ גם קודם ההסכמה להדיא מן חבר עיר שבא מחדש לשם הם עושים כתקנותיהם ומשמע מזה כעין הכרע שמועיל הסכמת חבר עיר שהי' קודם וצל"ע כעת היטב. בני עיר שעשו תקנה בלי ידיעת חבר עיר ועברו עלי' ואח"כ באו בני עיר להחבר להסכים עמהם לקנוס העובר אין ביד חבר עיר לקנוס למפרע כיון שעברו על התקנה לא הי' בה כח כיון שהיתה בלי הסכמת חבר העיר וגם אם העוברים לא ידעו כלל שבלי חבר עיר אין לעשות תקנה מ"מ הרי עלה בידם היתר וכ"ש כשנוהגים שהתקנה שבחבר עיר היא ע"פ כרוז והם לא הכריזו אם לא שהעובר סבר שהי' בחבר עיר ופרץ גדר ראוי לגדור היטב: אם חבר העיר אינו רוצה לצרף דעתו בכך הו"ל כאינו שם. ועושים טובי העיר כהסכמתם והו"ל כאין שם חבר עיר:

סימן רלב

סעי' א' (**ומחזיר הטעות עסמ"ע סק"ד**) אודות מה דקי"ל שבמדה ומשקל חוזר בכל שהוא. וכתב בסמ"ע דקי"ל כמ"ש הטור סעי' ג' בשם הראב"ד ז"ל ע"ש שלפעמים כל המקח בטל כשא"ל שק זה שיש בו סאה אני מוכר לך. ולפעמים רק ישלים כשאמר

שק זה סאה וידעו שניהם שאין בו סאה עפי"ז יש להסתפק היכא ששניהם לא ידעו ועכ"פ שניהם ידעו שאינם יודעים וכן במוכר כלים מלאים עד למדידה או עד למשקל ואח"כ נמצא בהם זיוף פסולת שעי"ז יוחסר המדה או המשקל אם יש בזה ביטול מקח מצד שיכול הלוקח לומר אומדנא שלי היתה שיהי' בכלי זה כ"כ משקל כפי הרגילות ועד"ז קניתי' ולא ע"מ שיוחסר מכפי האומדנא ונראה שכשמשלים לו בכזה אין לו עוד טענה שכיון שלא הובחן מה שבתוך הכלי לא הקפיד אם באמצע משונה הרבה וכגון הרגיל בדבש הבא מן הכוורת ולכך יכול להשלים לו גם דבש אחר יהי' האיך שיהי' וכשאיננו משלים לו נראה שטענתו מצד אומדנא הידועה שבכלי כזה יש לא פחות מכל כך מדה או משקל. ועכשיו ע"פ המום נפחת דבר מסוים נראה שה"ז כפירש לו בכלי זה יש סאה ומהדיוקים שבל' הראב"ד ז"ל א"א להוציא בזה שום משמעות או הכרעה דהדיוקים סתרי אהדדי וכשידוע לנו ששניהם לא ידעו פשיטא שאין בזה ביטול מקח לכ"ע. ואודות ערבוביא עפרורית שנמצאים בדבש שיש דרך לתקן ע"י מחוי במים ואח"כ יפול העפרורית ויוכלו לעשות מזה משקה שהיא נקראת מעד והלוקח טוען שלא קניתי אדעתא דהכי רק ע"מ למכור הדבש המזוקק ונקי בהווייתו. נראה שטענתו טענה כל שע"פ מנהג המקום יש בזה צד קפידא. ויש שאינם רוצים לעשות משקה ההיא שאינם רוצים הטיפול וכדומה טעמים וסגנון מכירת הדבש הוא למכור הדבש הנקי בעינו. בכזה נראה שטענת הלוקח היא טענה וע' גבי יין למקפה וגבי תורא לרדייא כו' וכשרוצה שישלים לו רק לפי הערך כ"ה על צד היותר טוב:

אחד מכר תבואה שקנה ממבצר פלוני ואמר עי"ז תתן לי סך פ' לכל מדה ריוח יותר ממה שפ' נותן לי כי אתה יודע שממבצר ההוא מדה גדולה ביותר. ואח"כ הובאה התבוא' במדה קטנה גם ממדה בינונית והלוקח רוצה שישלים להמדה הידוע' ביניהם שהי' רגיל מהמבצר ההוא. והמוכר אומר לא מכרתי לך רק כפי שיובא מהמבצר ואם הי' טעות מכפי שסברנו חזור בך הו"ל כמוכר שק ואמר זה וכן יש בו שכשנמצא חסר המקח בטל וא"צ להשלים וכבסמ"ע ע"ה ברס"י רל"ב שהרי לא מכר רק כפי שיובא מהמבצר. גם הו"ל מעין מוכר באמנה גם שמסברא גם באמנה יש ביטול מקח ע"י אונאה במדה או משקל או מנין. מ"מ כשהי' המקח ביניהם בסגנון אמנה בפירוש גם אודות המדה י"ל שאינו יכול לחזור ולא לתבוע ומ"מ אם הלוקח מוחזק יכול לומר קים לי שגלוי דעת מועיל גם במטלטלין כנ"ל [בסי ר"ל] מכר שקים תבואות ואמר המוכר תמדוד שק אחד ותבחין עי"ז ערך כולם כי כולם שווים ואח"כ נמצא בקצתם פחות מערך ההוא. א"צ לומר שאם יכול לטעון אולי אין כולם ממקום אחד כמו שאמרת שהם ממקו' אחד וכולם

שווים. שיכול לומר שישלים לו הנחסר וכל שבמשקל ומדה חוזר בכל שהוא. והרי לא וויתר על המדידה רק מצד שאמר לו שכולם שווים. אך גם כשידוע בעדי' שכולם ממקום אחד ממוכר אחד והרגילות שיהיו כולם שווים. מ"מ י"ל שאין זה כקונה באמנה שאין בו דין אונאה. כי יכול לומר לא האמנתי בהחלט. רק מצד דעביד לגלויי תיכף אמרתי מסתמא מי שמכר לך לא שינה מדתו מהרגיל בשווי השקים ועתה ששינה אין לי טענה עמו רק עמך ותתבע מאתו וצלע"ע:

סעי' ג' (**אם נשתמש**) במום אונאה אחר שימוש לא מהני גם מיגו שכתב הש"כ ז"ל [סי' רכז] לאחר כדי שירא' לתגר מיגו דפרעתי (כי אומרי' מיגו דהעזה לפטור ממון) כי י"ל רוצה בקב שלו והי' לו להחזיר ומכל שכן אם הי' יכול להודיע לב"ד להרשותו על מה שאינו שלו:

(**עסמ"ע סק"י**) גם הי"א שע"י יכול להבחינו אין טענת מום. מ"מ מודו במה שאין דרך התגרים להבחין וכמו חבית יין אין מי שיבחין כמה שמרים בה אם נמצא כשעירה שמרים יתרים מכפי הראוי לכ"פ הו"ל מום: אם ידוע שהי' מהירים לדרך או הקונה או המוכר. י"ל שאינו גדר יכול להבחינו כי אם כשהי' יכולים במהירותם. ולהוציא ממון גם מעט כגון לפתוח הכלי י"ל דג"כ אינו גדר יכול להבחינו:

סעי' ז' (**ע"מ שאין אתה חוזר עלי**) מוכר שאמר ללוקח אני מוכר לך עפר ואפר. ואח"כ נמצא שקצת מהסחורה היא גרועה מקצתה שהייתה לעיני הקונה. ועי"ז יש שתות: שמעתי שסוחרים שהי' מוליכים מה שקורין טוטין. היו רגילים לטעון כן. ולא שמעתי היאך היו דנים ביניהם בטענה ההיא ולפני לא נזדמן עד כה טענה הנ"ל. והיום כ' לפני שאלה בטענה הנ"ל. וכתב השואל שאולי הרי זה כדסי' רכ"ז סעי' כ"ב ואולי יש סברא להיפך. ונרא' שסברתו היא שאומר על שוה מאה ששוה זוז הוא מאמר שוא והוא כדלתי'. מה שאין כן מאמר הנ"ל שאולי הוא דרך לשון התגרים בגוזמא. ומ"מ מרגיש עי"ז הלוקח שיש בהסחורה גרעון. אך לפי"ז גם באומר שוה זוז מדוע לא יאמר שהרגיש עי"ז כי דרך התגרים כ"ה לומר גוזמות והפלגות. אלא ודאי שכל שפשטיות המאמר הוא שקר ידוע הוא כדליתי'. ואין ממנו שום רמז שהרי הוא יכול להיות בלשון סג"נ להשביח המקח וכאומר כמו שאין לך ספק אולי אינו רק זוז כן אין לך להסתפק על אונאה. וכיון שסגנון התגרים כ"ה טוב טוב יאמר המוכר. מוכרע המאמר לסגנון להשביח. ואין להלוקח לאסוקי דעתי' ע"י מאמר ההוא שום גרעון בהסחורה. אך מצד. שהסחורה הוליך הלוקח לעירו. והשומא צ"ל כשווי הסחור' במקום שקנה ביום ההוא וכאן וכאן אין ידיעה מהשווי דשם אז בבירור ואין ידוע כאן שזאת הסחורה הנשומת היא

שקנה מהמוכר והולכת הסחור' לשם יש בזה הוצאה. כ' בזה במק"א שהוא כדסי' רל"ב סעי' כ"א. שכשהודיעו שמוליך משם למקום אחר. כשנודע שהמקח בטל ההוצאות הן מוטלות על המוכר גם על ההולכה ראשונ'. אך כשעל פי שומא אין ביטול רק החזרת אונא' צל"ע כעת אם ההוצאות משלימות לכדי ביטול מקח עי"ז. ואולי כשאין ביטול מקח אין ההוצאות מוטלות עליו כלל. כי לא נתפרש אודות ההוצאות רק גבי מום וגם שם יש פלוגתא וקיי"ל כהרמב"ם ז"ל. ויש מקום לומר שבשתות גם שהוא ביטול מקח מ"מ קיל ממום. כי מום מסתמא ידע בו (ובהגהות בטורים החדשי' כתוב בשם דרו"פ ז"ל צדדים אם איירי בידע המום או לא) מה שאין כן שתות שמ"מ טועים בו והו"ל כדסי' רל"ב סעי' י"ח גבי סרסור דלא הו"ל למידע. אך מ"מ מסברא כל שאינו סרסור מום ושתות ביטול מקח לא מצינו ביניהם חילוק בזה. אך לגבי קנה ומחזיר אונאה אולי י"ל שאין הוצאות מוטלת על המוכר ומ"מ נוטה קצת שיצטרפו לשיעור ביטול מקח וצלע"כ היטב: גם שבסי' רל"ב סעי' י"ח כ' שבסרסור דלא ידע אין עליו הפסק מצד דהו"ל ללוקח לידע שהוא רק סרסור ומסתמא אינו יודע והי' לו להחזיק השור בפני עצמו ולהבחין עליו מ"מ לגבי הוצאות הנ"ל לא שייך כן. כל שהסרסור ידע שמוליך תיכף הסחורה משם מצד שאין לו פנאי שם להבחין עלי' וכיון שאין על הלוקח טענה. ממילא מה שסרסור מסתמא שוגג אין גורם חיוב על הלוקח. כיון שע"י המום לא יצאה הסחורה מרשות מוכר ללוקח. וממילא מה שהמום גרם ההפסד בההולכה או כדומה מה דל"ש הי' ללוקח להבחין אין הסרסור פטור עי"ז כלל. וההוצאות י"ל דגריעי מזרוק מנה לים גם בידוע שאמר ע"י שגגה רק הו"ל כערב שחייב גם שהי' הלוה ידוע לשניהם בשוה והי' יכול המלוה להבחין על נאמנותו כהערב מ"מ חייב הערב כיון שעל פיו נתן. וכל הוצאות הולכת הסחורה הי' ע"י המוכר. ומה שע"י סרסרותו הי' שוגג. הרי הערב חייב גם אם נודע שהי' שוגג ומשמע מסתמיות הפוסקי' ז"ל שגם אם נודע שהמלוה הי' נוטה אצלו שהערב היה שוגג חייב הערב וצלע"כ בזה. אך יש לחלק שמ"מ ערב אמר על עצמו לשון חיוב שמקבל שיהי' ערב. מה שאין כן בסרסור מוכר. שלא אמר על עצמו לשון חיוב לגבי ההוצאות אך הרי יש פוסקי' ז"ל דסבירא להו שהאומר פ' בטוח הו"ל כאומר ערבות. אם עפי"ז הלוהו ומסתמא חייב גם אם אמר ע"י שגגה. אך מ"מ כשהי' להמלוה לידע שהאומר י"ל שהוא בטעות או בשגגה י"ל דכ"ע מודו שפטור האומר וצלע"כ היטב:

סעי' יא (**על הלוקח להביא ראי'**) תפילין שנבדקו. ונמצא בהם פסול והקונה תובע מהסופר או ממי שמכר לו. כל שניכר שהפסול הוא מתחלת כתיבה הרי פשיטא שצריך להחזיר לו המעות. אך פסול [שאפשר] שנעש' הטשטוש או המחק מחמת היישון. או

שודאי כ"ה שנעש' ע"י היישון נראה שהסופר יכול גם להוציא המעות מהקונה מצד כאן נמצא כאן הי' כל שנטל על דעת קנין. וגם דאיגלאי מלתא למפרע שיש ביטול מקח מ"מ שייך כאן נמצא כאן הי': כתבתי לעיל אודות כאן נמצא כאן הי' גבי תפילין שנמצא בהם פסול שגם שאיגלאי מלתא למפרע על צד ביטול המקח מום במקח. מ"מ שייך בזה כאן נמצא כאן הי'. וכן מפורש גבי יין ובהמות כבש"ע. ומזה יש כעין ראי' למ"ש הט"ז בסי' ע"ה גבי מטבע מזוייפת שיש חזקת פרעון וגם דאיגלאי מלתא למפרע שלא הי' ודאי פרעון. ומכאן יש כעין הכרע שאנו דנין לגבי חזקה לפי שמוחזק אצלינו גם אם יש צד איגלאי מלתא למפרע שהי' מוחזק אצלינו בטעות. ובסי' רל"ב בש"כ הביא בשם מוהרשד"מ ז"ל. כעין היפך מסברת הט"ז ואין לחלק ולומר שכאן נמצא כאן הי' שייך מצד שהי' ברשותו לעשות בו כרצונו ועי"ז שייך בזה שנוי רשות מה שאין כן לפרעון. שהרי גם במה שמצוי כוותי' ממש בשוק שבזה גם בלי מכירה בידו לעשות כרצונו בשל חברו על מנת שיחזור לו כזה ממש כשלא ירצ' למכור וכדקיימא לן בה' גניבה וגזילה ע"ש בש"כ. וא"כ אין הכרע לגבי הכאן נמצא כאן הי'. רק מצד שהי' מוחזק בעינינו דרך מכר גם אם הי' בזה צד טעות וצלע"ע ועל כל פנים בתפילין אי אפשר להוציא מיד הסופר. גם כשיש ספק ספיקא. ספק שהי' כן מתחילת כתיבה. ספק שנעש' כן אח"כ אצלו כי מוחזק מוכרע לזכות בזה: חולי בכהמות הו"ל מקח טעות וכמום גם אם לא חל על בהמ' שקנה שום חולי ושנוי כלל. ואולי הו"ל כהיזק שאינו ניכר שכמו דקיל במזיק כ"ה לגבי מקח טעות כיון שגם שם הי' שווים כמו שנתן עבורם (כי אין אלא מקומו ושעתו ועי"ז אין להבחין מצד שיכול להוליך הבהמ' משם למקום שלא ידעו מאין הם) ומה שע"י קול שבעיר יש עליהם כעין מום כיון דאינו ניכר אולי קיל ממזיק שמצד מאי הו"ל גבאי דאזקן חמיר מזיק ומ"מ באין ניכר קיל. ואולי הו"ל ניכר להיודעי' החשש ומעין מ"ש התוס' ז"ל שכשההיזק ע"י שכ"ה מהתוה"ק הו"ל ניכר ואינו ניכר רק כשההיזק הוא רק מסקנת חז"ל. ומה שאמרו חז"ל מוכתב כמלכות הו"ל מום י"ל שהוא מצד שלמלך יש צד קנין בחוקי המלכות. אך מ"מ מה שאינו כתוב בפרשת מלך בשמואל הנביא ע"ה משמע שאינו קנין ופרשה ההיא קאי רק אמלך שמעם בני ישראל. ומוכתב למלכות משמע דהו"ל כניכר או שמום שייך גם אינו ניכר וצלע"ע היטב: פרה אחר ז' שבועות מקנינה נצמח בה שאינה אוכלת ואומרי' שע"י ניתוק באברים פנימים בתוכה כ"ה. וטוען שאולי כ"ה קודם קנין ולא הוראה עד אח"כ. בנך אולי לא שייך חזקה כי לגבי שבפנים הו"ל חזקה שלא נתבררה בשעתה. ומניעת אכילה אין עלי' ספק אימת הותחלה ואלו הי' טריפות בפנים הי' שייך חזקה שע"י רוב כשירות כמו שמקילין עי"ז בגבינות.

אך אולי בפנים איזה ניתוק שאינו טריפות. אך רחוק שיהי' כן כל כך זמן בסתר קלקול בפנים ולא יוכר. ואמרתי להבחין אם שייך כן ע"י מבינים ובקיאים היטב. להטיל קבלת חרם בכך אולי הרגשת ממום קודם שמכרת. גם אם מבינים אומרים שהמום לפעמי' נגלה ואח"כ בהסתר ואח"כ נגלה. מ"מ י"ל שבלי שום אמתלא אין להטיל קבלה גם סתם. ומכל שכן בכך שהחזקה מסייעתו שהמום לא הי' קודם וחזקה מצלת מקבלה מסברא. ואם אמתלא ע"י שמכר בזול יותר מכפי דרך הצריכים י"ל שמטיל היטב: המוכר עוף שחוט כשר. ואח"כ נמצא עצם שבור המטריף. לפימ"ש בה' אונאה צריך המוכר להחזיר המעות. וגם שנוהגים כעת בפשטות שאין לוקח בהמה טוען על המוכר גם ע"י טריפיות שאינם בריאה. ע"י מה שנכנס בתחילה להספק אם יוכשר בריאה. מ"מ גבי עוף לא שייך כן. כי לא עלה על לב הלוקח ספק טריפיות כיון שאין גם מיעוט מצוי להטריף. וגם אם תובע בשאר טריפיות בבהמה צלע"ע:

(**עוד מצאתי**) קונה עוף שחוט ונמצא נקב במעיים מבטל המקח גם שלא נהוג לבטל מקח בבעלי חיים ע"י טריפיות כ"ה רק כשקונים מחיים. ובמה דלא נהוג בפירוש קם כהלכה היטב: אחד מכר בשר ביום ג' שאז נחוץ למליחה או שרי' היטב. וע"י שלא הודיע שכ"ה נתרשלו כמה שעות מהשרי' ונאסר הבשר לבישול יכול הלוקח להחזיר וליטול הממון כי גם שאין הולכי' בממון אחר הרוב מ"מ בנך כמעט אין גם אחד שיקנה בשר שאינו רק לצלי בשפוד יבש ולאכול כן. ולשלם כמו עבור בשר דעלמא אצ"ל אם כבר עברו ג' ימים ומכר סתם דהו"ל מום קבוע. אך גם בהנ"ל כיון דהשרי' נהוגה סמוך לילה סמוך להבישול ואם אז אחר ג' ימי' ומכר בתחלת היום ולא הודיע י"ל דג"כ יחזיר. א"צ לומר אם לא הודיע עד לאחר ג' ימים. דה"ל מוכר טריפה בחזקת כשירה. וגם שלהלוקח נודע ע"י אחר שעבר ג' ימים ולא הי' מכשול. מ"מ מצד המוכר הו"ל מכר מכשול. אך גם אם הודיע כשהי' נחוץ ולא הי' פנאי לשרי' אז ג"כ י"ל כן. ומ"מ אולי גם אם לא הודיע עד לאחר ג' ימים יכול לטעון שמכר על מנת להודיע ואח"כ נאנס או שכח גם אולי כיון דמעטים שורים תיכף להבאה מבית המטבחים שייך אין מוציאין ע"י רוב. וכשהלוקח מוחזק נוטה שמחזיר וגם שכחה אינה טענה להוציא מהלוקח. והו"ל הלוקח איני יודע אם נתחייבתי כמו שהוכיח סופו שלא הודיע. י"ל שעל מנת כן מכר. ומ"מ אם הודיע והי' נחוץ ולהלוקח לא הי' פנאי חייב באולי לשלם ואונסא של הלוקח אינו מטיל חיוב על המוכר שהממון נעשה שלו כשמכר: המוכר פרה לשחיטה בזמן שלא הוכר עוברה ואח"כ הוכר עוברה קודם שחיטה והו"ל מקח טעות כי לחלב היא שוה הרבה גם אולי הו"ל כטעות במנין כו' כל שידוע שאין עשוים למכור בסך פ' פרה עוברת. מצד דקיימא לן

אין לך אלא מקומו ושעתו ובשעת מכירה לא הי' אפשר להוודע אם היא עוברת כעצמים בבטן כו' א"כ אין כאן טעות לא במנין ולא בשווי כיון שכל בני אדם הי' קונים רק שלא בחזקת ודאי עוברת. אך אם הי' התנאי ביניה' שיחזיק המוכר אצלו הפרה כמה ימים. ובתוך כך הוכר עוברה אולי כיון דאיגלאי עתה למפרע שבשעת קנין הייתה מעוברת. וכפי התנאי שבשעת המכר הי' עביד לגלויי עד זמן קבלת הפרה שהיא עוברת אפשר שעי"ז הו"ל מקח טעות. וכמו מוכר בכפר או בשדה ואין שם מבין ואח"כ בא ונודע על ידו שיש אונאה או טעות. שגם שאין לך אלא מקומו ושעתו מ"מ הרי גם במקומו הוא מקח טעות רק שלא נודע רק אח"כ למפרע כ"ה בהנ"ל ואולי יש לחלק שמה שחסרים שם מבינים אין זה עצמיות המקום. ויש לשער כפי הבחנת בקיאים כאלו הי' שם אז מה שאין כן בהנ"ל שלכל בני העול' העלם ניתן מלידע. גם יש לחלק מצד דקיימא לן שבכפרים משערים סכום השווי כפי מה שהוא במדינ' והו"ל כמקום אחד מצד שנגררים אחר העיר ששם בקיאים. מה שאין כן אודות עוברה וצלעע"כ: אך במה שמוצאים ולדות עוברי' אחר שחיטה אין נוהגים לבטל עי"ז מקח וכמו שאין מבטלים ע"י טריפות וכל הקונים מרוצים על הספק. ואין טענה עי"ז לומר שגם בחיי הבהמה כשנודע עוברה אינו מקח טעות כי לגבי אחר שחיטה כיון שאין תועלת עי"ז הם מרוצים על הספק דעיבור. מה שאין כן במה דעביד לגלויי קודם שחיטה וכנ"ל או במי שלא מבין להכיר בשעת מכירתו ולבקיאי' הי' ידוע אז שהיא מעוברת שבזה נראה דהוא מקח טעות ואין הכרע ממה שאחר שחיטה אין מבטלים המקח ע"י הכרה דעיבור. גם שנתייקר ביני ביני. כי מכל מקו' ידיעת הטעות מצד עצמו אין בו תועלת אז: אחד קנה מחבירו העור והמעיים דעגל שגמר מלינק והאכילוהו. והקנין הי' רק בכסף כל המעות בלי משיכה ובלי סטומתא דת"כ ולא פירשו דבריהם אם הקנין הוא בין שיהי' טריפה או לא. ונטרף על סירכא ללב עשיתי פשר ביניה' נוטה לקונה שלא יהי' עליו רק שליש מההיזק כי קנין כסף לבד הוא ספק פלוגתא דרבוותא. וגם שנתן לו כל המעות מ"מ יש בזה ספק וסרכות אם מבטלים מקח הוא ג"כ פלוגתא דרבוותא. ובקניות בהמות שלימות כבר הוקבע מנהג המדינות שסתמיות הקנין הוא בין כך וב"כ ואין מבטלים המקח על שום טריפות בעולם. מה שאין כן בכהאי גוונא שלא הוקבע מנהג ולא פירשו המדובר יש ספק. וגם הסוברים דסרכות כיון דמצוים הו"ל לאתנויי. הנה בעגל אין מצוים סרכות מטריפות כלל. אך בעגל שפסק מלינק יש ספק אם מצוי גבי' או לאו. גם לא שאלתי להשו"ב אם הי' סרכא עבה הניכרת שהייתה קודם מקח ולפי דברי הקונה הייתה גדולה. והמוכר לא הכחישו. ומצד שאסור לקנות טריפות ודאיות על מנת למכור לזה הכרעתי שיושאר

של המוכר דהו"ל ספק ספיקא. ספק שמעות אינם קונות וספק שלא קנה מטריפה. מה שאין כן כשיוחלט להקונה יש ספק ספיקא לאיסורא. (אך מ"מ מצד ספק אחד י"ל ג"כ דהו"ל כנזדמנו לו. וגם לקצת מהאחרוני' ע"ה שכ' דהעיקר דכסף קונה. מ"מ ספק א' יש והו"ל כנזדמנו לו גם סרכות טריפתם מצד ספק. והוי ספק ספיקא) גם מצד השומא דצד ההפסד והריוח הי' נראה קצת שהמקח הי' רק לאופן הכשרות דאם לא כן יהי' המקח בדרך זבין וזבין כו'. אם לא מצד שהרוב יהי' שיוכשר. וא"כ הדר הו"ל מקח טעות. ולזה הכרעתי הפשר שיהי' שליש ההפסד של הקונה כי יותר נוטה לזכות:

סימן רלה

סעי' יד (**פחות מבן עשרים**) ממקום רחוק בא כתב הרשאה מיתומים פחותים מעשרי' שנה למכור בנכסי אביהם וכתוב ע"ז קיום בדה"צ דשם ומכר המורשה. נראה שכיון שנודע כאן שהמכירה בטילה להיותם פחותים מכ' שנה והלוקח מהמורשה אומר שסומך את עצמו על שהי' על פי ב"ד נמצא שלא הי' דעתו ליתן לו פצוי עבור זה והמורשה נותן לו עכשיו רשות לחזור בו מהמקח. ואומר לו שיתומים יערערו גם שסתם קנין סודר מהמורשה הי' לכתיבה עומד גם עם פצוי כנהוג בשטר קנין סודר ובההרשאה כתוב ידך כידי ליתן שטר. מ"מ שזה מה דלא אסיק אדעתי' תחלה המורשה שהמכירה של היתומי' בטלה כשם שהלוקח יכול לבטל המכירה עי"ז. שסמך את עצמו על שראה ב"ד חתומים בזה: והם לא חתמו את עצמם רק לקיים חתימת ידי עידי ההרשאה. כן יכולים היתומי' לחזור סברנו שיש לנו יד למכור קרקעות לזה נתננו רשות למכור עכשיו שנודע שהמכירה בטילה מזלא דידן גרם מה שיכולים ליטול ביוקר עבור קרקע ההיא ואין אנו רוצים לסור מעצת חז"ל שלא למכור בנכסי אב עד עשרים. כי אם כשיוסכם אח"כ אצלינו לעשות כן ובלאו הכי נראה שכל שהמכירה בטילה ממילא גם הפצוי בטל כי הפצוי רק טפל להמכירה. והרי כל מכירה אחריות טעות סופר בה וסתם קנין לכתיבה עם אחריות עומד ומ"מ פחות מעשרים המכירה בטילה אלא ודאי שמכירה אין כאן אחריות אין כאן. והרי אחריות אינו רק דמים שנתן וחצי שבח כפי ההלכות שבזה. והלוקח ודאי שיכול לחזור בו כי רצה לקנות לחלוטין שגם כל מיני שבח יהי' שייכים לו ועי"ז המכירה בטילה וכשמכל מקום רוצה ליתי המעות מ"מ אין מוטל לפצות לו ממה שנודע אח"כ ע"י נתבטלה המכירה וכל שכן בהרשאה שלא פירש פצוי להדיא רק מכירה סתם ונודע שמכר בזול: מה שאין למכור ירושה פחות מבן עשרי' שנה משמע שכ"ה גם בבת היורשת. גם שלמצוות אשה קודמת שנה לחיוב מאיש. מ"מ אודות כ' שנה

שוה אשה לאיש: בעישור נכסי כיון דהיא בעל חוב דאחי' מסברא י"ל שמוכרת פחותה מכ'. ואולי גם מזמן פעוטות. וגם אם בעישור אינה מוכרת פחותה מכ' י"ל שבאומדנא דהשיא בת אחיו בחייו אין סגנון ירושה ומוכרת פחותה מכ': בפעוטות משמע שאשה שוה לאיש בהשנים:

סימן רלו

סעי' ט' בהגה (**דינא דמלכותא דינא**) במ"ש בחו"מ ססי' רל"ו. בהנעשה ע"פ שופט צריכים להבחין בזה ג"כ ע"פ מ"ש בסי' ס"ח חילוקים אודות ערכאות של גוים. וכשנכרי מוכר ע"י חוב שיש לו על ישראל שייך בזה הסברות שבסי' מ"ה וס"ו וקנ"ד. אם ישראל הבא ע"י נכרי יש לו זכותו של הנכרי בדיניהם ע"ש בסמ"ע וש"כ וט"ז ואורו"ת ז"ל. ס"ו ומ"ה תמה על שסתום בש"ע סי' ס"ו. והוא תלי בדסי' קו"ד בהפלוגתא. לכאורה כיון שכתב מוהרמ"א ז"ל בסי' קנ"ד הכרעה בזה אין לתמוה עוד והאורו"ת גופי' כ' בסי' כ"ה שהמורה כהמחבר נגד הכרעת מוהרמ"א ז"ל באלו המדינות דהוא טועה בדבר משנה. אך נרא' שכוונתו להסיר מכשול מהמורים שבמקומות שנהגו לפסוק כהמחבר ז"ל נגד הכרעת מוהרמ"א ז"ל. וכ"ה כוונות הסמ"ע והש"כ ז"ל בסי' מ"ה בזה. ויש בזה מקום לומר ג"כ דלגבי שטר שאני דלגבי חלון י"ל די' לצרה בשעתה כשהי' שכינו הנכרי. מה שאין כן בשטר שמעיקרא שיעבד נפשי' לכפי סגנון עש"ג כיון שהי' ידוע שהנכרי ילך רק בערכאות של גוים. וכדקיימא לן בססי' ס"ח שגם כשלא ידע כתב ולשון של שטר שע"י נכרי סבר וקבל (מזה יש עוד הכרעה ביותר לגבי מאי דכ' בסבר וקבל אעדים שאין יודעים לקרות השטר. ובאורו"ת ז"ל כ' ג"כ סברא זו לגבי מעין זה) ולזה גם כשמוסר הנכרי זכותו לישראל יש לו להישראל זכותו בזה וצל"ע בזה. גם אין הכרע בסי' מ"ה בסמ"ע ז"ל אם ע"י צירוף דינא ד"ד כ"ע מודו שיש לישראל זכותו של הנכרי תחלה כ' שיש בזה צירוף. ואח"כ כ' תירוץ אחר וצל"ע בזה. אך על כל פנים ישראל שיש לו זכיות של הנכרי מה שידוע שעל פי עש"ג לא ישונה מכפי זכיות שטרות ההן. כעת שאין שוטר לקיום פס"ד רק ע"פ המלכיות ושרים אי אפשר להוציא הקרקע מיד הקונה גם בספיקות כש"ב כל שיש הכרעה שיש לו זכות הנכרי גם במה דלא שייך סבר וקיבל וכעין דסי' קנ"ד. וסברות שכ' כסמ"ע וט"ז ז"ל לחלק בזה כנרא' שהם גם לדעת המחבר ז"ל. ועשיתי בכזה פשרה אחר שאמרתי שאין כח לומר שזה קנה שלא כדין. והי' שייך בזה כח קני' על פי מ"ש הסמ"ע וכט"ז ז"ל:

סימן רלז

סעי' א' (**המחזיר אחר דבר לקנותו**) בההיא דעני המהפך בחררה. נרא' שכל שאמר הראשון לשני איני מוחה לך משתקנה. כבר אין עליו שום נדנוד תרעומת כל דהו בכל אופנים דשם וכל שהלך השני וקנה גם בכסף לבד אין הראשון מעכב עליו בשום אופן. וגם אם גילה דעתו כעין מסירת מודעה אולי אין עי"ז צד תרעומות על השני כיון שמ"מ אמר לו להדיא קנה. ובמסירת מודעא והי' אונס נוכר צלע"ע:

שם (**לזכות בהפקר**) מ"ש ר"ת ע"ה דמציאה מותר להדר להוציאה מיד מי שהי' מהדר אחרי' ומהפך בה נראה שטעמו משום דמצוות ואהבת לריעך כמוך. לא נקבעה כי אם בגדר מה שהוא בכלל זה נהנה וזה לא חסר. שהרי מצוות עשה זו אין מתן שכרה בצדה וכופין עלי' לקיימה. ובמדת סדום הוא שכופין והיינו מה שהוא בגדר זה נהנה וזה לא חסר. ולא זולת זה מכלל דלא שייך מצוות עשה זו כי אם בכהאי גוונא מה שאין כן במה ששייך ב' צד חסרון לעצמו עי"ז הן בעסקי הנפש הן גוף לא שייך כלל מצוות עשה זו והוא בכלל חייך קודמים כי חיי שעה ותיקוניהם הם ג"כ בכלל חייך. וכמו דילפינן וחי בהם פקוח נפש דחיי שעה כה"ג בכלל וחי אחיך עמך דילפינן מזה חייך קודמים חיי שעה ג"כ. שחיי שעה דידי' קודמים. וא"כ לא שייך ואהבת לריעך כי אם במה שהוא בכלל זה נהנה וזה לא חסר. וגם לבן פוטירא דלא ידע מדרש של וחי עמך (ולפי מ"ש במק"א בהוראות תיבת עם על טפל מבואר דרש זה כפי פשטות הפסוק בלי שום נטי' כלל. שמה שמוטל להחיות לאחיך הוא טפל עמך וטפל לחיותך וממילא חיותך קודם) מ"מ מודה הוא בחיי שעה שחייו קודמים. שהרי טעמא דידי' במ"ש מוטב שימות מיתת עצמו ואל יראה אחד במיתת חברו. הוא מצד הלא תעשה של לא תעמוד על דם ריעך אשר לא תעשה זו היא הגורמת למנוע שיראה הוא במיתת חברו ע"י חיותו את עצמו ולא שייך לומר אתי עשה דוחי בהם ולא שימות בהם ודחי את לא תעשה דלא תעמוד על דם ריעך. דהרי בכלל וחי בהם הוא ג"כ פקוח נחש חברו א"צ לומר לפימ"ש בספר תוס' יוה"כ כמ"ש במק"א בשמו. אך גם לפימ"ש שם שי"ל דוחי בהם קאי על חיות על עצמו. הרי מ"מ ודאי פקוח נפש דחברו נמצינו למדים מכל הנך ילפותי דתנאי שם מקל וחומר ממילה ומעבודה וילפותא ממחתרת ואינך ילפותי דשם. וא"כ הוי ממילא בכלל וחי בהם פקוח נפש חברו. ואיכא עשה ולא תעשה בפקוח נפש דחברו ואין נדחה בשום אופן זהו טעמא דבן פוטירא ע"ה. מה שאין כן לגבי חיי שעה דליכא לא תעשה דלא תעמוד על דם ריעך מה שאין כן לגבי פקוח נפש. ומ"מ הוקבעה ההלכה דוחי בהם לפקוח נפש וחיי שעה שהחלט ועל כל פנים לפי ההלכה דחייך קודמים ברור דואהבת

לריעך לא שייך כי אם בזה נהנה וזה לא חסר. ולזה לא שייך דין עני המהפך בחררה כי אם במה שמצוי לו במקום אחר דהוי בכלל זה נהנה וזה לא חסר קצת. מה שאין כן במה שאינו מצוי מה שהוא בגדר מציאה: אודות קולא שמציאה יכול לקנות מה שחברו מהדר אחרי'. מסברא י"ל שכשאין רווח שתות אין גדר מציאה או זול שהרי בכל קפידא עד שתות והו"ל בכלל שווי ואינו זול. ומסברא צ"ל ג"כ הבחנה על עצמו בכך משקל דעלך סאני כו'. ואולי אי' גדר מציאה או זול רק בסך חשוב לפי דעת הבריות לפי הסגנון דהבא אחר חברו. ובכך גם במילי שאין בהם אונאה הגבול שתות כנ"ל רק להדיעה מרגליות כו' אולי חילוק בכך:

שם (**וי"א דלא שנא**) גם להדיעה שגם בזול מופלג אסור לקנות להפקיע מהמהפך בה. אם המהפך בה כשיקנה יורים ביטול כיס וכמו במה שקורין אורנדא בעיר במקומות אלו שמוחה השוכר על בעלי הבתים מלמכור י"ש ומרשה רק לאשר הוא בוחר בהם. בעלי הבתי' שמונע להם ריוח אינם רשאים לשכור העסק גם נגד אשר הי' העסק להם שנים רבות. ובכל הזמני' ההם מנע הריוח כנ"ל. מ"מ מכיון דהשיגו ידיהם הנדחים וסיפוק בידיה' לשכור י"ל שרשאים לשכור. וכשם שמניעת הריוח הי' עליו צד אמתלא שכוונתו להריוח לעצמו בכך כן בקדימת השכירות כוונתו לעצמו לריוח וביטול כיס דיני שמים עליו. והיפוך בחררה ג"כ רק סגנון דיני שמים. ומ"מ לייקר השכירות מנכרי אולי אינו נכון. ושבכלל השכירות בית דירה תקנת קדמוני' ז"ל מפורשת לאסור לשכור נגד השוכר בשנה הקודמת ומשמע דלא פלוג חז"ל בהתקנה. גם שבמצות אם אחד מוכרח והמצרן רק לרווחא. לא שייך מצרנות מ"מ י"ל שבהנ"ל לא חילקו בהתקנה וכל שכן כשגרם ייקור בכך פשיטא דהתקנה בכך היטב שם בהגה (מחוסרין עדיין פסוקה) בסי' רל"ז שאם לא הי' פיסוק ממון עבור המקח לא שייך היפך בחררה ורשאי לאחר לקנות גם מגוי. אולי כשאומדנא שאם לא יקפוץ קונה ב' לכך בודאי לא יתיקר שער השכירות מכפי מה שהי' עד אז להראשון. הו"ל כפיסוק ומעין הסברא שכתב המשאת בנימין ע"ה לגבי מכירת חמץ דהנ"ל כדגים דיהבו סייארא. ע"י שבטוח שלא יופקע המקח מאתו:

סימן רמא

סעי' ב' בהגה (**אלא במעות שחייב**) אחד נתן סך מסוים בתורת מקח. על יי"ש וקבעו זמן שיקבל אז הלוקח היי"ש. ויסלק אז מותר מעות היי"ש ולא בא הלוקח ביום ההוא לקבל. ועי"ז רצה המוכר לנכות פחת שנפחת היי"ש בקיץ בייבוש מהזמן עד שבא הלוקח. ואח"כ אמר שמוחל לו הפחת כשיקבל היי"ש בתוך זמן שקבע [עתה]. ואח"כ בא הלוקח

לקבל ואז בא המוכר לחזור בו ממחילתו הנ"ל. יש לצדד בזה אם זה בכלל מחילה שאינה צריכה קנין שהרי מחילה לא שייך בדבר ממש שישנו בעין. וכאן אנו באים לחייב את המוכר שיתן לו יי"ש יותר מכפי המגיע ממנו שהרי הפחת מוטל שינוכה משל הלוקח ומה שקיבל על עצמו ליתן יי"ש בלי פחת זהו ודאי חיוב על עצמו במה שהוא דבר מבורר בעין ולא מהני בזה מחילה. ויש ג"כ צד לומר שכיון שאין הלוקח נחוץ ליטול היי"ש רק ע"י מה שכשלא יקבלנו ינכה המוכר מהמעות שקיבל מה שעל פי שומא היי"ש אינו שוה עכשיו כמו השער שהי' ביניהם. ובזה שייך צד מחילה שלא יתבע מהלוקח השווי דביני ביני וממילא לא יגבה זה מהמעות שבידו. גם יש מקום שזה מחילה מצד שהיי"ש כבר קנוי ללוקח כל הכלי ההיא ואם לא יטיל הפחת על הלוקח לא יצטרך הלוקח ליתן סך כזה. ונרא' שזה תלוי בהמדובר שביניה' אם הי' המדובר על כלי זה. יש בזה מחילה וכנ"ל כיון שעבור הפחת לא קיבל עדיין המוכר מעות לידו. ואם הי' המדובר על כל כך מדות. אין בזה מחילה רק חיוב על המוכר ליתן יותר יי"ש וצלע"ע קצת: מי שהתחייב את עצמו בסחורה שאינה בידו. ומצד שמצוי' לקנות חייב או שמכר סחורה שהי' בידו. ונטלה לעצמו שלא מדעת הלוקח (בזה א"צ לשלם רק כשווי שבשעה שהוציאה לצרכו. ואם הי' לו סחורה הרבה ומכר רק מעט ואח"כ הוציא כולה לצרכו נרא' שמשלם כשעת הוצאה של המעט שבאחרונ'. כי כל זמן שהי' לו עוד מעט לא חל עדיין שנוי מקח להלוקח) ואח"כ הי' ביניהם השואה בדיבור בעלמא עבור החוב שייך בזה מחילה אינה צריכה קנין ובמחילה נרא' שמהני חזרה כל זמן שעסוקים באותו ענין כיון שלא הי' הקנא' בגוף הנקנה כבריש הלכות מכירה ואם לא נתן לו כסף עבור החיוב. ואח"כ חזר בו כל זמן שעסוקי' באותו ענין. אולי י"ל שהוא ג"כ כחלופין שיכולים לחזור כיון שאינו בגוף הנקנה ומ"מ נוטה שלא שייך בזה חזרה בעסוקים באותו ענין כי מ"מ הכסף הפקיע החוב תיכף לגמרי ועדיף מקנין כסף החל על מטלטלים שלא משך בהם וצלע"ע היטב: מוכר סחורה שבביתו ע"י סטומתא הו"ל כבבית הלוקח וכשויתר המוכר ממון הו"ל מחילה דאינה צריכה קנין. גם שהוא מוחזק במה שבביתו ואין שום עד על המקח:

(**עקצוה"ח סק"ג**) בקצוה"ח ז"ל סק"ג תמה על מוהרי"ק ז"ל שהוכיח שמחילה לא מהני במבורר. ממה שבעבד עברי לא מהני לומר זיל כיון שגופו קנוי. וכתב הקצוה"ח שהרי מתנה מהני ודאי במבורר ומדוע לא מהני בעבד עברי ייע"ש. ונרא' לתרץ שכוונת מוהרי"ק ז"ל היא מצד שאם הי' מועיל לשון מחילה א"צ שום קנין כדקיימא לן מחילה אינה צריכה קנין. והו"ל כהפקר זכותו וגם אם העבד אין לו יד לקנות מ"מ כיון שמחל

הרי ממילא יצא מרשותו. מה שאין כן לומר לו לשון מתנה. כיון שמתנה צריכה קנין מה קנין שייך בהעבד עברי על עצמו לא משיכה ולא הגבהה. ורק בשטר שייך גזירת הכתוב שגיטו וידו באים כאחד מה שאין כן בעל פה אי אפשר שיחול שום קנין וממילא ע"י שמוכרע שמחילה לא שייך במבורר הרי לשון מחילה כדליתי' ומיושב כוונת מוהרי"ק ז"ל היטב:

סעי' ג' (**המוחל לחבירו עש"ך סק"ה**) מ"ש הש"ך סק"ה. ב' פירושים בשו"ת רשב"א ז"ל. נרא' שעי"ז הו"ל ספק בהלכה בכל אחד ואחד מאופנים שבשני התירוצים שבש"ך ז"ל שם. ובמחילה הו"ל איני יודע אם פרעתיך. אך הרי גם שכנגדו אינו יודע אם פרע לו ולא שייך ברי ושמא ברי עדיף וגם באיני יודע אם פרעתיך פטור בכזה. אך אם שכנגדו מכחישו ואומר שלא אמר גם לשון מחילה מה שהוא אומר לשון מחילה הי' הו"ל איני יודע אם פרעתיך. וגם שמוחזק יכול לומר קים לי גם נגד רבים. מ"מ היכא דהו"ל איני יודע אם פרעתיך אולי גם בספק פלוגתא דרבוותא בכנ"ל שהתובע ברי חייב באולי. וגם אם בטענת קים לי לא שייך איני יודע אם פרעתיך. מ"מ בהנ"ל בשני פירושים שבש"כ ז"ל אודות מחילה אולי לא מהני שיאמר מוחזק קים לי כפירוש א' או כפירוש שני. כי הרי גם להש"כ ז"ל גופי' לא הי' ברור איזה פירוש עיקר. מה שאין כן גבי קים לי שסומך את עצמו על חכם אחד שפוסק כן בודאי ובפרט לפי מאי דאסבר לן האורו"ת ז"ל בסקת"כ בטעם קים לי ע"ש. וכשחכם אחד אומר ב' פירושים הרי אין סמיכה גם עליו ומצד מוחזק אי אפשר להוציא ממנו נגד שום פירוש כי המוציא מחבירו עליו הראי' מה שאין כן כשהוא באופן דהו"ל איני יודע אם פרעתיך אולי לא שייך בזה קים לי. ואולי בב' פירושי' הנ"ל י"ל מצד אפושי פלוגתא לא מפשינין. דליכא דפליג עלייהו וכולהו איתנהו להלכה לכ"ע. רק שלהסמ"ע ז"ל לא ניחא לי' לאוקמי סתמיות לשון שו"ת הרשב"א ז"ל באחד מן ב' גווני של פירושי הש"כ ז"ל. ולזה כ' שמיירי בלשון מתנה המועיל כי לא נחית הרשב"א ז"ל שם מצד לשון מחילה. והט"ז ז"ל פירש שם דהיינו מצד שמעות מותרים פקדון הו"ל כמלוה ומהני לשון מחילה (מ"ש שם בשם הסמ"ע ז"ל בסי' ע"ג. נראה שהוא ט"ס וצ"ל מה שכתבנו על מ"ש הסמ"ע כו' כי בסמ"ע ז"ל משמע שמעות מותרים הם כפקדון שאר מטלטלים ובפרט ממ"ש בסי' רמ"א סק"ו משמע ביותר כן ע"ש היטב) ואין זה דוחק על לשון סתם שבשו"ת הרשב"א ז"ל כי שכיח ביותר שיהי' המכוון על מעות מותרים (אך משמע דקיימא לן כמ"ש הגאון חכם צבי ז"ל שם בסי' ע"ג וכמ"ש באורו"ת ז"ל שם בשם מוהר"מ ז"ל) ומ"מ כ"ע מודו שבגווני של ב' פירושים שכתב הש"כ ז"ל מהני הלשון וצלע"ע היטב ולפי"ז אם שכנגדו מוחזק אולי ג"כ אינו

יכול לבטל הלשון שאמר מה שתטול כו' ומ"מ חמיר להוציא ממוחזק בכנ"ל ובפרט שכ' שם שהוא דלא כהסמ"ע ז"ל שרחוק לפרש שרק אודות הפירוש בהמכוון בלשון שו"ת הרשב"א ז"ל כ' שפירושים אלו הם שלא כהפירוש שכ' הסמ"ע ז"ל רק משמע שלהלכה ג"כ הוא דלא כהסמ"ע ז"ל שאלו הי' ס"ל להלכה שמהני הלשון בא' משני אופנים הנ"ל שכתובי' בדברי הש"כ ז"ל הי' מפרש גם הסמ"ע ז"ל כן: גם צלע"ע אודות מה שהדפיסו בשם הש"כ ז"ל בחלק שני חו"מ וכ' שכתב כן מימי חורפו אולי לא כתב כלל להלכה. והוא לא נתן הדברים אל הדפוס (וממה שע"י חלום תבע להביא לדפוס. אין הכרע הלכה ודברי חלומות לא מעלין כו' לגבי הלכה שלא בשמים היא) ומחבר שכותב שכוונתו רק להלכה ולא למעשה מ"מ יש על פיו הוראת פנים בהלכה מה שאין כן מ"ש בימי חורפו אולי לא כתב כן גם להלכה. ואולי מ"מ יולמד סתום מהמפורש צד הכרע שכ"ה פנים להלכה וכ"ה במקום דפליג כיון שגילה דעתו צד ניגוד על שלפניו הו"ל הכרע כבתראי. ואולי יש הכרע ע"י הרב חתנו של הש"כ ז"ל שהביא להדפוס חיבור הש"כ ז"ל על חו"מ שהוא הי' גדול בתוה"ק ומסתמא כשהביא להדפוס עיין היטב וחזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו מה שאינו מתוקן. ואולי סמך את עצמו להעתיק רק מה שכתב חמיו ז"ל ולא יותר וצלע"ע היטב: ואודות שני הפירושים הנ"ל פירוש השני נראה שאינו רק במי שיטול מה דלא עביד לגלויי כלל כמה נטל גם ע"י עד א' ויוכל לכפור לומר לא נטלתי ועי"ז כיון שלקח הו"ל עליו תביעה ועל תביעה מהני מחילה כי אינו מבורר. מה שאין כן במה שעביד לגלויי נראה שגם שבשעה שאמר לא ידע כמה יקח וכן בשעה שלקח. מ"מ כיון שהי' עביד לגלויי כמה לקח לא מהני בזה מחילה. ואולי מה שעומד להתברר ע"י עד א' אינו דבר מבורר כל כך אך מה שעומד להתברר ע"י שני עדים אינו סגנון תביעה רק מבורר ולא מהני מחילה בזה. ולפום רהיטא הי' מקום להכריע כן ע"פ הראי' שכתב מוהרי"ק ז"ל מעבד עברי והרי אין ידוע כמה שוה העבד עברי ושווי עבדות משתנה בשנים הבאי' בזול ויוקר ואינו עובד הבן ועי"ז אין שומתו ידוע בבירור. אלא ודאי שעל ידי שעביד לגלויי אח"כ הו"ל מבורר. אך אין זה הכרע כי בעבד עברי גם אם אין שומתו עומדת להתברר מ"מ לא שייך סגנון הכחשה ותביעות ע"י חסרון ידיעת שומתו אך בלא ראי' פשוט שכ"ה שכיון שעומד להתברר ע"י ב' אין תביעה שייכת בזה שיהי' שייך מחילה. וכן אם קצת מהממון לא יתברר כמה וקצתו מבורר שהוא לא פחות. גם שבמה שאינו מבורר כמה הוא מועיל בו לשון מחילה כיון ששייך בו תביעה. מ"מ במה שהוא מבורר שכ"ה על כל פנים לא פחות בזה נרא' דלא מהני מחילה. ואם בשעה שאמר הי' נרא' שהוא מבורר ואח"כ נעשה אופן שעל פיו אינו מבורר. אולי יש להבחין

אם הוא בר דעת לידע להבחין בין מבורר דלא שייך בו לשון מחילה לאינו מבורר. י"ל שלכך אמר משום דידע שאמירתו כדליתה ואם ידוע שאין לו ידיעה בההלכה שמבורר לא שייך בו לשון מחילה כיון שבלאו הכי אין הלשון חל עד אחר שלוקח ואינו כאומר לכשאקחנה קנוי שבסי' ר"ט די"א שאין מועיל כי שם אי אפשר לחול שום קנין תיכף מה שאין כן בזה שגם שלשון מחילה אין מועיל קודם שלקח מ"מ הרי אפשר בקנין באופן מועיל בלשון מתנה וגם בלשון מחילה בקנין כ' הט"ז ז"ל כאן שמועיל. וגם בדבר שלא בא לעולם אי שמיט ותפס אחר שבא לעולם מועיל. וכיון שאחר שלוקח חל אמירתו כיון שאז לא הי' מבורר שפיר חל וצלע"ע בכל זה היטב: ופירוש א' שבש"כ ז"ל שם. נראה שהוא רק כשבשעה שאמר ידע שפ' יקח ויוציא ויושאר עליו רק תביעה מה שאין כן אם בשעה שאמר לא אסיק אדעתי' שיוציא אין אמירתו מועלת וצלע"ע היטב:

סימן רמב

סעי' ג' (**גלוי' ומפורסמת**) מתנה אם הוכרזה בביהכ"נ כנהוג ניצול מטמירתא גם אם הי' השטר בערכאות של גוים ואינו מציל מטמורתא. ואולי יסוד הכרוז הנהוג הוא בשביל שלא יהי' טמירתא כי גם שע"פ הלכה יש בנוסח שטר להציל מכך [ע' סעי' ה'.] מ"מ בפועל י"ל בטמירתא שטר כן. ואולי יסדו שבלי כרוז יועיל טענה שהי' טמירתא אך אין עתה ידיעה שכ"ה וספק בתקנה היא כדליתה. ואם נתן לאחד מב' בניו והי' כרוז שלבנו סתם נתן אינו מוציא מגדר טמירתא. ומכל שכן כשמפקיע מאחד מבניו תביעתו עליו ע"י שהקנה לאחיו:

סעי' ח' (**ולא אמרינן דכראשונ' הוי כמודעה**) בססי' רמ"ב שטמירתא אינה כמודעה למתנה שאחרי' (היינו בין ששניהם לא' או לב' שמ"מ כיון דאין אומדנא שהאחרונה הייתה שלא ברצונה הרי הראשונה כדליתה וכמבואר שם להלן שבהאחרונ' נ"ל אומדנא שאינה מרצונו אולי מברחת כבסי' רמ"ו. היא כמודעה שגם השני' מברחת אם הנושים עדיין בספק תביעה. גם שהשני' מתנת שכ"מ ואינו חושש אז כל כך להבריח נכסיו. אולי מ"מ י"ל שהשני' נגררת אחר הראשונ' שהיא מברח':

סימן רמו

סעי' ג' (**לברוח מפני בע"ח**) הבירור אודות מברחת אולי די בקול בעלמא. ושטר בערכאות של גוים במקום שנוהגין בשל ישראל אולי עי"ז הו"ל אומדנא שהיא מברחת ואולי מ"מ צ"ל בירור היטב:

סעי' יז בהגה (**אבל לא מזונות אשתו**) שכרו מלמד לנערים של ב' בעלי בתים ופסקו לו מזונות ואחד נתן מזונות כל המשך אולי ששייך בכך כמו הזן אשתו של חברו שלא מדעתו שאולי הי' מוחל. ואולי המזון והממון שנותנים להמלמד בסוף המשך הכל א' וזה שנתן מזונות הו"ל כנתן ממון וינוכה על ממון המוטל עליו בסוף:

סימן רנ

סעי' ב (**אומדין אותו**) בהליכה במשענת בחוץ. נ"ל אומד אם תתקיים צוואתו בספק בהאמוד צלעע"כ. וכנטי' שחזקת מרא קמא במקרקע מכריע נגד הצוואה. כי הצוואה לא חלה רק לאחר מיתה. והנכסים בחזקת יורש גם יש מעין חזקה שהחולי ראשון לא הופסק. אך י"ל בכך שהליכתו במשענת הפסיקה חזקת חולי שמנע הליכה:

סעי' ו' (**אם נשתתק וא"י לדבר ורמז**) אודות צוואות חרש ברמיזה מקום לומר דתקנתא לתקנתא לא עבדינין. כיון שמה שיש לחרש יד לקנות ולהקנות הוא רק מדרבנן ודברי שכיב מרע ככתובים ומסורים הוא ג"כ תקנתא ובפרט במה שקנה ע"י ירושה שקנינו מהתוה"ק ואולי גם במטלטלים שתקנת חז"ל שיכול לקנות ולמכור מ"מ צוואתו אינה מועלת. ויש מקום ג"כ לומר שכיון שתקנת חז"ל בצוואה כדי שלא תטרף דעת שכיב מרע עי"ז מסתמא גם בחרש תיקנו. וי"ל שגם במקרקע מועלת צוואתו מטעם זה. גם שאין לו שום יד לקנות ולמכור מקרקע. ואולי מטעם זה מועיל גם במקרקע שירש ואין הכרע ממה שחולה שנשתתק צוואתו מועלת ע"י רמיזה כי שם הוא ככל אנשים הפקחים ומדברי' ורמיזתו מועלת גם לגרש אשתו הקנוי' לו מהתוה"ק ורמיזתו מועלת מהתוה"ק. מה שאין כן רמיזה של חרש שאינה מועלת רק מדרבנן. ואולי בצוואת חרש אי"צ בדיקה דגבי חולה שנשתתק כי חולה שנשתתק יש בו ריעותא והרבה חולים משתתקים ע"י ערבוב הדעת. מה שאין כן חרש מעיקרו שאין שתיקתו ריעותא לגבי ערבוב הדעת וחולי ג"כ אין בו ריעותא שיהי' עי"ז ערבוב הדעת. ואולי מ"מ כשרופאי' או מבינים בחולים אומרים שהי' בו מעין ערבוב הדעת אין צוואתו ברמיזה מועלת כי אם ע"י בדיקה כמו בחולה שנשתתק: וכל תנאי כתובה שייכים בחרש כבפקח ואם השיא בת אחת בחייו. נוטלת בתו הבתולה כאחותה וכן כל תקנות חז"ל בירושות ועזבונות שייכים בחרש וכ"ה בשוטה דלא גרע מחרש אך אין לו קנין כלל ולא שייך בו צוואה בשום אופן:

סעי' ט' (**מעכשיו**) מתנת שכיב מרע במקצת ובקנין סודר במעכשיו. לפימ"ש הט"ז ז"ל סש"י קצ"ז בצ"ע שאולי מעכשיו ולאחר ל' יום הו"ל חזרה ולפימ"ש בשו"ת מוהרמ"פ ז"ל נ"ד שכיון שלשון השטר מורה מצוה מחמת מיתה הו"ל כאמר ולאחר ל' יום. וכ' שם

אודות הפלוגתא אודות מעכשיו ולאחר ל'. ולפי"ז הי' חשש על תועלת שע"י מעכשיו ולומר שמ"ש בש"ע ע"פ הרמב"ם ז"ל שע"י שכ' מהיום אינו יכול לחזור בו היינו רק אם אין ניכר שכוונתו הי' לאחר מותו. גם דאיירי שם בכולה מ"מ י"ל שגם אם יעמוד יוחלט כ"ה כוונתו ועל כל פנים אין מחשבתו ניכרת כל כך ודברים שבלב אינן דברים מה שאין כן אם לשון הצוואה מורה מחמת מיתה. ולפימ"ש הסמ"ע ע"ה בסס"י קצ"ה צ"ל על מנת ומעכשיו (ואולי היינו ג"כ מצד שמקום לומר חזרה הי') וסס"י קצ"ז כ' שבעומד ברה"ר בסוף אינו קונה. אך אם כ' בשטר שנעשה בכל אופן המועיל פשוט מסברא שאין עוד חשש גרעון כח הצוואה. שהרי הפלוגתא אם תנאה או חזרה היא רק היאך הכוונה בסתם. וכ"ע מודו שכפירש שהוא תנאי הו"ל תנאי ולא חזרה. וכיון שבשכיב מרע אם הוא חזרה השטר בטל וכ' שהוא בכל אופן המועיל ממילא הו"ל כפירש שהוא רק תנאי. ובשו"ת מוהרמ"פ ז"ל שמשם הובא בהגה בש"ע [לקמן סעי' י"ז] שלשון בכאוה"מ הו"ל יפוי כח. כ' שם כן מסברא שהלשון מורה שיועיל וגם שכ' שם עוד קיום להשטר מצד שכ' בו וכתבו בכל לשון יפוי כח. מכל מקום הועתק בש"ע שלשון בכאוה"מ הו"ל יפוי כח מצד שכ"ה הוראת הלשין ממילא. ובסי' ס' כ' שבכל אופן היותר מועיל מועיל השטר על ידי זה קיום הצוואה בכך כאלו כ' תנאי:

סעי' יב (**וחזר במקצת סתמא חזר בכל**) מ"ש בסי' ר"נ שכשחזר במקצת הכל בטל משמע שכ"ה גם במצוה מחמת מיתה שהרי גם כשהי' בכולה גם אחר החזרה הכל בטל. וגם אם הי' חילוק בכך ע"י מצוה מחמת מיתה מ"מ י"ל דל"ש בכך מ"ש בסעי' ה' בהגה שאחר ג' ימים ראשונים הו"ל מצוה מחמת מיתה. גם אם לא הי' שייך בכך מ"ש בסעי' י"ד וא"צ שיפרש כ"כ מ"מ צ"ל משמעות מצוה מחמת מיתה. אך משמע שבכל גווני בטל כולה וצלע"ע היטב:

סעי' כה (**ונמצאת מתנה**) צוואה כתובה וחתומה ונמצאת במלבושו. והוא לא הי' בישוב הדעת במותו ולא הזכיר משום צוואה נכתבה כשהי' בריא אין בה ממש כי אם כשהתנה כל פרט כפי הלכות הקנאה שלו ואם כתוב בה שהקנה הפרטים באופן היותר מועיל לדברי חז"ל מועיל בסגנון אודיתא אם חתם א"ע וכ"ש אם חתימת ידי עדים עליו ניכרים היטב. אך מ"מ כיון דהעיקר הוא מסירת השטר וביותר במה שלא הי' קנין בפועל רק השטר הוא אודיתא גם אם הוא בעדים מ"מ עד המסירה אינו כלום אולי צ"ל כתוב בהצוואה שמכינה מצד שאינו יודע אם יוכל לצוות ואז מועלת גם שמה שלא השלישה אז בכתיבתו לתוקף משמעות בכך שהי' בדעתו להטיל עוד שנוים מכפי שכתוב שם מ"מ מכיון דלא הטיל שנוי בחזקתו היא ברצונו בההכנה כי"ל ומ"מ לעע"כ היטב. ואם

כתב בה טעם מצד הקנטה עם בנו וידוע שהי' פיוס אח"כ עומד כח הירושה היטב. אם כתב שכותב כן להציל בנו מעונש ולישקל מטרפסי' בכך. אולי י"ל שכוונתו שינצל ע"י סברתו שיודחה מירושה עד למשפט וביותר אם משמעות נוטה כן והי' צוואה לפני שכתוב בה כן והרב דלשם יצ"ו כתב ששיקול דעתו לבטלה מסתמא הי' לפניו בירורים אל הכרעה כן. והאפוטרופסים רצו לשאול מלפני ואמרתי לכתוב בשמי שיסמכו א"ע על הרב דלשם היטב. אם כתב בכל אופן היותר מועיל ואח"כ שינה קצת וכ' סתם י"ל שכיון דחזר בו קודם שמסרו להתקיים בטילה צוואה א' והאחרונה הרי אינה בקנין והירושה מהתוה"ק קיימת היטב:

סימן רנג

סעי' א' (**לבקר את החולה**) אמרו לשכיב מרע אם יסגירו רכושו והשיב הכל של אשתי. י"ל דלא קאי רק אמטלטלין שבכלל הסגר מה שאין כן קרקע. אך אם אמר שפוטרה משבועה וכתובתה נגד הכל וע"י שיור קצת הי' מוכרע שלא אפוטרופא עשאה רק הקנה לה מועיל היטב. לשון הוא שלה ולא אמר יהי' שלה אולי אינו אודיתא על ידי משמעות של כתובה ואולי שייך משמעות גרעון שוה לדסס"י קצ"ז וצלע"ע היטב שם: לקנותו או שתקנה שייך יד בעל השטר על התחתונה ואולי שנקנה אח"כ או שלא הוא המקנה ואולי גם בלשון יהי' שלה י"ל דהיינו שתגבה כתובתה בשבועה. או הוא שלה המשמעות ולא הוא המקנה אך מ"מ משמע שבצוואת שכ"מ אין מפרשים כן לגרעון וכמו סתם לשון תנו ודכוותי' וצלע"ע: אחד ציוה שאחד מג' בניו יטול חצי ביתו וישלם לאשתו כתובתה. אין הכרע בכך שפטרה מן השבועה וי"ל שהטיל על בנו שישלם מה שיגיע כמאמר הב"ד והיורשים מוחזקים נגדה. ואם הי' עליו עוד שטר חוב אין הכרע שלא יהי' מוטל רק הכתובה. רק כל הכתובה הטיל עליו לבדו ובהחובות הוא שוה עם אחיו. ומה שמותר בחצי הבית על חלקו עם אחיו הו"ל בכך מקבל מתנה ואין על המותר ההוא חיוב פרעון חובות והמותר היינו אחר סילוק כל המגיע מצד הכתובה. ומצד שהכל בחזקת היורשים כפי דרך הירושה אין לפרש שכיון שיטול חצי הבית מלבד חלק ירושתו. ובמטלטלין כה"ג ותפס הוא גם אם הוא טוען ברי תפיסה לאחר שנולד הספק היא גרועה. ואם הי' תפוס ברשות מחיי אביו אולי מועיל גם אם לאחיו ג"כ ספק ואולי גם אם לאחיו ודאי. ואולי הלשון נוטה ממילא שכיון שיוכלל בכך הירושה היטב:

סימן רסב

(סעי' ג) (**שבעליו הרגישו בו**) אודות מאי דקי"ל בייאוש שלא מדעת שמה שמחמת כובדו או חשיבותו מסתמא נודע לו והוא של המוצאו במקום שרוב נכריים [או אין בו סי'] צל"ע כעת בספיקות שבזה אם ל"ל דוקא ודאי נודע או גם ע"י ספק נודע א"צ להחזיר. ומלשונות הפוסקים ז"ל בזה והש"ע הק' יש פנים משמעות לכאן ולכאן. ונראה שכשבעל האבידה ודאי לו שנודע לו אחר מציאות המוצא ורק המוצא מסופק. גם שהי' מקום לומר שהוא רק כאיני יודע אם נתחייבתי וחייב רק לצאת ידי שמים מ"מ נראה דשייך בזה חזקת מרא קמא וכו"ל כאיני יודע אם פרעתיך. אך מצד לא הו"ל למידע יש לצדד בזה. ולפי משמעות לשון הפוסקים ז"ל יש אומד בזה והו"ל למידע אך ה"ז מה שגם בלי טענתם הי' ספק לב"ד בכזה לפעמים וצלע"ע בזה:

סעי' ד (**שנפלה משנים**) ב' הדרים בבית אחד ואמר אחד שאבד שם ממון ותובע מחברו ועוד אחד שהי' שם אז אין השליש יכול לומר גם אם מצאתי א"צ אני להאמין ושמא חברך אבד והוא אינו תובע ממני שכמו שע"י סימן מוטל להחזיר כן ע"י מה שזה תובע וצועק שאבד לו וזה אינו תובע מוכרע שהתובע אבד ומעין משפט שבין הנשים גבי שהע"ה:

סעי' ה (**שנתייאשו הבעלים**) אודות ייאוש צלע"ג אודות מה שנודע לאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ולא נודע לאישה כלל מהאבידה של המטלטל שבתוך הבית. ונראה נוטה דל"ש בזה צד נושאת כו' וכמו שכל מה שאין מגיע להאיש הנאה ע"י פועל שלה וכגון בהזיקה וכדומה ל"ש בזה נושאת ונותנת בתוך הבית לחייב את אישה עי"ז כ"ה בזה. שאין שום תועלת כלל להאיש במה שתאמר אשתו וי לתסרון כדי שעיי"ז יהי' כח שיופקע משלו להיות בגדר הפקר וגם שמסתמא ניחא לי' שיתוודע לה מהאבידה כדי שתחפש מ"מ לא ניחא לי' שתתייאש מלבקש עוד וגם במקום שרוב נכריים שתיכף שנודע חל הייאוש אז תיכף ממילא מ"מ אולי שייך בזה לומר דלא ניחא לי' שתתייאש רק שיחופש הדבר כי יש לפעמים גם נכריים שמחזירים אבידה וכ"ש כשספק הי' אולי נאבד במקום שרובו ישראל גם שעכשיו נודע למפרע שנמצא במקום שרובו נכריים כיון שאין הייאוש ודאי מצורף אחר הידיעה. וניחא לי' שיוודע לה ושלא תתייאש ה"ז של בעל האבידה. גם נראה דל"ש כאן לדון ע"פ דניחא לי' והרי ניחא לי' שלא יאובד מאומה ורק במו"מ שמגיע לו הנאה מממון של חברו בזה הוא ששייך דררא דטיפול שלו אל עובדא שלה וזולת זה היא טפילה לו ונכון: ייאוש באבידה י"ל דל"ש בבן נח ורק בין עם ב"י חידוש הלכה כן כי ייאוש אינו הפקר ואינו קונה רק בצירוף שנוי רשות או באבידה

משא"כ בב"נ ומכ"ש גוי באבידת יהודי שאינו קונה בייאוש רק אחר הפקר גמור בפירוש קונה: ובהצלה מזוטו של ים גם שהו"ל כהפקר ממש מ"מ י"ל בדיניהם דיינין להו ועי"ז אינו קונה כלל משא"כ יהודי קונה אחר ייאוש ודינא דמלכותא דינא כחו רק כפי השג היד במפורסמים משא"כ כשיש השמטה היטב:

סימן רסד

(**עסמ"ע סקי"ב**) מ"ש הסמ"ע ז"ל שכשאין הבעלים שם הו"ל כהתנה גם בירד להציל ולא הציל. נראה שאין כן רק כשבשעה שירד להציל הי' ע"פ אומדנא הצלה קרובה עד שהי' מוטל מצד מצוות השבת אבידה לירד להציל ע"י הוצאות כך שהוציא ומ"מ במציל שלו ושל חברו כשבשעה שירד להציל לא הי' משמעות כלל שיהי' הצלה לחברו ולא ידע כלל שיש חשש הפסד על חברו. פשיטא שחברו א"צ ליתן שהרי אין הכרע שכיוון גם להצלת חברו וגם אם הי' יודע שאולי יהי' עי"ז הצלת חברו כל שלא הי' ודאי בעיניו שיהי' עי"ז הצלת חברו אולי ל"ש בזה שהסתם הוא כהתנה כיון שלא הי' הבעלים שם וצלע"כ. ואולי מ"מ מסתמא כוונתו לטובת עצמו והו"ל כהתנה:

סעי' ד (**דזה נהנה וזה אינו חסר**) מי שהלכו עגלות שלו על המכס ועל ידיהם עברו אצלם עגלות של אחרים ג"כ ולולא מכס ששילם הראשון לא היו הולכים עגלות של השני בלא מכס. גם שאח"כ אפשר שיגיע הפסד להראשון עי"ז כי יזכרו הערלים המוכסנין ממספר העגלות מ"מ כיון שבמה ששילם לא הי' דעתו בשביל חברו וכבסי' רס"ד אודות זה נהנה וזה לא חסר. והחסרון רק כגרמא בעלמא משא"כ אם שילם עבור עגלות שיהיו לו אח"כ וע"י שהלכו עגלות של חברו בודאי ישלם שנית גם אם לפעמים יכול א' לילך שם במהירות שלא ישלם ואין לו ודאי הנאה. ומה שחיסר לחברו י"ל דהו"ל כגרמא כיון שאין ההפסד תיכף מ"מ כיון שבודאי יצטרך לשלם וא"א לו להעלים י"ל שישלם לו ואולי גם כשהי' יכול להעלים ואינו רוצה להעלים מצד שיש חשש הפסד עי"ז או שע"י שהוא מסוים ביותר אינו רוצה להעלים אולי ג"כ הו"ל כלא יכול להעלים:

סעי' ז בהג"ה (**רפואה חייב ליתן לו**) הפוסק לחברו עבור גלוי סוד שעל ידו ריוח במו"מ יכול להיות סך גדול י"ל דהו"ל כרפואה דצריך ליתן סך שהבטיח גם שהוא מרובה נגד הטרחא ועדיף מסרסרות ואם א"ל שכר שיהי' חייב לו עי"ז לקנות סחורה פלונית בסך פ' וביני ביני הוקרה. אולי י"ל דלא אסיק אדעתי' שיוקרה וכשאמר שיתן לו או מסחורה שבידו או שיקנה י"ל שהכוונה שיהי' ברירה ביד הקונה וכיון שהוקר א"צ ליתן

משלו. וכשאמר בינו לבינו שקנה ואח"כ טוען שלא קנה י"ל שחייב שבועת היסת ע"י דברי עצמו:

סימן רסז

(**עש"ך סקי"ד**) בסי' רס"ז יישב הש"כ ז"ל קושיות הישׁ"ש ז"ל על הסוברים שומר אבידה שומר שכר ע"ש. וי"ל עוד דגבי מודר הנאה ואינך דשם. יכול המשיב האבידה לקבל על עצמו שגם שיהי' פטור מהפרוטה בשעה שיהי' עוסק במצוה מ"מ יתן הפרוטה ההיא לעני ההוא או שיהדר אחר עני אחר ויתן לו נמצא שלא יהי' לו שום הנאה ע"י השבת האבידה שפשיטא דל"ש בזה הפטור מהדבר ועושהו נקרא הדיוט. ופשיטא שנכון להחמיר ע"ע כך משא"כ לגבי שיהי' שומר שכר כל שבידו לפטור א"ע מליתן פרוטה לעני כבר נעשה עי"ז שומר שכר ואין מועיל מה שיתן מ"מ וצלע"ע:

סעי' כה (**ינתנו למוצא**) מה שכשמוכר אבידה שאוכלת ואינה עושה נותנים הממון לידו וחייב באונסים י"ל שהוא מצד תק"ח שיזדרז המוצא ועי"ז אין חוששין אולי בעל האבידה לא ניחא לי' והרי יש מפקידין מעות צרורים ואסור להשתמש בהם. ואולי שייך בכך כעין חזקה דהו"ל כמו זה נהנה וזה לא חסר. ובטל דעת המפקיד ובודאי ניחא לי' שישתמש המוצא בהמון ובפרט שאין מוטל על מי להטפל בשלו ובנפקד שמוכר להציל מהפסד י"ל שמוטב שלא יותן הממון לידו כלל כי אולי יש ביניהם איזה הכחשה אודות שכר מזון הבהמה מה שאין כן כשהוציא הוצאות על מזון בהמה שמצא שי"ל שבכך שייך תקנת חז"ל המוצא אבידה לא ישבע וגם שמכירת בהמת הפקדון גם כן בדרך השבת אבידה מ"מ הרי מוכר על פי ג' והוא אינו בגדר מוצא מציאה. ובפרט להנ"ל שאולי מה שמוכר מציאה משתמש בהממון הוא מצד תקנת חז"ל למשיבי אבידה שי"ל שבכך לא שייך תקנה וחוששין אולי לא ניחא להמפקיד שישתמש מי בממונו והחשש בכך אינו קפידא בעלמא כי ממון שמטילים בעסקים עבודי לאישתמוטי מלשוב כ"כ בעין והוא בגדר כל אגב גביא בעיא ויכול להגיע אל גדר קשה גזל הנאכל: ולמכור בהקפה בין אבידה בין פקדון אם אין קונה במזומנים במקח ההוא צ"ל הבחנה ברורה שבטוח כל כך עד שאין הפחת שבמזומנים ראוי בכך:

סימן רסח

סעי' ג בהגה (**וי"א דזכה בעל החצר**) סוחר שבביתו למכור בזול שי"א שנקנה לו מעין מציאה. היינו רק כשבידו ממון לשלם תיכף מה שאין כן ליטול מעות מאחרים י"ל דכ"ע

מודו בכך דלא קנה כי מי יימר דאשכח ממון תיכף ואולי אין המוחזק יכול לומר קים לי כי"א הנ"ל [בכהאי גוונא]:

סימן רסט

סעיף ו' בהגה (**ראובן אמר לשמעון**) הי' מדובר לאחד עם חברו שעסק בקניית בהמה מנכרי שימכרנה לו בסך פ' ריוח ואח"כ קנה ורוצה אח"כ לחזור בו גם דהו"ל כאמר זכה לי והגבי' סתם ובקנייתו שייך ג"כ זכיה בשביל חברו (אולי מצד תקנות ארצות אלו שיתנו סך מסוים סרסרות גם כשמבטיח לו הרבה י"ל שעל ידי זה לא זכה לחברו כשקונה דא"כ יהי' רק סרסור ולא יוכל להרויח כמו שאמר לו והו"ל גלוי מלתא שבודאי רוצה להרויח כהמדובר וקנה לעצמו על מנת למכור לחברו בריוח וממילא יכול לחזור בו. ואולי לא שייך התקנה רק כשהי' רק סרסור והלוקח גופי' קנה מהמוכר מה שאין כן כשהשליח קנה מהמוכר גם שלא קנה לעצמו אולי יכול לתבוע כהמדובר כיון דהי' יכול לקנות לעצמו ולא דמי למעבורת והו"ל כרפואה שנוהגים ליתן שכר הרבה. ובכהאי גוונא לא תיקנו באולי וצלע"כ ובפרט אם ידוע שהי' להשליח מעות וכ"ש אם קנה במעות של עצמו ואולי כשקנה במעות של עצמו לא דמי כלל לאמר זכה לי בקונה מנכרי להסוברים שנכרי מקנה רק בכסף מטלטלין שהרי במשיכתו לא שייך זכי' והכסף אי אפשר לו לצאת מרשותו לזכותו לחברו לא ע"י עצמו ולא ע"י נכרי שאין זכין על ידו ונקנו ממילא המטלטלין לבעל הכסף. אך מ"מ שייך קנין כסף מדין עבד כנעני ואין בכך הצטרכות זכי' בהכסף אך שייך מעין לשון חז"ל מי הודיע לבעל החטים כו' וצלע"ע) מ"מ לפימ"ש התוס' ז"ל בב"מ ע"ג שכיון שהוא מיד נכרי אין ישראל זוכה לחברו לא שייך בכך מצד זכה לי ואולי יש לחלק וצלע"ע. ומצד כי טרח וקנה כו' צ"ל דוקא מעמד גמור וידוע שבודאי יקנה וטרח ואולי היינו דוקא במה שאם לא יקנה מזה מצוי לקנות בשוק מה שאין כן כשלא הי' מדובר רק על בהמה ידועה ואולי כיון דהי' קרוב למקח שייך טרח כו' וגם אם שייך סברת התוס' ז"ל כנ"ל מ"מ שייך טרח כו' גם בשקנה מנכרי כי י"ל שנעשה הפקר מכי מטי זוזי ליד נכרי ואח"כ קנה בשביל חברו מההפקר מה שאין כן מצד אמר זכה לי כיון דלא שייך זכי' ולא זיכה וטרח לא שייך בדיבור לבד כמו באמירת זכה לי רק צ"ל איזה קנין מקודם או כסף או משיכה או קנין סודר או סטומתא:

סימן רעו

(**עקצוה"ח סק"א**) מ"ש בקצוה"ח סי' רע"ו להוכיח דהתוס' בב"ב קמב ס"ל כהרמב"ם דנפל יורש היא שגיאה גדולה דכיון ששמעו שאשתו מעוברת ומסתמא ולד קיימא יולדת רוב הנשים לא קנה המחזיק ראשונה לא מבעיא לרבא דמרפיין מעיקרא ע"ש בש"ס אלא גם לאביי אז קנה העובר הירושה לרב ששת ולר' יוסי משום דחזקתו שיהי' בן קיימא ואי דלימא איגלאי מילתא למפרע דהי' נפל הרי כ' התוס' דלא אמרינן כן וגבי עבדים אמרינן שהוא כבר מת לע"ע ובחנם האריך אח"כ הקצוה"ח בזה אחר שמדברי התוס' כאן במקומו הוא מבואר. ומ"ש דצריך נגר לפרק דברי הרמב"ם מהא דכתובות לט אי יש בגר בקבר מלבד מה שבאמת גם דברי הרמב"ם אינם כי אם בשנגמרו סימניו כמ"ש ה"ה והב"י ושם א"א להיות נגמרים הסימנים דא"א להיות שיתא ירחי. הנה מלבד זה טעות גדול נזדקר לפניו בזה דהרי ע"כ נולד קודם בגר ואין בן יורש בקבר מאמו להנחיל לקרוביו מאביו דולד מיית ברישא ובגר שלה ע"כ הי' אחר פטירת הולד. ומ"ש על הרמב"ן דיצא הפדחת הו"ל ולד של קיימא וליתא כלל דכיון דעובר לא קנה הוי מועילה החזקה הראשונה בעת העבור ולא הוי מהני מה שנולד אח"כ ושפיר מוכיח הש"ס דעובר קנה. וכל דברי הקצוה"ח בזה הם טעות רק מ"ש שם בסוף הוא פשוט לא הי' צריך לכותבו:

סימן רעח

סעי' ג' (**בנכסים הראויים**) בכור בראוי אם אחיו מוחזק ורוצה לומר שכל חלק הבכור יתן מהראוי (כעת בהרהיטא לא ראיתי מפורש ובמ"ש בשו"ת בכעין כן לגבי שטר חצי זכר וכתובת בנין דכרין לא עיינתי כעת ששם יש מסתמא מפורש) אין מועיל בכך שום תפיסה ולא מיגו והתוה"ק הקנתה לכאו"א כל פרט מהירושה כפי חק שבהתוה"ק ואין בכך צד נטי' רק כל פרט הוא לחלוקה כההלכה וגם אם הבכור מוחזק בהמוחזק אינו יכול לומר שלוקח כל ירושתו מהמוחזק רק מלוה שבידו בכך אמחז"ל (ע' סעי' ז) שאולי סגנון המלוה כמוחזק.(עש"כ סק"ח) מ"ש הש"כ מצד דינא דמלכותא דינא שאבד המשכון אבד ההלואה עי"ז הו"ל גורם לממון כאחריות י"ל שמ"מ מהני בכך מכירה יהי' האיך שיהי' אודות המשכון אין לו עבורו רק ממון קצוב כפי טובת הנאת הספק בזול וגם אם הנכרי הקונה אינו בטוח לגבות גם המעט באם ישרף המשכון אולי מ"מ י"ל דהו"ל ספק דרבנן לפמ"ש האחרונים ז"ל שסטומתא וכוותי' דינא ד"ד קיל מהתוה"ק היטב ואולי כתבו כן רק לחומרא:

סימן רפא

סעי' א' (**מי שאינו ראוי ליורשו**) צוואה חלוקה ליורשים והאומדנא שהי' בטעות לסבור קרובים מצד האם הם יורשים י"ל שהוא בטילה גם אם הי' גם לשון מתנה כיון דהעיקר הי' בגדר חלוקה ליורשים:

סעיף ז בהג"ה (וצריך לקיים תנאו) אחד חילק נכסיו במצוה מחמת מיתה לאלמנותו וליתומיו בן ובת לכ"א סך מסוים ואמר שחתנו לא יטול כלום גם שיש לו כתב על סך מסוים מ"מ כבר נתן לו מזונות ערך שנה יותר מכפי התנאים אחרונים וינוכה מהסך שבכתב ולא הזכיר אודות השטר חצי זכר של חתנו ונמצא לחתנו שטח"ז על סך ת' זהובים פוליש. וגם שכפי הצוואה מגיע להבן רק ת"ר זהו'. הנה נמצא מטלטלין שלא הזכיר בהצוואה מהם והם שייכים להבן כי לגבי פרנסת נדוניא גם דקיי"ל כהט"ז ע"ה שכשהשיא בת אחת בחייו אומדין גם להוסיף מעישור נכסי (**י"ל שאין זה סותר למש"כ מוהרי"ק ע"ה שורש ע"ח ע"ש כי שם איירי בשלא היו שווים השאת בנותיו. מה שאין כן כשאין שנוי אולי יודה וגם שכתב שדעת רוב פוסקים שלא להוסיף מ"מ בהשיא אולי יודה**) מ"מ כיון שצוה להדיא שתטול בתו הקטנה ת"ת זהו' פו' אין להוסיף על זה שהרי זה כמ"ש הנ"ש וב"ש ע"ה בסי' נ' דע"י תנאים דשידוכים דבת הוי לי' אומד שלא להוסיף ועדיף משהשיא בת בחייו ע"ש. וכ"ש בצוואה מפורשת. וא"כ היתרון הנמצא שייך הכל לבן. ויהי' להבן יותר מת"ת זהו' ומגיע השטח"ז ת' זהו' וגם שאמר בצוואתו שאין כאן ירושה והבן יטול ת"ר זהו' למלאות כפי התנאים דשידוכין. האלמנה אמרה שהזכירתו מהשטח"ז ג"כ ואמר שאין כאן ירושה. על כל זה נראה שאין לגרוע ע"י זה משטח"ז. גם מ"ש הב"ש ע"ה בסי' קמ"ג שאם הוסיף על עישור אין מנכין ע"י זה משטח"ז. אין זה בהוספה שעל פי צוואה מפורשת רק בהוספה שעל פי פשר עם היורש שכ"ה שם במוהרי"ק ע"ה להדיא על כל זה אין גרעון מהשטח"ז על פי צוואה זו גם שע"י מתנת שכיב מרע לאחרים נראה שנפקע כח שטח"ז. ולא דמי למ"ש בסי' רנ"ב וסמ"ע ע"ה שם סק"ב כי גם שטח"ז אינו חל כי אם אחר מותו ממש. גם שכותבין בו שיחול הזמן פרעון קודם מותו שעה אחת על כל זה הרי התנאי הוא בחלק חצי זכר בירושה וגם שנתוב ויאותו לירד לנחלה על כל זה אין זאת כי אם בעת חילוק הנחלה דהיינו אחר מותו ממש. ועיין בצמח צדק ע"ה בדיוק לשונות בשטח"ז עכ"פ בנדון דידן הרי כשם שיש כח במתנת שכיב מרע למגרע ולהפקיע מכח ירושה כן יש כח ממילא לגרע ולהפקיע מכח השטח"ז שהוא נגרר אחר הירושה וזה לכ"ע אין על זה פ"פ כלל על כל זה היינו במתנת שכ"מ לאחרים אבל לבנו כיון דקיי"ל שאינו יוצא מגדר ירושה ע"י מתנה

ליורשו כמ"ש בסי' ר"ן סי"ב בהגה וע"ש בב"י ובנ"י ע"ה וכן כתב הרי"ף ע"ה בדף רכ"ו ע"ב שלגבי יורשים בין מתנה בין כל לשון הוי ל' ירושה. ומתנת שכ"מ הוי ירושה לגבי יורש וא"כ הוי ממילא תורת ירושה על הת"ר זהו' ג"כ לענין שיגיע מהם חלק שטח"ז ומכ"ש מהיתרון הנמצא כנ"ל שאין על זה שום פ"פ להפקיע כח השטח"ז. וגם שאמרו להדיא שאין בזה צד ירושה ואמר בפירוש לפי דברי האלמנה שלא יטול שטח"ז על כל זה כיון שהסכמת שטח"ז הוא שמקבל עליו שלא להערים להפקיע או לגרוע כחו. וגם שבנדון דידן לא נכתב עדיין כי אם ק"ס וחתימה מ"מ הרי הוא כאלו נכתב ע"י הק"ס וכבר חתם את עצמו כנהוג עכשיו והוא כמאן דכתוב עם לשון הקבלה על עצמו כנ"ל שלא להערים ויותר יש לנו לתלות שלא להפקיע כח השטח"ז ומה שאמר שאין כאן ירושה היינו מצד שסבר שיש הקנאה על פי תנאים. וכמ"ש להדיא להשלים התנאים וכנ"ל והר"ז טעות כדקיי"ל באה"ע סי' נ' ומסתמא אין לנו להפקיע השטח"ז בעשותינו צוואה זו דרך חידוש נגד מ"ש הפוסקים דלגבי יורש אין המתנה מפקעת מירושה ולומר שהי' דעתו שיוקדם חלות המתנה אחר מותו בתורת מתנה על הת"ר זהו' של בנו שיופקע ע"י זה צד ירושה כי מסתמא לא עלה על דעתו כלל לשנות כח צוואה זו (בפרט שלא הי' לומד ספר) מכפי סדר כח הצוואה תמיד על פי חז"ל. גם נראה שכיון שכתב בשו"ת צ"צ ע"ה לדרוש דיוק לשון השטח"ז. הנה כיון שכותבין בשטח"ז חצי חלק זכר בן פשוט (והק"ס הי' גם ממקרקע הרי שהפקיע כח הבן מירושה ולא חש לעבורי אחסנתא) גם אם הי' מפורש להדיא שהוא מפקיע מתורת ירושה לתורת מתנה לגמרי כיון שאיננו מתורת בריא שיחול מחיים רק מתנת שכ"מ שחל לאחר מיתה כל מה שנוטל בנו הרי זה בכלל חלק חצי זכר בן פשוט וצע"ע בזה ועכ"פ כאן היה נראה כוונתו שאין כאן ירושה מצד טעותו ע"י התנאים וכנ"ל לא זולת. ועיין בב"י חו"מ סי' ר"נ קודם ההיא דחזרה במקצת דסי"ב הנ"ל שהביא שם תשובת הרשב"א ע"ה והכריע לומר שלא נזכר בשטר המוקדם. ע"ש שלא החליט וכן הי' לדון בזה לולי דברי האלמנה כנ"ל ועל כל זה עשינו פשר ברצון טוב דכולם:

(**עוד מצאתי**) צוואה שתטול בתו פלונית סך פ' והוא פחות מסך שבשטר חצי זכר שלה שלא ברצונה אינו יכול לגרע מהשטח"ז גם שאז בידו לסבב גרעון לצוות שבניו יקחו כל אחד ואחד בסגנון מתנה. מ"מ לא שייך בכך סגנון מיגו או מה שבידו וכיון דכפי הירושה מגיע חוב שבהשטר חצי זכר אינו נגרע ע"י הצוואה. אך י"ל שינוכה לה מהשטח"ז מה שתקח כפי צוואתו כי י"ל ע"י ששכח שיש לה שטח"ז חלק לה מעזבונו מה שאין כן אלו הי' נזכר מהשטח"ז. או י"ל שע"י שסבר שע"י מאמרו יופקע השטח"ז אם מצד סוברו

שבידו כח להפקיע אם מצד סוברו שבתו תסכים למאמרו ורק ע"ד זה צוה ליתן לה סך שאמר ואולי שייך בכך הממע"ה שאם היא מוחזקת יכולה ליטול זה וזה. אם ציוה ששתו תנהיג כל עסקיו עד זמן פ' ואח"כ יחולק העזבון אולי אין זמן פרעון שבשטח"ז עד זמן החלוקה כלשון השטר כשיאותו כו' לירד לנחלה כו' וגם שי"ל שלשון יאותו שייך תיכף כי רצונם כן לולא צוואתו מ"מ י"ל שהמכוון בזמן החלוקה וי"ל יד בעל השטר על התחתונה שלשון יאותו לגרוע כח שכל זמן עכוב מצד היורשים מלחלוק ג"כ אין תביעה בהשטח"ז ואם במתנת שכ"מ אין גרעון על השטח"ז (כי צלעע"כ בכך) הי' שייך גם עיכוב לא יומשך ע"י צוואתו כי חיובו חל שעה אחת כו' וצוואה לאחר מותו (מ"מ י"ל חצי חלק זכר כו' מורה שהתנה כפי חלוקתם ממש אימת שתהי') אך מ"מ אם לשון כשיאותו מורה גם על בחירת היורשים גם אם מתנת שכ"מ אין מגרעת שטח"ז מ"מ עכוב גורמת שרק בזמן חלוקה התנה שיחול הזמן פרעון: ספק בתנאים שבשטח"ז הי' שייך לומר דהו"ל כאיני יודע אם פרעתי כיון דע"י אודיתא התחייב את עצמו הרבה והתנאים כמחילה וכפרעון ואולי בכך אין כ"כ סגנון לא הו"ל למידע שהי' יכולים להוודע המכוון לבחרו בחייו וכ"ש אם לא הו"ל למידע ג"כ חמיר בכך. אך מ"מ מצד סברת הט"ז ז"ל במטבע מזויפת שההכרעה מצד שהוחזק ביניהם בהמעמד וע"י זה במכר גם אם לקח ממון ואח"כ נתן הסחורה שבה ספק אינו כא"י א"פ ע"י זה הו"ל גם בתנאים שבהשטח"ז תמיד יד בעל השטר על התחתונה רק אם מוחזק כנ"ל וסגנון כן בב' שטרות שאינם במעמד אחד י"ל דהו"ל כא"י א"פ. ואולי ע"י זה הי' נהוג ק"ס ובו לשון אכן אח"כ הותנה כו' שע"י זה בשטר אחד לגבי ספק שלא יוגרע כח מרא קמא היטב:

סימן רפב

(**שלא להעיד בצוואה שמעבירין בה הירושה**) המשוה בנו הבכור בדבר מסוים עבור חלק בכורתו. נראה דל"ש בזה חשש עבורי אחסנתא מלבד מ"ש במק"א בזה בשם מו"ח נ"י בשם הראנ"ח ז"ל שבדרך מתנה או אודיתא ל"ש לא תהוי בי עבורי אחסנתא. וכתבתי במק"א שיש צדדים לומר שברצון אחים אין שום חשש אך בכה"ג שהוא מחלק בין בניו ועבור טובת הנאה דחלק הבכורה נותן לו סך מסוים יהי' כמה שיהי' סך עזבונו. גם שעושה כן בלי ידיעת בניו עכ"ז כיון שהוא דרך מכירת טובת הנאה אולי יש להקל וצלע"ע. אך כשהוא ברצון בנו הבכור נראה להקל לגמרי גם שאיננו בידיעת שאר האחים מ"מ ה"ז כקונה מבנו הבכור הזכות טובת הנאה בסך מסוים ושיהי' זמן פרעון הסך אחר פטירתו ול"ש בזה מדת חסידות שלא לכתוב כתב כזה כיון שבכתיבת הכתב אין

איסור דאורייתא ולגבי דרבנן הרי יש כמה צדדים להקל בזה. כתבתי במק"א אודות העברת נחלה שבדרך מתנה או בדרך חיוב כעין שטח"ז הנהוג במדינות אלו ל"ש בו העברת נחלה כלל מ"מ יש מדת חסידות שהשטח"ז יהי' רק ממטלטלין ולא מקרקעות כי הירושה במטלטלין דניידי ואפשר להבריחם איננה בדרך ירושה כ"כ כי כבר אפשר להעלימם וגם שכותבין גם מחובות מ"מ שייך בהם קנוניא או טענת שחייב לאחרים משא"כ מקרקעי שהירושה בהם החלטיות נמנעים מלכתוב עליהם שטח"ז ומ"מ יש שמתנין דוקא השטח"ז גם מקרקעות. ולא שמענו גם מחסידי עולם שימנעו א"ע מלכתוב שטח"ז שהוא גם מקרקעות וגם שאין סברא להקל בזה מצד שאפשר שימכור בחייו קרקעותיו כי שייך בזה חזקה שכמו שהם עכשיו ברשותו כן לא יוציאם מחזקת מרא קמא עד זבולא בתרייתא מלבד מה שכותבין שמקבל ע"ע שלא לגרום הברחה ותחבולה לגרוע כח השטח"ז ומטעם זה נמנעין ג"כ מלכתוב מספרים כי אצ"ל מסתוה"ק שע"פ הרוב עומדות בביהכ"נ הק' תחת יד השמש וכמנהיגים וא"א להעלימם ומכירה אינו מצוי כנ"ל מצד החזקה אך גם כל הסה"ק שהם בביתו ושהם בדפוס מ"מ אין מצוי בהם חשש העלמה כיון שאין נכון למכור את ספה"ק כי אם לישא אשה ולזה א"א להעלימם כ"כ בנקל כיון דאיתחזק שהי"ל ספה"ק. וידוע באומדנא ברורה שלא מכרם. אך עכ"ז כיון שבדרך מתנה או חיוב כנ"ל אין איסור מהתוה"ק בודאי לזה הכותב שאיננו בגדר ב' עברי דנהרי ממש כי אפשר שירצא לו כותבין וגם במקומות שנוהגים לעשות חיזוק שלא יכתבו כתבים כי אם אצל הרב או סופר דמתא ובקנסים ע"ז מ"מ אפשר לו לכתוב בעיר אחרת ויוודע הדבר אחר מיתה ואין חלות דקנס בזה וכיון שאיננו בב' עברי דנהרא ל"ש בזה שום מדת חסידות במה שאינו איסור תורה וגם אם נימא דהערמה בדאורייתא אסורה מהתוה"ק (צל"ע כעת בזה כי אפשר דאסור רק מדרבנן) מ"מ מצד אין אדם חוטא ולא לו בודאי גמר ומחייב א"ע תיכף בחיוב הנ"ל ואח"כ מתנים בחלק חצי זכר עבור החוב ואין זה בגדר הערמה האסורה כי בחי' הערמה היא רק שנשנדון ע"פ דברים שבלב אין כאן הפקעתא דאיסורא כלל וגם דקי"ל בממון דברים שבלב אינם דברים ולא אתא מחשבה ועקר דיבור או עשי' מ"מ לגבי דרא דאיסור תוה"ק שאין עיקר יסודתו מצד דברים שבינו לחברו אנו דנין גם מצד דברים שבלב כאלו לא הי' כאן דיבור או פעולה כלל כי רחמנא לבא בעי וכל לבבות דורש ה' בדברים שבינינו למקום משא"כ בדברים שבינינו לבריות שגם שאחר מה שעשה שלא כדרך התוה"ק בדברים שבין הבריות לא מהני אח"כ מחילה כיון שעכ"פ עבר על מצוות הש"י וכן כשהי' מחילה גם מעיקרא רק הוא לא ידע להדיא ידיעה המספקת ע"פ דרך התוה"ק. גם שהי"ל אומדנות מוכיחות

שיש מחילה וכיוון בזה אל האמת שהי' מחילה כיון שהתוה"ק אסרה בלא פלוג לא תגנוב גם ע"מ לשלם כפל ודו"ה או למיקט שאין לך אומדנא יותר ברורה וגדולה מזו שבודאי מחל כיון שבדעתו שיודיענו תיכף ע"פ עדים וישלם דו"ה או כפל ועכ"ז אסרה התוה"ק ולזה שלך שלי רשע או עם הארץ. לזה העבירה בינו למקום בזה במקומה עומדת גם אם בעל הממון מחל לו ודאי עכ"ז לא קבעתה התוה"ק מעיקרא איסור בדברים שבין הבריות ע"פ דברים שבלב כלל משא"כ בדברים שבינינו למקום צריך כ"א להבחין א"ע שבתום לבבו עושה ולזה אסור הערמה בדאורייתא אך עכ"ז ל"ש כן במה שלפי הלב ופעולתו אין כאן איסור וכנ"ל בדרך חיוב בתנאי ירושה או מכירת בכור ודכוותי' וכן כל ההתרים דגבי רבית גם שהוא עשה בזה דרכי תחבולות עכ"ז מחבולה איננו בגדר ערמה כיון שבשעת הפעולה כבריש פעולה גם ע"פ הלב בדרכי היתר. ומ"ש בבכור שור אודות מכירה שישתו הבהמות חמץ בפסח כתבתי במק"א שנראה שהוא מצד מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שעי"ז הוא בגדר הערמה ולא בדרך תחבולה ובפרט בשטח"ז שעושים רק אדעתא דקדמונים ז"ל בזה והם כיוונו שיהי' בזה על צד היותר טוב בהיתר ע"פ דתוה"ק ולא שבקי היתירא ואכלי איסורא אך במאורע חדש שא' מסדר בין בניו וכותבין דרך מתנה או חיוב כדי שיועיל יש לזרז את המסדר שיהי' כוונתו בתום לבבו ע"ד ההיתר דהיינו ע"פ שמקבל ע"ע התחייבות תחלה בלב שלם כי דרך [מתנה] איננו היתר גמור בזה שהרי לדס"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאל"כ אמאי לקי ולית לי' סברא דלקי משום דבעי לעבור אמימרא דרחמנא גם שלא הועיל ג"כ כיון שבדרך ירושה ממילא א"א לעברת נחלה שתתקיים וכיון שיש ודאי לשון מתנה ג"כ בזה לגבי לא יוכל כו' וכמו דלגבי שיהיו דבריו קיימים דייניין שעיקר פעולתו היא מתנה כ"ה ג"כ האיסור ומ"מ לקי שמע מינה דדרך מתנה אינו היתר כי היינו מנחיל היינו נותן במתנה לאחר מיתתו ונהי דכשחל המתנה תיכף קיל עכ"פ שתחול המתנה אחר מותו אינו היתר רק ע"י התחייבות כנ"ל יש היתר נכון רק שיהי' בלב שלם וראוי להזכיר זה להדיא במאורע חדש שאיננו ע"פ תקנת קדמונים ז"ל כבשטח"ז שישים לבבו בזה בדרך תמים וכעת אירע לפני כתב שהאב מחלק לבנו הבכור סך שמנה מאות זהו' פ"ו עבור חלק בכורתו יהי' אח"כ החשבון כמה שיהי' הן פחות הן יותר יטול אז מהעזבון סך זה וייחד לו ג"כ חלק מביתו לזה והי' לבי מהסס מלכתוב מצד משחז"ל שיננא לא תהוי בעיבורא אחסנתא וכיון שמפצירים בי נראה דאין מדת חסידות לי למנוע א"ע מלכתוב כיון שהמנהג שיכתבו כל הכתבים אצלי גם שאין קנס כ"כ ע"ז מ"מ כ"ה המנהג וע"י מדת חסידות שלא יבא פסידא להם ואין מדת חסידות כי אם על של עצמו ולא להחמיר

בשל אחרים ובפרט שהוא ממש כשא"ז כיון שמה שיש צד שיוגרע להבכור מחלקו עי"ז כשיהי' העזבון גדול אין חשש בזה גם מצד מדת חסידות מלבד מה דלא חיישי' לשמא יתעשר ובפרט בקרקעות שהרי מטלטלין בני העלמה נינהו וכנ"ל לגבי שטח"ז ולא אמיד כעת כ"כ גם במטלטלין מלבד זה כל שהוא בדעת הבכור ורצונו פשיטא דל"ש בזה שום דררא דמדת חסידות למנוע א"ע מזה והבכור יכול לעשות בשלו כרצונו ובפרט שיכול לומר הריני כאלו נתקבלתי והחשש הוא רק שמא יהי' העזבון קטן ויהי' עי"ז גרעון להאחים והאחים קטנים עכשיו שעכ"פ אין זה ממש כההיא דלא יוכל לבכר כו' והוא ממש כמו שטח"ז שרק דררא דעבורי דאחסנתא שבין אחים פשוטים הוא ועוד עדיף משטח"ז כי שם יש ג"כ צד גרעון לחלק הבכור עי"ז. גם שכותבין חלק ח"ז בן פשוט מ"מ כיון שהיא נוטלת חלק בראש יש גרעון להבכור ג"כ משא"כ בנדון דידן שהחשש רק מצד גרעון של הפשוטים וכנ"ל. גם אין כאן רק ספק גרעון בירושה דגם שלשמא יתעשר לא חיישי' מ"מ יש צד שיוגרע בזה להבכור מחלקו עי"ז ע"פ יוקר המתהוה מיום אל יום עכשיו במטלטלין וקרקעי וגם כפי יוקרא דלקמן עכשיו כפי מה שהוא אמוד יש בזה נטי' לגרעון דהבכור עי"ז וכיון שיוכתב בדרך חיוב וכנ"ל ה"ז ממש כשטח"ז שאיננו מקרקעות שיש בו ג"כ צד שאינו עבורי אחסנתא ע"י העלמה וכנ"ל גם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכ"ש בזה שקרוב הרבה שאין בה שום עבורי אחסנתא גם כשיוכתב על קרקע בייחוד לו חלק מהבית. אך מ"מ דעתי לכתוב סתם ולא על קרקע ולהזכיר על לב תמים כנ"ל לטובה: מ"ש לעיל אודות הבכור שמרוצה שיהי' לו סך מסוים עבור חלק בכורתו גם אם העזבון יהי' הרבה נראה דלא מהני ע"ז קנין מהבכור גם שבסי' ר"ט סעי' ח' בהגה כ' שיכול לסלק א"ע מדשלב"ל הרי מבואר באה"ע סי' צב דלא מהני סילוק גם בקנין בחיים. וכעת איני רואה בזה דרך לכתוב ע"ז כתב שיועיל נגד הבכור כי אם בדרך התחייבות כבהגה שם בסי' צב (סעי' ז) והיינו שמחייב א"ע הבכור שיחזיר להאחים מה שיהי' יתרון בהעזבון לחלק בכורה על סך המסוים וכשנכתב ע"ז כתב בעדים הוא מועיל גם לגבי יורשי הבכור שמחויבים להחזיר המותר כיון שאביהם חייב א"ע בשטר בעדים שיכולים לטרוף בו גם ממשעבדי והם הרי באים רק מכוחו ובדרך חיוב כנ"ל הוא על צד היותר טוב:

סימן רפו

סעי' א (**להוציא יותר במלבושי**) אחד צוה שיתפרנסו בניו מעזבונו בשוה ולא פירש אם גם כן ילבשו וינעלו את עצמם בשו' אולי מוכרע על ידי מנהגו היאך הי' בנותנו להם

על שלחנו אחר נשיאיהם. כנהוג שיש נוהגים ליתן גם מלבושים קטנים והנעלה היאך נהג הוא:

סימן רצ

סעיף א (**למנות להם אפוטרופוס**) אב שמינה אפטרופוס ואמר שיהי' בידו למנות אפוטרופוס גם אם אמר על איש מיוחד וגם אם לא מת האב מקודם י"ל דשייך בכך מילי לא מימסרי לשליח. גם אם הי' אפוטרופוס שמינה אב יכול למנות אחר במקומו מכל מקום מה שמצד שסמכו אצלו אינו יכול למנות אחר וכ"ש לגבי אחר מותו: ב' אפוטרופסים ממונים ע"י אב ומחלוקות ביניהם אם יתרצו לברור מכריע מרוצה להם טוב. ואם לאו ימנו ב"ד שלישי מכריע אז או גם לקבע וכ"ש במינום ב"ד:

סעי' כד (**קטנים שסמכו אצל בעה"ב**) ביתומים שסמכו אצל בעה"ב לא פירש היטב הגדר וגבול בזה ולא ראיתי גם בקדמוני' הגבול מפורש היטב. אך נראה פשוט שלפי מה דקיימא לן כהרא"ש ע"ה שגם בקרקעות יכול למכור בב"י הביא סוברים כהרמ"ה ע"ה אך בש"ע סתם ומשמע כהרא"ש ע"ה. א"כ צריך הסמיכה שתהי' באופן שלא הי' להם להיתומים משתדל אחר בהצטרכותם ההכרחי במזונותיהם וכדומה בהכרחיות ורק הבעה"ב שסמכו אצלו על ידו הוא כל השתדלות ההכרחי שלהם בכהאי גוונא דוקא יש לו דין אפטרופוס ולא ע"י שסמכו אצלו להשתדלות שאינו הכרחי להם. או לענין שימכור את שלהם. ונראה דאפי' לגבי מטלטלין אין במכירה כלום שהרי אין שליחות לקטן וגם לדעת הרמ"ה ע"ה שסבירא ליה דלא מהני לקרקעות אין הטעם מה דמהני במטלטלין משום הסכמת הקטן שהרי אין שליחות לקטן רק בטעם משום תיקון העולם כיון שהשתדלות הכרחי של הקטן על ידו קבעו לו חז"ל כח אפטרופסות מה שאין כן כשאין הסמיכה על הכרחיות ועל כל זה סבירא לי' להרמ"ה ע"ה כיון שהסמיכה נגמרה על ידי בחירת הקטן כי כבר הי' אפשר לבחור במשתדל אחר שהי' נמצא ע"י עזר מבדה"צ לזה בעינין בן ט' ובמטלטלין דוקא. אך לכ"ע נראה שצריך שיהי' על ידו כל השתדלות הכרחיותם לנכון: מאי דקיימא לן יתומים שסמכו אצל בעה"כ הוא כאפוטרופוס. אם שלחו ב"ד לבעה"ב שלא ימכור משל היתומים גם שהיתומים הם סמוכים אצל בעה"ב מן אז והלאה. ועוסק בטובתם כיון שמנעוהו הב"ד מלמכור משלהם אין מכירתו כלום וגם אם הרשוהו למכור קצת מטלטלים כל מטלטלים שאינם בכלל מה שהרשוהו עליהם מכירתו בטילה בהם ע"י שמנעוהו מלמכור כמה מטלטלים בפירוש כי ע"י זה נפקע ממנו סגנון אפוטרופסות ומה שהרשוהו למכור אינו הכרע לשיהי' ע"י זה סגנון של

אפוטרופסות עליו רק שלחווהו בפירוש וצלע"ע. אם סמכו בשכר אולי לא שייך בכך אפוטרופסות וצלעע"כ היטב:

סעי' כה (**וזן אותם משלו**) אלמנה שפרנסה בנותי' הקטנות אם הן פעוטות שייך שלותה להן לגבות מהעזבון מדר' נתן ז"ל. ואם קטנות ביותר אולי אינה יכולה לומר שהלוותה גם שהוא כהשבת אבידה וזכי' שייך גם לקטן וגם לעובר מכל מקום י"ל שהי' לה ליתן על פי בדה"צ או ע"י אפוטרופוס ואינה יכולה לגבות שלא בפני היורש כמו כל חובות גם שבשטר מכ"ש בכך שגם שהבת תנאי כתובתה מה שלוותה הבת אינו בשטר:

סימן רצא

סעיף ה' (**נסתלקו הבעלים משמירה**) עגלונים אם הבעלים מסולקים משם הו"ל שומרים. אך אם הבעלים של מטלטלים דלשם נוסעים גם כן שם. הרי לא הי' סילוק הבעלים מהפקדון. ומכל מקום באחסניות ובפרט בחורף שידוע שהבעלים אינם משגיחין כלל אל העגלה והסוסים רק בעל העגלה שומר אז מטלטלין השייכים לו ממילא אז שומר כל המטלטלין היטב ולפעמים ישן בחוץ על העגלה ושומר שיהי' נעולות השערים שבמלון ובסי' רצ"א יש פלוגתא בהי' שם תחלה [ע' בסמ"ע סק"ח ובש"כ סקי"ב] אולי שם בהותחלה השמירה בעודו שם מה שאין כן אם בעודו שם י"ל שלא הי' התחלת השמירה ובכל פעם כשהלך ומפליג מהעגלה חל אז תחילת השמירה וצלע"ע. ואם שינה בעל המטלטלין מקום האכסניא והבע"ג רגיל ללון במקום אחר אולי י"ל שבכך לא קיבל על עצמו שמירה באכסניא ואם ספק אולי נגנב קודם האכסניא הו"ל א"י אם נתחייבתי ואם תפס ברשות קודם שנולד הספק י"ל שחייב לשלם והיינו אם התופס ודאי לו שנגנב באכסניא במלון: שוכרי רחיים אינם יכולים למנוע מלטחון המובא לשם וביותר לדרים במקום ההוא בכל מקום כ"ה הנהוג רק בידיהם להקדים למי שבוחרים על ידי זה אין מוטל שמירה על השוכרים גם אם שוהה הרבה וגם שיש להם איש שומר שם שלא יוגרע מהשייך להם מהטחנה ולהקדים למי שבוחר ולהשגיח על תקון הרחיים והשייך לכך שלא יהיה גרעון טחינה על ידי התרשלות תקון. מכל מקום אין על ידי זה צד שמירה עליו על המובא לשם גם שאומר הנח לפני והלכו הבעלים. גם להי"א שעל ידי לשון הנח לפני והלכו הבעלים מוטל שמירה גם במקום שאינו שייך להם כלל מכל מקום בהנ"ל ידוע מכפי הנהוג שאינו שם לשמירה ומאמר הנח היינו שלא יודחה מלטחון לשם וגם אם אמר לפני המכוון בכך שהוא ישגיח שיוטחן ולא יודחה וגם מספק אי אפשר להטיל חיוב. והעוסק לטחון המובא. אם אמר הנח לפני והלכו הבעלים הו"ל

חיוב שמירה להדיעה שאין צריך משיכה ולא חצר בכך. אך מכל מקום כפי הנהוג אי אפשר להיות שם שמירה שלימה וידוע שהוא טרוד תמיד בנתינת התבואה על גבי אבני הרחיים והוצאות הקמח והמקום רשות הרבים אי אפשר למנוע רבים משם והוא ניים כפי סגנון פנאי שלו ורבים לשם תמיד. ובשבת"ק אינו בהרחיים על ידי זה הו"ל בסגנון ההלכה שמכיון דשמר כפי שמירת מטלטלי עצמו די. וסגנון על דעת בני ביתו מפקיד. וגם שמשלמים לו עבור שטוחן אינו על ידי זה שומר שכר רק כסגנון אומנים שומרי שכר בהנאה כו' ומצד כן י"ל שבזמן דהטחינות מרובות והרחיים אינן בטילות והטוחן אי אפשר להספיק לכל אחד ואחד מהצריכים אליו. ורבים נדחים מלטחון שם. בכך לא שייך הנאה כנ"ל והו"ל שומר חנם. ואולי בכל אומנים כ"ה והפלוגתא רק אם על ידי צד הנאה ההיא נעשה שומר שכר. ומכל מקום לא שייך בכך לא פלוג וכשמובחן דלא שייך הנאה ההיא באיזה זמן הו"ל אז רק שומר חנם וכשמשלמים לו יותר אם מעוכבת מלאכתו ומוטלת לפניו הרבה. בכך הו"ל שומר שכר ממש לכ"ע. ומכל מקום אין מוטל עליו יותר מכפי סגנון הנהוג הידוע וכנ"ל גם ששומר שכר לא נם בעידנא כו' על כל זה לגבי ידוע בהנהוג לא שייך צד נטי' רק על ידי' תנאי מפורש לנטות ובכלל כן מה שברחיים רשות הרבים ומטלטלין התבואות בשביל להניח גם תבואות המובאות עוד. על כך לא שייך מניעה ושמירה. ואם נקרע השק בשעת טלטול שטלטלו המביאים אחר כך מה הו"ל למיעבד ולומר שהוא הי' לו לטלטל ושלא להניח אחרים לטלטל. לא שייך כן מצד טרדתו בהקמחים וגוף הטחינה כנ"ל והרבים מהירים ואינו יכול למונעם על פי רוב גם כשעומד אצלם שם. ומעכברים אולי גם כן לא שייך שמירה שם שהרי כל צד שמירה מהם היא רק העמדת מים כמ"ש הש"כ ז"ל. וברחיים העכברים שקועים בהמים שבהם הטחינה. ואם נתעכבה התבואה מלטחן ואמר לבעל התבואה שישלם ההיזק שיהי' על ידי העכוב. מכל מקום אולי לא שייך הנח לפני רק על תחילת ההנחה ולא על עכוב המונח שם מקודם (גם שלה"ק תיבת הנח הוא גם על הנחה מלשנות ממה שהי' מכל מקום מספק י"ל שבשמירה הכא היינו רק על תחילת ההנחה או על כל פנים על עזיבת שמירתו על סמך שישמור אשר הוא אצל המטלטל כי אז בהליכתו ועזיבתו שמירתו הו"ל כמניח אז מידו כי עד אז הו"ל כבידו. מה שאין כן שהי' עזוב משמירתו ימים רבים שם) ועל ידי זה י"ל שבמאמר אינו מתחייב רק על ידי קנין או משיכה. וחצר המשתמר לדעתו הו"ל גם כן קנין ללקוחות וממילא כ"ה לשומרים. אך אולי אין מקום העומדת התבואה בהרחיים לשכירות אליו כלל ואי אפשר למנוע לשום מביא תבואה לשם מלהעמידה שם. והטוחן כנ"ל פשיטא דלא שייך אליו צד שכירות או שאלה במקום

ההוא. ועל כל פנים לא עדיף מחצר השותפים שאין קונים בו זה מזה וכן לשומרים והמקום שם מסור לכל כסגנון השכירות ליומה. שגם בדעת אחרת מקנה אין מועיל בשותפות. ולהסוברים שהאומר זרוק מנה לים וישלם חיוב ערבות. הי' שייך חיוב מצד ערבות בעזיבתו במקום שאינו משומר על ידי שאמר שישלם ההיזק. אך מכל מקום אולי אין חיוב בכך משום שאין ערבות כי אם בשעת מתן מעות גם בהגיע זמן פרעון והי' יכול לגבות תיכף ואמר הניחהו כו' אין חל ערבות. ואם לא אמר שיקח משם התבואה וידעו שגם אם יעוכב עוד לא יקח התבואה רק הפציר למהר הטחינה ואמר שישלם כו' בכך לא שייך סגנון הנח לפני כלל. ואם אין כחצרו כנ"ל. לא שייך חיוב לא מצד ערבות כי אינו זורק ואינו נותן ולאחר מתן מעות אין צד ערבות ולא צד שומר כנ"ל:

סעיף כא בהגה (**הניח אחרים ליכנס**) פקדון המושלש והניחו לפני אחד מהצדדים בביתו. מצד חזקה שלא יחטפו מביתו. הרי זה לכאורה כשומר המניח במקום שדרכו להניח שם חפציו. וגם שיש פתחון פה לומר שדבר המשולש צריך להיות בו שמירה יתירה לפני צד אחד על כל זה אי אפשר לחייב המתהלך בתומו. והעמיד בחזקת כשרות שלא יהי' חטיפות וגם בדיני שמים פטור כשלא הי' כוונתו רק בדרך תמים: הראשון ליתן כו"ה להשני נגד המפקיד. אם הי' השני שומר חנם. ואם הי' השני שוכר ומשלם גם להסוברים ששבועה אודות פשיעה אינה רק גלגול. שייך מה שעד מסייע יכול לפטור משבועה. כיון שאין מוטל עליו שבועה אחר שמשלם כיון שהפקדון ישנו וע' בהרא"ש ע"ה מ"ש יש מקשים הבל כו' ואם אין עד מסייע פוטר ממחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מכל מקום י"ל שלא חלה עליו שבועה מעיקרא כיון שהשני יעיד ודאי. ואולי י"ל שמכל מקום הי' עליו צד שבועה גם אם השני שואל יהי' סגנון מתה מחמת מלאכה. או תופסד לגמרי ויהי' מוטל שבועה שאינה ברשותו גם שישלם אם אין מינו מצוי אך שבועה ההיא לכ"ע רק מדרבנן ולא שייך על ידה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ומצד מחמת מלאכה שפיר שייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וצלע"ע: ולגבי איני יודע אם פרעתיך כנ"ל כשהשני שוכר או שואל ומשלם י"ל שכשהפקדון אינו בעין הו"ל עד הצריך שבועה מדרבנן שאינה ברשותו ואם ימחול השבועה הו"ל נוגע. וכשהוא א"י אפ"ר אולי אין מועיל גם כשהפקיד לפניו ביד השני ולא מיחה ושתק. או שהפקיד ביד מי שרגיל להפקיד אצלו כי י"ל שגם שהשני מהימן לי' בשבועה הוא רק לגבי שמא דידי' ולא במה שהוא טוען ודאי נגדו אך י"ל שמכל מקום פטור מצד לא הו"ל למידע כיון שהרשהו להפקיד ביד השני: ואודות תחילתו בפשיעה וסופו באונס. אם הראשון הי' באמצע דרך ומסר לשני ויש עדים שהי' אונס שגשמים קלקלו הסחורה

ולא הי' אפשר להציל. אולי יכול לומר שלא הי' יכול להציל גם הוא ואין האונס על ידי פשיעתי במה שמסר להשני. גם שאם הי' משיב הסחורה עמו לביתו מאמצע הדרך לא הי' גשמים על הסחורה כיון שאלו הי' מוליכה כמו שהי' בדעתם מתחילה לא הי' הצלה להסחורה. ואולי כיון שפועל יכול לחזור בו אין להטיל עליו צד אונס על ידי פשיעה אם אלו השיב לביתו לא הי' הצלה מהאונס ואלו הי' שם במקום שהוליך לשם הי' הוא יכול להציל. ושייך לחלק בין דבר האבד ובין קבלן. ובין אם הי' גרם היזק מניעת ריוח אם הי' משיב הסחורה ויש חיוב בדיני שמים על מבטל כיס. אך אם אלו הוליך כל הדרך לא הי' יכול להציל י"ל שאין לחייבו על ידי מה שהי' יכול להחזירה לביתו וצלע"ע: מסר לשני שומרים ואחד מסר לשלישי במקומו. אם הוא כסגנון בעל עגלה וסוחר. שגם שעל בעל עגלה מוטל גם כן השמירה כשהולך משם הסוחר ובלילה שהסוחר בבית ובעה"ג אצל הסחורה מבחוץ מכל מקום הסוחר הוא עיקר השומר וכשאיננו שם שייך גרעון שמירה. ומכל מקום אינו רשאי למסור לבעע"ג אחר שלא ברשות המפקיד כשאינו רגיל לשכרו עם סחורה. ואולי על ידי שידוע שרגיל לשכור גם לשאינו מכיר כלל או סומך את עצמו על סרסור שאומר לשכרו וגם הוא סמך את עצמו על סרסור קיל. ואם היו שני שומרים מוטלת על שניהם כאחד. אולי לא שייך לא מהימן לי כיון שאחד שלא הי' בו שנוי שמירה על ידי זולתו נשבע כל הג' שבועות. וגם שעל שליחות יד של השלישי אינו יכול לישבע הרי על כך אין חיוב רק מצד גלגול לכ"ע ועל העיקר יש שבועה ממאן שמהימן לי'. ואולי כיון שיכול להטיל שבועת שומרים על כל אחד ואחד כי אינו נוגע עד מסייע לפטור משבועה ועד הצריך שבועה אינו עד יכול לומר גם כן לא מהימן לי אחד בשבועה ועל ידי שבועה משניהם הוא מאמין. ואולי גם בבעל עגלה שייך כן. שגם שידוע שבהרבה זמנים השמירה רק על ידי בעהע"ג כנ"ל. אולי מכל מקום שייך לומר אין דנין אפשר משאי אפשר ולא נתרציתי על שבועה שלו לבד רק אודות הזמנים מועטים שאי אפשר להוליך סחורה בסגנון אחר. ואין בהנ"ל כמפקיד ביד מי שרגיל להפקיד אצלו:

סעיף כח (**אם בעליו עמו**) שמירה בבעלים למשרתת על ידי שמטלטלין שלה תוך תיבה של בעל הבית אולי מכל מקום אינו כהנח לפני וסילק הבעלים. ואולי אין שמירה בבעלים על ידי אשתו: שומר חנם הי' שלא בבעלים וכשנעשה שומר שכר הי' בבעלים וכמו במשכון על עסקא כמ"ש האור"ות ז"ל דהו"ל שמירה ומקודם הובא המשכון והונח לפני המלוה לבדו י"ל דלגבי שמירה מעולה של שומר שכר וחיובו הי"ל שמירה בבעלים ולא לגבי סגנון של שומר חנם. אך בהנ"ל גם שומר חנם. לא הי' אם עבר היום אלא הלוהו י"ל שגם שמירה דשומר חנם הו"ל בבעלים ובסגנון אחר שייך כנ"ל: אם שייך

מעין שומר שכר על ידי טובת הנאה שיהי' לו אחר כך כשיתן בעסקא י"ל דלא עדיף מאומנים הנאה כו' ומכל מקום יש לומר דגרע מאומנים: תנאי בשמירה בבעלים שיהי' חייב יש לומר שמכיון דהוא בגדר שומר והימני' הו"ל בכלל מתנה שומר חנם להיות כשואל וא"צ קנין סודר: (עקציה"ח):

סימן רצב

סעי' ז' (**מותר לו להשתמש בהם**) א' שלחה לאחותה ב' אדומים זהב ממדינה ששם הם בזול למדינה שהם ביוקר. נראה שאין זה בכלל מותרים ישתמש בהם והו"ל שומר שכר כי יש קפידא בחלופם גם במדינת היוקר כי אין שווי קבוע עליהם ולהוציאם ולשלם בא"ז הי' רחוק לפי השליח שאין לו מקום שיגיעו לידו א"ז אחרים ונקל ובפרט לשלם תיכף הידיעה להנשלח לו וגם דל"ש עושין כשדעתו לשים אח"כ כמ"ש במק"א מ"מ קפידא יש מצד המשלח והשלוח לו. ולפי דברי לא הי' הפחת ורק מעלימים נוסעים שם או ע"פ איזה הכרח ולהשליח לא הי' טענת ודאי שהי"ל הכרח ובפרט לישבעו ופשרתי ביניהם. א' הי"ל באנק צעטיל מן ה' ריניש וקנה בשר בחצי ריינש ונתן לפי שעה בצ"ע הנ"ל כי לא רצה לפרטו שיהי' עומד ולא יפוזרו המעות. י"ל דהו"ל כצרורים כיון שהי' גלוי דעת קפידא מלפרטו ממילא לא הי' רשאי לפרטו ולהוציאו ע"מ ליתן אחר ג"כ לא הי' רשאי שהרי המפקיד ג"כ יכול לפרטו ולהחליפו תיכף על בצ"ע כנ"ל שמצוי תמיד בקל. וכיון שחשש על לפי שעה שמא קודם שיחליף הנפקד על בצ"ע יבוא המפקיד וגם אם בבית הנפקד כמה בצ"ע כוותי' רק עמד בבית אחר יש ג"כ חשש קפידא שכמו שנבוא לומר שלהנפקד טובת הנאה ע"י שלא יצטרך לילך לביתו כן י"ל קפידא להמפקיד כשיבוא תיכף ויצטרך להמתין שילך לביתו ואין היתר ליקח מה שעומד לימכר (שכ"ה מטבע הנ"ל וכולם שווים והם כטבין ותקולין וטבין ותקולין) כי אם כשיש לו שם מזומן יותר יפה ומזכה וע"י אופן זה ל"ש טובת הנאה. מי שטעה ונתן לחברו בחשבון יותר ממה שהגיע ממנו וחברו טעה ג"כ ואח"כ נודע להם אחר שנאבד אין שום אחריות על המקבל גם לא כשומר חנם כי טעה במה שקיבל ואלו ידע לא הי' אומר כלל גם הנח ואם ידע וקיבל מצד ספק מלוה ישינה. אולי כיון שלא הי' דעת נותן ע"מ שמירה אינו שומר או אולי כיון שאילו נודע לו תיכף הי' תובעו להשיב לו והי' עכ"פ אומר לו שיקבל ע"ע שמירה עי"ז הוא כשומר חנם או אולי גם כש"ש כיון שהם מעות מותרות ויכול להנות מהם או אולי מצד הנאה דתפיס לי' בשביל ספק המלוה ישינה ואם לא הי' לו ספק מלוה ישינה רק החזיק בידו מצד שהי' יצריו שופטים אם להשיב או לא. אלו הי' מחליט

בדעתו כשמשך שלא להשיב הי' מתחייב באונסין ובתופסו מצד ספק נראה שאינו חייב באונסין ואולי מ"מ יש עליו שמירה כשומר שכר או אולי כשומר חנם ותבעו והשמיט א"ע מצד יצריו אולי חל עליו שמירה ביותר:

סעי' י בהג"ה (**טבעיות של זהב**) כבסי' רצב בטבעיות זהב מסוים המוחזק יכול לומר שלך נאבד ולא לפי ערך ולא כפי הרוב כ"ה במה שקורין באנק צעטיל שיש קטנים וגדולים וגדול מהיותר קטנים הו"ל מסוימים וכ"ה בעירבו משל כמה וחילפו במטבעות בזמן יוקר וזול שהמוחזק יכול לו' שלי הי' החילוף דיוקר. גם שלא ידע אז היאך יבחר והאיך יהי' החילוף אח"כ אך כשבחר ואמר לעצמי אני מחליף מקודם כיון דהו"ל טבין וטבין ותקולין ותקולין יכול ליחד לעצמו ולמי שירצה כרצונו בינו לבין עצמו וששלחו על ידו לחילוף יכולים להטיל עליו שבועת שותפות ודבן בית אך אם מברר שכסך שהי' בידו בשליחות חילוף אז בזול י"ל שאין עליו ע"ז גם קבלת חרם כיון שידוע שלא הי' יכול לידע בשום זמן האיך יותר טוב ולא ידע אם יהי' אח"כ בזול או ביוקר אין בכך צד סברא לחושדו ע"י מורה היתר תורא מדושי' קאכיל כיון שהשנוי מיוקר לזול לא הי' לפי דעתו ואינו טוען שבחר לטובתו גם שהי' רשאי כנ"ל אך הרי לא ידע האיך יהי' בוחר וטובתו אתיא ממילא ע"י שהוא מוחזק ומסוים כנ"ל כיון שידוע שחילוף כ"כ בשעת הזול י"ל שאין להטיל עליו גם קבלת חרם וצלע"ע. ושכרו לא הפסיד גם אם התרשל ועי"ז הי' אח"כ בזול וגם אם הו"ל לאסוקי אדעתי' שיותר נוטה שאח"כ יהי' בזול אם ההתרשלות לא הי' בפשיעה רק הי' החילוף אין מצוי כ"כ אז או הי' נחוץ להכנסת שבת"ק:

סימן רצד

(**עש"כ סק"ו**) מלשון הש"כ ז"ל בסי' רצב גבי מסוים מבואר דההיא דסי' רצד סעי' ד' לאו דוקא נקט בעדים וכ"ה כשנשבע שאבד ממנו שוה כוותי' וצלע"ע. כעין מ"ש בסי' רצד שע"י שיש עדים שנאבד כוותי' בשווי פטור וכ"ה ע"י שבועה על דכוותי' נבש"כ ז"ל בסי' רצב. כן י"ל מזמן לזמן בשותפים שאחד מהם לא שמר כראוי וחברו לא ידע שיש חשש קלקול או שמה שהי' בו חשש קלקול הי' השותף אומר שהוא חלקו וחולק שלא מדעת חברו ואח"כ באו לב"ד ונודע שהכל בשותפות. וגם מאז לא שמר מהקלקול והי' קלקול כגון תבואה בתחתיתה וא"י אם נעשה הקלקול אחר ידיעת שותף השני י"ל דהו"ל א"י אם נתחייבתי בשמירה משנודע לו כי אולי הי' מקלקול מקודם שנודע לו וגם שחזקה מועלת בא"י א"פ נגד חזקת ממון. ובהנ"ל גם ששניהם אינם יודעים הרי לגבי

שבועת שומרים ספק של התובע כודאי עכ"ז מצד כעין ההיא דסי' רצ"ד סעי' ד' ל"ש שבועה דאורייתא וממילא גם היסת לא שייך:

סימן שא

סעי' א' (**פטורים אף מפשיעה**) שוכר בית על שנה ויצא מלדור שם והמשכיר אומר שישכור לו מי שישב בבית כי ביתא מיתבא יתיב ולשמור מגנבי מהרסים. להסוברים שאין בקרקע חיוב פשיעה הרי אין חיוב גם שבשוכר שעיקר כל כוונתו לתועלתו מ"מ נכלל עליו שמירה ג"כ מ"מ בקרקע אין חיוב:

סעי' א (**שומר שכר**) משרת כשהוא לבדו בבית שמירת כל מה שבבית עליו והוא שומר שכר. גם שאין השכירות עבור השמירה להדיא. וכעין דורון שבר"ה שומר שכר. ואולי שם מצד שמסתמא שלח לטובתו שיושמר הפקדון בשמירה מעילה ולא בכדי עי"ז לבד מוכרע משא"כ שכירות שניתן עבור פעולה אין לכלול בו שיהי' ש"ש ובאומנים אחז"ל טעם משום הנאתן עי"ז נעשו כש"ש ומ"מ י"ל שע"י שהוא משרת שם עדיף מהנח לפני והוא שומר גם בלא אמירה וצלע"ע:

סעי' ד (**עד כדי דמי הבהמה**) שוכר לאחד שיוליך סחורתו לבית פ' והביא לבית פ' ולא רצה להכניס לביתו מוטל על השומר לקדם בשכירות שומר עד כדי החבילה מלהניחה במקום שאינו משומר כמו בבית פ' וגם אם החבילה חתומה רשאי לפתחה לפני נאמנים ולייעץ א"ע עם ג' בקיאים לפי הטבת השמירה בבית פ' ולהמציא איזה שמירה זולת זה. ובהבחנה כזה ראוי לבזבז על הטבת השמירה כפי רצון רוב הבריות ולפי הממון ואולי יש ג"כ להבחין לפי מהות בעל הממון וצלע"כ היטב וכשיכול להודיע לבעל הסחורה בהוצאה מועטת מוטל עליו וג"כ ע"פ הבחנה וכנ"ל:

סימן שו

סעי' א (**כל האומנים שומרי שכר הם**) אם נתן לאחד שיוליך עורות לביתו דרך ארוכה. ובביתו יעשה ממנו מלבוש. ואחר כך ישיב לו. אולי בכל הדרך אינו עדיין שומר שכר כי אי אפשר לו לעשות האומנות בדרך והמשלח יכול לחזור בו ובפרט כשהדרך קרוב להפסד הסחורה:

סעי' ד (**וניבלה בשכר חייבים**) שו"ב בשכר שחייב כשמקלקל בשחיטה. אם הוא על ידי נדנוד העוף נראה דפטור כי הוא אונס גמור. כי על כל פנים בעת נדנוד העוף מוכרח הוא לסלק הסכין מלשחוט ולפעמי' הוא קודם שיעור שחיטה. ובפרט לדידן דמחמירים

בשיעור שהי' כל דהיא וכן בכל החומרות לזאת נראה דפטור השו"ב בכה"ג: שו"ב שלא שמט רוב ב' הסימנים לעינים. והוא בשכר שגם שהוא מומחה צריך לשלם אם הבהמה כשירה בבדיקה. צריך לשלם כמו ששוה כשירה כיון דהפסול הי' אחר שהבהמ' היתה שחיטה ולא היתה יכולה לחיות מה שאין כן אם הפסול על ידי שלא בדק כראוי הסכין לפני שחיטה ונאבד הסכין אחר שחיטה. וכוותי' פסול שגרם לפני השחיטה י"ל שאינו משלם רק כשווי הבהמה בחיי' רק כספק אם כשירה רק שמכל מקום י"ל שחייב כשווי כשירה אחר שבבדיקה היא כשירה. כי י"ל שמי שלוקח בהמה של חברו ושוחטה. והיא טרפה בבדיקה צריך לשלם הפחת שיוי' בחיי' מצד ספק שהיא כשירה. וכפי שווי ודאי טריפה. והו"ל כמפסיד לידים. ואם א' מכר הבהמה לחברו על מנת שתושחט תיכף ואם תהי' כשירה ישלם לו כעבור כשירה ואם טריפה כשווי טריפה. ובא אחד וניבלה ובבדיקה היא כשירה. מסברא צריך לשלם כעבור כשירה. שהרי שורף שטר חוב חייב והיא הפסיד החוב שיש לו למפרע ביד הלוקח כשווי כשירה (ומצד מכירה דבר שלא בא לעולם מחוסר מלאכה אחת הו"ל כבא לעולם וכאן א"צ לכך כי המכירה יש על הבהמ' בחיי' על תנאי בהשווי) ובהתחלת שחיטה גם שהי' עדיין הברירה שלא לשחוט ולמכרה. מכל מקום י"ל דהו"ל אז כעין אחר מכירה. אך זה רחוק. ומסברא אינו כאחר מכירה כנ"ל. וא"צ לשלם רק כשווי הספק:

סעי' ו (**עליך אני סומך**) שולחני שאמר ששוה כך והלך והביאו אליו וקנאו בכך. גם שתחילה לא הי' כסמיכנא כי אולי ירצה ממנו יותר (והחילוק בין גרמא לגרמי אם ספק קיל. וגם לי"א אם אין תיכוף קיל. י"ל שבספק קיל לכ"ע) מכל מקום כשהביאו ולא הי' שם שלחני אחר הרי סמך עליו ואם הי' מודינו אז הי' יכול לחזור על הראשון על ידי זה י"ל שאין טענה לשלחני גם באונאה מרובה. ואם הביאה לפניו ומכרה לאחר בכך אולי י"ל שעל שתיקה אינו חייב: אחד אמר אני מכיר בעלי מלאכות דכאן מי כשר תן לי ממון לשכור לך אחד מהם ונתן ואחר כך ברח הבעל מלאכה ואי אפשר לגבות. י"ל דהו"ל כאמירת חזי דעלך קסמיכנא כיון דקיבל הממון בידו. אלו אמר רק פ' בטוח אין ערבות כי אולי אינו סמוך על מאמרו מה שאין כן כשהוא נתן וצלע"ע: ואם נתן בידו סתם כדי שהוא יפשר השכר עם בן עירו אולי אין ערבות. ואם אז הי' בטוח ונתחדש אחר כך סבה שבשבילה ברח פטור ודאי בכל אופן. ואם הי' מקום לגבות מהבעל מלאכה והמתין בלא ידיעת המפשר שנתן י"ל שפטור על ידי זה מהערבות. ובפרט כשברצון טוב הי' רוצה ליתן לו: ואם רצה לגרע או לשנות מכפי השכירות י"ל שהערבות קים וצלע"ע היטב:

סימן שז

סעי' ג (**נתקלקלו הכותלים ונפלו**) שוכר חדר להניח בו תבוא'. ולא קצב כמה יניח. וכשראה המשכיר שמניח הרבה אמר לו אתה מכביד ואולי יפול הכותל. והניח עוד אחר כך. ונפל הכותל. גם שהמניח הוא איני יודע אם נתחייבתי (ופטור כשאינו מודה במקצת שנתן השכירות או אומר הילך דאם לא כן הו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מצד דהו"ל למידע ולהבחין) מכל מקום יש להבחין על ידי מבינים. שאם הי' קל להבחין שההכבדה גורמת להפיל הכותל כבידים גם שאין דין שומרים בתלוש ולבסוף חברו. וגם אם פטור גם בפשיעה מכל מקום בידים גרע. ושייך לומר מאי הי' לך גבאי דאזקת אחר ההתראה. ואם לא התרו בו והמשכיר לא הי' שם. ואשתו אומרת שעל ידי אישה שלא הגיד לה עד כמה תכבד. אולי על ידי זה הו"ל כאלו הי' התראה כל שהי' יכול להבחין. וכשאין מבחינים בקיאים בסגנון הכותל היאך הי' קודם שנפל. אם אינו מוחזק אינו יכול הוציא מספק וכ"ה אודות השכירות וללע"ע:

סימן שח

סעי' א בהגה (**צריך להוסיף לו**) השוכר בהמה ואמר המשכיר למקום פ' רוצה סך פ' ואח"כ שכר ממנו למקום קרוב בזול. והלך השוכר למקום רחוק כיון דלא נחית בגזלנותא. אולי אין להעריך כהשווי רק כמו שאמר המשכיר גם שאינו ממש כההיא דסי' רכ"ב כי חזר בו על ידי הכרח לילך למרחוק וצלע"ע:

סימן שי

סעי' ג (**אם לא הי' רגיל להתגדל פסידא דבעל הבהמ'**) אחד שכר בעל עגלות להולכות יי"ש למקום ידוע והי' מדובר שגם כשיומכר קודם מקום ההוא ישלם להם כאלו הוליכו עד מקום ההוא. וכמה פרסאות קודם מקום ההוא נתהוה מלחמה שם והי' פחד להוליך ושליח בעל היי"ש שנסע עם העגלונים צוה להניח היי"ש שם קודם מקום המלחמה. נראה שכיון שהיא מידי ששניהם לא הו"ל למידע לאסוקי דעתן על אונס כמה כיון שבתחילת הנסיעה לא נשמע כאן שום מלחמה במדינה זו. אם כן הו"ל פסידא של השכיר. ואין ללמוד מלשון השטר. ממכירה לגבי אונס כזה. כי אלו יופחת להם על ידי מכירה באמצע הדרך קרובה פסידתם. ועל ידי תנאי כנ"ל לא ימהר למכור וישתכרו יותר. מה שאין כן לגבי פסידא שעל ידי אונס שלא אסיקו אדעתן נראה שידם על התחתונה.

אך אם הי' לשון השטר שישלם גם אם יפורק היי"ש באמצע באיזה אופן שיהי' נראה שאין לחלק. ואם כ' רק לשון יפורק ולא כ' לשון יהי' מאיזה אופן שיהי' ספק וצלע"ע:

אך במי ששלח רק שליחו שישכור עגלונים כנהוג. והמנהג דעגלונים שמעם בני ישראל הוא להתנות כנ"ל מצד מכירה. והטעין היי"ש על עגלות ששכר שלוחו ולא ראה הכתב שעשה שלוחו עמהם. בזה נראה שגם כשכתוב בשטר לשון יהי' מאיזה אופן שיהיה. מכל מקום כיון שרק מצד דמנהג השכירות מוטל עליו עבור כל הדרך. והמנהג ידוע שהוא רק מצד מכירה וכנ"ל. פטור בעל היי"ש. אך במה שמוטל על העגלונים להביא הכלים בחזרה. נראה שזה מוטל עליהם. גם שא"צ לנסוע ביחוד כמה פרסאות אל מקום הכלים כדי להשיבם. ואפשר לנכות כפי שווי שאפשר לשכור משם עגלונים להביאם שהוא בזול מצד ששם דרך כבושה שיש מצוי שם עגלות רקנים שהולכין בלא"ה שאפשר לשכרם או מצד מצד שהעגלות שמשם לכאן נקל להם להוליך מכאן סחורה לשם להשתכר בה. אך על כל פנים אין טענה שיהי' אונס הנ"ל בזה על בעל היי"ש. וכ"ה גם כשהעגלונים מוחזקים הא דקיימא לן סס"י ש"י. כל מידי דשניהם לא ידעי גם כן פסידא דבעל הבהמה משום דהמוציא מחבירו עליו הראי'. נראה שכ"ה גם כן בעניני מקחים שבין אנשי' להעמיד תבואה למקום פ' לזמן פ' ואירע אונס. ומ"ש שם בסמ"ע טעם בזה משום דהו"ל לאתנויי אין זה רק לגבי מידי דשניהם ידעו דנקיט שם. מה שאין כן לגבי מילי דשניהם לא ידעו לא שייך כן רק הטעם משום המוציא מחברו עליו הרחי' וגם שכתוב לגבי מזונות דהבהמה שצריך לשלם בעל הבהמה להשוכר. מכל מקום לא שייך בזה דין מוחזק כי הכוונה בהממע"ה שבכאן הוא רק במה שאנו דנין על השכירות אם חל בזה הוא דמוקמינן את השוכר בחזקת פטור מזה השכירות ונטילת הממון נגרר אח"כ ממילא אחר השכירות. ולזה בכבר נתן לו שכרו גם כן פסידא דבעל הבהמה בזה. ונראה שכ"ה במוכר היום דנו לפני במוכר לחברו תבואה שקנה משר שיש בידו מכתב מהשר. שישיג תבואתו למקום פ' ומכר זה הזכות לגמרי לחברו שהתבוא' שתוצג מהשר יהי' שייך לו והמוכר אומר שהי' לו ת"כ עם השר. מלבד מה שנתן לו מעות ות"כ הוא סטומתא וקנה לכ"ע מה שאין כן כסף יש דיעות אם ישראל קונה בו מנכרי. ואמרו שניהם שהמכר חל תיכוף בהחלט ביניהם. והתבואה הייתה מסויימת בפני עצמה מוכנת אצל השרן וגם שלא אסקו כלל אדעתייהו אם יארע אונס שריפה על התבואה אצל השר. על כל זה לפי משמעות דבריהם הי' הקנין תיכוף בהחלט. ובהצנת התבואה אירע אונס על ידי המלחמות ופרקוה בחצי הדרך ולא הוליך השר יותר. והוא כבר קיבל כל המעות. לכאורה כיון שקנה לוקח שני תיכף ומעותיו ישנם גם כן ביד לוקח ראשון. והי' באופן

ששניהם לא ידעו לאתנויי בכזה. י"ל אונסא רחמנא פטרי' ללוקח ראשון. ולא שייך בזה המוציא מחברו עליו הראי' לומר שהמכר בטל כיון שהמכר הי' בהחלט מקום. אך כיון שהצגת התבואה ממקום השר לא הי' חל עלי' קנין מהשר שהוא דבר שאין בו ממש ולא חל רק בדרך חיוב והמכירה איננה כי אם באופן שיקוים תנאי ההצגה. ולוקח ראשון מכר לשני זכות שלו שמהשר ועל זה הזכות של חיוב ההצגה לא חל קנין ואם הי' לו כתוב מהשר בדרך חיוב בתוקף. הי' יכול להקנות זכות זה להשני על ידי כתיבה ומסירה לא זולת. וכיון שאין הקנאה הרי זה כתנאי ועל ידי אונס בההצגה אם נתחייב הלוקח. והרי זה כמטיל חיוב על זה על ידי אונסו של זה. ולכ"ע אין תועלת בטענת אונס רק לפטור את עצמו ולא להטיל חיוב על חברו והדר הו"ל בזה כללא דבמידי דשניהם לא ידעו. פסידא דהבא להטיל בזה שכירות או הקנאה וכנ"ל. ואין תועלת במה שביד לוקח ראשון יש מעות של לוקח שני. כיון שאנו דנין רק אם המכירה נשארה בתוקף. ומה שחיסר השר מההצגה גם כן חיסר שלא כנכון שהרי גם נגדו המקח הי' בתנאי ההצגה למקום פ' וכנ"ל. ובהולכה הנ"ל הי' גשם שוטף ועל ידי זה נתלחלחה התבואה. נראה שאין פסידא שעי"ז מוטלת על הלוקח ראשון. כיון שהוליך כמנהג מקומות אלו בכסוי תבן ושק לבד. וגם הי' הגשם שוטף רק בזמן הולכת התבואה בחנם ע"י האונס בדרך השבה למקומה הראשון מכל מקום כיון שעכשיו תוצג התבואה למקום שהי' המדובר ביניהם וחלה המכירה למפרע אם כן האונס שאירע ביני ביני אינו מחייב את הלוקח ראשון במאומה וגם שהראה לו דוגמא שמוכר לו תבואה כזו והייתה אז יבישה בלי קלקול. מ"מ אין הלחלוח שע"י הגשם מפקיע המכירה כיון שהוליך תבואה כזו. דהו"ל ללוקח לאתנויי שאם ירד הגשם עלי' ותשתנה עי"ז לא עליו יהי' מוטל הגשם במה שיגרום פחת. והרי הי' המדובר ביניהם שכפי דוגמא שניתנה מהשר היא המכירה על מה שיציג השר. ולא הי' מוטל לאתנויי ללוקח ראשון בזה שלחלוח שע"י גשם בדרך לא יהי' מוטל עליו. כיון שכ"ה ממילא שהדוגמא הוראה כמו שהיא במקום השר וידוע מנהג הולכת תבואה במקומות אלו שהגשם מלחלחם. גם קודם שקנה לוקח ראשון מהשר דיבר בזה גם לוקח שני. ואמר ששר רוצה ממנו בעד מדה כ"ח זהו'. וימכרנה להשני כשיתן ריוח זהב וחצי על מדה. ואח"כ נסע אל השר וקנה ממנו כל מדה בכ"ז זה"ו ומכרה אח"כ ללוקח שני בסך כ"ט זה"ו וחצי כל מדה ולא פירש אז בכמה קנה מהשר. ולא תלה מכירתו בסך שקנה הוא מהשר. נראה שבזה לא שייך כלל שום סברא שתהי' המכירה תלוי' במה שנתן לוקח ראשון ולא שייך בזה גם גלוי מלתא. והלוקח שני הודה בעצמו לפני עד אחד שלא קנה על פי נאמנות דלוקח ראשון בכמה קנה הוא ואין לו עסק בזה.

והוא לא ידע שיש בזה נפקא מינה לענין אונאה אשר הקונה באמנה אין לו אונאה. רק אמר כן לפי תומו פשיטא דלא שייך בזה גלוי דעתא שגם אם ניתנה תבואה זו במתנה לזה המוכר ללוקח שני. יתן הוא כפי שנראה בעיניו ליתן בשווי' (בקצות החושן כתב להשיג על החו"י ז"ל אודות גלוי דעתא בשכירות סוס לכמה ימים. וכ' שמועיל שאין זה כתנאי רק כגבול המכר. ולענ"ד צע"ע בזה כי מה שאפשר להמדובר השני בכל יום בכך וכך לחול בלי גלוי דעתא דתחלה. וכן דרך התגרים אין לצרף גלוי דעתא מה שלא הי' באותו מעמד ולא באותו יום כלל. מה שאין כן גבול סיום המכר או השכירות מה דלא סגי בלאו הכי לעשות איזה גבול עד היכן חל. ודרך התגרים לפרש בשעת המכר גבול בזה. כבהמשל שתפס שם בקצוה"מ ע"ש בזה שפיר מצרפינן גלוי דעתא שלפני כמה ימים כיון דחזינין ודאי שסמכו את עצמם רק על מדובר ההוא מדלא נתנו גבול אחר. וכנראה שרק כשרוב נותנים גבול במפורש בזה. יש גם כן די להכריע עי"ז לצרף מה שהי' מדובר ביניהם בתחלה (בה' שכירות פועלים השיג הקצוה"ח על התה"ד מהא דלא אמרינן כיון ששוכרים בג' והוא יהיב ד' גלי דעתי' להשכים ולהעריב ע"ש. וכנראה שכוונת התה"ד ז"ל היא מצד שלא הי' בזה מנהג קבוע ולזה כ' שם דמחשבינן המנהג לרוב. ואולי הי' גם כן ידוע שיש שוכרים ונותנים דבר מסוים כדי שלא יהי' מוטל עליהם הוצאות הדרך של השליח ונקיט רק רוב מה שאין כן בש"ס מירי במנהג קבוע לכל. גם י"ל שלעולם גם במנהגא מכריעין ע"י הדמים כיון שיש בזה שנוי ממנהגא בדטפי לי' באגרי' ומ"ש חז"ל בש"ס. העיקר בזה מצד מה דסיימו שם דלהכי טפי לי' אאגרי' כי היכא דליעבד עבידתא שפירתא ובנדון השליחות שבתה"ד שם לא הי' שייך שום עבידתא שפירתא וצלע"ע) כן נראה להמליץ בעד החו"י ז"ל ומ"ש שם עוד אודות קרקע אינה נגזלת יש להמליץ שעיקר כוונת החו"י ז"ל ספינה. ומה דנקיט גם בית אולי הרי זה מצד שי"א שתלוש ולבסוף חברו כבית כתלוש הוא. והקצוה"ח גופי' בסי' של"ט כ' לחוש לזה בדאורייתא וכל שכן לגבי להוציא ממון ממוחזק דלא מהני גם רובא (בסי' של"ג הקצוה"ח על החו"י ז"ל דכיון דתפילה של החזן דרבנן. שייך בזה עבדי הם כו' אין זה דומה כלל להא שמותר ליטול על זה שכר כי התירתה התוה"ק שכר במילי דרבנן. ועל כל זה הוא עבדות השי"ת במעלה עליונה כיון שחביבין דברי סופרים מיינה של תוה"ק וגם מלמד י"ל שהוא מצד שכר שימור. אך מ"מ י"ל שכיון שגם פיסוק הטעמים וגם גוף הלימוד בתוה"ק יכול הוא ללמוד בלי הנערים גם יכול הוא ללמוד עם נערים אחרים שייך בזה עבדי כו' ולפי"ז כ"ה בחזן ג"כ שיוכל להתפלל חזרות התפילות בציבור אחר וצלע"ע) ולפעמים צריך למכור גם בהיזק מהקרן. ובנדון זה גופי' הוצרך לוקח ראשון

להשלים מה שחיסר לו השר בההצגה וכנ"ל והי' ספק אם הי' שנוי מהדוגמא ואודות הגשם הנ"ל והי' בזה עסק קב"ח. ועכ"ז עשינו פשרה ביניהם בכל זה בק"ס ברצונם: אחד השכיר פאחט דבשר כשר הנהוג פה לבן כפר אחד על שנה בסך גדול מצד שהכפר הוא אצל דרך הרבים שהרבה סוחרים עוברים ושבים שם מירידים ובאמצע השנה קבע הבן כפר דירתו בעיר. וקבעו דירתם בהכפר אחרים והשכיר להם הפאחט שלהם מד' חדשים שעד כלות בסך מסוים בזול מכפי ערך השכירות ואמר הא' שבד' חדשים הללו שמעכשיו עד סוף המשך שוה הפאחט כפי שקצב בשכירות עבור חצי שנה כי בזמנים דד' חדשים הללו יש הי"ט דתשרי והרבה ירידים. ולזה לא שילם הא' כי אם עבור חצי שנה. ואמר שבאם יהי' שייך לו הפאחט מהקובעים דירה שם עכשיו עד סוף השנה ישלם בשלימות ורוצה הפאחטר לחזור בו ממה שהשכיר להדרים עכשיו שם ועשינו פשרה כי הו"ל כההיא דסי' ש"י. דהיכא דשניהם ידעו שאפשר להתחדש שנוי או אונס פסידא דמשכיר כי הו"ל לאתנויי והמוציא מחברו עליו הראי' וכ"ה בזה אם היו הדרים עכשיו עשירים גדולים והי' רוצה הא' להמשיך השכירות עליהם והמשכיר לא הי' רוצה הי' השוכר הממע"ה ואם המשכיר הי' רוצה להטיל עליו כל השנה והא' לא הי' רוצה לא הי' המשכיר יכול לכופו. וגם אם הי' מוחזק מצד אחר. מ"מ כיון דהו"ל לכל אחד מהם לאתנויי לגבי אם ירצה הוא להוציא ולא התנה כבר לא חל שכירות זה כלל באופן להוציא בעניני ספיקות. ומצד גלוי דעתא שמצד לפי ערך שכירות הי' התחלת הקצבה בעת השכירות עם הב'. צ"ע אם זה הוי אומדנא דמוכח ובמטלטל לא מהני גלוי דעתא כשאינו אומדנא דמוכח וצ"ע בזה. לזאת עשינו פשרה:

סימן שיב

סעי' א' (**המשכיר לחברו בית**) החוזר בו משכירות בית משום ששמע אח"כ שאיתחזק מקום ההוא בגי' בני אדם שחל עליהם חולי. נראה שי"ל שזה כמום במקח כשהבריות אומרים כן ויש להם פחד על ידי זה. אם לא אתחזק גם ב' פעמים. גם אם אומרים בריות שמפחדים נראה שאינו ממש מה שאין כן באתחזק וצלע"ע: **תנאי** שביום ר"ח הקבוע בהעיר לשכירו' דירות או סמוך תיכף ביד בעל האש' ששכרה לחזור בו ועברו כמה ימים ולא חזרה. אח"כ הגיע ידיעה מבעל' שכתב אלי' מקודם ר"ח שלא תשכור י"ל דהו"ל כההוא שבכתובות צ"ז א'. ההיא שעתא ערבי בעקולי הוו קיימי. ומ"מ י"ל גם שהשוכר הי' כמקיים התנאי מ"מ מצד המשכיר צ"ל דוקא ביום ההוא ויוכל להשכיר לאחר וגבי

שלא כתב אלא על מנת לכונסה כתבו התוס' ז"ל שבמכר צ"ל דעת שניהם עי"ז דעת הקונה אינה מבטלת המקח:

סעי' ח' (**אם שכרו לזמן קצוב**) גם שבשכירות מפורש לזמן א"צ להודיע ל' יום קודם. י"ל שמ"מ אם במשלם הזמן אמר השוכר שבדעתו להמשיך השכירות עוד על שנה והמשכיר שתק והלך לעירו. גם שי"ל שאינו שתיקה כהודאה רק רצה לבקש למצוא איזה שוכר שיתן יותר ולא הקפיד על ימים מועטים שהשוכר יושב שם עד שימצא שוכר אחר. גם אם לא ישלם עבור הימים ההם כלל על כל פנים צריך המשכיר להודיע להשוכר כמה ימים קודם כבשוכר סתם שהרי לא שייך הטעם שבשכירות מפורש לזמן דהו"ל כהודיע מקודם מה שאין כן בהנ"ל כן י"ל באולי ואולי י"ל שכמו שבכלות הזמן הו"ל כאחר הודעה גם שספק שיומשך עוד על שנה וגם אם ישב כמה שנים ולא הי' פקפוק מלהמשיך שנה אחר שנה. מ"מ מספק מכין את עצמו אולי לא יומשך כן בהנ"ל כיון דיש ספק ואין השתיקה כהודעה מוטל עליו לשמור הכנת כלות השכירות. וכן להפך בשתיקות השוכר והמשכיר אמר להמשיך השכירות ובכך אולי י"ל שמה שלא הוציא את עצמו מלדור שם הו"ל הסכמת המשך השכירות כי אחזוקי בגזלן לדור בבית חברו חנם לא מחזקינן וצלע"ע:

סעי' י"ד (**ולא דברו זע"ז כלום**) מי שהשכיר ביתו סתם להש"ך ז"ל בסי' שי"ב [סק"ז] או לכל חודש או שבוע סתם. להסמ"ע ז"ל [סק"י] שבזה צריך להודיעו ל' יום קודם וכמבואר שם. אם הבית לא קיימי לאגרא רק בזמן א' בשנה. שבזמן א' בשנה קבוע שם זמן שכירות הבתים כולם ובזולת זמן ההוא אין מי שישכור כלל ולא קיימא אז לאגרא וכדומה מכמה סבות. והשוכר נשאר בבית שנה שלימ' המשכיר לא הי' בעיר כלל. צל"ע אם יוכל השוכר לטעון לא ישבתי כלל אדעתא דשכירות. אחר ב' או ג' חדשים שהרי הבית לא קיימא אז לאגרא. אך בזה נראה פשוט שכיון שלא הודיעו זה את זה נמשך ממילא זמן השכירות גם אח"כ כמדובר הראשון. ומה שלא הי' בעיר איננה טענה שהי' יכול להרשות במקומו או לבוא. וגם כשפירש משם ע"י אונס הי' יכול להרשות מתחלה בזה. ומ"מ באונס ידוע פתאומי נוטה שאין ראי' ממה שלא הודיע הוא רק השוכר יש לדון בו שלפעמים הי' יכול הוא להודיע ע"י שליח. ואולי מצד שלפעמי' יכולים להשכיר ביוקר מצד השבת אבידה ב"ד נזקקין לזה כמו לכל נכסי רטושים. והוא דבר שאינו ידוע לב"ד ואלו הודיעם השוכר הי' בזה הזדקקות מהב"ד ע"י מצד השוכר יש גלוי מלתא ממה שלא הודיע מה שאין כן מצד המשכיר אך כששכר לחצי שנה שבזה אין צריך כלל להודיע. כשנמשך אח"כ סתם י"ל ששייך בזה העושה על דעת הראשונ' הוא עושה. או

לדון בזה מצד שאז איננו קיימא לאגרא כלל. ובפרט אם נמשך הסתמיות אח"כ גם אחר זמן השכירות שבעיר ההיא עוד על השנה אם שייך בזה ג"כ הוכיח סופו על תחילתו מצטרף למה שהעושה על דעת הראשון' עושה וצלע"ע בכל זה באופן שונים: ב' בני אדם הי' ביניהם כתב משכנתא ועסקא על עסק שבוויניצא ומבואר פשר עסקא ומשכנתא הוא עסק בעל השטר בוויניצא של בעל החוב והוקבע זמן פרעון. ושיודיע דוקא בעת הזמן פרעון זמן מה קודם וכשלא יודיע יומשך הפשר עד טבת תקס"ו ובר"ח טבת יסולק בהחלט ולא יומשך אפילו יום א' כי אם בהסכמת שניהם. ונשאר בעל השטר בוויניצא עד אדר תקס"ו סתם. הנה פשוט שגם שכשהיתר נמשך בסתם אח"כ כמ"ש הט"ז יוד סי' קע"ז בשאלה הראשונ'. מ"מ אין ההמשך עי"ז על שנה. רק שנשאר אדעת סכום הראשון על משך סתם ודי בהודעה ל' יום קודם ימות החמה כבסי' שי"ב ע"ש ובמקום שיש זמן ידוע לתחלת שנה דשכירות צ"ע בכה"ג בזה:

סעי' טו (**נתעברה למשכיר**) דינר לחודש נתעברה השנה נתעברה למשכיר. לכאור' ברישא ניחא שיש ריוח לשוכר ע"י מה שעברו הב"ד השנה אחר שכירתו שעי"ז מרויח חודש. מה שאין כן בסיפא הרי אין ריוח למשכיר ע"י שעיברו מאלו לא עיברו ולא שייך כל כך לשון נתעברה למשכיר שמשמע שמרויח ע"י שעיברו. ואולי אשמעינן בזה שגם אם כל השוכרים שם נוהגים לשכור רק בלשון י"ב לשנה. ורק איש זה הי' בו אשגרא דלישנא דינר לחודש. ומסתמא לא יעשה כן פעם אחרת על כל זה שייך העיבור למשכיר דהו"ל בזה ריוח ידוע לו ע"י מה שעיברו שנה זאת מה שאין כן אלו עיברו שנה אחרת וצלע"ע בזה:

סימן שיג

(**עקצוה"ח סק"א**) מ"ש בקצוה"ח ז"ל סי' שי"ג. להשיג על מ"ש הש"כ ז"ל שם אינו מכריע כי מ"ש בדעת מקנה היאך קונה בחצר של חברו גם שהוא אומר שיקנה י"ל שע"י רצונו שייך להשוכר כמו מכר לזמן. גם י"ל שכל שאין החצר קונה לבעל קנין הגוף. קונה ע"י קנין פירות להשוכר:

סימן שיד

סעי' א' (**המשכיר בית לחברו**) השוכר בית מחברו ונתקלקל התנור ודכוותי'. נכון לו להראות לבקיאים ולתקן על פי בד"צ. ואם לא הראה לבקיאים ולא לבד"צ והוציא ותיקן וטוען שכ"ה הכרחי להדירה גם אם אין בקיאים יודעים שכ"ה טענתו טענה אך מוטל

עליו לישבע שכ"ה גם שהמשכיר אינו טוען נגדו ברי וכבסי' נ"ג במוציא הוצאות ברשות. ויכול לנכות מהשכירות שבידו אך אם בא להוציא מעות מהמשכיר ושכרו הקדים לו אם טוען המשכיר שלא נתן לו רשות להוציא שום הוצאה ושיודע שלא הי' שם הוצאה הכרחית נשבע שכ"ה ופטור ואולי גם כשאין המשכיר טוען ברי וטוען לא הי' לך רשות להוציא רק ע"פ בד"צ ובקיאי' וכיון שלא עשית כן אתה מוציא הוצאו' שלא ברשות אולי ג"כ טענתו טענה ואינו יכול ליטול ממנו רק כמוציא הוצאות שלא ברשות ואולי גם כשהשוכר מוחזק כ"ה. שכיון שהי' יכול לעשות ע"פ בד"צ ובקיאים ולא עשה כן הו"ל כמוציא הוצאות שלא ברשות גם שהשכיר לו בית ראוי לדירה ונתקלקל. מ"מ הרי לא נתן לו רשות שיהי' מוציא שלא ע"פ בד"צ. ואולי כל שוכר הוא כשותף או כבעל בנכסי אשתו דקיימא לן שהם כמוציא הוצאות ברשות גם שהיו יכולי' לעשות ע"פ בד"צ ובקיאים. מ"מ לא פליג חז"ל ועשאוהו כמוציא הונאות ברשות והרי גם השוכר יש לו פירות כמו בעל בנכסי אשתו וצלע"ע היטב: מ"ש לעיל אודות שוכר שהוציא הוצאות לתיקון יש בזה הבחנות ע"פ מ"ש בסי' צא וצ"ג וע"ש באורו"ת ז"ל שכ' סברא הנ"ל ששותף כיורד ברשות ובקע"ח כ' הסמ"ע ז"ל שאינו יורד ברשות ממש. ועל כל פנים כשהשוכר מוחזק אולי אין מוטל עליו שביעה כלל ע"י ספק של המשכיר וגם שהי' לו להראות לבקיאים וסברא זו כ' האורו"ת ז"ל בסי' צג. מ"מ כיון שהי' לו רשות מנכה לו וצלע"ע:

סימן שטו

סעי' א' (**שכירות קרקע**) בזמן שמושכר אינו יכול להשכיר עד אחר כלות שכירות הראשון כי אם באומר מעכשיו ולאח"כ ובקנין כסף. אך להשכיר להשוכר דעתה גם שמצד המשכיר הו"ל שלא בא לעולם כי אינו ברשותו עתה מ"מ כיון דהשוכר בידו להקנות זכותו למשכיר ויהי' בידו להשכיר מעכשיו כיון שביד שניהם י"ל שמועיל מה שהשכיר עתה ואין ללמוד ממאי דקיימא לן מקדש בגזל דידה אינה מקודשת ולא אמרינן דהקנתה לו כדי שיחולו הקידושין כי שם מ"מ הרי לא הקנתה להדיא. מה שאין כן בהנ"ל דדי במה שבידו להשכיר תיכף דעל ידי זה אינו דבר שלא בא לעולם וצלע"ע: אחר כמה ימים שישי בבית בשכירות הי' סיטומתא שיוכל לחזור מהשכירות. ואח"כ ישב סתם ואמר שאינו חוזר מהשכירות חולי מ"מ אין זה קנין שנית גם שבפני המשכיר אין צריך חזק וקני וישיבתו בחזקה. מ"מ הרי לא פירש שקונה השכירות בהחלט רק י"ל שכרפיא בידו מלחזור בו תיכף להחלט וצלע"ע היטב:

סעי' ב' (**מתנה בשכירות**) תנאי שבזמן קור יעמיד מטותיו בבית המשכיר לו בית קטן הפתוח לביתו יובחן ע"י סוגיא דעלמא מהו גדר קור ומהו גדר קור גדול אם אמרו כן. ובנעשית יולדת י"ל דל"ש בכך. דהו"ל לתרויהו לאסוקי דעת ולא התנו פסידא דשוכר ובפרט שהשוכר הו"ל יותר לאסוקי דעתי'. אם לו רק דריסת הרגל דרך בית חברו אינו יכול להרבות נכנסים ויוצאים לסחורה מה דלא אסקו דעתייהו ולא התנו: אמר לשון רשות להעמיד מטלטלין בחדר פ' לא נפקע המשכיר מלהעמיד לשם מטלטלין וגם אם עי"ז אין משומר ביניהם בערבוביא. ואם אמר לשון החדר יהי' שייך לך למטלטלין מסברא אינו יכול המשכיר להעמיד לשם מטלטלין. הרבה נכנסים בהנ"ל זמן מה י"ל דלא שייך בכך חזקה מחל בפרט באמתלא היטב: תנאי שכירות חדר לדירה וחדר למטלטלין ובזמן הצינה ידור בצוותא בבית המשכיר כיון דהי' הלשון חדר לדירה אזי אין החדר שייך לן בזמן דירתו בדירת המשכיר. ואם אמר הלשון משכיר ב' חדרים פ' ובצינה ידור כו' אזי גם בדירתו בדירת המשכיר שייכים להשוכר ב' החדרים כ"ה מסבר' היטב: תנאי בשכירות לשלם בכל חודש ולא שילם ואין לו ממה לגבות גובה מה שכירות גופי' ומשכיר לאחר גם שהתנאי לא הי' בגדר ביטול השכירות עי"ז מ"מ גובה וצ"ל בב"ד ואם יקח עודף צריך להחזיר לשוכר ראשון:

סימן שטז

סעי' א' (**ב"ב האחר יותר מב"ב**) מ"ש בסי' שט"ז שאינו יכול להשכיר רק למי שאין בני בית שלו מרובים. אולי כ"ה רק בימיהם שהי' על המשכיר מוטל כל תיקוני הבית ולא על השוכר כלל כי קיימא לן אין שומרים בקרקע ופטור גם בפשיעה לי"א. וכשבני ביתו מרובים יש קלקול ביותר בהבנינים ורוב הקלקולים הם כמתה מחמת מלאכה שאינם בחזרה גם אם הי' דין שומר בהם. מה שאין כן כעת שפשט המנהג במדינות אלו שעל השוכר מוטל להחזיר כל הבנינים בסוף השכירות כמו שהי' בתחילת השכירות וכותבין כן ברוב שטרות והרבה פשוט כן בענינים עד שאין צריך להזכיר כי ד"ה מנהג קבוע עי"ז שבחדר בפני עצמו בשכירות ואין להמשכיר שום שייכות שם נח בבית ולא בהחצר. הו"ל כזה נהנה וזה לא חסר. ומה לו להקפיד אם יהיו שם דיורים כמה נפשות יותר ובמה שאינו יכול לעשות לו הנאה מביתו שייך מדת בדום כשמוחה. אך צריכים להבחין אם אין חשש רעוע או רפיון באיזה פרט מהבנינים על ידי תוספות שיהיו בדיורים. ובמה שאינו ניכר ומסוים כל כך אין מנהג להטיל על השוכר שום תיקון. והו"ל כשחררותא דאשיתא שעל ידי דירה: וכ"ה בשוכר שהי' לו פשר עם המשכיר להחזיר לו הבית בתוך

הזמן והי' המדובר בפירוש שידור בו המשכיר שכל שלא הי' תנאי מפורש. יכול המשכיר להשכיר לאחר דהו"ל ג"כ זה נהנה וזה לא חסר ואינו יכול השוכר לעשות לו הנאה מזה: במ"ש שם [בסמ"ע סק"ג] אם שילם אין שכירות מהאחר אח"כ לשוכר ראשון. אם רק תפס משוכר א' גם ברשות ע"י מלוה וכוותי'. מ"מ נוטה שכל שלא שילם עדיין עבור השנה יש לו שייכות בשכירות אח"כ: אחד שכר מחברו זכות לקבוע לו יורה בוויניצא שמשותפת בין המשכיר ועוד איש א'. ולפי הכתב שותפות יש זכות למשכיר לקבוע לו ב' יורות גם שלשותפו אין כי אם זכות לקביעת יורה אחת. אך להשכיר זכותו על יורה הג' אין לו זכות כי אם ברצון שותפו. ועתה רוצה המשכיר לקבוע לו יורה הג' ואין שותפו מוחה בו. רק ששוכר מוחה ואומר שאדעתא דהכי שכר שלא יהי' יורה הג'. וגם שראה הכתב הנ"ל וידע מזכות יורה ג' מ"מ סבר שמסתמא לא יסכים שותפו. גם בעת שכירות הי' דעת המשכיר שיהי' בריחוק מקום מפה כל משך השכירות ואח"כ בטל לו שכירות שהי' לו בריחוק ונשאר פה. ולכאורה הי' צד לבטל שכירות דיורה עי"ז. אך שתיכוף שנשאר פה לא נתבטל אצלו השכירות ולא פקפק והוכיח סופו על תחילתו שהשכרתו בהחלט ופשרנו בזה. כי צ"ע טובא בענין הו"ל לאתנויי במצוי וכנראה שכששכר ברחוק לא הו"ל לאתנויי ויכול למחות ועס"י שט"ז ומה שרשם הש"כ ע"ה [סק"ד] לתשובת מוהרש"ל ע"ה והמ"ב ע"ה. ובנידון דידן הי' צ"ע טובא. ונעשה פשר: בן שיש לו כתב על חדר אחד בבית אביו שהוא שלו ומכל מקום כמה שנים לא דר הבן בהחדר ואביו השכיר למי שרצה אך אינו טוען שקנה מבנו וגם אם הי' טוען הרי אין לאב חזקה בנכסי בנו על ידי שנים ג"כ. ואח"כ שאל השוכר להבן אם רוצה החדר לעצמו ואמר הבן שהוא ידור בבית אחר. ואחר ששכר השוכר חזר בו הבן ואומר שאינו רוצה בהשכירות וגם שהשכירות הי' לזמן קצוב ולא שייך מ"ש בש"ע [סי' שי"ב] אודות בית חתנות לבנו מבטל שכירות ושארי מילי דשם. מ"מ הרי טענתו שמה שאמר שלא ידור בהחדר לא הי' עי"ז שליחות לאביו שישכיר רק אמר שכיון שאין צריך לדור בו אין בדעתו להתגרות עם אביו ולהתנגד לו ומ"מ הוא לא הסכים בהשכירות נראה שעי"ז השכירות בטל וצלע"ע:

סימן שיז

סעי' א' (**על השוכר להביא ראי**') שוכר ומשכיר שלא התנו ביניהם אודות מס הניתן לשרים מהבתים הרי המשכיר מוחזק באם משך השכירות בגדר דינר לחודש. אך אם השכירות בגדר שנה זו לבד הרי השוכר מוחזק אם השר תובע מהמשכיר. ובמשכנתא הממשכן מוחזק תמיד כי קרקע בחזקת בעלי' עומדת (ומ"מ כשאין שוטרים נכונים על

משפטי עם בני ישראל. כשהשוכר אלים ולא יפנה דירתו משם עד שיותן לו כל שלו כפי סברתו. אולי אינו מתנגד עי"ז לדיני התוה"ק אם יודע בעצמו שכוונתו הי' שיהי' המס מוטל על המשכיר. וגם אם איננו יודע דעת המשכיר בזה אם הוא סוף השנה הרי הוא יודע על כל פנים שלא קיבל על עצמו חיוב בזה. וצלע"ע) והנה כאן נוטל השר מס מכל הדרים אצל הבעה"ב זהב לשנה מאיש ואשה שהם דרים בצוותא חדא עם בעל הבית או בבית גדול שאחוריו בית קטן נוטל מהדר בבית הקטן זהב לשנה והי' סכסוך כנ"ל בין משכיר ממשכן. שהי' לו תנאי עם בעה"ב הגדול שיתן בשוה. דהיינו כל הניתן מהבית הגדול ומהבית הקטן הכל יהי' לחצאין על בעה"ב הגדול החצי ועל בעה"ב הקטן החצי. ויש ספק על זהב זה שאם הי' מוטל ודאי על המשכיר (אמרתי להם תחלה סתם שהמשכיר יתן החצי והשוכר החצי כי אני מסופק אולי מכריע בזה. מנהג שבין רוב השוכרים בעיר כי רובם נותן המס השוכר לבדו. ואח"כ שאלו ספק זה אודות זהב הנ"ל) מ"מ זהב זה הי' מוטל על השוכר בכל מקום שהי' יושב בו בעיר. וכיון שעל פי אומדנא ידוע שלא יזוז מעיר ההיא. י"ל שאין זהב זה בכלל הסכסוך כלל. ויש מקום לומר שכיון שאלו לא הי' מי שידור בבית קטן הי' הזהב ניתן ממנו מ"מ. לזה הוא גם כן בכלל הספק. ומ"מ כיון שע"פ אומדנא קיים למיגר ודאי ולא הי' עומד פנוי בשום אופן והאומדנא שזה לא הי' זז ממקומו כנ"ל. לזה נוטה שלא לכלול זה בתוך הספק: משכיר ביתו שידור עמו אחד שנה ובאמצע המשך הלך השוכר למרחוק ואשתו אינה בטוחה שתוכל לשלם השכירו' אולי יכול לדחותה כיון שכ"ה דרך השכירות שגם שאינה משתלמת אלא בסוף מ"מ צ"ל בטוח על הממון. וכיון שחיוב דירת אשתו עליו גם שהייתה בשעת השכירות אינה כחתומה על שטר חוב עמו ואינו יכול לגבות ממטלטלין שלה:

סימן שכא

סעי' א' (**מכת מדינה**) אודות מכת מדינה לא נתפרש כל כך אם ע"י שנכללו בההפסד גם קצת שכנים הו"ל כמכת מדינה או אולי דוקא כשכלולים כל השייכים לשם. ואולי כשהשכנים לא הפסידו רק מעט והוא הפסיד הרבה אינו מכת מדינה ועסס"י שכ"א וצלע"ע היטב: מ"ש לעיל להסתפק מהו סגנון מכת מדינה אם גם מה שנכלל רק מיעוט בני העיר כל שהם רוב הסביבות השייכים להשדה הו"ל מכת מדינה. בסי' שכ"ב כ' לשון רוב בני העיר. ואולי מכל מקום לגבי בפסק הנהר דסי' שכ"א אזלינן רק בתר ורוב השייכים לנהר ולא בתר רוב בני העיר. וכן במאורעות אחרות אולי מבחינין מצד הסבה אם יש רוב השייכים בסגנון הסבה או אולי אין להבחין בהסבה רק ברוב הסביבות

שהם קבוץ אחד כסגנון רוב בני עיר שאמרו חז"ל וכל שכן כשאפשר שיחול בהסביבות איזה סבה מעין סבה של הפסק הנהר גם אם אינם שייכים להנהר ולא עיינתי כעת רק בש"ע. ושייך באולי הכרע לזה ממה שאמרו חז"ל שם בד' שדות מן ד' רוחות. וכן אודות המפורש בסי' שכ"ב בסמ"ע ז"ל שגם שהשכנים לא חל עליה' רק הפסד מועט הולכים אחר הפסד מרובה שאירע לבעל שדה דחכירות ג"כ כעת אני מסופק שאולי הפסד מועט לגמרי אינו גורם שיהי' סגנון מכת מדינה רק הפסד מסוים גם שלגבי החוכר לא שייך מכת מדינה כי אם כשיש הפסד לגמרי כבסי' שכא מ"מ הפסד מסוים משמע שמצטרף להיות מכת מדינה וצלע"ע היטב ובההיא דסי' שכ"א שכ' הפסד לגמרי אולי גם כשרוב העסק נתקלקל הו"ל כנפסד לגמרי. אך במחציתו או פחות משמע שאינו מנכה שגם בנפסק המעיין יש הפסד מסוים ושכירות לדלות מים הוא הפסד מרובה לפעמים ומ"מ אינו מנכה מצד שהוא מעוטו של העסק. ובסי' שכ"א בעומד בתוך השדה ואמר בית השלחין זה י"א שכשנשארו י' אילנות לבית סאה כו' כנראה שהאילנות שם כטפילים להתבואה והם סגנון מיעוט ומ"מ כיון שאמר זה ועמד שם ניכר הפסד אילנות והו"ל כרוב העסק עי"ז. ואולי ב' מג' מעלות שכ' הסמ"ע ז"ל שם סגי עמד בתוכו ואמר שלחין כאמר שלחין זה וצלע"ע היטב: **זה** בערך י' שנים ויותר ששכרו פה בעלי הבתים זה מזה יורה וכלים על כל ימי החורף לעשות יי"ש כנהוג ואח"כ נתייקרה התבואה ולא הייתה מצוי' כל כך. עד שעי"ז לא הי' אפשר כל כך בנקל לעשות יי"ש. כי אם עשירים היו יכולים. לא בטלתי עי"ז השכירות ולא פטרתי השוכר מלשלם. ועכשיו לבי נוקפי על זה קצת שאולי הרי זה כמכת מדינה על כל פנים שלא להוציא מיד המוחזק. ומ"מ כיון שרוב בעה"ב עשו נראה שאין חשש:

סימן שלג

ס"ב בהגה (**התחלה גם לשנה שני**) פועל שהי' שכיר על זמן באופן שלא הי' יכול לחזור בו. ובאמצע המשך הי' לו מדובר שיהי' עוד שנה אחר זמן ההוא ועי"ז לא שכר פועל אחר שהי' אז והו"ל כדבר אבד נראה שאין זה כשכירות שחייב בו בדבר אבד רק כגורם בעלמא שהרי בתוך משך זמן הראשון לא חל שכירות על זמן שאח"כ על ידי דיבור כי פעולתו אין ממנה משמעות הכרע על שכירות דלהבא. ואלו הי' עושים איזה פעולה כדי להמשיך על ידי' השכירות הי' חל השכירות שאחר כך ואין זה כשוכר בית בתוך משך שהי' מושכר לאחר. כי בעברי לא שייך גופו קנוי בשכירות. מה שאין כן בבית. אך כשלא הי' רק דברים בעלמא. נראה שאין שכירות בזה כלל:

סעי' ג' (**בחצי יום חוזר**) פועל החוזר בו באמצע זמנו. ואחר כך אומר שחוזר מחזרתו והבעל הבית אומר כשרציתי לא כו'. י"ל שעל כל פנים מתרה בבדה"צ שהחזרה מפקעת השכירות לגמרי ולא יוכל לחזור עוד. ואולי גם ע"י התראה בפני עדים די. וכיון דלא איברי סהדי אלא לשקרא מועלת התראה גם בינו לבין עצמו כשמודה שהתרה. וביותר אם צריך לשכור אחר במקומו כי עסקו צריך פועל הרי מועלת ההתראה גם בינו לבין עצמו כנ"ל. ואם אינו נחוץ לאחר אולי יכול הפועל לומר שבטל מצד ספק עד שיכריע דעתו אם לבטל השכירות וצלעע"כ היטב: פועל שהבעל הבית מלבישו כשחוזר בו ומוטל להחזיר מלבושים אולי שייך בכך קדימה שיוכל לשלם עבור המלבושים וביותר אם ידוע שיומכרו. אך אם הבעה"ב יקח תיכף פועל אחר ומצטרכים המלבושים אליו אין צד קדימה ומחזיר להבעה"ב המלבושים: פועל יכול לחזור בו בחצי יום הו"ל אז סוף השכירות וצריך לשלם לו אז ואם הי' מדובר ביניהם לשלם בכמה זמני פרעון. מ"מ אם הו"ל כזמן פרעון האחרון בסוף משך השכירות. אך אם הי' המדובר ביניהם לשלם אחר חודש אחר סוף משך השכירות י"ל לדייק בהלשון שאם אמרו חודש אחר סוף השכירות. כשחוזר בו בחצי השנה משלם אחר חודש אחר חצי השנה כי אז הו"ל כסוף השנה ואם אמרו שישלם אחר י"ג חדשים מהיום. אולי גם כשחוזר בו צריך להמתין לו י"ג חדשים מיום ששכרו כי אולי אין לו ממון בריוח להשכירות עד י"ג חדשים:

(**עקצוה"ח סק"ז**) הקצוה"ח נ"י כתב בהלכות שכירות פועלים. על מ"ש החו"י ז"ל שבשכירות מלמד שייך ולא עבדים לזולת השי"ת כיון שלכך מלמד מקבל שכר משום שמירה ופיסוק טעמים אינו עבדות דהשי"ת. וכתב הוא שגם שעל ידי שהוא מדרבנן מותר לקבל שכר מכל מקום הוא עבדות דהשי"ת. ואין לפני כעת שו"ת חו"י ז"ל לעיין בו ולפום רהיטא מצד שמירה פשיטא שאין פתחון פה על מ"ש החו"י ז"ל ובזה שייך ודאי לכ"ע ולא עבדים כו' אך גם בשכר פיסוק טעמים אולי כוונתו מצד שכיון שלא הטילו חז"ל לעשות בחנם לזולתו. ממילא מה שעושה כן לזולתו אינו מצד עבדות השי"ת יכול הוא לעסוק בפיסוק טעמים ודכוותי' בינו לבין עצמו וכמ"ש הקצוה"ח נ"י. ולכך יכול לחזור בו מללמוד עם בן חברו. מה שאין כן בחזן שכיון שכשאומרים הציבור לאחד שיעבור לפני התיבה אחז"ל שאחר שאמרו לו ב' פעמים אם אינו חזן קבוע. ולקבוע כיון שאמרו לו פעם אחת. אינו רשאי למנוע את עצמו מלירד לפני התיבה כדקיימא לן הלכה ברורה ואולי כ"ה מהתוה"ק כיון שאחר תקנת חז"ל בהתפילות הקבועות יש בזה משום כבוד שמים וכבוד צבור שכבוד שמים בודאי מצוה מהתוה"ק. וכבוד הבריות גם כן דוחה מצות לא תעשה דאורייתא ואמרו חז"ל [בפתיחת מדרש איכה על מש"ה כי

יגעת כו' קום צלי את לעי. ודברי קבלה חמורים כדברי תוה"ק. וגם אם מה שאין רשאי למנוע את עצמו מלעבור לפני התיבה הוא רק מדרבנן. מכל מקום כיון שמה שיורד לפני התיבה הוא מצד תקנת חז"ל ואינו רשאי למנוע את עצמו. הרי זה עבדות השי"ת מצד מצוות לא תסור. ולא שייך בזה משום ולא עבדים כו' וכן בהניגונים הנהוגים שייך משום כבד ה' מגרונך. וידוע מה שאמרו חז"ל בנבות ז"ל. ובפרט בניגונים הקבועים שהציבור מתנגדים ומוחים על שנוי בהם. שממילא בכלל מה שמוטל עליו לעבור לפני התיבה. והוא רגיל בהניגונים ההם הרי גם על הניגונים לא שייך ולא עבדים כו' וצלע"ע היטב:

סעי' ד (**שמין לו מה שעשה**) פועל יכול לחזור בו בחצי יום. כשטוען השוכר שמלאכתו שעד כה אינה שוה כהמזונות שנתן לו. אתמול הי' כן לפני בין חייט מפה שהי' אצלו נער יודי כמה שבועות. והפועל חוזר בו שאומר שמכהו ואומר השוכר שאלו הי' אצלו כל השנה הי' למד המלאכה. והי' שוה כמו שהי' המדובר. וכעת אין מלאכתו שוה כ"כ אי אפשר להוציא ממון מהמוחזק כיון שכשחוזר בו שמין מה שעשה וכשאין לברר שומת מה שעשה יכול לומר שגם אם למחר תכף יהי' שוה מלאכתו קודם לימוד. מכל מקום עד עתה הי' הפועל מתרשל וכדי להראות השווי הוא מזדרז כן יכול לטעון ועל ידי לימוד הי' מלאכתו שוה גם בלא זריזות כ"כ. ואם הפועל מזכירו שעשה כ"כ והמלאכה שהגיעה לבית השוכר עשה כדרך הפועלים והשוכר טוען שזמן שהי' אצלו אין כ"כ מלאכה מצוי' כבזמנים אחרים מהשנה. אולי שייך שומא בזה בין מבינים להבחין כפי סדר הנשה כסגנון שהי' בשעת שכירות וצלע"ע היטב:

סעי' ה בהגה (**משרתת**) משרתת הייתה בבית בעה"ב רבע שנה. והלכה ממנו ולא שילם לה. ואחר שני שנים ויותר שכרה שתשלים אצלו ג' רבע שנה וישלם לה עבור שנה. ותחלה הי' בזול ולא נודע אם הי' אז דבר האבוד. וגם עכשיו לא נודע והיא מוחזקת והלכה ממנו אחר חודש מהשכירות השני על ידי מה שהיא מוחזקת צריך לשלם לה עבור החודש לפי ערך כיון שאין ידוע שנתיקר מה דלהבא עכשיו. אך רבע שנה דכבר נראה שאינו נחשב רק לפי הסכום שהי' ביניהם בשכירות הראשון לפי הערך כיון שהיא מוחזקת ואולי אינו דבר האבוד ואין יוקר על ההשלמה לשנה לא אז ולא עכשיו. ולומר שעכשיו הי' כוונתו שיהי' השכירות מהרבע שנה דכבר. גם כן לפי ערך של השכירות של עכשיו. אין זה סברא כלל. וגם על ידי מה שמוחזקת אין לחשוב הרבע שנה דכבר רק לפי ערך שכירות דאז: משרתת גם שהתחילה אינו קנין להשכירות גם שבסעי' ב' כ' דהתחלה הו"ל קנין בשכירת מכל מקום כיון דאין ידוע כמה פרטיות השירות בבית ההוא על ידי זה ימים הראשונים הם בסגנון נסיון העבדות להפועל. ומכל מקום כל

הימים מן הראשון והלאה הכל בחשבון השנה וכ"ה במשרתים. רק כשיש מנהג ידוע להוסיף ימים לנסיוני קיים כן היטב:

שם (**מלמדים דינן כשאר פועלים**) גם שהמנהג שעד ר"ח אייר או מר חשוון יש חזרה בין הבעה"ב למלמדים כי לא הותחל השכירות עד אז. מכל מקום כשהי' ביניהם תקיעת כף כנהוג בין שהי' בתורת ברית בין בתורת מקח. גם אם מתורת ברית הי' שייך בזה התרה לי"א על כל זה י"ל שהוא גם כן גלוי מלתא שיותחל מאז השכירות לבלי חזרה. אך מכל מקום כיון שהמנהג שההתחלה היא מר"ח. גם הת"כ הוא על שיותחל השכירות ביניהם מר"ח. אולם מצד מקח נראה שמועיל היטב. כמו שהנהוג דהשכירות של מלמד בעיר אינו קבוע כ"כ עד ר"ח אייר או מר חשוון כ"ה לגבי ריש דוכנא ובכפר י"ל שהשכירות קיים קודם ג"כ:

שם (**ספר או חצי ספר**) משמעות לשון ההגה בש"ע ה"ק קצת שללמוד ספר או חצי גם שקצבו זמן הו"ל קבלן. ומשמעות שכן נוטה לשון הג"א ז"ל. ולשון הגמי"י ע"ה אין בו צד הכרע. ולהלכה צלע"ע כעת:

שם (**שוכר עליהם**) אם אז הדרך מקולקל וכשימתין יהי' בזול י"ל דאין צריך להמתין ובפרט שהסחורה יש בה חשש הפסד ובמכירת סחורה בחוה"מ כ' דהו"ל מעין דבר האבוד. ובש"כ ז"ל כ' שיש פלוגתא כשהי' ייקור על ידי שהמתין. ומכל מקום ישכור כדרך התגרים בלא בזבוז. ואולי ההבחנה אם בזבוז שייך בזה שיעור שתות גם שהוא שכר אדם כי מכל מקום דרך התגרים שלא לדקדק בשיעור זה רק גזירת הכתוב דאדם לא שייך בו הלכות אונאה. ואולי כשהתגרים אומרים שלא בזבז לא שייך קבלת חרם: משכיר את עצמו עם סוס שלו על שכירתו יכול לחזור בו. ואם חזרתו בזמן שהדרך מקולקל ואי אפשר לשכור אז פועלים גם אם הי' השכירות באופן מועיל שלא יועיל טענת אונס. מ"מ הרי אין בזמן חזרתו גדר דבר האבוד כיון שאין פועלים מצוים אז וגם אם הי' שוכר פועלים אחרים בתחלה לא הי' מוליכים לו וכל דבר האבד כנראה דהיינו כשעל ידי השכירות והחזרה אבד לו וכל שכן אם בשעת חזרה יכול לשכור אחרים וכשהי' אפשר לשכור נכריים או אולי גם על ידי שהי' יכול לשכור פועלים שעל ידי קנס הי' מוליכים בלא חזרה עי"ז הו"ל דבר האבד גם בזמן דרך מקולקל וצלעע"כ:

(**עש"כ ס"ק כ"ה**) הש"ך ע"ה בסי' של"ג כתב דאין לחלק בין הקדים שכרו אולי י"ל טעמי' דהרא"ש ע"ה. דכיון דאונס רחמנא פטרי' אי אפשר להוציא מהפועל כיון דעל ידי אונס לא הי' יכול לעשות הפעולה בזמן שהי' עליו השכירות. והמשמעות מלשון הרמב"ם ז"ל שכ' הש"כ ז"ל שם איננו רק לגבי חזר וקיבלו סתם. ומ"מ אינו משמעות מכריע כי כמה

גווני יש שהפועל עליו אונס ביטול מלאכה לסירוגין ופעולתו שלא בפני בעה"ב שיהי' משמעות שמוחל לו הביטול. ומסברא י"ל שגם כשאין יכול הפועל לחזור בו כגון בדבר האבוד. מכל מקום כשיפחות שכרו על ידי אונס הביטול יכול לומר שהשכר שפסק צריך לו למשך הזמן וחוזר בו ואולי ירויח יותר ויושלם לו הצטרכותו להזמן ואונסא הרי רחמנא פטרי' ולא יהי' מחסור להצטרכותו על ידי שכירות שלא הי' על אופן האונס. ועל ידי זה גם אי נימא שהשתיקה של בעה"ב אינה כמחילת הביטול גם אם חזר ועשה בפניו. מ"מ כשחזר ושלח אחריו וקיבלו בפירוש י"ל שהסתמיות דשניהם הוא על דעת הראשונה של כלל סך השכירות וגם אם יש פנים לנכות ופנים שלא יוחסר להפועל כנ"ל. שייך בכך ההלכה שבסי' רכ"ב שכשכל אחד ואחד גילה דעת רצונו ואחר כך התחיל אחד בהמקח הוא מסכים בכך לרצון חברו ואולי גם הש"כ ז"ל כוונתו רק כשבעה"ב מוחזק נגד הפועל אחר שהקדים לו שכרו. מה שאין כן אם הפועל מוחזק י"ל שהשלים מצד שהי' בטוח שלא יגורע לו מהצטרכותו כנ"ל: מ"ש [בס"ו בהגה] שבדבר האבוד של ממון משלם ההפסד. משמע דהיינו גם להוציא מהפועל וגם אין כלי אומנתו בידו ומ"מ צלע"ע אם כ"ה. גם הש"כ ז"ל פקפק קצת ואולי שייך בכך החילוקים דאודות גרמא:

סעי' ח' בהגה (**על תנאי הראשון**) בשכר לימוד הי' מקום לומר גם כן על דעת הראשונה כבחזן סי' של"ג וגם דלשם כשלא הי' סגנון שכירות לא שייך על דעת הראשונה הרי שם רק במנהגים אחרים מה שאין כן בראשונים משמע סתם כמפורש. מ"מ י"ל שרק בציבור כ"ה שמסתמא אין ירידה לכלל מעין לשון חז"ל אין חטאת ציבור מתה. וגם כן מעין אין עניות במקום עשירות. ומעלין בקודש מה שאין כן יחיד הכל כפי השג ידו לגבי נתינה כמ"פ כפי פחות שבערכין. ושכיח שבהמשך נעשה ירוד קצת גם לפעמים אינו מסוגל לגבי התלמיד אחר גידולו ונבחן אם הי' לתועלת משלם לו בעין יפה. גם לפעמים עם תלמיד גדול אין צריך כל כך השתדלות עי"ז י"ל המוציא מחברו עליו הראי' כשהי' סתם מאמר ביניהם שילמוד אצלו. וגם אם בסוף המשך הי' גלוי דעת שישלם כמו ששילם מקודם הרי לאשייך בכך הוכיח סופו על תחילתו וכבריש זבחים. ואז לא חל עליו המחייבות כי לא הי' אח"כ פעולה:

סעי' א' בהגה (**כפי מה שנותנים אחרים**) מסתמא הכוונה כמו פחות שבערכין שבהמלמדים שבעיר. ולא שייך כמו שנותנים או אם אינו מסוים בעיר שאין גרעון לו מסך מסוים ושהוא משונה מכל המלמדים וכל שכן אם גם השוכר לא ידע שהוא מקבל מכל תלמיד לא פחות מסך מסוים: אם המלמד אמר בסך כך והאב אמר בפחות. מכיון ששלח הנערים להמלמד מוטל עליו לשלם כמו שאמר המלמד. וכ"ה בשנים ששכרו

ואחד מהם אמר שיתן פחות מלפי ערך ואחד אמר שיתנו לפי ערך מכיון ששלח הנערים להמלמד הו"ל כההיא דסי' רכ"ב. וכל שידע שהנערים הולכים לשם ולא מיחה הו"ל הסכמה למאמר שכנגדו אם לא שלא הי' בידו למחות בבניו או שאומר שאמר לבניו שיאמרו שאינו חוזר מרצונו וסבר שאמרו כן להמלמד והיינו בתחילת למודם שם:

(**עסמ"ע סק"ט**) אחד אמר לחברו אדבר לשלטון עבורך שירשה לבנך לישב בעיר בלי פחד גזירה של צבא מלחמה. ועבור זה גם שאני עושה יי"ש כפל ויותר. יותר ממך לא יוחשב בנינו אודות נתינה מיי"ש ששכרנו בשותפות ויכתבו חשבון רק עשיית יי"ש של זולתינו ועשו על זה תקיעת כף סטומתא. ואחר חודש נתבטלה גזירת הצבא. ואחר שישב בן הנ"ל בעיר הי' עליו פחד הנ"ל רק שהי' אז הגזירה משונה בתגבורת ומ"מ גם שלקחוהו לפי שעה הניחוהו על פי השר. מה שאין כן קודם שברח מהעיר שנטלו השר על מנת שלא להשיבו רק שברח. הנה מה שהניחוהו עביד בזה שליחותי' ודיבר לשלטון ומפחד לפי שעה קודם שנודע לשר אין על זה המדובר כלל. כי אין השר זקוק לזה עד שמודיעים לו בפרטות ומה שנתבטלה הגזירה הרי זה כההיא דסי' של"ה שליח באגרת שלומים לאחד ומצאו המשלח ע"ש בסמ"ע שבכה"ג מגיע לו כל השליחות. גם ששניהם לא הו"ל למידע. וגם שלעיל בסי' של"ד גבי שדה ואתא מיטרא או גדל הנהר. כתב הסמ"ע ז"ל מצד הו"ל למידע ע"ש. אולי החילוק מצד ששם לא עשה שום שליחות מה שאין כן בזה שעשה את שלו רק שלא נצטרך לשליחותו ואין גרעון להשליח עי"ז. גם אולי י"ל שעשיית יי"ש הוא השכרה ושכר על זה הוא הדיבור לשר וצלע"ע היטב:

סימן שלט

(**עסמ"ע סק"א**) מ"ש במק"א. בשם הסמ"ע ז"ל שכשדעתו לשלם אחר כך לא שייך בזה לאו דלא תעשוק. שהכוונה היא רק כשדעתו שלא לשלם עוד. הנה לפי מ"ש הגאון חכם לבי ז"ל בחו"מ סי' קסג דייאוש לא מהני בחוב אי אפשר שיהי' בזה רמאות ומכשול. אך לדברי מוהרי"ק ז"ל המובאי' שם. הי' לכאורה צד מכשול ותקלה בזה בהיותו מדחה חברו. ואומר בדעתו הלא דעתי לפרוע אחר כך. וביני ביני על ידי ההשמטה חברו מייאש את עצמו אך מלבד שכל לבבות דורש ה'. והלב יודע אם לעקל כו' ואם כוונתו בהשמטה כדי שיתייאש חברו הרי זה עושק שמתכוון שלא לפרוע. וי"ל על פי זה מש"ה השומר אמת לעולם עושה משפט לעשוקים. שצ"ל ההשמטה בדרך אמת ולא שיתכוון תחלה באמתיות ואחר כך יתכוון לאיזה מרמה. וזהו אמת לעולם ועל ידי זה יש משפט לעשוקים להצילם מלהעשק כנ"ל. מלבד זה נראה דגם הסמ"ע מודה שנכון שיבטיח

לחברו על ידי משכנות או ת"כ ונדר וכדומה כדי שלא יבוא חברו להתייאש. והוא דבר מוטל על הלוה והוא עבד בזה למלוה וכמו שציוותה התוה"ק שיוציא העבוט אל השליח ב"ד. כ"ה בכלל לא תעשוק שלא יגרום שחברו יתייאש. וכ"ה אודות חילול השם. שספק דאורייתא בולא יחללו שם קדשי הוא להחמיר וכל לבבות דורש ה'. ויש סברא גם כן שכיון שאם לא יוכרע מספק לכף זכות לא הי' קיום היישוב. ולא שום קיום לבני אדם אם כן מספק אין לו להכריע לצד חילול ה'. ואין זה בגדר ספק דאורייתא וצלע"ע:

סעי' י' (**אא"כ תובעו**) אודות שכר שכיר שכשתובעו עובר בבל תלין. צל"ע בתובעו על ידי שליח. ולא נתן רשות להשליח שיותן לידו המעות. רק צוהו שיתבענו ולא אמר לו הבא לי והשליח עצמו אינו רוצה להביא המעות מהבעל הבית להפועל רק בדרך הלוכו להבעל הבית תבעו. הרי יכול הבעה"ב לומר דרכו של בעל אבידה לחזור אחר אבידתו. ויבא הוא עצמו ואתן לידו איננו מחויב להוליך אחריו. רק בגזל מחויב להוליך למדי מה שאין כן בזה. דלא עביד איסורא והסברא נותנת שכשהרחיק הפועל נדוד אין חיוב על בע"ה בהחלט וא"כ מהו הגבול בזה יכול לומר אין עלי לילך גם פסיעה לבר אל הפועל. גם אינני מחויב להאמין על מעותיו לשום אדם ומי שהי' נעשה ממנו שליח בעדים הייתי צריך להאמין להעדים וליתן על אחריות הפועל. וגם זה צל"ע. כי אולי יכול לומר דלמא מייתי עדים כדאיתא במסכתא שבועות דף ל"ז. ומכל שכן כשהשליח הוא קטן צל"ע שגם אם אמר פה אל פה בפני עדים שכשיתן ליד שליח זה הקטן הרי זה כנותן לידו ולא תבעו אז. ואחר כך תבעו על ידי הקטן והי' שם עדים שאולי כיון דאין שליחות לקטן אין זה בכלל גדר תביעה. ונראה כעת נוטה קצת שאין טענה דילמא מייתי עדים. שמשבועת היסת לא ינצל לעולם. ורק פועל בזמנו נשבע ונוטל וכיון שב' עדים נאמנים שעשה לזה שליח להביא המעות אין לדחות עוד ועובר. אך בלא עשאו שליח רק לתבוע. נראה שאינו עובר כלל שהרי זה כאין לו מה ליתן וכ"ה בזה שאין לו למי ליתן בדרך חיוב. וכל שכן תביעה שעל ידי קטן שאינו עובר על ידה. ואודות אין לו מה ליתן צלע"ע באם יכול ללוות בנקל או חפץ שעומד לימכר ויכול למכרו. וכדומה אם עובר בזה ונראה שבזה לא שייך חצי שיעור אסור מהתוה"ק בפחות משוה פרוטה שכירות מטעם שכתבתי במק"א דלא חזי לאיצטרופי הזמן שעבר שהרי אם כלה השכירות ביום אינו עובר עד שיעבור עוד לילה שאח"כ. וע' בש"ע מזה ויובן היטב על פי מ"ש במק"א דלא חזי לאיצטרופי לגבי בל יראה מצד שהזמן שעבר לא חזי לאיצטרופי. וכ"ה בזה אחר שכבר הוא בלילה שאחר היום שכלה בו השכירות. שאם יהי' עוד שכר לילה הרי לא יעבור עד כלות יום שלאחריו. ואז לא יצטרף יום ולילה זו כלל והוא כחמץ ממש.

אך בקבלנות יש צד להצטרף ועיין: השוכר פועל לזמן. ובכלל השכירות הי' שילוה לו לקנות לו פרה לגדלה להרויח. ועכשיו חוזר בו באמרו שבזמן של השכירות הי' פרה בזול ועכשיו הוא בכפל. נראה שאין זה טענה גם דלא הו"ל לאסוקי אדעתא יוקר משונה כזה מכל מקום מגיע לו מה שקצץ. ומכל שכן ששנוי מטבעות דעכשיו הו"ל לאסוקי דעתי' בתחילת החורף שהי' גם אז שנוים. אך מכל מקום לכאורה אין הקנאה על חיוב להלוות והו"ל כקנין אתן. אך בשכיר לא שייך כן. וחל חיוב עליו לעשות כן ואם אין לו נראה שישלם כטובת הנאה כמו שאמרו חז"ל במכות אומדין בין נותן לו עכשיו לנותן אחר י' שנים. וגם שאגר נטר אסרה התוה"ק. מכל מקום דרך הרוחה אפשר להרויח במעות גם על ידי אחרים. וכפי שווי טובת הנאה מוטל עליו לשלם וצלע"ע היטב:

סימן שמ

סעי' א' (**השואל מחברו**) אומרת שאל לבתי תכשיט פ'. י"ל שאין משמעות שליחות מבתה בכך רק היא שואלת בשבילה. וגם אם אמרה בשליחות ובתה אומרת שלא הי' שליחות ממנה די בקבלת חרם ואין על בתה טענה גם שלבשה ומ"מ יש על הבת חיוב כשואל מאמה ושייך שעבודא דר' נתן ז"ל רק אם הייתה אמה עמה במלאכתה אז פטורה הבת ובעל הבת יש עליו חיוב. ואינו כהזיקה כי משתרשי לי' הנאה בקישוט אשתו. [כמ"ש הש"ך בסי' שמ"ו ס"ק י"ד] רק אם אמה התחייבה עצמה ליתן לבתה תכשיט פלוני ועל ידי שאלה משמטת את עצמה או שהוא גרוע מהחיוב י"ל שאין בכך משתרשי לי'. ואולי על כל פנים גלוי דעת צ"ל למשאיל:

שם (**מחמת מלאכה**) תבואה של שותפות ונתן אחד מהם שקים שלו לשמירתה ונתקלקלו על ידי עכוב. אולי הו"ל כמתה מחמת מלאכה גם שהי' מציאות להתטפל לנערן ולשוטחן. מ"מ הרי הי' הקלקול על ידי המלאכה וצלע"ע. ואם אינו כמתה מחמת מלאכה או שהי' גניבה על השקים אם לא הי' אפשר להציל התבואה רק על ידי השקים. הרי זה כמקדם ברועים ומקלות בשכר שמוטל לשלם. כי גם שעל ידי השבת אבידה מוטל לו לקדם מ"מ השכר מוטל על בעל אבידה. אך אם הי' יכול להציל השקים ונתרשל. אולי אין מוטל על השותף שלא ידע שגם שהי' השבת אבידה מ"מ הי' מוטל להציל מקלקול גם כן וצלע"ע היטב: ישראל אורח שהי' עמו נכרי במלון. אמר לבעל הבית תן להערל כר לשכב עליו. או אולי אמר בלשון שאלה. שאל לו או אולי אמר תן לי שאתן להערל או שאל לי שאשאל להערל וגנב הערל הכר. עשיתי ביניהם פשר בזה כי זה עדיף מההיא דסי' רצ"א בהרגיל להפקיד פקדונו ביד אחר. והש"כ ע"ה בסי' ע"ב סעי'

ל' כתב דאין חילוק בין שומר חנם לשואל בזה. ובאורו"ת ז"ל שם. כ' סברא נכונה לחלק בין שומר חנם לשומר שכר. דמה שנטל האיש שרגילים להפקיד אצלו לא גרע מאלו גנב אצל האיש ההוא ושומר שכר חייב בגניבה. מה שאין כן שומר חנם. רק שכתב שמסופק אם סברא זו דסמכא. וקיימא לן דגם על ידי ספק ספיקא אין מוציאין ממון וגם שיש בזה ספק ספיקא ספק כהפוסקים שכשאין לבני ביתו לשלם ישלם הנפקד. ספק שמא שואל חייב גם בדרך שרגיל להפקיד אצלו. גם לפי הסברא שכ' הש"ך ז"ל לחלק בין ההשבה דהפקדון דבזה לא מהני לבני בית או לרגיל. ובזה מוטל על האורחים שישובו ליד בעל הבית המטלטל ששאלו ממנו והי' מוטל על היהודי שניתן לו המטלטל שיקבלו וישבני. והו"ל כהשבה לבן בית וגרע מחזרתו לאשת המפקיד וצלע"ע:

סימן שמא

סעיף ח' (**עד סוף ימי השאלה**) המשאיל מטלטל חוץ לעירו על ידי אחד שנסע לשם ואמר לו שכשיסע שנית ישיב המטלטל. ולא הי' זמן ידוע להנסיעה יכול השואל לעכב המטלטל עד שישיב משם ויוודע אם אין המשאיל רוצה שיעכב המטלטל עוד בשאלה. שהרי אין קפידא להמשאיל מצד הזמן שהרי לא ידע אימת יסע. רק הודיע שהוא ישיב לו בנסעו וגם אם הי' מפרש היטב שאינו משאיל רק עד נסיעה הראשונה תהי' אימת שתהי' אין חיוב להשיב עד שיתבע וגם בתביעה ומעכב פקדון ואינו שולח יד בו אין בזה איסור כנ"ל על פי מ"ש הסמ"ע ז"ל רסי' של"ט שרק בשכר שכיר שייך בל תלין. ולא תעשוק לא שייך רק כשבדעתו שלא להשיב לגמרי. ומה שאמרו חז"ל שהכופר בפקדון פסול לעדות היינו מצד לא תכחשו כיון דלא שייך טעם להשתמט ועל כל פנים בהנ"ל יש ב' צדדים מפליגים חשש איסור. אם מצד שמסתמא אינו מקפיד כיון שלא ידע זמן הנסיעה אם על ידי מה שלא תבע. וכשיודיע הנוסע שאומר שישיב בלי עיכוב יושב היטב:

סימן שמו

(**עש"ך ס"ק י"ד**) הש"כ ז"ל סס"י שמ"ו כתב בשם הישו"ש ע"ה שאם שאלה מלבוש חשוב מערכה כו' וביש"ש ע"ה כ' הלשון חשוב לערכה וי"ל שהכוונה שלפי ערכה שלא בעושר הו"ל לבוש חשוב. וי"ל שמכל מקום שייך לה מלבוש ההוא לפעמים מ"מ כיון שהוא בחשיבות כעין בגדי יו"ט לא שייך בזה שליחות ממנו וכעין ששמין בגדי יו"ט מצד שאינם קבועים והכרחיים כל כך. והש"כ ז"ל הבין הכוונה שלגבי ערכה הוא

חשוב יותר מערכה וצלעע"כ בזה. כעת לא מצאתי בשם מוהרא"י ע"ה מ"ש שם הישׁ"ש ע"ה בשמו:

סימן שמח

סעי' א' (**לשלם תשלומי כפל**) אודות מ"ש הטור בריש ה' גניבה. שהטעם דלא תגנוב על מנת לשלם כפל הוא רק כדי שלא ירגיל את עצמו בכך. אין צריך לומר לפי מ"ש המ"ך ע"ה [בסי' שנט סק"ג] שמיירי באינו מזכה על ידי אחר. (ובמזכה מהני תמיד דהרי פשיטא דלא גרע ממה שאמרו חז"ל טבין וטבין תקולין ותקולין שותף חולק שלא מדעת שותפו. ונראה שכשמגיע לו חוב מבעל המטלטל אין צריך לזכות לו ע"י אחר. גם שצריך זקפה במלוה כי קיימא לן זה גובה וזה גובה. מ"מ הרי אין חשש הפסד בזה וזכין שלא בפניו. ובפרט לפי מה דקיימא לן כופין על מדת סדום בזה נהנה וזה לא חסר ובפרט במה שאי אפשר לו להנות בזה יותר דכופין בזה לכ"ע כבסי' שס"ג. הרי ודאי שהזכוי ע"י אחר הוא רק מצד חשש הפסד. ולגבי רבית מאוחר נראה שלא דמי לשביעית שצריך גבי כמה מילי זקופה במלוה. כי בזה כל שהוא אגר נטר אסרו חז"ל. ולא דמי למשכון שגם כן צריך זקיפה לגבי ליכנס ליטול משכון ומ"מ צלע"ע) אם כן אין רמז כלל לומר שהטעם שלא ירגיל רק שהטעם משום חשש הפסד. ל"ש ודאית שהוא זכות. ולזה אסרה התוה"ק בהחלט ובפרט לדקיימא לן לא דרשינן טעמא דקרא ואלמנה עשירה גם כן אין ממשכנין אותה. אם כן חלילה להקל גם אם ברור לו כיום שלפי אומדנא ברורה באיכות טבע האיש זכות הוא לו. מ"מ אסרה התוה"ק בלא פלוג כיון שאינו ודאי שוה לכל נפש לזכות. אך גם אם יש בירור שהטעם מצד שלא ירגיל את עצמו בכך. נראה דלא שייך צד קולא על ידי זה לומר אני בטוח בעצמי שלא אעשה כן שנית. וגם פ"א אין לעשות כן

סימן שנו

סעי' ב' (**תקנת השוק**) נכריים שהוליכו תבואה משר ליודי שקנה. וקנה אחד מהם קצת התבואה אם י"ל שהנכרי הוליך גם שלו הו"ל כגנב שאינו מפורסם. ולגבי קבלי שאינו מאמין לתובע אם טוען שלא קנה בזול הו"ל כפירת קבלה ואולי לא שייך קבלה על כך גם שעל כפירת שבועה שייך קבלה. ואם טען רק שמא גנב הנכרי מהשר והתובע אומר ודאי שמשלו הו"ל כדבסי' שס"ה כי הו"ל ייאוש שלא מדעת אם לא שיכול להיות שהממונה על המדידה מהשר שנותנים לו כמה תבואה מכר וגם אם כוונתו להעלים אם אז הי' שייך לו ליטול תבואה אולי קיל ואם התובע מוחזק אולי הו"ל הנתבע אינו

יודע להוציא והו"ל למידע כי לא הי' לו לקנות כשהי' לו משמעות מגניבה אך אם אין משמעות מגניבה אין עליו טענה ומשיב לו התובע היטב: מרגליות שנגנבו מאחד וחפש על ידי שופט נכרי אצל אחד ומצא אצלו מרגליות ולקחם ונתן להשופט כשוויים ואחר כך נתברר שהמרגליות של אחר הו"נ הוא כקונה מגנב שאינו מפורסם שהי' מוכרח לחפש ומכיון שנמצאו הי' מוכרח ליתנם להשופט ומכיון שהי' סבור שהם שלו הו"ל כלוקח מגנב שאינו מפורסם וגם אם הי' רק ספק אצלו גם כן הי' סבור שהוא כמציל שהי' מסופק שהם שלו ושוה אצלו הרבה וגם שאין בכך משום מקח ממש מ"מ כיון דדרך כל אחד ואחד להציל מה שספק שלו שייך תקנת השוק בכך היטב:

שם בהגה (**אא"כ ידע הלוקח שזה הדבר שקנה גנוב**) אחד קנה מנכרי בגד גנוב מישראל. רק שהוא בגד שלובשים אותו נכריים. רק שהקונה אומר מעצמו שידע שהוא גנוב שניכר לו על ידי מה שהי' הבגד ארוך והנכרי המוכר הי' קצר קומה. ואמר שלא נתכוון כדי להציל הגניבה (גם שהי' אפשר לו לומר כן כי הי' הנכרי ממקום רחוק וגנב בעיר ומכר ברחוק פרסה ויותר והלך לא נודע מקומו אי'. רק שהקונה אמר שלא כיוון להציל) ועשינו פשר והודענו שהדין נוטה שיחזיר לבעלים בלי שיתנו לו אפילו פ"א ממה שנתן להגנב עבור הבגד. רק שנגנבו עוד חפצים הרבה אז וחשד להקונה שקנה גם שארי החפצים שנגנבו אצלו. ופשרנו שיהי' פטור מגניבה החפצים הנשארים שלא יצטרך לישבע על זה ולא לקבל חרם רק חפץ שקנה ודאי זה יחזור בלי מעות. ומכל מקום לא רציתי לומר על פי דין תוה"ק להדיא להחזיר בלי מעות כיון שהודה שידע שהוא גנוב. כי מ"מ יש לצדד בזה. על פי מ"ש בספר הק' נודע ביהודה שבאומות העולם שמצווים אשבע מצוות שבכללם איסור גניבה. לא שייך בהם מצוות השבה ורק בעם בני ישראל כתיב והשיב את כו' שעל ידי זה יש לו תקנה מה שאין כן באוה"ע אין להם תקנה כלל על ידי השבה ואזהרתם מיתתן בהחלט. וגם בגניבת נכרי אם ח"ו גנב ממנו מי מעם בני ישראל שהוא איסור. לא שייך גם כן בזה דין השבה כי גבי השבה כתיב ישראל בפרשה. ואיסור דעבד עבד ואין השבה במה דלא גילה קרא. כמדומה שכ"ה בשו"ת נוד"ב ע"ה או קצת מזה איננו כעת לפני לעיין בו. ואם כן גם שהכיר שהוא גנוב עדיין הי' מקום לומר שגנוב הוא מנכרי ולא שייך השבה וגם דמכל מקום שייך בזה לא עכברא כו' היינו לכתחלה ולא לגבי להחזיר בלי דמים כיון דלא שייך בזה השבה. ובפרט שהגנב גוי ולא שייך השבה. אך מסתמיות הפוסקים ע"ה משמע שאין חילוק וגם דלא שייך השבה מכל מקום הרי לא נקנה הבגד ולא יצא מרשות בעלים כי אם אחר ייאוש ושנוי רשות. גם שהי' הידיעה רק על פי אומד נראה שכל שבלבו הי' מוכרע הו"ל לידע על כל פנים

לגבי שימנע את עצמו מדרבא דאיסורא במה ששב ואל תעשה עדיף בזה. ומצד שבני נח אזהרתם מיתתם לא שייך לומר בדמים קננהו כמו גבי מחתרת. כיון שהמיתה איננו מצד דין רודף הבא להרוג כו' רק על פי עונש עבירה וראי' מש"ס שאמרו בגנב נכרי איגנב הי' יאוש מסתמא. ואודות להציל נתכוונתי כפי שהעתיק הש"כ ע"ה שם בסי' שנו [סק"ח] דברי התוס' קשה לכאורה דילמא איירי במודה שלא נתכוון להציל. ואצ"ל שיכול להציל מהלנים בביתו. אך התוס' כוונתם מצד מיגו ע"ש בש"ס גבי מכיר כליו והטעם דתליא בכוונה נראה שהוא מצד זכי' מטעם שליחות דשייך שליחות וצע"ע:

(**עש"ך סק"ד**) בקונה מגנב שאינו מפורסם שכשהמטלטל ביד מי שגנב ממנו לא שייך תקנת השוק. כשאין המטלטל בידו רק ביד שלוחו וקרובו נראה דשייך תקנת השוק כיון שנתן הלוקח מעותיו וצלע"ע במכירות בגדי אשתו י"ל דשייך תקנת השוק כיון דההלכה שמסתמא ברצונה ואין גרעון על ידי שהכיר ששל אשה: תקנת השוק במה שמכניסין בשידוכין אם הו"ל כמכר או מתנה יש להבחין כפי סגנון ההכרח שאם רק על ידי זה קיום השידוך הו"ל כמכר: מכר או משכון בגדי אשתו ותפסה י"ל שהיא נאמנת שלא הי' רצונה בכך. ומכל מקום שבועת היסת [שייך] כיון דחזקה שברצונה. וגם אם בעלה אומר שהי' ברצונה אינו יכול להוציא מידה גם שהוא ידו תקיפה מכל מקום בכך ידה עדיפא לה ואין רשאין לחטוף:

סימן שנז

סעי' א' (**והכיר כליו וספריו**) אחד קנה ספר מאחד שאינו שפוי בדעתו כל כך. גם שאינו בגדר שוטה שבדברי חז"ל מכל מקום הוא בגודל נטי' לכסילות והוכר הספר לאחד שאומר שהוא שלו והודה המוכר ואמר שבשכחה לקחו ומכרו. והלוקח אומר שאינו מאמין לשניהם צל"ע בזה אם יכולים להוציא מהלוקח שאין זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כיון ודלא הו"ל למידע. ומה שביד אדם בחזקת שהוא שלו. וכל שכן במה שאין המוכר חשוד עליו והי' מוחזק לנאמן בכזה. ואולי מכל מקום הו"ל לאסוקי אדעתי' מצד בחי' דיעה חסרת מה קנית. ויש לחושדו גם במה שלא הוחזק בו. גם מצד אין אדם משים את עצמו רשע י"ל שאין המוכר כעד. ואין זה כאומר שרוצה לעשות תשובה. שכתבתי במק"א בזה. כי כאן אומר רק טעות על עצמו. וטעיתי אין נאמנים כי אם על פי מיגו ואולי מכל מקום כיון שהוא חסרון חכמה הטעות מצוי בו. ואינה טענה גריעה. אך משמעות סתמיות הפוסקים ז"ל הוא שכל שאינו שוטה אין לתלות בו צד טעות ושכחה מדקיימא לן שטעיתי טענה גרועה היא בכל אדם ואין מפורש לחלק בין

אנשים ולומר שאיש שוגה ומוחזק בטועה יהי' נאמן לטעון טעיתי גם בלא מיגו ומשמע שגם איש שוגה טענת טעיתי היא גריעה וממילא בזה שאין להאמינו על שטעה. וממילא שייך בזה אין אדם משים עצמו רשע. ומ"מ באומדנא ברורה יחזיר:

סימן שנח

סעי' ג' (**וכולם שאמרו להטמין אסור**) אודות מה דקיימא לן כולם שאמרו להטמין אסור. ונראה דלא מהני אמתלא לומר שהוא בעל מלאכה ויש מקום לחושדו שנוטל מדושי'. ולזה איננו רוצה שיפורסם כדי שלא יהי' עליו חשד כי כ"ה דרך הבריות למהר דרכי חשדים על כל זה כיון שנקטו חז"ל סתם שאמרו להטמין כו' אין להתיר בזה בשום צד של אמתלא אך כשהוא מגוי שבודאי לא העלים רק משל גוי. יש לדון בדבר שגם שנכרי חייב מיתה על שום א' מז' מצות דבני נח שבכלל גזל ומשפטים הוא כל אופנים של בצע שאינו שלו. והי' שייך בזה לפני עור. אך אין זה רק כבתרי עברי דנהרא. מה שאין כן אם לא יקנה הוא יקנה ישראל אחר או מי מאומות העולם גם שאומר להטמין ידוע שעל כל זה יקנו בזה וידוע שלא דוקא כאן הוא בטוח שלא יהי' בזה פרסום ויש לו גם כן בבתים אחרים מכירים רבים שיהי' סומך את עצמו עליהם שלא יפורסם אם כן ממילא אין בזה משום לפני עור כידוע. אך יש גם כן היתר לפעמים מצד לפני דלפני שאיננו אסור כידוע. וכמו שהרגילות שהאורגין ערלים נשותיהם מביאות לבתי עב"י חיטים. שגם אם אומרות להטמין וגם שאין בזה היתר מצד אמתלא שלא לחשוד וכנ"ל על כל זה מצד שידוע שאי אפשר שיהי' העלמה כל דהו בזה בלי האורג גופי' שהוא ידיע לו היטב כמות החוטין והיא מעלים מצד שאי אפשר לשקול בזה כיון שבשעת [חסת] מטיח בבצק כידוע. ואשתו מוכרת שבזה הו"ל לפני דלפני. כי אין לנו להחזיק חסד ביותר מהגבול שהרי מ"מ אחזוקי אינשי בגנבא לא מחזקינן. ורק במה דאיתחזק על ידי ההטמנה איתחזק ולא יותר. והרי קיימא לן שעל ידי סברת תורא מדושי' קאכיל קבעו חז"ל על כל שותפין דרך חשד וכן דכוותי' ואם כן גם מי שאיתחזק למעלים במה ששייך בו בחינת תורא מדושי' קאכיל. מ"מ אין לחשדו בענינים אחרים והרי בזה מצד האורג לבד הוא ההעלמה בחוטין וכיון דלא איתחזק לפנינו רק בהחוטין אין להחזיק בזה יותר. ובהחוטין הרי זה לפני דלפני כיון שקונים רק מאשת האורג. ויש בזה צדדים גם כן מצד שבהיתירא אתי לידי' דהאורג. ויש בזה גדר ייאוש מדעת גם כן וכמ"ש במק"א בזה. אך אם אחר המכירה אמרה להטמין הוי לי' בהיתירא אתי לידי' דהקונה ישראל ג"כ וצלע"ע בכל זה. והיום אירע כן וזהרתי שגם שלפעמים יש צד זכות על הנוהגים היתר

על פי חכמים מכל מקום להזהר מזה הוא הטוב והנכון: שומרי יערות שמוכרים עצים בצינעה. י"ל שאין זה כבחינת כולם שאמרו להטמין כי כבר יש להם הרבה עצים בידם שהם ברשות בפרסום וכן ביד כל בני הכפר או העיר. רק מצד שמוסיפים ליטול יותר על כפי הרשות הניתן לזה אומרים להטמין שלא לבוא לחשבון עמהם שהמכירה מעידה שנטלו יותר מהרשות שהוא רק להצטרכות ביתם. ועל כל זה יכול להיות שמה שמכרו הוא ממה שנטלו תחילה על פי הרשות ומה שהניחו בביתם הוא ממה שנטלו אח"כ יותר מכפי הרשות. וי"ל גם כן דכל דפריש מרובא פריש וידוע שרובא דרובא הוא מה שנטלו ברשות. גם יש ספק ספיקא. ספק יש ייאוש מדעת כי ידוע להשרים שגונבים. אך אם הי' שנוי מעשה פשיטא שכבר קנוי בשנוי מעשה ואין איסור על הקונה להשתמש בהעצים. ובפרט במה שידוע שאם לא יקנה זה ממנו יש הרבה קונים שיקנו ממנו. וזה מלבד מ"ש במק"א בזה עוד צדדי זכות על קצת מעב"י שנעשה להם היתר בזה:

סימן שנט

סעי' א' (**אסור לגזול**) נראה לענ"ד דספק גזל מותר מן התורה גם דכל ספק דאורייתא מה"ת לחומרא. הכא גלי קרא מי בעל דברים יגש המוציא מחברו עליו הראי'. וכל התוה"ק בפרד"ס ניתנה לכל המדרגות של עם בני ישראל גם לצדיקים וחסידים אשר אין בהם שום נטי' בהסתר מרצון השי"ת רגע כמימרא. וכן קיימא לן דבשמא ושמא אין צריך לצאת ידי שמים כי אם באיני יודע אם פרעתיך משום חזקת חיוב. וכנראה דאפילו בלא הו"ל למידע דקיימא לן דפטור באיני יודע אם פרעתיך. לצאת ידי שמים חייב וצ"ע בזה. והטעם שהתוה"ק הקילה בפירוש בספיקות בממון י"ל כי לא הטילה התוה"ק לוותר על שורת הדין בממון שלו. ולזאת דעלך סאני לחברך לא תעביד שיהי' הוא בכלל ספק גזל. מה שאין כן ברי ושמא חייב לצאת ידי שמים:

(**עש"ך סק"ב**) למאן דאמר גזל גוי אינו אסור מהתו"ק צריך לומר דלא שייך בכך מי איכא מידי דלישראל שרי. ולא שייך כן רק באכילה מה שאין כן בממון מצד הריעות זה לזה מוטל עליהם יותר. ומ"מ אולי הפקעת הלואה בבני נח זה לזה אולי קיל ורק על ידי מצוה להעמיד דיינים כפי שכל של איש על ידי מניעה מלהפקיע ואולי כל מה שלפי השכל מצווים גם קודם הגעה לפני שופט וצלע"ע כעת היטב: ואונאה אולי חמיר ביניהם זה לזה ולמדים מעם בני ישראל היטב:

סימן שסב

סעי' י"ב (**ואם ימכרו כולם ביחד**) שמעתי ממו"ח נ"י גם דקיימא לן דפרעון גזילה היא כמכירת הרבה ביחד ולא כמכירת פרוטרוט כבש"ע. מ"מ כשמכר הוא בפרוטרוט בביוקר כיון דייאוש כדי לא קנה. ובעת המכירה בפרוטרוט מכר של הנגזל שייך המעות להנגזל כמכירתו בפרוטרוט. וכ"כ הפוסקים ז"ל בגוזל ביתו של חברו דמשכירו שלכך השכר דבעל הבית כיון שבחזקתו קיימת הקרקע ואינה נגזלת (לפי טעם זה אם טוען המשכיר לא הי' דעתי ליקח המעות בתורת שכר ביתך וכ"ש אם גילה דעתו לפני עדים בחשאי שכ"ה דעתו. וכ"ש כשגילה דעתו שאיננו מקבל המעות גם בדרך שומר חנם ונאנסו המעות הי' בזה צדדים. אך מצד שעבודא דר' נתן שחייב ודאי להשוכר וווהשוכר חייב לבעל הבית לזה חייב וצלע"ע) וכ"ה בזה. ולפי זה כ"ה ג"כ אם מכרם באיזה מקום רחוק שגם שאין לך אלא מקומו ושעתו. מ"מ משלם כשעת וזמן הוצאה מרשותו וצלע"ע:

סימן שסג

סעי' ה' (**ועשה בה מלאכה**) אחד יצא מהבית שקורים קרעטשמא ונכנס לשם אחר. ונשאר שם מהראשון כלי עץ גדולה שקורים שאפי שמוכרים עלי' יי"ש. ועמדה הכלי שם כמה ימים ונשתמש השני עלי' במכירת יי"ש. כיון שהוא גברא דלא עביד למיגר כלי ההיא ובפרט שידוע שהי' לו מלי כנ"ל שלו. רק כיון ששל הראשון עמדה במקומה מכר עלי'. ובפרט שהי' מרופט ואם הי' מטלטלה הייתה נשברת והראשון גברא דלא עביד לאוגיר כלי כזה. ולא נשמע שיהי' כלי כנ"ל קיימא לאגרא. על ידי זה פטור משכירות ועדיף מדסי' שס"ג שגם אם עשה מלאכה בזמן שבעל הכלי הי' צריך למלאכתו הכלי ונפסד על ידי זה מ"מ פטור וכל שכן בהנ"ל. אך אם נשברה הכני גם אם הי' כן [מחמת] מלאכה מ"מ חייב כיון שלא השאילו ברצונו להמלאכה. והו"ל שואל שלא מדעת ונתחייב באונס משעת הגזילה. אם לא שנשברת מאלי' מצד אריכות הזמן ויישון שלה. ואולי גם אם הי' יכול להציל משתירקב אם הי' מטלטלה פטור כיון שנתירא להזיזה ממקומה שלא תשבר ליושנה ועל שומר הוא שמוטל לקדם ולהציל לשומר חנם בחנם ושומר שכר בשכר. מה שאין כן בזה שלא קיבל על עצמו שמירה מתחילתו כלל. אך מכל מקום כיון ששואל שלא מדעת הו"ל גזלן ונתחייב משעת הגזילה אם לא שיכול לומר הרי שלך לפניך וכיון שבסוף נתקלקלה הכלי ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך חייב ממילא וכל שנשברה הכלי לא שייך על השברים הרי שלך לפניך. וכל שכן כשהי' יכול להציל בסגנון שאמרו חז"ל תפצי ולא תבנה כו' אך אם הי' השימוש בכלי בסגנון זה נהנה וזה

לא חסר וכל שכן אם הי' באפס מקום להעמיד שם שאפי אחרת למכירת יי"ש ואי אפשר שלא למכור לעדות כיון שאין מבורר עליו נגיעה. ומוטל שבועה דאורייתא על המשכיר אם הוא מוחזק ואין דנין על קרקע רק על ממון מצד שכירות שנה שעברה. ואם השוכר מוחזק בהמעות. אולי הו"ל כטענת ברי כיון שטוען על פי עד כשר. והעד המסייעו פוטרו משבועה אך אם מודה במקצת אין עד מסייע פוטר מחויב שבעה ואינו יכול לישבע משלם ואולי כעין דקיי"ל בה' שליחות שאין לשלח מעות בב' עדים שכ"ה רצון המפקיד. על ידי זה גם ששמע מעד כשר לא הי' לו להאמינו אך הרי מפורש שם שעד א' מועיל ואולי כיון שאלו ירד אדעתא שלא לשלם שכירות הי' פטור על פי המבואר בסי' שס"ג וטענתו שירד אדעתא דשכירות היא רק בסך ששמע כנ"ל. מה שתובע המשכיר ממנו יותר לגבי זה הו"ל כלא ירד אדעתא דשכירות ופטור ממילא ולפעמים שייך גם כן מיגו שהי' טוען שלא ירד אדעתלשלם כלל. ואולי מ"מ כיון שירד אדעת שכירות ממילא חייב בכל השכירות וכ"מ בסי' שס"ג ומה שטוען שהטעהו א' בהסך אין מועיל וכל שכן מצד שמסתמא אסיק אדעתי' שכיון שאין עד א' נאמן דבריו לא דסמכא ויגיע באולי שכירות יותר וצלע"ע היטב:

סימן שסז

(**עש"ך סק"ג**) הש"ך ז"ל כ' בסי' שס"ז שגם בלא נשבע צ"ל הודעה. נראה שמכל מקום מודה שבהודעה דרך כלל כשמסופק בין כמה אנשים שלפניו למי גזל והודיע כן לפני כולם סגי [ויוצא חובת ההודעה]. מדבריך בש"ס [ב"ק דף ק"ג ע"ב] מפלוגתא דר' טרפון ור' עקיבא ז"ל. ואמאי לא נימא שגם שאין צריך להוליך אמר הנגזל כיון דצריך להודיעו. לא מהני שם מה שמניח הגזילה ביניהם כי אין זה הודעה להנגזל בפרט. וכעת לא עיינתי בסוגיא. ואולי לגבי ההודעה כיון דלגבי כל אחד ואחד בפני עצמו הו"ל איני יודע אם נתחייבתי לך. רק מצד שמכל מקום יודע שחייב לאחד ביניהם מוטל עליו להשיב כמ"ש התוס' ז"ל בהודעה א' לכולם סגי. מה שאין כן אם הי' צ"ל השבה לכל אחד ואחד מצד לשון הפסוק אין תועלת בהנחת גזילה ביניהם. גם י"ל שעל ידי שיודע שחייב על כל פנים לאחד בין כולם על ידי זה הו"ל החיוב ודחי כמ"ש התוס' ז"ל שעל ידי זה אינו כאיני יודע אם נתחייבתי לך. ולגבי השבה הו"ל על ידי זה לגבי כל אחד ואחד כאיני יודע אם פרעתיך למאן דאית לי' שאין מועיל במניח ביניהם. מה שאין כן לגבי ההודעה כיון שהוא מודיע לכולם. וידיעה פרטיית אין לו. והנגזל יודע שהודעתו שייכת לו מאי אית לי' למעבד יותר ויוצא ידי חובת הודעה דרך כלל וצלע"ע היטב:

סימן שסט

סעי' ב' (**שדין המלך דין**) מקום שהי' בי גינה של נכרי עירוני שיש לו גבול שלו בקביעות כפי הכתוב בסדר יישוב העיר. ואחר כך הועמד שם רפת על סוסים דחיילות של הקיר"ה. והנכרי מכר לישראל ביתו וכתב שמכר גם גינה הנ"ל כולה ומכירתו הי' אחר שכבר הועמדה שם הרפת. ואח"כ בא יודי אחד ולקח מכתב משר העיר שיהי' הרפת שייך לו לעשות לו שם ויניצא. והוא יעמיד רפת במקום אחר שיתן לו השר. נראה שכיון שחי שטבעו יוצא בארץ ההוא. שייך דינא דמלכותא דינא לכ"ע ואם מלכא אמר מאן דלא יהיב טסקא לא אכיל פירי דינא דמלכותא דינא. וכיון שפקודת הקיר"ה שביד שר העיר להעמיד רפת במקום שיבחר וגם בגינה של עירונים ובידו לשנות המקום אח"כ ולהעמיד במקום אחר כרצון שר העיר אין אחר עשיית השר כלום. ואולי גם בלי רפת ביד השר ליטול גינה של עירונים וליתן להם במקום אחר מצד שהשר בוחר במקום ההוא לאיזה תועלת והכנסה יתירה ממה שעל ידי גינה. ועל כל פנים אודות רפת כפי הנהוג יש לו רשות בזה כנ"ל ומ"מ לא הובחן בזה היאך הוא דינא דמלכותא בזה בפרטיות וצל"ע. אך כשאין ידוע שהי' שם גינה כי אם על פי עד אחד נראה דהו"ל הבא מכח השר בגדר דלא הו"ל למידע. ולא שייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם בזה. ומכל מקום צלע"ע בזה:

סימן שעה

סעי' א' (**וידו על התחתונה**) פועל שעשה ועבר על תנאי הגבלת הזמן דוקא ואי אפשר להחזיר לו התיקון מעל מטלטל יקר י"ל דהו"ל כיורד שלא ברשות ומגיע לו רק הוצאה שיעור שבח. ואם אי אפשר לומר דהו"ל שלא ברשות בהיות ידוע כי גם אחר שהעביר הזמן ועבר על התנאי מ"מ לא הי' אפשר בלא פעולתו והי' כמשיב אבידה מגרעון ממה שקצב ומשלם כשווי פעולתו על פי בקיאים. וביורד שלא ברשות יש חילוק בקרקע העומדת ליטע. ומ"מ גם אם לא הי' אחר יכול לעשות התיקון כהשבת אבידה רק הוא מ"מ שייך לגרע ע"י בקיאים וכמו במעבורת ובדבש ויין:

סימן שעז

בהג"ה (**מצר שהחזיקו בו רבים**) כ' הרשב"ם ז"ל דהיינו ע"י תיקון לסגנון דרך. וגם באופן כן אם החזיקו לילך דרך חצר שקורין פיר הויז שבמקומות חלו אם דלתות נעילות בלילה שם. לא שייך חזקה לגבי לילה כלל. וגם אם הי' רגיל לפתוח להרבים בלילה אין חזקה

בכך כי תיקון הדרך אינו מורה חזקה על כך. גם כיון דהוא פתח בידו אין על כך חזקה רק לכשירצה לפתוח. וגם בתחילת לילות או סמוך לאור היום. כיון דהי' שייך לנעול כדרך הרבה בעה"ב. ורק מרצונו מניח פתוח אין חזקה על כך רק על יום ממש. גם התיקון הרי איננו מורה רק על זמן השוה לפתוח כדרך הכל היטב:

סימן שפב

(**עקצוה"ח סק"ב**) מ"ש בקצוה"ח ז"ל סי' שפ"ב. על מ"ש התב"ש ע"ה ראי' מאכילת קדשים. י"ל שכוונת התב"ש ע"ה מצד שמצוות לאו להנות ניתנו על ידי זה לא דמי לאיסור. וכן יבום. גם לשאינן חוששים לדאבא שאול ז"ל. מכל מקום לא ניתן להנאה. ומה שבחליצה אין מועיל שליחות י"ל שהוא מצד שהוא אינו רשאי לסיע ואינו עושה כלל ומה שליח יעשה בכך וצלע"כ היטב. והחילוק שכ' בתוס' רי"ד ז"ל שמובא שם. לפי זה לא הי' שייך שליחות בכתיבת ספר תוה"ק ואי אפשר קיים המצוה כי אם על ידי שליחות רק באחד מכמה מאות ולומר שהספר תוה"ק קנוי' לו ע"י זה הו"ל כקידושין אינו כי אם להסוברים שאומרים בכך הכרע באמירת טעם המצוה ללמוד בתורה שעל ידי זה יש סוברים שעכשיו המצוה בתוה"ק שבעל פה. מה שאין כן לשאינם סוברים כן ממילא קיום המצוה רק בגמר כתיבה גם אם היא קנוי' לזולתו תיכף נלפע"נ אם מש"ה נתבו לכם כו' היינו דוקא משלכם. ואינו יוצא ידי חובתו כשאינה שלו וכן משהו שאינו בהמשך כל הכתיבה כמדומה שכ' במק"א שאם כ"ה צ"ל שכירות הכתיבה קודם עיבוד כל הקלפים וקניית העורות ולפרש שכל הקניות וכל העיבודים (וגם תיקוני הדיו והקולמסים) הכל בשליחות וזכי' אליו או להקנות בשעת השכירות מה שבידו בהשייך לכך ואחר כך יהי' הכל בשליחות. והנכון לפי זה שיהי' ההקנאה בקנינים שקונים בהם מהתוה"ק מה שאין כן סטומתא שרק מדרבנן וכוותי' וכתבו האחרונים ז"ל בה' פסח שקנין דרבנן איני מפקיע איסור תורה. ועל ידי קנין אין חשש גם כן מצד אומן קונה בשבח כלי כי הכל זכי' ושליחות היטב. ואולי מכל מקום קאי רק על הנכתב כל פרט בכתיבתו ואם הקנה חצי' הראשון קודם כתיבה שלאחר כך אולי קיל) ואם כן לא יועיל שליחות לולא מ"ש בתוס' רי"ד ז"ל י"ל שיש משמעות בכל מה שאין מועיל בו. וכל שאין משמעות מועיל שליחות רק במילי דהנאה י"ל דלא שייך שליחות גם להנ"ל שמצוות לא להנות ניתנו מכל מקום בשלחן גבוה י"ל כן מה שאין כן מה שהוא שלחן הדיוט כי מכל מקום נהנה ולפי זה אין מיושב אודות יבום שכ' לעיל. גם איני יודע כעת למה לא תהא רשאה היא בחליצה על ידי שליח ממנה. ואולי מבהקפידה תוה"ק בכמה פרטים

בספר החליצה על ידי זה משמעות שלח על ידי שליח ועל כל פנים במילה נהוג עלמא על ידי שליח ונהגו גם כשאבי הבן מוהל לכמה ילדים. ואולי לגבי מה שמועיל שליחות רק שמצוה בו יותר מבשלוחו. גם שמשמע שכ"ה מהתוה"ק מכל מקום בכך מועיל חזקה דרבא ז"ל על ידי זה נהגו לכבד למי שאין לו חזקה ולא בן ולא נבדק במילה. ומשמעות הרא"ש ע"ה הנזכר שם במילה כוונת התב"ש ע"ה מצד שהרא"ש ע"ה קאי שם אם לשלם להמוהל ועל ידי שהמוהל שליח אב על ידי זה אין מגיע להמוהל כלום ממילא כי עשייתו שייך רק להאב. ומ"ש בקצוה"ח ז"ל שלפי זה הי' לו לשלם להאב לא קאי בכך הרא"ש ע"ה. וי"ל שגם לאב א"צ לשלם מצד שמכל מקום לא מצינו לשלם רק בעושה בגופו כי גם ששליח כוותי' מכל מקום כ' דמיון אינו ממש לגמרי שוה. וגם לסברת תוס' רי"ד ז"ל י"ל שבכלל סברתו גם כן שכל המשלח עושה מקצת שייך שליחות בכל גווני רק במה שמיעטה התוה"ק כמו שמפורש כר"ש לכל אחד ואחד וספירה לכל אחד ואחד וממילא לא שייך שוב שליחות כי מכל מקום רק השליח עשה: ומ"ש שם מיבום בגדול האחים. דברי התב"ש ע"ה נכונים כי משמעות המצוה עליו ומכל מקום אם רוצה נותן קצת לאחיו. ולמ"ש במק"א אודות מצוה בו מבשלוחו שכעושה קצת אין חשש כ"ה ביבום גם כן. (עש"כ סק"ג) גם לפי מ"ש הש"ך ז"ל סי' שפ"ו דגורם פטור מכל מקום מודה שחייבים ש"ה על גרמי כמו על כל ממון רק כ' שלא עשו תקנת נגזל בגורם ולא שייך גורם דגורם כי מכיון דאינו מקיים פס"ד לשבועה משלם ממון. וכן בשבועה ליטול אם ישבע הרי יקבל ממון ממש וגופא דעובדא הרי הו"ל רק גורם אחד: מ"ש הש"ך ס"ק כ"ה צל"ע כעת דהרי אין דין אונאה בעכו"ם והו"ל מסור גמור גם כשלא הי' שוה כל כך. אצ"ל אחר גמר המקח שהפסידו ממונו בהחלט רק גם כשהי' קרובים למקח גם כן צ"ע ולא דמי למ"ש הפוסקים דבהפקעת הלוואתו לא שייך דין מסור שעל כל פנים ממונו הוא כי מתלי תלי וקאי עד שיהי' חשש חלול ה' ח"ו ולא נפקע מעליו החיוב כלל. מה שאין כן בזה כנ"ל ועבשו"ת מוהרמ"א זצללה"ה סי' ובקו"א שם לענין הפקעת ממון מסור לענין ירושה שמשמע שם שהפקדון שלו שנפקע בחייו ממנו לא זכו בו יורשיו ממילא ואולי כ"ה גם כן לענין הודעה ליורשים מהפקעה וצ"ע בזה:

סימן תי

סעי' ל (**המוסר בורו לשומר**) אודות חיוב בורו. צל"ע על מי מוטל בזה אם על השוכר או על המשכיר שגוף הבור שלו. ובסעי' ל' סימן תי מבואר שאם מסר בורו לאחר שלוחו במקומו ואולי כ"ה בזה. ואולי כיון שעיקר השכירות לא הי' על הבור. והבור הוא מיוחד

אל רבים ג"כ אולי אין בזה משום מוסר בורו לשליח וצל"ע. ובאולי יש ללמוד זה ממזוזה דקיימא לן שהוא חובת הדר ועל המשכיר אין מוטל רק על השוכר ואולי כ"ה בזה. ולגבי מעקה גם כן צל"ע אם אזלינן בזה אחר הדר והשוכר חייב. גם צל"ע אם חייב לשלם להשוכר על כל פנים עבור זה. גם בשותפות עם גוי צל"ע בזה לגבי חיוב בור והש"כ ז"ל] גבי מעקה כ' להסתפק בזה (ובה' מזוזה תמה הש"כ ז"ל על הלבוש שכ' הטעם דפטור שותפות גוי משום דכתיב למען ירבו ימיכם. הנה ביש"ש ז"ל בחולין פי"א ה' ב' הביא הגמ"ר ז"ל שכ' טעם זה ע"ש וצלע"ע) ומסתבר שמוטל על הישראל וצלע"ע:

סימן תכ

סעי' לט (**עון גדול הוא**) מ"ש בסי' ת"כ שגם שהמבייש בדברים פטור מ"מ יש עונש ע"ש. נראה שאין זה כי אם כשעל פי הבחנת השומעי' יש בדברים ההם סגנון אונאות דברים ונתכוון האומרם כדי לבייש. מה שאין כן כשהאומרם הי' סבור שאין בדברים ההם בחינת בושת לפי השומעים. או שהי' סבור שכפי הנכון ראוי לו לומר דברים ההם שיש לו מה שראוי לו לעשות קובלנא על חברו. ולהרעים עליו. גם שנודע שטעה בזה ואין לו שום צד תרעומת עליו. מ"מ כל השומעים מבחינים שהוא הלך בתומו או שהי' אז מוטעה (שכמו ששוטה שבייש פטור כן מי שטעותו גרם לו כן הרי הוא אז בבחי' שוטה בפרט ההוא) נראה שפטור מכלום וגם ברקק בו פטור בכזה כל שהי' מוטעה ובלי ידיעה נכונה שפוי' אז. אך בדברים יש יותר רגילות להיות סבור שראוי לו לומר כן ופטור על ידי זה על ידי הבחנת השומעים. אך דברים שאין בהם זלזול כל כך רק סגנון עניית עזות גם נגד מכובד שאין ראוי לומר לפניו עזות כל כך. מ"מ אין זה סגנון אונאת דברים ולא בושה כ"כ. ורק אם בני העיר רוצים לעשות תקנה לגדור פרצה לפום זמנם ומקומם. למגדר מלתא רשאים לעשות איזה תקנה בזה לשם שמים ובחבר עיר דוקא כבסס"י רל"א. ולא יותר וצלע"ע היטב:

סימן תכא

(**עסמ"ע ס"ק כ"ד**) מלשון הסמ"ע ז"ל בסי' תכא משמע שעל ידי התחלת מריבה שייך יחם לבבו גם לגבי הכאה גם שהראשון לא הכהו. ומ"מ נראה שאין זה רק ע"י קללות ובזויים שאינם נכונים לפי דין תוה"ק. ויש בהם איסור אונאת דברים מה שאין כן בדברים שהן לשם שמים או שאין בהם סגנון איסור אונאות דברים. ובש"ע לא כתב רק

בהכאה אחר הכאה. וגם שלשון הסמ"ע ז"ל הוא לפי ההוה אמינא מ"מ נראה שכ"ה גם למסקנתו שם:
סליק